معجم فقه الجواهر

معجم فقه الجواهر

معجم فقهي القبائي وملخص منهجي مفهرس
لكتاب جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام

الجزء الأول
أئمة - بيّنونة

معجم فقه الجواهر

معجم فقه الجواهر

معجم فقهي الفبائي ومُلخّص منهجي مُفهرس
لكتاب جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام

الجزء الأول
أئمة - بيّنونة

مؤسسه دائرة معارف الفقه الاسلامي

جميع حقوق محفوظة

الطبعة الثانية
١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م

حارة حريك ـ بناية البنك اللبناني السويسري ـ جنب مسجد الإمامين الحسنين (ع)
هاتف: ٠٣/٦٤٤٦٦٢ ـ تلفاكس: ٠١/٢٧٣٦٠٤ ـ ٠١/٥٥٨٢١٥
E - mail: feqh@islamicfeqh.org

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة آية الله السيد محمود الهاشمي رئيس مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت ورئيس السلطة القضائية في الجمهورية الإسلامية الإيرانية:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله الطيبين الطاهرين، خلفائه في أمته وأمنائه على شريعته.

وبعد،

فهذا المعجم الفقهي المستخلص من كتاب (جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام)، والذي تخرجه مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي بعد سنوات من العمل الدؤوب هو طليعة أعمال هذه المؤسسة ومشاريعها التي كُلِّفتُ بإنشائها من لدن ولي أمر المسلمين قائد الجمهورية الإسلامية المعظّم آية الله السيد علي الخامنئي ـ دام ظلّه ـ بهدف إصدار دائرة معارف فقهية جامعة لأحكام فقه مذهب أهل البيت عليهم السلام.

وقد روعي في إعداد هذا المعجم تحقيق هدفين رئيسين:

الأول: استخراج المصطلحات الفقهية الواردة في الكتاب وتلخيص ما يرتبط بهذه المصطلحات من مسائل وآراء فقهية وإعادة تشكيلها وترتيبها وفقاً للنظام المعجمي المتبع في دوائر المعارف.

الثاني: فهرسة المسائل والآراء الملخّصة فهرسة دقيقة تيسّر للباحثين الرجوع إليها في الكتاب، وتدلّهم على مواطن بحثها فيه.

ونشعر الآن أننا بعد إنجاز هذا المعجم الفقهي، وكذلك شقيقة الآخر: الفهرس التحليلي المفصّل للمسائل والأقوال والأدلة التي اشتمل عليها كتاب الجواهر ـ والذي سوف يصدر قريباً بإذن الله ـ أننا قد خطونا خطوة واسعة باتجاه هدفنا النهائي بإصدار الموسوعة الفقهية، والتي نأمل ـ إن شاءالله تعالى ـ أن تتظافر جهود العاملين في هذه المؤسسة لإخراجها جزءاً من بعد جزء في وقت قريب.

ومن الله وحده نستمد العون، وبه وحده التوفيق، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

السيد محمود الهاشمي

قم المقدسة

تصدير الطبعة الثانية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله ربّ العالمين والصلاة والسلام على سيدنا خاتم الرسل وعلى آله الطيبين الطاهرين.

وبعد،

هذه الطبعة الثانية من كتاب معجم فقه الجواهر نقدّمها بعد نفاد الطبعة الأولىٰ وكثرة الطلب عليها من قبل الباحثين وأهل الاختصاص والتحقيق في مجال الفقه الاسلامي.

وقد تميّزت هذه الطبعة بالمراجعة والضبط وتثبيت ما سقط سهواً، وتصحيح بعض الأخطاء في بعض الإحالات وعمليات العزو أثناء البحث، وتميّزت أيضاً ببعض الاضافات الجديدة والمهمّة بهدف الوصول بهذا المعجم الفقهي إلى شكله الأكمل والأتمّ.

ولا زالت تجربة إعداد الفهارس الموضوعية لكتب الفقه الشيعي وتعجيمها في مراحلها الأولىٰ؛ حيث أنّ الكثير من أبرز كتب الفقه ينتظر دوره في هذا المجال.

وقسم تعجيم الكتب الفقهية في مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام قد أخذ على عاتقه مسؤولية القيام بهذه المهمة الشاقة والخطيرة؛ وذلك بإعداد خطة لتعجيم أبرز كتب التراث الفقهي عبر المراحل الفقهية المختلفة للفقه الإمامي، ابتداءً من كتب الشيخ الطوسي (ره) وانتهاءً بأهم كتب الفقه لمتأخري المتأخرين من الفقهاء الاعلام، وقد شرع هذا القسم منذ سنة تقريباً بالعمل في اعداد معجم للكتب الشيخ الطوسي الفقهية، ولا زال العمل فيه مستمراً، راجين من المولى عزّوجلّ أن يسدّد خطانا ويوفقنا في أعمالنا.

وختاماً نتوجه بالشكر الجزيل للأخوة المحقّقين العاملين في هذا القسم لما قدّموا من جهود في مراجعة وتصحيح كتاب معجم فقه الجواهر ولما يبذلوه من سعي في إعداد المعاجم الفقهية الأخرىٰ، نسأله تعالى أن يتقبّل عملنا، ومنه وحده نستمدّ العون، وهو وليّ التوفيق، والحمدلله رب العالمين.

قسم تعجيم الكتب الفقهية

دائرة معارف الفقه الاسلامي

طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله حمداً يليق بجلاله وآلائه، وأفضل الصلاة وأزكى السلام على أكرم رسله وخاتم أنبيائه سيدنا محمد المبعوث هدىً ورحمة للعالمين، وعلى أهل بيته الطيبين الطاهرين.

وبعد،

يشكّل احتشاد المعلومات وتراكمها في بطون الكتب الفقهية القديمة ـ شأنها في ذلك شأن سائر كتب التراث الأخرى ـ عائقاً يصعب على الباحث تخطّية، وهو يحاول الوصول إلى ما يريده من محتوياتها واستخراجه من مضانّه. وقد شهد العصر الحالي حركة نشيطة لنشر هذه الكتب وتحقيقها، إلّا أنّ الناشرين لم يراعوا ـ في معظمها ـ التطور الذي بلغته أنظمة تصنيف المعلومات وفهرسة الكتب وتعجيمها، والتي تيسّر إلى حد بعيد على القرّاء الرجوع إلى محتوياتها، وإنما اكتفوا فيها بفهارس إجمالية ضعيفة للمحتويات لا يزيد الواحد منها على بضع صفحات.

وحينما أُنشِئت «مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي» بهدف إصدار موسوعة فقهية جامعة لأحكام فقه أهل البيت عليهم السلام، ونظرياته في مدينة قم المقدسة، بتوجيه من قائد الجمهورية الاسلامية المعظم آية الله السيد علي الخامني دام ظله، وضعت هذه المؤسسة في خطتها لإنجاز هذا المشروع العلمي الأساسي أن تمهّد له أوّلاً بتعجيم أمهات الكتب الفقهية المحتوية على المادة اللازمة لهذه الموسوعة وفهرستها فهرسة تفصيلية دقيقة تضمن لباحثيها إمكانية الوصول السريع لجميع المعلومات والآراء الفقهية المودعة فيها.

ولحسن الحظ فقد وافق إنشاء «مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي» إنشاء مؤسسات علمية أخرى تخصصت في أعمال الفهرسة والتعجيم، مستخدمة في عملها أجهزة الحاسوب الآلي (الكمبيوتر).

من أجل ذلك، ارتأت المؤسسة اختصاراً للوقت والجهد، أن تركّز عملها في مجال التعجيم والفهرسة على أنموذج واحد من مطولات الشروح الفقهية الغنية بالفروع والآراء على أن تستفيد من جهود مؤسسات الفهرسة والتعجيم ومراكزها المتخصصة بالنسبة لسائر الكتب الضرورية الأُخرى.

وقد وقع اختيار المؤسسة على كتاب «جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام» للمحقق النجفي قدس سره، المتوفى سنة ١٢٦٦ هـ.

كما ارتأت المؤسسة، بعد اتخاذ هذه الخطوة، أن تكيّف عملها في تعجيم الكتاب الذي اختارته وفهرسته بما يناسب غرضها الخاص من هذا العمل، وهو التمهيد لإصدار الموسوعة الفقهية، وذلك على النحو الذي سوف نوضحه بعد التوقف قليلاً عند سبب اختيارها هذا الكتاب.

سبب اختيار كتاب «الجواهر»:

يمتاز كتاب «جواهر الكلام» بعدة خصائص لم تتوافر مجتمعة لأمثاله من الشروح الفقهية المطوّلة، لعلّ من أبرزها:

١ ـ أنه شرح كامل لأشهر المتون الفقهية الجامعة لأبواب الفقه وأهم مسائله وفروعه عند الإمامية، وهو كتاب «شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام» للمحقق الحلّي المتوفّى سنة ٦٧٦ هـ. وقد حظي هذا المتن بإقبال الفقهاء على شرحه وتدريسه منذ تأليفه وحتى العصر الحالي. ولقد تنوّعت شروحه من حيث طريقتها، مزجاً في المتن أو تعليقاً عليه في الهامش، ومن حيث خصائصها المنهجية ومقدار مادتها الفقهية، وكثرت كثرة ملحوظة، لكنّ القليل منها قدّر له كما قدّر لشرح الجواهر أن يبلغ غايته ويتمّ على يديّ مؤلفه.

٢ ـ توسّعه في الشرح بإيراد مسائل وفروع كثيرة جديدة لم ترد في متن الشرائع، ما جعله مستوعباً لمجمل الثروة الفقهية الناجزة في عصره.

٣ ـ منهجه المقارن بين الآراء والأقوال وإحاطته الشاملة بها في مختلف المراحل والعصور الفقهية، ما جعل منه ـ بحق ـ معرضاً للمدارس والاتجاهات الفقهية التي تكونت عند الإمامية، وموسوعة تضم بين دفتيها آراء فقهائهم ونظرياتهم.

٤ ـ بسطه أدلّة الآراء والأقوال في كل مسألة، وتوسّعه في تحليلها ومناقشتها، منطلقاً من أدلة الرأي الذي ذهب إليه صاحب المتن «الشرائع» ومن وافقهم أو وافقوه من الفقهاء في جميع العصور، ومثنيّاً بأدلة الرأي المخالف أو الآراء المخالفة الأخرى، مبدياً رأيه في كل دليل أو تعليل يورده على نحو يسمح ـ في الأغلب ـ باستخلاص قوله في المسألة المطروحة.

وقد تجلّت في هذه الميزة، من كتاب «الجواهر»، مواهب صاحبه الفقهية، وتألّق فيها نبوغه الذي التقى فيه الاطّلاع والتتبع الواسع مع التحقيق ودقّة النظر.

كما تجلّى فيها منهج الدروس العالية (دروس الخارج) التي يلقيها أساتذة الفقه المجتهدون على طلابهم في الحوزات العلمية، من حيث التوسّع في عرض الآراء والأدلة، وإبداء الاحتمالات والوجوه المتصورة لكل رأي أو دليل، والإضافة مع التعمّق في تحليلها ومناقشتها.

ولعلّ في هذه الميزة الأخيرة يكمن السرّ في إقبال الحوزات العلمية، أساتذةً وطلاباً على هذا الكتاب، وحرصهم على الرجوع إليه.

لقد جعلت هذه الخصائص كتاب «الجواهر» مرجعاً لا يستغنى عنه في فقه مذهب أهل البيت، وأتاحت لمن يبحث عن خلاصة شاملة لتراث هذا المذهب الفقهي أن يجد ضالّته المنشودة فيه كما لا يجدها في كتابٍ سواه.

أهداف التعجيم وفوائده:

في ضوء معرفة خصائص كتاب «الجواهر» وميزته التي سبق ذكرها أدركت اللجنة العلمية المكلّفة بتعجيمه، قبل الشروع في عملها، أنَّ عملها في هذا الكتاب يمكن أن يؤتي ثماراً أكبر بالنسبة لمشروع دائرة المعارف الفقهية من مجرد تيسير الرجوع إلى محتوياته وهداية الباحثين إلى مضانّ المعلومات المبثوثة في ثناياه، لو أنّها وسّعت من نطاق هذا العمل ليشمل أيضاً:

١ ـ تحديد ما يتصل بكل مصطلح من مصطلحات المعجم الفقهي ومفرداته العنوانية من مسائل ومعلومات وجمعها من مواطنها المتفرّقة في الكتاب.

٢ ـ الوقوف على آراء الفقهاء واتجاهاتهم في كل مسألة.

٣ ـ تحديد المصطلح أو العنوان الفقهي الأنسب لايراد بيانات المسائل والمعلومات الفقهية تحته، ضماناً لتحاشي تكرارها تحت المصطلحات والعناوين الأخرى المشابهة أو ذات الصلة.

٤ ـ تصنيف المسائل والمعلومات وترتيبها تحت كل عنوان بحيث تشكل منظومة فكرية مترابطة.

وبذلك يصبح المعجم بمثابة دائرة معارف فقهية مصغّرة وأنموذجاً يستند اليه خبراء المؤسسة وباحثوها في تخطيط بحوث دائرة المعارف المنشودة، وينطلقون منه إلى بحث المسائل والآراء المذكورة في كتاب «الجواهر» ومتابعتها في مصادرها الأصلية.

وهكذا وضعت لجنة التعجيم خطتها في العمل في ضوء الأهداف والأسس السابقة.

خطة التعجيم ومنهجه:

تتكون خطة تعجيم كتاب «الجواهر» من ستة أجزاء أو عمليات رئيسة:

أولاً: عملية استخراج مفردات المعجم الفقهي (المصطلحات)، وهي عبارة عن الألفاظ العنوانية التي تصلح لأن يتخذ منها القارىء مداخل ومفاتيح للمسائل والمعلومات التي يريد الوصول اليها في كتاب «الجواهر» من خلال المعجم.

والمقياس الذي اتبع في استخراجها من مادة الكتاب هو أن تكون مما استعمله الفقهاء للدلالة على باب فقهي (صلاة، زكاة ، حج، جهاد، بيع، شركة... الخ)، أو على مسألة أو طائفة معينة من المسائل الفقهية، مثل: (حبوة، عول، تكفير (وضع احدى اليدين على الاخرى في الصلاة)، جنابة، استبراء، اتلاف، قبض، فسخ)، أو على موضوع لحكم شرعي، مثل: (خمر، دم ، ذهب ، حرير، أنعام، معدن، أنفال ، حرم، ميقات).

وقد رتّبت هذه المصطلحات وفق ترتيب حروف الهجاء الألفبائي، ولو حظت بصيغتها المستعملة عند الفقهاء دون مراعاة لأصلها المجرد، أو المصدري، أو المفرد إذا كانت فعلاً مزيداً، أو وصفاً، أو جمعاً.

كما روعي في هذا الترتيب القواعد الخاصة التالية:

١ ـ اعتبار الألف الممدودة ألفين، فألفاظ: (آبق، وآجر، وآنية) تأتي قبل ألفاظ (إبانة، وإجارة، وأنفال).

٢ ـ اعتبار الهمزة المتوسطة تالية للألف، فلفظة (باغي) تأتي قبل (بئر)، و(ماشطة) قبل (مئزر).

٣ ـ اعتبار الحرف المشدّد حرفاً واحداً، فتأتي (دفّ) قبل (دفاع)، و(حدّ) قبل (حِداء).

٤ ـ عدم اعتبار (أل) التعريف ـ إذا عرّف بها المصطلح ـ في الترتيب: مثل (الحجر الأسود)، و(المسجد الحرام).

٥ ـ المصطلحات المركبة روعي في ترتيبها حروف الجزء الأول منها ثم الجزء الذي يليه، فتأتي (تكبيرة الاحرام) قبل (تلقّي الركبان) و(صلاة الآيات) قبل (صلاة الاستسقاء) و(خيار الحيوان) قبل (خيار المجلس).

٦ ـ المصطلح البسيط يأتي قبل المركب منه ومن الذي أُضيف إليه، وإن عطف البسيط على لفظ آخر، فيأتي (ابن وبنت) قبل (ابن الأخ، وابن السبيل، وابن العم).

ثانياً: عملية ربط كل مصطلح بما يخصّه من مسائل الكتاب، أو يتعلّق به وبغيره من المصطلحات ذات الصلة.

وقد اقتضت عملية الربط هذه التعامل مع محتويات الكتاب مرَّة بطريقة التجميع، إذا كانت المحتويات الراجعة إلى المصطلح مفرّقة في غير باب من أبواب الكتاب، وأخرى بطريقة التفريق، إذا كانت المحتويات مجتمعة في باب واحد في الكتاب، وكانت تخصّ غير مصطلح من مصطلحات المعجم.

والمقصود من هذه العملية تحقيق هدفين:

الأول: الدلالة على مواطن المسائل في الكتاب من خلال المصطلحات والكلمات العنوانية التي يمثل كل منها مدخلاً ومفتاحاً للمسائل والمعلومات التي تخصّه أو تتصل به.

الثاني: تحديد محتويات البحث في كل مصطلح ومعرفة ما يتضمنه من مسائل وموضوعات بوجه عام.

وبطبيعة الحال لا تعدّ المحتويات المحددة، على أساس كتاب «الجواهر»، كاملة أو نهائية، وإن كان من أفضل الكتب استيعاباً للفروع الفقهية، لأن المحتويات الكاملة لكل بحث إنما تتحدَّد في ضوء مجموع المصادر الفقهية.

ثالثاً: عملية التلخيص: وقد شملت هذه العملية:

١ ـ تلخيص تعريفات المصطلحات المذكورة في الكتاب.

٢ ـ تلخيص فرضيات المسائل المذكورة في الكتاب واستخلاص عناوينها.

٣ ـ تلخيص الآراء والاتجاهات الفقهية السائدة في كل مسألة، بما في ذلك رأي صاحب «الجواهر» نفسه، مع ذكر أسماء الكتب والمصادر التي وردت فيها هذه الآراء.

ولم تشمل عملية التلخيص أدلة المسائل ومناقشات الفقهاء حولها؛ لأن المقصود من هذه العمليَّة هو الاطّلاع

على الموقف العام للفقهاء في كل مسألة، فإذا أُريد الوقوف على تفاصيل آرائهم وأدلتهم ومناقشاتهم حولها أمكن مراجعة كتاب «الجواهر» نفسه وكتب الفقهاء الآخرين الذين نسب لهم صاحب «الجواهر» قولاً أو استدلالاً في تلك المسألة.

ومع ذلك، فقد خرجنا على هذه القاعدة في حالات خاصة، واضطررنا إلى الإشارة إلى بعض الأدلّة والنكات والمناقشات في كل مورد لم يمكن فيه الفصل بين القول والدليل أو المناقشة.

كما أننا ضمّنا التلخيص ما أورده صاحب «الجواهر» من دعاوى الاجماع والشهرة لا على أساس الاستدلال بهما على الأقوال، وإنما باعتبار أن ذلك يحدّد للمراجع الاتجاه العام للفقهاء في المسألة.

ومن حيث الأسلوب اللغوي الذي اتّبع في التلخيص فقد احتفظ، قدر الإمكان، بالعبارات الأصلية للكتاب من دون تبديل يذكر.

كما أنّه قد احتفظ بالمقدار الداخل في التلخيص من متن كتاب «الشرائع» كما هو إلّا في ما يتعلق بالضمائر فقد اضطررنا إلى فكّها واظهارها أحياناً رعاية لترابط الكلام ووضوحه. وقد ميّزنا المتن من الشرح بوضعه بين معقوفين [ ].

رابعاً: عملية توزيع الخلاصات وتفريقها على المصطلحات المرتبطة بها بالشكل الذي يؤمن معه من تكرارها؛ لأن الكثير من المصطلحات لا توجد فواصل حدية بين مدلولاتها، وإنما تتقارب في ما بينها بدرجات متفاوتة حتى تصل أحياناً إلى التطابق الكامل، فبعضها يمثل أصنافاً وأنواعاً بالقياس إلى أخرى أوسع دائرة منها، من قبيل: (صلاة الجماعة، وصلاة الآيات ، وصلاة النافلة) بالقياس إلى عنوان (صلاة)، وبعض المصطلحات يعدّ عناوين ضمنية تدخل تحت عنوان آخر يدل على معنى مركب يشملها، من قبيل: (إحرام، طواف، سعي) بالنسبة إلى عنوان (حج). وبعض المصطلحات وإن كانت مدلولاتها ليست أجزاء ولا جزئيات لمدلولات مصطلحات أُخرى ولكن لها صلة وتعلّق بها بنحو من الأنحاء، من قبيل: (ثمن، وقبض) بالنسبة لمصطلح (بيع)، ومثل: (تخلية السرب، واستطاعة، وإفساد، وإحصار). بالنسبة إلى مصطلح (حجّ) ومثل: (نصاب، ونقود، وأنعام، وابن السبيل) بالنسبة إلى مصطلح (زكاة)، كما أنّ قسماً من المصطلحات تتطابق من حيث مدلولاتها وهي ما يعرف بالمترادفات، وذلك من قبيل: (سَلَم مع سَلَف، وقراض مع مضاربة، ومهر مع صداق، وقصاص مع قَوَد).

ومن هنا كانت هناك ضرورة للتنسيق بين المصطلحات التي تكون من هذا القبيل، فلا تذكر خلاصات أحكام بيع السلف مرة تحت (بيع)، وأخرى تحت (سلف)، وثالثة تحت (سلم).

ولا تذكر خلاصات مسائل صلاة الآيات مرة تحت عنوان (صلاة)، وأخرى تحت عنوان (صلاة الآيات).

ولا تذكر خلاصات مسائل أحكام السعي أو الوقوف بعرفات أو الهدي مرة تحت عنوان (حج)، وأخرى تحت (سعي) و(عرفات) و(هدي).

ولا تذكر خلاصات المسائل المتعلقة بثمن المبيع مرة تحت (بيع) وأخرى تحت (ثمن)، أو تذكر خلاصات مسائل أحكام أنصبة الزكاة مرة تحت (زكاة) وأخرى تحت (نصاب).

وإنما يختار أحد المصطلحين أو المصطلحات التي تكون من هذا القبيل لتذكر تحته خلاصة المسألة، ويحال بهذه الخلاصة إليه في المصطلح الآخر. وبهذا نكون قد تجنّبنا التكرار بلا طائل من جهة وحددّنا ما يرتبط بكل مصطلح من مسائل عن طريق الإحالات من جهة أخرى.

والقاعدة التي تمّ بموجبها الاختيار، بالنسبة للمصطلحات المترابطة في ما بينها، هي أن يكون المصطلح أجدر باستيفاء بحث المسألة وتفصيلها فيه من المصطلح الآخر الذي ترتبط به تلك المسألة أيضاً.

وتخضع قضية الأكثر جدارة لاعتبارات كثيرة، منها:

١ ـ أن يكون أحد المصطلحين عنواناً عاماً والآخر عنواناً خاصاً يمثل أحد أنواع الكلّي وأصنافه، كمصطلح (صلاة) بالنسبة إلى مصطلحات (صلاة الآيات، وصلاة الجمعة، وصلاة العيدين)، فالمسائل التي تمثل الأحكام العامة المشتركة بين جميع أنواع الصلوات تذكر تحت العنوان العام (صلاة)، أما الأحكام الخاصة بكل نوع منها فتذكر تحت العنوان الخاص به.

٢ ـ أن يكون أحد المصطلحين عنواناً لفعل مركب من أجزاء، والمصطلح الآخر عنواناً لأحد أجزاء ذلك المركب، كما هو الحال في عنوان (صلاة) بالنسبة إلى عناوين: (تكبيرة الاحرام، وقراءة، وركوع، وسجود، وتشهد، وتسليم).

فلا يجوز، في مثل هذه الحالة، تجزئة المركب وذكر مسائل كل جزء تحت عنوانه ومصطلحه الخاص به على حده، وإنّما تجمع المسائل ويستوفى بحثها تحت عنوان المركب الذي يشملها جميعاً، وهو عنوان (صلاة). أما عناوين الأجزاء فيشار إلى مسائل كلٍّ منها مجرد إشارة، ويحال مضمونها إلى عنوان المركب الذي يجمعها.

٣ ـ أن يكون أحد المصطلحين هو الأصل والآخر من متعلقاته وتوابعه، كمصطلح (ثمن) بالقياس إلى (بيع)، و(زوال) بالنسبة إلى (صلاة) و(مفطرات) بالنسبة إلى (صوم)، و(كافور) بالنسبة إلى (غسل الميت، وتحنيط، وإحرام)، و(ارتماس) بالنسبة إلى (غسل، وصوم، واحرام).

أما المصطلحات المترادفة، أو المختلفة في صيغتها دون أصل حروفها ومعناها ومسائلها، فاختيار أحدها لترتبط به خلاصات المسائل في المعجم إنما يكون على أساس شهرته عند الفقهاء، وكثرة تداوله واستعماله في كتبهم. فمصطلح (مهر) مثلاً أكثر استعمالاً وشهرة عند الفقهاء من مصطلح (صداق).

وبهذه الطريقة المعتمدة في توزيع خلاصة محتويات «الجواهر» على المصطلحات والعناوين الفقهية يكون المعجم قد هيأ خطة أولية كاملة لتوزيع البيانات والمعلومات في دائرة المعارف الفقهية التي يمهّد هذا المعجم لاصدارها، فحيثما تذكر خلاصة المسألة، تحت عنوانها في المعجم، يكن معنى ذلك أن هذا هو الموطن الجدير

باستيفاء بحثها فيه في دائرة المعارف، وحيثما يذكر عنوان المسألة فقط ويحال بخلاصة بياناتها إلى مصطلح آخر يكن معنى ذلك أنّ الموطن الجدير ببحثها في دائرة المعارف هو المصطلح المحال اليه، وأنها ستعالج على نحو اجمالي في هذا المصطلح.

وكذلك الحال بالنسبة للمصطلحات المترادفة أو المختلفة في صيغتها دون أصل حروفها ومعناها ومسائلها، فحيثما تحال مسائل مصطلح بكاملها الى مصطلح آخر بديل فمعنى ذلك أنّ المصطلح المحال إليه، هو الأجدر بأن تدرج تحته المسائل في دائرة المعارف.

خامساً: عملية تصنيف ما يندرج من مسائل تحت كل مصطلح من مصطلحات المعجم الأصلية أو ذات المسائل الكثيرة وترتيبها ضمن محاور وعناوين كلّية هي بمثابة عناوين فصول البحث وأقسامه الرئيسية. وقد جرى هذا التصنيف والترتيب على نحو يخالف ـ في أحيان كثيرة ـ ترتيب المسائل وتسلسلها في الكتاب؛ وذلك من أجل تحقيق هدفين:

أحدهما: أن ترتيبها بهذه الطريقة يقود المراجع بسهولة إلى المسألة التي يبحث عنها.

والآخر: أنّه يجعل من المسائل والمعلومات الراجعة لكل مصطلح منظومة مترابطة فكرياً، ويرسم هيكلاً وإطاراً منهجياً لبحثها يمكن الاستفادة منه بعد ذلك في تخطيط بحوث دائرة المعارف.

ويجدر التنبيه، هنا، إلى أن عملية ترتيب المسائل داخل المصطلح كانت محكومة بالمنهج المتّبع في تلخيص محتويات الكتاب، والذي لم يسمح بتقطيع أوصال مادّته والتقديم والتأخير فيها كيفما نشاء، وعلى هذا فلا ينبغي أن ينظر إلى هذا الترتيب إلّا على أنّه مشروع أوّلي وخطوة تمهيدية رائدة من شأنها أن تقرِّب من الترتيب النهائي الأمثل الذي ينبغي أن يتقرر في دائرة المعارف التي تُعدّ بحوثها، على ضوء سائر المصادر والمؤلفات الفقهية، وتكتب بأسلوب حرّ جديد لا يتقيد فيه الكتّاب بكتاب فقهي معين أو بطريقة عرض معينة. كما أنّ للاجتهاد والذوق الخاص، اللذين يتعّذر الإتفاق فيهما، غالباً، نصيبهما في هذه العملية.

وسيأتي مزيد توضيح لهذه العملية عند الحديث عن طريقة المراجعة في المعجم.

سادساً: عملية عزو خلاصات المسائل الموزّعة على المصطلحات حسب المنهج المشار إليه في الفقرة الرابعة إلى مواطنها في الكتاب بذكر رقم الجزء والصفحة، وكذلك عزو عناوين المسائل المحالة من مصطلح إلى آخر إلى مواطنها في المعجم نفسه بذكر الرقم الذي رقمت به في ذلك المصطلح.

وقد استندنا، في عملية العزو هذه، إلى طبعة «الجواهر» الحروفية الأولى الشهيرة المطبوعة في النجف الأشرف، والتي نشرتها دار الكتب الاسلامية بطهران، وقد صوّرت هذه الطبعة مرات عديدة في طهران وبيروت.

وحظي الجزء الثامن والعشرون منها بالخصوص بطبعة أخرى منقّحة في قم، لكنه لا يختلف من حيث صفحاته

إلّا بمقدار صفحتين تقريباً، ولهذا لم نرحاجة إلى إدخال طبعته هذه في الفهرسة وأن أفدنا منها في تحقيق النص وتصحيح ما وقع في طبعته الأولى من أخطاء.

ولم نستند إلى جانب هذه الطبعة إلى أيٍّ من طبعات «الجواهر» الحجرية القديمة والكثيرة، لإعراض القراء عنها وخروجها عن الاستعمال والتداول تقريباً، بسبب كثرة أخطائها وصعوبة قراءتها من ناحية، ولتوفر البديل الأفضل لها من ناحية أخرى.

كما أنّنا لم نستند إلى الطبعة الصادرة في بيروت سنة ١٤١٣ هـ ـ ١٩٩٢ م، ذات الخمسة عشر جزءاً والمستمدة بكاملها من الطبعة الأولى المعتمدة، لكونها لا تزال غير منتشرة.

هذه هي العمليات الست الأساسية التي شملتها خطة التعجيم، وتجدر الإشارة إلى عملية أخرى صوَّبنا فيها ما شاب المقدار الملخّص من «الجواهر» من أخطاء الطبع والنسخ مشيرين إليها في مواضعها من هامش المعجم.

طريقة المراجعة في المعجم:

تعتمد طريقة المراجعة في هذا المعجم على ثلاث عمليات مترتبة يقوم بها المراجع:

الأولى: تحديد المصطلح الذي تتبعه المسألة المبحوث عنها.

الثانية: البحث عن ذلك المصطلح في المعجم.

الثالثة: البحث عن المسألة في جملة مسائل المصطلح.

وفيما يلي شرح موجز لكلٍّ من هذه العمليات الثلاث:

أولاً: تحديد مصطلح المسألة:

يتم تحديد المصطلح الذي تتبعه المسألة المبحوث عنها من خلال معرفة متعلّق الحكم الشرعي في المسألة الذي قد يكون فعلاً أو تركاً حقيقياً، مثل: صلاة، زكاة، جهاد، صوم، إطعام، إتلاف ... الخ. أو فعلاً إنشائياً، مثل: نكاح، طلاق، بيع، إجارة، وصيّة ... الخ.

أو من خلال معرفة متعلّق المتعلّق وقيوده أو قيود الحكم الشرعي الذي قد يكون اسم زمان أو مكان، مثل: (زوال، شهر رمضان، مسجد، ميقات) أو اسم شخص، مثل: (ابن السبيل، أهل الذمّة)، أو اسم حالة أو مرض مما يعرض للانسان، مثل: (اضطرار، جنون، بلوغ)، أو اسم حادثة طبيعية، مثل: (كسوف، زلزلة)، أو اسم مقدار، مثل: (كيل، صاع)، أو اسم حيوان أو نبات أو غير ذلك من الموضوعات الخارجية مثل: (حنطة، شعير، سدر، كلب، خنزير، أنعام، دم، عذرة، كافور ... الخ).

ولربما كانت المسألة تتصل بأكثر من مصطلح واحد وحينئذ يعتمد الوصول المباشر إلى تلك المسألة في المعجم على حسن الربط بينها وبين مصطلحها الأصلي، وقد سبق أن تحدّثنا عن معايير تحديد المصطلحات الأصلية التي تندرج تحتها خلاصات المسائل عند الحديث عن طريقة توزيع خلاصات المسائل على مصطلحاتها في المعجم.

ثانياً: البحث عن المصطلح في المعجم:

بعد تحديد المصطلح الأصلي الذي تتبعه المسألة يبحث عنه المراجع في المعجم بحسب ترتيب حروفه الألفبائي كما في أي معجم من معاجم اللغة، وقد وضعنا في أعلا جانبي كل صفحة من صفحات المعجم المصطلحين الأول والأخير فيها تسهيلاً للمراجعة.

وعلى فرض أن المراجع أخطأ في تحديد المصطلح الأصلي للمسألة وحدّد مصطلحاً آخر ذا صلة بمسألته فإنّ المصطلح ذا الصلة كفيل بإحالته إلى المصطلح الأصلي، فمثلاً: لو كانت المسألة المبحوث عنها في المعجم هي إشتراط اذن الزوج في الحج المندوب، فهذه المسألة موطنها الأصلي في كتب الفقه وفي المعجم هو (الحج) لكن المراجع لو بحث عنها في مصطلح (إذْن) أو مصطلح (زوج وزوجة) فسيجد عنوانها مدرجاً تحت كلٍّ من هذين المصطلحين وبإزاءه إحالة إلى مصطلحها الأصلي تدلّ على موقعها فيه وفي كتاب «الجواهر».

ثالثاً: البحث عن المسألة في جملة مسائل المصطلح:

رُتِّبت المسائل تحت مصطلحاتها في هذا المعجم وفق نظامين، أحدهما: روعي فيه التسلسل الموضوعي المنهجي للمسائل، والآخر: روعي فيه تسلسل ورود المسائل في الكتاب، سواء من حيث الصفحات، أو من حيث الأجزاء.

وقد طُبِّق النظام الأول على المصطلحات التي أمكن تصنيف مسائلها ضمن محاور وأقسام أساسية، سواء أكانت مصنّفة في الكتاب كذلك أو لم تكن. من قبيل ألفاظ العبادات والمعاملات التي عُنونت بها الأبواب الفقهية، ومن قبيل بعض المصطلحات التي جُمعت مسائلها من مواطن متفرقة وأبواب شتّى في الكتاب.

وطُبِّق النظام الثاني على المصطلحات ذات الصلة بالمصطلحات الأصلية والتي عادةً ما تكون مسائلها قليلة، أو المصطلحات التي لم يمكن تصنيف مسائلها ضمن محاور وعناوين عامة لعدم وجود روابط منطقية أو منهجية بينها.

وعلى هذا، فلو كانت المسألة تابعة لمصطلحٍ من النوع الأول، أي مصطلح صُنِّفت مسائله ضمن محاور وعناوين عامة فإن البحث عنها في جملة مسائل هذا المصطلح يبدأ بمحاولة تحديد المحور أو العنوان العام الذي تتبعه هذه المسألة: وقد رُتِّبت محاور المسائل وعناوينها العامة الحاصرة لها كما تُرتّب فصول البحث ومقاصده الرئيسة في الكتب الفقهية، أي بحسب تسلسلها الموضوعي المنطقي، ولكننا لم نتقيّد حرفياً بالتسلسل الذي سار عليه المؤلف في الكتاب، ولا بعدد الفصول والمقاصد التي قسّم إليها أبواب كتابه، ولا بالألفاظ التي صاغ بها عناوين فصول كل باب ومقاصده، وإنما كانت لنا طريقتنا الخاصة في بعض الأحيان التي رأينا أنها أوفى بغرضنا من طريقته في جميع ذلك، مع محاولتنا الموافقة مع الكتاب مهما أمكن، خصوصاً فيما يتعلق بالترتيب.

وفي ضوء المنهج السابق يكون تحديد المحور أو الفصل الذي تندرج تحته المسألة ميسوراً بالنسبة للمتخصّص أو

المُلم بالفقه فإنه يعرف عادة موقع الفصل الذي يبحث عنه في بابه الفقهي: في أوائله أو أواسطه أو أواخره، فمثلاً: لو كانت المسألة المبحوث عنها تتعلّق بواجب من واجبات الصلاة (القراءة مثلاً)، فإن المراجع المطّلع على كتب الفقه يعرف أن البحث في واجبات الصلاة يكون بعد البحث عن أعدادها وأوقاتها وأحكام الاستقبال فيها وأحكام مكان المصلي ولباسه وسائر ما يعدّ من مقدماتها، ويأتي قبل البحث في قواطعها وأحكام الخلل والسهو الواقع فيها.

ولكننا نفترض هنا أن المراجع يجهل ـ على أية حال ـ موقع الفصل الذي تتبعه المسألة عادة ففي هذه الحالة يمكنه إلقاء نظرة على العناوين العامة التي عنونت بها مجموعات المسائل المتجانسة في المصطلح والتي ترقم في المعجم غالباً بـ(أولاً، ثانياً، ثالثاً... الخ) ليجد عنوان المحور الذي تتبعه مسألته.

وكذا الحال بالنسبه للمحاور الثانوية المتفرّعة عن المحور العام، فقد رُتّبت بالطريقة نفسها التي رتّبت بها المحاور العامة، ففي المثال السابق (أحكام القراءة في الصلاة) يستطيع المراجع المطّلع على كتب الفقه أن يخمّن موقع هذا المحور من بين المحاور الثانوية الأخرى المتفرّعة عن المحور الأساسي (واجبات الصلاة)؛ لأنّه يعرف عادةً أن البحث في القراءة يأتي بعد البحث عن النيّة وتكبيرة الإحرام والقيام، وقبل البحث عن الركوع والسجود والتشهُّد والتسليم.

وعلى فرض كون المراجع جاهلاً بموقع هذا المحور فإنّه يمكنه القاء نظرة على عناوين المحاور الثانوية التي ترقم عادة في المعجم بـ«١، ٢، ٣، ٤...» الخ. ليجد العنوان المبحوث عنه.

ويأتي بعد ذلك دور البحث عن المسألة نفسها في جملة المسائل المندرجة تحت محورها أو عنوانها العام الحاصر لها. وهو يقوم على نفس الأسس السابقة، فقد رُتِّبت المسائل في المعجم تحت كل محور بالطريقة الموضوعية التي رتّبت بها المحاور نفسها.

وقد استدعت هذه الطريقة ـ رغم كونها متّبعة إلى حدٍّ ما الكتاب أيضاً ـ مخالفة ترتيب المسائل في الكتاب في كثير من الأحيان؛ نظراً إلى أن المؤلف كثيراً ما كان يجمع مسائل قسم معيّن من أقسام الباب الفقهي تحت عنوان واسع غير محدد، من قبيل عنوان (أحكام) أو عنوان (لواحق)، كما أنه أحياناً يبحث المسألة في غير محورها أو بابها استطراداً وبالمناسبة.

الأمر الذي استدعى إلحاق بعض المسائل المذكورة تحت هذه العناوين والمحاور غير المحددة بمحاور وعناوين أخرى موجودة في الكتاب، أو وضعها تحت محور مناسب مستحدث، وكذلك إلحاق المسائل المذكورة استطرداً في غير بابها بالمصطلح والمحور الذي يجدر ذكرها فيه.

أما إذا كانت المسألة تابعة للمصطلح من النوع الثاني أي مصطلح لم يمكن تصنيف مسائله ضمن محاور وأقسام

وإنما صنّفت بحسب تسلسل ورودها في صفحات الكتاب وأجزائه، فإن البحث عنها في جملة المسائل الأخرى ميسور حتى لمن لا يعرف الجزء الذي وردت فيه من «الجواهر»، وذلك نظراً لقلّة هذه المسائل عادةً.

طريقة ترقيم المسائل في المعجم:

رُقّمت مسائل المصطلحات الأصلية في المعجم حسب الطريقة التالية:

استعملت ألفاظ الأعداد: أولاً، ثانياً، ثالثاً... الخ. في ترقيم محاور البحث في المصطلح أو عناوين فصوله ومقاصدة الأساسية.

واستعملت الأرقام: ١، ٢، ٣، ٤... الخ، في ترقيم المحاور الثانوية المتفرعة من المحاور الأساسية، أو في ترقيم المسائل نفسها إذا أُدرجت مباشرة تحت محورها الأساسي.

واستعملت الحروف الأبجدية: أ، ب، ج، د... الخ، أو هذه الحروف مع الأرقام، للتفريع من المسائل، هكذا: ب/٥ً أو ب/٥ً [١].

أما المصطلحات التي لم تُرتَّب مسائلها تحت محاور أو عناوين عامة فقد رُقّمت فيها المسائل بالأرقام:

١، ٢، ٣، ٤... الخ، ورُقّمت فروعها بالحروف الأبجدية.

وقد تركت تعريفات المصطلحات بدون ترقيم نظراً لأن موقعها ثابت لا يتغيّر في كل مصطلح، وهو بعد المصطلح مباشرة وقبل ذكر المسائل.

أرقام العزو ورموز الإحالة في المعجم:

يُذكر بعد خلاصة كل تعريف أو مسألة رقم الجزء والصفحة من الطبعة الأولى المعتمدة لكتاب (الجواهر).

وفي حالة الإحالة بخلاصة المسألة إلى مصطلح آخر فإنه يُذكر رقم المسألة في ذلك المصطلح بدءاً برقم المحور الأساسي الذي أُدرجت فيه المسألة وانتهاءً بالرقم الموضوع بأزاء المسألة مباشرة، وذلك إلى جانب رقم الجزء والصفحة الموجودة فيها هذه المسألة في كتاب (الجواهر) موضوعاً بين قوسين.

فمثلاً، نجد تحت مصطلح (أُذخر) هذه المسألة: ١ ـ قطع شجر الأذخر من أرض الحرم.

وبازائها هذه الإحالة: حرم/أولاً ٢ ب/١ً [٤] (١٨/٤١٩).

فالأرقام المذكورة بعد المصطلح إلى ما قبل الرقم الأخير هي أرقام المحاور المتدرّجة في شمولها لهذه المسألة، والرقم الأخير [٤] هو الرقم المباشر للمسألة، والأرقام الموضوعة بين قوسين هي رقم الجزء ورقم الصفحة في (الجواهر).

وبعد: فهذا المعجم ثمرة جهود مضنية استغرقت بضع سنوات من العمل الدؤوب، وقد صادفتنا فيه صعوبات جمّة، كونه أول تجربة «تعجيم» تطبّق على كتاب فقهي شيعي، كبير في حجمه، معقّد في طريقته وأسلوبه. ولا جرم،

أن الفضل في إنجازه يرجع أولاً إلى الله سبحانه، ثم من بعد إلى مؤسس مؤسسة دائرة معارف الفـقه الإسـلامي وراعيها الأول قائد الجمهورية الاسلامية المعظّم آية الله السيد علي الخامنئي ـ دام ظلّه ـ الذي قامت هذه المؤسسة بأمره وصُنعت على عينه إلى جانب مؤسسات علمية أُخرى كثيرة فاضت بها واحات علوم أهل البيت عليهم السلام وحفلت بها حوزاته في إيران الإسلام، ثمّ لمؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي ممثلة في شخص رئيسها أستاذنا المحقّق آية الله السيد محمود الهاشمي، الذي أنارت لنا آراؤه العلمية الصائبة وتوجيهاته السديدة السبيل السويّ في العمل، وأرانا من تشجيعه وعنايته ما هو حريٌّ منا بكل تقدير وثناء.

وفي الختام نشيد بجميع الأخوة الذين عملوا بجدٍّ واخلاص في مجالات التلخيص والتدقيق والاعداد للطبع وساهموا في مختلف مراحل هذا العمل سائلين الله عزّوجلّ أن يجعل عملنا خالصاً لوجهه، وأن يحقّق به الغـاية المرجوّة منه. وهو حسبنا ونعم الوكيل، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

لجنة معجم فقه الجواهر

حرف الألف

أئمة أهل البيت عليهم السلام

أوّلاً: أسماء الأئمة عليهم السلام وتواريخ ولاداتهم ووفيّاتهم ومواضع قبورهم:

١ ـ الإمام أمير المؤمنين عليّ بن أبي طالب عليه السلام:

أ ـ النسبة: عليّ بن أبي طالب بن عبدالمطّلب بن هاشم، وأبو طالب وعبدالله أخوان لأبوين[1]، وأُمّه فاطمة بنت أسد بن هاشم، وهو وأخوته أوّل هاشميّ ولد بين هاشميين.

٨٩/٢٠

ب ـ مولده وشهادته: ولد يوم الجمعة ثالث عشر من رجب ـ وروي سابع شعبان ـ بعد مولد رسول الله صلى الله عليه وآله بثلاثين سنة، وقُبض قتيلاً بالكوفة ليلة الجمعة لتسع ليال بقين من شهر رمضان سنة أربعين عن ثلاث وستين سنة.

٨٩/٢٠

جـ ـ مدفنه: دفن بالغري من نجف الكوفة بمشهده الآن الذي هو أول طور سيناء، وقطعة من الجبل الذي كلّم الله عليه موسى تكليماً، وقدّس عليه عيسى تقديساً، واتخذ عليه إبراهيم خليلاً، واتخذ محمداً صلى الله عليه وآله حبيباً وجعله للنبيين مسكناً.

٨٩/٢٠ ـ ٩٠

٢ ـ الإمام الحسن بن عليّ عليه السلام:

أ ـ كنيته ولقبه: أبو محمد سيّد شباب أهل الجنة.

٨٧/٢٠

ب ـ مولده وشهادته: ولد بالمدينة يوم الثلاثاء منتصف شهر رمضان سنة إثنين من الهجرة، وعن المفيد سنة ثلاث، وقبض بها مسموماً يوم الخميس سابع صفر سنة تسع وأربعين أو سنة خمسين من الهجرة عن سبع أو ثمان وأربعين سنة.

٨٧/٢٠

جـ ـ مدفنه: قبره بالبقيع.

٨٨/٢٠

٣ ـ الإمام الحسين بن عليّ عليه السلام:

أ ـ كنيته ولقبه: أبو عبدالله الحسين سيد شباب أهل الجنة.

٩٥/٢٠

ب ـ مولده وشهادته: في الدروس: ولد بالمدينة آخر شهر ربيع الأوّل سنة ثلاث من الهجرة، وقيل يوم الخميس ثالث عشر من شهر رمضان، وقال المفيد: لخمس خلون من شعبان سنة أربع، وقتل بكربلاء يوم عاشوراء سنة إحدى وستين عن ثمانٍ وخمسين سنة.

٩٥/٢٠

٤ ـ الإمام عليّ بن الحسين عليه السلام:

أ ـ كنيته ولقبه: أبو محمد زين العابدين.

٨٨/٢٠

ب ـ أُمّه: أُمه شاه زنان بنت شيرويه[2] بن كسرى ابرويز وقيل ابنة يزدجرد.

٨٨/٢٠

١ ـ في الجواهر: «للأبوين». ٢ ـ في الجواهر: «شروية».

جـ ـ مولده ووفاته: ولد بالمدينة يوم الأحد خامس شعبان سنة ثمانٍ وثلاثين، وقبض بها يوم السبت ثاني عشر المحرم سنة خمسٍ وتسعين عن سبعٍ وخمسين سنة.

٨٨/٢٠

د ـ مدفنه: قبره بالبقيع.

٨٨/٢٠

٥ ـ الإمام محمد بن عليّ الباقر عليه السلام:

أ ـ كنيته ولقبه: أبو جعفر الباقر لعلم الدين ولبطن الباطل حتى استخرج منه الحق بعد أن أشرف على الاندراس.

٨٨/٢٠

ب ـ أُمّه: أُمّه أُمّ عبدالله بنت الحسن بن علي عليه السلام فهو علويّ بين علويين.

٨٨/٢٠

جـ ـ مولده ووفاته: ولد بالمدينة يوم الإثنين ثالث صفر سنة سبع وخمسين، وقبض بها يوم الإثنين سابع ذي الحجة سنة أربع عشر ومئة، وروي سنة ست عشر.

٨٨/٢٠

د ـ مدفنه: قبره بالبقيع.

٨٨/٢٠

٦ ـ الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام:

أ ـ كنيته ولقبه: أبو عبدالله الصادق عليه السلام.

٨٨/٢٠

ب ـ أُمه: أُمّه أُمّ فروة ابنة القاسم الفقيه ابن محمد النجيب بن أبي بكر، وعن الجعفي أنّ اسمها فاطمة وكنيتها أم فروة. ٨٨/٢٠

جـ ـ مولده ووفاته: ولد بالمدينة يوم الإثنين سابع عشر شهر ربيع الأوّل سنة ثلاثٍ وثمانين، وقبض بها في شوال وقيل في منتصف رجب يوم الإثنين سنة ثمانٍ وأربعين ومئة عن خمسٍ وستين سنة.

٨٨/٢٠

د ـ مدفنه: قبره بالبقيع.

٨٨/٢٠

٧ ـ الإمام موسى بن جعفر عليه السلام:

أ ـ كنيته ولقبه: الكاظم لغيظه أبوالحسن وأبو إبراهيم وأبو علي.

٩٧/٢٠

ب ـ أُمّه: أُمّه حميدة البربرية.

٩٧/٢٠

جـ ـ مولده وشهادته: ولد بالأبواء بين مكّة والمدينة سنة ثمانٍ وعشرين ومئة، وقيل سنة تسعٍ وعشرين ومئة يوم الأحد سابع صفر، وقبض مسموماً ببغداد في حبس السندي بن شاهك لستٍّ بقين من رجب سنة إحدى وثمانين ومئة.

٩٧/٢٠ ـ ٩٨

د ـ مدفنه: دفن في مقابر قريش في مشهده الآن.

٩٨/٢٠

٨ ـ الإمام عليّ بن موسى الرضا عليه السلام:

أ ـ كنيته ولقبه: أبوالحسن الرضا.

٩٨/٢٠

ب ـ مولده وشهادته: ولد بالمدينة سنة ثمانٍ وأربعين ومئة، وقيل يوم الخميس حادي عشر ذي

القعدة، وقبض بطوس في صفر سنة ثلاثٍ ومئتين.

٩٨/٢٠

جـ ـ أُمّه: أُمّه أُمّ البنين أُم ولد.

٩٨/٢٠

د ـ مدفنه: دفن في طوس بمشهده الآن.

٩٨/٢٠

٩ ـ الإمام محمد بن عليّ الجواد عليه السلام:

أ ـ كنيته ولقبه: أبو جعفر الجواد.

٩٩/٢٠

ب ـ أُمّه: أُمّه الخيزران أُمّ ولد، كانت من أهل بيت مارية القبطية.

٩٩/٢٠

جـ ـ مولده ووفاته: ولد بالمدينة في شهر رمضان سنة خمسٍ وتسعين ومئة، وقبض ببغداد في آخر ذي القعدة، وقيل يوم الثلاثاء حادي عشر ذي القعدة سنة عشرين ومئتين.

٩٩/٢٠

د ـ مدفنه: دفن في ظهر جدّه الكاظم عليه السلام.

٩٩/٢٠

١٠ ـ الإمام عليّ بن محمد الهادي عليه السلام:

أ ـ كنيته ولقبه: أبوالحسن الهادي.

٩٩/٢٠

ب ـ أُمّه: أُمّه سمانة أُم ولد.

٩٩/٢٠

جـ ـ مولده ووفاته: ولد بالمدينة منتصف ذي الحجة سنة إثني عشر ومئتين وقبض بسرَّ من رأى في يوم الاثنين ثالث رجب سنة أربعٍ وخمسين ومئتين.

٩٩/٢٠

د ـ مدفنه: دفن في داره بسرَّ من رأى.

٩٩/٢٠

١١ ـ الإمام الحسن بن عليّ العسكري عليه السلام:

أ ـ كنيته ولقبه: الإمام النقيّ الهادي أبو محمد العسكري عليه السلام.

٩٩/٢٠

ب ـ أُمّه: أُمّه حديثة أُم ولد.

٩٩/٢٠

جـ ـ مولده ووفاته: ولد بالمدينة في شهر ربيع الآخر، قيل يوم الإثنين رابعه سنة إثنين وثلاثين ومئتين، وقبض بسرَّ من رأى يوم الأحد، وقال المفيد: يوم الجمعة ثامن شهر ربيع الأوّل سنة ستين ومئتين.

٩٩/٢٠

د ـ مدفنه: دفن إلى جانب أبيه.

٩٩/٢٠

١٢ ـ الإمام المهدي (عجل الله فرجه):

أ ـ اسمه ولقبه وكنيته: الإمام المهدي الحجّة صاحب الزمان أبوالقاسم محمد بن الحسن عليه السلام عجّل الله فرجه وسهّل مخرجه.

١٠٠/٢٠

ب ـ أُمّه: أُمّه صقيل، وقيل نرجس، وقيل مريم بنت زيد العلوية.

١٠٠/٢٠

جـ ـ مولده: ولد بسرَّ من رأى ليلة الجمعة، وقيل ضحى خامس عشر شعبان سنة خمسٍ وخمسين ومئتين.

١٠٠/٢٠

د ـ ظهوره: هو الذي يملأ الأرض قسطاً وعدلاً كما ملئت ظلماً وجوراً.

٢٠/١٠٠

ثانياً: الأحكام الخاصة بالأئمة عليهم السلام:

١ ـ الأئمة عليهم السلام أولاد رسول الله صلى الله عليه وآله على الحقيقة:

توافق المرتضى رحمه الله وغيره في كونه (المنتسب بالأُمّ) ابناً حقيقة كما يظهر من جماعة من الأصحاب في غير المقام، بل قد يظهر من المحكيّ عن ابن إدريس في كتاب المواريث الإجماع عليه، كما عن المرتضى فيه أيضاً نفي الخلاف فيه، بل وكذا المحكيّ عن خلاف الشيخ في باب الوقف والميراث، بل ظاهره فيهما إجماع الأُمّة على ذلك. (راجع النصوص الواردة في أنّ الحسن والحسين عليهما السلام ابنا رسول الله صلى الله عليه وآله).

١٦/٩٣ ـ ١٠١

٢ ـ حكم مدّعي الإمامة والشاكّ في أحدالأئمة والمنكر له:

إمامة/أوّلاً ٢ (٤١/٤٤٢)

٣ ـ حكم سابّ الأئمة عليهم السلام:

سبّ/٥ (٤١/٤٣٢ ـ ٤٣٩)

٤ ـ زيارة الأئمة عليهم السلام:

زيارة/أوّلاً ٢ (٢٠/٨٧ ـ ١٠٠)

٥ ـ البكاء على الأئمة عليهم السلام وذكر مصائبهم:

نوح/١ (٢٢/٥٥)، شعر/٤ هـ (٢٠/٩٧)

٦ ـ الإمام عليه السلام وأحكام الصلاة:

أ ـ حكم صلاة الجمعة حال حضور الإمام عليه السلام وحال غيبته:

صلاة الجمعة/ثالثاً ١ (١١/١٥١ ـ ١٩٣، ٣٠٧ ـ ٣١٢)

ب ـ حكم صلاة العيدين حال حضور الإمام عليه السلام وحال غيبته:

صلاة العيدين/أوّلاً ٢ (١١/٣٣٣ ـ ٣٣٦، ٣٤٦ ـ ٣٤٧)

جـ ـ أولوية الإمام عليه السلام بالصلاة على الميت:

صلاة الميت/ثالثاً ١ أ (١٢/٢١ ـ ٢٣)

٧ ـ الإمام عليه السلام وأحكام الزكاة:

أ ـ حمل الزكاة إلى الإمام عليه السلام أو نائبه:

زكاة/خامساً ٢ ب (١٥/٤٢٠ ـ ٤٢٣)

ب ـ نصب الإمام عليه السلام من يقبض الصدقات وحكم دفعها إليه:

زكاة/خامساً ٢ ب/١ (١٥/٤٢٣ ـ ٤٢٤)

جـ ـ بعث الإمام عليه السلام السعاة لجمع الزكاة:

زكاة/رابعاً ١ ب/٣ (١٥/٣٣٨)

د ـ تفريق الساعي الزكاة بإذن الإمام عليه السلام وبدون إذنه:

زكاة/خامساً ٢ ب/٣ (١٥/٤٢٤ ـ ٤٢٥)

هـ ـ إعطاء زكاة الفطرة إلى الإمام عليه السلام أو نائبه:

زكاة الفطرة/خامساً ٣ (١٥/٥٤٠ ـ ٥٤٢)

٨ ـ الإمام عليه السلام وأحكام الخمس والأنفال:

أ ـ انتقال سهم النبيّ صلى الله عليه وآله في الخمس إلى الإمام القائم مقامه:

خمس/رابعاً ١ أ (١٦/٨٧ ـ ٨٨)

ب ـ إيصال الخمس كلّه إلى الإمام عليه السلام:

خمس/رابعاً ٤ (١٦/١٥٥ ـ ١٥٦، ١٠٩)

جـ ـ ولاية الإمام عليه السلام حال حضوره على سهم السادة من الخمس:

خمس/رابعاً ٥ (١٦/١٠٩ ـ ١١٢)

د ـ كيفية إيصال الخمس في زمن الغيبة الى الإمام عليه السلام:
خمس/رابعاً ٦ (١٦/١٦٥ ـ ١٧٧)
هـ ـ التصرّف في الخمس والأنفال بدون إذن الإمام عليه السلام:
خمس/رابعاً ٩ (١٦/١٣٤ ـ ١٤٥)
و ـ مقاطعة الإمام عليه السلام أحداً على شيء من حقوقه:
خمس/رابعاً ١٠ (١٦/١٤٥)
ز ـ ملكية الإمام من بعد النبيّ للأنفال:
أنفال/ثانياً ١ (١٦/١٣٣ ـ ١٣٤)
٩ ـ ملكية ما يوضع للإمام عليه السلام من السلاح والجواهر والقناديل وما يجعل نذراً له:
أنفال/أوّلاً ١٠ (١٦/١٣٢ ـ ١٣٣)
١٠ ـ الإمام وأحكام الجهاد:
أ ـ اشتراط وجوب الجهاد بوجود الإمام عليه السلام:
جهاد/أوّلاً ١ ب (٢١/١١ ـ ١٤)
ب ـ ما ينبغي للإمام اشتراطه على أهل الذمّة:
أهل الذمّة/أوّلاً ٢ ب (٢١/٢٧٢ ـ ٢٧٦)
جـ ـ عقد الإمام الذمّة على العموم:
أهل الذمّة/أوّلاً ٣أ، هدنة/٢ (٢١/٢٧٦، ٢٦٣ ـ ٢٦٤، ٣١٢ ـ ٣١٣)
د ـ اعطاء الإمام الأمان لأهل الحرب:
أمان/٣ ب (٢١/٩٦ ـ ٩٧، ٩٣ ـ ٩٤)
هـ ـ إمضاء الإمام القائم أو تغييره مدة الجزية التي قرّرها الإمام الميّت:
جزية/ثالثاً ٧ (٢١/٢٧٨ ـ ٢٧٩)
١١ ـ فكّ الإمام العبد المكاتب من سهم الرقاب إذا عجز عن أداء ما بقي من مال الكتابة:
مكاتبة/ثانياً ٣ ك (٣٤/٢٩١ ـ ٢٩٢)
١٢ ـ إقطاع الإمام المعادن والمياه:
معدن/أوّلاً ١ د، ح، مشتركات/رابعاً ١٢ (٣٨/١٠١ ـ ١٠٣، ١١١)
١٣ ـ إقطاع الإمام الطريق:
مشتركات/أوّلاً ٥ (٣٨/٨٦ ـ ٨٧)
١٤ ـ إرث الإمام لمن لا وارث له:
إرث/ثامناً ٣أ (٣٩/٢٦٠ ـ ٢٦١)
١٥ ـ اعتبار إذن الإمام في ثبوت ولاية القضاء:
قضاء/ثانياً ١ (٤٠/٢٣)
١٦ ـ لزوم نصب القاضي على الإمام في البلد الخالي منه:
قضاء/ثانياً ٦ (٤٠/٤٠ ـ ٤٢)
١٧ ـ تقليد الإمام القاضي المفضول منصب القضاء:
قضاء/ثانياً ٧ (٤٠/٤٢ ـ ٤٦)
١٨ ـ إقامة الإمام أو من نصبه الحدود مع وجوده وبسط يده:
حدود/٦أ (٢١/٣٨٦)
١٩ ـ إعلام الإمام أو من قام مقامه الناس ليتوفروا على حضور إقامة الحد:
زنا/ثالثاً ٥ أ، ب (٤١/٣٥٣ ـ ٣٥٥)
٢٠ ـ استئذان الوليّ إذا كان واحداً الإمام في القصاص:
قصاص/أوّلاً ٣ ي/١ (٤٢/٢٨٦ ـ ٢٨٨)

٢١ ـ عقل الإمام عليه السلام جناية من لا وارث له:
عاقلة/أوّلاً ٤ (٤٣/٤٣٣ ـ ٤٣٤)

آبار

انظر: بئر

آبق

انظر: إباق

آجام

١ ـ تعريف الآجام: الآجام بالكسر والفتح مع المدّ جمع أجمة بالتحريك وهو الشجر الكثير الملتف كما عن القاموس، ونحوه ما في المصباح، لكن فيه أن الجمع أجم مثل قصبة وقصب والآجام جمع الجمع، إلّا أنّه على كلّ حال ما في الرياض تبعاً للروضة من أنّ الأجمة الأرض المملوءة من القصب ونحوه ليس في محلّه إلّا أن يريدا ما ذكره، والأمر سهل.
١٦/١٢٠ ـ ١٢١

٢ ـ ملكية الآجام:
أنفال/أوّلاً ٤ (١٦/١٢٠ ـ ١٢٣)

٣ ـ بيع سمك الآجام مع الضميمة وبدونها:
بيع/ثالثاً ١ و/١٦ً (٢٢/٤٤٠ ـ ٤٤٧)

آجُر

١ ـ السجود على الآجُر:
صلاة/ثامناً ٦ د/١ً [٢] (٨/٤١٤)

٢ ـ التيمّم بالآجُر:
تيمّم/ثالثاً ١ أ (٥/١١٨ ـ ١٣٠)

آدَر

انظر: أُدْرة

آدمي

١ ـ أكل المضطر لحم الآدمي:
أطعمة وأشربة/ثامناً ٢ ز (٣٦/٤٣٩ ـ ٤٤٠، ٤٤١ ـ ٤٤٢)

٢ ـ هل تقع التذكية على الآدمي؟:
تذكية/أوّلاً ٨ (٣٦/١٩٩)

٣ ـ ما يكفي من الشهود لإثبات حقّ الآدمي:
شهادات/رابعاً ١ ب (٤١/١٥٩ ـ ١٧٨)

آس

ـ كراهة التخلّل بعود الآس:
أكل/ثالثاً ١ ت/٢ً (٣٦/٤٧٥)

آل البيت

انظر: أهل البيت

آلــة

١ ـ هل تجب الزكاة في الآلات؟:
زكاة/ثالثاً ١٢ (١٥/٢٩٢)

٢ ـ حرمة الاكتساب بآلات اللهو والقمار وهياكل العبادة المبتدعة:
اكتساب/ثانياً ٢ أ (٢٢/٢٥ ـ ٢٧)

٣ ـ حرمة اللعب بآلات القمار وتفسيق الفاعل وردّ شهادته:
قمار/٢ (٢٢/١٠٩ ـ ١١٠)،
شهادات/ثانياً ٤ جـ/٢ً (٤١/٤٣ ـ ٤٦)

٤ ـ حرمة اللعب بالعود والصنج والدف ونحوها من آلات اللهو وتفسيق الفاعل والمستمع وردّ شهادتهما:

شهادات/ثانياً ٤ جـ/٦(٤١/٥١ ـ ٥٢)

٥ ـ كراهة بيع آلات العبادات إلّا لشراء خير منها:

٢٢/٤٦٧

٦ ـ تبعية آلات العصر والمزاول ونحوها للعصير العنبي في الطهارة إذا ذهب ثلثاه:

مطهّرات/خامساً ٢(٦/٢٩١ ـ ٢٩٢)

٧ ـ أخذ آلات العبادة للقنية:

٢٢/٤٦٣

٨ ـ شروط آلة الذبح:

ذباحة/ثانياً(٣٦/٩٩ ـ ١٠٥)

٩ ـ شروط آلة القصاص:

أ ـ آلة قصاص النفس:

قصاص/أوّلاً ٣ م(٤٢/٢٩٤ ـ ٢٩٩)

ب ـ آلة قصاص الطرف:

قصاص/ثانياً ٤ د(٤٢/٣٦١، ٢٩٥)

١٠ ـ شروط آلة الصيد:

صيد/ثانياً ٢، ٣، ٤(٣٦/١١ ـ ١٨، ٣٩ ـ ٤١، ٦٥ ـ ٦٦)

آمّة

ـ تعريف الآمّة ومقدار ديتها:

ديات/خامساً ٨(٤٣/٣٣٤ ـ ٣٣٥)

آميـن

ـ قول آمين بعد سورة الحمد في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٤أ/٦(١٠/٢ ـ ١١)

آنيـــة

أوّلاً: تعريف الآنية وما يعدّ منها وما لا يعدّ:

المرجع في الإناء والآنية والأواني إلى العرف، كما صرّح به غير واحد، وإن قال في المصباح المنير: «إنّ الإناء والآنية كالوعاء والأوعية وزناً ومعنى» إذ هو إمّا تفسير بالأعم أو أنّه يقدّم العرف عليه، لكن فيما تعارضا فيه ممّا كان ظرفاً وّوعاءً، إلّا أنّه يسلب عنه اسم الآنية عرفاً. أمّا ما توافقا فيه أو استقلّ هو عن العرف ـ بأن كان من الظروف والأوعية ولم يسلب عنه الاسم لكن لم يتنقّح لدينا إطلاق عرف زماننا عليه لقلّة استعمال هذا اللفظ فيه أو غير ذلك ـ فالظاهر تبوت الحرمة (إن كانت من الذهب أو الفضّة) فالقليان حينئذٍ ورأسها ورأس الشطب وما يجعل موضعاً له وقراب السيف والخنجر والسكّين وبيت السهام وظروف الغالية والكحل والعنبر والمعجون والتتن والتنباك والأفيون والمشكاة والمجامر والمحابر ونحوها من المحرم، وفاقاً لصريح الطباطبائي في منظومته في أكثر ذلك أو جميعه، بل والتذكرة والذكرى والحدائق وإن اقتصروا على التصريح بظرف الغالية والمكحلة، وخلافاً لصريح الأُستاذ في كشفه في جميع ذلك وزيادة، بل والنراقي في لوامعه وإن اقتصر على التصريح بالمكحلة وظرف الغالية والدواة، والمعاصر في رياضه وإن اقتصر على التصريح بالأوّلين، لكن ظاهرهما بل صريحهما العموم.

وما في كشف الأُستاذ من «أنّ المعتبر في الآنية

الظرفية، وأن يكون المظروف معرضاً للرفع والوضع، فوضع فصّ الخاتم وإن عظم وعكوز الرمح وضبّة السيف والمجوّف من حليّ المرأة المعدّ لوضع شيء فيه للتلذّذ بصوته ومحلّ العوذة وقاب الساعة وآنية جعلت لظاهر أُخرى بمنزلة الثوب مع الوضع على عدم الانفصال، ليس منها» إلى أن قال: «وأن يكون له أسفل يمسك ما يوضع فيه وحواشي كذلك، فلو خلا كالقناديل والمشكاة والحرمات[1] والسفرة والطبق لم يكن منها» محلّ للنظر والتأمل. كما أنّه قد يناقش في اعتبار الظرفية، وعدم التشبيك ووجود الحواشي بالكفكير والمصفاة والصينية الكبيرة، نعم هو جيّد في مثل فصّ الخاتم وعكوز الرمح ونحوهما من الملصق الملازم لصوقاً يصير الجميع بسببه كأنّه شيء واحد لا ظرفاً ومظروفاً، وأمّا حليّ المرأة المجوّف من الخلخال ونحوه، فإن سلب عنه اسم الآنية جاز، وإلّا فلا، وجيّد أيضاً في عدّه القناديل من غير الأواني.

ومتى كان شيء ممّا يزيّن به مشهد أو مسجد ممّا يسمّى إناءً من مبخرة ونحوها دخل في المحرّم من ذلك، نعم لا بأس به إذا لم يكن منها، كما أنّه لا بأس بذلك أيضاً في غيرها، كما نصّ عليه الفاضلان وغيرهما، بل لا أجد فيه خلافاً، بل في اللوامع: «الظاهر وفاقهم عليه».

٦/٣٣٤ ـ ٣٣٩

ثانياً: أحكام الآنية:

١ ـ آنية الذهب والفضّة:

أ ـ استعمالها:

أ/١ ـ استعمالها في الأكل والشرب ونحوهما وحكم المأكول والمشروب فيها: [لا يجوز الأكل والشرب من آنية من ذهب أو فضّة] إجماعاً منّا، بل وعن كلّ من يحفظ عنه العلم ـ عدا داود فحرّم الشرب خاصة ـ محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً إن لم يكن متواتراً، فما عن الخلاف من إطلاق كراهة استعمالها يراد به ـ ما في المعتبر والمختلف والذكرى ـ الحرمة قطعاً.

[ولا] يجوز [استعمالها في غير ذلك] ممّا لا يندرج في الأكل والشرب، على المشهور بين الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً، بل في الحدائق نفي الخلاف عنه لا وجدانه، كما أنّ معقد نفيه في كشف الرموز الاستعمال، بل في التحرير: تعقيب حرمة الاستعمال في[2] غير الأكل والشرب بـ «عندنا» مشعراً بالإجماع عليه، بل في المنتهى: «عند علمائنا والشافعي ومالك» بل معقد إجماع اللوامع الاستعمال، بل في التذكرة: «عند علمائنا أجمع».

فاقتصار بعضهم كما عن الصدوق والمفيد وسلّار والشيخ في النهاية على الأكل والشرب لا يُصغى إليه إن أرادوا الحصر.

ولا يحرم ما في آنية الذهب والفضّة من المأكول والمشروب قطعاً، وفاقاً للأكثر، فلا يجب عليه استفراغه وإن تمكّن منه، بل في كشف الأُستاذ: «ولا وضعه من فيه، بل ولا إلقاؤه من يده بعد التوبة والندم على إشكال». فما عن المفيد ـ بل في الذكرى أنّه يلوح من كلام أبي الصلاح ـ من الحرمة ضعيف.

٦/٣٢٨ ـ ٣٣٢

أ/٢ ـ استعمالها في الطهارة: حكم الأصحاب

١ ـ في كشف الغطاء ص١٨٣: (والمشبكات والمحرمات).

٢ ـ الظاهر أنّ كلمة (في) سقطت من متن الجواهر المطبوع.

بصحة الطهارة من آنية الذهب والفضّة مع التمكّن من ماء غيره كالإناء المغصوب، من غير خلاف يعرف فيه بينهم، بل ظاهر معتبر المصنّف الإجماع عليه.

نعم جعل في المنتهى البطلان وجهاً، معلّلاً له بما يقضي بإرادته ما لو انحصر الماء في الآنية، فيكون البطلان لعدم تصوّر الأمر بالطهارة. ومن هنا استجوده في المدارك وتبعه في الذخيرة، وهو لا يخلو من وجه، لكن ينبغي تقييده مع ذلك بما إذا لم يتمكّن من إفراغ ذلك الماء في آنية أخرى مثلاً، وإلّا كان كالمتمكّن من الماء الآخر، بل في كشف اللثام التردّد في أصل حرمة الاغتراف منها للطهارة أو صب ما فيها على الأعضاء وإن أمكن منعه عليه.

وحكم العلّامتان في المنظومة والكشف بفساد الطهارة، بل صرّح الثاني بعدم الفرق بين رمس العضو والاغتسال مرتمساً والتناول باليد والآلة.

٦/٣٣٢ ـ ٣٣٣

أ/٣ ـ ما يتحقّق به الاستعمال في الآنية: التحقيق أنّ الأكل والطهارة ونحوهما من الآنية استعمال لها بنفس أفعال الطهارة وبالمضغ والازدراد لا مجرّد النقل، كما يشهد لذلك ملاحظة العُرف. نعم قد يقال: النقل باليد من التفريغ بالنسبة للشرب إذا كانت الآنية ممّا تستعمل بالشرب من دون نقل منها، فلو وضع حينئذٍ ما فيها في يده بقصد التفريغ ولو للشرب لم يكن ذلك الشرب استعمالاً لها فيه.

فالواجب حينئذٍ ملاحظة العرف في صدق استعمالها في الشيء، فإنّه مختلف جداً باختلاف المستعمل فيه، بل والمستعمل بالفتح من الإبريق والقمقمة ونحوهما، بل والقصد أيضاً.

٦/٣٣٢ ـ ٣٣٣

وقد يظهر من قواعد الفاضل بل ومن غيرها من كتب الأصحاب أنّ اتّخاذها للتزيين ونحوه يدخل في غير الاستعمال من الذخر ونحوه، لكن قد يمنع ويدّعى اندراجه في نحو الاستعمال.

٦/٣٤٣

ب ـ عملها والاكتساب بها وإتلافها: حيث ظهر حرمة الأواني استعمالاً وقنية وغيرها كانت حينئذٍ كباقي الآلات المحرّمة الهيئة المملوكة المادة، فيجري فيها حينئذٍ بالنسبة إلى وجوب كسرها وعدم ضمان الأرش، وعدم جواز بيعها أو بشرط الكسر فوراً، أو العلم به مع وثاقة المشتري أو مطلقاً، بل سائر أنواع نقلها بل رهنها وعاريتها وغير ذلك ما يجري في تلك.

٦/٣٤٣، وانظر أيضاً: ٢٢/٢٦ ـ ٢٧

جـ ـ اقتناؤها: [في جواز اتّخاذها] أي أواني الذهب والفضّة [لغير الاستعمال] من الذخر ونحوه [تردّد، والأظهر المنع] وفاقاً للمشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا من مختلف الفاضل، واستحسنه بعض متأخّري المتأخّرين، بل قد يظهر منه نفسه في المنتهى كالمصنّف في المعتبر أنّه لا خلاف عندنا في المسألة.

٦/٣٤٢ ـ ٣٤٣، ٢٢/٢٦

د ـ تزيين المجلس بها: في جامع المقاصد: أنّ المشهور بين الأصحاب حرمة اتخاذ الأواني من النقدين مطلقاً، من غير فرق بين الاستعمال والتزيين

والقنية، بل عن التذكرة وغيرها الإجماع على حرمة استعمالها في غير الأكل والشرب، كما عن كشف الرموز نفي الخلاف فيه.

٢٦/٢٢

هـ ـ بيعها بجنسها وبغير جنسها:

صرف/ثانياً ٢ ط (٣٦/٢٤ ـ ٤٠)

٢ ـ الآنية المفضّضة والمذهّبة: [يكره] استعمال الإناء [المفضّض] على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل في الحدائق: «عليه عامة المتأخّرين ومتأخّريهم» بل لا أجد فيه خلافاً إلّا ما حكي عن الخلاف.

نعم [قيل] بل لا خلاف أجده فيه بين القدماء والمتأخّرين: [يجب اجتناب موضع الفضّة] إلّا من معتبر المصنّف فاستحبّه، وتبعه الطباطبائي في منظومته، واستحسنه في المدارك والذخيرة.

ويلحق بالإناء المفضّض الإناء المذهّب في جميع ما تقدّم وإن خلت عنه النصوص وأكثر الفتاوى، كما اعترف به في المنتهى، ويستفاد وجوب العزل حينئذٍ، بل في الذكرى احتمال المنع لأصل الاستعمال في ذي الضبّة الذهب، وإن كان ضعيفاً.

٣٤٠/٦ ـ ٣٤٢

٣ ـ الآنية المتّخذة من الجواهر والمعادن غير الذهب والفضّة: [لا يحرم استعمال غير الذهب والفضّة من أنواع المعادن والجواهر ولو تضاعف أثمانها] بلا خلاف أجده، بل في كشف اللثام الاتفاق عليه. فما عن أحد قولي الشافعي من تحريم المتخذ من الجواهر الثمينة كالياقوت ونحوه لا يُصغى إليه.

٣٤٣/٦ ـ ٣٤٤

٤ ـ آنية الخمر: يجوز أن [يستعمل من أواني الخمر ما كان] صلباً يمنع نفوذ الخمر ولو لأنه كان [مقيّراً أو مدهوناً] بدهن أخضر مثلاً [بعد غسله] فإنّه ممّا يطهر بذلك إجماعاً كما في المعتبر والمنتهى. [و] كذا يجوز لكن [يكره ما كان] رخواً لا يمنع نفوذ الخمر فيه، كما لو كان [خشباً أو قرعاً أو خزفاً غير مدهون] وفاقاً للمشهور نقلاً في كشف اللثام إن لم يكن تحصيلاً، وما عن نهاية الشيخ وابني الجنيد والبرّاج ـ من المنع عن استعماله ـ ضعيف.

٣٥٢/٦ ـ ٣٥٤، ٤١٨/٣٦ ـ ٤١٩

٥ ـ أواني المشركين: [أواني المشركين] أهل كتاب كانوا أو لا وغيرها ممّا في أيديهم عدا اللحم والجلد [طاهرة] بلا خلاف أجده فيه، إلّا ما توهّمه في الحدائق من خلاف الشيخ فحكى عنه عدم جواز استعمالها، بل في كشف اللثام الإجماع عليه، وهو كذلك. وقيّد المصنّف الطهارة بـ[ما لم يُعلم نجاستها] بمباشرتهم أو غيرها، فإنّه إذا علم حكم بالنجاسة وإن احتمل حصول الطهارة، بل ولو ظنّ ما لم يكن معتبراً شرعاً وإن كان لغيبة يحكم بالطهارة معها لغيرهم، كما أنّه لا اعتبار بالظنّ عندنا في التنجيس أيضاً ما لم يكن ناشئاً عن أمارة شرعية من البيّنة وخبر العدل، بل وإن كان خبر عدل، بل في الرياض: «أنّه لم ينهض دليل تطمئن به النفس على البيّنة أيضاً» وإن كان ضعفه واضحاً، كوضوح ضعف القول بالاكتفاء بمطلق الظنّ. ٣٤٤/٦ ـ ٣٤٥،

وانظر ايضاً: نجاسة/ثانياً ٧ (٩٩/٦)

٦ ـ الشرب في القدح الشامي وفي فخّار مصر: كان رسول الله ﷺ يشرب في القدح الشامي،

وقال ﷺ: «لا تأكلوا في فخّار مصر».

٣٦/٥٠٨ ـ ٥٠٩

٧ ـ موضع الشرب من الإناء:

شُرب/ثالثاً ٥ (٣٦/٥١١)

٨ ـ اختناث الأسقية: في المرفوع عنه ﷺ أنّه نهى عن اختناث الأسقية، أي تثنى أفواهها ثمّ يشرب منها.

٣٦/٥١١

٩ ـ استعمال الإناءين المشتبه الطاهر منهما بالنجس في الطهارة:

ماء مشتبه/١ (١/٢٩١ ـ ٣٠٦)

١٠ ـ استعمال الآنية المغصوبة في الطهارة: يمكن الفرق في الطهارة بين الإناء المغصوب وبين آنية الذهب والفضّة، فيحكم بصحّة الوضوء من المغصوب دون إناء الذهب أو الفضّة، وإن ساوى بينهما في الفساد العلّامتان (الطباطبائي وكاشف الغطاء)، كما أنّ غيرهما ساوى بينهما في عدمه، إلّا أنّ الإحتياط لا ينبغي تركه.

٦/٣٣٤، ماء مشتبه/٣ (١/٣٠٧)

١١ ـ استعمال ماء الآنية المسخّن بالشمس في الطهارة وغيرها:

ماء مطلق/٦ (١/٣٣٠ ـ ٣٣٣)

١٢ ـ إزالة النجاسة عن الأواني لاستعمالها فيما يشترط فيه الطهارة:

نجاسة/ثانياً ٧ (٦/٩٩)

١٣ ـ كيفية تطهير الأواني وما يعتبر فيه:

مطهّرات/أوّلاً ٤ (٦/٣٥٥ ـ ٣٧٦)

آية

١ ـ الآيات الكونية التي تجب الصلاة لحدوثها:

صلاة الآيات/أوّلاً (١١/٤٠٠ ـ ٤٠٩)

٢ ـ الآيات التي يُسجد لتلاوتها:

سجود التلاوة/١ (١٠/٢١٠ ـ ٢١٤)

٣ ـ قراءة واستماع آيات السجود في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٤ ب/٦ (٩/٣٤٣ ـ ٣٥١، ١٠/٥٠ ـ ٥١)

٤ ـ سجود الحائض لتلاوة آيات السجود:

حيض/رابعاً ١٣ (٣/٢٢٣ ـ ٢٢٥)

٥ ـ قراءة الحائض ما زاد على سبع آيات من القرآن:

حيض/رابعاً ٩ (٣/٢٢٣)

آيس

انظر: إياس

أب

أوّلاً: ولاية الأب:

١ ـ ولاية الأب في النكاح:

نكاح/رابعاً ١ أ (٢٩/١٧٢ ـ ١٨٧)

٢ ـ ولاية الأب في الطلاق والخلع:

طلاق/أوّلاً ١ هـ/أ (٣٢/٥ ـ ٦)، خلع/ثالثاً ١ جـ (٣٣/٣٩ ـ ٤٠)

٣ ـ ولاية الأب في المال على الصغير والمجنون:

حجر/ثانياً ٥ (٢٦/١٠١ ـ ١٠٥)

أ ـ بيع الأب مال ابنه المولّى عليه:

بيع/ثانياً ٢ (٢٢/٢٧٢)

ب ـ أخذ الأب بالشفعة لولده المولّى عليه:
شفعة/ثالثاً ٧، ٨ (٣٧/٢٨٩ ـ ٢٩٣)

جـ ـ إخراج الأب زكاة نقود الصغير والمجنون إذا اتّجر بها:
زكاة/ثانياً ١ ب (١٥/١٥ ـ ٢٤)

د ـ اخراج الأب زكاة مواشي الطفل وغلّاته:
زكاة/ثانياً ١ جـ (١٥/٢٤ ـ ٢٨)

هـ ـ عتق الأب مملوك ولده:
عتق/أوّلاً ١٣أ/٦ (٣٤/١١٥ ـ ١١٦)

٤ ـ منع الأب الابن من لبس الحرير:
حرير/٩ (٨/١٢٢)

٥ ـ منع الأبوين الابن من الجهاد:
جهاد/ثانياً ٤ (٢١/٢٢ ـ ٢٦)

٦ ـ اشتراط إذن الأب في انعقاد النذر من الولد:
نذر/ثانياً ٤ (٣٥/٣٥٨ ـ ٣٦٠، ٣٦/٣٦١ ـ ٣٦٣)

٧ ـ اشتراط إذن الأب في انعقاد اليمين من الولد:
يمين/ثالثاً ٢ (٣٥/٢٦٠ ـ ٢٦٤)

٨ ـ إحرام الأب عن ولده غير المميّز والمجنون وكيفية الحجّ به:
حجّ/ثانياً ١أ/٣ (١٧/٢٣٥ ـ ٢٣٧)

ثانياً: حقوق الأب على ولده والولد على أبيه:

١ ـ عقوق الأب والتهاون في حقوقه:
ذنب/أوّلاً ٣ (١٣/٣١٥، ٤١/٥٩)

٢ ـ نفقة الأب على الأولاد والأولاد على الأب:
نفقة/ثانياً ١أ (٣١/٣٦٦ ـ ٣٦٧، ٣٧٨ ـ ٣٧٩)

٣ ـ تسوية الأب بين أولاده في العطية:
هبة/أوّلاً ٣ (٢٨/١٩٠، ١٨٠ ـ ١٨١)

٤ ـ تسمية الأب مولوده بالأسماء المستحسنة:
ولادة/٦، ٧ (٣١/٢٥٣ ـ ٢٥٥)

٥ ـ قضاء الولد الأكبر الصلاة والصيام عن الأب:
صوم/ثالثاً ١ ب/٥ [٢]، [٣]، [٤] (١٧/٣٥ ـ ٤٧)

٦ ـ إخراج الأب زكاة الفطرة عن أولاده:
زكاة الفطرة/ثانياً ١ (١٥/٢٩٤ ـ ٢٩٥)

ثالثاً: سائر ما يتعلّق بالأب من أحكام:

١ ـ إعطاء الأبوين الزكاة للولد وأخذها منه:
زكاة/رابعاً ٢ جـ (١٥/٣٩٥ ـ ٣٩٩)

٢ ـ إمامة الابن لأبويه في الصلاة:
صلاة الجماعة/رابعاً ٣ ي (١٣/٣٩١)

٣ ـ الربا بين الوالد وولده:
ربا/أوّلاً ٤ ب (٢٣/٣٧٨ ـ ٣٨٠، ٣٨١)

٤ ـ لزوم هبة الأب لابنه والابن لأبيه:
هبة/ثالثاً ٢أ (٢٨/١٨١ ـ ١٨٤)

٥ ـ صحّة هبة الأب بمجرّد العقد:
هبة/ثانياً ٢ د (٢٨/١٧٣ ـ ١٧٥)

٦ ـ الوصيّة للأب:
وصيّة/رابعاً ٣ (٢٨/٣٦٥ ـ ٣٦٦)

٧ ـ الأب ومحرّمات النكاح:
نكاح/ثانياً ١ ب، جـ، ٢ ط، ي، ك، ٣ جـ، هـ، ٥ ب، ٦أ (٢٩/٢٣٨ ـ ٢٤١)، ومواضع أُخرى متفرقة في الجزء نفسه.

٨ ـ الأب وأحكام النسب:

أ ـ شروط ثبوت النسب وما يثبت به:

نسب/أوّلاً، ثـــــانياً (٣١/٢٢٢ ـ ٢٣٩)، إقرار/خامساً ٣ (٣٥/١٥٣ ـ ١٨٦)

ب ـ اللعان بإنكار الأب الولد:

لعان/أوّلاً ٢ (٣٤/١٣ ـ ٢٢، ٢٨ ـ ٢٩)

٩ ـ الأب وأحكام مولوده:

أ ـ ما يسنّ للأب عند ولادة ولده:

ولادة (٣١/٢٥٠ ـ ٢٦٠)، خـــــتان/١ ـ ٥ (٣١/٢٦٠ ـ ٢٦٤)، عقيقة (٣١/٢٦٤ ـ ٢٧١)

ب ـ حق الأب في الحضانة:

حضانة/أوّلاً ١، ٢ (٣١/٢٨٤ ـ ٢٩٣)

جـ ـ تحمّل الأب أجرة الرضاع:

رضاع/أوّلاً ٢ (٣١/٢٧٢ ـ ٢٧٦)

١٠ ـ الأب وأحكام الرقّ:

أ ـ عدم صحّة استرقاق الأبوين:

رقّ/أوّلاً ٢ (٢٤/١٤١ ـ ١٤٢)

ب ـ انعتاق الأبوين على الولد بتملّكه لهما اختياراً أو اضطراراً:

عتق/ثالثاً ١ (٣٤/١٨٥ ـ ١٨٦، ٢١/١٤١ ـ ١٤٦)

جـ ـ ابتياع الكافر أباه المسلم:

بيع/ثانياً ٣ و (٢٢/٣٤٠ ـ ٣٤٢)

د ـ فكّ الأبوين من الرقّ للإرث:

إرث/ثالثاً ٣ و (٣٩/٥٨ ـ ٦١)

١١ ـ ثبوت الشفعة للأب على ولده وبالعكس:

شفعة/ثالثاً ١١ (٣٧/٢٩٤ ـ ٢٩٥)

١٢ ـ تبعية الولد والمجنون لأشرف الأبوين:

إسلام/أوّلاً ٢ أ (٣٨/١٨٣ ـ ١٨٤، ٣٩/٢٥ ـ ٢٧)

١٣ ـ شهادة الأب للولد والولد لأبيه وعليه:

شهادات/ثانياً ٥ د، د/١ (٤١/٧٤ ـ ٧٨)

١٤ ـ الأب وأحكام الحدود:

أ ـ سرقة الأب من مال ولده وبالعكس:

سرقة/أوّلاً ٧ أ (٤١/٤٨٧ ـ ٤٨٨)

ب ـ قذف الأب ولده وبالعكس:

قذف/رابعاً ١ هـ، هـ/١ (٤١/٤١٩ ـ ٤٢٠)

جـ ـ زنى الأب بامرأة الابن وبالعكس:

زنا/ثالثاً ٢ أ/١ [٤] (٤١/٣١٦)

د ـ زنى الأب بمملوكة ابنه وبالعكس:

نكاح/ثانياً ٣ هـ (٢٩/٣٥٥)

١٥ ـ الأب وأحكام القصاص:

أ ـ جناية الأب على ابنه:

قصاص/أوّلاً ٢ جـ، ثانياً ٣ أ (٤٢/١٦٩ ـ ١٧٠، ٢٤٣)

ب ـ جناية الابن على أبيه:

قصاص/أوّلاً ٢ جـ/٢ (٤٢/١٧٠ ـ ١٧١)

جـ ـ قتل الغازي والجلّاد أباهما:

قصاص/أوّلاً ٢ جـ/١ (٤٢/١٧٠)

١٦ ـ الأب وأحكام الميراث:

أ ـ سهم الأب من الميراث:

إرث/سادساً ١ أ (٣٩/١١١ ـ ١١٧)

ب ـ ما يمنع الأب من إرث ولده والولد من إرث أبيه: إرث/ثالثاً (٤٩/١٥ ـ ٧٤)

جـ ـ ما يجبى به الولد الأكبر من تركة الأب:

إرث/سـادساً ١ هـ (١٢٧/٣٩ ـ ١٣٣، ١٣٨ ـ ١٣٩)

١٧ ـ حكم دخول الآباء في العاقلة:

عاقلة/أوّلاً ١ أ (٤٢٠/٤٣ ـ ٤٢١)

إبـــاق

١ ـ مانعية إباق العبد من قبول صلاته:

صلاة/تاسعاً ٣ (٩٣/١١)

٢ ـ بيع العبد الآبق منفرداً ومنضمّاً:

بيع/ثالثاً ١ هـ/ّ (٣٩٣/٢٢ ـ ٤٠٢)

٣ ـ إجارة العبد الآبق:

إجارة/خامساً ٤ أ (٣٠٨/٢٧)

٤ ـ إباق العبد المدبّر:

تدبير/رابعاً ١٢ (٢٣٥/٣٤ ـ ٢٣٧)

٥ ـ إباق المملوك اللقيط:

ضالّة/ثالثاً ٤ ب (١٥٦/٣٨)

إبانة

ـ إبانة رأس الذبيحة قبل موتها:

ذباحة/ثالثاً ٥ (١٢٠/٣٦ ـ ١٢٣)

ابتلاع

١ ـ ابتلاع الصائم بقايا الغذاء بين الأسنان:

صوم/أوّلاً ٢ أ/أ [١] (٢٩٤/١٦ ـ ٢٩٦)

٢ ـ ابتلاع الصائم النخامة والبصاق وما ينزل من الرأس:

صوم/أوّلاً ٢ أ/أ [٤] (٢٩٧/١٦ ـ ٣٠٠)

إبراء

١ ـ هل تبرأ ذمّة الضامن لو أبرأ المضمون له المضمون عنه؟:

ضمان/أوّلاً ٣ هـ (١٢٧/٢٦ ـ ١٢٨)

٢ ـ ما يرجع به المضمون له على المضمون عنه لو أبرأ الضامن من بعض المال المضمون:

ضمان/أوّلاً ٥ جـ (١٥٢/٢٦ ـ ١٥٣)

٣ ـ إبراء الغريم أحد المدينين المتضامنين:

ضمان/أوّلاً ٥ ب (١٥٠/٢٦ ـ ١٥٢)

٤ ـ ادّعاء الكفيل على المكفول له إبراء المكفول وإنكار المكفول له ذلك:

كفالة/ثانياً ١٣ (٢٠٦/٢٦)

٥ ـ إبراء المكاتب من مال الكتابة:

مكـاتبة/ثـالثاً ٦ هـ، و، ز (٢٧٣/٣٤، ٣٦٦ ـ ٣٦٨، ٣١٦)

٦ ـ قبض المفلّس دون حقّه على جهة الإبراء:

تفليس/ثانياً ١ و (٢٩٢/٢٥)

٧ ـ مهر المطلّقة قبل الدخول إذا أبرأت زوجها منه قبل الطلاق:

مهر/رابعاً ٨ ز (٩٠/٣١ ـ ٩٢)

٨ ـ الابراء من الوديعة بعد التفريط أو التعدّي:

وديعة/ثالثاً ٢ (١٤٥/٢٧ ـ ١٤٦)

٩ ـ العفو عن القصاص في النفس أو الدية والإبراء عنهما:

قصاص/أوّلاً ٣ ث (٤٢٨/٤٢ ـ ٤٣٠)

١٠ ـ قول الحرّ أو السيّد للعبد الذي تعلّقت الجناية برقبته «أبرأتك» أو «عفوت عن الأرش»:

قصاص/ثانياً ١أ/٦(٤٢/٤٣٠ ـ ٤٣٢)

إبـــط

ـ كفّارة نتف الإبطين حال الإحرام:

إحرام/سادساً ٦ ب (٢٠/٤١٣ ـ ٤١٤)

إبـــل

انظر: أنعام

ابن آوى

ـ حرمة أكل ابن آوى:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ ب (٣٦/٢٩٤ ـ ٢٩٦)،

وانظر أيضاً: سباع

ابن وبنت

أوّلاً: الولاية على الابن والبنت:

١ ـ الولاية على الابن والبنت في النكاح:

نكاح/رابعاً ٢أ(٢٩/١٧٢ ـ ١٨٧)

٢ ـ الولاية على الابن في الطلاق والخلع:

طلاق/أوّلاً ١ هـ/أ(٣٢/٥ ـ ٦)،

خلع/ثالثاً ١ جـ(٣٣/٣٩ ـ ٤٠)

٣ ـ الولاية على الابن والبنت الصغيرين والمجنونين في المال:

حجر/ثانياً ٥ (٢٦/١٠١ ـ ١٠٥)

أ ـ بيع مال الابن والبنت:

بيع/ثانياً ٢ (٢٢/٢٧٢ ـ ٢٧٣)

ب ـ رهن الأب مال الطفل إذا افتقر إلى الاستدانة وأخذ الرهن له:

رهن/رابعاً ٢ (٢٥/١٥٩ ـ ١٦٣)

جـ ـ إسلاف الأب مال الطفل واقراضه:

رهن/خامساً ٢أ، ب (٢٥/١٦٣ ـ ١٦٥)

د ـ مطالبة الأب بقسمة مال الصغير والمجنون:

قسمة/خامساً ٥ (٤٠/٣٧٠)

هـ ـ أخذ الأب بالشفعة للابن والبنت:

شفعة/ثالثاً ٧، ٨ (٣٧/٢٨٩ ـ ٢٩٣)

و ـ إخراج الأب زكاة نقود الابن والبنت الصغيرين والمجنونين إذا اتّجر بها:

زكاة/ثانياً ١ ب (١٥/١٥ ـ ٢٤)

ز ـ إخراج الأب زكاة مواشي الطفل وغلّاته:

زكاة/ثانياً ١ جـ(١٥/٢٤ ـ ٢٦)

هـ ـ عتق الأب مملوك ولده:

عتق/أوّلاً ٣أ/٦(٣٤/١١٥ ـ ١١٦)

٤ ـ منع الابن من لبس الحرير:

حرير/٩(٨/١٢٢)

٥ ـ منع الأبوين الابن من الجهاد:

جهاد/ثانياً ٤ (٢١/٢٢ ـ ٢٦)

٦ ـ اشتراط إذن الأب في انعقاد النذر من الابن والبنت:

نذر/ثانياً ٤(٣٥/٣٥٨ ـ ٣٦٠، ٣٦/٣٦١ ـ ٣٦٣)

٧ ـ اشتراط إذن الأب في انعقاد اليمين من الابن والبنت:

يمين/ثالثاً ٢ (٣٥/ ٢٦٠ ـ ٢٦٤)

٨ ـ إحرام الأب عن ولده غير المميّز والمجنون وكيفية الحجّ به:

حجّ/ثانياً ١ أ/٣ (١٧/ ٢٣٥ ـ ٢٣٩)

ثانياً: حقوق الأبوين على الأولاد والأولاد على الأبوين:

١ ـ عقوق الوالدين والتهاون في حقوقهما:

ذنب/أوّلاً ٣ (١٣/ ٣١٥، ٤١/ ٥٩)

٢ ـ نفقة الأبوين على الأولاد والأولاد على الأبوين:

نفقة/ثانياً ١ أ (٣١/ ٣٦٦ ـ ٣٦٧، ٣٧٨ ـ ٣٧٩)

٣ ـ تسوية الأب بين أولاده في العطية:

هبة/أوّلاً ٣ (٢٨/ ١٩٠، ١٨٠ ـ ١٨١)

٤ ـ تسمية المولود بالأسماء المستحسنة:

ولادة/٦، ٧ (٣١/ ٢٥٣ ـ ٢٥٥)

٥ ـ قضاء الولد الأكبر الصلاة والصيام عن الأب:

صوم/ثالثاً ١ ب/٥ً [٢]، [٣]، [٤] (١٧/ ٣٥ـ٤٧)

٦ ـ هل يجب على الولد بذل ماله لوالده في الحجّ؟:

حجّ/ثانياً ١ جـ/١٢ً (١٧/ ٢٧٥ ـ ٢٧٩)

٧ ـ إخراج الأب زكاة الفطرة عن أولاده:

زكاة الفطرة/ثانياً ١ (١٥/ ٤٩٤ ـ ٤٩٥)

ثالثاً: سائر ما يتعلّق بالابن والبنت من أحكام:

١ ـ إعطاء الزكاة للأولاد وأخذها منهم:

زكاة/رابعاً ٢ جـ (١٥/ ٣٩٥ ـ ٣٩٩)

٢ ـ إمامة الابن لأبويه في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣ ي (١٣/ ٣٩١)

٣ ـ الربا بين الوالد وولده:

ربا/أوّلاً ٤ ب (٢٣/ ٣٧٨ ـ ٣٨٠، ٣٨١)

٤ ـ توكيل الأب والجد غيرهما عن الصغير:

وكالة/ثالثاً ٥ (٢٧/ ٣٩٠)

٥ ـ لزوم الهبة بين الأبوين والأولاد:

هبة/ثالثاً ٢ أ (٢٨/ ١٨١ ـ ١٨٤)

٦ ـ لزوم هبة الأب للصغير والصغيرة بمجرد العقد وعدم افتقاره إلى القبض:

هبة/ثانياً ٢ د (٢٨/ ١٧٣ ـ ١٧٥)

٧ ـ الوصيّة للأولاد:

وصيّة/رابعاً ٣ (٢٨/ ٣٦٥ ـ ٣٦٦)

٨ ـ الأولاد ومحرّمات النكاح:

نكاح/ثانياً ١ ب، جـ، د (٢٩/ ٢٣٨ ـ ٢٤١)، ومواضع أُخرى متفرقة في الجزء نفسه.

٩ ـ الأولاد وأحكام النسب:

أ ـ شروط ثبوت النسب وما يثبت به:

نسب/أوّلاً، ثانياً (٣١/ ٢٢٢ ـ ٢٣٩)، إقرار/خامسا ٣ (٣٥/ ١٥٣ ـ ١٨٦)

ب ـ إنكار الولد والملاعنة به:

لعان/أوّلاً ٢ (٣٤/ ١٣ ـ ٢٢، ٢٨ ـ ٢٩)

١٠ ـ الأولاد وأحكام الولادة:

أ ـ ما يستحب عند ولادة المولود:

ولادة (٣١/ ٢٥٠ ـ ٢٦٠)، ختان/١ ـ ٥ (٣١/ ٢٦٠ ـ ٢٦٤)، عقيقة (٣١/ ٢٦٤ ـ ٢٧١)

ب ـ أحكام الرضاع:

رضاع/أوّلاً (٣١/ ٢٧٢ ـ ٢٨٣)

جـ ـ أحكام الحضانة:

حضانة (٣١/٢٨٣ ـ ٣٠١)

١١ ـ الأولاد وأحكام الرقّ:

أ ـ عدم صحّة استرقاق الأولاد:

رقّ/أوّلاً ٢ (٢٤/١٤١ ـ ١٤٢)

ب ـ ابتياع الكافر أباه المسلم:

بيع/ثانياً ٣ و (٢٢/٣٤٠ ـ ٣٤٢)

جـ ـ انعتاق الولد على الأبوين والأبوين على الولد بالتملّك:

عتق/ثالثاً ١ (٣٤/١٨٥ ـ ١٨٦، ٢٤/١٤٢ ـ ١٤٦)

د ـ فكّ الأولاد والأبوين للإرث:

إرث/ثالثاً ٣ و (٣٩/٥٨ ـ ٦١)

١٢ ـ ثبوت الشفعة للأب على ولده وبالعكس:

شفعة/ثالثاً ١١ (٣٧/٢٩٤ ـ ٢٩٥)

١٣ ـ تبعية الأولاد الصغار والمجانين لأشرف الأبوين:

إسلام/أوّلاً ٢ أ (٣٨/١٨٣ ـ ١٨٤، ٣٩/٢٥ ـ ٢٧)

١٤ ـ شهادة الأب للولد والولد لأبيه وعليه:

شهادات/ثانياً ٥ د، د/١ (٤١/٧٤ ـ ٧٨)

١٥ ـ الأولاد وأحكام الحدود:

أ ـ سرقة الولد من مال أبويه وبالعكس:

سرقة/أوّلاً ٧ أ، ب (٤١/٤٨٧ ـ ٤٨٨)

ب ـ قذف الولد أبويه وبالعكس:

قذف/رابعاً ١ هـ، هـ/١ (٤١/٤١٩ ـ ٤٢٠)

جـ ـ زنى الابن بامرأة أبيه وبالعكس:

زنا/ثالثاً ٢ أ/١ [٤] (٤١/٣١٦)

د ـ زنى الابن بمملوكة أبيه وبالعكس:

نكاح/ثانياً ٣ هـ (٢٩/٣٥٥)

١٦ ـ الأولاد وأحكام القصاص:

أ ـ جناية الابن على أبيه:

قصاص/أوّلاً ٢ جـ/٢ (٤٢/١٦٩ ـ ١٧١)

ب ـ قتل الغازي والجلّاد أباهما:

قصاص/أوّلاً ٢ جـ/١ (٤٢/١٧٠)

١٧ ـ الأب وأحكام الميراث:

أ ـ سهم الأولاد من الميراث:

إرث/سادساً ١ أ (٣٩/١١١ ـ ١١٧)

ب ـ ما يحبى به الولد الأكبر من تركة أبيه:

إرث/سادساً ١ هـ (٣٩/١٢٧ ـ ١٣٩)

جـ ـ ما يمنع الولد من إرث أبيه والأب من إرث ولده:

إرث/ثالثاً (٣٩/١٥ ـ ٧٤)

د ـ ميراث ولد الملاعنة:

إرث/تاسعاً ١ (٣٩/٢٦٥ ـ ٢٧٣)

ابن الابن وبنته

١ ـ ولاية الجد لأب عليهما:

أ ـ في النكاح:

نكاح/رابعاً ٢ أ (٢٩/١٧١ ـ ١٧٢)

ب ـ في المال:

حجر/ثانياً ٥ (٢٦/١٠١ ـ ١٠٥)

جـ ـ في إخراج زكاة مالهما:

زكاة/ثانياً ١ أ، ب (١٥/١٥ ـ ٢٨)

٢ ـ إعطاء الزكاة لهما:

زكاة/رابعاً ٢ جـ (١٥/٣٩٥ ـ ٣٩٩)

٣ ـ المعاملة معهما بالربا:
ربا/أوّلاً ٤ ب (٢٣/ ٣٨٠)

٤ ـ لزوم هبتهما:
هبة/ثالثاً ٢ أ (٢٨/ ١٨١ ـ ١٨٣)

٥ ـ العطية لهما:
هبة/أوّلاً ٢ (٢٨/ ١٨٩ ـ ١٩٠)

٦ ـ الوصيّة لهما إذا كانا وارثين:
وصيّة/رابعاً ٣ (٢٨/ ٣٦٥ ـ ٣٦٦)

٧ ـ حرمة نكاحهما على الجد والجدة لأب:
نكاح/ثانياً ١ (٢٩/ ٢٣٨ ـ ٢٤١)

٨ ـ عدم صحّة استرقاقهما وانعتاقهما بالتملّك:
رقّ/أوّلاً ٢ (٢٤/ ١٤١ ـ ١٤٢)، عتق/ثالثاً ١ (٣٤/ ١٨٥ ـ ١٨٦، ٢١/ ١٤١ ـ ١٤٦)

٩ ـ نفقتهما:
نفقة/ثانياً ١ أ (٣١/ ٣٦٦ ـ ٣٦٧، ٣٧٨ ـ ٣٧٩)

١٠ ـ قيامهما مقام الابن عند عدمه في مقاسمة الأبوين في الميراث وكيفية توريثهما عند الاجتماع وعند الانفراد:
إرث/سادساً ١ ب، جـ (٣٩/ ١١٧ ـ ١٢٥)

ابن الأخ وبنته

١ ـ إعطاؤهما الزكاة:
زكاة/رابعاً ٢ جـ/ه (١٥/ ٤٠٣)

٢ ـ الرجوع في الهبة لهما:
هبة/ثالثاً ٢ أ (٢٨/ ١٨١ ـ ١٨٣)

٣ ـ العطية لهما:
هبة/أوّلاً ٢ (٢٨/ ١٨٩ ـ ١٩٠)

٤ ـ نفقتهما:
نفقة/ثانياً ١ ب (٣١/ ٣٦٨ ـ ٣٧١)

٥ ـ حرمة نكاحهما على العم والعمة:
نكاح/ثانياً ١ ب (٢٩/ ٢٤١ ـ ٢٤٣)

٦ ـ حكم نكاح الزوج من بنت أخ الزوجة:
نكاح/ثانياً ٣ ز (٢٩/ ٣٦١ ـ ٣٦٣)

٧ ـ ولاية العم عليهما في النكاح:
نكاح/رابعاً ١ (٢٩/ ١٧٠)

٨ ـ استرقاقهما:
رقّ/أوّلاً ٢ (٢٤/ ١٤١ ـ ١٤٧)، عتق/ثالثاً ١ (٣٤/ ١٨٦)

٩ ـ قيامهما مقام أبويهما عند عدمهما في الميراث وكيفية توزيع الارث بينهما عند الاجتماع وعند الانفراد:
إرث/سادساً ٢ ز (٣٩/ ١٦٧ ـ ١٧٢)

ابن الأخت وبنتها

١ ـ إعطاؤهما الزكاة:
زكاة/رابعاً ٢ جـ/ه (١٥/ ٤٠٣)

٢ ـ الرجوع في الهبة لهما:
هبة/ثالثاً ٢ أ (٢٨/ ١٨١ ـ ١٨٣)

٣ ـ العطية لهما:
هبة/أوّلاً ٢ (٢٨/ ١٨٩ ـ ١٩٠)

٤ ـ نفقتهما:
نفقة/ثانياً ١ ب (٣١/ ٣٦٨ ـ ٣٧١)

٥ ـ حرمة نكاحهما على الخال والخالة:
نكاح/ثانياً ١ ب (٢٩/ ٢٣٨، ٢٤١)

٦ ـ حكم نكاح الزوج من بنت أخت الزوجة:
نكاح/ثانياً ٣ ز (٢٩/ ٣٥٧، ٣٦١ ـ ٣٦٣)

٧ ـ ولاية الخال والخالة عليهما في النكاح:

نكاح/رابعاً ١، ٢ م (٢٩/ ١٧٠، ٢٠٣)

٨ ـ استرقاقهما:

رقّ/أوّلاً ٢ (٢٤/ ١٤١ ـ ١٤٧)، عتق/ثالثاً ١ (٣٤/ ١٨٦)

٩ ـ قيامهما مقام أبويهما عند عدمهما في الميراث وكيفية توزيع الإرث بينهما:

إرث/سادساً ٢ ز (٣٩/ ١٦٧ ـ ١٧٢)

ابن البنت وبنتها

١ ـ ولاية الجد لأم عليهما:

أ ـ عدم ثبوت الولاية على ابن البنت وبنتها في النكاح:

نكاح/رابعاً ١، ٢ م (٢٩/ ١٧٠، ٢٠٣)

ب ـ عدم ثبوت الولاية على ابن البنت وبنتها في المال:

حجر/ثانيا ٥ (٢٦/ ١٠١ ـ ١٠٥)

٢ ـ إعطاء الزكاة لهما:

زكاة/رابعاً ٢ جـ (١٥/ ٣٩٥ ـ ٣٩٩)

٣ ـ المعاملة معهما بالربا:

ربا/أوّلاً ٤ ب (٢٣/ ٣٨٠)

٤ ـ الرجوع في الهبة لهما:

هبة/ثالثاً ٢ أ (٢٨/ ١٨١ ـ ١٨٣)

٥ ـ العطية لهما:

هبة/أوّلاً ٢ (٢٨/ ١٨٩ ـ ١٩٠)

٦ ـ الوصيّة لهما إذا كانا وارثين:

وصيّة/رابعاً ٣ (٢٨/ ٣٦٥ ـ ٣٦٦)

٧ ـ حرمة نكاحهما على الجد والجدّة لأم:

نكاح/ثانياً ١ (٢٩/ ٢٣٨ ـ ٢٤١)

٨ ـ عدم صحّة استرقاقهما وانعتاقهما على الجد والجدّة بالتملّك:

رقّ/أوّلاً ٢ (٢٤/ ١٤١ ـ ١٤٢)، عتق/ثالثاً ١ (٣٤/ ١٨٥ ـ ١٨٦، ٢١/ ١٤١ ـ ١٤٦)

٩ ـ نفقتهما:

نفقة/ثانياً ١ أ (٣١/ ٣٦٦ ـ ٣٦٧، ٣٧٨ ـ ٣٧٩)

١٠ ـ قيامهما مقام البنت عند عدمها في الميراث:

إرث/سادساً ١ ب، جـ (٣٩/ ١١٧ ـ ١٢٣)

ابن الخال وبنته

١ ـ إعطاؤهما الزكاة:

زكاة/رابعاً ٢ جـ/٥ (١٥/ ٤٠٣)

٢ ـ الرجوع في الهبة لهما:

هبة/ثالثاً ٢ أ (٢٨/ ١٨١ ـ ١٨٣)

٣ ـ العطية لهما:

هبة/أوّلاً ٢ (٢٨/ ١٨٩ ـ ١٩٠)

٤ ـ نفقتهما:

نفقة/ثانياً ١ ب (٣١/ ٣٦٨ ـ ٣٧١)

٥ ـ استرقاقهما:

رقّ/أوّلاً ٣ (٢٤/ ١٤٥)

٦ ـ فكّهما من الرقّ للإرث:

إرث/ثالثاً ٣ و (٣٩/ ٥٨ ـ ٦١)

٧ ـ قيامهما مقام الخال في الميراث:

إرث/سادساً ٣ ز (٣٩/ ١٨٩ ـ ١٩٠)

ابن الخالة وبنتها

١ ـ إعطاؤهما الزكاة:
زكاة/رابعاً ٢ جـ/ه (١٥/٤٠٣)

٢ ـ الرجوع في الهبة لهما:
هبة/ثالثاً ٢أ (٢٨/١٨١ ـ ١٨٣)

٣ ـ العطية لهما:
هبة/أوّلاً ٢ (٢٨/١٨٩ ـ ١٩٠)

٤ ـ نفقتهما:
نفقة/ثانياً ١ ب (٣١/٣٦٨ ـ ٣٧١)

٥ ـ استرقاقهما:
رقّ/أوّلاً ٣ (٢٤/١٤٥)

٦ ـ فكّهما من الرقّ للإرث:
إرث/ثالثاً ٣ و (٣٩/٥٨ ـ ٦١)

٧ ـ قيامهما مقام الخالة في الميراث:
إرث/سادساً ٣ ز (٣٩/١٨٩ ـ ١٩٠)

ابن السبيل

١ ـ استحقاق ابن السبيل الزكاة:
زكاة/رابعاً ١ (١٥/٢٩٦)

٢ ـ استحقاق ابن السبيل الهاشميّ من الخمس:
خمس/رابعاً ١ ب (١٦/١٠٤ ـ ١٠٦)

٣ ـ صرف زكاة الفطرة على ابن السبيل:
زكاة الفطرة/خامساً ١ (١٥/٥٣٨)

ابن العم وبنته

١ ـ إعطاء الزكاة لهما:
زكاة/رابعاً ٢ جـ/ه (١٥/٤٠٣)

٢ ـ الرجوع في الهبة لهما:
هبة/ثالثاً ٢أ (٢٨/١٨١ ـ ١٨٣)

٣ ـ العطية لهما:
هبة/أوّلاً ٢ (٢٨/١٨٩ ـ ١٩٠)

٤ ـ نفقتهما:
نفقة/ثانياً ١ ب (٣١/٣٦٨ ـ ٣٧١)

٥ ـ استرقاقهما:
رقّ/أوّلاً ٣ (٢٤/١٤٥)

٦ ـ فكّهما من الرقّ للإرث:
إرث/ثالثاً ٣ و (٣٩/٥٨ ـ ٦١)

٧ ـ قيامهما مقام العم في الميراث:
إرث/سادساً ٣ ز (٣٩/١٨٩ ـ ١٩٠)

ابن العمّة وبنتها

١ ـ اعطاء الزكاة لهما:
زكاة/رابعاً ٢ جـ/ه (١٥/٤٠٣)

٢ ـ الرجوع في الهبة لهما:
هبة/ثالثاً ٢أ (٢٨/١٨١ ـ ١٨٣)

٣ ـ العطية لهما:
هبة/أوّلاً ٢ (٢٨/١٨٩ ـ ١٩٠)

٤ ـ نفقتهما:
نفقة/ثانياً ١ ب (٣١/٣٦٨ ـ ٣٧١)

٥ ـ استرقاقهما:
رقّ/أوّلاً ٣ (٢٤/١٤٥)

٦ ـ فكهما من الرقّ للإرث:
إرث/ثانياً ٣ و (٣٩/٥٨ ـ ٦١)

٧ ـ قيامهما مقام العمّة عند عدمها في الميراث:
إرث/سادساً ٣ ز (٣٩/١٨٩ ـ ١٩٠)

ابن اللبون وبنته

١ ـ تعريف بنت اللبون:
زكاة/ثالثاً ١ ب/٥ً (١٢٣/١٥)

٢ ـ ما يجب فيه ابن اللبون وبنته من نصاب الإبل:
زكاة/ثالثاً ١ ب/١ً (١١١/١٥ ـ ١١٤)

إبهام

أوّلاً: الإبهام بمعنى أحد الأصابع:

١ ـ وجوب وضع إبهامي الرجلين على الأرض حال السجود:
صلاة/ثامناً ٦ جـ/١ً [٤] (١٤٠/١٠ ـ ١٤٢)

٢ ـ ضمّ ماعدا الإبهام في أصابع اليدين في تكبيرة الاحرام:
صلاة/ثامناً ٢ ح/٤ً (٢٣٦/٩ ـ ٢٣٧)

٣ـ حكم السجود على مسمّى الإبهام مع فرض قطعه:
صلاة/ثامناً ٦ جـ/١ً [٤] (١٤٢/١٠)

٤ ـ الإبهام لاتقطع في حدّ السرقة:
سرقة/رابعاً ١ (٥٢٩/٤١)

٥ ـ قصاص قطع الإبهام:
قصاص/ثانياً ٥ هـ/١٢ً (٥/٤٢ ـ ٤)

٦ ـ دية قطع الإبهام:
ديات/ثالثاً ١١ (٢٥٣/٤٣)

ثانياً: الإبهام بمعنى عدم التعيين:

١ ـ الوصايا المبهمة:
وصيّة/ثالثاً ٢٠ (٣١٨/٢٨ ـ ٣٣٢، ٤٤٥ ـ ٤٥١، ٤٥٤ ـ ٤٥٦)

٢ ـ الأقارير المبهمة:
إقرار/ثانياً ٢ (٣٢/٣٥ ـ ٧٩)،
وانظر أيضاً: تعيين

اتّباع

١ ـ اتبّاع النساء الجنائز:
جنازة/ثالثاً ٢ ي (٢٧٢/٤)

٢ ـ السفر بقصد اتّباع الجائر وأثره بالنسبة إلى تقصير الصلاة:
صلاة المسافر/أوّلاً ٤ أ (٢٥٧/١٤، ٢٦٨)

ائتزار

انظر: إزار

اتّكاء

١ ـ الاتّكاء علىٰ الحرير:
حرير/١ (١١٤/٨ ـ ١١٩)

٢ ـ اتّكاء المصلّي حال قيامه في الصلاة:
صلاة/ثامناً ٣ جـ، د، هـ (٣٤٨/٩ ـ ٢٥٣)

٣ ـ الأكل متكئاً:
أكل/ثالثاً ٢ ب (٤٥٧/٣٦ ـ ٤٦١)

إتلاف

أوّلاً: أقسام الإتلاف الموجب للضمان:

١ ـ مباشرة الإتلاف: من موجبات الضمان [مباشرة الإتلاف] بلا خلاف فيه بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين، بل الإجماع بقسميه عليه، إن لم يكن ضرورياً [سواء كان المتلف عيناً كقتل الحيوان

المملوك وتخـريق الثـوب، أو مـنفعة كسكـنى الدار وركوب الدابّة وإن لم يكن هناك غصب] أي استقلال يد على أنّه عدوان.

٤٦/٣٧

٢ ـ تسبيب الإتلاف: مـــن مـــوجبات الضمان [التسبيب، وهو: كلّ فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر في غير الملك وكطرح المعاثر في المسالك] بـلا خلاف أجده في أصل الضمان به، بل يمكـن تحـصيل الإجماع عليه. نعم اخـتلفت كـلمات الأصـحاب في تعريفه ولم نعرف الداعي لهم إلى صدورها بعد خلوّ نصوصهم عن اللفظ المزبور عنواناً للحكم، والأصل البراءة فيما لا يضاف إليـه الإتـلاف حـقيقة. ولعـلّ المحصّل منها الضمان على وجه يجعل ضابطاً هو إيجاد ما يصلح أن يقصد حصول التلف به في بعض الأحيان ولو بواسطة غيره معه، سواء كان له مدخلية في علّية العلّة كـالحفر، أو في وجـودها كـالغرور والإكـراه. ودعوى أنّ المحصّل منها الضمان بمفهوم السبب الذي قد عرفت الخلاف في تـعريفه عـلى وجـه بـنوا الضمان وعـدمه في بـعض الفـروع عـليه واضـحة الفسـاد فالتحقيق كون المدار على المستفاد من النصوص ممّا صرّح فيها بالضمان به، والتعدية منه إلى مشابهه من ذلك بالإجماع أو بفهم عـرفيّ يـنتقل مـنه إلى كـون المذكور مثالاً لما كان من سنخه.

ولا يعتبر قصد توقّع العلّة فيه ولا أكثرية ترتّب التلف به ولا منشأيته، كما أنّ مـراد الأصـحاب بمـا ذكروه من موجبات التضمين بالتسبيب هنا أنّ الضمان يكون به، لا أنّ المراد مـتى صـدق السـبب حـصل الضمان.

٤٦/٣٧ ـ ٥٢

أ ـ حفر البئر في ملكه أو ملك الغير: أطـــلق المصنّف وغيره كون حفر البئر في غير المـلك سـبباً للضمان، وهو أعمّ من الحفر في طريق مسـلوك أو في ملك الغير أو في ملك مشترك، بل عن ظاهر الغـنية الإجماع على ذلك.

٥٢/٣٧ ـ ٥٣

بل ربما كان مقتضى إطلاق الضمان بالحفر عدواناً في ملك الغير نصّاً وفتوى عدم الفرق بين كون البئر مغطّاة أو مكشوفة وبين تردّي المالك أو غيره حـتى الداخل فيها بغير إذنه، خلافاً لمـا عـن الفـاضل في القواعد فإنّه صرّح بعدم الضمان لو كانت مكشـوفة وقد دخل بغير إذن المـالك، وربمـا احـتمل تـنزيل إطلاق النصّ والفتوى عليه، ولكن فيه منع واضـح. والمتّجه الضمان مطلقاً إلّا مع قوة غيره عليه في التأثير. نعم لو كان ذلك بإذن المالك لم يكن عليه ضمـان، بـلا خـلاف ولا إشكـال. بـل لا يـبعـد إلحـاق الإمـام بالمالك في ذلك، بل هو أقوى من المـالك في ولايـته [و] حينئذٍ فلا ضمان مع إذنـه، بـل صرّح المـصنّف والفاضل وغيرهما هنا بأنّه [لو حفر] بئراً [في ملك غيره] عدواناً [فـرضي المـالك سـقط الضمان عـن الحافر] كما عن المبسوط، وفيه إشكال كما في التحرير، حتى لو صرّح بالإبراء فضلاً عمّا لو اقتصر على مجرّد الرضا ببقاء الحفر.

[ولو حفر في الطريق المسلوك لمصلحة المسلمين قيل] والقائل الشيخ في محكـيّ المـبسوط والنهـاية

والفاضل وثاني الشهيدين وغيره: [لا يضمن، وهو حسن] مع إذن الإمام عليه السلام في ملكه، أمّا مع عـدمه فالمتّجه الضمان. وكونه سائغاً أو محسناً لا ينفي الضمان، ولعلّه لذا جزم الفخر به. بل لا يبعد سقوط الضمان مع إذن الإمام لو حفر لغرض نفسه بل أو عبثاً وفـرض حصول الإذن له في ذلك.

ولو كان الحفر في ملك مشترك ففي القواعد احتمل الضمان، ونصفه إن كان الشريك واحداً، والثـلثين إن كان اثنين، وهكذا، والنصف مطلقاً، ولكن لا يخـفى عليك أنّ المتّجه الأوّل، كما عن الفخر والكركي بـل والفاضل في التحرير.

٤٣/١٠٢ ـ ١٠٣

أما الضمان بالمعاثر فعن المبسوط التصريح بالضمان في القمامات. نعم قيّده المصنّف والفاضل في المحكيّ من تحريره وإرشاده بمن لم يرَ القمامة. بل لا يبعد القـول بالضمان فيما فعله لضرورته. وعلى كلّ حال فلا خلاف ولا إشكال في التضمين بالتسبيب في الجملة.

٣٧/٥٣ ـ ٥٤

ب ـ إلقاء صبيّ أو حيوان في مسبعة فقتله السبع: [لو ألقى صبياً في مسبعة أو حيواناً يضعف عن الفرار ضمن لو قتله السبع] خـلافاً للـمحكيّ عـن مبسوط الشيخ من عدم الضمان.

بل لا فرق بين الصغير وغيره كالمجنون ونحوه ممّن لا يتمكّن من التخلص. نعم لا يضمن الكـبير الذي يمكنه التحرّز عادة باتّفاق إتلاف السبع له كما لو وضع الصبيّ في غير المسبعة فافترسه السبع اتّفاقاً فـإنّه لا يضمنه على المشهور، خلافاً للشيخ. لكن في القواعد: «لو نقل صبيّاً حرّاً إلى مضيعة فـافترسه سـبع فـفي الضمان إشكال» بل في التذكرة: «لو نقل صبيّاً حرّاً إلى مضيعة فاتفق سبع فافترسه فلا ضمان عـليه.. وفـيه إشكال. أمّا لو نقله إلى مسبعة فافترسه سـبع وجب الضمان». قلت: لعلّ الفـرق أنّـه لا تسـبيب بـاتفاق افتراس الأسد له في المضيعة باعتبار عـدم اعـتياده فيها بخلاف أرض المسبعة.

٣٧/٦٢ ـ ٦٣

جـ ـ وضع الحجر ونصب السكين في ملكه أو مكان مباح له: [لو وضـع حـجراً في مـلكه أو مكان مباح] له التصرّف فيه بما أراد [لم يضمن دية العاثر] كما صرّح به غير واحد، نعم لو كان أدخل هو أعمى مثلاً أو غيره في الظلمة ولم يعلم بالحال ضمن كما عن جماعة التصريح به، وربما يظهر من اقـتصار بعضهم على الملك الضمان في المباح، وفيه منع.

[ولو كان في ملك غيره أو طريق مسلوك ضمن في ماله] كما صرّح بـه الفـاضل وغـيره، بـل عـن المبسوط: «عندنا» مشعراً بالإجماع عليه.

نعم قد يقال بتقييد ذلك بما إذا لم يكن لمـصلحة المسلمين كوضع حجر ونحوه في الطين ليـطأ النـاس عليه، أو لمرمّة القنطرة وسقف السـاقية، سـواء أذن الإمام في ذلك أم لا ما لم يمنع منه، كما في كشف اللثام ومحكيّ التحرير.

ولو وضع حجراً وآخران آخر فعثر بهـا إنسـان فمات أو تلف منه عضو احتُمل تقسيط الضمان أثلاثاً بعدد الجناة، وأن يكون النصف على الأوّل والنصف على الباقين تقسيطاً له على عدد السبب، ولعلّ الأوّل

أوفق بما ذكرناه في الجروح ونحوها من التوزيع على عدد الجناة دون الجناية.

[وكذا] يجري جميع ما ذكرنا فيما [لو نصب سكّيناً فمات العاثر بها] كما صرّح به الفاضل وغيره، حتى المبسوط فيما حكي عنه.

ولو جاء السيل بحجر فلا ضمان على أحد، بلا خلاف ولا إشكال وإن تمكّن من إزالته. نعم إن نقله إلى موضع آخر من الشارع ضمن ولو كان مثل الأوّل أو أقلّ سلوكاً منه، كما في كشف اللثام ومحكيّ الإيضاح، واستجوده الكركي فيما حكي عنه أيضاً، بل عن حواشي الشهيد أنّه المنقول، لكن في القواعد ذلك على إشكال في الأخير، وفيه منع.

ولو وضع حجراً مع الحجر الذي جاء به السيل فعثر بهما إنسان فمات أو انكسر أمكن التقسيط فيضمن النصف، وأمكن ضمان الجميع على الواضع، إلّا أنّ الأوّل أوفق بالعدل وغيره.

نعم لو حفر بئراً إلى جانب هذا الحجر الذي جاء به السيل فتعثّر إنسان بذلك الحجر وسقط في البئر فالضمان جميعه على الحافر ـ كما في القواعد ـ وإن قلنا بضمان الواضع دون الحافر فيما لو حفر أحدهما ووضع الآخر عدواناً كما عن المبسوط والمهذّب والتحرير وغيرها.

٤٣/٩٧ ـ ١٠٠

د ـ فكّ القيد عن الدابّة فتهرب وعن العبد لو المجنون فيأبق: [فكّ القيد عن الدابّة فشردت أو عن العبد المجنون فأبق ضمن، وكذا لو فتح قفصاً عن طائر فطار مبادراً أو بعد مكث] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل عن الكفاية: أنّه المعروف من مذهب الأصحاب، بل عن ظاهر التذكرة الإجماع في الأخير، أو في الثلاثة كما عن المبسوط والغنية نفي الخلاف فيها. وكذا عن المبسوط لو أهاج الدابّة فشردت أو الطائر فطار بلا خلاف أي منّا ومن العامة.

بل صرّح غير واحد بأنّه لو أفسد الطائر مثلاً بخروجه ضمنه، وإن كان لا يخلو من نظر، خصوصاً في مثل إتلاف الدابّة بعد الفكّ بعض الأحوال.

ولو تلفت هذه الثلاثة بغير الجهة التي هي فعل السبب كأن مات الطائر مثلاً فلا ضمان.

وقد أشار المصنّف بقوله: «فطار مبادراً... إلى آخره» إلى خلاف بعض الشافعية حيث حكم بالضمان في الأوّل دون الثاني.

٣٧/٦٦ ـ ٦٨

هـ ـ فكّ القيد عن العبد العاقل فيأبق وفتح الباب على المال فيُسرق: لا يضمن [لو فتح باباً على مال فسُرق أو أزال قيداً عن عبد عاقل فأبق] بل لم أجد خلافاً في الأوّل منهما، وإن أشعر به نسبته إلى المشهور في الكفاية إلّا أنّا لم نتحقّقه، بل لعلّ الثاني أيضاً كذلك. نعم قُيّد الأخير في محكيّ التذكرة وجامع المقاصد والكفاية بما إذا لم يكن آبقاً، لكن في التذكرة: في الضمان حينئذٍ إشكال. وفيه أنّه منافٍ لقاعدة تقديم المباشر على السبب.

وفي الدروس: «ولو فتح باباً على عبد محبوس فذهب في الحال ضمنه عند الشيخ.. ولا فرق بين كونه عاقلاً أو مجنوناً، آبقاً أو غير آبق، بالغاً أو صبيّاً» ولا يخفى عليك ما فيه.

٣٧/٦٧

و ـ دلالة السارق: [وكـــذا] لا ضمان [لو دلّ السارق] لكنّ الفاضل في الإرشـاد قـال بـالضمان، ونسبه غير واحد ممّن تأخّر عـنه إلى مخـالفة جمـيع الأصحاب. وفي غاية المـراد: «قـد تـصفّحت كـتب أصحابنا فلم أجد أحداً قال بالضمان».

قلت: وإن لم ينصّ على عدمه مـن تـقدّمه غـير المصنّف إلّا أنّ قاعدة تقديم المـباشر عـلى السـبب تقتضي كون الضمان على السارق.

٦٨/٣٧

ز ـ إرسال الماء أو تأجيج النار في ملكه فيغرق أو يحترق مال الغير: [لو أرسل في ملكه ماءً فأغرق مال غيره أو أجّج ناراً فيه فأحرق لم يضمن ما لم يتجاوز قدر حاجته اختياراً] ولا عـلم ولا ظـنّ التعدّي، فضلاً عمّا لو علم أو ظنّ عدم التعدّي، بـلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك الاتّفاق. وزاد فيها بأنّ سببيّته في الإتلاف ضعيفة بـالإذن له مـن قـبل الشارع في فعل ذلك في ملكه فلا يتعقّبه ضمان، وإن كان لا يخلو من نظر إن لم يكن إجماعاً مع فرض إسناد الإتلاف إلى فعله، والإذن الشرعية لا تنافي حكـم الوضع الذي هو الضمان.

نعم قد يقوى عدم الضمان في الفـرض إذا اتّـفق عصف الهواء بغتة بعد إشعال النار مثلاً الذي هو من السبب الجائز له، ولعلّه عليه يـنزّل إطـلاق محكـيّ المقنعة والنهاية والمبسوط والسرائر عـدم الضمان إذا أشعلها في ملكه فحملتها الريح إلى غيره.

ولا إشكال في الضمان مع التجاوز عن قدر الحاجة والعلم أو الظنّ بالتعدّي، بل في المسالك: «لا شبهة في الضمان» وفي الكفاية: أنّه مقطوع به في كـلامهم، ولا أعرف فيه خلافاً. بل منه يـعلم أيـضاً قـوّة القـول بالضمان مع انتفاء أحد الأمرين كما هو مقتضى اشتراط عدمه بهما في بعض العبارات، بل هو صريح المحكـيّ عن التحرير واللمعة، بل والكفاية وإن اعتبر الظـنّ القويّ فيها، بل والدروس وإن اعتبر العلم ولم يكتف بالظنّ، وكأنّه مال إليه في المسالك فيما لو علم التعدّي وتركه اختياراً وإن كان فعله بقدر حاجته.

وحينئذٍ فظاهر قول المصنّف: [مع علمه أو غلبة ظنّه أنّ ذلك موجب للتعدّي إلى الإضرار] كالفاضل في القواعد والإرشاد، لا يخلو من نظر. ولعلّ المـراد بالظنّ في كلامهم ما يشمل قضاء العادة بسريانه.

والتـحقيق أنّ المـدار (في الضمان) عـلى صـدق الإتلاف حقيقة ولو بالتوليد إن لم يكن إجماع عـلى خلافه، من غير فرق بين التجاوز في الحاجة وعدمه، وبين العلم أو الظنّ بالتعدّي وعدمه. نعم لو كان ذلك من التسبّب لم يكن عليه ضمان ما لم يعلم التعدّي أو يغلب على ظنّه.

٥٩/٣٧ ـ ٦٢

ح ـ موت الشاة جوعاً لغصب أُمها وتلف الماشية لحبس مالكها: [لو غصب شاة فمات ولدها جوعاً ففي الضمان تردّد، وكذا لو حبس مالك الماشية عن حراستها فاتّفق تلفها، وكذا التردّد لو غصب دابّة فتبعها الولد] كما في القواعد والإرشاد والكفاية، بل والإيضاح ـ باعتبار عدم الترجيح ـ بـل والتـذكرة وإن اقتصر على الثاني، بل واللمعة وإن اقتصر على الأخـير. نـعم قـرّب في الدروس فـيه الضمان، وفي

الروضة أنّه أقوى.

وفي جامع المقاصد: «والتحقيق أن يقال: إنّ قصد توقّع العلّة في التلف بغصب الشاة والدابّة وحبس المالك عن حراسة الماشية حيث يكون التلف متوقّعاً ثابت، ومعه فالضمان لازم. ومثله ما لو منع المالك من إمساك دابته المرسلة حيث يتوقّع تلفها مع بقائها مرسلة ويختلف الأمر في ذلك باختلاف الأحوال ـ إلى أن قال: ـ ولو منعه من بيعه فاتّفق تلفه فلا ضمان.. ولو كان مشرفاً على الموت فمنعه من بيعه ليذكّيه المشتري، أو منعه من تذكيته، فهنا يحتمل الضمان احتمالاً لا يخلو من وجه» وقال في المسالك: «الأصحّ الضمان مع استناد التلف إلى فعل الغاصب، بمعنى أنّه لولا الغصب والحبس لما تلفت عادة» والمتّجه عدم الضمان في المسائل المفروضة بعد فرض الشكّ في السببية الشرعية بالمعنى الذي ذكرناه. (راجع/٢). ولا يجدي كونها أسباباً عرفية أو مشابهة لما في النصوص ممّا ذُكر فيها الضمان به بعد حرمة القياس عندنا، وعدم الإجماع على الإلحاق، وعدم دلالة عرفية على وجه يندرج فيها.

٣٧/٦٤ ـ ٦٦

ط ـ الرجوع عن الشهادة بعد الحكم:

شهادات/سادساً ٥ ب، جـ(٤١/٢٢٥ ـ ٢٣٧، ٢٥٠ ـ ٢٥٢)

ي ـ شهادة الزور:

شهادات/سادساً ٥ هـ(٤١/٢٣٠ ـ ٢٣١، ٢٥٢ ـ ٢٥٣)

ك ـ اجتماع السببين: اجتماع السببين بأن يحفر واحد بئراً ويضع آخر عنده حجراً فيعثر به إنسان فيقع في البئر، ففي المسالك: «إن اتّفقا في وقت واحد اشتركا في الضمان.. وإن تعاقبا فالضمان على المتقدّم في التأثير» وكأنّه أراد ما في التذكرة، قال: «ولو تعدّد السبب فالضمان على المتقدّم منهما إن ترتّبا كما لو حفر شخص بئراً في محلّ عدواناً ووضع آخر حجراً فيه فعثر إنسان.. فالضمان على واضع الحجر.. أمّا لو انتفى الترتيب فالضمان عليهما». قلت: لا يخلو كلامهما من خفاء في الجملة، والذي ذكره غيرهما أنّه يقدّم الأوّل في الجناية وإن تأخّر حدوثه عن الآخر، وربما احتمل ترجيح الأقوى كما لو نصب سكّيناً في البئر المذكورة، وقد يحتمل قويّاً تساوي السببين، بل لو فرض كون كلّ من السببين متلفاً لو استقلّ إلّا أنهما اشتركا فيما تحقّق في الخارج من التلف يتّجه أيضاً فيه الاشتراك في الضمان.

٣٧/٥٥ ـ ٥٦

٣ ـ اجتماع المباشرة والتسبيب:

أ ـ قاعدة تقديم المباشر على السبب عند الاجتماع: [إذا اجتمع السبب والمباشر قدّم المباشر في الضمان على ذي السبب كمن حفر بئراً في ملك غيره عدواناً فدفع غيره فيها إنساناً فضمان ما يجنيه الدفع على الدافع] لتقديم المباشرة على التسبيب الذي لم أجد فيه خلافاً بينهم، بل أرسلوه إرسال المسلّمات، بل عن كشف اللثام الإجماع عليه، بل في مجمع البرهان: «من المعلوم عقلاً ونقلاً إسناد الفعل إلى القريب دون البعيد الذي هو سبب السبب. وكأنّه مجمع عليه». قلت: وهو كذلك، بل لعلّ التضمين بما ذكروه من السبب باعتبار قربه إلى علّة التلف، فهو

أقوى من غيره من الشرائط التي لها مدخلية في التلف، ولا ريب في أنّ المباشر أقرب منه.

إلّا أنّه مع ذلك كلّه ناقش فيه في الرياض ثمّ قال: «ولكن الإجماع ظاهر، فالمصير إلى ما ذكره الأصحاب متعيّن». نعم قد يشكّ في صورة ما لو قصدا الاشتراك في الإتلاف بأن فعل ذو السبب سببه لإرادة مباشرة الإتلاف من المتلف كما لو نصب سكّيناً في الأرض ليدفعه الآخر عليها مثلاً، مع أنّ التحقيق فيها أيضاً كون الضمان على المباشر وإن كان ذلك معيناً له.

٣٧/٥٤ ـ ٥٥

ب ـ تقديم السبب على المباشر إذا ضعف المباشر وقوي السبب: استثنى غير واحد من الأصحاب من قاعدة تقديم المباشر إذا ضعف المباشر، وفي الدروس واللمعة الاقتصار على استثناء الغرور والإكراه. بل في القواعد الاقتصار على الثاني منهما، كما في الإرشاد الاقتصار على الأوّل منهما، إلّا أنّ الظاهر إرادة المثال.

٣٧/٥٦

ب/١ ـ التغرير بالإتلاف: قال في المسالك: «وله (تقديم السبب) صور كثيرة.. منها مسألة الغرور بتقديم الطعام إليه جاهلاً، فإنّ الضمان يستقر على الآمر». قلت: بل لو لم يكن منه أمر. بل مجرّد تقديمه له ضيافة، وإن قال في التذكرة: من قال: كلّه، ولم يقل: إنّه ملكي ولا طعام فلان غصبته بل أطلق فوجهان، أقواهما الضمان، بل لو كان الطعام ملك المأمور المغرور ضمنه له أيضاً.

٣٧/٥٦ ـ ٥٧

ب/٢ ـ الإكراه على الإتلاف: [لا يضمن المكرَه المال وإن باشر الإتلاف، والضمان على من أكرهه] بلا خلاف أجده. وتفصيل ما يتحقق به الإكراه في كتاب الطلاق. وفي المسالك: «ربما قيل هنا باشتراط زيادة خوف ضرر لا يمكن تحمّله، والأشهر الأوّل». ولعلّه لصدق الإكراه الذي هو عنوان الحكم نصّاً وفتوىً وإن كان الضرر يسيراً.

ثمّ إنّ ظاهر الأصحاب عدم رجوع المالك على المكرَه بشيء، بخلاف الجاهل المغرور، ولكنّه ـ إن لم يكن إجماعاً ـ لا يخلو من نظر، خصوصاً مع عود النفع إلى المباشر. بل قد يقال: إنّ القاعدة تقتضي اختصاص الضمان بالمباشر الذي هو المكرَه والمغرور وإن أثم المكرِه والغارّ، ولكن ضمنا للدليل لا لقوّة السبب، على المباشر.

بل ينبغي الجزم بالضمان فيما لو كان مغصوباً في يده قبل الإكراه فأُكره على إتلافه، بل هو كذلك في كلّ مضمون في يده ثمّ أُكره على إتلافه، ولا ينافيه كلام الأصحاب المراد منه عدم الرجوع من حيث الإتلاف الإكراهي خاصّة. أمّا إذا كان مضموناً في يده سابقاً فإنّه يبقى على حكم ضمانه وإن أُكره على إتلافه. نعم هو يرجع على المكرِه ومنه يعلم الوجه في تخيّر المالك في الرجوع عليهما، فإن رجع على المكرِه لم يرجع على المكرَه، بخلاف العكس. كما أنّه يعلم الفرق بين المضمون في يد المكرَه وبين غيره كالوديعة.

هذا وكأنّ المصنّف أشار بالاقتصار على المال إلى الاحتراز عن النفس، فإنّ الإكراه على إتلافها لا يوجب سقوط الضمان على المكرَه، نعم في الجرح إشكال.

٣٧/٥٧ ـ ٥٩

ثانياً: ما يجب فيه الضمان وما لا يجب من موارد الإتلاف:

١ ـ إتلاف المحرم الصيد وكفارته:
إحرام/رابعاً ١ أ، سادساً ١ (١٨/٢٨٨ ـ ٢٩٦، ٢٠/١٦٥ ـ ٣٤٩)

٢ ـ إتلاف البائع أو المشتري المبيع قبل قبضه:
بيع/رابعاً ٣ و (٢٣/١٥٧ ـ ١٥٨)

٣ ـ إتلاف المبيع في مدة الخيار:
خيار/٥ جـ (٢٣/٨٩ ـ ٩٠)

٤ ـ إتلاف البائع الثمرة قبل قبضها أو بعده:
بيع الثمار/رابعاً ١ أ، ب (٢٤/٨٧ ـ ٨٨)

٥ ـ إتلاف المشتري الثمرة في يد البائع:
بيع الثمار/رابعاً ١ جـ (٢٤/٨٨ ـ ٨٩)

٦ ـ إتلاف المرهون:
رهن/ثانياً ٣ (٢٥/٢٤٨)

٧ ـ إتلاف المفلّس مالاً بعد الحجر:
تفليس/ثانياً ١ ط (٢٥/٢٩٣ ـ ٢٩٤)

٨ ـ إتلاف المحجور عليه ما أودعه عنده العالم بحجره:
حَجر/ثانياً ٣ (٢٦/٩٩ ـ ١٠٠)

٩ ـ إتلاف المولى أم الولد بعد جنايتها:
استيلاد/ثانياً ٧ ب (٣٤/٣٨٥)

١٠ ـ إتلاف مال الغير بغير إذنه لمصلحة:
غصب/ثانياً ٢ جـ/٩ (٣٧/٢١٣ ـ ٢١٤)

١١ ـ ضمان المرتدّ متلفاته:
ارتداد/خامساً ٢٣ (٤١/٦٢٥ ـ ٦٢٨)

اتّهام

انظر: تهمة

إثبات

١ ـ طرق ثبوت النجاسة:
نجاسة/سادساً (٦/١٦٨ ـ ١٨٠)

٢ ـ طرق ثبوت الطهارة من الخبث:
مطهّرات/عاشراً (٦/١٨٠ ـ ١٨٢)

٣ ـ ما تثبت به القبلة:
قبلة/ثانياً (٧/٣٥٧ ـ ٤٠٩)

٤ ـ ما تثبت به العدالة:
عدالة أوّلاً (١٣/٢٨٠ ـ ٣٠١)

٥ ـ ما يثبت به البلوغ:
بلوغ/أوّلاً (٢٦/٥ ـ ١٥، ٤٢ ـ ٤٨)

٦ ـ ما يثبت به الرشد:
رشد/٢ (٢٦/٥١ ـ ٥٢، ١٠٨ ـ ١١١)

٧ ـ ما تثبت به الوكالة:
وكالة/خامساً (٢٧/٤١٢ ـ ٤٢٠)

٨ ـ ما تثبت به الوصيّة:
وصيّة/خامساً (٢٨/٣٤٧ ـ ٣٥٨)

٩ ـ ما يثبت به الرقّ:
رقّ/ثانياً (٢٤/١٤٩ ـ ١٥٣، ٣٤/٩٠ ـ ٩٢)

١٠ ـ ما يثبت به الرضاع:
رضاع/رابعاً (٢٩/٣٣٦ ـ ٣٤٨)

١١ ـ ما يثبت به العيب الموجب للخيار:
عيب/ثالثاً ١١ (٣٠/٣٤٥ ـ ٣٦١)

١٢ ـ شروط ثبوت النسب وما يثبت به في نفس الأمر وما لا يثبت:
نسب/أوّلاً وثانياً (٣١/٢٢٢ ـ ٢٤٥)

١٣ ـ ما تثبت به ولاية القضاء:
قضاء/ثانياً ١٢ (٤٠/٥٥ ـ ٥٩)

١٤ ـ طرق الإثبات في القضاء وفصل الدعاوى:
قضاء/خامساً (٤٠/١٥٧ ـ ٣٠٢)

١٥ ـ ما يثبت به الزنا:
زنا/ثانياً (٤١/٢٧٩ ـ ٣٠٧)

١٦ ـ ما يثبت به اللواط:
لواط/ثانياً (٤١/٣٧٦ ـ ٣٧٨)

١٧ ـ ما يثبت به القذف:
قذف/ثالثاً (٤١/٤٣٠)

١٨ ـ ما يثبت به السحق:
سحق/ثالثاً (٤١/٣٩٠ ـ ٣٩١)

١٩ ـ ما تثبت به القيادة:
قيادة/ثالثاً (٤١/٣٩٩ ـ ٤٠٠)

٢٠ ـ ما يثبت به شرب المسكر:
مسكر/ثانياً ٣ د (٤١/٤٥٥ ـ ٤٥٦)

٢١ ـ ما تثبت به السرقة:
سرقة/ثالثاً (٤١/٥٢١ ـ ٥٢٨)

٢٢ ـ ما تثبت به المحاربة:
محاربة/ثانياً (٤١/٥٧١ ـ ٥٧٣)

٢٣ ـ ما يثبت به السبّ:
سبّ/٦ (٤١/٤٤٠)

٢٤ ـ ما يثبت به الإيمان:
شهادات/ثانياً ٣ د (٤١/٢١ ـ ٢٢)

٢٥ ـ ما يثبت به الإسلام:
إسلام/أوّلاً (٤١/٦٣٠ ـ ٦٣١، ٦٢٣ ـ ٦٢٥، ٣٨/١٨١ ـ ١٨٨)

٢٦ ـ العدد المعتبر من الشهود في إثبات الحقوق:
شهادات/رابعاً ١ (٤١/١٥٤ ـ ١٧٨)

٢٧ ـ ما يثبت به موجب التعزير من حقوق الله تعالى:
تعزير/٤ (٤١/٤٤٧)

٢٨ ـ ما تثبت به دعوى القتل:
قتل/رابعاً ٢ (٤٢/٢٠٣ ـ ٢٢٥، ٤٢/٢٧٦ ـ ٢٧٧)

٢٩ ـ ما يثبت به اللوث المعتبر في القسامة:
قسامة/ثانياً ٣ (٤٢/٢٣٢ ـ ٢٣٨)

٣٠ ـ تملّك الصيد بإثباته وإن لم يقبضه الصائد:
صيد/خامساً ٥، ٦ (٣٦/٧٨ ـ ٧٩، ٢٠٤)

إجابة

١ ـ إجابة الخاطب المؤمن القادر على النفقة:
نكاح/ثالثاً ٣ جـ/٢ (٣٠/١٠٩ ـ ١١١)

٢ ـ إجابة دعوة المؤمن إلى الطعام:
وليمة/٤ (٣٦/٤٧٢ ـ ٤٧٣)

إجـارة

ـ تعريف الإجارة: الأصحّ كونها نقل المنفعة، لا العقد، ولا الانتقال. وأحسن تعريف لها: «إنّها ما

شرعت لنقل المنفعة بعوض من آخر ولو حكماً».

٢٠٤/٢٧

أوّلاً: عقد الإجارة:

١ ـ تعريفه وثمرته: هو اللفظ الإنشائي الدال على الإجارة. [وثمرته] التي شرع لها [تمليك المنفعة] المعلومة [بـ]ـمقابلة تمليك [عوض معلوم] على وجه اللزوم. [ويفتقر] في تحقّق مسمّاه [إلى إيجاب وقبول].

٢٠٤/٢٧

٢ ـ صيغته: [العبارة الصريحة عن الإيجاب] باعتبار وضعها للدلالة عليه [آجرتك] وأكريتك هذه الدار مثلاً. [ولا يكفي] فيه [ملّكتك] بل هو مناف له.

[أمّا لو قال: ملّكتك سكنى هذه الدار سنة مثلاً صحّ] بناءً على الاكتفاء به في عقد البيع، بل لا تبعد الصحّة في الأوّل أيضاً مع قصد المنفعة المدلول عليه بقرائن حالية أو مقالية، بناءً على الاكتفاء في العقد بالمجازات غير المستنكرة فيه، كما لا يخلو من قوّة.

[وكذا] الكلام في [أعرتك] هذه الدار سنة بكذا مريداً بها معنى الإجارة.

بل ظاهر ما وصل إلينا من الأدلّة في المقام وغيره الاكتفاء بكلّ لفظ يدل على إنشاء المراد به حقيقة، أو مجازاً غير مستنكر في أمثاله.

[ولو قال: بعتك هذه الدار ونوى الإجارة لم تصحّ، وكذا لو قال: بعتك سكناها سنة].

[و] لكن عن التحرير احتمال الانعقاد به، بل في المتن [فيه تردّد] والأصحّ العدم. ٢٠٤/٢٧ ـ ٢٠٥

٣ ـ حكمه من حيث اللزوم والجواز: [الإجارة عقد لازم] بلا خلاف ولا إشكال. فـ[ـلا تبطل] حينئذٍ [إلّا بالتقايل] المشروع فيها [أو بأحد الأسباب المقتضية للفسخ، ولا تبطل بالبيع] للعين المستأجرة.

نعم يتخيّر المشتري مع جهله بين الصبر إلى انتهاء مدّة الإجارة وبين الفسخ، بخلاف العالم بذلك فإنّه لا خيار له.

ولو اتّفق فسخ المستأجر بأحد أسبابه عادت المنفعة إلى البائع دون المشتري.

بل الظاهر عدم بطلانها بالبيع حتى لو كان المشتري هو المستأجر، فيجتمع حينئذٍ عليه الثمن والأجرة.

[و] كذا [لا تبطل بالعذر] المانع من تمام الانتفاع المعدّة له العين [مهما كان الانتفاع] المقصود في الجملة [ممكناً] وإن تخيّر المستأجر مع نقصان الانتفاع بين الفسخ والإمساك بتمام الأُجرة. كما أنّها تبطل بتعذّر أصل الانتفاع، بل الظاهر بطلانها بتلف المنفعة المرادة منها، كما لو استأجر أرضاً للزراعة فغرقت وأمكن الانتفاع بها بغيرها.

[وهل تبطل بالموت؟ المشهور بين] قدماء [الأصحاب نعم] إذ هو خيرة الشيخين في المقنعة والنهاية والخلاف وسلّار وبني زهرة وحمزة والبرّاج وسعيد، بل في الخلاف والغنية الإجماع عليه، بل زاد في الأوّل نسبته إلى أخبار الفرقة.

[وقيل] والقائل الأكثر من أصحابنا على ما في مهذّب القاضي: [لا تبطل بموت المؤجر، وتبطل بموت

المستأجر]. وفي محكيّ المبسوط: أنّه الأظهر عند أصحابنا بعد أن حكى عنهم الانفساخ بموت كلّ منهما، وهو كالمتدافع.

[وقال آخرون: لا تبطل بموت أحدهما، وهو الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده وأشهر بين المتأخّرين، بل هو المشهور بينهم، بل في المسالك نسبته إليهم أجمع، ولعلّه كذلك، إلّا ابن سعيد وما يظهر من تذكرة الفاضل من الميل إلى الأوّل ـ مع أنّ خيرته في باقي كتبه الأخير ـ كابن إدريس والمصنّف والفخر والشهيدين والآبي والسيوري والصيمري والكركي والأردبيلي والخراساني على ما حكي عن بعضهم، بل نسب إلى جماعة من القدماء كالإسكافي وأبي الصلاح، بل في السرائر نسبته إلى الأكثرين المحصّلين، وفي المختلف: أنّ أكثر الأصحاب لم يفتوا بالبطلان.

وفي التذكرة عن بعض علمائنا البطلان بموت المؤجر خاصة، إلّا أنّا لم نتحقّقه، ونسب غير واحد إلى المرتضى وابن الجنيد التسوية في عدم الانفساخ، كما أنّا لم نتحقّق القول الثاني لأحد وإن نسبه ابن البرّاج إلى الأكثر، ونسبه غيره إلى الشيخ، بل في خلافه أنّه قول شاذ لا يعوّل عليه، ويقرب منه ما في الغنية، وأمّا مبسوطه ففيه: «الموت يفسخ الإجارة ـ سواء كان الميت المؤجر أو المستأجر ـ عند أصحابنا، والأظهر عندهم أنّ موت المستأجر يبطلها، وموت المؤجر لا يبطلها، وفيه خلاف» وهو كما ترى. نعم عن كشف الرموز أنّه قول ابن طاووس.

فينحصر الخلاف المعتدّ به في القولين: الأوّل والأخير، ولا ريب في قوّة الثاني. ولكن الإحتياط لا ينبغي تركه، كما أنّه لا ينبغي تركه فيما لو آجر الوليّ ولو الشرعيّ أو استأجر للمولّى عليه فمات هو، فإنّ الفسخ بموته حينئذٍ ـ وإن قلنا به في غيره ـ لا يخلو من إشكال، بل منع، بل قد يحتمل عدم الفسخ أيضاً بموت المولّى عليه أيضاً.

واستثنى القائل بعدم الانفساخ موت الأجير الخاصّ، والموقوف عليهم، ومن اشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه.

والمراد بالأجير الخاصّ: من آجر نفسه على أن يعمل بنفسه عملاً مخصوصاً، ولا ريب في انفساخ الإجارة بموته إذا فُرِضَ تعلّقها بعمله المخصوص، لا عمل كلّي في ذمّته واشترط عليه أداؤه بنفسه فالمتّجه حينئذٍ ثبوت الخيار للمؤجّر بتعذّر الشرط، لا الانفساخ، ومنه يعلم المناقشة في الثالث.

أمّا الثاني فالظاهر أنّ للبطن الثاني إنفاذ إجارة البطن الأوّل وعدمه، فهو شبه الفضولي بالنسبة إليهم، لا الانفساخ والبطلان. نعم ينبغي تقييده بما إذا لم يكن المؤجر ناظر الوقف لمصلحة الوقف ولو الشرعيّ، فإنّ الظاهر مضيّه على البطون المتأخّرة. وإن احتمل فيه الانفساخ أيضاً، لكنه ضعيف، كضعف احتمال مضيّ إجارة البطن الأوّل على البطون المتأخّرة.

وكذا تنفسخ لو كان المؤجر موصى له في المنفعة مدّة حياته فمات في أثنائهالانتهاء استحقاقه.

٢٧/٢٠٥ ـ ٢١٣

٤ ـ الخيار في عقد الإجارة: [ليس في الإجارة خيار المجلس] إجماعاً بقسميه، بل المحكيّ منهما مستفيض أو متواتر، بل لا يجوز اشتراطه من غير اشتراط مدّة لثبوته فيه كذلك، أمّا معها فالظاهر

الجواز، لكن يكون خيار شرط لا مجلس.

نعم لا إشكال ولا خلاف في ثبوت خيار الشرط فيها، بل ربما استظهر من التذكرة الإجماع عليه، فـ[لو شرط الخيار لأحدهما أو لهما] أو لأجنبي [جاز، سواء كانت] الإجارة على عين [معيّنة كأن يستأجر هذا العبد أو هذه الدار، أو في الذمّة كأن يستأجره ليبني له حائطاً] خلافاً لبعض العامّة فلم يجوزه في المعيّنة، ولا ريب في بطلانه.

والظاهر جريان خيار الرؤية والعيب والغبن والاشتراط وتبعّض الصفقة وتعذّر التسليم والفلس والتدليس، بل والشركة ولو في الأُجرة على معنى أنّه إذا آجر داره مثلاً بأُجرة معيّنة وقبل القبض قد امتزجت بغيرها على وجه لا تتعيّن، بل وكذا خيار ما يفسد ليومه، أمّا خيار الحيوان فلا يجري فيها، وكذا خيار التأخير ثلاثة أيام، مع احتمال جريان الأخير.

وبالجملة كلّ خيار في البيع كان دليله أو من أدلّته خبر الضرار ونحوه، يتّجه جريانه، بخلاف ما اختصّ بدليل خاص لا يجوز التعدّي عنه، إلّا بالقياس المحرّم عندنا.

٢١٧/٢٧ ـ ٢١٨

ثانياً: المتعاقدان:

من شرائط الإجارة [أن يكون المتعاقدان] مالكين [كاملين] بالبلوغ والعقل والاختيار [جائزي التصرّف] لعدم الفلس والسفه ونحوهما من أسباب الحجر [فلو آجر المجنون لم تنعقد إجارته] ولو أجاز وليّه بعد ذلك [وكذا الصبيّ غير المميّز] بل [وكذا المميّز] من غير فرق بين بلوغ الذكر عشراً عاقلاً وعدمه.

لكن في المتن هنا [إلّا بإذن وليّه] وهو مخالف لِما ذهب إليه في البيع، بل لم نعرف به قائلاً قبله وإن قال هنا أيضاً: [وفيه تردّد].

والمراد من شرطية ما ذكر شرط صحّة العقد بالنسبة إلى بعض، فيفسد العقد بفقده، وشرط نفوذ العقد بالنسبة إلى آخر، فلا يفسد العقد حينئذٍ بفقده آناً ما، بل تبقى قابلة للتأثير إلى آن حصوله، كما في عقد المكره والفضولي والسفيه والمفلّس ونحوهم، كما أنّه كذلك في البيع الذي لم نعثر على ما يصلح للفرق بينه وبين الإجارة في ذلك كله.

٢١٩/٢٧

ثالثاً: العين المستأجرة:

١ ـ العين التي تصحّ إجارتها: ضابط مورد الإجارة أنّ [كلّ ما صحّ إعارته] من حيث كونه عيناً ينتفع به مع بقائه [صحّ إجارته] بلا خلاف أجده فيه، نقلاً وتحصيلاً، بل إجماعاً كذلك.

والمراد بالضابط المزبور من حيث كونه عيناً ينتفع بها مع بقائها، فلا يقدح وجود مانع آخر للعارية أو الإجارة، نعم لا شيء ممّا لا تصحّ إعارته تصحّ إجارته، بلا خلاف أجده فيه أيضاً، بل الإجماع بقسميه عليه.

٢١٣/٢٧ ـ ٢١٤

٢ ـ إجارة المشاع: [إجارة المشاع جائزة] عندنا [كالمقسوم] كما في المسالك والروضة، واستيفاء المنفعة ممكن بموافقة الشريك. نعم لا يسلّم العين إلا بإذنه، ولو أبى رفع أمره إلى الحاكم.

ولا فرق في صحّة إجارته بين العلم بإشاعته والإقدام عليها، وبين الجهل بذلك، كما إذا أقدم على استئجار الكلّ مثلاً فبان عدم استحقاق المؤجر أزيد من النصف ولم يجز المالك وإن كان للمستأجر حينئذٍ خيار تبعيض الصفقة والتعيّب بالشركة.

٢٧/٢١٤ ـ ٢١٥

٣ ـ تلف العين المستأجرة قبل القبض أو بعده: [لو استأجر شيئاً] معيّناً [فتلف قبل قبضه بطلت الإجارة] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في محكيّ التذكرة.

بل ظاهر الأصحاب أنّ المنفعة هنا بمنزلة المبيع، والأُجرة هنا بمنزلة الثمن، ومن هنا يتّجه جريان جميع المباحث في البيع في المقام.

وجعل العلّامة التلف كاشفاً للفسخ من الأصل، مع أنّ مذهب الأكثر الانفساخ من حين التلف، لا من الأصل. وكذا الكلام لو تلفت عقيب قبضه بلا فاصلة.

٢٧/٢٧٧ ـ ٢٧٨

٤ ـ ظهور عيب في العين المستأجرة: [إذا وجد المستأجر بالعين المستأجرة] بالخصوص [عيباً] سابقاً لم يعلمه [كان له الفسخ] كما عن المبسوط وغيره، بل عن ظاهر الغنية الإجماع عليه ـ وعن التذكرة: «لا نعلم فيه خلافاً إذا كان سابقاً يوجب نقصاً تتفاوت به الأجرة» وحكى فيها عن ابن المنذر نفي الخلاف فيه أيضاً، بل أكثر من الأمثلة لذلك، وظاهر بعضها تجدّد العيب فضلاً عن سابقه، لكن تقييدهما بالمنقص منافٍ لإطلاق جماعة وصريح آخرين.

كما أنّه صرّح غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً بينهم، بل لعلّه معقد نفي خلاف التذكرة وابن المنذر ـ بقرينة ما ذكراه من الأمثلة ـ عدم الفرق في ثبوت الخيار المزبور بين استيفاء بعض المنفعة وعدمه، ويكون حينئذٍ كخيار الغبن في عدم السقوط بالتصرّف، وبذلك يفترق عن خيار العيب في البيع الذي يتعيّن الأرش به، بل صريح قول المصنّف كغيره ـ: [أو الرضا بالأُجرة من غير نقصان] ـ عدم الأرش هنا أصلاً. والظاهر ثبوت الخيار له خاصّة في الفرض.

[ولو كان العيب ممّا يفوّت به بعض المنفعة] بمعنى إذا لم يفت به شيء أو فات به البعض، كما في المسالك.

ويمكن أن يريد المصنّف بفوات البعض فوات كمالها، كالدابة العرجاء أو الجموح أو نحو ذلك، ممّا يكون فيه أصل الانتفاع موجوداً، إلّا أنّه ليس على الوجه المراد للمستأجر، لا أنّ المراد فوات بعض المنفعة أصلاً كدار وجد بعض بيوتها خراباً، فإنّ المتّجه في ذلك التقسيط لو اختار اللزوم، ولعلّ هذا هو الذي قطع به المحقّق الثاني.

نعم يبقى الإشكال في ثبوت الخيار بالعيب في العين، وإن لم يكن مفوّتاً لشيء من كمال المنفعة، ولا فيه نقص على المستأجر باستيفاء المنفعة، كالدابة البتراء أو الجدعاء أو نحو ذلك، والمتّجه فيه الخيار خاصّة من دون أرش.

ويثبت الخيار لو استوفى بعض المنفعة، بل وكذلك لو تجدّد العيب بعد العقد.

وإذا فسخ بعد استيفاء البعض ثبت عليه من المسمّى بالنسبة، ولم يكن له فسخ لو فرض استيفاء

الجميع.

وعلى كلّ حال فلو فسخ بالعيب وقد كان المؤجر قد باع العين فالمنفعة للبائع، هـذا إذا كـانت العـين المستأجرة مشخّصة، أمّا إذا كانت مطلقة لم يـنفسخ العقد، وكان على المؤجر الإبدال، نعم لو تعذّر أو امتنع ولم يمكن إجباره تخيّر.

٢٧/٣١٣ ـ ٣١٦

٥ ـ ضمان العين المستأجرة:

أ ـ ضمـانـها بالتعـدّي أو التـفريـط: [العـين المسـتأجرة أمـانة] لغـة وعـرفاً، فـ[ـلا يـضمنها المستأجر إلّا بتعدٍّ أو تفريط] والإجماع بقسميه عليه.

نعم لا ريب في الضمان ولا خلاف فيه، بل الإجماع بقسميه عليه أيضاً معها، من دون فرق بين التلف في المدّة وبعدها إذا لم يحصل منه منع للمؤجر عن عينه إذا طلبها، بل خلّى بينه وبينها. فـا عـن الإسكـافي والطوسي من إطلاق الضمان بعد المدّة واضح الضعف. اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ الأصل ضمان مال الغير إلّا مـا خرج بعنوان شرعي، كاللقطة والوديـعة ونحـوهما، وليس للأمانة مصداق عرفي زائد على الوديعة.

والعين المسـتأجرة في المـدّة غـير مـضمونة إلّا بالتعدّي أو التفريط، أمّا ما بعدها فيبقى على الضمان.

٢٧/٢١٥ ـ ٢١٦

ب ـ اشتراط ضمانها مطلقاً: [في اشـتراط ضمان العين المستأجرة من غير ذلك] أي التعدّي والتفريط [تردّد، أظهره المنع] بل هو الأشهر، بل المشهور، بل في جامع المقاصد باطل قطعاً، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا ما يحكى عن الأردبيلي والخراسـاني مـن المـيل إلى الصحّة وتبعهما في الرياض، ولا ريب في أنّ الترجيح للأوّل.

٢٧/٢١٦ ـ ٢١٧

جـ ـ قيمة العين المستأجرة المضمونة بالتعدّي: [إذا تعدّى في العين المستأجرة] وإن كانت أمانة في يده [ضمن قيمتها وقت العدوان] وإن تلفت بغيره، بلا خلاف ولا إشكال نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه، لكن على معنى دخولها في ضمانه مـن ذلك الوقت إلى حين التلف في يده، فيضمن قـيمتها وقته على الأقوى، كما هو ظاهر المصنّف والقـواعـد ومحكيّ التحرير والإيضاح وجامع الشرائع.

والتحقيق ما عرفت، بل لم أجد ذلك قولاً لأحد في غير المقام، وقيل: أعلى القيم، وقيل غير ذلك.

وظاهر قوله: «قيمتها» تمامها وإن كـان التـعدّي بزيادة تحميلها على (القدر) المشروط.

خلافاً لما عن الشافعي من أنّه إن كان المالك معها ضمن النصف، وإلّا ضمن الكلّ أو التوزيع على مجموع الفراسخ، بأن كان التعدّي يتجاوز المسـافة ويـعطى العدوان بالقسط.

ويكفي في الضمان كون الضمّ (للزائـد) مـن فـعل المستأجر، فهو في الحقيقة كمن حمّل دابّة الغير زيادةً على ما حمّلها مالكها قهراً فتلفت بمجموع ما كانت من المالك والظالم.

٢٧/٣١٦ ـ ٣١٧

٦ ـ هبة العين المستأجرة:

هبة/ثانياً٢ ز (٢٨/١٧٦ ـ ١٧٩)

رابعاً: الأجرة:

١ ـ اشتراط معلومية الأُجرة: من شرائط الإجارة

[أن تكون الأُجرة معلومة بالوزن أو الكيل] أو العدّ [فيما يكال أو يوزن] أو يعدّ [ليتحقّق انتفاء الغرر] والجهالة المبطلة بالإجماع، كما في المختلف.

[وقيل] والقائل جماعة كما في المسالك منهم الشيخ والمرتضى: [تكفي المشاهدة] في ارتفاع الجهالة والغرر [وهو حسن] فيما ترتفع الجهالة والغرر بها عرفاً ممّا تكفي المشاهدة فيه، لا مطلقاً.

٢١٩/٢٧ ـ ٢٢٠

٢ ـ وقت تملّك الأُجرة ووقت تسليمها: لا خلاف كما لا إشكال في أنّه [تُملك الأُجرة بنفس العقد] لكن لا يجب تسليمها قبل المعوّض الذي هو العين المؤجرة أو العمل المستأجر عليه، فلو كان المستأجر وصيّاً لم يجز له التسليم قبله، إلّا مع الإذن صريحاً من الموصي أو شاهد الحال، وإلّا كان ضامناً، حتى لو توقّف الفعل على الأُجرة وامتنع المستأجر من التسليم ولم يتمكن من إجباره على ذلك كان له الفسخ، بل في المسالك كان للأجير الفسخ أيضاً، ولا يخلو من إشكال بعد فرض إقدامه على الإجارة التي مقتضاها ذلك.

٢٢٠/٢٧

٣ ـ تعجيل الأُجرة وتأجيلها: [يجب تعجيلها] أي الأُجرة [مع الإطلاق، ومع اشتراط التعجيل] الذي هو كالشرط المؤكّد، والمراد دفعها في أوّل أوقات الوجوب، وهو وقت تمام العمل وتسليم العين المؤجرة، من غير فرق بين الاشتراط وعدمه، وإن كان ربما يفيد فائدة وهي التسلّط على الفسخ مع عدم الوفاء به من المؤجر أو المستأجر. نعم لو كان هناك تعارف بعقد ثمّ يسلّم الأُجرة قبل المعوّض على وجه ينزّل العقد عليه، اتّجه وجوبه حينئذٍ على المستأجر، نحو المشاهدة في العكس.

كما أنّه [لو شرط] المستأجر مثلاً [التأجيل] في الأُجرة [صحّ، بشرط أن يكون] الأجل [معلوماً] مضبوطاً بما لا يحتمل الزيادة والنقصان كغيره من الآجال.

[وكذا لو شرطها في نجوم] على وجه التقسيط، فيجعل لكلّ أجل قسطاً معلوماً منها، من غير فرق في ذلك بين الإجارة الواردة على معيّن شخصي والمطلقة الواردة على كلّي في الذمّة. خلافاً لِما عن بعض العامة فمنع في الثانية.

٢٢٠/٢٧ ـ ٢٢١

٤ ـ ظهور عيب في الأُجرة: [إذا وقف المؤجر على عيب في الأُجرة سابق على القبض] وإن كان متأخّراً عن العقد [كان له الفسخ] المقتضي لزوال ملكه عمّا قبضه، فتعود المنفعة إلى ملكه إذا استلزم ذلك فسخ الإجارة لتعذّر الابدال [أو] تكون له [المطالبة بالعوض] إذا لم يتعذّر. كلّ ذلك [إن كانت الأُجرة مضمونة] في الذمّة. والظاهر أنّ له الإمساك بالأرش فيه، كما في فوائد الشرائع والمسالك.

نعم المتّجه عدم فسخ العقد وعدم الأرش إذا لم يتعذّر البدل، بل يختص خياره بين الإمساك مجاناً والمطالبة بالبدل مع فسخه، وإن كان ظاهر جماعة في باب الصرف فسخ العقد من أصله في هذا الحال، إلّا أنّ التحقيق خلافه.

[وإن كانت معيّنة كان له الردّ أو الأرش] على حسب العيب في ثمن المبيع، بلا خلاف أجده، ولا

إشكال، بناءً على عدم اختصاص حكم العيب بالبيع.

نعم الظاهر اختصاص الحكم بما إذا لم يكن الأُجرة منفعة وإلّا جرى فيه حكم العيب في العين المستأجرة.

٢٢١/٢٧ ـ ٢٢٢

٥ ـ إفلاس المستأجر بالأُجرة: [لو أفلس المستأجر بالأُجرة، فسخ المؤجر إن شاء] وإلّا شارك الغرماء.

٢٢٢/٢٧،

وانظر أيضاً: تفليس/ثانياً ٤ و (٣٠٩/٢٥ ـ ٣١١)

٦ ـ إجارة المستأجر ما استأجره بأكثر من الأُجرة: [لا يجوز أن يؤجر المسكن ولا الخان ولا الأجير بأكثر ممّا استأجره، إلّا أن يؤجر بغير جنس الأُجرة. أو يحدث فيه ما يقابل التفاوت] كما عن ظاهر الشيخ، بل لعلّه ظاهر المقنعة أيضاً وإن اقتصر فيها على الحانوت والدار وعلى استثناء الإحداث، إلّا أنّه كالمصنّف في باب المزارعة صرّح بكراهة إجارة الأرض بالأكثر.

ويقوى القول بالحرمة في البيت والدار والحانوت والأجير.

خلافاً لجماعة من القدماء منهم المرتضى والحلبي في ظاهر الانتصار والغنية والشيخان وابن الجنيد والصدوق وابن البرّاج وسلّار فيما حكاه في المختلف عنهم، وإن كان فيه ما فيه، فلم يفرّقوا في المنع بين المذكورات وغيرها من الأعيان المستأجرة، ولجماعة من المتأخّرين، بل نسب إلى أكثر علمائنا فلم يفرّقوا في الجواز بين الجميع، لكن على كراهية، واختاره العلّامة في المختلف حاكياً له عن والده، والديلمي في رسالته والمفيد ـ وإن كنّا لم نتحقّقه ـ والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم، إلّا مع الاستثناءين.

نعم عن ابن الجنيد تقييد ذلك بما إذا كان مال الإجارة ربوياً، ولعلّه مراد غيره أيضاً، كما أنّه حكى فيه عن ابن البرّاج قولاً آخر في الكامل.

٢٢٢/٢٧ ـ ٢٢٨

٧ ـ إجارة المستأجر بعض ما استأجره بأكثر من الأُجرة: [لو سكن بعض الملك، لم يجز له أن يؤجر الباقي بزيادة على الأُجرة والجنس واحد].

نعم لا إشكال كما لا خلاف نصّاً [و] فتوى في أنّه [يجوز] إجارة البعض المزبور وإن قلّ [بأكثرها] أي الأُجرة مع اتّحاد الجنس فضلاً عن اختلافه.

وفي المساوي: الأقوى الجواز.

٢٢٨/٢٧ ـ ٢٢٩

٨ ـ اشتراط المستأجر سقوط الأُجرة أو نقصانها بعدم إيصال المتاع في الوقت المعيّن: [لو استأجره ليحمل له متاعاً إلى موضع معيّن بأُجرة] معيّنة واشترط عليه وصوله [في وقت معيّن، فإن قصّر عنه نقص عن أُجرته شيئاً] معيّناً [جاز] وفاقاً للأكثر، نقلاً وتحصيلاً، بل المشهور كذلك.

لكن قد أشكل ذلك بالتعليق والجهالة والإبهام وأنّه كالبيع بثمنين نقداً ونسيئة مثلاً، ومن هنا كان خيرة المحقّق الثاني وغيره من المتأخّرين البطلان، وهو مدفوع.

[ولو شرط سقوط الأُجرة إن لم يوصله فيه لم يجز] وفاقاً للمشهور نقلاً وتحصيلاً، وبفساده يفسد العقد، كما هو الأصحّ [وكان له] حينئذٍ [أُجرة المثل].

٢٢٩/٢٧ ـ ٢٣٤

٩ ـ لو قال: آجرتك كل شهر بكذا: [إذا قـال: آجرتك كلّ شهر بكذا، صحّ في شهر، وله في الزائـد أُجرة المثل إن سكن] كما في المقنعة والنهاية مصرّحاً في أوّلهما بما إذا لم يعيّن ابتداء المدّة ولا آخرها فضلاً عمّا يعيّن فيه ذلك، ولعلّه مقتضى إطلاق المتن وغيره، إلّا أن ينزّل على إرادة الإطلاق المنزّل على الاتّصال بزمان العقد.

[وقيل] والقائل جماعة، بل لعلّه المـشهور بـين المتأخّرين: [تبطل] مطلقاً حتى لو صرّح بالاتصال فضلاً عن الإطلاق، فيبطل العقد بـالنسبة إلى جمـيع مورده، من غير فرق بين الشهـر وغـيره. [والأوّل أشبه] عند المصنّف، وأُصول المذهب وقواعده، ولكن مع ذلك فالثاني هو الأقوى.

٢٧/٢٣٤ ـ ٢٣٦

١٠ ـ لو قال: إن خطته فارسيّاً فلك درهم، وإن خطتَه روميّاً فلك درهمان: [لو قـال: إن خـطتَه فارسيّاً] أي بدرز [فلك درهم، وإن خطتَه روميّاً] أي بدرزين [فلك درهمان صـحّ] جـعالة، خـلافاً للفاضل في المختلف فأبطلها، فيجب أُجرة المثل، وفيه منع.

نعم الظاهر البطلان إجارة كما اختاره جماعة منهم ابن إدريس على ما حكي عنه، لكن في اللمعة ومحكيّ المبسوط وغيرها الصحّة في ذلك.

٢٧/٢٣٦

١١ ـ [لو قال: إن عملتَ هذا العمل اليوم فلك درهمان، وفي غد درهم]: قال المصنّف: [فيه تردّد] ولكن [أظهره] عنده وعـندهم [الجـواز] لصـدق المعلومية. وفيه منع صدقها. ولا فرق على الظاهر بين قول: «آجرتك كلّ شهر بدرهم» وقـول: «آجـرتك شهراً بدرهم» فإن زاد فبحسابه، خلافاً للـفاضل في القواعد فحكم بالبطلان في الأوّل والرجوع إلى أُجرة المثل والصحّة في الشهر في الأخير والبطلان في الزائد.

٢٧/٢٣٦ ـ ٢٣٧

١٢ ـ استحقاق الأجير الأُجرة: [يستحقّ الأجير الأُجرة بنفس العمل، سواء كان في ملكه] كـالثوب يخيطه في بيته [أم ملك المستأجر، ومنهم من فرّق] بين الحالين وهو الشيخ في المبسوط.

والظاهر إرادته الفرق من حيث التسليم، لا الملك الذي لا خلاف ظاهراً بحصوله بالعقد، بل عن بعضهم دعوى الإجماع عليه، بل يمكن تحصيله.

إنّما الكلام في استحقاق التسليم على أحدهما أوّلاً وعدمه. وتحقيق الحال في ذلك أنّه يجب على كلّ منهما التسليم، فإذا تعاسرا أُجبرا معاً على التقابض.

أمّا لو بذل أحدهما وامتنع الآخر ولم يمكن جبره كان للباذل الحبس حتى يدفع إليه العوض.

نعم قد يشكل الحال في خصوص الإجارة عـلى الأعمال منه.

والظاهر الإجماع على عـدم اسـتحقاق الأجـير تسلّم الأُجرة قبل العمل ما لم يشترط، أو تكون عادة على وجه تقوم مقام الاشتراط، بل عن بعضهم دعواه عليه، فضلاً عن نفي الخلاف من آخر.

كما أنّه لا خلاف ولا إشكال في استحقاق تسلّمها بعد العمل الذي يحصل تسـلّمه بـإكـماله، كـالصوم والصلاة والحجّ والزيارة ونحوها، بل الإجماع بقسميه

عليه فضلاً عن النصوص. بل الظاهر أنّ منه الأعمال التي تكون في ملك المستأجر، أي فيما في يده، كإصلاح جداره في داره، ونحوه ممّا هو في يد المستأجر وتحت سلطانه وإن استأجر أجيراً على العمل فيه، ولعلّ هذا هو مراد الشيخ.

بل وكذا لا إشكال ولا خلاف في استحقاق تسلّمها بعد تسليم ما فيه أثر العمل، من الثوب الذي استؤجر على خياطته، ونحوه ممّا هو تحت يد الأجير وسلطنته.

إنّما البحث في وجوب تسليمها في نحو الأجير بمجرد إكمال العمل والفراغ منه وعدمه، ظاهر المصنّف بل صريحه الأوّل، خصوصاً مع قوله بعد ما سمعت. [ولا يتوقّف تسليم أحدهما على الآخر] بل لعلّه ظاهر غيره أيضاً ممّن أطلق استحقاق الأجير أُجرته بإكمال العمل.

وعلى هذا فالمتّجه فيما لو أتلف الصانع العين بعد تمام العمل تضمينه إيّاه معمولاً مع دفع الأجرة، لا التخيير بين ذلك وبين تضمينه إيّاه غير معمول مع عدم دفع الأُجرة، كما جزم به في القواعد ومحكيّ التذكرة والتحرير وجامع المقاصد، ولا خصوص تضمينه إيّاه غير معمول كما عن المبسوط، ولا تضمينه إيّاه معمولاً بدون دفع أُجرة.

بل المتّجه عليه عدم سقوط الأُجرة أيضاً فيما لو تلفت العين بعد إكمال العمل من غير تفريط وإن كان في ملك الأجير.

بل المتّجه أيضاً ضمانه للعين لو حبسها على تسليم الأُجرة. هذا كلّه بعد العمل.

أمّا قبل العمل فالإجماع على عدم استحقاق العامل الأُجرة على وجهٍ يجب على المستأجر بذلها له وتسليمه إيّاها مع عدم الشرط والعادة، لكن هل يجب على العامل العمل حينئذٍ ثمّ يطالب بالأُجرة بعده، أو أنّ له الامتناع أيضاً؟ الظاهر الثاني، ولكن لمّا لم يمكن التقابض هنا لم يتّجه جبر الحاكم لهما عليه جمعاً بين الحقّين كما في العينين، فيتعيّن جمعه بينهما بتسلّم الأُجرة من صاحبها ووضعها في يده أو في يد ثالث حتّى يعمل العامل.

بقي الكلام في استحقاق بعض الأُجرة ببعض العمل لم يحضرني الآن كلام محرّر في ذلك، نعم مختارنا في البيع عدم وجوب التقابض على النسبة، ولعلّه غير ما نحن فيه من وقوع العمل من العامل على وجهٍ لا ربط له بما بقي، كصلاة بعض الفرائض ونحوها ممّا يستحق العامل به التقسيط لو اتّفق عدم حصول التمام.

كما أنّه بقي الكلام أيضاً في كيفية الجمع بين الحقّين لو كان الأُجرة على العمل عملاً أيضاً ولم يأمن أحدهما الآخر، والمتّجه فيه أنّه مع إمكانه بالكفيل ونحوه يجب، وإلّا فالقرعة.

وكذا بقي الكلام في وجوب دفع الأُجرة لو كان العمل المستأجر عليه مؤجّلاً مع عدم التعرّض لتعجيلها، فإنّه قد يقال بالوجوب حينئذٍ، كما في البيع، ولكن فيه أنّه منافٍ لما دلّ على عدم وجوب تعجيل الأُجرة قبل العمل، فلا يغيّر الحكم الثابت في حال عدم الاشتراط، وبذلك يفرّق بينه وبين البيع، نعم لو كانت الأُجرة مؤجّلة بأجل انقضى قبل تمام العمل أو

قبل حصوله أمكن القول بوجوب دفعها.

٢٧/٢٣٧ ـ ٢٤٦

١٣ ـ استحقاق أُجرة المثل ببطلان العقد: [كلّ موضع يبطل فيه عقد الإجارة يجب فيه أُجرة المثل مع استيفاء المنفعة أو بعضها، سواء زادت عن المسمّى أو نقصت عنه] بلا خلاف أجده فيه في شيء من ذلك، بل قد يظهر من إرسالهم ذلك إرسال المسلّمات أنّه من القطعيّات. هذا كلّه في المنفعة والأُجرة.

أمّا العين المستأجرة فعن مجمع البرهان أنّه يفهم من كلامهم الضمان مع الجهل به، بل في الرياض: «والعين مضمونة في يد المستأجر مطلقاً، كما نسب إلى المفهوم من كلمات الأصحاب».

والذي عثرنا عليه من كلام الأصحاب في المقام صريح في عدم ضمان العين المستأجرة في العقد الفاسد، كما صرّح به في القواعد وجامع المقاصد ومحكيّ التذكرة، بل في مفتاح الكرامة عن الرياض والمجمع التصريح بذلك أيضاً في مقام آخر من الإجارة، بل لم أجد من صرّح هنا بالضمان.

ويتّجه ما نسباه في التذكرة والجامع إلى الأصحاب من الضمان، خصوصاً مع علم المستأجر بالفساد، وخصوصاً إذا كان الفساد من جهة الغصب ونحوه.

لكن ومع ذلك فالإنصاف أنّه لا يخلو دعوى عدم الأمانة مطلقاً، حتّى في صورة الجهل منهما، من بحث ونظر.

٢٧/٢٤٦ ـ ٢٥٣

١٤ ـ استعمال الأجير قبل المقاطعة على الأُجرة: [يكره أن يستعمل الأجير قبل أن يُقاطَع على الأُجرة] بلا خلاف أجده على الظاهر في الجواز. نعم عبّر في النافع واللمعة وغيرهما بالاستحباب، نحو ما عن النهاية والسرائر من: أنّه ينبغي للانسان أن لا يستعمل أحداً إلّا بعد أن يقاطعه على أجرته، وهو كذلك بناءً على إرادة الرجحان منه، إذ لا ريب في رجحان امتثال خطاب الكراهة.

والمستفاد من بعض النصوص مع السيرة وإطلاق الفتوى جواز ذلك وإن لم يكن له أُجرة معيّنة في العادة، بل يجوز اتّكالاً على أُجرة المثل، إلّا أنّ ذلك قد ينافيه اشتراط المعلوميّة في الأُجرة، اللّهمّ إلّا أن ينزّل على اختصاص ذلك بالعقد والمعاطاة بناءً على أنّها يعتبر فيها ما يعتبر فيه إلّا الصيغة، فيكون ذلك قسماً مستقلاً جائزاً برأسه نحو إباحات الأعيان والمنافع بالأعواض، ولا بأس به، واحتمال اختصاص النص والفتوى بذي الأُجرة المعلومة كالحلّاق والقصّار ونحوهما، فتكون الكراهة حينئذٍ بسبب عدم الذكر بالخصوص، كما ترى، بل لا يبعد عدم الكراهة في مثله.

٢٧/٢٥٣ ـ ٢٥٤

١٥ ـ استحقاق الأُجرة إذا مضت مدّة الإجارة من دون استيفاء المستأجر المنفعة أو من دون قيام الأجير بالعمل: [إذا سلّم العين المستأجرة] للمستأجر وقبضها [ومضت] مدّة الإجارة لو كانت مقدّرة بها أو [مدّة يمكن فيها استيفاء المنفعة] لو

كانت مقدّرة بالعمل، سواء استوفى أم لا، لعذر أم لا، كما عن التذكرة التصريح به، فإنّه إذا كان كذلك [لزمته الأُجرة] بلا خلاف معتدّ به، حتّى لو كانت الإجارة فاسدة، وإن كان اللازم فيها أُجرة المثل. ولا فرق في ذلك بين العين الشخصيّة والكلّية، والتقدير بالمدّة والعمل، وحينئذٍ فقول المصنّف [وفيه تفصيل] في غير محلّه.

وقوله: [وكذا لو استأجر داراً وتسلّمها ومضت المدّة ولم يسكن] ظاهر في كون المراد من (الفرع) الأوّل (المدّة) غير المعيّنة بوقت.

ومثل التسليم في ذلك كلّه بذل المؤجر العين للمستأجر حتّى مضت المدّة المزبورة، فلم يأخذها المستأجر بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له.

نعم ليس هنا أُجرة المثل مع فرض فساد الإجارة، ولكن قد يشكل ذلك في غير العين المشخّصة المقيّدة بزمان.

ولو دفع المستأجر على عمل عيناً إلى الأجير ليعمل فيها العمل، وكانت الإجارة مقدّرة بالزمان حقيقة أو حكماً، كما لو ذكر ابتداء العمل في وقت معيّن ثمّ لا يتوانى فيه حتّى يتمّ فمضت المدّة التي يمكن فيها العمل فلم يفعل وطلب المالك العين فلم يدفعها له صار غاصباً، بل وإن عمل بعد ذلك لم يستحقّ أُجرة وإن لم يطلبه المالك. نعم لو لم تكن مقدّرة بالمدّة فالظاهر استحقاق الأُجرة وإن طلبه المالك منه، بل وكذا لو كانت المدّة مذكورة شرطاً وإن تسلّط على الخيار بفوات الشرط، لكنّه يستحقّ حينئذٍ أُجرة المثل [أو استأجر الحرّ] أو عبده [لقلع ضرسه فمضت المدّة التي يمكن إيقاع ذلك فيها] وكان المؤجر باذلاً نفسه له [فلم يقلعه المستأجر، استقرت الأُجرة] أمّا في العبد الذي قد تسلّمه فواضح، وأمّا الحرّ فهو وإن كان قضية إطلاق المتن ومحكيّ المبسوط والسرائر والتحرير والإرشاد ذلك فيه أيضاً، بل عن التذكرة أنّه الأقرب، بل في المسالك الجزم به، لكن قد يشكل بما في جامع المقاصد ومحكيّ مجمع البرهان من أنّ منافع الحرّ لا تدخل تحت اليد استقلالاً ولا تبعاً لعدم ملكية العين.

بل قيل: إنّه خيرة غصب الشرائع والتحرير وجامع المقاصد وتعليق الإرشاد والمسالك والروضة والرياض.

وقد يدفع بأنّ منافع الحر بعد العقد عليها واستحقاقها صارت مالاً فمتى بذلها لمستحقّها فلم يقبلها كان تلفها منه، نحو غيرها من الأموال.

هذا مع بقاء الألم الذي يقلع الضرس له عادة. [أمّا لو زال الألم عقيب العقد، سقطت الأُجرة].

٢٧/٢٧٣ ـ ٢٧٧

١٦ ـ تقسيط الأُجرة على أجزاء مدّة الإجارة:

[لو استأجر شيئاً مدّة معيّنة لم يجب] ذكر [تقسيط الأُجرة] في متن العقد [على أجزائها] عندنا [سواء كانت] المدّة [قصيرة أو متطاولة] خلافاً لبعض العامّة فأوجبه إن كانت سنتين فصاعداً.

نعم لا بأس بذكر ذلك مع التفاوت وبدونه، ولا خلاف في جوازه، فلو تلفت العين في أثناء المدّة كانت أُجرة ما مضى بحسب ما شرط، ولو كان التلف في أثنائها قسّط المسمّى لها على أجزائه، كما لو لم يذكر

تقسيطاً في العقد.

٢٧/٣٠٠ ـ ٣٠١

١٧ ـ اسقاط الأُجرة: [إذا أسقط الأُجرة بعد تحقّقها في الذمّة] وإن لم يستحقّ تسلّمها [صحّ] بلا خلاف ولا إشكال.

٢٧/٣٣٢

١٨ ـ أُجرة الكيّال والوزّان: لا خلاف في وجوب [أُجرة الكيّال ووزّان المتاع] والعدّاد والذرّاع مع توقّف التسليم عليها [على البائع] سواء كان المبيع كلّياً في الذمّة، أو جزئياً معلوماً من صبرة مشتملة عليه، أو غير ذلك. [و] في وجوب [أُجرة ناقد الثمن ووزّانه] وكيّاله وعدّاده [على المبتاع].

٢٥/٨٨

١٩ ـ أُجرة الدلال والسمسار: لا خلاف في وجوب [أُجرة بائع الأمتعة] الناصب نفسه لذلك [على البائع] مع أمره له بل إذنه فيه، وعدم قصد التبرع من العامل وإن لم يكن ناصباً نفسه لذلك مع كون العمل ممّا له أُجرة في العادة.

[و] كذا الحال في أُجرة [مشتريها] فإنّها [على المشتري]. وإطلاق المقنعة والوسيلة ـ كون أُجرة الدلّال على المبتاع والمنادي على البائع ـ منزّل على ما ذكرنا.

[ولو تبرّع الدلّال] أو غيره بأن فعل لا بقصد الأُجرة [لم يستحقّ أُجرة] قطعاً [ولو أجاز المالك] بيعه. نعم قد يتّجه استحقاق الأُجرة إذا كان قد فعل بقصدها فضولاً عن المالك وقد أجازه.

[و] قد ظهر من ذلك كلّه أنّه [إذا باع] الدلّال أمتعة شخص على حسب ما قدّمنا [واشترى] أمتعة أُخرى لآخر [فأُجرة ما بيع على الآمر بالبيع، وأُجرة الشراء على الآمر بالشراء].

نعم [لا يتولّاهما الواحد] في السلعة الواحدة، بأن يكون سمساراً لبائعها وسمساراً لمشتريها أي لا يتولّى الواحد الجعل على تمام البيع من البائع والمشتري.

ولو فُرض أنّ كلاً من البائع والمشتري قد جعلا له جعلاً، فإن كان المراد الإيجاب والقبول لم يكن إشكال في جواز أخذ الجعلين منهما، تقارن أمرهما أو تلاحق، وإن كان المراد الجعل على تمام البيع فليس له الرجوع إلّا على من قصد العمل له والرجوع عليه ـ كما يومىء إليه ما في التحرير ـ ومع فرض قصدهما معاً احتُمل سقوط الأُجرة من رأس وتوزيعها عليهما وتقديم السابق، وقد يحتمل استحقاقهما معاً إذا كان المقصود الجعل من كلٍّ منهما على تمام العمل، على معنى أنّه لم يرضَ بإيقاع العمل إلّا بالجعلين.

والأصل في تعرّض متأخّري الأصحاب لذلك ما في المقنعة والنهاية: «فإن كان وسيطاً يبتاع للناس ويبيع لهم، كان له أُجرة على ما يبيع من جهة البائع، وأُجرة على ما يشتري من جهة المبتاع» وفي السرائر: «ليس قصد شيخنا في ذلك أن يكون في عقد واحد بائعاً مشترياً، بل يكون تارة يبيع وتارة يشتري في عقدين». وفي المختلف بعد أن حكى ذلك عنه قال: «ليس بجيّد». ولا ريب في أنّ مراد الشيخ ما ذكره ابن إدريس.

٢٥/٨٨ ـ ٩٣

٢٠ ـ أُجرة القسّام:

قسمة/رابعاً ٦(٤٠/٣٣٣ ـ ٣٣٦)

٢١ ـ اعتقال المستأجر لعمل في زمان معيّن من دون استعماله فيه:

غصب/أوّلاً ٨ د (٣٧/٤١ ـ ٤٢)

خامساً: المنفعة:

١ ـ ملكيّة المؤجر للمنفعة: من شرائط الإجارة [أن تكون المنفعة مملوكة] للمؤجر، أو لمن هو فضول عنه، أو نائب عنه، بلا خلاف أجده فيه، بل هو من الواضحات.

ولا فرق في المنافع المملوكة [إمّا] أن تكون [تبعاً لملك العين، أو منفردة] كالعين الموصى بمنفعتها، والعين الموقوفة عاماً، بناءً على كون العين فيه ملكاً لله.

٢٥٧/٢٧

أ ـ إجارة المستأجر منفعة العين المستأجرة: [للمستأجر أن يؤجر] من المؤجر فضلاً عن غيره وإن كان مالكاً للمنفعة دون العين، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. نعم يعتبر إجارة الأخفّ أو المساوي لا الأثقل إذا كانت المنفعة المملوكة له بعقد الإجارة ركوبه لا على وجه المباشرة، بل على ملاحظته عنواناً لمن يركب، أمّا لو كان مطلق منفعة الدابّة مثلاً مملوكة له لتعيّنها بالزمان مثلاً لم يكن بأس بركوب من شاء ما لم يكن على وجهٍ يعدّ تعدّياً بالدابّة.

إنّما الكلام في أنّ له تسليم العين من دون إذن المالك كما هو خيرة المختلف وغاية المراد والحواشي والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح والرياض على ما حكي عن البعض، أو لا كما هو خيرة النهاية والسرائر والقواعد وجامع المقاصد على ما حكي عن البعض أيضاً، والأوّل إذا سلّمها إلى أمين، والثاني إذا لم يكن أميناً كما عن ابن الجنيد أقوال أوسطها أوسطها.

نعم مباشرة العين التي هي من مقوّمات استيفاء المنفعة من العين كركوب الدابّة، وسكنى الدار، مثلاً لا تحتاج إلى استئذان من المالك وإن استلزم أمانة في الجملة أيضاً.

وعلى كلّ حال فلا إشكال في جواز الإجارة [إلّا أن يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه] لنفسه، فإنّه لا يجوز حينئذٍ.

ولو شرط بنفسه خاصّة، لا بأس بالإجارة من الغير مشترطاً عليه الاستيفاء له بنفسه، كحمل متاع ونحوه ممّا يصحّ استيفاؤه له، أمّا إذا لم يشترط فالظاهر الفساد وإن استوفى هو بنفسه أيضاً. [ولو شرط] عليه [ذلك فسلّم العين المستأجرة إلى غيره ضمنها] ولو بتسليم انتفاع لا أمانة بالإجماع المحكيّ عن الغنية.

نعم لو أخذ عوضاً عن هذه المنفعة ولو أُجرة مثل، لم يبعد ملكيته لها وإن كان قد اشترط عليه استيفاؤها بنفسه، وكذا لو غصبها غاصب منه.

٢٥٧/٢٧ ـ ٢٦٠

ب ـ إجارة غير المالك للمنفعة تبرّعاً: [لو آجر غير المالك تبرّعاً، قيل: بطلت. وقيل: وقفت على إجازة المالك، وهو حسن] بل هو الأصحّ.

٢٦٠/٢٧

٢ ـ معلوميّة المنفعة: من شرائط الإجارة [أن تكون المنفعة معلومة] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل قيل: إنّ العامّة وافقوا هنا على وجوب العلم بقدر المنفعة، فلا يجوز حينئذٍ على

المجهولة فضلاً عن المبهمة ولو بإبهام العين المستأجرة، بل لابدّ من التزام العين في الذمّة كما يلتزمها بالسلم، وتشخيص العين.

نعم لا بأس بها على سائر المنافع بعد العلم بها جميعها حتّى مع حال عدم إمكان استيفاء إلّا على جهة البدل، فإنّه حينئذٍ يكون المستأجر مخيّراً في استيفاء أي منفعة شاء منها وإن كان مالكاً للجميع بالعقد.

ولو لم يكن للعين إلّا منفعة واحدة معلومة كفى الإطلاق في حمل الإجارة عليها. ولو كان لها منافع متعدّدة وجب بيان المراد منها ولو الجميع، وهل يكفي في إرادة الأخير الإطلاق؟ يقوى ذلك، كما عن التذكرة، فيخيّر حينئذٍ المستأجر أيضاً.

٢٧/ ٢٦٠ ـ ٢٦١

أ ـ العلم بالمنفعة بتقدير العمل أو المدّة: علم المنفعة [إمّا بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم] طوله وعرضه وغلظه ورقّته فارسية أو روميّة من غير تعرّض للزمان، وإمّا بتقدير المدّة كسكنى الدار شهراً [أو العمل على الدابّة] مثلاً [مدّة معيّنة] والخياطة المعلومة يوماً من غير تعرّض لمقدار العمل.

وقد يتعيّن الثاني فيما لا يمكن ضبطه إلّا به، كما أنّه قيل: قد يتعيّن الأوّل فيما هو كذلك نحو استئجار الفحل للضراب، فإنّه يقدّر بالمرة والمرتين دون الزمان.

[ولو قدّر المدّة والعمل] فيما يصلح كلّ منهما ضابطاً له [مثل أن يستأجره ليخيط هذا الثوب في هذا اليوم] فلا ريب في الصحّة مع العلم بسعة المدّة لذلك، كما لا ريب في الفساد مع العلم بالقصور للعجز عن العمل المفروض. أمّا إذا كان محتملاً فـ[قيل: تبطل] الإجارة [وفيه تردّد] ولعلّ الأقوى عدم البطلان، خصوصاً فيما كان كالفرض من قبيل الشرط، فتصحّ حينئذٍ فإن، عمله فيه استحق الأُجرة وإن زاد الزمان، وإلّا تخيّر المستأجر في الفسخ لفوات الشرط، وليس للأجير ذلك.

فإن فسخ المستأجر قسّط ـ وقيل: بأُجرة المثل، وقيل: بأقلها، والأوّل أقوى ـ وإلّا طالب بالعمل بعدها، كما لو تعذّر المسلم فيه في وقته، فإنّ المسلِّم إذا لم يفسخ واختار الصبر كان له المطالبة به عند وجوده.

وكذلك فيما لو أُريد التطبيق في نحو المثال المفروض على معنى الابتداء بابتدائه والانتهاء بانتهائه، فيصحّ مع العلم بحصوله، ويبطل مع العلم بالعدم. وفيه تردّد مع الاحتمال، ولعلّ إطلاق البطلان في اللمعة وجامع المقاصد والروضة ومحكيّ التذكرة وشرح الإرشاد والتنقيح في فرض التطبيق في المثال المفروض مبنيّ على معلوميّة غلبة عدم حصوله.

واحتمال أنّ المراد في مفروض المتن وغيره البطلان حتّى مع إرادة الظرفية المعلوم سعتها فلا وجه له قطعاً، بل يمكن تحصيل الإجماع على خلافه.

٢٧/ ٢٦١ ـ ٢٦٣

ب ـ اتّصال مدّة الإجارة بالعقد وانفصالها عنه: [هل يشترط اتّصال مدّة الإجارة] لو كانت مقدّرة [بالعقد] فلو كانت منفصلة لم يصحّ؟ [قيل] والقائل الشيخ: [نعم، ولو أطلق بطلت. وقيل] والقائل الأكثر: [الإطلاق يقتضي الاتّصال، وهو أشبه]. وكان غرض المصنّف بهذه العبارة خصوصاً بعد ذكر مسألة الانفصال التعرّض لتنزيل الإطلاق على الاتّصال وعدمه. لكنّ فيه أنّ مثل ذلك لا يؤدّى

بمثل هذه العبارة، بل ليس وظيفة الفقيه التعرّض لمثله ضرورة كون المدار على الفهم العرفي، بل يمكن أن يكون مراد الشيخ من الإطلاق الذي حكم ببطلانه الكلّي الذي هو حقيقة اللفظ مفرّعاً له على اعتبار الاتصال في الصحّة، والكلّية أعمّ منه فيبطل.

فالمناسب البحث في ذلك، وأنّه بناءً على عدم اعتبار الاتصال كما هو التحقيق تجوز الكلية، أو لابدّ من التعيين ولو في زمان متأخّر عن العقد، يحتمل الأوّل، وربما يشهد له جملة من كلمات الأصحاب، بل كاد يكون صريحاً في جامع المقاصد، وصريح آخر الثاني.

وقد يقوى التفصيل بين الأعيان والأعمال، فيعتبر التعيين في المدّة في الأُولى دون الثانية، بل في محكيّ التذكرة نفي الخلاف من اعتبار التعيين في الأُولى، وإذا أمكن تنزيل عبارة المتن على البحث عن ذلك كان أولى.

[ولو عيّن شهراً] معيّناً [متأخّراً عن العقد، قيل] والقائل الشيخ وأبوالصلاح: [تبطل، والوجه الجواز] وفاقاً للمشهور، بل في محكيّ التذكرة الإجماع عليه.

٢٧/٢٧٢ ـ ٢٧٣

٣ ـ إباحة المنفعة: من شرائط الإجارة [أن تكون المنفعة مباحة، فلو آجره مسكناً ليحرز فيه خمراً، أو دكاناً ليبيع فيه آلة محرّمة، أو أجيراً ليحمل له مسكراً] أو جارية للغناء، أو كاتباً ليكتب له كفراً، ونحوه [لم تنعقد الإجارة، وربما قيل بالتحريم وانعقاد الإجارة، والأوّل أشبه].

[وهل يجوز استئجار الحائط المزوّق للتنزه؟ قيل] والقائل ابن إدريس: [نعم] واختاره في التنقيح، واستحسنه في المسالك [وفيه تردّد] كما في القواعد، بل منعه في محكيّ الخلاف والمبسوط، والحقّ الجواز مع عدم السفه، وكان كإجارة الكتاب الذي فيه خطّ جيّد للتعلّم منه.

٢٧/٣٠٧ ـ ٣٠٨

٤ ـ القدرة على تسليم المنفعة واستيفائها: من شرائط الإجارة [أن تكون المنفعة مقدوراً على تسليمها].

٢٧/٣٠٨

أ ـ إجارة العبد الآبق: [لو آجر عبداً آبقاً لم تصحّ ولو ضمّ إليه شيء، و] لكن [فيه تردّد]. وقد أشبعنا الكلام في البيع على وجه يستفاد منه تفصيل المسئلة.

٢٧/٣٠٨

ب ـ منع المؤجر أو الظالم من الانتفاع بالعين المستأجرة: [لو] استأجر شيئاً فـ[منعه المؤجر من] تسلّمه [ـه] أصلاً واستيفاء منفعته أجمع، ولم يتمكّن من جبره على أخذ العين منه، أو تمكّن ولم يفعل [سقطت الأُجرة] عند الشيخ، وفيما حكي عن التذكرة، وفيه إشكال.

وقال في المسالك تبعاً لجامع المقاصد: «الظاهر أنّ سقوطها مشروط بالفسخ.. فإذا فسخ سقط المسمّى إن لم يكن دفعه، وإلّا استرجعه». وبهذا صرّح في القواعد، وإليه أشار المصنّف بقوله: [وهل له أن يلتزم ويطالب المؤجر بالتفاوت؟ فيه تردّد، والأظهر نعم] بل إن لم يكن إجماعاً أمكن القول بلزوم ذلك عليه، وليس له إلّا المنفعة التي قد فوّتها عليه المالك

الغاصب، فله قيمتها، كما أنّ للمؤجر المسمّى إلّا أنّ الشارع يجبر من فاته منهما بالخيار ما لم تكن تلفاً سماويّاً.

ولو منعه بعد استيفاء بعض المنفعة، فعن التذكرة الخيار أيضاً، لكن لا يخلو من نظر. اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّه لمّا كان استيفاء المنفعة تدريجياً كان قبضها كذلك، فمنعه في الأثناء حينئذٍ مفوّت لقبض المعاوضة في البعض المراد منه والمخاطب به، فيتسلّط حينئذٍ على الخيار.

[ولو منعه ظالم] عن الانتفاع بالعين بأن غصبها منه [قبل القبض، كان بالخيار بين الفسخ] والمطالبة بالمسمّى إن كان قد دفعه، وبين الالتزام [والرجوع على الظالم بأُجرة المثل] عوض ما استوفاه من المنفعة التي هي من أمواله.

وظاهر المصنّف وغيره اختصاص رجوعه بعد الالتزام بالظالم دون المؤجر، وهو كذلك.

كما أنّ الظاهر أيضاً عدم سقوط الخيار بعود العين للمستأجر في أثناء المدّة. نعم ليس له الفسخ فيما مضى من المدّة خاصّة والرجوع بقسطه من المسمّى على المؤجر واستيفاء الباقي من المنفعة، وإن تردّد فيه في القواعد واحتمله في المسالك، إلّا أنّه بمكانة من الضعف.

[ولو كان بعد القبض] في ابتداء المدّة أو في أثنائها [لم تبطل] الإجارة قطعاً، بل ليس له الفسخ [و] الفرض أنّه [كان] تمام القبض من المالك وإنّما [له الرجوع على الظالم] بأُجرة المثل، بل في المسالك تبعاً لجامع المقاصد: أنّ الظالم لو كان هو المؤجر فالحكم كذلك أيضاً. ٢٧/٣٠٨ ـ ٣١٠

جـ ـ إنهدام المسكن المستأجر أو حصول خوف يمنع من السكنى: [إذا انهدم المسكن] مثلاً وفات أصل الانتفاع ولم يمكن إعادته، انفسخت الإجارة، فله من المسمّى حينئذٍ بنسبة ما فات من المنفعة، وإن لم يفت أصل الانتفاع وأمكن إزالته [كان للمستأجر فسخ الإجارة] مع فوات بعض المنفعة [إلّا أن يعيده صاحبه ويمكّنه منه] بسرعة على وجهٍ لم يفت الانتفاع بل كان موصولاً بعضه ببعض.

[و] لكن مع هذا [فيه تردّد] بل اختار ثبوت الخيار في جامع المقاصد، وقوّاه في المسالك، وإن كان قد يناقش فيه، اللّهمّ إلّا أن يستبعد الفرض [و] هو خروج عن محلّ البحث.

نعم [لو تمادى المؤجر في إعادته] على وجهٍ قد فات بعض المنفعة، فالخيار باقٍ وإن أعاده [فـ]ـإن [فسخ المستأجر] حينئذٍ [رجع بنسبة ما تخلّف من الأُجرة إن كان سلّم إليه الأُجرة] وإلّا دفع إليه منها ما قابل ما استوفاه منها، بلا خلاف ولا إشكال في ذلك.

ولا يخرج بالشرط المزبور الاستئجار للسنة القابلة، وخصوصاً إذا كانت متّصلة بالسنة التي هي للمستأجر، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ وأبي الصلاح فلا يصحّ.

نعم لا فرق في تعذر التسليم المانع من صحّة الإجارة بين العقليّ والشرعيّ، فلو استأجر لقلع ضرس صحيح، أو قطع يد صحيحة، أو جنباً أو حائضاً بخصوصهما لكنس المسجد في زمان حدثها، لم تصحّ. أمّا لو كانت السنّ وجعة أو اليد متآكلة على وجهٍ يستحسنه العقلاء صحّت، فإن زال الألم قبل

القلع انفسخت الإجارة.

وكذا لا يخرج به إجارة الزوجة نفسها من دون إذن الزوج، بل في جامع المقاصد انفساخها لو فرض إجارتها بدون إذنه في زمان مخصوص مطمأنّ فيه بعدم الاستمتاع فاتّفق إرادة الزوج فيها ذلك على خلاف العادة.

ولو كانت الإجارة على عمل في الذمّة كخياطة ثوب أو حمل متاع، فغُصب العبد الخيّاط والدابّة الحاملة من المؤجر قبل قبض المستأجر، فله مطالبة المالك.

نعم إن تعذّر البدل، ففي القواعد: «تخيّر بين الفسخ، والإمضاء والصبر إلى التمكن» وتبعه في جامع المقاصد، ولا يخلو من بحث.

ولو حدث خوفٌ منع المستأجر من الاستيفاء والمؤجر من التغرير بماله، تخيّرا، بل احتمل بعضهم الانفساخ.

ولو اختصّ الخوف بالمستأجر تخيّر أيضاً، أو انفسخ العقد، إذا كان المراد استيفاءه بنفسه، وإلّا فلا خيار، ولعلّه المراد للفاضل في محكيّ تحريره. ولا ينفسخ بالعذر، فلو اكترى جملاً للحجّ ثمّ بدا له أو مرض ولم يخرج لم يكن له فسخ الإجارة ولذا حُكي عن الشهيد في الحواشي المنسوبة إليه: عليه تقييده بالمرض الذي يتمكّن من الخروج معه، قال: «أمّا لو لم يكنه الخروج أصلاً، ولم يجز له اجارته لغيره كأن يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه، فإنّه يقوى الفسخ» لكن في جامع المقاصد: «عندي فيه شيء...».

ولو استأجر داراً للسكنى مثلاً، فحدث خوف عام يمنع من الإقامة بذلك البلد، تخيّر في الأقوى، بل ربما احتمل الانفساخ قهراً، وفي القواعد نظر.

نعم لو اختصّ الخوف بالمستأجر لم يكن له خيار إلّا مع اشتراط الاستيفاء بنفسه، فإنّه يأتي فيه أيضاً الخيار أو الانفساخ.

ولو استأجره لصيد شيء بعينه ففي القواعد لم يصحّ.

٢٧/٣١٠ ـ ٣١٣

٥ ـ تملّك المستأجر المنفعة: [تُملك المنفعة بنفس العقد، كما تُملك الأُجرة به] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

خلافاً لبعض العامّة فزعم عدم ملك المنفعة بالعقد، وإنّما يملكها على التدريج بعد وجودها وحدوثها على ملك المؤجر.

٢٧/٢٧١ ـ ٢٧٢

٦ ـ ما يتوقّف عليه توفية المنفعة: [كلّ ما يتوقّف عليه توفية المنفعة] الواجبة على الأجير [فعلى المؤجر، كالخيوط في الخياطة، والمداد في الكتابة] والأقلام فيها، والكشّ في التلقيح، والصبغ في الصباغة، وإن لم يكن عادة تقضي بوجوبه على المستأجر.

لكن في المسالك والروضة وعن موضع من التذكرة: أنّه مع انتفاء العرف أو اضطرابه فعلى المستأجر.

نعم في الحواشي وعن مجمع البرهان وجوب التعيين مع عدم العادة أو اختلافها، وإلّا بطلت الإجارة.

والتحقيق ما ذكره المصنّف، وأمّا ما وقع من الاختلاف في خصوص بعض الأشياء فإنّما هو في تنقيح أصل العادة فيها، وليس هو من وظائف الفقيه.

[ويدخل المفتاح في إجارة الدار] بل في محكيّ التذكرة والتحرير وجوب غيره على المؤجر لو اتّفق ضياعه من المستأجر، بل عن الأوّل وجامع المقاصد ثبوت الخيار مع عصيانه وامتناعه.

لكن في القواعد وجامع المقاصد وعن الإرشاد وشروحه: «ليس له المطالبة ببدله مع ضياعه من المستأجر وإن لم يكن ضامناً له، بل هو أمانة».

وكذا البالوعة والحشّ ومستنقع الحمّام، بل للمستأجر الخيار إذا كانت مملوءة ولم يبادر على وجهٍ لم يفت نفع معتدّ به على المستأجر، بل ربما قيل بثبوته بمجرّد الامتلاء.

نعم يمنع وجوب ذلك بعد تسليم المفتاح إليه، ومنه يُعلم حينئذٍ قوّة ما في جامع المقاصد من عدم وجوب التفريغ عليه في أثناء الإجارة للحشّ والبالوعة ومستنقع الحمّام، وإن احتمله في القواعد، بل عن التحرير أنّه قرّبه.

ولا يجب على المستأجر إصلاح ما فسد من العين باستيفاء المنفعة، وحينئذٍ فليس عليه التنقية للحشّ والبالوعة مثلاً عند انتهاء المدّة، وإن حكي عن ظاهر المبسوط ذلك.

نعم قد يقال بوجوب التنقية من الكناسة كما في القواعد، بل فيها أنّ رماد الأتون كالكناسة، مع أنّه استشكل فيه في محكيّ التحرير، وفي جامع المقاصد: «للنظر فيه مجال». بل ينبغي الجزم بعدم وجوب كناسة ما يكون من الدار نفسها، أو ما تأتي به الرياح.

وأمّا كنس الثلج عن السطح، فالظاهر أنّه من وظيفة المالك كالعمارة، بل لا يبعد ذلك في ثلج العرصة إذا كثف ومنع من الانتفاع، نعم لا بأس به مع عدم كثافته المانعة من الانتفاع.

٢٧/٣٣٨ ـ ٣٤٠

٧ ـ إسقاط المنفعة: [لو أسقط المنفعة] في العين [المعيّنة لم تسقط] بلا خلاف ولا إشكال.

٢٧/٣٣٢

سادساً: أنواع الإجارة بحسب ما يؤجر:

١ ـ إجارة الإنسان:

أ ـ الأجير الخاصّ: [الأجير الخاصّ: هو الذي يُستأجر مدّة معيّنة] شخصيّة على وجه الاستغراق، والتقييد للعمل لا الشرطيّة، فإنّ المتّجه فيها حينئذٍ الخيار لفوات الشرط، لا الأحكام المزبورة، بخلاف ما إذا استأجره المدّة المزبورة للعمل بنفسه كذلك، فإنّه يجري فيه الأحكام التي تسمعها سواء كان العمل مخصوصاً أو لا، وسواء كان حرّاً أو عبداً.

و[لا يجوز له العمل لغير المستأجر] في المدّة المعيّنة [إلّا بإذنه] بل ولا غيره من الأعمال إذا كان على وجهٍ ينافي العمل المستأجر عليه، أمّا ما لا ينافيه فلا بأس به قطعاً، كما لا بأس بعمله في غير مدّة الإجارة كالليل حيث لا يكون داخلاً.

نعم قد يُتوقّف في شمول بعض المنافع لو وقع العقد بلفظ مطلق مثلاً، والمتّجه فيه أيضاً الجواز مع فرض الشك في الإرادة.

ولا خلاف في عدم الجواز في العمل المنافي المعلوم

الاندراج نقلاً وتحصيلاً، بل لعلّه مجمع عليه كذلك. فلو آجر نفسه على العمل المستأجر عليه مثلاً فإن كان بإذن وقع العقد للمستأجر، ولو أذن له فيه. نعم لو كان أجيراً خاصّاً على عمل خاصّ وقد أذن له في عمل غيره ممّا ينافيه كان العقد له دون المستأجر لعدم كونه له، ويحتمل كونه له مطلقاً، ويحتمل العدم مطلقاً، إلا أن يرفع يده عن الإجارة وإن كان من دون إذن.

ولو كان عمله للغير تبرّعاً وكان العمل ممّا له أُجرة في العادة، فالمتّجه الرجوع عليه خاصّة إذا فرض كون عمله للغير من غير علم أو من غير استدعاء، بل ينبغي القطع به. بل لو كان ذلك باستدعاء منه أو بعقد إجارة وإن كان فاسداً رجع على الأجير خاصّة بأُجرة مثل عمله الذي فوّته عليه، واستحقّ (الأجير) الأُجرة على من عمل له بأمره أو بالإجارة الفاسدة، أُجرة المثل للعمل الذي عمله له، ولا يملكها المستأجر الأوّل.

هذا كلّه قبل عمل الأجير للمستأجر شيئاً وقبل أن يسلّمه نفسه، أمّا إذا عمل له أو سلّمه نفسه ثمّ آجر نفسه، فإن عمل للغير بعض المدّة باجرة تخيّر المستأجر الأوّل بين فسخ عقد نفسه للتبعيض، وبين عدمه، فيتخيّر في إجازة العقد الآخر.

وهل له فسخ عقد نفسه في خصوص المدّة التي عمل فيها للغير؟ أُحتمل ذلك، إلّا أنّ الأقوى العدم.

٢٧/٢٦٣ ـ ٢٦٨

ب ـ الأجير المشترك: [لو كان] الأجير [مشتركاً جاز] عمله في الجملة من غير إذن، لنفسه ولغيره، بإجارة أو تبرّعاً.

[وهو] كما عن المبسوط والوسيلة والتحرير والسرائر [الذي يُستأجر لعملٍ مجرّدٍ عن المدّة] تشخيصها، أو عن استغراقها، أو عن المباشرة، أو عن جميع القيود أو بعضها، فيكون له أفراد متعدّدة.

وعرّفه في محكيّ الانتصار والغنية والتذكرة والمختلف بأنّه الذي يُستأجر على عمل في الذمّة، بل عن ظاهر الأوّلين الإجماع عليه، ويقرب فيه ما عن التنقيح من أنّه الذي يُستأجر لعمل مطلق معيّن، أو لزمان مطلق مضبوط مجرّد عن المباشرة.

والمحكيّ عن الشهيد القول بأنّ الإطلاق في كلّ الإجارات يقتضي التعجيل، وأنّه تجب المبادرة إلى ذلك الفعل فإن كان مجرداً عن المدّة خاصة فبنفسه، وإلّا تخيّر بينه وبين غيره، وحينئذٍ فيقع التنافي بينه وبين عمل آخر في صورة المباشرة، وفرّع عليه عدم صحّة الإجارة الثانية في صورة التجرّد عن المدّة مع تعيين المباشرة.

والتحقيق عدم اقتضاء الاطلاق التعجيل، بل إن لم يكن إجماع أمكن القول بعدم وجوبه حتى مع المطالبة.

٢٧/٢٦٨ ـ ٢٧١

جـ ـ استئجار المرضعة: [يجوز استئجار المرأة للرضاع مدّة معيّنة بإذن الزوج] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في محكيّ الخلاف والسرائر، بل في محكيّ التذكرة إجماع أهل العلم على جواز استئجار الظئر تارة، وأُخرى الإجماع على جواز استئجارها للرضاع والحضانة معاً وللحضانة دون الرضاع.

ويتّجه جواز استئجار الشاة لرضاع الصبيّ، أو سخلة، كما نصّ عليه في القواعد ومحكيّ غيرها، بناءً على القطع بعدم خصوصيّة للمرأة. وربما قطع بعضهم بعدم خصوصية الرضاع فجوّز استئجار الشاة

للحلب، وربما يؤيّده ما ورد في النصوص وحكي عليه الإجماع من جواز إعارتها لذلك، وما تصحّ إعارته تصحّ إجارته.

هذا كلّه إذا أذن الزوج [فإن لم يأذن ففيه تردّد] بل عن المبسوط والخلاف والسرائر عدم الجواز. [و] لكن [الجواز أشبه إذا لم يمنع الرضاع حقّه] وفاقاً للكركي والفاضل وثاني الشهيدين.

ولو فرض اتّفاق إرادة الاستمتاع في الزمان غير المعارض لحقّه، كان له ذلك فتنفسخ الإجارة حينئذٍ في الزمان المزبور، ويتسلّط المستأجر على فسخ الباقي.

وكذا الكلام في غير الرضاع من الأعمال خصوصاً غير المقيّد منها بزمان.

ولو فرض تقدّم الإجارة على النكاح فلا اعتراض للزوج قطعاً، كما صرّح به غير واحد، ولكن له الاستمتاع بها فيما فضل عن وقت الإرضاع، وليس لوليّ الطفل منعه من الوطء مع عدم تضرّر الولد به، أمّا إذا تضرّر فله ذلك.

ولو كان المستأجر للإرضاع الزوج جاز ولو لولده منها، وكذا غيره من الأعمال، خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة في الثاني فلم يجوّز للطبخ وما أشبهه، ولا ريب في بطلانه، وللمحكيّ عن الشيخ وأصحاب الرأي والشافعي في الأوّل فلم يجوّزوا استئجارها لإرضاع ولده منها، وفيه أنّ التمكين والاستمتاع غير الحضانة والإرضاع.

[و] على كلّ حال فـ[لابدّ من مشاهدة الصبيّ] الذي استؤجرت لإرضاعه، بلا خلاف أجده فيه، لاختلاف الصبيان فيه باختلافهم في الصغر والكبر، والنهمة والقناعة، وغير ذلك ممّا تختلف الأُجرة باختلافه على وجه تتحقّق الجهالة مع عدمه. بل لو فرض عدم معرفة ذلك بالمشاهدة النظريّة وجب اختباره لمعرفة ذلك، بل هو كذلك في كلّ ما قلنا باعتبار المشاهدة فيه.

بل ربما أومأ اقتصار المصنّف وغيره عليها إلى عدم الاكتفاء بالوصف. لكن عن الأردبيلي الاجتزاء به كالراكب، ولا بأس به مع فرض ارتفاع الجهالة.

نعم لو استؤجرت على وجهٍ تستحقّ منافعها أجمع التي منها الرضاع أمكن حينئذٍ عدم اعتبار مشاهدة الصبيّ.

وأمّا تعيين المرضعة، فظاهر جماعة اشتراطه، ومنهم المصنّف.

[وهل يشترط ذكر الموضع الذي ترضعه فيه؟ قيل] والقائل الفاضل في قواعده والمحكيّ من تذكرته وثاني المحقّقين والشهيدين ومحكيّ المبسوط والوسيلة: [نعم، وفيه تردّد] ولعلّ الأقوى عدمه، وحينئذٍ فلها فراغ ذمّتها في أيّ مكان.

[وإن مات الصبيّ أو المرضعة] المعيّنة [بطل العقد] بلا خلاف ولا إشكال، بل ربما ظهر من إطلاق المتن ـ كالمحكيّ من المبسوط والتذكرة البطلان بموت المرضعة ـ وجوب تعيينها كالصبيّ، لكن في القواعد وجامع المقاصد والمسالك ومحكيّ السرائر والحواشي تقييد ذلك بما إذا كانت معيّنة، ومقتضاه الصحّة مع عدم تعيّنها، ولعلّه الأقوى.

وحينئذٍ فلا تنفسخ بالموت كغيره من الأعمال

المستأجر عليها في الذمّة، فيخرج حينئذٍ أُجرة المثل من تركتها، كما في القواعد وغيرها، وقيل: وتدفع إلى وليّ الصبيّ، وفيه أن المتّجه بناءً على ذلك الاستئجار بها عنها.

نعم لو تراضيا على دفع ذلك إليه عوضاً عن العمل المستحق أو كان أصل الاستئجار ممتنعاً لتعذّره بالمرّة جاز حينئذٍ دفعه إلى الوليّ، مع احتمال انفساخ الإجارة في الأخير.

ولو أطلق العقد، فهل يُنزَّل على المباشرة، أو على المضمون؟ وجهان، ولعلّ الأوّل لا يخلو من قوّة.

ولا فرق في جميع الأحكام المزبورة بين الأمة والحرّة، نعم في القواعد ومحكيّ التذكرة والتحرير وجامع المقاصد أنّه إن كان لإحداهنّ ولد لم يجز له أن يؤجرها إلّا أن يفضل (اللبن) عن ولدها وإن كان مملوكاً له.

قلت: لا فرق بين المملوكة والحرّة إذا تعيّن عليها إرضاع ولدها، نعم لو أقام مرضعة غيرها ترضعه كان له إجارتها، ولو كانت الأمة مزوّجة جرى عليها ما عرفته من حكم الحرّة بالنسبة إلى الاستئذان وعدمه.

[ولو مات أبوه] أي المرتضع [هل تبطل؟ يبنى على القولين] في موت المستأجر إذا كانت الإجارة أصالة. لكن عن السرائر البطلان هنا، مع قوله بالعدم هناك، ولا نرى له وجهاً.

أمّا إذا كانت الإجارة للطفل، وإن باشر ذلك الوليّ، فلا بطلان بموت الوليّ. وفي المسالك: «ولو كان الولد معسراً، واستأجر الأب عليه بمال في ذمّته أو ذمّة الأب ولم يخلف تركة، توجّه جواز فسخها، لا أنّها تبطل بذلك» وهو كذلك مع عدم العلم بالحال، ولكن قوله: «أو في ذمّة الأب» لا يخلو من إجمال.

٢٧/٢٩٣ـ ٣٠٠

د ـ استئجار الصانع لعمل صنعة في الذمّة: [لا تصحّ إجارة العقار في الذمّة، بخلاف استئجار الخيّاط للخياطة والنسّاج للنساجة] ونحوهما فإنّه تجوز الإجارة في الذمّة فيها.

٢٧/٢٨٩ ـ ٢٩٠

هـ ـ تعيين الصانع المستأجر مدّة: [إذا استأجره] أي الخيّاط [مدّة فلابد من تعيين الصانع دفعاً للغرر الناشيء من تفاوتهم في الصنعة] أمّا إذا كان التعيين بالعمل لم يحتج إلى ذلك، مثل الإجارة على حرث جريب معلوم فإنّه لا يحتاج فيه إلى تعيين الدابّة.

٢٧/٢٩٠

و ـ استئجار شخص لحفر بئر أو نهر وما يلزم تعيينه في مدّة الإجارة: [لو استأجر لحفر البئر] أو نهر أو عين، فلا إشكال كما لا خلاف في الصحّة، لكن [لم يكن] له [بدّ من تعيين الأرض] بالمشاهدة أو الوصف بالإشارة إلى موضع معيّن، على وجهٍ يرتفع به غرر الإجارة.

وهل يعتبر في التعيين تشخيص الأرض التي يراد حفرها بئراً فلا تكفي مشاهدة قطعة واسعة من الأرض، أو وصفها بما يرفع الغرر ثمّ الاستئجار على حفر بئر مثلاً في موضع منها غير معيّن والخيار بيد المستأجر؟ لم أجد فيه تصريحاً من أحد، لكن لم تبعد الصحّة. بل لا يبعد استئجار قطعة منها كذلك للزرع

ونحوه على جهة الإشاعة، أمّا بدونها ـ بناءً على صحّة تعلّق مثل الإجارة في الكلّي في الخارج لا على جهة الإشاعة ـ فيمكن الصحّة أيضاً.

[و] لابدّ أيضاً من [قدر نزولها وسعتها].

٢٧/٢٩٠

ز ـ إزالة ما ينهار من البئر بعد حفرها وما يقع فيها من تراب الحفر: [لو حـــفرها (البـــئر) فانهارت] جميعها [أو بعضها لم يلزم الأجير إزالتـه، وكان ذلك إلى المالك] كما لو وقع فيها دابّة أو حجر أو نحو ذلك، فلو فرض بقاء شيء منها غير محفور وامتنع المالك من إخراجه كان التقصير من قبله، كما لو لم يفتح باب الدار لبناء جدار فيها.

نعم لو وقع فيها من تراب الحفر وجب إزالته عليه دون المستأجر.

٢٧/٢٩٠ ـ ٢٩١

ح ـ قيام الأجير بحفر بعض ما قوطع عليه وتعذّر حفر الباقي: [لو حفر بعض ما قوطع عليه ثمّ تعذّر حفر الباقي] أو تعسّر [إمّا لصعوبة الأرض أو مرض الأجير] المشروط عليه المباشرة على وجه يتحقّق معه العجز [أو غير ذلك] من الموانع التي ينفسخ العقد معها أو يسلّط على الخيار واختار الفسخ [قُوّم حفرها وما حفر منها] ثمّ نُسب الثاني إلى الأوّل [ورجع] الأجير [عليه بنسبته من الأُجرة] المسمّاة بالعقد، من غير فرق بين متفاوت الأجزاء ومختلفها، بلا خلاف معتدّ به أجده في شيء من ذلك ولا إشكال.

فلو فرض تساوي أُجرة الأجزاء فله من الأُجرة على مقدار ما عمل، كما إذا استأجره على حفر بئر عمقه وطوله وعرضه عشرة عشرة فحفر بئراً عمقه وعرضه وطوله خمسة خمسة فله ثُمن الأُجرة المسمّاة لأنّه قد عمل ثُمن العمل.

[و] لكن قال المصنّف: [في المسألة قول آخر مستند الى رواية مهجورة] إلّا أنّا لم نتحققه لأحدٍ ممّن تقدّمه، ولم يعمل بها أحد من الأصحاب إلّا ما يحكى عن ابن سعيد في الجامع، ومخالفته للضوابط من وجوه فوجب طرحها.

٢٧/٢٩١ ـ ٢٩٢

ط ـ استئجار الحطّاب والحشّاش والصيّاد مدة معيّنة: [إذا استأجر للاحتطاب أو الاحتشاش أو الاصطياد مدّة معيّنة صحّت الإجارة ويملك المستأجر ما يحصل من ذلك في تلك المدّة] وفي جامع المقاصد: إذا جوّزنا التوكيل في هذه جوّزنا الإجارة عليه، وإن منعناه منعنا الإجارة، حاكياً له عن صريح التذكرة، والأمر سهل عندنا بعد أن كان المختار عندنا صحّة التوكيل. هذا كلّه لو ضبط العمل بالمدّة.

[و] أمّا [لو استأجره لصيد شيء بعينه لم يصحّ].

٢٦/٣٣٤ ـ ٣٣٥

ي ـ تقبيل الأجير عمله لغيره بنقيصة: [مـــن تقبّل عملاً] في ذمّته من غير اشتراط المباشرة [لم يجز أن يقبّله غيره بنقيصة] كما عن النهاية والسرائر والإرشاد والتحرير، بل في المتن [على الأشهر] بل في المسالك المشهور [إلّا أن يُحدث فيه ما يستبيح به الفضل].

وقال بالجواز الفاضل في القواعد والتذكرة، وأوّل

الشهيدين وثاني المحقّقين والخراساني.

ثمّ إنّ ظاهر النص والفتوى الاكتفاء بمسمّى الحدث والعمل فيه، وحينئذٍ فلا إشكال في الجواز، وفي اللمعة: «لا بحث» كما في الروضة الإجماع عليه.

ولم يذكر أحد هنا الجواز باختلاف الجنس.

٢٢/٤٦٨، ٢٧/٣١٧ ـ ٣١٩

ك ـ إجارة اثنين نفسيهما بعنوان الشركة:

شركة/ثانياً ١٥ (٢٦/٣٢٨ ـ ٣٣٠)

ل ـ نفقة الأجير المنفذ للحوائج: [من استأجر أجيراً لينفذه في حوائجه] مثلاً [كانت نفقته على المستأجر إلّا أن يشترط على الأجير] كما في النهاية والقواعد والإرشاد والروض على ما في بعضها، بل في اللمعة أنّه المشهور، وإن كنّا لم نتحقّقه لغير من عرفت ممّن تقدّمه بل لعلّ المتحقّق خلافه، إذ العكس خيرة السرائر والتذكرة والمختلف والتحرير والإيضاح وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والتنقيح والكفاية على ما حكي عن بعضها، بل لعلّ ذلك هو الأقوى في النظر.

ويمكن القول بجواز اشتراط النفقة من غير تعرّض لمقدارها، بل اتكالاً على تقديرها الشرعيّ أو العرفيّ.

وظاهر الأصحاب المفروغيّة من جواز الاستئجار للإنفاذ في حوائجه على الإجمال اتّكالاً على المعتاد المقدور له واللائق بحاله من ذلك. وحينئذٍ مع التشاح يجب على المستأجر بذل أقل مطعوم مثله وملبوسه من الجنس المعتاد على حسب ما هو محرّر في تقدير النفقات الواجبة في الشرع، ولو استغنى الأجير لمرض أو بطعام نفسه لم يسقط حقّه الذي قد حصل في العقد جزءاً أو شرطاً. ٢٧/٣٢٨ ـ ٣٣٠

م ـ حكم ضمان صاحب الحمّام للثياب إذا استؤجر لحفظها فضاعت وحكم أُجرته: [صاحب الحمّام لا يضمن إلّا ما أودع] وقَبِلَ الإيداع [وفرّط في حفظه أو تعدّى فيه] بلا خلاف في شيء من ذلك ولا إشكال.نعم قد يقال: لا أجر له.

٢٧/٣٣١ ـ ٣٣٢

ن ـ إعتاق العبد أو بلوغ الصبيّ بعد إجارتهما: [إذا آجر عبده ثمّ أعتقه لم تبطل الإجارة] قولاً واحداً، وأطبق أصحابنا على عدم بطلانها بالبيع إلّا أن يكون قد باعه على المستأجر، فإنّ بعضهم استشكل فيه أو خالف [و] حينئذٍ [تستوفى المنفعة التي تناولها العقد] من العبد الذي يجب الوفاء بها إن كان مكلّفاً.

[ولا يرجع العبد] على مولاه بأُجرة مثل عمله ومنفعته بعد العتق التي قد أعتق مسلوباً عنها وكانت ملكاً لمولاه وقد ملكها غيره بالإجارة.

وأمّا نفقته مدّة الإجارة فهي على المستأجر قطعاً إن شرطت عليه، وإلّا مع فرض عجزه عنها لعدم مال فعلى المعتق عند الفاضل في القواعد، وهو ضعيف، أو في بيت المال كما عنه أيضاً في التذكرة، وفي الحواشي وجامع المقاصد وإيضاح النافع والمسالك، فإن لم يكن وجب على الناس كفاية، أو على العبد نفسه يكتسبها في غير مدّة المستأجر، ومع التعذّر يسعى كلّ يوم بقدر النفقة ويصرف باقي اليوم للمستأجر ويحتسب ما سعى به على المستأجر من مدّته. وفيه أنّ نفقته حينئذٍ على المستأجر الذي قد عرفت عدم وجوبها عليه. ولو قيل باحتساب مقدار أُجرة المثل أو قيمة ما اكتسبه في ذمّة العبد للمستأجر لكان حسناً، بل لابدّ

من القول به مع فرض الانحصار فيذلك لعـدم بـيت المال.

[ولو آجر الوصيّ صبيّاً مدّة] مثلاً [يعلم بلوغه] ورشده [فيها] لو كان رشـيداً [بـطلت في المـتيقّن وصحّت في] الزمان [المحتمل] بلا خلاف، كما عـن الخلاف بمعنى الحكم بصحّته ظاهراً لتـحقّق الولايـة المقتضية لصحّة ذلك.

[ولو اتّفق البلوغ فيه، فهل للصبيّ الفسـخ بـعد بلوغه؟ قيل: نعم] واختاره في المبسوط والقـواعـد والإرشـاد والتـذكرة والسرائـر وقـواعـد الشهـيد والمختلف وجامع المقاصد والمسالك.

[و] لكن [فيه] عند المصنّف [تردّد] بل عـن الخلاف الجزم بلزومها. ولا ريب في أنّ المتّجه في هذا صحّتها ولزومها إلى حـال البـلوغ والتـوقّف عـلى الإجازة في غيره.

٢٧/٣٣٢ ـ ٣٣٤

س ـ ما يستحقّه العامل من الأُجرة إذا دفعت إليه سلعة ليعمل فيها عملاً: [إذا دفـــــع سلعة] مثلاً [إلى غيره ليعمل] له [فيها عملاً فـإن كان ممّن عادته أن يستأجر لذلك العـمل كـالغسّال والقصّار فله أُجرة مثل عمله] بل الظاهر عدم اعتبار دفع السلعة في ذلك، بل يكفي الإذن فيه ولو بـالفعل نحو ما إذا جلس بين يدي حلّاق ليحلق رأسه أو دلّاك كذلك كما نصّ عليه في جامع المـقاصد. بـل يمكـن دعوى عدم الكراهة في عدم تعيين مقدار الأُجرة في مثل هذا.

فلا يخفى عليك أنّ ظـاهر المـصنّف وغـيره بـل ومقتضى القواعد كون الثابت في الفرض أُجرة المثل التي هي قيمة العمل في مقابلة العـين، لا مـا ضربـه العامل لنفسه وإن زاد عنها، ولا ما قصده الدافع وإن قلّ عنها.

ولا إشكـــال ولا خـلاف في الأُجـرة في أصـل المسألة، بل [وإن لم تكن له] أي العامل [عادة وكان العمل ممّا له أُجرة] فيها [فله] أي العامل [المطالبة لأنّه أبصر بنيّته] التي هي إرادة الأُجرة عوض عمله أو عدم قصد التبرّع، فإن ذلك كاف في تحقق الأُجرة وإن أراد الدافع التبرّع. [و] لعلّه المراد بما في المتن.

نعم [إن لم يكن ممّا له أُجرة بالعادة لم يلتفت إلى مدّعيها] بل وإن نوى العامل الأُجرة بذلك لم يكن له.

فلو كان متقوّماً عرفاً لزمته الأُجرة بمجرّد الأمـر بفعله وإن جرت العادة بـعدم أخـذ الأُجـرة عـليه كاستيداع المتاع الذي احتمل منه الإجارة، إلّا أنّـه استبعده في جامع المقاصد.

٢٧/٣٣٥ ـ ٣٣٦

ع ـ ضمان الأجير ما يفسده بعمله: [إذا أفسـد الصانع ضمن ولو كان حاذقاً كالقصّار يحرق الثوب أو يخرق، أو الحجّام يجني في حجامته أو الخـتّان يخـتن فيسبق موساه إلى الحشفة أو يـتجاوز حـدّ الخـتان وكذا] الكحّال و[البيطار مثل أن يحيف على الحافر، أو يفصد فيقتل، أو يجني ما يضرّ الدابّة، ولو احتاط واجتهد] من غير فرق عندنا في جميع هـؤلاء بـين المشترك والأجير الخاص منهم، وبين كون العمل في ملكه أو ملك المستأجر، وبين حضور ربّ المـال أو غيبته بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بين المتقدمين

والمتأخرين منّا.

بل في محكيّ الانتصار الاجماع على ضمان الصانع، كالخيّاط والقصّار وما أشبههما لما جنته أيديهم على المتاع بتعدّ وغير تعدّ، وفي جامع المقاصد والمسالك والتنقيح الاجماع على ضمان الصانع ما يتلف بيده حاذقاً كان أو غير حاذق مفرّطاً أو غير مفرّط، وفي محكيّ السرائر نفي الخلاف بين أصحابنا على ضمان الملّاحين والمكاريين ما تجنيه أيديهم على السلع، وفي التنقيح نفي الخلاف عن ضمان الصانع، وفي الكفاية أنّه لا يعرف فيه خلافاً، وفي محكيّ الخلاف والغنية الاجماع على ضمان الختّان والحجّام والبيطار.

ومن ذلك يعلم الحال في ضمان الحجّام والختّان وإن لم يتجاوز محلّ القطع إذا اتّفق حصول التلف بفعله.

بل وكذا الطبيب والبيطار إذا حصل التلف بالطبابة والبيطرة، وحينئذٍ لا ضمان مع عدم الفساد من حيث الصنعة والعمل وإن اتفق نقصان قيمة الثوب مثلاً بحصول العمل منه، وكذا المأمور بالختن والحجامة ونحوهما، ولم يكن منه فساد وخيانة من حيث العمل المأمور به، وإن اتفق التلف به. نعم لو كان ذلك بعنوان الطبابة والبيطرة ترتّب الضمان وإن لم يكن عن تقصير.

ثمّ إنّ الظاهر عدم الفرق بين البيطار والطبيب في كثير من الأدلة، وحينئذٍ ينبغي اتحاد حكم الطبيب معه، بل هو أحد الصنّاع مع أخذه الأُجرة على ذلك، من غير فرق بين القاصر الذي حُكي الاجماع على ضمانه والعارف المقصّر الذي نُفي الخلاف عنه، بل عن ظاهر ديات التنقيح الإجماع على ضمان العارف إذا عالج صبيّاً أو مجنوناً أو مملوكاً بدون إذن الوليّ والمالك، وهو كذلك.

بل يقوى الضمان أيضاً في العارف الماهر علماً وعملاً المأذون بأُجرة وغيرها فأتلف، ولم أجد خلافاً صريحاً في ذلك إلّا من المحكيّ عن ابن إدريس والتحرير، فلم يضمّناه.

انّما الكلام في صدق اتلافه، ولا ريب في تحقّقه بمباشرته العلاج بنفسه، بل وبأمره، بل وبوصفه له أنّ دواءك كذا وكذا، بل الظاهر عدمه لو قال مثلاً: لو كنت مريضاً بمثل هذا المرض لشربت هذا الدواء.

وما ذكرناه في أصل المسألة إنّما هو التلف وما شابهه بيده [أمّا لو تلف في يد الصانع لا بسببه من غير تفريط ولا تعدّ لم يضمن على الأصحّ].

[وكذا الملّاح] يضمن ما يتلف بيده وجدفه، أو ما يعالج به السفينة من الأحبال والأخشاب بلا خلاف أجده فيه، بل في جامع المقاصد نسبته للنصّ والإجماع، من غير فرق بين تعدّيه وتفريطه وعدمهما، وبين حضور المالك وغيبته كما عن السرائر التصريح به.

[و] كذا يضمن ما يتلفه [المكاري] آدمياً وغيره بقوده وسوقه، وانقطاع الحبل الذي شدّ به حبله مثلاً كما نصّ عليه غير واحد، بل في جامع المقاصد نسبته إلى النصّ والاجماع، بل يمكن دعوى تناول الفتاوى له، وإن وقع لفظ الصانع في بعضها، إلّا أنّه يمكن ارادة مطلق الأجير منه.

ولا إشكال في أصل ضمانهما و[لا يضمنان] مع

عدم التلف منهما [إلّا ما يتلف] بتعدٍّ أو [عن تفريط] منهما [على الأشبه] بل لم يحضرني خلاف فيه.

وأمّا الحمّال فيضمن ما يسقط عن رأسه مثلاً بعثرته ونحوها مما يستند به التلف إليه، وفي جامع المقاصد نسبته إلى النصّ والاجماع الذي لم نجد ما ينافيه إلّا ما يحكى عن كشف اللثام من أنّ الموافق للأُصول عدم ضمانه إلّا مع التفريط أو كونه عارية مضمونة، قيل: ونحوه عن المسالك.

ولو قال المالك للخيّاط مثلاً: إن كان يكفيني قيصاً فاقطعه فقطعه فلم يكف ضمن، ولو قال: هل يكفي قيصاً؟ فقال: نعم، فقال: اقطعه فلم يكفه لم يضمن كما في القواعد وغيرها، وعن أبي ثور الضمان بذلك لقاعدة الغرور، وفي جريانها هنا نظر واضح.

ولو أتلف الصانع الثوب بعد عمله تخيّر المالك في تضمينه إياه غير معمول ولا أجر عليه، وفي تضمينه إياه معمولاً ويدفع إليه أجره.

كلّ ذلك بناءً على اعتبار تسلّم العمل بتسلّم العين في المعاوضة، أمّا على القول بالاكتفاء بإيجابه في عين المالك، وإن لم يتسلّمه المالك اتجّه حينئذٍ ضمانه. كما أنه يتّجه حينئذٍ المطالبة بالأُجرة مع فرض التلف بآفة سماوية فتأمّل. ولو فرض نقصان قيمة الثوب عن الغزل كان له قيمة الثوب ولا أُجرة للعمل.

٢٧/٣٢٢ ـ ٣٢٨

ف ـ ضمان المولى ما يفسده مملوكه إذا آجره أو آجر المملوك نفسه باذنه: [إذا آجر مملوكاً له] صانعاً مثلاً [فأفسد كان ذلك لازماً لمولاه في سعيه] فإن قصّر في ذمّته يتبع به بعد العتق [وكذا لو آجر نفسه بإذن مولاه] وما في النهاية ومحكيّ الكافي من إطلاق كون الضمان على المولى، ومحكيّ السرائر من إطلاق عدم ضمانه وتبعه في جامع المقاصد، وما في المسالك ـ من التعلّق بالكسب إن كان في العمل الذي يعمل فيه من غير تفريط، وإن كان بتفريط تعلّق في ذمته يتبع به إذا أعتق ـ في غير محلّه وكالاجتهاد في مقابلة النص.

٢٧/٣٣٠ ـ ٣٣١

ص ـ هل يضمن المستأجر أجيره إذا هلك؟: [إذا تسلّم أجيراً] بعقد صحيح [ليعمل له] عملاً أو [صنعه..فهلك] بعمله أو غير عمله [لم يضمنه صغيراً كان أو كبيراً حرّاً كان أو عبداً] مع فرض عدم التفريط منه وعدم التسبيب الذي يقوى على المباشرة بلا إشكال ولا خلاف بل في المسالك هو موضع وفاق منّا ومن العامة، وفي التنقيح إجماع المسلمين.

لكن عن المبسوط أنّه حكي عن الشافعي في العبد قولين وعن الخلاف عن قوم الضمان في أصل المسألة. والأمر سهل بعد معلومية الحال وهو عدم الضمان من حيث كونه أجيراً، بل لا فرق بين هلاكه في مدّة الاجارة وبعدها، نعم لو حبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة صار بمنزلة المغصوب إذا كان مملوكاً.

٢٧/٣٣٥

ق ـ أحكام الاستئجار للحجّ بالنيابة:

حجّ/ثالثاً ٣ (١٧/٣٦٢ ـ ٣٩٨)،
أوّلاً ٢ (١٧/٢٢٨)

ر ـ هل تقبل شهادة الأجير؟:

شهادات/ثانياً ٥ ز (٤١/٨٣ ـ ٨٦)

ش ـ إجارة المؤمن نفسه أو غلامه المؤمن لمخالف في الدين: من المكروهات في التجارة أن يجعل المؤمن نفسه أو غلامه المؤمن أجيراً لمخالف في الدين، من غير شرط المباشرة، أما معها فأما حرام مطلقاً أو لخصوص الكافر.

٢٢/٤٦٨

ت ـ كراهة جعل أجير مشروط عليه المباشرة:

٢٢/٤٦٧

ث ـ استعمال الأجير بلا شرط: من جملة المكروهات في التجارة استعمال الأجير بلا شرط.

٢٢/٤٦٧

خ ـ تفضيل الأجير بعض المستأجرين على بعض من غير داعٍ إلهي: من المكروهات في التجارة تفضيل الأجير بعض المستأجرين على بعض من غير داعٍ إلهي.

٢٢/٤٦٩

ذ ـ أكل الحجّام أجرته المأخوذة بالشرط: من المكروهات أكل الحجّام أجرته المأخوذة بالشرط.

٢٢/٤٧٠

ض ـ المماكسة في الكري إلى مكّة: استثني من المندوب المماكسة في الكري إلى مكّة.

٢٢/٤٦٣

٢ ـ إجارة الحيوان:

أ ـ تعيين الدابّة المستأجرة: [إذا استأجر دابّة] معيّنة [اقتصر على مشاهدتها فإن لم تكن مشاهدة] بل غائبة أو كانت كليّة [فلابدّ من ذكر جنسها] كالإبل [ووصفها] على وجه يرتفع معه الغرر في الإجارة بذكر النوع من العرابي والبخاتي [وكذا الذكورة والأُنوثة إذا كانت للركوب] بل في محكيّ التذكرة والتحرير أنّه إذا كان في النوع ما يختلف مشيه جودة ورداءة وجب ذكره، وإن كانت مشاهدة كالخيل التي فيها القطوف وغيره.

إلا أن يقال: إن احتمال ذلك غير مؤدّ إلى الجهالة عرفاً في الاجارة خصوصاً مع غلبة الكيفية الخاصة من المشي في النوع الخاص.

بل ربما استفيد من اقتصار الارشاد والروض ومجمع البرهان عليهما عدم اعتبار الذكورة والأُنوثة كما احتمله في جامع المقاصد والمسالك ومحكيّ التذكرة، ولو وجدها بخلاف الوصف تخيّر مع التعيين وطالب بالبدل إذا كانت كلّية، وله الرضا بها عوضاً عن حقّه.

هذا إذا كانت للركوب، ولذا قال المصنّف [ويسقط اعتبار ذلك إذا كانت للحمل] كما صرّح به في المسالك ومحكيّ التذكرة، بل قيل: إنّه قضية غيرها إلّا أن يكون المحمول ممّا تضرّه كثرة الحركة كالزجاج والفاكهة فلابدّ من معرفة حال الدابّة، كما عن التذكرة التصريح به.

لكن المتّجه اعتبار المشاهدة أو الوصف في المعينة وإن كانت للحمل كما نصّ عليه بعضهم.

بل لعلّه كذلك أيضاً في الدابّة الكلية، نعم لو كانت الإجارة للحمل في ذمّة المؤجر لم يحتج إلى ذكر الدابّة فضلاً عن وصفها.

٢٧/٢٨٢ ـ ٢٨٣

ب ـ ما يدخل في إجارة الدابّة: في محكـــــيّ المبسوط وغيره أنّه [يلزم مؤجر الدابّة كلّ ما يحتاج إليه] المستأجر [في إمكان الركـوب] عـلى الوجـه المعتاد في الدابّة [من الرحل والقتب وآلته والحـزام والزمـــام] واللـجام والسرج والأكـاف والزاملـة والخداجة [و] غير ذلك مما يـعتاد فـعله للـراكب بالنسبة إلى كلّ دابّة [وفي رفع المحمل وشـدّه تـردّد، أظهره اللـزوم] وفـاقاً للـفاضل والكـركي وثـاني الشهيدين وغيرهما للعادة، بل في القواعد وغـيرها زيادة حطّه ورفع الاحمال وشدّها وحـطّها والقـائد والسابق.

نعم قيّد ذلك فيها وفي المحكيّ عن تحريره بمـا إذا شرط المستأجر مصاحبة المؤجر، وأمّا إذا آجر الدابّة ليذهب بها المستأجر فجميع الأفعال عـلى الراكب، وعن التذكرة أنّه أطلق القول بوجوب هذه الأشياء إن كانت في الذمّة وعدمه إن كانت معيّنة، وإنّما يجب عليه التخلية بينها وبين المستأجر، ولا يجب أن يـعينه في الركوب والحمل.

وعن ثاني الشهيدين أنّ هذه الأشياء تجب مـع اشتراط المـصاحبة أو قـضاء العـادة بهـا أو كـانت الاجارة في الذمّة، أمّا لو كانت مخصوصة بدابّة معيّنة ليذهب بها كيف شاء، ولم تقض العادة بذلك، فجميع ذلك على الراكب.

والتحقيق اتباع العـادة في جـميع ذلك وغـيره، كالدلالة على الطريق والإركاب مع العجز، وإيقاف الدابّة للصلاة والحـاجة ونحـو ذلك، وهـي مخـتلفة باختلاف الأزمنة والأمكنة، لا يمكن للفقيه ضبطها، بل هو ليس وظيفة الفقيه، وإنّما عليه ذكر الحكم كلّياً، وكلّ شيء لا تقضي به العادة أو شكّ فيه لا يجب.

نعم، قد يحتاج إلى النظر تحرير كـون لزوم هـذه الأشياء على الاشـتراط، فـيتسلّط المسـتأجر عـلى الخيار بعدم الوفاء بها أو بعضها، وأنها أيـضاً بـعض المنفعة التي وقع عليها العقد على وجه تتقسّط الأُجرة عليها ويثبت خيار التبعيض بها، أو أنّها ممّا وجبت بالعقد ويستحقّها المستأجر، بل ويملكها لكـن عـلى جهة التبعية، فلا يقابل حينئذٍ بشيء من العوض.

ولعلّ الأخير لا يخلو من قوّة، وإثبات الخيار مع ذلك لا يخلو من وجه خصوصاً في بعض الأشياء.

٢٧/٢٨٤ ـ ٢٨٥

جـ ـ تعيين ما يحمل على الدابّة التي قدّرت منفعتها بالمدّة أو العمل: [لابد من تعيين ما يحـمل على الدابّة إمّا بالمشاهدة] كما صرّح به جماعة، بـل عن التذكرة: أنّها من أعلى طرق العلم، أمّـا إذا كـان مشاهداً على وجه يعرف جنسه، فالظاهر الاكتفاء بها على الامتحان باليد ونحوها. وكأنّه إلى ذلك أشار في المسالك.

[وإمّا بتقديره بالكيل أو الوزن] أو غيرها [ممّـا يرفع الجهالة].

[ولا يكفي ذكر المحمل مجرّداً عن الصفة ولا راكب غير معيّن، بل [ولابدّ] من مشاهدتها [مع ذكر المحمل من ذكر طوله وعرضه وعلوّه، وهل هو مكشوف أو مغطى وذكر جنس غطائه] بـل والوطـاء وجـنسه وعدمه، وفي الاكـتفاء بـوصف الراكب بـالضخامة والنحافة ليعرف الوزن تخميناً نظر، بل وخلاف.

بل إن لم يحصل إجماع أمكن القول بما عن مالك من عدم الحاجة إلى تعيين الراكب بشيء من ذلك، نعم لو كان خارق المعتاد في الثقل احتيج[1] إلى المشاهدة أو الوصف القائم مقامها.

[وكذا] الكلام فيما [لو استأجر دابّة للحمل] فإنّه [لابدّ من تعيينه] أي المحمول [بالمشاهدة أو ذكر جنسه ووصفه وقدره] ولعلّ ما تقدم كان في الدابّة التي قدّرت منفعتها بالمدّة التي مثّل بها المصنّف سابقاً لذلك بخلاف هذا، لكن فيه إشكال.

وصرّح بعضهم بل غير واحد أيضاً بعدم الحاجة فيما لو استأجره لعمل اللبن إذا قدّر بالزمان إلى معرفة الغالب ونحوه، وفيما لو استأجره لحفر بئر أو نهر إلى معرفة الطول والعرض والعمق ونحوه مع التقدير بالمدّة.

[وكذا] لابدّ من اشتراط المعاليق إلى الآلات كالقربة والاداوة والسفرة ونحوها إذا لم تكن هناك عادة تقضي بها، بل [لا يكفي] حينئذٍ [ذكر الآلات المحمولة ما لم يعيّن قدرها وجنسها].

[و] كذا الكلام في الزاد فلابدّ حينئذٍ من اشتراطه مع عدم العادة بل [لا يكفي اشتراط حمل الزاد ما لم يعيّنه] أو يشاهده، أمّا إذا كانت هناك عادة في حمله وفي مقداره فلا حاجة إلى الاشتراط، وإن اختلفت بالنسبة إلى طول السفر وقصره، وكثرة أتباع الشخص وقلّتهم ونحو ذلك، ولا يقدح التفاوت اليسير في أفراد المعتاد الذي يتسامح في مثله.

[وإذا فني] كلّه أو بعضه بالأكل المعتاد [ليس له حمل بدله] من زاد فضلاً عن غيره [ما لم يشترطه] ومحلّ البحث أنّه إذا استحقّ حمل الزاد للعادة يستحقّ حمل عوضه لو فني بالأكل كغيره ممّا استحقّ نقله، وإنّ العادة تقضي به على هذا الحال، فلا يستحقّ حينئذٍ الإبدال.

نعم، لو اشترط الإبدال صحّ كما أنّه لو ذهب بسرقة أو سقوط أو نحوهما كان كذلك بلا خلاف في محكيّ المبسوط، حتى لو أطلق اشتراط عدم الإبدال مع الأكل.

٢٧/٢٧٩ ـ ٢٨٢

د ـ مشاهدة الدولاب إذا آجر الدابّة للدوران به: [لو آجر الدابّة للدوران بالدولاب افتقر إلى مشاهدته] ولو أمكن الوصف الرافع للجهالة كفى، وكذا يشترط معرفة عمق البئر بالمشاهدة أو الوصف إن أمكن الضبط به، وتقدير العمل بالزمان كاليوم أو بملء بركة معيّنة بالمشاهدة أو المساحة، لا سقي البستان وإن شوهد، للاختلاف بقرب عهده بالماء وعدمه، وحرارة الماء والهواء وبرودته.

٢٧/٢٨٥

هـ ـ مشاهدة الأرض أو وصفها إذا آجر الدابّة لحرثها: [لو آجرها للزراعة فإن كان لحرث جريب معلوم فلابدّ من مشاهدة الأرض أو وصفها] بل عن التذكرة أنّها لا تعرف بالوصف، وإن كان قد يناقش بأنّ الوصف أقرب إلى الكشف من المشاهدة لظاهر الأرض. والتحقيق اندفاع الغرر بكلّ من المشاهدة والوصف التام، بل قيل: إنّه لا يحتاج إلى

١ ـ في الجواهر: «احتج».

تعيين الثور ونحوه، إلّا أن تكون الإجارة واردة على عين، وقد يقال: إنّها وإن كانت واردة على عين إلّا أنّه لا مدخلية لمعرفتها بالمشاهدة أو الوصف في ذلك، نعم قد يعتبر فيها عدم الإبهام كأحد هذين ونحو ذلك، ولعلّ هذا هو الذي يريده القائل المزبور.

٢٧/٢٨٥ ـ ٢٨٦

و ـ تقدير المدّة أو الوقت إذا استؤجرت الدابّة للعمل مدّة أو مسافة معيّنة: [إن كان] قد استؤجرت الدابّة [لعمل مدّة كفى تقدير المدة] عن مشاهدة الأرض ووصفها، نعم الظاهر وجوب معرفة الدابّة كما صرّح به في القواعد وغيرها.

[وكذا] الكلام [في إجارة الدابّة للسفر مسافة معيّنة فـ]ـإنّه [لابدّ من تعيين وقت السير ليلاً أو نهاراً] كما عن الارشاد والروض ومجمع البرهان [إلّا أن يكون هناك عادة فيستغنى بها] عن ذلك، فإذا اختلفا رجعا إليها بخلاف ما إذا لم تكن.

بل في القواعد وجامع المقاصد ومحكيّ التذكرة: لابدّ أيضاً من تعيين قدر السير، إلّا أن تكون المنازل معروفة معتادة، فلا يحتاج حينئذٍ إلى التعيين المزبور، ويرجع عند الاختلاف إلى المعتاد أيضاً. بل في محكيّ التحرير: أنّه لو لم يكن للطريق منازل معروفة فالأولى صحّة العقد، والرجوع إلى العادة في غير ذلك الطريق، كما أنّه في القواعد وجامع المقاصد ومحكيّ التذكرة تقييد تعيين الأوّلين بما إذا كان السفر إليهما، أمّا إذا لم يكن إليهما بل كانا تبعاً للقافلة كسفر الحجّ ونحوه فلا حاجة إلى تعيينهما. بل لا وجه له كتعيين أوّل المدة.

وفيه أنّ المتّجه حينئذٍ البطلان، نعم يمكن أن يقال بكفاية تقدير العمل بقطع المسافة المعينة من غير تعرّض للوقت ولا للمقدار مثل الاستئجار على الخياطة والحياكة ونحوهما من الأعمال التي لا غرر عرفاً بعدم التعرض فيها لذلك.

ولعلّه لذلك قد خلا كلام القدماء عن ذكر مثل ذلك كما قيل، بل ظاهر المحكيّ عن الوسيلة والكافي عدم اعتباره، وظاهرهما الحصر، وهو قويّ جداً.

٢٧/٢٨٦ ـ ٢٨٧

ز ـ استئجار اثنين أو أكثر الدابّة للعقبة: [يجوز أن يستأجر اثنان] فصاعداً [جملاً أو غيره للعقبة] بمعنى أنّهما يملكان منفعتة مشاعة إلّا أنّهما يستوفيانها على التعاقب بلا خلاف ولا إشكال [ويرجع في التناوب] حينئذٍ زماناً أو فرسخاً [إلى العادة] إن كانت، ويقتسمان بالسوية مع تساويهما، وإلّا فعلى ما وقع بينهما من التفاوت، ويرجع في تعيين المبتدئ إذا لم يتفقا إلى القرعة. وما عن التذكرة من احتمال عدم الصحة في غير محلّه، وكذا ما في جامع المقاصد والمسالك من أن القول بالقرعة بعيد.

نعم يجب التعيين إذا كان الاستئجار لاثنين نوباً معيّنة بالمدة أو بالفراسخ لا على سبيل الإشاعة، وإلّا كان مجهولاً لا إشكال في بطلان العقد معه، كما لا إشكال في صحته مع التعيين، ولا يحتاج إلى قسمة فيه.

٢٧/٢٨٨

ح ـ حكم ضمان مكتري الدابّة ورائضها وراعيها لفعلهم إذا تجاوزوا المعتاد: [إذا اكترى دابّة] مثلاً [فسار عليها زيادة عن العادة أو ضربها كذلك أو كبحها] باللجام [من غير ضرورة] أو نحو

ذلك، ممّا هو غير جائز له [ضمن] بلا خلاف، كما اعترف به في محكيّ التذكرة، بل عن الغنية الاجماع عليه، بل ولا إشكال.

وإنّما له ضربها بما جرت العادة به، وكذا تكبيحها باللجام وحثّها على السير.بل في القواعد والمسالك ومحكيّ المبسوط والخلاف والتحرير وموضع من التذكرة التصريح بعدم الضمان لو تلفت بذلك، وفي جامع المقاصد: أنّه لا يخلو من قوّة، ومن ذلك يعلم ما عن موضع آخر عن التذكرة من ضمانة الضرب وإن كان على المعتاد، وفيه ما لا يخفى.

والرائض للدابّة يضمنها أيضاً إذا خرج برياضته عن المعتاد بين الروّاض لمثل هذا المروّض، أمّا إذا لم يخرج فعن المبسوط والتذكرة لا يضمن أيضاً، وكذا الراعي لا يضمن ما يرعاه بضربه المعتاد كما عن ظاهر القواعد وعن صريح غيرها.

لكن صرّح غير واحد بضمان المعلّم إذا ضرب الصبيّ للتأديب، بل عن حدود المسالك نسبة ضمان الأب والجدّ له ـ لو أدّباه ـ إلى الأصحاب فضلاً عن المعلّم، بل قال: إنّ ظاهرهم الوفاق على ذلك، بل عنه في موضع التصريح بالإجماع، ويمكن حمل كلامهم على ما إذا تجاوز المعتاد في التأديب خطأ، فلا ينافي ما هنا حينئذٍ أو يقال: إنّه أجير والأجير يضمن بجنايته وإن لم يقصر كالطبيب، وفيه أنّ الرائض حينئذٍ كذلك، أو يجعل الإجماع فارقاً.

٢٨٨/٢٧ ـ ٢٨٩

ط ـ حكم استحقاق أُجرة المثل وضمان التلف إذا حمّلت الدابّة بأكثر ممّا استؤجرت لحمله: [لو استأجره لحمل عشرة أقفزة من صبرة] مثلاً [فاعتبرها] معتبر [ثمّ حملها فكانت أكثر] كثرة معتدّاً بها لا يسيرة نحو ما يتفاوت به الموازين [فإن كان المعتبر] والمحمّل عامداً [هو المستأجر] من غير علم من المؤجر [لزمه أُجرة المثل عن الزيادة، وضمن الدابّة إن تلفت لتحقّق العدوان] كما صرّح بذلك الفاضل والكركي والشيخ في المحكيّ عن مبسوطه، بل قال الثاني منهم: «إنّه لا بحث فيه» ولعلّه كذلك.

وما في المتن قويّ مع التقييد الذي ذكرناه، بل الظاهر ذلك لو وقع منه خطأ، بل هو كذلك أيضاً فيما لو أمر بالتحميل أجنبياً جاهلاً بالحال، بل المؤجر نفسه على غروره، بل يقوى ذلك أيضاً فيما لو هيّأه للمؤجر مدلّساً له عليه، بل وإن لم يقصد التدليس.

نعم لو لم يكن منه أمر ولا تدليس ولا تهيئة فحمله المؤجر ظنّاً منه أنّه هو المستأجر عليه لم يكن عليه شيء. هذا مع جهل المؤجر بالحال، أمّا مع علمه فقد أطلق الفاضل والكركي عدم ضمان الدابّة بتفريط المؤجر بحمل الزيادة مع علمه بها، بل عن التحرير والتذكرة التردد في لزوم الأُجرة للزيادة لذلك وإن كان في محلّه مع فرض كون المحمِّل المستأجر أو الآمر، بل لعلّ إخباره بالكيل كذباً وتهيئته للتحميل كذلك أيضاً وإن علم المؤجر بكذبه وحمله هو.

[وإن] كان قد [اعتبرها المؤجر] وحملها هو أو أمر غير المستأجر بالتحميل [لم يضمن المستأجر أُجرة ولا قيمة] من غير فرق بين الخطأ والعمد، وبين علم المستأجر وجهله، بل لو أمره نفسه فحملها جاهلاً لم يكن عليه شيء، بل لعلّه كذلك لو كان قد

هيّأه للتحميل المغرور بفعل المؤجر كما عن التذكرة أنّه قوّاه، لكنّه تردّد فيه في المسالك.

نعم لو كان عالماً فحملها من دون أمر لزمته الأُجرة قطعاً، كما في جامع المقاصد، وإن كان المؤجر عالماً، بل لعلّه كذلك أيضاً إذا كان جاهلاً ولم يصدر من المؤجر ما يقتضي الغرور، أمّا لو أمره المؤجر بالحمل مع علمه أي المستأجر بالزيادة فهي لزوم الأُجرة نظر كما في جامع المقاصد.

فيجب ردّ الزيادة حيث لا يكون أذن من صاحبها إليه، بل إلى بلد الأُجرة بل في المسالك لو لم يعلم المستأجر حتى أعادها المؤجر إلى البلد المنقول منه، فله أن يطالبه بردّها إلى المنقول إليه، وفيه إشكال، بل لعلّ مقتضى اطلاق الأدلة خلافه، بل لعلّه كذلك بالنسبة إلى بلد الأُجرة، فلا يجب حينئذٍ عليه إلّا الردّ للمالك في أيّ مكان أو أيّ زمان، وكذا كلّ حق هو كذلك.

[ولو كان المعتبر] والمحمِّل [أجنبياً] من غير علمهما ومن غير إذنهما فهو متعدّ عليهما يضمن الدابّة لصاحبها، والطعام لمالكه و[لزمته أُجرة الزيادة] للمؤجر، وفي ردّها إشكال من غير فرق في ذلك بين عمده وخطأه، ولو تولّى الحمل بعد كيل الأجنبي أحد المتعاقدين فإن كان عالماً فهو كما لو كان بنفسه، وإن كان جاهلاً وقد أخبره الأجنبي كذباً فهو كما لو تولّاه الأجنبي، وإلّا فإن عددنا الكيل والإعداد للحمل غروراً ضمن، وإلّا فلا.

وفي المحكيّ عن مجمع البرهان: ولو كان بإذنهما من دون علمهما بالمقدار فهناك احتمالان. أحدهما: أنّ الحكم كذلك، الثاني: أنّ الضمان على الآذن فإن كان منهما فثلاثة احتمالات، أحدها: أنّ الحال في ذلك كما إذا كانا معاً هما المعتبرين، الثاني: أنّه كاعتبار صاحب الدابّة، الثالث: أنّه كاعتبار صاحب الحمل.

قلت: لا مدخليّة للإذن في الضمان، فالزيادة لا إذن فيها، فإذا حملها بنفسه أو بغروره توجّه عليه الضمان.

نعم لو حمله العالم منهما لم يكن عليه شيء، ولو اعتبرا معاً وحمّلا كذلك جاهلين بالزيادة في ضمان الدابّة وأُجرة المثل نظر، ولو كانا عالمين فلا ضمان للدابة، وفي ضمان أُجرة الزيادة وجه، ولو كان المحمّل أحدهما فإن كان المستأجر فالظاهر مساواة حكمه لما إذا كان هو المعتبر مع ذلك، وإن كان صاحب الدابّة لم يكن له شيء.

ومن ذلك ظهر الحال في جميع الصور التي تتصوّر في المقام.

٢٧/٣٠٣ـ٣٠٧

ي ـ سقي المستأجر الدابّة وإعلافه لها وضمانه لو أهمل: [يجب على المستأجر سقي الدابّة وعلفها، ولو أهمل ضمن] كما في الإرشاد، وعن الروض وظاهر النهاية والسرائر، إلّا أنّه لا يخفى ما فيه إن كان المراد وجوب ذلك عليه من ماله على وجه لا يرجع به على المؤجر.

وجزم بوجوبها (النفقة) على المالك في التذكرة والتحرير والمختلف واللمعة والحواشي والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية على ما حكي عن بعضها، بل هو المحكيّ عن ظاهر أبي علي والفخر أيضاً، بل يمكن

حمل عبارة المتن على إرادة السقي والعلف البـدني لا المالي الذي هو واجب على المالك.

نعم لو لم يكن مالك، وكانت العين أمانة في يـده كان حكمها حكم الوديعة الذي صرّح غير واحد من الأصحاب به فيجب الانفاق عليه مع غـيبة المـالك بإذن الحاكم، ويرجع به، ولو تعذّر أشهد، فإن تعذّر اقتصر على نيّة الرجوع وكان القول قوله في قدرها.

لكن لا يخفى ما فيه من الاشكال إن لم يكن إجماع.

٢٧/٣٢١ـ ٣٢٢

٣ ـ إجارة الأعيان:

أ ـ إجارة العقار: [لا تـصحّ إجـارة العـقار] للسكنى أو للزرع أو للغرس أو للبناء أو للجميع [إلّا مع التعيين بالمشاهدة أو بالإشارة إلى موضع مـعيّن موصوف بما يرفع الجهالة] في الإجارة [ولا تـصحّ إجارته في الذمّة، لما يتضمن من الغرر] الناشئ مـن عزة الوجود.

٢٧/٢٨٩

ب ـ إجارة الأرض لتعمل مسجداً: [يجـــوز استئجار الأرض لتعمل مسجداً] وغيره من الأفعال الراجحة بلا خلاف أجده فيه، بل عن كشـف الحـق نسبته إلى الإمامية، خلافاً للمحكيّ عن أبي حـنيفة من عدم الجواز.

نعم في جامع المقاصد والمسالك: «لا يـثبت لهـا حرمة المسجد لأنّه اسم للعين الموقوفة» لكـن عـن الأردبيلي منع كون المسجد اسماً لذلك، بل هو للأعم منه ومن المقام، خصوصاً في المدة الطويلة كالمئة سنة ونحوها، وربما يؤيد إطلاق المعظم هنا اسم المسـجد عليه، وفيه إشكال.

٢٧/٣٠١

جـ ـ إجـارة الأرض للـزراعـة بـعـوض مـن حاصلها مع ضمان ذلك في الذمّة: [تكـــره إجارة الأرض للزراعة] حنطة [بالحنطة أو] شعيراً بـ[ـالشعير] مع ضمان ذلك في الذمّة، وأمّا إذا كـان [ممّا يخرج منها و] يحصل فيها مشخصاً للثمن بذلك فـ[ـالمنع أشبه] بأصول المذهب وقواعده.

ولا فرق بين تشخيص كونه مـنها أو مـن أرض أخرى، ولا بين استئجارها بجنس ما يريد زرعه فيها وغيره.

هذا كلّه إذا شخّص الثمن بذلك، أمّا لو جـعله في الذمّة ولكن شرط الأداء منها أو مـن أرض مـعيّنة أخرى فلا يبعد الجواز، ويجري عليه حكـم الشرط حينئذٍ مع احتمال البطلان فيه.

وأمّا إذا لم يذكر لا مشخصاً ولا شرطاً فلا ريب في الجواز، من غير فرق في ذلك بين كون الأُجـرة مـن جنس ما يزرع فيها وغيره، خلافاً لبعضٍ فمنع منه مع كونها من جنس ما يزرع فيها. لكن في المسالك: فيه نظر. وفيه ما لا يخفى.

وقد ظهر وجه الحكم بالحرمة فيما إذا كان منها، بل أو من غيرها المعيّن، وعدمها فيما إذا لم يكن من جنس ما تزرع فـيه، كـما لو اسـتأجرها بشـعير في الذمّـة وزرعها حنطة، بلا خلاف ولا إشكال، وأنّ الأصـحّ عدمها أيضاً فيه، وإن كان هو مكروهاً، بل لا يـبعد القول بالكراهة في مطلق استئجارها بالطعام بناء على التسامح فـيها، فـيكفي حـينئذٍ احـتمال إرادتـه مـن

المطلقات.

٢٧/١١ ـ ١٤

د ـ إجارة المستأجر الأرض بأكثر مما استأجرها به: يكره [أن يؤجرها (الأرض) بأكثر ممّا استأجرها به إلّا أن يحدث فيها حدثاً أو يؤجرها بجنس غيره] عند جماعة، بل المشهور.

٢٧/١٤، ٢٢٤،

وانظر: رابعاً ٦ (٢٧/٢٢٢ ـ ٢٢٨)،

وأيضاً: ٢٢/٤٦٨

هـ ـ إجارة الدراهم والدنانير: [يجوز استئجار الدراهم والدنانير إن تحقّقت لها منفعة حكمية مع بقاء عينها] وإن كانت نادرة ولم يعدّا لها غالباً كالزينة، ودفع المرء مظنة الفقر عن نفسه، والضرب على سكّتها، والوزن بها ونحو ذلك وفاقاً للمحكيّ عن الشيخ والفاضل والشهيدين وغيرهم، بل عن مجمع البرهان أنّه لا شك فيه لو حصل نفع مقصود محلّل.

ويجوز استئجار التفّاح وغيره للشمّ وغيره، كالطعام لتزيين المجلس، والشجرة لنشر الثياب عليها وربط الدابّة بها والاستظلال بظلّها ونحو ذلك، وإن لم تكن معدّة لذلك ولا تستأجر غالباً له.

٢٧/٣٠٢ ـ ٣٠٣

و ـ إجارة المساكن والسفن ونحوها للمحرّمات:

اكتساب/ثانياً ٢ د (٢٢/٣٠ ـ ٣٣)

ز ـ إجارة الكلب:

كلب/٧ (٢٢/١٣٦ ـ ١٤٣، ١٤٥)

ح ـ إجارة الأرض للزراعة بالحنطة والشعير في الذمّة أو مما يخرج منها:

مزارعة/ثانياً ٩ (٢٧/١١ ـ ١٤، ٢٢/٤٦٨)

ط ـ استئجار الأرض التي لا ينحسر عنها الماء للزراعة:

مزارعة/أوّلاً ٣ جـ/٣ (٢٧/٢٩ ـ ٣١)

ي ـ استئجار الأرض مدّة معيّنة لغرس ما يبقى غالباً بعد المدّة:

مزارعة/أوّلاً ٣ ب/٣ (٢٧/٣٢ ـ ٣٣)

ك ـ إجارة العين المستعارة:

عارية/رابعاً ٧ (٢٧/١٨٢ ـ ١٨٣)

ل ـ إجارة المعمِّر السكنى لغيره:

سكنى/١٠ (٢٨/١٥٠ ـ ١٥٢)

م ـ كراهة أخذ الأُجرة على زخرفة المساجد وتزويقها:

انظر: تجارة/ثالثاً ٢ ف (٢٢/٤٦٩)

ن ـ كراهة أخذ الأُجرة على زخرفة المشاهد المشرّفة وتزويقها:

انظر: تجارة/ثالثاً ٢ ف (٢٢/٤٦٩)

س ـ أُجرة رمّ الكنائس والبيع للمسلم:

أهل الذمّة/ثانياً ٢ و (٢١/٣٢٢)

سابعاً: التنازع:

١ ـ الاختلاف في أصل الإجارة: [إذا تنازعا في أصل الإجارة فالقول قول] منكرها سواء كان [المالك] أو غيره [مع يمينه] بلا خلاف ولا إشكال.

ثمّ إن كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال إلى صاحبه، وإن كان بعده أو بعد استيفاء الجميع الذي يزعم مدّعي الإجارة أنّه مورد العقد فلا يخلو إمّا أن يكون المدّعي المالك أو المتصرّف، فإن كان المالك وحلف المنكر انتفت

ووجب أُجرة المثل، فإن كانت أزيد من المسمّى بزعم المالك لم يكن له المطالبة إن كان دفعه لاعترافه باستحقاق المالك، بل يجب عليه إيصاله إليه إن لم يكن دفعه.

وإن كان ليس للمالك قبضه بعد اعترافه بعدم استحقاق إلّا أن يكذّب نفسه في دعواه الأُولى على قول وإن زاد المسمّى على أُجرة المثل كان للمنكر المطالبة بالزائد إن كان دفعه ويسقط عنه إن لم يكن، والعين ليست مضمونة عليه في هذه الصورة.

وإن كان المدّعي المتصرّف فحلف المالك استحق أُجرة المثل، فله المطالبة إن لم يكن قبض قدرها وإن زادت عن المسمّى بزعم المتصرّف، وإن كان المسمّى أكثر فليس له المطالبة في الزائد إلّا أن يكذّب نفسه بالقول السابق، وإن وجب على المتصرّف إيصاله إليه بطريق من الطرق الشرعية، ولو كان المتصرّف قد أقبض المسمّى وكان أزيد من أُجرة المثل فليس له المطالبة بالزائد المعترف بعدم استحقاقه إلّا أن يكذّب نفسه وإن وجب على المالك إيصاله إليه كذلك، ولكن العين هنا مضمونة إذا كان المالك منكراً لأصل الإذن وإلّا فلا ضمان.

٣٤١/٢٧

٢ ـ الاختلاف في مقدار المستأجر: [لو اختلفا في قدر المستأجَر] فإنّ القول قول المالك الذي هو المنكر غالباً في مثل ذلك.

٣٤١/٢٧

٣ ـ الاختلاف في ردّ العين المستأجَرة: [ولو اختلفا في ردّ العين المستأجَرة] فإنّ القول قول المالك.

٣٤٢/٢٧

٤ ـ الاختلاف في مقدار الأجرة: [لو اختلفا في قدر الأُجرة فالقول قول المستأجر].

٣٤٢/٢٧

٥ ـ ادّعاء الصانع أو الملّاح أو المكاري هلاك المتاع: [إذا ادّعى الصانع أو الملّاح أو المكاري هلاك المتاع] من غير تعدٍّ ولا تفريط [وأنكر المالك كلّفوا البيّنة] على ذلك [ومع فقدها يلزمهم الضمان] على المشهور، كما في المسالك، بل عن المرتضى دعوى أنّه إجماعنا ومن متفرداتنا، إلّا أنّ معقده الصنّاع كالقصّار والخيّاط وما أشبههما، إلّا أنّا لم نجده إلّا ليونس بن عبد الرحمن على ما حكي عنه والمفيد والشيخ في موضعين من النهاية، مع أنّا لم نتحقّقه للأوّل منهم، بل لعلّ ظاهر المحكيّ عنه يقتضي ضمانهم ما جنته أيديهم، فليس حينئذٍ إلّا المفيد والمرتضى.

[وقيل: القول قولهم مع اليمين لأنّهم أُمناء، وهو أشهر الروايتين] عملاً إن لم يكن رواية أيضاً إذ هو خيرة النهاية في أوّل كلامه والخلاف والمبسوط والمراسم والكافي والمهذّب والوسيلة والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والقواعد والإرشاد والمختلف والتنقيح وإيضاح النافع وجامع المقاصد والرياض والمسالك على ما حكي عن بعضها، بل عن السرائر نسبتها إلى الأكثرين المحصّلين، وأنّه الأظهر في المذهب وعليه العمل، بل عن ظاهر الغنية أو صريحها الإجماع عليه، بل عن الخلاف عليه إجماع الفرقة وأخبارهم.

[وكذا لو ادّعى المالك عليهم التفريط] بعد التصديق في أصل التلف [فأنكروا] لم يكن عليهم إلّا

اليمين مع التهمة، خلافاً لمن عرفت ممّن حكم بضمانهم إلّا أن يقيموا البينة على التلف بلا تعدٍّ ولا تفريط وقد عرفت الحال فيه.

٢٧/٣٤٢ ـ ٣٤٤

٦ ـ الاختلاف في هيئة العمل المستأجر عليه: [لو قطع الخياط ثوباً قباءً] مثلاً مدّعياً الإذن من المالك بذلك [وقال المالك]: لم آمرك بذلك وإنّما [أمرتك بقطعه قميصاً، فالقول قول المالك] في عدم الإذن [مع يمينه].

[وقيل] كما عن وكالة المبسوط والخلاف: [القول قول الخيّاط و]لا ريب أنّ [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، بل هو المشهور، بل لم يعرف الخلاف إلّا من الشيخ، والمحكيّ عنه هنا الموافقة.

ولا وجه للتحالف وإن حكي عن الشافعي وبعض أصحابنا. ومن الغريب ما عن الأردبيلي من أنّه بعد أن استظهر التحالف استظهر أنّه لا عليه أُجرة الخيّاط، وأنّه يلزمه أرش النقص.

نعم لو كان نزاعهما في تعيين العمل المستأجر عليه قبل قطع الثوب اتّجه التحالف وانفساخ الإجارة.

[و] لو أراد الخيّاط فتقه لم يكن له ذلك إذا كانت الخيوط من الثوب أو من المالك، بلا خلاف أجده بين من تعرّض له، بل ولا إشكال، فهو حينئذٍ كما لو نقل ملك غيره من موضع إلى آخر عدواناً، فإنّه ليس له ردّه إلّا بمطالبة المالك.

[و] لذا كان [لا أُجرة له] بل عليه الأرش وهو تفاوت ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً وغير مقطوع، لا تفاوت ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً وقيمته مقطوعاً قباء.

نعم لو لم يتفاوت القميص والقباء في بعض القطع أمكن أن لا يجب أرشه، بل لا يبعد استحقاقه الأُجرة على ذلك إن كانت، وكذا الكلام فيما لو قال: اقطعه قميص رجل، وقطعه قميص امرأة.

ولو كانت الخيوط للخيّاط كان له أخذها. نعم لو حصل نقص في الثوب باستخراجها اتّجه وجوب الأرش عليه، بل الظاهر عدم جبره على القبول لو دفع المالك قيمة الخيوط وإن احتمل، كما أنّه لا يجبر المالك على القبول لو بذل الخيّاط قيمة الثوب، ولو أراد المالك شدّ خيط في كلّ خيط حتى إذا سلّه عاد خيط المالك في مكانه لم يجب الإجابة قطعاً.

٢٧/٣٤٤ ـ ٣٤٦

٧ ـ تصديق مدّعي إيقاع المستأجر عليه إذا كان من الأعمال المشروطة بالنيّة:

قضاء/خامساً ٤ ب/١٤ (٤٠/٢٦٤)

إجازة

١ ـ إجازة عقد الفضولي:

بيع الفضولي/٢، ٣ (٢٢/٢٨٥ ـ ٢٩٧)

٢ ـ وقوف عقد النكاح على الإجازة لو زوّجها غير الوليّ:

نكاح/رابعاً ٢ م (٢٩/٢٠١ ـ ٢٠٥)

٣ ـ إجازة الوليّ بيع السفيه:

سفه/٦ (٢٦/٥٨)

٤ ـ وقوف وصيّة المريض بالزائد على الثلث على إجازة الورثة:

مرض/ثالثاً ٢ أ (٢٦/٥٩ ـ ٦٣)

إجبار

انظر أيضاً: إكراه

١ ـ إجبار المحتكر على البيع:

احتكار/٥ (٢٢/٤٨٥)

٢ ـ إجبار الكافر على بيع العبد المسلم إذا اشتراه:

بيع/ثانياً ٣أ (٢٢/٣٣٤ ـ ٣٣٨)

٣ ـ إجبار المولى الكافر على بيع عبده إذا أسلم:

رقّ/أوّلاً ٢ هـ (٢٤/١٤٩)

٤ ـ إجبار المولى أمته على الرضاع:

رضاع/أوّلاً ٧ (٣١/٢٧٦)

٥ ـ إجبار المولى عبده المبعّض على النكاح:

نكاح/رابعاً ٢ ص (٢٩/٢٢٨)

٦ ـ إجبار الراهن على إزالة ما ينبت في الأرض المرهونة:

رهن/سادساً ١١ (٢٥/٢٤٠ ـ ٢٤١)

٧ ـ إجبار الناس على زيارة النبيّ ﷺ إذا تركوها:

زيارة/أوّلاً ١ ب (٢٠/٥١ ـ ٥٣)

٨ ـ إجبار المستعير على إخراج الميّت من الأرض المعارة للدفن:

عارية/رابعاً ٣ (٢٧/١٧٨ ـ ١٧٩)

اجتماع

١ ـ اجتماع الأجنبيين أو الأجنبيتين في إزار واحد مجرّدين أو مجرّدتين:

لواط/ثالثاً ٨ (٤١/٣٨٤ ـ ٣٨٦)،

سحق/ثانياً ٤ (٤١/٣٩١ ـ ٣٩٤)

٢ ـ حكم اجتماع حدود متعدِّدة على محدود واحد:

حدود/٩ (٤١/٣٤٥ ـ ٣٤٦)

٣ ـ الاجتماع للتعزية:

تعزية/٦ (٤/٣٢٨ ـ ٣٣٠)

اجتهاد

١ ـ حكم تحصيل مرتبة الاجتهاد:

فتوى/٨ (٢١/٤٠٣ ـ ٤٠٤)

٢ ـ اعتبار الاجتهاد في القاضي:

قضاء/ثالثاً ٢ (٤٠/١٥ ـ ٢٠)

٣ ـ عمل المكلّف باجتهاده في القبلة أو بخبر الغير إذا تعارضا:

قبلة/ثانياً ٢أ (٧/٣٩١ ـ ٣٩٣)

٤ ـ العمل بإخبار الكافر بالقبلة مع عدم الطريق للاجتهاد فيها:

قبلة/ثانياً ٢ ب (٧/٣٩٣ ـ ٣٩٤)

٥ ـ تعويل من لا يتمكّن من الاجتهاد على غيره في تعيين القبلة:

قبلة/ثانياً ٢ د (٧/٣٩٧ ـ ٤٠٣)

اجتياز

١ ـ حرمة اجتياز المحدث بالأكبر المسجدين: الحرام والنبوي:

جنابة/ثانياً ٤ هـ (٣/٥٥ ـ ٦٥)،

حيض/رابعاً ١٥ (٣/٢٢٠ ـ ٢٢٢)،

نفاس/ثانياً ١ (٣/٣٩٨)

أُجرة

١ ـ أحكام الأُجرة في عقد الإجارة:
إجارة/رابعاً (٢٧/٢١٩ ـ ٢٥٤، ٢٧٣ ـ ٢٧٧، ٣٠٠ ـ ٣٠١)

٢ ـ أخذ الأُجرة على الواجبات:
اكتساب/ثانياً ٥ (٢٢/١١٦ ـ ١٢٥)

٣ ـ أُجرة الكيّال والوزّان:
إجارة/رابعاً ١٨ (٢٥/٨٨)

٤ ـ أُجرة السمسار والدلال:
إجارة/رابعاً ١٩ (٢٥/٨٨ ـ ٩٣)

٥ ـ استحقاق الأُمّ أُجرة الرضاع:
رضاع/أوّلاً ٢ (٣١/٢٧٥ ـ ٢٧٦)

٦ ـ أُجرة القسّام:
قسمة/رابعاً ٦ (٤٠/٣٣٣ ـ ٣٣٦)

٧ ـ أُجرة من يستوفي القصاص:
قصاص/أوّلاً ٣ ر (٤٢/٣٠٠ ـ ٣٠١)

أجل

١ ـ تأجيل الثمن أو المثمن في عقد البيع:
بيع/رابعاً ١ (٢٣/٩٨ ـ ١٢٥)

٢ ـ اشتراط تعيين الأجل في عقد السلف:
سلف/أوّلاً ٣ د (٢٤/٢٩٩ ـ ٣٠٠)

٣ ـ اشتراط تأجيل القرض في العقد وبعده وتأجيل الدين الحال بزيادة وبدونها:
قرض/ثالثاً ٥ (٢٥/٣٠ ـ ٣٦)

٤ ـ أثر موت المفلّس في حلول ديونه المؤجّلة:
تفليس/ثانياً ٤ ن (٢٥/٢٩٤ ـ ٢٩٥، ٣٢٣ ـ ٣٢٤)

٥ ـ بيع المرتهن الرهن عند حلول الأجل وتعذّر الأداء:
رهن/خامساً ١٧ (٢٥/٢١٧ ـ ٢٢١)

٦ ـ اشتراط التأجيل في الشركة:
شركة/ثانياً ٧ (٢٦/٣٠٧ ـ ٣٠٨)

٧ ـ ضمان المال المؤجل إلى أزيد من أجله:
ضمان/أوّلاً ٥ ط (٢٦/١٣٣)

٨ ـ ضمان الدين إلى أجل وضمانه حالّاً:
ضمان/أوّلاً ٥ و (٢٦/١٢٩ ـ ١٣٣)

٩ ـ ضمان المال الحالّ بمؤجل:
ضمان/أوّلاً ٥ ح (٢٦/١٣٣)

١٠ ـ اشتراط أجل للمضاربة:
مضاربة/أوّلاً ٣ أ (٢٦/٣٤١)

١١ ـ أجل عوض المكاتبة ونجومه:
مكاتبة/ثانياً ٣ ل، س (٣٤/٢٨١ ـ ٢٨٣، ٢٦١، ٢٩٠ ـ ٢٩١)

١٢ ـ أجل أداء العاقلة دية الجناية:
عاقلة/ثالثاً ١، ٢ (٤٣/٤٢٧ ـ ٤٢٨، ٤٤٠ ـ ٤٤١)

إجمال

١ ـ الإجمال في طلب الرزق:
تجارة/ثالثاً ١ ب (٢٢/٤٥٠، ٤٦٢)

أجنبي وأجنبية

١ ـ النظر إلى عورة الأجنبي والأجنبية ولمسها:
عورة/ثانياً ٣ (٢/٥ ـ ٦، ٢٩/٧٥ ـ ١٠٠)

٢ ـ مصافحة الرجل الأجنبية من وراء الثياب:
عورة/ثانياً ٣ ق (٢٩/٩٩ ـ ١٠٠)

٣ ـ سماع صوت الأجنبية:
عورة/ثانياً ٣ ث (٢٩/٩٧ ـ ٩٩)

٤ ـ نظر الصبيّ المميّز إلى الأجنبية:
عورة/ثانياً ٣ جـ (٢٩/٨٢ ـ ٨٥)

٥ ـ معاملة الرجال الأجانب النساء وبالعكس:
٢٢/٤٧٠

٦ ـ حكم الأجنبيين المجتمعين في إزار واحد:
لواط/ثالثاً ٨ (٤١/٣٨٤ ـ ٣٨٦)

٧ ـ حكم الأجنبيتين المجتمعتين في إزار واحد:
سحق/ثانياً ٤ (٤١/٣٩١ ـ ٣٩٤)

إجهاض

١ ـ إجهاض المرأة حملها مباشرةً أو تسبيباً: [لو ألقت المرأة حملها مباشرةً أو تسبيباً فعليها دية ما ألقته ولا نصيب لها من هذه الدية] بلا خلاف ولا إشكال في ثبوت الدية عليها، بل وفي عدم إرثها أيضاً مع العمد.

٤٣/٣٧٤

٢ ـ إجهاض الحاملين بالتصادم: [لو تصادم حاملان] فأسقطتا وماتتا [يثبت في مال كل واحدة نصف دية جنين كامل] مع القصد إلى الاصطدام، وإلّا فعلى العاقلة. وإن لم يعلم ذكورة الجنين وأُنوثته فربع دية الذكر وربع دية الأُنثى.

٤٣/٦٨

٣ ـ قتل الحامل وموت الجنين الذي ولجته الروح: [لو قتلت المرأة فمات معها] أو قبلها أو بعدها ولدها الذي ولجته الروح [فدية للمرأة] بلا خلاف ولا إشكال [ونصف الديتين] أي دية الذكر والأُنثى [للجنين إن جهل حاله وإن علم ذكراً فديته أو أُنثى فديتها] على المشهور بين الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً إلا من الحلّي الذي أشار إليه المصنّف بقوله: [وقيل: مع الجهالة يستخرج بالقرعة لأنّه مشكل.و] فيه أنّه [لا إشكال مع وجود ما يصار إليه من النقل المشهور] من قضاء أمير المؤمنين عليه السلام.

٤٣/٣٧٣ ـ ٣٧٤

٤ ـ إجهاض المرأة بإفزاعها: [لو أفزعها مفزع فألقته] أي الجنين [فالدية على المفزع] بلا خلاف ولا إشكال، وإن أخطأ فعلى العاقلة.

٤٣/٣٧٤

٥ ـ إجهاض الحامل المضروبة شيئاً لم يعلم كونه مبدأ نشوء إنسان: لو خفي على القوابل وأهل المعرفة كون الساقط مبدأ نشوء إنسان، ففي القواعد: «الأقرب أنّ للأُم حكومة باعتبار الألم بالضرب» وهو جيّد مع فرض حصول نقص فيها بذلك يوجب نقصاً في القيمة لو كانت أمة وإلّا فلا، وحينئذٍ فلا يجب بضرب المرأة شيء غير القصاص ـ على قول ـ ودية الجنين، إلّا أن تموت هي بالضرب أو يخرج شيئاً من جسدها أو يؤثّر أثراً يوجب أرشاً كإحالة اللون، فإنّه لا شيء في الإيلام المجرّد سوى التعزير.

٤٣/٣٧٦ ـ ٣٧٧

٦ ـ إنكار الجاني حياة الجنين: [لو ضرب حاملاً خطأً فألقت] الجنين [وقال الوليّ] للدم: [كان حيّاً فأنكر] الجاني ذلك كان القول قوله بيمينه.

[و] لو [أقام كل واحد] منهما [بيّنة] ففي القواعد

وغيرها ومحكيّ المبسوط: [قدّمنا بيّنة الوليّ] الوارث.

٣٨٠/٤٣

٧ ـ اعتراف الجاني بانفصال الجنين وادّعاؤه موته بسبب آخر: لو اعترف الجاني بأنّه انفصل حيّاً وادّعى موته بسبب آخر، فإن كان الزمان قصيراً قدّم قول الوارث، وإلّا فعليه البيّنة بأنّه بقي ضمناً حتى مات.

٣٨٠/٤٣

٨ ـ اتّفاق الجاني والوليّ على انفصال الجنين لدون ستة أشهر: لو اتّفق الجاني والوليّ على انفصال الجنين لدون ستّة أشهر ولم يدّعِ الجاني جناية جانٍ آخر فعليه الضمان، قصر الزمان أو طال، من غير حاجةٍ إلى بيّنة أو يمين.

٣٨٠/٤٣ ـ ٣٨١

٩ ـ إجهاض الحامل المضروبة وموت الجنين: [لو ضربها فألقته فمات عند سقوطه فالضارب قاتل] على الظاهر، فحينئذٍ [يقتل إن كان عمداً] سواء كانت حياته مستقرّة أو لا. خلافاً لبعض العامّة حيث حكم بأنّه إن لم يتوقّع أن يعيش لا تكمل فيه الدية، فأوجب فيه الغرّة.

[ويضمن الدية في ماله إن كان شبيهاً] بالعمد [ويضمنها العاقلة إن كان خطأً، وكذا لو بقي ضَمِناً ومات، أو وقع صحيحاً وكان ممّن لا يعيش مثله] لدون الستّة أشهر [وتلزمه الكفّارة في كل واحدة من هذه الحالات].

٣٨١/٤٣

١٠ ـ لو ضربها فأجهضته حيّاً فقتله آخر: [لو ألقته حيّاً فقتله آخر، فإن كانت حياته مستقرّة فالثاني قاتل] عمداً أو خطأً أو شبه عمد [ولا ضمان على الأوّل، و] لكن [يعزّر، وإن لم تكن] حياته [مستقرّة] بسبب جناية الأوّل [فالأوّل قاتل] عُرفاً [والثاني آثم يعزّر لخطائه] بل لو قطع رأسه في الحال المزبور كان عليه دية قطع الرأس للميت.

[ولو جهل حاله حال ولادته] فلم يعلم كونه مستقرّ الحياة أو لا [قال الشيخ: يسقط القود] عن كلٍّ منهما [و] لكن [عليه] أي الثاني [الدية] تامّة، لا دية جنين ميت كما في المسالك.

وربما كان في نسبة المصنّف ذلك إلى الشيخ إشعار بالتردّد فيه، ولعلّه في وجوب كمال الدية على الثاني. وجزم الفاضل في القواعد بثبوت الدية.

٣٨١/٤٣ ـ ٣٨٢

١١ ـ إلقاء الحامل المضروبة عضواً: [لو ضرب (الحامل) فألقت عضواً كاليد] ونحوها ممّا يعلم به تمام الخلقة للجنين [فإن ماتت] بذلك ولم ينفصل الجنين بكماله [لزمه ديتها] أو القود [ودية الحمل] التامّ خلقةً. [ولو ألقت أربع أيدٍ فدية جنين واحد] وكذا لو ألقت رأسين بل وبدنين مع احتمال كونهما على حقوٍ واحد. نعم لو ألقت بعد العضو جنيناً كامل الأطراف بحيث لا يحتمل أن يكون الساقط منه بحيث لا يكون فيه أثر لانقطاع العضو منه ثمّ مات وجب ديتان لجنينين مع ديتها إن ماتت بالجناية، مع احتمال العدم.

[ولو ألقت العضو ثمّ ألقت الجنين ميتاً] ـ من غير علمٍ بسبق حياته ـ ناقص اليد قبل زوال الألم الحاصل لها بالضرب حكم بأنّ اليد يده وإن احتمل غيره، فعليه حينئذٍ دية جنين كامل الخلقة قبل ولوج

الروح فيه و[دخلت دية العضو في ديته] كالإنسان الكامل. [وكذا لو ألقته حيّاً فمات] إلّا أنّ عليه دية نفس كاملة.

[ولو سقط وحياته مستقرّة ضمن دية اليد] التي سقطت بجنايته [حسب] كالإنسان، مع فرض العلم بانتقال العضو منه حيّاً.

[و] أمّا [لو تأخّر سقوطه] عن سقوطها على وجهٍ لم يعلم سقوطها منه حال حياته، أو طالب الوليّ بدية اليد قبل وقوعه، ففي القواعد وغيرها: [فإن شهد أهل المعرفة أنّها يد حي فنصف ديته وإلّا نصف المئة] دينار التي هي دية الجنين قبل ولوج الروح فيه.

٤٣/٣٨٢ ـ ٣٨٣

١٢ ـ إجهاض الأمة المضروبة حملها بعد إعتاقها: [لو كانت (المضروبة) أمة فأُعتقت وألقته] قبل أن تلجه الروح، وقلنا بتبعية الحمل للعتق [قال الشيخ] في محكيّ المبسوط: [للمولى أقلّ الأمرين من عشر قيمتها وقت الجناية أو الدية]. ولكن أورد عليه المصنّف [و] تبعه الفاضل بأنّ [ما ذكره بناءً على القول بـ]أنّ الواجب [الغرّة] مطلقاً ليكن كون قيمة الغرّة أكثر من الدية [أو على جواز أن تكون دية جنين الأمة أكثر من دية جنين الحرّة، وكلا التقديرين ممنوع، فإذن له عشر قيمة أُمّه يوم الجناية على التقديرين] مطلقاً، والزائد بالحرية إن كان لورثة الجنين. لكن ظاهر المحكيّ عن الشيخ عدم القول بأحد الأمرين.

والتحقيق: أنّ للمولى عُشر قيمة أُمّه يوم الجناية ما لم تزد على دية الحرّ وإلّا رُدّت إليها، والزائد بالحرية لوارث الجنين إن زادت بالحرية وإلّا فلا شيء للوارث. وعن بعض الشافعية عدم استحقاق المولى من جهة الملك شيئاً.

ولو لم تتمّ خلقة الجنين ففي كشف اللثام: «فإن كان فيه العشر أيضاً كان على الجاني ما في جنين الحرّ، وهو قد يزيد على العشر وقد ينقص وربما يتساويان، فعلى الأوّلين للمولى أقلّ الأمرين من العشر أو العشرين ديناراً مثلاً، وإن وزّعناه على المراتب الخمس فللمولى في النطفة مثلاً خمس عشر قيمة أُمّه الأمة، وما زاد من تتمّة العشرين ديناراً إن زادت عليه لورثة الجنين، ولا يصحّ القول بأقلّ الأمرين حينئذٍ إلّا على القول بالغرّة أو عدم ردّ القيمة إلى دية الحرّة».

ويمكن القول بأقلّ الأمرين بدون ذلك.

٤٣/٣٧٧ ـ ٣٧٩

١٣ ـ إجهاض الكافرة المضروبة بعد إسلامها: [لو ضرب النصرانية حاملاً] مثلاً [فأسلمت وألقته] بعد إسلامها [لزم الجاني دية جنين مسلم].

[ولو ضرب الحربية] مثلاً [فأسلمت وألقته لم يضمن].

٤٣/٣٧٧

١٤ ـ كون أحد أبوي الجنين ذمّياً والآخر وثنياً: إذا كان أحد الأبوين ذمّياً والآخر وثنياً، فإن كان الذمّي هو الأب ففي القواعد وشرحها للأصبهاني: «هو مضمون قطعاً وإلّا فإشكال» بل إن لم يكن الضمان في الأوّل قطعياً أمكن الإشكال فيه.

٤٣/٣٨٠

١٥ ـ ضمان جنين المرتدّة: لو ضرب بطن مرتدّة فألقت جنيناً، فإن كان الأب مسلماً وجب الضمان، كما

يضمن الجنين المسلم حكماً. وكذا لو كان أحدهما مسلماً حال خلقة نطفته أو بعدها.

وإن تجدّد الحمل بعد ارتدادهما فلا ضمان إن كان الجاني مسلماً، وإن كان حربياً أو ذمّياً ضمن.

٣٨٠/٤٣

١٦ ـ إجهاض من وطئها ذمّي ومسلم لشبهة في طهرٍ واحد: [لو وطئها ذمّي ومسلم لشبهة في طهر واحد] بحيث يمكن التولّد منهما [فسقط بالجناية أقرع بين الواطئين وأُلزم الجاني بنسبة دية من ألحق به] الولد من الذمّي والمسلم، بل أو القود إن تحقّقت شروطه. وتجب عليه الكفّارة أيضاً مع الإلحاق بالمسلم وكان حيّاً.

٣٨٢/٤٣

١٧ ـ دية الجنين:

ديات/ثامناً ١ ـ ٥ (٣٥٦/٤٣ ـ ٣٧٦)

١٨ ـ المتحمّل لدية الجنين:

ديات/ثامناً ٦ (٣٨٠/٤٣، ٣٨٣ ـ ٣٨٤)

١٩ ـ كفّارة الجناية على الجنين: [لا كفّارة على الجاني] عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه، مع فرض عدم ولوج الروح في الجنين، خلافاً للمحكيّ عن الشافعي فأوجبها فيما وجب فيه غرّة، ومنه الجنين التامّ خلقةً قبل ولوج الروح فيه عنده، وهو واضح الضعف.

[وتجب الكفّارة] إذا ولجت في الجنين الروح [مع مباشرة الجناية] بلا خلاف ولا إشكال.

٣٦٤/٤٣ ـ ٣٦٦

إحباط

١ ـ تعريف الإحباط وحكمه: [الإحباط] هو بمعنى الموازنة بين الأعمال الصالحة والمعاصي، فكلّ ذنب يُحبَط بالطاعة فهو صغيرة، وكلّ ذنب يحبط الطاعة هو كبيرة.

والمعروف بين الإمامية عدم القول بالإحباط، كما أنّ المعروف بينهم تقسيم الذنب إلى كبير وصغير فلا مدخلية للقول المزبور (الإحباط) بذلك قطعاً.

٢٩/٤١

احتجام

انظر: حجامة

احتضار

١ ـ تعريفه: الاحتضار افتعال من الحضور أي السَوق، سمّي به لحضور المريض الموت، أو حضور الملائكة عنده أو الأئمّة عليهم السلام خصوصاً أمير المؤمنين عليه السلام أو لحضور المؤمنين عنده ليشيّعوه، أو لاستحضاره عقله، أو لجميع ذلك.

٥/٤ ـ ٦

٢ ـ ما يجب فعله بالمحتضر: [يجب فيه (الاحتضار) توجيه الميّت] أي المشرف على الموت [إلى القبلة] على المشهور كما في الذكرى والروضة والمدارك، وعلى الأشهر فتوى وخبراً كما في موضع آخر من الذكرى، وعلى الأشهر وعليه الفتوى كما في جامع المقاصد، وهو خيرة المقنعة والنهاية ـ في موضع منها ـ والمراسم والوسيلة والسرائر والمنتهى والمختلف والإرشاد والبيان والدروس والذكرى واللمعة

وجامع المقاصد وظاهر الروضة والتنقيح، ولعلّه الظاهر أيضاً من الهداية والفقيه، كما لعلّه الظاهر أيضاً من الشيخ في التهذيب، وحكاه في كشف اللثام عن المهذّب والإصباح، وهو أحوط القولين إن لم يكن أقواهما.

[وقيل: هو مستحب] وذهب إليه الشيخ في الخلاف والنهاية ـ في موضع منها ـ وتبعه في إشارة السبق والجامع والمعتبر والمدارك وكشف اللثام، وظاهر مجمع البرهان والذخيرة أو صريحهما، وكذا المبسوط، وحكاه في كشف اللثام عن الاقتصاد والمصباح ومختصره، وعمّن حكاه عن السيد، وفي المختلف عن المفيد في الرسالة الغرية. والمسألة غير سليمة الإشكال، وإن كان الأقوى ما تقدّم، ولذا كان ظاهر المصنّف في النافع والعلّامة في القواعد والتحرير التوقّف.

[وهو فرض] على العالم بالحال المتمكّن من الامتثال لكنه على الـ[ـكفاية] بلا خلاف أجده فيه. وما في الحدائق من إنكار ذلك بالنسبة إلى سائر أحكام الميت ـ بل الواجب أوّلاً على الوليّ فإن امتنع أُجبر، فإن لم يكن من يجبره أو لم يكن ثمّة وليّ انتقل الحكم للمسلمين ـ ضعيف.

ويقوى عدم وجوب مراعاة إذن الوليّ ونحوها وإن قلنا به بالنسبة للغسل والصلاة، ولا عبرة برضاه نفسه بل ولا منعه. نعم ربما يقال بأولوية مباشرة الوليّ له وعدم مزاحمته في ذلك ندباً واستحباباً لا وجوباً.

ومع الاشتباه في القبلة ولو إلى جهتين مع جهل المغرب والمشرق لا يجب، أمّا لو عُلما فيحتمل قوياً وجوب استقبال ما بينهما، وما في الذكرى من احتمال الوجوب بالنسبة للأربع جهات فضلاً عن الجهتين ضعيف جدّاً إن أمكن تصوّره.

وقضية الأدلّة عدم الفرق بين كون الميّت صغيراً أو كبيراً، حرّاً أو عبداً، بعد فرض الإسلام أو حكمه. نعم قد يقال بعدم وجوبه بالنسبة إلى المخالف وإن قلنا بإسلامه على إشكال، وإن صرّح به بعضهم.

٤/٦ ـ ١٤

أ ـ توجيهه إلى القبلة بعد الموت: الأقوى ـ بناءً على وجوب توجيه المحتضر ـ سقوطه بالموت فلا يجب استمراره مستقبلاً ولا استقباله ابتداءً إن لم يكن، نعم لا يبعد القول بالاستحباب.

٤/١١

ب ـ تمكّن المحتضر من الاستقبال بنفسه: الظاهر تعلّق وجوب الاستقبال بالمحتضر نفسه أيضاً مع التمكّن منه، بل قد يدّعى اختصاص الوجوب به حينئذٍ.

٤/١٤

جـ ـ كيفية الاستقبال: كيفية الاستقبال ـ بلا خلاف أجده فيه بيننا كما في الذخيرة، بل في المعتبر والتذكرة والخلاف الإجماع عليه ـ [أن يُلقى على ظهره ويجعل باطن قدميه ووجهه إلى القبلة] بحيث لو جلس لكان مستقبلاً، وقضيّة النصّ والفتوى والأصل سقوط الاستقبال مع عدم التمكّن من الكيفية الخاصّة، ويحتمل القول بوجوب ما تمكّن منه من الاستقبال جالساً أو مضطجعاً على أحد جنبيه، مع عدم التمكّن من ذلك جالساً أو مطلقاً في وجه،

كاحتمال تقديم الأيمن من الجانبين على الأيسر، ولعلّ الأقوى سقوط ما عدا الاستقبال جالساً.

٤/١٢ ـ ١٣

٣ ـ ما يستحب فعله بالمحتضر:

أ ـ تلقينه: [يستحب] للوليّ أو مأذونه أو غيرهما مع فقدهما بل ومع عدمهما على الأقوى ـ بلا خلاف أجده في أصل الاستحباب، بل في كشف اللثام الاتّفاق عليه ـ [تلقينه] أي تفهيمه [الشهادتين والإقرار بالنبي صلى الله عليه وآله والأئمّة عليهم السلام. وفي خبر أبي خديجة دلالة على استحباب التكرار إلى الموت، وفي الكافي: «وفي رواية أخرى تلقّنه.. حتّى ينقطع عنه الكلام».

[و] يستفاد من الأخبار استحباب تلقين [كلمات الفرج] ويستفاد من ملاحظة الأخبار استحباب التلقين زيادة على كلمات الفرج.

٤/١٤ ـ ١٨

ب ـ نقله إلى مصلّاه: يستحب [نقله إلى مصلّاه] الذي أعدّه للصلاة فيه أو كان يكثر فيه ذلك، وفي كشف اللثام وغيره: «أو عليه» ولا بأس به، وإن كان الأولى النقل إلى المكان مع الإمكان. وفي الوسيلة: «ويستحب... بسط ما كان يصلّي عليه تحته» ولم أجد له شاهداً غير الاعتبار.

وظاهر الأخبار كون النقل إنّما هو إذا تعسّر خروج الروح، وهو المنقول عن تصريح الشيخ وابني إدريس وحمزة والعلّامة والشهيدين وغيرهم، فإطلاق المصنّف هنا وفي النافع كما عن المعتبر والمنتهى استحباب النقل لا يخلو من نظر.

٤/١٨ ـ ١٩

جـ ـ قراءة القرآن عنده: يستحب أن يكون عنده [من يقرأ القرآن] قبل الموت، سيّما «يس والصافّات» ويتضمّن خبر سليمة القراءة بعد الموت. ولم أقف على دليل خاصّ لما هو المتعارف في بلادنا الآن وغيرها من القراءة على قبر الميّت ثلاثة أيّام بلياليها فصاعداً بغير فتور، فلعلّ فاعله بقصد الخصوصية مشرّع في الدين، بل لم أعرف دليلاً على أصل استحباب قراءة القرآن عدا «يس» ونحوها عند قبور الموتى، وإن أطلق جماعة استحباب قراءة مطلق القرآن قبل الموت وبعده إلّا أنّ ظاهرهم قبل الدفن، لكن لا يبعد الفتوى به مطلقاً.

٤/٢١ ـ ٢٢

٤ ـ ما يحرم وما يكره فعله بالمحتضر:

أ ـ طرح الحديد على بطنه:

ميّت/أوّلاً ٦ (٤/٢٧ ـ ٢٨)

ب ـ حضور الجنب والحائض عنده: يكره [أن يحضره (المحتضر) جنب أو حائض] وإن كان أحدهما، على المشهور بين الأصحاب، بل لعلّه لا خلاف فيه، لاحتمال ما في الهداية وعن المقنع من التعبير عن ذلك بعدم الجواز اشتداد الكراهة. وظاهر الأخبار اختصاص الكراهة بوقت الاحتضار، فتزول حينئذٍ بالموت.

والظاهر عدم الفرق بين الحائض المنقطع دمها وعدمه قبل الطهارة. نعم قد يقال بارتفاع الكراهة فيها في هذا الحال، والجنب بالتيمّم بدل الغسل مع فرض وجود المسوّغ له من العجز عن الماء مثلاً ونحوه، وربما احتمل العدم، وهو ضعيف. نعم لا يشرع التيمّم لمكان تضيّق وقت هذه الغاية بحيث لو

اغتسلت مثلاً لم تدركه حيّاً.

٤/٢٨ ـ ٢٩

احتفاز

انظر: استعجال

احتقان

١ ـ احتقان الصائم بالجامد وبالمائع:

صوم/أوّلاً ٢ أ/١٢ (١٦/٢٧٢ ـ ٢٧٣)

٢ ـ حكم من احتقن بالدهن الطيّب في إحرامه ولو في حال الضرورة:

إحرام/سادساً ١١ (٢٠/٤٢٩)، ٣ (٢٠/٣٩٥ ـ ٣٩٩)

احتكار

١ ـ تعريف الاحتكار: الاحتكار حبس الطعام انتظاراً لعلوّ السعر على حسب غيره من أجناس التجارة مع حاجة الناس وعدم وصولهم إلى حدّ الاضطرار.

٢٢/٤٨٠ ـ ٤٨١

٢ ـ حكم الاحتكار: [الاحتكار مكروه] عند المفيد والشيخ في المبسوط وأبي الصلاح في المكاسب والفاضل في المختلف وغيرهم على ما حُكي عن بعضهم [وقيل] والقائل الصدوق وابنا البرّاج وإدريس وأبوالصلاح في فصل البيع والشهيدان في الدروس والمسالك وغيرهم، على ما حُكي أيضاً عن بعضهم: [حرام، والأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

ولا يبعد حرمة قصد الإضرار بحصول الغلاء ولو مع عدم حاجة الناس ووفور الأشياء، بل قد يُقال بالتحريم بمجرّد قصد الغلاء وحبّه، وإن لم يقصد الإضرار، ويمكن تنزيل القول بالتحريم على بعض ذلك، كما عساه يومىء إليه بعض كلماتهم، فيرتفع الخلاف في المسألة.

٢٢/٤٧٧ ـ ٤٨١

٣ ـ الأجناس التي يكون فيها الاحتكار: صرّح غير واحد من الأصحاب بأنّ الاحتكار [إنّما يكون في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن] دون غيرها، بل هو المشهور فيما بينهم، بل عن جماعة الإجماع عليه، وفي الفقيه وعن المقنع زيادة: «والزيت» بل عن المفيد: «أنّ الحكرة احتباس الأطعمة» وأبي الصلاح: «الغلّات» [وقيل] كما عن الشيخ في المبسوط وابن حمزة: [وفي الملح] زائداً على الخمسة المشهورة، واختاره في الدروس وقوّاه في المسالك، إلّا أنّه لم نجد في شيء ممّا وصل إلينا من النصوص دلالة عليه، بل قيل: وعلى المثال في جميع ما يحتاجه الناس، فتعمّ الكراهة غير المذكورات ويخصّ بعض أفرادها.

ولو اعتاد الناس طعاماً في أيام القحط مبتدعاً جرى فيه الحكم لو بني فيه على العلّة، وفي الأخبار ما ينادي بأنّ المدار على الاحتياج.

٢٢/٤٨١ ـ ٤٨٣

٤ ـ شروط الاحتكار: لا إشكال نصّاً وفتوى بل ولا خلاف كذلك في أنّ الاحتكار يكره أو يحرم [بشرط أن يستبقيها للزيادة في الثمن] فلو استبقاها لحاجة إليها للبذر أو نحوه لم يكن به بأس، بل الظاهر

عدم كونه احتكاراً كما دلّ عليه النص [و] الفتوى، بل الظاهر اشتراط أن [لا يوجد بائع ولا باذل].

[وشرط آخرون أن يستبقيها في الغلاء ثلاثة أيام وفي الرخص أربعين] يوماً، بل عن الشيخ منهم أنّه حدّ الحكرة بذلك، (وفيه نظر). وكذا ما عن العلّامة «من اشتراط الشراء في الحكرة فلو لم يشترها، بل كانت بزرع ونحوه لم يكن به بأس» (وفي الثاني نظر) بل في المسالك: «الأقوى عموم التحريم مع استغنائه عنها وحاجة الناس إليها، فمع حاجته إليها ولو لمؤونته ووفاء دينه ونحوهما أو وجود باذل غيره لم يحرم. نعم يستحب مساواة الناس حالة الغلاء ولو ببيع ما يزيد عن حاجته وما عنده من الجيّد، إذا لم يكن عند الناس إلّا الرديء واستعماله ما يأكلون».

وعن بعضٍ اعتبار أن لا يكون قوتاً مختصّاً بالدواب كالشعير الحامض، وأن لا يكون السمن مثلاً من غير المطعوم، بل هو متّخذ للإسراج ونحوه فإنّ حبس مثل ذلك لا يكون احتكاراً، كما أنّ شراء ما يضيق الناس بشرائه دون حبسه ليس منه، وكذا لو كان حبسه انتظاراً للغلاء لأجل الانفاق وقت الاضطرار تحصيلاً للأجر، أو لأنّ أهل المصر قد تركوا شراءه عمداً ليباع بأقل القيمة أو بحصول مانع من البيع وقت الرخاء أو لغير ذلك ممّا يخرج به عن محلّ البحث. على أنّ الحاجة التي كره الاحتكار لها أعمّ من حاجة الناس أنفسهم أو دوابّهم أو غير ذلك من ضياء ونحوه.

٢٢/٤٨٣ ـ ٤٨٥

٥ ـ إجبار المحتكر على البيع: قيل: لا خلاف بين الأصحاب في أنّ الإمام ومن يقوم مقامه ولو عدول المسلمين [يجبر المحتكر على البيع] بل عن جماعة الإجماع عليه على القولين (أي الحرمة والكراهة).

ولو تعذّر الإجبار قام الحاكم مقامه، بل ظاهر بعض قيامه مقامه مع عدم تعذّر الإجبار خصوصاً الإمام، وإن كان قد يناقش فيه بأنّه خلاف المأثور.

ولو امتنع عن المعاوضة وطلب الصدقة أُجيب إليها، ولو في حقّ من يدخله النقص بها. قيل: وليس له خيار المجلس ولا خيار الحيوان وله ذلك فيما عداهما من ذوات الأسباب فيفسخ ويجدّد العقد وليس له اشتراط الخيار أيضاً، ولو بذل الطعام بعد إجراء الصيغة وبعد التفرّق فلا رد، وقبل أحدهما يكون الأمر إليه، وفيه ما لا يخفى، إلّا مع فرض قصد الاحتيال بذلك إلى عدم البيع.

٢٢/٤٨٥

٦ ـ التسعير على المحتكر: [لا يسعّر على المحتكر] في المشهور.

نعم لا يبعد ردّه مع الإجحاف كما عن ابن حمزة والفاضل في المختلف وثاني الشهيدين وغيرهم.

وليس ذلك من التسعير ولذا تركه الأكثر. فما عن بعضهم من عدم جواز ذلك واضح الضعف.

كما أنّ ما عن المفيد من أنّ للسلطان أن يسعّرها على ما يراه من المصلحة ولا يسعّرها بما يخسر أربابها فيها. وهو الذي أشار إليه المصنّف بقوله: [وقيل: يسعّر] واضح الضعف.

[والأوّل أظهر] مع التقييد الذي قدمناه اللّهمّ إلّا أن يريد مع الامتناع عن التسعير فإنّ المتّجه حينئذٍ

قيام الحاكم مثلاً مقامه في ذلك إن لم يمكن جبره عليه أو مطلقاً، وكذا لو طلب جنساً من الثمن لا وجود له امتحاناً، وكذا لو قال: لا أبيعه إلّا لموسر يشتريه منّي جملة، ويدفع الثمن إليّ قبل أن يبيع، ولم يوجد شخص هكذا إلى غير ذلك ممّا ينافي حكمة الجبر وفائدته.

وينبغي تقديم شديد الحاجة على غيره في البيع، بل قد يجب مع الاضطرار، وإن صحّ البيع مع المخالفة، ولو كان المحتكر مجتهداً أجبره المجتهد الآخر، وإن كان مفضولاً، فإن لم يكن فعدول مقلّديه فضلاً عن مقلّدي غيره.

٢٢/٤٨٥ ـ ٤٨٧

٧ ـ قبول دعوى من أحرز الطعام أنّه للقوت لا للاحتكار:

قضاء/خامساً ٤ ب/١٤ً (٤٠/٢٦٤)

احتلام

١ ـ احتلام الصائم نهاراً بعد نيّة الصوم:

صوم/أوّلاً ٢ أ/٩ً (١٦/٢٥٣ ـ ٢٥٤)

٢ ـ استيقاظ الصائم محتلماً بعد الفجر:

صوم/أوّلاً ٢ أ/١٠ً (١٦/٢٤٥)

٣ ـ تحقّق البلوغ بالاحتلام:

بلوغ/أوّلاً ١ ب (٢٦/١٠ ـ ١٤، ١٦/٣٨٤)

٤ ـ كراهة الجماع عقيب الاحتلام:

وطء/ثانياً ١ (٢٩/٥٧)

احتيال

ـ حكم المحتال على الأموال بالتزوير والرسائل الكاذبة:

محاربة/أوّلاً ٢ جـ (١٤/٥٩٦ ـ ٥٩٩)، وانظر أيضاً: حيلة

إحراز

١ ـ استحباب إحراز القوت:

٢٢/٤٦٣

٢ ـ استحباب كيل الطعام إذا أُحرز:

٢٢/٤٦٥

٣ ـ قبول دعوى من أحرز الطعام أنّه للقوت لا للاحتكار:

قضاء/خامساً ٤ ب/١٤ً (٤٠/٢٦٤)

٤ ـ اعتبار كون المال محرزاً في وجوب الحدّ على السارق:

سرقة/ثانياً ٢ (٤١/٤٩٩ ـ ٥٢١)

٥ ـ اعتبار هتك الحرز والإخراج منه في وجوب الحدّ على السارق:

سرقة/أوّلاً ٥، ٦ (٤١/٤٨٦ ـ ٤٨٧، ٥٥٥ ـ ٥٦٣)

إحرام

ـ حقيقة الإحرام: عن الشهيد أنّه حكي عن ابن إدريس أنّه عبارة عن النيّة والتلبية، ولا مدخل للتجرّد ولبس الثوبين فيه، وعن ظاهر المبسوط والجمل: أنّه أمر واحد بسيط وهو النيّة، وعن الفاضل في المختلف: أنّه ماهيّة مركّبة من النيّة والتلبية ولبس الثوبين، وعن المحقّق الثاني: أنّ المنسيّ إن كان نيّة الإحرام لم يجز، وإن كان المنسيّ التلبيات أجزأ.

ومقتضى الرواية صحّة الحجّ مع ترك الإحرام جهلاً أو نسياناً، والظاهر من حال الجاهل بوجوب الإحرام والناسي له أنّه لم يأتِ بالنيّة ولا التلبية ولا

التجرّد ولا لبس الثوبين، وإذا ثبت صحّة الحجّ مع الإخلال بذلك كلّه فمع البعض أولى، وبذلك بان لك تحقيق الحال.

١٨/١٣٤ ـ ١٣٥، ١٩٧ ـ ١٩٩

أوّلاً: مواقيت الإحرام:

[المواقيت] جمع ميقات، والمراد به هنا مكان الإحرام.

١٨/١٠٢

١ ـ عدد المواقيت وأقسامها: [المواقيت] خمسة كما عن المنتهى والتحرير، أو [ستّة] كما في القواعد وغيرها، بل قيل: هو المشهور، أو سبعة كما هو مقتضى بعض العبارات أيضاً، أو عشرة كما في الدروس، بل يمكن جعلها أحد عشر بنوع من الاعتبار.

نعم لم أجد من ذكر التنعيم والجعرانة والحديبية من المواقيت مع تصريح النصوص بالإحرام للعمرة منها.

وكيف كان، فلا خلاف بيننا في الخمسة بل والستّة بل عن جماعة الإجماع عليه بل قيل: إنّه كذلك عند العلماء كافّة إلّا من مجاهد في دويرة الأهل فجعل بدلها مكّة، وأحمد في إحدى الروايتين في مكّة لحجّ التمتع فقال: يخرج من الميقات ويحرم منه، ونصوصنا مستفيضة أو متواترة في خلافهما.

١٨/١٠٢ ـ ١٠٤

أ ـ ميقات أهل العراق ومن يمرّ عليه: ميقات [أهل العراق] ومن يمرّ عليه من غيرهم [العقيق] إجماعاً ونصّاً.

[و] المشهور أنّ [أفضله المسلخ] وهو أوّله، لكن في النصوص ما يقتضي كون أوّله ما دون المسلخ بستّة أميال وأنّ أوّله الأفضل، ولعلّ الإحتياط في التأخير هذا المقدار. [ويليه] في الفضل أوسطه [غمرة] بالغين المعجمة والراء المهملة والميم الساكنة. قلت: لم أجد في النصوص ما يقتضي كونها تلي المسلخ في الفضل، بل في النصوص ما يقتضي خروجها عن العقيق، وإن كان المعروف بين الأصحاب أنّها أوسطه. [وآخره ذات عرق].

ويجوز الإحرام من جميع مواضعه اختياراً كما هو ظاهر النص والفتوى، بل عن الناصرية والخلاف والغنية الإجماع عليه. لكن عن ظاهر الصدوقين والشيخ في النهاية عدم جواز الإحرام من ذات عرق منه إلّا لتقيّة أو مرض، وفي كشف اللثام: «لا ريب أنّه أحوط». قلت: النصوص مطلقة في كونه ميقاتاً لأهل العراق.

١٨/١٠٤ ـ ١٠٧

ب ـ ميقات أهل المدينة: ميقات [أهل المدينة مسجد الشجرة] كما في النافع والقواعد ومحكيّ الجامع والمقنعة والناصريات وجمل العلم والعمل والكافي والإشارة وفيها أنّه ذو الحليفة، بل عن الناصريات الإجماع على ذلك، وعن المعتبر والمهذّب وكتب الشيخ والصدوق والقاضي وسلّار وابني إدريس وزهرة والتذكرة والمنتهى والتحرير: أنّ ميقاتهم ذو الحليفة وأنّه مسجد الشجرة، بل عن ابن زهرة منهم الإجماع على ذلك. نعم في الدروس: أنّه ذو الحليفة وأفضله مسجد الشجرة، والأحوط الإحرام منه، بل عن الكركي: أنّ جواز الإحرام من الموضع المسمّى بـ «ذي الحليفة» وإن كان خارجاً من

المسجد لا يكاد يُدفع، ولكن فيه: أنّ مقتضى الجمع بين النصوص تعيّن المسجد.

وحينئذٍ فلو كان المحرم جنباً أو حائضاً فقد صرّح جملة من الأصحاب بالإحرام به مجتازين، فإن تعذّر الاجتياز أحرما من خارجه. نعم قد يقال بمشروعية التيمّم حينئذٍ للجنب والحائض بعد انقطاع دمها وتعذّر الغسل مع فرض تعيّن الإحرام منه، كما أنّه قد يقال بوجوب تأخير الإحرام مع فرض سعة الوقت إلى حين الطهارة.

وعلى كلّ حال فعلى المختار أنّ المدار البقعة الخاصة من ذي الحليفة، أو هو ذو الحليفة.

وكيف كان، فهذا ميقاتهم [مع الاختيار، و] أمّا [عند الضرورة] التي هي المرض والضعف فـ[الجحفة] كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد في جوازه معها خلافاً. وهي موضع على سبع مراحل من المدينة وثلاث عن مكّة. نعم قد يقال بالتخيير في الحال المزبور بين تأخير الإحرام إليها وبين الإحرام من المسجد مع فعل ما يضطر إليه والفداء عنه، كما نصّ عليه في المسالك.

ثمّ لا يخفى عليك أنّ الاختصاص بالضرورة مع المرور على الميقات الأوّل، وإلّا فلو عدل عن طريقه ولو من المدينة في الابتداء جاز وأحرم منها اختياراً، بل الظاهر جواز الإحرام منها أيضاً لو أخّر عنه بعد المرور عليه إلى ميقات آخر اختياراً وإن أثم بذلك، وفاقاً لصريح جماعة، فما وقع من بعض المتأخّرين من احتمال عدم المشروعية له بل ظاهر آخر الميل إلى العدم في غير محلّه. ١٠٧/١٨ ـ ١١٢

جـ ـ ميقات أهل الشام ومصر والمغرب: ميقات [أهل الشام] ومصر والمغرب [الجحفة] أيضاً اختياراً إن لم يمرّوا بذي الحليفة، بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى.

١١٣/١٨

د ـ ميقات أهل اليمن: ميقات [أهل اليمن] جبل أو وادٍ يقال له: [يلملم] وألملم ويرمرم، وهو على مرحلتين من مكّة.

١١٣/١٨

هـ ـ ميقات أهل الطائف: ميقات [أهل الطائف قرن المنازل] ويقال له: قرن الثعالب، وقَرْن بلا إضافة وفي بعض رواياتنا وروايات العامّة أنّه وقت أيضاً لأهل نجد، إلّا أنّ المعروف في نصوصنا أنّ وقتهم العقيق.

١١٣/١٨

و ـ ميقات أهل مكّة ومن منزله أقرب من الميقات: [ميقات من منزله أقرب من الميقات منزله] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل عن المنتهى: أنّه قول أهل العلم كافّة إلّا مجاهداً. خلافاً للمصنّف عن موضع من المعتبر فاعتبر القرب إلى عرفات، ولم نقف له على دليل، وفي المسالك: «لولا النصوص أمكن اختصاص القرب في العمرة بمكّة وفي الحجّ بعرفة» بل جزم أوّل الشهيدين في اللمعة باعتبار القرب إلى عرفات في حجّ الإفراد لغير النائي، والجميع كما ترى كالاجتهاد في مقابلة النص المصرّح فيه باعتبار القرب إلى مكّة.

نعم يبقى الكلام في أهل مكّة من حيث عدم

اندراجهم في اللفظ المزبور والمقتضي للمغايرة، لكن عن صريح ابني حمزة وسعيد وظاهر الأكثر الإحرام منها بالحجّ، بل في الرياض بعد نسبته إلى الشهرة حاكياً لها عن جماعة من الأصحاب قال: «بل زاد بعضهم فنفى الخلاف فيه بينهم مشعراً بدعوى الإجماع عليه، كما حكاه في الذخيرة عن التذكرة». قلت: ويؤيّده بعض النصوص.

والإحرام من المنزل رخصة لا عزيمة ولذا كان المحكيّ عن الكافي والغنية والإصباح أنّ الأفضل لمن منزله أقرب الإحرام من الميقات.

١٨/١١٣ ـ ١١٥

٢ ـ أحكام المواقيت:

أ ـ لزوم الإحرام من الميقات: [كلّ من حجّ] أو اعتمر [على ميقات لزمه الإحرام منه] بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى [و] حينئذٍ فـ[الحجّ] قراناً أو إفراداً [والعمرة] تمتّعاً وإفراداً [يتساويان في ذلك] أي في الإحرام من هذه المواقيت.

نعم قد ذكر غير واحد من الأصحاب اعتبار الخروج إلى أدنى الحلّ في العمرة المفردة للقارن والمفرد بعد الحجّ، بل في كشف اللثام لا نعلم في ذلك خلافاً، بل حكي عن المنتهى نفي الخلاف في ذلك أيضاً، ولكن يستحب أن يكون من الجعرانة أو من الحديبية أو من التنعيم منه، وعن التذكرة: «ينبغي الإحرام من الجعرانة.. فمن فاتته فمن التنعيم.. فمن فاته فمن الحديبية» والأمر سهل، وإن كان استفادة الترتيب المزبور من النصوص لا تخلو من إشكال.

وعلى كلّ حال لا يجب من واحد منها بلا خلاف أجده، ولا من أحد المواقيت كما عساه يتوهّم من محكيّ المراسم، وإن كان الظاهر الجواز، بل لعلّه أفضل، وحينئذٍ فأدنى الحلّ رخصة لا عزيمة.

نعم لا يجوز الإحرام بها من مكّة أو الحرم، بل لولا الإجماع ظاهراً على اختصاص العمرة المزبورة بذلك لأمكن القول باعتبار ذلك في كلّ عمرة.

١٨/١١٥، ١١٨ ـ ١١٩

ب ـ ما يعتبر في معرفة الميقات: يجب حصول العلم أو ما يقوم مقامه شرعاً في معرفة الوقت الذي وقّته رسول ﷺ لكن ذكر غير واحد من الأصحاب هنا الاكتفاء في معرفة هذه المواقيت بالشياع المفيد للظنّ الغالب.

١٨/١٠٧

جـ ـ الحجّ على طريق لا يفضي إلى أحد المواقيت، أو البحر: [لو حجّ على طريق لا يفضي إلى أحد المواقيت قيل] والقائل جمع من الأصحاب كما في المدارك: [يحرم إذا غلب على ظنّه محاذاة أقرب المواقيت إلى مكّة]. قلت: إقامة الدليل عليه في غاية الصعوبة إذ لم نعثر إلّا على صحيح ابن سنان وهو يقتضي خلافه إذ مقتضاه وجوب الإحرام من محاذاة أوّل المواقيت، بل لعلّ الظاهر منه ـ بعد إلغاء خصوصية مسجد الشجرة ـ أنّ المحاذاة المزبورة لكلّ ميقات من المواقيت، فيراد حينئذٍ بالميقات هو تحديد أوّل الإحرام من ذلك المكان أو ما يحاذيه لا خصوصيّته.

نعم قد يقال: إنّ المتّجه اعتبار العلم بالمحاذاة، لكن صرّحوا بكفاية الظن، بل لا يبعد الاجتزاء به لو تبيّن

فساد ظنّه. نعم لو تبيّن فساد ظنّه بتقدّم الإحرام على محل المحاذاة وكان لم يتجاوزه أعاد حينئذٍ، لكن أطلق في الدروس والمسالك الإعادة لو ظهر التقدم وعدمها لو ظهر التأخّر، وهو مشكل.

ولو لم يعرف حذو الميقات لا علماً ولا ظنّاً فعن المنتهى والتحرير احتاط وأحرم من بُعد بحيث يتيقّن أنّه لم يتجاوز الميقات إلّا محرماً.

ومن التأمّل فيما ذكرنا يستفاد سقوط فرض ما ذكر من أنّه لو سلك طريقاً لم يكن فيه محاذاة لميقات من المواقيت ضرورة أنّه بناءً على اعتبار الجهة المزبورة لا يخلو طريق منها بالنسبة إلى محاذاة ميقات منها. ولعلّه على ذلك ينزّل ما عن ابن إدريس من أنّ ميقات أهل مصر ومن صعد البحر جدّة بناءً على أنّها تحاذي أحدها لا أنّها ميقات بخصوصها، وإن كان المصنّف قد أشار إلى خلافه بقوله: [وكذا من حجّ في البحر] في اعتبار المحاذاة المزبورة.

١١٥/١٨ ـ ١١٨

د ـ الإحرام قبل المواقيت: لا خلاف بيننا بل الإجماع منّا بقسميه عليه أنّ [من أحرم قبل هذه المواقيت لم ينعقد إحرامه] فما عن العامة من جواز ذلك معلوم الفساد [إلّا لناذر] الإحرام قبل الميقات فإنّ عليه الإحرام منه حينئذٍ كما صرّح به كثير، بل المشهور نقلاً إن لم يكن تحصيلاً.

والظاهر صحّة النذر [بشرط أن يقع الحجّ] وعمرة التمتّع له [في أشهره] ـ أي الحجّ ـ إن كان نذر الإحرام لهما، وحينئذٍ فلو بعدت المسافة بحيث لو أحرم في أشهر الحجّ لم يمكنه إتمام النسك لم ينعقد النذر بالنسبة إلى المهلّ إن نذر الحجّ في ذلك العام. أمّا لو كان النذر للإحرام للعمرة المفردة مثلاً صحّ وإن لم يكن في أشهر الحجّ، ولكن الإحتياط بالإحرام أيضاً من الميقات لا ينبغي تركه خصوصاً في مثل الحجّ الواجب والعمرة الواجبة.

وفي إلحاق العهد واليمين بالنذر وجه استظهره في المسالك، لكن لا يخفى عليك أنّ معقد الفتاوى النذر مع مخالفة المسألة للقواعد، وينبغي الاقتصار فيها على المتيقّن.

[أو] إلّا [من أراد العمرة المفردة في رجب وخشي تقضّيه] إن أخّر الإحرام إلى الميقات، فإنّه يحرم حينئذٍ قبله لإدراك إحرامها في رجب وإن وقع بقيّة أفعالها في شعبان، بلا خلاف أجده فيه، بل عن المعتبر: «عليه اتّفاق علمائنا» والمنتهى: «وعلى ذلك فتوى علمائنا» وفي المسالك: «هو موضع نص ووفاق». ولكنّ الإحتياط المزبور لا ينبغي تركه أيضاً، كما أنّه ينبغي له تأخير الإحرام إلى آخر الشهر، وإن كان الأقوى الجواز فيه مطلقاً مع خوف الفوات، لكن الظاهر اختصاص الحكم المزبور في عمرة رجب.

[و على كل حال فإذا أحرم قبل الميقات لم ينعقد إحرامه] بلا خلاف أجده فيه [و] حينئذٍ فـ[لا يكفي مروره فيه ما لم يجدّد الإحرام] فيه [من رأس].

١٢١/١٨ ـ ١٢٥

هـ ـ تأخير الإحرام عن الميقات: لا يجوز تأخير الإحرام اختياراً إجماعاً بقسميه. نعم [لو أخّره عن الميقات لمانع] من مرض ونحوه جاز على ما صرّح به

الشيخ في محكيّ النهاية، لكن عن ابن إدريس: أنّ المراد من ذلك تأخير الصورة الظاهرة للإحرام من التعرّي ولبس الثوبين دون غيرهما، وارتضاه الفاضل في التحرير والمختلف والمنتهى على ما حكي عنه. ثمّ ذكر المصنّف أنّه لو أخّره لمانع [ثمّ زال المانع عاد إلى الميقات، فإن تعذّر جدّد الإحرام حيث زال، ولو دخل مكّة خرج إلى الميقات، فإن تعذّر خرج إلى خارج الحرم، ولو تعذّر أحرم من مكّة] بل ذكر ذلك غير واحد أيضاً مرسلين له إرسال المسلّمات، ولعلّ الأقوى ما سمعته من ابن إدريس، وأنّه لا عود عليه إلى الميقات بعد زوال العذر وإنّما عليه أن يأتي بما تركه من التعرّي ونحوه. هذا كلّه إذا لم يكن في طريقه ميقات آخر، وإلّا لم يجب عليه الرجوع أيضاً على كلّ حال.

ثمّ لو وجب العود عليه فتعذّر ففي المدارك في وجوب العود إلى ما أمكن من الطريق وجهان، أظهرهما العدم. قلت: قد يشهد للآخر صحيح معاوية بن عمّار.

بقي الكلام فيمن كان عذره الإغماء ونحوه ممّن لا نيّة له ولا تلبية، فعن المعتبر جواز إحرام رجل عنه، ثمّ قال: «والذي يقتضيه الأصل أنّ إحرام الوليّ جائز، لكن لا يجزي عن حجّة الإسلام.. نعم إذا زال العارض قبل الوقوف أجزأه». قلت: قد ذكرنا في مسألة من بلغ أو أعتق قبل الوقوفين ما يستفاد منه تحقيق الحال في ذلك، (انظر: حجّ/ثانياً ١ أ/١، ب/٣).

١٨/١٢٥ ـ ١٢٩

هـ/١ ـ تأخير الإحرام عن الميقات نسياناً أو جهلاً أو لم يُرد النسك: [لو ترك الإحرام ناسياً] وجب عليه العود إلى الميقات مع المكنة، فإن تعذّر جدّده حيث زال العذر، إلّا أن يكون قد تجاوز الحرم فيجب عليه الخروج إلى خارجه مع الإمكان وإلّا أحرم من مكانه، بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى.

وصريح صحيح عبدالله بن سنان وغيره إلحاق الجاهل بالناسي في الحكم المزبور، ولا بأس به، بل لا أجد فيه خلافاً. وعن الفاضل في التذكرة والمنتهى: أنّ من نسي الإحرام يوم التروية بالحجّ حتّى حصل بعرفات فليحرم من هناك، ولا بأس به، ولعلّ اقتصاره على عرفات موافقة لصحيح علي بن جعفر، وإلّا فله تجديد الإحرام بالمشعر، كما عن الشهيدين الجزم به.

وعلى كلّ حال فالحكم المزبور إذا ترك الإحرام جاهلاً أو ناسياً، بل [أو لم يُرد النسك] وإن مرّ على الميقات فإنّه لا يجب عليه الإحرام حينئذٍ بلا خلاف أجده فيه، بل في المدارك إجماع العلماء عليه.

فما عن بعض العامّة من القول بالإحرام من موضعه مطلقاً واضح الضعف.

هذا كلّه في الناسي، والجاهل وغير مريد النسك [وكذا المقيم بمكّة إذا كان فرضه التمتّع].

١٨/١٢٩ ـ ١٣٢،
حجّ/رابعاً ١ و/٤ [١] (١٨/٢١ ـ ٢٤)

هـ/٢ ـ تأخير الإحرام عن الميقات عمداً: [لو أخّره (أي الإحرام عن الميقات) عامداً] مريداً للنسك [لم يصحّ إحرامه] للحجّ [حتّى يعود إلى

الميقات، و] حينئذٍ فـ[لو تعذّر لم يصح إحرامه] وفاقاً للأكثر بل المشهور، بل ربما يفهم من غير واحد عدم خلاف فيه بيننا، فحينئذٍ لا يصحّ إحرامه من غيره حتّى لو كان الحجّ واجباً عليه مضيّقاً، خلافاً للمحكيّ عن جماعة من المتأخّرين، بل قيل: إنّه يحتمله إطلاق المبسوط والمصباح ومختصره.

وعلى كل حال فلو جاء بالمناسك من دون إحرام أو معه دون الميقات كان حجّه فاسداً ووجب عليه قضاؤه، بل في المسالك حيث يتعذّر رجوعه مع التعمد يبطل نسكه ويجب عليه قضاؤه وإن لم يكن مستطيعاً للنسك، بل كان وجوبه بسبب إرادة دخول الحرم، فإن لم يأتِ به وجب قضاؤه كالمنذور. نعم لو رجع بعد تجاوز الميقات ولم يدخل الحرم فلا قضاء عليه وإن أثم بتأخير الإحرام، وادّعى العلّامة في التذكرة الإجماع عليه، لكن في المدارك: «هو غير جيّد» والأصحّ سقوط القضاء كما اختاره في المنتهى. قلت: يمكن أن يريد الشهيد وجوب القضاء على تارك الإحرام من الميقات.

ثمّ إنّ ظاهر المتن والقواعد وغيرهما بطلان الإحرام منه ولو للعمرة المفردة، وحينئذٍ فلا يباح له دخول مكّة حتّى يحرم من الميقات، بل عن بعض الأصحاب التصريح بذلك، لكن قد يقال: إنّ المراد بطلانه للإحرام للحجّ لا العمرة المفردة، ويمكن صرف ظاهر المتن وغيره إليه، ولعلّه الأقوى.

١٨/١٣٢ ـ ١٣٣

و ـ حكم النسك مع عدم الإحرام نسياناً:

[لو نسي الإحرام ولم يذكر حتّى أكمل مناسكه قيل] والقائل ابن إدريس: [يقضي] أي يؤدّي ما كان يريد الإحرام له من حجّ أو عمرة [إن كان واجباً، وقيل] والقائل المشهور شهرة عظيمة، بل في الدروس نسبته إلى الأصحاب عدا الحلّي: [يجزيه، وهو المروي] في مرسل جميل.

١٨/١٣٣ ـ ١٣٤

ثانياً: مقدّمات الإحرام:

[المقدّمات كلها مستحبة وهي] أمور:

١٨/١٧٠

١ ـ توفير شعر الرأس واللحية: من مقدمات الإحرام [توفير شعر رأسه من أوّل ذي القعدة إذا أراد التمتّع ويتأكد عند هلال ذي الحجة على الأشبه] وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة وخصوصاً بين المتأخّرين، بل لعلّ كافتهم عليه، فوسوسة بعض متأخّري المتأخّرين في الحكم المزبور في غير محلّها.

ثمّ إنّه يمكن إرادة ما يشمل اللحية من الرأس في المتن ونحوه كما عن الشيخ وبني إدريس وسعيد والبرّاج والفاضل في جملة من كتبه التصريح به وألزمه المفيد الدم بالحلق بعد هلال ذي القعدة، وهو الذي أوجب نسبة وجوب التوفير إليه، إلّا أنّ الإنصاف عدم ما يصلح لإثبات الوجوب، نعم لا بأس بالقول باستحباب إهراق الدم.

ثمّ لا يخفى عليك أنّ النصوص مطلقة إلّا أنّ المصنّف تبعاً للشيخ وابن حمزة قيّده بالمتمتّع وتبعه الفاضل في كثير من كتبه، ولا ريب أن الأوّل أولى، وأولى منه ذكر استحباب توفيره للعمرة المفردة شهراً كما صرّح به في الدروس. ١٨/١٧٠ ـ ١٧٥

٢ ـ تنظيف الجسد وقص الأظفار وأخذ الشارب وإزالة الشعر عن الجسد والإبطين طلياً: من مقدمات الإحرام [أن ينظّف جسده] من الأوساخ [ويقصّ أظفاره ويأخذ من شاربه ويزيل الشعر من جسده وإبطيه مطلياً] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل ينبغي غير ذلك من قطع الرائحة الكريهة عن إبطيه مثلاً وغيره.

نعم الظاهر إلحاق حلق العانة وغيرها بطليها وإن صرّح في الدروس بكونه أفضل. [ولو كان قد أطلى] مثلاً [أجزأه ما لم يمضِ خمسة عشر يوماً].

١٨/١٧٥ ـ ١٧٨

٣ ـ الغسل للإحرام: من مقدمات الإحرام [الغسل للإحرام] إجماعاً محكيّاً عن التذكرة والتحرير إن لم يكن محصّلاً، بل عن المنتهى: «لا نعرف فيه خلافاً» وكأنّه لم يعتد بما حكاه في المختلف عن الحسن من الوجوب.

١٨/١٧٨،

وانظر أيضاً: غسل/ثانياً ٢ أ (٥/٤٤ ـ ٤٥)

[وقيل] والقائل الشيخ وابن البرّاج في محكيّ المبسوط والمهذّب، بل في المسالك حكايته عن الشيخ وجماعة، بل قال بعد ذلك إنّه اختاره جماعة من الأعيان: [إن لم يجد ماء تيمّم له]. لكن في كشف اللثام: «وضعفه ظاهر» وفي المدارك: هو ضعيف جداً. وقد ذكرنا تحقيق الحال في ذلك.

١٨/١٧٨،

وانظر أيضاً: تيمم/ثانياً (١/٥٦ ـ ٥٧)

[ولو اغتسل وأكل أو لبس ما لا يجوز للمحرم أكله ولا لبسه أعاد الغسل استحباباً] بل مقتضى صحيح عمر بن يزيد استحباب إعادته للتطيب أيضاً كما في الدروس.

١٨/١٧٨ ـ ١٧٩

أ ـ تقديم الغسل على الميقات مع خوف عوز الماء فيه: [يجوز له] أي المحرم [تقديمه] أي الغسل [على الميقات إذا خاف عوز الماء فيه] بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به في الذخيرة والرياض وغيرهما، بل في المدارك الإجماع عليه، لكن في النافع: «وقيل، يجوز تقديم الغسل على الميقات لمن خاف عوز الماء ويعيد لو وجده» مشعراً بتمريضه، وفيه أنّ النصوص دالّة عليه، بل ظاهر جملة منها جواز التقديم مع عدم خوف إعواز الماء كما مال إليه سيد المدارك والفاضل الأصبهاني وصاحب الذخيرة [ولو وجده] في الميقات [استحب له الإعادة].

١٨/١٧٩ ـ ١٨١

ب ـ إجزاء الغسل في أوّل النهار ليومه وفي أوّل الليل لليلته: لا خلاف أجده في أنّه [يجزي الغسل في أوّل النهار ليومه] إذا أراد الإحرام فيه [وفي أوّل الليل لليلته ما لم ينم] بل قيل: إنّه مقطوع به في كلام الأصحاب، بل في صحيح جميل: «غسل يومك يجزيك لليلتك، وغسل ليلتك يجزيك ليومك» ونحوه خبر حسين الخراساني وأفتى به جماعة من متأخّري المتأخّرين تبعاً للمحكيّ عن المقنع، ونفى عنه البأس في الرياض، قال: «ولكن الأفضل الإعادة» والإنصاف عدم خلو القول بمضمون الخبرين المزبورين وإن كان هو دون ذلك في الفضل من وجه.

بقي الكلام في تقييد ذلك بعدم النوم، ولكن مقتضى الجمع بين النصوص استحباب الإعادة لا انتقاض الغسل، هذا وفي القواعد: «ولو أحدث بغير النوم فإشكال» بل في الدروس: «الأقرب أنّ الحدث كذلك» ونفى عنه في المسالك البأس، والتحقيق عدم النقض هنا بالنوم فضلاً عن غيره، بل الظاهر قصر استحباب الإعادة في الإحرام عليه دون غيره، والظاهر مساواة غسل الزيارة وغيره من أغسال الأفعال لغسل الإحرام في الاجتزاء به من أوّل اليوم والليل لبقيتهما، بل في بعض النصوص الاجتزاء به للّيل أيضاً، وأمّا انتقاضه بالنوم وغيره من مطلق الحدث أو استحباب إعادته فقد أُدعيَ الاتفاق هنا لكن لم نتحققه.

١٨/١٨٢ ـ ١٨٥،

وانظر أيضاً: غسل/ثانياً ٤ د (٥/ ٣٠ ـ ٣٢)

جـ ـ الإحرام بغير غسل أو صلاة نسياناً أو عمداً أو جهلاً: [لو أحرم بغير غسل أو صلاة] يأتي استحباب الإيقاع عقيبها، ناسياً [ثمّ ذكر] أو عامداً عالماً أو جاهلاً [تدارك ما تركه وأعاد الإحرام] استحباباً على المشهور بين الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً بناءً على استحبابها، بل ولا وجهاً، نعم ما يحكى عن أبي علي: «ثمّ اغتسل ولبس ثوبي الإحرام وصلّى لإحرامه لا يجزيه غير ذلك إلّا الحائض...» ظاهر في وجوب الغسل والصلاة، وحينئذٍ يتّجه وجوب الإعادة، لكن العمدة ما ذكرناه، بل الظاهر المفروغية منه بين الأصحاب، هذا وقال الفاضل في القواعد بعد أن حكم بالإعادة أي ندباً: «وأيّهما المعتبر؟ إشكال، وتجب الكفّارة بالمتخلل بينهما» فإنّ ظاهره المفروغية من الكفّارة التي مقتضاها صحّة الأوّل، فلا يناسبه الإشكال في المعتبر منهما، ثمّ إنّ ظاهر قول المصنّف: «ثمّ ذكر» فرض المسألة في الناسي كما صرّح به بعضهم، لكن فيه أنّ صحيح الحسن بن سعيد ـ الذي هو الأصل في الحكم ـ في الجاهل والعالم من دون تعرّض للناسي، اللّهمّ إلّا أن يفهم لحوقه بالفحوى كما أنّ المفروض فيه ترك الغسل أو الصلاة فيكفي فيه ترك أحدهما. فما في النهاية من اعتبار تركهما معاً في غير محلّه، كالمحكيّ عن بعضهم من الاقتصار على الأوّل منهما.

١٨/١٨٥ ـ ١٩٠

٤ ـ إيقاع الإحرام عقيب فريضة أو الصلاة ست ركعات أو أربع أو اثنتين: من مقدمات الإحرام [أن يحرم عقيب فريضة الظهر أو فريضة غيرها وإن لم يتفق صلّى للإحرام ست ركعات] وأوسطه أربع ركعات [وأقلّه ركعتان يقرأ في الأُولى الحمد وقل يا أيّها الكافرون وفي الثانية الحمد وقل هو الله أحد، وفيه رواية أُخرى] بالعكس. والمراد بقرينة قوله بعد ذلك: «ويوقع...» أنّه مع حضور الفريضة يصلّي نافلة الإحرام ثمّ الفريضة ثمّ يحرم عقيبها ومع عدم الفريضة يحرم عقيب النافلة، لا أنّه مع الفريضة تسقط نافلة الإحرام. نعم استشعر الفاضل ممّا حكاه عن الإسكافي تقديم الفريضة على نافلة الإحرام ثمّ الإحرام بعدها، كما أنّه حكي عنه وجوب صلاة الإحرام والغسل واللبس وهو أمرٌ آخر غير ما نحن فيه.

والظاهر من النصوص أنّه لا كراهة في نافلة الإحرام في جميع الأوقات كما يستفاد منها عدم حرمتها في وقت الفريضة، إلّا أنّ ذلك كلّه على طريق الندب خلافاً لما سمعته من الإسكافي المقتضي لوجوب نافلة الإحرام إذا لم تتفق في وقت فريضة، بل وللمحكيّ عن الجمل والعقود والمهذب والإشارة والغنية والوسيلة من تقديم الفريضة على النافلة.

[ويوقع نافلة الإحرام تبعاً له ولو كان وقت فريضة مقدماً للنافلة ما لم تتضيق الحاضرة].

بقي الكلام فيما ذكره غير واحد من استحباب الإحرام عقيب الفريضة ولو مقضية مع أنّ المستفاد من النصوص استحبابه عقيب الظهر وإلّا فطلق المكتوبة المنساق منها الحاضرة.

١٨/ ١٩٠ ـ ١٩٧

ثالثاً: كيفية الإحرام:

[كيفيته تشتمل على واجب ومندوب] لكن ينبغي أن يعلم أوّلاً أنّه ذكر بعض الأفاضل مقدمة قبل ذلك قال ما حاصله: «الإحرام هنا كالإحرام في الصلاة.. وحينئذٍ فالإحرام بالعمرة والحجّ هو الدخول فيهما.. أو دخوله في حالة يحرم عليه معها ما يحرم على أحدهما ما لم يتحلّل، وذلك إمّا هو إيقاع التلبية المقارنة للنيّة.. أو هي مع لبس الثوبين المقارن لها... والأوّل هو الذي صرّح به الشيخ في التهذيبين، بل هو ظاهر كلام الأكثر المصرّحين بعدم انعقاد الإحرام إلّا بالتلبية، بل عليه الإجماع عن الانتصار والخلاف والجواهر والتذكرة والمنتهى وغيرها...» إلى آخر ما أطنب إلّا أنّه كما ترى لا حاصل معتدّ به له، بل لا وجه لاحتمال كون الإحرام نفس إيقاع التلبية، بل لا يخفى عليك وضوح الفرق بين إحرام الصلاة وبين المقام.

١٨/ ١٩٧ ـ ١٩٩

١ ـ واجباته:

أ ـ النيّة: تجب [النيّة] بلا خلاف محقّق فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منه مستفيض. نعم عن الشافعي وجهان، وفي محكيّ المبسوط: «الأفضل أن تكون مقارنة للإحرام فإن فاتت جاز تجديدها إلى وقت التحلّل».

١٨/ ١٩٩ ـ ٢٠٠

أ/١ ـ حقيقة نيّة الاحرام: ذكر غير واحد أنّها [هي أن يقصد بقلبه إلى أُمور أربعة: ما يحرم به من حجّ أو عمرة متقرباً] إلى الله تعالى شأنه [ونوعه من تمتع أو قران أو إفراد، وصفته من وجوب أو ندب، وما يحرم له من حجّة الإسلام أو غيرها]. ولكن قد عرفت في كتاب الطهارة والصلاة حقيقة النيّة وأنّها الداعي وأنّه لا يجب فيها أزيد من قصد القربة بمعنى امتثال الأمر والتعيين مع التعدّد في المأمور به. ومنه يعلم ما في المسالك من أنّه «لا ريب في اعتبار إحضار الفعل الموصوف بالصفات الأربعة بالبال ليتحقّق القصد إليه» بل ويعلم أيضاً أنّه لا شيء من الأربعة بداخل في النيّة وإنّما هي مشخصات المنويّ.

لكن عن المنتهى والتذكرة مع اعتبار نيّة الأُمور الأربعة: «ولو نوى الإحرام مطلقاً ولم ينوِ حجّاً ولا عمرة انعقد إحرامه وكان له صرفه إلى أيّهما شاء» ولا يخفى عليك التدافع بين الكلامين كما اعترف به غير

واحد، نعم عن المبسوط والمهذّب والوسيلة: «الصحّة والتخيير بين الحجّ والعمرة في أشهر الحجّ والانصراف إلى عمرة مفردة في غيرها، بل مال جماعة من متأخّري المتأخّرين الى عدم اعتبار التعيين. بل في كشف اللثام: «هو الأقوى». إلّا أنّه كما ترى.

والتحقيق اعتبار التعيين كما صرّح به الفاضل في القواعد وغيره، بل لا يبعد اعتبار التعيين في حال تعيّن النسك على المكلف كما هو ظاهر النصوص والفتاوى وإن استقرب الانصراف إليه في محكيّ التذكرة والمنتهى، لكن فيه أنّه لا تصرفه إلّا النيّة مع فرض عدم الصارف شرعاً.

وأمّا مع عدمه (التعيين) فالمتجه البطلان.

١٨/٢٠٠ ـ ٢٠٥

أ/٢ً ـ نيّة نوع معيّن من الإحرام والنطق بغيره أو عدم النطق بشيء: [ولو نوى نوعاً ونطق بغيره] عمداً أو سهواً [عمل على نيّته] بلا خلاف بل ولا اشكال، ولو لم ينطق بشيء صحّت وصح الإحرام ولم يكن عليه شيء، بل الإضمار أفضل.

١٨/٢٠٥ ـ ٢٠٦

أ/٣ً ـ الاخلال بالنيّة عمداً أو سهواً: [لو أخل بالنيّة] أي لم يأتِ بها أصلاً [عمداً أو سهواً لم يصحّ إحرامه] بلا خلاف فيه كما في المدارك.

ولا يكفي نيّة العمرة أو الحجّ عن نيّته له، فالأولى حينئذٍ الجمع بين نيّة النسك وبين التفصيل للأجزاء ولا تكفي الأولى عن الثانية، نعم يمكن الاكتفاء بالعكس مع فرض الاتيان بالأجزاء على أنها أجزاء النسك المخصوص، والأولى الجمع.

ولا يخفى أنّ الحكم ببطلان الإحرام بفوات نيّته عمداً أو جهلاً أو سهواً لا يقتضي بطلان الحجّ بفواته كما عرفت الكلام فيه مفصّلاً في مسألة نسيان الإحرام أصلاً. نعم ظاهر العبارة وغيرها عدم كون الإحرام هو النيّة، وقد تقدّم الكلام فيه.

١٨/١٣٤ ـ ١٣٥، ٢٠٦

أ/٤ً ـ الاحرام بالحجّ والعمرة معاً: [لو أحرم بالحجّ والعمرة] لم يقع لهما بل عن الشيخ في الخلاف الإجماع على عدم جواز القران بينهما بإحرام واحد. ولكن هل هي فاسدة لفساد المنويّ وإن كان في أشهر الحجّ كما قرّبه الفاضل أو أنّه متى فعل ذلك [وكان في أشهر الحجّ كان مخيّراً بين الحجّ والعمرة إذا لم يتعيّن عليه أحدهما] وإلّا كان للمتعيّن [وإن كان في غير أشهر الحجّ تعيّن للعمرة] المفردة كما عن الخلاف والمبسوط بل في كشف اللثام: «هو قويّ»؟ لكن فيه ما لا يخفى، بل لا ينبغي التأمّل في البطلان مع فرض ملاحظة المعيّة التي لا أمر بها [و] من هنا قال المصنّف: [لو قيل بالبطلان في الأوّل ولزوم تجديد النيّة كان أشبه] بأُصول المذهب وقواعده إلّا أنّ ظاهره الصحّة في الثاني.

١٨/٢٠٧ ـ ٢١٠

أ/٥ً ـ حكم إحرام من نوى نسياناً غير المتعيّن عليه: لو نوى نسياناً غير المتعيّن عليه فهل يصحّ للمتعيّن أو يقع باطلاً لهما ويحتاج إلى تجديد النيّة؟ الأقوى الثاني.

١٨/٢١٠

أ/٦ً ـ نيّة الإحرام كإحرام الغير المعيّن: [لو

قال] ناوياً: أحرم [كإحرام فلان وكان عالماً] حين النيّة [بماذا أحرم صح] بلا خلاف ولا إشكال [وإن كان جاهلاً قيل] والقائل الشيخ والفاضل في محكيّ المنتهى والتذكرة: «يصحّ» ولكن الأقوى البطلان وفاقاً لجماعة، ولكن على الصحة، فإن بان له الحال قبل الطواف عمل على مقتضاه. وإن استمر الاشتباه لموت أو غيبة قال الشيخ: [يتمتّع احتياطاً] للحجّ والعمرة.

ولو بان أنّ فلاناً لم يحرم انعقد مطلقاً وكان مخيّراً بين الحجّ والعمرة كما عن الشيخ والفاضل التصريح به. ولو لم يعلم هل أحرم أم لا كان بحكم من لم يحرم. ولو طاف قبل التعيين لم يعتد بطوافه، ولا يخفى عليك ما في الجميع.

١٨/ ٢١٠ ـ ٢١٣

أ/٧ ـ نسيان المحرم بماذا أحرم: [لو نسي بماذا أحرم كان مخيّراً بين الحجّ والعمرة إذا لم يلزمه أحدهما] وإلّا صرف إليه كما صرّح به الفاضل والشهيدان وغيرهم، وفيه أنّ التخيير في الابتداء لا يقتضي ثبوته بعد التعيين.

وعن الشيخ في الخلاف: «يجعله عمرة لأنّه إن كان متمتعاً فقد وافق وإن كان غيره فالعدول منه إلى غيره جائز» وعن المنتهى والتحرير أنّه حسن وهو المحكيّ عن أحمد، وما ذكره الشيخ قوي بناءً على أنّ له ذلك على كلّ حال وأنّ حكم العدول يشمله، وإلّا كان المتّجه البطلان، ولعلّ مرادهم بالتخيير هذا المعنى لا أنّ خطابه ينقلب إلى التخيير كما في الابتداء. ومن ذلك يعلم لك الحال فيما ذكروه من الفروع في المقام منها: لو تجدد الشكّ بعد الطواف في التذكرة والتحرير: «جعلها عمرة متمتعاً بها» وفي الدروس: «هو حسن إن لم يتعيّن عليه غيره وإلّا صرف إليه» ومنها: لو شكّ هل أحرم بهما أو بأحدهما معيناً انصرف إلى ما عليه إن كان معيّناً وإلّا تخيّر بينهما ولزمه أحدهما، وكذا لو شكّ هل أحرم بهما أو بأحدهما مبهماً أو معيناً، أما إذا علم أنّه إمّا أحرم بهما أو بأحدهما مبهماً فهو باطل بناءً على اشتراط التعيين. ولعلّ التحقيق ما عرفت من البطلان أو التخيير على الوجه الذي ذكرناه، والانصراف إلى المعيّن إن كان، خصوصاً مع عدم صحّة غيره ولو غفلة.

١٨/ ٢١٣ ـ ٢١٥

ب ـ التلبيات الأربع: من واجبات الإحرام [التلبيات الأربع] بلا خلاف في أصل وجوبها في الجملة، بل الإجماع بقسميه عليه، بل عن المنتهى والتذكرة الإجماع على عدم وجوب الزائد، بل عن الأوّل منهما أنّه إجماع أهل العلم، لكن ظاهر الاقتصاد وجوب الخمس، بل عن المهذّب البارع: «أنّ فيها قولاً آخر وهو الست» وإن كنّا لم نتحققه كما أنّا لم نتحقق القول بالخمس إلّا لمن عرفت، مع أنّه محجوج بما سمعت من الإجماع بقسميه، نعم لهم خلاف في صورتها.

١٨/ ٢١٥

ب/١ ـ اعتبار التلبيات في انعقاد إحرام المتمتع والمفرد: لا خلاف في أنّه [لا ينعقد الإحرام لمتمتع] بعمرة أو حجّة [ولا لمفرد] معتمر ولا حاجّ [إلّا بها] أي التلبيات بل الإجماع محصّلاً ومحكيّاً في الانتصار والغنية والخلاف والجواهر والتذكرة

والمنتهى وغيرها على ما حكي عن بعضها عليه، بمعنى عدم الإثم والكفّارة في ارتكاب المحرّمات عليه قبلها.

١٨/٢١٥ ـ ٢١٨

ب/٢ً ـ مقارنة النيّة للتلبية: لا إشكال في ظهور النصوص في عدم اعتبار مقارنة النيّة للتلبية كما هو ظاهر المعظم بل الجميع إلّا من ستعرف. قال في الدروس: «يظهر من الرواية والفتوى جواز تأخير التلبية عنها» فما في اللمعة والتنقيح ومحكيّ السرائر وغيرها من اعتبار المقارنة نحوها في تكبيرة الإحرام للصلاة بل حكي عن ابني حمزة وسعيد ـ وإن كنّا لم نتحقّقه ـ واضح الضعف.

وفي الروضة: «قد أوجب المصنّف وغيره النيّة للتلبية أيضاً وجعلوها متقدمة على التقرّب بنيّة الإحرام.. وبعض الأصحاب جعل نيّة التلبية عين نيّة الإحرام وإن حصل بها فصل» وهو خلاف ظاهر النصّ والفتوى، ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الإحتياط.

١٨/٢١٩ ـ ٢٢٣

ب/٣ً ـ احرام الأخرس (بالإشارة مع عقد قلبه بالتلبية): لا ينعقد إحرام المتمتع والمفرد إلّا بالتلبية [أو بالإشارة للأخرس مع عقد قلبه بها] كما هو المشهور. نعم قد يقال بمشروعية النيابة عنه إذا فرض خرسه على وجه يتعذّر عليه الإشارة.

١٨/٢٢٣ ـ ٢٢٤

ب/٤ً ـ تعذّر التلبية على الأعجمي: لو تعذّر على الأعجمي التلبية قال الشهيد: «ففي ترجمتها نظر، وروي أنّ غيره يلبّي عنه» وفي كشف اللثام: «لا يبعد عندي وجوب الأمرين» (أي الترجمة والنيابة). ولا يبعد القول بوجوب ما استطاع منها وإلّا اجتزي بالترجمة، ويحتمل الاستنابة، ولعلّه إلى ذلك أو إلى سقوطها عنه يرجع ما عن التذكرة والمنتهى من أنّها لا تجوز بغير العربية مع القدرة، خلافاً لأبي حنيفة فأجازها بغيرها، بل وإطلاق التحرير عدم الجواز بغير العربيّة المعلوم تقييده بالقدرة، وعن ابن سعيد من لم يتأتَّ له التلبية لبّى عنه غيره، وهو يشمل الأخرس والأعجمي، وفيه ما لا يخفى.

١٨/٢٢٤ ـ ٢٢٥

ب/٥ً ـ تخيير القارن بين عقد الإحرام بالتلبية وبين التقليد أو الإشعار: [القارن بالخيار إن شاء عقد إحرامه بها وإن شاء قلّد أو أشعر على الأظهر] الأشهر بل المشهور، فما عن السيد وابن إدريس من عدم الجواز إلّا بالتلبية واضح الفساد، بل المرتضى منهما غير محقّق الخلاف، وكذا ما عن الشيخ وابني حمزة والبرّاج من اشتراط الانعقاد بغيرها بالعجز عنها.

وكيف كان ففي القواعد وغيرها: [وبأيّهما] أي التلبية أو الإشعار والتقليد [بدأ كان الآخر مستحباً] ولكن قد اعترف غير واحد بعدم العثور على نصّ له. هذا، وفي كشف اللثام بعد أن ذكر الندب عن الفاضلين قال: «والأقوى الوجوب لإطلاق الأوامر والتأسي وهو ظاهر من قبلها...».

١٨/٢٢٥ ـ ٢٢٨

ب/٦ً ـ صورة التلبية: قد اختلف كلام الأصحاب في [صورتها] أي التلبيات الأربع الواجبة، ففي النافع وبعض نسخ المقنعة: [أن يقول: لبّيك اللّهمّ لبّيك لبّيك لا شريك لك لبّيك] ولعلّه ظاهر التحرير ومحكيّ المنتهى، بل هو خيرة الكركي وسيد المدارك والأصبهاني وغيرهم [وقيل] كما عن رسالة علي بن بابويه وبعض نسخ المقنعة والقديمين والأمالي والفقيه والمقنع والهداية وظاهر المختلف: [يضيف إلى ذلك، إنّ الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك، وقيل] كما في القواعد والارشاد والتبصرة ومحكيّ الجامع: [بل يقول: لبّيك اللّهمّ لبّيك لبّيك إنّ الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك لبّيك] وكذا عن جمل السيد وشرحه والمبسوط والسرائر والكافي والغنية والوسيلة والمهذّب لكن بتقديم «والملك» على «لك» وعن النهاية والإصباح ذكره بعده وقبله جميعاً [و] لا ريب في أنّ [الأوّل أظهر] لكن الإحتياط الإضافة، إمّا كذلك بنحو القول الثاني أو بتأخير لبّيك الثالثة كما عن الحسن العسكري عليه السلام: «.. إنّ الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك لبّيك». وأمّا القول الثالث على كثرة القائل به ـ بل في الدروس: «أنّه أتمّ الصور ـ فلم أظفر له بخبر كما اعترف به غير واحد. ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الإحتياط، وفي الدروس: «أنّه يستحب فيها الطهارة والتتالي بغير تخلّل كلام إلّا أن يردّ السلام، والصلاة على النبيّ صلى الله عليه وآله عند فراغها والدعاء بعدها» ولا بأس به.

٢٢٨/١٨ ـ ٢٣١

ب/٧ً ـ فعل المحرم ما لا يحلّ له قبل التلبية أو الإشعار أو التقليد بعد إحرامه ولبسه ثوبيه: قد ظهر من النصوص ومعاقد الإجماعات أنّه [لو عقد نيّة الإحرام ولبس ثوبيه ثمّ لم يلبِّ وفعل ما لا يحلّ للمحرم فعله لم يلزمه بذلك كفّارة إذا كان متمتعاً أو مفرداً، وكذا لو كان قارناً ولم يشعر ولم يقلد] بل ربما ظهر منها أنّه لا يجب عليه استئناف النيّة بعد ذلك ويكفي الاتيان بالتلبية. لكن عن المرتضى وجوب الاستئناف.

ثمّ لا يخفى عليك ظهور عبارة المتن في عدم اعتبار مقارنة النيّة للتلبية كما عرفت تحقيقه (انظر: ب/٢) بل ولا لشد الإزار كما حكاه في الدروس عن بعض الأصحاب وإن كنّا لم نتحقّقه. ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الإحتياط.

٢٣١/١٨ ـ ٢٣٢

جـ ـ لبس ثوبي الإحرام: [وهما (ثوبا الإحرام) واجبان] بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به في المنتهى والمدارك، بل في التحرير الإجماع على ذلك، بل قصر الشيخ وبنو حمزة والبرّاج وزهرة وسعيد الإحرام في ثوب على الضرورة، بل عن القاضي منهم التصريح بعدم جواز الإحرام في ثوب إلّا لضرورة.

نعم في الدروس بعد أن أوجب لبس الثوبين فيه قال: «ولو كان الثوب طويلاً فائتزر ببعضه وارتدى بالباقي أو توشّح أجزأ» وفيه أنّه لا يصدق لبس الثوبين عليه، اللّهمّ إلّا أن يراد بهما الكناية عن تغطية المنكبين وما بين السرّة إلى الركبة، وهو لا يخلو من وجه وإن كان الأولى والأحوط التعدّد.

إنّما الكلام في اعتبار ذلك في صحّة الإحرام وعدمه. قال في الدروس: «وهل اللبس من شرائط الصحة..؟ نظر وظاهر الأصحاب انعقاده...».

وقال أبو عليّ: «وليس ينعقد الإحرام إلّا من الميقات بعد الغسل والتجرّد والصلاة» وفي المدارك: «ولو أخلّ باللبس ابتداء فقد ذكر جمع من الأصحاب أنّه لا يبطل إحرامه وإن أثم، وهو حسن» ونحوه عن الكركي وثاني الشهيدين، ولعلّه الأقوى وفاقاً لمن عرفت، بل لا أجد فيه خلافاً صريحاً إلّا ما عن الإسكافي، ولا ريب في ضعفه، وعلى كلّ حال فلا إشكال في صحّة الإحرام، بل ينبغي الجزم به في صورة الجهل. وفي خبر خالد بن الأصم عن أبي عبدالله عليه السلام: «ما تقول في رجل أحرم في قميصه؟ قال: ينزعه من رأسه».

ثمّ إنّ الظاهر عدم وجوب لبس ثوبين لخصوص الإحرام للإمرأة تحت ثيابها وإن احتمله بعض الأفاضل، بل جعله أحوط، ولكن الأقوى ما عرفت.

١٨/٢٣٢ ـ ٢٣٦، ٢٤٥

جـ/١ً ـ محل اللبس: ظهر من النصّ والفتوى أنّ محل اللبس قبل عقد الإحرام بل هو من جملة الأشياء التي يتهيّأ بها للإحرام على وجه يكون حاصلاً حال عقده الإحرام. نعم لا يجب استدامة اللبس ما دام محرماً كما قطع به في المدارك.

١٨/٢٣٩

جـ/٢ً ـ كيفية اللبس: ظاهر الأصحاب الاتفاق على الاتزار بأحد الثوبين كيف شاء، بل صرّح في الدروس بجواز عقده بخلاف الرداء، لكن في بعض النصوص نهى عن عقده في عنقه. وأمّا الثاني فعن جماعة أنّه يتردّى به أي يلقيه على عاتقيه جميعاً ويسترهما به وعن بعض: يتوشّح به، وعن آخرين: أو يتوشّح به أي يدخل طرفه تحت إبطه الأيمن ويلقيه على عاتقه الأيسر.

إلّا أنّ الظاهر عدم وجوب شيء من الهيئتين فيجوز حينئذٍ التوشّح بالعكس وغيره من الهيئات.

وإن كان التردّي أولى الهيئات، بل ربما مال إلى تعيّنه بعض المحدثين، لكنه في غير محلّه. نعم صرّح في الدروس بعدم جواز عقده الرداء كالمحكيّ عن الفاضل وغيره، وأمّا الإزار فلا بأس به، لكن الأولى تركه ما أمكن أيضاً. وعلى كلّ حال فقد ذكر غير واحد أنّه يعتبر في الإزار ستر ما بين الركبة والسرّة وفي الرداء كونه ممّا يستر المنكبين، بل في الرياض نفي الإشكال عن ذلك بإبدال الستر في الثاني بالوضع، وفيه أنّه لا دليل على ذلك ولعلّه لذا قال في المدارك: «ويمكن الرجوع فيه إلى العرف» ولعلّه الأقوى.

١٨/٢٣٦ ـ ٢٣٩

جـ/٣ً ـ الإحرام فيما لا يجوز لبسه في الصلاة: في المبسوط والنهاية والمصباح ومختصره والاقتصاد والمراسم والكافي والغنية والنافع والقواعد وغيرها على ما حكي عن بعضها: أنّه [لا يجوز الإحرام فيما لا يجوز لبس جنسه في الصلاة] بل عن الكفاية: أنّه المعروف بين الأصحاب، بل في المفاتيح: «يشترط فيهما كونهما مما تجوز به الصلاة بلا خلاف» بل ربما استظهر ذلك من المنتهى وغيره ممّن عادته نقل الخلاف.

بل يستفاد من النصّ اعتبار عدم نجاسته بغير المعفو

عنه كما صرّح به في الدروس والمسالك وغيرهما، بل في كشف اللثام: «ولنحو هذين الخبرين (حسن حريز وصحيحه وحسن معاوية بن عمار وصحيحه) نصّ ابن حمزة على عدم جواز الإحرام في الثوب النجس» ولكن فيه: أنّهما يدلان على عدم جواز لبس النجس حال الإحرام مطلقاً، إلّا أنّه قال في المدارك: «ويمكن حمله على ابتداء اللبس» وفيه أنّه غير قابل لارادة حال الابتداء خاصة منه، نعم هو دالّ عليها ولو بدعوى ظهوره في اعتبار طهارتها حال الاحرام ابتداءً واستدامة، فيقتصر على الأوّل لاعتضاده بالفتاوى دون غيره الباقي على حكم الأصل.

ولا يبطل الإحرام بذلك وإن أثم كغيره ممّا يعتبر فيهما.

وعلى كلّ حال فقد يندرج في المفهوم المزبور عدمه في الحرير للرجال الذي صرّح به غير واحد، بل لا أجد خلافاً فيه، ومنه يعلم عدم الجواز في المغصوب وفي جلد الميتة وفي المُذهّب للرجال، بل لو قلنا بشرطية لبسهما في الإحرام اشترط إباحته أيضاً، وبذلك يظهر لك فساد ما في كشف اللثام من المناقشة في اعتبار جميع ما يشترط في ثوب الصلاة.

بل قد يقال باعتبار عدم كون الإزار حاكياً للعورة كما جزم به في الدروس، بل جعل اعتبار ذلك في الرداء أحوط.

١٨/٢٣٩ ـ ٢٤٢

جـ/٤ً ـ إحرام النساء والخناثى في الحرير: [هل يجوز الإحرام في الحرير للنساء؟ قيل] والقائل المفيد في كتاب أحكام النساء وابن إدريس في محكيّ السرائر والفاضل في القواعد وغيرهم بل نسب إلى أكثر المتأخّرين: [نعم، وقيل] والقائل الشيخ والصدوق: [لا] يجوز، بل هو ظاهر عبارتي المفيد والسيد [و] لا ريب في أنّ الاجتناب [هو الأحوط] وإن كان التدبّر في النصوص يقتضي الحمل على الكراهة.

وهل يلحق الخنثى في ذلك بالرجل أو بالمرأة؟ نظر كما في المسالك، بل الإشكال في أصل جواز لبسه لها.

١٨/٢٤٢ ـ ٢٤٥

جـ/٥ً ـ لبس المحرم أكثر من ثوبين وتبديل ثياب إحرامه: لا خلاف كما لا إشكال في أنّه [يجوز أن يلبس المحرم أكثر من ثوبين] وما عن الشيخ وجماعة منهم الفاضل في المنتهى والتحرير والتذكرة من الاقتصار على لبس الثلاثة ليس خلافاً محققاً، وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه. [و] كذا يجوز له [أن يبدل ثياب إحرامه، فإذا أراد الطواف فالأفضل أن يطوف فيهما] وإن قيل: قد يوهم الوجوب عبارة الشيخ وجماعة، ولا ريب في أنّه أحوط وإن كان الأوّل أقوى.

١٨/٢٤٥ ـ ٢٤٦

جـ/٦ً ـ لبس القباء مقلوباً لمن لم يكن معه ثوبا إحرام: [إذا لم يكن مع الإنسان ثوبا الإحرام وكان معه قباء لبسه مقلوباً بأن يجعل ذيله على كتفيه] بلا خلاف أجده في أصل الحكم، بل عن ظاهر التذكرة والمنتهى أنّه موضع وفاق، بل ادعاه صريحاً غير واحد من متأخّري المتأخّرين.

والظاهر من بعض النصوص الاكتفاء في جواز لبسه بفقد الرداء خاصة كما هو صريح الدروس وغيرها، خلافاً لما عساه يظهر من المصنّف من اعتبار فقدهما، بل في كشف اللثام أنّه «نصّ كثير منهم ومن

الأخبار»بل في المسالك الاكتفاء في جواز لبسه بفقد أحدهما، ومقتضاه جواز لبسه مع فقد الإزار خاصة. وكيف كان فالتحقيق جواز لبس القباء مع فقد الرداء، بل الظاهر وجوبه حينئذٍ كما صرّح بـه في المسـالك وغـيرها، والمـراد بـالاضطرار (الوارد في الأخـبار) حينئذٍ ما يشمل عدم وجود ثوب غيره أو الحـاجة ونحوه. ثمّ إنّ المحكيّ عن ابن إدريس التـصريح بـأنّ المراد من النكس جعل الذيل عـلى الكـتفين وتـبعه الشهيد والفاضل في القواعد، ويحتمله تعبير جمـاعة باللبس مقلوباً، وعن آخر تـفسيره بجـعل البـاطن ظاهراً، واكتفى الفاضل بكلّ من الأمرين كما عن ابن سعيد، ولعلّ الأولى منه الجمع بين الأمرين، بل يمكن حمل عبارة المتن عليه، ولم أجد من صرّح بوجوبه بل في المسالك الإجماع على الاجتزاء بالأوّل، وعلى كلّ حال فلا إشكال في إجزاء الجمع بل والنكس خاصّة. ثمّ إنّ الظاهر عدم الفدية مع اللبس على الوجه المزبور كما صرّح به غير واحـد مـنهم الفـاضل في محكـيّ التذكرة والمنتهى والتحرير، بل عن الشيخ نفي الخلاف فيه إذا توشّح به، نعم هي عليه لو لبسه لا على الوجه المزبور، بل لو أدخل يديه في يديه كان عليه ذلك وان كان مقلوباً. هذا وفي المسالك: «المشهور اختصاص الحكم بالقباء» وفي رواية عـن الصـادق عليه السلام» إن لم يكن معه رداء طرح قميصه على عنقه أو قباء بعد أن ينكسه» واختاره في الدروس. قلت: وهو الأقوى.

ثمّ إنّ صريح النصّ والفتوى ستر الكتفين به نحـو الرداء، لكن في محكيّ الخلاف: «يتوشّح به ولا يدخل كتفيه... خلافاً لأبي حنيفة» ولا أعرف مستنده، بل ظاهر الأدلّة خلافه.

٢٤٦/١٨ ـ ٢٥٠

٢ ـ مندوبات الاحرام:

أ ـ رفع الصوت بالتلبية للرجال: يسـتحب [رفع الصوت بالتلبية للرجال] كما هو المشهور، بل في كشف اللثام الإجماع في الظاهر ولعلّه كذلك، لكن عن المصباح ومختصره: «وفي أصـحابنا مـن قـال: الإجهارفرض» إلّا أنّا لم نتحقّقه وإن مال إليه بـعض متأخّري المتأخّرين.

٢٧٢/١٨

[و] يستحب له أيضاً أن [يرفع صوته بالتلبية إذا حجّ على طريق المدينة إذا علت راحلته البيداء وإن كان راجلاً فحيث يحرم].

٢٧٨/١٨

[و] يستحب له أيضاً [إذا أحرم بالحجّ من مكّة رفع صوته بالتلبية إذا أشرف على الأبطح] كما صرّح به غير واحد من المتقدّمين والمتأخّرين، وعن شرح القاضي للجمل: «إذا أحرم بالحجّ يوم التروية فلا يلبّي بعد عقد إحرامه حتى ينتهي إلى الردم» وهـو ظاهر في أنّها تلبية أُخرى بعد عقد الإحرام. وكـيف كان فعن التهذيب والاستبصار: «الماشي يلبّي مـن الموضع الذي يصلّي فيه والراكب يلبّي عند الرقطاء أو عـند شـعب الدب ولا يجـهران بـالتلبية إلّا عـند الإشراف عـلى الأبـطح» قـيل: ونحـوهما المـصباح ومختصره لكن ليس فيهما شعب الدب، وفـيه مـا لا يخفى. وعن الكافي: «ثمّ يلبّي مستسراً، فإذا نهض به بعيره أعلن بالتلبية، وإن كان ماشياً فليجهر بها من

عند الحجر الأسود» ولا ريب في أنّ الأحوط مقارنة التلبية للنية في المسجد، بل إن لم يقارن بها فلا يؤخّرها إلى الرقطاء.

١٨/٢٨٢ ـ ٢٨٥

ب ـ تكرار التلبية ووقت قطعها: يستحب [تكرارها (التلبية) عند نومه واستيقاظه وعند علو الآكام ونزول الأهضام] وبعد كل صلاة وبالأسحار وملاقاة راكب، بل عن المنتهى والتذكرة استحباب ذلك بإجماع العلماء إلّا مالكاً فلا يستحبه عند اصطدام الرفاق. نعم لم نجد فيما وصل إلينا من النصوص خصوص النوم كما اعترف به في المدارك، بل في كشف اللثام: «لم أر لمن قبل الفاضلين التعرض للنوم» وكيف كان [فإن كان حاجّاً] مفرداً أو قارناً [استمر] على تكرارها [إلى يوم عرفة عند الزوال] وظاهر النصوص وجوب قطع التلبية عند ذلك كما عن نصّ الخلاف والوسيلة وحكي عن علي بن بابويه والشيخ واستحسنه بعض، ولا ريب في أنّه أحوط [وإن كان معتمراً بمتعة فإذا شاهد بيوت مكّة] كما صرّح به غير واحد، بل قيل: إنّه مقطوع به في كلام الأصحاب، وظاهر النصوص وجوب القطع حينئذٍ، بل عن الخلاف الإجماع عليه ولا بأس به. إنّما الكلام في حد بيوت مكّة ففي الدروس: «وحدّها عقبة المدنيين وعقبة ذي طوى» ونحوه في اللمعة وشرحها، ولكن قيّد الأوّل بما إذا دخلها من أعلاها والثاني بما إذا دخلها من أسفلها، وعن السيد والشيخ الجمع بينهما بأنّ الأوّل لمن أتى على طريق المدينة والثاني لمن أتى على طريق العراق، وتبعهما الحلّي والديلمي وعن الصدوقين والمفيد تخصيص الثاني بمن أتى على طريق المدينة، وعن ابن أبي عقيل: «وحدّ بيوت مكّة عقبة المدنيين والأبطح» وفي المختلف بعد أن حكى عن الجميع ما عرفت قال: «ولم نقف لأحدهم على دليل» وعن الغنية والمهذّب: «حدّ بيوت مكّة من عقبة المدنيين إلى عقبة ذي طوى» قلت: لا يخفى عليك كون الأحوط قطعها في جميع ما هو مظنّة ذلك أو محاذٍ له مع فرض عدم معلوميته وإن كان المتّجه عدم وجوب القطع إلى حصول اليقين.

هذا وفي النصوص ما يدلّ على الإكثار من التكبير والتحميد والتهليل والثناء بعد قطع التلبية كما نصّ عليه بعضهم. هذا كلّه في عمرة التمتّع.

[فإن كان بعمرة مفردة قيل] والقائل الصدوق وتبعه المصنّف في النافع: [كان مخيّراً في قطع التلبية عند دخول الحرم أو مشاهدة الكعبة وقيل] والقائل المشهور على ما في كشف اللثام: [إن كان ممّن خرج من مكّة للإحرام فإذا شاهد الكعبة، وإن كان ممّن أحرم من خارج فإذا دخل الحرم] ثمّ قال: [والكلّ جائز] ولا بأس به بناءً على عدم وجوب القطع، أمّا عليه فلا ريب في أنّ الأولى مراعاة الإحتياط.

١٨/٢٧٣ ـ ٢٧٨

جـ ـ التلفّظ بما يعزم عليه من حجّ أو عمرة: [يستحب التلفّظ بما يعزم عليه] من حجّ مفرد أو تمتّع أو عمرة مفردة أو متمتّع بها كما صرّح به غير واحد، وما قد يوهمه المحكيّ عن عبارة المصباح ومختصره بل والاقتصاد من وجوب ذلك في غير محلّه، كما أنّ ما عن الحلبيين والفاضل من النهي عن الإهلال بهما يشبه أن يكون من الاجتهاد في

مقابلة النصّ.

والأولى الإضمار والإسرار بذلك عند التقية، بل قد يجب كما صرّح به الأصحاب، لكن من المعلوم أنّ ذلك من حيث الجهر بها كذلك، لا أصل قول ذلك على وجه لا يسمعه المخالف، وربما يستفاد من العبارة ونحوها استحباب التلفّظ بها في غير التلبية.

٢٧٨/١٨ ـ ٢٨٠

د ـ اشتراط أن يحلّ حيث حبس: يستحب [اشتراط أن يحلّه حيث حبسه] سواء أحرم بعمرة مفردة أو تمتع أو غيرهما [و] في خصوص الحجّ يقول: [إن لم تكن حجّة فعمرة] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك نصّاً وفتوى، نعم أنكره جماعة من العامة، ولو نوى الاشتراط ولم يتلفّظ به فالظاهر عدم الاعتداد به.

٢٨٠/١٨ ـ ٢٨١

هـ ـ الاحرام في الثياب القطن: يستحب [أن يحرم في الثياب القطن] بلا خلاف أجده فيه، بل نسبه بعض الأفاضل إلى قطع الأصحاب [وأفضلها البيض].

٢٨١/١٨ ـ ٢٨٢

رابعاً: تروك الإحرام:

[تروك الإحرام إمّا محرّمات أو مكروهات].

٢٨٥/١٨ ـ ٢٨٦

١ ـ محرّمات الاحرام: [المحرّمات] عند المصنّف هنا [عشرون شيئاً] وفي الدروس ثلاثة وعشرون، وفي الإرشاد ثمانية عشر، وفي النافع والتبصرة أربعة عشر، ولكلّ وجه.

٢٨٦/١٨

أ ـ مصيد البر اصطياداً وأكلاً وإشارة ودلالة وإغلاقاً عليه وذبحاً: من محرّمات الإحرام [مصيد البر] كما في بعض النسخ [اصطياداً وأكلاً ولو صاده محلّ وإشارة ودلالة] لصائده المحلّ والمحرم وإن ضمناه معاً في الثاني على ما في المسالك، بخلاف العكس فإنّه يضمنه المحرم وإن دلّه المحلّ لكنه يأثم. وعلى كلّ حال لا يجوز الدلالة بل مطلق الإعانة ولو بإعارة السلاح أو مناولته، بل في المنتهى نسبة تحريمها إلى العلماء. [وإغلاقاً عليه] حتى يموت أو يصيده غيره [وذبحاً] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا بل الإجماع بقسميه عليه، بل عن المنتهى أنّه قول كلّ من يحفظ عنه العلم وان كان المحكيّ عن الثوري وإسحاق الخلاف في الثاني، وعن الشافعي وأبي حنيفة الخلاف في أكل ما صاده المحلّ وذبحه من دون أمر ولا دلالة ولا إعانة إلّا أنّ خلاف مثل هؤلاء غير قادح. نعم الظاهر اختصاص الحكم بما هو المنساق من النصّ والفتوى من كون الإشارة والدلالة مسبّبة للصيد فلا تحرم دلالة من يرى الصيد بحيث لا يفيده ذلك شيئاً، ولا دلالة من لا يريد الصيد كما صرح به غير واحد.

ولو ضحك أو تطلّع إليه ففطن غيره فصاده فإن تعمّد ذلك للدلالة عليه أثم وإلّا فلا.

٢٨٦/١٨ ـ ٢٨٨

أ/١ ـ حرمة الصيد إذا ذبحه المحرم على المحلّ والمحرم: [ولو ذبحه] أي المحرم [كان ميتة حراماً على المحلّ والمحرم] كما صرّح به الشيخ والحلّي والقاضي ويحيى بن سعيد والفاضلان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل هو المشهور شهرة عظيمة، بل لم يحكَ الخلاف فيه، بل في المنتهى وعن التذكرة الإجماع عليه، بل هو المراد أيضاً ممّا في النهاية والمبسوط والتهذيب والوسيلة والجواهر على ما حكي عن بعضها أنّه كالميتة، بل في الأخير الإجماع عليه أيضاً.

لكن عن الفقيه والمقنع والمختصر الاحمدي: «أنّه إن ذبحه في الحلّ جاز للمحلّ أن يأكله» بل في الأوّل: «أنّه لا بأس أن يأكل المحلّ ما صاده المحرم وعلى المحرم فداؤه» نحو المحكيّ عن المفيد والمرتضى أيضاً، لكن يمكن إرادة عدم حرمة عين صيد المحرم على المحلّ على معنى أنّ له تذكيته وأكله، لا أنّ المراد الأكل ممّا ذكّاه المحرم بصيده. وعلى كلّ حال فقد مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين، وهو لا يخلو من قوّة، إلّا أنّ الشهرة العظيمة والإجماعات المحكيّة ترجّح القول الآخر عليه. وعن الشيخ احتمال التفصيل بين الذبح والتذكية بالرمي فالأوّل ميتة بخلاف الثاني، بل قيل: إنّه ظاهر اختيار المفيد في المقنعة، لكن يمكن دعوى الإجماع على كون المراد مطلق تذكية المحرم من الذبح نصّاً وفتوى. هذا وقد قيل: إنّ الظاهر جريان جميع أحكام الميتة عليه، فلا تجوز الصلاة في جلده ولا غيرها من الاستعمالات وخصوصاً المائعات. والفاضل في التحرير وإن استشكل فيه للإشكال في أنّه ميتة أو كالميتة، لكنه استقرب بعد ذلك عدم الجواز، وإن كان لا يخفى عليك أنّ في النفس منه شيئاً، ولا بُعد في إرادة معنى كالميتة من قوله فيها، فينصرف إلى حرمة الأكل لا غيره.

٢٨٨/١٨ ـ ٢٩٢

أ/٢ً ـ ذبح المحلّ للصيد في الحرم: [ولو ذبح المحلّ في الحرم صيداً كان ميتة] بلا خلاف أجده فيه، بل في المدارك والحدائق الإجماع عليه. [ولو ذبحه في الحلّ فأدخله الحرم لم يحرم على المحلّ] حتى لو كان صيده بدلالة المحرم عليه وإعانته بدفع سلاح ونحوه، بلا خلاف ولا إشكال، بل لا يبعد جواز أكله مع الجهل بحاله إذا كان في يد مسلم [ويحرم على المحرم].

٢٩٢/١٨ ـ ٢٩٣، ٣١٣/٢٠ ـ ٣١٤

أ/٣ً ـ حكم فرخ مصيد البر وبيضه على المحرم: [يحرم فرخه وبيضه] أكلاً وإتلافاً مباشرة ودلالة وإعانة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه، بل في المنتهى أنّه قول كلّ من يحفظ عنه العلم. نعم لا يحرم البيض الذي أخذه المحرم أو كسره على المحلّ في الحلّ، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط.

٢٩٣/١٨

أ/٤ً ـ حكم صيد البحر على المحرم: [لا يحرم] على المحرم [صيدالبحر] بلاخلاف بل الإجماع بقسميه عليه، بل عن المنتهى دعوى إجماع المسلمين عليه وأنّه لاخلاف فيه بينهم [و] من قول الصادق عليه السلام في صحيح حريز ومعاوية) يستفاد أنّ صيد البحر [هو ما يبيض ويفرخ في الماء] وإن كان هو في البر، بل في المنتهى أنّه لا يعلم فيه خلافاً إلّا من عطاء.

ثمّ إنّ الظاهر إلحاق حكم التوالد بحكم البيض والفرخ بل لعلّه أولى، وحينئذٍ فالمدار في كونه من صيد البرّ والبحر في مثل الطير ونحوه ذلك. ومقتضى الحقيقة في قوله عليه السلام: «يبيض ويفرخ في الماء» كون ذلك في نفس الماء لا في حواليه ولا في الآجام ونحوها، وحينئذٍ فغالب الطيور المائية يكون من صيد البرّ. ولكن لم نجد ذلك منقّحاً في كلامهم، والإحتياط يقتضي اجتنابه، والمراد بالبحر ما يعمّ النهر قطعاً.

٢٩٥/١٨ ـ ٢٩٧

أ/٥ً ـ حكم المتولّد بين الصيد وغيره: يحرم المتولّد بين الصيد وغيره إذا انتفى عنه الاسمان، أمّا إذا لحقه أحدهما تبعه في الحكم. ٢٩٦/١٨

أ/٦ ـ حكم ما لو اختلف جنس الحيوان في البرّية والبحرية: ولو اختلف جنس الحيوان كالسلحفاة فإنّ منها برّية ومنها بحرية فلكلّ حكم نفسه، ومع الاشتباه فالمتجه الحرمة.

٢٩٦/١٨

أ/٧ ـ حكم الجراد: [الجراد في معنى الصيد البري] عندنا، بل في المنتهى وعن التذكرة: أنّه قول علمائنا وأكثر العامة: لكن في محكيّ التهذيب: أنّ منه برّياً ومنه بحرياً، ومقتضاه حلّ البحري منه.

٢٩٣/١٨ ـ ٢٩٥

أ/٨ ـ اضطرار المحرم لأكل الصيد أو الميتة:

أطعمة وأشربة/ثامناً ٢ ح (٣٦/٤٤٠ ـ ٤٤١)

ب ـ النساء:

ب/١ ـ وطء النساء قبلاً ودبراً: يحرم على المحرم [النساء وطءاً] قبلاً ودبراً، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

٢٩٧/١٨ ـ ٢٩٨

ب/٢ ـ لمس النساء بشهوة: تحرم على المحرم النساء [لمساً] بشهوة.

٢٩٨/١٨

بل لعلّه لا خلاف فيه مع الشهوة كما اعترف به في كشف اللثام والمصنّف وإن تركه هنا، لكن ذكر في الكفّارات أنّ كفّارته شاة، بل ربما كان مقتضى إطلاق بعض العبارات حرمته مطلقاً وإن كان هو واضح الضعف.

٣٠٥/١٨ ـ ٣٠٦

ب/٣ ـ العقد عليها لنفسه أو لغيره: تحرم على المحرم النساء [عقداً لنفسه أو لغيره] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض إن لم يكن متواتراً، وما عن أبي حنيفة والثوري والحكم من جواز نكاحه لنفسه فضلاً عن غيره، من جملة احداثهم في الدين.

بل الظاهر عدم الفرق في الحرمة في الأوّل بين المباشرة والتوكيل كما عن الشيخ وغيره التصريح به، بل لو كان قد وكلّ حال الحلّ لم يجز للوكيل العقد له حال الاحرام. أمّا لو وكّل حال الإحرام محلّاً على العقد له حال الإحلال، صحّ بناءً على عدم اعتبار إمكان وقوع الموكّل فيه من الموكّل حال الوكالة، وكذا بين الفضولي والوكالة والولاية في الثاني، بل صريح النصوص بطلان العقد كما هو معقد محكيّ صريح الإجماع في الخلاف والغنية والتذكرة وظاهره في غيرها. نعم في القواعد: الأقرب جواز توكيل الجد المحرم محلّاً أي في تزويج المُولّى عليه، بل مقتضاه الصحّة وإن أوقعه الوكيل والوليّ محرم، وفيه ما لا يخفى عليك فيما لو أوقعه الوكيل حال الإحرام، ولذا قطعوا بحرمة توكيل المحرم على التزويج لنفسه وبطلان العقد، ولعلّه من هنا كان خيرة محكيّ الخلاف عدم الجواز مدّعياً عليه الإجماع على أنّه لا وجه لتخصيص الجدّ بالذكر. والظاهر إلحاق المنقطع بالدائم هنا مع احتمال العدم.

وإجازة الفضولي حال الإحرام كالمباشرة لو وقعت منه حال الإحرام أيضاً، بل لا تؤثّر لو وقعت منه بعد الحلّ أي للعقد الواقع فضولاً حال الاحرام بناءً على الكشف، كما لا تؤثر إجازة الغير للعقد الصادر من المحرم فضولاً، بل لا تؤثّر اجازته في حال الإحرام للعقد الفضولي الواقع حال الحلّ في وجه من

وجهي الكشف، بل يحتمل مطلقاً، ويحتمل الجواز بناءً على الكشف، والأحوط الأوّل، وإن كان الثاني لا يخلو من قوّة.

نعم الظاهر عدم إلحاق التحليل بالنكاح في الحكم المزبور على إشكال.

١٨/٢٩٨ ـ ٣٠٠،

نكاح/ثانياً ١١ (٢٩/٤٥٠ ـ ٤٥٢)

ب/٤ ـ الشهادة على عقد النكاح واقامتها: تحرم على المحرم الـ[ـشهادة على العقد] أي عقد النكاح للمحلّين والمحرمين والمفترقين بلا خلاف محقّق أجده فيه، بل في المدارك نسبته إلى قطع الأصحاب، بل عن محتمل الغنية الإجماع عليه، بل عن الخلاف دعواه صريحاً، فوسوسة بعض متأخّري المتأخّرين فيه في غير محلّها، وفي المدارك: «ينبغي قصر الحكم على حضور العقد لأجل الشهادة، فلو اتّفق حضوره لا لها لم يكن محرّماً» وفيه أنّ الشهادة الحضور فيحرم عليه وإن لم يحضر لها كما عن الجامع التصريح به.

[و] كذا تحرم عليه [إقامة] أي إقامتها على العقد كما عن المبسوط والسرائر، بل في الرياض نسب إلى المشهور، ولكن في القواعد الإشكال في ذلك، ولعلّ عدم الحرمة أولى، وإن كان الأوّل أحوط.

ثمّ على التحريم قيل: تحرم الإقامة حاله [ولو تحمّلها محلّاً] أو كان بين محلّين وإن تأكّد المنع اذا تحمّلها محرماً أو كان على محرمين بل قيل: لا تسمع، وفيه منع، بل يمكن القول بقبولها لو أدّاها محرماً لغفلة ونحوها، وفي محكيّ التذكرة: «ولو قيل: إنّ التحريم مخصوص بالعقد الذي أوقعه المحرم كان وجهاً» وفي المدارك: «لا بأس به». وفيه أنّه يمكن المنع.

ولو خاف المحرم من ترك إقامتها وقوع الزنا ففي المدارك: «وجب عليه تنبيه الحاكم على أنّ عنده شهادة ليوقف الحكم على إحلاله، ولو لم يندفع إلّا بالشهادة وجب إقامتها قطعاً» وفيه أنّه لا دليل على وجوب التنبيه المزبور ولا على وجوب إقامتها. [و] كيف كان فـ[ـلا بأس به بعد الإحلال] كما صرّح به الفاضل وغيره على معنى ثبوت النكاح بإقامتها بعده وإن علم تحمّلها محرماً، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط من عدم ثبوتها إذا كان التحمّل في حال الإحرام.

١٨/٣٠١ ـ ٣٠٣

ب/٥ ـ سقوط ما يقتضيه عقد النكاح إذا وقع حال الإحرام: عقد النكاح الواقع في حال الإحرام باطل فيسقط ما اقتضاه من المهر قبل الدخول مع اتفاقهما على ذلك سواء كانا عالمين أو جاهلين أو مختلفين، أمّا مع الدخول فلها مهر المثل مع جهلها، أما مع علمها فلا مهر لها.

هذا كلّه مع اتّفاقهما على وقوع العقد حال الإحرام، وأمّا [إذا اختلفا] أي [الزوجان في العقد، فادّعى أحدهما وقوعه في الإحرام وأنكر الآخر فالقول قول من يدّعي الإحلال] وفي كشف اللثام: «وكذا إن وجّه الدعوى إلى تاريخ الإحرام مع الاتّفاق على تاريخ العقد فادّعى أحدهما تقديم الإحرام عليه.. إلّا أن يتّفقا على زمان ومكان يمكن فيهما الإحرام، فيمكن أن يقال: القول قوله.. أمّا إن اتّفقا على تاريخ الإحرام ووجّه الدعوى إلى تاريخ العقد فادّعى تأخّره أمكن أن يكون القول قوله» وفيه أنّ البصيرة بأفعال نفسه لا يقتضي إثبات حقّ على الآخر، وكيف كان فالقول قول مدّعي الصحّة في

مفروض المسألة ونظائره، و[لكن إن كان المنكر المرأة] ففي محكيّ المبسوط [كان لها نصف المهر] إن لم يدخل بها إلّا أنّه كما ترى [و] من هنا يظهر لك أنّه [لو قيل: لها المهر كلّه] وإن لم يكن دخل بها، بل جزم به كلّ من تأخّر عنه [كان حسناً].

لكن في كشف اللثام بعد أن حكم بأنّ لها المهر كاملاً دخل بها أم لا، قال: «إلّا أن يطلّقها قبل الدخول باستدعائها فإنّه يلزم به حينئذٍ وإن كان بزعمه في الظاهر لغواً...» وفيه أنّ استدعاءها وعدمه لا مدخلية له في ذلك، وفي الدروس: «وظاهر الشيخ انفساخ العقد حينئذٍ ووجوب نصف المهر إن كان قبل المسيس، وجميعه بعده». وفيه أنّ الاختلاف في الصحّة والفساد لا يقتضي الانفساخ في حقّ مدّعي الصحّة، وعلى تقديره هنا فلا دليل على إلحاقه بالطلاق، هذا إذا كانت هي المنكرة، ولو كان هو المنكر للفساد فليس لها المطالبة بشيء من المهر قبل الدخول مع عدم القبض، كما أنّه ليس له المطالبة بردّ شيء منه مع قبضه، وأمّا بعد الدخول وإكراهها أو جهلها بالفساد أو الإحرام فلها المطالبة بأقل الأمرين من المسمّى ومهر المثل. وعلى كلّ حال فظاهر الأصحاب في المقام مؤاخذة كلّ منهما ظاهراً بإقراره في لوازم الزوجية وعدمها، وأمّا في الواقع فعلى كل منهما حكمه في نفس الأمر يفعله مع التمكّن منه.

٣٠٩/١٨ ـ ٣١٤

ب/٦ ـ إيقاع الوكيل عقد النكاح قبل إحلال الموكل أو بعده: [إذا وكّل] محرم [في حال إحرامه] محلّاً، أو محلٌّ محلّاً على عقد نكاح ثمّ أحرم الموكّل [فأوقع] الوكيل [فإن كان قبل إحلال الموكّل بطل] بلا خلاف بل ولا إشكال، بل لا يخفى على المتأمّل في النصوص ظهورها في منافاة الإحرام لحصول النكاح حاله مباشرة أو توكيلاً أو ولاية فليس لولي الطفل والمجنون العقد لهما مباشرةً وتوكيلاً وإن كانا محلّين حال إحرامهما، [وإن كان] قد أوقع العقد [بعده] أي الإحلال [صحّ] بلا خلاف أيضاً ولا إشكال، حتّى لو كانت الوكالة حال الإحرام. قيل: إلّا أن يكون في حال إحرام الوكيل، ولكن لا يخلو من نظر أو منع.

٣١٤/١٨ ـ ٣١٥

ب/٧ ـ تقبيل النساء: تحرم على المحرم النساء [تقبيلاً] بشهوة أو لا بها كما هو صريح بعض وظاهر آخر.

نعم الظاهر تقييد جواز قبلة المحارم بما إذا كان لا عن شهوة.

٣٠٣/١٨ ـ ٣٠٤

ب/٨ ـ النظر إلى النساء بشهوة: [و (تحرم على المحرم النساء) نظراً بشهوة] كما صرّح به غير واحد وإن قيل: خلا كتب الشيخ، والأكثر عن تحريمه مطلقاً، ومقتضى إطلاق بعض العبارات حرمته مطلقاً وإن كان هو واضح الضعف، كضعف القول بجواز النظر إلى امرأته بشهوة، المحكيّ عن الصدوق، بل مال إليه في كشف اللثام، نعم يجوز بدون شهوة، بل الظاهر جوازه أيضاً في الأمة للسوم والحرّة المخطوبة بل الأجنبية في النظرة الأُولى بناءً على جوازها، بخلاف ما إذا كان بشهوة فإنّه يحرم في الجميع.

٣٠٥/١٨ ـ ٣٠٧

ب/٩ً ـ مراجعة المحرم المطلّقة وشراؤه الإماء: لا إشكال ولا خلاف في أنّه [يجوز] للمحرم حال إحرامه [مراجعة المطلّقة الرجعية] المحرمة فضلاً عن غيرها.

[وشراء الإماء في حال الإحرام] بلا خلاف كما عن التذكرة والمنتهى الاعتراف به بل ولا إشكال، من غير فرق بين المطلّقة تبرّعاً والتي رجعت ببذلها. بل الظاهر صحّة شراء الاماء حتى لو كان القصد التسرّي وإن حرم عليه المباشرة لهنّ حال الإحرام، بل الظاهر صحّة الشراء وإن قصد المباشرة حاله حين الإحرام وإن أثم بالقصد المزبور، لكنه لا يقتضي فساد العقد وإن احتمله في التذكرة.

١٨/٣١٥ ـ ٣١٦،
رجعة/ ١٠ (٣٢/١٨٩)

ب/١٠ً ـ مفارقة النساء حال الاحرام: يجوز للمحرم مفارقة النساء بالطلاق والفسخ أو غيرهما بلا خلاف ولا إشكال.

١٨/٣١٦

ب/١١ً ـ مشاركة المرأة الرجل في الأحكام: الظاهر ثبوت الأحكام المزبورة للمرأة المحرمة كالرجل. قال في المنتهى: «لا يجوز للمحرم أن يزوّج ولا يتزوّج ولا يكون وليّاً في النكاح ولا وكيلاً فيه سواء كان رجلاً أو امرأة ذهب إليه علماؤنا أجمع». وفي القواعد وكشفها: «ولو كانت المرأة محرمة والرجل محلّاً فالحكم كما تقدّم من حرمة نكاحها وتلذّذها بزوجها تقبيلاً أو لمساً أو نظراً أو تمكيناً له من وطئها، وكراهة خطبتها وجواز رجعتها وشرائها ومفارقتها» بل في الأخير الاتّفاق على ذلك. ١٨/٣١٧

جـ ـ الاستمناء: يحرم على المحرم [الاستمناء] الذي هو استدعاء المني بلا خلاف أجده فيه، بل الظاهر عدم الفرق بين أسبابه من الملاعبة والتخيّل والخضخضة وغير ذلك كما صرّح به غير واحد حتى السيد في الجمل.

والظاهر أنّه لا إشكال في الحرمة من جهة الإحرام في الفرض مع إرادة الاستمناء بذلك، لكن بشرط خروج المني منه به وإلّا فالمقدّمات من دون إنزال لا يترتّب عليها كفّارة الاستمناء وإن اقتضاه ظاهر التعبير، كما انّ الظاهر عدم شيء عليه فيما لو سبقه المني من غير استمناء منه.

١٨/٣٠٧ ـ ٣٠٨

د ـ الطيب: يحرم على المحرم [الطيب] إجماعاً في الجملة بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين، بل النصوص متواترة فيه، بل في المتن والقواعد وغيرهما هو [على العموم] وفاقاً للمقنعة وجمل العلم والعمل والمراسم والسرائر والمبسوط والكافي وغيرها على ما حكي عن بعضها كما حكي عن الحسن بل والمقنع والاقتصاد، بل في الذخيرة نسبته إلى أكثر المتأخّرين، بل في المنتهى إلى الأكثر، بل في الرياض نسبته إلى الشهرة العظيمة.

١٨/٣١٧ ـ ٣٢١

[وقيل] والقائل الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة: [إنّما يحرم] على المحرم [المسك والعنبر والزعفران والعود والكافور والورس] بل عن الخلاف الإجماع على أنّه لا كفّارة في غيرها، وعن الجمل والعقود والمهذّب والإصباح والإشارة حصره

في خمسة بإسقاط الورس، بل في الغنية نفي الخلاف عن حرمتها [وقد يقتصر بعض] كما عن الصدوق في المقنع [على أربعة: المسك والعنبر والزعفران والورس] بل هو المحكيّ عن التهذيب وابن سعيد [والأوّل أظهر] من ذلك كلّه خصوصاً القول بالأربعة الذي هو في غاية الندرة. والتحقيق أنّ ما كان من الطيب من الأدهان لا إشكال في حرمته على المحرم كما أنّ الأقوى حرمة مطلق الطيب من غيرها كالمسك والعنبر والعود والزعفران وقصب الذريرة وغيرها ممّا هو طيب عرفاً ويتطيّب به عادة ولو للطعام خصوصاً الأربعة وخصوصاً العود منها وخصوصاً الكافور.

١٨/٣٢٤ ـ ٣٢٩

د/١ً ـ حكم الرياحين والنباتات البرّية ذات الرائحة والفواكه: غير الطيب ممّا هو طيّب الرائحة وليس من الطيب عرفاً: ما كان منه طعاماً كالتفاح والسفرجل والأُترج ونحوها وكذا ما كان نبتاً برياً طيّب الرائحة كالشيح والقيصوم ونحوهما فهو مباح، وأمّا غير ذلك ممّا هو طيّب الرائحة وليس طعاماً ولا ريحاناً ولا مثل الشيح والقيصوم فالظاهر جوازه أيضاً.

١٨/٣٢٩ ـ ٣٣٠،
٢٠/٣٩٩

د/٢ً ـ اجتناب المحرم الطيب في مطلق استعماله شمّاً وتطيّباً وأكلاً: يجب على المحرم اجتناب الطيب شمّاً وتطيّباً وأكلاً [ولو في الطعام] بل في التذكرة نسبته إلى إجماع علماء الأمصار، لكن ينبغي اعتبار عدم استهلاكه فيه على وجه يعد أنّه آكل له ومستعمل إيّاه... أمّا إذا استهلك على وجه لم يبق شيء من صفاته لم يحرم، فما عن الخلاف والتحرير والمنتهى وموضع من التذكرة من حرمة أكل ما فيه طيب وإن زالت أوصافه واضح الضعف. ولا فرق عندنا بين ما مسّته النار وغيره خلافاً لمالك وأصحاب الرأي فأباحوا ما مسّته النار، بقيت أوصافه أم لا.

١٨/٣٢٣ ـ ٣٢٤

د/٣ً ـ اجتناب المحرم الطيب في مطلق استعماله للتطيّب: يجب على المحرم اجتناب الطيب في مطلق استعماله للتطيّب ولو بحمل ما فيه طيب من غير أن يمسّ ثوبه ولابدّنه ولكن تظهر رائحته عليه بحمله، وكذا التبخّر أو لبس ثوب مطيّب بصبغ فيه أو غمس أو ذر أو غير ذلك ممّا يكون به مطيّباً، بل عن التذكرة إجماع علماء الأمصار على حرمة ثوب فيه طيب، وكذا يحرم الجلوس عليه أو في حانوت عطّار مثلاً فتشبث به الرائحة، بل في محكيّ التذكرة والمنتهى والتحرير: «لو داس بنعله طيباً فعلق بنعله أثم وكفّر» نعم لو فرش فوق ثوب مطيّب ثوباً يمنع رائحته ثمّ جلس أو نام عليه لم يأثم بل يمكن القول بالاكتفاء بثيابه مع عدم العلوق به خلافاً للأصبهاني. وفي محكيّ التذكرة: «ولو مسّ جرم العود فلم تتعلّق به رائحته فلا فدية وللشافعي قولان» والتحقيق ما عرفت ضرورة كون المدار في المنع على ما يندرج في عنوان النهي من اللمس والتطيّب والأكل والشمّ وفاقد حاسّة الشمّ ترتفع منه حرمة الشمّ دون غيرها.

١٨/٣٣٣ ـ ٣٣٥

د/٤ً ـ شمّ المحرم خلوق الكعبة وزعفرانها وخلوق القبر: قد استثنى المصنّف وغيره من حرمة الطيب على المحرم فقال: [ما خلا خلوق الكعبة] وفي المنتهى ومحكيّ الخلاف الإجماع عليه وزاد ابن سعيد خلوق القبر ولا بأس به، بل في التهذيب والنهاية والسرائر والتحرير والمنتهى والتذكرة زيادة زعفرانها أيضاً، بل في التذكرة والمنتهى جواز الجلوس عند الكعبة وهي تجمر، ولكن في الدروس عن الشيخ: «لو دخل الكعبة وهي تجمر أو تطيّب لم يكن له الشمّ» وإن كنّا لم نتحقّقه، وفي كشف اللثام «وأجاد صاحب المسالك حيث حرّم غير الخلوق إذا طيّبت به الكعبة بالتجمير أو غيره اقتصاراً على المنصوص قال: لكن لا يحرم عليه الجلوس فيها وعندها حينئذٍ وإنّما يحرم الشمّ» وفيه أنّ زعفرانها منصوص، بل يشمّ من النصوص أنّ مطلق ما يطيّب به الكعبة بالتجمير وغيره لا بأس به.

٣٢١/١٨ ـ ٣٢٣

د/٥ً ـ شمّ المحرم أو أكله ما فيه طيب لضرورة: [لو اضطر إلى أكل ما فيه طيب أو لمس الطيب] خاصّة [قبض على أنفه] كما أنّه لو اضطر إلى شمّه خاصّة اقتصر عليه دون أكله والاستعاط من جملة الضرورة التي لا ينبغي التأمّل في الجواز معها وإن كان قد يشعر به نسبة ذلك في التحرير إلى الصدوق لكنه في غير محلّه، كما لا تأمّل في الحرمة بدونها وإن قال في المنتهى والتذكرة: «إنّ الوجه المنع» مشعراً باحتمال الجواز إلا أنّه أيضاً في غير محلّه.

٣٢٤/١٨

د/٦ً ـ اجتياز المحرم موضع الطيب: لا إشكال في جواز اجتياز المحرم في موضع يباع فيه الطيب مثلاً أو يجلس عند متطيّب إذا لم يكتسب جسده ولا ثوبه من ريحه وكان قابضاً على أنفه كما صرّح به غير واحد وحينئذٍ فلا بأس ببيعه وشرائه وغيرهما ممّا لا يندرج في عنوان النهي. نعم يجب الامتناع عن شمّه بقبض الأنف ونحوه خلافاً للمحكيّ عن ظاهر المبسوط والاستبصار والسرائر والجامع فلا يجب.

٣٣١/١٨

د/٧ً ـ إزالة المحرم ما أصابه من الطيب: يجب أن يزيل ما أصابه من الطيب فوراً كما صرّح به الفاضل، وفي الدروس: «أمر الحلال بغسله أو غَسَله بآلة» ولكن في محكيّ التهذيب والتحرير والمنتهى التصريح بجواز إزالته بنفسه، ولا ريب في أنّ الأحوط ما سمعته من الدروس، بل يمكن القول بتعيّنه بعد معلومية حرمة مسّه بالإجماع بقسميه.

ولو كان معه ماء لا يكفيه لغسل الثوب والطهارة ولم يمكن قطع رائحة الطيب بشيء غير الماء ففي المدارك: «صرفه لغسله وتيمّم للطهارة» بل في الدروس: «وصرف الماء في غسله أولى من الطهارة وإزالة النجاسة فيتيمّم» وهو صريح في عدم الفرق بين الحدث والخبث الذي لابدل له أيضاً، واحتمل في المدارك وجوب الطهارة به. قلت: لا يخفى عليك ما في ذلك كلّه والمتّجه التخيير.

٣٣٢/١٨ ـ ٣٣٣

د/٨ً ـ امساك المحرم أنفه عن الرائحة الكريهة: المشهور حرمة إمساك الأنف عن شمّ

الرائحة الكريهة، بل عن ابن زهرة نفي الخلاف فيه.
١٨/٣٣١ ـ ٣٣٢

هـ ـ لبس المخيط:

هـ/١ ـ لبس المخيط للرجال: يحرم حال الإحرام [لبس المخيط للرجال] بلا خلاف أجده فيه كما عن الغنية والمنتهى والتحرير والتنقيح والمفاتيح وغيرها على ما حكي عن بعضها، بل عن التذكرة وموضع آخر من المنتهى إجماع العلماء كافة عليه، وفي الدروس: «يجب تركه على الرجال وإن قلّت الخياطة في ظاهر كلام الأصحاب» وقد يمنع، لكن مع ذلك لا ينبغي ترك الإحتياط في اجتناب مطلق المخيط.

نعم قد يشكّ في إندراج ما يستعمل لكفّ نزول الريح في الانثيين من المخيط المسمّى في الفارسية بالبادفتق[1] بل لعلّ إلحاقه بالهميان المشدود على الوسط والمنطقة وعصابة القروح أولى من إلحاقه بالخفّين، فالأقوى جوازه اختياراً والأحوط تركه.

وكيف كان فلا يعتبر في حرمة المخيط كونه محيطاً بالبدن خلافاً للمحكيّ في الدروس عن ظاهر ابن الجنيد من اشتراطه وفي المدارك: «ألحق الأصحاب بالمخيط ما أشبهه كالدرع المنسوج وجبّة اللبد والملصق بعضه ببعض» وقال في التذكرة: «وقد ألحق أهل العلم بما نصّ النبيّ ﷺ ما في معناه، فالجبّة والدراعة وشبههما ملحق بالقميص، والتبّان والران وشبههما ملحق بالسراويل، والقلنسوة وشبهها مساوٍ للبرنس، والساعدان والقفّازان وشبههما مساوٍ للخفّين قال: «إذا عرفت هذا فيحرم لبس الثياب المخيطة وغيرها إذا شابهها كالدرع المنسوج والمعقود كجبّة اللبد والملصق بعضه ببعض» قلت: إن أراد الملحق المنع في خصوص الأشياء المزبورة اتّجه ذلك وإلّا فلا مناص عن دعوى كون هذا التلبد وإلصاق البعض بالبعض ملحقاً بالخياطة وحينئذٍ إن تمّ إجماعاً فذاك، وإلّا كان للمنع فيه مجال، نعم قد يقال بحرمة لبس غير المنسوج منها في الإحرام بناء على انصراف الأمر بلبس ثوبي الإحرام إلى المنسوج دون غيره، لكن فيه أنّ المتّجه جواز لبسه معهما، ولعلّه لا يخلو من قوّة، ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الإحتياط.

وصرّح الفاضل والصدوق وابن حمزة ويحيى بن سعيد والشهيد وغيرهم بجواز لبس المنطقة وشدّ الهميان وإن كانا مخيطين، بل في المنتهى والتذكرة: إنّ جواز لبس الهميان قول جمهور العلماء وكرّهه ابن عمر ونافع. هذا وظاهر صحيح أبي بصير حرمة شدّ العمامة، لكن في صحيح عمران الحلبي: «المحرم يشد على بطنه العمامة...» إلّا أنّ الأحوط مع ذلك اجتنابه.
١٨/٣٣٥ ـ ٣٤٠

هـ/٢ ـ لبس المخيط للنساء: [في] لبس [النساء] المخيط [خلاف و] لكن [الأظهر] والأشهر [الجواز اضطراراً واختياراً] بل هو المشهور شهرة عظيمة، بل لا يبعد دعوى الإجماع معها لندرة المخالف الذي هو الشيخ في النهاية، وعبارته فيها غير صريحة، بل عليه الإجماع صريحاً في التذكرة والمنتهى والسرائر والمختلف والتنقيح على ما حكي عن بعضها فضلاً عن ظاهره المستفاد من غير واحد.

نعم في جملة من النصوص النهي لهنّ عن القفّازين

١ ـ في الجواهر: «بالبادفتح».

الذي حقيقته الحرمة المحكيّ عليها الإجماع في صريح الخلاف والغنية وظاهر المنتهى والتذكرة، فاحتمال بعض متأخّري المتأخّرين إرادة الكراهة من النهي المزبور واضح الضعف. ثمّ إنّ في خبر أبي عنبسة النهي لهنّ عن البرقع مع القفّازين بل أفتى به في التذكرة، ولكن لم يحضرني الآن موافق له على تحريم ذلك، بل لعلّ ظاهر اقتصار غيره على القفّازين خلافه.

١٨/ ٣٤٠ ـ ٣٤٢

هـ/٣ ـ لبس المخيط للخنثى المشكل: صرّح الفاضل وغيره بجواز لبس المخيط للخنثى المشكل.

١٨/ ٣٤٣

هـ/٤ ـ لبس الغِلالة للحائض: [الغِلالة] بكسر الغين ثوب رقيق يلبس تحت الثياب [للحائض فجائز] لها أي لبسها [إجماعاً] كما اعترف به في التذكرة والمنتهى.

١٨/ ٣٤٢

هـ/٥ ـ لبس السراويل للنساء: لا خلاف في جواز لبس السراويل للنساء كما اعترف به في المنتهى.

١٨/ ٣٤٣

هـ/٦ ـ لبس السراويل للرجال عند عدم وجدان الإزار: لا خلاف في أنّه [يجوز لبس السراويل للرجل إذا لم يجد إزاراً] كما اعترف به في المنتهى والمدارك والذخيرة، بل في التذكرة إجماع العلماء عليه، وفي محكيّ الخلاف نفي الفدية عليه بل في التذكرة نسبته إلى علمائنا، بل في المنتهى اتّفق عليه العلماء إلّا مالكاً وأبا حنيفة وهو الحجّة.

نعم ظاهر النصوص بل صريحها كالفتاوى ومعقد نفي الخلاف والإجماع عدم وجوب فتقه، فما عن الغنية والإصباح من أنّه «عند قوم من أصحابنا لا يلبس حتى يفتق ويجعل كالمئزر وأنّه أحوط» واضح الضعف.

١٨/ ٣٤٣ ـ ٣٤٥

هـ/٧ ـ لبس الطيلسان الذي له أزرار: يجوز للرجل المحرم [لبس طيلسان له أزرار] كما صرّح به الصدوق والشيخ والفاضل والشهيد وغيرهم، بل ظاهر الجميع جوازه اختياراً، بل كاد يكون صريح التذكرة والمنتهى والدروس وخصوصاً الأخير، ولكن في الإرشاد: «ولا يزر الطيلسان لو اضطر إليه» وقد يشعر باشتراط الضرورة، وفيه منع و[لكن لا يزره على نفسه] بل في المسالك: «ومنه يستفاد بالإيماء عدم جواز عقد ثوب الإحرام الذي يكون على المنكبين ولو زرّه أو عقد الثوب، فالظاهر أنّه كلبس المخيط فتجب الفدية» ولكن فيه نظر أو منع.

١٨/ ٣٤٥

و ـ الاكتحال بالسواد أو بما فيه طيب: يحرم على المحرم [الاكتحال بالسواد على قول] للمفيد والشيخ وسلّار وبني حمزة وإدريس وسعيد وغيرهم، بل ظاهر صحيح حريز حرمته وإن لم يقصد الزينة، لكن في الاقتصاد والجمل والعقود والخلاف والغنية والنافع على ما حكي عن بعضها أنّه مكروه، بل عن الشيخ دعوى إجماع الفرقة عليه.

وعلى كلّ حال ففي المسالك: «لا فدية فيه على القولين» كما أنّه صرّح في محكيّ المنتهى بجواز

الاكتحال بما عدا الأسود من أنواع الكحل إلّا ما فيه طيب بلا خلاف، قلت: قد يقال بكراهته لحسن الكاهلي الذي منه يستفاد الجواز للضرورة وإن كان بالأسود.

[أو بما فيه طيب] كما هو المشهور، بل في التذكرة والمنتهى الإجماع عليه، فما عن الإسكافي والشيخ في الجمل والقاضي في المهذّب وشرح جمل العلم والعمل من الكراهة واضح الضعف، بل قيل: قد تعطي النهاية والمبسوط الحرمة وإن اضطر إليه وإن كان هو واضح الضعف أيضاً.

ثمّ إنّ فديته فدية الطيب على الظاهر كما صرّح به في المسالك، وهل يعتبر في الحرمة وجود الرائحة في الطيب كما أفتى به في الذخيرة أو لا يعتبر؟ وجهان لا يخلو أوّلهما من قوّة.

[ويستوي في ذلك الرجل والمرأة] بلا خلاف ولا إشكال.

١٨/٣٤٦ ـ ٣٤٨

ز ـ النظر في المرآة: لا يجوز للرجل والمرأة في حال الإحرام [النظر في المرآة على الأشهر] كما عن الصدوق والشيخ وأبي الصلاح وابني إدريس وسعيد، بل نسبه غير واحد إلى الأكثر، ولكن عن الجمل والعقود والوسيلة والمهذّب والغنية أنّه مكروه كالمصنّف في النافع، بل قيل: والخلاف، ولكن يحتمل إرادة الحرمة منها، نعم في الذخيرة: ينبغي تقييد الحكم بما إذا كان النظر للزينة، وفيه منع.

ولا بأس بما يحكي الوجه مثلاً من ماء وغيره من الأجسام الصقيلة، بل لا بأس بالنظر في المرآة في غير المعتاد فعله للزينة.

١٨/٣٤٨ ـ ٣٤٩

ح ـ لبس الخفّين وما يستر ظهر القدم: يحرم على المحرم [لبس الخفّين و] كلّ [ما يستر ظهر القدم] اختياراً كما في الاقتصاد والجمل والعقود والوسيلة والمهذّب والنافع والقواعد والإرشاد وغيرها على ما حكي عن بعضها، بل في الذخيرة نسبته إلى قطع المتأخّرين، بل في المدارك إلى الأصحاب، بل في الغنية نفي الخلاف.

والظاهر اختصاص الحرمة بما كان لباساً ساتراً لظهر القدم بتمامه فلا يحرم الساتر لبعضه، فما في الروضة من أنّ الظاهر أنّ بعض الظهر كالجميع إلّا ما يتوقّف عليه لبس النعلين، واضح الفساد وحينئذٍ فلا يحرم ستر بعضه كما ذكرنا ولا ستره جميعه بغير اللبس كالجلوس وإلقاء طرف الإزار وكونه تحت الغطاء في النوم، بل إن لم يكن إجماعاً أمكن الاختصاص بما شابه الخفّ والجورب من لباس القدم ذي الساق دون غيره، بل يمكن اعتبار ستر الظاهر والباطن فيه إلّا أنّي لم أجد من اعتبر شيئاً من ذلك، بل لعلّ ظاهر الأصحاب خلافه، كما أنّ ظاهرهم حرمة ذلك على المحرم بخصوصه خارجاً عن مسألة المخيط.

وعلى كلّ حال فلا إشكال ولا خلاف ـ كما اعترف به في المنتهى ـ في أنّه إذا اضطر إليه جاز له لبسه، بل الإجماع محصّل ومحكيّ في كشف اللثام ومحكيّ السرائر والمختلف عليه، لكن عن المبسوط والوسيلة عدم جواز الشمشك مع الضرورة أيضاً وإن كان هو كما ترى. هذا وفي المسالك: «ولا فدية في

لبس الخفّين عند الضرورة عند علمائنا نصّ عليه في التذكرة» ولكن عن بعضهم وجوبها، ولا ريب في أنّه أحوط وإن كان الأوّل أقوى، وكيف كان فـ[إن اضطر جاز] بلا خلاف ولا إشكال [و] لكن [قيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط وابنا حمزة وسعيد في الوسيلة والجامع والفاضل في محكيّ المختلف والشهيدان في الدروس والمسالك والكركي في حاشية الكتاب: يجب عليه أن [يشقّهما وهو متروك] بل عن ابن إدريس الإجماع صريحاً على خلافه.

ثمّ إنّ ظاهر المنتهى والتذكرة كون الشقّ هو القطع حتّى يكونا أسفل من الكعبين، وقال ابن حمزة: «شقّ ظاهر القدمين وإن قطع الساقين كان أفضل» وهو صريح في المغايرة، والمتّجه التخيير بينهما وإن كان الأحوط الجمع بين القطع المزبور وشقّ ظهر القدم.

وعلى كلّ حال فالظاهر أنّ القطع أو الشقّ واجب أو مندوب في حال الضرورة لا أنّه طريق لجواز اللبس، ومن هنا نصّ في محكيّ الخلاف والتذكرة والمنتهى والتحرير على أنّه مع وجود النعلين لا يجوز لبس الخفّين ولا مقطوعين إلى ظهر القدم.

١٨/٣٤٩ ـ ٣٥٥

ط ـ الفسوق: يحرم على المحرم [الفسوق] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض [و] إنّما الكلام في المراد به ففي المتن وتفسير علي بن إبراهيم والمقنع والنهاية والمبسوط والاقتصاد والسرائر والجامع والنافع وظاهر المقنعة والكافي على ما حكي عن بعضها [هو الكذب] وفي جمل العلم والعمل والمختلف والدروس: أنّه الكذب والسباب، وإليه يرجع ما عن الحسن من أنّه الكذب والبذاء واللفظ القبيح، وعن الجمل والعقود: أنّه الكذب على الله، وعن الغنية والمهذّب والإصباح والإشارة: أنّه الكذب على الله تعالى ورسوله ﷺ أو أحد الأئمّة عليهم السلام بل في الأوّل منها أنّه عندنا كذلك ولم نعثر لهم على دليل، وكذا ما عن التبيان من أنّ الأولى حمله على جميع المعاصي التي نهي المحرم عنها، وعن الراوندي في فقه القرآن متابعته، وهو كالاجتهاد في مقابلة النصوص المعتبرة والفتاوى، وما أدري ما السبب الداعي إلى الإعراض عن النصوص التي يمكن الجمع بينها بأنّه عبارة عن الكذب والسباب والمفاخرة على الوجه المحرّم.

ثمّ إنّ الظاهر كونه كغيره من المحرّمات فيه التي لا تقتضي فساده إلّا في النذر وأخويه ونحو ذلك من الأمور النادرة، فما عن المفيد من كون الكذب مُفسداً للإحرام واضح الضعف.

وعلى كلّ حال فلا كفّارة فيه سوى الاستغفار.

١٨/٣٥٥ ـ ٣٥٩

ي ـ الجدال: يحرم على المحرم [الجدال] كتاباً وسنّة وإجماعاً بقسميه [وهو] على ما في أكثر كتب الأصحاب أو جميعها [قول لا والله وبلى والله] واتفقت النصوص كالفتاوى على اعتبار اليمين في الجدال الذي لا ريب في تحقّقه عرفاً بدونه، ولكن في كشف اللثام: «وكأنّه لا خلاف عندنا في اختصاص الحرمة بها (الخصومة المتأكدة باليمين)، وحكى السيّد أنّ الإجماع عليه» وفي القواعد: «وفي دفع الدعوى الكاذبة ـ أي بالصيغتين ـ إشكال» بل في كشف اللثام:

«هو ـ أي عدم الحرمة ـ الأقوى ولا ينافيه وجوب الكفّارة» وفي الدروس: «لو اضطر إلى اليمين لإثبات حقّ أو نفي باطل فالأقرب جوازه، وفي الكفّارة تردّد أشبهه الانتفاء» وقال ابن الجنيد: «يعفى عن اليمين في طاعة الله وصلة الرحم ما لم يدأب في ذلك» وارتضاه الفاضل وتبعه الكركي وثاني الشهيدين وسبطه وغيرهم.

والإنصاف عدم خلوّ ذلك عن إشكال أو منع مع عدم الوصول إلى حدّ الضرورة التي يباح لها مثله وخصوصاً نفي الكفّارة، نعم قد يشكّ في ثبوتها مع الضرورة المزبورة مع احتماله ولا ريب في أنّه أحوط» وكذا الإشكال فيما في الدروس حيث قال: «والقول بتعديتها إلى ما يسمّى يميناً أشبه» فإنّه كالاجتهاد في مقابلة النص الحاصر للجدال في الصيغتين، ويقرب منه ما عن الانتصار وجمل العلم والعمل من أنّه الحلف بالله الذي هو أعمّ من الصيغتين، بل قد يشكل ما عن ظاهر الدروس والمنتهى والتذكرة من العموم لما يكون خصومة وغيره بعدم صدق الجدال بدونها، ومن هنا جزم في الدروس بأنّه لا كفّارة في اللغو من ذلك.

ثمّ إنّ الظاهر عدم اعتبار وقوع الأمرين في تحقّق الجدال فيكفي أحدهما وفاقاً لجماعة منهم الفاضل الأصبهاني حاكياً له عن المنتهى والتذكرة، بل قال: وبه قطع في التحرير. فتلخّص ممّا ذكرنا كون الجدال الحلف بالله بالصيغة المخصوصة لا مطلق اليمين ولا غيرها ولا مطلق الحلف بالله وإن لم يكن بالصيغة المزبورة. ٣٥٩/١٨ ـ ٣٦٤

ك ـ قتل هوامّ الجسد ودوابّه والقاؤها: يحرم على المحرم [قتل هوامّ الجسد] ودوابّه كما في النافع والقواعد وإن كانت على ثوبه [حتى القمّل] الذي عن الأكثر النصّ عليه والصئبان ونحوها مباشرة أو تسبيباً بالزئبق ونحوه وفاقاً للمشهور نقلاً في المدارك والذخيرة، وإن كنّا لم نتحقّقها في العنوان المزبور، ولكن مع ذلك جوّز ابن حمزة قتل القمّل إذا كان على البدن مع تحريم إلقائه عنه، وفيه منع هذا في القتل، وأمّا الإلقاء فالظاهر اتفاق الأصحاب على حرمته، بل عن ابن زهرة نفي الخلاف عنه، وبذلك يظهر لك حرمة قتل القمّل وإلقائه، بل الظاهر إلحاق غيره به في القتل، أمّا الإلقاء فقد يشكل، لكن قد يتوقّف في الصوّاب الذي هو بيض القمّل، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّه من التابع للقمّل في كونه من الجسد. نعم يقوى عدم كون البرغوث منها خلافاً لبعضهم، وعن القاضي حرمة قتله والبق وما أشبه ذلك إذا كان في الحرم وجوّزه في غيره، وعن ابن زهرة: «.. فأمّا البقّ والبراغيث فلا بأس أن يقتل في غير الحرم» وعن ابن سعيد: «لا يقتل المحرم البقّ والبرغوث في الحرم ولا بأس به في الحلّ» مع إطلاقه قبل ذلك حرمة قتل القمّل والبرغوث عليه، ولعلّ الأقوى حلّ قتله مع قصده إيّاه أو إيذائه له، أمّا إذا لم يؤذه فالأحوط إن لم يكن أقوى عدم قتله وخصوصاً إذا كان في الحرم.

١٨/٣٦٤ ـ ٣٦٨،

وانظر أيضاً: سادساً ١٤ (٢٠/٤٣٨)

ك/١ ـ نقل هوامّ الجسد من مكان إلى آخر: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [يجوز نقله] أي هوامّ

الجسد من القمّل ونحوه [من مكان إلى آخر من جسده] مساوٍ للأوّل أو أحرز منه، بل مقتضى إطلاق النص عدم اشتراط كون المنقول إليه كالمنقول عنه أو أحرز كما صرّح به بعضهم وإن كان هو أحوط، نعم قد يقال باعتبار تحويله إلى مكان غير معرّض فيه للسقوط.

١٨/٣٦٨ ـ ٣٦٩

ك/٢ً ـ إلقاء القراد والحلم: [يجوز إلقاء القراد والحلم] ـ بفتح الحاء واللام جمع حلمة، وهو القراد العظيم كما عن الجوهري ـ عن نفسه بلا خلاف ولا إشكال، بل وعن بعيره في القراد كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً.

١٨/٣٦٩ ـ ٣٧٠

ل ـ لبس الخاتم والحلي للزينة: [يحرم لبس الخاتم للزينة] كما قطع به الأكثر على ما في كشف اللثام [نعم] لا خلاف أجده في أنّه [يجوز لغير الزينة كالسنّة] ونحوها، وفي الذخيرة: «الظاهر أنّ المرجع في التفرقة بين ما كان للسنّة أو للزينة إلى القصد، كما قاله جماعة من الأصحاب» ونحوه في المسالك وحاشية الكركي، ولا بأس به، نعم يمكن دعوى الحرمة في المشترك مع قصد الزينة وإن قصد معها غيرها على وجه الضم، بل وعلى وجه الاستقلالية أيضاً أمّا إذا كانا معاً العلّة فقد يقال بالجواز.

[ولبس المرأة الحلي] ولو المعتاد [للزينة] كما صرّح به غير واحد، بل لعلّه المشهور، بل في المدارك نفي الإشكال فيه. [و] أمّا عدم لبسها [ما لم يعتد لبسه منه] ففي المتن [على الأولى] ولعلّه يرجع إلى ما في النافع ومحكيّ الاقتصاد والاستبصار والتهذيب والجمل والعقود والجامع من أنّه مكروه، وفي القواعد وعن النهاية والمبسوط والسرائر الحرمة، بل في المسالك: أنّه المشهور، ولعلّ التحقيق حرمته عليها إذا كان زينة عرفاً وإن لم تقصده وحينئذٍ يكون المحرّم عليها كلّ ما قصدت به الزينة حال الإحرام ولو المعتاد وكلّ ما كان زينة في نفسه وإن لم تقصده.

[ولا بأس بما كان معتاداً لها] ولم تقصد به الزينة بلا خلاف أجده فيه، بل في كشف اللثام الاتفاق عليه و[لكن يحرم عليها إظهاره لزوجها] كما هو صريح الفاضل وظاهر المحكيّ عن الشيخ والحلّي.

١٨/٣٧٠ ـ ٣٧٤

م ـ استعمال الأدهان بعد الإحرام: يحرم على المحرم [استعمال دهن فيه طيب] فإنّه [محرّم بعد الإحرام] بلا خلاف ولا إشكال، بل في المنتهى: «أجمع علماؤنا على أنّه يحرم الإدهان في حال الإحرام بالأدهان الطيّبة.. وهو قول عامّة أهل العلم وتجب له الفدية إجماعاً» ويمكن حمل كلام المصنّف وغيره على إرادة الإدهان ممّا ذكروه من الاستعمال فيبقى الشمّ حينئذٍ خارجاً عن البحث هنا، وحينئذٍ فالبحث فيه على ما عرفت سابقاً من عموم الطيب وخصوصه، ويحتمل خروج الادهان، ولعلّ الأوّل أولى.

[و] على كلّ حال فلا إشكال كما لا خلاف في حرمة الإدهان به بعده بل أو [قبله إذا كان ريحه يبقى إلى الإحرام] كما في القواعد ومحكيّ النهاية والسرائر، بل في المدارك نسبته إلى الأكثر خلافاً للمحكيّ عن الجمل والعقود والوسيلة والمهذّب من الكراهة، وهو

كالاجتهاد في مقابلة النص.

نعم لا بأس بغير المطيّب قبل الإحرام، بل عن التذكرة الإجماع عليه، بل ولا به إذا لم تبق رائحته، بل ظاهر النصوص كالفتاوى عدم الفرق بين ما تبقى عينه وغيره، فما عن بعضهم من احتمال المنع في الأوّل واضح الضعف.

ثمّ إنّ تحريم الإدهان بالمطيّب الذي يبقى أثره إنّما يتحقّق مع وجوب الإحرام وتضيّق وقته، وإلّا لم يكن الإدهان محرّماً وإن حرم إنشاء الإحرام قبل زوال أثره.

[وكذا] لا يجوز للمحرم الإدهان بـ[ما ليس بمطيّب] من الدهن [اختياراً بعد الإحرام] وفاقاً للمشهور، بل عن ظاهر الخلاف الإجماع عليه خلافاً لصريح المفيد وظاهر المحكيّ عن الجمل والعقود والكافي والمراسم [ويجوز اضطراراً] بل لا أجد فيه خلافاً، بل الإجماع بقسميه عليه، هذا كلّه في الإدهان بغير المطيّب. أمّا أكله فلا إشكال في جوازه اختياراً، بل الإجماع بقسميه عليه.

ولا فدية بالإدهان به وإن أثم، بخلاف المطيّب فتجب وإن اضطر إليه على ما ذكره الفاضل وغيره.

١٨/ ٣٧٤ ـ ٣٧٧

ن ـ إزالة الشعر: يحرم على المحرم [إزالة الشعر قليله وكثيره] حتى الشعرة ونصفها عن الرأس أو اللحية أو الإبط أو غيرها بالحلق أو القص أو النتف أو النورة أو غيرها بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في التذكرة والمنتهى إجماع العلماء [ومع الضرورة] من أذية قمل أو قروح أو صداع أو حرّ أو غير ذلك [لا إثم] بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه، لكن في المنتهى: «لو كان له عذر من مرض أو وقع في رأسه قمّل أو غير ذلك من أنواع الأذى جاز له الحلق إجماعاً.. ثمّ ينظر فإن كان الضرر اللاحق به من نفس الشعر فلا فدية عليه كما لو نبت في عينيه أو نزل شعر حاجبيه بحيث يمنعه الإبصار.. وإن كان الأذى من غير الشعر لكن لا يتمكن من إزالة الأذى إلا بحلق الشعر كالقُمّل والقروح برأسه.. وجبت الفدية..» وفي الدروس: «لو نبت في عينه شعر أو طال حاجبه فغطّى عينه فأزاله فلا فدية، ولو تأذّى بكثرة الشعر في الحر فأزاله فدى..» لكن في المدارك بعد أن حكى ما في المنتهى قال: «وهو غير واضح، والمتّجه لزوم الفدية إذا كانت الإزالة بسبب المرض أو الأذى الحاصل في الرأس مطلقاً.. دون ما عدا ذلك».

والظاهر عدم الفرق بين الرأس وغيره من الأعضاء. إنّما الكلام فيما ذكره الفاضل والشهيد من عدم الفدية بالضرر الناشئ من نفس الشعر، ولعلّ القول بوجوبها أيضاً أقوى.

ولو قطع عضواً مثلاً كان عليه شعر أو ظفر لم يتعلّق بزوالهما شيء، كما في التذكرة والمنتهى، فما في الدروس من التردّد في غير محلّه.

ثمّ إنّ الظاهر عدم الخلاف، بل ولا إشكال في عدم جواز إزالة المحرم شعر محرم غيره، بل في المدارك الإجماع عليه، ولعلّه كذلك، والظاهر أنّ مثله قتل الهوام. أما شعر المحلّ فعن الشيخ في الخلاف جوازه ولا ضمان، وعن التهذيب لا يجوز له ذلك، ولعلّه الأقوى،

نعم قد يشك في الفدية.

ثمّ إنّ الظاهر كون المحرّم الإزالة المستفادة من الحلق والنتف ونحوهما فلا بأس بالحك الذي لم يعلم ترتبها عليه ولا قصدها به، وحينئذٍ فلا بأس بالتسريح الذي لا طمأنينة بحصول القطع معه وإن اتفق، إلّا أنّ الأولى والأحوط اجتنابه.

ولو سقطت شعرة بمماسّة اللحية مثلاً وعلم كونها منسلّة فلا شيء، ولو شك في كونها نابتة أو لا ففي الدروس الأقرب الفدية، وفيه نظر.

١٨/٣٧٧ ـ ٣٨٢

س ـ تغطية الرأس:

س/١ ـ تغطية الرجل رأسه ووجهه: يحرم [تغطية] الرجل [الرأس] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل عن التذكرة والمنتهى إجماع العلماء عليه، والظاهر من بعض النصوص عدم الفرق بين الكلّ والبعض كما صرّح به الفاضل والشهيد وغيرهما. نعم لا بأس بعصام القربة اختياراً كما صرّح به غير واحد بل لا أجد فيه خلافاً، وكذا عصابة الصداع، وفي كشف اللثام: «... في التهذيب والنهاية والمبسوط والسرائر والجامع والتذكرة والتحرير والمنتهى تجويز التعصيب لحاجة، وأطلق ابن حمزة التعصيب» وإن كان قد يناقش بعدم دليل على التعميم المزبور.

نعم ربما ظهر من التذكرة والمنتهى التردّد في الأُذنين، لكن في التحرير: الوجه دخولهما.

ثمّ لا فرق في حرمة التغطية بين جميع أفرادها كالثوب والطين والدواء والحنّاء وحمل المتاع وطبق ونحوه كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً، بل عن التذكرة نسبته إلى علمائنا، نعم في المدارك هو غير واضح، وتبعه في الذخيرة.

وفي التحرير والمنتهى جواز التلبيد بأن يطلي رأسه بعسل أو صمغ ليجتمع الشعر ويتلبّد، ولا ريب في أنّ الأحوط إن لم يكن أقوى اجتنابه إذا كان بحيث يستر بعض الرأس.

نعم لا بأس بالتوسّد، ولو العمامة، كما صرّح به الفاضل والشهيد وغيرهما، وعن المبسوط وفي المنتهى والتذكرة جواز الستر باليد، لكن في الدروس الأولى المنع، وهو في غير محلّه. هذا وفي المسالك: «المفهوم من الغطاء ما كان ملاصقاً فلو رفعه عن الرأس بآلة بحيث يستر عنه الشمس ولم يصبه فالظاهر جوازه» وفيه أنّه يحرم حينئذٍ من حيث التظليل لا التغطية.

١٨/٣٨٢ ـ ٣٨٦

هذا كلّه في تغطية الرأس، وأمّا الوجه فالمشهور جوازه، بل عن الخلاف والتذكرة والمنتهى الإجماع عليه، فما عن ابن أبي عقيل من عدم جوازه وأنّ فيه كفّارة إطعام مسكين واضح الضعف، وعن تهذيب الشيخ: «الجواز مع الاختيار غير أنّه تلزمه الكفّارة، بل قال: ومتى لم ينو الكفارة لم يجز له ذلك» ولعلّه لصحيح الحلبي الذي هو مع أنّه غير دالّ على تمام مدعاه حمله غير واحد على الندب، ولا بأس به. وعلى كلّ حال فلا إشكال في اقتضاء النصوص والفتاوى حرمة تغطية المحرم رأسه حتى عند النوم.

[ولو غطّى رأسه ناسياً ألقى الغطاء واجباً] بلا

خلاف ولا إشكال [وجدّد التلبية استحباباً] ومقتضى النصوص الوجوب، لكن في المدارك وغيرها لا قائل به، وإن كان فيه أنّه حكي عن ظاهر الشيخ وابني حمزة وسعيد، ولا ريب في أنّه أحوط وإن كان الأوّل أقوى.

١٨/٣٨٧ ـ ٣٨٩

س/٢ ـ تغطية المحرمة رأسها ووجهها: لا خلاف في أنّه [يجوز ذلك] أي تغطية الرأس [للمرأة] بل الإجماع بقسميه عليه و[لكن عليها أن تسفر عن وجهها] فلا يجوز لها تغطيته بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في المنتهى أنّه قول علماء الأمصار، والمستفاد من النصوص ما ذكره غير واحد من الأصحاب من عدم الفرق في التحريم بين أن تغطيه بثوب وغيره نحو ما سمعته في رأس الرجل، لكن في المدارك: «هو مشكل» نحو ما سمعته منه هناك.

نعم يجوز لها وضع اليدين عليه كما يجوز لها نومها عليه، وكذا لا فرق في حرمة التغطية بين الكلّ والبعض، بل يجب عليها كشف بعض الرأس مقدمة لكشف الوجه.

كما يجب على الرجل كشف بعض الوجه مقدمة للرأس، نعم لو تعارض ذلك في المرأة في الصلاة ففي المنتهى والتذكرة والدروس قدّمت ستر الرأس، لكن يمكن المناقشة فيه، والمتّجه التخيير إن لم ترجّح الصلاة بكونها أهم وأسبق حقاً ونحو ذلك.

[و] على كلّ حال فـ[لو أسدلت قناعها على رأسها إلى طرف أنفها جاز] بلا خلاف أجده، كما عن المنتهى الاعتراف به، بل في المدارك نسبته إلى إجماع الأصحاب وغيرهم نحو ما عن التذكرة من «أنّه جائز عند علمائنا أجمع وهو قول عامّة أهل العلم» بل قد يجب بناءً على وجوب ستر الوجه عليها من الأجانب وانحصر فيه، وكيف كان فلا إشكال في جواز السدل هنا، بل المستفاد من بعض النصوص جوازه إلى النحر، بل مقتضى إطلاقها كالمتن ونحوه جوازه اختياراً بدون غرض الستر ونحوه، بل مقتضاهما جوازه مماسّاً للوجه، ولعلّه لذا كان خيرة الفاضل في المنتهى ذلك، وتبعه غير واحد ممّن تأخّر عنه، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط والجامع من عدم الجواز فلابدّ أن تمنعه بيدها أو بخشبة من أن يباشر وجهها واختاره في القواعد، بل في الدروس أنّه المشهور، بل عن الشيخ وجوب الدم مع تعمّد المباشرة، وظاهره ذلك حتى إذا زال أو أزالته بسرعة، وعلى كلّ حال فلم نجد له دليلاً على شيء من ذلك، والتحقيق استثناء السدل من ذلك بقسميه، وإن كان الإحتياط لا ينبغي تركه.

وفي صحيح زرارة جواز تغطية المحرمة وجهها كلّه في النوم، بخلاف الرجل فإنّه يغطّي وجهه ولا يخمر رأسه، ولم أقف على رادّ له كما أنّي لم أقف على من استثناه من حكم التغطية.

١٨/٣٨٩ ـ ٣٩٤

س/٣ ـ تغطية الخنثى رأسها وجسدها في الدروس: «والخنثى تغطي ما شاءت من الرأس أو الوجه ولا كفّارة، ولو جمعت بينهما كفّرت» وتبعه في المسالك، وفيه أنّ المتّجه وجوب كشفهما ولا كفّارة إلّا مع الجمع.

١٨/٣٩٤

س/٤ً ـ ارتماس المحرم بالماء: [في معناه] أي التغطية [الارتماس] بالماء بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، وقد يستفاد من صحيح ابن سنان أنّ المراد هنا بالارتماس إدخال الرأس في الماء، بل لا فرق بينه وبين غيره من المائعات بعد أن كان المانع التغطية، بل مقتضى ذلك أنّه لا يجوز رمس بعض رأسه حينئذٍ فضلاً عن جميعه.

نعم لا إشكال ولا خلاف في جواز غسل رأسه بإفاضة الماء عليه، بل عن التذكرة الإجماع عليه من غير فرق بين الغُسل الواجب والمندوب، بل يجو. له الغسل بفتح الغين كذلك.

١٨/٣٨٦ ـ ٣٨٧

ع ـ تظليل الرجل المحرم عليه سائراً: من محرّمات الإحرام [تظليل] الرجل [المحرم عليه سائراً] بأن يجلس في محمل أو قبّة أو كنيسة أو عمارية مظلّلة أو نحو ذلك على المشهور نقلاً في الدروس وغيرها وتحصيلاً، بل عن الانتصار والخلاف والمنتهى والتذكرة الإجماع عليه، بل لعلّه كذلك.

[ولو اضطر لم يحرم] بلا خلاف أجده فيه. بل الإجماع بقسميه عليه، ويظهر من بعض النصوص عدم الاكتفاء فيها بمطلق الأذية من حرّ أو برد ما لم تصل إلى حد لا يتحمّل مثلها على وجه يسقط التكليف معها، ولعلّه لذا كان المحكيّ عن الشيخين وكذا ابن إدريس اعتبار الضرر العظيم، ولا يكفي في ارتفاع الحرمة التزام الكفّارة مع عدم الضرورة، كما هو مقتضى إطلاق النص والفتوى. فما عن المقنع من أنّه «لا بأس أن يضرب على المحرم الظلال ويتصدّق بمدّ لكلّ يوم» بناءً على ظهوره في المختار واضح الضعف، هذا كلّه في التظليل عليه بالقبّة ونحوها ممّا يكون على رأسه، أمّا الاستتار سائراً بالثوب ونحوه عن الشمس مثلاً على وجه لا يكون على رأسه فعن الخلاف والمنتهى جوازه بلا خلاف، بل في الأخير نسبته إلى جميع أهل العلم، ولكن مع ذلك الإحتياط لا ينبغي تركه.

وفي الدروس: «فرع: هل التحريم في الظل لفوات الضحى أو لمكان الستر؟ فيه نظر...» قلت: يمكن كون التظليل محرّماً لنفسه وإن لم يفت معه الضحى للشمس أي البروز بما أحرم به لها.

وفي المسالك: «يتحقّق التظليل بكون ما يوجب الظل فوق رأسه كالمحمل فلا يقدح فيه المشي في ظل المحمل ونحوه... وإن كان قد يطلق عليه التظليل لغةً، وإنّما يحرم حالة الركوب، فلو مشى تحت الظل كما لو مرّ تحت الحمل والمحمل جاز».

وصريح ثاني الشهيدين اختصاص حرمة التظليل بحال الركوب دون المشي، وفيه منع واضح، ولعلّه لذا حكي عن فخر الإسلام في شرح الإرشاد القطع «بأنّ المحرّم عليه سائراً إنّما هو الاستظلال بما ينتقل معه كالمحمل، أمّا لو مرّ تحت سقف أو ظل بيت أو سوق أو شبهه فلا بأس».

هذا كلّه في الرجل، أمّا المرأة فيجوز لها التظليل بلا خلاف محقّق أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، نعم عن نهاية الشيخ أنّ اجتنابه أفضل، وعن المبسوط أنّه يحتمله.

كما أنّه لا خلاف في جوازه للرجل حال النزول،

بل الإجماع بقسميه عليه، نعم قد يتوقّف في تظليل يسير معه راكباً أو ماشياً للتردّد في المنزل ونحوه فالأحوط إن لم يكن أقوى اجتنابه، وفي كشف اللثام بعد الجزم بجواز التظليل جالساً في المنزل قال: «وهل الجلوس في الطريق لقضاء حاجة أو إصلاح شيء أو انتظار رفيق أو نحوها كذلك؟ احتمال، ومقتضاه احتمال عدم الجواز أيضاً فيه، وإن كان التحقيق خلافه إلا أنّه الأحوط، وكذا لا بأس بالتظليل على الصبيان بل لا أجد فيه خلافاً [ولو زامل] الصحيح [عليلاً أو امرأة اختصّ العليل والمرأة بجواز التظليل] بلا خلاف محقّق أجده فيه. ثمّ إنّ الظاهر عدم صدق الاستظلال بالخشب الباقية في المحمل والعمارية ونحوهما بعد رفع الظلال.

١٨/٣٩٤ـ٤٠٧

ف ـ إخراج الدم: يحرم على المحرم [إخراج الدم] في الجملة [إلّا عند الضرورة] كما في المقنعة وجمل العلم والعمل والنهاية والمبسوط والاستبصار والتهذيب والاقتصاد والكافي والغنية والمراسم والسرائر والجامع على ما حكي عن بعضها.

[وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ الخلاف: [يكره] الاحتجام، وتبعه المصنّف في النافع، وعن المصباح ومختصره كراهيته والفصد، وهو لا يخلو من وجه لولا الشهرة المزبورة التي ترجّح التقييد بالضرورة.

١٨/٤٠٧ـ٤٠٨

ف/١ ـ حكّ الجلد المفضي إلى إدمائه: [وكذا] الكلام على ما [قيل في حكّ الجلد المفضي إلى إدمائه] الذي اقتصر عليه في محكيّ الاقتصاد والكافي.

١٨/٤٠٨

ف/٢ ـ السواك المفضي الى الإدماء: [وكذا] الكلام في [السواك] المفضي إلى الإدماء الذي عن القاضي الاقتصار عليه وعلى الحكّ كما عن النهاية والمبسوط والسرائر والجامع ذكرهما مع الاحتجام خاصّة وعن المقنعة معه والافتصاد وعن جمل العلم والعمل ذكر الاحتجام والافتصاد وحكّ الجلد حتى يدمي، [والكراهة] فيهما (حكّ الجلد المفضي إلى ادمائه والسواك) [أظهر] عند المصنّف كما عن الجمل والعقود والوسيلة، لكن دليله ممنوع فيبقى ما دلّ على المنع بلا معارض.

١٨/٤٠٨ـ٤٠٩

ف/٣ ـ إخراج الدم بعصر الدمّل وقلع الضرس وغيرها: قد يقال: إنّ مقتضى الأصل جواز إخراج الدم بغير ما عرفت كعصر الدمّل وقلع الضرس وغير ذلك، ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الإحتياط، وعلى كلّ حال فلا إشكال ولا خلاف في الجواز مع الضرورة، بل الإجماع بقسميه عليه، بل وعلى عدم الفدية معها، بل الظاهر عدم الفدية مع الاختيار على الحرمة، لكن في الدروس: «وفدية إخراج الدم شاة، ذكره بعض أصحاب المناسك» وقال الحلبي: «في حكّ الجسد حتى يدمي مدّ طعام مسكين» قلت: لا ريب في أنّه أحوط.

١٨/٤٠٩ـ٤١١

ص ـ قصّ الأظفار: يحرم على المحرم [قصّ

الأظفار] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في المنتهى والتذكرة نسبته إلى علماء الأمصار.

ولو انكسر ظفره وتأذّى ببقائه أذيّة يسقط معها التكليف ـ بل يكفي تحقّق مسمّاها ـ فله إزالته، بل عن المنتهى والتذكرة نفي الخلاف فيه، بل يستفاد من صحيح معاوية عدم الفرق بين الكلّ والبعض كما صرّح به غير واحد، كما أنّه لا إشكال في جواز قصّه لو احتاج إلى مداواة قرحه مثلاً، ولا يمكن إلا بقصّ ظفره. نعم فرّق بعض بين ذلك وبين الضرر فيه نفسه فأوجب الفدية في الأوّل دون الثاني، ويأتي البحث فيه.

١٨/٤١١ ـ ٤١٢

ق ـ قطع شجر الحرم وحشيشه:

حرم/أوّلاً ٢ ب (١٨/٤١٢ ـ ٤١٦، ٤٢٠ـ٤٢١)

ر ـ تغسيل المحرم وتحنيطه بالكافور:

تحنيط/١ (٤/١٨٢ ـ ١٨٤)

ش ـ لبس السلاح لغير ضرورة: يحرم على المحرم [لبس السلاح لغير ضرورة] على المشهور كما في كشف اللثام وغيره.

[وقيل] ولكن لم نعرف القائل قبل المصنّف: إنّه [يكره] نعم هو خيرة الفاضل في المحكيّ عن جملة من كتبه، والمصنّف بقوله: [وهو الأشبه] وتبعهما غيرهما، والأصحّ الحرمة، بل عن الحلبيين تحريم اشتهاره أيضاً وإن لم يكن معه لبس ولا حمل يصدق معه أنّه متسلّح، بل كان معلّقاً على دابّة ونحوها، بل عن التقي منهما حمله، ولا ريب في أنّه أحوط وإن كان الأقوى عدم الحرمة.

١٨/٤٢٢ ـ ٤٢٣

ت ـ توكيل المحرم غيره في ما ليس له فعله ووكالته عن الغير:

وكالة/ثالثاً ٤، رابعاً ٤ (٢٧/٣٩٠، ٣٩٤)

٢ ـ مكروهات الإحرام: [المكروهات عشرة] عند المصنّف.

١٨/٤٢٣

أ ـ الإحرام في الثياب المصبوغة بالسواد أو بالعصفر وشبهه: يكره [الإحرام في الثياب المصبوغة بالسواد] وما عن المبسوط والنهاية والخلاف والوسيلة: لا يجوز الإحرام فيه واضح الضعف، أو محمول على الكراهة.

[أو] بـ[العصفر وشبهه] ممّا يفيد الشهرة ولو زعفراناً أو ورساً بعد زوال ريحها، وخصّ الكراهة بالمشبّع في محكيّ المنتهى والتذكرة، بل في الأوّل: «لا بأس بالمعصفر من الثياب ويكره إذا كان مشبعاً وعليه علماؤنا» بل في التذكرة: «ولا يكره إذا لم يكن مشبعاً عند علمائنا» وعن أبي حنيفة تحريم الإحرام بالمعصفر، وهو مردود، وعن ابن حمزة كراهة الإحرام بالثياب المفدمة والمصبوغة بطيب غير محرّم عليه، ولم نقف على ما يشهد له.

وكيف كان فقول المصنّف: [وتتأكّد] أي الكراهة [في السواد] لم نقف على ما يدلّ عليه، كما أنّ ما في الدروس من الكراهة في مطلق المصبوغ وتتأكّد في الأسود كذلك، إلّا أنّ الحكم ممّا يتسامح به.

١٨/٤٢٣ ـ ٤٢٧

ب ـ النوم في الثياب المصبوغة بالسواد أو بالعصفر وشبهه: يكره [النوم عليها] أي الثياب المصبوغة بالسواد أو العصفر وشبهه نحو ما عن ابن حمزة من كراهة النوم على ما يكره الإحرام فيه، وعن النهاية والمبسوط والتهذيب والجامع والتذكرة والتحرير والمنتهى كراهة النوم على الفرش المصبوغة، ولكن لم نظفر إلّا بخبر أبي بصير: «يكره للمحرم أن ينام على الفراش الأصفر والمرفقة الصفراء» أي المخدّة، وعن المقنع الاقتصار عليه، وفي المدارك استفادة السواد بالأوّلوية، وفيه بحث.

١٨/٤٢٧

جـ ـ الإحرام في الثياب الوسخة: يكره الإحرام [في الثياب الوسخة وإن كانت طاهرة] ولو عرض له الوسخ في الأثناء أخّر غسله إلى أن يحلّ.

١٨/٤٢٧ ـ ٤٢٨

د ـ لبس الثياب المعلّمة: يكره [لبس الثياب المعلّمة] وعن المبسوط تقييد المعلّم بالإبريسم، قيل: والمراد بالمعلّمة ـ بالبناء للمجهول ـ المشتملة على لون يخالف لونها حال عملها كالثوب المحوك من لونين أو بعده بالطرز والصبغ.

١٨/٤٢٨

هـ ـ استعمال الحنّاء للزينة: يكره [استعمال] الرجل [الحنّاء للزينة] عند الأكثر كما في المدارك وكشف اللثام وغيرهما، والمحكيّ عن المقنعة والاقتصاد الحرمة، وهي خيرة الفاضل في المختلف ثمّ إنّ ظاهر خبر الكناني كراهة ذلك باعتبار كونه زينة وإن لم تكن مقصودة، وهو خلاف ما صرّح به غير واحد من كون المدار على القصد، بل هو ظاهر تقييد المتن ومحكيّ الخلاف والتذكرة، بل لم أجد قائلاً صريحاً بالكراهة على الوجه المزبور، نعم ربما كان ظاهر إطلاق القواعد ومحكيّ النهاية والمبسوط والسرائر والجامع كراهة استعمال المرأة الحنّاء قبل الإحرام على وجه يبقى أثره بعده إلّا أنّه غير شامل لباقي الصور، ولعلّ الأولى التعميم.

وبذلك يظهر الحال فيما ذكره المصنّف بقوله: [وكذا للمرأة ولو قبل الإحرام إذا قارنته] وما عن الشيخ والحلّي ويحيى بن سعيد والفاضل في بعض كتبه من اختصاص الكراهة بالمرأة غير واضح، فالأقوى عدم الفرق بينهما فيها، وعدم الفرق بين ما بعد الإحرام وما قبله مع بقاء الأثر الذي يكون زينة بعده، قصد أو لم يقصد.

١٨/٤٢٨ ـ ٤٣٠

و ـ النقاب للمرأة: ذكر المصنّف كراهة [النقاب للمرأة على تردّد] من صحيح العيص ومن النهي عنه في المعتبرة المستفيضة، قلت: لا وجه للتردّد فيه، فالتحقيق حرمته بلا تردّد.

١٨/٤٣٠ ـ ٤٣١

ز ـ دخول الحمّام: يكره للمحرم [دخول الحمّام] بلا خلاف أجده فيه.

١٨/٤٣٢

ح ـ تدليك الجسد: يكره للمحرم [تدليك الجسد فيه] أي الحمّام، وكذا في غيره.

١٨/٤٣٢

ط ـ تلبية المحرم من يناديه: يكره للمحرم

[تلبية من يناديه] وما عن ظاهر التهذيب من التحريم واضح الضعف أو غير مراد.

١٨/٤٣٢ ـ ٤٣٣

ي ـ استعمال الرياحين أو شمّها: يكره للمحرم [استعمال الرياحين] أو شمّها كما في النافع والقواعد وعن الإسكافي والنهاية والوسيلة بل والحلّي، وإن كنّا لم نتحقّقه، خلافاً للفاضل في المنتهى والتذكرة والتحرير والمختلف قال بالحرمة، وفي الرياض نسبته إلى المفيد وجماعة، وفي كشف اللثام: أنّه تحتمله عبارتا المقنعة والسرائر، والأولى الكراهة شمّاً بل واستعمالاً، والمراد بالرياحين ما هو المتعارف منها.

١٨/٤٣٣ ـ ٤٣٦

ك ـ خطبة النساء: تكره للمحرم الخطبة كما في القواعد ومحكيّ المبسوط والوسيلة، وما عن ظاهر أبي علي من الحرمة واضح الضعف، بل الظاهر عدم الفرق في الكراهة بين كونها لنفسه أو لغيره من المحلّين.

١٨/٣١٦ ـ ٣١٧

ل ـ باقي مكروهات الإحرام: في الدروس كراهة غسل الرأس بالسدر والخطمي، وخطبة النساء، والمبالغة في السواك، وفي دلك الوجه والرأس في الطهارة، والهذر من الكلام، والاغتسال للتبرّد، بل عن الحلبي تحريمه، والاحتباء في المسجد الحرام والمصارعة، ولا بأس به، بل يستفاد من النصوص غير ذلك.

١٨/٤٣٦ ـ ٤٣٧

خامساً: أحكام الإحرام:

١ ـ الإحرام لدخول مكّة: [كلّ من دخل مكّة وجب أن يكون محرماً] بلا خلاف أجده فيه، بل في المدارك ومحكيّ الخلاف الإجماع عليه، وإن دخل في السنة مرّتين أو ثلاثاً كما عن المقنع.

وفي المدارك: «والظاهر أنّه إنّما يجب الإحرام لدخول مكّة إذا كان الدخول إليها من خارج الحرم، فلو خرج أحد من مكّة ولم يصل إلى خارج الحرم ثمّ عاد إليها دخل بغير إحرام» وظاهره المفروغية من ذلك، فإن كان إجماعاً أو سيرة قاطعة فذاك، وإلّا كان منافياً لإطلاق النصّ والفتوى أو عمومها.

ثمّ لا يخفى أنّ الاحرام إنّما يوصف بالوجوب إذا وجب الدخول، وإلّا كان شرطاً غير واجب كوضوء النافلة.

ولو أخلّ الداخل بالإحرام أثم ولم يجب عليه قضاؤه كما في التذكرة وحاشية الكركي والمسالك والمدارك وغيرها، حاكياً له في الأُولى عن الشافعي.

ثمّ إنّ المحكيّ عن الشيخ وجماعة استثناء العبيد، فجوّزوا لهم دخولها من غير إحرام، وهو مناف لإطلاق الأدلة وعمومها.

١٨/٤٣٧ ـ ٤٤٢

أ ـ دخول مكّة بعد الإحرام قبل مضي شهر أو تكرار الدخول إليها: في المتن والقواعد ومحكيّ الجامع: يجب الإحرام لدخول مكّة [إلّا أن يكون دخوله بعد إحرامه قبل مضيّ شهر] قيل: أي من عمرته.

وظاهر النصوص كون المراد الرجوع في شهر خروجه لا شهر نسكه السابق كما عن الأكثر والفتاوى وإن كان بعضها مجملاً لكن في النافع: «ولو

خرج بعد إحرامه ثمّ عاد في شهر خروجه أجزأ عنه، وإن عاد في غيره أحرم ثانياً» وفي النهاية في المتمتّع: «فإن خرج من مكّة بغير إحرام ثمّ عاد فإن كان عوده في الشهر الذي خرج فيه لم يضرّه أن يدخل مكّة بغير إحرام، وإن دخل في غير الشهر الذي خرج فيه دخلها محرماً بالعمرة إلى الحجّ، وتكون عمرته الأخيرة» ونحوه ما في المقنعة والمنتهى والتذكرة.

وهذا الحكم لا يختص بالمتمتع بل ولا بذي العمرة المفردة أو الحجّ، بل هو حكم لكلّ من خرج من مكّة وحرمها بعد أن كان محرماً ثمّ أراد الرجوع إليها، فإن كان لم يمضِ عليه شهر جاز له الدخول حلالاً، وإلّا أحرم بالعمرة ودخل.

وبالجملة فالخارج الداخل قبل الشهر يدخل بغير إحرام [أو] كان ممّن [يتكرّر] دخوله [كالحطّاب والحشّاش] فإنّ له الدخول حلالاً أيضاً بلا خلاف أجده فيه، بل عن ظاهر المبسوط والسرائر الاتفاق عليه. بل ظاهر المصنّف وغيره أنّ ذلك مثالٌ لكلّ من يتكرّر دخوله وإن لم يكن من هؤلاء، كما أنّ الظاهر عدم اعتبار تكرّر دخولهم قبل انقضاء شهر، فلو فرض أنّ بعض المجتلبة يحتاج إلى فصل أزيد من شهر دخل حلالاً ولا شيء عليه، لكن في كشف اللثام: «إلّا المتكرّر دخوله كلّ شهر بحيث يدخل في الشهر الذي خرج كالحطّاب والحشّاش والراعي وناقل الميرة...» ولم أجده لغيره، بل لعلّ ذكر الأصحاب ذلك مستثنى بخصوصه كالصريح في خلافه، اللّهمّ إلّا أن يكون من جهة اعتبار سبق الإحرام في السابق دونهم. ١٨/٤٤٢ ـ ٤٤٩

ب ـ حكم الإحرام عند دخول مكّة لقتال مباح:

[قيل] والقائل الشيخ وابن إدريس فيما حكي عنهما، بل في المدارك أنّه قول مشهور بين الأصحاب: [من دخلها لقتال] مباح [جاز أن يدخلها محلّاً] بل عن المبسوط والسرائر [كما دخل النبيّ ﷺ عام الفتح وعليه المغفر] على رأسه بلا خلاف. وفي التذكرة أنّ النبيّ ﷺ دخل وعليه المغفر وكذا أصحابه كما في بعض النصوص عن أمير المؤمنين عليه السلام كذلك، وعن المنتهى: أنّ النبيّ ﷺ دخلها عام الفتح وعليه عمامة سوداء، ولا يخفى ما في ذلك بعد النصّ على أنّ «مكّة لم تحلّ لأحد قبلي ولا تحلّ لأحد بعدي، وإنّما حلّت لي ساعة من نهار» وما في المنتهى من احتمال كون المعنى حلّت لي ولمن هو في مثل حالي بعيد.

١٨/٤٤٩ ـ ٤٥٠

جـ ـ ما يستحب عند دخول مكّة:

مكّة/٤ (١٨/٢٧٨ ـ ٢٨٣)

٢ ـ إحرام المرأة: [إحرام المرأة كإحرام الرجل إلّا فيما استثنيناه] من جواز لبس المخيط والحرير على الأصّح، والتظليل سائراً، وستر الرأس، ووجوب كشف الوجه، وعدم استحباب رفع الصوت بالتلبية، ونحو ذلك.

١٨/٤٥٠

٣ ـ إحرام الحائض: [لو حضرت] المرأة [الميقات جاز لها أن تحرم ولو كانت حائضاً] و[لكن لا تصلّي صلاة الإحرام] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل ولا إشكال، بل صريح بعض النصوص عدم

سقوط الغسل عنها، خلافاً للمحكيّ عن بعض، نعم تسقط الصلاة عنها، ولو كان الميقات مسجد الشجرة أحرمت منه مجتازة منع التمكّن، وإلّا أحرمت من خارجه.

[ولو تركت الإحرام ظنّاً] منها [أنّه لا يجوز رجعت إلى الميقات وأنشأت الإحرام منه] بلا خلاف ولا إشكال [ولو منعها مانع] من الرجوع [أحرمت من موضعها] إن لم تكن قد دخلت الحرم [ولو] دخلته أو [دخلت مكّة خرجت إلى أدنى الحلّ ولو منعها مانع أحرمت من] موضع الإحرام ولو [مكّة] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل ولا إشكال، هذا مع عدم التقصير أمّا معه بترك السؤال مع التنبّه له، فالظاهر كونها كتارك الإحرام عمداً.

١٨/٤٥١ ـ ٤٥٢

٤ ـ إنشاء المحرم إحراماً آخر قبل إكمال أفعال الأوّل: [لا يجوز لمن أحرم] بنسك [أن ينشئ إحراماً آخر] بمثله أو بغيره [حتى يكمل أفعال ما أحرم له] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، وحينئذٍ فلو أحرم قبل السعي عامداً أو قبل إكماله للعمرة كان مشرّعاً وإحرامه الثاني باطلاً، ويجب عليه إكمال العمرة، بل وكذا لو كان ناسياً وإن لم يكن آثماً [فـ]ـأمّا [لو أحرم متمتعاً ودخل مكّة وأحرم بالحجّ قبل التقصير ناسياً لم يكن عليه شيء] من دم أو قضاء التقصير أو غير ذلك وكانت عمرته صحيحة وإحرامه للحجّ صحيحاً بلا خلاف محقّق أجده في صحّتهما كما اعترف به غير واحد، بل ربما ظهر من بعضهم الإجماع عليه، بل هو صريح الفاضل في محكيّ المختلف على تمامية العمرة.

[وقيل] والقائل الشيخ وبنو زهرة والبرّاج وحمزة والفاضل في الإرشاد على ما حكي عن بعضهم: [عليه دم و] لكن [حمله على الاستحباب أظهر] كما عن الصدوق والحلّي والديلمي وأكثر المتأخّرين، بل هو المشهور بينهم، إلّا أنّه مع ذلك لا ينبغي ترك الإحتياط كما لا ينبغي تركه في كون الدم شاة كما عن الغنية والمهذّب والإشارة، هذا كلّه مع النسيان.

[وإن فعل ذلك عامداً قيل] والقائل الشيخ وابنا حمزة وسعيد والفاضل في جملة من كتبه، بل في الدروس والمسالك نسبته إلى الشهرة: [بطلت عمرته وصارت حجته مبتولة، وقيل] والقائل ابن إدريس والفاضل في التلخيص والشهيد في الدروس: [يبقى على إحرامه الأوّل وكان الثاني باطلاً] ولكنه كما ترى، ولذا قال المصنّف: [والأوّل هو المروي] لكن في الاجتزاء به عن فرضه الذي هو التمتع إشكال، ولذا كان خيرة ثاني الشهيدين وسبطه العدم وإن احتملا الإجزاء أيضاً، ولا ريب في أنّ الأوّل أحوط إن لم يكن أقوى.

والجاهل كالعامد، نعم الظاهر قصر الحكم المزبور على خصوص مضمون الخبر وهو العامد، أمّا غيره فيبقى على مقتضى الأصل.

بقي شيء وهو أنّي لم أجد تصريحاً بتجديد الإحرام لحجّ الإفراد من ميقاته في مفروض المسألة، ولعلّه لظهور خبري أبي بصير ومحمد ابن سنان في انقلاب فعله إلى حجّ الإفراد وإن كان ذلك باختياره،

بل وأثم فيه إلّا أنّه كالانقلاب القهري الذي يجتزئ فيه بالإحرام الأوّل.

١٨/ ٢٥٠ ـ ٢٥٤

٥ ـ تقديم الطواف الواجب للمفرد:

حجّ/رابعاً ٣ و (١٨/ ٥٩ ـ ٦٢)

٦ ـ إحرام الصبيّ:

أ ـ إحرام الصبيّ المميّز:

حجّ/ثانياً ١١أ/٢/أ (١٧/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥)

ب ـ إحرام الوليّ عن الصبيّ غير المميّز والمجنون:

حجّ/ثانياً ١١أ/٣/أ (١٧/ ٢٣٥ ـ ٢٣٩)

جـ ـ ما يفعله الوليّ عند إحرامه بالصبيّ غير المميّز: [إذا أحرم الوليّ بالصبيّ جرّده من فخ] وهو بئر معروف على فرسخ من مكّة، لكن هل ذلك كناية عن جواز إحرامهم منه كما صرّح به بعضهم بل ربما نسب إلى الأكثر، بل في الرياض يظهر من آخر عدم الخلاف فيه، أو أنّ إحرامهم من الميقات ولكن رُخّص لهم في لبس المخيط إلى فخ فيجرّدون منه كما عن السرائر والمقداد والكركي؟ قولان، أقواهما الثاني، ولعلّه ظاهر المصنّف هنا. ولكن مقتضى قوله: [وفعل به ما يجب على المحرم وجنّبه ما يجتنبه] عدم الاقتصار على نزع المخيط، بل غيره من تروك المحرم، ولم أجد به تصريحاً لأحد، بل مقتضى صحيح معاوية بن عمّار وصحيح زرارة خلافه، فالمتجه الاقتصار على خصوص نزع المخيط مع الإحرام بهم من الميقات دون غيره من تروك المحرم.

١٨/ ٢٥٥، ١١٩ ـ ١٢٠

د ـ كفّارة الصبيّ لو فعل موجبها: [لو فعل الصبيّ ما تجب به الكفّارة] أو الفداء على المكلّف [لزم ذلك الوليّ في ماله] كما في القواعد ومحكيّ الكافي والنهاية، بل قيل: والتهذيب، وإن كان لا صراحة بل ولا ظهور في عبارته.

وظاهر المصنّف والفاضل في الإرشاد وغيرهما عدم الفرق بين ما يوجب الكفّارة عمداً وسهواً كالصيد وما في معناه، وما يوجب الكفّارة عمداً لا سهواً، إلّا أنّ المحكيّ عن الشيخ وأكثر الأصحاب كما في المدارك والذخيرة اختصاص الحكم بالأوّل، وهو ضعيف، كما أنّ ما عن ابن ادريس من عدم الوجوب مطلقاً ضعيف جداً، وبذلك ظهر أنّ الأقوال ثلاثة، قيل: والرابع والخامس التفصيل بإيجاب الفداء في مال المولّى عليه: وهو خيرة التذكرة ومحتمل المبسوط، والكفّارة على الوليّ ولا يجب على أحد، والتردّد فيهما محكيّ عن صريح المبسوط وظاهر التذكرة، ولا يخفى ما فيهما، فالتحقيق ما هو ظاهر المصنّف من ترتّب الكفّارة والفداء على الوليّ مطلقاً، هذا كلّه فيهما.

أمّا بالنسبة إلى غيرهما كما لو عقد له على امرأة كان باطلاً، بل عن المختلف: «إن جامعها حرّمت عليه» ولو جامع في الفرج عمداً قبل الوقوف بعرفات ففي القواعد وجب عليه دون الوليّ، بل لعلّه لا خلاف في عدم وجوبه على الوليّ، لكن المحكيّ عن المبسوط والخلاف والسرائر والجواهر العدم، أفسد به الحجّ ـ كما عن الجواهر نافياً للخلاف فيه ـ أو لا، وعليه ففي وجوب مؤونة القضاء على الوليّ نظر، أقربه الوجوب عند الشهيد (قده) ولعلّه لأنّه السبب في وجوبه عليه،

وفيه أنّه حين القضاء كامل وجب عليه، والمباشر أقوى من السبب.

وكيف كان، فإذا قضى لم يجزه القضاء عن حجّة الإسلام فتجب حينئذٍ عليه، إلّا إذا كان قد كمل في الفاسد قبل المشعر بناءً على أنّه كالمندوب، ولو وجب القضاء وحجّ الإسلام أخّر القضاء وإن تقدّم، بل قيل: «لو نواه بطل وانصرف إلى حجّة الإسلام، بل لو جوّزنا القضاء له في الصغر فشرع فيه وبلغ قبل الوقوف انصرف إلى حجة الإسلام».

١٨/٢٥٥ ـ ٢٥٨،
حجّ/ثانياً ١أ/أً (١٧/٢٢٩ ـ ٢٣٤)

هـ ـ تولّي الوليّ الأفعال التي يعجز عنها الصبيّ: [كلّ ما يعجز عنه الصبيّ يتولّاه الوليّ من تلبية وطواف وسعي وغير ذلك].

١٨/٢٥٨

و ـ هدي الصبيّ وصومه عن الهدي مع عدم وجدانه: [يجب على الوليّ الهدي من ماله أيضاً] أو الصوم عنه إذا لم يجده [وروي: إذا كان الصبيّ مميّزاً جاز أمره بالصيام عن الهدي، ولو لم يقدر على الصيام صام عنه وليّه مع العجز عن الهدي] وقد يناقش.

فالأولى والأحوط ذبح الوليّ، فإن لم يجد صام من غير فرق بين المميّز وغيره.

١٨/٢٥٨ ـ ٢٦٠

٧ ـ اشتراط المحرم في إحرامه إحلاله حيث حبس: [إذا اشترط في إحرامه أن يحلّه حيث حبسه ثمّ أُحصر تحلّل] بلا إشكال ولا خلاف نصاً وفتوى [وهل يسقط الهدي؟ قيل] والقائل المرتضى والحلّي والحلبي ويحيى بن سعيد والفاضل في حصر التحرير والتذكرة والمنتهى وصدّ القواعد على ما حكي عن بعضهم: [نعم] وهو حينئذٍ فائدة الشرط، بل في انتصار الأوّل منهم الإجماع عليه [وقيل] والقائل الإسكافي والشيخ في محكيّ الخلاف والمبسوط والمصنّف في النافع والفاضل في المختلف وغيرهم: [لا، وهو الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

[و] حينئذٍ فـ[فائدة الاشتراط جواز التحلّل] كما عن المبسوط والخلاف والمهذّب في المحصور والوسيلة في المصدود أي [عند الإحصار] كما عن التحرير والتذكرة والمنتهى بمعنى أنّه من غير تربّص كما في النافع وكشفه والمحكيّ من شرح تردّدات الكتاب. نعم لا إشكال في أنّ حكم القارن البعث وإن اشترط، وما عن الفقيه من عدم البعث فيه واضح الضعف، أو أنّه من تحريف النساخ. وعلى كلّ حال فالأقوى كون فائدة الشرط التعجيل المزبور لا سقوط الهدي ولا غيره.

[و] ما في المتن من أنّه [قيل: يجوز التحلّل من غير شرط] لم يظهر لي لمن أشار بالقول المزبور، ويمكن أن يريد به الإشارة إلى أنّ الشرط وجوده كعدمه، ولا يترتّب عليه إلّا الثواب كما هو المشهور بين العامة واختاره ثاني الشهيدين، وربما كان ظاهر المبسوط والخلاف والمهذب وإن كان ضعيفاً.

[و] لا ريب في أنّ [الأوّل أظهر] ممّا سمعته من المرتضى بل من القول بأنّه لا فائدة فيه أصلاً سوى ترتّب الثواب، وممّا في الإيضاح في بيان معنى كلام والده في القواعد قال: «معناه أنّ التحلّل ممنوع منه،

ومع العذر وعدم الاشتراط يكون جواز التحلّل رخصة، ومع الاشتراط يصير التحلّل مباح الأصل، والفائدة تظهر فيما لو نذر أن يتصدّق كلّما فعل رخصة بكذا وفي التعليق» وهو كما ترى مرجعه إلى عدم الفائدة للشرط في خصوص المشترط فيه من الحجّ والعمرة. والرابع من الأقوال في الفائدة سقوط قضاء الحجّ لمتمتع فاته الموقفان وقد ذكره الشيخ في موضع من التهذيب. والخامس ما في المسالك قال: «ومن الجائز كونه تعبداً أو دعاءً مأموراً به يترتّب على فعله الثواب» ولا يخفى عليك ما فيه، وربما احتمل أو قيل: كون الفائدة التحلّل من كلّ شيء حتى النساء، لكنه مدفوع، وفي الإيضاح حكاية قول سادس أو سابع وهو أنّ فائدته سقوط الهدي عن المصدود وجواز تحلّل المحصور، وفيه ـ مضافاً إلى عدم معرفة القائل بذلك بل يمكن تحصيل الإجماع على خلافه ـ أنّ الآية مطلقة لم تقيّد بالاشتراط، والتحقيق عدم سقوط الهدي مطلقاً سيّما القارن وسقوط التربّص في المحصور في الشرط والمصدود مطلقاً.

ثمّ إنّ الشرط إنّما يصحّ وتترتّب عليه الفائدة التي ذكرناها إذا كان على وفق ما يثبت شرعاً مثل أن يقول: حيث حبستني، أو إن عرض لي شيء، أو نحو ذلك ممّا جاء في النصوص ـ نعم الظاهر صحّته أيضاً مع ذكر التفصيل كما صرّح به الفاضل وغيره ـ فلا يصحّ اشتراط حلّني حيث شئت بعد عدم مشروعيته، ولعلّ من ذلك اشتراط التحلّل بحدوث العذر أي من غير نيّة للتحلّل ولا هدي.

١٨/ ٢٦٠ ـ ٢٧١

٨ ـ حكم المُتلبّس بالإحرام إذا أُحصر:

إحصار/ثانياً (٢٠/ ١٤٢ ـ ١٥٩)

٩ ـ الارتداد بعد الإحرام:

حجّ/ثانياً ٢أ/٣ً(١٧/ ٣٠٤)

١٠ ـ بيع العبد حال الإحرام:

حجّ/ثانياً ١ ب/٤ً(١٧/ ٢٤٤)

سادساً: أحكام تروك الإحرام:

١ ـ الصيد: [الصيد هو الحيوان الممتنع] حلالاً أو حراماً كما في القواعد مع زيادة «بالأصالة» التي يمكن إرادة المصنّف لها أيضاً، فلا يرد حينئذٍ دخول ما توحّش من الأهلي وامتنع كالإبل والبقر ونحوهما ممّا قتله جائز إجماعاً محكيّاً في المسالك وغيرها بل ومحصّلاً، ولا خروج ما استأنس من الحيوان البري كالظبي ونحوه ممّا لا يجوز قتله إجماعاً محكيّاً في المسالك وغيرها بل ومحصّلاً، بل عن الراوندي: هو ـ أي التعريف بما سمعت ـ مذهبنا، مشعراً بالإجماع عليه.

[و] لكن مع ذلك [قيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط، بل عن بعضٍ نسبته إلى الأكثر، بل اختاره المصنّف في النافع: [يشترط أن يكون حلالاً] لكن قد يناقش.

٢٠/ ١٦٥ ـ ١٧٢

أ ـ الصيد الذي لا يتعلّق به كفّارة:

أ/١ً ـ صيد البحر: [صيد البحر] جائز إجماعاً بقسميه، بل هو كذلك بين المسلمين، كما في المنتهى، فضلاً عن المؤمنين.

[وهو ما يبيض ويفرّخ في الماء] معاً، وبحكم ذلك

التوالد. ومن المعلوم أنّ ذلك ميزان لما يعيش فيهما (البرّ والبحر)، أمّا ما لا يعيش إلّا في أحدهما فهو من صيده من غير إشكال.

١٧٣/٢٠

أ/٢ ـ صيد الدجاج الحبشي: يجوز صيد [الدجاج الحبشي] ـ المسمّى بالسندي والغرغر. وفي المسالك: «قيل: إنّه طائر أغبر اللون في قدر الدجاج الأهلي أصله من البحر» ـ بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منه مستفيض، خلافاً للمحكيّ عن الشافعي فحرّمه.

١٧٣/٢٠ ـ ١٧٤

أ/٣ ـ ذبح النِعم: لا كفّارة ولا حرمة في ذبح [النعم] وأكلها إجماعاً أو ضرورة، بل [ولو توحّشت] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه منّا عليه، بل عن المنتهى نسبته إلى علماء الأمصار. وبالعكس ينعكس الحكم بلا خلاف أجده فيه أيضاً، فما عن مالك من عدم الجزاء للمستأنس منه في غير محلّه، كالمحكيّ عن المزني من عدم الجزاء أيضاً في المملوك منه.

١٧٤/٢٠

أ/٤ ـ قتل السباع: [لا كفّارة في قتل السباع ماشية كانت أو طائرة] أرادتك أو لم تردك [إلّا الأسد فإنّ على قاتله كبشاً إذا لم يرده على رواية فيها ضعف] بلا خلاف أجده في المستثنى منه، بل عن صريح الخلاف وظاهر المبسوط والتذكرة الإجماع عليه. هذا في نفي الكفّارة، وأمّا الجواز وعدمه فلا ينبغي التأمّل فيه مع الخشية على النفس، وأمّا مع عدمها فمقتضى النهي في النصوص الحرمة. وفي محكيّ المراسم: «فأمّا قتل السباع والذئاب والهوام وكلّ مؤذٍ فإن كان على جهة الدفع عن المهجة فلا شيء عليه، وإن كان خلافه فلا نصّ في كفّارته فليستغفر الله منه» ولا ريب في أنّ الأحوط والأقوى عدم قتل شيء منهنّ إذا لم يردنه، كما أنّ الأحوط والأقوى عدم قتل شيء من سباع الطير مع عدم إيذائهنّ في الحرم. هذا كلّه في المستثنى منه.

أمّا المستثنى فقد ذكر المصنّف أنّ فيه رواية فيها ضعف مشيراً بذلك إلى خبر أبي سعيد المكاري، الذي هو مع ضعفه واختصاصه بالحرم خالٍ عن التقييد بعدم الإرادة وإن قيّده الشيخ بذلك جمعاً بينه وبين غيره، وفيه أنّه لا تنافي بينها وبين الجواز وإن وافقه على ذلك القاضي وابن حمزة وغيرهما على ما حكي، بل عن ابن زهرة الإجماع على الكفّارة إذا لم يرده، وعن المبسوط والخلاف: أنّ عليه كبشاً، بل عن الأخير الإجماع عليه، ولعلّه لذا أسقطه الفاضل في محكيّ المنتهى مطلقاً كالمحكيّ عن ابن إدريس، واستحبّها في محكيّ المختلف. ولكن قد يناقش بأنّ الخبر وإن كان ضعيفاً لكنّه معتضد بما سمعته من الإجماعين في الغنية والخلاف، ولا ريب في أنّه أحوط إن لم يكن أقوى وخصوصاً إذا كان في الحرم.

١٧٤/٢٠ ـ ١٧٨

أ/٥ ـ قتل ما تولّد بين وحشي وإنسي أو بين ما يحلّ للمحرم وما يحرم: [لا كفارة] عند الشيخ [فيما تولّد بين وحشي وإنسي أو بين ما يحلّ للمحرم وما يحرم] عليه [و] لكن لا يخفى عليك أنّه [لو قيل:

يراعى الاسم، كان حسناً] بل جزم به الفاضل ومن تأخّر عنه، بل الظاهر ذلك أيضاً في المتولّد بين المتّفقين. نعم لو انتفى عنه الاسمان وكان له اسم آخر كالسمع المتولّد بين الذئب والضبع والمتولّد بين الحمار الوحشي والأهلي ففي القواعد وكشفها: إن دخل فيما امتنع جنسه بالأصالة كالسمع حرم، وإلّا فلا، دخل في غيره أم لم يعهد له جنس. قلت: من ذلك يعلم أنّ المتّجه بناء الحكم فيه على المسألة السابقة، بل منه يعلم الحرمة وإن لم يكن ممتنعاً بناءً على حرمة قتل كل دابة على المحرم إلا ما استثني.

٢٠/١٧٨ ـ ١٧٩

أ/٦ ـ قتل الأفعى والعقرب والفأرة: [لا بأس بقتل الأفعى والعقرب والفأرة] كما صرّح به غير واحد، بل عن الغنية إجماع الطائفة، بل عن المبسوط اتّفاق الأمّة، فما في محكيّ السرائر من إطلاق عدم جواز قتل المحرم شيئاً من الدواب في غير محلّه.

٢٠/١٧٩ ـ ١٨٠

أ/٧ ـ رمي الغراب والحدأة: لا بأس أن [يرمي الحِدَأة والغراب رمياً] في الحرم والإحرام فضلاً عن غيرهما، بل وعن ظهر البعير وغيره كما هو مقتضى إطلاق المتن وغيره، فما عن المنتصر من التعبير بالرمي عن ظهر البعير في غير محلّه إن أراد التقييد.

نعم ظاهر النصوص جواز رميهما لا قتلهما إلّا إذا اتّفق إفضاء الرمي إليه، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط فجوّز قتلهما، بل يظهر منه الإجماع عليه.

ولا فرق بين رميهما عن ظهر البعير وغيره، خلافاً لظاهر المحكيّ من عبارة المقنع فعبّر به، بل في كشف اللثام احتماله أيضاً، بل قال: «ويحتمل أن يكون المراد عن ظهر بعير به دبر، فيجوز رميهما عنه لإيذائهما البعير» وهو ضعيف، بل ما ذكر من الاحتمال أخيراً واضح الضعف.

وعلى كلّ حال فلا جزاء بقتلهما، بل عن المبسوط اتّفاق الأُمّة على ذلك.

٢٠/١٨٠ ـ ١٨٢

أ/٨ ـ قتل البرغوث: [لا بأس بقتل البرغوث] كما في القواعد وعن موضع من المبسوط، وما عن الجامع والتذكرة والتحرير والمنتهى وموضع من المبسوط، من الحرمة على المحرم، بل يعطيه كلام الحلبي والسرائر واضح الضعف.

ومنه يعلم ما في محكيّ التهذيب والنهاية والمهذّب والغنية والسرائر من الحرمة على المحرم في الحرم، بمعنى أنّه لا يحرم على المحلّ، ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الإحتياط.

٢٠/١٨٢ ـ ١٨٣

أ/٩ ـ قتل الزنبور: [في] جواز تعمّد قتل [الزنبور تردّد، والوجه المنع] إذا لم يرده، أمّا إذا أراده أو خاف منه فلا إشكال ولا خلاف في الجواز حينئذٍ، بل الظاهر سقوط الكفّارة كما صرّح به بعضهم.

[ولا كفّارة في قتله خطأً] وكأنّه لا خلاف فيه، وإن حكي عن جماعة إطلاق التكفير. [وفي قتله عمداً صدقة ولو بكفّ من طعام] وفي القواعد ومحكيّ المقنع والفقيه والغنية والكافي والوسيلة والمهذّب والجامع التكفير بكفّ من طعام، وفي الأوّل منها

زيادة «وشبهه» وفي النافع: التكفير بشيء من الطعام، وعن النهاية: التكفير بشيء، ويمكن ولو على بُعد إرجاعها أجمع عدا ما في المتن إلى ما في النصوص. نعم ما في السرائر وكذا التلخيص ـ من التكفير بتمرة، بل عن الأخير والغنية والمهذّب: «في الكثير منه شاة» وعن الكافي: «فإن قتل زنابير فصاع وفي قتل الكثير دم شاة» وعن المقنعة: «تصدّق بتمرة فإن قتل زنابير كثيرة تصدّق بمدّ من طعام أو مدّ من تمر» ونحوه عن جمل العلم والعمل، وعن التحرير: «هو حسن» ونحوه عن المراسم إلّا في مدّ من طعام فلم يذكره ـ لم أعرف له دليلاً معتبراً.

٢٠/١٨٣ ـ ١٨٥

أ/١٠ً ـ شراء القماري والدباسي وإخراجهما من مكّة: [يجوز شراء القماري] جمع قمرية بالضمّ، ضرب من الحمام [والدباسي] جمع أدبس من الطير الذي لونه بين السواد والحمرة [وإخراجهما من مكّة على رواية] وبه صرّح في النافع والقواعد بل ومحكيّ المبسوط لحكمه بالكراهة كالدروس بل والنهاية والجامع، خلافاً للحلّي والفاضل في المختلف وولده وجماعة من متأخّري المتأخّرين للنصوص الدالّة على عدم جواز إخراجهنّ من مكّة، لكنه ضعيف.

وفي قواعد الفاضل الاقتصار في جواز الإخراج من مكّة على المحلّ، قال: «وفي المحرم إشكال» قلت: قد يمنع ظهور النصّ في ذلك، وحينئذٍ فإطلاقه كالفتاوى يقتضي جواز الإخراج مطلقاً، بل الظاهر أنّ مكّة فيه مثال لغيرها. نعم قد يقال: إنّ مقتضاهما جواز إخراجهما لا صيدهما فيقتصر عليه. [و] من هنا [لا يجوز قتلهما ولا أكلهما] للمحرم ولغيره في الحرم إتّفاقاً على ما في كشف اللثام بل ظاهر غيره المفروغية من ذلك، ولذا قال في الدروس: «والقماري والدباسي مستثنى من الصيد فيجوز على كراهة شراؤهما وإخراجهما من الحرم للمحلّ والمحرم على الأقوى لا إتلافهما» ثمّ قال: «ولو كان الصيد مملوكاً فعليه الجزاء لله تعالى والقيمة للمالك، وفي القماري في الحرم نظر، أقربه وجوب جزاء وقيمة للمالك». قلت: لا يخفى عليك عدم الوقع لهذا الكلام بعد أن كان المستثنى الشراء والإخراج دون القتل والإتلاف في الحرم أو في الإحرام، بل احتمل في المسالك تحريم الإتلاف والأكل لو خرج بهما المحلّ من الحرم، وإن كان فيه ما لا يخفى.

٢٠/١٨٥ ـ ١٨٩

ب ـ الصيد وما في معناه الذي يتعلّق به كفّارة: [ما يتعلّق به الكفّارة ضربان: الأوّل ما لكفّارته بدل على الخصوص، وهو كلّ ما له مثل من النعم] في الصورة تقريباً نحو البدنة في النعامة، والبقرة الأهلية في بقرة الوحش، والشاة الأهلية في الظبي، ولكن المصنّف وغيره عدّوا البيض من ذوات الأمثال ولا مماثلة بينه وبين فدائه لا صورة ولا قيمة، ومن هنا كان المدار على الثابت شرعاً.

٢٠/١٨٩ ـ ١٩٠

ب/١ً ـ ما لكفّارته بدل على الخصوص:

[١] ـ كفّارة صيد النعامة وفرخها: [في قتلها (النعامة) بدنة] مع فرض شمول البدنة للجزور، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع حينئذٍ بقسميه عليه،

بل هو المحكيّ عن أكثر المخالفين أيضاً، ولكن في خبر أبي الصباح: «وفي النعامة جزور» وبه أفتى في محكيّ النهاية والمبسوط والسرائر، إلّا أنّ في طريقه محمّداً بن الفضيل، بل في كشف اللثام: لا مخالفة بينه وبين النصوص ولا بين القولين، كما يظهر من المختلف، إذ لا فرق بين الجزور والبدنة إلّا أنّ البدنة ما تجزر للهدي والجزور أعمّ، وهما يعمّان الذكر والأُنثى كما في العين والنهاية الأثيرية وتهذيب الأسماء للنووي، وفي التحرير له والمعرب والمغرب في البدنة، وخصّت في الصحاح والديوان والمحيط وشمس العلوم بالناقة والبقرة.

قلت: وفي المحكيّ عن مصباح المنير: «الجزور من الإبل خاصّة يقع على الذكر والأُنثى» بل فيه أيضاً: «وإذا أطلقت البدنة في الفروع فالمراد بالبعير ذكراً كان أو أُنثى» وإن كان ظاهر هذه العبارة كونه مراداً شرعياً لا وضعاً لغوياً، لكن في المحكيّ عن مجمع البحرين بعد ذكر البدنة: «وتقع على الجمل والناقة عند جمهور أهل اللغة وبعض الفقهاء» وفي محكيّ التذكرة: «يجب في النعامة بدنة عند علمائنا أجمع، فمن قتل نعامة وهو محرم وجب عليه جزور» ونحوه عن المنتهى، وهو مشعر أو ظاهر في إرادة الجمع بين القولين.

وكيف كان فإن تمّ ذلك فذاك، وإلّا فالترجيح للبدنة الذي هو المشهور في التعبير نقلاً وتحصيلاً.

ثمّ لمّا كانت البدنة اسماً لما يهدى اعتبر فيها السنّ المعتبر في الهدي، نعم مقتضى إطلاق النصّ والفتوى إجزاؤهما معه، وافقت النعامة في الصغر والكبر وغيرهما أم لا، خلافاً للمحكيّ عن التذكرة فاعتبر المماثلة بين الصيد وفدائه، ففي الصغير من الإبل ما في سنّه، وفي الكبير كذلك، وفي الذكر ذكر، وفي الأُنثى أُنثى، وهو كالاجتهاد في مقابلة النصّ.

[ومع العجز] عن البدنة [تقوّم البدنة] قيمة عدل [ويفضّ ثمنها على البرّ، ويتصدّق به لكلّ مسكين مدّان، ولا يلزم ما زاد عن ستّين] إن زاد البرّ ولا الإتمام لو نقص كما صرّح بذلك كلّه غير واحد، بل في الحدائق حكايته عن الشيخ وابن ادريس وأنّه المشهور بين المتأخّرين، بل في المدارك نسبته إلى الأكثر، ونسبه في كشف اللثام إلى الشيخ وبني حمزة وإدريس والبرّاج وسعيد، لكن قال: إلّا أنّ في المبسوط والخلاف والوسيلة والجامع: مكان البرّ الطعام، وفي التذكرة والمنتهى: الطعام المخرج: الحنطة أو الشعير أو التمر أو الزبيب، قال: «ولو قيل: يجزي كلّ ما يسمّى طعاماً كان حسناً». قلت: ومقتضى ذلك قلّة القائل بالبرّ، وإن كان هو أحوط، فالمتّجه الاجتزاء بغيره ممّا يجزي في الكفّارة، كما أنّ المتّجه الاجتزاء بالمدّ كغيره من الكفّارة.

وأمّا عدم وجوب الزائد ولا إكمال الناقص فلا خلاف أجده فيه، بل عن الخلاف الإجماع على الأوّل، بل لعلّه كذلك أيضاً في كلام من أطلق كالمفيد وابني بابويه وابن أبي عقيل والمرتضى وسلّار على ما حكي عنهم، نعم عن أبي الصلاح وابن زهرة إطلاق أنّ من لم يجد البدنة تصدّق بثمنها، ويمكن تنزيله على إرادة الصدقة به على الوجه المزبور، وإلّا كان لا دليل له نحو المحكيّ عن الحلبيين أيضاً من الانتقال إلى الصوم مع العجز عنها. بل هو مناف للكتاب والسنّة والإجماع.

ومن هنا يمكن حمله على إرادة العجز عنها عيناً وقيمة، وإلّا كان واضح البطلان.

ولو فقد العاجز عن البدنة مثلاً البر، وقلنا بتعيّنه دون قيمته فأقوى الاحتمالات عند الفاضل وضع قيمة عادلة عند ثقة ليشتريه إذا وجده إذا أراد الرجوع، وإلّا أبقاها عنده مترقّباً لوجوده، ثمّ أقواها شراء غيره من الطعام، وحينئذٍ ففي الاكتفاء بالستّين مسكيناً لو زاد إشكال، فإن تعدّد احتمل التخيير والأقرب إليه، ثمّ يحتمل الانتقال إلى الصوم. قلت: قد يقال: إنّ الأخير أقواها. ثمّ قال: «والأولى إلحاق المعدل بالزكاة ـ أي المعزولة ـ في عدم الضمان بالتلف بغير تفريط» وفيه أنّ الأقوى عدم الإلحاق.

بقي شيء وهو أنّ ظاهر الآية اعتبار حكم العدلين في مثلية الجزاء، ومن هنا قال الطبرسي في جامع الجوامع والمقداد في آيات الأحكام: «يحكم به رجلان عدلان فقيهان» وكذلك في الوجيز، وحكاه في مجمع البيان عن ابن عبّاس، إلّا أنّي لم أجد له أثراً في كلام الفقهاء، ولذا قال الأردبيلي في آيات الأحكام: إنّ اعتبار التعدد ينافي اعتبار الحكم فلا يبعد إرادة الشهادة من الحكم في الآية. قلت: ولكن فيه أنّه لا أثر في كتب الفروع لاعتبار شهادة العدلين في المثلية أيضاً إلّا ما تسمعه في آخر الكفّارات، ضرورة أنّ المنصوص حكمه ما جاء في النصّ وغير المنصوص حكمه ضمان القيمة، وذلك كلّه يشهد لكون القراءة «ذو عدل» كما في الصافي عن المجمع عن الباقر والصادق عليهما السلام: «والعدل رسول الله صلى الله عليه وآله والإمام من بعده...».

[و] كيف كان فـ[لو عجز] عن إطعام الستين [صام عن كلّ مدّين يوماً] وفاقاً للمشهور، بل عن التبيان أنّه مذهبنا، كما عن المجمع وفقه القرآن أنّه المرويّ عن أئمتنا عليهم السلام بل عن الغنية الإجماع عليه. نعم عن الخلاف أنّه يصوم عن كلّ مدّ يوماً، وهو مبني على إعطاء المسكين مدّاً. وحينئذٍ فالمدار في عدد الأيّام التي تصام على عدد الأمداد أو نصف الصاع على القولين.

نعم لو فرض زيادتها على الستّين، كما لو كانت أربعين صاعاً مثلاً فإنّها زائدة على كلّ حال، لم تجب غير الستّين، كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً، بل عن الغنية الإجماع عليه. أمّا لو نقص عن الستّين، كما لو كان خمسة وعشرين صاعاً بناءً على كون المدّين إطعام المسكين في قواعد الفاضل الأقرب الصوم ستّين، بل هو مقتضى إطلاق محكيّ المقنعة والمراسم وجمل العلم والعمل صيام شهرين متتابعين أو ستّين يوماً، وفيه أنّه كالاجتهاد في مقابلة النصوص الدالّة على كون الصوم بمقدار نصف الصاع أو المدّ، ولعلّه لذا كان ظاهر غير من سمعت ذلك، بل هو المحكيّ عن صريح الغنية والكافي والتذكرة والمنتهى والتحرير، وهو الأقوى. نعم لو انكسر نصف الصاع أو المدّ على القولين صام عنه يوماً كما صرّح به الفاضل أيضاً وغيره، بل في محكيّ التذكرة والمنتهى: لا نعلم فيه خلافاً. قلت: العمدة ما ذكره من عدم علم الخلاف إن كان مراده الإجماع، وإلّا كان محلّاً للنظر بل المنع أيضاً، وإن كان الإحتياط لا ينبغي تركه.

[فإن عجز] عن صوم الستّين مثلاً [صام ثمانية

عشر يوماً] كما صرّح به غير واحد، بل هو المشهور، ولو تمكّن من أكثر من الثمانية عشر كالعشرين ونحوها ففي القواعد: في وجوبه إشكال، لكن عدم الوجوب أقوى وإن كان الوجوب أحوط، كما أنّ الأقوى السقوط أيضاً لو عجز بعد صيام شهر عن الشهر الآخر، ولكن في القواعد: أقوى الاحتمالات وجوب تسعة، ثمّ ما قدر، ثمّ السقوط.

[وفي فرخ النعامة روايتان: إحداهما مثل ما في النعامة، والأُخرى] أنّ فيها [من صغار الإبل] كما عن النهاية والسرائر والمبسوط إرسالها، وإن كنّا لم نقف عليها كما اعترف به غير واحد [و] لكن [هو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، وفاقاً لمحكيّ الأحمدي والمقنعة والخلاف والكافي والمراسم وجمل العلم والعمل والسرائر، بل في الأخيرين والمقنعة والمراسم: في سنّه، ولكن لا ريب في أنّ الأحوط الكبير كما اعترف به الإسكافي والشيخ والفاضل، بل قال الأوّل: «من تطوّع بالأعلى سنّاً كان تعظيماً لشعائر الله تعالى» ومن ذلك يعلم عدم تعيّن الصغير في الإجزاء عند القائل به، بل لم نجد قائلاً بتعيين الكبير عدا بعض متأخّري المتأخّرين، بل عن المهذّب في صغار النعام مثل ما في كبارها، مع أنّه ذكر أنّ الصغير منها يجب فيها الصغير من الإبل في سنّه وكذلك في البقر والغنم، والكبار أفضل، فيعلم كون مراده من الواجب الصغير، ومع العجز يساوي بدل فدائه من الإطعام أو الصيام بدل فداء الكبير، إلّا أنّه يقوّم هنا الصغير من الإبل الذي في سنّه.

ثمّ إنّ ظاهر النصوص الترتيب في هذه الكفّارة كما هو المحكيّ عن الأكثر، بل لعلّه المشهور، بل عن المبسوط نسبته إلى أصحابنا مشعراً بالإجماع عليه، والقول بالترتيب مع كونه أحوط وأشهر أظهر.

نعم قد يقوى عدم اعتبار التتابع في الصوم منها، خلافاً للمحكيّ عن المفيد والمرتضى وسلّار فأوجبوه، وإن كان أحوط.

٢٠/١٩٠ـ٢٠٥

[٢] ـ كفّارة صيد بقرة الوحش وحماره: [في قتل كلّ واحد منهما (بقرة الوحش وحمار الوحش) بقرة أهلية] وفاقاً للمشهور، بل عن الغنية الإجماع عليه، بل لا أجد خلافاً في الأوّل منهما، بل والثاني، إلّا ما عن الصدوق من وجوب بدنة فيه، وربما حكي عن الشيخين، ولم نتحقّقه، وإلّا ما عن الإسكافي وبعض متأخّري المتأخّرين من التخيير.

[ومع العجز تقوّم البقرة الأهلية، ويفضّ ثمنها على البرّ، ويتصدّق به لكلّ مسكين مدّان، ولا يلزم ما زاد على ثلاثين] بلا خلاف أجده، إلّا في تعيّن البرّ الذي قد ذكره في المتن ومحكيّ السرائر، والمدّين فإنّ الأقوى عدم تعيّن البرّ والاكتفاء بالمدّ، ولا يلزم الإكمال لو نقص ثمنها، كما أنّه لا يجب عليه بذل الزائد، بل عن الخلاف الإجماع عليه في البقرة.

[ومع العجز يصوم عن كلّ مدّين] أو عن كل مدّ [يوماً، وإن عجز صام تسعة أيّام] بل عن الغنية الإجماع عليه، وعن ابن حمزة عدم إثبات بدل لفداء الحمار، ولكن عموم النصوص وخصوصها والفتاوى حجة عليه.

٢٠/٢٠٥ـ٢٠٧

[٣] ـ كفّارة صيد الظبي والثعلب والأرنب: [في قتل الظبي شاة] بلا خلاف أجده فيه كما عن ابن زهرة الاعتراف به، بل عن المنتهى الإجماع عليه. ولا فرق فيها بين الضأن والمعز والذكر والأُنثى.

[ومع العجز تقوّم الشاة ويفضّ ثمنها على البرّ] أو غيره على حسب ما عرفت [ويتصدّق] به [لكلّ مسكين مدّان] أو مدّ [ولا يلزم ما زاد عن عشرة] إجماعاً محكيّاً عن الخلاف، ولا إكمالها لو نقصت القيمة عنها كما نصّ عليه محكيّ النهاية والمبسوط والسرائر والوسيلة والمهذّب والجامع، ولعلّ إطلاق المصنّف ـ نا والنافع والفاضل في القواعد بل ومحكيّ المقنع والمق ة وجمل العلم والعمل والمراسم منزّل على ذلك، وعن الحلبيين أنّهما أطلقا أنّ على من لم يجدها القيمة.

[فإن عجز صام عن كلّ مدّين] أو مدّ [يوماً] ولا يزيد على العشرة، لكن عن ظاهر الوسيلة يصوم عشرة أيّام وإن لم تفِ القيمة بعشرة مساكين، وإن كان فيه ما عرفت في نظائره. [فإن عجز صام ثلاثة أيّام].

[وفي الثعلب والأرنب شاة] بلا خلاف أجده فيه، بل ظاهر الغنية الإجماع عليه كنسبته إلى علمائنا في الأرنب في محكيّ التذكرة والمنتهى [و] مع ذلك [هو المرويّ] فوسوسة بعض متأخّري المتأخّرين في حكم الثعلب بالنسبة إلى الشاة في غير محلّه. نعم ظاهر المصنّف أو صريحه عدم بدل لفدائهما، كالمحكيّ عن ظاهر الصدوقين وابني الجنيد وأبي عقيل.

[وقيل] والقائل الشيخان وسلّار والقاضي وابن حمزة والحلّي ويحيى بن سعيد على ما حكي عنهم: [فيه ما في الظبي] وهو الأصحّ.

٢٠/٢٠٧ ـ ٢١٠

[٤] ـ هل الأبدال في النعامة وبقرة الوحش وحماره والظبي على التخيير أو الترتيب؟: [الأبدال] المتقدّمة [في الأقسام الثلاثة على التخيير] عند جماعة [وقيل] والقائل الأكثر بل المشهور: [على الترتيب، وهو الأظهر] هذا، وفي المسالك: «أنّ الصوم الأخير في الثلاثة ـ وهو الثمانية عشر والتسعة والثلاثة ـ لا خلاف في أنّه مترتّب على المتقدّم» وهو كذلك بناءً على وجوب المتقدّم. نعم قد اكتفى بعض الناس بالمتأخّر، عملاً بظاهر بعض النصوص المنزّل على عدم التمكّن من المتقدّم.

٢٠/٢١٠ ـ ٢١١

[٥] ـ كفّارة كسر بيض النعام: [في كسر بيض النعام إذا تحرّك فيه الفرخ] فتلف بالكسر [بكارة من الإبل لكلّ واحدة واحد] إذ البكارة جمع بكر، والبكر هو الفتى كما صرّح به بعضهم، بل لعلّه المعروف في اللغة، وإليه يرجع ما عن العين: «البكر من الإبل ما لم يبزل، والأُنثى البكرة، فإذا بزلا فجمل وناقة» بل وما عن ابن الأعرابي: «البكر ابن المخاض وابن اللبون والحقّ والجذع، فإذا أثنى فهو جمل وهو جلّة وهو بعير حتى يبزل...» وحينئذٍ فالبعير عندهما هو الثني خاصّة، وكأنّه يرجع إليه ما عن المحيط من أنّه الجذع، وكذا يرجع إلى ما ذكرنا أيضاً ما عن السرائر والجامع من أنّ فيه صغار الإبل، بل وما عن الكافي والغنية فصيل. نعم عن المهذّب والإصباح بدنة، وعن الوسيلة ماخض، ولعلّهما احتاطا بالكامل من البكر.

وعلى كلّ حال فالمشهور ما عرفت، بل في المدارك وصريح محكيّ المختلف وظاهر الغنية الإجماع عليه.

[و] في كسره أي البيض [قبل التحرك] ومع عدم فرخ فيه [إرسال فحولة الإبل] وإن زادت على عدد البيض [في إناث منها بعدد البيض فما نتج فهو هدي] وفاقاً للمشهور، بل في المدارك الإجماع عليه. نعم عن الصدوقين في الرسالة والفقيه النصّ على الإرسال إذا تحرّك، وأنّه إذا لم يتحرّك فعن كل بيضة شاة، ولعلّه لبعض الأخبار الواجب حملها على صورة العجز.

[ومع العجز] فـ[عن كلّ بيضة شاة، ومع العجز إطعام عشرة مساكين، فإن عجز صام ثلاثة أيّام] على المشهور، وعن الصدوق العكس فجعل على من لم يجد شاة صيام ثلاثة أيام فإن لم يقدر أطعم عشرة، وعن ابن زهرة عدم ذكر الإطعام أصلاً، ولعلّه ليس خلافاً وإلّا كان محجوجاً. هذا وقد نصّ في محكيّ التحرير والتذكرة والمنتهى والمختلف والدروس على أنّ لكلّ مسكين مدّاً، وهو موافق لما قلناه سابقاً في نظائره، لكن عن القاضي إطلاق أنّ من وجب عليه شاة فلم يقدر عليها أطعم عشرة مساكين لكلّ مسكين نصف صاع، وفيه أنّه لا دليل عليه. وعن ابن إدريس أنّه حكى عن المقنعة أنّ على «من عجز عن الإرسال أطعم عن كلّ بيضة ستّين مسكيناً، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين، فإن لم يقدر صام ثمانية عشر يوماً» لكن في كشف اللثام: «لم نجده في نسخها ولا حكاه الشيخ في التهذيب»..

ولو كسر بيضة مثلاً فيها فرخ ميّت لم يلزمه شيء كما صرّح به بعضهم، بل وكذا لو كانت البيضة فاسدة، بل وكذا لو كسرها فخرج منها فرخ فعاش.

ثمّ إنّ الظاهر ما صرّح به غير واحد من كون الاعتبار في الإرسال بعدد البيض من الإناث، فيجب لكلّ بيضة أُنثى، وأمّا الفحل فلا بأس بتعدّده، بل لعلّه أحوط وأولى. نعم يشترط صلاحية الأُنثى للحمل، بل في المدارك: «لا يكفي مجرّد الإرسال حتى يشاهد كلّ واحدة قد طرقت من الفحل» ولا بأس به. ولا فرق بين كسره بنفسه أو بدابّته، بل في الحدائق نسبته إلى الأصحاب.

والأظهر أنّ مصرف هذا الهدي كغيره من جزاء الصيد مساكين الحرم، لكن في المسالك: «ظاهر الأخبار والفتاوى أنّه يصرف لمصالح الكعبة لا للمساكين، وفي عبارة الكتاب أطلق كونه هدياً، وهو لا يقتضي كونه للكعبة، بل ظاهره جواز تفرقته على المساكين...».

٢٠/٢١١ ـ ٢١٨

[٦] ـ كفّارة كسر بيض القطا والقبج: [في كسر بيض القطا والقبج] بسكون الباء: الحجل [إذا تحرّك الفرخ] فيه [من صغار الغنم] كما في النافع، بل والقواعد ومحكيّ الجامع وإن زاد فيهما الدرّاج، بل ومحكيّ الخلاف وإن اقتصر على القطاة وذكر البكارة من الغنم، لكن الظاهر إرادته الصغار منها.

[وقيل] والقائل الشيخ وابنا حمزة وإدريس: [عن البيضة مخاض من الغنم] بل قيل: يوافقهم التذكرة والمنتهى والتحرير والمختلف والإرشاد والدروس، وهو كما في السرائر والقواعد ما من شأنه

أن يكون حاملاً لا الحامل. وعن المهذّب والإصباح أنّ في بيضة الحجلة شاة، لكنّا لم نعثر على بيض الحجلة في شيء من النصوص، وإنّما ألحقناه ببيض القطاة الذي فيه من بكارة الغنم.

ثمّ إنّ المتّجه هنا بدلية الطعام ثمّ الصيام مع تعذر ذلك.

هذا كلّه في البيض ذي الفرخ المتحرّك [و] أمّا حكمه [قبل التحرك] لعدم فرخ فيه أو كان فيه ولم يتحرّك بعد فـ[ـإرسال فحولة الغنم في إناث منها بعدد البيض فما نتج فهو هدي] نحو ما سمعته في بيض النعام، بلا خلاف محقّق معتدّ به أجده فيه كما اعترف به غير واحد، وممّا ذكرنا في بيض النعام يعلم الوجه فيمن أطلق هنا كإطلاق النصوص وهو الصدوق والمفيد وسلّار والحلبيّان، ويمكن إرادتهم كسر البيض من حيث كونه بيضاً لا مع قتل فرخ، ومن هنا صحّ نفي الخلاف المعتدّ به. نعم عن علي بن بابويه تقييد ذلك بما إذا تحرّك الفرخ وبالمعز، فإن لم يتحرّك فالقيمة.

قال المصنّف هنا: [فإن عجز كان كمن كسر بيض النعام] كما في محكيّ النهاية، وقال ابن إدريس: هكذا أورده شيخنا في نهايته، ومعناه أنّ النعام إذا كسر بيضه فتعذّر إرسال الغنم وجب في كلّ بيضة شاة وأنّ القطا إذا كسر بيضه فتعذّر إرسال الغنم وجب في كلّ بيضة شاة، وحكي عن المفيد أيضاً أنّه إن عجز عنه ذبح عن كلّ بيضة شاة، فإن لم يجد أطعم عن كلّ بيضة عشرة مساكين، فإن عجز صام عن كلّ بيضة ثلاثة أيّام، وظاهر المصنّف في النافع والفاضل في القواعد متابعته على هذا التعبير، بل حكاه في كشف اللثام عن النهاية والمبسوط.

وقال في محكيّ المنتهى: عندي في ذلك تردّد، ونحوه محكيّ التحرير والتذكرة والمختلف، وهو ضعيف.

والتحقيق ما صرّح به المفيد وغيره من وجوب شاة مع تعذّر الإرسال، وإلّا فالإطعام ثمّ الصيام.

٢٠/٢١٨ ـ ٢٢٤

ب/٢ـ ما لابدّل له على الخصوص: [مـــا لابدّل له على الخصوص خمسة أقسام] فللشاة من أبدالها فيه بدلاً بنصّ عام وهو الإطعام أو الصيام، ثمّ لها ولغيرها الاستغفار والتوبة وذلك بدل يعمّ الكلّ، ومن هنا ذكر بيض القطا والقبج من الأوّل وبائضهما من الثاني.

٢٠/٢٢٤ ـ ٢٢٥

[١] ـ كفّارة صيد الحمام وقتل فرختها وكسر بيضها: [الحمام اسم لكلّ طائر يهدر] ويرجّع صوته يواصله مردّداً [ويعبّ الماء] ويشربه كرعاً، أي يضع منقاره في الماء ويشرب وهو واضع له فيه، لا بأن يأخذ الماء بمنقاره قطرة قطرة ويبلعها بعد إخراجه كالدجاج والعصافير، كما في النافع والتحرير والتذكرة ومحكيّ المنتهى والمبسوط، بل في الأخير أنّ العرب تسمّي كلّ مطوّق حماماً، وظاهره أنّ المراد به هنا ذلك وإن لم يكن في اللغة كذلك، فما في المدارك من المناقشة فيه بعد أن حكاه عن الشيخ وجمع من الأصحاب في غير محلّه.

[وقيل] كما في الصحاح والقاموس ومحكيّ فقه اللغة للثعالبي وشمس العلوم والسامي والمصباح المنير

وغيرها: إنّ الحمام [كلّ مطوّق] من الطيور، وعن الأزهري عن الكسائي: الحمام هو البرّي الذي لا يألف البيوت، وهذه التي تكون في البيوت هي اليمام. قلت: لا ريب في أنّها من الحمام وإن سمّيت مع ذلك باليمام. وعن الدميري: «المراد بالطوق الخضرة أو الحمرة أو السواد المحيط بعنق الحمامة». قلت: أو بياض كذلك.

وكيف كان فلا ريب في أنّ المعروف في اللغة تفسير الحمام بذي الطوق، واختاره الشهيدان في الدروس والمسالك، وعند الفقهاء بما يهدر ويعبّ الماء، ولكن في اللمعة: «الحمامة هي المطوّقة أو ما تعبّ» وفي الروضة: «الظاهر أنّ التفاوت بينهما قليل أو منتفٍ..» قلت: قد يناقش بمنع عدم التفاوت.

والتحقيق جعل عنوان الحكم ما عند الأصحاب من كونه الحمام بأحد تفسيريه لا مطلق الطير والفرخ والحمام، ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الإحتياط.

[و] على كلّ حال فـ[في قتلها شاة على المحرم] في الحلّ على المشهور بين الأصحاب، بل في التذكرة ومحكيّ الخلاف والمنتهى الإجماع عليه. لكن قال في محكيّ المقنعة: «إنّ على المحرم في الحمامة درهماً» وفي محكيّ المراسم: «أنّ ممّا لا دم فيه الحمام ففي كلّ حمامة درهم» ولم يذكر ممّا فيه الدم إلّا تنفير حمام الحرم، وعن جمل العلم والعمل: «أنّ على المحرم في الحمامة وشبهها درهماً» وعن المهذّب والإصباح: «أنّ ممّا فيه شاة أن يصيب طائراً من حمام الحرم أو يخرجه من الحرم وينفره» ثمّ في الأخير: «أنّ في قتله على المحرم في الحرم دماً والقيمة» وفي المهذّب: «أنّ على المحرم في الحرم في كلّ صيد الجمع بين الجزاء والقيمة» وفي محكيّ الوسيلة: «أنّ على المحرم في صيد حمامة في الحرم دماً مطلقاً». وكذا في قتل المحلّ الصيد في الحرم، وعلى المحلّ في إصابة حمامة في الحرم درهماً، وأنّ الشاة على من أغلق الباب على حمام الحرم حتى يموت أو أطارها عن الحرم. وعن الكافي والغنية والإشارة: «في حمامة الحرم شاة، وفي حمامة الحلّ درهم».

ولا يخفى عليك أنّ ما أمكن من هذه العبارات أو غيرها رجوعه إلى المختار فذاك، وإلّا فهو محجوج.

[و] يجب [على المحلّ] في قتلها [في الحرم درهم] وفاقاً للمشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، وفي محكيّ التذكرة: «لو كانت القيمة أزيد من درهم أو أنقص فالأقرب الغرم، والأحوط وجوب الأزيد من الدرهم والقيمة» وكذا عن المنتهى واستشكل في وجوب الأزيد، وفي المدارك: «أن المتّجه اعتبار القيمة مطلقاً». قلت: لكنّه مخالف لكلام الأصحاب المقطوع فيه بعدم إرادة كون ذلك قيمة سوقية له، فلا يبعد كون ذلك قيمة شرعية له. وكيف كان فعن الكركي: أنّ إجزاء الدرهم في الحمام مطلقاً في غاية الإشكال، ويناقش فيه.

[و] يجب [في] قتل [فرخها للمحرم] أي عليه في الحلّ [حمل] وفاقاً للمشهور، نعم في صحيح ابن سنان: «إن كان فرخاً فجدي أو حمل صغير من الضأن» ومن هنا اجتزأ به سيّد المدارك، إلّا أنّي لم أجد له موافقاً، والمعروف بين الأصحاب تعيّن الحمل. نعم عن الكافي والغنية: «في فرخ حمام الحرم حمل، وفي فرخ حمام غيره نصف درهم» وعن سلّار إطلاق أنّ

في فرخ الحمامة نصف درهم، وعن المفيد والمرتضى ذلك أيضاً في فرخ الحمامة وشبهها، ولعلّهم لا يريدون ما نحن فيه وإلّا كانوا محجوجين. هذا وعن بني بابويه وحمزة والبرّاج والفاضل وصف الحمل بأن يكون فطم ورعى الشجر، وعن جماعة الإطلاق، ولعلّه لكون الحمل لا يكون إلّا كذلك، ففي محكيّ التذكرة والمنتهى والتحرير أنّ حدّه أن يكمل له أربعة أشهر، وكذا عن السرائر، وعن ابن قتيبة في أدب الكاتب: «فإذا بلغ أربعة أشهر وفصل عن أُمّه فهو حمل وخروف، والأُنثى خروفة ورخل» وبمعناه ما عن الثعالبي في فقه اللغة، فما عن المطرّزي من أنّ: «الحمل ولد الضائنة في السنة الأُولى» وعن الدميري: الحمل الخروف إذا بلغ ستة أشهر، وقيل: هو ولد الضأن الجذع فما دونه، موهوم بالنسبة إلى ما عرفت.

[وللمحلّ] أي عليه [في الحرم نصف درهم] وفاقاً للمشهور أيضاً.

[ولو كان محرماً] وقتل شيئاً من ذلك [في الحرم اجتمع عليه الأمران] وفاقاً للمشهور، بل عن شرح الجمل للقاضي الإجماع عليه، فيجتمع عليه في قتل الحمامة في الحرم شاة ودرهم أو قيمتها، وفي الفرخ حمل ونصف درهم، بل يجب عليه مع ذلك القيمة للمالك لو كان مملوكاً ولم يأذن المالك في أحد القولين، فما عن ظاهر العماني من وجوب الشاة خاصّة واضح الضعف، بل لم أجد له دليلاً، كالمحكيّ عن المرتضى في أحد قوليه من وجوب الفداء والقيمة مضاعفة، والمحكيّ عن الشيخ في النهاية والمبسوط والتهذيب وجوب تضاعف الفدية فيه للمحرم في الحرم ما لم يبلغ بدنة، فلا يجب عليه غيرها، خلافاً للمحكيّ عن ابن إدريس فأوجبه مطلقاً، ولا ريب في أنّه أحوط.

[و] يجب [في بيضها إذا تحرّك الفرخ حمل] إنّما الإشكال في أنّ ظاهر المصنّف وغيره عدم الفرق في ذلك بين المحرم والمحلّ، خصوصاً بملاحظة تفصيله بينهما في غير ذي الفرخ، وكذا عن المنتهى والتذكرة وفي القواعد، ومال إليه سيد المدارك قال: «وعبارة المصنّف كالصريحة في التعميم حيث أطلق وجوب الشاة بعد تحرّك الفرخ، وفصّل الحكم قبله، وصرّح الشهيدان بأنّ حكم البيض بعد تحرّك الفرخ حكم الفرخ، ومقتضاه اختصاص هذا الحكم بالمحرم في الحلّ، ويجب على المحلّ في الحرم نصف درهم، ويجتمع الأمران على المحرم في الحرم، وهو غير واضح». وفيه أنّ ذلك يقتضي زيادة فداء المحلّ البيض ذي الفرخ المتحرّك في الحرم على فداء الفرخ نفسه فيه، وهو مستبعد. فالأقوى ما سمعته من الشهيدين. هذا كلّه مع التحرّك.

[و] أمّا [قبل التحرّك] سواء كان قد تصوّر أو لا فـ[على المحرم] في الحلّ [درهم وعلى المحلّ] في الحرم [ربع درهم، ولو كان محرماً في الحرم لزمه درهم وربع] فما عن سلّار، من إطلاق ربع درهم في البيضة، والمفيد والمرتضى في بيض الحمامة وشبهها، وأبي الصلاح وابن زهرة في بيضة من حمام الحرم درهم ومن غيره نصف درهم، لا يخفى عليك ما فيه إن لم ينزّل على ما ذكرناه.

[ويستوي الأهلي و] الوحشي من [حمام الحرم في القيمة إذا قتل في الحرم] كما يستويان في الحلّ أيضاً

في الفداء [لكن يشتري بقيمة الحرمي علفاً لحمامه] كما في القواعد وغيرها، بل لا خلاف فيه كما عن المنتهى والتذكرة الاعتراف به، إلّا من داود فلا جزاء لصيد الحرم، ويمكن القطع بفساده. نعم في بعض النصوص التخيير بين الصدقة به وبين علفه لحمام الحرم، أمّا غير الحرمي فالنصّ والفتوى متوافقان على الصدقة بثمنه.

بقي الكلام فيما ذكره المصنّف وغيره من التعبير بالأهلي المشعر بكونه مملوكاً، وقد صرّح الكركي بعدم تصوّر ملك الصيد في الحرم إلّا في القماري والدباسي لجواز شرائهما وإخراجهما، وتبعه في المسالك، وفي المدارك وغيرها: هو مبني على ما هو المشهور من عدم دخول الصيد وإن كان أهلياً في الملك إذا كان في الحرم. قلت: يمكن القول بعدم اعتبار الملك في الأهلي منه، كما أنّه يمكن تملّكه بتملك بيض خارج من الحرم فيضعه تحت حمام الحرم ويكون فرخاً وبغير ذلك.

وكيف كان ففي المسالك: «أنّ المراد بالقيمة ها هنا ما يعمّ الدرهم والفداء ليدخل حكم بيضه وفرخه وغيرهما» وفيه منع واضح، ثمّ قال: «وإنّما يستويان في ذلك مع إذن المالك في إتلاف الأهلي أو كان المتلف هو المالك، أمّا لو كان غيرهما افترق الحكم على الأقوى ـ إلى أن قال: ـ وأمّا الأهلي فقد أطلقوا وجوب الصدقة بقيمته على المساكين، وينبغي أن يكون ذلك في موضع لا يضمنه للمالك، وإلّا كان فداؤه للمساكين وقيمته للمالك». قلت: لا ريب في أنّ ما ذكره أحوط، وإن كان ظاهر النصّ والفتوى خلافه.

وفي الرياض: «وهل يختصّ الاستواء المزبور بالمحلّ أم يعمّه والمحرم، حتى لو قتل المحرم الحمام الأهلي في الحرم لم يكن عليه غير القيمة على الثاني ومع الفداء على الأوّل؟ إشكال، والأقرب الأوّل». قلت: لا إشكال في وجوب الشاة على المحرم في قتل الحمامة، من غير فرق بين الأهلي منها وغيره، وبين اصطيادها وعدمه، وبين الحرم وغيره، وإن زاد الأوّل مع ذلك قيمتها التي هي الدرهم الواجب على المحلّ، بل الظاهر جريان ما سمعته من الشراء بها علفاً لطيور الحرم، أو يتخيّر بين ذلك والصدقة بها. ولا يبعد إرادة المصنّف وغيره من الاستواء هنا ما يشملها أيضاً على معنى وجوب القيمة من حيث الحرم، ولكن يشتري بقيمة الحرمي علفاً لحمامه أو يتخيّر، بخلاف غيره فإنّه يتصدّق بها.

٢٠/٢٢٥ ـ ٢٤٢

[٢] ـ كفّارة صيد القطا والحجل والدرّاج:

[الثاني: في كلّ واحد من القطا والحجل والدرّاج حمل قد فطم ورعى] الشجر، بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به غير واحد، لكن في المسالك: «كون المراد أنّه قد آن وقت فطامه ورعيه وإن لم يكونا قد حصلا بالفعل» ولا داعي له، هذا وظاهر المصنّف وغيره الاقتصار على الثلاثة، ولكن في خبر سليمان بن خالد إلحاق نظيرهنّ بهنّ، والإحتياط لا ينبغي تركه.

٢٠/٢٤٢ ـ ٢٤٣

[٣] ـ كفّارة قتل القنفذ والضبّ واليربوع:

[في قتل كلّ واحد من القنفذ والضب واليربوع جدي] على المشهور بين الأصحاب، بل لا أجد فيه

خلافاً بين المتأخرين، خلافاً للحلبيين فأوجبوا فيها حملاً قد فطم ورعى من الشجر، بل عن ابن زهرة الإجماع عليه، وإن كان فيه أنّه لم نجد موافقاً له على ذلك لا سابقاً ولا لاحقاً عدا من عرفت، بل صريح كلام من عثرنا عليه ممّن تقدّمه خلافه، ومن هنا كان الأقوى الأوّل.

ثمّ إنّ ظاهر المصنّف وغيره الاقتصار عليها، لكن عن السيّد والشيخين وبني إدريس وحمزة وسعيد وغيرهم إلحاق أشباهها بها، بل في الرياض لا يخلو من وجه، ولذا مال إليه من المتأخّرين المحقّق الثاني في شرح القواعد، بل أفتى به صريحاً، ولكن لا يخفى ما فيه.

والجدي الذكر من أولاد المعز في السنة الأُولى كما عن المغرب المعجم، وعن أدب الكاتب: «أنّه جدي من حين ما تضعه أُمّه إلى أن يرعى ويقوى» ولعلّ العرف يساعده، ولكن عن السامي: «أنّه جدي من أربعة أشهر إلى أن يرعى» بل قيل: ويظهر من بعض العبارات أنّه ابن ستّة أشهر أو سبعة، ومن المصباح المنير احتمال عدم اختصاصه بالسنة الأُولى لنسبته إلى بعض، ولكن الجميع على خلاف العرف.

٢٠/٢٤٣ ـ ٢٤٤

[٤] ـ كفّارة صيد العصفور والقُبّرة والصعوة: [في كلّ واحد من العصفور والقُبّرة] بضمّ القاف وتشديد الباء [والصعوة] التي هي على ما قيل: عصفور صغير له ذنب طويل يرمح به [مدّ من طعام] وفاقاً للمشهور، خلافاً للصدوقين فأوجبا لكلّ طائر عدا النعامة شاة، وللإسكافي فأوجب في العصفور والقمري وما جرى مجراهما قيمته وفي الحرم قيمتين، وهو ضعيف.

٢٠/٢٤٤ ـ ٢٤٥

[٥] ـ كفّارة قتل الجراد وإلقاء القمّل عن الجسد: [في قتل الجرادة تمرة] كما عن الفقيه والنهاية والمقنع والخلاف والمهذّب والنزهة والجامع ورسالة علي بن بابويه والسرائر، وإن عبّروا في الجرادة تمرة. [والأظهر] عند المصنّف [كفّ من طعام] كما في النافع والقواعد ومحكيّ المقنعة هنا والغنية، بل والمراسم وإن عبّر بما هو أعمّ من القتل فقال: في الجرادة، وجمل العلم والعمل مع زيادة قتل القملة، وفي محكيّ السرائر عن علي بن بابويه: أنّ على كلّ من أكل جرادة شاة، قال في المختلف: «وقال ابن الجنيد: في أكل الجراد عمداً دم» فالمتّجه إلحاق أكل الجرادة بقتلها في التصدق بتمرة.

وعن كفّارات المقنعة: «فإن قتل جراداً كثيراً كفّر بمدّ من تمر، فإن كان قليلاً كفّر بكفّ من تمر» ولم أجد ما يشهد له. وعن ابن حمزة: «وإن أصاب جراداً وأمكنه التحرّز منها تصدّق لكلّ واحدة بتمرة» وهذا مع قوله: في الكثير شاة، يدلّ على أنّه يريد بالكثير ما لا يحصيه أو الكثير عرفاً.

[وكذا] يجب الكفّ من الطعام [في القملة يلقيها من جسده] كما في المقنعة والنافع والقواعد ومحكيّ الغنية وجمل العلم والعمل مع زيادة قتلها أيضاً، كقوله في محكيّ المهذّب: «في القملة يرميها أو يقتلها» وفي المسالك: وحكم قتلها حكم إلقائها على المشهور، خلافاً للشيخ في المبسوط حيث جوّز قتلها وأوجب الفداء في رميها دون قتلها.

[وفي قتل الكثير من الجراد دم شاة] كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً محقّقاً عدا المحكيّ عن كفّارات المقنعة، مع قوله فيه هنا بما في المتن، بل عن الخلاف الإجماع عليه

وظاهر الخبر تحقّق الكثرة بالزيادة على الواحد، ولكنّه خلاف ظاهر الأصحاب، بل صريح جملة منهم كثاني الشهيدين والمحقّقين، فقالا: إنّ المرجع في الكثرة إلى العرف، ويحتمل اللغة، فتكون الثلاثة كثيراً، وكيف كان فيجب لما دونه في كلّ واحدة تمرة أو كفّ طعام، وهو حسن. والتحقيق الرجوع في الكثرة إلى العرف، هذا كلّه مع إمكان التحرّز.

[وإن لم يمكنه التحرّز من قتله بأن كان في طريقه] على وجه يتعذّر أو يتعسّر عدم قتله [فلا إثم ولا كفّارة].

٢٠/٢٤٥ ـ ٢٤٨

[٦] ـ كفّارة قتل أو إتلاف ما لا تقدير لفديته: [كلّ ما لا تقدير لفديته ففي قتله قيمته] بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به غير واحد.

[وكذا القول في البيوض] التي لا تقدير لفديتها، نعم قد عرفت سابقاً (سادساً ١ ب/٢ [١])، أنّ هذا ونحوه حكم المحرم في الحلّ والمحلّ في الحرم، أمّا المحرم في الحرم فتتضاعف عليه القيمة ما لم تبلغ البدنة كما صرّح به في المسالك هنا.

[وقيل] كما عن المبسوط والوسيلة والإصباح: [في البطّة والأوزة والكركي شاة، وهو تحكّم] وعن ابن حمزة دعوى الرواية في الكركي خاصّة، لكن لم نعثر عليها. نعم عن ابن بابويه العمل بمضمون صحيح ابن سنان حيث لم يستثنِ إلّا النعامة، ولكنّه قاصر. فما في المدارك من أنّه ينبغي العمل به فيما لم يقم دليل خارج على خلافه، وحينئذٍ يكون الطير بأنواعه من المنصوص، في غير محلّه، إلّا أنّ الإحتياط حيث لا تكون القيمة أزيد من ذلك لا ينبغي تركه.

والظاهر من التقويم هنا كغيره من المقامات، فيجري البحث في إجزاء العدل الواحد أو لابدّ من التعدّد، لكن في القواعد وغيرها يجب أن يحكم في التقويم عدلان عارفان، ولو كان أحدهما القاتل أو كلاهما فإن كان عمداً لم يجز، وإلّا جاز. ولو حكم عدلان بأنّ له مثلاً من النعم وآخران بخلافه ففي كشف اللثام أمكن ترجيح حكم نفسه، قال: «وإن لم يحكم بشيء ولا وجد آخر يرجّح أحدهما فالظاهر التخيير» وفي التذكرة عن بعض العامّة: «أنّ الأخذ بالأوّل أولى». قلت: هذا الكلام خارج من أصله عن الصواب».

٢٠/٢٤٨ ـ ٢٥٠

جـ ـ موجبات ضمان الصيد: [موجبات الضمان ثلاثة: مباشرة الإتلاف واليد والسبب] وفي جملة من كتب الفاضل أنّها أمران: المباشرة والتسبيب، بل نصّ في بعضها على دخول اليد في التسبيب، وفيه توسّع.

٢٠/٢٥٥

جـ/١ـ المباشرة:

[١] ـ قتل الصيد وأكله: [قتل الصيد موجب لفديته] بلا خلاف أجده فيه ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه [فإن أكله] أو شيئاً منه [لزمه فداء آخر] عند الشيخ والحلّي والفاضل والشهيدين على

ما حكي عن بعضهم، بل نسب إلى الأكثر، بل إلى المشهور. [وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ الخلاف والفاضل في القواعد ومحكيّ الإرشاد: [يفدي ما قتل ويضمن قيمة ما أكل، وهو الوجه] عند المصنّف وفاقاً لمن عرفت.

وليعلم أنّ موضوع المسألة على ما صرّح به بعض كون القتل والأكل للمحرم في الحلّ لا في الحرم، وإلّا فيتضاعف الجزاء لو كانا في الحرم وهو محرم، فيأتي على قول المصنّف إذا قتل في الحرم وأكل وهو محرم فداء وقيمتان وإن كان في الحلّ فداء وقيمة، وعن الوسيلة إطلاق أنّ على المحرم في الحلّ قيمتين، وفي الحرم الجزاء وقيمتين. ثمّ إنّ الظاهر ما صرّح به بعض متأخّري المتأخّرين من كون الفداء شاة على كلّ حال للأكل.

٢٠/٢٥٥ ـ ٢٦٠

[٢] ـ رمي الصيد وعدم التأثير به أو جرحه ثمّ رؤيته سويّاً: [لو رمى] المحرم [صيداً] بلا شريك معه في الرمي [فأصابه و] لكن علم أنّه [لم يؤثّر فيه] أثراً لا جرحاً ولا كسراً ولا غيرهما [فلا فدية] ولكن يستغفرالله تعالى، بلا خلاف أجده فيه، بل عن ظاهر جماعة الإجماع عليه، بل ولا إشكال.

[ولو جرحه ثمّ رآه سويّاً] صحيحاً بلا عيب أو مطلقاً [ضمن أرشه] زمن الجرح كما في القواعد. [وقيل] كما عن النهاية والمبسوط والمهذّب والإصباح والسرائر والجامع: [ربع القيمة] بل في النافع ربع الفداء. والمحكيّ عن والد الصدوق والمفيد والحلبي والديلمي وابن حمزة التصدّق بشيء، بل عن الفاضل في المختلف اختياره في الإدماء، قال: لأنّه جناية لا تقدير فيها. وفيه أنّ المتّجه الأرش إن أوجبنا الضمان في أجزاء الصيد كما حكي عليه الإجماع في المنتهى لا التصدّق بشيء. هذا كلّه مع علمه بحاله بعد جرحه إيّاه.

[وإن] كان [لم يعلم حاله] بعد جرحه فضلاً عن كسر يده أو رجله [لزمه الفداء] كما صرّح به الصدوق والسيّد والشيخان وابنا حمزة والبرّاج وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل لا أجد فيه خلافاً بينهم، بل في المنتهى بل عن الانتصار والخلاف والجواهر الإجماع عليه. فما وقع من بعض متأخّري المتأخّرين من الوسوسة في هذا الحكم في غير محلّه، كالمحكيّ عن العامّة من القول بأنّ الجراحة إن كانت موجبة ـ أي لا يعيش معها المجروح غالباً ـ ضمن جميعه، وإلّا ضمن ما نقص.

[وكذا] يضمن الفداء كاملاً [لو] أصابه و[لم يعلم أنّه أثّر فيه أو لا] كما في القواعد وغيرها ومحكيّ النهاية والسرائر والجامع ومحتمل كلام الحلبيّين الذي منه ما عن الغنية من الإجماع على أنّه إذا أصاب فغاب الصيد ولم يعلم حاله ضمن فداءه، وما عن الجواهر من الإجماع على أنّه يضمن الجزاء، بل عن ابن فهد في المهذّب ما يفهم منه الإجماع على ذلك، بل ربما يفهم من غيره أيضاً، وعزاه المصنّف في النافع والفاضل في التحرير إلى القيل مشعرين بتمريضه.

٢٠/٢٦٠ ـ ٢٦٥

[٣] ـ فداء ضمان البعض: لا خلاف أجده بيننا في أنّ ضمان أبعاض الصيد كجميعه، بل عن المنتهى

دعوى الوفاق عليه، بل عنه أيضاً وعن التذكرة والخلاف أنّه لم يخالف فيه إلّا أهل الظاهر، نعم [روى] أبو بصير [في كسر قرني الغزال نصف قيمته، وفي كلّ واحد ربع] قيمته [وفي عينيه كمال قيمته، وفي كسر إحدى يديه نصف قيمته، وكذا في إحدى رجليه] وعمل به في القواعد وفوائد الشرائع ومحكيّ النهاية والمبسوط والوسيلة والمهذّب والسرائر والجامع والإرشاد، بل والمختلف في خصوص العين، بل نسبه غير واحد إلى الشهرة الجابرة لما في الخبر من الضعف.

[و] لكن مع ذلك قال المصنّف: [في الرواية ضعف] وهو وإن كان كذلك ـ لما في المدارك من أنّ في طريقها عدّة من الضعفاء، وتبعه على ذلك غيره فاختاروا الأرش كالمحكيّ عن ظاهر الخلاف بل في كشف اللثام، وبه قال المفيد وسلّار، وكذا الحلبيان في الكسر ـ إلّا أنّك قد عرفت انجبار الضعف بما سمعت.

وحكي عن النهاية والمبسوط والمهذّب والسرائر: أنّه إن أدماه أو كسر يده أو رجله ثمّ رآه صحّ فعليه ربع الفداء، بل عن الفاضل في المختلف موافقتهم على ذلك. وعن سلّار: إن فقأ عين الصيد أو كسر قرنه تصدّق بصدقة، وفي كشف اللثام: لكنّه حكم بالأرش في الجرح مطلقاً إذا بقي معيباً، فيجوز أن يريد بالصدقة الأرش كما صرّح به المفيد، وإن كان هو كما ترى. وعلى كلّ حال فالمتّجه العمل بالرواية، ولكن ينبغي الاقتصار على مضمونها، وفي غيره الأرش.

٢٠/٢٦٥ ـ ٢٦٨

[٤] ـ اشتراك جماعة في قتل الصيد: [لو اشترك جماعة في قتل صيد ضمن كلّ واحد منهم فداء] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منه صريحاً وظاهراً مستفيض.

وفي محكيّ الفقيه والتهذيب شاة، بل صرّح الفاضل والشهيدان بعدم الفرق في ذلك بين المحرمين والمحلّين والمختلفين، فيلزم كلّ منهم حكمه لو كان منفرداً، فيجتمع على المحرم منهم في الحرم الفداء والقيمة، وعلى المحلّ القيمة. ولو اشتركا فيه في الحلّ لم يكن على المحلّ شيء، وعلى المحرم الفداء، بل في الرياض: أنّ مورد النصوص وإن كان جماعة محرمين، إلّا أنّ إطلاق الفتاوى يشملهم وغيرهم من المحلّين في الحرم والمتفرّقين، وبه صرّح جماعة منهم الشهيدان في الدروس والمسالك تبعاً للعلّامة في التحرير والمنتهى، وظاهرهم سيّما الأخير أنّه لا خلاف فيه بيننا إلّا من الشيخ في التهذيب: في المحلّ والمحرم إذا اشتركا في صيد حرمي فأوجب على المحرم الفداء [كاملاً] وعلى المحلّ نصف الفداء، وعن بعض العامّة فيه أيضاً فأوجب فداءً واحداً عليهما، وإن كان قد يناقش. وتوقّف في التعميم بعض متأخّري المتأخّرين.

وكيف كان فما سمعته من الشيخ شاذّ، ولا ريب في أنّ الأحوط إن لم يكن الأقوى وجوب تمام القيمة على المحلّ.

٢٠/٢٦٨ ـ ٢٧٠

[٥] ـ قتل الطير بضربه على الأرض: [من] كان محرماً في الحرم فـ[ضرب بطيرٍ على الأرض] فقتله بعد أن اصطاده فيه [كان عليه دم وقيمتان: إحداهما للحرم، وأُخرى لاستصغاره] كما في القواعد

وغيرها ومحكيّ النهاية والمبسوط والسرائر والجامع وغيرها، وفي محكيّ الوسيلة والمهذّب التعبير بالجزاء وقيمتين، ولعلّه أولى.

وعن الشهيد في بعض تحقيقاته أنّ استصغاره يرجع إلى قصده، فإن قصد استصغاره بالحرم لزمه دم وقيمتان إن كان الفعل بالحرم، وإن كان في غير الحرم فعليه القيمة لا غير، وإن قصد الاستصغار بالصيد لزمه مطلقاً القيمتان، سواء كان في الحلّ أو الحرم، ولكن لا يخفى عليك ما فيه، بل لعلّ الأقوى اختصاص الحكم بموضع اليقين وهو قتل الصيد بالضرب في الأرض في الحرم، سواء قصد الاستصغار أم لم يقصد، ورجوع ما عداه إلى الأحكام المقرّرة.

ثمّ إنّ ظاهر النصّ والفتوى القتل بالضرب، وربما احتمل أنّه ضربه ثمّ قتله بذبح أو غيره، ولكنّه كما ترى. كما أنّ الظاهر عدم اندراج الجراد سيّما الدبا منه في المنساق من الطير، وإن قلنا بلحوق فرخ الطير في الحكم به على إشكال. وبالجملة ينبغي الاقتصار على مدلول الخبر، فلا يلحق غير الطير لو ضرب به الأرض فقتله وإن احتمل، لكنّه في غير محلّه، نعم قد زاد الأكثر التعزير مع ذلك.

٢٠/ ٢٧٠ ـ ٢٧٢

[٦] ـ شرب لبن الظبية في الحرم: [من] كان محرماً و[شرب لبن ظبية في الحرم] بعد أن اجتذبها واحتلبها [لزمه دم وقيمة اللبن] نعم وقع اختلاف بينهم في التعبير عنه لأنّه اشترط في خبر يزيد بن عبدالملك عن الصادق عليه السلام الإحرام والحرم جميعاً، وأغفل في النافع ومحكيّ الوسيلة الحرم، وأغفل المصنّف والفاضل الإحرام، والمتّجه اعتبار الجميع.

وفي القواعد: وينسحب الحكم في غيرها ـ أي الظبية ـ من بقرة ونحوها، وهو لا يخلو من نظر أو منع، وكذا ما عن الشهيد من احتمال وجوب القيمة على المحلّ في الحرم والدم على المحرم في الحلّ، ولا ينسحب الحكم فيمن حلب فشرب غيره أو تلف اللبن، وإن احتمل أيضاً أن يكون عليه أحد الأمرين من الدم أو القيمة، قيل: وكذا إذا حلب فأتلف اللبن، ولا يخفى عليك ما في الجميع.

٢٠/ ٢٧٢ ـ ٢٧٣

[٧] ـ رمي الصيد محلّاً وإصابته محرماً: [لو رمى الصيد وهو حلال فأصابه وهو محرم لم يضمنه] بلا خلاف أجده بين من تعرّض له كالشيخ والفاضل وغيره، بل ولا إشكال.

٢٠/ ٢٧٣

[٨] ـ جعل المُحِلّ ما يقتل القمّل في رأسه ثمّ قتله وهو محرم: [لو جعل في رأسه ما يقتل القمّل ثمّ أحرم فقتله] لم يضمنه كما صرّح به الشيخ والفاضل وغيرهما، بل ولا إشكال. نعم قيّده الكركي بما إذا لم يتمكّن من الإزالة حال الإحرام، وإلّا ضمن، ولا بأس به كما اعترف به في المدارك، ومع ذلك هو أحوط.

وكذا الكلام لو نصب شبكة للصيد محلّاً فاصطادت محرماً، أو احتفر بئراً كذلك، ولو لم يقصد الصيد بها لم يضمن.

٢٠/ ٢٧٣ ـ ٢٧٤

جـ/٢ ـ اليد: [الموجب الثاني (للضمان) اليد]

التي إثباتها على الصيد حرام على المحرم إجماعاً، بل هي سبب الضمان إذا تلف قبل الإرسال ولو حتف أنفه كالغصب، فإن أخذه ضمنه بالأخذ، وإن كان معه ضمنه بإهمال الإرسال.

٢٠/٢٧٤

[١] ـ حكم من كان معه صيد: [من كان معه صيد فأحرم زال ملكه عنه] كما صرّح به الشيخ والقاضي والفاضلان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل ظاهر غير واحد منهم الفاضل في محكيّ المنتهى اتّفاق الأصحاب عليه، بل عن الخلاف والجواهر الإجماع عليه صريحاً. [ووجب] عليه [إرساله] كما في النافع والقواعد وغيرهما ومحكيّ المبسوط والغنية والإصباح، بل عن ظاهر الغنية الإجماع عليه.

ومال غير واحد من متأخّري المتأخّرين إلى المحكيّ عن الإسكافي والشيخ من عدم الخروج عن الملك، وهو ضعيف.

وتظهر الفائدة فيما لو أخذه آخذ أو جنى عليه جانٍ فعلى المختار لا ضمان، بخلاف القول الآخر.

وكيف كان [فلو مات] حتف أنفه فضلاً عمّا لو أتلفه [قبل إرساله] الممكن له [لزمه ضمانه] كما صرّح به غير واحد، بل في محكيّ المنتهى الإجماع عليه منّا ومن القائلين بوجوب الإرسال، بل ظاهر إطلاقه كالمتن وغيره عدم الفرق في ذلك بين الحرم وغيره.

نعم لو لم يمكنه الإرسال حتى تلف فلا ضمان كما صرّح به جماعة، بل لا أجد فيه خلافاً كما اعترف في الرياض، والمحكيّ عن العامّة الضمان، بل عن التذكرة أنّ فيه وجهين، ولا ريب في أنّه أحوط، وإن كان الأقوى الأوّل.

ولو لم يرسله حتى أحلّ ولم يكن قد أدخله الحرم فلا شيء عليه سوى الإثم، ولكن في وجوب إرساله بعد الإحلال قولان، أحوطهما إن لم يكن أقواهما ذلك إذا كان قد وجب عليه حال الإحرام بأن كان متذكّراً فأهمل، بل الأحوط ذلك مطلقاً، بل عن ظاهر الشهيد وجوبه، وإن كان القول بالعدم فيه لا يخلو من قوّة، وعلى القول بعدم الوجوب كما جزم به الفاضل في القواعد جاز له ذبحه كما عن المنتهى والتذكرة التصريح به، لكن قال في الأخير: وفي الضمان إشكال من حيث تعلّقه به بسبب الإمساك، بل عن المنتهى: الوجه لزوم الضمان بذلك، وفيه أنّه لا دليل على الضمان.

ولو أرسله ثمّ اصطاده لم يضمن قطعاً، وعن المنتهى والتحرير: أنّه لمّا زال ملكه عنه فلا يعود إليه بعد الإحلال إلّا بسبب آخر.

ولو أرسله من يده مرسل فلا ضمان عليه، خلافاً لأبي حنيفة. ولو أدخله الحرم ثمّ أخرجه ففي المسالك: «وجب إعادته إليه، فإن تلف قبل ذلك ضمنه» ونوقش بمنع كونه من صيد الحرم بمجرّد الإدخال.

ولو كان الصيد بيده وديعة أو عارية أو شبههما وتعذّر المالك ففي المسالك أيضاً: «دفعه إلى وليّه، وهو الحاكم أو وكيله، فإن تعذّر فإلى بعض العدول، فإن تعذّر أرسله وضمن» ولا يخلو من نظر أيضاً. هذا كلّه إذا كان الصيد معه.

[ولو كان الصيد نائياً عنه لم يزل ملكه] كما في النافع والقواعد وغيرهما، بل محكيّ المبسوط والخلاف وإن قالا: «في منزله» كالمحكيّ عن الجامع من عدم وجوب التخلية إذا كان في منزله، وحينئذٍ فله البيع والهبة وغيرهما كما في المنتهى والتحرير التصريح به، بل في المسالك وغيرها: وكما لا يمنع الإحرام استدامة ملك البعيد لا يمنع ابتداءه أي للبعيد، فلو اشترى صيداً أو اتّهبه أو ورثه انتقل إلى ملكه أيضاً، لكن عن بعضٍ المنع في الأوّل، وعن ظاهر الشيخ المنع في الثاني.

٢٠/٢٧٤ ـ ٢٧٨

[٢] ـ إمساك المحرم صيداً وذبح الآخر له:

[لو أمسك المحرم صيداً] في الحلّ [فذبحه محرم] آخر [ضمن كلّ منهما فداءً] كاملاً، بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل عن الخلاف والتذكرة الإجماع عليه، بل ولا إشكال قطعاً في الثاني بل والأوّل، فما عن الشافعية من أنّ فيه وجهين: أحدهما أنّ الفداء على القاتل والآخر أنّه بينهما في غير محلّه.

[ولو كانا في الحرم تضاعف الفداء] بوجوب القيمة معه [ما لم يكن] يبلغ [بدنة ولو كانا محلّين في الحرم لم يتضاعف، ولو كان أحدهما] أي الذابح أو الممسك [محرماً] والآخر محلّاً [تضاعف الفداء في حقّه] دون المحلّ [ولو أمسك المحرم الصيد في الحلّ فذبحه المحلّ] فيه [ضمنه المحرم خاصّة] دون المحلّ.

٢٠/٢٧٨ ـ ٢٧٩

[٣] ـ نقل البيض عن موضعه: [لو نقل] المحرم أو المحلّ في الحرم [بيض صيد عن موضعه ففسد] بالنقل ونحوه [ضمنه] كما صرّح به غير واحد، بل في المسالك: الأقوى ضمانه ما لم يتحقّق عدم خروج الفرخ منه سليماً، فلو جهل الحال ضمنه أيضاً، وهو ظاهر كلام الدروس.

[ولو أحضنه] طير آخر [فخرج الفرخ سليماً لم يضمنه] كما صرّح به غير واحد. وكذا لو كسره فخرج فاسداً على الأقوى.

٢٠/٢٧٩

[٤] ـ ذبح الصيد: [إذا ذبح المحرم صيداً] مختاراً [كان ميتة ويحرم على المحلّ، ولا كذا لو اصطاده] المحرم [وذبحه محلّ] فإنّه ليس ميتة قطعاً، بل هو حلال للمحلّ بلا خلاف ولا إشكال، بل هو موضع وفاق كما في المدارك.

٢٠/٢٧٩

جـ/٣ً ـ السبب:

[١] ـ الإغلاق المتعقّب للهلاك على حمام الحرم أو فراخه أو بيضه:

حرم/أوّلاً ٢ هـ (٢٠/٢٧٩ ـ ٢٨١)

[٢] ـ تنفير حمام الحرم:

حرم/أوّلاً ٢ و (٢٠/٢٨١ ـ ٢٨٥)

[٣] ـ رمي محرمين صيداً وإصابة أحدهما له:

[إذا رمى اثنان] صيداً [فأصاب أحدهما وأخطأ الآخر فعلى المصيب فداء بجنايته، وكذا على المخطئ لإعانته] بلا خلاف أجده فيه ولا إشكال، عدا ما عن الحلّي: فلا شيء على المخطئ، بل وإن لم تتحقّق إعانته. وما عن ابن إدريس من عدم شيء على المخطئ إلّا أن يدلّ فيجب للدلالة في غير محلّه. والمتّجه الاقتصار على مورد النصّ والفتوى وهو المحرم، فلا يجري الحكم على المحلّين في الحرم مع فرض عدم السبب من أحدهما، أمّا إذا تعدّد الرماة ففي تعدّي الحكم وعدمه وجهان أقواهما وأحوطهما وجوبه على كلّ واحد

منهم، ويحتمل الاجتزاء بفداء واحد لجميع المخطئين.

٢٠/٢٨٥ ـ ٢٨٦

[٤] ـ لو وقع صيد في نار أوقدها جماعة: [إذا أوقد جماعة ناراً فوقع فيها صيد لزم كلّ واحد منهم فداء إذا قصدوا] بالإيقاد [الاصطياد، وإلّا لزمهم فداء واحد] بلا خلاف أجده بين من تعرّض له كالشيخ والفاضلين والشهيدين وغيرهم، ولكن ظاهر المصنّف الإطلاق، بل في الدروس التقييد بالحرم. نعم صرّح جماعة بوجوب القيمة على المحلّ لو فعل ذلك في الحرم، وهو متّجه مع فرض القصد، كما أنّه يتّجه تضاعف الجزاء لو فعله المحرم حينئذٍ.

ولو قصد بعضهم دون الآخر وجب على كلّ قاصد الجزاء، وعلى مجموع الباقين فداء واحد إذا لم يكن واحداً، وإلّا أشكل، ويحتمل كما في الدروس وغيرها أن يجب على من لم يقصد ما كان يلزمه مع عدم قصد الجميع، فلو كانا اثنين مختلفين فعلى القاصد شاة وعلى الآخر نصفها لو كان الواقع كالحمامة. نعم لا إشكال في وجوب الشاة على الموقد الواحد قصد أو لا.

٢٠/٢٨٦ ـ ٢٨٧

[٥] ـ اضطراب الصيد المرمي وقتله لآخر: [إذا رمى صيداً فـ]ـقتله أو جرحه ولم يعلم حاله ولكن [اضطرب فقتل فرخاً أو صيداً آخر كان عليه فداء الجميع] بلا خلاف ولا إشكال في الصيد المرمي بل والآخر. ولا فرق في ذلك بين المحرم في الحلّ والمحلّ في الحرم، بناءً على اتّحاد حكمهما في المباشرة والتسبيب، فيضمن حينئذٍ كلّ منهما ما عليه، ومن جمع الوصفين كان ضامناً للأمرين.

٢٠/٢٨٧

[٦] ـ ما تجنيه دابة المحرم: [السائق للدابّة يضمن ما تجنيه دابّته] بأي جزء منها [وكذا الراكب إذا وقف بها، و] أمّا [إذا سار ضمن ما تجنيه بيديها] ورأسها كالقائد. هذا في المحرم.

وأمّا المحلّ ففي المدارك: «لم أقف على رواية تتضمّن تضمينه بجناية دابّته، إلّا أنّ الأصحاب قاطعون بأنّ ما يضمنه المحرم في الحلّ يضمنه المحلّ في الحرم، ويتضاعف الجزاء في اجتماع الأمرين» ولا بأس به إن تمّ إجماعاً أو استفيد من النصوص اتّحاد حكمهما في التسبيب ولو بمعونة فهم الأصحاب كما هو كذلك في الظاهر.

٢٠/٢٨٧ ـ ٢٨٨

[٧] ـ تلف الفراخ بالقبض على أُمّها: [إذا أمسك] المحرم [صيداً] في الحلّ أو في الحرم وكان [له طفل] في الحلّ أو الحرم [فتلف] الطفل [بإمساكه ضمن] الطفل، ولو مع مضاعفة الجزاء بلا خلاف ولا إشكال، فضلاً عن الأمّ لو فرض تلفها بإمساكه.

[وكذا لو أمسك المحلّ صيداً] في الحلّ [له طفل في الحرم] فتلف الطفل بإمساكه، بناءً على ما سمعت من مساواة المحلّ للمحرم في الضمان به أيضاً لمّا كان في الحرم. نعم لا يضمن الأُمّ لو تلفت لكونه محلّاً، أمّا إذا فرض كونها في الحرم وتلفت بالإمساك ضمنها أيضاً مع الطفل كالمحرم.

ولو أمسك المحلّ الأُمّ في الحرم فمات الطفل في الحلّ ضمن الأُمّ لو فرض تلفها قطعاً، وأمّا الطفل ففي القواعد وغيرها وجهان والأقوى الضمان كما هو خيرة ثاني الشهيدين.

٢٠/٢٨٨ ـ ٢٨٩

[٨] ـ إغراء المحرم كلبه بصيد: [إذا أغرى المحرم كلبه بصيد فقتله ضمن، سواء كان في الحلّ أو في الحرم، لكن يتضاعف إذا كان في الحرم] بلا خلاف ولا إشكال، بل إن أغراه المحلّ في الحلّ فدخل الصيد الحرم فتبعه الكلب فأخذه فيه ضمنه كما عن المنتهى، وعن الشافعي وأحمد في رواية: لا يضمن، وعن مالك وأحمد في رواية أُخرى: إن كان قريباً من الحرم ضمنه وإلّا فلا. نعم لا يضمن إن أغرى الكلب بصيد في الحلّ فدخل الحرم فأخذ غيره، مع احتماله.

وكذا لو حلّ الصيد المربوط فتسبّب ذلك لأخذ الكلب أو الغير له، على إشكال إن لم يقصد به الأخذ، خصوصاً مع الغفلة. ولو انحلّ رباط الكلب لتقصيره في الربط فكذلك يضمن ما صاده إذا كان هو الذي أتى بالكلب، قيل: ولا ضمان لتقصيره في ربط كلب غيره وإن أمره الغير، بل الآمر حينئذٍ مقصّر حيث اكتفى بالأمر، ولا يخلو من نظر. ولو لم يقصّر في ربط كلبه فلا ضمان عليه بمجرّد الاستصحاب، مع احتماله. نعم لا يحتمل إن لم يكن هو المستصحب بل تملّكه في الحرم أو محرماً وقد أتى به غيره.

٢٠/٢٨٩ ـ ٢٩٠

[٩] ـ تردّي الصيد في بئر حفره المحرم: لو حفر بئراً في محلّ عدوان فتردّى فيها صيد ففي القواعد ضمن، ولو كان في ملكه أو موات لم يضمن، ولو حفر في ملكه في الحرم فالأقرب الضمان، وفيه أنّ مثله متّجه في المحرم لو حفر في ملكه أو موات من الحلّ، بل مقتضى ذلك الضمان حتى مع سبق الحلّ على الإحرام وإن كان ذلك كلّه لا يخلو من نظر، بل عن المنتهى والتحرير: الوجه عدم الضمان فيما لو حفر في ملكه في الحرم، نعم كلّ ما كان نحو الدلالة على الصيد يتّجه إلحاقه به دون غيره.

ولو أرسل الكلب أو حلّ رباطه ولا صيد فعرض له صيد ففي القواعد والمسالك وغيرهما ضمن، وفيه نظر، ولعلّه لذا احتمل في محكيّ التذكرة والمنتهى العدم، وإن استوضح ضعفه في كشف اللثام، لكنّه لا يخلو من وجه، وإن كان الإحتياط يقتضي الضمان.

٢٠/٢٩٠

[١٠] ـ هلاك الصيد بسبب تنفير المحرم له: [لو نفّر صيداً فهلك بمصادمة شيء أو أخذه جارح ضمن] بلا خلاف، بل في المدارك نسبته إلى القطع به في كلام الأصحاب، بل ولا إشكال. نعم لو عاد إلى وكره أو جحره أو في ما نفّر عنه وتلف بعد ذلك لا ضمان، بل وكذا إذا سكن في غير ذلك، إذا لم يستند التلف إلى ما سكن فيه، وإن استند إليه ضمن. كما أنّه لو تلف قبل ذلك بآفة سماوية يضمنه أيضاً على الأقوى، وفاقاً للفاضل وغيره.

٢٠/٢٩٠ ـ ٢٩١

[١١] ـ هلاك الصيد حين تخليصه من الشبكة: [لو وقع الصيد في شبكة فأراد تخليصه فهلك أو عاب] بالتخليص المفروض [ضمن] كما في محكيّ الخلاف والمبسوط والجامع وجميع كتب الفاضل إلّا التبصرة فلم يتعرّض فيها له، لكن عن الشهيد الإشكال فيه، وتبعه على ذلك غيره، بل في المدارك: «ينبغي القطع بعدم الضمان مع انتفاء التعدّي والتفريط.. ومثله ما لو خلّص الصيد من فم هرّة أو

سبع أو من شقّ جدار وأخذه ليداويه ويتعهّده فمات في يده، بما ناله من السبع» وفيه نظر، وأمّا الأخذ للتداوي ففي القواعد الضمان به أيضاً، لكن قال: «على إشكال» وعن الشهيد ﷺ القطع بالضمان، بل والفاضل في غير القواعد، والمتّجه عدم الضمان.

٢٠/٢٩١ ـ ٢٩٢

[١٢] ـ الدلالة على الصيد: [من دلّ على صيد] من المحرمين في الحلّ والحرم أو المحلّين في الحرم [فقتل ضمنه] بلا خلاف أجده فيه، بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه. والظاهر إلحاق الجرح بالقتل، وكذلك الأخذ أيضاً.

نعم لا ضمان مع عدم ترتّب أخذ أو جرح أو قتل على الدلالة، لكن عن جمل العلم والعمل وشرحه والمراسم والمهذّب إطلاق الفداء، وفيه منع. وعلى كلّ حال فما عن الشافعي من عدم الضمان مطلقاً وأبي حنيفة: إذا كان الصيد ظاهراً، وأحمد من كون الجزاء بين الدالّ والمدلول، واضح الضعف.

نعم لا ضمان إن كان رآه المدلول قبل الدلالة. وكذا إن فعل ما فطن به غيره ولم يكن قصد به ذلك، ومن الغريب ما عن التحرير والمنتهى من التوقّف في ضمان المحلّ لو دلّ محرماً أو محلّاً على صيد في الحرم. نعم إن دلّ محلّ محرماً على الصيد في الحلّ لم يضمن كما عن التذكرة، وعن المنتهى التردّد في ذلك.

وممّا ذكرنا يظهر لك الحال في جميع صور المسألة المرتقية إلى اثنين وثلاثين صورة.

٢٠/٢٩٢ ـ ٢٩٣

د ـ أحكام كفّارات الصيد:

د/١ً ـ ما يفدى به المعيب: [إذا قتل صيداً معيباً كالمكسور والأعور فداه بصحيح] على الأفضل كما في القواعد ومحكيّ الخلاف، والأولى كما عن التحرير، والأحوط كما عن التذكرة والمنتهى. [و] على كل حال فـ[لو فداه بمثله جاز] بلا خلاف أجده إلّا من أبي علي.

نعم ينبغي مراعاة المماثلة في العيبيّة فيفدي الأعور باليمنى بمثله، والأعرج بها كذلك، لكن في القواعد: «ويجزي أعور اليمنى عن أعور اليسار» ولا بأس به، وكذا يجزي المريض عن مثله إذا كان مريضاً بعين مرضه لا بغيره. أمّا مع اختلاف نوع العيب كالعور والعرج فلا يجزي أحدهما عن الآخر، كما صرّح به غير واحد، وكذا الحكم في مختلف نوع المرض. وعلى كلّ حال فلا ريب في أنّ الصحيح أفضل وأولى.

ومن ذلك يعلم إجزاء الكبير عن الصغير الذي لا خلاف عندنا في إجزاء الصغير من النعم، خلافاً لمالك.

٢٠/٢٥٠ ـ ٢٥١

د/٢ً ـ ما يفدى به الذكر والأُنثى: [يفدي الذكر بمثله وبالأُنثى، وكذا الأُنثى] كما في القواعد ومحكيّ المبسوط والخلاف، وعن بعض الشافعية عدم الإجزاء بالذكر عن الأُنثى، بل عن ظاهر التحرير والمنتهى والتذكرة التوقّف فيه والقطع بالعكس، قال: لو فدى الأُنثى بالذكر فقد قيل: إنّه يجوز، وقيل: لا يجوز. ولعلّه لذا قال المصنّف: [وبالمماثل أحوط] وإن كان الأقوى ما عرفت.

٢٠/٢٥١

د/٣ ـ وقت تقويم الجزاء: [الاعتبار بتقويم الجزاء وقت الإخراج، وفي ما لا تقدير لفديته وقت الإتلاف] والعبرة في قيمة الصيد الذي لا تقدير لفديته بمحلّ الإتلاف، وفي قيمة البدل من النعم بمنى إن كانت الجناية في إحرام الحجّ، وبمكّة إن كانت في إحرام العمرة. وربما كان لمسألة ضمان المثلي بمثله ـ فإن تعذّر فقيمته، ولضمان القيمي بقيمته وقت الإتلاف أو وقت الأداء أو غير ذلك ـ مدخلية في الجملة لما هنا.

٢٠/٢٥١ ـ ٢٥٢

د/٤ ـ ما تفدى به الماخض: [إذا قتل ما ـ ضاً ممّا له مثل] من النعم [يخرج ماخضاً] بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له كالشيخ والفاضلين والشهيدين وغيرهم، نعم عن الشافعي لا يذبح الحامل من الفداء، وقال: ـ منها بقيمة مثلها، وفيه أنّه عدول عن المثل مع إمكانه ولا وجه له، كما لا عبرة بالقيمة مع امكان المثل، وربما أشعر نسبة ذلك إلى الشيخ في محكيّ التحرير والمنتهى بنوع توقّف فيه، بل في المدارك: احتمال إجزاء غير الماخض قويّ، لكنّه في غير محلّه.

[ولو تعذّر يقوّم الجزاء ماخضاً] ولكن في التحرير والتذكرة والمنتهى: أنّه لو أخرج عن الحامل حائلاً ففي الإجزاء نظر، وكأنّ هذا التوقّف مبنيّ على التوقّف في أصل وجوب فداء الماخض بمثلها الذي لم أجد فيه خلافاً بيننا، وإلّا فلا وجه له.

وفي الدروس: «لو لم تزد قيمة الشاة حاملاً عن قيمتها حائلاً ففي سقوط اعتبار الحمل هنا نظر» وفيه أنّ عدم اعتباره حيث يراد القيمة، بخلاف ما لو أُريد المثل. وفيها أيضاً: «لو زاد جزاء الحامل عن إطعام المقدّر كالعشرة في شاة الظبي فالأقرب وجوب الزيادة بسبب الحمل، إلا أن يبلغ العشرين فلا يجب الزائد» وفي كشف اللثام: «يعني على العشرين ويحتمل وجوبه، ويحتمل أن لا يعتبر الزائد عن العشرة بسبب الحمل أصلاً».

ولو كانت حاملاً باثنين فالأحوط، إن لم يكن أقوى، اعتباره في الفداء إذا أمكن، قال في الدروس: «لو تبيّن أنّها حامل باثنين فصاعداً تعدّد الجزاء والقيمة لو كان محرماً في الحرم» نعم لا شبهة في اعتباره في القيمة، وفي كشف اللثام: «إذا لم يزد على العشرة في الشاة والثلاثين في البقرة والستّين في البدنة» وفيه أنّ ذلك لا مدخلية له في أصل التقويم.

٢٠/٢٥٢ ـ ٢٥٣

د/٥ ـ ما تفدى به الحامل وحكم مالو أبطل امتناع الصيد: [إذا أصاب صيداً حاملاً فألقت جنيناً حيّاً ثمّ ماتا] بالإصابة [فدى الأُمّ بمثلها والصغير بصغير] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل في المدارك نفيه بين العلماء، بل ولا إشكال.

[ولو عاشا] معاً أثم ولكن [لم يكن عليه فدية] لأحدهما [إذا لم يعب المضروب، ولو عاب] كلّاً منهما أو أحدهما وقد عاش [ضمن أرشه، ولو مات أحدهما فداه دون الآخر. ولو ألقت جنيناً] ظهر أنّه كان [ميّتاً] قبل الضرب والأُمّ حيّة كما في كشف اللثام [لزمه الأرش وهو] تفاوت [ما بين قيمتها حاملاً ومجهضاً] ولا يضمن الجنين، بل في كشف اللثام: «قيل: ولا يضمنه ما لم يعلم أنّه كان حيّاً فمات بالضرب ـ ثمّ قال: ـ ولا بأس به وإن عارضه أصل الحياة» وكأنّه أشار بذلك إلى ما في المسالك من أنّه لا

يعتبر الولد هنا للشكّ في حياته والحكم إنّما يتعلّق بالحيّ بعد الولادة حتى لو علم تحرّكه قبلها لم يعتدّ به، واستحسنه في المدارك، ولعلّه كذلك. نعم يستفاد من نصوص البيض الضمان للمستعدّ فضلاً عن مجهول الحال بالنسبة إلى الحياة وعدمها زيادة على استعداده.

ولو ضرب ظبياً فنقص عشر قيمته احتمل وجوب عشر الشاة كما عن الشيخ والشهيدين والمزني، ويحتمل وجوب عشر ثمنها كما عن الشافعي، والأقرب وجوب الجزء مع الإمكان ولو بوجود مشارك، ومع التعذّر فالقيمة.

ولو أزمن صيداً وأبطل امتناعه وجب كمال الجزاء عند أبي حنيفة، بل والشافعي في وجه، كالفاضل في القواعد، بل هو المحكيّ عن المبسوط. وفيه أنّه إنّما يضمن ما نقص لا ما ينقص، ولعلّه لذا لم يستجوده في المنتهى، فيتّجه حينئذٍ ضمان الأرش.

ولو أبطل أحد امتناعي مثل النعامة والدراج ضمن الأرش قطعاً.

٢٠/٢٥٣ ـ ٢٥٤

د/٦ً ـ ما يلزم المحرم من الكفّارة في الحرم: [كلّ ما يلزم المحرم في الحلّ من كفّارة الصيد] فدائه أو بدله أو قيمته [أو المحلّ في الحرم] من القيمة على الأصحّ [يجتمعان على المحرم في الحرم] فيجب الفداء والقيمة أو القيمتان على المشهور، بل عن شرح الجمل للقاضي الإجماع عليه، فما عن ابن أبي عقيل من أنّه ليس على المحرم في قتل الحمامة في الحرم إلّا شاة واضح الفساد، بل يمكن تحصيل الإجماع على خلافه فضلاً عن محكيّه. وما في محكيّ النهاية والمبسوط والسرائر ـ من أنّه إذا قتل اثنان في الحرم صيداً أحدهما محرم والآخر محلّ، فعلى المحلّ القيمة وعلى المحرم الفداء والقيمة، وإذا ذبح المحلّ صيداً في الحرم كان عليه دم لا غير ـ ضعيف، وكذا ما عن الحلبي أيضاً قال: «فأمّا الصيد فيلزم من قتله أو ذبحه أو شارك في ذلك أو دلّ عليه فقتل، إن كان محلّاً في الحرم أو محرماً في الحلّ، فداء بمثله من النعم، وإن كان محرماً في الحرم فالفداء والقيمة، وروي الفداء مضاعفاً». وكذا كلام ابن زهرة قال: «فمن قتل صيداً له مثل أو ذبحه وكان حرّاً كامل العقل، محلّاً في الحرم أو محرماً في الحلّ، فعليه فداؤه بمثله من النعم» بل فيه نظر من وجوه. وأمّا ما عن المفيد والمرتضى في الجمل من أنّ: «المحلّ إذا قتل صيداً في الحرم فعليه جزاؤه» فيمكن إرادة القيمة من الجزاء فيه المتعارف إطلاقه على ما يشملها والفداء، بخلاف الفداء كما عن المحقّق القطع به، فلا يكون مخالفاً للمختار، كقول المفيد: «والمُحرم إذا صاد في الحلّ كان عليه الفداء، وإذا صاد في الحرم كان عليه الفداء والقيمة مضاعفة» بناءً على ارادته من المضاعفة اجتماع الفداء والقيمة ونحوه المحكيّ عن سلّار، وحينئذ يكون موافقاً للمختار.

وعلى كلّ حال فيجوز أن يراد بالقيمة ما يعمّ الفداء، نعم ظاهر المقنع المضاعفة في الفداء قال: «إنّ على المحرم في الحرم الفداء مضاعفاً». وأظهر منه ما عن الانتصار: أنّ عليه فداءين، ويمكن إرادتهما القيمة وإن بعد، وإلّا كانا محجوجين، وكذا ما عن خلاف الشيخ: أنّ قاتل صيد الحرم إن كان محرماً تضاعف الجزاء، وإن كان محلّاً لزمه جزاء واحد، نعم من الغريب ما عن

الوسيلة ـ أنّ المحرم إذا قتل في الحلّ على بريد لزمه القيمة، وإن قتل في الحرم فالجزاء والقيمة، والمحلّ إذا قتل في الحرم أو على بريد لزمه الفداء ـ إذ هو عكس ما في النصوص. وعن الانتصار والناصرية: «إنّ المحرم إذا تعمّد الصيد كان عليه جزاءان» وزاد في الناصرية: قاصداً به نقض الإحرام. وعن ابن إدريس: «فإن كان ذلك منه في الحرم وهو محرم عامداً إليه تضاعف ما كان يجب عليه في الحلّ» وفيه أنّه لا فرق في دليل المضاعفة في الحرم بين العمد وغيره، فالتحقيق ما عرفته من وجوب القيمة على المحلّ في الحرم، ووجوب الفداء على المحرم في الحلّ إن كان له فداء، ووجوبه مع القيمة عليه في الحرم، وإلّا فقيمتان.

نعم قد ذكر الشيخ وابنا حمزة والبرّاج وابن سعيد والفاضلان وغيرهم بل في المسالك أنّه المشهور أن ذلك كذلك [حتى تنتهي] المضاعفة [إلى البدنة، فلا تتضاعف] بمعنى أنّ ما تجب فيه البدنة لا تجب معها القيمة أو البدنتان، إلّا أنّه قد يناقش، ولعلّه لذا مال غير واحد من متأخّري المتأخّرين إلى ما عن ابن إدريس من التضعيف مطلقاً، بل هو المحكيّ عن الأكثر، بل عن ابن إدريس نسبته إلى ما عدا الشيخ من الأصحاب مؤذناً بالاتّفاق عليه، وهو مع كونه أحوط لا يخلو من قوّة. نعم ما في المسالك من أنّ «المراد ببلوغ البدنة بلوغ نفس البدنة أو قيمتها» غير واضح إذ المستفاد من النصّ والفتوى تعلّق الحكم بنفس البدنة، وكذا لا يلحق بها أرشها قطعاً.

٢٠/٣١٦ ـ ٣٢١

د/٧ ـ تكرّر الصيد من المحرم: [كلّ ما تكرّر] من الجناية على [الصيد من المحرم نسياناً] للإحرام [وجب عليه ضمانه] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض أو متواتر. وكذا لو كان خطأ بأن أراد قتل غير الصيد فقتله أو ضرب من غير قصد للضرب، الذي هو من معقد إجماع المدارك، بل وإن كان عن جهل بالحكم الشرعي في أقوى الوجهين.

[ولو تعمّد وجبت الكفّارة أوّلاً] إجماعاً بقسميه [ثمّ لا يتكرّر، وهو ممّن ينتقم الله منه] لو فعل عمداً أيضاً، كما في الفقيه والمقنع والنهاية والتهذيب والاستبصار والمهذّب والجامع وغيرها على ما حكي عن بعضها، بل عن كنز العرفان نسبته إلى أكثر الأصحاب، بل في محكيّ التبيان: أنّه ظاهر مذهب الأصحاب، والمجمع: أنّه الظاهر في روايتنا. [وقيل] والقائل ابنا الجنيد وإدريس والشيخ في المبسوط والخلاف والسيد والحلبي في ظاهرهما على ما حكي عنهم: [تتكرّر، والأوّل أشهر].

نعم الظاهر اختصاص ذلك بالمحرم دون المحلّ في الحرم كما صرّح به ثاني الشهيدين وغيره، واحتمال إرادة من في الحرم من المحرم، بل ومن قوله تعالى: ﴿ما دمتم حرماً﴾ في غاية البعد إن لم يكن الفساد في الإحرام الواحد دون الإحرامين وإن تقارب زمان التكرار بينهما بأن كان في آخر الأوّل وأوّل الثاني، فضلاً عن مثل الإحرامين في عامين الذي لا خلاف في تعدد الكفّارة فيه، ولا فرق أيضاً بين ارتباط أحدهما بالآخر كحجّ التمتّع وعمرته، وعدمه كحجّ الافراد وعمرته، فما في غاية المراد من خلاف ذلك ـ قال: «أمّا

لو تكرّر في احرامين ارتبط أحدهما بالآخر أو لا، فيحتمل انسحاب الخلاف.. ويقوى صدق التكرار لو تقارب الزمان..» كالمحكيّ عن غيره من صدق التكرار إذا ارتبط أحدهما بالآخر وعدمه مع عدمه ـ واضح الضعف، نحو المحكيّ عن أحمد من الفرق بين تخلّل التكفير وعدمه. وكذا ما عن بعض من عدم الفرق في عدم التكفير بالعود بين كونه عقيب عمد أو سهو وصريح محكيّ النهاية والمهذّب كون العمد عقيب العمد، أمّا هو عقيب الخطأ أو بالعكس فلا خلاف كما عن بعض، بل ولا إشكال في وجوب التكرير فيه. نعم في كشف اللثام: «كأنّ جهل الحكم هنا كالسهو» ولعلّه كذلك.

٢٠/٣٢٢ ـ ٣٢٦

د/٨ ـ أكل المحرم بيض نعام اشتراه المحلّ: [لو اشترى محلّ بيض نعام لمحرم فأكله كان على المحرم عن كلّ بيضة شاة، وعلى المحلّ عن كل بيضة درهم] بلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك الاتّفاق عليه لصحيح أبي عبيدة الذي ظاهره كالفتاوى ترتّب ذلك على المحلّ وإن كان في الحلّ، ولا استبعاد فيه، لكن في المسالك: «يمكن وجوب أكثر الأمرين عليه من القيمة والدرهم لو كان في الحرم لأن حكم البيض المذكور يقتضي تغليظاً...» إلا أنّه مجرّد اعتبار.

ولو طبخه المحرم ثمّ كسره وأكله فالظاهر وجوب الشاة خاصة وإن قلنا بوجوب الإرسال بالكسر، لكن في المسالك: «الأقوى وجوب الإرسال مع الشاة لمساواة الطبخ للكأس في منع الاستعداد للفرخ ولصدق الكسر بعد ذلك» وفيه ما لا يخفى.

ولو كان الكاسر محرماً ففي المسالك: «في وجوب الشاة أو القيمة أو الدرهم نظر» قلت: قد يقال بعدم وجوب شيء عليه.

ولو كان المشتري للمحرم محرماً ففي المسالك: «احتمل قويّاً وجوب الدرهم خاصة..» واستجوده في المدارك، وفي المسالك أيضاً: «ويقوى الإشكال لو اشتراه صحيحاً فكسره الآخر وأكله حيث يجب الإرسال» قلت: قد يقال بعدم ترتّب شيء على المحرم غير الإثم.

ولو اشترى المحرم لنفسه من محلّ وباشر الأكل ومقدّماته، ففي المسالك: «في وجوب الدرهم والشاة والإرسال معهما نظر من وجوب الأخيرين عليه بدون الشراء، ووجوب الدرهم على المحلّ، فعلى المحرم أولى، ومن خروجه عن صورة النص، والأوّل أقوى، لأنّ حكم الأخيرين منصوص والأوّل يدخل بمفهوم الموافقة» وفيه منع الدخول بالمفهوم المزبور كما جزم به في المدارك، نعم يتّجه عليه ما يقتضيه الكسر والأكل.

ولو انتقل إلى المحلّ بغير الشراء وبذله للمحرم ففي المدارك: «في وجوب الدرهم على المحلّ وجهان أظهرهما العدم، وقوّى ابن فهد في المهذّب الوجوب، وفي المسالك: «لو انتقل إلى المحلّ أو المحرم بغير الشراء ففي لحوق الأحكام نظر...». قلت: قد يقال: إنّ المتّجه وجوب قيمة البيض على المحرم بسبب الأكل والإرسال مع الكسر صحيحاً، كما أنّ المتّجه أيضاً عدم ترتّب شيء على المحلّ لو كان المشترى غير البيض وإن كان أعظم كالنعامة والظبي، نعم يتّجه وجوب القيمة أو المنصوص على المحرم، وممّا ذكرنا

يظهر لك ما في كشف اللثام من الموافق والمخالف قال: «وهل الأخذ بغير الشراء كالشراء؟ احتمال قريب، وإن كان المشتري أيضاً محرماً وكان مكسوراً أو مطبوخاً أو فاسداً لم يكن عليه إلّا درهم، وإن كان صحيحاً فدفعه إلى المحرم كذلك فعليه ما عليه إن باشره، وإن كسره بنفسه فعليه فداء الكسر، وكان الطبخ مثله، ثمّ عليه بدفعه إلى الآكل الدرهم وإن اشتراه المحرم لنفسه لم يكن عليه للشراء شيء، كما لا شيء على من اشترى غير البيض من صيد أو غيره وإن أساء..» وإن تبعه في أكثره في الرياض.

٢٠/٣٢٨ ـ ٣٣١

د/٩ ـ ما يأكله المحرم عند اضطراره إلى أكل الصيد أو الميتة: [لو اضطرّ المحرم إلى أكل الصيد] لمخمصة جاز [أكله] إجماعاً بقسميه [و] لكن [فداه] إجماعاً بقسميه أيضاً.

[ولو كان عنده] مع الصيد [ميتة أكل الصيد إن أمكنه الفداء، وإلّا أكل الميتة] كما في القواعد بل ومحكيّ النهاية والمبسوط والمهذّب، إلّا أنّ فيها: «وإلّا جاز له أكل الميتة» وفي الانتصار الإجماع على اختيار الصيد مع فدائه ولا يأكل الميتة، وإن كان لم يتعرّض لحكم من لا يقدر على الفداء، كإطلاق المفيد والمحكيّ عن سلّار ومقنع الصدوق: «يأكل الصيد ويفدي». وقيل: إن لم يكن الفداء أكل الميتة، ومفهومه أنّه يأكل الصيد مع الفداء إن أمكنه، ووجه الفرق بين القولين حينئذٍ أنّه يأكل الميتة مع عدم التمكّن من الفداء على القول الثاني ولا على الأوّل، بل يرجع فيه إلى القواعد المقرّرة كما عن المهذّب في شرح النافع، وفي الرياض بعد أن حكى ما سمعت قال: «وظاهرهما بل وغيرهما أنّ المعتبر من التمكّن وعدمه إنّما هو وقت الاضطرار إلى الأكل كما عن الإسكافي الذي هو أحد القائلين بالقول الثاني، وفيه نظر، بل الأظهر أنّه مع عدم التمكّن وقت الاضطرار يأكل الصيد ويقضي الفداء إذا رجع إلى ماله» قلت: لا ظهور في كلامهم في ذلك، نعم هو ظاهر الإسكافي، وأمّا غيره فقد أطلق الإمكان الشامل للحال ولحال الرجوع إلى ماله. وعن أطعمة الخلاف والمبسوط والسرائر التفريق بين أن يجد صيداً مذبوحاً ذبحه محلّ في حلّ فيأكله ويفديه، وبين أن يفتقر إلى ذبحه وهو محرم أو يجده مذبوحاً ذبحه محرم أو ذبح في الحرم فيأكل الميتة، وعن ابن إدريس أنّه قوّاه. وعن الصدوق في الفقيه التخيير بين أكل الصيد والفداء وأكل الميتة، ولكن قال في محكيّ المقنع: يأكل الصيد ويفدي، وظاهره اختيار القول الأوّل.

وقد تلخّص من ذلك أنّ الأقوال في المسألة أربعة أو خمسة الأوّل: الأكل والفداء، والثاني: الأكل إن تمكّن من الفداء حال الأكل في قول، أو ولو مع الرجوع إلى ماله كما في آخر، والثالث: التخيير، والرابع: التفصيل الذي سمعته عن أطعمة الخلاف وغيره، والخامس: ترجيح الميتة مطلقاً، وقد حكاه ابن إدريس إلّا أنّا لم نتحقّقه. وأقواها الأوّل، من غير فرق بين الصيد المذبوح في الحلّ وغيره، حتى لو تمكّن المحرم من الاصطياد، بل وإن كان في الحرم فيصيده ويذبحه ويأكله مقدّماً له على الميتة وإن كانت مباحة الأكل بالذكاة فضلاً عن غيرها، ولكن عليه الفداء ولو بعد الرجوع إلى ماله.

٢٠/٣٣٥ ـ ٣٤٠

د/١٠ً ـ مستحقّ الفداء: [إذا كان الصيد مملوكاً ففداؤه لصاحبه] كما في النافع والقواعد وغيرهما، بل في المسالك: هكذا أطلق الأكثر، ثمّ قال: «والمفهوم من الفداء ما يلزم المحرم بسبب الجناية على الصيد من مال أو صوم أو إرسال، وهو شامل أيضاً لما إذا زاد عن قيمة الصيد المملوك أو نقص، ولما إذا كانت الجناية غير موجبة لضمان الأموال كالدلالة على الصيد مع المباشر، ولما كان للمالك فهي نفع وغيره كالإرسال إذا لم ينتج شيئاً والصوم، ولما إذا كانت الجناية من المحرم في الحلّ أو في الحرم أو من المحلّ في الحرم، فيشمل ما يجتمع فيه القيمة والجزاء، ومقتضاه أنّه لا يجب لله تعالى سوى ما يجب للمالك، مع أنّ القواعد المستقرّة تقتضي ضمان الأموال بالمثل أو القيمة كيف كان، وكما قد يقتضي الحال في هذه المسألة ضمان ما هو أزيد من ذلك.. قد يقتضي ضمان ما هو أقلّ، بل ما لا ينتفع به المالك فلا يكون الإحرام موجباً للتغليظ عليه، فيتحصّل في المسألة مخالفة في أُمور... من غير موجب يقتضي المصير إليه. وقد ذهب جماعة من المحقّقين منهم العلّامة في التذكرة والتحرير والشهيد في الدروس والمحقّق الشيخ علي، إلى أنّ فداء المملوك لله تعالى وعليه القيمة لمالكه وهذا هو الأقوى...، ولو كان دالّاً ونحوه ضمن الفداء لله تعالى خاصّة» وتبعه على ذلك كلّه غير واحد ممّن تأخّر عنه، ولا ريب في قوّة مختاره. ولعلّ المتّجه في صورة جناية المحرم في الحرم التي يجتمع فيها على الجاني القيمة والفداء تعيّن الأوّل للمالك والفداء لله تعالى، كما أنّ المتّجه فيما لو اجتمع دالّ ومباشر تعيّن فداء المباشر للمالك وغيره لله تعالى، وإذا تعدّد مباشرون فالمالك شريك المساكين كما صرّح به بعضهم، ويحتمل أن يكون له واحد منها والباقي للمساكين.

[وإن لم يكن] الصيد [مملوكاً تصدّق به] بعد ذبحه إن كان حيواناً، بلا خلاف ولا إشكال، والأحوط ما عن العلّامة وغيره من أنّ مستحق هذه الصدقة فقراء الحرم ومساكينه، كما أنّ الأحوط اعتبار الإيمان فيهم وإن قال في المدارك: «لم أقف للأصحاب على تصريح باعتبار الإيمان ولا بعدمه، وإطلاق النصوص يقتضي العدم».

٢٠/٣٤٠ ـ ٣٤٤

د/١١ً ـ محلّ ذبح الفداء: [كلّ ما يلزم المحرم من فداء يذبحه أو ينحره بمكّة إن كان معتمراً، وبمنى إن كان حاجّاً] كما في النافع والقواعد وغيرهما ومحكيّ الخلاف والمراسم والإصباح والإشارة والفقيه والمقنع والغنية، بل في المدارك: «هذا مذهب الأصحاب لا أعلم فيه مخالفاً» وهو كذلك في الأخير، أمّا الأوّل فقد سمعت من صرّح فيه بما ذكره، ولكن عن النهاية والمبسوط والوسيلة والجامع التصريح بأنّ للمعتمر أن يذبح غير كفّارة الصيد بمنى وكذا عن روض الجنان، وعن المهذّب التصريح بجوازه في العمرة المبتولة، وعن السرائر والوسيلة وفقه القرآن للراوندي وظاهر الخلاف: «أنّ العمرة المبتولة كالحجّ في ذبح جزاء الصيد بمنى» وعن الكافي: أنّ العمرة المتمتّع بها كالمبتولة في ذبح جزاء الصيد بمكّة، ونحوه عن الغنية، وإن كان الأقوى الأوّل.

وعن الشيخ: أنّه لا يجب عليه الشراء من حيث

صاده والسياق إلى مكّة أو منى وإن كان أفضل، خلافاً لما عن الحلبيين فأوجباه وهو شاذّ، فما عن الأردبيلي ﷺ من الفتوى بجواز فداء الصيد في موضع الإصابة، وإن كان الأفضل التأخير إلى مكّة ومنى ـ إلى أن قال: ـ ولا يبعد الأفضلية في مكان الإصابة في غير كفّارة الصيد، في غير محلّه. وعلى كل حال فما في المدارك تبعاً للمحكيّ عن شيخه قال: «الروايات مختصّة بفداء الصيد، وأمّا غيره فلم أقف على نصّ يقتضي تعيّن ذبحه في هذين الموضعين، فلو قيل بجواز ذبحه حيث كان لم يكن بعيداً» فيه نظر.

والظاهر إلحاق عمرة التمتّع بالعمرة المبتولة في الحكم لا بالحجّ، كما عن ابني حمزة وإدريس وغيرهما، بل ربما حكي عن والد الصدوق أيضاً، كما أنّ الأحوط تعيّن مكّة لفداء العمرة المبتولة مطلقاً.

٢٠/٣٤٤ ـ ٣٤٧

د/١٢ً ـ كفّارة من عجز عن الشاة: [روي أنّ كلّ من وجب عليه شاة في كفّارة الصيد وعجز عنها كان عليه إطعام عشرة مساكين، فإن عجز صام ثلاثة أيّام] وزاد المصنّف والفاضل فيها: [في الحجّ] وإن لم نجدها فيما حضرنا من نسخة التهذيب كما اعترف في كشف اللثام والمدارك، وعلى كلّ حال فعن القاضي والفاضل في التحرير والتذكرة وظاهر المنتهى الفتوى به، ولا بأس به، بل في المسالك وكذا غيرها أنّ العمل به متعيّن. نعم قد عرفت عدم وجوب كونها في الحجّ كما عن التحرير وإن كان هو أحوط.

والطعام المخرج عوضاً عن المذبوح تابع له في محلّ الإخراج، كما في القواعد ومحكيّ المبسوط. نعم لا يتعيّن الصوم بمكان.

٢٠/٣٤٧ ـ ٣٤٩

هـ ـ الشكّ في كون المقتول صيداً: [إذا قتل المحرم حيواناً وشكّ في كونه صيداً لم يضمن] وكذا لو شكّ في قتله في الحرم ليتضاعف عليه الفداء إن كان محرماً أو تعلّق به الحكم إن كان محلّاً، بل وكذا لو شكّ في الإصابة وعدمها، بلا خلاف أجده فيه إلّا ما عن المهذّب من ضمان الجزاء، وفيه منع. وكذا إذا شكّ في كونه صيد البرّ. لكن هذا إذا التبس عليه المقتول بأن احتمل أن يكون شيئاً من النعم أو الحيتان مثلاً.

أمّا إذا علم عين المقتول وشكّ في كونه صيداً أو صيد البرّ ففي كشف اللثام: عليه الاستعلام. وفيه نظر.

٢٠/٢٥٤ ـ ٢٥٥

و ـ قتل الصيد عمداً أو سهواً: لا خلاف في أنّ المحرم بل والمحلّ في الحرم [يضمن الصيد بقتله عمداً] بأن يعلم أنّه صيد فيقتله ذاكراً لإحرامه عالماً بالحكم أو لا، مختاراً أو مضطرّاً، سوى الجراد الذي يشقّ التحرز عنه، وما صال عليه من السباع [وسهواً] بأن يكون غافلاً عن الإحرام أو الحرمة أو عن كونه صيداً، أو خطأً بأن قصد شيئاً فأخطأه إلى الصيد فأصابه، بل أو قصد تخليصه من سبع ونحوه فأدّى إلى قتله على الأصحّ، بل الإجماع بقسميه على ذلك كلّه عدا الأخير، بل في كشف اللثام على الجميع، خلافاً للمحكيّ عن الحسن البصري ومجاهد، فلم يضمنا العامد، وهو خلاف نصّ القرآن والإجماع بل الضرورة من المذهب، وللأوزاعي فلم يضمّن إن اضطرّ إليه، ولآخرين فلم يضمّنوا الخاطئ.

[فلو رمى صيداً فمرق السهم فقتل آخر كان عليه فداءان، وكذا لو رمى غرضاً فأصاب صيداً ضمنه].

ثمّ إنّ ظاهر النصوص والفتاوى عدم الفرق بين العامد وغيره في مقدار الكفّارة، خلافاً للمرتضى في محكيّ الانتصار والناصريات فالتضاعف في العمد إمّا مطلقاً كما في الأخير أو مع قصد نقض الإحرام كما في الأوّل، وهو ضعيف.

٢٠/٣٢٦ـ ٣٢٨

ز ـ عدم دخول الصيد في ملك المحرم: [لا يدخل الصيد في ملك المحرم] في الحلّ وفي الحرم [باصطياد ولا ابتياع ولا هبة ولا ميراث] ولا غير ذلك من أسباب التملك، كما في النافع والقواعد وغيرهما، بل في المدارك نسبته إلى القطع به في كلام الأصحاب، بل عن المنتهى الإجماع عليه في الاصطياد. لكن ناقش فيه غير واحد من متأخّري المتأخّرين، حتى مال سيّد المدارك منهم إلى ما أرسله عن الشيخ من الدخول في الملك ثمّ وجوب الإرسال. وإن كنّا لم نتحقّق ذلك عن الشيخ، بل في كشف اللثام عنه أنّه: «لا يدخل بالاتّهاب في ملكه وأطلق، ولا يجوز له شيء من الابتياع وغيره من أنواع التملك، وأنّ الأقوى أنّه يملك بالميراث، ولكن إن كان معه وجب عليه إرساله وإلّا بقي في ملكه، ولا يجب إرساله». قلت: ظاهر القائلين بعدم الدخول في الملك عدم الفرق فيه بين أسبابه القهريّة والاختياريّة، بل لعلّ وجوب الإرسال لكونه غير مالك له كما لو صاده وهو محرم وليس إلّا لتنافي الإحرام وملكيّة الصيد ابتداءً واستدامة.

وعلى كلّ حال فليس له القبض من البائع أو الواهب أو نحوهما، بل ولا من التركة، فإن قبض وتلف في يده فعليه الجزاء لله تعالى، والقيمة للمالك الذي هو البائع ونحوه، وما في كشف اللثام من التوقّف في ذلك في غير محلّه، وإن حكى عن المبسوط أنّه قال: لا قيمة عليه للواهب، ثمّ قال: «وهو الوجه».

ثمّ بناءً على عدم التملّك بالإرث إذا كان معه قال في كشف اللثام أيضاً: «يبقى الموروث على ملك الميّت إذا لم يكن وارث غيره، وإذا أحلّ دخل الموروث في ملكه إن لم يكن في الحرم، وإن كان معه مثله في الإرث فإن أحلّ قبل قسمة التركة شارك في الصيد أيضاً، وإلّا فلا، وإن لم يكن معه إلّا وارث أبعد اختصّ بالصيد وهو بغيره» ولا يخلو من نظر.

ولو أحرم بعد بيع الصيد وأفلس المشتري أو ظهر عيب في الثمن أو باعه بخيار لم يكن له حالة الإحرام أخذ العين، وفي كشف اللثام: «وللمشتري ردّه بعيب أو غيره من أسباب الخيار، ولكن ليس له الأخذ». وفيه أنّ الردّ بالعيب إذا لم يترتّب عليه تملك البائع للعين يمكن منع مشروعيّته، فلا يبعد تعيين الأرش له أو الانتظار إلى أن يحلّ.

ولو استودع صيداً محلّاً ثمّ أراد الإحرام سلّمه إلى المالك، ثمّ إلى الحاكم إن تعذّر المالك، فإن تعذّر الحاكم فإلى ثقة محلّ، فإن تعذّر الثقة ففي القواعد: «إشكال أقربه الإرسال والضمان» ويحتمل الحفظ وضمان الفداء إن تلف، وقد يقال بعدم جواز الإحرام له حتى يردّه إلى صاحبه.

ولو كان عنده إلى أن أحرم ففي كشف اللثام: في كلّ من الحفظ والتسليم إلى المالك أو الحاكم أو ثقة إشكال، أقربه الإرسال وضمان القيمة. وفيه أنّه بناءً

على ترجيح ما دلّ على وجوب الحفظ والتسليم للمالك أو وليّه على ما دلّ على وجوب الإرسال يتّجه عدم الفداء بالإهمال. وكيف كان فالمحرم حال إحرامه لا يدخل ملكه الصيد بسبب من أسبابه، لكن [هذا] كلّه [إذا كان] الصيد [عنده].

[و] أمّا [لو كان في بلده] أو غيرها ممّا لا يصدق عليه كونه عنده أو معه [ففيه تردّد، والأشبه] وفاقاً للفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما [أنّه يملك] بل لا أجد فيه خلافاً صريحاً، نعم ربما كان ذلك مقتضى إطلاق بعض الفتاوى، والتحقيق خلافه.

ثمّ إنّ ظاهر المصنّف وغيره عدم الفرق في ذلك بين كون المحرم في الحرم أو في الحلّ، وعن التذكرة والمنتهى والتحرير التفصيل بذلك في أصل التملّك. وقد يناقش. نعم لو كان الصيد في الحرم زال ملك المالك عنه فلا يدخل في ملك أحد، فالوجه حينئذٍ تملّك المحرم في الحلّ والحرم النائي عنه، بخلاف ما كان معه.

٢٠/٣٣١ ـ ٣٣٥

٢ ـ أحكام استمتاع المُحرم بالنساء:

أ ـ أحكام جماع المحرم: [من جامع زوجته] محرماً [في الفرج قبلاً أو دبراً عامداً] للجماع ذاكراً للإحرام [عالماً بالتحريم فسد حجّه وعليه إتمامه وبدنة والحجّ من قابل، سواء كان حجّته التي أفسدها فرضاً أو نفلاً] بلا خلاف أجده فيه في الجملة، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض.

وإطلاق النصوص كالفتاوى يقتضي عدم الفرق في الزوجة بين الدائم والمنقطع، والحرّة والأمَة، كما صرّح به غير واحد، بل يقتضي ما صرّح به المصنّف وغيره ممّن تأخّر عنه بل ومن تقدّمه كالمحكيّ عن المبسوط وابن إدريس من عدم الفرق بين القبل والدبر كما في غير المقام، خلافاً للمحكيّ عن بعض الأصحاب ـ وإن كنّا لم نعرفه وإنّما أرسله الشيخ في محكيّ الخلاف ـ من اختصاص الحكم بالقبل. هذا وفي المدارك نقل عن الشيخ في المبسوط أنّه أوجب بالوطء في الدبر البدنة دون الإعادة، ولكن لم نتحقّقه، بل عبارته المحكيّة عنه في المختلف صريحة في الموافقة، وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه. وكذا يقتضي ما صرّح به الشيخ والقاضي والحلّي والمصنّف والفاضل وغيرهم على ما حكي عن بعضهم من عدم الفرق بين الحجّ الواجب والندب الذي يجب إتمامه بالشروع فيه، وكذا يقتضي عدم الفرق بين الإنزال وعدمه. نعم لابد من صدقه بغيبوبة الحشفة، وإلّا كان من الإتيان دون الفرج الذي هو كالملاعبة، فما عن المنتهى من التردّد فيه في غير محلّه قطعاً. وكذا يقتضي تعلّق الحكم بمن جامع قبل المشعر بعد عرفة، وهو خيرة الشيخ والصدوقين وبني الجنيد والبرّاج وحمزة وإدريس وزهرة والسيّد والمصنّف في النافع والفاضل وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل عن الشيخ والسيّدين والقاضي في شرح الجمل والجواهر الإجماع عليه، خلافاً للمحكيّ عن المفيد وسلّار والحلبي والسيّد في الجمل فاعتبروا تقدّمه على عرفة لكن دليلهم قاصر.

ثمّ إنّ ظاهر المصنّف وغيره ممّن عبّر بفساد الحجّ بل في المختلف نسبته إلى إطلاق الفقهاء ما صرّح به في محكيّ الخلاف والسرائر من كون الأُولى الفاسدة والثانية هي الفرض، بل عن الفاضل حكايته عن أبيه، بل هو خيرته في القواعد ومحكيّ المنتهى

والمختلف فلا يكون حينئذٍ مبرئاً للذمّة.

والمحكيّ عن النهاية والجامع أنّ الفرض الأوّل والثاني العقوبة، بل لعلّه ظاهر المصنّف في النافع، بل وفي الكتاب في أحكام الصيد، بل اختاره غير واحد من متأخّري المتأخّرين، ولا ينبغي ترك الإحتياط، وقد ذكرنا في حجّة النيابة أنّ التحقيق كون الثاني الفرض لا الأوّل (حجّ/ثانياً ٣ ي (١٧/٣٨٩ ـ ٣٩٢)).

ثمّ إنّ الظاهر وفاقاً للفاضل وغيره ترتّب الحكم على الزنا ووطء الذكر، ولم يوجب الحلبي فيما حكي عنه في اللواط إلّا البدنة، وعن الشيخ وابن زهرة حكايته أحد القولين، لكن فيه أنّ المتّجه عدم وجوبها أيضاً بناءً على عدم تناول النصوص وإلّا وجبت والإعادة أيضاً. فتلخّص من ذلك أنّ الأحوط والأقوى ترتّب الحكم عليهما، وحينئذٍ فلو وطء الخنثى المشكل في الدبر ترتّب الحكم، بخلاف ما لو وطئها في القبل خاصّة.

أمّا وطء البهيمة فظاهر بعض أنّ حكمه حكم وطء الدبر، لكنّه ممنوع، فلابدّية ولا إعادة كما هو أشهر القولين على ما في المسالك.

ولا خلاف في اعتبار العلم والعمد في ترتّب الأحكام المزبورة، فلا شيء على الجاهل بالحكم والناسي للإحرام والساهي، بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه في الناسي، وكذا لا شيء على المكره، بلا خلاف بل ولا إشكال.

وكذا في وجوب البدنة وإعادة الحجّ [لو جامع أمته وهو محرم] كما صرّح به في القواعد وغيرها الصدق الامرأة والأهل. ولكن لا يخفى عليك وضوح إمكان المنع، نعم لو قلنا بأنّ المدار على صدق الجماع والمواقعة ونحو ذلك اتّجه حينئذٍ ذلك، وإلّا كان مقتضى الأصل عدم شيء منهما.

٢٠/٣٤٩ ـ ٣٥٦

أ/١ً ـ ما يلزم المرأة المطاوعة إذا كانت محرمة: [لو كانت امرأته محرمة مطاوعة لزمها مثل ذلك] أي إتمام الحجّ والبدنة والحجّ من قابل، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

والمستفاد من النصوص كون المدار في هذه الأحكام على الجماع مع العلم والعمد من غير فرق بين الرجل والمرأة وبين الزوج وغيره فلو أدخلت ذكر زوجها مثلاً في فرجها عالمة عامدة وهو غير عالم أو غير عامد ترتّب عليها الأحكام دونه، أمّا إذا أدخلت ذكر بهيمة في فرجها ففيها الكلام السابق ويقوى في النظر العدم فيهما.

٢٠/٣٥٦ ـ ٣٥٧

أ/٢ً ـ افتراق المتجامعين في محلّ الجماع: يجب [عليهما أن يفترقا] في حجّة القضاء [إذا بلغا ذلك المكان حتى يقضيا المناسك إذا حجّا على تلك الطريق] كما صرّح بذلك الصدوقان والفاضل والشهيد وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل هو ظاهر كلّ من عبّر بعبارة المتن، بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه، ولعلّه كذلك، وإن عبّر عنه في محكيّ النهاية والمبسوط والسرائر والمهذّب بلفظ «ينبغي» فإنّه يمكن إرادة الوجوب منه، وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه.

نعم ظاهر المصنّف ومحكيّ التذكرة ما عن الصدوق والشهيد من التصريح باعتبار سلوك ذلك الطريق، وإلّا فلا يجب وإن اشترك معه في الطريق. وكيف كان فالموجود في النصوص أنّ غاية الافتراق هو المكان الذي أصابا فيه ما أصابا، وفي حسن معاوية وصحيحه: «حتى يبلغ الهدي محلّه» كما عن الجامع: على معنى حتى يحلّ بالذبح، وفي صحيح آخر: «حتى يقضيا المناسك ويعودا إلى موضع الخطيئة» وفي الحدائق والرياض: «أنّ الذي يقتضيه النظر في الجمع بين هذه الأخبار حمل تعدّد هذه الغايات على تفاوت مراتب الفضل والاستحباب...، ولكن الإحتياط يقتضي المصير إلى المرتبة العليا، ثمّ الوسطى سيّما في الحجّة الأُولى..» وفيه: أنّ الذي يقتضيه النظر في النصوص، إن لم يكن إجماع كون الغاية العليا في الأداء والقضاء وهي محلّ الخطيئة، نعم يمكن تحصيل الإجماع على وجوب الافتراق في حجّة القضاء إلى قضاء المناسك لا أزيد.

ومن ذلك يظهر لك النظر في ما عن علي بن بابويه من وجوب الافتراق في الأداء والقضاء إلى قضاء المناسك، وإن نفى عنه البأس في محكيّ المختلف، واستحسنه في محكيّ التحرير، واستجوده في محكيّ التذكرة والمنتهى.

[ومعنى الافتراق أن لا يخلوا إلّا ومعهما ثالث] كما في القواعد ومحكيّ النهاية والمبسوط والسرائر والمهذّب وغيرها، نعم الظاهر كونه كناية عن المانع من المواقعة ولو بحضور ثالث يمتنع معه حصولها فلا عبرة بغير المميّز والزوجة والأمة ونحوهم ممّن لا يمنعهما حضورهم.

٢٠/٣٥٧ ـ ٣٦٢

أ/٣ً ـ ما يلزم المتجامعين مع كون الجماع إكراهاً:

[لو أكرهها كان حجّها ماضياً] ولا تحتاج إلى قضاء، بلا خلاف أجده بل ولا إشكال، وكذا لو أُكره هو، كما صرّح به في محكيّ التذكرة والمنتهى مشعراً بالإجماع عليه، وهو كذلك.

[وكان عليه] أيّ الزوج المكره المحرم [كفّارتان] بدنتان، بلا خلاف أجده فيه، بل عن الخلاف الإجماع على لزوم كفّارتين بجماعها محرمين، فما في المدارك من الدغدغة في هذا الحكم في غير محلّه. نعم يتّجه الاقتصار في ذلك على محلّ النصّ والفتوى كما اختاره في المسالك وهو إكراه الزوج لأهله لا غيره حتى صورة العكس فضلاً عن إكراه الأجنبي لهما، فلا شيء على المكره إلّا الإثم، بل لعلّه لا يتحمّل لو أكرهها وهو محلّ، مع احتماله، ولعلّ الأوّل أقوى.

[و] على كلّ حال فلا إشكال ولا خلاف في أنّه [لا يتحمّل عنها شيئاً سوى الكفّارة] فلا يجب عليه تعدّد قضاء الحجّ.

٢٠/٣٦٢ ـ ٣٦٣

أ/٤ً ـ هل لبدنة الإفساد بالجماع بدل أم لا؟:

هل البدنة الواجبة للإفساد بالجماع قبل المشعر لها بدل؟ ظاهر الاقتصار عليها ممّن ستعرف (في الفرع أ/٩ً) والنصوص عدمه، بل وعن ابن حمزة وسلّار عدمه، وأنّه لابدل لها إلّا في صيد النعامة، وإنّما عليه الاستغفار والعزم عليها إذا أمكن، لكن في محكيّ الخلاف: «من وجب عليه دم في إفساد الحجّ فلم يجد

فعليه بقرة، فإن لم يجد فسبع شياه على الترتيب، فإن لم يجد فقيمة البدنة دراهم أو ثمنها طعاماً يتصدّق به، فإن لم يجد صام عن كل مدّ يوماً...، ونصّ الشافعي على مثل ما قلناه، وفي أصحابه من قال: هو مخيّر، دليلنا إجماع الفرقة..» وعن الفاضل في التذكرة الفتوى بذلك، وعن السرائر: من وجب عليه بدنة في نذر أو كفّارة ولم يجدها كان عليه سبع شياه، وعن الفقيه والمقنع: «إذا وجبت على الرجل بدنة في كفّارة ولم يجدها فعليه سبع شياه فإن لم يقدر صام ثمانية عشر يوماً بمكّة أو في منزله» وعن القاضي أنّه أطلق إذا وجبت بدنة فعجز عنها قوّمها وفضّ القيمة على البرّ. ولا يخفى عليك ما في الجميع من عدم الدليل إلّا ما سمعته من إجماع الخلاف، ولا ريب في أنّ الأحوط العمل به وإن كان في تعيّنه نظر.

٢٠/٣٧٥ ـ ٣٧٦

أ/٥ً ـ الجماع عمداً بعد الوقوف بالمشعر: [لو جامع] عالماً عامداً [بعد الوقوف بالمشعر ولو قبل أن يطوف طواف النساء، أو طاف منه ثلاثة أشواط فما دون، أو جامع في غير الفرج] كالتفخيذ ونحوه [قبل الوقوف، كان حجّه صحيحاً وعليه بدنة لا غير] بلا خلاف أجده في الأوّل، بل الإجماع بقسميه عليه. وكذا لا خلاف أجده، كما اعترف به غير واحد في الثاني أيضاً، نعم ظاهر بعض الأخبار الفساد إلّا أنّ الإجماع بقسميه على خلافه. وعلى كلّ حال فلا شيء على الجاهل والناسي، بل وكذا لا خلاف أجده في الثالث المراد بالفرج فيه ما يشمل الفرجين. نعم قد يتوقّف في وجوب البدنة معه إذا لم يكن أنزل، ولكن في المدارك: «وإطلاق النصّ وكلام الأصحاب يقتضي عدم الفرق في لزوم البدنة بالجماع في غير الفرج بين أن ينزل وعدمه».

ثمّ إنّ ظاهر التعبير في المتن بـ«ـلو» الوصلية يقتضي وجوب البدنة بعد الطواف، ولاريب في فساده، ضرورة حلّهن له بعده، فكان الأولى ترك ذكرها.

٢٠/٣٦٣ ـ ٣٦٦

أ/٦ً ـ ما يلزم بإفساد الحجّ الواجب بالإفساد: [إذا حجّ في القابل بسبب الإفساد فأفسد لزمه ما لزم أوّلاً] وهكذا، لكن لا يتعدّد القضاء فإذا أتى في السنة الثالثة بحجّة صحيحة كفاه عن الفاسد ابتداءً وقضاءً ولا يجب عليه قضاء آخر، كما نصّ عليه الفاضل في جملة من كتبه وغيره.

وكذا لو تكرّر الجماع في الإحرام الواحد لم يتكرّر القضاء، وأمّا البدنة ففي تكرّرها أوجه يأتي الكلام فيها إن شاء الله.

٢٠/٣٦٦ ـ ٣٦٧

أ/٧ً ـ وطء الأمة المحرمة بإذنه: [لو جامع أمَته محلّاً] عالماً بأنّه لا ينبغي له ذلك عامداً مختاراً [وهي محرمة بإذنه تحمّل عنها الكفّارة بدنة أو بقرة أو شاة] مخيّراً بينها مع قدرته عليها [وإن كان معسراً] لم يقدر إلّا على شاة [فشاة أو صيام ثلاثة أيّام] بلا خلاف أجده فيه، بل نسبه غير واحد إلى قطع الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه، وإن كان لم يحك إلّا عن والد الفاضل ويحيى بن سعيد، بل عن النهاية: «عليه بدنة فإن لم يقدر فشاة أو صيام ثلاثة أيّام»

وعن المبسوط والسرائر: «كان عليه كفّارة يتحمّلها عنها، فإن لم يقدر على البدنة كان عليه دم شاة أو صيام ثلاثة أيّام». وعلى كلّ حال فالأصل فيه موثّق إسحاق بن عمّار أو صحيحه.

والظاهر أنّ المراد بإعسار المولى الموجب للشاة والصيام إعساره عن البدنة والبقرة، وبالصيام صيام ثلاثة أيّام التي هي المعروفة في بدل الشاة مع احتمال الاكتفاء باليوم الواحد.

وعلى كلّ حال فلا محيص عن العمل بالموثّق المزبور، وأمّا ما سمعته من الشيخ وابن إدريس فلم أجد لهما دليلاً عليه.

ثمّ إنّ ظاهر الموثّق المزبور ما صرّح به غير واحد من عدم الفرق بين المطاوعة والمكرهة، لكن ذكر الفاضل ومن تبعه: «أنّ عليها مع المطاوعة الإثم والحجّ من قابل» وعلى المولى إذنها فيه إن كان قبل المشعر، والصوم ستّين يوماً أو ثمانية عشر يوماً عوض البدنة إن قلنا بالبدل لهذه البدنة، وإن لم نقل بالبدل توقّعت العتق والمكنة. وتوقّف فيه غير واحد من متأخّري المتأخّرين.

قلت: لكن الإنصاف أنّ الموثّق المزبور ظاهر في كون الكفّارة على المولى باعتبار إحرامها، وإلّا فهو محلّ لا كفّارة عليه، فهي الحقيقة ذلك كفّارة عنها ولا شيء عليها من غير فرق بين المطاوعة والمكرهة، إلّا أنّ الإحتياط لا ينبغي تركه.

ولو كان المحرم بإذنه عبداً فالظاهر عدم إلحاقه بالأمة في الحكم، وإن حكي عن بعض المتأخّرين اختياره، ولكنّه أحوط.

ثمّ إنّ المنساق من النصّ والفتوى حرمة وطء الأمة المحرمة بإذنه عليه، ولولاه لأمكن القول بعدم الحرمة عليه وإن وجب على الأمة الامتناع، فإن أكرهها لا إثم على أحد منهما.

ثمّ إنّه قد يستفاد من فحوى المقام وجوب الكفّارة أيضاً لو جامع المحلّ زوجته المحرمة مكرهاً لها أو مطاوعة نحو ما سمعته في الأمة، بل قد يستفاد حكم العكس أيضاً وهو ما لو كان الرجل محرماً والأمة أو الامرأة محلّة فأكرهته على المواقعة أو طاوعها، وإن كان ذلك كلّه لا يخلو من نظر.

٢٠/٣٦٩ ـ ٣٧٢

أ/٨ ـ الجماع قبل طواف الزيارة: [لو جامع المحرم قبل طواف الزيارة لزمه بدنة، فإن عجز فبقرة أو شاة] كما في النافع والقواعد ومحكيّ التهذيب، وعن المهذّب والإرشاد والتلخيص: «فإن عجز فبقرة، فإن عجز فشاة» وعن النهاية والمبسوط والسرائر والتحرير والتذكرة والمنتهى: «عليه جزور، فإن عجز فبقرة، فإن عجز فشاة». ولكن لا خلاف بين الجميع في صحّة الحجّ.

وإنّما الكلام في البدل عن البدنة حالة العجز، ولم أجد ما يدلّ عليه من النصوص كما اعترف به غير واحد لا على جهة التخيير المذكور في المتن ولا الترتيب المذكور في غيره، ولعلّ خبر أبي بصير يدلّ على عدم البدل، اللّهمّ إلّا أن يدفع بعدم الخلاف بل بالاتّفاق ظاهراً على ثبوت البدل حال العجز.

ثمّ لا فرق في وجوب الكفّارة بين من لم يطف شيئاً من الأشواط أو طاف أقلّ من النصف أو أكثر.

٢٠/٣٧٢ ـ ٣٧٥

أ/٩ ـ الجماع قبل إتمام طواف النساء: [إذا طاف المحرم من طواف النساء خمسة أشواط ثمّ واقع] ولو عالماً عامداً [لم تلزمه الكفّارة وبنى على طوافه] بلا خلاف أجده فيه، إلّا ما يحكى عن الحلّي من وجوبها عليه قبل تمامه ولو شوطاً، وقوّاه في كشف اللثام، لكنّه مع كونه شاذّاً واضح الضعف.

[وقيل] والقائل الشيخ وأتباعه: [يكفي في ذلك] أي سقوط الكفّارة [مجاوزة النصف] واختاره الفاضل في المختلف.

ولكن قال المصنّف: [والأوّل مرويّ] مشعراً باختياره، كالفاضل في القواعد والمنتهى والتحرير والإرشاد والتبصرة والتلخيص. ولكن فيه أنّ الرواية تدلّ على نفي الكفّارة عمّن طاف خمسة، لا أنّ ذلك مخصوص به، فلا تنافي حينئذٍ سقوطها عمّن تجاوز النصف مع ذلك، ولعلّه الأقوى.

٢٠/٣٧٦ ـ ٣٧٨

أ/١٠ ـ عقد النكاح حال الإحرام والدخول بالمرأة: [إذا عقد المحرم لمحرم على امرأة ودخل بها المحرم فعلى كلّ واحد منهما كفّارة] بلا خلاف أجده فيه، بل نسبه غير واحد إلى قطع الأصحاب به مشعراً بدعوى الإجماع، بل عن ابن زهرة دعواه عليه صريحاً، بل إطلاق المتن وغيره، بل قيل: الأكثر يقتضي تساوي علمهما بالإحرام والحرمة والجهل ووجوب الكفّارة وإن كان دخول المعقود له بعد الإحلال، ولكن عن بعض القيود اشتراط علمهما بهما، وفي كشف اللثام: «ولعلّه الوجه» وهو كذلك.

والمراد بالكفّارة البدنة كما صرّح به غير واحد، وبعدم الكفّارة أيضاً إذا لم يدخل، والإثم أعمّ من وجوب الكفّارة.

[وكذا] الكلام [لو كان العاقد محلّاً على رواية سماعة]. وظاهر المتن والقواعد التوقّف فيه في الجملة، بل في محكيّ المنتهى: «وعندي في هذه الرواية توقّف» بل عن الإيضاح: «الأصحّ خلافه..» وفيه أنّ الرواية حجة، بل في التنقيح نسبته إلى عمل الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه، فالعمل به حينئذٍ متعيّن، وظاهره لزوم البدنة للمرأة المحرمة والمحلّة إذا كانت عالمة بإحرام الزوج، بل عن الشيخ وجماعة منهم الكركي، العمل به، خلافاً للشهيد في الدروس فجزم بالعدم، وهو في غير محلّه. ولو كان الثلاثة محرمين وجبت على الجميع. ولو كانت المرأة والعاقد محرمين والزوج محلّاً وجبت الكفّارة على المرأة مع الدخول والعلم بسبب الدخول لا بسبب العقد، وفي وجوبها على العاقد نظر، أقواه العدم، وهل يلحق بالمحلّة المزوّجة محرماً عالمة بذلك المحلّ المزوّج محرمة عالماً بذلك؟ وجهان، لا يخلو أوّلهما من قوّة. هذا كلّه في حكم الكفّارة.

وأمّا وجوب الإتمام والقضاء فهو مختصّ بالمجامع، على ما صرّح به الكركي في حاشيته، وفي الحدائق: هو مبنيّ على ما هو المشهور من إلحاق الزنا في هذا الحكم بالزوجة. وفيه إمكان الفرق بشبهة العقد.

٢٠/٣٧٨ ـ ٣٧٩

أ/١١ ـ الجماع في إحرام العمرة قبل السعي وبعده: [من جامع في إحرام العمرة قبل السعي فسدت عمرته وعليه بدنة وقضاؤها] كما صرّح

بذلك غير واحد، بل في المدارك: «هذا مذهب الأصحاب، لا أعلم فيه مخالفاً» بل ظاهر عبارة المنتهى أنّه موضع وفاق، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه في العمرة المفردة التي حكي التصريح بها عن النهاية والمبسوط والمهذّب والسرائر والجامع فضلاً عن اطلاق غيرها.

نعم لم أعثر على نصّ في المتمتّع بها، كما اعترف به غير واحد، ولعلّه لذا قال في القواعد: «ولو جامع في إحرام العمرة المفردة أو المتمتّع بها على إشكال قبل السعي عامداً عالماً بالتحريم بطلت عمرته ووجب إكمالها وقضاؤها وبدنة» لكن في المدارك أنّ: «ظاهر الأكثر وصريح البعض عدم الفرق بينهما» وكيف كان فلم نجد دليلاً معتدّاً به في المسألة، ومقتضى الأُصول عدم الفساد في عمرة التمتّع بالجماع فيها، ولكن الإحتياط مع ذلك لا ينبغي تركه. هذا كلّه في الجماع قبل السعي.

أمّا إذا كان بعده فلا فساد في عمرة التمتّع قطعاً، نعم في القواعد ومحكيّ النهاية والتهذيب والمبسوط والمهذّب والسرائر والوسيلة والجامع: وجب عليه بدنة للموسر وبقرة للمتوسط وشاة للمعسر، وعن الحسن إيجاب البدنة لا غير، وعن سلّار وجوب بقرة لا غير، وعن الصدوق في المقنع التخيير (بين جزور أو بقرة)، ولعلّ الأوّل لا يخلو من قوّة، ولكن الإحتياط لا ينبغي تركه، ولولا مخافة خرق الإجماع كان المتّجه التخيير مترتّبة في الفضل.

وكيف كان فقد جزم ثاني الشهيدين وغيره بمساواة العمرة المفردة لها في عدم الفساد بذلك أيضاً، بل لعلّه ظاهر المصنّف وغيره ممّن قيّد الفساد بما إذا كان قبل السعي، ولكن في المدارك: هو محتاج إلى دليل. وفيه أنّه يكفي أصل الصحّة. هذا وقد ذكر غير واحد أنّه ليس في كلام الأكثر تعرّض لوجوب إتمام العمرة الفاسدة، ولا وجوب التفريق، ولكن قطع الفاضل والشهيدان وغيرهم به ومستندهم غير واضح.

[و] كيف كان ففي المتن وغيره أنّ [الأفضل أن يكون] قضاء العمرة [في الشهر الداخل] حملاً للأمر به في النصوص عليه، ولكن فيه أنّه لا داعي له، فالأولى والأحوط تعيّن إيقاع القضاء في الشهر الداخل هنا، وإن قلنا بجواز توالي العمرتين، أو الاكتفاء بالفرق بينهما بعشرة أيّام في غير هذه الصورة.

٢٠/ ٣٨٠ ـ ٣٨٥

ب ـ استمناء المحرم: [في الاستمناء] أي استدعاء المني بالعبث بيديه أو بملاعبة غيره أو غير ذلك، وقيّده غير واحد منهم المصنّف في النافع والفاضل في القواعد، بكونه بيده ولا دليل عليه: [بدنة] بلا خلاف أجده فيه مع الإنزال كما اعترف به في المدارك وغيرها. [و] لكن الكلام في أنّه [هل يفسد به] مع ذلك [الحجّ، ويجب القضاء؟ قيل] كما في التهذيب والمهذّب والوسيلة والجامع: [نعم] يجب به القضاء، واختاره في المختلف، بل في التنقيح نسبته إلى الأكثر، بل ظاهره اختياره كالشهيدين والكركي. [وقيل: لا] يجب القضاء، كما عن ابن إدريس والحلبي وجماعة، وربما نقل عن الشيخ في الخلاف

والاستبصار [وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.
٢٠/٣٦٧ ـ ٣٦٩

جـ ـ إمناء المحرم بالنظر إلى غير أهله: [لو نظر إلى غير أهله فأمنى كان عليه بدنة إن كان موسراً، وإن كان متوسّطاً فبقرة، وإن كان معسراً فشاة] كما في النهاية والمبسوط والسرائر والمهذّب والجامع والنافع والقواعد وغيرها على ما حكي عن بعضها، بل هو خيرة الأكثر، كما اعترف به غير واحد، بل هو المشهور. وعن المفيد وسلّار وابن زهرة: أنّه إن عجز عن الشاة صام ثلاثة أيّام، ولم نجد له ما يدلّ عليه بالخصوص، وأمّا ما عن ابن حمزة من ترك الشاة أصلاً في غير محلّه، فالتحقيق حينئذٍ ما عليه المعظم.

ثمّ إنّ الظاهر الرجوع في المفاهيم الثلاثة إلى العرف كما في نظائرها، وقيل: ينزّل ذلك على الترتيب فتجب البدنة على القادر عليها، فإن عجز عنها فالشاة، بل عن الفاضل والشهيد القطع به، إلّا أنّ موثّق أبي بصير: «قال: إن كان موسراً فعليه بدنة، وإن كان متوسّطاً فعليه بقرة، وإن كان فقيراً فعليه شاة». ظاهر في الأوّل.

ثمّ إنّ ظاهر النصّ والفتوى عدم الفرق في الحكم المزبور بين ما لو قصد الإمناء أو لا، وبين النظر بشهوة أو لا، ومعتاد الإمناء وعدمه، لكن في المسالك: «هذا كلّه إذا لم يكن معتاد الإمناء عند النظر أو قصد الإمناء به، وإلّا كان حكمه حكم مستدعي المني».
٢٠/٣٨٥ ـ ٣٨٧

د ـ إمناء المحرم بالنظر إلى امرأته: [لو نظر إلى امرأته لم يكن عليه شيء ولو أمنى] بلا خلاف أجده فيه، بل نسبه غير واحد إلى قطع الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه، بل عن المنتهى دعواه صريحاً، بل لعلّه كذلك. [نعم لو كان] قد نظر إليها [بشهوة فأمنى كان عليه بدنة] كما صرّح به غير واحد، بل في المدارك وغيرها نسبته إلى قطع الأصحاب أيضاً، بل عن المنتهى الإجماع عليه، خلافاً للمحكيّ عن المفيد والمرتضى من إطلاق نفي الكفّارة.

هذا وفي المسالك: «ينبغي تقييد عبارة المتن بعدم اعتياده الإمناء عند النظر أو قصده، وإلّا وجبت الكفّارة، كما لو نظر بشهوة فأمنى» ونفى عنه البأس بعضهم بالنسبة إلى الأوّل، بل قال: إنّه لا ينفكّ نظره عن الشهوة، وهو جيّد. وعلى كلّ حال فما عن الحلبي ـ من أنّ في النظر بشهوة والإصغاء إلى حديثها وحملها أو ضمّها الإثم فإن أمنى فدم شاة ـ كما ترى.
٢٠/٣٨٧ ـ ٣٨٨

هـ ـ مسّ المحرم امرأته والإمناء بسببه: [لو مسّها] أي امرأته [بغير شهوة لم يكن عليه شيء] وإن أمنى إذا لم يكن معتاد الإمناء، ولا قصده، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم نصّاً وفتوى.

[و] ذكر المصنّف وغيره، بل الأكثر، بل المشهور أنّه [لو مسّها بشهوة كان عليه شاة ولو لم يمنِ] ولإطلاق الدم في بعض النصوص جعل ابن حمزة في ما حكي عنه الفرض من قسم ما فيه الدم المطلق الذي جعله قسيماً لما فيه بدنة أو بقرة أو شاة أو حمل أو جدي، ولكن فيه مضافاً إلى انسياق الشاة من الدم أنّه قد صرّح بها في خبر ابن مسلم على ما عن الفقيه المعتضد بفتوى الأصحاب. ومنه يعلم ما في المحكيّ

عن ابن إدريس من تخصيص الشاة بما إذا لم يمنِ، وإلّا فالبدنة مع الإمناء. فالعمل على المشهور، إلّا أنّ الإحتياط لا ينبغي تركه.

٢٠/٣٨٨ ـ ٣٩٠

و ـ تقبيل المحرم امرأته: [لو قبّل امرأته] بغير شهوة [كان عليه شاة، ولو كان بشهوة كان عليه جزور] كما في النهاية والمبسوط والقواعد والتحرير والدروس وغيرها على ما حكي عن بعضها، بل نسبه بعضهم إلى الأكثر. وظاهر حسن مسمع أو صحيحه اعتبار الإمناء، كما عن سلّار، وابن سعيد، وإن أطلق أوّلهما وجوبها بالتقبيل، وقيّد ثانيهما بالشهوة، كالمحكيّ عن ابن إدريس: «من قبّل امرأته بغير شهوة كان عليه دم، فإن قبّلها بشهوة كان عليه دم شاة إذا لم يمنِ، فإن أمنى كان عليه جزور» والمتّجه ما ذكره المصنّف وغيره.

ولو قبّلها بعد أن طاف هو طواف النساء دونها ففي صحيح ابن عمّار أو حسنه: «عليه دم يهريقه» ولم يحضرني أحد عمل به على جهة الوجوب، فلا بأس بحمله على ضرب من الندب.

٢٠/٣٩٠ ـ ٣٩٢

ز ـ إمناء المحرم بملاعبة امرأته: يجب الجزور على المحرم [لو أمنى عن ملاعبة] بامرأته، بل وعلى الامرأة لو كانت مطاوعة.

٢٠/٣٩٢

ح ـ إمناء المحرم بالاستماع إلى من يجامع: [لو استمع على من يجامع فأمنى من غير نظر لم يلزمه شيء] بلا خلاف أجده فيه، وكذا لا شيء عليه لو سمع كلام امرأة أو وصفها فأمنى، نعم قد صرّح غير واحد منهم ثاني الشهيدين في المسالك باستثناء معتاد الإمناء بذلك، فتجب فيه البدنة، ولكن فيه إشكال، إلّا أنّ الإحتياط لا ينبغي تركه.

واحترز بقوله: [من غير نظر] عمّا لو نظر إلى الامرأة المجامعة ـ بالفتح ـ فأمنى فإنّه قد سمعت وجوب الكفّارة حينئذٍ، أمّا إذا نظر إلى المجامع دونها، أو إلى المتجامعين وهما ذكران أو ذكر وبهيمة فلا شيء، وإن قيل: إنّه أطلق الأصحاب شرط انتفاء النظر إليهما. وفي المهذّب: من غير أن ينظر إلى الذي يفعل. وجعل الحلبي في الإصغاء إليها مع الإمناء شاة، ولكن لا يخفى أنّ الدليل لا يقتضي أزيد ممّا ذكرناه.

٢٠/٣٩٢ ـ ٣٩٣

٣ ـ كفّارة استعمال الطيب: [من تطيّب] أي استعمل الطيب [كان عليه دم شاة سواء استعمله صبغاً] أي إداماً [أو إطلاءً ابتداءً أو استدامةً] بأن كان مستعملاً له قبل الإحرام ثمّ أحرم [أو بخوراً] أي تبخيراً [أو في الطعام] بلا خلاف أجده فيه، بل عن المنتهى الإجماع عليه، بل زاد في محكيّ التحرير: «سواء استعمله في عضو كامل أو بعضه، وسواء مسّت الطعام النار أو لا» كما عن التذكرة بزيادة: «شمّاً ومسّاً، علق به البدن أو عبقت به الرائحة، واحتقاناً، واكتحالاً، واستعاطاً لا لضرورة، ولبساً لثوب مطيّب، وافتراشاً له بحيث يشمّ الريح، أو يباشر بدنه أو ثياب بدنه» بل قال: «لو داس بنعله طيباً فعلق بنعله وجبت الفدية». ولكن في مرسل حريز وصحيحه عن الصادق عليه السلام: «لا يمسّ المحرم شيئاً من

الطيب ولا الريحان، ولا يتلذّذ به، ولا بريح طيّبة، فمن ابتلى بشيء من ذلك فليتصدّق بقدر ما صنع قدر شبعه». وفي صحيح ابن عمّار عنه ﷺ أيضاً: «.. ولا تمسّ شيئاً من الطيب ولا من الدهن في إحرامك، واتّق الطيب في زادك...، فمن ابتلي بشيء من ذلك فعليه غسله، وليتصدّق بقدر ما صنع».

وعن الصدوق في المقنع الاقتصار على الفتوى بمضمونها مع صحيح زرارة، ولعلّ الأولى حمل هذه النصوص على حال السهو أو الضرورة كما عن المنتهى، والعمدة النصوص ومحكيّ الإجماع المعتضد بما عن الخلاف من أنّه: «لا خلاف في أنّ في الدهن الطيب الفدية على أي وجه استعمله، وأنّ ما عدا المسك والعنبر والكافور والزعفران والورس والعود لا كفارة فيه عندنا للإجماع والأخبار وأصل البراءة، وأنّ في أكل طعام فيه طيب الفدية على جميع الأحوال». نعم ليس في محكيّ النهاية كالمهذّب والسرائر سوى: أكل ما لا يحلّ له فشاة، واستعمال دهن طيب، فعن المهذّب: شاة، وفي النهاية والسرائر: دم وإن اضطرّ إليه، لكن ذلك ليس خلافاً، كعدم ذكر المفيد له في باب الكفّارات ولا في باب الكفّارة عن خطأ المحرم كفّارة إلّا ما ذكره من أنّ أكله طعاماً لا يحلّ له متعمّداً فعليه دم شاة، ونحوه عن ابن حمزة، بل قيل: لم يذكر له سلّار كفّارة أيضاً، ولا السيّد في الجمل.

وبالجملة فالعمدة ما سمعته من المنتهى، والخلاف، بل وغيرهما.

ثمّ إنّه قد عرفت حرمة الاستدامة كحرمة الابتداء، فإن كان عليه أو على ثوبه طيب وسها عن إزالته إلى أن أحرم، أو وقع عليه وهو محرم، أو سها فتطيّب وجبت إزالته بنفسه أو بغيره، ولا كفّارة عليه بغسله بيده. وعن المبسوط والمنتهى والتذكرة: استحباب الإستعانة فيه بحلال، بل لعلّ الأولى استقلاله بإزالته، بل لا يبعد تعيّن الحلال عليه إذا كان غسله بيده يستلزم بقاء الطيب بيده.

[ولا بأس بخلوق الكعبة وإن كان فيه زعفران، وكذا الفواكه كالأترج والتفاح، والرياحين كالورد والنيلوفر] أي لا بأس بشمّها كخلوق الكعبة، لكن احتمل في المسالك كونه معطوفاً على الطيب، قال: «وهو الأقوى، لكن يستثنى منه الشيح والخزامي والأذخر والقيصوم» قلت: تقدّم الكلام في ذلك كلّه مفصّلاً في التروك.

٢٠/٣٩٥ ـ ٣٩٩

٤ ـ كفّارة تقليم الأظافر: [في كلّ ظفر مدّ من طعام] إلى أن يبلغ العشرة أو العشرين [و] حينئذٍ فـ[في أظفار يديه ورجليه في مجلس واحد] إذا لم يتخلّل التكفير [دم] واحد [ولو كان كلّ واحد منهما في مجلس لزمه دمان] وفاقاً للمشهور في ذلك كلّه، بل عن الخلاف، والغنية، والمنتهى: الإجماع عليه، بل هو كذلك في الأخير. وأمّا الأوّل فهو الحجّة فيه، خلافاً للمحكيّ عن الإسكافي: «ففي الظفر مدّ أو قيمته حتّى يبلغ خمسة فصاعداً فدم، إن كان في مجلس واحد، فإن فرّق بين يديه ورجليه فليديه دم، ولرجليه دم» وعن الحلبي: «في قصّ ظفر كفّ من طعام، وفي أظفار إحدى يديه صاع، وفي أظفار كلتيهما دم شاة، وكذا حكم أظفار رجليه، وإن كان الجميع في مجلس فدم»

وهما محجوجان، بل في المدارك: «لم نقف لهذين القولين على مستند».

وفي اليد الناقصة إصبعاً فصاعداً أو اليدين الزائدتين إشكال. وعن فخر الإسلام: «الأقوى عندي أنّ الزائدة من إصبع أو يد كالأصلية» وتبعه في الدروس. ولعلّ المنساق من النصّ والفتوى خلافه، فالأصل حينئذٍ بحاله وإن كان الإحتياط لا ينبغي تركه. كما أنّ المنساق منهما أيضاً ما صرّح به غير واحد من أنّ وجوب الدم والدمين إذا لم يتخلّل التكفير عن السابق قبل البلوغ إلى حدّ يوجب الشاة، وإلّا تعدّد المدّ بحسب تعدّد الأصابع.

٢٠/٣٩٩ ـ ٤٠١

أ ـ ما يلزم المحرم لو قلّم بعضاً وكفّر ثمّ أكمل الباقي في المجلس: ولو كفّر بشاة لليدين أو الرجلين ثمّ أكمل الباقي في المجلس وجب عليه شاة أُخرى. هذا وفي المسالك: «وكما تجب الشاة لليدين والرجلين في مجلس واحد كذا تجب لأحدهما مع بعض الآخر، نعم لو قلّم إحدى اليدين وإحدى الرجلين، بل لو قلّم عن كلّ منهما ما ينقص عن المجموع بيسير فالفدية لكلّ ظفر لا غير» وهو كذلك بالنسبة إلى الأخير، أمّا الأوّل فقد يشكل. نعم لو قصّه في دفعات مع اتّحاد المجلس لم تتعدّد الفدية، ولو تغاير ففي التعدّد وجهان، والإحتياط لا ينبغي تركه.

٢/٤٠١ ـ ٤٠٢

ب ـ ما يلزم المفتي لو أفتى المحرم خطأً بتقليم ظفره فقلّمه وأدماه: [ولو أفتاه] مفتٍ خطأً [بتقليم ظفره فـ]ـقلّمه و[أدماه لزم المفتي شاة] بلا خلاف أجده فيه لخبر إسحاق.

نعم الظاهر أنّه لا يشترط إحرام المفتي ولا كونه من أهل الاجتهاد، كما صرّح به في الدروس والمسالك وغيرهما، لكن قد يقال باشتراط صلاحيته للإفتاء بزعم المستفتي ليتحقّق كونه مفتياً كما استظهره في المسالك، خلافاً للمحكيّ عن ظاهر جماعة ـ على ما في الرياض ـ من اعتبار الاجتهاد في المفتي لأنّه المتبادر منه دون غيره، وفيه منع واضح، بل لولا ظهور الاتفاق أمكن تنزيل الخبر على المفتي من العامّة الذي هو الغالب في ذلك الزمان.

ولو تعمّد المستفتي الإدماء فلا شيء فيه على المفتي، وفي الدروس: «الأقوى قبول قول القالم في الإدماء» ولا يخلو من نظر، وكذا قوله فيها: «ولو أفتى غيره فقلّم السامع فأدمى، فالظاهر الكفّارة أيضاً».

ولو أفتاه بالإدماء فأدمى أو بغيره من المحظورات ففي الدروس: «احتمل الضمان» والأقوى خلافه.

هذا وفي القواعد وغيرها: «ولو تعدّد المفتي تعدّدت الشاة» وظاهره عدم الفرق بين الفتوى دفعة وعلى التعاقب، ولكن قد يحتمل الاتحاد معه، والتعدّد إن كان كلّ منهم بحيث يكتفي بفتياه القالم، وإلّا فلا. ولو كان بعضهم كذلك دون بعض كانت الشاة عليه دونه، وإن كان كلّ منهم يكتفي بفتواه فإن تعاقبوا كانت على الأوّل خاصّة، وإلّا فعلى كلّ واحد، ولعلّ الأقوى وجوب الشاة الواحدة على الجميع إذا كان قد استند القلم إلى فتواهم. وفي الرياض: «وفي تعدد الشاة بتعدد المفتي مطلقاً، أو وحدتها كذلك موزّعة عليهما، أو مع الإفتاء دفعة، وإلّا فعلى الأوّل خاصّة،

أوجه أحوطها الأوّل، وأوجهها الثالث..» وفيه نظر، ولكن الإحتياط لا ينبغي تركه.

٢٠/٤٠٢ ـ ٤٠٤

٥ ـ كفّارة لبس المحرم المخيط: لبس [المخيط حرام على المحرم] مع الاختيار وحينئذٍ [فلو لبس] عالماً عامداً مختاراً [كان عليه دم] شاة، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. [ولو اضطرّ إلى لبس ثوب يتّقي به الحرّ أو البرد جاز وعليه] دم [شاة] أيضاً، بلا خلاف فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. بل استدامة اللبس بعد الإحرام وعلمه كابتدائه في لزوم الفدية كما صرّح به بعضهم.

نعم عن الخلاف والتذكرة والمنتهى استثناء السراويل فلا فدية فيها مع الضرورة، بل عن ظاهر الثاني الإجماع عليه، وفيه إشكال، فالعمدة حينئذٍ الإجماع المزبور، إن تمّ.

وفي القواعد: «وكذا لو لبس الخفّين أو الشمشك وإن كان مضطرّاً» أي كان عليه شاة وإن انتفى التحريم في حقّه، وفيه منع، ولعلّه لذا كان المحكيّ عن التهذيب والخلاف والتذكرة عدم الفدية إذا اضطرّ، وعن ابن حمزة جعلها ممّا فيه الدم المطلق إذا لبسها مختاراً، ولا دليل عليه أيضاً. وقد تقدّم في شمول اللبس للتوشح، ولذا قال في القواعد: «والتحريم في المخيط متعلّق باللبس، ولو توشّح به فلا كفّارة على إشكال» بل تقدّم أيضاً ما في المسالك هنا من أنّ: «الظاهر أنّ ما أُلحق بالمخيط من الدرع المنسوج ونحوه بحكمه، وكذا القباء إذا لبسه المضطرّ غير مقلوب، والطيلسان إذا زرّه».

٢٠/٤٠٤ ـ ٤٠٦

٦ ـ كفّارة حلق المحرم الشعر وإزالته: [حلق الشعر، وفيه شاة أو إطعام عشرة مساكين لكلّ منهم مدّ، وقيل: ستّة لكلّ منهم مدّان، أو صيام ثلاثة أيّام] بلا خلاف أجده في وجوب أحد الثلاثة في حلق شعر الرأس للمحرم، بل في المنتهى ومحكيّ التذكرة: لا فرق بين شعر الرأس في ذلك والبدن عند أهل العلم عدا أهل الظاهر. وإن كان المحكيّ عمّن قبل المصنّف ذكر الرأس، بل ينبغي على الأوّل استثناء حلق الإبطين أو نتفهما أو نتف أحدهما من العموم.

وعن التذكرة وغيره: أنّ المراد بالحلق هنا وبالنتف في الإبطين مطلق الإزالة كما عنون به بعضهم، نعم عن النزهة: «أنّ التخيير إنّما هو لمن حلق رأسه من أذى، فإن حلقه من غير أذى متعمّداً وجب عليه شاة من غير تخيير» ومال إليه غير واحد من متأخّري المتأخّرين، ولا بأس به، إن لم يكن إجماع على عدم الفرق في خصال الفدية بين الضرورة وغيرها كما عساه يظهر من المنتهى، ولكن الإحتياط باختيار الفرد المخصوص منها لا ينبغي تركه.

ثمّ الأشهر في الرواية والفتوى على ما في كشف اللثام كون الصدقة على ستّة مساكين لكلّ مسكين مدّان، وأمّا العشرة فقد دلّ عليها خبر عمر بن يزيد إلّا أنّ فيه: «يشبعهم» وخيّر بينهما في التهذيب ومحكيّ الاستبصار والجامع والدروس، وفي النافع بين عشرة أمداد لعشرة واثني عشر لستّة، وعن النهاية والمبسوط الإحتياط بإطعام عشرة،وفيه ما لا يخفى، بل عن المختلف: الأحوط الستّة لكلّ واحد مدّان، وعن المقنعة والنهاية والمبسوط والسرائر: ستّة أمداد

لستّة، ولم نعرف له مستنداً، ولعلّ الأقوى الستّة لكلّ مسكين مدّان.

هذا وقال الحلبيان في ما حكي عنهما: «في قصّ الشارب أو حلق العانة أو الإبطين دم شاة» ولا ريب في أنّه أحوط.

ثمّ إنّ الظاهر كون المدار على صدق مسمّى حلق الرأس وإن لم يكن جميعه كما إذا أبقى في قنّته شيئاً، نعم لو حلق منه ما لا يصدق معه مسمّى حلق الرأس أمكن القول بوجوب دم عليه إذا كان مساوياً لنتف الإبط أو أزيد، وإن كان لا يخلو من نظر. وفي المنتهى: «والكفّارة عندنا تتعلّق بحلق جميع الرأس أو بعضه قليلاً كان أو كثيراً لكن يختلف، ففي حلق الرأس دم، وكذا في ما يسمّى حلق الرأس، وفي حلق ثلاث شعرات صدقة بهما كان».

ولا فرق في ترتّب الفدية على الحلق بين فعله بنفسه أو بغيره مع الإذن له سواء كان الحالق محلّاً أو محرماً، أمّا إذا لم يأذن فحلق رأسه غيره على وجه لا يستند الفعل إليه، ولو بالرضا منه، فالظاهر عدم ترتّب الفدية على أحد منهما، ولو قلنا بالإثم على الحالق في بعض الأحوال، كما أنّها لا تترتّب على المحرم الحالق للمحلّ، بل ولا إثم أيضاً.

٢٠/٤٠٦ ـ ٤١٠

أ ـ وقوع شيء من الشعر بمسّ اللحية أو الرأس: [لو مسّ لحيته أو رأسه فوقع منهما شيء أطعم كفّاً من طعام] كما في النافع والقواعد ومحكيّ الغنية والسرائر، بل في المدارك نسبته إلى قطع الأصحاب، بل عن ظاهر المنتهى والتذكرة الإجماع عليه.

والشيء يعمّ الشعرة والأكثر كنحو عبارة المصنّف، وعن السيّد وسلّار: «سقوط شيء من شعره بفعله» من غير تخصيص بشعر الرأس واللحية، وعن النهاية والمبسوط: كفّ أو كفّان، ولعلّه لصحيح منصور، ولكن لا يخفى عليك أنّ المتّجه في مثله الحمل على الندب كما في غيره من أفراد التخيير بين الأقلّ والأكثر، فما عن الوسيلة والمهذّب من الكفّين احتياطاً في غير محلّه. وعن المقنع: «إذا عبث المحرم بلحيته فسقط منها شعرة أو ثنتان فعليه أن يتصدّق بكفّ أو كفّين من طعام» وهو كما ترى يحتمل معنيين، وعن الجامع: «صدقة».

[و] كيف كان فالمشهور أنّه [لو فعل ذلك في وضوء الصلاة لم يلزمه شيء] بل ظاهر صحيح الهيثم بن عروة التميمي عدم اختصاص ذلك بالوضوء للصلاة، ولعلّه لذا كان المحكيّ عن بني زهرة وإدريس والبرّاج الطهارة التي تعمّ الغسل المصرّح به في محكيّ الخلاف والمبسوط والدروس، بل في غيرها التصريح بإلحاق التيمّم وإزالة النجاسة والحكّ الضروري، لكن عن الصدوق والسيّد وسلّار إطلاق التكفير من غير استثناء، بل عن المفيد التصريح بأنّ على من أسبغ الوضوء فيسقط شيء من شعره كفّاً من طعام، وإن كان الساقط من شعره كثيراً فعليه دم شاة، وكذا عن سلّار، وكأنّهما ألحقاه بالحلق، ولكن لا يخفى عليك ما فيه.

٢٠/٤١٠ ـ ٤١٣

ب ـ نتف الإبطين: [لو نتف أحد إبطيه أطعم ثلاثة مساكين، ولو نتفهما لزمه شاة] بلا خلاف أجده في الثاني منهما، بل والأوّل إلّا من بعض متأخّري المتأخّرين.

وقد ألحق جماعة حلق الإبطين بنتفهما، وكذا نتف الإبط الواحدة ولا بأس به. وعلى كلّ حال فالحكم مستثنى ممّا سمعته سابقاً من التخيير في الفداء بين الصيام، والصدقة، والنسك في إزالة الشعر.

ثمّ إنّ الظاهر عدم كون بعض الإبط كالكلّ، وحينئذٍ فلو نتف من كلّ إبط شيئاً لا يتحقّق به صدق اسم نتف الإبط، لم تترتّب الكفّارة، ولكن مع ذلك كلّه لا ينبغي ترك الإحتياط فيه.

٢٠/٤١٣ ـ ٤١٤

٧ ـ كفّارة التظليل: [في التظليل سائراً شاة] كما في النافع والقواعد وغيرهما ومحكيّ الكافي والغنية والمهذّب والجامع، بل في المدارك: «مذهب الأصحاب عدا ابن الجنيد وجوب الفدية بالتظليل، وإنّما اختلفوا فيها فذهب الأكثر إلى أنّها شاة» وهو كذلك، بل هو المشهور، وإن حكي عن المقنعة وجمل العلم والعمل والمراسم والنهاية والمبسوط والسرائر التعبير بدم، كبعض النصوص إلّا أنّ المنساق منها الشاة.

فما عن المقنع من الصدقة كلّ يوم مدّ، ضعيف، وكذا ما عن الحسن ابن أبي عقيل: «فإن حلق رأسه لأذى أو مرض أو ظلّل فعليه فدية من صيام أو صدقة أو نُسك، والصيام ثلاثة أيام، والصدقة ثلاثة أصوع بين ستّة مساكين، والنسك شاة» بناءً على إرادته تخيير كلّ من الحالق والمظلّل.

ثمّ إنّ الظاهر عدم الفرق في لزوم الفدية بين المختار، والمضطر، كما صرّح به غير واحد، بل في كشف اللثام: «نصّ عليه الشيخ والحلبيان وغيرهم» فما وقع من بعض الناس من اختصاص الفدية بالمضطرّ دونه في غير محلّه، بل يمكن دعوى ظهور الاتّفاق على خلافه، بل عن ظاهر المفيد والسيّد وسلّار الاختصاص بالمختار، وإن كان هو في غير محلّه. نعم عن أبي الصلاح وابن زهرة أنّها على المختار لكلّ يوم شاة، وعلى المضطرّ لجملة الأيّام شاة، ولكن لم أجد لهما موافقاً على التفصيل المزبور.

٢٠/٤١٥ ـ ٤١٨

٨ ـ كفّارة تغطية الرأس أو ستره أو الارتماس في الماء: تجب الشاة [لو غطّى رأسه بثوب] مثلاً [أو طيّنه بطين يستره أو ارتمس في الماء أو حمل] على رأسه [ما يستره] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك كما عن المنتهى والمبسوط والتذكرة الاعتراف به، بل في المدارك وغيرها: هو مقطوع به في كلام الأصحاب، بل عن الغنية الإجماع عليه صريحاً، وإن قيل: إنّه خلا عن فداء الساتر المقنع والنهاية وجمل العلم والعمل والمقنعة والمراسم والمهذّب والسرائر والجامع، إلّا أنّ ذلك ليس خلافاً. وأولى من ذلك ما عن ابن حمزة من الاقتصار على الارتماس، وأنّه ممّا فيه الدم المطلق إذ يمكن أن يريد به المثال. نعم هو مخالف في تعيين الشاة، ولكنّه نادر.

هذا وقد ذكر الحلبيان في ما حكي عنهما تغطية رأس الرجل ووجه المرأة جميعاً، وأنّ على المختار لكلّ يوم شاة، وعلى المضطرّ لكلّ المدّة شاة، بل عن ابن زهرة منهما الإجماع على ذلك، وإن كان التتبّع يشهد بخلاف الإجماع المزبور، فالأصل حينئذٍ عدم الفرق بينهما.

وفي الدروس: «الأقرب عدم تكرّرها بتكرّر

تغطيته، نعم لو فعل ذلك مختاراً تعدّدت ولا تتعدّد بتعدد الغطاء مطلقاً» ووافقه ثاني الشهيدين إلّا أنّه حكم بعدم التكرار لو اتّحد المجلس، وربما نوقشا، لكن قد عرفت في التظليل ما يستفاد منه صحّة ذلك في الجملة.

وكأنّ المصنّف احترز بقوله: [يستره] عمّا يستر بعض الرأس بحيث لا يخرجه عن كونه حاسراً عرفاً كنقطة من الطين، وكذا مثل عصام القربة والخيط ونحوهما، لا عن نحو طين رقيق يحكي ما تحته كما عن التذكرة والمنتهى، واختلف كلامه في التلبيد فجوّزه في محكيّ المنتهى، ونسبه في محكيّ التذكرة إلى الحنابلة، وقد تقدّم الحال في التروك.

بل منه يعلم أنّه لا شيء لو غطّى رأسه بيده أو شعره أو نحو ذلك، ممّا لا يثبت له حكم الستر المنصرف إلى غير المتّصل به.

٢٠/٤١٨ ـ ٤٢٠

٩ ـ كفّارة الجدال والفسوق: مرّ الكلام في المراد من الجدال في التروك [و] المشهور بين الأصحاب، بل قيل: لا خلاف يعتدّ به أنّ [في الكذب منه مرّة شاة، ومرّتين بقرة، وثلاثاً بدنة، وفي الصدق] منه [ثلاثاً شاة، ولا كفّارة في ما دونه]. ولكن في استفادة ذلك كلّه ممّا وصل إلينا من النصوص إشكال.

نعم اختلفت النصوص في الصدق بالنسبة إلى اعتبار التتابع في الثلاث في مقام واحد.

والمتّجه العمل بالنصوص المطلقة وحمل المقيّدة على إرادة كونها أحد الأفراد، أو على إرادة بيان اتحاد الجدال وتعدّده بالنسبة إلى المجادل فيه، أو نحو ذلك.

ثمّ إنّ المنساق ممّا في النصّ والفتوى من عدم الشيء في المرّة والمرّتين مع الصدق عدم الدم ونحوه ممّا يتحقّق به اسم الكفّارة، أمّا الاستغفار والتوبة فالظاهر وجوبهما كما عن الشيخين وغيرهما التصريح به.

هذا والمحكيّ عن صريح جماعة، من غير خلاف يظهر فيه أنّه: إنّما تجب البقرة بالمرّتين، والبدنة بالثلاث إذا لم يكن كفّر عن السابق، فلو كفّر عن كلّ واحدة فالشاة ليس إلّا، أو ثنتين فالبقرة، والضابط: اعتبار العدد السابق ابتداءً أو بعد التكفير فللمرّة شاة، وللمرّتين بقرة، وللثلاث بدنة ولو كن أزيد من ثلاث ولم يكن قد كفّر فليس إلابدنة واحدة. قلت: إن لم يكن إجماع أمكن كون المراد من النصّ والفتوى وجوب الشاة بالمرّة، ثمّ هي مع البقرة بالمرّتين، ثمّ هما مع البدنة في الثلاث، إلّا أن يكون قد كفّر عن السابق فتجب البقرة خاصّة أو البدنة، كما أنّه يمكن أن يقال: إنّ الشاة في ثلاث الصدق دون ما دونه، أمّا ما زاد فإن بلغ الثلاث وجب شاة أُخرى، وإن لم يكن قد كفّر عن الأوّل، وإلّا فليس إلّا الشاة الأُولى، وكذا الكلام في ثلاثة الكذب: الشاة والبقرة والبدنة. هذا كلّه في الجدال.

وأمّا الفسوق فلم أجد من ذكر له كفّارة، بل قيل: ظاهر الأصحاب لا كفّارة فيه سوى الاستغفار، بل عن المنتهى التصريح بذلك.

٢٠/٤٢٠ ـ ٤٢٥

١٠ ـ كفّارة قلع شجر الحرم: في محكيّ المبسوط والخلاف والغنية والوسيلة: أنّ على قالع شجر الحرم

غير المستثنى ـ الذي قد مرّ الكلام فيه ـ [في الكبيرة بقرة، ولو كان] القالع [محلّاً، وفي الصغيرة شاة، وفي أبعاضها قيمته] بل حكى غير واحد الشهرة عليه، بل عن الخلاف الإجماع عليه، وهو الحجّة بعد ما رواه الشيخ عن موسى بن القاسم، ولكن مع ذلك قال المصنّف نحو ما عن المنتهى والتحرير: [وعندي في الجميع تردّد] بل عن ابن إدريس الجزم بالعدم.

٤٢٥/٢٠ ـ ٤٢٧

أ ـ إعادة الشجر المقلوع إلى محلّه: [لو قلع شجرة منه] وغرسها في غيره أو لم يغرسها [أعادها] كما في القواعد، وظاهرهما إرادة: إلى مكانها، كما عن المبسوط وعن التحرير والمنتهى والدروس، واستجوده في المسالك إلّا أن يكون محلّها الأوّل أجود فيتعيّن أو مساويه.

[ولو جفّت] على وجه لم تفدها الإعادة العود إلى ما كانت عليه [قيل] كما عن المبسوط والتحرير والمنتهى والتذكرة: [يلزمه ضمانها] وفي القواعد: «قيل يلزمه ضمانها ولا كفّارة» ومقتضاه كون الضمان بالقيمة لا البقرة والشاة.

٤٢٧/٢٠ ـ ٤٢٨

ب ـ قلع حشيش الحرم: [لا كفّارة في قلع الحشيش وإن كان فاعله مأثوماً] ـ إلّا ما استثني كما مرّ ـ خلافاً للفاضل في القواعد فإنّه حكم بضمان قيمته لو قلعه، كالمحكيّ عن المبسوط. وقال الحلبيان فيما حكي عنهما: عليه ما تيسّر من الصدقة، ولكن لم أعرف لشيء منهما دليلاً، ولذا جزم المصنّف بعدمها وتحقّق الإثم الذي لا خلاف فيه، وإن قيل: ظاهر الدروس يعطي احتمال العدم، إلّا أنّه في غير محلّه.

وفي المسالك: «لا فرق في ذلك بين الأخضر واليابس، نعم يجوز قطع اليابس مع بقاء أصله في الأرض لينبت ثانياً».

٤٢٨/٢٠ ـ ٤٢٩

١١ ـ كفّارة استعمال الدهن:

أ ـ استعمال الدهن الطيّب: [من استعمل دهناً طيّباً في إحرامه ولو في حال الضرورة] ظاهراً أو باطناً كالحقنة والسعوط به [كان عليه شاة على قول] محكيّ عن النهاية والسرائر والمبسوط والخلاف وغيرها، بل في الأخير نفي الخلاف فيه، بل عن المنتهى الإجماع على لزوم الفدية به، بل هو من أفراد مسألة استعمال الطيب السابقة التي جزم بها المصنّف هناك وإن تردّد في خصوص المقام.

نعم عن الشيخ في الجمل كراهة استعمال الأدهان الطيّبة قبل الإحرام بحيث تبقى الرائحة بعده، وعن ابن سعيد تخصيص وجوب الدم باستعماله مختاراً.

٤٢٩/٢٠

ب ـ استعمال ما ليس بطيّب من الأدهان: لا خلاف في أنّه [يجوز] للمحرم [أكل ما ليس بطيّب من الأدهان كالسمن والشيرج] بل الإجماع بقسميه عليه. [ولا يجوز الإدّهان به] على قول، وعليه فهل فيه كفّارة؟ مقتضى الأصل العدم، كما عن الشيخ وابن ادريس والفاضل التصريح به، لكن في خبر قرب الإسناد: «لكلّ شيء خرجت من حجّك فعليك دم تهريقه..» ولا ريب في أنّ الأحوط التكفير بالدم له، وإن كان الذي يقوى العدم.

٤٣٠/٢٠ ـ ٤٣١

١٢ ـ هل تجب الكفّارة بقلع الضرس؟: [قيل فيمن قلع ضرسه]: أنّه يضمن شاة، كما عن الكافي

والمهذّب وعن النهاية والمبسوط دم، وعن الجامع دم مع الاختيار، وعليه حمل إطلاق الشيخ في محكيّ المنتهى. ولكن قال المصنّف: [وفي الجميع تردّد] مشيراً بذلك إلى ما هنا والمسألة السابقة. وعن الكافي: فيه طعام مسكين، وعن الغنية: مدّ من الطعام، والمعنى واحد، وعن ابني بابويه والجنيد نفي البأس عن قلع الضرس ولم يوجبا شيئاً. ولكن الأقوى وجوبها.

ثمّ في المسالك: «هذا كلّه مع عدم الحاجة، أمّا معها فلا كفّارة، وفي إلحاق السنّ بالضرس على قول الوجوب وجه بعيد» وفيه أنّ النصّ والفتوى مطلقان، كما أنّه لا بعد في الإلحاق.

٢٠/٤٢٩ ـ ٤٣٠

١٣ ـ حكم اجتماع أسباب مختلفة للكفّارة: [إذا اجتمعت أسباب] للكفّارة [مختلفة كما] لصيد، وا[للبس وتقليم الأظفار، والطيب لزم عن كلّ واحد كفّارة] به بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه [سواء فعل ذلك في وقت واحد أو وقتين، كفّر عن الأوّل أو لم يكفّر].

٢٠/٤٣١

أ ـ تكرار السبب الواحد للكفّارة: [إذا كرّر] السبب الواحد وكان كالصيد و[الوطء] ونحوهما، ممّا لم يفرّق الشرع ولا العرف في صدق السبب من مسمّاه بين اتّحاد المجلس والوقت وتعدّدهما، وتخلّل التكفير وعدمه [لزمه بكلّ مرّة كفّارة] على الأشهر، بل المشهور بين الأصحاب قديماً وحديثاً، بل عن المرتضى وابن زهرة الإجماع عليه، وما عن ابن حمزة من التفصيل قال: «الاستمتاع ضربان: جماع وغيره، والجماع ضربان: إمّا أن يفسد الحجّ أو لا يفسد، فإن أفسد الحجّ لم تتكرّر فيه الكفّارة، وإن لم يفسد الحجّ إمّا تكرّر منه فعله في حالة واحدة أو في دفعات، فالأوّل لا تتكرّر فيه الكفّارة بتكرّر الفعل والثاني تتكرّر فيه الكفارة» فيه نظر، وإن مال إليه في المدارك واستحسنه في محكيّ المختلف ونحوه عن الخلاف، بل في المدارك: أنّ ظاهر الشيخ في الخلاف عدم التكرار مطلقاً، ولم يستبعده وإن كنّا لم نتحقّق شيئاً من ذلك. وعلى كلّ حال فلا ريب في ضعفه.

نعم ربما مال بعض الأفاضل إلى عدم تكرّر السبب بتكرّر الإيلاج والإخراج في الموطوءة الواحدة في مجلس واحد لعدم تعدّد الوطء عرفاً فيه، ولكن لا يخفى عليك ما فيه ضرورة صدق التعدّد بذلك خصوصاً مع الإنزال والفصل في الجملة، نعم لو تعدّد الإيلاج من دون نزعه من الفرج، بل والإنزال في ايلاج واحد كان جماعاً واحداً.

٢٠/٤٣١ ـ ٤٣٣

ب ـ تكرار الحلق: [لو كرّر الحلق فإن كان في وقت واحد لم تتكرّر الكفّارة] لعدّه في العرف حلقاً واحداً [وإن كان في وقتين] بأن حلق بعض رأسه غدوة والآخر عشيّة [تكرّرت] الكفّارة، بلا خلاف أجده فيه إلّا من بعض متأخّري المتأخّرين.

والتعدّد عرفاً والاتحاد فيه يتبع اتّحاد الوقت وتعدّده، ومع الشكّ في بعض الأفراد يتّجه الرجوع إلى أصل البراءة.

٢٠/٤٣٣ ـ ٤٣٥

جـ ـ تكرار اللبس أو الطيب: [لو تكرّر منه

اللبس أو الطيب فإن اتّحد المجلس لم تتكرّر، وإن اختلف تكرّرت] كما عن النهاية والوسيلة والمهذّب والغنية والسرائر، بل في المسالك: «هكذا أطلق الأصحاب» ولعلّه لأنّ إليه يرجع ما عن المبسوط والخلاف، وحكى في المدارك عن بعض التكرّر مع اختلاف صنف الملبوس كالقميص والسراويل وإن اتّحد الوقت. قلت: في صحيح ابن مسلم: «.. عليه لكلّ صنّف منها فداء» ولا محيص عن العمل به، وهو يعمّ لبسها دفعة ودفعات، بل قد يمنع كون لبسها دفعة واحدة لبساً واحداً. ومن ذلك يتّجه وجوب الكفّارة لكلّ ثوب، مع أنّه الأحوط من غير فرق بين اتّحاد المجلس وعدمه.

وفي المسالك: «والمصنّف اعتبر المجلس، والأكثر اعتبروا الوقت، وهو أجود، فعلى هذا لو طال زمان المجلس بحيث يحصل منه تعدّد الوقت عادة تكرّرت» وفيه أنّه يحتمل اتّحاد المراد منهما كما أنّ الظاهر إرادة صدق الاتحاد عرفاً وعدمه وإن قصر التعبير، ثمّ قال فيها أيضاً: «الذي يقتضيه الدليل أنّه لو لبس المتعدّد، أو تطيّب به دفعة واحدة بأن جمع من الثياب جملة ووضعها على بدنه لم تتعدّد الكفّارة وإن اختلفت أصنافها، وإن لبسها مترتّبة تعدّدت وإن اتّحد المجلس والوقت.. وهو مختار العلّامة في التذكرة، ولعلّه أقوى، ومثله ينبغي القول في ستر ظهر القدم، ولم يفرّقوا هنا بين المضطرّ وغيره كما في تغطية الرأس، ويمكن الفرق بينهما كما هناك» ولا يخفى عليك ما فيه من محال النظر، نعم ما حكاه عن الفاضل واختاره هو جيّد، بل الأقوى كون الحكم كذلك حتى في لبس المتعدّد دفعة.

٢٠/٤٣٥ ـ ٤٣٨

١٤ ـ كفّارة ما ليس له مقدّر شرعي من المأكول أو الملبوس: [كلّ محرم لبس أو أكل] عالماً عامداً [ما لا يحلّ له أكله أو لبسه] ولم يكن له مقدّر شرعي بخصوصه كأكل النعامة [كان عليه دم شاة] كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً لصحيح زرارة، نعم هو لا يتناول لبس الخفّين والشمشك ونحوهما ممّا لا يعدّ ثوباً، فكان ينبغي التقييد بذلك، لكن أطلق المصنّف وغيره، ولا ريب في أنّه أحوط.

٢٠/٤٣٨

١٥ ـ الكفّارة على الجاهل والناسي والمجنون: [تسقط الكفّارة عن الجاهل والناسي والمجنون إلّا في الصيد فإنّ الكفّارة تلزم] فيه [ولو كان سهواً] أو جهلاً، على المشهور بين الأصحاب في المستثنى منه، بل لا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم في الجاهل والناسي.

وأمّا المستثنى فلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل عن الخلاف والغنية والتذكرة والمنتهى الإجماع على ثبوت الكفّارة فيه على الناسي والجاهل، فما عن ابن أبي عقيل من عدم الكفّارة في الصيد على الناسي واضح الفساد.

وأمّا المجنون فقد صرّح به الشيخ في محكيّ الخلاف والمصنّف والفاضل وغيرهم، وحينئذٍ فالكفّارة في ماله يخرجه بنفسه إن أفاق، وإلّا فالوليّ. نعم لو كان مجنوناً أحرم به الوليّ وهو مجنون فالكفّارة على الولي، على ما في الغنية وغيرها كالصبيّ.

٢٠/٤٣٨ ـ ٤٤٠

١٦ ـ الإتيان بمنافيات الإحرام لظنّ المتمتّع تمامية السعي:

سعي/ثالثاً ١ (١٩/٤٤٠ ـ ٤٤٣)

١٧ ـ لزوم كفّارات إحرام العبد على السيّد:

حجّ/ثانياً ١ ب/٥ (١٧/٢٤٤ ـ ٢٤٦)

إحسان

ـ الإحسان إلى الإخوان من المبتلى بخدمة السلطان:

٢٢/٤٦٤

إحصار

أوّلاً: تعريف الإحصار وتمييزه عن الصدّ:

١ ـ تعريف الإحصار: المراد من الإحصار في النصّ والفتوى [الإحصار بالمرض لا غير] وإن كان الحصر لغة مطلق الضيق والحبس عن السفر وغيره.

٢٠/١١١ ـ ١١٣

[والمحصر هو الذي يمنعه المرض عن الوصول إلى مكّة أو عن الموقفين].

٢٠/١٤٢

٢ ـ تميز الإحصار عن الصدّ: الحصر والصدّ يشتركان في ثبوت أصل التحللّ عند المنع من إكمال النسك في الجملة، ويفترقان في أُمور قيل: إنّ جملتها ستّة: عموم تحللّ المصدود بمحلّه لكلّ ما حرم عليه بالإحرام حتى النساء، بخلاف المحصر الذي يحل له ما عدا النساء المتوقّف حلّهنّ له على طوافهنّ، والإجماع على اشتراط الهدي في المحصور بخلاف المصدود، فإنّ فيه خلافاً، وتعيّن مكان ذبح هدي المحصور بمكّة في إحرام العمرة، وبمنى في إحرام الحجّ، بخلاف المصدود الذي يذبح حيث وجد المانع، وافتقار المحصور إلى الحلق أو التقصير مع الهدي، بخلاف المصدود فإنّ فيه قولين، وتعيّن تحلّل المصدود بمحلّه في مكانه، بخلاف المحصور الذي هو بالمواعدة التي قد تتخلّف، وكون فائدة الشرط في عقد الإحرام للمحصور تعيّن تعجيل التحلّل، بخلاف المصدود الذي فيه خلاف في أنّه هل يفيد سقوط الهدي أو كون التحلّل عزيمة لا رخصة، أو مجرّد التعبّد؟.

٢٠/١١٣ ـ ١١٤

ثانياً: أحكام المحصر:

١ ـ تحلّل المتلبّس بالإحرام لحجّ أو عمرة إذا أُحصر:

أ ـ بعث المحصر هديه أو ثمنه وعدم إحلاله حتى بلوغ الهدي محلّه: إذا تلبّس بالإحرام لحجّ أو عمرة تمتّع أو مفردة ثمّ أُحصر كان عليه أن [يبعث ما ساقه] إن كان قد ساق [ولو لم يسق بعث هدياً أو ثمنه ولا يحلّ حتى يبلغ الهدي محلّه وهو منى إن كان حاجّاً، ومكّة إن كان معتمراً] بلا خلاف أجده في تحلّله بالهدي بل توقّته، بل الإجماع بقسميه عليه. نعم ما يُذكر من البحث في التحلّل بالهدي المسوق في المصدود يجري هنا، وكذا الكلام في اعتبار النيّة وعدمها.

وإنّما الخلاف في البعث وعدمه، فالمحكيّ عن ابني بابويه والشيخ وأبي الصلاح وبني حمزة والبراج وإدريس ما ذكره المصنّف، بل حكى غير واحد عليه

الشهرة، وهو كذلك. نعم عن الأكثر تقييد مكّة بفناء الكعبة، وابن حمزة بالحزورة، وعن الراوندي في فقه القرآن تخصيص مكّة بالعمرة المفردة وجعل منى محلّ المتمتع بها كالحجّ، خلافاً للإسكافي فخيّره بين الذبح حيث أُحصر، والبعث وجعله أولى، وسلّار ففصّل بين التطوّع وحجّة الإسلام، ففي الأوّل يذبح الهدي حيث أُحصر، وعن المفيد روايته مرسلاً، بل ظاهره العمل به، وعن المقنع: «والمحصور والمضطرّ ينحران بدنتيهما في المكان الذي يضطرّان فيه» وعن الجعفي: أنّه يذبح مكان الإحصار ما لم يكن ساق، ولكن ظاهر الآية والأخبار حجة على الجميع، فالتحقيق ما عليه المشهور.

نعم قال الشهيد ﷺ: «وربما قيل بجواز النحر مكانه إذا أضرّ به التأخير، وهو في موضع المنع». هذا كلّه في مكانه.

وأمّا زمانه ففي الحجّ يوم النحر، كما عن الأصحاب الاقتصار عليه، ولكن في القواعد: «وأيّام التشريق» ولعلّه إليه أشار الشهيد بنسبة ذلك إلى القيل، ولا ريب في أنّ الأحوط الاقتصار على يوم النحر، وإن كان الذي يقوى خلافه.

٢٠/١٤٢ ـ ١٤٨

ب ـ تقصير المحصر بعد بلوغ الهدي محلّه وتحلّله به: [إذا بلغ] الهدي [قصّر وأحلّ] المحصر من كلّ شيء على المحرم [إلّا من النساء خاصة، حتى يحجّ في القابل إن كان واجباً أو يطاف عنه طواف النساء إن كان تطوّعاً] بلا خلاف معتدّ به أجده في شيء من ذلك، بل عن المنتهى نسبته إلى علمائنا، بل في كشف اللثام نسبة ذلك إلى النصوص والإجماع على كلّ من المستثنى والمستثنى منه، وهو كذلك.

وألحق الفاضل فيما يحكى عنه الواجب غير المستقرّ هنا بالمندوب في النيابة، بل والواجب المستقرّ مع عجزه عنه في القابل، وهو صحيح، وإن نسبه في الدروس إلى القيل مشعراً بتمريضه، لكنه في غير محلّه.

والأقوى الاجتزاء بالاستنابة، ولعلّه هو مقتضى إطلاق ما عن الخلاف والغنية والتحرير: «لا يحلّلن للمحصور حتى يطوف لهنّ في قابل أو يطاف عنه» من غير تفصيل بين الواجب وغيره، بل وما عن الجامع: «إذا استناب المريض لطواف النساء وفعل النائب حلّت له النساء» ولم يقيّد بالقابل، بل وما عن السرائر: «إنّهن لا يحلّلن حتى يحجّ في القابل أو يأمر من يطوف عنه للنساء» وما عن الكافي: «ولا يحلّلن له حتى يحجّ أو يحجّ عنه» بناءً على إرادة الطواف عنه من الحجّ عنه.

نعم لو كان قادراً على الإتيان به والفرض استقرار وجوبه أو استمراره لم يتحلّل إلّا بالإتيان بالنسك، فلا يجديه الطواف فضلاً عن الاستنابة فيه، كما هو ظاهر الكتاب والنافع والقواعد ومحكيّ النهاية والمبسوط والمهذّب والوسيلة والمراسم والإصباح والمنتهى والتذكرة والإرشاد والتبصرة والتلخيص، وإطلاق العبارات المزبورة وإن اقتضى جواز الاستنابة في الواجب مع القدرة، إلّا أنّه يمكن دعوى الإجماع على خلافه، فيتوقّف الإحلال منه على فعل النسك مع القدرة، ومع العجز أو الندب أو عدم

استقرار الوجوب يكفي الحجّ عنه، بل يقوى الحاق المستأجر والمتبرِّع عن الغير بذلك.

هذا وفي الدروس: «ولو أُحصر في عمرة التمتّع فالظاهر حلّ النساء له إذ لا طواف لأجل النساء فيها» واستحسنه بعض من تأخّر عنه، ومال جماعة منهم ثاني المحققين والشهيدين إلى توقّف الإحلال منه عليه أيضاً، والأقوى في ما لم يكن معتبراً فيه طواف النساء كون المحلّل للنساء وغيرهنّ متّحد وهو الاتيان بالنسك أو ما جعله الشارع محلّلاً في الحصر وهو الهدي، وإن كان الأحوط الإتيان به مباشرة أو استنابة في الحال الذي تجوز فيه.

٢٠/١٤٨ ـ ١٥٢

جـ ـ حكم المحصر إذا بان أنّ هديه لم يُذبح وكان قد تحلّل: [لو بان أنّ هديه] الذي بعثه أو أرسل دراهم لشرائه [لم يذبح] وكان قد تحلّل [لم يبطل تحلّله] فلا إثم عليه، ولا كفّارة فيما فعله من منافيات الإحرام [وكان عليه ذبح هدي في القابل] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك كما اعترف به غير واحد، بل ولا إشكال.

إنّما الكلام في وجوب الإمساك عليه إلى يوم الوعد، كما هو مقتضى خبري ابن عمار وزرارة: «.. ولكن يبعث من قابل ويمسك أيضاً» بل لعلّه المشهور، كما اعترف به ثاني الشهيدين وغيره، وعدمه كما هو خيرة المصنّف في النافع والفاضل في المختلف والمقداد والحلّي على ما حكي عنهم، بل هو ظاهر المتن وغيره للأصل، فيُحمل الخبران على الندب، وفيه أنّه متّجه بناءً على عدم حجية الخبرين عند الحلّي لكونه من الآحاد، أمّا على المختار فلا يصلح الأصل لمعارضتهما، فينبغي له الإمساك من حين الانكشاف.

وقد يقال بظهور خبر زرارة في كون الإمساك عن النساء حين البعث لا من حين الانكشاف، فلو بعثه بعد مدّة لم يجب عليه الامساك قبل البعث ولو بعد الانكشاف فالمتّجه حينئذٍ وجوب الإمساك مقيّداً من حين البعث، وإن كان الأحوط من حين الانكشاف. هذا وفي المدارك: «ليس في الرواية ولا في كلام من وقفت على كلامه من الأصحاب تعيين وقت الإمساك صريحاً، وإن ظهر من بعضها أنّه من حين البعث، وهو مشكل، ولعلّ المراد أنّه يمسك من حين إحرام المبعوث معه الهدي» ولا يخفى عليك ما فيه.

٢٠/١٥٢ ـ ١٥٥

د ـ زوال الإحصار بعد بعث الهدي وقبل التحلّل: [لو بعث هديه ثمّ زال العارض] قبل التحلّل [لحق بأصحابه] في العمرة المفردة مطلقاً، وفي الحجّ إن لم يفت.

٢٠/١٥٥

هـ ـ حكم من بعث هديه تطوّعاً: [روي] عن الصادق عليه السلام بعدّة طرق فيها الصحيح وغيره [أنّ] باعث الهدي تطوّعاً يواعد أصحابه وقتاً لذبحه أو نحوه ثمّ يجتنب ما يجتنبه المحرم، فإذا كان وقت المواعدة أحلّ] و[لكن هذا لا يلبّي].

ومن الغريب ردّ ابن إدريس لهذه النصوص المرويّة في كتب المشايخ الثلاثة وعمل الشيخ والقاضي بها، بل في المختلف نسبة ذلك إلى الأكثر، وغيره إلى المشهور. وأغرب منه احتمال بعض متأخّري المتأخّرين أنّ أغلب هذه النصوص في المصدود والمحصور. وعلى كلّ حال فلا مناص عن العمل بها،

بل عن ظاهر الشيخ والقاضي وجوب التكفير لو فعل ما يحرم على المحرم، لكن قال المصنّف وتبعه الفاضل وغيره: [ولو أتى بما يحرم على المحرم كفّر استحباباً] ويناقش فيه، والأحوط إن لم يكن أقوى اعتبار كفّارات الاحرام.

نعم ينبغي اختصاص مورد المسألة ببعث الهدي نفسه لا ثمنه، خلافاً لثاني الشهيدين فساوى بينهما في ذلك.

٢٠/١٥٩ ـ ١٦٣

و ـ زمان المواعدة لإشعار الهدي أو تقليده، ووظيفة المحصور من حيث لبس ثوبي الإحرام واجتناب تروكه: لعلّ المنساق من المواعدة في النصوص التقدير التخميني لبلوغ الميقات الذي يحرمون منه ويشعرون ويقلّدون، ولكن في المسالك: «لا فرق في يوم المواعدة باشعاره أو تقليده بين كونه وقت إحرامهم وغيره، ولا بين كونه بعد تلبّسهم بالحجّ أو قبله، ولا بين كون الزمان الذي بينه وبين يوم النحر طويلاً أو قصيراً. وينبغي أن يكون قبل زوال عرفة ليتهيّأ للتعريف محرماً، ولو كان بعدها فالظاهر الاجزاء.

ويستفاد من النصّ لبس ثوبي الإحرام واجتناب ما يجتنبه المحرم إلى وقت المواعدة بالذبح، فما في المسالك ـ من احتمال الاجتزاء باجتناب تروك الاحرام من غير أن يلبس ثوبيه ـ لا يخفى ما فيه، بل الظاهر اعتبار النيّة في هذه العبادة وإن كانت هي الداعي عندنا.

٢٠/١٦٤ ـ ١٦٥

٢ ـ قضاء المحصر نسكه في القابل: المحصر [إن] كان حاجّاً و[أدرك أحد الموقفين في وقته] على وجه يصح حجّه [فقد أدرك الحجّ، وإلّا تحلّل بعمرة] مفردة، كما هو فرض كلّ من فاته الحجّ وإن كان قد ذبحوا [وعليه في القابل قضاء الواجب] المستقرّ أو المستمرّ [ويستحب قضاء الندب] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بل ولا إشكال.

ولو علم الفوات أو فات بعد البعث وزال العذر قبل التقصير، فالأحوط والأقوى وجوب المضي إلى مكّة للتحلّل بعمرة، ولكن في القواعد: الاشكال في ذلك، وفيه منع.

٢٠/١٥٥ ـ ١٥٧

أ ـ قضاء القارن المحصر حجّه قارناً: [القارن إذا أُحصر فتحلّل لم يحجّ في القابل إلّا قارناً] وفاقاً لمحكيّ النهاية والمبسوط والتهذيب والمهذّب والجامع، بل الأكثر، بل المشهور.

[وقيل: يأتي بما كان واجباً] والأصل في هذا القول ابن إدريس وتبعه في النافع ونحوه الفاضل وغيره. ولكن لم أجد لهم دليلاً على ذلك، فالمشهور مع كونه أحوط أقوى.

نعم قد يشكّ فيمن فرضه التمتع وقرن للضرورة ثمّ صدّ أو أُحصر ثمّ تحلّل لانسياق النصوص إلى خلافه، فيبقى على مقتضى الأُصول.

ثمّ إنّ مفروض المتن وغيره، بل والنصوص هو خصوص من حجّ قارناً، إلّا أنّ بعض الأصحاب ـ كما قيل ـ عمّم وجعل فرض المسألة أعمّ، فإن تمّ الإجماع على ذلك وإلّا فالمتّجه الرجوع إلى التفصيل المزبور، والإحتياط لا ينبغي تركه، وإن كان الأوّل أقوى.

٢٠/١٥٧ ـ ١٥٩

ب ـ قضاء المحصر حجّه المندوب بما شاء من أنواعه: [إن كان (الحجّ) ندباً حجّ بما شاء من أنواعه، وإن كان الإتيان بمثل ما خرج منه أفضل].

١٥٩/٢٠

٣ ـ حكم اجتماع الإحصار مع الصدّ: إذا اجتمع الاحصار مع الصدّ على المكلّف بأن مرض وصدّه العدو ففي المسالك: «في ترجيح أيّهما أو التخيير بينهما فيأخذ حكم ما اختاره، أو الأخذ بالأخف فالأخف من أحكامهما أوجه، أجودها الأخير... ولا فرق في ذلك بين عروضهما دفعة أو متعاقبين إذا كان قبل الشروع في حكم السابق، فلو عرض الصدّ بعد بعث المحصر أو الاحصار بعد ذبح المصدود ولما يقصّر احتمل ترجيح السابق، وهو خيرة الدروس..».

قلت: لا يخلو القول بترجيح السابق مطلقاً، أو على الوجه الذي ذكره الشهيد من وجه.

وفي الدروس: «لو اجتمع الاحصار والصدّ فالأشبه تغليب الصدّ لزيادة التحلّل به. ويمكن التخيير، وتظهر الفائدة في الخصوصيات، والأشبه جواز الأخذ بالأخف من أحكامهما...».

١١٣/٢٠ ـ ١١٤

٤ ـ نوع هدي المحصر وشرائطه: إطلاق نصوص الهدي يقتضي التخيير بين النعم الثلاثة، نعم ينبغي إحراز الشرائط التي ذكرت من السن وغيره، وإن كان هدي البعيد لا يصل منه إلّا البدن.

١٦٣/٢٠ ـ ١٦٤

٥ ـ مصرف هدي المحصر: لا ريب في سقوط الأكل من الهدي في هدي المحصر، وفي المسالك هنا بعد أن ذكر مصرفه الفقراء والمساكين بتلك البقعة قال: «ويمكن اعتبار الاهداء والصدقة لامكانهما والاكتفاء بالذبح خاصة...، والنصوص والفتاوى خالية من بيان مصرفه وزمانه ومكانه» ولعلّ الأخير هو المتّجه عملاً باطلاق النصوص.

١٦٥/٢٠

إحصان

١ ـ الإحصان المعتبر في رجم الزاني:

زنا/ثالثاً ١ ب، ب/١ً (٤١/٢٦٢، ٢٦٩ ـ ٢٧٩)

أ ـ رجوع شهود الإحصان دون شهود الزنا بعد رجم المشهود عليه:

شهادات/سادساً ٥ ب/٦ً (٤١/٢٥٠ ـ ٢٥١)

ب ـ نكاح المرأة المحصنة:

نكاح/ثانياً ١٠ (٢٩/٤٥٣، ٤٣٤ ـ ٤٣٦)

جـ ـ حكم إحصان الزوجين إذا وطىء الزوج زوجته الصغيرة فأفضاها:

إفضاء/٩ (٢٩/٤٢٥)

٢ ـ الإحصان المعتبر في المقذوف:

قذف/رابعاً ١ د (٤١/٤١٧ ـ ٤١٨)

إحضار

١ ـ إحضار الكفيل المكفول عنه إذا طلبه المكفول له وحكم امتناعه عن ذلك:

كفالة/ثانياً ١ (٢٦/١٨٩ ـ ١٩١)

٢ ـ هل يأمر الحاكم المدّعي بإحضار بيّنته؟:

قضاء/خامساً ٣ جـ/٤ً [١] (٤٠/١٩٧)

٣ ـ إحضار القاضي الخصم إذا التمس ذلك المدّعي وحكم ما لو كان الخصم امرأة:

قضاء/رابعاً ٣ ت (٤٠/١٣٤ ـ ١٣٩)

٤ ـ احضار القاضي أهل العلم لشهود الحكم:
قضاء/ثالثاً ١ ط (٤٠/٧٧ ـ ٧٩)

٥ ـ إحضار الإمام ومن يقوم مقامه طائفة من الناس لشهود إقامة الحدّ:
زنا/ثالثاً ٥ أ، ب (٤١/٣٥٣ ـ ٣٥٤)

إحلال

انظر: تحلّل

إحليل

ـ حشو المسلوس إحليله بالقطن:
استحاضة/ثالثاً ٨ (٣/٣٥١)

إحياء الموات

أوّلاً: تعريف إحياء الموات ومشروعيّته:

١ ـ تعريف الموات: أرض/٢أ (٣٨/٩ ـ ١٠)

٢ ـ تعريف إحياء الموات: لا خلاف بين الأصحاب في أنّ [المرجع فيه إلى العرف لعدم التنصيص شرعاً] على كيفيّة خاصّة له [و] لا [لغةً].

٣٨/٦٥

٣ ـ مشروعيّة إحياء الموات: اتّفقت الأُمّة على جوازه بل استحبابه.

٣٨/٧ ـ ٨

ثانياً: ما يحصل به الإحياء:

١ ـ ما يحصل به الإحياء إذا قصد السكنى: [إذا قصد سكنى أرض فأحاط] جميع أجزاء الدار [ولو بخشب أو قصب أو سقف] بعضاً [ممّا يمكن سكناه] منها [يسمّى إحياءً] بلا خلاف أجده بين من تعرّض له، كالشيخ والقاضي ويحيى بن سعيد والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم إلّا الحلّي. وحينئذٍ فلا يعتبر فيه مع ذلك نصب الباب، خلافاً لبعض العامّة فاعتبره، والعرف شاهد على خلافه، كما أنّه شاهد أيضاً على خلاف ما يحكى عنهم أيضاً من عدم اعتبار السقف.

نعم قد يقال فيمن قصد أصل الإحياء من دون أمر مخصوص بكفاية إخراج الأرض عن التعطيل إلى الانتفاع.

٣٨/٦٥ ـ ٦٨

٢ ـ ما يحصل به الإحياء إذا قصد الحظيرة: يتحقق الإحياء عرفاً [لو قصد الحظيرة] للغنم، أو لتجفيف الثمار، أو لجمع الحطب ونحوه [فاقتصر على الحائط] ولو بقصب أو خشب أو نحوهما [من دون السقف] بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال في ذلك [و] لا في أنّه [ليس تعليق الباب شرطاً] في الصدق المزبور، بل عن غير واحد الإجماع على عدم اشتراط السقف وإن كان هو لا وقع له في المسائل العرفية.

٣٨/٦٨

٣ ـ ما يحصل به الإحياء إذا قصد الزراعة: [لو قصد] بإحياء الأرض [الزراعة كفى في تملّكها التحجير بمرز أو مسناة، وسوق الماء اليها بساقيه أو ما شابهها] كما في جملة من كتب الفاضل ومحكيّ المبسوط والمهذّب وإن أبدل التحجير بالترتّب في بعضها.

وظاهر ما حضرنا من نسخة الأصل اعتبار الأمرين، لكن في المسالك حكاية الاكتفاء بأحدهما عن المصنّف في شرح العبارة، ثمّ استحسن الجمع

بينهما.

وفي التذكرة زيادة على ذلك، قال في الفرض: «يعتبر فيه أُمور: الأوّل: جمع التراب حواليه ليفصل المحيى عن غيره، ويسمى المروز، وفي معناه نصب قصب وحجر وشوك وشبهه، ولا حاجة إلى التحويط اجماعاً، الثاني: تسوية الأرض.. وحراثتها وتليين ترابها، فإن لم يتيسّر ذلك إلّا بماء يساق إليها فلابدّ منه لتهيّأ الأرض للزراعة. الثالث: ترتيب مائها.. إن كانت عادتها أنّها لا تكفي في زراعتها بماء السماء. وإن اكتفت به فلا حاجة إلى سقي ولا ترتّب ماء...».

وفيه أنّ الأمر الثاني لم أجد من اعتبره، نعم في جامع المقاصد حكايته عن بعض الشافعية، ثمّ قال: «واعتبار تسوية الأرض وإزالة الارتفاع ليس ببعيد، أمّا الحرث والسقي فلا دليل على اعتبارهما..». قلت: اعترف هو به.

بل في المتن [و] القواعد والتحرير والدروس ومحكيّ المبسوط والمهذّب وغيرها: أنّه [لا يشترط حراثتها ولا زراعتها] بل قد يقال بعدم اعتبار ما ذكره هو وغيره من المرز الذي فسّر بجمع التراب حول ما يريد إحياءه، أو المسناة، بل قد يشك أيضاً في سوق الماء إن أُريد به حصوله فعلاً كما فهمه في جامع المقاصد، بل يكفي فيه تهيئة ذلك عند الاحتياج كما عن التذكرة. نعم ينبغي اعتبار عضد الأشجار إن كان فيها وقطع المياه الغالبة، كما صرّح به في اللمعة، قال: «والمرجع ـ أي في الإحياء ـ إلى العرف، كعضد الشجر، وقطع المياه الغالبة، والتحجير بحائط أو مرز أو مسناة، وسوق الماء إليها، أو اعتياد الغيث لمن أراد الزرع والغرس». ولكن ظاهر هذه العبارة كما اعترف به في الروضة أنّه لو أخلّ بأحد هذه لا يكون إحياءً، بل تحجيراً، ولو جعل الواو في هذه الأشياء بمعنى «أو» كان كلّ واحد منها كافياً في تحقّق الإحياء، ويشكل لعدم صحّته في بعضها.

وفي الدروس اقتصر على حصوله للزرع بعضد الأشجار، والتهيئة للانتفاع وسوق الماء، أو اعتياد الغيث والسيح، وظاهره الاكتفاء به عن الباقي أجمع، ويمكن أن يريد أنّ ذلك مع فرض عدم احتياجها إلى غيره، ويرد عليه بعض ما ذكرناه.

وفي الروضة: «عبارات الأصحاب مختلفة في ذلك كثيراً، والأقوى الاكتفاء بكلّ واحد من الأُمور الثلاثة السابقة مع سوق الماء حيث يفتقر إليه وإلّا اكتفى بأحدها خاصة، هذا إذا لم يكن المانعان الأوّلان أو أحدهما موجوداً، وإلّا لم يكتف بالباقي، فلو كان الشجر مستولياً عليها والماء كذلك لم يكف الحائط، وكذا أحدهما، وكذا لو كان الشجر لم يكف دفع الماء وبالعكس.. نعم لو كانت الأرض مهيّأة للزراعة والغرس لا تتوقّف إلّا على الماء كفى سوق الماء إليها مع غرسها أو زرعها..» وفيه منع الإكتفاء بالحائط خاصّة عرفاً.

ولعلّ إلى ما ذكرناه يرجع قول المصنّف: [ولو غرس أرضاً فنبت فيها الغرس وساق إليها الماء تحقّق الإحياء، وكذا لو كانت مستأجمة فعضد شجرها وأصلحها، وكذا لو قطع عنها المياه الغالبة وهيّأها للعمارة، فإنّ العادة قاضية بتسمية ذلك كلّه إحياءً].

٣٨/٦٨ ـ ٧٤

٤ ـ هل يكفي التحجير في تحقّق الإحياء؟: [من

فقهائنا الآن] أي شيخه الفقيه نجيب الدين بن نما ﷺ [من يسمّي التحجير إحياءً] مفيداً للملك، كما عن بعض الشافعية، وزاد في المسالك أنّه قد وافق الجماعة على أنّ الأرض إذا كانت غير مستأجمة، ولا مشتملة على مانع، ولا مفتقرة إلى السقي بالماء المجتلب يكفي تمييز المحيى عن غيره بتراب ونحوه في تحقّق الإحياء، وهذا من أضعف أفراد التحجير [وهو (يعني تسمية التحجير إحياءً) بعيد] جداً.

ولو نزل منزلاً فنصب فيه خيمة أو بيت شعر لم يكن إحياءً، وكذا لو أحاط بشوك ونحوه، نعم ذكر غير واحد من الأساطين أنّه يكون تحجيراً يفيد أولويّته به إلى أنْ يرحل، بل في التذكرة وجامع المقاصد: أنّه يكون أولى أيضاً بما حواليه ممّا يحتاج إليه للارتفاق، ولا يزاحم في الوادي الذي سرّح فيه مواشيه إلّا أن يفضل، وإذا ارتحل بطل الاختصاص وإن بقيت آثار الفساطيط والخيم، وهو وإن كان موافقاً لما أشرنا إليه سابقاً من ثبوت الحريم بالتحجير، لكن ما ذكره أخيراً لا يخلو من نظر، بل قد يمنع كون مثله تحجيراً.

٣٨/٧٤ ـ ٧٦

ثالثاً: شروط التملّك بالإحياء:

١ ـ اشتراط إذن الإمام ﷺ في الإحياء: [لا يملك الموات أحد وإن أحياه، ما لم يأذن له الإمام ﷺ وإذنه شرط، فمتى أذن ملكه المحيي له] وظاهر التذكرة الإجماع (على شرطية إذن الإمام في تملّك المحيي)، بل عن الخلاف دعواه صريحاً، بل في جامع المقاصد: أنّه «إجماعي عندنا» وفي التنقيح الإجماع على أنّها تملّك إذا كان الإحياء بإذن الإمام ﷺ وفي المسالك: «لا يملك بدونه (الإذن) اتّفاقاً».

وهل يعتبر الإذن في الإحياء في زمن الغيبة؟ إطلاق النصوص يقتضي عدم الفرق بين حالي الحضور والغيبة، فالمتّجه الملك بالإحياء مطلقاً، ولو لحصول الإذن منهم ﷺ في ذلك حال الحضور.

٣٨/٩، ١١، ١٥ ـ ١٧

٢ ـ هل يشترط في المأذون له أن يكون مسلماً؟: ظاهر المتن اعتبار كون المحيي مسلماً، فلا يملكه الكافر بذلك وإن أذن له الإمام ﷺ، بل ظاهر التذكرة الإجماع عليه، وفي جامع المقاصد: «عند علمائنا» لكن في الدروس: «في تملّكه (أي الذمّي) نظر...، والنظر في الحقيقة في صحّة إذن الإمام له في الإحياء للتملّك إذ لو أذن كذلك لم يكن بدّ من القول بملكه، وإليه ذهب الشيخ نجم الدين» وفي جامع المقاصد: «والحقّ أنّ الإمام ﷺ لو أذن له بالتملّك قطعنا بحصول الملك له، وإنّما البحث في أنّ الإمام ﷺ هل يفعل ذلك نظراً إلى أنّ الكافر أهلٌ أم لا؟ والذي يفهم من الأخبار وكلام الأصحاب العدم» ونحوه في الروضة والمسالك.

قلت: لا إشكال بعد عصمة الإمام ﷺ في حصول الملك له بالإذن له في التملّك، إلّا أنّه يمكن تحصيل الإجماع فضلاً عن النصوص على عدم اعتبار الإذن من الإمام في التملّك بالإحياء، بل يكفي الإذن منه بالإحياء الذي هو سبب حصول الملك مع فرض وقوعه على الوجه المعتبر.

وأمّا الكلام في اعتبار الإسلام مع الإذن وعدمه، فهو على تقديره شرط آخر لترتّب الملك على

الإحياء، ولا مانع عقلاً ولا شرعاً في عدم ترتّب الملك على الإحياء للكافر وإن أذن في الإحياء الإمام. وقد سمعت دعوى الإجماع عن الفاضل في التذكرة على عدم ترتّب الملك على إحياء الكافر وإن أذن له الإمام عليه السلام فيه، بل وفي كلام الكركي أيضاً، وإن كان التحقيق خلافه لظهور النصّ والفتوى في كونه (الإحياء) سبباً شرعيّاً لحصول الملك مع حصول شرائطه التي منها الإذن أيضاً، سواء كان المحيي مسلماً أو كافراً، بل لولا الإجماع على اعتبار الإذن لكان مقتضى النصوص الملك بالإحياء مطلقاً.

وأمّا الإجماع المزبور فلم نتحقّقه، بل لعلّ المحقّق خلافه فإنّ المحكيّ عن صريح المبسوط والخلاف والسرائر وجامع الشرائع وظاهر المهذّب واللمعة والنافع عدم اعتبار الإسلام.

٣٨/١١ ـ ١٥

٣ ـ هل يشترط قصد التملّك: زاد في الدروس قصد التملّك في جملة شروط التملّك بالإحياء، وفيه أنّه لا دليل على اشتراط ذلك، بل ظاهر الأدلّة خلافه، والإجماع مظنّة عدمه.

٣٨/٣٢ ـ ٣٣

٤ ـ اشتراط عدم ثبوت يد المسلم على الأرض: [يشترط في التملّك بالإحياء أن لا يكون عليها يد] تعرف [لمسلم] أو ما لم يعلم فسادها كي تكون محترمة، بلا خلاف أجده بين من تعرّض له. وعن حواشي الشهيد: أنّ المراد باليد اليد المصاحبة للإحياء أو العمارة، ولو بالتلقّي ممّن فعل ذلك، أو أرض أسلم عليها أهلها طوعاً، لا مطلق اليد. وفيه عدم انحصار جهة الاحترام بهما، إذ لعلّه بالحمى ونحوه.

وربما أبدل اليد في الشرط المزبور بالملك، كما وقع في بعض كتب الفاضل، لكن فيه أنّ الدليل يقتضي عدم ترتّب الملك باحياء ما كان في اليد المحترمة، وإن لم يعلم الملك بها، بل كانت محتملة له وللحق، بل يمكن دعوى ذلك حتى مع العلم بعدم كونها مالكة ولكن محتملة للحقّية التي هي غير الملكية.

٣٨/٣٣ ـ ٣٤

٥ ـ اشتراط أن لا يكون الموات حريماً لعامر: يشترط في التملّك بالإحياء [أن لا يكون] الموات [حريماً لعامر] بستان أو دار أو قرية أو بلد أو مزرع أو غير ذلك، ممّا يتوقّف الانتفاع بالعامر عليه [كالطريق والشرب وحريم البئر والعين والحائط] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل في التذكرة: «لا نعلم خلافاً بين علماء الأمصار (فيه)...» بل عن جامع المقاصد الإجماع عليه.

إلا أنّه ينبغي أن يعلم أنّ السيرة المستمرّة في سائر الأعصار والأمصار تقتضي عدم اجتناب بعض ما هو حريم للقرية مثلاً، بل لعلّها تقتضي في ابتداء حدوث القرية أنّ لكلّ أحد النزول قريب الآخر، وإن اقتضى ذلك بُعداً في مرمى قمامته مثلاً.

٣٨/٣٤ ـ ٣٦

أ ـ الطريق: [حدّ الطريق لمن ابتكر ما يحتاج إليه] أي الطريق [في الأرض المباحة خمس أذرع] بمعنى: على المحيي بعد الأوّل التباعد عنه بذلك، لكن فيه: أنّ التحديد المزبور للأعمّ من ذلك حتى لو أراد المحيي الأوّل أن يحيي بعد ما أحياه أوّلاً شيئاً آخر

يحتاج معه إلى الطريق، أو كان الإحياء من الاثنين مثلاً دفعةً، بل ومن مباح كان يستطرق أوّلاً ولكن باحيائه يستعد للاستطراق. وبالجملة متى احتيج إلى الطريق في الأرض المباحة التي يراد احياؤها فحدّه خمس أو سبع.

وفي الرياض تفسير المبتكر بالملك المحدث في المباح من الأرض إذا تشاحّ أهله، فحدّه خمس أذرع، وفيه أنّ المسألة غير خاصّة في صور التشاحّ، بل لو اتّفق المالكان على الأقل لم يجز لهم ذلك في الطريق العام.

وظاهر المصنّف اختيار الخمس، كالفاضل في بعض كتبه، ومحكيّ المقتصر خاصّة، لكن عن الفخر نسبته إلى كثير، بل الحواشي والإرشاد نسبته إلى الأكثر، وإن كنّا لم نتحقّقه.

[وقيل] والقائل الشيخ والقاضي والتقي والحلّي ويحيى بن سعيد والفاضل في جملة أُخرى من كتبه وولده والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم: [سبع أذرع] وحينئذٍ [فالثاني يتباعد هذا المقدار].

وفي المسالك: «ويمكن حمل اختلاف الروايات على اختلاف الطرق، فإنّ منها ما يكفي فيه الخمس كطرق الأملاك والتي لا تمرّ عليها القوافل ونحوه غالباً، ومنها ما يحتاج إلى السبع، وقد يعرض[1] احتياج بعضها إلى أزيد من السبع.. فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة إلى الزائد على المقدّر، أمّا النقصان فلا».

وهو أولى بكونه إحداث قول ثالث، وإن نفى عنه البعد في الكفاية، ومال إليه في المفاتيح، بل هو كأنّه من الاجتهاد في مقابل إطلاق الأدلّة.

ولا يجوز النقصان (عن الحدّ) في الطريق العام، فيلزم به أهل القرى أو القرية أجمع مع التساوي، وإلّا فالمحيي الثاني، بل إن لم يكن حاكم يلزمه بذلك وجب على المكلّفين من باب الحسبة، ولو أدّى نظر الحاكم إلى تغييره أو تبديله فالظاهر الجواز.

ولو زادوها على السبع واستطرقت، ففي الدروس جواز إحياء ما زاد على السبع. وفيه ـ مع منافاته لقاعدة تعلّق حق الغير بإحيائه ـ أنّه منافٍ للموثّق عن أبي عبد الله «قلت له: الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء..؟ قال: لا» ولعلّه لذا جزم في المسالك بعدم جواز إحداث ما يمنع المارّة في الزائد.

والظاهر زوال حرمة الطريق باستئجامها، وانقطاع المرور عليها، وإن توقّع عودها، خلافاً للدروس والمسالك، فضلاً عمّا لو استطرق الناس غيرها وأدّى ذلك إلى الإعراض عن الأوّل رأساً، الذي وافق في المسالك على أنّ الظاهر لحوق حكم الموات للأوّل مع شهادة القرائن على استمرار الأوّل على الهجران، وإن كان فيه أنّه لا حاجة إلى شهادة القرائن.

٣٦/٣٨ ـ ٤٠

ب ـ حريم الشرب: [حريم الشرب] ـ بكسر أوّله ـ الذي هو هنا النهر والقناة ونحوهما [بمقدار مطرح ترابه والمجاز على حافّتيه] للانتفاع به، ولإصلاحه على قدر ما يحتاج إليه عادةً، بلا خلاف

١ ـ كذا في الجواهر، وفي المسائل: «يغرض».

أجده فيه.

[ولو كان النهر في ملك الغير فادّعى الحريم، قضي له به مع يمينه] في وجه [و] لكن [فيه تردّد]. ولعلّ الأقوى أن لا يد لصاحب النهر إلّا على النهر، وإنّما اليد لصاحب الأرض، وهي أقوى من اقتضاء النهر الحريم على بعض الأحوال.

٣٨/٤٠ ـ ٤١

جـ ـ حريم البئر: [حريم بئر المعطِن] ـ بكسر الطاء ـ التي يستقى منها لشرب الإبل [أربعون ذراعاً] من كلّ جانبٍ. [وبئر الناضح] وهو البئر الذي يستقى عليه للزرع وغيره [ستّون] ذراعاً، فلا يجوز لأحد إحياء المقدار المزبور بحفر بئر أُخرى أو غيره كزرعٍ أو شجر أو نحوهما، وإن ظهر من بعض النصوص والفتاوى خصوص حفر بئر أُخرى، إلّا أنّ المتّجه الأعمّ، بلا خلاف معتدّ به أجده عندنا في التقدير المزبور، وإن استفاض حكاية الشهرة عليه على وجهٍ يظهر منه الاعتداد بالمخالف، بل في التذكرة نسبة ذلك إلى علمائنا مشعراً بالإجماع عليه، كقوله في التنقيح: «عليه عمل الأصحاب». وعن الخلاف الإجماع على أنّ حريم البئر أربعون ذراعاً، وفي الغنية: «روى أصحابنا أنّ حدّ ما بين بئر المعطِن إلى بئر المعطِن أربعون ذراعاً، وما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستّون ذراعاً.. وعلى هذا لو أراد غيره حفر بئر إلى جانب بئره ليسرق منها الماء لم يكن له ذلك بلا خلاف، ولا يجوز له الحفر إلّا أن يكون بينهما الحدّ الذي ذكرنا». ٣٨/٤١ ـ ٤٤

د ـ حريم العين والقناة: [حريم العين ألف ذراع في الأرض الرخوة، وفي الصلبة خمسمئة ذراع] وفي محكيّ الخلاف: «عليه إجماع الفرقة وأخبارهم» والتذكرة: «عند علمائنا» وفي التنقيح: «عليه عمل الأصحاب» وفي جامع المقاصد «إطباق الأصحاب».

[و] لكن [قيل] والقائل الإسكافي: [حدّ ذلك أن لا يضرّ الثاني بالأوّل] ونفى عنه البأس في المختلف، وفي المسالك: أنّه الأظهر [و] إن كان [الأوّل أشهر] ومال إليه بعض أتباعه، ولا ريب في قوّة القول الثاني لولا الشهرة العظيمة والإجماع.

ويمكن مراعاة التحديد المزبور عند عدم معرفة الضرر ولو لاختلاف أهل الخبرة في ذلك، إن لم يكن ذلك إحداث قولٍ على وجهٍ يكون مخالفاً للإجماع.

ثمّ لا يخفى عليك ظهور النصّ فيما صرّح به غير واحد من أنّ الحريم هنا يمنع إحداث عين أُخرى، فلا يضرّ حينئذٍ إحياء ما زاد على ما تحتاج إليه العين من نزح ونحوه.

٣٨/٤٤ ـ ٤٦

هـ ـ حريم الحائط: [حريم الحائط في المباح مقدار مطرح ترابه] وآلاته، بلا خلاف أجده فيه، بل في التذكرة: «عندنا» مشعراً بدعوى الإجماع عليه [نظراً إلى إمساس الحاجة إليه لو استهدم].

٣٨/٤٦

و ـ حريم الدار: [قيل] والقائل المشهور على ما في المسالك وغيرها: [للدار] حريم هو [مقدار مطرح ترابها] وقمامتها ورمادها وثلجها [ومصبّ مائها ومسلك الدخول والخروج] ونحو ذلك ممّا يحتاج إليه عادةً.

ولكن ظاهر نسبة المصنّف إلى القيل التردّد فيها، بل في المسالك وغيرها عن بعضهم التصريح بعدم حريم لها، وإن كنّا لم نتحقّقه لأحدٍ منّا، وإنّما هو لبعض الشافعية.

والمتّجه ثبوت الحريم لها الذي يرجع في أصل ثبوته ومقداره إلى العرف ولو بمراعاة قاعدة الضرر والضرار.

وفي الدروس: «أنّ حريم القرية مطرح القمامة والتراب والوحل ومناخ الابل ومرابط الخيل والنادي وملعب الصبيان ومسيل المياه ومرعى الماشية ومحتطب أهلها ممّا جرت العادة بوصولهم إليه...ولا يتقدّر حريم القرية بالصيحة من كلّ جانب، ولا فرق بين قرى المسلمين وأهل الذمّة» وهو كما ترى كثير منه يرجع إلى الساكن، بل هو نحو ما يذكر للدار.

وفي المسالك: «المراد بمسلك الدخول والخروج في الصوب الذي يفتح فيه الباب، لا بمعنى امتداد الممرّ في قبالة الباب على امتداد الموات، بل إيصاله إلى الطريق السالك ولو بازورار وانعطاف» وهو معنى ما في جامع المقاصد، لكنّه قيّده بما إذا لم يحصل (من الازورار والانعطاف) ضرر كثير عادةً لاستدعائه إفراط طول الطريق ونحوه.

قلت: قد يتوقّف في إحياء ذلك بعد فرض اعتياد استطراقه الذي هو من الإحياء أو بحكمه.

ثمّ إنّ الظاهر اعتبار التحديد المزبور فيه (في حريم الطريق) وإن كان هو للسلوك إلى داره لا طريقاً عامّاً.

٤٦/٣٨ ـ ٤٨

ز ـ هل لما يعمل في الأملاك المعمورة حريم؟:

[كلّ ذلك إنّما يثبت له حريم إذا ابتكر في الموات، أمّا ما يعمل في الأملاك المعمورة فلا] بلا خلاف أجده فيه، كما عن الشيخ وابني زهرة وإدريس الاعتراف به، بل في الكفاية نسبته إلى الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه.

٤٩/٣٨

ح ـ هل يجوز إيجاد ما يضرّ بالجار في ملكه؟:

صرّح في القواعد وغيرها بأنّ لكلٍّ منهم (أصحاب الأملاك) التصرّف في ملكه بما شاء وإن تضرّر صاحبه، وأنّه لا ضمان عليه لو جعل ملكه بيت حدّاد أو قصّار أو حمّام على خلاف العادة. وفي التذكرة: «هذا إذا احتاط وأحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده، فإن فعل ما يغلب على الظنّ فيه أنّه يؤدّي إلى خلل في حيطان جاره فأظهر الوجهين عند الشافعية الجواز... والأقوى أنّ لأرباب الأملاك التصرّف في أملاكهم كيف شاؤوا إذ لو حفر في ملكه بئر بالوعة وفسد بها ماء بئر الجار لم يمنع منه، ولا ضمان، ولكنّه قد يكون فعل مكروهاً، وبه قال الشافعي وقال مالك: يمنع». وتبعه في الدروس والمسالك في جميع ذلك، لكن قال في الأخير: «نعم له منع ما يضرّ بحائطه من البئر والشجر ولو ببروز أصلها إليه والضرب المؤدّي إلى ضرر الحائط ونحوه».

وفيما حضرني من نسخة جامع المقاصد: «قال في التذكرة: هذا إذا احتاط وأحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده، فإن فعل ما يغلب على الظنّ أنّه يؤدّي إلى خلل في حيطان جاره ففي منعه تردّد...».

وظاهره حكاية ذلك عن التذكرة، بل في الكفاية:

«يشكل هذا الحكم في صورة تضرّر الجار تضرّراً فاحشاً».

والمسألة لم يكن فيها إجماع محقّق على جهة الإطلاق، فيمكن أن يقال بمنع التصرّف في ماله على وجهٍ يترتّب عليه الضرر في مال الغير مثلاً بتوليدية فعله بحيث يكون له فعل وتصرّف في مال الغير وإتلاف له يتولّد من فعله فعل في مال الغير، لا تلف خاصّة بلا فعل منه وخصوصاً مع زيادته بفعله عما يحتاج إليه وغلبة ظنّه بالسراية.

٣٨/٤٩ ـ ٥٢

ط ـ لو أحيى أرضاً وغرس فيها غرساً تبرز أغصانه أو تسري عروقه إلى المباح: [لو أحيى أرضاً وغرس في جانبها غرساً تبرز أغصانه] لو بقي [إلى المباح أو تسري عروقه إليه] كذلك [لم يكن لغيره إحياؤه، ولو حاول الإحياء كان للغارس منعه] وإن لم يكن بعدُ برزت الأغصان أو سرت العروق فإنّ الاستعداد كافٍ، بلا خلاف أجده بين من تعرّض له.

وكذلك لو باع البستان واستثنى شجرة فإنّه يتبع مدى أغصانها في الهواء والمدخل والمخرج وغيرهما من الحقوق، نعم ظاهر المصنّف وغيره تبوت الحريم المزبور للغرس، أمّا لو أعدّ الأرض لها وهيّأها لذلك أو غرس جملة منها فهل يكفي ذلك في ثبوت الحريم للغرس الذي بعدُ لم يغرس، أو يبقى على أصل الموات؟ وجهان، أوّلهما لا يخلو من قوّة.

٣٨/٥٢ ـ ٥٣

٦ ـ أن لا يسمّيه الشرع مَشعراً للعبادة: يشترط في إحياء الموات [أن لا يسمّيه الشرع مَشعراً للعبادة، كعرفة ومنى والمشعر] وغيرها من الأماكن المتبرّكة والمواضع المحترمة التي جعلها الله ـ تعالى شأنه ـ مناسك للعبادة وشرّفها كما شرّف بعض الأزمنة الخاصة. فهي في الحقيقة ليست من الموات الذي هو بمعنى المعطّل عن الانتفاع، فضلاً عن وضع يد سائر المسلمين عليها وتعلّق حقوقهم بها، بل هي أعظم من الوقف [فإنّ الشرع] الذي هو المالك الحقيقي قد [دلّ على اختصاصها موطناً للعبادة، فالتعرّض لتملّكها] حينئذٍ مناف للجعل المزبور من ربّ العزّة، بل فيه [تفويت لتلك المصلحة] من غير فرق بين جميع أجزائها في ذلك وبين زيادة سعتها لذلك وعدمه.

فمن الغريب ما وقع من المصنّف من قوله: [أمّا لو عمّر فيها ما لا يضرّ ولا يؤدّي إلى ضيقها عمّا يحتاج إليه المتعبّدون كاليسير لم أمنع منه] وأغرب منه موافقة بعض من تأخّر عنه على ذلك بتخيّل أنّ المنع من جهة مزاحمة الناسكين، فمع فرض عدمها كاليسير يتّجه الجواز حينئذٍ.

٣٨/٥٣ ـ ٥٤

٧ ـ أن لا يكون ممّا أقطعه إمام الأصل: يشترط أيضاً [أن لا يكون ممّا أقطعه إمام الأصل ولو كان مواتاً خالياً من تحجير] الذي لا خلاف في أنّ له ذلك، كما عن المبسوط، بل ولا إشكال [فإنّه] إن لم يفد الملك فلا ريب، بل لا خلاف في أنّه [يفيد اختصاصاً مانعاً من المزاحمة، فلا يصحّ دفع هذا الاختصاص بالإحياء] بل عن المبسوط نفيه كذلك بين المسلمين، وكذا ليس لأحد نقضه.

٣٨/٥٤ ـ ٥٦

٨ ـ أن لا يسبق إليه سابق بالتحجير: يشترط في

الإحياء [أن لا يسبق إليه (إلى الموات) سابق بالتحجير، فإنّ التحجير] عندنا ـ كما في التذكرة ـ [يفيد أولويّةً] واختصاصاً، و[لو قاهره فأحياه لم يملك] بلا خلاف، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، نعم يحكى عن جامع الشرائع أنّه قال: «يملك الآخر ويكون قد أساء» ولم أتحقّق ذلك.

٣٨/٥٦ ـ ٥٧

٩ ـ عدم جواز إحياء الأرض المحميّة:

حمى/٥ (٣٨/٦٤)

١٠ ـ تملّك المعادن الباطنة بالإحياء:

معدن/أوّلاً ٢أ (٣٨/١١٠ ـ ١١١)

أَخ وأُخت

١ ـ الأخ والأُخت ومحرّمات النكاح:

أ ـ حرمة نكاح الأخ والأُخت:

نكاح/ثانياً ١ (٢٩/٢٣٨، ٢٤١)

ب ـ نكاح الزوج أُخت الزوجة:

نكاح/ثانياً ٣ و (٢٩/٣٥٦ ـ ٣٥٧)

جـ ـ نكاح اللائط المؤقِب وولده أُخت المؤقَب:

نكاح/ثانياً ٧أ، ب (٢٩/٤٤٧ ـ ٤٤٩)

د ـ نكاح إخوة المرتضع في إخوة المرتضعة:

نكاح/ثانياً ٢ ل (٢٩/٣٢٢)

٢ ـ الأخ والأُخت وأحكام الولاية:

أ ـ عدم ثبوت الولاية في النكاح للأخ:

نكاح/رابعاً ١ (٢٩/١٧٠ ـ ١٧١)

ب ـ توكيل المرأة أخاها في النكاح مع فقد الأب والجدّ:

نكاح/رابعاً ٢ هـ (٢٩/٢٣٠)

جـ ـ تزويج الأخوين أُختهما برجلين:

نكاح/رابعاً ٢ و (٢٩/٢٣٠ ـ ٢٣٤)

د ـ وقوف عقد النكاح على الإجازة لو زوّج المرأة أخوها:

نكاح/رابعاً ٢ م (٢٩/٢٠١ ـ ٢٠٥)

٣ ـ الوصيّة للأخ أو الأُخت لو كانا وارثين:

وصيّة/رابعاً ٣ (٢٨/٣٦٥ ـ ٣٦٦)

٤ ـ إعطاء الزكاة لهما:

زكاة/رابعاً ٢ جـ/٥ (١٥/٤٠٣)

٥ ـ الرجوع في الهبة لهما:

هبة/ثالثاً ٢أ (٢٨/١٨١ ـ ١٨٣)

٦ ـ العطية لهما:

هبة/أوّلاً ٢ (٢٨/١٨٩ ـ ١٩٠)

٧ ـ نفقتهما:

نفقة/ثانياً ١ ب (٣١/٣٦٨ ـ ٣٧١)

٨ ـ الأخ والأُخت وأحكام الحضانة:

أ ـ الأحقّ بالحضانة إذا اجتمعت أُختان إحداهما لأب والأُخرى لأُم:

حضانة/أوّلاً ٢أ (٣١/٢٩٨)

ب ـ الأحقّ بالحضانة إذا اجتمعت جدّة وأخوات:

حضانة/أوّلاً ٢ ب (٣١/٢٩٩)

٩ ـ استرقاقهما:

رقّ/أوّلاً ٢،٣ (٢٤/١٤١ ـ ١٤٢، ١٤٥)،

وانظر أيضاً: عتق/ثالثاً ٢ (٣٤/١٨٦)

١٠ ـ الأخ والأُخت وأحكام الميراث:

أ ـ طبقتهما في الميراث وكيفية توريثهما:

إرث/سادساً ٢ أ، جـ، و، ز (٣٩/١٤٧ ـ ١٧٢)

ب ـ من يحجبهم الإخوة من الإرث مع الآباء والأولاد:

إرث/رابعاً (٣٩/٧٥ ـ ٩١)

جـ ـ هل يفكّ الأخ والأُخت من الرقّ للإرث؟:

إرث/ثالثاً ٣ و (٣٩/٥٨ ـ ٥٩)

إخبار

انظر: خبر

اختباء

ـ حكم شهادة المختبئ إذا سمع أو رأى المشهود به:

شهادات/ثانياً ٥ ح (٤١/١٠٠)

اختبار

١ ـ إثبات الرشد بالاختبار:

رشد/٢أ (٢٦/٥١، ١٠٨ ـ ١١١)

٢ ـ كيفية اختبار اللحم المشتبه كونه ذكيّاً أو ميتاً:

تذكية/ثالثاً ٢ (٣٦/٤٠٢ ـ ٤٠٥)

٣ ـ بيع ما يحتاج إلى الاختبار:

بيع/ثالثاً ١ و/١٣ـ ١٥ً (٢٢/٤٣٣ ـ ٤٤٠)

اختلاس

ـ حكم المختلس:

محاربة/أوّلاً ٢ جـ (٤١/٥٩٦ ـ ٥٩٩)

اختلاط

١ ـ حكم المال الحلال المختلط بالحرام من حيث الخمس وغيره:

خمس/ثانياً ٧ (١٦/٦٩ ـ ٧٢، ٧٥)

٢ ـ اختلاط السمك الذكيّ بغيره:

أطعمة وأشربة/أوّلاً ٨ (٣٦/٢٥٨ ـ ٢٦٠)

٣ ـ خلط المغصوب بغيره:

غصب/ثانياً ٢ جـ/٣ً (٣٧/١٦٠ ـ ١٦٦)

اختيار

١ ـ اشتراط الاختيار في المتعاقدين:

بيع/ثانياً ١ أ (٢٢/٢٦٠ ـ ٢٦٦)

٢ ـ اعتبار الاختيار في المطلّق:

طلاق/أوّلاً ١ جـ (٣٢/١٠ ـ ١٧)

٣ ـ اعتبار الاختيار في الخالع والمختلعة:

خلع/ثالثاً ١، ٢ هـ (٣٣/٣٩، ٥٤ ـ ٦٢)

٤ ـ اعتبار الاختيار في المظاهر:

ظهار/ثانياً ١ (٣٣/١١٨ ـ ١٢٠)

٥ ـ اعتبار الاختيار في الحالف:

يمين/ثالثاً (٣٥/٢٥٤، ٢٥٥)

٦ ـ اعتبار اختيار الزاني والزانية في تعلّق الحدّ بهما:

زنا/ثالثاً ١ (٤١/٢٦٢)

أخرس

انظر: خرَس

إخفات

انظر: جهر وإخفات

إخلاص

ـ اعتبار الإخلاص في نيّة العبادة:

صلاة/ثامناً ١ جـ (٩/١٥٥)

أداء

١ ـ وجوب نيّة أداء الدين على المدين:

قرض/ثالثاً ١٠ (٢٥/٤١ ـ ٤٢)

٢ ـ أداء الدين من ثمن ما لا يصحّ تملّكه للمسلم:

قرض/ثالثاً ١٣ (٢٥/٥٠ ـ ٥٤)

٣ ـ امتناع المقرّ المحكوم عليه عن الأداء وادعاؤه الإعسار:

قضاء/خامساً ٣ ب/ه (٤٠/١٦٤ ـ ١٦٥)

٤ ـ حكم أداء الشهادة:

شهادات/أوّلاً ١ (٤١/١٨٣ ـ ١٨٨)

إدام

١ ـ استحقاق الزوجة إدام طعامها ضمن نفقتها:

نفقة/أوّلاً ٣ ب (٣١/٣٣٣ ـ ٣٣٤)

٢ ـ كفّارة إستعمال الطيب إداماً:

إحرام/سادساً ٣ (٢٠/٣٩٥ ـ ٣٩٩)

أداوة

ـ التقاط الأداوة وشبهها:

لقطة/ثالثاً ١ ب (٣٨/٣٠٢ ـ ٣٠٤)

ادّخار

ـ ادّخار لحم الأضحية:

أضحية/٤ (١٩/٢٢٥ ـ ٢٢٧)

إدخال

انظر: دخول

أُدْرة

١ ـ كراهة امامة الآدر بغير مساويه في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣ ي (١٣/٣٩١)

٢ ـ دية أدرة الخصيتين:

ديات/ثالثاً ١٥ هـ (٤٣/٢٧٢ ـ ٢٧٣)

إدلال

ـ ترك المصلي الإدلال بصلاته ومانعيته لقبولها:

صلاة/تاسعاً ٢ و (١١/٩٣)

إدمان

ـ استحباب إدمان الحجّ:

حجّ/أوّلاً ٤ (١٧/٢١٦)

أدنون

انظر: دناءة

ادّهان

١ ـ حرمة الادّهان على المحرم:

احرام/رابعاً ١ م (١٨/٣٧٤ ـ ٣٧٧)

٢ ـ كفّارة ادّهان المحرم:

احرام/سادساً ١١ (٢٠/٤٢٩ ـ ٤٣١)

أدواري

ـ حكم عبادات المجنون الأدواري ومعاملاته وسائر أفعاله:

انظر: جنون

أذان وإقامة

ـ تعريف الأذان والإقامة ومشروعيّتهما:

الأذان لغة: الإعلام، والإقامة مصدر أقام بالمكان، وشرعاً: الأقوال المخصوصة التي هي وحي من الله تعالى بالضرورة من مذهبنا.

وهما من السنن الأكيدة للصلاة، كما أنّ الأذان منهما يشرّع أيضاً للإعلام بدخول الوقت، فالأصل في مشروعيّته الصلاة والإعلام، كما صرّح به العلّامة الطباطبائي. وما عساه يظهر من حواشي الشهيد من أنّه إنّما هو مشروع للصلاة خاصّة، والإعلام تابع وليس بلازم ـ لا يخلو من نظر.

ولقد أجاد العلّامة الطباطبائي في ذكره أحكام كلّ من الأذانين: الإعلامي، والصلاتي باستقلاله فلا يعتبر في الأوّل الاتّصال بالصلاة، بل ولا نيّة القربة الصرفة، بل ولا ترك الأُجرة على إشكال، ولا اللحن والتغيير في احتمال، وأنّه لا يجوز أن يؤخَّر عن أوّل الوقت، بخلاف الثاني.

والأذان والإقامة مشروعان للفرائض الخمس بإجماع المسلمين، بل لعلّه من ضروريات الدين.

٢/٩ ـ ٥

أوّلاً: كيفية الأذان والإقامة:

١ ـ فصول الأذان والإقامة: [الأذان على الأشهر] عندنا ـ فتوى إن لم يكن رواية ـ شهرة عظيمة يمكن دعوى الإجماع معها، بل في المدارك: «إنّه مذهب الأصحاب لا أعلم فيه مخالفاً» وفي التذكرة والمحكيّ عن نهاية الإحكام نسبته إلى علمائنا، وفي الذكرى نسبته إلى عمل الأصحاب، وفي المسالك: الطائفة والأصحاب لا يختلفون فيه في المحكيّ عن المهذّب، بل ظاهر الغنية أنّه من معقد إجماعها [ثمانية عشر فصلاً] لا أزيد ولا أنقص: [التكبير أربعاً،

والشهادة بالتوحيد، ثمّ بالرسالة، ثمّ يقول: حيّ على الصلاة، ثمّ حيّ على الفلاح، ثمّ حيّ على خير العمل، والتكبير بعده، ثمّ التهليل، كل فصل مرّتان] بل في المعتبر والتذكرة والمحكيّ عن الناصريات والبحار والمنتهى الإجماع على تثنية التهليل في آخره، بل عن الأخير الإجماع على التربيع في الأوّل.

[و] أمّا [الإقامة] فـ[فصولها] على المشهور بين الأصحاب أيضاً شهرة عظيمة، بل في التذكرة: «عندنا» وعن المنتهى والنهاية نسبته إلى علمائنا، و«لا يختلف فيه الأصحاب» في المحكيّ عن المهذّب، و«عليه عمل الأصحاب» في الذكرى، و«الطائفة» في المسالك [مثنى مثنى، ويزاد فيها] بين حيّ على خير العمل والتكبير [قد قامت الصلاة مرّتين، ويسقط من التهليل في آخرها مرّة واحدة] فتكون سبعة عشر فصلاً، فيكون مجموع فصول الأذان والاقامة خمسة وثلاثين فصلاً.

قال الشيخ في النهاية بعد ذكر المشهور من فصولها: «هذا هو المختار المعوّل عليه، وقد روي سبعة وثلاثون فصلاً في بعض الروايات، وفي بعضها ثمانية وثلاثون فصلاً.. فإن عمل عامل على إحدى هذه لم يكن مأثوماً» والإحتياط الاقتصار على المشهور، ثمّ قال: «فأمّا ما روي من شواذّ الأخبار من قول: إنّ عليّاً وليّ الله وآل محمّد خير البريّة فممّا لا يعمل عليه في الأذان والإقامة، فمن عمل به كان مخطئاً» وقال في الفقيه: «والمفوّضة لعنهم الله قد وضعوا أخباراً زادوا بها في الأذان محمّد وآل محمّد خير البرية مرّتين، وفي بعض رواياتهم بعد (أشهد أنّ محمّداً رسول الله) أشهد أن عليّاً وليّ الله مرّتين..» وتبعهما غيرهما على ذلك، لكن عن المجلسي: أنّه لا يبعد كون الشهادة بالولاية من الأجزاء المستحبّة للأذان استناداً إلى هذه المراسيل، وهو كما ترى. إلّا أنّه لا بأس بذكر ذلك لا على سبيل الجزئية، بل لولا تسالم الأصحاب لأمكن دعوى الجزئية بناءً على صلاحية العموم لمشروعية الخصوصية.

وأغرب ما يحكى من الأقوال ما عن ابن الجنيد من: «أنّ التهليل في آخر الإقامة مرّة واحدة إذا كان المقيم قد أتى بها بعد الأذان، فإن كان قد أتى بها بغير أذان ثنّى (لا إله إلّا الله) في آخرها».

٩/٨١ـ٨٧

٢ ـ تقصير الأذان والإقامة في السفر والاستعجال وللمرأة وللمصلّي خلف من لا يُقتدى به تقيّة: رخّص في السفر الاقتصار في الأذان والإقامة معاً على كلّ فصل مرّة. وكذا يقصّر الأذان حال الاستعجال، لكن قد يظهر من المرسل أفضليّة الإقامة مثنى مثنى على الأذان والإقامة واحداً، أمّا الأذان تامّاً وحده فلا يقوم مقامهما مقصّرين.

والظاهر عدم اشتراط الرخصة في تقصير أحدهما بتقصير الآخر، بل الظاهر ثبوت الرخصة في الاجتزاء بالإقامة المقصّرة عن الأذان كالتامّة، وهذه رخص في أحوال خاصّة كرخصة المرأة في الاجتزاء عن الأذان بالتكبير والشهادتين بل بالشهادتين خاصة سيّما إذا سمعت أذان القبيلة، وعن الإقامة بالتكبير وشهادة أن لا إله إلّا الله وأنّ محمداً عبده ورسوله، وكرخصة المصلّي خلف من لا يُقتدى به بالاجتزاء بخمسة

فصول من آخر الإقامة إن كان قد خشي فوات الائتمام الذي لا يسعه تركه للتقيّة.

وقد ورد الأمر بتكرار بعض الفصول زيادة على العدد المزبور لأجل اجتماع الجماعة.

وفي المحكيّ من عبارة ابن الجنيد: أنّ على النساء التكبير والشهادتين، ولا ريب في ضعفه على تقدير إرادة الوجوب.

٩/٨٧ ـ ٨٩، ٢٣،

وانظر أيضاً: صلاة الجماعة/رابعاً ١ ك (١٤/٢ ـ ١١)

٣ ـ شروط الأذان والإقامة:

أ ـ النيّة: تجب النيّة في العبادي من الأذان كأذان الصلاة وإقامتها، أمّا الإعلامي فيقوى عدم اعتبار النيّة فيه، كما صرّح به العلّامة الطباطبائي في منظومته. ولابدّ من استدامتها إلى تمام العمل، كما أنّه لابدّ من نيّة التعيين مع فرض الاشتراك بين الصلوات، بل لابدّ أيضاً من تعيين الفصول للأذان والإقامة.

٩/٧٦ ـ ٧٧

ب ـ الوقت: [لا] يجوز أن [يؤذّن] في غير الصبح [إلّا بعد دخول الوقت] إجماعاً من المسلمين فضلاً عن المؤمنين.

[وقد رخّص] في [تقديمه على] وقت [الصبح] عند المعظم من أصحابنا، بل في المعتبر عندنا، بل عن المنتهى عند علمائنا.

ولعلّه أذان مشروع في نفسه لتنبيه الناس على التهيّؤ للصلاة والصوم في مثل شهر رمضان، كالأذان في إذن المولود ونحوه، وربما كان ذلك ظاهر موضع من الذكرى، بل هو ظاهر العلّامة في المختلف وغيره. وربما ينقدح لفظية النزاع بحمل كلام المانع كالجعفي والكاتب والتقي والحلّي والمرتضى ـ بل ربما استظهر من الأخير الإجماع عليه ـ على إرادة أذان الصلاة، وكلام المجوّز على إرادة المشروعية في نفسه. لكن قد ينافي ذلك ما ذكره المصنّف وغيره من أنّه [يستحب إعادته بعد طلوعه] أي الفجر.

والظاهر عدم تقدير زمان للتقدّم بسدس الليل ونحوه، كما أنّه لا يعتبر في المؤذّن الاتحاد.

٩/٧٧ ـ ٨١

جـ ـ الطهارة من الحدث في الإقامة:

انظر: ثانياً ١ د (٩/٥٨ ـ ٥٩)

د ـ الترتيب:

د/١ ـ الترتيب بين فصول الأذان والإقامة: [الترتيب] بين الفصول [شرط في صحّة الأذان والإقامة] إجماعاً بقسميه. وتداركه يكون بإعادة ما فيه الخلل وما بعده على نحو تدارك ترتيب الوضوء، لكن ينبغي أن يكون الخلل المفروض قد وقع على وجه لا تشريع فيه بحيث يفسد العمل من أصله وإلّا اتّجه الاستئناف من رأس.

٩/٨٩ ـ ٩١

د/٢ ـ الترتيب بين الأذان والإقامة: يشترط الترتيب بين الأذان والإقامة نفسها، فمع نسيان حرف من الأذان يعيد من ذلك الحرف إلى الآخر للإجماع بقسميه.

والظاهر عدم اعتبار التدارك لو عكس الترتيب بين الأذان والإقامة عمداً، فضلاً عن السهو، نعم لو

أراد الإتيان بالوظيفتين معاً اتّجه لزوم التدارك عليه، لكن ينبغي اشتراط العمد في العكس بعدم وقوعه على وجه التشريع.

ومثل العكس في ذلك الترك عمداً أو سهواً، فمن أقام عازماً على الاقتصار عليها، ثمّ بدا له بعد فراغها الإتيان بالأذان وجب عليه اعادة الإقامة أيضاً، إن كان قد أراد حوز الفضيلتين، وإلّا اقتصر على الأذان.

٩١/٩

هـ ـ الموالاة: ظاهر النصوص عدم مراعاة الموالاة، ولعلّه لا بأس به، خلافاً للعلّامة الطباطبائي، اللّهمّ إلا أن يريد ما لو فصل بأمر آخر من صلاة أو ذكر أو سكوت أو نحوها. أمّا الخلل عمداً فقد يقوى فيه مراعاة الموالاة العرفية التي ينافيها الفصل المزبور في صورة السهو قطعاً.

٩١/٩ ـ ٩٢

٤ ـ ما يستحب في كيفية الأذان والإقامة:

أ ـ القيام: يستحب أن يكون (المؤذّن) [قائماً] على المشهور، بل في التذكرة والمحكيّ عن المنتهى ونهاية الإحكام الإجماع عليه، بل في الأوّل نسبته إلى أهل العلم كافّة، كما في الثاني الإجماع على جوازه جالساً، إلّا أنّه لا يخلو من كراهة لغير الراكب والمريض.

وكأنّ ما عن المقنعة لم يرد منه الشرطية حقيقة، وإلّا كان محجوجاً، كالمحكيّ عن المقنع: «إن كنت إماماً فلا تؤذّن إلّا من قيام» وتبعه في المحكيّ عن المهذّب فأوجب القيام والاستقبال فيه وفي الإقامة على من صلّى جماعة إلّا لضرورة، نعم هو جيّد بالنسبة إلى الإقامة.

٥٩/٩ ـ ٦٢

ب ـ الاستقبال: [يستحب فيهما أن يكون (المؤذّن) مستقبل القبلة] حالهما وفاقاً للمشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في الخلاف والتذكرة وعن إرشاد الجعفرية الإجماع عليه في الأذان، بل في المدارك والذكرى وظاهر الغنية أو صريحها الإجماع عليه فيهما.

وما عن المقنعة وجمل العلم ومصباح السيد والمراسم والوسيلة وظاهر المحكيّ عن الكاتب والمقنع والنهاية: من الوجوب في الإقامة لا يخلو من نظر، وإن وافقهم عليه في الحدائق، كما أنّ ظاهر المحكيّ عن المقنعة والنهاية والمصباح: من وجوب الاستقبال في الشهادتين من الأذان، والكاتب مع زيادة التكبير كذلك أيضاً. وأضعف من الجميع ما عن القاضي من وجوب الاستقبال في الأذان والإقامة في خصوص الجماعة.

٩٢/٩ ـ ٩٤، ٦٢

جـ ـ وضع المؤذّن إصبعيه في أُذنيه: تـــرك المصنّف استحباب وضع المؤذّن إصبعيه حال الأذان في أُذنيه مع أنّه أولى بالذكر.

٦٣/٩ ـ ٦٤

د ـ الوقوف على أواخر الفصول: يستحب [أن يقف على أواخر الفصول] بأن يترك الإعراب عليها عند علمائنا في المعتبر، قطعاً في الأذان وظاهراً أو محتملاً في الإقامة أيضاً، والمحكيّ عن المنتهى والروض، بل إجماعاً في الخلاف في الأذان، بل التذكرة فيهما معاً، ولقوله ﷺ في صحيح زرارة: «الأذان جزم.. والإقامة حدر». لكن قد يظهر من مقابلة الجزم

بالحدر عدم استحباب الجزم في الإقامة فيكون الأمر بالحدر فيها كناية عن إظهار الإعراب، كما أنّ الأمر بالجزم الذي هو السكون كناية عن الوقف.

وفي المحكيّ عن الروض: «ولو فرض ترك الوقف أصلاً سكّن أواخر الفصول أيضاً، وإن كان ذلك في أثناء الكلام...» لكن قد يناقش فيه بأنّه لا وجه له مع فرض كونه لحناً إذ الظاهر اعتبار العربية فيها، بل والأذان لأنّه هو الثابت، فالاجتزاء بغيره مشكل، بل جزم بعدمه في منظومة الطباطبائي.

نعم احتمل عدم قدحه، بل والتغيير في مثل أذان الإعلام، مع أنّه لا يخلو من نظر أيضاً.

كما أنّ ما في المحكيّ عن الروض ـ من أنّ في بطلان الأذان والإقامة باللحن وجهين، وأنّه قد اختلف فيه كلام الفاضل فحرّمه في بعض كتبه وأبطلها به، والمشهور العدم، نعم لو أخلّ بالمعنى اتّجه البطلان ـ كذلك لا يخلو من نظر، بل منع.

فظهر أن المتّجه ـ بناءً على مراعاة حكم الدرج والوقف وإلّا كان لحناً ـ إرادة الكناية عن إظهار الإعراب بالأمر بالحدر في الإقامة، نعم ينافيه تصريح غير واحد من الأصحاب باستحباب الجزم فيهما، بل هو معقد إجماع التذكرة كالمحكيّ عن المنتهى، فلابدّ حينئذٍ من إرادة ما لا ينافي الوقف من الحدر.

٩/٩٤ ـ ٩٦

هـ ـ التأنّي في الأذان والحدر في الإقامة: يستحب أن [يتأنّى في الأذان ويحدر في الإقامة] الذي قد اعترف في التذكرة والمحكيّ عن المنتهى بعدم معرفة الخلاف فيه. والمراد بالألف والهاء المأمور بالإفصاح بهما في صحيح زرارة وغيره ما كانا في آخر بعض الفصول، كالواقعين في لفظ الجلالة في آخر التهليل، وفي لفظ الصلاة، كما استظهره في الذكرى، بل ظاهر المحكيّ عن المنتهى الجزم به، لكن عن ابن إدريس: «أنّ المراد بها هاء (إله) لا هاء (أشهد) ولا هاء (الله)».

وقضية التعبير عن الحكمين بالاستحباب جواز غيرهما وعدم البطلان بخلافه، فما عن القاضي من اشتراط الوقف في فصولها ـ وربما حكي عن بعض أفاضل عصرنا ـ لا يخلو من نظر.

٩/٩٦ ـ ٩٧

و ـ الفصل بين الأذان والإقامة: يستحب [أن يفصل بينهما بركعتين أو سجدة إلّا في المغرب فإنّ الأولى أن يفصل بينهما بخطوة أو سكتة] ويظهر اتفاق الأصحاب على ذلك بحيث يمكن تحصيل الإجماع عليه، قال في المعتبر: «ويستحب الفصل بينهما بركعتين أو جلسة أو سجدة أو خطوة خلا المغرب فإنّه لا يفصل بين أذانيها إلّا بخطوة أو سكتة أو تسبيحة، وعليه علماؤنا» ومثله عن المنتهى. وقال في التذكرة: «يستحب الفصل بين الأذان والإقامة بجلسة أو سجدة أو سكتة أو خطوة أو صلاة ركعتين في الظهرين إلّا المغرب، فإنّه لا يفصل بينهما إلّا بخطوة أو سكتة أو تسبيحة عند علمائنا».

وما سمعته من التذكرة من اختصاص الركعتين بالظهرين خاصة لا يخلو من نظر، ولن حكي عن المفيد والشهيد موافقته على ذلك. وفي المحكيّ عن المقنعة والمراسم والسرائر: أنّ الفصل بالركعتين

للمؤذّن في جماعة إماماً كان أو مأموماً، وإطلاق النصوص يقتضي خلاف ذلك، بل وخلاف ما في المحكيّ عن البحار من أنّه ينبغي تقييد الفصل بالركعتين بما إذا لم يدخل وقت فضيلة الفريضة.

وأمّا الفصل بالسجدة فالخبران المستدل بهما عليه يشملان المغرب أيضاً ولذا لم يفرّق بينها وبين باقي الصلوات بالفصل بها في منظومة الطباطبائي، خلافاً لأكثر الأصحاب.

والمعروف بين الأصحاب عدم الفرق بين المنفرد وبين غيره في الفصل بخطوة، بل وعدم الفرق بين المغرب وغيره، وقد سمعت ما في المعتبر وغيره، نعم يحكى عن المفيد والسيّد والديلمي والعجلي تخصيص الخطوة بالمنفرد، وتبعهم العلّامة الطباطبائي.

أمّا السكتة فقد يشكل تعدية الفصل بها غير المغرب، إلّا أنّك قد سمعت معقد ظاهر إجماع التذكرة بناءً على رجوعه للجميع.

ويستحب الفصل بالقعود والذكر والكلام، إلّا أنّه ينبغي تقييد الأخير بغير صلاة الفجر، كما أنّ بعض الأصحاب قيّد الأوّل بغير صلاة المغرب، وعن المقنعة والنهاية والسرائر تقييد الجلسة بالخفيفة في المغرب، وهو مقتضى الجمع بين الأخبار، فالقول باستحباب الفصل فيه أيضاً بالجلسة قوي، واختاره العلّامة الطباطبائي. ويستحب الدعاء حال الجلوس بالمأثور.

٩/١٠١ ـ ١٠٨

ز ـ رفع الصوت بالأذان: يستحب [أن يرفع الصوت به (الأذان) إذا كان ذكراً] لا امرأة بلا خلاف أجده فيه، ويتأكّد لرفع السقم وعدم الولد.

٩/١٠٨ ـ ١٠٩

ح ـ تأكّد المستحبات المشتركة بين الأذان والإقامة في الإقامة: كلّ ما هو مشترك بين الأذان والإقامة [يتأكّد في الإقامة] بلا إشكال في مثل الاستقبال والكلام والقيام والطهارة، أمّا الوقف ورفع الصوت فليس في النصوص ما يدلّ عليه، وكذا العدالة والبصر والبصيرة ونحوها، بل في المدارك عدم مسنونية الثاني فيها، نعم في كشف اللثام: «رفع الصوت فيها آكد... لاتصالها بالصلاة، ولأنّها أفضل، فما يستحب فيها أقوى..» وهو محل للنظر. ولكن رفع الصوت بها في الجملة مسنون وإن كان ينبغي أن يكون دون الأذان ارتفاعاً.

٩/١٠٩

ط ـ تغاير المؤذّن والمقيم: ينبغي كون المؤذّن غير المقيم.

٩/١١٠

٥ ـ ما يكره في كيفية الأذان والإقامة:

أ ـ الترجيع في الأذان: [يكره الترجيع في الأذان إلّا أن يريد الإشعار] كما في القواعد وغيرها، بل في التذكرة والمحكيّ عن المنتهى نسبته إلى علمائنا. والمراد به تكرير الشهادتين مرّتين أُخريين كما عن جماعة، أو مع التكبير كما عن أُخرى، أو مطلق الفصل زيادة عن الموظّف كما عن ثالثة، وفي البيان: «تكرير الشهادتين برفع الصوت بعد فعلها مرّتين بخفض الصوت أو برفعين أو بخفضتين» وعن بعض العامّة أنّه الجهر في كلمات الأذان مرّة والإخفات أُخرى من دون زيادة. ولا ريب في حرمته مع قصد المشروعية كغيره ممّا

هو زائد على ما عرفته من فصوله عندنا، بل الظاهر بطلان الأذان إذا أدخله في النيّة حيث تكون معتبرة فيه، أمّا مع عدم القصد فيشكل تحريمه فضلاً عن البطلان. وعن السرائر الإجماع على حرمة التثويب الذي أحد تفاسيره فيها تكرار الشهادتين، لكن لم نعرف أحداً صرّح بها قبله، بل ولا بعده، عدا الفاضل في المحكيّ عن مختلفه، وتبعه سيّد المدارك والخراساني مع أنّ صريح الأوّل منهما كون الحرمة من حيث التشريع، كما صرّح بها ثاني المحقّقين والشهيدين وغيرهما.

أمّا إذا أُريد الإشعار فلا إشكال في الجواز وفاقاً للشيخ وأكثر من تأخّر عنه، كما في المدارك، بل في المحكيّ عن جامع المقاصد نسبته إلى الأصحاب، بل في المحكيّ عن المختلف الإجماع عليه.

٩/ ١١٠ ـ ١١٢

ب ـ التثويب في الأذان: [يكره] كما عن المبسوط والنافع والدروس والمفاتيح، التثويب الذي هو عند الأكثر بل المشهور بين أهل اللغة والفقه [قول: الصلاة خير من النوم] وقال المرتضى كما عن الحلّي: قول ذلك بعد الدعاء إلى الفلاح، وفي الخلاف عن محمّد بن الحسن صاحب الجامع الصغير من العامّة: أنّه هو التثويب الأوّل الذي بين الأذان والإقامة، وقيل: هو حيّ على الصلاة حيّ على الفلاح مرّتين بين الأذان والإقامة، وفيه أيضاً عن الجامع المزبور: أنّه هو التثويب الثاني، وقيل: هو تكرير الشهادتين، وعن السرائر: أنّه الأظهر.

وعلى كلّ حال فأصحابنا مجمعون، عدا النادر منهم، على عدم مشروعيّته بالمعنى الأوّل في شيء من الأذان والإقامة، بل وبالمعنى الثاني، بل وبالمعنى الثالث إلّا للإشعار، بل في المحكيّ عن السرائر الإجماع على حرمته بالمعنى الأوّل والثالث، والناصريات والانتصار عليها بالأوّل والثاني، والتهذيبين إجماع الطائفة على ترك العمل بأخبار التثويب، والحبل المتين الإجماع على ترك التثويب، وجامع المقاصد أعرض الأصحاب عن أخبار التثويب، وفي كشف اللثام عن الخلاف الإجماع عليها بالمعنى الأوّل وعلى الكراهة بالمعنى الثاني، والذي وجدناه فيه الإجماع على الكراهة بالمعنى الثاني، ونفي الاستحباب أو الكراهة أيضاً بالمعنى الأوّل، وعن التذكرة ونهاية الإحكام وإرشاد الجعفرية أنّه بالمعنى الأوّل بدعة عندنا.

وكيف كان فلا إشكال في الحرمة مع قصد المشروعية في الثلاثة، فما عن الجعفي ـ من أنّك تقول في أذان صلاة الصبح بعد قولك حيّ على خير العمل: «الصلاة خير من النوم» مرّتين، وليستا من أصل الأذان ـ وأبي عليّ ـ من أنّه لا بأس به في أذان الفجر خاصّة ـ في غاية الضعف. أمّا مع عدم قصد المشروعية فيحتمل الحرمة بالمعنى الأوّل، ويحتمل العدم، والأوّل أحوط إن لم يكن أقوى.

وأمّا المعنى الثاني فالأحوط تركه لغير الإشعار كالثالث.

والظاهر عدم الفرق في كراهة التثويب أو حرمته بالمعنى الأوّل بين فعله بعد «حيّ على الفلاح» كما يصنعه العامّة، وبين فعله بعد «حيّ على خير العمل».

نعم يمكن القول بالجواز فيه إذا كان بين التكبير في الأذان مثلاً مع عدم قصد التشريع.

١١٢/٩ ـ ١١٦

جـ ـ التكلّم خلال الأذان والإقامة: [لا يتكلّم في خلالها (الأذان والإقامة)] بمعنى كراهته فيه وفاقاً للمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل في المحكيّ عن المنتهى نفي الخلاف عنه بين أهل العلم في الإقامة، كما أنّ في الغنية: «الإجماع على جواز التكلّم في الأذان وأنّ تركه أفضل» وفيها أيضاً: «السُنّة في الإقامة... ولا يتكلّم فيها بما لا يجوز فعله في الصلاة بالإجماع».

وما عن القاضي من عدم الكراهة حيث حصرها في الإقامة يناقش فيه.

وأطلق في المقنعة وجمل السيّد والنهاية والتهذيب عدم جواز الكلام في خلال الإقامة، وعن المبسوط والنهاية والوسيلة التنصيص على تحريمه بعد قوله: «قد قامت الصلاة» لغير ما يتعلّق بالصلاة من تقديم إمام أو تسوية الصفّ، ولم نتحقّقه عن غير الأخير.

وصرّح غير واحد من الأصحاب باستحباب الاعادة مع التكلّم بعد الاقامة.

والظاهر كراهة الكلام أيضاً في ما بين الأذان والإقامة في صلاة الغداة، كما عن جامع الشرائع والنفلية.

٩٧/٩ ـ ١٠١

د ـ الالتفات يميناً وشمالاً خلال الأذان والإقامة: [يكره للمؤذّن أن يلتفت يميناً وشمالاً] في شيء من فصول الأذان، خلافاً للشافعي فيستحب أن يلتفت يميناً إذا قال: «حيّ على الصلاة» ويساراً إذا قال: «حيّ على الفلاح» ولأبي حنيفة فيدور بالأذان في المئذنة، ويلوي عنقه إذا كان في الأرض، وفي التذكرة: «يكره الالتفات يميناً وشمالاً بالأذان عند علمائنا». [ولكن يلزم سمت القبلة في أذانه] وفي كشف اللثام: «يكره الالتفات في الأذان بالبدن أو بالوجه خاصّة، والأوّل آكد، وفي الإقامة آكد» ولا يخلو من نظر.

١٢٩/٩ ـ ١٣٠

ثانياً: المؤذّن:

١ ـ شروط المؤذّن:

أ ـ العقل والإسلام: [يعتبر فيه (المؤذّن)] إذا كان للجماعة والإعلام [العقل والإسلام] بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المنقول منه مستفيض أو متواتر.

٥٠/٩ ـ ٥١

أ/١ ـ أذان المخالف: يظهر من اقتصار المصنّف وغيره على اشتراط الإسلام عدم اشتراط الإيمان، وصرّح الشهيد وغيره باشتراطه، بل عن كشف الالتباس نسبته إلى الأصحاب عدا صاحب الموجز. ويمكن أن يقال بعدم اشتراط الإيمان في أذان الإعلام بخلاف أذان الصلاة.

٥١/٩ ـ ٥٣

ب ـ الذكورة: يعتبر في المؤذّن [الذكورة] وإطلاق المصنّف اشتراطها لا يلائم ما نقل من الإجماع على مشروعيّته للنساء واعتدادهنّ به، أمّا غيرهنّ من جماعة المحارم أو الأجانب مطلقاً أو على

بعض الوجوه فإطلاقه فيه في محلّه فإنّ الأقوى عدم الاعتداد به إن لم يكن إجماع على خلافه، كما عساه يفهم من معقد إجماع الكركي في الصبيّة بالنسبة للمحارم. وما عن الشيخ في المبسوط من أنّه: «إن أذّنت المرأة للرجال جاز لهم أن يعتدّوا به ويقيموا» لا يخلو من نظر، كالمحكيّ عن جماعة من الاعتداد به للمحارم.

٥٣/٩ ـ ٥٤

ب/أ ـ أذان المرأة للنساء: [لو أذّنت المرأة للنساء جاز].

٦٤/٩

جـ ـ هل يشترط البلوغ في المؤذّن؟: [لا يشترط البلوغ] في الأذان إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً [بل] متواتراً، فـ[يكفي كونه مميّزاً] حينئذٍ، كما هو معقد بعض الإجماعات، أمّا غير المميّز فلا عبرة بأذانه كما صرّح به جماعة، بل عن التذكرة الإجماع عليه.

والمرجع في التمييز إلى العرف الذي هو أولى ممّا عن الروض من أنّه: «الذي يعرف الأضرّ من الضارّ والأنفع من النافع إذا لم يحصل بينهما التباس بحيث يخفى على غالب الناس» كالمحكيّ عن جماعة من التصريح بعدم الفرق في الحكم المزبور بين الذكر والأُنثى، لكن قد يظهر من جامع المقاصد الإجماع على الاجتزاء بأذان الصبيّة للنساء والمحارم، وللنظر فيه مجال. ٥٤/٩ ـ ٥٥

د ـ هل تشترط الطهارة من الحدث في المؤذّن؟: يستحب أن يكون (المؤذّن) [متطهّراً] إجماعاً في الخلاف والتذكرة والذكرى والمحكيّ عن إرشاد الجعفرية، بل في المعتبر والمحكيّ عن المنتهى وجامع المقاصد من العلماء إلّا من شذّ من العامّة، بل في المعتبر عمل المسلمين في الآفاق على خلاف ما ذكره إسحاق بن راهويه من اشتراط الطهارة، كما أنّ في جامع المقاصد: «ليست الطهارة شرطاً عند علمائنا» بل في كشف اللثام الإجماع على عدم اشتراطها.

بل الظاهر إجزاؤه لو أذّن جنباً في المسجد، كما صرّح به الشيخ في الخلاف، بل ربما استظهر منه الإجماع عليه، كالأذان في الدار المغصوبة بناءً على أنّ التلفّظ ليس تصرّفاً فيها، خلافاً للفاضل وثاني الشهيدين فلم يعتدّا بأذانه في الأوّل فضلاً عن الثاني، ولا ريب في ضعفه.

أمّا الإقامة فظاهر النصوص ذلك، ولذا حكي عن صريح الكاتب والمصباح للسيّد وجمل العلم والعمل والمنتهى وظاهر المقنعة والنهاية والسرائر والمهذّب الاشتراط المزبور، وفي كشف اللثام: «وهو الأقرب» ومال إليه في المدارك وغيرها، لكن المشهور نقلاً عن البحار ومجمع البرهان إن لم يكن تحصيلاً العدم، بل في الروضة: «ليست شرطاً عندنا» والقول بالاشتراط أولى وأحوط. ٥٨/٩ ـ ٥٩

٢ ـ ما يستحب في مؤذّن الإعلام والجماعة خاصّة:

أ ـ العدالة: [يستحب أن يكون (المؤذّن) عدلاً] بلا خلاف كما عن المنتهى، بل ظاهر نسبته إلى علمائنا

في المحكيّ عنه، وفي المعتبر أيضاً الإجماع عليه، كالمحكيّ عن صريح التذكرة ونهاية الإحكام.

ويعتدّ بأذان مستور الحال إجماعاً في المحكيّ عن التذكرة، بل وبأذان الفاسق وإن لم يكن مستور الحال، خلافاً للمحكيّ عن الكاتب فلم يعتدّ بغير أذان العدل، وقد استوجهه الشهيدان في المستأجر أو المرتزق من بيت المال للإمام أو المجتهد.

والظاهر أنّ مرجع هذا الندب إلى المكلّفين لا المؤذّن أي يستحب لهم في تأدية هذه الوظيفة الكفائية اختيار الثقة العدل، وربما قيل: إنّ مرجعه الإمام والحاكم، ولا بأس به إذا أُريد ذلك حيث يكون لهما الاختيار.

٥٥/٩ ـ ٥٦

ب ـ شدّة الصوت: يستحب أن يكون (المؤذّن) [صيّتاً] بلا خلاف نقلاً في المحكيّ عن المنتهى إن لم يكن تحصيلاً أي شديد الصوت. وزاد بعض استحباب كونه مع ذلك حسن الصوت، ولا بأس به.

٥٦/٩ ـ ٥٧

جـ ـ البصر: يستحب أن يكون (المؤذّن) [مبصراً] للإجماع المحكيّ عن التذكرة. وليس ذلك شرطاً قطعاً، فلو أذّن الأعمى جاز بلا خلاف كما في كشف اللثام، وحكي عن المنتهى وغيره أنّه: «يستحب أن يكون معه من يسدّده» بل عن الدروس الكراهة بدون مسدّد، وظاهر المدارك وكشف اللثام والمحكيّ عن جامع الشرائع اشتراط الجواز بالمسدّد، ولعلّ مراد الجميع واحد.

وفاقد إحدى العينين من المبصر كغير صحيح العينين حتّى الأرمد.

٥٧/٩

د ـ المعرفة بالأوقات: يستحب أن يكون (المؤذّن) [بصيراً بـ]ـمعرفة [الأوقات] بلا خلاف في كشف اللثام، وعليه فتوى العلماء في المعتبر. ويجوز الاعتداد بأذان الجاهل بلا خلاف في كشف اللثام، بل إجماعاً في المدارك، لكن في معقد الأوّل اشتراط المسدّد، والكلام فيه كالأعمى.

٥٧/٩

هـ ـ القيام على مرتفع: ينبغي أن يكون المؤذّن قائماً [على مرتفع] حال الأذان كما صرّح به غير واحد، بل في التذكرة وعن النهاية الإجماع عليه. وما عن المختلف من أنّ: «الوجه استحبابه في المنارة» لا يخلو من نظر إن أراد الخصوصية، كما أنّ ما عن المبسوط والوسيلة من أنّه: «يكره التأذين في الصومعة» كذلك إن أراد بها المنارة.

والظاهر اختصاص هذا المستحب وأكثر ما تقدّم في مؤذّن الإعلام أو الجماعة، نعم الظاهر ثبوت ندب القيام والطهارة في الجميع، ولقد أجاد العلّامة الطباطبائي في تخصيص هذه المندوبات بالمؤذّن المنصوب.

٦٢/٩ ـ ٦٣

٣ ـ أخذ المؤذّن الأُجرة من بيت المال: [يعطى الأُجرة] على الأذان [من بيت المال إذا لم يوجد من يتطوّع به] كما عن المنتهى والمبسوط وإن عبّر في الأخير بالشيء، والمحكيّ عن صريح القاضي عدم جواز أخذ الأُجرة عليه إلّا من بيت المال، إلّا أنّه لا

وجه له ظاهر، ولذا حكي عن جماعة التصريح بعدم الفرق بين أخذ الأُجرة منه ومن غيره، بل ستسمع نفي الخلاف عنه ومن هنا احتمل إرادة القاضي الارتزاق منه. قلت: وأولى بذلك المبسوط لتعبيره: «ويعطى شيئاً من بيت المال» ونصّه في المحكيّ عن الخلاف على الإجماع على حرمة أخذ الأُجرة، بل والمتن لتصريحه في التجارة بتحريم أخذ الأُجرة عليه وجواز الارتزاق من بيت المال.

فلا قائل معتدّ به بالقول بالمزبور، بل ولا جواز أخذ الأُجرة عليه مطلقاً عدا المرتضى ﷺ فكرّهه، وتبعه الكاشاني، وفي الذكرى والمحكيّ عن البحار وتجارة مجمع البرهان أنّه متّجه، وفي المدارك: «لا بأس به» وكأنّه ظاهر المعتبر، وفي المحكيّ عن التحرير والمنتهى أنّ في الأُجرة نظراً.

لكن خيرة الأكثر بل المشهور نقلاً وتحصيلاً الحرمة، بل عن المختلف: هذا مذهب أصحابنا إلّا من شذّ، بل في حاشية الإرشاد للكركي: لا خلاف في تحريم أخذ الأُجرة عليه سواء كان من السلطان أو من طائفة من الناس كأهل محلّة أو قرية، بل في جامع المقاصد وعن الخلاف الإجماع عليه.

وأمّا جواز ارتزاقه من بيت المال فلا خلاف أجده فيه، كما عن مجمع البرهان الاعتراف به، بل عن غير واحد نسبته إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه، بل في التذكرة والمحكيّ عن المختلف والمنتهى دعواه صريحاً عليه. نعم قيّده جماعة من الأصحاب بعدم وجود المتطوّع، بل لا خلاف أجده في ذلك، بل عن التذكرة الإجماع عليه. وإذا كان المتبرّع فاقد بعض صفات الكمال التي في وجودها مصلحة للمسلمين كالعدالة ونحوها، اتّجه حينئذٍ الجواز.

كما أنّ المتّجه أيضاً مراعاة التعدّد مع فرض الاحتياج إليه، وفي المحكيّ عن نهاية الإحكام: «لو تعدّدت المساجد ولم يمكن جمع الناس في واحد رزق عدد من المؤذّنين يحصل بهم الكفاية ويتأدّى الشعار، ولو أمكن احتمل الاقتصار على رزق واحد نظراً لبيت المال، ورزق الكلّ لئلّا يتعطّل المساجد». قلت: الذي يظهر بعد التأمّل أنّ محلّ البحث الأذان الاعلامي لا الصلاتي الذي ظاهر الأدلّة كون الخطاب به يراد منه المباشرة من المكلّفين، والاجتزاء بأذان الغير لصلاته في بعض الأحوال بشرط السماع مثلاً لا يلزم منه جواز النيابة.

ومثله البحث في الإقامة، بل أولى منه بعدم الجواز مطلقاً.

أمّا أذان الإعلام الذي هو مستحب كفائي فندب الناس إلى فعله لا ينافي جواز إعطاء العوض عليه، والحاصل: أنّ المندوب إمّا أن يشترط في صحّته القربة، أو لا، بل هي شرط في ثوابه فإن كان الثاني ولم يلاحظ المكلّف فيه القربة، وكان فيه نفع تصلح المعاوضة عليه جازت الإجارة عليه بلا إشكال، بل لا بأس بملاحظة القربة مع ذلك، أمّا إذا كان لا نفع فيه إلّا الثواب فإن ظهر من الأدلّة عدم حصوله إلّا بالمباشرة لم تجز الإجارة عليه، ولا النيابة فيه، تبرّعاً ومع الإذن، وإلّا جاز الجميع. فأذان الإعلام بعد حصول نفع غير الثواب وعدم اعتبار النيّة فيه لم يكن إشكال في جواز الإجارة عليه بل والنيابة فيه مع

قصد الثواب فيه، لكن خرج عن ذلك كلّه بالأدلّة فتحرم الإجارة عليه، ولا حرمة فيه مع إيقاعه لا بعنوان كونه عوض الإجارة، أمّا إذا فعله بعنوانه فيمكن الحرمة وفاقاً للمحكيّ عن القاضي، ولا فرق في ذلك بين القول باشتراط النيّة فيه وعدمه، نعم يقع فاسداً على التقدير الأوّل، أمّا على الثاني فيمكن القول بحرمته مع عدم الفساد فيه، فتترتّب حينئذٍ أحكامه عليه من الاجتزاء به واستحباب حكايته ونحو ذلك.

ولا يلحق بالأذان في حرمة الأُجرة قول: «الصلاة» ثلاثاً في نحو صلاة العيدين، كما أنّه لا يلحق بالأُجرة الأذان لتناول ما وقف على المؤذّنين مثلاً، وكذا لا يدخل أذان صلاة النيابة في الأذان المحرّم أخذ الأُجرة عليه.

وما في شرح شيخنا لتجارة القواعد من أنّه لا بأس بأخذ الأُجرة على ما يستحب فيه كالشهادة لعليّ عليه السلام بالولاية ونحوها بناءً على أنّها من مستحبّاته، لا يخلو من تأمّل ونظر.

ولا فرق في الأُجرة بين كونها من أوقاف المسجد، أو بيت المال المعدّ للمصالح، أو من زكاة ونحوها، أو من متبرّع، أمّا لو أخذ شيئاً منها لا بقصد المعاوضة فليس فيه بأس، سواء توقّف أذانه على الأخذ أو لم يتوقّف، ولكن أخذه لأنّه أحد المصارف، فيدخل على التقديرين في الارتزاق، ولا بأس به.

والفرق بين الإجارة والارتزاق احتياج الأُولى إلى ضبط المقدار والمدّة ونحوهما ممّا يعتبر في الإجارة، بخلاف الارتزاق المنوط بنظر الحاكم، ولا يعتبر فيه الفقر والحاجة. وهل يجوز نحو ذلك في غير بيت المال؟ إشكال.

٩/٧١ ـ ٧٦،

٤٠/٥٤

ثالثاً: ما يؤذَّن له ويقام:

١ ـ الأذان والإقامة للفرائض الخمس: المشهور بين المتأخّرين بل لعلّ عليه عامّتهم، أنّهما (الأذان والإقامة) [مستحبّان في الصلوات الخمس المفروضة أداءً وقضاءً، للمنفرد والجامع، للرجل والمرأة، لكن يشترط أن تسرّ المرأة، وقيل] والقائل السيّد في الجمل، والمفيد في المقنعة وكتاب أحكام النساء، والشيخ في النهاية والمبسوط، بل في كشف اللثام سائر كتبه عدا الخلاف، وابن حمزة في الوسيلة، والقاضي في المهذّب وشرح الجمل، وابن زهرة في الغنية، وأبوالصلاح في الكافي، والكيدري في الإصباح: [هما شرطان في الجماعة] إلّا أنّه في ما عدا الأخيرين قيّدوه بالرجال، ونسبه القاضي إلى أكثر الأصحاب، بل قد يظهر من الغنية الإجماع عليه [و] لكن [الأوّل أظهر].

ويمكن إرادة المشترط أنّ ذلك شرط في فضيلة الجماعة لا صحّتها، بل لعلّ المراد عدم فضيلة الجماعة المشتملة عليهما وإلّا ففيها فضل أيضاً، فلا يجب تعبّداً أو شرطاً في صلاة الإمام والمأموم أو المأموم خاصّة. وأولى من ذلك بذلك جماعة النساء بناءً على انعقاد جماعة لهنّ.

والمتّجه على المختار الفرق بين الرجال والنساء بالتأكّد وعدمه في الجماعة وغيرها، كما أنّ المتّجه

تفاوت الأذان والإقامة في التأكّد وعدمه من حيث الجماعة.

ولو كان الإمام رجلاً والمأمومون نساءً ففي إلحاق ذلك بجماعة الرجال أو النساء وجهان، أقواهما الثاني.

وذهب المرتضى والحسن بن عيسى والكاتب ـ كما قيل ـ إلى القول بوجوب الإقامة في جميع الصلوات، بل صرّح الحسن منهم ببطلان صلاة من تركها عمداً، كما أنّ المرتضى والكاتب ـ على ما قيل ـ صرّحا بتقييد ذلك بالرجال، وقد مال إليه جماعة من متأخّري المتأخّرين كالمجلسي والأُستاذ الأكبر والمحدّث البحراني، بل جزم به الأخير، بل في منظومة الطباطبائي: «أنّه لولا الشذوذ جيّد». وحكي عن المرتضى والكاتب والحسن الجزم بوجوب الأذان في الفجر والمغرب، مصرّحاً الأخير منهم بالبطلان مع الترك، قيل: وزاد الأوّل الجمعة، ولعلّه لازم الأخيرين، كما حكي عنه التقييد بالرجال، وربما كان مراد الأخيرين أيضاً. لكن لا ريب في استحبابه فيهما كغيرهما من الفرائض، التي لا نجد خلافاً في عدم وجوبه فيها، بل الإجماع بقسميه عليه إلّا أنّه فيهما مؤكّد.

٩/٥ ـ ٢١

أ ـ أذان المرأة لنفسها وحكم اجتزائها واجتزاء الأجانب به إذا سمعوها: يظهر من النصوص اختلاف النساء مع الرجال في التأكّد وعدمه الذي هو المشهور بين الأصحاب، بل لا يعرف فيه خلاف بينهم إذ لا ريب في مشروعيّتها لهنّ، بل الإجماع صريحاً وظاهراً محكيّ عليها (أي المشروعية)، بل الظاهر أنّه كذلك كما في كشف اللثام.

لكن ليس في شيء من النصوص الأمر بالإسرار والإخفات، ومقتضاه الاجتزاء به وإن أجهرت بحيث سمعها الأجانب، بل في المحكيّ عن المبسوط: «وإن أذّنت المرأة للرجال جاز لهم أن يعتدّوا به ويقيموا...».

لكن قد يشكل اجتزاؤهنّ به مع سماع الأجانب بالشهرة العظيمة على اشتراط الإسرار بمعنى عدم سماع الأجانب، بل عن المنتهى والتذكرة نسبته إلى علمائنا مشعراً بدعوى الإجماع عليه.

٩/٢١ ـ ٢٢

ب ـ أذان الخنثى المشكل للرجال وللنساء وتأذين المرأة لها: في الذكرى: «أنّ الخنثى المشكل في حكم المرأة تؤذّن للمحارم من الرجال والنساء ولأجانب النساء دون أجانب الرجال» وفي جامع المقاصد: «الخنثى كالمرأة في ذلك وكالرجل في عدم جواز تأذين المرأة لها». وقد يتّجه التمسّك بأصالة البراءة عن حرمة سماع صوتها، فيشملها حينئذٍ إطلاق الاعتداد بأذان الغير الذي لم يقيّد بالرجال، بل أقصاه خروج النساء عنه، أمّا عدم اعتدادها بأذان المرأة فقد يتّجه كما ذكره في الجامع.

٩/٢٢ ـ ٢٣

جـ ـ الأذان والإقامة للفرائض الجهرية: ذكر المصنّف وغيره من الأصحاب، بل لم يعرف فيه خلاف أصلاً أنّ الأذان والإقامة [يتأكّدان في ما يجهر فيه] من الفرائض، بل عن الغنية الإجماع عليه [وأشدّها] وغيرها من الصلاة تأكّداً استحبابها [في الغداة والمغرب].

٩/٢٣ ـ ٢٤

د ـ الأذان والإقامة في قضاء الفرائض الخمس: مقتضى إطلاق الأدلّة عدم الفرق في استحبابهما (الأذان والإقامة) بين القضاء والأداء، فـ[قاضي الصلوات الخمس يؤذّن لكل واحدة ويقيم] وحكي عليه الإجماع عن الخلاف وهو ظاهر المسالك والروض وحاشية الإرشاد، بل لعلّه مقتضى ما عن التذكرة من الاجماع على أفضليته في الأداء من القضاء.

وذكر المصنّف وغيره، بل لا أجد فيه خلافاً معتدّاً به بينهم، أنّه [لو أذّن للأُولى من ورده ثمّ أقام للبواقي كان دونه في الفضل] بل قد يظهر من مكاتبة موسى بن عيسى الرخصة في ترك الأذان للجميع، وفي المحكيّ عن الخلاف الإجماع على ذلك، بل هو ظاهر ما في المحكيّ عن النهاية والسرائر: «ومن فاتته صلاة قضاها بأذان وإقامة أو إقامة» بل عن المعتبر والمنتهى والتذكرة ونهاية الإحكام التصريح بذلك، بل عن البحار نسبته إلى الأصحاب.

وليس في نصوص الرخصتين تقييد بالعجز أو المشقّة، فما عن جامع ابن سعيد ـ أنّه إن عجز أذّن للأُولى وأقام للثانية إقامة إقامة ـ والنفلية ـ من أنّ من أحكامه الاجتزاء بالإقامة عند مشقّة التكرار في القضاء ـ لا يخلو من نظر، كما أنّ ما عن البحار من الميل إلى عدم ثبوت الرخصة الثانية كذلك أيضاً.

والمراد بالرخصة في ترك المستحب خصوص ما نصّ الشارع على تركه، على وجه يظهر فيه أنّ ذلك لعدم كون الاستحباب في محلّها كما في غير محلّها.

وحكى غير واحد عن بعضهم القول بأفضلية الأذان لأوّل الورد خاصّة ثمّ الإقامة على فعل الأذان في الجميع وإن كنّا لم نعرفه بالخصوص، نعم قد يستظهر من الفاضل في الإرشاد، بل ربما ظهر من منظومة العلّامة الطباطبائي، واستحسنه في المدارك والمحكيّ عن البحار، بل عن الكفاية اختياره، بل في المدارك والمحكيّ عن البحار: لو قيل بعدم شرعية الأذان لغير الأُولى لكان قويّاً، بل في المفاتيح حكايته قولاً لبعضهم وإن كنّا لم نعرفه.

والأقوى ما عليه المشهور.

٩/٢٥ ـ ٣٠

هـ ـ سقوط الأذان لصلاتي العصر والعشاء عند الجمع بين الظهرين والعشاءين: [يصلّي يوم الجمعة الظهر بأذان وإقامة والعصر بإقامة] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه إذا كانت صلاته الظهر جمعةً وجاء بالموظّف بأن جمع بينها وبين العصر، بل في الذكرى نسبته إلى الأصحاب، بل عن الغنية والسرائر والمنتهى الإجماع عليه.

بل قد يقوى في النظر الحرمة وفاقاً للبيان والروضة وكشف اللثام والمحكيّ عن النهاية وظاهر التلخيص، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط والفاضل في جملة من كتبه والشهيد في الذكرى والمحقّق الثاني في جامعه وتعليقه على النافع والإرشاد فكروه، وللدروس فمباح لا محرّم ولا مكروه.

نعم قد يقوى عدم التحريم، بل ولا الكراهة، بل الظاهر بقاء الندب الأوّل إذا لم يجمع بينهما. وما عن ظاهر النهاية والبيان من الحرمة هنا أيضاً فيه ما لا يخفى.

وأمّا إذا صلّى الظهر أربعاً جامعاً بينها وبين العصر فعن صريح التهذيب والكافي والمنتهى والمختلف وظاهر المبسوط والنهاية السقوط أيضاً، بل ربما استظهر أيضاً من عبارة المتن وكتب الفاضل وغيرها ممّا أُطلق فيه سقوطه في يوم الجمعة، ولعلّه لذا نسب إلى المشهور، بل عن المنتهى: أنّه قاله علماؤنا، بل عن موضع من مجمع البرهان: «لا خلاف في سقوط أذان العصر يوم الجمعة إذا جمع بينها وبين الظهر» بل عن الخلاف: «ينبغي لمن جمع بين الصلاتين أن يؤذّن للأُولى ويقيم للثانية» وفي كشف اللثام: «وكذا يسقط بين كلّ صلاتين جمع بينهما».

وحكي عن نصّ المقنعة والأركان والكامل والمهذّب والسرائر عدم السقوط في ما لو صلّى الظهر أربعاً في يوم الجمعة فضلاً عن الجمع بين الظهرين في غيرها، بل ربما استظهر أيضاً من جامع الشرائع، بل عن ابن إدريس: أنّه مراد الشيخ أيضاً، وكأنّه مال إليه في كشف اللثام، ولا يخلو من قوّة. وأولى منه بعدم السقوط الجمع في غير محلّ الاستحباب.

والمتّجه التحريم على تقدير السقوط وفاقاً للمحكيّ عن النهاية وغيرها.

هذا لو جمع يوم الجمعة بين أربع الظهر والعصر، أمّا لو فرّق بينهما بنافلة أو نحوها فلا سقوط للأذان.

فصار حاصل البحث أنّ الصور أربعة، بل خمسة: الجمع بين الجمعة والعصر، والتفريق بينهما، والجمع بين الظهر والعصر في يومها، والتفريق بينهما، والجمع بين الفرضين في غير محلّ استحبابه، والظاهر عدم السقوط في صورتي التفريق، بل ولا في الصورة الأخيرة على إشكال، وأمّا صورتا الجمع في يومها فالثانية منها فيها البحث المزبور، وأمّا الأُولى فلا إشكال في السقوط فيها، والأقوى كونه عزيمة.

٩/ ٣٠ ـ ٣٧

و ـ سقوط الأذان لصلاة العصر بعرفة:

[وكذا في] الظهر و [العصر بعرفة] أي عرفات فإنّه لا خلاف أجده في سقوطه (أي الأذان) فيها، بل عن حجّ التذكرة وصلاة المنتهى نسبته إلى علمائنا، بل عن حجّ الخلاف والغنية والمنتهى الإجماع على أنّه إذا صلّى منفرداً يجمع بينهما بأذان وإقامتين، كما أنّ في المحكيّ عنها وعن حجّ الدروس والتذكرة وغيرها الإجماع أيضاً على سقوطه في عشائي المزدلفة.

بل الظاهر كون السقوط عزيمة أيضاً وفاقاً لصريح البعض وظاهر آخر، خلافاً لأوّل الشهيد في بعض كتبه وثاني المحققين فمكروه.

بل لعلّ الأمر كذلك هنا في ما لو فرّق بينهما بالنافلة مثلاً وخالف المستحب وإن أطلق النصّ والمتن وغيره من الفتاوى، إلّا أنّه يمكن دعوى انسياق حال الجمع من ذلك، كما أنّه يمكن انسياق إرادة المكان المخصوص ممّا أُطلق فيه عرفة كالمتن والقواعد، وإن كان محتملاً لإرادة يوم عرفة مطلقاً.

وذكرنا في بحث المواقيت المراد بالتفريق وأنّه لا يحصل الموظّف منه بمجرّد إيقاع النافلة بين الفرضين، لكن عن السرائر في بحث الجمعة والحجّ: «إنّ الجمع أن لا يصلّي بينهما نافلة...»، ونحوه عن الروض هنا، وفي كشف اللثام: «الظاهر عدم السقوط بمجرد عدم التنفّل وإن طال ما بينهما من الزمان...» وكأنه إليه يرجع ما

في المحكيّ عن الكفاية.

والظاهر من تعليل جماعة أنّ مدار الجمع فعل الفرضين معاً في وقت واحدة منهما، بل ما عن الفاضلين والشهيدين والعليّين وغيرهم لا يخلو من إيماء إلى ذلك.

والمتّجه أنّ المدار في التفريق على الزمان، لكن لا يعتبر فيه في مثل الظهرين التأخير للمثل، نعم هو فرد منه. أمّا مع عدم حصول شيء منها، ولكن فصل في النافلة فالجمع بين النصوص يقتضي السقوط أيضاً، لكن ليس كالسقوط حال عدم التنفّل؛ ضرورة كونه الفرد الكامل من الجمع، بل يمكن بناءً على حرمة الأذان حال الجمع اختصاصها بحال عدم التنفل دون التنفّل، وعلى الكراهة فلا ريب في أنّها فيه آكد.

٩/٣٧ ـ ٤١

ز ـ سقوط الأذان لصلاة العشاء بالمشعر الحرام:

حجّ/خامساً ١٣أ/٣(١٩/٦٤ ـ ٦٥)

ح ـ الأذان والإقامة في مكان صُلّيت فيه جماعة: [لو صلّى الإمام جماعة وجاء آخرون لم يؤذّنوا ولم يقيموا على كراهية ما دامت الأُولى لم تتفرّق، فإن تفرّقت صفوفهم أذّن الآخرون وأقاموا] بلا خلاف أجده في ذلك في الجملة، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه. وما في التدارك من التوقّف في هذا الحكم من أصله في غير محلّه قطعاً.

وأمّا ما قيل من أنّه يلوح من الإرشاد والموجز وموضع من المبسوط قصر الحكم على الأذان فقد يراد منه ما يشمل الإقامة، وإلّا فلا ريب في ضعفه، كضعف ما عن الصدوق من الفتوى بمضمون موثّق عمّار: «عليه أن يؤذّن ويقيم ويفتتح الصلاة» وإن حكي عن الأُستاذ الأكبر تأييده.

وقد يقوى كون هذا السقوط على الحرمة وإن قلّ القائل به صريحاً إذ لم يحكَ إلّا عن المقنعة والتهذيب في خصوص الصلاة جماعة.

والظاهر عدم اختصاص الحكم بالمؤذّن والمقيم بل هو عامّ لمن أذّن لهم وأقام ممّن كان مريد الاجتماع في الصلاة، كما أنّ الظاهر من النصوص عدم اختصاصه أيضاً بالجماعة، بل يعمّه والمنفرد، فيسقط عنه الأذان والإقامة لصلاته أيضاً وفاقاً لجماعة، وما عساه يظهر من ترتيب الحكم على الجماعة في عبارة جماعة من أصحابنا من نفيه في المنفرد لا ريب في ضعفه.

ولا فرق في أذان المنفرد الممنوع منه ولو على جهة الكراهة بين السرّ والعلانية، فما عن المبسوط من جواز الأذان سرّاً أو استحبابه لا دليل عليه.

وكذا ظاهر المتن وغيره ممّا لم يتعرّض فيه لذكر المسجد عدم اعتباره في هذا الحكم وفاقاً لصريح جماعة. نعم يعتبر اتحاد المكان عرفاً، كما أنّه على تقدير اعتبار المسجد نعتبر ذلك أيضاً فمتى تعدّد لم يسقط، خلافاً لظاهر جماعة وصريح آخرين بل قيل: المعظم. كما أنّ ما في كشف اللثام من احتمال الاكتفاء في السقوط ببلوغ صوت المؤذّن وإن لم يتّحد المكان، فيه ما لا يخفى.

ولا يعتبر اتحاد الصلاة أيضاً، خلافاً لبعضهم، بل ربّما قيل: المعظم وإن كنّا لم نتحقّقه.

نعم يمكن القول بعدم سقوط أذان الأداء بإدراك

جماعة القضاء عن النفس والغير وبالعكس على إشكال، خصوصاً في الأخير الذي قد تردّد فيه في الحدائق.

أمّا جماعة غير اليومية فلا يسقط بها أذان اليومية قطعاً، كما أنّه لا يسقط أيضاً بجماعة اليومية المعلوم انعقادها بلا أذان ولا إقامة، نعم لا يشترط العلم بأذانها.

وفي استغناء الجائي ثالثاً مثلاً مع الصلاة جماعة أو فرادى بإدراك الجماعة الثانية المستغنية عن الأذان بإدراك الأُولى وجهان، بل وكذا الوجهان في الثاني إذا كان الجماعة الأُولى غير مؤذّنة ولا مقيمة، لاستغنائها عنهما بسماعهما بناءً عليه.

وقد اعتبر المصنّف كجماعة من الأصحاب في السقوط عدم تفرّق الأُولى، واحتمال السقوط مطلقاً عن الجماعة الثانية لتلك الصلاة ـ بل هو صريح المحكيّ عن المبسوط أو ظاهره ـ في غير محلّه قطعاً، كالذي سمعته عن الصدوق من العمل بموثّق عمّار.

إنما البحث في أنّ المدار على تفرّق الجميع بحيث يبقى السقوط مع بقاء الواحد، أو على بقاء الجميع بحيث إذا مضي واحد يسقط السقوط، أو على الأكثر تفرّقاً وبقاءً بمعنى تحقّق السقوط مع بقائهم وعدمه مع تفرّقهم، أو على العرف في صدق التفرّق وعدمه من غير ملاحظة شيء من ذلك؟ أقوال، صرّح جماعة بالأوّل، وهو خلاف المنساق عرفاً من صدق التفرّق، والثاني يشارك السابق في الضعف، وأمّا الثالث فكأنّ مرجعه إلى الرابع.

٩/٤١ ـ ٤٩

ط ـ الأذان لمن يريد الجماعة بعد أن أذّن للصلاة منفرداً: [إذا أذّن المنفرد] ليصلّي وحده [ثمّ أراد الجماعة] التي لم يكن قد أُذّن لها [أعاد الأذان والإقامة] على المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل نسبه في الذكرى إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه.

ومن الغريب ما في المعتبر من: «أنّ الأقرب عندي الاجتزاء بالأذان والإقامة وإن نوى الانفراد» وأغرب منه اتّباع غيره عليه كالفاضل في بعض كتبه وغيره.

ولو أُذّن بقصد الجماعة ثمّ أُريد الانفراد فالظاهر الاجتزاء بالأذان الأوّل.

٩/٤٩ ـ ٥٠

ي ـ الاجتزاء عن الأذان والإقامة بسماعهما: [إذا سمع الإمام أذان مؤذّن جاز أن يجتزىء به في الجماعة وإن كان ذلك المؤذّن منفرداً] بصلاته لا أذانه بلا خلاف أجده، بل في المدارك: أنّه «مقطوع به في كلام الأصحاب». قلت: هو لا إشكال فيه إذا كان المؤذّن لجماعة ذلك الإمام.

وتوقّف جماعة منهم الشهيد في الاجتزاء بسماع أذان المنفرد، بل جزم ثاني الشهيدين والميسي في ما حكي عنه باختصاص الحكم بمؤذّن المسجد والمصر دون المنفرد بصلاته، بل في المسالك: «المراد بالمنفرد في المتن بصلاته لا بأذانه قال: بمعنى أنّه مؤذّن للجماعة أو للبلد، فلو أذّن لنفسه لا غير لم يعتدّ به».

والوجه الاجتزاء بسماع أذان المنفرد أيضاً كما أطلقه الأصحاب، لكن مع سماع الإمام إيّاه سواء سمعه المأمومون أو لا، ولا يجزي سماعهم دونه في

الصلاة ويجتزى بأذان الامام بقصد الجماعة وإن لم يسمعه المأمومون تلاف أذانهم الذي لم يسمعه هو.

ولا يشترط في إجزاء السماع حكاية السامع قطعاً، فما يحكى عن الشهيد في النفلية من اشتراطه في غير محلّه. نعم يعتبر فيه إتمام ما ينقصه المؤذّن، بل يحتمل التعدّي منه إلى غيره ممّا أخفت فيه المؤذّن، بل وإلى فعل ذلك اختياراً.

والمجزي سماع الأذان كلّه، كما هو ظاهر الأصحاب، فما يحكى عن ظاهر النفلية من إجزاء سماع البعض لا يخلو من نظر.

والظاهر إجزاء سماع الإقامة عنها أيضاً وإن اقتصر الأكثر على الأذان وفاقاً لأوّل الشهيدين وغيره. لكن ينبغي أن يعلم أنّ سماع كلّ منهما يجزي عنه نفسه لا غيره، فلا يجزي سماع الأذان عن الإقامة ولا العكس. كما أنّه ينبغي أن يعلم عدم اشتراط عدم حصول الكلام بعدها في إجزاء السماع، نعم يستحب الإعادة حينئذٍ، بل لا يبعد استحباب إعادتها والأذان مطلقاً، نعم عن النفلية التعبير بالسقوط، وعن شرحها لثاني الشهيدين المراد سقوط الشرعية رأساً، ولكن لم يرتضه، وفي الذكرى جعل الاستحباب احتمالاً.

وينبغي استثناء سماع الإمام والمأمومين مؤذّن جماعتهم من الاستحباب المزبور، كما قطع به في الذكرى وكشف اللثام وغيرهما، وما عن الروض ـ من الميل إلى استحبابه ـ والمفاتيح ـ من التأمّل فيه ـ لا يخفى ما فيه. وكذا ينبغي استثناء الداخل على الجماعة الحاضر إمامها بعد سماع أذانها وإن لم يرد الصلاة معهم.

٩/١٣٦ ـ ١٤١

ك ـ الأذان والإقامة لمن يصلّي خلف إمام لا يُقتدى به: [من صلّى خلف إمام لا يقتدى به] وكان مؤذّن جماعته مخالفاً أو مؤمناً ولم يسمع أذانه [أذّن لنفسه وأقام]. ويحتمل عدم الاجتزاء بإدراك جماعة لم يثق بإمامها وإن كان غير مخالف.

[فإن خشي] بفعل الأذان والإقامة [فوات الصلاة اقتصر على تكبيرتين وعلى قول: قد قامت الصلاة] مرّتين مقدّماً لهما على التكبيرتين مضيفاً إليهما التهليلة، ويمكن القول بإضافة «حيّ على خير العمل» إليه مقدّماً له على «قد قامت» وظاهر الخبر ذلك إذا خاف فوت الركعة فضلاً عن الصلاة، ولعلّه المراد من خوف فوات الصلاة في المتن وغيره والفوات في الإرشاد، كما أنّه المراد على الظاهر من الفوات رفع رأس الإمام من الركوع المفوّت لصورة الاقتداء بالركعة.

٩/١٤٣ ـ ١٤٥

ل ـ تعدّد المؤذّنين: [إذا كان جماعة جاز أن يؤذّنوا جميعاً، والأفضل إذا كان الوقت واسعاً أن يؤذّن واحد بعد واحد] كما في القواعد وغيرها.

وتفصيل البحث: أنّه لا بأس بتعدّد المؤذّنين للإعلام بالوقت مجتمعين في محلّ واحد أو محالّ متعدّدة أو مترتّبين مع بقاء الوقت، نعم قد يشكل تكراره من الشخص الواحد في المكان الواحد. وأمّا أذان الصلاة فلا ريب في عدم جواز تكراره للمنفرد إذا لم يحصل مقتض له من فصل معتدّ به بينه وبين الصلاة ونحوه.

وأمّا الجماعة فمقتضى إطلاق الأدلّة استحباب الأذان لكلّ واحد منهم من غير فرق بين الإمام والمأموم.

لكن في المدارك: «أنّ المعتمد كراهة الاجتماع في الأذان مطلقاً.. وكذا إذا أذّن الواحد بعد الواحد في المحلّ الواحد، أمّا مع اختلاف المحلّ وسعة الوقت بمعنى عدم اجتماع الأمر المطلوب في الجماعة من الإمام ومن يعتاد حضوره من المأمومين فلا مانع منه، بل الظاهر استحبابه...» ولا يخفى ما فيه.

كما أنّه لم نعثر على ما يدلّ على ما ذكر المصنّف والفاضل وغيرهما من أفضلية الترتيب مع سعة الوقت.

والمراد باتّساع الوقت ـ كما في جامع المقاصد وغيره ـ عدم اجتماع تمام المطلوب في الجماعة كانتظار الإمام والمأمومين الذين يعتاد حضورهم لا المعنى المتعارف، قيل: ونحو ذلك تحصيل ساتر أو طهارة حدثية أو خبثية وما أشبهها. قلت: لكن ينبغي تقييد ذلك كلّه ـ كما في المسالك ـ بما إذا لم يفت وقت الفضيلة.

٩/١٣٣ ـ ١٣٦

م ـ التشاحّ في الأذان: [إذا تشاحّ الناس في الأذان قُدّم الأعلم، ومع التساوي يُقرع بينهم] كما في القواعد والإرشاد، ومقتضى ذلك عدم اعتبار غير العلم من الصفات المرجّحة في الأذان وغيرها، بل مقتضى ما عن المبسوط وجامع الشرائع عدم اعتبار العلم أيضاً.

والمتّجه مراعاة ما فيه مصلحة المسلمين، بل يمكن القول بلزوم مراعاة كمال المصلحة مع فرض حصولها من غير تطلّب، وهي لا تنضبط بضابط، ولعلّه إلى ذلك أومأ في الدروس بقوله: «ومع التشاحّ يقدّم من فيه صفة كمال...» وفي المحكيّ عن مجمع البرهان: لا فرق في الصفات المرجّحة بين العقلية والنقلية.

ومع فرض عدم حصول المرجّح لتعارض المرجّحات أو تساويها يُقرع بينهم.

وممّا ذكرنا يظهر لك ما في كلام جماعة من أصحابنا حيث اقتصروا على الصفات المرجّحة في الأذان.

٩/١٣٠ ـ ١٣٣

ن ـ حكاية الأذان والدعاء لمن سمعه: [يستحب لمن سمع الأذان أن يحكيه] إجماعاً بقسميه، بل المنقول منهما متواتر أو مستفيض جدّاً، أمّا الإقامة ففي النهاية والمبسوط والمهذّب وظاهر النفلية على ما حكي عن بعضها ذلك أيضاً، وعن جماعة الجزم بعدم استحباب حكايتها، والظاهر الاستحباب، لكن ينبغي إبدال فصلي الإقامة بالدعاء المذكور في خبر الدعائم. والمتّجه إبدال الحيعلات في الأذان والإقامة بالحوقلة.

والاحتياط يقضي بتعيّن الحوقلة لو أراد حكايته وهو في الصلاة لأنّ الظاهر استحباب حكايته في جميع الأحوال التي منها الصلاة، وإن نفاه فيها في المبسوط والخلاف والتذكرة والبيان وجامع المقاصد وغيرها على ما حكي عن بعضها، بل صرّح بعضهم أنّه لا فرق في ذلك بين الفريضة والنافلة، والأقوى استحبابه لكن مع الإتيان بالحوقلة دون الحيعلة.

ويمكن القول ـ بناءً على عدم اشتراط استحباب الحكاية بحكاية الجميع كما هو الأقوى ـ بأنّه له حينئذٍ حكاية ما عدا الحيعلات من الأذان بنيّة الاستحباب الخصوصي، أمّا إن لم تقل فلا، فإن خالف وحكى حينئذٍ ففي البطلان وعدمه من جهة التشريع وجهان، لا يخلو الثاني منهما من قوّة.

والظاهر أولوية اختيار ذي الحوقلة في الحكاية على الخلاء تجنّباً من كراهة الكلام فيها، وإن أمكن القول باستثنائه بالخصوص.

وإن عارض الحكاية بعض المندوبات وأمكن الجمع جاء بالجميع، ومع التعارض كان الأولى له الإتيان بالأهمّ، فما عن المبسوط وغيره من كتب الأصحاب: «أنّ من كان خارج الصلاة قطع كلامه وحكى قول المؤذّن، وكذا لو كان يقرأ القرآن قطع وقال كقوله.. إن أراد ما ذكرنا فمرحباً بالوفاق وإلّا كان للنظر فيه مجال، وكذا ما عن جماعة من الأصحاب أيضاً من أنّه إذا دخل المسجد والمؤذّن يؤذّن ترك صلاة التحيّة إلى فراغ المؤذّن.

والمراد بالحكاية في عبارات الأصحاب قول مثل ما قاله المؤذّن عند السماع، لا مع الفصل المعتدّ به بين السماع والقول، ولذا حكي عن ظاهر الشهيد وصريح جماعة سقوطها إذا أخّرها حتّى فرغ من الصلاة، بل إليه يرجع ما عن المبسوط والخلاف، بل وما عن التذكرة من التخيير بين الحكاية وعدمها، نعم ينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يكن زمان الفراغ وزمان السماع متقارباً بحيث لا يخلّ بالحكاية عرفاً، وإلّا لم يفت محلّها.

والظاهر عدم الفرق في استحباب الحكاية بين أذان الإعلام والجماعة والمنفرد، نعم ينبغي اعتبار كونه مشروعاً فلا يحكى غيره كالأذان لعصري عرفة والجمعة مثلاً بناءً على حرمته، أمّا على تقدير الكراهة فالظاهر استحباب حكايته، لكن ظاهر الذكرى العدم أيضاً، بل قال: «الأقرب عدم استحباب حكاية كلّ أذان مكروه وأذان المرأة» وهو كما ترى، بل لا بأس بحكاية أذان المرأة للمرأة، ولمن لا يحرم عليه صوتها، فالتحقيق بناء استحباب الحكاية وعدمه على المشروعية وعدمها ولو على جهة الكراهة. نعم قد سمعت سابقاً احتمال استحباب الحكاية وغيرها في خصوص أذان الإعلام المستأجر عليه وإن قلنا بحرمته وحرمة الأُجرة عليه، لا هي خاصّة، بناءً على أنّه ليس عبادة يفسد بذلك، أمّا إذا قلنا بحرمة الأُجرة خاصّة فلا إشكال في تناول استحباب الحكاية له، كتناولها لأذان الجنب في المسجد وإن قارنه حرمة المكث، بل قيل: وللأذان المقدّم على الفجر بناءً على مشروعيّته، قلت: ينبغي تقييده مع ذلك للصلاة.

وقد ذكر بعض مشايخنا أنّه يستحب للحاكي أن يقول عند قول المؤذّن ما في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام: «من سمع المؤذّن يقول: أشهد أن لا إله إلّا الله، وأشهد أنّ محمّداً رسول الله صلى الله عليه وآله فقال محتسباً: وأنا أشهد أن لا إله إلّا الله، وأنّ محمّداً رسول الله صلى الله عليه وآله أكتفي بها عمّن أبى وجحد، وأعين بها من أقرّ وشهد..» ولا يبعد كونه مستحباً برأسه.

وأمّا ما ذكره المصنّف تبعاً للمحكيّ عن المبسوط والوسيلة وغيرهما من استحباب كون الحكاية مع نفسه الظاهر في إرادة الإسرار بها فلم أقف على ما يشهد له، ولعلّه لذا قال الكركي في ما حكي عن فوائده على الكتاب: «المراد أن لا يرفع صوته كالمؤذّن» ولم يظهر لنا ما يدلّ على استحباب خصوص ما ذكره أيضاً، وكذا ما ذكره الفاضل الأصبهاني من أنّه يستحب للحاكي قول ما يتركه المؤذّن من الفصول سهواً أو عمداً للتقيّة إقامةً لشعار الإيمان.

ولا يختصّ بالحاكي ما ورد من الأدعية المأثورة عند سماع مطلق الأذان وخصوص أذان الصبح، وبين الأذان والإقامة بالمأثور وغيره ونحو ذلك من الأذكار المذكورة في مظانّها.

٩/١٢١ ـ ١٢٩

س ـ كراهة الكلام بعد قول المؤذّن: (قد قامت الصلاة): [إذا قال المؤذّن قد قامت الصلاة كره الكلام كراهة مغلّظة] استأهلت إطلاق اسم الحرمة عليها، بل بها أفتى بعض الأساطين [إلّا ما يتعلّق بتدبير المصلّين] من تسوية الصفوف أو تقديم إمام أو نحو ذلك.

١٢١/٩

٢ ـ الأذان والإقامة للنوافل وللفرائض غير اليومية: [لا يؤذّن] ولا يقام [لشيء من النوافل] وإن وجبت بالعارض [ولا شيء من الفرائض عدا الخمس] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً عن المعتبر والمنتهى والتذكرة والذكرى وجامع المقاصد والغريّة، بل عن أوّلها أنّه مذهب علماء الإسلام [بل يقول المؤذّن] للصلاة في العيدين عوض الأذان المعهود: [الصلاة ثلاثاً] بلا خلاف أجده فيه، بل ألحق الفاضلان وغيرهما بهما سائر الفرائض غير اليومية، بل ظاهر المتن وغيره إلحاق سائر ما يراد فيه الاجتماع من الصلوات ولو نافلة، فيدخل صلاة الاستسقاء، كما هو صريح المحكيّ عن التذكرة ونهاية الإحكام، نعم فيه الإشكال في صلاة الجنازة. لكن توقّف بعض المتأخّرين في تعميم الاستحباب لغيرهما، إلّا أنّه لا يبعد التعميم لكلّ صلاة أُريد فيها الاجتماع من فريضة أو نافلة.

ويجوز نصب الصلاة في الثلاث ورفعها كما نصّ عليه غير واحد، والتفريق كما نصّ عليه الشهيد الثاني.

وعن الحسن: «أنّه يقال في العيدين: الصلاة جامعة» والخبر خالٍ عنه.

٢٤/٩ ـ ٢٥

أ ـ الأذان الثالث يوم الجمعة:

صلاة الجمعة/سابعاً ٨(١١/ ٣٠٠ ـ ٣٠٤)

ب ـ البيع بعد الأذان يوم الجمعة:

صلاة الجمعة/سابعاً ١٠(١١/ ٣٠٤ ـ ٣٠٧)

٣ ـ الأذان والإقامة لغير الصلاة:

أ ـ الأذان لدفع الغول: ترك المصنّف التعرّض لاستحباب الأذان وحده، أو مع الإقامة في غير الصلاة، مع أنّ الصدوق ﷺ أرسل عن الصادق ﷺ أنّه قال: «إذا تولّعت بكم الغول فأذّنوا».

١٤٧/٩ ـ ١٤٨

ب ـ الأذان والإقامة في أُذني المولود: يستحب الأذان في أُذن المولود اليمنى والإقامة في اليسرى.

١٤٨/٩، ولادة/٤(٣١/ ٢٥١ ـ ٢٥٢)

جـ ـ الأذان في أُذن من ساء خلقه: يستحب الأذان في أُذن من ساء خلقه، وينبغي أن يكون اليمنى، وظاهر الأخبار أنّ المدار على سوء الخلق مطلقاً.

١٤٨/٩ ـ ١٤٩

د ـ الأذان في البيت: قيل: يستحب الأذان في البيت.

١٤٩/٩

هـ ـ الأذان المقدّم على صلاة الصبح: في الذكرى: أنّ من المستحبات الأذان المقدّم على الصبح.

١٤٩/٩،

وانظر أيضاً: أوّلاً ٣ ب

و ـ الأذان خلف المسافر: قد شاع في زماننا الأذان والإقامة خلف المسافر حتى استعمله علماء

العصر فعلاً وتقريراً، إلّا أنّي لم أجد به خبراً، ولا من ذكره من الأصحاب.

١٤٩/٩

رابعاً: أحكام الخلل:

١ ـ الشكّ في فصول الأذان والإقامة: الحكم في الشكّ كالحكم في النسيان بمعنى أنّه لو شكّ في فصل من فصول الأذان قبل تجاوز محله تلافاه وما بعده، وأمّا بعده فلا يلتفت كالشكّ في أصل الأذان، والظاهر كون الإقامة محلاًّ آخر، فلا يلتفت حينئذٍ مع الدخول فيها إلى شيء من الشكّ في الأصل أو في الفصل.

٩٢/٩

٢ ـ تلفّظ من يريد الصلاة بأذان غيره بما يخلّ به ذلك الغير: [إن أخلّ] المؤذّن [بشيء من فصول الأذان استحب للمأموم التلفّظ به].

١٤٥/٩ ـ ١٤٧

٣ ـ الحدث في أثناء الأذان والإقامة: [من أحدث في أثناء الأذان أو الإقامة تطهّر] وجوباً أو ندباً [وبنى] إذا لم تفت الموالاة [والأفضل] له أن [يعيد الإقامة] كما ذكره المصنّف وغيره.

١٤١/٩ ـ ١٤٢

٤ ـ هل تعاد الإقامة مع الصلاة لمن أحدث في أثناء الصلاة؟: [من أحدث في] أثناء [الصلاة تطهّر وأعادها، ولا] يستحب له أن [يعيد الإقامة إلّا أن يتكلّم] أو يحصل فصل معتدّ به أو نحو ذلك فيعيدها حينئذٍ، بل يعيد الأذان أيضاً مع الفصل ونحوه.

١٤٢/٩ ـ ١٤٣

٥ ـ طروء النوم أو الإغماء أو الجنون أو السكر في خلال الأذان والإقامة: [من نام في خلال الأذان أو الإقامة ثمّ استيقظ استحب له الاستئناف] كما في القواعد والتحرير والتذكرة والبيان والمحكيّ عن المهذّب والمبسوط [و] ظاهرهم أو صريحهم أنّه [يجوز له البناء] بل عن المبسوط وجامع الشرائع التصريح به، وفي التحرير ونهاية الإحكام والمنتهى والبيان وجامع المقاصد وحاشية الإرشاد والمسالك وغيرها على ما حكي عن البعض التصريح بتقييد جواز البناء بما إذا لم تفت الموالاة، فالمتّجه البناء في واجدها والعدم في فاقدها.

والظاهر أنّ المدار في الموالاة بناءً على التحقيق عندنا على المعلوم قدحه من الفصل في عرف المتشرّعة، أمّا المشكوك فيه فلا مانع من التمسك بالإطلاق في شموله. وممّا ذكرنا يظهر لك ما في كشف اللثام من تقديرها بأن لا يطول الفصل بحيث لا يذكر أنّ الثاني مبنيّ على الأوّل. وظاهر جامع المقاصد كون المدار فيها على بقاء الاسم وعدمه، وفيه نوع تأمّل.

وعلى كلّ حال فقد يناقش في ما ذكروه من الاستحباب، نعم قد يقال ذلك في خصوص الإقامة. [وكذلك] البحث [إن أُغمي عليه] في خلالها أو جُنّ أو أُسكر أو غير ذلك، وما عن نهاية الإحكام من احتمال الاستئناف في الإغماء ونحوه وإن قصر لخروجه عن التكليف به، لا يجدي في الفرق.

وفي المدارك: «أنّه نصّ الشيخ وأتباعه على أنّه يجوز لغير ذلك المؤذّن البناء على ذلك الأذان ـ قال: ـ وفيه إشكال». قلت: لعلّ الدليل صدق الأذان عليه، نعم ذكر الفاضل في القواعد كراهة التراسل الذي ما نحن فيه منه أو نحوه على الظاهر، وأقرّه عليه المحقّق

الثاني وغيره من شرّاحه.

٩/١١٧ ـ ١٢٠

٦ ـ طروء الارتداد بعد الأذان أو في أثنائه: [إذا أذّن ثمّ ارتدّ] عن الإسلام مثلاً [جاز أن يعتدّ به] من أراد الصلاة [ويقيم غيره] بلا خلاف أجده فيه، لكن قد يشكل ذلك بناءً على اشتراط صحّة العبادة باستمرار الإيمان، فمتى ارتدّ انكشف بطلان العبادة، بل صرّح بعضهم بعدم الفرق بينه لو عاد إلى الإسلام وبين غيره، وهو كذلك بناءً على الصحّة، نعم قد يفرّق بين الأذان الإعلامي وغيره على القول المزبور. وقال الفاضل في المحكيّ عن نهايته: إنّه «يستحب أن لا يعتدّ بأذانه وإقامته، بل يعيد غيره الأذان والإقامة».

[ولو ارتدّ في أثناء الأذان ثمّ رجع استأنف على قول] للشيخ وأبي العبّاس والقاضي في ما حكي عنهم، وعن التذكرة ونهاية الأحكام أنّه قوي، بل عن كشف الالتباس أنّه الأشهر، وإن كان لا يخلو من نظر، والفاضل في المنتهى والتحرير، والشهيدان في الذكرى والبيان والمسالك والعليّان في جامع المقاصد وحاشيتي الشرائع وغيرهم على ما حكي عن البعض على جواز البناء له على الأوّل ما لم تفت الموالاة، وهو المتّجه.

٩/١٢٠ ـ ١٢١

٧ ـ قطع الصلاة لتدارك الأذان والإقامة: [لو صلّى منفرداً ولم يؤذّن] ولم يُقم [ساهياً] وكان الوقت واسعاً [رجع إلى الأذان] والإقامة [مستقبلاً صلاته ما لم يركع] وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة نقلاً وتحصيلاً، بل عن المختلف الإجماع على عدم الرجوع بعد الركوع. والقول باستحباب الانصراف أو جوازه مطلقاً في غاية الضعف، بل لم أعرفه لأحد من الأصحاب عدا الشيخ في كتابي الأخبار، وتبعه في المفاتيح.

وما عن الشيخ في النهاية والحلّي في السرائر بل وابن سعيد في الجامع بناءً على إرادته الأذان والإقامة من الأذان ـ من عدم إعادة الناسي مطلقاً بخلاف العامد فيعيد قبل الركوع لا بعده ـ في غاية الضعف.

وفي الدروس: «يرجع ناسيهما ما لم يركع فيسلّم على النبيّ صلى الله عليه وآله ويقطع الصلاة».

والمراد قطع الصلاة بأحد قواطعها واستئناف الأذان والإقامة، أو العدول عن الفريضة إلى غيرها حيث يكون له ذلك، بل ربّما كان متعيّناً، تجنّباً عن قطع الصلاة، وإن كان الأقوى العدم، كما أنّ الأقوى عدم مشروعيّته للنفل للنسيان، فما عن التذكرة ونهاية الإحكام والموجز وكشفه وإرشاد الجعفرية من جواز ذلك له لا يخلو من نظر.

ولا يخفى ظهور النصوص في الرجوع إلى الأذان والإقامة، أمّا الأذان وحده فعدم جواز القطع له هو الموافق لما دلّ على حرمة الإبطال، ولذا صرّح جماعة بذلك كما هو ظاهر آخرين، بل عن الإيضاح وغاية المرام وشرح الشيخ نجيب الدين الإجماع عليه، فما في المتن من الاقتصار على نسيان الأذان لا يخلو من نظر، وإن وافقه عليه الشهيد في المسالك وشيخه في المحكيّ عن حاشيته.

وحكي عن الحسن: «أنّ من نسي الأذان في الصبح أو المغرب قطع الصلاة وأذّن وأقام ما لم يركع،

وكذا إن نسي الإقامة من الصلوات كلّها رجع إلى الإقامة ما لم يركع» وعن ابن سعيد: «من تعمّد ترك الأذان وصلّى جاز له أن يرجع فيؤذّن ما لم يركع.. فإن نسيه لم يرجع بكلّ حال».

والمحكيّ عن ابن الجنيد: أنّه يرجع إلى الإقامة ما لم يقرأ عامّة السورة، والمحكيّ عن المنتهى والدروس والنفلية والموجز الحاوي وكشفه والروضة وشرح النفلية الرجوع إليها كما يرجع إليهما معاً، بل قيل: قد يظهر من النفلية أنّه المشهور، ولعلّه لا يخلو من قوّة.

وفي خبر زكريا بن آدم: «ذكرتُ في الركعة الثانية وأنا في القراءة أنّي لم أُقم...، قال: أسكت موضع قراءتك وقل: قد قامت الصلاة، قد قامت الصلاة، ثمّ امضِ في قراءتك..» ولم يعمل به أحد إلّا ما يحكى عن الشيخ في كتابي الأخبار.

وتخصيص المصنّف الحكم بالمنفرد تبعاً للمحكيّ عن المبسوط مخالف لإطلاق النصّ والفتوى ومعقد الإجماع.

والمتيقّن من النصّ والفتوى الرخصة في الرجوع عند الذكر، أمّا إذا عزم على تركه وإن لم يقع منه فعل لم يجز له الرجوع، بل الأحوط له ذلك إذا مضى له زمان في التردّد في الرجوع وعدمه بعد الذكر.

والمتيقّن الرجوع للنسيان كمّلاً، أمّا نسيان بعض الفصول أو الشروط فلا، اللّهمّ إلّا أن يقال: مع فرض النسيان الذي يكون بسببه الفساد يتّجه التدارك، وهو لا يخلو من قوّة، خلافاً للعلامة الطباطبائي في منظومته.

٩/٦٤ ـ ٧١

أُذْخُر

١ ـ قطع شجر الأُذخر من الحرم:

حرم/أوّلاً ٢ ب/١ [٤] (١٨/٤١٩)

٢ ـ مضغ الأُذخر عند دخول مكّة:

طواف/أولاً ٢ ب، مكّة/٤ ب (١٩/٢٨١)

أذكار

انظر: ذِكْر

أُذُن

١ ـ استحباب ثقب أُذن المولود:

ولادة/٩ (٣١/٢٦٣ ـ ٢٦٤)

٢ ـ قصاص الجناية على الأُذن:

قصاص/ثانياً ٥ جـ (٤٢/٣٨٥، ٣٨٢، ٣٦٤ ـ ٣٦٧)

٣ ـ دية الجناية على الأُذنين:

ديات/ثالثاً ٤ (٤٣/٢٠٠ ـ ٢٠٣)

إذْن

١ ـ اشتراط كون مكان المصلّي مملوكاً أو مأذوناً في التصرّف فيه:

صلاة/رابعاً ٢ أ (٨/٢٧٩ ـ ٢٨٤)

٢ ـ اشتراط إذن المالك في صحّة الصلاة في لباسه وحكم الصلاة في اللباس المغصوب مع إذن مالكه:

صلاة/خامساً ٦، ٦ جـ (٨/١٥٨ ـ ١٥٩، ١٥٢ ـ ١٥٣)

٣ ـ اعتبار إذن الوليّ في الصلاة على الميّت:

صلاة الميّت/ثالثاً ١ جـ/٢ (١٢/٢٠ ـ ٢١)

٤ ـ التصرّف في الخمس والأنفال بدون إذن الإمام عليه السلام:
خمس/رابعاً ٩ (١٦/١٣٤ ـ ١٣٥)

٥ ـ الإذن للعبد في الاعتكاف:
اعتكاف/ثانياً ٦ (١٧/١٧٥ ـ ١٧٦)

٦ ـ حجّ المملوك لو تكلّفه بإذن مولاه:
حجّ/ثانياً ١ ب/٢ً (١٧/٢٤١ ـ ٢٤٢)

٧ ـ استئذان المرأة زوجها في حج المندوب:
حجّ/ثانياً ٢ ب (١٧/٣٣٢ ـ ٣٣٦)

٨ ـ حجّ المملوك المأذون فيه إذا أدرك الوقوف بالمشعر معتقاً:
حجّ/ثانياً ١ ب/٣ً (١٧/٢٤٢ ـ ٢٤٤)

٩ ـ اشتراط إذن المولى في صحّة عقد البيع إذا كان العاقد مملوكاً:
بيع/ثانياً ٢ (٢٢/٢٧٢ ـ ٢٧٣)

١٠ ـ قبض الرهن بدون إذن الراهن:
رهن/أوّلاً ٢ أ (٢٥/١٠٤ ـ ١٠٦)

١١ ـ إذن الوليّ للسفيه في النكاح وغيره من العقود:
سفه/٥ (٢٦/٥٨)

١٢ ـ إذن الشركاء لأحدهم أو كلّ منهم لصاحبه في التصرّف في المال المشترك:
شركة/ثانياً ٣، ٤، ٥ (٢٦/٣٠٤ ـ ٣٠٨)

١٣ ـ استئذان المرأة أباها في عقد النكاح:
نكاح/رابعاً ٢ ل (٢٩/٢٢٩ ـ ٢٣٠)

١٤ ـ نكاح الأمة دون إذن مالكها:
نكاح/رابعاً ٢ ع (٢٩/٢١٥ ـ ٢١٦)

١٥ ـ إذن المولى لعبده في النكاح وما يترتب عليه من المهر والنفقة:
نكاح/رابعاً ٢ ف (٢٩/٢٢٣ ـ ٢٢٧)

١٦ ـ تمتّع البالغة الرشيدة بدون إذن وليّها:
نكاح منقطع/ثانياً ٢ ك (٣٠/١٨٦ ـ ١٨٧)

١٧ ـ اشتراط إذن الزوج والمالك والوالد في صحّة النذر:
نذر/ثانياً ٤ (٣٥/٣٥٨ ـ ٣٦٠)

١٨ ـ الأكل من بيوت الأهل والأقارب والأصدقاء بدون إذن:
أكل/ثانياً ٢ أ/١ً (٣٦/٤٠٦ ـ ٤١٣)

١٩ ـ إتلاف مال الغير بدون إذنه لمصلحة:
غصب/ثانياً ٢ جـ/٩ً (٣٧/٢١٣ ـ ٢١٤)

٢٠ ـ اعتبار إذن الإمام في ثبوت ولاية القضاء:
قضاء/ثانياً ١ (٤٠/٢٣)

٢١ ـ قتل سابّ النبيّ صلى الله عليه وآله أو أحد الأئمّة عليهم السلام بدون إذن الإمام:
سبّ/٥ جـ (٤١/٤٣٨ ـ ٤٣٩)

٢٢ ـ اعتبار إذن الحاكم في القسامة:
قسامة/ثالثاً ١٤ (٤٢/٢٦١)

٢٣ ـ مبادرة الوليّ إذا كان واحداً إلى استيفاء القصاص بدون إذن الإمام:
قصاص/أوّلاً ٣ ي/١ً (٤٢/٢٨٦ ـ ٢٨٨)

٢٤ ـ استيفاء بعض أولياء القصاص بدون إذن الباقين:
قصاص/أوّلاً ٣ ي/٢ً (٤٢/٢٨٩ ـ ٢٩٣)

٢٥ ـ اعتبار إذن الإمام في إحياء الأرض الموات:
إحياء الموات/ثالثاً ١ (٣٨/٩، ١١، ١٥ ـ ١٧)

٢٦ ـ ملكيّة ما يغنمه المقاتلون بغير إذن الإمام:
أنفال/أوّلاً ٧ (١٦/١٢٦ ـ ١٢٨، ٢٤/٢٢٩ ـ ٢٣١)

٢٧ ـ ملكيّة ما يؤخذ من دار الحرب بغير قتال بدون إذن النبيّ ﷺ أو الإمام عليه السلام:
غنيمة/أوّلاً ٨ (٢٤/٢٢٩)

٢٨ ـ استئذان الولد البالغ عند دخوله الدار: وجوب استئذان الولد البالغ وإن قلّ من تعرّض له في كتب الفروع، ومن ثمّ لم يشتهر الحكم به بين الناس حتى صار كالشريعة المنسوخة، لكن عن التبيان ومجمع البيان وروض الجنان وكنز العرفان وآيات الأحكام والمسالك الجوادية وقلائد الدرر النصّ عليه.
٢٦/٢٢ ـ ٢٤

أراك

ـ حكم الوقوف بعرفات تحت شجر الأراك:
حجّ/خامساً ٢ ب/٢ [١] (١٩/١٧ ـ ١٩)

ارتداد

ـ تعريف المرتدّ: [المرتدّ هو الذي يكفر بعد الإسلام] سواء كان الكفر سبق إسلامه أم لا.
٤١/٦٠٠

أوّلاً: ما يتحقّق به الارتداد:

١ ـ النيّة على الكفر: يتحقّق الارتداد بالنيّة[1] على الكفر ولو في وقت مترقّب أو التردّد فيه.
٤١/٦٠٠

٢ ـ الإقرار بالخروج من الإسلام أو بنوع من أنواع الكفر: يتحقّق الارتداد بالإقرار على نفسه بالخروج من الإسلام، أو ببعض أنواع الكفر، سواء كان ممّن يقرّ أهله عليه أو لا.
٤١/٦٠٠

٣ ـ الفعل الدالّ على الكفر: يتحقّق الارتداد بكلّ فعل دالّ صريحاً على الاستهزاء بالدين والاستهانة به ورفع اليد عنه، كإلقاء المصحف في القاذورات وتمزيقه واستهدافه ووطئه، وتلويث الكعبة أو أحد الضرائح المقدّسة بالقاذورات، أو السجود للصنم وعبادة الشمس ونحوها وإن لم يقل بربوبيّتها.
٤١/٦٠٠

أ ـ بائع الخمر المستحلّ لها وغير المستحلّ: [من باع الخمر مستحلا يُستتاب فإن تاب وإلّا قتل، وإن لم يكن مستحلا عُزّر، وما سواه لا يقتل وإن لم يتب بل يؤدّب].

وقال في القواعد وشرحها للأصبهاني: «التحقيق أنّه إن استحلّه مع اعترافه بحرمته في الشريعة فهو مرتدّ.. وإلّا عُرّف ذلك، فإن تاب وإلّا قتل.. ولو باع محرّماً له عزّر، وما عدا الخمر من المسكرات والفقّاع إذا باعه مستحلا لا يقتل وإن لم يتب، بل يؤدّب.. وفي تأديبه مع كونه من أهل الخلاف نظر» وتبعه على النظر المزبور في الرياض، ولا يخلو كلامهم في هذه المسألة من نظر.
٤١/٤٦٧ ـ ٤٦٨

ب ـ المولود على الفطرة المستحلّ شيئاً من المحرّمات المجمع عليها: [من استحلّ شيئاً من المحرّمات المجمع عليها كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير ممّن ولد على الفطرة] وكان ذكراً جامعاً لشرائط الحدّ [يقتل] لارتداده كما هو مقتضى عبارة كثير من الأصحاب على ما في المسالك، بل في مجمع

١ ـ في الجواهر: «بالبيّنة عليه» والتصحيح من الطبعة الحجرية.

البرهان نسبته إلى بعض عبارات العامّة، وهو كذلك مع فرض تحقّق الإجماع المزبور عند المستحلّ، وكذا من خالف المجمع عليه بين الأصحاب. نعم، لا يحكم بكفره بمجرّد استحلاله بخلاف الضروريّ الذي يحكم بكفر مستحلّه ممّن نشأ في محلّ الضرورة، بل هو كذلك في ضروريّ المذهب، بل والمجمع عليه بينهم ممّن كان تحقّق عنده الإجماع المزبور على وجه يدخل فيه المعصوم ﷺ ومن هنا يعلم ما في المسالك: «أمّا مخالف ما أجمع عليه الأصحاب خاصّة فلا يكفر قطعاً..» [ولو ارتكب ذلك] أو غيره من المحرّمات عالماً بتحريمها [لا مستحلا عزّر].

٤١/٤٦٩ ـ ٤٧٠

جـ ـ مانع الزكاة أو غيرها من الحقوق العامّة غير مستحلّ للمنع:

زكاة/أوّلاً ٢ ب (٢١/٣٤٣)

٤ ـ إنكار ضروريّ الدين أو المذهب أو اعتقاد ضروريّ الانتفاء: يتحقّق الارتداد بالقول الدالّ صريحاً على جحد ما علم ثبوته من الدين ضرورة، أو على اعتقاده ما يحرم اعتقاده بالضرورة من الدين، وقيّده في كشف اللثام بما إذا علم ذلك، قال: ولا ارتداد بإنكار الضروري أو اعتقاد ضروريّ الانتفاء إذا جهل الحال، وهو واضح الضعف، بل الظاهر حصول الارتداد بإنكار ضروري المذهب، كالمتعة من ذي المذهب أيضاً، ولعلّ منه إنكار الإمامي أحدهم عليه السلام.

٤١/٦٠١ ـ ٦٠٢

ثانياً: شروط الارتداد:

[يشترط في الارتداد] بقسميه [البلوغ وكمال العقل والاختيار] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، فلا عبرة به من الصبيّ وإن كان مراهقاً، ولكن يؤدّب بما يرتدع به، خلافاً للمحكيّ عن خلاف الشيخ، فاعتبر إسلام المراهق وارتداده والحكم بقتله إن لم يتب، ولا عبرة أيضاً بردّة المجنون حال جنونه مطبقاً وأدوارياً، ولا بردّة المكرَه [فلو أُكره كان نطقه بالكفر لغواً] بل الظاهر وجوبه مع الخوف على النفس أو الطرف، نعم ينبغي له التورية مع إمكانها.

وكذا لا عبرة بما يقع من الغافل والساهي والنائم والمغمى عليه من الأقوال والأفعال المقتضية للكفر لو وقعت من غيرهم، بل لو ادّعى عدم القصد إلى ما تلفّظ به وإنما سبق به اللسان أو لغفلة عن معناه أو عن أدائه إلى ما يقتضي الكفر أو السهو عن ذلك أو الحكاية عن الغير صدّق بلا يمين إذا لم يعلم كذبه، بل لعلّ من ذلك ما يصدر عند الغضب الذي لا يملك نفسه معه.

[ولو ادّعى الإكراه مع وجود الأمارة] على ذلك، كالأسر عند الكفار [قُبل]. وإن لم تظهر علامة الإكراه ففي القواعد: «في القبول نظر أقربه العدم» لكن فرض المسألة في ما لو شهد بردّته اثنان، وقد يقوى قبوله مع فرض عدم التكذيب للبيّنة بأن أسند الإكراه إلى سبب خفي لم تعلم به البيّنة وكان مستند شهادتها الأخذ بظاهر الحال.

ولا يفتقر المكره على الارتداد إلى تجديد الإسلام، ولا يجب عرضه عليه، بل لو امتنع من تجديده حيث يعرض عليه لم يحكم بكفره كالمسلم،

لكن في القواعد: «دلّ ذلك على اختياره في الردّة» وفيه أنّه لا فرق بينه وبين المسلم بعد فرض لغوية ما وقع منه من الارتداد.

٦٠٩/٤١ ـ ٦١١

[ولو بلغ فامتنع عن الإسلام قهر عليه] ولم يُقَرّ على الكفر خلافاً لبعض العامة. [ولو أصرّ] على الكفر [كان مرتدّاً] فطرياً إن لم يسبق له حكم بكفرٍ تبعي، أو ملّياً إن كان كذلك.

٢٦/٣٩

و[قال الشيخ في المبسوط: السكران يحكم بإسلامه وارتداده، وهذا يشكل مع اليقين بزوال تمييزه، و] لعلّه لذا [قد رجع] عنه [في الخلاف]. وهل ذلك في خصوص السكران الآثم بسكره أو مطلقاً؟ الظاهر الأوّل.

٦٢٤/٤١ ـ ٦٢٥

ثالثاً: أقسام المرتدّ وأحكام كلّ قسم:

[له] أي المرتدّ [قسمان].

٦٠٢/٤١

ويحكى عن الإسكافي أنّ الارتداد قسم واحد، وهو كما ترى.

٦٠٨/٤١

١ ـ المرتدّ الفطري:

أ ـ تعريفه: المرتدّ الفطري: [من ولد على الإسلام] لأبويه أو أحدهما. وفي كشف اللثام: «المراد به من لم يحكم بكفره قطّ لإسلام أبويه أو أحدهما حين ولد، ووصفه الإسلام حين بلغ» وظاهره كغيره اعتبار الولادة على الإسلام، بل اعتبار وصف الإسلام لو بلغ، فلو بلغ كافراً لم يكن مرتدّاً عن فطرة، ولعلّه لا يخلو من قوّة، ولكن في المسالك تبعاً لما عن القواعد تفسير الفطري بمن انعقد وأبواه أو أحدهما مسلم، بل ربّما نفى الخلاف فيه من غير اعتبار وصف الإسلام عند البلوغ، وهو مع أنّه منافٍ لحقيقة المرتدّ لغةً ليس من النصوص دلالةً عليه. وبالجملة فلا خلاف ولا إشكال في فطرية من انعقد وولد ووصف الإسلام عند بلوغه وأبواه مسلمان بل أو أحدهما ولو الأُم ثمّ ارتدّ حتى لو ارتدّ أبواه بعد انعقاده. نعم لو انعقد منهما كافرين لم يكن فطريّاً وإن أسلم أبواه أو أحدهما عند الولادة. ومن الغريب ما في رسالة الجزائري من أنّ المدار على الولادة لا الانعقاد.

٦٠٢/٤١ ـ ٦٠٥

ب ـ أحكامه:

ب/١ ـ وجوب قتله وبينونة زوجته وتقسيم أمواله: المرتدّ عن فطرة [لا يقبل إسلامه لو] تاب و[رجع] إلى الإسلام [ويتحتّم قتله] ٦٠٥/٤١، على كلّ حال حتّى إذا جنّ بعد ردّته ٦٢٨/٤١، [وتبين منه زوجته وتعتدّ منه عدة الوفاة، وتقسم أمواله بين ورثته وإن التحق بدارالحرب أو اعتصم بما يحول بين الإمام وقتله] بلا خلاف معتدّ به أجده في شيء من الأحكام المزبورة، بل الإجماع بقسميه عليها.

٦٠٥/٤١، ٣٣/٣٩

ب/٢ ـ نجاسته:

مطهّرات/سابعاً ١ (٢٩٣/٦ ـ ٢٩٩)

ب/٣ ـ هل تقبل توبته؟:

مطهّرات/سابعاً ١ (٢٩٣/٦ ـ ٢٩٩)، (٦٠٥/٤١ ـ ٦٠٨)

٢ ـ المرتدّ الملّي:

أ ـ تعريفه: المرتدّ الملّي هو [من أسلم عن كفر ثمّ ارتدّ]. ٦١٢/٤١

ب ـ أحكامه:

ب/١ ـ استتابته وقتله إن امتنع: المرتدّ الملّي [يستتاب، فإن امتنع قتل] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه [و] لا إشكال كما لا خلاف في أنّ [استتابته واجبة] خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في أحد قوليه، فاستحبّها. [وكم يستتاب؟ قيل] وإن كنّا لم نتحقّق القائل: [ثلاثة أيام، وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط والخلاف وتبعه عليه غيره: يمهل [القدر الذي يمكن معه الرجوع. والأوّل] أحوط، كما في المبسوط لأنه [مرويّ] بل في المتن: [وهو حسن]. ولو قال: حلّوا شبهتي، ففي القواعد: «احتمل الإنظار إلى أن تحلّ شبهته، وإلزامه التوبة في الحال ثم تكشف له».

وفي كشف اللثام: «وقيل: إن اعتذر بالشبهة أوّل ما استتيب قبل انقضاء الثلاثة الأيّام أو الزمان الذي يمكنه فيه الرجوع أُمهل إلى رفعها، وإن أخّر الاعتذار عن ذلك لم يمهل...» ولم أجده لأحد من أصحابنا، ولعلّه لبعض العامّة، ولا ريب في وضوح ضعفه، والتحقيق استتابته، والأحوط الانتظار ثلاثة أيّام، فإن لم يتب قتل ذكر شبهة أو لم يذكر.

٦١٢/٤١ ـ ٦١٥، ٣٤/٣٩ ـ ٣٥

ب/٢ ـ بينونة زوجته: [ينفسخ العقد بينه (المرتدّ الملي) وبين زوجته و] لكن [يقف نكاحها على انقضاء العدّة] فإذا تاب فيها كان أحقّ بزوجته، [وهي] أيّ العدّة [كعدة الطلاق].

٦١٥/٤١، ٣٥/٣٩

[وإن خرجت العدة ولم يعد فلا سبيل له عليها] بلا خلاف أجده فيه، بل في كشف اللثام: «قطع الأصحاب بالحكمين، فكأنّهم اتّفقوا عليه».

٣٥/٣٩

ب/٣ ـ أمواله: لا خلاف ولا اشكال في أنّه [لا تزول عنه (المرتدّ الملّي) أملاكه، بل تكون باقية عليه] أي على ملكه.

٦١٥/٤١

[و] لكن [يحجر الحاكم على أمواله] بلا خلاف أجده فيه بيننا أي يمنعه من التصرّف فيها حتّى ما يتجدّد له باحتطاب أو اتّهاب أو اتّجار أو غير ذلك [فإن عاد] إلى الإسلام [فهو أحقّ بها، وإن التحق بدارالكفر بقيت على الاحتفاظ] عيناً أو قيمة [ويباع منها ما يكون له الغبطة في بيعه كالحيوان] وما يفسد. وما عن أبي حنيفة من تنزيل الالتحاق بدارالحرب منزلة الموت في انتقال المال إلى التركة لا دليل عليه، بل ظاهر الأدلّة خلافه. ولكن يكفي في ذلك حصول الردّة أو يحتاج إلى إنشاء الحجر من الحاكم؟ وجهان، أقواهما الأوّل.

بقي شيء: وهو مضيّ تصرّفه في ذمّته بأن ضمن عن شخص مثلاً أو اشترى شيئاً محاباة وغير ذلك ممّا هو تصرّف في الذمّة لا في المال، والمتّجه القول بعدم مضيّه، وقد يحتمل بقاؤه مراعىً بعوده إلى الإسلام وعدمه، فينفذ على الأوّل دون الثاني.

وفي محكيّ الخلاف أنّ في تصرّفه أقوالاً يعني

الصحّة والبطلان والوقف، وفيه أنّه لا وجه للصحّة بناءً على الحجر عليه بالردّة وكذا بعد حجر الحاكم.

هذا في التصرّف المالي. أمّا غيره فلا يمنع منه، وكذا ما يتجدّد عليه من الحقوق أو ما تشتغل ذمّته به من إتلاف أو غصب، فإنّ المتّجه ضمانه وأداؤه عنه، وفي القواعد: «أنّه لا يمكن من قضاء المتجدّد عليه من الحقوق» وقد يشعر بأنّه لا يمنع من قضاء الحقوق السابقة على الارتداد، وفي كشف اللثام: ولعلّه كذلك، وفيه أنّه لا فرق بين قضاء الحقوق السابقة والمتجدّدة.

٤١/٦٢٠ـ ٦٢١

[و] لا خلاف ولا إشكال في أنّه وإن كان محجوراً عليه في التصرّف في ماله [يقضى من أمواله] أي يؤدّى [ديونه وما عليه من الحقوق الواجبة] كنفقة الزوجة وغيرها [وتؤدّى منها] أيضاً [نفقة الأقارب ما دام حياً] إلّا أنّ الذي يباشر ذلك الحاكم، وكذا تؤدّى له نفقته إلى أن يموت أو يقتل.

لكن عن الخلاف أنّ لأصحابنا قولين يعني القول ببقاء ملكه والقول بأنّه مراعى، فإن تاب علم بقاؤه وإلّا علم زواله من حين الردّة، وحينئذٍ يشكل أداء نفقته له، بل وكذا أداء ما يتجدّد عليه من الحقوق، إلّا أنّ القول المزبور، مع أنّه غير معروف القائل، واضح الضعف.

٤١/٦١٥ـ ٦١٦

ب/٤ـ تركته بعد القتل أو الموت: لا خلاف في أنّه [بعد قتله] أو موته [تقضى ديونه وما عليه من الحقوق الواجبة] كنفقة الزوجة [دون نفقة الأقارب، ولو قتل أو مات كانت تركته لورثته المسلمين] دون غيرهم [فإن لم يكن له وارث مسلم فهو (الميراث) للإمام] دون أقربائه الكفّار.

٤١/٦١٦، ٣٩/١٧، ٣٣

ب/٥ـ قتله مع تكرّر ارتداده: [إذا تكرّر الارتداد قال الشيخ] في الخلاف: [يقتل في الرابعة... وروى أصحابنا يقتل في الثالثة أيضاً] والتحقيق: اتحاد حكم ما نحن فيه مع حكم ذوي الكبائر.

٤١/٦٢٢

ب/٦ـ جنونه بعد ردّته وقبل استتابته: [إذا جنّ] المرتدّ الملّي [بعد ردّته] قبل استتابته [لم يقتل] نعم لو طرأ الجنون بعد الامتناع المبيح لقتله قتل.

٤١/٦٢٨

٣ـ أحكام المرأة المرتدّة:

أ ـ حبسها دائماً وضربها أوقات الصلاة حتّى تتوب: [لا تقتل المرأة بالردّة] إجماعاً بقسميه [بل تحبس دائماً وإن كانت مولودة على الفطرة، وتضرب أوقات الصلاة]. نعم، إن تابت عفي عنها، كما صرّح به غير واحد، وإلّا فعل ذلك بها دائماً. لكن في المسالك: «ليس في الأخبار ما يقتضي قبول توبتها».

٤١/٦١١ـ ٦١٢، ٣٩/٣٤

ب ـ عدم تقسيم تركتها حتى تموت: المرأة المرتدة [لا تقسّم تركتها حتى تموت].

٣٩/٣٤

جـ ـ طهارتها بالتوبة:

مطهّرات/سابعاً ١ (٦/٢٩٢ـ ٢٩٩)

٤ـ حكم الخنثى المرتدّة: قد يقال: إن مقتضى درء الحد وغيره إلحاق الخنثى المشكل بالمرأة، كما جزم به بعض الأفاضل.

٤١/٦١٢

رابعاً: أحكام ولد المرتدّ:

١ـ الحكم بإسلامه:

[ولده (المرتدّ الملّي)] قبل الارتداد [بحكم المسلم] بل لو انعقد بإسلام أحد أبويه حكم بإسلامه.

٤١/٦١٦، ٣٩/٢٥

[فإن بلغ مسلماً فلا بحث، وإن اختار الكفر بعد بلوغه استتيب، فإن تاب وإلّا قتل] بل في كشف اللثام: «الظاهر أنّ ولد المسلم والمسلمين أيضاً إذا بلغ كافراً استتيب ولو ولد هو وأبواه على الفطرة» وقد نصّ عليه في لقطة المبسوط، لكن في المسالك: «لو قيل بأنّه يلحقه حينئذٍ حكم المرتدّ عن فطرة كان وجهاً، وهو الظاهر من الدروس..» وعن التذكرة نحوه، لكن لا دليل يدلّ على الاكتفاء بالإسلام الحكمي.

٦١٦/٤١ ـ ٦١٨

٢ ـ لو قتله قاتل: [لو قتله (ولد المرتدّ) قاتل قبل وصفه الكفر قتل به] وإن كان مسلماً، بل في القواعد ومحكيّ كتاب المرتدّ من المبسوط [سواءً قتله قبل بلوغه أو بعده] لكن قد يشكل الثاني بعدم الدليل على حكمية الإسلام فيه، وبذلك يظهر الحال في من علم منه التردّد فلا يصف أحدهما وفي من جهل حاله والفرض عقله وبلوغه.

أمّا المتّصل جنونه بصغره المحكوم بإسلامه فيه، فالمتّجه بقاؤه على حكم إسلامه، ولعلّه لذلك كان المحكيّ عن لقطة المبسوط عدم قتل المسلم به، بل عن التذكرة أنّه استظهره أيضاً، وربما بني الخلاف على أنّه إذا وصف الكفر فهل هو مرتدّ أو كافر أصلي؟ فيقتصّ من قاتله على الأوّل دون الثاني، وفيه إشكال.

[ولو ولد] أو علق [بعد الردّة وكانت أمّه مسلمة كان حكمه كالأوّل] نعم [إن كانت مرتدّة والحمل بعد ارتدادها كان بحكمها، لا يقتل المسلم بقتله] مع عدم وصفه الإسلام وهو كامل، إلّا إذا أسلم الأبوان أو أحدهما من بعد العلوق إلى البلوغ.

٦١٨/٤١

٣ ـ استرقاقه: مع عدم الإسلام [و] لو التبعي [هل يجوز استرقاقه (ولد المرتدّ)؟ تردّد الشيخ] في ذلك بمعنى أنّه اختلف كلامه [فتارة يجيز] كما هو المحكيّ عنه في كتاب المرتدّ من المبسوط والخلاف ولو في دار الإسلام أو الحرب [وتارة يمنع] كما هو المحكيّ عنه في كتاب قتال أهل الردّة من المبسوط [وهذا أولى] وفي كتاب قتال أهل الردّة من الخلاف يسترقّ إن ولد في دار الحرب، ولا إن ولد في دار الإسلام، وعن أبي علي جواز استرقاقه إن حضر مع أبيه وقت الحرب، والأقوى الأوّل، فلو لم يسترقّ وبلغ يؤمر بالإسلام أو الجزية إن كان من أهلها.

٦١٩/٤١

٤ ـ تصرّفاته المالية وغير المالية: لا خلاف أجده بيننا في أنّه [يحجر الحاكم على أمواله] أي يمنعه من التصرّف فيها حتّى ما يتجدّد له باحتطاب أو اتّهاب أو اتّجار أو غير ذلك [فإن عاد] إلى الإسلام [فهو أحقّ بها، وإن التحق بدارالكفر بقيت على الاحتفاظ] عيناً أو قيمة [ويباع منها ما يكون له الغبطة في بيعه كالحيوان] وما يفسد. وهل يكفي في ذلك حصول الردّة أو يحتاج إلى إنشاء الحجر من الحاكم؟ وجهان، أقواهما الأوّل.

وقد يقال بأنّ مقتضى الإطلاقات جواز تصرّفه في ذمّته بأن ضمن عن شخص مثلاً أو اشترى شيئاً محاباة وغير ذلك ممّا هو تصرّف في الذمّة لا في المال وإن عاد إليه بالأخرة.

وقد يحتمل بقاؤه مراعىً بعوده إلى الإسلام وعدمه، فينفذ على الأوّل دون الثاني، نحو ما ذكره غير واحدٍ في تصرّفه بماله بهبة ونحوها إلّا العتق

المشترط فيه التنجيز.

وفي محكيّ الخلاف أنّ في تصرّفه أقوالاً: يعني الصحّة والبطلان والوقف، وفيه أنّه لا وجه للصحّة بناءً على الحجر عليه بالردّة، وكذا بعد حجر الحاكم، نعم هي متّجهة قبل حجر الحاكم بناءً على توقّفه عليه وأنّه لا تكفي الردّة، وأمّا بعده أو قلنا بكفاية الردّة فالمتّجه الوقف لا البطلان.

هذا كلّه في التصرّف المالي أمّا غيره فلا يمنع منه.

٤١/٦٢٠ـ ٦٢١

٥ ـ ما يتجدّد عليه من حقوق وما تشتغل به ذمّته من إتلاف أو غصب: لا يمنع ولد المرتدّ من التصرّف في ما يتجدّد عليه من الحقوق، أو ما تشتغل ذمّته به من إتلاف أو غصب، فإنّ المتّجه ضمانه وأداؤه عنه، وفي القواعد: أنّه لا يمكّن من قضاء المتجدّد عليه من الحقوق، وقد يُشعِر بأنّه لا يمنع من قضاء الحقوق السابقة على الارتداد، وفي كشف اللثام: ولعلّه كذلك لأنّه أداء حق سبق لزومه، وفيه أنّه لا فرق بين قضاء الحقوق السابقة والمتجدّدة.

٤١/٦٢١

خامساً: أحكام المرتدّ من حيث عباداته وعقوده وتصرّفاته وسائر ما يتعلّق به:

١ ـ قضاء الصلاة على المرتدّ:

صلاة القضاء/ثالثاً ٤ (١٣/٦)

٢ ـ قضاء شهر رمضان على المرتدّ:

صوم/ثالثاً ١ ب/أ [٤] (١٧/١٥)

٣ ـ فساد الاعتكاف بالارتداد:

اعتكاف/رابعاً ١ ب (١٧/٢١٠ ـ ٢١١)

٤ ـ هل يجب إعادة الحجّ إذا ارتدّ بعده الحاجّ ثم تاب؟:

حجّ/ثانياً ٢ أ/١/أ (١٧/٣٠٢ ـ ٣٠٣)

٥ ـ حكم الحجّ على من استطاع في حال ردّته ثم تاب:

حجّ/ثانياً ٢ أ/٢/أ (١٧/٣٠٣ ـ ٣٠٤)

٦ ـ حكم المحرم إذا أحرم مسلماً ثمّ ارتدّ ثمّ تاب:

حجّ/ثانياً ٢ أ/٣/أ (١٧/٣٠٤)

٧ ـ بيع العبد المرتدّ عن غير فطرة:

اكتساب/ثانياً ١ أ/٥/أ (٢٢/٢٤)

٨ ـ وكالة المرتدّ:

وكالة/رابعاً ٢ (٢٧/٣٩٣)

٩ ـ نفقة الزوجة المرتدّة:

نفقة/أوّلاً ٤ د (٣١/٣٥٥)

١٠ ـ زواج المرتدّ من مسلمة أو كافرة: [إذا تزوّج المرتدّ لم يصحّ سواءً] كان [تزوّج بمسلمة أو كافرة] ولا يخلو من نظر في الجملة إن لم يكن إجماعاً أو نصّاً.

٤١/٦٢٨ـ ٦٢٩

١١ ـ تزويج المرتدّ ابنته أو أمته: [لو زوّج] المرتدّ فطرياً أو ملّياً فضلاً عن الكافر الأصلي [ابنته المسلمة لم يصح] بلا خلاف أجده فيه.

[ولو زوّج] الملّي [أمته، ففي صحّة نكاحها تردّد أشبهه] عند المصنّف [الجواز] كما عن التحرير، والأقوى العدم.

٤١/٦٢٩ـ ٦٣٠

١٢ ـ نكاح الزوجين إذا ارتدّا معاً أو ارتدّ أحدهما:

نكاح/ثانياً ١٧ ز، ن، س (٣٠/٤٧ ـ ٥٠، ٨٢ ـ ٨٣)

١٣ ـ الرجوع بالمطلّقة الرجعية بعد ارتداد المطلّق أو المطلّقة:

رجعة/٨ (٣٢/١٨٦ ـ ١٨٨)

١٤ ـ ارتداد المحلّل بعد وطء المطلّقة ثلاثاً:

تحليل/أوّلاً ٥ (٣٢/١٧٢)

١٥ ـ ارتداد المرأة حيلة للطلاق من زوجها الكارهة له:

حيلة/٤أ (٣٢/٢٠٣)

١٦ ـ حكم الظهار إذا ارتدّ المظاهران أو أحدهما:

ظهار/ثالثاً ٤ (٣٣/١٤٠)

١٧ ـ التكفير بعتق العبد المرتدّ بعد رجوعه:

كفارات/ثالثاً ١ جـ/٣ [١٠] (٣٣/٢١٨)

١٨ ـ ارتداد المولى بعد تدبير عبده:

تدبير/ثالثاً ٣ (٣٤/٢١٤ ـ ٢١٥)

١٩ ـ ارتداد العبد المُدَبّر:

تدبير/رابعاً ١٢ جـ (٣٤/٢١٦، ٢٣٦، ٢٣٧)

٢٠ ـ مكاتبة المرتدّ مملوكه المسلم:

مكاتبة/ثانياً ٢ جـ (٣٤/٢٧٧ ـ ٢٧٩)

٢١ ـ ارتداد أمّ الولد عن ملّة:

استيلاد/ثانياً ٩ (٣٤/٣٨٤)

٢٢ ـ ذباحة المرتدّ:

ذباحة/أوّلاً ١ (٣٦/٧٩ ـ ٨٠)

٢٣ ـ مانعيّة الارتداد من الإرث:

إرث/ثالثاً ١أ (٣٩/١٥)

٢٤ ـ ضمان المرتدّ متلفاته: [كلّ ما يتلفه المرتدّ بقسميه [على المسلم] نفساً أو طرفاً أو مالاً [يضمنه] سواء أتلفه [في دار الحرب أو دار الإسلام حالة الحرب وبعد انقضائها] خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة والشافعي، فلم يضمّناه ما أتلفه في حالة الحرب، فلو قتل المرتدّ الملّي مسلماً عمداً قتل به، وقدّم على قتل الردّة، وإن كان شبيه عمد فالدية في ماله، وكذا لو صولح على مال، وإن كان خطأ، فعن الشيخ: في ماله أيضاً، وأشكله في الدروس، ويقتل المرتدّ عن فطرة بالمسلم قطعاً مع العمد مقدّماً له على قتل الردّة، وخطأه وشبه العمد لا أثر له في ماله، ولو قتل مرتدّاً عن ملّة قبل الاستتابة قتل به، وبعدها مع الإباء لا أثر له، كما لو قتل المرتدّ عن ملّة مرتدّاً عن فطرة عمداً فضلاً عن الخطأ وشبه العمد.

[وليس كذلك الحربيّ] فإنّه إن أتلف في دار الحرب لم يضمن، وإن أتلف في دار الإسلام ضمن، كما صرّح به غير واحد، بل في كشف اللثام: ضمن اتّفاقاً إذا أسلم، وإن كان قد يناقش، وفي غاية المراد: أمّا الحربيّ ففي المبسوط: لا ضمان عليه، ذكره في فصل المرتدّ، وفي فصل البغاة ادّعى الإجماع على عدم ضمانه بعد إسلامه، والشيخ نجم الدين احتمل ضمانه في دار الإسلام والحرب، والمصنّف في غير هذا الكتاب لم يتردّد في ضمانه في دارنا، بل في دارهم، ووجهه ظاهر.

وقال المصنّف: [وربما خطر] بالبال [اللزوم في الموضعين] بل في القواعد: أنّه الأقرب، ونحوه في حاشية الكركي ومجمع البرهان، وعن فخر المحقّقين

التفصيل، فأسقط عنه ضمان ما أتلفه في حال الحرب مع إسلامه، نفساً كان المتلف أم مالاً إذا لم تكن العين موجودة، وضمّنه في غير الحرب مطلقاً سواء كان ذلك في دار الحرب أم دار الإسلام، فظهر أنّ الأقوال ثلاثة، والتحقيق: الضمان في الدارين في حال الحرب وعدمها، نعم إذا أسلم وكان ما أتلفه نفساً أو مالاً من حيث الكفر والإسلام وخصوصاً حال الحرب أشكل الضمان.
٤١/٦٢٥ـ ٦٢٨

٢٥ ـ قصاص قتل المسلم أو الكافر مرتدّاً وبالعكس:
قصاص/أوّلاً ٢ ب/١١ ـ ١٣ (٤٢/١٦٣ ـ ١٦٧)

٢٦ ـ ضمان جنين المرتدّة:
إجهاض/١٥ (٤٣/٣٨٠)

٢٧ ـ الاكتساب بالعبد المرتدّ:
اكتساب/ثانياً ١ أ/٥ (٢٢/٢٣ ـ ٢٥)

ارتزاق

١ ـ ارتزاق القاضي من بيت المال:
قضاء/ثانياً ١٣ (٤٠/٥١ ـ ٥٢)

٢ ـ ارتزاق المؤذّن والقاسم وكاتب القاضي ومترجمه وصاحب الديوان ووالي بيت المال ومعلم الآدابُ من بيت المال: لا إشكال في أنّه [يجوز للمؤذّن والقاسم وكاتب القاضي والمترجم] له [وصاحب الديوان] أي الكتاب الذي يجمع فيه أسماء الجند والقضاة والمدرّسين وغيرهم من المرتزقة والكتبة ونحوهما [ووالي بيت المال أن يأخذوا الرزق من بيت المال المعدّ للمصالح] التي هذه منها، بل أهمّها وإن لم يجز بعضهم أخذ الأُجرة [وكذا من يكيل للناس ويزن، ومن يعلّم الآداب والسنن] وغيرهم ممّن يقوم بمصالح المسلمين، نعم يحتمل اشتراط ذلك بالحاجة واشتغالهم بهذه المصالح عن التكسّب للمعاش، ولا ريب في أولوية التعفّف مع الاستغناء.
٤٠/٥٤

ارتماس

١ ـ الاغتسال من الحدث ارتماساً:
غسل/ثالثاً ٥ أ (٣/٩٣ ـ ١٠٠)

٢ ـ ارتماس الجنب في الماء القليل:
ماء مستعمل/ثانياً ٢ أ (١/٣٦٠)

٣ ـ مفطّرية الارتماس في الماء للصائم:
صوم/أوّلاً ٢ أ/٥ (١٦/٢٢٧ ـ ٢٣٢، ٢٧٢)

٤ ـ حرمة ارتماس المحرم في الماء:
إحرام/رابعاً ١ س/٤ (١٨/٣٨٦ ـ ٣٨٧)

٥ ـ كفّارة ارتماس المحرم في الماء:
إحرام/سادساً ٨ (٢٠/٤١٨ ـ ٤٢٠)

إرث

أوّلاً: موجبات الإرث وأسبابه:

١ ـ الإرث بالنسب:

أ ـ تعريف النسب: [النسب]: هو الاتصال بالولادة بانتهاء أحد الشخصين إلى الآخر، كالأب والابن، أو بانتهائهما إلى ثالث مع صدق النسب عرفاً على الوجه الشرعيّ أو ما في حكمه، فالتولّد من الزنا لا إرث به بخلاف الشبهة ونكاح أهل الملل الفاسدة.
٣٩/٧، نسب (٢٩/٢٣٨)

ب ـ طبقات النسب وأصناف كلّ طبقة:

[النسب مراتب ثلاث] مترتّبة، لا يرث أحد من غير الأُولى مع وجود وارث منها، وكذا الثانية بالنسبة إلى الثالثة.

[الأُولى: الأبوان] من غير ارتفاع [والولد] ذكراً كان أو غيره [وإن نزل].

[الثانية: الإخوة] ولو إناثاً [وأولادهم وإن نزلوا، والأجداد وإن علوا].

[الثالثة: الأخوال والأعمام] وأولادهم وإن نزلوا بشرط بقاء صدق اسم القرابة عليهم.

ولطبقات النسب ـ عدا الثالثة ـ أقسام تسمّى أصنافاً، في كل طبقة صنفان، ففي الأُولى الأبوان والأولاد، وفي الثانية الإخوة والأجداد، وأمّا الثالثة ـ وهي طبقة أُولي الأرحام ـ فصنف واحد هم إخوة الآباء والأُمّهات وأولادهم. والأقرب من كلّ صنف يحجب الأبعد عنه دون الآخر، فالأولاد للصلب يحجبون الحفدة ولا يحجبهم الأبوان، والجدّ الأدنى يحجب الأعلى دون أولاد الإخوة، والإخوة يحجبون أولاد الإخوة دون الصاعد من الأجداد، والعمّ القريب يحجب البعيد من الأعمام والأخوال وأولاد العمومة والخؤولة وكذا الحال، لكن عن مجمع البرهان والكفاية توريث البعيد من الأعمام مع القريب من الأخوال وبالعكس، وهو غريب.

والضابط في النسب اعتبار العمود والحاشية ورعاية الطبقات والدرجات، فعمود النسب الآباء وإن علوا والأولاد وإن هبطوا، ومن عدا هؤلاء من الأقارب فهم في حاشية النسب.

والحواشي مختلفة في القرب والبعد، فالأقرب منها الإخوة والأخوات وأولادهم المجتمعون بالميّت في الأبوين، ثمّ الأعمام والأخوال وأولادهم المجتمعون به في الأجداد، ثمّ أعمام الأبوين وأخوالهما وأولادهم المنتهون إلى آباء الأجداد، وهكذا.

وقد عرفت أنّ الأبوين والأولاد من العمود هم أهل الطبقة الأُولى لا يرث معهم مناسب من غيرها، والأجداد من العمود، والإخوة وأولادهم من الحاشية هم أهل الطبقة الثانية المحجوبة بمن قبلها الحاجبة لمن بعدها، والحواشي الباقية كلّها أهل الطبقة الثالثة لكنّهم يترتّبون فيها، فلا يرث أحد من العليا مع وجود واحد من الدنيا، فيحجب ابن العمّ وإن نزل عمّ الأب، وابن عمّ الأب كذلك عمّ الجدّ، وهكذا.

وأمّا الدرجة فهي معتبرة في الطبقات كلّها، لكنّها في الأُوليين تُراعى في الأصناف، وفي الثالثة في الحواشي، فالبطن الأسفل من الأجداد يمنع الأعلى، والأعلى من غيرهم مطلقاً يمنع الأسفل، ولا يشتركون في الإرث إلّا إذا تساووا في الدرج.

والمتقرّب بالأبوين في جميع حواشي النسب ولو واحداً أُنثى يمنع المتقرّب بالأب خاصة وإن كان متعدّداً ذكراً بشرط اتّحاد القرابة وتساوي الدرج، كالإخوة للأبوين مع الإخوة للأب، والأعمام والأخوال لهما مع الأعمام والأخوال له، فلو اختلفت القرابة اشتركا إن استوى القرب كالعمّ لهما مع الخال له وبالعكس. فهما من هذه الجهة حينئذٍ كالصنفين.

٧/٣٩ ـ ١٠

٢ ـ الإرث بالسبب:

أ ـ تعريف السبب: [السبب]: هو الاتّصال بما

عدا الولادة من ولاء أو زوجية.

٧/٣٩

ب ـ مراتب السبب: [السبب إثنان: زوجية وولاء، والولاء] مترتّب على النسب والزوجية تجامعه، وهو [ثلاث مراتب: ولاء العتق ثمّ ولاء تضمن الجريرة ثمّ ولاء الإمامة] وزاد المحقّق الطوسي ولاء من أسلم على يده كافر وولاء مستحقّ الزكاة إذا اشتريت الرقبة منها وأُعتقت، وهو ضعيف.

٨/٣٩

ثانياً: كيفية توريث الورثة:

[ينقسم الوارث (الورّاث خ ل) فمنهم من لا يرث إلّا بالفرض وهم الأُمّ من بين الأنساب، إلّا على الردّ، والزوج والزوجة من بين الأسباب، إلّا] على الردّ أيضاً في الزوج خاصة [نادراً] وهو في ما لا وارث عداه غير الإمام عليه السلام فإنّ الأصحّ الردّ عليه، أمّا الزوجة فلا ردّ عليها مطلقاً. ومن هنا كان على المصنّف عدّ ذلك قسمين: أحدهما من لا يرث إلّا بالفرض دائماً من غير ردّ وهو الزوجة، والثاني من لا يرث إلّا بالفرض دائماً ولكن مع الردّ في بعض الأحيان وهو الأُمّ من الأنساب والزوج من الأسباب.

[ومنهم] وهو القسم الثالث [من يرث تارةً بالفرض وأُخرى بالقرابة وهم الأب والبنت أو البنات والأُخت أو الأخوات] فإنّ الأب يرث بالفرض مع وجود الولد ومع عدمه بالقرابة، وبالعكس البنت والبنات والأُخت والأخوات مع وجود الأخ بالقرابة ومع عدمه بالفرض [وكلالة الأُمّ] التي ترث بالفرض إذا اتّحدت عن الجدّ وبالقرابة إذا كانت معه.

[ومن عدا هؤلاء] كالإخوة والأعمام والأخوال والأجداد وغيرهم [لا يرث إلّا بالقرابة] ـ وهو القسم الرابع ـ لعدم الفرض لهم.

الخامس: الوارث بالولاء وهو المعتق والضامن والإمام عليه السلام فتكون حينئذٍ أقسام الوارث بالنسبة إلى ذلك خمسة.

[فإذا كان الوارث] ممّن [لا فرض له ولم يشاركه آخر فالمال] كلّه [له مناسباً كان] كالعمّ [أو مسابباً] كالمعتق، بلا خلاف ولا إشكال. [و] كذا [لو شاركه من لا فرض له] أيضاً [فالمال لهما] ولو على التفاوت في بعض الأحوال، فإنّ الأولاد في الطبقة الأُولى يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين، وكذا المتقرّبون بالأب من أخيرتي النسب بخلاف المتقرّب منهم بالأُمّ فإنّ القسمة بينهم بالسويّة للأُنثى مثل الذكر. هذا كلّه مع اتّحاد الوصلة.

[فإن اختلفت] أي [الوصلة فلكلّ طائفة نصيب من يتقرّب به، كالخال أو الأخوال] والخالة أو الخالات [مع العمّ أو الأعمام] والعمّة أو العمّات [فللأخوال نصيب الأُمّ وهو الثلث] يقتسمونه بالسويّة للأُنثى مثل الذكر [وللأعمام نصيب الأب وهو الثلثان] يقتسمونه للذكر مثل حظّ الأُنثيين، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك.

وكذا لو اجتمعت الكلالتان، فلكلالة الأُمّ الثلث والأب الثلثان، إلّا إذا دخل معهما أحد الزوجين فلكلالة الأب الباقي بعد فرضهما، أو كانت الكلالة للأُمّ ـ مع اتّحادها ـ ذات فرض، كالأخ أو الأُخت فلها السدس ولكلالة الأب الباقي.

[وإن كان الوارث ذا فرض أخذ نصيبه، فإن لم يكن معه مساوٍ] في طبقته [كان الردّ عليه، مثل بنت مع أخ أو أُخت مع عمّ، فلكلّ واحدة نصيبها والباقي يردّ عليها لأنّها أقرب]. نعم [لا يُردّ على الزوجة مطلقاً] بل [ولا على الزوج] أيضاً [مع وجود وارث عدا الإمام عليه السلام بل ينتقل الزائد إلى غيرهما من الورثة على حسب طبقات الإرث.

[وإن كان معه مساوٍ ذو فرض، وكانت التركة بقدر السهام قسّمت على الفريضة، وإن زادت كان الزائد ردّاً عليهم على قدر السهام] لا الرؤوس [ما لم يكن حاجب لأحدهم] عن الردّ عليه فيختصّ الآخر بالردّ حينئذٍ [أو ينفرد بزيادة في الوصلة] فيختصّ هو أيضاً بالردّ [ولو نقصت التركة كان النقص داخلاً على البنت أو البنات أو من يتقرّب بالأب دون من يتقرّب بالأُمّ].

[مثال الأوّل] وهو مساواة التركة لقدر السهام: [أبوان وبنتان فصاعداً] فإنّ للأوّلين الثلث وللبنتين فصاعداً الثلثين [أو اثنان من ولد الأُمّ] ذكرين أو أُنثيين أو مختلفين [مع أُختين للأب والأُمّ أو للأب] فإنّ للأوّلين الثلث وللأخيرين الثلثين [أو زوج وأُخت لأب] فإنّ لكلّ منهما النصف.

[ومثال الثاني] وهو زيادة التركة على قدر السهام: [أبوان وبنت وإخوة] فإنّها تزيد واحداً يُردّ على البنت والأب أرباعاً: ثلاثة منها للبنت وواحد للأب على قدر السهام لكون الأُمّ محجوبة بالإخوة عمّا زاد على السدس فيختصّ الردّ حينئذٍ بهما، فهذا مثال لوجود الحاجب، وبدون الإخوة مثال للردّ على قدر السهام، فيردّ الواحد حينئذٍ أخماساً خمسان للأبوين وثلاثة للبنت، وكان عليه ذكره مثالاً لذلك، كما أنّ عليه ذكر المثال للانفراد بزيادة الوصلة، وهو كما في المسالك أن يجتمع كلالة الأُمّ مع أُخت للأبوين فإنّ الردّ يختصّ بالأخيرة.

[ومثال الثالث] وهو نقص التركة عن السهام: [أبوان وزوج وبنتان] لعدم اجتماع الثلثين والثلث والربع [أو أبوان وزوج وبنت] لعدم اجتماع الربع والنصف والثلث [أو زوج أو زوجة واثنان من ولد الأُمّ مع أُختين للأب والأُمّ أو للأب] لعدم اجتماع النصف أو الربع مع الثلث والثلثين، فلابدّ من رجوع النقص على البعض لعدم العول على الجميع عندنا وهو البنات أو من يتقرّب بالأب.

[وإن لم يكن المساوي] في الطبقة [ذا فرض كان له ما بقي] بعد أن أخذ ذو الفرض فرضه، بلا خلاف ولا إشكال [مثاله: أبوان أو أحدهما وابن] فإنّ الابن معهما لا فرض له [أو أب وزوج أو زوجة] فإنّه لا فرض له مع عدم الولد [أو ابن وزوج أو زوجة] إذ لا فرض له [أو أخ وزوج أو زوجة] أو غير ذلك ممّا هو غير خفيّ.

ولا إرث للأبعد مع الأقرب إلّا إذا كان الأبعد ابن عمّ للأبوين، فإنّه يحجب العمّ للأب بالنصّ والإجماع، ولا يمنع البعيد القريب في غيره ولا يرث معه إلّا إذا لم يزاحمه في استحقاقه، كما في أخ حرّ وولد نصفه حرّ فإنّ المال بينهما نصفان.

وقد يتصوّر نحو ذلك في الإخوة والأجداد من غير حجب على ما جزم به في المصابيح تبعاً

للدروس، كما لو ترك جدّ الأُمّ وابن أخ لأُمّ مع أخ لأب، فإنّ ابن الأخ لا يحجبه الجدّ للأُمّ ولا يزاحم الأخ للأب فيرث مع الجدّ للأُمّ، وبه صرّح في القواعد أيضاً، أو ترك إخوة لأُمّ وجدّاً قريباً لأب وجدّاً بعيداً لأُمّ، سواء كان هناك إخوة للأب أم لا، أو ترك مع الإخوة للأب جدّاً بعيداً لأب، ومع الإخوة للأُمّ جدّاً قريباً للأُمّ، فإنّ الجدّ القريب في المسألة الأُولى يأخذ ثلثي المال وللإخوة للأُمّ الثلث. قال في الدروس: «ويمكن هنا مشاركة الجدّ البعيد لهم لأنّ الأخ لا يمنع الجدّ البعيد، والجدّ القريب لا يزاحم البعيد» وفي المسألة الثانية لأقرباء الأُمّ الثلث وللإخوة الباقي، ويمكن مشاركة الجدّ البعيد إيّاهم، لكن في القواعد: أنّ الأقرب منع الجدّ الأدنى للأعلى.

ولو اجتمع للوارث سببان، يرث بهما ما لم يحجب أحدهما الآخر.

هذه هي جملة أُصول الميراث وأكثرها مجمع عليه.

١٠/٣٩ ـ ١٥

ثالثاً: موانع الإرث:

[موانع الإرث] كثيرة حتى أنّه في الدروس أنهاها إلى عشرين، لكن ذكر المصنّف وغيره منها هنا الـ[ـثلاثة] المشهورة: [الكفر والقتل والرقّ] ثمّ ألحق بها في آخر المقدّمة أربعة.

١٥/٣٩

١ ـ مانعية الكفر من الإرث: [الكفر المانع] عن الإرث [هو ما يخرج به معتقده] أو قائله أو فاعله [عن سمة الإسلام].

١٥/٣٩

أ ـ إرث الكافر من المسلم: [لا يرث ذمّي ولا حربي ولا مرتدّ] ولا غيرهم من أصناف الكفّار [مسلماً] بلا خلاف فيه بين المسلمين، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المنقول منه مستفيض أو متواتر كالنصوص.

١٥/٣٩

ب ـ إرث المسلم من الكافر: [يرث المسلم الكافر أصليّاً ومرتدّاً] عندنا، خلافاً لأكثر أهل الخلاف.

١٦/٣٩

جـ ـ إرث الكافر إذا مات وله ورثة كفّار ووارث مسلم: [لو مات كافر وله ورثة كفّار ووارث مسلم] غير الإمام عليه السلام والزوجة[1] [كان ميراثه للمسلم ولو كان مولى نعمة أو ضامن جريرة دون الكافر وإن قرب] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المنقول منه نصّاً وظاهراً في محكيّ الموصليّات والخلاف والسرائر والنكت والتنقيح وكشف اللثام مستفيض. أمّا الإمام عليه السلام فلا يحجب الكفّار عن الإرث من الكافر، ولو منعهم الإمام امتنع.

١٦/٣٩ ـ ١٧

د ـ إرث الكافر إذا لم يكن له وارث مسلم: [لو لم يخلّف الكافر مسلماً ورثه] الوارث [الكافر] نعم يُقيّد ذلك بما [إذا كان] الكافر [أصلياً].

[ولو كان الميّت مرتدّاً] عن ملّة أو فطرة [ورثه الإمام عليه السلام مع عدم الوارث المسلم] أو ما في حكمه كولده المنعقدة نطفته حال إسلام أبويه أو أحدهما فإنّه كالمسلم، بلا خلاف أجده فيه في

١ ـ في الجواهر: كلمة «الزوجة» داخلة في متن الشرائع والصحيح ما اثبتناه.

الفطري، بل الإجماع بقسميه عليه، وعلى المشهور بين الأصحاب في الملّي شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك.

[وفي رواية: يرثه الكافر، وهي شاذّة] بل لم يعرف بها قائل سوى ما يظهر من تعبير الصدوق في المقنع بلفظها، ومن الشيخ في كتابي الحديث، مع أنّه قال في الفقيه: الكفّار بمنزلة الموتى لا يحجبون ولا يرثون. بل ظاهرها أنّ الميراث للولد النصارى وإن كان له ورثة مسلمون، وهو خلاف الإجماع والنصّ، فلا ريب في أنّ وارثه الإمام عليه السلام.

١٧/٣٩ ـ ١

هـ ـ إرث المسلم إذا كان ورّاثه كفّاراً: لا ريب في أنّه [لو كان للمسلم ورّاث كفّار لم يرثوه، وورثه الإمام عليه السلام مع عدم الوارث المسلم] بلا خلاف ولا إشكال.

١٨/٣٩

و ـ توريث الكافر إذا أسلم على ميراث: [إذا أسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك أهله إن كان مساوياً في الدرجة، وانفرد به إن كان أولى] إجماعاً بقسميه. وظاهر النصّ والفتوى كون ذلك له بحقّ الإرث، وليس ذلك إلّا لكون إسلامه كاشفاً عن استحقاقه له بالموت، فيتبعه النماء المتجدّد مطلقاً، كما عن الفاضل والشهيدين وغيرهم التصريح به، لكن عن ظاهر الإيضاح التوقّف فيه، وفيه إشكال.

[ولو أسلم] الكافر [بعد القسمة] لم يرث إجماعاً، وكذا لو اقترن إسلامه بها، وكذا لو [كان الوارث واحداً] غير الإمام وأحد الزوجين [لم يكن له نصيب] أيضاً لو أسلم، وعن السرائر والتنقيح وظاهر النكت الإجماع عليه، خلافاً لابن الجنيد فورّثه مع بقاء التركة في يد الأوّل، وهو شاذّ.

[أمّا لو لم يكن له وارث سوى الإمام عليه السلام فأسلم الوارث فهو أولى من الإمام عليه السلام] كما في المسالك ومحكيّ المعالم، بل عن ابن فهد حكايته عن شيخه، وفخر المحقّقين عن المحقّق وكثير من الأصحاب، والكفاية عن المشهور [لرواية أبي بصير] وظاهر صحيح آخر، لكن فيه دلالة على وجوب عرض الإسلام على الوارث واستقرار إرث الإمام بامتناعه عنه، ولم أعرف أحداً اعتبر ذلك، نعم عن المصنّف في النكت التنبيه عليه. فلو أسلم الكافر بعد تلف العين انكشف استحقاقه لها فيرث النماء، بل قد يتّجه ضمانها على متلفها وإن كان له ذلك، مع احتمال عدمه.

[وقيل] والقائل الشيخ في المبسوط وابن حمزة وغيرهما: [إن كان] إسلام الوارث [قبل نقل التركة إلى بيت مال الإمام ورث، وإن كان بعده لم يرث] ولم نعرف لهم مستنداً.

[وقيل] والقائل الشيخ أيضاً في ظاهر محكيّ النهاية وابن البرّاج في محكيّ المهذّب: [لا يرث] بل قيل: إنّه خيرة الآبي والنافع والجامع والتبصرة والمعالم حيث أطلقوا الاختصاص به، ولم يفرّقوا بين الإمام وغيره، لكن فيه أنّه اجتهاد في مقابلة النصّ.

[و] أمّا [لو كان الوارث زوجاً أو زوجة وآخر كافراً فـ]ـالشيخ والقاضي على أنّه [إن أسلم] الكافر [أخذ ما فضل عن نصيب الزوجية، وفيه إشكال، ولو قيل: يشارك مع الزوجة دون الزوج كان وجهاً] بل هو خيرة الحلّي والآبي والشهيدين، بل

قيل: لعلّه لازم اختيار المعظم، فيشارك الزوجة حينئذٍ [و] ليس كذلك [الزوج] بل [يردّ عليه ما فضل] من نصيبه [فلا يتقدّر في فريضته قسمة، فيكون كبنت مسلمة وأب كافر أو أُخت مسلمة وأخ كافر] وغير ذلك من الوارث الواحد الذي لا فرق فيه بين إرث المال جميعه بالقرابة أو بالفرض والردّ. وظاهر المتن بل كاد يكون صريحه أنّه لو مات كافر وله ولد كافر مثلاً وزوجة مسلمة بأن أسلمت بعد موته قبل القسمة أو أنّه مات في عدّتها منه بعد إسلامها يكون إرثه لها وللإمام عليه السلام وفاقاً للمحكيّ عن الشيخ والقاضي ونجيب الدين وظاهر المعظم، وخلافاً للعلّامة في القواعد والإرشاد فورّث الولد الكافر الفاضل عن فرض الزوجة، وجعل لها الثمن مع احتمال الربع في الأوّل، وهو ضعيف، فالمتّجه في الفرض إعطاؤها الربع ودفع الفاضل للإمام عليه السلام كما هو ظاهر الأكثر، خلافاً للمحكيّ عن الجامع من الردّ عليها في زمن الغيبة بناءً على أصله في الردّ، وهو لازم لكلّ من قال به مطلقاً، وللمحكيّ عن النهاية والمهذّب من توريثها الكلّ هنا خاصّة، وفيه منع.

وكيف كان فلو أسلم الوارث بعد قسمة بعض التركة شارك في الباقي مع المساواة أو اختصّ به مع الانفراد، وفاقاً للمشهور، فما عن بعضهم من احتمال العدم، في غاية الضعف، بل قد يقال بإرثه أيضاً لما قُسّم، كما عن التحرير والقواعد احتماله، بل عن الإرشاد اختياره، إلّا أنّ الأقوى خلافه، وفاقاً للوسيلة والإيضاح والروضة والمسالك وغاية المرام والمفاتيح على ما حكي عن بعضها.

ولو أسلم بعد قسمة التركة قبل اقتسام من يزاحم به من الورثة احتمل الإرث وعدمه، والأقرب الأوّل، فلو أسلم مع الإخوة للأب أو الإخوة للأُمّ أخ بعد اقتسامهم المال أثلاثاً قبل قسمة الثلث والثلثين، فإن كان للأبوين اختصّ بهما وإلّا شارك فيهما أو في الثلث، وكذا لو أسلم مع الأعمام والأخوال عمّ أو خال فإنّه يختصّ بحصّة فريقه أو يشارك.

ولو اقتسم الورثة الأعيان بالقيم لم يرث، وكذا لو انتقل نصيب أحد الوارثين إلى الآخر أو غيره بإرث أو بيع أو غيرهما، كما عن غاية المرام وظاهر القواعد، خلافاً للمحكيّ عن الإيضاح.

ولو خلّف ما لا ينقسم قبل التراضي عليه، فأسلم وارث له ورث، كما عن جماعة التصريح به، وربما احتمل العدم.

ولو أنكر المسلم القسمة فالقول قوله مع يمينه، وكذا لو ادّعى تأخّرها عن الإسلام مع تعيين زمانه وجهل زمانها، كما قوّاه في الدروس وكشف اللثام، وظاهر إطلاق القواعد في المقام خلاف ذلك، فيكون حكمه حينئذٍ حكم ما لو أنكر الورثة إسلام الوارث أو ادّعوا اقترانه بالقسمة أو تأخّره عنها مع تعيين زمانها أو جهالة التعيين مطلقاً فإنّ القول قولهم مع يمينهم، فمن أراد انتزاعه من أيديهم كان عليه إثبات استحقاق الانتزاع.

١٨/٣٩ ـ ٢٥

ز ـ لو خلّف نصرانيّ أولاداً صغاراً وابن أخ وابن أُخت مسلمين: [لو خلّف نصرانيّ أولاداً صغاراً وابن أخ وابن أُخت مسلمين كان لابن الأخ ثلثا التركة ولابن الأخت الثلث] من غير نفقة عليهم للصغار، كما صرّح به جماعة من المتأخّرين، بل في المسالك نسبته إلى أكثرهم، بل هو قضيّة من لم يصرّح

بالخلاف منهم ومن المتقدّمين.

لكن في المسالك: ذهب أكثر الأصحاب خصوصاً المتقدّمين منهم كالشيخين والصدوق والأتباع إلى استثناء الصورة المزبورة من القواعد [و] قالوا: إنّه [ينفق الابنان على الأولاد بنسبة حقّها] ممّا ورثاه [فإذا بلغ الأولاد مسلمين فهم أحق بالتركة على رواية، وإن اختاروا الكفر استقرّ ملك الوارثين على ما ورثاه، ومنع الأولاد، وفيه إشكال] ولذلك حملها الفاضل في محكيّ المختلف على الندب واختاره في المسالك، والأولى طرحها، خصوصاً بعد مخالفة من عمل بها لمضمونها إذ المحكيّ عنهم أنّهم أطلقوا القول بتولّي الورثة المسلمين الإنفاق على الأولاد والحكم بإرثهم ووجوب دفع الفاضل إليهم إذا بلغوا أو أسلموا من غير تفصيل، مضافاً إلى أنّ المسألة مفروضة في كلام الشيخين والقاضي في ما إذا اجتمع مع الأولاد الإخوة للأب والإخوة للأُمّ، وفي كلام الحلبيين والمحقّق الطوسي في اجتماع القرابة مطلقاً معهم، كما عن الكيدري، وكلّ ذلك غير مورد النصّ، فالمتّجه إذن ترك هذا الخبر والرجوع إلى الأصل المقرّر في الولد، كما في غيره من الأطفال.

٣٩/٢٧ ـ ٣٠

ح ـ توارث المسلمين وإن اختلفوا في المذاهب:

[المسلمون يتوارثون وإن اختلفوا في المذاهب] والأُصول والعقائد، كما هو المشهور، حتّى أنّ الحلّي مع قوله بكفر أهل الخلاف وافق على ذلك، وكذا المفيد في إحدى نسختي المقنعة، نعم في النسخة الأُخرى منها نصّ على أنّ أهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج والحشوية لا يرثون المؤمنين، كما لا يرث الكفّار المسلمين، وعدّ الحلبي من الكفّار المنوعين من الإرث المجبّرة والمشبّهة وجاحدي الإمامة، وفيه (منع). ومنع السيوري إرث المجسّمة والمرجئة والحشوية من غيرهم معلّلاً ذلك بكفرهم.

أمّا الغلاة والخوارج والنواصب وغيرهم ممّن علم منهم الإنكار لضروريّات الدين فلا يرثون المسلمين قولاً واحداً.

٣٩/٣١ ـ ٣٢

ط ـ توارث الكفّار وإن اختلفوا في النحل:

[الكفّار يتوارثون وإن اختلفوا في] الملل و[النحل] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، والإجماع بقسميه عليه، خلافاً للمحكيّ عن الديلمي من أنّهم يتوارثون ما لم يكونوا حربيّين، ولشارح الإيجاز فالحربي لا يرث الذمّي، بل يكون ميراثه للإمام عليه السلام إذا لم يكن للميّت منهم نسب ذمّي ولا مسلم، وهما شاذّان، وللحلبي فكفّار ملّتنا يرثون غيرهم وغيرهم لا يرثهم، وارتضاه السيوري على ما حكي عنه إن أراد بهم من أظهر الشهادتين، وكأنّ المراد به المرتدّ عن فطرة، فيرتفع الخلاف.

نعم شرط توارث الكفّار فقد الوارث المسلم غير الإمام عليه السلام فإن وجد حجب الكافر، وإن تأخّر إسلامه إلى القسمة، وأن يكون كفر المورث أصلياً، فلو كان عن ردّة لم يرثه الكافر مطلقاً، بل ورثه الإمام عليه السلام مع فقد غيره كالمسلم، بلا خلاف أجده في الفطري، بل هو موضع وفاق، بل لعلّه كذلك أيضاً في الملّي إلّا ممّن عرفت.

٣٩/٣٢ ـ ٣٣

ي ـ تقسيم تركة الرجل المرتدّ عن فطرة حين ارتداده:

ارتداد/ثالثاً ١ ب/١ً (٤١/٦١٤، ٣٩/١٧، ٣٣)

٢ ـ مانعية القتل من الإرث:

أ ـ القتل عمداً ظلماً: [القتل] الذي هو المانع الثاني من الإرث [يمنع القاتل من الإرث إذا كان عمداً ظلماً] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. ٣٩/٣٦

وهل يشترط في المنع استقرار الحياة؟ استشكله العلّامة، ونفاه الفخر في ما حكي عنه، فإن أُريد بغير المستقرّ ما لا يبقى يوماً أو يومين أو يوماً ونصف يوم، كما قالوه في الذبيحة، فالحقّ عدم الاشتراط لتحقّق القتل معه قطعاً. وإن أُريد ما ينتفي معه النطق والحركة الاختياريّان، كالمذبوح، على ما يستفاد من كلامهم في مباحث الجنايات فالاستقرار شرط.

٣٩/٤١ ـ ٤٢

ب ـ القتل بحقّ: [لو كان (القتل) بحقّ لم يمنع] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، والتعليل في الخبر (..لأنّه قتله بحق) يفيد عدم المنع في ما كان بالحقّ مطلقاً، وإن جاز تركه كالقصاص والدفاع عن المال.

ولو قتل قاتل أبيه مثلاً وهو لا يعلم أو ظنّ أنّه قاتله فقتله ثمّ تبيّن الخلاف، ففي الإرث وجهان، وقد يُبنى على القود، فإن ثبت امتنع وإلّا ثبت.

٣٩/٣٦

وانظر في حكم قتل الجلّاد والغازي أباهما.

قصاص/أوّلاً ٢ جـ/١ً (٤٢/١٧٠)

جـ ـ القتل خطأً أو شبه العمد: [لو كان القتل خطأً ورث على الأشهر] روايةً وفتوىً في الجملة، وهو خيرة النافع والجامع والتلخيص وظاهر رواية الفقيه وإطلاق المقنعة والمراسم، والقول بعدم إرثه مطلقاً كما عن الفضل والعماني والكليني، ضعيف.

نعم ما أشار إليه المصنّف بقوله: [وخرّج المفيد وجهاً آخر وهو المنع من الدية] خاصّة دون باقي التركة [وهو حسن] قول قويّ، بل في الدروس ومحكيّ تلخيص الخلاف أنّه المشهور، ولعلّه كذلك لأنّه المنقول عن المشايخ الأربعة والحلبيّين والطوسيّين والقاضي والحلّي والكيدري والعلّامة وولده والشهيدين وأبي العبّاس والصيمري وغيرهم، بل عن الانتصار والخلاف والغنية والسرائر الإجماع عليه.

وهذا الأخير إلى [الأوّل] أقوى وإن كان هو [أشبه].

وظاهر المصنّف وغيره، بل المعظم ـ حيث قابلوا العمد بالخطأ ـ أنّ المراد بالخطأ ما يشمل شبيه العمد، كما عن جماعة التصريح به، كالديلمي والعلّامة في المختلف والتحرير وابن فهد في غاية التنقيح، بل عن الصيمري الميل إليه في كتابيه، وعن أبي العباس حكايته عن الطوسي، وشارح النصيريّة عنه وعن كثير من المتأخّرين، فلا يمنع من التركة عند الجميع، ولا من الدية عند الديلمي حيث خصّ المنع بالعمد، وأطلق الإرث في الخطأ بنوعيه، والمحكيّ عن خلاف الشيخ كالصريح في ذلك فإنّه أطلق التفصيل في الخطأ، وذكر اختلاف العامّة في نوعيه، ثمّ حكى الإجماع على ما أطلق.

فيتّجه الترجيح فيه بأنّه يرث ممّا عدا الدية، فما عن الفضل والقديمين والعلّامة في القواعد ووالده وولده والشهيد الثاني وابن القطّان وشارح النصيريّة، من أنّه كالعمد، واضح الضعف.

[و] كيف كان فـ[يستوي في ذلك الأب والولد وغيرهما من ذوي الأنساب والأسباب] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل لعلّه إجماع لعموم الأدلّة التي لا ينافيها اختصاص أخبار الخطأ ببعضها، فما عن بعض العامة من تخصيص القتل المانع بما يوجب قصاصاً أو كفّارةً ـ فيخرج حينئذٍ قتل الوالد الولد لأنّه لا يوجبهما ـ باطل قطعاً.

كما أنّه يستوي في الخطأ السبب السائغ المؤدّي إلى القتل كضرب الوالد الولد تأديباً وبطّ ما به من جرح أو قرح للإصلاح، والممنوع كضرب غير المستحق وجرحه، فيرث القاتل من التركة فيهما، ويمنع من الدية في الثاني، وأمّا الأوّل ففي ثبوت الدية به قولان، يمنع منها كالممنوع على الأظهر. وعن السيوري التفصيل بين الممنوع وغيره فمنع الإرث في الأوّل وأثبته في غيره، كالمحكيّ عن ظاهر المعالم، والأوّل أشبه.

وعمد الصبيّ والمجنون بحكم الخطأ، فيرثان ممّا عدا الدية ـ على المختار ـ كالنّائم والساقط من غير اختيار، فما في كشف اللثام عن بعضهم ـ من منع الصبيّ والمجنون من الإرث بتعمّدهما القتل ـ واضح الضعف.

وكذا الراكب إذا وطأت دابّته من يرثه، بل والقائد والسائق، لكن عن الفضل والعماني التصريح بإرث الأوّلين، وبه في مثالي التأديب والإصلاح، مع قولهما بمنع القاتل مطلقاً وبمنع الإرث في الراكب، واختلفا في القائد والسائق، فمنعهما العماني، وورّثهما الفضل، واتّفقا على إرث من حفر بئراً في غير حقّه، أو أخرج كنيفاً أو ظلّة فأُصيب به، ومال إليه في كشف اللثام، بل عن الكليني والصدوق حكايته ساكتين عليه. وفيه أنّ السبب كالمباشر، فالمتّجه المنع مطلقاً إن كان عمداً، وإلّا (يرث) ممّا عدا الدية خاصّة على المختار. والمشارك في القتل كالمنفرد، كما عن جماعة التصريح به، فيمنع ممّا يمنع منه المنفرد، وإن لم يستقلّ بالتأثير لو انفرد.

د ـ لو لم يكن للموروث وارث غير القاتل: [لو لم يكن] للمقتول [وارث سوى القاتل كان الميراث لبيت المال] أي مال الإمام عليه السلام لا المسلمين.

٤٢/٣٩

هـ ـ إرث ولد القاتل جدّه الذي قتله أبوه: [لو قتل أباه وللقاتل ولد ورث جدّه إذا لم يكن هناك ولد للصلب، ولم يُمنع من الإرث بجناية أبيه].

٤٢/٣٩

و ـ لو كان للقاتل وارث كافر: [لو كان للقاتل وارث كافر منعا جميعاً] أحدهما بقتله والآخر بكفره [وكان الميراث للإمام عليه السلام حتّى المطالبة بالدم. [نعم لو أسلم الكافر كان الميراث له] وإن نقل إلى الإمام عليه السلام [والمطالبة] بالدم [إليه، وفيه قول آخر].

٤٢/٣٩،

وانظر أيضاً: ثالثاً ١

٣ ـ مانعيّة الرقّ من الإرث: المانع الثالث: [الرقّ،

فـ]ـلا خلاف بيننا في أنّـه [يمـنع في الوارث و] في [الموروث] بل الإجماع بقسميه عليه، من غير فرق بين المتشبِّث منه بـالحريّة كـأمّ الولد وغـيره، عـدا المكاتب الذي قد ترك ما يـفي لمكـاتبته، فـإنّ فـيه خلافاً. كما أنّه لا فرق في ذلك بين القول بملكه وعدمه.

[ومن مات وله وارث حرّ وآخر مملوك فالميراث للحرّ ولو بعُد] حتّى ضامن الجريرة [دون الرقّ وإن قرب] بأن كان والداً أو ولداً بلا خلاف أجده.

٣٩/٤٨ ـ ٤٩

أ ـ إرث الحرّ المتقرّب بالمملوك: لو تقرّب الحـرّ بالمملوك لم يُمنع وإن مُنِعَ السبب، كما [لو كان الوارث رقّاً وله ولد حرّ] فإنّه [لم يُمنع الولد برقّ أبـيه] بـل يكون هو الوارث دونه وإن كان تقرّبه به.

٣٩/٤٩

ب ـ إرث أُمّ الولد والمدبّر والمكاتب: [أُمّ الولد لا ترث، وكذا المدبّر ولو كان وارثاً من مدبّره، وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤدّ شيئاً] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل ولا إشكال في عدم إرثهم القريب غير المولى، ولذا لو ماتوا لم يرثهم أحد، بلا خلاف أجده في شيء منهم إلّا في المكاتب المطلق الذي يموت وعنده وفاء فإنّ فيه خلافاً.

وأمّا إرثهم للمولى مع فرض كونه قريباً فلا وجه له في أُمّ الولد المحجوبة بـابنها، وكـذا لا وجـه له في المكاتبين بعد فرض بقائهما على الرقّية بعد المولى. وأمّا المدبّر ففي المسالك تعليل عدم إرثه بأنّ انتقال التركة إلى غيره من الوارث سابق على حرّيته، ثمّ قال: «هذا يتمّ مع اتّحاد الوارث، أمّا مع تعدّده فالحكم بحـرّيته سابق على القسمة فيختصّ إن كان أولى ويشارك إن كان مساوياً». قلت: بل قد يناقش في المتّحد أيضاً، والعمدة الإجماع إن تمّ، وإلّا كان للنظر فيه مجال.

٣٩/٦١ ـ ٦٢

جـ ـ إرث المعتَق الذي معه وارث حرّ قبل القسمة أو بعدها: [لو كان الوارث اثـنين فـصاعداً فعتق المملوك قبل القسمة، شارك إن كـان مسـاوياً وانفرد إن كان أولى، ولو كان عتقه بعد القسمة لم يكن له نصيب، وكذا لو كان المستحقّ للتركة واحداً] غير الإمام عليه السلام [لم يستحقّ العبد بعتقه نصيباً] بلا خلاف معتدّ به أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع عليه. نعم عن ظاهر المبسوط والإيجاز أنّه إن أُعتق قبل حيازة الواحد ورث، وعن الوسيلة والإصـباح: الإرث إذا أُعتق قبل النقل إلى بيت المال، وهما كما تـرى. بـل الظاهر هنا مساواة الإمـام عليه السلام لغـيره مـن الوارث المتّحد حيث يفرض عدم فكّه لقصور التركة أو نحو ذلك ممّا يوجب كون الإرث للإمام عليه السلام فـإذا اتّـفق تحرير العبد لم يشاركه.

٣٩/٤٩ ـ ٥٠

د ـ إرث المملوك الذي لا وارث سواه: [إذا لم يكن للميّت وارث] في جميع الطبقات حتّى ضـامن الجريرة [سوى المملوك اشتري المـملوك] اتّحـد أو تعدّد [من التركة وأُعتق وأُعطي بـقية المـال] بـلا خلاف أجده فيه في الجملة، بل الإجماع بقسميه عليه.

٣٩/٥٠، وانظر: عتق/رابعاً ٣(٣٩/٥٠ ـ ٥٥)

هـ ـ إرث المبعّض: [لو كان العبد قد انعتق بعضه ورث من نصيبه] بتقديره حرّاً كاملاً [بقدر حرّيته،

ومنع بقدر رقّيته] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، ويختصّ الباقي بغيره وإن تأخّر عنه، وأنّه بجزئه الحرّ لا يحجبه عن تمام الإرث، فما في القواعد من الإشكال في ذلك في غير محلّه.

ولو تعدّد المبعّض واتّحدت النسبة اقتسموا ما يستحقّونه على الانفراد بالسويّة، وإلّا اشتركوا في ما يستحقّه الأكثر حرّية لو انفرد بنسبة الحريّة، فلو خلّف أولاداً متعدّدين، كلّ واحد منهم نصفه حرّ ليس لهم إلّا نصف المال يقتسمونه بينهم بالسويّة، ولو خلّف ولداً نصفه حرّ وآخر حرّاً كاملاً كان للمبعّض الربع وللحرّ ثلاثة أرباع، ولو خلّف ولداً نصفه حرّ وأخاً كلّه حرّ كان المال بينهما نصفين، أو أخاً نصفه حرّ وعمّاً حرّاً كاملاً فللابن النصف وللأخ الربع والباقي للعمّ، ولو خلّف ابنين نصفهما حرّ فالنصف بينهما نصفين، ولو كان أحدهما ثلثاه حرّ والآخر ثلثه حرّ كان الثلثان بينهما أثلاثاً.

ولا فرق في ذلك بين الوارث بالفرض والوارث بالقرابة، فلو كان ذو الفرض نصفه حرّ فله النصف ممّا يرثه بالفرض والردّ بفرض الحرّية، فقطع العلّامة بأنّ له نصف الفرض خاصّة واضح الضعف، كاحتمال تكميل الحرّية في المبعّضين المتساويين فيها وإرثهما بتنزيل الأحوال.

[وكذا يورث منه] ـ أي من المبعّض ـ كلّ ما جمعه بجزئه الحرّ ويختصّ المالك بالباقي المستحقّ له بالملك، لا أنّ المراد يورث منه على حسب ما فيه من الحرّية بمعنى قسمة ما جمعه بجزئه الحرّ بين الوارث والسيّد، وإن توهّمه بعض الناس.

[وحكم الأمة] في جميع ما سبق [كذلك].

٣٩/٥٥ ـ ٥٧

و ـ فكّ الأبوين والأولاد وغيرهم من الورّاث للإرث:

عتق/رابعاً ٤ (٣٩/٥٨ ـ ٦١)

٤ ـ مانعية اللعان الولد الملاعن من الإرث: [اللعان] الجامع للشرائط [سبب لسقوط نسب الولد] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، فلا توارث حينئذٍ بينهما. [نعم لو اعترف] به [بعد اللعان أُلحق به وورثه الولد، وهو لا يرثه] بلا خلاف أجده فيه.

وفي تعدّي إرث الولد حينئذٍ إلى أقارب الأب مع اعترافهم أو مطلقاً أو عدمه مطلقاً أوجه.

٣٩/٦٢ ـ ٦٣

٥ ـ مانعيّة الغيبة المنقطعة من الإرث: [الغائب غيبة منقطعة] فيها آثاره وأخباره فلم يعلم حياته ولا موته يتربّص بماله، اتّفاقاً فتوىً ونصّاً.

ولكن في قدر التربّص أقوال مختلفة: المشهور منها نقلاً وتحصيلاً خصوصاً بين المتأخرين أنّه [لا يورث حتّى يتحقّق موته] بالتواتر أو بالبيّنة أو بالخبر المحفوف بالقرائن المفيد للعلّم [أو] بأن [تنقضي مدّة لا يعيش مثله إليها غالباً] وهي مختلفة باختلاف الأزمان والأصقاع، وربما قدّرت بالمئة وخمسين سنة، بل وفي المسالك: أنّها ربما قدّرت بالمئة وعشرين سنة، ثمّ قال: «والظاهر الاكتفاء بما دونها فإنّ بلوغ العمر مئة سنة الآن على خلاف العادة».

[فـ]ـإذا تحقّق موته [يحكم] حينئذٍ [لورثته

الموجودين في وقت الحكم] لا من مات قبله ولو بيوم إلّا إذا شهدت البيّنة بالموت قبله.

[وقيل] كما عن الإسكافي في المحكيّ من مختصره: [يورث بعد انقضاء عشر سنين من غيبته] لكن المنقول من عبارته ظاهره التفصيل، ومستنده صحيحة عليّ بن مهزيار وهي شاذّة إذ لم يعرف القول بمضمونها ممّن عدا من عرفت إلّا ما يُحكى عن المفيد من الانتظار إلى ذلك في بيع عقاره خاصّة وجواز اقتسام الورثة ما عداه من سائر أمواله بشرط الملاءة وضمانهم له على تقدير ظهوره، ولعلّه هو الذي أشار إليه المصنّف بقوله: [وقيل: يدفع ماله إلى وارثه المليء] وهو كما ترى.

والمحكيّ عن الانتصار والفقيه والغنية والكافي (أربع سنين) واختاره في الرياض حاكياً له عمّن عرفت، ثمّ قال: «ونفى عنه البأس في المختلف، وقوّاه الشهيد في الدروس والروضة، ومال إليه جملة من متأخّري المتأخّرين كالمحدّث الكاشاني وصاحب الكفاية وغيرهما» بل في الأوّل والثالث دعوى إجماع الإمامية عليه، لكن قد يناقش بإعراض المعظم عن الإجماعين، بل كأنّه استقرّ الإجماع على خلافهما باعتبار مضيّ جملة من الأعصار المتخلّلة بين زمان الأوّل والموافق له من المتأخّرين، بل قد عرفت أنّ أساطين عصر القائل على خلافه، كالمفيد والشيخ وغيرهما، فيقوى الظنّ بخطأ تحصيلهما.

[والأوّل أولى] وأحوط، والمحكيّ عن الحلبي الصبر إلى أربع سنين لكشف السلطان فيها عن خبره، ولعلّ المراد بعد انقطاع خبره يتربّص أربع سنين يكشف فيها عن خبره، لا أنّ المراد تجرّد انقطاع خبره هذه المدّة يحكم بموته، وحينئذٍ ربما كان القائل بالأربع على الوجه المزبور غير مخالف. فظهر ما في مختار الرياض وإن أطنب في ترجيحه. هذا في التوريث من المفقود.

وأمّا توريثه من الميّت، ففي كشف اللثام: «أنّ المختار وقف نصيبه من الميراث حتّى يعلم موته بالبيّنة أو مضيّ مدّة لا يعيش مثله فيها عادةً، وتقسّم باقي التركة فإن بان حيّاً أخذه، وإن علم أنّه مات بعد موت المورث دفع نصيبه إلى ورثته، وإن علم موته قبله أو جهل الحال بعد التربّص تلك المدّة دفع إلى سائر ورثة الأوّل». وفيه أنّ المتّجه معاملته معاملة باقي أمواله، فينفق على زوجته مثلاً منه، ويتصرّف به الوليّ الشرعي كتصرّفه في غيره من أمواله، لا أنّه يوقَف ويُحبَس.

٦٣/٣٩ ـ ٧٠

٦ ـ منع الحمل إذا انفصل ميّتاً من الإرث:

[الحمل يرث بشرط انفصاله حيّاً] إجماعاً بقسميه، وإطباق الأصحاب على كون المدار (على التحرّك) دون خصوص الاستهلال. ومن الغريب ما عن الكاشاني من الجمع بين النصوص بتخصيص (الاستهلال) بالإرث من الدية، و(التحرّك) بالإرث من غيرها.

[و] على كلّ حال فـ[لو سقط ميّتاً لم يكن له نصيب و] إن تحرّك في البطن، بل وإن علم أنّ حركته فيها حركة أحياء للاتّفاق نصّاً وفتوىً على اعتبار ولادته حيّاً، كاتّفاقهما على أنّه [لو مات بعد وجوده حيّاً كان نصيبه لوارثه] وإن كان غير مستقرّ الحياة، خلافاً لظاهر المصنّف في ما يأتي، فاعتبر استقرارها،

وهو كما ترى. ولا ريب في بطلانه، كما لا ريب في بطلان الاكتفاء في إرثه بالحياة في بطن أُمّه إذا فرض العلم بها.

فالتحقيق حينئذٍ بقاء حصّة الحمل على حكم مال الميّت، فإن ولد حيّاً ورثها، وإلّا انكشف كونها ملكاً للورثة سابقاً.

ومنه يظهر عدم اعتبار حياته عند موت المورث بمعنى حلول الحياة فيه، بلا خلاف يظهر كما عن بعض الأصحاب الاعتراف به. نعم يشترط العلم بوجوده عند الموت ليحكم بانتسابه إليه، ويعلم ذلك بأن تلده لما دون ستّة أشهر من حين موته مدّة يمكن تولّده منه فيها أو لأقصى الحمل إذا لم توطأ الأُمّ وطءً صحيحاً يصلح استناد الولد معه إلى الواطىء.

ولو خرج نصفه وتحرّك واستهلّ ثمّ سقط ميّتاً لم يرث ولم يورّث على ما صرّح به جماعة، بل في الرياض: «لم أجد الخلاف فيه وإن استقربه عبارة التحرير، ولعلّ المخالف من العامّة». قلت: لكنّه لا يخلو من وجه.

وكيف كان فلا خلاف أجده بين الأصحاب في أنّه يوقف ويعزل للحمل نصيب ذكرين احتياطاً، بل لولا ندرة الزائد لعزل أزيد من ذلك، فلو اجتمع مع الحمل ذكر أُعطي الثلث وعزل للحمل الثلثان، أو أُنثى أُعطيت الخمس حتّى يتبيّن حال الحمل، فإن ولد حيّاً كما فرض، وإلّا وزّع التركة بينهم على حسب ما يقتضيه حال الحمل، وإن ولد ميّتاً خصّ باقيها بالولد الموجود. ولو كان هناك ذو فرض أُعطي النصيب الأدنى إن كان ممّن يحجبه الحمل من الأعلى إليه، كالزوجة والأُمّ مع عدم ولد هناك أصلاً، فإن ولد ميّتاً أُكمل النصيب، وإن ولد حيّاً روعي حاله وقسّم التركة على حسبها. والحاصل أنّه متى كان هناك حمل وطلب الورثة القسمة فمن كان محجوباً به كالإخوة لم يعط شيئاً حتى يتبيّن الحال، ومن كان له فرض لا يتغيّر بوجوده وعدمه ـ كنصيب الزوجين والأبوين إذا كان معه ولد ـ يعطى كمال نصيبه، ومن ينقصه ولو على بعض الوجوه يعطى أقل ما يصيبه على تقدير ولادته على وجه يقتضيه، كالأبوين إذا لم يكن هناك ولد غيره. ولعلّ الوجه في جميع ذلك الإجماع.

والظاهر إرادة مجرّد الاحتياط بالعزل المزبور، لا أنّه قسمة بحيث لو تلف ذلك المعزول لم يكن للحمل شيء في ما قبضوه.

[و] على كلّ حال فـ[لو سقط] الحمل [بجناية] جانٍ [اعتبر بالحركة التي لا تصدر إلّا من حيّ، دون التقلّص الذي يحصل طبعاً لا اختياراً] فإنّه لا فرق في جميع ما ذكرنا بين سقوطه بنفسه وبين سقوطه بجناية جانٍ.

٣٩/ ٧٠ ـ ٧٤

٧ ـ مانعيّة استيعاب الدَّين للتركة من الإرث:

[إذا مات وعليه دين يستوعب التركة لم ينتقل إلى الوارث] عند المصنّف وجماعة [وكانت على حكم مال الميّت، وإن لم يكن مستوعباً انتقل إلى الورثة ما فضل، وما قابل الدَّين باقٍ على حكم مال الميّت]. وقد ذكرنا في كتاب الحجر أنّ الأقوى انتقال التركة إلى الوارث في حالي الاستيعاب وعدمه، وإن تعلّق الدَّين بها، وحينئذٍ فلا يكون ذلك من لواحق المنع عن الإرث.

٣٩/ ٧٤

رابعاً: الحجب:

الحجب لغةً: المنع، وشرعاً: منع من قام به سبب الإرث بالكلّية أو من أوفر نصيبه، والأوّل المسمّى بحجب الحرمان، والثاني بحجب النقصان، وقد أشار إليهما المصنّف بقوله: [الحجب قد يكون عن أصل الإرث] بالكلّية [وقد يكون عن بعض الفرض].

٧٥/٣٩

١ ـ حجب الحرمان: [ضابطه مراعاة القرب] أو ما نزّله الشارع منزلته [فلا ميراث لولد ولدٍ مع ولدٍ ذكراً كان أو أُنثى، حتى أنّه لا ميراث] عندنا [لابن ابنٍ مع بنت] بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوىً، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعلّه من ضروريّات مذهبنا، خلافاً للعامّة فورّثوه معها بناءً منهم على التعصيب.

ولا ينافي هذا الضابط مشاركة ولد الولد النازل مع فقد أبيه للأب الذي هو أقرب منه. وليس المراد أنّ المرجع في الأقربية إليه، بل المراد الحكم بالأقربية العرفية ما لم يأتِ ما ينافيها فيه، كما في الفرض الذي نزّل الشارع فيه ولد الولد وإن نزّل منزلة الولد في مشاركة الأبوين.

[و] على كلّ حال فـ[متى اجتمع أولاد الأولاد وإن سفلوا فـ]إنّ [الأقرب منهم يمنع الأبعد] على مقتضى الضابط المستفاد من الكتاب والسنّة المتواترة والإجماع بقسميه.

[و] من هنا [يمنع الولد] وإن سفل وكان أُنثى [من يتقرّب بالأبوين أو بأحدهما] ولو كان ذكراً مساوياً له في الصعود أو أقرب منه مرتبة [كالإخوة وبنيهم، والأجداد وآبائهم، والأعمام والأخوال وأولادهم، و] حينئذٍ فـ[لا يشارك الأولاد في الإرث] عندنا [سوى الأبوين والزوج أو الزوجة] خلافاً للمحكيّ عن يونس بن عبد الرحمن من أنّه إذا اجتمع جدّ ـ أبو أب ـ وابن ـ ابن ابن ـ فالمال كلّه للجدّ، وأبي عليّ من أنّه لو خلّف بنتاً وأبوين فالفاضل عن أنصبائهم للجدّين أو الجدّتين، ولو خلّف ولد ولد وجدّاً أو والداً وجدّاً فللجدّ السدس، والصدوق من أنّه لو خلّفت زوجها وابن ابنها وجدّاً فللزوج الربع وللجدّ السدس والباقي لابن الابن. وهي أقوال شاذّة قد انعقد إجماع الإمامية على خلافها.

[فإذا عُدم الآباء والأولاد] وإن نزلوا [فالإخوة والأجداد] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، وهم يمنعون من عداهم سوى الزوجين، ويمنعون من يتقرّب بهم أيضاً [و] حينئذٍ فـ[يمنع الأخ ولد الأخ] والجدّ أباه.

[ولو اجتمعوا] أي أولاد الإخوة [بطوناً متنازلة فالأقرب أولى من الأبعد].

[و] كذا [يمنع الإخوة وأولادهم وإن نزلوا من يتقرّب بالأجداد من الأعمام والأخوال وأولادهم]. نعم [لا يمنعون آباء الأجداد فإنّ الجدّ وإن علا جدّ] كما أنّهم لا يمنعون أولاد الإخوة وإن نزلوا، خلافاً للعامّة، بل عن المبسوط أنّه لم يوافقنا عليه أحد، وأسقط الشافعي الإخوة لأُمّ مع الجدّ، وأبوحنيفة الإخوة مطلقاً. [لكن لو اجتمعوا] أي الأجداد [بطوناً متصاعدة فالأدنى إلى الميّت أولى من الأبعد].

[و] منه يعلم أنّ [الأعمام والأخوال وأولادهم وإن نزلوا يمنعون أعمام الأب وأخواله، وكذا أولاد

أعمام الأب وأخواله يمنعون أعمام الجدّ وأخواله].

[ويسقط من يتقرّب بالأب وحده مع من يتقرّب بالأب والأُمّ مع التساوي في الدرج] خلافاً للعامّة.

[والمناسب وإن بعد يمنع مولى النعمة] كتاباً وسنّةً وإجماعاً، خلافاً لما عن زيد من توريث ذي السهم سهمه وما زاد لمولى النعمة، والشافعي من توريث المولى مع من يرث كالأُخت والبنت فجعل النصف لها والآخر له، ولا ريب في بطلانه.

[وكذا وليّ النعمة أو من قام مقامه في ميراث المعتَق] بالفتح [يمنع ضامن الجريرة، وضامن الجريرة يمنع الإمام عليه السلام].

٣٩/٧٥ ـ ٧٨

٢ ـ حجب النقصان: [الحجب عن بعض الفرض] المسمّى بحجب النقصان [اثنان: حجب الولد وحجب الإخوة. أمّا الولد فإنّه وإن نزل ذكراً كان أو أُنثى، يمنع الأبوين عمّا زاد عن السدسين، إلّا مع البنت] وحدها معها فإنّه يبقى سدس يردّ عليهم أخماساً عندنا، ومع أحدهما يبقى ثلث يردّ عليهما أرباعاً. [أو البنتين فصاعداً مع أحد الأبوين] فإنّه يبقى أيضاً سدس يردّ عليهما أخماساً، خلافاً لأبي عليّ فخصّ الردّ بالبنتين، وهو ضعيف.

[ويحجب] الولد [أيضاً] وإن نزل [الزوج والزوجة عن النصيب الأعلى] وهو النصف والربع [إلى الأخفض] وهو الربع والثمن، كتاباً وسنّةً وإجماعاً بقسميه.

[و] حاصل الكلام أنّ [للزوج والزوجة ثلاث أحوال:

الأُولى: أن يكون في الفريضة ولد وإن سفل، فللزوج الربع وللزوجة الثمن] كتاباً وسنّةً وإجماعاً.

[الثانية: أن لا يكون هناك ولد ولا ولد ولد وإن نزل، فللزوج النصف وللزوجة الربع] كتاباً وسنّةً وإجماعاً بقسميه. [ولا يُعال نصيبهما لأنّ العول عندنا باطل] بل لا فرق في عدم عول نصيبهما بين وجود الولد وعدمه عندنا وإن أوهم ظاهر العبارة ذلك.

[الثالثة: أن لا يكون هناك وارث أصلاً من مناسب ولا مسابب] عدا الإمام عليه السلام [فالنصف للزوج والباقي يردّ عليه] على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل عن الشيخين وجماعة دعواه عليه، خلافاً للمحكيّ عن الديلمي من الميل إلى أنّ الباقي للإمام عليه السلام هذا في الردّ على الزوج. [و] أمّا الزوجة حيث لا وارث غيرها عدا الإمام عليه السلام فـ[ـلـ]ـها أي [الزوجة الربع] قطعاً [وهل يردّ عليها؟ فيه أقوال ثلاثة: أحدها: يردّ] وهو المحكيّ عن ظاهر المفيد. [والآخر: لا يردّ] عليها شيء فيكون الفاضل للإمام عليه السلام كما هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل لعلّها كذلك، بل ظاهر المحكيّ عن ابن إدريس أو صريحه الإجماع عليه، إذ المحكيّ عن عبارة المفيد غير صريح في ذلك، لاحتمال ارادته الزوج من الأزواج لا الزوجة، بل عن ابن إدريس أنّه قد رجع عنه في كتاب الإعلام. [والثالث]: أنّه [يردّ] عليها [مع عدم] حضور [الإمام عليه السلام نحو هذا الزمان [لا مع وجوده] وهو المحكيّ عن الصدوق والشيخ في كتابي الأخبار، بل في المحكيّ من نهايته أنّه قريب من الصواب، بل في المسالك حكايته عن نجيب الدين

يحيى بن سعيد والعلّامة في التحرير والتلخيص والإرشاد والشهيد في اللمعة. [و] لا ريب في أنّ [الحقّ أنّه لا يردّ] عليها، وإن كان هو الأحوط في هذا الزمان إذا فرض كونها مصرفاً لماله عليه السلام هذا كلّه في حجب الولد.

[وأمّا حجب الإخوة فإنّهم يمنعون الأُمّ عمّا زاد عن السدس] كتاباً وإجماعاً بقسميه، لكن [بشروط أربعة:

الأوّل: أن يكونوا رجلين فصاعداً، أو رجلاً وامرأتين، أو أربع نساء] فلا حجب إذا لم يكونوا كذلك، بلا خلاف أجده بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه. كما أنّه يتحقّق الحجب بذلك، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، وعدم اكتفاء ابن عبّاس بالذكرين يدفعه انعقاد الإجماع قبله وبعده على خلافه.

[الثاني: أن لا يكونوا كفرةً ولا أرقّاء] للإجماع بقسميه على عدم حجبهما، بل المحكيّ منهما مستفيض.

[وهل يحجب] الأخ [القاتل] لأخيه الموروث؟ [فيه تردّد] وخلاف [والظاهر أنّه لا يحجب] وفاقاً للمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل عن الخلاف إجماع الطائفة بل الأُمّة عليه، والمحكيّ عن الصدوق والعماني الحجب، بل عن الفاضل في المختلف نفي البأس عنه، ولا يقدح خلاف مثلهما فلا محيص عمّا عليه المشهور.

[الثالث: أن يكون الأب موجوداً] كما هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل قيل: إنّ عليه عامّة من تأخّر وتقدّم إلّا الصدوق ـ مع تأمّل في تحقّق مخالفته ـ قال: «إن خلّفت زوجها وأُمّها وإخوة فللأُمّ السدس والباقي يردّ عليها». وظاهره الحجب لكنّه شاذّ يمكن دعوى الإجماع على خلافه.

وعلى كلّ حال فلا فائدة مهمّة في هذا النزاع ضرورة اتّفاق الأصحاب على كون المال جميعه لها فرضاً وردّاً سواء قلنا فرضها في هذا الحال الثلث أو السدس.

[الرابع: أن يكونوا للأب والأُمّ أو للأب] فلا يحجب الإخوة للأُمّ خاصّة، إجماعاً بقسميه.

[وفي اشتراط وجودهم] أي الإخوة [منفصلين] حال موت الأخ [لا حملاً تردّد، أظهره أنّه شرط] خصوصاً بعد الشهرة العظيمة، بل لم يعرف القائل بالعدم، بل قيل: إنّه لا خلاف فيه، بل لم يعرف التردد فيه قبل المصنّف.

ويشترط حياة الإخوة عند موت الموروث، فلا يكفي وجود الإخوة الأموات، بل الظاهر عدم حجبهم لو اقترن موتهم بموته، بل وكذا لو اشتبه المتقدّم والمتأخّر منهما. ومن هنا قال في الدروس: «لو كان بعضهم ميّتاً أو كلّهم عند موت الموروث لم يحجب، وكذا لو اقترن موتاهما، ولو اشتبه التقدّم والتأخّر فالظاهر عدم الحجب». لكن قال: «وفي الغرقى نظر، كما لو مات أخوان غرقاً ومعهما أبوان ولهما أخ آخر حيّاً أو غريقاً.. ولم أجد لهذا كلاماً لمن سبق». قلت: لا يخفى ظهور النصّ والفتوى في أنّ المشروط حجب الأُمّ عن الثلث إلى السدس لا أصل استحقاقها الثلث. فلا ريب في أنّ المتّجه الحكم باستحقاقها الثلث في جميع ذلك من غير فرق بين الغرقى وغيرهم.

وأمّا اشتراط المغايرة فلا ريب فيه، بل لظهوره لم يتعرّض له المصنّف وغيره، نعم في الدروس: «الخامس: المغايرة، فلو كانت الأُمّ أُختاً لأب فلا حجب، كما يتّفق في المجوس أو الشبهة بوطء الرجل ابنته فولدها أخوها لأبيها» وكأنّه من النصّ على الواضحات.

وكيف كان فقد ظهر أنّ حجب الأُمّ منحصر بالولد وإن نزل والإخوة [و] حينئذٍ فـ[لا يحجبها أولاد الإخوة].

[و] كذا [لا] يحجبها [من الخناثى] المشكلة [أقلّ من أربعة] أمّا إذا كنّ أربعة تحقّق قطعاً.

٣٩/٧٨ ـ ٩١

خامساً: مقادير السهام وكيفيّة اجتماعها:

١ ـ مقادير السهام المنصوصة: [السهام] المنصوصة في كتاب الله عزّ وجلّ [ستّة: النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس].

[فالنصف نصيب الزوج مع عدم الولد وإن نزل] اتّفاقاً، نعم في تنزيل عدم إرث الولد لرقّ ونحوه منزلة عدمه وجهان، أقواهما ذلك [وسهم البنت] الواحدة [والأُخت للأب والأُمّ أو الأُخت للأب] إذا انفردتا عن ذكرٍ مساوٍ في القرب، وإلّا فللذكر مثل حظّ الأُنثيين.

[والربع سهم الزوج مع الولد] الوارث أو مطلقاً [وإن نزل، والزوجة مع عدمه] واحدة كانت أو متعدّدة.

[والثمن سهم الزوجة] وإن تعدّدت [مع الولد وإن نزل].

[والثلثان سهم البنتين فصاعداً] مع عدم مشاركة الذكر المساوي إجماعاً بقسميه، بل لعلّه بين المسلمين، وخلاف ابن عبّاس بعد أن سبقه الإجماع ولحقه غير قادح. [و] كذلك سهم [الأُختين فصاعداً للأب والأُمّ أو للأب] الثلثان، كتاباً وسنّةً وإجماعاً بقسميه.

[والثلث سهم الأُمّ مع عدم من يحجبها من الولد وإن نزل والإخوة] كتاباً وسنّةً وإجماعاً بقسميه [وسهم الاثنين فصاعداً من ولد الأُمّ] كتاباً وسنّةً وإجماعاً بقسميه.

[والسدس سهم كلّ واحد من الأبوين مع الولد وإن نزل، وسهم الأُمّ مع الإخوة للأب والأُمّ أو للأب مع وجود الأب، وسهم الواحد من ولد الأُمّ، ذكراً كان أو أُنثى] بلا خلاف أجده في شيء من المواضع الثلاثة، بل الكتاب والسنّة والإجماع بقسميه عليه.

٣٩/٩٢ ـ ٩٥

٢ ـ كيفية اجتماع السهام المنصوصة: [الفروض] جملة صور اجتماعها ستّ وثلاثون حاصلة من ضرب الستّة في مثلها، إلّا أنّه يتكرّر فيه خمس عشرة صورة فتحذف من الستّ وثلاثين وتبقى إحدى وعشرون صورة، لكن [منها ما يصحّ أن يجتمع، ومنها ما يمتنع] ولو للعول وجملته ثمانية، وهي: اجتماع النصف مع الثلثين، والربع مع مثله ومع الثمن، والثمن مع مثله ومع الثلث، والثلثين مع مثلها، والثلث مع مثله ومع السدس [فـ]يكون الباقي ثلاث عشرة صورة.

خمس صور [النصف] فإنّه [يجتمع مع مثله] كزوج وأُخت لأب [ومع الربع] كزوج وبنت [ومع الثمن] كزوجة وبنت [ولا يجتمع مع الثلثين لبطلان العول] خلافاً للعامّة فجوّزوه وأدخلوا النقص على الجميع، ففي مثل اجتماع الزوج والأُختين للأب مثلاً لا يستحقّ كلّ منهما فرضه [بل يكون النقص داخلاً

على الأُختين دون الزوج] ومرجعه إلى أنّ الأُختين ليستا من ذوي الفروض في هذا الحال، بل ترثان[1] بالقرابة، فيكون الباقي لهما. نعم [يجتمع النصف مع الثلث] كزوج وأُمّ مع عدم الحاجب [ومع السدس] كزوج وواحد من كلالة الأُمّ.

فلم يمتنع من صور النصف الستّ إلّا اجتماعه مع الثلثين، و(هي) أُولى الصور الثمان الممتنعة [و] الثانية والثالثة (من صور الامتناع): أنّه [لا يجتمع الربع] مع مثله لأنّه سهم الزوج مع الولد والزوجة مع عدم الولد، فلا يتصوّر اجتماعهما [و] لا مع [الثمن] الذي هو نصيب الزوجة خاصّة مع الولد.

[و] ثلاث صور (من صور الاجتماع) الربع فإنّه [يجتمع الربع مع الثلثين] كزوج وابنتين [ومع الثلث] كزوجة والمتعدّد من كلالة الأُمّ [ومع السدس] كالزوجة والمتّحد من كلالة الأُمّ. والباقي من صوره (أي الربع) ثلاث: واحدة منها داخلة في صور النصف وهي اجتماعه معه، واثنتان ممتنعتان، وهما الربع مع مثله ومع الثمن.

[و] (من صور الاجتماع) صورتان من صور الثمن، فإنّه [يجتمع الثمن مع الثلثين] كزوجة وابنتين [و] مع [السدس] كزوجة وأحد الأبوين مع الولد. والباقي من صوره (أي الثمن) أربع: اثنتان داخلتان في صور النصف والربع وهما الثمن مع النصف والربع، واثنتان ممتنعتان وهما الثمن مع مثله ومع الثلث الذي هو نصيب الأُمّ لا مع الولد والمتعدّد من كلالتها، فكيف يتصوّر اجتماعه مع الثمن الذي هو نصيب الزوجة مع الولد؟! ولذا قال المصنّف: [ولا يجتمع] أي الثمن [مع الثلث].

وقد ظهر من ذلك الوجه في امتناع الخمس من الثمان. وأمّا الثلثان مع مثلهما فامتناعه للعول ولعدم اجتماع مستحقهما في مرتبة واحدة، لأنّه البنتان والأُختان.

والثلث مع مثله ومع السدس، لأنّه نصيب الأُم مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه ومع الولد. كما أنّه ظهر الوجه في عشرة من صور الاجتماع الجائزة، وهي التي ذكرها المصنّف ﷺ صريحاً.

الحادية عشرة: اجتماع الثلثين مع الثلث في أُختين فصاعداً لأب مع أُخوة لأُم مثلاً.

الثانية عشرة: اجتماعهما مع السدس كبنتين وأحد الأبوين، وباقي صوره بين مكرّر وبين ممتنع.

الثالثة عشر: اجتماع السدس مع السدس في الأبوين مع الولد، وباقي صوره مكرّرة إلّا واحدة ممتنعة، وهي اجتماعه مع الثلث، وقد أشار اليها المصنّف بقوله: [ولا يجتمع الثلث مع السدس] لكن قال: [تسميةً] احترازاً عن اجتماعه معه قرابةً كزوج وأبوين، فإنّ للزوج النصف وللأُمّ مع عدم الحاجب الثلث وللأب السدس، ومع الحاجب بالعكس، وعلى التقديرين فسهم الأب هنا بالقرابة لا بالفرض.

٣٩/٩٥ ـ ٩٨

٣ ـ الميراث بالتعصيب: أجمع أصحابنا وتواترت أخبارنا عن ساداتنا ﷺ بل هو من ضروريّات مذهبنا، أنّه [لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب]. والتعصيب: توريث ما فضل عن السهام من كان من

١ ـ في الجواهر: «تردان» والتصحيح من النسخة الحجرية.

العصبة ـ وهم الابن والأب ومن تدلّى بهما ـ من غير ردّ على ذي السهام، وإليه يرجع ما في المسالك.

والعصبة عندهم قسمان كما في كشف اللثام، أوّلهما: عصبة بنفسه وهو كلّ ذكر تدلّى إلى الميّت بغير واسطة أو بتوسّط الذكور، وهو يرث المال كلّه إن انفرد والباقي إن اجتمع مع ذي سهم، فلو خلّف بنتاً وابن ابن أو أخاً أو عمّاً أو ابن عمّ كان النصف للبنت والباقي لأحد الباقين، والثاني: عصبة بغيره وهنّ البنات وبنات الابن والأخوات من الأبوين ومن الأب، فإنّهنّ لا يرثن بالتعصيب إلّا بالذكور في درجتهنّ أو في ما دونهنّ، ولذا لو خلّف ـ مثلاً ـ بنتين وبنت ابن كان للبنتين الثلثان، ولم يكن لبنت الابن شيء إلّا إذا كان لها أخ أو كان هناك ابن ابن مثلاً.

[و] المعلوم من دين آل محمّد عليهم السلام أنّه [إذا أبقت الفريضة] شيئاً [فإن كان هناك مساوٍ لا فرض له فالفاضل له بالقرابة، مثل أبوين وزوج أو زوجة، للأُمّ ثلث الأصل، وللزوج أو الزوجة نصيبه (نصيبها خ ل)] الأعلى [وللأب الباقي، ولو كان إخوة] حاجبون [كان للأُمّ السدس وللزوج] مثلاً [النصف وللأب الباقي، وكذا أبوان وابن وزوج] فإنّ للزوج ربعه وللأبوين لكلّ واحد منهما السدس وللابن الباقي. [وكذا زوج وأخوان من أُمّ وأخ أو إخوة من أب وأُمّ أو من أب] فإنّ للزوج النصف وللأخ من الأُمّ الثلث والباقي للأخ أو الإخوة من الأب والأُمّ أو من الأب.

[وإن] لم يكن قريب مساوٍ بل [كان بعيداً لم يرث، وردّ الفاضل] من السهام [على ذوي الفروض عدا الزوج والزوجة] فإنّهما لا يردّ عليهما في هذا الحال [مثل أبوين أو أحدهما وبنت وأخ أو عمّ] فإنّ للبنت النصف وللأبوين لكلّ واحد منهما السدس، ويبقى سدس يردّ عليهم أخماساً على نسبة سهامهم، ولا يُعطى الأخ ولا العمّ شيئاً بل بفيهما وغيرهما من العصبة التراب، كما تواترت به نصوصنا.

وما زخرفه الناس من أولويّة العصبة معلوم البطلان عندنا، بل التزموا بأُمور شنيعة ككون الابن للصلب أضعف سبباً من ابن العمّ، وكون الأُخت عصبة عندهم مع الأخ دون البنت مع الأب. نعم لابأس للإمامي بإلزامهم بالتعصيب، فله الإرث منهم بذلك.

٣٩/٩٩ ـ ١٠٥

٤ ـ العول في الفرائض: [العول عندنا] ـ معاشر الإمامية ـ [باطل] والمراد به زيادة الفريضة لقصورها عن سهام الورثة على وجهٍ يحصل به النقص على الجميع بالنسبة.

[ولا يكون العول إلّا بمزاحمة الزوج أو الزوجة] إمّا مع البنت أو البنات أو مع الأُخت أو الأخوات من قبل الأبوين أو الأب.

وحينئذٍ [فـ]ـفي المتن وجملة من الكتب أنّه [يكون النقص داخلاً على الأب أو البنت أو البنتين أو من يتقرّب بالأب والأُمّ أو بالأب من الأُخت أو الأخوات، دون من يتقرّب بالأُمّ]. وفيه أنّ عدّ الأب مع هؤلاء لا وجه له ضرورة كونه مع الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوي الفروض ومن هنا تركه غير واحد واقتصر على ما عرفت.

ففي [مثل زوج وأبوين وبنت] يختصّ النقص بها فتأخذ الباقي بعد الربع والسدسين [أو زوج وأحد الأبوين وبنتين فصاعداً] يختصّ النقص بهما فتأخذان الباقي بعد الربع والسدس [أو زوجة وأبوين وبنتين] تأخذان أيضاً الباقي بعد الربع والسدسين [أو زوج مع كلالة الأُمّ وأُخت أو أخوات لأب وأُمّ أو لأب] فيأخذ الزوج نصيبه الأعلى وهو النصف، وكلالة الأُمّ السدس أو الثلث، والباقي للأُخت أو الأخوات من قبل الأب. كلّ ذلك بإجماع الطائفة وأخبارهم المتواترة.

١٠٥/٣٩ ـ ١١١

سادساً: ميراث الأنساب:

[وهم ثلاث مراتب]:

١ ـ الأبوان والأولاد: المرتبة [الأولى: الأبوان والأولاد] فإنّه لا يتقدّمهم أحد من الأرحام إجماعاً وكتاباً وسنّةً.

١١١/٣٩

أ ـ كيفيّة توريث أصناف المرتبة الأُولى عند الانفراد وعند الاجتماع: [إن انفرد الأب] عمّن في درجته والزوج [فالمال له] قرابة [وإن انفردت الأُمّ فلها الثلث] فرضاً [والباقي ردّ عليها] عندنا، خلافاً للعامّة فللعصبة.

[ولو اجتمع الأبوان فللأُمّ الثلث] فرضاً [وللأب الباقي] قرابةً. [ولو كان هناك إخوة] حاجبون [كان لها السدس وللأب الباقي، ولا ترث الإخوة شيئاً] وإن حجبوا، وفي رواية شاذّة عن ابن عبّاس: أنّ لهم السدس الذي حجبوها عنه.

[ولو انفرد الابن فالمال له] قرابةً [ولو كان أكثر من واحد فهم سواء في المال].

[ولو انفردت البنت فلها النصف] فرضاً [والباقي يردّ عليها] والعصبة بفيها التراب، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الكتاب والسنّة والإجماع عليه، نعم عن الفضل بن شاذان والحسن أنّهما جعلا البنت والبنتين عند الانفراد كالابن في انتفاء الفرض، وخصّا فرض النصف والثلثين بحال الاجتماع، ولا وجه له.

[و] كذا [لو كانت بنتان فصاعداً فلهما أو لهنّ الثلثان والباقي يردّ عليهما أو عليهنّ] والعصبة بفيها التراب.

[وإذا اجتمع الذكران والإناث فالمال لهم، للذكر مثل حظّ الأُنثيين].

[ولو اجتمع الأبوان أو أحدهما مع الأولاد فلكلّ واحد من الأبوين السدس، والباقي للأولاد بالسويّة إن كانوا ذكوراً، وإن كان معهم أُنثى أو إناث فللذكر مثل حظّ الأُنثيين. ولو كان معهم زوج أو زوجة أخذ حصّته الدنيا] الربع أو الثمن [وكذا الأبوان] يأخذان السدسين [والباقي للأولاد].

[ولو كان مع الأبوين بنت] خاصّة [فللأبوين السدسان وللبنت النصف، والباقي يردّ عليهم أخماساً] على حسب سهامهم.

[ولو كان إخوة للأب] صالحون للحجب [كان الردّ على البنت والأب أرباعاً] على نسبة سهامهما، ولا ردّ على الأُمّ للحاجب، من غير فرق بين الردّ وغيره، بلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك وكشف اللثام ومحكيّ المجمع الاتّفاق عليه، نعم عن معين الدين المصري: أنّه يردّ عليهما أخماساً سهمان للأب

وثلاثة للبنت، ولكن المشهور على خلافه، بل لم أجد له موافقاً على ذلك.

[ولو دخل معهم زوج كان له نصيبه الأدنى] وهو الربع [وللأبوين كذلك] وهما السدسان [والباقي للبنت].

[ولو كان] معهم [زوجة أخذ كلّ ذي فرض فرضه] فتأخذ البنت النصف، والأبوان السدسين، والزوجة الثمن [والباقي] ربع السدس [يردّ على البنت والأبوين] أخماساً [دون الزوجة، ومع الإخوة] الحاجبين للأُمّ [يردّ الباقي على البنت والأب أرباعاً].

[ولو انفرد أحد الأبوين معها (أي البنت) كان المال بينهما أرباعاً] فرضاً وردّاً [ولو دخل معها زوج أو زوجة كان الفاضل ردّاً على البنت وأحد الأبوين دون الزوج والزوجة] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه.

[ولو كان] معها [بنتان فصاعداً فللأبوين السدسان، وللبنتين فصاعداً الثلثان بالسويّة، ولو كان معهم زوج أو زوجة كان لكلّ واحد منهما نصيبه الأدنى] وهو الربع والثمن [وللأبوين السدسان والباقي للبنتين فصاعداً. ولو كان أحد الأبوين كان له السدس، وللبنتين فصاعداً الثلثان، والباقي يردّ عليهم أخماساً] على حسب السهام، ولا أجد فيه خلافاً إلّا من الإسكافي فخصّ الردّ بهنّ، لكنّه بعيد.

[ولو كان زوج كان النقص داخلاً على البنتين فصاعداً] خاصّة [ولو كان زوجة كان لها نصيبها وهو الثمن، والباقي بين أحد الأبوين والبنات أخماساً] بقدر السهام.

[ولو كان مع الأبوين] خاصّة [زوج فله النصف، وللأُمّ ثلث الأصل، والباقي للأب، ومع الإخوة للأُمّ سدس] الأصل [والباقي للأب].

[ولو كان معهما] أي الأبوين خاصّة [زوجة فلها الربع، وللأُمّ ثلث الأصل إن لم يكن إخوة، والباقي للأب، ومع الإخوة لها السدس، والباقي للأب] بلا إشكال في شيء من ذلك ولا خلاف.

٣٩/١١١ ـ ١١٧

ب ـ قيام أولاد الأولاد مقام آبائهم في مقاسمة الأبوين: المعروف بين الأصحاب أنّ [أولاد الأولاد] وإن نزلوا، ذكوراً أو إناثاً [يقومون مقام آبائهم في مقاسمة الأبوين] وحجبهم عن أعلى السهمين إلى أدناهما، ومنع من عداهم من الأقارب. [وشرط ابن بابويه] في الفقيه والمقنع [في توريثهم عدم الأبوين، وهو] قول [متروك] قد نصّ المفيد والسيّد والشيخ وأبوالصلاح وبنو البرّاج وحمزة وزهرة وإدريس وسعيد والعلّامة والشهيدان والمقداد وغيرهم على خلافه، بل في الغنية والكنز والتنقيح الإجماع على خلافه، بل في القواعد أنّه قد سبقه الإجماع وتأخّر عنه، بل يمكن تحصيل الإجماع، فالحجّة حينئذٍ على المختار ذلك، وكثير من العامّة وافقوا الصدوق، كما عن الكليني والمجلسي وغيرهما حكايته.

[و] لا خلاف في أنّه [يمنع الأولاد من يتقرّب بهم ومن يتقرّب بالأبوين من الإخوة وأولادهم والأجداد وآبائهم والأعمام والأخوال وأولادهم] بل الإجماع بقسميه عليه، نعم [يترتّبون الأقرب فالأقرب، فلا يرث بطن مع من هو أقرب منه إلى الميّت] بلا خلاف أيضاً.

٣٩/١١٧ ـ ١٢٣

جـ ـ كيفية توريث أولاد الأولاد عند انفرادهم وعند اجتماعهم: المشهور أنّه [يرث كلّ واحد من أولاد الأولاد نصيب من يتقرّب به، فيرث ولد البنت نصيب أُمّه ذكراً كان أو أُنثى، وهو النصف إن انفرد أو كان مع الأبوين، ويردّ عليه] وإن كان ذكراً [كما يردّ على أُمّه لو كانت موجودة].

[ويرث ولد الابن نصيب أبيه ذكراً كان أو أُنثى جميع المال إن انفرد، وما فضل عن حصص الفريضة إن كان معه وارث كالأبوين أو أحدهما والزوج أو الزوجة].

[ولو انفرد أولاد الابن وأولاد البنت كان لأولاد الابن الثلثان] اللذان هما نصيب أبيهم في نحو الفرض [ولأولاد البنت الثلث] الذي هو نصيب أُمّهم في الفرض أيضاً [على الأظهر] الأشهر، بل المشهور.

[ولو كان زوج أو زوجة كان له نصيبه الأدنى، والباقي بينهم لأولاد البنت الثلث ولأولاد الابن الثلثان] بل في كنز العرفان انعقاد الإجماع عليه بعد المرتضى، بل عن الغنية: أنّ عليه إجماع الطائفة.

فما عن المرتضى ومن تبعه من قسمة الميراث بينهم كأولاد الصلب من غير ملاحظة لمن يتقرّبون به، واضح الضعف.

١٢٣/٣٩ ـ ١٢٥

د ـ كيفيّة اقتسام أولاد البنت نصيبهم: لا إشكال في أنّ [أولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين، كما يقتسم أولاد الابن] على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل عن صريح التنقيح الإجماع عليه، بل لعلّه ظاهر المصنّف وغيره.

[وقيل] والقائل جماعة منهم القاضي والشيخ في المبسوط على ما في كشف اللثام: [يقتسمون بالسويّة، وهو متروك] شاذّ.

١٢٦/٣٩

هـ ـ اختصاص الولد الأكبر بالحبوة وما يُحبى به: من متفرّدات الإمامية ومعلومات مذهبهم أنّه [يُحبى الولد الأكبر من تركة أبيه بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه] لكن اختلفوا في أنّ ذلك على سبيل الوجوب أو الاستحباب، فالأكثر كما في المسالك على الأوّل، بل في غيرها المشهور، بل في الرياض: أنّه «ادّعيت عليه الشهرة بحدّ الاستفاضة ولا ريب فيها» قلت: بل الشهرة عليه محصّلة، بل عن الحلّي الإجماع عليه، بل في المحكيّ من سرائره: أنّه «المجمع عليه عند أصحابنا المعمول به وفتاواهم في عصرنا هذا ـ وهو سنة ثمان وخمسمئة[1] ـ عليه، بلا خلاف بينهم، وهو الحجّة بعد الاعتضاد بالشهرة العظيمة.

واختلفت النصوص في مقدار ما يحبى به، بل لم يتضمّن شيء منها الأربعة التي عند الأصحاب، ولكنّه غير قادح ولم يُحكَ عن أحد منهم الاستحباب في ما زاد على الأربعة إلّا ما يحكى عن الإسكافي من إلحاق السلاح بها. وأمّا الصدوق فإنّه قد روى رواية الرحل والراحلة والكتب في الفقيه، فإن كان ذلك منه عملاً بها فهو على الوجوب دون الندب.

فالقول بالوجوب أقوى، بل لعلّ ذلك هو المعروف من الشيعة حتّى أنّ مخالفيهم يعرفونه منهم باعتبار كونه من متفرّداتهم فضلاً عنهم.

١ـ السرائر٣: ٢٥٨ وفيه: «سنة ثمان وثمانين وخمسمئة».

وكيف كان فالظاهر مجّانية هذا الحباء، فما عن المرتضى وغيره من كونه بالقيمة فتكون ثمرة خصوصية الأكبر الاختصاص بالعين من بين الورثة، واضح الضعف.

[و] على كلّ حال، فـ[عليه قضاء ما عليه من صلاة وصيام] كما عرفت ذلك في كتاب الصوم.

١٢٧/٣٩ ـ ١٣٣،

وانظر أيضاً: صوم/ثانياً ١، ب/٥ (٢٣/١٧ ـ ٢٤، ٣٥ ـ ٥١)

والظاهر كون المدار في الأعيان المحبوّة صدق أسمائها، نعم لو تعدّدت هذه الأجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب يدخل أجمع، وما كان بلفظ الواحد كالسيف والمصحف فواحد، إلّا أنّه يُرجَّح ما يغلب نسبته إليه، فإن تساوت تخيّر الوارث واحداً منها، ويحتمل القرعة، بل يحتمل إعطاء الجميع مطلقاً كالثياب، والأقوى الأوّل.

والعمامة والمنطقة من الثياب، بل الظاهر دخول حلية السيف وجفنه وسيوره وبيت المصحف والقلنسوة والثوب من اللبد والفراء ونحوها من المراد بالثياب والكسوة هنا، لكن في الروضة: «في دخول القلنسوة والثوب من اللبد نظر، ويمكن الفرق ودخول الثاني دون الأوّل» وفيه ما لا يخفى. نعم لا يندرج فيه ما أعدّه للبسه ولم يلبسه على الظاهر، بل في ما لبسه معدّاً له للتجارة إشكال، كالإشكال في المصحف المعدّ للحفظ والبركة والحرز ونحوها ممّا يستعمله من لم يحسن القراءة.

١٣٨/٣٩ ـ ١٣٩

هـ/١ ـ شروط اختصاص الولد الأكبر بالحبوة:

[شرط اختصاصه (الولد الأكبر) بالحباء عند ابني حمزة وإدريس على ما حكي عنهما: [ألّا يكون سفيهاً ولا فاسد الرأي] مخالفاً في المذهب، بل في المتن: [على قولٍ مشهور] وإن كنّا لم نتحقّقه، ومال جماعة من متأخّري المتأخّرين إلى عدم الشرط المذكور (أي عدم كونه فاسد الرأي) بل لعلّه ظاهر نسبة المصنّف هنا والنافع له إلى القول، بل في الرياض: أنّ ذلك هو الأصحّ، ولعلّه كذلك.

[و] من شرطه أيضاً [أن يخلّف الميّت مالاً غير ذلك، فلو لم يخلّف] مالاً [سواه] أي مال الحباء [لم يخصّ] الأكبر [بشيء منه] وفاقاً لصريح جماعة، بل المشهور كما في المسالك وغيرها، فما عن بعضهم من عدم اشتراط ذلك في غير محلّه. نعم في اشتراط كون الغير كثيراً بحيث يعادل نصيب كلّ من الورثة مقدار الحبوة، أو نصيب الكلّ مقدارها، أو عدمه مطلقاً، وكفاية ما قلّ منه ولو كان درهماً وهي تساوي دنانير، أوجه. وفي الرياض: مقتضى الأدلّة الأوّل، وفي المسالك: «وعليه ينبغي اعتبار نصيب الولد المساوي له في الذكوريّة، أمّا غيره فلا». قلت: هو كذلك، لكن لا يخفى ما في أصل اعتبار ذلك من الإشكال، ولعلّ المتّجه دوران الحكم على صدق كون الحبوة من متاع بيته وبعض تركته.

ومن شرطه عند جماعة أيضاً خلوّ الميّت من دَين مستغرق للتركة، بل ربما اشترط خلوّه من مطلق الدَين، لكن قد يناقش. وفي الرياض تبعاً للروضة: «أنّ الموافق للأُصول الشرعية البطلان في مقابلة ذلك

كلّه إن لم يفكّ المحبوّ بما يخصّه... نعم لو كانت الوصيّة بعين من أعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا منع، ولو كانت الوصيّة ببعض الحبوة اعتبرت من الثلث كغيرها، إلّا أنّها تتوقّف على إجازة المحبوّ خاصة» أي مع فرض زيادتها على الثلث. وفيه ما لا يخفى، والمتّجه عدم مزاحمة غير المستغرق من الدَين والوصيّة بالمئة مثلاً والكفن للحبوة مع فرض إمكان خروجها من غيرها، بل تخرج هذه أجمع من غير أعيان الحبوة. أمّا المستغرق فالظاهر تقديمه عليها، فلا يختصّ بها إلّا مع القضاء من غيرها ولو بفكّها بما يخصّها، والوصيّة بالعين من غيرها إنّما تكون بمنزلة المعدومة مع فرض سعة ثلث غير الحبوة. أمّا لو فرض عدم سعة ذلك إلّا بملاحظة الحبوة فالمتّجه بناؤه على ما لو أوصى بثلث ماله مثلاً، فهل يخرج من أعيان الحبوة أو يلحظ ثلثه من غيرها؟ يحتمل الأوّل والثاني.

وإن حبا بها ولده الأكبر فلا ينصرف الوصيّة بالثلث إلى ما يشمل الثلث منها، وبذلك يفرّق بين التصريح والإطلاق، إلّا أنّ المتّجه عليه حينئذٍ أنّه لو أوصى بعين من أعيانها لغير المحبوّ نفذت وصيّته بها من غير الثلث، وهو خلاف ما صرّح به بعضهم. وأمّا احتمال أنّه ليس له الوصيّة بها للغير فظاهر الأصحاب خلافه.

والذي يقوى في النظر مزاحمة الدَين والكفن والوصيّة لها مع فرض توقّفها عليها، لا مع عدم ذلك، والظاهر اعتبار الثلث منها مع فرض إطلاق الوصيّة به. نعم الأولى بل الأحوط أخذ قيمة ثلثها من المحبوّ ودفع نفس الأعيان إليه، كما أنّه لو أوصى بعين من أعيانها أُعطي للمحبوّ خاصّة ما قابل ثلثيها من الثلث.

وفي اشتراط بلوغه قولان، واشترطه ابن حمزة، بل لعلّه ظاهر غيره، ولا ريب في أنّ الأقوى الأوّل (أي عدم الاشتراط) بل الظاهر عدم اشتراط انفصاله حيّاً حال موت أبيه، ولا فرق بين كونه علقة ومضغة وغيرهما، لكن في الروضة: أنّه «يمكن الفرق بين كونه جنيناً تامّاً متحقّق الذكورية في الواقع حين الموت، وبين كونه مضغة وعلقة».

١٣٣/٣٩ ـ ١٣٨

هـ/٢ ـ لو كان الأكبر أُنثى: [لو كان الأكبر أُنثى لم تُحبَ، وأُعطي الأكبر من الذكور] بلا خلاف أجده، بل في المسالك الإجماع عليه.

١٣٧/٣٩

هـ/٣ ـ لو تعدّد الأكبر من الذكور: لو فُرض تعدّد الأكبر، كما لو ولد له ولدان من زوجتين على وجهٍ لا يزيد أحدهما على الآخر بما يتحقّق به الأكبرية، فالظاهر قسمة الحبوة بينهم بالسويّة، على ما صرّح به غير واحد، بل لعلّه المشهور، خلافاً للمحكيّ عن ابن حمزة فاشترط في ثبوتها للأكبر فقد آخر في سنّه وأسقطها مع وجوده.

١٣٧/٣٩١

و ـ حكم إرث الجدّ والجدّة مع أحد الأبوين: [لا يرث الجدّ ولا الجدّة] لأب كان أم لأُمّ [مع أحد الأبوين شيئاً] على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل في محكيّ الانتصار والخلاف والتنقيح وظاهر المبسوط والغنية والمفاتيح والكفاية وغيرها

الإجماع عليه، بل في الروضة: «هو موضع وفاق إلّا من ابن الجنيد في بعض الموارد». قلت: اختلف النقل عنه في الوجوب والندب (بالنسبة للطعمة)، وفي السدس (المعطى لهما) أنّه من الأصل أو من نصيب المطعم، فلم يتحقّق خلافه، كالمحكيّ عن الصدوق، بل لعلّ آخر كلامه في الفقيه صريح في الندب كما اعترف به في كشف اللثام وغيره، وكذا المحكيّ عن الكليني فإنّ التأمّل في كلامه يقضي بإرادة الندب له. وبذلك ظهر أن لا مخالف محقّق في المسألة، وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه.

[لكن يستحب أن يطعمها] أي كلّ من الأبوين أبويه، أو أحدهما [سدس الأصل إذا زاد نصيبه عن ذلك، مثل أن يخلّف أبويه وجدّاً وجدّة لأب وجدّاً وجدّةً لأُمّ، فللأُمّ الثلث. و] يستحب لها أن [تطعم نصف نصيبها] السدس [جدّه وجدّته] أي أبويها [بالسويّة، ولو كان] الموجود [واحداً منهما [كان السدس له، وللأب الثلثان. و] يستحب أن [يطعم جدّه وجدّته] أي أبويه [سدس أصل التركة بالسويّة] أي ربع الثلثين [ولو كان] الموجود [واحداً كان السدس له].

وفي كشف اللثام: أنّه «خصّ الحلبيّان والمحقق الطوسي الإطعام بالجدّ والجدّة للأب». وفيه أنّ النصوص بين ظاهرة وصريحة في خلافه، بل يستفاد من النصّ ما ذكره الأصحاب من اختصاص استحباب الإطعام بكلٍّ من الأبوين أبويه دون الآخر، كما أنّه يستفاد اعتبار زيادة نصيب المطعم على السدس في استحباب الإطعام، وقد صرّح به غير واحد من الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً.

[و] حينئذٍ فـ[لو حصل لأحدهما السدس من غير زيادة وحصل للآخر الزيادة استحب له الطعمة دون صاحب السدس، فلو خلّف أبوين وإخوة استحب للأب] الذي له الزائد على السدس [الطعمة دون الأُمّ] المحجوبة بالإخوة عمّا زاد عن السدس [ولو خلّف أبوين وزوجاً استحب للأُمّ الطعمة دون الأب].

[و] كذا يعتبر فيه حياة الأبوين، فـ[لا يطعم الجدّ للأب ولا الجدّة له إلّا مع وجوده، ولا الجدّ للأُمّ ولا الجدّة لها إلّا مع وجودها] بلا خلاف أجده فيه.

وفي خبر سعد مشاركة الجدّ لبنات البنات في الإرث، ولم أجد عاملاً به إلّا ما يحكى عن الصدوق من دعوى مشاركة الجدّ لأولاد الأولاد مع عدم الأبوين، ويمكن حمله على إرادة جدّ البنات من الجدّ فيه أي أبيهنّ لا جدّ الميّت.

ثمّ إنّ الظاهر إرادة سدس الأصل من السدس كما صرّح به غير واحد، بل نسبه بعضهم إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع، فما سمعته من الإسكافي من كونه سدس نصيب المطعم لا وجه له.

كما أنّ ظاهر المصنّف وغيره ـ بل قيل: إنّه المشهور ـ اعتبار مطلق زيادة نصيب المطعم على السدس في إطعامه السدس، سواء كانت تلك الزيادة بقدر السدس أو لا، فلو اجتمع الأبوان مع البنت أو أحدهما مع البنات كانت الزيادة خمس الواحد، وهو الباقي لهما بعد إطعام السدس. لكن فيه أنّ المنصرف من الطعمة خلاف ذلك، ولعلّه لذا اعتبر في النافع

واللمعة والدروس كون الزيادة بقدر السدس فما زاد، فلا يستحب عندهم الطعمة في المثال المزبور.

وقد يقال باستحباب أقلّ الأمرين من الزائد على السدس ومنه، لا السدس مطلقاً، فإنّه قد يستلزم زيادة طعمة الجدّ على ما يبقى للأب، ولا الزيادة مطلقاً، فإنّه قد تكون الزيادة في سهم الأب أزيد من السدس، كما في الأبوين والجدّ من قبل الأب والإخوة الحاجبين للأمّ عمّا زاد من السدس، فإنّ للأب حينئذٍ خمسة من ستّة، ولا يستحب له إعطاء الأربعة قطعاً، فالضابط حينئذٍ ذلك، كما أنّ الضابط عدم نقصان الأب عن السدس بالإطعام، ويمكن تنزيل النصّ والفتوى عليه، بل هو صريح القواعد وغيرها.

كما أنّه يمكن دعوى كون المستفاد من النصوص عدم الفرق في إطعام الأبوين السدس لأبويهما بين المتّحد منهما ومتعدّده، ولم يفرّق الأصحاب بينهما، فيشتركان في السدس.

نعم في القواعد: لا طعمة للأجداد إذا علوا، وهو إن لم يكن إجماعاً لا يخلو من بحث.

١٣٩/٣٩ ـ ١٤٧

٢ ـ الإخوة والأجداد: [المرتبة الثانية: الإخوة] مطلقاً، وأولادهم المسمّون بالكلالة [والأجداد] مطلقاً، لا يرث أحد منهم مع وجود أحد من الأولين، ولا يتقدّم عليهم أحد من غيرهم مع فقدهم.

١٤٧/٣٩

أ ـ كيفية توريث الإخوة والأخوات منفردين ومجتمعين: [إذا انفرد الأخ للأب والأُمّ] عمّن يرث معه من أهل طبقته [فالمال له] قرابةً، بلا خلاف ولا إشكال. كما لا خلاف ولا إشكال أيضاً في أنّه [إن كان معه أخ أو إخوة] منهما أيضاً [فالمال بينهم بالسويّة]. نعم [لو كان] معه أو معهم [أُنثى أو إناث] منهما أيضاً [فللذكر سهمان وللأُنثى سهم]. كتاباً وسنّةً وإجماعاً بقسميه.

[ولو كان المنفرد أُختاً لهما كان لها النصف] فرضاً [والباقي يردّ عليها] عندنا قرابةً. [ولو كان أُختان فصاعداً كان لهما أو لهنّ الثلثان] فرضاً [والباقي يردّ عليها أو عليهنّ] قرابةً.

[ويقوم مقام كلالة الأب والأُمّ مع عدمهم كلالة الأب] أي الإخوة والأخوات له [ويكون حكمهم في الانفراد والاجتماع حكم كلالة الأب والأُمّ] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه [و] لكن [لا يرث أخ ولا أُخت من أب مع واحد من الإخوة للأب والأُمّ] ولو أُنثى، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

[ولو انفرد الواحد من ولد الأُمّ] خاصّة عمّن يرث معه [كان له السدس] فرضاً [والباقي يردّ عليه] قرابةً [ذكراً كان أو أُنثى، وللاثنين] من ولد الأُمّ [فصاعداً بينهم الثلث] فرضاً [بالسويّة] للإجماع بقسميه، والباقي يردّ عليهم قرابةً [ذكراناً كانوا أو إناثاً، أو ذكراناً وإناثاً] بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك لتطابق الكتاب والسنّة والإجماع عليه.

[ولو كان الإخوة] الوارثون [متفرّقين] فبعضهم للأُمّ وبعضهم للأب والأُمّ [كان لمن يتقرّب بالأُمّ

السدس] فرضاً [إن كان واحداً، والثلث] كذلك [إن كانوا أكثر بينهم بالسويّة] من غير فرق بين الذكر والأُنثى.

[و] أمّا [الثلثان] فهما [لمن يتقرّب بالأب والأُمّ، واحداً كان أو أكثر] ذكراً كان أو أُنثى. [لكن لو كان أُنثى] خاصّة [كان لها النصف بالتسمية والباقي بالردّ] عليها خاصّة على الأصحّ. [وإن كانتا اثنتين] فصاعداً فلهما الثلثان فرضاً [فإن أبقت الفريضة] شيئاً [فلهما الفاضل] أيضاً، كما لو كان المشارك واحداً من كلالة الأُمّ فإنّه يبقى حينئذٍ واحد.

[وإن كانوا ذكوراً فالباقي بعد كلالة الأُمّ] وهو الخمسة أسداس أو الثلثان [بينهم بالسويّة. وإن كانوا ذكوراً وإناثاً فالباقي] بعد كلالة الأُمّ [بينهم للذكر سهمان وللأُنثى سهم] كتاباً وسنّةً وإجماعاً بقسميه.

١٤٨/٣٩ ـ ١٥٢

ب ـ كيفية توريث الأجداد والجدّات منفردين ومجتمعين: [الجدّ] وإن علا [إذا انفرد] عمّن يرث معه [فالمال] كلّه [له، لأب كان أو لأُمّ] أو لهما [وكذا الجدّة] لو انفردت يكون المال كلّه لها. [ولو كان جدّ أو جدّة أو هما لأُمّ وجدّ أو جدّة أو هما لأب كان لمن يتقرّب بالأُمّ منهم الثلث بالسويّة ولمن يتقرّب بالأب الثلثان، للذكر مثل حظّ الأُنثيين] على المشهور بين الأصحاب في أنّ القسمة بينهم بالثلث والثلثين ولو مع الأُنوثة والاتّحاد، بل عليه عامّة المتأخّرين، بل ربما أشعرت بعض العبارات بالإجماع عليه، بل في كشف اللثام عن الخلاف الإجماع. خلافاً للمحكيّ عن العماني من أنّ لأمّ الأُمّ السدس وأُمّ الأب النصف والباقي يردّ عليهما بحسب ذلك، والصدوق من أنّ لأبي الأُمّ السدس ولأبي الأب الباقي، والتقيّ وابن زهرة والكيدري من أنّ للمتّحد من قبل الأُمّ السدس، ذكراً كان أو أُنثى، وللمتعدّد الثلث، ولم نعرف لهم ما يدلّ على ذلك.

وأمّا ما تضمّنه المتن من التسوية في جدودة الأمّ والتفاوت في جدودة الأب فلا أجد فيه خلافاً، كما عن جماعة الاعتراف به، فلا إشكال في الحكم وإن وسوس فيه بعض متأخّري المتأخّرين.

[وإذا اجتمع مع الإخوة للأمّ جدّ وجدّة أو أحدهما من قبلها كان الجدّ كالأخ] منها [والجدّة كالأُخت] منها [وكان الثلث بينهم بالسوية] بلا خلاف أجده فيه، بل عن الشهيدين نسبته إلى الأصحاب مشعرين بالإجماع، بل المحكيّ عن كنز العرفان كالصريح في ذلك.

[وكذا إذا اجتمع مع الأُخت أو مع الأُختين فصاعداً للأب والأُم أو للأب جدّ وجدّة أو أحدهما] من قبله [كان الجدّ كالأخ من قبله، والجدّة كالأُخت] من قبلها [وينقسم الباقي بعد كلالة الأُمّ] إن كانت [بينهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين] بلا خلاف أيضاً أجده في تنزيل الجدّ معها أو معهما أو مع الإخوة منزلة الأخ للأب، والجدّة منزلة الأُخت له، بل عن ظاهر جماعة الإجماع عليه، بل عن الكليني والشيخ دعواه صريحاً. ولكن عن المقنع: إن ترك أُختاً لأب وأُمّ وجدّاً فللأُخت النصف وللجدّ النصف، فإن ترك أُختين لأب وأُمّ أو لأب وجدّاً فللأُختين الثلثان وما بقي فللجدّ. وهو إن لم يكن حكاية ما عند بعض العامّة

يمكن حمله على الجدّ من قبل الأُمّ، فلا خلاف حينئذٍ في المسألة ولا إشكال.

وبقي شيء، وهو: أنّه في صورة اجتماع الجدّ من الأُمّ أو الجدّة أو هما والأُخت من الأب، يكون الثلث لقرابة الأُمّ ولو مع الاتّحاد على المختار، والنصف للأُخت، يبقى واحد من ستّة، فهل يردّ على الأُخت خاصّة أو عليها وعلى قرابة الأُمّ؟ وجهان، بل قولان، أقواهما الأوّل.

٣٩/١٥٢ ـ ١٥٨

جـ ـ كيفية التوريث لو اجتمع الزوج أو الزوجة مع الكلالة: [الزوج والزوجة يأخذان نصيبهما الأعلى مع الإخوة] والأجداد [اتّفقت وصلتهم] بأن كانوا جميعاً لأب وأُمّ أو لأب [أو اختلفت] بأن كان بعضهم كذلك وبعضهم لأُمّ لاتّفاق النصّ والفتوى على عدم نقصان الزوج والزوجة عن المقدّر لهما مع الولد وعدمه بحال من الأحوال، كاتّفاقهما على عدم نقصان كلالة الأُمّ عن المقدّر لها.

وحينئذٍ فلو اجتمع الزوج مثلاً مع كلالة الأب والأُمّ وكلالة الأب خاصّة وكلالة الأُمّ خاصّة، يأخذ الزوج النصف [ويأخذ من يتقرّب بالأُمّ نصيبه المسمّى من أصل التركة] وهو الثلث أو السدس [وما يفضل فلكلالة الأب والأُمّ] وإن كانت أُختاً أو أُختين المسمّى لهما في غير الفرض النصف والثلثان [و] لا يأخذ كلالة الأب خاصّة شيئاً. نعم [مع عدمهم] يقومون مقامهم، وحينئذٍ [فـ]يكون الفاضل [لكلالة الأب] خاصّة، وإن كانت أُختاً أو أُختين.

[و] على كلّ تقدير [يكون النقص داخلاً على من يتقرّب بالأب والأُمّ أو بالأب] دون غيرهم.

و[في زوج مع واحد من كلالة الأُمّ] أخ أو أُخت [مع أُخت] للأب والأُمّ أو [للأب] فإنّ النصف حينئذٍ من ستّة للزوج والسدس منها لكلالة الأُمّ، فيبقى سدسان أي الثلث للأُخت التي مسمّاها في غير الفرض النصف، ويكون نقصها حينئذٍ سدساً.

[و] لكن [إن فُرضت الزيادة كما في واحد من كلالة الأُمّ] أخ مثلاً [مع أُخت لأب وأُمّ كان الفاضل] بعد فرضي النصف والسدس، وهو الثلث [للأُخت] من الأبوين [خاصّة] دون غيرها، بلا خلاف أجده معتدّ به فيه، بل عن المختلف: أنّه ادّعى أكثر علمائنا الإجماع عليه، خلافاً للمحكيّ عن الفضل والحسن من الردّ عليها وعلى قرابة الأُمّ على حسب السهام [و] لا ريب في ضعفه بعد النصّ والإجماع.

نعم [إن كانت للأب] خاصّة [فهل تختصّ بما فضل عن السهام؟ قيل] والقائل الصدوقان والشيخان وأتباعهما وأكثر المتأخّرين: [نعم] تختصّ بالردّ. [وقيل] والقائل الإسكافي والحلّي: لا تختصّ الأُخت للأب بالردّ [بل يردّ على من يتقرّب بالأُمّ وعلى الأُخت أو الأخوات للأب أرباعاً] في نحو الأُخت للأُمّ والأُخت للأب [أو أخماساً] في نحو الأُخت للأُمّ والأُختين للأب [وهو أولى] عند المصنّف هنا وأشبه في النافع، لكنّه كالاجتهاد في مقابلة النصّ، بل عن ظاهر الكليني في بيان باب الفرائض دعوى الإجماع على الاختصاص، ولا ريب

في أنّه الأقوى.

١٥٨/٣٩ ـ ١٦٢

د ـ مقاسمة الجدّ الأبعد الإخوة مع عدم الأدنى: لا خلاف بيننا في أنّ [الجدّ وإن علا يقاسم الإخوة] بل عن بعض العامّة سقوط كلالة الأبوين أو الأب مع الجدّ له وإن تواترت نصوصنا بخلافه. نعم إنّما يقاسمهم [مع عدم] وجود الجدّ [الأدنى] وإلّا كان هو المشارك لهم دونه.

[و] على كلّ حال فـ[لو اجتمعا] أي الأدنى وإن بَعُدَ [مع الإخوة شاركهم الأدنى وسقط الأبعد] من غير فرق بين اتّحاد الجهة واختلافها، فلا يرث الأعلى للأب ولو كان ذكراً، مع الأدنى للأُمّ ولو كان أُنثى، وكذا العكس.

١٦٢/٣٩

هـ ـ كيفيّة توريث الأجداد الأبعدين مع عدم الأدنين: يرث الأبعد مع فقد الأدنى ذكراً وأُنثى، فلو عدم الأجداد الأدنون ورث أجداد الأب وأجداد الأُمّ ثمّ أجداد الجدّ وأجداد الجدّة وهكذا، وهم في المرتبة الأُولى أربعة، وفي الثانية ثمانية، وفي الثالثة ستّة عشر، وهكذا.

فـ[إذا ترك جدّ أبيه] مثلاً [وجدّته لأبيه وجدّه وجدّته لأُمّ] أبيـ[ـه، ومثلهم للأُمّ] بالنسبة إلى أبيها وأُمّها [كان لأجدادها] أي الأُمّ [الثلث بينهم أرباعاً، ولأجداد الأب] الأربعة أيضاً [الثلثان بينهم أثلاثاً، ثلثا ذلك لجدّه وجدّته لأبيه بينهما للذكر مثل حظّ الأُنثيين، والثلث الآخر لجدّه وجدّته لأُمّه أثلاثاً] أيضاً للذكر مثل حظّ الأُنثيين [على ما ذكره الشيخ] وجماعة[1]، بل حكى غير واحد عليه الشهرة [فيكون] حينئذٍ [أصل الفريضة ثلاثة] واحد للقبيل الأوّل الذين سهامهم أربعة، واثنان للثاني وسهامهم تسعة ليكون لها ثلث ولثلثها ثلث.

ومن هنا بان أنّ الثلاثة التي هي أصل الفريضة [تنكسر على الفريقين] وبين عدد سهام كلّ فريق ونصيبه مباينة، وكذا بين العددين [فـ]ـاحتجتَ إلى أن تطرح النصيب و[تضرب] أحد العددين وهو [أربعة في] الآخر وهو [تسعة، ثمّ تضرب المجتمع] منها وهو ستّة وثلاثون [في ثلاثة] التي هي أصل الفريضة [فيكون] الحاصل [مئة وثمانية] ستّة وثلاثون منها للأجداد من قبل الأُمّ، لكلّ واحد تسعة، واثنان وسبعون للأجداد من قبل الأب، أربعة وعشرون منها للجدّ والجدّة من قبل أُمّ الأب، ستّة عشر للجدّ وثمانية للجدّة، وثمانية وأربعون منها للجدّ والجدّة من قبل أب الأب، اثنان وثلاثون للجدّ وستّة عشر للجدّة.

خلافاً لمعين الدين المصري فقال: يقسّم ثلث الثلث لأبوي أُمّ الأُمّ بالسويّة وثلثاه لأبوي أبيها بالسويّة، فسهامهم ستّة، ويقسّم ثلث الثلثين لأبوي أُمّ الأب بالسويّة وثلثاهما لأبوي أبيه أثلاثاً، فسهامهم ثمانية عشر، ليكون لها ثلث له نصف ولثلثيها ثلث، ويدخل فيها الستّة فتضربها في أصل المسألة وهو ثلاثة، فتبلغ أربعة وخمسين.

وللبرزهي من أصحابنا فقال: يقسّم نصيب قرابة الأب بينهم، كما قاله المشهور، ولكن يقسّم نصيب

١ـ في الجواهر: «جماعته» والتصحيح من الطبعة الحجرية.

قرابة الأُمّ أثلاثاً، ثلثه لأبوي أُمّ الأُمّ بالسويّة وثلثاه لأبوي أبيها أثلاثاً، وتصحّ أيضاً من أربعة وخمسين.

والجميع كما ترى حتّى المشهور، بل ربما كان احتمال قسمة جدودة الأب الثلثين بالتفاوت مطلقاً أولى ومن ثمّ كان الاحتياط ولو بالصلح أو غيره لا ينبغي تركه.

ولو كان معهم زوج أو زوجة دخل النقص على أجداد الأب الأربعة دون أجداد الأُمّ.

١٦٣/٣٩ ـ ١٦٥

و ـ لو اجتمع أخ لأمّ مع ابن أخ لأب وأُمّ: المعروف بين الأصحاب ـ بل هو كالمجمع عليه بينهم ـ أنّه لو اجتمع [أخ من أُمّ مع ابن أخ لأب وأُمّ فالميراث كلّه للأخ من الأُمّ، و] لكن [قال ابن شاذان: له السدس والباقي لابن الأخ للأب والأُمّ] بل في الكافي عنه: أنّ ابن الأخ للأب أو بنته كذلك أيضاً، وابن ابن الأخ للأب أو لهما فنازلاً مع ابن الأخ للأُمّ كذلك أيضاً، وكذا ابن الأُخت وبني الأخوات لهما مع أُخت لهما (وفيه منع).

١٦٦/٣٩ ـ ١٦٧

ز ـ قيام أولاد الإخوة والأخوات مقام آبائهم عند عدمهم وكيفيّة توزيع الإرث بينهم: [أولاد الإخوة والأخوات] من الأبوين ومن أحدهما [يقومون مقام آبائهم عند عدمهم] بلا خلاف نصّاً وفتوىً ولا إشكال فيه، بل [و] في أنّه [يرث كلّ واحد منهم نصيب من يتقرّب به] وحينئذٍ [فإن كان واحداً كان النصيب له، وإن كانوا جماعة اقتسموا ذلك النصيب بينهم بالسويّة إن كانوا ذكراناً أو إناثاً، وإن اجتمعوا فللذكر مثل حظّ الأُنثيين] إن كانوا أولاد إخوة للأبوين أو للأب. وخبر محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام: «له بنات أخ وابن أخ، قال: المال لابن الأخ...» مع ضعفه محتمل الارث بالولاء وغير ذلك.

[وإن كانوا أولاد إخوة من أُمّ كانت القسمة بينهم بالسويّة] من غير فرق بين كونهم أولاد أخ واحد أو أُخت وبين كونهم أولاد إخوة متعدّدين، وإن كان مع النسبة إلى المتعدّد يأخذ كلّ واحد نصيب من يتقرّب به إلّا أنّه أيضاً يقسّم بالسويّة، فلو كان أولاد الإخوة للأُمّ ثلاثة مثلاً واحد منهم ولد أخ والآخران ولداً واحد فلولد الولد السدس[1] الذي هو نصف الثلث، وللآخرين السدس الآخر بينهما بالسويّة. ومن هنا أطلق المصنّف القسمة بالسويّة وإن كانت قد تقتضي اختلافاً من وجه آخر.

[ويأخذ أولاد الأخ] للأبوين أو للأب ذكوراً أو إناثاً أو متفرّقين المال، و[الباقي] بعد الفرض إن كان معهم صاحبه [كأبيهم] الذي لا فرض له.

[و] أمّا [أولاد الأُخت للأب والأُمّ] أو للأب فيأخذون [النصف] خاصّة [نصيب أُمّهم، إلّا على سبيل الردّ] كما إذا لم يكن سواهم في درجتهم، فإنّه يردّ النصف الآخر عليهم أيضاً، ولو كان معهم أولاد أخ للأُمّ أو إخوة ردّ عليهم السدس أو السدسان دون أولاد كلالة الأُمّ على الأصحّ.

[و] يأخذ [أولاد الأُختين] للأبوين أو للأب [فصاعداً الثلثين] فرضاً والباقي ردّاً إذا فرض عدم المساوي، بل هو كذلك حتّى لو كان واحداً.

١ ـ في هامش الجواهر المطبوع: هكذا في النسخة الأصلية، والأولى أن تكون العبارة هكذا: فلولد الواحد السدس...

[إلّا أن يقصّر المال بدخول الزوج أو الزوجة فيكون لهم الباقي كما يكون لمن يتقرّبون به].

[ولو لم يكن أولاد كلالة الأب والأُمّ قام مقامهم أولاد كلالة الأب] في جميع ما ذكرناه، نعم لا يرث أحد منهم مع وجود المتقرّب بالأبوين.

[ولأولاد الأخ أو الأُخت من الأُمّ السدس] بالسويّة وإن تعدّدوا واختلفوا ذكورة وأُنوثة.

[ولو كانوا أولاد اثنين] ذكرين أو أُنثيين أو متفرّقين من كلالة الأُمّ [كان لهم الثلث، لكلّ فريق نصيب من يتقرّب به بينهم بالسوية] مع التعدّد، فلأولاد الأخ مثلاً السدس وإن كان واحداً، ولأولاد الأُخت مثلاً سدس وإن كانوا مئة، وبالعكس.

وإن اجتمع ابن ابنة أخ لأب أو لها وابنة ابن أخ كذلك، فإن اتّحد الأخ كان للأُنثى ضعف ما للذكر، وإن تعدّد ـ أي الأخ ـ كان المال بينهما نصفين لكلّ منهما نصيب أحد الأخوين. وإن اجتمع ابن ابنة أخ لأب أو لها وابنة ابنة أخ كذلك واتّحدت أُمّهما كان للذكر ضعف الأُنثى وإلّا فبالسويّة.

[ولو اجتمع أولاد الكلالات] الثلاثة [كان لأولاد كلالة الأُمّ الثلث] إن كان قد تعدّد من تقرّبوا به وإلّا فالسدس [و] كان [لأولاد كلالة الأب والأُمّ الثلثان] في الأوّل فرضاً أو قرابةً أو وفرضاً والباقي في الثاني قرابةً أو وفرضاً [وسقط أولاد كلالة الأب] بأولاد كلالة الأبوين.

[ولو دخل عليهم زوج أو زوجة كان له نصيبه الأعلى] النصف والربع [ولمن تقرّب بالأُمّ ثلث الأصل إن كانوا لأكثر من واحد، والسدس إن كانوا لواحد، والباقي لأولاد كلالة الأب والأُمّ زائداً كان أو ناقصاً، ولو لم يكونوا فلأولاد كلالة الأب خاصّة، و] حينئذٍ فـ[ـفي طرف الزيادة] لا [يحصل التردّد] في اختصاصهم بردّها عليهم كأولاد كلالة الأبوين، ولايشاركهم فيها أولاد كلالة الأُمّ، وإن مال إليها المصنّف.

[ولو اجتمع معهم] أي الأولاد [الأجداد قاسموهم كما يقاسموهم الإخوة] بلا خلاف فيه بيننا.

ولو خلّف ابن أخ وبنت ذلك الأخ وكان الأخ لأب، وابن أُخت وبنت تلك الأُخت له، وابن أخ وبنت ذلك الأخ لأُمّ، وابن أُخت وبنت تلك الأُخت لأُمّ مع الأجداد الثمانية، أخذ الثلثين الأجداد من قبل الأب مع أولاد الأخ والأُخت للأب الأربعة، ولانتسابهم إلى الأب يقسّم بينهم أثلاثاً، فللجدّ والجدّة من قبل أب الأب وأولاد الأُخت والأخ للأب ثلثا الثلثين، ثمّ ثلثا الثلثين أيضاً يقسّم بينهم أثلاثاً، للجدّ وأولاد الأخ ثلثا ذلك، نصفه للجدّ ونصفه لأولاد الأخ أثلاثاً، والثلث ـ أي ثلث ثلثي الثلثين ـ للجدّة وأولاد الأُخت، نصفه للجدّة ونصفه لأولاد الأُخت يقسّم بينهم أثلاثاً، وثلثها ـ أي الثلثين ـ للجدّ والجدّة من قبل أُمّ الأب أثلاثاً، والثلث ـ أي ثلث الأصل ـ للأجداد الأربعة من الأُمّ ولأولاد الإخوة من قبلها أسداساً على المشهور، لكلّ واحد سدس، ولأولاد الأخ للأُمّ سدس بالسويّة، ولأولاد الأُخت لها سدس آخر بالسويّة، ويصح من ثلاثمئة وأربعة وعشرين. ١٦٧/٣٩ ـ ١٧٢

٣ ـ الأعمام والأخوال: [المرتبة الثالثة: الأعمام والأخوال] ولا يرث أحد منهم مع وجود أحد من

الطبقة السابقة، بلا خلاف يعتدّ به أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، خلافاً للمحكيّ عن الفضل من قسمة المال نصفين بين الخال والجدّة للأُمّ، لكن في الدروس أنّ: «الذي في كتابه: لو ترك جدّته وعمّته وخالته فالمال للجدّة».

وفي كشف اللثام: أنّه غلط يونس في تشريكه بين العمّة والخالة وأُمّ الأب وتشريكه بين العمّ وابن الأخ.

١٧٢/٣٩ ـ ١٧٣

أ ـ كيفيّة توريث الأعمام والعمّات منفردين ومجتمعين مع التساوي والاختلاف في مرتبة القرابة: [العمّ يرث المال إذا انفرد، وكذا العمّان والأعمام، ويقسّمون المال بالسويّة] إن تساووا في المرتبة بأن لا يكون بعضهم أقرب من بعض ولا يتقرّب بعضهم بالأب وبعضهم بالأُمّ وبعضهم بالأبوين [وكذا العمّة والعمّتان والعمّات] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل ولا إشكال.

[وإن اجتمعوا] أي الأعمام والعمّات، وتساووا في جهة القرابة بأن كانوا جميعاً للأب والأُمّ أو لأحدهما بمعنى كونهم إخوة للميّت لأبيه وأُمّه أو لأبيه أو لأُمّه [فللذكر مثل حظّ الأُنثيين] بلا خلاف أجده فيه إن كانوا لهما أو للأب، بل عن الغنية الإجماع عليه. وظاهر المصنّف هنا والنافع والمحكيّ عن ابن زهرة والصدوق والفضل والمفيد القسمة كذلك حتى لو كان تقرّبهم إليه بالأُمّ بأن كانوا إخوة لأبيه من أُمّه، بل حكى الأوّل منهم في الغنية الإجماع على ذلك، لكن صريح الفاضل في القواعد وغيرها من كتبه، والشهيد في الدروس واللمعتين وغيرهم القسمة بالسويّة، بل في الكفاية: أنّه «لا نعرف فيه خلافاً» بل في الرياض: أنّه «نفى الخلاف عنه جملة منهم صاحب الكفاية».

وظاهر الرياض أو صريحه انحصار الخلاف في غير المتفرّقين، وإن كان الذي حكاه في كشف اللثام عن الفضل والصدوق والمفيد إطلاق القسمة بالتفاوت من غير تفضيل بين المجتمعين والمتفرّقين. نعم ظاهر المصنّف هنا والنافع ذلك أي انحصار الخلاف في غير المتفرّقين، حيث قال: [ولو كانوا متفرّقين] في جهة القرابة بأن كان بعضهم لأُمّ وبعضهم للأبوين أو لأب [فللعمّة أو العمّ من] جهة [الأُمّ السدس، ولمّا زاد على الواحد الثلث، ويستوي فيه الذكر والأُنثى، والباقي للعمّ أو العمّين أو الأعمام] أو العمّة أو العمّتين أو العمّات أو المختلطين [من الأب والأُمّ بينهم] على السويّة، إلّا في الأخير فإنّ [للذكر] منهم [مثل حظّ الأُنثيين] نحو كلالة الأبوين والأُمّ في ذلك كلّه [و] في أنّه [يسقط الأعمام للأب بالأعمام للأب والأُمّ، و] في أنّه [يقومون مقامهم عند عدمهم] من دون خلاف يعرف فيه بينهم كما عن جماعة الاعتراف به، بل عن الغنية والسرائر الإجماع عليه، وكذا لا خلاف في ما ذكره من حكم المتفرّقين عدا الإطلاق السابق في الرياض أنّه حكاه ـ أي نفي الخلاف ـ جماعة.

١٧٤/٣٩ ـ ١٧٦

ب ـ لو اجتمع ابن عمّ مع عمّ أو خال أو ابن خال مع خال أو عمّ: [لا يرث ابن عمّ مع عمّ] ولا ابن خال مع خال، ولا ابن عمّ مع خال، ولا ابن خال مع عمّ، بل [ولا من هو أبعد مع الأقرب إلّا في

مسألة واحدة] إجماعية [وهي ابن عمّ لأب وأُمّ مع عمّ لأب فابن العمّ أولى] بلا خلاف فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه.

وقيّد المصنّف وجماعة ذلك بـ[ما دامت الصورة على حالها] باقية [فلو انضمّ إليهما ولو خال تغيّرت الحال وسقط ابن العمّ] بل ظاهر بعضهم الجمود على خصوص الفرض المزبور حتّى لو تغيّر بانضمام الزوج أو الزوجة، أو التعدّد في ابن العمّ أو العمّ، أو بالذكورة والأُنوثة، أو ببعد الدرجة كابن عمّ لأب وابن ابن عمّ لأب وأُمّ، أو بهما في الابن خاصّة مع العمّ للأب، أو بالنسبة إلى عمّ الأب لأبيه وابن عمّه لأبيه وأُمّه، فضلاً عن انضمام الخال والخالة أو العمّ أو العمّة للأُمّ أو نحو ذلك.

وأمّا إذا انضمّ الخال مثلاً فالمحكيّ عن القمّي وابن إدريس وأكثر المحقّقين سقوط ابن العمّ ومشاركة الخال والعمّ، فما عن الحمصي من اختصاص الخال بالمال باعتبار حجب العمّ بابن العمّ وحجب ابن العمّ بالخال، واضح الضعف، وأضعف منه احتمال اختصاص ابن العمّ بالمال إذ هو كما ترى يمكن دعوى منافاته الإجماع في ما لو انفرد ابن العمّ مع الخال. نعم ما عن المصري والراوندي من شركة ابن العمّ للخال لا يخلو من قوّة.

بل قد يقال: إنّ حجب القريب للبعيد في أُولي الأرحام إنّما هو إذا زاحمه على وجه يكون المال له لولاه، أمّا إذا لم يزاحمه فلا دليل على حجبه إيّاه. ومن هنا أمكن شركة الإخوة للأُمّ مع الجدّ البعيد لها وإن كان هناك جدّ قريب للأب مع الإخوة له أيضاً أو بدونهم، وكذا لو ترك جدّاً قريباً لأُمّ مع إخوة لها وجدّاً بعيداً لأب مع الإخوة له أيضاً، بل يتّجه التشريك أيضاً في ما لو ترك جدّاً لأُمّ وابن أخ لأُمّ مع أخ لأب، فإنّ ابن الأخ لا يحجبه الجدّ للأُمّ، ولا يزاحم الأخ للأب، فيرث مع الجدّ للأُمّ.

وبالتأمّل في ما ذكرناه يسقط ما أطنب به في المسالك في تأييد القول الأوّل، بل يظهر أنّ ذلك أقوى منه وإن قلّ القائل به.

١٧٦/٣٩ ـ ١٨١

جـ ـ كيفية توريث الأخوال والخالات منفردين ومجتمعين مع التساوي والاختلاف في القرابة: [لو انفرد الخال كان المال له، وكذا الخالان والأخوال] في كون المال لهما أولهم [وكذا الخالة والخالتان والخالات].

[ولو اجتمعوا] ذكوراً وإناثاً وكان جهة قرابتهم متّحدة [فالذكر والأُنثى سواء] سواء كانوا جميعاً لأب وأُمّ أو لأب أو لأُمّ، بلا خلاف أجده فيه إلّا ما عساه يشعر به ما عن المقنع من نسبته للفضل.

نعم [لو افترقوا] بأن [كان] بعضهم لأب وأُمّ وبعضهم لأُمّ، فـ[لمن تقرّب بالأُمّ] منهم [السدس إن كان واحداً، والثلث إن كان أكثر، الذكر والأُنثى فيه سواء، والباقي للخؤولة من الأب والأمّ بينهم للذكر مثل حظّ الأُنثى]. وإشكال بعض متأخّري المتأخّرين في ذلك، حتى قال: إنّ الأولى الصلح، بل قال: إنّه يشكل ما ذكره المصنّف [و] غيره من أنّه [يسقط الخؤولة من الأب إلّا مع عدم الخؤولة من الأب والأُمّ] في غير محلّه خصوصاً في الأخير.

١٨١/٣٩ ـ ١٨٢

د ـ كيفية توريث الأعمام والأخوال إذا اجتمعوا: [لو اجتمع الأخوال والأعمام كان للأخوال الثلث، وكذا لو كان واحداً، ذكراً كان أو أُنثى] لأب وأُمّ أو لأُمّ [وللأعمام الثلثان، وكذا لو كان واحداً، ذكراً أو أُنثى] على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة. وما عن ابن زهرة والكيدري والمصري وظاهر المفيد وسلّار، من أنّ للخال والخالة السدس إن اتّحد والثلث إن تعدّد وأنّ للعمّة النصف، بل في الروضة والرياض: أو العمّ حتى يكون الباقي ردّاً عليهم أجمع أو على خصوص قرابة الأب، واضح الفساد، ولعلّه اشتباه من الناقل وإلّا ففي كشف اللثام اقتصر على العمّة.

وعلى كلّ حال [فإن كان الأخوال مجتمعين] في جهة القرابة [فالمال بينهم للذكر مثل حظّ الأُنثى، ولو كانوا متفرّقين فلمن تقرّب بالأُمّ سدس الثلث إن كان واحداً، وثلثه إن كان أكثر بينهم بالسويّة، والباقي لمن يتقرّب بالأب والأُمّ] من الخؤولة بينهم بالسويّة أيضاً، بلا خلاف في شيء من ذلك هناك وهنا، إلّا ما حكاه الشيخ ـ على ما قيل في خلافه عن بعض الأصحاب ـ من قسمة المتقرّب بالأبوين أو بالأب من الخؤولة هنا بالتفاوت للذكر مثل حظّ الأُنثيين، بل في كشف اللثام حكايته عن القاضي أيضاً، لكنه مدفوع.

[و] على كلّ حال فـ[للأعمام ما بقي] وهو الثلثان، وقسمتها بينهم كالانفراد أيضاً [فإن كانوا من جهة واحدة فالمال بينهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين] مطلقاً عند المصنّف وجماعة، والأصحّ القسمة بالتساوي إن كانوا لأُمّ [ولو كانوا متفرّقين فلمن تقرّب منهم بالأُمّ السدس إن كان واحداً، والثلث إن كانوا أكثر بينهم بالسويّة، والباقي] من خمسة أسداس الثلثين أو ثلثيه [للأعمام من قبل الأب والأُمّ بينهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين، ويسقط من يتقرّب بالأب منفرداً إلّا مع عدم من يتقرّب بالأب والأُمّ].

١٨٢/٣٩ ـ ١٨٤

هـ ـ كيفيّة التوريث لو اجتمع عمّ الأب وعمّته وخاله وخالته مع عمّ الأُمّ وعمّتها وخالها وخالتها: [لو اجتمع عمّ الأب وعمّته وخاله وخالته وعمّ الأُمّ وعمّتها وخالها وخالتها، قال في النهاية] ومحكيّ المهذّب وتبعهما المشهور: [كان لمن يتقرّب بالأُمّ الثلث بينهم بالسويّة، ولمن تقرّب بالأب الثلثان، ثلثها لخال الأب وخالته بينهما بالسويّة، وثلثاهما بين العمّ والعمّة بينهما للذكر مثل حظّ الأُنثيين] إن كانا معاً لأب إجماعاً أو لأُمّ عند المصنّف.

[فيكون أصل الفريضة ثلاثة] لأنّها أقلّ عدد ينقسم ثلثين وثلث، إلّا أنّ كلّاً من الثلثين والثلث [ينكسر على الفريقين] وإنّما الذي يصحّ لقرابة الأب ثمانية عشر [فتضرب] عدد سهام أقرباء الأُمّ وهي [أربعة في تسعة] التي هي نصف سهام أقرباء الأب أو بالعكس [تصير ستّة وثلاثين، ثمّ تضربها] أي الستّة وثلاثين [في ثلاثة] التي هي أصل الفريضة [فتصير مئة وثمانية] تقسّم عليهم جميعاً صحيحة نحو الأجداد الثمانية.

لكن قد يشكل ذلك بأنّ المتّجه أيضاً قسمة الثلث سهم الأُمّ على قرابتها أثلاثاً نحو ثلثي الأب، لعمّها وعمّتها ثلثا الثلث بالسويّة وثلثه لخالها وخالتها

كذلك، وجزم به المحقّق الطوسي، لكن فيه منع.

والظاهر تقييد عبارة المصنّف بما إذا اجتمع هؤلاء وكان جهة قرابتهم متّحدة، وإلّا فلا ريب في اختلاف القسمة مع فرض اختلاف جهة العمّ والعمّة وجهة الخال والخالة من الأب، بل والأُمّ أيضاً في قول، فيكون للعمّة أو العمّ من قبل الأُمّ السدس من ثلثي الثلثين والباقي للآخر، وللخال أو الخالة من الأُمّ ذلك أيضاً من ثلث الثلثين والباقي للآخر، وكذا في الأُمّ.

ومنه يعلم الحال في حكم الستّة عشر، وهو ما لو اجتمع عمّ الأب وعمّته من الأبوين ومثلهما من الأُمّ، وخاله وخالته من الأبوين ومثلهما من الأُمّ، وعمّ الأمّ وعمّتها من الأبوين ومثلهما من الأمّ وخالها وخالتها من الأبوين ومثلهما من الأمّ، فإنّه يكون للثمانية من قبل الأُمّ الثلث، ثلثاه لأعمامها الأربعة، ثلثها لمن تقرّب منهما بالأُمّ بالسويّة، على المشهور، وثلثاهما لمن تقرّب بالأبوين بالتفاوت أو بالسويّة، وثلث الثلث للأخوال الأربعة، ثلثه لمن تقرّب منهما بالأمّ بالسويّة، والثلثان لمن تقرّب بالأبوين بالتفاوت أو بالسويّة، ولعلّ هذا هو الأظهر.

ويحتمل قسمة الثلث أثماناً، والذكر والأُنثى سواء لتقرّب الجميع بالأُم، ويحتمل أن يكون ثلث الثلث للأخوال بالسوية، وثلثاه لأعمامها كذلك للتقرب بالأُم، ويحتمل قسمة الثلث نصفين اعتباراً بالسبب دون الرؤوس، نصفه للأخوال إمّا على التفاوت أو التسوية على الاحتمالين، ونصفه لأعمامها كذلك على الاحتمالين. ٣٩/١٨٤ ـ ١٨٧

و ـ حجب الأقرب من الأعمام والعمّات والأخوال والخالات الأبعد منهم: [عمومة الميّت وعمّاته وأولادهم وإن نزلوا وخؤوله وخالاته وأولادهم وإن نزلوا أحقّ بالميراث من عمومة الأب وعمّاته وخؤوله وخالاته، وأحقّ من عمومة الأُمّ وعمّاتها وخؤولها وخالاتها] وكلّ أقرب أولى من الأبعد كتاباً وسنّةً وإجماعاً.

[وأولادهم يقومون مقامهم (والأولاد يقومون مقام آبائهم خ ل) فـ]ـما عن الحسن من تشريك عمّة الأُمّ وابنة الخالة واضح البطلان.

نعم [إذا عدم عمومة الميّت وعمّاته وخؤوله وخالاته وأولادهم وإن نزلوا قام مقامهم عمومة الأب وعمّاته وخؤوله وخالاته، وعمومة أُمّه وعمّاتها وخؤولتها وخالاتها وأولادهم وإن نزلوا] يقومون مقامهم مرتّبين أيضاً.

[وهكذا] الكلام في أب الجدّ وجدّه، وكذلك [كلّ بطن منهم وإن نزل أولى من البطن الأعلى].

٣٩/١٨٨ ـ ١٨٩

ز ـ قيام أولاد العمومة أو الخؤولة المتفرّقين مقام آبائهم في الإرث: [أولاد العمومة المتفرّقين يأخذون نصيب آبائهم، فبنو العمّ للأُمّ لهم السدس، ولو كانوا بني عمّين للأُمّ كان لهم الثلث] بالسوية وإن اختلفوا ذكورة وأُنوثة، خلافاً لما عن الفضل والصدوق من إطلاق أنّ لولد العمّة الثلث، ولولد العمّ الثلثين [والباقي لبني العمّ أو العمّة أو لبني العمومة أو العمّات للأب والأُمّ] أو للأب عند عدمهم للذكر ضعف الأُنثى إذا كانوا أولاد عمّ واحد أو أكثر أو عمّة

كذلك لأنّه إذا اجتمع ابن عمّ وابنة عمّ آخر كان لابن العمّ الثلثان، ولابنة العمّ الآخر الثلث، بلا خلاف أجده فيه هنا [وكذلك البحث في بني الخؤولة].

ولو اجتمع أولاد العمّ وأولاد الخال فلأولاد الخال الثلث، لواحد كانوا أو أكثر، ولأولاد العمّ الباقي، كما إذا اجتمع الأعمام والأخوال، فيكون لولد الخال السدس إن اتّحد الخال والثلث إن تعدّد. ثمّ إن اتّفقوا في الجهة تساووا في القسمة، وإلّا كان المنتسب إلى الأُمّ بالنسبة إلى المنتسب إلى الأب أو الأبوين مثل كلالة الأُمّ بالنسبة إلى كلالة الأب أو الأبوين.

ولو اجتمع أولاد خال وخالة وعمّ وعمة كان لأولاد الخال والخالة الثلث بالسويّة، ولأولاد العمّة ثلث الثلثين، والباقي لأولاد العمّ. وخالف الحسن فأعطى أولاد الخال والخالة الثلث بالسويّة، وأولاد العمّ الثلث للذكر ضعف ما للأُنثى، ولأولاد العمّة الثلث الباقي أيضاً للذكر ضعف ما للأُنثى.

٣٩/١٨٩ ـ ١٩٠

ح ـ استحقاق الوارث من سببين لو اجتمعا فيه:

[إذا اجتمع للوارث] بالنسب أو السبب [سببان فإن لم يمنع أحدهما الآخر ورث بهما] اتّحد النوع كما في جدّ لأب هو جدّ لأُمّ أو تعدّد كعمّ هو خال، و[مثل ابن عمّ لأب هو ابن خال لأُمّ] وذلك بأن يتزوّج أخو الشخص من أبيه بأُخته من أُمّه، فهذا الشخص بالنسبة إلى ولد هذين الزوجين عمّ وخال، وابنه ابن عمّ لأب هو ابن خال لأُمّ.

[و] السببان إمّا أن يكونا نسبيّين نحو ما ذكرنا، أو سببيّين كمعتق أو ضامن هو زوج أو زوجة، أو مختلفين [مثل زوج هو ابن عمّ] أو ابن خال [أو بنت عمّ هي زوجة. و] أمّا [مثل عمّة لأب هي خالة لأُمّ] فهو من تعدّد النسبين نحو عمّ هو خال، بل مثالهما متّحد مع فرض تبديل الذكر بالأُنثى.

وقد يتشعّب النسب فتكثر جهات الاستحقاق كجدّ جدٍّ لأب هو جدّ جدٍّ لأُمّ هو جدّ جدّةً له وجدّ جدّةٍ لها، وكابن ابن عمّ هو ابن ابن خال هو ابن بنت عمّة له وابن بنت خالة لها.

[و] على كلّ حال فـ[إن منع أحدهما الآخر ورث من جهة المانع، مثل ابن عمّ هو أخ] لأُمّ، ومعتق هو ضامن أو إمام، وابن ابن عمّ هو ابن ابن خال هو ابن بنت بنت عمّة وابن بنت بنت خالة [فإنّه يرث بالأُخوة خاصّة] مثلاً في الأوّل، وبولاء العتق في الثاني، وببنوّة العمّ والخال في الثالث إذ تعدّد السبب كتعدّد الوارث.

ومن هنا لم يحجب المتوصّل بالأكثر المتوصّل بالأقلّ إذا كان في درجته، بل يشاركه من حيث اتّفقا وإن لم يزاحمه من حيث افترقا، فلو كان مع العمّ الذي هو خال خال فكخالين مع عمّ، أو عمّ فكعمّين مع خال، أو هما فكعمّين وخالين. نعم خرج من ذلك المتقرّب بالأب والأُمّ بالنسبة إلى حجبه المتقرّب بالأب خاصّة في جميع الحواشي ولو واحداً أُنثى مع الذكور المتعدّدين، بشرط اتّحاد القرابة وتساوي الدرج، حتى في مثل المقام الذي لو فرض فيه عمّ للأبوين مع العمّ الذي هو الخال فإنّه يمنعه أيضاً من جهة العمومة وتبقى جهة الخؤولة خاصّة.

٣٩/١٩١ ـ ١٩٢

ط ـ كيفية التوريث إذا دخل الزوج أو الزوجة على الخؤولة والخالات والعمومة والعمّات: [إذا دخل الزوج أو الزوجة على الخؤولة والخالات والعمومة والعمّات كان للزوج أو الزوجة النصيب الأعلى] وهو النصف والربع، بلا خلاف ولا إشكال [ولمن تقرّب بالأُمّ] من الخؤولة، اتّحد أو تعدّد، ذكراً أو أُنثى، اجتمعوا أو افترقوا [نصيبه الأعلى من أصل التركة] وهو الثلث. نعم قسمتهم مع الافتراق سدس الثلث لقرابة الأُمّ إن اتّحد والثلث إن تعدّد، والباقي لقرابتها من الأبوين أو الأب مع عدمها منهما، والكلّ يقسّمون مالهم بالسويّة على الأصحّ. [و] على كلّ حال فـ[ـما يبقى فهو لقرابة الأب والأُمّ] من الأعمام والعمّات، اتّحد أو تعدّد، ذكراً كان أو أُنثى، اجتمعوا في جهة القرابة أو افترقوا [وإن لم يكن] قرابة الأب والأُمّ [فلقرابة الأب].

إنّما الكلام في ما لو اجتمع أحد الزوجين مع أحد الفريقين مختلفاً في جهة القرابة، كما لو ترك زوجاً، وخالاً من الأُمّ، وخالاً من الأبوين مثلاً، ففي الدروس: «قد يفهم من كلام الأصحاب أنّ للخال للأُمّ سدس الأصل إن اتّحد، وثلثه إن تعدّد، كما لو لم يكن هناك زوج ولا زوجة» بل في المسالك: «أنّه ظاهر كلام الأصحاب، وعليه ينبغي أن يكون العمل» وفي قواعد الفاضل والمحكيّ عن ولده والشهيد: أنّ له سدس الثلث مع اتّحاده، وثلثه مع تعدّده، والباقي منه ومن الفريضة للمتقرّب بالأبوين منهما. والمتّجه أنّ للخال من الأُمّ سدس ما بقي بعد نصيب الزوج لا سدس الأصل، وهذا القول وإن اعترف في كشف اللثام بعدم معرفة قائله، وحكاه الفاضل في جملة من كتبه وغيره بلفظ القيل، لكن لا وحشة مع الحقّ وإن قلّ القائل به، بل المتّجه ذلك أيضاً في الأعمام، فيكون للمتقرّب منهم بالأُمّ سدس ما بقي بعد نصيب الزوج أو ثلثه، لا سدس الأصل أو ثلثه، وإن قال في الرياض: إنّه «لا خلاف فيه يظهر، وبه صرّح في المسالك والروضة وغيرهما من كتب الجماعة» لكن فيه عدم تحقّق إجماع في المسألة لقلّة من تعرّض لها، بل ظاهر المسالك عدم الإجماع.

١٩٢/٣٩ ـ ١٩٥

ي ـ كيفية التوريث إذا اجتمع الزوج أو الزوجة مع أولاد العمومة والخؤولة: [حكم أولاد الخؤولة مع الزوج والزوجة حكم الخؤولة، فإن كان زوج أو زوجة وبنو أخوال مع بني أعمام، فللزوج أو الزوجة نصيب الزوجية ولبني الأخوال ثلث الأصل، والباقي لبني الأعمام] كما لو كان أخوال وأعمام.

١٩٥/٣٩

سابعاً: ميراث الأزواج:

١ ـ شروط التوارث بين الزوجين: [الزوجة ترث ما دامت في حبال الزوج] وكانت خالية من موانع الإرث [وإن لم يدخل بها، وكذا يرثها الزوج] وإن لم يدخل بها، بالإجماع بقسميه فيهما. نعم يستثنى من ذلك ما لو تزوّج المريض، ومات في مرضه قبل الدخول بها، فإنّها لا ترثه [و] أمّا في غير ذلك فلا إشكال في التوارث بينهما.

بل [لو طُلّقت رجعية توارثا إذا مات أحدهما في العدّة] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه [و] على أنّه [لا ترث] المطلّقة [البائن ولا تورّث كالمطلّقة] طلقة [ثالثة، والتي لم يدخل بها، واليائسة

وليس في سنّها من تحيض] للييأس [والمختلعة والمبارأة]. نعم لو طلّقها مريضاً ولو بائناً ومات في ذلك المرض ولم تتزوّج ورثته هي دونه، ما بين الطلاق وموته في ذلك المرض إلى سنة، وعن النهاية والوسيلة التوارث في العدّة إذا كان الطلاق في المرض.

ولو رجعت المختلعة والمبارأة في البذل في العدّة، ففي القواعد: «توارثا على إشكال إذا كان يمكنه الرجوع» أي بأن لم يكن تزوّج بأُختها أو بخامسة، بل لعلّه كذلك وإن لم يكن له الرجوع.

ومنه ينقدح الكلام في الرجعي إذا صار بائناً بالعارض بإسقاط حقّ الرجوع أو غير ذلك، وكأنّ دوران الإرث وعدمه على استحقاق الرجوع فعلاً وعدمه لا يخلو من قوّة.

[و] لا مدخلية للموت في العدّة وعدمه في الإرث وعدمه ضرورة كون [المعتدّة عن وطء الشبهة أو الفسخ] في عدّة، ولا توارث بينهما قطعاً.

١٩٦/٣٩ ـ ١٩٨، ١٥٠/٣٢ ـ ١٥٤

٢ ـ نصيب الزوجة مع الولد ومع عدمه: [للزوجة مع عدم الولد] منها ومن غيرها [الربع، ولو كُنّ أكثر من واحدة كُنّ شركاء فيه بالسويّة. ولو كان له ولد] منها أو من غيرها [كان لهنّ الثمن بالسويّة، وكذا لو كانت واحدة لا يزدن عليه] أو على الربع [شيئاً] ولو بالردّ على الأصحّ، من غير فرق في ذلك بين الواحدة والأزيد، حتّى لو كنّ ثمانياً أو أزيدكما لو طلّق المريض أربعاً وخرجن من العدّة ثمّ تزوّج أربعاً ودخل بهنّ ثمّ طلّقهنّ وخرجت عدّتهنّ ثمّ تزوّج أربعاً وفعل كالأول، وهكذا إلى آخر السنة، ومات قبل بلوغ السنة في ذلك المرض من غير برءٍ ولم تتزوّج واحدة من النساء المطلّقات ورث الجميع ـ المطلّقات وغيرهنّ ـ الربع أو الثمن بينهنّ بالسويّة.

١٩٨/٣٩

٣ ـ لو طلّق واحدة من أربع وتزوّج أخرى ثمّ مات واشتبهت المطلّقة: [إذا طلّق واحدة من أربع وتزوّج أُخرى ثمّ] مات و[اشتبهت المطلّقة في] الزوجات [الأُول كان للأخيرة ربع الثمن مع الولد، والباقي من الثمن بين الأربع بالسويّة] بلا خلاف أجده، ممّا عدا ابن إدريس فاستخرج المطلّقة بالقرعة، ولعلّ المتّجه تخيير الحاكم بينها وبين الصلح بما عرفت الذي يمكن إرجاع النصّ والفتوى إليه بمعنى أنّ الحكم فيهما باشتراك الأربع بثلاثة أرباع الثمن من الصلح بأمر الحاكم قطعاً للنزاع ومراعاةً للاحتياط.

ومنه ينقدح التعدية في غير مورد النصّ، كما لو اشتبهت المطلّقة في اثنين أو ثلاث خاصّة، أو في جملة الخمس، أو كان للمطلّق دون الأربع فطلّق واحدة وتزوّج بأُخرى، وحصل الاشتباه بواحدة أو أكثر، أو لم يتزوّج فاشتبهت المطلّقات بالباقيات أو بعضهنّ، أو طلّق أزيد من واحدة وتزوّج كذلك، حتّى لو طلّق الأربع وتزوّج الأربع واشتبهن، أو فسخ نكاح واحدة لعيب أو غيره، أو أزيد وتزوّج غيرها أو لم يتزوّج.

لكن في القواعد: في التعدية إشكال، وفي الروضة: وجهان. قلت: ومن ذلك تقوّى ما قلناه من عدم تعيين القرعة، لكن في الروضة: «والقول بالقرعة في غير موضع النصّ هو الأقوى، بل فيه إن لم يحصل الإجماع، والصلح في الكلّ خير» قلت: قد عرفت أنّ

ما في النصّ والفتوى هو من الصلح الذي هو خير.

٣٩/١٩٩ ـ ٢٠١

٤ ـ توارث الزوجين الصغيرين بعقد الأب أو الجدّ: [إذا زوّج الصبيّة أبوها أو جدّها لأبيها] بالكفو بمهر المثل [ورثها الزوج وورثته، وكذا لو زوّج الصغيرين أبواهما أو جدّهما لأبيها] بالكفو بمهر المثل [توارثا] بلا خلاف محقّق أجده فيه.

نعم عن الشيخ وجماعة من الأصحاب أنّ للصبيّ الخيار لو بلغ (قلت:) مع تسليمه لا ينافي الإرث، فما عساه يظهر ممّا حكي من تعليل الشيخ في النهاية من دوران الإرث وعدمه على الخيار وعدمه، لا ينبغي الالتفات إليه.

ومن ذلك يعلم الحال في ما لو زوّج الوليّ الصبيّة بالكفو بدون مهر المثل توارثا أيضاً وإن كان لها الخيار ـ لو بلغت ـ في المهر، بل هو أولى من ذلك، فمن الغريب توقّف بعضهم فيه. نعم لو زوّجها بغير الكفو بدون مهر المثل ونحو ذلك ممّا هو مفسدة في الظاهر، أمكن القول بعدم التوارث بهذا العقد الذي هو فضولي، إلّا أن يقوم دليل معتدّ به من إجماع أو غيره بصحّة ذلك من الوليّ في خصوص النكاح مع جبره بأنّ لها الخيار في العقد بعد البلوغ، وحينئذٍ يتّجه التوارث فيه أيضاً.

٣٩/٢٠١ ـ ٢٠٢

٥ ـ توارث الزوجين الصغيرين بعقد الفضولي: [لو زوّجهما (الصغيرين) غير الأب أو الجدّ كان العقد موقوفاً على رضاهما] سواء كانا موجودين ولكن لم يجيزا أو لم يردّا، أو قلنا بعدم اعتبار المجيز في الحال في صحّة عقد الفضولي، أو قلنا بجواز تزويج الحاكم لهما مع المصلحة.

وحينئذٍ فالحكم لو رضيا به [عند البلوغ والرشد] أو ردّاه أو أحدهما واضح [و] كذا لو ماتا قبل البلوغ، بل [لو مات أحدهما قبل ذلك بطل العقد ولا ميراث، وكذا لو بلغ أحدهما وأجاز ثمّ مات الآخر قبل البلوغ] فلا يكفي رضا أحدهما في تحقّق الزوجية. نعم [لو مات الذي رضي عزل نصيب الآخر من تركة الميّت وتُربّص بالحيّ فإن بلغ وأنكر] العقد وردّه ولم يرضَ به [فقد بطل العقد ولا ميراث، وإن أجاز صحّ وأُحلف أنّه لم يدعُه إلى الرضا الرغبة في الميراث] بلا خلاف أجده في شيءٍ من ذلك.

إنّما الكلام في انسحاب الحكم إلى غير محلّ النصّ والفتوى، كتزويج الفضولي الكاملين أو أحدهما، أو الوليّ أحد الصغيرين والفضولي الآخر، أو نحو ذلك، بل لعلّ المتّجه ترتّب الحكم ولو كان الذي دعاه إلى الرضا الرغبة في الميراث.

وفي المسالك: «يحكم ببطلان العقد إذا مات أحد المعقود عليهما بعد إجازته وقبل إجازة الآخر» وهو من غرائب الكلام، والمتّجه الصحّة في غير محلّ النصّ بلا يمين لا البطلان.

وكيف كان فظاهر النصّ والفتوى توقّف الزوجية على اليمين، فلو نكل سقطت، ولو منع منها مانع كجنون أو نحوه انتظر ما لم يحصل ضرر بذلك على الوارث أو المال، فيتّجه حينئذٍ دفعه إلى الوارث إلى أن يتحقّق اليمين.

وهل اليمين واجبة للتهمة بمعنى أنّها لا تجب مع ارتفاعها، أو تعبّداً والتهمة حكمة؟ وجهان، قد اختار

ثانيهما في المسالك، ولا يبعد الأوّل.

ولو كان المجيز المتأخّر الزوج فهل يتوقّف استحقاق المهر عليه على اليمين أيضاً؟ وجهان، أقواهما العدم. نعم ليس للوارث المطالبة به وإن وجب عليه دفعه إليه بعد فرض كون رضاه لا للطمع في الميراث، والظاهر استحقاقه الإرث منه، فيدفع منه ما زاد على نصيبه منه إلى الوارث. وهل له المقاصّة بباقيه عن باقي التركة؟ وجهان، ولعلّ أوّلهما أقواهما.

٣٩/٢٠٢ ـ ٢٠٦

٦ ـ ما يرثه كلّ من الزوجين من الآخر: لا خلاف بين المسلمين في أنّ الزوج يرث من جميع ما تركته زوجته من أرض وبناء وغيرهما، كما أنّه لا خلاف معتدّ به بيننا في أنّ الزوجة في الجملة لا ترث من بعض تركة زوجها، بل في الانتصار: ممّا انفردت به الإمامية حرمان الزوجة من أرباع الأرض، بل عن الخلاف والسرائر: الإجماع على حرمانها من العقار، نعم عن الإسكافي: أنّه إذا دخل الزوج أو الزوجة على الولد والأبوين كان للزوج الربع وللزوجة الثمن من جميع التركة عقاراً أو أثاثاً وصامتاً ورقيقاً وغير ذلك. وفي المحكيّ عن كشف الرموز: أنّه قول متروك، بل عن غاية المراد بعد أن حكى إجماع أهل البيت على حرمان الزوجة من شيءٍ ممّا، وأنّه لم يخالف فيه إلّا ابن الجنيد، قال: وقد سبقه الإجماع وتأخّر عنه، ونحو ذلك عن المهذّب وغاية المرام.

لكن ومع ذلك قد يقال: إنّ خلوّ جملة من كتب الأصحاب ـ على ما قيل ـ كالمقنع والمراسم والإيجاز والتبيان ومجمع البيان وجوامع الجامع والفرائض النصيرية عن هذه المسألة، مع وقوع التصريح في جميعها بكون إرث الزوجة ربع التركة أو ثمنها الظاهر في العموم، ربما يؤذن بموافقة الإسكافي، بل لعلّ الظاهر عدم تعرّض عليّ بن بابويه وابن أبي عقيل لذلك أيضاً وإلّا لنُقل. فدعوى سبقه بالإجماع ولحوقه به لا تخلو من نظر، بل عن دعائم الإسلام: أنّ إجماع الأُمّة والأئمّة على قول ابن الجنيد. وهو كما ترى.

إنّما الكلام في أنّ ذلك خاصّ بالزوجة غير ذات الولد من الزوج أو مطلقاً، وفي الذي تحرم منه عيناً وقيمةً وعيناً لا قيمةً، وفي غير ذلك من فروع المسألة؟

خيرة المصنّف وجماعة ـ بل قيل: إنّه المشهور بين المتأخّرين ـ في الأوّل الأوّل، وفي الثاني مطلق الأرض من الأوّل، والآلات والأبنية من الثاني، فقال: [إذا كان للزوجة من الميّت ولد ورثت من جميع ما ترك، ولو لم يكن] ولد [لم ترث من الأرض شيئاً، وأُعطيت حصّتها من قيمة الآلات والأبنية، وقيل: لا تمنع إلّا من الدور والمساكن، وخرّج المرتضى قولاً ثالثاً وهو تقويم الأرض، وتسليم حصّتها من القيمة، والقول الأوّل أظهر]. لكن لم نقف لهم على دليل معتدّ به في هذا التفصيل، بل ظاهر النصوص ومعاقد الإجماعات عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها، وكما هو ظاهر كثير من أصحابنا كالكليني والمفيد والمرتضى والشيخ في الاستبصار والحلبي وابن زهرة والحلّي وجماعة من المتأخّرين، بل عن السرائر الإجماع عليه صريحاً، فلا ريب في أنّ الأقوى عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها في الحرمان.

كما أنّه لا ريب في أنّ الأقوى حرمانها من عين مطلق الأرض، من غير فرق بين الدور والمساكن وغيرهما، وفاقاً للمشهور نقلاً وتحصيلاً، بل عن الخلاف الإجماع عليه، فما في النافع ومحكيّ المقنعة والسرائر من الاختصاص بالدور والمساكن، واضح الضعف. وأضعف منه ما عن المرتضى من أنّها تُحرم من عين الأرض دون قيمتها.

فلا ريب في أنّ الأظهر حرمانها من مطلق الأرض عيناً وقيمةً، داراً أو بستاناً أو غيرهما، مشغولةً بزرع أو غرسٍ أو خاليةً.

نعم ترث القيمة خاصّة من آلات البناء كالطوب والجذوع والخشب والقصب والنقض، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في صحيح الأحول إلحاق الشجر والنخل بذلك، ولا بأس به وفاقاً لصريح جماعة، بل ربما احتمل إمكان إرادتهما من الآلات في نحو عبارة المتن واللمعة وغيرهما.

وطريق التقويم أن تقوّم الآلات والشجر والنخل باقيةً في الأرض إلى أن تفنى مجّاناً وتُعطى حصّتها من ذلك، وربما احتمل ضعيفاً أن تقوّم باقيةً فيها بأُجرة، وربما قيل: أن تقوّم الأرض مجرّدة عن البناء والغرس، وتقوّم مبنيّةً مغروسة، فتُعطى حصّتها من تفاوت القيمتين، ومرجعه إلى ما ذكرناه، ولعلّه أحسن منه، فالأولى الاقتصار في كيفية التقويم على ما ذكرناه.

وهل يجبر الوارث على التقويم أو تجبر هي على الرضا بالعين إذا رضي الوارث؟ وجهان، إلّا أنّه اختار الأخير منهما بعض المتأخّرين، ولعلّ الأوّل لا يخلو من قوّة.

وذلك غير مبني على المعاوضة بمعنى عدم جواز تصرّف الوارث حتّى يدفع القيمة، بل الظاهر ثبوت ذلك في ذمّة الوارث، من غير فرق بين بذل الوارث العين وعدمه، ولا بين امتناعه من القيمة وعدمه، وإن كان مع الامتناع يبقى في ذمّته إلى أن يتمكّن الحاكم من إجباره على أدائها أو البيع عليه قهراً، ولو تعذّر ذلك كلّه يبقى في ذمّته إلى أن تتمكّن الزوجة من تخليصه ولو مقاصّة، سواء في ذلك الحصّة وغيرها.

ولو اجتمعت ذات الولد وغيرها وقلنا باختصاص الحرمان بالثانية ورثت ذات الولد كمال الثمن في رقبة الأرض من غير مشاركة أحد من الورثة معها، ومن دون دفع شيء إلى الثانية، وورثت أيضاً كماله من أعيان الآلات والشجر، لكن عليها للأُخرى مثلاً نصف ثمن قيمتها.

ثمّ إنّه لا يخفى أنّ الموافق للعدل توزيع الدَين والكفن ونحوهما على مجموع التركة من غير ضرر على أحد من الورثة، فلا يدفع جميعه من غير الأرض كي يلزم الضرر على الزوجة، ولا منها خاصّة كي يلزم على الورثة دونها، بل يوزَّع عليهما جميعاً، وإن كان العمل من جميع من عاصرناه على خلاف ذلك.

وعلى كلّ حال فهل يدخل في الآلات الدولاب والمحالة والعريش الذي يكون عليه أغصان الكرم ونحوها؟ وجهان، أقواهما دخول كلّ ما يسمّى من آلات البناء، من غير فرق بين ما اتّخذ للسكنى وغيرها من المصالح، كالرحى والحمام ومعصرة الزيت والسمسم والعنب والاصطبل والمراح وغيرها، بل قد يدخل في وجه صفرية الحمام

والمسبك ونحوهما فيها. أمّا القدر المثبتة في دكان ليصنع فيها الرؤوس والهريس ونحوهما فيمكن عدم عدّها في الآلات، فترث من عينها، كما أنّ الظاهر إرثها من آلات البناء المهدومة من آجر ونحوه، كما عن الصيمري الإجماع عليه، نعم لو كانت مبنيّة فلها القيمة وإن كانت مستعدّة للهدم. وكذا ما كان ثابتاً من الغرس والنخل ونحوهما وإن انتهى عمره واستعدّ للقطع على إشكال، ونحوه السعف اليابس وأغصان الشجرة اليابسة ونحو ذلك ممّا صار حطباً إلّا أنّه متّصل بأصله، ويحتمل إرثها من عين ذلك كلّه. أمّا النخل الصغار المعدّ للقلع بل لا ينتفع به من دون قلع فالظاهر استحقاقها القيمة منه، نعم لو كان مقلوعاً ورثت من عينه وإن كان معدّاً للغرس، بخلاف التمر ولو على الشجر، والزرع وإن لم يستحصل، بل لو كان بذراً فإنّها ترث من عينه.

هذا، ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط بالصلح ونحوه في جميع محالّ الشكّ، وربما كان منه بيوت القصب ونحوه ممّا يستعمله أهل القرى، فيمكن حرمانها من العين فيها أيضاً، ويحتمل العدم، وربما كان منه أيضاً بعض ما يوضع في حجر الدار من المرآة ونحوها للزينة.

وأمّا القنوات والعيون والآبار والأنهار ونحوها فلا ريب في إرثها من قيمة الآلات إن كانت، ومن عين الماء الموجود حال الموت الذي ملكه الميّت قبل موته، بخلاف المتجدّد فإنّه ملك للوارث على الأصحّ وإن قلنا: إنّها ترث في حقّ الخيار مثلاً لو كان في الأرض على معنى أنّ لها الفسخ فترث من الثمن، كما أنّ للوارث فسخ الخيار لو فرض بيع الميّت أرضاً كي يعود المال أرضاً فلا ترث منه.

ثمّ إنّ الظاهر عدم الفرق في الولد بناءً على التفصيل به بين الذكر والأُنثى والخنثى، بل يمكن إلحاق الحامل بها، فيراعى حرمانها وعدمه حينئذٍ بولادته حيّاً كما في إرثه وإرثها.

وولد الزنا منها ليس ولداً شرعاً بخلاف ولد الشبهة لها، فلو أولدها شبهة ثمّ تزوّجها بعد ذلك ورثت من الجميع، مع احتمال الاختصاص بذات الولد من النكاح التي ترث به أو نظيره، فلو تمتّعها حينئذٍ وأولدها ثمّ تزوّجها بعد ذلك حرمت، نعم لو تزوّجها وأولدها ثمّ طلّقها وبعد الخروج من العدّة تزوّجها ورثت، وإن لم يكن الولد من التزويج الثاني إلّا أنّه من صنف الأوّل الذي ترث به، ولو كان ولد شبهة لها دونه لم تستحقّ به على الظاهر، بل وكذا العكس في وجه.

٣٩/٢٠٧ ـ ٢١٩

٧ ـ إرث الزوجة من زوجها المريض: [نكاح المريض مشروط] إرث الزوجة به [بالدخول] أو البراءة من ذلك المرض [فإن مات في مرضه ولم يدخل بطل العقد، ولا مهر لها ولا ميراث، وهي رواية زرارة] لكن قد تشعر نسبته إلى الرواية في المتن وإلى الشهرة في الدروس بنوع تردّد فيه ولم أجده لغيرهما عدا ما يحكى عن نصيرالدين من أنّه قال بعد نقله ذلك: «وفيه كلام» بل ولا لهما في غير الكتابين، بل جزما به في النافع واللمعة المتأخّرين عن الكتابين كباقي فتاوى الأصحاب.

نعم صرّح بعضهم أنّ المراد ببطلان العقد في هذه النصوص عدم لزومه على وجهٍ يترتّب عليه جميع أحكامه حتّى بعد الموت من الميراث والعدّة، لا البطلان وعدم الصحّة حقيقةً، وإلّا لزم عدم جواز وطئه لها في المرض بذلك العقد. وفيه أنّه يمكن كون ذلك على جهة الكشف، ومنه يعلم قوّة القول بعدم الإرث لو ماتت هي في مرضه ثمّ هو مات بعدها في ذلك المرض، وإن أشكل على جماعة ذلك، فما وقع من بعضهم من الجزم بإرثه لها لا يخفى ما فيه، بل المتّجه الجزم بعدم الإرث. نعم ترثه ويرثها لو تزوّجت هي مريضة وماتت قبل الدخول.

والمراد بالدخول معناه المتعارف لا مجرّد اختلاطها معه وتمريضها إيّاه، كما عن بعضهم، نعم لا فرق على الظاهر بين القبل والدبر.

كما أنّ الظاهر جريان حكم التداعي في ما لو حصل الخلوة بها فادّعت هي الدخول وأنكره هو أو الوارث، بل لو قيل: إنّ القول قولها فيه، أمكن أن يكون ذلك بالنسبة إلى استحقاق المهر دون الإرث.

وإن مات المريض في مرض آخر بعد برئه من المرض الأوّل، أو مات بعد الدخول فلا ريب في صحّة العقد ولزومه وترتّب أحكامه.

بل لعلّ المتبادر الموت بذلك المرض، فلو فرض الموت بمرض آخر أو فرض قتله أو نحو ذلك ورثته وإن كان قد مات قبل البرء من مرضه، لكن الإنصاف عدم خلوّه من الإشكال، بل قد يستشكل أيضاً في طول المرض بحيث بقي سنين، خصوصاً إذا كان يمشي به، وكذا لو كان مرضه شبه الأدوار ونحو ذلك.

٣٩/٢٢٠ ـ ٢٢٢

٨ ـ إرث المريض من مطلّقته وإرثها منه:

طلاق/أوّلاً ١ ز (٣٢/١٤٨ ـ ١٥٨)

٩ ـ هل يتوارث الزوجان في النكاح المنقطع؟:

نكاح منقطع/ثالثاً ٧ (٣٠/١٩٠، ١٩٣، ١٩٥)

١٠ ـ هل يتوارث الزوج وزوجته المحرّمة عليه بالإفضاء؟:

إفضاء/٤ (٢٩/٤٢٥)،

نكاح/ثانياً ٨ ح (٢٩/٤٢٥)

ثامناً: الميراث بالولاء:

الولاء أحد أسباب الإرث بعد فقد النسب، إجماعاً أو ضرورة من المذهب بل الدين.

٣٩/٢٢٣

١ ـ ولاء العتق:

أ ـ مشروعية الإرث بولاء العتق: الأصل في ولاء العتق بعد الإجماع بقسميه السنّة المستفيضة، بل المتواترة من طرق العامّة والخاصّة.

٣٩/٢٢٣

ب ـ شروط ثبوت الولاء بالعتق: [إنّما يرث المنعم] بولاء العتق بشروط ثلاثة: الأوّل: [إذا كان] المعتق [متبرّعاً] بالعتق [و] الثاني: إذا [لم يتبرّأ من ضمان جريرته، و] الثالث: إذا [لم يكن للمعتق وارث مناسب].

[فلو] كان قد [أعتق في واجب كالكفّارة والنذور لم يثبت للمنعم ميراث] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في محكيّ السرائر، بل عنها وعن الانتصار والغنية الإجماع عليه، فما عن المبسوط في فصل الكفّارات، من ثبوت الولاء على المعتق في

الكفّارة، واضح الضعف، بل في الدروس: «الظاهر أنّ ذلك حكاية منه لتصريحه قبله بعدمه». نعم في المحكيّ عنه وابن حمزة ثبوته على أُمّ الولد لورثة مولاها بعد انعتاقها من نصيب ولدها، بل نفى الخلاف عنه فيه، إلّا أنّه تبيّن خلافه بمسير المشهور إلى ما عرفت، مضافاً إلى عدم صدق الإعتاق الذي هو سبب للولاء، بل هو غير صادق على سائر أفراد الانعتاق قهراً، بالقرابة أو غيرها، بعوض كان أو بغيره، وسواء كان الدخول في الملك اختياراً أو اضطراراً، خلافاً لهما أيضاً فأوجبا الولاء لمن ملك أحد قرابته فانعتق عليه سواء ملكه اختياراً أو اضطراراً، وفيه نظر. وكذا لو انعتق عليه بتنكيله إيّاه، بل لا أجد فيه خلافاً كما اعترف به في كشف اللثام.

٣٩/٢٢٣ ـ ٢٢٦

[و] أمّا الشرط الثاني فـ[كذلك] لا خلاف أجده في اعتباره، بل عن الخلاف الإجماع عليه، فـ[لو تبرّع] المولى بالعتق [واشترط سقوط الضمان] لم يرثه [و] إن لم يصرّح في التبرّي بعدمه.

نعم [هل يشترط في سقوطه] أي الضمان [الإشهاد بالبراءة؟ الوجه] أنّه [لا] يشترط، وفاقاً للمحكيّ عن الأكثر، فما عن النهاية والسرائر والجامع من اشتراطه فيه ضعيف. وهل يسقط التبرّي بعد العتق للولاء أم لا، بل لابدّ منه حينه؟ وجهان، ظاهر المحكيّ عن الأكثر، وصريح الفاضل في التحرير والشهيد في الدروس الثاني، لكن في الرياض: هو حسن لولا إطلاق التبرّي في النصّ. وفيه منع الإطلاق المزبور.

والسائبة من لم يتبرّع بعتقه، بل كان في كفّارة ونحوها، والمتبرّأ من ضمانه [و] كذا [لو نكل به فانعتق] بل كلّ من انعتق قهراً [كان سائبة].

[و] أمّا الشرط الثالث فلا خلاف ولا إشكال في اعتباره ضرورة أنّ الإرث بالولاء بعد فقد النسب إجماعاً بقسميه. فـ[لو كان للمعتَق] بالفتح [وارث مناسب قريباً كان أو بعيداً ذا فرض أو غيره لم يرث المنعم. أمّا لو كان] له وارث سببي كـ[زوج أو زوجة] لم يمنع المنعم، بل [كان سهم الزوجية لصاحبه، والباقي للمنعم أو من يقوم مقامه مع عدمه].

ولو أُعتق عبد ولم يعلم كونه سائبة أو لا فالظاهر كون ولائه للإمام عليه السلام.

٣٩/٢٢٩ ـ ٢٣٢

ب/١ ـ ثبوت الإرث بالولاء مع كون العتق بالقرابة: يُتصوّر الإرث بالولاء مع كون العتق بالقرابة، واشتراط الإرث به بعدم المناسب مطلقاً في ما إذا كان صاحب الولاء غير مناسب للمعتق أصلاً مع كونه نازلاً منزلة من كان العتق سبب قرابته، بأن يكون صاحب الولاء قريباً لذلك القريب مع عدم قرابة للعتيق، وقد مات ذلك القريب فصار قريبه الذي ليس من أقرباء العتيق صاحب الولاء، كما إذا اشترى رجل أُمّه فانعتقت عليه فمات الرجل وكان له أخ من أبيه خاصّة، ولا وارث للأُمّ نسباً أصلاً، فإنّ ولاء الأُمّ للأخ حينئذٍ.

٣٩/٢٢٦

ب/٢ ـ ثبوت الولاء على المدبّر والموصى بعتقه والمكاتب: يثبت الولاء على المدبّر إجماعاً في الدروس، بل والموصى بعتقه كذلك أيضاً. وأمّا

المكاتب فقد يقوى عدم الولاء عليه، والمحكيّ عن الخلاف والإيجاز والمبسوط والسرائر والوسيلة والغنية والجامع والإصباح والتحرير ثبوته مع الشرط، وهو الأقوى، بل لا يبعد ما عن المبسوط والخلاف والوسيلة والجامع من صحّة شرط الولاء على العبد الذي اشترى نفسه، بناءً على صحّته وصيرورته بذلك حرّاً لا ولاء لأحد عليه.

٢٢٦/٣٩ ـ ٢٢٨

ب/٣ً ـ ثبوت الولاء على العبد المنذور عتقه والمعتق تبرّعاً عن الغير: العبد المنذور عتقه قد يقال بالولاء عليه كما عن الشيخ، ويحتمل العدم. بل قد يستفاد من النصّ عدم الولاء لمن تبرّع بالعتق عن غيره وكان واجباً على الغير، خلافاً لظاهر المحكيّ عن الشيخ، وإن كان هو لا يخلو من وجهٍ أيضاً، بل ربما ظهر من الرياض كونه مفروغاً منه، لكن لا يخفى ما فيه.

٢٢٨/٣٩ ـ ٢٢٩

ب/٤ً ـ ثبوت الولاء للكافر على المسلم: يثبت الولاء للكافر ولو على مسلم، لكن إرثه مشروط بإسلامه أو إسلام من ينتقل إليه. ولو مات عتيق الكافر وهو حيّ والعتيق مسلم كان ولاؤه للإمام عليه السلام ولو كان للكافر ولد مسلم أو قريب ففي الدروس: في إرثه هنا نظر، قلت: لعلّ الأقوى الإرث.

٢٢٩/٣٩

جـ ـ اشتراك المنعمين بالعتق في الولاء: [إذا اجتمعت الشروط ورثه المنعم إن كان واحداً، وإن كانوا أكثر فهم شركاء في الولاء بـ]ـمقدار شركتهم في [الحصص، رجالاً كان المعتقون أو نساءً، أو رجالاً ونساءً] بلا خلاف أجده في شيءٍ من ذلك ولا إشكال.

٢٣٢/٣٩

د ـ إرث ولاء العتق:

د/١ً ـ قيام أولاد المنعم مقامه لو عدم في إرث العبد بالولاء: [لو عُدم المنعم، قال ابن بابويه: يكون الولاء للأولاد الذكور والإناث] سواء كان رجلاً أو امرأة، بل في اللمعة: أنّه المشهور، وإن كنّا لم نعرفه لغير الصدوق كما اعترف به في الروضة، نعم حكاه في كشف اللثام عن السرائر أيضاً، كما أنّه في الدروس عن الحسن: أنّ الولاء لأولاد المرأة مطلقاً، وعن المبسوط: أنّ وارثه وارث المال حتى قرابة الأُمّ، وفي المتن: [وهو حسن] لكن فيه أنّه مخالف لصريح النصوص. [ومثله في] محكيّ [الخلاف] والاستبصار إلّا أنّه قال: [إن كان] المنعم [رجلاً] واستدلّ على استثناء المرأة بالإجماع، وتبعه في الدروس ومحكيّ السرائر وإن كنّا لم نتحقّقه، لكن فيه أنّه مخالف أيضاً للنصوص الدالّة على تخصيصه بالذكور وإن كان المنعم رجلاً [و] لذا [قال المفيد: الولاء للأولاد الذكور دون الإناث، رجلاً كان المنعم أو امرأة] وتبعه في محكيّ الغنية والإصباح.

[و] الأقوى ما [قال]ـه [الشيخ في النهاية] وجماعة ـ بل قيل: هو المشهور ـ من أنّه [يكون] الولاء [للأولاد الذكور دون الإناث إن كان المعتق رجلاً، ولو كان امرأة كان الولاء لعصبتها].

٢٣٢/٣٩ ـ ٢٣٥

د/٢ً ـ مشاركة أبوي المنعم لو عُدم لأولاده في إرث العبد وصفة إرثهم له: [يرث الولاء

الأبوان] للمنعم [والأولاد] أي يقومون مقامه في إرث العبد عند موته، لا أنّ المراد إرثهم الولاء من المنعم عند فقده لأنّ التحقيق عدم كونه من الحقوق الموروثة، وفاقاً لصريح جماعة، بل عن الشيخ الإجماع عليه تارة، ونفي الخلاف أُخرى، ولا ظهور في المتن والنافع وغيرهما في ذلك (أي كونه من الحقوق الموروثة) ودعوى كونه خلاف ظاهر العبارة يدفعها وقوعها ممّن صرّح بعدم كونه موروثاً، كالفاضل في القواعد، فمن الغريب اختياره في الرياض.

وكيف كان فلا ريب في أنّ الأقوى كونه يورّث به لا يورّث، بل لم أجد مصرّحاً بذلك غيره، وأمّا عبارة المصنّف فالظاهر منها ما قلناه، كما يشهد له وقوعها من العلّامة بعد تصريحه بكونه يورّث به لا يورّث.

وتظهر الفائدة في مقامات عديدة: منها ما لو مات المنعم قبل العتيق وخلّف وارثاً غير الوارث عند موت العتيق مثل ما لو مات عن ولدين ثمّ مات أحدهما عن أولاد ثمّ المعتق، فعلى المختار يختصّ الولاء بالولد الباقي، وعلى الآخر يشاركه أولاد الابن الآخر.

والمراد من إطلاق المصنّف وغيره التعريض بابن الجنيد القائل باختصاص الابن في الولاء حيث يكون له كما في ما لو كان المعتق رجلاً.

نعم قد يشكل مشاركة الأُمّ، فما في الرياض من دعوى الشهرة على إرثها لم نتحقّقه، وعلى تقديره فالمتّبع الدليل لا هي.

٢٣٦/٣٩ ـ ٢٣٩

د/٣ ـ من يثبت له ولاء المرأة المنعمة بالعتق بعد موتها: المختار كون الولاء في الامرأة بعد موتها لعصبتها دون الأولاد، واحتمال أنّ الأولاد والأب منها منافٍ للفرق بينها وبين الرجل بذلك، نعم قد يحتمل كونه للأب، وحينئذٍ يكون الولاء في المرأة بعد فقدها لعصبتها وإن وجد الأب والأولاد، إلّا أنّه يبعّده إرث المتقرّب به كالأخ والعمّ دونه، فيمكن إرادة الأب ومن يتقرّب به حينئذٍ من النصوص، ويقتصر في الخارج على الأولاد. ومن الغريب عدم تنقيح ذلك في كلمات الأصحاب، كعدم تنقيح العاقلة للعتيق في محلّه أيضاً، وأنّ الإرث هل يدور مدار العقل هنا أو لا؟ وعلى الأوّل يشكل إرث الأب والأولاد بناءً على أنّ العصبة هي العاقلة وهم ليسوا منهم، كلّ ذلك غير منقّح في كلامهم.

٢٣٧/٣٩ ـ ٢٣٨

د/٤ ـ انفراد أبوي المنعم وأولاده دون أقاربه بالإرث بولائه: [مع] انفراد الأبوين والأولاد عن قريب للمعتق [لا يشاركهم أحد من الأقارب] وكذا بعضهم لمعلومية ترتّب الإرث بالولاء كالنسب، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع على الظاهر عليه.

٢٣٩/٣٩

د/٥ ـ قيام أولاد الأولاد مقام آبائهم في الإرث بالولاء: [يقوم أولاد الأولاد] الذكور منهم [مقام آبائهم عند عدمهم، ويأخذ كلّ منهم نصيب من يتقرّب به، كالميراث في غير الولاء] فلو خلّف أحدهم مثلاً واحداً والثاني عشرة كان الميراث بينهم نصفين.

٢٣٩/٣٩

د/٦ ـ طبقات الورثة بالولاء وأصنافهم عند فقد المنعم وأبويه وأولاده: [مع عدم الأبوين

والولد ترثه الإخوة] والظاهر هنا مشاركة المتقرّب بالأب وحده المتقرّب بالأبوين، كما صرّح به في الروضة. [وهل ترث الأخوات؟ على تردّد، أظهره] كما عن المبسوط والخلاف [نعم] وفيه إشكال. نعم [تشترك الإخوة والأجداد] خلافاً للإسكافي فجعل الجدّ أولى، وهو شاذّ ضعيف، بل لعلّ الأخ أدخل في الحكم. [و] أمّا [الجدّات] فالأقوى عدم إرثهنّ.

[ومع عدمهم] فالولاء [للأعمام، و] أمّا [العمّات] فلا يرثن منه شيئاً [و] يقوم [بنوهم] مقامهم مع عدمهم كالإخوة [و] حينئذٍ فـ[يترتّبون الأقرب فالأقرب] في التعصيب، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع ظاهراً عليه.

ومن الغريب ما في المسالك من موافقته هنا على عدم إرث الإناث من الأخوات والعمّات والجدّات، ومخالفته في الأُمّ فجعلها وارثة كالأب، مع عدم دليل يخصّها. [و] من هنا [لا يرث الولاء من يتقرّب بالأُمّ من الإخوة والأخوات والأخوال والخالات والأجداد والجدّات] بل مثله يرد على المصنّف أيضاً، فالأصحّ حينئذٍ عدم إرث إحدى النساء له من غير فرق بين من كان متقرّباً بالأب منهنّ ومن كان متقرّباً بالأُمّ، بل الذكور المتقرّبون بهنّ مثلهنّ في عدم الإرث وإن كنّ من قبل الأب.

٢٣٩/٣٩ ـ ٢٤٠

د/٧ ـ الوارث بولاء العتق عند فقد المنعم وقرابته: [مع عدم قرابة المنعم يرثه مولى المولى، فإن عُدم فقرابة مولى المولى لأبيه دون أُمّه].

وما في الوافي من تفسير خبر الحسن بأنّه إذا ترتّب المعتقون بأن أعتق رجل عبداً ثمّ أعتق العبد المعتَق عبداً وهكذا ثمّ مات العبد المعتَق الأخير فميراثه للمولى الأوّل، يمكن دعوى الإجماع على خلافه.

كما أنّ الإجماع متحقّق على الظاهر على تقديم مولى المولى على معتق الأب، نعم لو عُدم مولى المولى فلمعتق الأب مثلاً ثمّ لقرابته وهكذا، فإن عُدموا أجمع فلضامن الجريرة ثمّ للإمام عليه السلام لكن المصنّف وغيره اقتصروا على موالي المولى، وظاهرهم عدم طبقة أُخرى.

٢٤١/٣٩ ـ ٢٤٣

هـ ـ هل يرث العبد المعتَق من المنعم؟: [المنعم لا يرثه المعتَق] ـ بالفتح ـ بحال، فما عن ابني الجنيد وبابويه من أنّه يرثه مع فقد وارث له، واضح الضعف، بل الفساد.

٢٤٢/٣٩

و ـ وارث المنعم إذا لم يخلّف وارثاً: [لو لم يخلّف (المنعم) وارثاً و] لو مولى أو ضامن جريرة [يكون ميراثه للإمام عليه السلام دون المحرّر] العتيق.

٢٤٢/٣٩ ـ ٢٤٣

ز ـ بيع الولاء وهبته واشتراطه أو اشتراط عدمه في البيع: [لا يصحّ بيع الولاء ولا هبته ولا اشتراطه في بيع] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. نعم قد يقال بصحّة اشتراط عدمه في البيع مثلاً بأن يتبرّأ من ضمانه إذا أراد عتقه، بل لو قلنا بصحّة البراءة بعد العتق أمكن حينئذٍ اشتراط إسقاطه في عقد من العقود بعد ثبوته.

٢٤٣/٣٩

ح ـ ولاء ولد المعتَقة: [ميراث ولد المعتَقة] قبل عتقها أو بعد حملها ولم يتبعها الحمل أو اشترط الرقية ـ بناءً على جوازه ـ [لمن أعتقهم، ولو] كان إعتاقهم بأن [أُعتقوا حملاً مع أُمّهم، ولا ينجرّ ولاؤهم] هنا إجماعاً، نعم [لو حملت بهم بعد العتق كان ولاؤهم لمولى أُمّهم إذا كان أبوهم رقّاً، ولو كان حرّاً في الأصل لم يكن لمولى أُمّهم ولاء. وإن كان أبوهم معتَقاً فولاؤهم لمولى الأب] دون الأُمّ، بل [وكذا لو أُعتق أبوهم بعد ولادتهم انجرّ ولاؤهم من مولى أُمّهم إلى مولى الأب] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

وكيف كان فهل يشترط في الجرّ التحاق النسب بالأب شرعاً، فلا ينجرّ حينئذٍ مع زنا الأب واشتباه الأُمّ مثلاً؟ إشكال. بل قد يشكل أصل الولاء على ولد الزنا من الطرفين فضلاً عن جرّه، وإن كان العتق سبباً في حرّيته، وإن كان الأقوى ثبوته.

٢٤٣/٣٩ ـ ٢٤٦

ط ـ ولاء ولد المملوك من المعتقة لو أُعتق الجدّ ثمّ الأب: [لو تزوّج مملوك بمعتَقة فأولدها فولاء الولد لمولاها] بلا خلاف ولا إشكال نصّاً وفتوىً.

[فلو مات الأب وأُعتق الجدّ قال الشيخ: ينجرّ الولاء إلى معتق الجدّ، و] الحكم [كذلك لو كان الأب باقياً] نعم [لو أُعتق الأب بعد ذلك انجرّ الولاء من مولى الجدّ إلى مولى الأب] بل لو كان المعتَق جدّاً بعيداً انجرّ الولاء إلى مولاه، فإن انعتق الجدّ القريب انجرّ منه إلى مولاه، فلو أُعتق الأب انجرّ منه إلى مولاه.

٢٤٦/٣٩ ـ ٢٤٧

ي ـ ولاء ولد المملوك من المعتَقة إذا كان الجدّ حرّ الأصل أو وضعته لدون ستّة أشهر من العتق: لو كان الجدّ حرّ الأصل والأب مملوكاً فتزوّج بمولاة قوم فأولدها، احتمل أن يكون الولاء لمولى الأُمّ، والسقوط فلا يكون عليه ولاء لأحد، ولعلّه الأقوى، خلافاً لكشف اللثام فاختار الأوّل.

ولو كان الأبوان رقّاً فأُعتقت الأُمّ ثمّ وضعت لدون ستّة أشهر من أوّل العتق فإن قلنا بسراية عتق الأُمّ إلى الحمل لم ينجرّ الولاء لو عُتق الأب بعد ذلك، وإلّا كان الولد رقّاً. ولو أتت به لأكثر من ستّة أشهر مع بقاء الزوجية واحتمال الوطء بستّة أشهر لم يحكم برقّ الولد، وانجرّ ولاؤه إلى مولى الأب لو فُرض حصول عتقه.

٢٤٧/٣٩

ك ـ ولاء ولد المعتَقة إذا لاعنها معتَق: [لو أنكر المعتَق] بالفتح [ولد زوجته المعتَقة فلاعنته] انتفى الولد عنه شرعاً فلا ولاء لمولاه عليه [فإن مات الولد، ولا مناسب له، كان ولاؤه لمولى أُمّه]. نعم لو عُلمت حرّيته لم يكن لمولى الأُمّ عليه ولاء.

بل [لواعترف به الأب بعد ذلك لم يرثه الأب، ولا المنعم على الأب، ولا من يتقرّب به (الأب)] على الأصحّ.

ولا وجه لاحتمال سقوط الولاء عنه مطلقاً فضلاً عن احتمال ثبوته لمولى الأب، من غير فرق بين تقدّم اللعان على العتق وتأخّره عنه، وبين تقدّمه على الولادة وتأخّره عنها.

٢٤٧/٣٩ ـ ٢٤٨

ل ـ من ينجرّ إليه الولاء عند فقد مولى الأب:

[ينجرّ الولاء] (في ما ينجرّ) [من مولى الأُمّ إلى مولى الأب، فإن لم يكن فلعصبة المولى] وإن علا مراعياً للترتيب بمعنى أنّه ينجرّ إلى المولى الأوّل ثمّ لعصبته ثمّ لمولى المولى ثمّ لعصبته وهكذا. [وإن لم يكن عصبة] أي عدم الموالي وعصبتهم [فلمولى عصبة مولى الأب] ثمّ إلى عصبات موالي العصبات مراعياً للترتيب.

[ولا يرجع إلى مولى الأُمّ] بعد انجراره منه، خلافاً لما عن ابن عبّاس من الحكم بعوده، وهو لا يخلو من وجه، لكن ظاهر الأصحاب عدم عوده.

[فإن فُقد الموالي] للأب [وعصباتهم وكان هناك ضامن جريرة صار (كان خ ل)] الولاء [له، وإلّا كان الولاء للإمام عليه السلام وظاهره بقاء ولاء العتق عليه إلّا أنّه يرجع إلى الإمام عليه السلام ويحتمل انقطاع ولاء العتق وإرث الإمام عليه السلام له بولاء الإمامة كحرّ الأصل. وتظهر الثمرة بينه وبين الأوّل بعدم الردّ على الزوج والزوجة بناءً على القول به على الأوّل، كذا قيل. وفيه أنّه على كلّا الوجهين لا وارث غير الإمام فيتّجه الردّ عليهما معاً.

٣٩/٢٤٩ ـ ٢٥٠

م ـ ولاء عتيق المرأة وعتيق عتيقها إذا مات أحدهما أو كان العتيق أباً للمرأة ومات هو وعتيقه:

[امرأة أعتقت مملوكاً فأعتق المعتَق آخر، فإن مات الأوّل ولا مناسب له فميراثه لمولاته، وإن مات الثاني ولا مناسب له فميراثه لمعتِقه، فإن لم يكن الأوّل] أي المعتَق الأوّل [ولا مناسبوه كان ولاء الثاني لمولاة مولاه].

[ولو اشترت] المرأة [أباها فانعتق] عليها وقلنا بثبوت ولاءٍ لها عليه بذلك [ثمّ أعتق أبوها آخر ثمّ مات أبوها ثمّ مات المعتَق ولا وارث له سواها كان ميراث المعتَق لها النصف بالتسمية والباقي بالردّ لا بالتعصيب، إن قلنا: يرث الولاء ولد المعتِق وإن كنّ إناثاً، وإلّا كان الميراث لها بالولاء] ويحتمل العدم كما عن بعضهم، ولعلّ الأوّل أقوى.

٣٩/٢٥٠ ـ ٢٥١

ن ـ ولاء بنتي العبد من المعتَقة وولاء أبيهما إذا انعتق عليهما بالشراء وحكم الميراث إذا مات أو ماتتا: [لو أولد العبد بنتين من معتَقة] كانتا حرّتين وكان ولاؤهما لمعتق الأُمّ [فـ]ـإن [اشترتا أباهما انعتق عليهما] وكان ولاؤه لهما.

والفائدة في الخلاف هنا في العقل لا في الإرث، فمن أثبت الولاء أثبت العقل، ومن نفاه نفاه، والعقل يثبت للامرأة بمباشرة العتق، وإن لم يثبت لها بالنسب ولا بانتقال الولاء.

وعلى كلّ حال [فلو مات الأب] ولا وارث له غيرهما [كان ميراثه لهما] ثلثان [بالتسمية و] الباقي بـ[ـالردّ لا بالولاء لأنّه لا يجتمع الميراث بالولاء مع النسب].

[ولو ماتتا] أي البنتان [أو إحداهما والأب موجود] ولا وارث غيره [كان الميراث لأبيهما، ولو لم يكن موجوداً] ولا وارث لإحديهما غير الأُخرى [كان ميراث السابقة لأُختها] النصف [بالتسمية و] الباقي بـ[ـالردّ، ولا ميراث للمولاة] التي هي

الأُخت أي لا ميراث لها من حيث كونها مولاة.

فـ[ـلو ماتت الأُخرى، ولا وارث لها هل يرثها مولى أُمّها؟ فيه تردّد منشأه هل انجرّ الولاء إليها بعتق الأب أم لا؟ ولعلّ الأقرب] عند المصنّف [أنّه لا ينجرّ هنا] والأقرب حصول الجرّ، نعم كلّ واحدة منهما جرّت نصف ولاء أُختها إليها فيبقى نصف ولاء كلّ واحدة منهما لمولى أُمّها، وإن لم نقل بالجرّ فالولاء كلّه له.

والوجهان في انجرار ولائه إليه آتيان في ما لو أولد مملوك من معتَقة ابناً فولاؤه وولاء إخوته منها لمولى أُمّه، فإن اشترى الولد أباه عتق عليه، وانجرّ ولاء أولاده كلّهم إليه. وهل ينجرّ ولاء نفسه إليه فيبقى حرّاً لا ولاء عليه، أو يبقى ولاؤه لمولى أُمّه وإلّا لزم ثبوت الولاء على أبويه دونه مع كونه ولداً وهما رقّ في الأصل، أو عليهما ولاء، ومن كان كذلك ثبت عليه الولاء؟ فتأمّل جيّداً.

أمّا لو كان المشتري لأبيه ولد زنا وأعتقه ـ بناءً على عدم الانعتاق بقرابة الزنا ـ ثبت له الولاء قطعاً، وانجرّ ولاء الأولاد وولاؤه إليه، بل لا إشكال في انجرار ولائه نفسه إليه، فيكون حرّاً لا ولاء لأحد عليه.

٣٩/٢٥١ ـ ٢٥٣

س ـ ولاء المملوك لو اشتراه أحد الولدين مع أبيه فأعتقاه: [لو اشترى أحد الولدين مع أبيه مملوكاً فأعتقاه] كان الولاء لهما معاً [فـ]ـإذا [مات الأب ثمّ مات المعتَق كان لمن اشتراه مع أبيه ثلاثة أرباع تركته] أي المعتَق نصف بالولاء وربع بإرثه [ولأخيه الربع] بإرث الولاء خاصّة.

٣٩/٢٥٣

ع ـ ولاء ابن المعتَقة إذا أولده عبد ومن ينجرّ إليه الولاء: [إذا أولد العبد من معتَقة ابناً] فهو حرّ [فولاؤه] أي الابن [لمعتِق أُمّه، فلو اشترى الابن عبداً فأعتقه كان ولاؤه له] دون مولى أُمّه. [فلو اشترى] هذا العبد الذي هو [معتقه] أي الابن [أب المنعم] عليه بالإعتاق [فأعتقه، انجرّ الولاء من مولى الأُمّ إلى مولى الأب] الذي هو العبد المعتق [وكان كلّ واحد منهما مولى الآخر].

[فلو مات الأب فميراثه لابنه] دون مولاه الذي لا يرثه إلّا مع عدم النسب.

[فإن مات الابن ولا مناسب له] أصلاً [فولاؤه لمعتق أبيه] الذي هو عتيق الابن.

[وإن مات] العبد [المعتق ولا مناسب له، فولاؤه للابن الذي باشر عتقه].

[ولو ماتا] معاً [ولم يكن لهما مناسب، قال الشيخ] في المحكيّ من مبسوطه: [يرجع الولاء إلى مولى الأُمّ، وفيه تردّد] وفي القواعد: الأقرب العدم، بل عن المبسوط قبل ذلك الاعتراف به، وحينئذٍ يكون الميراث للضامن ثم للإمام عليه السلام لكن الأوّل لا يخلو من قوّة.

٣٩/٢٥٣ ـ ٢٥٤

ف ـ إرث العبد المكاتب:

مكاتبة/ثالثاً ١١ (٣٤/٢٩٣ ـ ٢٩٧)

٢ ـ ولاء تضمّن الجريرة:

أ ـ مشروعية ولاء ضمان الجريرة وترتّب الإرث والعقل عليه: [الجريرة] هي الجناية، ولا

خلاف نصّاً وفتوىً في مشروعيته، بل الإجماع بقسميه على أنّ [من توالى] وركن [إلى أحد] برضاه فاتّخذه وليّاً يعقله، و[يضمن حدثه ويكون ولاؤه له، صحّ ذلك ويثبت به الميراث] بل كان الميراث في الجاهلية وصدر الإسلام بذلك ثم نُسخ، بل ظاهر الأصحاب أنّه من العقود المعتبر فيها الإيجاب والقبول، بل قيل: إن كان أحدهما لا وارث له كان الإيجاب من طرفه، فيقول: عاقدتك على أن تنصرني وتمنع عنّي وتعقل عنّي وترثني، فيقول الآخر: قبلت، وإن كانا معاً لا وارث لهما، قال أحدهما: عاقدتك على أن تنصرني وأنصرك وتمنع عنّي وأمنع عنك وتعقل عنّي وأعقل عنك، وترثني وأرثك، فيقول الآخر: قبلت، وعلى هذا الفرد ينزّل ما عن المحقّق الثاني ضرورة عدم اعتبار التوارث والعقل فيه من الطرفين، كضرورة عدم اعتبار ما زاد على العقل والإرث فيه، بل قد يقال بكفاية أحدهما عن الآخر، خصوصاً العقل.

٣٩/٢٥٤ ـ ٢٥٦

ب ـ ما يعتبر وما لا يعتبر في عقد ضمان الجريرة وصفته وحكمه وحكم اشتراط الخيار وجريان الإقالة والوكالة والفضولية فيه: ظاهر النصوص اعتبار الإشهاد في عقد ضمان الجريرة، إلّا أنّي لم أجده لأحد من الأصحاب وإن تقدّم في ولاء العتق عن بعضهم ما يُستأنس به لذلك.

كما أنّه لم يبعد عدم اعتبار الإيجاب فيه من طرف خاصّ في الفرد الأوّل (أي كان أحدهما لا وارث له) بل هو كالصلح يصحّ من كلّ منهما.

نعم يعتبر فيه جمع الأمرين، فلو تراضيا على الإرث دون العقل أو بالعكس لم يصحّ.

وهل يعتبر اتّحاد الضامن والمضمون؟ وجهان، أقواهما العدم، فيجوز ضمان الواحد للأكثر بعقد واحد وبالعكس، فيشتركون حينئذٍ في عقله وميراثه، بل لا يبعد جواز ذلك على الترتيب بمعنى أن يتولّى شخصاً ثمّ إنّه يتولّى آخر، وإن كان لا يخلو من إشكال.

كما أنّه لا يخلو الحكم بكونه عقداً على وجه يعتبر فيه ما يعتبر في العقود اللازمة، من الألفاظ المخصوصة والعربية والمقارنة بين الإيجاب والقبول وتقديم الأوّل ونحو ذلك، من إشكال أيضاً، خصوصاً بعد التصريح من بعض والظهور من آخر بعدم اعتبار شيء فيه من ذلك ومن هنا لم يتعرّضوا لألفاظ إيجابه وقبوله، ولم يراعوا اشتقاقها من لفظه وما يقرب منه، كما هي عادتهم في العقود سيّما اللازمة التي هذا منها على المشهور منهم شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل عن ظاهر السرائر الإجماع عليه، بل لم يُحكَ الخلاف فيه إلّا عن الخلاف والوسيلة، وأنّه مال إليه في المختلف، مع أنّ المنقول من عبارة مختصر الأوّل كأنّه غير ما نحن فيه.

بل لم نجد تصريحاً من أحد بجريان الإقالة فيه كغيره من العقود، ولا باشتراط الخيار، ولا بغير ذلك ممّا يجري في العقود اللازمة، فلا يبعد إرادة من أطلق العقد عليه كونه كالعقد في الإنشائية، وإلّا فهو أشبه شيء في الأسباب والمسبّبات. ولعلّه لذا لم يذكر المصنّف وجماعة كونه من العقود، بل اكتفى في تحقّقه بكلّ ما يتحقّق به التوالي المخصوص من غير اعتبار

لفظ، فضلاً عن أن يكون مخصوصاً، فيكفي فيه العقل المقترن بما يدلّ على ذلك ولا يكون حكمه حكم المعاطاة في غيره من العقود.

وعلى كل حال فالظاهر جريان الوكالة فيه، بل الظاهر جواز اتّحاد الموجب والقابل فيه مع الوكالة أو الولاية بوصاية أو حكومة، فضلاً عن جواز إيقاعه من الوصيّ والحاكم عمّن لهم الولاية عليه ضامنية أو مضمونية مع مراعاة المصلحة.

بل الظاهر جريان الفضولية فيه وإن لم نقل بكونه عقداً، بناءً على جريانها في الأعمّ منه.

٢٥٦/٣٩ ـ ٢٥٨

جـ ـ هل يتعدّى حكم الضمان إلى ورثة الضامن؟: [لا يتعدّى] حكم التوالي (الإرث والعقل) [الضامن] إلى أولاده وغيرهم، وعن الغنية الإجماع عليه.

٢٥٨/٣٩

د ـ هل يرث المضمون الضامن؟: لا يرث المضمون الضامن إلّا إذا كانا متضامنين، بلا خلاف يعتدّ به أجده فيه، وما عن المقنعة من: أنّه «إذا أسلم الذمّي وتولّى رجلاً مسلماً على أن يضمن جريرته ويكون ناصره كان ميراثه له» لا صراحة فيه بالانتقال، بل ولا ظهور.

٢٥٨/٣٩ ـ ٢٥٩

هـ ـ هل يترتّب ضمان الجريرة لو تعاهدا على الإرث ولم يتعرّضا للجريرة؟: لم نجد تصريحاً في شيء من النصوص بالاكتفاء في العقد بالتعاهد على الإرث من غير تعرّض للجريرة، وإن كان هو غير بعيد.

٢٥٦/٣٩

و ـ ضمان الجريرة بين المسلم والكافر: هل يجري ضمان الجريرة بين المسلم والكافر على أن يكون المسلم الضامن والكافر المضمون؟ إشكال. أمّا العكس فالظاهر عدم جوازه، نعم لا بأس به بين الكافرين.

٢٥٨/٣٩

ز ـ من يصحّ ضمان جريرته والإرث بولاء ضمانه: [لا] يصحّ أن [يضمن إلّا سائبة لا ولاء عليه، كالمعتَق في الكفّارات والنذور] أو المتبرّىء من ضمانه [أو حرّ] بالأصل [لا وارث له] مناسب [أصلاً] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. فإن ضمن حينئذٍ ذا الوارث وله مولى كان ضمانه باطلاً، وإن فقده بعد ذلك، أمّا لو ضمنه مجرّداً كما لو لم يكن للمضمون ولد مثلاً حال الضمان ثمّ ولد له بعد ذلك ففي بطلان العقد أو بقائه مراعى وجهان، ولعلّ قول المصنّف وغيره: [ولا يرث هذا إلّا مع فقد كلّ مناسب ومع فقد المعتق] مشعر بذلك، بل قيل: إنّهم قد صرّحوا في العقل أنّه لو فضل على المنعم شيء كان على ضامن الجريرة، إلّا أنّ الإنصاف عدم خلوّ الأوّل من قوّة.

٢٥٩/٣٩

ح ـ أولوية الضامن من الإمام عليه السلام بالإرث وإرث الزوج والزوجة نصيبهما معه: الضامن [أولى من الإمام عليه السلام بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

نعم [يرث معه (الضامن) الزوج والزوجة نصيبهما

الأعلى].

٣٩/٢٥٩ ـ ٢٦٠

٣ ـ ولاء الإمام عليه السلام:

أ ـ وراثة الإمام لمن لا وارث له: [الإمام عليه السلام وارث من لا وارث له] نصّاً وإجماعاً بقسميه.

وفي خبر أبي بصير: «السائبة ليس لأحد عليها سبيل، فإن والى أحداً فميراثه وجريرته عليه، وإن لم يوالِ أحداً فهو لأقرب الناس لمولاه الذي أعتقه» ولم نعثر على عامل به.

كما أنّه لم نعثر على عامل بالنصوص المشتملة على أنّ إرثه لبيت المال، وفي بعضها لبيت مال المسلمين، الموافقة للعامّة، إلّا الإسكافي والشيخ في محكيّ الاستبصار، فلتُطرح أو تُحمل على التقيّة، أو على أنّ المراد ببيت المال، وإن أُضيف إلى المسلمين مال الإمام عليه السلام قيل: ويشير إليه ما عن الخلاف هنا: «ميراث من لا وارث له ينتقل إلى بيت المال، وهو للإمام عليه السلام خاصّة، وعند جميع الفقهاء ينتقل إلى بيت المال، ويكون للمسلمين» وهو كما ترى لا إشارة فيه إلى ذلك. ولعلّ في نقله إلى بيت المال إشعاراً بأنّ المأخوذ بحقّ الإمامة غير باقي أموال الإمام عليه السلام الحاصلة له بكسب ونحوه، ولذا قال في محكيّ الغنية والسرائر: «إذا مات الإمام عليه السلام انتقل الميراث إلى الإمام عليه السلام لا إلى غيره من ورثته» بل عن الأوّل إجماع الطائفة عليه.

أنفال/أوّلاً ٨ (١٦/١٢٨)، ٣٩/٢٦٠ ـ ٢٦١

ب ـ ما يصنع بتركة الميّت الذي لا وارث له: [إن كان] أي الإمام عليه السلام [موجوداً] حاضراً [فالمال له يصنع به ما يشاء]. ولكن في محكيّ المقنعة [و] النهاية أنّه: [كان عليّ عليه السلام يعطيه فقراء بلده وضعفاء جيرانه] وخلطاءه [تبرّعاً].

[وإن كان غائباً] فعن جماعة أنّه يحفظ له بالوصاية أو الدفن إلى حين ظهوره، بل عن ظاهر الخلاف الإجماع عليه، والمشهور أنّه [يقسَّم بين الفقراء والمساكين] مطلقاً، وفي اللمعة هنا والدروس في بحث الأنفال من كتاب الخمس: قسمته بين فقراء بلد الميّت ومساكينه، والأوسط أوسط، وقد يحتمل أنّه من الأنفال التي ثبت تحليلهم إيّاها للشيعة في زمن الغيبة، لكن الأقوى الأوسط، ومصرفه الصدقة به عنه عليه السلام هذا مع عدم تحقّقنا الخلاف فيه إلّا من الشيخ في الخلاف، ولا ريب في شذوذه، ومنه يعلم ما في دعواه الإجماع عليه.

نعم قيل: إنّ الأولى الاقتصار فيه على فقراء بلده، وفيه (نظر) والأولى إيصاله إلى نائب الغيبة المأمون فيصرفه على حسب ما يراه من المصلحة.

ومن الغريب ما وقع في الرياض من الميل إلى تخصيص الهاشمي به، وهو شيء لم نعرفه لغيره.

٣٩/٢٦١ ـ ٢٦٤

جـ ـ دفع تركة من لا وارث له إلى غير سلطان الحقّ: [لا يدفع (ميراث من لا وارث له) إلى غير سلطان الحقّ إلّا مع الخوف أو التغلّب] بلا خلاف ولا إشكال، فلو فعل حينئذٍ كان ضامناً، فما عن بعض أصحاب الشافعي من التخيير بين الدفع إليه والحفظ إلى ظهور إمام عادل والصرف إلى مصالح المسلمين، واضح الفساد.

٣٩/٢٦٤

د ـ وراثة الإمام الحربيّ الذي لا وارث له: [من مات من أهل الحرب وخلّف مالاً فماله للإمام عليه السلام إذا لم يكن له وارث] بلا خلاف فيه بيننا ولا إشكال.

٣٩/٢٦٥

هـ ـ مطالبة الإمام إذا ورث المقتول بالقود أو الدية أو عفوه عن القاتل: [إذا لم يكن للمقتول وارث سوى الإمام عليه السلام فله المطالبة بالقود أو الدية مع التراضي، وليس له العفو] وفاقاً للأكثر، خلافاً للمحكيّ عن ابن إدريس فأجاز للإمام العفو، وفيه أنّه كالاجتهاد في مقابلة النصّ.

٣٩/٤٣ ـ ٤٤

تاسعاً: لواحق الإرث:

١ ـ ميراث ولد الملاعنة:

أ ـ ورثة ولد الملاعنة وكيفية توزيع تركته على طبقاتهم وأصنافهم: لا خلاف في أنّه [يرث ولد الملاعنة ولده وأُمّه] والزوج أو الزوجة، بل الإجماع بقسميه عليه، دون أبيه.

وحينئذٍ فـ[للأُمّ السدس] خاصّة [والباقي للولد] إن كان ذكراً أو ذكراً وأُنثى [للذكر سهمان وللأُنثى سهم] وإن كان أُنثى فلها النصف مع الاتحاد، والثلثان مع التعدّد، والباقي ردّ عليهما أو عليهنّ وعلى الأُمّ، وإن لم يكن له إلّا ولده اختصّ الإرث بهم.

[ولو لم يكن] له [ولد] أصلاً وإنّما له أُمّ خاصّة [كان المال] جميعه [لأُمّه الثلث بالتسمية والباقي بالردّ، و] لكن [في روايتي زرارة وأبي عبيدة: [ترث] الأُمّ [الثلث والباقي للإمام عليه السلام] وعن الصدوق العمل بهما مع ظهوره عليه السلام، والإسكافي و[1] الاستبصار إذا لم يكن لها عصبة يعقلون عنه، إلّا أنّ الردّ عند أوّلهما على بيت مال المسلمين وثانيهما على الإمام عليه السلام [و] القول [الأوّل أشهر] فتوىً ورواية، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل عن الخلاف والمبسوط وغيرهما الإجماع عليه، بل يمكن أن لا يكون مذهباً للشيخ في الاستبصار خصوصاً بقرينة موافقته للأصحاب في باقي كتبه وحكايته الإجماع، كما أنّ المحكيّ عن الصدوق في المقنع الموافقة أيضاً، فمن الغريب بعد ذلك كلّه ميل المقدّس الأردبيلي وغيره إلى العمل بهما.

[و] كيف كان فـ[مع عدم الأُمّ والولد يرثه] الطبقة الثانية، وهم هنا [الإخوة للأُمّ وأولادهم والأجداد لها وإن علوا، ويترتّبون الأقرب فالأقرب. ومع عدمهم يرثه الأخوال والخالات وأولادهم على] حسب [ترتيب الإرث، وفي كلّ هذه المراتب يرث الذكر والأُنثى سواء.

فإن عدم قرابة الأُمّ أصلاً حتّى لا يبقى لها وارث] أصلاً [وإن بعد، فميراثه لـ]ـمولى المعتق ثمّ الضمان ثمّ [الإمام عليه السلام بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ولا إشكال.

كما لا خلاف [و] لا إشكال في أنّ [الزوج والزوجة يرثان] منه [نصيبهما مع كلّ درجة من هذه الدرجات] وهو [النصف للزوج والربع للزوجة مع عدم الولد، ونصف ذلك معه].

٣٩/٢٦٥ ـ ٢٦٨

ب ـ حكم وراثة الأب ولد الملاعنة: ولد الملاعنة [لا يرثه أبوه ولا من يتقرّب به] من غير

١ ـ في الجواهر: «في» والتصحيح من الطبعة الحجرية.

خلاف في ذلك نصّاً وفتوىً، وكذلك هو لا يرثهم.

٣٩/ ٢٧٠

جـ ـ حكم وراثة ولد الملاعنة أُمّه وولده وقرابة أُمّه: لا خلاف ولا إشكال في أنّ ولد الملاعنة يرث أُمّه وولده [وهل يرث هو قرابة أُمّه] من الإخوة والأخوات والأخوال والخالات والأجداد والجدّات لها؟ [قيل] والقائل المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل لعلّها كذلك: [نعم] يرثهم، بل عن المبسوط والغنية والسرائر وغيرها أنّه مذهب الأصحاب من غير خلاف، وعن التهذيب: أنّه الذي يقتضيه شرع الإسلام، وهو كذلك. [وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ الاستبصار: [لا يرث إلّا أن يعترف به الأب، وهو] قول [متروك] لم نعرف أحداً وافقه عليه ممّن تقدّمه أو تأخّره، بل لم يعلم كونه قولاً له، ومن هنا قال في محكيّ التهذيب: العمل بما تضمّن من الأخبار، من أنّ ولد الملاعنة يرث أخواله كما أنّهم يرثونه، أحوط وأولى.

٣٩/ ٢٦٨ ـ ٢٧٠

د ـ حكم التوارث بين ولد الملاعنة وأبيه وقرابة أبيه مع الاعتراف به: [إن اعترف] الأب [بعد اللعان ورث هو الأب ولا يرثه الأب] إجماعاً بقسميه ونصوصاً.

[وهل يرث أقارب أبيه مع الاعتراف؟ قيل] والقائل أبوالصلاح في المحكيّ من كافيه، والشيخ مفيد الدين ولد الشيخ في ما حكي عنه، والفاضل في بعض كتبه على ما حكاه عنه في المسالك، وإن كنّا لم نتحقّقه: [نعم، والوجه أنّه لا يرثهم ولا يرثونه] وفاقاً للمشهور، بل عن الغنية الإجماع عليه. فما عن المقدّس الأردبيلي من الميل إلى التوارث بينهم في غير محلّه، بل (وكذا) قول الفاضل في القواعد هنا من أنّه لو قيل: يرثهم إن اعترفوا به وكذّبوا الأب في اللعان ويرثونه، كان وجهاً.

٣٩/ ٢٧٠ ـ ٢٧١

هـ ـ استواء المتقرّب بالأبوين لولد الملاعنة مع المتقرّب بالأُمّ خاصّة في الميراث: [لو خلّف] ابن الملاعنة [أخوين أحدهما لأبيه وأُمّه والآخر لأُمّه، فهما سواء، وكذا لو كانا أُختين أو أخاً وأُختاً وأحدهما للأب والأُمّ] والآخر للأُمّ فإنّ الجميع يتساوون كالإخوة والأخوات من الأُمّ خاصّة.

[وكذلك] الكلام في ما [لو خلّف ابن أخيه لأبيه وأُمّه وابن أخيه لأُمّه، أو خلّف أخاً وأُختاً لأبويه مع جدّ أو جدّة] للأُمّ، فإنّه يقسّم [المال بينهم أثلاثاً].

٣٩/ ٢٧٢

و ـ مقاسمة ولد الملاعنة من أخيه لأبويه أخاه من أبيه ونصيب كلّ منهما: لو مات أخ لابن الملاعنة من أبيه وأُمّه وقد كان له أخ من أبيه، لم يحجبه، بل اشتركا في ميراثه، فيأخذ هو حصّة الأخ من الأُمّ السدس، والباقي للأخ من الأب.

٣٩/ ٢٧٢

ز ـ ميراث ولد الملاعنة من أُمّه إذا انفرد أو اجتمع معه أبواها أو أحدهما: [إذا ماتت أُمّه (أي ولد الملاعنة) ولا وارث لها سواه فميراثها له] ولا يشاركه أبوه وإن كان قد اعترف الأب به بعد اللعان.

[ولو كان معه أبوان] لها [أو أحدهما فلها السدسان، أو لأحدهما السدس، والباقي له إن كان

ذكراً، وإن كان أُنثى فالنصف لها، والباقي يردّ بموجب السهام] أخماساً أو أرباعاً.

٢٧٢/٣٩ ـ ٢٧٣

ح ـ ما يتوارث به توأماً الملاعنة لو ولدتهما بعد اللعان: [لو أنكر الحمل وتلاعنا فولدت توأمين توارثا بالأُمومة دون الأُبوّة] بلا خلاف أجده فيه، بل في الدروس نسبته إلى جميع الأصحاب، فيرث حينئذٍ كلّ منهما سدس الآخر لو مات قبله، كالولدين المتعاقبين المنفيين باللعان، واحتمال الفرق مدفوع.

٢٧٣/٣٩

٢ ـ ميراث الولد المخلوع إذا تبرّأ الأب من جريرته وميراثه: [لو تبرّأ عند السلطان من جريرة ولده ومن ميراثه ثمّ مات الولد، قال الشيخ في] محكيّ [النهاية] والاستبصار وابن حمزة في محكيّ الوسيلة، والقاضي في محكيّ المهذّب والكيدري في محكيّ الإصباح: [كان ميراثه لعصبة أبيه دون أبيه، وهو قول شاذّ] كما اعترف به غير واحد، لم نعرف القائل به عدا من عرفت، بل عن السرائر والتنقيح الإجماع من المسلمين على خلافه، بل قد تكرّر منّا أنّ النهاية والاستبصار ليسا بكتابي فتوى، مع أنّه ذكره في الأخير احتمالاً، بل عنه في الحائريات موافقة الأصحاب. فالمسألة حينئذٍ من الواضحات.

٢٧٣/٣٩ ـ ٢٧٤

٣ ـ ميراث ولد الزنا:

أ ـ حكم التوارث بين ولد الزنا من الطرفين وأبويه: [ولد الزنا] من الطرفين [لا يرثه الزاني] كالعكس، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. [ولا] ترثه [التي ولدته ولا أحد من أنسابها، ولا يرثهم هو] بلا خلاف معتدّ به أجده في شيء من ذلك، بل يمكن تحصيل ما أشعرت به عبارة غير واحد من الأصحاب من الإجماع.

نعم عن الصدوق وأبي الصلاح وأبي عليّ: أنّه يرث أُمّه ومن يتقرّب بها ويرثونه على حسب حال ابن الملاعنة.

٢٧٤/٣٩ ـ ٢٧٧

ب ـ الوارث لولد الزنا: [ميراثه] أي ابن الزنا [لولده] خاصّة دون أبيه وأُمّه فضلاً عن أقاربهما [ومع عدمهم] فـ[ـلـ]ـمولى المعتق ثمّ [الضامن ثمّ [الإمام عليه السلام بلا إشكال في شيء من ذلك، بل ولا خلاف.

كما لا إشكال [و] لا خلاف في أنّه [يرث الزوج والزوجة نصيبهما الأدنى مع الولد، والأعلى مع عدمه].

٢٧٧/٣٩

٤ ـ ميراث الخنثى:

أ ـ تعريف الخنثى والضابط في تعيين حقيقته وتوريثه: [الخنثى] إمّا ذكر أو أُنثى في الواقع لعدم الواسطة على الظاهر، وهو [من له فرج الرجال والنساء] ولا خلاف ولا إشكال في أنّه [يرث على الفرج الذي] يبول منه، فإن كان من فرج الرجال ورث ميراث ذكر، وإن كان من فرج النساء ورث ميراث الأُنثى، بل الإجماع بقسميه عليه.

فإن بال منهما فمن حيث [يسبق منه البول] بلا خلاف محقّق أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

[فإن جاء] البول [منهما] دفعةً [اعتبر الذي

ينقطع أخيراً فيورث عليه] إجماعاً في محكيّ السرائر والتحرير والمفاتيح وظاهر الغنية والخلاف، بل وكتاب الإعلام للمفيد، وتوهّم القاضي في ما حكي من جعل العلّامة الانقطاع أوّلاً، ولا ريب في ضعفه، كضعف المحكيّ عن الصدوق والإسكافي والمرتضى من عدم اعتبار الانقطاع أصلاً.

والضابط بعد تعذّر العلم بمعرفة الحال واشتراكها في جملة من الأمارات الرجوع إلى غير ذلك من خواصّ الرجل والأُنثى، فيحكم عليها حينئذٍ من غير فرق بين المنصوص وغير المنصوص، كنبات اللحية ونحوها.

ولو فرض تعارضها لا على جهة الاشتراك فيها، كالبول منهما جميعاً أو السبق كذلك، بل كان على وجه اختصاص أحد الفرجين بالسبق والآخر بتأخر الانقطاع بحيث يزيد على قدر السبق، وبنبات اللحية والحيض ونحو ذلك، رجع أيضاً إلى ترجيح إحدى الأمارتين على الأُخرى، باعتضاد أمارة، أو زيادة غلبة، ونحو ذلك ممّا يفيد الظنّ بها، فإن فُقد كان مشكلاً. وقد يحتمل كون المدار على الأمارات المنصوصة بالنصّ المعتبر دون غيرها وإن أفاد الظنّ، كما أنّه يحتمل ملاحظة الترتيب فيها فيعتبر السبق حينئذٍ وإن تأخّر الانقطاع في الآخر، لكن الأقوى الأوّل.

وكيف كان [فإن] كانت مشكلاً بأن كان المخرجان قد [تساويا في السبق (والتأخّر خ)] ولم يكن هناك أمارة [قال] الشيخ [في الخلاف: يعمل فيه بالقرعة، محتجّاً بالإجماع والأخبار] وعن الإيضاح أنّه قوّاه، بل عن اليوسفي حكايته عن العجلي وجماعة من معاصريه، وفي كشف اللثام: «لا شبهة في أنّه لابدّ منها إذا ماتت ولم يستعلم حالها» وفيه أنّه محل للنظر.

[وقال] الشيخ [في النهاية والإيجاز والمبسوط: يعطى نصف ميراث رجل ونصف ميراث امرأة] كما هو المحكيّ عن المفيد والصدوقين وسلّار وابني حمزة وزهرة والمحقّق الطوسي والآبي والعلّامة وولده وابن أُخته والشهيدين وأبي العبّاس والصيمري والمقداد وغيرهم، بل هو المشهور نقلاً [و] تحصيلاً، بل عن الغنية الإجماع عليه.

[وقال المفيد] في المحكيّ عنه في كتاب الإعلام [والمرتضى] في المحكيّ من انتصاره، والحلّي في المحكيّ من سرائره: [تُعَدّ أضلاعه] أي الخنثى [فإن استوى جنباه فهو امرأة، وإن اختلفا] بأن كانت تسعة في اليمين وثمانية في اليسار، أو غير ذلك على ما اختلفت به الرواية [فهو ذكر، واحتجّاه] أي الأوّلان، بل والثالث [بالإجماع] مع ذلك [والإجماع] المزبور، وإن قال المصنّف: [لم نتحقّقه] لكن لا يخفى عدم صلاحية مثل ذلك لردّه بعد عدالة حاكيه وقرب عصره، فلا محيص عن اعتبار ذلك. نعم لا ريب في عدم تيسّره غالباً على وجهٍ تطمئنّ النفس بمعرفة ذلك خصوصاً في الجسم السمين ولذا ذكروا عليهم السلام غير ذلك من الأمارات، وحكموا بإعطاء نصف النصيبين لعلمهم عليهم السلام بعدم تيسّر معرفة هذه العلامة لغيرهم، إلا أنّه لا ينبغي التأمل في اعتبارها مع فرض تحقّقها، وإلّا فنصف النصيبين أو القرعة على اختلاف القولين

اللذين يمكن الجمع بين دليليهما بالتخيير إن لم يقم إجماع على خلافه، ولم أتحقّقه، بل قيل: إنّ التخيير هو المفهوم من مطاوي بعض الفتاوى.

لكن قد يشكل الاكتفاء هنا بشهادة النساء في ذلك، فالأولى الاقتصار على شهادة الرجال فينظرون حينئذٍ إلى مبالها وسبق بولها وإن استلزم ذلك النظر إلى عورة متيقّنة.

ولعلّ الأولى ما قاله أبوالحسن عليه السلام لمّا سأله يحيى بن أكثم عن الخنثى وعن قول علي عليه السلام فيها: «أنّها تورّث على المبال» من ينظر إليه إذا بال؟: «..ينظر قوم عدول يأخذ كلّ واحد منهم مرآة وتقوم الخنثى خلفهم عريانة فينظرون في المرآة فيرون شبحاً فيحكمون عليه» وهو جيد جداً.

٢٧٧/٣٩ ـ ٢٨٦

ب ـ كيفية توريث الخنثى إذا انفرد أو كانوا أكثر: [إن انفرد] الخنثى [أخذ المال] من غير إشكال [وإن كانوا] أي الخنائى [أكثر فعلى القرعة يقرع، فإن كانوا ذكوراً أو إناثاً فالمال سواء، وإن كان بعضهم إناثاً فللذكر مثل حظّ الأُنثيين، وكذا يعتبر لو قيل بعدّ الأضلاع. و] أمّا المصنّف وغيره فقد قالوا: إنّ المتّجه [على ما اخترناه] من إعطاء نصف النصيبين [يكونون سواء في المال وإن كانوا مئة] وهو كذلك.

٢٨٦/٣٩

جـ ـ كيفية التوريث إذا اجتمع مع الخنثى ذكر أو أُنثى: [لو اجتمع مع الخنثى ذكر بيقين قيل] كما عن النهاية والإيجاز بل عن المبسوط: أنّه الأصل المعوّل عليه، وعن التحرير: أنّه استحسنه: [يكون للذكر أربعة أسهم وللخنثى ثلاثة] فالقسمة حينئذٍ من سبعة. [ولو كان معها أُنثى كان لها سهمان] فهي من تسعة حينئذٍ، كما أنّها من خمسة لو كان مع الخنثى أُنثى خاصّة، ثلاثة للخنثى وسهمان للأُنثى، وهذا الطريق هو المسمّى بطريق التحقيق.

[وقيل] كما عن جماعة [بل] في محكيّ الإيضاح وتعليق الكركي على النافع والتنقيح أنّه المشهور، وفي المسالك أنّه أظهر بينهم: [يقسّم الفريضة مرّتين وتفرض في مرّة ذكراً وفي الأُخرى أُنثى، وتعطى نصف النصيبين] كما يعطى مشاركها من الذكر والأُنثى نصف النصيبين على التقديرين أيضاً.

[وطريق ذلك أن ينظر في أقلّ عدد يمكن قسم فريضتها منه، ويضرب مخرج إحدى الفريضتين في الآخر] إذا كان المخرجان متباينين، وهما اللذان إذا أسقط الأقلّ من الأكثر مرّة أو مراراً بقي واحد، مثل ثلاثة عشر وعشرين فإنّك إذا أسقطت ثلاثة عشر من عشرين بقي سبعة، فإذا أسقطت سبعة من ثلاثة عشر بقي ستّة، فإذا أسقطت ستّة من سبعة بقي واحد.

[مثال ذلك: خنثى وذكر، فتفرضها ذكرين، فتطلب] لها [مالاً له نصف ولنصفه نصف] حتّى يعرف نصيب الخنثى منه [و] ليس أقلّ عدد كذلك [هو] إلّا [أربعة، ثمّ تفرضها ذكراً وأُنثى فتطلب مالاً له ثلث ولثلثه نصف] حتّى يعرف نصيب الخنثى منه [و] ليس أقلّ عدد [هو] كذلك إلّا [ستّة، وهما] أي مخرج الفريضة أي الستّة والأربعة [متّفقان بالنصف] وحينئذٍ [فتضرب نصف أحد المخرجين] وهو إمّا الاثنان أو الثلاثة [في] تمام مخرج [الآخر] وهو الستّة

أو الأربعة، كما هي القاعدة في المتوافقين بالنصف، وحينئذٍ [فيكون] الحاصل في ما نحن فيه على كلّ حال [اثني عشر، فيحصل للخنثى تارةً النصف، وهو ستّة] من الاثني عشر، وهي على فرض كونها ذكراً [و] يحصل لها [تارةً] أُخرى [الثلث، وهو أربعة] على فرض الأُنوثة [فيكون] الحاصل لها على التقديرين [عشرة، ونصفه] المستحقّ للخنثى حينئذٍ [خمسة، وهو نصيب الخنثى] من الاثني عشر [ويبقى] منها [سبعة للذكر] وهي نصف استحقاقه أيضاً على تقديري ذكورية الخنثى وأُنوثيتها.

[وكذا] الكلام [لو كان] المجتمع معها [بدل الذكر أُنثى، فإنّها تصحّ من اثني عشر أيضاً، فـ]ـإنّها جامعة لما ذكر، لكن [يكون للخنثى سبعة] من الاثني عشر [وللأُنثى خمسة] منها.

٢٨٦/٣٩ ـ ٢٨٩

د ـ كيفية التوريث إذا اجتمع مع الخنثى ابن وبنت أو اتّفق معهم زوج أو زوجة: [لو كان مع الخنثى ابن وبنت فإذا فرضت] الخنثى ذكراً صار الوارث [ذكرين وبنتاً] و[كان المال] بينهم [أخماساً] سهمان لكلّ من الذكرين وسهم للأُنثى [وإذا فرضتـ]ـها أُنثى صار [ذكراً وبنتين] و[كان] المال بينهما [أرباعاً] سهمان للذكر ولكلّ من البنتين سهم، وبين المخرجين التباين [فتضرب] مخرج الأقلّ وهو [الأربعة، في] مخرج الأكثر وهو [خمسة، يكون] الحاصل [عشرين. لكن لا يقوم لحاصل الخنثى] معه [نصف صحيح] إذ هو خمسة على تقدير وثمانية على آخر، وليس له نصف صحيح [فـ]ـاحتجنا إلى أن [نضرب مخرج النصف وهو اثنان] اللذان هما أقلّ عدد يخرج منه النصف صحيحاً [في] المجتمع من الضرب الأوّل أي [عشرين، فيكون] الحاصل [أربعين، فـ]ـتقسّم على الجميع، و[تصحّ الفريضة بغير كسر] فيعطى الذكر حينئذٍ ثمانية عشر من الأربعين، والأُنثى تسعة، والخنثى ثلاثة عشر وهو نصف مستحقّهم على التقديرين.

ولا يخفى اختلاف كيفية القسمة وتفاوتها على الطريقين ضرورة كونها على الأوّل في المثال الأوّل سباعية (أي في مسألة اجتماع خنثى وذكر) فللخنثى ثلاثة أسباع الاثني عشر وهي خمسة وسبع، فالتفاوت حينئذٍ سبع، وفي المثال الثاني (أي اجتماع الخنثى مع ذكر وأُنثى) لها من الاثني عشر ثلاثة أخماسها وهي سبعة وخمس، فالتفاوت حينئذٍ خمس، وفي المثال الثالث (اجتماع الخنثى مع ابن وبنت) أربعة من الاثني عشر التي يستحقّ منها على الطريق الثاني أربعة إلّا نصف الخمس، فالتفاوت بنصف الخمس، كما أنّ التفاوت بثلث واحد في قسمة الأربعين بينهم على الطريقين. والإنصاف كون الخبر ألصق بالطريق الأوّل.

وكيف كان [فإن اتّفق معهم زوج أو زوجة صحّحت مسألة الخناثى ومشاركيهم أوّلاً] بأحد الطريقين [دون الزوج أو الزوجة، ثمّ ضربت مخرج نصيب الزوج أو الزوجة في ما اجتمع].

[مثاله: أن يجتمع ابن وبنت وخنثى وزوج، وقد عرفت أنّ سهام الخنثى ومشاركيه] على الطريق الأوّل تسعة وعلى الثاني [أربعون، فتضرب مخرج

سهم الزوج وهو أربعة في أربعين] على الثاني [فيكون] ستّة وثلاثين على الأوّل و[مئة وستّين] على الثاني [يعطى الزوج الربع] تسعة على الأوّل و[أربعين] على الثاني [ويبقى] سبعة وعشرون على الأوّل و[مئة وعشرون] على الثاني، فيقسّمها على من عدا الزوج من الورثة [فـ]ـيعطى [كلّ من حصل لهم أوّلاً سهم] مضعفاً ثلاثاً أي [ضربته في ثلاثة فما اجتمع فهو نصيبه من] الستّة والثلاثين على الأوّل و[مئة وستّين] على الثاني. فللخنثى حينئذٍ على الأوّل من السبعة والعشرين تسعة، وللولد اثناعشر، وللأُنثى ستّة، وللخنثى على الثاني تسعة وثلاثون من المئة والستّين، وللذكر أربعة وخمسون، وللأُنثى سبعة وعشرون.

٢٨٩/٣٩ ـ ٢٩١

هـ ـ كيفية التوريث إذا اجتمع مع الخنثى أبوان أو أحدهما: [إن كان أبوان أو أحدهما مع خنثى فللأبوين السدسان تارةً] هي فرض الخنثى ذكراً [ولهما الخمسان] تارةً [أُخرى] هي فرض الخنثى أُنثى [فتضرب خمسة في ستّة] تبلغ ثلاثين، للأبوين على تقدير الذكورة عشرة، وعلى تقدير الأُنوثة اثناعشر فرضاً وردّاً [فيكون] المجموع اثنين وعشرين [للأبوين] نصفها وهو [أحد عشر، وللخنثى] على تقدير ثمانية عشر، وعلى آخر عشرون، فيكون المجموع ثمانية وثلاثين نصفها لها [تسعة عشر]. هذا على الطريق الثاني.

أمّا على الطريق الأوّل الذي مرجعه إلى ميراث بنت ونصف ميراث أُخرى فقد يقال: إنّه لمّا كانت الفريضة من ثلاثين فللأبوين مع البنت الواحدة الخمسان اثنا عشر من ثلاثين، ومع البنتين السدسان عشرة، والتفاوت اثنان، فالذي يزيد للخنثى على تقدير البنتين (البنتية خ ل) الزائدة اثنان، فزيادة نصف البنت بنصف الاثنين ـ وهو واحد ـ يضاف للثمانية عشر يكون لها تسعة عشر، وللأبوين أحد عشر. وهو معنى ما في الكشف.

ولو كان أحد الأبوين مع خنثى فالفريضة من أربعة وعشرين، للأب خمسة والباقي للخنثى إن جعلنا له نصف نصيب ابن ونصف نصيب بنت فإنّها على الذكورة من ستّة وعلى الأُنوثة من أربعة، فضربنا وفق إحديهما في الأُخرى بلغت اثني عشر، للأب اثنان على الأوّل وثلاثة على الثاني، ولها عشرة على الأوّل وتسعة على الثاني، وليس للتسعة ولا للثلاثة نصف فضربنا اثنين في اثني عشر، فللأب أربعة على تقدير وستّة على آخر، أعطيناه خمسة، وللخنثى عشرون على تقدير وثمانية عشر على آخر، أعطيناه تسعة عشر، بل هو كذلك على الطريق الآخر فإنّ للأب سهماً من ستّة مضروباً في اثنين وفق الأربعة، وسهماً من أربعة مضروباً في ثلاثة وفق الستّة، وذلك خمسة، وللخنثى خمسة أسهم من ستّة في اثنين، وثلاثة من أربعة في ثلاثة، وذلك تسعة عشر.

٢٩١/٣٩ ـ ٢٩٢

و ـ كيفية التوريث إذا اجتمع خنثيان فصاعداً مع الأبوين أو أحدهما: [لو كان مع الأبوين خنثيان فصاعداً كان للأبوين السدسان والباقي للخنثيين] فالفريضة حينئذٍ من ستّة، للأبوين

سهمان ولكلّ خنثى سهمان على جميع التقادير [إذ لا ردّ هنا. ولو كان] معهما [أحد الأبوين] فله تارةً ـ وهي حالة كونهما ذكرين أو مختلفين ـ السدس، وتارةً ـ وهي حال كونهما بنتين ـ الخمس ولذا [كان الردّ عليهم أخماساً، وافتقرت إلى عدد يصحّ منه ذلك] على التقديرين، فتضرب خمسة في ستّة تبلغ ثلاثين، ثمّ اثنين في ثلاثين، فللأب تارةً الخمس اثنا عشر، وتارةً السدس عشر، فله نصفهما أحد عشر، أو تقول: له سهم في ستّة وسهم في خمسة تبلغ أحد عشر، والباقي للخنثى بالسويّة.

٢٩٢/٣٩ ـ ٢٩٣

ز ـ كيفية توريث الخنثى من الإخوة والأعمام والأخوال: [العمل في سهم الخنثى من الإخوة] من الأبوين أو الأب [أو العمومة] وأولادهم [كما ذكرناه في الأولاد]. فلو فرضنا للميّت جدّاً لأب وأخاً له خنثى فعلى تقدير الذكورة بينهما نصفان، وعلى تقدير الأُنوثة المال أثلاثاً، تضرب اثنين في ثلاثة تصير ستّة، ثمّ تضرب اثنين في ستّة فتبلغ اثني عشر، فللجدّ سبعة، نصف ستّة وثمانية، وللخنثى خمسة، نصف ستّة وأربعة، ولو كان مع الأخ الخنثى جدّة فبالعكس.

[أمّا الإخوة من الأُمّ فلا حاجة في حسابهم إلى هذه الكلفة لأنّ ذكرهم وأُنثاهم سواء في الميراث، وكذا الأخوال] والخالات.

نعم [في كون الآباء والأجداد خنائى بُعد، إلّا أن يبنى على ما روي عن شريح في المرأة التي ولدت وأولدت] كما في الفقيه، وحينئذٍ يتصوّر فيها كونها أباً خنثى وجداً كذلك مع فرض عدم العلامة المشخّصة.

٢٩٤/٣٩ ـ ٢٩٥

ح ـ كيفية توريث الخنثى إذا كان زوجاً أو زوجة: [قال الشيخ] في المحكيّ عن مبسوطه: [ولو كان الخنثى زوجاً أو زوجة كان له نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة] لكن فيه أنّ المعلوم عدم جواز نكاح الخنثى المشكل، ولو سُلّم الجواز فذلك إنّما يتمّ مع الاشتباه وذلك بأن ينكح خنثى خنثى وصحّحنا العقد بينهما وماتا متعاقبين ولم يقسّم تركتهما واشتبه الأمر علينا فلم يعلم أيّهما الزوج وأيّهما الزوجة، ومع ذلك ففي الحكم بإعطاء نصف النصيبين نظر، فإنّ القريب إنّما اضطررنا إلى ميراثه، كذلك إنّ الواقع لم يكن يخلو عن إرثه، وهنا يحتمل كونهما ذكرين وأُنثيين وعليهما لا نكاح فلا إرث، ويندفع بفرض ولد بينهما لا يعلم أيّهما أولده، أو وإن عُلم على ما في الخبر.

وعن القاضي: «إن مات أحدهما قبل بيان أمرهما لم يتوارثا». قلت: وهو كذلك.

وقد يحتمل كون مراد الشيخ أنّ الخنثى إذا كانت زوجاً لامرأة معلومة أو زوجة لرجل كذلك ـ بناءً على صحّة ذلك لها ـ أو فرض لها صورة تصحّ على وجهٍ تستحقّ الميراث كان ميراثها في الأوّل نصف ميراث زوج وفي الثاني نصف ميراث زوجة.

٢٩٤/٣٩ ـ ٢٩٥

ط ـ حكم من ليس له فرج الرجال ولا فرج النساء في الإرث: [من ليس له فرج الرجال ولا] فرج [النساء] ولا غيرهما ممّا يتشخّص به كلّ منهما [يورث بالقرعة] عند المشهور بين الأصحاب شهرة

عظيمة، بل عن السرائر وظاهر الغنية والتنقيح الإجماع عليه.

[ويستخرج بعد الدعاء، فما خرج عمل عليه] ولكن الظاهر استحباب الدعاء كما في الدروس وغيرها، خلافاً لظاهر جماعة فالوجوب، ويمكن إرادة الجميع الاستحباب، بل يقوى استحباب مطلق الدعاء وإن كان الأفضل المأثور.

وعلى كلّ حال فما عن ابني الجنيد وحمزة من اعتبار البول ـ بل عن الشيخ في الاستبصار الميل إليه ـ فإن كان يبول على مباله فهو أُنثى، وإن كان ينحّي البول فهو ذكر، واضح الضعف.

٣٩/٢٩٥ ـ ٢٩٧

ي ـ حكم من له رأسان وبدنان على حقٍ واحد في الإرث وغيره: [من له رأسان وبدنان على حقو واحد يوقظ أحدهما فإن انتبها فهما واحد، وإن انتبه أحدهما فهما اثنان] لخبر حريز المنجبر بالعمل به من غير خلاف، كما اعترف به في كشف اللثام وغيره.

وفي اختصاص الحكم المزبور بالميراث أو عمومه لغيره مطلقاً أو في بعض دون بعض أوجه.

قال في القواعد بعد أن ذكر الميراث: «وكذا التفصيل في الشهادة والحجب، وأمّا التكليف فاثنان فيه مطلقاً وفي النكاح واحد، ولا قصاص على أحدهما وإن تعمّد مطلقاً، ولو تشاركا في الجناية ففي الردّ مع الانتباه لا دفعة إشكال، ومع الانتباه دفعة أشكل» وفيه أنّ إلحاق خصوص الشهادة والحجب بالميراث دون غيرهما أشدّ إشكالاً من ذلك. والذي يقوى في النظر مراعاة العلامة المزبورة في تشخيص الاتّحاد والتعدّد في الجميع، بل يقوى مراعاة غيرها أيضاً، فلو فقد الجميع أو تعارضت استخرج اتّحاده وتعدّده بالقرعة أو بني على ظهور التعدّد.

وفي كشف اللثام في شرح قوله في القواعد: أمّا التكليف فاثنان مطلقاً: «أي يجب في الطهارة غسل الأعضاء جميعاً، وفي الصلاة مثلاً أن يصلّيا، فلا يجزي فعل أحدهما عن فعل الآخر، وهل يجوز صلاة أحدهما منفرداً عن الآخر أو يكفيه في الطهارة غسل أعضائه خاصّة؟ يحتمل البناء على الاختبار بالاشتباه فإن اتّحدا لم يجز، ووجوب الاجتماع مطلقاً، ثمّ علّل الوحدة في النكاح باتّحاد الحقو وما تحته وإن كان أُنثى، فيجوز لمن يتزوّجها أن يتزوّج ثلاثاً أُخر، لكن لابدّ في العقد من رضاهما وإيجابهما أو قبولهما».

ولا يخفى ما في الجميع، بل وما في إشكال القواعد بعد ظهور الخبر في اطّراد العلامة المزبورة، نعم يتفرّع على تعدّدهما حيث يحصل بالعلامة المذكورة أو غيرها أحكام كثيرة:

منها: اختصاص حكم نقض الحدث الأصغر بنوم ونحوه ممّا يحصل بالأعالي، بل والأكبر كمسّ الميّت، فمن حصل منه دون الآخر اختصّ بالأمر بالطهارة، بل لا يبعد جريان حكم المتطهّر والمحدث في العضو المشترك بالنسبة إلى استعمال كلّ منهما، وربما احتمل انتقاض الوضوء من الآخر أيضاً، وانتقاضه في خصوص العوالي، وأمّا الأسافل فيجوز لكلّ منهما مماسّة الكتاب به، إلّا أنّه كما ترى، بل لعلّ احتمال بقاء حكم الوضوء في المشترك بينهما من الأسافل أولى من ذلك، وإن كان هو ضعيفاً أيضاً، والأقوى ما عرفت.

والظاهر أنّه ليس لأحدهما منع الآخر من الوضوء أو غيره من المقاصد المحتاجة إلى الحركة وإلى استعمال المشترك بينهما. لكن في كشف الأُستاذ: «لو أراد أحدهما الحركة إلى الوضوء، هل له إجباره بنفسه أو مع الرجوع إلى الحاكم، أو لا، بل ينتقل فرضه إلى التيمّم مع حصول ما يتيمّم به، فإن احتاج إلى الحركة أيضاً فأبى عليه احتمل فيه الإجبار وسقوط الصلاة» بل قال: «لو أراد أحدهما المسح على القدمين المشتركين فأبى عليه الآخر احتمل الإجبار والاكتفاء بالأعالي والرجوع إلى التيمّم» وهو غريب. وأمّا الحدث الأصغر والأكبر ممّا يحصل بالأسافل فالظاهر اختصاص كلّ منهما بحكمه أيضاً مع فرض استقلالهما بالاختيار منه بأن يكون لكلّ واحد منهما مجمع بول وغائط ومنيّ مستقلّ عن الآخر، وإنّما شركتهما في محلّ خروجه، فحينئذٍ يتبع حكم كلّ حدث صاحبه. ولو فرض اشتراكهما في مجمع الأُمور المذكورة على وجهٍ لا يكون لأحدهما استقلال عن الآخر، بل ليس لهما إلّا بول واحد ومنيّ واحد أمكن جعل ذلك من علامات الاتحاد، فيحكم عليهما بأنّهما واحد.

ومنها: أن لو كان أحدهما كافراً فهل ينجّس محلّ الاشتراك فلا يطهّر تغليباً للكفر أو يطهّر تغليباً للإسلام؟ وعلى الأوّل هل يسقط التكليف بالطهارة أو ينزّل منزلة المقطوع أو يلزم التيمّم؟ وعلى القول بتغليب الإسلام يتعيّن الارتماس بالمعصوم أو يلحق بالسابق؟.

ومنها: ما في كشف الأُستاذ: أنّه «لو كان أحدهما كافراً حربيّاً جاز لصاحبه استرقاقه إن تمكّن من قهره، ولو قهره آخر ملكه وتقسّم الأُجرة الحاصلة على وفق العمل، فإذا عمل أحدهما بيديه ورجليه أو بيد ورجل كان له ثلاثة أرباع وللآخر الربع، أو بيدين ورجل كان له خمسة أسداس وللآخر السدس، وإن عمل بإحدى يديه وكلتا رجليه كان له ثلثان وللآخر الثلث، كلّ ذلك مع تساوي اليد والرجل في العمل. ولو كان الاسترقاق لأكثر من واحد قسّموا معه واقتسموا بينهم، ولكلّ من استرقّه بيعه وإيجاره ونحو ذلك». وفيه عدم الشركة بينهم في الرجلين على حدّ شركة المال، بل فعل كلّ منهم يستند إلى صاحبه لا يشاركه الآخر فيه.

إلى غير ذلك من الفروع الكثيرة العامّة لجميع أبواب الفقه التي لا يخفى عليك الحال فيها.

٣٩/٢٩٧ ـ ٣٠١

٥ ـ ميراث الحمل:

أ ـ اشتراط ولادة الحمل حيّاً لتوريثه:

[الحمل يورَّث إن ولد حيّاً] بلا خلاف ولا إشكال [وكذا لو سقط بجناية أو غير جناية فتحرّك حركة الأحياء] لا حركة التقلّص.

[ولو خرج نصفه] مثلاً [حيّاً والباقي ميّتاً] أي أنّه مات قبل تمام ولادته [لم يرث، وكذا] عند الشيخ ومن تبعه [لو تحرّك حركةً لا تدلّ على استقرار الحياة كحركة المذبوح، و] لكن [في رواية ربعي: إذا تحرّك تحرّكاً بيّناً يرث ويورث، وكذا في رواية أبي بصير]. نعم قد يدّعى الشكّ في تناول الأدلّة لمثل المولود مضطرباً اضطراب خروج الروح، مع أنّه ممنوع.

٣٩/٣٠١ ـ ٣٠٢

ب ـ هل يرث الحمل إذا كان نطفة أو علقة عند موت المورّث؟: [لا يشترط كونه (الحمل) حيّاً عند موت المورّث، حتّى أنّه لو ولد لـ]ـدون [ستّة أشهر من موت الواطىء] بلحظة [ورث] وإن كان هو حاله نطفة [أو] علقة.

٣٠٢/٣٩

جـ ـ هل يرث الحمل المولود لتسعة أشهر من موت الواطىء؟: يرث الحمل لو ولد [لتسعة] أشهر [و] لكن إذا [لم تتزوّج] الأُمّ، وإلّا لم يعلم كونه من الميّت.

٣٠٢/٣٩

د ـ كيفية توريث الحمل إذا ترك الميّت معه أبوين أو أحدهما وزوجاً أو زوجة: [إذا تـــرك] الميّت [أبوين أو أحدهما وزوجاً أو زوجةً وترك حملاً أُعطي ذووالفروض نصيبهم الأدنى] الذي يستحقّونه على كلّ من تقديري ذكورة الحمل وأُنوثته واتّحاده وتعدّده [واحتُبس الباقي، فإن سقط ميّتاً أُكمل لكلّ منهم نصيبه] وإلّا كان له ما يستحقّه تمام المحبوس أو بعضه.

٣٠٢/٣٩

هـ ـ كيفية توريث الحمل إذا كان للميّت معه ابن موجود: [قال الشيخ: لو كان للميّت ابن موجود وحمل أُعطي الموجود الثلث ووقف للحمل ثلثان لأنّه الأغلب في الكثرة وما زاد نادر] لا يحتاط له [ولو كان الموجود أُنثى أُعطيت الخمس حتّى يتبيّن الحمل وهو حسن].

٣٠٢/٣٩

٦ ـ ميراث الغرق والمهدوم عليهم:

أ ـ توارث الغرق والمهدوم عليهم في ما بينهم وما يشترط فيه: [الغرق والمهدوم عليهم يرث بعضهم من بعض] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. لكن بشروط: الأوّل: [إذا كان لهم أو لأحدهم مال، و] الثاني: إذا [كانوا يتوارثون، و] الثالث: إذا [اشتبهت الحال في تقدّم موت بعض على بعض] أو اقترانه. أمّا الأوّل فوجهه واضح، وأمّا الثاني فكذلك إذا لم يكن بينهما إرث أصلاً، نعم إذا كان ذلك من جانب واحد فلعلّ الوجه فيه كون الحكم على خلاف الأصل فيقتصر فيه على المتيقّن من النصّ والفتوى، لكن عن المحقّق الطوسي ﷺ أنّه قال قوم بالتوريث من الطرف الممكن، ثمّ قال: والأقرب الأوّل. وأمّا الثالث ففي الوضوح كالأوّل. [وكذا (يسقط التوارث) لو كان الموت لا عن سبب] بل كان حتف الأنف، وهو الشرط الرابع، بلا خلاف محقّق أجده فيه، بل حكى غير واحد الاتّفاق عليه. لكن عن النهاية والمبسوط والسرائر والمهذّب ما يؤذن بقصر نفي التوارث في الموت حتف الأنف على اقترانهما، بل عن أبي عليّ وأبي الصلاح التصريح بذلك، بل قيل: إنّه ظاهر كثير من الأصحاب، وإن كنّا لم نتحقّقه، وعلى تقديره فلعلّ الإجماع على عدمه ظاهر أو معلوم.

وكذا لا توارث لو كان الموت لسبب هو الغرق [أو] الهدم ـ فضلاً عن غيرهما ـ ولكن [علم اقتران موتهما، أو تقدم أحدهما] بخصوصه [على الآخر] أو ظنّ على وجهٍ يقوم مقام العلم، بل ينتفي الإرث مطلقاً

أو عن المتقدّم خاصّة.

نعم [في ثبوت هذا الحكم بغير سبب الهدم والغرق] كالحرق والقتل في معركة ونحو ذلك [ممّا يحصل معه الاشتباه] المزبور [تردّد و] خلاف، فـ[ـكلام الشيخ في النهاية يؤذن بطرده مع أسباب الاشتباه]. بل قيل: إنّه صريحها وصريح أبي عليّ وأبي الصلاح وابني حمزة وسعيد والمحقّق الطوسي وظاهر المبسوط والسرائر والمراسم والمهذّب. والأكثر كما في الروضة والمسالك على عدم الاطّراد، بل عن الكفاية نسبته إلى الأصحاب، وهو الأقوى. ومن الغريب ما في الرياض هنا من الميل إلى الأوّل.

(ولا يتعدّى إلى) الغرق في الماء المضاف، فضلاً عنه في قير أو طين أو نفط أو بالوعة أو نحو ذلك، وهدم جبل، فضلاً عن انكسار شجرة ووقوع بيت شعر وخيمة ونحوها، بل إن لم يحصل إجماع أو نحوه أشكل تعدية حكم الغرقى والمهدوم عليهم إليهم حال العلم ببعض أحوالهم، كما إذا علم عدم اقتران موتهم ولكن اشتبه خصوص التقدّم والتأخّر.

أمّا لو علم غرقهم ولكن كان مع الفصل بزمان طويل ولكن لم نعلم السابق من اللاحق فالظاهر عدم جريان حكم الغرقى عليهم، بل قد يشكل فيمن أصابهم الغرق دفعة بانكسار سفينة ونحوها، ولكن ترتّب زمان موتهم وهلاكهم، إلّا أنّا لم نعلم السابق من اللاحق، ونحو ذلك ممّا يقوى فيه احتمال القرعة، كقوّته في الموت حتف الأنف، والموت بسببٍ غير سبب الغرق والهدم، مع العلم بتقدّم أحدهما على الآخر من غير تعيين. وقد يحتمل حينئذٍ سقوط التوارث في ذلك، لكن الأقوى الأوّل.

نعم هو كذلك مع احتمال الاقتران في غير سبب الغرق والهدم، فلو احترقت امرأة وابنها مثلاً ولم يعلم حال موتهما سقط التوارث بينهما فلو كان لها زوج وأب وأُمّ مثلاً كان للزوج نصيبه الأعلى وهو النصف، والنصف الآخر لها.

٣٩/٣٠٦ـ٣١٢

ب ـ كيفية توارث الغرقى والمهدوم عليهم: [إذا ثبت هذا (الغرق والهدم) فـ]ـلا إشكال في أنّه [مع حصول الشرائط يورّث بعضهم من بعض] بمعنى يفرض كلّ منهما حيّاً بعد موت الآخر، فلو كان لأحدهما مال دون الآخر انتقل المال إلى من ليس له مال، ثمّ منه إلى ورثته. هذا كلّه مع جهل تاريخ موت أحدهما.

أمّا مع علمه فالظاهر الحكم بكون الإرث لجهولهما بناءً على الحكم بتأخّره، أو سقوط التوارث في غير الغرقى والمهدوم عليهم والتوارث فيهما بناءً على عدمه، بل قد يدّعى اندراجه في أدلّة إرث الغرقى والمهدوم عليهم، ولعلّه الأقوى.

[و] على كلّ حال فلا إشكال في أصل الحكم، نعم الظاهر أنّه [لا يورّث الثاني ممّا ورثـ]ـه [منه] أو من غيره الأوّل، بل يختصّ الإرث في ما بينهم في صلب المال وتالده دون طارفه الذي حصل لهم بالإرث. لكن [قال المفيد] وسلّار: [يرث ممّا ورث منه. و] لا ريب في أنّ [الأوّل أصحّ].

[وفي وجوب تقديم الأضعف في التوريث تردّد] وخلاف [قال في الإيجاز] ومحكيّ الإصباح والقطب

عليّ بن مسعود والغنية وظاهر الكافي: [لا يجب، وقال] في محكيّ المقنعة والنهاية والسرائر والوسيلة والتبصرة واللمعة وتعليق الفقيه: يجب التقديم، و[في المبسوط]: يجب ذلك لكن [لا يتغيّر به حكم]. (قلت): فالأمر سهل. نعم [على قول المفيد] بإرث الثاني ممّا ورثه الأوّل [تظهر فائدة التقديم، و] لكن [ما ذكره في الإيجاز أشبه بالصواب و] بأُصول المذهب وقواعده، بل [لو ثبت الوجوب كان تعبّداً] صرفاً لا يترتّب ثمرة عليه.

[فلو غرق زوج وزوجة فرض موت الزوج أوّلاً، وتعطى الزوجة] ثمنها أو ربعها [ثمّ يفرض موت الزوجة ويعطى الزوج نصيبه] الربع أو النصف [من تركتها الأصلية] على المختار [لا ممّا ورثته] أيضاً، خلافاً للمفيد فيعطى منه حينئذٍ النصف أو الربع أيضاً. [وكذا لو غرق أب وابن يورّث الأب ثمّ يورّث الابن، ثمّ إن كان كلّ واحد منهما أولى من بقيّة الورّاث انتقل مال كلّ واحد منهما إلى الآخر ومنه إلى ورثته، كابن له إخوة من أُمّ وأب له إخوة، فمال الولد ينتقل إلى الوالد، وكذا مال الوالد الأصل] دون ما ورثه منه [ينتقل إلى الولد، ثمّ ينتقل ما صار إلى كلّ واحد منهما إلى إخوته] فميراث الأب مال الابن أجمع ينتقل منه إلى إخوته أي عمومة الابن، وينتقل مال الأب الأصلي إلى الولد، ثمّ منه إلى إخوته من أُمّه. لكن في تقديم الأب هنا لأنّه أضعف نظر، فالمتّجه حينئذٍ على قول المفيد بناءً على عدم موافقة الأصحاب في المقام القرعة. هذا كلّه مع أولوية كلّ من الأب [و] الابن بالآخر.

فـ[إن كان لأحدهما أو لكلّ واحد منهما شريك في الإرث كابن وأب وللأب أولاد غير من غرق وللولد أولاد فـ]يفرض موت الابن أوّلاً ويعطى نصيبه منه وهو السدس [ثمّ يفرض موت الأب فيرث الابن] الغريق [مع إخوته نصيبه] من مال أبيه الأصلي، دون السدس الذي حصل له منه على المختار، وعلى قول المفيد يأخذ نصيبه منه أيضاً [و] على كلّ حال [ينتقل ما بقي من تركته مع هذا النصيب (النصف خ ل)] الحاصل من تركة أبيه [إلى أولاده].

[ولو كان الوارثان يتساويان في الاستحقاق كأخوين لم يقدّم أحدهما على الآخر وكانا سواء في الاستحقاق، وينتقل مال كلّ واحد منهما إلى الآخر، فإن لم يكن لهما وارث] نسبيّ ولا سببيّ [فميراثهما للإمام عليه السلام وإن كان لأحدهما وارث انتقل ما صار إليه إلى ورثته، وما صار إلى الآخر إلى الإمام عليه السلام] بلا خلاف ولا إشكال. نعم في الدروس تبعاً للقواعد: أنّه «على قول المفيد لو كان لكل من الأخوين جدّ لأُمّ، ولا مال لأحدهما، يقرع، فإن خرج توريث المعدم أوّلاً انتقل مال الآخر إليه وإلى جدّه، ثلثه لجدّه وثلثاه لأخيه، ثمّ يقدّر موت الآخر، فيرث الموسر منه ثلثي ما انتقل إليه وثلثه لجدّه المعدم، وينتقل ما ورثه الموسر إلى جدّه. ولو خرج توريث الموسر لم يرث من أخيه شيئاً، ثمّ يقدّر موت الموسر فيرث ماله أخوه وجدّه أثلاثاً، فيكون لجدّه الثلث ولأخيه الثلثان، ينتقل ما صار لأخيه إلى جدّه، فيكون لجدّ الموسر ثلث ماله ولجدّ المعدم ثلثاه، فوجبت القرعة، وعلى

الأصحّ يصير مال الموسر بين جدّه وجدّ أخيه أثلاثاً، لجدّه الثلث ولجدّ أخيه الثلثان. وكذا يقرع ـ على قوله ـ لو كان لهما مال تساويا في قدره أو اختلفا، وعلى الأصحّ يقسّم مال كلّ أخ بين جدّه وجدّ أخيه أثلاثاً، لجدّه ثلثه ولجدّ أخيه ثلثاه». قلت: ما عثرنا عليه من عبارة المقنعة ليس فيها إلّا تقديم الأضعف، وتوريث الأقوى ما ورثه منه.

ولو كان الغرقى أكثر من اثنين يتوارثون فالحكم كذلك أيضاً بأن يفرض موت أحدهم ويقسّم تركته على الأحياء إن كانوا والأموات معه، فما يصيب الحيّ يعطى، وما يصيب الميّت معه يقسّم على ورثته الأحياء دون الأموات معه على المختار، وعلى الجميع عند المفيد وسلّار، وهكذا يفرض موت كلّ واحد إلى أن يصير تركات جميعهم منقولة إلى الأحياء.

ولو غرق ثلاثة إخوة لأب وقد خلّف كلّ واحد منهم أخاً لأُمّ، فُرض موت كلّ واحد منهم أوّلاً فيصير كمن خلّف أخاه لأُمّ وأخوين لأب، فيكون أصل ماله اثني عشر، فلأخيه لأُمّه حينئذٍ سهمان ولكلّ من الفريقين خمسة ينتقل منه إلى أخيه لأُمّه، فيكون بعد قسمة تركة الجميع لكل أخ حيّ سهمان من اثني عشر من أصل تركة أخيه، وخمسة أسهم من اثني عشر من تركة كلّ واحد من الأخوين الباقيين بالانتقال عنه إلى أخيه ثمّ من أخيه إليه.

هذا، وقد أطنب الفاضل في القواعد في الفروع التي لا يخفى حكمها على من أحاط بالأُصول.

٣١٢/٣٩ ـ ٣١٩

٧ ـ ميراث المفقود:

مفقود/٣، ١٢، ١٣ (٢٩٦/٣٢، ٣٠٥ ـ ٣٠٦، ٣٠٣)

٨ ـ الإرث بالنسب والسبب الفاسدين:

أ ـ توريث المجوس وغيرهم من الكفّار بالنسب والسبب الفاسدين إذا ترافعوا إلينا أو أسلموا:

[المجوسي قد ينكح المحرّمات] عند المسلمين [بشبهة] اعتقاده في [دينه] وقد ينكح المحلّلات له في دين الإسلام [فيحصل له] بذلك [النسب الصحيح والفاسد والسبب الصحيح والفاسد، ونعني بالفاسد ما يكون عن نكاح محرّم عندنا لا عندهم، كما إذا نكح أُمّه وأولدها فنسب الولد فاسد] عندنا [وسبب زوجيتها فاسد] عندنا، وإن كان هو صحيحاً صحّة معاملة بمعنى ترتّب بعض الآثار عليه.

[فمن الأصحاب من لا يورّثه إلّا بالصحيح من النسب والسبب، وهو المحكيّ عن يونس بن عبد الرحمن ومتابعيه] وهم المفيد ـ في أحد النقلين ـ والمرتضى والتقيّ والحلّي والفاضل، بل في كتاب إعلام الورى نسبته إلى جمهور الإمامية، بل عن موصليّات المرتضى الإجماع عليه، وفي المحكيّ عن السرائر: فإذا حكم الحاكم بما لا يجوز في شرع الإسلام فقد حكم بغير الحقّ، وبغير ما أنزل الله، وبغير القسط.

[ومنهم من يورّثه بالنسب صحيحه وفاسده، وبالسبب الصحيح لا الفاسد، وهو اختيار فضل بن شاذان] النيشابوري [من القدماء ومن تابعه] الحسن بن أبي عقيل وابن بابويه والفاضل في القواعد وغيرهم، بل في الرياض نسبته إلى أكثر من تأخّر كالفاضلين [و] الشهيدين وغيرهم ممّن وقف على كلامهم، بل فيه عن جدّه المجلسي نسبته إلى الأكثر، بل هو [مذهب شيخنا المفيد] في النقل الآخر [وهو

حسن]. وحينئذٍ فلو تزوّج أُخته أو أُمّه أو بنته ورثت بالنسب خاصّة دون الزوجيّة.

ومنهم الشيخ المفيد ـ على ما حضرني من نسخة مقنعته ـ [والشيخ أبو جعفر] الطوسي ومن تابعه سلّار والقاضي وابن حمزة وغيرهم [يورّثه بالأمرين صحيحها وفاسدها] بل في محكيّ التحرير: أنّه المشهور، وعن الإسكافي أنّه مشهور عن عليّ عليه السلام والظاهر أنّ هذا هو الحقّ.

٣٩/ ٣٢٠ ـ ٣٢٣

أ/١ً ـ اجتماع النسب والسبب لواحد: [على هذا القول (التوريث بالنسب والسبب الفاسدين والصحيحين) لو اجتمع الأمران لواحد ورث بهما، مثل أُمّ هي زوجة] فإنّ [لها نصيب الزوجية وهو الربع مع عدم الولد، والثلث نصيب الأُمومة من الأصل، فإن لم يكن] لها [مشارك كالأب، فالباقي يردّ عليها بالأُمومة] كما أنّ له منها نصيب الزوجية، النصف مع عدم الولد، والربع معه، والباقي إن لم يكن له مشارك.

[وكذا] الكلام في [بنت هي زوجة] فإنّ [لها الثمن] نصيب الزوجية [والنصف] نصيب البنتية [والباقي يردّ عليها بالقرابة إذا لم يكن] لها [مشارك، ولو كان] له [أبوان كان لهما السدسان ولها الثمن والنصف، وما يفضل] عنهما [يردّ بالقرابة عليها وعلى الأبوين] أخماساً.

[وكذا أُخت هي زوجة لها الربع] نصيب الزوجية مع عدم الولد [والنصف] نصيب الأُختية [والباقي يردّ عليها بالقرابة إذا لم يكن] لها [مشارك].

وكذا جدّة هي أُخت، كما لو تزوّج زيد بنته فأولدها بنتاً ثمّ تزوّج البنت فأولدها ولداً اسمه بكر فأُمّ البنت جدّة بكر وأُخته.

٣٩/٣٢٣

أ/٢ً ـ اجتماع سببين للإرث لواحد أحدهما مانع للآخر: [لو اجتمع السببان وأحدهما يمنع الآخر ورث من جهة المانع، مثل بنت هي أُخت من أُمّ، فـ]ـإنّ [لها نصيب البنت دون الأُخت].

[وكذا بنت هي بنت بنت] فإنّ [لها نصيب البنت دون بنت البنت].

[وكذا عمّة هي أُخت من أب] كما لو تزوّج زيد بأُمّه، وله ابن فأولدها بنتاً، فهي عمّة الابن وأُخته، فإنّ [لها نصيب الأُخت دون العمّة].

[وكذا عمّة هي بنت عمّة] كما لو كان لزيد بنت وابن وللابن أولاد فتزوّج زيد ببنته فأولدها بنتاً، فهي أُخت الابن وبنت أُخته وعمّة أولاد الابن وبنت عمّتهم، فإنّ [لها نصيب العمّة].

ولو فرض مشروعية الاشتراك في الزوجة عندهم فتزوّج اثنان منهم امرأة كانا معاً شريكين في نصيب الزوجية منها النصف والربع، لا أنّ كلّ واحد منهما يستحق ذلك منها كي يقع العول، نعم لا يبعد استحقاقها هي من كلّ واحد منهم نصيب الزوجيةالثمن أو الربع، لا نصف الثمن ونصف الربع، مع احتماله.

ولو تزوّجوا بالسبب الفاسد عندهم، الصحيح عندنا، أمكن جريان أحكام الصحيح عليه، ويحتمل إلزامهم بأحكام الفاسد، فالعامّي المطلّق ثلاثاً بصيغة

واحدة لا يترتّب على رجوعه بها في العدّة حكمه، بل لنا أن نتزوّجها وإن كان قد رجع بها، ولعلّ هذا هو الأقوى.

٣٢٣/٣٩ ـ ٣٢٤

ب ـ توريث المسلم بالسبب الفاسد: [المسلم لا يرث بالسبب الفاسد] إجماعاً [فلو تزوّج محرّمة لم يتوارثا] بهذا التزويج وإن فرض اشتباههما به [سواء كان تحريمها متّفقاً عليه كالأُمّ من الرضاع، أو مختلفاً فيه، كأُمّ المزني بها أو المختلقة من ماء الزاني] فلو ترافع مقلّدةُ مجتهدٍ ـ مثلاً ـ يرى الصحّة عند مجتهدٍ يرى البطلان حكم عليهم بمقتضى مذهبه، وليس له إلزامهم بما وقع منهم من التقليد قبل المرافعة. [وسواء كان الزوج معتقداً للتحليل أو لم يكن] بل لو كانا معاً معتقدين لم يكن له أثر.

٣٢٥/٣٩

جـ ـ توريث المسلم بالنسب الفاسد: [المسلم يرث بالنسب الصحيح والفاسد] فساد شبهة [لأنّ الشبهة كالعقد الصحيح في التحاق النسب] بلا خلاف ولا إشكال.

٣٢٥/٣٩ ـ ٣٢٦

٩ ـ إرث حقّ الخيار:

خيار/٦ (٢٣/٧٤ ـ ٧٨)

١٠ ـ تسليم الرهن إلى الوارث عند موت المرتهن:

رهن/خامساً ١٤ (٢٥/١٩٣ ـ ١٩٥، ٢٥٨)

١١ ـ تسليم الوديعة إلى الوارث عند موت المودع:

وديعة/ثانياً ٢ ز (٢٧/١٥٥)

١٢ ـ إرث الشفعة:

شفعة/تاسعاً (٣٧/٣٩١ ـ ٣٩٨)

١٣ ـ إرث الدية:

ديات/حادي عشر (٣٩/٤٦ ـ ٤٧)

١٤ ـ إرث القصاص:

قصاص/أوّلاً ٣ ش (٤٢/٢٨٣ ـ ٢٨٤، ٣١٣ ـ ٣١٥، ٣٩/٤٧ ـ ٤٨)

١٥ ـ توارث المتعارفين: [إذا تعارف إثنان] كاملان فصاعداً [ورث بعضهم من بعض، ولا يكلّفان] أو أحدهما [البيّنة] بلا خلاف فيه بيننا، بل ولا إشكال.

والظاهر عدم تعدّي إقرار المتعارفين إلى غيرهما من ذوي أنسابهما إلّا بالتصادق، من غير فرق في ذلك بين الولد والأخ وغيرهما، كما اعترف به في محكيّ المبسوط، بل مقتضى قوله عدم الفرق في الأولاد بين الصغار والكبار، بل وبين الوجود منهم قبل التعارف وما يتجدّد لهما بعده.

ولو تصادقا بعد الاقرار على الانكار فالظاهر اعتباره أيضاً [و] لو أنكر أحدهما خاصّة لم يسمع منه بعد إقراره كما أنّهما [لو كانا معروفين بغير ذلك النسب لم يقبل قولهما] أمّا لو كانا معروفين على وجه لم يعلم منه بطلان الاقرار أمكن القول بصحته.

٣٠٣/٣٩ ـ ٣٠٥

عاشراً: حساب الفرائض:

١ ـ مخارج الفروض المقدّرة وطريقة حساب الفروض عليها:

أ ـ عدد مخارج الفروض المقدّرة: عادة أهل

الحساب إخراج الحصص من أقلّ عدد ينقسم على أرباب الحقوق من دون كسر، ويضيفون حصّة كلّ واحد إلى ذلك العدد، فإذا كان ابنين مثلاً قالوا: لكلّ ابن سهم من سهمين من تركته، ولا يقولون: التركة بينهم نصفان، ويسمّون العدد المضاف إليه أصل المال ومخرج السهام [ونعني بالمخرج أقلّ عدد يخرج منه ذلك الجزء] المطلوب [صحيحاً، فهي إذن خمسة: النصف من اثنين، والربع من أربعة، والثمن من ثمانية، والثلث والثلثان من ثلاثة، والسدس من ستّة].

ثمّ الورثة إن لم يكن فيهم ذو فرض وتساووا في الإرث فعدد رؤوسهم أصل المال، كأربعة أولاد ذكور، وإن كانوا يقسّمون للذكر مثل حظّ الأُنثيين، فاجعل لكلّ ذكر سهمين ولكلّ أُنثى سهماً، فما اجتمع فهو أصل المال. وإن كان فيهم ذو فرض أو أصحاب فروض فاطلب عدداً له ذلك السهم أو تلك السهام، واقسم الباقي بعد السهم أو السهام على رؤوس باقي الورثة إن تساووا، وعلى سهامهم إن اختلفوا، وذلك بأن تطلب أوّلاً مخرج الفروض، فما بقي إن لم ينكسر على ما (من خ ل) بقي من غير أرباب الفروض كفى ما طلبته، كزوج وأبوين وبنين خمسة أو ابنين وبنت، فتطلب أوّلاً مخرج السدس والربع وهو اثنا عشر، فتعطي الزوج ثلاثة، والأبوين أربعة، والباقي خمسة لا تنكسر على الباقين، وإن انكسر ضربت سهامهم في العدد الذي حصّلته أوّلاً، فإن كان في المثال ابنان فاضربهما في الاثني عشر، وإن كان ابن وبنت فاضرب الثلاثة التي هي مخرج قسمتها، في الاثني عشر، وهكذا.

[و] كيف كان فـ[كلّ فريضة حصل منها نصفان] كزوج وأُخت لأب [أو نصف وما بقي] كزوج وأخ [فهي من اثنين. وإن اشتملت على ربع ونصف] كزوج وبنت [أو ربع وما بقي] كزوج وولد [فهي من أربعة. وإن اشتملت على نصف وثمن] كزوجة وبنت [أو ثمن وما بقي] كزوجة وولد [فهي من ثمانية. وإن اشتملت على ثُلث وثُلثين] كإخوة من الأُمّ وأخوات من الأب [أو ثُلث وما بقي] كإخوة من الأُمّ وإخوة من الأب [أو ثُلثين وما بقي، فهي من ثلاثة. وإن اشتملت على سدس وثُلث أو سدس وثُلثين] كأحد الأبوين مع البنتين [أو سدس وما بقي] كأحد الأبوين مع الولد [فـ]هي [من ستّة. والنصف مع الثُلث] كالزوج والإخوة للأُمّ [أو الثلثين والسدس] كالأُمّ والبنتين [أو مع أحدهما] أي مع السدس وواحد من الثُلث والثُلثين، فـ[من ستّة. ولو كان بدل النصف] مع الثلثين مثلاً [ربع] كزوج وبنتين [كانت الفريضة من اثني عشر] وكذا لو كان ربع وسدس كزوج وأُمّ وابن. [ولو كان بدله] مع الثلثين [ثمن] كزوجة وبنتين، أو كان ثمن وسدس وما بقي كزوجة وأحد الأبوين وابن [كانت من أربعة وعشرين].

٣٣٣/٣٩ ـ ٣٣٦

ب ـ المصطلحات المستخدمة في تسمية أعداد المخارج: [العددان إمّا متساويان] كخمسة وخمسة مثلاً [وإمّا مختلفان] كخمسة وعشرة مثلاً. [والمختلفان إمّا متداخلان أو متوافقان أو متباينان، فالمتداخلان هما اللذان يُفني أقلّهما الأكثر مرّتين أو

مراراً و] لذا [لا يتجاوز الأقلّ] منه [نصف الأكثر] بل يدخل فيه [وإن شئت سمّيتها بالمتناسبين، كالثلاثة بالقياس إلى الستّة والتسعة، وكالأربعة بالقياس إلى الثمانية والاثني عشر] فإن لم يكن كذلك فإمّا أن يفنيهما جميعاً عدد ثالث، أي أزيد من الواحد ـ الذي هو ليس عدداً باصطلاحهم ـ كالستّة مع العشرة اللتين يفنيهما الاثنان، وكالتسعة مع الاثني عشر اللذين يفنيهما الثلاثة، أو لا يفنيهما إلّا الواحد.

[و] حينئذٍ فإن كان الأوّل فاسهما [المتوافقان] فـ[هما اللذان إذا أُسقط أقلّهما من الأكثر مرّة أو مراراً بقي أكثر من واحد، كالعشرة والاثني عشر، فإنّك إن أسقطت العشرة] من الاثني عشر [يبقى اثنان، فإذا أسقطتهما من العشرة مراراً فنيت بهما، فإذا حصل بعد الإسقاط اثنان فهما متوافقان بالنصف، ولو بقي ثلاثة فالموافقة بالثلث، وكذا إلى العشرة] فالموافقة بينهما بأحد الكسور المفردة التسعة.

وإن كان العدد الذي يفنيهما ممّا فوق العشرة فإن كان مضافاً كالاثني عشر والأربعة عشر والخمسة عشر فالموافقة بذلك الكسر المضاف المنسوب إلى الجزء، كنصف السدس في الأوّل، ونصف السبع في الثاني، وثلث الخمس في الثالث. وإن كان العدد أصمّ لا يرجع إلى كسر منطق ولا إلى جزئه كأحد عشر وثلاثة عشر وسبعة عشر وتسعة عشر وثلاثة وعشرين، فالموافقة بجزء من ذلك العدد.

[و] حينئذٍ ففي الأوّل [لو بقي أحد عشر فالموافقة بالجزء منهما] كاثنين وعشرين وثلاثة وثلاثين، فإنّه لا يعدّهما إلّا أحد عشر، فالموافقة بينهما بجزء من أحد عشر، فيردّ أحدهما إليه وتضربه في الآخر، فتضرب اثنين في ثلاثة وثلاثين أو ثلاثة في اثنين وعشرين.

وقد يتعدّد المفني لهما كما في الاثني عشر والثمانية عشر فإنّه يفنيهما الثلاثة والستّة والاثنان، فتوافقهما حينئذٍ بالسدس والثلث والنصف، لكن المعتبر منها عندهم أقلّها جزءً، وهو هنا السدس. وكالعشرين والثلاثين فإنّه يفنيهما العشرة والخمسة والاثنان، فتوافقهما بالعُشر والخُمس والنصف، والمعتبر العُشر.

[و] على كلّ حال فإن لم يكونا كذلك فاسهما [المتباينان] و[هما اللذان إذا أُسقط الأقلّ من الأكثر مرّة أو مراراً بقي[1] واحد، مثل ثلاثة عشر وعشرين، فإنّك إذا أسقطت ثلاثة عشر] من العشرين [بقي سبعة، فإذا أسقطت سبعة من ثلاثة عشر بقي ستّة، فإذا أسقطت ستّة من سبعة بقي واحد].

٣٩/٣٤٦ ـ ٣٤٩

جـ ـ طريقة حساب الفروض إذا تساوت مع السهام: [أن تكون الفريضة بقدر السهام، فإن انقسمت من غير كسر فلا بحث، مثل أُخت لأب مع زوج فالفريضة من اثنين] لكلّ منهما نصف [أو بنتين وأبوين أو أبوين وزوج فالفريضة من ستّة و] هي [تنقسم بغير كسر].

وإن انكسرت الفريضة فإمّا على فريق واحد أو أكثر، فالأوّل] لا يعتبر فيه من النسبة بين العدد والنصيب سوى التوافق والتباين، فـ[يضرب عددهم في أصل الفريضة إن لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق] أي كانا متباينين [مثل أبوين وخمس

١ ـ في الجواهر: «أبقي» والتصحيح من الطبعة الحجرية.

بنات] فإنّ [فريضتهم ستّة] لأنّ فيها من الفروض سدساً وثلثين، ومخرج الثلث يداخل مخرج السدس، فأصل الفريضة مخرج السدس وهو ستّة، للأبوين منها اثنان، فتبقى [نصيب البنات] من ذلك [أربعة] لا تنقسم على البنات صحيحة [ولا وفق، فيضرب عددهنّ ـ وهو خمسة ـ في ستّة فما ارتفع فمنه الفريضة] وهو ثلاثون، للأبوين عشرة وللبنات عشرون، لكلّ واحد أربعة. [و] حينئذٍ فـ[كلّ من حصل له من الورّاث من الفريضة سهم قبل الضرب] كالأبوين [فاضربه في خمسة، وذلك قدر نصيبه]. هذا كلّه مع التباين بين نصيبهم وعددهم.

[وإن كان بين النصيب والعدد وفق فاضرب الوفق من عددهنّ لا من النصيب في] أصل [الفريضة، مثل أبوين وستّ بنات] فإنّ الفريضة حينئذٍ ستّة للأبوين اثنان و[للبنات أربعة] ولكن [لا تنقسم عليهنّ على صحّة، والنصيب] وهو الأربعة [يوافق عددهنّ] الذي هو الستّة [بالنصف، فيضرب نصف عددهنّ وهو ثلاثة، في الفريضة وهي ستّة، فتبلغ ثمانية عشر، و] ذلك لأنّه [قد كان للأبوين من الأصل سهمان ضربتها في ثلاثة فكان لهما ستّة، وللبنات من الأصل أربعة فضربتها في ثلاثة، فاجتمع لهنّ اثنا عشر لكلّ بنت سهمان] وللأبوين ستّة، فيكون المجموع ثمانية عشر.

[وإن انكسرت على أكثر من فريق فإمّا أن يكون بين سهام كلّ فريق وعدده وفق، وإمّا أن لا يكون للجميع وفق، أو يكون لبعض دون بعض، ففي الأوّل يردّ كلّ فريق إلى جزء الوفق، وفي الثاني يجعل كلّ عدد بحاله، وفي الثالث تردّ الطائفة التي لها الوفق إلى جزء الوفق وتبقى الأخرى بحالها، ثمّ بعد ذلك إمّا أن تبقى الأعداد متماثلة أو متداخلة أو متوافقة أو متباينة].

فهذه جملة أقسام المسألة، وقد أشار المصنّف إلى أربعة أمثلة منها للصور الأربع الأخيرة، لكن ثلاثة منها مع مباينة العدد للنصيب، وواحدة منها مع موافقة بعض ومباينة بعض.

وتمام الكلام فيها يكون في قسمين:

القسم الأوّل: أن يكون الكسر على الجميع، وهو ثلاثة أنواع:

أحدها: أن لا يكون هناك وفق بين نصيب كلّ فريق وعدده، وفيه أربعة أحوال باعتبار التماثل والتداخل والتوافق والتباين [فإن كان الأوّل اقتصرت على أحدهما وضربته في أصل الفريضة، مثل أخوين لأب وأُمّ ومثلهما لأُمّ] فـ[فريضتهم من ثلاثة] وهي [لا تنقسم على صحّة] فيهما، ومتى كان كذلك [ضربت أحد العددين وهو اثنان، في الفريضةوهو ثلاث، فصارت ستّة، للأخوين للأُمّ سهمان بينهما وللأخوين للأب أربعة] بينهما أيضاً.

وكذا لو كانوا ثلاثة للأُمّ وثلاثة للأب ضربت أحد العددين في الثلاثة تكون تسعة ثلاثة منها لكلالة الأُمّ بالسوية، وستّة لكلالة الأب لكلّ واحد اثنان. [وإن تداخل العددان] وهو الحال الثاني [فاطرح الأقلّ واضرب الأكثر في الفريضة، مثل إخوة ثلاثة لأُمّ وستّة لأب فريضتهم ثلاثة لا تنقسم على صحّة] في الجميع [و] لكن [أحد الفريقين نصف الآخر،

فالعددان متداخلان، فاضرب السِّتّة] التي هي العدد الأكثر [في الفريضة] التي هي الثلاثة [تبلغ ثمانية عشر، ومنه تصحّ] للإخوة من الأُمّ ستّة لكلّ واحد اثنان، وللإخوة من الأب اثنا عشر لكلّ واحد اثنان أيضاً. ويمكن صحّتها بالتسعة بملاحظة الموافقة، فإنّ نصيب الإخوة للأب وهو اثنان، كما يصدق عليه أنّه[1] يداخل عددهم، يصدق عليه أنّه يوافقه بالنصف، فيقتصر حينئذٍ على عدد أحدهما بعد إرجاع عدد إخوة الأب إلى ثلاثة للموافقة، فيضرب في أصل الفريضة يبلغ تسعة، وبها تصحّ القسمة. ولعلّ ذلك أولى من اعتبار التداخل، والأمر سهل.

[وإن توافق العددان] وهو الحال الثالث [فاضرب وفق أحدهما في عدد الآخر، فما ارتفع فاضربه في أصل الفريضة، مثل أربع زوجات وستّة إخوة] فإنّ [فريضتهم أربعة] ولكن [لا تنقسم صحاحاً] في الجميع، ولا وفق بين نصيب كلّ فريق وعدده [و] لكن [بين] عددهم وهو [الأربعة والستّة، وفق وهو النصف، فتضرب نصف أحدهماوهو اثنان] أو ثلاثة [في الآخر وهو ستّة] أو اثنان [تبلغ اثني عشر، فتضرب ذلك] الحاصل [في أصل الفريضة وهي أربعة، فما ارتفع صحّت منه القسمة] وهو في الفرض ثمانية وأربعون. ربعها اثنا عشر للزوجات الأربعة، لكلّ واحدة ثلاثة، وستّة وثلاثون للإخوة، لكلّ واحد منهم ستّة منها، بل يمكن صحّتها بستّة عشر بملاحظة التداخل لأنّ بين نصيب الإخوة وعددهم توافقاً بالثلث بالمعنى الأعمّ، فتردّ عددهم إلى اثنين فيداخل عدد الزوجات فيقتصر على عددهنّ وتضربه في أصل الفريضة تبلغ ستّة عشر، للزوجات الأربعة أربعة، وللإخوة اثنا عشر، بل لعلّ ذلك أولى.

[وإن تباين العددان] وهو الحالة الرابعة [فاضرب أحدهما في الآخر، فما اجتمع فاضربه في الفريضة، مثل أخوين لأُمّ وخمسة من أب] فإنّ [فريضتهم ثلاثة] و[لا تنقسم] عليهم [على صحّة، ولا وفق بين العددين ولا تداخل، فاضرب أحدهما في الآخر] أي الاثنين في الخمسة أو بالعكس، وحينئذٍ [تكون عشرة، ثمّ اضرب العشرة في أصل الفريضة وهي ثلاثة، فما ارتفع فمنه تصحّ] القسمة وهو في المثال ثلاثون، ثلثها عشرة للأخوين من الأُمّ، لكلّ واحد منهم خمسة، وعشرون للخمسة من الأب لكلّ واحد أربعة.

النوع الثاني: أن يكون الكسر على الجميع ولكن عدد البعض يوافق النصيب وعدد البعض لا يوافقه، وفيه الصور الأربع:

الأُولى: أن تبقى الأعداد بعد ردّ الموافق إلى جزئه متماثلة، كزوجتين وستّة إخوة لأب، فإنّ فريضتهم أربعة ولا تنقسم على الصحّة في الجميع، ولكن للإخوة منها ثلاثة يوافق عددهم بالثلث بالمعنى الأعمّ، فتردّ الستّة إلى اثنين تماثل عدد الزوجات لأنّ المفروض كونهما زوجتين فيقتصر على أحدهما وتضربه في أصل الفريضة وهي الأربعة تبلغ ثمانيةللزوجتين منها اثنان لكلّ واحدة واحد، وللإخوة ستّة كذلك.

١ ـ في الجواهر: «أنّ» والتصحيح من الطبعة الحجرية.

الثانية: أن تبقى الأعداد بعد الردّ متداخلة، كما لو كانت الزوجات أربعاً فيداخلها الاثنان اللذان ردّ عدد الإخوة إليهما، فيجتزأ بالأكثر، فتضربه في أصل الفريضة تبلغ ستّة عشر، للزوجات الأربع أربعة وللإخوة الستّة اثنا عشر.

الثالثة: أن تبقى الأعداد بعد الردّ متوافقة، كزوجتين وستّة إخوة من الأب وستّة عشر من الأُمّ، فريضتهم اثنا عشر، وهي الحاصلة من ضرب أربعة مخرج الربع، في ثلاثة مخرج الثلث، للزوجتين منها ثلاثة لا تنقسم عليهما وهي مباينة لعددهما، وللإخوة من الأب خمسة وهي مباينة لعددهم أيضاً، وللإخوة من الأُمّ أربعة وهي توافق عددهم بالربع، فتردّهم إلى أربعة جزء الوفق يوافق عدد إخوة الأب بالنصف، فتضرب نصف أحدهما في الآخر، ثمّ المجتمع في أصل الفريضة اثنا عشر تبلغ مئة وأربعة وأربعين، ولا يحتاج إلى النظر في عدد الزوجات، فللزوجتين ستّة وثلاثون، ولكلالة الأُمّ ثمانية وأربعون لكلّ واحد ثلاثة، ولإخوة الأب ستّون.

الرابعة: أن تبقى بعد الردّ متباينة، كما لو كانت الزوجات أربعة، والإخوة من الأب خمسة، والإخوة من الأُمّ ستّة، فريضتهم اثنا عشر، للزوجات منها ربعها وهو ثلاثة، وللإخوة من الأب خمسة وللإخوة من الأُمّ منها ثلث وهو أربعة، لا تنقسم عليهم على الصحّة، لكن توافق عددهم بالنصف فتردّهم إلى ثلاثة، وحينئذٍ تقع المباينة بينها وبين الأربعة، فتضرب ثلاثة التي ردّ إليها عدد الإخوة الموافقة بالنصف في أربعة عدد الزوجات تبلغ اثني عشر، ثمّ المرتفع في خمسة تبلغ ستّين، ثمّ تضرب هذا المجتمع في أصل الفريضة وهي اثنا عشر، تبلغ سبعمئة وعشرين، للزوجات منها مئة وثمانون لكلّ واحدة خمسة وأربعون، ولإخوة الأُمّ مئتان وأربعون لكلّ واحد أربعون، ولإخوة الأب ثلاثمئة لكلّ واحد ستّون.

النوع الثالث: أن يكون بين نصيب كلّ فريق وعدده وفق، فتردّ كلّ فريق إلى جزء الوفق ثمّ تعتبر الأعداد فتأتي فيها الصور الأربع:

الأُولى: أن تبقى الأعداد بعد ردّها متماثلة، كستّ زوجات لمريض مات عنهنّ بعد طلاق بعضهنّ قبل الحول، وثمانية من كلالة الأُمّ، وعشرة من كلالة الأب، فالفريضة اثنا عشر لأنّها الحاصل من ضرب مخرج الثلث في مخرج الربع اللذين هما الفرضان في الفرض، للزوجات منها الربع ثلاثة، وهي توافق عددهنّ بالثلث، ولكلالة الأُمّ الثلث وهو أربعة، توافق عددهم بالربع، ولكلالة الأب خمسة، توافق عددهم بالخمس، فتردّ كلاً من الزوجات والإخوة من الطرفين إلى اثنين لأنّها ثلث الأوّل وربع الثاني وخمس الثالث، فتتماثل الأعداد فيجتزأ باثنين، فتضربهما في أصل الفريضة تبلغ أربعة وعشرين، فللزوجات ستّة، ولإخوة الأُمّ ثمانية، ولإخوة الأب عشرة، لكلّ واحد من الجميع سهم.

الثانية: أن تبقى الأعداد بعد ردّها إلى جزء الوفق متداخلة كالمثال الأوّل، إلّا أنّ الإخوة من الأُمّ ستّة عشر فنصيبهم يوافق عددهم بالربع أيضاً فيردّهم إلى أربعة، والاثنان اللذان رجع إليهما عدد الزوجات

والإخوة للأب يداخلانها فيجتزأ بالأربعة، وتضربها في أصل الفريضة وهي اثنا عشر الحاصلة من مخرج الربع والثلث تبلغ ثمانية وأربعين، للزوجات اثنا عشر، وللإخوة من الأُمّ ستّة عشر، والباقي، وهو عشرون، للإخوة للأب.

الثالثة: أن تبقى الأعداد بعد ردّها إلى جزء الوفق متوافقة، كما لو كان الإخوة للأُمّ في المثال أربعة وعشرين توافق الأربعة بالربع فيرجع عددهم إلى ستّة، وإخوة الأب عشرين يوافق نصيبهم بالخُمس فيرجع عددهم إلى أربعة، وقد رجع عدد الزوجات إلى اثنين بين كلّ عدد وما فوقه موافقة بالنصف، فيسقط الاثنان، وتضرب اثنين في ستّة ثمّ المرتفع في اثني عشر يبلغ مئة وأربعة وأربعين، والقسمة واضحة.

الرابعة: أن تكون بعد الردّ متباينة، كما لو كان الإخوة من الأُمّ اثني عشر فيرجع عددهم بعد الردّ إلى ثلاثة، وإخوة الأب خمسة وعشرين فيرجع عددهم إلى خمسة، فيبقى العدد اثنين مع ثلاثة وخمسة وهي متباينة، فتضرب اثنين في ثلاثة ثمّ الستّة في خمسة ثمّ الثلاثين في اثني عشر تبلغ ثلاثمئة وستّين، وقسمتها واضحة.

القسم الثاني: أن يكون الكسر على أكثر من فريق ولكن لم يستوعب الجميع، كثلاث زوجات وثلاثة إخوة للأُمّ وثلاثة للأب، الفريضة اثنا عشر، للزوجات ثلاثة لا ينكسر عليهنّ، وينكسر نصيب الإخوة من الطرفين عليهم، وبين العدد والنصيب فيهما مباينة، والأعداد متماثلة، فيكتفى بأحدهما، وتضربه في أصل الفريضة تبلغ ستّة وثلاثين، فمن كان له في الأصل شيء أخذه مضروباً في ثلاثة، فللإخوة من الأُمّ اثناعشر ثلثُها، وللإخوة من الأب خمسة عشر، وللزوجات تسعة ربعُها.

والصور الاثنتا عشرة آتية في هذا القسم، وأمثلتها سهلة بعد مراجعة ما سمعت، وكذا لو كانت الأعداد بعد مراعاة النسبة مختلفة، فبعضها مباين لبعض وبعضها موافق، إلى غير ذلك من الفروض التي تظهر ممّا ذكرنا.

٣٩/٣٣٦ ـ ٣٤٦

د ـ طريقة حساب الفروض إذا قصرت عن السهام: إذا كانت [الفريضة قاصرة عن السهام ولن تقصر إلّا بدخول الزوج أو الزوجة، مثل أبوين وبنتين فصاعداً مع زوج أو زوجة، أو أبوين وبنت وزوج، أو أحد الأبوين وبنتين فصاعداً مع زوج، فـ]الحكم حينئذٍ أنّ [للزوج أو الزوجة في هذه المسائل نصيبها الأدنى، ولكلّ واحد من الأبوين السدس، وما يبقى فللبنت أو البنتين فصاعداً، ولا تعول الفريضة] عندنا [أبداً].

[وكذلك] لو كان [أخوان لأُمّ وأُختان فصاعداً لأب وأُمّ أو لأب مع زوج أو زوجة، أو واحد من كلالة الأُمّ مع أُخت وزوج، ففي هذه المسائل يأخذ الزوج أو الزوجة نصيبها الأعلى، ويدخل النقص على الأُخت أو الأخوات للأب والأُمّ أو للأب خاصّة، فإن انقسمت الفريضة على صحّة] فذاك [وإلّا ضربت سهام من انكسر عليهنّ النصيب في أصل الفريضة].

[مثال الأوّل أبوان وزوج وخمس بنات] فإنّ [فريضتهم اثنا عشر] لأنّ فيها من الفروض ربعاً وسدساً وهما متوافقان بالنصف، فتضرب نصف الأربعة في ستّة تبلغ اثني عشر [للزوج] ربع وهو [ثلاثة، وللأبوين] سدسان وهو [أربعة، ويبقى خمسة للبنات بالسوية] ومخرج الثلثين نصيب البنات لو اعتبر به، ولم يراعَ النقص الداخل، فهو داخل في مخرج السدس.

[ومثال الثاني] ذلك أيضاً، ولكن [كان البنات] فيه [ثلاثاً فلم تنقسم الخمسة عليهنّ] صحيحاً، فهو حينئذٍ ممّا انكسرت الفريضة فيه على فريق واحد، ولكن بين عدده ونصيبه تباين، فيقتصر على عدده، ومتى كان كذلك [ضربت ثلاثة في أصل الفريضة] وهي الاثناعشر [فما بلغت صحّت منه المسألة] وهو في الفرض ستّة وثلاثون، ربعها تسعة للزوج، والسدسان اثنا عشر للأبوين، يبقى خمسة عشر لكلّ واحدة خمسة. وكذا لو كنّ أربعاً أو ستّاً إلى التسع.

ولو كنّ عشراً وافق عددهنّ نصيبهنّ بالخمس، فتردّ عددهنّ إلى اثنين وتضربها في أصل الفريضة تبلغ أربعة وعشرين، فإنّه يبقى للبنات بعد ذوي الفروض عشرة بعددهنّ.

ولو كنّ خمسة عشر وافق عددهنّ نصيبهنّ بالخمس، فتردّه إلى ثلاثة وتضربها في أصل الفريضة، يكمل لهنّ خمسة عشر بعددهنّ، وعلى هذا القياس.

٣٩/٣٤٩ ـ ٣٥٠

هـ ـ طريقة حساب الفرائض إذا زادت على السهام: [(إذا زادت) الفريضة عن السهام فتردّ على ذوي السهام، عدا الزوج والزوجة والأُمّ مع الإخوة، أو يجتمع من له سببان مع من له سبب واحد] كالأُخت من الأبوين مع الإخوة للأُمّ [فذو السببين أحقّ بالردّ].

وعلى كلّ حال فالأوّل الذي فيه الردّ من دون أولوية [مثل أبوين وبنت] فإنّ أصل فريضته ستّة [فإذا لم يكن إخوة] يحجبون الأُمّ [فالردّ أخماساً] على حسب السهام، فتضرب خمسة سهام الردّ في الستّة أصل الفريضة تبلغ ثلاثين، عشرة منها للأب والأُمّ، وخمسة عشر منها فرض البنت، والباقي خمسة، ثلاثة منها للبنت ردّاً، واثنان لكلّ واحد من الأبوين واحد كذلك. [وإن كان إخوة] يحجبون الأُمّ عن ذلك [فالردّ أرباعاً] فـ[تضرب] أربعة [مخرج سهام الردّ في] الستّة [أصل الفريضة] تبلغ أربعة وعشرين، اثني عشر منها فرض البنت، وثمانية فرض الأبوين، تبقى أربعة، ثلاثة منها للبنت ردّاً، وواحد للأب كذلك.

وبالجملة فالضابط أنّك تضرب مخرج سهام الردّ في أصل الفريضة، فما بلغت صحّت فيه المسألة.

[و] كذا الكلام في [مثل أحد الأبوين وبنتين فصاعداً، فـ]إنّ [الفاضل يردّ] عليهم [أخماساً، فتضرب خمسة في أصل الفريضة] ومنه تصحّ القسمة.

[و] كذا [مثل واحد من كلالة الأُمّ مع أُخت لأب، فـ]إنّ [الردّ] يكون [عليهما على الأصحّ أرباعاً] وقيل: يختصّ بالأُخت للأب.

[ومثل اثنتين من كلالة الأُمّ مع أُخت لأب، كان الردّ أخماساً] والضابط أن [تضرب خمسة] أو أربعة

[في أصل الفريضة، فما ارتفع صحّت فيه القسمة].

٣٩/٣٥١ ـ ٣٥٢

٢ ـ المناسخات:

أ ـ تعريف المناسخة وكيفية قسمة الفريضتين من أصل واحد مع اتّحاد الاستحقاق والوارث: [المناسخات] جمع مناسخة وهي مفاعلة من النسخ وهو النقل والتحويل [ونعني به] هنا [أن يموت إنسان فلا تقسّم تركته، ثمّ يموت بعض ورّاثه ويتعلّق الغرض بقسمة الفريضتين من أصل واحد] وحينئذٍ [فطريق ذلك أن تصحّح مسألة الأوّل ويجعل للثاني من ذلك نصيب إذا قُسّم على ورثته صحّ من غير كسر، فإن كان ورثة الثاني هم ورثة الأوّل من غير اختلاف في القسمة كان كالفريضة الواحدة، مثل إخوة ثلاثة وأخوات ثلاث من جهة واحدة، مات أحد الإخوة، ثمّ مات الآخر، ثمّ ماتت إحدى الأخوات، ثمّ ماتت أُخرى، وبقي أخ وأُخت، فمال الموتى بينهم أثلاثاً] إن كانوا من الجهة التي يقسّمون فيها للذكر مثل حظّ الأُنثيين [أو بالسوية] إن كانوا من جهة الأُمّ.

نعم لو ماتت امرأة عن أولاد مختلفي الآباء فكان واحد منهم مثلاً من أب والباقون من أب آخر فإنّ مالها للجميع بالسوية أو للذكر مثل حظّ الأُنثيين، فإذا مات واحد من الإخوة للأب والأُمّ وترك الباقين فإنّ إرثه منحصر فيهم، لكن إرثهم من الأخ ليس على حسب إرثهم من الأُمّ، فإنّ الأخ من الأُمّ له السدس والإخوة من الأبوين لهم الباقي، فيكون الحكم هنا كما لو اختلف الوارث. ٣٩/٣٥٢ ـ ٣٥٣

ب ـ كيفية قسمة الفريضتين من أصل واحد مع اختلاف الاستحقاق أو الوارث: [لو اختلف الاستحقاق] خاصّة، كما لو مات رجل وترك ثلاثة أولاد ثمّ مات أحدهم ولم يخلّف غير الأخوين المذكورين فإنّ جهة الاستحقاق في الفريضة مختلفة فإنّها في الأُولى البنوّة وفي الثانية الأُخوّة، والوارث واحد.

[أو الوارث] خاصّة، كما لو مات رجل وترك ابنين فمات أحدهما وترك ابناً فإنّ جهة الاستحقاق في الفريضتين واحدة وهي البنوّة، والوارث مختلف.

[أو هما] معاً، كما لو مات رجل وخلّف زوجة وابناً وبنتاً ثمّ ماتت الزوجة عن ابن وبنت من غير الميّت فإنّ جهة الاستحقاق في الأُولى الزوجية وفي الثانية البنوّة، والوارث فيها أولادها، وفي الأُولى الزوجة وأولاده، وحينئذٍ فالصور أربعة، كما في التنقيح وغيره.

ولكن قد يناقش فيه، والأولى إرادة ما ذكرناه من اختلاف الإخوة بكون أحدهم من الأُمّ من اختلاف الاستحقاق فإنّه المحتاج إلى تصحيح المسألة حينئذٍ. بل لعلّ قول المصنّف: «ولو اختلف الاستحقاق..» ظاهر في أنّ الصورة الأُولى اتّحد فيها الوارث والاستحقاق، مع أنّه ليس كذلك، فالأولى جعل المدار على انحصار ورثة الميّت الثاني في الأوّل، ويكون إرثهم من الثاني على حسب إرثهم من الأوّل، وعدم ذلك.

وكيف كان، فمتى كان كذلك [فانظر نصيب الثاني، فإن نهض بالقسمة على الصحّة فلا كلام، مثل أن

يموت إنسان ويترك زوجة وابناً وبنتاً] من غيرها [فللزوجة الثمن ثلاثة من أربعة وعشرين] مضروب مخرج الثمن في مخرج الثلث والثلثين الابن والبنت [ثمّ تموت الزوجة فتترك ابناً وبنتاً] تنقسم عليهما الثلاثة المزبورة على الصحّة، وهو مثال الصورة الأخيرة، بل الحكم كذلك في المثالين السابقين.

[وإن لم ينقسم نصيبه على وارثه على صحّة، فهنا صورتان].

[الأُولى: أن يكون بين نصيب الميّت الثاني من فريضة الأوّل وبين الفريضة الثانية وفق، فتضرب وفق الفريضة الثانية ـ لا وفق نصيب الميّت الثاني ـ في الفريضة الأُولى، فما بلغ صحّت منه الفريضتان مثل أخوين من أُمّ ومثلهما من أب وزوج ثمّ مات الزوج وخلّف ابناً وبنتين فـ]ـإنّ [الفريضة الأُولى ستّة] للزوج ثلاثة وللأخوين من الأُمّ اثنان، فلا كسر، ولكن يبقى للأخوين من الأب واحد، والفرض أنّ لهما سهمين فـ[ـينكسر] فيهما [فيصير إلى اثني عشر] بضرب الاثنين في أصل الفريضة [نصيب الزوج] منها [ستّة] وبقي النصف [لا تنقسم على] سهام [أربعة] كي تكون صحيحة على ورثته الذين هم الولد والبنتان [ولكن] فريضتهم [توافق الفريضة الثانية] وهي الأربعة [بالنصف، فتضرب جزء الوفق من الفريضة الثانية وهو الاثنان] من الأربعة [لا من النصيب في الفريضة الأُولى وهي اثنا عشر، فما بلغت صحّت منه الفريضتان] وهو أربعة وعشرون.

[و] حينئذٍ فـ[ـكلّ من كان له من الفريضة الأُولى شيء أخذه مضروباً في اثنين] فللأخوين من الأُمّ أربعة من الفريضة الأولى يأخذانها مضروبة في ما ضربته في المسألة الأُولى تبلغ ثمانية وهي ثلث الفريضة، وللأخوين من الأب من الفريضة الأُولى اثنان يأخذانهما مضروبين في اثنين، وللزوج ستّة يأخذها مضروبة في اثنين، ثمّ ابن الزوج له نصف فريضة وهو ثلاثة من نصيب أبيه في الأُولى يأخذها مضروبة في وفق نصيبه ومسألته وهو اثنان، وللبنتين النصف تأخذان الثلاثة مضروبة في اثنين كذلك.

[الصورة الثانية: أن يتباين النصيب والفريضة، فتضرب الثانية في الأُولى فما بلغ صحّت منه الفريضتان، فكلّ من كان له من الفريضة الأُولى شيء يأخذه مضروباً في الثانية مثل زوج واثنين من كلالة الأُمّ وأخ من أب، ثمّ مات الزوج وترك ابنين وبنتاً، فريضة الأوّل من ستّة] فـ[ـنصيب الزوج] منها [ثلاثة لا تنقسم على خمسة ولا توافق، فاضرب الخمسة في الفريضة الأُولى فما بلغ صحّت منه الفريضتان] وهو هنا ثلاثون، للزوج منها خمسة عشر، تنقسم على الابنين والبنت صحيحاً، ولكلالة الأُمّ ثلثها عشرة تنقسم صحيحاً عليهما، والباقي للأخ من الأب.

٣٩/٣٥٣ ـ ٣٥٧

جـ ـ كيفية القسمة إذا كانت المناسخات أكثر من فريضتين: [لو كانت المناسخات أكثر من فريضتين نظرت في الثالثة فإن انقسم نصيب الثالث على ورثته على صحّة] فذاك [وإلّا عملت في فريضته مع الفريضتين ما عملت في فريضة الثاني مع الأوّل، وكذا لو فرض موت رابع أو ما زاد على ذلك].

ويمكن فرض ذلك بأقسامه في المثال السابق بأن

يموت أحد ولدي الزوج فإنّ نصيب الولد المذكور من نصيب أبيه ستّة من خمسة عشر، فهذه مناسخة ثالثة، فإن خلّف ابنين وبنتين أو ستّة أولاد متساوين ذكورة وأُنوثة ونحو ذلك، انقسمت فريضته من سهمه من غير كسر، وإن خلّف ابناً وبنتين كانت فريضته من أربعة، وهي توافق نصيبه بالنصف، فتضرب نصف فريضته وهو اثنان، في ما اجتمع من المسألتين وهو ثلاثون، تبلغ ستّين، ويكمل العمل، وكلّ من كان له شيء من الفريضة الثانية يأخذه مضروباً في اثنين، وإن خلّف ابنين وبنتاً، باينت فريضته وهي خمسة نصيبه وهو ستّة، فتضرب فريضته في ثلاثين تبلغ مئة وخمسين، ومن كان له شيء من الفريضة الثانية أخذه مضروباً في خمسة.

ولو فرض موت آخر من هذه الأولاد فهي أربعة، فتعتبر فريضته ونصيبه، وتعمل كلّ ما عملت سابقاً، وهكذا.

٣٩/٣٥٧ـ٣٥٨

٣ ـ كيفية معرفة سهام الورّاث من التركة:

التركة إن كانت عقاراً فهو مقسوم على ما صحّت منه المسألة، وإن كانت مكيلة أو موزونة أو معدودة بذراع أو غيره احتيج إلى عمل [وللناس في ذلك طرق أقربها أن تنسب سهام كلّ وارث من الفريضة وتأخذ له من التركة بتلك النسبة، فما كان فهو نصيبه منها]. ولكن هذا إنّما يكون أقرب إذا كانت النسبة واضحة مثل زوجة وأبوين ولا حاجب، فالفريضة من اثني عشر، للزوجة ثلاثة هي ربع الفريضة، فتعطى ربع التركة، كائنة ما كانت، وللأُمّ أربعة هي ثلث الفريضة، فتعطى ثلث التركة كذلك، وللأب خمسة هي ربع وسدس، فيعطى ربع التركة وسدسها.

وقد لا يسهل استخراج هذه النسبة إلّا بضرب التركة، كما لو كانت التركة خمسة دنانير مثلاً والفريضة بحالها فإنّه يحتاج إلى ضرب الخمسة في عدد سهام الفريضة وهي الاثنا عشر، فتكون ستّين، فتجعل الخمسة حينئذٍ ستّين جزءً، كلّ دينار من ذلك اثنا عشر جزءً، فللزوجة خمسة عشر جزءً ربع التركة وهي دينار وربع دينار، وللأُمّ عشرون جزءً ثلثُ التركة وهي دينار وثلثا دينار، وللأب خمسة وعشرون جزءً وهي ديناران ونصف سدس دينار.

[وإن شئت قسّمت التركة على الفريضة، فما خرج بالقسمة ضربته في سهام كلّ واحد، فما بلغ فهو نصيبه] وهو طريق آخر، بل هو حسن لكن مع سهولة القسمة، كما لو كانت الفريضة المزبورة بحالها والتركة ستّة دنانير، فإنّها إذا قسّمت على الفريضة كان لكلّ سهم نصف دينار، فتضرب نصف دينار في سهام الزوجة وهي ثلاثة ربعُ الفريضة، يكون ديناراً ونصفاً، وتضرب نصف دينار في سهام الأُمّ وهي أربعة ثلث الفريضة تكون دينارين، وتضرب نصف دينار في سهام الأب وهي خمسة يكون دينارين ونصفاً.

[ولك طريق آخر] عامّ النفع في النسب الظاهرة والخفية [وهو] قسمان:

أحدهما: [أنّه إذا كانت التركة صحاحاً لا كسر فيها] كالاثني عشر [فحرّر العدد الذي منه تصحّ الفريضة، ثمّ خذ ما حصل لكلّ وارث واضربه في

التركة، فما حصل فاقسمه على العدد الذي تصحّ منه الفريضة، فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث] مثل ثلاث زوجات وأبوين وابنين وبنت فإنّ الفريضة فيها من أربعة وعشرين، ثمنها ثلاثة للزوجات، وسدساها للأبوين ثمانية، فتنكسر في نصيب الأولاد على خمسة، لأنّ الفرض كونهم ابنين وبنتاً ولا وفق، فنضرب عددهم وهو الخمسة في الأصل الذي هو أربعة وعشرون، فتكون مئة وعشرون، وسهام الزوجات منها خمسة عشر ثمنها، لكلّ زوجة خمسة، تضرب في التركة ـ وهي الاثنا عشر ـ تكون ستّين ديناراً، نقسّمها على مئة وعشرين، يخرج نصف دينار وهو نصيب كلّ زوجة من الاثني عشر.

وسهام كلّ من الأبوين سدسها، وهو عشرون، فتضربها في الاثني عشر تكون مئتان وأربعين تقسّمها على مئة وعشرين يخرج ديناران، وهو نصيب كلّ واحد من الابوين، وسهام كلّ ابن ستّة وعشرون تضربها في اثني عشر تكون ثلاثمئة واثني عشر ديناراً، تقسّمها على مئة وعشرين يخرج ديناران وثلاثة أخماس دينار لكلّ ابن، وللبنت دينار وثلاثة أعشاره.

[ولو كان فيها] أي التركة [كسر] كما لو كانت اثني عشر ونصفاً مثلاً ـ وهو القسم الثاني ـ [فابسط التركة من جنس ذلك الكسر بأن تضرب مخرج ذلك الكسر في التركة، فما ارتفع أضفت إليه الكسر وعملت فيه ما عملت في الصحاح] وهو في الفرض خمسة وعشرون، ولو ضربت المخرج في الصحاح والكسر ابتداءً حصل المطلوب أيضاً [فما اجتمع حينئذٍ [للوارث قسّمته على ذلك المخرج، فإن كان الكسر نصفاً قسّمته على اثنين] لأنّها مخرج النصف [وإن كان ثلثاً قسّمته على ثلاثة] لأنّها مخرج الثلث [وعلى هذا] القياس [إلى العشر] الذي هو منتهى الكسور فـ[تقسّمه] حينئذٍ [على عشرة، فما اجتمع فهو نصيبه].

[ولو كانت التركة عدداً أصمّ] أي خالياً من الكسور التسعة، كأحد عشر وثلاثة عشر [فاقسم التركة عليه، فإن بقي ما لا يبلغ ديناراً فابسطه قراريط واقسمه، فإن بقي ما لا يبلغ قيراطاً فابسطه حبّات واقسمه، فإن بقي ما لا يبلغ حبّة فابسطه أُرزات واقسمه، فإن بقي ما لا يبلغ أُرزة فانسبه (فاقسمه خ ل) بالأجزاء إليها].

وقال المصنّف وغيره: [وقد يغلط الحاسب] فإذا أراد معرفة ذلك [فليجمع ما يحصل للوارث، فإن ساوى التركة فالقسمة صواب، وإلّا هي خطأ] وإن كان هو غير قطعي لاحتمال الغلط في التفصيل.

٣٩/٣٥٨ ـ ٣٦٢

حادي‌عشر: أحكام الاختلاف في دعاوى المواريث:

دعوى/رابعاً ٣(٤٠/٥٠٤ ـ ٥١٤)

١ ـ قيام الوارث مقام مورّثه في الحلف على ما يدّعيه لمورّثه:

قضاء/خامساً ٤ ب/١٦(٤٠/٢٦٧ ـ ٢٦٨)

٢ ـ عدم جواز حلف الوارث بما يجده مكتوباً أو بما يشهد له به شاهد:

قضاء/خامساً ٥ جـ/٥(٤٠/٢٨١ ـ ٢٨٢)

أرحام

١ ـ قطع الرحم من الكبائر:

ذنب/أوّلاً ٣ (١٣/ ٣٢٠)

٢ ـ قتل الأرحام من البغاة:

بغاة/٥ د (٢١/ ٣٢٨)

٣ ـ لزوم الهبة لذي الرحم وعدم جواز الرجوع فيها:

هبة/ثالثاً ٢ أ (٢٨/ ١٨١ ـ ١٨٣)

٤ ـ استحباب العطية لذي الرحم:

هبة/أوّلاً ٢ (٢٨/ ١٨٩ ـ ١٩٠)

٥ ـ استحباب الإنفاق على غير العمودين من الأرحام:

نفقة/ثانياً ١ ب (٣١/ ٣٦٨ ـ ٣٧١)

أُرْز

١ ـ الزكاة في الأُرز:

زكاة/ثالثاً ٣ أ (١٥/ ٢٠٥ ـ ٢٠٧)

٢ ـ إخراج زكاة الفطرة من الأرز ودقيقه وخبزه:

زكاة الفطرة/ثالثاً ١ أ (١٥/ ٥١٤ ـ ٥١٨)

٣ ـ أكل الأرز:

أطعمة وأشربة/سابعاً ١٢ (٣٦/ ٤٨٥)

إرسال

١ ـ اعتبار الإسلام في المرسل لآلة الصيد وقصد الاصطياد في المرسل والتسمية عند الإرسال:

صيد/ثالثاً ١، ٣ (٣٦/ ٢٦ ـ ٢٨، ٣٠)

٢ ـ وجوب إرسال الصيد الذي دُخل به إلى الحرم:

حرم/أوّلاً ٢ جـ/ ١٠ً (٢٠/ ٣٠٦ ـ ٣٠٩)

أَرْش

١ ـ كيفية تقويم الأرش:

أ ـ تقويم أرش المبيع المعيب: [يقوّم المبيع صحيحاً ومعيباً، وينظر في نسبة النقيصة من القيمة فيؤخذ من الثمن بنسبتها] أي ما بين القيمتين، لا أنّه يؤخذ تفاوت ما بين القيمتين، وإن أطلق في النصوص وعبارات بعض القدماء ذلك، إلّا أنّه يجب تنزيله على كون الثمن قيمة المثل لا مطلقاً، وإلّا جمع في بعض الأحوال بين العوض والمعوّض، وما عن بعض الجمهور من أنّ الأرش نقص قيمة المعيب من الأغلاط.

نعم هو متّجه في الأرش بالنسبة إلى الغاصب ونحوه، بل وإلى البائع حيث يفسخ بخياره مثلاً، وكان قد تعيّب في يد المشتري عيباً مضموناً، فإنّه يأخذ حينئذٍ تفاوت ما بين القيمتين، لا من الثمن بالنسبة مع احتماله، إلّا أنّ الأوّل أقوى.

وعن الشهيد في الحواشي: أنّ الأرش يطلق بالاشتراك اللفظي على معانٍ أُخر منها: نقص القيمة لجناية الإنسان على عبد غيره في غير المقدّر الشرعي، ومنها: ثمن التالف المقدّر شرعاً بالجناية كقطع يد العبد، ومنها: أكثر الأمرين من المقدّر الشرعي والأرش، وهو ما تلف بجناية الغاصب.

ثمّ إنّ الظاهر مراعاة القيمة حال العقد، لا يوم القبض، كما أنّ احتمال أقلّ الأمرين من يوم العقد إلى

يوم القبض ضعيف.

ولو كان العيب الذي يراد أرشه حادثاً في زمن الخيار مثلاً، بناءً على استحقاق الأرش، فالمتّجه ملاحظة القيمة حين حدوثه أو حال تعيّن استحقاقه بالاختبار أو التصرّف مثلاً.

٢٣/٢٨٨ ـ ٢٩٠

ب ـ تقويم أُروش الجنايات: [يقوّم] المجروح [صحيحاً لو كان مملوكاً] تارةً [ويقوّم مع الجناية] أُخرى [وينسب إلى القيمة] الأُولى، ويعرف التفاوت بينهما [ويؤخذ من الدية] للنفس لا العضو [بحسابه] أي التفاوت بين القيمتين، خلافاً لبعض العامّة فيأخذ من دية العضو إن قدّرت له دية، فالحكومة (الأرش) في إحدى الشفتين مثلاً أن يقوّم لو كان عبداً بالقيمتين، فإن نقص عشر القيمة مثلاً كان للمجني عليه عشر الدية عندنا، لا عشر نصفها كما عن بعضهم، هذا في الحرّ الذي يكون العبد أصلاً له في هذا الحال.

[وإن كان المجني عليه مملوكاً أخذ مولاه على قدر النقصان] إن لم تزد قيمته على دية الحرّ، وإلّا ردّ إليها.

نعم لو لم تنقص قيمته بالجناية كقطع السلع احتمل السقوط، ويحتمل ـ بل في القواعد: أنّه الأقرب ـ أخذ أرش نقصه حين الجناية، فإن كان مملوكاً كان لمولاه الأرش، وإلّا فرض مملوكاً، وفيه نظر.

٤٣/٣٥٣ ـ ٣٥٤

٢ ـ شروط المقوّم: يعتبر في المقوّم العدالة والمعرفة والتعدّد والذكورة وارتفاع التهمة، كما نصّ عليه في الدروس وغيرها، إلّا أنّه مع ابتنائه على أنّ التقويم من باب الشهادة لا يخلو بعضها عن نظر، خصوصاً مع تعذّرها وانحصار المقوّمين في فاقديها، وعلى تقدير الاشتراط فالمتّجه حينئذٍ عند التعذّر الرجوع إلى الصلح بما يراه الحاكم، كما أنّ المتّجه هنا سؤال الحاكم ممّن يتمكّن من المقوّمين وإن لم يجمعوا الشرائط.

٢٣/٢٩٠

٣ ـ اختلاف أهل الخبرة في تقويم أرش المبيع المعيب: [إن اختلف أهل الخبرة في التقويم] أو اختلف القيم لأفراد ذلك النوع المساوية للمبيع، يتعيّن الصلح أو الاقتصار على الأقلّ ونفي الزائد بأصل البراءة أو الرجوع إلى القرعة أو التغيير للحاكم أو نحو ذلك، لكن المفيد والمصنّف والفاضل والشهيدين والعليّين وغيرهم، على ما حكي عن بعضهم، على أنّه [يعمل على الأوسط] الذي هو هنا عبارة عن قيمة منتزعة من مجموع القيم، نسبتها إليه كنسبة الواحد إلى عدد تلك القيم، من القيمتين نصف مجموعهما ومن الثلاثة ثلثه وهكذا.. وحاصله مراعاة نقيصة كلّ قيمة وزيادتها، فلو قوّم صحيحاً مثلاً باثني عشر ومعيباً بعشرة وقوّمه آخر صحيحاً بثمانية وخمسة معيباً كان تفاوت قيمتيه صحيحاً أربعة، فتقسّم بالنصف إعمالاً لكلّ من البيّنتين، فيكون قيمته صحيحاً عشرة وتفاوت قيمتيه معيباً مثلاً خمسة، فتقسّم أيضاً بالنصف إعمالاً لهما، فيكون قيمته معيباً سبعة ونصفاً، فالتفاوت حينئذٍ بين قيمة الصحيح والمعيب المنتزعين الربع، فيؤخذ ذلك من الثمن.

وكذا قول بعضهم في طريق ذلك بوجهٍ أسهل من الأوّل: إنّه تجمع القيم الصحيحة والقيم المعيبة ثمّ

تنسب ويؤخذ بنسبتها من الثمن، بل هو بعينه الرجوع إلى نصف مجموع القيمتين.

نعم يحكى عن الشهيد طريق آخر للجمع بين القيم، بل عن إيضاح النافع: أنّه الحقّ، وهو أن ينتسب معيب كلّ قيمة إلى صحيحها، ويجمع قدر النسبة ويؤخذ من المجتمع بنسبة القيم، كنصفه إن كانتا اثنتين، وثلثه لو كانت ثلاثة وهكذا.. وهو قد يتّحد مع الطريق الأوّل وقد يختلف.

والمتّجه ما ذكرنا من القرعة، أو الاقتصار على الأقلّ أو نحو ذلك ممّا سمعت الذي لا يخلو القول بالقرعة فيه من قوّة.

٢٣/٢٩٠ ـ ٢٩٤

٤ ـ ما يستحقّه المشتري من الأرش لو كان الثمن عروضاً أو نقداً: لو كان الثمن عروضاً استحقّ المشتري قيمة نسبة التفاوت منه، كما أنّه لو كان نقداً لم يستحقّ الأرش في خصوص ما دفعه منه.

٢٣/٢٩٤

٥ ـ ما يستحقّه البائع على المشتري لو كان العيب في الثمن وكان عروضاً: لو كان العيب في الثمن وكان عروضاً استحقّ البائع على المشتري قيمة نسبة التفاوت من المبيع، فمع فرض كون التفاوت النصف استحقّ عليه قيمة نصف المبيع.

وقد يحتمل أنّه يستحقّ عليه تفاوت ما بين الصحّة والعيب، ولا جمع هنا بين العوض والمعوّض عنه بحال، والأولى ملاحظة النسبة في كلّ منهما.

٢٣/٢٩٤ ـ ٢٩٥

٦ ـ هل يثبت بالغبن أرش؟:

خيار الغبن/٩ (٢٣/٥٠ ـ ٥١)

٧ ـ مسقطات أرش المبيع المعيب:

عيب/ثانياً ١٦ (٢٣/٢٣٧ ـ ٢٤٥)

٨ ـ أرش عيب الهبة إذا رجع بها الواهب:

هبة/ثالثاً ٧ (٢٨/٢١٠)

٩ ـ ثبوت الأرش في ما لا تقدير فيه من موجبات القصاص والدية:

ديات/سادساً ١ (٤٣/١٦٨ ـ ١٦٩)

١٠ ـ عفو المحجور عليه عن حقّه في الأرش:

حجر/ثانياً ٦ (٢٦/١٠٨)

أرض

١ ـ الأرض العامرة: [العامر ملك لمالكه] الذي هو في يده إذا كان على الوجه الشرعي، مسلماً كان أو كافراً، مباح المال كالحربي أم لا كالذمّي، وإن جاز أخذه قهراً من الحربيّ، وحينئذٍ فالمراد من قول المصنّف: [لا يجوز التصرّف فيه إلّا بإذنه] عدا ما يجوز للمسلمين تملّكه من مال الحربيّ.

[وكذا ما به صلاح العامر كالطريق والشرب] نهراً وغيره [والقناة] ونحوها، فإنّ ذلك كلّه من العامر الذي هو ملك لمالكه. [ويستوي في ذلك ما كان من بلاد الإسلام وما كان من بلاد الشرك، غير أنّ ما في بلاد الإسلام لا يغنم، وما في بلاد الشرك يملك بالغلبة عليه].

٣٨/٨ ـ ٩

٢ ـ الأرض الموات:

أ ـ تعريف الموات: [وهو الذي لا ينتفع به لعطلته، إمّا لانقطاع الماء عنه، أو لاستيلاء الماء عليه، أو لاستئجامه، أو غير ذلك من موانع الانتفاع] على

وجهٍ يكون به ميّتاً، وهو المطابق للعرف، والمراد من الموات العطلة المزبورة، سواء كان لها مالك سابقاً أو لم يكن، فإنّ ذلك لا مدخل له في صدق اسم الموات، كما أنّه لا مدخل لبقاء رسوم العمارة وآثار الأنهار فيه أيضاً.

نعم لا يكفي مطلق استيلاء الماء أو انقطاعه أو الاستئجام، بل لابدّ من أن يكون ذلك على وجهٍ يعدّ مواتاً عرفاً.

٩/٣٨ ـ ١٠

ب ـ ملكية الإمام عليه السلام لأرض الموات: [الموات للإمام عليه السلام لا يملكه أحد وإن أحياه ما لم يأذن له الإمام عليه السلام] أمّا أنّ الموات أصلاً أو عارضاً بعد أن باد أهله للإمام عليه السلام فممّا لا خلاف فيه، بل الإجماع محصّلاً عليه، فضلاً عن المنقول في الخلاف والغنية وجامع المقاصد والمسالك صريحاً، وظاهراً في المبسوط والتذكرة والتنقيح والكفاية على ما حكي عن بعضها عليه.

٩/٣٨ ـ ١١،

وأنظر أيضاً: أنفال/أوّلاً ٢ (١٦/١١٧ ـ ١١٩)

٣ ـ الأرض التي ترك أهلها عمارتها: [كلّ أرض ترك أهلها عمارتها كان للإمام عليه السلام تقبيلها ممّن يقوم بها، وعليه طسقها لأربابها] كما في النافع والإرشاد والتبصرة والقواعد وموضع من التذكرة، وعنوان الكلّية فيه أعم من خصوص الأرض التي أسلم عليها أهلها. وربما قيل باعتبار عدم كون الترك غفلة أو نسياناً أو خوفاً من ظالم أو عجزاً من التعمير، نظراً إلى كون المتبادر غير ذلك، ولكن فيه منع واضح.

نعم ينبغي أن لا يكون الترك لصالح الأرض، كما عن الجامع التصريح به، ولعلّه مراد الباقين وإن توهّم من الإطلاق خلافه، كما أنّ الظاهر عدم اعتبار نهي المالك، وإن احتمله بعض الناس قوياً، بل الظاهر وجوب التقبيل على الإمام عليه السلام ولو باعتبار ولايته على المسلمين المقتضية لمراعاة مصلحتهم، بل لعلّه مراد من عبّر بالجواز كابن زهرة والفاضلين والشهيدين وغيرهما. والظاهر أيضاً قيام نائب الغيبة مقام الإمام عليه السلام في ذلك. هذا في الأرض المملوكة التي ترك أهلها عمارتها فخربت ولم تصل إلى حدّ الموات.

أمّا إذا وصلت فقد اندرجت في الكلّية الثانية المذكورة في النافع وغيره [و] هي [كلّ أرض موات سبق إليها سابق فأحياها كان أحقّ بها، فإن كان لها مالك معروف فعليه طسقها] بلا خلافٍ أجده في جواز الإحياء في موات الأصل في زمن الغيبة الذي هو للإمام عليه السلام من الأنفال، وقد صدر الإذن منه في الإحياء، بل ظاهرها تملّك المحيي لها مجّاناً، أمّا الموات المسبوق بالإحياء ففي الرياض: لا خلاف في أنّه للمحيي إحياؤه مع عدم مالك معروف له، بل لعلّها من الأنفال المباحة للشيعة أيضاً، ولكن مع ذلك الأحوط استئذان الحاكم مع الإمكان، وأحوط منه دفع الأُجرة إذا كانت الأرض ممّا لا يزول ملكها بالموات أو لم يعلم حالها، بل للحاكم التصدّق بعين الأرض كغيرها من مجهول المالك، إن لم نقل: إنّها من الأنفال، وكذا في الرياض أيضاً. ولا يبعد القول بصحّة الكلّية المزبورة، بل ظاهر بعض النصوص عدم الفرق بين موات المفتوحة عنوة وغيره، وبين معلومة المالك

وغيره.

٢١/١٧٦ ـ ١٨٦

٤ ـ الأرض التي لم يجرِ عليها ملك مسلم: له عليه السلام [كلّ أرض لم يجرِ عليها ملك مسلم] بلا خلاف أجده فيه، وفي التذكرة الإجماع عليه، نعم في التحرير وعن غيره فرضه في موات أرض الإسلام. وفيه أنّ إطلاق الأدلّة وعمومها يقتضي أنّ المَوَتان جميعه للإمام عليه السلام من غير فرق بين بلاد الإسلام وغيره.

والظاهر عدم الفرق بين الموات وبين المعدّة للانتفاع في كونها معاً للإمام عليه السلام كما صرّح به في المسالك وغيرها.

٣٨/١٩ ـ ٢٠

٥ ـ الأرض التي جرى عليها ملك مسلم:

أ ـ إذا كان لها مالك معروف: [كلّ أرض جرى عليها ملك المسلم] فما دامت عامرة [فهي له أو لورثته بعده] وإن ترك الانتفاع بها، بلا خلاف ولا إشكال، بل في المسالك الإجماع عليه، وهو كذلك، بل إن لم يكن لها مالك معروف كانت من مجهول المالك.

فإن ماتت بعد أن كانت معمورة في يد مالكها، وعلم أنّ ملكه لها بالإحياء فضلاً عمّن لم يعلم وهو أو وارثه معلوم، فالحكيّ عن المبسوط والمهذّب والسرائر والجامع والتحرير والدروس وجامع المقاصد: أنّها باقية على ملكه أو ملك وارثه.

بل قيل: إنّه لم يعرف الخلاف في ذلك قبل الفاضل في التذكرة، فإنّه حكى نحو مالك ملك المحيي الثاني، ثمّ قال: «لا بأس بهذا القول عندي». نعم قيل: ربما أُشعرت به عبارة الوسيلة، واختاره في المسالك والروضة، بعد أن حكاه عن جماعة منهم العلّامة في بعض فتاواه، ومال إليه في التذكرة، وفي الكفاية: «أنّه أقرب» وفي المفاتيح: أنّه أوفق بالجمع بين الأخبار، بل في جامع المقاصد: «أنّ هذا القول مشهور بين الأصحاب».

ثمّ إنّ مقتضى الأدلّة عدم جواز الإحياء بدون الإذن، وعدم ترتّب الملك عليه لو فعل كما عن جماعة. لكن في المسالك: «عن المبسوط والمصنّف في كتاب الجهاد والأكثر جواز الإحياء وصيرورة الثاني أحقّ بها، لكن لا يملكها بذلك، بل عليه أن يؤدّي طسقها إلى الأوّل أو وارثه، ولم يفرّقوا في ذلك بين المنتقلة بالإحياء وغيره من الأسباب المملّكة حيث يعرض لها الخراب وتصير مواتاً» وأوجب في الدروس على المالك أحد الأمرين: إمّا الإذن لغيره أو الانتفاع، فلو امتنع فللحاكم الإذن وللمالك طسقها على المأذون، ولو تعذّر الحاكم فالظاهر جواز الإحياء مع الامتناع من الأمرين وعليه طسقها.

بقي الكلام في وجه التقييد بالمسلم مع أنّ مثله جارٍ في الذمّي أيضاً.

وينبغي أن يعلم أنّ الأدلّة ظاهرة في الإذن منهم عليهم السلام للشيعة أو مطلقاً بالتصرّف في الأرض التي لهم من الأنفال، بل ظاهرة في ملك المحيي لها، وأنّه لا شيء عليه غير الصدقة ـ أي الزكاة ـ بل قد يستفاد الإذن منهم عليهم السلام أيضاً في ما لهم الولاية عليه، كأرض الخراج فضلاً عن غيره.

٣٨/٢٠ ـ ٢٦

ب ـ إذا لم يكن لها مالك معروف: إذا [لم يكن

لها (الأرض) مالك معروف] للجهل بـه أو لهـلاكـه وكانت ميتة [فهي للإمام عليه السلام] إجماعاً محكـيّاً عـن ظاهر السرائر والتـذكرة وجـامع المـقاصد وصريح المفاتيح في الثاني والخلاف في الأوّل، إلّا أنّ الجميع لم أتحقّقه، بل لم أعرف وجهه. [ولا يجوز إحـياؤها إلّا بإذنه عليه السلام ولو بادر مبادر فأحياها من دون إذنه عليه السلام] مع حضوره [لم تملك] في كون الأرض ميتة.

وممّا ذكرنا يظهر لك ما في المسالك عن الفرق بين الحيّة والميتة مع جهل المالك، فأخرج الأُولى عن ملك الإمام عليه السلام بالخصوص بخلاف الثانية، هذا كـلّه مـع الحضور.

[و] أمّا مع الغيبة ففي المتن وبعض كتب الفاضل أنّه [إن كان الإمام عليه السلام غائباً كان المحيي أحقّ بها ما دام قائماً بعمارتها، فلو تركها فبادت آثارها فأحياها غيره ملكها، ومع ظهور الإمام عليه السلام يكون له رفع يده عنها] ولكن ـ مع أنّه لا دليل له على ذلك ـ لا يخلو من تنافٍ بين قوله أوّلاً: «أحقّ» وبـين قـوله ثـانياً: «ملكها» فالمتّجه ملك المحيي لها أوّلاً وبـقاؤها عـلى ملكه وإن تركها وبادت آثارها ما لم تكن على جهة الإعراض عنها بحيث يملكها غيره، إن قلنا به.

وفي القواعد: «وأسباب الاختصاص ستّة: الأوّل: العمارة، فلا يملك معمور، بل هو لمالكه. وإن اندرست العمارة إلّا أن يكون عمارة جـاهلية ولم يـظهر أنّهـا دخلت في أيدي المسلمين بطريق الغنيمة فإنّه يصحّ تملّكها بالإحياء، ولا فرق في ذلك بين الدارين، إلّا أنّ معمور الحرب يملك بما يملك به سائر أموالهم ومواتها الذي لا يذبّ المسلمون عنه، فإنّها تـملك بـالإحياء للمسلمين والكفّار، بخلاف موات الإسلام فإنّ الكافر لا يملكها بالإحياء، ولو استولى طائفة من المسلمين على بعض مواتهم فـفي اخـتصاصهم بهـا مـن دون الإحياء نظر» مع أنّه لا يخـفى عـليك مـا في تـوقّفه الأخير ضرورة أنّ اسـتيلاء الطـائفة إن كـان بـإذن الإمام عليه السلام فهو من المفتوح عنوة ومواته للإمـام عليه السلام إجماعاً، وإلّا فهو غنيمة بغير إذنه للإمام عليه السلام إجماعاً.

٢٧/٣٨ ـ ٣٠

٦ ـ أراضي الفتح:

أ ـ الأراضي العامرة المفتوحة عنوةً:

أ/١ً ـ ملكيّـتها: [كـلّ أرض فـتحت عـنوة] بالقهر والغلبة بالسيف [وكانت محياة] حـال الفـتح [فـهي للـمسلمين قـاطبة] الحـاضرين والغـائبين والمتجدّدين بولادة وغيرها [والغانمون في الجملة] لا اختصاص لأحد منهم بشيء منها، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، بل في الغنية والمنتهى وقاطعة اللجاج للكركي والرياض وموضعين من الخلاف بل والتذكرة ـ على ما حكي عن بعضها ـ الإجماع عليه، بل هو محصّل. نعم عن بعض العامّة اختصاص الغانمين بها كغيرها من الغنائم.

٢١/١٥٧ ـ ١٥٩،

وانظر أيضاً: بيع/ثالثاً ١ جـ/٣ً (٢٢/٣٤٧)

أ/٢ً ـ الولاية عليها في زمني الحضور والغيبة: لا خلاف ولا إشكال في أنّ [النظر فيها إلى الإمام عليه السلام حال بسط اليد، وأمّا حال الغيبة ونحـوها فلا خلاف معتدّ به، بل ولا إشكال في جريان حكم يده بالنسبة إلى براءة ذمّة من عليه الخراج وحلّ المال بالمقاسمة، وإلى جواز الأخذ بشراء ونحوه على ما كان

منها في يد الجائر المتسلّط، وأمّا غيره فالمرجع فيه إلى نائب الغيبة، كما صرّح بذلك جماعة منهم الكركي وثاني الشهيدين وغيرهما، وهو الذي تقتضيه قواعد الشرع.

فالتحقيق: الرجوع في كلّ ما لم يكن في يده إلى نائب الغيبة يصرفه.

٢١/١٦٣ ـ ١٦٤

أ/٣ً ـ تصرّف المنتفع بها تصرّفاً ناقلاً لها: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [لا يملك الأرضين المتصرّف] بها [على الخصوص، ولا يصحّ] له [بيعها ولا هبتها ولا وقفها] ولا غير ذلك من التصرّفات الموقوفة على الملك، بل الإجماع بقسميه عليه، بل عن مبسوط الشيخ عدم جواز مطلق التصرّف فيها ولو بنحوٍ من البناء. نعم قد ذكر غير واحد من الأصحاب أنّها تباع مثلاً تبعاً لآثار التصرّف فيها، كما أنّ المحكيّ عن تهذيب الشيخ من جواز شرائها محمول على ما لا ينافي ذلك. ومن الغريب ما عن الكفاية من أنّ الأقرب القول بالجواز.

٢١/١٦٤ ـ ١٦٥،

وانظر أيضاً: بيع/ثالثاً ١ جـ/٣ً (٢٢/٣٤٨ ـ ٣٥٢)

أ/٤ً ـ رهنها:

رهن/ثانياً ١ ب/٤ً (٢٥/١٢٨ ـ ١٢٩)

أ/٥ً ـ مصرف حاصلها: لا إشكال ولا خلاف في أنّه [يصرف الإمام عليه السلام حال بسط اليد [حاصلها في المصالح] العامّة [مثل سدّ الثغور ومعونة الغزاة وبناء القناطر] ونحو ذلك ممّا يرجع نفعه إلى عامّة المسلمين، بل الإجماع بقسميه عليه. وهل يجب مراعاة ذلك لمن يحصل منها في يده في زمن الغيبة ولو بإذن نائبها؟ وجهان: أحوطهما ذلك، وأقواهما العدم.

٢١/١٦٦

أ/٦ً ـ تحديد الأراضي المفتوحة عنوة: المعروف بين الأصحاب أنّ مكّة منها، بل نسبه غير واحد إليهم، بل في المبسوط والمنتهى والتذكرة: أنّه الظاهر من المذهب، فما عن الشافعي من أنّها فُتحت صلحاً، واضح الفساد.

ومنه الشام، على ما ذكره الكركي ناسباً له إلى الأصحاب، وإن كنت لم أتحقّقه. نعم عن العلّامة في التذكرة ذلك في كتاب إحياء الموات، ولكن لم يذكر أحد حدودها، بل في الكفاية عن بعض المتأخّرين: «وأمّا بلاد الشام ونواحيه فحكي أنّ حلب وحمى وحمص وطرابلس فُتحت صلحاً، وأنّ دمشق فُتحت بالدخول من بعضٍ غفلة بعد أن كانوا طلبوا الصلح من غيره».

ومنها خراسان، بل ربما نسب إلى الأصحاب، وأنّه من أقصاها إلى كرمان، وإن كنت لم أتحقّقه، بل عن بعض المتأخّرين أنّ نيشابور من بلاد خراسان فُتحت صلحاً، وبلخ منها أيضاً، وهراة وقوسيخ والتوابع فُتحت صلحاً.

ومنها العراق، كما صرّح به في النصوص والفتاوى.

ومنها خيبر كما صرّح به بعضهم، بل قيل: إنّ منه غالب بلاد الإسلام، وعن بعض المتأخّرين أنّ أهل طبرستان صالحوا، وأنّ أذربيجان فُتحت صلحاً، وأنّ

أهل أصفهان عقدوا أماناً، وعن ثاني الشهيدين: أنّه يكفي في ثبوته الاشتهار بين المؤرّخين المفيد للظنّ، وتبعه عليه بعض من تأخّر عنه، ولكنّه لا يخلو من نظر، كما أنّ ما صرّح به الكركي من ثبوته أيضاً بضرب الخراج والمقاسمة ولو من الجائر، خصوصاً بعد معلوميّة كون الجائر آثماً في أخذه الخراج من الخراجيّة، وبعد تعارف ضرب الخراج على كلّ أرض معمورة ولو بإحياء جديد.

ومنها أرض السواد، والمراد بها كما في المنتهى: الأرض المغنومة من الفرس التي فُتحت في زمن عمر بن الخطّاب، وهي سواد العراق وحدّه في العرض من منقطع الجبال بحلوان إلى طرف القادسية المتّصل بعذيب من أرض العرب، ومن تخوم موصل طولاً إلى ساحل البحر ببلاد عبادان من شرقيّ دجلة، فأمّا الغربيّ الذي يليه البصرة فإنّما هو إسلامي قبل شطّ عثمان بن أبي العاص.

وظاهر النصوص والفتاوى، بل صريح بعضها، أنّها ملك المسلمين برقبتها ويتبعه ارتفاعها، وربما ظهر من ثاني الشهيدين سيّما في الروضة عدم كون المراد ملك الرقبة، بل المراد صرف حاصلها في مصالح المسلمين، بل في الكفاية: أنّ المراد بكونها للمسلمين أنّ الإمام يأخذ ارتفاعها ويصرفه في مصالح المسلمين على حسب ما يراه، لا أنّ من شاء من المسلمين له التسلّط عليها أو على بعضها، بلا خلاف في ذلك، بل عن مجمع البرهان: «معنى كون هذه الأرض للمسلمين كونها معدّة لمصالحهم العامّة مثل بناء القناطر». ومن هنا جعل بعض الناس المسألة خلافيّة، وذكر فيها قولين، لكن يمكن إرادة الجميع معنىً واحداً وهو عدم الملك على كيفية ملك الشركاء المتعدّدين، وإنّما المراد ملك الجنس.

نعم قد يستفاد من بعض النصوص بل والفتاوى عدم جواز بيع شيء منها حتّى لوليّ المسلمين لمصلحتهم، وإن كان محتملاً، إلّا أنّ الظاهر المزبور يقضي بكون ملكيّتها على وجهٍ تبقى عينها، وهو غير بعيد.

ومقتضى السيرة بين العوام والعلماء عدم وجوب صرف ما يتّفق حصوله من حاصلها في يد أحد من الشيعة من جائر أو غيره في زمان في المصالح العامّة، بل له التصرّف فيه بمصالحه الخاصّة، بل قد يقال بحصول الإذن منهم في ذلك للشيعة من غير حاجة إلى رجوع إلى نائب الغيبة، وإن كان الأحوط إن لم يكن الأقوى استئذانه. والظاهر أنّ له الإذن مجّاناً مع حاجة المستأذن، كما أنّ الظاهر حِلّ تناوله من الجائر بشراء أو اتّهاب أو غيرهما.

٢١/١٦٦ ـ ١٦٩، ١٥٩ ـ ١٦٣

ب ـ الأراضي الميتة المفتوحة عنوة:

ب/١ ـ ملكيّتها: [ما كان مواتاً] من الأراضي [وقت الفتح فهو للإمام عليه السلام خاصّة] بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه.

٢١/١٦٩، ٣٨/١٨ ـ ١٩

ب/٢ ـ إحياؤها: [لا يجوز إحياء الموات إلّا بإذن الإمام عليه السلام إن كان موجوداً] ظاهراً مبسوط اليد، بلا خلافٍ أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

٢١/١٧٠، إحياء الموات/أوّلاً ٣(٣٨/٧ ـ ٨)

ب/٣ـ التصرّف بها من غير إذن الإمام عليه السلام: [لو تصرّف فيها (الموات)] أحد [من غير إذنه (الإمام) عليه السلام كان] غاصباً و[عليه] أي المتصرّف [طسقها و] أُجرتها للإمام عليه السلام بلا خلاف ولا إشكال، على حسب غيرها من الأراضي المغصوبة.

نعم [يملكها المحيي] من الشيعة [عند عدم ظهوره عليه السلام وعدم بسط يده [من غير إذن] خاصّة، بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه.

وظاهر إطلاق النصّ والفتوى عدم الفرق في المحيي بين المؤمن والمخالف، بل والكافر، بل عن الشهيد التصريح به أيضاً. لكن في المسالك احتمال كون الحكم مختصّاً بالشيعة.

٢١/ ١٧٠ ـ ١٧١

جـ ـ الأراضي المفتوحة صلحاً: [كلّ أرض فُتحت صلحاً فهي لأربابها] حتّى الموات في احتمال، وفي آخر أنّه للإمام عليه السلام ولعلّه الأقوى إذا لم يكن قد دخل في عقد الصلح صريحاً أو ظاهراً.

[و] ليس [عليهم] إلّا [ما صالحهم عليه الإمام عليه السلام] أو نائبه به، من نصف الحاصل أو ثلثه أو غير ذلك، وليس عليهم غيره حتّى الزكاة، بناءً على أنّ الصلح مقتضٍ لإقرارهم على دينهم، وهي غير واجبة عندهم، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم، بل في ظاهر الغنية الإجماع عليه، بل في النهاية والغنية والوسيلة والمنتهى والتحرير والتذكرة وقاطعة اللجاج والرياض وغيرها تسمية هذه الأرض بأرض الجزية، بل في الغنية والروضة وموضع من النهاية: أنّ أرض الصلح هي أرض أهل الذمّة، والظاهر من المصنّف وغيره عدم الفرق بينهم وبين غيرهم، وليس ذلك من الجزية المختصّة بأهل الكتاب، إلّا أن يُدّعى اختصاص مشروعيّة الصلح بهم كالجزية.

٢١/ ١٧١ ـ ١٧٢

جـ/أ ـ تملّك الأرض المتصالح عليها والتصرّف بها: لا خلاف [و] لا إشكال في أنّ [هذه] الأرض [تملك على الخصوص، و] حينئذٍ فـ[يصحّ بيعها و] غيره من [التصرّف فيها بجميع أنواع التصرّف، و] حينئذٍ فـ[لو باعها المالك من مسلم صحّ، وانتقل ما عليها إلى ذمّة البائع] الكافر، كما في النهاية والغنية والجامع والنافع وكتب الفاضل والدروس وغيرها، بل هو المشهور، بل في ظاهر الغنية الإجماع عليه، بل لم يُحكَ الخلاف فيه إلّا من الحلبي فجعله على المشتري.

ولا فرق بين المسلم والكافر إذا اشتراها، كما هو مقتضى إطلاق النهاية والنافع والتبصرة، وإن كان قد يُشعر ما في المتن وغيره من التقييد بالمسلم بخلافه، ولكن المتّجه عدم الفرق.

والتحقيق ما عليه المشهور، الذي يشهد له أيضاً ما ذكره المصنّف وغيره من كون [هذا] كلّه ـ أي بيع الأرض وغيره ـ من تصرّف الملّاك [إذا صولحوا على أنّ الأرض لهم] وفي ملكهم يتصرّفون بها تصرّف الملّاك في أملاكهم، إذ هو كالصريح في عدم تعلّق حقّ للمسلمين فيها لا في العين ولا في المنفعة، فيتّجه اشتغال ذمّة البائع بعوض الصلح. وأولى بذلك ما لو آجرها من في يده، فإنّ الأجرة له وعوض الصلح

عليه، ولكن في التذكرة والتحرير: أنّه على المستأجر، كما عن الحلّي، وفيه بُعد إلّا مع الشرط، كما في الدروس، بل فيه منع واضح.

٢١/١٧٢ ـ ١٧٤

جـ/٢ً ـ المصالحة على أنّ الأرض للمسلمين، وللكفّار السكنى وعليهم الجزية: [لو صولحوا على أنّ الأرض للمسلمين ولهم السكنى وعلى أعناقهم الجزية كان حكمها حكم الأراضي المفتوحة عنوة عامرها للمسلمين ومواتها للإمام عليه السلام بلا خلافٍ أجده فيه، كما اعترف به بعضهم، بل ولا إشكال، وما في بعض النصوص، من عدّ ما صولحوا عليه من الأنفال، محمول على غير الفرض.

٢١/١٧٤

جـ/٣ً ـ إسلام الذمّي المصالح على أنّ الأرض له وعليه الجزية: [لو أسلم الذمّي] الذي صولح على أنّ الأرض له وعليها كذا وكذا [سقط ما ضُرب على أرضه، وملكها على الخصوص] كما في الغنية والقواعد والتبصرة والإرشاد والمنتهى والتحرير والتذكرة وغيرها، بل لا أجد فيه خلافاً بل هو من معقد إجماع الأوّل.

٢١/١٧٥

٧ ـ الأرض التي أسلم عليها أهلها: [وكلّ أرض أسلم أهلها عليها] طوعاً ورغبةً، كالمدينة والبحرين وبعض أطراف اليمن على ما قيل [فهي لهم على الخصوص، وليس عليهم فيها سوى الزكاة إذا حصلت شرائطها] كما صرّح به في النهاية والسرائر والجامع والنافع والإرشاد والتبصرة والقواعد والتحرير والتذكرة والمختلف واللمعة والروضة والمسالك وغيرها، بل لا أجد فيه خلافاً ولا إشكالاً بعد معلوميّة حقن الإسلام الدم والمال.

٢١/١٧٥ ـ ١٧٦

٨ ـ أراضي الأنفال:

أنفال/أوّلاً ١، ٢ (١٦/١١٦ ـ ١١٩)

٩ ـ تخميس أرض الذمّي المشتراة من مسلم:

خمس/ثانياً ٦ (١٦/٦٥ ـ ٦٧، ٦٨)

١٠ ـ التيمُّم بالأرض:

تيمّم/ثالثاً ١ أ (٥/١١٨ ـ ١٣٠)

١١ ـ السجود على الأرض:

صلاة/ثامناً ٦ د/١ً [١] (٨/٤١١)

١٢ ـ الصلاة في الأرض السبخة:

صلاة/رابعاً ٣ ح (٨/٣٤٥ ـ ٣٤٨)

١٣ ـ الصلاة في أرض عذاب أو سخط أو خسف:

صلاة/رابعاً ٣ ط (٨/٣٤٨ ـ ٣٥١)

١٤ ـ السلف في الأرض:

سلف/أوّلاً ٣ أ/٣ً [٤] (٢٤/٢٨٣)

١٥ ـ الشفعة في الأرض:

شفعة/ثانياً ١ (٣٧/٢٤١)

١٦ ـ قسمة الأرض المشتركة:

قسمة/ثالثاً ٧ (٤٠/٣٥٥ ـ ٣٥٧)

١٧ ـ مطهّرية الأرض لباطن الخفّ وأسفل القدم والنعل:

مطهّرات/ثامناً (٦/٣٠٣ ـ ٣١٢)

١٨ ـ تطهير الأرض بالماء القليل:

ماء مستعمل/أوّلاً ١ ب/٤ً (٦/٣٢٥ ـ ٣٢٨)

أرض السواد

ـ ملكية أرض السواد وأين تقع:

أرض/٦أ/٦ً(٢١/١٥٧ ـ ١٥٩)

أرض عذاب

ـ الصلاة في أرض عذاب:

صلاة/رابعاً ٣ ط (٨/٣٤٨ ـ ٣٥١)

أرض الفتح

أرض/٦(٢١/١٥٧ ـ ١٦٦)

أرض الموات

أرض/٢(٣٨/٩ ـ ١١)،

أنفال/أوّلاً ٢(١٦/١١٧ ـ ١١٩)،

إحياء الموات

إرغام

ـ إرغام الأنف بالأرض حال السجود:

صلاة/ثامناً ٦ هـ/٤ً(١٠/١٧٤ ـ ١٧٦)

أرنب

١ ـ الصلاة في وبر وجلد الأرنب:

صلاة/خامساً ٢ ط (٨/١٠٢ ـ ١٠٦)

٢ ـ التكسّب بالأرنب:

اكتساب/٣أ(٢٢/٣٤ ـ ٣٦)

٣ ـ أكل الأرنب:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ جـ(٣٦/٢٩٦ ـ ٢٩٧)

إزار

١ ـ تكفين الميّت بمئزر وقميص وإزار:

تكفين/ثانياً ١(٤/١٦٠ ـ ١٦٧)

٢ ـ الائتزار فوق القميص في الصلاة:

صلاة/خامساً ٩ د (٨/٢٣٧ ـ ٢٣٨)

٣ ـ لبس المحرم الإزار:

إحرام/ثالثاً ١ جـ(١٨/٢٣٢ ـ ٢٣٦، ٢٤٥)

٤ ـ اجتماع الأجنبيين أو الأجنبيتين في إزار واحد مجرّدين أو مجرّدتين:

لواط/ثالثا ٨(٤١/٣٨٤ ـ ٣٨٦)،

سحق/ثانياً ٤(٤١/٣٩١ ـ ٣٩٤)

إزالة

١ ـ إزالة الشعر من الجسد والإبطين قبل الإحرام:

إحرام/ثانياً ٢(١٨/١٧٥ ـ ١٧٨)

٢ ـ إزالة المحرم الشعر:

إحرام/رابعاً ١ ن (١٨/٣٧٧ ـ ٣٨٢)

٣ ـ ازالة المحرم ما أصابه من الطيب:

إحرام/رابعاً ١ د/٧ً(١٨/٣٣٢ ـ ٣٣٣)

٤ ـ أسباب ازالة الرقّ:

رقّ/ثالثاً(٣٤/٩٥)

٥ ـ إزالة صاحب الأرض الحبّ النابت فيها لغيره:

عارية/رابعاً ١٣(٢٧/١٩١ ـ ١٩٣)

٦ ـ إزالة الجاني المقتصّ منه أُذن المجني عليه إذا ألصقها بعد الاقتصاص:

قصاص/ثانياً ٥ جـ/٤ً(٤٢/٣٦٤ ـ ٣٦٧)

ازدحام

انظر: زحام

ازدراد

ـ ازدراد بقايا الطعام الخارجة بالخلال:

أكل/ثالثاً ١ ت/٣(٣٦/٤٧٥ ـ ٤٧٦)

أزرار

ـ لبس المحرم الطيلسان الذي له أزرار:

إحرام/رابعاً ١ هـ/٧(١٨/٣٤٥)

أسآر

أوّلاً: تعريف السؤر وما يعتبر فيه شرعاً:

١ ـ السؤر لغةً: المراد بالسؤر: الفضلة والبقية كما عن القاموس، أو البقية بعد الشرب كما عن الجوهري، ويقرب منه ما نقله في الحدائق عن مجمع البحرين عن المغرب مع زيادة: «ثمّ استُعير لبقية الطعام» ومثله أيضاً ما عن المجمع عن الأزهري وعن الفيومي في المصباح المنير: «السؤر ـ بالهمزة ـ من الفأرة وغيرها كالريق من الإنسان» وفي كشف اللثام: القلّة مفهومة أيضاً، فلا يقال على ما يبقى في النهر أو البئر أو الحياض الكبار إذا شرب منها، وفي المعتبر: أنّه «بقية المشروب» وعن مجمع البحرين: «وقد يقال في تعريفه: ما يباشره جسم حيوان». والأظهر أنّه بقية المشروب، بل مطلق المستعمل في الفم.

١/٣٦٥ ـ ٣٦٦

٢ ـ السؤر شرعاً: السؤر المبحوث عنه من جهة الطهارة والكراهة وغيرهما إنّما هو مطلق المباشرة لجسم الحيوان بالفم وبغيره، وبه صرّح في السرائر والذكرى، وهو المنقول عن المهذّب للقاضي، والروض والمسالك وغيرها، وعن المقنعة أنّ: «أسآر الكفّار هو ما فضل في الأواني ممّا شربوا منه أو توضّأوا به أو مسّوه بأيديهم وأجسادهم».

وهل أنّ ذلك معنىً شرعيّ تُحمل خطابات السنّة عليه في غير المقام، أو أنّه اصطلاح من المصنّفين في خصوص المقام؟ مقتضى تعريف جمع له ـ بأنّه شرعاً ماء قليل باشره جسم حيوان ـ الأوّل، والأظهر العدم. وأمّا في غير المقام فالاقتصار على المباشرة بالفم هو الأظهر، بل قد يظهر من بعض الأخبار عدم اختصاصه بالماء ولا بالمائع، لكن في المدارك وعن المعالم: «الأظهر في تعريفه ـ في خصوص المقام وأنّ المبحوث عنه فيه ـ: ماء قليل باشره فم الحيوان».

وهل أنّ السؤر مخصوص بالماء أو مطلق المائع؟ صرّح جملة من الأصحاب بالأوّل، وصرّح ابن إدريس بالثاني.

ويشترط القلّة في ماء السؤر، كما صرّح به جماعةأي كونه أنقص من كرّ، دون سائر المائعات بناءً على دخولها تحت المبحث.

١/٣٦٦ ـ ٣٦٨

ثانياً: حكم الأسآر:

١ ـ الأسآر الطاهرة والأسآر النجسة: الأسآر [كلّها طاهرة عدا سؤر] النجس منها وهو [الكلب والخنزير والكافر. وفي] نجاسة [سؤر المسوخ تردّد، والطهارة] فيها عيناً وسؤراً [أظهر. ومن عدا

الخوارج والغلاة من أصناف المسلمين طاهر الجسد والسؤر].

والتأمّل في كلام المصنّف يرشد إلى أمرين:

الأوّل: أنّ كلّ ما ثبت نجاسته شرعاً فسؤره إن كان في ما ينفعل بالنجاسة نجس، وعليه الإجماع محصّلاً ومنقولاً.

الثاني: أنّ كلّ ما ثبت طهارته شرعاً فسؤره طاهر، وهو المشهور، بل عليه عامّة من تأخّر، بل عن الغنية والخلاف الإجماع عليه، بل قد يظهر أيضاً من المنقول من عبارة الناصريات، بل في السرائر في باب الأطعمة والأشربة: «وما عداهما (الكلب والخنزير) كلّه طاهر في حال حياته بدلالة إجماع أصحابنا المنعقد على أنّهم أجازوا شرب سؤرها والوضوء منه...» وهو الحجّة.

وخالف في ذلك ابن إدريس في السرائر فحكم بنجاسة سؤر ما أمكن التحرّز عنه من غير مأكول اللحم من حيوان الحضر غير الطيور، قال: «ولا بأس بأسآر الفأر والحيّات وجميع حشرات الأرض». وقد تعطي عبارة الشيخ في التهذيب ـ بقرينة ما عن الاستبصار ـ القول بالمنع من الوضوء والشرب من سؤر غير مأكول اللحم غير السنّور والطير، إلّا أنّه أبدل السنّور في الاستبصار بالفأرة مع التعليل لها بمشقّة التحرّز عنها، فقد يستفاد منه حينئذٍ التعميم لكلّ ما يشقّ التحرّز عنه. وعن المبسوط والمهذّب المنع من سؤر ما لا يؤكل لحمه من حيوان الحضر غير الآدمي والطيور، إلّا ما لا يمكن التحرّز عنه كالهرّ والفأرة. قلت: يحتمل أن يراد بالمنع من السؤر الحكم بالنجاسة، كما أنّه يحتمل العكس، بل هو أقوى.

١/٣٦٨ ـ ٣٧١

٢ ـ الأسآر المكروهة:

أ ـ سؤر الحيوان الجلّال وآكل الجيف: [يكره سؤر الجلّال] من كلّ حيوان، والمراد به ـ على ما قيل ـ المتغذّي بعذرة الإنسان محضاً إلى أن نبت عليه لحمه واشتدّ عظمه، فلا يدخل المتغذّي بغيرها من النجاسات ولا المتنجّسات ولو بعذرة الإنسان، بل ولا من تغذّى بها وبغيرها. وما عن الشيخ في المبسوط كما في المختلف والمرتضى وابن الجنيد من المنع من سؤر الجلّال مع الحكم بطهارة ذي السؤر، لم يصادف محلّه.

[و] كذا يكره سؤر [ما أكل الجيف] وما عن النهاية كما في المختلف من المنع من سؤره لا نعرف له وجهاً، وفي الحدائق نسب الحكم بالكراهة إلى الأصحاب.

ويظهر من بعض أنّ المراد بآكل الجيف ما من شأنه ذلك، ويحتمل أن يراد به ما أكل الجيف الذي عُلم الآن أنّه أكل جيفة ثمّ شرب من الماء مثلاً، والثاني هو الظاهر من عبارة المنتهى، بل هو صريحها. نعم يمكن أن يقال باستثناء السنّور من آكل الجيف.

هذا كلّه [إذا خلا موضع الملاقاة من عين النجاسة] أو المتنجّس، وإلّا فينجس الماء، لكن ظاهر المصنّف أنّه قيّد للأخير، ويمكن عوده لهما، وإطلاقه يقضي بالطهارة مع الخلو، ولو علم بالمباشرة، وإن لم يغب عن العين. وفي المعتبر والمنتهى: أنّه لو أكلت الهرّة ميتة أو فأرة ثمّ شربت لم ينجس الماء، حكيا ذلك عن

الشيخ، بل في الذكرى: سواء غابت عن العين أو لم تغب. قال في المنتهى في المقام: «وعند الشافعية والحنابلة وجهان: أحدهما مثل قولنا، والآخر إن لم تغب فالماء نجس، وإن غابت ثمّ عادت وجهان: أحدهما التنجيس، والثاني الطهارة..» وظاهر كلامه أنّه ليس لنا إلّا وجه واحد وهو الطهارة بزوال العين، وفي الحدائق: أنّه المشهور بين الأصحاب، لكن المنقول عنه في النهاية أنّه قوّى الوجه الثاني من وجهي الشافعية، وحكم بالنجاسة مع عدم الغيبوبة، ومعها ـ مع احتمال الولوغ في ماء كثير ـ بالطهارة، بل ظاهر المنقول عنه أنّه يحكم بطهارة الماء، ونقل في الحدائق قولاً بالنجاسة من غير فرق بين ما إذا غابت أو لم تغب احتمل ولوغها في ماء كثير أو لا، ولم ينقله غيره عن أحد من أصحابنا، ولعلّه أراد أحد وجهي الشافعية المتقدّم، وفي المهذّب البارع وعن جمع من المتأخّرين تعدية الحكم بالطهارة بمجرّد الزوال لكلّ حيوان غير الآدمي، ولكلّ نجاسة ومتنجّس، واستحسنه في المدارك.

قلت: لا ريب أنّ النظر في أخبار النجاسات يقضي بثبوت قاعدتين: الأُولى: أنّها تنجّس كلّ ما تلاقيه ومثلها المتنجّسات، والثانية: أنّ كلّ متنجّس لا يطهر إلّا بالغسل بالماء. وقد يقال هنا من جهة الإطلاق وإطلاقات الإجماعات المنقولة والشهرة بين الأصحاب والسيرة بين المسلمين: ينقدح الشكّ في شمول القاعدة الأُولى للمقام، فلا يحكم بنجاسة هذه النجاسات لأبدان الحيوانات، وتكون من قبيل البواطن فلا تنفعل بملاقاة النجاسات.

ثمّ الظاهر من القائلين بالاكتفاء بالزوال من غير اشتراط للغيبة، أنّه لا إشكال عندهم في حصول الطهارة بها، إلّا أنّها ليست شرطاً. لكن لو كانت عين نجاسة على بدن الحيوان ثمّ غاب وبعد ذلك باشر مائعاً فهل يحكم بالنجاسة أو الطهارة؟ قد يقال بالأوّل، ويحتمل قويّاً، بل التحقيق الثاني، فالمتّجه بقاء الآخر ولو مائعاً على الطهارة. نعم لو قلنا بتنجّس الحيوان بملاقاة النجاسة، واعتبرنا في طهارته زوال العين اتّجه الحكم بالنجاسة بملاقاة الحيوان الذي كان عليه نجاسة ولم يعلم زوالها، ولعلّ هذا هو الثمرة من قولنا بعدم قبول بدن الحيوان النجاسة كالبواطن، وبين القول بها والطهارة بالزوال.

وهل المراد بالزوال ما يشمل الجفاف لمثل ما إذا كانت النجاسة من قبيل الماء و إن أفادت خشونةً أو ثخناً لما كانت عليه، أو أنّ ذلك دليل على بقاء العين؟ وجهان، والتحقيق كون المدار على صدق وجود عين النجاسة مع الجفاف وعدمه، فإن كان نجس الملاقي، وإلّا فلا.

١/ ٣٧١ ـ ٣٧٣

ب ـ سؤر ما لا يؤكل لحمه: يمكن أن يستفاد من بعض الأخبار الحكم بكراهة سؤر كلّ ما لا يؤكل لحمه، كما ذكره بعضهم، بل نسب إلى جمهور الأصحاب. نعم يمكن أن يقال باستثناء السنّور منه.

١/ ٣٧٢ ـ ٣٧٣

جـ ـ سؤر الحائض المتّهمة: يكره سؤر [الحائض] المحكوم بحيضها [التي لا تؤمَن] على المحافظة عن مباشرة النجاسة، كما هو الظاهر من

عبارة السرائر في الأطعمة، والمنقول عن غيره، لكن الأشهر في التقييد المتّهمة، وفي المدارك: أنّ ما ذكره المصنّف أولى.

وعلى كلّ حال، فمجهولة الحال لا يحكم عليها بشيء، وإن كان الواقع لا يخلو منهما، فلا يحكم عليها بكراهة ولا عدمها بالخصوص. نعم قد يقال: إنّ الروايات قد نهت عن الوضوء بسؤر الحائض مطلقاً، أقصى ما هناك خرجت المأمونة عن هذا الإطلاق فيبقى الباقي، مع أنّ فيه بحثاً، وإن كان هو لا يخلو من قوّة، بل قد يقال بعدم الكراهة في الحكم الظاهري.

وعن بعضهم كالشيخ في المبسوط، وعلم الهدى في المصباح أنّهما أطلقا الحكم بكراهة سؤر الحائض من غير تقييد، ولا ريب أنّ الأقوى ما عليه المشهور.

لكن ظاهر الأصحاب أنّ المكروه من الحائض المتّهمة مطلق السؤر الشامل للوضوء وغيره، والأخبار لا تدلّ على ذلك ومن هنا استشكل بعض متأخّري المتأخّرين في ذلك.

بل يمكن استفادة الكراهة لكلّ متّهم بمباشرة النجاسة، كما يظهر من أطعمة السرائر، وما عن المقنعة، بل عن بعضهم التصريح به، وهو جيّد إن لم يكن مثاراً للوسواس.

وعلى كلّ حال لا يبعد إلحاق المستحاضة والنفساء بها، بل والجنب.

١/٣٧٧ ـ ٣٨١

د ـ سؤر مكروه اللحم: لا منع في [سؤر البغال والحمير] إجماعاً، كما في غيرهما من مأكول اللحم. نعم يكره سؤر البغال والحمير، كما هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، كالخيل أيضاً، وربما زِيد الدوابّ، بل كلّ ما يكره لحمه، كما صرّح به بعضهم، ويظهر من آخرين، واختار بعض المتأخّرين عدم الكراهة، بل لعلّه الظاهر من المقنعة، والأقوى الأوّل.

ومراد المصنّف بالحمير الأهلية دون الوحشية لتبادرها، مع عدم كراهة الوحشية كما قيل.

١/٣٨١ ـ ٣٨٣

هـ ـ سؤر الفأرة: يكره سؤر [الفأرة] كما في التحرير والقواعد والذكرى وعن الوسيلة والمهذّب والجامع، وهو الأقوى. خلافاً لما يظهر من المقنعة والتهذيب في باب تطهير الثياب، كما عن النهاية والمبسوط فيه أيضاً من وجوب غسل ما تلاقيه برطوبة، ومثله المنقول عن الفقيه، وخلافاً لما يظهر من المعتبر والمنتهى من نفي الكراهة.

١/٣٨٣ ـ ٣٨٥

و ـ سؤر الحيّة: لا خلاف ـ في ما أجد ـ في عدم المنع من سؤر [الحيّة] بالخصوص مع عدم الموت. نعم يكره سؤر الحيّة، كما في التحرير والقواعد والإرشاد وظاهر الذكرى وعن الدروس والبيان والروض، وهو المنقول عن الشيخ وأتباعه، لكن عبارته المحكيّة عنه تدلّ على أفضلية الاجتناب، ويظهر من المعتبر والمنتهى كصريح المدارك عدم الكراهة وعدم أفضلية الاجتناب.

١/٣٨٥ ـ ٣٨٦

ز ـ سؤر ما مات فيه الوزغ والعقرب: يكره سؤر [ما مات فيه الوزغ والعقرب] ولا يمنع على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، خلافاً لما يظهر من المقنعة في باب تطهير الثياب حيث أوجب غسل ما يلاقيه الوزغ برطوبة، كما عن النهاية أيضاً فيه وفي

المقام، ونقل عنه في المعتبر والمنتهى أنّه منع من استعمال ما وقع فيه الوزغ وإن خرج حيّاً، كما عن الصدوق حيث قال: «إن وقع وزغ في إناء فيه ماء أُهريق ذلك الماء» والأقوى الأوّل.

ويظهر من المصنّف اختصاص الكراهة أوّلاً بالموت دون المباشرة مع الحياة، بل وبالموت في الماء، أمّا لو مات خارجاً ثمّ وقع فيه فلا، والظاهر خلافه فيهما، فما يظهر من غير المصنّف من تعميم الكراهة في الوزغ أقوى.

وأمّا العقرب فلم أظفر بمن عبّر بغير عبارة المصنّف فيه، والأقوى الكراهة مطلقاً أيضاً.

١/٣٨٦ ـ ٣٨٨

ح ـ سؤر ولد الزنا:

نجاسة/أوّلاً ١٠ ي (٦/٦٨ ـ ٧٠)

استئذان

انظر: إذن

استبراء

أوّلاً: الاستبراء من البول والمني:

١ ـ الاستبراء من البول:

أ ـ حكمه بالنسبة للرجل: يستحبّ [الاستبراء] كما في المراسم والمعتبر والمنتهى والقواعد والدروس وغيرها، وليس بواجب كما هو المشهور، بل لا خلاف فيه بين المتأخّرين، وما يظهر من ابن حمزة من القول بالوجوب كما عن ابن زهرة والشيخ في الاستبصار، ضعيف جدّاً.

٢/٥٧ ـ ٥٨

ب ـ حكمه بالنسبة إلى المرأة: الظاهر قصر استحباب الاستبراء من البول على الرجال خاصّة، إلّا أنّه صرّح في المنتهى كما عن النهاية بالتعميم، ولم يبيّن كيفيته فيها، ولعلّه الخرط عرضاً، ويمكن الحكم به للتساهل في السنن، والاستظهار (أي التحفّظ) في خروج البول، لكن ينبغي القطع في عدم جريان حكم المشتبه قبله بالنسبة إليها كما في الرجال، وإن قلنا باستحبابه.

٢/٥٨ ـ ٥٩

٢ ـ الاستبراء من المني:

غسل/رابعاً ٢أ(٣/١٠٨ ـ ١١٢)

٣ ـ كيفيّة الاستبراء من البول والمني:

أ ـ الكيفيّة الخاصّة بالمني: وهي البول بعد الإنزال.

٣/١٠٨،

غسل/رابعاً ٢أ(٣/١٠٨ ـ ١١٢)

ب ـ الكيفيّة المشتركة بين البول والمني: [كيفيّته] أي الاستبراء من البول والمني [أن يمسح من المقعدة إلى أصل القضيب ثلاثاً، ومنه إلى رأس الحشفة ثلاثاً وينتره ثلاثاً] فيكون المجموع تسعاً على الترتيب الظاهر من العبارة، كما هو صريح الصدوق فيه وفي التسع أيضاً، وكذا المنتهى والقواعد والتحرير والتذكرة والذكرى والدروس والروض والروضة، وربما كان اعتبارها ظاهر المبسوط والنهاية وغيرهما. خلافاً للمفيد فاكتفى بمسح ما تحت الأُنثيين إلى أصل القضيب مرّتين أو ثلاثاً ويمرّ بالمسبّحة والإبهام باعتماد قوي من أصله إلى رأس الحشفة مرّتين أو ثلاثاً، ولأبي الصلاح في الكافي لاكتفائه بحلب القضيب من أصله إلى رأس الحشفة دفعتين أو ثلاثاً ويعصرها، وللصدوق في الفقيه لاكتفائه بالمسح من عند المقعدة إلى الأُنثيين ثلاث مرّات ثمّ ينتر ذكره ثلاث مرّات،

وهو ظاهر الوسيلة والمراسم والنافع وكذا الغنية والسرائر وغيرها، ومحتمل المبسوط والنهاية وإشارة السبق، وللمنقول عن علم الهدى لاكتفائه بنتر الذكر من أصله إلى طرفه ثلاث مرّات. ولم نقف على ما يدلّ صريحاً على استحباب هذا القسم من الاستبراء في خصوص الجنابة فضلاً عمّا يدلّ على كيفيّته.

ولا يبعد في النظر الاكتفاء بما اختاره الصدوق في الفقيه وإن كان الأحوط مراعاة التسع منفصلة غير مفصول بين آحادها، والظاهر عدم إيجاب ما وقع في عبارات بعضهم من مسح ما بين المقعدة بالوسطى، وكذا وضع المسبّحة والإبهام في الثلاثة المتوسّطة.

وربما زاد بعضهم في الاستبراء التنحنح ثلاثاً، ولا دليل عليه.

وربما ألحق بعض مشايخنا بالاستبراء طول المدّة وكثرة الحركة بحيث لا يخاف بقاء شيء في المجرى، وهو لا يخلو من وجه بعد حصول القطع بذلك.

٣/١١٣ ـ ١١٦

٤ ـ عدم سقوط الاستبراء بقطع الحشفة: لعلّ الظاهر عدم سقوط الاستبراء بقطع الحشفة، بل ولا ثلاثة النتر. نعم لو كان الذكر مقطوعاً من أصله أمكن الاجتزاء بثلاثة المقعدة.

٣/١١٦

٥ ـ عدم اشتراط المباشرة في الاستبراء: الظاهر عدم اشتراط المباشرة في الاستبراء، فيجزي التوكيل بل والتبرّع.

٣/١١٦

٦ ـ استقبال القبلة واستدبارها حال الاستبراء:
تخلّي/أوّلاً ٢ (٣/٧ ـ ١٣)

٧ ـ أثر الاستبراء:

أ ـ أثره بالنسبة للبول: فائدة الاستبراء بالنسبة للبول الحكم بعدم ناقضيّة الخارج من البلل المشتبه بعده، بخلاف ما إذا كان قبله، بلا خلاف أجده فيهما، كما نفاه عنه فيهما ابن إدريس، وما عساه يظهر من الاستبصار من الخلاف في الثاني، ضعيف جدّاً، ويظهر من بعضهم دعوى الإجماع على خلافه.

٣/١١٦

ب ـ أثره بالنسبة للمني:
جنابة/أوّلاً ١ و، ز (٣/١٢٢ ـ ١٢٩، ١١٢)

٨ ـ خبثية البلل المشتبه: يستفاد من الأخبار خبثية البلل المشتبه كحدثيته.

٣/١١٦

٩ ـ مدار الحكم في البلل المشتبه: هل يدور الحكم في البلل مدار اشتباهه عند من خرج منه البول ـ فحيث لا يعلم منه ذلك لم يحكم بنجاسته مثلاً كما لو خرج بلل من غير المستبرىء وكان مجنوناً أو كان نائماً لا يعلم به وعلم به الغير ونحو ذلك ـ أو لا؟ الأقرب الثاني، وعليه فلو خرج من غير المستبرىء بلل وكان بحيث لا يمكن اختباره إمّا لظلمة أو غير ذلك وجب عليه إجراء حكم البول من حدثية وخبثية، بل يمكن إلحاق الأخير بالمشتبه.

٣/١١٦ ـ ١١٧

١٠ ـ إذا ترك البول والاستبراء معاً:
جنابة/أوّلاً ١ و (٣/١٢٢ ـ ١٢٩)

ثانياً: الاستبراء من دم الحيض:
حيض/ثالثاً (٣/١٨٩ ـ ٢٠٥)

ثالثاً: الاستبراء من الوطء:

١ ـ استبراء الأمة من الوطء:

أ ـ استبراء المالك أمته من الوطء قبل بيعها وكيفيته وما يعتبر فيه: لا خلاف أجده كما اعترف به بعضهم في أنّه [يجب] على المالك أو وكيله أو وليّه [أن يستبرىء الأمة قبل بيعها إن كان قد وطئها] أي [المالك]. وما في صحيح عليّ بن جعفر من نفي البأس محمول على إرادة صحّة البيع منه، أو على التي يسقط استبراؤها باليأس ونحوه، أو غير ذلك. نعم صرّح غير واحد بأنّه لو باعها من غير استبراء أثم وصحّ البيع، ولا بأس به، وإن كان لا يخلو من بحث إن لم ينعقد الإجماع على خلافه، وعليه فالمتّجه حينئذٍ تعيّن تسليمها إلى المشتري إذا طلبها، نعم في المسالك احتمال بقاء وجوب الاستبراء قبله ولو بالوضع على يد عدل، قال: «وأمّا بقاؤها عند البائع فلا يجب قطعاً...» بل في جامع المقاصد: «أنّه لا وجه لسقوط الاستبراء عنه... غاية ما في الباب أنّ للمشتري إذا جهل الحال الفسخ... إلى أن قال: والتحقيق أن يقال: إنّه لو باع قبل الاستبراء يكون البيع مراعى، فإن ظهر حمل تبيّن بطلانه... وإلّا ثبتت الصحّة فلا يكون ملكاً للمشتري، فلا يتعيّن التسليم إليه، بل ولا يجوز».

وهذا واضح لا شبهة فيه، وقد يشكل، فلا ريب في جريان حكم الملك عليه، ومنه وجوب التسليم إليه مع الطلب، إلّا أنّ الظاهر عدم سقوط الاستبراء عنه. ومنه ينقدح أنّه مع البيع ترتفع سلطنته على العين، فليس له حبسها للاستبراء بدون رضا المشتري، فإن كان عامداً في البيع قبله ولم يتمكّن من إرضاء المشتري بالاستبراء كان آثماً وإن تعذّر عليه، وإن لم يكن عامداً وجب عليه الاستبراء ممّا يحصل به رضا المشتري، فإن لم يتمكّن سقط عنه ولا إثم عليه، ومن ذلك يعلم أنّه لا يجب الوضع عند عدل أو الإبقاء في يد البائع في استبراء المشتري قطعاً، سواء كانت جميلة أو قبيحة. خلافاً لمالك فلم يوجب تسليم الجميلة، وإنّما توضع على يد عدل إلى تمام مدّة الاستبراء، ولا ريب في فساده، ولو جامعها المالك بعد العقد قبل القبض في ما يعتبر فيه القبض، فعليه الاستبراء قبل الإقباض وكذا لو عادت إليه بفسخ بعد الوطء أو كان قد وطئها قبل تملّكها.

والمراد باستبراء البائع من الوطء في ذلك الطهر [بحيضة أو خمسة وأربعين يوماً إن كانت مثلها تحيض ولم تحِض] هو انتظار حيضتها المتعقّب لذلك الطهر إن كانت ممّن تحيض وترك الوطء قبلاً ودبراً خمسة وأربعين يوماً إن كان مثلها تحيض ولم تحِض، ولا يجب عليه ترك الوطء فضلاً عن باقي الاستمتاعات في الأوّل.

نعم لو وطئها بعد تمام الحيض احتاج في جواز البيع إلى انتظار حيض آخر للاستبراء من الوطء المتجدّد، فما في الرياض وشرح الأُستاذ من اعتبار ترك الوطء دون باقي الاستمتاعات في استبراء البائع لا وجه له، نعم هو كذلك في استبراء المشتري، بل عن المبسوط اعتبار ترك باقي الاستمتاعات فيه أيضاً، بل في التحرير ما يوافقه، وعن حواشي الشهيد: أنّه حرّم في الدروس القبلة خاصّة. والمحكيّ عن الخلاف من إجماع الفرقة وأخبارهم على خلافها.

فظهر الفرق بين استبراء البائع والمشتري في ذات

الحيض، بل ظنّي أنّ الخلاف المزبور في ضمّ باقي الاستمتاعات إلى الوطء إنّما هو في استبراء المشتري دون البائع، وإن كان يوهمه عبارة التحرير. نعم قد يتوقّف في اعتبار ترك الوطء دبراً في الاستبراء، بل وفي الاستبراء منه، بل مال إليه في الرياض وأنّه هو الظاهر من الحلّي حيث أوجب الاستبراء بتركه خاصّة للمشتري. قلت: لا أجد خلافاً في اعتبار ترك الوطء في القبل من الاستبراء، ولو مع العزل، كما لا أجده في اعتبار الاستبراء منه إذا كان كذلك أيضاً، فما عند الأصحاب من اعتبار ترك الوطء فيهما خصوصاً بناءً على إمكان تحقّق الحبل بالوطء في الدبر متّجه.

ثمّ إنّه لا خلاف أيضاً في حصول الاستبراء بحيضة، بل عن ظاهر الغنية الإجماع عليه.

وأمّا المدّة فلا خلاف نصّاً وفتوىً في الاكتفاء بها، إلّا من المفيد في المقنعة في المقام فجعلها ثلاثة أشهر، وهو مع أنّه مخالف للأصل ولا مستند له قد وافق الأصحاب في باب لحوق الأولاد من المقنعة. ولو شكّ في انتهاء المدّة وعدمه فالأصل مع الثاني.

وقد اتّفق ما عثرنا عليه من الفتاوى على التعبير باليوم، والظاهر دخول المنكسر بعد التلفيق كما في غيره. وفي شرح الأستاذ: أنّه تدخل في الخمسة وأربعين الليالي المتوسّطة دون الأُولى والآخرة، والمنكسر لا يحسب يوماً مستقلّاً، ويقوى احتسابه بالإكمال، وهو جيّد.

٢٤/١٩٣ ـ ١٩٩

ب ـ استبراء المشتري الأمة من الوطء إذا جهل حالها أو علم وطء غير المالك لها بغير زنا: [يجب على المشتري] استبراء الأمة بما عرفت [إذا جهل حالها] بالنسبة إلى وطء المالك الذي لم يستبرئها منه وعدمه، فضلاً عمّا إذا علم حالها أنّها كذلك، من غير خلاف يعرف فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. أمّا إذا علم العدم ففي الرياض: «لا يجب اتّفاقاً نصّاً وفتوى» والمراد العلم بعدم وطء خصوص المالك وإن قام احتمال وطء غيره، وهو كذلك.

نعم قد يشكل الحال في ما إذا علم وطء غير المالك لها بغير زنا، فإنّ سقوط الاستبراء فيه والعدّة ـ كما يقتضيه ظاهر بعض الفتاوى هنا ـ في غاية الإشكال، بل جزم الأُستاذ في شرحه بوجوب الاستبراء فيه، نعم قد يتوقّف في أنّ الواجب العدّة أو الاستبراء، ومع فرض عدم ثبوت ذلك يتّجه مراعاة الأُصول، فلا يجوز الوطء حتّى تمضي مدّة العدّة، لكن لا يجري حكم العقد في العدّة.

٢٤/١٩٩ ـ ٢٠٠

جـ ـ استبراء البائع أمته من وطء غيره المعلوم أو المحتمل: لا يجب على البائع الاستبراء من احتمال وطء غيره (لأمته) أمّا مع العلم بالمحترم منه فقد يحتمل القول بالاستبراء فيه، لكن ظاهر المتن وغيره، بل صريح بعضهم خلافه. فصار الفرق بين البائع والمشتري أنّ الأوّل إنّما يجب الاستبراء عليه من وطئه خاصّة إذا أراد البيع دون وطء غيره المعلوم، فضلاً عن المحتمل، وأمّا المشتري فيجب عليه من وطء المالك المعلوم أو المحتمل، ومن وطء الغير إذا كان معلوماً محترماً دون المحتمل.

٢٤/٢٠٠

د ـ استبراء الأمة المملوكة بغير البيع من أسباب الملك: المشهور نقلاً وتحصيلاً عدم اختصاص

الاستبراء بالبيع، بل كلّ من ملك أمة بوجه من وجوه التملّك من بيع أو هبة أو إرث أو صلح أو استرقاق أو غير ذلك وجب عليه قبل وطئها الاستبراء، وعن الخلاف الإجماع عليه، بل قيل: إنّه ـ أي الإجماع ـ قد يظهر من الغنية أيضاً، خلافاً للمحكيّ عن ابن إدريس فخصّه بالبائع والمشتري، لكن المحكيّ عنه في باب السراري موافقة الأصحاب، فتكون المسألة حينئذٍ إجماعية.

ولو كان العقد موقوفاً على الإجازة تعلّق الحكم بها فيتوقّف إيقاعها عليه.

٢٤/٢٠٠ ـ ٢٠١

هـ ـ من يلحق به ولد الأمة إذا وطئها المشتري قبل الاستبراء: لو وطئها (المشتري) قبل الاستبراء عامداً غافلاً لحق به الولد على ما صرّح به غير واحد، وقد يحتمل بقاء فراش الأوّل (البائع) تمام مدّة الاستبراء، وعليه يتّجه عدم سقوط وجوب الاستبراء عنه بعد الوطء، بل احتمل وجوبه على الأوّل، وفيه أنّه لا فائدة له حينئذٍ، وفي شرح الأُستاذ: «أنّه يقوى عدم السقوط مع العزل وعدم الإمناء أو الوطء قبل البلوغ فبلغ قبل انقضاء المدّة» وهو جيّد، وفيه أيضاً: «أنّه لو وطء أحد الشريكين لم يبعد سقوط الاستبراء في منقوص الوطء لو اشترى حصّة شريكه، فلا استبراء عليه من احتمال وطء الشريك. ولو أراد الشريك شراء حصّة الواطىء فقد يقال: إنّ المتّجه عدم الاستبراء إذا كان زنا وإن لحق به الولد، وإلّا اتّجه الاستبراء، لكن التصريح في النصّ بعدم جواز الشراء حتى يحصل الاستبراء. ٢٤/٢٠١

و ـ تلف الجارية ونفقتها مدّة الاستبراء وقبل القبض: الذي يقتضيه أُصول المذهب وقواعده عدم الفرق بين الجارية مدّة الاستبراء وغيرها في كون التلف من البائع إذا لم يقبضها المشتري، وإلّا كان منه إذا لم يكن مختصّاً بالخيار، فما عن المفيد والنهاية ـ من إطلاق كون التلف من البائع إذا تلفت معزولة عند إنسان للاستبراء ـ في غير محلّه، إلّا أن ينزل على عدم وكالة الإنسان عن المشتري في القبض، وكذا ما عنهما وابن حمزة والفاضل في بعض كتبه من أنّ النفقة مدّة الاستبراء على البائع، إذ المعهود منها تبعيتها للملك، فالمتّجه كونها على المشتري حتّى لو وضعت على يد عدل، خلافاً للمحكيّ عن الفاضل فجعلها على البائع معه.

٢٤/٢٠١ ـ ٢٠٢

ز ـ مسقطات استبراء الأمة من الوطء:

ز/١ ـ سقوط الاستبراء بالعلم ببراءة الرحم وإخبار الثقة بحصوله: [يسقط استبراؤها (الأمة)] بالعلم ببراءة الرحم و[إذا أخبر الثقة أنّه استبرأها] أو لم يطأها على المشهور، بل عن ظاهر الغنية الإجماع عليه، وظاهر النصّ والفتوى اعتبار كون المخبر البائع مع ذلك، لكن في شرح الأستاذ: أنّه يسقط الاستبراء بشهادة عدلين وبإخبار وليّ المشتري أو وكيله وإن لم يكونا ثقتين، وكذا لو أخبر الثقة ـ ذكراً كان أو لا مالكاً كان أو لا ـ بالاستبراء كما ينسب إلى الأكثر، ويظهر نقل الإجماع فيه. وعليه فرع أنّه لو تعارض خبر الثقتين وأحدهما مالك احتمل ترجيحه، وترجيح خبر المثبت أو النافي، ثمّ

قال: ولو اختلف الشركاء فيها أخذنا بالترجيح، كما لو اختلف الخارجون، ومع التساوي يلزم الاستبراء.

هذا، وفي أكثر العبارات الثقة كالمتن، وفي بعضٍ منها العدل، وفي جامع المقاصد: أنّه المراد من الثقة، ولا ريب أنّه لا يتحقّق الوثوق غالباً بدون العدالة، واحتمل ثاني الشهيدين الاكتفاء بمن تسكن إليه النفس وتثق بخبره، بل جزم به بعض متأخّري المتأخّرين، وفيه أنّه يمكن أن يكون ما في النصوص من الموثوق والأمانة إشارة إليه (إلى العدل). وظاهر الأُستاذ في شرحه الفرق بين الوثاقة والعدالة فقال: «وفي الاكتفاء بمجرّد الوثاقة، كما في ظاهر الأكثر... وجه قريب، واعتبارها بشرط العدالة، كما صرّح به بعض... أقرب، وأمّا الاكتفاء بمجرّد العدالة كما يظهر من إطلاق آخرين فبعيد..». وفيه أنّ ظاهر الفتاوى اتّحاد المراد منهما، وأمّا النصوص فتحتمل ذلك، وتحتمل إرادة من تسكن إليه النفس، والأوّل أولى، فاحتمال إرادة أمر زائد على العدالة بعيد عن النصّ والفتوى. وعلى كلّ حال ففيه أيضاً أنّه لو أخبر عدل وفسق قبل الوطء عوّل عليه، بخلاف العكس، إلّا أن يعيد الخبر، ولو وطىء اعتماداً على الخبر فعدل أو خرج عن العدالة فلا استبراء، ولو كذب في دعوى الاستبراء ثمّ ظهر الحمل منه ردّت إليه ورجع المشتري بالثمن، وكلّ غرامة غرمها، أمّا لو علم بكذبه فأقدم رجع بالثمن مع بقائه، وفي الرجوع به مع التلف وبالغرامة وجهان، ومع العلم بفسقه وعدم المعذورية شرعاً يضعف احتمال عدم الرجوع وإن عصى في وطئه. وفي اعتبار خبر الأمة مع الوثاقة وجهان أقواهما القبول، وهو جيّد في البعض، لا يخلو من نظر في الآخر.

وكيف كان فقد ظهر لك ضعف ما عن ابن إدريس وفخر الدين من وجوب الاستبراء وإن أخبر الثقة، كما أنّه قد ظهر لك أنّه لا فرق في الإخبار بين كونه بعدم الوطء وبالاستبراء.

٢٤/٢٠٢ ـ ٢٠٥

ز/٢ ـ سقوط الاستبراء إذا كانت الجارية مملوكة لامرأة: يسقط استبراء الأمة عن المشتري [لو كانت] الجارية [لامرأة] على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً شهرة عظيمة. نعم في الرياض: أنّه «ربما يستشعر من النصّ اشتراط الحكم هنا بعدم معلومية وطء في ملك الامرأة بتحليل ونحوه، بل مطلقاً، ومقتضاه وجوب الاستبراء عند عدم الشرط، ولعلّه كذلك،... ولا ريب أنّه أحوط إذا لم تخبر بعدم الوطء، بل مطلقاً، كما عن الحلّي وفخر المحقّقين وإن كان في تعيينه نظر، ويفرّق حينئذٍ بين الشراء منها ومن الرجل بوجوب الاستبراء في الثاني مطلقاً إلّا مع العلم، أو ما في حكمه بعدم الوطء أصلاً، وعدمه في الأوّل كذلك إلّا مع العلم بدخول المحترم أو المطلق وهو الأقوى». قلت: لا بأس بتنزيل إطلاق النصّ والفتوى على ذلك، لكن قد يقال: إنّ المتيقّن من تقيدهما إذا علم حصول وطء محترم لم يتعقّبه حيض، وإلّا فالعلم بالتزويج أو التحليل أو نحو ذلك أعمّ منه. نعم قد يقال بملاحظة كلامهم في باب النكاح وجوب العدّة أو الاستبراء لكلّ سبب مزيل للنكاح. وعلى كلّ حال فيلحق بها كلّ من لا قابلية له للوطء لصغر

أو كبر أو جبّ أو عنن أو عروض مرض، فما في المسالك: «من أنّ المناسب للأُصول الشرعية عدم الإلحاق» في غير محلّه. ثمّ قال: «وقد يحتال لسقوط الاستبراء ببيعها لامرأة ثمّ شراؤها منها، وكذا لو باعها لرجل ثمّ اشتراها منه قبل وطئه لها حيث يجوز ذلك».

وقد تبع في بعض ذلك الكركي في جامعه فإنّه قال: «وقد يُحتال لإسقاط وجوب الاستبراء بأُمور منها: إعتاقها ثمّ العقد عليها. ومنها: بيعها من امرأة ثمّ شراؤها منها، ولو ألحقنا بالمرأة غيرها كالطفل أمكن ذلك. ولو باعها لرجل ثمّ اشتراها منه أمكن الحكم بالسقوط أيضاً ومنها: ما لو زوّجها فطلّقها الزوج قبل الدخول، وما كان واجباً (من الاستبراء) قبل ذلك فقد سقط بالعقد عليها مع احتمال بقاء الوجوب هنا. نعم لو باعها لغيره ثمّ تزوّجها منه أو أحلّه وطأها فإنّه لا استبراء هنا». قلت: لكن ينبغي أن يعلم أوّلاً أنّ ذلك كلّه إذا لم يعلم بالوطء المحترم، وإلّا فلا حيلة لإسقاطه على الظاهر، كما أومأ إليه الفاضل المزبور في حيلة التزويج.

كما أنّه ينبغي أن يعلم أنّ الاستبراء الواجب على المشتري ولو باحتمال وطء المالك إنّما هو للوطء، أمّا البيع ونحوه فلا يجب الاستبراء له عليه، فيجوز له حينئذٍ بيعها قبله، فإذا باعها من الامرأة أو الرجل ثمّ شراها منه في المجلس مثلاً سقط الاستبراء الاحتمالي عنه، لكن ومع ذلك ففي النفس منه شيء خصوصاً في أمر الفروج المأمور بشدّة الاحتياط فيها.

٢٤/٢٠٥ـ٢٠٧

ز/٣ـ سقوط الاستبراء إذا كانت الجارية في سنّ من لا تحيض: يسقط استبراء الجارية إذا كانت [في سنّ من لا تحيض لصغر] فلم تبلغ التسع [أو] لـ[كبر] بلغت حدّ اليأس، بلا خلاف في شيء منها، ومن بلغت تسعاً ولكن لم تبلغ المعتاد من زمن الحيض فإنّ مثلها تستبرأ بالمدّة، إذ المراد بالصغيرة عندنا من لم تبلغ ذلك، خلافاً لبعض متأخّري المتأخّرين، فمن لم تبلغ الحيض عادة، والنصّ والفتوى بخلافه.

٢٤/٢٠٧ـ٢٠٩

ز/٤ـ سقوط الاستبراء إذا كانت الجارية حائضاً: إذا كانت الأمة المشتراة مثلاً [حائضاً] فإنّه يسقط استبراؤها فيجوز له وطؤها [إلّا زمان حيضها] على المشهور بين الأصحاب قديماً وحديثاً شهرة عظيمة، فيكتفى في جواز وطئها بإتمام حيضها، كما عن الخلاف الإجماع عليه، خلافاً لابن إدريس فلم يكتفِ بإتمام الحيضة، وكأنّه اجتهاد في مقابلة النصّ. هذا وفي النافع: «يجب على البائع استبراء الأمة قبل بيعها بحيضة» ومزجها في الرياض فقال: «واحدة إن لم تبع في أثنائها وإلّا فيكفي تمامها على الأشهر الأقوى». وفيه أنّ خلاف ابن إدريس في المشتري على الظاهر، ولعلّ قوله: «على الأشهر الأقوى» راجع إلى الاتّحاد.

نعم قد يستشكل في الاكتفاء بإتمام الحيضة إذا وقع الوطء من المالك في أثناء الحيض عصياناً، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ إطلاق ما دلّ على الاكتفاء، وإن كان منصرفاً إلى غير الفرض، لكن قد يمنع شمول ما دلّ

على الاستبراء لنحوه أيضاً، والاحتياط لا ينبغي تركه.

٢١٠/٢٤

ز/٥ ـ سقوط الاستبراء إذا كانت الجارية حاملاً: يسقط استبراء الجارية إذا كانت [حاملاً] بناءً على أنّ المراد من الاستبراء ترك الوطء حتّى يتبيّن حالها. أمّا لو فسّر الاستبراء بترك الوطء حتّى يبرأ رحمها ممّا اشتغل به من ماء أو حمل أمكن القول بترك الوطء للحامل حتّى تضع أو إلى مضيّ المدّة للاستبراء بهذا المعنى، ولعلّ مراد المصنّف وغيره ممّن أسقط الاستبراء الأوّل.

٢١١/٢٤

[١] ـ وطء الأمة المشتراة إذا كانت حاملاً قبلاً أو دبراً قبل أن يمضي لحملها أربعة أشهر وعشرة أيام وبعده: [لا يجوز وطء] الجارية [الحامل قبلاً] بما يسمّى وطءً فيه عرفاً، إلّا أن يكون من الأفراد النادرة التي لا ينصرف إليها الاطلاق. بل لولا ظهور الفتاوى في الإطلاق لأمكن دعوى إرادة المشتمل منه على الإمناء، ولا فرق في الحامل بين أن يكون حملها بحرّ أو مملوك أو مبعّض [قبل أن يمضي لحملها أربعة أشهر وعشرة أيام] وفاقاً للمقنعة والنهاية والوسيلة والكافي والنافع والمفاتيح والغنية إلّا بشرط العزل، والإرشاد والتحرير والإيضاح وإيضاح النافع والمسالك في الجملة، على ما حكي عن بعضها، وإن اختلفت في التقييد في القبل وعدمه. فترك في الستّة الأُول ولعلّه مراد لها، وفي زيادة العشرة وعدمها، فتركت في الأوّل والرابع والخامس والسابع، بل في الدروس: «المشهور أنّه يستبرئها بأربعة أشهر وعشرة أيام وجوباً عن القبل لا غير» وفي ظاهر الغنية الإجماع على ما فيها، وفي الرياض: «لا ريب في الحرمة قبل انقضاء هذه المدّة» بل ظاهر المصنّف والأكثر، بل نسبه غير واحد إلى الأصحاب عدم الفرق في ذلك بين الزنا وغيره، بل لا أجد خلافاً في التحريم فيها إلّا من الشيخ في الخلاف وكتابي الأخبار وابن إدريس فالجواز، نعم نصّ الأوّل منهما على الكراهة مدّعياً الإجماع عليها، ومن الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما في خصوص الحمل من الزنا فالكراهة فيها أيضاً، وربما ألحق المجهول به، لكن ليس في شيء ممّا وصل إلينا من نصوص المسألة إشارة إلى الفرق بين الزنا وغيره، فضلاً عن المجهول، بل ربما كان ظاهرها خلافه، بل هو ظاهر المصنّف وغيره ممّن نفى الاستبراء عن الحامل، بل منع في الحدائق عدم العدّة والاستبراء للزنا، وفيه أنّ الأخبار المحتجّ بها قاصرة عن ذلك، بل ينبغي الجزم بإرادة الندب من بعضها. نعم قد يقال في خصوص المقام بحرمة الوطء وإن كان الحمل من زنا، كما أنّه قد يقال: إنّ ظاهر النصوص مجهولة حال الحمل على وجهٍ لم يعلم كونها من ذات العدّة بالوضع كالمطلّقة ونحوها، أو من غيرها كالحامل من زنا والمساحقة ونحوها، وأمّا إذا علم حال حملها وكونه عن وطء صحيح تعقّبه طلاق أو فسخ أو نحو ذلك، أو غير صحيح كالزنا مثلاً، وقلنا بعدم الحرمة لمائه فهو على حكمه بالنسبة إلى كلّ فرد، و(هل) هذا الحكم مختصّ ـ بالأمة المشتراة التي كان حكمها الاستبراء وسقط

بالحمل ـ أو أنّه شامل لكلّ جارية حامل مجهولة الحال أو معلوم أنّها من غير ذات العدّة بالوضع، فيندرج فيه أمة السيّد لو حملت كذلك؟ وجهان لا يخلو أوّلهما من قوّة، فلا ريب حينئذٍ في ضعف القولين معاً (وهما القول بحرمة وطء الحامل من زنا في المدّة المزبورة وبعدها لا حرمة وحرمة وطء الحامل من غير زنا إلى أن تضع، والقول الآخر نفس التفصيل إلّا أنّه يكره وطء الحامل من زنا قبل مضي المدة وبعده لا كراهة) كضعف القول بحرمة الوطء إلى حال الوضع مطلقاً للإجماع المحكيّ عن شرح الإرشاد للفخر على ذلك في غير الزنا، بل ظاهر غيره أنّ ذلك من المفروغ منه، وأنّه من المسلّمات التي لا يعتريها الشكّ، نعم لولا الشهرة العظيمة والإجماع المحكيّ لكان القول بالكراهة ـ كما سمعته من الشيخ وابن إدريس ـ في غاية القوّة، فالقول بما في المتن أقوى من غيره قطعاً ومن ذلك كلّه بان لك الوجه في جميع الأقوال على اختلافها في الوطء بعد مضيّ المدّة وقبله، وأنّ الأقوى منها قبله الحرمة [ويكره بعده] الذي في الدروس وغيرها: أنّه المشهور. هذا كلّه في الوطء في القبل، أمّا الدبر فقد يمنع الحرمة فيه، خلافاً للكركي ومن تبعه فحرّمه أيضاً، بل الظاهر عدم استحباب العزل عن الوطء فيه.

٢١١/٢٤ ـ ٢١٨

[٢] ـ العزل في الوطء عن الأمة المشتراة إذا كانت حاملاً: [لو وطئها (الأمة المشتراة)] مثلاً حيث يجوز [عزل عنها استحباباً] بلا خلاف أجده بين من تعرّض له إلّا من ظاهر المحكيّ عن التقيّ وابن زهرة فأوجباه في الوطء بالأربعة بناءً على جوازه، ولا ريب في ضعفه، بل لولا التسامح في السنن لأمكن الإشكال في ثبوت استحبابه.

٢١٨/٢٤

[٣] ـ بيع ولد الأمة المشتراة وتوريثه إذا وطئها المشتري في حال الحمل ولم يعزل: [لو لم يعزل كره له بيع ولدها] وفاقاً لجماعة، لكن قد يمنع، بل ظاهر المحكيّ عن الشيخين والحلبيين والطوسي والديلمي حرمة البيع، بل ظاهر ابن زهرة منهم أو صريحه الإجماع عليه، ومن هنا جزم به بعض متأخّري المتأخّرين، بل جزم بوجوب عتقه وجعل شيء له من ماله يعيش به، بل هو ظاهر النهاية والوسيلة والغنية مدّعياً عليه الإجماع في الأخير. هذا [و] لكن في المتن وغيره أنّه [استحبّ له أن يعزل له من ميراثه قسطاً] وإن كنت لم أجده في شيء ممّا وصل إليّ من نصوص المسألة، بل الموجود فيها عتقه وجعل شيء له من المال يعيش به. نعم بقي شيء، وهو أنّه لا فرق في ثبوت ذلك بين الوطء في المدّة وبعدها أو هو مختصّ به بعدها، ظاهر المقنعة الأوّل قال: «فإن وطئها قبل مضيّ الأربعة أشهر أو بعد ذلك ولم يعزل عنها لم يحلّ بيع الولد... وينبغي أن يجعل له من ماله بعد وفاته قسطاً يعزله في حياته، ولا ينسب إليه بالبنوّة». وفي الوسيلة: «فإن مرّ عليها أربعة أشهر وعشرة أيام جاز له وطؤها ولم يجز له وطؤها قبل ذلك، فإن وطئها لم يجز له بيع ولدها... وعليه أن يعتقه ويعطيه شيئاً من ماله». وفي الغنية: «فإن كانت حاملاً لم يجز له وطؤها في الفرج حتّى يمضي لها أربعة أشهر إلّا

بشرط عزل الماء، فإن لم يعزل لم يجز له بيع الولد ولا أن يعترف به ولداً، بل يجعل له قسطاً من ماله... بدليل إجماع الطائفة». وعن التقيّ: «لا يحلّ وطء الحامل من غيره حتى يمضي لها أربعة أشهر إلّا دون الفرج، وفيه بشرط عزل الماء واجتنابها حتى تضع أولى، وإذا وطأ الحامل لم يحلّ له بيع ولدها، ولا الاعتراف به ولداً». وفرّق في النهاية فقال: «إذا اشترى جارية حبلى فوطئها قبل أن يمضي عليها أربعة أشهر وعشرة، فلا يبيع ذلك الولد... وكان عليه أن يعزل له من ماله شيئاً ويعتقه، وإن كان وطؤه لها بعد انقضاء الأربعة أشهر وعشرة أيام جاز له بيع الولد على كلّ حال، وكذلك إذا كان الوطء قبل انقضاء الأربعة أشهر وعشرة أيام، إلّا أن يكون قد عزل...» وأمّا النصوص فليس فيها تصريح بالفرق بالنسبة إلى ذلك، والأمر سهل على المختار.

٢٤/٢١٨ ـ ٢٢٠

٢ ـ استبراء المطلّقة من المواقعة:

طلاق/أوّلاً ٢ د (٣٢/٤٠ ـ ٤٤)

رابعاً: استبراء الحيوان من الجلل:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٤ أ/٦ ـ ٧، ثالثاً ٤ أ (٣٦/٢٧٦ ـ ٢٨٢، ٣١٨)

استتار

١ ـ استتار المتخلّي عن الناظر المحترم:

تخلّي/أوّلاً ١ (٢/٢)، ثالثاً ١ أ (٢/٦ ـ ٧)

٢ ـ إيثار الاستتار على الإقرار في ما يوجب الحدّ من حقوق الله تعالى:

قضاء/رابعاً ٣ ر (٤٠/١٢٩ ـ ١٣٠)

استتباع

ـ استتباع الولد إلى الوليمة:

وليمة/٨ (٣٦/٤٦٩)

استثفار

ـ تعريفه ووجوبه على المستحاضة:

استحاضة/ثالثاً ٨ (٣/٣٤٨ ـ ٣٥١)

استثناء

١ ـ الاستثناء في الطلاق:

طلاق/أوّلاً ٣ ص (٣٢/٩٨ ـ ١٠٠)

٢ ـ الاستثناء بالمشيئة في اليمين:

يمين/ثانياً ٣ (٣٥/٢٤١ ـ ٢٥١)

استجمار

ـ الاستجمار بالأحجار في الاستنجاء:

استنجاء/ثانياً ٦ ـ ١١ (٢/٣٥ ـ ٥٥)

استحاضة

ـ تعريف الاستحاضة: [الاستحاضة] في الأصل: استفعال من الحيض، يقال: استحيضت المرأة أي استمرّ بها الدم بعد أيّامها فهي مستحاضة كما في الصحاح، والمستحاضة من يسيل دمها لا من المحيض، بل من عرق العاذل، كما في القاموس.

٣/٢٥٧

أوّلاً: إثبات الاستحاضة:

١ ـ صفات دم الاستحاضة: [دم الاستحاضة في الأغلب] كما في النافع والتحرير والمنتهى والقواعد

واللمعة والروضة والبيان والدروس وغيرها [أصفر بارد رقيق يخرج بفتور] واقتصر على الأوّلين في المصباح والذكرى وظاهر المعتبر وعن غيرها، وعلى الثاني فقط وعليه مع زيادة الفساد، وعلى الأوّل والثالث في بعض الأخبار، وعلى الثلاثة الأُول في الوسيلة والنافع والمنتهى وعن التبيان وروض الجنان والمراسم والغنية والمهذّب والكافي والإصباح، وعلى الأربعة في القواعد والتحرير والبيان واللمعة والروضة وغيرها، وعلى الأوّلين مع الرابع في المبسوط، وعلى الثاني والرابع في الهداية والفقيه ناقلاً له عن رسالة والده كما عن المقنع، وعلى الثاني والثالث مع زيادة الصفاء في المقنعة. وكيف كان فلا إشكال في غلبة هذه الأوصاف، وإن ظهر من المعتبر والذكرى التردّد في الثالث.

[و] إنّما قيّد المصنّف بالأغلب لأنّه [قد يتّفق] دم الاستحاضة بأوصاف الحيض، كما أنّه قد يتّفق [بمثل هذا الوصف حيضاً إذ الصفرة والكدرة في أيّام الحيض حيض] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً في أيّام العادة، بل وفي غيرها ممّا حكم بكون ما فيها حيضاً، كالمتخلّل بين العادة والعشرة مثلاً مع الانقطاع، بل في الخلاف الإجماع عليه [و] هما بل السواد والحمرة أيضاً [في أيّام الطهر طهر] قطعاً وإجماعاً عن الناصريّات والخلاف.

٣/٢٥٧ ـ ٢٦٠

٢ ـ استحاضة ما ثبت أنّه ليس بحيض: لا ينبغي الإشكال باستحاضة ما ثبت أنّه ليس بحيض، وإن كان جامعاً لجميع صفات الحيض، كما في:

أ ـ ما تراه المرأة أقلّ من ثلاثة أيّام: [كلّ دم تراه المرأة أقلّ من ثلاثة] أيام ولم يأتِ ما يتمّها في ضمن العشرة، بل وفيه أيضاً على الأقوى يُحكم باستحاضته.

[و] لكن هل يشترط في الحكم باستحاضته العلم بأنّه [لم يكن دم قرح ولا جرح] أو يكفي فيه ـ بعد انتفاء الحيضية ـ عدم العلم بكونه منها فيكون الضابط أنّ كلّ دم ليس بحيض ولا نفاس [فهو استحاضة] حتى يعلم أنّه من قرح أو جرح، أو يفرّق بين الواجد لوصف الاستحاضة فالثاني، وعدمه فالأوّل، أو بين العلم بوجود القرح والجرح وعدمه فعكس سابقه؟ وجوه، يظهر من القواعد والبيان وجامع المقاصد وكشف اللثام وكذا التحرير والإرشاد والمتن الأوّل، والأقوى في النظر الثاني.

فاحتمال التفصيل بين أقسام المستحاضة ـ ففي الناقص عن الثلاثة يشترط العلم بكونه لا من قرح ولا جرح دون غيره من المتجاوز للعشرة ونحوه، كما عساه يحتمل من الإرشاد وكذا التحرير ـ ضعيف جدّاً، كضعف ما في المدارك من عدم الحكم باستحاضة غير المتّصف بصفاتها ولو علم انتفاء الدماء الأربعة إلّا فيما دلّ الدليل، وقضيّته وجود دم غير الخمسة يمنع من الحكم بها، وهو كما ترى، بل يظهر من الأُستاذ الأعظم في شرح المفاتيح وغيره الإجماع على خلافه.

٣/٢٦٠ ـ ٢٦١

ب ـ ما تراه المرأة مع اليأس أو قبل البلوغ: ما تراه المرأة من الدم [مع اليأس] يحكم

باستحاضته، كما في القواعد والإرشاد والنافع والتحرير وجامع المقاصد وكشف اللثام والرياض [أو قبل البلوغ] كما في الخمسة الأخيرة، إلّا أنّي لم أعثر على ما يدلّ على استحاضتها بالخصوص في النصوص، بل قد يظهر من الإرشاد وكذا القواعد نفيه في الثانية.

٢٦٦/٣

جـ ـ ما يزيد عن أيّام العادة إذا تجاوز العشرة:

حيض/ثانياً ٤ جـ/١٠، ١١ (٢٩٨/٣، ٢٩٤ ـ ٢٩٦)

د ـ حكم الدم الذي تراه الحامل:

حيض/ثانياً ٤ و (٢٦١/٣ ـ ٢٦٦)

٣ ـ تمييز دم الاستحاضة إذا اشتبه بدم الحيض:

حيض/ثانياً ٤ (١٣٧/٣)

ثانياً: مراتب الاستحاضة وأحكام كلّ مرتبة:

١ ـ مراتب الاستحاضة: لدم الاستحاضة مراتب ثلاثة على المشهور بين الأصحاب ـ نقلاً وتحصيلاً ـ شهرة كادت تكون إجماعاً، والمستفاد من ملاحظة مجموع الأخبار أنّها: صغرى ووسطى وكبرى، فما عن ابن أبي عقيل من إنكار القسم الأوّل فلم يوجب له وضوءً ولا غسلاً، ضعيف نادر، بل في جامع المقاصد: أنّ إجماع الأصحاب بعده على خلافه، كضعف ما ينقل عنه أيضاً، وعن ابن الجنيد وعن الفاضلين في المعتبر والمنتهى من إدخال الثانية في الثالثة، فأوجبوا تعدّد الأغسال فيها. ولا فرق فيما ذكرنا من المراتب الثلاثة بين الدم والصفرة.

ثمّ إنّه صرّح جماعة من الأصحاب بوجوب اعتبار الدم عليها ومعرفته على أيّ حال، لكن ينبغي القطع بعدم إرادتهم أنّها إن لم تعتبر حالها بطلت صلاتها، ولو كان ما فعلته موافقاً للواقع مشتملاً على نيّة التقرّب، كما أنّه يشكل دعوى وجوب التعرّف عليها حتى لو أرادت العمل بأسوء الاحتمالات، ويشكل أيضاً دعوى الوجوب عليها لو كان معها استصحاب يشخّص حالها كما لو اختبرت حالها قبل الوقت فكانت صغيرة. كلّ ذلك مع إمكانها التعرّف والاعتبار، أمّا مع تعذّره ـ إمّا لعمى مع فقد المرشد ولو بالاستئجار ونحوه ـ فلا إشكال في سقوط ذلك عنها مع عدم سقوط الصلاة. لكن هل لها الأخذ بالمتيقّن من وجوب الوضوء ونفي الزائد بالأصل، أو أنّها يتعيّن عليها الأخذ بأسوء الاحتمالات؟ وجهان، أقواهما الثاني.

وكيف كان، فلا إشكال في ثبوت ما ذكرناه من المراتب الثلاثة لأنّ [دم الاستحاضة إمّا أن لا يثقب الكرسف، أو يثقبه ولا يسيل، أو يسيل] كما في الفقيه والخلاف والسرائر والدروس وغيرها، ولعلّه يرجع إلى ذلك ما في عبارات البعض من التعبير عن الأُولى بعدم الظهور أو الرشح، والثانية بالظهور عليه من الجانب الآخر أو الرشح مع عدم السيلان على إشكال بالنسبة إلى الرشح، نعم قد تظهر المخالفة في مثل التعبير عن الأوّل بعدم الغمس وعن الثانية بالغمس مع عدم السيلان، كما في القواعد واللمعة وعن غيرها، لكنّه قطع في جامع المقاصد أنّ مراد الجميع واحد، ولعلّ

التعبير بما في الكتاب أولى.

والمراد بالكرسف القطن، كما نصّ عليه في القاموس وغيره من الأصحاب، إلّا أنّه قد يلحق به ما كان مثله ممّا لا يمنع صلابته أو صلابة جزء منه نفوذ الدم ومن هنا قيّد بعضهم القطنة بكونها مندوفة.

ثمّ إنّه من المعلوم أنّ ذلك إنّما هو عند الاختبار لحالها وإلّا فهي حيث ينكشف حالها لا إشكال في جواز احتشائها بغير القطن، كما أنّه لا ينبغي الإشكال في الاجتزاء بالتقدير مع عدم القطنة بمعنى تقدير أنّه لو كان المحتشى به قطناً لثقبه الدم مثلاً.

ولم نقف في شيء من الفتاوى على تقدير زمان إبقاء القطنة أو مقدارها، ولعلّ الثاني مستغنىً عنه لإحالته على المتعارف، وأمّا الأوّل فالذي يظهر من ملاحظة أخبار الباب أنّها لا تقدير له، بل تبقى محتشية به حتى تنتقل من حالة إلى أُخرى إن كانت، أو تغيّرها عند كلّ صلاة.

٣/٣١٠ ـ ٣١٣

٢ ـ أحكام مراتب الاستحاضة:

أ ـ أحكام الاستحاضة الصغرى: [يلزمها تغيير القطنة وتجديد الوضوء عند كلّ صلاة] أمّا الأوّل فقد نصّ عليه في الناصريات والغنية والمنتهى والتذكرة والإرشاد والمعتبر والنافع والجامع والسرائر والتحرير والذكرى واللمعة والدروس وجامع المقاصد والروض وغيرها، وهو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في صدر عبارة الأوّل: ظاهر الإجماع، وفي الثالث نفي الخلاف عنه، وفي الرابع: «ذهب إليه علماؤنا» وفي مجمع البرهان: «كأنّه إجماعي». فما وقع من بعض متأخّري المتأخّرين من الإشكال في هذا الحكم لا يلتفت إليه، نعم قد يناقش فيه ببعض الأخبار فلذا كان القول بعدم الوجوب لا يخلو من قوّة، ولعلّه لذا لم يذكره الصدوقان والقاضي على ما قيل.

وينبغي القطع بعدم وجوب تغيير الخرقة، كما هو ظاهر المصنّف وغيره وصريح جماعة، خلافاً للمقنعة والمبسوط والسرائر والجامع وغيرها، بل نسبه في كشف اللثام إلى الأكثر، لكن قد يُقطع بعدم إرادة الوجوب التعبّدي حتى لو لم تتنجّس الخرقة، فينزّل حينئذٍ على اتفاق وصول النجاسة إليها، فحينئذٍ يتّجه وجوب الإبدال أو الغسل إن لم نقل بالعفو عن مثل ذلك، كما أنّه يتّجه القول بوجوب غسل ما تنجّس من ظاهر الفرج وإن كان قليلاً بناءً على عدم العفو عنه. ولعلّ عدم تعرّض المصنّف له للإحالة على وجوب إزالة النجاسة عن البدن، لكنّه نصّ عليه هنا المفيد في المقنعة والشهيدان في البيان والمسالك والروضة والمحقّق الثاني في جامع المقاصد والأردبيلي في مجمع البرهان، بل في الأخير: أنّه كأنّه إجماعي. والمراد بظاهر الفرج هو ما يبدو منه عند الجلوس على القدمين، كما في المسالك وشرح المفاتيح.

وأمّا تجديد الوضوء لكلّ صلاة أو فريضة فهو المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل في الناصريات والخلاف والغنية الإجماع عليه، وفي المعتبر نسبته إلى الخمسة وأتباعهم، وفي جامع المقاصد: أنّ الإجماع بعد ابني أبي عقيل والجنيد على خلافهما، وفي التذكرة نسبته إلى علمائنا. قلت: ولعلّه

كذلك إذ لم أجد فيه خلافاً سوى ما ينقل عن العماني من عدم إيجابه وضوءاً ولا غسلاً، وما عن ابن الجنيد من إيجابه الغسل في كلّ يوم بليلته، وهما نادران ضعيفان.

ثمّ إنّ ظاهر المصنّف، بل كاد يكون صريحه ـ لقوله: [ولا تجمع بين صلاتين بوضوء واحد] ـ عدم الفرق في ذلك بين الفرض والنفل فكما لا يجوز جمع فرضين بوضوء كذلك الفريضة والنفل، وبه صرّح في المعتبر والمنتهى وجامع المقاصد والتذكرة، بل في الأخير: «لا تجمع المستحاضة بين صلاتين في وضوء واحد عند علمائنا سواء كانا فرضين أو نفلين» لكن قال في المبسوط: «إذا توضّأت المستحاضة للفرض جاز أن تصلّي معه ما شاءت من النوافل» وتبعه في المهذّب، وربما كان قضية من لم يوجب معاقبة الصلاة للوضوء، كالعلّامة في المختلف، وتبعه العلّامة الطباطبائي في مصابيحه، وهو لا دليل عليه، اللّهمّ إلّا أن يفرّق فيدّعى دخول نوافل كلّ فرض في اسمه، لكنّه ينبغي حينئذٍ اختصاص إرادته النوافل لكلّ فرض لا مطلق النوافل.

ومن ذلك ينقدح الكلام في أنّه هل يستباح بمثل هذا الوضوء باقي ما اشترط بالطهارة كمسّ كتابة القرآن، وكذا الكلام بالنسبة إلى غاياته المستحبّة كقراءة القرآن وغيرها وما مقدار ما يستباح منه؟ ولو أمكن القول بعدم نقض حكم هذا الوضوء بعد حصوله بمثل هذا الاستمرار للحدث لكان متّجهاً، كما ادّعاه بعضهم في المسلوس.

٣١٣/٣ ـ ٣١٩

ب ـ أحكام الاستحاضة الوسطى: [يلزمها مع ذلك] ـ أي ما تقدّم في الصغرى من تغيير القطنة ـ بلا خلاف صريح أجده فيه هنا سوى ما سمعته من المناقشة السابقة لبعض متأخّري المتأخّرين، بل عن شرح الإرشاد لفخر الإسلام إجماع المسلمين عليه [تغيير الخرقة] ونسبه في كشف اللثام إلى الأكثر، من غير فرق بين تنجّسها بكثير الدم أو قليله، ولا دلالة في عدم ذكر السيّدين له ـ كما عن القاضي ـ على عدم الوجوب.

والوضوء لكلّ صلاة، كما في المقنعة والسرائر والجامع والوسيلة والقواعد والتحرير والإرشاد واللمعة والروضة وغيرها، وهو المشهور، بل لعلّه لا خلاف فيه بالنسبة إلى غير الغداة، كما يرشد إليه دعوى الإجماع في الناصريات والخلاف والغنية على ما يتناولها، بل ولا فيها وإن أوهمته هذه الكتب الثلاثة والمبسوط، كالمنقول عن الصدوقين والقاضي وأبي الصلاح وغيرها.

[و] يجب عليها مع ذلك [الغسل لصلاة الغداة] كما في الفقيه والهداية ـ لكنّه مع ضمّ صلاة الليل معها فيهما ـ والمقنعة والناصريات والغنية والخلاف والمبسوط والوسيلة والسرائر والجامع والنافع والقواعد والتحرير والمختلف والإرشاد والدروس والبيان والذكرى واللمعة والروضة وجامع المقاصد وغيرها.

وظاهر الجميع بل صريحهم عدم وجوب غيره من الأغسال، فيكون حينئذٍ ما في الناصريات والخلاف والغنية من الإجماع حجّةً على ما ينقل عن

ابني أبي عقيل والجنيد من وجوب الأغسال الثلاثة فأدخلوا هذا القسم في الثالث، وإن اختاره المصنّف في المعتبر والعلّامة في المنتهى، وتبعهما بعض متأخّري المتأخّرين كصاحب المدارك ناقلاً له عن شيخه الأردبيلي.

ثمّ إنّ الظاهر عدم إلزامها في هذا القسم بتقديم الغسل على الوضوء أو العكس، فما عساه يظهر من المقنعة من إيجاب التقديم ضعيف، وكذا احتمال إلزامها بالتأخير.

٣١٩/٣ ـ ٣٢٦

جـ ـ أحكام الاستحاضة الكبرى: [يلزمها مع ذلك] ـ أي ما تقدّم من تغيير القطنة والخرقة أو تطهيرهما ـ من غير خلاف أجده فيها هنا، ومن الوضوء لكلّ صلاة وفاقاً للسرائر والجامع والنافع والقواعد والإرشاد والذكرى والروضة وجامع المقاصد وغيرها، بل في المدارك: أنّ عليه عامّة المتأخّرين، وعن الروض: أنّ به أخباراً صحيحة، وخلافاً لما عساه يظهر من ترك التعرّض له والاقتصار على الأغسال من عدم وجوبه لشيء من الصلوات من الصدوقين والشيخ في بعض كتبه والسيد في الناصرية والحلبي وبني حمزة والبرّاج وزهرة على ما نقل من بعضهم ومال إليه بعض متأخّري المتأخّرين، وللمفيد والمصنّف في المعتبر وعن السيد في الجمل وأحمد بن طاووس من تعدّده بتعدّد الأغسال دون الصلوات، واختاره في شرح المفاتيح والرياض.

ويجب عليها مع ذلك [غسلان: غسل للظهر والعصر تجمع بينهما، وغسل للمغرب والعشاء تجمع بينهما] بلا خلاف أجده، كما نفاه غير واحد، بل حكي عليه الإجماع مستفيضاً.

وهل يعتبر في إيجاب الأغسال الثلاثة استمرار الدم الموجب لذلك إلى العشاءين مثلاً، فإن استمرّ إلى الظهرين فاثنان وإلّا فواحد، كما عساه تشعر به عبارة العلّامة في القواعد، وأصرح منها عبارة جامع المقاصد كالمنقول عن الروض؟ أو يكفي فيها الاستمرار أو الحدوث قبل فعل الصلاة ولو لحظة كما في الرياض؟ أو أنّه يكفي في إيجاب الثلاثة استمرار الدم ولو لحظة بعد كلٍّ من غسلي الصبح والظهرين مثلاً ما لم يكن الانقطاع للبرء، كما أنّه يكفي في إيجاب الغسلين استمرار الدم ولو لحظة بعد غسل الصبح ومع عدمها فغسل واحد كما في كشف اللثام ناقلاً له عن التذكرة؟ لا يخلو الأخير من قوّة، نعم قد يتّجه ـ بناءً على المختار ـ عدم الفرق بين كون الانقطاع للبرء وعدمه إذا لم يتعقّبه غسل بعد انقطاعه، كما إذا انقطع للبرء بعد فعل الصلاة مثلاً ولم نقل بوجوب إعادة الطهارة والصلاة، أو كان في خارج الوقت بالنسبة للصبح مثلاً.

ثمّ لا يخفى أنّ ما ذكرناه من إيجاب الغسل بذلك مبنيّ على الاجتزاء بوجود الدم الموجب لذلك قبل فعل الصلاة التي يقع الغسل لها سواء كان في الوقت أو لا، كما في سائر مراتب الاستحاضة، فيجب الغسل للظهرين بمجرّد حصول الكثرة قبل الوقت وإن طرأت القلّة فيه، وفاقاً لجماعة من متأخّري المتأخّرين منهم الشهيد الثاني، وربما مال إليه في جامع المقاصد هنا،

وخلافاً لما عساه يظهر من الشهيد في الدروس، وربما مال إليه في جامع المقاصد في مبحث الغايات، وظاهره في البيان ما قلناه، قال فيه: «لو اختلفت دفعات الدم عمل على أكثرها ما لم يكن لبرء» لكن لا يخلو ما فيه من التقييد من النظر، وقال في الذكرى في المقام: «قيل: الاعتبار في الكثرة والقلّة بأوقات الصلاة، فلو سبقت القلّة وطرأت الكثرة انتقل الحكم، فلو كانت الكثرة بعد الصبح اغتسلت للظهرين ـ إلى أن قال: ـ أمّا بالنسبة إلى الظهرين فلا يجب إن كثر بعدهما غسل لهما، بل إذا استمرّ إلى العشاءين اغتسلت لهما قطعاً، وكذا إن انقطع مظنوناً عوده أو مشكوكاً فيه، وإن شفيت منه بُني على ما مرّ، ولو سبقت الكثرة في الصبح اغتسلت له، فلو قلّ عند الظهرين توضّأت، ولو جوّزت عود الكثرة فالأجود الغسل، فإن علمت الشفاء كفاها الوضوء». وفيه مواضع للتأمّل.

٣/٣٢٦ ـ ٣٣٢

ثالثاً: الأحكام العامّة للمستحاضة:

١ ـ انقطاع دم الاستحاضة: أطلق الشيخ في مبسوطه وخلافه كما عن الإصباح والمهذّب ـ إيجاب الوضوء للانقطاع قبل الشروع في الصلاة، وظاهره عدم الفرق بين مراتب الاستحاضة وبين كون الانقطاع للبرء والشفاء وعدمه، وقيّده العلّامة في القواعد وغيره بالبرء، كما أنّ الشهيد في البيان قيّده بما إذا كان قبل الانقطاع موجباً للوضوء وإلّا فالغسل، وقد اعترف الشهيد في الذكرى بعدم الوقوف على نصّ في المسألة، وهو كذلك. وتفصيل الحال أن يقال:

أ ـ انقطاع الدم قبل قيام المستحاضة بوظيفتها: لا إشكال في حكم انقطاع دم الاستحاضة قبل أن تفعل موجَبه من وضوء أو غسل سواء كان الانقطاع انقطاع فترة أو برء وذلك لأنّه يجب فعل ما خوطبت به من الوضوء أو الغسل حينئذٍ من غير زيادة للانقطاع، سواء كان ذلك في الوقت أو قبله بناءً على ما تقدّم من المختار.

٣/٣٣٢

ب ـ انقطاع الدم بعد الصلاة: إذا كان انقطاع الدم بعد فعل الصلاة فإن كان برءاً احتمل وجوب الإعادة، واحتمل العدم، ولعلّه الأقوى، وإن كان لفترة فلا إشكال حيث لا تسع الطهارة والصلاة، وأمّا إذا كانت كذلك فهي كالأوّل.

ثمّ إنّه بناءً على عدم الوجوب بالنسبة إلى الصلاة السابقة فهل يجب للصوم أم لا؟ وجهان، اختار أوّلهما في الذكرى، وفيه نظر.

٣/٣٣٢ ـ ٣٣٣

جـ ـ انقطاع الدم بعد الطهارة قبل الصلاة: إذا حصل الانقطاع بعد فعل الطهارة قبل فعل الصلاة فهو إمّا أن يكون انقطاع برء أو فترة أو لم تعلم، فإن كان الأوّل فقد عرفت أنّ قضية كلام الشيخ وغيره وجوب تجديد الوضوء عليها، لكن قضية ذلك كلّه إيجاب موجبه سابقاً من غسل أو وضوء لا الوضوء خاصّة ومن هنا كان الأقوى ـ كما اختاره في الذكرى والبيان وتبعه المحقّق الثاني وغيره ـ عدم الاقتصار على الوضوء، إلّا إذا كان موجب سابقاً كذلك وإلّا فالغسل، بل قد يظهر من الأوّل كونه مجمعاً عليه.

وأمّا إذا كان الانقطاع للفترة فهي إن لم تكن تسع الطهارة والصلاة فلا يلتفت إليه قطعاً، وأمّا إذا كان بحيث تسع الطهارة والصلاة فالأقوى وجوب الإعادة وفاقاً للشهيد والمحقّق الثاني وعن العلّامة في نهاية الإحكام، وربما يظهر من بعضهم العدم، وهو ضعيف. وممّا ذكرنا ينقدح أنّه يجب على المستحاضة انتظار الفترة حيث تكون لها إلّا مع حصول المشقّة.

وأمّا إذا لم تعلم أنّه انقطاع برء أو فترة فيحتمل القول بوجوب الطهارة، كما عساه يظهر من المنقول عن نهاية الإحكام، ويحتمل العدم، ولعلّه الأقوى. ومثل هذا الحكم ما لو علمت أنّه لفترة لكن لم تعلم أنّها تسع الطهارة والصلاة أو لا.

وهل يجب عليها إذا انكشف بعد ذلك أنّه انقطاع برء إعادة ما فعلته من الصلاة بالطهارة الأُولى أو لا؟ وجهان أيضاً، ينشأان من اقتضاء الأمر الإجزاء، ومن أنّه تكليف ظاهر عذريّ، ولعلّه الأقوى.

وممّا ذكرنا من المختار هنا يظهر الحال فيما تقدّم أيضاً وهي ما لو علمته أنّه انقطاع فترة لكنّها لم تعلم أنّها فترة تسع الطهارة والصلاة أو لا، ثمّ انكشف بعد ذلك أنّها كذلك، مع احتمال الفرق بينهما لأنّ الفترة إنّما تعتبر لو علمت بها، أمّا مع عدم العلم وتجويزها مجيء الدم في كلّ آن فلا، ولعلّه الأقوى أيضاً، ويشعر به ما عن العلّامة في نهاية الإحكام.

٣/٣٣٣ ـ ٣٣٦

د ـ انقطاع الدم أثناء الصلاة: أطلق الشيخ في المبسوط والخلاف صحّة الصلاة وعدم إيجاب الطهارة لو انقطع الدم في أثناء الصلاة، ووافقه العلّامة في المنتهى والمختلف والشهيد في البيان، وأنكر عليه ابن إدريس ذلك معلّلاً بأنّه إذا كان انقطاع دم الاستحاضة حدثاً فهو مفسد للصلاة مع تخلّله فيجب الاستئناف، قلت: وهو في محلّه.

ولقد أجاد المصنّف في المعتبر فساوى بين الانقطاع في أثنائها وبين السابق عليها، لكنّه في عدم الناقضية والعفو عنه، ومال إليه في المدارك، والمتّجه التساوي بينهما، لكن في الناقضية، كما هو صريح جماعة منهم الشهيد في الدروس والمحقّق الثاني في جامع المقاصد وعن العلّامة في نهاية الإحكام وظاهره في القواعد والتحرير.

وصرّح بعضهم ببطلان الصلاة، بل لم أعثر على من احتمل الصحّة، ثمّ التجديد والبناء هنا كما ذكر في المبطون، فما عساه يظهر من شيخنا الأكبر في شرح المفاتيح من جعله كالحدث المتخلّل في أثناء الصلاة، لم يتّضح لنا وجهه.

بقي الكلام في البحث عن نفس الانقطاع أنّه لبرء أو غيره، ولا أظنّه يخفى عليك شيء منه بعد ملاحظة ما سبق، كما أنّه لا يخفى عليك حال الانقطاع في أثناء الطهارة.

٣/٣٣٦ ـ ٣٣٨

٢ ـ ما يوجبه حدث الاستحاضة: حدث الاستحاضة إنّما يوجب أفعالها بالنسبة إلى ما تعقّبه من الصلوات دون ما تقدّمه، فلو رأت الكبرى بعد صلاة الصبح مثلاً لم يجب الغسل لها قطعاً، نعم يجب بالنسبة إلى الظهرين استمرّ إليهما أو لم يستمرّ، بناءً على عدم اشتراط حدثيّته بما بعد الوقت. ولو رأت

الوسطى بعد صلاة الصبح فلا غسل لها قطعاً كالسابقة، ولكن هل يجب لها غسل للظهرين إذا استمرّ إليها أو لم يستمرّ على الوجهين، وكذا العشاءين مع استمراره إليها أو حصوله بعد الظهرين؟ ظاهر كلام الأصحاب عدمه، كما صرّح به في جامع المقاصد في مبحث الغايات والشهيد في الروضة هنا، بل لعلّ المتأمّل في كلماتهم يمكنه تحصيل الإجماع على ذلك. نعم قد يستشكل في إيجابه الغسل لصلاة الغداة المستقبلة فيما ذكرنا من الفرض مع عدم استمراره أو حدوثه قبلها من دون تخلّل صلاة فرض، والظاهر خلافه.

ومن العجب ما وقع للمولى في الرياض من الحكم بوجوب الغسل للظهرين والعشاءين في الفرض المتقدّم.

٣٣٨/٣ ـ ٣٤١

٣ ـ الجمع بين الصلاتين بغسل للكبرى: قد يستظهر من عبارة المصنّف وما ماثلها إيجاب الجمع للمستحاضة الكثيرة بين الصلاتين بغسل، فليس لها حينئذٍ فعل كلّ من الصلاتين بغسل مستقلّ، وربما كان صريح المفيد في المقنعة، ومال إليه في الرياض.

لكن صرّح جماعة من الأصحاب منهم العلّامة في المنتهى والمحقّق الثاني في جامع المقاصد وصاحب المدارك والذخيرة وشيخنا الأكبر في شرح المفاتيح بجواز ذلك، بل في جامع المقاصد والمدارك: أنّه جائز قطعاً، وجعله في المنتهى وغيره مستحباً.

٣٤١/٣ ـ ٣٤٢

٤ ـ حدوث الكبرى بعد صلاة الظهر أو المغرب: لو اتّفق حدوث الاستحاضة الكثيرة بعد الظهر أو المغرب يجب الغسل لخصوص العصر أو العشاء، وكأنّه لا خلاف فيه. ٣٤٢/٢

٥ ـ معاقبة الصلاة لغسل الاستحاضة: صرّح جماعة من الأصحاب بوجوب معاقبة الصلاة للغسل، بل لم أعرف مخالفاً فيه، كما عساه يشعر بنفيه ما في المدارك كالمحكيّ عن الحدائق وغيرها، ولا خلاف فيه سوى ما في كشف اللثام وتبعه العلّامة الطباطبائي من جواز الفصل بينه وبين الصلاة، والأقوى الأوّل.

٣٤٢/٣ ـ ٣٤٥

٦ ـ تقديم الأغسال على الوقت مع استمرار الدم: لا يجوز تقديم الأغسال على الوقت مع استمرار الدم إلّا أن يدخل عند الفراغ فإنّ الظاهر حينئذٍ ما عن نهاية الإحكام من الإجزاء. لكن ينبغي أن يستثنى من ذلك التقديم لصلاة الليل، كما ذكره جماعة من الأصحاب، ونسبه في كشف اللثام إلى الصدوقين والسيد والشيخين والأكثر، بل في الذخيرة: إنّي لا أعلم فيه خلافاً، ونسبه غيره إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه، لكن قد استشكله بعض متأخّري المتأخّرين بعدم الدليل عليه.

إلّا أنّ الحكم مسلّم عندهم، لكن ليس لها أن تقدّمه زائداً على الغرض من صلاة الليل، لكن ذكر في الروض أنّها لو زادت على ذلك فهل يجب إعادته؟ يحتمل، وعدمه. وفيه أنّه لم نجد إطلاقاً في ذلك حتى يستند إليه.

ثمّ إنّ الظاهر قصر جواز التقديم المذكور على الغاية المتقدّمة ـ أعني صلاة الليل ـ فليس لها حينئذٍ أن تقدّمه بدون ذلك، بل لو فعلته بهذه النيّة إلّا أنّه عرض لها ما منعها من فعلها مثلاً لم تكتفِ به

واحتاجت إلى إعادته، على إشكال فيه، بل وفي سابقه أيضاً.

٣/٣٤٥ـ٣٤٦

٧ ـ معاقبة الصلاة للوضوء في القليلة والمتوسطة: الأقوى فيما أوجب منها الوضوء كالاستحاضة القليلة، بل والوسطى بالنسبة إلى الظهرين والعشاءين أنّه كالغسل، فمتى توضّأت في أوّل الوقت ثمّ صلّت في آخره مثلاً لم يصحّ، كما صرّح به في المبسوط والخلاف والسرائر والجامع والبيان وغيرها، وعن الوسيلة والإصباح، بل لا أجد فيه خلافاً صريحاً إلّا من العلّامة في المختلف، وتبعه العلّامة الطباطبائي في مصابيحه.

ثمّ إنّه قد صرّح جماعة من الأصحاب بأنّه لا يقدح الاشتغال ببعض مقدّمات الصلاة، كالستر والاجتهاد في تعرّف القبلة، وهو حسن ما لم يستلزم طول زمان، لكن ظاهر كلام الخلاف منعه، ويظهر من الشهيد في الذكرى أنّه لا إشكال في جواز الفصل بالأذان والإقامة، وهو كذلك، وأمّا انتظار الجماعة فقد استثناها أيضاً بعض الأصحاب، وهو لا يخلو من نظر. والأولى عدم الفصل بما يعتدّ به عرفاً وينافي المقارنة العرفية مطلقاً حتى فيما يتعلّق بالصلاة، عدا ما يكون التلبّس بها تلبّساً في الصلاة كالأذان والإقامة ونحوهما.

ثمّ ليعلم أنّ ما ذكرناه هنا والمسألة السابقة من عدم جواز الفصل إنّما هو مع استمرار الدم لا مع انقطاعه قبل الوضوء ولو لغير برء، فلو توضّأت ولم تصلّ ومع ذلك لم يخرج شيء من الدم فلا إشكال في صحّة صلاتها بذلك الوضوء.

٣/٣٤٦ـ٣٤٨

٨ ـ استظهار المستحاضة لمنع خروج الدم: يجب على المستحاضة الاستظهار في منع خروج الدم بحسب الإمكان، كما إذا لم تتضرّر بحبسه بحشو الفرج بقطن أو غيره بعد غسله، فإن انحبس وإلّا فبالتلجّم والاستثفار بأن تشدّ وسطها بتكّة مثلاً وتأخذ خرقة أُخرى مشقوقة الرأسين تجعل أحدهما قدّامها والآخر خلفها وتشدّهما بالتكّة، كما هو صريح جماعة وظاهر آخرين، بل لم أجد فيه خلافاً.

وقضيّة تعليل بعضهم بحدثيّة هذا الدم بطلان الطهارة بخروجه إذا كان لتقصير في الشدّ، كما صرّح به في الذكرى، وفي استفادة ذلك من الأدلّة نظر، بل مقتضاها العفو عن حدثيّته بعد الطهارة، نعم يستفاد منها شرطيّته بالنسبة للصلاة خاصّة، فلعلّ الأقوى حينئذٍ عدمه، كما أنّ الأقوى أيضاً عدم إيجاب كون الاستظهار قبل الوضوء في القليلة والمتوسّطة بالنسبة إلى غير الغداة وإن ذكره بعضهم. نعم قد يستفاد من بعض الأخبار كونه بعد الغسل ومع ذلك فإيجابه فيه أيضاً محلّ نظر، كمنع ما وقع في الذكرى أيضاً ناسباً له إلى قطع الفاضل من وجوب هذا الاستظهار تمام النهار على الصائمة. نعم هو واجب إلى تمام الصلاة، فمتى ظهر الدم في الأثناء لتقصير في الشدّ اتّجه البطلان، أمّا إذا كان لغلبة الدم فهو إن لم يكن لانتقال الاستحاضة إلى أعلى منه فلا بأس به على الأظهر، وأمّا إذا كان له كحدوث الوسطى مثلاً على الصغرى أو الكبرى عليها أو على الوسطى اتّجه إعادة الطهارة

والصلاة حتّى إذا اتّفقا في الأثر، فيجب حينئذٍ الغسل بمجرّد حدوث الكثيرة مثلاً في أثناء الصلاة أو قبلها وإن كان قد اغتسلت للوسطى سابقاً، وكذا الوضوء بالنسبة إلى عروض الوسطى على القليلة بالنسبة إلى صلاة الظهر مثلاً.

ثمّ إنّه نصّ جماعة هنا منهم الشيخ والعلّامة والشهيد، على وجوب الاستظهار أيضاً في المبطون والمسلوس، ونحو المسلوس بولاً ما يقطر منه الدم، لكن صرّح جماعة بالفرق بينهما وبين الاستحاضة في وجوب تغيير الشداد فيها دونهما، والأحوط التغيير أيضاً فيهما كالمستحاضة، كما أنّ الأولى أيضاً حشو الإحليل بقطن مع إمكانه.

ثمّ إنّ الأقوى في النظر عدم وجوب خصوص الاستثفار مع إمكان التوقّي بغيره ممّا يساويه في المنع، كما أنّ الأقوى أيضاً عدم وجوب الاستذفار ـ بالذال المعجمة ـ إن فُسّر بغير الاستثفار، بل ينبغي القطع به، كما أنّ الظاهر أيضاً عدم وجوب التحشّي المفسَّر بربط خرقة محشوّة بالقطن يقال لها: المحشّى على عجيزتها.

٣/٣٤٨ ـ ٣٥١

٩ ـ فعل المستحاضة الأفعال الواجبة عليها:

المستحاضة [إذا فعلت] جميع [ذلك] من الواجبات عليها بحسب حالها، من قلّة الدم وكثرته [كانت بحكم الطاهرة] لها ما لها وعليها ما عليها، من غير خلاف أجده سوى ما ستسمعه من ابن حمزة وعن الشيخ خاصّة بالنسبة إلى دخول الكعبة، بل حكى عليه الإجماع جماعة. والذي يظهر بعد إمعان النظر في عبارة المصنّف وما ماثلها من عبارات الأصحاب، وفيما تقتضيه الضوابط الشرعية أنّ المراد أنّ المستحاضة مطلقاً ـ صغرى كانت أو غيرها ـ إذا فعلت ما يجب عليها كانت بحكم الطاهر ممّا كانت متلبّسة به من حدث الاستحاضة، وارتفع به ما ثبت مانعيّته منه على حسب حاله من القلّة والكثرة، فلا دلالة في هذه العبارة ونحوها على أنّها مع الإخلال بشيء من أفعالها ـ ولو كانت صغرى مثلاً ـ تكون بحكم الحائض مثلاً أو أنّه يتوقّف جواز وطئها على فعل الوضوء حيث تكون كذلك، أو أنّ المراد بحسب الظاهر أنّها مع فعلها لما وجب عليها، حتى تغيير الخرقة والقطنة، تكون بحكم الطاهر من كلّ وجهٍ، ومع الإخلال بشيء من ذلك لا تكون كذلك، وإن جاز لها مسّ كتابة القرآن وقراءة العزائم مثلاً بدون التغيير المذكور، فيكون المراد رفع الإيجاب الكلّي الذي يكفي في صدقه حينئذٍ عدم صحّة الصلاة مثلاً، أو أنّ المراد كونها بحكم الطاهر بالنسبة إلى الصلاة التي وجبت هذه الأفعال لها على معنى أنّه لا يقدح استمرار الدم فيها، وهذا هو المناسب، وكيف كان، فلا ينبغي الإشكال في صيرورتها بحكم الطاهر مع إتيانها بالأفعال، فيصحّ لها ما يصحّ لها وعليها ما عليها، بلا خلاف أجده من أحد سوى من ابن حمزة في الوسيلة، وربما نُقل عن الشيخ حيث حرّم عليها دخول الكعبة وإن جاءت بالأفعال، والمتّجه الكراهة وفاقاً لابني إدريس وسعيد وغيرهما.

كما أنّه لا ينبغي الإشكال في عدم جواز وقوع ما كان مشروطاً بالطهارة منها مع إخلالها بما تحصل به، صغرى كانت أو غيرها، كالصلاة والطواف ومسّ

كتابة القرآن ونحوها، إنّما الإشكال في توقّف بعض الأُمور على ذلك، منها: اللبث في المساجد، والجواز في المسجدين، فالمشهور بين الأصحاب ـ كما في موضع من المصابيح ـ توقّف جواز دخوله على الغسل، وفي آخر: قد تحقّق أنّ مذهب الأصحاب تحريم دخول المساجد وقراءة العزائم على المستحاضة قبل الغسل ـ ثمّ قال: ـ وظاهر حواشي التحرير وشارع النجاة الإجماع على وجوب غسل الاستحاضة لدخول المساجد وقراءة العزائم، ويستفاد ذلك أيضاً من الغنية والمعتبر والتذكرة، ومع ذلك كلّه فقد اختار في الرياض جواز الدخول لها بدون الأفعال تبعاً للمدارك والذخيرة وشرح المفاتيح لشيخنا الأعظم ومجمع البرهان، وعن روض الجنان ناسباً له في الأخير إلى الدروس، والاحتياط لا ينبغي أن يُترك. ومن ذلك يظهر لك الحال في قراءة العزائم ونحوها.

٣/٣٥١ ـ ٣٥٦

١٠ ـ مشروعية أفعال المستحاضة لغير الصلاة من الغايات: قال العلّامة الطباطبائي بعد أن ذكر نصّ العلّامة وغيره من الأصحاب على نحو عبارة المصنّف من أنّ المستحاضة إذا أتت بالأفعال كانت بحكم الطاهر: «وقضيّة ذلك عدم وجوب تجديد الوضوء والغسل لغير الصلاة من الغايات، كالطواف والمسّ ودخول المساجد وقراءة العزائم ونحوها...» قلت: لا ينبغي الإشكال في ظهور عبارات الأصحاب بعدم وجوب تجديد شيء من ذلك عليها بعد فرض محافظتها على ما وجب عليها من الأفعال للصلاة، إنّما الإشكال في أنّ صيرورتها بمنزلة الطاهر من حدث هذا الدم موقوفة على تلك الأفعال للصلاة خاصّة فلا يشرع حينئذٍ فعلها تلك الأفعال مستقلّةً لغير الصلاة، ولا تفيدها طهارة بالنسبة إليه ولا إلى غيره؟

٣/٣٦٢ ـ ٣٦٤

١١ ـ صلاة المستحاضة وصومها لو أخلّت بالأفعال الواجبة عليها: لا إشكال في أنّ المستحاضة [إن أخلّت بـ]ـشيء من [ذلك] الذي قد أثبتنا وجوبه عليها [لم تصحّ صلاتها] فيجب عليها الإعادة أو القضاء [و] كذا لا إشكال في الجملة في أنّها [إن أخلّت بالأغسال] اللازمة عليها [لم يصحّ صومها] من غير خلاف أجده فيه.

وظاهر المصنّف بل كاد يكون صريحه كظاهر غيره إنّما هو توقّف الصوم على خصوص الأغسال، لكن قد يظهر من السرائر كما عن صوم النهاية والمبسوط توقّفه على غيره أيضاً من أفعالها، وكذا يظهر من طهارة المبسوط توقّفه على الأغسال وتجديد الوضوء، والأقوى الأوّل.

٣/٣٦٤ ـ ٣٦٦

١٢ ـ وطء المستحاضة: في توقّف جواز وطء المستحاضة على أفعالها مطلقاً ـ قليلةً كانت أو كثيرة، أغسالاً كانت أو غيرها ـ أو على الغسل خاصّة، أو مع تجديد الوضوء وعدمه، فلا يتوقّف على شيء من ذلك، أقوال، نسب أوّلها في الرياض إلى الشهرة العظيمة بعد أن اختاره، وحكاه في كشف اللثام عن ظاهر الاقتصاد والمقنعة والجمل والعقود والكافي والإصباح والسرائر، بل ظاهر المعتبر والتذكرة والذكرى نسبته إلى ظاهر الأصحاب، كما عساه يظهر أيضاً من المنتهى في أحد موضعيه أو نسختيه، والثاني

إلى ظاهر الصدوقين في الرسالة والهداية، والثالث إلى الشيخ في المبسوط، والرابع إلى جماعة من الأصحاب منهم الفاضلان والشهيد وغيرهم، ولعلّه الأقوى لكن على كراهة مع ترك الأغسال، كما صرّح بها بعضهم، والاحتياط لا ينبغي تركه، بل لعلّ الأحوط أيضاً غسل جديد لخصوص الوطء بل مع الوضوء.

٣/٣٥٦ ـ ٣٦١

١٣ ـ طلاق المستحاضة:

طلاق/أوّلاً ٢ جـ(٣٢/٢٩ ـ ٣٠، ٣١ ـ ٣٨)

١٤ ـ عدّة المستحاضة:

عدّة/أوّلاً أ، ب (٣٢/٢١١ ـ ٢١٢، ٢١٩ ـ ٢٢٥)

حيض/ثانياً ٤ جـ/٧(٣/١٧٧ ـ ١٧٨)

١٥ ـ غسل المستحاضة:

ثانياً ٢، وأيضاً غسل/أوّلاً ١ (٣/٢ ـ ٣)

١٦ ـ سؤر المستحاضة المتّهمة:

أسآر/ثانياً ٢ جـ(١/٣٧٧ ـ ٣٨١)

١٧ ـ إمامة المستحاضة بالطاهر في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣ ح (١٣/٣٩٢ ـ ٣٩٣)

استحالة

ـ مطهّرية الاستحالة للنجس والمتنجّس:

مطهّرات/رابعاً (٦/٢٧٨ ـ ٢٩١)

استحقاق

١ ـ أصناف المستحقّين لزكاة الفطرة:

زكاة الفطرة/خامساً ١ (١٥/٥٣٨)

٢ ـ المستحقّون للخمس:

خمس/رابعاً ١ (١٦/٨٤ ـ ٨٧، ٨٨ ـ ٩٠)

٣ ـ ظهور استحقاق الجارية المباعة بعد استيلادها:

بيع الحيوان/٢ (٢٤/٢٢٥ ـ ٢٢٩)

٤ ـ ظهور استحقاق الرهن بعد بيعه:

رهن/خامساً ١٣ (٢٥/١٨٩ ـ ١٩٣)

٥ ـ ضمان المبيع إذا خرج مستحقّاً:

ضمان/أوّلاً ٤ ز (٢٦/١٤٨)

٦ ـ ظهور استحقاق أحد العوضين في الصلح:

صلح/١٣ (٢٦/٢٢٨ ـ ٢٢٩)

٧ ـ ظهور استحقاق فدية الخلع:

خلع/ثانياً ١١ (٣٣/٣٦)

٨ ـ بطلان الشفعة إذا كان الثمن المعيّن مستحقّاً:

شفعة/سادساً ٦ (٣٧/٤٣٧)

استخارة

١ ـ معاني الاستخارة: الاستخارة طلب الخيرة، كما في المصباح وعن القاموس والنهاية ومجمعي البرهان والبحرين.

والمراد بطلب الخيرة الدعاء والتوسّل في أن يكون ما أراد فعله أو تركه من الأُمور خيراً له.

ويقوى أنّ للاستخارة معنيين: أحدهما أن يسأل من الله سبحانه أن يجعل الخير فيما أراد إيقاعه من الأفعال، والثاني أن يوفّقه لما يختاره وييسّره له.

١٢/١٥٥ ـ ١٦٢

٢ ـ طرق الاستخارة لمعرفة حصول الخيرة من الله:

للتعرّف على ما يختاره الله للمستخير ويُيسِّره له طرق، ولعلّها تتبع إرادة المستخير بالمعرفة، فتارةً يشاء ويطلب من الله معرفة ذلك بالعزم منه على ما هو مختار، وتارةً بما يقع على لسان المستشار، وتارة بالرقاع، وتارة بالبنادق، وتارة بالسبحة أو الحصى.

١٦٢/١٢ ـ ١٦٤

وهناك استخارة أُخرى مستعملة عند بعض أهل زماننا، وربما نسبت إلى مولانا القائم عليه السلام وهي أن يقبض على السبحة بعد قراءة ودعاء، ويُسقط ثمانية ثمانية... إلّا أنّا لم نقف عليها في شيء من كتب الأصحاب، قديمها وحديثها، أُصولها وفروعها.

١٧٢/١٢ ـ ١٧٣

والأحوط الاقتصار على الحصى والسبحة، كما أنّ الأولى الاقتصار على السبحة الحسينية، وإن كان الأقوى الاكتفاء بكلّ ما يسبّح به، بل كلّ معدود، ولا يعتبر العدد المخصوص في السبحة كالثلاث أو الأربع والثلاثين.

وتارةً تكون بالقرعة والمساهمة (بالكتابة في رقاع وخلطها ثمّ أخذ أحدها) كما في رواية عبدالرحمن بن سيابة عن أبي عبدالله عليه السلام وقد وقفتُ على خيرة بالقرعة بغير هذا الطريق، بل هي بالأصابع في كيفية أُخرى طويلة، وربما ادّعي تجربتها، إلّا أنّي لم أعرف سندها معرفة يعتدّ بها في الركون إلى مثل ذلك. وإن كان الأظهر أنّ استحباب الاستخارة بهذا الطريق أو غيره لا ريب في أنّه من السنن التي يتسامح في أدلّتها، فلا بأس في نيّة القربة للمستخير بذلك حينئذٍ.

ولا بأس بالأخذ بجميع أقسام الاستخارات وإن ضعف سند دليل بعضها، فما في السرائر ـ من الاقتصار في الاستخارة على ذات الصلاة والدعاء، ثمّ فعل ما يقع في القلب، والتشديد في الإنكار على الاستخارة بالرقاع والبنادق والقرعة ـ محلّ للنظر، وإن تبعه المصنّف فيما حكي من معتبره، وما أبعد ما بينه وما بين ما ذهب إليه بعض مشايخنا من التوسعة في أمر الاستخارة، حتى جعل مدارها ما ينوي المستخير تعرّف الخيرة به كائناً ما كان. وربما يؤيّده بعض الروايات، بل قد يدّعى أنّه المستفاد من مجموع الروايات.

نعم ينبغي للمستخير أن يسأل من ربّه الخيرة، ويتضرّع له في ذلك، ثمّ يطلب منه تعرّف الخير بما يشاء ممّا يقع في ذهنه. وفي الوافي: «وطريق المشاورة لا ينحصر في الرقعة والبندقة، بل يشمل كلّ ما يمكن استفادة ذلك منه..» لكنّك خبير بما في مثل هذه التوسعة، فالأولى الاقتصار على ما في النصوص الواردة عن أئمّة الهدى عليهم السلام.

وتارةً بالمصحف الشريف، لكن هل المراد بأوّل ما ترى فيه من الآيات أو الصفحة؟ وجهان، حقيقة اللفظ تقتضي الثاني، والمناسب لتعرّف الاستخارة الأوّل، وهو الذي اختاره بعض مشايخنا ناقلاً له عن تصريح البعض، ولم نعثر على ذلك البعض، نعم قد يقال: إنّ الظاهر عدم العبرة بالمقام والسوق، بل المدار على ما يتبادر من لفظ الآية، كما صرّح به بعض مشايخنا.

١٦٤/١٢ ـ ١٧٥

٣ ـ مكمّلات الاستخارة وآدابها: من مكمّلات الاستخارة ملاحظة شرف المكان والزمان والحال، كما في السجود وفي حال الطهارة، وقال في فهرست الوسائل: «... الأفضل إيقاعها في الأوقات الشريفة والأماكن الكريمة، خصوصاً عند قبر الحسين عليه السلام وهو جيّد.

١٦١/١٢ ـ ١٦٢

وفي النفلية زيادة الغسل أوّلاً، ولم نعرف له مستنداً، وحكى في الروض عن ابن طاووس: «أنّ من آدابها أن تكون صلاة المستخير بها صلاة مضطر إلى معرفة مصلحته... فيتأدّب في صلاته.. وإذا خرجت مخالفة لإرادته، لا يقابل مشورة الله تعالى بالكراهة، بل يقابله بالشكر».

١٦٩/١٢

٤ ـ الاستنابة في الاستخارة: الأولى الاقتصار على استخارة الإنسان نفسه لما يريده من أُموره، فإن لم يكن عالماً بكيفيتها تعلّمها، إلّا أنّ المعروف في زماننا هذا بل وما تقدّمه بين العلماء، فضلاً عن العوام الاستنابة فيها. وقد يقال: ليس من النيابة ما لو دعا المستخير لنفسه وسأل من ربّه صلاحه واستناب غيره في قبض السبحة أو فتح المصحف أو نحوهما وإن دعا هو معه، ولعلّ الاستنابة المتعارفة في أيدينا من هذا القبيل.

١٧٥/١٢ ـ ١٧٦

٥ ـ الاستخارة أمام التوجّه للسفر:

سفر/ثالثاً ١ (١٣٧/١٨)

استخدام

١ ـ استخدام الحرّ المغصوب:

غصب/أوّلاً ٨ ب (٣٨/٣٧ ـ ٣٩)

٢ ـ استخدام الضيف:

ضيافة/٦ (٤٧٥/٣٦)

٣ ـ كراهة استخدام من يستحقّ الإكرام:

٤٦٧/٢٢

استخلاف

ـ استخلاف الإمام المسافر من يتمّ الصلاة بالمأمومين:

صلاة الجماعة/رابعاً ٤ د (٣٧٣/١٣)

استدامة

ـ اعتبار استدامة حكم النيّة في العبادات:

انظر: نيّة

استدبار

١ ـ استدبار القبلة حال التخلّي:

تخلّي/أوّلاً ٢ (٧/٢ ـ ١٣)

٢ ـ استدبار جمرة العقبة عند الرمي:

حجّ/خامساً ٤ ب/٣ [٧] (١١٢/١٩ ـ ١١٣)

استراحة

١ ـ الجلوس خلال السعي للراحة:

سعي/ثالثاً ٦ (٤٢٨/١٩ ـ ٤٢٩)

٢ ـ جلسة الاستراحة عقيب السجدة الثانية في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٦ هـ/٩ (١٨٢/١٠ ـ ١٨٥)

استرخاء

ـ دية استرخاء الشفتين بالجناية عليهما:

ديات/ثالثاً ٥ د (٢٠٧/٤٣)

استرقاق

ـ من يصحّ استرقاقه ومن لا يصحّ:

رقّ/أوّلاً (٢٤/١٣٦ ـ ١٤٩)

استسعاء

١ ـ هل الاستسعاء في الدين عيب يُفسخ به بيع العبد؟:

عيب/أوّلاً (٢٣/٢٦٠)

٢ ـ هل يلزم المفلّس بالسعي في ديونه؟:

تفليس/ثانياً ٤ س (٢٥/٣٢٤ ـ ٣٢٨)

٣ ـ استسعاء العبد الغير المأذون في التجارة أو الاستدانة إذا تلف المال في يده:

رقّ/رابعاً ٨ جـ/أ (٢٥/٨٦ ـ ٨٧)

٤ ـ حكم استسعاء العبد إذا ادّعى كلّ واحدٍ من الشريكين على صاحبه عتق نصيبه:

عتق/ثانياً ٣ ع، ٩ (٣٤/١٧٩، ١٨٤ ـ ١٨٥)

٥ ـ استسعاء أولاد العبد المكاتب فيما بقي على أبيهم:

مكاتبة/ثالثاً ١١ (٣٤/٢٩٤ ـ ٢٩٧)

استسقاء

انظر: صلاة الاستسقاء

استشارة

١ ـ الغيبة نصحاً للمستشير:

غيبة/٥ د (٢٢/٦٧)

٢ ـ نصح المستشير وقبول نصحه:

٢٢/٤٦٣

استشفاء

١ ـ الاستشفاء بمياه العيون الحارّة:

عيون/٢ (١/١٣٥)

٢ ـ بيع أبوال الإبل للاستشفاء بها:

اكتساب/ثانياً ١ أ/٢ (٢٢/١٩ ـ ٢٣)

٣ ـ الاستشفاء بتربة الحسين عليه السلام:

أطعمة وأشربة/خامساً ٤ ب (٣٦/٣٥٨ ـ ٣٦٨)

٤ ـ الاستشفاء بالعسل:

أطعمة وأشربة/سابعاً ٥١ (٣٦/٥٠٢)

استصباح

ـ التكسّب بالأدهان المتنجّسة لغرض الاستصباح:

اكتساب/ثانياً ١ ب/أ (٢٢/١٣ ـ ١٦)

استصحاب

١ ـ استصحاب الدرهم الأبيض حال التخلّي:

تخلّي/ثالثاً ٢ ق (٢/٧٥)

٢ ـ استصحاب شيء من الحديد بارز في الصلاة:

صلاة/خامساً ٩ ك (٨/٢٦٤ ـ ٢٦٧)

٣ ـ استصحاب الولد إلى الولائم:

وليمة/٨ (٣٦/٤٦٩)

استطاعة

١ ـ اشتراط الزاد والراحلة (الاستطاعة) في وجوب حجّة الإسلام:

حجّ/ثانياً ١ جـ (١٧/٢٤٨ ـ ٢٥٢)

٢ ـ صرف مال الاستطاعة في النكاح:
حجّ/ثانياً ١ جـ/٩ً (١٧/ ٢٦٠ ـ ٢٦١)
٣ ـ حكم الحجّ لو بذل له ما يستطيع به:
حجّ/ثانياً ١ جـ/١٠ً (١٧/ ٢٦١ ـ ٢٦٨)
٤ ـ هل يجب قبول الهبة لتحصيل الاستطاعة؟:
حجّ/ثانياً ١ جـ/١١ً (١٧/ ٢٦٨ ـ ٢٦٩)
٥ ـ حجّ الغير عن المستطيع وتكلّف الحجّ مع عدم الاستطاعة:
حجّ/ثانياً ١ جـ/١٥ً (١٧/ ٢٧٥)
٦ ـ الاستطاعة بعد الارتداد:
حجّ/ثانياً ٢ أ/٢ً (١٧/ ٣٠٣ ـ ٣٠٤)

استظهار

١ ـ وجوب الاستظهار على الشاهد الذي يعرض له السهو غالباً:
شهادات/ثانياً ٢ ب (٤١/ ١٥)
٢ ـ استظهار الحائض من دم الحيض وحكم الدم إذا استمرّ بها بعده:
حيض/ثالثاً ٤، ٥ (٣/ ١٩٤ ـ ٢٠٥)
٣ ـ استظهار المسلوس والمبطون بمنع تعدّي النجاسة في الصلاة:
مسلوس ومبطون/ثانياً ٤ (٢/ ٣٢٣ ـ ٣٢٤)
٤ ـ استظهار المستحاضة بمنع تعدّي النجاسة:
استحاضة/ثالثاً ٨ (٣/ ٣٤٨ ـ ٣٥١)
٥ ـ تخليل ما يصل إليه الماء استظهاراً في الغسل:
غسل/رابعاً ١ جـ (٣/ ١٠٨)

استعانة

١ ـ الاستعانة بالغير في الوضوء:
وضوء/سابعاً ٢ أ (٢/ ٣٤٣ ـ ٣٤٥)
٢ ـ الاستعانة بأهل الذمّة في قتال البغاة:
بغاة/٥ هـ (٢١/ ٣٤٦ ـ ٣٤٧)
٣ ـ الاستعانة بدعاء الإخوان إذا جار الزمان:
٢٢/ ٤٦٥

استعجال

١ ـ الاستعجال في الصلاة:
صلاة/تاسعاً ٢ و (١١/ ٩٠)
٢ ـ تقصير الأذان والإقامة في حال الاستعجال:
أذان وإقامة/أوّلاً ٢ (٩/ ٨٧ ـ ٨٩)

استعفاف

ـ الاكتساب بنيّة الاستعفاف عن الناس:
تجارة/ثالثاً ١ أ (٢٢/ ٤٤٩ ـ ٤٥٠)

استعمال

١ ـ أحكام الماء المستعمل في الطهارة:
انظر: ماء مستعمل
٢ ـ اجتناب المحرم استعمال الطيب:
إحرام/رابعاً ١ د (١٨/ ٣١٧ ـ ٣٣٥)
٣ ـ كفّارة استعمال الدهن حال الإحرام:
إحرام/سادساً ١١ (٢٠/ ٤٢٩ ـ ٤٣١)
٤ ـ استعمال الصور المجسّمة:
تصوير/٥ (٢٢/ ٤٤)
٥ ـ استعمال آنية الذهب والفضّة في الأكل والشرب وغيرهما:
آنية/ثانياً ١ أ (٦/ ٣٢٨ ـ ٣٣٣)
٦ ـ استعمال الآنية المغصوبة في الطهارة:
آنية/ثانياً ١٠ (٦/ ٣٣٤)

٧ ـ استعمال آلات اللهو:
لهو/١ (٤١/٥١، ٢٢/٢٥)

استغفار

١ ـ الاستغفار في صلاة الوتر:
صلاة النافلة/أوّلاً ٤ د/٥ً [٥] (٧/٣٣ ـ ٣٥)

٢ ـ الأوقات والأحوال التي يستحبّ ويتأكّد فيها الاستغفار: الظاهر استحباب الاستغفار في جميع الأوقات، ويتأكّد في الأسحار وفي ليالي الجمع طول الليل، وفي كلّ يوم مئة مرّة أو سبعين، وفي الغداة والعصر سبعين، وفي المجلس خمساً وعشرين، وعند استيلاء الهموم وتعسّر الرزق وجدوبة الأرض وحرمان الولد.
١٧/١٩٧ ـ ١٩٨

استفاضة

١ ـ الاستناد إلى الاستفاضة في الشهادة:
شهادات/ثالثاً ٢ أ ـ هـ (٤١/١٣٢ ـ ١٣٩)

٢ ـ ثبوت الوقف والنكاح بالاستفاضة:
شهادات/ثالثاً ٢ و (٤١/١٤٧ ـ ١٤٩)

استفتاح

ـ دعاء الاستفتاح في صلاة الميّت:
صلاة الميّت/سادساً ٨ (١٢/١٠٠)

استفراخ

ـ استفراخ البيض المغصوب:
غصب/ثانياً ٢ ب/١ً (٣٧/١٩٨)

استفراغ

انظر: قيء

استفصال

ـ حكم استفصال القاضي إذا لم يبيّن المدّعي نوع القتل:
قتل/رابعاً ١ د/٤ً (٤٢/١٩٩ ـ ٢٠١)

استقبال

انظر: قبلة

استقرار

١ ـ اعتبار استقرار مكان المصلّي:
صلاة/رابعاً ٢ جـ (٧/٤٢٠ ـ ٤٤٢، ١١/٤٧٦)

٢ ـ اعتبار استقرار الحياة في الحيوان قبل الذبح:
ذباحة/رابعاً ٥ (٣٦/١٤١ ـ ١٥٣)

استلام

١ ـ استلام الحجر الأسود في الطواف:
طواف/ثانياً ٢ ب (١٩/٣٤٠ ـ ٣٤٧)

٢ ـ استلام الكعبة عند الطواف:
طواف/ثانياً ٢ هـ (١٩/٣٥٣ ـ ٣٥٧)

٣ ـ استلام الحجر الأسود قبل السعي:
سعي/أوّلاً ٢ (١٩/٤١١ ـ ٤١٣)

٤ ـ أحكام استلام المبيع ونحوه:
بيع/رابعاً ٣ (٢٣/١٤٨ ـ ١٩٨)

استلقاء

ـ الاستلقاء بعد الأكل:
أكل/ثالثاً ١ ش (٣٦/٤٥٦ ـ ٤٥٧)

استماع

١ ـ استماع سورة العزيمة في الصلاة:
صلاة/ثامناً ٤ ب/٦ً (٣٤٣/٩ ـ ٣٥١)

٢ ـ استماع خطبتي صلاة الجمعة:
صلاة الجمعة/ثالثاً ٣ ب (٢٨٨/١١ ـ ٢٩٦)

٣ ـ استماع خطبتي صلاة العيد:
صلاة العيدين/سادساً ١ و (٣٩٧/١١)

٤ ـ ردّ شهادة فاعل الغناء ومستمعه:
شهادات/ثانياً ٤ جـ/٤ً (٤٧/٤١ ـ ٤٩)

استمتاع

١ ـ حكم استمتاع المحرم بالنساء:
إحرام/سادساً ٢ (٣٤٩/٢٠ ـ ٣٩٣)

٢ ـ الاستمتاع بالزوجة المفضاة بما عدا الوطء:
نكاح/ثانياً ٨ و (٤٢٥/٤٩)

٣ ـ إلزام المسلم زوجته الذمّية بالامتناع عمّا ينافي الاستمتاع:
نكاح/ثانياً ١٧ و (٥٨/٣٠ ـ ٥٩)

٤ ـ الاستمتاع بالمظاهرة بما دون الوطء:
ظهار/ثالثاً ١٠ (١٥٩/٣٣ ـ ١٦٠)

٥ ـ الاستمتاع بالأجنبية بما دون الفرج:
زنا/ثالثاً ٦ (٢٨٩/٤١ ـ ٢٩١)

٦ ـ الاستمتاع بما عدا القبل من الحائض:
حيض/رابعاً ٢٠ (٢٢٨ ـ ٢٣٠)

استمناء

١ ـ تعريف الاستمناء: هو استدعاء المني بالعبث بيديه أو بملاعبة غيره أو غير ذلك، وقيّده غير واحدمنهم المصنّف في النافع والفاضل في القواعد بكونه بيده، ولا دليل عليه.
٣٦٧/٢٠

٢ ـ حرمة الاستمناء وثبوت التعزير فيه: [من استمنى بيده] أو بغيرها من أعضائه [عزّر] لأنّه فعل محرّماً بل كبيرة [وتقديره منوط بنظر الإمام].
٦٤٧/٤١ ـ ٦٤٩

٣ ـ حكم الاستمناء بالتفخيذ ونحوه مع الزوجة والأمة: الظاهر عدم البأس بالاستمناء في تفخيذ الزوجة والأمة ونحوه من الاستمناء بين اليتيها ونحوهما، وإن كان الأولى تركه أيضاً.
٦٤٩/٤١

٤ ـ مفطّرية الاستمناء للصائم:
صوم/أوّلاً ٢ أ/٣ً (٢٥٢/١٦ ـ ٢٥٣)

٥ ـ حرمة الاستمناء على المعتكف وفساد اعتكافه به:
اعتكاف/ثالثاً ١ جـ (٢٠٢/١٧)

٦ ـ حرمة الاستمناء على المحرم:
إحرام/رابعاً ١ جـ (٣٠٧/١٨ ـ ٣٠٨)

٧ ـ كفّارة الاستمناء حال الإحرام:
إحرام/سادساً ٢ ب (٣٦٧/٢٠ ـ ٣٦٩)

٨ ـ ما يثبت به فعل الاستمناء: [يثبت (الاستمناء) بشهادة عدلين والإقرار ولو مرّة، وقيل]

والقائل ابن إدريس: [لا يثبت بالمرّة] وله وجه [و] إن قال المصنّف: [هو وهم]. نعم لا يثبت بشهادة النساء مطلقاً.

٦٤٩/٤١

استنابة

انظر: نيابة

استنجاء

ـ تعريف الاستنجاء: وهو من النجو، قيل: بمعنى التشرّف والتطلّع، أو العذرة وما يخرج من البطن بمعنى إزالتهما. أو من النجوة وهي ما ارتفع من الأرض للجلوس عليه أو الاستتار به.

وفي الاصطلاح: إزالة ما يبقى من أحد الخبثين ـ بعد خروجهما من المحلّين الأصليين، أو المعتادين العارضين في وجه ـ عن ظاهر الموضع الذي خرجا منه.

والظاهر عدم مدخلية قصد الإزالة في حقيقته فيدخل حينئذٍ الماء والأحجار الذي يزيل هذه النجاسة مع عدم القصد تحت الاستنجاء، كما أنّ الظاهر أنّه لا يشترط في الإزالة أن يكون بوجهٍ شرعي. واحتمال القول: إنّه لا يدخل فيه غسل البول ضعيف.

١٣/٢ ـ ١٤

أوّلاً: الاستنجاء من البول:

١ ـ غسل موضع البول بالماء: [يجب غسل موضع البول] إجماعاً منقولاً ومحصّلاً، بل هو من ضروريّات مذهبنا، خلافاً لأبي حنيفة فلم يوجب غسلاً ولا غيره. والمراد الوجوب الشرطي لما يجب غسل النجاسة فيه، كالصلاة مثلاً دون الوضوء، فمن توضّأ قبل أن يغسل موضع البول كان وضوؤه صحيحاً، خلافاً للمنقول عن الصدوق فأوجب إعادة الوضوء.

ويشترط فيما ذكرنا من الغسل أن يكون [بالماء، ولا يجزي غيره] وعليه الإجماع محصّلاً ومنقولاً، خلافاً للشافعي فاجتزأ بغير الماء من التمسّح بالأحجار.

[مع القدرة] أي يجب غسل الموضع المذكور بالماء مع القدرة، أمّا مع العجز فيجب مسحه بما يزيل العين وإن بقي الأثر تخفيفاً للنجاسة.

وما ذكرناه من وجوب التخفيف عند العجز هو ظاهر المقنعة والمصنّف في المعتبر، وصريح العلّامة في التذكرة والمنتهى، ونقل عن الشهيد في الذكرى، بل يظهر من بعضهم أنّه مشهور. وينبغي القطع بوجوبه إذا كان عدم التخفيف يوجب نجاسة بعض الأماكن الطاهرة، كما أنّه يشكل الوجوب إذا استلزم تنجيسها.

وهل يجب التخفيف الحكمي، كما إذا كان متنجّساً بنجاسة يجب غسلها مرّتين مثلاً فتمكّن من المرّة الواحدة؟ وجهان، أقواهما الأوّل.

١٤/٢ ـ ١٧

٢ ـ أقلّ ما يجزي من الماء في غسل البول: [أقلّ ما يجزي] من الماء في إزالة البول [مِثْلا ما على المخرج] كما في المقنعة والمبسوط والتهذيب والنهاية والمراسم والمهذّب والمعتبر والنافع والتذكرة والقواعد والتحرير، بل في جامع المقاصد وعن

المسالك حكاية الشهرة عليه، وكأنّها كذلك، خلافاً للعلّامة في المنتهى والمختلف وعن أبي الصلاح وابن إدريس فذهبوا إلى عدم التقدير بذلك.

وتظهر الثمرة فيما لو تحقّق الغسل بالأقلّ من المثلين، فلا يُجتزأ به بناءً على الأوّل، بخلاف الثاني فيكون في الحقيقة اشتراط المثلين تعبديّاً.

٢/١٧ ـ ٢٠

٣ ـ عدد مرّات الغسل من البول: نُقل عن الفقيه والهداية وجوب تعدّد الغسل مرّتين، واختاره المحقّق الثاني والشهيدان، والأقوى الاجتزاء بالمرّة الواحدة، لكن الأحوط المرّتين، بل الأولى الثلاثة. وعلى تقدير التعدّد في المثلين والاكتفاء بالفصل التقديري في غير المقام فهل يكتفى به هنا؟ الظاهر العدم، كما صرّح به الشهيد في الذكرى والمحقّق الثاني في جامع المقاصد.

والظاهر استثناء بول الرضيع الغير المتغذّي بالطعام بناءً على اشتراط التعدّد، لكن هل يعتبر فيه للمرّة المثلان؟ وجهان، أحوطهما إن لم يكن أقواهما ذلك.

ثمّ إنّه بناءً على الاكتفاء بالمرّة فهل يجري الحكم في كلّ ما كان مخرجاً للبول في الذكر والأُنثى والخنثى وغيرها ممّا يخرج من ثقب ونحوه أصلياً كان أو عارضياً قد اعتيد، كما هو مقتضى إطلاق المتن؟ وجهان. وكذلك بالنسبة لاشتراط المثلين.

وفي غسل الأغلف ـ الغير المتمكّن من إخراج حشفته ـ غلفته مرّة واحدة إشكال، بل والمتمكّن بناءً على أنّ الحشفة من البواطن، أمّا بناءً على وجوب خروجها وغسلها فالظاهر أنّه لابدّ من غسل الغلفة مرّتين، بل قد يقوى ذلك وإن لم نوجب الخروج. وكذا المرأة وغيرها ممّن لا حشفة فيه.

٢/٢٠ ـ ٢٢

ثانياً: الاستنجاء من الغائط:

١ ـ الاستنجاء مع تلوّث المخرج: لا إشكال ظاهراً في وجوب الاستنجاء من الغائط مع تلوّث المخرج به، وإلّا فلا يجب بدونه، وإن ظهر من المنتهى وجوب الاستنجاء حتّى لو خرجت بعرة يابسة، لكنّه ضعيف. ونقل عن أبي حنيفة أنّ الاستنجاء سنّة.

٢/٢٢ ـ ٢٣

٢ ـ ما يجزي في الاستنجاء من الغائط إذا لم يتعدّ المخرج: [إذا لم يتعدّ] الغائط ذلك التعدّي الموجب لاستعمال الماء [كان مخيّراً بين الماء والأحجار] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً، بل كاد يكون متواتراً.

٢/٣٣

ولا إشكال بحسب الظاهر في الاجتزاء بالاستنجاء بالماء للإجماع المحصّل والمنقول، فما ينقل عن عطاء أنّه محدث، وعن سعيد بن المسيّب أنّه قال: هل يفعله إلّا النساء، وما عن ابن الزبير وسعد بن أبي وقاص من إنكار الاستنجاء بالماء، لا يخفى ما فيه.

٢/٢٣

٣ ـ الاستنجاء بالماء مع تعدّي الغائط المخرج: [إذا تعدّى] الغائط [المخرج لم يجزِ] في طهارته شيء من أحجار وغيرها [إلّا الماء] كما في المبسوط والمعتبر والنافع والمنتهى والتحرير والإرشاد والقواعد والتذكرة واللمعة، وعن الغنية والوسيلة

والمراسم والكافي والمهذّب والسرائر والدروس والتبيان، بل في المعتبر أنّه: «مذهب أهل العلم» وفي التذكرة الإجماع عليه، ومثله عن الغنية، وعن الانتصار: أنّه لا خلاف فيه.

قلت: لكن لم يصرّح أحد ممّن نقلنا عنهم بحدّ المتعدّي، والظاهر منهم إرادة التعدّي عن المحلّ الذي يعتاد وصول النجاسة إليه، كما يشعر بذلك أنّهم ذكروه في مقابلة ما ذهب إليه الشافعي من الاجتزاء بالأحجار وإن وصل إلى باطن الإليتين. وهل يراد به بحيث يخرج عن مسمّى الاستنجاء، أو لابدّ من الماء وإن لم تخرج عن مسمّى الاستنجاء فيكون الماء حينئذٍ طاهراً؟ ادّعى بعضهم اتّحاد الأمرين، وأنّ المراد بالتعدّي هنا هو المراد هناك وهو الخروج عن مسمّى الاستنجاء، ويمكن أن يقال بخلافه.

ثمّ إذا تعدّى الغائط التعدّي الذي يعيّن الغسل بالماء، فهل يسقط هناك الاستنجاء بالأحجار حتّى في المحلّ المعتاد، أو يجوز إزالة المعتاد بالأحجار والزائد بالماء؟ ظاهر عباراتهم الأوّل، لكن لا يبعد في النظر الثاني.

٢/٢٨ ـ ٣٣

٤ ـ ما يكفي في غسل مخرج الغائط: يجب [غسل مخرج الغائط بالماء حتّى يزول العين والأثر] وقد صرّح باعتبار إزالة الأثر عند الاستنجاء بالماء المفيد في المقنعة والعلّامة في التذكرة والتحرير والقواعد والإرشاد وعن الوسيلة والسرائر، وهو ظاهر المبسوط والمعتبر والمنتهى وغيرها، بل الظاهر أنّه المشهور بين الأصحاب وإن اختلف في تفسيره، ففي التنقيح المراد به اللون، وعن الأردبيلي استظهار كون الأثر بمعنى الرائحة وجعل إزالتها مستحبّة مع عدم بقاء الأصل وكسب المحلّ تلك الرائحة بالمجاورة.

والتحقيق: أنّ المراد بالأثر الأجزاء الصغار اللطيفة كما فسّره بذلك بعضهم، ولا مانع من التزام طهارة هذه الأجزاء حال التمسّح بالأحجار خاصّة إذ النقاء لكلّ شيء بحسبه، فنقاء الأحجار إزالة العين دون الأثر بخلاف الماء. وأمّا ما قيل من احتمال تفسير الأثر بالنجاسة الحكمية الباقية بعد زوال العين فيكون إشارة إلى تعدّد الغسل فلا أعرف له وجه صحّة.

ونقل عن سلّار أنّ حدّه حصول الصرير، وهو جيّد إن أراد ما ذكرنا.

[ولا اعتبار بالرائحة] المتخلّفة في موضع النجاسة واليد، وقد حكى حكاية الإجماع عليه في كشف اللثام، وفي المدارك: «هذا مذهب الأصحاب لا أعلم فيه خلافاً».

٢/٢٢ ـ ٢٨

٥ ـ غسل ظاهر المخرج دون باطنه: الواجب في الغسل إنّما هو غسل ظاهر المخرج دون باطنه، بل قيل: إنّه لا خلاف فيه.

٢/٢٧

٦ ـ عدد أحجار الاستنجاء: [لا يجزي] في الاستنجاء [أقلّ من ثلاثة أحجار] إذا لم يحصل النقاء به، بل ولا بالثلاثة فما زاد إذا كان كذلك، إجماعاً وقولاً واحداً. أمّا إذا حصل النقاء بالأقلّ فهل يجب الإكمال تعبّداً أم لا؟ قولان، خيرة المصنّف الأوّل، وبه صرّح في المعتبر والنافع والمنتهى والتحرير والإرشاد

والقواعد وجامع المقاصد، وهو ظاهر اللمعة، بل لعلّه ظاهر المقنعة كما في كشف اللثام، لكن عن السرائر عن المفيد عدم الوجوب، وظاهر الخلاف الوجوب، ولعلّه يحتمله ما عن النهاية، قال: «وإن نقي بواحدة استعمل الثلاثة سنّة» ونحوه ما في الوسيلة، لكن مقابلته بالفرض يشعر أنّ مراده بالسنّة الاستحباب، وكذلك ما عن المهذّب والغنية، وفي المبسوط: «إن نقي بدون الثلاثة استعمل الثلاثة عبادة» ونقل أيضاً عن ظاهر المراسم والكافي وصريح السرائر والذكرى والدروس والبيان، بل حكى جماعة عليه الشهرة، خلافاً لجماعة من متأخّري المتأخّرين فاختاروا العدم، كصاحبي المدارك والذخيرة وغيرهما، وهو المنقول عن المفيد والعلّامة في المختلف، وربما احتمله عبارة النهاية. ولولا مخافة خرق الإجماع المركّب لأمكن القول بحصول الطهارة بالأقلّ ووجوب الإكمال تعبّداً.

[وإذا لم ينقَ بالثلاثة فلابدّ من الزيادة حتّى ينقى] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً.

٢/٣٥ ـ ٣٩، ٤٢

٧ ـ إمرار كلّ حجر على موضع النجاسة: المتّجه بناءً على وجوب التثليث ما ذكره المصنّف من أنّه [يجب إمرار كلّ حجر على موضع النجاسة] فلا يجزي التوزيع أي إمرار كلّ حجر على موضع من مواضع النجاسة، لكن المشهور خلافه، بل لم أعثر على موافق له صريح سوى بعض متأخّري المتأخّرين، وقد صرّح بالاجتزاء في المبسوط والمعتبر والمنتهى والتحرير والتذكرة والقواعد والمدارك والذخيرة وعن الجامع ونهاية الإحكام والذكرى والدروس والبيان وشارح الدروس.

٢/٤١ ـ ٤٣

٨ ـ استعمال الحجر الواحد من ثلاث جهات: [لا يكفي] بناءً على وجوب التثليث [استعمال الحجر الواحد] مثلاً [من ثلاث جهات] كما هو ظاهر المقنعة وعن المصباح وصريح المعتبر والروضة والمدارك وكشف اللثام والحدائق والرياض وكشف الغطاء، بل ربما كان ظاهر من اقتصر على التعبير بثلاثة أحجار، كالخلاف واللمعة وعن المراسم والكافي والسرائر وغيرها، وفي المبسوط: «والأحوط اعتبار العدد» وعن شرح المفاتيح للمولى الأعظم نسبته إلى الشهرة.

وذهب العلّامة في جملة من كتبه وجماعة من المتأخّرين إلى الاجتزاء، وهو المنقول عن الإشارة والجامع والمهذّب، بل عن الروض نسبته إلى الشهرة، ولا يخلو القول بالاجتزاء بذي الشعب بناءً على القول بالتثليث من قوّة.

وبناءً على الاجتزاء بذي الشعب فهل المدار على المسحات من دون فرق بين اتّحاد الممسوح به وتعدّده كما لو مسح بحجر ثمّ غسله ثمّ مسح به ثمّ غسله ثمّ مسح به بناءً على عدم اشتراط البكارة، أو لابدّ من تعدّد محلّ ما يمسح به؟ يظهر من بعضهم الأوّل، ويحتمل قويّاً الثاني. ولا ريب في عدم الاكتفاء به بناءً على القول بعدم الاجتزاء بذي الشعب، وإن ساغ له استعماله بالنسبة إلى استنجاء آخر وبالنسبة إلى شخص آخر بناءً على عدم اشتراط البكارة، فهو قابل للتطهير غير قابل له.

والمتّجه بناءً على عدم الاجتزاء بذي الشعب عدم الاكتفاء بالخرقة المتجاوزة في الطول، ولا بالخرقة المطبّقة طبقات إلّا بعد تقطيعها قطعاً، وكذلك الخرقة الثخينة التي لا تنفذ النجاسة من جهتها الأُخرى فإنّه لا يجوز استعمال تلك الجهة في ذلك الاستنجاء، وقد التزم المحقّق في المعتبر بعدم الاجتزاء بالطويلة إلّا بعد تقطيعها، وفيه من الجمود ما لا يخفى، ومن جهة ما فيه من الاستبشاع قال في المدارك ـ بعد أن اختار عدم الاجتزاء بذي الشعب ـ: «وينبغي القطع بإجزاء الخرقة الطويلة إذا استعملت من جهاتها الثلاث».

وظاهر من قال بالاقتصار على العدد وعدم الاجتزاء بذي الشعب يريد بذلك بالنسبة إلى الثلاثة خاصّة، أمّا إذا لم ينقَ بها فيُجتزأ بالزائد عليها وإن كان بالشعب، لكنّه لا يخلو من إشكال.

والظاهر الاكتفاء بذي الشعب إذا استنجى بالشعبة ثمّ كسرها واستنجى بالثانية وهكذا، وفيه إشكال.

٢/٤٢ ـ ٤٦

٩ ـ المسح بغير الحجر من الأجسام الطاهرة: المشهور شهرة كادت تكون إجماعاً، بل قد حكي في الخلاف وعن الغنية: أنّه يكتفى بكلّ جسم طاهر قالع للنجاسة سواء كان حجراً أو غيره، وعن سلّار: «لا يجزي في الاستجمار إلّا ما كان أصله الأرض» وربما ظهر من المنقول عن ابن البرّاج جواز استعمال الخرق والقطن إذا لم يتمكّن من الأحجار، ويردّهما الأخبار مع ما في كلام سلّار من الإجمال، وعن الشهيد في البيان أنّه فسّره بالأرض وما ينبت فيها، واستحسنه، وكأنّ ما نقل عن ابن الجنيد: «إنّي لا أختار الاستنجاء بالآجر والخرق إلّا أن يلابسه طين أو تراب يابس» ليس صريحاً في الخلاف، وكذلك ما نقل عن السيّد ﷺ أنّه قال: «يجوز الاستنجاء بالأحجار أو ما قام مقامها من المدر والخرق والخزف» ومن العجب أنّ صاحب الحدائق توقّف في الحكم.

ثمّ إنّ الذي يقتضيه الأخذ بظاهر عباراتهم من قولهم: كلّ جسم تعميم الحكم لأجزاء الإنسان نفسه وغيرها من يده ورجله ونحو ذلك فيجزيه أن يمسح الغائط بأصابعه حتّى ينقى، لكن للنظر فيه مجال.

٢/٣٩ ـ ٤١

١٠ ـ استعمال الحجر المستعمل في الاستنجاء: [لا يستعمل] في الاستنجاء سواء كان للإزالة أو التعبّد ـ بناءً على وجوبه ـ [الحجر] ونحوه [المستعمل] في الاستنجاء النقائي أو التعبّدي، كما هو ظاهر القواعد والنافع وعن الوسيلة والنهاية والمهذّب، ونقله في كشف اللثام عن ظاهر الجامع والإصباح، واختاره شيخنا في كشف الغطاء. ومقتضى ذلك عدم جواز الاستنجاء بالمستعمل وإن لم يحصل له من الاستعمال نجاسة كما إذا كان مستعملاً بعد حصول النقاء، ولا ينفعه الغسل.

ولا فرق عندهم في عدم جواز الاستنجاء به بين الإزالة والتطهير، بل لا يبعد أنّه لا فرق في المستعمل بين كونه مستعملاً في الاستنجاء أو في التطهير للقدم والنعل ونحو ذلك وإن لم يتنجّس كما إذا كان مستعملاً في إزالة النجاسة الحكمية. نعم الظاهر أنّهم يقصرون الحكم على المستعمل في النجاسة الخبثية دون

المستعمل في الطهارة الحدثية كالمتيمّم به، بل ودون المستعمل استحباباً في النجاسة الخبثية، كالأحجار المستعملة في الاستنجاء استحباباً بعد زوال العين ـ على القول به ـ أو الوتر التي يستحب القطع عليها.

وصرّح بعض المتأخّرين كالمحقّق الثاني وغيره بجواز استعمال المستعمل إذا لم يكن عليه نجاسة كما إذا كان مستعملاً بعد زوال العين أو كانت وغسلت، بل هو قضية كلام المصنّف في المعتبر، بل هو المنقول عن ابن إدريس أيضاً، بل قد يقال: إنّه ظاهر المعظم، بل قد صرّح جملة من الأصحاب بجواز الاستنجاء بالمتنجّس بالاستنجاء بعد غسله وتطهيره، بل في المصابيح: ولو طهر المتنجّس بالاستنجاء أو غيره جاز استعماله إجماعاً، بل قال في المنتهى: «يجوز استعمال كلّ جامد طاهر إلّا ما نستثنيه، وهو قول أكثر أهل العلم» ولم يستثنِ المستعمل فيما استثنى، فما سمعته من شيخنا في كشف الغطاء من اختياره الأوّل قد يقوى في النظر خلافه.

٤٦/٢ ـ ٤٨

١١ ـ ما لا يستعمل في الاستنجاء بغير الماء:

أ ـ الأعيان المتنجّسة: [لا] يستعمل في الاستنجاء [الأعيان النجسة] أي المتنجّسة ولو بغير الاستعمال، إجماعاً كما في المنتهى والتحرير والغنية. نعم لو استجمر به فهل يتعيّن حينئذٍ الماء، أو يبقى على الحال الأوّل، أو يفرّق بين ما كان متنجّساً بالغائط أو بغيره، فإن كان الأوّل يبقى على الحال الأوّل وإلّا يتعيّن الماء؟ وجوه، أقواها الأوّل.

٤٨/٢

ب ـ الروث والعظم والمطعوم وكلّ محترم: [لا] يستعمل في الاستنجاء [الروث] وإن كان طاهراً [ولا العظم] كذلك، بلا خلاف أجده، بل عليه في المعتبر وعن ظاهر الغنية وصريح المصابيح دعوى الإجماع، ونسبه في المنتهى إلى علمائنا، وعدم التعرّض لهما في الوسيلة والمراسم ـ على ما قيل ـ وللأوّل في المبسوط ليس خلافاً، كما أنّ احتمال الكراهة في التذكرة والحكم بها في الوسائل غير قادح في الإجماع.

وظاهر النصّ والفتوى تخصيص الحكم بما سمّي روثاً وهو رجيع ذات الحافر من الخيل والبغال والحمير ونحوها، فرجيع ذات الظلف والخفّ خارج فيجوز الاستنجاء به حينئذٍ.

ولا فرق في العظم بين عظم مأكول اللحم أو غير مأكول اللحم.

[ولا المطعوم] كما ذكره جماعة من أصحابنا، بل نسبه في المنتهى إلى علمائنا، كما عن ظاهر الغنية والروض الإجماع عليه، بل ربما ظهر من غيرهما ذلك. ويظهر من بعض الأصحاب تخصيص الحكم بالمحترم، وهو قاضٍ بأنّ منه محترماً وغير محترم، بل عن بعضهم تخصيص الحكم بالخبز، لكن الذي يظهر من الأصحاب ثبوت الاحترام لكلّ نِعم الله من المطعومات. نعم لا يبعد عدم ثبوت الاحترام بالنسبة إلى بعض المطعومات الغير المعتادة كبعض البقول، بل الإنصاف أنّ بعضاً من المعتاد كاللّحم ونحوه ليس مبنياً على الاحترام.

والحاصل: كلّ ما ثبت فيه جهة احترام من الشرع جرى عليه الحكم وإن لم يكن مطعوماً بالفعل.

ولا فرق في المطعوم بالنسبة إلى قوم دون قوم، كما أنّه لا فرق في عدم جواز الاستنجاء بـه بـين الإزالة للنجاسة أو التطهير الشرعي.

ويفهم من كثير من الأصحاب بل لم أعثر فيه على مخالف جريان الحكم في كلّ محترم كالتربة الحسينية وغيرها، وما كُتب اسم الله والأنبياء والأئمّة أو شيء من كتاب الله عليه، بل قد يـلحق بـه كـتب الفـقه والحديث ونحوها، بل قد يتمشّى الحكم في المـأخوذ من قبور الأئمّة من تراب أو صندوق أو غيره، بل قد يلحق بذلك المأخوذ من قبور الشهداء والعلماء بقصد التبرك والاستشفاء، دون ما لا يقصد. وما يؤخذ من الإناء من طين كربلاء وغيرها لا يجري عليه الحكم إلّا إذا أُخذ بقصد الاستشفاء والتعظيم والتبرك. لكن هل استمرار القصد شرط في ذلك، أو يكـفي تحـقّق القصد أوّلاً؟ إشكال.

ثمّ ليعلم أنّ ما ذكرنا من حرمة الاستنجاء بالمحترم إنّما هو حيث لا يكون مع قصد الإهانة، وإلّا فقد يصل فاعله بالنسبة إلى بـعض الأشـياء إلى حـدّ الكـفر، والعياذ بالله.

والضابط: أنّ كلّ مستحلّ ممّا عـلم تحـريمه مـن الدين ضرورة، أو فـعله بـقصد التكـبّر والعـناد أو الفسق وإن لم يكن مستحلّاً، تحقّق به الكفر، فيكون نجساً ذاتياً فلا يفيده الاستنجاء طهارة، فإن عاد إلى الإسلام وجب إعادة الاستنجاء. نعم قد يقال بحصول الطهارة لما تنجّس من بدنه ونحوه إذا كان قد أزالها على نحو إزالة المسلم، أو لم يعلم كيف أزالها، أمّا لو علم بالإزالة الفاسدة فلا يجري الحكم، والمسألة لا تخـلو من تأمل.

٢/٤٨ ـ ٥٣

جـ ـ الحجر الصقيل: [لا] يستعمل في الاستنجاء [صقيل[1]] يزلق عن النجاسة] لملاسته فلا يزيلها، وحينئذٍ فاشتراطه واضح. أمّا لو اتّفق القلع به فـلم أعثر على مـا يـقتضي عـدمه، ولذا صرّح بـعضهم بالاجتزاء بـه، نـعم عـن العـلّامة في النهـاية عـدم الإجزاء، والأقوى الاجتزاء به لو اتّفق القلع بـه ولو نادراً. فحينئذٍ لا ينبغي الإشكال في الاجتزاء بإمراره لو نقي المحلّ بدونه.

٢/٥٣ ـ ٥٤

د ـ هل يعتبر وصف الجفاف في الحجر؟: اعتبر في محكيّ المنتهى والتذكرة وصف الجفاف، وكذا عن نهاية الإحكام مع احتماله فيه العدم. وهـذا كـلّه في رطب لا يوجب التعدّي الموجب للاستنجاء.

٢/٥٥

هـ ـ هل تحصل الطهارة باستعمال ما لا يستعمل في المسح؟: [لو استعمل] شيئاً من [ذلك (أي الذي لا يستعمل في المسح) لم يطهّر] قطعاً في غير العـظم والروث والمطعوم والمحترم. وقد صرّح بعدم حصول الطهارة في المبسوط والمعتبر كما عن ابن إدريس، بل ربما نقل عن المرتضى، خـلافاً للـعلّامة وجمـع مـن المتأخّرين فصرّحوا بالاجتزاء.

ولعلّ الأقوى التفصيل بين ما نهي عن الاستنجاء به كالعظم والروث، وبين ما لم يُنهَ عن الاستنجاء به، بل جاءت حرمة الاستنجاء به لأمـر خـارج مـثل

١ ـ في الجواهر: «صيقل» والصحيح ما أثبتناه.

المحترمات[1] فإنّه لا نهي عن الاستنجاء بها، بخلافه في مثل العظم والروث، نعم قد يلحق به المطعوم أيضاً. وأمّا المحترمات الأُخر فمن استنجى بها جاهلاً أو ناسياً أو نحو ذلك طهر، ولا حرمة، بل العامد كذلك لكن مع الحرمة.

٢/٥٤ ـ ٥٥

ثالثاً: سنن الاستنجاء:

١ ـ أفضلية الاستنجاء بالماء: الاستنجاء [بالماء أفضل] من الأحجار حيث يجب أحدهما على التخيير للإجماع المنقول في كشف اللثام.

٢/٣٣ ـ ٣٤

٢ ـ الجمع بين الماء والأحجار: [الجمع] بين الماء والأحجار [أكمل] كما في التحرير والتذكرة، وقد يستظهر من الخلاف والمنتهى والمعتبر الإجماع عليه، وينبغي تقديم الأحجار.

وظاهر عبارة المصنّف وما ضاهاها كون الحكم المذكور في غير المتعدّي، وصرّح في المعتبر باستحباب الجمع وإن تعدّى، بل يظهر من العلّامة في القواعد اختصاص الحكم بالمتعدّي، ويمكن رفع المنافاة بينهما أنّ الأفضلية غير الأكملية، فهو أكمل في غير المتعدّي، وأفضل في المتعدّي.

٢/٣٤ ـ ٣٥

٣ ـ القطع على وتر: يستحب القطع على وتر إذا زاد على ثلاثة أحجار.

٢/٤٢

٤ ـ كراهة الاستنجاء باليمين: يكره [الاستنجاء باليمين] بلا خلاف أجده فيه سوى ما في المقنعة والمهذّب وعن النهاية من أنّه لا يجوز، وهو ضعيف. لكن ينبغي أن يقيّد ذلك بما إذا لم يكن في اليسار علّة.

ويستفاد من الخبر كراهة الاستبراء بها. وظاهر النصّ والفتوى دخول الاستجمار.

٢/٧٠

٥ ـ عدم الاستنجاء باليسار وفيها خاتم عليه اسم الله: يكره الاستنجاء ولو استجماراً [باليسار وفيها خاتم عليه اسم الله] كما في المبسوط والمهذّب والوسيلة والمراسم والنافع والتذكرة والقواعد والتحرير والذكرى والدروس والبيان وغيرها.

ولعلّ الظاهر من خبر أبي أيّوب إلحاق باقي أسماء الله مختصّها ومشتركها بعد القصد، وهو الظاهر من المقنعة والمبسوط والمهذّب والمراسم والقواعد والتحرير والتذكرة، ولا بأس به. وفيها أيضاً مع غيرها من الذكرى والدروس والبيان وروض الجنان إلحاق أسماء الأنبياء والأئمّة عليهم السلام وفي جامع المقاصد زيادة اسم فاطمة عليها السلام وهو الظاهر من الوسيلة، ولضعف الروايات عن ثبوت الحرمة كان القول بها ـ وإن ظهر من بعض المتقدّمين ذلك ـ ضعيفاً.

ثمّ إنّه صرّح بعض الأصحاب بتقييد الكراهة بما إذا لم يستلزم تلويثاً في النجاسة، وإلّا فيحرم، بل قد يصل إلى حدّ الكفر مع قصد الإهانة والاستحقار، وإن تأمّل في الحرمة بعض المتأخّرين، لكنّه في غير محلّه بالنسبة إلى لفظ الجلالة.

٢/٧١ ـ ٧٢

٦ ـ كراهة الاستنجاء باليسار وفيها خاتم فصّه من حجر زمزم: في المبسوط والمهذّب والتحرير والقواعد والذكرى وغيرها كراهة الاستنجاء باليسار وفيها خاتم فصّه من حجر زمزم. ٢/٧٢ ـ ٧٣

١ ـ في الجواهر: «المحرمات» والصحيح ما أثبتناه.

استنقاع

١ ـ الاستنقاع في الماء للرجال نهار الصوم:
صوم/أوّلاً ٢أ/١٣ (١٦/٢٦٢)

٢ ـ جلوس المرأة الصائمة في الماء:
صوم/أوّلاً ٢ ب/٩ (١٦/٣٢٣ ـ ٣٢٤)

استهزاء

ـ الاستهزاء بالمؤمنين من كبائر الذنوب:
١٣/٣١٣

استياك

انظر: سواك

استيطان

انظر: وطن

استيفاء

١ ـ استحقاق الأُجرة إذا مضت مدّة الإجارة من دون استيفاء المنفعة:
إجارة/رابعاً ١٥ (٢٧/٢٧٣ ـ ٢٧٧)

٢ ـ اعتبار القدرة على استيفاء المستأجر منفعة العين المؤجرة:
إجارة/خامساً ٤ (٢٧/٣٠٨)

٣ ـ مانعية استيفاء عدد الزوجات من النكاح:
نكاح/ثانياً ١٢ (٣٠/٢ ـ ١٣، ٥٩ ـ ٩١)

٤ ـ سببية استيفاء عدد الطلقات لتحريم نكاح المطلّقة:
نكاح/ثانياً ١٣ (٣٠/١٤ ـ ٢٤)

٥ ـ الرجوع عن الشهادة بعد الحكم والاستيفاء:
شهادات/سادساً ٥ ب (٤١/٢٢٢ ـ ٢٣٧، ٢٥٠ ـ ٢٥٢)

٦ ـ أحكام استيفاء القصاص:
قصاص/أوّلاً ٣ و ثانياً ٤ (٤٢/٢٨١ ـ ٣٤٢، ٣٥٧ ـ ٣٦١)

استيلاد

أوّلاً: كيفية الاستيلاد وما يتحقّق به:

في المتن: [هو يتحقّق بعلوق أمته منه في ملكه] وفي القواعد: «وهو يثبت بوطء أمته وحبلها منه» ثمّ قال: «وإنّما يثبت حكم الاستيلاد بأُمور ثلاثة:

الأوّل: أن تعلق منه بحرّ، وإنّما تعلق بمملوك من مولاها في موضعين: أن يكون الواطىء عبداً قد ملّكه مولاه الموطوءة، وقلنا: إنّه يَملك بالتمليك، وأن يكون الواطىء مكاتباً اشترى جاريةً للتجارة.. ولا يثبت حكم الاستيلاد في الأوّل، وأمّا الثاني فإن عجز استرقّ المولى الجميع، وإن عُتق صارت أُمّ ولد، وليس للمكاتب بيعها قبل عجزه وعتقه.

الثاني: أن تعلق منه في ملكه إمّا بوطءٍ مباح أو محرّم..

الثالث: أن تضع ما يظهر أنّه حمل ولو علقةً، أمّا النطفة فالأقرب عدم الاعتداد بها».

وفي الإيضاح: «كلّ مملوكة علقت من مالك حرّ حين ملكه بحرّ يلحق به شرعاً فهي أُمّ ولد له..» وفي الدروس: «هي من حملت من مولاها بحرّ في ملكه».

ولم أجد في شيء من النصوص ما يتعرّض لبيان تمام موضوعها، فالمتّجه عدم لحوق حكم الاستيلاد في محالّ الشكّ.

٣٤/٣٧٢ ـ ٣٧٣

١ ـ كفاية علوق الأمة بما هو مبدأ إنسان في إجراء حكم أُمّ الولد عليها: يكفي في إجراء حكم أُمّ الولد علوقها بما هو مبدأ إنسان، بلا خلاف أجده، بل في الإيضاح الإجماع عليه، ولا ريب في أنّ المضغة والعلقة كذلك، بل والنطفة مع فرض بقائها في الرحم وانعقادها ولداً.

وفي الرياض: «أنّ إطلاق العبارة وغيرها من عبائر جماعة كالنصوص، وبه صرّح جملة من الأصحاب أنّه لا يشترط الوطء، بل يكفي مطلق العلوق منه». وفيه أنّ المنساق من إطلاق النصّ والفتوى الأوّل.

٣٤/٣٧٥ ـ ٣٧٧

٢ ـ تحقّق الاستيلاد بالوطء المحرّم لعارض: لا فرق في صيرورة أمته التي علقت منه أُمَّ ولدٍ بين كونه على وجهٍ محلّل أو محرّم بحيض أو نفاس أو إحرام أو ظهار أو نحو ذلك، بل في القواعد: «لو زوّج أمته ثمّ وطئها فعل محرّماً، فإن علقت منه فالولد حرّ، ويثبت للأُمّ حكم الاستيلاد» بل فيها أيضاً: «لو ملك أُمّه أو أُخته أو بنته من الرضاع انعتقن على الأصحّ، وقيل: لا ينعتقن، فلو وطىء إحداهنّ فعل حراماً، ويثبت لهنّ حكم الاستيلاد» ونحوه عن المبسوط، وهو لا يخلو من نظر أو منع مع العلم بالتحريم، ومن هنا مال في الدروس إلى العدم، بل عنه وعن غيره القطع بالعدم.

٣٤/٣٧٣ ـ ٣٧٤

٣ ـ استيلاد أمة الغير ثمّ امتلاكها: [لو أولد أمة غيره] ولداً [مملوكاً] للزنا أو للعقد المشترط فيه عليه ذلك بناءً على صحّته أو لغير ذلك [ثمّ ملكها لم تصِر أُمّ ولد] لـ[ـه] وإن ملكها بعد ذلك عندنا وعند جماعة في المبسوط، سواء ملكها حاملاً أو بعد ولادتها.

[ولو أولدها] ولداً [حرّاً] تابعاً له لشبهة أو لعدم اشتراط الرقّية أو لغير ذلك [ثمّ ملكها، قال الشيخ] في المبسوط: [تصير أُمّ ولده] على الأقوى، بل في الخلاف صيرورتها أُمّ ولد في الأوّل إذا ملكها وملك ولدها بعد ذلك، بل لعلّه ظاهر ابن حمزة أيضاً، إلّا أنّ المشهور بينهم شهرة عظيمة خلاف ذلك.

٣٤/٣٧٣

٤ ـ لو اشترى زوجته الأمة فأولدها: لو اشترى زوجته[1] الأمة فأتت بولد يمكن تجدّده بعد الشراء وقبله، ففي القواعد: «قدّمت أصالة عدم الحمل على أصالة عدم الاستيلاد، أمّا لو نفاه فإنّه ينتفي الاستيلاد قطعاً، وفي افتقار نفي الولد إلى اللعان إشكال» إلّا أنّ المستفاد من بعض الأدلّة عدم ثبوت مثل موضوع أُمّ الولد بأصالة عدم تأخّر الحمل.

٣٤/٣٧٤،

لعان/ثانياً ٢أ(٣٤/٣٦ ـ ٣٨)

٥ ـ استيلاد الأمة المرهونة: [لو وطىء المرهونة فحملت دخلت في حكم أُمّهات الأولاد] ولو من غير إذن المرتهن، بلا خلاف ولا إشكال.

إنّما الكلام في جريان حكم الاستيلاد بالنسبة إلى المرتهن، فيجب على الراهن وضع رهن غيره أو الوفاء وعدمه، أو التفصيل بين الموسر والمعسر، فيجب على الأوّل الإبدال أو الوفاء دون الثاني، كما عن الخلاف، وفي قواعد الفاضل: «هو الأقرب» وعن المبسوط والسرائر: «أنّه لا يبطل الرهن مطلقاً» وعن غيرهما بطلانه مطلقاً[2]، وعن ثالث التفصيل بين الوطء

١ ـ في الجواهر: «مزوّجة» والتصحيح من الطبعة الحجرية.
٢ ـ في الجواهر: «لا مطلقاً» والتصحيح من الطبعة الحجرية.

بإذن المرتهن فيبطل وبلا إذنه فلا يبطل.

وربما احتمل عدم الخلاف في عدم بطلان الرهن، وإنّما الخلاف في جواز بيعها، والكلام في المسألة في كتاب الرهن.

٣٤/٣٧٤ ـ ٣٧٥

ومن الغريب ما يحكى عن الشيخ والشهيد وعن التحرير في وطء المرتهن من أنّها تصير أُمّ ولد له لو اشتراها بعد ذلك، مع أنّ الظاهر من الأدلّة اعتبار التولّد من وطء المالك في ذلك.

٢٥/٢١٢

٦ ـ استيلاد أمة القراض: لو أولد أمة القراض، ففي القواعد: «يبطل القراض فيها، وإن كان فيها ربح جعل الربح في مال المضاربة».

قلت: مع ظهور الربح وقلنا بملك العامل يتّجه حينئذٍ أن يكون حكمها حكم الأمة المشتركة إذا أولدها أحد الشريكين.

٣٤/٣٧٥

٧ ـ استيلاد الذمّي أمته: [لو وطىء الذمّي] مثلاً [أمته فـ]ـأولدها أو [حملت منه] دخلت في حكم أُمّهات الأولاد [و] لكن [لو أسلمت بيعت عليه] كما عن السرائر وموضع من المبسوط.

[وقيل] والقائل الشيخ أيضاً في المحكيّ من خلافه وموضع آخر من المبسوط: [يحال بينه وبينها وتجعل على يد امرأة ثقة] ولا يمكّن من التصرّف فيها والتسلّط عليها. وعن المختلف تستسعى في قيمتها جمعاً بين الحقّين. [والأوّل أشبه] عند المصنّف.

٣٤/٣٧٥، ٢٢/٣١٤ ـ ٣٣٨

٨ ـ نكاح المرأة بشرط الاستيلاد وظهور كونها عقيماً:

تدليس/٤ ط (٣٠/٣٨٣ ـ ٣٨٤)

٩ ـ استيلاد الأمة المدبّرة:

تدبير/رابعاً ٧ (٣٤/٢٠٤)

١٠ ـ استيلاد الأمة الموقوفة:

وقف/سادساً ٧ (٢٨/١١٨ ـ ١١٩)

١١ ـ هل تكون الجارية أُم ولد إذا أقرّ المالك ببنوّة ولدها؟:

إقرار/خامساً ٣ ع (٣٥/١٧٠ ـ ١٧١)

١٢ ـ استيلاد المشتري الجارية المبتاعة:

غصب/ثانياً ٢ جـ/٥ (٣٧/١٨١)

ثانياً: أحكام الأمة المستولدة:

١ ـ أمّ الولد في حياة مولاها وبعد موته: [أُمّ الولد مملوكة] ما دام مولاها حيّاً، بلا خلاف ولا إشكال، فيجوز له التصرّف بها بغير النقل كالوطء والإجارة وغيرهما، بل [لا تتحرّر بموت المولى، بل من نصيب ولدها] إن كان له نصيب، وإلّا ـ كما لو كان غير وارث لمانع من الموانع ـ بقيت على الملك، فلا تعتق من أصل التركة ولا من مال ولدها غير نصيبه من التركة.

بل في الدروس: ويجوز بيعها إذا مات مولاها والدَّين يستغرق تركته.

٣٤/٣٧٧ ـ ٣٧٨

٢ ـ بيع أُمّ الولد: [لا يجوز للمولى بيعها (أُمّ الولد) ما دام ولدها حيّاً إلّا في ثمن رقبتها إذا كان ديناً على المولى، ولا وجه لأدائه إلّا منها] وكذا يجوز للوارث بيعها فيه على الوجه المزبور. وأمّا في غيره من الديون،

بل وغير الديون من المواضع المخصوصة، فقد أشبعنا الكلام فيها في البيع.

بيع/ثالثاً ١ د/٢ً (٢٢/٣٧٤ ـ ٣٨٣، ٣٤/٣٧٨)

ولو باعها مولاها لم يقع موقوفاً بل باطلاً، فلو مات الولد لم ينتقل إلى المشتري ولو كان بعد البيع بلا فصل.

٣٤/٣٨٦

٣ ـ بيع أمّ الولد على الكافر إذا أسلمت:

بيع/ثانياً ٣ ز (٢٢/٣٤٢ ـ ٣٤٣)

٤ ـ رجوع أُمّ الولد طلقاً إذا مات ولدها في حياة أبيه: [لو مات ولدها] في حياة أبيه [رجعت طلقاً، وجاز التصرّف فيها بالبيع وفي غيره من التصرّفات] نصّاً وفتوىً، بل الظاهر ذلك حتّى لو خلّف ولدها ولداً، فما عن بعض من كونها أُمّ ولد بذلك، واضح الضعف، وإن قال بعض: إنّه متّجه لو كان وارثاً لجدّه.

٣٤/٣٧٨ ـ ٣٧٩

٥ ـ انعتاق أُمّ الولد من نصيب ولدها: [إذا مات مولاها وولدها حيّ جعلت في نصيب ولدها وعتقت عليه] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه هنا. والنصوص المعتضدة بعمل الأصحاب دلّت على عتقها عليه أجمع واحتسابها من نصيبه.

[نعم لو لم يكن له سواها] تركة وكان له ورثة متعدّدون [أُعتق نصيب ولدها منها وسعت في الباقي] في المشهور، ولا تقوّم على ولدها إن كان له مال غيرها، خلافاً للمبسوط والإسكافي على ما حكي عنهما، فحكما بالسراية عليه.

وظاهر الأصحاب الاتّفاق على عدم السراية مع الإعسار، خلافاً للمحكيّ عن ابن حمزة من السراية عليه وأنّه يستسعى في قيمتها.

٣٤/٣٧٩ ـ ٣٨٢

٦ ـ الوصيّة لأُمّ الولد: [إذا أوصى لأُمّ ولده] صحّ، بلا خلاف ولا إشكال، ولكن [قيل] والقائل جماعة: [تعتق من نصيب ولدها، وتعطى الوصيّة، وقيل] والقائل جماعة: [تعتق من الوصيّة، فإن فضل منها شيء عتقت من نصيب ولدها، وهو أشبه] عند المصنّف، وقيل ـ كما عن الإسكافي ـ بالتخيير بينهما، وقيل ـ كما عن الصدوق ـ: تعتق من ثلث الميّت غير ما أوصى به.

وقد أشبعنا الكلام في المسألة في كتاب الوصايا، وقلنا: إنّ الأقوى الأوّل.

٣٤/٣٨٢،

وصيّة/رابعاً ٥، ٦ (٢٨/٣٦٨ ـ ٣٧١، ٣٧١ ـ ٣٧٨)

٧ ـ جناية أُمّ الولد:

قصاص/أوّلاً ٢ أ/١١ً (٣٤/٣٨٢ ـ ٣٨٣، ٤٢/١١٧ ـ ١١٨)

ب ـ إتلاف المولى أو تعييبه لأُمّ الولد بعد جنايتها: لو أتلفها سيّدها بعد جنايتها فعليه قيمتها، وكذا لو عيّبها فعليه الأرش.

٣٤/٣٨٥

جـ ـ كسب أُمّ الولد بعد جنايتها: لو كسبت بعد جنايتها شيئاً فهو لمولاها دون المجنيّ عليه، نعم لو كسبت بعد الدفع فهو للمجنيّ عليه، فلو اختلفا قدّم قول المجنيّ عليه.

٣٤/٣٨٥

د ـ موت أُمّ الولد قبل فدائها من الجناية: لو ماتت أُمّ الولد قبل أن يفديها السيّد لم يجب على المولى شيء، ولو نقصت قيمتها وأراد الفداء، ففي القواعد: «فداها بقيمتها يوم الفداء، ولو زادت زاد الفداء، وتجب قيمتها معيبة بعيب الاستيلاد».

٣٨٥/٣٤

هـ ـ قتل أُمّ الولد مولاها عمداً: لا يبطل الاستيلاد بقتلها مولاها عمداً إذا عفا الورثة.

٣٨٦/٣٤

٨ ـ الجناية على أُمّ الولد: للمولى أرش جناية الأجنبيّ على أُمّ الولد كغيرها من مماليكه، وله ضمان قيمتها على مَن غصبها.

٣٨٦/٣٤

٩ ـ ارتداد أُمّ الولد عن ملّة: [روى محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في وليدة نصرانية أسلمت عند رجل وولدت منه غلاماً فمات فانعتقت وتزوّجت نصرانياً وتنصّرت وولدت، فقال: ولدها لابنها من سيّدها وتحبس حتّى تضع، فإذا ولدت فاقتلها، و] لم أجد عاملاً بها، حتّى أنّ الشيخ [في النهاية] قال: [يفعل بها ما يفعل بالمرتدّة] عن ملّة.

٣٨٤/٣٤

١٠ ـ أولاد أُمّ الولد الآخرون من غير المولى: لا يجري حكم الاستيلاد إلى الأولاد، فلو تزوّجت بعبد أو حرّ شُرطت رقّية أولاده، كان أولادها منه عبيداً يجوز بيعهم في حياة المولى وبعد وفاته. ٣٨٥/٣٤

١١ ـ شهادة اثنين على إقرار المولى بالاستيلاد ورجوعهما عن شهادتهما بعد الحكم به: لو شهد اثنان على إقراره بالاستيلاد وحكم به ثمّ رجعا غرما له قيمة الولد إن كذّبهما في نسبه، ولا يغرمان في الحال قيمة الجارية ـ مع احتمال ضمان الأرش للتعيّب ـ بل ولا بعد الموت.

وهل يرث هذا الولد؟ إشكال، فإن قلنا به فالأقرب أنّ للورثة تغريمها حصّته.

٣٨٦/٣٤ ـ ٣٨٧

١٢ ـ ظهور استحقاق الجارية بعد استيلادها:

بيع الحيوان/٢ (٢٤/٢٢٥ ـ ٢٢٩)

١٣ ـ عدّة أُمّ الولد:

عدّة/ثانياً ٢ ب (٣٢/٣١٦ ـ ٣٢١)

١٤ ـ ظهار أُمّ الولد:

ظهار/ثانياً ٢ ب (٣٣/١٢٥ ـ ١٢٧)

١٥ ـ رهن أُمّ الولد:

رهن/ثانياً ١ د/٧ (٢٥/١٣٩)

١٦ ـ عتق أُمّ الولد في الكفّارة:

كفّارات/ثالثاً ١ جـ/٣ [٤] (٣٣/٢١١)

١٧ ـ إرث أُمّ الولد:

إرث/ثالثاً ٣ ب (٣٩/٦١ ـ ٦٢)

١٨ ـ الرجوع عن الشهادة على استيلاد الأمة بعد الحكم:

شهادات/سادساً ٥ ب/٢ (٤١/٢٣٠)

١٩ ـ جواز إطلاق الحربية المأسورة بعوض ما لم يكن قد استولدها مسلم:

أسرى/أوّلاً ٤ (٢١/١٤٢ ـ ١٤٣)

٢٠ ـ لو أولد جارية ثمّ فلّس:

تفليس/ثانياً ٤ ي (٢٥/٣٢٠)

٢١ ـ كراهة تمليك الأُمّ دون ولدها، أو الولد دون أُمّه إن كان رضيعاً:

٢٢/٤٦٨

أسد

١ ـ حكم قتل الأسد وكفّارته حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١أ/٤(٢٠/١٧٤ ـ ١٧٨)

٢ ـ أكل لحم الأسد:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ب (٣٦/٢٩٤)، وانظر أيضاً: سباع

أسرى

أوّلاً: أسرى الكفّار من الإناث والذراري:

١ ـ تملّك المسلمين الإناث والذراري بالسبي:

[الإناث] من أسارى الكفّار الأصليّين الحربيّين غير معتصمين بذمّة أو عهد أو أمان [يُملكن بالسبي، ولو كانت الحرب قائمة، وكذا الذراري] أي غير البالغين، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، كما اعترف به في المنتهى، بل عن الغنية والتذكرة الإجماع عليه. نعم يعتبر في التملّك تحقّق صدق السبي والقهر، فلا يكفي مجرّد النظر ولا وضع اليد ولا غير ذلك ممّا لا يتحقّق معه صدقهما، نعم لا يعتبر استمرار القهر فيبقى على الملك لو هرب كالصيد، بل الظاهر عدم اعتبار نيّة التملّك بعد الاستيلاء على الوجه المزبور، بل الظاهر عدم اختصاص التملّك بهما بالمسلمين، فلو قهر بعضهم بعضاً ملكه، بل عن بعض مشايخنا دعوى الإجماع بقسميه عليه، وإن كان لولا ذلك لم يخلُ الحكم من نظر.

قيل: ويلحق الخنثى المشكل والممسوح البالغان بالنساء في الاسترقاق، وقد يناقش إن لم يكن إجماعاً.

٢١/١٢٠ ـ ١٢١

٢ ـ حكم الطفل المشتبه بالبالغ من الأسرى: [لو اشتبه الطفل بالبالغ اعتُبر بالإنبات] للشعر الخشن على العانة باللمس أو النظر [فمن لم ينبت وجُهل سنّه] ولم يحصل العلم بالبلوغ ولو من أمارات متعدّدة لم ينصّ الشارع عليها بالخصوص [أُلحق بالذراري] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، كما اعترف به بعضهم، بل ولا إشكال.

ولو ادّعى الاحتلام وكان ممكناً في حقّه قُبل، كما عن بعضهم التصريح به، وتأمّل فيه بعض النّاس، لكنّه في غير محلّه.

نعم قد يتأمّل فيما عن بعضهم من التصريح بالقبول لو ادّعى استعجال النبات بالدواء للشبهة الدارئة للقتل وإن نفى عنه البأس بعض الأفاضل.

٢١/١٢١ ـ ١٢٢

٣ ـ تبعية الطفل المسبيّ لأبويه في الأحكام: [حكم الطفل] ذكراً أو أُنثى، تابع لأبويه في الإسلام والكفر وما يتبعهما من الأحكام، كالطهارة والنجاسة وغيرهما، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، وحينئذٍ فالطفل [المسبيّ] حكمه [حكم أبويه] المسبيّين معه [فإن أسلما أو أسلم أحدهما تبعه الولد] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم، كحالهم قبل السبي، وحينئذٍ فهو مسلم وإن سبي مع الكافر منهما مع فرض إسلام الآخر من أبويه ولو في

دار الحرب.

[وإن سُبي] الطفل [منفرداً] عن أبويه الكافرين [قيل] والقائل الإسكافي والشيخ والقاضي فيما حكي عنهم، واختاره الشهيد [يتبع السابي في الإسلام] كما هو المحكيّ عن المخالفين أجمع.

وظاهر المصنّف وغيره التوقّف، بل صرّح غير واحد بعدم التبعية في الإسلام، (وقيل): بتبعيته للسابي في الطهارة خاصّة، دون باقي أحكام الإسلام، كما قرّبه الفاضل في القواعد، وتبعه ولده في الشرح، والكركي في حاشيته على الكتاب، وهو المحكيّ عن ابن إدريس، والعمدة الإجماع إن تمّ.

أمّا إذا سبي مع أحدهما، فلا خلاف في بقائه على الكفر، بل في الرياض: «هو بحكم الكافر قولاً واحداً منّا» لكن في المسالك بعد أن نسب البقاء على حكم الكفر إلى صريح الشيخ قال: «مع احتمال العدم على مذهبه..».

ولو مات الأبوان بعد سبيهما فمقتضى دليل الشيخ تبعيته الآن للسابي، لكنّه وافق هنا على عدم الحكم بإسلامه.

ولا يخفى ما يتفرّع على القولين في التغسيل والتكفين والصلاة عليه إن بلغ الستّ، ضرورة جريان حكم المسلم عليه، على القول بالتبعية، بخلافه على القول الآخر (وهو القول بطهارته خاصّة) وإن قلنا بطهارة ملاقيه، وكذا لو بلغ فإنّه على الأوّل يحكم بإسلامه وإن لم يُسمع منه والاعتراف به كولد المسلم، بخلافه على القول الآخر، بل الظاهر عدم الحكم بطهارته حتّى يصف الإسلام بعد بلوغه، وإن قلنا بها قبل البلوغ، مع احتمال استصحابها ما لم يُعلم عدم الإسلام منه، لكن في المسالك: الجزم بعدم الحكم بطهارته بعد البلوغ، إلّا أن يظهر الإسلام كغيره من أولاد الكفّار، ولعلّ المتّجه أنّه مستصحب الطهارة حتّى يتحقّق منه عدم الإسلام، واحتمال الاكتفاء بأصالة عدم وصفه الإسلام محلّ بحث أو منع.

ولا يجوز تبعيته لغير المسلم، بناءً على القول الأوّل بخلافه على الآخر، وربما احتُمل العدم أيضاً. وبهذا يظهر أنّ القول بتبعيته في الطهارة خاصّة ليس هو أحوط القولين، بل الحكم بإسلامه أحوط في الأمر الأوّل والأخير. قلت: لكن لا يخفى ضعف الاحتمال المزبور.

ولو مات قريبه[1] المسلم وله وارث مسلم، فعلى الأوّل يشاركه إن كان في درجته، ويختصّ إن كان أقرب، وعلى الثاني الإرث للآخر خاصّة، ولو فرض أنّه بلغ قبل القسمة مع تعدّد الوارث وأسلم شارك أو اختصّ على الثاني.

ولو لم يكن لقريبه الميّت وارث سواه اشتُري من التركة وورث على الأوّل، وكان الميراث للإمام عليه السلام على الثاني، إلى غير ذلك من الأحكام التي لا يخفى جريانها بأدنى التفات. ٢١/١٣٤ ـ ١٤٠

٤ ـ المصالحة على إطلاق الأسير مقابل أسير مسلم في يد المشركين: [لو سُبيت امرأة] مثلاً [فصولح أهلها على إطلاق أسير في يد أهل الشرك فأُطلق لم يجب إعادة المرأة] كما في القواعد والإرشاد وغيرهما، بل لا أجد فيه خلافاً [و] لكن [لو

١ ـ في الجواهر: «قرينه» والصحيح ما أثبتناه.

أُعتقت] ـ أي أُطلقت [بعوض] مالي بأن صولح أهلها بمال ـ [جاز، ما لم يكن قد استولدها مسلم] فلا يجوز له حينئذٍ نقلها بالصلح.

وظاهر المصنّف عدم جواز الصلح على ردّها متى استولدها مسلم مطلقاً، وإن لم يكن المالك لها، بل في حاشية الكركي على الإرشاد: «متى استولدها مسلم بحال من الأحوال لم تُردّ» أمّا غير أُمّهات الأولاد فلا يخلو من إشكال أو منع ما لم يكن إجماع أو نحوه.

٢١/١٤٢ ـ ١٤٣

٥ ـ المسبيّة الحامل وولدها إذا كانت حاملاً من مسلم أو من حربي: [إذا أسلم الحربيّ في دار الحرب حُقن دمه وعُصم ماله... ولحق به ولده الأصاغر ولو كان فيهم حمل] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، كما اعترف به غير واحد، بل ولا إشكال [و] حينئذٍ فـ[لو سُبيت أُمّ الحمل كانت رقّاً دون ولدها منه، وكذا لو كانت الحربية حاملاً من مسلم بوطء مباح] كوطء الشبهة ونحوها.

٢١/١٤٣ ـ ١٤٤

ثانياً: أسرى الكفّار من الرجال:

١ ـ قتل الأسير الحربيّ إذا كانت الحرب قائمة: [الذكور البالغون يتعيّن عليهم القتل إن] أُسروا وقد [كانت الحرب قائمة] بلا خلاف محقّق معتدّ به أجده فيه، وإن حكي عن الإسكافي أنّه أطلق التخيير بين الاسترقاق والفداء بهم والمنّ عليهم، ومقتضاه عدم القتل، لكنّه معلوم البطلان نصّاً وفتوىً.

وعن الشافعية: أنّ الإمام مخيّر مطلقاً بين القتل والمنّ والفداء والاسترقاق، وعن الحنفية التخيير بين القتل والاسترقاق، وفيه إشكال. وكيف كان، فالحكم المزبور مقيّد بـ[ما لم يسلموا] بلا خلاف أجده فيه، بل عن التذكرة والمنتهى الإجماع عليه، بل ولا إشكال، كما لا خلاف أجده في أنّ له المنّ عليه حينئذٍ، بل ولا إشكال، إنّما الكلام في ضمّ الاسترقاق والفداء إليه وعدمه، فعن الشيخ التخيير بين الثلاثة، بل لعلّه مقتضى إطلاق المصنّف، بل هو خيرة ثاني الشهيدين.

وقيل ـ وإن كنّا لم نعرف القائل بعينه ـ: يتعيّن المنّ. (وقد) يقال: إنّ الأسر مقتضٍ للاسترقاق، فيُستصحب بعد سقوط القتل بالإسلام ويتبعه الفداء والمنّ، ولعلّه لا يخلو من قوّة، ولكن الاحتياط بالاقتصار على المنّ أولى.

٢١/١٢٢ ـ ١٢٦

٢ ـ تخيّر الإمام في كيفية قتل الأسرى: [الإمام عليه السلام مخيّر] في كيفية القتل [إن شاء ضرب أعناقهم، وإن شاء قطع أيديهم وأرجلهم وتركهم ينزفون حتّى يموتوا] كما صرّح به غير واحد، بل هو المشهور بين الأصحاب، بل ربما ظهر من بعض عدم الخلاف فيه، بل من آخر دعوى الإجماع عليه، وخيّر القاضي فيما حكي عنه بين أنواع القتل لمعلومية مشروعية الإجهاز عليه، كما صرّح به غير واحد، مع عدم الموت بالنزف، بل إلى ذلك يرجع أيضاً ما عن الحلبي من التخيير بين القتل والصلب، وإلّا فلا دليل عليه، فتخرج المسألة حينئذٍ عن الخلاف، وهو لا يخلو من قوّة، خصوصاً بعد ما ذكره غير واحد من كون التخيير هنا تخيير شهوة لا اجتهاد في المصلحة لأنّ المطلوب قتلهم، ومع ذلك الأحوط اختيار أحد النوعين المذكورين في النصّ والفتوى، وأحوط منه مراعاة المصلحة أيضاً فيهما.

٢١/١٢٦

٣ ـ تخيّر الإمام بين المنّ والفداء والاسترقاق إذا كان الأسر بعد تقضّي الحرب: [إن أُسروا (الكفّار) بعد تقضّي الحرب لم يُقتلوا، وكان الإمام مخيّراً بين المنّ والفداء والاسترقاق] كما صرّح به غير واحد، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في محكيّ التذكرة والمنتهى نسبته إلى علمائنا أجمع، خلافاً للمحكيّ عن القاضي من زيادة القتل في أفراد التخيير، ولا دليل عليه. وعن ابن حمزة من التفصيل بين من يُقرّ على دينه بالجزية كالكتابي فالثلاثة، وبين غيره كالوثني الذي لا يقُرّ على دينه فالمنّ والمفاداة، ويسقط الاسترقاق. بل في المختلف اختياره بعد أن حكاه عن الشيخ أيضاً، وفيه إشكال.

ثمّ إنّ ظاهر النصّ والفتوى إطلاق التخيير، لكن الفاضل في المحكيّ عن جملة من كتبه وثاني الشهيدين عيّنا الأصلح من الثلاثة، ومقتضاه عدم التخيير إلّا مع التساوي في المصلحة، ولا ريب في كونه أحوط، وإن كان اجتهاداً في مقابلة إطلاق التخيير. ومع اختيار الاسترقاق أو المال فداءً فلا ريب في أنّه من الغنيمة التي يتعلّق بها حقّ الغانمين، كما صرّح به الفاضل والشهيدان وغيرهم.

[ولو أسلموا بعد الأسر لم يسقط عنهم هذا الحكم] الذي هو التخيير بين الثلاثة، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل ولا إشكال، نعم في محكيّ المبسوط: قيل: إن أسلم سقط عنه الاسترقاق.

ثمّ إنّ ظاهر المتن كون الحكم المزبور للأسير بعد انقضاء الحرب، وربما احتمل عمومه له قبل انقضائها.

٢١/١٢٦ ـ ١٢٨

٤ ـ قتل الأسير إذا عجز عن المشي: [لو عجز الأسير عن المشي لم يجب قتله لأنّه لا يدرى ما حكم الإمام عليه السلام فيه] كما في المنتهى ومحكيّ التذكرة وغيرها من كتبه، ولعلّ المراد عدم جواز القتل، كما هو ظاهر النهاية والسرائر والنافع واللمعة والدروس والروضة وغيرها على ما حكي عن بعضها، بل هو صريح بعضهم، بل صرّح أيضاً بوجوب الإرسال، لكن في الدروس نسبة الأمر بإطلاقه إلى النهاية بعد أن حكم بعدم حلّ قتله، وكأنّه مشعر بتردّده فيه.

قلت: إن كان المراد من الأسير في محلّ البحث الذي أُسر بعد انقضاء الحرب، فلا إشكال في عدم جواز قتله على كلّ حال، وإن كان المراد الذي أُسر قبل انقضاء الحرب ـ على معنى عدم العلم بحكم الإمام في كيفية قتله، بل ربما فسّر به نحو عبارة المتن ـ فقد يقال: إنّ عدم جواز قتله لكونه من الحدّ المختصّ بالإمام عليه السلام وإن كان لا يخلو من نظر أو منع.

والظاهر عدم جواز سحب الفرد الأوّل من الأسير بعنوان الإتيان به إلى الإمام عليه السلام على وجهٍ يؤدّي إلى قتله، أمّا الثاني فلا يبعد جوازه لكونه متعيّن القتل.

[ولو بدر مسلم] أو كافر [فقتله] أي الأسير بفرديه [كان هدراً] بلا خلاف أجده فيه بيننا، فلا يترتّب عليه دية ولا كفّارة، واحتمال استرقاق الإمام عليه السلام الفرد الأوّل منه أو مفاداته على وجهٍ يكون غنيمة لا يوجب ضمانه قبل ذلك كما هو واضح.

٢١/١٢٨ ـ ١٣٠

٥ ـ إطعام الأسير وسقيه: [يجب أن يطعم الأسير ويسقى، وإن أُريد قتله] في ذلك الوقت الذي يحتاج فيه إلى الإطعام، كما صرّح به غير واحد، بل نسب إلى

ظاهر الأصحاب، بل نفي الخلاف عنه عدا شاذّ من المتأخّرين، ولكنّ الإنصاف انسياق الندب من النصوص.

نعم قد يقال بإطعامه لبقاء حياته حتّى يصل إلى الإمام عليه السلام.

٢١/١٣٠ ـ ١٣١

٦ ـ قتل الأسير صبراً: [يُكره قتله (الأسير) صبراً] كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً.

والمراد بالقتل صبراً أن يُقيّد يداه ورجلاه مثلاً حال قتله، وحينئذٍ فإذا أُريد عدم الكراهة أطلقه وقتله، ولعلّ هذا هو المراد ممّا فسّره به غير واحد، بل نسبه بعض إلى المشهور من أنّه الحبس للقتل، وفي القاموس: وصبر الإنسان وغيره على القتل أن يُحبس ويُرمى حتّى يموت، وقد قتله صبراً وصبره عليه.

وأمّا ما قيل ـ كما حكاه في المسالك ـ من أنّه التعذيب حتّى يموت، أو القتل جهراً بين النّاس، أو التهديد بالقتل ثمّ القتل، وفي غيرها القتل وينظر إليه آخر، أو لا يُطعم ولا يُسقى حتّى يموت بالعطش والجوع، فلم أجد ما يشهد لها، بل الأخير منافٍ لوجوب الإطعام والسقي، ولكن قد نفى بعضهم البأس عن كراهة الكلّ للتسامح.

٢١/١٣١ ـ ١٣٢

٧ ـ استرقاق العبد المعتق بنذر بعد لحوقه بدارالحرب: [لو أُعتق مسلم عبداً ذمّياً بالنذر] بناءً على اعتبار النذر في جواز عتق العبد الكافر، كما عن الشيخ في النهاية في مقابل القول بالجواز مطلقاً وعدمه كذلك.

[فـ]ـلو [لحق بدارالحرب فأسره المسلمون جاز استرقاقه، وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط: [لا] يجوز استرقاقه. [ولو كان المعتِق ذميّاً استُرقّ إجماعاً] كما في محكيّ التذكرة والمنتهى، خلافاً للشافعي في أحد وجهيه فلا يجوز.

٢١/١٤٤ ـ ١٤٥

ثالثاً: حكم أسرى البغاة:

بغاة/٨(٢١/٣٤٢ ـ ٣٤٣)

رابعاً: نكاح الأسير:

١ ـ هل ينفسخ نكاح الأسير بعد الأسر أو الاسترقاق؟: [إذا أُسر الزوج] البالغ [لم ينفسخ النكاح] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل عن ظاهر المنتهى الإجماع عليه، بل في المسالك هو موضع وفاق عندنا، نعم عن أبي حنيفة الانفساخ.

[ولو استُرقّ] باختيار من الإمام عليه السلام [انفسخ] النكاح، بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل لعلّه إجماع.

[ولو كان] الزوج [الأسير طفلاً أو امرأة انفسخ النكاح لتحقّق الرّق بـ]ـمجرّد [السبي] فيهما، بل في ظاهر المنتهى ومحكيّ التذكرة الإجماع عليه في الثانية، بل في الأوّل منهما دعواه صريحاً فيها لو سُبيت وحدها، بل قال: «ولا نعلم فيه خلافاً» وظاهره بين المسلمين، ولا فرق عندنا في انفساخ نكاح المرأة لو سُبيت وحدها بين أن يُسبى زوجها بعدها بيوم أو بأزيد أو بأنقص، خلافاً لأبي حنيفة فلا ينفسخ إن سُبي زوجها بعدها بيوم، وهو واضح الضعف.

٢١/١٤٠ ـ ١٤١

٢ ـ نكاح الزوجين المأسورين معاً: ينفسخ النكاح

عندنا، كما في المنتهى ومحكيّ التذكرة [لو أُسر الزوجان] معاً، وإن لم يحصل الملك للزوج إذا فُرض كونه كبيراً ولم يكن قد اختار الإمام عليه السلام استرقاقه، خلافاً لأبي حنيفة وابن حنبل فلا ينفسخ.

ولا فرق في ذلك بين أن يسبيهما رجل أو رجلان، لكن في المنتهى: والوجه أنّه إذا سباهما رجل واحد وملكهما معاً أنّ النكاح باقٍ وله فسخه، وكذا لو بيعا من واحد. وفيه أنه منافٍ لما هو كالمجمع عليه باعترافه واعتراف غيره من انفساخ النكاح بتجدّد الملك.

نعم [لو كان الزوجان مملوكين لم ينفسخ و] لكن [لو قيل بتخيير الغانم في الفسخ] وعدمه [كان حسناً] كما يتخيّر لو ملكهما بالبيع ونحوه، بل جزم به غير واحد ممّن تأخّر عن المصنّف، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط والسرائر، ويمكن أن يريدا عدم الانفساخ قهراً، ولم يحضرنا عبارتاهما.

٢١/١٤١ ـ ١٤٢

خامساً: أحكام الأسير المسلم:

١ ـ إمامة الأسير بغير مماثله في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣ ط (١٣/٣٩٠ ـ ٣٩١)

٢ ـ تترّس الكفّار بأسرى المسلمين في الحرب:

جهاد/رابعاً ٩ د (٢١/٦٨ ـ ٧٠)

٣ ـ جعل الفدية للمشرك عن الأسير المسلم أو جعلاً على رفع الأسر عنه:

جهاد/خامساً ٩ (٢١/١١٦ ـ ١١٧)

إسراج

١ ـ إسراج مصباح عند الميّت إذا مات ليلاً:

ميّت/أوّلاً ٣ (٤/٢٠ ـ ٢١)

٢ ـ الإسراج في المسجد:

مسجد/سادساً ٤ أ (١٤/٨٨)

إسراف

١ ـ خمس الزائد على المؤونة لو أسرف فيها:

خمس/ثانياً ٥ د (١٦/٦٢ ـ ٦٣)

٢ ـ الإسراف المضار وغيره:

٢٢/٤٧٠

٣ ـ الإسراف من كبائر الذنوب:

١٣/٣١٣

إسلام

أوّلاً: ما يثبت به الإسلام:

الإسلام إمّا أن يحصل مباشرة أو تبعاً:

١ ـ الإسلام مباشرة:

أ ـ من يقبل منه الإسلام مباشرة وكيفيته:

الإسلام الذي يحصل مباشرة هو من البالغ العاقل بأن يظهره بالشهادتين إن لم يكن أخرس، وإلّا فبالإشارة المفهمة.

٣٨/١٨١

ب ـ ما يكفي في إظهار الإسلام: [كلمة الإسلام] نصّاً وفتوىً [أن يقول: أشهد أن لا إله إلّا الله وأنّ محمّداً رسول الله] أو ما في معناهما، بل إن ترك لفظ الشهادة ففي كشف اللثام: حكم بإسلامه ما لم يظهر منه ما ينافيه، ولا بأس به إذا كان ذلك منه لإرادة الإسلام.

ولو قال: أشهد أنّ النبيّ رسول الله ففي القواعد: لم يحكم بإسلامه، وفيه احتمال الاكتفاء بظاهر إرادته

العهد.

[وإن قال مع ذلك (أي الشهادتين): وأبرأ من كلّ دين غير الإسلام كان تأكيداً، و] حينئذٍ [يكفي الاقتصار على الأوّل] عندنا، خلافاً لبعض العامّة.

[ولو كان مقرّاً بـ]ـوحدة [الله ـ سبحانه وتعالى ـ وبالنبيّ صلى الله عليه وآله جاحداً عموم نبوّته أو وجوده] زاعماً أنّه سيبعث من بعدُ وأنّه غير الذي بعث، أو جاحداً فريضةً علم ثبوتها من دين الإسلام، أو أصلاً من أُصول الدين، كالمعاد الجسماني [احتاج إلى زيادة تدلّ على رجوعه عمّا جحده] من براءته من كلّ دين خالف دين الإسلام أو غيرها، بل لو كان جاحداً فريضةً أو أصلاً فتوبته الإقرار بذلك من دون إعادة الشهادتين.

وكذا لو جحد نبيّاً معلوماً نبوّته ضرورةً من دين الإسلام، أو آيةً كذلك من كتابه، أو كتاباً كذلك من كتبه، أو ملكاً من ملائكته، أو استباح محرّماً، لابدّ في إسلامه من الإقرار بما جحده.

ولو قال: أنا مؤمن أو مسلم ففي القواعد: «الأقرب أنّه إسلام في الكافر الأصلي أو جاحد الوحدانية، بخلاف من كفره بجحد نبيّ أو كتاب أو فريضة ونحوه..» وفيه أنّه لا صراحة في الأوّلين أيضاً، وأنّ الأخير مبنيّ على كفر منكر الضروريّ وإن كان معتقداً للجهل، وإلّا فهو غير كافر مع اعتقاده ولو جهلاً، فلا يحتاج إلى توبة.

٤١/٦٣٠ ـ ٦٣١

جـ ـ هل يثبت إسلام المرتدّ والكافر الأصلي إذا صلّيا؟: [إذا صلّى بعد ارتداده] أو كفره الأصلي [لم يحكم بعوده] إذا لم يسمع منه الشهادتان أو كان كفره بغير إنكارهما [سواء فعل ذلك في دار الحرب أو دار الإسلام] كما عن المبسوط التصريح به، وما عن القواعد من الإشكال في ذلك، بل عن بعض العامّة الجزم بذلك، ضعيف.

٤١/٦٢٣ ـ ٦٢٤

د ـ إسلام المراهق: ما عن خلاف الشيخ من الحكم بإسلام المراهق فإن ارتدّ بعد ذلك حُكم بارتداده، وإن لم يتب قُتل، بل في الدروس: أنّه قريب، منافٍ لمعلومية اعتبار البلوغ في التكليف وسلب عبارته وفعله قبله.

وأمّا قبول إسلام عليّ عليه السلام قبل البلوغ فهو من خواصّه وخواصّ أولاده المعصومين عليهم السلام وأمثالهم.

ومن الغريب ما في مجمع البرهان من أنّ الحكم بإسلام غير المراهق غير بعيد، نعم جزم الفاضل والكركي بأنّه يفرّق بينه وبين أبويه وجوباً مخافة الاستزلال، مع أنّ الوجوب المزبور لا يخلو من نظر.

٣٨/١٨١ ـ ١٨٣

هـ ـ إسلام المكره: [الكافر إذا أُكره على الإسلام فإن كان ممّن يقرّ على دينه لم يحكم بإسلامه، وإن كان ممّن لا يقرّ] على ما هو عليه من الدين [حكم به].

وقد يقال بتقييد ذلك بما إذا لم يعلم صدور ذلك لساناً من غير قصد للمعنى.

٤١/٦٢٣

و ـ إسلام السكران: [قال الشيخ في المبسوط]: إنّ مقتضى المذهب القول بأنّ [السكران يحكم

بإسلامه..] لإلحاقه بالصاحي عندنا فيما عليه من الجنايات والقذف والزنا وغيرها [وهذا يشكل] بأنّ الحكم بإسلامه شيء له لا عليه، ولعلّه لذا [قد رجع] عنه [في الخلاف]. إنّما الكلام في أنّ ذلك في خصوص السكران الآثم بسكره أو مطلقاً؟ الظاهر هو الأوّل اقتصاراً على المتيقّن في مخالف القواعد، ومن ذلك ينقدح الشكّ في الفرض إذ لم يعلم القول به إلّا من الشيخ وقد رجع عنه.

٤١/٦٢٤ ـ ٦٢٥

ز ـ إسلام الذمّي بعد خرق الذمّة:

أهل الذمّة/ثانياً ١٦ جـ(٢١/٢٧٧ ـ ٢٧٨)

ح ـ إسلام الكفّار بعد التحكيم:

جهاد/خامساً ٨(٢١/١١٦)

ط ـ حكم تصديق مدّعي تقدّم الإسلام على الزنا بالمسلمة حذراً من القتل:

قضاء/خامساً ٤ ب/١٤أ(٤٠/٢٦٤)

ي ـ حكم قبول دعوى الذمّي الإسلام قبل الحول فراراً من الجزية:

قضاء/خامساً ٤ ب/١٢أ(٤٠/٢٦٢ ـ ٢٦٣)

ك ـ إسلام ولد المعاهد بوصفه الإسلام بعد البلوغ:

أمان/١٣(٤١/٦١٩ ـ ٦٢٠)

٢ ـ الإسلام تبعاً:

أ ـ الإسلام تبعاً لأحد الأبوين: غير المميّز والمجنون لا إسلام لهما إلّا بالتبعية التي تحصل بإسلام الأب أصالة، كمسلم يتزوّج بكتابية مثلاً فإنّ ولدها منه مسلم، بلا خلاف كما عن المبسوط، أو عارضاً كما إذا أسلم الأب وهو حمل أو ولد منفصل فإنّه يتبع الأب أيضاً، بلا خلاف كما عن المبسوط أيضاً، بل عن المبسوط والخلاف أيضاً إجماع الفرقة على إسلام الحمل أوالولد بإسلام الأُمّ، بل الظاهر عدم الفرق في التبعية بين إسلام الأب وإسلام الجدّ وإن علا والجدّات للأب أو الأُمّ مع فرض عدم وجود الأقرب، أمّا معه فقد استشكل فيه الفاضل وولده، والأقوى فيه التبعية تغليباً للإسلام ولصدق القرابة، وكذا الذرّية والولد وغير ذلك ممّا هو دليل للتبعية مع موت الأقرب.

٣٨/١٨٣ ـ ١٨٤، ٣٩/٢٥ ـ ٢٧

ب ـ الإسلام تبعاً للدار: يحصل الإسلام أيضاً بتبعية الدار التي تعرّض لها المصنّف في أحكام اللقيط الذي لا خلاف بين الأصحاب في الحكم بإسلامه في دار الإسلام.

٣٨/١٨٤ ـ ١٨٨،

وانظر أيضاً: لقيط/ثالثاً ١٠(٣٨/١٨١، ١٨٤ ـ ١٨٨)

جـ ـ تبعية المسبي من أطفال الكفّار للسابي المسلم: تحصل التبعية أيضاً بالسبي للطفل منفرداً عن أبويه، كما عن الإسكافي والشيخ والقاضي والشهيد وغيرهم. ومن الغريب ما عن بعض الناس من تسليم الاتّفاق على طهارته دون إسلامه.

نعم لو كان معه أحد أبويه الكافرين لم يحكم بإسلامه، بلا خلاف أجده فيه، خلافاً للمحكيّ عن أحمد بن حنبل، ولا ريب في ضعفه، كضعف المحكيّ عن أحد وجهي الشافعية من الحكم بإسلام مسبي

الذمّي الذي لا حظّله في الإسلام، وإن كان في داره، أو باعه من مسلم.

٣٨/١٨٤، ٣٣/٢٠٢، ٢١/١٣٦ ـ ١٣٨

ثانياً: الأحكام المترتّبة على إسلام الكافر:

١ ـ عصمة الحربيّ دماً ومالاً إذا أسلم وتبعية ولده له في الإسلام: [إذا أسلم الحربيّ في دار الحرب حقن دمه وعصم ماله ممّا ينقل، كالذهب والفضّة والأمتعة، دون ما لا ينقل كالأرضين والعقار فإنّها] فيء [للمسلمين، ولحق به ولده الأصاغر ولو كان فيهم حمل] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، كما اعترف به غير واحد، بل ولا إشكال.

٢١/١٤٣ ـ ١٤٤

٢ ـ مطهّرية الإسلام للكافر من نجاسة الكفر:

مطهرات/سابعاً ١ (٦/٢٩٢ ـ ٢٩٩)

٣ ـ اختيار الزوجات لمن أسلم وعنده أكثر من أربع:

نكاح/ثانياً ١٢ ح (٣٠/٥٩ ـ ٩١)

٤ ـ ختان من أسلم ولم يختتن:

ختان/٤ (٣١/٢٦٣)

ثالثاً: ما يعتبر فيه الإسلام:

١ ـ اعتبار الإسلام في صحّة الصوم:

صوم/ثانياً ١ (١٦/٣٢٧)

٢ ـ اشتراط الإسلام فيمن يجب عليه قضاء صوم شهر رمضان:

صوم/ثالثاً ١ ب/أ (١٧/٨)

٣ ـ اعتبار الإسلام في صحّة الحجّ:

حجّ/ثانياً ٢ أ (١٧/٣٠١ ـ ٣٠٢)

٤ ـ اشتراط إسلام النائب في الحجّ:

حجّ/ثالثاً ٢ أ (١٧/٣٥٦ ـ ٣٦١)

٥ ـ اشتراط كون المشتري مسلماً إذا كان المبيع ممّا لا يجوز بيعه على الكافر:

بيع/ثانياً ٣ (٢٢/٣٣٤ ـ ٣٤٣)

٦ ـ اعتبار الإسلام في الوصيّ:

وصاية/أوّلاً ٣ ب (٢٨/٤٠٥ ـ ٤٠٧)

٧ ـ اعتبار التكافؤ في الإسلام في عقد النكاح الدائم:

نكاح/ثالثاً ٣ جـ (٣٠/٩٢ ـ ١٠٢)

٨ ـ هل يعتبر التكافؤ في الإسلام في عقد النكاح المنقطع؟:

نكاح منقطع/ثانياً ٢ أ، ب (٣٠/١٥٥ ـ ١٥٦)

٩ ـ اعتبار الإسلام في حكميّ الشقاق:

شقاق/٣ (٣١/٢١٤ ـ ٢١٥)

١٠ ـ اعتبار الإسلام في الرقبة المعتقة في الكفّارة:

كفّارات/ثالثاً ١ جـ/أ (٣٣/١٩٥ ـ ١٩٨)

١١ ـ اعتبار الإسلام في مستحقّ الكفّارة:

كفّارات/خامساً ١ ب (٣٣/٢٦٩ ـ ٢٧٠)

١٢ ـ اشتراط الإسلام في الناذر:

نذر/ثانياً ١ (٣٥/٣٥٦ ـ ٣٥٧)

١٣ ـ اعتبار الإسلام في الصائد:

صيد/ثالثاً ١ (٣٦/٢٦ ـ ٢٧)

١٤ ـ اعتبار الإسلام في مولى العبد المكاتب وفي المكاتب:

مكاتبة/ثانياً ٢ أ، و (٣٤/٢٧٣ ـ ٢٧٦، ٢٧٩ ـ ٢٨١)

١٥ ـ اعتبار الإسلام في ذابح الحيوان:
ذباحة/أوّلاً ١ (٣٦/٧٩ ـ ٨٠)

١٦ ـ اعتبار الإسلام في الشفيع:
شفعة/ثالثاً ١ (٣٧/٢٧٠)

١٧ ـ هل يعتبر الإسلام في ملتقط اللقيط؟:
لقيط/ثانياً ٣ (٣٨/١٦٠ ـ ١٦٢)

١٨ ـ هل يشترط الإسلام في ملتقط الضالّة؟:
ضالّة/ثانياً ٣ (٣٨/٢٦١ ـ ٢٦٢)

١٩ ـ اعتبارالإسلام في ثبوت إحصان المقذوف:
قذف/رابعاً ١ د (٤١/٤١٧ ـ ٤١٨)

٢٠ ـ رهن العبد المسلم عند الكافر:
رهن/ثانياً ١ جـ/٣ (٢٥/١٣٠ ـ ١٣١)

٢١ ـ قبول دعوى المسلم مع عدم المعارض والمنازع:
قضاء/خامساً ٤ ب/١٤ (٤٠/٢٦٤ ـ ٢٦٥)

اسم

١ ـ ما يتعلق بأزاء أسماء الله تعالى وأنبيائه والأئمة عليهم السلام من أحكام:
استنجاء/ثالثاً ٥ (٢/٧١ ـ ٧٢)،
جنابة/ثانياً ٤ ب (٣/٤٥ ـ ٤٩)،
حيض/رابعاً ١١ (٣/٢١٧)

٢ ـ كتابة أسماء الأئمة عليهم السلام على الكفن:
تكفين/خامساً ١ ل (٤/٢٢٢ ـ ٢٣٠)

٣ ـ استحباب تغيير اسم المملوك عند شرائه:
رقّ/رابعاً ٦ (٢٤/١٧٠)

٤ ـ تسمية المولود بالأسماء الحسنة:
ولادة/٦ (٣١/٢٥٣ ـ ٢٥٤)

أسنان

انظر: سن

إشارة

١ ـ إشارة المحرم للدلالة على الصيد:
إحرام/رابعاً ١ أ (١٨/٢٨٦ ـ ٢٨٨)

٢ ـ عقد البيع بالإشارة:
بيع/أوّلاً ٣ (٢٢/٢٥١ ـ ٢٥٢)

٣ ـ حكم عقد النكاح بالإشارة:
نكاح/ثالثاً ٢ ز (٢٩/١٤١ ـ ١٤٢)

٤ ـ الطلاق بالإشارة:
طلاق/أوّلاً ٣ جـ (٣٢/٦٠ ـ ٦١)

٥ ـ إقرار الأخرس بالإشارة:
زنا/ثانياً ١ ب (٤١/٢٨٣)

٦ ـ تعويل الحاكم على إشارة الشاهد الأخرس إن عرفها وافتقاره إلى مترجمين عارفين إذا جهلها:
شهادات/ثالثاً ٦ (٤١/١٤٩ ـ ١٥٠)

إشاعة

١ ـ إشاعة الفاحشة من كبائر الذنوب:
١٣/٣١٣

٢ ـ إجارة المشاع:
إجارة/ثالثاً ٢ (٢٧/٢١٤ ـ ٢١٥)

٣ ـ هبة المشاع:
هبة/ثانياً ٢ ز (٢٨/١٧٦ ـ ١٧٩)

٤ ـ اعتبار الإشاعة في المال المقسوم:

قسمة/ثالثاً ٤ (٤٠/٣٤٢ ـ ٣٤٣)

اشتباه

١ ـ اشتباه الماء الطاهر بالنجس:

ماء مشتبه/١ (١/٢٩١ ـ ٣٠٦)

٢ ـ اشتباه الماء المطلق بالمضاف:

ماء مشتبه/٢ (١/٣٠٧ ـ ٣٠٨)

٣ ـ التطهّر بالإناءين المشتبه أحدهما بالمغصوب:

ماء مشتبه/٣ (١/٣٠٧)

٤ ـ البلل المشتبه الخارج مع الاستبراء وبدونه:

استبراء/أوّلاً ٧، ٨، ٩، ١٠ (٣/١١٢، ١١٦ ـ ١١٧، ١٢٢ ـ ١٢٩)

٥ ـ اشتباه العبد المكاتب المؤدّي ما عليه بغيره:

مكاتبة/ثالثاً ١٣ (٣٤/٣٢٣ ـ ٣٢٤)

٦ ـ أحكام وطء الشبهة:

انظر: وطء الشبهة

٧ ـ سقوط حد الزنا بالشبهة:

زنا/ثالثاً ٤أ (٤١/٢٦٢ ـ ٢٦٦، ٢٧٩)

٨ ـ أكل السمك المشتبه حيّه بميّته لموت بعضه في الشبكة:

تذكية/ثانياً ٤ ح (٣٦/١٧١ ـ ١٧٤، ٢٥٧)

٩ ـ اشتباه الحيوان الموطوء بغيره:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٤ جـ/١ (٣٦/٢٨٩)

اشتراط

انظر: شرط

اشتراك

١ ـ الاشتراك في القتل العمد:

قتل/أوّلاً ٥ (٤٢/٦٦ ـ ٨١)

٢ ـ الاشتراك في الملك:

انظر: شركة

اشتمال

ـ كراهة اشتمال الصماء في الصلاة:

صلاة/خامساً ٩ و (٨/٢٤٠ ـ ٢٤٢)

إشعار

ـ تخيير القارن بين عقد الإحرام بالتلبية وبين التقليد أو الإشعار:

إحرام/ثالثاً ١ ب/٥ (١٨/٢٢٥ ـ ٢٢٨)

أشنان

١ ـ عدم جواز التيمّم بالأشنان:

تيمّم/ثالثاً ٢أ (٥/١٣٢)

٢ ـ عدم الاجتزاء بالأشنان بدلاً عن التراب في تعفير الإناء الذي ولغ فيه الكلب:

مطهّرات/أوّلاً ٤أ/٣ (٦/٣٦٣)

إشهاد

١ ـ الإشهاد على الوديعة:

وديعة/ثانياً ١ ي (٢٧/١١٨ ـ ١٢٢)

٢ ـ اعتبار الإشهاد في الطلاق:
طلاق/أوّلاً ٤ أ (٣٢/١٠٢ ـ ١٠٨)

٣ ـ الإشهاد على الرجعة بعد الطلاق:
رجعة/٧ (٣٢/١٨٤ ـ ١٨٥)

٤ ـ اعتبار الإشهاد على الظهار:
ظهار/ثانياً ٣ (٣٣/١٠٥)

٥ ـ الإشهاد على أخذ اللقيط:
لقيط/ثالثاً ٣ (٣٨/١٧٩ ـ ١٨٠)

٦ ـ الإشهاد على التقاط الضالّة:
ضالة/ثالثاً ٢ (٣٨/٢١٧ ـ ٢١٨)

٧ ـ الإشهاد على أخذ اللقطة:
لقطة/ثالثاً ٢ (٣٨/٣٠٧)

٨ ـ اشتراط المقرض الإشهاد على ما أقرضه:
قرض/أوّلاً ٦ (٢٥/١٢ ـ ١٣)

إشهار

ـ ضمان الشاهر سيفه بوجه إنسان ديته إذا مات:
ديات/أوّلاً ١ ز (٤٣/٥٧ ـ ٦١)

الأشهر الحرم

ـ حكم الغزو في الأشهر الحرم:
جهاد/أوّلاً ١ هـ (٢١/٣٢، ٣٤)

أصالة

ـ اعتبار التساوي في الأصالة والزيادة في قصاص الطرف:
قصاص/ثانياً ٣ هـ (٤٢/٤٠٣)

إصبع

١ ـ فرقعة الأصابع في الصلاة:
صلاة/تاسعاً ٢ جـ (١١/٨٥ ـ ٨٦)

٢ ـ قصاص الجناية على الأصابع:
قصاص/ثانياً ٥ و (٤٢/٤٠٧ ـ ٤٢٦)

إصحار

١ ـ الإصحار بصلاة العيد:
صلاة العيدين/سادساً ١ أ (١١/٣٧٣ ـ ٣٧٤)

٢ ـ الإصحار بصلاة الاستسقاء:
صلاة الاستسقاء/رابعاً ٢ (١٢/١٤٠ ـ ١٤١)

أصدقاء

ـ الأكل في بيوت الأصدقاء بدون إذن:
أكل/ثانياً ٢ أ/١ً (٣٦/٤٠٦ ـ ٤١٣)

إصرار

ـ زوال العدالة بالإصرار على مواقعة الصغائر:
عدالة/ثانياً ٢ (٤١/٢٦ ـ ٢٨)

إصلاح ذات البين

١ ـ إعطاء الزكاة للغارم لإصلاح ذات البين:
زكاة/رابعاً ١ هـ/٤ً (١٥/٣٦٣ ـ ٣٦٥)

٢ ـ ترغيب القاضي الخصمين في الإصلاح:
قضاء/رابعاً ٣ د (٤٠/١٤٥)

أُضحيّـة

١ ـ تعريف الأُضحيّة: [الأُضحيّة] ـ بضمّ الهمزة

وكسرها وتشديد الياء على ما هو المعروف من اللغة فيها ـ ما يذبح أو ينحر من النعم يوم عيد الأضحى، وما بعده إلى ثلاثة أيّام أحدها يوم العيد أو أربعة كذلك.

٢١٩/١٩

٢ ـ فضل الأُضحيّة ومشروعيتها وما يستحبّ فيها: الأُضحيّة مستحبّة استحباباً مؤكّداً إجماعاً بقسميه، بل يمكن دعوى ضرورية مشروعيتها، ويغفر لصاحبها عند أوّل قطرة من دمها. وظنّ الإسكافي وجوبها، لكنّه شاذ. ويستفاد من النصوص جملة من المندوبات أيضاً، ككونه سليم العين والأُذن والفراهة، وكونه ثنيّاً، والدعاء، والأكل منها والإطعام والإهداء، بل يستفاد منها أيضاً جواز فعلها عن الميّت والحيّ تبرّعاً، متّحداً ومتعدّداً ذكراً وأُنثى، بل قيل: يستفاد من بعضها جواز تأخير الذبح عن التسمية بمقدار قراءة الدعاء.

٢١٩/١٩ ـ ٢٢٣

٣ ـ وقت الأُضحيّة بمنى وفي سائر الأمصار: [وقتها (الأُضحيّة) بمنى أربعة أيام أوّلها يوم النحر، وفي الأمصار] أو غيرها [ثلاثة] أيام بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

ثمّ إنّ الظاهر عدم اعتبار وقت مخصوص من يوم العيد في ذبحها، لكن عن المبسوط: «وقت الذبح يدخل بدخول يوم الأضحى إذا ارتفعت الشمس ومضى مقدار ما يمكن صلاة العيد والخطبتان بعدها» ونحوه عن المنتهى والدروس، والظاهر إرادة الجميع ضرباً من الندب.

٢٢٣/١٩ ـ ٢٢٥

٤ ـ ادّخار لحم الأُضحيّة: [لا بأس بادّخار لحمها (الأُضحيّة)] بعد الثلاثة.

٢٢٥/١٩ ـ ٢٢٧

٥ ـ إخراج لحم الأُضحيّة من منى: في المتن والنافع والقواعد ومحكيّ الاستبصار أنّه [يكره أن يخرج به (لحم) الأُضحيّة من منى] بل عن النهاية والمبسوط والتهذيب أنّه لا يجوز، لكن الإنصاف يقتضي الحكم بالأوّل وإن تفاوتت الكراهة شدّة وضعفاً. [ولا بأس بإخراج ما يضحيّه غيره] إذا كان قد أُهدي إليه أو تصدّق به عليه أو اشتراه ولو من أُضحيّته.

٢٢٧/١٩ ـ ٢٢٩

٦ ـ استحباب قسمة الأُضحيّة أثلاثاً:

حجّ/خامساً ٤ جـ/٣ [٧] (١٥٧/١٩ ـ ١٦٣)

٧ ـ إجزاء الهدي الواجب عن الأُضحيّة: [يجزي الهدي الواجب عن الأُضحيّة] المندوبة كما صرّح به غير واحد [والجمع بينهما أفضل]. ثم إنّ ظاهر بعض النصوص إجزاء مطلق الهدي عنها، كما عن النهاية والوسيلة والتحرير والمنتهى والتذكرة، خلافاً للقواعد والدروس فقيّداه ـ كالمتن ـ بالواجب، بل في النافع وعن التلخيص والتبصرة التقييد بهدي التمتّع. وفيه منع واضح.

٢٢٩/١٩

٨ ـ التصدّق بثمن الأُضحيّة عند عدم وجدانها: [من لم يجد الأُضحيّة تصدّق بثمنها، فإن اختلف أثمانها جمع الأعلى والأوسط والأدون وتصدّق بثلث الجميع] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، والظاهر كما صرّح به غير واحد أنّ المراد التصدّق بقيمة منسوبة إلى ما كان من القيم، فمن الاثنين النصف، ومن

الثلاث الثلث ومن الأربع الربع... وهكذا، وأنّ اقتصار الأصحاب على الثلث للرواية.

١٩/٢٢٩ ـ ٢٣٠

٩ ـ التضحية بما يشتري ويربّي: [يستحب أن يكون التضحية بما يشتريه] مثلاً [و] المراد أنّه [يكره] التضحية [بما يربّيه].

١٩/٢٣٠

١٠ ـ أخذ شيء من جلود الأضاحي: [يكره أن يأخذ شيئاً من جلود الأضاحي] فلا حرمة في التصرّف فيها ببيع وغيره، لكن عن المبسوط: «لا يجوز بيع جلدها سواء كانت واجبة أو تطوّعاً.. فإن خالف تصدّق بثمنه» وعن الخلاف: «لا يجوز بيع جلودها سواء كانت تطوّعاً أو نذراً إلّا إذا تصدّق بثمنه على المساكين..» إلّا أنّه لا دليل عليه، فالأصحّ الجواز.

١٩/٢٣٠ ـ ٢٣١

١١ ـ إعطاء الجزّار شيئاً من جلود الأُضحيّة: يكره [أن يعطيها (جلود الأضاحي) الجزّار] أُجرة [والأفضل أن يتصدّق بها] ولو على الجزّارين إذا كانوا من أهلها. ١٩/٢٣١ ـ ٢٣٢

١٢ ـ أحكام الأُضحيّة المنذورة:

أ ـ زوال الملكيّة عن الحيوان بنذره أضحيّة وصيرورته أمانة: [إذا نذر أُضحيّة معيّنة زال ملكه عنها] وكانت أمانة في يده للمساكين، بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل في كشف اللثام إجماعاً، كما في الخلاف إلّا عن بعض العامة. وحينئذٍ فلا ينفذ تصرّفه فيها ببيع ولا هبة ولا إبدالها بمثلها ولا بخيرٍ منها، بل لعلّ نفس إنشاء تعيينها أُضحيّة يقتضي ذلك، بل عن الشيخ تتعيّن بالنيّة حال الشراء وإن لم يتلفّظ ولم يشعر ولم يقلّد.

ومن الغريب ما حكاه في المسالك عن بعض من عدم زوال ملكه عنها في مفروض المسألة حتى يذبح ويتصدّق باللحم، وله بيعها وإبدالها، ولعلّه أراد بعض العامة، وقد ردّه.

والظاهر أنّ المقام له خصوصية، ومن هنا يتّجه الاقتصار فيه على الأُضحيّة، ولا يلحق بها العقيقة فضلاً عن غيرها، بل قد يتوقّف في إلحاق أخوي النذر به.

٣٦/١٥٣ ـ ١٥٧

ب ـ ضمان الأُضحيّة المنذورة لو أتلفها الناذر أو الأجنبي: [لو أتلفها (الأُضحيّة المنذورة)] هو ولو بتفريط منه أو عيّبها كذلك أو الأجنبي [كان عليه] للفقراء [قيمتها]. لكن عن الشافعي ضمان أكثر الأمرين من المثل أو القيمة، ولا ريب في ضعفه، وليس عليه إلّا القيمة يوم التلف، فيشتري هو بها أو الحاكم مثلها فصاعداً، حتى لو وجد به أزيد من واحدة وجب، فإن لم يجد به مثلها اشترى ما دونه.

وفي الدروس: أنّه يشتري شقصاً، ولا بأس به، نعم ما في المسالك، من أنّه لو تعذّر الشراء حتى الشقص اشترى بها لحماً وفرّقه على وجهها، لا يخلو من إشكال، بل منع.

٣٦/١٥٧ ـ ١٥٨

جـ ـ تعيّب الأُضحيّة المنذورة سليمة في يد الناذر من دون تفريط أو ضياعها أو عطبها منه كذلك: [لو نذرها أُضحيّة وهي سليمة فعابت] من

دون تفريط عيباً يمنع من الأُضحيّة فضلاً عن غيره [نحرها على ما بها، وأجزأته] بل [و] كذا [لو ضلّت أو عطبت أو ضاعت من غير تفريط لم يضمن] وسقط عنه خطاب النذر، بل والأُضحيّة، نعم لو وجدت بعد ذلك ذبحها في يوم الأُضحيّة، وفي الدروس: أنّها تذبح قضاءً، وفيه نظر.

٣٦/١٥٨ ـ ١٥٩

د ـ ذبح الأجنبي الأُضحيّة المنذورة ناوياً بها عنه وغير ناوٍ: [لو نذر أُضحيّة فذبحها يوم النحر غيره ولم ينوِ عن صاحبها] أو نوى غيره [لم تجزِ عنه] أي الناذر.

نعم [لو نوى] التضحية بها [عنه أجزأته وإن لم يأمره] به للإجماع، كما عن الخلاف.

ثمّ إنّه هل يجب على الذابح أرش ما نقص بالذبح؟ الأشهر الأقوى العدم، وربما قيل بثبوته، وهو ضعيف، وأضعف منه ما عن آخر من التفصيل بأنّه إن ذبحها وفي الوقت سعة فعليه الأرش، وإن ضاق ولم يبقَ إلّا ما يسع الذبح فذبحها فلا أرش عليه، وعلى تقدير الأرش فيحتمل كونه للمضحّي، ويحتمل كونه للمساكين، والثالث أن يسلك به مسلك الضحايا، ولعلّه الأقوى، وحينئذٍ فيشتري به شاة أو جزءها أو لحماً ويتصدّق به.

هذا كلّه مع عدم صدور غير الذبح والنحر من الأجنبي، أمّا إذا أتلفه مع ذلك بتفريق ونحوه ففي المسالك: «هو كالإتلاف.. فيضمن حينئذٍ له القيمة..».

قلت: يمكن القول بالاجتزاء به أيضاً كالذبح خصوصاً بناءً على الفضولي.

ثم على تقدير الضمان فالوجه ضمان قيمة اللحم بناءً على عدم ثبوت الأرش بالذبح، ويحتمل ضمان أرش الذبح وقيمة اللحم، وقيمتها عند الذبح كما في صورة الإتلاف، وأكثر الأمرين من قيمتها وقيمة اللحم.

ثم إنّ ظاهر الأصحاب هنا أنّ المتولّي للشراء بالقيمة أو بالأرش وللمطالبة بها الناذر دون الحاكم وإن صارت الشاة بنذره للفقراء.

٣٦/١٥٩ ـ ١٦١

١٣ ـ حكم من اشترى أُضحيّة فماتت أو سرقت:

حجّ/خامساً ٤ جـ/٧/(١٩/١٢٩ ـ ١٣٠)

١٤ ـ استثناء شراء الأُضحيّة من استحباب المماكسة في الشراء وكراهة المداقّة في المعاملة عليها:

٢٢/٤٦٣، ٤٦٦

إضراب

ـ الإضراب في الطلاق:

طلاق/أوّلاً ٣ ر (٣٢/١٠١ ـ ١٠٢)

اضطرار

١ ـ الاضطرار لتناول الأطعمة والأشربة المحرّمة في ذاتها أو المملوكة للغير:

أطعمة وأشربة/ثامناً (٣٦/٤٢٦ ـ ٤٤٤)

٢ ـ أكل المحرم الصيد اضطراراً:

إحرام/سادساً ١ د/٩/(٢٠/٣٣٥ ـ ٣٤٠)

٣ ـ أكل المحرم ما فيه طيب لضرورة:

إحرام/رابعاً ١ د/٥/(١٨/٣٢٤)

٤ ـ الاضطرار لدفع الربا:

ربا/أوّلاً ٤ أ (٢٣/٣٣٣)

إطراق

ـ إطراق الرأس حال القيام في الصلاة:
صلاة/ثامناً ٣ ز (٩/٢٥٣)

إطعام

١ ـ إطعام المملوك الحلو عند شرائه:
رقّ/رابعاً ٦ ب (٢٤/١٧٠)

٢ ـ إطعام الزوجة ضمن نفقتها على الزوج:
نفقة/أوّلاً ٣ أ (٣١/٣٣١ ـ ٣٣٣)

٣ ـ أحكام إطعام الفقراء والمساكين في الكفّارات:
كفّارات/ثالثاً ٣ (٣٣/٢٤٩ ـ ٢٦٩)

٤ ـ إطعام المأكول المغصوب للمالك أو لغيره:
غصب/ثانياً ٢ جـ/٤ (٣٧/١٤٢ ـ ١٤٥)

٥ ـ إطعام الأبوين الجدّ والجدّة سدس التركة:
إرث/سادساً ١ و (٣٩/١٤٢ ـ ١٤٧)

أطعمة وأشربة

ـ أهمّية الأطعمة والأشربة والأصل فيها:
الأطعمة والأشربة من المهمّات للإنسان باعتبار كونه جسداً لا يمكن استغناؤه عنها.

ومن المعلوم المقرّر في الأُصول أنّ العقل والشرع تطابقا على أصالة الإباحة والحلّ في تناول كلّ ما لم يعلم حرمته من الشرع، ولو لاشتماله على ضرر في البدن من المأكول والمشروب، في مقابل القول بأنّ الأشياء على الحظر والوقف.

٣٦/٢٣٦ ـ ٢٣٧

أوّلاً: الحيوانات البحرية:

١ ـ أكل غير السمك والطير من حيوان البحر:
[لا يؤكل منه (حيوان البحر) إلّا ما كان سمكاً] أو طيراً، بلا خلاف أجده فيه بيننا، كما اعترف به في المسالك، بل عن الخلاف والغنية والسرائر والمعتبر والذكرى وفوائد الشرائع الإجماع عليه.

ووسوسة بعض متأخّري المتأخّرين في الحكم المزبور أو ميله إلى الحِلّ في الجملة ـ بل ربما حكي عن الصدوق أيضاً وإن كنّا لم نتحقّقه ـ في غير محلّه، نعم لا خلاف بين المسلمين بل وغيرهم في حِلّ السمك منه، بل لعلّه من ضروري الدين.

أما غير السمك من حيوان البحر فـ[لا يؤكل: السُلحفاة] أي الرَقّ [ولا الضفادع ولا السرطان] بل [ولا شيء من حيوان البحر ككلبه وخنزيره] وغيرهما.

٣٦/٢٤١ ـ ٢٤٣، ٢٥٣

٢ ـ اشتراط الفلس (القشر) في السمك: لا خلاف معتدّ به بين المؤمنين في أنّه يشترط أن يكون [له (للسمك) فلس] أي قشر كالورق [سواء بقي عليه كالشبوط والبياح أو لم يبقَ كالكَنْعَت] الذي هو حوت سيّئة الخلق تحتكّ بكلّ شيء فيذهب فلسها، ولذا لو نظرت إلى أصل أُذنها وجدته فيه.

[أمّا ما ليس له فلس في الأصل كالجرّي ففيه روايتان: أشهرهما] رواية [التحريم] بل هي إن لم تكن متواترة فمقطوعة المضمون، بل وعملاً، بل عن الخلاف والغنية والسرائر الإجماع عليه، بل لعلّه كذلك، إذ لم نجد مخالفاً إلّا ما يُحكى عن القاضي

والشيخ في النهاية التي هي متون أخبار، مع أنّه في كتاب المكاسب منها جعل التكسّب بالجرّي وغيره من السمك الذي لا يحلّ أكله من المحظور، بل قال في باب الحدود منها: «ويعزّر إن أكل الجرّي والمارماهي أو غير ذلك من المحرّمات، فإن عاد أُدّب ثانية، فإن استحلّ شيئاً من ذلك وجب عليه القتل» ومقتضاه كونه من ضروريّ المذهب أو الدين، فليس حينئذٍ إلّا القاضي الذي هو من أتباعه، ويمكن إرادته الحرمة من الكراهة.

ولا ينبغي الوسوسة في الحكم المزبور، خصوصاً في مثل هذا الزمان الذي كاد يكون من ضروريّ المذهب.

فمن الغريب وسوسة بعض متأخّري المتأخّرين فيه التي نشأت من ثاني الشهيدين، بل والمصنّف في مثل المقام، حيث قال: [وكذا الزمار والمارماهي والزهو، لكن أشهر الروايتين هنا الكراهية] وظاهره الميل إلى التفصيل بين الجرّي وبين الثلاثة، بل كاد يكون صريحه في النافع.

إلّا أنّ الظاهر من النصوص والإجماعات وغيرها عدم الفرق بين الجميع في الحرمة.

٣٦/٢٤٣ ـ ٢٥٠

٣ ـ أكل ذي القشور من الأسماك: لا خلاف في أنّه [يؤكل الربيثا والأربيان والطمر والطبراني والإبلامي] وغيرها من أصناف السمك ذي القشور.

٣٦/٢٥٠ ـ ٢٥٣

٤ ـ أكل السمكة الموجودة في جوف سمكة مذكّاة: [لو وجد في جوف سمكة] ذكّاها بأخذها حيّة سمكةً [أُخرى] فعن الشيخين وغيرهما [حلّت إن كانت من جنس ما يحلّ، وإلّا فهي حرام] ومقتضاه الحِلّ وإن لم يعلم بحياتها حين الأخذ. [وبهذا روايتان، و] لكن [من المتأخّرين] كابن إدريس والفاضل في محكيّ التحرير وولده والمقداد [من منع استناداً إلى عدم اليقين بخروجها من الماء حيّة] فتبقى على أصالة عدم التذكية.

[و] لكن [ربما كانت الرواية أرجح استصحاباً لحال الحياة] وهو خيرة المصنّف في النافع، والفاضل في القواعد. لكن لا يخفى عليك ما فيه.

٣٦/٢٥٥ ـ ٢٦٥

٥ ـ أكل السمكة الموجودة في جوف حيّة: [لو وجدت السمكة في جوف حيّة] فعن النهاية: [أُكلت إن لم تكن تسلّخت، ولو تسلّخت لم تحِلّ]. ومستنده قاصر ومعارض.

[و] من هنا قال المصنّف: [الوجه أنّها لا تحل إلّا أن تقذفها والسمكة تضطرب] بل قال: [ولو اعتبر مع ذلك أخذها حيّةً لتحقّق الذكاة] لمثلها [كان حسناً].

٣٦/٢٥٦

٦ ـ أكل السمك الطافي: [لا يؤكل الطافي] من السمك [وهو ما يموت في الماء، سواء مات بسبب كضرب العلق أو حرارة الماء أو بغير سبب] أو ما يلقيه البحر ميتاً، أو يموت لنضب الماء عنه، بلا خلاف أجده بيننا في شيء من ذلك فتوىً ونصّاً، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض كالنصوص.

خلافاً لأكثر العامّة من الحِلّ مطلقاً، ولبعضٍ منهم

ففرّق بين الموت بسبب خارج فيحرم، والموت من قبل نفسه فيحلّ، وضعفها واضح.

٣٦/٢٥٧ ـ ٢٥٨

٧ ـ أكل ما يموت في شبكة الصائد أو حظيرته في الماء: لا يؤكل [ما يموت في شبكة الصائد في الماء] الذي فيه حياته [أو في حظيرته].

٣٦/٢٥٨

٨ ـ أكل السمك المشكوك تذكيته: [لو اختلط الميّت بالحيّ بحيث لا يتميّز قيل: حلّ الجميع، واجتنابه أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

ولكن في كشف اللثام: «ذكر الصدوق والمفيد والسيّد وسلّار وبني حمزة وإدريس وسعيد والفاضل في التحرير: أنّه إذا وجد سمكة ولا يدري أذكيّة هي أم لا فلتعتبر بالماء، فإن طفت على الماء مستلقية على ظهرها فهي غير ذكيّة، وإن طفت عليه على وجهها فهي ذكيّة..». وكأنّ ذلك لاستعلام موته وحياته فعلاً لا الميّت المعلوم موته.

وفي الدروس: «ولو علم كونه مات خارج الماء حلّ، ولو اشتبه فالأقرب التحريم». وقال في المقنع: «إذا اشتبه السمك هل هو ذكيّ أم لا؟ طرح على الماء، فإن استلقى على ظهره فحرام، وإن كان على وجهه فذكيّ» واختاره الفاضل، وظاهره كون المراد معرفة موته السابق من ذكاته لا الفعلية، وربما كان ذلك ظاهر غيره أيضاً. لكن لا يخفى عليك ما فيه من الإشكال.

٣٦/٢٥٨ ـ ٢٦٠

٩ ـ أكل السمك الجلّال: [لا يؤكل الجلّال من السمك] على المشهور بين الأصحاب نصّاً وفتوىً [حتى يستبرأ بأن يجعل في الماء يوماً وليلةً] عند الأكثر على ما في المسالك وكشف اللثام.

لكن في الفقيه: «أنّ رواية القاسم بن محمد الجوهري السمك الجلّال يربط يوماً إلى الليل في الماء» وفي كشف اللثام عن الصدوق والشيخ الاكتفاء بذلك.

ولا ريب أنّ الأول أحوط وأشهر عملاً وأولى، بل يمكن إرجاع الأخير إليه باحتمال إرادة دخول تمام الغاية ولو للجزء الأوّل. نعم، هما معاً خاليان عمّا ذكره المصنّف [و] غيره من أنّه [يطعم علفاً] وأن يكون طاهراً، بل ظاهرهم كونه [طاهراً] فعلاً، فلا يكفي النجس ولو عارضاً.

والاستصحاب وظهور كلمات الأصحاب ودعوى الانسياق يقتضي الاقتصار على العلف الطاهر فعلاً مدّة الحبس، بل في التحرير اعتبار كون الماء الذي يُحبَس فيه السمك طاهراً، ولا ريب في أنّه أحوط وأولى.

٣٦/٢٦٠ ـ ٢٦٢

١٠ ـ أكل بيض السمك: [بيض السمك] المعبّر عنه الآن بالثرب من [المحلّل حلال] وإن كان أملس [و (كذا خ) بيض المحرّم حرام] وإن كان خشناً، بلا خلاف محقّق أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع على الأوّل.

ولا ينافي ما ذكرنا إطلاق جماعة من الأصحاب ممّن تقدم على المصنّف، حلّية الخشن من بيض السمك دون الأملس والمستماع، لإمكان تنزيل الإطلاق المزبور على إرادة التمييز عند الاشتباه، كما

أوماً إليه المصنّف ومن تأخّر عنه بقوله: [ومع الاشتباه يؤكل ما كان خشناً لا ما كان أملس] بل لعلّه الظاهر منهم، وإن كنّا لم نقف على خبر بالتفصيل المزبور، إلّا أنّه يمكن شهادة التجربة له.

٣٦/٢٦٢ ـ ٢٦٤

١١ ـ أكل السمك حيّاً أو القطعة المبانة منه وهو حيّ:

تذكية/ثانياً ٤ ز (٣٦/ ١٧٠ ـ ١٧١، ٢٣٣)

ثانياً: البهائم:

١ ـ البهائم الأنسيّة المحلّلة:

أ ـ الأنعام الثلاثة (الإبل والبقر والغنم): لا خلاف بين المسلمين في أنّه [يؤكل من الأنسيّة] منها جميع أصناف [الإبل والبقر والغنم] بل هو من ضروري الدين.

٣٦/٢٦٤

ب ـ أكل لحوم الخيل والبغال والحمير الأهلية: المشهور بيننا شهرة كادت تكون إجماعاً، كما اعترف به غير واحد إن لم تكن كذلك أنّه [يُكرَه الخيل والبغال والحمير الأهلية] بل عن الخلاف الإجماع على ذلك، كما عن الانتصار والغنية: أنّه من متفرّدات الإمامية في الأوّل والثالث.

ولم أجد خلافاً إلّا من المفيد في ما حُكي عنه في كشف اللثام من تحريم البغال والحمير والهجن من الخيل، بل قال: «إنّه لا تقع الذكاة عليها» ومن الحلبي في ما حُكي عنه أيضاً من تحريم البغال.

نعم، هي [على تفاوت بينها (فيها خ ل) بالكراهية] بل في صريح المسالك وظاهر غيرها الاتّفاق على التفاوت المزبور، وعن المشهور أنّ كراهة البغل أشدّ، وعن القاضي وظاهر الحلّي أنّ كراهة الحمار أشدّ.

وعلى كل حالٍ فالخيل أخفّها، ولعلّ البغل أشدّ من الحمير، ويحتمل الحمير.

٣٦/٢٦٤ ـ ٢٦٩

٢ ـ البهائم الوحشية المحلّلة: لا خلاف بيننا، بل وبين المسلمين في أنّه [يؤكل من الوحشية البقر والكباش الجبلية] التي هي على ما قيل: الضأن والمعز الجبليّان [والحمر والغزلان واليحامير] بل الإجماع بقسميه عليه هنا، مضافاً إلى النصّ في الظبي وحمار الوحش واليحمور والأيل الذي هو ـ على ما قيل ـ بقر الجبل أو ذكر الأوعال، بل الضرورة. نعم ظاهر المتن والقواعد والتحرير وغيرها حصر المحلّل من الوحش فيها، بل هو صريح محكيّ الغنية، إلّا أنّه زاد الأوعال سادساً. لكن قد يشكل ذلك بالخيل والإبل والبغال لو كانت وحشية، بل قد يشكل بالنعامة بناءً على أنّها من غير الطير وأنّها حلال، ولكن يمكن عدم إرادة الفاضلين الحصر.

وفي الدروس: «عن ابن إدريس والفاضل كراهة الحمار الوحشي، وعن الحلبي كراهة الإبل والجاموس» ولكنّ الظاهر من المصنّف وغيره عدم الكراهة فيها وفي غيرها من الأنعام، لكن في عدّة من النصوص ما يستفاد منه كراهة البقرة والجاموس، كما عساه يظهر من الدروس.

٣٦/٢٩٣ ـ ٢٩٤، ٢٦٩ ـ ٢٧١

٣ ـ البهائم المحرّمة:

أ ـ الكلب والسنّور: لا خلاف بيننا بل وبين أكثر المسلمين في أنّه [يحرم الكلب] بل الإجماع

بقسميه عليه، خلافاً للمحكيّ عن مالك.

[و] كذا يحرم [السنّور] بلا خلاف فيه بيننا أيضاً [أهليّاً كان أو وحشيّاً] خلافاً لمالك أيضاً وبعض الشافعية، وعن آخر منهم الفرق بين الوحشيّة والأُنسيّة، فأحلّ الأوّل دون الثاني، قياساً على الحمار الوحشي.

٣٦/٢٩٢ ـ ٢٩٣

ب ـ السِّباع: لا خلاف بيننا في أنّه [يحرم منها (الوحشية) ما كان سبعاً، وهو ما كان له ظفر أو ناب يفترس به، قوياً كان كالأسد والنمر والفهد والذئب، أو ضعيفاً كالثعلب والضبع وابن آوى] بل الإجماع بقسميه عليه. فوسوسة بعض الناس فيه لا وجه لها.

٣٦/٢٩٤ ـ ٢٩٦

جـ ـ الحشرات والخبائث والمسوخ والسلابيح والديدان: لا خلاف بل الإجماع بقسميه عليه في أنّه [يحرم الأرنب والضبّ والحشرات كلّها] التي هي صغار دوابّ الأرض أو التي تأوي نقب الأرض [كالحيّة والفأرة والعقرب والجرذان والخنافس والصراصر وبنات وردان والبراغيث والقمّل] وغيرها ممّا هو مندرج في الخبائث أو الحشرات أو المسوخ. [وكذا] لا خلاف في أنّه [يحرم اليربوع والقنفذ والوبر والخزّ والفنك والسمور والسنجاب والعظاءة واللحكة، وهي دويبة تغوص في الرمل يشبّه بها أصابع العذارى] وغيرها.

٣٦/٢٩٦ ـ ٢٩٧، ٣٦/٣١٩

٤ ـ عروض التحريم للبهائم المحلّلة: [قد يعرض التحريم للمحلّل من وجوه]: ٣٦/٢٧١

أ ـ [الجلل]:

أ/١ـ تعريفه والمدّة التي يتحقّق بها: [الجلل: أن يغتذي عذرة الإنسان لا غير] على المشهور، خلافاً للمحكيّ عن أبي الصلاح فألحق غيرها من النجاسات بها في تحقّق الجلل المحرّم، ولا دليل له معتدّ به بعد منع صدق اسم الجلل على ذلك عرفاً، وما في الصحاح من أنّ الجلّالة البقرة التي تتّبع النجاسات تفسير بالأعمّ، وللمحكيّ عن الشيخ في المبسوط، فلم يعتبر الاختصاص بالعذرة، إلّا أنّه جعل الحكم حينئذٍ الكراهة في التي يكون أكثر علفها ذلك، لا التحريم.

٣٦/٢٧١ ـ ٢٧٢

وقد ذكر غير واحد أنّ النصوص والفتاوى المعتبرة خالية عن تعيين المدّة التي يحصل فيها الجلل، وعن بعضهم تقديرها، بأن ينمو ذلك في بدنه ويصير جزءً منه وآخر بيوم وليلة، واستقر به الكركي، وثالث بأن يظهر النتن في لحمه وجلده، ومال إليه في المسالك، والجميع لا دليل عليه سوى اعتبارات لا تصلح دليلاً.

ومن هنا جعل بعضهم المدار على ما يسمّى جلّالاً عرفاً، وفي الرياض: «هذا أقوى». وفيه أنّه لا عرف منقّح الآن يُرجَع إليه، قال في الكفاية بعد أن جعل الظاهر الرجوع إليه: «وفي معرفته إشكال» بل لعلّ مبنى الأقوال المزبورة ذلك أيضاً، ولذا رجع بعضهم فيه إلى الرضاع المحرّم في الجملة.

وقد يقال: إنّ المتّجه الرجوع إلى العرف في صدق الجلّالة، وهو يصدق بكون ذلك غذاءها، بل لعلّه لا

يقدح فيه بعض الخلط الذي لا ينافي الصدق المزبور.

٣٦/٢٧٤ ـ ٢٧٥

أ/٢ً ـ أكل الجلّال: المشهور بين الأصحاب شهرةً عظيمة أنّه [يحرم] أكل الجلّال [حتى يُستبرأ، وقيل] والقائل الإسكافي والشيخ في المحكيّ عنهما: [يُكرَه] بل عن الثاني منهما نسبته إلى مذهبنا، إلّا أنّك قد عرفت كون الجلّال عنده المحكوم عليه بالكراهة هو الذي يكون أكثر علفه العذرة، لا الذي لا علف له غيرها الذي ظاهره الحرمة فيه. بل القول بالكراهة في الفرد الذي ذكره ليس مختصّاً به، بل هو مذهب أكثر علمائنا كما اعترف به غير واحد، وحينئذٍ فينحصر الخلاف في محلّ البحث في الإسكافي الذي يمكن دعوى لحوقه بالإجماع إن لم يكن مسبوقاً به بل عن بعض الأجلّة حمل كلامه على ما يرجع إلى المشهور فلا خلاف حينئذٍ وعلى تقديره فلا ريب في شذوذه وضعفه. [والتحريم أظهر].

وما في الكفاية ـ من أنّ... القول بالكراهة مطلقاً أقرب ـ واضح الضعف.

٣٦/٢٧٢ ـ ٢٧٣

أ/٣ً ـ تغذّي الحيوان بغير العذرة من النجاسات: لا بأس بالتغذّي بغير العذرة من النجاسات وإن نبت لحمه عليها، إلّا ما في لبن الخنزيرة.

٣٦/٢٧٥

أ/٤ً ـ طهارة الجلّال وقبوله للتذكية: لا يخفى أنّ الجلل إنّما يفيد تحريم الأكل للحيوان دون النجاسة خصوصاً بعد الشهرة على الطهارة، فما في طهارة كشف اللثام ـ من أنّ الظاهر النجاسة، وحكاه عن الفاضل في المنتهى ـ واضح الضعف، بل لا يبعد بقاء قابلية الحيوان المزبور للتذكية المفيدة بقاء طهارته وإن حرم أكل لحمه.

٣٦/٢٧٥

أ/٥ً ـ حلّية أكل الجلّال بزوال الجلل عنه: الظاهر الاتفاق نصّاً وفتوىً على قابلية عود الجلّال إلى حِلّ الأكل. والمتّجه جعل المدار في عوده إلى الحلّ على انتفاء اسم الجلل عنه بانتفاء مصداق كون العذرة غذاءه.

ومن هنا قال في المسالك: «إنّ ما لا تقدير لمدّته شرعاً يعتبر في حلّه زوال اسم الجلل عنه عرفاً، وذلك بأن يطيب لحمه، ويزول نتنه على ذلك الوجه، وما ورد على تقديره حكم معتبر من نصٍّ أو إجماع اعتمد عليه» وتبعه عليه غيره.

نعم في الرياض: «أنّه ينبغي تقييده بعدم إمكان استنباط مدّته من مدّة الجلّالات المنصوصة بنحو من فحوى الخطاب والأولوية» وذلك كلّه إنّما ينطبق على ما ذكرناه، وإلّا لكان المتّجه في ما لا تقدير فيه البقاء على الحرمة، كما اختاره النراقي، لكنّه كما ترى.

٣٦/٢٧٥ ـ ٢٧٦

أ/٦ً ـ مدّة الاستبراء من الجلل: [في] مدّة [الاستبراء] في بعض الجلّال [خلاف] نصّاً وفتوىً [و] لكن [المشهور] فيهما بل لا أجد خلافاً فيهما أنّ [استبراء الناقة] والبعير، بل مطلق الإبل وإن كانت صغاراً [بأربعين يوماً] بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه، بل اعترف غير واحد أنّ ذلك من

المتّفق عليه نصّاً وفتوىً.

[و] أمّا [البقرة] أي جنسها، من غير فرق بين الذكر والأُنثى والصغير والكبير، فالمشهور أنّها [بعشرين] يوماً، بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه.

[وقيل] والقائل القاضي والشيخ في المبسوط على ما حُكي عنهما: [تستوي البقرة والناقة في الأربعين]. نعم عن الصدوق والإسكافي التقدير بالثلاثين إلّا أنّ مستندهما ضعيف [و] من هنا كان [الأوّل أظهر].

[و] أما [الشاة] فالمشهور استبراؤها [بعشرة] بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه.

[وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط: [بسبعة] وعن الصدوق بعشرين، وعن الإسكافي أنّها أربعة عشر [والأول أظهر].

فما يظهر من شيخنا الشهيد الثاني وجملة ممّن تبعه من الإضراب عن كلٍّ من الأقوال المتقدّمة، والمصير إلى القاعدة ـ وهي اعتبار أكثر الأمرين من هذه المقدّرات وما يزول به الجلل ليخرج عن حقّ الأدلّة ـ لا وجه له، وإن كان أحوط بلا شبهة.

والمتّجه الرجوع إلى ما يزول به صدق اسم الجلل، والرجوع إلى أكثر الأمرين، إنّما يتّجه إذا لم يكن هناك قاعدة يرجع إليها.

وقد يظهر من غير واحد أنّ ما له تقدير معتبر شرعاً يعود إلى الحلّ وإن بقي على وصف اسم الجلل، إلّا أنّ الأظهر خلافه.

٣٦/٢٧٦ ـ ٢٨١

أ/٧ً ـ كيفية الاستبراء من الجلل: [كيفيّته] أي الاستبراء: [أن يربط] ويمنع عن الغذاء بالعذرة [ويعلف علفاً طاهراً هذه المدّة] على الوجه الذي قد تقدّم الكلام فيه في السمك (انظر: أوّلاً ٩) مراعياً للاحتياط في التخلّص من احتمال الجلل، بل قيل: إنّه يستحب ربط الدجاجة التي يراد أكلها أياماً ثمّ يذبحها، وإن لم يعلم جللها، ولم يذكره أساطين الأصحاب، بل هو مخالف للسيرة، والأمر سهل.

٣٦/٢٨١ ـ ٢٨٢

ب ـ شرب لبن الخنزيرة: العارض الثاني من عوارض التحريم [أن يشرب] الحيوان [لبن خنزيرة فـ]ـي المتن وغيره: [إن لم يشتدّ كره] لحمه، بل في صريح اللمعة وعن غيرها: «ولحم نسله أيضاً» [و] إن كان لم يحضرني الآن ما يدلّ عليه بالخصوص. نعم، بعض النصوص يدلّ على أنّه [يستحب استبراؤه بسبعة أيّام] كما ذكره المصنّف وغيره، اللهمّ إلّا أن يستفاد منه مرجوحيّة عدم الأكل قبل هذا، وليست إلا الكراهة.

[و] على كلّ حال فـ[ـإن اشتدّ حرم لحمه ولحم نسله] أبداً ولا استبراء، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل عن الغنية الإجماع على التحريم.

ثمّ لا تلحق بالخنزيرة الكلبة ولا الكافرة.

ولا يختصّ الحكم بالجدي، المحمول في النصوص على المثال، ولا خصوص الارتضاع.

٣٦/٢٨٢ ـ ٢٨٤

جـ ـ وطء الإنسان: [إذا وطىء الإنسان]

صغيراً أو كبيراً، عاقلاً أو مجنوناً، حرّاً أو عبداً، عالماً أو جاهلاً، مكرهاً أو مختاراً [حيواناً مأكول] اللحم، قُبلاً أو دبراً [حرم لحمه ولحم نسله] ولبنها، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل عن بعضٍ نسبته إلى الأصحاب الظاهرة في الإجماع، بل ادّعاه آخر.

والظاهر عدم الفرق بين نسل الذكر والأُنثى، وإن توقّف فيه بعض الناس. نعم قد يقال باختصاص الحكم بذات الأربع، كما عن جماعة منهم الفاضل. واحتمال العموم ـ بل قيل: إنّه المشهور فيشمل الطير ـ واضح الضعف.

٣٦/٢٨٤ ـ ٢٨٧

والمدار في الوطء على مسمّاه، نعم لا يحصل بإيلاج الخنثى المشكل.

ولبقية أحكام البهيمة الموطوءة راجع:

وطء/ثالثاً ٣ ب (٣٦/٢٨٤ ـ ٢٨٩)

جـ/١ ـ لو اشتبه الموطوء بغيره: [لو اشتبه] الموطوء [بغيره قسّم فريقين] أو نصفين متساويين مع إمكانه [وأُقرع عليه مرة بعد أُخرى حتى تبقى واحدة] فتحرق أو تنفى إن كانت البهيمة ممّا يراد ظهرها بلا خلاف أجده فيه. نعم ظاهر بعض الأخبار الاشتباه في محصور بل صرّح به بعض متأخّري المتأخّرين، بل يمكن تنزيل إطلاق غيره عليه فيبقى حينئذٍ غير المحصور على حكمه، وإن أمكن القول بالإقراع مطلقاً في غير المحصور لإمكانه بناءً على مراعاة التنصيف، لتعذّره حتى في المحصور، حيث يكون العدد فرداً فيراد من النصف في النصّ الفريق حينئذٍ وإن كان الأولى مراعاة التنصيف حقيقة مع إمكانه وإلّا جعل الفرد مع أحد النصفين اقتصاراً على المتيقّن.

نعم لا تختصّ القرعة في الواحدة المشتبهة، بل تجري مع التعدّد.

بل الظاهر جريان القرعة مع تلف بعض القطيع بموت أو سرقة ونحوهما، فيجعل التالف في فريق ويقرع، فإذا خرجت القرعة نجا الباقي.

٣٦/٢٨٩

د ـ أكل الحيوان الذي شرب خمراً أو بولاً: [لو شرب شيء من هذه الحيوانات خمراً لم يحرم لحمه] مع عدم النفوذ فيه [بل] وإن نفذ، ولكن قيل كما عن المشهور: [يغسل ويؤكل] بل في كشف اللثام نسبته إلى الأصحاب.

[و] المشهور أيضاً: أنّه [لا يؤكل ما في جوفه] من الأمعاء والقلب والكبد وإن غسل، بل عن ابن زهرة الإجماع عليه.

خلافاً للمحكيّ عن ابن إدريس من الكراهة، وعن الفاضل في المختلف أنّه استقربه، ومال إليه ثاني الشهيدين والأردبيلي وبعض متأخّري المتأخّرين، وفيه ما لا يخفى.

[ولو شرب] شيء منها [بولاً لم يحرم] اللحم أيضاً، بلا خلاف ولا إشكال، بل ولا يُغسَل.

[و] لا خلاف في أنّه [يغسل ما في بطنه ويؤكل] بل لم أجد فيه خلافاً، كما اعترف به بعضٌ.

بل في المسالك بعد التردّد في الحكمين المزبورين قال: «هذا كلّه إذا كان ذبحها عقيب الشرب بغير فصل

أو قريباً منه، أمّا لو تراخى بحيث يستحيل المشروب لم يحرم، ونجاسة البواطن حيث لا يتميّز فيها عين النجاسة منتفية» وظاهره اختصاص موضوع المسألة بغير ذلك، وتبعه عليه غيره، إلّا أنّه منافٍ لظاهر الأكثر أو الجميع، ومقتضى بعض النصوص، أنّ اعتلاف العذرة كذلك ما لم يكن جلّالاً.

٣٦/٢٨٩ ـ ٢٩٢

ثالثاً: الطيور:

١ ـ الطيور المحرّمة:

أ ـ [ما كان ذا مِخْلاب]: أي ظفر [قويّ يعدو به (يقوى به خ ل) على] افتراس [الطير، كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق، أو ضعيف] لا يقوى به على ذلك [كالنسر والرَخَمَة والبُغَاث] حرام بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

لكن في وافي الكاشاني: «المِخْلَب: الظِفْر لكلّ سبع من المواشي والطائر، أو هو لما يصيد من الطير، والظفر لِما لا يصيد». وفي الصحاح: «المخلب للطائر والسباع بمنزلة الظفر للإنسان».

وقد يظهر من عدّ الأصحاب النسر والرَّخَم والبُغَاث من ذي المخلب المحرّم عدم اعتبار الصيد في الحرمة، وقال الفراء: «بغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها كالرَخَم والحدأة» ويمكن أن يريدوا نحو ما ذكروه في حرمة ذي الناب من الافتراس به ولو ضعيفاً بحيث لا يعدّ به سبعاً، فكذلك هنا.

[وفي الغراب روايتان]: إحداهما تقتضي حِلّه مطلقاً، والأُخرى تقتضي حرمته مطلقاً. ومن هنا اختلف الأصحاب فيه، فعن الشيخ في النهاية وكتابي الأخبار والقاضي: الأوّل مطلقاً على كراهة، واختاره المصنّف في النافع، وعن الشيخ في الخلاف: التحريم مطلقاً، مدّعياً عليه إجماع الفرقة وأخبارها.

[وقيل] وإن كنّا لم نعرف قائله: [يحرم الأبقع والكبير الذي يسكن الجبال، ويحِلّ الزاغ وهو غراب الزرع، والغُداف وهو] كما عن المبسوط والخلاف [أصغر منه، يميل إلى الغبرة ما هو] أي مَيْلاً يسيراً كالرماد، بل لعلّه يعرف بالرمادي لذلك.

والخلاصة أنّ الأقوال فيه أربعة أو خمسة: الحِلّ مطلقاً، والحرمة كذلك، والتفصيل بين الزاغ وغيره، أو هو مع الغُدَاف وربما كان ظاهر اللمعة التوقّف في الزاغ دون الغُداف.

ولم نجد شيئاً يدلّ على شيء من هذه التفاصيل، كما اعترف به غير واحد، فالأحوط والأقوى اجتناب الغراب بأقسامه.

٣٦/٢٩٨ ـ ٣٠٤

ب ـ ما كان صفيفه أكثر من دفيفه: [ما كان صفيفه] أي بسط جناحيه حال طيرانه كما هو مشاهد في جوارح الطير، لا الصفيف بالمعنى الأعم الذي هو استقلال الطير بالطيران كما أطلق في جملة من النصوص إذ المراد هنا الأوّل قطعاً. فمتى كان صفيفه بالمعنى الأوّل [أكثر من دفيفه] الذي هو بمعنى ضرب جناحه على دفّته، المقابل للصفيف بالمعنى الأخصّ [فإنّه يحرم] برّياً كان أو بحرياً، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

وليس في شيء من النصوص ما يدلّ على المتساوي، إلّا أنّ المصنّف وغيره قالوا: [ولو تساويا

أو كان الدفيف أكثر لم يحرم]. ومقتضاه الإلحاق بالأكثر في الحِلّ، بل عن بعض أنّه المعروف من مذهب الأصحاب. وفيه أنّه منافٍ لأصالة التذكية المخصّص لأدلّة الإباحة. فيبقى المتساوي موضوعاً خارجاً عمّا يقتضي الحِلّ والحرمة، فيرجع فيه إلى الأصل بعد فقد العلامات، وهو على الخلاف الذي عرفته سابقاً، ونحوه ما تعارض فيه علامة الحِلّ وعلامة الحرمة مع فرضه.

٣٠٤/٣٦ ـ ٣٠٦

جـ ـ ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية: [ما ليس له قانصة] وهي في الطير بمنزلة المصارين في غيره [ولا حوصلة] وهي للطير كالمعدة لغيره، وعن بعض كتب أهل اللغة اتّحادها مع القانصة [ولا صيصية] وهي الشوكة التي خلف رجل الطير خارجة عن الكفّ، وهي له بمنزلة الإبهام للإنسان [فهو حرام، وما] كان [له أحدها فهو حلال، ما لم يُنصّ على تحريمه] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه.

وقد يتلخّص من النصوص أنّ للحرمة علامات أربع: المِخْلَب، وأكثرية الصفيف، وانتفاء الثلاثة، والمسخ. وللحِلّ أربعة أيضاً: أكثرية الدفيف، والحوصلة، والقانصة، والصيصية. ولا إشكال مع فرض عدم تعارض العلامات في الوجود الخارجي كما ادّعاه بعض.

أمّا مع فرض التعارض في الوجود، فالظاهر تقديم إحدى علامات الحرمة على الثلاثة التي هي علامة للحِلّ في المجهول نصّاً وفتوىً. ومع فرض وجود إحدى علامات الحرمة من المِخْلَب وأكثرية الصفيف أو المسخ لا جهالة، فما وقع من بعضهم هنا من جريان الوجهين ـ احتمال الحِلّ والحرمة ـ في غير محلّه.

نعم، لو تعارض المِخْلَب أو المسخ مع أكثرية الدفيف أمكن ذلك لكون التعارض بينهما حينئذٍ بالعموم من وجه، فمع عدم الترجيح يرجع إلى غيرهما من الأدلّة. ولكن المتّجه عندنا الحرمة، خلافاً لبعض، بل ظاهر النصّ والفتوى حرمة المسخ وذي المخلب مطلقاً، على وجه يرجّح على ما دلّ على حلّية الأكثر دفيفاً.

كما أنّ الظاهر نصّاً وفتوىً عدم الفرق بين طير البرّ والماء في العلامات المزبورة.

نعم، ربما كان الغالب القانصة في طير الماء، والحوصلة في طير البرّ، أو أنّهما في كلّ منهما أظهر، فيمكن أن يكون التفصيل فيه وفي غيره لذلك، أو أنّهما بمعنى، كما عن بعض كتب اللغة. كما أنّ الغالب عدم معرفة أكثرية الصفيف والدفيف منه في طير الماء، وحينئذٍ فيؤكل ما وجد فيه علامة الحِلّ من طير الماء، وإن كان يأكل السمك.

٣٠٦/٣٦ ـ ٣٠٩

د ـ ما يتناوله التحريم عيناً: [ما يتناوله التحريم عيناً كالخُفَّاش] الذي يقال فيه: الخشّاف كما في عرفنا الآن، ويقال له أيضاً: الوطواط، لكن عن بعض أنّ الوطواط: الخُطَّاف، ونقله في الصحاح أيضاً، بل عن القاموس: «الوطواط: الخُفَّاش وضرب من الخطاطيف» ولكنّ الأوّل أصحّ.

وعلى كلّ حال، فلا خلاف أجده نصّاً وفتوىً في

حرمته [و] حرمة [الطاووس] المنصوص على أنّه من المسوخ أيضاً، وعلى أنّه حرام اللحم والبيض.

٣٦/٣٠٩ـ ٣١٠

هـ ـ اللقلق: في المسالك قد عدّ اللقلق من طيور الماء التي يُرجَع فيها إلى العلامات، وقد سألنا بعض من ادّعى صيده فأخبر بوجود الثلاثة (القانصة والحوصلة والصيصية) فيه، ولكن حكى لنا بعض الثقات عن العلّامة الطباطبائي الفتوى بحرمته، ولعلّه لِما قيل من أنّ صفيفه أكثر من دفيفه، فلا يجدي وجود الثلاثة فيه لما عرفته سابقاً.

٣٦/٣١٨ـ ٣١٩

٢ ـ الطيور المكروهة:

أ ـ الهدهد والخُطّاف: [يُكرَه الهدهد] بلا خلاف أجده فيه، وفي كشف اللثام: «والأخبار كلّها إنّما تضمّنت النهي عن قتله.. فلا يثبت بها حرمة الأكل».

[وفي الخُطّاف روايتان] ومن هنا كان في حرمته وحِلّه قولان. وحكي عن الشيخ في النهاية وابني إدريس والبرّاج الحرمة.

[و] لكن لا ريب أنّ [الكراهة أشبه] وفاقاً لغير من عرفت من الأصحاب.

٣٦/٣١٠ـ ٣١٢

ب ـ الفاختة والقُنْبَرَة والحُبَارَى والصُرَد والصوام والشَقِراق: لا خلاف أجده في أنّه [يكره الفاختة والقنبرة والحبارى، وأغلظ منه كراهية الصرد والصوام والشقراق وإن لم يحرم] شيء منها، والإجماع بقسميه عليه.

بل قد يشكل في الأُولى منها لولا فتوى الأصحاب والتسامح، وكذا الحبارى.

وأمّا الحُبَارَى ففي التحرير: «وبها رواية شاذّة» والذي أجده فيها لا يدلّ على الكراهة، بل لعلّ صحيح كردين دالّ على الندب.

وأمّا الصُرَد والصوام فقد ورد النهي عنهما في أخبار الهدهد، إلّا أنّه لا دلالة فيها على الأشدّية، نعم يمكن إرادة الأشدّية من الحُبَارى التي قد عرفت الحال فيها بخلافها.

وفي كشف اللثام: «الصرد طائر فوق العصفور يصيد العصافير، قال النضر بن شميل: ضخم الرأس، ضخم المنقار... فإذا نقر واحداً قتل من ساعته وأكله..» ولعلّ شدّة كراهته لكونه حينئذٍ شبيهاً بالسباع.

وأمّا الصوام فعن السرائر والتحرير: «هو طائر أغبر اللون، طويل الرقبة، أكثر ما يبيت في النخل» ولم نقف على ما يدلّ على شدّة كراهته.

وأمّا الشَقِراق فهو على ما قيل: طائر أخضر مليح بقدر الحمام، خضرته حسنة مشبعة، في أجنحته سواد، ويكون مخطّطاً بحمرة وخضرة وسواد، وعن الجاحظ: أنّه ضرب من الغربان. ولعلّ شدّة كراهته لكونه شبيهاً بالغراب.

٣٦/٣١٣ـ ٣١٦

٣ ـ الطيور المحلّلة: [لا بأس بالحمام كلّه] بلا خلاف نصّاً وفتوىً ولا كراهة فيه [كالقَمَارِي] وفي كشف اللثام: «هي جمعُ قُمْرِي، وهو منسوب إلى قُمر بلدة تشبه الجصّ لبياضها. ورأيت في تهذيب المجمل لابن المظفّر: أنّه منسوب إلى طير قمر، وهو كما يحتمله يحتمل توصيف الطير بالقمر جمع أقمر، كما قيل في

المحيط وغيره: إنّه إنّما سمّي به لأنّه أقمر اللون، وقيل: إنّ القُمْرِي هو الأزرق».

[والدباسي] جمعُ دُبسي وهو الأحمر بلون الدِبْس، قسم من الحمام البرّي، وقيل: هو ذكر الحمام (اليمام خ ل).

[والوِرْشان] ـ بكسر الواو وإسكان الراء وإعجام الشين ـ جمعُ وَرَشَان بالتحريك، والمعروف أنّه ذكر القَمَارِي، وقيل: طائر يتولّد بين الفاختة والحمامة.

[وكذا لا بأس بالحَجَل] الذي هو القبج أو ذكره أو نوع منه.

[والدُرَّاج والقَبَج والقطا والطيهوج] الذي هو شبيه بالحجل الصغير غير أنّ منقاره وعنقه ورجليه حمر، وما تحت جناحيه أسود وأبيض.

[والدجاج، والكَرَوَان] هو طائر يشبه البط.

[والكُرْكِيّ والصَعْو] جمع صَعْوَة، ولعلّها المسمّاة ـ في عرفنا الآن ـ بالزيطة، لكن في كشف اللثام: «جمع صعوة من صغار العصافير أحمر الرأس». وغير ذلك من الطيور الموجود فيها علامات الحِلّ أو أحدها، الخالية ممّا يقتضي التحريم.

[و] لا خلاف ولا إشكال في أنّه [يعتبر في طير الماء ما يعتبر في الطير المجهول من غلبة الدفيف أو مساواته للصفيف أو حصول أحد الأُمور الثلاثة: القانصة أو الحوصلة أو الصيصية، فيؤكل مع] إحدى [هذه العلامات] وعدم ما يقتضي التحريم [وإن كان يأكل السمك].

٣١٦/٣٦ ـ ٣١٨

٤ ـ عروض التحريم للطيور المحلّلة:

أ ـ الجَلَل: [لو اعتلف أحد هذه (الطيور المحلّلة) عذرة الإنسان محضاً لحقه حكم الجلل ولم يحلّ حتى يُستبرأ، فتُستبرأ البطّة وما أشبهها بخمسة أيّام] وهو المشهور، بل عن الغنية الإجماع، وعن الشيخ في الخلاف سبعة، وخبره ضعيف. وما في مرسل القاسم بن محمّد الجوهري من أنّها تربط ثلاثة أيام لم أجد عاملاً به، إلّا ما يحكى عن الصدوق كالمرسل أنّه ستة. وعن الشيخ إلحاق شبهها بها، بل في كشف اللثام: تبعه عليه غيره.

[والدجاجة وما أشبهها بثلاثة أيام] وهو المشهور، بل عن الخلاف الإجماع عليه، لكن عن المقنع أنّه روي يوماً إلى الليل، ولم أجد عاملاً به. وعن الشيخ وغيره إلحاق شبهها بها أيضاً.

[وما خرج عن ذلك يُستبرأ بما يزول عنه حكم الجلل، إذ ليس فيه شيء موظّف].

٣١٨/٣٦، ٢٧٩ ـ ٢٨٢

ب ـ المُجَثَّمة والمَصْبُورة: لا خلاف ولا إشكال في أنّ [المُجَثَّمة حرام وهي التي تجعل غرضاً وترمى بالنشّاب حتى تموت، والمصْبُورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت].

٣٣٦/٣٦

٥ ـ بيض الطيور: [بيض ما يؤكل] لحمه [حلال، وكذا بيض ما يحرم حرام] بلا خلاف أجده، بل عن ظاهر المختلف وصريح الغنية الإجماع عليه، وفي كشف اللثام الاتّفاق عليه، ولعلّه كذلك.

[ومع الاشتباه يؤكل ما اختلف طرفاه لا ما

اتّفق] بلا خلاف، بل في ظاهر كشف اللثام وعن صريح الغنية الإجماع عليه، بل هو محقّق.

٣٣٦/٣٦ ـ ٣٣٣

رابعاً: النعامة:

النعامة التي أظهر الله ـ تعالى شأنه ـ قدرته فيها، فركّب صورتها من الطير والجمل على وجه كالواسطة بينهما في الشكل ولذا كان المحكيّ عن الجمهور أنّها خلق مستقل، ووضع مبتدأ، ليست فرعاً لغيرها، لا كما عن بعضهم من أنّها متولّدة بالأصل بين جمل وطائر ضرورة معلومية خطائه.

نعم قيل: المشهور أنّها من قسم الطيور، كما نصّ عليه من اللغويين: الجوهري وصاحب القاموس، ومن الأطباء: نصير الدين الكشي وداود الأنطاكي، ومن الفقهاء: الشيخ وعلي بن بابويه في كفّارات الإحرام، وابن إدريس والعلّامة والشهيدان وابن فهد والصيمري والكركي في مسألة موت الطير في البئر، وربما يؤيّده أنّها على هيئة الطيور وصفاتها في قائمتها وجناحها وريشها ومنقارها وبيضها.

لكن عن الدميري: أنّ المتكلّمين على أنّها من الوحش، وليست بطائر وإن كانت تبيض ولها جناح وريش، إلّا أنّها لمّا لم تطر لم تكن طيراً، وعن سلّار وابن سعيد اختيار ذلك.

وهي حلال، وفاقاً لظاهر المبسوط أو صريحه، بل قد يستفاد منه الاتّفاق على ذلك.

وظاهر النافع وصريح سلّار ويحيى بن سعيد ـ وإن كان ظاهرهما أو صريحها ـ كونها من الوحوش لا الطيور، بل حِلّها ظاهر كلّ من جعل المحرَّم على المحرم صيد الحيوان المحلّل الممتنع بالأصالة، وخصوص الأسد والثعلب والأرنب والضب والقنفذ واليربوع، وبعض الأفراد الخاصّة من المحرّم، كالشهيد في الدروس والروضة والمسالك ضرورة حرمة صيدها على المحرم إجماعاً، كضرورة عدم ذكرها في الأفراد المحرّمة التي نصّوا عليها، فليست هي إلّا من المأكول، بل هو بملاحظة ما ذكرناه من الإجماع على حرمة صيدها على المحرم ظاهر السيوري في التنقيح والكنز والخراساني في الكفاية والفاضل الأصبهاني في شرح القواعد.

بل قد يستفاد من التأمّل في كلماتهم المفروغية من كون النعامة من المأكول، ولعلّه كذلك، إذ لم نعرف مخالفاً في ذلك إلّا الصدوق في الفقيه حيث عدّ النعامة من المسوخ، مع أنّه في الخصال ذكر من الأخبار ما يستفاد منه حصرها في الثلاثة عشر، وليست النعامة منه، وكذا في المجالس فخلافه إمّا مرتفع لاضطرابه في مبنى الحكم أو غير قادح في تحصيل الإجماع، خصوصاً بعد ملاحظة إطباق المتأخّرين عنه على الحِلّ من غير إشارة من أحد منهم إلى خلافه في الفقيه الذي هو بين أيديهم، حتى في مثل الخلاف والمختلف المعدّين لأمثال ذلك، فلا ريب في حصول اليقين بكونها من قسم الحلال.

هذا، وإنّما طال الكلام في حكمها لِما حكي عن بعض من قارب عصرنا من الفتوى بالحرمة.

٣١٩/٣٦ ـ ٣٣٣

خامساً: [الجامدات]:

أي غير الحيوان الحي، وإن كان مائعاً كالخمر [ولا حصر للمحلّل منها] الذي هو مقتضى أصالة الحل

[فلنضبط المحرَّم] حتى يكون ما عداه محلَّلاً [وقد سلف منه] أي المحرّم [شَطْرٌ في كتاب المكاسب، ونذكر هنا خمسة أنواع]:

١ ـ الميتات:

أ ـ أكل الميتات: [الميتات] المقابلة للمذكّاة من ذي النفس وغيره [وهي محرّمة إجماعاً] بقسميه، وكتاباً وسنّةً، وخصوصاً ما لا يقبل التذكية منه لنجاسةٍ وغيرها.

٣٦/٣٣٦ـ ٣٣٧

ب ـ ما لا تحلّه الحياة من أجزاء الميتة: [قد يحلّ] من طاهر العين [من الميتات] حال حياته [ما لا تحلّه الحياة فلا يصدق عليه الموت وهو الصوف والشعر والوبر والريش، وهل يعتبر فيها الجزّ؟ الوجه أنّها إن جزّت فهي طاهرة بلا إشكال ولا خلاف [وإن استلّت غسل منها موضع الاتّصال، وقيل: لا يحلّ منها ما يقلع، والأوّل أشبه، والقرن والظلف والسنّ والبيض إذا اكتسى القشر الأعلى والانفحة].

[وفي اللبن روايتان، إحداهما الحِلّ، وهي أصحّهما طريقاً، والأشبه] عند المصنّف [التحريم].

٣٦/٣٣٨،

نجاسة/أوّلاً ٤ جـ/٢ [٥] (٥/٣٣١ ـ ٣٣٢)

جـ ـ اختلاط الذكيّ بالميّت: [إذا اختلط الذكيّ بالميّت وجب الامتناع من] أكل[ـه] مع الحصر [حتى يُعلَم الذكيّ بعينه] بلا خلاف معتدٍّ به أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، خصوصاً مع الامتزاج، خلافاً للمقدّس الأردبيلي وبعض من تبعه فجوّزه. ٣٦/٣٣٨ ـ ٣٣٩

د ـ أكل الأجزاء المبانة من الحيوان الحيّ: [كلّ ما أُبين من حيّ] من أجزائه التي تحلّها الحياة [فهو ميتة] حقيقةً أو حكماً [يحرم أكله واستعماله، وكذا ما يقطع من إليات الغنم فإنّه لا يؤكل، ولا يجوز الاستصباح به، بخلاف الدهن النجس بوقوع النجاسة] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه.

٣٦/٣٤١ ـ ٣٤٢

هـ ـ أكل الأجزاء المبانة من الصيد:

صيد/رابعاً ٣ و (٣٦/٥٧ ـ ٥٨)

٢ ـ المحرّمات من الذبيحة:

أ ـ الطحال والقضيب والفرث والدم والأُنثيان: [المحرّمات من الذبيحة] التي لا أجد فيها خلافاً معتدّاً به، كما اعترف به غير واحد [خمس] بل الإجماع بقسميه عليها، بل المحكيّ منهما مستفيض: [الطحال والقضيب والفرث والدم والأُنثيان].

واقتصار المفيد والديلمي في المحكيّ منهما على ما عدا الفرث والدم لمعلومية حكمهما للاستخباث وغيره، كما أنّ التعبير بالكراهة في الطحال وغيره ـ كما عن الإسكافي ـ يراد منها الحرمة.

٣٦/٣٤٢ ـ ٣٤٥

ب ـ المثانة والمرارة والمشيمة: دلّت النصوص المعتبرة على حرمة الثلاثة التي أشار إليها المصنّف بقوله: [وفي المثانة والمرارة والمشيمة تردّد، أشبهه التحريم].

وعليه الشهرة العظيمة المحقّقة والمحكيّة، بل عن المرتضى وابن زهرة الإجماع على حرمة ما عدا

المرارة من الثلاثة، وعن ظاهر الخلاف دعواه أيضاً في المثانة.

فإذا ثبت بإجماعهم الحكم بالحرمة في ما عدا المرارة ثبت الحكم بها فيها بالقطع باستخباثها، مع احتمال الإجماع المركّب على حرمتها.

وفي الرياض: «ويمكن دعوى عدم الخلاف في حرمتها وحرمة المشيمة» وبعد تسليم إرادة الخلاف فأقصاه خلاف السيدين (المرتضى وصاحب الرياض) وهو لا يقدح في الإجماع، كما لا يقدح فيه ما عن الحلبي من التعبير بكراهتها، وكذا الإسكافي ضامّاً إليها الطحال والمثانة والرحم والقضيب والأُنثيين، مع احتمال أو ظهور إرادتها الحرمة منها.

٣٤٥/٣٦ ـ ٣٤٨

والمراد بالمشيمة ـ كما في غاية المراد ـ قرينة الولد التي تخرج معه، والجمع «مشائم» لكن عن القاموس هي محلّ الولد، كما في الخبر موضع الولد.

٣٤٩/٣٦

جـ ـ حكم الفرج والنخاع والعلبا والغدد وذات الأشاجع وخرزة الدماغ والحدق: قال المصنّف: [الفرج والنخاع والعلبا والغدد وذات الأشاجع وخرزة الدماغ والحدق فمن الأصحاب من حرّمها، والوجه الكراهية] إلّا أنّ الأقوى خلافه للنصوص المنجبرة بالشهرة المحكيّة عن المختلف والتحرير وإجماع ظاهر الخلاف على الغدد والعلبا وخرزة الدماغ، وصريح الغنية على الأوّلين مع عدم تبيّن خلاف شيءٍ من ذلك، خصوصاً مع إمكان إرادة المقتصر على البعض بيان أنّ ذلك محرّم منها، لا انحصار التحريم في ما ذكره، بل قد يقال: إنّ ثبوت الاثنين أو الثلاثة بالإجماع المزبور يقتضي ثبوت الجميع لعدم القائل بالفصل.

نعم، لم أقف على ما تضمّن ذات الأشاجع من النصوص، فيتّجه الحكم بحلّها. اللّهمّ إلّا أن يتمّ الحكم فيها بعدم القول بالفصل. وأمّا خرزة الدماغ فعن الفقهاء أنّها حبّة في وسط الدماغ بقدر الحمّصة إلى الغبرة ما هو (تميل إلى الغبرة في الجملة خ ل) يخالف لون الدماغ. أي المخّ الذي في الجمجمة.

والحدق جمع حدقة وهي سواد العين الأعظم.

والنخاع عرق مستبطن الفقار، وهو أقصى حدّ الذبح.

والعلباوان عصبتان عريضتان صفراوان ممدودتان من الرقبة على الظهر إلى الذنب.

٣٤٨/٣٦ ـ ٣٤٩

د ـ الكلى وأُذنا القلب والعروق: لا خلاف في أنّه [يُكرَه الكلى وأُذنا القلب والعروق] بمعنى عدم حرمة شيء منها. بل الاتفاق ظاهراً على عدم الحرمة].

٣٥١/٣٦

هـ ـ شمول حكم محرّمات الذبيحة لصغير الحيوان وكبيره: الظاهر من إطلاق المصنّف وغيره وصريح غير واحد، عدم الفرق في الذبيحة بين الكبير كالجزور وبين الصغير كالعصفور، لكن في الروضة: «يشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر مع عدم تميّزه.. والأجود اختصاص الحكم بالنعم من الحيوان الوحشي دون العصفور وما أشبهه» واستجوده في الرياض: «في ما كان مستند تحريمه الإجماع... مع اختصاص عبائر جماعة من الأصحاب كالصدوق

وغيره.. بالشاة والنعم، وأمّا ما كان المستند في تحريمه الخباثة فالتعميم إلى كلّ ما تحقّقت فيه أجود، ومع ذلك فالترك مطلقاً أحوط». وفيه أنّ ما ذكره لا يرجع إلى حاصل يعوّل عليه.

والتحقيق: حرمة الجميع في كلّ ذبيحة، لكن بعد تحقّق مسمّاه، أمّا مع عدم ظهوره فلا. نعم، لو علم شيوع أجزاء المحرّم منها في جملة اللحم اتّجه اجتنابه أجمع. نعم لا ينكر اختصاصها في الذبيحة.

أمّا مثل الجراد والسمك فلا، بل لا يعلم خلق كثير من هذه المحرّمات فيهما أو أجمعها عدا الدم والرجيع الذي مدار حرمته فيهما على الاستخباث، الذي يمكن منعه هنا خصوصاً إذا أكل في جملتها على وجه لا يعدّ فيه أكل شيءٍ من الخبيث ولعلّ من ذلك ما يقع من فرث الغنم مثلاً في لبنها وإن بقي أجزاء منه بعد إخراجه منه استهلكت فيه. ٣٦/٣٤٩ ـ ٣٥١

٣ ـ الأعيان النجسة:

أ ـ أكل الأعيان النجسة: تحرم [الأعيان النجسة] أصالةً [كالعذرات النجسة] وغيرها، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

٣٦/٣٥٤

ب ـ أكل الطعام الممتزج بالمسكر أو النجس أو الذي باشره كافر: يحرم [كلّ طعام مزج بالخمر أو النبيذ المسكر أو الفقاع وإن قلّ، أو وقعت فيه نجاسة وهو مائع كالبول، أو باشره الكفّار وإن كانوا أهل الذمّة على الأصحّ] فينجس الطعام المائع إذا باشروه فيحرم أكله، بلا خلاف فيه، بل الإجماع بقسميه عليه أيضاً. وكذا يجب اجتناب كلّ طعام امتزج بشيءٍ من النجس أو المتنجّس إذا كان محصوراً.

٣٦/٣٥٤ ـ ٣٥٥

٤ ـ الطين:

أ ـ أكل الطين والتراب: يحرم أكل [الطين] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض أو متواتر كالنصوص الواردة فيه. لكن في المسالك: «المراد بها ما يشمل التراب والمدر» بل في مجمع البرهان: «المشهور بين المتفقّهة تحريم التراب والأرض كلّها حتّى الرمل والأحجار». وفي الرياض ما حاصله عموم الحرمة للتراب الخالص والممزوج بالماء، الذي هو معناه الحقيقي لغة وعرفاً. قلت: محل البحث حرمة التراب ونحوه على نحو حرمة الطين، ولا ريب أنّ مقتضى الأُصول عدمها. ودعوى اقتضاء حرمته حرمة التراب واضحة الفساد.

٣٦/٣٥٥ ـ ٣٥٨

ب ـ أكل طين تربة الحسين عليه السلام للاستشفاء: [لا يحلّ شيء منه] أي الطين [عدا] الطين من [تربة الحسين عليه السلام فإنّه يجوز الاستشفاء] به، بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه. نعم [لا يتجاوز قدر الحمّصة] بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه.

ولا ريب أنّ المنساق من النصوص أنّ المحلّ الذي يؤخذ منه الطين الشريف هو نفس القبر الشريف، أو ما يقرب منه على وجهٍ يلحق به عُرفاً، ولعلّه الحائر دون غيره.

وإنّما يجوز أكل طين القبر للاستشفاء دون غيره ولو للتبرّك في عصر يوم عاشوراء، ويومي عيدي الفطر والأضحى، كما هو صريح بعض، وظاهر الباقين. خلافاً للمحكيّ عن الشيخ في المصباح، فجوّزه لذلك

في الأوقات الثلاثة، ولم نقف له على حجّة.

٣٦/٣٥٨ ـ ٣٦٨

جـ ـ أكل الطين الأرمني: [في (الطين) الأرمني رواية بالجواز] وهي على ضعفها وعدم الجابر لها لا دلالة في بعضها على الأكل، وعلى كلّ حال فلا ريب في عدم مشروعيّته على حسب مشروعية طين القبر.

ولا إشكال في جواز تناوله لدفع الهلاك، وعن الإيضاح نفي الخلاف عن جواز أكله لذلك، بل لا إشكال في جوازه لدفع كلّ ضرر لا يتحمّل مع انحصار الدواء فيه، على حسب غيره ممّا هو أفحش منه.

إنّما الكلام في التداوي به مع عدم الانحصار، واحتمال النفع على حسب غيره من الأدوية. ولا ريب في جوازه مع فرض عدم تناول إطلاق ما دلّ على النهي عن الطين لمثله، ولعلّه كذلك، ولعلّ هذا هو المراد للمصنّف وغيره ممّن جوّز تناوله للضرورة، لا أنّ المراد الضرورة المسوّغة لغيره من المحرّمات، إذ لا خصوصية له حينئذٍ.

٣٦/٣٦٨ ـ ٣٧٠

٥ ـ السموم وما فيه الضرر: يحرم تناول [السموم القاتلة قليلها وكثيرها] بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، وعن الصادق عليه السلام: «..وما كان من صنوف البقول ممّا فيه المضرّة على الإنسان في أكله نظير بقول السموم القاتلة ونظير الدفلى وغير ذلك... فحرام أكله».

٣٦/٣٧٠ ـ ٣٧١

أ ـ تناول ما لا يقتل من السموم: [ما لا يقتل القليل منها كالأفيون والسَقَمونيا في تناول القيراط والقيراطين إلى ربع الدينار، في جملة حوائج المسهل، فهذا لا بأس به، ولا يجوز التخطّي إلى موضع المخاطرة منه، كالمثقال من السقمونيا، والكثير من شحم الحنظل والشوكران] ويقال له: الشيكران، بإعجام الشين وإهمالها، وهو نبت له ورق كورق القثّاء، وله زهر أبيض وبزره كالأنيسون [فإنّه لا يجوز].

وبالجملة كلّ ما كان فيه الضرار علماً أو ظنّاً، بل أو خوفاً معتدّاً به حرم.

٣٦/٣٧١

ب ـ تناول السموم بقصد التداوي: لو فرض فعل ذلك للتداوي عن داء جاز وإن خاطر إذا كان جارياً مجرى العقلاء.

٣٦/٣٧٠ ـ ٣٧٢

سادساً: المائعات:

١ ـ الماء:

أ ـ فضل الماء واستحباب التلذّذ بشربه: الماء سيّد الشراب في الدنيا والآخرة، وطعمه طعم الحياة، ومن تلذّذ به في الدنيا لذّذه الله من أشربة الجنّة.

٣٦/٥٠٥

ب ـ الإكثار من شرب الماء: لا بأس بكثرته على الطعام غير الدسم. نعم لا ينبغي شرب الماء على غير الطعام، أو على الدسم.

٣٦/٥٠٥ ـ ٥٠٦

جـ ـ أنواع المياه الطيّبة والمياه الخبيثة: شرّ ماء على وجه الأرض ماء برهوت الذي بحضرموت، وخير ماء على وجهها ماء زمزم.

وقال أمير المؤمنين عليه السلام: «إشربوا ماء المطر فإنّه يطهّر البدن ويدفع الأسقام».

وقال الصادق عليه السلام: «البَرَد لا يؤكل».

ولعن نوح عليه السلام ماء الكبريت والماء المرّ.

٣٦/٥٠٩ ـ ٥١٠

د ـ الاستشفاء بمياه الجبال الحارّة:

عيون/٢ (١/٣٣٥)

٢ ـ ما عدا الماء من المائعات غير المسكرة:

أ ـ الربوبات والسكنجبين والجلاب ونحوها ممّا لا يسكر: لا خلاف معتدّ به في أنّه [لا يحرم شيء من الربوبات والأشربة] من السكنجبين والجلاب ونحوهما من الأشربة غير المسكرة [وإن شمّ منه رائحة المسكر، كربّ الرمّان والتفّاح] والسفرجل والتوت وغيرها [لأنّه لا يسكر كثيره] وللإجماع بقسميه عليه. نعم قد يحرم بالعارض، كما إذا أدّى ذلك إلى التهمة بشربه.

٣٦/٤١٩

ب ـ عصير ما عدا العنب من الفواكه والثمار إذا غلى: لا إشكال في طهارة وحلّ ما اعتصر من غير ثمرتي الكرم والنخل من الفواكه والثمار والبقول لو نَشَّت وغلت، بل في مصابيح العلّامة الطباطبائي إجماع العلّماء على ذلك. بل وكذا لا إشكال في المعتصر من ثمرة الكرم إذا لم يكن زبيباً أو عنباً ولا مسكراً كالحصرم، وإنْ حُكي التوقّف فيه عن بعض المحدثين، لكنّه في غاية الضعف، كاحتمال التوقّف في عصير المطبوخ من ثمرة النخل إذا لم يكن بسراً أو تمراً.

٦/٣٧ ـ ٣٨

والأظهر الأشهر، بل المشهور حلّية العصير التمري وإن لم يذهب ثلثاه بالغليان، بل في الحدائق: أنّه «كاد يكون إجماعاً، بل هو إجماع في الحقيقة» كما عن رسالة مولانا أبي الحسن، ورياض المسائل حكاية نفي الخلاف عن بعض الأصحاب، بل ربما استظهر نفي الخلاف من اللمعتين وأطعمة المسالك أيضاً. نعم، تردّد الفاضلان في ذلك في حدود الشرائع والقواعد.

٦/٢١

ويحلّ عصير التمر المغلي بالنار وإن لم يذهب ثلثاه، من غير فرق بين الرطب منه والتمر، وإن حكي عن غاية المرام الفرق فجعل الرطب خاصّة كالعنب ولم نعرف له مأخذاً معتدّاً به.

خلافاً لظاهر الشيخ في التهذيب، ومحتمل السرائر أو ظاهرها، وعن صريح الشيخ سليمان بن عبدالله البحراني والسيد نعمة الله ومولانا أبي الحسن والأُستاذ الأكبر وغيرهم، فاعتبروا في حلّ التمري ذهاب الثلثين كالعنب مستظهراً له الأُستاذ الأكبر من الصدوق والكليني أيضاً، بل ومن غيرهم.

٦/٣٠ ـ ٣١

والمعروف بين الفاضلين ومن تأخّر عنهما القول بحلّية العصير الزبيبي أيضاً، وإن اختار العلّامة الطباطبائي في مصابيحه القول بحرمته، إلّا أنّ الاحتياط لا ينبغي تركه بحال.

٦/٣٣ ـ ٣٥

٣ ـ الأشربة المسكرة:

أ ـ شرب الخمر وسائر المسكرات: [(يحرم شرب) الخمر] بلا خلاف فيه بين المسلمين، بل هو

من ضروريّات دينهم على وجه يدخل مستحلّه في الكافرين. [و] كذا لا خلاف في أنّه يحرم [كلّ مسكر] ولو قلنا بعدم تسميته خمراً.

وحرمة شرب سائر المسكرات في مذهبنا من المسلّمات، بل الضروريات، من غير فرق بين القليل والكثير والمطبوخ والنيء والمتّخذ من العنب وغيره، كالنقيع من الزبيب والنبيذ من التمر والمسكر من الرطب والفضيخ من البسر والبتع من العسل والجعة من الشعير والمرز من الذرة وغيرها من الأشربة المسكرة ولو بكثيرها، بل عن الشافعي وأحمد ومالك والثوري والليث بن سعد وجمهور العامّة موافقتنا في ذلك. نعم حكي عن أبي حنيفة وصاحبيه خلاف ذلك فأباح الأوّل المسكر من كلّ شيء عدا عصير العنب ونقيع التمر والزبيب، وأحلّ من العصير ما طبخ على الثلث، ومن النقيعين المطبوخ مطلقاً، لكنّه استثنى من المطبوخ القدر الذي يتعقّبه الإسكار، فلو شرب عشرة وسكر بالعاشر اختصّ التحريم به، ونحوه في ذلك كلّه صاحباه، إلّا أنّ الشيباني منهما قد اشترط في حلّ الثلاثة طبخها على الثلث، وقد خالفوا في ذلك الكتاب والسنّة.

والمراد بالمسكر: ما وجد فيه طبيعة الإسكار ولو بالكثير منه، فإنّه يحرم قليله أيضاً بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه.

٦/٣ ـ ٤، ٣٦/٣٧٣ ـ ٣٧٤

ب ـ شرب الفُقّاع: لا خلاف في أنّه يحرم [الفُقّاع، قليله وكثيره] بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منه مستفيض أو متواتر أو قطعي.

وصرّح غير واحد أنّه كذلك وإن لم يكن مسكراً، لكن الصنف الذي لا يسكر منه فلا بأس به.

وذكر غير واحد أنّه إنّما يحرم مع الغليان الذي هو النشيش الموجب للانقلاب، إلّا أنّ المصنّف وغيره أطلق الحكم، ولعلّه بناءً على المتعارف في عمله، وإن أمكن منعه.

ولا يكفي في الحرمة تسميته فُقّاعاً، بل لابدّ من العلم بكونه من القسم المحرّم، لكن في المسالك: «والحكم معلّق على ما يطلق عليه اسم الفُقّاع عرفاً مع الجهل بأصله، أو وجود خاصّيته وهي النشيش..».

وعلى كلّ حال فليس من المعلوم كونه من الفُقّاع، ما تعارف في زماننا استعمال الأطبّاء له من ماء الشعير المغليّ.

٣٦/٣٧٤ ـ ٣٧٦،
نجاسة/أوّلاً ٩ (٦/٣٨ ـ ٤١)

جـ ـ شرب العصير العنبي إذا غلى: [يحرم العصير] العنبي، وإن قلنا بطهارته [إذا غلى، سواء غلى من قبل نفسه أو بالنار. ولا يحلّ حتى يذهب ثلثاه، أو ينقلب خلّا].

٣٦/٣٧٦،
نجاسة/أوّلاً ٨ و (٦/١٣ ـ ٢٠)

د ـ بيع العصير بالسلف:
سلف/ثانياً ١٢ (٣٦/٤٢١)

هـ ـ استئمان مستحلّ شرب العصير قبل ذهاب ثلثيه على طبخه: يكره [أن يستأمن على طبخه من يستحلّ شربه قبل أن يذهب ثلثاه إذا كان

مسلماً] وإن أخبر بطبخه على الثلث، وفاقاً للفاضل في محكيّ تلخيصه وإرشاده وتحريره.

[وقيل] كما عن النهاية والسرائر والجامع والإيضاح والدروس والتنقيح وغيرها: [لا يجوز مطلقاً، والأوّل (الجواز) أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، فما في كشف اللثام والرياض من الحرمة، واضح الضعف.

٣٦/٤٢٢ ـ ٤٢٤

و ـ شرب الممزوج بأحد المسكرات والملاقي لها: [ما مزج بها (الخمر والفقّاع وسائر المائعات المحرّمة) أو بأحدها، وما وقعت فيه من المائعات] فهو حرام، بلا خلاف ولا إشكال، بل الظاهر حرمة الممتزج بالطاهر منها إذا لم تتحقّق استحالته إلى غيره من المحلّل أو استهلاكه على وجه يلحق بها.

٣٦/٣٧٦

ز ـ سقي الصبيّ والمملوك والكافر المسكرات: في بعض النصوص ما يدلّ على النهي عن سقي المسكرات الطفل والمملوك والتوعّد عليه، وفي بعضها الآخر: من سقاها يهودياً أو نصرانياً أو صابئاً أو من كان من الناس فعليه كوزر من شربها.

٣٦/٤٢٠ ـ ٤٢١

ح ـ سقي الدواب المسكرات: يكره [أن يسقي الدوابّ شيئاً من المسكرات].

٣٦/٤٢٠

ط ـ حلّ الخمر بانقلابها خلّاً: [يحلّ (يطهر خ ل) الخمر إذا انقلبت خلّاً كان (انقلابها خ) بعلاج أو من قبل نفسها، وسواء كان ما يعالج به عيناً باقيةً أو مستهلكة، وإن كان يكره العلاج، ولا كراهية في ما ينقلب من نفسه.

ولو أُلقي في الخمر خلٌّ حتى يستهلكه لم يحلّ ولم يطهر، وكذا لو أُلقي في الخلّ خمرٌ فاستهلكه الخلّ].

[وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ النهاية وتبعه غيره: [يحِلّ إذا تُرِكَ حتى يصير الخمر خلّاً، ولا وجه له] يعتدّ به.

٣٦/٤١٧،

وانظر في تفصيل ذلك:

مطهّرات/رابعاً ٣أ (٦/٢٨٤ ـ ٢٩٠، ٢٩١)

ي ـ شرب الخمر اضطراراً:

ثامناً ٢ ي (٣٦/٤٤٤)

ك ـ نجاسة الأشربة المسكرة:

نجاسة/أوّلاً ٨أ (٦/٢ ـ ٣، ١١ ـ ١٢)

ل ـ بصاق شارب الخمر أو النجس:

نجاسة/أوّلاً ٨ك (٣٦/٤١٤ ـ ٤١٥)

م ـ الاكتساب بالمسكرات:

اكتساب/ثانياً ١أ (٢٢/٨ ـ ١١)

ن ـ إتلاف الخمر أو غصبها:

غصب/أوّلاً ٩ (٣٧/٤٤ ـ ٤٦)

س ـ إثبات تناول الأشربة المسكرة:

مسكر/ثانياً ٣د (٤١/٤٥٥ ـ ٤٥٦)

ع ـ عقوبة تناول المسكر:

مسكر/ثانياً ٣، ٣هـ (٤١/٤٤٩ ـ ٤٥٠، ٤٥٦ ـ ٤٥٨)

ف ـ شرب السموم القاتلة:

خامساً ٥ (٣٦/٣٧٠ ـ ٣٧٢)

٤ ـ الدم:

أ ـ تناول الدم المسفوح: [الدم المسفوح]

المصبوب السائل، كالدم في العروق لا كالكبد والطحال [نجس، فلا يحلّ تناوله] ولو قليلاً منه، بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منه مستفيض أو متواتر أو قطعي.

وقد تقدّم في كتاب الطهارة وجه التعبير بالمسفوح، مع أنّ الدم من ذي النفس محرّم مطلقاً ونجس كذلك، من غير فرق بين مسفوحه وغيره إلّا ما استثني، اللّهمّ إلّا أن يقال: لا دم من ذي النفس إلّا مسفوحاً، أو أنّ المحرّم منه والنجس المسفوح منه خاصّة. وهما معاً كما ترى.

٣٦/٣٧٧ ـ ٣٧٨، ٥/٣٥٦ ـ ٣٦٣

ب ـ تناول دم غير ذي النفس السائلة: [ما ليس بمسفوح] ممّا يخرج من الحيوان غير ذي النفس [كدم الضفادع والقراد وإن لم يكن نجساً، فهو حرام] بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن دعوى الإجماع عليه لا [لاستخباثه] بل لكونه تابعاً لحرمة الحيوان ذي الدم.

أمّا إذا لم يكن محرّم الأكل كالسمك فيمكن منع الحرمة فيه، بل عن المعتبر الإجماع على أكله بدمه، ولعلّه كذلك.

ومن هنا يظهر الفرق بين المأكول وغيره من غير ذي النفس، بل لا ينبغي التأمّل في جواز أكله معه. نعم، لو كان منفرداً لم يحلّ.

فالحاصل أنّ الدم متى كان مجتمعاً وليس بتابع للّحم ونحوه حرم مطلقاً.

٣٦/٣٧٨ ـ ٣٨٠

جـ ـ أكل العلقة ودم البيضة: لا إشكال ولا خلاف في حرمة العلقة، وإن كانت من المأكول لأنّها نجسة، كما صرّح به غير واحد، بل عن الخلاف دعوى الوفاق عليه.

وقد أشبعنا الكلام في كتاب الطهارة في نجاسة ما يوجد في البيض من الدم الذي هو إن لم يكن من العلقة فهو نجس أيضاً، خلافاً لما عن الذكرى والمعالم وغيرهما من طهارة العلقة.

٣٦/٣٨٠،

وانظر أيضاً: نجاسة/أوّلاً ٥ ب (٥/٣٦١ ـ ٣٦٢)

د ـ تناول الدم المتخلّف في الذبيحة: [ما لا يدفعه الحيوان المذبوح] المأكول لحمه [ويستخلف في اللحم طاهر، وليس بنجس ولا حرام].

٣٦/٣٨٠

بل صريح غير واحد حِلّ ما في اللحم منه في الذبيحة، بل في الرياض عن جماعة التصريح بالإجماع عليه، وهو الحجّة بعد الأصل والسيرة المستمرّة، بل الظاهر إلحاق ما يتخلّف في القلب والكبد، وإن تردّد فيه في المسالك، ثم قال: «ولو قيل بتحريمه في كلّ ما لا نصّ فيه ولا اتّفاق، وإن كان طاهراً لكان وجهاً».

٣٦/٣٧٧

هـ ـ وقوع قليل من الدم في قدر الطعام: [لو وقع قليل من دم(الدم خ ل)] نجس (النجس خ ل) [كالأُوقيّة فما دون في قدر وهي تغلي على النار] فقد روي، بل [قيل]: إنّه [حَلَّ مرقُها إذا ذهب الدم بالغليان] وفي ذلك روايتان.

وعن المفيد والشيخ في النهاية والديلمي والتقي العمل بهما، بل عن المفيد والديلمي عدم التقييد بالقليل، كما أنّ المحكيّ عن الأخير عدم الفرق بين الدم وغيره من النجاسات، وإن كان يردّه ـ مضافاً إلى

الإجماع المحكيّ عن التحرير والدروس، بل لعلّه الظاهر من غيرهما ـ صريح بعض الأخبار المشتمل على الفرق بينهما.

[و] على كل حال فـ[من الأصحاب] ـ وهو الحلّي ـ وتبعه المتأخّرون [مَنْ مَنَعَ الرواية، وهو حسن].

وعلى كلّ حال لا يخرج بهما (أي الروايتين) عن قاعدة نجاسة المائع بالملاقاة، وعدم طهره بالغليان. هذا كلّه في المرق.

[أمّا ما هو جامد كاللحم والتوابل فلا بأس به إذا غسل] خلافاً للمحكيّ عن القاضي من أنّه مع كثرة النجاسة وكونها خمراً لا يؤكل شيء ممّا في القدر، سواء كان مائعاً أو غيره. ولا ريب في ضعفه، بل يمكن دعوى الإجماع على خلافه، كما لعلّه يظهر من بعض، وشدّة نفوذ الخمر لا تمنع الطهارة بالغسل.

ولا فرق في الغسل بين كونه بالقليل أو الكثير، اللّهمّ إلّا أن يكون من التوابل ما لا يقبل التطهير، لكن عن التنقيح ينبغي غسله بالكثير. ولا يخلو من نظر إن أراد الشرطية مطلقاً.

٣٦/٣٨١ ـ ٣٨٣

٥ ـ الأعيان المتنجّسة:

أ ـ المائعات المتنجّسة التي لا طريق إلى تطهيرها: [كلّ ما حصل فيه شيء من النجاسات كالدم أو البول أو العذرة] أو غيرها، أو المتنجِّس بها حتى الميّت قبل غسله ـ بناءً على ما هو الأصحّ من تعدّي نجاسته ـ [فإن كان مائعاً حرم] بلا خلاف ولا إشكال [وإن كثر، ولا طريق إلى تطهيره] ما عدا الماء منه في ظاهر الأصحاب، كما اعترف به في كشف اللثام، بل عن السرائر الإجماع عليه، وهو الحجّة.

وما يحكى عن العلّامة من القول بطهارته مطلقاً أو الدهن منه بتخلّل الماء الكثير في أجزائه بحيث يعلم وصوله الأجزاء، ضعيف.

لكن في كشف اللثام هنا: «ولا يبعد عندي الفرق بين الأدهان وغيرها، فيحكم بطهر الأدهان دون غيرها..». وفيه منع.

٣٦/٣٨٣ ـ ٣٨٤، ٦/١٤٧

ب ـ المائعات المتنجّسة التي لها حالة جمود: [إن كان له] أي المائع [حالة جمود فوقعت النجاسة فيه جامداً كالدبس الجامد والسمن والعسل، أُلقيت النجاسة وكُشط ما يكتنفها، والباقي حِلّ] بلا خلاف فيه نصّاً وفتوىً، ولا إشكال. ولو فرض أنّ له حالة جمود على وجهٍ لم تعلق منه أجزاء لم يجب طرح ما حوله. والمرجع في الجمود والذوبان هو العُرف.

٣٦/٣٨٤ ـ ٣٨٥

جـ ـ ما يموت فيه حيوان له نفس سائلة: [ما يموت فيه حيوان له نفس سائلة] من المائعات حكمه حكم ما تقدّم من المائعات التي تقع فيه نجاسة، إذ لا فرق بينه وبين غيره من النجاسات.

٣٦/٣٨٨

د ـ ما يموت فيه أو يلاقيه ما لا نفس له: [أمّا ما لا نفس له] سائلة [كالذباب والخنافس فلا ينجس بموته، ولا يُنَجِّس ما يقع فيه] بلا خلاف ولا إشكال، لكن في كشف اللثام استثناء المسوخ من ذلك بناءً على نجاستها. وفيه أنّ تحكيم إطلاقهم عدم البأس

على إطلاق نجاسة المسوخ أولى من العكس.

٣٨٨/٣٦

هـ ـ مباشرة الكافر للمائع: قد استقرّ المذهب الآن، بل وقبل الآن، على أنّ [الكفّار أنجاس] كالكلاب والخنازير [ينجّس المائع بمباشرتهم له، سواء كانوا أهل الحرب أو أهل الذمّة] وإن كان قول المصنّف هنا [على أشهر الروايتين] مشعراً بنوع تردّد فيه، بل منه تحيّر بعض المتأخّرين عنه، فوسوس في الحكم، أو مال إلى الطهارة مطلقاً، أو أهل الكتاب خاصّة. لكن تقدّم في كتاب الطهارة ما يرفع الوسوسة المذكورة.

٣٨٩/٣٦،

نجاسة/أوّلاً ١٠أ (٦/٤١ ـ ٤٤، ٤٦ ـ ٥٠)

و ـ استعمال أواني الكفّار المستعملة في المائعات:

آنية/ثانياً ٥ (٦/٣٤٤ ـ ٣٤٥)،

نجاسة/ثانياً ٧ (٦/٩٩)

ز ـ وقوع ميتة ذي النفس في القدر: لا إشكال ولا خلاف في أنّه [لو وقعت ميتة لها نفس] سائلة [في قدر] فيها مائع [نجس ما فيها] للملاقاة [وأُريق المائع] أو طهّر إن كان ماءً مطلقاً [وغسل الجامد] من اللحم وغيره [وأُكل].

٣٩٠/٣٦

ح ـ العجين المعجون بالماء النجس: [لو عُجِن بالماء النجس عجين (عجيناً خ ل)لم يطهر بالنار إذا خُبِزَ، على الأشهر] بل المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، على عدم طهر العجين ذاتاً أو عرضاً بالخبز، شهرةً كادت تكون إجماعاً، كما اعترف به بعضهم، بل هي كذلك إذ لم نعرف فيه خلافاً، إلّا من الشيخ في نهايته وعن استبصاره وظاهر الفقيه والمقنع.

بل في المسالك: «إنّما خالف في ذلك الشيخ في النهاية في باب الطهارة فحكم بطهره بالخبز، مع أنّه في الأطعمة منها حكم بعدم طهره، فالقول بالطهارة ساقط رأساً».

٣٩٠/٣٦، ٢٧٣/٦ ـ ٢٧٤

٦ ـ حكم أبوال ما يؤكل وما لا يؤكل لحومها وما لم يعلم خبائثه من رطوبات الحيوان: [الأعيان النجسة، كالبول ممّا لا يؤكل لحمه، نجساً كان الحيوان كالكلب والخنزير أو طاهراً كالأسد والنمر] فإنّه لا يجوز شربها اختياراً، إجماعاً أو ضرورةً.

[وهل يحرم ممّا يؤكل] لحمه بناءً على طهارته؟ [قيل]: والقائل الشيخ في ظاهر المحكيّ من نهايته وابن حمزة في صريح المحكيّ عنه والفاضل والشهيدان: [نعم، إلّا أبوال الإبل، فإنّه يجوز للاستشفاء بها، وقيل] والقائل المرتضى وابنا الجنيد وإدريس في ما حكي عنهم: [يحلّ الجميع لمكان طهارته، والأشبه] عند المصنّف هنا [التحريم لاستخباثها] وإن كانت طاهرة، بل في الرياض: «هو في غاية القوّة..». وفيه ما لا يخفى.

بل الحلّ هو الأشبه بأُصول المذهب وقواعده، بل عن المرتضى الإجماع عليه، بل عنه نفي الخلاف في ذلك بين من قال بطهارتها.

ومن ذلك يعلم الحلّ في كلّ ما لم يعلم خبائثه من رطوبات الحيوان، حتى بصاق الإنسان وعرقه

وغيرهما، وإن قيل: المشهور الحرمة، مع أنّا لم نتحقّق ذلك، بل جزم بها في الرياض. وفيه ما لا يخفى.

٣٦/٣٩٠ ـ ٣٩٤

٧ ـ الألبان:

أ ـ شرب اللبن وفوائده: النصوص مستفيضة في الدلالة على استحباب شرب مطلق اللبن.

٣٦/٣٩٥

ب ـ شرب ألبان الحيوان المحرّم أكله: تحـــرم [ألبان الحيوان المحرّم] أكله [كلبن اللبوة والذئبة والهرّة] بلا خلاف أجده فيه، بل عن الغنية الإجماع عليه، إن لم يكن محصّلاً.

٣٦/٣٩٤

جـ ـ شرب لبن الحيوان المكروه أكله: [يُكـرَه لبن ما كان لحمه مكروهاً، كلبن الأُتُن مائعة وجامدة، وليس بمحرّم] بل اعترف صاحب الريـاض بـعدم الخلاف فيه تارة، وبالاتفاق أُخرى. لكن إن لم يكن إجماعاً كما ادّعاه أمكن المنع في الكراهة، خصوصاً بعد ملاحظة الروايات المشعرة بعدم الكراهة، ونفي البأس عن شرب ألبان الأُتُن الذي قد يشـعر أيـضاً بـعدم الكراهة، مضافاً إلى النصوص المستفيضة الدالّة على استحباب شرب مطلق اللبن.

٣٦/٣٩٤ ـ ٣٩٥

سابعاً: خصائص الأطعمة وما يتعلّق بها من الأحكام:

٣٦/٤٧٨ ـ ٥٠٤

١ ـ الخبز:

أ ـ إكرام الخبز:

أكل/ثالثاً ١ ع (٣٦/٤٧٦ ـ ٤٧٨)

ب ـ عدم الانتظار بالخبز غيره بعد وضعه:

٣٦/٤٧٦

جـ ـ وطء الخبز وقطعه بالسكين ووضعه تحت القصعة وشمّه وإحصاؤه:

٣٦/٤٧٦ ـ ٤٧٧

د ـ أكل كسرة الخبز وغسلها من القذر:

٣٦/٤٧٧ ـ ٤٧٨

هـ ـ تصغير رغفان الخبز:

٣٦/٤٧٨

و ـ فضل خبز الشعير:

٣٦/٤٧٨ ـ ٤٧٩

٢ ـ السويق:

٣٦/٤٧٩ ـ ٤٨٠

أ ـ سويق الشعير:

٣٦/٤٨٠

ب ـ سويق التفاح:

٣٦/٤٨٠

٣ ـ اللحم:

٣٦/٤٨٠ ـ ٤٨٢

أ ـ أطيب أنواعه:

٣٦/٤٨٢ ـ ٤٨٣

ب ـ أكل اللحم غريضاً (نيّاً):

٣٦/٤٨٣

جـ ـ أكل القديد:

٣٦/٤٨٣

د ـ أكل اللحم كباباً:
٣٦/٤٨٤

هـ ـ الرأس من الشاة:
٣٦/٤٨٤

٤ ـ النارباجة (مرق الرمان):
٣٦/٤٨٣

٥ ـ السكباج (مرق الخلّ):
٣٦/٤٨٣

٦ ـ الثريد:
٣٦/٤٨٣ ـ ٤٨٤

٧ ـ السمك:
٣٦/٤٨٤

٨ ـ البيض:
٣٦/٤٨٤

٩ ـ الهريسة:
٣٦/٤٨٤

١٠ ـ الجبن:
٣٦/٤٨٥

١١ ـ الجوز:
٣٦/٤٨٥

١٢ ـ الأُرز:
٣٦/٤٨٥

١٣ ـ الحمص:
٣٦/٤٨٥

١٤ ـ العدس:
٣٦/٤٨٥

١٥ ـ الباقلاء:
٣٦/٤٨٦

١٦ ـ اللوبياء:
٣٦/٤٨٦

١٧ ـ الماش:
٣٦/٤٨٦

١٨ ـ التمر:
٣٦/٤٨٦ ـ ٤٨٨

١٩ ـ العنب:
٣٦/٤٨٨

٢٠ ـ الزبيب:
٣٦/٤٨٨ ـ ٤٨٩

٢١ ـ الرمان:
٣٦/٤٨٩ ـ ٤٩٠

٢٢ ـ التفاح:
٣٦/٤٩٠

٢٣ ـ السفرجل والكمثرى:
٣٦/٤٩١

٢٤ ـ التين:
٣٦/٤٩١

٢٥ ـ الأُترج:
٣٦/٤٩١

٢٦ ـ الإجاص:
٣٦/٤٩٢

٢٧ ـ الغبيراء:
٣٦/٤٩٢

٢٨ ـ البطيخ:
٣٦/٤٩٢ ـ ٤٩٣

٢٩ ـ القثاء:
٣٦/٤٩٣

٣٠ ـ الدباء (القرع):
٤٩٣/٣٦
٣١ ـ الفجل:
٤٩٣/٣٦
٣٢ ـ السلق:
٤٩٣/٣٦ ـ ٤٩٤
٣٣ ـ الجزر:
٤٩٤/٣٦
٣٤ ـ الشلجم:
٤٩٤/٣٦
٣٥ ـ الباذنجان:
٤٩٤/٣٦ ـ ٤٩٥
٣٦ ـ البصل:
٤٩٥/٣٦
٣٧ ـ الثوم:
٤٩٥/٣٦
٣٨ ـ الكرّاث:
٤٩٥/٣٦ ـ ٤٩٦
٣٩ ـ الهندباء:
٤٩٦/٣٦ ـ ٤٩٧
٤٠ ـ الحوك (الباذروج):
٤٩٧/٣٦ ـ ٤٩٨
٤١ ـ الفرفخ:
٤٩٨/٣٦
٤٢ ـ الكرفس:
٤٩٨/٣٦ ـ ٤٩٩
٤٣ ـ الصعتر:
٤٩٩/٣٦
٤٤ ـ الكمأة:
٤٩٩/٣٦ ـ ٥٠٠
٤٥ ـ الخس:
٥٠٠/٣٦
٤٦ ـ التفاح الحامض والكزبرة:
٥٠٠/٣٦
٤٧ ـ الجرجير:
٥٠٠/٣٦ ـ ٥٠١
٤٨ ـ العنّاب:
٥٠١/٣٦
٤٩ ـ الخلّ والزيت:
٥٠١/٣٦ ـ ٥٠٢
٥٠ ـ الزيتون:
٥٠٢/٣٦
٥١ ـ العسل:
٥٠٢/٣٦
٥٢ ـ مضغ اللبان:
٥٠٣/٣٦
٥٣ ـ السكّر:
٥٠٣/٣٦ ـ ٥٠٤
٥٤ ـ السمن:
٥٠٤/٣٦

ثامناً: أحكام الاضطرار لتناول الأطعمة والأشربة المحرّمة في ذاتها أو المملوكة للغير:

١ ـ ما يتحقّق به الاضطرار: عن النهاية: [المضطر هو الذي يخاف التلف] على نفسه [لو لم يتناول]. وفي المسالك: «وافقه عليه تلميذه القاضي وابن إدريس والعلّامة في المختلف».

ولا ريب في تحقّق المضطر بغير ذلك، ومن هنا قال المصنّف، بل المشهور كما في المسالك: [وكذا] يتحقّق الاضطرار [لو خاف المرض بالترك] بل [وكذا لو خاف (خشي خ ل) الضعف المؤدّي إلى التخلّف عن الرفقة مع ظهور أمارة العطب] بذلك [أو] إلى [ضعف] عن [الركوب] أو المشي [المؤدّي إلى خوف التلف].

بل الظاهر تحقّقه بالخوف على نفس غيره المحترمة، كالحامل تخاف على الجنين، والمرضع على الطفل، وبالإكراه، وبالتقيّة الحاصلة بالخوف على إتلاف نفسه أو نفس محترمة، أو عرضه أو عرض محترم، أو ماله أو مال محترم يجب عليه حفظه، أو غير ذلك من الضرر الذي لا يتحمّل عادةً، بل لو كان مريضاً وخاف بترك التناول طول المرض أو عسر علاجه فهو مضطرّ خوفاً. ولا فرق في ذلك كلّه بين السفر والحضر.

والظاهر تحقّق الاضطرار بخوف الضرر الذي لا يتحمّل عادةً إذا كان خوفاً معتدّاً به عند العقلاء لا مجرّد وهم، فضلاً عن العلم والظنّ، بل قد يدّعى تحقّقه عرفاً مع عدم معارضة واجب من حفظ النفس ونحوه.

٤٢٦/٣٦ ـ ٤٢٧

٢ ـ الاضطرار لتناول الأطعمة والأشربة المحرّمة في ذاتها:

أ ـ تناول الأطعمة المحرّمة مع الضرورة: [كلّ ما قلنا بالمنع من تناوله فالبحث] كان [فيه مع الاختيار، و] أمّا [مع الضرورة] فلا خلاف في أنّه [يسوغ التناول لـ]ـما عدا الخمر منه، قيل: أو الطين، بل الإجماع بقسميه عليه.

٤٢٤/٣٦

ومتى تحقّق الاضطرار عرفاً [فحينئذٍ يحلّ له تناول ما يزيل به تلك الضرورة، ولا يختصّ ذلك نوعاً من المحرّمات إلّا ما سنذكره].

٤٢٧/٣٦ ـ ٤٢٨

ب ـ حكم الباغي والعادي: [لا يترخّص الباغي] بل في الإيضاح الإجماع عليه وعلى العادي، وإن اختلف في المراد منهما ففي المتن [و] غيره: الباغي [هو الخارج على الإمام] العادل. [وقيل] ـ كما عن الحسن وقتادة ومجاهد ـ: [الذي يبغي الميتة] ويتلذّذ بها. وقيل ـ كما عن الزجّاج ـ: المفرط المتجاوز للحدّ الذي أحلّ له. وقيل ـ كما عن ابن عبّاس ـ: غير المضطرّ. وعن النهاية وابني البرّاج وإدريس: أنّه باغي الصيد بطراً ولهواً.

[و] كذا [لا] يترخّص [العادي وهو] كما عن النهاية وابني البرّاج وإدريس: [قاطع الطريق، وقيل] كما عن الحسن وقتادة ومجاهد: هو [الذي يعدو شبعه] وعن ابن عبّاس: أنّه الذي يعدو سدّ الرمق، وعن الزجّاج: المقصّر، وقيل: المتزوّد منها، وقيل: العادي بالمعصية طريقة المحقّين. وعن التبيان ومجمع البيان: أنّه مع تفسير الباغي بالخارج على الإمام هو المرويّ عن الصادقين عليهما السلام وفي بعض الأخبار عن الباقر والصادق عليهما السلام أنّه السارق.

قلت: قد يقال: الظاهر أنّ المراد من الباغي والعادي هو المعنى المطابق لقوله تعالى: ﴿غير متجانفٍ لإثم﴾ للاتفاق ظاهراً على تفسير المتجانف

للإثم بالميل إلى أكل الميتة استحلالاً أو اقترافاً للإثم. وحينئذٍ يكون المراد الرخصة للمضطرّ من حيث كونه كذلك، لا المتناول لها القادم على الإثم في ذلك أو المستحِلّ لها، وبناءً عليه فالمتّجه الرخصة للممتنع عنها اختياراً إذا اضطرّ إليها، ولو كان باغياً أو قاطعاً للطريق، كما عن أبي حنيفة، وإن استشكل فيه الفاضل، بل عن الإسكافيّ وعلي بن إبراهيم والشيخ أبي الفتوح الجزم بالعدم، بل ذكر الأوّل منهم: أنّه مذهب أهل البيت عليهم السلام وهو المحكيّ عن الشافعيّ. إلّا أنّه لا يخفى عليك ما في الجميع.

٣٦/٤٢٨ ـ ٤٣١

جـ ـ تجاوز المضطرّ ما يسدّ به الرمق: [المأذون فيه حفظ الرمق] مع كون الاضطرار بالنسبة إليه خاصّة [و] حينئذٍ فـ[التجاوز حرام] بل عن ظاهر التبيان ومجمع البيان وروض الجنان وصريح الخلاف الإجماع على حرمة التجاوز، بل سيأتي عن المنتهى والتذكرة ما يؤيّد ذلك في المحرم المضطرّ لأكل الصيد، سواء بلغ الشبع أو لا، خلافاً لبعض العامّة فأباح الشبع، (انظر فرع ح).

نعم، لو اضطرّ إليه للالتحاق بالرفقة جاز أو وجب حيث يجب. ولو افتقر إليه ولكن يتوقّع مباحاً قبل رجوع الضرورة، قيل: تعيّن سدّ الرمق وحرم الشبع.

٣٦/٤٣١

د ـ جواز تزوّد المضطرّ من الميتة ووجوب دفعها إلى مضطرّ آخر إذا لم يكن مضطراً إليها فعلاً: هل للمضطرّ التزوّد من الميتة؟ الأقرب ذلك، كما عن أبي علي. ويحتمل العدم، وضعفه واضح.

ولو لقيه مضطرّ آخر لم يجز له بيعها عليه، ويجب دفعها إليه بغير عوض إذا لم يكن هو مضطرّاً في الحال، وإن توقّعه.

٣٦/٤٣١ ـ ٤٣٢

هـ ـ وجوب التناول لحفظ النفس وحرمة التنزّه مع خوف التلف: [هل يجب التناول للحفظ؟ قيل: نعم] بل قد يظهر من بعض الإجماع عليه [وهو الحق] خلافاً لأحد وجهي الشافعي من جوازه له. وفيه ما لا يخفى.

[ولو أراد التنزّه والحال حالة خوف التلف] للنفس، بل أو الضرر الذي لا يتحمّل عليها [لم يجز] ذلك.

٣٦/٤٣٢

و ـ لو وجد المضطرّ ميتة وطعاماً للغير: [لو وجد ميتة وطعام الغير، فإن بذل له الغير طعامه بغير عوض أو عوض هو قادر عليه] غير مضرّ بحاله [لم تحلّ] له [الميتة] بلا خلاف ولا إشكال، وإن بذله بزيادة كثيرة ففي المسالك: «في تقديمه على الميتة مع القدرة أوجه أحدها أنّه لا يلزمه». ولا بأس به مع الإضرار بالحال، أمّا مع عدمه فالمتّجه تقديمه عليها.

[ولو كان صاحب الطعام غائباً أو حاضراً ولم يبذله وقوي صاحبه على دفعه عن طعامه أكل الميتة.

والقول بأنّه [إن كان صاحب الطعام ضعيفاً لا يمنع أكَل الطعام وضَمِنَه ولم تحلّ الميتة] لا يخلو من نظر ولعلّه لذا قال المصنّف: [وفيه تردّد] وإن كان أولى من ذلك الجزم بالعدم.

٣٦/٤٣٨ ـ ٤٣٩

ز ـ إذا لم يجد المضطرّ إلّا الآدمي أو آدمي وميتة: [إذا لم يجد المضطرّ إلّا الآدمي ميّتاً حلّ له

إمساك الرمق من لحمه] وإن كان محترماً، إذا لم يكن نبيّاً أو وصيّ نبيّ، بل مقتضى الإطلاق عدم الفرق بين أكله نيّاً أو مطبوخاً أو مشويّاً، وإن كان الأولى الاقتصار على الأوّل مع فرض اندفاع الضرورة به.

٣٦/٤٣٩ ـ ٤٤٠

[ولو كان حيّاً محقون الدم لم يحلّ] ولا فرق في ذلك بين السيّد والعبد، والولد والوالد، والشريف والوضيع، بل في المسالك: والكافر المحترم، كالذمّي والمعاهد [و] غيرهما. نعم [لو كان مباح الدم] كالحربيّ والمرتدّ والزاني المحصن وغيرهم جاز قتله، و[حلّ له منه ما يحلّ من الميتة] وإن كان القتل في بعضهم موقوفاً على إذن الإمام عليه السلام لكنّ ذلك مع الاختيار.

ولو كان له على غيره قصاص ووجده في حالة الاضطرار قتله قصاصاً وأكله، بل في المسالك: أنّ أصحّ الوجهين جواز قتل الامرأة والصبيان من أهل الحرب. وإن كان لا يخلو من نظر.

٣٦/٤٤١ ـ ٤٤٢

وإذا وجد المضطرّ ميتةً ولحم آدميّ أكل الميتة دون الآدميّ، من غير فرق بين الخنزير وغيره، نعم ينبغي تقييده بمحترم الميتة من الآدمي دون غيره الذي هو كالخنزير ونحوه.

٣٦/٤٤٠

ح ـ إذا كان المضطرّ محرماً ولم يجد إلّا الصيد أو وجد معه ميتة: المحرم لو وجد الصيد ولحم الآدميّ قدّم الصيد، وإن قيل بتقديم الميتة على الصيد في حقّه مطلقاً، أو إذا لم يقدر على الفداء، كما عن النهاية والتهذيب، وإلّا أكل الصيد.

وعن أبي عليّ التفصيل بين ميتة ما يقبل الذكاة وبين غيرها، فتقدّم الأُولى على الصيد دون الثانية، وعن الصدوق ذلك مع القدرة على الفداء.

وعن الخلاف والمبسوط والسرائر، بل والتهذيب والاستبصار في وجه التفصيل بأنّه إن كان الصيد حيّاً أكل الميتة مطلقاً، أمّا لو وجد لحم الصيد الذي ذبحه المحلّ في الحلّ كان أولى من الميتة، ولكن الشيخ أطلق الحكم في اللحم، وفصّل ابن إدريس بأنّه يأكله إن قدر على الفداء وإلّا فالميتة. ثمّ إنّ الظاهر وجوب الاقتصار في الأكل من الصيد على سدّ الرمق مع فرض كون المضطر إليه ذلك نحو ما في الميتة، بل عن المنتهى نفي الخلاف فيه هنا، بل عن التذكرة الإجماع عليه، خلافاً للبعض فجوّز له الشبع، وفيه ما لا يخفى.

٣٦/٤٤٠ ـ ٤٤١

ط ـ إذا لم يجد المضطرّ سوى نفسه: [لو لم يجد المضطر ما يمسك رمقه سوى نفسه] بأن يقطع قطعة من فخذه ونحوه من المواضع اللحمة، فإن كان الخوف فيه كالخوف على نفسه في ترك الأكل أو أشدّ حرم القطع قطعاً، وإن علم السلامة حلّ قطعاً، بل وجب.

وإن كان أرجى للسلامة [قيل]: جاز له أن [يأكل من المواضع اللحمة كالفخذ، وليس شيئاً] عند المصنّف [إذ فيه دفع الضرر بالضرر، ولا كذلك جواز قطع الآكلة لأنّ الجواز هناك إنّما هو لقطع السراية الحاصلة، وهنا إحداث سراية]. لكن قد يناقش بأنّ حدوث السراية على هذا التقدير غير معلوم، والفرض كون المضطرّ خائف الهلاك بسراية

الجوع على نفسه كسراية الآكلة.

نعم لا يجوز له أن يقطع من غيره ممّن هو معصوم الدم اتفاقاً، كما في المسالك، بل الظاهر ذلك وإن قطع بسلامة المقطوع منه.

وكذا لا يجوز للإنسان أن يقطع جزءاً منه للمضطرّ وإن قطع بالسلامة، إلّا أن يكون المضطرّ نبيّاً فإنّه يجوز وإن قطع بالسراية.

٣٦/٤٤٢ ـ ٤٤٣

ي ـ إذا لم يجد المضطرّ إلّا الخمر أو وجد معه بولاً أو بولاً وماءً متنجّساً: [لو لم يجد إلّا الخمر قال الشيخ في المبسوط] ومحكيّ الخلاف: [لا يجوز دفع الضرورة بها، و] قال الصدوق وابنا إدريس وسعيد وجماعة، على ما حكي عنهم، والشيخ [في النهاية: يجوز، وهو الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

٣٦/٤٤٤

[ولو اضطرّ إلى خمر وبول تناول البول] وإن كان نجساً. نعم لو وجد ماءً متنجّساً قدّمه على البول.

٣٦/٤٤٣

ك ـ إذا لم يجد المضطرّ غير ميتتين إحداهما لحيوان مأكول والأُخرى لغير مأكول: يقدّم ميتة ما يؤكل لحمه على ميتة ما لا يؤكل لحمه.

٣٦/٤٤٣

ل ـ إذا لم يجد المضطرّ غير ميتة ما يؤكل وحيوانٍ حيّ غير مأكول: لو وجد ميتة ما يؤكل وما لا يؤكل حيّاً، إلّا أنّه يقبل التذكية، ذبح ما لا يؤكل وقدّمه على الميتة. ٣٦/٤٤٣

م ـ إذا لم يجد المضطرّ غير مذبوح الكافر وميتة ما يؤكل: يقدّم مذبوح الكافر على ميتة ما يؤكل، وخصوصاً من اختلف في ذبيحته.

والمدار على الترجيح إن حصل لكونه حينئذٍ أقلّ قبحاً، وإلّا فالتخيير.

٣٦/٤٤٣

ن ـ تناول الأشربة المسكرة بقصد التداوي: [لا يجوز التداوي بها (الخمر) ولا بشيء من الأنبذة ولا بشيء من الأدوية معها شيء من المسكر] أو غيره من المحرمات [أكلاً ولا شرباً] مع عدم الانحصار بلا خلاف، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه فضلاً عن محكيّه في كشف اللثام، بل لعلّه كذلك مع عدم العلم بالانحصار، بل المشهور على ما في المسالك وكشف اللثام عدم الجواز حتى مع الانحصار، بل عن الشيخ في الخلاف وظاهر المبسوط الإجماع عليه.

وأطلق القاضي الجواز، وتبعه جماعة من متأخّري المتأخّرين، وهو الأقوى. ومن الغريب جزم المصنّف بالعدم مع قوله: (ويجوز عند الضرورة أن يتداوى بها للعين) بل حكاه في المسالك عن الأكثر، وفي كشف اللثام عن الشيخ وجماعة والمحكيّ عن ابن إدريس المنع هنا. ولكن لا يخفى ما فيه بعد الإحاطة بأنّ الأصحّ الجواز مع الاضطرار، وإن قلنا بحرمة الانتفاع به مطلقاً مع عدمه.

٣٦/٤٤٤ ـ ٤٤٧

٣ ـ الاضطرار للأكل من مال الغير:

أ ـ لو اضطر إلى طعام الغير وليس له الثمن: [لو اضطرّ إلى طعام الغير وليس له الثمن وجب على

صاحبه] الحاضر غير المضطرّ إليه [بذلُه] خلافاً لمحكيّ الخلاف والسرائر فلم يوجباه. نعم، لو كان هو مضطرّاً إليه أيضاً لم يجب بذله له، إلّا أن يكون نبيّاً أولى به من نفسه أو وصيّ نبيّ كذلك، بل لا يجوز بذله لغيرهما، وإن قال في المسالك: «الأصحّ الجواز مع التساوي في الإسلام والاحترام».

والتحقيق: عدم جواز إيثاره، كما لو كان ذمّياً أو بهيمةً أو غيرهما من محترم الدم. نعم، لو لم يكن مضطرّاً إليه وجب عليه بذله للمضطرّ إليه، بل في المسالك: «مسلماً كان أو ذمّياً أو مستأمناً» بل فيها: «وكذا لو كان يحتاج إليه في ثاني الحال على الأظهر» ولا يخلو من نظر.

ولو لم يبذله المالك فللمضطرّ أخذه منه قهراً، بل ذكروا أنّ له أن يقاتله عليه، بل لعلّ المتّجه وجوب ذلك عليه. إلّا أنّ ذلك كلّه لا يخلو من نظر، وإن تجشّم بعضهم له بإدراجه في الدفاع، ولكن بناءً عليه، فلو قتله كان دمه هدراً، بخلاف العكس، بل في المسالك: «لو منعه ـ أي غير المضطرّ ـ المضطرّ فمات جوعاً ففي ضمانه له وجهان».

ثمّ إن كان المضطرّ قادراً على دفع ثمنه لم يجب على المالك بذله مجّاناً قطعاً، بل لو كان عاجزاً لم يجب بذله كذلك وإن قيل، كما حكاه المصنّف بقوله: [وهل له المطالبة بالثمن؟ قيل: لا].

نعم، لو بذله مجّاناً وجب عليه قبوله، وإن استلزم المنّة التي لا تقابل حفظ النفس.

ولو بذله بالعوض ولم يقدّره فأكله المضطرّ كان عليه قيمته في ذلك الزمان والمكان، وله الشبع كائناً ما كان.

وفي المسالك: «أو مثله إن كان مثليّاً». وفيه أنّه منافٍ لقاعدة لا ضرر ولا ضرار، لو بذل له ماء مثلاً في الأرض القفراء ووقّاه عند وروده الماء بمثله، فتأمّل.

وإن قدّر العوض، فإن لم يفرد له ما يأكله فله الأكل كذلك حتى يشبع، مع فرض وقوع التراضي بذلك، على أن يكون من الصلح أو الهبة بالعوض أو نحوهما.

وإن أفرده فإن كان المقدّر ثمن المثل أخذه بعقد بيعٍ جامعٍ لشرائط صحّته أو صلح كذلك أو غيرهما أو معاطاتهما، وله أن يأخذ حينئذٍ ما فضل.

٣٦/٤٣٢ ـ ٤٣٦

ب ـ لو اضطرّ إلى طعام الغير وكان معه الثمن: [إن كان الثمن موجوداً وطلب ثمن مثله وجب] على المضطرّ [دفع الثمن] ولا يجوز له قهر صاحبه بدونه اتّفاقاً، كما في كشف اللثام.

[ولا يجب على صاحب الطعام بذله لو امتنع من بذل العوض]. نعم، قد يقال بوجوب بذله له من غير ذكر المعاوضة وإلزامه بالقيمة بعد ذلك.

[وإن طلب زيادةً عن الثمن قال الشيخ: لا تجب الزيادة] وربما حمل على صورة العجز. وفيه أنّ لفظه المحكيّ عن مبسوطه ـ على ما في المسالك ـ خالٍ عن التقييد بذلك، بل ظاهر تعليله وغيره القدرة عليها ومن هنا قال المصنّف: [ولو قيل: تجب] الزيادة [كان حسناً] وتبعه غيره [و] لعلّه الأقوى.

نعم [لو امتنع صاحب الطعام والحال هذه] أي بذل المضطرّ الزيادة [جاز له قتاله] لا كما ذكره الشيخ من جواز القتال بدون دفع الزيادة.

[ولو واطأه فاشتراه بأزيد من الثمن كراهيةً لإراقة الدماء قال الشيخ: لا يلزمه إلّا ثمن المثل لأنّ الزيادة لم يبذلها اختياراً، وفيه إشكال].

٣٦/٤٣٧ ـ ٤٣٨

جـ ـ لو اضطرّ إلى طعام وكان صاحبه غائباً: لو كان (صاحب الطعام) غائباً أكل منه وجوباً، وغرم قيمة ما أكل إن كان متقوّماً، وفي المسالك: «ومثله إن كان مثليّاً» وفيه ما عرفت (انظر: فرع أ).

ولا فرق في ذلك بين القدرة على العوض وعدمها لأنّ الذمّة تقوم مقام الأعيان.

٣٦/٤٣٧

د ـ إذا أطعمه المالك ولم يصرّح بالإباحة: إن أطعمه المالك ولم يصرّح بالإباحة ففي المسالك: «فيه وجهان أصحّهما أنّه لا عوض عليه». وفيه أنّ الأصل الضمان مع عدم تصريحه بالمجّانية ولو بظهور حال يقوم مقام التصريح.

ومنه يعلم ما في قوله متّصلاً بما سمعت: «ولو اختلفا فقال المطعِم: أطعمتك بعوض، وقال المضطرّ: بلا عوض، ففي تصديق المطعِم... أو المضطرّ... وجهان» ضرورة كون المتّجه أنّ القول قول المطعِم.

ومن الغريب ميله إلى الضمان في صورة الإيجار بعد ما سمعته منه، قال: «ولو افتقر المضطرّ إلى وجور الطعام في فمه فوجره المالك وهو مغمى عليه بنيّة العوض ففي استحقاقه العوض وجهان، والأولى القول بالاستحقاق هنا» مع أنّه يمكن كون الأمر بالعكس ضرورة قوّة السبب على المباشر في الفرض.

٣٦/٤٣٦

٤ ـ بذل المال لإبقاء البهيمة المحترمة: قال في المسالك: «وكما يجب بذل المال لإبقاء الآدمي يجب بذله لإبقاء البهيمة المحترمة وإن كانت ملكاً للغير، ولا يجب البذل للحربيّ والكلب العقور، ولو كان للإنسان كلب غير عقور جائع وشاة فعليه إطعام الشاة». وفيه منع، بل قد يقال بأولوية الكلب لإمكان ذبح الشاة بخلاف الكلب.

٣٦/٤٣٦ ـ ٤٣٧

تاسعاً: أحكام عامّة تتعلّق بالأطعمة:

١ ـ عدم صحّة الصلاة في اللباس المتّخذ من أجزاء ما لا يؤكل لحمه:

صلاة/خامساً ٢ (٨/٦٤ ـ ١٠٩)

٢ ـ عدم جواز السجود على المأكول:

صلاة/ثامناً ٦ د/١ [٤] (٨/٤١٧ ـ ٤٢١)

٣ ـ حكم بيع الأطعمة:

اكتساب/ثالثاً ١ (٢٢/١٢٩ ـ ١٣١)

اطّلاع

ـ دفع المطّلع على العورات:

دفاع/أوّلاً ٢ ب (٤١/٦٦٠ ـ ٦٦٣)

إعادة

١ ـ إعادة المتيمّم صلاته بعد ارتفاع العذر:

تيمّم/خامساً ٢ (٥/٢٢٣)

٢ ـ الخلل الموجب لإعادة الغسل:

غسل/خامساً ٧أ (٣/١٢٩ ـ ١٣٤)

٣ ـ الخلل الموجب لإعادة الصلاة:

صلاة/حادي عشر (ج ١٢ مواضع متفرقة)

٤ ـ إعادة المال المسروق إلى أهله:

سرقة/سابعاً ١ (٤١/٥٤٣ ـ ٥٤٥)

٥ ـ إعادة المال المسروق إلى الحرز:

سرقة/سادساً ٤ (٤١/٥٥٣ ـ ٥٥٥)

إعارة

انظر: عارية

إعالة

انظر: عيال

اعتصام

١ ـ اعتصام ماء المطر:

مطر/١ (٦/٣١٢ ـ ٣١٩)

٢ ـ اعتصام الماء الجاري:

ماء جارٍ/ثانياً ١ ـ ٩ (١/٧٥ ـ ٨٨)

٣ ـ اعتصام ماء الكرّ:

ماء كرّ/أوّلاً (١/١٥٣ ـ ١٨٣)

اعتقال

انظر: حبس

اعتكاف

ـ تعريف الاعتكاف: [الاعتكاف] لغةً هو الاحتباس، وشرعاً على وجه النقل أو المجاز الشرعي [هو اللبث المتطاول للعبادة] وفي المنتهى: «لبث مخصوص للعبادة».

وفي الدروس: «لبث في مسجد جامع مشروط بالصوم ابتداءً» إلى غير ذلك من تعريفاتهم.

١٧/١٥٩ ـ ١٦٠

أوّلاً: حكم الاعتكاف وأقسامه:

١ ـ مشروعية الاعتكاف على وجه الندب في نفسه: الإجماع من المسلمين بقسميه على مشروعيته على وجه الندب.

١٧/١٦٠

٢ ـ أفضل أوقات الاعتكاف: في المنتهى: أنّ أفضل أوقاته العشر الأواخر من شهر رمضان.

١٧/١٦٠ ـ ١٦١

٣ ـ أقسام الاعتكاف: [ينقسم (الاعتكاف) إلى واجب وندب، فالواجب ما وجب بنذر وشبهه] من العهد واليمين والإجارة وأمر السيّد ونحوها [والمندوب ما تبرّع به] عن نفسه أو عن غيره.

[فالأوّل يجب بالشروع] بلا خلافٍ أجده إذا كان معيّناً، بل هو واجب قبله، أمّا غيره فهو وإن كان مشهوراً فيه كما قيل، إلّا أنّه يصعب إقامة الدليل عليه، كغيره من الاعتكاف الواجب توسّعاً، ومن هنا قال في المدارك: إنّه لو قيل بمساواته للمندوب في عدم وجوب المضيّ فيه قبل اليومين لم يكن بعيداً، وهو كذلك، فالوجوب حينئذٍ بالشروع لا يخلو من نظر.

[والثاني] مع عدم الشرط [لا يجب المضيّ فيه حتّى يمضي يومان] كاملان إجماعاً من القائلين بهذا القول [فيجب الثالث] وفاقاً للإسكافي وابن البرّاج والشيخ في النهاية وجمع من المتأخّرين ومتأخّريهم.

بل قد يظهر من صحيح أبي عبيدة وجوب كلّ ثالث بعد اليومين، فيجب السادس لمن اعتكف خمسة، والتاسع لمن اعتكف ثمانية، وهكذا.

فما [قيل] من أنّه [لا يجب] الثالث أيضاً، كما هو خيرة المرتضى وابن إدريس والفاضلين في المعتبر والمنتهى والمختلف والتذكرة والقواعد، واضح الضعف، بل القول بالوجوب بمجرّد الشروع كما عن المبسوط وأبي الصلاح أقرب منه. [و] لا ريب في أنّ [الأوّل أظهر] وإن كان الأخير أحوط، بل لا يخلو من قوّة.

١٧/ ١٩٠ ـ ١٩٢

٤ ـ اشتراط الرجوع في الاعتكاف: [لو شرط في حال نذره الرجوع إذا شاء] وقلنا بصحّة هذا الشرط فيه [كان له ذلك] في [أيّ وقت شاء، ولا قضاء] من غير فرق بين المعيَّن وغيره، وبين منذور التتابع وغيره. لكن يظهر من الحدائق تبعاً للمدارك: التوقّف في صحّة هذا الشرط في عقد النذر.

[ولو لم يشترط] بل كان مطلقاً [وجب استئناف ما نذره إذا قطعه] وكان مشروط التتابع، أو لم يمضِ منه ثلاثة أيّام.

وربما خصَّ جوازه (الشرط) في ما لو كان الشرط عروض العارض لا مطلقاً، بل حكي ذلك عن جماعة من الأصحاب منهم الفاضل في التذكرة، وعن ثاني الشهيدين القطع به، نعم ينبغي أن يراد بالعارض ما هو أعمّ من العذر، فيختصّ الشرط حينئذٍ بعروض العارض لا مطلقاً.

بل ربما قيل باختصاص الجواز في اشتراط العذر الذي يسوّغ معه الفسخ بلا شرط، وإنّ فائدة الشرط مجرّد التعبد، وإن كان قد يدفعه ظهور النصّ والفتوى بخلافه. بل ظاهر الأكثر أو صريحه جواز الاشتراط مطلقاً من غير تخصيصٍ بالعارض، كما اعترف به في الحدائق.

نعم قد يخصّ الندب بالشرط على حسب شرط المُحرِم، فالأقوى حينئذٍ جواز الشرط مطلقاً، كما أنّ الأقوى أنّ له الرجوع على حسب ما اشترط إن خاصّاً فخاصّ، وإن مطلقاً فمطلق.

وينبغي أن يعلم أنّ تفصيل الحال ـ على ما ذكرنا ـ أنّ الشرط إن كان في النذر وقد اعتكف مشترطاً، كان له على مقتضى ما شرط من غير فرقٍ بين المعيَّن وغيره، والمتتابع وغيره، ولا قضاء عليه ولا إعادة. وإن كان الشرط في الاعتكاف دون النذر فلا أثر له مع فرض كونه معيَّناً، وإنّما حكمه كما إذا لم يشترط، وإن كان غير معيَّن اتّجه حينئذٍ إجراء الشرط فيه على حسب جريانه في المندوب، ويأتي بغير ذلك الفرد مع إبطاله، ومرجع فائدة الشرط حينئذٍ إلى نفس الاعتكاف دون النذر، فلا يلتزم بمضيّ اليومين كالشرط في الاعتكاف المندوب، ولا ينافي ذلك قولهم هناك: إنّه يجب الاعتكاف بمضيّ اليومين بعد أن عرفت تنزيله على غير المشروط فيه الرجوع. وبذلك ظهر أنّه لا يجدي الاشتراط في الاعتكاف مع فرض الإطلاق في النذر، كما صرّح به شيخنا في رسالته وغيره: «ولو كان واجباً بنذرٍ وشبهه فإن أخذ الشرط حين إجراء الصيغة فلا قضاء، وإلّا لزم».

والظاهر إتيان البحث السابق في مشروط التتابع،

وقد قلنا هناك بقوّة وجوب مراعاته، فيأتي حينئذٍ بعدد متتابع فيه، كما أنّ المتّجه في المعيَّن وجوب اعتكاف ما بقي منه بعد زوال العارض، نعم يسقط قضاؤه مع فرض استيفائه (استيعابه ظ) مع احتمال وجوبه أيضاً، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ مقتضى اشتراطه في عقد النذر وجوب الاعتكاف المتزلزل عليه، فمتى اختار الفسخ لم يكن خطاب عليه، والفرض استيعاب العارض الوقت.

وكيف كان فقد عرفت أنّ المختار أنّ للمعتكف الاشتراط المزبور من غير فرقٍ بين تعليقه على العارض وغيره، وإن لم يعلّقه (إلّا) على المشيئة، وهو حينئذٍ كاشتراط الخيار في العقد، ولذا عامله هذه المعاملة شيخنا في رسالته، فقال: يستحبّ أن يشترط الفسخ متى أراده أو إذا حصل صادّ أو مانع، ولو اشترط أمراً مخصوصاً ولم يكن مانعاً أو مانعاً لذلك أو في يوم مخصوص أو وقت مخصوص من ليل أو نهار عمل عليه، ويندفع عنه حينئذٍ قضاء الوجوب ووجوب الإتمام. ولو كان واجباً بنذرٍ ونحوه فإن أخذ الشرط حين إجراء الصيغة فلا قضاء، وإلّا لزم، ويعتبر المقارنة في الشرط لعقد النيّة، فلا أثر للمتقدّم والمتأخّر المنفصل، وفي اعتباره قبل الدخول في الثالث وجه، والأقوى خلافه. ولو شرط ثمّ أسقط حكم شرطه فكمن لم يشترط، ولا فرق في العارض بين الإلهي وغيره، إلى غير ذلك من الأحكام التي تعرف جريانها هنا بأدنى ملاحظة لأحكام اشتراط الخيار في العقد. كما أنّه لا يجوز التعليق في الاعتكاف، فمتى علّقه بطل، إلّا إذا كان شرطاً مؤكّداً، كقوله: إن كان راجحاً أو كان المحلّ مسجداً، ونحو ذلك، على حسب ما قيل أو احتمل في العقد أيضاً.

نعم، الظاهر أنّه لا يصحّ له اشتراط الفسخ في اعتكافه لاعتكاف عبده أو ولده أو اعتكاف آخر له، كما صرّح به شيخنا أيضاً في رسالته، وإن كان ربما يحتمل بناءً على جواز مثله في الخيار. وعلى كلّ حال فلا فرق في جواز الرجوع مع الشرط بين اليوم الثالث وغيره، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ فلم يجوّز الرجوع مع الشرط في اليوم الثالث، ولا ريب في ضعفه. نعم، قد يقال بوجوب الاشتراط في الاعتكاف أيضاً مع الاشتراط في عقد النذر الذي مرجعه الالتزام بالاعتكاف المشتمل على الشرط، فلا يجري عليه حينئذٍ حكم الاعتكاف المشروط بدون ذكر الشرط فيه، مع احتماله.

وكيف كان فقد عرفت الحكم في صور الاشتراط في النذر الأربعة، كما أنّك عرفت الحكم في الأربعة الفاقدة للشرط لأنّ مجموع الصور ثمانية إذ النذر إمّا أن يقع على معيّن أو لا، وعلى التقديرين إمّا أن يشترط فيه التتابع أو لا، وعلى الأربعة إمّا أن يشترط الرجوع متى شاء أو لا، فالصور ثمانية قد علم حكمها ممّا قدّمناه. لكن في المسالك والمعتبر والروضة والدروس وابن إدريس ومحكيّ المنتهى والتذكرة ما ينافي ما ذكرناه من عدم وجوب القضاء والاستئناف في صورة الاشتراط.

١٧/١٩٢ ـ ١٩٩

٥ ـ موت المعتكف قبل انقضاء اعتكافه الواجب: [من مات قبل انقضاء اعتكافه الواجب]

عليه بالشروع ـ على القول به، أو بمضيّ اليومين أو بنذر أو عهد أو نحو ذلك ـ [قيل: يجب على الوليّ القيام به، وقيل: يستأجر من يقوم به، والأوّل أشبه] عند المصنّف والفاضل. ولا إشكال في عدم وجوب قضاء ما فاته من الاعتكاف المتلبِّس به على الوليّ، وإنّما الكلام في وجوب القضاء على الوليّ في ما لو مات قبل القضاء بعد التمكّن. والحقّ عدم وجوبه أيضاً. نعم قد يتمّ في ما لو نذر الصوم معتكفاً ففاته بعد أن تمكّن من قضائه، فإنّه قد يتّجه الوجوب حينئذٍ على الوليّ ويتبعه الاعتكاف من باب المقدّمة، فيجري فيه جواز الاستنابة، ووجوبه على الأولياء المتعدّدين، وكون المنكسر كفرض الكفاية، وغير ذلك من الأحكام. ومن ذلك ظهر أنّ الأشبه عدم الوجوب لا ما اختاره المصنّف وغيره.

١٧/٢٠٥ ـ ٢٠٦

٦ ـ الفورية في قضاء الاعتكاف: الظاهر عدم الفورية في قضاء الاعتكاف حيث يقضى، فما عن المبسوط والمعتبر من وجوبه على الفور، واضح الضعف، قال في المنتهى: «إن أُغمي على المعتكف أيّاماً ثمّ أفاق لم يلزمه قضاؤه... وإذا فسد الاعتكاف وجب قضاؤه إن كان واجباً، وإن كان ندباً استحبّ قضاؤه». وعلى قول الشيخ يجب قضاؤه مطلقاً، قال ﷺ: «ومتى كان خروجه من الاعتكاف بعد الفجر كان دخوله في قضائه قبل الفجر، ويصوم يومه ولا يعيد الاعتكاف ليله، وإن كان خروجه ليلاً كان قضاؤه من مثل ذلك الوقت إلى آخر مدّة الاعتكاف المضروبة، وإن كان خروج وقته من مدّة الاعتكاف بما فسخه به ثمّ عاد إليه وقد بقيت مدّة من التي عقدها تمّم باقي المدّة وزاد في آخرها مقدار ما فاته من الوقت». ولا يخفى عليك الحال في الجميع بعد الإحاطة بما قدّمناه سابقاً في النذر المعيَّن والمطلق وغيرهما.

١٧/٢٠٦ ـ ٢٠٧

ثانياً: شروط الاعتكاف:

١ ـ تكليف المعتكف وإسلامه: [لا يصحّ (الاعتكاف) إلّا من مكلّف مسلم] والظاهر اعتبار ذلك ابتداءً واستدامةً. فلو ارتدّ في الأثناء بطل اعتكافه وإن رجع، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط فلا يبطل وفاقاً للشافعي. وأمّا التكليف فلا ريب في اعتباره من حيث العقل، أمّا من حيث البلوغ ففيه البحث السابق في عبادة الصبيّ بالنسبة إلى الشرعية والتمرينية، فمن الغريب جزم المصنّف هنا بعدم الصحّة مع حكمه بها سابقاً في الصوم، اللّهمّ إلّا أن يريد بالتكليف ما لا يشمله، أو يريد نفي الصحّة الشرعية هنا، وإثبات الصحّة التمرينية هناك، كما اختاره في المسالك وأومأ إليه في التذكرة.

١٧/١٦١

٢ ـ النيّة: من شرائط الاعتكاف [النيّة] بلا خلاف. [و] إنّما [يجب] في نحو الاعتكاف [نيّة القربة] خاصّة، وحينئذٍ فلا إشكال في سائر الوجوه، كما اعترف به ثاني الشهيدين في المحكيّ من فوائده على القواعد. وقال المصنّف بناءً على ما اختاره من اعتبار نيّة الوجه: [ثمّ إن كان منذوراً نواه واجباً، وإن كان مندوباً نوى الندب، فإن مضى له يومان وجب الثالث على الأظهر وجدّد نيّة الوجوب] لكن في

المدارك بناءً على اعتبار الوجه: إن كان منذوراً نوى الوجوب، وإن كان مندوباً وقلنا: إنّ المندوب لا يجب بالدخول فيه ولو مضى اليومان نوى الندب، وإن قلنا: إنّه يجب بالشروع أو بمضي اليومين نواه على هذا الوجه،... ولو اقتصر على نيّة اليومين الأولين ندباً ثمّ جدّد نيّة الثالث على وجه الوجوب ـ كما هو ظاهرعبارة المصنّف ـ كان جيّداً، وما قيل من جواز أن ينوي في الاعتكاف أجمع ما هو مقتضى الأصل ـ وهو الندب ـ فضعيف جدّاً. قلت: بل هو قويّ جداً، والمتّجه على التجديد وقوع النيّة عند الغروب من اليوم الثاني على وجه لا ينافي المقارنة عرفاً من غير اعتبار التقدّم اليسير والتأخّر. لكن في الروضة: ظاهر الأصحاب أنّ النيّة للفعل المستغرق للزمان المعيّن ـ كالوقوف بعرفة ـ تكون بعد تحقّقه لا قبله، والتحقيق ما قدمناه، ولعلّ ذلك كلّه بناءً على أنّ النيّة الإخطار، أمّا على الداعي فالأمر سهل، بل يمكن استمراره على وجه تحصل به المقارنة حقيقة، لكن في رسالة شيخنا أنّه يكفي التبييت هنا على الأقوى، وهو مشكل.

١٦١/١٧ ـ ١٦٣

أ ـ النيابة في الاعتكاف: في رسالة شيخنا أنّه يجوز نيّة الاعتكاف عن الميّت والأموات دون الأحياء، وهو لا يخلو من إشكال، والأقوى جوازه.

١٦٣/١٧

ب ـ العدول بنيّة الاعتكاف: في رسالة شيخنا أنّه لا يجوز العدول بالنيّة عن اعتكاف إلى غيره مع اختلافهما في الوجوب والندب واتّحادهما، ولا عن نيابة ميّت إلى غيره، إلّا إذا نوى واجباً فبان عدم وجوبه فإنّ الأقوى جواز العدول إلى الندب، ولا يخلو من إشكال، وهو جيّد جدّاً. ولا يخفى عليك جريان هذا البحث في نيّة أصل الاعتكاف أيضاً، بل في كلّ عبادة مستغرقة للزمان.

١٦٤/١٧

٣ ـ الصوم: يشترط في الاعتكاف [الصوم، فلا يصحّ] بدونه، بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، نعم الظاهر أنّ شرطية الصوم له كشرطية الطهارة للصلاة لا يعتبر فيه الوقوع له، بل يكفي في صحّة الاعتكاف وقوعه معه وإن لم يكن له، سواء كان الصوم واجباً أو ندباً، رمضان كان أو غيره، بلا خلاف أجده فيه، بل عن المعتبر: أنّ عليه فتوى علمائنا. لكن جزم في المسالك بالمنع من جعل صوم الاعتكاف المنذور مندوباً، وفي المدارك: «هو جيّد إن ثبت وجوب المضي في مطلق الاعتكاف الواجب، وإن كان مطلقاً، لكنّه غير واضح.. أمّا بدون ذلك فيتّجه جواز إيقاع المنذور المطلق في الصوم المستحبّ، أمّا المعيّن فلا ريب في امتناع وقوعه كذلك». وفيه أنّه لا منافاة بين الاستحباب الذاتي والوجوب الغيري، فيتّجه حينئذٍ وقوع المعيّن فيه، فضلاً عن المطلق بعد اختلاف الجهة.

وعلى كلّ حال فالاعتكاف لا يصحّ [إلّا في زمان يصحّ فيه الصوم ممّن يصحّ منه] الصوم [فإن اعتكف في العيدين لم يصحّ، وكذا لو اعتكفت الحائض والنفساء] بل والمسافر بناءً على عدم مشروعية الصوم منه، لكن في المختلف عن ابن بابويه والشيخ وابن إدريس استحباب الاعتكاف في السفر.

١٦٤/١٧ ـ ١٦٦

٤ ـ عدد الأيّام: [لا يصحّ الاعتكاف إلّا ثلاثة أيّام] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، وحينئذٍ [فمن نذر اعتكافاً مطلقاً وجب عليه أن يأتي بثلاثة] وله أن يأتي بالأزيد. [وكذا إذا وجب عليه قضاء يوم من اعتكاف اعتكف ثلاثة] بضمّ يومين ندباً له [ليصحّ] له قضاء [ذلك اليوم] وإن كان هو مخيَّراً في جعله أوّلاً أو أخيراً أو وسطاً.

والمراد باليوم لغةً وعرفاً: من طلوع الفجر إلى غروب الحمرة المشرقية، فلا تدخل الليلة الأُولى في الثلاثة فضلاً عن الأخيرة، فالنيّة حينئذٍ عنده لا عندها، وإن كان الأحوط الجمع بينهما خلافاً للمحكيّ عن الفاضل، وإن كنّا لم نتحقّقه، ولثاني الشهيدين فأدخلا الليلة الأُولى فيها وجعلاها محلّ النيّة. ولو نذره كذلك(أي بدون الليلتين في الأثناء) كان باطلاً، خلافاً للشيخ، وأضعف منه القول بدخول الليلة الرابعة. نعم له إدخالها في الاعتكاف، أمّا بعضها أو بعض اليوم، ففي بغية شيخنا الميل فيه إلى العدم، وعليه إيداء الفرق. وهل يجزي التلفيق في صدق الثلاثة؟ وجهان بل قولان، أقواهما الإجزاء.

١٧/١٦٦ ـ ١٦٨

٥ ـ مكان الاعتكاف:

أ ـ اشتراط كون الاعتكاف في مسجد: [لا يصحّ] الاعتكاف [إلّا في مسجد] إجماعاً بقسميه، إنّما الكلام في تعيينه، فعن ابن أبي عقيل: أنّه كلّ مسجد، وعن جماعة أنّه لا يكون إلّا في [جامع] وهو ظاهر المصنّف، بل والمفيد وإن عبّر بالمسجد الأعظم، إلّا أنّ الظاهر إرادة الجامع منه في مقابلة مسجد السوق والقبيلة ونحوهما من المساجد التي لم يجتمع فيها المعظم من أهل البلد، ولا أُعدّت لذلك. ولو فرض تعدّد الجامع في البلد الواحد جاز في كلّ واحد منها، وليس له التشريك بينها في الاعتكاف الواحد مع عدم الاتّصال، أمّا معه بالباب مثلاً، ففي بغية الأُستاذ لا تبعد الصحّة، وفيه نظر. وقال في محكيّ المنتهى: «لو فصل الجامع الذي يجوز الاعتكاف فيه بحاجز جاز أن يعتكف بكلّ منهما، وليس له أن يخرج عن أحدهما إلّا لضرورة أو حاجة من حرٍّ أو برد أو غير ذلك، أمّا لو كان أحد الموضعين ملاصقاً للآخر بحيث لا يحتاج إلى المشي في غيرهما جاز أن يخرج من أحدهما إلى الآخر» قلت: والمدار على صدق الوحدة عرفاً، ولو تعذّر المكث في محلّ النيّة فالأقوى البطلان مع احتمال الاكتفاء بجامع آخر.

[وقيل] والقائل الأكثر، كما في الدروس: [لا يصحّ إلّا في المساجد الأربعة: مسجد مكّة ومسجد النبيّ ﷺ ومسجد الجامع بالكوفة ومسجد البصرة] بل في محكيّ المنتهى: أنّه المشهور، بل عن المرتضى والشيخ وابن زهرة والطبرسي الإجماع عليه [وقائل] وهو علي بن بابويه [جعل موضعه] أي الأخير [مسجد المدائن]. وفيه أنّ المتّجه ضمّه مع الأربعة، كما عن المقنع لا إبداله. [وضابطه] عندهم [كلّ مسجد جمع فيه نبي أو وصي] نبي [جماعة]. ومن المعلوم أنّ الأربعة قد تحقّق فيها ذلك، والخامس على فرض صحّة الرواية التي تدلّ على أنّ الحسن عليه السلام صلّى فيه يلحق بها. [و] كذا مسجد براثا، بل [منهم] كالشيخ في المبسوط والمرتضى في الانتصار ـ

على ما قيل ـ [من قال] باعتبار كون الجماعة في [جمعة] ولم يتحقّق ذلك في غير الأربعة، بل المتحقّق خلافه، وربما قيل: إنّ هذا فائدة الخلاف في اعتبار الجماعة والجمعة. وعلى كلّ حال فالأقوى الثاني (أي اعتبار المسجد الجامع).

ويلحق بالمساجد حيطانها التي من جانبها وآبارها التي فيها وسطوحها ومنائرها ومنابرها ومحاريبها وسراديبها، كبيت الطشت في الكوفة، ونحو ذلك ممّا هو مبنيّ على الدخول ما لم يعلم الخروج، بخلاف سنائدها ونحوها ممّا هو مبنيّ على الخروج ما لم يعلم دخولها، والإضافات إلى الجوامع حكمها حكمها مع اتّخاذها. وقبر مسلم بن عقيل وهاني ونحوهما ليس من المسجد على الظاهر، وما في الدروس من تحقّق الخروج عن المسجد بالصعود على السطح لعدم دخوله في مسمّاه، واضح الضعف. ولعلّه لذا قطع في محكيّ المنتهى بعدم الفرق بين السطوح وغيرها، من غير نقل خلافٍ فيه، بل حكاه عن الفقهاء الأربعة، واستحسنه في المدارك، وهو كذلك.

وتُعلم الجامعية بالبيّنة والشياع وحكم الحاكم ونحو ذلك، بل يمكن الاكتفاء بخبر العدل.

[ويستوي في ذلك الرجل والمرأة] بلا خلافٍ أجده بيننا، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، كما ادّعاه في الحدائق، من غير فرقٍ بين المكان الذي أعدّته للصلاة في بيتها وغيره عندنا، نعم خالف بعض العامة في ذلك فجوّز لها الاعتكاف في مسجد بيتها. وجميع بقاع جامع الاعتكاف على حدّ سواء للمعتكف، بل لا يبعد عدم اعتبار خصوص بعضها وإن خصّصه المعتكف. نعم قد يقال باعتباره لو خصّصه الوليّ، كحاكم الشرع، على إشكال فيه.

١٧/ ١٧٠ ـ ١٧٥

ب ـ انكشاف عدم المسجدية أو الجامعية بعد الاعتكاف: لو اعتكف فبان عدم المسجدية أو الجامعية بطل اعتكافه، ولا يصلحه لحوقها.

١٧/ ١٧٤

جـ ـ تعذّر إتمام اللبث في مكان الاعتكاف بمانع ثمّ زواله: لو تعذّر إتمام اللبث في المكان الذي اعتكف فيه لخروجه عن قابلية اللبث فيه بأحد الأسباب احتمل الاكتفاء باللبث في غيره، بل ربما قيل به، وهو مشكل. ولو زال المانع احتمل البناء، والأقوى الاستئناف مع فرض الوجوب.

١٧/ ١٧٤

د ـ الاعتكاف في الحضرات المشرّفة: الحضرات المشرّفة وإن كانت أفضل من الجوامع لا تلحق بها هنا، وكذا رواقها وإن كان متخذاً للعبادة، لا لإحكام البناء.

١٧/ ١٧٥

٦ ـ الإذن: يشترط في الاعتكاف [إذن من له ولاية] على المنع من الاعتكاف [كالمولى لعبده] مدبَّراً كان أو أُم ولد أو غيرهما [والزوج لزوجته] بلا خلاف أجده فيه، بل في الدروس اضافة الولد والأجير والضيف لهم. وليس للمسألة مدرك على الظاهر سوى الملكية التي يمكن تسليمها في العبد وفي الأجير دون الزوجة ودون الولد، ولذا لم يعتبر إذنه بعض مشايخنا، لكن اعتبر عدم منعه، وكذا الوالدة،

وفيه أيضاً بحث. وأمّا الضيف فليس مبنى المنع فيه إلّا حيثية الصوم قطعاً، فينبغي أن يدور الاعتكاف مدارها، وقد تقدّم في الصوم ما له نفع في المقام، ومنه يعلم الحال في الاعتكاف الواجب المعيّن والمطلق، واعتبار الإذن فيه وعدمها.

١٧٥/١٧

أ ـ الرجوع في الإذن بالاعتكاف: [إذا أذن من له ولاية كان له المنع قبل الشروع وبعده ما لم يمضِ يومان] بناءً على وجوبه حينئذٍ [أو يكون واجباً بنذرٍ وشبهه] وقلنا بوجوب إتمامه بالشروع. ولو قلنا بوجوب الاعتكاف بالشروع مطلقاً لم يكن له الرجوع معه، ولعلّه لذا أطلق الشيخ في المحكيّ عن مبسوطه وخلافه عدم جواز الرجوع مع الإذن، وإلّا كان واضح الفساد.

١٧٥/١٧ ـ ١٧٦

ب ـ اعتكاف المبعّض المهايا بغير إذن مولاه: [المملوك] المبعّض [إذا هاياه مولاه جاز له الاعتكاف في أيامه] التي تسع أقلّ الاعتكاف [وإن لم يأذن له مولاه] نعم قيّده بعضهم بما إذا لم يضعفه في نوبة السيّد، وزاد آخر: ولم يكن الاعتكاف في صوم مندوب، إن منعنا المبعّض من الصوم بغير إذن المولى، وهو جيّد في الأخير، أمّا الأوّل فيمكن المناقشة فيه.

١٧٦/١٧

جـ ـ اعتكاف العبد غير المأذون إذا أُعتق في الأثناء: [إذا أُعتق] العبد [في أثناء الاعتكاف] الذي لم يؤذن فيه [لم يلزمه المضيّ فيه، إلّا أن يكون شرع بإذن المولى] وحصل سبب الوجوب، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ، فأوجب الإتمام عليه فيه، وإن لم يكن أصله مأذوناً فيه، وهو غريب.

١٧٦/١٧

د ـ اعتكاف المكاتب الذي لم يتحرّر منه شيء بغير الإذن: المكاتب الذي لم يتحرّر منه شيء حكمه حكم القنّ في عدم جواز الاعتكاف بغير الإذن، نعم لو كان اعتكافه اكتساباً اتّجه عدم اعتبار الإذن حينئذٍ، فما عن الشافعي من عدم اعتبارها مطلقاً واضح الضعف، كإطلاق المحكيّ عن الشيخ من اعتبارها، والمتّجه ما ذكرنا.

١٧٦/١٧

٧ ـ استدامة اللبث في المسجد: يشترط في صحّة الاعتكاف [استدامة اللبث] بنفسه، قائماً أو جالساً أو مضطجعاً أو راكباً، مستقرّاً أو مضطرباً [في المسجد] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في المدارك وغيرها نسبته إلى العلماء كافّة.

[ولو خرج لغير الأسباب المبيحة بطل اعتكافه] بل جزم المصنّف هنا ومحكيّ المعتبر بأنّه لا فرق في ذلك بين أن يكون [طوعاً خرج أو كرهاً]. لكن قد يناقش بظهور الأدلّة في كون المنافي له شرعاً الأوّل، ولذا قال الفاضل في تذكرته: «إنّما يبطل بالخروج اختياراً، وأمّا إذا خرج كرهاً فلا، إلّا مع طول الزمان بحيث يخرج عن كونه معتكفاً» ونفى عنه البأس في المدارك، وفي المختلف: قال الشيخ في المبسوط: «لو أخرجه السلطان ظلماً لم يفسد اعتكافه، وإنّما يقضي ما يفوته، وإن أخرجه لإقامة حدّ أو استيفاء دين يقدر على قضائه بطل». وقال في موضع آخر: «كلّ

من خرج من الاعتكاف لعذر أو غير عذر وجب عليه قضاؤه، ومتى خرج قبل أن يمضي ثلاثة استأنف، وهذا هو الأقرب إن طال الزمان، أمّا مع عدمه فلافاليسير لا عبرة به إذا كان لعذر بخلاف المتطاول».

ولا صراحة في كلام الشيخ في المتطاول الماحي للصورة التي لا تفاوت فيه بين العذر وغيره، فيرجع إلى ما ذكرنا كالمحكيّ عن المنتهى. والمنساق من الأدلّة أنّ المنافي الخروج بجملته لا بعضوٍ من أعضائه، وبه قطع المصنّف والفاضل في محكيّ المعتبر والمنتهى من غير نقل خلاف.

والتحقيق أنّ المدار على صدق اللبث فيه، فما عن المسالك من منافاة خروج الجزء له كالكلّ كما ترى، نعم ليس له أن ينوي الاعتكاف ببعض بدنه.

ومن الاضطرار الكون في الخارج لغبارٍ ونحوه، والجهل بالحكم ليس عذراً بخلاف الموضوع.

١٧/١٧٦ ـ ١٧٩

أ ـ خروج المعتكف من المسجد للأمور الضرورية وغيرها:

أ/١ً ـ الخروج لقضاء الحاجة: [يجوز] له [الخروج] في الجملة [للأُمور الضرورية] شرعاً أو عقلاً أو عادةً [كقضاء الحاجة] من بول أو غائط للإجماع بقسميه، نعم عن الأصحاب أنّهم أوجبوا تحرّي أقرب الطرق إلى موضع قضاء الحاجة، ونحوه يجري في غيره، وفي محكيّ المنتهى: «لو كان إلى جانب المسجد سقاية خرج إليها إلّا أن يجد بها غضاضة بأن يكون من أهل الاحتشام فيجد المشقّة بدخولها لأجل الناس، فيعدل عنها حينئذٍ إلى منزله وإن كان أبعد» بل قال: «ولو بذل له صديق منزله وهو قريب من المسجد لقضاء حاجة لم يلزمه الإجابة... بل يمضي إلى منزله» وربما ظهر من جماعة الميل إليه. واستشكله في الحدائق، بأنّه تقييد لإطلاق النصّ بغير دليل، والتعليل بالغضاضة ونحوها لا يصلح لتأسيس الأحكام الشرعية. وفيه أنّ مرجع هذا التعليل إلى ما علم من نفي الحرج في الدين وسهولة الملّة وسماحتها. ولا فرق بين البعيد والقريب ما لم يخرج عن مسمّى الاعتكاف.

١٧/١٨٠

أ/٢ً ـ الخروج للاغتسال: من الأُمور الضرورية المجوّزة للخروج [الاغتسال] من الجنابة والاستحاضة ونحوهما ممّا هو فيها واجب. نعم في الحدائق: «لا يجوز الخروج للغسل المندوب» واستحسنه في المدارك بعد أن حكاه عن التذكرة، وقد يناقش بعموم ما دلّ على الحثّ عليه في الجمعة ونحوها، ويؤيّده إطلاق ما دلّ على الخروج للحاجة المتعلّقة به وبغيره، ولا داعي إلى تخصيصها بالغير، بل ظاهر المحكيّ عن ثاني المحقّقين عدم الفرق بينهما، ولذا احتمل في عبارة المتن إرادة مطلقها، قال: «فيدخل فيه حاجة نفسه وحاجة غيره من المؤمنين... بل كما أنّه لا حاجة إلى إرادة خصوص الغائط والبول منها، وإن جنح إليه في المدارك حتى أنّه توقّف في جواز الخروج لقضاء حاجة الغير» وفيه ما لا يخفى، بل يمكن دعوى الإجماع على خلافه.

ولو أمكن الغسل في المسجد على وجهٍ لا يتعدّى إليه النجاسة ففي المدارك: «قد أطلق جماعة المنع من

ذلك... ويحتمل الجواز، كما في الوضوء والغسل المندوب» وفيه أنّه مستلزم للّبث المحرّم، وبه يفرق بينه وبين الوضوء والغسل المتدوب.

١٧/ ١٨٠ ـ ١٨١

أ/٣ ـ الخروج لشهادة الجنائز: من الأُمور الضرورية المجوّزة للخروج [شهادة الجنائز] للحمل والصلاة عليها ودفنها، وفي محكيّ المنتهى: «قال علماؤنا: يجوز أن يخرج لتشييع الجنازة وعيادة المريض» من غير فرق بين تعيّن ذلك عليه وعدمه. لكن في التذكرة: اعتبار الأوّل، وفيه ما لا يخفى.

١٧/١٨١

أ/٤ ـ الخروج لعود المريض: من الأُمور المجوّزة للخروج [عود المريض] بلا خلاف أجده، بل في التذكرة: أنّه قول علمائنا أجمع.

١٧/١٨١

أ/٥ ـ الخروج لتشييع المؤمن وإقامة الشهادة: من الأُمور المجوّزة للخروج [تشييع المؤمن] كما ذكره الفاضل وغيره، إلّا أنّي لم أعثر على نصّ فيه بالخصوص. وكذا قوله: [وإقامة الشهادة] إلّا أنّهما مندرجان في الحاجة التي قد عرفت إطلاقها، بل وتحمّلها مع التعين، بل لعلّه كذلك مع عدم التعيّن، خلافاً للفاضل في بعض كتبه.

١٧/١٨٢

أ/٦ ـ الخروج لأُمور أُخرى: قال شيخنا في بغيته: «ويجوز الخروج للضرورة الشرعية والعقلية والعادية، وللأكل والشرب، والغسل، والإقامة للشهادة، والتحمّل، ولمقدماتها مع التوقّف عليها، وردّ الضالّ، وإعانة المظلوم، وإنقاذ المحترم، وعيادة المريض، وتشييع المؤمن الحيّ، وجنازة الميّت، وصلاتها، وحضور دفنها وسننه، واستقبال المؤمن، وغسل النجاسات والقذارات، والاستحمام لشدّة الحاجة، ولصلاة الجمعة والعيدين، بناءً على جواز صومه للقاتل في أشهر الحرم، بل لمطلق الصلاة في مكّة، وخوف ضيق وقتها، وقضاء حاجة المؤمن، وإعانة بعضٍ ـ خصوصاً المعتكفين ـ على مطالبه، والخروج معه دفعاً لخوف أو ردّاً لماله الضائع والشارد والمسروق، أو قياماً بحقّه، وانتظاره لدفع خوفه، وفعل ما فيه غضاضة في المسجد، وإخراج الريح خارج المسجد ـ إلى أن قال: ـ وما تعلّق بمصالح نفسه، من الإتيان بماء أو حطب، أو علفٍ لدابّته أو نحو ذلك، لا بأس به. ولا يلزم الاستئجار والاستعانة، وإن كان واجداً ومطاعاً، ويشكل في واجد المملوك والأجير.

ومن الحاجة امتثال أمر المالك، والوالدين، والخادم لمخدومه، والمتعلّم لمعلّمه، والمنعم لصاحب نعمته، ومعرفة الوقت والتأذين، وجهاد العدو، ومصاحبة المَحرَم الامرأة الجميلة، أو الخادم المشخص أو الجليلة، والقويّ للشيخ الضعيف، والمريض للاعتماد عليه.

ومن الحوائج طلب الاحتياط في غسل أو إزالة نجاسة ونحوها، ما لم يدخل في الوسواس، فإن دخل فسد الاعتكاف.

ومنها ما لو احتاج إلى مسألة والمجتهد خارج المسجد، أو احتاج إلى قرآن وكتاب دعاء أو شيء ممّا تتوقّف عليه العبادة، ولو أضرّ به الشعر ولم يسعه

الحلق في المسجد خرج له، ومثله طلي النورة والحجامة والفصادة ونحوها من الأعذار، ومظنَّة تمام الاعتكاف فتبيَّن خلافه بعد خروجه أو نيّة فراغه».

بل في المختلف عن المبسوط يجوز للمعتكف صعود المنارة والأذان فيها، سواء كان داخل المسجد أو خارجه. وإذا خرج إلى دار الوالي وقال: «حيّ على الصلاة أيّها الأمير» بطل اعتكافه، وفيه أيضاً عن الخلاف: يجوز للمعتكف أن يخرج فيؤذّن في منارة خارج الجامع وإن كان بينه وبين الجامع فضاء ولا يكون في الرحبة، واستشكله بأنّه مستحبّ يمكنه فعله في المسجد فيكون الخروج له لا لضرورة، فلا يجوز، ونحوه عن التذكرة والمنتهى، نعم زاد فيهما: «أمّا لو فرض أن يكون هو المؤذّن، وقد اعتاد الناس صلاته ويبلغ من الاستماع ما لا يبلغ لو أذّن في المسجد لم أستبعد قول الشيخ». إلى غير ذلك من كلماتهم المتّفقة على الزيادة على المنصوص في الجملة، وكأنّ مبناه فهم المثالية ممّا في النصوص، لكن ينبغي الاقتصار حينئذٍ على ما علم فيه المماثلة، أو ظنّ ظناً معتبراً شرعاً.

إلّا أنّه لا يخفى عليك رجحان الاحتياط ـ الذي هو ساحل بحر الهلكة ـ في كلّ ما هو غير منصوص ولم يعلم إلحاقه به، كما أنّه لا يخفى عليك تقييد ذلك كلّه بما إذا لم يستلزم محو صورة الاعتكاف، وإلّا بطل على كلّ حال.

١٨٢/١٧ ـ ١٨٤

أ/٧ ـ الخروج لطروء الحيض أو المرض وغير ذلك من الأعذار المانعة من الاعتكاف: يجب خروج المرأة من المسجد لو حاضت في أثناء الاعتكاف، والمريض الذي لا يسعه اللبث، وكذا غيرهما من ذوي الأعذار التي تنمحي صورة الاعتكاف معها، ويجب عليهم حينئذٍ استئناف الاعتكاف مع وجوبه، وإلّا فلا. وعليه ينزّل إطلاق بعض الأصحاب وجوب العود إلى الاعتكاف. ولكن في المنتهى تردّد في استئناف الاعتكاف، بل قال: الأقرب عدم الاستئناف، وفيه ما لا يخفى. ثمّ إن كان الاعتكاف واجباً ولم يمضِ ثلاثة وجب القضاء من أصله، وإلّا فالمتروك خاصّة. نعم لو كان المتروك ثالث المندوب مثلاً وجب قضاؤه بإضافة يومين إليه.

١٨٤/١٧ ـ ١٨٥

ب ـ الخروج قبل إكمال الاعتكاف المنذور:

خامساً ٩ (١٧٩/١٧ ـ ١٨٠)

جـ ـ ما لا يجوز للمعتكف فعله إذا خرج بعذر: [إذا خرج] المعتكف [لشيء من ذلك (الأعذار) لم يجز له الجلوس] تحت ظلال، بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل أطلق النهي عنه بعضهم، وخصّ الشيخان والفاضلان والمرتضى وسلّار وأبوالصلاح وابن إدريس وغيرهم تحريمه بذلك، لكن قد يناقش فيه. وقال جماعة منهم الشيخ والمصنّف والفاضل وغيرهم: [ولا المشي تحت الظلال] بل عن المرتضى: «ليس للمعتكف إذا خرج عن المسجد أن يستظلّ بسقف حتّى يعود إليه» ثمّ استدلّ عليه بالإجماع. هذا كلّه مع الاختيار، وأمّا مع الاضطرار فلا بأس، كما صرّح به غير واحد. [و] كذا [لا] يجوز للمعتكف [الصلاة خارج المسجد] الذي اعتكف فيه مع عدم الضرورة [إلّا بمكّة، فإنّه يصلّي] المعتكف بمسجدها [أين شاء] من بيوتها، بلا

خلاف أجده فيه.

١٧/١٨٥ ـ ١٨٧

د ـ خروج المعتكف من المسجد ساهياً:

[لو خرج] المعتكف [من المسجد ساهياً لم يبطل اعتكافه] بلا خلافٍ، نعم ينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يطِل حتّى انمحت الصورة، كما اعترف به غير واحد.

١٧/١٨٧

٨ ـ إباحة اللبث في المسجد: زاد بعض مشايخنا شرطاً آخر للاعتكاف، وهو إباحة اللبث. فلو وجب عليه الخروج فمكث فسد اعتكافه، ثمّ قال بعد ذلك: «كلّ من حرم عليه اللبث لخوف على نفسه أو عرضه أو أمر يلزمه حفظه فلبث بطل اعتكافه، وهو كذلك، وكأنّ الأصحاب تركوا التعرّض له لوضوحه... نعم ينبغي أن يخصّ ذلك بما إذا كان محرّماً في نفسه، لا من حيث الضدّية لأداء دين ونحوه، فإنّ الأقوى حينئذٍ الصحّة... ثمّ قال: ولو غصب مكاناً من المسجد أو جلس على فراش مغصوب فالأقوى البطلان، وأمّا اللباس والمحمول فلا يبعث على الفساد على الأقوى، ولو وضع في المسجد تراب أو فراش مغصوب ولا يمكن نقله فلا مانع من الكون عليه، ولو جلس في المغصوب أو عليه مجبوراً أو جاهلاً بالغصب فليس عليه شيء» وكأنّه أراد بغصب المكان دفع من سبق إليه قهراً أو نحو ذلك، كما يومىء إليه قوله متّصلاً بذلك: «ومن سبق إلى مكان فهو أحقّ به حتّى يفارقه، أو يطيل المكث غير مشغول حتّى يخلّ بعبادة المتعبّدين، ولو فارقه وله فراش أو شيء يعتدّ به بقي اختصاصه إن كان خروجه لغرض صحيح لا يقتضي البطء المفرط، ووضع الخيط والعود والخرقة كلا وضع، وأمّا ما يُسجَد عليه والمسبحة فممّا يلحظ في الوضع، وحدّ الانتظار إلى أن يحصل خلل في نظم الصلاة ونحوها، كلزوم الفرج في الجماعة بعد قول: قد قامت الصلاة. والسابق للحجرة أولى بها في السكنى، ولكن ليس له منع الشريك ما لم يحصل ضرر، بخلاف المدرسة. وتجري الوكالة في الاختصاص، حيث يجلس الوكيل في مكان الموكّل. وما لها أعمال خاصّة من بقاع المسجد يقدّم مريد الأعمال على غيره». ولكن أكثره لا يخلو من نظر، حتّى الفرق بين اللباس والمحمول وغيرهما في الأوّل، فضلاً عمّا في الأخير من تقدّم مريد الأعمال، وعن دعوى جريان حكم الغصب على كلّ من نافى أولوية السبق، وعن الفرق بين المسبحة وغيرها.

١٧/١٨٧ ـ ١٨٨

ثالثاً: ما يحرم على المعتكف وما يجوز له:

١ ـ ما يحرم على المعتكف:

أ ـ الاستمتاع بالنساء: [إنّما يحرم على المعتكف النساء لمساً] بشهوة [وتقبيلاً] كذلك [وجماعاً] في الفرجين، إجماعاً بقسميه في الأخير، وكتاباً وسنّةً مستفيضةً أو متواترةً، على المشهور في الأوّلين، بل لا أجد فيه خلافاً سوى ما تشعر به عبارة التهذيب. ونسبه في المدارك إلى قطع الأصحاب، ويقوى إرادة الإبطال أيضاً من النهي فيها عن المباشرة في الآية لا التحريم خاصّة، وإن اختاره الفاضل في المختلف وغيره. ومن هنا كان مختار الإسكافي والشيخ في الخلاف البطلان بهما، بل هو مختاره أيضاً، بل في محكيّ

المنتهى مع زيادة الجماع في غير الفرجين أنزل أو لم ينزل، بل عن الإسكافي زيادة إتباع النظر للنظر بشهوة من محرم. وربما كان ظاهر تحريم الاستمتاع بالنساء في الدروس، لكنّه لا يخلو من بحث، نعم له وجهٌ ينبغي عدم ترك الاحتياط له.

والظاهر أنّ حكم المرأة في ذلك حكم الرجل، فيبطل اعتكافها بمسّها وتقبيلها بشهوة وجماعها، بل الظاهر عدم الفرق في الجماع بين المرأة والذكر، بل وغيرهما كالدابّة، بل يمكن تعميم اللمس والتقبيل بشهوة لذلك أيضاً. وبالجملة كلّ جماع وكلّ لمس وتقبيل ونحوهما بشهوةٍ ولذّةٍ من الرجل والمرأة وغيرهما محرّم ومبطل، لكنّه يصعب إقامة الدليل عليه، وإن كان هو الموافق للاحتياط. نعم قد صرّح في المنتهى بأنّ الجماع، فضلاً عن غيره، إنّما يبطل مع العمد دون السهو، وإن كان للنظر فيه مجال إن لم ينعقد إجماع عليه. أمّا اللمس ونحوه بغير شهوة فلا بأس به، بل في المنتهى لا نعرف فيه خلافاً.

١٧/١٩٩ ـ ٢٠٢

ب ـ شمّ الطيب: يحرم على المعتكف [شمّ الطيب على الأظهر] الأشهر، بل المشهور، بل مقتضى النصّ حرمة التلذّذ بالريحان أيضاً، كما نسب في المدارك حرمة شمّه إلى الأكثر أيضاً، فما عن مبسوط الشيخ من عدم حرمة شمّ الطيب، واضح الضعف، بل هو اختار خلافه في المحكيّ من جمله ونهايته وخلافه، بل وعن الأخير دعوى الإجماع عليه، ولعلّه كذلك خصوصاً بين المتأخّرين. لكن ينبغي أن يعلم أنّ المنساق إلى الذهن من شمّ الطيب التلذّذ به، ففاقد حاسّة الشمّ خارج.

١٧/٢٠٢

جـ ـ استدعاء المني: قد ذكر المصنّف حرمة [استدعاء المني] في الاعتكاف تبعاً للشيخ، لكن لم نقف على نصّ فيه بالخصوص، كما اعترف به في المدارك وغيرها.

١٧/٢٠٢

د ـ البيع والشراء: يحرم على المعتكف [البيع والشراء] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في المنتهى: كلّ ما يقتضي الاشتغال في الأُمور الدنيوية من أصناف المعاش فينبغي القول بالمنع منه. ثمّ حكي عن المرتضى المنع عن التجارة والبيع والشراء، وقال: التجارة أعمّ، بل قال: الوجه تحريم الصنائع المشغلة عن العبادة، كالخياطة وشبهها، إلّا ما لابدّ منه، بل عن ابن إدريس التعدّي إلى كلّ مباح لا يحتاج إليه، وإن كان لا يخفى عليك ما فيه وما في سابقه، حتّى إلحاق الصلح والإجارة ونحوهما بذلك، فالاقتصار عليهما حينئذٍ هو الوجه. بل الظاهر استثناء ما تمسّ الحاجة إليه ممّا يضطرّ إليه من مأكوله ومشروبه ونحوهما، وإن كان ممّا ينبغي تقييد ذلك بما إذا تعذّر التوكيل والنقل بغير البيع، وإلى ذلك أومأ الشهيد في الجملة، حيث قيّده بما إذا تعذّر المعاطاة، لكنّه مبنيّ على أنّها ليست بيعاً، وهو خلاف التحقيق.

وعلى كلّ حال ففي بطلان البيع وصحّته ـ لو وقع ـ وجهان، بل قولان ـ كالبيع وقت النداء ـ أقواهما الصحّة.

١٧/٢٠٢ ـ ٢٠٣

هـ ـ المماراة: يحرم على المعتكف [المماراة] بلا خلاف أجده. وفي المسالك: المراد بها هنا المجادلة على أمر دنيويّ أو دينيّ لمجرّد إثبات الغلبة والفضيلة، وهذا النوع محرّم في غير الاعتكاف، وإدخاله في محرّمات الاعتكاف إمّا بسبب عموم مفهومه، أو لزيادة تحريمه في هذه العبادة، وعلى القول بفساد الاعتكاف بكلّ ما حرّم فيه تتّضح فائدته. ولو كان الغرض من الجدال في المسألة العلمية مجرّد إظهار الحقّ وردّ الخصم عن الخطأ كان من أفضل الطاعات، فالمائز بين ما يحرم منه وما يجب ويحرم ويستحبّ النيّة. والكلام في إبطاله على حسب ما عرفت.

وعن الشيخ هنا أنّه والسباب لا يفسد الاعتكاف، لأنّه لا يفسد الصوم، وهو كما ترى. وعن المنتهى والدروس زيادة تحريم الكلام الفحش في الاعتكاف [و] لم نقف له على دليل.

٢٠٣/١٧ ـ ٢٠٤

و ـ هل يحرم على المعتكف ما يحرم على المحرم؟: [قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من جمله وابنا حمزة والبرّاج: [يحرم عليه (المعتكف) ما يحرم على المحرم. ولم يثبت] بل في التذكرة بعد أن حكى ذلك عن بعض علمائنا، قال: وليس المراد بذلك العموم [فـ]ـإنّه [لا يحرم عليه لبس المخيط ولا إزالة الشعر ولا أكل الصيد ولا عقد النكاح] فلا خلاف حينئذٍ.

٢٠٤/١٧

ز ـ حكم فعل محرّمات الاعتكاف في الليل: [كلّ ما ذكرناه من المحرّمات عليه (المعتكف) نهاراً يحرم عليه ليلاً عدا الإفطار].

٢٠٤/١٧ ـ ٢٠٥

ح ـ حكم توكيل المعتكف غيره في ما ليس له فعله:

وكالة/ثالثاً ٤ (٢٧/ ٣٩٠)

٢ ـ ما يجوز للمعتكف: [يجوز له (للمعتكف) النظر في معاشه، والخوض في المباح] المحتاج إليه وغيره.

٢٠٤/١٧

رابعاً: ما يفسد الاعتكاف، وكفارة الإفساد:

١ ـ ما يفسد الاعتكاف:

أ ـ مفطّرات الصوم: لا إشكال ولا خلاف في أنّ [كلّ ما يفسد الصوم يفسد الاعتكاف] من غير فرق بين ما هو مفسد للاعتكاف في نفسه [كالجماع، و] بين غيره، كـ[ـالأكل والشرب والاستمناء] ونحوها من المفطّرات، ويفسده عندنا أيضاً غير ذلك من باقي ما نهي عنه فيه، وربما ظهر من المتن اختصاص مفسده في ذلك وفي الجماع، ولكن التحقيق خلافه.

٢٠٧/١٧

ب ـ الارتداد: [الارتداد] في أثناء الاعتكاف [موجب للخروج من المسجد، و] حينئذٍ [يبطل] به [الاعتكاف، وقيل: لا يبطل، وإن عاد] إلى الإسلام [بنى] على اعتكافه [والأوّل أشبه] بل لا ريب في فساد الثاني.

٢١٠/١٧ ـ ٢١١

جـ ـ طلاق المعتكفة الرجعي: قال في التذكرة: «[إذا طُلّقت المعتكفة رجعية خرجت إلى منزلها]

عند علمائنا أجمع» وقال في المسالك بعد ذكر الحكم المزبور: «ولو كان معيّناً من غير شرط فالأقوى اعتدادها في المسجد...» وفي الدروس: «ولو طلّقت اعتدّت في منزلها مع عدم تعيين الزمان، وإلّا في المسجد» وهو جيّد لولا الإجماع المحكيّ المعتضد بكلمات المعظم. [ثمّ] إذا خرجت من العدّة [قضت واجباً إن كان واجباً] معيّناً بنذر ونحوه [أو مضى يومان] فتعيّن الثالث، وإن كان واجباً مطلقاً أتت به أداءً، ويمكن أن يراد من القضاء ما يشمله [وإلّا] اعتكفت [ندباً] إن شاءت.

وقد يظهر من المصنّف مشروعية قضاء الاعتكاف المندوب، وفيه بحث أو منع، ولعلّه يريد أيضاً من قضائه نحو ما ذكرنا.

٢١٢/١٧

د ـ البيع والشراء: [إذا باع أو اشترى يبطل اعتكافه، وقيل] والقائل جماعة: [يأثم ولا يبطل، وهو] ضعيف، والأوّل [الأشبه].

٢١٢/١٧

هـ ـ الاعتكاف ثلاثة متفرقة: [إذا اعتكف ثلاثة متفرقة] على معنى اعتكاف النهار دون الليل [قيل] والقائل الشيخ: [يصحّ، وقيل] والقائل غيره: [لا] يصحّ [وهو الأصحّ] وقد عرفت الحال في التفريق بمعنى التلفيق من الأيّام المنكسرة الذي أفتى العلّامة في المختلف بصحّته، وقد ينساق من العبارة أنّ المراد بالتفريق اعتكاف الأيّام المتفرّقة في ضمن الشهر مثلاً، على أن يكون يوم في أوّله، وآخر في وسطه، وثالث في آخره ولو بضمّ الليل معه، وحاصله عدم اعتبار الاتّصال في الأيّام وإن كان هو عبادة واحدة، لكن ذلك ليس خلافاً محرّراً في كلام الأصحاب، ولا عرفنا القائل بصحّته.

٢١٢/١٧ ـ ٢١٣

٢ ـ كفّارة إفساد الاعتكاف بالإفطار:

أ ـ وجوب الكفّارة بإفساد الاعتكاف بالإفطار: [متى] أفسد الاعتكاف بأن [أفطر في اليوم الأوّل أو الثاني لم تجب به كفّارة إلّا أن يكون واجباً] معيّناً، أمّا المطلق ففيه بحث في أنّه لا يجب إلّا بمضي اليومين أو بالشروع، فعلى الأوّل يكون كالمندوب، وعلى الثاني كالمعيّن [وإن أفطر في الثالث وجبت الكفّارة] على كلّ حال، إلّا أن يكون مشروطاً على وجهٍ يرتفع وجوبه فيكون كاليومين الأولين. [ومنهم] وهو الشيخ ومن تبعه، بل في المدارك نسبته إلى أكثر المتأخّرين [من خصّ الكفّارة بالجماع حسب] الذي لا أجد خلافاً في ثبوتها به [واقتصر في غيره من المفطّرات على القضاء، وهو الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده، نعم قد يلحق به استدعاء المني بناءً على فساد الاعتكاف به.

٢٠٧/١٧ ـ ٢٠٩

ب ـ لزوم كفّارتين بإفساد الاعتكاف بالجماع في رمضان ولزوم كفّارة واحدة في غيره: [يجب كفّارة واحدة] للاعتكاف [إن جامع ليلاً، وكذا إن جامع نهاراً في غير رمضان] إذا لم يكن في إفطاره كفّارة كقضاء رمضان، و[لو كان (الجماع) فيه (رمضان)] أو في قضائه [لزمه كفّارتان].

٢٠٩/١٧ ـ ٢١٠،
كفّارات/أوّلاً ٢ ب (٣٣/١٧١ ـ ١٧٢، ١٧٥)

جـ ـ عدد كفّارات جماع المعتكف بالإكراه: [قيل] والقائل الإسكافي والمرتضى والشيخ وبنو حمزة والبرّاج وإدريس وغيرهم: [إذا أكره امرأته

على الجماع وهما معتكفان نهاراً في شهر رمضان لزمه أربع كفّارات] اثنتان عنه واثنتان عن زوجته، بل في الدروس: أنّه المشهور لا نعلم فيه مخالفاً سوى المعتبر، بل في المختلف نفى ظهور الخلاف، وفي المسالك: أنّ العمل على ما ذكره الأصحاب متعيّن، ونحوه عن المحقّق الثاني. [وقيل] ولم نعرف القائل قبله: [يلزمه كفّارتان، وهو الأشبه] عند المصنّف، وفيه أنّ المتّجه على مختاره سابقاً ثلاث، اللّهمّ إلّا أن يكون قد عدل هنا عن اختياره هناك.

٢١١/١٧

د ـ ما يكفّر به عن إفساد الاعتكاف بالإفطار: إنّ الأقوى وفاقاً للمشهور، بل نسبه الفاضل إلى الأصحاب تارة وإلى فتوى علمائنا أُخرى، مشعراً بدعوى الإجماع عليه، كون كفّارة الاعتكاف مخيّرة مثل كفّارة شهر رمضان.

٢١٠/١٧

خامساً: نذر الاعتكاف:

١ ـ وجوب الاعتكاف بالنذر:

أوّلاً ٣ (١٩٠/١٧ ـ ١٩٢)

٢ ـ اشتراط الرجوع في نذر الاعتكاف:

أوّلاً ٤ (١٩٢/١٧ ـ ١٩٩)

٣ ـ نذر اعتكاف مطلق:

ثانياً ٤ (١٦٦/١٧ ـ ١٦٨)

٤ ـ نذر اعتكاف يوم واحد: [إذا نذر اعتكاف يوم لا أزيد لم ينعقد] قطعاً [ولو] نذره لا بهذا القيد أو [نذر اعتكاف ثاني قدوم زيد صحّ، ويضيف إليه آخرين].

١٩٠/١٧

٥ ـ نذر اعتكاف ثلاثة أيّام من دون لياليها: [لو نذر اعتكاف ثلاثة] أيام [من دون لياليها] فهو غير جائز، لكن [قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ عن خلافه: [يصحّ] ذلك.

[وقيل] والقائل المشهور، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا ممّن عرفت [لا] يصحّ، بل يمكن دعوى الإجماع على ذلك.

١٦٩/١٧ ـ ١٧٠

٦ ـ نذر اعتكاف شهر معيّن أو غير معيّن: [إذا نذر اعتكاف شهر معيّن، ولم يشترط التتابع فاعتكف بعضه وأخلّ بالباقي صحّ ما فعل] إذا كان ثلاثة فصاعداً [وقضى ما أهمل، ولو تلفّظ فيه بالتتابع استأنف، وإذا نذر اعتكاف شهر معيّن ولم يعلم به حتّى خرج كالمحبوس والناسي قضاه] بلا خلاف، بل في المدارك: أنّه مقطوع به في كلام الأصحاب. نعم عن الشهيد: أنّه لو غمّت عليه الشهور توخّى وإلّا تخيّر كما في الصوم، وأشكله بعضهم بأنّه لا دليل عليه هنا، وقد يدفع بأنّه على القاعدة. ولو نذر اعتكاف شهر معيّن أو غير معيّن دخل فيه الليلة الأُولى، ويجزيه ما بين الهلالين تمّ أو نقص. ويقوى الاجتزاء بالعدد أيضاً إن شاء، كما يجزيه التتابع والتفريق ثلاثة في الشهر المطلق والأيام كما في الصوم، إلّا أنّه لا يخلو من نظر. بل صرّح شيخنا في بغيته بوجوب التتابع في نذر الشهر، إلّا أنّ ظاهرهم في المقام عدمه، بل في المختلف: أنّ له التفريق يوماً فيوماً على أن يضمّ لكلّ يوم من النذر يومين ندباً. أمّا لو كان نذره اعتكاف شهر معيّن وجب مراعاة التوالي، فلو أفطر يوماً منه بعد مضي

ثلاثة مثلاً أثِمَ وأثمّ ما بقي وقضى ما فات.

١٧/١٨٨ ـ ١٨٩، ١٦٨

٧ ـ توالي وتفريق ما زاد على الثلاثة أيّام في الاعتكاف المنذور: [لا يجب التوالي في ما نذره من الزيادة على الثلاثة، بل] له ذلك والتفريق، وإن كان في التفريق [لابدّ أن يعتكف ثلاثة ثلاثة فما زاد] بل في المختلف التفريق يوماً يوماً، وإن كان هو خروج عن محلّ البحث، ضرورة إرادة التفريق في المنذور نفسه من غير ضمّ غيره معه، ومثله يأتي في نذر الثلاثة، كما صرّح به شيخنا في بغية الطالب.

ولا يخفى عليك أنّه لا يجب عليه التوالي [إلّا] إذا نذر مثلاً على وجه يظهر منه، كما [إذا اشترط التتابع لفظاً] بأن قال عشرة أيام متتابعة [أو معنى] كما لو نذر شهر رجب أو العشرة الأخيرة منه أو من شهر رمضان مثلاً ونحو ذلك ممّا يتوقّف صدق الاسم عليه فإنّه حينئذٍ يجب مراعاته، فلو أخلّ به لعذر احتمل البناء، واحتمل العدم، وإن كان عمداً استأنف على الأقوى، مع احتمال البناء.

١٧/١٧٠

٨ ـ الإخلال بيوم من الأيّام الأربعة المنذورة في الاعتكاف: [إذا نذر اعتكاف أربعة أيّام فأخلّ بيوم قضاه، لكن يفتقر إلى أن يضمّ إليه آخرين ليصحّ الإتيان به] والمراد بالقضاء الإتيان به ليتناول المنذور المطلق والمعيّن. والظاهر التخيير بين التقديم والتأخير والتوسيط، لكن عن جماعة من المتأخّرين أنّ الزائد على الواجب إن تأخّر عن الواجب لم يقع واجباً، وإن تقدّم جاز أن ينوي به الوجوب والندب. وأشكله في المدارك، ولو أراد زوال الإشكال نوى بالأوّل الندب، وجعل ما في ذمّته وسطاً، على أنّهما هما واجبان من باب المقدّمة.

وكيف كان، فلو كان المنذور خمسة ـ في المدارك ـ وجب أن يضمّ إليه سادساً سواء أفرد اليومين أو ضمّهما إلى الثلاثة.

١٧/١٨٩ ـ ١٩٠

٩ ـ الخروج قبل إكمال الاعتكاف المنذور: [لو نذر اعتكاف أيّام معيّنة] كالعشر الأواخر من شهر رمضان ونحوها [ثمّ خرج قبل إكمالها بطل الجميع إن شرط التتابع، ويستأنفها] بأن يقضيها متتابعة في وجه، كما عن المبسوط والدروس، لكن في المختلف: «ولقائل أن يقول: لا يجب الاستئناف وإن وجب عليه التمام متتابعاً، وكفّارة خلف النذر» ووافقه ثاني الشهيدين في المحكيّ عن مسالكه، وفيه إشكال. فالمتّجه ما ذكره المصنّف، نعم ظاهره اعتبار اشتراط التتابع لفظاً، وعدم الاكتفاء عن ذلك بتعيّن الأيّام الذي يلزمه التتابع، كما هو صريح الدروس، وهو كذلك.

١٧/١٧٩ ـ ١٨٠

اعتماد

١ ـ الاعتماد على اليدين عند النهوض من السجود:

صلاة/ثامناً ٦ هـ/١٢ (١٠/١٨٨ ـ ١٨٩)

٢ ـ اعتماد خطيب الجمعة على شيء:

صلاة الجمعة/سادساً ٢ د (١١/٣٣١)

أعجمي

١ ـ تعلّم الأعجمي تكبيرة الإحرام للصلاة وإحرام العاجز بترجمتها:
صلاة/ثامناً ٢ جـ/أ(٢٠٨/٩ ـ ٢١١)

٢ ـ قراءة الأعجمي بترجمة الحمد والسورة في الصلاة:
صلاة/ثامناً ٤أ/٣(٢٩٩/٩ ـ ٣٠٠)، و/٥(٣١٣/٩ ـ ٣١٥)

٣ ـ رطانة الأعاجم في المسجد:
مسجد/سادساً ٣ ط (١١٤/١٤)

٤ ـ ترجمة الأعجمي التلبية إذا تعذّرت عليه:
إحرام/ثالثاً ١ ب/٤(٢٢٤/١٨ ـ ٢٢٥)

٥ ـ نكاح العربية الأعجمي وبالعكس:
نكاح/ثالثاً ٣ جـ/٣(١٠٦/٣ ـ ١٠٩)

أعراب

١ ـ إمامة الأعرابي بالمهاجرين في الصلاة:
صلاة الجماعة/رابعاً ٣ و (٣٨٧/١٣ ـ ٣٨٩)

٢ ـ حضور ساكني الخيام الجمعة:
صلاة الجمعة/رابعاً ٤ (٢٧٩/١١ ـ ٢٨٠)

٣ ـ إعطاء الأعراب من الغنيمة إذا قاتلوا:
غنيمة/ثانياً ٢ جـ(٢١٧/٢١ ـ ٢٢٠)

٤ ـ توكّل الحاضر لبادٍ:
تجارة/ثالثاً ٢ م (٤٦١/٢٢ ـ ٤٦٢)

إعراب

١ ـ ترك إعراب اواخر الفصول في الأذان:
أذان وإقامة/أوّلاً ٤ د (٩٤/٩ ـ ٩٦)

٢ ـ ترك إعراب لفظ «أكبر» في تكبيرة الإحرام:
صلاة/ثامناً ٢ ب/٥(٢٠٨/٩)

٣ ـ أثر الإخلال بإعراب ما يُقرأ في الصلاة من السور:
صلاة/ثامناً ٤أ/أ(٢٩٧/٩ ـ ٢٩٩)

إعسار

١ ـ حكم الجهاد على المعسر:
جهاد/ثانياً ٦(٢٧/٢١)

٢ ـ كتمان الإعسار:
٤٦٤/٢٢

٣ ـ إعلام الإخوان بالإعسار:
٤٦٤/٢٢

٤ ـ الخروج من البلد عند الإعسار:
٤٦٤/٢٢

٥ ـ إعسار الضامن:
ضمان/أوّلاً ٣ و (١٢٨/٢٦ ـ ١٢٩)

٦ ـ امتناع المحكوم عليه عن الأداء وادّعاؤه الإعسار وحكم حبسه:
قضاء/خامساً ٣ ب/٥(١٦٤/٤٠ ـ ١٦٩)

أعسر

ـ هل كون العبد أعسر عيب يفسخ به بيعه؟:
عيب/أوّلاً (٢٦٠/٢٣)

أعضاء

انظر: عضو

أعضاء السجود

ـ الأعضاء التي يجب السجود بها في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٦ جـ/أ (١٠/١٣٥ ـ ١٤٢)

أعضاء الوضوء

ـ الأعضاء التي يجب غسلها أو مسحها في الوضوء:

وضوء/ثالثاً ٢، ٣، ٤، ٥ (٢/١٣٧ ـ ٢٤٦)

إعضاب

ـ نذر الحجّ أو إفساده مع الإعضاب:

حجّ/ثانياً ٣ د (١٧/٣٤٥ ـ ٣٤٦)

إعلام

١ ـ استحباب الإعلام بموت المؤمن:

جنازة/ثالثاً ٢ أ، موت/٣ (٤/٢٧٨ ـ ٢٧٩)

٢ ـ وجوب إعلام المعطى له الدهن النجس للانتفاع:

٢٢/١٦

٣ ـ إعلام الإخوان بالإعسار:

٢٢/٤٦٤

٤ ـ إعلام المشتري بعيوب المبيع:

عيب/ثانياً ١ (٢٣/٢٤٥ ـ ٢٤٧)

٥ ـ إعلام المجتهد مقلّديه بتغيّر فتواه:

فتوى/٦ (٤٠/١٠١ ـ ١٠٣)

٦ ـ إعلام الناس بإقامة الحدّ:

زنا/ثالثاً ٥ أ (٤١/٣٥٣)

إعلان

ـ إعلان عقد النكاح:

نكاح/ثالثاً ٧ ب (٢٩/٤٠)

أعمى

انظر: عمى

إعنات

ـ إعنات القاضي الشهود ذوي البصائر:

قضاء/رابعاً ٢ ح (٤٠/١٢٨)

إعناف

ـ ضمان كلّ من الزوجين دية الآخر إذا أعنف به في الجماع:

ديات/أوّلاً ١ هـ (٤٣/٥٣ ـ ٥٤)

أعور

انظر: عَوَر

أعيان

انظر: عين

إغارة

ـ الإغارة ليلاً في قتال أهل الحرب:

جهاد/رابعاً ٦ ب (٢١/٨٢)

إغراء

١ ـ اشتراط إغراء الكلب بالصيد في حليّة ما يصيده:

صيد/ثالثاً ٢ ب (٣٦/٢٨ ـ ٢٩)

٢ ـ إغراء الكلب العقور بقتل إنسان:

قتل/أوّلاً ٤ جـ/٣ [٢] (٤٢/٤٢ ـ ٤٣)

إقباض

ـ الإغلاق على حمام الحرم أو فراخه أو بيضه:

إحرام/سادساً ١ جـ/٣ [١] (٢٠/٢٧٩ ـ ٢٨١)

أغلف

١ ـ كراهة إمامة الأغلف في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣ د (١٣/٣٨٤ ـ ٣٨٦)

٢ ـ حكم ذباحة الأغلف:

ذباحة/أوّلاً ٧ (٣٦/٩٠ ـ ٩٣)

٣ ـ تساوي ذكر الأغلف والمختون في حكم القصاص:

قصاص/ثانياً ٥ ح/١ (٤٢/٣٧٥)

إغماء

١ ـ انتقاض الوضوء بالإغماء:

وضوء/ثانياً ١ هـ (١/٤٠٨ ـ ٤١٠)،

انظر أيضاً: عقل، نوم، نيّة

٢ ـ سقوط قضاء الصلاة مع الإغماء المستوعب للوقت:

صلاة القضاء/ثالثاً ٢ (١٣/٤ ـ ٦)

٣ ـ الاستنابة في إمام الجماعة إذا أُغمي على الإمام:

صلاة الجماعة/رابعاً ٤ أ (١٣/٣٦٨ ـ ٣٦٩)

٤ ـ هل تجب الزكاة في مال المغمى عليه؟:

زكاة/ثانياً ٢ (١٥/٢٨ ـ ٣٠)

٥ ـ حكم وجوب زكاة الفطرة على المغمى عليه:

زكاة الفطرة/أوّلاً ١ أ/٢ (١٥/٤٨٥)

٦ ـ حكم صوم المغمى عليه:

صوم/ثانياً ١ ب (١٦/٣٢٨ ـ ٣٣٠)

٧ ـ عروض الإغماء بعد نيّة الوقوف بالمشعر الحرام:

حجّ/خامساً ٣ ب/١ [١] (١٩/٦٨ ـ ٦٩)

٨ ـ حكم بيع المغمى عليه:

بيع/ثانياً ١ أ (٢٢/٢٦٠ ـ ٢٦٧)

٩ ـ هل تبطل الوكالة بإغماء الوكيل أو الموكّل؟:

وكالة/سابعاً ٢ (٢٧/٣٦٢ ـ ٣٦٣)

١٠ ـ بطلان إيجاب النكاح إذا جُنّ الموجب أو أُغمي عليه:

نكاح/ثالثاً ٣ أ/٢ (٢٩/١٤٧)

١١ ـ عدم وقوع ظهار المُغْمى عليه:

ظهار/ثانياً ١ (٣٣/١١٨ ـ ١٢٠)

١٢ ـ حكم إقرار المغمى عليه:

إقرار/ثالثاً ٥ (٣٥/١٠٤ ـ ١٠٥)

١٣ ـ ثبوت الشفعة للمغمى عليه:

شفعة/ثالثاً ٦ (٣٧/٢٨٨ ـ ٢٨٩)

إفاءة

ـ المصابرة في قتال البغاة حتى يفيئوا أو يقتلوا:

بغاة/٥أ(٢١/٣٢٦ـ٣٢٨)

إفاضة

١ ـ الإفاضة من عرفات قبل الغروب:

حجّ/خامساً ٢ ب/٢ً [٣] (١٩/٢٧ـ٢٩)

٢ ـ الإفاضة من المشعر الحرام قبل الفجر نسياناً:

حجّ/خامساً ٣ ب/٣ً [٢] (١٩/٧٩)

٣ ـ وقت إفاضة الإمام من المشعر الحرام:

حجّ/خامساً ٣ ج/٤ً(١٩/٩٨ـ٩٩)

إفاقه

ـ حكم عبادات المجنون ومعاملاته وسائر أفعاله حال إفاقته:

انظر: جنون

إفتاء

انظر: فتوى.

افتتاح

١ ـ تكبيرة افتتاح الصلاة:

انظر: تكبيرة الإحرام، صلاة/ثامناً ٢ (٩/٢٠١)

٢ ـ التوجّه بالتكبيرات والدعاء أمام افتتاح الصلاة:

صلاة/تاسعاً ١أ(١٠/٣٤٥ـ٣٥٢)

افتضاض

١ ـ اشتراط الزوجة على الزوج عدم افتضاضها:

نكاح/ثالثاً ٤ د (٣١/٩٨ـ١٠٠)

٢ ـ حكم من افتضّ بكراً باصبعه:

[من افتضّ بكراً] حرّة [باصبعه لزمه مهر نسائها] بلا خلاف أجده فيه رجلاً كان أو امرأة.

[ولو كانت أمة لزمه عشر قيمتها] واختار الفاضل في المختلف أنّه [يلزمه الأرش] تبعاً للحلّي عملاً بقاعدة الجناية، وثاني الشهيدين في المسالك فمال إلى وجوب أكثر الأمرين [والأوّل مروي].

والظاهر ارادة التعزير من الحدّ في صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام والمحكيّ من عبارة المقنع كما يطلق عليه كثيراً. وعن المفيد والديلمي يُجلد من ثلاثين إلى ثمانين، وعن الشيخ من ثلاثين إلى سبعة وتسعين، وعن ابن إدريس إلى تسعة وتسعين، تنزيلاً على قضية المصلحة، أو لاتقدير فيه قلة ولاكثرة فيفوّض إلى رأي الحاكم كما عن الأكثر، ولعلّه الأقوى.

ولو كان المفتضّ بالأصبع الزوج فعل حراماً، وقال بعضهم وعزّر واستقرّ المسمى.

٤١/٣٧٠ـ٣٧٢

وأنظر أيضاً: ديات/ثالثاً ٢٤ (٤٣/٢٨٩ـ٢٩٠)

إفراط

ـ الإفراط في الأكل:

أكل/ثالثاً ٢ د (٣٦/٤٦١ـ٤٦٥)

إفساد

١ ـ ما يفسد الاعتكاف وكفّارة الإفساد:
اعتكاف/رابعاً (١٧/٢٠٧ ـ ٢١٠، ٢١١)

٢ ـ وجوب الحجّ بالإفساد:
حجّ/أوّلاً ٢ (١٧/٢٢٨)

٣ ـ ما يترتّب على إفساد العبد حجّه:
حجّ/ثانياً ١ ب/٦ (١٧/٢٤٦ ـ ٢٤٨)

٤ ـ نذر الحجّ أو إفساده مع الإعضاب:
حجّ/ثانياً ٣ د (١٧/٣٤٥ ـ ٣٤٦)

٥ ـ حكم ما لو أفسد النائب الحجّ:
حجّ/ثالثاً ٣ ي (١٧/٣٨٩ ـ ٣٩٢)

٦ ـ حكم من أفسد حجّه فصدّ:
صدّ/ثانياً ١ ح (٢٠/١٣٤ ـ ١٣٩)

٧ ـ حدّ المفسد في الأرض:
انظر: محاربة

إفضاء

١ ـ تعريف الإفضاء: المراد بالإفضاء على ما صرّح به جماعة: جعل مسلكي البول والحيض واحداً، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل قد يظهر من محكيّ الخلاف الإجماع عليه، خلافاً لابن سعيد فجعله رفع الحاجز ما بين مدخل الذكر والغائط، ولعلّه محتمل القواعد أو ظاهرها، بل ربما ظهر من بعضهم أنّه أشهر القولين، ولعلّ مراده بين العامّة، بل لعلّه المشهور عندهم، لا عندنا.

وفي المتن: «وأمّا الإفضاء فهو تصيير المسلكين واحداً» وكذلك في النافع وفي الصحاح والقاموس، وفي مجمع البحرين: «يعني مسلك البول والغائط» وعن الآبي في كشف الرموز تفسير عبارة النافع بذلك أيضاً، وعليه يكون قولاً آخر في المسألة، ومقتضاه حينئذٍ كون الإفضاء برفع الحاجزين معاً، وهو شيء غريب بعيد الوقوع في العادة، إلّا أن يراد خرق الحاجزين ولو بتكرار الوطء، وفيه بعدٌ من وجه آخر، والأولى صرف هذا الكلام عن ظاهره، وتنزيله على ما يرجع إلى غيره من الأقوال.

وكيف كان فكلام الفقهاء وأهل اللغة متّفق على أنّ إفضاء المرأة شيء خاصّ، لا أنّ المراد به مطلق الوصل أو التوسعة أو الشقّ أو الخلط كي تترتّب أحكامه على كلّ فرد من أفراد ذلك، كما هو مبنى كلام العلّامة ومن تابعه، نعم يبقى الكلام في تعيّنه من بين الأفراد التي سمعتها أقوالاً واحتمالاً، ولا ريب في أنّ المظنون منها ما هو المشهور.

٢٩/٤١٩ ـ ٤٢١

٢ ـ تحريم وطء الزوجة بعد إفضائها وحكم الاستمتاع بها بما عدا الوطء:
نكاح/ثانياً ٨ (٢٩/٤١٦ ـ ٤٢٥)

٣ ـ تحريم زواج من أفضى زوجته الصغيرة بزوجة خامسة وبأُختها وبنت أُختها وأخيها وعقده على الأمة بدون رضاها:
نكاح/ثانياً ٨ ز (٢٩/٤٢٥)

٤ ـ التوارث بين الزوج وزوجته المحرّمة عليه بالإفضاء: لا إشكال في ثبوت التوارث بين الزوج وزوجته المحرّمة عليه بالإفضاء.

٢٨/٤٢٥

٥ ـ استحقاق المرأة المهر بالإفضاء: لا إشكال في وجوب المهر بإفضائها مطلقاً، صغيرة كانت أو كبيرة،

حرّة أو مملوكة، زوجة أو أجنبية، حلّ له وطؤها أو حرم، إلّا إذا كانت مملوكة له أو محلّلة أو بغيّاً غير مملوكة، خلافاً لمحكيّ الخلاف والمبسوط وظاهر الوسيلة والتحرير في المكرهة على الزنا فلها الدية دون المهر.

وحكم المهر في المفضاة حكمه في غيرها.

هذا إذا أفضاها بالوطء، أمّا لو أفضاها بغيره لم يستقرّ المهر به في الزوجية، ولم يلزمه مهر في الأجنبية.

٤٢١/٢٩

٦ ـ استحقاق الزوجة الصغيرة والأجنبية مطلقاً الدية بالإفضاء: لا إشكال بل ولا خلاف معتدّ به في وجوب الدية بإفضاء الزوجة قبل بلوغها التسع، بل عن الشيخ في كتابي الصداق والديات من الخلاف الإجماع عليه.

كما لا إشكال في عدم وجوبها بالإفضاء بعد التسع، بل عن الشيخ في صداق الخلاف الإجماع عليه، وعن أبي العبّاس تطابق الأقوال والأخبار عليه.

والظاهر ثبوت الدية في إفضاء الأجنبية، صغيرة كانت أو كبيرة، مملوكة أو حرّة، موطوءة بشبهة أو بالزنا، مطاوعة أو مكرهة، كما عن بعضهم التصريح به، ويقتضيه ظاهر آخر.

فيتحصّل حينئذٍ وجوب الدية مطلقاً إلّا في صورة واحدة وهي إفضاء الزوجة بعد البلوغ، فما عن الحلبيين من إطلاق الدية بالإفضاء، في غير محلّه.

والمراد بها دية المرأة الحرّة، وهي نصف دية الرجل إن كانت المفضاة حرّةً، وإلّا فالقيمة ما لم تتجاوز دية الحرّة إن كانت أمة، نعم عن العلّامة إلحاق الزوجة النحيفة بالصغيرة، وكأنّه اجتهاد، وكذا ما عن الشيخ في صداق الخلاف من التسوية بين الزوجة والموطوءة بشبهة في الفرق بين الصغيرة والكبيرة مدّعياً عليه الإجماع المتبيّن خلافه بعدم موافقة أحد له عليه في ما أجد.

وعن ابن الجنيد سقوط دية الزوجة إذا أمسكها الزوج ولم يطلّقها، ولعلّه لظاهر بعض النصوص الواجب حملها على سقوطها صلحاً بأن تختار المقام معه بدلاً عن الدية.

٤٢٢/٢٩ ـ ٤٢٣،

ديات/ثالثاً ١٦ ب (٤٣/٢٧٥ ـ ٢٧٦)

٧ ـ تعزير الزوج إذا وطىء زوجته بعد إفضائها: لو وطىء الزوج الزوجة الصغيرة المفضاة عالماً بالتحريم أثم وعزّر، ولكن لا حدّ عليه كالحائض.

٤٢٥/٢٩

٨ ـ لحوق ولد المفضاة بالزوج: لو حملت الزوجة المفضاة وهي صغيرة منه لحق به الولد.

٤٢٥/٢٩

٩ ـ حكم إحصان الزوجين إذا وطىء الزوج زوجته الصغيرة فأفضاها: لا يثبت الإحصان بالزوجة المفضاة، فلو زنى أو زنت وجب الحدّ دون الرجم.

٤٢٥/٢٩

١٠ ـ طلاق الزوجة المفضاة: لا إشكال في جواز طلاقها بناءً على بقاء الزوجية، ولا يشترط فيه شرط

زائد على غيره من أفراد الطلاق، خلافاً لظاهر ابن الجنيد من إغرام الدية إن أراد الطلاق.

ولو طلّقها جاز له العود برجعة أو نكاح مستأنف، وكانت عنده كما كانت قبل.

٢٩/٤٢٥ ـ ٤٢٦

١١ ـ المظاهرة من الزوجة المفضاة وملاعنتها: هل يقع بها الظهار؟ عن أبي العبّاس: نعم إن حرّمنا به غير الوطء من ضروب الاستمتاع وإلّا فلا، وهو جيّد، وعلى الثاني يكون كالإيلاء.

وأمّا اللعان فإن كان على القذف وقع، وكذا لو كان لنفي الولد إن احتمل وطؤه لها بعد البلوغ، مع اجتماع سائر الشروط المعتبرة في اللحوق.

٢٩/٤٢٦

١٢ ـ نفقة الزوجة المفضاة: يجب على الزوج الإنفاق عليها ما دامت حيّةً، بلا خلافٍ معتدّ به أجده فيه، بل قد حكى الإجماع عليه جماعة.

والنصّ شامل للبائنة عنه بطلاق ونحوه وغيرها، خلافاً للمحكيّ عن الإسكافي، فأسقط النفقة لها بعد طلاقها، وهو محجوج بالإجماع بقسميه. بل النصّ شامل للصغيرة والكبيرة، إلّا أنّ المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً على اختصاص الصغيرة بذلك، وفي محكيّ الخلاف الإجماع على أنّه ليس في الكبيرة غير المهر، نعم كلامه في محكيّ الاستبصار صريح في الإنفاق على الكبيرة، ولا ريب في كون التحقيق ما عند الأصحاب من قصر الحكم المزبور على الصغيرة.

نعم عن ابن فهد والصيمري وابن القطان وأحد وجهي القواعد والإيضاح والروضة تقييد الحكم بما إذا لم تتزوّج بغيره، مع أنّ الأقوى خلافه أيضاً.

ولو أفضى الزوجة بغير الوطء أو وطىء أمته فأفضاها لم يثبت الحكم، بل والأجنبية، وفاقاً لصريح جماعة وظاهر آخرين، خلافاً للمحكيّ عن الخلاف فأوجب الإنفاق عليها إن وطئها بعقد شبهة، بل في القواعد وجوبه مطلقاً على إشكال.

أمّا لو ظنّ أنّها كبيرة فوطئها وأفضاها فالأقرب وجوب الإنفاق عليها، خلافاً لما عساه يظهر من جماعة من العدم.

وظاهر النصّ والفتوى وجوب الإنفاق عليها بجميع ما تحتاجه من مؤونة أو كسوة أو مسكن، كالزوجة وغيرها من واجبي النفقة، ولا يختصّ بالأوّل.

ولو قلنا بوجوب النفقة بالعقد أو اكتفينا فيها بالتمكّن من الاستمتاع ـ ولو بغير الوطء حيث لا يمكن ـ كان الواجب عليه نفقة الزوجة ما دامت في حباله، فيستصحب حكمها بعد المفارقة، بل الظاهر قضاؤها لو فاتت كنفقة الزوجة، نعم الظاهر سقوطها بموته كما هو واضح.

٢٩/٤٢٦ ـ ٤٢٨

١٣ ـ فسخ النكاح بعيب الإفضاء في الزوجة:
عيب/ثالثاً ٢ هـ (٣٠/٣٣٥)

١٤ ـ دية إفضاء المرأة:
ديات/ثالثاً ١٦ ب (٤٣/٢٧٥ ـ ٢٧٦)

أفعى

انظر: حيّة

إفلات

ـ **ملكيّة الصيد بعد إفلاته من يد الصائد:**
صيد/خامساً ٦ (٣٦/٢٠٤)

إفلاس

انظر: تفليس

أفيون

ـ **تناول الأفيون في جملة حوائج المسهل:**
أطعمة وأشربة/خامساً ٥ أ (٣٦/٣٧١)

أقارب

١ ـ إعطاء الزكاة للأقارب:
زكاة/رابعاً ٢ جـ/٥ً (١٥/٤٠٣)

٢ ـ العطية للأقارب:
هبة/أوّلاً ٢ (٢٨/١٨٩ ـ ١٩٠)

٣ ـ الرجوع في الهبة للأقارب:
هبة/ثالثاً ٢ أ (٢٨/١٨١ ـ ١٨٣)

٤ ـ نفقة الأقارب:
نفقة/ثانياً (٣١/٣٦٦ ـ ٣٨٩)

٥ ـ الأكل من بيوت الأقارب بدون إذن:
أكل/ثانياً ٢ أ/١ً (٣٦/٤١٢ ـ ٤١٣)

٦ ـ من يدخل في العصبة من الأقارب:
عاقلة/أوّلاً ١ (٤٣/٤١٥ ـ ٤٢٠، ٤٢٢)

٧ ـ فكّ الأقارب من الرقّ للإرث:
عتق/رابعاً ٤ (٣٩/٥٨ ـ ٦١)

٨ ـ وجوب الحدّ بقذف الأقارب:
قذف/رابعاً ١ هـ/١ً (٤١/٤٢٠)

إقالة

١ ـ تعريف الإقالة: [الإقالة] عندنا [فسخ في حقّ المتعاقدين] أو ورثتهما، بناءً على قيامهم مقامهما في ذلك، كما صرّح به في التذكرة [وغيرهما] كالشفيع، لا بيع سواء كان المبيع عقاراً أو غيره، وسواء وقعت قبل القبض أو بعده، وسواء كانت بلفظ الإقالة أو الفسخ، بل لو وقعت بلفظ البيع بناءً على صحّتها به إذا كان المقصود به محض الفسخ، كما في التذكرة وظاهر جامع المقاصد، وإن كان لا يخلو من إشكال، خلافاً لمخالفينا.

٢٤/٣٥٢

٢ ـ مشروعية الإقالة: لا ريب في مشروعية الإقالة، بل رجحانها للنادم المسلم.

٢٤/٣٥١، ٢٥/٣٣٩

٣ ـ استحباب إقالة المستقيل:
تجارة/ثالثاً ١ و (٢٢/٤٥٢)

٤ ـ الإقالة بزيادة وبنقصان عن الثمن: [لا تجوز الإقالة بزيادة عن الثمن ولا نقصان] بلا خلاف أجده فيهما إلّا ما حكاه الشهيد في حواشيه عن الإسكافي.

والظاهر عدم الصحّة حتى لو ذكرت الزيادة والنقيصة بصورة الشرط الذي هو مملّك بنفسه وإن كان بواسطة العقد.

[وتبطل الإقالة بذلك لفوات الشرط] في صحّة عقد الإقالة، كما في كلّ شرط فاسد في العقد، بناءً على فساد العقد بفساده، بل ربما ظهر من بعضهم عدم بناء ذلك على الخلاف في اقتضاء فساد الشرط فساد العقد وعدمه.

لكن لا يخفى عليك ما في ذلك كلّه من النظر إنْ لم يقم إجماع عليه، كما لعلّه الظاهر من بعضهم حتّى أنّه صرّح بأنّه لا فرق في المنع عن الزيادة والنقيصة بين الحكمية والعينية، فلو أقاله على أن ينظره بالثمن أو يأخذ الصحاح عوض المكسر ونحوه لم يصحّ.

ولكن هذا إن تمّ فهو في خصوص زيادة الثمن ونقصانه عيناً أو حكماً، كإنظار الثمن، وإعطاء الصحيح عوض المكسر، كما صرّح به في التذكرة وغيرها. أمّا إذا لم يرجع إلى شيء من ذلك بحيث يكون شرطاً خارجاً عن الثمن، فقد يقال: إنّ مقتضى النصوص صحّته. ولكن المسألة لا تخلو من إشكال.

والمراد بالبطلان مع اشتراط الزيادة والنقصان من حيث كون ذلك شرطاً في صحّتها، كالمعلوميّة في المبيع، لا من حيث الاشتراط فيها، وأنّه شرط باطل.

٣٥٢/٢٤ ـ ٣٥٥

٥ ـ الإقالة في جميع ما وقع عليه العقد وفي بعضه: [تصحّ الإقالة في] جميع ما وقع عليه [العقد وفي بعضه، سَلَماً كان] العقد [أو غيره] بلا خلاف فيه، عدا ما حكاه الشهيد في حواشيه عن ابن المتوّج إذا اتّحد البائع والمشتري والعقد فإنّ الإقالة لا تصحّ إلّا في الكلّ دون البعض، وضعفه واضح.

ويتقسّط الثمن (في الإقالة في بعض العقد) على النسبة، والجهالة في مثله غير قادحة قطعاً. نعم، في التذكرة: «لو أقاله في بعض السَلَم ليعَجِّل له الباقي أو عجَّل المُسَلَّم إليه البعض ليقيله في الباقي فهي فاسدة، أمّا لو قال للمُسَلّم إليه: عجِّل لي حقّي وأخذ دون ما استحقّه بطيبة من نفسه كان جائزاً».

٣٥٦/٢٤

٦ ـ عدم ثبوت الشفعة وغيرها من أحكام البيع بالإقالة: [لا تثبت الشفعة بالإقالة] ولا خيار مجلس ولا صرف ولا غيره من أحكام البيع [لأنها تابعة للبيع] وهي فسخ ليست بيعاً عندنا، لا في حقّ الشفيع ولا غيره، بل ولا عقد معاوضة، فلا يجري عليها شيء من أحكام عقود المعاوضة.

٣٥٧/٢٤

٧ ـ هل تسقط الشفعة بتقايل المتبايعين؟:

شفعة/رابعاً ٧ (٣٤٧/٣٧ ـ ٣٥٥)

٨ ـ عدم سقوط أُجرة الدلّال والوزّان والناقل ونحوهم بالتقايل: [لا تسقط أُجرة الدلّال] والوزّان والناقل ونحوهم بالتقايل.

٣٥٧/٢٤

٩ ـ رجوع العوضين إلى مالكيهما وضمانهما مع التلف بعد التقايل: [إذا تقايلا، رجع كلّ عوض إلى مالكه] وحينئذٍ [فإن كان موجوداً] عندهما على مقتضى العقد الذي تقايلا فيه [أخذه، وإن كان مفقوداً] مثلاً [ضمن بمثله إن كان مثلياً، وإلّا بقيمته] يوم التلف، كما صرّح به جماعة. وليس المراد من الضمان اشتغال الذمّة بالقيمة يوم التلف، بل المراد قيام القيمة يوم التلف مقام العين في صحّة تعلّق الإقالة.

وربما احتُمل القيمة يوم القبض، وضعفه واضح، كوضوح ضعف احتمال الأعلى من يوم القبض إلى يوم التلف أو الإقالة.

نعم قد يقال بضمان القيمة يوم الإقالة، والتلف غير مانع من صحّة الإقالة، كما أنّه غير مانع من الفسخ بالخيار. نعم، ينافيها التلف بناءً على أنّها بيع. نعم، احتمل في التذكرة في ما لو اشترى عبدين فتلف

أحدهما صحّتها على هذا التقدير، مع أنّ الأقوى خلافه.

ولو تقايلا والمبيع في يد المشتري نفذ تصرّف البائع فيه، ولا يصحّ بناءً على أنّها بيع. ولو تلف في يده انفسخت الإقالة بناءً على أنّها بيع، وهي صحيحة عندنا، إلّا أنّ الظاهر كونه مضموناً على المشتري، لكن في التذكرة أنّ: «الواجب فيه إن كان متقوّماً أقلّ القيمتين من يوم العقد والقبض» وفيه بحث.

وكذا لو تعيّب في يده فإنّه يأخذ الأرش منه عندنا. أمّا على أنّها بيع تخيّر بين إجازة الإقالة مجّاناً وبين فسخها وأخذ الثمن، بناءً على أنّ حكم البيع كذلك.

ولو كان العيب في يد المشتري قبل الإقالة اقتصر عندنا على أخذ الأرش. أمّا على البيع والجهل به يتّجه جواز الردّ.

وينبغي أن يعلم أنّ الإقالة تسبّب ردّ كلّ من العوضين الى المالك إذا كان باقياً على مقتضى العقد الأوّل، أمّا إذا لم يكن كلّ من العوضين باقياً على مقتضى العقد الأوّل ـ كما إذا فرض أنّ المشتري مثلاً باعه ثمّ استوهبه أو اشتراه أو ورثه أو نحو ذلك ـ فقد يقال بعدم اقتضاء الإقالة ردّ العين، ولذا لا يجب عليه شراؤها وإن كان متمكّناً منه، بل قد يقال بعدم وجوب الفسخ عليه لو فرض انتقالها عنه بعقد جائز، بل قد يقال بعدم وجوب دفع العين لو كان قد فسخ العقد بعد الإقالة، وإن كان لا يخلو من نظر.

٢٤/٣٥٧ ـ ٣٥٩

١٠ ـ إقالة الشفيع البائع بطلبه وبالعكس:

شفعة/رابعاً ١٧ (٣٧/٣٨٥)

١١ ـ الإقالة من المكاتبة:

مكاتبة/ثانياً ١ هـ (٣٤/٢٧٣)

١٢ ـ الخُلع بالتقايل:

خُلع/أوّلاً ٤ (٣٣/٨ ـ ٩)

إقامة

١ ـ أحكام الإقامة للصلاة:

انظر: أذان وإقامة

٢ ـ إتمام المسافر الصلاة إذا نوى الإقامة عشرة أيّام أو مكث ثلاثين يوماً:

صلاة المسافر/ثانياً ١، ٢ (١٤/٣٠٣ ـ ٣٢٨، ٣٦٣ ـ ٣٨٠)

٣ ـ أحكام إقامة الحدود:

حدود/٥، ٦ (ج ٤١، ٢١ مواضع متفرّقة)

إغلاق

انظر: قبض

اقتداء

ـ أحكام الاقتداء بإمام الجماعة في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً (١٣/٢٧٣ ـ ٢٧٥، ٣٢٣ ـ ٣٩٦)

اقتصاد

١ ـ الاقتصاد في المسير إلى المشعر الحرام:

حجّ/خامساً ٣أ/١أ (١٩/٦٢ ـ ٦٣)

٢ ـ الاقتصاد في طلب الرزق:

تجارة/ثالثاً ١ ب (٢٢/٤٥٠)

اقتصاص

١ ـ اقتصاص الدين من المدين الجاحد:

انظر: مقاصّة

٢ ـ أحكام الاقتصاص من الجاني:

انظر: قصاص

اقتناء

١ ـ اقتناء آنية الذهب والفضّة:

آنية/ثانياً ١ جـ(٦/٣٤٢ ـ ٣٤٣، ٢٢/٢٦)

٢ ـ هل تجب الزكاة في الأمتعة المتّخذة للقنية؟:

زكاة/ثالثاً ١٢ (١٥/٢٩٢)

٣ ـ اقتناء الأعيان النجسة: في القواعد: يحرم اقتناء الأعيان النجسة إلّا لفائدة كالكلب والسرجين لتربية الزرع والخمر للتخليل.

٢٢/٤٠، ٨ ـ ٢٥،

اكتساب/ثانياً ١

أ ـ اقتناء الكلاب للانتفاع بها: دلّت النصوص بالفحوى على جواز اقتنائها واتّخاذها وتعليمها تحصيلاً لتلك المنافع المتوقّفة غالباً على ذلك.

٢٢/١٤٣ ـ ١٤٤

ب ـ اقتناء الخنزير: عن المبسوط الاجماع على تحريم بيع الخنزير وإجارته واقتنائه والانتفاع به.

٢٢/١٠

٤ ـ اقتناء المسوخ والحيّات والعقارب والسباع الضارية: ما عن المبسوط من الإجماع على عدم جواز بيع المسوخ وإجارتها والانتفاع بها واقتنائها بحالٍ إلّا الكلب، مبنيّ على نجاستها عنده فيه، وهو معلوم الفساد.

في الدروس: لا يجوز اقتناء الحيّات والعقارب والسباع الضارية والترياق المشتمل على محرّم والسمومات الخالية عن المنفعة. وفي القواعد: يحرم اقتناء المؤذيات كالسباع والحيّات. بل في شرح الأُستاذ مزجه بقوله: وإن سلمت من الإيذاء بالفعل للإجماع.

٢٢/٣٦، ٤٠

٥ ـ اقتناء الترياق والسمومات:

اكتساب/ثانياً ٣ ز (٢٢/٣٧ ـ ٣٨)

٦ ـ اقتناء كتب الضلال:

ضلال/٢ (٢٢/٥٦ ـ ٥٧)

٧ ـ اقتناء التماثيل وهياكل العبادة:

تصوير/٥ (٢٢/٤٤)

٨ ـ أخذ العقار والكتب العلمية وجميع آلات العبادة للقنية:

٢٢/٤٦٣

إقرار

أوّلاً: تعريفه ومشروعيّته:

١ ـ تعريفه: الإقرار في الصحاح، وعن مجمع البحرين بمعنى: الاعتراف، وعن القاموس: الإذعان للحقّ، وفي المسالك والإسعاد لبعض الشافعية: الإثبات، وعرّفه في الوسيلة بأنّه: «إخبار بحقّ على نفسه» وفي النافع والدروس: «إخبار عن حقّ لازم له» وفي الايضاح: «إخبار عن حقّ سابق للغير ونفيه لازم للمقرّ» وفي الروضة: «إخبار عن حقّ سابق على وقت الصيغة» وفي القواعد: «إخبار عن حقّ سابق لا

يقتضي تمليكاً بنفسه، بل يكشف عن سبقه» ولعلّ الأولى إيكاله إلى العُرف، ولعلّ ما ذكره في الصحاح أولى من هذه التعاريف.

٢/٣٥ ـ ٣، ٧

٢ ـ مشروعيّته: الأصل في مشروعيّته ـ بعد الإجماع من المسلمين أو الضرورة ـ السنّة المقطوع بها من العامّة والخاصّة، بل في الكتاب العزيز ما يدلّ على اعتباره في الجملة.

٣/٣٥

ثانياً: صيغته:

١ ـ صيغته الصريحة: [الصيغة الصريحة (للإقرار) وهي اللفظ المتضمّن للإخبار عن حقّ واجب، كقوله: لك عليّ، أو عندي، أو في ذمّتي، أو ما أشبهه].

٥/٣٥ ـ ٨

أ ـ الإقرار بغير العربية: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [يصحّ الإقرار بغير العربية] من العربيّ وغيره، بل الإجماع بقسميه عليه، بل عن المفاتيح الإجماع على ذلك [اضطراراً أو اختياراً]. نعم يعتبر العلم بالوضع، فلو لم يعلم العربي مثلاً مؤدّى اللفظ لم يقع قطعاً، بل لو ادّعى عدم العلم وكان ذلك ممكناً في حقّه قُبل. ولا فرق بعد دلالة اللفظ على ما يفيد الإقرار بين كونه على القانون العربي مادّةً وهيئةً أو لا.

٨/٣٥

ب ـ التنجيز في الإقرار: لا خلاف بين الأصحاب في اشتراط التنجيز في الإقرار، فـ[لو قال: لك عليّ كذا إن شئتُ أو إن شئتَ لم يكن إقراراً، وكذا لو قال: إن قدم زيد، وكذا: إن رضي فلان أو إن شهد] أو نحو ذلك.

٨/٣٥

جـ ـ الإقرار بالتعليق على شهادة الشاهد: [لو قال: إن شهد لك فلان فهو صادقٌ لزمه الإقرار في الحال وإن لم يشهد] كما هو خيرة الشيخ في المحكيّ عن مبسوطه، وابن سعيد في المحكيّ عن جامعه، وخيرة الفاضل في جملةٍ من كُتبه، بل عن فخر الإسلام عن والده نسبته إلى الأصحاب، وإن كنّا لم نتحقّقه لغير من عرفت. نعم أشكله في غاية المراد واختار عدم اللزوم، وتبعه عليه الكركي وثاني الشهيدين وغيرهما، والعمدة في الإشكال (في صحّة الاقرار بالمثال المزبور) عدم ظهور العبارة المزبورة في إرادة الإقرار على الوجه المزبور، بل لعلّ الظاهر منها خلاف ذلك، خصوصاً بعد ما في مجمع البرهان من احتمال أنّ القائل المزبور لم يعرف صحّة ما ادّعى عليه وعدمها.

قلت: لا يخفى عليك مقامات هذه العبارة، فقد تصدر ممّن يريد الالتزام بالحقّ والاعتراف به، فيقول: إن شهد على ذلك فهو صادق، وقد تصدر ممّن يعلم ببراءة ذمّته وأنّه لا يقبل فيها شهادة شاهد وخبر مخبر، وقد تصدر من الشاك فيريد بيان أنّي أعلم صدق ذلك بشهادة زيد، إلى غير ذلك من المقامات. نعم قد يقال: إنّها مع قطع النظر من سائر المقامات تستلزم الإقرار بالحقّ، وحينئذٍ يكون التعليق فيها، بمعنى أنّه إن شهد كان متّصفاً بالصدق، وإن لم يشهد به لم يكن متّصفاً به.

فمن الغريب دعوى إرادة التعليق على المحال من

هذا التركيب على كلّ حال.

ومن ذلك كلّه يظهر لك الوجه في ما ذكره الشيخ والمصنّف من الفرق بين تعليق الإقرار على الشهادة وبين تعليق الوصف بالصدق، وممّا ذكرنا قد ظهر لك عدم الفرق بين العبارة المزبورة وبين قوله: «إن شهد عليّ شاهد بذلك فهو صادق» بل في القواعد والمسالك: أنّ مثله «فهو صحيح» أو «حقّ» وهو كذلك بناءً على إرادة ما يساوي الصدق منه، نعم لو قال: «إن شهد لك صدقته» أو «ألزمني» أو «أدّيته» لم يكن مقرّاً، بل وكذا لو قال: «فهو عدل» أو نحو ذلك ممّا لا ظهور فيه في الاعتراف بكون الواقع كما يشهد.

٩/٣٥ ـ ١٣

د ـ ما ينصرف إليه إطلاق الإقرار بالموزون والمكيل والنقدين: لا خلاف، بل ولا إشكال في أنّ [إطلاق الإقرار بالموزون] من أهل بلدٍ مخصوص [ينصرف إلى ميزان] تلك [البلد] إذا كان فيها، وإلّا فعلى اللغة. [وكذلك] الكلام في [المكيل].

بل [وكذا إطلاق] النقدين من [الذهب والفضّة فينصرف إلى النقد الغالب] من المسكوك [في بلد الإقرار] إذا كان المقِرّ من أهله، من غير فرقٍ بين المغشوش وغيره والناقص وغيره.

وأمّا لو قال: «له عندي وزن درهم فضّةً» أو «مثقال ذهب» فلا يجب حمله على النقد الغالب، وهو المسكوك، بل يُعتبر فيه مصداقها ولو من غير المضروب.

بل في المسالك: «ويفارق النقد الغالب أيضاً في أنّه يُعتبر خلوصه من الغشّ، بخلاف النقد فإنّه يُحمل على المتعارف وإن كان مغشوشاً» وفيه ما لا يخفى.

نعم، قد يَظهر من المصنّف اعتبار بلد الإقرار وإن تعارف في بلد المقِرّ غيره، وفيه منعٌ، بل الظاهر اعتبار بلد المُقِرّ، كما عن جماعة التصريح به وإن أقرّ في بلدٍ تعارف فيها غير ما في بلده إلّا مع القرائن.

[ولو كان نقدان غالبان أو وزنان مختلفان وهما في الاستعمال سواء رجع في التعيين إلى المُقِرّ] بلا خلافٍ أجده فيه وإن عيّن في الناقص، ولو تعذّر الرجوع إليه حُمِلَ على الأقلّ.

وظاهر تقييد المصنّف وغيره بالسواء يقتضي أنّه لو كان بعض النقد أو الوزن غالباً في المعاملة حمل الإطلاق عليه، كما صرّح به بعضهم أيضاً، وفيه منع واضح إذا لم تكن الغلبة في الاستعمال تورث ظنّاً بالمراد من الإطلاق على وجه يكون هو المفهوم منه عرفاً.

نعم لا إشكال في اعتبار التعدّد في الرجوع إليه في التعيين، ولكن في مجمع البرهان: «لا يبعد القبول أيضاً» وفيه ما لا يخفى مع التعيين منفصلاً.

١٣/٣٥ ـ ١٤

هـ ـ الإقرار بشيء وعطف مثله عليه: [لو قال: له عليّ درهم] لزمه درهم واحد وإن كرّر إلى المئة مثلاً، بلا خلافٍ ولا إشكال.

نعم لو قال: [ودرهم لزمه اثنان] بلا خلافٍ، بل في المسالك ظاهرهم الاتّفاق عليه. [وكذا] الكلام فتوىً ودليلاً لو قال: [ثمّ درهم] بل في المتن والتحرير والدروس والمسالك ومحكيّ المبسوط وتعليق الإرشاد [أو قال: درهم فدرهم].

خلافاً للفاضل في قواعده وإرشاده وولده في المحكيّ من شرحه له فلا يلزمه إلّا واحد، بل عن المبسوط: «أنّه لا خلاف فيه..» وفي المسالك تبعاً لما عن التحرير والدروس: أنّه «لو قال: أردت فدرهم لازم لي اتّجه قبول قوله بيمينه لو خالفه المقرّ له». وفيه منع القبول مع فرض انفصال القول وتبادر التعدّد من اللفظ المزبور.

ولو قال: «درهم ودرهمان» لزمه ثلاثة، وكذا لو قال: «درهم ودرهم ودرهم» بل كُلّ ما زاد زاد.

لكن في القواعد والإرشاد وغيرهما أنّه لو قال: «أردتُ بالثالث تأكيد الثاني» قُبل، ولو قال: «أردتُ تأكيد الأوّل» لم يُقبل، ولكنّه قابل للمناقشة.

وكذا تجب الثلاثة لو قال: «درهمٌ ودرهم ثمّ درهم» أو «درهم ثمّ درهم ودرهم» بل عن التحرير والدروس: «وكذا درهم ودرهم فدرهم» وهو كذلك، بناءً على عدم الاعتداد باحتمال مجيئها لغير العطف.

١٤/٣٥ ـ ١٦

و ـ الإقرار بالدرهم فوق الدرهم، أو تحته، أو معه: [لو قال]: له عليَّ درهم [فوق درهم] أو تحت درهم أو فوقه درهم أو تحته درهم [أو مع درهم] أو معه درهم لزمه درهم واحد، بلا خلافٍ أجده فيه، بل لم يُحكَ عن أحد منّا التعبير بما لا يقتضي الجزم بذلك، إلّا الفاضل في محكيّ التذكرة فعبّر بالأقرب، بل في المتن والدروس: لو قال ذلك [أو] قال: [قبل درهم أو بعده لزمه درهم واحد] بل في محكيّ المبسوط: أنّه أقوى، كالمسالك وجامع المقاصد: أنّه أصحّ.

خلافاً للفاضل في القواعد فقال: «يلزمه درهمان» والإنصاف ظهور شغل الذمّة بدرهمين لو قال: «له عليَّ درهم قبله درهم» أو «بعده درهم» والثلاثة لو قال: «قبله درهم وبعده درهم» بل قد يُقال: بلزوم الدرهمين في نحو: «فوقه درهم» أو «مع درهم» أو «معه درهم» وإن قُلنا: لا خلاف بينهم في لزوم درهم واحد.

١٦/٣٥ ـ ١٧

ز ـ الإقرار بدرهم في عشرة دراهم: يلزم المقرّ درهم واحد [لو قال]: له عليّ [درهم في عشرة، و] قد علم منه أنّه [لم يُرد الضرب] بذلك، وإنّما يريد الظرفية للدرهم الواحد، بلا إشكال ولا خلاف، كما أنّه لا إشكال ولا خلاف في لزوم العشرة إذا عُلِمَ منه إرادة الإقرار بما يقتضيه الضرب.

إنّما الكلام في صورة الإطلاق، والظاهر لزوم درهم واحد.

١٧/٣٥ ـ ١٨

ح ـ هل الإقرار بالمظروف يقتضي الإقرار بالظرف، أو العكس؟: [لو قال: غصبته ثوباً في منديل أو حنطةً في سفينة أو ثياباً في عيبة] أو زيتاً في جَرّة أو تمراً في جراب [لم يدخل الظرف في الإقرار] وكذا الإقرار بالظرف لا يقتضي الإقرار بالمظروف، فلو قال: «له عندي غمد فيه سيف» أو «جرّة فيها زيت» أو «جراب فيه تمر» أو «سفينة فيها طعام» لم يكن إقراراً بالمظروف، وكذا لو قال: «غصبته فَرساً عليها سرج» أو «حماراً على ظهره لحاف» أو «له زمام» أو «دابّة مُسرجةً» أو «داراً مفروشةً» أو نحو

ذلك.

نعم لو قال: «دابّة بسرجها» و«داراً بفراشها» دخل، وكذا لو قال: «ثوباً مطرّزاً» مع احتمال العدم إذا كان الطراز يصنع بعد النسج.

ولو قال: «غصبته فصّاً في خاتم» كان إقراراً بالفصّ، أمّا لو قال: «خاتماً فيه فصّ» ففي المسالك: «في كونه إقراراً بالفصّ وجهان، أظهرهما العدم..». وفيه أنّ المنساق في عرفنا دخوله. بل في القواعد: «لو قال له خاتم وجاء به وفيه فصّ واستثناه فإنّ الظاهر عدم قبوله». وإن كان قد يناقش فيه، ولعلّه لذا كان المحكيّ عن الفخر والمقدس صحّة الاستثناء، وعن الكركي: أنّه لا يخلو من قوّة.

ولو قال: «له عندي جارية» فجاء بها وهي حامل صحّ استثناء الحمل، بل عن التذكرة: الحمل عندنا لا يدخل في الإقرار ولا في البيع.

ولكن ذكر صحّة الاستثناء في القواعد احتمالاً، بل عن التحرير والإرشاد والإيضاح الإشكال في ذلك.

وكيف كان فلا يدخل الظرف في الإقرار بالمظروف ولا بالعكس، فيصحّ استثناؤه حينئذٍ مُنفصلاً، خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة فحكم بدخول كُلّ من الظرف والمظروف في الآخر، وكذا البواقي، وعن أبي علي منّا: كُلّ ما لا يوجد بغير ظرفٍ كالسّمن فالإقرار به إقرار بظرفه.

١٨/٣٥ ـ ١٩

ط ـ الإقرار بعبد عليه عمامة أو دابّة عليها سرج ونحوهما: [ولو قال: له] عندي [عبدٌ عليه عمامة] ففي المتن وغيره [كان إقراراً بهما، وليس كذلك لو قال: دابةٌ عليها سرجٌ] وإن حكي عن بعض الأصحاب، إلّا أنّه كما ترى.

وقد ظهر لك ما في تردّد الفاضل في القواعد في دخول السرج والفراش لو قال: «دابّة مسرجة» و«داراً مفروشة» إذ لا منافاة بين التصريح بكون الوصف له وكون الموصوف للمقرّ له، اللّهمّ إلّا أن يدّعى فهم العرف مع عدم التصريح بتبعية الإقرار بالصفة للإقرار بالموصوف. ولعلّ جعل المدار على العرف في جميع ما تقدّم أولى من الإطناب حتى في ما حكوا الاتّفاق عليه.

ولعلّ من ذلك قوله: «له عليّ ألفٌ في هذا الكيس» ولم يكن في الكيس شيء، فإنّه يلزمه الألف، بل الظاهر وجوب الإتمام لو كان ناقصاً.

بل الظاهر ذلك حتى لو قال: «الألف الذي في الكيس» وإن جزم في القواعد ومحكيّ التحرير بعدم إلزامه بالإتمام، وفيهما أيضاً أنّه لو لم يكن فيه شيء ففي لزوم الألف وجهان.

لكن قد يقال: إنّ قوله: «عليّ» ينافي ذلك كلّه، فيؤخذ به ولا يلتفت إلى غيره ممّا ينافيه، كما عن التذكرة، وأولى من ذلك الرجوع فيه إلى العرف، ومع الشكّ فالأصل البراءة.

١٩/٣٥ ـ ٢١

ي ـ الإقرار بشيء والعطف عليه بـ«ـبل» أو بـ«ـلكن»: لو عطف المُقرّ بـ«ـبل» فإن كانا مُطلقين مُختلفين أو مُعيّنين لم يُقبل إضرابه، وألزم بهما، فـ[ـلو قال: له] عليّ [قفيز حنطة] مثلاً [بل قفيز شعير لزمه القفيزان، وكذا لو قال: له هذا الثوب بل

هذا الثوب] أو هذا الدرهم بل هذا الدرهم، بلا خلافٍ أجده بين من تعرّض له كالشيخ والحلّي والفاضلين والشهيدين والكركي وغيرهم.

نعم عن أبي عليّ: أنه أوجب ما بعد بل في المختلفين دون ما قبلها، وكأنّه مال اليه بعض متأخّري المتأخّرين، لكنّه معارض لقاعدة إقرار العقلاء، وقاعدة عدم سماع الإنكار بعد الإقرار.

نعم لو دلّت قرائن الأحوال على صدور ذلك منه غلطاً عمل عليه وحكم بالثاني.

[أما] لو كانا مُطلقين وكان أحدهما أكثر لزمه الأكثر بلا خلاف أجده فيه بيننا بل ولا إشكال، فـ[لو قال: له قفيز بل قفيزان لزمه القفيزان حسب] دون الثلاثة وإن حُكي عن زفر وداود، لكنّه واضح الضعف، وكذا لو عكس وقال: «له قفيزان بل قفيز».

ولو قال: «له دينار بل ديناران بل ثلاثة» لزمه الثلاثة، وهكذا، ولو قال: «دينار بل ديناران بل قفيز بل قفيزان» لزمه ديناران وقفيزان، ولو قال: «دينار وديناران بل قفيز وقفيزان» لزمه ثلاثة دنانير وثلاثة أقفزة، وهكذا.

[و] إن لم يكن أحدهما أكثر لم يلزمه إلّا أحدهما فـ[لو قال: له] عليّ [درهم بل درهم لزمه واحد].

لكن في قواعد الفاضل احتمال لزوم الاثنين، بل كأنّه مال إليه الكركي في جامعه، بل في الإيضاح: هو الأصحّ.

ولو كان أحدهما معيّناً والآخر مُطلقاً، فإن اتّحدا قدراً ووصفاً حُمِلَ المطلق على المعيّن، سواء تقدّم أو تأخّر، كما لو قال: «له درهم بل هذا الدرهم» أو «هذا الدرهم بل درهم».

وإن اختلفا وكان المعيّن هو الأقل تعيّن إكمال المُقرّ به بالمعيّن لزُوماً وبغيره تخييراً، كما إذا قال: «له هذا القفيز بل قفيزان» فيلزمه المعيّن مع أحد ما شاء منهما، ولو عكس فقال: «له قفيزان بل هذا القفيز» ففي المسالك: «دخل المطلق ولم يتغيّر حكم الأكثر». وفيه منع التفاوت بينهما، بل قد يقال بعدم دخول المطلق في جميع الصور، فيلزم بالمعيّن وبغيره ممّا هو مصداق للمطلق، بل يمكن دعوى ظهور اللفظ في ذلك.

نعم لو جمع بين المختلفين كميّة وتعييناً كما لو قال: «له هذا القفيز من الحنطة بل هذان القفيزان من الشعير» فأولى بعدم التداخل، ويلزمه الثلاثة. هذا مع تقدّم الإثبات على «بل».

أمّا إذا تقدّم النفي كما إذا قال: «ماله عليَّ درهم بل درهمان» أو «ماله هذا الدرهم بل هذا» أو «هذان» أو «ماله عليَّ درهم بل درهم» فالمتقدّم منفي على أصله، والثابت ما بعد «بل» على أنّه لو عطف بـ«لكن» لزمه ما بعدها.

ولو قال: «له عشرة لا بل تسعة» لزمه عشرة، بلا خلافٍ بين من تعرّض له، ولكن يأتي فيه احتمال لزومهما معاً له.

٢١/٣٥ ـ ٢٤

ك ـ تعليق الإقرار بشيء على أمد معيّن: [لو قال: له عَليَّ ألف إذا جاء رأس الشهر لزمه الألف، وكذا لو قال: إذا جاء رأس الشهر فله عليَّ ألف] وحينئذٍ فهما سواء في إفادة الالتزام بذلك إذا جاء رأس الشهر إذا لم يُعلم منه إرادة الالتزام بهذا اللفظ

المخصوص الذي ليس هو من الملزمات الشرعية، بناءً على عدم وجوب الوفاء بالوعد، وإلّا كان إخباراً منه بالتزامه له بذلك عند رأس الشهر بملزمٍ شرعي غير اللفظ المزبور. وفي المسالك حكاية الالتزام بذلك عن جماعة وإن كنّا لم نتحققه من أحد سوى الفاضل في التبصرة، مع أنّ كلامه غير ظاهر في تمام الموافقة للمصنّف.

[ومنهم من فرّق وليس شيئاً] إلّا أنّي لم أجده لأحدٍ من أصحابنا ممّن تقدّم عليه، نعم هو المشهور من أقوال الشافعية، بل ومن تأخّر عنه إلّا الفاضل في التحرير.

والصواب إطلاق عبارة المصنّف ـ بعد جعل رأس الشهر فيها من باب المثال ـ لكلّ تعليق وإن لم يكن من الآجال الشرعيّة.

٣٥/٢٥ ـ ٣٠

ل ـ ادّعاء المالك على عبده بيع أبيه منه وإنكار الولد الشراء: [ولو قال المالك] للعبد مثلاً: [بعتك أباك] فأنكر الولدُ أصل الشراء كان القول قوله في ذلك بيمينه [فإذا حلف الولد] أسقطت دعوى الشراء عليه.

ولكن على كلّ حالٍ [انعتق المملوك] بإقرار سيّده على أنّه باعه من ابنه [و] إن لم يحلف الولد، نعم إن حلف [لم يلزمه الثمن] ولا غيره ممّا يترتّب على المشتري، وهو واضح، كوضوح عدم الولاء لكلّ منهما عليه.

٣٥/٣٠

م ـ ادّعاء ملكية الدار من شخص أو غصبها وقبضها منه: [لو قال: ملكتُ هذه الدار من فلان أو غصبتها منه أو قبضتُها منه كان إقراراً له بالدار] بلا خلافٍ أجده فيه بين من تعرّض له ولا إشكال، إلّا ما يحكى عن التذكرة من الحكم بذلك في الأوّل على إشكال [و] لا ريب في ضعفه. نعم، هو [ليس كذلك لو قال: تملّكتها على يده].

٣٥/٣٠ ـ ٣١

ن ـ الإقرار بقوله: «كان لفلان عليّ ألف»: [لو قال: كان لفلان عَلَيَّ ألف لزمه الإقرار] بها، بلا خلافٍ أجده بين من تعرّض له كالشيخ والفاضل والكركي وثاني الشهيدين والأردبيلي، إلّا ما يُحكى عن يحيى بن سعيد فلم يجعله إقراراً، والشافعي في أحد قوليه، ولا ريب في ضعفه.

وما عن المبسوط من احتمال العدم واضح الضعف، ومن هنا جعل الأقوى خلافه.

٣٥/٣١

٢ ـ الأقارير المبهمة:

أ ـ صحّة الإقرار بالمبهم: لا خلاف في صحّة الإقرار بالمبهم ولو لفظ «شيء» كما عن الشيخ في مبسوطه الاعتراف به، بل لعلّ ظاهره نفيه بين المسلمين، وفي محكيّ التذكرة الإجماع عليه.

وحينئذٍ فـ[إذا قال: له عَلَيّ مالٌ] صحّ و[أُلزم التفسير] بلا خلافٍ أجده فيه، بل ولا إشكال إذا كان المراد منه ما يشمل الإلزام بدفع أقل ما يصدق عليه، فإن امتنع مع قدرته عليه حبس وفاقاً للمشهور فيه وفي ترك المدّعى عليه جواب المدّعي. وقد بيّنا في كتاب القضاء ضعف القول بعدم حبسه.

بل يقول له الحاكم: إن لم تفسّر جعلتك ناكلاً، فإن أصرّ حلف المقرّ له.

ولو مات قبل التفسير في التحرير والدروس:

فسّر الوارث، وفي القواعد وعن غيرها: «طُولب الورثة إن خَلّفَ تركةً» والشرط مراد الأوّلين قطعاً.

فلو قال: «لا أعلم» كان القولُ قوله بيمينه إذا طلبه المُقرّ له، ثمّ يُسلّم المدّعي أقل ما يُتموّل، ولا يُسلّم إليه ما يدّعيه المُدّعي بيمينه.

فما عن التحرير والدروس ـ من أنّه لو قال المقرّ: «لا أعلم» أو قال المقرّ: «أنسيت» أمكن قبول تعيين المدّعي بيمينه ـ لا يخفى عليك ما فيه.

ولو ادّعى المُقرّ له على الوارث بل والمقرّ أنّه أراد بالمال خلاف ما فسّره به توجّه له اليمين، ولكن يمين الوارث على نفي العلم.

[فإن فَسّر بما يُتموّل] ممّا هو مصداق له [قُبل ولو كان قليلاً] بلا خلافٍ أجده فيه، كما عن المبسوط الاعتراف به، بل عن التذكرة الإجماع عليه، بل [و] لا إشكال.

نعم [لو فسّره بما لم تجر العادة بتموّله كقشر الجوزة أو اللوزة] ونحوه [لم يُقبل] من غير خلافٍ أجده في شيء من ذلك، إلّا من الفاضل في المحكيّ عن تذكرته فقبله.

ولعلّ مراد المصنّف بغير المتموّل هو الذي لم تجر العادة بتموّله وجعله من المال والاستيلاء عليه، بل إن اتفق ملكه له تبعاً أعرض عنه، فلا يقبل تفسير المال المقرّ به بذلك، بل لعلّ الجزء اليسير من المال كذلك.

[وكذا] لا يقبل [لو فسّر المسلم] لآخر مثله [بما لا يملكه ولا ينتفع به، كالخمر] التي ليست بمحترمة [والخنزير وجلد الميتة].

وإذا فسر بالخمر أو بالخنزير المال للذمّي فقد صرّح غير واحدٍ بالقبول وأنّه يضمن له القيمة، لكن قد يشكل بأنّه ليس مالاً في الواقع.

وفي الدروس: «لو أقرّ به للمستحلّ فالأقرب الصحّة، ويشكل بأنّه لا يعدّ مالاً شرعاً... نعم لو فسّره بجلد الميتة بعد الدبغ وكان المقرّ له ممّن يعتقد طهارته لم يبعد القبول لأنّه من جملة أمواله» وإن كان ما فيها من الفرق بينهما وبين جلد الميتة لا يخلو من نظر.

[وكذا] لا يُقبل [لو فَسّره بما ينتفع به ولا يملك، كالسرجين النجس والكلب العقور، أمّا لو فسّره بكلب الصيد أو الماشية أو كلب الزرع قبل].

[ولو فسّره بردّ السلام لم يقبل] ونحوه حَدّ القذف وما شابهه من الحقوق التي لا تندرج في إطلاق المال.

ولو فسّره بالمستولدة له قبل، كما جزم به الفاضل، بل عن مجمع البرهان: لا ينبغي النزاع فيه، وأشكله الكركيّ.

٣٢/٣٥ ـ ٣٦، ١١٧

ب ـ تفسير المسلم للإقرار المبهم بالنجس:

[لو قال: له عليَّ شيء ففسّره] المسلم [بجلد الميتة أو السرجين النجس قيل: يُقبل] وفي المسالك نسبته إلى العلّامة في أحد قوليه.

[ولو قيل: لا يقبل كان حَسناً] بل جزم به غير واحدٍ، بل لم أجد القول بالقبول في الجلد من المسلم العارف لأحدٍ من أصحابنا، بل عن ظاهر المبسوط والتذكرة الإجماع عليه، وعن مجمع البرهان كأنّه مُجمع عليه. نعم عن أحد وجهي الشافعية القبول.

وعن مجمع البرهان: «لا يبعد القبول فيه وفي الخنزير والكلب الذي لا منفعة له أصلاً إذا كان القائل ممّن يعتقد جواز الانتفاع بها، سواء كان كافراً أو مسلماً، مخالفاً أو موافقاً جاهلاً مع كونه جاهلاً بمثله». وفيه أنّها قرائن تخرج الفرض عن البحث.

وأما السرجين النجس ففي التذكرة: «في التفسير بالكلب المعلّم والسرجين إشكال أقربه القبول..» وفي الدروس احتمال القبول.

وفيه أنّ ظاهر «له عليّ» الملك المعلوم عدمه فيه.

ومنه يُعلم عدم القبول في نظائره ممّا لا تملك، بل لا يقبل تفسيره بما لا يُتموّل، كحبّة الحنطة بناءً على عدم ثبوتها في الذمّة، وإن قال في المسالك: إنّه أولى بالقبول هنا، وحكاه عن التذكرة.

ولا يخفى عليك أنّ الشيء أعمّ من المال، فكلّ ما عرفت قبول تفسيره به من الكلاب الثلاثة وغيرها فهنا أولى بالقبول، بل احتمل غير واحد قبول تفسيره بحقّ ردّ السلام.

وإن كان فيه أنّ مثله لا يملك، ويسقط بالفوات، وخلاف المتعارف في معرض الإقرار.

واحتمل في مجمع البرهان عدم سقوطه بالفوات، فيجب الردّ فيما هو واجب، ويستحب في المستحب مع بقاء محلّه.

٣٥/٣٧ ـ ٣٨

جـ ـ قول المقرّ: عليّ مال جليل أو عظيم أو خطير: [لو قال: مال جليل أو عظيم أو خطير] أو جزيل [أو نفيس] ونحوها من أيّ مال وغيره [قبل تفسيره ولو بالقليل] بلا خلاف أجده إلّا من أبي عليّ في العظيم فجعله كالكثير. نعم قد تصل القرائن في بعض التراكيب إلى حد تجعله كالمعنى المستفاد من وضع اللفظ فلا يسمع فيه التفسير بغيره كما لو قال: «له عليّ مال أكثر من مال فلان».

ولا إشكال في اعتبار التموّل هنا بناءً على اعتباره في المجرّد عن العظمة، فالكلام فيه كالكلام في ذلك، فيجري فيه احتمال قبول تفسيره هنا بالقليل وإن لم يكن متموّلاً، والتحقيق خلافه.

[ولو قال:] مال [عظيم جدّاً كان كقوله:] مال [عظيم] بلا خلاف أجده فيه [و] لكن في المتن [فيه تردّد] ولا يخفى ما فيه. ومن هنا لم نجد هذا التردّد لغيره، كما اعترف به غير واحد.

٣٥/٣٨ ـ ٣٩، ٤١

د ـ الإقرار بمال كثير: [لو قال (المقِر: له عَليّ مال) كثير قال الشيخ] في المحكيّ من خلافه ومبسوطه: [يكون ثمانين] وتبعه ابن زهرة وقطب الدين الكيدري والقاضي، بل هو المحكيّ عن أبي عليّ.

بل قال: إنّ العظيم كالكثير في العدد المذكور، بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه وعن بعض العامّة جعل الكثير اثنين وسبعين. ومن الغريب ما عن ابن الجنيد من جعل العظيم كالكثير في إفادة العدد المذكور، والمعروف بين الأصحاب العكس عدا من عرفت.

والمتّجه الرجوع إلى العرف، مع مراعاة الاحتياط في أقلّ المصداق وإن كان هو مختلفاً في بعض الأحوال بالنسبة إلى المُقِر والمُقَرّ له.

٣٥/٣٩ ـ ٤١

هـ ـ الإقرار بمال لشخص أكثر من مال آخر:

[لو قال:] له عليَّ مالٌ [أكثر من مال فلان أُلزم بقدره وزيادة] كما عن الشيخ ويحيى بن سعيد والشهيدين في الدروس واللمعة والروضة ومجمع البرهان، وظاهرهم عدم قبول التفسير بالكثرة من حيث الاعتبار وإن قيل في لفظ «كثير».

ولكن الفاضل في التحرير والإرشاد بعد أن وافق على الحمل على ذلك عند الإطلاق قال: «ولو ادّعى عدم إرادة الكثرة في المقدار ـ بل أنّ الدّين أكثر بقاء من العين، والحلال أكثر بقاء من الحرام ـ قُبل قوله حينئذٍ في التفسير بأقل ما يُتموّل».

وظاهر القواعد أنّه مع الإطلاق وعدم التفسير يحمل على كثرة العدد والمقدار.

وفي محكي التذكرة القطع بقبول التفسير بأقلّ ما يُتموّل وإن كثر مال فلان، قال: «...ولو قال: له عليَّ أكثر من مال فلان عدداً، فالإبهام في الجنس والنوع، ولو قال: له من الذهب أكثر من مال فلان، فالإبهام في القدر والنوع، ولو قال: من صحاح الذهب، فالقدر وحده. ولو قال: له عليَّ أكثر من مال فلان وفسّره بأكثر منه عدداً أو قدراً لزمه أكثر منه، ويُرجع إليه في تفسيره الزيادة ولو حَبّة أو أقل».

ولا إشكال [و] لا خلاف في أنّه [يرجع في] تفسير [تلك الزيادة إلى المُقِرّ] بل عن المبسوط: أنّه يُقبل تفسيرها ولو بحبّة حنطة بلا خلافٍ، بل قد سمعت في التذكرة الاجتزاء بأقلّ من ذلك، بل في المسالك التصريح بعدم اعتبار التموّل فيها.

[ولو قال: كنت أظنّ] أو أعتقد [ماله عشرة] مثلاً [قُبل ما بنى عليه إقراره] إلّا أن يعلم كذبه [ولو ثبت] شرعاً [أنّ مال فلان يزيد عن ذلك] بلا خلافٍ أجده بين من تعرّض له، بل لا فرق بين قوله قبل ذلك: إنّي أعلم مال فلان، وعدمه.

ولو عُلم كذبه في دعواه بأن كان لفلان مال ظاهر أزيد ممّا ادعاه فلا إشكال في عدم القبول، كما أنّه لو شهد بالقدر ثمّ أقرّ بالأكثر لم تُسمع، وكذا لو أقرّ بأنّه قدر يزيد عمّا ادّعى ظنّه، لكن في بعض الكتب أنّه ينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يطل، بحيث يتجدّد له النسيان والاشتباه.

ولو قال: «لي عليك ألف دينار» فقال: «لك عليَّ أكثر من ذلك» لزمه الألف وزيادة، ولو فسّر بأكثر فلوساً أو حبّ حنطة أو حبّ دخن ففي القواعد: الأقرب عدم القبول، وفي محكيّ التذكرة: لم يلزمه أكثر من الألف بل ولا الألف.

نعم إن فسّر بعد ذلك بما ينافيها ولم يكن ثمّ مجاز في لفظ قُبل، وهذا هو المدار. فالكلام في المقام مبني على أنّ التفسير بغير الجنس في أفعل التفضيل من المجاز فلا يقبل في المنفصل، أو من الحقيقة فيقبل وإن نافى قرائن الأحوال التي منها السكوت؟ ولعلّ الأقوى الأوّل. ولو قال في المثال: «أكثر ذلك» لم تلزم الألف، وإنّما يلزمه أكثرها وهو ما زاد على ضعفها.

٣٥/٤١ ـ ٤٥

و ـ الإقرار بغصبيّة شيء وتفسيره بالنفس:

[لو قال: غصبتك شيئاً وقال: أردتُ نفسك لم يُقبل] بلا خلافٍ أجده.

ولو كان المُقرّ له عبداً فبناءً على أنّ مدرك المسألة

لزوم كون المغصوب مالاً صحّ التفسير به، بخلافه على كون المدرك لزوم مغايرة المغصوب للمغصوب منه، ولعلّه الأقوى كما عن الشهيد الجزم به.

ولو قال: «غصبته» وقال: «أردتُ نفسه» ففي القواعد قُبل، ولكنّه منافٍ لتعريف الغصب عند المشهور.

٣٥/٤٥ ـ ٤٦

ز ـ الجمع المنكّر في الإقرار: [الجمع المُنَكّر يُحمل على الثلاثة كقوله: له دراهم أو دنانير] مع تعذّر التفسير، وإلّا أُلزم به، فإن أبى حُبس، وإن حصل مُتيقّن يؤخذ به، نعم لو فسّره بالاثنين بناءً على أنّه من أهل النظر وكان إخباره مبنيّاً على ذلك أو قلّد من يرى ذلك قُبل تفسيره به، أمّا لو فسّره به بإرادة المجازيّة فلا يُقبل إذا كان منفصلاً.

[ولو قال:] له [ثلاثة آلاف واقتصر كان بيان الجنس إليه إذا فسّره بما يصحّ تملّكه] بلا خلافٍ ولا إشكال، نعم لو فَسّره بقطعة واحدة تقبل التجزئة إلى ثلاثة آلاف جُزء لم يُقبل.

٣٥/٤٧

ح ـ الإقرار بعدد مبهم معطوف بمصرّح: [إذا قال: له] عليَّ [ألف ودرهم ثبت الدرهم] قطعاً [ورجع في تفسير الألف إليه].

[وكذا لو قال: ألفٌ ودرهمان] بل [وكذا لو قال: مئة ودرهم أو عشرة ودرهم] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل عن ظاهر التذكرة الإجماع عليه، إلّا أنّ عُرفنا الآن قد يُخالفه في مثل قوله: «له عليَّ درهم وألف» أو «ألف درهم وعشرون» بناءً على أنّ ذلك ونحوه منه أيضاً.

٣٥/٤٨

ط ـ الإقرار بعدد مميّز: [لو قال: عليّ مئة وخمسون درهماً] مثلاً [كان الجميع دراهم، بخلاف] قوله: [مئة ودرهم] الذي بالعطف يظهر منه عدم التمييز به.

[وكذا] يُراد من الجميع الدراهم [لو قال: ألف وثلاثة دراهم] بل [وكذا لو قال: ألف ومئة درهم. أو ألف وثلاثة وثلاثون درهماً] خلافاً للفاضل وغيره ممّن حكي عنه، نعم لو فسّره بعد ذلك بغيره أمكن القبول بناءً على أنّ ذلك فهم انسياق لا حقيقة، وأنّ مثله يقبل فيه التفسير بخلافه، بل جزم به في التحرير.

٣٥/٤٨

ي ـ الإقرار بعدد صريح متبوع بمبهم: [لو قال: عليّ درهم وألف كانت الألف مجهولة] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، إلّا ما في المختلف من أنّه لو قال: «له عليَّ ألفٌ وثلاثة دراهم» أو «مئة وخمسون درهماً» رُجع إليه في تفسير الألف والمئة، لا في الدراهم.

ولو قال: «له درهم ونصف» ونحوه، فالظاهر عرفاً إرادة نصف درهم، كما صرّح به غير واحد، لكن في الإرشاد يُرجع إليه في تفسيره.

نعم لو قال: «له نصف ودرهم» فالنصف مُبهم عُرفاً، وكذا لو قال: «مئة وقفيز حنطة» فالمئة مبهمة.

٣٥/٤٨ ـ ٥٠

ك ـ الإقرار بأنّ عليه كذا: [إذا قال: له عليَّ كذا كان إليه التفسير، كما لو قال: شيء] فيقبل بما

يقبل فيه، كما عن جماعةٍ التصريح بذلك.

[ولو فسّره بالدرهم] مثلاً [نصباً أو رفعاً كان إقراراً بدرهم] واحدٍ، بل عن التذكرة والإيضاح والمهذب البارع والمقتصر الإجماع على ذلك في الرفع [و] لعلّه كذلك.

نعم [قيل] والقائل الشيخ وابن زُهرة والفاضل في الإرشاد والتبصرة: [إن نصب كان له عشرون] درهماً. [وقد يمكن هذا مع الاطلاع على القصد] المتضمّن لإرادة الكناية به عن عددٍ مفردٍ تمييزه منصوب، وهو وإن كان مُتعدداً إلّا أنّ أصل البراءة يوجب الاقتصار على المتيقّن الذي هو الأقل، وفي محكيّ التذكرة: إن كان المُقرّ عارفاً وإلّا رجع إلى تفسيره، وعن المختلف وغيره يحمل على ذلك وإن كان من أهل اللسان، وعن السرائر: أنّه يرجع إلى تفسير المقرّ.

ولا يخفى عليك ما في الجميع ما لم يعلم إرادة المقِرّ الكناية بذلك عن العدد على الوجه الذي ذكرناه، فيُقتصر فيه على المتيقّن الذي هو الدرهم إن لم نقل: إنّه الظاهر منه، هذا كُلّه إن نصب أو رفع.

[وإن خفض] على الإضافة [احتُمل بعض الدرهم، وإليه تفسير البعضيّة] ومع تعذّره يُقتصر عليه، وجزم به المعظم.

[و] لكن [قيل] والقائل من عرفته في صورة النصب: [يلزمه مئة درهم] وفي النافع والدروس واللمعة والتنقيح ونهاية المرام لزوم درهم، بل في الأخير والرياض نسبته إلى الأكثر.

بل في الإيضاح: «لو قال: كذا درهم صحيح بالجرّ لم يلزمه مئة باتفاق الكلّ..» وإن كان دعواه الاتفاق، لا يخلو من نظر أو منع.

نعم لو عُلِمَ من المقرّ إرادة الكناية بذلك عن العدد على الوجه الذي ذكرناه اتّجه حينئذٍ إلزامه بالمئة، وكيف كان فلا ريب في عدم لزوم المئة مع عدم العلم بإرادة الكناية على الوجه الذي ذكرنا.

بل الأقوى عدم لزوم الدرهم بعد احتمال إرادة الجزء.

ولو وقف قُبل تفسيره بجزء درهم، بل يلزم بذلك مع تعذر التفسير، نعم لو قلنا بوجوب الدرهم في صورتي الرفع والجرّ اتّجه حينئذٍ إلزامه به في الوقف المحتمل لهما إذا أعرب، ولذا حمله غيرُ واحدٍ عليه، بل نسبه بعضهم إلى الأكثر، وإن كان فيه ما فيه.

٣٥/ ٥٠ ـ ٥٤

ل ـ الإقرار بقوله: له عليَّ كذا وكذا: [لو قال:] له عليَّ [كذا وكذا فإن اقتصر] عليه [فإليه التفسير] بما يتحقق به مسمّاه [وإن أتبعه بالدرهم نصباً أو رفعاً لزمه درهم] واحد وإن خفضه ففيه الكلام السابق من الالتزام بالدرهم أو جزء جزئه الذي مرجعه إلى الجزء أيضاً.

[وقيل: إن نصب لزمه أحد عشر] درهماً، ومع الجرّ والوقف يلزمه مع تعذّر التفسير ما يلزمه مع الجرّ بلا تكرار. وحينئذٍ لا فرق بين تكرار «كذا» المحمول على التأكيد وعدمه.

أمّا على كلام الشيخ فيأتي التزامه بثلاثمئة درهم. وهذا وإن لم يصرّح به الشيخ لكنّه لازم له.

وكذا لو كرّرها وأتبعه مرفوعاً أو منصوباً لزمه

واحد، ومع الجرّ والوقف يلزمه جُزء درهم أو جزء جزء جزء درهم، وهما بمعنى.

[ولو قال: كذا وكذا درهماً نصباً أو رفعاً لزمه درهم] بلا خلافٍ فيه بيننا في صورة الرفع، نعم عن الشافعي قولٌ بلزوم درهم وزيادة، وهو مُنافٍ لأصل البراءة.

وكذا الحال في صورة النصب المحتملة لكون التمييز بالدرهم لهما أيضاً وإن احتملت مع ذلك درهمين، واحتملت أكثر من درهم، إلّا أنّ أصل البراءة يُعيّن الأوّل.

[وقيل: إن نصبَ لزمه أحد وعشرون] كما عن الشيخ ومن عرفت.

[والوجه الاقتصار] في المقام ونظائره [على المتيقّن، إلّا مع العلم بالقصد] إن تعذّر التفسير، وإلّا كان إليه.

٣٥/٥٤ ـ ٥٦

م ـ الإقرار بشيء مردّد بين شخصين أو أكثر: [إذا قال: هذه الدار] مثلاً [لأحد هذين] مثلاً صَحّ و[ألزم البيان] وحينئذٍ [فإن عيّن] أحدهما [قبل] وسُلِّمتْ إليه، وربما احتمل عدم قبول إقراره في التعيين.

[و] على الأوّل [لو ادّعاها الآخر كانا خصمين] إلّا أنّ من أقرّ بها له ذو يدٍ، فيكون داخلاً والآخر خارجاً، ويجري عليهما حينئذٍ حكم دعوى الداخل والخارج.

[ولو ادّعى] الخارج [على المقرّ العلم كان له إحلافه] على نفيه، وعلى البتّ إن ادّعى عليه الغصب مثلاً منه، فإن نكل حلف المُدّعي وغرم.

ولكن عن التذكرة: «لو قلنا: إنه لا يغرم لو عاد إلى الاقرار لم يحلف إذا نكل وإن قلنا: إنه يغرم عرضنا عليه اليمين فإن حلف سقطت الدّعوى، وإن نكل حلف المدّعي وغرم».

ثمّ إن أصرّ المُقِرّ على أنّها لمن عيّن فذاك [ولو أقرّ للآخر] المدّعي [لزمه الضمان] للمثل أو القيمة. نعم، لو صدّقه الأوّل دفعت إليه ولا غرامة، كما أنّه كذلك لو ثبت سبق إقراره بها للغير وكذَّب المُقَرّ له ثانياً ذلك، أمّا إذا لم يُكذِّب فالغرامة له عليه.

وهل للمُقِرّ بعد إقراره للثاني إحلاف الأوّل؟ وجهان.

[ولو قال] المُقِرّ لمّا طولب بالبيان: [لا أعلم دفعها إليهما] برضاهُما أو بالدفع إلى وكيلهما أو الحاكم [وكانا] معاً [خصمين] فيلزمهما حكم المتداعيين الخارجين عن العين.

ثم إن صدّقاه على عدم العلم فذاك [ولو ادّعيا] معاً [أو أحدهما علمه] بأنّها لأحدهما [كان القولُ قوله مع يمينه] على نفي العلم، كما أنّ لأحدهما على الآخر ذلك أيضاً إن ادّعاه عليه.

ولو قال: «هذا لزيدٍ أو للحائط» مثلاً فلا إقرار وإن تردّد فيه الفاضل وولده بلا ترجيح. نعم، لو قال: «هو له وللحائط» كان إقراراً له بالنصف في وجهٍ قويّ، بل في القواعد وغيرها هو الأقوى، بل ربما احتُمِل كون الجميع لزيد، وإن كان فيه إشكال.

٣٥/٥٦ ـ ٥٨

ن ـ الإقرار بالمشار إليه لشخص: [إذا قال: هذا

الثوب أو هذا العبد] مثلاً [لزيد] كان من الإقرار بالمبهم، وحينئذٍ [فـ]ـيأتي فيه ما يأتي في نظائره ممّا سمعته.

و[إن عَيّن قُبِل منه] بلا خلافٍ أجده في شيء من ذلك، بل ولا إشكال حتّى في قبول تعيينه، فإن وافقه المُقَر له فذاك [وإن أنكر] أي [المُقَرّ له كان القولُ قول المُقِرّ مع يمينه] فإذا حلف سقطت دعواه، ولكن ليس له تسليم ما أقرّ به له مع إصراره على نفيه منه [و] إنّما هو مجهول المالك بإقراره الأوّل، فـ[ـللحاكم انتزاع ما أقرّ به] منه، وحفظه إلى أن يظهر مالكه. وفي المسالك وغيرها: «أو يرجع المُقَر له عن الإنكار». [وله إقراره في يده] التي لم يثبت عدوانها.

وفي القواعد الحكم ببطلان الإقرار لو ادّعى المُقَر له جنساً غير ما فَسّره المُقِرّ، أو لم يدّعِ شيئاً، ونحوه عن المبسوط، بناءً على أنّ معنى بطلان إقراره عدم مؤاخذته بما أقرّ به من الدراهم مثلاً تفسيراً التي أنكرها المُقَرّ له.

وتحقيق المسألة ما أشرنا إليه من أنّ أقصى أدلّة الإقرار إلزام المُقِرّ بما أقرّ به لمن أقرّ له به، على وجه لا يُسمع إنكاره مع مطالبة المُقَرّ له بما أقرّ به، وإن لم يكن له طريق إلّا إقرار المقرّ، أمّا إذا اعتقد نفيه عنه ونفاه ورجع المُقَرّ عن الإقرار وادّعى المال لنفسه فلا دليل على لزوم إقراره به. فالتحقيق عدم سلطنة الحاكم على انتزاع ما نحن فيه قهراً من يده.

كما أنّ التحقيق كون الإقرار حجّة للمُقَرّ له على المُقِرّ، فمع فرض تكذيبها لا تكون حجّة كالبيّنة، فحينئذٍ إذا توافق المُقِرّ والمُقَرّ له على خطأ الإقرار وكذّبه أو التواطؤ فيه ـ والفرض انحصار الحقّ فيهما ـ يتّجه قبول الرجوع من كُلٍّ منهما إثباتاً ونفياً. نعم، لو أصرّ المُقِرّ على كونه للغير، والمُقَرّ له على نفيه كان من في يده المال بالخيار بين إبقائه في يده والتوصّل إلى إيصاله، والدفع إلى الحاكم بناءً على شمول ولايته للفرض.

ولا فرق في ذلك بين عدالة المُقِرّ وعدمها، فما عن التذكرة والإيضاح من اعتبارها في البقاء في يده لا دليل عليه.

نعم، يبقى الكلام بناءً على ما ذكرنا فيما لو رجع المُقِرّ والمُقَرّ له دفعةً، ولعلّ المُتّجه فيه كونه للمُقِرّ، وأولى من ذلك لو رجع قبل رجوع المُقَرّ له. أمّا لو رجع المُقَرّ له، والمُقِرّ باقٍ على الإقرار أنّه له، فهو للمُقَرّ له دون المُقِرّ.

ولو أصرّ المُقِرّ على عدم التعيين لجهلٍ أو نسيانٍ، رجعا إلى الصُلح في العين، وفي المسالك: «يُحتمل قويّاً مع عدم اتفاقهما على الصلح القرعة بينهما في العين، خصوصاً فيما هو مُعيّن عندالله مُشتبه عندنا، والحال هنا كذلك».

كما أنّه يُحتمل كون الصلح قهراً من الحاكم قطعاً للخصومة، فلا مدخلية لاتفاقهما عليه، بل قد يُحتمل الحكم باشتراك العين بينهما.

ولو قال: «له درهم أو درهمان» ثبت الدرهم وطُولب بالجواب عن الثاني، وكذا لو ردّد بين ألف وألفين مطلقين، لكن في المسالك احتمال لزوم الأكثر على تقدير البدأة به، ونحوه ما عن أوّل الشهيدين فيما لو قال: «له عليَّ دينار أو درهم» من الالتزام بالأوّل،

بل عنه أنّه قوّاه. وفي الدروس: «لو قال: له عليَّ ألف أو مئة، احتُمِل المطالبة بالتعيين ولزوم الأوّل، ولو قال: له عليَّ مئة أو ألف احتُمِل لزوم الثاني». ولكن الجميع كما ترى ضرورة اعتبار تمامية الكلام نصّاً وفتوىً في اللزوم بمقتضاه.

٣٥/٥٨ ـ ٦٤

س ـ ادّعاء كون ما في يده وديعة: لو قال: «له عندي دراهم وديعة» ففي القواعد والدروس وجامع المقاصد ومحكيّ المبسوط والتذكرة والتحرير والحواشي قُبِل تفسيره، سواء اتصل كلامه أو انفصل، بل هو مقتضى إطلاق المحكيّ عن السرائر قبول تفسيره، بل في جامع المقاصد إطباقهم على القبول، سواء صدّقه عليه المالك أو لا.

ولكن في القواعد: «ولو ادّعى المالك أنّها دَين فالقول قوله مع اليمين، بخلاف ما لو قال: أمانة». وقد قال بعض شرّاحه: «إنّا لم نجد ذلك لغيره من العامّة والخاصّة». ووُجِّه بتوجيهات قال عنها في جامع المقاصد: فيها نظر.

وقد تقدّم معلوميّة تقديم مدّعي القرض على مدّعي الوديعة، كما في ظاهر المحكيّ عن ظاهر التذكرة، وحكاه في المختلف عن الشيخ في النهاية وابن الجنيد. ثمّ حكي عن ابن إدريس التفصيل بأنّ المُدّعى عليه إن وافق المُدّعي على صيرورة المال إليه، وكونه في يده، ثمّ بعد ذلك ادّعى أنّه وديعة فلا يُقبل قوله. وأمّا إذا لم يقرّ بقبض المال أوّلاً بل ما صدّق المُدّعي على دعواه، بل قال: «لك عندي وديعة» فليس الإقرار بالوديعة بالتزام الشيء في الذّمة، وقال: وفَرْقُ ابن إدريس ضعيف. وبالجملة لا إشكال في أصل المسألة نصّاً وفتوىً.

٣٥/٦٤ ـ ٦٧

ع ـ ادّعاء الوديعة بعد الإقرار بالمال لشخص ودفعه إليه: [إذا قال: «لفلان عليَّ ألف» ثمّ دفع إليه] ألفاً [وقال: هذه التي كنت أقررت بها كانت وديعة، فإن] صدّقه المقرّ له فلا بحث، وإن كذّبه أي [أنكر المُقَرّ له] ذلك، وقال له: «هذه هي وديعة ولي عليك ألف أُخرى ديناً وهي التي أردتها بإقرارك» [كان القول قول المُقِرّ مع يمينه] وفاقاً للأكثر، بل لم أجد في ذلك خلافاً إلّا من الحلّي في المحكيّ عن سرائره منّا، ومن أبي حنيفة وأحمد من العامّة. نعم، توقّف فيه الفاضل في القواعد من دون ترجيح، وكذا الشهيد في المحكيّ من حواشيه عليها.

[وكذا لو قال: «لك في ذمّتي ألف» وجاء بها وقال: هي] أي التي أقررتُ بها [وديعة وهذه بدلها].

لكن في المسالك: «إن لم يقبل في الصورة الأُولى فهنا أولى، وإن قبلنا قوله فوجهان هنا: أحدهما: القبول... والثاني: العدم... وهو لا يخلو من قوة».

وفيه أنّه لا وجه للقبول مع فرض المجازية وانفصال القرينة، كما أنّه لا ينبغي التردّد فيه مع فرض التفسير بأنّه وديعة قد تلفت وهذه بدلها. فالتحقيق تفصيل فرض المسألة بما ذكرنا ولعلّ عدم القبول في الثاني (يعني مع الانفصال) لا يخلو من قوّة.

[أمّا لو قال: «لك في ذمّتي ألف وهذه التي أقررتُ بها كانت وديعة» لم يقبل] كما في القواعد والإرشاد والتلخيص والحواشي والمسالك على ما حكي عن

بعضها، وعن المبسوط أنّه قوّاه، وفي جامع المقاصد أنّه أولى.

وفي الدروس: «فيه وجهان مرتبان.. والوجه المساواة». وفي جامع المقاصد: «إن كان المشار إليه بقوله: «وهذه» هو الألف الذي قال: إنّه في الذمّة لم يلزمه سوى ما أقرّ به إذا لم يفسّر بشيء آخر وإن كان المشار إليه بـ«هذه» شيئاً غير مذكور، بل هو مقدّر، بأن أحضر ألفاً، وقال: هذه التي أقررت بها إلى آخره، فهنا يتّجه وجوب ألف أُخرى... ثمّ قال: ليس ببعيد القبول».

وفي مجمع البرهان بعد أن ذكر أنّ ظاهر العبارات الالتزام بالعين، قال: «وفيه تأمّل».

وتقدّم أنّ الإقرار من الإخبار الذي وقتُ حاجته وجوده، فلا يقبل فيه تأخير قرينة المجاز، فلا يخرج بذلك عن الكذب، ولا عن الالتزام بمقتضى الإقرار. نعم، إذا كان مُتصلاً على نحو غيره من قرائن المجاز قُبِل من غير فرقٍ في ذلك بين دعواه وعدمه.

ولا ريب في أنّ مقتضى الحقيقة في قوله: «لك ألف في ذمّتي» ثبوت نفس المال في الذمّة، وليس هو نحو «عَليَّ» كما اعترف به في الدروس، فحينئذٍ قول المُقِر منفصلاً: «وهذه التي أقررتُ بها كانت وديعةً» وقد أحضرها بعينها وادّعى أنّها هي المراد بما أقرّ به من كونها في ذمّته لا غيرها لم يقبل.

نعم، لو قال ذلك ثمّ قال ولو منفصلاً: «وهذه ـ مشيراً إلى الألف التي أقرّ بها ـ كانت وديعة» ولم يعترف بما أحضره أنّه عينها لم يلتزم بالعين، فلابدّ من حمل عبارة المصنّف وما شابهها على الصورة الأُولى، لا الأخيرة.

[ولو قال: «له عليّ ألف» ودفعها] أو لم يدفعها كما هو مقتضى إطلاق محكيّ المبسوط والغنية والتذكرة [وقال] منفصلاً عن الإقرار السابق: [كانت] الألف التي أقررتُ بأنّها له عليَّ [وديعة وكنت أظنّها باقية فبانت تالفة] قَبل الإقرار من غير تعدٍّ ولا تفريط [لم يُقبل] بلا خلافٍ أجده. نعم، لو قال: «بانت تالفة بوجهٍ يكون ضمانها عليه» قُبِل. ولكن في المسالك: «لو قيل بقبول قوله أيضاً كما في السابقة كان وجهاً، بل هنا أولى..» وفيه إشكال، إنّما الكلام في قوله كمحكيّ المبسوط والغنية وغيرهما: [أمّا لو ادّعى تلفها بعد الإقرار قُبِل] وظاهر تعليلهم القبول بغير بيّنة، ولكن في القواعد «قُبِل بالبيّنة» ومقتضاه عدم السماع بدونها كما أنّ مقتضاه عدم السماع في السابق حتى مع البيّنة. ٣٥/٦٧ ـ ٧٤

ف ـ الإقرار بأنّ في الدار مئة: [إذا قال: له في هذه الدار] مثلاً [مئة قُبِل] بلا خلافٍ أجده بين من تعرّض له من الشيخ والفاضلين والشهيدين والكركي وغيرهم، وإن فرضوا المثال في العبد الذي يُقبل فيه التفسير بأرش الجناية [ورُجع في تفسير الكيفية إليه] على نحو ما سمعته في الإقرار بالمبهم.

وحينئذٍ فإن فسّره بجزء منها قيمته مئة الذي هو أحد محتملات اللفظ قُبِل وصار المُقَرّ له شريكاً بنسبة ذلك الجزء، وكذا يُقبل إن فسّره بجزءٍ يقصر قيمته عن مئة، على معنى أنّه اشتراه بذلك، بل في المسالك: «وإن قال: إنّه دفع في ثمنها مئة وهو اشتراها لنفسه كانت قرضاً عليه» ونحوه ما في القواعد ومحكيّ

المبسوط والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد في العبد الذي فرضوه مثلاً في المسألة. لكن قد يُناقش.

وفي المسالك أيضاً: «وإن قال: إنّ المُقَرّ له نَقَدَ في ثمنها لنفسه مئة سُئل ثانياً عن مجموع ثمنه، وهل وزّن هو شيئاً أم لا؟ فإن قال: الثمن مئة ولم أزن فيه شيئاً كان إقراراً له بالدار» وقد يُناقش.

نعم، إن قال: إنّه وَزّن أيضاً، سُئل عن كيفية الشراء هل كان دفعةً أو على التعاقب؟ فإن قال: دفعةً وأخبر أنّه وزّن مئة أيضاً فهي بينهما نصفان، وإن قال: إنّه وزّن مئتين فللمُقَرّ له ثلثها، وهكذا، سواء كانت القيمة مطابقة لذلك أم لا.

وإن أخبر أنّهما اشترياها بعقدين رجع إليه في مقدار كلّ جزء، وقُبِل ما يُفسِّره، حتى لو قال: إنّه اشترى تسعة أعشارها بمئة والمُقَرّ له اشترى عُشرها بمئة قُبِل، سواء وافق في ذلك القيمة أو لا، بلا خلافٍ أجده فيه، إلّا ما يُحكى عن مالك. نعم، عن التذكرة تقييد قبوله باليمين، وفيه أنّه كغيره من صور التفسير إذا أنكر المقرّ له.

وإن قال: أردتُ أُوصي له بمئة من ثمنها قُبِل، وبيعت ودُفع إليه من ثَمَنِها المئة، حتّى لو أراد أن يُعطيه المئة من غير ثمنها لم يكن له ذلك إلّا برضاه، بلا خلافٍ أجده بين من تعرّض له من الكُتب السابقة. نعم، الظاهر أنّ مرادهم مع احتمال الثلث.

وإن فسّره بأنّه دفع إليه مئة ليشتريها له ففعل، ففي المسالك: «فهو إقرارٌ له بها أجمع» وفيه المناقشة السابقة. وإن فسّره بأنّها رهنٌ عنده على المئة، ففي قبوله وجهان، هذا مع تصديقه إيّاه [فإن أنكر] أي [المُقَرّ له شيئاً من تفسيره كان القول قولَ المُقِرّ مع يمينه] حيث يكون اللفظ قابلاً له.

٣٥/٧٤ ـ ٧٦

ص ـ الإقرار بجزء من ميراث أبيه، أو الإقرار بجزء من ماله أوداره: [إذا قال: له في ميراث أبي، أو من ميراث أبي مئة] مثلاً [كان إقراراً] بلا تناقض عند المشهور. [و] أمّا [لو قال: في ميراثي من أبي أو من ميراثي من أبي لم يكن إقراراً] على المشهور بين الأصحاب [وكان كالوعد بالهبة].

[وكذا لو قال: له ألفٌ من هذه الدار صحّ] إقراراً بلا تناقض [و] أمّا [لو قال: من داري لم يُقبل]. [و] كذا [لو قال: له في مالي ألف] ونحو ذلك [لم يُقبل].

[ومن الناس] القائلين بعدم صحّة الإقرار مع الإضافة [مَن فرّق بين «له في مالي» وبين «له في داري»] فجعله إقراراً في الأوّل بلا تناقض بخلاف الثاني، ولا فرق عنده بين قوله: «داري لفلان» و«مالي لفلان» وإنّما يُفرِّق بينهما حيث يقرّ ببعض المال والدار، وهو كما ترى ليس بشيء. كالفرق من بعضهم بين «من ميراث أبي» و«في ميراث أبي» في جعل «في» إقراراً دون «من».

نعم، في المُختلف: الخلاف في أصل المسألة، فصحّح الإقرار في الأمثلة المزبورة جميعها. وتبعه على ذلك الكركي، بل مال إليه ثاني الشهيدين، بل حكاه هو أيضاً عن أوّلهما وإن لم نتحققه.

[ولو قال في هذه المسائل: «بحقٍّ واجبٍ أو بسبب صحيح» أو ما يجري مجراه صحّ في الجميع] إقراراً بلا

خلافٍ فيه بينهم. هذا، ولكن يظهر لي خلوّ هذا البحث عن الثمرة المُعتد بها، بل هو أشبه شيء بالنزاع اللفظي.

٣٥/٧٦ ـ ٧٩

٣ ـ في الإقرار المستفاد من الجواب:

أ ـ لو قال لآخر: لي عليك ألف، فقال الآخر: رددتها، أو أقبضتها أو أبرأتني منها: [لو قال: لي عليك ألف فقال: رددتُها] أو قيمتها [أو أقبضتها] أو أبرأتني منها [كان إقراراً] بلا خلاف أجده فيه، بل عن ظاهر التذكرة أنّه موضع وفاقٍ، والكفاية نسبته إلى قطع الأصحاب، بل لا إشكال فيه.

٣٥/٧٩

ب ـ لو قال: لي عليك ألف، فقال: زنها أو خذها: [لو قال: لي عليك ألف فقال: زنها] أو أنقدها أو خُذها أو زن أو خُذ [لم يكن إقراراً] بلا خلافٍ أجده.

٣٥/٧٩ ـ ٨٠

جـ ـ لو قال: لي عليك ألف، فقال: نعم أو أجل أو بلى: [لو قال: لي عليك ألف فقال: نعم أو أجل أو بلى كان إقراراً] بلا خلافٍ أجده، بل ولا إشكال.

٣٥/٨٠

د ـ لو قال: لي عليك ألف، فقال: أنا مُقرّ به أو أنا مُقِرّ: [لو قال: لي عليك ألف، فقال: أنا مُقِرّ به] أو بما تدّعيه أو بدعواك أو بما ادّعيت أو نحو ذلك [لزمه] مُقتضى الإقرار به.

[ولو قال: أنا مُقِرّ واقتصر لم يلزمه] على المشهور في الأوّل، خلافاً لمحكيّ التذكرة والدروس وغيرهما، فلا يكون إقراراً حتى يقول: إنه مُقِرّ به لك.

وتوقّف فيه جماعة منهم الفخر والأردبيلي وغيرهما، وكذا الكلام في قوله جواباً: «لستُ منكراً له» كما صرّح به غير واحدٍ، وإن استشكل فيه في محكيّ التحرير، واحتمل عدمه جماعة منهم الشهيدان في الدروس والروضة، لكن لا يكاد ينكر تبادر الإقرار من مثله عُرفاً. نعم، صرّح غير واحدٍ بعدم كونه إقراراً لو اقتصر على قوله: «لستُ منكراً» من دون ضم «له» مع أنّه لا يخلو من إشكال، كالإشكال فيما حُكي عن التذكرة من أنّه لو قال: «لا أنكر أن تكون مُحقّاً» لم يكن إقراراً، بل لولا فتوى المصنّف ومن تأخّر عنه في ما لو اقتصر على قول: «أنا مُقرّ» بأنّه لم يكن إقراراً لأمكن الإشكال فيه بظهوره عُرفاً في مقام الجواب في الإقرار.

٣٥/٨٠ ـ ٨٢

هـ ـ لو قال: اشتريت منّي أو استوهبت منّي، فقال: نعم: [لو قال: اشتريت منّي أو استوهبت مني، فقال: نعم فهو إقرار] بالشراء منه أو الهبة كذلك. فيترتّب على كلّ منهما حُكمه، من المطالبة بالثمن، وكونه ملكاً بالأصل للبائع والواهب، وجواز الرجوع لو كان في البيع خيار، أو كان يجوز الرجوع بالهبة أو ظهر بطلانهما، أو غير ذلك.

ولو قال: اشتر منّي أو اتّهب، فقال: نعم فهو إقرارٌ على ما صرّح به الفاضل الكركي وثاني الشهيدين وغيرهم، وظاهرهم أنّه إقرار بالملكية، لكن قد يشكل ذلك كلّه بأنّه أعمّ من الاعتراف له بالملكية له. ولعلّه لذا فرّق في محكيّ التذكرة بين أن يقول:

«اشتر منّي عبدي هذا» فيقول: «نعم» وبين أن يقول: «اشتر هذا العبد» فيقول: «نعم» لظهور الأوّل في الإقرار بالملكية بخلاف الثاني، فإنّه ظاهر في ملكية البيع لا المبيع.

٣٥/٨٢ ـ ٨٣

و ـ لو قال: أليس لي عليك كذا؟ فقال: بلى، أو قال: نعم: [لو قال: أليس لي عليك كذا، فقال بلى كان إقراراً] بلا خلافٍ ولا إشكال. [و] قال غير واحدٍ في المفروض [لو قال: نعم لم يكن إقراراً] بل نسب إلى الشيخ وأكثر الأصحاب، كما عن الإيضاح وغيره وإن كنّا لم نتحققه، بل عن الشيخ أيضاً نسبته إلى الفقهاء. [وفيه تردّد من حيث يستعمل فيه الأمران] أي (نعم) و(بلى) في ذلك [استعمالاً ظاهراً] في العرف.

وفي المسالك: «الحكم بكونه إقراراً قويّ، وعليه أكثر المتأخّرين».

قلت: لو ثبت أنّها في العُرف كذلك على وجهٍ لا يُراد منها التصديق ولو استعملت فيه كانت مجازاً، نحو «بلى» ترتّب عليها حُكم الإقرار، وهو وإن كان ظاهر الآبي في كشف الرموز، لكن دون ثبوته خرط القَتاد.

٣٥/٨٣ ـ ٨٤

ز ـ هل يترتّب حكم الإقرار على الدلالات اللفظية؟: الظاهر ترتّب حكم الإقرار على الدّلالات اللفظية، وإن كانت ظنّية، من غير فرقٍ في ذلك بين الحقائق والمجازات، واحتمال قصره على الأوّل لا دليل عليه. نعم، يُقبل التفسير بالمنافي فيما كان يظهر من السياق ونحوه، مُقيّداً بما إذا لم يتعقّبه التفسير بالمنافي، وإلّا فإذا وصل في الظهور إلى حَدٍّ يُعَد تفسيرهُ بالمنافي منفصلاً من الإنكار بعد الإقرار لا يُسمع أيضاً.

٣٥/٨٤ ـ ٨٥

ح ـ هل قول المدّعى عليه: صالحني أو بعني أو ملّكني إقرار بعدم ملكه له أو بكونه ملكاً للمخاطب؟:

صلح/١٨ (٢٦/٢٤١ ـ ٢٤٢)

٤ ـ صيغ الاستثناء في الإقرار:

أ ـ جريان الاستثناء في الإقرار: لا خلاف عندنا في جريان الاستثناء في الإقرار، بل الإجماع بقسميه عليه، بل وعند غيرنا عدا ما يُحكى عن مالك فمنعه فيه، ولا ريب في فساده. نعم، يُعتبر فيه عندنا الاتصال العادي بالمعنى الذي يصحّ في الاستعمال عادةً، خلافاً للمحكيّ عن ابن عباس فجوّزه إلى شهر، وحمل على قبول خبره به إلى تلك المدّة، وحكاه في الرياض عن ابن إدريس، ولم نتحققه.

٣٥/٨٥

ب ـ الاستثناء من الإثبات، أو من النفي: [الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات] بلا خلاف مُعتدٍّ به بين الخاصّة والعامّة أجده في الأوّل ـ بل استفاض نسبته إلى جميع علماء الإسلام. نعم، عن بعض الأُصوليين حكاية الخلاف فيه عن الحنفية، مع أنّه حكى عنهم القول بالنفي في: «له عليَّ عشرة إلّا ثلاثة» وإن أمكن أن يكون ذلك عندهم لأصل البراءة لا للاستثناء، لكنه على كُلّ حال واضح الفساد ـ بل ولا في الثاني من غير أبي حنيفة، والبداهة تشهد بخلافه.

٣٥/٨٦

فـ[ـإذا قال: له عليَّ عشرة] مـن الدراهـم [إلّا درهماً كان إقراراً بتسعة ونفياً للدرهم] نعم [لو قال إلّا درهم] بالرفع وكان مراده الجريان على القـانون العربي [كان إقراراً بالعشرة].

[ولو قال: ماله عندي شيء إلّا درهم كان إقراراً بدرهم. وكذا لو قال: ماله عندي عشرة إلّا درهـم] بالرفع الدال على أنّه استثناء من المنفي التـام [كـان إقراراً بدرهم] فيكون إثباتاً. [و] أمّـا [لو قـال: إلّا درهمـاً] بـالنصب [لم يكـن إقـراراً بـشيء] عـلى المشهور، كما في المسالك. وفيه منع بعد أن كان اللفظ ظاهراً في الاستثناء.

وحينئذٍ فاذا قال: «ليس له عليَّ عشرة إلّا خمسة» التزم بالخمسة، سواء وقف أو رفع أو نصب، إلّا مـع القرينة الدالّة على إرادة بيان عدم الالتزام بالخمسة، التي يُعبّر عنها بالعشرة إلّا خمسة.

[ولو قال: له خمسة إلّا اثنين وإلّا واحداً كان إقراراً باثنين] بلا خلافٍ ولا إشكـال. والضـابط في هـذه المسائل أنّه مع تعدّد الاستثناء إن كـان مـتعاطفاً أو الثاني مستغرقاً لما قبله، سواء ساواه أو زاد عنه، كما لو قال: «له عشرة إلّا ثلاثة إلّا أربعة، أو إلّا ثلاثة» رجع الجميع الى المستثنى منه، ويكون الإقرار بالباقي، وهو الاثنان في الأوّل، والثلاثة أو الأربعة في الثـاني. وإن كان الثاني أقل من سابقه ولم يكن معطوفاً عليه عاد الثاني إلى متلوّه لا إلى الأوّل.

نـعم، لو اسـتغرق المـتعدّد الراجـع إلى الأوّل بالتعاطف أو غيره بَطل ما حصل به الاستغراق، كما لو قال: «له عليَّ عشرة إلّا ستّة وإلّا خمسة» أو قال: «له عليَّ عشرة إلّا ستّة إلّا سبعة» فيبطل حينئذٍ الاستثناء الثاني، لأنّه لا خلاف ـ كما اعترف به غير واحدٍ ـ في بطلان الاستثناء المستغرق، بل في الروضة الاتـفاق عليه، بل الظاهر عدم حمله على الغلط، بل لو ادّعاه لم يُسمع. نعم، لو تعقّبه استثناء آخر يزيل استغراقه، كما لو قال مثلاً: «له ثلاثة إلّا ثـلاثة إلّا اثـنين» احـتمل البطلان فيهما أيضاً، وبطلان الأوّل خاصّة دون الثاني، فيلزمه درهم حينئذٍ، وصـحتهما، فـيلزمه درهمـان، ولعلّ الأخير لا يخلو من قوّة، بل عن الفخر الجزم به.

[و] كيف كان فإذا تعدّد الاستثناء ولم يتعاطف ولا استغرق الثاني رجع كُلّ تالٍ إلى متلوّه، سواء كان قد ابتدأ بالنفي أو بالإثبات، وصار الاسـتثناء الأوّل مضاداً للمُستثنى منه في النـفي والإثـبات، فـ[ـلو قال:] له عليَّ [عشرة إلّا خمسة إلّا ثلاثة كان إقراراً بثمانية].

ولو ابتدأ بالنفي فقال: «ماله عليَّ عشرة إلّا خمسة إلّا ثلاثة» فالإقرار باثنين، ولو قال: «له عليَّ عشرة إلّا تسعة إلّا ثمانية» فهو إقرارٌ بتسعة، ولو عدَّ إلى الواحد فهو إقرارٌ بخمسة.

والضابط على ما ذكرناه أن يُسقط المسـتثنى في الأوّل من المستثنى منه، ويجبر الباقي بالثاني، ويُسقط الثالث ويجبر بالرابع، وهكذا، أو يُسقط جملة المنفي من جملة المثبت بعد جمعهما، فالمُقَرّ به هـو البـاقي، وهـو ضابط آخر، بل قد يُضبط أيضاً بأن تحطّ الأخير ممّـا يليه، ثمّ باقيه ممّا يليه، وهكذا إلى الأوّل، فالمُقَرّ بـه الباقي. وعلى الثلاثة يكون المُقَرّ به مـع الانـتهاء إلى الواحد خمسة.

[ولو كان الاستثناء الأخير بقدر الأوّل] أو أزيد [رجعا جميعاً إلى المستثنى منه] لا إلى متلوّه [كقوله: عشرة إلّا واحداً إلّا واحداً فيسقطان] معاً [من الجملة الأُولى. و] لا فرق عندنا في صحّة الاستثناء في الإقرار بين الأعداد والأعيان للعُرف، فـ[لو قال: لفلان هذا الثوب إلّا ثلثه أو هذه الدار إلّا هذا البيت أو] هذا [الخاتم إلّا هذا الفصّ صحّ، وكان كالاستثناء] من العدد [بل أظهر] منه في النفي والإثبات، خلافاً للمحكيّ عن بعض الشافعية فمنعه.

[وكذا لو قال: لفلان هذه الدار والبيت لي، أو الخاتم لفلان والفصّ لي، إذا اتصل الكلام] وإن لم يكن من الاستثناء المصطلح، إلّا أنّ له حكمه.

[ولو قال: هذه العبيدُ لزيدٍ إلّا واحداً] صحّ عندنا، و[كُلِّف البيان، فان عيَّن صحّ، ولو أنكر المُقَر له كان القولُ قولَ المُقِرّ مع يمينه] وإن امتنع حُبس على ما تقدم في الإقرار المبهم.

[وكذا لو مات أحدهم وَعَيَّن الميت قُبِل منه. ومع المنازعة فالقول قول المُقِرّ مع يمينه] خلافاً للمحكيّ عن بعض العامة، فلم يقبله.

٣٥/٨٧ ـ ٩٣

جـ ـ الاستثناء من الجنس: [الاستثناء من الجنس جائز] إجماعاً بقسميه، بل [ومن غير الجنس] وإن قال المصنّف: [على تردّد] والفاضل على الأقوى، مُشعرين بوجود الخلاف فيه بيننا، إلّا أنّه لم نجده كما اعترف به غيرنا، بل عن القاضي في شرح المختصر: «لا نعرف خلافاً في صحّته لُغةً، وروده في كلام العرب والقرآن» وظاهره نفيه بينهم أيضاً.

لكن عن الفاضل في التذكرة حكاية منع الاستثناء من غير الجنس عن أبي حنيفة إلّا في المكيل والموزون والمعدود بعضها من بعض، وحكي عن محمّد بن الحسن وزفر وأحمد بن حنبل عدم جوازه مطلقاً بحال، بل عن سعد الدين في شرح الشرح حكايته في الجملة عن الآمدي، ولا ريب في ضعفه، بل فساده. نعم، في كونه حقيقةً أو مجازاً خلافٌ، والحقّ الثاني.

ثمّ إنّ الظاهر إرادة دخول المستثنى في المستثنى منه لولا الاستثناء من الجنس، وعدم دخوله فيه من غير الجنس، حتى لو قال: «قام القوم» وأراد منهم معدودين ليس منهم زيد، ثمّ قال: إلّا زيد كان من غير الجنس.

٣٥/٨٦

و[إذا قال: «له ألفٌ إلّا درهماً» فإن منعنا الاستثناء من غير الجنس] حقيقةً أو حقيقةً ومجازاً [فهو إقرارٌ بتسعمئة وتسعة وتسعين درهماً] كما في القواعد والتحرير والارشاد والدروس والمسالك وغيرها، لكن فيه مناقشة. ولذا قال في الإيضاح: إنّ الأصحّ عدم كونها دراهم، بل عن الشهيد في الحواشي الأقوى أنّه يُؤتى بالتفسير.

[وإن أجزناه] أي الاستثناء من غير الجنس حقيقةً على أن يكون مُشتركاً لفظاً أو معنى [كان تفسير الألف إليه] وحينئذٍ [فإن] فسّرها بالجنس فلا بحث، وإن [فسّرها بشيء] من غيره كالجوز والنبق ونحوهما، فإن كان [يصحّ وضع قيمة الدرهم منه] ويبقى منه ما يصلح كونه مُستثنى منه [صحّ] وأُلزم بما يبقى منه بعد وضع الدرهم، بلا خلافٍ أجده

فيه بينهم. [وإن كان] الدرهم [يستوعبه] بحيث لم يبق مستثنى منه، فلا خلاف بينهم أيضاً في عدم صحّة التفسير.

ولكن [قيل] والقائل أبو علي فيما حُكي عنه: [يبطل الاستثناء] ويلتزم بما فَسّر به الألف واختاره الفخر والشهيدان والكركي.

[وقيل: لا يبطل] إقراره الأوّل بالمستثنى والمستثنى منه [و] لكن [يُكلَّف تفسيره بما يبقى منه بقية بعد إخراج قيمة الدرهم] كغيره من الإقرار بالمبهم إذا فسّره أوّلاً بما لا يصحّ، فإنّه يُلزم بغير ذلك التفسير، كالابتداء وإن تكرّر ذلك غير مرّة، ولعلّ هذا لا يخلو من قوّة وإن كنّا لم نجد قائلاً به قبل المصنّف. نعم، جزم به الفاضل في الارشاد، وجعله الوجه في المختلف، ولا ترجيح في القواعد ومحكيّ المبسوط والتذكرة والنافع والتحرير وغيرها.

[ولو قال]: له عليَّ [ألف درهم إلّا ثوباً، فإن اعتبرنا الجنس بطل الاستثناء وإن لم نعتبره] بل قُلنا بجوازه حقيقةً أو مجازاً [كلّفنا المُقرّ ببيان قيمة الثوب، فإن بقي بعد قيمته شيء من الألف صحّ، وإلّا كان فيه الوجهان] السابقان، بل لا أجدُ خلافاً بينهم في شيء من ذلك.

[ولو كانا مجهولين، كقوله: له ألف إلّا شيئاً] صحّ، و[كُلِّف تفسيرهما، و] حينئذٍ [كان النظرُ فيهما كما قُلناه] في السابق، فإن فسّرهما بجنسٍ واحدٍ، بأن قال: «الألف دراهم، والشيء عشرة» فلا بحث، وإن فسّرهما بالمختلف. فقال: «الألف جوز، والشيء درهم» بني على صحّة الاستثناء حقيقة من غير الجنس وعدمه. وفي المسالك: «فإن أبطلناه صحّ تفسير الألف، وجاء في بطلان الاستثناء أو التفسير الوجهان».

قلت: قد يحتمل بطلان أصل التفسير وتكليفه بتفسير ينطبق عليه المستثنى والمستثنى منه، وإن صحّحناه حقيقة صحّا معاً واعتبر في الدرهم عدم الاستغراق. وإن صحّحناه مجازاً ففي المسالك احتمل قبول تفسيره، كما يصحّ لو صرّح بهما مختلفين ابتداءً.

وذهب جماعة منهم الشهيد في الدروس والعلّامة إلى قبول تفسيره بالمنقطع مطلقاً مع حكمهم بأنّه مجاز، حتّى حكموا فيما لو قال: «له ألف إلّا ثوباً» أنّه لو فسّر الألف بالجوز قُبِل، ولا يخلو من نظر، ومنه يُعلم ضعف الاحتمال الأوّل.

ولو اقتصر في المسألة على تفسير أحدهما، فإن قلنا ببطلان المنفصل أو جعلناه مجازاً تبعه الآخر في التفسير. والمتّجه تقدير ما يتحقق به الاتصال، ويطالب بالبيان في غيره.

ولو كانا مجهولين من كلّ وجهٍ بأن لا يذكر العدد، بأن قال: «له شيء إلّا شيئاً» أو «مال إلّا مالاً» صحّ، ورُجع في تفسيرهما إليه أيضاً، وروعي في الاستغراق والاتصال ما تقدم سابقاً، ويعتبر مع ذلك في الأوّل زيادته عن أقل متموّل لُيستثنى منه أقلّ ما يتموّل، ويبقى منه بقية تكون متموّلة.

٣٥/٩٤ـ ١٠٠

د ـ ما يكفي في صحّة الاستثناء: [يكفي في صحّة الاستثناء أن يبقى بعد الاستثناء بقية، سواء كانت أقل أو أكثر] كما صرّح به غير واحدٍ، بل في

الايضاح نسبته إلى أكثر علمائنا وأكثر الأشاعرة وأكثر الفقهاء وأكثر المتكلّمين، بل عن المبسوط والغنية والسرائر جواز استثناء الأكثر، بلا خلافٍ، إلّا من ابن درستويه النحوي وأحمد بن حنبل، بل في التنقيح نسبته إلى الفقهاء، كما أنّ في نهاية المرام نسبة المنع إلى شاذٍّ. لكن في الإيضاح منع قومٌ من استثناء الأكثر، ومنع القاضي وأبو بكر والحنابلة من استثناء الأكثر والمساوي، وأوجبوا في المستثنى أن يكون أقل، وأوجب أبوالحسين البصري بقاء كثرة تقرب من مدلول اللفظ ونحوه غيره، بل قيل عن الأكثرين من المحقّقين في مسألة منتهى التخصيص بـ«إلّا» أو غيرها، اعتبار بقاء جمع وكثرة تقرب من مدلول العام.

٨٧/٣٥

فـ[لو قال: له عليَّ درهم إلّا درهماً، لم يُقبل الاستثناء] فيلزم بالدرهم المُقرّ به، بل لو ادّعى الغلط لم يُسمع منه إلّا مع القرائن الدالّة على ذلك.

[ولو قال]: له [درهم ودرهم إلّا درهماً، فـ]ـعن المبسوط والسرائر أنّه [إن قلنا: الاستثناء يرجع الى الجملتين كان إقراراً بدرهم، وإن قلنا: يرجع إلى الجملة الأخيرة ـ وهو الصحيح] عند المصنّف هنا وفي النافع والآبي ـ [كان إقراراً بدرهمين، وبَطل الاستثناء] بل لعلّه قضية كلام الفاضل في كثير من كُتبه وولده والمقداد وسيد المدارك وإن كان لمدرك آخر.

والأولى أن يقال: إنّ المُنساق عُرفاً بعد تعذّر الاستثناء ممّا يليه ومن سابقه استثناؤه من المفهوم عُرفاً، وهو الدرهمان، كاستثناء الستّة من الخمسة، والخمسة في قوله: «له عليَّ خمسة وخمسة إلّا ستّة» ونظائره التي حكى العضدي فيها الاتفاق على صحّته.

ومن هنا كان على ما حُكي خيرة الخلاف والدروس والحواشي وجامع المقاصد ومجمع البرهان الالتزام بدرهم واحدٍ، ولعلّه الأقوى لما عرفت، من غير فرقٍ بين القول بالرجوع إلى الأخيرة أو إلى الجميع، وما ذكره الشيخ ومن تبعه من البناء المزبور غير ظاهر.

أمّا لو قال: «له ثلاثة دراهم ودرهمان إلّا درهمين» صحّ، وكان الاستثناء من الثلاثة القابلة، فيلزمه حينئذٍ ثلاثة دراهم، بخلاف ما لو قال: «له درهمان ودرهمان إلّا درهمين» فإنّه يرجع إلى المجموع الذي هو الأربعة. وقد وافق عليه هنا الفاضل وإن منعه في مثل «درهم ودرهم».

ولو قال: «له ثلاثة إلّا درهماً ودرهماً ودرهماً» فالظاهر لزوم الاثنين، وبطلان خصوص الأخير الذي حصل به الاستغراق، وربما احتمل بطلان الجميع، لكن ضعفه لا يخفى.

١٠٠/٣٥ ـ ١٠٢

٥ ـ إقرار الأخرس بالإشارة:

زنا/ثانياً ١ ب (٢٨٣/٤١)

ثالثاً: المُقِرّ:

[لابدّ أن يكون (المُقِرّ) مكلّفاً حُرّاً مُختاراً جائز التصرّف] بلا خلاف ولا إشكال.

١٠٣/٣٥

١ ـ إقرار غير العدل: [لا تعتبر عدالته (المُقِرّ)] عندنا، بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه، كما عن السرائر الإجماع على إطلاق يشمل العدل والفاسق، بل يُمكن تحصيل الإجماع على ذلك.

١٠٣/٣٥

٢ ـ إقرار الصبيّ: لا إشكال بل ولا خلاف عندنا في أنّ [الصبيّ لا يُقبل إقراره ولو كان باذن وليّه] وعن التذكرة لا يُقبل عند علمائنا، سواء كان مراهقاً أو لا، وسواء كان مميّزاً أو لا، خلافاً لبعض العامّة فأجاز إقراره بإذن وليّه. نعم، هو كذلك ممّا لا يصح به إنشاؤه.

و [أمّا لو أقرّ بما له أن يفعله كالوصيّة] بالمعروف [صحّ] على ما صرّح به غير واحدٍ وقال الكركي في حاشيته: «لا يصحّ».

١٠٣/٣٥ ـ ١٠٤

[و] لا خلاف ولا إشكال في أنّه [لا يُقبل إقرار الصبيّ بالبلوغ] أي دعواه [حتى يبلغ الحدّ الذي يحتمل البلوغ] فيه كالعشر سنين، فإنّه يُقبل لو ادّعاه بالاحتلام فيها، كما صرّح به الحلّي فيما حُكي عنه، والفاضل والكركي والشهيدان وغيرهم، بل لم يحكِ أحد منهم خلافاً في ذلك، بل ظاهر المصنّف وصريح غيره القبول بلا يمين.

لكن ثبوت البلوغ بمجرّد دعواه أو مع اليمين ـ بحيث يجب على من بيده مال له دفعه إليه، ويجب قبول شهادته، وجميع الأحكام المترتّبة على البلوغ وإن تعلّقت بغيره، سواء كان في مقام الخصومة أو لا ـ لا يخلو من منع، إلّا أن يكون إجماعاً.

ثمّ على تقديره فقد صرّح غير واحدٍ بأنّ الصبيّة مثله أيضاً في قبول دعوى الاحتلام، بل عن التذكرة قبوله لو ادّعته بالحيض في وقت الإمكان. ولا ريب في اقتضاء القواعد عدم قبول دعواها الحيض على الوجه الذي عرفته في الصبيّ، وتوهم الإجماع هنا أيضاً كالصبيّ معلوم العدم.

ولو ادّعى الصبيّ البلوغ بالإنبات اعتبر كما صرّح به غير واحد.

ولو ادّعاه بالسن طُولب بالبيّنة، كما صرّح به الفاضل والشهيدان والكركي، وظاهرهم عدم الفرق بين الغريب وخامل الذكر وغيرهما، خلافاً للمحكيّ عن التذكرة، فألحقهما فيها بمدّعي الاحتلام لعجزه عن البيّنة.

ثمّ لا يخفى عليك إرادة الدعوى من الإقرار في المتن وغيره، وإن استلزمت هي بعض الأحكام المتعلّقة به، كغيرها من الدعاوى، ولكن لا يكون بذلك إقراراً.

ولو أقرّ المراهق ثمّ اختلف هو والمُقَر له في البلوغ فالقول قوله من غير يمين، إن كان الاختلاف قبل تحقق بلوغه، وإن كان بعده قيل: يحلف أنّه حين أقرّ لم يكن بالغاً. لكن قد ذكرنا في كتاب البيع أنّه لو اختلفا فيه كذلك احتمل تقديم قول مدّعي البلوغ، وفي الدروس وجامع المقاصد فيه وجهان.

١١٧/٣٥ ـ ١١٩

٣ ـ إقرار المجنون: [ولو أقرّ المجنون] مُطبقاً أو إدواراً حال دوره [لم يصحّ] بلا خلافٍ ولا إشكال.

١٠٤/٣٥

٤ ـ إقرار المُكْرَه: لا يصحّ إقرار [المُكره] بجميع أفراده، وعن التذكرة الإجماع عليه. نعم، لو أُكرِه على الإقرار بشيء فعدل عنه إلى الإقرار بغيره صحّ، كما لو أُكرِه على الإقرار بمئة فأقّر بمئتين أُلزم به. أمّا لو أقرّ

بالأقلّ فهو مُكرَه، على ما صرّح به غير واحد، وبالجملة فالمدار على تحقّق الإكراه على ما أقرّ به.

١٠٤/٣٥

٥ ـ إقرار السكران والنائم والمغمى عليه ونحوهم: لا يصحّ الإقرار من [السكران] ولو بمُحرّم، وإن وجب عليه قضاء الصلاة، خلافاً للإسكافي فألزم من أسكر حراماً باختياره بإقراره كقضاء الصلاة. وفي محكيّ التذكرة: «السكران الذي لا يُحصّل أو لا يكون كامل العقل حال سُكره لا يُقبل إقراره عند علمائنا أجمع، وكذا الكلام في النائم والمغمى عليه والمبرسم والساهي والغافل، وغيرهم من غير المكلّفين، بلا خلافٍ أجده في شيءٍ منها، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه».

١٠٤/٣٥ ـ ١٠٥

٦ ـ إقرار المحجور عليه للسفه: [المحجور عليه للسفه إن أقرّ بمالٍ لم يُقبل] بلا خلافٍ أجده فيه، بل عن بعضهم الإجماع عليه، بل في الدروس: «ولا يلزم بعد زوال حجره ما أبطلناه قبله». وفي المسالك: «وإذا فُكَّ الحجر عنه لا يلزم ما أقرّ به من المال، هذا بحسب الظاهر، وأمّا فيما بينه وبين الله تعالى شأنه فيلزمه التخلّص ممّا لزمه منه، كما لو كان قد لزمه بغير اختيار صاحبه، بأن أتلف عليه ما يضمن بالمال» ونحوه في مجمع البرهان. وهو إن تمّ إجماعاً فذاك، وإلّا أمكن المناقشة فيه.

نعم، لو عَلِمَ اشتغال ذمّته فيما بينه وبين الله تعالى فيما أقرّ به، وجب عليه التخلّص، بل عن التذكرة أنّه لو حصل بيده مالٌ باختيار صاحبه حال الحجر كالقرض، لا يلتزمه. ولكن في المسالك: «الوجه الضمان إن باشر إتلافه كالصبيّ». وفيه أنّ ضمانه حينئذٍ لا للمعاملة التي هي الفرض، بل للإتلاف الذي لا يُعتبر فيه جواز التصرّف.

نعم، الإنصاف إن لم يكن إجماعاً جواز تصرّفاته في ذمّته، فيُتبع بها حينئذٍ بعد فكّ الحجر. وفي مجمع البرهان ـ بعد أن حكى عن التذكرة أنّه إذا سلّطه المالك على ماله بالبيع وشبهه بعد الحجر لا يجب عليه أداء ذلك ـ قال: «فالظاهر العوض بناءً على قوانينهم». وهو وإن لم يكن عين ما قلناه، لكنّه قريب منه، مع فرض إرادته لزوم العوض الذي سمّاه.

نعم، الظاهر أنّه بناءً على ما ذكرنا لا تسلّط له على الوليّ بتعجيل ذلك إليه للحجر، أمّا بناءً على ضمانه لقاعدة الضمان بالإتلاف وباليد فالمتّجه مطالبة الوليّ، كما لو أتلف السفيه مال الغير بغير اختيار مالكه، بخلاف ما احتملناه الذي مقتضاه صحّة المعاملة في ذمّة السفيه. نعم، مع جهل البائع يثبت له الخيار، وإلّا كان له الثمنُ في ذمّته، وليس له مطالبة الوليّ.

[و] لا خلاف في أنّه [يقبل] إقرار السفيه [فيما عداه] أي المال [كالخُلْع والطلاق] ونحوهما، ممّا هو ليس تصرّفاً مالياً.

[ولو أقرّ] حال الحجر [بـ]ـأمرٍ مشتمل على أمرين: مالٍ وغيره كالـ[ـسرقة] فإنّها مالٌ وعليه الحد [قُبل في الحدّ، لا في المال].

١٠٥/٣٥ ـ ١٠٧

٧ ـ إقرار المملوك: [لا يُقبل] عندنا [إقرار المملوك] وإن كان بالغاً عاقلاً [بمالٍ ولا حدٍّ ولا جنايةٍ تُوجب أرشاً أو قصاصاً] بل عن التذكرة

وظاهر السرائر وقضاء المبسوط الإجماع على أنّه لا يُقبل إقراره بعقوبةٍ ولا مالٍ. وفي جامع المقاصد: «أجمع أصحابنا على أنّه لا يُقبل إقراره على نفسه بمالٍ ولا حدٍّ ولا جنايةٍ مُطلقاً». وفي المسالك وعن غيرها نفي الخلاف فيه، وعن الخلاف والغنية الإجماع على عدم قبول إقراره بما يُوجب جنايةً على بدنه. وعن المبسوط لا يقبل إقراره بحدٍّ عندنا، ولا يُقبل إقراره بالمال على مولاه بلا خلافٍ، فالمسألة مفروغ عنها عندنا. خلافاً لبعض العامّة فقبله في الحدّ والقصاص طرفاً ونفساً دون المال.

[ولو أقرّ] وصدّقه المولى قُبِل بلا خلافٍ، كما عن الغنية والسرائر، بل ولا إشكال، من غير فرقٍ بين المال والجناية.

أمّا المال فإن كان عينه موجوداً دُفع إلى المُقَرِّ له، وإن كان تالفاً أو لم يُصدّق المولى أو كان مُستنداً إلى جنايةٍ أو إتلاف [مالٍ] تَعلَّق بذمّته، و[يُتبع به إذا أُعتق] بلا خلافٍ ولا إشكال.

والمراد بما في المتن وغيره من عدم القبول، عدم تعجيله ممّا هو للسيد ملكاً أو ولايةً. وقد يظهر من المتن اختصاص التبعية بعد العتق بالمال دون الجناية، بل لعلّه ظاهر الفاضل في القواعد أيضاً، لكنّه فرض المسألة في صورة التصديق، ولا ريب في اختصاص المال حينئذٍ بذلك.

نعم، لا فرق بينهما في صورة عدم التصديق، بلا خلافٍ أجده فيه، إلّا ما في الدروس، فإنّ ظاهره التوقّف في المقام. وفي جامع المقاصد ـ بعد أن حكى ذلك عنه ـ قال: «ومقتضى إطلاق عبارة المصنّف أنّه يُتبع في الجميع، ولا أرى مانعاً إلّا في الحدّ».

والتحقيق التبعية به مطلقاً، كما عن السرائر والتحرير وقضاء الدروس وكشف اللثام وظاهر قضاء المبسوط وغيرها، بل لم أجد خلافاً في ذلك. وتوقّف الفاضل فيه في حجر القواعد، وجعله وجهاً هنا في غير محلّه، ومن هنا لم أجد من اختار العدم في مالٍ أو جنايةٍ أو في حدٍّ.

[ولو كان] العبد [مأذوناً في التجارة فأقرّ بما يتعلّق بها] من دينٍ ونحوه [قبل] على المشهور نقلاً إن لم يكن تحصيلاً، لكن استشكله في التذكرة، بل في حجر المسالك: أنّ الأصحّ عدم القبول.

وقد فَصّل بعض الناس بين ما كان من لوازمها عرفاً وبين ما ليس من لوازمها، وإن تعلّق بها فلا يُقبل.

وتحقيق الحال أن يقال: إنّه إن كان الإذن في التجارة على وجه الاستنابة وكانت بمالٍ مخصوص أو بقدرٍ مخصوص، كان حاله كحال عامل القراض في أنّه يُصدّق في ما ائتُمن عليه، وإن كانت الإذن في التجارة مطلقة على وجهٍ يشمل الاستدانة وغيرها، كان مُصدّقاً في ذلك. وبالجملة فتصديقه يتبع ما أذن له فيه، وعبارات الإذن مختلفة، والمدار على ما يُفهم منها عُرفاً.

[و] في المتن والقواعد ومحكيّ المبسوط والتحرير والإرشاد والدروس وظاهر الغنية وغيرها أنّه [يُؤخذ ما أقرّ به ممّا في يده، وإن كان أكثر لم يضمنه مولاه] بل في جامع المقاصد لا ريب أنّ القبول إنّما هو بقدر ما في يده، فالزائد لا يضمنه المولى [ويُتبع به إذا

أُعتق]. وفيه ما لا يخفى بعد الإحاطة بما ذكرناه من أنّ المدار في ذلك على ما يفيده الإذن التي بها يكون العبد بمعنى الوكيل.

نعم، لو فُرض دفع مالٍ إليه وأُذن له بالتجارة فيه واستدان لها أزيد ممّا في يده توجّه حينئذٍ إتباعه به بعد العتق. ولعلّه لذا قال في مجمع البرهان: «في عدم ضمان المولى الزيادة عمّا في يده تأمّل».

وكيف كان فإقراره يُقبل فيما يتعلّق بالتجارة المأذون فيها دون غيرها، وحينئذٍ فلو أقرّ بدين ولم يذكر سببه لم ينفذ إلّا أن يسنده إلى الوجه الذي يُقبل إقراره فيه.

وهل يشترط في نفوذ الإقرار وقوعه حالة الإذن أو ينفذ وإن[1] وقع بعد زوال الإذن؟ في المسالك: «وجهان، أظهرهما الأوّل، كما لو أقرّ الوليّ بتصرّفٍ في مال المُولّى عليه بعد زوال الولاية». وقد ذكرنا في الوكالة ما يستفاد منه قوّة الثاني.

ولا يصحّ إقرار المولّى عليه بحدّ ولا غيره من العقوبات، كالتعزير وضرب اليد في الاستمناء ونحو ذلك، بلا خلافٍ أجده فيه، كما اعترف به في جامع المقاصد، بل عن الخلاف والإيضاح الإجماع عليه.

نعم، لو أقرّ عليه بجنايةٍ في النفس أو الطرف نفذ فيه، لكن لا على معنى القصاص منه، بل على معنى دفعه فيها أو فدائه بأرشها على حسب جناية العبد، وكذا لو أقرّ عليه بمال، يُرجع إلى ما في يده أو إلى كسبه.

أمّا لو أقرّ عليه بما يرجع إلى ذمّته بعد العتق كان شهادةً لا إقراراً.

وفي القواعد: لو أقرّ عليه بالجناية فالأقرب قبول قوله، ويجب المال ويتعلّق برقبته، لا في حقّ العبد كفكّ الإرث، فيُعتق بالقيمة وإن قصرت على القولين. والمراد أنّ إقرار مولاه بالجناية عليه لا ينفذ إلّا في حقّ المولى خاصّة، سواء كانت خطأً أو عمداً، دون العبد الذي هو غير المولى، حتّى لو فرض موت مُورّثه المقتضي لفكّه بالقيمة ليرث، لا يدفع من ماله أزيد من قيمته وإن كانت أقلّ من أرش جنايته المُقرّ بها.

نعم، لو كانت جنايته ثابتة بالبيّنة مثلاً اتّجه حينئذٍ فكّه بأرشها من التركة وإن زاد على قيمة العبد، بناءً على أنّ الواجب فيها الأرش كائناً ما كان.

وفي الدروس: «فلو أقرّ أي المولى بالجناية عمداً على المُكافىء وأنكر سلّم المجني عليه ولم يقتصّ منه، ولو اتفق موت مورِّثه بعد إقرار مولاه عليه بالجناية فكّه بقيمته، ويتعلّق بها حقّ المجنيّ عليه مع الإيعاب، ولا يتوجّه هنا الفكّ بأقلّ الأمرين لأنّ ذلك وظيفة المولى».

وقد ناقشه الكركي في إطلاقه، بل حكي عن فخر المحقّقين بناء صورة العمد فيها على أنّ الواجب في العمد القصاص خاصة، أو أحد الأمرين: هو أو الدية، وقد حكي عن الأكثر الثاني. ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع.

٣٥/١٠٧ ـ ١١٦

٨ ـ إقرار المُفلَّس: لا خلاف معتدّ به في أنّه [يُقبل إقرار المُفلَّس] بدينٍ سابقٍ. [و] لكن [هل يُشارك المُقَرّ له الغرماء أو يأخذ حقّه من الفاضل؟ فيه تردّد] وخلاف، وقد أشبعنا الكلام فيه في كتاب

١ ـ في الجواهر: «وإن قد».

الفلس.

١١٦/٣٥،

وانظر أيضاً: تفليس/ثانياً ١ ي (٢٥/٢٩٤)

أ ـ إقرار المفلّس بمال مطلقاً مع جهل السبب في ثبوته:

تفليس/ثانياً ١ ي (٢٥/٢٩٤)

ب ـ إقرار المفلّس بدين سابق أو عين:

تفليس/ثانياً ١ ب (٢٥/٢٨٧ ـ ٢٨٩)

٩ ـ إقرار المريض: [تُقبل وصيّة المريض] والصحيح [في الثلث، وإن لم يُجز الورثة] إجماعاً أو ضرورة من المذهب إن لم يكن الدين. [وكذا] يُقبل [إقراره] من الثلث [للوارث أو الأجنبي مع التهمة] فيهما [على أظهر القولين] بل الأقوال التي هي ستّة أو سبعة، بل قيل: هي عشرة، وقد أشبعنا الكلام فيه في كتاب الحجر، وقُلنا: إنّ هذا القول هو الذي تجتمع عليه نصوص المسألة، وأنّ غيره من الأقوال مستلزم لطرحها أجمع أو بعضها.

١١٦/٣٥ ـ ١١٧،

وانظر أيضاً: مرض/ثالثاً ٢ أ (٢٦/٥٩ ـ ٦٣)

رابعاً: المُقَرّ له:

١ ـ الشروط المعتبرة في المُقَرّ له: ذكر المصنّف للمُقَرِّ له شرطاً واحداً [وهو أن يكون له أهليّة التملك]. لكن في القواعد وغيرها: له شرطان: أحدهما ذلك، والثاني عدم التكذيب، بل في الدروس ومحكيّ التذكرة وغيرها: ثلاثة والثالث تعيين المُقَرِّ له، فمن أقرَّ لرجلٍ لا يُعرف بطل إقراره.

لكن قد يشكل بطلان الإقرار المزبور بخروجه عن ملكه بالإقرار على كلّ تقدير، وإنّما تعذّر معرفة مستحقه، فيكون مالاً مجهول المالك، بل قد يشكل الشرط الثاني، بأنّه ليس شرطاً في صحّة الإقرار على نحو الشرط الأوّل، بل في نفوذه في حقّ المُقَرّ له، كما سمعتَ تحقيقه في مسألة ما لو رجع المُقَرّ له عن إنكاره. ولعلّه لذا اقتصر المصنّف هنا على الشرط الأوّل الذي لم أجد خلافاً فيه، بل ولا إشكالاً.

١٢٠/٣٥

٢ ـ الإقرار بالملك لبهيمة: [لو أقرّ] بالملك [لبهيمةٍ] مثلاً [لم يُقبل] قطعاً. نعم، في الدروس: لو أقرّ للدابة احتمل البطلان والاستفسار، ونفى عنه البأس بعض الناس، وفيه منع.

نعم [لو قال]: عليَّ كذا [بسببها صحّ، ويكون الإقرار للمالك] كما عن المبسوط، بل عن شرح الإرشاد للفخر نسبته إلى نصّ الأصحاب.

[و] لكن مع ذلك كلّه [فيه إشكال] كما اعترف به الفاضل في قواعده وغيرها. نعم، في الدروس: الأقرب الاستفسار، فلو فسّره بالجناية على شخصٍ قُبل وإن لم يُعيّنه على الأقرب، ويطالب بالتعيين.

ويحتمل بطلان الإقرار، كما لو أقرّ لرجلٍ مبهم، كواحدٍ من خلق الله أو من بني آدم. وقوّى الفاضل في هذا القبول ومطالبة الحاكم بالتعيين، ونحوه في المسالك وجامع المقاصد ومحكيّ التذكرة والحواشي.

ولكن لا يخفى عليك عدم دليل على وجوب الاستفسار، وما عن الفاضل من مطالبة الحاكم بالتعيين لا وجه له. نعم، لو ادّعى المالك أنّه قصده، توجّه له اليمين عليه، وإلّا فلا.

ولو قال: «لمالكها ـ أو لزيد ـ بسببها عليَّ كذا» لزمه، بلا خلافٍ ولا إشكال، خلافاً لبعض الشافعية

فأبطله.

هذا، وفي القواعد: «ولو قال: بسبب حملها لم يلزمه شيء». وفيه أنّه إن كان المراد أنّه قال: «لمالك الدابّة عليَّ كذا بسبب حملها» توجّه عليه إمكان صحّة الإقرار وبطلان الضميمة، نحو ما لو قال: «له كذا من ثمن خمر أو خنزير» أو نحوهما، مع احتمال كون المراد بسبب إتلاف حملها أو الوصيّة له بذلك، وكذا إن كان المراد: «عليَّ كذا بسبب حمل بهيمة».

٣٥/١٢٠ ـ ١٢٢

٣ ـ الإقرار لعبدٍ: [لو أقرّ لعبدٍ صحّ] بلا خلافٍ، كما عن نهاية المرام الاعتراف به [ويكون المُقرّ به] حينئذٍ [لمولاه] والفرق بينه وبين البهيمة واضح.

١٢٢/٣٥

٤ ـ الإقرار لمقبرة أو مسجدٍ أو مشهد من مشاهد الأئمة عليهم السلام أو مشعر وغيرها: يصحّ الإقرار لمقبرةٍ أو مسجدٍ أو مشهدٍ من مشاهد الأئمة عليهم السلام أو مشعرٍ من مشاعر الله أو نحو ذلك مع الإسناد إلى سبب صحيح من الوقف ونحوه، إجماعاً كما عن الايضاح، ووجهاً واحداً كما عن جامع المقاصد، بل لعلّها كذلك مع الإطلاق المنصرف عرفاً إلى السبب الصحيح وإن توقّف فيه بعضهم. نعم، لو أسنده إلى سبب باطل ففيه ما مرّ.

١٢٢/٣٥

٥ ـ الإقرار للحمل: [لو أقرّ لحمل] فلانة مثلاً [صحّ، سواء أطلق أو بيّن سبباً محتملاً، كالإرث أو الوصيّة] بلا خلافٍ أجده فيه في صورة التصريح ـ بل عن ظاهر التنقيح الإجماع عليه، بل عن شرح الإرشاد للفخر الإجماع عليه صريحاً ـ بل ولا إشكال.

ومن الصحّة فيها يستفاد الصحّة في صورة الإطلاق، خلافاً للفخر في إيضاحه فقال: «إنّ الأصحّ البطلان» ولم أجد من وافقه عليه، بل المحكيّ عنه هو في شرح الإرشاد كالتنقيح نسبته إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه.

بل [لو نُسب الإقرار] بذلك [إلى السبب الباطل كالجناية عليه] والمعاملة معه المعلوم عدمها [فالوجه الصحّة] عند المصنّف والفاضل والكركي والشهيدين، بل في المسالك: أنّه أشهر.

والتأمّل في العُرف يشهد بأنّه قد بيّن ما أقرّ به على وجهٍ لا يمكن صحّته، فالضميمة وما يضمّ إليه شيء واحد، لا أنّه أقرّ ثمّ جاء بالمنافي، بل تكلّم بكلامٍ لا يمكن وقوعه، فلا يكون إقراراً.

ولعلّه لذلك لم يُرجّح في محكيّ المبسوط وشرح الإرشاد للفخر والدروس والتنقيح ومجمع البرهان، بل عن أبي عليّ والقاضي الجزم بالبطلان، وفي الإيضاح هو الأصحّ.

١٢٢/٣٥ ـ ١٢٤

أ ـ الزمان الذي يملك فيه الحمل ما أُقرَّ له به: [يَملِك الحمل] بقدر [ما أُقِرَّ به بعد وجوده حيّاً] كما صرّح به غير واحدٍ، بل لا أجد فيه خلافاً، لكن ظاهر المتن ومن عبّر كعبارته عدم الملك له قبل تولّده، وإن منع غيره عن التملّك في تلك المدة، بل صرّح بعض الناس بذلك.

ولكن قد يظهر من بعضٍ حصول الملك له وهو حمل وإن لم تحلّه الحياة، إلّا أنّ إقراره مشروط بتولّده حيّاً. ولعلّ المتّجه القول بالكشف، بناءً على ظهور

النصّ والفتوى في ملك الحمل إذا ولد حيّاً. [و] لا إشكال في ملكه بعد تولّده حياً، كما لا إشكال في عدم وجوب الاستفسار مع فرض اتحاده، سواء مات بعد ذلك فينتقل إلى وارثه أم بقي.

٣٥/١٢٤ ـ ١٢٥

ب ـ الإقرار لحمل أُسقط ميّتاً: [لو أُسقط (الحمل المُقَرّ له) ميتاً] احتيج حينئذٍ إلى التفسير [فان فسّره بالميراث] تبيّن بطلان كونه وارثاً، و[رجع إلى] بقيّة [باقي الورثة، وإن قال: هو وصيّة] تبيّن بطلانها، و[رجع إلى ورثة المُوصي، وإن أجمل طولب ببيانه] وعُمِلَ عليه كما في القواعد وغيرها. وظاهرهم استحقاق ذلك عليه، على وجهٍ إن امتنع حُبس، كما في الإقرار بالمبهم، ولا يخلو من مناقشة.

ولو تعذّر التفسير لموت المفسِّر ونحوه، ففي القواعد ومحكيّ التذكرة والتحرير وجامع المقاصد بطلان الإقرار، كمن أقرّ لرجلٍ لا يُعرف، ولا مجال للقرعة هنا. وأشكله في المسالك ومجمع البرهان.

٣٥/١٢٥ ـ ١٢٦

جـ ـ المدّة التي يحكم بالمال فيها للحمل بعد سقوطه حيّاً: [يحكم بالمال للحمل بعد سقوطه حيّاً] كاملاً [لدون ستّة أشهر من حين الإقرار] المتعقّب للوطء ولو بآنٍ ما، بلا خلافٍ ولا إشكال.

[و] كذا لا خلاف ولا إشكال في أنّه [يبطل استحقاقه لو وُلِد لأكثر من] أقصى [مدّة الحمل] على الخلاف فيها.

[و] إنّما الإشكال [لو وُضِعَ فيما بين الأقل والأكثر] من الأقصى، ولو في منتهى التسعة فما دونها. [و] لكن إن [لم يكن للمرأة زوج] ولو بالتحليل [ولا مالك حُكِمَ له به].

[ولو كان لها زوجٌ أو مولى] حاضران معها، على وجهٍ يمكن حصول وطءٍ منهما لها [قيل] والقائل الشيخ ويحيى بن سعيد والفاضل والشهيد والكركي: [لا يحكم] بالمال [له].

[و] في المتن [لو قيل: يكون له بناءً على غالب العوائد كان حسناً] وعن حواشي الشهيد: أنّه قوي.

والمتّجه ما ذكره الشيخ والجماعة، بل لعلّه كذلك في الصورة السابقة إن لم يكن إجماعاً.

ثمّ لو كان الحمل مستحقّاً لما أُقِرّ له به فإن كان متّحداً استحقّ الجميع، ذكراً كان أو أُنثى بوصيّةٍ أو ميراث عندنا.

٣٥/١٢٦ ـ ١٢٨

د ـ الإقرار بالذكرين أو بالأُنثيين: [لو كان الحمل ذكرين] أو أُنثيين مثلاً [تساويا فيما أُقِرَّ به] كذلك، إلّا أن يُنصّ على التفصيل في الوصيّة. وإن كان ذكراً وأُنثى تساويا في الوصيّة وتفاوتا في الإرث، إلّا أن يكونا ممّن يرثان على السواء، كالإخوة من الأُم.

[ولو وُضِعَ أحدهما ميّتاً كان ما أُقِرَّ به للآخر] إذا كانت جهة الاستحقاق الوصيّة للحمل كيف كان، أو الإرث بالولادة مع انحصار الإرث بالحمل. أمّا إذا كانت الوصيّة مفصّلة على وجهٍ تكون الوصيّة لأحدهما لا يرجع إلى الآخر، أو كان إرثاً بجهةٍ لا تُوجب الانتقال إلى الآخر ـ بأن كانا أخوين لأُم لا ثالث لهما من جهتها، فحياتهما توجب لهما الثلث، ولأحدهما خاصّةً السدس ـ فلا يكون ما أُقِرَّ به للآخر مطلقاً.

٣٥/١٢٨ ـ ١٢٩

هـ ـ الإقرار بالولد هل يقتضي الإقرار بزوجية أُمّه؟: [وإذا أُقِرّ بولدٍ لم يكن إقراراً بزوجيّة أُمّه] عندنا. [ولو كانت مشهورة بالحرّية] والعفاف، خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة فجعله إقراراً بها إذا كانت عفيفة.

نعم، في المسالك: «هل يلزمه بإقراره مهر المثل؟ قولان، أقربهما ذلك، ويناقش فيه.

١٢٩/٣٥

خامساً: أحكام الإقرار:

١ ـ الإقرار بشيء لشخص ثمّ لآخر:

أ ـ الإقرار لشخص بالملك ثمّ لآخر والإقرار بالغصب كذلك: [إذا كان في يده (المُقِرّ) دارٌ على ظاهر التملّك] بمقتضى اليد [فقال] مُقِرّاً: [هذه لفلان بل لفلان قُضِي بها للأوّل، وغَرِمَ قيمتها للثاني] إن لم يُصدّقه، بلا خلافٍ معتدٍّ به أجده فيه، بل ظاهر الإيضاح الإجماع عليه.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون سلّمها هو للمُقَرّ له أو الحاكم المستند لإقراره، وإن حكي عن بعض العامّة، خلافاً لأبي عليّ، فقال: «إن كان المُقِرّ حَيّاً سُئل عن مراده وعمل عليه، وإن كان المُقِرّ ميّتاً كان المُقَرّ لهما بمنزلة متداعيين لشيء هو في يد غيرهما، فيأخذه ذو البيّنة، ومع عدمها فالحالف، فإن حلفا اقتسماه».

وفي الدروس: «ليس بذلك البعيد» ونحوه عن ظاهر الحواشي، بل مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين، وهو ضعيف، وأضعف منه ما عن أبي حنيفة من أنّه لا يغرم للثاني، وإن حكاه في المسالك احتمالاً.

وكذا لو قال: «لزيد، بل لعمرو، بل لخالدٍ» في الدفع للأوّل، والغرامة لكلّ من الأخيرين كمال القيمة. نعم، لو قال: «بل لعمرو وخالد» لزمه قيمة واحدة بينهما. ولو قال: «لزيد وعمرو، بل لخالد» لزمه كمال القيمة لخالد، ولو قال: «بل ولخالد» فالثلث، ويُحتمل النصف، والأوّل أظهر. [وكذا لو قال: غصبتُها من فلان، بل من فلان] لكن في القواعد الإشكال في ذلك.

والتحقيق ظهور الإقرار بالغصب في اليد المقتضية للملك، فتساوي الأُولى حينئذٍ. ومثلها ما لو قال: «غصبتُه من زيد، لا بل من عمرو» أو قال: «غصبتُه من زيد» أو «غصبه زيد من عمرو» بل ظاهر القواعد عدم جريان الإشكال فيهما وإن كان فيه ما فيه.

١٣٠/٣٥ ـ ١٣٢

ب ـ ادّعاء المُقِرّ بأنّ ما في يده مغصوب من شخص وهي لآخر: [لو قال (المُقِرّ): غصبتُها من فلان وهي لفلان لزمه تسليمها إلى المغصوب منه ثمّ لا يضمن] لمن أقرّ له بملكها، كما عن الشيخ والفاضل وولده وإن وجب دفع المال إليه، إذا اتّفق صيرورة المال إليه بإرثٍ ونحوه.

[و] حينئذٍ فـ[لا يُحكم للمُقَرّ له بالملك] بل هو [كما لو كانت دارٌ في يد فلان وأقرّ بها الخارج لآخر، وكذا لو قال: هذه لزيد وغصبتُها من عمرو] وإن وجب الدفعُ فيها لزيد، كما صرّح به الفاضل وغيره، ولا يغرم حينئذٍ لعمرو عكس الأُولى، ولكن قد يشكل.

والتحقيق دفعها للأوّل والغرامة للثاني، وهو خيرة الفخر والشهيدين والكركي، بل جعل الأوّل الضمان قطعيّاً إن قلنا بالضمان في المسألة الثانية، وإلّا

فوجهان.

١٣٢/٣٥ ـ ١٣٤

جـ ـ إنكار المُقرّ له على المُقِرّ ما أقرّه له: [لو أُقِرّ بعبدٍ لإنسانٍ فأنكر المُقَرّ له قال الشيخ] بل في المسالك: «وأتباعه» وإن كنّا لم نتحقّق غير القاضي منهم: [يُعتق] حتى لو أقرّ العبد بملكيته لثالث وصدّقه.

[ولو قيل: يبقى على الرقّية المجهولة المالك كان حسناً] بل اختاره سائر من تأخّر عنه كالفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم. ومنه يُعلم ضعف ما احتمل الفاضل من الحرّية إن ادّعاها العبد، بل عن الإيضاح: أنّه الأصحّ. وفي الدروس والحواشي: أنّه أقرب.

١٣٤/٣٥ ـ ١٣٥

د ـ لو أقرّ المُقِرّ بعبدٍ لإنسان فأقرّ له أنّ المولى أعتق عبده ثمّ اشتراه: [لو أقرّ أنّ المولى أعتق عبده ثمّ اشتراه، قال الشيخ: صحّ الشراء. ولو قيل: يكون ذلك استنقاذاً لا شراءً كان حسناً].

والكلام في كونه شراءً حقيقةً من الجانبين أو استنقاذاً كذلك منهما أو بيعاً من جهة البائع واستنقاذاً من جهة المشتري؟ أوجه أو أقوال، إلّا أنّ الثاني منهما في غاية الضعف، بل والأوّل وإن توهّم من ظاهر المحكيّ عن الشيخ.

ومن هنا يظهر قوّة الثالث الذي مرجعه إلى جريان أحكام البيع الصحيح بالنسبة إلى البائع، والاستنقاذ بالنسبة إلى المشتري، ونظائره في الأحكام الظاهرية كثيرة.

[ولو مات هذا العبد كان للمشتري] إذا كانت دعواه أنّ المالك أعتقه على وجهٍ يكون الولاء له [من تركته قَدرُ الثمن مقاصّةً، و] أمّا [ما فضل] فـ[يكون موقوفاً].

وفي الدروس: «ثمّ إن كان أقرّ بأنّ المُعتَق غير صاحب اليد أو بأنّه حُرّ الأصل أو بأنّه عتيق صاحب اليد إلّا أنّه لا ولاء له عليه ضاع ماله، ولو قدر على مُقاصّة الممسك فله ذلك في صورة كونه معتقاً أو عالماً بالحرّية، لا مع انتفاء الأمرين» وظاهره عدم المقاصّة في غيرهما.

ثمّ إنّ الظاهر عدم الفرق في الأحكام المزبورة بين شراء من اعترف بحرّيته وبين من اعترف بعتقه، ولم يكن طريق شرعي إلى إثبات ذلك على من في يده، وكذا في غير ذلك.

ولكن في المسالك: «ولو كان إقراره بأنّك غصبتَ العبد من فلان ثمّ اشتراه منه ففي صحّة العقد وجهان، أحدهما الصحّة، كما لو أقرّ بحرّيته ثمّ اشتراه، وتظهر الفائدة في لحوق أحكام البيع بالنسبة إلى البائع، ووجوب دفعه على المشتري إلى المالك والثاني المنع».

وفي الدروس أشكل أصل نفوذ الإقرار بالحرّية على وجهٍ يحكم بها بمجرّد شرائه.

١٣٥/٣٥ ـ ١٤١

٢ ـ تعقيب الإقرار بما يقتضي ظاهره الإبطال:

أ ـ ادّعاء المُقِرّ ودعية ما عنده وهلاكه: [لو قال (المُقِرّ): «له عندي وديعة وقد هلكَت» لم يُقبل] بلا خلاف أجده بين من تعرّض له من الشيخ والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم، وكذا لو قال: «رددتها».

[أمّا لو قال (المُقِرّ): «كان له عندي» فإنّه يُقبل] بيمينه، بلا خلاف أجده فيه. نعم، لو فُرض استعمال أهل العرف ـ ولو المبتذل ـ للأُولى في معنى الثانية ولو على أن يكون قوله: «وقد هلكَت» قرينة على إرادة «كان» اتّجه القبول أيضاً.

١٤٢/٣٥

ب ـ ادّعاء المُقِرّ المسلم بكون ما عنده من ثمن حرام: [لو قال] المسلم: [له عليّ مال] ثمّ قال: [من ثمن خمر] غير محترمة [أو خنزير لزمه المال] إجماعاً مع الفصل، كما عن التذكرة، بل ومع الوصل، بلا خلافٍ أجده فيه، بل في نهاية المرام نسبته إلى علمائنا.

لكن في الدروس: «قيل» مشعراً بنوع توقّف فيه، بل في مجمع البرهان: «فيه تأمل».

نعم، لو قال المقِرّ: «كان ذلك من ثمن خمرٍ أو خنزير فظننته لازماً لي» وأمكن الجهل بذلك في حقّه توجّهت دعواه، وكان له تحليف المُقَرّ له على نفيه إن ادّعى العلم بالاستحقاق، ولو قال: لا أعلم حلف على عدم العلم بالفساد، ولو لم يمكن الجهل بذلك في حقّ المُقِرّ لم يلتفت إلى دعواه.

١٤٣/٣٥ ـ ١٤٤

جـ ـ الإقرار بمال ثمّ القطع ثمّ تعقيبه بأنّه من ثمن مبيع لم يقبض: [إذا قال: له عليَّ ألف وقطع ثمّ قال: من ثمن مبيع لم أقبضه لزمه الألف] بلا خلافٍ أجده فيه بين من تعرّض له، سواء عيّن المبيع أو أطلق. [و] حينئذٍ فالثاني مجرّد دعوى عدم استحقاق التسليم عليه، فلا يسمع.

نعم [لو وصل فقال: «له عليَّ ألف من ثمن مبيع» وقطع ثمّ قال: لم أقبضه] فعن المبسوط والخلاف والقاضي [قُبِلَ، سواء عيّن المبيع] كهذا العبد [أو لم يعيّنه] وعن الإيضاح: أنّه أقوى، وعن المختلف نفي البُعد عنه، وكأنّه مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين.

ومن هنا قال المصنّف: [وفيه احتمال التسوية بين الصورتين، ولعلّه أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، بل هو خيرة الحلّي والفاضل والكركي وغيرهم، بل لعلّ الأقوى عدم القبول لو وصل الكلام بتمامه، بأن قال: «له عليّ ألف من ثمن مبيع لم أقبضه» وفاقاً للفاضل والمصنّف في النافع والشهيد في اللمعة والمحكيّ عن الحلّي ويحيى بن سعيد، بل مال إليه غير واحدٍ من المتأخّرين.

خلافاً للمحكيّ عن المبسوط والخلاف فيقبل، بل مال إليه في المسالك، بل في نهاية المرام: أنّه الأصحّ، وفي الكفاية: أنّه الأقرب.

١٤٤/٣٥ ـ ١٤٥

د ـ الإقرار بعقد وادّعاء الخيار فيه: [لو قال (المُقِرّ): ابتعتُ بخيارٍ أو كفلتُ بخيارٍ أو ضمنتُ بخيارٍ قُبِل إقراره بالعقد، ولم يثبت الخيار] بلا خلافٍ أجده فيه قبل الأردبيلي وتلميذه والخراساني، بل عن موضعٍ من التذكرة ما يشعر بالإجماع عليه، بل ينبغي القطع بعدم القبول إذا كان المراد منه إفساد ما وقع منه من الضمان والكفالة بذلك، بناءً على بطلان الشرط المزبور فيهما.

فما وقع من المقدّس الأردبيلي من القبول في الفرض لا ينبغي الالتفات إليه.

ومن الغريب ما في الرياض من التسوية بين هذه المسألة والمسألة السابقة، وهي لو قال: «له عليَّ كذا

من ثمن مبيع لم أقبضه» في الخلاف وإن قلنا نحن: إنّ حكمها واحد.

١٤٥/٣٥ ـ ١٤٦

هـ ـ الإقرار بمال وادّعاء نقصانه أو زيفه: [إذا قال: «له عليَّ دراهم ناقصة» صحّ إذا اتّصل بالإقرار كالاستثناء] بلا خلافٍ أجده فيه، إلّا ما عن الإيضاح من أنّ الأصحّ عدم القبول. نعم، لو انفصل لم يُسمع، بلا خلافٍ أجده فيه، بل في جامع المقاصد: لا بحث فيه، لكن عن التحرير احتمال القبول، إذا كان التعامل بالناقص غالباً، وهو كذلك.

[ويُرجعُ في قدر النقيصة] مع فرض تعدّدها [إليه] بلا خلافٍ ولا إشكال. [وكذا] يقبل مع الاتصال [لو قال]: له عليَّ [دراهم زُيّف] أي مغشوشة [لكن يقبل تفسيره بما فيه فضّة] من أفرادها المتعدّدة. [ولو فسّره بما لا فضّة فيه لم يقبل] ولو فرض تعارف الناقص والمغشوش معاملةً وإطلاقاً كالتام والصحيح لم يعتبر الاتصال في قبوله، كما هو واضح.

ولو قال: «له عليَّ دُريهمات» أو «دراهم صغار» وفسّرها بالناقص لم يقبل إلّا مع الاتصال. نعم، لو كان في الدراهم ما يُعد صغيراً، وكان ناقصاً، قُبِل. والمدار في هذه وغيرها قبول التفسير مع الاتصال بما يندرج تحت إطلاقها عُرفاً دون غيره.

وأمّا مع الاتصال فقد تكرّر منّا قبول كلّ ما يُعدّ في العرف أنّه كلام في مقصدٍ واحدٍ، وبعضه يشهد لبعضه ولو على حسب قرائن المجاز دون غيره ممّا يكون رجوعاً عن الأوّل، أو دعوى فيه تقتضي رفع ما يقتضيه ولو إطلاقه، ومع الشك يؤخذ بظاهر ما يقتضي الإقرار، ويحتمل العدم.

١٤٧/٣٥ ـ ١٤٨

و ـ لو قال: له عليّ عشرة لا بل تسعة، أو إلّا واحداً أو أودعتني مئة فلم أقبضها: [لو قال: له عليَّ عشرة لا بل تسعة] لم يقبل منه، و[لزمه عشرة. وليس كذلك لو قال]: له [عشرة إلّا واحداً].

ولو قال: «أودعتني مئة فلم أقبضها» أو «أقرضتني مئة فلم آخذها» فعن التحرير والتذكرة الجزم بالقبول مع الاتصال، لكن في القواعد الإشكال في ذلك، بل لا ترجيح في محكيّ الإيضاح والدروس والحواشي، بل في جامع المقاصد: «إنّ الذي يقتضيه النظر إن باع وأودع وأقرض إن صدق على الايجاب حقيقة لم يفرق بين الاتصال والانفصال في القبول، وإلّا لم يقبل مع الانفصال قطعاً، ومع الاتصال فالراجح عدم القبول..».

والتحقيق الرجوع إلى ما ذكرناه من القاعدة التي مقتضاها هنا على الظاهر القبول في مفروض المسألة مع الاتصال وعدمه مع الانفصال، وإن حُكي عن التذكرة الإشكال فيه، لكنّه في غير محلّه.

بقي الكلام في صحّة البدل في عبارة المُقِرّ، والتحقيق الرجوع فيه إلى ما ذكرناه من القاعدة التي مرجعها إلى العُرف. لكن في القواعد: «الأقرب صحته إن لم يرفع مقتضى الإقرار كما لو قال: له هذه الدار هبةً أو صدقةً» ونحوه عن التذكرة والتحرير والايضاح، وفي جامع المقاصد: أنّه الأصحّ، بل عن الحواشي: أنّه المشهور، وحينئذٍ يكون المقرّ به في المثال هبة يجوز له

الرجوع فيها.

أمّا لو قال: «له هذه الدار عارية أو سكنى» ففي القواعد: «فيه نظر» وعن التذكرة الجزم بالصحّة، وعن التحرير: أنّه أقرب. لكن لا يخفى ما فيه من عدم اقتضاء صحّة بدل الاشتمال لغةً صحّته إقراراً، ولذا جزم الكركي بعدم القبول، وإن قال بقبول البدل الذي لا يرفع أصل الإقرار.

ومن الغريب قوله في القواعد أيضاً: «لو قال: له هذه الدار ثلثها أو ربعها ففيه الإشكال» مع أنّ المحكيّ عن الإيضاح: أنّ الأقوى عدم قبوله، ولا يخلو من وجه إن لم يفهم العرف منه أنّه على حسب المجاز الذي يذكر قرينته متصلة به على نحو الاستثناء، وإلّا كان رجوعاً حتّى مع الشك.

١٤٨/٣٥ ـ ١٥٠

ز ـ إذا أقرّ بالبيع وقبض الثمن ثمّ أنكر القبض: [إذا شهد] على نفسه بالإقرار [بالبيع وقبض الثمن ثمّ أنكر] القبض [فيما بعد وادّعى أنّه أشهد تبعاً للعادة ولم يقبض قيل] وإن لم نتحقّق هنا قائله من العامّة فضلاً عن الخاصّة: [لا تقبل دعواه] ولم نجد خلافاً في القبول. نعم، عن أبي إسحاق من العامّة عدم قبول دعوى الواهب عدم الإقباض بعد إقراره به.

[وقيل] والقائل الشيخ ومن تأخّر عنه إلى الكفاية: [تُقبل] دعواه، ويتوجّه له على المُقِرّ له اليمين على نفي ما يدّعيه من عدم القبض. [وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده [وليس كذلك لو شهد الشاهدان بإيقاع البيع ومشاهدة القبض فإنّه لا يُقبل إنكاره، ولا يتوجّه] له [اليمين] عندنا، وعند أكثر العامّة في المحكيّ عن قضاء كشف اللثام، وهو كذلك. فإنّي لا أجد فيه خلافاً إلّا من الكركي في حاشية الكتاب.

وفي الدروس: «لو أقرّ ثمّ ادّعى المواطاة فله إحلاف المُقَرِّ له على الاستحقاق لا على عدم المواطاة. أمّا لو أقرّ بين يدي الحاكم ثمّ ادّعاها لم يُسمع، وكذا لو شهد الشاهد بمشاهدة القبض» وعن شرح الإرشاد للفخر: أنّه يحلف على الإقباض أو الاستحقاق، وفي محكيّ الكفاية: يحلف على الإقباض، لكن في جامع المقاصد والروضة: يحلف على الإقباض أو عدم المواطاة.

ولعلّ الأقوى في النظر إن لم يكن إجماع عدم خصوصية للمقام، فتُسمع الدعوى بما لا يُنافي الإقرار مطلقاً، إذا ذكر وجهاً ممكناً لإقراره الأوّل، بل لو ادّعى علم المُقَرّ له به استحقّ له اليمين عليه، بل لا يبعد جريان نحو ذلك في البيّنة.

١٥٠/٣٥ ـ ١٥٣

٣ ـ الإقرار بالنسب:

أ ـ ثبوت النسب بالإقرار: أجمع العلماء كافّة على قبول الإقرار بالنسب، كما في نهاية المرام، ولا خلاف بين العلماء في ثبوته به، كما في الكفاية.

١٥٣/٣٥

ب ـ شروط الإقرار بالنسب: [لا يثبت الإقرار بنسب الولد الصغير] ولو أُنثى [حتّى تكون البنوّة ممكنة، ويكون المُقَر به مجهولاً، ولا يُنازعه فيه منازع، فهذه قيود ثلاثة] لا خلاف في اعتبارها في الإقرار بنسب الولد وإن اختلف التعبير عنها. مضافاً إلى ما تقدم اعتباره في المُقِرّ من البلوغ والعقل، بل في الرياض من عدم الحجر، وإن كان فيه ما فيه.

[فلو انتفى إمكان الولادة لم يُقبل، كالإقرار ببنوّة من هو أكبر منه سنّاً، أو مثله في السن، أو أصغر منه، بما لم تجر العادة بولادته لمثله] بناءً على اعتبار العادة [أو أقرّ ببنوّة] ولد [امرأة له، وبينهما مسافة لا يمكن الوصول إليها في مثل عمره] عادةً، بلا خلافٍ أجده في شيءٍ من ذلك، ولا إشكال، وإن تصادقا.

[وكذا لو كان الطفل معلوم النسب] شرعاً لغيره [لم يقبل إقراره] أيضاً كذلك. [وكذا لو نازعه منازع في بنوّته لم يقبل] أيضاً [إلّا ببيّنة] أو بالقرعة، كما صرّح به جماعة.

ولو دخلت حربيّة مثلاً دار الإسلام ومعها ولد فاستلحقه مسلم أو ذمّي مقيم بدارالإسلام لحق به، إلّا أن يعلم عدم دخوله دار الحرب، وعدم خروجها إلى دار الإسلام، وعدم مساحقتها لموطوءته، فلا يلحق.

[ولا يعتبر تصديق الصغير] بلا خلافٍ أجده فيه، كما اعترف به في الكفاية والرياض، بل في المسالك ومجمع البرهان والمحكيّ عن جامع المقاصد الإجماع عليه، سواء كان مراهقاً رشيداً أو لا، بل لا يعتبر تصديقه أيضاً بعد بلوغه ورشده، بل عن نهاية المرام الإجماع على أنّه لا يتوقّف نفوذ الإقرار به على بلوغه وتصديقه، وفي الكفاية: لا نعرف فيه خلافاً، قلت: ولا إشكالاً.

[وهل يعتبر تصديق الكبير؟ ظاهر كلامه في النهاية لا] يعتبر [وفي المبسوط] وتبعه جميع من تأخّر عنه [يعتبر] ذلك، بل عن أبي عليّ: لا نعلم فيه خلافاً [وهو الأشبه]. وحينئذٍ [فلو أنكر الكبير لم يثبت النسب] بينهما وإن كان يؤخذ المُقِرّ بإقراره، بل لا يحتاج إلى الإنكار، فيكفي سكوته في عدم الثبوت، ولذا كان المعتبر في كلام الأصحاب التصديق. نعم، في قواعد الفاضل اعتبار عدم تكذيبه، ويمكن إرادة التصديق منه.

١٥٤/٣٥ ـ ١٥٧

[ولا يثبت النسب] بين المُقِرّ والمُقَرّ به [في غير الولد، إلّا بتصديق المُقَرّ به] فيثبت، كما هو المشهور بين الأصحاب، بل في نهاية المرام والكفاية: الظاهر أنّه لا خلاف في ذلك، ولعلّها لم يعتنيا بما عن المبسوط من عدم اعتبار التصديق في الصغير ولداً كان أو غيره، أو لم يتحقّقاه، أو نزّلاً كلامه على ما عن الوسيلة، من عدم اعتباره في غير الولد بالنسبة إلى جريان أحكام المُقَرّ عليه لا المُقَرّ به، وعلى تقديره فهو واضح الضعف.

[وإذا أقرّ بغير الولد للصلب ولا ورثة له وصدّقه المُقَرّ به توارثا بينهما] بلا خلاف ولا إشكال. [ولا يتعدّى التوارث إلى غيرهما] بلا خلافٍ أجده فيه على ما في الرياض، وعن الكفاية وعن نهاية المرام: الظاهر أنّه لا خلاف فيه. لكن عن المبسوط والسرائر والجامع والتحرير والتلخيص التعدية إلى أولادهما خاصّة وإن كان لم يظهر لنا وجهه.

[و] حينئذٍ فـ[لو كان له ورثة مشهورون لم يُقبل إقراره في النسب] الموجب للتوارث.

١٥٤/٣٥ ـ ١٥٨

جـ ـ هل هناك فرق بين الأب والأُم في لحوق الولد الصغير بالإقرار؟: الظاهر من النصّ الصحيح

عدم الفرق بين الأب والأُم في لحوق الولد الصغير بالإقرار، بل لعلّه ظاهر المصنّف هنا والنافع، بل قيل: هو ظاهر النهاية والمبسوط والوسيلة والسرائر والجامع والإرشاد والتبصرة والتلخيص، بل قيل: إنّه خيرة التذكرة والحواشي ومجمع البرهان والمحكيّ عن التحرير في أحكام الأولاد.

ولكن في الدروس والروضة الاختصاص بالأب، بل في الإيضاح: «الحقّ أنّ النصّ لا يتناولها» ويقوى الظن بإلحاق الأُمّ بالأب في ذلك. نعم، ينبغي الاقتصار على خصوص الولد للصلب دون ولد الولد، كما صرّح به غير واحدٍ، بل عن الكفاية نسبته إلى الأصحاب تارةً، واستظهار نفي الخلاف فيه أُخرى، وحينئذٍ لا يثبت به نسب كما مرّ في الولد للصلب.

أمّا الالتزام بما يقتضيه الإقرار على المُقِرّ نفسه من نفقة وحرمة نكاح مثلاً ونحو ذلك كما في كلّ مقام قلنا بعدم ثبوت النسب فيه بالإقرار، فالمتّجه ثبوته.

١٥٨/٣٥ ـ ١٥٩

د ـ اشتراط التصديق من الكبير في الإقرار بالولد: ظاهر المصنّف وغيره بل هو صريح جماعةٍ ثبوت النسب الذي لا يتعدّى إلى غير المُقِرّ بالإقرار بالولد وإن اشترط التصديق من الكبير في ذلك، فيكون الفرق حينئذٍ بين الولد وغيره من المتصادقين بالنسبة إلى التعدية في الإرث إلى غير المتقارّين في الأوّل دون الثاني، فإنّه يقتصر عليهما على الوجه المزبور، بل ظاهر المسالك المفروغية من ذلك.

لكن ربما ظهر من بعضهم التردّد في ذلك، بل نصّ غير واحدٍ من الأصحاب على أنّه يشترط فيه مع ذلك شرطان آخران: أحدهما أن يكون الملحق به ميّتاً فما دام حيّاً لم يكن لغيره الإلحاق به وإن كان مجنوناً، والثاني أن لا يكون الملحق به قد نفى المُقِرّ به. أمّا إذا نفاه ثمّ استلحقه وارثه بعد موته ففي لحوقه وجهان.

وكأنّ المراد من الشرط الأوّل الذي مرجع الشرط الثاني إليه، أنّه مع حياة الملحق به يعتبر الحاقه ونفيه لا إلحاق غيره به، فلا فائدة لإقرار المُقِرّ خصوصاً إذا قلنا: إنّه بالنفي ينتفي على وجه لا يلحقه بالإلحاق كصورة العكس.

١٥٩/٣٥ ـ ١٦٢

هـ ـ استلحاق المنتفي باللعان غير صاحب الفراش: لو استلحق المنتفي باللعان غير صاحب الفراش ففي ثبوت نسبه وجهان، ولعلّ الأوّل أقوى.

١٥٦/٣٥

و ـ استلحاق عبد الغير أو أمته: لو استلحق عبد الغير أو أمته ففي ثبوت نسبه مع التصديق أو لا معه إذا كان غير كامل تردّد، والأوّل أقوى.

١٥٧/٣٥

ز ـ لو استلحق عبد نفسه الكبير وكذّبه: لو استلحق عبد نفسه الكبير وكذّبه لم يثبت النسب، وفي عتقه نظر، والأوّل أقوى. نعم لو كان مشهور النسب أمكن عدم العتق.

١٥٧/٣٥

ح ـ تصادق البالغين على نسب ورجوعهما عنه: لو تصادق البالغان على نسب ثمّ رجعا، فإن كان بنوّة لم يقبل، بل في الدروس: «والأقرب القطع بعدم صحّة الرجوع في نسب الولد». وأمّا غير البنوّة ففي قبول الرجوع وجهان، كما في الدروس، إلّا أنّ بعض النصوص ظاهرة في اعتبار بقائهما على الإقرار في

التوارث.

١٦٢/٣٥،

وانظر ايضاً: إرث/تاسعاً ١٥ (٣٠٣/٣٩ ـ ٣٠٥)

ط ـ قول المقرّ: هذا ولدي من الزنا: لو قال: هذا ولدي من الزنا فهو من باب تعقيب الإقرار بالمنافي، فهل يؤخذ بأوّل كلامه فيلحق به، أو بآخره فلا يثبت به حكم النسب؟ نظر، كما في الدروس.

١٦٢/٣٥

ي ـ قول المقرّ: هذا أخي واقتصر: لو قال: هو أخي واقتصر، ثمّ قال: أردت أُخوّة الدين أو الرضاع، ففي الدروس: الوجه القبول، وفيه أنّه خلاف الحقيقة.

١٦٢/٣٥

ك ـ الإقرار بنسب وتكذيب المقرّ به وتصديقه عند موت المُقِرّ: لو أقرّ بأخٍ فكذّبه المُقَرّ به ثمّ صدّق بعد موت المُقِرّ، ففي إرثه نظر. ولو أقرّ ببنوّة الكبير فكذّبه فلما مات رجع إلى الاعتراف، فالإشكال بحاله. ولو أقرّ الابن بأُبوّة رجلٍ فأنكره فلما مات اعترف بالأُبوّة له، فالإشكال هنا ضعيف.

١٦٢/٣٥ ـ ١٦٣

ل ـ الإقرار بولد وإنكاره عند بلوغه: [إذا أقرّ بولدٍ صغير فثبت نسبه ثمّ بلغ فأنكر لم يلتفت إلى إنكاره] بلا خلافٍ أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل لا يمين له عليه لو طلبه منه، بل قد يقال: إنّ ظاهرهم عدم الالتفات إليه، حتى بالنسبة إليه في حقّه، كالولد الفراشي مع احتمال الالتفات أخذاً بإقراره.

١٦٣/٣٥

م ـ إذا أقرّ ولد الميّت بولد آخر له فأقرّا بثالث: [إذا أقرّ ولد الميت بولدٍ آخر له فأقرّا بثالث ثبتَ نسب الثالث إن كانا عدلين، ولو أنكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني] الذي كانت ولديّته بإقرار الأوّل [لكن يأخذ الثالث نصف التركة، ويأخذ الأوّل ثلث التركة، و] أمّا [الثاني] الذي أقرّ به الأوّل ونفاه الثالث يأخذ [السدس] من الأصل [وهو تكملة نصيب الأول] بلا خلافٍ أجده فيه، بل عن السرائر: أنّه مذهبنا، بل عن موضعين من الإيضاح وموضع من جامع المقاصد نسبته إلى الأصحاب، بل عن التذكرة: أنّه مذهب علمائنا أجمع، كما عن الخلاف الإجماع عليه. وقال في المسالك: ربما قيل في مفروض المتن بقسمة النصف بين المقرّ والمقرّ له بالسوية، وفيه أنّه كالاجتهاد في مقابلة النصّ.

والضابط في صورة المتن ونظائرها بناءً على ما ذكرنا أن يأخذ أصل المسألة على قول المُنكِر، وأصلها على قول المُقرّ، وتضرب إحداهما في الأُخرى، ويقسم الحاصل باعتبار مسألة الإنكار، فيدفع نصيب المُنكِر منه إليه، ثمّ باعتبار مسألة الإقرار، فيدفع نصيب المُقِرّ منه، ويدفع الباقي إلى المُقرّ به. فمسألة الإنكار في هذه الصورة من اثنين، ومسألة الإقرار من ثلاثة، فتُضرب أحدهما في الآخر، فثلث المرتفع، وهو اثنان للمُقِرّ، ونصفه ثلاثة للمنكر، ويبقى سهم للآخر.

وأمّا الضابط على الثاني فهو أن يُنظر في أصل المسألة على قول المُنكِر، ويضرب نصيبه إليه فيها، ثمّ يُقسّم الباقي بين المُقِرّ والمُقرّ به، فإن انكسر صحّحه

بالضرب. فأصل المسألة في هذه الصورة على قول المُنكِر اثنان، يدفع إليه منهما واحد، والآخر لا ينقسم على اثنين، فتضرب اثنين في أصل المسألة، فالمرتفع وهو أربعة، نصفه للمنكِر ونصفه للآخر، لكلّ منهما واحد.

هذا كلّه إذا لم يكونا معلومي النسب [و] إلّا فـ[لو كانا] أي الاثنان [معلومي النسب فأقرّا بثالثٍ ثبت نسبه إن كانا عدلين].

[ولو أنكر الثالث أحدهما لم يلتفت إليه وكانت التركة بينهم أثلاثاً] سواء كانا عدلين أو لا، لكن مع عدالتهما يثبت نسبه معهما، وبدونهما يثبت شركته معهما بالإرث خاصّة.

١٦٣/٣٥ ـ ١٦٦

ن ـ إقرار وارث في الظاهر بمن هو أقرب إلى الميّت منه، أو مساويه: [لو كان للميّت] وارث في الظاهر [إخوة وزوجة فأقرّت] الزوجة [له] أي الميّت [بولدٍ] صغير أو كبير [كان لها] الثمن بمقتضى إقرارها، وهو نصف نصيبها لولا إقرارها، ثمّ ينظر [فإن صدّقها الإخوة] على ذلك [كان الباقي] وهو ثلاثة أرباع التركة [للولد دون الإخوة] بل إن كان فيهم عدلان ثبت نسبه أيضاً مع ذلك.

[وكذا] الحكم في [كلّ وارثٍ في الظاهر أقرّ بمن هو أقرب منه] كالعم المُقِرّ بأخٍ للميّت [دفع إليه جميع ما في يده] بخلاف الأجنبي الذي هو شاهدٌ غير مُقِرّ، وبخلاف الوارث واقعاً المعلوم كذب إقراره. [ولو كان مثله] في الإرث [دفع إليه من نصيبه] أي المُقِرّ [بنسبة نصيبه] أي المُقَرّ به إلى أنصِباء الورثة، كما لو أقرّ أحد الأخوين بأُختٍ مثلاً دون الآخر، دفع المُقِرّ من نصيبه ـ وهو النصف ـ خُمُساً منه، ويبقى من نصيبها خمسٌ آخر في نصيب الأخ غير المُقِرّ، ومرجعه إلى أنّ المُقِرّ يدفع إلى المُقَرّ له ما زاد من نصيبه لولا الإقرار على تقدير وجود المُقَرّ به، فالزوجة في الفرض تدفع الثُمن، كما أنّ الأخ يدفع الخُمس، وهكذا.

[وإن أنكر الإخوة] الولد [كان لهم ثلاثة أرباع، وللزوجة الثمن، وباقي حصتها] لولا الإقرار [للولد] بلا خلافٍ معتدٍ به في شيءٍ من ذلك، بل ولا إشكال. ولو أقرّ الوارث ظاهراً بمساوٍ فأنكر المُقَرّ له نسب المُقِرّ وليس له بيّنة، ففي الدروس حاز المُقَرّ له التركة مع يمينه.

١٦٦/٣٥ ـ ١٦٧

س ـ موت صبيّ مجهول النسب وإقرار إنسان بنوّته: [إذا مات صبيٌّ مجهول النسب فأقرّ إنسانٌ ببنوّته ثبت نسبُه] بلا خلاف فيه، كما عن المبسوط، بل قيل: ظاهره نفيه بين المسلمين، بل ظاهره وغيره كصريح غير واحد أنّه كذلك [صغيراً كان أو كبيراً، سواء كان له مال أو لم يكن] ولعلّه لذا نسبه في جامع المقاصد إلى الأصحاب، وحُكي عن الشيخ نفي الخلاف فيه. وكلماتهم ظاهرة في الاتفاق المزبور على ثبوت النسب بذلك في الميّت مطلقاً.

[و] حينئذٍ فإذا ثبت نسبه كذلك [كان ميراثه] أجمع مع عدم وارثٍ غيره [للمُقِرّ، ولا يقدح في ذلك احتمال التهمة، كما لو كان حيّاً وله مال] خلافاً لأبي حنيفة، فلم يلحقه به في الميّت ذي المال دون الحيّ. وهو واضح الضعف.

[ويسقط اعتبار التصديق في طرف الميّت ولو كان كبيراً، وكذا لو أقرّ بمجنونة فإنّه يسقط اعتبار تصديقه] كالصبيّ، بلا خلافٍ، كما في جامع المقاصد والرياض ومحكيّ المبسوط، بل في الثاني الإجماع عن بعضٍ.

لكن لا يخفى تتمة ذلك كلّه باتفاق الأصحاب ظاهراً على الحكم المزبور، وإلّا فهو مخالف للقواعد في الكبير. ولعلّه لذلك استشكل في محكيّ التذكرة في الكبير، وتبعه في المسالك.

ومن الغريب قول الكركي في المحكيّ من تعليقه على الإرشاد: «عدم القبول في المجنون مطلقاً راجح» ولم نجده لغيره.

١٦٧/٣٥ ـ ١٦٩

ع ـ إقرار شخص بولد ولدته أمته: [إذا ولدت أمته ولداً فأقرّ ببنوّته لحق به، وحكم بحرّيته بشرط] إمكان تولّده منه، و[أن لا يكون لها زوج] ولا محلَّل، بحيث تكون فراشاً له يلحق به ولدها، بلا خلافٍ في شيء من ذلك ولا إشكال، لكن هل تكون الجارية أُم ولد؟ في محكيّ التذكرة إشكال.

ولا ريب أنّ مقتضى الأصل عدم كونها أُم ولد إذا لم يعلم تاريخ ملكه بها. نعم، لو علم تاريخ ملكه لها وكان يمكن علوقها فيه أمكن القول حينئذٍ بأنّ مقتضى الأصل تأخّر علوقها، ولكن الكلام في إثبات كونها أُم ولد بالأصل المزبور.

نعم، لو أقرّ بأنّها عَلِقَت به في ملكه أو أقرّ بأنّها في ملكه منذ سنتين مثلاً وعمر الولد الذي استلحقه به سنةً مثلاً صارت أُم ولدٍ قطعاً، بلا خلافٍ، بل ولا إشكال.

[ولو أقرّ بابن إحدى أمتيه وعيّنه لحق به] بلا خلافٍ ولا إشكال، لكن على الوجه الذي عرفته في لحوق الولد باستلحاقه.

[ولو ادّعت الأُخرى أنّ ولدها هو الذي أقرّ به فالقول قول المُقِرّ] حينئذٍ [مع يمينه]. ولو نكل حَلَفَت هي وثبت حقّها لها على مقتضى الدعاوي، لكن ذلك كذلك إذا كان في دعواها عليه بذلك حقّ لها، بأن تكون بها أُم ولد، فيثبت حينئذٍ كونها أُم ولدٍ دون لحوق الولد به، وإلّا لم يكن لها الدعوى عليه.

[ولو لم يُعيِّن ومات] أي المولى، لا يُعرض على القيافة، ولا يُعتق نصف كُلّ واحدٍ منهما، ولا يوقف حتى يصطلحا، ولا يشتركان في حصّة المُقَرّ به مع عدم ثبوت نسب واحد منهما، ولا غير ذلك من الاحتمالات التي لم نجد قائلاً منّا بشيءٍ منها، بل ومخالفة للقواعد الشرعية.

نعم [قال الشيخ: يُعيِّن الوراث] لا بمعنى أن ينشأ تعييناً من دون علم سابق له بحقيقة الحال، بل إذا كان عالماً بالحال ولو بإقرار المورِّث قبل إخباره بذلك [فإن امتنع] من التعيين لعدم علمه أو لغيره [أُقرعَ بينهما] وتبعه الشهيد في الدروس.

[و] لكن [لو قيل: باستعمال القرعة بعد الوفاة مطلقاً كان حسناً] بل هو الأقوى وفاقاً للمشهور. ثمّ إذا خرجت القرعةُ لواحدٍ وكان قد ذكر المُقِرّ ما يقتضي أُمّية أُمّه صارت أُم ولدٍ بذلك من دون قرعةٍ أُخرى.

١٧٠/٣٥ ـ ١٧١

ف ـ الإقرار ببنوّة واحد من أبناء أمَة: [لو كان له (للمُقِرّ) أولاد ثلاثة] مثلاً [من أمةٍ فأقَرَّ ببنوّة أحدهم، فأيّهم عيّنه كان حرّاً، والآخران رقّاً] من غير فرقٍ في المعيّن بين كونه الأكبر أو الأوسط أو الأصغر، بناءً على ما هو المشهور من عدم كون الأمَة فراشاً للمولى وإن وطأها، وأنّ الولد لا يلحق به إلّا بإقراره.

أمّا لو قلنا: إنّها فراش ففي المسالك «تحرّر المعيّن ومَنْ وُلِدَ بعده، فإن عيّن الأكبر تبعه الأخيران، وإن عيّن الأوسط لحقه الأصغر وبقي الأكبر رقّاً، كما أنّه لو عيّن الأصغر بقي الأكبر والأوسط على الرقّية، وكان هو حرّاً خاصّة، وكذا الحُكم لو لم يعيّن واستخرج بالقرعة، إلّا أنّه بناءً على هذا يكون الأصغر ولداً حرّاً على كلّ حال، بخلاف الآخرين. وحينئذٍ، فهل يفتقر إلى إدخاله في القرعة؟ وجهان، والإدخال أحسن».

ولا إشكال في لحوق كلّ ولدٍ منها به، وهي فراش له، والاحتمالات لا عبرة بها كالحرّة، إنّما الكلام في أنّ اعترافه بولدٍ من أولادها لا يقتضي كونها فراشاً له دائماً.

نعم، لو وطأها بالملك وقلنا: إنّها بذلك تكون فراشاً لم يحتج إلى لحوق أولادها به إلى إقرار.

[و] على كلّ حال فـ[لو اشتبه المعيّن، وقد مات المولى أو لم يعيِّن استخرج بالقرعة].

٣٥/١٧٢ ـ ١٧٣

ص ـ ثبوت النسب بشهادة رجلين عدلين، أو رجل وامرأتين: [لا يثبت النسب] بالشهادة [إلّا بشهادة رجلين عدلين]. نعم، يثبت بالاستفاضة كما أشبعنا الكلام فيه في كتاب الشهادات.

[و] المراد هنا بيان أنّه [لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين على الأظهر] الأشهر، بل المشهور، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ في خلافه، مدّعياً فيه ظاهراً أو صريحاً إجماع الفرقة وأخبارهم، بل عنه في المبسوط هنا اختياره في أول كلامه، وأنّه قوّاه في الشهادات، لكن في المسالك: هو شاذّ، وعنّ السرائر: أنّ أُصول مذهبنا تقضي عدم ثبوته بالرجل والإمرأتين، بل عنه في المبسوط في آخر الباب الجزم بعدم ثبوته بذلك أو بالشاهد واليمين [ولا بشهادة رجل ويمين].

نعم، لا خلاف عندنا [و] لا إشكال نصّاً وفتوى في أنّه [لا] يثبت [بشهادة] شاهدين [فاسقين، ولو كانا وارثين] وإن كانا يؤخذان بما يقتضيه إقرارهما.

٣٥/١٧٣ ـ ١٧٤

ق ـ شهادة أخوين بابن للميّت: [لو شهد الأخوان] مثلاً [وكانا عدلين بابن للميّت يثبت نسبه] بلا خلافٍ، كما عن حواشي الشهيد، بل قيل: هو محل وفاقٍ حتّى من العامّة على الظاهر. [و] أمّا [ميراثه] للمال دونهما، فهو المشهور بين الأصحاب، بل عن ظاهر التذكرة الإجماع عليه في مواضع. [ولو كانا فاسقين لم يثبت النسب، ولكن يستحق دونهما الإرث] بلا خلافٍ معتدّ به أجده فيه.

٣٥/١٧٤ ـ ١٧٥

ر ـ إقرار وارث بوارثين أولى منه دفعة: [لو أقرّ] الأخ مثلاً [بوارثين أولى منه] دفعةً، بأن قال: هما الوارثان ولا شريك لهما [فصدّقه كلّ واحدٍ منهما عن نفسه لم يثبت] بذلك [النسب] قطعاً.

نعم، لو تصادقا وكانا عدلين والمُقِرّ عدل أيضاً ثبت النسب أيضاً [و] لكن [يثبت الميراث] المُقَرّ به من الوارث لولا إقراره [ودفع إليهما] معاً [ما في يده]. ولو صدّق أحدهما الآخر وكان عدلاً والمُقِرّ أيضاً عدلاً اختص بالميراث دون الآخر.

[ولو تناكرا بينهما لم يلتفت إلى إنكارهما] بلا خلافٍ أجده فيه، وكذا لا يلتفت إلى تناكر التوأمين، فلو أقرّ الأخ بنوّة أحد التوأمين لحقه الآخر، ولا اعتبار بإنكار أحدهما صاحبه.

[ولو أقرّ] الوارث ظاهراً، الذي هو العم مثلاً [بوارثٍ] آخر [أولى منه] وهو الأخ، فقال وارث الميّت: زيد أخوه [ثمّ أقرّ بآخر أولى منهما] وهو الولد، فقال: وارثه ولده هذا [فإن صدّقه المُقَرّ له الأول] بأن زيد المعيّن ولده الوارث له [دفع المال إلى الثاني] بلا خلافٍ ولا إشكال [وإن كذّبه] أُحْلِف و[دفع المُقِرّ إلى الأوّل المال، وغرمه للثاني.

[ولو كان الثاني] المُقَرّ له بعد الإقرار بالوارث الأوّل [مساوياً للمُقَرّ له أوّلاً] بالإرث، كما لو قال: هذا أخُ الميت وارث مع الأوّل [ولم يصدّقه الأوّل دفع المُقِرّ إلى الثاني مثل نصف ما حصل للأوّل] كما صرّح بذلك كلّه غير واحد من غير تقييد للغرامة بما إذا دفع أو نفى الوارث غيره، بل في الدروس: «سواء نفى وارثاً غيره أو لا على الأشبه» بل في المسالك نسبة ما في المتن إلى المشهور، بل في غاية المرام نسبة ما في النافع الذي هو كالمتن إلى الشيخ في النهاية وغيره من الأصحاب. لكن في القواعد: «يغرم للولد إن نفى وارثاً غيره، وإلّا فإشكال» كما عن غيره تقييد الغرامة بما إذا كان دفعها إلى الأخ.

والتحقيق في المسألتين معاً، أعني ما إذا تعرّض إلى نفي وارثٍ غير الأخ وعدمه، أن يبنى ذلك على أنّه هل يؤمر المُقِرّ بدفع التركة إلى المُقَرّ به بمجرّد الإقرار، أم يجب البحث على الحاكم ليعلم انحصار الوارث في المُقَرّ به إذا رُفع الأمر إليه؟ فيه وجهان أصحّهما وجوب البحث.

فعلى الأصحّ إن دفع العم بغير إذن الحاكم ضمن، وإن دفع بإذنه أو كان الدافع الحاكم فإن كان بعد البحث والاجتهاد فلا ضمان على أحدهما، وإلّا فهو من خطأ الحكّام، ولا فرق في ذلك كلّه بين أن ينفي وارثاً غيره أو لا.

وعلى الوجه الآخر إن استقلّ العم بدفع التركة إلى الأخ، وجب القطع بضمانه وإن كان بأمر الحاكم استناداً إلى إقراره، فإن نفى وارثاً غيره ضمن أيضاً، وإلّا فوجهان، والأصحّ تفريعاً القول بالضمان، وقد أومأ شيخنا الشهيد إلى هذا في بعض حواشيه، وتبعه ثاني الشهيدين على ذلك كلّه. ولكن لا يخفى ما فيه بعد التأمّل بما شرحنا به عبارة المصنّف. وتحقيق المسألة أنّها كالاقرار بالعين لشخص ثمّ الإقرار بها للآخر سواء دفع أو لم يدفع، نعم قد تتوقّف الغرامة مع الاقتصار على أنّه وارث ثمّ أقرّ بمساوٍ له، مع أنّه صرّح في الدروس بعدم الفرق، بل هو ظاهر غيره.

ولو أقرّ أحد الأخوين بولدٍ وكذّبه الآخر أخذ الولد نصيب المُقِرّ خاصة، فإن أقرّ المنكِر بأخٍ دفع إليه ما في يده، ولو أقرّ به الأخ الأوّل الذي أقرّ بالأوّل أيضاً لم يكن عليه غُرم. ١٧٥/٣٥ ـ ١٧٨

ش ـ الإقرار بزوج لميّتة، أو العكس: [لو أقرّ بزوجٍ للميِّتة ولها ولد أعطاه (المقرّ) ربع نصيبه، وإن لم يكن ولد أعطاه نصفه] الذي هو استحقاق الزوج. وهو معنى قوله في النافع: «ولو أقرّ بزوجٍ للميِّتة دفع إليه ممّا في يده بنسبة نصيبه، وهي النصف إن كان المُقرّ به غير الولد، والربع إن كان هو الولد» بل وما عن النهاية والسرائر: «إن أقرّ بزوج للميِّتة أعطى مقدار ما كان نصيبه من سهمه» وبنحو ذلك عبّر الفاضل في القواعد وغيرها، بل والشهيد في اللمعة.

نعم، في الدروس كما عن النهاية ومن تأخّر عنها: «لو أقرّ بزوجٍ لذات الولد أعطاه ربع ما في يده إن كان المُقِرّ ولداً، وإن كان المُقِرّ بالزوج أحد الأبوين وكان الولد ابناً لم يدفع إليه شيئاً، وإن كان بنتاً دفع الفاضل عن نصيبه، وهو نصف الثمن».

وإنْ اعترض الكركي على إطلاق الفاضل الذي هو كإطلاق المصنّف، فقال: إنّه غير مستقيم، وتبعه ثاني الشهيدين.

[ولو أقرّ بزوج آخر] ماتت عنه الزوجة [لم يقبل] في حقّ الزوج المُقَرّ به أوّلاً قطعاً، بل لا خلاف فيه ولا إشكال، كما أنّه لا خلاف [و] لا إشكال في أنّه [لو أكذب] مع ذلك [إقراره الأوّل أُغرم للثاني مثل ما حصل للأوّل].

إنّما الكلام في انصرافه الى التكذيب مع اقتصاره على الإقرار بزوجٍ آخر، كما لو قال: «زيد زوجها» ثمّ قال: «عمرو زوجها» فعن الأكثر بل عن المشهور اعتبار التكذيب في الغرامة، وإلّا كان إقراراً لغواً، ولا غرامة. بل في القواعد ومحكيّ التذكرة نسبته إلى الظاهر من كلام الأصحاب، وعن الفخر والشهيد في حواشيه: أنّ من قواعد الأصحاب الغرامة بالإقرار المضاد للأوّل إلّا في الزوجية والميراث، بل عن التنقيح نحو ذلك.

نعم، لو صرّح بالرجوع عن الأوّل اتّجهت الغرامة حينئذٍ، إلّا أنّ الشهيد في الدروس جعل فيه وجهين، بل مال إلى الغرامة ثاني الشهيدين، بل في جامع المقاصد هو الأقوى، وهو وإن كان لا يخلو من وجه، إلّا أنّك قد سمعت حكاية اتفاق الأصحاب ظاهراً على خلافه.

وفي الدروس: «ولو قلنا بالغرم فتأوّل كلامه بتزويجه إيّاها في عدّة الأوّل ثمّ ماتت فظنّت أنّه يرثها زوجان وكان ممّن يمكن في حقّه الاشتباه فالأقرب القبول» وجزم به في المسالك، وإن كان لا يخلو من نظر في الجملة.

[ولو أقرّ بزوجةٍ] للميّت [وله ولد أعطاها ثمن ما في يده، وإن لم يكن ولد أعطاها الربع] الذي هو حقّها مع عدم الولد، والكلام في إطلاق المتن وما شابهه كالكلام السابق.

[وإن] كان [أقرّ بأُخرى غَرِمَ لها مثل[1] نصيب الأُولى] أي نصف الثمن مع فرض التعدّد [إذا لم تُصدِّقه] الأُولى ومع التصديق يُقسّمان.

[ولو أقرّ بثالثة أعطاها ثلث النصيب، ولو أقرّ برابعةٍ أعطاها الربع من نصيب الزوجة] كما هو واضح، إلّا أنّ ظاهر المصنّف وغيره الاكتفاء في الغرامة هنا بمجرّد الإقرار بأنّ هنداً زوجةٌ مثلاً وإن لم

١ ـ في الشرائع: «مثل نصف نصيب».

يقل: لا زوجة غيرها، بل وإن قال: وما أدري بأنّ له زوجة أُخرى أو لا.

[ولو أقرّ بخامسةٍ وأنكر إحدى الأُوَل لم يلتفت إليه] بالنسبة إلى ذلك قطعاً لسبق إقراره [وغَرِمَ لها مثل نصيب واحدة منهنّ] ربع الثمن أو ربع الربع بلا خلافٍ ولا إشكال. نعم، لو اقتصر على الإقرار بزوجيّتها، والفرض أنّها خامسة بإقراره، ففي غرامته بمجرّد ذلك البحث السابق في الإقرار بالزوج من دون تكذيب، ولا مدخلية هنا لإمكان إرث الخامسة فصاعداً. وعن حواشي الشهيد وشرح الإرشاد للفخر والتنقيح الإجماع على قبول الإقرار في مثل ذلك.

ولا ينبغي التأمّل في قبوله مع التصريح به، لكن هل قبوله بمعنى الشركة للأربعة التي أقرّ بهنّ سابقاً أو غرامة الخمس للمُقَرّ بها؟ الظاهر الثاني، وعن الأردبيلي: أنّ الوجه الاستفصال من المُقِرّ، فيُقبل إن فسّره بذلك.

قلت: لا إشكال في القبول حينئذٍ بناءً على اقتضائه الغرامة على المُقِرّ، أمّا لو فسّره بما يقتضي كونه لغواً فالوجه قبوله أيضاً على تأمّلٍ حتّى لو قال: «له خمسُ زوجاتٍ دفعةً» ولو فسّر الخامسة بالمطلّقة في المرض قُبل أيضاً، وكان نصيب الزوجيّة منهنّ، ولا غرامة عليه وإن تناكرن فيما بينهنّ، كالإقرار بالأربع دفعةً مثلاً.

ولو اعترف الولد بالزوجة أعطاها الثُمن، فإن أقرّ بأُخرى غَرِمَ لها نصف الثمن إن لم تصدِّقه الأُولى، فإن أقرّ بثالثةٍ واعترف الأوليان بها واعترفت[1] الثانية بالأُولى استعاد من الأُولى نصف الثمن لإقرارها، ومن الثانية المُقِرّة بهما سدسه لاعترافها[2]، فيصير معه ثلثا الثُمن، يُسلّم إلى الثالثة منه ثلثاً لاعترافه، ويبقى له ثلث آخر عوضاً عمّا اغترمه، ويفوت منه واحدٌ وهو سدس الثُمن. ومثاله الثمانية والأربعون مثلاً التي ثمنها ستّة فيستعيد من الأُولى نصفه: ثلاثة، ومن الثانية سدسه: وهو واحد لأنّه الفاضل عن نصيبها، فيصير معه ثلثا الثمن: أربعة، يدفع ثلثه وهو اثنان ويبقى معه اثنان الثلث الآخر، فيفوت عليه واحد: سدس الثمن، لأنّه غرم للثانية نصف الثمن وهو ثلاثة.

٣٥/١٧٩ ـ ١٨٣

ت ـ إقرار الأخ لأب بأخ لأُمّ: لو أقرّ الأخ من الأب بأخٍ من الأُمّ أعطاه السدس، فإن أقرّ الأخ من الأُمّ بأخوين منها وصدّقه الأوّل سلّم الأخ من الأُمّ إليهما ثلث السدس بينهما بالسوية، ويبقى معه الثلثان، وسلّم إليهما الأخ من الأب سدساً آخر، بلا خلافٍ أجده فيه، بل عن بعضهم نسبته إلى نصّ الأصحاب، فالمسألة حينئذٍ من ستّة وثلاثين: ثلثها اثنا عشر، وستّة سدسها، وقد أخذه أوّلاً الأخ من الأُمّ بإقرار الأخ من الأب، فلمّا أقرّ بأخوين بعدُ منها وصدّقه الأوّل كان لهم الثلث، وهو الاثنا عشر، لكلّ واحدٍ منهم أربع، فإذا دفع من سدسه اثنين لأنّه الفاضل من نصيبه وأعطى الأخ من الأب السدس وهو ستّة كان لكلّ واحدٍ أربعة.

وفي القواعد: «يحتمل أن يُسلِّم الأخ من الأُمّ الثلثين من السدس، ويرجع كلّ منهم على الأخ من الأب بثلث السدس» ولعلّه لقاعدة الشركة في الأعيان التي قد عرفت النص والفتوى على خلافها هنا، ولو كذّبه فعلى الأوّل للأوّل ثلثا السدس، ولهما

١ ـ في الجواهر: «اعتراف». ٢ ـ في الجواهر: «لاعترافه».

الثلث الذي هو الفاضل عن نصيبه، وعلى الثاني السدس بينهم أثلاثاً.

ولو أقرّ الأخ من الأُمّ بأخٍ من الأب أو من الأُمّ أو منهما فكذّبه الأخ من الأب فللمُقِرّ حصته كملاً، وكذا لو أقرّ بأخوين من الأب أو منهما، بخلاف ما إذا أقرّ بأنّهما من الأُمّ.

ولو أقرّ الأخوان من الأُمّ بأخٍ منهما دفعا له ثلثا ما في يدهما، سواء صدّقهما الأخ من الأب أو كذّبهما، وكذا لو أقرّ به أحدهما خاصّة فيدفع ثلث ما في يده. نعم، لو صدّق وكان عدلاً فهو شاهد، فإذا كان المُقِرّ كذلك ثبت النسب، فيأخذ حينئذٍ ثلث ما في يد الآخر المُكذّب، وإلّا فلا.

١٨٤/٣٥ ـ ١٨٥

ث ـ لو كان أحد ولدي الميّت عبداً أو كافراً وأقرّ الحرّ المسلم بآخر: لو كان أحد الولدين عبداً أو كافراً فأقرّ الحُرّ المسلم بآخر فأُعتِق العبد أو أسلم الكافر قبل القسمة شاركا مع تصديقهما به، ولو كُذّبا بعد زوال المانع أو كُذّب الكافر قبل زواله فلا شيء لهما.

ولو كان أحد الولدين غير مُكلَّف عُزِلَ النصف، فإن اعترف بعد زوال المانع دُفِعَ الفاضل عن نصيبه، وإن كُذِّب مَلَك المعزول.

ولو مات قبل الكمال وقد تخلّف السدس خاصّة، ففي القواعد: «فإن كان أفرزه الحاكم للايقاف فهو للمُقَرّ له، وإلّا فثلثاه» أي إن كان الحاكم قسّم النصف وميّز حصّةً غير المكلّف منه على تقدير التصديق ـ وهو ثلث الأصل ـ وترك السدس إلى أن يكمل غير المكلّف فلم يتخلّف إلى حين موته سواه فهو للمُقَرّ له.

وإن لم يكن قد أفرزه الحاكم للإيقاف، بل كان النصفُ بأجمعه موقوفاً إلى أن ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وهو السدس كان للمُقَرّ به ثلثا السدس، ثلث من جهة كونه شريكاً في النصف بثلثه بزعمه، وثلث بالإرث من أخيهما، والثلث الآخر للمُقِرّ.

وعن الشهيد: هذا إن تلف بغير سبب الميّت، وأمّا إذا كان بسببه كإنفاق وليّه عليه كان السدس كُلّه للمُقَرّ به.

١٨٥/٣٥ ـ ١٨٦

خ ـ إقرار أحد الأبوين بولد وإنكار الآخر له: لو أقرّ أحد الأبوين بابنٍ، وأنكر الثاني ثمّ مات المنكرِ عن ابنٍ مصدِّق فالأقرب ثبوت نسب العم مع فرض العدالة. وفي القواعد: «ويحتمل العدم، لكن يأخذ من تركة الميّت ما يفضل عن نصيبه».

١٨٦/٣٥

٤ ـ الإقرار على النفس بالرقّ:

رقّ/ثانياً ١ (١٤٩/٢٤ ـ ١٥٣، ٩٠/٣٤ ـ ٩٢)

٥ ـ إقرار اللقيط بالرقّ:

لقيط/ثالثاً ١١ (١٩٧/٣٨ ـ ١٩٩)

٦ ـ إقرار الراهن بالإقباض:

رهن/أوّلاً ٢ و (١١٣/٢٥ ـ ١١٥)

٧ ـ ثبوت الزوجية ظاهراً بإقرار الزوجين:

نكاح/ثالثاً ٦أ (١٥٢/٢٩)

٨ ـ ثبوت الرضاع بالإقرار:

رضاع/ثالثاً ١أ، ب (٣٣٦/٢٩ ـ ٣٤١)

٩ ـ أحكام إقرار المدّعى عليه بالدعوى:

قضاء/خامساً ٣ ب (١٥٩/٤٠ ـ ١٦٩)

١٠ ـ إيقاف القاضي عزم الغريم عن الإقرار:

قضاء/رابعاً ٣ ش (٤٠/١٢٩ ـ ١٣٠)

١١ ـ إقرار المدّعى عليه بالمدّعى لو فسّره بما ينافي الملك:

دعوى/أوّلاً ٢ هـ (٤٠/٣٨٥ ـ ٣٨٦)

١٢ ـ شروط الإقرار بالزنا:

زنا/ثانياً ١ أ (٤١/٢٧٩، ٢٨٠ ـ ٢٨٥، ٢٩٥ ـ ٢٩٦)

١٣ ـ ثبوت دعوى القتل بالإقرار:

قتل/رابعاً ٢ أ (٤٢/٢٠٣ ـ ٢٠٥)

أَقْط

ـ إخراج زكاة الفطرة من الأقط:

زكاة الفطرة/ثالثاً ١ أ (١٥/٥١٤ ـ ٥١٨)

إقطاع

١ ـ ملكية قطائع ملوك دار الحرب إذا فتحت:

أنفال/أوّلاً ٥ (١٦/١٢٣ ـ ١٢٤)

٢ ـ إقطاع السلطان المعادن:

معدن/أوّلاً ١ د، ٢ ح (٣٨/١٠١ ـ ١٠٣، ١١١)

٣ ـ إقطاع السلطان المياه:

مشتركات/رابعاً ١٢ (٣٨/١٠١ ـ ١٠٣)

٤ ـ إقطاع السلطان الطريق:

مشتركات/أوّلاً ٥ (٣٨/٨٦ ـ ٨٧)

٥ ـ اعتبار أن لا تكون الأرض الموات ممّا أقطعه إمام الأصل في جواز إحيائها:

إحياء الموات/ثالثاً ٧ (٣٨/٥٤ ـ ٥٦)

إقعاء

ـ كراهة الإقعاء بين السجدتين:

صلاة/ثامناً ٦ هـ/١٣ (١٠/١٨٩ ـ ١٩٨)

إقعاد

١ ـ قتل الكافر المقعد في الحرب:

جهاد/رابعاً ٩ ط (٢١/٧٥ ـ ٧٧)

٢ ـ فسخ الزوجة النكاح بعيب الإقعاد:

عيب/ثالثاً ٢ و (٣٠/٣٣٥ ـ ٣٣٧)

اكتحال

انظر: كحل

اكتساب

أوّلاً: حكم الاكتساب وآدابه:

تجارة/ثالثاً (٢٢/٤٤٩ ـ ٤٧٠)

ثانياً: ما يحرم الاكتساب به:

١ ـ الاكتساب بالأعيان النجسة:

أ ـ الاكتساب بالأعيان النجسة ذاتاً: [الأعيان النجسة ذاتاً كالخمر والأنبذة] المسكرة [والفقّاع] وغيرها من النجاسات عدا الكلب، والرقّ الكافر فإنّه لا خلاف ولا إشكال في جواز التكسّب به، ولعلّ عدم استثناء المصنّف له لأنّ محلّ البحث في النجاسات من حيث عدم قبولها التطهير بغير الاستحالة، أمّا المرتدّ عن فطرة فالمتّجه عدم جواز التكسّب به، بناءً على عدم قبول توبته ظاهراً وباطناً، ولعلّ من جوّز بيعه كالمحقّق الثاني على ما حكي عنه ـ بل قيل: إنّه ربما ظهر ذلك أيضاً من رهن المبسوط والتحرير ـ بناه

على قبول توبته باطناً وهو باطل.

وأمّا العصير العنبي إذا نشّ وغلا من قبل نفسه حتى صار خمراً فحكمه حكمه، وإذا غلا بالنار ولم يذهب ثلثاه وقلنا بنجاسته فيمكن القول بجواز بيعه، ولو قلنا: إنّ ذلك من النجاسات التي لا تطهر إلّا بالاستحالة وأنّه قبله كان خمراً اتّجه عدم جواز بيعه كما نصّ عليه بعضهم، وإن كان الأقوى الأوّل.

وكيف كان فلا خلاف يعتدّ به في حرمة التكسّب بالأعيان النجسة التي لا تقبل الطهارة بغير الاستحالة.

٢٢/٨ـ ٩

مضافاً إلى محكيّ الإجماع على ذلك كما عن التذكرة والنهاية والخلاف والمبسوط والسرائر والانتصار. والوجه فساد المعاملة وعدم ترتّب الأثر، لا الحرمة محضاً كما لا يخفى، فما وقع من بعض الناس من الوسوسة في ذلك في غير محلّه.

٢٢/١٠ـ ١٢

أ/١ً ـ الاكتساب بالدم وأرواث وأبوال ما لا يؤكل لحمه: يحرم التكسّب بـ[الدم وأرواث وأبوال ما لا يؤكل لحمه] من الأعيان النجسة التي قد أخرجها الشارع عن حكم التموّل، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المنقول منهما مستفيض، خلافاً لأبي حنيفة.

وما عن ظاهر الأردبيلي والمحقق الخراساني من التوقّف في حكم العذرة وغيرها من الأرواث النجسة بل الميل إلى جواز بيعها كما هو المحكيّ عن الفاضل القاساني، في غاية الضعف، وما أبعد ما بين القول بذلك والقول بعدم جواز بيع الأرواث والأبوال كلّها إلّا بول الإبل من غير فرق بين الطاهر والنجس، كما هو المحكيّ عن المفيد وسلّار، وإن كنّا لم نتحقّق ذلك منهما.

٢٢/١٧ـ ١٩

أ/٢ً ـ الاكتساب بالأبوال والأرواث الطاهرة: [ربما قيل بتحريم الأبوال كلّها إلّا بول الإبل خاصّة] دون الأرواث الطاهرة التي لم يظهر لنا خلاف في جواز بيعها، بل سيرة المسلمين في الأعصار والأمصار من غير نكير على ذلك.

وأمّا بول غير الإبل من الأبوال الطاهرة فعن المفيد وسلّار عدم جواز التكسّب بها، كما هو صريح الفاضل في التذكرة والقواعد والإرشاد، بل هو ظاهر الشيخ في النهاية للإجماع على اشتراط المنفعة في البيع، والمراد بها المنفعة الظاهرة المقصودة من الشيء في العادة، ولا عبرة بالمنفعة النادرة.

وقال ابن إدريس: يقوى في النظر جواز التكسّب بها أيضاً، وفاقاً للحلّي والفاضل في المختلف والتحرير والآبي والشهيدين والكركي وغيرهم، بل صرّح المرتضى بجواز شربها اختياراً مدّعياً عليه الإجماع وعموم الكتاب والسنّة.

والمتّجه الجواز في الجميع (الإبل والبقر والغنم) ومن هنا قال المصنّف ﷺ: [والأوّل] أي اختصاص المنع ببول ما لا يؤكل لحمه وروثه [أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، بل الظاهر اختصاص ذلك بالنجس منه وهو ذو النفس منه لا مطلقاً، فما عن الفاضل في النهاية ويحيى بن سعيد في النزهة من المنع

عن التكسّب ببول الإبل فضلاً عن غيره، واضح الضعف.

٢٢/١٩ ـ ٢٣

أ/٣ ـ الاكتساب بالخنزير وأجزائه: لا خلاف أجده في عدم جواز التكسّب بـ[الخنزير وجميع أجزائه] بل يمكن تحصيل الإجماع عليه.

٢٢/٢٣

أ/٤ ـ الاكتساب بالكلب وجلده وما يكون منه: كلب/٦(٢٢/٢٣)

أ/٥ ـ بيع العبد الكافر والمرتدّ: لا إشكال في جواز التكسّب بالكافر حربياً كان أم ذمّياً، لمسلم كان أو لكافر ذميّ أو حربي، وإن كان هو من الأعيان النجسة، إلّا أنّ ذلك لا يمنع من بيعه بإجماع المسلمين والنصوص. فما عساه يتوهّم من إطلاق بعض الأصحاب تحريم التكسّب بالأعيان النجسة المندرج فيها الكافر في غير محله.

٢٢/٢٣ ـ ٢٥

أ/٦ ـ الاكتساب بالميتة: لا يجوز الانتفاع بشيء من الميتة ممّا تحلّه الحياة فضلاً عن التكسّب، سواء كانت ميتة نجس العين أو طاهرها ذي النفس السائلة، نعم لا بأس بما لا تحلّه الحياة من أجزائها، كما أنّه لا بأس بميتة غير ذي النفس السائلة.

٢٢/١٧

ب ـ الاكتساب بالمائع النجس الذي لا يقبل التطهير: لا يجوز التكسّب بـ[كلّ مائع نجس] لا يقبل التطهير، وإن كانت نجاسته عرضية كما لا يجوز الانتفاع به. ولا فرق في ذلك بين تعقّب الجمود له وعدمه، نعم قد يخرج عن ذلك ما قَبِل ظاهره التطهير بعد الجمود كالقير والفضّة والذهب ونحوها إذا تنجّست مائعة ثمّ جمدت، فلا بأس بالتكسّب بها مائعة. ومنه يعلم خروج العجين النجس ونحوه بناءً على أنّ له حالة هي التجفيف يقبل فيها التطهير أيضاً، بل عن المحقّق الثاني في حاشية الإرشاد: أنّ الظاهر جواز بيعها مع أنّها لا تقبل التطهير عند الأكثر. بل ألحق به بعض مشايخنا الصابون، وهو ضعيف. والأولى الاستناد في خروج ذلك إلى السيرة إن كانت. كما أنّه يمكن القول باقتصار المنع على المتنجّس سابقاً قبل الاستعمال، أمّا ما تنجّس به كطلي الأجرب مثلاً به فلا، مع أنّ الأحوط اجتناب مطلق ما لا يضطر إليه من ذلك.

ومن ذلك المائعات غير الماء فإنّها لا تقبل التطهير مع بقاء عينها، خلافاً للعلّامة في بعض أقواله فجوّز بيعها لقبولها التطهير عنده كذلك، ولما عن الكركي من جواز بيعها فيما لا يتوقّف الانتفاع به على طهارته كالمائعات المقصود منها الصبغ، بل عنه أيضاً الجواز إن قصد مزجه بالماء المطلق إلى أن يصير ماء، والجميع كما ترى، فالأصحّ عدم جواز بيعها مطلقاً في غير ما عرفت.

٢٢/١٢ ـ ١٣

ب/أ ـ الاكتساب بالأدهان المتنجّسة: يجوز التكسّب بـ[الأدهان] المتنجّسة من حيوان أو غيره [لفائدة الاستصباح] بها [تحت السماء] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل في محكيّ الخلاف والغنية وإيضاح النافع الإجماع عليه، بل يمكن تحصيله، فما

عن ظاهر الشيخ من عدم جواز بيع الأدهان مطلقاً عـدا الزيت للاستصباح بـه تحت السماء، واضـح الضعف. كما أنّ تفصيله في محكيّ مبسوطه في الجامد بين النجاسة النخينة والرقيقة، فإن كانت ثخينة تمنع من النظر إليه فلا يجوز بيعه وإن كانت رقيقة جـاز، ضعيف أيضاً.

والنصوص مطلقة لا تقييد فيها بكـون الإسراج تحت السماء، ومن هنا مال الشهيد الثاني إلى الإطلاق، حاكياً له عن المبسوط والعلّامة في المختلف وموضع من الخلاف، وتبعه الأردبيلي والخراساني فيما حكي، بل عن فخر المحقّقين: أنّه قوّاه في الإيضاح، بل لعلّه هو الظاهر من إطلاق المحكيّ عن أبي عليّ، إلّا أنّ المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً التقييد، شهرة عـظيمة كادت تكون إجماعاً، بل عن ابن إدريس نفي الخلاف عنه تارة، ونسبته إلى الأصـ ـب أُخرى، كالمحكيّ عن غاية المراد من النسبة إلى نصّهم، بل عن كشف اللثام نسبته إلى قـطعهم، وفي محكـيّ المـبسوط أنّـه قـال: «وروى أصحابنا أنّه يستصبح بـه تحت السماء دون السقف» وليس ذلك إلّا تعبّداً محضاً.

وحينئذٍ يتّجه مراعاة صدق الاستصباح به تحت السماء في الجواز، فلابدّ من كونه مكشـوفاً لهـا غـير محجوب عنها بحاجز مشبكاً أو لا، مرتفعاً أو لا، كثيفاً أو لا، اقتصاراً على المتيقّن الذي هو الاستصباح تحت السماء، دون مطلق الاستصباح فضلاً عن غيره من المنافع. خلافاً لبعضهم فجوّز الانـتفاع بهـا في غـير ذلك، بل جـوّز بـيعها له، بـل هـو خـيرة العـلّامة الطباطبائي.

ثمّ إنّ الظاهر وجوب إعلام المـعطي للـمعطى له للانتفاع، ولو لا على وجه الاكتساب. نعم لو أخـذه من غير يده أو رآه في يـده لم يجب إعـلامه، ويجب العمل بقول ذي اليد ولو لم يكن ثقة.

١٣/٢٢ ـ ١٦

ب/٢ ـ الاكتساب بالأدهان النجسة ذاتاً: لو كانت نجاسة الدهن ذاتية كالإلية المقطوعة من ميّت أو حيّ لم يجز نـقله ولا انـتقاله ولا اسـتعماله حـتى بالاستصباح تحت السماء بلا خلاف معتدّ بـه أجـده فيه، وما عن المجلسي من الجواز غريب.

١٦/٢٢ ـ ١٧

٢ ـ الاكتساب بما يستعمل للغايات المحرّمة:

أ ـ الاكتساب بآلات اللهو والقمار والعبادة المبتدعة: [آلات اللهو مثل العود والزمر وهـياكـل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم وآلة القمار كالنرد والشطرنج] ونحو ذلك يحرم التكسّب بها بلا خـلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عـليه، بـل في شرح الأُستاذ أنّ ظاهر الإجماع والأخبار عدم جواز العمل والاستعمال والانتفاع والإبقاء والاكـتساب بجـميع وجوهه، من غير فرق بين قصد الجهة المحلّلة وغيرها، ولا بين قصد المادّة وقصد الصورة، لكن في المسالك: «إن أمكن الانتفاع بها في غير الوجه المحرّم على تلك الحالة منفعة مقصودة فاشتراها لتلك المنفعة لم يـبعد جواز بيعها، إلّا أنّ هذا الفرض نادر، فالظاهر أنّ ذلك الموضوع المخصوص لا ينتفع به، إلّا في المحرّم غـالباً» وتبعه عليه جماعة من متأخّري المـتأخّرين. كـما أنّ المحكيّ عن موضع من التذكرة جواز بـيعها إذا كـان لكسورها قـيمة وبـاعها صـحيحة لتكـسر وكـان المشتري ممّـن يوثـق بديانته، وتـبعه عـليه أيـضاً جماعة من متأخّري المتأخّرين، وجعله أحد الوجهين

في المسالك ومحكيّ جامع المقاصد، بل في الأوّل استحسنه بعد أن حكاه عن التذكرة مع زوال الصفة.

ولا ريب في بقاء المادة على الملك ولا تخرج عنه بالصورة التي يرفع الشارع احترامها ولم يدخلها في الملك وأوجب على المكلّفين إتلافها بلا ضمان، حتى لو استلزم إتلاف المادة، ويرتفع ضمانهما معاً، بل قيل: يجوز إتلافهما معاً بلا ضمان من دون استلزام، وإن كان لا يخلو من إشكال أو منع. أمّا إذا أتلف الصورة وبقيت المادة فلا إشكال في بقائها على الملك وحرمة إتلافها.. وضمان المتلف لها. نعم ليس بيعهما معاً من قسم بيع المتغايرين في صفقة حتى يصحّ في البعض دون البعض، ومن ذلك يعلم أنّه لا فرق في حرمة التكسّب بها بين قصد المادة والصورة، وبين قصد المادة خاصّة، بل لا فرق في الحرمة بين ملاحظة الغاية المحرّمة وعدمها، بل الظاهر ذلك حتى لو قصد الجهة المحلّلة بعد فرض ندرتها، كما أنّه لا فرق في حرمة التكسّب بها بين دفعها للمسلم والكافر حتى لو كان حربياً. نعم قد يقال: إنّ له تملّك العوض المدفوع من الحربيّ بالاستيلاء وإن أثم بدفع أحد الأعيان المزبورة إليه.

٢٢/٢٥ ـ ٢٧

ب ـ الاكتساب بأواني الذهب والفضّة:

آنية/ثانياً ١ ب (٢٢/٢٦)

جـ ـ الاكتساب ببيع السلاح لأعداء الدين:

[بيع السلاح لأعداء الدين] ـ مع قصد الإعانة أو كانت الحرب قائمة ـ محرّم، وأطلق بعض تحريمه، وربما كان ظاهر المتن في وجه. وما أبعد ما بينه وبين آخر، حيث اعتبر في الحرمة القيدين معاً، واقتصر ثالث على اعتبار القصد كما هو الوجه الآخر في المتن، ورابع على قيام الحرب، والتحقيق ثبوتها بأحدهما.

والظاهر أنّ الحرمة في المقام مع عدم القصد إنّما هي من النصوص، فالواجب حينئذٍ الاقتصار على خصوص المستفاد منها، ولا يجوز التعدّي الى غيره كما وقع من بعضهم. نعم لا بأس بالتعدية فيما كان مدرك الحرمة فيه آية التعاون (آية ٢ من سورة المائدة) من الفرد الآخر، وهو المشتمل على القصد. ولا فرق بين السلاح وغيره فيما يحصل به التعاون، ولا بين المشركين وغيرهم، ولا بين حال الهدنة وغيرها.

ولا حرمة فيما لا تعاون فيه ولا هو مندرج في إطلاق النصوص، كبيع السلاح وغيره عليهم في حال الهدنة مع عدم القصد، وفي حال الحرب بينهم ولو مع قصد إعانة بعضهم على بعض.

٢٢/٢٨ ـ ٣٠

د ـ الاكتساب بإجارة المساكن والسفن ونحوها للمحرّمات وبيع العنب ليعمل خمراً والخشب ليعمل صنماً: لا خلاف أجده في حرمة التكسّب في [إجارة المساكن والسفن] ونحوها [للمحرّمات، وفي بيع العنب] مثلاً [ليعمل خمراً] وبيع [الخشب ليعمل صنماً] مثلاً، على وجه يبطل العقد معها مع التصريح بالشرطية أو الاتفاق عليها على وجه بُني العقد عليها، بل عن مجمع البرهان نسبته إلى ظاهر الأصحاب، بل عن المنتهى دعوى الإجماع عليه، كما عن الخلاف والغنية الإجماع على عدم صحّة إجارة المسكن ليحرز فيه الخمر أو الدكان ليباع فيه، بل عن الأوّل زيادة نسبته إلى أخبار الفرقة أيضاً، بل

قد يظهر من الأصحاب كون الحكم كذلك مع فرض القصد لذلك وإن لم يكن على جهة الشرطية، بل إنّما كان على جهة الغائبة، بل قد يقال بكون الحكم كذلك عندهم مع فرض ذلك من البائع خاصّة، فضلاً عن اشتراطه وعن اتفاق المشتري معه عليه.

وأفتى المصنّف [و] غيره بل المشهور أنّه [يكره بيع ذلك لمن] يعلم أنّه [يعملها] خمراً أوصليباً وماعن ظاهر التهذيب والمختلف وحواشي الشهيد والمسالك والروضة ونهاية الشيخ في خصوص المساكن والحمولات من الحرمة مع العلم مطلقاً ـ بل عن ثاني الشهيدين وغيره إلحاق الظن به ـ واضح الضعف

وكذا ما عن ابن المتوّج من الحكم بالحرمة دون الفساد ضرورة إمكان تحصيل الإجماع على خلافه. وما في الكتاب في باب الإجارة: أنّه ربما قيل بالتحريم، أي في نحو إجارة المسكن ليحرز فيه الخمر، وانعقاد الإجارة لم نتحقّقه قولاً لأحد من أصحابنا ممّن تقدم، وإنّما هو محكيّ عن الشافعي وأبي حنيفة، ولا ريب في ضعفه.

٢٢/ ٣٠ ـ ٣٣

٣ ـ الاكتساب بما لا ينتفع به: لا يجوز التكسّب بـ[ما لا ينتفع به] نفعاً مجوّزاً للتكسّب به على وجه يرفع السفه عن ذلك، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

٢٢/ ٣٤

أ ـ الاكتساب بالمسوخ: ذكر المصنّف أنّه لا يجوز التكسّب بـ[المسوخ بريةً كانت كالقرد والدبّ] والكلب والخنزير والذئب والفأرة والضبّ والأرنب والطاووس والوطواط ـ وهو الخطاف أو الخفاش ـ والعنقاء والثعلب واليربوع والقنفذ والطافي ـ الذي هو قسم من الحيات ـ بل قيل: والنعامة وإن كان الحقّ خلافه [وفي الفيل تردّد، والأشبه جواز بيعه للانتفاع بعظمه] وبحمله [أو بحرية كالجرّي] والدعموص، وفي المسالك: «ليس من المسوخ بحرية غيرهما» حتى جعل قوله: [والضفادع] عطفاً على المسوخ، وفسّر الطافي بالسمك الميت في الماء. [و] لكن في غيرها أنّ منها [السلاحف] والضفادع والنمار والتمساح والسرطان. بل أُلحق بالمسوخ العقرب والزنبور والوزغ والدبا والمهرجد (نوعان من الجراد) وسهيل وزهرة (دابتان) والعنكبوت والوبر والورك والزمّير والمارماهي والبعوض والقمّل.

والتحقيق عدم كون المسوخية مانعاً من التكسّب بناءً على الأصحّ من عدم نجاستها بذلك عدا الكلب والخنزير، وخصوصاً إذا قلنا بقبولها للتذكية فإنّ الانتفاع بها حينئذٍ حيّة وميّتة متحقّق. فالمتّجه جواز التكسّب بما ينتفع به منها نفعاً يخرجه عن السفه بذلك، بل لا يبعد جواز التكسّب بما لا نفع غالباً فيه إذا اتفق حصول النفع المعتدّ به فيه، فيتكسّب به في ذلك الحال. نعم لا ريب في تحقّق السفه لو تكسّب بها حال عدم النفع رجاءً لتلك المنفعة النادرة، أمّا لو فرض ندرته وعدم تيسّره في كلّ وقت، فلا ريب في حسن ادّخاره.

وما عن أكثر المتقدمين من إطلاق المنع عن بيعها في غير محلّه، مع أنّه لا خلاف في جواز بيع بعض الكلاب، كما أنّه لا شكّ في جواز الانتفاع بعظم الفيل

منها المسمى بالعاج، وجلود الثعالب والأرانب مع التذكية بشرط الدباغ أو مطلقاً، وفي الخلاف الإجماع على جواز التمشط به وجواز استعماله، والسرائر ذلك أيضاً على جواز بيع الفيل، وما عن المبسوط من الإجماع على عدم جواز بيع المسوخ وإجارتها والانتفاع بها واقتنائها بحال إلّا الكلب مبني على نجاستها عنده فيه، وهو معلوم الفساد خصوصاً فيما لا نفس له منها، وخصوصاً فيما قام الإجماع عليه من استعمال جلود بعضها.

وحكي عن ابن الجنيد أنّه اختار في أثمان ما لا يؤكل لحمه من السباع والمسوخ أن لا يصرف ثمنه في مطعم أو مشرب له ولغيره من المسلمين.

٢٢/٣٤ ـ ٣٦

ب ـ الاكتساب بالسباع: ظاهر ابن أبي عقيل وسلّار أنّ السباع كلّها لا يجوز بيعها، وفي النهاية إلّا الفهود خاصّة. وعن المفيد بعد الحكم بتحريمها قال: «والتجارة في الفهود والبزاة وسباع الطير التي يصاد بها حلال» وعن المبسوط: «والطاهر غير المأكول، مثل الفهد والنمر والفيل وجوارح الطير والصقور والبزاة والشواهين والعقبان والأرنب والثعلب وما أشبه ذلك، فهذا كلّه يجوز بيعه، وإن كان لا ينتفع به فلا يجوز بيعه، بلا خلاف، مثل الأسد والذئب».

وفي المتن عطفاً على الممنوع: [والسباع كلّها إلّا الهرّ والجوارح طائرة كانت كالبازي، أو ماشية كالفهد] ولم نجد به قائلاً بالخصوص. [وقيل] والقائل ابنا البرّاج وإدريس: [يجوز بيع السباع كلّها تبعاً للانتفاع بجلدها وريشها] وإن حكي عن الأوّل منها الصدقة بثمن الهرّة، وأنّه لا يتصرّف فيه بغير ذلك، إلّا أنّه كما في الدروس متروك. [و] على كلّ حال [هو الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

وعن التذكرة نسبة جواز بيع الهرّ إلى علمائنا، بل قد يظهر من المصنّف في النافع الإجماع على جواز بيع الهرّة وجوارح الطير، بل هو ظاهره هنا أيضاً في مطلق الجوارح، وإن ناقشه فيه في المسالك، بل لعلّه ظاهر الدروس أيضاً حيث اقتصر في نقل الخلاف على ما لا يصلح للصيد دونه كالهرّ والفهد والباز.

٢٢/٣٩ ـ ٤٠

جـ ـ الاكتساب بالعلق ودود القز ونحل العسل: لا مانع من التكسّب بالعلق ودود القزّ ونحل العسل ونحو ذلك ممّا قامت السيرة على التكسّب به، بل لا مانع منه في غير ذلك عند الحاجة إليه لدواء ونحوه ممّا يرتفع معه السفه الحاصل بشرائه عند عدم الحاجة إليه، ولو لادّخاره عند عروضها.

٢٢/٣٧

د ـ الاكتساب بالتراب والماء والحجارة ونحوها: لا مانع من الاكتساب بالتراب والماء والحجارة ونحوها ممّا لا تدخل في شيء من موانع الاكتساب إلّا من جهة الانتفاع وعدمه، فيجوز بيعه والاكتساب به مع الانتفاع المعتدّ به ولا يجوز مع عدمه، بل حبّة الحنطة ونحوها كذلك أيضاً.

٢٢/٣٧

هـ ـ الاكتساب بالمنفصل من لبن الآدميّات: لا بأس ببيع المنفصل من لبن الآدميات، وإن كنّ حرائر.

٢٢/٣٧

و ـ شراء عقار ليس له طريق يوصل إليه: لا بأس بشراء دار أو حمام أو بستان أو غيرها من العقار وإن لم يكن له طريق يوصل إليه لاحتمال حصوله احتمالاً معتدّاً به، ولو بالإذن من الجار أو نحوه. نعم لو فرض اليأس من ذلك كان من المعاملة السفهية.

٣٧/٢٢

ز ـ الاكتساب بالترياق: في القواعد لا يجوز بيعه، ومراده به المشتمل على نجسين، الخمر ولحوم الأفاعي ـ على قول ـ أو نجس ومحرّم، لكن قيل: الظاهر جواز الانتفاع به في غير الجهة الحرام، وفيها مع الاضطرار، واقتنائه لذلك، بل بذل شيء من المال لاستخلاصه. وفيه أنّه لا يجوز الانتفاع بما لا يقبل التطهير من المتنّجسات فضلاً عن النجاسات، إلّا ما قامت السيرة عليه. نعم في الضرورات تباح المحظورات كما إذا انحصر التداوي به.

نعم لو لم يكن معه شيء من النجاسات أمكن جواز الانتفاع به، بل جواز التكسّب، بل لو لم يجُز أكله أمكن ذلك فيه أيضاً. والظاهر كفاية حصول المنفعة المحلّلة فيه وإن لم تكن مقصودة للمتعاقدين أو أحدهما حال العقد، بل وقبله وبعده.

٣٧/٢٢ ـ ٣٨

٤ ـ الاكتساب بالأعمال المحرّمة في نفسها:

أ ـ عمل الصور المجسّمة لذوات الأرواح وبيعها:

تصوير/٥ (٤٤/٢٢)

ب ـ الغناء:

غناء/٥ (٤٤/٢٢، ٤٨)

جـ ـ النوح بالباطل:

نوح/٥ (٥٥/٢٢، ٥٦)

د ـ إعانة الظالمين:

سلطان/١، ٤ (٥١/٢٢ ـ ٥٤، ١٥٦ ـ ١٧٠)

هـ ـ حفظ كتب الضلال ونسخها:

كتاب/٢ (٥٧/٢٢ ـ ٦٠)

و ـ هجاء المؤمنين:

هجاء/٢، ٦ (٦٠/٢٢)

ز ـ الغيبة:

غيبة/١ (٦٣/٢٢ ـ ٦٤)

ح ـ الكذب:

كذب (٧٣/٢٢)

ط ـ النميمة:

نميمة (٧٣/٢٢ ـ ٧٤)

ي ـ السحر:

سحر/أوّلاً ١ (٧٩/٢٢ ـ ٨١)

ك ـ الكهانة:

كهانة (٨٩/٢٢ ـ ٩٢)

ل ـ القيافة:

قيافة (٩٢/٢٢ ـ ٩٣)

م ـ الشعبذة:

شعبذة (٩٤/٢٢)

ن ـ التنجيم:

تنجيم (٩٤/٢٢ ـ ١٠٨)

س ـ الرمل والفأل:

غيب (١٠٨/٢٢)

ع ـ القمار: قمار/١، ٢ (١٠٩/٢٢ ـ ١١٠)

ف ـ الرشوة:

رشوة/١ (٢٢/١٤٦)

ص ـ الغشّ:

غشّ (٢٢/١١١ ـ ١١٢)

ق ـ النجش:

نجش (٢٢/٤٧٦ ـ ٤٧٧)

ر ـ تدليس الماشطة:

تدليس/٣ (٢٣/١١٣ ـ ١١٤، ٢٨٣ ـ ٢٨٤)

ش ـ تزيين الرجل بما يحرم عليه:

زينة/٦ (٢٢/١١٥ ـ ١١٦)

ت ـ الولاية من قبل السلطان الجائر:

سلطان/٤ (٢٢/١٥٦ ـ ١٧٠)

٥ ـ الاكتساب بما يجب فعله عيناً أو كفاية: يحرم التكسّب بـ[ـما يجب على الإنسان فعله] عينياً كان كالصلاة والصوم أو كفائياً [كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم] بلا خلاف معتدٍّ به أجده فيه. وفي المسالك: «أنّه المشهور وعليه الفتوى» وفي المحكيّ عن مجمع البرهان: «كأنّ دليله الإجماع» بل عن غيره أنّ عليه الإجماع في كلام جماعة، إلّا أنّي لم أجده، وهو ـ إن تمّ ـ الحجة، لا ما في شرح الأُستاذ من أنّ المنافاة بين صفة الوجوب والتملك ذاتية، لكن المتّجه هو القول بعدم المنافاة ذاتاً. نعم لو حصل مانع خارجي كالجمع بين العوض والمعوّض عنه ونحوه ممّا تكون المعاملة به سفهية عبثية ولو من جانب واحد، أو فُهم ممّا دلّ على الوجوب كونه بصفة المجّانية، اتّجه المنع.

ودعوى أنّ كلّ واجب وإن كان مورده عملاً ينتفع به الغير كذلك، واضحة المنع، وبذلك يندفع الإشكال بإعطاء الأُجرة في الواجب الكفائي الصناعي حتى في مثل الطبابة.

ولا ينافي ذلك (القول بعدم المنافاة ذاتاً) تصريح غير واحد بعدم جواز أخذ الأُجرة على ما في المتن حتى حكي الإجماع عن جماعة. بل في شرح الأُستاذ: أنّ دعوى المحصّل غير بعيد عند المحصِّل.

ومحلّ البحث فيما لم يظهر من الدليل مجّانيته، وإلّا حرم التكسّب به. ولا فرق بين الواجب والمندوب والمباح والمكروه في ذلك، فما كانت المعاملة فيه سفهية أو ظهر من الأدلّة مشروعيته على المجّانية، لم يصحّ التكسّب به، وإلّا اتّجه مراعاة الضوابط والقواعد فيه من احترام عمل المسلم وماله، والوجوب والاستحباب لا ينافي ذلك.

نعم المستحب الذي لا نفع له إلّا الثواب، كالحجّ والزيارة وقراءة القرآن ونحوها يتوقّف صحّة الاستئجار عليها على صحّة النيابة فيها، بل نحوه يجري في بعض الواجبات كالجهاد. ولعلّ الأقوى كفاية ما دلّ على ذلك في الحجّ والصلاة وغيرها من فعل القربات عن الأموات في الحكم بجواز النيابة فيها على الإطلاق عن الأحياء والأموات إلّا ما خرج بالدليل. ولا ريب في أنّ الأحوط عدم الأُجرة مطلقاً.

١١٦/٢٢ ـ ١٢٢

أ ـ أخذ الأُجرة على الأذان: [أخذ الأُجرة على الأذان حرام، ولا بأس بالرزق من بيت المال].

١٢٢/٢٢،

وانظر أيضاً: أذان وإقامة/ثانياً ٣ (٩/٧١ ـ ٧٦، ٤٠/٥٤)

ب ـ أخذ الأُجرة على الصلاة بالناس والمأمومية: يحرم أخذ الأُجرة على [الصلاة بالناس] جماعة، بلا خلاف أجده فيه، من غير فرق بين الواجبة، كما في الجمعة، والمندوبة.

ولم أجد من تعرّض للمأمومية، إلّا أنّ الظاهر حرمة الاستئجار والجعالة عليها أيضاً.

١٢٢/٢٢

جـ ـ أخذ الأُجرة على القضاء والإفتاء: أمّا [القضاء] بين الناس فقد اضطربت فيه كلمات الأصحاب اضطراباً شديداً، حتى أنّ المصنّف منهم جعل حرمة الأُجرة عليه [على تفصيل] في كتاب القضاء.

والتحقيق عدم جواز أخذ العوض عنه مطلقاً، عينياً كان عليه أو كفائياً أو مستحباً، مع الحاجة وعدمها، من المتحاكمين أو أحدهما أو أجنبي أو أهل البلد أو بيت المال أو غير ذلك، سواء كان ذا كفاية أو لا. والإجماع الصريح محكيّ عن الخلاف، وظاهره في المبسوط على تحريم الجعل ـ الذي هو أعمّ من الأُجرة، ولا فرق بينها وبينه ـ بل مطلق العوض، فما عن المقنعة والنهاية والقاضي من إطلاق جواز أخذ الأُجرة من بيت المال واضح الضعف، أو منزّل على الارتزاق للحاجة لا عوضاً عن القضاء. وكذا ما عن جملة من كتب الأصحاب من الارتزاق من بيت المال مع تعيّن القضاء عليه وإن كان ذا كفاية.

والمتّجه العدم مطلقاً من حيثية العوضية، مع التعيين وعدمه، والحاجة وعدمها، كما هو مقتضى كلام جماعة، وإنّما يرتزق إذا كان أحد المصارف، ومقدار رزقه منوط بنظر الإمام على حسب حال غيره من المحاويج.

ومن الغريب ما عن بعضهم من أنّه لا خلاف في الرزق من بيت المال في صورة المنع من الأُجرة، مع أنّ جماعة قد صرّحوا برزقه منه مع كفايته وتعيّنه للقضاء أو لا.

ويلحق بالقضاء الإفتاء في مسائل الحلال والحرام والموضوعات الشرعية، من غير فرق بين الواجبة والمندوبة والمكروهة والمباحة.

١٢٢/٢٢ ـ ١٢٣، ١٢٤

د ـ أخذ الأُجرة على الأُمور الخارجة عن القضاء ومقدّماته: مقدمات القضاء كسماع الشهادة والجرح والتعديل ونحوهما كالقضاء في تحريم العوض، بل لا يبعد استفادة حرمة الأُجرة عليها من حرمتها على القضاء.

نعم لا بأس بأخذ الأُجرة على ما كان خارجاً عن القضاء ومقدماته، كالكتابة والرسم ونحوهما.

١٢٣/٢٢ ـ ١٢٤

هـ ـ أخذ الأُجرة على العقود والإيقاعات التي تجري فيها الوكالة: [لا بأس بأخذ الأُجرة] وغيرها من الأعواض [على عقد النكاح] وغيره من العقود والإيقاعات التي تجري فيها الوكالة، فيأخذ عليها الجعل والعوض.

١٢٤/٢٢

و ـ أخذ الأُجرة على تعليم صيغ العقود والإيقاعات: الظاهر عدم جواز أخذ الأُجرة على تعليم نفس صيغة العقد أو الإيقاع لكونه من باب

بيان الحكم الشرعي وإن كان وضعياً.

١٢٤/٢٢

ز ـ أخذ الأُجرة على أداء الشهادة وتحمّلها: الظاهر عدم جواز أخذ الأُجرة على أداء الشهادة، عينياً كان أو كفائياً أو مستحباً.

أمّا التحمّل فقد أطلق جماعة عدم الجواز عليه، لكن لا يخلو من إشكال. وعلى كلّ حال فوجوب الأداء على الشاهد بدني لا مالي، فلا يجب حينئذٍ إذا توقّف عليه، كما لو احتاج إلى سفر ونحوه. نعم لو بذل له الراحلة ونحوها وتعذّر شاهد الفرع ولم يكن السفر متعذّراً أو متعسّراً وجب عليه، كذا قيل.

١٢٤/٢٢ ـ ١٢٥

ح ـ بيع المصحف: صرّح بحرمة بيع المصحف جماعة، بل استدل الفاضل منهم في المحكيّ من نهايته عليه بمنع الصحابة وعدم العلم بالمخالف، وقال في الدروس: «ويحرم بيع خط المصحف دون الآلة» ولكنه مناف ظاهراً للخبر الدال على عدم جواز بيع الورق وفيه القرآن مكتوب، كما أنّ هذا الخبر منافٍ للأخبار الدالّة على جواز ذلك إذا كان المقصود بالبيع ما عدا الكتابة.

والتحقيق الجواز، بل السيرة القاطعة أقوى شاهد على ذلك.

نعم لا بأس بالحكم بكراهة بيعها وشرائها، كما أفتى به العلّامة الطباطبائي في مصابيحه.

١٢٥/٢٢ ـ ١٢٨

ط ـ بيع الكتب المتضمّنة للآيات: يجوز بيع الكتب المتضمنة للآيات وإن كثرت.

١٢٨/٢٢

ي ـ أخذ الأُجرة على كتابة المصحف: الأُولى ترك اشتراط أخذ الأُجرة في كتابة المصحف.

١٢٨/٢٢ ـ ١٢٩

ك ـ تعشير المصحف بالذهب: يكره تعشير المصحف بالذهب، وحرّمه بعضهم، وهو مدفوع.

١٢٩/٢٢

ثالثاً: ما يكره الاكتساب به:

[المكروهات] كثيرة، وقد ذكر المصنّف منها هنا [ثلاثة].

١٢٩/٢٢

١ ـ ما يفضي إلى محرّم أو مكروه: يكره الاكتساب بـ[ما يفضي الى محرّم أو مكروه غالباً كالصرف] الذي لا يسلم صاحبه من الربا [وبيع الأكفان] الذي يسرّ بائعها الوباء [وبيع الطعام] الذي يؤدّي إلى الاحتكار وحبّ الغلاء، بل وسلب الرحمة من القلب [والرقيق] فإنّ شرّ الناس من باع الناس [واتخاذ الذبح والنحر صنعة] الذي قد يؤثّر قساوة في القلب. واعتبار الاتّخاذ صنعة وحرفة ـ على وجهٍ يكون صيرفياً وبيّاع أكفان وحنّاطاً ونخّاساً وجزّاراً ـ معتبر في الجميع، وإنّما خصّ الأخير به تنصيصاً على احتمال كراهيته مطلقاً. وكيف كان فلا خلاف أجده في شيء من ذلك والنصوص به مستفيضة.

وظاهر الأصحاب أنّ ما ورد من تعليلها بذلك جارٍ مجرى الحكم والمقتضيات، فلا ترتفع الكراهة مع فرض عدمه، لكن خصّ بعض متأخّري المتأخّرين الكراهة في الصرف فيمن لم يأمن السلامة من الربا دون من أمنها، ولا بأس به في خصوص الصرف، أمّا

غيره من الصنائع المزبورة فلا، بل يظهر من المتن وما شابهه ثبوت الكراهة في كلّ مفضٍ غالباً إلى أحد الأمرين.

ولا يخفى الحرمة في عاقبة الأوّل منها، أمّا محبّة الوباء وتمنّي الغلاء فقد جزم في المسالك بحرمته، ولا يخلو من نظر، وأمّا بيع الرقيق فالظاهر الكراهة كما في المسالك، وأمّا قساوة القلب التي هي عاقبة القصابة وتورث البعد عن رحمة الله فهي مكروهة.

٢٢/١٢٩ ـ ١٣١

٢ ـ الصناعات الوضيعة:

أ ـ النساجة: يكره التكسّب بـ[النساجة] التي يراد منها الحياكة، ولا فرق في أفرادها بعد صدق مسمّاها. نعم الظاهر خروج نسج الخوص ونحوه منها، بل لعلّه غير مندرج في مطلق الحياكة.

٢٢/١٣١ ـ ١٣٢

ب ـ الحجامة: يكره التكسّب بـ[الحجامة] وقيّدها المصنّف وجماعة بما [إذا اشترط] الأُجرة على العمل المضبوط بالمدّة أو العدد، ومقتضاه عدم الكراهة إذا لم يشترط، بل قيل: إنّه المفهوم من كلام الأصحاب، بل هو صريح الروضة ومحكيّ المنتهى، ولكن قد يستفاد إطلاق كراهة أكله من بعض النصوص، ولعلّه لذا أطلق في اللمعة.

وينبغي القطع بعدم كراهة الأخذ على جهة الكرامة لأجل فعل الحجامة مع فرض عدم استحقاق الحجّام الأُجرة شرعاً لتبرّعه بالعمل، أمّا مع استحقاقه لأمره بالعمل مثلاً إلّا أنّه لم يشترط مسمّى مخصوصاً أو مطلق الأُجرة، فهو محل إشكال، ولعلّ القول بعدم الكراهة فيه لا يخلو من وجه.

ويمكن القطع بعدم كراهة فعل الحجامة مع عدم اتخاذها صنعة ومكسباً كما لا يخفى على من لاحظ النصوص والفتاوى. اللّهمّ إلّا أن يكون ذلك لضعة العمل نفسه المنبيء عن دناءة طبع العامل. هذا بالنسبة إلى الحاجم.

أمّا المحجوم فلا يكره له مشارطته، بل الظاهر كراهة تركها له، وربما تصوّر اجتنابهما معاً عن الكراهة فيما لو كان المشترط والجاعل للأُجرة المحجوم، وأمّا الحاجم فلم يصدر منه إلّا الرضا بما شرط له المحجوم من غير مشارطة معه، لكن قد يشكل ذلك بأنّ مثله يعدّ شرطاً من الحاجم أيضاً فإنّ المراد به مطلق ذكر الأُجرة، معيّنة كانت أو غير معيّنة.

٢٢/١٣٢ ـ ١٣٤

جـ ـ ضراب الفحل: التكسّب [بضراب الفحل] بأن يؤجره لذلك مع ضبطه بالمرّة والمرّات المعيّنة أو بالمدة أو بغير الإجارة، فلا خلاف أجده في كراهة كسبه بين من تعرّض له. نعم لا كراهة فيما كان بطريق الإهداء والإكرام عوضاً عن ذلك.

٢٢/١٣٤ ـ ١٣٥

٣ ـ ما تتطرّق فيه الشبهة ككسب الصبيان ومن لا يجتنب المحارم: ذكر المصنّف في المكاسب المكروهة [ما يكره لتطرّق الشبهة ككسب الصبيان] المجهول أصله لما يدخله من الشبهة الناشئة من اجترائه على ما لا يحلّ لجهله، أو علمه بارتفاع القلم عنه، أمّا لو عُلم اكتسابه من محلّل فلا كراهة، وإن

أطلق بعضهم، بل قيل: الأكثر. كما أنّه لو علم تحصيله أو بعضه من محرّم وجب اجتناب ما عُلم منه أو اشتُبه، ومحلّ الكراهة تكسّب الوليّ به أو أخذه منه أو الصبيّ بعد رفع الحجر عنه.

[و] كذا الكلام في كسب [من لا يجتنب المحارم] لتطرّق الشبهة فيه أيضاً. ولعلّ من ذلك يعلم جواز تناول ما في يد الصبيّ للوليّ ومأذونه، بل الظاهر الحكم بملكيته له، مع فرض احتمال تملّكه بحيازة ونحوها، فحينئذٍ يده كيد البالغ في الحكم بملكيته ما فيها لديه، وإن وسوس به بعض القاصرين من المعاصرين.

١٣٥/٢٢ ـ ١٣٦

٤ ـ الاحتكار:

احتكار (٤٧٧/٢٢ ـ ٤٨١)

٥ ـ تلقّي الركبان:

تلقّي الركبان/١ (٤٧٠/٢٢ ـ ٤٧١)

٦ ـ الاكتساب بالسؤال والمدح:

٤٦٨/٢٢

رابعاً: ما يباح الاكتساب به:

[ما عدا ذلك (المذكور)] ممّا لا دليل على رجحانه أو مرجوحيته [فمباح] متساوي الطرفين.

١٣٦/٢٢

خامساً: اكتساب العبد والمفلّس:

١ ـ حكم إلزام المفلّس بالتكسّب:

تفليس/ثانياً ٤ س (٣٢٤/٢٥ ـ ٣٢٨)

٢ ـ كسب أُم الولد بعد جنايتها:

استيلاد/ثانياً ٧ جـ (٣٨٥/٣٤)

٣ ـ اكتساب المكاتب وتملّكه لكسبه:

مكاتبة/ثالثاً ١ أ (٣٣٨/٣٤ ـ ٣٤١، ٣٠٣)، أوّلاً ١ (٢٥٢/٣٤)

سادساً: آداب الاكتساب:

١ ـ مندوبات الاكتساب:

أ ـ استحباب الإجمال في الطلب:

٤٦٢/٢٢

ب ـ استحباب طلب الرزق والتعرّض له ولو ببسط البساط:

٤٦٣/٢٢

جـ ـ استحباب الكسب في ما يحصل به تقوية البدن:

٢٦٤/٢٢

د ـ صرف الحجّام كسبه مع الشرط على الناضح وشبهه:

٤٦٤/٢٢

هـ ـ اتّخاذ المكسب في البلد:

٤٦٥/٢٢

و ـ طلاقة الوجه مع المعاملين وحسن السلوك معهم واستعمال الحلم ومكارم الأخلاق:

٤٦٦/٢٢

ز ـ اتّخاذ مكان الكسب مجاوراً لأهل الدين:

٤٦٦/٢٢

٢ ـ مكروهات الاكتساب:

أ ـ شدّة السعي في طلب الرزق:

٤٧٠/٢٢

ب ـ السهر زائداً على المعتاد في الاكتساب:

٤٧٠/٢٢

اكتمام

ـ كراهة الاكتمام في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢ و (٩٠/١١)

أكراد

١ ـ مبايعة الأكراد:
تجارة/ثالثاً ٢ ز (٢٢/٤٥٦ ـ ٤٥٧)

٢ ـ نكاح الأكراد:
نكاح/ثالثاً ٣ و (٣٠/١١٦)

إكرام

١ ـ إكرام الضيف:
ضيافة/٣ (٣٦/٤٧٤)

٢ ـ إكرام الخبز:
أكل/ثالثا ١ ع (٣٦/٤٧٦ ـ ٤٧٨)

٣ ـ كراهة استخدام من يستحقّ الإكرام:
٢٢/٤٦٦

إكراه

١ ـ تعريف الإكراه وما يتحقّق به: قيل: إنّ الإكراه لغة حمل الإنسان على ارتكاب ما يكرهه بتخويفه ممّا يحذره.

وقد أشار المصنّف وغيره إلى اعتبار أُمور فيه منها يظهر المراد به، فقال: [ولا يتحقّق الإكراه ما لم تحصل أُمور ثلاثة: كون المكره قادراً على فعل ما توعّد به] بولاية أو تغلّب أو نحوهما، وزاد بعضهم: مع عجز من هُدّد عن دفعه بنحو فرار أو مقاومة أو استغاثة [وغلبة الظن أنّه يفعل ذلك مع امتناع المكرَه، وأن يكون ما توعّد به مضرّاً بالمكرَه في خاصّة نفسه أو من يجري مجرى نفسه، كالأب والولد، سواء كان ذلك الضرر قتلاً أو جرحاً أو شتماً أو ضرباً، و] لكن الإكراه بالأخيرين [يختلف بحسب منازل المكرهين في احتمال الإهانة] وعدمه.

[و]لا ريب في تحققّه بالتخويف بأخذ المال المعتدّ به أو المضرّ به على اختلاف القولين وإن تركه المصنّف. نعم [لا يتحقّق الإكراه مع الضرر اليسير] الذي لا يستحسن العقلاء فعل المكرَه عليه لأجله.

٣٢/١١ ـ ١٢

٢ ـ فعل الصائم المفطّر مكرهاً:
صوم/أوّلاً ٢ أ/١٩ (١٦/٢٥٨ ـ ٢٦٠، ٢٦٧)

٣ ـ بيع المكره:
بيع/ثانياً ١ أ (٢٢/٢٦٠ ـ ٢٦٧)

٤ ـ طلاق المكره:
طلاق/أوّلاً ١ جـ/١ (٣٢/١١ ـ ١٢، ١٦)

٥ ـ إكراه الزوجة على بذل فدية الخلع:
خلع/ثالثاً ٢ هـ/١ (٣٣/٥٤ ـ ٥٥)

٦ ـ إقرار المكره:
إقرار/ثالثاً ٤ (٣٥/١٠٤)

٧ ـ يمين المكره:
يمين/ثالثاً (٣٥/٢٥٥)

٨ ـ تورية المكره على اليمين:
حيلة/٤ هـ (٣٢/٢٠٧ ـ ٢٠٩)

٩ ـ ذباحة المكره:
ذباحة/أوّلاً ٨ (٣٦/٩٧)

١٠ ـ الإكراه على الإتلاف:
إتلاف/أوّلاً ٣ ب/٢ (٣٧/٥٧ ـ ٥٩)

١١ ـ سقوط حدّ الزنا بالإكراه:
زنا/ثالثاً ٤ جـ (٤١/٢٦٥ ـ ٢٦٦)

١٢ ـ إقرار المكره باللواط:
لواط/ثانياً ١ (٤١/٣٧٧)

١٣ ـ ادّعاء العبد الإكراه على اللواط:
لواط/ثانياً ٥ (٤١/٣٧٩)

١٤ ـ إقرار المكره بالقيادة:
قيادة/ثانياً ١ (٤١/٣٩٩)

١٥ ـ سقوط حدّ المسكر عن المكره:
مسكر/ثانياً ٣أ/٣ً (٤١/٤٥٠، ٤٥٤ ـ ٤٥٥)

١٦ ـ سقوط حكم الارتداد عن المكره:
ارتداد/ثانياً (٤١/٦٠٩ ـ ٦١١)

١٧ ـ إسلام المكره:
إسلام/أوّلاً ١ هـ (٤١/٦٢٣)

١٨ ـ الإكراه على القتل:
قتل/أوّلاً ٤ جـ/٤ً [٢] (٤٢/٤٧ ـ ٥٣، ٥٣ ـ ٥٤)

١٩ ـ إكراه المستودع على دفع الوديعة إلى غير المالك:
وديعة/ثالثاً ٣ (٢٨/١٤٦ ـ ١٤٧)

إكساء

انظر: كسوة

أكل

أوّلاً: أحكام الأكل باعتبار الآكل:

١ ـ أكل الطعام بالنسبة للإنسان: من المعلوم المقرّر في الأُصول أنّ العقل والشرع تطابقا على أصالة الإباحة والحل في تناول كلّ ما لم يعلم حرمته من الشرع.
٣٦/٢٣٦

٢ ـ أكل المضطر الأطعمة المحرّمة في ذاتها أو المملوكة للغير:
أطعمة وأشربة/ثامناً ١ ـ ٣ (٣٦/٤٢٤ ـ ٤٣٧)

٣ ـ الأكل بالنسبة للمصلّي:

أ ـ قطع الأكل للصلاة:
صلاة/عاشراً ٣ ز (١١/٧٧ ـ ٨٠)

ب ـ منع أكل الحرام قبول الصلاة:
صلاة/تاسعاً ٣ (١١/٩٣)

جـ ـ الأكل قبل الخروج للصلاة في عيد الفطر وبعد العود منها في الأضحى:
صلاة العيدين/سادساً ١ ز (١١/٣٧٧ ـ ٣٧٨)

٤ ـ إمساك الصائم عن الأكل ووقته:
صوم/أوّلاً ٢ أ/١ً (١٦/٢١٧ ـ ٢١٩)

٥ ـ الأكل بالنسبة للمُحرِم:

أ ـ أكل المُحرِم الصيد:
إحرام/رابعاً ١ أ (١٨/٢٨٦)

ب ـ أكل المُحرِم الطيب:
إحرام/رابعاً ١ د/٢ً (١٨/٣٢٣ ـ ٣٢٤)

جـ ـ أكل المُحرِم ما فيه طيب لضرورة:
إحرام/رابعاً ١ د/٥ً (١٨/٣٢٤)

د ـ أكل المُحرِم الصيد اضطراراً:
إحرام/سادساً ١ د/٩ً (٢٠/٣٣٥ ـ ٣٤٠)

٦ ـ الأكل حال التخلّي:
تخلّي/ثالثاً ٢ ي (٢/٧٠)

ثانياً: حكم الأكل باعتبار المأكول:

١ ـ ما يحلّ أكله من الأطعمة وما لا يحلّ بالنظر إلى ذاتها: انظر: أطعمة وأشربة

٢ ـ حكم الأكل باعتبار العناوين والأوصاف الطارئة على المأكول:

أ ـ أكل طعام الغير بدون إذنه أو بسبب باطل شرعاً: [لا يجوز أن يأكل الإنسان من مال غيره] ولو كان كافراً محترم المال [إلّا بإذنه] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه إن لم تكن ضرورة.
٣٦/٤٠٥

أ/١ ـ الأكل من بيوت الأهل والأقارب والأصدقاء بدون إذن: [قد رُخِّص] كتاباً وسنّةً بل وإجماعاً [مع عدم الإذن في التناول] في الجملة [من بيوت من تضمّنته الآية إذا لم يعلم منه الكراهية] وهي قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الأَعْمَى حَرَجٌ وَلاَ عَلَى الأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلاَ عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ ولاَ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبائِكُمْ أو بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أو بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أو بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أو بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَالِكُمْ أو بُيُوتِ خَالاتِكُمْ أَوْ ما مَلَكْتُمْ مفاتِحَهُ أو صَدِيقِكُمْ لَيْسَ عليْكُم جُنَاحٌ أَنْ تأْكُلُوا جَمِيعاً أَوْ أَشْتَاتاً﴾.

نعم لا خلاف أجده فيما اعتبره المصنّف من القيد، وهو عدم العلم بالكراهة، بل قيل: يكفي معرفة الكراهة ولو بالقرائن الحالية المفيدة للظنّ الغالب بها، بل في كشف اللثام ما ظاهره الاكتفاء بمطلق الظنّ فضلاً عن الغالب، بل هو ظاهر غيره أيضاً، بل في مجمع البرهان أنّ الاكتفاء بذلك أمر ظاهر، بل قد يتوقّف في صورة الشكّ الناشيء من تعارض الأمارتين، هذا ولكن في الرياض: «لا ريب في أنّ الاكتفاء بالمظنّة أحوط وإن كان في تعيّنه نظر».

والظاهر انسياق الآية إلى ما هو المتعارف من كون القرائن الحالية دالّة على الإذن ولو ظنّاً، لا مع العلم أو الظنّ بالعدم.

ثمّ إنّ مقتضى الإطلاق كتاباً وسنّةً وفتوى عدم الفرق في المأكول بين ما يُخشى فساده وعدمه، خلافاً لما عن المقنع من التقييد بذلك، كالبقول والفواكه، كما في كشف اللثام، ولشاذٍّ غير معروف على ما في الرياض فقيّده بالأوّل، ولم نعرف له شاهداً. وعلى كلّ حال فلا ريب في ضعف القول المزبور.

نعم قد يقال بالاختصاص بما يعتاد أكله دون نفائس الأطعمة التي تُدّخر غالباً ولا تؤكل شائعاً، نعم لم أجد قائلاً باختصاص التمر والمأدوم.

وكذا لا فرق بمقتضى الإطلاق المزبور بين كون الدخول بالإذن وعدمه، خلافاً للمحكيّ عن ابن إدريس فقيّد جواز الأكل بالأوّل.

والإنصاف أن يقال: إنّ الإطلاق منصرف إلى ما هو متعارف من حصول شاهد الحال بالإذن في الدخول والأكل وأنّهما على حدّ سواء في ذلك، أمّا لو فرض تصريحه بعدم الإذن في الدخول أو فهم من حاله ذلك لا يحلّ له الأكل حينئذٍ بعد فرض إثمه بالدخول.

ثمّ إنّ الظاهر أولوية بيوت الأولاد من المذكورين. كما إنّ الظاهر إرادة الرخصة في الأكل فيها، فـ[لا يحمل منه] للأكل في غيرها إلّا ما كان متعارفاً من الشيء اليسير المتشاغل في أكله ولو بعد الخروج عنها. نعم لا يتعدّى إلى غير ذلك من أموالهم، بل الظاهر عدم التعدية إلى المأكول في غير البيوت.

نعم قد ذكر غير واحد أنّه يرخّص فيما يدلّ عليه الأكل بمفهوم الموافقة كالشرب من مائه والوضوء به، أو دلّ عليه بالالتزام كالكون بها حالته، وهو جيّد، إلّا في دعوى فهم الوضوء ونحوه. نعم لا بأس بدخول البيوت لغير الأكل، أو الكون بها بعده أو قبله.

والمراد بالآباء والأُمهات ما يشمل الأجداد والجدات الذين هم أولى من الأعمام والعمّات، ولا

يلحق بالنسب الرضاع هنا.

وأمّا «ما ملكتم مفاتحه» فقيل: هو العبد، وقيل: من له عليه ولاية، وقيل: ما يجده الإنسان في داره ولا يعلم به.

وفي الرياض: «... ينبغي الرجوع فيه إلى العرف» وفيه أنّ من المقطوع عدم إرادة معناه حقيقةً على وجهٍ يكون عنواناً للرخصة كي يرجع في معناه إلى العرف، بل المراد به المعنى الكنائي وهو إطلاق التصرّف، نعم يتجه الرجوع إلى العرف في الصديق الذي لا حقيقة له شرعيّة.

٣٦/٤٠٦ ـ ٤١٣

أ/٢ ـ أكل المارّة ممّا يمرّون به من ثمار البساتين والمزارع: [إذا مرّ الإنسان بشيء من النخل أو شجر الفواكه أو الزرع] أو قريب منها بحيث لا يعدّ قاصداً عرفاً بل كان ذلك منه [اتفاقاً جاز أن يأكل من غير إفساد] مع عدم العلم والظنّ بالكراهة على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل في المختلف عن السرائر: أنّه نسبه إلى رواية أصحابنا وإجماعهم، وعن الخلاف الإجماع أيضاً في النخل والفواكه، وفي الرياض: «لم نقف على مخالفٍ فيه من قدمائهم إلّا ما يحكى عن المرتضى في بعض كتبه» بل في شرح الأُستاذ أنّه قيل بإضافة الزرع والخضر، ونقلت عليه الشهرة، ونسب الى بعضٍ نقل الإجماع فيه، ولا يبعد تواتر النصوص الدالّة عليه، فمن الغريب التوقّف فيه، فضلاً عن الجزم بعدمه الذي هو مختار المرتضى في المحكيّ عنه في المسائل الصيداوية، والفاضل في مكاسب المختلف وإن توقّف في الأطعمة، والمحقّق الثاني وغيرهم من المتأخّرين ومتأخّريهم، واختاره الأُستاذ الأكبر.

(والمصنّف وإن جزم في بيع الثمار بالجواز في الشجر والزرع لكنّه تردّد فيهما في الأطعمة والأشربة. ٣٦/٤١٤)

وفي الرياض: «لا ريب أنّ الترك هنا بل وسابقاً أيضاً أحوط وأولى، بل ربما كان متعيّناً».

وظاهر المتن كغيره اشتراط الجواز بأمور ثلاثة:

أحدها: كون المرور اتفاقياً، وقد يظهر من الرياض دعوى الإجماع عليه، كما نسبه في الحدائق إلى الأصحاب، وفي شرح الأُستاذ: «اعتبار عدم قصد المرور منه ولا من وليّه لخصوص تلك الثمرة ونحوه، لا في مبدأ المسافة ولا في أثنائها ليتحقّق اسم المرور وللإجماع عليه، ولو عيّنها بالإشارة واختلف الاسم كان قاصداً، بخلاف العكس».

لكن قد يقال: إنّ ظاهر النصوص الجواز بتحقّق اسم المرور وإن كان مقصوداً.

الثاني: عدم الإفساد، بلا خلاف أجده فيه، بل ادّعى بعضهم عليه الإجماع، وظاهر الأُستاذ الأكبر ثبوت الحرمة بقصد الإفساد بلغ حدّه أو لا.

الثالث: [لا يجوز أن يأخذ معه شيئاً] بل في الرياض بعد نسبة الحكم به إلى القطع به بين الطائفة قال: «لعلّه إجماع».

وظاهر الخبر اعتبار البلوغ في الثمرة، ولا يبعد أن يكون المراد من ذلك الوصول الى حدّ اعتياد التناول، وربما ظهر من بعض مشايخنا تعميم الحكم للثمرة، لكن ما ذكرنا أقوى وأحوط.

ولا فرق بين الثمرة المعتادة وغيرها من سائر الشجر.

(ونقل صاحب الجواهر عن الأُستاذ الأكبر شروطاً وتفاصيل أُخرى لم يقبل أكثرها. تراجع في الكتاب).

١٢٧/٢٤ ـ ١٣٥

أ/٣ً ـ أكل ما يُنثر في الأعراس والولائم:

[أكل ما ينثر في الأعراس جائز] بلا خلاف ولا إشكال، من غير فرق في النثر بين جعله عامّاً وخاصّاً بفريق معيّن، وإن اختصّ الجواز حينئذٍ بذلك الفريق.

كما أنّه [لا يجوز أخذه] على وجه النقل [إلّا بإذن أربابه نطقاً أو بشاهد الحال] وإلّا لم يجز حتّى مع اشتباه الحال، فما عن التذكرة من جواز أخذه ما لم يعلم الكراهة لا يخفى ما فيه.

[وهل يملك] المباح أخذه [بالأخذ] الذي هو بمنزلة الحيازة للمباح الأصلي من المالك الحقيقي؟ [الأظهر نعم] كما عن المبسوط والمهذّب والإرشاد والتذكرة، خلافاً لثاني الشهيدين في المسالك فجعله باقياً على ملك مالكه وجوّز الرجوع به ما دامت عينه باقية في يد الآخذ.

وبناءً على عدم الملك فلا ريب في أولويّته بما يأخذه، فليس لغيره أخذه منه قهراً، بل لو بسط حجره لذلك فوقع فيه شيء منه لم يبعد أولويّته به أيضاً، نعم لو سقط منه قبل أخذه ففي سقوط حقّه منه وجهان، ولو لم يبسط حجره لذلك ففي المسالك لم يملك ما يسقط فيه قطعاً، وهل يصير أولى به؟ وجهان.

وفيه إمكان دعوى الملك هنا ولو لم يبسط حجره له، بل هو (الملك) غير بعيد إذا نوى به التملّك بعد وقوعه فيه، بناءً على التملّك بالحيازة لمثل هذا المباح، كالأصليّ.

٥١/٢٩ ـ ٥٣

أ/٤ً ـ الأكل من طعام لم يُدعَ إليه واستتباع ولده إذا دُعي:

وليمة/٨(٤٦٩/٣٦)

أ/٥ً ـ أكل مال اليتيم ظلماً:

ذنب/أوّلاً ٣(٣١٣/١٣)

أ/٦ً ـ أكل الربا:

ذنب/أوّلاً ٣(٣١٢/١٣ ـ ٣١٣)

أ/٧ً ـ ضمان مال المقامرة المأكول إذا علم به بعد الأكل:

قمار/٣(١١٠/٢٢)

أ/٨ً ـ هل يجب استفراغ مال المقامرة المأكول إذا علم به الآكل:

قمار/٣(١١٠/٢٢)

ب ـ الأكل على موائد الشراب: [يحرم الأكل على مائدة يشرب عليها شيء] من الخمر، بل في المتن وغيره: [من المسكرات أو الفقّاع] بل في كشف اللثام نسبته إلى الأصحاب، بل تعدّى الفاضل إلى الإجتماع على اللهو والفساد، بل عن ابن إدريس: «لا يجوز الأكل من طعام يُعصى الله به» ولكن في المسالك بعد أن حكى عن الفاضل وابن إدريس ذلك قال: «ولم نقف على مأخذه..» وفي كشف اللثام: «وبالجملة يحرم الجلوس على مائدة يُعصى الله عليها...».

ولا يبعد كون الحكم المزبور تعبّدياً لا يتعدّى

منه إلى غيره.

٣٦/٤٦٦ ـ ٤٦٨

جـ ـ الأكل في آنية الذهب والفضّة:

آنية/ثانياً أ/١ (٣٦/٣٢٨ ـ ٣٣٢)

د ـ أكل ما باشره الجنب والحائض وما يعالجه من لا يتوقّى النجاسات: [يكره أكل ما باشره الجنب والحائض إذا كانا غير مأمونين، وكذا يكره أكل ما يعالجه من لا يتوقّى النجاسات] ولا يحرم شيء من ذلك وإن ظنّ نجاسته على الأصحّ.

٣٦/٤٢٠،

وانظر أيضاً: أسآر/ثانياً ٢ جـ (١/٣٧٧ ـ ٣٨١)

هـ ـ مؤاكلة الكفّار والأكل في أوانيهم: [لا يجوز استعمال أواني الكفّار التي استعملوها في المائعات] إلّا بعد غسلها لنجاستها باستعمالهم.

[وروي] أنّه [إذا أراد مؤاكلة المجوسي أمره بغسل يده، وهي] رواية [شاذّة] لم نجد عاملاً بها إلّا ما يحكى عن الشيخ في النهاية، مع أنّ المحكيّ عنه فيها أنّه صرّح قبل ذلك بعدم الجواز، فلابدّ حينئذٍ من حمل كلامه المتأخّر عن ذلك على إرادة المؤاكلة التي لا تستلزم تعدّي النجاسة، كما عن المصنّف التصريح بذلك في نكت النهاية.

٣٦/٣٨٩ ـ ٣٩٠،

وانظر أيضاً: آنية/ثانياً ٥ (٦/٣٤٤ ـ ٣٤٥)

و ـ الأكل من الهدي:

حجّ/خامساً ٤ جـ/٣ [٧] (١٩/١٥٧ ـ ١٦٣)

ز ـ الأكل من العقيقة:

عقيقة/١ (٣٠/٢٦٤)

ح ـ الأكل من الأُضحيّة:

أُضحيّة/٢ (١٩/٢١٩ ـ ٢٢٣)

ثالثاً: آداب الأكل:

١ ـ مستحبّات الأكل:

أ ـ الاجتماع على المائدة: (انظر الروايات الدالّة على ذلك).

٣٦/٤٧٢

ب ـ غسل اليدين قبل الطعام وبعده: [يستحبّ غسل اليدين قبل] تناول [الطعام وبعده] وفي كشف اللثام: «قد روي استحباب غسل اليدين جميعاً وإن لم يأكل إلّا بإحداهما».

ولعلّ المستفاد من الأخبار استحباب غسلهما معاً كما ذكره، واستحباب غسل اليد التي يأكل بها، بل في بعض الأخبار ما يقتضي الرخصة في عدم الغسل مع نظافة اليد.

ثمّ إنّ إطلاق النصّ والفتوى يقتضي عدم الفرق بين كون الطعام جامداً ومائعاً، ولا بين كونه يباشر باليد أو بآلة، وإن كان الحكم مع المباشرة آكد.

٣٦/٤٤٧ ـ ٤٤٩

جـ ـ بدء الغاسل بمن على يمينه قبل التناول: يستحبّ [أن يبدأ] الغاسل [في غسل اليد] قبل التناول [بمن على يمينه] أي صاحب الطعام بعد غسل يده [ثمّ يدور عليهم إلى الأخير]. لكن ظاهر خبر الفضل بن يونس البدأة في الغسل الأوّل بمن على يمين الخادم، ويمكن أن يكون المستحبّ كيفيّتين، أو أنّ البدأة بمن على يمين الباب الذي هو يمين الخادم حين يدخل إذا لم يكن صاحب المنزل جالساً أو غير ذلك.

٣٦/٤٥٤ ـ ٤٥٦

د ـ جمع غسالة الأيدي في إناء واحد: يستحبّ [أن يجمع غسالة الأيدي في إناء واحد].

٣٦/٤٥٦

هـ ـ التسمية: يستحبّ [التسمية عند الشروع] ويستفاد من بعض الأخبار استحباب الإتيان بها في الأثناء بعد النسيان.

ويستفاد من صحيح ابن الحجّاج الاجتزاء بتسمية واحد وإن كان يستحبّ من الجميع.

[وأن يسمّي على كلّ لون على انفراده] عند الشروع في الأكل منه [ولو قال] في الأواني المتعدّدة: [بسم الله على أوّله وآخره أجزأ] وإن كان تكرارها أفضل.

٣٦/٤٥١ ـ ٤٥٤

و ـ التحميد مع التسمية: المستفاد من بعض النصوص استحباب التحميد مع التسمية.

٣٦/٤٥٢

ز ـ بدء صاحب الطعام بالأكل وأن يكون آخر من يشبع: يستحبّ [أن يبدأ صاحب الطعام وأن يكون آخر من يشبع].

٣٦/٤٥٤

ح ـ الأكل مع الضيف ومؤاكلته حتى ينتهي:

٣٦/٤٧٢، ٤٧٥

ط ـ الابتداء والاختتام بالملح أو الخلّ: يستحبّ الابتداء بالملح والاختتام به، فإنّه يعافي من اثنين وسبعين نوعاً من أنواع البلاء منها الجنون والجذام والبرص، وفي ذلك جملة من النصوص.

لكن في خبر اسماعيل بن جابر عن الصادق عليه السلام: «إنّا لنبدأ بالخلّ..» وفي بعض الأخبار الختم بالخلّ. وفي الدروس: «يستحبّ البدأة بالملح والختم به، وروي الختم بالخلّ». وفي الوسائل: «يأتي ما يدلّ على استحباب الافتتاح بجملةٍ من الأطعمة (التمر والباذروج) والاختتام بها فيجمع بينها وبين ما تقدم إمّا باستحباب الجمع، أو التخيير، أو بحمل أحاديث الملح على الابتداء الحقيقي لكثرتها وشهرتها وصراحتها، وما عداها على الابتداء الإضافي وكذا الختم».

٣٦/٤٧٠ ـ ٤٧١

ي ـ الأكل باليمين: [يستحبّ الأكل باليمين مع الاختيار] نعم لو كان له مانع من ذلك فلا بأس.

٣٦/٤٥٤

ك ـ الأكل بثلاث أصابع أو بمجموعها: يستحبّ الأكل بثلاث أصابع أو بمجموعها.

٣٦/٤٥٧

ل ـ الأكل ممّا يليه: (انظر الروايات الدالّة على ذلك).

٣٦/٤٥٧

م ـ الأكل من جوانب الثريد: إذا أكل الثريد فليأكل من جوانبه دون رأسه وذروته، فإنّ الذروة فيها البركة وتأتي منها البركة.

٣٦/٤٧٠

ن ـ الجلوس على الجانب الأيسر: يستحبّ كون الجلوس على الجانب الأيسر، ولا ينافيه ما روي: «أنّه صلى الله عليه وآله كان يأكل أكلة العبد ويجلس جلسة العبد».

٣٦/٤٦٠ ـ ٤٦١

س ـ أكل ما يسقط من الخِوان: استفاضت الأخبار في استحباب رفع ما سقط من الخِوان وأكله ولو مثل السمسمة، نعم من أكل في الصحراء تركه للطير والسباع ولو فخذ شاة.

٣٦/٤٧٠

ع ـ إكرام الخبز: ينبغي إكرام الخبز الذي لولاه لم يصلِّ الناس ولم يصوموا ولم يؤدّوا فريضة من فرائض الله. ومن إكرامه أن لا ينتظر به غيره إذا وضع، ولا يوطأ، ولا يقطع، ولا يوضع تحت القصعة، بل هو مكروه كالقطع بالسكّين، والشمّ كشمّ السباع، وإحصاؤه فإنّه يحصي على من أحصاه.

ومن وجد كسرةً فأكلها كانت له حسنة، ومن وجدها في قذر فغسلها ثمّ رفعها كانت له سبعين حسنة.

٣٦/٤٧٦ ـ ٤٧٨

ف ـ الحمد عند الفراغ: يستحبّ [الحمد] لله تعالى شأنه [عند الفراغ] بل يستحبّ أيضاً تكراره في الأثناء.

٣٦/٤٥٢ ـ ٤٥٣

ص ـ الدعاء لصاحب الطعام: يستحبّ الدعاء لصاحب الطعام، وليختَر ما كان يدعو به رسول الله ﷺ: «طعم عندكم الصائمون، وأكل طعامكم الأبرار، وصلّت عليكم الملائكة الأخيار».

٣٦/٤٥٦

ق ـ لعق الأصابع ومسح اليدين بالمنديل بعد الغسل من الطعام: يستحبّ [مسح اليدين بالمنديل] بعد الغسل من الطعام لا قبله، بل لا يبعد كراهته. وإنّما السنّة في لعق الأصابع.

٣٦/٤٤٩ ـ ٤٥١

ر ـ مسح الوجه والحاجبين باليدين بعد الغسل: يستحبّ مسح الوجه والحاجبين باليدين بعد الغسل، ويمكن أن يكون المنساق من الروايات كون المسح بهما قبل المسح بالمنديل.

٣٦/٤٥٠ ـ ٤٥١

ش ـ الاستلقاء بعد الأكل: يستحبّ [أن يستلقي الآكل بعد الأكل، ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى].

٣٦/٤٥٦ ـ ٤٥٧

ت ـ التخلّل بعد الأكل:

ت/١ ـ استحباب التخلّل بعد الأكل وفوائده: يستحبّ التخلّل، والتخلّل يطيّب الفم وينقّيه، ومصلحة اللثة والنواجذ ومجلبة للرزق.

٣٦/٤٧٥

ت/٢ ـ ما يستحبّ التخلّل به وما يكره: كان النبيّ ﷺ يتخلّل بكلّ ما أصاب ما خلا الخوص والقصب، ونهى عن التخلّل بالرمان والآس والقصب، ونهى أبو الحسن عليه السلام عن التخلّل بعود الريحان أيضاً.

٣٦/٤٧٦، ٤٧٥

ت/٣ ـ ازدراد بقايا الطعام الخارجة بالخلال: نهت بعض النصوص عن ازدراد بقايا الطعام الخارجة بالخلال، وتركت بعضها المكلّف بالخيار، ولعلّ المدار على الوصول الى حدّ الاستخباث وعدمه.

٣٦/٤٧٦

ت/٤ ـ إعداد الخلال للضيف: من حقّ الضيف إعداد الخلال له.

٣٦/٤٧٥

٢ ـ مكروهات الأكل:

أ ـ الأكل باليسار: يكره [الأكل باليسار] مع

الاختيار. نعم ينبغي أن يستثنى العنب، والرمّان لقول الصادق عليه السلام: «شيئان يؤكلان باليدين جميعاً: العنب والرمّان».

٣٦/٤٦٥ ـ ٤٦٦

ب ـ الأكل متّكئاً: [يكره الأكل متّكئاً] وما في بعض الأخبار من رؤية بعض الأئمة كالإمام الصادق عليه السلام يأكل متّكئاً، محمول على بيان الجواز، أو على اقتضاء الوقت ذلك، أو غير ذلك. نعم لا بأس بوضع اليد على الأرض حال الأكل.

٣٦/٤٥٧ ـ ٤٦١

جـ ـ الأكل ماشياً: يكره الأكل ماشياً، إلّا مع الضرورة.

٣٦/٤٦٩ ـ ٤٧٠

د ـ التملّي من الأكل وكثرته والإفراط فيه: يكره [التملّي من الأكل] لاستلزام الامتلاء كثرة الأكل الذي استفاضت النصوص بكراهته.

وينبغي الاقتصار على الغداء والعشاء، وأن لا يأكل بينهما شيئاً، فإنّ فيه فساد البدن، نعم لا ينبغي ترك العشاء.

بل [وربما كان الإفراط حراماً لما يتضمّن من الإضرار] المحرّم ولو ظنّاً، بل أو خوفاً معتدّاً به.

٣٦/٤٦١ ـ ٤٦٥

هـ ـ الأكل على الشبع: [يكره الأكل على الشبع] بل هو أولى بالنهي من التملّي.

والفرق بين الشبع والتملّي أنّ الشبع: هو البلاغ في الأكل إلى حدّ لا يشتهيه سواء امتلى منه بطنه أم لا، والتملّي: ملء البطن وإن بقيت شهوته للطعام.

٣٦/٤٦٥

و ـ رفع الجشاء إلى السماء:

٣٦/٤٦٥

أكولة

ـ أخذ الأكولة في الزكاة:

زكاة/ثالثاً ١ ب/١١ (١٥/١٦٢ ـ ١٦٣)

التزام

ـ التزام المستجار وأركان الكعبة كلّها في الطواف:

طواف/ثانياً ٢ هـ (١٩/٣٥٧ ـ ٣٦١)

التفات

١ ـ التفات المصلّي إلى الوراء:

صلاة/عاشراً ٣ ب (١١/٢٥ ـ ٤٠)

٢ ـ التفات المصلّي بالوجه يميناً وشمالاً:

صلاة/تاسعاً ٢ ب (١١/٨٥)

التقاط

انظر: لقطة

إلحاق

١ ـ أحكام إلحاق الأولاد:

نسب/ثانياً (٣١/٢٣٢ ـ ٢٤٩، ٣٢/٢٧١ ـ ٢٧٣)

٢ ـ من يلحق به ولد الأمة إذا وطئها المشتري قبل الاستبراء:

استبراء/ثالثاً ١ هـ (٢٤/٢٠١)

أَلْيَة

١ ـ قصاص الجناية على الأليتين:
قصاص/ثانياً ٥ ك (٤٢/٣٨١)

٢ ـ دية قطع الأليتين أو إحداهما:
ديات/ثالثاً ١٧ (٤٣/٢٧٧ ـ ٢٧٨)

أُمّ

١ ـ الأُمّ وأحكام النكاح:

أ ـ حرمة نكاح الأُمّ:
نكاح/ثانياً ١ أ، ب (٢٩/٢٣٨، ٢٤١)

ب ـ حرمة نكاح اللائط الموقب وولده من أُمّ الموقب:
نكاح/ثانياً ١٧أ، ب (٢٩/٤٤٧ ـ ٤٤٩)

جـ ـ هل للأُمّ ولاية في النكاح؟:
نكاح/رابعاً ٢ د (٢٩/٢٣٤ ـ ٢٣٦)

د ـ إرضاع الأُمّ مولودها واستحقاقها الأُجرة عليه:
رضاع/أوّلاً ١ ـ ٤ (٣١/٢٧٢ ـ ٢٨٢)

هـ ـ الأُمّ وحضانة ولدها:
حضانة (٢٨٤ ـ ٣٠١)

٢ ـ عقوق الأُمّ والاستهانة بحقوقها:
ذنب/أوّلاً ٣ (١٣/٣١٥، ٤١/٥٩)

٣ ـ إمامة الابن لأُمّه في الصلاة:
صلاة الجماعة/رابعاً ٣ ي (١٣/٣٩١)

٤ ـ إعطاء الأُمّ الزكاة للولد وأخذها منه:
زكاة/رابعاً ٢ جـ (١٥/٣٩٥ ـ ٣٩٩)

٥ ـ منع الأُمّ ابنها من الجهاد:
جهاد/ثانياً ٤ (٢١/٢٢ ـ ٢٦)

٦ ـ الربا بين الأُمّ وولدها:
ربا/أوّلاً ٤ ب (٢٣/٣٧٩)

٧ ـ لزوم هبة الأُمّ لولدها والولد لأُمّه:
هبة/ثالثاً ٢ (٢٨/١٨١ ـ ١٨٣)

٨ ـ العطية للأُمّ:
هبة/أوّلاً ٢ (٢٨/١٨٩ ـ ١٩٠)

٩ ـ الوصيّة للأُمّ:
وصيّة/رابعاً ٣ (٢٨/٣٦٥ ـ ٣٦٦)

١٠ ـ عدم صحّة استرقاق الأُمّ وانعتاقها على الولد بالتملّك:
رقّ/أوّلاً ٢ (٢٤/١٤١ ـ ١٤٥، ١٤٥ ـ ١٤٧)، وانظر أيضاً: عتق/ثالثاً ١ (٣٤/١٨٥ ـ ١٨٦، ٢١/١٤١ ـ ١٤٦)

١١ ـ الأُمّ وأحكام الحدود والقصاص:

أ ـ سرقة الأُمّ من مال ولدها وبالعكس:
سرقة/أوّلاً ٧ ب (٤١/٤٨٨)

ب ـ قذف الأُمّ ولدها وبالعكس:
قذف/رابعاً ١ هـ/١ً (٤١/٤٢٠)

جـ ـ قتل الأُمّ بولدها وبالعكس:
قصاص/أوّلاً ٢ جـ/٢ً (٤٢/١٧٠ ـ ١٧١)

١٢ ـ الأُمّ وأحكام الميراث:

أ ـ سهم الأُمّ من الميراث وصفتها فيه:
إرث/سادساً ١ أ (٣٩/١١١ ـ ١١٧)

ب ـ حجب الأُخوة الأُمّ عمّا زاد عن السدس من الميراث:
إرث/رابعاً ٢ (٣٩/٧٨ ـ ٩١)

جـ ـ فكّ الأُمّ من الرقّ للإرث:
إرث/ثالثاً ٣ و (٣٩/٥٨)

د ـ ما يمنع الأُمّ من إرث ولدها والولد من إرث أُمّه:

إرث/ثالثاً (٣٩/١٥ ـ ٧٤)

أم الولد

انظر: استيلاد

إمارة

ـ أولوية صاحب الإمارة بإمامة الجماعة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٢ أ (١٣/٣٤٨ ـ ٣٥٣)

أمارة

ـ ثبوت القبلة بالأمارات المفيدة للظنّ مع عدم العلم:

قبلة/ثانياً ٢ (٧/٣٨٥ ـ ٤٠٩)

إمام

انظر: إمامة

إمامة

أوّلاً: إمامة المسلمين:

١ ـ أسماء الأئمّة المعصومين عليهم السلام وتواريخ ولاداتهم ووفيّاتهم ومواضع قبورهم:

أئمّة أهل البيت عليهم السلام/أوّلاً (٢٠/٨٧ ـ ١٠٠)

٢ ـ حكم مدّعي الإمامة والشاكّ في أحد الأئمّة عليهم السلام والمنكر له: قد يلحق مدّعي الإمامة بمدعي النبوّة في وجوب القتل، وكذا من شكّ فيه وكان على ظاهر التشيع.

ولكن الإنصاف عدم خلوّ الحكم المزبور من إشكال. ويجري الكلام في من أنكر أحد الأئمة عليهم السلام من أهل التشيع.

٤١/٤٤٢

٣ ـ زيارة الأئمة المعصومين:

زيارة/٢ (٢٠/٨٧ ـ ١٠٠)

٤ ـ الإمام وأحكام الزكاة:

أ ـ حمل الزكاة إلى الإمام عليه السلام أو نائبه:

زكاة/خامساً ٢ ب (١٥/٤٢٠ ـ ٤٢٣)

ب ـ نصب الإمام عليه السلام من يقبض الصدقات وحكم دفعها إليه:

زكاة/خامساً ٢ ب/أ (١٥/٤٢٣ ـ ٤٢٤)

جـ ـ بعث الإمام عليه السلام السعاة لجمع الزكاة:

زكاة/رابعاً ١ ب/٣ (١٥/٣٣٨)

د ـ تفريق الساعي الزكاة بإذن الإمام عليه السلام وبدون إذنه:

زكاة/خامساً ٢ ب (١٥/٤٢٤ ـ ٤٢٥)

هـ ـ إعطاء زكاة الفطرة إلى الإمام عليه السلام أو نائبه:

زكاة الفطرة/خامساً ٣ (١٥/٥٤٠ ـ ٥٤٢)

٥ ـ الإمام وأحكام الخمس والأنفال:

أ ـ انتقال سهم النبيّ صلى الله عليه وآله من الخمس إلى الإمام القائم مقامه:

خمس/رابعاً ١ أ (١٦/٨٧ ـ ٨٨)

ب ـ إيصال الخمس كلّه إلى الإمام عليه السلام:

خمس/رابعاً ٤ (١٦/١٥٥ ـ ١٥٦)

جـ ـ ولاية الإمام عليه السلام حال حضوره على سهم السادة من الخمس:

خمس/رابعاً ٥ (١٦/١٠٩ ـ ١١٢)

د ـ كيفية ايصال الخمس في زمن الغيبة إلى الإمام عليه السلام:
خمس/رابعاً ٦ (١٦/١٦٥ ـ ١٧٧)
هـ ـ التصرّف في الخمس والأنفال بدون إذن الإمام عليه السلام:
خمس/رابعاً ٩ (١٦/١٣٤ ـ ١٤٥)
و ـ مقاطعة الإمام عليه السلام أحداً على شيء من حقوقه:
خمس/رابعاً ١٠ (١٦/١٤٥)
ز ـ ملكية الإمام من بعد النبيّ للأنفال:
أنفال/ثانياً ١ (١٦/١٣٣ ـ ١٣٤)
٦ ـ ملكية ما يوضع للإمام عليه السلام من السلاح والجواهر والقناديل وما يجعل نذراً له:
أنفال/أوّلاً ١٠ (١٦/١٣٢ ـ ١٣٣)
٧ ـ الإمام وأحكام الصلاة:
أ ـ حكم صلاة الجمعة في زمن حضور الإمام عليه السلام وفي زمن غيبته:
صلاة الجمعة/ثالثاً ١ (١١/١٥١ ـ ١٩٣، ٣٠٧ ـ ٣١٢)
ب ـ حكم صلاة العيدين حال حضور الإمام عليه السلام وفي حال غيبته:
صلاة العيدين/أوّلاً (١١/٣٣٣ ـ ٣٣٦، ٣٤٧ ـ ٣٥١)
جـ ـ أولوية الإمام بالصلاة على الميّت:
صلاة الميّت/ثالثاً ١ أ (١٢/٢١ ـ ٢٣)
٨ ـ إعتبار إذن الإمام في إحياء الموات:
إحياء الموات/ثالثاً ١ (٣٨/٩، ١١، ١٥ ـ ١٧)
٩ ـ الإمام وأحكام الجهاد:
أ ـ اشتراط وجوب الجهاد بوجود الإمام عليه السلام:
جهاد/أوّلاً ١ ب (٢١/١١ ـ ١٤)
ب ـ ما ينبغي للإمام اشتراطه على أهل الذمّة:
أهل الذمّة/أوّلاً ٢ ب (٢١/٢٧٢ ـ ٢٧٦)
جـ ـ عقد الإمام الذمّة على العموم:
أهل الذمّة/أوّلاً ٣ أ (٢١/٢٧٦، ٢٦٣ ـ ٢٦٤)، هدنة/أوّلاً ٢ (٣١٢ ـ ٣١٣)
د ـ إعطاء الإمام الأمان لأهل الحرب:
أمان/٣ ب (٢١/٩٦ ـ ٩٧، ٩٣ ـ ٩٤)
هـ ـ إمضاء الإمام القائم أو تغييره مدّة الجزية التي قرّرها الإمام الميّت:
جزية/ثالثاً ٧ (٢١/٢٧٨ ـ ٢٧٩)
١٠ ـ إقطاع الإمام المعادن والمياه:
معدن/أوّلاً ١ د، ٢ ح، مشتركات/رابعاً ١٢ (٣٨/١٠١ ـ ١٠٣، ١١١)
١١ ـ إقطاع الإمام الطريق:
مشتركات/أوّلاً ٥ (٣٨/٨٦ ـ ٨٧)
١٢ ـ إرث الإمام لمن لا وارث له:
إرث/ثامناً ٣ أ (٣٩/٢٦٠ ـ ٢٦١)
١٣ ـ اعتبار إذن الإمام في ثبوت ولاية القضاء:
قضاء/ثانياً ١ (٤٠/٢٣)
١٤ ـ لزوم نصب القاضي على الإمام في البلد الخالي منه:
قضاء/ثانياً ٦ (٤٠/٤٠ ـ ٤٢)
١٥ ـ تقليد الإمام المفضول منصب القضاء مع وجود الأفضل:
قضاء/ثانياً ٧ (٤٠/٤٢ ـ ٤٦)
١٦ ـ إقامة الإمام أو من نصبه الحدود مع حضوره وبسط يده:
حدود/٦ أ (٢١/٣٨٦)

١٧ ـ إعلام الإمام ومن قام مقامه الناس ليتوفّروا على حضور إقامة الحدّ:

زنا/ثالثاً ٥ أ (٤١/٣٥٣ ـ ٣٥٤)

١٨ ـ استئذان الوليّ إذا كان واحداً الإمام في القصاص:

قصاص/أوّلاً ٣ ي/١ً (٤٢/٢٨٦ ـ ٢٨٨)

١٩ ـ عقل الإمام عليه السلام جناية من لا وارث له:

عاقلة/أوّلاً ٤ (٤٣/٤٣٣ ـ ٤٣٤)

٢٠ ـ فكّ الإمام العبد المكاتب من سهم الرقاب إذا عجز عن أداء ما بقي من مال الكتابة:

مكاتبة/ثانياً ٣ ك (٣٤/٢٩١ ـ ٢٩٢)

٢١ ـ الإمام وليّ دم من لا وليَّ له، وهل له العفو مجّاناً عن دمه؟:

قصاص/أوّلاً ٣ ي/٧ً (٤٣/٣٥٥)

ثانياً: إمامة الصلاة:

١ ـ شروط إمام صلاة الجماعة:

صلاة الجماعة/رابعاً ١ (١٣/٢٧٣ ـ ٢٧٧، ٣٢٣ ـ ٣٩٦، ١٤/١٣)

٢ ـ سهو الإمام دون المأموم في الصلاة وبالعكس وسهوهما معاً:

صلاة/حادي عشر ٢ جـ (١٢/٤١١ ـ ٤١٦)

٣ ـ شروط إمام الجمعة:

صلاة الجمعة/خامساً (١١/٢٩٦ ـ ٢٩٩)

٤ ـ كيفية خروج الإمام بالناس في صلاة الاستسقاء وما يستحبّ له فيها:

صلاة الاستسقاء/ثانياً (١٢/١٣٧)، رابعاً ٩، ١٠ (١٢/١٤٤ ـ ١٤٨)

٥ ـ كيفية خروج الإمام في صلاة العيد وما يستحبّ له فيها:

صلاة العيدين/سادساً ١ د (١١/٣٧٥ ـ ٣٧٦)

أمان

١ ـ تعريف الأمان ومشروعيته: الذمام والأمان في الروضة: «هو الكلام وما في حكمه الدالّ على سلامة الكافر نفساً ومالاً، إجابةً لسؤاله ذلك». وفيه أنّ الظاهر عدم اعتبار السؤال فيه، ولا كونه على النفس والمال، بل هو على حسب ما يقع فيهما أو في أحدهما أو في غير ذلك، ولعلّه لا يريد اختصاصه بما ذكره.

ولا خلاف في مشروعيته بيننا، بل وبين المسلمين كما في المنتهى، بل الإجماع بقسميه عليه، بل الظاهر لحوق شبهة الأمان به.

٢١/٩٢ ـ ٩٤

٢ ـ ما ينعقد به الأمان: [العبارة هو أن يقول] المسلم: [أمّنتك، أو أجرتك، أو أنت في ذمّة الإسلام] قاصداً بذلك الإنشاء [وكذا كلّ لفظ دلّ على هذا المعنى صريحاً] من غير فرق بين اللفظ العربي وغيره، بل [وكذا كل كناية علم بها ذلك من قصد العاقد ولو] كتابةً.

ولو [قال: لا بأس عليك، أو لا تخف] أو نحو ذلك [لم يكن ذماماً ما لم ينضمّ إليه] من قرائن حالية أو مقالية [ما يدلّ على] إنشاء قصد [الأمان] بذلك. لكن في القواعد: على إشكال، بل فيها أيضاً أنّه: «لابدّ من قبول الحربيّ إمّا نطقاً أو إشارةً أو سكوتاً، أمّا لو ردّ لم ينعقد». وفيه منع عدم الانعقاد مع القبول بعد الردّ إذا كان المؤمّن باقياً على أمانه.

وكذا الحكم إذا أومأ مسلم إلى مشرك بالمجيء مثلاً، أو قال: قف، أو قم أو ارمِ سلاحك. نعم لو زعم المشرك ذلك ونحوه أماناً كان ممّن دخل بشبهة الأمان، بلا خلاف فيه بيننا، بل وفي جميع ما ذكرناه كما اعترف به في المنتهى، بل ولا إشكال.

فما عن بعض الجمهور، من كون الأخيرين أماناً، والأوزاعي، إن ادّعى الكافر أنّه أمان أو قال: إنّما وقفت لندائك فهو آمن، وإن لم يدّع ذلك فليس بأمان ولا يقبل. واضح الفساد.

٢١/٩٨ ـ ١٠٠

٣ ـ شروط عاقد الأمان: [العاقد لابدّ أن يكون بالغاً عاقلاً] لسلب عبارة الصبيّ والمجنون ومن في حكمه كالنائم والسكران ونحوهما [مختاراً] إذ لا عبرة بأمان المكرَه إجماعاً محكيّاً في المنتهى بل ومحصّلاً، مسلماً كما هو ظاهر النصوص، فلا عبرة بأمان غيره وإن كان يقاتل مع المسلمين لأسر أو غيره.

[ولو أذمّ المراهق أو المجنون] أو المكره ونحوهم (كالنائم والسكران) [لم ينعقد] أمانه، ولكن لو اغترّ المشرك فزعم الصحّة وجاء معه [يعاد إلى مأمنه].

٢١/٩٤ ـ ٩٦

أ ـ استواء الحرّ والمملوك والذكر والأُنثى في إعطاء الأمان: [يستوي في ذلك (إعطاء الأمان) الحرّ والمملوك] المأذون له بالجهاد وغيره [والذكر والأُنثى] بلا خلاف، كما اعترف به في المنتهى في الأخير، ونسبه فيه أيضاً إلى علمائنا وأكثر أهل العلم في العبد. فما عن أبي حنيفة وأبي يوسف من اختصاص الأمان بالعبد المأذون في القتال، واضح الفساد.

٢١/٩٥

ب ـ من يجوز له إعطاء الأمان العام: [يجوز أن يذمّ الواحد من المسلمين] وإن كان أدناهم كالعبد والمرأة [لآحاد من أهل الحرب] عشرة فما دون، كما صرّح به جماعة. [ولا] يجوز أن [يذمّ عامّاً] لسائر المشركين [ولا لأهل إقليم] أو بلدان منه أو نحو ذلك.

[وهل يذمّ لقرية أو حصن؟ قيل: نعم، كما أجاز عليّ عليه السلام ذمام الواحد لحصن من الحصون، وقيل: لا] يجوز [وهو الأشبه] عند المصنّف، ولكن المتّجه إلحاق القرية الصغيرة والقافلة القليلة بالآحاد، كما صرّح به في المنتهى وحاشية الكركي وغيرهما.

٢١/٩٦ ـ ٩٧

وعن أبي الصلاح: «لا يجوز لأحد من المسلمين أن يجير كافراً ولا يؤمّن أهل حصن ولا قرية ولا مدينة ولا قبيلة إلّا بإذن سلطان الجهاد، فإن أجار بغير إذنه أثم ووجب إجازة جواره ولم تخفر[1] ذمّته وإن كان عبداً». وهو واضح الفساد.

٢١/٩٣ ـ ٩٤

[والإمام عليه السلام يذمّ لأهل الحرب عموماً وخصوصاً] على حسب ما يراه من المصلحة، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في المنتهى. [وكذا من نصبه الإمام عليه السلام للنظر في جهة يذمّ لأهلها] عموماً وخصوصاً على حسب ما يراه من المصلحة أيضاً، أمّا في غير ما له الولاية عليه فهو كغيره من المسلمين.

٢١/٩٧

٤ ـ الوفاء بالذمام وحكم الذمام المتضمّن لما يخالف الشرع: لا خلاف في أنّه [يجب الوفاء

١ ـ في الجواهر: «ووجب إجارته وجواره ولم تجز ذمته» وفي الكافي للحلبي المطبوع «٢٥٧»: «تحقر» بالقاف.

بالذمام] على حسب ما وقع، بل في المنتهى الإجماع عليه [ما لم يكن متضمّناً لما يخالف الشرع] فإنّه لا يلزم عليه الوفاء به، بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به الفاضل، بل ولا إشكال، لكن قد عرفت وجوب ردّه إلى مأمنه إذا كان لم يعرف الفساد لأنّه دخل بشبهة الأمان.

٩٧/٢١

٥ ـ نفوذ أمان المسلم على غيره من المسلمين وعلى الإمام: لا فرق في وجوب الوفاء بين المذمّ وغيره ولو الإمام عليه السلام لكن في النهاية: لا يجوز لأحد أن يذمّ عليه ـ أي الإمام عليه السلام ـ بدون إذنه، وفي نكت المصنّف: «أنّ المراد أن يذمّ الواحد لقومه، فهذا لا يمضي ذمامه على الإمام عليه السلام.»

٩٧/٢١ ـ ٩٨

٦ ـ حكم الداخل إلى دار الإسلام بشبهة الأمان: [كلّ حربيّ دخل دار الإسلام لشبهة الأمان كأن يسمع لفظاً فيعتقده أماناً أو يصحب رفقةً فيتوهّمها أماناً] أو يشتمل عقد الأمان على شرط فاسد ولكن لا يعلم المشرك إفساده أو نحو ذلك [يعاد إلى مأمنه] بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به في المنتهى.

ولو ادّعى الكافر الشبهة لم يقبل إذا لم يثبت ما يقتضيها.

٩٦/٢١

٧ ـ إثبات الأمان:

أ ـ ثبوته بإقرار المسلم أو قيام البيّنة: [لو أقرّ المسلم أنّه أذمّ لمشرك فإن كان في وقت يصحّ منه إنشاء الأمان قُبل] إجماعاً كما في المنتهى، وإلّا فلا، بأن كان إقراره بعد الأسر لم يصحّ.

نعم لو قامت للمشرك بيّنة على ذلك ثبت وجرى عليه حكم الأمان. وكذا لو أقرّ جماعة، كما عن الشيخ وغيره التصريح به، فما عن بعض الجمهور ـ من القبول لكونهم عدولاً غير متّهمين ـ واضح الفساد. نعم لو شهد بعضٌ أنّه أمّنه بعضٌ آخر اتّجه القبول حينئذٍ مع حصول شرائطه من العدالة ونحوها.

١٠٠/٢١ ـ ١٠١

ب ـ ادّعاء الحربيّ الأمان: [لو ادّعى الحربيّ على المسلم الأمان فأنكر المسلم] ولا بيّنة [فالقول قوله (المسلم)] كما في القواعد وغيرها، بل صرّح فيها كما عن جماعة بعدم اليمين عليه.

وفي المسالك: إن كان في حالة يمكن المسلم فيها إنشاء الأمان أو ينفعه إقراره له فيبقى على القاعدة المشهورة: البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر، وإن كان في وقت لا ينفعه كما لو كان أسيراً لم يثبت عليه يمين.

قلت: قد يقال: إنّ دعوى الحربيّ إن كانت وهو باقٍ على امتناعه لم يتوجّه له يمين على المسلم لأنّ له الرجوع عن الأمان في تلك الحال، فإنكاره بمنزلة رجوعه، وقولهم: يجب الوفاء به يراد به بعد غرور الحربيّ وركونه إليه وصيرورته في قبضته، وإن كانت منه على من جاء به كما في المنتهى فقد يقال بتوجّه اليمين، وإن كانت دعواه على غيره فلا يمين له عليه، فتأمّل.

[ولو حيل بينه (المسلم) وبين الجواب بموت أو إغماء لم تسمع دعوى الحربيّ] إلّا بالبيّنة [وفي الحالين يردّ إلى مأمنه، ثمّ هو حرب] كما في القواعد والمسالك والمنتهى، معلّلاً له في الأخيرين بالشبهة. وفيه نظر،

ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط مع إمكانه.

وفرض المسألة في المنتهى أنّه لو جاء المسلم بمشرك فادّعى أنّه أسّره وادّعى الكافر أنّه أمّنه، قال: «فالقول قول المسلم... وقيل: يقبل قول الأسير... وقيل: يرجع إلى من يعضده الظاهر، فإن كان الكافر ذا قوّة ومعه سلاحه فالظاهر صدقه، وإن كان ضعيفاً مسلوباً سلاحه فالظاهر كذبه، والوجه الأوّل، ولو صدّقه المسلم قال أصحاب الشافعي: لا يقبل... وقيل: يقبل».

قلت: لا يبعد القبول مع كونه في يد المسلم وتحت سلطانه، ولو كانت الدعوى على غير من جاء به فلا يمين له على المنكر، نعم له اليمين على من جاء به على نفي العلم بأمان غيره له إذا قلنا: إنّ إقراره يجدي في تلك الحال. وبالجملة فالمسألة غير محرّرة في كلامهم.

١٠١/٢١ ـ ١٠٣

٨ ـ وقت الأمان ومدته:

أ ـ وقت إعطاء الإمام وآحاد الناس الأمان للحربيّ: [أمّا وقته (الأمان) فقبل الأسر] بلا خلاف أجده فيه، فلا يجوز لآحاد الناس بعده، بل في المنتهى نسبة ذلك إلى علمائنا والشافعي وأكثر أهل العلم، فما عن الأوزاعي من صحّة عقده بعد الأسر، واضح الفساد. نعم للإمام عليه السلام الأمان بعد الأسر كما أنّ له إطلاقه.

وبالجملة فالأمان للمسلمين ما دام الامتناع ولو لكون الحربيّ في مضيق أو قرية أو نحوهما.

[ولو استذمّوا بعد حصولهم في الأسر فأذمّ لم يصحّ].

١٠٠/٢١

ب ـ إعطاء الأمان مع إشراف جيش الإسلام على الظهور: [لو أشرف جيش الإسلام على الظهور فاستذمّ الخصم جاز مع نظر المصلحة] المعتبرة في صحّة أصل الأمان على ما صرّح به بعضهم، أو عدم المفسدة كما في القواعد، ولعلّه الأوفق بإطلاق الأدلّة، فلو أمّن جاسوساً أو من فيه مضرّة لم ينعقد.

١٠٠/٢١

جـ ـ مدّة الأمان: في القواعد: «لا يعقد الأمان أكثر من سنة» ولكن لم يحضرني ما يدلّ عليه، بل الأدلّة مطلقة. وفي المنتهى: «إذا انعقد الأمان وجب الوفاء به بحسب ما شرط أو غيره إجماعاً مالم يكن متضمّناً لما يخالف الشرع بلا خلاف».

١٠٣/٢١

٩ ـ مال المستأمن الساكن في دار الإسلام: [إن عقد الحربيّ لنفسه الأمان ليسكن في دار الإسلام دخل ماله تبعاً] في وجوب الوفاء له وعدم جواز التعرّض له، وإن لم يذكره، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في المنتهى. ولو ذكر ماله في الأمان كان تأكيداً.

١٠٣/٢١ ـ ١٠٤

١٠ ـ أمان المستأمن لنفسه وماله إذا التحق بدار الحرب: [لو التحق (المستأمن) بدار الحرب] فإن كان لتجارة أو رسالة أو تنزّه وفي نيّته العود إلى دار الإسلام فالأمان باقٍ، وإن كان [للاستيطان] بها [انتقض أمانه لنفسه دون ماله] فيجب حينئذٍ ردّه إليه لو طلبه، وصحّ له بيعه وهبته وغير ذلك من

التصرّفات. نعم لو أخذه إلى دار الحرب انتقض الأمان فيه، بل وكذا لو كان قد اشترط عليه عدم الأمان لماله إذا استوطن دار الحرب.

١٠٤/٢١

١١ ـ مال المستأمن إذا مات أو قُتل: [لو مات] أو قُتل (في دار الحرب) [انتقض الأمان في المال أيضاً إذا لم يكن له وارث مسلم، وصار فيئاً، ويختصّ به الإمام عليه السلام].

[وكذا الحكم لو مات في دار الإسلام] ولم يكن له وارث مسلم ضرورة كون الوجه فيهما معاً ـ بناءً على ما صرّح به الفاضل وغيره ـ انتقاله إلى وارثه الكافر الذي لم يعقد له الأمان، خلافاً لابن حنبل والمزني والشافعي في أحد قوليه فيبقى الأمان فيه لوارثه، وله قول آخر يكون غنيمة. وكذا الكلام في الذمّي لو مات في دار الإسلام وله وارث حربيّ كما هو واضح.

ولكن الإنصاف عدم خلوّ ذلك عن بحث ونظر إن لم يكن إجماع ضرورة ملكيته لمن في يده المال لكونه مال حربيّ قد استولى عليه، بناءً على انتقاض الأمان فيه بالموت، بل لا يخلو ما سمعته من ابن حنبل من وجه، خصوصاً إذا كان وارثه معه ولو متجدّداً له بولادة ونحوها.

١٠٤/٢١ ـ ١٠٥

١٢ ـ مال المستأمن إذا التحق بدار الحرب وأسّره المسلمون: [لو أسّره المسلمون] لم يزل الأمان على ماله، لكن لا يخلو إمّا أن يمنّ عليه الإمام عليه السلام أو يفاديه أو يقتله أو يسترقّه، ففي الأوّلين يردّ ماله إليه، وفي الثالث يكون ماله للإمام عليه السلام إذا لم يكن له وارث إلّا الحربيّ على حسب ما عرفت، وفي الرابع الذي أشار إليه المصنّف بقوله: [فإن استرقّ مُلك ماله تبعاً لرقبته] كما في القواعد مع زيادة: ولا يختصّ به من خصّه الإمام برقبته، بل للإمام عليه السلام وإن أُعتق. وفي المنتهى: «وإن استرقّه زال ملكه عنه.. وصار فيئاً، وإن أُعتق بعد ذلك لم يردّ إليه، وكذا لو مات لم يردّ على ورثته سواء كانوا مسلمين أو كفّاراً». وفي المسالك التصريح بكون ماله فيئاً للإمام عليه السلام نحو ما في القواعد، قال: «فقول المصنّف مُلك ماله تبعاً، أراد به التبعية في الملك لا في المالك فلا يستحقّه مسترقّه لأنّه مال لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، ولو أُعتق بعد ذلك لم يعد عليه، أمّا لو منّ عليه عاد إليه».

قلت: ظاهرهم بناء المسألة على مسألة مالكية العبد وعدمها، وأنّه لا فرق في ذلك بين الابتداء والاستدامة، فيتّجه (التبعية في المالك) على القول بها كما هو ظاهر المصنّف، ولو لاستدامة بقاء المال على ملكيّته، ولكن يثبت سلطان المولى عليه فيصحّ له جميع التصرّفات فيه، بخلاف العبد فإنّه محجور عليه، فلا يصحّ تصرّفه في شيء منه بدون إذنه. وحينئذٍ فبقاء عبارة المصنّف على ظاهرها من التبعية في المالك أولى، بل الظاهر ذلك أيضاً في غير المال المزبور من أمواله التي في دار الحرب.

١٠٥/٢١ ـ ١٠٧، ٦٣٢/٤١

١٣ ـ ولد المعاهد إذا تركه عندنا بعد البلوغ: ولد المعاهد إذا تركه عندنا، فإنّه يبقى بعد البلوغ بوصفه الإسلام أو قبول الجزية أو يحمل إلى مأمنه ثمّ

يصير حربياً.

٦١٩/٤١ ـ ٦٢٠

١٤ ـ أحكام المستأمن المسلم في دار الحرب: [لو دخل المسلم دار الحرب مستأمناً فسرق وجب إعادته] أي المسروق كما صرّح به الفاضل وغيره [سواء كان صاحبه في دار الإسلام أو دار الحرب].

[ولو أسّر المسلم] الحربيون [وأطلقوه] بأمان [وشرطوا عليه الإقامة في دار الحرب والأمن منه لم تجب] عليه [الإقامة] بل تحرم مع التمكّن من الهجرة [وحرّمت عليه أموالهم بالشرط] كما في المنتهى وغيره. ولكن فيه أنّه شرط لا يجب الوفاء بالعقد الذي تضمّنه، بل هو ليس عقداً مشروعاً [و] لذا [لو أطلقوه على مال لم يجب الوفاء لهم به] فالأولى الاستدلال بإطلاق النهي عن الغلول والغدر. نعم لو هرب منهم كان له الأخذ من مالهم كما في المنتهى.

ولو دخل المسلم دار الحرب بأمان فاقترض مالاً من حربيّ وعاد إلينا ودخل صاحب المال بأمان ففي المنتهى: «كان عليه ردّه إليه». قلت: هو كذلك وإن لم يدخل المقرض إلينا، وكذا قوله: «ولو اقترض حربيّ من حربيّ مالاً ثمّ دخل المقترض الينا بأمان فإنّ عليه ردّه إليه».

١٠٧/٢١ ـ ١٠٨

١٥ ـ تحاكم المستأمن إلى الحاكم المسلم:

أهل الذمّة/ثانياً ١٤ د، هـ (٣١٩/٢١)

١٦ ـ عدم قتل المسلم بالكافر المستأمن:

قصاص/أوّلاً ٢ ب (١٥٠/٤٢ ـ ١٦٨)

أمانة

١ ـ ضمان الأمانات:

ضمان/أوّلاً ٤ و (١٤١/٢٦)

٢ ـ مال المضاربة أمانة لا يضمنه العامل:

مضاربة/رابعاً ١ (٣٧٨/٢٦ ـ ٣٨٠)

٣ ـ العارية أمانة:

عارية/رابعاً ٨ (١٨٣/٢٧)

٤ ـ الوديعة أمانة لا تضمن إلّا بالتعدّي أو التفريط:

وديعة/ثالثاً ١ (١٢٨/٢٧ ـ ١٤٣)

أمَة

١ ـ أحكام بيع الأمة:

بيع الحيوان (١٥٣/٢٤ ـ ١٦٨، ١٩٢ ـ ١٩٩)، وانظر أيضاً: تدليس/٣ (٢٨٣/٢٣ ـ ٢٨٤)

٢ ـ أحكام استبراء الأمة من الوطء إذا بيعت:

استبراء/ثالثاً ١ أ، ب، جـ (١٩٣/٢٤ ـ ٢٠٠)

٣ ـ تحليل وطء الأمة:

نكاح/سادساً ٣ ب (٢٩٦/٣٠ ـ ٣١٥)

٤ ـ تحليل الأمة المطلّقة:

تحليل/أوّلاً ٧ (١٦٧/٣٢، ١٦٩ ـ ١٧١)

٥ ـ إجبار الأمة على الرضاع:

رضاع/أوّلاً ٧ (٢٧٦/٣٠)

٦ ـ أحكام نكاح الأمة:

نكاح/سادساً (٢٠٤/٣٠ ـ ٣١٨)

٧ ـ القسم بين الزوجة الحرّة والأمة في الليالي:

القسم بين الزوجات/ثانياً ٢ (١٦٥/٣١ ـ ١٦٦)

٨ ـ خلع الأمة:

خلع/خامساً (٣٣/٣٦ ـ ٣٨)

٩ ـ ظهار الموطوءة بالملك:

ظهار/ثانياً ٢ ب (٣٣/١٢٥ ـ ١٢٧)

١٠ ـ الإيلاء بالأمة:

إيلاء/ثالثاً ٢ ب (٣٣/٣٠٨)

١١ ـ أحكام عدّة الأمة:

عدّة/ثانياً ١، ثالثاً (٣٢/٣٠٥ ـ ٣١٣، ٣٢٦)

١٢ ـ استيلاد الأمة:

استيلاد/أوّلاً ٣، ٤، ٧ (٣٤/٣٧٣، ٣٧٤، ٣٧٥، ٢٢/٣٣٤ ـ ٣٣٨)

١٣ ـ استباحة وطء الأمة بالعارية:

عارية/رابعاً ١٨ (٢٧/١٧٤)

امتثال

ـ اعتبار قصد الامتثال في نيّة الصلاة:

صلاة/ثامناً ١ د/أ (٩/١٥٦ ـ ١٦٠)

امتخاط

ـ الامتخاط في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢ و (١١/٩٠)

امتلاء

١ ـ الجماع على الامتلاء:

وطء/ثانياً ١ (٢٩/٦٠ ـ ٦١)

٢ ـ التملّي من الأكل:

أكل/ثالثاً ٢ د (٣٦/٤٦١ ـ ٤٦٥)

امتناع

ـ اعتبار كون الحيوان ممتنعاً في حلّية أكله بالصيد:

صيد/رابعاً ١ (٣٦/٤٨)

الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

ـ تعريف المعروف والمنكر: [المعروف] على ما في المنتهى ومحكيّ التحرير والتذكرة: [هو كلّ فعل حسن اختصّ بوصف زائد على حسنه إذا عرف فاعله ذلك أو دلّ عليه، والمنكر: كلّ فعل قبيح عرف فاعله قبحه أو دلّ عليه].

والمباح والمكروه فضلاً عن ترك المندوب ليسا من المعروف ولا من المنكر، فلا يؤمر بهما ولا يُنهى عنهما، وربما حكي عن بعض إدراج المكروه في المنكر على معنى ما كان فيه صفة تقتضي رجحان تركه، وحينئذٍ يكون النهي على قسمين: واجب ومستحب كالأمر بالمعروف، إلّا أنّه خلاف المعروف في المراد منه، وفي المسالك: «يمكن دخوله في المندوب باعتبار استحباب تركه، فاذا كان تركه مندوباً تعلّق الأمر به، وهذا هو الأولى». وفيه ما لا يخفى، ولكنّ الأمر سهل بعد معلومية رجحان النهي عن فعل المكروه، كمعلومية رجحانه أيضاً عن ترك المندوب، ولذا صرّح باستحباب الأوّل أبوالصلاح وابن حمزة والشهيدان والسيوري على ما حكي، اندرج في عنوان معروف ومنكر أو لم يندرج.

٢١/٣٥٦ ـ ٣٥٧

أوّلاً: حكم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

قال تعالى: ﴿كنتم خير أمّة أُخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر﴾ و«جاء رجل من خثعم فقال: يا رسول الله أخبرني ما أفضل الإسلام؟ قال: الإيمان بالله، قال: ثمّ ماذا؟ قال: صلة الرحم، قال: ثمّ ماذا؟ قال: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر..» وقال الباقر عليه السلام: «إنّ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر سبيل الأنبياء ومنهاج الصالحين، فريضة عظيمة بها تقام الفرائض، وتأمن المذاهب، وتحلّ المكاسب، وتردّ المظالم، وتعمر الأرض، وينتصف من الأعداء، ويستقيم الأمر..».

[والأمر بالمعروف] الواجب [والنهي عن المنكر واجبان إجماعاً] من المسلمين، بقسميه عليه، بل عن الشيخ والفاضل والشهيدين والمقداد: أنّ العقل ممّا يستقلّ بذلك من غير حاجة إلى ورود الشرع، نعم هو مؤكّد، وإن كان الأظهر أنّ وجوبهما من حيث كونهما كذلك سمعي، كما عن السيد والحلّي والحلبي والخاجا نصير الدين الطوسي والكركي وفخر المحقّقين ووالده في بعض كتبه، بل عن المختلف نسبته إلى الأكثر، بل عن السرائر نسبته إلى جمهور المتكلّمين والمحصّلين من الفقهاء.

٢١/٣٥٢ ـ ٣٥٦، ٣٥٨ ـ ٣٥٩

١ ـ نوع حكم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (عيني أو كفائي): [وجوبهما على الكفاية] وحينئذٍ فـ[يسقط بقيام من فيه غناء وكفاية] كما هو خيرة السيد والحلبي والقاضي والحلّي والفاضل والشهيدين والمحقّق الطوسي في التجريد والأردبيلي والخراساني وغيرهم على ما حكي عن بعضهم.

[وقيل] والقائل الشيخ وابن حمزة وفخر الإسلام والشهيد في غاية المراد والسيوري على ما حكي عن بعضهم: [بل] هو [على الأعيان] بل ربما حكي عن الحلّي بل عن الشيخ حكايته عن قوم من أصحابنا [وهو أشبه] عند المصنّف بأُصول المذهب وقواعده، لكن لا يخفى عليك ما فيه.

وينبغي أن يعلم أنّ القائل بالعينية موافق على السقوط مع حصول المطلوب بترك العاصي الإصرار على معصيته. وإنّما يظهر فائدة القولين في وجوب قيام الكلّ به قبل حصول الغرض وإن قام به من فيه كفاية على الوجوب العيني، وسقوط الوجوب عمّن زاد على ما فيه الكفاية من القائمين على القول الآخر، وحينئذٍ فلو أمر أو نهى بعض وتخلّف بعض كان آثماً وإن حصل المطلوب بالبعض الآخر.

ويمكن أن يقال بعينية الإنكار القلبي على كلّ مكلّف، ودونه في الاحتمال الأمر اللساني، وأمّا الحمل عليه بضربٍ ونحوه فيمكن القطع بعدم العينية فيه، فيكفي حينئذٍ وقوعه من البعض فيسقط عن الآخر، ولا إثم عليه وإن كان قادراً على ما وقع من غيره أيضاً، كما أنّه يمكن القطع بملاحظة السيرة المستمرّة في سائر الأعصار والأمصار بعدم الوجوب العيني فيهما.

٢١/٣٥٩ ـ ٣٦٢

٢ ـ انقسام الأمر بالمعروف إلى واجب ومندوب واتّحاد حكم المنكر: [المعروف ينقسم إلى الواجب والندب] بل يحتمل اندراج ترك المكروه في الثاني منهما أيضاً [فالأمر بالواجب واجب، وبالمندوب مندوب] كما صرّح به الحلّي والديلمي والفاضل

والشهيدان وغيرهم، بل عن المفاتيح الإجماع عليه، ولولا الإجماع أمكن القول بوجوب الأمر بالمعروف الشامل لهما وإن لم يجب المندوب على المأمور، أو نقول بأنّ المراد وجوب الأمر بالمعروف كلّ على حاله، نعم ينبغي الرفق في ذلك.

[و] أمّا [المنكر] فـ[لا ينقسم] إذ ليس هو إلّا القبيح المحرّم، كما عن الشيخ التصريح به لِما عرفته من عدم كون المكروه منكراً، وحينئذٍ [فالنهي عنه كلّه واجب] كما صرّح به غير واحد، وكأنّه اصطلاح، وإلّا فيمكن قسمته إليهما أيضاً على معنى وجوب النهي عن الحرام واستحباب النهي عن المكروه، فيكون حينئذٍ قسمين كالمعروف. ولعلّه لذا قال ابن حمزة فيما حكي عنه: «النهي عن المنكر يتبع المنكر، فإن كان المنكر محظوراً كان النهي عنه واجباً، وإن كان مكروهاً كان النهي عنه مندوباً» وإن كان فيه أنّ إطلاق المنكر على المكروه غير معروف، وفي المختلف استجود هنا عبارة أبي الصلاح، قال: «الأمر والنهي كلّ منهما واجب ومندوب، فما وجب فعله عقلاً أو سمعاً الأمر به واجب، وما ندب اليه فالأمر به مندوب، وما قبح عقلاً أو سمعاً النهي عنه واجب، وما كره منهما النهي عنه مندوب» ولا بأس به.

٢١/٣٦٣ ـ ٣٦٥

ثانياً: شروط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

[لا يجب النهي عن المنكر] ولا الأمر بالمعروف الواجب [ما لم يكمل شروط أربعة] كما صرّح بذلك الفاضل والشهيدان وغيرهم. ٢١/٣٦٦

١ ـ معرفة المعروف والمنكر: يشترط في وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر [أن يعلمه] معروفاً و[منكراً ليأمن الغلط في] التعريف و[الإنكار] كما صرّح به الحلّي والفاضل والشهيدان والمقداد وغيرهم، على ما حكي عن بعضهم، بل عن المنتهى نفي الخلاف فيه.

ومقتضاه كونه شرطاً للوجوب، فالجاهل معذور، لكن في حاشية الكركي والمسالك النظر في ذلك، وهو منافٍ لما سمعته من الأصحاب من دون خلاف فيه بينهم، كما اعترف به في المنتهى.

بل يمكن دعوى أنّ المنساق من إطلاق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو ما علمه المكلّف من الأحكام من حيث كونه مكلّفاً بها، لا أنّه يجب أن يتعلّم المعروف من المنكر زائداً على ذلك مقدّمةً لأمر الغير ونهيه اللذين يمكن عدم وقوعهما ممّن يعلمه من الأشخاص.

٢١/٣٦٦ ـ ٣٦٧

٢ ـ احتمال تأثير الإنكار: يشترط في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أيضاً [أن يجوّز تأثير إنكاره، فلو غلب على ظنّه أو علم أنّه لا يؤثّر لم يجب] بلا خلاف أجده في الأخير، بل في ظاهر المنتهى الإجماع عليه. لكن قد يشكل بالنسبة إلى المرتبة الأُولى منه وهو الإنكار القلبي الذي هو واجب على الإطلاق، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يعقل كونهما بالقلب وحده، فلابدّ من اعتبار أمر آخر في المرتبة الأُولى به تعدّ في الأمر والنهي، وهو إظهار عدم الرضا بضرب

من الإعراض وإظهار الكراهة ونحو ذلك، والأمر سهل.

إنّما الكلام فيما ذكره المصنّف وجماعة بل ربما نسب إلى الأكثر من السقوط أيضاً بغلبة الظنّ بعدم التأثير، مع أنّ الأوامر مطلقة.

وظاهر جماعة بل صريح آخرين الاكتفاء بالتجويز الذي معناه الإمكان الذي يخرج عنه الامتناع خاصّة، بل هو مقتضى عنوان المتن أوّلاً، وإن كان قد فرّع عليه غلبة الظنّ. ويمكن حمل عبارة المصنّف ونحوها على أنّ المراد بغلبة الظنّ الطمأنينة العادية التي لا يراعى معها الاحتمال لكونه من الأوهام فيها، لا أنّ المراد عدم وجوبه مع الاحتمال المعتدّ به عند العقلاء، خصوصاً بعد تصريح غير واحد بأنّ الساقط مع العلم بعدم التأثير الوجوب دون الجواز، بل عن بعض الأصحاب استحبابه.

٢١/٣٦٧ ـ ٣٦٩

٣ ـ إصرار فاعل المنكر عليه: يشترط في الإنكار [أن يكون الفاعل له] أي المنكر ولو ترك الواجب [مصرّاً على الاستمرار، فلو لاح منه أمارة الامتناع] عن ذلك [سقط الإنكار] بلا خلاف مع فرض استفادة القطع من الأمارة، بل ولا إشكال، بل هما محرّمان حينئذٍ، كما صرّح به غير واحد، كما أنّه لا إشكال في عدم السقوط بعد العلم بإصراره. إنّما الإشكال في السقوط بالأمارة الظنّية بامتناعه، كما هو مقتضى المتن وغيره، اللّهمّ إلّا أن يريد الظنّ الغالب الذي يكون معه الاحتمال وهماً لا يعتدّ به عند العقلاء، بل قد يقال بوجوبهما في حال عدم العلم بالإصرار.

ومن ذلك ينقدح الإشكال فيما عن السرائر والإشارة والجامع من كون شرط وجوبهما ظهور أمارة الاستمرار، بل وفيما عن جماعة من كون الشرط الإصرار، ولعلّ الأولى جعل الشرط عدم ظهور أمارة الإقلاع، بل لابدّ من تقييد الأمارة بما يكتفى بمثلها في تحقّق التوبة، بل لعلّ هذا هو المراد ممّا في الدروس من القطع بالسقوط لو لاح منه أمارة الندم ولذا قال في الكفاية بعد حكايته عنه: «وهو حسن إن أفادت الأمارة غلبة الظنّ» وحينئذٍ فلو شكّ في امتناعه وعدمه اتّجه الوجوب، كما صرّح به في المسالك قال: «لا إشكال في الوجوب مع الإصرار، وإنّما الكلام في سقوطه بمجرّد ظهور أمارة الامتناع، فإنّ الأمارة علامة ضعيفة يشكل معها سقوط الواجب المعلوم، وفي الدروس: أنّه مع ظهور الأمارة يسقط قطعاً. ويلحق بعلم الإصرار اشتباه الحال فيجب الإنكار وإن لم يتحقّق الشرط الذي هو الإصرار، ومثله القول في الأمر بالمعروف» وهو موافق لكثير ممّا ذكرناه.

وهل يكفي مجرّد الامتناع أو لابدّ من التوبة؟ استظهر بعض الناس من أكثر الأصحاب السقوط بالأوّل، ثمّ قال: نعم إن ظهر استمراره على ترك التوبة كان اللازم أمره بها، ولكن هذا غير الأمر بالمعروف الذي وجب عليه التوبة بتركه، وفي الكفاية: «قالوا: لو ظهر الإقلاع سقط، ولا ريب فيه إن كان المراد بالإقلاع الندم، ولو كان مجرّد الترك ففيه تردّد». ولا ريب في أولوية مراعاة التوبة، كما أشرنا إليه سابقاً.

٢١/٣٦٩ ـ ٣٧١

٤ ـ عدم وجود مفسدة في الإنكار: يشترط في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر [أن لا يكون في الإنكار مفسدة، فلو] علم أو [ظنّ توجّه الضرر إليه أو إلى ماله] أو إلى عرضه [أو إلى أحد من المسلمين] في الحال أو المآل [سقط الوجوب] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم.

ثمّ إنّ ظاهر الأصحاب اعتبار العلم أو الظنّ بالضرر، ويقوى إلحاق الخوف المعتدّ به عند العقلاء.

وعن البهائي ﷺ في أربعينه عن بعض العلماء زيادة أنّه لا يجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلّا بعد كون الآمر والناهي متجنّباً عن المحرّمات وعدلاً. وهو مخالف لإطلاق ما دلّ على الأمر بهما كتاباً وسنةً وإجماعاً من غير اشتراط للعدالة، بل عن السيوري والبهائي والكاشاني التصريح بعدم اعتبار العدالة.

ويعتبر في الآمر التكليف، كما أنّه يعتبر في المأمور والمنهيّ، فما في كنز العرفان من أنّه لا يشترط في المأمور والمنهيّ أن يكون مكلّفاً واضح الفساد.

٢١/٣٧١ ـ ٣٧٤

ثالثاً: أحكام الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

١ ـ مراتب الإنكار: [مراتب الانكار ثلاث] بلا خلاف أجده فيه بين الأصحاب: الأُولى الإنكار [بالقلب] وفسّره في النهاية باعتقاد الوجوب والحرمة، وفي المسالك هو الظاهر من الإطلاق، وجعل في القواعد ذلك الاعتقاد مع عدم الرضا بالمعصية أوّل مراتب الإنكار القلبي، وعن التنقيح تفسيره بذلك أيضاً مع الابتهال إلى الله ـ تعالى ـ في إهداء العاصي، وفي الكفاية بعدم الرضا بالفعل، وعن المفاتيح بالبغض في الله، وظاهر المنتهى والمتن أنّه إظهار الكراهية.

لكن لا يخفى عليك ما في جملة من هذه التفاسير، ولابدّ من ضميمة في الإنكار بالقلب يكون بها داخلاً في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، إلّا أنّه بهذا المعنى مشروط أيضاً بتجويز التأثير وبعدم الضرر، فلا يتم قول المصنّف والعلّامة في المحكيّ عن جميع كتبه.

[وهو] أي الإنكار بالقلب [يجب وجوباً مطلقاً] على معنى أنّه لا يتوقّف على التجويز ولا على أمن الضرر، كما صرّح به غير واحد.

وبالجملة الإنكار القلبي بمعنى الاعتقاد ونحوه ليس من الأمر بالمعروف، بل وكذا عدم الرضا أو البغض أو نحو ذلك ممّا هو في القلب من دون إظهار منه وإن قلنا بوجوبه في نفسه، وأمّا الإظهار ونحوه فهو منه، إلّا أنّ ذلك ليس واجباً مطلقاً، بل هو مشروط بما عرفت.

ومن هنا كان المتّجه للمصنّف والفاضل تفسيره بذلك مع ترك إطلاق وجوبه وذلك لكونه كالمرتبة الثانية والثالثة [و] هي الإنكار [باللسان وباليد] اللتين لا خلاف في اشتراطهما بما سمعت، كما لا خلاف في وجوبهما.

٢١/٣٧٤ ـ ٣٧٧

٢ ـ مراعاة الأيسر فالأيسر في الأمر والنهي: يجب مراعاة الأيسر فالأيسر في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كما صرّح به الفاضل وابن سعيد

والسيوري والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل نسبه بعض الأفاضل إلى الشهرة، بل لم أجد من حكى الخلاف في ذلك.

وإليه أشار المصنّف بقوله: [ويجب دفع المنكر بالقلب أوّلاً، كما إذا عرف أنّ فاعله ينزجر بإظهار الكراهية، وكذا إذا عرف أنّ ذلك لا يكفي وعرف الاكتفاء بضرب من الإعراض والهجر وجب واقتصر عليه] مراعياً للأيسر فالأيسر. [ولو عرف أنّ ذلك لا يرفعه انتقل إلى الإنكار باللسان مرتّباً للأيسر من القول فالأيسر، ولو لم يرتفع إلّا باليد مثل الضرب وما شابهه] من فرك الأُذن والحبس ونحوهما [جاز].

والمتّجه الاقتصار فيهما على أوّل مراتب الإنكار بالقلب على وجه يظهر للمأمور والمنهيّ ذلك، ثمّ المرتبة الأُخرى منه الأيسر فالأيسر إلى أن تنتهي مراتبه بأقسام الهجر وتغيّر الوجه ونحوهما، فإن لم يجد استعمل اللسان أيضاً بمراتبه الأيسر فالأيسر، فإن لم يجد استعمل اليد أيضاً بمراتبها. ولكن ذلك كلّه مع فرض ترتّبها في الإيذاء، وإلّا فلو فرض أنّ الهجر أشدّ إيذاءً من بعض القول وجب الثاني، ولو علم من أوّل الأمر أنّه لا يجدي إلّا المرتبة الأخيرة من المراتب استعملها من غير تدرُّج إذ هو في مجهول الحال.

لكن عن الشيخ وابن حمزة: يجب أوّلاً باللسان ثمّ باليد ثمّ بالقلب، وعن سلّار: «باليد أوّلاً، فإن لم يمكن فاللسان، فإن لم يمكن فالقلب» وعن الحلبي في الإشارة: «يجب باليد واللسان، فإن فقدت القدرة أو تعذّر الجمع فيه بين ذلك فباللسان والقلب خاصّة، فإن لم يمكن الجمع فيه بينهما لأحد الأسباب المانعة فلابدّ منه باللسان، ولا يسقط الإنكار به شيء».

ولا يخفى عليك ما في الجميع خصوصاً الأخير، وربما يكون المراد من الاختلاف بيان مراتب سقوط الإنكار بالنسبة إلى التمكن وعدمه، وعلى ذلك فلا يكون خلافاً في المسألة، وحينئذٍ فالسقوط مترتّب أيضاً كالثبوت.

ولعلّ هذا أولى ممّا في المختلف، فإنّه بعد أن حكى بعض ما ذكرناه من الاختلاف قال: «ولا أرى في ذلك كثير بحث، والتحقيق أنّ النزاع لفظي...».

وممّا ذكرنا يعلم وجوب مراعاة الأيسر فالأيسر في المراتب كلّها، كما يعلم منه أيضاً أنّ المراد بالجواز في المتن الوجوب، بل ويعلم أيضاً التخيير في الأفراد مع فرض تساويها مرتّبةً، ولو كان المنكر مثلاً يرتفع بالقول الغليظ والضرب الخفيف اقتصر على الأوّل مع احتمال التخيير مع فرض التساوي في الإيذاء، وإلّا وجب الأسهل.

٢١/٣٧٨ ـ ٣٨٠

٣ ـ هل يتوقّف الضرب الخالي عن الجرح على إذن الإمام عليه السلام: ظاهر المصنّف وغيره الإجماع على عدم توقّف الضرب الخالي عن الجرح على إذن الإمام عليه السلام أو القائم مقامه، لكن في محكيّ نهاية الشيخ: «الأمر بالمعروف يكون باليد واللسان، فأمّا اليد فهو أن يفعل المعروف ويتجنّب المنكر على وجهٍ يتأسّى به الناس، وأمّا باللسان فهو أن يدعو الناس الى المعروف ويعدهم على فعله المدح والثواب، ويزجرهم ويحذّرهم عن الإخلال به من العقاب، فإن

لم يتمكّن من هذين النوعين بأن يخاف ضرراً عليه أو على غيره اقتصر على اعتقاد وجوب الأمر بالمعروف بالقلب، وليس عليه أكثر من ذلك، وقد يكون الأمر بالمعروف باليد بأن يحمل الناس على ذلك بالتأديب والردع وقتل النفوس وضرب من الجراحات، إلا أنّ هذا الضرب لا يجب فعله إلّا بإذن سلطان الوقت المنصوب للرئاسة العامّة، فإن فقد الإذن من جهته اقتصر على الأنواع التي ذكرناها، وإنكار المنكر يكون بالأنواع الثلاثة التي ذكرناها، فأمّا اليد فهو أن يؤدّب فاعله بضرب من التأديب إمّا الجراح أو الألم أو الضرب، غير أنّ ذلك مشروط بالإذن من جهة السلطان حسبما قدّمناه». وفيه نظر من وجوه.

وأغرب من ذلك ما في مجمع البرهان: أنّه «لو لم يكن جوازهما بالضرب إجماعياً لكان القول بجواز مطلق الضرب بمجرّد أدلّتهما مشكلاً».

٢١/ ٣٨٠ ـ ٣٨١

٤ ـ حكم النهي عن المنكر إذا افتقر إلى الجراح أو القتل: [لو افتقر (النهي عن المنكر) إلى الجراح أو القتل (فـ)هل يجب؟ قيل] والقائل السيد والشيخ في التبيان والحلبي والعجلي والفاضل في جملة من كتبه ويحيى بن سعيد والشهيد في النكت على ما حكي عن بعضهم: [نعم] يجب. [وقيل] والقائل الشيخ والديلمي والقاضي وفخر الإسلام والشهيد والمقداد والكركي على ما حكي عن بعضهم: [لا] يجوز [إلّا بإذن الإمام عليه السلام] بل في المسالك هو أشهر، بل في مجمع البرهان هو المشهور، بل عن الاقتصاد: «الظاهر من شيوخنا الإمامية أنّ هذا الجنس من الإنكار لا يكون إلّا للأئمة عليهم السلام أو لمن يأذن له الإمام عليه السلام فيه» [وهو الأظهر].

وفصّل ثاني الشهيدين بين الجرح والقتل فجوّز الأوّل ومنع الثاني، وهو خرق للإجماع، ولا ريب في أنّ القول بعدم الجواز مطلقاً أقوى، نعم في جوازه لنائب الغيبة مع فرض حصول شرائطه أجمع ـ التي منها أمن الضرر والفتنة والفساد، لعموم ولايته عنهم عليهم السلام ـ قوّة، خصوصاً مع القول بجواز إقامة الحدود له.

٢١/ ٣٨٣ ـ ٣٨٥

٥ ـ ما ينبغي لرؤساء الدين في مقام الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر: من أعظم أفراد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وأعلاها وأتقنها وأشدّها تأثيراً خصوصاً بالنسبة إلى رؤساء الدين أن يلبس رداء المعروف واجبه ومندوبه، وينزع رداء المنكر محرّمه ومكروهه، ويستكمل نفسه بالأخلاق الكريمة، وينزّهها عن الأخلاق الذميمة، فإنّ ذلك منه سبب تامّ لفعل الناس المعروف ونزعهم المنكر وخصوصاً إذا أكمل ذلك بالمواعظ الحسنة المرغّبة والمرهّبة، فإنّ لكلّ مقام مقالاً، ولكلّ داء دواءً، وطبّ النفوس والعقول أشدّ من طبّ الأبدان بمراتب كثيرة، وحينئذٍ يكون قد جاء بأعلى أفراد الأمر بالمعروف.

٢١/ ٣٨٢ ـ ٣٨٣

٦ ـ الغيبة بقصد النهي عن المنكر:

غيبة/٥ و (٢٢/ ٦٩)

٧ ـ حرمة الجلوس في مجالس المنكر:

قمار/٢ (٢٢/ ١١١)

إمرار

ـ إمرار اليد على الجسد في الغسل:
غسل/خامساً ١ ب (٣/١٠٧ ـ ١٠٨)

إمساك

١ ـ أحكام إمساك الصائم عن المفطرات:
صوم/أوّلاً ٢ (١٦/٢١٧ ـ ٢٦٧)

٢ ـ إمساك المحرم أنفه عن الرائحة الكريهة:
إحرام/رابعاً ١ د/٨ (١٨/٣٣١ ـ ٣٣٢)

٣ ـ إمساك المحرم أو المحلّ في الحرم الصيد وذبح آخر محلّ أو محرم له:
إحرام/سادساً ١ جـ/٢ (٢٠/٢٧٨ ـ ٢٧٩)

إمضاء

ـ إمضاء الإمام القائم مدّة الجزية التي قرّرها الإمام الميّت:
جزية/ثالثاً ٧ (٢١/٢٧٨ ـ ٢٧٩)

إمْناء

١ ـ إمناء الصائم بلمس المرأة أو تقبيلها:
صوم/أوّلاً ٢ أ/٣ (١٦/٢٥٢ ـ ٢٥٣)

٢ ـ إمناء الصائم بالنظر إلى المرأة أو الاستماع إليها:
صوم/أوّلاً ٢ أ/١١ (١٦/٢٥٤، ٢٩٣ ـ ٢٩٤)

٣ ـ إمناء المُحرِم بالاستماع إلى من يجامع:
إحرام/سادساً ٢ ح (٢٠/٣٩٢ ـ ٣٩٣)

٤ ـ إمناء المُحرِم بملاعبة امرأته:
إحرام/سادساً ٢ ز (٢٠/٣٩٢)

٥ ـ إمناء المُحرِم بالنظر إلى امرأته:
إحرام/سادساً ٢ جـ، د (٢٠/٣٨٥ ـ ٣٨٨)

٦ ـ إمناء المُحرِم بمسّ امرأته:
إحرام/سادساً ٢ هـ (٢٠/٣٨٨ ـ ٣٩٠)

أُمّي

ـ حكم إمامة الأُمّي لغيره في الصلاة:
صلاة الجماعة/رابعاً ١ و/٤ (١٣/٣٣١ ـ ٣٣٥)

أمين

١ ـ بيع أمين الحاكم عن المولّى عليه:
بيع/ثانياً ٢ هـ (٢٢/٣٣١ ـ ٣٣٤)

٢ ـ نظر القاضي الجديد في أُمناء الحاكم السابق:
قضاء/رابعاً ١ ز (٤٠/٧٦ ـ ٧٧)

انتباه

ـ انتباه الجنب ثمّ نومه مرّة أو أكثر في ليلة الصيام وبقاؤه إلى الفجر:
صوم/أوّلاً ٢ أ/٧ [٦]، [٧] (١٦/٢٥٠ ـ ٢٥٢، ٢٧٥ ـ ٢٧٦)

انتصاب

ـ الانتصاب من الركوع وما يعتبر فيه:
صلاة/ثامناً ٥ جـ/٣، ٤ (١٠/٨٧ ـ ٨٩)

انتظار

ـ فضيلة انتظار صلاة الفريضة:

صلاة اليوم والليلة/ثانياً ٥ (٧/٧٤)

انتفاخ

ـ دية الجناية التي اشتملت على غير جرح ولا كسر فأحدثت انتفاخاً:

ديات/خامساً ١٤ (٤٣/٣٤٦ ـ ٣٤٨)

انتفاع

١ ـ الاكتساب بما لا ينتفع به:

اكتساب/ثانياً ٣ (٢٢/٣٤)

٢ ـ الانتفاع بالنجس والمتنجّس في الأكل والشرب وغيرهما:

نجاسة/ثامناً ٢، ٣ (٢٢/٩، ١٦ ـ ١٩، ٦/٢٧٦ ـ ٢٧٧)، وانظر أيضاً: أطعمة وأشربة/خامساً ٣ (٣٦/٣٥٤ ـ ٣٥٥)

٣ ـ انتفاع المستعير بالعارية في غير ما استعارها له:

عارية/رابعاً ٨ جـ (٢٧/١٩٩ ـ ٢٠٠)

٤ ـ هل الانتفاع بأعيان الصديق من العارية؟:

عارية/أوّلاً ٢ (٢٧/١٥٦ ـ ١٥٧)

٥ ـ أحكام الانتفاع بالطرق وغيرها من المنافع المشتركة:

مشتركات (٣٨/٧٦ ـ ١٣٨)

انتقاض

انظر: نقض

انتقال

١ ـ طهارة ما حكم بنجاسته بإضافته إلى محلّ خاص بانتقاله إلى محلّ طاهر:

مطهّرات/سادساً (٦/٢٩٢ ـ ٢٩٣)

٢ ـ أحكام انتقال الذمّي من دينه:

أهل الذمّة/ثانياً ١٥ أ، ب (٢١/٣١٣ ـ ٣١٤، ٣١٤ ـ ٣١٥)

أُنثيان

انظر: خصية

انحناء

١ ـ مقدار الانحناء الواجب في الركوع وحكم العجز عنه:

صلاة/ثامناً ٥ جـ/أ (١٠/٦٩ ـ ٨٢)

٢ ـ مقدار الانحناء الواجب في السجود:

صلاة/ثامناً ٦ جـ/٣ (١٠/١٥٠ ـ ١٥٩)

انخناس

ـ كراهة الانخناس في الركوع:

صلاة/ثامناً ٥ د/٢ [٣] (١٠/١١٧)

اندمال

ـ هل يجوز الاقتصاص من الجاني قبل الاندمال؟:

قصاص/ثانياً ٤ أ (٤٢/٣٥٧ ـ ٣٦٠)

إنزاء

انظر: نزو

إنزال

١ ـ تحقّق الجنابة بإنزال المني:

جنابة/أوّلاً ١ (٣/٣)

٢ ـ هل تتحقّق الجنابة بالايلاج من دون إنزال؟:

جنابة/أوّلاً ٢ أ(٢٨/٣)

٣ ـ دية تعذّر الإنزال حال الجماع:

ديات/رابعاً ٦ (٣١٢/٤٣)

إنسان

انظر: آدمي

إنسي

١ ـ قتل المحرم الحيوان المتولّد بين وحشي وإنسي:

إحرام/سادساً ١ أ/ه (١٧٨/٢٠ ـ ١٧٩، ٢٩٦/١٨)

٢ ـ اختلاف الوحشي من كلّ جنس مع الأهلي منه في باب الربا:

ربا/ثانياً ٢ أ/١٣ (٣٥٧/٢٣)

٣ ـ ما يحلّ أكله من البهائم الإنسية:

أطعمة وأشربة/ثانياً ١ (٢٦٤/٣٦ ـ ٢٦٩)

إنظار

ـ إنظار المديون:

٤٦٦/٢٢

أنعام

١ ـ زكاة الأنعام:

زكاة/ثالثاً ١ (٦٥/١٥ ـ ٧٢)

٢ ـ حلّية أكل الأنعام الثلاثة (الإبل والبقر والغنم):

أطعمة وأشربة/ثانياً ١ أ(٢٦٤/٣٦)

٣ ـ جواز ذبح النعم حال الإحرام وعدم تعلّق الكفّارة به:

إحرام/سادساً ١ أ/٣ (١٧٤/٢٠)

٤ ـ ضراب الناقة وولدها طفل: ٤٦٧/٢٢

أنف

١ ـ إرغام الأنف بالأرض حال السجود:

صلاة/ثامناً ٦ هـ/٤ (١٧٤/١٠ ـ ١٧٦)

٢ ـ أحكام قصاص الجناية على الأنف:

قصاص/ثانياً ٥ ب (٣٨٢/٤٢ ـ ٣٨٥)

٣ ـ دية الجناية على الأنف:

ديات/ثالثاً ٣ (١٩٠/٤٣ ـ ٢٠٠)

إنفاق

١ ـ استحباب الإنفاق من نعم الله:

زكاة/أوّلاً ١ جـ (٨/١٥ ـ ١٠)

٢ ـ أحكام النفقة الواجبة:

نفقة (٣٠١/٣١ ـ ٣٩٨)

٣ ـ إنفاق المرتهن على الرهن:

رهن/خامساً ٩ (١٧٩/٢٥ ـ ١٨٢)

٤ ـ إنفاق الملتقط على اللقيط:

لقيط/ثالثاً ٦ (١٦٥/٣٨ ـ ١٧٣، ١٧٨ ـ ١٧٩، ٢٠٢ ـ ٢٠٥)

٥ ـ إنفاق الملتقط على الضالّة:

ضالّة/ثالثاً ٣(٣٨/٢٦٢ ـ ٢٦٦، ١٥٦ ـ ١٥٨)

أنفال

ـ تعريف الأنفال: جمع نفل ساكناً ومحرّكاً، بمعنى الغنيمة في المصباح، بل وعن القاموس، نعم عن الأزهري النفل بمعنى الزيادة عن الأصل.

[وهي] هنا [ما يستحقّه الإمام عليه السلام من الأموال على جهة الخصوص كما كان للنبيّ صلى الله عليه وآله] . سمّيت بذلك لأنّها هبة من الله تعالى له زيادة على ما جعله له من الشركة في الخمس، إكراماً له وتفضيلاً له بذلك على غيره.

١٦/١١٥ ـ ١١٦

أوّلاً: أنواع الأنفال:

١ ـ الأرض التي تملك من غير قتال: [الأنفال] عند المصنّف ومن تبعه [خمسة: الأرض التي تملك من غير قتال] ولم يوجف عليها بخيل ولا ركاب [سواء انجلى] عنها [أهلها أو سلّموها] للمسلمين [طوعاً] وهم فيها، بلا خلاف أجده، بل الظاهر أنّه إجماع، بل ظاهر بعض الأخبار أنّ كلّ ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب من الأنفال لا خصوص الأرض منه، كما هو ظاهر المصنّف وغيره من الأصحاب.

١٦/١١٦ ـ ١١٧

٢ ـ أرض الموات: [و(من الأنفال) الأرضون الموات] عرفاً، ولعلّها التي لا ينتفع بها لعطلتها بانقطاع الماء عنها، أو استيجامها، أو استيلاء الماء عليها، أو التراب، أو الرمل، أو ظهور السبخ فيها، أو غير ذلك من موانع الانتفاع [سواء ملكت ثمّ باد أهلها، أو لم يجرِ عليها ملك] لمسلم [كالمفاوز].

نعم، قد يظهر من المتن وغيره أنّ ما كان لها مالك معروف ليست من الأنفال، وبه صرّح في المدارك، وجعل الضابط اختصاصه بالموات الذي لا مالك له. لكن المستفاد من بعض النصوص أنّ من ملك موات الأرض المفتوحة عنوة بالإحياء المأذون فيه من الإمام عليه السلام يزول ملكه عنها برجوعها مواتاً كما هو أحد القولين في المسألة، بل نسبه في الحدائق إلى تصريح جملة من الأصحاب. نعم، لا دلالة فيه على زوال الملك إذا كان بغير الإحياء، بل بالإرث أو الشراء أو الفتح أو نحوها برجوعها مواتاً، فالمتّجه حينئذٍ بقاؤها على الملك، إلّا إذا باد أهلها فترجع للإمام عليه السلام وتكون من الأنفال، ومن ذلك يعلم أنّ عَمار المفتوحة عنوة لو مات بعد الفتح ليس من الأنفال في شيء. نعم، لا يعتبر في ما له عليه السلام من الموات بقاؤه على صفة الموات، فلو اتفق حينئذٍ إحياؤه كان له عليه السلام أيضاً، من غير فرق بين المسلمين والكفّار، إلّا مع إذنه.

١٦/١١٧ ـ ١١٩

٣ ـ سيف البِحار: ذكر المصنّف من الأنفال [سيف البحار] بالكسر أي ساحلها، كما عن الجوهري. لكن يحتمل عطفه في كلامه على المفاوز فيكون مثالاً للأرض الموات التي لم يجر عليها ملك، وعلى أوّل الخمسة فيكون قسماً آخر غيرها. إلّا أنّ ذلك لا يخلو من اشكال من حيث ظهور كلمات أكثر الأصحاب في اختصاص الأنفال بالموات، أمّا غير الموات الذي لم يكن لأحد يد عليه ومنه ما نحن فيه، فلا دلالة في كلامهم على اندراجه في الأنفال، بل ظاهره العدم

فيكون من المباحات الأصلية حينئذٍ.

١٦/١١٩ ـ ١٢٠

٤ ـ رؤوس الجبال وبطون الأودية والآجام: [و] من الأنفال [رؤوس الجبال وما يكون بها] ممّا هو منها [وكذا بطون الأودية والآجام] بالكسر والفتح مع المدّ جمع أجمة بالتحريك، وهو الشجر الكثير الملتف كما عن القاموس، ونحوه ما في المصباح.

وإطلاق الأخبار قاضٍ بعدم الفرق في الثلاثة بين ما كان منها في أرض الإمام أو غيره، خلافاً للروضة في الآجام، وعن الحلّي في الثلاثة فخصّاها بالأوّل (أرض الإمام) وفي المدارك: «يتّجه المصير إلى ما ذكره الحلّي».

بل قد يقال بملكيّة الإمام لرؤوس الجبال وإن فرض أنّها نفسها ليست من الموات، وكذا بطون الأودية للإطلاق السابق، بل وإن كانت من المفتوحة عنوة، بل قد يقال بندرة ترتّب ثمرة على الخلاف المزبور بالنسبة للأوّلين لأغلبية الخراب والموات فيهما، فيدخلان حينئذٍ في القسم السابق على كلّ حال.

نعم لو اتفق صيرورة الأرض المملوكة جبلاً أو بطن وادٍ بعد أن كانت معمورة ومملوكة أمكن القول ببقاء ملكية الأرض استصحاباً، مع أنّ الحقّ التفصيل بين ما كان ملكها بالإحياء وغيره، فيزول الأوّل بمجرّد الموت دون الثاني.

أمّا بالنسبة للآجام فالثمرة في كمال الوضوح والغلبة بخلاف الأوّلين، بل قد يقال بعدم الخلاف فيهما من الحلّي.

١٦/١٢٠ ـ ١٢٣

٥ ـ صفايا وقطائع ملوك دار الحرب إذا فتحت: [إذا فتحت دار الحرب فما كان لسلطانهم من قطائع] أراضي [وصفايا فهي] من الأنفال التي للنبيّ ﷺ ثمّ [للإمام عليه السلام] بعده، بلا خلاف أجده فيه، بل ظاهر بعض النصوص اندراج سائر ما للملوك فيها، صفايا وقطائع كان أو غيرهما من الأموال المعتادة الاقتناء، كما هو قضية الضابط الذي في المدارك بل والمنتهى والحدائق من أنّ كلّ أرض فتحت من أهل الحرب فما كان يختص به ملكهم فهو للإمام، اللّهمّ إلّا أن يريدوا بالاختصاص خصوص المصطفى من الأموال لا غيره. نعم هي له [إذا لم تكن مغصوبة من مسلم أو معاهد] ممّن كان محترم المال.

١٦/١٢٣ ـ ١٢٤

٦ ـ صفايا الغنيمة: [للإمام أن يصطفي من الغنيمة ما شاء من فرس] جواد [أو ثوب] مرتفع [أو جارية] حسناء أو سيف فاخر ماض [أو غير ذلك ما لم يجحف] فيكون من الأنفال عند علمائنا أجمع كما في المنتهى. لكن في المدارك: أنّ قيد الاجحاف مستغنىً عنه، بل كان الأُولى تركه، بل قد يقضى بأنّ له ذلك وإن كان هو الغنيمة لا غير.

وقد يدّعى ظهور أكثر الأخبار والمتن، بل وغيره في أنّ هذا القسم من الأنفال موقوف ملكيّته على أخذ الإمام عليه السلام واصطفائه لا قبله، فإن لم يأخذ حينئذٍ ولم يصطف كان من الغنيمة، ويجري عليه حكمها لا حكم مال الإمام عليه السلام.

إلّا أنّ موثق أبي الصباح بل وغيره ظاهر في أنّه كغيره من الأنفال الداخلة في ملكه عليه السلام قهراً. وعليه

فهل المدار على وجود المصطفى في حدّ ذاته ونفسه أو بحسب نسبة الغنيمة؟ وجهان: أقواهما الأوّل، بل هو الظاهر من الأخبار، كما أنّه على الأوّل هل يختصّ جواز أخذه واصطفائه بما لو كان في المال مصطفى أو لا، فله حينئذٍ أخذ ما يريد ويحب ويشتهي وإن لم يكن من الأشياء المصطفاة في حدّ ذاتها ونفسها؟ وجهان، لا يبعد في النظر الأوّل.

١٦/١٢٤ ـ ١٢٦

٧ ـ ما يغنمه المقاتلون بغير إذن الإمام: [ما يغنمه المقاتلون] في سرية أو جيش [بغير إذنه عليه السلام فهو] من الأنفال [له عليه السلام] على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل نسبه غير واحد إلى الشيخين والمرتضى وأتباعهم، بل في التنقيح نسبته إلى عمل الأصحاب، كما في الروضة نفي الخلاف عنه، وعن الحلّي الإجماع عليه وهو الحجّة وإن ناقشه في المعتبر. فما عساه يظهر من نافع المصنّف ـ من التوقّف في هذا الحكم، بل في المنتهى قوّة قول الشافعي الذي هو المساواة للمأذون فيهما، بل في المدارك: أنّه جيّد ـ ضعيف جداً. ويظهر من بعض أخبار التحليل إباحة نصيبهم لشيعتهم من الفيء والغنائم.

١٦/١٢٦ ـ ١٢٨، ٢٤/٢٢٩ ـ ٢٣١

٨ ـ ميراث من لا وارث له: كان على المصنّف ذكر ميراث من لا وارث له غير الإمام عليه السلام هنا من الأنفال، إذ هو كذلك عند علمائنا أجمع كما في المنتهى.

١٦/١٢٨

٩ ـ حكم المعادن:

معدن/أوّلاً ٣ (١٦/١٢٩ ـ ١٣٣)

١٠ ـ حكم البحار وما يوضع للإمام من السلاح والجواهر والقناديل وما يجعل نذراً له: عدّ في المقنعة من الأنفال البحار والمفاوز كما عن أبي الصلاح الأوّل، ولم نقف له على دليل فيما لم يرجع إلى الأراضي السابقة من المفاوز، ولا لهما في البحار كما اعترف به غير واحد، اللّهمّ إلّا أن يكونا قد أخذاه ممّا دلّ من الأخبار على أنّ الدنيا وما فيها للإمام، وكذا زاد في كشف الأُستاذ في الأنفال ما لم نقف له على دليل، فقال: «منها ما يوضع له من السلاح المعدّ له والجواهر والقناديل من الذهب والفضّة والسيوف والدروع، ومنها ما يجعل نذراً للإمام عليه السلام بخصوصه على أن يستعمله بنفسه الشريفة أو يصرفها على جنده من الدراهم والدنانير وجميع ما يطلب للجيوش، ومنها المعيّن للتسليم إليه ليصرفه على رأيه». وهو كما ترى لا يتّجه ولا يتمّ سواء فرض إرادة الإمام الحيّ منه عليه السلام أو الميّت. ولعلّ مراده بالأنفال مطلق المال الذي يرجع إليه، ومن هنا قال: «إنّ هذه الثلاثة من الأنفال لا يجوز التصرّف فيها، بل يجب حفظها والوصيّة بها».

١٦/١٣٢ ـ ١٣٣

ثانياً: أحكام الأنفال:

١ ـ ملكية النبيّ صلى الله عليه وآله والإمام من بعده للأنفال: لا كلام في كون الأنفال ملكاً للنبيّ صلى الله عليه وآله كما يدلّ عليه الكتاب والسنّة والإجماع، ثمّ من بعده للقائم مقامه.

١٦/١٣٣ ـ ١٣٤

٢ ـ التصرّف في الأنفال بغير إذن الإمام: [لا

يجوز التصرّف في ذلك بغير إذنه] عقلاً وشرعاً، بل ضرورة من الدين كغيره من الأملاك. [ولو تصرّف متصرّف كان غاصباً] ظالماً مأثوماً [ولو حصل له فائدة] تابعة للملك شرعاً لا التابعة لغيره من البذر ونحوه [كانت للإمام عليه السلام] كما هو قضية أُصول المذهب وقواعده في جميع ذلك.

١٣٤/١٦،

وانظر أيضاً: خمس/رابعاً ٩ (١٣٤/١٦ ـ ١٤٥)

٣ ـ الأنفال في زمن الغيبة: لا فرق في عدم جواز التصرّف في الأنفال بغير إذن الإمام بين زمني الحضور والغيبة، فما في المدارك ـ من تخصيص ما في المتن (من عدم الجواز) بالحضور حاكياً له عن نصّ المعتبر ـ في غير محلّه، قال: «أمّا حال الغيبة فالأصحّ إباحة الجميع كما نصّ عليه الشهيدان وجماعة» وظاهره بل صريحه عدم اختصاص الإباحة بالمناكح والمساكن والمتاجر، بل هو صريح جدّه في المسالك والروضة أيضاً، بل نسبه في الأخيرة إلى المشهور، بل هو صريح الشهيد الأوّل في دروسه بل وبيانه، بل هو ظاهر المحكيّ من عبارة سلّار في المختلف، واختاره في الكفاية والحدائق.

لكن ظاهر نهاية الشيخ والسرائر وقواعد الفاضل بل وتحريره ومنتهاه وتذكرته تخصيص الإباحة بالثلاثة المذكورة أو الأوّل منها، بل في الحدائق نسبته إلى ظاهر المشهور، بل قد يظهر من المحكيّ عن أبي الصلاح في المختلف تحريم الثلاثة أيضاً.

والأقوى في النظر الأوّل، بل ينبغي القطع به في الأراضي المحياة، بل في المدارك: أنّه أطبق عليه الجميع، كما أنّه في الكفاية تارة: «الظاهر لا خلاف بينهم في اباحة التصرّف للشيعة في زمن الغيبة في أراضي الموات وما يجري مجراها» وأُخرى: «أنّهم صرّحوا بأنّ المحيي يملك الأرض الموات في زمان الغيبة، بل ادعى بعض المتأخّرين إطباق الأصحاب عليه» ولعلّه كذلك، من غير فرق بين الفقير منهم والغني، نعم في خصوص ميراث من لا وارث له خلاف.

١٣٤/١٦ ـ ١٤١

٤ ـ ما يترتّب على إباحة الأنفال: المراد من الإباحة زيادة على إباحة التصرّف رفع مانعية ملكهم عليهم السلام عن تأثير السبب المفيد للملك في نفسه وحدّ ذاته، كالحيازة والشراء والاتّهاب والإحياء ونحو ذلك، فهي إباحة محضة أجرى الشارع عليها حكم سائر الأملاك، وإلّا فهي ملك للإمام لا يخرج عنه.

وهل يترتّب الملك ويحصل لو استولت يد الشيعي على ما استولت عليه يد المخالف بغير الأسباب الشرعية المملّكة، كالبيع ونحوه، بل كان بسرقة ونحوها؟ ظاهر كلام الشهيد في حواشيه العدم، بل هو الذي نسمعه مشافهة من بعض مشايخنا، لكن إطلاق أدلّة الإباحة ينافيه.

أمّا ما لم يكن في يد المخالفين من الأنفال، كميراث من لا وارث له أو غيره، فيحتمل فيها الرجوع أيضاً إلى سلطان الجور، والأقوى عدمه، والغنائم من أهل الحرب والفتوحات التي تحصل لبعض سلاطين الشيعة خمسها للإمام عليه السلام وقبيله إن لم نعتبر الإذن، أو اعتبرناها وقلنا بقيام إذن حاكم الشرع مقامها وكان قد حصلت، وإلّا كان الجميع للإمام عليه السلام لكن هو مباح للشيعة منهم يملكونه بحيازتهم واستيلائهم عليه.

أمّا على تقدير أنّ الخمس منها له ولقبيله فهل هو مباح كذلك أو حقّه منها خاصّة، أو لا يباح شيء منه أو يباح خصوص المناكح، أو هي والمساكن والمتاجر، أو أنّ الحكم فيه كالحكم في غيره من خمس الأرباح ونحوه؟ وجوه يقوى في النظر الآن الأوّل منها خصوصاً بالنسبة للمناكح والمساكن، إلّا أنّ الحزم عدم ترك الاحتياط في كثير من المسائل.

١٦/١٤٢ ـ ١٤٥

٥ ـ حكم المناكح والمساكن والمتاجر والمراد منها:

خمس/أوّلاً ٢ (١٦/١٤٥ ـ ١٥٥)

٦ ـ تصرّف غير الشيعة في الأنفال: يحرم على غير الشيعة التصرّف في الأنفال أشد تحريم وأبلغه، ولا يدخل في أملاكهم شيء منها، كما هو قضية أُصول المذهب، بل ضرورته، لكن في الحواشي المنسوبة للشهيد على القواعد قال: «ولو استولى غيرنا من المخالفين عليها فالأصح أنّه يملك.. فحينئذٍ لا يجوز انتزاع ما يأخذه المخالف من ذلك كلّه، وكذا ما يؤخذ من الآجام ورؤوس الجبال وبطون الأودية لا يحلّ انتزاعه من آخذه وإن كان كافراً» وفيه بحث. نعم قد يوافق على ما ذكره من حيث التقية وعدم انبساط العدل.

١٦/١٤١ ـ ١٤٢

٧ ـ حلّية ما فضل من قطيعة الإمام للمقاطع:

[إذا قاطع الإمام عليه السلام] أحداً [على شيء من حقوقه] بقليل أو كثير [حلّ له] أي للمقاطع [ما فضل عن القطيعة] التي هي ربع حاصل الأرض أو ثلثه [ووجب عليه الوفاء] بلا خلاف أجده في شيء منه، بل ولا إشكال.

١٦/١٤٥

انقباض

ـ استعمال القاضي الانقباض واللين في وجوه الخصوم:

قضاء/رابعاً ٢ و (٤٠/٨٤)

انقلاب

١ ـ طهارة الخمر والعصير العنبي بانقلابه خلّاً:

مطهّرات/رابعاً ٣ (٦/٢٨٤ ـ ٢٩١)

٢ ـ انقلاب الخمر في يد المرتهن خلّاً أو العصير خمراً:

رهن/ثانياً ٤، ٥ (٢٥/٢٤٨ ـ ٢٥٢)

٣ ـ انقلاب العصير خلّاً في يد الغاصب:

غصب/ثانياً ٢ ب/٢ (٣٧/١٩٩ ـ ٢٠٢)

إنكار

١ ـ تعريف المنكِر:

دعوى (٤٠/٣٧١ ـ ٣٧٦)

٢ ـ أحكام إنكار المدّعى عليه الدعوى:

قضاء/خامساً ٣ جـ (٤٠/١٦٩ ـ ٢٠٧)

٣ ـ هل يجوز للقاضي حبس المنكر حتى يثبت المدّعي عدالة البيّنة؟:

قضاء/رابعاً ٣ ح (٤٠/٩٣)

٤ ـ اللعان بإنكار الولد:

لعان/أوّلاً ٢ أ (٢٤/١٣)

٥ ـ إنكار الوديعة:

وديعة/رابعاً ١ (٢٧/١٤٧ ـ ١٤٨)

أَنمُلة

١ ـ قصاص الجناية على أنامل الأصابع:
قصاص/ثانياً ٥ و/١ً ـ ٤ً (٤٢/٤٠٧ ـ ٤٠٩)

٢ ـ دية أنملة الأصابع والأنملة الزائدة:
ديات/ثالثاً ١١ أ، جـ (٤٣/٢٥٥ ـ ٢٥٦)

إنهاء

ـ طرق إنهاء حكم الحاكم إلى غيره:
قضاء/سادساً (٤٠/٣٠٣ ـ ٣٢٥)

أُنوثة

انظر: ذكورة وأُنوثة

أنين

١ ـ الأنين في الصلاة:
صلاة/تاسعاً ٢ د (١١/٨٦)

٢ ـ حكاية صوت الأنين في الصلاة:
صلاة/عاشراً ٣ جـ/٥ً (١١/٤٩ ـ ٥٠)

إهانة

١ ـ إهانة المحترمات عند المسلمين بتلويثها بالنجاسة:
نجاسة/ثالثاً (٦/٩٧ ـ ٩٩)

٢ ـ حرمة بيع المصحف على الكافر لاستلزامه الإهانة:
بيع/ثانياً ٣ جـ (٢٢/٣٣٨ ـ ٣٣٩)

٣ ـ حرمة بيع المحترم عند المسلمين على الكافر لاستلزامه الإهانة:
بيع/ثانياً ٣ د (٢٢/٣٣٩ ـ ٣٤٠)

إهداء

انظر: هدية

إهدار

١ ـ إهدار دم المدفوع وماله إذا توقّف دفعه على قتله أو جرحه:
دفاع/ثالثاً ٢ أ (٤١/٦٥١، ٦٥٤ ـ ٦٥٥، ٦٥٩)

٢ ـ إهدار أسنان العاضّ الظالم إذا سقطت بانتزاع المعضوض يده وإهدار دمه إذا قتل أو جرح:
دفاع/ثالثاً ٢ ب (٤١/٦٦٤ ـ ٦٦٥)

أهل

١ ـ نفقة الأهل (الأبوان والأولاد والزوجة):
نفقة/أوّلاً وثانياً (٣١/٣٠١ ـ ٣٨٩)

٢ ـ الاكتساب بنيّة التوسعة على العيال:
تجارة/ثالثاً ١ أ (٢٢/٤٤٩ ـ ٤٥٠)

٣ ـ الأكل في بيوت الأهل بدون إذن:
أكل/ثانياً ٢ أ/١ً (٣٦/٤٠٦ ـ ٤١٣)

أهل البيت

١ ـ أئمّة أهل البيت عليهم السلام وما يتعلّق بهم من أحكام:
انظر: أئمة

٢ ـ زيارة قبور أهل البيت عليهم السلام:
زيارة/أوّلاً ٢ (٢٠/٨٥ ـ ٨٦، ٨٩ ـ ١١٠)

٣ ـ أحكام مشاهد أهل البيت عليهم السلام:

انظر: مشاهد مشرّفة

أهل الحرب

١ ـ قتال أهل الحرب:

جهاد (٢١/٣ ـ ١١٧)

٢ ـ إعطاء الأمان لأهل الحرب:

أمان (٢١/٩٢ ـ ١٠٧)

٣ ـ أسرى أهل الحرب:

أسرى (٢١/١٢٠ ـ ١٤٥)

٤ ـ غنائم أهل الحرب:

غنيمة (٢١/١٤٧ ـ ٢١٢)

٥ ـ أرض أهل الحرب إذا فتحت:

أرض/٦ (٢١/١٥٧ ـ ١٧٦)

٦ ـ هل تؤخذ الجزية من مجهول الحال من أهل الحرب إذا ادّعى أنّه من أهل الكتاب؟:

جزية/أوّلاً ٥ (٢١/٢٣٥ ـ ٢٣٦)

٧ ـ تملّك اللقيط من أهل الحرب:

رقّ/أوّلاً ١ ب (٢٤/١٣٧ ـ ١٣٨، ٣٤/٩٢)

٨ ـ ردّ وديعة الحربيّ:

وديعة/ثانياً ٢ ب (٢٧/١٢٤ ـ ١٢٥)

٩ ـ الصدقة على الحربيّ:

صدقة/٩ (٢٨/١٣١)

١٠ ـ خلع الحربيّ زوجته:

خلع/ثالثاً ١ ب (٣٣/٤٩)

١١ ـ إسلام الحربيّ وما يترتّب عليه:

إسلام/ثانياً ١، ٢ (٢١/١٤٣ ـ ١٤٤)

١٢ ـ تحاكم الحربيّين المستأمنين إلينا: لو ترافع إلينا مستأمنان حربيّان من غير أهل الذمّة، في المنتهى: «لا يجب على الحاكم الحكم بينهم إجماعاً..» والعمدة ما حكاه من الإجماع.

٢١/٣١٩

أهل الذمّة

أوّلاً: عقد الذمّة:

١ ـ من يجوز دخوله في الذمّة:

جزية (٢١/٢٢٧ ـ ٢٦٤)

٢ ـ شروط الذمّة:

أ ـ شروط صحّة عقد الذمّة: [وهي ستّة] على ما ذكرها المصنّف هنا، وفي النافع خمسة بترك الثاني (أن لا يفعلوا ما ينافي الأمان) بل عن كثيرٍ تركه، لكن لعلّه لأنّه من مقتضيات العقد.

وظاهر الدروس واللمعة أنّها أجمع شرائط في صحّة عقد الذمّة، وسيظهر لك ما فيه كغيره ممّن ذكر نحوه.

٢١/٢٦٥

[الأوّل: قبول الجزية] بلا خلاف أجده فيه.

٢١/٢٦٧،

وانظر: فيمن تقبل منه الجزية ومقدارها وسائر أحكامها: (مصطلح جزية).

[الثاني: أن لا يفعلوا ما ينافي الأمان، مثل العزم على حرب المسلمين، وإمداد المشركين، ويخرجون عن الذمّة بمخالفة هذين الشرطين] بلا خلاف أجده فيه.

[الثالث: أن لا يؤذوا المسلمين، كالزنا بنسائهم، واللواط بصبيانهم، والسرقة لأموالهم، وإيواء عين المشركين، والتجسّس لهم، فإن فعلوا شيئاً وكان تركه

مشترطاً في الهدنة كان نقضاً، وإن لم يكن مشترطاً كانوا على عهدهم، وفُعِل بهم ما تقتضيه جنايتهم من حدّ أو تعزير] كما صرّح بذلك غير واحد، بل صرّح بعضهم بعدم لزوم ذكر هذا الشرط في عقد الذمّة، وأنّه ممّا ينبغي للإمام عليه السلام اشتراطه.

بل صرّح في الدروس بانتقاض العهد به وإن لم يشترط، كما هو ظاهر اللمعة، بل هو ظاهر النافع أيضاً. وفيه أنّه ليس في شيء من الأدلّة اعتبار ذلك في عقد الذمّة، بل مقتضى الإطلاق خلافه. نعم لو اشترط فيه نُقِض بلا خلاف، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل في بعض الكتب دعواه، فلا وجه لذكر ذلك شرطاً من شرائط الذمّة إذ هو ممّا يصح اشتراطه في عقدها كغيره من الشرائط، لا أنّه من شرائط صحّة عقدها على معنى عدم جواز عقدها بدونه.

[ولو سبّوا النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم قُتل السابّ] كغيرهم من الناس، بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، بل عن الغنية دعواه عليه لكلّ من سمعه، من غير توقّف على إذن الإمام عليه السلام (وانظر أيضاً: سبّ).

إنّما الكلام في نقض العهد به هنا، فعن المبسوط وغيره النقض وإن لم يُشترط في عقد الذمّة، بل في محكيّ الغنية الإجماع عليه، وهو حسن إن كان المراد به بالنسبة إلى قتله الذي كان مقتضى عقد الذمّة خلافه. أمّا جريان باقي أحكام النقض عليه بالنسبة إلى ماله وولده مع عدم اشتراطه فهو مشكل إن لم يكن إجماع، والأصل والإطلاق يدلّان على عدمه، ولعلّه لذا نسبه في المنتهى إلى قول الشيخ مشعراً بنوع توقّف فيه.

[ولو نالوه بما دونه] أي السبّ [عُزّروا إذا لم يكن شُرط عليهم الكفّ] عنه، وإلّا انتقض عهدهم، كما عن صريح المبسوط. أمّا مع عدم الشرط فربّما ظهر من بعضٍ الانتقاض أيضاً، وفيه إشكال إن لم يكن إجماع.

وكذا الكلام في غيره ممّا فيه غضاضة على المسلمين، كما في المنتهى.

وظاهرهم أيضاً عدم وجوب ذكر هذا الشرط في عقد الذمّة، فلا يبطل حينئذٍ بعدمه.

[الرابع: أن لا يتظاهروا بالمناكير] عندنا [كشرب الخمر والزنا وأكل لحم الخنزير ونكاح المحرّمات] ونحوها، وإن كانت جائزة في شرعهم. [ولو تظاهروا بذلك نُقِض العهد] وإن لم يُذكر اشتراطه في عقد الذمّة، كما هو ظاهر النافع واللمعة والنهاية والسرائر على ما حكي عن بعضها، بل عن الأخير دعوى الإجماع عليه، بل هو صريح المحكيّ عن الغنية.

[وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط وظاهر الخلاف: [لا يُنقض] وإن اشتُرط عليهم [بل] عقد الذمّة يقتضيه، ولكن [يُفعل معهم ما يوجبه شرع الإسلام من حدّ أو تعزير]. ولا يخفى ضعفه، كضعف ما في المنتهى من التفصيل بين الاشتراط فينتقض، وعدمه فلا ينتقض، كالمحكيّ عن التحرير والتذكرة.

[الخامس: أن لا يُحدثوا كنيسة ولا يضربوا ناقوساً ولا يُطيلوا بناءً، ويُعزَّرون لو خالفوا] كما صرّح بذلك غير واحد، بل يظهر من بعضهم المفروغية منه، بل عن الغنية الإجماع على النقض وإن

لم يُشترط.

فإن تمّ ذلك كان هو الحجّة، وإلّا كان مقتضى الأصل والإطلاق جواز ما كان جائزاً في شرعهم الذي أُمرنا بإقرارهم عليه، بل عقد الذمّة يقتضيه.

[و] صرّح غير واحد بأنّه [لو كان تركُه مشترطاً في العهد انتقض] وإلّا لم ينتقض، ولكن قد سمعت ما عن الغنية من الإجماع على النقض مطلقاً، إلّا أنّ الرجوع إليه مشكل أو ممنوع، نعم يمكن تحصيل الإجماع على النقض في صورة الشرط، وإلّا كان فيه الإشكال السابق، إلّا على الوجه الذي ذكرناه.

[السادس: أن تجري عليهم أحكام المسلمين] على معنى وجوب قبولهم لما يحكم به المسلمون عليهم، من أداء حقّ أو ترك محرّم، بلا خلاف أجده، كما في المنتهى.

وصرّح غير واحد بالانتقاض بالمخالفة وإن لم يُشترط، بل لا أجد فيه خلافاً.

٢١/٢٦٧ ـ ٢٧٢

ب ـ ما ينبغي للإمام عليه السلام اشتراطه على أهل الذمّة زيادة على ما يقتضيه العقد: ينبغي أن يشترط عليهم في عقد الذمّة كلّ ما فيه نفع ورفعة للمسلمين، وضِعة لهم، وما يقتضي دخولهم في الإسلام من جهته رغبة أو رهبة، بل ينبغي للإمام عليه السلام اشتراط التميّز عن المسلمين في اللباس والشعور والركوب والكنى، بل ينبغي له إلزامهم بما ألزموا به أنفسهم، وأن لا يُهوّدوا أولادهم.

٢١/٢٧٢ ـ ٢٧٦

جـ ـ مخالفة عاقد الذمّة لشرط ركني من شروطها: الذي يظهر من الأصحاب فساد عقد الذمّة بالإخلال بما هو كالركني لعقد الذمّة وهو الجزية والصغار ونحوهما لو وقع من أحد، من غير فرق بين هذا الزمان وغيره، إلّا أن يكون من الجائر، وقلنا باعتبار ما يقع منه وإن خالف الحق كما عساه يظهر من الدروس، إلّا أنّه كما ترى.

٢١/٢٧٦

د ـ مخالفة أهل الذمّة في العصر الحاضر لما لم يعلم اشتراطه حين العقد: يشكل الحكم بانتقاض العهد في أهل الذمّة الآن بمخالفة بعض الأُمور التي لم يُعلم اشتراطها عليهم حين العقد معهم على وجه يقتضي النقض، فلا يجوز حينئذٍ التعرّض بإجراء حكم الحرب عليهم بمجرّد الاحتمال بعد معلومية حصول الذمّة. نعم يخرجون عن الذمّة بمخالفة تلك الشرائط التي قد عرفت اعتبارها في الذمّة دون غيرها.

٢١/٢٧١ ـ ٢٧٢

٣ ـ عاقد الذمّة:

أ ـ عاقد الذمّة على العموم: العاقد للذمّة في زمان بسط اليد الإمام عليه السلام ونائبه الخاصّ، أمّا في زمان قصورها فنائب الغيبة، بل والجائر للسيرة وما عن الرضا عليه السلام من إمضاء صلح عمر لبني تغلب إلى أن يظهر الحق، ولعلّه لذا قال في الدروس: «وفي زمن الغيبة يجب إقرارهم على ما أقرّهم عليه ذو الشوكة من المسلمين كغيرهم».

٢١/٢٧٦، ٢٦٣ ـ ٢٦٤،
هدنة/أوّلاً ٢ (٢١/٣١٢ ـ ٣١٣)

ب ـ عاقد الذمّة لآحاد المشركين:

هدنة/أوّلاً ٢ (٢١/٣١٢ ـ ٣١٣)

ثانياً: أحكام أهل الذمّة:

١ ـ أحكام معاشرة المسلمين لأهل الذمّة:

أ ـ ابتداء الذمّي بالسلام وردّه عليه ومصافحته: [يُكره أن يُبدأ الذمّي بالسلام] على المشهور، كما في المسالك. وعن ظاهر التذكرة التحريم، بل في المسالك: «النهي المطلق في الأخبار يدلّ عليه» وهو كذلك لو كان بسند معتبر، ولم تكن شهرة على إرادة الكراهة منه.

ولو بدأ الذمّي به اقتصر في الجواب على قول: وعليكم، وفي محكيّ التذكرة: يردّ بغير السلام بأن يقول: هداك الله، مثلاً، ولو ردّ بالسلام اقتصر على قول: وعليك. وفيه بحث يعرف من الكلام في التحيّة في الصلاة، ومنه يعلم الحال في ما لو أكمل الجواب بالسلام الذي استظهر هنا كراهته في المسالك بناءً على عدم القول بتحريمه ابتداءً، وكذا ما فيها أيضاً من أنّه لو اضطرّ المسلم إليه لكونه طبيباً يحتاج إليه ونحو ذلك لم يكره السلام عليه ولا الدعاء له، ثمّ قال: وأمّا السلام على باقي الملل والردّ عليهم فلم يتعرّضوا له، والظاهر تحريمه مع عدم الضرورة، وينبغي أن يقول عند ملاقاتهم: «السلام على من اتّبع الهدى» كما فعله النبيّ ﷺ بمشركي قريش، وفيه أيضاً بحث يعرف ممّا هناك أيضاً.

وفي الدروس: «ويُكره مصافحته أيضاً، فإن فعل فمن وراء الثياب» ولا بأس به.

٢١/٢٧٩ ـ ٢٨٠

ب ـ مرور الذمّي في طريق المسلمين: [يستحب أن يضطرّه إلى أضيق الطرق] على معنى منعهم عن جادّة الطريق إذا اجتمعوا هم والمسلمون فيه، واضطرارهم إلى طرفه الضيّق، وفي الدروس استحباب التضييق والمنع من الجادّة. نعم ـ كما في المسالك ـ ليكن التضييق عليهم بحيث لا يقعون به في وهدة ولا يصدمون جداراً، ولو خلت الطريق من مرور المسلمين فلا بأس بسلوكهم حيث شاؤوا.

٢١/٢٨٠

جـ ـ دخول الذمّي الحرم والمساجد ومشاهد الأئمّة عليهم السلام: [لا يجوز أن يدخلوا المسجد الحرام إجماعاً] من المسلمين محصّلاً ومحكيّاً مستفيضاً، من غير فرق بين اللبث وعدمه، ولا بين تعدّي النجاسة وعدمها. [ولا غيره من المساجد عندنا] كما عن التحرير وكنز العرفان، مراداً منه معشر الإمامية، كما صرّح بإجماعهم عليه في المسالك، بل في المنتهى نسبته إلى مذهب أهل البيت عليهم السلام بل [لو أذن] المسلمون [لهم] في ذلك [لم يصحّ الإذن] خلافاً للجمهور.

وعلى كلّ حال فلا يجوز لهم الدخول [لا استيطاناً] ومكثاً [ولا اجتيازاً، ولا امتياراً] للطعام بمعنى جلبه أو مطلق البيع والشراء. بل عن الشيخ عدم جواز دخولهم الحرم لا اجتيازاً ولا استيطاناً، واختاره الفاضل وغيره، بل لا أجد خلافاً فيه بينهم، بل لعلّ قول الأصحاب بعدم جواز الامتيار مشعر بإرادة ذلك الحرم، وحينئذٍ فإن قدّم ميرة لأهل الحرم منع من الدخول إليه، فإن أراد أهل الحرم

الشراء منه خرجوا إليه إلى الحلّ، ولو جاء رسولاً بعث إليه الإمام عليه السلام من يسمع رسالته، ولو أراد المشافهة خرج إليه الإمام عليه السلام من الحرم.

ولو دخله عالماً بالحرمة عُزّر، وجاهلاً أُعذر، فإن عاد عُزّر، فإن مرض في الحرم نُقل منه، ولو مات فيه لم يُدفن فيه، بل عن الشيخ: لو دُفن نُبش.

ويحتمل إلحاق حرم الأئمّة عليهم السلام بذلك، فضلاً عن الحضرات المشرّفة بل والصحن، ولكن السيرة على دخولهم بلدانهم.

ولو صالحهم الإمام عليه السلام على دخول الحرم بعوض فعن الشيخ الجواز، ولكن لا يخفى ما في ذلك بناءً على أنّ المنع للتعظيم، ولعلّه لذا أبطل الشافعي الصلح على ذلك.

٢١/٢٨٦ ـ ٢٨٩

د ـ منع أهل الذمّة من الخروج في صلاة الاستسقاء:

صلاة الاستسقاء/رابعاً ٥ (١٢/١٤٣ ـ ١٤٤)

٢ ـ معابد أهل الذمّة:

أ ـ استئناف أهل الكتاب المعابد في بلاد الإسلام: [لا يجوز استئناف] أهل الكتاب المعابد، كـ[البِيَع والكنائس] والصوامع وبيوت النيران وغيرها [في بلاد الإسلام] مع اشتراط ذلك في ذمّتهم. [ولو استُجِدَّت وجب إزالتها] على الوالي [سواء كان البلد ممّا استجدّه المسلمون] وأحدثوه، كالبصرة وبغداد و.. [أو فُتح عنوةً، أو صلحاً على أن تكون الأرض للمسلمين] بل في المنتهى نفي الخلاف عن ذلك في الأوّل، بل عن التذكرة والتحرير وغيرهما الإجماع عليه. بل في محكيّ السرائر: لا يجوز للإمام أن يقرّهم على إنشاء البيعة أو الكنيسة أو صومعة الراهب أو مجتمع صلاتهم، وأنّهم إن صالحهم على ذلك بطل الصلح بلا خلاف.

نعم في المنتهى والمسالك ومحكيّ التذكرة من غير نقل خلاف: أنّ ما وُجِد من الكنائس والبِيَع في هذه البلاد ـ مثل كنيسة الروم في بغداد، فإنّها كانت في قرى لأهل الذمّة ـ أُقرّت على حالها.

وكذا الكلام في الثاني الذي صارت للمسلمين بالفتح أيضاً، بل في المسالك نفي الخلاف عن عدم جواز الإحداث فيه.

٢١/٢٨٠ ـ ٢٨٢

ب ـ المعابد المبنيّة قبل الفتح: [لا بأس بما كان قبل الفتح] ولم يهدمه المسلمون، فإنّ المشهور ـ كما في المسالك ـ جواز إقرارهم عليه، كالمحكيّ عن أحد قولي الشافعي، لكن عن الشيخ عدم جواز إقرارهم عليه، وظاهر الفاضل في محكيّ التذكرة التردّد حيث حكى القولين ساكتاً عنهما.

٢١/٢٨٢

جـ ـ إقرار أهل الذمّة على ما استجدّوه من المعابد في أراضي الصلح: لا بأس [بما استجدّوه (أهل الكتاب)] من المعابد [في أرض فُتحت صلحاً، على أن تكون الأرض لهم] ويؤدّون الخراج، فإنّه حينئذٍ يجوز إقرارهم على بِيَعهم وكنائسهم وبيوت نيرانهم ومجتمع عباداتهم، وإحداث ما شاؤوا من ذلك منها، وإظهار الخمور والخنازير وضرب الناقوس وغير ذلك ممّا يجوز للمالك فعله في ملكه، مع عدم

الشرط في متن الصلح عدم ذلك كلّه أو بعضه، كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً، بل ولا إشكالاً.

وأمّا أرض الصلح التي تكون للمسلمين فلا يجوز لهم إحداث شيء فيها. نعم إن شُرِط في الصلح أن تكون السكنى لهم والإحداث للبِيَع والكنائس وغيرها والإقرار على ما كان فيها كانوا على شرطهم الذي لا إشكال في جوازه للإمام عليه السلام إذا رأى المصلحة، كما يجوز له جعل الأرض كلّها لهم، فضلاً عن بعضها. وما عن السرائر من بطلان الصلح نافياً للخلاف فيه واضح المنع إن أراد ما يشمل المقام، على أنّ المحكيّ عنه هنا التصريح بالموافقة. وقيل: ينبغي أن يعيّن مواضع البِيع والكنائس. ولا بأس به، وإن كان الظاهر عدم وجوبه، أمّا إذا اشترط عليهم عدم الإحداث وتخريب الموجود منها فهو على شرطه.

٢١/٢٨٢ ـ ٢٨٣

د ـ إحداث المعابد في الموضع غير الجائز: كلّ موضع لا يجوز لهم إحداث المعابد فيه ينقض لو أحدثوها فيه.

٢١/٢٨٣

هـ ـ ترميم أهل الذمّة المعابد التي أُقِرّوا عليها: كلّ موضع جاز إقرار أهل الذمّة على ما فيه من المعابد لا خلاف في جواز رمّها لو انشعب شيء منها، بل في المنتهى الاتفاق على جوازه. أمّا إذا انهدمت فهل يجوز بناؤها وكذا لو هدموها؟ فالمحكيّ عن الشيخ التردّد في ذلك، كما عن الشافعي وأبي حنيفة. ولعلّ الأُولى كونه كالإحداث فلا يجوز، كما عن بعض العامّة، نعم لو كانت الأرض لهم اتّجه حينئذٍ الجواز.

وإلى ذلك كلّه أشار المصنّف بقوله: [وإذا انهدمت كنيسة ممّا لهم استدامتها جاز] لهم [إعادتها، وقيل: لا] يجوز، وإن كنّا لم نعرف القائل بالأخير منّا، بل والأوّل قبله، والأخير منهما لا يخلو من قوّة.

٢١/٢٨٣ ـ ٢٨٤

و ـ أُجرة رمّ الكنائس والبِيَع للمسلم: [يُكره للمسلم أُجرة رمّ الكنائس والبِيَع] وإصلاحها [من بناء ونجارة وغير ذلك] ولا يحرم، بلا خلاف أجده.

٢١/٣٢٢

٣ ـ مساكن أهل الذمّة: [كلّ ما يستجدّه الذمّي (من مساكن) لا يجوز أن يعلو به على المسلمين من مجاوريه] لا غيرهم، كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً في الظاهر، كما اعترف به في الرياض، بل في المسالك: «المنع من العلوّ موضع وفاق بين المسلمين» وفي المنتهى: «ليس له أن يعلو على بناء المسلمين إجماعاً... والمجدّدة كالمحدثة سواء» ونحوه عن التذكرة.

بل لعلّ المستفاد من (النصوص) خلاف ما ذكره المصنّف من أنّه [يجوز مساواته على الأشبه] وإن حكي عن المبسوط نسبته إلى القيل، بل ربما حكي عن بعض منّا، بل هو مقتضى الأصل، إلّا أنّ الشيخ والحلّي والفاضل والشهيدين وغيرهم على المنع، بل هو المشهور [و] به يخصّ الأصل.

نعم [يُقَرّ على ما ابتاعه من مسلم على علوّه كيف كان] كما صرّح به في المنتهى وغيره، وإن كان لا يخلو من نظر.

[ولو انهدم] من أصله أو خصوص ما علا به [لم يجز أن يعلو به على المسلم] إجماعاً، كما في المنتهى [و] محكيّ التذكرة، بل [يقتصر على المساواة] على القول بجوازها، وإلّا [فما دون] أمّا لو انشعب شيء منه ولم ينهدم جاز رمّه وإصلاحه.

وكذا الكلام في ما لو اشترى المسلم داراً في جانب دار الذمّي من ذمّي مثلاً أقصر منها أو بناها كذلك فإنّ المتّجه على الأوّل عدم المنع، وعلى ما ذكرناه يمكن القول بالمنع، بل الظاهر أنّ ذلك من أحكام الدين التي لا ينفع فيها رضى الجار بعلوّه عليه، بل منه ينقدح المنع عن أن يستجدّ داراً على نشز من الأرض تكون به أرفع من دار المسلم التي هي في أرض منخفضة وإن لم يعلُ ببنائه على بناء المسلم، خلافاً للشهيد في الدروس فجوّزه، واحتمله في المسالك. نعم، لا يبعد جواز الإفراط للذمّي في الارتفاع في صورة العكس، ليقارب دار المسلم، كما صرّح به في الدروس، ونفى عنه البعد في المسالك.

وممّا ذكرنا ينقدح النظر في ما ذكره في الدروس وغيرها من عدم منع الذمّي عن الارتفاع لو فرض دار المسلم نحو السرداب.

ثمّ إنّ ظاهر المتن أو صريحه كغيره، اعتبار الجار في الحكم المزبور، فلا يمنع حينئذٍ من العلوّ على غيره من المسلمين من أهل البلد، ولكن قد يقال بالمنع إذا فرض استئناف بناء للذمّي مرتفع على أهل البلد أجمع، بل لعلّه أولى بالمنع.

هذا، وظاهر المصنّف وغيره بل ومعقد الإجماع أنّ ذلك من أحكام الذمّي والمسلم، لا أنّه من أحكام عقد الذمّة كي يكون المدار على اشتراطه في عقدها وعدمه، كما عساه يظهر من بعض.

٢١/٢٨٤ ـ ٢٨٦

أ ـ استيطان أهل الذمّة الحجاز: [لا يجوز لهم (أهل الذمّة) استيطان الحجاز على قول مشهور] بل في المنتهى ومحكيّ المبسوط والتذكرة الإجماع عليه. [وقيل] وإن كنت لم أعرف القائل قبل المصنّف: [المراد به] أي الحجاز [مكّة والمدينة]. نعم هو محكيّ عن الفاضل في جملة من كتبه. ولعلّ الأُولى الرجوع إلى ما يسمّى الآن حجازاً، كما في المسالك.

[وفي الاجتياز به والامتيار منه تردّد] ولعلّ الأقوى الجواز وفاقاً لجماعة، بل في المسالك هو الأشهر، من غير فرق بين إذن الإمام عليه السلام وعدمه، كما عن الشيخ التصريح به، خلافاً للمحكيّ عن الفاضل فشرط الإذن، ومرجعه إلى المنع [و] لم أجد دليلاً له، ولا لما ذكره المصنّف من أنّ [مَن أجازه حدَّه بثلاثة أيام] وإن كان ظاهر المصنّف اتّفاق القائلين بذلك إلّا أنّي لم أتحقّقه، فإن كان على وجهٍ يكون إجماعاً فذاك، وإلّا كان المتّجه عدم التحديد، على أنّ ظاهر المنتهى إقامة الثلاثة في خصوص المكان لا مجموع الحجاز.

وسواحل بحر الحجاز بل وجزائره التي هي من الحجاز بحكم بلدانه، أمّا ركوب بحره فلا يمنعون من الإقامة فيه، فضلاً عن المرور به لو قلنا بالمنع منه في البرّ.

٢١/٢٨٩ ـ ٢٩١

ب ـ استيطان أهل الذمّة جزيرة العرب: أهل الذمّة [لا] يسكنون في [جزيرة العرب] بلا خلاف أجده فيه [و] لكن [قيل: المراد منها مكّة والمدينة واليمن ومخاليفها]. وفي المنتهى: أنّ المراد بها في

النصوص الحجاز، ونحوه عن المبسوط والتذكرة، وحينئذٍ يتّحد المراد بهما.

[وقيل: هي من عدن إلى ريف عبّادان طولاً، ومن تهامة وما والاها إلى أطراف الشام عرضاً]. وفي المسالك: «هو الأشهر بين أهل اللغة، وعليه العمل» ولعلّه إليه يرجع ما عن الأصمعي وأبي عبيدة من أنّها عبارة عن ما بين عدن إلى ريف العراق طولاً، ومن جدّة والسواحل إلى أطراف الشام عرضاً.

وربما قيل: إنّها من ريف أبي موسى إلى اليمن طولاً، ومن رمل تبريز إلى منقطع السماوة عرضاً.

ولكن قد يقال: إنّ مرادهم مجرّد تفسيرها، وإلّا فالسيرة على عدم منعهم من جميع ذلك.

٢٩١/٢١

٤ ـ الذمّي وأحكام النكاح والفراق:

أ ـ نكاح المسلم من الذميّة:

نكاح/ثانياً ١٧ جـ (٣٠/٢٧ ـ ٤٣)

ب ـ النظر إلى نساء أهل الذمّة:

عورة/ثانياً ٣ ح (٢٩/٦٨ ـ ٧٠)

جـ ـ نكاح الذمّي إذا انتقلت زوجته إلى غير دينها من ملل الكفر:

نكاح/ثانياً ١٧ م (٣٠/٥٤ ـ ٥٦)

د ـ عدّة الذميّة:

عدة/رابعاً (٣٢/٣١٣ ـ ٣١٤)

هـ ـ خلع الذمّي:

خلع/ثالثاً ١ ب (٣٣/٤٩)

و ـ إيلاء الذمّي:

إيلاء/ثالثاً ٢ ب (٣٣/٣٠٨)

٥ ـ استرضاع الذمّية:

رضاع/أوّلاً ١٤ (٢٩/٣٠٧ ـ ٣٠٨)

٦ ـ وجوب الخمس في أرض الذمّي المشتراة من مسلم:

خمس/ثانياً ٦ (١٦/٦٥ ـ ٦٨)

٧ ـ الصدقة على الذمّي:

صدقة/٩ (٢٨/١٣٠)

٨ ـ ضمان الخمر والخنزير إذا غصبا من الذمّي:

غصب/أوّلاً ٩ (٣٧/٤٤ ـ ٤٦)

٩ ـ وكالة الذمّي للذمّي وللمسلم ووكالة المسلم للذمّي:

وكالة/رابعاً ٧، ٨ (٢٧/٣٩٦ ـ ٣٩٨)

١٠ ـ مكاتبة الذمّي مملوكه على ما يحلّ في مذهبنا:

مكاتبة/ثانياً ٢ ب (٣٤/٢٧٦ ـ ٢٧٧)

١١ ـ استيلاد الذمّي أمته:

استيلاد/أوّلاً ٧ (٢٢/٣٣٤ ـ ٣٣٨)

١٢ ـ إنفاذ وصيّة الذمّي: [لو أوصى الذمّي ببناء كنيسة أو بيعة] أو غير ذلك معبداً لهم ومحلّا لصلاتهم ونحوها من عباداتهم الباطلة ورجع الأمر إلينا [لم يجز] لنا إنفاذها إجماعاً في المنتهى ومحكيّ التذكرة وغيرهما، بل هو محصّل.

[وكذا لو أوصى بصرف شيء في كتابة التوراة والإنجيل] وغيرها. ولو أوصى أن تكتب كتب طبّ أو حساب أو غيرهما ممّا لا حرمة فيه جاز، من غير فرق بين كون ذلك لهم أو لغيرهم، بل في المنتهى الإجماع عليه، وهو كذلك.

وكذا لو أوصى باستئجار الأجير الخاصّ لخدمة البِيَع والكنائس، أو شراء مصباح لها أو أرض توقف عليها، أو غير ذلك ممّا هو محرّم. نعم لو أوصى ببناء ذلك مأوى للمارّة من أهل الذمّة خاصّة أو مع المسلمين أو سكناهم أو غير ذلك ممّا هو ليس معصية، جاز.

[ولو أوصى للراهب والقسيس] وغيرهما [جاز، كما تجوز الصدقة عليهم] والهبة وغيرهما، بلا خلاف ولا إشكال.

ولو أوصى بالكنيسة مثلاً للمارّة والصلاة في المنتهى: «قيل: تبطل الوصيّة في الصلاة وتصحّ في نزول المارّة، فتُبنى كنيسة بنصف الثلث لنزول المارّة خاصّة، فإن لم يمكن ذلك بطلت الوصيّة، وقيل: تُبنى الكنيسة بالثلث، وتكون لنزول المارّة، ويمنعون من الاجتماع في الصلاة، وفي الوجهين قوّة». ولعلّ الحكم ببطلان الوصيّة أقوى منهما.

٢١/٣٢٠ ـ ٣٢٢

١٣ ـ شهادة الذمّي:

أ ـ قبول شهادة الذمّي في الوصيّة مع عدم وجود المسلم العدل:

شهادات/ثانياً ٣ ب (٤١/١٩ ـ ٢١)

ب ـ شهادة الذمّي على مثله:

شهادات/ثانياً ٣ جـ (٤١/٢٢ ـ ٢٥)

١٤ ـ مقاضاة أهل الذمّة وإقامة الحدود عليهم:

أ ـ فعل أهل الذمّة ما هو سائغ في شرعهم وليس بسائغ في الإسلام: [إذا فعل أهل الذمّة ما هو سائغ في شرعهم وليس بسائغ في الإسلام] كشرب الخمر ونحوه [لم يُتعرَّضوا] ما لم يتجاهروا به، كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً بل ولا إشكالاً.

[وإن تجاهروا به عُمِل بهم ما تقتضيه الجناية بموجب شرع الإسلام] بل عن المبسوط: روى أصحابنا أنّه يقيم عليهم الحدّ، وهو الصحيح. لكن عنه أيضاً قبل ذلك: أنّ للإمام عليه السلام منعهم وتأديبهم على إظهاره، بل قيل: هو ظاهر المنتهى والتذكرة والتحرير. وفيه ما لا يخفى، بل الظاهر انتقاض عقد الذمّة إذا كان مثل نكاح المحرّمات الذي قد عرفت وجوبه فيه وإن لم يُشترط.

٢١/٣١٧ ـ ٣١٨

ب ـ فعل أهل الذمّة ما ليس بسائغ لا في شرعهم ولا في شرع الإسلام: [إن فعلوا ما ليس بسائغ في شرعهم] أيضاً [كالزنا واللواط فالحكم فيه] أيضاً [كما في المسلم] كما صرّح به غير واحد، بل [و] بأنّه [إن شاء الحاكم دفعه إلى أهل نحلته ليقيموا الحدّ فيه بمقتضى شرعهم] ولكن إن كان إجماعاً فذاك، وإلّا كان مشكلاً.

وفي حاشية الكركي والمسالك: هذا إذا تساوت الملّتان في وجوب المؤاخذة وإن حصل الاختلاف في الكمّ والكيف، أمّا إذا لم يكن في ملّتهم مؤاخذة على ذلك، فإنّه يجب إجراء حكم الإسلام، ولا يجوز تعطيل حدّ الله. وهو وإن كان جيّداً في الجملة، بل هو مقتضى قول المصنّف: «ليقيموا الحدّ بمقتضى شرعهم» لكن قد يناقش.

٢١/٣١٨

جـ ـ تحاكم أهل الذمّة إلى المسلمين: لو تحاكم إلينا ذمّيان كان الحاكم مخيّراً بين الحكم عليهما بحكم الإسلام، وبين الإعراض عنهما، بلا خلاف أجده فيه بيننا، خلافاً للشافعي في أحد قوليه والمُزني فأوجبا الحكم بينهما، بل الظاهر أنّه يجوز له أيضاً نقض حكمهم الباطل إذا استعداه أحد الخصمين منهما.

٣١٨/٢١ ـ ٣١٩

د ـ تحاكم الذمّي أو المستأمن مع المسلم إلينا: لو ترافع ذمّي مع مسلم أو مستأمن مع مسلم وجب على الحاكم أن يحكم بينهم بما أنزل الله.

٣١٩/٢١

هـ ـ استعداء زوجة الذمّي عليه في الظهار: لو استعدت زوجة ذمّي على زوجها في ظهار مثلاً جاز الحكم عليه بحكم الإسلام، فيمنعه حينئذٍ أن يقربها حتى يُكفّر. ولكن في المنتهى: «لا يجوز له أن يُكفّر بالصوم.. ولا بالعتق.. بل بالإطعام». وفيه أنّ ذلك لا يوافق حكم الاسلام ضرورة الترتّب في كفّارة الظهار، فيكلّف بالمرتبة الأُولى ولو بأن يسلم.

٣١٩/٢١ ـ ٣٢٠

و ـ ترافع الزوجين الذمّيين إلى الحاكم المسلم في الإيلاء:

إيلاء/رابعاً ١٠ (٣٢٩/٣٣)

ز ـ ترافع الذمّي والمسلم إلى الحاكم المسلم في خمر اشتراه أحدهما من الآخر: إذا ترافع إلينا ذمّي ومسلم في خمر اشتراه من الذمّي أو بالعكس أبطلناه بكلّ حال تقابضا أو لم يتقابضا، ورددنا الثمن إلى المشتري فإن كان المسلم استرجع الثمن، وفي المنتهى: «وأرقنا الخمر..» ولا يخلو من نظر إن لم يكن إجماعاً. وإن كان المشتري الذمّي رددنا إليه الثمن، ولا نأمره بردّ الخمر، بل يريقها.

٣٢٠/٢١

ح ـ حدّ زنا الذمّي بالمسلمة:

زنا/ثالثاً ٢أ/١ً [٢] (٣١٣/٤١ ـ ٣١٥)

ط ـ حد زنا الذمّي بذمّية:

زنا/ثالثاً ٢ ح (٣٣٥/٤١ ـ ٣٣٧)

ي ـ حد لواط الذمّي بمسلم أو بمثله:

لواط/ثالثاً ١ د، ٤ (٣٧٩/٤١)

١٥ ـ انتقال الذمّي عن دينه:

أ ـ انتقال الذمّي إلى دين لا يُقَرّ أهله عليه: [كلّ ذمّي انتقل عن دينه إلى دين لا يُقَرّ أهله عليه لا يقبل منه] البقاء على ذلك ولا يُقر عليه، بلا خلاف ولا إشكال، بل في المنتهى ومحكيّ التذكرة والتحرير الإجماع عليه، وهو كذلك.

وفي المسالك وحاشية الكركي وغيرهما أنّه لا يقبل منه [إلّا الإسلام أو القتل] بل عن الشيخ أنّه قوّاه أيضاً، بل هو المحكيّ عن الإسكافي أيضاً، وقيل: يقبل منه الرجوع إلى دينه مضافاً إلى الإسلام، بل قيل: يُقبل منه الرجوع إلى دين غير دينه الأوّل إذا كان ممّن يُقرّ أهله عليه.

٣١٣/٢١ ـ ٣١٤

ب ـ انتقال الذمّي إلى دين يُقرّ أهله عليه: [لو انتقل الذمّي إلى دين يُقَر أهله] عليه [كاليهودي ينتقل إلى النصرانية أو المجوسية، قيل] والقائل الإسكافي والشيخ في ما حكي عنهما: [يُقبل] بل جعله الثاني منهما في المبسوط هو الظاهر من المذهب، بل عنه في الخلاف الإجماع عليه، ولعلّه لذا كان هو

خيرة الفاضل في المختلف وغيره. [وقيل: لا] يُقبل، واختاره الكركي وثاني الشهيدين، بل لعلّه الظاهر من المصنّف.

٢١/٣١٤ ـ ٣١٥

جـ ـ عودة الذمّي إلى دينه بعد انتقاله عنه: [إن عاد (الذمّي) إلى دينه قيل: يُقبل، وقيل: لا، وهو أشبه] فالوثني لو اختار اليهودية لا يُقَرّ على ذلك، وكذا اليهودي لو اختار النصرانية، نعم لا يبعد إقراره لو رجع إلى دينه الأوّل الذي كان مُقَرّاً عليه. وأمّا احتمال وجوب قتله إلى أن يسلم وإن رجع في غاية البعد.

٢١/٣١٥ ـ ٣١٦

د ـ تملّك أطفال الذمّي بعد قتله: [لو أصرّ (الذمّي)] على ما هو عليه (من التبديل) وقلنا بقتله أو حيث يكون حكمه ذلك [فقُتِل هل تملُك أطفاله؟ قيل] والقائل الشيخ: [لا] وقال في ما حكي عنه ما هذا لفظه: «وأمّا أولاده فإن كانوا كباراً أُقِرّوا على دينهم، ولهم حكم نفوسهم، وإن كانوا صغاراً نُظِر في الأُمّ، فإن كانت على دين يُقَر أهله عليه ببذل الجزية أُقِرّ ولده الصغير في دار الإسلام، سواء ماتت الأُمّ أو لم تمت، وإن كانت على دين لا يُقَرّ أهله عليه كالوثنية وغيرها فإنّهم يقرّون أيضاً لما سبق لهم من الذمّة، والأُم لا يجب عليها القتل» ومرجعه إلى ما ذكره المصنّف من الإقرار مطلقاً، كما هو خيرة الكركي وثاني الشهيدين، ولكن ظاهر نسبة المصنّف له إلى القيل التوقّف فيه، وهو حسن إن ثبت العموم.

٢١/٣١٦ ـ ٣١٧

١٦ ـ خرق عقد الذمّة:

أ ـ خرق أهل الذمّة ذمّتهم في دار الإسلام: أهل الذمّة [إذا خرقوا الذمّة في دار الإسلام] ففي القواعد ومحكيّ المبسوط [كان للإمام عليه السلام ردّهم إلى مأمنهم] بل عن الإيضاح عدم الخلاف فيه.

[وهل له قتلهم واسترقاقهم ومفاداتهم؟ قيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط: [نعم] هو مخيّر بين ذلك وبين الردّ [و] لكن [فيه تردّد] ولعلّه (أي ما عن المبسوط) الأقوى، كما في المنتهى والمسالك وحاشية الكركي ومحكيّ التذكرة، بل عن الغنية الإجماع عليه.

نعم، الظاهر اختصاص ذلك بخصوص الخارق دون غيره، بل قد يشكل جريان الحكم على ماله وأهله، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ أمان أهله وذرّيته وماله تبع لأمانه، والفرض انتقاضه، فلعلّ الأقوى حينئذٍ انتقاض الأمان في توابعه، فتُسبى نساؤه، وتُسترقّ ذرّيته، ويتخيّر فيه الإمام عليه السلام بين القتل والمنّ والاسترقاق والفداء.

٢١/٢٧٦ ـ ٢٧٧

ب ـ قتال الذمّي مع أهل البغي: [إذا قاتل الذمّي مع أهل البغي خرق الذمّة] بلا خلاف أجده فيه بل ولا إشكال، فيجري عليه حكم الحربيّ حينئذٍ. نعم عن التذكرة والمنتهى وغيرهما قبول دعواه لو ادّعى الشبهة المحتملة في حقّه فيبقى على ذمّته حينئذٍ. وفي الدروس: «لو ادّعوا الجهل أو الإكراه فالأقرب القبول» ولا بأس به.

٢١/٣٤٦

جـ ـ إسلام الذمّي بعد خرق الذمّة: [إذا أسلم] الذمّي [بعد خرق الذمّة قبل الحكم فيه سقط الجميع] أي القتل والاسترقاق والمفاداة وغيرها أيضاً ممّا كان عليه حال الكفر [عدا القود والحدّ] مع فعل موجبهما [واستعادة ما أخذه] من المال، كما في المنتهى ومحكيّ التذكرة، بل عن المبسوط سقوط الأخير من المستثنى، لكن قال: «إنّ أصحابنا رووا أنّ إسلامه لا يُسقِط عنه الحدّ».

[ولو أسلم بعد الاسترقاق أو المفاداة لم يرتفع ذلك عنه] بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال.

٢١/٢٧٧ ـ ٢٧٨

د ـ الفرق بين الذمّة والهدنة من حيث ظهور الخيانة ونبذ الإمام لها:

هدنة/ثانياً (٢١/٢٩١ ـ ٣٣١)

هـ ـ حكم أموال الذمّي إذا نقض العهد ولحق بدار الحرب:

أمان/١٢ (٤١/٦٣٢)

١٧ ـ حكم قبول دعوى الذمّي الإسلام قبل الحول لينفي عنه الجزية:

قضاء/خامساً ٤ ب/١٢ (٤٠/٢٦٢ ـ ٢٦٣)

١٨ ـ جناية الذمّي والجناية عليه:

أ ـ عدم قتل المسلم بالذمّي:

قصاص/أوّلاً ٢ ب (٤٢/١٥٠ ـ ١٦٨)

ب ـ دية قتل الذمّي:

ديات/ثانياً ٩ (٤٣/٣٨ ـ ٤١)

جـ ـ هل تتحمل العاقلة دية جناية الذمّي؟:

عاقلة/ثانياً ٨ (٤٣/٤٣٠ ـ ٤٣١، ٤٥١ ـ ٤٥٢)

أهل السواد

ـ حضور أهل السواد الجمعة:

صلاة الجمعة/رابعاً ٤ (١١/٢٧٩ ـ ٢٨٠)

أهل الكتاب

١ ـ نجاسة أهل الكتاب:

نجاسة/أوّلاً ١٠ أ (٦/٤١ ـ ٤٤)

٢ ـ أخذ الجزية من أهل الكتاب:

جزية/أوّلاً ١، ٢ (٢١/٢٢٧ ـ ٢٣٥)

٣ ـ استئناف أهل الكتاب إقامة المعابد في بلاد الإسلام:

أهل الذمّة/ثانياً ٢ أ (٢١/٢٨٠ ـ ٢٨٢)

٤ ـ نكاح المسلم من الكتابية:

نكاح/ثانياً ١٧ جـ (٣٠/٢٧ ـ ٤٣)

٥ ـ نكاح زوجة الكتابي إذا أسلمت:

نكاح/ثانياً ١٧ ك (٣٠/٥١ ـ ٥٤)

٦ ـ نكاح زوج الكتابية إذا أسلم:

نكاح/ثانياً ١٧ ح (٣٠/٥٠ ـ ٥١)

٧ ـ تمتّع المسلم بالكتابية والكتابي بالمسلمة:

نكاح منقطع/ثانياً ٢ أ، ب (٣٠/١٥٥ ـ ١٥٦)

٨ ـ القسم بين الزوجة المسلمة والكتابية في الليالي:

القسم بين الزوجات/ثانياً ٣ (٣١/١٦٧ ـ ١٦٩)

٩ ـ حكم ذباحة أهل الكتاب:

ذباحة/أوّلاً ٢ (٣٦/٨٠ ـ ٨٧)

١٠ ـ ادّعاء الكافر أنّه من أهل الكتاب لتؤخذ منه الجزية:

قضاء/خامساً ٤ ب/١٤ (٤٠/٢٦٤)

١١ ـ هل السامرة من أهل الكتاب؟ وحكم نكاح المسلم منهم:
نكاح/ثانياً ١٧ د (٣٠/٤٣ ـ ٤٧)

أهلي

انظر: إنسي

أوز

ـ كفّارة صيد الأوزة حال الإحرام وفي الحرم:
إحرام/سادساً ١ ب/٢ [٦] (٢٠/٢٤٩ ـ ٢٥٠)

إياس

١ ـ سنّ اليأس من الحيض:
حيض/أوّلاً ٢ (٣/١٦٠ ـ ١٦٣)

٢ ـ طلاق اليائس:
طلاق/أوّلاً ٢ د/١ (٣٢/٤١)

٣ ـ عدّة اليائس:
عدّة/أوّلاً ١ جـ/٢ (٣٢/٢٣٢ ـ ٢٣٦)

٤ ـ خلع اليائس:
خلع/ثالثاً ٢ جـ/٢ (٣٣/٤٧)

أيّام التشريق

ـ صوم أيّام التشريق لمن كان بمنى:
صوم/أوّلاً ٣أ/٣ (١٦/٣٢٧)

إيجاب وقبول

١ ـ إيجاب البيع وقبوله:
بيع/أوّلاً (٢٢/٢١٠ ـ ٢٥٦)

٢ ـ إيجاب السلف وقبوله:
سلف/أوّلاً ١ (٢٤/٢٦٨ ـ ٢٧٠)

٣ ـ إيجاب الرهن وقبوله:
رهن/أوّلاً ١ (٢٥/٩٥ ـ ٩٨)

٤ ـ إيجاب الحوالة وقبولها:
حوالة/أوّلاً (٢٦/١٦٠ ـ ١٦٧)

٥ ـ إيجاب الكفالة وقبولها:
كفالة/أوّلاً ١ (٢٦/١٨٥ ـ ١٨٦)

٦ ـ إيجاب المزارعة وقبولها:
مزارعة/أوّلاً ١ (٢٧/٣ ـ ٤)

٧ ـ إيجاب المساقاة وقبولها:
مساقاة/أوّلاً ٢ (٢٧/٥٥ ـ ٥٨)

٨ ـ إيجاب الوديعة وقبولها:
وديعة/أوّلاً ١ (٢٧/٩٧ ـ ٩٨)

٩ ـ إيجاب العارية وقبولها:
عارية/أوّلاً ٣ (٢٧/١٥٨ ـ ١٥٩)

١٠ ـ إيجاب الإجارة وقبولها:
إجارة/أوّلاً ٢ (٢٧/٢٠٤ ـ ٢٠٥)

١١ ـ إيجاب الوكالة وقبولها:
وكالة/أوّلاً ١ (٢٧/٣٤٧ ـ ٣٥١)

١٢ ـ إيجاب الوقف وقبوله:
وقف/أوّلاً ١ (٢٨/٣ ـ ٧)

١٣ ـ إيجاب الهبة وقبولها:
هبة/ثانياً ١ (٢٨/١٥٨ ـ ١٦٠)

١٤ ـ إيجاب الوصيّة وقبولها:
وصيّة/أوّلاً ١، ٢ (٢٨/٢٤٣ ـ ٢٦٢)

١٥ ـ إيجاب الوصاية وقبولها:
وصاية/أوّلاً ٢ (٢٨/٣٩٨)

١٦ ـ إيجاب النكاح الدائم وقبوله:
نكاح/ثالثاً ٢ (٢٩/١٣٢ ـ ١٤٣)

١٧ ـ إيجاب النكاح المنقطع وقبوله:
نكاح منقطع/ثانياً ١ (٣٠/١٥٣ ـ ١٥٤)

١٨ ـ صيغة الخلع:

خلع/أوّلاً ١ (٣٣/٤، ١٣ ـ ١٤، ١٨)

١٩ ـ صيغة المبارأة:

مبارأة/٢ (٣٣/٨٩، ٩٠ ـ ٩٢)

٢٠ ـ إيجاب التدبير وقبوله:

تدبير/ثانياً (٣٤/١٩٨ ـ ٢٠٤)

٢١ ـ إيجاب المكاتبة وقبولها:

مكاتبة/ثانياً ١أ (٣٤/٢٦١)

٢٢ ـ إيجاب القرض وقبوله:

قرض/أوّلاً ٣ (٢٥/٣ ـ ٤)

إيقاب

١ ـ سببية إيقاب الغلام باللواط لتحريم أُمّه وأُخته وبنته على اللائط:

نكاح/ثانياً ٧ (٢٩/٤٤٧ ـ ٤٤٩)

٢ ـ حدّ اللواط مع الإيقاب:

لواط/ثالثاً ١أ (٤١/٣٧٨ ـ ٣٧٩)

إيلاء

أوّلاً: تعريف الإيلاء وصفته:

١ ـ تعريفه: الإيلاء في الأصل: الحلف، من آلوتُ أي قصرت، وشرعاً: حلف الزوج على ترك وطء زوجته الدائمة المدخول بها قُبلاً أو مطلقاً، مقيّداً بالزيادة على الأربعة أشهر أو مطلقاً للإضرار بها.

٣٣/٢٩٧

٢ ـ صفته في الجاهلية والإسلام وعند اختلال شروطه: كان الإيلاء طلاقاً في الجاهلية كالظهار فغيّر الشارع حكمه وجعل له أحكاماً خاصّة إن جمع شرائطه، وإلّا فهو يمين يعتبر فيه ما يعتبر في اليمين، وحينئذٍ فكلّ موضع لا ينعقد إيلاءً مع اجتماع شرائط اليمين يكون يميناً، كما ذكره غير واحد، بل أرسلوه إرسال المسلّمات.

٣٣/٢٩٧ ـ ٢٩٨

ثانياً: صيغة الإيلاء وما يعتبر فيها:

١ ـ صيغته:

أ ـ ألفاظه الصريحة والمحتملة: [اللفظ الصريح] فيه هو قول: [والله] تعالى [لا أدخلت فرجي في فرجك] وما أشبهه [أو يأتي باللفظة المختصّة بهذا الفعل] كالنيك، بناءً على اختصاصه بالوطء في القُبل دون الدُبر [أو ما يدلّ عليه صريحاً] من نحو ذلك.

[والمحتمل] الذي هو في المتن [كقوله: لا جامعتك، ولا وطِئتك، فإن قصد] به [الإيلاء صحّ، ولا يقع مع تجرّده عن النيّة] وفيه أنّها من الصريح عرفاً وإن كانا في الأصل للأعمّ من ذلك.

[أمّا لو قال: لا جمع رأسي ورأسك بيت أو مخدّة، أو لا ساقفتك] بمعنى لا جمعني وإيّاك سقف، ونحو ذلك من الملاصقة والملامسة والمباشرة ممّا هو كناية عن المعنى المزبور [قال في الخلاف: لا يصحّ به إيلاءً] وتبعه ابن إدريس والفاضل على ما حكي عنهما. [وقال في المبسوط: يقع مع القصد، وهو حسن] بل عن الفاضل في التحرير والتلخيص والمختلف اختياره، وهو الأقوى.

٣٣/٢٩٩ ـ ٣٠٠

ب ـ الإيلاء بغير العربية: [يقع (الإيلاء) بكلّ لسان] لصدق الإيلاء والحلف معه، وإن قلنا

باشتراط العربية في غيره من العقد والإيقاع.

٢٩٩/٣٣

جـ ـ تعليق الإيلاء على شرط أو وقت: [هل يشترط تجريد الإيلاء عن الشرط؟ للشيخ قولان، أظهرهما] عند المصنّف [اشتراطه] كما عن بني حمزة وزهرة وإدريس ويحيى بن سعيد والفاضل في أحد قوليه. [فلو علّقه بشرط أو زمان متوقّع] أو صفة [كان لاغياً] بل عن الخلاف الاستدلال عليه بالإجماع، وعن ابن زهرة دعوى الإجماع على اشتراط التجريد، كما عن ظاهر السرائر، إلّا أنّ الأقوى مع ذلك جوازه، وفاقاً للمحكيّ عن المبسوط والمختلف، وأمّا إجماع ابن زهرة المعتضد بظاهر السرائر فلم نتحقّقه، بل لعلّ المحقّق خلافه.

٣٠١/٣٣ ـ ٣٠٢

د ـ الإيلاء من واحدة والقول لأُخرى: شركتكِ معها: [لو آلى من زوجته وقال للأُخرى: شركتكِ معها] أو: أنتِ شريكتها أو مثلها أو نحو ذلك [لم يقع بالثانية ولو نواه إذ لا إيلاء إلّا مع النطق باسمه] تعالى، ولا تجزىء الكناية عنه. بل في المسالك: «فإنّ التصريح باسمه عماد اليمين[1]، حتى لو قال: به لأفْعَلَنّ كذا ثمّ قال: أردت بالله لم ينعقد يمينه، وهذا ممّا اتّفق عليه الكلّ..» وهو حسن إلّا دعوى اعتبار التصريح به بحيث لا يجزىء الضمير.

٣٠٢/٣٣ ـ ٣٠٣

٢ ـ ما يعتبر في صيغة الإيلاء:

أ ـ القصد إلى الإيلاء: [يقع (الإيلاء) بكلّ لسان] ولكن لابدّ أن يكون ذلك [مع القصد إليه] فلا يقع من الساهي والنائم والسكران ونحوهم.

٢٩٩/٣٣

ب ـ الحلف بأسماء الله تعالى دون أسماء غيره: [لا ينعقد الإيلاء إلّا بأسماء الله تعالى] المختصّة به أو الغالبة فيه، بلا خلاف أجده فيه. نعم قد يقال بالاكتفاء بكل ما يدلّ على الحلف بمسمّى الاسم من موصول وصلة وإشارة ونحو ذلك، فلا ينعقد لو كان الحلف بالكعبة أو النبيّ صلى الله عليه وآله أو الأئمّة عليهم السلام وغيرها ممّا هو محترم، وإن أثم بهتك الحرمة للاسم، بل والمسمّى، كما نصّ عليه في كشف اللثام، بل لابدّ [مع] ذلك من [التلفّظ] بالجملة القسمية، فلو قال: لأتركنّ وطأك لم يقع.

٢٩٨/٣٣ ـ ٢٩٩

ب/١ ـ الحلف بالعتاق والصدقة والتحريم: [لو حلف بالعتاق لا يطأها أو بالصدقة أو التحريم] بأن قال: إن جامعتكِ فعبدي حرّ أو مالي صدقة أو أنتِ أو فلانة محرّمة عليّ أو نحو ذلك [لم يقع] عندنا يميناً، فضلاً عن الإيلاء [ولو قصد الإيلاء] لاعتبار الحلف بالله تعالى.

[و] كذا [لو قال: إن أصبتكِ فعليّ كذا لم يكن إيلاءً] بلا خلاف ولا إشكال، وإنّما ذكره تنبيهاً على خلاف بعض العامة في ذلك، وضعفه بل فساده واضح عندنا.

٣٠٢/٣٣

جـ ـ قصد الإضرار بالزوجة: [لا يقع] الإيلاء [إلّا في إضرار] بلا خلاف أجده في ذلك، بل في كشف

١ ـ في الجواهر: «الدين» والتصحيح من المسالك.

اللثام الاتفاق عليه [فلو حلف لصلاح اللبن أو لتدبير في مرض لم يكن له حكم الإيلاء، وكان كالأيمان]. فمن الغريب وسوسة بعض الناس في الحكم المزبور. ٣٠٣/٣٣

جـ/١ ـ الحلف على عدم الجماع في الدبر أو في حيض أو نفاس: [لو قال: لا جامعتكِ في دبُركِ لم يكن مؤلياً] لأنّه محسن غير مضارّ، وكذا لو قال: لا وطِئتكِ في حيض أو نفاس أو نحو ذلك.

٣٠١/٣٣

د ـ عدم نقصان مدّة التحريم عن أربعة أشهر: [لا ينعقد الإيلاء حتى يكون التحريم] بالحلف [مطلقاً] فيحمل على التأبيد [أو مقيّداً بالدوام] الذي هو تأكيد لما اقتضاه الإطلاق [أو مقروناً بمدّة تزيد على الأربعة أشهر] ولو لحظة وإن انحلّت بعدها اليمين [أو مضافاً إلى فعل لا يحصل إلّا بعد انقضاء مدّة التربّص يقيناً أو غالباً، كقوله وهو بالعراق: حتى أمضي إلى بلاد الترك وأعود، أو يقول: ما بقيت] الذي هو بمعنى أبداً، بل لو قال: ما بقي زيد، فكذلك في أحد الوجهين أو أقواهما مع غلبة الظنّ ببقائه.

ولا يقع لأربعة أشهر فما دون، ولا معلّقاً بفعل ينقضي قبل هذه المدّة يقيناً أو غالباً أو محتملاً على السواء] فلا يحكم بكونه مؤلياً وإن اتّفق مضيّ أربعة أشهر ولم يوجد المعلّق به، بل يكون يميناً وحينئذٍ فيرتفع اليمين لو وجد المعلّق به قبل الوطء، وتجب الكفّارة لو وطء قبل وجوده حيث ينعقد اليمين.

قلت: قد يقال ـ إن لم يكن إجماعاً على ما سمعت ـ المدار على واقعية الزيادة على أربعة أشهر، لا ظنّ حصولها أو عدمه، فمع فرض التعليق لغاية يظنّ[1] في العادة بلوغها الأزيد من أربعة فاتّفق عدمه خلاف العادة وبالعكس، لا معنى لجريان حكم الإيلاء على الأوّل دون الثاني المتحقّق فيه الصدق دون الأوّل، وكذا محتمل الوقوع فاتّفق تأخّره عن الأربعة، ولا دليل على اعتبار إحراز ذلك على الوجه المزبور. نعم هو كذلك لتعجيل حكم الإيلاء، لا لأصل كونه ايلاءً.

٣٠٩/٣٣ ـ ٣١٠

د/١ ـ حلف من يجب عليه الوطء بعد شهرين أو أقل على ترك الوطء شهرين: قال الفاضل في القواعد: «ولو كان الوطء يجب بعد شهر مثلاً فحلف أن لا يطأها إلى شهرين ففي انعقاده نظر» ولكن لا ريب في أنّ عدم الانعقاد أقوى، كما اعترف به في كشف اللثام.

٣١٣/٣٣

ثالثاً: شروط المؤلي والمؤلى منها:

١ ـ شروط المؤلي: لا خلاف كما لا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه في أنّه [يعتبر في المؤلي البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد].

[ويصحّ من المملوك، حرّة كانت زوجته أو أمة] لمولاه أو لغيره، مع اشتراط رقّية الولد وعدمه، بل لا أجد فيه خلافاً ولا إشكالاً. نعم في المسالك: «أمّا إذا كانت أمة للمولى أو لغيره وشرط مولاه رقّية الولد فقد ينقدح عدم وقوع الإيلاء منه... فيتوقّف على إذنه» وفيه منع، والمتّجه العموم. ٣٠٤/٣٣

أ ـ إيلاء الذمّي وغيره من الكفّار المقرّين بالله: يصحّ الإيلاء [من الذمّي] وغيره من الكفّار المقرّين بالله، ولا ينحلّ بالإسلام، خلافاً لمالك، ولم يخالف الشيخ هنا في الوقوع منه وإن خالف في الظهار،

١ ـ في الجواهر: «يضمّ» والتصحيح من الطبعة الحجرية.

مع أنّ المقتضي واحد.

هذا، وفي المسالك: «والتقييد بالذمّي من حيث اعترافه بالله تعالى، وينبغي أن لا يكون على وجه الحصر فيه، بل الضابط وقوعه من الكافر المقرّ بالله تعالى ليتوجّه حلفه به» ويقرب منه ما في كشف اللثام.

وقد يقال بترتّب حكم الإيلاء عليه من التكفير ونحوه بالحلف بالله وإن لم يكن مقرّاً به.

٣٣/٣٠٤ ـ ٣٠٥

ب ـ إيلاء الخصيّ والمجبوب: يصحّ الإيلاء [من الخصيّ] الذي يولج ولا ينزل، بلا خلاف [و] لا إشكال. نعم [في صحّته من المجبوب] الذي لم يبقَ من آلته ما يتحقّق به اسم الجماع [تردّد] بل وخلاف، لكن [أشبهه الجواز] وفاقاً للمبسوط والتحرير والإرشاد والتبصرة والتلخيص، وأولى من ذلك بالجواز ما لو عرض الجبّ بعد الإيلاء.

[وتكون فئته] العود إلى المساحقة، لا أنّها تكون [كفئة العاجز] التي هي القول باللسان. نعم قد يقال: إنّ فئته ذلك لو فرض تعذّر المساحقة منه.

وعلى كلّ حال فما في المسالك ـ من أنّ الأصحّ عدم الإيلاء منه ـ لا يخلو من نظر.

والإنصاف عدم تحقّق الإضرار بالزوجة الذي يعتبر في الإيلاء، إلّا على المساحقة التي ذكرناها.

هذا كلّه في المجبوب الذي لم يبقَ من آلته ما يتحقّق به اسم الجماع، وإلّا جاز الإيلاء منه، بلا خلاف ولا إشكال، بل في شرح الصيمري الإجماع عليه.

٣٣/٣٠٥ ـ ٣٠٦

٢ ـ شروط المؤلى منها: لا خلاف في أنّه [يشترط] في المؤلى منها [أن تكون منكوحة بالعقد لا بالملك] بل لعلّه إجماع [وأن تكون مدخولاً بها] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في كشف اللثام، حتى ممّن قال بعدم اعتباره في الظهار، كالمفيد وسلّار وابني زهرة وإدريس. نعم في المسالك: «وربما قيل به هنا أيضاً ولكنّه نادر» وإن لم نتحقّقه.

٣٣/٣٠٧

أ ـ الإيلاء بالمستمتع بها: [في وقوعه (الإيلاء) بالمستمتع بها تردّد، أظهره المنع] وفاقاً للمشهور، خلافاً للمحكيّ عن المرتضى من الوقوع بها.

٣٣/٣٠٨،

نكاح منقطع/ثالثاً ٦(٣٠/١٨٨ ـ ١٩٠)

ب ـ الإيلاء بالمملوكة والذمّية: [يقع (الإيلاء) بالحرّة والمملوكة] كما يقع من الحرّ والمملوك، بلا خلاف أجده فيه [و] كذا [يقع بالذمّية كما يقع بالمسلمة].

٣٣/٣٠٨

رابعاً: أحكام الإيلاء:

١ ـ مدّة التربّص، وهل هي حقّ للزوج أو للزوجة؟: [مدّة التربّص في الحرّة والأمة] والمسلمة والذمّية [أربعة أشهر] من حين الإيلاء على الأصحّ[1] [سواء كان الزوج حرّاً أو مملوكاً] مسلماً أو ذمّياً، بلا خلاف أجده فيه، وما عن مالك في الزوج المملوك وأبي حنيفة في الزوجة المملوكة ـ من كون

١ ـ الظاهر أنّ المقصود الاشارة إلى ما سوف يذكره في المسألة التالية وهي: ما لو فرض كونه تاركاً وطأها مدّة قبل الايلاء وليس المقصود هنا تحديد مبدأ احتساب التربّص الذي سيأتي في الفرع رقم (٣).

المدّة فيهما على النصف في الحرّ والحرّة ـ كالاجتهاد في مقابلة النصّ.

[والمدّة حقّ للزوج، وليس للزوجة مطالبته فيها بالفئة] لكن إن وطء فيها كفّر وانحلّ الإيلاء، وإلّا تربّص إليها.

٣٣/٣١١ ـ ٣١٢

٢ ـ انقضاء أقصى مدّة ترك الوطء قبل انقضاء مدّة التربّص: ظاهر النصّ والفتوى أنّ مدّة التربّص حقّ للزوج، ليس للزوجة مرافعته، وإن كان قد ترك وطأها قبل الإيلاء بأربعة أشهر أو أقلّ مثلاً.

وفي المسالك: «ولو فرض كونه تاركاً وطأها مدّة قبل الإيلاء يفعل حراماً بالنسبة إلى ما زاد عن أربعة أشهر من حين الوطء.. ولا ينحلّ بذلك اليمين لأنّ الإيلاء لا ينحلّ بذلك». وفيه أنّ ظاهر الآية والنصوص عدم الإثم عليه في ترك الوطء مدّة التربّص مطلقاً، وإن قال الفاضل في القواعد: «ولو كان الوطء يجب بعد شهر مثلاً فحلف أن لا يطأها إلى شهرين ففي انعقاده نظر». ولا ريب في أنّ الأوّل أقوى، كما اعترف به في كشف اللثام.

٣٣/٣١٢ ـ ٣١٣

٣ ـ مبدأ احتساب مدّة التربّص: [قال في المبسوط] ومحكيّ الغنية والسرائر والجامع وظاهر غيرها: [المدّة المضروبة بعد الترافع لا من حين الإيلاء] بل في المسالك هو المشهور، بل عن الأوّل دعوى الإجماع على ذلك [و] لكن [فيه تردّد] بل عن القديمين التصريح بأنّه من الإيلاء، بل هو خيرة الفاضل في المختلف، وولده في الشرح، بل جزم به في المسالك، إلّا أنّ ذلك منافٍ لأُصول المذهب وقواعده.

٣٣/٣٢٧ ـ ٣٢٩

٤ ـ جنون المؤلي أثناء مدّة التربّص: [إذا جُنّ (المؤلي) بعد ضرب المدّة احتسبت المدّة عليه وإن كان مجنوناً، فإن انقضت المدّة والجنون باقٍ تُربّص به حتى يفيق] ولا يقوم وليّه مقامه في ذلك. نعم لو كان العذر ممّا لا يرتفع معه التكليف أُمر بفئة العاجز.

٣٣/٣٢٠

٥ ـ ارتداد المؤلي عن غير فطرة أثناء مدّة التربّص: [إذا آلى ثمّ ارتدّ] عن غير فطرة مثلاً [قال الشيخ: لا تحتسب عليه مدّة الردّة لأنّ المنع بسبب الارتداد] الذي هو فاسخ للنكاح، كالطلاق [لا بسبب الإيلاء، والوجه] عند المصنّف، بل في المسالك نسبته إلى الأكثر [الاحتساب لتمكّنه من الوطء بإزالة المانع] ولكن ذلك كما ترى.

٣٣/٣٢٢

٦ ـ هل يقع الطلاق بانقضاء المدّة أو بتطليق الحاكم؟: [إذا انقضت] الأربعة أشهر [لم تُطلّق بانقضاء المدّة] عندنا، خلافاً لأبي حنيفة فقد جعل المدّة وقت الفئة، وقال: إذا لم يفىء فيها طُلّقت طلقة بائنة.

بل لو فرض عدم طلاق الزوج لها بعد المدّة [لم يكن للحاكم طلاقها] بلا خلاف أجده فيه، فما عن مالك والشافعي في أحد قوليه ـ من أنّ له ذلك ـ واضح الفساد.

٣٣/٣١٣ ـ ٣١٤

٧ ـ حقّ المرافعة والمطالبة بالفئة بعد مدّة التربّص: لا خلاف في أنّ [المرافعة إلى المرأة لضرب

المدّة، و] كذا [إليها بعد انقضائها المطالبة بالفئة ولو كانت أمة، ولا اعتراض للمولى] لأنّ حقّ الاستمتاع لها لا لمولاها.

٣٠٨/٣٣

٨ ـ ما يلزم الزوج بعد المرافعة: [إذا رافعته (المؤلى منها) فهو مخيّر بين الطلاق والفئة، فإن طلّق فقد خرج من حقّها، ويقع الطلاق رجعة] إن لم يكن ما يقتضي البينونة [على الأشهر] بل المشهور، بل لم يعرف المخالف بعينه وإن أرسله بعض. [وكذا إن فاء] ورجع إلى وطئها يخرج عن حقّها أيضاً.

٣١٤/٣٣ ـ ٣١٥

٩ ـ امتناع المؤلي عن الطلاق أو الفئة بعد المرافعة: [إن امتنع عن الأمرين] ـ الطلاق والفئة ـ بعد مرافعة الحاكم [حُبس وضُيّق عليه حتى يفيء أو يطلّق] بلا خلاف أجده فيه [ولا يجبره الحاكم على أحدهما تعييناً] قطعاً.

[ولو آلى مدّة معيّنة ودافع بعد المرافعة حتى انقضت المدّة سقط حكم الإيلاء، ولم يلزمه الكفّارة مع الوطء] سواء رافعته وألزمه الحاكم بأحد الأمرين أم لا، وإن أثم بالمدافعة على تقدير المرافعة.

٣١٥/٣٣ ـ ٣١٦

١٠ ـ ترافع الذمّيين إلى الحاكم المسلم في الإيلاء: [الذمّيان إذا ترافعا] إلينا [كان الحاكم بالخيار بين أن يحكم بينهما] بمقتضى شرعنا [وبين ردّهما إلى أهل نِحلتهما].

٣٢٩/٣٣

١١ ـ إسقاط المؤلى منها حقّها في المطالبة: [لو أسقطت (المؤلى منها) حقّها من المطالبة] مدّة ولو بالسكوت عنه [لم يسقط] أصل [المطالبة لأنّه حقّ يتجدّد، فيسقط بالعفو ما كان، لا ما يتجدّد] وإن وجد سببه، كما اعترف به في المسالك.

٣١٦/٣٣ ـ ٣١٧

١٢ ـ اختلاف الزوجين في انقضاء مدّة التربّص أو في زمان إيقاع الإيلاء أو المرافعة: [لو اختلفا في انقضاء المدّة] بأن ادّعت المرأة انقضاءها لتُلزمه بالفئة أو الطلاق وادّعى هو بقاءها [فالقول قول من يدّعي بقاءها].

[وكذا لو اختلفا في] تقدّم [زمان إيقاع الإيلاء] أو المرافعة وتأخّره [فالقول قول من يدّعي تأخّره].

٣١٨/٣٣

١٣ ـ المطالبة بالفئة مع وجود مانع من الوطء: [لو انقضت مدّة التربّص وهناك مانع من الوطء كالحيض والمرض] ونحوهما [لم يكن لها المطالبة] بالفئة فعلاً، بلا خلاف أجده، بل في المسالك الإجماع عليه، نعم [لو قيل: لها المطالبة بفئة العاجز عن الوطء كان حسناً] بل اختاره غير واحد، بل حكي عن كثير، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ من المنع.

[ولو تجدّدت أعذارها في أثناء المدّة، قال في المبسوط: تنقطع الاستدامة عدا الحيض] أي لا تحتسب من المدّة، فإذا زال العذر بنت على ما مضى من المدّة قبل العذر، كما في حاشية الكركي والمسالك، بل في كشف اللثام: تستأنف مدّة التربّص [و] لكن [فيه تردّد، و] من هنا [لا تنقطع المدّة بأعذار الرجل ابتداءً ولا اعتراضاً] إجماعاً، سواء كانت شرعية كالصوم والإحرام، أو حسّية كالجنون والمرض.

[و] كذا [لا تمنع من المواقعة[1] انتهاءً] لو اتّفقت على رأس المدّة، بل يؤمر بفئة العاجز أو الطلاق.

٣١٨/٣٣ ـ ٣١٩

١٤ ـ انقضاء المدّة والمؤلي مُحرم أو صائم: [إذا انقضت المدّة وهو (المؤلي) مُحرم أُلزم بفئة المعذور، وكذا لو اتّفق صائماً] على وجهٍ لا يجوز له الإفطار، ولا يلزم بالوطء المحرّم [و] لكن [لو واقع أثى بالفئة وإن أثم] سواء وافقته على ذلك أم أكرهها، وسواء قلنا بجواز موافقتها له، لأنّه ليس محرّماً من طرفها أو لا.

[وكذا] الكلام [في كلّ وطءٍ محرّم كالوطء في الحيض والصوم الواجب] ونحوهما.

٣٢٠/٣٣

١٥ ـ الإيلاء بعد الظهار أو العكس: [إذا ظاهر ثمّ آلى] أو عكس [صحّ الأمران] فتحرم حينئذٍ من الجهتين، ولا تستباح بدون الكفّارتين، لكن تختلف المدّة في إمهاله فيهما، ففي الظهار ثلاثة، وفي الإيلاء أربعة.

وحينئذٍ ففي الفرض إذا انقضت مدّة الظهار أُلزم بحكمه خاصّة، فتُرافعه [ويوقف بعد انقضاء مدّة الظهار، فإن طلّق فقد وفى الحقّ] وخرج من حكمي الإيلاء والظهار [وإن أبى أُلزم] بـ[التكفير والـ]ـعود للـ[ـوطء، وكان عليه كفّارة الإيلاء] إذا وطىء.

وإن توقّفت كفّارة الظهار على مدّة تزيد عن مدّة الإيلاء، أو كان الظهار متأخّراً عنه بحيث انقضت مدّته قبل التخلّص منه طولب بالأمرين معاً ولزمه حكمها، ولكن قد يختلف حكمها في ما لو انقضت مدّة الإيلاء ولمّا يكمل الكفّارة للظهار فإنّ حكم الإيلاء ـ إذا لم يختَر الطلاق ـ إلزامه بالفئة وتعجيل الوطء، وحكم الظهار تحريمه إلى أن يكفّر، وطريق الجمع حينئذٍ إلزامه للإيلاء بفئة العاجز، فتجتمع الكفّارتان بالعزم على الوطء إحداهما للفئة والأُخرى للعزم عليه.

ولو أراد الوطء في هذه الحالة قبل التكفير للظهار حرم عليه ذلك، بل يحرم عليها أيضاً تمكينه منه، وإن أُبيح له ولها من حيث الإيلاء. ولو فعل حراماً ووطء حصلت الفئة، ولزمه كفّارتا الظهار والإيلاء.

٣٢٠/٣٣ ـ ٣٢١

١٦ ـ وطء المؤلي في مدّة التربّص أو بعدها: [إذا وطىء في مدّة التربّص لزمته الكفّارة إجماعاً] بقسميه، ولا إثم عليه في الكفّ عنها في المدّة المزبورة. [ولو وطىء بعد المدّة قال في المبسوط: لا كفّارة، و] لكن مع ذلك قال [في الخلاف] ومحكيّ النهاية والتبيان: [تلزمه] الكفّارة، كما عن مجمع البيان وروض الجنان وأحكام القرآن، بل هو ظاهر الأكثر، بل عن الخلاف الإجماع عليه، وقال المصنّف: [وهو أشبه] وتبعه الفاضل وغيره. وما في المسالك من الوسوسة فيه في غير محلّه وعلى أنّه اعتمد على مذهب المشهور في آخر كلامه.

٣٢٣/٣٣ ـ ٣٢٤

١٧ ـ وطء المؤلي ساهياً أو مجنوناً أو مشتبهاً: [إذا وطىء المؤلي ساهياً] أو مجنوناً [أو اشتبهت بغيرها من حلائله] أو في نحو ذلك من الأحوال التي

١ ـ كذا في الجواهر وفي الشرائع المطبوع: «المرافعة».

لا يكون بها عامداً [قال الشيخ: بطل حكم الإيلاء لتحقّق الإصابة و] لو في الأحوال المزبورة، نعم [لم تجب الكفّارة] بلا خلاف ولا إشكال، وإن انحلّ حكم الإيلاء، ثمّ إنّ الحكم على تقدير انحلال الإيلاء واضح، أمّا إذا لم نقُل بالانحلال ففي المسالك: «وجهان أحدهما أنّه لا تحصل الفئة وتبقى المطالبة... والثاني تحصل بوصولها إلى حقّها واندفاع الضرر... والأصحّ الأوّل». قلت: لا يخفى عليك ما في دعوى الوجهين، والأقوى عندنا الانحلال.

٣٢٤/٣٣ ـ ٣٢٥

١٨ ـ ادّعاء الزوج المؤلي الإصابة وإنكار الزوجة: [إذا ادّعى (المؤلي) الإصابة فأنكرت فالقول قوله مع يمينه] بلا خلاف أجده فيه. ومثله في تقديم قوله ما لو ادّعى العنّين إصابتها في المدّة أو بعدها.

ثمّ إذا حلف على الإصابة وطلّق وأراد الرجعة بدعوى الوطء الذي حلف عليه، قال في التحرير: «الأقرب أنّه لا يمكّن، وكان القول قولها في نفي العدّة والوطء..». وفي المسالك: «هذا التفريع لابن الحدّاد من الشافعية، ووافقه الأكثر، واستقربه العلّامة في التحرير، وهو مع اشتماله على الجمع بين المتناقضين لا يتمّ على أُصولنا.. قال الشهيد ﷺ: ما سمعنا فيه خلافاً...».

قلت: لا يخفى ما فيه من دعوى التناقض، وإنّما هو اختلاف الأحكام الظاهرية.

٣٢٦/٣٣ ـ ٣٢٧

١٩ ـ فئة القادر وفئة العاجز: [فئة القادر] على الجماع عقلاً وشرعاً [غيبوبة الحشفة في القُبل] الذي هو المحلوف عليه، بلا خلاف أجده فيه، بل في السرائر والغنية ومتشابه القرآن لابن شهرآشوب أنّ المراد بالفيء في الكتاب العزيز العود إلى الجماع بالإجماع.

[وفئة العاجز] عقلاً وشرعاً [إظهار العزم على الوطء مع القدرة] بأن يقول أو يكتب أو يشير إشارة مفهمة، ويمهَل إلى زوال عذره.

[ولو طلب الإمهال مع القدرة أُمهل ما جرت العادة به] ولا يتقدّر ذلك ونحوه بيوم أو ثلاثة عندنا، خلافاً لبعض العامّة فقدّر بثلاثة، ولا دليل عليه. فالمتّجه فيه الرجوع إلى العرف والعادة في أمثاله.

٣٣٠/٣٣

٢٠ ـ شراء أحد الزوجين الآخر المملوك وإعتاقه وتزوّجه بعد الإيلاء: [إذا آلى] الحرّ [من الأمة ثمّ اشتراها وأعتقها وتزوّجها لم يعُد الإيلاء، وكذا لو آلى العبد من الحرّة ثمّ اشترته وأعتقته وتزوّج بها] بلا خلاف ولا إشكال ضرورة كون العنوان تحريم ما حلّ بالزوجية، ومن ذلك يعلم الحلّ في المثال الأوّل بمجرّد الشراء، ولا يتوقّف على العتق والتزويج، نعم هو كذلك في المثال الأخير لأنّها لا تباح له بالعقد وهو مملوك لها. وتظهر الفائدة لو وطئها قبل العقد بشبهة أو حراماً فإنّه لا كفّارة لزوال حكم الإيلاء لزوال الزوجيّة، كما هو واضح.

٣٣١/٣٣

٢١ ـ توجيه الإيلاء إلى أكثر من زوجة: [إذا قال لأربع: والله لا وطئتكُنّ] مريداً بذلك مجموعهنّ لا كلّ واحدة منكنّ[1] ولو بالقرينة [لم يكن مؤلياً في

١ ـ كذا في الجواهر، والظاهر أنّ الصحيح منهنّ.

الحال] عندنا، بمعنى عدم ظهور ترتّب اليمين في الحال لعدم الحنث بوطء الثلاث، نعم يظهر بوطء الرابعة باعتبار تحقّق الصدق حينئذٍ، ولكن ليس عليه إلّا كفّارة واحدة، فما عن بعض العامّة ـ من أنّه يكون مؤلياً منهنّ كلّهن ـ واضح الضعف، بل إن لم يكن إجماعاً أمكن منع ترتّب حكم الإيلاء إذا كان متعلّقه المجموع بالمعنى المزبور، ولم أجده محرّراً في كلام أحد من الأصحاب.

ومنه ينقدح النظر في كلامهم حتى قول المصنّف [و] غيره: [جاز له وطء ثلاث منهنّ ويتعلّق التحريم في الرابعة ويثبت الإيلاء، ولها المرافعة ويضرب لها المدّة، ثمّ تقفه بعد المدّة] إذ أنّ الرابعة وغيرها سواء في مصداق المجموعية.

[ولو ماتت واحدة] منهنّ [قبل الوطء انحلّت اليمين] بناءً على توقّف انعقادها على إمكان حصول الحنث بها [وليس كذلك إذا طلّق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً] ولو بائناً، ولكن قد يناقش في أدلّتها. هذا كلّه في الصورة الأُولى.

وأمّا الثانية [و] هي [لو قال: لا وطِئت واحدة منكنّ] مريداً فيها العموم البدلي [تعلّق الإيلاء بالجميع وضرب لهنّ المدّة عاجلاً. نعم لو وطىء واحدة] منهنّ [حنث وانحلّت اليمين في البواقي].

[ولو طلّق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً كان الإيلاء ثابتاً فيمن بقي].

[ولو قال في هذه: أردت واحدة معيّنة قُبِلَ قوله لأنّه أبصر بنيّته] مع قبول اللفظ لما ذكره، وإن كان ظاهره خلافه.

ولو ادّعت واحدة أوّلاً أنّك عيّنتني فقال: ما عيّنتُكِ، أو: ما آليتُ عليكِ، وبمثله أجاب ثانية وثالثة، تعيّنت الرابعة للإيلاء.

ولو قال: أردتُ واحدة غير معيّنة لا على جهة العموم البدلي، ففي المسالك: «في كونه مؤلياً وجهان، مثلهما في طلاق المبهمة، فإن قلنا به أُمر بالتعيين، ويكون مؤلياً قبله عن إحداهنّ لا على التعيين، وإذا عيّن واحدة لم يكن لغيرها المنازعة...».

قلت: قد يقال بصحّة الإيلاء عن المبهمة هنا وإن منعناه في الطلاق، لكن استظهر الكركي في حاشيته عدم كونه مؤلياً أصلاً لعدم المضارّة لزوجة خاصّة، وفيه أنّ المضارّة تنكشف حينئذٍ بتعيّنها ولو بالقرعة، وعلى القول بصحّته وعدم التعيين يحنث بوطء الجميع وتترتّب عليه الكفّارة.

ولو طلّق واحدة بائنة أو ماتت انحلّ الإيلاء.

ولو ترك وطأهنّ أجمع حتى مضت المدّة كان الحقّ لواحدة منها، فتستخرج حينئذٍ بالقرعة، أو يرجع فيها إلى تعيينه.

ولو وطىء بعضهنّ وترك الأُخر حتى مضت المدّة أمكن القول بجعل الحقّ لمن ترك وطأهنّ، فإن كانت واحدة تعيّنت للإيلاء وإلّا استُخرجت بالقرعة أو بتعيينه، وأمكن القول ببقاء الحقّ شائعاً بين الجميع فيقرع حينئذٍ، فإن خرجت القرعة لمن وطئها في أثناء المدة انحلّ الإيلاء، ولم يكن للأُخرى إيقافه من حيث الإيلاء، بل وكذا لو قلنا بأنّ مرجع التعيين إليه فيعيّن من وطئها في أثناء المدّة.

وإن أراد الاستغراق اللغوي من المفروض كان

الحكم فيه ما تسمعه في الصورة الثالثة.

ولو أطلق اللفظ المزبور ولم يُعلم إرادته منه فـي حمله عـلى الواحـدة المـبهمة أو العـموم البـدلي أو الشمولي أوجه، ولعلّ أوسطها أوسطها.

[و] أمّا الصورة الثالثة التي هي: [لو قال:] والله [لا وطئت كلّ واحدة منكنّ] مريداً مـنها العـموم الشمولي الملحوظ فيه كلّ واحـدة واحـدة بـطريق العموم، ففي المتن وغيره: [كان مؤلياً من كلّ واحدة كما لو آلى من كلّ واحدة منفردة] وتضرب المدّة في الحال، فإذا مضت كان لكلّ واحدة مـنهنّ مـطالبته بالفئة أو الطلاق. [وكلّ من طلّقها] منهنّ [فقد وفّاها حقّها ولم ينحلّ اليمين في البواقي، وكذا لو وطئها قبل الطلاق لزمته الكفّارة، وكان الإيلاء في البواقي باقياً].

وقد يقال بالفرق بين ملاحظة الأفراد بجهة العموم وبين ملاحظة كلّ واحد واحد منها بالخصوص فإنّ الأوّل يعدّ في العرف يميناً واحدة على وجه متى حنث في بعضها انحلّ في الباقي، بخلاف الحلف على كلّ واحد بالخصوص.

٣٣/٣٣٢ ـ ٣٣٨،

وانظر أيضاً: يمين

٢٢ ـ الإيلاء من المطلّقة الرجعيّة: [إذا آلى من] المطلّقة [الرجـعيّة صـحّ] بـلا خـلاف ولا إشكـال [ويحتسب زمان العدة من المدّة] بناءً على أنّ مبدأها من حين الإيلاء، أمّا على القول بأنّها من حين المرافعة فلا يحتسب منها شيء مـن العـدّة، بـل إن راجـعها فرافعته ضربت لها المدّة حينئذٍ.

[وكذا لو طلّقها] طلاقاً [رجـعيّاً بـعد الإيـلاء، وراجع] في احتساب العدّة من المدة، وحينئذٍ يطالب مع فرض رجوعه وانقضائها بأحد الأمرين الفـئة أو الطلاق، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ فمنع من احتساب المدّة فيهما، وعن التحرير موافقته على انهدامها، وأنّه إن راجع ضربت له مدّة أُخرى ووقف عند انقضائها، فإن فاء أو طلّق وفى، فإن راجع ضربت له مدّة أُخرى ووقف بعد انقضائها، وهكذا. وفيه أنّه منافٍ لإطلاق الكتاب والسنّة بعد فرض اندراج المطلّقة الرجعيّة في النساء، سواء كانت مطلّقة قبل الإيلاء أو بعده، ومن هنا كان ما في المتن لا يخلو من قوّة.

٣٣/٣٣٩ ـ ٣٤٠

٢٣ ـ تكرّر اليمين في الإيلاء: [لا تتكرّر الكفّارة بتكرّر اليمين، سواء قصد التأكيد أو لم يقصد، أو قصد بالثانية غير ما قصد بالأُولى، إذا كان] المحلوف عليه واحداً و[الزمان واحداً] كأن يقول: والله لا وطئتكِ والله لا وطِئتكِ، أو يقول: أبداً فيهما، أو خمسة أشهـر فيهما. والعمدة الإجماع إن تمّ، كما عسـاه يـظهر مـن نسبته إلى ظاهر الأصحاب في المسالك، وإلّا فلا يخلو من نظر مع الإطلاق أو قصد التأسيس، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ التأكيد لازم لتكراره، قصده أو لم يقصده.

[نعم لو قال: والله لا وطئتكِ خمسة أشهر، فـإذا انقضت فوالله لا وطئتكِ ستّة أشهر] أو دائـماً [فـهما إيلاءان] وكذا لو قال: والله لا وطئتكِ خمسة أشهـر والله لا وطئتكِ سنةً، وإن تداخلا في الخمسة وانفرد الثاني بباقي السنة، كما في كشف اللثام.

وظاهر المسالك ككشف اللثام حـصول الإيـلاء الثاني مع فرض اجتماع شرائطه مع تجديد العقد أيضاً،

ولكنّ المتّجه انحلالها بالطلاق البائن المقتضي لخروج الزوجة عن الزوجية موضوعاً وحكماً وحينئذٍ فالأوّل والثاني سواء في الحكم المزبور. نعم لا تداخل في الأوّل، بل هما إيلاءان متباينان لكلٍّ منهما حكمه. [و] حينئذٍ فـ[لها المرافعة لضرب مدّة التربّص عقيب اليمين] فإذا انقضت أربعة أشهر فإن فاء في الخامس أو طلّق وفّاها حقّها من الأوّل، وبقي من الثاني.

[ولو رافعته فماطل حتى انقضت خمسة أشهر فقد انحلّت اليمين] الأُولى [قال الشيخ: ويدخل وقت الإيلاء الثاني] فله التربّص أربعة أشهر إن لم يكن طلّقها أو راجعها، واحتسبنا العدّة من المدّة، أو بقي أزيد من أربعة أشهر. [و] أيضاً [فيه وجه ببطلان (والوجه بطلان خ ل)] الإيلاء [الثاني لتعليقه على الصفة، على ما قرّره الشيخ] وكلامهم في المقام لا يخلو من غبار.

٣٣/٣٤١ ـ ٣٤٣

٢٤ ـ الاستثناء في الإيلاء: [إذا قال: والله لا أصبتكِ سنةً إلّا مرّةً] أو أزيد أو يوماً [لم يكن مؤلياً في الحال] عندنا [و] لكن [لو وطىء] العدد الذي استثناه [وقع الإيلاء] حينئذٍ بالمعنى الأعمّ [ثمّ ينظر فإن تخلّف من المدّة قدر التربّص فصاعداً صحّ] إيلاءً بالمعنى الأخصّ [وكان لها الموافقة، وإن كان دون ذلك بطل حكم الإيلاء] بالمعنى المزبور وبقي بالمعنى الأعمّ، خلافاً للمحكيّ عن بعض العامّة فجعله مؤلياً في الحال.

ولو لم يطأها في السنة أصلاً كان عليه كفّارة، إلّا أن يريد باليمين الالتزام بعدم الزيادة على الواحدة. ولو وطئها في هذه الصورة ونزع ثمّ أولج لزمته الكفّارة بالإيلاج الثاني، وفي المسالك احتمال العدم.

ولو قال: إن أصبتكِ في هذه السنة فوالله لا أصبتكِ فيها أو أطلق لم يكن مؤلياً في الحال أيضاً، وبني وقوعه بعد الإصابة على جواز المعلّق، بخلاف الأُولى التي عقد اليمين فيها في الحال واستثنى وطأة واحدة مثلاً، وهنا علّق الإيلاء على إصابتها فلا يمين قبل إصابتها.

٣٣/٣٤٤ ـ ٣٤٥

٢٥ ـ إيلاء المفقود في العدّة:

مفقود/١٠ (٣٢/٣٠١ ـ ٣٠٢)

٢٦ ـ كفّارة الإيلاء:

كفّارات/أوّلاً ٣ ب (٣٣/٢٧٧)

إيلاج

١ ـ توقّف تحقّق الدخول الموجب للجنابة والعدّة والمهر على إيلاج الحشفة:

جنابة/أوّلاً ٢ أ (٣/٢٨)،
عدة/أوّلاً ١ أ/أ (٣٢/٢١٢)،
مهر/رابعاً ٢ (٣١/٧٥)

٢ ـ تحقّق الزنا بإيلاج الإنسان ذكره في فرج امرأة محرّمة:

زنا/أوّلاً ١ (٤١/٢٥٨)

٣ ـ هل تتحقّق الجنابة بإيلاج الذكر الملفوف؟:

جنابة/أوّلاً ٢ جـ (٣/٣٠ ـ ٣١)

إيماء

١ ـ صلاة المعذور بالإيماء:

صلاة المطاردة/٣، ٥ (١٤/١٨٠ ـ ١٨٦)

٢ ـ الإيماء بالسجود عند تعذّره:

صلاة/ثامناً ٦ جـ/٢ً [٣] (١٠/٢٠٨ ـ ٢٠٩)

٣ ـ إيماء المنفرد في الصلاة بمؤخّر عينيه إلى يمينه عند التسليم:

صلاة/ثامناً ٨ د/١ً (١٠/٣٣١ ـ ٣٣٥)

٤ ـ إيماء الإمام بصفحة وجهه إلى يمينه في تسليم الصلاة وإيماء المأموم بتسليمة أُخرى إلى يساره:

صلاة/ثامناً ٨ د/٢ً (١٠/٣٣٥ ـ ٣٤٥)

إيمان

١ ـ تعريف الإيمان بالمعنى الأخصّ: [الإيمان] بالمعنى الأخصّ هو الإقرار بإمامة الأئمّة الاثني عشر عليهم السلام.

١٦/٤١

٢ ـ ما يثبت فيه الإيمان: [يثبت الإيمان بمعرفة الحاكم أو قيام البيّنة أو الإقرار] لكن في المسالك: «ومرجع الثلاثة إلى الإقرار لأنّ الإيمان أمر قلبي لا يمكن معرفته من معتقِده إلّا بالإقرار...». وفيه أنّه وإن كان أمراً قلبياً لكن له آثار ولوازم يمكن بها معرفته بدون الإقرار، كما هو مشاهد في كثير من الناس، بل السيرة القطعية عليه، والأمر سهل.

٢١/٤١

٣ ـ ما يعتبر فيه الإيمان:

أ ـ إمام الجماعة:

صلاة الجماعة/رابعاً ١ أ (١٣/٢٧٣ ـ ٢٧٥)

ب ـ المستحقّ للزكاة:

زكاة/رابعاً ٢ أ (١٥/٣٧٧ ـ ٣٨١)

جـ ـ المستحقّ لزكاة الفطرة:

زكاة الفطرة/خامساً ٤ (١٥/٥٤١، ٣٨١ ـ ٣٨٣)

د ـ المستحقّ لسهم السادة من الخمس:

خمس/رابعاً ١ و (١٦/١١٥)

هـ ـ هل يعتبر تكافؤ الزوجين في الإيمان في عقد النكاح؟:

نكاح/ثالثاً ٣ جـ (٣٠/٩٢ ـ ١٠٢)

و ـ تزويج المؤمنة والمؤمن بالمخالفين والمستضعفين:

نكاح/ثالثاً ٣ هـ (٣٠/١١٥ ـ ١١٦)

ز ـ القاضي:

قضاء/ثالثاً ١ (٤٠/١٢ ـ ١٣)

ح ـ المفتي:

فتوى/٣ (٤٠/٢٢)

ط ـ الشاهد:

شهادات/ثانياً ٣ (٤١/١٦ ـ ١٩)

ي ـ ردّ شهادة المتظاهر ببغض المؤمن:

شهادات/ثانياً ٤ جـ/٧ً (٤١/٥٢ ـ ٥٣)

٤ ـ هجاء المؤمنين:

هجاء/٢ (٢٢/٦٠ ـ ٦١، ٦٣)

٥ ـ غيبة المؤمنين:

غيبة/٣ (٢٢/٦٢ ـ ٦٣)

٦ ـ سبّ المؤمنين:

سبّ/٢ (٤١/٤١٢ ـ ٤١٣)

٧ ـ بغض المؤمنين وإيذائهم واحتقارهم والسخرية بهم:

شهادات/ثانياً ٤ جـ/٧(٤١/٥٢ ـ ٥٣)،

وانظر أيضاً: عدالة/ثانياً ١ (٤١/٥٩)

٨ ـ تولّي المؤمن الغير الجامع للشرائط القضاء من السلطان الجائر مكرهاً:

قضاء/ثانياً ٤ جـ(٢١/٤٠٧ ـ ٤١٠)

٩ ـ إجابة الخاطب المؤمن القادر على النفقة:

نكاح/ثالثاً ٣ جـ/٢(٣٠/١٠٩ ـ ١١١)

١٠ ـ إجابة دعوة المؤمن إلى الطعام:

وليمة/٤(٣٦/٤٧٢ ـ ٤٧٣)

١١ ـ إجارة المؤمن نفسه أو غلامه المؤمن للمخالف في الدين:

٢٢/٤٦٨

حرف الباء

بارع

ـ البارع من خيل السباق:

سبق ورماية/أوّلاً ١ (٢١٢/٢٨ ـ ٢١٣)

بازي

١ ـ بيع البازي وغيره من الجوارح:

اكتساب/ثانياً ٣ ب (٣٩/٢٢ ـ ٤٠)

٢ ـ الاصطياد بالبازي وغيره من الجوارح:

صيد/ثانياً ١ ب (٩/٣٦ ـ ١١)

٣ ـ أكل البازي:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ١ أ (٢٩٨/٣٦ ـ ٣٠٤)

باشق

١ ـ بيع الباشق وغيره من الجوارح:

اكتساب/ثانياً ٣ ب (٣٩/٢٢ ـ ٤٠)

٢ ـ الاصطياد بالباشق وغيره من الجوارح:

صيد/ثانياً ١ ب (٩/٣٦ ـ ١١)

٣ ـ أكل الباشق:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ١ أ (٢٩٨/٣٦ ـ ٣٠٤)

باغي

١ ـ أحكام البغاة على السلطان العادل:

بغاة/٤ ب (٣٣١/٢١ ـ ٣٣٤)

٢ ـ تناول الباغي والعادي من الأطعمة المحرّمة:

أطعمة وأشربة/ثامناً ٢ ب (٤٢٨/٣٦ ـ ٤٣١)

بئر

أوّلاً: أحكام ماء البئر من حيث تأثير النجاسة فيه وتطهيره:

انظر: ماء البئر

ثانياً: أحكام تملّك مياه الآبار والانتفاع بها:

١ ـ اشتراك الناس في مياه الآبار المباحة وتملّكها بالحيازة:

مشتركات/رابعاً ٥ (١٢٤/٣٨)

٢ ـ ملكية مياه الآبار المحفورة في الأرض المملوكة أو المباحة:

مشتركات/رابعاً ٣، ٤، ٦، ٧ (١١٦/٣٨ ـ ١٢٥، ٣٥٤/٢٢ ـ ٣٥٥)

٣ ـ حفر بئر في الأرض المغصوبة:

غصب/ثانياً ٢ جـ/٢ً (٣٧/٢٠٦ ـ ٢٠٧)

بحر

١ ـ ملكية سيف البحار:

أنفال/أوّلاً ٣ (١٦/١١٩ ـ ١٢٠)

٢ ـ حكم صيد البحر حال الإحرام:

إحرام/سادساً ١ أ/١ً (٢٠/١٧٣)

٣ ـ ما يجوز أكله من حيوانات البحر وما لا يجوز:

أطعمة وأشربة/أوّلاً (٣٦/٢٤١ ـ ٢٦٤)

بَخْر

ـ هل البخر عيب يفسخ به بيع الأمة؟:

عيب/أوّلاً (٢٣/٢٦٠)

بخور

١ ـ التبخّر حال الإحرام:

إحرام/رابعاً ١ د/٣ً (١٨/٣٣٣)

٢ ـ كفّارة استعمال المُحرِم الطيب ولو بخوراً:

إحرام/سادساً ٣ (٢٠/٣٩٥ ـ ٣٩٩)

بدو

١ ـ حضور ساكني الخيام الجمعة:

صلاة الجمعة/رابعاً ٤ (١١/٢٧٩ ـ ٢٨٠)

٢ ـ توكّل الحاضر لبادٍ:

تجارة/ثانياً ٢ م (٢٢/٤٦١ ـ ٤٦٢)

بذر

ـ من عليه البذر عند إطلاق عقد المزارعة:

مزارعة/ثانياً ٢ (٢٧/٤٨)

بذل

١ ـ حكم الحجّ لو بُذل له ما يستطيع به:

حجّ/ثانياً ١ جـ/١٠ً (١٧/٢٦١ ـ ٢٦٨)

٢ ـ هل يجب على الولد بذل ماله لوالده في الحجّ؟:

حجّ/ثانياً ١ جـ/١٢ً (١٧/٢٧٥ ـ ٢٧٩)

٣ ـ حكم الحجّ لو بذل للعدو باذل فارتفع منعه:

حجّ/ثانياً ١ هـ/٤ً (١٧/٢٩٣)

بِرّ

ـ أحكام بِرّ اليمين:

يمين/خامساً ١ أ، ب، جـ (٣٥/٣٣٧ ـ ٣٤٠، ٣١٨ ـ ٣٢٠، ٣٢٢ ـ ٣٢٣)

براءة

١ ـ تبرّي البائع من عيوب المبيع:

عيب/ثانياً ١ (٢٣/٢٤٥ ـ ٢٤٧)

٢ ـ انتقال الدين إلى ذمّة الضامن بالضمان وبراءة المضمون عنه منه:

ضمان/أوّلاً ٣ هـ (٢٦/١٢٧)

٣ ـ هل تبرأ ذمّة الضامن من المال المضمون لو أبرأ المضمون له المضمون عنه؟:

ضمان/أوّلاً ٣ هـ (٢٦/١٢٧ ـ ١٢٨)

٤ ـ ما يرجع به المضمون له على المضمون عنه لو أبرأ الضامن من بعض المال المضمون:

ضمان/أوّلاً ٥ جـ(٢٦/١٥٢ ـ ١٥٣)

٥ ـ إبراء الغريم أحد المدينين المتضامنين:

ضمان/أوّلاً ٥ ب (٢٦/١٥١ ـ ١٥٢)

٦ ـ براءة الضامن والمضمون عنه بدفع المال المضمون إلى المضمون له بإذن الضامن وبدون إذنه:

ضمان/أوّلاً ٥ د، هـ(٢٦/١٥٤ ـ ١٥٦)

٧ ـ براءة ذمّة المحيل بتحقّق الحوالة:

حوالة/ثالثاً ١ (٢٦/١٦٣)

٨ ـ الحوالة على البريء:

حوالة/أوّلاً ٤ (٢٦/١٦٥ ـ ١٦٦)

٩ ـ براءة الكفيل ممّا عليه من حقّ الكفالة بتسليمه المكفول إلى المكفول له:

كفالة/ثانياً ١ (٢٦/١٨٩)

١٠ ـ عدم براءة الكفيل ممّا عليه من حقّ الكفالة لو سلّم المكفول وكان ممنوعاً من تسلّمه:

كفالة/ثانياً ٤ (٢٦/٢٠٠)

١١ ـ هل يبرأ كلا الكفيلين إذا سلّم أحدهما المكفول؟:

كفالة/ثانياً ٩ (٢٦/٢٠٣ ـ ٢٠٤)

١٢ ـ هل يبرأ الكفيل لو تكفّل لرجلين برجل ثمّ سلّمه إلى أحدهما؟:

كفالة/ثانياً ٩ (٢٦/٢٠٤)

١٣ ـ براءة الكفيل بموت المكفول:

كفالة/ثانياً ١٠ (٢٦/٢٠٤ ـ ٢٠٥)

١٤ ـ براءة الكفيل بتسليم المكفول نفسه:

كفالة/ثانياً ١١ (٢٦/٢٠٥ ـ ٢٠٦)

١٥ ـ ادّعاء الكفيل على المكفول له إبراء المكفول:

كفالة/ثانياً ١٣ (٢٦/٢٠٦)

١٦ ـ إبراء المكاتب من مال الكتابة:

مكاتبة/ثالثاً ٦ هـ، و، ز (٣٤/٢٣٧، ٣٦٦ ـ ٣٦٨، ٣١٤ ـ ٣١٦)

١٧ ـ الاستبراء من البول والمني:

استبراء/أوّلاً (٢/٥٧ ـ ٥٩، ٣/١٠٨ ـ ١١٨)

١٨ ـ الاستبراء من دم الحيض:

حيض/ثالثاً (٣/١٨٩ ـ ٢٠٥)

١٩ ـ استبراء الأمة من الوطء:

استبراء/ثالثاً (٢٤/١٩٣ ـ ٢٢٠)

٢٠ ـ استبراء الحيوان من الجلل:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٤، ثالثاً ٤ أ (٣٦/٢٧١ ـ ٢٨٢)

برج العقرب

ـ إيقاع عقد النكاح والقمر في العقرب:

نكاح/ثالثاً ٧ هـ(٢٩/٤١ ـ ٤٢)

بَرَد

ـ أكل البَرَد:

أطعمة وأشربة/سادساً ١ جـ(٣٦/٥٠٩ ـ ٥١٠)

بُرْدة

ـ ارتداء خطيب الجمعة بردة يمانية:

صلاة الجمعة/سادساً ٢ جـ(١١/ ٣٣٠)

بَرَص

١ ـ إمامة الأبرص في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣ ب (١٣/ ٣٨١ ـ ٣٨٣)

٢ ـ فسخ النكاح بعيب البرص في الزوجة:

عيب/ثالثاً ٢ جـ(٣٠/ ٣٣٢)

بَرْطلة

١ ـ المراد بالبرطلة:

قلنسوة طويلة كانت تلبس قديماً.

١٩/ ٤٠٠

٢ ـ الطواف بالبرطلة:

طواف/ثالثاً ١٠ (١٩/ ٣٩٩ ـ ٤٠٠)

برغوث

انظر أيضاً: حشرات

١ ـ قتل البرغوث حال الإحرام:

إحرام/سادساً ١ أ/٨ (٢٠/ ١٨٢ ـ ١٨٣)

٢ ـ أكل البرغوث:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ جـ(٣٦/ ٢٩٦)

بسملة

١ ـ جزئية آية البسملة من سورة الحمد ووجوب قراءتها مع الحمد في صلاة الفريضة:

صلاة/ثامناً ٤ أ/٢ (٩/ ٢٩٦ ـ ٢٩٧)

٢ ـ الجهر بالبسملة في مواضع الإخفات في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٤ ز/٢ (٩/ ٣٨٥ ـ ٣٩١)

٣ ـ اشتراط البسملة في الذباحة:

ذباحة/رابعاً ٢ (٣٦/ ١١٣ ـ ١١٦)

بشرة

١ ـ وجوب غسل البشرة في الغسل:

غسل/ثالثاً ٣ (٣/ ٨٠)

٢ ـ وجوب إيصال الماء إلى بشرة أعضاء الوضوء:

وضوء/ثالثاً ٢ هـ (٢/ ١٤٨ ـ ١٥٣)،

٣ هـ (٢/ ٢٨٧ ـ ٢٩١)

بُصاق

١ ـ كراهة البصاق في المسجد:

مسجد/سادسا ٣ ك (١٤/ ١٢٧ ـ ١٢٩)

٢ ـ ابتلاع الصائم البصاق:

صوم/أوّلاً ٢ أ/١ [٤] (١٦/ ٢٩٧ ـ ٣٠٠)

٣ ـ بصاق شارب الخمر أو النجس:

نجاسة/أوّلاً ٨ ك (٣٦/ ٤١٤ ـ ٤١٥)

٤ ـ طهارة فضلات الكافر من عرق أو بصاق تبعاً له إذا أسلم:

مطهّرات/سابعاً ١ (١٦/٢٩٢ ـ ٢٩٨)

٥ ـ حلّية كلّ ما لم يعلم خبائثه من رطوبات الحيوان حتى بصاق الإنسان وعرقه:

أطعمة وأشربة/سادساً ٦ (٣٦/٣٩٣)

بصر

١ ـ دية الجناية على البصر:

ديات/رابعاً ٣ (٤٣/٣٠١)

٢ ـ استحباب أن يكون المؤذن مبصراً:

أذان وإقامة/ثانياً ٢ جـ (٩/٥٧)

بصل

١ ـ دخول من في فمه رائحة البصل المسجد:

مسجد/سادساً ٢ ب (١٤/١٢٥ ـ ١٢٧)

٢ ـ منع الزوجة من أكل البصل:

نفقة/أوّلاً ٣ و (٣١/٣٣٥)

٣ ـ فوائد أكل البصل:

أطعمة وأشربة/سابعاً ٣٦ (٣٦/٤٩٥)

بُضع

ـ تفويض البضع في عقد النكاح:

مهر/ثانياً ٢ (٣١/٤٩ ـ ٥١)

بطّ

ـ كفّارة صيد البطّة حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ ب/٢ [٦] (٢٠/٢٤٩ ـ ٢٥١)

بطالة

ـ كراهة البطالة:

٢٢/٤٦٧

بطلان

١ ـ مبطلات الوضوء:

وضوء/ثانياً (١/٣٩٣ ـ ٤٢١)

٢ ـ مبطلات التيمّم:

تيمّم/خامساً ٣ (٥/٢٣٥ ـ ٢٦٦)

٣ ـ مبطلات الصلاة:

صلاة/عاشراً (١١/٢ ـ ٨٢)

٤ ـ مبطلات الصوم:

صوم/أوّلاً ٢ (١٦/٢١٧ ـ ٢٩٣)

٥ ـ مبطلات الاعتكاف:

اعتكاف/رابعاً (١٧/٢٠٧ ـ ٢١٣)

٦ ـ بطلان المعاملة الربوية:

ربا/أوّلاً ٣ (٢٣/٣٣٤ ـ ٣٣٦)

٧ ـ مبطلات الوكالة:

وكالة/سابعاً (٢٧/٣٦٠ ـ ٣٦٥)

٨ ـ مبطلات الشفعة:

شفعة/سادساً (٣٧/٤٢٣ ـ ٤٤١)

بطن

ـ عقوبة من داس بطن إنسان حتى أحدث:

ديات/ثالثاً ٢٣ (٤٣/٢٨٨ ـ ٢٨٩)

بُعصوص

ـ دية كسر البعصوص:

ديات/ثالثاً ٢٠ (٤٣/٢٨١ ـ ٢٨٢)

بغاة

١ ـ تعريف البغي والبغاة: البغي لغةً: مجاوزة الحدّ والظلم والاستعلاء وطلب الشيء. وفي عرف المتشرّعة: الخروج عن طاعة الإمام العدل عليه السلام.

والبغاة اسم ذمّ، خلافاً لبعض العامّة فأنكره وقال: المراد بالبغاة المخطِئون من أهل الاجتهاد.

٢١/٣٢٢ ـ ٣٢٣

٢ ـ حكم البغاة من حيث الإسلام والكفر: تجري على البغاة في زمان الهدنة جميع أحكام المسلمين في الطهارة وأكل الذبائح والمناكحات وحرمة الأموال ونحو ذلك حتى يظهر الحقّ فيجري عليهم حينئذٍ حكم الكفّار الحربيّين، وإن وجب قتالهم، نعم الخوارج اعتقدوا اعتقادات صاروا بها كفّاراً لا من حيث كونهم بغاة.

وما قيل من أنّ البغاة على الإمام مؤمنون لا يوافق أُصولنا في الإمامة.

٢١/٣٣٧ ـ ٣٣٨، ٣٢٣

٣ ـ حكم قتال البغاة:

أ ـ قتالهم إذا ندب إليه الإمام أو من نصبه وحكم التأخّر عنه: لا خلاف بين المسلمين، فضلاً عن المؤمنين، في أنّه [يجب قتال من خرج على إمام عادل عليه السلام] بالسيف ونحوه [إذا ندب إليه الإمام عليه السلام عموماً أو خصوصاً أو من نصبه الإمام] لذلك أو ما يشمله، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض كالنصوص من طرق العامّة والخاصّة. [والتأخّر عنه كبيرة] بلا خلاف ولا إشكال.

٢١/٣٢٤ ـ ٣٢٥

ب ـ كفائية وجوب قتال أهل البغي: [إذا قام به (أي قتال أهل البغي) من فيه غنى سقط عن الباقين، ما لم يستنهضه الإمام عليه السلام على التعيين]. ولو أمرهم على العموم الاستغراقي وجب امتثال أمره، فيكون عينياً من هذه الحيثية، كالذي يستنهضه الإمام عليه السلام بخصوصه.

٢١/٣٢٥ ـ ٣٢٦

٤ ـ شروط قتال البغاة:

أ ـ كونهم في منعة وكثرة: قال الشيخ وابنا إدريس وحمزة في ما حكي عنهم: إنّه يعتبر في جريان حكم البغاة كونهم في منعة وكثرة لا يمكن كفّهم وتفريق جمعهم إلّا بالاتّفاق وتجهيز الجيوش والقتال، فأمّا إن كانوا نفراً يسيراً كالواحد والاثنين والعشرة وكيدهم ضعيف لم يجرِ عليهم حكم أهل البغي، وهو المحكيّ عن الشافعي، ولكن عن بعض الجمهور جريان حكم البغاة حتى على الواحد إذا خرج

بالسيف، بل في المنتهى وعن التذكرة أنّه قويّ، بل قيل: إنّه مقتضى إطلاق المتن والقواعد والإرشاد وغيرها، وإن كان قد يناقش فيه. نعم يجري عليهم حكم المحارب لو فرض إشهاره للسلاح أو غيره ممّا يندرج فيه.

٢١/٣٣١ ـ ٣٣٢

ب ـ خروجهم عن قبضة الإمام وانفرادهم عنه: حكي عن الشيخ وابني حمزة وإدريس اشتراط الخروج عن قبضة الإمام منفردين عنه في بلد أو بادية في جريان حكم البغاة، أمّا لو كانوا معه وفي قبضته فليسوا أهل بغي. نعم قد يقال: إنّ حكم البغاة لم يعلم إلّا من فعل عليّ عليه السلام كما اعترف به الشافعي وغيره، ولم يثبت لنا شيء من فعله في ما عدا الفرق الثلاثة وقد كانوا كذلك.

٢١/٣٣٢ ـ ٣٣٣

جـ ـ كونهم على المباينة بتأويل يعتقدونه ونصب إمام لأنفسهم: ربما حكي عن الشيخ وابني حمزة وإدريس اشتراط أن يكون البغاة على المباينة بتأويل يعتقدونه، ولم نجد لهم ما يدلّ عليه، بل الواقع من عليّ عليه السلام مع أهل الجمل وصفّين خلافه، نعم قد كان ذلك في خصوص الخوارج.

وكذلك لا يشترط نصب إمام لأنفسهم، كما عن بعض العامة.

٢١/٣٣٣ ـ ٣٣٤

د ـ إرشادهم قبل القتال: الظاهر عدم الخلاف، بل والإشكال، في اعتبار إرشادهم وذكر ما يزيح عنهم الشبهة قبل القتل.

٢١/٣٣٤

٥ ـ كيفية قتال البغاة:

أ ـ الفرار في قتال البغاة والمصابرة حتى يفيئوا أو يقتلوا: [الفرار في حربهم (البغاة) كالفرار في حرب المشركين، ويجب مصابرتهم حتى يفيئوا أو يقتلوا] وإن استعاذوا بالمصاحف والدعوة إلى حكم الكتاب لم يلتفت إلى قولهم إذا كان قد دُعوا إليه فامتنعوا، فيقاتلون حتى يصرّحوا بالفئة على وجهٍ لم يعلم كونه خديعة.

٢١/٣٢٦ ـ ٣٢٨

ب ـ قتال الباغي الذي له فئة يرجع إليها والذي ليست له: [من كان من أهل البغي لهم فئة يرجع إليها جاز الإجهاز على جريحهم، واتّباع مدبرهم، وقتل أسيرهم، ومن لم يكن لهم فئة فالقصد بمحاربتهم تفريق كلمتهم، فلا يتبع لهم مدبّر، ولا يجهز على جريح، ولا يقتل لهم مأسور] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، نعم في الدروس: «ونقل الحسن أنّهم يعرضون على السيف، فمن تاب منهم تُرك وإلّا قُتِلَ» إلّا أنّه لم نعرف القائل به، وحينئذٍ فلا خلاف معتدّ به فيه، بل في المنتهى ومحكيّ التذكرة نسبته إلى علمائنا، بل عن الغنية الإجماع عليه صريحاً.

٢١/٣٢٨ ـ ٣٣١

جـ ـ قتل الأطفال والنساء إذا تترّس بهم البغاة أو قاتلوا معهم: لو تترّس البغاة بالأطفال

ونحوهم ممّن هو غير مقاتل ولم يمكن التوصّل إليهم إلّا بقتلهم قُتلوا، وكذلك لو قاتلوا معهم.

٣٤٢/٢١

د ـ قتل الأرحام من البغاة: حكي عن الشيخ هنا كراهة قتل الوالد وغيره من الأرحام، بل في المنتهى نسبته إلى أكثر العلماء، وإن كان فيه أنّ التعارض مخصوص بالوالد. أمّا غير الوالد فهو باقٍ على مقتضى عموم القتل كالمشرك الرحم، بل يمكن منع التكافؤ في الأوّل (أي الوالد).

٣٢٨/٢١

هـ ـ الاستعانة بأهل الذمّة في قتال البغاة: [للإمام عليه السلام أن يستعين بأهل الذمّة] مع الضرورة [في قتال أهل البغي] الذين هم كأهل الحرب، بلا خلاف أجده فيه إلّا من الشيخ في محكيّ المبسوط، بل في المنتهى هو خلاف ما عليه الأصحاب.

٣٤٦/٢١ـ٣٤٧

٦ ـ تغسيل البغاة ودفنهم والصلاة عليهم: فرّع بعضهم تغسيل البغاة ودفنهم والصلاة عليهم على الكفر وعدمه، ولكن قد يقال بعدم وجوب ذلك وإن لم نقل بكفرهم حال حياتهم، ولكن لهم حكمهم بعد موتهم كما في مطلق منكر الإمامة.

٣٣٨/٢١،

وانظر أيضاً: حكم البغاة

٧ ـ حكم المقتول مع العادل في قتال البغاة: المقتول مع العادل (في قتال البغاة) شهيد لا يغسّل ولا يكفّن، بل يصلّى عليه، بلا خلاف أجده فيه، بل ظاهر المنتهى الإجماع عليه.

٣٣٨/٢١

٨ ـ حكم أسرى البغاة: إذا استؤسر البغاة أُطلقوا، لكن عن الشيخ في الخلاف أنّهم يحبسون، وفي الدروس: وهو ظاهر ابن الجنيد، ولم نعرف مأخذه. وإذا استؤسر منهم مقاتل ففي الدروس: «حُبس حتى تنقضي الحرب». لكن في بعض الأخبار أنّ عمّاراً جاء لأميرالمؤمنين عليه السلام بأسير منهم فقتله.

٣٤٢/٢١ـ٣٤٣

٩ ـ سبي ذراري البغاة ونسائهم: [لا يجوز سبي ذراري البغاة] وإن تولّدوا بعد البغي [ولا تملك نساؤهم إجماعاً] محصّلاً ومحكيّاً عن التحرير وغيره، بل عن المنتهى: «نفي الخلاف فيه بين أهل العلم» وعن التذكرة: «بين الأُمّة» لكن في المختلف والمسالك نسبته إلى المشهور، ولعلّه لما في الدروس قال: ونقل الحسن أنّ للإمام عليه السلام ذلك إن شاء، وهو شاذ، قلت: بل لم نعرفه لأحد منّا، مع احتمال كون مراده أنّه قد كان ذلك لأميرالمؤمنين عليه السلام لو أراده، إلّا أنّ التقيّة جعلت الحكم كذلك كما استفاضت به النصوص.

٣٣٤/٢١ـ٣٣٧

١٠ ـ أموال البغاة:

أ ـ تملّكها: [لا يجوز تملّك شيء من أموالهم

(البغاة) التي لم يحوِها العسكر سواء كانت ممّا تنقل... أو لا تنقل] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل في المسالك: هو موضع وفاق، بل في صريح المنتهى والدروس ومحكيّ الغنية والتحرير الإجماع عليه، بل يمكن دعوى القطع به، نعم ما حكاه الحسن بن أبي عقيل (في الفرع السابق) يأتي هنا أيضاً.

٣٣٩/٢١

ب ـ اغتنام ما حواه العسكر ممّا ينقل من الأموال: [هل يؤخذ ما حواه العسكر ممّا ينقل ويحوّل؟ قيل] والقائل المرتضى وابن إدريس والفاضل في جملة من كتبه والشهيد في الدروس على ما حكي عن بعضهم: [لا] يؤخذ، بل عن الناصريّات: لا أعلم خلافاً من الفقهاء فيه، وعن السرائر: إجماعنا بل المسلمين عليه، وعن التذكرة نسبته إلى كافّة العلماء. [وقيل] والقائل العماني والإسكافي والشيخ في محكيّ الخلاف والنهاية والجمل والقاضي والحلبي وابن حمزة والفاضل في المختلف وثاني الشهيدين والكركي على ما حكي عن بعضهم: [نعم] يؤخذ [وهو الأظهر] عند المصنّف، وفي المختلف نسبته إلى الأكثر، وعن الخلاف: ما يحويه عسكر البغاة يجوز أخذه والانتفاع به ويكون غنيمة يقسَّم في المقاتلة، وما لم يحوِه العسكر لا يتعرّض له، واستدلّ على ذلك بإجماع الفرقة، وهو جيّد لو ثبت أنّ ذلك سيرة عليّ عليه السلام ولكن دعواها من المصنّف وغيره معارضة بدعواها من غيره ـ كالشهيد في الدروس وغيره ـ على العكس، ولعلّ الجمع أنّه عليه السلام قد أذن لهم بأخذ المال الذي عند العسكر، ثمّ بعد أن وضعت الحرب أوزارها غرّمه من بيت المال لأهله، حتى أنّه عليه السلام كان يكتفي من المدّعي باليمين، فالأظهر الأوّل لا الثاني.

٣٣٩/٢١ ـ ٣٤١

جـ ـ استحقاق المقاتلة غنيمة البغاة: [ما حواه العسكر للمقاتلة خاصّة يقسّم للراجل سهم وللفارس سهمان ولذي الفرسين أو الأفراس ثلاثة] بلا خلاف أجده بين القائلين به.

٣٤١/٢١ ـ ٣٤٢

د ـ خمس المُغتنَم من أموال البغاة:

خمس/ثانياً ١ ب (١٣/١٦)

هـ ـ هل يُضمَن ما يتلف من أموال البغاة حال الحرب؟: لا يضمن ما تلف من مال الباغي حال الحرب من دابّة أو سلاح أو غيرهما، وإن كان المباشر لإتلافه تابع العادل.

٣٤١/٢١

و ـ الانتفاع بدوابّ البغاة وسلاحهم حال الحرب: عن أبي حنيفة والمرتضى منّا جواز الانتفاع بدوابّ البغاة وسلاحهم حال الحرب في قتالهم، وهو لا يخلو من وجه، خلافاً للشافعي.

٣٤١/٢١

١١ ـ ضمان ما يتلفه الباغي على العادل: [لو

أتلف الباغي على العادل] أو تابعه ولو ذمّياً [مالاً أو نفساً في حال الحرب] فضلاً عن غيره [ضمنه] بلا خلاف أجده فيه بيننا، كما اعترف به الفاضل في محكيّ التذكرة، بل ظاهره فيها وفي المنتهى الإجماع عليه، وهو كذلك.

٣٤٧/٢١

١٢ ـ إقامة الحدّ على الباغي لو ظفر به مع ثبوت موجبه دون الحربيّ: [من أتى منهم (البغاة) ما يوجب حدّاً واعتصم بدار الحرب فمع الظفر به يقام عليه الحدّ] بلا خلاف أجده فيه، كما هو ظاهر المسالك وغيرها، بل ولا إشكال، وإن لم يكن كذلك في أهل الحرب لخبر الجبّ فلا يرجع عليهم بما أتلفوه من نفس أو مال إذا أسلموا، بل في الدروس: وكذا جناية حربيّ على حربيّ هدر إذا أسلما. ولا يخلو من بحث.

٣٤٧/٢١ ـ ٣٤٨

بُغاث

ـ حرمة أكل لحم البغاث:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ١ أ/١ (٢٩٨/٣٦)

بغال

١ ـ طهارة أبوال البغال:

نجاسة/أوّلاً ١ جـ (٨٥/٦ ـ ٨٩، ٢٨٧ ـ ٢٨٩)

٢ ـ الصلاة في مرابط البغال:

صلاة/رابعاً ٣ د (٣٩٣/٨ ـ ٣٩٤)

٣ ـ أكل لحم البغال:

أطعمة وأشربة/ثانياً ١ ب (٢٦٤/٣٦ ـ ٢٦٩)

بغض

ـ قدح بغضة المؤمن في العدالة:

شهادات/ثانياً ٤ جـ/أ (٥٢/٤١ ـ ٥٣)، ذنب/أوّلاً ٤ (٣١٠/١٣ ـ ٣٢٢، ٥٧/٤١ ـ ٦٥)

بقّ

ـ حرمة أكل البقّ:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ جـ (٢٩٦/٣٦ ـ ٢٩٧، ٣١٩)

بقر

وانظر أيضاً: أنعام

١ ـ وجوب الزكاة في البقر ونصابها فيها:

زكاة/ثالثاً ١ أ/١ [٢] (٨٢/١٥ ـ ٨٣)

٢ ـ كفّارة صيد بقر الوحش حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ ب/١ [٢] (٢٠٥/٢٠ ـ ٢٠٧)

٣ ـ تجانس لحمي البقر والجاموس في باب ربا المعاوضة:

ربا/ثانياً ٢ أ/١٠ [١] (٣٥٥/٢٣)

٤ ـ ما يستحبّ في ذبح البقر:

ذباحة/خامساً ٢ (١٣٢/٣٦ ـ ١٣٣)

٥ ـ مقدار دية الإنسان من البقر:

ديات/ثانياً ١ أ (٤/٤٣ ـ ١٣)

بقول

١ ـ الزكاة في البقول:

١٥/٧، زكاة/ثالثاً ٥ أ(١٥/٦٩ ـ ٧٢)

٢ ـ أكل بقول السموم القاتلة:

أطعمة وأشربة/خامساً ٥ (٣٦/٣٧٠ ـ ٣٧١)

البقيع

١ ـ زيارة الأئمة عليهم السلام بالبقيع:

زيارة/أوّلاً ٢ د (٢٠/٨٧ ـ ٨٩)

٢ ـ زيارة إبراهيم ابن رسول الله صلى الله عليه وآله وعبد الله بن جعفر وفاطمة بنت أسد وجميع من بالبقيع من الصحابة والتابعين:

زيارة/أوّلاً ٢ ل (٢٠/١١٠)

بكاء

١ ـ البكاء على الميّت:

ميّت/ثانياً ٥ أ(٤/٣٦٤ ـ ٣٦٥)

٢ ـ البكاء في الصلاة:

صلاة/عاشراً ٣ و(١١/٦٩ ـ ٧٧)

بكارة

١ ـ ولاية الأب والجدّ على البكر الرشيدة:

نكاح/رابعاً ١ أ/٢ً(٤٩/١٧٤ ـ ١٨٥)

٢ ـ الزواج بامرأة على أنّها بكر وهي ثيّب:

تدليس/٤ هـ(٣٠/٣٧٦ ـ ٣٧٩)

٣ ـ التمتّع بالبكر:

نكاح منقطع/ثانياً ٢ ي (٣٠/١٦٠ ـ ١٦١)، نكاح/رابعاً ١ أ/٢ً(٢٩/١٧٤ ـ ١٨٣، ١٨٣ ـ ١٨٥)

٤ ـ اشتراط مشتري الأمة بكارتها على البائع وتبيّن الثيبوبة وبالعكس:

عيب/ثانياً ٨، ٩ (٢٣/٢٧٦ ـ ٢٧٩)

٥ ـ حكم من افتضّ بكراً باصبعه:

افتضاض/٢ (٤١/٣٧٠ ـ ٣٧٢)

بكور

ـ استحباب البكور في طلب الحوائج:

٢٢/٤٦٣

بَلْخش

ـ حكم تعلّق الخمس بالبلخش المستخرج من الأرض:

خمس/ثانياً ٢ (١٦/١٣ ـ ١٨)

بلد

١ ـ التعويل على قبلة البلد:

قبلة/ثانياً ٢ جـ(١٧/٣٩٤ ـ ٣٩٧)

٢ ـ نقل الزكاة إلى غير أهل البلد:

زكاة/خامساً ٢ هـ(١٥/٤٣٣ ـ ٤٣٤)

٣ ـ صرف المالك زكاة ماله الموجود في غير بلده في بلد المال وحكم دفعه العوض في بلده وضمانه لها لو نقلها: زكاة/خامساً ٢ ز (١٥/٤٣٧ ـ ٤٣٨)

٤ ـ اتخاذ المكسب في البلد:

٢٢/٤٦٥

بلل مشتبه

ـ حكم البلل المشتبه الخارج قبل الاستبراء من البول أو المني وبعده:

استبراء/أوّلاً ٧، ٨، ٩ (٣/١١٦ ـ ١١٧)،

جنابة/أوّلاً ١ و، ز (٣/١٢٢ ـ ١٢٩، ١١٢)

بلوّر

ـ حكم تعلّق الخمس بالبلّور المستخرج من الأرض:

خمس/ثانياً ٢ (١٦/١٣ ـ ١٨)

بلوغ

ـ تعريف البلوغ:

المراد بالبلوغ ـ الذي هو في اللغة الإدراك ـ بلوغ الحلم، والوصول إلى حدّ النكاح بسبب تكوّن المني في البدن، وتحرّك الشهوة، والنزوع إلى الجماع وإنزال الماء الدافق.

٢٦/٤ ـ ٥

أوّلاً: ما يتحقّق به البلوغ:

١ ـ علامات البلوغ الطبيعية:

أ ـ نبات الشعر الخشن على العانة: لا ريب في أنّه [يعلم بلوغه] أي الصغير [بإنبات الشعر الخشن على العانة] التي هي حول الذكر والقبل [سواء كان مسلماً أو مشركاً].

خلافاً للشافعي في أحد قوليه ففي حقّ الكفّار خاصّة، وهو ضعيف، واتّفاق أصحابنا ظاهراً على خلافه. نعم ربما نسب ذلك إلى الشيخ ولم نتحقّقه، بل قال في الخلاف: «الإنبات دليل على بلوغ المسلمين والمشركين بإجماع الفرقة» وفي التذكرة: «... في حقّ المسلمين والكفّار عند علمائنا، وبه قال مالك وأحمد والشافعي في أحد قوليه» وقال أبوحنيفة: «إنّه لا اعتداد بالإنبات مطلقاً...».

نعم قد يشكل عموم الحكم للإناث، بل قد يظهر من بعض الأصحاب اختصاص النصوص بالذكور، وإن لم يعرف نقل الخلاف في ذلك، لكن قد تقدّم العموم في معقد إجماعي الخلاف والتذكرة، بل صرّحا به.

والتقييد بالعانة لإخراج سائر الشعور. وفي المسالك: «لا عبرة بها عندنا... خلافاً لبعض العامّة». قلت: هو قوّاه في صوم الروضة فقال: «وفي إلحاق اخضرار الشارب ونبات اللحية بالعانة قول قويّ» وفي المبسوط في كتاب الحجر: «وهو الأولى» وفي كتاب الصوم: «حدّه ـ أي البلوغ ـ... الإنبات والإشعار» وفي النهاية: «حدّ بلوغ الصبيّ إمّا بأن يحتلم أو يكمل عقله أو يشعر» ونحوه في المهذّب، وفي التحرير: «الأقرب أنّ إنبات اللحية دليل على البلوغ، أمّا باقي الشعور فلا» وحكى في التذكرة عن الشافعية وجهين في إلحاق اللحية والشارب بالعانة أحدهما: الإلحاق، ثمّ قال: «لا بأس به عندي» بل هو لا يخلو من قوّة، بل يقوى إلحاق العذار والعارض والعنفقة ونحوها بهما، إلّا أنّ ظاهر باقي الأصحاب الاختصاص بالعانة، بل هو صريح بعضهم. نعم لا عبرة بسائر

الشعور عدا ما عرفت في ظاهر كلام الأصحاب، وفي التذكرة: «لا اعتبار بشعر الإبط عندنا، وللشافعي فيه وجهان».

وقد استفيد من المتن هنا والصوم والنافع في المقام كونه بلوغاً لا دليلاً على سبقه كالحمل، بل في مفتاح الكرامة نسبته إلى صلاة التهذيب وصوم المبسوط وحدوده ووصايا النهاية والمهذّب وعدّة كتب أُخرى، ولكن لم أتحقّق كثيراً من نسب إليهم ذلك، على أنّ جملة من كتب الأصحاب ـ كالمبسوط والتذكرة والتحرير والمسالك ـ قد صرّحت في مقام آخر بأنّه دليل لا بلوغ، ولا ريب في أنّه هو الأقوى، وكذلك الكلام في ما ألحق به من الشعر.

وتظهر فائدة الخلاف في قضاء ما يجب قضاؤه من العبادات، وفي نفاذ إقراره وتصرّفاته المتقدمة على الاختبار بزمان يعلم عدم تأخّر بلوغه عنه.

٢٦/ ٥ ـ ١٠، ١٦/ ٣٤٨

ب ـ خروج المني: يعلم البلوغ بـ[خروج المني ـ الذي يكون منه الولد ـ من الموضع المعتاد كيف كان] بلا خلاف من المسلمين، فضلاً عن المؤمنين، بل الإجماع بقسميه عليه، بل قد يقوى كون العلامة الاستعداد لخروج المني بالقوّة القريبة من الفعل وذلك بتحريك الطبيعة والإحساس بالشهوة، سواء انفصل المني معه عن الموضع المعتاد أو لم ينفصل، لكن بحيث لو أراد ذلك بالوطء أو الاستمناء تيسّر له ذلك.

وقد يتوهّم من المتن ونحوه اعتبار تكوّن الولد منه، فلا عبرة بالذي لا يتكوّن منه، بل في المسالك نسبة هذا الفهم من العبارة إلى جماعة، ولا يخفى فساد هذا التوهّم.

نعم يشترط في خروج المني كونه في الوقت المحتمل للبلوغ، فلا عبرة بما ينفصل بصفته قبل ذلك، كما صرّح به بعض الأساطين.

ومقتضى كلام المسالك الامتناع في ما دون العشر، وهو كذلك، وأمّا ما تجاوز العشر فالظاهر فيه الإمكان، فيحكم بالبلوغ مع تحقّق الاحتلام فيه، وقال بعض الأفاضل: ينبغي القطع بالإمكان في الثلاثة عشر فما فوقها.

ثمّ لا يخفى عدم العبرة بأوصاف المني بعد العلم به، أمّا إذا اشتبه فالوجه الرجوع إليها.

٢٦/ ١٠ ـ ١٤، ١٦/ ٣٤٨

جـ ـ اشتراك الذكور والإناث في علامتي الإنبات وخروج المني: لا خلاف بيننا في أنّه [يشترك في هذين] العلامتين [الذكور والإناث] وقد نصّ على التسوية المزبورة في الثانية غير واحد، بل في التذكرة: «خروج المني بلوغ في الرجل والمرأة عند علمائنا أجمع، وللشافعي قول بأنّ خروج المني من النساء لا يوجب بلوغهنّ، وإطباق أكثر العلماء على خلاف هذا» وفي المسالك في شرح المتن نحوه، وإجماع التذكرة ممّا يشهد التتبّع مع التأمّل بصحّته.

٢٦/ ١٤ ـ ١٥

د ـ هل الحمل والحيض علامتان على البلوغ؟: [الحمل والحيض ليسا بلوغاً في حقّ النساء] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل نفاه عنه غير واحد من دون استثناء.

وفي المسالك: «لا خلاف في كون الحيض والحمل

دليلين على البلوغ، كما لا خلاف في كونها بلوغاً بأنفسها» بل هو ظاهر العلّامة في التذكرة والتحرير، لكن في المبسوط: أنّ البلوغ يحصل بثلاثة: الاحتلام والحيض والسنّ، ثمّ قال: والحمل دلالة على البلوغ.

والمستفاد من الأخبار عدم كونها بأنفسها بلوغاً. [بل قد يكونان دليلين على سبق البلوغ] في مثل المجهول حالها بأن يكون الحيض منها كاشفاً عن حصول العدد لها. نعم يعتبر فيه معلومية كونه حيضاً من الصفة أو غيرها، ولا يكفي هنا ما اشتهر بين الفقهاء من قاعدة الإمكان، ومن هنا قال في التذكرة: «لو اشتبه الخارج أنّه حيض أم لا لم يحكم بالبلوغ، ولا يحكم إلّا مع اليقين» وهو كذلك ومعه يسقط اعتبار الصفة.

وفي التذكرة والقواعد والمسالك: أنّ دلالة الحمل على البلوغ منوطة بالوضع لعدم العلم بتحقّقه بدونه. قلت: الأجود إناطة الحكم بالعلم في أصل الحمل وابتدائه، فلو علم به قبل الوضع حكم بالبلوغ، وكذلك لو علم بكونه لأكثر من ستة أشهر حكم به لما يحتمل النقص عنه. ولا فرق في دلالة الحمل على البلوغ بين أن يكون الولد تاماً أو غير تام إذا علم أنّه مبدأ نشوء آدمي، كما في العلقة والمضغة، ويسقط اعتبار الستّة أشهر هنا، وللرجوع إلى الأربعين وجهٌ وجيه.

ثمّ إنّ الحاجة إلى هذه العلامة في ما إذا تحقّق الحمل للمرأة من غير إحساس بالإنزال، فلو أحسّت به حصل لها العلم بالبلوغ بذلك، وإن توقّف الحكم به ظاهراً على ظهور الحمل أو تحقّق الوضع.

٤٢/٢٦ ـ ٤٦

٢ ـ البلوغ بالسنّ: يعلم البلوغ شرعاً إن لم يكن عرفاً [بالسنّ، وهو بلوغ خمس عشرة سنة للذكر] على المشهور بين الأصحاب في المقام شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، كما اعترف بذلك في المسالك، بل نقلها مستفيض أو متواتر كالإجماع صريحاً وظاهراً على ما في مفتاح الكرامة، ويظهر من المختلف والمهذّب البارع وشرح الشرائع وغوالي اللآلىء انحصار المخالف في ابن الجنيد، وهو لا يقدح في الإجماع.

والمراد من الخمس عشرة نصّاً وفتوى ما هو المنساق منها من إكمال العدد لا الدخول فيه، وبه صرّح غير واحد، بل نسبه جماعة إلى المشهور، بل عن مجمع البيان وظاهر التذكرة والمسالك الجوادية نسبته إلى أصحابنا، بل عنها وكنز الفوائد: «أنّه لا يكفي في البلوغ الطعن في الخامسة عشرة» وزاد في الأولين: «أنّ الاكتفاء به وجهٌ للشافعية» فلا ريب في أنّ المفهوم من كلام الأصحاب اعتبار الإكمال وأنّه لا يكفي الدخول، وهو لا يخلو من قوّة. وليس في المسألة إلّا قولان: أحدهما: المشهور، وهو كمال الخامسة عشرة. والثاني: قول ابن الجنيد، وهو كمال الرابعة عشرة. أمّا القول بالدخول في الخامسة عشرة فلم نعرف القائل به. نعم عن الأردبيلي أنّه حكاه عن بعض أصحابنا واختاره، وعن الكفاية موافقته في الحكاية دون الاختيار، لكن الظاهر أنّه وهم. هذا كلّه في الذكر.

أمّا [الأُنثى] فبلوغها كمال [تسع] على المشهور بين الأصحاب، بل هو الذي استقرّ عليه المذهب، خلافاً للشيخ في صوم المبسوط، وابن حمزة في خمس الوسيلة فبالعشرة، إلّا أنّ الشيخ قد رجع عنه في

كتاب الحجر فوافق المشهور، وكذا الثاني في كتاب النكاح منها، فيمكن دعوى تحصيل الإجماع كما وقع من بعضهم، بل في السرائر: «بغير خلاف بين الشيعة الاثني عشرية».

والمراد بالسنة فيها ـ وفي الذكر هنا، بل وفي غيره من التحديدات ـ القمرية، فيعتبر في الذكر مضي أربع عشرة سنة وأحد عشر شهراً هلالياً في السنة الأُولى، ويكمل الشهر الأوّل منها من السادسة عشرة ثلاثين يوماً إن كان تاماً، وإلّا ففي تكملته ثلاثين كالأوّل، أو بقدر ما فات منه، تم أو نقص، احتمالان، أظهرهما عند بعض الأساطين الأوّل. وكذا الكلام في الأُنثى.

وربما قيل بانكسار الشهور والسنين كلّها بانكسار الشهر الأوّل، فيبطل اعتبار الأهلّة ويرجع إلى العدد في الجميع، وهو ضعيف.

٢٦/١٦ ـ ٤٢، ١٦/٣٤٨

٣ ـ بلوغ الخنثى المشكل: [الخنثى المشكل] بناءً على الانحصار في الرجل والمرأة وأنّه لا قسم ثالث، إن نبت شعره الخشن حول الفرجين، أو بلغ سنّه الخامسة عشرة [لو خرج منيّه من الفرجين] أو أمنى من فرج الذكر بعد مضي تسع وإمكان الإمناء من الذكر [حكم ببلوغه] بلا خلاف أجده بيننا [و] لا إشكال.

نعم [لو خرج] منيّه [من أحدهما لم[1] يحكم به] بناءً على اعتبار اعتياد المخرج في الدلالة على البلوغ، أمّا لو صار ذلك معتاداً أو قلنا بدلالة خروج المنيّ مطلقاً على البلوغ اتّجه الدلالة.

وفي المسالك بعد أن حكم بعدم الدلالة قال: «ومثله ما لو حاض من فرج النساء خاصّة، هذا هو الذي اختاره أكثر العلماء، ولبعض العامّة قول بأنّ ذلك كافٍ في البلوغ... ونفى في التذكرة البأس عن هذا القول، وهو في محلّه. نعم لو صار ذلك معتاداً قويت الدلالة».

ولا ينبغي التأمّل في دلالة الحيض، بعد فرض العلم بكونه حيضاً، على التعيين وعلى البلوغ، وكذا في دلالة المنيّ الخارج من الفرج، بعد العلم بكونه منيّاً، عليهما أيضاً إذا كان خروجه في زمان عدم إمكان خروجه من الذكر، أمّا لو كانا بالصفة مع احتمالهما غيرهما فالمتّجه ما هو المشهور من عدم الدلالة على أحدهما.

[ولو حاض من فرج الإناث وأمنى من فرج الذكور حكم ببلوغه] على المشهور بين الأصحاب نقلاً إن لم يكن محصّلاً، بل في المسالك: «أنّ دلالة ذلك عليه واضحة». وللعامّة قول بعدم ثبوت البلوغ بذلك، وفي المسالك: «هو وجهٌ في المسألة».

٢٦/٤٦ ـ ٤٨

ثانياً: من يعتبر فيهم البلوغ:

١ ـ اعتبار البلوغ في وجوب صلاة الجمعة:
صلاة الجمعة/رابعاً ١أ (١١/٢٥٧ ـ ٢٥٨)

٢ ـ اشتراط البلوغ في إمام الجماعة:
صلاة الجماعة/رابعاً ١هـ (١٣/٣٢٥ ـ ٣٢٧)

٣ ـ اعتبار البلوغ فيمن تجب عليه الزكاة:
زكاة/ثانياً ١أ (١٥/١٤ ـ ١٥)

٤ ـ اعتبار البلوغ فيمن تجب عليه زكاة الفطرة:
زكاة الفطرة/أوّلاً ١أ (١٥/٤٨٤)

٥ ـ اشتراط البلوغ في وجوب الصوم:
صوم/ثالثاً ١أ/٣ [١] (١٧/٢ ـ ٣)

١ ـ في الجواهر: «من أحدهما يحكم به» والتصحيح من الحجرية.

٦ ـ اشتراط البلوغ فيمن يجب عليه قضاء شهر رمضان:
صوم/ثالثاً ١ ب/أ(٨/١٧)

٧ ـ اشتراط البلوغ في وجوب حجّة الإسلام:
حجّ/ثانياً ١ أ(٢٢٩/١٧)

٨ ـ اعتبار البلوغ فيمن يدفع الجزية من أهل الذمّة:
جزية/ثانياً ١ (٢٣٦/٢١ ـ ٢٣٧)

٩ ـ اشتراط البلوغ في المتعاقدين:
بيع/ثانياً ١ أ(٢٦٠/٢٢ ـ ٢٦٧)

١٠ ـ اعتبار البلوغ في الراهن:
رهن/رابعاً ١ (١٥٩/٢٥)

١١ ـ اشتراط البلوغ في عاقد الإيجار:
إجارة/ثانياً (٢١٩/٢٧)

١٢ ـ اشتراط البلوغ في الوكيل:
وكالة/ثالثاً ١ أ(٣٨٧/٢٧)

١٣ ـ اعتبار البلوغ في الواهب:
هبة/ثانياً ٣ (١٦٠/٢٨)

١٤ ـ اعتبار البلوغ في الوصي:
وصاية/أوّلاً ٣ هـ(٤٠١/٢٨ ـ ٤٠٥)

١٥ ـ اعتبار البلوغ في عاقد النكاح:
نكاح/ثالثاً ٣ أ(١٤٣/٢٩)

١٦ ـ اشتراط البلوغ في حكمي الشقاق:
شقاق/٣ (٢١٤/٣١ ـ ٢١٥)

١٧ ـ اعتبار البلوغ في المطلّق:
طلاق/أوّلاً ١ أ/أ(٤/٣٢ ـ ٥)

١٨ ـ اعتبار البلوغ في الخالع والمختلعة:
خلع/ثالثاً ١، ٢ أ(٣٩/٣٣ ـ ٤٠)

١٩ ـ اعتبار البلوغ في المظاهر:
ظهار/ثانياً ١ (١١٨/٣٣ ـ ١٢٠)

٢٠ ـ اعتبار البلوغ في الملاعن:
لعان/ثانياً ١ (٢٣/٣٤)

٢١ ـ اعتبار البلوغ في الحالف:
يمين/ثالثاً (٢٥٤/٣٥، ٢٥٥)

٢٢ ـ اشتراط البلوغ في الناذر:
نذر/ثانياً ١ (٣٥٦/٣٥ ـ ٣٥٧)، ٣٣٦/١٧

٢٣ ـ اعتبار البلوغ في المقرّ:
إقرار/ثالثاً ٢ (١٠٣/٣٥ ـ ١٠٤، ١١٧ ـ ١١٩)

٢٤ ـ هل يعتبر البلوغ في الذابح؟:
ذباحة/أوّلاً ٦، ٧ (٩٠/٣٦ ـ ٩٣، ٩٧)

٢٥ ـ اعتبار البلوغ في ملتقط اللقيط:
لقيط/ثانياً ١ (١٥٨/٣٨ ـ ١٦٠)

٢٦ ـ اعتبار البلوغ في ملتقط اللقطة:
لقطة/رابعاً ١، ٢ (٣٥٢/٣٨ ـ ٣٥٤)

٢٧ ـ اعتبار البلوغ في ملتقط الضالّة:
ضالّة/ثانياً ١ (٢٥٥/٣٨ ـ ٢٥٨)

٢٨ ـ اشتراط البلوغ في المفتي:
فتوى/٣ (٢٢/٤٠)

٢٩ ـ اعتبار البلوغ في القاضي:
قضاء/ثالثاً ١ (١٢/٤٠ ـ ١٥)

٣٠ ـ اعتبار البلوغ في الشاهد:
شهادات/ثانياً ١ (٩/٤١ ـ ١٥)

٣١ ـ اعتبار البلوغ في وجوب الحدّ على الزاني والزانية:
زنا/ثالثاً ١ أ(٢٦٢/٤١)

٣٢ ـ اعتبار البلوغ في ثبوت إحصان الزاني:
زنا/ثالثاً ١ ب/أً(٤١/٢٦٩)

٣٣ ـ اعتبار البلوغ في ثبوت إحصان المقذوف:
قذف/رابعاً ١ د (٤١/٤١٧ ـ ٤١٨)

٣٤ ـ اعتبار البلوغ في وجوب الحدّ على اللائط:
لواط/ثالثاً ١ جـ(٤١/٣٧٩)

٣٥ ـ اعتبار البلوغ في وجوب حدّ السحق:
سحق/ثانياً ١ (٤١/٣٨٨)

٣٦ ـ اعتبار البلوغ في وجوب حدّ القيادة:
قيادة/ثانياً ١ (٤١/٣٩٩)

٣٧ ـ اعتبار البلوغ في وجوب الحدّ على القاذف:
قذف/رابعاً ١ أ(٤١/٤١٣ ـ ٤١٤)

٣٨ ـ اعتبار البلوغ في وجوب الحدّ على شارب المسكر:
مسكر/ثانياً ٣أ/ةً(٤١/٤٥٤)

٣٩ ـ اعتبار البلوغ في وجوب الحدّ على السارق:
سرقة/أوّلاً ١ (٤١/٤٧٦ ـ ٤٨٠)

٤٠ ـ اعتبار البلوغ في وجوب الحدّ على المحارب:
محاربة/ثالثاً ١ أ(٤١/٥٧٠)

٤١ ـ اعتبار البلوغ في القصاص:
قصاص/أوّلاً ٢ د/ةً(٤٢/١٧٨، ١٨٠ ـ ١٨٣)

بنت

انظر: ابن وبنت

بنت الابن

انظر: ابن الابن وبنته

بنت المخاض

١ ـ تعريفها:
زكاة/ثالثاً ١ ب/ةً(١٥/١٢٣)

٢ ـ ما تجب فيه بنت المخاض من نصاب الإبل:
زكاة/ثالثاً ١ ب/أً(١٥/١١١ ـ ١١٤)

بنو هاشم

١ ـ أولويّة تقدّم الهاشمي للصلاة على الميّت:
صلاة الميّت/ثالثاً ١ جـ/أً(١٢/٢٣ ـ ٢٥)

٢ ـ أولويّة الهاشمي بإمامة الجماعة مع التعدّد:
صلاة الجماعة/رابعاً ٢ ب (١٣/٣٥٣ ـ ٣٥٥)

٣ ـ تحريم الزكاة الواجبة على بني هاشم إذا كان الدافع غيرهم:
زكاة/رابعاً ٢ د (١٥/٤٠٦ ـ ٤٠٧)

٤ ـ سهم بني هاشم من الخمس وشروط أخذهم له:
خمس/رابعاً ١ ب ـ ز، ٢ ـ ٤ (١٦/١٠٤ ـ ١١٥)

٥ ـ الصدقة على الهاشمي:
صدقة/٨(٢٨/١٣١)

٦ ـ نكاح الهاشمية غير الهاشمي وبالعكس:
نكاح/ثالثاً ٣ جـ/ةً(٣٠/١٠٦ ـ ١٠٩)

بهيمة

انظر: حيوان

بول

١ ـ انتقاض الوضوء بخروج البول:
وضوء/ثانياً ١أ(١/٣٩٣ ـ ٤٠٢)

٢ ـ الاستبراء من البول وكيفيته وأثره الشرعي:
استبراء/أوّلاً ١، ٣ ب، ٧ (٢/٥٧ ـ ٥٩، ١١٣ ـ ١١٦)

٣ ـ نجاسة البول:
نجاسة/أوّلاً ١، ٢ (٥/٢٧٣ ـ ٢٨٩)

٤ ـ الاكتساب بالأبوال:
اكتساب/ثانياً ١أ/٢ً (٢٢/١٩ ـ ٢٣)

٥ ـ عروض الحرمة للحيوان المحلّل الأكل إذا شرب بولاً:
أطعمة وأشربة/ثانياً ٤ د (٣٦/٢٨٩ ـ ٢٩٢)

بيت

١ ـ الأكل من بيوت الأهل الأقارب والاصدقاء بدون إذن:
أكل/ثانياً ٢أ/١ً (٣٦/٤٠٦ ـ ٤١٣)

٢ ـ إسكان الزوج زوجته داراً يليق بها:
نفقة/أوّلاً ٣ ز (٣١/٣٣٦، ٣٣٩ ـ ٣٤٠)

٣ ـ أحكام سكنى المطلّقة:
نفقة/أوّلاً ٣ ز/١ً ـ ١٠ً (٣٢/٣٤٠ ـ ٣٦٢)

٤ ـ خروج وإخراج المطلّقة من بيت زوجها خلال العدّة:
عدة/سابعاً ٤، ٥، ٦ (٣٢/٣٣٠ ـ ٣٣٩)

٥ ـ خروج الزوجة الحادّة من بيت زوجها المتوفّى:
حداد/ثالثاً ٢ (٣٢/٢٧٧ ـ ٢٨٠)

٦ ـ الصلاة في بيوت الغائط:
صلاة/رابعاً ٣ ب (٨/٣٤٠ ـ ٣٤١)

٧ ـ الصلاة في بيوت النمل:
صلاة/رابعاً ٣ و (٨/٣٤٣ ـ ٣٤٤)

٨ ـ الصلاة في بيوت المجوس أو بيت فيه مجوسي أو يهودي أو نصراني:
صلاة/رابعاً ٣ ع(٨/٣٧٥ ـ ٣٧٩، ٣٩٥)

٩ ـ الصلاة في بيوت النيران:
صلاة/رابعاً ٣ م (٨/٣٦٦ ـ ٣٦٩)

١٠ ـ الصلاة في بيوت الخمور:
صلاة/رابعاً ٣ ن (٨/٣٦٩ ـ ٣٧٠)

بيت المال

١ ـ أخذ المؤذّن الأُجرة من بيت المال:
أذان وإقامة/ثانياً ٣ (٩/٧١ ـ ٧٦)

٢ ـ ارتزاق القاضي من بيت المال:
قضاء/ثانياً ١٣ (٤٠/٥١ ـ ٥٢)

٣ ـ ارتزاق المؤذّن والقاسم وكاتب القاضي والمترجم له وصاحب الديوان ووالي بيت المال من بيت المال:
ارتزاق/٢ (٤٠/٥٤)

٤ ـ ارتزاق المرصد للجهاد من بيت المال:
جهاد/سادساً ٢ (٢١/٢١٤ ـ ٢١٧)

٥ ـ الإنفاق على الناس من بيت المال لزيارة النبيّ ﷺ إذا لم يكن لهم مال:
زيارة/أوّلاً ١ ب (٢٠/٥١)

٦ ـ ضمان خطأ الحاكم في إقامة الحدّ من بيت المال:
حدود/٧ (٤١/٤٧٠ ـ ٤٧٥)

٧ ـ ارتزاق معلّم الآداب والسنن من بيت المال:

ارتزاق/٣(٤٠/٥٤)

بيض

١ ـ كفّارة كسر بيض النعامة والقطا والقبج حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ ب/١ً(٥)، أ/١ً(٦) (٢٠/٢١١ ـ ٢٢٤)

٢ ـ كفّارة كسر بيض الحمام حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ ب/٢ً [١] (٢٠/٢٣٦ ـ ٢٣٨)

٣ ـ كفّارة كسر البيوض التي لا تقدير لفديتها حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ ب/٢ً [٦] (٢٠/٢٤٩)

٤ ـ أكل بيض الطيور:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ٥ (٣٦/٣٣٣ ـ ٣٣٦)، سابعاً ٨ (٣٦/٤٨٤)

٥ ـ أكل بيض السمك:

أطعمة وأشربة/أوّلاً ١٠ (٣٦/٢٦٢ ـ ٢٦٤)

٦ ـ استفراخ البيض المغصوب:

غصب/ثانياً ٢ ب/١ً (٣٧/١٩٨)

٧ ـ طهارة بيض الميتة:

نجاسة/أوّلاً ٤ جـ/٢ً [٢] (٥/٣٢٢ ـ ٣٢٥)

بيضة الإسلام

ـ أحكام الدفاع عن بيضة الإسلام:

جهاد/أوّلاً ٢ (٢١/١٤ ـ ١٦)

بيع

ـ تعريف البيع وعقده: عقد البيع [هو اللفظ الدالّ على نقل الملك من مالك إلى آخر بعوض معلوم] وظاهره كاللمعة أنّ البيع نقل الملك بعوض معلوم، وبه صرّح الكركي حيث عرّفه بأنّه نقل الملك من مالك إلى غيره بصيغة مخصوصة، لا انتقال عين مملوكة من شخص إلى غيره بعوضٍ مقدّر على وجه التراضي كما في المبسوط والسرائر والقواعد والتذكرة والتحرير ونهاية الإحكام وتلخيص المرام، ولا العقد الدالّ على الانتقال المذكور كما في الوسيلة والمختلف، وقد سبقها الحلبي إلى تعريفه بالعقد، وفي معناه الإيجاب والقبول كما في النافع والدروس والتنقيح على اختلافهما في القيود. فيكون كلام الأصحاب في تفسير البيع على اختلافه في القيود زيادةً ونقصاً منحصراً في ثلاثة نقل مخصوص، أو انتقال، أو عقد كذلك، لا مطلقها قطعاً كما عساه يتوهّم من تفسيره بأحدها في بعض العبارات.

كما أنّ من المعلوم كون البيع وغيره للأعمّ من الصحيح والفاسد، وأنّه لا حقيقة شرعية لشيءٍ منها، بل في مصابيح العلّامة الطباطبائي الاتفاق عليه هنا.

وعلى كلّ حال فلم نجد في شيءٍ ممّا وصل إلينا من كتب الأصحاب تعريفاً له جامعاً مانعاً من غير ذكر ما هو من الشرائط ونحوها ممّا لا مدخلية له في نفس المعنى. وليس المراد لهم إلّا الكشف في الجملة فلا وجه للإطناب في المناقشة في الطرد والعكس ونحوهما، والظاهر أنّه النقل.

نعم ينبغي أن يعلم أنّ البيع كما يطلق على إنشاء

التمليك المذكور فقد يطلق على فعل المشتري وهو إنشاء التملّك لما ملكه البائع، فإنّه كالشراء من الأضداد، ويطلق البيع إطلاقاً شائعاً، ويراد به المعاملة القائمة بالبائع والمشتري معاً. وعن المصباح المنير: «الأصل في البيع مبادلة مال بمال» وهذا هو المناسب في نحو قوله تعالى: ﴿أحلّ الله البيع﴾ وغيره من آيات الكتاب الكريم، وقولهم: كتاب البيع، وأقسام البيع وأحكام البيع... ويعرّف البيع بهذا المعنى بأنّه معاملة موضوعة لتمليك عين بعوض وتملّكها به.

وقد ظهر المراد بالبيع، أمّا عقده فهو ما ذكره المصنّف من اللفظ الدالّ عليه، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه بل يمكن تحصيل الإجماع على كونه كذلك في العقود اللازمة، بل لعلّه من ضروريات المذهب، بل هي المرادة من العقود بالمعنى الاسمي.

٢٢/٢٠٣ ـ ٢١٠

أوّلاً: العقد

١ ـ افتقار العقد إلى الصيغة وعدم انعقاده بالمعاطاة: [لا يكفي] في حصول العقد [التقابض] ولا غيره من الأفعال [من غير لفظ وإن حصل من الأمارات ما يدلّ على إرادة] إنشاء [البيع في الحقير والخطير] للإجماع بقسميه، خلافاً لأحمد بن حنبل ومالك فاكتفيا به وبغيره من الأفعال مطلقاً، ولبعض الحنفية والشافعية وابن شريح في خصوص الحقير، نعم قد اشتهر نقل قول ابن حنبل عن شيخنا المفيد، بل اختاره الكاشاني والأردبيلي بعد أن حكيا عنه، بل كأنّه مال إليه ثاني الشهيدين في المسالك، إلّا أنّ الإجماع على خلافه.

٢٢/٢١٠ ـ ٢١٣،

وانظر أيضاً: معاطاة/١ (٢٢/٢١٠ ـ ٢٢٩)

٢ ـ صيغة عقد البيع: لا خلاف ولا إشكال في انعقاد البيع باللفظ العربيّ الصحيح والصريح الماضي المنجّز المشتمل على الايجاب من البائع والقبول المتأخّر المتصل المطابق معنى من المشتري، بل الإجماع بقسميه عليه.

ويتحقّق إيجابه بـ «بعت» قطعاً، بل وبـ «شريت» على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل لعلّها كذلك، لاشتراك كلّ من لفظي البيع والشراء بين المعنيين واستعمال الشراء في البيع كثير، وكذا استعمال البيع في الشراء كثير، فلا بأس باستعمال كلّ منهما حينئذٍ في الايجاب والقبول. نعم الظاهر أنّ «بعت» في القبول تتعدّى إلى مفعول واحد و«شريت» في الايجاب إلى مفعولين كبعت فيه فلو قال البائع: «شريتك العين» تعيّن للإيجاب، و(كذا) لو قال: اشريتها» وكذا القبول لو قال المشتري: «بعتها» أو «بعت».

ولو وكّل اثنين في بيع موصوف وابتياعه بثمن واحد فقال أحدهما للآخر: بعت أو شريت، وقال الآخر: بعت أوشريت، فإن أوجبنا تقديم الايجاب ـ أو قال الأول: بعت والثاني: شريت ـ كان بيعاً، وإلّا احتمل ذلك مطلقاً نظراً إلى الغالب من تقديم الايجاب وإن لم يجب، أو في غير صورة العكس فيبطل، مطلقاً أو يصحّ شراءً وهو الأقرب.

وأمّا «ملّكت» فالأكثر بل المشهور على تحقّق

الايجاب بها، بل عن جامع المقاصد في تعريف البيع ما يشعر بالإجماع على صحّة الايجاب به في البيع، فالأقوى صحّة الايجاب بالتمليك مقيّداً بالبيع، بل في المصابيح تحقّقه بكلّ ما كان مثله من الألفاظ الموضوعة للقدر المشترك بين البيع وغيره نحو النقل والإمضاء، بل الظاهر تحقّقه عند «أدخلته في ملكك» بل وبـ«جعلته لك» بل قيل: إن ذلك هو مقتضى إطلاق الأكثر بل الكلّ، ولكن الاقتصار على الألفاظ الدالّة وضعاً هو الأولى.

وعلى كلّ حال، فينعقد البيع بما ينعقد به في جميع أنواع البيع حتى التولية والسلم على خلاف يظهر من المسالك في الثاني، ويقع كلّ منهما بلفظه المخصوص. وفي انعقاد البيع بلفظ السلم قولان، أشبههما العدم، وأجازه الفاضلان والشهيدان والمحقّق الكركي ونسبه في المسالك إلى الأكثر، وضعفه ظاهر، خصوصاً بعد إطلاقهم عدم انعقاد اللازم بالمجاز، بل في مفتاح الكرامة: «الذي طفحت به عباراتهم في أبواب متفرقة كالسلم والنكاح أنّ العقود اللازمة لا تنعقد بالمجازات» بل في المصابيح هنا: «ولا ينعقد بسائر المجازات كالهبة والصلح والإجارة والكتابة والخلع قولاً واحداً» ولا بالنكاح ولو كان المبيع أمة، ولا بشيءٍ من الكنايات كالتسليم والتصريف والدفع والأخذ والإعطاء ونحو ذلك، بل عن التذكرة ونهاية الإحكام: إن من الكنايات «جعلته لك» و«أدخلته في ملكك».

نعم الظاهر عدم الفرق في عدم انعقاده بالمجاز بين القريب والبعيد، فما عن المحقّق الثاني من الجمع بين ما وقع لهم من إطلاق عدم العقد به ومن جواز عقده بلفظ السلم ـ الذي هو مجاز في البيع كما عن الأكثر ـ في غير محلّه، بل قد يشكل العقد بالألفاظ المتجدّد وضعها للدلالة على البيع مثلاً صريحاً، وإن كان القول به لا يخرج من قوّة إذا فرض كونه من الألفاظ العربية، لا نحو ما كان من المحرّفات العامّية.

ثمّ لا يخفى جريان ما سمعته من الكلام في ألفاظ القبول. وأمّا اعتبار العربية للقادر عليها ولو بالتعلّم بلا مشقة ولا فوت غرض فهو مقتضى الأصل، وعن المبسوط والتذكرة الإجماع على عدم الصحّة بغير العربية مع القدرة في صيغ النكاح، فما عن ابن حمزة من استحباب العربية فيجوز بغيرها واضح الضعف. نعم الظاهر الاجتزاء بها للعاجز عنها حتى بالتعلّم بلا مشقة، ولم نعثر فيه على خلاف بين الأصحاب، بل في كشف اللثام: «الذي قطع به الأصحاب أنّه يجوز بغير العربية للعاجز عنها ولو بالتعلّم بلا مشقّة ولا فوت غرض مقصود». بل الظاهر الاجتزاء بذلك وإن تمكّن من التوكيل كما صرّح به بعضهم، فما عن بعضهم من اعتبار ذلك في الاجتزاء بها لا يخلو من نظر.

٢٢/٢٤٤ ـ ٢٥١

٣ ـ العقد بالإشارة والكتابة: [يقوم مقام اللفظ الإشارة مع العذر] من غير تقييد بالعجز عن التوكيل المتيسّر غالباً، ودعوى اختصاص ذلك في خصوص الأخرس كما ترى، ولذا لم يجعل المصنّف موضوع الحكم الأخرس كالقواعد والإرشاد، بل في اللمعة والروضة: «تكفي الإشارة مع العجز عن النطق لخرس وغيره ولا تكفي مع القدرة» وفي محكيّ التحرير نحوه،

بل في المحكيّ عن كشف اللثام في كتاب النكاح: «لو عجز أشار بما يدلّ على القصد، وهو ممّا قطع به الأصحاب، ولم نجد من الأصحاب نصّاً فيمن عجز لإكراه» بل في مفتاح الكرامة: «قد طفحت عباراتهم بأنّ العاجز عن النطق لمرض وشبهه كالأخرس».

بل لا يبعد أنّ المراد بالإشارة كلّ ما دلّ على المقصود غير اللفظ حتى الكتابة التي قد صرّح في الاجتزاء بها في محكيّ التحرير ونهاية الإحكام والدروس وغيرها. نعم يعتبر وجود القرينة الدالّة على إرادة العقد بها أو المعاطاة، وبها يحصل الفرق بين المعاطاة والعقد في العاجز، من غير فرق في القرينة المفهمة بين الإشارة بالاصبع وغيره، وإن نصّ عليه في تلبية الأخرس وتشهّده، لكن الظاهر إرادة المثال منه من كلّ ما يؤدّي به الأخرس مقصوده. كما أنّ الظاهر القطع بعدم وجوب تحريك اللسان هنا وإن قيل به في القراءة، فما في شرح الأُستاذ من أنّ الكتابة قاصرة عن الإشارة لا يخلو من نظر.

والاجتزاء بغير العربية للعاجز عنها مساوٍ لذلك أو أولى منه، بل الظاهر الاجتزاء بالملحون مادّة أو إعراباً للعاجز عن الصحيح ولو بالتعلّم من غير مشقّة كما اعترف به فخر المحقّقين فيما حكي عنه.

٢٢/٢٥١ ـ ٢٥٢

٤ ـ شروط صيغة عقد البيع:

أ ـ الماضوية: قال المصنّف: إنّه [لا ينعقد (البيع) إلّا بلفظ الماضي فلو قال: اشترِ أو أبتع أو أبيعك لم يصحّ وإن حصل القبول، وكذا في طرف القبول مثل أن يقول: بِعني أو تبيعني] بل قيل: إنّه المشهور، ولعلّه كذلك إذ هو المحكيّ عن الوسيلة والسرائر ونهاية الإحكام والإرشاد والمختلف والتذكرة والتحرير وشرح الإرشاد للفخر والدروس واللمعة والتنقيح وصيغ العقود وتعليق الإرشاد والروضة والمسالك، بل عن التذكرة: «لو تقدّم بلفظ الاستفهام فيقول: أتبيعني حينئذٍ لم يصح إجماعاً» وعنها أيضاً لو قال: أبيعك أو قال: اشترِ لم يقع إجماعاً، وهو الحجة.

فما عن الكامل من صحّة قول المشتري: بعني هذا بكذا، فقال البائع: بعتك من غير أن يردّ المشتري، والمهذّب من صحّة قول المشتري: تبيعني بكذا، وقال البائع: بعتك، واضح الضعف.

٢٢/٢٥٢ ـ ٢٥٣

ب ـ التنجيز: الظاهر أنّه لا إشكال كما لا خلاف في عدم صحّة غير المنجّز ـ بل عن تمهيد القواعد الإجماع على ذلك، بل قيل: إنّه يلوح من كشف اللثام ـ سواءً كان تعليقاً على متوقّع الحصول أو متيقّنه، بل ربما قيل بفساد المعلّق صورة لا واقعاً كقوله في النهار: بعتك إن كان النهار موجوداً ونحوه ممّا لا تأخير فيه لأثر العقد. وعن التذكرة ونهاية الإحكام: أنّه «لو علّقه على مشيّة المشتري ـ بأن قال: بعتك هذا بألف إن شئت فقال: اشتريت ـ لم ينعقد» إلّا أنّ الإنصاف عدم خلوّه عن النظر.

٢٢/٢٥٣ ـ ٢٥٤

جـ ـ تقديم الإيجاب على القبول: [هل يشترط تقديم الايجاب على القبول؟ فيه تردّد] وخلاف، والأشهر كما قيل اشتراطه، بل عن الخلاف الإجماع عليه وإن كنّا لم نتحقّقه، بل في مفتاح الكرامة: «أنّه

وهم قطعاً».

لكن مع ذلك [الأشبه عدم الاشتراط] إذا لم يكن بلفظ «قبلت» ونحوه ممّا لا معنى له مع التقديم ولذا كان ممنوعاً بخلاف غيره فإنّه يصحّ، وفاقاً للشهيدين في اللمعة والروضة والمسالك والحواشي والدروس والفاضل في النهاية والتحرير والكفاية ومجمع البرهان على ما حكي عن البعض، بل قيل: إنّه ظاهر الغنية وغيرها ممّن لم يتعرّض فيه لهذا الشرط، بل حكي عن القاضي أيضاً، بل يمكن أن يقال: إنّه يصير المشتري موجباً والبائع قابلاً.

٢٢/٢٥٤ ـ ٢٥٥

د ـ الاتّصال بين الإيجاب والقبول: عن جماعة منهم الفاضل في النهاية والشهيد والمقداد والمحقّق: أنّه يشترط أن لا يتأخر القبول بحيث لا يُعدّ جواباً، ولا يضرّ تخلّل آنٍ أو تنفّس أو سعال. قلت: المدار في هذه الموالاة على العرف.

٢٢/٢٥٥

هـ ـ التطابق بين الإيجاب والقبول: صرّح غير واحد من الأصحاب باشتراط التطابق بين الايجاب والقبول، لكن على معنى المطابقة بينهما بالنسبة إلى المبيع والثمن لا مطلق التطابق للاتفاق على صحّة الايجاب بـ«بعت» والقبول بـ«اشتريت» بل المراد المطابقة التي مع انتفائها ينتفي صدق القبول لذلك الايجاب وبالعكس، والظاهر أنّ من ذلك ما لو قال: بعتك هذين بألف، فقال: قبلت أحدهما بخمسمئة. وأولى من ذلك لو قال: بعتكما العبدين بألف، فقبل أحدهما بخمسمئة، بل عن المبسوط: أنّه لم يجز إجماعاً، بل عنه أيضاً: أنّه «لو قال: قبلت نصف أحد العبدين بحصّة من الثمن لم يصحّ إجماعاً» بل الظاهر عدم الصحّة لو قال: قبلت نصفهما بنصف الثمن، كما عن المبسوط التصريح به أيضاً، وعنه أيضاً: أنّه «لو قال: بعتكما هذين العبدين بألف هذا العبد منك وهذا العبد من الآخر فقبل أحدهما بخمسمئة لم يصحّ». قلت: وجهه واضح.

نعم لو قال: بعتكما هذين العبدين هذا العبد منك بخمسمئة وهذا الآخر منك صحّ، أمّا لو قال: بعتكما هذا بألف فقال أحدهما: قبلت نصفه بنصف الثمن فالظاهر عدم الصحّة، كما في القواعد ومحكيّ المبسوط والخلاف والقاضي ونهاية الإحكام والتلخيص، خلافاً للفاضل في محكيّ المختلف والتذكرة فالصحّة مع الخيار. ولو قال: بعتك هذا بألف فقال: قبلت نصفه بخمسمئة ونصفه بخمسمئة فالأقوى الصحّة، مع احتمال البطلان، ولو قال: بعتك بألف فقال: اشتريت بألف وخمسمئة فالأقوى الفساد، وربما احتمل الصحّة، إلى غير ذلك من الفروع التي مدارها ما عرفت.

٢٢/٢٥٥ ـ ٢٥٦

ثانياً: شروط المتعاقدين:

١ ـ أهليّة التصرّف:

أ ـ اشتراط البلوغ والعقل والاختيار: [منها (من الشروط) ما يتعلّق بالمتعاقدين] لهما ولغيرهما [وهو البلوغ والعقل والاختيار فلا يصحّ بيع الصبيّ] إذا لم يكن عاقلاً بالغ العشر سنين [ولا شراؤه] بلا خلاف معتدٍّ به أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه

[ولو أذن له الوليّ] قبل البيع أو بعده.

[وكذا لو بلغ عشراً عاقلاً على الأظهر] الأشهر بل المشهور، بل لا أجد فيه خلافاً عدا ما يُحكى عن الشيخ ولم نتحقّقه، فصحّ حينئذٍ للفقيه نفي الخلاف في المسألة على الاطلاق، بل صحّ له دعوى تحصيل الإجماع على ذلك كما وقع من بعضهم، بل ربما كان كالضروري وخصوصاً بعد ملاحظة كلام الأصحاب وارسالهم لذلك إرسال المسلّمات حتى ترك جماعة منهم الاستدلال عليه. فمن الغريب ما وقع للمقدّس الأردبيلي وبعض من تأخّر عنه من الإطناب في تصحيح عقده، بل ربما كان ظاهر ما استدل به على ذلك عدم الفرق بين بلوغه العشر وعدمه.

وفي الرياض بعد أن جزم بعدم جواز تصرّفات الطفل قال: «نعم الأظهر جوازه فيما كان فيه بمنزلة الآلة لمن له الأهلية.. لكن ينبغي تخصيصه بما هو المعتاد في أمثال هذه الأزمنة». وفي شرح الأُستاذ: أنّه «ربما يقال بترتب الملك على الإباحة المستفادة من مباشرة الأطفال إلحاقاً لها بالمعاطاة مع تولّي الطرفين» بل أطنب بعض مشايخنا في عدم اعتبار البلوغ في المعاطاة بناءً على أنّها تفيد الإباحة فتصحّ حينئذٍ من الأطفال باذن الوليّ، وفيه منع. فلا ريب في أنّ الأحوط الاجتناب مطلقاً.

[وكذا] الكلام في [المجنون] مطبقاً أو أدواراً حال جنونه، بل لا أجد فيه خلافاً، بل الإجماع بقسميه عليه، بل الضرورة من المذهب بل الدين.

[و] كذا الكلام في [المغمى عليه والسكران غير المميّز] وغيرهما ممّن هو فاقد العقل المعتدّ به في التكاليف الشرعية وموضوعاتها الخاصّة. [والمكره] بغير حقّ بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل الضرورة من المذهب. قال في التذكرة: إنّه «في معنى الإكراه بيع التلجئة وهو أن يخاف أن يأخذ الظالم ملكه فيواطي رجلاً على إظهار شرائه منه ولا يريد بيعاً حقيقياً». بل ربما استظهر منه الإجماع عليه.

نعم قد يشكل تحقّق موضوع الإكراه فيما لو أُكرِه على بيع عبد فباع اثنين أو نصفه كما في التذكرة، ثمّ قال: «وكذا بثمن فباع بأزيد أو أنقص، أو بوصف حلول أو غيره فباع بخلافه». لكن في شرح الأُستاذ: «ولو بعّض الرضا أو غيّر الأجل أو بعّض الشروط فالظاهر البطلان ـ أي لصدق الإكراه ـ ولو جبره على البيع نقداً فآجر أو صالح أو أسلم فلا جبر». قلت: المدار على صدق الإكراه ومع الشك فالأصل عدمه. وفي التذكرة: «لو ادّعى الإكراه قبل مع اليمين مع القرينة لا بدونها» ولا يخلو من إشكال إذا لم يكن ظهور يعتدّ به فيه.

٢٢/٢٦٠ ـ ٢٦٦

أ/١ ـ رضى المعذور بالبيع بعد زوال عذره: لا عبرة بما يصدر من ألفاظ العقود من الصبيّ والمجنون والمغمى عليه والسكران غير المميّز ونحوهم من الساهي والنائم وغيرهم. [ولو رضي كلّ منهم بما فعل بعد زوال عذره] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه [عدا المكره للوثوق بعبارته] فتصحّ حينئذٍ ويترتّب عليها الآثار إذا عقبها بالرضا بعد ذلك على المشهور نقلاً إن لم يكن تحصيلاً، بل في الرياض

والحدائق: أنّ ظاهرهم الاتفاق عليه، لكن لا يخفى أنّه إن لم تكن المسألة إجماعية فللنظر فيها مجال كما اعترف به في جامع المقاصد.

وأغرب من ذلك التزام الصحّة أيضاً في الهازل ونحوه ممّن كان قاصد اللفظ دون المدلول إن لم يقم عليه إجماع كما هو ظاهر بعضهم.

ولو كان الإكراه من المالك للأجنبي على نفس الصيغة احتمل الصحّة من غير حاجة إلى تعقّب رضا، بل أقصاه الالتزام بالأُجرة، والوجه البطلان، بل الظاهر عدم العبرة برضاه بعد ذلك وإن قلنا بالاكتفاء به في المكره على بيع ماله.

وكذا لو كان المكرِه غير المالك وبذلك يُفرَّق بينه وبين الفضولي الذي لم يكرهه أحد على إيقاع الصيغة، فإنّه ربما ظهر من بعض مشايخنا اتّحاد حكم المكره من غير فرق بين الفضولي وغيره.

٢٢/٢٦٦ ـ ٢٧٠

أ/٢ـ بيع المُكره بحقّ: صرّح غير واحد بصحّة البيع مع الإكراه بحقّ، لكن قد يقال: إنّ الإكراه بالحقّ للحاكم ومن قام مقامه إنّما يقتضي تصرّف الجابر، ولا حاجة إلى وقوع اللفظ من المجبور لأنّه هو الوليّ له في هذا الحال، واحتمال الإلزام له بمباشرة اللفظ الخالي عن القصد والرضا لا دليل عليه، وقيام الحاكم مقامه فيما يقتضي قيامه في اللفظ الذي هو أسهل من ذلك.

٢٢/٢٧٠

ب ـ اشتراط إذن المولى إذا كان العاقد مملوكاً وحكم بيع المملوك وشرائه: [لو باع المملوك أو اشترى] أو آجر أو استأجر أو فعل غير ذلك من العقود بعنوان أنّه لنفسه أو لسيّده [بغير إذن سيّده لم يصحّ] قطعاً، نعم [إن أذن له] مولاه فيما يصحّ وقوعه منه [جاز] ولو لحقت الإذن تصرّفه لمولاه جرى عليه حكم الفضولي. ولو كانت إذن مولاه له سابقة أو لاحقة له نفسه في التصرّفات التي تستلزم التمليك، ففي البطلان والصحّة مع الوقوع للمولى وجهان قد أشبعنا الكلام فيه في باب الدين، كما أنّه قد أشبعنا البحث فيما يوقعه العبد من العقود للغير بغير إذن مولاه، وقد ذكرنا هناك أنّ القول بالصحّة وإن لم يأذن المولى بل مع نهيه لا يخلو من قوّة وإن أثم العبد بإيقاعها، كما صرّح به شيخنا في شرحه في المقام.

[و] من ذلك يظهر الحال فيما ذكره المصنّف وغيره من أنّه [لو أمره آمر أن يبتاع له نفسه من مولاه] بل ومن غير مولاه كوكيله، بل لو باع نفسه من الغير فضولاً عن مولاه فأجاز صحّ، بل لو فعل ذلك فضولاً عن الجانبين كما لو باع نفسه فضولاً عن مولاه لفضولي آخر عن غيره فأجازا معاً لعدم توقّف الصحّة على إباحة وقوع العقد من العبد، ولكن [قيل] والقائل ابن البراج: [لا يجوز] له ابتياع نفسه من مولاه، حتى لو سبقت له الإذن بذلك، وفيه منع واضح.

[و] من هنا ظهر أنّ [الجواز أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، كما أنّه ظهر ما في جامع المقاصد والمسالك وغيرهما من أنّ التقييد بمولاه في المتن وغيره لتحصيل الإذن منه، بخلاف ما لو أمر الآمر بالشراء من وكيل المولى فإنّه لا إذن فيه من المولى فلا يصحّ إذ قد عرفت توقّفها في الفرض ونحوه على

الإذن، بل يصحّ حتى مع النهي فضلاً عن عدم الإذن فيه.

٢٢/٢٧٠ ـ ٢٧٢

٢ ـ اشتراط كون البائع مالكاً أو ممّن له أن يبيع عن المالك: من الشروط المتعلّقة بالمتعاقدين في صحّة العقد [و] في تمامية تأثيره على الخلاف [أن يكون البائع] مثلاً [مالكاً] للمبيع [أو ممّن له أن يبيع عن المالك كالأب والجد للأب والوكيل] للمالك والقائم مقامه أو المأذون عنهم [والوصي] له أو لأحد الأبوين المذكورين [والحاكم وأمينه] بلا خلاف أجده في شيءٍ منها، بل الإجماع بقسميه على ذلك.

٢٢/٢٧٢ ـ ٢٧٣

أ ـ بيع من ليس له الولاية أو الوكالة ملك غيره:

بيع الفضولي/١ (٢٢/٢٧٣ ـ ٢٨٣)

ب ـ بيع ما يَمْلِك وما لا يملك:

بيع الفضولي/٥ (٢٢/٣٠٩ ـ ٣١٩)

جـ ـ بيع الأب والجد عن الصبيّ: [الأب والجد للأب] وإن علا ـ لا للأُم ولو أُم الأب على الأصحّ ـ لهما أن يبيعا عن المالك، فلا خلاف في أنّه [يمضي تصرّفهما] المقرون بالمصلحة أو عدم المفسدة على اختلاف القولين في مال الطفل، بل وفي غير المال [ما دام الولد] ذكراً أو أُنثى [غير رشيد، وتنقطع ولايتهما] عنه [بثبوت البلوغ والرشد] بل الإجماع بقسميه عليه، فـ[يجوز لهما أن يتولّيا طرفي العقد] كما يجوز لهما تولّي أحد طرفيه [فيجوز أن يبيع] كلّ منهما [عن ولده من غيره وعن نفسه من ولده وعن ولده من نفسه] بلا خلاف محقّق أو معتدّ به أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

٢٢/٣٢٢ ـ ٣٢٤

د ـ بيع الوكيل عن المالك:

د/١ ـ نفوذ بيع الوكيل على الموكِّل ما دام الموكِّل حيّاً جائز التصرّف: [الوكيل يمضي تصرّفه على الموكّل ما دام الموكّل حيّاً جائز التصرّف] بلا خلاف ولا إشكال، بخلاف ما لو مات فإنّه تنقطع إذنه بذلك وإن لم يبلغه الخبر إلّا بعد التصرّف ضرورة بطلانها في الواقع، مضافاً إلى ما عن الغنية من الإجماع عليه.

وكذا لو خرج الموكّل عن جواز التصرّف بجنون أو إغماء في بطلان الوكالة بهما، بل في المسالك: «أنّ بطلانها بذلك من كلّ واحد منهما موضع وفاق» بل فيها أيضاً أنّه «لا فرق عندنا بين طول زمان الإغماء وقصره، ولا بين الجنون المطبق والأدوار، وكذا لا فرق بين أن يعلم الموكِّل بعروض المبطل وعدمه» بل عن التذكرة الإجماع على ذلك. من غير فرق بين عروضها للأصل أو لفرعه، نعم في المسالك: «ويجيء على احتمال جواز تصرّفه مع ردّه، ومع بطلان الوكالة بتعليقها على شرط جواز تصرّفه هنا بعد زوال المانع بالإذن العام». وفيه أنّه يمكن الفرق بينهما، بل هو واضح مع فرض المانع في الأصيل، بل والوكيل أيضاً.

ومن ذلك يظهر أنّ السكر ونحوه ممّا يزيل العقل مثلهما في الحكم المزبور بخلاف النوم الذي لا يبطل به شيء من العقود الجائزة، بل ولا الإباحات بشيءٍ منها.

٢٢/٣٢٤ ـ ٣٢٧

د/٢ ـ تولّي الوكيل طرفي عقد البيع: [هل يجوز له] أي للوكيل من حيث كونه وكيلاً مع قطع النظر عن عبارات التوكيل المقتضية ولو بالقرائن الحالية أو المقالية ذلك أو عدمه [أن يتولّى طرفي العقد؟ قيل] والقائل أبوالصلاح والفاضل في جملة من كتبه وولده في الإيضاح والشهيد في حواشيه واللمعة على ما حكي عن بعضهم [نعم] له ذلك، سواءً أعلم الموكّل بذلك أو لا. [وقيل] والقائل أبو عليّ والشيخ في النهاية والخلاف وموضع من المبسوط وابن إدريس في السرائر على ما حكي عن بعضها: [لا] يجوز له ذلك وإن أعلمه، بل عن غاية المراد نسبته إلى كثير من أصحابنا وإن كنّا لم نتحقّقه [وقيل] والقائل جماعة: [إن أعلم الموكّل جاز] وإلّا لم يجز، بل ربما نسب إلى ظاهر أكثر المتأخّرين بل عن التذكرة: أنّه المشهور [وهو الأشبه] عند المصنّف بأُصول المذهب وقواعده، وحينئذٍ [فإن أوقع قبل إعلامه وقف على الإجازة]. والقول الأوّل هو الأقوى.

٢٢/٣٢٧ ـ ٣٣١،

وانظر أيضاً: وكالة/رابعاً ١٤ (٢٧/٤٠٨)

هـ ـ بيع الوصي والحاكم وأمينه عن المولّى عليه: [الوصي] الذي هو أحد الأولياء [لا يمضي تصرّفه إلّا بعد الوفاة، و] في محلّه ما [قيل] من أنّه [يجوز] للوصي [أن يقوّم على نفسه] بأن يدخله في ملكه بالقيمة ببيع أو صلح أو نحوهما متولّياً هو للايجاب والقبول [وأن يقترض إذا كان مليّاً] وإنّما للوصي ذلك مع فرض حصول المصلحة للموصى عليه بذلك، واكتفى الأُستاذ في شرحه بعدم المفسدة. [وأمّا الحاكم وأمينه] منصوباً خاصّاً أو عاماً بأن يكون مجتهداً مطلقاً مع فقدهما، بل في شرح الأُستاذ: أو عدلاً محتسباً مع فقدهم أو وكيلاً لأحدهم أو فاسقاً مع تعذّر العدل [فلا يليان إلّا على المحجور عليه، لصغر] ولا وليّ له من أب أو جدّ أو وصي [أو سفه] أو جنون كذلك كما لو كان متجدّداً بعد البلوغ [أو فلس] كذلك أيضاً بمعنى أنّه فلس غير مولّى عليه.

٢٢/٣٣١ ـ ٣٣٤

٣ ـ اشتراط كون المشتري مسلماً إذا كان المبيع ممّا لا يجوز بيعه على الكافر:

أ ـ بيع العبد المسلم على الكافر: من الشروط المتعلّقة بالمتعاقدين [أن يكون المشتري مسلماً إذا ابتاع عبداً مسلماً] على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل عن الغنية الإجماع عليه، بل لم أتحقّق الخلاف فيه صريحاً، وإن أرسله المصنّف تبعاً للمحكيّ عن المبسوط بقوله [وقيل: يجوز ولو كان كافراً و] لكن [يجبر على بيعه من مسلم]. وعلى كلّ حال [فالأوّل أشبه] لما دلّ على عدم جواز إدخاله في ملكه اختياراً، نعم قد صرّح الشهيدان وغيرهما باختصاص ذلك فيه، أمّا دخوله بالإرث من كافر أو إبقائه على الملك كما لو أسلم وهو في يده فلا مانع منه، بل عن جامع المقاصد الإجماع عليه في الأوّل، وعن التذكرة نفي الخلاف في الثاني ولكن يجبر على بيعه من الراغب، ومع عدمه يحال بينه وبينه إلى أن يوجد، وإن كان كسبه له في هذه المدة أي إلى أن يباع لكونه مملوكاً له فيها ونفقته عليه، وربما احتمل عدم الملك له أيضاً فيها وإنّما له تعلّق بأخذ ثمنه خاصّة، لكنّه كما ترى.

والمراد بالمسلم من وصف الإسلام وهو الإقرار بالشهادتين ولم يصدر منه ما يقتضي الكفر، ويلحق به من هو في حكمه، لكن في المسالك: «يمكن أن يراد به من حكم بإسلامه ظاهراً، فيدخل فرق المسلمين المحكوم بكفرهم كالخوارج والنواصب». وفيه أنّ المحكوم بكفره داخل في الكفّار فتجرى عليه أحكامهم.

٢٢/٣٣٤ ـ ٣٣٨

ب ـ بيع العبد المؤمن على المخالف: ظاهر النصّ كتاباً وسنةً عدم اعتبار الإيمان بالمعنى الأخص في تملّك المؤمن كذلك، لكن في شرح الأُستاذ بعد الاعتراف بذلك أنّه «لا يبعد اشتراطه في الإماء» والاحتياط مع إمكانه لا ينبغي تركه.

٢٢/٣٣٨

جـ ـ بيع المصحف وآلاته على الكافر: ألحق الفاضل ومن تأخّر عنه بالعبد المسلم المصحف (في عدم جواز بيعه من الكافر) وهو ظاهر المصنّف في كتاب الجهاد، بل في المسالك والروضة التصريح بذلك في أبعاضه أيضاً، بل في شرح الأستاذ: أنّه «يقوى لحوق الاضطرار والاستدامة هنا» كما أنّ فيه الجزم أيضاً بعدم الفرق بين الجملة والأبعاض المنفصلة والمتّصلة ممّا لا يغلب عليه اسمه، وفي الغالب إشكال، وبين منسوخ الحكم وعدمه، نعم في منسوخ التلاوة بحث. وفيه أيضاً أنّ في إلحاق المكتوب بالخطّ العربي أو بالحفر أو الرقم أو البصم أو بالعكس أو الحروف المقطّعة أو فرج البياض ونحوها قوّة، بل ربما حكي عن ثاني المحقّقين: أنّ كتب الحديث والفقه في حكم المصحف، لكن عن الفاضل: أنّ في كتب الحديث النبوية وجهين، بل عن فخر الإسلام جواز بيع الأحاديث النبوية على الكافر، وفي المتن في كتاب الجهاد، بعد أن حكى القول بالجواز على كراهة، قال: وهو الأشبه، وفيه أنّه منافٍ للدليل المشترك بين الجميع وهو وجوب التعظيم وحرمة الإهانة.

وقال في شرح الأُستاذ: «في نفوذ العقد في الآلات» أي لو بيع المصحف، وثبوت خيار التبعيض، كما لو بيع القرآن مع غيره، وجهان، أقواهما العدم».

نعم قد استثنى من حرمة البيع ونحوه ما لو اشترط الوقف على مسلم أو التملّك له بمجرّد الشرط أو بصيغة متّصلة أو أقرّ بالوقف على المسلمين أو الملك لهم أو كان مرتدّاً فطرياً وجوّزنا معاملته وكان الوارث مسلماً.

٢٢/٣٣٨ ـ ٣٣٩

د ـ بيع المحترم عند المسلمين على الكافر: قال في شرح الأُستاذ: «إنّه يقوى إلحاق كتب الحديث والتفسير والمزارات والخطب والمواعظ والدعوات، والتربة الحسينية، وتراب الضرائح المقدّسة، ورضاض الصناديق الشريفة، وثوب الكعبة» بل قال: «أمّا بيع الأرض الشريفة وما يصنع منها من آجر أو خزف وبيع الآلات والقرطاس من الكتب المحترمة بعد ذهاب الصورة، ففيه وجهان»، (ولعلّه المتّجه).

كما أنّه قد يتخرّج على تبعية قرطاس المصحف وجلده وغيرهما من الآلات في الاحترام، خروج قرطاس الكافر عن ملكه لو كتب عليه قرآن، وكذا

مداده لو كتب به ولو على وجه الغصب، إلّا أنّه كما ترى لا يخلو من بحث، بل لا يخلو أصل المسألة من ذلك، خصوصاً إذا اتخذه هو على جهة التبجيل والتبرك والاحترام، كما يصنعه بعض النصارى في تراب الحسين عليه السلام عند الطوفان، وخصوصاً في استدامة الملك والسبب القهري كالإرث ونحوه.

هذا كلّه في المتخذ للاحترام وما علم من شريعة الإسلام وجوب التبجيل له والإعظام، أمّا ما كان له شرف ولكن لم يكن متخذاً لذلك عند المسلمين، كأراضي النجف وكربلاء وغيرها من الأماكن التي شُرِّفت بمجاورة قبورهم عليهم السلام فيقوى جواز دخولها في ملك الكافر، من غير فرق بين الآجر والخزف وغيرهما.

٢٢/٣٣٩ ـ ٣٤٠

هـ ـ بيع ما يختصّ بالمؤمنين على المخالفين: قد يتخرّج ممّا ذُكر في بيع العبد المؤمن على المخالف نحوه بالنسبة إلى بيع ما يختصّ بالمؤمنين، ممّا هو محترم من حيث الإيمان ـ كالتربة الحسينية وكتب فقه الإمامية وحديثهم ونحو ذلك ـ على المخالفين، إلّا أنّه لا يخلو من بحث.

٢٢/٣٣٩

و ـ ابتياع الكافر أباه المسلم: [لو ابتاع] الكافر [أباه المسلم هل يصحّ؟ فيه تردّد] بل وخلاف، فعن المبسوط وابن البرّاج لا يصحّ، بل هو مقتضى المحكيّ عن الخلاف في ما لو قال الكافر للمسلم: اعتق عبدك المسلم عن كفّارتي، كما أنّه أحد وجهي الشافعية. [والأشبه] عند المصنّف ومحكيّ المقنعة والنهاية والسرائر وكافّة المتأخّرين [الجواز] بل عن السرائر أنّه مجمع عليه.

و(يعمّ) الحكم لكلّ من ينعتق عليه قهراً من غير فرق بين الأب وغيره، ولو كانوا من رضاع، بناءً على كونهم كالنسب في ذلك، بل في التذكرة وغيرها تسرية الحكم إلى كلّ شراء يستعقب العتق، كما لو قال لمسلم: اعتق عبدك المسلم عنّي أو اشترِ من أقرّ بحرّيته، وهو كذلك، بل الظاهر كون الحكم كذلك في مشروط العتق على وجهٍ يحصل بمجرّد القبول بناءً على صحّة اشتراط نحو ذلك.

بل ربما ظهر من الشهيدين إلحاق مشروطه على معنى أن يعتقه بعد العقد، فإن وفى، وإلّا أُجبر على قول أو فسخ البائع العقد على القول الآخر. لكن في محكيّ نهاية الإحكام أنّه كما اشتراه مطلقاً لأنّ العتق لم يحصل عقيب الشراء، وفيه أنّ ذلك لا ينافي نفي السبيل الظاهر في السلطنة عليه، كما لا ينافي استدامة الملك.

والظاهر أنّ بحكم المسلم ولده إن بلغ مجنوناً، كما أنّ بحكم الكافر ولده كذلك، فلا يباع حينئذٍ ولد العبد المسلم للكافر ولا لولده، ويجبر على بيعه منهما بإسلام أبيه أو جدّه أو غيرهما ممّن يتبعه في الإسلام كالأُمّ، من غير فرق بين كونهما حرّين أو عبدين للمالك أو غيره. لكن في القواعد: «وهل يباع الطفل بإسلام أبيه الحرّ أو العبد لغير مالكه؟ إشكال، وإسلام الجدّ أقوى إشكالاً». وكأنّه للإشكال في التبعية، خصوصاً في الجدّ وخصوصاً مع بقاء الأب على الكفر (وهو ضعيف). بل قد يقال بإلحاق إسلام السابي بإسلام أحدهما،

فيقهر على بيعه حينئذٍ لو ارتدّ، نعم لا يجري حكم الإسلام في المعذور فيه لفسحة النظر أو لبعده عن محلّ المعرفة.

٢٢/٣٤٠ ـ ٣٤٢

ز ـ بيع أُمّ الولد على الكافر إذا أسلمت: لو أسلمت أُمّ ولد الكافر بيعت عليه أيضاً، وفاقاً للمحكيّ عن المبسوط وابن إدريس والشهيدين، بل في الأوّل لا تعتق عليه وتباع عليه عندنا، ولظاهر الإجماع في محكيّ المبسوط، خلافاً لما يُحكى عن بعض العامّة من أنّها لا تقرّ في يده ولا يُمكَّن من وطئها واستخدامها، وتكون عند امرأة مسلمة، ويؤمر بالإنفاق عليها ما دام ولدها باقياً، فإذا مات ولدها قوّمت عليه وأُعطي ثمنها، وإن مات هو قوّمت على ولدها وأُعطي ثمنها، وإن اختاره الشيخ منّا في محكيّ خلافه، والإيضاح من وجوب دفع القيمة من الزكاة أو من بيت المال، ومع عدمهما يجب عتقها، والمختلف من أنّها تستسعى، وفي القواعد: «ولو أسلمت أُمّ ولده لم يجبر على العتق، وفي البيع نظر، فإن منعناه استكسبت في يد الغير». ولا يخفى عليك ما في الجميع، عدا احتمال فكّها على وجهٍ تكون به حرّة، مع وصول ثمنها لمولاها. وبعض الكلام في بحث أُم الولد.

٢٢/٣٤٢ ـ ٣٤٣

ثالثاً: شروط العوضين:

١ ـ شروط المبيع:

أ ـ اشتراط كون المبيع عيناً: لا خلاف ولا إشكال في اعتبار كون المبيع عيناً. نعم لا فرق فيها بين كونها مشخّصة وكلّية مستقرّة في الذمّة كالدين، ومضمونة كالمسلم فيه، والموصوف المبيع حالّاً، والكلّي المشاع، فإنّ ذلك كلّه من الأعيان.

٢٢/٢٠٨ ـ ٢٠٩

ب ـ اشتراط كون المبيع طاهر العين:

٢٢/٣٤٣،

وانظر أيضاً: اكتساب/ثانياً ١ (٢٢/٨ ـ ١٩)

جـ ـ اشتراط كون المبيع مملوكاً: (يشترط في المبيع) [أن يكون مملوكاً] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه.

٢٢/٣٤٣

جـ/١ ـ بيع الحُرّ وما لا منفعة فيه: [لا يصحّ بيع الحرّ وما لا منفعة] معتدّاً بها غالباً [فيه، كالخنافس والعقارب والديدان] وغيرها من الحشرات [والفضلات المنفصلة عن الإنسان، كشعره وظفره ورطوباته عدا اللبن] الذي يعظم الانتفاع به، نعم قد يلحق به شعر النساء والرجال ليوضع موضع القرامل والحصى للدواء، كما احتمله بعض مشايخنا.

وفي شرح الأُستاذ: «أنّ المراتب تختلف، فمنه ما لا يعقل فيه ملك، ومنه ما لا يعقل فيه سوى التمليك المجاني، فإنّ المدار على رفع السفه، وتختلف أحواله باختلاف محالّه». وفي المصابيح: الظاهر في هذه الأشياء انتفاء الملكية فيمتنع بيعها، ولو ثبت إمكان الملكية فلا ريب في انتفاء المالية، وعلى كلّ حال فالحكم فيها ظاهر، والظاهر اتفاق الفقهاء على عدم صحّة بيع نحوها. قلت: إن تم الإجماع فذاك وإلّا أمكن المناقشة فيها في حال وجود المنفعة المعتدّ بها لها وعدم عدّها مالاً في العرف حال عدم الاحتياج لها لا ينافي

ذلك ضرورة كونها حينئذٍ كالعلق ودود القزّ والدرنوح والجند التي صرّح بعضهم بجواز بيعها للانتفاع بها، ويمكن حمل كلام المصرّح بالمنع من البيع على كون ذلك حال عدم المنفعة، على أنّه لو سلّم ففي خصوص البيع.

أمّا الصلح بناءً على حصول حق اختصاص له بها إذا حازها فالظاهر جوازه.

وفي القواعد في تعداد شرائط المعقود عليه «وصلاحيته للتملّك، فلا يقع العقد على حبّة حنطة لقلّته». وربما ظهر منها عدم الملكية لمثل ذلك بل عدم الصلاحية، وليس كذلك. بل لو فرض أنّ لها نفعاً معتدّاً به، وكان الأمر منحصراً في الحبّة المخصوصة للوضع في الفخ ونحوه فلا دليل على عدم صحّة البيع، بل ظاهر الأدلّة يقتضي خلافه.

وأشكل من هذا ما في التذكرة من أنّه لا يجب لها شيء إذا أتلفها متلف لعدم المالية لها، إذ فيه أنّها[1] من ذوات الأمثال، فالمتّجه ضمانها بمثلها، فإنّه قد حكي عن ثاني المحقّقين الإجماع على بقاء ملكية القليل، وعلى حرمة غصبه، بل قد يمنع بلوغ الخسّة إلى حدّ الخروج بها عن الملكية. ومن هنا قال الأُستاذ في شرحه: «مانعيتها (الخسّة) للملك لا وجه له إلّا إذا زالت عن ربقة الانتفاع منفردة ومنضمّة في جميع الأحوال، وحصوله في غاية الإشكال» والأمر في ذلك كلّه سهل.

٢٢/٣٤٣ ـ ٣٤٥، ٣٤٦ ـ ٣٤٧

جـ/٢ً ـ بيع ما يشترك الناس فيه (المباح) قبل حيازته: [لا يصحّ بيع ما يشترك المسلمون] بل وغيرهم [فيه قبل حيازته، كالكلأ والماء والسمك والوحوش قبل اصطيادها] لعدم حصول الملك قبلها.

٢٢/٣٤٥ ـ ٣٤٦

جـ/٣ً ـ بيع أرض الفتح المعمورة وقته: [الأرض المأخوذة عنوة] وقهراً من يد الكفّار بإذن إمام الأصل المعمورة وقت الفتح للمسلمين كافّة، إجماعاً محكيّاً عن الخلاف والتذكرة والمنتهى إن لم يكن محصّلاً، من غير فرق بين الغانمين وغيرهم، ولا بين الموجودين وقت الفتح وغيرهم، ونصوصاً مستفيضة.

ومن هنا صرّح في محكيّ المبسوط: أنّه لا يصحّ التصرّف ببيع فيها وشراء ولا هبة ولا معاوضة ولا تمليك ولا إجارة ولا إرث، ولا يصحّ أن تبنى دوراً ومنازل ومساجد وسقايات، ولا غير ذلك من أنواع التصرّف، ومتى فعل شيئاً من ذلك كان التصرّف باطلاً، أي بلا إذن من الوليّ، بل قيل: إنّ مثل ذلك ما في النهاية والغنية والنافع والتذكرة في موضع منها والقواعد في الجهاد والإرشاد وموضع من التحرير والمنتهى، بل هو ظاهر المراسم والوسيلة. نعم يمكن أن يكون لولي المسلمين بيع شيءٍ منها مثلاً لمصلحتهم على إشكال فيه.

[وقيل] كما عن السرائر والمختلف وحواشي الشهيد واللمعة والروضة وموضع آخر من التذكرة والتحرير: [يجوز بيعها تبعاً لآثار المتصرّف] فيها، ونسبه بعض إلى جمع من المتأخّرين، بل آخر إلى المشهور بينهم، بل عن حواشي الشهيد التصريح بكونها جزء مبيع، وهو فاسد.

١ ـ كلمة «أنّها» مفقودة في المطبوعة وموجودة في الحجرية

وكذا القول بالتفصيل بين زماني الغيبة والحضور، فينفذ بيعها وغيره في الأوّل دون الثاني، كما هو خيرة الدروس.

نعم يقوى في النظر أنّ الأرض المفتوحة عنوة يختصّ بها من أحياها من المسلمين، ويكون أحقّ بها من غيره، وعليه خراج المسلمين، بل قد يقوى في النظر عدم اعتبار الإذن في إحيائها زمن الغيبة من حاكم الشرع أو حاكم الجور، وإن كان هو الأحوط.

٢٢/٣٤٧ ـ ٣٥٢

جـ/٤ ـ بيع بيوت مكّة: في التذكرة وظاهر الدروس ومحكيّ الحواشي والإيضاح: [في بيع بيوت مكّة تردّد] وقد حكي عن الخلاف الإجماع على المنع، وهو خيرته في المحكيّ عن مبسوطه واللمعة، بل عن فخر المحقّقين نسبته إلى كثير. لكن الإجماع المزبور مظنون الخطأ.

والمتّجه الجواز، كما هو خيرة جماعة، بل في المسالك: أنّه المشهور، بل ينبغي القطع به إذا كانت الحجارة من غير الحرم. نعم بناءً على أنّها جميعها من المفتوحة عنوة ـ كما صرّح به بعضهم، ويشهد له تسمية أهلها الطلقاء، بل في شرح الأُستاذ دعوى شهادة السير والتواريخ بذلك، بل عن المبسوط: أنّ ظاهر المذهب ذلك، بل قيل عن الخلاف الإجماع عليه، أو خصوص أعاليها، كما عن آخر ـ جرى البحث السابق في أرضها، كما أنّه بناءً على أنّها من المفتوحة صلحاً، كما عن بعضهم، جرى عليها حينئذٍ حكم ذلك. وبالجملة لا خصوصية لمكّة من هذه الحيثية.

وأمّا إجارة بيوتها فقد جزم بالمنع الشيخ، وما في التذكرة من التردّد في البيع دون الإجارة في غير محلّه لاشتراكهما في الأدلّة، ومن هنا كانت الإجارة عندنا كالبيع في الجواز.

نعم قد يقال: لا ينبغي لأهل مكّة منع خصوص الحاج عن سكناها لما عن السرائر من الإجماع على ذلك، وإن كان في سقوط الأُجرة حينئذٍ نظر، بل منع، حتى لو قيل بحرمة منعهم، كما عن بعضهم الجزم به، بل يمكن إرادته من لفظ لا ينبغي في معقد إجماع السرائر وغيره، بل جزم بإرادة ذلك منه الأُستاذ في شرحه.

ثمّ إنّ الظاهر كون الخلاف المزبور في غير مواضع النسك، أمّا بقاعه فحكمها حكم المساجد بالنسبة إلى عدم جواز البيع والإجارة [و] نحوهما، كما اعترف به في التذكرة، بل ربما استظهر منه نفي الخلاف فيه بين المسلمين.

٢٢/٣٥٢ ـ ٣٥٤

جـ/٥ ـ بيع ماء البئر أو النهر المحفور: [ماء البئر] في الأرض المباحة [ملك لمن استنبطه و] كذا [ماء النهر لمن حفره] كنفس البئر والنهر مع النيّة، بناءً على اعتبارها في نحو ذلك، ضرورة كون المقام منه، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل عن ظاهر غير واحد الإجماع عليه، فله حينئذٍ البيع وغيره كما في سائر الأملاك، ولا يجب عليه بذله لأحد وإن كان فاضلاً عنه ومحتاجه الغير لشربه وشرب ماشيته احتياجاً لم يخشَ معه التلف. والمراد من الخبر: «نهى عن بيع فضل الماء» نوع من الكراهة.

٢٢/٣٥٤ ـ ٣٥٥

جـ/٦ً ـ بيع المعادن الظاهرة في الأرض المملوكة:

معدن/أوّلاً ١ و (٢٢/٣٥٥ ـ ٣٥٦)

جـ/٧ً ـ بيع ما يُملك وما لا يُملك مطلقاً أو لخصوص المسلم: لو باع ما يَمْلِك وما لا يَمْلِك وكان مملوكاً لغيره، وكذا [لو باع] لمسلم [ما يملك وما لا يملكه المسلم أو لا يملكه مالك، كالعبد مع الحرّ، والشاة مع الخنزير والخلّ مع الخمر] بثمن قصداً به مقابلة الجملة صحّ في ما يملكه وبطل في الآخر، بلا خلاف معتدّ به بين من تعرّض له، نعم قيّده جماعة بما إذا كان المشتري جاهلاً بالموضوع أو الحكم وإلّا اتّجه البطلان مع الجهل بالتقسيط، ولكنّه ليس في محلّه، ومن هنا نصّ في محكيّ التذكرة على الصحّة في صورة العلم، وإن احتمل البطلان أيضاً بعد أن حكاه عن الشافعي، بل لعلّه مقتضى إطلاق الأكثر خصوصاً بالنسبة إلى البائع الذي لا فرق بينه وبين المشتري في الفساد بالجهالة.

وعلى كل حال، فظاهر الأصحاب عدم الفرق في الصحّة بين حالي العلم والجهل، كما أنّه لا فرق بين ما يصلح للمقابلة عند العصاة والكفّار، كالخمر والخنزير ونحوهما، وبين ما لا يكون كذلك ولكن له نظير يقابل بالثمن كالحرّ، نعم في شرح الاستاذ: أنّه إن كانت الضميمة لا تصلح لمقابلة الثمن شرعاً ولا عرفاً بأن تكون في حكم العدم، كضميمة الأوساخ وبعض القذارات، فاشتراط الجهل فيها حيث لا تكون كضميمة الأجزاء لدفع الجهل هو الوجه. قلت: قد يتّجه البطلان فيها مع الجهل أيضاً إذا فرض قصد مقابلتها بالثمن أيضاً.

ويرجع في قيمة الخمر ونحوه عند مستحلّيه ومن كان بحكمهم من عصاة المسلمين، لا بمعنى قبول قولهم فيه، بل المراد ملاحظة قيمته عندهم ولو بشهادة عدلين مطلعين على ذلك، نعم يمكن الاكتفاء بأخبار جماعة منهم على وجهٍ يحصل العلم بكون قيمته كذلك عندهم أو الظن الغالب الذي هو في العادة كالعلم في ترتّب نحو ذلك، أمّا تقويم الحرّ فهو بفرضه مملوكاً بصفاته التي هي فيه ولها مدخلية بالقيمة، ويلحظ التقسيط بعد ذلك على النحو الذي عرفته.

ومن ذلك يظهر لك ما في المحكيّ عن عميد الدين من أنّه «يقوّم الخمر عند مستحلّيه بانفراده وتقوّم الشاة عند عدول المسلمين». اللّهمّ إلّا أن يحمل على ما قلناه، وكذا يظهر ما في المحكيّ عن حواشي الشهيد قال: «إنّ التقويم في الحرّ والعبد بيّن وفي الباقيين تفصيل وهو أنّه إن تساوت قيمة الخلّ المنضم إلى الخمر والشاة المنضمّة إلى الخنزير عند الملّتين قوّما معاً عند أهل الذمّة، وإن كان الخلّ أرفع قيمة عند المسلمين فالظاهر التقويم منفردين». ولقد أجاد في جامع المقاصد حيث قال بعد نقله: «ليس لهذا الكلام كثير محصّل لأنّ الأصل في التقويم اعتباره عند المسلمين لأنّ الحكم إنّما هو لأهل الإسلام، فما دام يمكن ذلك وجب المصير إليه، ولا يعدل عنه إلّا عند التعذر. وهو في ما يملك ممكن، فتعيّن اعتباره، ولا اعتبار بالتساوي وعدمه. أمّا ما لا يملك فلابدّ من الرجوع في تقويمه إلى من يرى له قيمة من غير المسلمين للضرورة فيقتصر على محلّها».

ولكن ينبغي أن يعلم أنّه قد ذكر ثاني المحقّقين أيضاً والشهيدين أنّ الرجوع بالثمن على حسب التقسيط بعد إقباضه للبائع إنّما هو مع جهل المشتري، وإلّا لم يرجع به مطلقاً أو مع تلف العين على حسب ما سمعته في المغصوب، وجعلا ذلك إشكالاً على إطلاق الأصحاب. وفيه أنّه يمكن منع جريان الحكم المزبور هنا.

٢٢/٣١٩ ـ ٣٢٢

جـ/٨ ـ شراء المغصوب من الغاصب:

غصب/ثانياً ٢ جـ/٥ (٣٧/١٧٧ ـ ١٨٤)

د ـ اشتراط كون الملك طلقاً: قال المصنّف: يشترط في المبيع [أن يكون] الملك [طلقاً] أي تاماً، كما أبدله به في القواعد، إلّا أنّه لم نجد شيئاً منهما في شيء ممّا وصل إلينا من النصوص، واستفادته ممّا ورد في الأماكن المخصوصة، كالوقف وأُمّ الولد ونحوهما، على وجهٍ يتعدّى منه إلى غيره لا يخلو من إشكال، والأمر في هذا سهل بعد معلومية كون مقتضى العمومات جواز البيع لكلّ عين مملوكة إلّا ما خرج بالدليل ممّا تعلّق به حقّ للغير على وجهٍ ينافيه البيع مثلاً، وعلى الفقيه انتقاد الحقوق المتعلّقة بالنسبة إلى المنافاة المزبورة وعدمها، ولا دليل على أنّ مطلق تعلّق حقّ الغير منافٍ، بل لعلّ الدليل على خلافه.

٢٢/٣٥٦ ـ ٣٥٧

د/أ ـ بيع الوقف: ممّا فرّعه المصنّف وغيره على اشتراط كون الملك طلقاً عدم جواز بيع الوقف، حيث قال بعد ذكر الشرط المزبور: [فلا يصحّ بيع الوقف ما لم يؤدِّ بقاؤه إلى خرابه لاختلافٍ بين أربابه، ويكون البيع] عليهم [أعود على الأظهر] ونحوه الفاضل في القواعد، والدليل على الحكم في المستثنى منه واضح، فإنّ النصوص يمكن دعوى تواترها في عدم جواز بيع الوقف وهبته ونحوهما، بل الظاهر أنّ تأبيد حبس العين وإطلاق المنفعة من مقتضيات الوقف ومقوّماته، كما أنّ نفي المعاوضات على الأعيان مأخوذ فيه ابتداءً، بل يمكن دعوى ضرورية ذلك من عوام المتشرّعة فضلاً عن علمائهم، ومن هنا اتفق الأصحاب على أنّ الأصل فيه المنع وإن اختلفوا في ما خرج عنه بالدليل أو بزعمه، والذي يقوى في النظر بعد إمعانه أنّ الوقف ما دام وقفاً لا يجوز بيعه، نعم إذا بطل الوقف اتّجه حينئذٍ جواز البيع، والظاهر تحقّق البطلان في ما لو خرب الوقف على وجهٍ تنحصر منفعته المعتدّ بها منه في إتلافه، كالحصير والجذع ونحوهما ممّا لا منفعة معتد بها فيه إلّا بإحراقه مثلاً، وكالحيوان بعد ذبحه مثلاً وغير ذلك.

كما أنّه قد يقال بالبطلان أيضاً في انعدام عنوان الوقف في ما لو وقّف بستاناً مثلاً ملاحظاً في وقفه عنوان البستانية فخربت حتى خرجت عن قابلية ذلك، فإنّه وإن لم تبطل منفعتها أصلاً لإمكان الانتفاع بها داراً مثلاً، لكن ليس من عنوان الوقف، ولو فرض إرادة وقفها لتكون بستاناً أو غيرها لم يكن إشكال في بقاء وقفها لعدم ذهاب عنوان الوقف، لكنّه خلاف الفرض، وكذا لو وقّف نخلة للانتفاع بثمرتها فانكسرت فإنّه وإن أمكن الانتفاع بالجذع بتسقيف ونحوه، لكنّه ليس من عنوان الوقف، ثمّ على فرض بطلان الوقف بذلك فهل يعود للواقف وورثته؟

كالوقف المنقطع أو للموقوف عليه وورثته وجهان، ولعلّ الثاني لا يخلو من قوّة، وهل يبطل الوقف أيضاً بتأدية بقائه وقفاً إلى خرابه للاختلاف بين الأرباب أو لغير ذلك على وجهٍ يعلم فساده وخرابه عمّا هو عليه؟ وجهان، ولعلّ الأوّل لا يخلو من قوّة.

وهل يبطل باستلزامه مفسدة أعظم من مصلحة وقفه كقتل الأنفس ونهب الأموال وهتك الأعراض ونحو ذلك؟ وجهان، ولا ريب في أنّ عدم البطلان أقوى بحسب القواعد، اللّهمّ إلّا أن يدعى ظهور النصّ في ذلك فيكون خارجاً عنها به، وأمّا بيع الوقف لشدة حاجة أهله أو لكون البيع أعود لهم أو نحو ذلك فلا ريب في مخالفته للقواعد الشرعية، بل لما هو كالمعلوم من الشرع من أنّ الوقف مبني على عدم ذلك كلّه، وممّا ذكرنا تعرف الوجه في كلام جملة من الأصحاب فإنّه قد وقع الاختلاف بينهم في هذه المسألة على وجه لم نعثر على نظيره في مسألة من مسائل الوقف، وهم ما بين مانع من بيع الوقف مطلقاً، كما عن ابني الجنيد والبرّاج في جواهر الفقه، وكذا عن ابن إدريس وقوّاه الشهيد في الدروس بعد اختيار الجواز، ومجوِّزٍ له في الجملة، ومتوقّف عن الحكم كالفاضلين والشهيد في النافع وظاهر التحرير واللمعة، والأكثر على جواز البيع في الجملة، لكن كلامهم في تعيين محل الجواز والسبب المجوّز على ما ترى من الاختلاف الشديد الذي قلّما اتفق مثله في شيء من المسائل، والذي يدور عليه أقوال المجوّزين من مشترك ومختصّ اثناعشر أمراً.

الأوّل: كون الوقف منقطعاً غير مؤبّد، كما في الفقيه والكافي والمهذّب، على اختلاف في شرط الجواز فيه، فجعله الصدوق اختلاف الأرباب أو أحد الأمرين من اختلاف الأرباب وكون البيع خيراً لأصحابه، وظاهر أبي الصلاح أنّ الجواز يتبع شرط الواقف فيجوز للموقوف عليهم بيع الوقف إذا جعل الواقف ذلك إليهم. ونصّ على الجواز إذا جعل إليهم البيع عند الحاجة أو خراب الوقف، واشترط ابن البرّاج في جواز بيعه أن يكون بأربابه حاجة ضرورية يكون بيعه معها أصلح لهم، أو حصول الخوف من هلاكه أو فساده، أو وقوع خلاف يؤدّي إلى الفساد على تقدير بقائه.

الثاني: عكس الأوّل، وهو أن يكون مؤبّداً غير منقطع، وهو قول السيوري حيث أجاز بيع المؤبّد خاصّة إذا آل أمره إلى الخراب لاختلاف الأرباب بحيث يعطل ولا ينتفع به.

الثالث: الضرورة الداعية إلى ثمن الوقف، على ما في المقنعة والانتصار والنهاية والمراسم والغنية وكنز الفوائد وحواشي التحرير.

الرابع: صيرورة الوقف بحيث لا يجدي نفعاً، كما في المقنعة والمراسم ومحتمل الانتصار.

الخامس: خراب الوقف مع عدم وجود عامر له، كما في المقنعة والخلاف والمختلف ووقف التذكرة وظاهر الانتصار.

السادس: تأدية بقائه إلى خرابه مطلقاً، كما في ظاهر التحرير في كتاب البيع، أو لوقوع الخلف بين أربابه، كما عن تلخيص المرام.

السابع: خشية الخراب للوقف إمّا مطلقاً كما في

النهاية وغاية المرام، أو لوجود الحاجة الشديدة المانعة عن عمارته كما في ظاهر المبسوط والوسيلة والجامع، أو لوقوع الخلف بين أربابه كما في المعالم ووقف الشرائع والقواعد والإرشاد.

الثامن: وقوع الخلف الشديد بين أرباب الوقف مطلقاً على ما في الروضة والمسالك، أو بشرط التأدية إلى الفساد مطلقاً كما في الدروس وغاية المراد وكنز الفوائد وحواشي التحرير.

التاسع: الخراب مع الخلف بين الأرباب، كما في بيع الإرشاد.

العاشر: التأدية إلى الخراب لخلف الأرباب مع كون البيع أعود، كما في بيع الشرائع والقواعد.

الحادي عشر: الخوف من الخراب معلّلاً بالخلف مع الأعودية، كما في بيع التذكرة.

الثاني عشر: صيرورته بحيث لا يجدي نفعاً مع خشية خرابه، كما في الغنية.

وحكى الشهيد في الدروس وغاية المراد عن المفيد جواز بيع الوقف إذا كان البيع أعود على الموقوف عليهم وأنفع لهم، وتبعه عليه جملة المتأخّرين، ولكن لم نتحقّق ذلك من كلامه، وعبارته في المقنعة خالية عنه، بل قاضية بخلافه.

٢٢/٣٥٧ ـ ٣٧٤

وقال المصنّف في كتاب الوقف: [لو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه] جازماً به، إلّا أنّ المسألة شديدة الإشكال والاختلاف، وقد استقصينا الكلام فيها فيما تقدم. [و] كذا في ما [لو لم يقع خلف] بينهم [ولا يخشى خرابه بل كان البيع أنفع لهم] وإن [قيل]: إنّه [يجوز بيعه] حينئذٍ في ذلك [و] لكن [الوجه المنع] كما ذكرنا الكلام فيه مفصلاً. [و] منه يعلم الحكم أيضاً في ما [لو انقلعت نخلة من الوقف] وإن قال المصنّف هنا: [قيل] والقائل الشيخ في محكيّ مبسوطه ونهايته: [يجوز بيعها لتعذّر الانتفاع إلّا بالبيع، وقيل] والقائل ابن إدريس: [لا يجوز لإمكان الانتفاع بالإجارة للتسقيف وشبهه، وهو أشبه] وفي المختلف: أنّ النزاع بينهما لفظيّ لأنّ الشيخ فرض عدم الانتفاع إلّا بالبيع وابن إدريس فرضه بالتسقيف ونحوه. قلت: ظاهر الخلاف والمبسوط بطلان الوقفية المقتضية لحبس العين وعدم جواز بيعها ببطلان المنفعة التي وقفت العين ـ أي حبست العين عن النواقل ـ لإرادة استيفائها، فلا يجب حينئذٍ على الموقوف عليه حبسها لغيرها من المنافع وإن كانت صالحة للانتفاع بها مع بقاء عينها، وحينئذٍ يكون الخلاف معنوياً لا لفظياً وإن زعمه الفاضل في المختلف، بل لعلّ كلام الشيخ لا يخلو من قوّة وإن خالفه من تأخّر عنه، خصوصاً مع ملاحظة الواقف ذلك قيداً في وقفه، وحينئذٍ يرجع إلى ما ذكرناه في البيع وفي المقام من أنّه متى جعل الجاعل هيئة الموقوف عنواناً في وقفه فذهبت الهيئة بطلت الوقفية المقتضية لتحبيس الأصل وجاز البيع للموقوف عليهم لا للواقف، نعم لو لم يجعل ذلك عنواناً بل كان مراده الانتفاع بالعين مع بقائها كائنة ما كانت المنفعة لم يجز البيع حينئذٍ إلّا مع سلب المنافع أجمع وانحصار منفعتها بالإتلاف كالخشبة للإحراق ونحوه.

وفي القواعد: «ولو شرط بيعه عند التضرّر به، كزيادة خراج وشبهه وشراء غيره بثمنه، أو عند خرابه وعطلته أو خروجه عن حد الانتفاع أو قلعه أو قلّة نفعه ففي صحّة هذا الشرط إشكال» بل عن الإرشاد: «الوجه الجواز» ونفى عنه البأس في محكيّ الروض، قيل ـ وكأنّه مال إليه أو قال به الشارحان له ولده والشهيد، بل وثاني المحقّقين، وفي الحواشي ـ: أنّه الأقوى.

وكذا في القواعد: «ولو خلق حصير المسجد وخرجت عن الانتفاع به فيه أو انكسر جذع بحيث لا ينتفع به في غير الإحراق فالأقرب بيعه وصرف ثمنه في مصالح المسجد» كما عن التذكرة والإيضاح وجامع المقاصد والدروس التصريح به، نعم زاد في الأخير اشتراط أن لا ينتفع به في غيره أيضاً.

كما أنّه في الثلاثة التصريح بصرف ثمنه في بدله من حصير وجذع، فإن تعذّر صرف في مصالح المسجد اعتباراً لما يقرب من مراد الواقف، وفي محكيّ التذكرة أيضاً: أنّه لا خلاف بين العامة في جواز بيع ما اشترى من الوقف أو قبل المتولّي هبته عند الحاجة، وفي جامع المقاصد: أنّه «لا يخلو من قوّة، فإذا بيع صرف في مصالح المسجد من غير تعيين شراء مثله». ولا يخفى التحقيق في ذلك كلّه وفي شراء عين بثمن الموقوف عوضه مساوية له أو غير مساوية أو يكون طلقاً لهم بعد الإحاطة بما أسلفناه في كتاب البيع، لكن لا ينبغي ترك ما أمكن من الاحتياط في كثير من هذه المسائل لأنّها غير منقّحة.

٢٨/١١١ ـ ١١٤،

وانظر أيضاً: مسجد/خامساً ٦(١٤/٩٣ ـ ٩٥)

د/٢ً ـ بيع أُمّ الولد: [لا] يصحّ [بيع أُمّ الولد] فعلاً أو تقديراً بأن كانت حبلى، ذكراً كان الولد أو أُنثى أو خنثى، والمراد بها من حملت من مولاها وهي في ملكه، فلا يثبت في علوق الزوجة والموطوءة بشبهة وإن ملكها بعد، وعن الخلاف وموضع من المبسوط: يثبت إذا ملكها سواء كان الولد حرّاً أو رقّاً، وعن موضع آخر منه شرط كون الولد حرّاً، والأقوى عدم الثبوت بذلك. وكذا لا يثبت بعلوقها من المكاتب المشروط إذا عجز، ولو أدّى ثبت، نعم لا يمنع تحريم الوطء بالعارض كالصوم والحيض والرهن من نفوذ الاستيلاد، وأمّا التحريم بتزويج أو رضاع، بناءً على عدم الانعتاق به فعن المبسوط نفوذه، ولكنّه مشكل مع علمه بالتحريم ليتوجّه الحدّ عليه، فلا يلحقه النسب، ولابدّ مع الاشتباه من شهادة أربع نساء من ذوات خبرة بأنّ ذلك مبدأ آدمي ولو مضغة، أمّا النطفة فلا، خلافاً لما عن بعض.

وعلى كلّ حال فلا يجوز بيعها ولا الصلح ولا غيره من وجوه النقل إجماعاً بقسميه [ما لم يمت ولدها] بلا خلاف أجده فيه، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه، نعم لو كان له ولد في قيامه مقامه مطلقاً وعدمه كذلك، والتفصيل بين كونه وارثاً وعدمه وجوه، بل الأخيران منها قولان. [أو] يكن البيع [في ثمن رقبتها مع إعسار مولاها] بأن لم يكن عنده ما يزيد على مستثنيات الدين، كما في الحدائق، فيجوز حينئذٍ بيعها، خلافاً للمرتضى فمنع على ما حكي عنه من بيعها مطلقاً، ولا ريب في ضعفه، بل الظاهر أنّه مسبوق بالإجماع وملحوق به.

[و] لكن [في اشتراط موت المالك] مع ذلك كما عن ابن حمزة [تردّد] والظاهر قوّة اعتبار الموت في الجواز، وحينئذٍ لا وجه لاعتبار الإعسار المفسّر بما سمعت، فيكون المعتبر حينئذٍ عدم شيءٍ غيرها يؤدّي عنه، كما في الصحيح، بل منه يستفاد عدم جواز بيعها في غير ثمنها من الدين، فما عن بعضهم من جوازه في ما إذا مات مولاها ولم يخلّف سواها وعليه دين مستغرق وإن لم يكن ثمناً لها، لا يخلو من نظر.

ومن ذلك يعلم النظر أيضاً في جواز بيعها في كفن سيدها إذا لم يخلّف سواها ولم يمكن بيع بعضها فيه وإلّا اقتصر عليه.

وهل يعتبر في جواز بيعها في ثمنها توقّف وفائه على بيعها أجمع فإن أمكن ذلك ببعضها اقتصر عليه أو يكفي فيه توقّف الوفاء في الجملة؟ وجهان.

هذا وقد أُلحق في الصورة المستثناة ما إذا جنت على غير مولاها، قال في الروضة: فيدفع ثمنها في الجناية أو رقبتها إن رضي المجنيّ عليه، ولو كانت الجناية على مولاها لم يجز، وفيه أنّه يتّجه القول في الجناية الموجبة للمال التزام المولى به من غير ثمنها، كما في الدروس، وعن المبسوط: أرش جنايتها على سيدها، بلا خلاف إلّا من أبي ثور فإنّه جعلها في ذمّتها تتبع به بعد العتق. نعم فيها عن الشيخ أيضاً أنّها كالقنّ إن لم يُفدِها السيد، وعن كتاب الاستيلاد من المبسوط: أنّه يتعلّق الأرش برقبتها، بلا خلاف، ويتخيّر بين البيع والفداء، وكذا حكي فيها عن خلافه. ولو جنت على جماعة وممّا يضمن السيد فعليه ـ بناءً على اعتبار الضمان في التزامه ـ أقلّ الأمرين من قيمتها والأرش، وإن ضمن للأوّل فعن ظاهر المبسوط: أنّه لا ضمان عليه بعد إذا كان قيمتها، بل يشاركه من بعده في ما أخذ، ولتحقيق ذلك محل آخر.

والمراد هنا بيان عدم بيعها في جنايتها، بل المتّجه التزام المولى بها أو الاستتباع به بعد العتق.

ولا وجه للإلحاق بالصورة المنصوصة (في جواز البيع) ما إذا كان ولدها غير وارث لكونه قاتلاً أو كافراً (سواءً) كان المراد أنّ لمولاها حينئذٍ البيع (أو) كان المراد جواز بيع الوارث لها.

وكذلك قد يناقش أيضاً في ما ذكر من الصورة الملحقة ما إذا عجز مولاها عن نفقتها ولم يمكن بيع بعضها، وما إذا مات قريبها ولا وارث له سواها لتعتق وترثه، وبيعها على من تنعتق عليه، وكذا بيعها بشرط العتق، فإن لم يفِ المشتري بالشرط فسخ البيع وجوباً، فإن لم يفسخ المولى احتمل انفساخه بنفسه، وفسخ الحاكم إن اتّفق، ولعلّه لذلك قال في الروضة: ما عدا الموضع الأوّل غير منصوص، وللنظر فيه مجال، وقد حكاها في الدروس بلفظ «قيل» وبعضها جعله احتمالاً من غير ترجيح.

قلت: وكذا النظر أيضاً في ما زيد على هذه الصور، كما لو أسلمت قبل مولاها الكافر، وإذا جنت على مولاها جناية تستغرق قيمتها، وإذا قتلته خطأً، وإذا حملت في زمن خيار البائع أو المشترك، ثمّ يفسخ البائع بخياره، وإذا خرج مولاها عن الذمّة وملكت أمواله التي هي منها، وإذا لحقت بدار الحرب ثمّ استرقّت، وإذا كانت لمكاتب مشروط ثمّ فسخ كتابته، وإذا شرط أداء الضمان منها قبل الاستيلاد،

وإذا أسلم أبوها أو جدّها وهي مجنونة أو صغيرة ثمّ استولدها الكافر بعد البلوغ قبل أن تخرج من ملكه، بل ينبغي القطع بفساد الثانية والثالثة.

وقد ظهر أنّ المهمّ حينئذٍ تحقيق كون مقتضى الأدلّة عدم جواز نقلها إلّا ما خرج بالدليل، أو جوازه إلّا ما خرج، والظاهر الأوّل. نعم لا يدخل فيه الانتقال بالفسخ ونحوه.

وفي (صورة) إسلامها قبل مولاها حكي عن الشيخ بيعها حينئذٍ عليه، لكن عنه في الخلاف وموضع من المبسوط: أنّه يحال بينه وبينها عند مسلمة، ويمنع من وطئها واستخدامها.

وفي الدروس: أنّه تفرّد في المختلف باستسعائها فتنعتق بأداء القيمة، وقد تقدّم منّا في مسألة إسلام عبد الكافر ترجيح بيعها لو أسلمت، لكن الإنصاف عدم خلوّه من النظر، ولعلّ احتمال فكّها من الزكاة أو من بيت المال أو بالسعي في قيمتها أو نحو ذلك تكون به حرّة مع وصول عوضها إلى مالكها لا يخلو من قوّة، وليعلم أنّ تمام الكلام في جملة من مسائل المقام لا يكون إلّا بالنظر في ما ذكرناه في بحث الاستيلاد وفي الجنايات.

٢٢/٣٧٤ ـ ٣٨٣،

وانظر أيضاً: استيلاد/ثانياً ٢ (٣٤/٣٧٨)

د/٣ ـ بيع الرهن: [لا] يجوز [بيع الرهن] من مالكه [إلّا مع الإذن] من المرتهن أو فكّ الرهن قبل ردّ المرتهن بناءً على الاكتفاء به، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

٢٢/٣٨٣

[١] ـ بيع الراهن الرهن بإذن المرتهن:

رهن/رابعاً ٧ (٢٥/٢١٢ ـ ٢١٤)

[٢] ـ ابتياع المرتهن الرهن:

رهن/خامساً ٥ (٢٥/١٧٣)

[٣] ـ بيع المرتهن الرهن باذن الراهن:

رهن/خامساً ١٦ (٢٥/٢١٤ ـ ٢١٧)

[٤] ـ بيع المرتهن الرهن عند حلول الأجل وتعذّر الأداء:

رهن/خامساً ١٧ (٢٥/٢١٧ ـ ٢٢١)

د/٤ ـ بيع العبد الجاني: [لا تمنع جناية العبد عن بيعه ولا من عتقه عمداً كانت الجناية أو خطأً] ولكن [على تردّد] فيه، وعن الشيخ الجزم بعدم بيع الجاني عمداً الذي يكون التخيير فيه للمجني عليه بين القتل والاسترقاق، إلّا أنّ ذلك كلّه كما ترى ضرورة أعمّية تعلّق الحقّ من اقتضاء عدم جواز البيع.

نعم لو لم يعلم المشتري بذلك تخيّر ما لم يفده المولى، وتفصيل ذلك: أنّ الجناية، إن كانت خطأً استوعبت القيمة أو لم تستوعب، فالخيار للمولى بين فكّه بأقلّ الأمرين ـ القيمة وأرش الجناية ـ وبين دفعه للمجني عليه ليسترقّه بقدر جنايته، فإن باعه والحال هذه وقلنا بأنّ ذلك اختيار منه للفداء، كما هو أحد القولين، صحّ والتزم المولى بالفداء، فلو فرض امتناعه أو كان معسراً كان للمجني عليه أو وليّه انتزاع العبد فيبطل البيع حينئذٍ فيه أو في بعضه، وللمشتري الخيار مع الجهل بحال العبد ما لم يفدِه المولى، بل وإن فداه في وجه. ولو كانت الجناية عمداً كان الخيار بين القتل لو

كانت الجناية موجبة له، والاسترقاق للمجني عليه أو وليّه، فلو باعه والحال هذه صحّ أيضاً على الأقوى، فإن فداه المولى أو المشتري لزم البيع، وإلّا ـ بأن قتل أو استرقّ ـ بطل ورجع بالثمن، ولو استرقّ بعضه فالباقي مبيع ورجع بقدر ما فات من مقابل الثمن وللمشتري خيار التبعيض مع الجهل، وإلّا فلا، بل له الخيار معه وإن لم يتبعّض إذا علم بعد العقد قبل فداء المولى له برضى المجني عليه.

٢٢/٣٨٣ ـ ٣٨٤

د/٥ً ـ بيع العبد حال الإحرام:

حجّ/ثانياً ١ ب/٤ً (١٧/٢٤٤)

د/٦ً ـ بيع المصحف:

اكتساب/ثانياً ٥ ح (٢٢/١٢٥ ـ ١٢٨)

هـ ـ اشتراط كون المبيع مقدوراً على تسليمه:

من الشروط [أن يكون] المبيع [مقدوراً على تسليمه] إجماعاً في محكيّ التذكرة وكنز الفوائد وحواشي التحرير، والمراد عدم جواز بيع ما تحقّق العجز عن تسليمه، لا اشتراط القدرة فعلاً على تسليمه.

ومنه يظهر الحال في ما ذكره القائل باعتبارها ـ أي القدرة ـ شرطاً، قال: التي هي شرط في البيع القدرة المعلومة للمتبايعين حال العقد دون القدرة الواقعية، فلو باع ما لم يعلم حصولها فيه بطل البيع وإن قدر عليه بعده، ولو باع ما يعتقد تمكّنه منه صحّ وإن تجدّد العجز، والمعتبر في العلم الوثوق بالتمكّن فلا يشترط اليقين، ولا يكفي فيه مطلق الظنّ.

وكذا يظهر الحال في ما ذكره أيضاً من أنّ القدرة المعتبرة هي قدرة العاقد إذا كان مالكاً ووليّاً أو وكيلاً في البيع ولوازمه، أمّا إذا كان وكيلاً على خصوص العقد وإجراء الصيغة فالشرط قدرة الموكِّل، وتظهر الفائدة في ما إذا قدر أحدهما على التسليم دون الآخر.

٢٢/٣٨٤، ٣٨٦ ـ ٣٩٣

هـ/١ً ـ بيع الطير في الهواء والسمك في الماء:

لا يصحّ بيع ما يتعذّر تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء، كما عن المبسوط الإجماع عليهما، والتذكرة في الأوّل منهما، وفي الثاني نسبته إلى أكثر العلماء، كالإمامية والفقهاء الأربعة من الجمهور وغيرهم، ثمّ قال: ولا نعلم لهم مخالفاً، وعن الغنية: بلا خلاف.

٢٢/٣٨٤ ـ ٣٨٦

هـ/٢ً ـ بيع الضالّ والضالّة والحيوان الممتنع:

قيل في بيع الضالّ وجوه: الأوّل: صحّة بيعه مع الضميمة لا مطلقاً ـ غير مراعى بالتسليم ـ وإن لم أجد به مصرّحاً على التعيين، كما اعترف به بعض الأساطين. الثاني: صحّته مطلقاً مراعاةً بالتسليم، فلو تعذّر تخيّر المشتري، وهو اختيار اللمعة والمعالم. الثالث: صحّة بيعه متردّداً بين إلحاقه بالآبق فيفتقر إلى الضميمة ووقوعه مراعى مطلقاً فلا يحتاج إليها، قاله في التذكرة والقواعد. الرابع: بطلان بيعه منفرداً مع التردّد فيه منضّماً وفي التقسيط والاختصاص على تقدير الصحّة وتعذّر التسليم، وهو للعلّامة في النهاية. الخامس: البطلان مطلقاً، كما في ظاهر الروضة والمسالك وحواشي التحرير.

وفي بيع الضالّة احتمالات: أوّلها: الصحّة بشرط

الضميمة. ثانيها: الصحّة مراعاةً بالتسليم كالضالّ، قاله في المجمع. ثالثها: البطلان لتعذّر التسليم، وهو خيرة الدروس.

وفي معنى الآبق من الحيوان الممتنع ـ كالجمل الشارد والفرس الغائر ونحوها ـ أيضاً وجوه: البطلان كما هو خيرة الشهيدين، والصحّة مع الضميمة كالآبق، وفي النهاية بطلانه منفرداً مع التردّد فيه منضّماً، والصحّة مطلقاً كما هو مقتضى إطلاق المجمع صحّة بيع الضالّة، والمتّجه فيها جميعاً الصحّة مطلقاً، نعم لو بان بعد ذلك التعذّر تخيّر المشتري كما في اللمعة والمعالم.

٢٢/٣٨٥ ـ ٣٨٦

هـ/٣ ـ بيع الآبق منفرداً ومنضّماً: [لا يصحّ بيع الآبق منفرداً] بلا خلاف محقّق معتدّ به أجده، بل الإجماع بقسميه عليه، نعم ظاهر الخبر عدم صلاحية بيعه منفرداً ممّن لم يعلم حصوله له، أمّا لمن كان في يده، فيبقى على إطلاق الأدلّة، وفاقاً للمحكيّ عن ظاهر العلّامة في النهاية والقواعد والشهيد في الدروس وصريح غيرهما، بل المحكيّ عنهم عدم جواز بيعه إلّا على من هو في يده، وإن كان فيه أنّ الأقوى جواز بيعه أيضاً على من يقدر على تحصيله وإن لم يكن في يده، وفاقاً لصريح جماعة، بل عن المرتضى الإجماع عليه. وحينئذٍ فالشرط تمكّن المشتري من المبيع بنفسه أو بواسطة البائع أو قدرة البائع على التسليم ولو بواسطة المشتري كالأجنبي.

مضافاً إلى ما قد عرفت من أنّ المراد باشتراط القدرة عدم جواز بيع المأيوس من تحصيله عادةً، كالطير في الهواء والسمك في الماء، ولو فرض كون الآبق كذلك في بعض الأحوال لم يجز بيعه فيها منفرداً ولا منضّماً.

نعم مقتضى ذلك جواز بيع الآبق منفرداً إذا لم يكن كذلك، إلّا أنّ النصّ والفتوى قد اتّفقا على عدمه ما لم يكن في يد المشتري أو يتمكّن منه، ويمكن أن يُنزَّل المنع فيهما على إرادة الشراء اللازم الذي ليس للمشتري بعد ذلك فسخه اختياراً، ولا ريب في احتياج ذلك إلى الضميمة فإنّه بذلك يكون كذلك إذا أقدم كلّ من البائع والمشتري على ذلك، فإنّه لو فرض تعذّر تحصيل الآبق يكون الثمن في مقابل الضميمة ولا يكون ثمن بلا مبيع، وحينئذٍ فمقتضى ذلك جواز بيعه منفرداً إذا كان على ضمان البائع بمعنى كونه مراعى بحصوله، وإلّا كان من مال البائع ويرجع المشتري على ثمنه.

ولعلّه إلى هذا نظر ابن الجنيد، وعن التحرير عنه أنّه يجوز بيعه منفرداً ويضمنه البائع، لكن قال بعض الأساطين: إنّ مراد ابن الجنيد بالضمان المزبور كون البائع قادراً عليه، ولا يخفى ما فيه.

فالظاهر أنّ الإباق من حيث كونه إباقاً لا يمنع البيع، قال في محكيّ نهاية الإحكام: ولو عرف مكان الآبق وعلم أنّه يصل إليه إذا رام الوصول إليه فليس له حكم الآبق، وفي المسالك: إنّما يمتنع بيع الآبق مع تعذّر تسليمه، فلو أمكن صحّ وإن سمّي آبقاً. إلى غير ذلك من عباراتهم، بل قيل في مصابيح العلّامة الطباطبائي: ظاهرهم أنّه لا خلاف في ذلك، وهو كذلك لاتّفاق أصحابنا على أنّ القدرة على التسليم

شرط في صحّة البيع، وأنّ المنع من بيع الآبق لتعذّر تسليمه، ومعلوم أنّ مجرّد الإباق لا يقتضي تعذّر التسليم، فإنّ منه ما يتعذّر تسليمه ومنه ما لا يتعذّر، والمانع يجوّز الثاني لوجود الشرط، والمجيز يمنع الأوّل لفقده، فارتفع النزاع وعاد الخلاف إلى الوفاق. قلت: قد يقال: إنّ ظاهر النصّ والفتوى المنع من بيع الآبق المجهول الحصول، لا خصوص المتعذّر تسليمه. هذا كلّه في بيع الآبق منفرداً.

[و] أمّا أنّه [يصحّ منضمّاً إلى ما يصحّ بيعه] فلا خلاف فيه نصّاً وفتوى، بل في محكيّ الانتصار والغنية والخلاف وكشف الرموز والتنقيح الإجماع عليه، بل عن كثير منهم، كالمفيد والفاضلين والشهيدين وغيرهم التصريح بأنّ المشتري حينئذٍ إن ظفر به قسّط الثمن عليه [و] أنّه [لو لم يظفر به لم يكن له الرجوع على البائع وكان الثمن مقابلاً للضميمة] باعتبار كون المستفاد من النصّ عدم توقّف مضي البيع على الظفر بالآبق، وليس المراد به مجرّد انتفاء التحريم، بل منه يعلم عدم إرادة التقسيط في كلام من اقتصر على إطلاق جواز بيعه مع الضميمة فإنّه ظاهر في لزوم العقد مطلقاً، فلا تكون المسألة خلافية بالنسبة إلى ذلك، نعم ما يُحكى عن الآبي منهم من توقّف انتقال الآبق إلى المشتري على الظفر به محلّ نظر، بل الأقوى أنّه لا يخرج من ملك المشتري بالتعذّر وإن اختصّت الضميمة حينئذٍ بالثمن.

وقد بان لك من جميع ما ذكرنا قوّة القول بأنّ للآبق أحوالاً ثلاثة: أحدها: أن يكون مأيوساً منه، نحو الطير في الهواء والسمك في الماء، وهذا لا يصحّ بيعه ولو مع الضميمة. ثانيها: أن يكون مقدوراً عليه للبائع أو للمشتري، وهذا يصحّ بيعه من غير حاجة إلى الضميمة. ثالثها: أن يكون مرجوّ الحصول، وهذا يحتاج إلى الضميمة إن أُريد بيعه على وجه اللزوم، وأنّه لا رجوع للمشتري على البائع حتى لو تعذّر، أمّا لو أُريد بيعه لا على الوجه المزبور، بل بيعاً مراعى بالتسليم صحّ بلا ضميمة.

بل قد يقال: إنّ الأصل يقتضي جوازه في الأوّل من الثالث من دون ضميمة إذا اشترط البائع على المشتري سقوط الخيار الذي يحصل بتعذّر التسليم.

بل لعلّ الظاهر (مساواة غير الآبق من الضالّ والمجحود ونحوهما معه) ولكن وقع الإشكال والتردّد والخلاف في كلمات الأصحاب بالنسبة إلى ذلك. قال في مصابيح العلّامة الطباطبائي: قال ابن حمزة: إنّه لا يصحّ بيع ما فيه غرر إلّا إذا ضمّ معه شيء ممّا لم يكن فيه غرر، وظاهره أنّ الضميمة مصحّحة لبيع ما يشتمل على الغرر مطلقاً، بل قيل: إنّه مقتضى كلام السيدين في الانتصار والغنية، وفي التحرير: وكذا الجمل الشارد والفرس الغائر وشبههما كالآبق في البيع، ولو ضمّ إلى هذه غيرها صحّ بيعه، وفي النهاية والتذكرة والقواعد (احتماله) وفي اللمعة: أمّا الضالّ والمجحود فيصحّ البيع ويراعى بإمكان التسليم، فإن تعذّر فسخ المشتري إن شاء، وقال المحقّق الكركي في حواشي التحرير: هل يلحق بالآبق الضالّ فيصحّ بيعه بالضميمة حملاً على الآبق أم يجوز مطلقاً؟ وجهان ذكرهما في التذكرة والقواعد، ويمكن ثالث وهو عدم الجواز مطلقاً. (كما) في بعض الشروح (أيضاً) بعد نقل

الاحتمالين المذكورين في المتن.

وقال الحلّي: لا يلحق به الضالّ فيصحّ بيعه بغير ضميمة ويضمنه البائع حتى يسلّمه ما لم يسقط المشتري، وقال الشهيد الثاني في المسالك: لا يلحق به غيره ممّا في معناه كالبعير الشارد والفرس الغائر على الأقوى، ونحوه في الروضة. وقال المولى الأردبيلي (نحوه أيضاً). إلى غير ذلك من كلماتهم التي لا يخفى ما فيها ولا كون التحقيق ما عرفت.

بل لعلّ الظاهر إلحاق إجارة الآبق وما شابهه بالبيع في ما سمعته من الحكم بالنسبة إلى الضميمة وغيرها.

٢٢/٣٩٣ ـ ٤٠٢

هـ/٤ ـ بيع ما جرت العادة بعوده: لا إشكال كما لا خلاف في أنّه [يصحّ بيع ما جرت العادة بعوده، كالحمام الطائر والسموك المملوكة المشاهدة في المياه المحصورة] ونحو ذلك، لكن في محكيّ التذكرة: ولو باع الحمام المملوك وهو طائر فإن كان يألف الرجوع فالأقوى الجواز، وهو أضعف وجهي الشافعي، والأقوى عنده المنع، وبه قال أحمد. وفي محكيّ التحرير الوجه جوازه ويتخيّر المشتري، وفي الجميع ما لا يخفى.

٢٢/٤٠٢

هـ/٥ ـ بيع ما يتعذّر تسليمه إلّا بعد مدّة: [لو باع ما يتعذّر تسليمه إلّا بعد مدّة فيه تردّد] لا زمان قصير لا يسقط معه شيء من المنافع المعتدّ بها، فإنّه ينبغي القطع بصحّته، بل الأقوى في الأوّل الجواز وفاقاً لصريح جماعة، بل لا أعرف مصرّحاً بالمنع، بل ظاهر المصنّف وغيره ممّن تردّد في ذلك الميل إلى الجواز بعد التردّد. نعم لا بأس بثبوت الخيار في ذلك مع الجهل بخلاف العالم.

وإليه أومأ المصنّف بقوله: [ولو قيل بالجواز مع ثبوت الخيار للمشتري] أي مع الجهل، لـ[كان قوياً] بل اللائق الجزم به.

لكن ينبغي أن يعلم أنّ في المسألة صور أربع: الأُولى: بيع المضمون المؤجّل بأجل معلوم وهو السلف، ولا ريب في صحّته ولا في عدم اشتراط القدرة على تسليمه في الحال. الثانية: بيع العين الموجودة المشروط تسليمها بعد انقضاء مدّة التعذّر، ولا ينبغي الشكّ في صحّة هذا البيع أيضاً. الثالثة: بيع العين المقدور تسليمها بعد مدّة غير مضبوطة في العقد، فإن كانت مقدّرة في العادة فالبيع صحيح، بل الظاهر الجواز في غير المقدّرة عادة. الرابعة: بيع الموصوف المضمون المتعذّر تسليمه في الحال من دون أجل، وفيه وجهان يلتفتان إلى أنّ ذكر الأجل هل هو شرط في صحّة السلم فيصحّ بيعاً لا سلماً أو في صحّة البيع فلا يصحّ مطلقاً، أو يفصّل بين ما ينضبط فيه المدّة بحسب العادة وبين غيره فيصحّ في الأوّل دون الثاني؟

وربما كان ظاهر (النصّ) بطلان البيع في هذه الصورة وصحّته في ما عداها، وتحقيق الحال في باب السلم.

٢٢/٤٠٢ ـ ٤٠٥

و ـ معلومية المبيع قدراً وجنساً ووصفاً: يشترط [أن يكون المبيع معلوماً فلا يجوز بيع ما

يكال أو يوزن أو يعدّ جزافاً ولو كان مشاهداً كالصبرة ولا بمكيال مجهول] كقصعة حاضرة وإن تراضيا بها، ولا الوزن المجهول كصخرة معيّنة ولا العدد المجهول كملء اليد ونحوها، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، فما في الحدائق عن الأردبيلي ﷺ من المناقشة في ذلك في غير محلّها، نعم لو تعاقدا على صاع بلد ـ ولو غير بلدهما ـ معلوم معروف عندهما أو وزن كذلك، أمكن القول بالجواز، ولعلّ هذا هو الذي يريده الأردبيلي.

ولا فرق بين الاعتبارات الثلاثة، فالمناقشة عن المحقّق الأردبيلي أيضاً في اعتبار العدد في خصوص المعدود بمعنى أنّه يجوز من غير اعتبار مع التراضي، في غير محلّها.

وليس من المجهول ما يضعه حاكم الوقت معياراً للكيل والوزن، فيجوز البيع به والشراء قبل شيوعه.

والمدار صدق المعلومية على الإطلاق، ولا ريب في اختلافها باختلاف الأحوال، فربّ شيء في حال من الأحوال لا مدخلية لاعتباره في صدقها، وإن توقّفت عليه في حال آخر، بل قد يقلّ المكيل مثلاً على وجه لا يدخله الكيل لقلّته، فإنّ الظاهر جواز بيعه جزافاً.

٢٢/٤١٧ـ٤١٨

و/١ ـ ابتياع جزء من معلوم بالنسبة مشاعاً: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [يجوز ابتياع جزء من معلوم] لا مجهول وإلّا تجهل المبيع بجهله، بخلاف ما إذا كان معلوماً بنفسه والجزء المبيع معلوماً أيضاً [بالنسبة] لكونه [مشاعاً] كالثلث والربع [سواء كانت أجزاؤه متساوية أو متفاوتة] بل الإجماع بقسميه عليه.

٢٢/٤١٨

و/٢ ـ ابتياع شيء مقدّر من معلوم غير متساوي الأجزاء أو استثناؤه منه: [لا يجوز ابتياع شيء مقدّر منه (المعلوم)] لا بقصد الإشاعة [إذا لم يكن متساوي الأجزاء، كالذراع من الثوب والجريب من الأرض أو عبد من عبدين أو من عبيد أو شاة من قطيع] بلا خلاف ولا إشكال مع قصد الإبهام، بل ظاهرهم ذلك أيضاً مع قصد الكلّية، من دون خلاف فيه فضلاً عن كلّ واحد بخصوصه على البدل.

ويمكن الإشكال بمنع الغرر والجهالة في بيع الكلّي، من غير فرق بين حصر أفراده المعلومة للمتبايعين بالصفات المشتركة بينها على وجهٍ يكتفي في بيع كلّي منتزع منها وإن لم يحصر فيها وعدمه.

وفي القواعد قال: «لو قال: بعتك صاعاً من هذه الصيعان ممّا يتماثل أجزاؤه صحّ، ولو فرّق الصيعان فقال: بعتك أحدها لم يصحّ، وظاهره التفرقة بين الصيعان المجتمعة والمتفرّقة، بل لم أر أحداً ممّن تأخّر عنه خالفه في ذلك، إلّا ما عساه يظهر من المحكيّ من الأردبيلي.

[وكذا] صرّحوا في البطلان في ما [لو باع قطيعاً] من الغنم مثلاً [واستثنى منه شاة أو شياتاً غير مشارٍ إلى عينها] من غير خلاف [و] لا إشكال فيه عندهم.

٢٢/٤١٨ـ٤٢٠

و/٣ ـ بيع متساوي الأجزاء مع استثناء شيء منه: [يجوز ذلك(استثناء شيء من المبيع) في متساوي الأجزاء كالقفيز من كرّ] حنطة مثلاً، كما يجوز بيع القفيز منه، بلا خلاف ولا إشكال فيه، بل [وكذا يجوز] عندهم [لو كان] المبيع في متساوي الأجزاء [من أصل مجهول كبيع مكوك من صبرة مجهولة القدر] إلّا أنّها معلومة الاشتمال عليه، بل ربما جوّز بعضهم بيع ذلك منها مع عدم العلم باشتمالها، وإن تسلّط على الخيار حينئذٍ.

٢٢/٤٢٠ ـ ٤٢١

و/٤ ـ بيع الصبرة المجهولة كيلاً ووزناً: [الصبرة لا يصحّ بيعها إلّا مع المعرفة بـ]ـما يرفع جهالتها من [كيلها أو وزنها] أو عدّها أو نحو ذلك ممّا هو شرط صحّة البيع، فإذا عرفها صحّ بيعها أجمع، وبيع جزء منها مشاع ثلث أو ربع، وبيعها كلّ قفيز منها بدرهم، وبيع قفيز منها، أمّا بيع كلّ قفيز منها بدرهم فلا يصحّ، خلافاً للإسكافي، فأجازه في المجهولة [فـ]ـضلاً عن المعلومة، و[لو باعها] أي الصبرة [أو جزءً منها مشاعاً] أو كلّ قفيز منها بدرهم [مع الجهالة بقدرها لم يجز، وكذا لو قال: بعتك كلّ قفيز منها بدرهم، أو بعتكها كلّ قفيز بدرهم]. خلافاً للإسكافي في الجميع، وظاهر الشيخ في الثالث، إلّا أنّ الأوّل حكى الفاضل في المختلف عنه بالنسبة إلى الصورة الأُولى جواز بيع الصبرة تارة اكتفاءً بالمشاهدة عن اعتبارها، وأُخرى أنّه لا بأس ببيع الجزاف بالجزاف ممّا اختلف جنساهما، لكن لا ريب في ضعفه على كلّ حال، بل يمكن تحصيل الإجماع على خلافه، فضلاً عن محكيّه في المختلف عليه.

وأمّا الصورة الثالثة ففي المختلف أنّه أطلق الصحّة في ما إذا قال: بعتك هذه الصبرة كلّ قفيز بدرهم، ولم يتعرّض لكونها معلومة أو مجهولة، وعن ابن الجنيد ما ظاهره الصحّة، وفي المختلف: أنّ التحقيق الصحّة إذا كانت معلومة المقدار، وإلّا احتمل البطلان في الجميع، والصحّة في قفيز واحد كما قاله أبو حنيفة، وقول الشيخ يقتضي الصحّة في الجميع، وضعف الجميع واضح، والصحّة في الواحد بعد أن لم يكن مقصوداً لهما كما ترى، نحو الصحّة في الصورة الرابعة التي لم يعلم قدر المبيع ولا قدر الثمن.

[لو قال: بعتك قفيزاً منها (الصبرة) أو قفيزين مثلاً صحّ] كالمعلومة، بلا خلاف ولا إشكال إذا علم اشتمالها عليه، بل ظاهر اللمعة ذلك وإن لم يعلم، إلّا أنّه يجبر نقص المبيع لو تحقّق بالخيار، وفيه أنّه لا غرر أعظم من الشكّ في الوجود، ولعلّه لذا كان خيرة الأكثر العدم، إلّا أنّه ينبغي تقييده بما إذا لم يكن هناك طريق شرعي يقتضي وجوده، ولعلّ من اعتبر العلم أراد ما يشمل ذلك، بل يمكن إرادة ما يشمل الاطمئنان منه.

إنّما الكلام في أنّه هل ينزّل على الإشاعة في الصورتين أو يكون المبيع ذلك المقدار في الجملة؟ وتظهر الفائدة في ما لو تلف بعضها، فعلى الإشاعة يتلف من المبيع بالنسبة، وعلى الثاني يبقى المبيع ما بقي قدره، والمرجّح الأوّل، ولكن بعض النصوص يؤيّد الثاني.

٢٣/٢٢١ ـ ٢٢٤، ٢٢/٤٢١ ـ ٤٢٤

و/٥ ـ بيع ما تكفي فيه المشاهدة بدون مسح: [بيع ما تكفي فيه المشاهدة جائز] مع حصولها، بلا خلاف ولا إشكال [كأن يقول: بعتك هذه الأرض] أو هذا الثوب [أو هذه الساجة أو جزءً منها مشاعاً] من غير مسح لها بناءً على كفاية المشاهدة في الثلاثة كما هو الأقوى، خلافاً للشيخ في المحكيّ من ظاهر خلافه، فمنع في الأوّلين من دون مسح، ولا ريب في ضعفه، وكذا ما لا يكون العدّ معتبراً في معرفته كقطيع الغنم وجملة النخيل والشجر وصبرة الكتب ونحو ذلك، فيصحّ شراؤه بعد مشاهدة كلّ واحد مثلاً على وجهٍ يعلم به، وإن لم يعرف عدّه [و] نحوها ممّا يتوقّف معرفته على عدّه.

٢٢٤/٢٣ ـ ٢٢٥، ٤٢٩/٢٢ ـ ٤٣٠

و/٦ ـ بيع الغائب الذي تكفي فيه المشاهدة مع حصولها: إذا شاهد ما [يكفي] فيه المشاهدة من أرض أو ثوب أو حيوان أو غيرها على وجهٍ يرتفع الغرر والجهالة عنه لها وأراد شراؤه بعد ذلك كفته تلك [المشاهدة] أي [المبيع عن] ذكر [وصفه ولو غاب وقت الابتياع] بلا خلاف أجده بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، خلافاً لما عن بعض العامّة فاعتبر الرؤية وقت البيع، ولا ريب في فساده [إلّا أن تمضي مدّة جرت العادة بتغيّر] مثل هذا [المبيع فيها] فيبطل حينئذٍ، وإن لم يكن كذلك فلا بطلان [وإن احتمل التغيّر] بل لو ظنه [كفى البناء على الأوّل] على الأقوى [و] لكن [يثبت له الخيار إن ثبت التغيّر] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، فما عن بعضهم من عدم الخيار ـ لقاعدة اللزوم وآخر من احتمال الفساد ـ واضح الفساد، نعم لو فرض أنّه تغيّر بعض ما لم يشاهده من الأوصاف التي لا تعتبر في صحّة البيع مشاهدتها فلا خيار، كما لا خيار على الظاهر بالتغيّر المتسامح فيه، ولا ينقص الثمن نقصاناً معتدّاً به، بل ولا بالتغيّر إلى الكمال في تلك الصفات أو إلى ما هو أجود منها، مع احتماله، نعم يتّجه الخيار مع ذلك للبائع أيضاً.

٤٣٠/٢٢ ـ ٤٣١

و/٧ ـ بيع الأرض المعلومة بالمشاهدة لا المسح كلّ ذراع بدرهم: [لو] أراد بيع الأرض ذرعاناً فـ[قال: بعتكها كلّ ذراع بدرهم لم يصحّ، إلّا مع العلم بذرعانها] بجملتها لحصول الجهالة في الثمن، وإن كانت هي معلومة بالمشاهدة على وجهٍ يصحّ بيعها.

٢٢٥/٢٣

و/٨ ـ بيع مقدار معيّن من الأرض المعلومة بالمشاهدة مع تعيين الموضع أو إبهامه: [لو قال: بعتك عشرة أذرع منها (الأرض) وعيّن] ابتداء [الموضع] ومنتهاه [جاز] قطعاً، بل في المسالك ومحكيّ التحرير الإجماع عليه.

ولو عيّن المبتدأ أو المنتهى فقال: من هنا إلى حيث ينتهي، أو إلى هنا من حيث يبتدىء صحّ أيضاً مع فرض تشخّص المبيع بدايته ونهايته في الواقع، وإن جهل ذلك المتشخّص، سواء كان أجزاء الأرض أو الثوب متساوية أو مختلفة، فما في الدروس وعن المبسوط والخلاف وابن إدريس والقاضي والمقدّس الأردبيلي من الصحّة حينئذٍ قويّ جداً، بل قيل: إنّه خيرة الإرشاد وشرحه لولده، لكن عن غاية المراد أنّه حكى ولد المصنّف عن والده إصلاح «صحّ»

بـ«ـلم يصحّ» حتى يوافق ما في كتبه، وفي المسالك: «أنّ الأجود الصحّة مع تساوي الأجزاء أو تقاربها، وإلّا فالبطلان أجود». وفيه أنّه بناءً على تشخّص المبيع بدايته ونهايته في الواقع، لا فرق بين تساوي الأجزاء واختلافها.

[ولو أبهمه] أي الموضع [لم يجز لجهالة المبيع وحصول التفاوت في أجزائها بخلاف الصبرة]. نعم في الدروس: أنّه لو باعه ذراعاً من ثوب معلوم المساحة وقصدا معيّناً أو أن يختار أحدهما ما شاء بطل، وإن قصد الإشاعة صحّ، وهو كذلك، إلّا أنّه غير ما نحن فيه.

ولو عيّن المبدأ وكان المبيع عشرة أذرع كلّية بالنسبة إلى غير محلّ الابتداء لم يصحّ قطعاً، كما إذا لم يعيّن مبدأ المبيع، وإن عيّن ما فيه المبيع بدايةً ونهايةً بناءً على اختلاف أجزاء الأرض على وجهٍ لا يمكن رفعها بالكلّي، وإن شوهد جميع أفراده الدائرة بينها، اللّهمّ إلّا أن يقصد الإشاعة، فقد يقال بالصحّة كما في الدروس، وإن لم يعلم مساحة الأرض إذا كان المبيع أذرعاً معلومة، فيملك حينئذٍ في كلّ جزء من الثوب على حسب نسبة العشرة إلى المجموع.

فالتحقيق صحّة بيع الكلّي في الشائع في الأفراد الخارجة، ولكن مع تساوي الأجزاء، كالصاع من الصبرة، على الوجه الذي ذكرنا، وكذا الأرض والثوب مع فرض تساوي الأجزاء، ولا يصحّ مع اختلافها، أمّا بيعه على وجه النسبة بمعنى كون المبيع الكسر من الصبرة أو الأرض المقدّر بنسبة الصاع أو الذراع إلى المجموع، فغير جائز في متّفق الأجزاء ومختلفها. ٢٣/٢٢٥ ـ ٢٢٨

و/٩ ـ اختلاف المتبايعين في تغيّر المبيع عمّا شاهداه عليه: [إذا اختلفا فيه (المبيع)] فقال المشتري: ليس هو على ما رأيته، وقال البائع: هو هو [فالقول قول المبتاع مع يمينه، على] المشهور، لكن مع هذا (ذكر المصنّف أنّ) فيه [تردّد] بل قيل: إنّ القول قول البائع بيمينه، وهو لا يخلو من قوّة، بل لا يبعد ذلك أيضاً لو اتفقا على تغيّره واختلفا في تقدّمه على البيع المعلوم تاريخه وتأخّره، ما لم تشهد القرائن الموجبة للعلم بأحدهما لأصالة تأخّر الحادث، بناءً على المشهور من جريانها في نحو ذلك، بل ينبغي الجزم به لو فرض الاختلاف بعد القبض المحمول على الصحّة، كما أنّ الظاهر ذلك أيضاً لو فرض اتّفاقهما على التغيّر بعد العقد قبل القبض بما لا يرجع إلى تعيّب ونحوه، بناءً على عدم كون ذلك من ضمان البائع، وإلّا لكان موجباً للخيار حتى بعد القبض في زمان الضمان، كالعيب الحادث في الثلاثة. ولكن قد يقال: إنّ مراد المشهور في ما ذكروه من تقديم قول المبتاع في ما لو اتّفقا على سبق التغيّر في المبيع على وجهٍ يوجب الخيار لو كان المشتري جاهلاً فادّعى هو: أنّي لا أعلم بذلك، وادّعى البائع عليه أنّك قد رأيته ورضيت به، ولا ريب في أنّ القول قول المشتري حينئذٍ، ولعلّ التردّد من المصنّف فيه للتردّد في أصالة ثبوت الخيار بذلك حتى يعلم، وعدمها، ولا ريب في أنّ الأقوى الأوّل.

٢٢/٤٣١ ـ ٤٣٣

و/١٠ ـ ظهور نقصان الأرض وما لا يتساوى أجزاؤه أو زيادته عمّا بيع عليه: [لو باعه أرضاً] مثلاً [على أنّها جربان معيّنة] مصرّحاً بذلك أو بنى

العقد عليه [فكانت أقلّ فالمشتري بالخيار] بلا خلاف ولا إشكال، إلّا أنّ الأكثر نقلاً وتحصيلاً، بل في الرياض أنّه حكى الشهرة عليه جماعة على كون الخيار [بين فسخ البيع] واسترجاع الثمن إن كان قد قبضه البائع [وبين أخذها بحصّتها من الثمن، وقيل: بل بكلّ الثمن] كما هو خيرة الشيخ والقاضي والفاضل وولده وأبي العبّاس والصيمري على ما حكى عن بعضهم، بل هو ظاهر الوسيلة والنافع وجامع المقاصد، وقوّاه في الميسية على ما قيل، واستوجهه في المسالك. [والأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

[ولو زادت كان البائع بالخيار بين الفسخ والإجازة بجميع الثمن، وكذا كلّ ما لا يتساوى أجزاؤه] والزام المشتري هنا باعطاء ما يخصّ الزيادة على نسبة الثمن، أو تخيّره بين ذلك وبين الفسخ، كاحتمال بطلان البيع كما في القواعد، بل عن المبسوط والتبصرة: أنّه الوجه عندي، لا يوافق الضوابط الشرعية.

لكن قد يناقش بأنّه وإن كان التبعيض لا يوجب تقسيطاً بالنسبة إلى البائع، إلّا أنّ مقتضاه كون الزيادة للبائع، كما صرّح به بعضهم، واحتمله آخر، ولا يكون له خيار حينئذٍ. نعم لا بأس به بالنسبة للمشتري حينئذٍ، بل لا يسقط حتى لو بذل البائع الزيادة، فلا ريب حينئذٍ في ضعف الاحتمال المزبور. والتحقيق كون الزيادة والنقيصة من وادٍ واحد، والظاهر أنّه من تخلّف الوصف فيهما، فيثبت الخيار.

٢٣/٢٢٨ ـ ٢٣١

و/١١ً ـ ظهور نقصان ما يتساوى أجزاؤه أو زيادته عمّا بيع عليه: [لو نقص ما يتساوى أجزاؤه] فإنّه يـ[ثبت الخيار للمشتري بين الردّ وأخذه بحصّته من الثمن] وفاقاً للشيخ والفاضل في بعض كتبه والشهيدين في الدروس واللمعة وغاية المرام على ما حكي عن بعضها، بل عن الأخير أنّه المشهور، بل هو لازم لجميع من قال به في مختلف الأجزاء، وأرسله بعضهم إرسال المسلّمات، بل ظاهر المقداد في التنقيح أو صريحه أنّه لا كلام فيه، بل إذا كان منه ما لا يضبط إلّا بالوزن ونحوه، ولا تكفي فيه المشاهدة، كما هو الغالب فيه، يكون التقدير فيه ملاحظاً في المبيع أوّلاً وبالذات، فكأنّه باعه المقدّر من حيث التقدير فيفوت البعض بفواته.

واختار الفاضل في القواعد التخيير فيه بين الردّ والأخذ بالثمن، بل هو المحكيّ عن ولده في الإيضاح، وعن الشهيد في حواشيه والميسية والكفاية أنّه أقوى، وفي المسالك أنّه متّجه، ومال إليه في جامع المقاصد، والتوزيع هو الأقوى، نعم هو متّجه في ما لو زاد، فيتخيّر البائع بين الردّ والقبول بالثمن المسمى، وفاقاً للفاضل في القواعد، والمحكيّ عن ولده في شرح الإرشاد، ومال إليه المحقّق الثاني والمقدّس الأردبيلي على ما حكي عنه، بل ربما قيل: إنّه لازم لكلّ من قال به في مختلف الأجزاء، فحينئذٍ تكون الزيادة للمشتري، ولا خيار له حينئذٍ، خلافاً للمبسوط والتحرير والإرشاد والتبصرة والتنقيح وظاهر موضع من الدروس، فجعلوا الزيادة للبائع على ما حكي عن بعضها، بل في مجمع البرهان: لا شكّ في أنّها

له، بل في التنقيح: لا كلام فيه، ولعلّه لا يخلو من قوّة في ما يعتبر فيه الوزن والكيل والعدد.

وعلى كلّ حال فالمتّجه ثبوت الخيار للمشتري، ومن الغريب ما في القواعد والتحرير من عدم الخيار له على هذا التقدير.

٢٣/٢٣١ ـ ٢٣٣

و/١٢ً ـ بيع المعدود كيلاً أو وزناً إذا تعذّر عدّه وبالعكس: [إذا تعذّر عدّ ما يجب عدّه جاز أن يعتبر بمكيال ويؤخذ بحسابه] بلا خلاف، بل الظاهر الاكتفاء بالتعسر كما عبّر به غير واحد من الأصحاب، بل قد يقال بعدم اعتبار شيء منهما في ذلك.

نعم قد يستفاد من خبر ابن مسكان عدم جواز بيع المعدود كيلاً، ولعلّه كذلك، بل ووزناً أيضاً، كالموزون كيلاً أو عدّاً والمكيل وزناً أو عدّاً، وفي محكيّ السرائر نفي الخلاف في منع بيع الموزون كيلاً، فضلاً عن بيعه أو المكيل عدّاً، لكن عن بعضهم جواز بيع كلّ من المكيل والموزون بكلٍّ منهما، وبه أفتى الشهيد في سلم الدروس، وعن آخر جواز كل من المكيل والمعدود بالوزن دون العكس، وفي شرح الأُستاذ تقييد ذلك بما إذا لم يعلم حاله زمن النبيّ ﷺ وإلّا جاز بيعه على الحال السابق ولو علم تغييره عادة للإجماع المنقول، فما كان جزافاً يبقى على جوازه جزافاً، وما كان اختباره بنحو يبقى على اختباره وإن استلزم الغرر على إشكال، وفي خصوص الحنطة والشعير بجواز اعتبار الوزن فيهما وإن كانا مكيلين في عهده ﷺ للإجماع المنقول، وحينئذٍ فالمرجع إلى العادة مشروط بجهل الحال في زمانه بالمرّة، أو العلم بالتقدير والجهل بالخصوصية، ومع فقدهما فلا يلحظ في الأوّل سوى حصول الغرر وعدمه، وأمّا في الثاني فقيل: يقدّم الوزن، وقيل: الكيل، وقيل: يتخيّر، والظاهر أنّ حاله كحال ما قبله.

وكأنّه تبع بذلك ما في الحدائق، ولا يخفى ما فيه من الغرائب، والظاهر كون المدار في المكيل والموزون والمعدود على المسمّى بذلك، من حيث تعارف بيعه بأحد الاعتبارات أو بها على وجهٍ يعدّ بيعه بدونها بيع مجهول وغرر، فيدور الحكم حينئذٍ مدار ذلك، وإن اختلف باختلاف الأقطار والأمصار والأزمنة.

بل لا يبعد القول بعدم اعتبار الكيل والوزن في زمانه ﷺ مع فرض تعارف عدمه في ما تعقّبه من الأزمنة ضرورة عدم صدق الجهالة والغرر، بخلاف ما لو كان جزافاً في زمانه ﷺ ولكن تعارف اعتبار الوزن مثلاً فيه فإنّ بيعه بدون ذلك من الغرر والجهالة قطعاً. نعم لا عبرة بالعادة الناشئة عن التسامح في الدين والإقدام على المعاينة، وربما اشتبه الحال على بعض الناس من الفرق بين العادتين، ولا إشكال مع اتّفاق العادة، أمّا مع اختلافها فالمتّجه جريان حكم كلّ قطر على عادته، بل لا يبعد صحّة المعاملة بين شخصين من أهل قطر تعارف الجزاف في ما بينهم، وإن وقع ذلك منهما في البلد التي تعارف فيها الكيل وبالعكس، إنّما الإشكال مع اختلاف المتعاقدين، ولا ريب في الصحّة مع ملاحظة الاعتبار الجامع لهما، والأقوى الفساد مع عدمه، من غير فرق في ذلك بين وقوع المعاملة في بلد الاعتبار أو بلد الجزاف أو في

مكان خارج عنهما، فينبغي حينئذٍ لهما التخلّص بمعاملة لا تقدح فيها الجهالة، كالهبة المعوّضة ونحوها.

ومن ذلك كلّه يعرف ما في شرح الأُستاذ حيث قال: «ثمّ الرجوع إلى العادة مع اتّفاقها اتّفاقي، ولو اختلف فلكلّ بلد حكمه كما هو المشهور، وهل يراد بلد العقد أو المتعاقدين؟ الأقوى الأوّل، ولو تعاقدا في الصحراء رجعا إلى حكم بلدهما، ولو اختلفا رُجّح الأقرب أو الأعظم أو ذو الاختبار على ذي الجزاف أو البائع في مبيعه والمشتري في ثمنه، أو يبنى على الإقراع مع الاختلاف، وما اتّفق عليه مع الاتّفاق أو التخيير، ولعلّه الأقوى، ويجري مثله في معاملة الغرباء في الصحراء مع اختلاف البلدان، والأولى التخلّص بإيقاع المعاملة بنوع لا تفسده الجهالة من صلح أو هبة معوّضة أو معاطاة ونحوها، ولو حصل الاختلاف في البلد الواحد على وجه التساوي فالأقوى التخيير، ومع الاختصاص بجمع قليل إشكال».

٢٢/٤٢٤ ـ ٤٢٩

و/١٣ً ـ اختبار المبيع الذي يراد منه الطعم أو الرائحة او اللون بالذوق أو الشمّ أو الرؤية: [إن كان المراد] ممّا يراد شراؤه [الطعم أو الريح] مثلاً وكان أنواعاً متعدّدة يختلف الثمن باختلافها، وقد شاهد مثلاً ما له مدخلية في ذلك ولم يبقَ غيرهما [فلابدّ من اختباره بالذوق أو الشمّ] كما أنّ ما يراد لونه مثلاً لابدّ من رؤيته في رفع الجهالة والغرر.

٢٢/٤٣٣

و/١٤ً ـ شراء ما يحتاج إلى الاختبار بالوصف وبدونه: [يجوز شراؤه (ما يحتاج إلى الاختبار) من دون ذلك بالوصف] القائم مقام الاختبار [كما] يقوم مقام الرؤية، من غير فرق بين حضور العين وغيبتها، وعدالة الواصف وفسقه ولذا صحّ أن [يشتري الأعمى الأعيان المرئية] به، بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك، عدا ما في محكيّ السرائر من قوّة احتمال عدم جواز بيع العين الحاضرة بالوصف، ولكنّه ﷺ قد جعل المعتمد بعد ذلك خلافه.

[و] إنّما الكلام في أنّه [هل يصحّ شراؤه من غير اختبار ولا وصف] بعد مشاهدته وارتفاع الجهالة عنه من جهة القوام واللون ونحوهما ولم يبقَ إلّا الطعم والشمّ فيجوز بيعه وشراؤه، بناءً [على أنّ الأصل] فيه [الصحّة] والسلامة [فيه تردّد] وخلاف، فعن الشيخين: كلّ شيء من المطعوم والمشروب يمكن للإنسان اختباره بغير الإفساد له، كالأدهان الطيّبة المستخبرة بالشمّ وصنوف الطيب والحلاوات والحموضات، فإنّه لا يجوز بيعه بغير اختبار له، فإن بيع من غير اختبار له كان البيع غير صحيح، والمتبايعان فيه بالخيار، فإن تراضيا بذلك لم يكن به بأس، وكذا عن سلّار وأبي الصلاح وابن البرّاج وابن حمزة.

[و] لكن [الأولى] والأقوى عند ابن إدريس والمصنّف ومن تأخّر عنهما [الجواز] ويمكن إرادة نفي اللزوم من نفي الصحّة في كلام من عرفت بقرينة إثباتهم الخيار فتخرج المسألة حينئذٍ عن الخلاف [و] تكون اتفاقية إذ لا إشكال في أنّ [له الخيار بين الردّ والأرش إن خرج معيباً، و] أنّه [يتعيّن] عليه [الأرش مع إحداث حدث فيه، ويتساوى في ذلك

الأعمى والبصير] بلا إشكال، بل ولا خلاف، إلّا من سلّار فخيّر الأعمى بين الأمرين حتى مع الإحداث، ولا ريب في فساده.

ولكن الإنصاف عدم خلوّ أصل المسألة عن الإشكال، والتحقيق فيها جواز البيع في كلّ ما كان أصل السلامة كافياً في تحقّق وصف كونه معلوماً وفي رفع الغرر والجهالة عنه، وعدمه في ما لم يكن كذلك من مختلف الأوصاف التي تختلف الأثمان باختلافها.

[وكذا] الكلام في غير المطعوم والمشموم من المشاهد والملموس ونحوهما من أفراد المبيع.

٢٢/٤٣٣ ـ ٤٣٧

و/١٥ً ـ شراء ما يؤدّي اختباره إلى فساده مع جهالة باطنه: [ما يؤدّي اختباره إلى إفساده ـ كالجوز والبطيخ والبيض ـ فإنّ شراءه جائز مع جهالة ما في بطونه] من غير فرق بين شرط الصحّة أو البراءة من العيوب وعدمها [و] لكن [يثبت للمشتري الأرش بالاختبار مع العيب دون الردّ]. نعم [إن لم يكن لمكسوره قيمة] أصلاً [رجع بالثمن كلّه] وإن اختلف فيه عبارات الأصحاب، فعن المفيد ما لا يمكن اختباره إلّا بإفساده فابتياعه جائز بشرط الصحّة، فإن وجد فيه فاسد كان للمبتاع ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً، وكذا عن سلّار، وقال الشيخ في ما حكي عنه: ابتياعه جائز على شرط الصحّة أو البراءة من العيوب، وكذا عن أبي الصلاح وابن حمزة، وقال ابن البرّاج في المحكيّ عنه: وأمّا ما لم يمكن اختباره إلّا بإفساده فلا يجوز بيعه إلّا بشرط الصحّة أو البراءة من العيوب، فإن باع بخلاف ذلك لم يكن البيع صحيحاً.

وفي المختلف: الأُولى انعقاد البيع، سواء شرط أحدهما أو خلا عنهما أو شرط العيب. وقال الشيخان: «إنّه جائز على شرط الصحّة أو بشرط الصحّة». ومقصودهما أنّ البيع بشرط الصحّة أو على شرط الصحّة جائز.

قلت: للسيرة المستمرّة في الأعصار والأمصار على بيعه قلنا بجوازه، واشتراط الصحّة والبراءة إنّما يفيدان سقوط خيار العيب وتأكّد تحقّقه، على أن البراءة من العيب تفيد سقوط الخيار إذا كان لمكسوره قيمة، وإلّا فالظاهر الرجوع بالثمن وإن تبرّأ من العيب لبطلان البيع، كما في الدروس، فإنّه قال: «ولو لم يكن له بقية بطل البيع من حينه، ويحتمل من أصله فمؤونة نقله على المشتري على الأوّل، وعلى البائع على الثاني، ويستردّ الثمن على التقديرين، وظاهر الجماعة بطلان البيع من أصله».

قلت: كما أنّ البطلان من الحين حيث يكون له قيمة فكذلك إذا لم يكن له قيمة، بل قد يقال: إنّ المتّجه عدم انفساخ البيع وإن استحقّ المشتري على البائع المستوعب، بل يتّجه أيضاً سقوطه بالتبرّي من العيوب.

نعم لو لم يشترط البراءة وانكشف عدم القيمة لمكسوره استحقّ الرجوع بالأرش المستوعب، ولعلّه لذا لم يعبّروا ببطلان البيع.

وأمّا ما ذكره من المؤونة ففي المسالك: «الذي يظهر أنّها على المشتري مطلقاً» وفي شرح الأُستاذ: «لو قيل بتغريم البائع مطلقاً لم يكن بعيداً إلّا إذا اشترط عدمه». قلت: لا وجه للرجوع بها بناءً على الفسخ من حينه، نعم قد يتّجه ذلك لو كان البطلان من أصله،

وهو الذي نظّره أوّل الشهيدين.

٢٢/٤٣٧ ـ ٤٤٠

و/١٦ً ـ بيع سمك الآجام واللبن في الضرع والجلود والأصواف والأوبار والشعر على الأنعام وما يلقّح الفحل مع الضميمة وبدونها: [لا يجوز بيع سمك الآجام ولو كان مملوكاً] مقدوراً على تسليمه [لجهالته، وإن ضمّ إليه القصب أو غيره على الأصحّ، وكذا اللبن في الضرع ولو ضمّ إليه ما يحتلب منه] فضلاً عن غيره [وكذا الجلود والأصواف والأوبار والشعر على الأنعام ولو ضمّ إليه غيره، وكذا ما في بطونها وكذا إذا ضمّهما] إي ما على ظهورها وما في بطونها [وكذا ما يلقّح الفحل] وكذا غير ذلك ممّا فيه الغرر والجهالة، عدا الصوف والوبر والشعر على الظهور، وقد أفتى به المفيد وغيره من المتأخّرين، بل لعلّه مشهور، وأمّا غير ذلك فقد خالف فيه الشيخ في النهاية وابنا حمزة والبرّاج في ما حكي عنهما، فحكموا بصحّة بيع سمك الآجام إذا ضمّ إليه القصب، وخالفوا أيضاً في اللبن في الضرع وفي بيع ما في بطون الأنعام وغيرها من الحيوان، وأمّا ما يلقح الفحل بمعنى بيع الملاقيح وهو ما في بطون الأُمّهات قبل حصوله، فلا أجد فيه خلافاً بين العلماء، كبيع المضامين وهو ما في أصلاب الفحول، قال في التذكرة: «لا نعرف خلافاً بين العلماء في فساد هذين البيعين» قلت: لا إشكال في فساد ذلك ذلك ونحوه، إنّما الكلام في غيرها، ولعلّ منشأ ما سمعته من الخلاف النصوص التي لأجلها عمّم بعضهم الحكم فجوّز بيع كلّ ما فيه غرر إذا ضمّ إليه ما لا غرر فيه، من غير فرق بين كونهما مقصودين بالأصالة أو أحدهما، وفصّل آخر ـ بل في المسالك نسبته إلى المتأخّرين ـ بين قصد المجهول أصالةً ولو مع غيره وتبعاً فجوّزه في الثاني مع الضميمة ومنعه في الأوّل، وربما فصّل بعض مشايخنا بين الشرط وغيره فجوّز الجهالة بنحو ذلك في الأوّل دون غيره وإن كان تابعاً مبالغاً في الإعراض عن النصوص كلّها، والإنصاف عدم جواز الجرأة على طرحها، وقد يقال: إنّ المحصّل منها جواز كلّ ما كان فيه الغرر من حيث الحصول وعدمه، كالآبق واللبن في الضرع والسمك في الآجام والثمار والحمل ونحو ذلك بالضميمة إلى معلوم، على وجهٍ يكون المقصود بالبيع ذلك المعلوم بمعنى الإقدام منهما ولو لتصحيح البيع، على أنّ المبيع المقابل بالثمن هذا المعلوم الذي هو وإن سمّي ضميمة، لكنه المقصود في تصحيح البيع.

ولعلّ مراد الأصحاب بالتبعية التي ذكروها وجوّزوا البيع معها هذا المعنى، لا أنّ المراد التبعية في الفرض ولا تبعية ما في باطن الدار لظاهرها والحمل لأمّه ونحو ذلك ضرورة عدم كون الفرض من ذلك، لكن ينبغي تقييده بما سمعت من الغرر لا جميع أفراده حتى بيع الصبرة المجهولة مثلاً، فإنّ المحصّل من النصوص هو الذي قلناه، فلا يتعدّى إلى أزيد من ذلك ممّا يقتضي قاعدة الغرر والجهالة، وخصوص جملة من النصوص عدم جوازه، من غير فرق بين كونه مقصوداً بالأصالة وعدمه.

ثمّ إنّ ظاهر النصّ والفتوى مملوكية السمك في الماء في الأرض المملوكة، وإن لم يعلم كونه مخلوقاً منها، ومن هنا صحّ الكلام في بيع سمك الآجام المراد

بها هنا ـ على ما يظهر من النصوص ـ مجمع الماء المنقطع أو الأعم من ذلك ومن الشجر الملتف إذ فرض سمك مملوك بالاصطياد ثمّ جعله فيها مقطوع بعدمه، وحينئذٍ ينبغي أن يتبع ملكه الأرض فإن كانت لمالك مخصوص ملكه، وإن كانت للمسلمين ملكه المسلمون، إلّا أنّ الظاهر جريان حكم الإباحة في ما كان منه للإمام أو للمسلمين، ومن ذلك يظهر لك الحال في جميع ما ذكره المصنّف حتى الجلود، فإنّ الظاهر عدم اندراجها في ما ذكرناه من القاعدة المقتضية لجوازه مع الضميمة، كما أنّه ظهر الحال في بيع ما في بطن الحامل مع الضميمة غير الأُمّ على النحو الذي ذكرناه، فضلاً عن بيعه مع الأُمّ. هذا وربما قلنا في بيع الآبق ما ينافي ما هنا في الجملة، إلّا أنّ الذي يظهر لنا الآن هذا.

٢٢/٤٤٠ ـ ٤٤٧

و/١٧ً ـ الجمع بين شيئين مختلفين كالبيع والسلف أو الإجارة أو النكاح والإجارة في عقد واحد بثمن واحد: [لو جمع بين شيئين] مثلاً [مختلفين] في كون كلّ منهما مورد عقد مخصوص [في عقد واحد بثمن واحد، كبيع وسلف] فقال: بعتك هذا العبد وعشرة أقفزة حنطة موصوفة بكذا مؤجّلاً إلى كذا بمئة درهم [أو إجارة وبيع] فقال: آجرتك الدار وبعتك العبد بكذا [أو نكاح وإجارة] فقال: أنكحتك نفسي وآجرتك الدار بكذا [صحّ] بلا خلاف أجده فيه، وإن أوهمه نسبة بعضهم إيّاه إلى الأكثر، بل قيل: صرّح في المبسوط بأنّ فيه خلافاً عندنا، لكنّه احتمل إرادته من العامّة. نعم عن الأردبيلي أنّه تأمّل فيه.

وهذا العقد في الصورة عقد واحد وفي المعنى عقدان أو عقود ولذا يجري عليه حكم كلٍّ منها لنفسه من غير مدخلية للآخر، نحو خيار المجلس وغيره، إلّا أنّه من حيث اتّحاد القبول فيه واحد.

[و] حينئذٍ فإن احتيج إلى أن [يقسّط العوض] لتعدّد المالك أو غيره قسّط [على قيمة المبيع وأُجرة المثل] بلا خلاف ولا إشكال [و] على [مهر المثل] بلا خلاف أيضاً.

ولو كان أحد الأعواض مؤجّلاً قسّط عليه كذلك، فلو باعه عبداً يساوي عشرة حالاً وعشرين مؤجّلاً فباعه مؤجّلاً، وآجره داره مدّة سنة بعشرين والعوض عشرون فإنّه يقسّط بينهما بالسوية.

٢٣/٢٣٣ ـ ٢٣٤

و/١٨ً ـ بيع السمن بظروفه: [يجوز] بلا خلاف، بل ولا إشكال [بيع السمن بظروفه] مع العلم بوزن المجموع الكافي عن معلومية وزن كلٍّ منهما، بعد إقدام المشتري على الرضا بكون سعر الظرف سعر الدهن، فإذا احتيج إلى التقسيط قسّط على ثمن مثلهما، بأن يقال: قيمة الظرف مثلاً درهم وقيمة السمن تسعة، فيخصّ الظرف عشر الثمن [ولو قال: بعتك هذا السمن بظروفه كلّ رطل بدرهم] بعد العلم بوزن المجموع [كان جائزاً] أيضاً، والتقسيط فيه بأن يوزن الظرف منفرداً وينسب إلى الجملة ويؤخذ له الثمن بتلك النسبة، وبذلك افترق هذا المثال عن الأوّل.

٢٣/٢٣٤ ـ ٢٣٥

٢ ـ شروط الثمن:

أ ـ اشتراط معلومية الثمن قدراً وجنساً ووصفاً: يشترط [أن يكون الثمن معلوم القدر والجنس والوصف، فلو باع بحكم أحدهما] أو ثالث أو عرف أو عادة في قدر الثمن أو جنسه أو وصفه [لم ينعقد] البيع، بلا خلاف أجده فيه بيننا في أصل اعتبار العلم به عند المتبايعين إلّا من الإسكافي، وهو متروك، بل مسبوق بالإجماع ملحوق به. نعم في الناصريات الاكتفاء بالمشاهدة في العلم به عن وزنه وكيله وعدّه، من غير فرق بين ثمن السلم والأُجرة وغيرهما، وكذا عن الشيخ، والإجماع المحكيّ إن لم يكن المحصّل على اعتبار الوزن والكيل في الثمن والمثمن، وقول المرتضى: «ما أعرف لأصحابنا إلى الآن نصّاً في هذه المسألة» أي اشتراط معرفة رأس مال السلم، غير منافٍ لذلك خصوصاً بعد إمكان تأخّر الإجماع عن عصر السيّد.

ومن الغريب ما في الحدائق من المناقشة في خصوص البطلان في ما لو باع بحكم أحدهما المحكيّ عليه الإجماع عن التذكرة وغيرها.

٢٢/٤٠٥ ـ ٤١٣

أ/١ً ـ ضمان المشتري المثمن المأخوذ مع اختلال شروط الثمن: [لو تسلّمه (المثمن) المشتري] مع اختلال هذا الشرط، بل وغيره من الشرائط [فتلف] في يده [كان مضموناً عليه] مع العلم والجهل، بلا خلاف ولا إشكال والإجماع بقسميه عليه، فما عن الأردبيلي وتابعه المحدّث البحراني من الوسوسة في ذلك في غير محلّه.

إنّما الكلام في كيفية ضمانه، فخيرة المصنّف، بل ربما قيل الأكثر أنّه إن كان قيمياً يضمنه [بقيمته يوم قبضه] وقيل: يوم تلفه، بل نسبه غير واحد إلى الأكثر.

[وقيل بأعلى القيم من يوم قبضه إلى يوم تلفه] مطلقاً كما هو ظاهر بعضهم، بل ربما نسب إلى الأشهر، وإن كان التفاوت بسبب نقص في العين أو زيادة، ولعلّ الأقوى الثاني.

نعم قد يتوقّف في ضمانه لها لو ردّ العين إلى المالك، كما كان قد أخذها منه.

والموافق لأُصول المذهب ما عرفته (ضمان قيمته يوم تلفه) كما أنّ الموافق لها في المثلي ضمانه بمثله، وبقيمته يوم إعوازه.

٢٢/٤١٣ ـ ٤١٦

أ/٢ً ـ نقص المبيع أو زيادته مع اختلال شروط الثمن: [إن نقص] المبيع مثلاً [فله (البائع) أرشه] مع ردّ العين أو عوضها [و] كذا [لو زاد لا بفعل المشتري] بل من الله بل ومن فعله مع العلم بالفساد فإنّه ليس له حينئذٍ إلّا الزيادة العينية التي يمكن فصلها كما في المسالك، وإن كان لا يخلو من نظر. نعم لو زاد بفعله جاهلاً [كان له قيمة الزيادة وإن لم تكن عيناً].

٢٢/٤١٦ ـ ٤١٧

ب ـ اشتراط القدرة على تسليم الثمن: أطلق الأكثر هذا الشرط (أي شرط القدرة على التسليم) بحيث يتناول العوضين معاً، بل عن الغنية جعل العنوان «المعقود عليه» بل عن كنز الفوائد وغيره

التصريح بالثمن والمثمن.

٣٩٣/٢٢،

وانظر أيضاً: ثالثاً ١ هـ (٣٨٤/٢٢، ٣٨٦ ـ ٣٩٣)

رابعاً: أحكام البيع:

١ ـ النقد والنسيئة:

أ ـ أقسام البيع باعتبار وجود النقد والنسيئة في كلّ من الثمن والمثمن: ينقسم البيع باعتبار وجود النقد والنسيئة في كلّ من الثمن والمثمن، والتفريق إلى أربعة أقسام: فالأوّل النقد، والثاني الكالىء بالكالىء، ومع حلول المثمن وتأجيل الثمن النسيئة، وبالعكس السلف.

٩٨/٢٣

ب ـ إطلاق البيع من ناحية تعجيل أو تأجيل الثمن أو المثمن أو اشتراط التعجيل: [من ابتاع شيئاً مطلقاً] من دون تقييد بالتأجيل للثمن وخلافه [أو اشترط] عليه [التعجيل] منه [كان الثمن حالّا] وكذا المثمن.

٩٨/٢٣

جـ ـ حلول الثمن والمثمن مع اشتراط التعجيل أو مع الإطلاق: ذكر بعضهم أنّ اشتراط التعجيل مؤكد، بل في الروضة أنّه المشهور، وفي الدروس: «وأفاد التسلّط على الفسخ إذا عيّن زمان النقد فأخلّ المشتري به مثلاً» واحتمل في المسالك قويّاً ذلك مع الإطلاق أيضاً، وفي الروضة: «لو قيل بثبوت الخيار مع الإطلاق أيضاً لو أخلّ به عن أوّل وقته كان حسناً».

قلت: قد يمنع التأكيد ويناقش في صحّة الشرط باعتبار تعدّد أفراد التعجيل واختلافها، فلا يصحّ مع الشرط عدم التعيين للجهالة وعلى تقدير الصحّة، فدعوى التسلّط على الخيار بالإخلال به في أوّل وقته يمكن منعها، ولابدّ من تقييد الخيار بعدم إمكان الإجبار كما في المسالك، وإلّا أُجبر على الوفاء به، وقد يحتمل الإطلاق. نعم لو قال: إن لم تعجّله في كذا فلي الخيار صحّ كما في القواعد، بل في التحرير: «إذا قال: بعتك على أن تنقدني الثمن بعد شهر وإلّا فلا بيع بيننا صحّ البيع». وفي القواعد: «في صحّة البيع نظر، فإن قلنا به بطل الشرط على إشكال».

وفي جامع المقاصد كما عن الإيضاح: «الأصحّ بطلان الشرط والعقد..». ولا ينبغي الإشكال في بطلان الشرط، كما أنّه لا إشكال في فساد العقد مع بطلان الشرط، بناءً على أنّ بطلانه يقتضي بطلان العقد.

٩٨/٢٣ ـ ٩٩

د ـ اشتراط تأجيل الثمن كلّاً أو بعضاً: [إن اشترط (المبتاع) التأجيل للثمن] جميعه أو بعضه ولو نجوماً متعددة [صحّ] إجماعاً بقسميه ونصوصاً، وهو المسمّى بالنسيئة، من غير فرق بين طول المدّة وقصرها، خلافاً للإسكافي فمنع في ما حكي عنه أكثر من ثلاث سنين في السلف وغيره، وهو مع مخالفته للأدلّة لا شاهد له، فلا ريب في الجواز حينئذٍ، بل لا يبعد جواز ذكر المدّة التي يعلم المتعاقدان عدم إدراكها عادة، وإن نظر فيه في الدروس أوّلاً ثمّ استقرب الجواز بعده.

٩٩/٢٣ ـ ١٠٠

هـ ـ تعيين مدّة الأجل المضروبة للثمن أو المثمن أو لهما: [لابدّ أن يكون مدّة الأجل] المضروبة للثمن أو المثمن أو لهما [معيّنة لا يتطرّق إليها احتمال الزيادة والنقيصة] بلا خلاف أجده، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه [و] أنّ المسامحات العرفية في بعض الأفراد لا عبرة بها، فـ[لو اشترط التأجيل] حينئذٍ [ولم يعيّن أجلاً أو عيّن أجلاً مجهولاً، كقدوم الحاج] ونحوه ممّا هو محتمل للزيادة والنقيصة [كان البيع باطلاً] قطعاً، بل ربما أدّى ذلك إلى الجهالة في الثمن لأنّ الأجل له قسط منه، بل يظهر من الدروس وغيرها اعتبار معرفة المتعاقدين تعيين المدّة، فلو أجّل بالنيروز والمهرجان والفضيح والفطير بناءً على أنّه يوم معيّن مضبوط ولم يعلمه المتعاقدان أو أحدهما لم يصحّ أيضاً، وقد يناقش فيه باحتمال الاكتفاء فيه بانضباطه في نفسه، إلّا أنّ للنظر فيه مجالاً، وربما ظهر من التذكرة الاكتفاء به.

ولو أجّل بالمشترك بين أمرين أو أُمور كالنفر من منى أو ربيع أو جمادى بطل، كما نصّ عليه غير واحد، لكن في اللمعة: «قيل: يصحّ» ويحمل على الأوّل، ولم نظفر بقائله، وفي الروضة: «لكن يعتبر علمهما بذلك قبل العقد ليتوجّه قصدهما إلى أجل مضبوط، فلا يكفي ثبوت ذلك شرعاً مع جهلهما أو أحدهما به، ومع القصد لا إشكال في الصحّة.. ويحتمل الاكتفاء في الصحّة بما يقتضيه الشرع في ذلك، قصداه أم لا...». ويناقش فيه، نعم قال في التذكرة: «لو قال: إلى الجمعة، حُمل على الأقرب في الجمع، وكذا في غيره من الأيام، بخلاف جمادى وربيع» ولعلّه كذلك، أمّا المكسر من أيام الأسبوع فقد يمنع فهم العرف منه الأوّل، بخلاف المتواطىء من أسماء الشهور، كرجب وشعبان، فإنّه لا ريب في فهم شهر سنة العقد منه. فجعل المعيار العرف هو المتّجه.

٢٣/١٠٠ـ١٠٢

و ـ البيع بثمن حالّ وبأزيد منه إلى أجل: [لو باع بثمن حالّ وبأزيد منه إلى أجل] بأن قال: بعتك هذا بدرهم نقداً وبدرهمين إلى شهرين [قيل] والقائل الشيخ في المبسوط والحلّي في السرائر: [يبطل] وتبعهما الفخر وأبوالعبّاس والمقداد والآبي والفاضل والشهيدان في اللمعة والروضة وجماعة من متأخّري المتأخّرين.

[و] لكن [المرويّ] عن عليّ عليه السلام بخبر محمد بن قيس [أنّه يكون للبائع أقلّ الثمنين في أبعد الأجلين] ونحوه في خبر السكوني، وظاهر جماعة من الأصحاب العمل بهما في الجملة، كما في المقنعة والمحكيّ عن ناصريات المرتضى والإسكافي والنهاية والقاضي وموضع من الغنية، وعن صاحب البشرى أنّه قال: «لو عملنا برواية السكوني كان قريباً» وعن الراوندي: «فإن لم يؤدِّ المشتري فليس له في ذمّته إلّا الأقل سواء أدّاه عاجلاً أو آجلاً». وكأنّه يرجع إلى ما في المختلف أو الدروس فإنّه بعد أن ذكر الخلاف في الصورتين قال: «والأقرب الصحّة ولزوم الأقلّ، ويكون التأخير جائزاً من جهة المشتري، لازماً من طرف البائع..». وكأنّه أخذه ممّا احتمله الفاضل في المختلف، لكن ما في المختلف لا إلزام فيه للبائع بالأجل البعيد، كما سمعته من الدروس الذي هو واضح

الضعف، فلا ريب أنّ ما ذكره في المختلف أولى منه، بل يمكن تنزيل الخبرين المزبورين عليه بمعنى كان على المشتري في آخر الأجلين أقل الثمنين، لا أنّ له إلزام البائع بذلك. وربما احتمل تنزيلهما على ما لا ريب في صحّته من ذكر الزيادة بعد العقد، إلّا أنّه بعيد عن ظاهر الخبرين، فما ذكرناه أولى حينئذٍ.

ويحتمل الجمع بالحرمة مع الصحّة، كما أومأ إليه الحرّ في وسائله، وربما تقبله عبارة المقنعة وما شابهها، وإن كان فيه ما فيه إلّا أنّه أولى ممّا في الرياض قطعاً، فإنّه بعد أن جزم بالفساد قال: ثمّ على المختار هل لهذا البيع حكم البيع الفاسد فيرجع مع تلف المبيع إلى المثل أو القيمة أم لا، بل يرجع البائع معه إلى ما في الرواية من أقل الثمنين إلى أبعد الأجلين؟ قولان (إلى أن قال:) ولا بأس به أي الثاني، وهو من غرائب الكلام.

والمتّجه بناءً على العمل بالخبرين المزبورين الجمود لعدم المنقّح من إجماع وغيره.

٢٣/١٠٢ـ١٠٧

ز ـ البيع بثمن إلى وقت وبأزيد منه إلى وقت متأخّر عنه: قال المصنّف: [لو باع كذلك (أي بثمنين) إلى وقتين متأخّرين كان باطلاً] جازماً به غير مظهر للتردّد فيه، بل في التحرير بطل قولاً واحداً.

فمن الغريب ما في الرياض من أنّ ظاهر الأصحاب عدم الفرق في الحكم صحّة وبطلاناً بين هذه الصورة والصورة السابقة، وإن أشكله هو ـ إن لم يكن إجماعاً ـ بأنّ البطلان في الثانية أقوى.

قلت: لا ريب في قوّة البطلان في الثانية، بناءً عليه في الأُولى، نعم يتّجه الفرق بينهما باحتمال الصحّة في الأُولى دونها للخبرين، اللّهمّ إلّا أن يدّعى التنقيح، ودونه خرط القتاد، وإن كان هو مقتضى عبارة المقنعة وإجماع الغنية.

٢٣/١٠٧ـ١٠٨

ح ـ شراء البائع مبيعه الشخصي من المشتري بعد قبضه وقبل حلول أجل ثمنه وبالعكس: [إذا] باع شيئاً شخصياً طعاماً أو غيره و[اشترط تأخير الثمن إلى أجل] معلوم [ثمّ ابتاعه البائع] أو غيره من المشتري بعد قبضه [قبل حلول الأجل جاز بزيادة كان] على الثمن الأوّل [أو نقصان] أو مساواة بالجنس أو بغيره [حالّا ومؤجّلاً] بما يساوي الأجل الأوّل أو يزيد عليه أو ينقص عنه، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في الرياض والمحكيّ عن مجمع البرهان، بل في الأخير كأنّ دليله الإجماع، نعم في مفتاح الكرامة ـ خاصة عن المراسم ـ إن باع ما ابتاعه إلى أجل قبل حلول الأجل فبيعه باطل، معترفاً بأنّه لم يجد أحداً نقل عنهما الخلاف قبله. قلت: قد يريد السلف أو الأعم منه ومن غيره، لا ما نحن فيه، بل لعلّه الظاهر منه. وعلى كلّ حال فلا ريب في الحكم المزبور.

نعم يستفاد من بعض النصوص أنّ ذلك جائز [إذا لم يكن شرط] البائع الأوّل على المشتري [ذلك في حال بيعه] عليه، ولذا نصّ على اشتراط ذلك في الجواز جماعة، بل نسبه في الرياض إلى الأصحاب وأنّه لا خلاف فيه، وفي المحكيّ عن الكفاية: لا أعلم خلافاً بينهم في البطلان عند الشرط، والمفاتيح:

الظاهر اتّفاقهم على بطلانه. قلت: قد يظهر الخلاف من إطلاق الجواز في المقنعة والنهاية ومحكيّ السرائر، بل قد يظهر من جامع المقاصد والمسالك وغيرهما عدم اعتباره.

ثمّ لا يخفى أنّ المتّجه بناءً على العمل بالنصوص الجمود عليها، فلا يتعدّى لغير البيع من العقود ولا له إذا كان الثمن عيناً في وجه، أو كان الشرط بيعه من غير البائع، أو نقله إليه بغير البيع ولا لاشتراطه في عقد آخر ونحو ذلك ممّا لا دلالة فيها عليه.

[و] كيف كان فـ[إن حلّ الأجل] ولم يقبض الثمن [فابتاعه بمثل ثمنه من غير زيادة] ولا نقيصة [جاز] بلا خلاف. [وكذا إن ابتاعه بغير جنس ثمنه بزيادة أو نقيصة حالّاً أو مؤجّلاً].

[و] أمّا [إن ابتاعه بجنس ثمنه بزيادة أو نقيصة ففيه روايتان] أشبههما و[أشهرهما الجواز] بل لم أجد من عمل برواية المنع غير الشيخ في النهاية بالنقيصة، وفي التهذيبين بالزيادة، وهي جميعاً غير مكافئة لغيرها من وجوه، ولا ينبغي التوقّف في الحكم المزبور في الطعام، فضلاً عن غيره، وإن حكي عن بعضهم موافقة الشيخ في الأوّل، ولا ريب في ضعفه، وأضعف منه ما عن خلاف الشيخ من أنّه لا يجوز شراء طعام ممّن باعه طعاماً قبل نقد الثمن ولو غير ما باعه إيّاه بزيادة عن ثمنه. هذا كلّه إذا لم تتغيّر السلعة.

أمّا إذا تغيّرت عن حالة البيع، كالهزالة أو نسيان الصنعة أو تمزيق الثوب ففي التحرير: «جاز شراؤه إجماعاً» وإن كان لا يخلو إطلاقه من بحث في الجملة.

وقد بان من ذلك كلّه أنّ شراء المبيع المؤجّل ثمنه إمّا أن يكون قبل حلول أجله أو بعده، وعلى التقديرين فإمّا أن يكون البائع قد اشترط شراءه في نفس العقد أو لا، وعلى كلّ تقدير فإمّا أن يشتريه بجنس الثمن وقدره أو بزيادة أو بنقيصة، أو بغير جنس، إمّا حالّاً أو مؤجّلاً، فيكون الحاصل من ذلك ـ كما في حاشية الكركي على الإرشاد ـ أربعاً وعشرين صورة، يظهر بأدنى تأمّل بطلان اثنتي عشرة منها والخلاف في أربع.

٢٣/١٠٨ ـ ١١٤

ط ـ حكم دفع المشتري الثمن إلى البائع إذا طالب به قبل الأجل وحكم قبض البائع له إن دفعه تبرّعاً: [لا يجب على من اشترى مؤجّلاً أن يدفع الثمن قبل الأجل وإن طولب] إجماعاً أو ضرورةً [وإن دفعه تبرّعاً لم يجب على البائع أخذه] وإن لم يكن ضرر عليه بذلك، بلا خلاف أجده بيننا، بل في الرياض الإجماع عليه، وفي جامع المقاصد: نسبة الخلاف فيه إلى بعض العامة، ولكن قد يتخيّل الوجوب، وأنّه كالدين الحالّ في ذلك، بل الظاهر أنّ المراد من الأجل التوسعة في ذلك الزمان إلى نهاية الأجل أي لا يضيق إلّا في ذلك الزمان كالواجب الموسّع، وقد يتفرّع على ذلك أنّ للمشتري إسقاط حقّ التأجيل كما في غيره من الحقوق.

لكن في القواعد: «أنّه لو أسقط المديون أجل الدين الذي عليه لم يسقط، وليس لصاحبه المطالبة في الحال» وفي جامع المقاصد: «لا يجب قبوله قبل الأجل، أمّا لو تقايلا في الأجل فإنّه يصحّ..» ويناقش فيه.

٢٣/١١٤ ـ ١١٥

ي ـ حكم قبض البائع الثمن إذا مكّنه المشتري منه بعد الأجل: [إن حلّ] الأجل [فمكّنه] المشتري [منه (الثمن)] بعد المطالبة أو قبلها [وجب على البائع أخذه] إذا كان مساوياً لما في الذمّة قدراً وجنساً ووصفاً، بلا خلاف أجده فيه، بل في الرياض الإجماع عليه.

٢٣/١١٥ ـ ١١٦

ك ـ هلاك الثمن في يد المشتري بعد حلول أجله وامتناع البائع من قبضه: [إن امتنع] البائع [من أخذه (الثمن) ثمّ هلك من غير تفريط ولا تصرّف من المشتري كان من مال البائع على الأظهر] بل لا أجد فيه خلافاً مع تعذّر الحاكم.

إنّما الكلام في اعتبار الحاكم وظاهر الأصحاب قصر الحكم هنا عليه، عدا الحدائق فجعل عدول المؤمنين مرتبة أُخرى هنا، وهو موقوف على عموم ولايتهم لمثل المقام، وفيه بحث. بل قد يظهر من إطلاق الشيخين وابن حمزة في المقنعة والنهاية والوسيلة والمتن والنافع والمحكيّ عن الديلمي والقاضي وكذا التقي عدم اعتبار الحاكم في التلف من البائع، خلافاً للفاضل في جملة من كتبه والشهيدين والكركي ومحكيّ المبسوط والسرائر، بل ربما قيل: إنّه المشهور، فخصّوه بما إذا تعذّر الحاكم.

٢٣/١١٦ ـ ١١٧

ل ـ دفع الثمن إلى الحاكم بعد امتناع البائع من قبضه: من الواضح عدم وجوب دفع الثمن إلى الحاكم بعد امتناع البائع من قبضه بناءً على اعتباره، نعم إذا أراد إبراء ذمّته من الحقّ دفعه إلى الحاكم إذ الظاهر الاتّفاق على تشخّص المدفوع بقبضه له، وربما ظهر من بعض مشايخنا عدمه، نعم يكون تلفه منه خاصّة. وبناءً على التشخيص بالامتناع من غير حاجة إلى قبض الحاكم يمكن القول بوجوب دفعه إليه، والأقوى عدم الوجوب.

٢٣/١١٧ ـ ١١٨

م ـ صفة الثمن الباقي في يد المشتري بعد امتناع البائع من قبضه: إذا مكّن المشتري البائع من الثمن بعد حلول الأجل وامتنع البائع هل يبقى الثمن أمانة في يده يجب حفظها أو لا؟ قد يظهر من المتن والدروس وغيرهما الأوّل، بل هو صريح اللمعة، والثاني لا يخلو من وجهٍ بل قوّة، قال في جامع المقاصد: «إذا امتنع المالك من القبض وتعذّر الحاكم زال الضمان عن الدافع بالتعيين، لكن هل هو مشروط بالحفظ بمجرى العادة فيكون أميناً أم لا، فلا يكون الحفظ واجباً عليه؟ لم أجد به تصريحاً للأصحاب، لكن قوّة التأمّل في كلامهم تشهد للثاني حيث أطلقوا نفي الضمان عنه...» ونحوه في حاشية الإرشاد له.

وعلى كلّ حال ففي جريان مثل ذلك في الحاكم لو قبضه إشكال ـ لكن في المسالك في باب السلم في شرح قول المصنّف: «ولو امتنع قبضه الحاكم إذا سأل المسلم إليه ذلك» قال: «هذا مع إمكانه، ومع تعذّره يخلّي بينه وبينه وتبرأ ذمّته وإن تلف، وكذا يفعل الحاكم لو قبضه إن لم يمكن إلزامه بالقبض» ـ كالإشكال في أصل ثبوت التشخيص بالامتناع مطلقاً أو مع تعذّر الحاكم على اختلاف القولين وان كان ظاهر الأصحاب ذلك، بل هو صريح جماعة منهم،

وقد يحتمل العدم، وإن كان لو تلف يكون من مال البائع على كلّ حال. وربما أومأ إليه في الدروس.

١١٨/٢٣ ـ ١١٩

ن ـ تلف الحقّ الحالّ في يد من هو عليه إذا امتنع صاحبه من أخذه: [كلّ من كان له حقّ ـ حالّ أو مؤجّل ـ فحلّ ثمّ دفعه وامتنع صاحبه من أخذه ـ فإنّ تلفه من صاحبه الذي يجب عليه قبضه على الوجه المذكور] في الفروع المتقدّمة لاتّحاد الجميع في المدرك.

لكن لا يخفى أنّه قد ذكرنا ذلك كلّه موافقة لكلماتهم التي جملة منها مجرّد دعوى بلا دليل.

نعم قد يقال في خصوص ما لو مكّنه منه على وجهٍ يدخل به تحت يده عرفاً، وتحت سلطانه وتحت قبضته برئت ذمّة المديون وصيرورة المال ملكاً للديان.

١١٩/٢٣ ـ ١٢٠

س ـ بيع المتاع حالّا ومؤجّلاً بأكثر من ثمنه وبأقلّ: [يجوز بيع المتاع حالّا ومؤجّلاً بزيادة عن ثمنه] ونقصان جوازاً لا خيار فيه [إذا كان] كلّ من البائع و[المشتري عارفاً بقيمته] ما لم يكن سفهاً، وإلّا بطل العقد إن كان بعد تحجير الحاكم أو قبله بناءً على عدم الحاجة إليه في منع تصرّفه، كما أنّ للمغبون منهما الخيار مع الجهل بالقيمة، بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك.

١٢٠/٢٣

ع ـ تأخير الثمن أو الحقّ بزيادة فيهما وحكم جعل الزيادة المبذولة في ثمن مبيع آخر: لا خلاف [و] لا إشكال في أنّه [لا يجوز تأخير ثمن المبيع ولا شيء من الحقوق المالية بزيادة فيها] سواء وقع على جهة البيع أو الصلح أو الجعالة أو غيرها، ولو اشترط في عقد آخر فسد وأفسد.

نعم لا بأس بجعل الزيادة المبذولة في ثمن مبيع آخر، لا في مقابلها، مع اشتراط التأخير في الدين الحالّ إلى الأجل المسمّى، كما صرّحت به النصوص والفتاوى.

١٢٠/٢٣ ـ ١٢١

ف ـ تعجيل الحقوق المالية المؤجلة بنقصان منها: [يجوز تعجيلها] أي سائر الحقوق المالية المؤجّلة [بنقصان منها] بلا خلاف أجده فيه على جهة الصلح، وهو المسمّى بالحطيطة أو الإبراء من كلٍّ منهما، ومنه يعلم جواز الصلح عن التأخير بغير الزيادة.

١٢١/٢٣ ـ ١٢٢

ص ـ بيع ما اشتراه بثمن مؤجّل مرابحةً أو وضيعةً أو توليةً أو مساومة: [من ابتاع شيئاً بثمن مؤجّل وأراد بيعه مرابحةً] أي بالزيادة على رأس المال بما يتراضيان به، كما أنّ التولية البيع بما يساويه، والوضيعة بالأنقص، والمساومة بما يقع الرضا به من غير اعتبار لرأس المال، والواجب في الأوّل الإخبار بقدر الثمن وجنسه ووصفه، فمع فرض أنّه مؤجّل [فليذكر الأجل] لأنّ له قسطاً من الثمن [فإن باع] حالّا أو إلى أجل دون أجله [ولم يذكره] صحّ البيع بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه.

نعم [كان المشتري بالخيار بين ردّه وإمساكه بما

وقع عليه العقد] وعليه فتوى كثير، بل في تعليق الإرشاد الأكثر، بل في الرياض: أنّه الأشهر بين الطائفة سيّما متأخّريهم، بل ظاهرهم الاتّفاق عليه كافّة، إلّا من الشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة، بل في موضع آخر منه: أنّه المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً من متأخّري الطائفة، مع رجوع الشيخ في الخلاف والمبسوط عمّا في النهاية.

[و] لكن [المروي] هنا [أنّه] يصحّ البيع و[يكون للمشتري من الأجل مثل ما كان للبائع] والعمل بالنصوص متّجه، وقد عمل بها الإسكافي والشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة والمحدث البحراني على ما حكي عن بعضهم، ومال إليه الأردبيلي أو قال به في المحكيّ عنه، ولم يعلم حال من لم يتعرّض لذلك منهم، كالصدوق والمفيد وأبي يعلى وعلم الهدى والراوندي على ما قيل، وعن صاحب الرموز التوقّف كالشهيد في غاية المراد وظاهر الدروس والمحقّق الثاني في تعليق الإرشاد، بل قيل: إنّ التوقّف ظاهر شرح الإرشاد لفخر الإسلام والتنقيح والمقتصر، والتوقّف من جهتها كالعمل بها في الخروج عن الشذوذ والهجر، بل عمل بها في المختلف في الجملة.

نعم يمكن القول بثبوت الخيار مع ذلك إن لم ينعقد الإجماع على خلافه، والظاهر إرادة ثبوت مقدار أجل البائع للمشتري من النصوص، لا ما بقي من أجل البائع إذ قد يبيعه بعد حلول أجله عليه، كما أنّ الظاهر مساواة هذا الأجل للأجل المذكور في العقد في جميع الأحكام المذكورة من الحلول بالموت، وعدم وجوب القبض على البائع لو دفعه إليه المشتري قبل الحلول ونحو ذلك، ولا يسقط هذا الخيار بناءً عليه ببذل البائع الأجل، ولا بتلف المبيع من المشتري، ولا بتصرّفه فيه قبل العلم به، بل يفسخ ويردّ القيمة أو المثل، وفي القواعد النظر في السقوط بالأخيرين.

ولو باعه وضيعةً أو توليةً ولم يخبره ففي تعدية المبحث المزبور قوّة كالقوّة في ما لو باعه مؤجّلاً دون الأجل الذي اشترى به. ولو باعه مؤجّلاً مرابحةً بمقداره لكن لا على أنّ رأس المال كذلك ففي تسلّط المشتري على الخيار وجهٌ أيضاً.

٢٣/١٢٢ ـ ١٢٦

٢ ـ ما يدخل في المبيع وما لا يدخل:

أ ـ ضابط ما يدخل في المبيع: المعروف بينهم أنّ [الضابط (في ما يدخل في المبيع) الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغةً أو عرفاً] لكن قال ثاني الشهيدين منهم: «المراد بالعرف ما يشمل الخاصّ الذي منه الشرعي، بل هو مقدّم عليهما إذا لم تتّفق، ثمّ العرفي، ثمّ اللغوي» وتبعه في الحدائق. وفيه ما لا يخفى إذا أراد تقديم الشرعي على العرف الخاصّ للمتعاقدين ضرورة تبعية عقدهما لقصدهما، بل لو قصدا غيره مع الجهل به بطل ولو الشرعي، نعم لو علماه وقصداه صحّ، وإن كان غير عرفهما، من غير فرق بين الشرعي والعرفي.

ثمّ ينبغي أن يعلم أنّ ما يدخل في المبيع قد يكون من جهة تناول اللفظ، وقد يكون من جهة غيره، وكلام معظم الأصحاب هنا في بيان الأوّل، وإن شمل بعض كلماتهم ولو من حيث تعلّق البيع التوابع في

المبيع التي يقطع بعدم تناول لفظ المبيع لها، كطريق الدار وثياب العبد، إلّا أنّ الأمر سهل بعد أن كان المرجع في حكم التبعية الشرع أو العرف.

والظاهر كون محلّ البحث في اللفظ الذي صار مورداً للعقد حال غفلة المتعاقدين عمّا شكّ في دخوله فيه وعمّا اختلف فيه إذ مع تنبّههما لذلك ولم يتعرّضا للدخول والخروج ولا كان العرف عندهما منقّحاً يقوى بطلان البيع للجهالة، بخلاف ما إذا كانا غافلين واكتفيا في علم المبيع بمعظم أجزائه ولم يتنبّها لاستحضار تمامها فإنّ الصحّة فيه واضحة، وقد يقال بالصحّة في الأوّل أيضاً، كما أنّه يمكن القول بالبطلان فيهما. هذا كلّه مع الجهل في أجزاء مسمّى مورد العقد.

أمّا الجهل بالتوابع فغير قادح، والمسألة غير منقّحة في كلام الأصحاب، وظنّ المجتهد الذي يترافعان إليه في الدخول والخروج كافٍ، بل لا يبعد الاكتفاء به في ظنّ التبعية.

١٢٦/٢٣ ـ ١٢٩

ب ـ ما يدخل في المبيع إذا كان بستاناً وما لا يدخل: [من باع بستاناً دخل] فيه [الشجر] والنخل والأرض، بلا خلاف ولا إشكال، من غير فرق بين ما قصد منه الثمر من الشجر وغيره، بل الظاهر دخول الميّت من النخل فيها إذا لم تكن مقطوعة، فضلاً عن المشرف، وكذا الشجر على إشكال فيه، والسعف اليابس في النخلة، والأغصان اليابسة في الشجرة، لكن في القواعد: «لا يدخل الغصن اليابس ولا السعف اليابس على إشكال، وفي ورق التوت نظر» إلّا أنّ ضعفه واضح، والقطع عادةً لا يخرجه عن الجزئية.

[و] أمّا [الأبنية] فلا ريب في دخول سورها [فيه] كما نصّ عليه في جامع المقاصد ومحكيّ التذكرة، وكذا غيره ممّا يُعَدّ من توابعها ومرافقها، ويدخل في نحو إطلاق باع فلان بستانه، ولكن في القواعد الإشكال فيه، وفي المسالك وجهان، ولعلّ الأقوى الرجوع فيه إلى العادة المختلفة باختلاف الأمكنة، وأوضاع البناء وغيرهما، وإليه أومأ في الدروس، لكن في التذكرة: «عندنا لا يدخل».

ولا ريب في تبعية المجاز، بل والشرب أيضاً، كما جزم به في الدروس وجامع المقاصد، لكن في القواعد والتذكرة الإشكال فيهما، ولا وجه معتدّ به للأوّل بل والثاني مع الانحصار.

وكذا يتبعها العريش الذي يوضع عليه القضبان إذا كان ثابتاً دائماً أو غالباً، دون المنقول دائماً أو غالباً، مع أنّ في الدروس وجهاً في الدخول، وأطلق في القواعد الدخول على إشكال، كإطلاقه في التذكرة أنّ الأقرب عدم الدخول.

وليس لفظ الكرم كالبستان قطعاً، خلافاً للمحكيّ في التذكرة عن الشافعية قال: وليس جيّداً فإنّ العادة والعرف والاستعمال يقتضي عدم دخول الحائط في مسمّى الكرم ودخوله في البستان، وفي المسالك: أنّ المرجع في دخول الأرض والعريش والطريق والشرب والبناء لو باعه بلفظ الكرم العرف، فإن أفاد دخولها في مسماه دخل، وإلّا فلا. ولو أفاد دخول بعضها خاصّة اختصّ به، وكذا القول في باقي الأشجار الثابتة معه، ومع الشكّ في تناول العرف لها لا تدخل،

وأوضح من ذلك ما في الدروس: «لو باعه بلفظ الكرم تناول العنب لا غير إلّا مع القرينة».

١٢٩/٢٣ ـ ١٣٠

جـ ـ ما يدخل في المبيع إذا كان داراً وما لا يدخل:

جـ/١ ـ أرض الدار وأبنيتها الأعلى والأسفل: [من باع داراً دخل فيها الأرض والأبنية الأعلى والأسفل] بلا خلاف ولا إشكال [إلّا أن يكون الأعلى مستقلّاً بما تشهد العادة بخروجه، مثل أن يكون مساكن منفردة] لها طريق مخصوص ونحوه، كما في بعض البلدان، والظاهر اشتراك السقف حينئذٍ بينهما.

١٣٠/٢٣

جـ/٢ ـ ما يُعَدّ من أجزاء الدار وتوابعها: لا خلاف [و] لا إشكال في أنّه [تدخل الأبواب] المنصوبة والحلق والمغالق والسلاسل والعتبات [والأغلاق المنصوبة] عليها [في بيع الدار وإن لم يسمِّها] بل الظاهر دخولها فيها لا في بيعها خاصّة، كما هو ظاهر العبارة.

[وكذا الأخشاب المستدخلة في البناء] بل [والأوتاد المثبتة فيه، والسلّم المثبت في الأبنية على حذو الدرج] بل والحمّام المعدّ لها والحوض والخوابي المثبتة في الأرض والحيطان بحيث تصير من أجزائها وتوابعها، خلافاً للفاضل في التذكرة، كما حكاه في المسالك فنفى دخول السلالم المسمّرة، والرفوف الموضوعة على الأوتاد من غير سمر والأوتاد المثبتة، وفي أكثر كتبه كما حكاه في المسالك أيضاً الخوابي مطلقاً، وقد يحمل على ما لا تُعدّ من أجزائها، وفي الدروس: «لا يدخل فيها ما بها من آلة ولو كانت مدفونة» ثمّ بعد أن حكى عن الشيخ دخولها قال: «نعم لو كانت الخابية مثبتة في الجدران قرب دخولها». وفي المسالك: «لو كان السلّم غير مثبت لم يدخل قطعاً». قلت: قد يناقش فيه على إطلاقه.

١٣٠/٢٣ ـ ١٣١

جـ/٣ ـ الكنوز والأحجار المدفونة في الدار وما ليس بمتّصل بها: لا يدخل فيها (أي الدار الواقعة في عقد البيع) الكنوز المذخورة والأحجار المدفونة، وما ليس بمتّصل كالفرش والستور والحبل والدلو والبكرة والقفل ونحو ذلك.

١٣١/٢٣

جـ/٤ ـ ألواح الدكاكين: يقوى دخول ألواح الدكاكين (في الدار) كما في المسالك، واستشكل فيه في القواعد، وفي التذكرة: «الأقرب الدخول، ويحتمل عدم الدخول». قلت: لا ريب في دخول الألواح التي هي أبواب لها وإن لم تكن ثابتة، أمّا الألواح المسمّاة بالخوان في عرفنا فالظاهر عدم الدخول.

١٣١/٢٣

جـ/٥ ـ مفاتيح الأغلاق المنصوبة في الدار: [في دخول المفاتيح (في الدار)] للأغلاق المنصوبة [تردّد، ودخولها أشبه].

١٣٢/٢٣

جـ/٦ ـ الرحى المنصوبة في الدار: [لا تدخل الرحى المنصوبة (في الدار)] قطعاً [إلّا مع الشرط] خلافاً للمحكيّ عن المبسوط، وضعفه واضح.

١٣٢/٢٣

جـ/٧ ـ المجاز والبئر: يدخل في بيع الدار المجاز، ولو قال بحقوقها وتعدّد دخل الجميع، ولو لم يقل ففي القواعد إشكال، قال: «فإن قلنا بدخول الجميع فلا بحث، وإلّا وجب التعيين».

وكذا يدخل فيه البئر، بل والماء الذي فيه، كما نصّ عليه في التذكرة، ولا تقدح جهالته، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط فلم يدخله، وتبعه القاضي كما في الدروس.

١٣٢/٢٣

جـ/٨ ـ النخل والشجر الموجودان في الدار: [لو كان في الدار نخل أو شجر لم يدخل] في الدار ولا [في المبيع] بلا خلاف، كما عن التنقيح الاعتراف به في بيع الأرض التي هي كالدار في ذلك، وفي التذكرة: «لم تدخل عندنا».

[فإن قال بحقوقها قيل] والقائل الشيخ كما في المسالك: [يدخل] بل فيها: أنّه يفهم منه الدخول وإن لم يقل بحقوقها، وفي الدروس عن المبسوط: دخول الشجر والنخل في بيع الدار، وضعّفه المصنّف فقال: [ولا أرى هذا شيئاً، بل لو قال: وما دار عليه حائطها أو ما شاكله لزم دخوله] والذي حكاه الفاضل وغيره عن الشيخ الدخول في بيع الأرض إذا قال ذلك، لا الدار، بل قيل: إنّه وافقه عليه القاضي وابن حمزة وابن زهرة، اللّهمّ إلّا أن لا يفرّق بينهما.

وعلى كلّ حال فلا ريب في ضعف الدخول.

١٣٢/٢٣ ـ ١٣٣

د ـ ما يدخل في المستثنى لو كان نخلة أو شجرة: [إذا استثنى نخلة] مثلاً [فله الممرّ إليها والمخرج منها ومدى جرائدها] وعروقها [من الأرض] وليس للمشتري منع شيء من ذلك، كما أنّه للبائع ذلك لو انعكس الأمر. نعم لا يدخل نفس الأرض في بيع النخل أو الشجر، لكن يستحقّ من منفعتها ما يتوقّف الانتفاع بالشجرة وثمرتها من الحرث والسقي وجمع الثمرة ونحو ذلك من حقوقها. فليس للمالك حينئذٍ أن يثني الجرائد أو يقطع العروق، بل ليس له العمل في الأرض بما يضرّ بالعروق أو النخلة، أمّا إذا لم يضرّ فالظاهر جوازه.

وفي المسالك: لا يجوز لمالك الشجرة الانتفاع بما يخرج عن متعلّقاتها من الزرع تحتها، والإقامة عندها زيادةً على المعتاد في أمثالها، مع احتماله. قلت: لا وجه للاحتمال المزبور إذا لم يتوقّف عليه مصلحة النخلة.

١٣٣/٢٣ ـ ١٣٤

هـ ـ ما يدخل في المبيع إذا كان أرضاً:

هـ/١ ـ النخل أو الشجر أو الزرع الموجود في الأرض: [لو باع أرضاً وفيها نخل أو شجر] لا يدخل النخل والشجر في الأرض ما لم يأتِ بما يدلّ على الشمول [وكذا لو كان فيها زرع] لم يدخل أيضاً في بيع الأرض ولو كان بذراً [سواءً كانت له أُصول تستخلف أو لم يكن، لكن يجب تبقيته في الأرض حتى يحصد]. والمراد باستخلاف الأُصول أنّه يجزّ مرة بعد أُخرى، ويجب تبقيته حينئذٍ إلى أن تنتهي جزّاته ويستقلع، والجميع للبائع، لكن في الدروس: «عن الشيخ والقاضي: أنه إن كان مجزوزاً فهو للمشتري، وإلّا فالجزّة الأُولى للبائع والباقي للمشتري» ولا ريب في ضعفه.

نعم لو شرطه المشتري أو دلّت القرينة دخل كغيره من الزروع سنبلاً وقطناً مفتّحاً وغيره كان أو غيرهما، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط فلا يصحّ في السنبل والقطن للجهالة، مع أنّه جوّز بيع السنبل والبذر مع الأرض، وعن المختلف: إن كان البذر تابعاً دخل بالشرط، وإن كان أصلاً بطل. قلت: الصحّة مطلقاً لا تخلو من قوّة، بل في الدروس: أنّه الوجه.

ومنها النخل والشجر، ويدخل فيه ولو بالتبعية الكبيرة والصغيرة والعروق والجمّار والشرب، ولا تدخل الأرض، بل ولا الأفراخ المتجدّدة، وإن كانت هي ملكاً للمشتري، وتظهر الثمرة في عدم وجوب إبقائها على البائع كالأُصول، بل له الإزالة. نعم قد يقال: إنّ الإزالة عند صلاحية الأخذ وإمكان الانتفاع، بل في جامع المقاصد: «إنّه لا يستحقّ أُجرة على ذلك». قلت: قد يحتمل وجوب بذل الأُجرة، ولو شرط البقاء فلا بحث في الوجوب.

ولا ريب في استحقاقه البقاء في الأُصول، ولو انقلعت سقط حقّه، وليس له غرس غيرها فيه، كما أنّه ليس له الإبقاء في المغرس مثبتة، بل الظاهر عدم وجوب بقاء أصلها لرجاء أن ينبت، وربما احتمل الوجوب، ولا ريب في ضعفه، بل الظاهر كون الحكم كذلك وإن اشترط بقاء الأفراخ إذا لم يكن فرخ حال الموت، نعم لو كان موجوداً وبقاء الأصل له مدخلية في بقائه اتّجه حينئذٍ وجوب الإبقاء.

٢٣/١٣٤ ـ ١٣٦

هـ/٢ً ـ الأحجار والمعادن المخلوقة في الأرض:

[الأحجار المخلوقة في الأرض والمعادن تدخل] عرفاً [في بيع الأرض] بلا خلاف أجده فيهما ممّا عدا ثاني الشهيدين [و] قال المصنّف: [فيه تردّد] وفي المسالك: «أنّ الأقوى دخول الحجارة دون المعادن». والأقوى عدم الفرق، وأضعف من ذلك احتمال الخروج في الأحجار. نعم هو كذلك في الأحجار المدفونة فيها، كما في التذكرة والقواعد والدروس وغيرها، ولكن للمشتري حينئذٍ أمره بالمبادرة بإخراجها وإن لم يكن عليه ضرر في الإبقاء، ولا أُجرة له مدّة الإخراج وإن كان كثيراً، واحتمله في التذكرة بعد اختيار اللزوم، فإنّ الظاهر ثبوت الخيار له إذا لم يكن عالماً وفات ما يعتدّ به من المنافع مدّة الإخراج أو نقصت العين، ولو بذل له الدفين لم يجب عليه القبول، كما أنّ له الخيار في الأحجار المخلوقة فيها إذا كانت مانعة من الغرس والزرع ولم يكن عالماً بها وإن قلنا بدخولها في ملكه، والظاهر أنّه لا خيار للبائع لو ظهر فيها صفة زائدة على وصفها، كما لو ظهرت مصنعاً أو معصرة للزيت أو العنب أو نحوهما، خلافاً للمسالك فخيّره. ونحوه يأتي في المعدن بناءً على دخوله وعدم علم البائع به، وبه جزم في الدروس.

٢٣/١٤٣ ـ ١٤٤

و ـ ما يدخل في المبيع إذا كان نخلاً أو شجراً وما لا يدخل:

و/١ً ـ ثمرة النخل مع تأبير البائع لها ومع عدمه: [لو باع نخلاً قد أُبّر ثمرها] أي لُقّح بذر طلع الفحل من النخل في طلع الإناث بعد تشقيقه [فهو للبائع] للإجماع المحكيّ إن لم يكن المحصّل، فما عن ابن حمزة من أنّها للمشتري مع عدم بدوّ الصلاح شاذّ لا

مستند له [و] لكن [يجب على المشتري تبقيته] إلى أوان بلوغه من غير أُجرة [نظراً إلى العرف. وكذا لو اشترى ثمرة كان للمشتري تبقيتها على الأُصول نظراً إلى العادة] بلا خلاف في شيء من ذلك، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه.

[وإن باع النخل ولم يكن مؤبّراً فهو للمشتري على ما أفتى به الأصحاب] بل في المختلف والتذكرة ومحكيّ الخلاف الإجماع عليه، بل هو مقتضى ما تسمعه من عبارة المصنّف، كظاهر الصيمري والمحكيّ عن المقداد، لكن قد يشكل إذا فرض كون العرف على الخروج عن المشتري، كالإشكال في الأوّل إذا فرض تعارف الدخول في ملك المشتري.

ولو ظنّها المشتري غير مؤبّرة فظهرت مؤبّرة فعن الشيخ: أنّ له الفسخ وعن الفاضل عدمه، وهو قويّ، لكن في الدروس: أنّ الوجه الأوّل.

ولو ظنّ البائع التأبير فظهر خلافه ففي الدروس: «أنّ له الفسخ إذا تصادقا على الظنّ». وفيه نظر، وعليه فلو ادّعى أحدهما على صاحبه علم الحال فأنكر احتمل ـ كما في الدروس ـ إحلاف المنكر ويقضي بما ظنّه، ولعلّه الظاهر.

١٣٦/٢٣ ـ ١٣٧

و/٢ ـ الإبار الذي عليه المدار في ملكية البائع للثمرة المؤبّرة: [الإبار] الذي عليه المدار [يحصل ولو تشقّقت من نفسها فأبّرتها اللواقح] لإطلاق معاقد الإجماعات، بل في المسالك: أنّ العادة الاكتفاء بتأبير البعض والباقي يتشقّق بنفسه، ونحوه في التذكرة [وهو معتبر في الإناث]. ثمّ إنّ المدار على التأبير فعلاً، كما هو ظاهر النصوص والفتاوى، لا وقته، كما عن الشافعي، فلو باعه النخل بعد صلاح الثمرة لكنّها لم تكن مؤبّرة كانت للمشتري، إلّا أن يكون هناك عرف يقتضي الخروج.

١٣٨/٢٣

و/٣ ـ ثمرة فحول النخل: [لا يعتبر (الإبار) في فحول النخل] فثمرتها على كلّ حال للبائع.

١٣٨/٢٣

و/٤ ـ ثمرة النخل إذا انتقل النخل بغير البيع: [لو انتقل النخل بغير البيع فالثمرة للناقل، سواء كانت مؤبّرة أو لم تكن] عند علمائنا كما في التذكرة [وسواءً انتقلت بعقد معاوضة كـ]ـوقوعه ثمناً [للإجارة و] مهراً في [النكاح، أو بغير عوض كالهبة وشبهها] بلا خلاف أجده فيه أيضاً، بل في ظاهر التذكرة أنّه من معقد إجماعه، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط والقاضي فعمّما الحكم، وعن السرائر: أنّه لا دليل لهما سوى القياس.

١٣٧/٢٣

و/٥ ـ ثمرة غير النخل من الأشجار: [لا] يعتبر الإبار أو شبهه [في غير النخل من أنواع الشجر، فلو باع شجرة فالثمرة للبائع على كلّ حال] إلّا أن يكون عرف يقتضي الخروج، ولعلّ ما في النهاية غير منافٍ لذلك قال: «إذا باع نخلاً قد أُبّر ولقّح فثمرته للبائع... وكذلك الحكم في ما عدا النخل من شجر الفواكه» ونحوه قال المفيد.

١٣٨/٢٣، ١٣٩

و/٦ ـ ورد الشجر إذا كان هو المقصود منه: [لو كان المقصود من الشجر ورده فهو للبائع تفتّح أو

لم يتفتّح] بلا إشكال ولا خلاف أجده في شيء من ذلك، إلّا من المحكيّ عن المبسوط وبعض أتباعه، ولم أعرف له شاهداً.

١٣٩/٢٣

و/٧ ـ بيع النخل المؤبّر وغيره صفقةً أو كلّ منهما لواحد: [إذا باع] النخل [المؤبّر وغيره] صفقةً [كان المؤبّر للبائع والآخر للمشتري] بلا خلاف فيه بيننا، اتّحدت البستان أو تعدّدت، واتّحد نوع المؤبّر أو اختلف، خلافاً للشافعي. [وكذا لو باع المؤبّر لواحد، وغير المؤبّر لآخر] بل لو باع نخلة واحدة أُبّر بعضها دون بعض كان لكلٍّ حكمه، خلافاً للتذكرة فالجميع للبائع، وأضعف من ذلك احتمال كون الجميع للمشتري، ولم أجده لأحد من أصحابنا، نعم في جامع المقاصد: أنّه ربما ظهر من عبارة التذكرة، وهو مع ضعفه يمكن منع ظهورها فيه.

١٤٠/٢٣ ـ ١٤١

ز ـ ما يدخل في المبيع إذا كان دسكرةً أو ضيعة: القرية والدسكرة والضيعة في عرف أهل الشام يدخل فيه دورها وساحاتها وطرقها، وفي دخول الأشجار الثابتة وسطها إشكال، كما في القواعد، وجزم في الدروس بالخروج إلّا مع الشرط أو القرينة، كالمزارع التي حولها فإنّه لا ريب في خروجها، بل في القواعد: وإن قال بحقوقها.

١٣٩/٢٣ ـ ١٤٠

ح ـ ما يدخل في المبيع إذا كان كتاباً: لفظ الكتاب يدخل فيه أجزاؤه وجلده وخيوطه وما به من الأُصول والحواشي والأوراق المثبتة فيه، ولا يدخل فيه كيسه ولا ما به من أوراق منفردة لا تتعلّق به، إلّا إذا كان عرف يقتضيه، وفي دخول ما يعلم به من الأوراق نظر، كما في الدروس.

١٤٠/٢٣

ط ـ ما يدخل في المبيع إذا كان حمّاماً: لفظ الحمّام يدخل فيه بيوته وموقده وخزانة مائه وحياضه ومسلخه وبئره وماؤها، بل في الدروس: أنّه لو كان ينتزع من مباح دخلت الساقية فيه، والأقرب دخول قدره المثبت فيه، ولا يدخل فيه سطله ولا أقداحه ووقوده ومئزره، وعلى البائع تسليمه مفرغاً من الرماد وكثير القمامة.

١٤٠/٢٣

ي ـ ما يدخل في المبيع إذا كان عبداً أو أمة أو دابّة: لفظ العبد والأمة لا يبعد اقتضاء العرف دخول ثيابهما الساترة للعورة في بيعهما، كما نصّ عليه في الدروس.

لفظ الدابّة يدخل فيه النعل دون المقود والرحل إلّا مع الشرط، كما في الدروس، ولعلّ العرف الآن على خلافه، خصوصاً في المقود.

١٤٠/٢٣

٣ ـ تسليم العوضين:

أ ـ تعريف القبض وما يتحقّق به: وهو (القبض) في النهاية الأثيرية: القبض بجميع الكف، ومحكيّ المصباح المنير: الأخذ، وفي الرياض عن جماعة من أهل اللغة أنّه القبض باليد. وفيه وفي غيره أنّه في العرف كذلك أيضاً.

لكن ذلك لا يوافق ما عند الأصحاب إذ قيل: إنّه [التخلية] مطلقاً [سواء كان المبيع ممّا لا ينقل

كالعقار، أو ممّا ينقل ويحوّل كالثوب والجوهر والدابّة، وقيل: في ما ينقل القبض باليد، أو الكيل في ما يكال، أو الانتقال به في الحيوان] وقريب منه ما في المحكيّ عن المبسوط، بل لعلّه هو الذي أراده، قال فيه على ما في المختلف: «إنّه التخلية في ما لا ينقل ويحوّل، وأمّا فيه فإن كان مثل الدراهم والدنانير والجوهر وما يتناول باليد فهو بالتناول، وإن كان حيواناً كالعبد والبهيمة فالقبض في الأوّل أن يقيمه في مكان آخر، وفي الثاني أن يمشي بها إلى مكان آخر، وإن كان اشتراه جزافاً فالقبض أن ينقله من مكانه، وإن كان مكايلة فالقبض أن يكيله» وقال (في المختلف): «وتبعه ابن البرّاج وابن حمزة».

وقيل: إنّه التخلية في ما لا ينقل، وفي المنقول نقله، واختاره أبوالمكارم مدّعياً عليه الإجماع، وتبعه الشهيدان في اللمعة والروضة، وفي الدروس «في غير المنقول التخلية بعد رفع اليد، وفي الحيوان نقله، وفي المعتبر: كيله أو وزنه أو عدّه أو نقله، وفي الثوب وضعه في اليد... وقيل: التخلية مطلقاً، ولا بأس به في نقل الضمان. نعم لو خلّى بينه وبين المكيل فامتنع حتى يكتاله لم ينتقل إليه الضمان». وفي المختلف: «إن كان منقولاً فالقبض فيه هو النقل أو الأخذ باليد، وإن كان مكيلاً أو موزوناً فقبضه هو ذلك أو الكيل أو الوزن، وإن لم يكن منقولاً فالتخلية». وفي التحرير: «الأقرب عندي أنّ القبض: الكيل أو الوزن في ما يكال أو يوزن، والقبض باليد في ما ينقل ويحوّل، والنقل في الحيوان، والتخلية في ما لا ينقل ويحوّل». وفي المسالك: «التخلية في غير المنقول، وفيه استقلال اليد عليه، سواء نقله أم لا، وفي المكيل والموزون كيلهما ووزنهما». إلى غير ذلك من الأقوال المتّفقة على أنّه التخلية في غير المنقول، واختلافها إنّما هو في المنقول، ومرجعها مع ملاحظة سائر القيود إلى سبعة.

والذي يقوى في النفس أنّ المراد به في جميع المقامات التي اعتبره الشارع في صحتها أو لزومها أو غيرهما من الأحكام تحويل السلطنة العرفية من المنقول منه إلى المنقول إليه، سواء حصل له السلطنة الشرعية قبله بالعقد، كما في البيع ونحوه، أو لا كالوقف والهبة ونحوهما، ولا ريب في حصولها بالتخلية في غير المنقول بمعنى رفع المنافيات للمنقول إليه مع رفع يد الناقل والإذن منه، ولا يحتاج حينئذٍ وصول المنقول إليه بنفسه أو وكيله إلى المنقول أو تصرّفه فيه، بل لا يحتاج إلى مضيّ زمان وإن كان بعيداً عن المنقول إليه.

والأقوى عدم اعتبار الإذن في ما كان قبضه بغير التخلية حيث لا يكون له الحبس لتسلّم الثمن أو المثمن، نعم هي معتبرة حيث يكون له ذلك، وكذا لا ريب في حصولها في غير المنقول بالاستيلاء على العين استيلاءً يستطيع به النقل والأخذ وغيرهما من أحوال المالك، من غير حاجة إلى وقوع ذلك منه فعلاً. وليس مرادنا حصر مصداق القبض بما ذكرنا، بل المراد عدم اعتبار القبض باليد أو النقل حسّاً.

ولو كان المبيع بيد المشتري قبل الابتياع ففي المسالك: «إن كان بغير إذن البائع فلابدّ من تجديد الإذن في تحقّقه ـ أي القبض ـ بالنسبة إلى رفع التحريم أو الكراهة، وأما بالنسبة إلى نقل الضمان فيحتمل قويّاً تحقّقه بدونه... ويحتمل توقّف الأمرين على تجديده...

ولو كان بإذنه كالوديعة والعارية لم يفتقر إلى تجديد إذن ولا تخلية». وفيه أنّه لا وجه لاعتبار الإذن في المنقول حيث لا يكون له الحبس.

نعم لا يبعد بقاء حق الحبس له إذا لم يكن الثمن واصلاً إليه، فيحرم عليه التصرّف ويبقى له الخيار بعد الثلاثة. أمّا انتقال الضمان وزوال الحرمة أو الكراهة فالوجه تحقّقهما به.

ولو كان المبيع مشغولاً بملك البائع فإن كان منقولاً كالصندوق المشتمل على أمتعة البائع كفى في قبضه على المختار حصول تلك السلطنة عليه ولو قبل تفريغه، بل لو اعتبرنا نقله ونقله المشتري بالأمتعة كفى في نقل الضمان وغيره حتى مع عدم إذن البائع في نقل الأمتعة، واحتمل في المسالك توقّفه فضلاً عن غيره من أحكام القبض على إذن البائع في نقل الأمتعة، وفيه من الضعف ما لا يخفى.

وإن كان غير منقول فلا ريب في تحقّق التخلية قبل نقل الأمتعة فيكتفى بها، واحتمل في المسالك عدم الاكتفاء بها قبل النقل أيضاً، وهو أضعف من سابقه.

ولو كان المبيع مشتركاً بين الناقل وغيره ففي المسالك أنّه: «على ما اخترناه إن كان منقولاً فلابدّ من إذن الشريك في تحقّق القبض.. فإن أذن الشريك وإلّا نصب الحاكم من يقبضه أجمع، بعضه أمانة وبعضه لأجل المبيع، واختار العلّامة في المختلف الاكتفاء حينئذٍ بالتخلية، ذكر ذلك في باب الهبة، والحكم واحد، بل فيها أقوى».

قلت: الظاهر تحقّق القبض بنقله وقبضه وإن كان عصياناً، بل قد يقال بتحقّقه وإن لم يحصل له النقل الحسّي، بل بمجرّد حصول سلطنة البائع له، وهي تامّة، وحينئذٍ يرفع أمره إلى الحاكم في استيفاء المنفعة مع التشاحّ. وأولى من ذلك غير المنقول الذي يكتفى فيه بالتخلية، واستجوده في المسالك بعد أن احتمل التوقّف على الإذن أيضاً، ومنه يظهر الحال في ما لو كان المبيع مختصّاً بالبائع، أو مشتركاً بينه وبين غيره أو المشتري، إذ المدار عندنا على حصول تلك السلطنة المزبورة، والاستيلاء المذكور.

ولا يخفى عليك ما في قول المصنّف: [والأوّل] من الأقوال الذي لم نعرف قائلاً به قبله [أشبه] وإن استدلّ له بالإجماع في ما لا ينقل ويحوّل، وفي المسالك ـ ما ملخّصه ـ: «لا يخلو المبيع إمّا أن يكون قد كيل قبل البيع ووزن أو لا بأن أخبر البائع المشتري بكيله أو وزنه، أو باعه قدراً منه معيّناً من صبرة مشتملة عليه، فإن كان الأخير فلابدّ في تحقّق قبضه من كيله أو وزنه، وإن كان الأوّل ففي الافتقار إلى اعتباره ثانياً لأجل القبض أو الاكتفاء بالاعتبار السابق وجهان، من اطلاق توقّف الحكم على الكيل والوزن وقد حصلا، ...ومن كون الظاهر ذلك لأجل القبض... فلابدّ له من اعتبار جديد بعد العقد، وبه صرّح العلّامة والشهيد وجماعة، وهو أقوى. وأمّا الثاني فإن اكتفينا بالاعتبار الأوّل في الأوّل كفى الإخبار فيه، واختارهما في التذكرة، وإن لم نكتفِ في السابق في الأوّل لم يكتفَ حينئذٍ بالإخبار في الثاني بطريق أولى».

ولا ينبغي التأمّل في تحقّق القبض في الأوّل لو وهبه مثلاً ما بقي من الصبرة ثمّ نقل الجميع، وبه صرّح

بعض المحقّقين. مضافاً إلى أنّ السيرة القطعية ـ بل يمكن دعوى الضرورة ـ على خلاف ما جعله الأقوى، خصوصاً إذا كاله المشتري قبل الشراء ونقله فإنّه لا حاجة حينئذٍ إلى قبض.

وكيف كان فلا ينبغي إلحاق المعدود بالمكيل والموزون في أنّه لا يكتفى بعدّه سابقاً عن العدّ بعد العقد، خلافاً للدروس فألحقه فيها، وهو لا يخلو من وجه.

٢٣/١٤٨ ـ ١٥٦

ب ـ اقتضاء إطلاق العقد وجوب تسليم العوضين وحكم امتناع المتعاقدين أو أحدهما عنه: لا خلاف في أنّ [إطلاق العقد] وتجريده عن اشتراط التأخير [يقتضي وجوب تسليم المبيع والثمن] عرفاً، فيتبعه الوجوب شرعاً، بل الظاهر ذلك وإن لم يطالب كلّ منهما الآخر بذلك، فلا يجوز لأحدهما التأخير إلّا برضاء الآخر. نعم الظاهر وجوب التقابض معاً دفعة.

[فإن امتنعا] معاً عنه عصيا و[أُجبرا] على التقابض [ولو امتنع أحدهما أُجبر الممتنع] خاصّة، وكان للآخر حبس العوض حتى يجبر الآخر على التقابض.

[وقيل] والقائل الشيخ في المحكيّ عن خلافه ومبسوطه وابن زهرة والقاضي والحلّي على ما حكي عنهما: [يجبر البائع أوّلاً] إذا تمانعا، وهو أحد أقوال الشافعي. [و] لا ريب أنّ [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب، بل لا أجد فيه خلافاً بين المتأخّرين [سواء كان الثمن عيناً أو ديناً]. ولعلّ ما عن أبي حنيفة ومالك والشافعي من القول الآخر له ـ وهو العكس أي: يُجبَر المشتري على تسليم الثمن ـ أولى منه (إجبار البائع) وأولى منهما معاً القول الثالث للشافعي وهو: لا يجبران معاً لكن يمنعان من التخاصم، فإن سلّم أحدهما ما عليه أُجبر الآخر. والرابع له أيضاً: أنّهما يجبران معاً، وهو المختار. لكن أقواله الأربعة إذا كان الثمن في الذمّة، فإن كان معيّنه فقولان له خاصّة: عدم الإجبار وبه قال أحمد، والإجبار لهما، وهو الأقوى على كلّ حال.

والمراد بوجوب التسليم على كلٍّ منهما التقابض، وإلّا فيجوز لأحدهما الامتناع عن التسليم إن سبقه الآخر بالامتناع. لكن عن الأردبيلي ـ بعد أن حكى عن الأكثر، أنّه إنّما يجب عليهما معاً الدفع بعد أخذ العوض، ويجوز لكلّ المنع حتى يقبض ـ أشكله بعدم النصّ، واستجوده المحدّث البحراني، لكن قال: إنّ في فهم ذلك من عباراتهم في هذا المقام إشكالاً. قلت: لا ينبغي التأمّل في أنّ المفهوم من عبارات الأصحاب أنّ لأحدهما الامتناع بعد امتناع الآخر، وأنّ بناء المعاوضة على ذلك، وهو المراد ممّا في الدروس من أنّ حكم العقد تقابض العوضين ـ إلى أن قال: ـ «فإن تنازعا في التقدّم تقابضا» ونحوها غيرها، ومن ذلك يظهر أنّه لا وجه لإشكال الأردبيلي، وربما حكي عن بعض الفسخ، وحينئذٍ يكون على وفق المشهور.

ثمّ إنّ حقّ الحبس حيث يكون لأحدهما حقّ متعلّق بالعين، فيأثم حينئذٍ بالقبض بغير إذن وسائر تصرّفاته فيها، وإن لم يضمن له قيمة المنافع للملك بالعقد أو أنّه لا تعلّق له بالعين بمعنى أنّ الإثم يحصل

بالقهر على القبض خاصّة، وأمّا التصرّف في العين فلا إثم فيه، وجهان، لم أقف على تنقيح لأحدهما في كلام الأصحاب، والذي يناسب الإرفاق الأوّل، كما أنّه لم أقف على تنقيح في كلامهم لكون الإثم يحصل بالقبض بلا إذن، أو أنّه مع المنع خاصّة، مع أنّ الوجهين قائمان فيه أيضاً [و] المناسبة المذكورة لأوّلهما أيضاً. هذا كلّه مع عدم الشرط لا معه.

٢٣/١٤٤ ـ ١٤٧

جـ ـ تسليم المبيع مفرّغاً ممّا فيه: [يجب تسليم المبيع مفرّغاً] من أمتعة البائع وغيرها ممّا لم يدخل في البيع بمعنى وجوب التسليم والتفريغ [فلو كان فيه متاع وجب نقله، أو زرع قد أحصد وجب إزالته] وإن لم يكن قد أحصد وجب الصبر إلى أوانه إن اختاره البائع، ولا أُجرة عليه على الظاهر. نعم للمشتري الخيار إذا لم يكن عالماً به.

[ولو كان للزرع عروق تضرّ] بالانتفاع [كالقطن والذرة أو كان في الأرض حجارة مدفونة أو غير ذلك] ممّا يمنع الانتفاع أو كماله [وجب على البائع إزالته وتسوية] الحفر في [الأرض، وكذا لو كان فيها دابّة أو شيء لا يخرج إلّا بتغيّر شيء من الأبنية وجب إخراجه وإصلاح ما يستهدم]. وفي القواعد وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجب الأرش، ويمكن رجوعهما إلى معنى واحد، وإن أُريد بالأرش رجوع جزء من الثمن كان فيه بحث، وله الفسخ مع الجهل بالحال، كما صرّح به في الجامع والمسالك.

ثمّ إنّ التفريغ وإن كان واجباً إلّا أنّ القبض لا يتوقّف عليه، فلو رضي المشتري بتسلّمه مشغولاً تمّ القبض ويجب تفريغه بعده، وفي جواز الامتناع عن القبض قبله وجه.

٢٣/١٦٢

د ـ اشتراط البائع أو المشتري أو كليهما تأخير التسليم إلى مدّة معيّنة: [لو اشترط البائع] خاصّة [تأخير التسليم] للمثمن [إلى مدّة معيّنة جاز] سواء كان كلّياً في الذمّة أو عيناً مشخّصة [كما لو اشترط المشتري تأخير الثمن] ولو اشترطا معاً جاز أيضاً إذا لم يكن كلّ من الثمن والمثمن كلّياً في الذمّة، وإلّا كان من بيع الكالىء بالكالىء، كما في الدروس، وليس لغير مشترط التأخير الامتناع عن التسليم حينئذٍ. ولو فُرض اتّحاد الأجل منهما ففي بقاء حكم ما اقتضاه العقد من التقابض بعد حلول الأجل وجهان. ولو كان الشرط لأحدهما فلم يقبض العوض حتى حلّ الأجل ففي عود حكم التقابض إشكال أقواه العدم.

ولو كان الثمن تدريجياً كعمل من المشتري فالظاهر عدم اعتبار التقابض، بل الواجب دفع المبيع كما لو كان الثمن نسيئة. نعم لو كان منفعة عين مملوكة كدابّة أو دار أمكن اعتباره بدفع العين ذات المنفعة.

ثمّ إنّ الشرائط التابعة للثمن والمثمن تتبعهما أيضاً في اعتبار التقابض، لاتّحاد اقتضاء الإطلاق في الجميع، نعم لو فرض خروجهما عن ذلك أمكن دعوى عدم اقتضاء الإطلاق التقابض، وإن استحقّ كلٌّ منهما على الآخر نحو الوديعتين فليس لأحدهما الحبس بامتناع الآخر، كما في بعض الشروط في النكاح التي يراد منها أصل الاستحقاق، لا معنى المعاوضة

الملحوظ فيها التقابض.

والظاهر أنّ حقّ الحبس ثابت بالامتناع من بعض العوض، بل الظاهر عدم وجوب التقابض على النسبة، مع احتماله في ما يتحقّق منه.

١٤٧/٢٣ ـ ١٤٨

هـ ـ اشتراط البائع سكنى الدار أو ركوب الدابّة مدّة معيّنة: [لو اشترط البائع سكنى الدار أو ركوب الدابّة مدّة معيّنة كان أيضاً جائزاً] بلا خلاف ولا إشكال في أصل جواز ذلك. وظاهر المصنّف عدم استحقاق التسليم عليه حينئذٍ.

١٤٨/٢٣

و ـ تلف المبيع أو إتلافه قبل التسليم: [إذا تلف المبيع] بآفة سماوية [قبل تسليمه إلى المشتري] وقبل تمكينه منه انفسخ العقد و[كان من مال البائع] وعاد الثمن إلى المشتري، بلا خلاف أجده فيه، بل في التذكرة والدروس حتى لو أبرأه المشتري من الضمان.

والظاهر أنّ إتلاف المشتري بمنزلة القبض سواء كان عالماً أو جاهلاً، واحتمل الشافعي عدم كونه بمنزلة القبض في الأوّل فضلاً عن الثاني، بل في التذكرة: «هذا إذا كان المشتري عالماً، أمّا إذا كان جاهلاً بأن قدّم البائع الطعام المبيع إلى المشتري فأكله فالأقرب أنّه ليس قبضاً وأنّه كإتلاف البائع». وهو كما ترى.

ولو أتلفه البائع ففي القواعد والدروس وغيرهما: أنّه يتخيّر المشتري بين الفسخ وردّ الثمن وبين الالتزام ومطالبة البائع بالمثل أو القيمة كما لو أتلفه أجنبي، وعن الشيخ الفرق بينهما فجعل الأوّل كالتلف بآفة سماوية ووافق على الخيار في الثاني، الذي ظاهرهم الاتّفاق على الخيار فيه. لكن قد يحتمل الانفساخ فيهما معاً، والمتّجه اللزوم ومطالبة البائع أو الأجنبي بالمثل أو القيمة.

والظاهر عدم جريان حكم المبيع على المثل أو القيمة في التلف من البائع قبل القبض، بل في جواز حبسها على الثمن إشكال.

ولو كان المبيع متعدّداً فتلف بعضه قبل القبض انفسخ ورجع بقسطه من الثمن، بلا خلاف، بل في التذكرة نسبته إلى كلّ من أبطل البيع بالإتلاف، وفيها وفي الدروس: كان له خيار التبعّض في المقبوض، وفيه نوع تأمّل، لكنه ضعيف، وأضعف منه احتمال عدم الانفساخ في التالف، فيكون تلفه حينئذٍ من المشتري.

١٥٧/٢٣ ـ ١٥٨

ز ـ نقصان قيمة المبيع بحدث فيه قبل التسليم: [إن نقصت قيمته] أي المبيع [بحدث فيه] من الله أو البائع أو الأجنبي [كان للمشتري ردّه] بلا خلاف، بل في الروضة عن كشف الرموز الإجماع عليه. [وفي الأرش] مع الالتزام لو كان التعيّب من قبل الله ـ كما في المسالك ـ [تردّد] ينشأ من أصالة البراءة بعد جبر الضرر بالخيار، وهو خيرة الشيخ في المحكيّ عن مبسوطه وخلافه وابن إدريس، بل نفى الخلاف فيه في الثاني، بل ربما ظهر منهم ذلك حتى لو كان من قبل البائع، ومن أنّه مضمون على البائع بأجمعه فكذا أجزائه وصفاته، واختاره الشيخ في نهايته والفاضل والشهيدان، بل في المختلف حكايته عن ابن برّاج وأبي الصلاح يناقش فيه.

نعم لا ريب في ثبوت الأرش لو كان التعيّب من أجنبي، لكن الظاهر إنّما هو تفاوت ما بين القيمتين من غير ملاحظة النسبة إلى الثمن، وإن كان إطلاق لفظ الأرش يقتضي ذلك. ولو كان التعيّب من قبل البائع فالظاهر التزامه بالأرش، فيتّجه منه ما ذكرناه فيه (الأجنبي) وقد يناقش في أصل ثبوت الأرش على البائع، إلّا أنّ الأوّل أقوى. وقد ظهر أنّ المشتري يرجع على الأجنبي بالأرش حيث يكون التعيّب منه، كما هو صريح بعضهم وظاهر آخر، وليس له الرجوع على البائع.

٢٣/١٥٨ ـ ١٥٩

ح ـ تلف بعض المبيع جملة قبل التسليم: [لو باع جملة فتلف بعضها] بآفة سماوية [فإن كان للتالف قسط من الثمن] انفسخ العقد فيه ورجع ما يخصّه من الثمن، و[كان للمشتري فسخ العقد] في الباقي [وله الرضا بحصّة الموجود من الثمن، كبيع عبدين أو نخلة فيها ثمرة لم تؤبّر، وإن لم يكن له قسط من الثمن كان للمشتري الردّ أو أخذه بجملة الثمن، كما إذا قطعت يد العبد] وظاهره هنا الجزم بعدم الأرش مع أنّه تردّد فيه سابقاً.

ولو فات الوصف صرّح في القواعد وجامع المقاصد والمسالك بعدم الأرش فيه، قالا في الأخيرين: «فلو كان العبد كاتباً فنسي الكتابة قبل القبض فللمشتري الردّ خاصّة...» لكنّهما فرّقا بينه وبين الجزء الفائت، كاليد ونحوها، وجزما بعد التردّد بالأرش فيه، بل صرّح في الأخير منهما أنّ الخيار فيه تبعّض الصفقة وأنّه كفوات ما له قسط من الثمن، وقد عرفت قوّة القول بعدم الأرش في الجزء فضلاً عن الوصف لو كان الفوات من قبل الله، أمّا لو كان من أجنبي فلا ريب في ضمان الجناية، وأنّ الأقوى كون المضمون تفاوت القيمتين من غير ملاحظة الثمن، بل وكذا البائع، وعليه فقد يقوى عدم الفرق بين فوات الجزء والوصف.

٢٣/١٦١ ـ ١٦٢

ط ـ ملكية نماء المبيع قبل قبضه وضمانه إذا تلف: لا خلاف بناءً على الملك بالعقد في أنّه [إذا حصل للمبيع نماء، كالنتاج أو ثمرة النخل أو] ما في حكمه كـ[اللقطة] للعبد [كان ذلك للمشتري، فإن تلف الأصل] قبل قبضه [سقط الثمن عن المشتري وله النماء، ولو تلف النماء من غير تفريط لم يلزم البائع دركه] ولا يجري عليه حكم المبيع.

٢٣/١٦٠

ي ـ اختلاط المبيع بغيره في يد البائع: [إذا اختلط المبيع بغيره في يد البائع اختلاطاً لا يتميّز فإن دفع الجميع إلى المشتري جاز] وعن الشيخ: أنّه يجب عليه القبول. وفيه منع، بل الظاهر عدم سقوط الخيار بالبدل، كما صرّح به في جامع المقاصد والمسالك. [وإن امتنع البائع قيل] والقائل الشيخ في ما حكي عنه: [ينفسخ البيع لتعذّر التسليم] ولأنّه كالتلف قبل القبض، وفيه منع واضح. [و] الأقوى [عندي أنّ المشتري بالخيار إن شاء فسخ وإن شاء كان شريكاً للبائع، كما إذا اختلطا بعد القبض].

ولا فرق في الاختلاط بين كونه من فعل البائع أو غيره غير المشتري، ولا بين كونه بالمماثل أو الأجود

أو الأرداً. نعم في المسالك: «ينبغي في الامتزاج بالأجود بغير اختياره ثبوت الخيار له أي البائع أيضاً لتضرّره بذلك مع اختيار المشتري الشركة» وفيه إشكال.

وحكم الاختلاط بغير مال البائع حكم الاختلاط بماله.

ثمّ إنّه حيث تفتقر القسمة إلى مؤونة فهي على البائع.

٢٣/١٦٠ ـ ١٦١

ك ـ غصب المبيع من البائع قبل تسليمه: [لو باع شيئاً فغُصب من يد البائع] قبل القبض [فإن أمكن استعادته في الزمان اليسير] وجبت و[لم يكن للمشتري الفسخ، وإلّا] يمكن ذلك أصلاً أو بعد الزمان الكثير [كان له ذلك]. وله حينئذٍ الانتفاع بما لا يتوقّف على القبض، كعتق العبد ونحوه، وتلفه في هذه المدّة من مال البائع وإن كان قد رضي المشتري بالصبر.

ولو تصرّف (المشتري) في المبيع بنظر أو لمس أو نحوه وهو في يد الغاصب لم يكن قبضاً عرفاً، بل الرضا بالبقاء في يد البائع ليس قبضاً فضلاً عن الغاصب. نعم قد يقال بعدم الانفساخ قهراً بالتلف السماوي في يد الغاصب بكونه مضموناً عليه للمشتري، فهو حينئذٍ كما لو ضمنه الأجنبي بالإتلاف في يد البائع، لكن لا يحضرني الآن من احتمله. [و] كيف كان فـ[لا يلزم البائع أُجرة المدة على الأظهر] فالمنفعة نماء المبيع، فلا تكون مضمونة، وقال في جامع المقاصد: «لا ريب في ضعف احتمال الضمان... نعم قد يقال: إنّ النماء المتّصل محلّ تردّد، فإنّ المبيع لو سمن في يد البائع ثمّ هزل جاء فيه الوجهان، إلّا إذا كان السمن موجوداً وقت العقد، فإنّه مضمون قطعاً». قلت: يمكن دعوى كون المنفعة فيه من قبيل النماء المتّصل، فيكون الاحتمال حينئذٍ في محلّه. نعم يضعف الاحتمال المزبور بأنّ النقص الداخل على المبيع من أجنبي ضمانه ـ مع اختيار المشتري اللزوم ـ على الأجنبي لا على البائع، فيختصّ حينئذٍ الغاصب بالرجوع عليه، على أنّ التحقيق عدم دخول المنافع في المبيع وإنّما هي نماء.

[فأمّا لو منعه البائع عن التسليم ثمّ سلّم بعد مدّة كان له الأُجرة] إذا لم يكن امتناعه بحقّ كقبض الثمن، بل في جامع المقاصد احتمال الضمان أيضاً، وإن كان الأقوى الأوّل، والظاهر جريان حكم الغاصب عليه في صورة عدم كون الحبس بحقّ.

ولو طلب المشتري الانتفاع بالمبيع في يد البائع بنفسه وبغيره إلى حين تسليم الثمن ففي جامع المقاصد: الظاهر أنّ للبائع المنع، وفيه نظر.

والنفقة في مدّة الحبس على المشتري، فإن امتنع منها رفع البائع أمره إلى الحاكم، فإن تعذّر أنفق بنيّة الرجوع ورجع بها، لكن في جامع المقاصد ما أشبه هذه المسألة بمثل منع الزوجة نفسها قبل الدخول إلى أن تقبض المهر، فإنّ في استحقاقها النفقة تردّد. قال: ويحتمل الفرق بين الموسر والمعسر، وفيه أنّه يمكن الفرق بين المقامين.

٢٣/١٦٢ ـ ١٦٤

ل ـ بيع ما لم يقبض:

ل/١ ـ بيع ما ملكه بعقد البيع ولم يقبضه: [من ابتاع متاعاً ولم يقبضه ثمّ أراد بيعه] جاز إن لم

يكن مكيلاً أو موزوناً إجماعاً بقسميه، فما حكاه في التذكرة عن بعضهم من القول بالمنع ـ مع أنّا لم نتحقّق القائل به ـ فاسد قطعاً. نعم [كره] له [ذلك] مطلقاً، كما عن بعضهم، أو [إن كان] المبيع [ممّا يكال أو يوزن] وفاقاً للمفيد والنهاية ومحكيّ القاضي، بل هو المشهور بين متأخّري الأصحاب نقلاً وتحصيلاً.

وقيل كما عن العماني: لا يجوز، ومال إليه ثاني الشهيدين والمحدّث البحراني. [وقيل] كما عن المبسوط والخلاف والغنية والصدوق والقاضي في أحد كتابيه: إنّه [إن كان طعاماً لم يجز] بل في الثلاثة الأُول الإجماع عليه، وإن كان موهوناً بمصير بعض من تقدّمه، ومعظم من تأخّره إلى خلافه، بل إنّ خيرته في النهاية الكراهة. [و] حينئذٍ فلا ريب أنّ [الأوّل أشبه].

ومقتضى النصوص تعميم الحكم (الكراهة) في كلّ مكيل وموزون لا خصوص الطعام، وهو خلاف المعروف بين القائلين بالحرمة.

والمعروف بينهم (القائلين بالحرمة) عدم الفرق في ذلك بين التولية وغيرها ولذا نسبه المصنّف إلى الرواية، فقال: [وفي رواية يختصّ التحريم بمن يبيعه بربح، فأمّا التولية فلا] بل عن المهذّب البارع أنّه لم يقف على عامل بها، وإن كان فيه أنّه قال به بعض من تقدّمه، كالفاضل في التحرير والقواعد وتبعه الشهيد الثاني في المسالك والروضة.

وقد ظهر أنّ الأولى القول بالكراهة في مطلق ما لم يقبض وتشتدّ في خصوص المكيل والموزون، وتشتدّ في خصوص الطعام منه، وتشتدّ في خصوص بيعه مرابحة. وفي إلحاق الوضيعة بها أو بالتولية وجهان، لكن قد يقوى في النفس خفّة الكراهة فيها بالنسبة إلى التولية، أمّا إذا لم يكن فيه ربح فاللائق أخذه منه كما اشتراه بالإخبار ونحوه، ولا ريب في أولوية المواضعة حينئذٍ.

وعلى المختار من عدم توقّف القبض على الكيل والوزن ينبغي جعل موضع الكراهة بيع ما لم يُكل أو يوزن وإن كان مقبوضاً، بل الأُولى تحرير محلّ النزاع كذلك.

والظاهر البطلان على القول بالحرمة، كما عن العماني التصريح به، وتبعه بعض المتأخّرين، فما في المختلف: أنّه يأثم خاصّة ضعيف.

٢٣/١٦٤ ـ ١٧٠

ل/٢ً ـ بيع ما ملكه بغير البيع ولم يقبضه:

[لو ملك ما يريد بيعه بغير بيع كالميراث والصداق للمرأة والخلع جاز وإن لم يقبضه] بلا خلاف أجده، بل ربما ظهر من بعضهم الإجماع عليه، حتى لو كان انتقاله إلى المورّث والمصدّق والمختلعة ببيع لا قبض معه، كما هو مقتضى إطلاق المتن وغيره وصريح بعض، فما عن بعضهم من تقييد الإطلاق بذلك في غير محلّه، وكذا لا إشكال في جواز نقل ما ابتاعه ولم يقبضه بغير البيع حتى الصلح بناءً على ما هو التحقيق من كونه عقداً مستقلاً، فالمنع حينئذٍ من الإجارة بناء على أنّها ضرب من البيع فيه منع واضح، ومن الكتابة أوضح منعاً، فصار المنع والكراهة في ما لم يقبض مشروطاً بشرطين، أحدهما: انتقاله إليه بالبيع، والثاني: نقله بلا واسطة مبيع، والظاهر اختصاص

الحكم بالمبيع، كما صرّح به بعضهم دون ثمنه، فيجوز نقله ببيع وغيره وإن لم يكن مقبوضاً.

٢٣/ ١٧٠

ل/٣ً ـ لو كان له على غيره طعام من سلم وعليه مثل ذلك فأمر غريمه أن يكتال لنفسه من الآخر: ذكر المصنّف وغيره أنّه [لو كان له على غيره طعام من سلم وعليه مثل ذلك فأمر غريمه أن يكتال لنفسه من الآخر] فهي إمّا حوالة أو وكالة، وليست من بيع المبيع قبل قبضه، فما [فـ]ـي المتن وغيره من أنّه [على ما قلناه] في المسألة السابقة [يكره، وعلى ما قالوه] فيها [يحرم] في غير محلّه.

ودعوى أنّ الحوالة قسم من البيع كما ترى، بل هي قسم مستقلّ برأسه، ومن هنا قال في المحكيّ عن الخلاف: «يجوز الإحالة سواء كان الطعامان قرضين أو أحدهما قرضاً والآخر سلماً، بلا خلاف، أو كانا سلمين عندنا». ومن ذلك يعلم أنّ ما حكاه في المسالك عن الخلاف في غير محلّه. نعم حكي ذلك عن المبسوط والقاضي، وظاهر المتن وبعض موافقته على بناء هذه المسألة على المسألة السابقة، بل نفى الخلاف عنه في المبسوط قال: «وإن كانا سلمين لا يجوز بلا خلاف» لكن قد عرفت ما فيه.

وكيف كان فإنّ بناء هذه المسألة على ما تقدم لا وجه له، والأمر سهل بعد أن كان الحكم الكراهة المتسامح فيها عندنا في أصل المسألة إذ ما نحن فيه إن لم يكن من البيع قبل القبض فهو شبيهه، كما عبّر به في الدروس.

ثمّ على التحريم فلا ريب في البطلان، وحينئذٍ لا تبرأ ذمّة كلٍّ من المحوّل والمحوّل عليه بقبض المحتال، وما عن التذكرة ـ من أنّ براءة ذمّة الدافع أصحّ الوجهين ـ ضعيف. نعم هو صحيح على المختار وتبرأ ذمّة كلٍّ منهما.

٢٣/ ١٧٠ ـ ١٧٣

ل/٤ً ـ دفع المال للغير على أن يشتري ويقبض عن الدافع ثمّ يقبض لنفسه: يصحّ الشراء قطعاً [لو دفع إليه مالاً وقال: اشترِ به طعاماً] لي [فإن قال: اقبضه لي ثمّ اقبضه لنفسك صحّ الشراء] والقبض عن الموكّل قطعاً، بل عن غاية المرام نفي الخلاف فيه [دون القبض] له عند الشيخ والقاضي في ما حكي عنهما [لأنّه لا يجوز أن يتولّى] الواحد [طرفي القبض] ومن هنا قال المصنّف كظاهر غيره: [وفيه تردّد].

ولا ريب أنّ الأقوى الجواز، فيكفي المغايرة الاعتبارية في القابض والمقبوض منه ومن هنا جزم الفاضل في بعض كتبه والشهيدان والمحقّق الثاني بصحّة القبض له، بل الظاهر الصحّة أيضاً لو دفع له دراهم وقال: اشترِ لي بها طعاماً ثمّ اقبضه لنفسك، وإن لم يقل: اقبضه لي ثمّ اقبضه لنفسك، ولا يحتاج إلى أن يقبض أوّلاً بنيّة أنّه لذي الدراهم ثمّ يقبض بعد ذلك، بل يكفي قبضه لما اشتراه إذا كان مشخّصاً بنيّة أنّه وفاء عمّا له في ذمّته، بل لو كان ما اشتراه كلّياً يمكن الاكتفاء بقبض الغريم عوضاً عمّا له في ذمّته عن القبض أوّلاً بعنوان أنّه لذي الدراهم.

ولو دفع إليه دراهم وقال: خذها بدل الطعام جاز، بل لو قلنا: إنّه بيع للطعام على من هو عليه قبل قبضه جاز أيضاً بناءً على المختار من كراهة ذلك، لكن عن

المبسوط أنّه لم يجز، وفيه (نظر).

١٧٣/٢٣ ـ ١٧٤

ل/٥ً ـ دفع المال للغير على أن يشتري لنفسه لا للدافع: [لو] دفع إليه دراهم و[قال: اشترِ لنفسك لم يصحّ الشراء و] حينئذٍ فـ[ـلا يتعيّن له بالقبض] بلا خلاف أجده فيه، إلّا أنّ الإنصاف عدم خلوّ ذلك عن البحث إن لم يكن إجماعاً.

ولو علم بقرينة إرادة قرض الدراهم من ذلك أو القضاء لما عليه من الطعام بجنس الدراهم أو الاستيفاء بعد الشراء والقبض له خرج عن موضع البحث.

١ ٤/٢٣

ل/٦ً ـ إذا كان العوضان أو الثمن المحال به قرضاً: [لو كان المالان قرضاً أو المال المحال به قرضاً صحّ ذلك قطعاً] بل في التحرير قولاً واحداً، وفي الأوّل نفى الخلاف عن الصحّة فيه في المحكيّ عن المبسوط والخلاف، لكن لا وجه لتخصيص القرض بالمحال به، كما في الكتاب والقواعد والتحرير، بل متى كان أحدهما قرضاً صحّ، كما نصّ عليه في المبسوط والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك على ما حكي عن بعضها. نعم قد يقال: إنّ الغرض من التخصيص الردّ على ما عن الشافعية في أحد الوجهين من عدم صحّة الحوالة إذا كان المحال به قرضاً، بل ربما استظهر من التذكرة احتماله أيضاً.

١٧٥/٢٣

ل/٧ً ـ بيع عين بعين وقبض إحداهما وبيعها مع تلف الأُخرى في يد بائعها: [لو اشترى عيناً بعين وقبض إحداهما ثمّ باع ما قبضه وتلفت العين الأُخرى في يد بائعها] بعد البيع الثاني [بطل البيع الأوّل] من حينه [ولا سبيل إلى إعادة ما بيع ثانياً، بل يلزم البائع قيمته لصاحبه] إن كان قيميّاً كما لو كان تالفاً، بل الظاهر عدم وجوب فسخ البيع الثاني عليه لو كان له الخيار مثلاً، مع احتماله كالهبة قبل التصرّف، وعلى الأوّل فلو فسخ بعد دفع القيمة أو قبلها ففي وجوب دفع العين عليه وجه قويّ. نعم لو كان انتقاله إليه بعقد جديد كهبة ونحوها اتّجه عدم وجوب دفع العين عليه، ويحتمل عدم الوجوب خصوصاً لو كان قد دفع القيمة التي هي بمنزلة العوض عنه، بل وإن لم يدفعها، بناءً على أنّ دخوله في الملك بالفسخ بمنزلة الملك الجديد.

وهل المعتبر قيمته يوم البيع أو يوم تلف العين الأُخرى؟ يحتمل الأوّل، والثاني، وهو الأجود.

ولو جهل تأريخ كلّ من البيع الثاني والتلف اتّجه البطلان بناءً على أنّ مقتضى تعارض الأصلين الاقتران، وأمّا إذا قلنا بعدم الاقتران وأنّ الأصل يقتضي عدمه أيضاً فيمكن الصحّة.

١٨٢/٢٣

م ـ ادّعاء المشتري نقصان المبيع بعد قبضه: [إذا قبض المشتري المبيع] مثلاً [ثمّ ادّعى نقصانه فإن لم يحضر كيله ولا وزنه] فلا خلاف أجده إلّا ما ستعرف [فـ]ـي أنّ [القول قوله في ما وصل إليه مع يمينه إذا لم يكن للبائع بيّنة] بل في الرياض قولاً واحداً لأصالة عدم وصول حقّه إليه، فيكون منكراً والبائع مدّعياً، من غير فرق بين دعوى كثرة النقصان وقلّته هنا.

نعم لو فرض قرائن تشهد بكذب المدّعي على وجهٍ يحصل العلم للحاكم لم تُسمع دعواه، كما لو ادّعى قبض حقّه بعنوان أنّها وزنة وكان من أهل الخبرة.

وقد يقال: إنّ الأقوى إيكال المدّعي والمنكر إلى العرف، ولعلّ صدقه على ما لو ترك لترك أتم، ولا ريب في أنّ المشتري هنا يصدق عليه ذلك فيكون مدّعياً وعليه البيّنة وعلى البائع اليمين، بل أظهر منه لو ادّعى المشتري عيب المقبوض ولذا حكي عن التذكرة أنّه فصّل فقال: «يقدّم قول مدّعي التمام إن اقتضى النقص بطلان العقد كالصرف بعد التفرّق والسلم، وإلّا فمدّعي النقص» واحتمله في الدروس، وقد يناقش فيه. وفرّق الأصحاب بين الحضور وعدمه على معنى أنّ الحاضر منفصل بعنوان وصول تمام حقّه إليه على وجهٍ يكون كالمعترف فعلاً، بخلاف غير الحاضر، ولذا كان القول قول البائع مع الحضور والمشتري مع عدمه ولعلّ هذا تحقيق المسألة إن لم يكن إجماع على غيره.

وبذلك ينقدح الوجه في ما ذكره غير واحد ـ بل هو المشهور، بل عن التذكرة نسبته إلى علمائنا، بل في الرياض نفي الخلاف [و] أنّه هو الحجّة ـ من أنّه [إن كان] المشتري قد [حضر] الكيل والوزن [فالقول قول البائع مع يمينه والبيّنة على المشتري] فلا يسمع منه دعوى النقصان من دون ذكر وجهٍ معتدّ به لما وقع منه، ولا فرق في ذلك بين دعوى كثرة النقصان وقلّته. ولكن في التحرير: وإن حضر فالقول قول البائع إن ادّعى نقصاناً كثيراً، والوجه قبول قوله في قليل يمكن وقوعه في الكيل. وفيه منع، ومنه يعلم أنّه لا وجه لتوقّف بعضهم في الحكم المزبور.

١٧٥/٢٣ ـ ١٧٧

ن ـ ادّعاء المشتري عدم قبض جميع حقّه: لو ادّعى المشتري عدم قبض جميع حقّه كان القول قوله وإن كان حاضراً، والظاهر اتّحاد الحكم المزبور في المعدود ولو مذروعاً، كالمكيل والموزون، وإن اقتصر بعضهم على الثاني، وحضور الوكيل كحضور الموكّل في وجه، وكذا حضوره الكيل لغيره خصوصاً إذا كان هو المباشر له، وإن كان ظاهر بعض العبارات حضور الكيل للنفس.

والمدار في الظاهر الذي يترتّب عليه الحكم هو ما كان متحقّقاً في غالب الأفراد، لا ما اتفق باعتبار فرد خاصّ قد انضمّت إليه بعض القرائن الحالية أو المقالية.

١٧٧/٢٣ ـ ١٧٨

٤ ـ اختلاف المتبايعين في الثمن أو المثمن:

أ ـ ضابط ما يجب الوفاء به على المتبايعين من حيث الثمن والمثمن: [إذا عيّن المتبايعان نقداً] مخصوصاً أو عروضاً كذلك [وجب] الوفاء بما عيّناه في العقد [وإن أطلقا] النقد مثلاً وكانا من أهل بلاد واحدة [انصرف إلى نقد البلد] فـ[إن] لم يكن فيه إلّا نقد واحد أو [كان فيه نقد غالب] صحّ قطعاً إذا وقع العقد في بلدهما المنصرف فيه إليه، بل وإن كانا في غيره، ولو انضمّ عُرف بلد العقد إلى أحدهما دون الآخر أمكن ترجيحه عليه، سيّما إذا كان البائع الذي يمكنه ترجيح عُرفه على المشتري إذا وقع العقد في محلّ لا يعضد أحدهما، والأولى التعيين في المقام المقصود

منه ذكر ما يرتفع به النزاع والشقاق في جميع صور الاختلاف، ولا ينبغي الاعتماد على مطلق الظنّ فيه.

[وإ] ن [لا] يحصل تعيين ولا غلبة ونحوهما ممّا يكفي فيه [كان البيع باطلاً] للجهالة، إلّا إذا علم كلٌّ منهما قصد الآخر فإنّه يكفي، وما عن الأردبيلي ـ من احتمال الصحّة إذا تساوت النقود ـ ضعيف إن لم يكن خلاف الإجماع، مع أنّه لم نجده لغيره، وخلاف علم الهدى والشيخ في ما حُكي عنهما في المشاهدة وكفايتها مقام آخر، كالمحكيّ عن أبي علي من تجويزه البيع بسعر ما باع، مع احتمال أن يُريد ما يُحكى عن بعضهم من صحّة البيع إذا تعدّدت النقود وتساوت في القدر والقيمة والمالية، وإن اختلفت الأفراد بحسب الرغبة فإنّ القول به حينئذٍ لا يخلو من قوّة إن لم يُؤدِّ التفاوت إلى الغرر والجهالة والنزاع والمشاجرة، ولم يُعلِّق البيع بالمشترك اللفظي مريداً به مفهوم أحدهما على جهة الترديد.

ومن ذلك كلّه يُعلم الحال في الذرع والكيل [وكذا الوزن] ولو تعارف ذرع غير بلد العقد فيها أو وزنها أو كيلها لمبيع خاصّ انصرف إليه فيها من العالم بالحال، وإلّا بطل العقد مع اختلاف القصد، ويُقدّم قوله في الجهل بذلك إذا لم يكن هناك ظاهر ينفيه، وإلّا تعارض الأصل والظاهر.

٢٣/١٨٣ ـ ١٨٤

ب ـ اختلاف المتبايعين في قدر الثمن: [إن اختلفا] أي المتبايعان [في قدر الثمن] سواءً كان في الذمّة أو معيّناً في وجه [فـ]ـادّعى البائع زيادته والمشتري عدمها كان [القول قول البائع مع يمينه إن كان المبيع باقياً، وقول المشتري مع يمينه إذا كان تالفاً] على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل عن ظاهر الغنية وكشف الرموز الإجماع عليه، بل هو صريح محكيّ الخلاف، وآخر مبحث الشرائط من السرائر، وإن أنكره في موضع آخر منها غاية الإنكار، لكن عن كشف الرموز: أنّ المناقضة منه ليس ببدع.

وما عن الإسكافي ـ من تقديم قول البائع إن كانت في يده لكن للمشتري الخيار وقول المشتري إن كان العكس أو أحدث بها حدثاً، وربما حُكي عن أبي الصلاح، وإن كنّا لم نتحقّقه، بل لعلّ المحقّق خلافه ـ في غاية الضعف، وكذا ما عن بعضهم من أنّ القول قول المشتري بيمينه، إلّا أنّه لم نعرف قائله قبل الفاضل في المختلف، بل في المسالك: «لم يذكره أحد من أصحابنا في كتب الخلاف، وذكره العلّامة في القواعد احتمالاً، وحكاه في التذكرة عن بعض العامة وقوّاه، لكن الذي يظهر أنّه أقوى الأقوال إن لم يتعيّن العمل بالأوّل».

قلت: بل إليه يرجع ما في المختلف وإن أطال فيه، إلّا أنّه لا يخفى عليك ضعفه في خصوص المقام. نعم لا بأس به في غيره لو أبرزت الدعوى باشتغال الذمّة بالزائد وإنكاره، أمّا لو أبرزت في تشخيص سبب الشغل بحيث يكون الاستحقاق تبعيّاً فقد يُمنع تقديم قول المشتري فيه، واحتمل التحالف الفاضل في كثير من كتبه، بل عن ولده أنّه صحّحه، والشهيد الأوّل اختاره في قواعده، وإن نسبه في الدروس إلى الندرة، بل مال إليه هنا في جامع المقاصد.

والوجه التحالف في ما لو قال: وهبتني، فقال: بل بعته بألف، كما جزم به في التذكرة، وإن كان في القواعد

احتمله وتقديم قول مدّعي الهبة مع اليمين، وفي جامع المقاصد: لا ريب في أرجحية التحالف، إلّا أنّ المتّجه طرده في جميع المسائل.

٢٣/١٨٤ ـ ١٨٧

جـ ـ اختلاف المتبايعين في تأخير الثمن أو في قدر الأجل أو في اشتراط الرهن من البائع على الدرك أو ضمين عنه: [لو اختلفا في تأخير الثمن وتعجيله أو في قدر الأجل أو في اشتراطه الرهن من البائع على الدرك أو ضمين عنه] فإنّ الجميع متّحدة في المدرك، إلّا أنّ المصنّف وغيره حكموا [فـ]ـيها بأنّ [القول قول البائع مع يمينه] وقد عرفت اختلاف إبراز الدعوى، فقد تبرز على وجه التحالف أو إنكار البائع أو المشتري، بل قد يقال: إنّ القول قول مدّعي الأقل على أي حال أبرزت الدعوى إذا كان المراد اشتغال الذمّة بالأكثر، وأفتى به الأصحاب من غير خلاف يعتدّ به في سائر المقامات، وذلك هو التحقيق في المسألة.

ومحلّ البحث وثمرته في أصل المسألة إنّما هو إذا لم ينفسخ العقد. وخصّ بعضهم محلّ البحث بما إذا كان في الذمّة، وإن كان قد يناقش فيه.

لكن الإنصاف أنّ المتّجه في هذا الفرض ما تقتضيه الأُصول، كما أنّ المنساق من النصّ والفتوى اعتبار قيام العين في يد المشتري في تقديم قول البائع، فلو انتقلت عنه انتقالاً لازماً كالعتق والبيع والوقف ونحوها لم يكن القول قوله.

وممّا تقدّم يظهر الحال في غير اللازم من الانتقال، كالبيع في زمن الخيار ونحوه. نعم لو كان قد فسخ قبل التنازع اتّجه حينئذٍ تقديم قول البائع، أمّا مع عدمه فالمتّجه ما ذكرناه ولذا كان المتّجه ـ كما في المسالك ـ في ما لو تلف بعض المبيع تنزيله منزلة تلف المجموع لا بقاؤه ولا إلحاق كلّ جزءٍ بأصله.

ولو امتزج المبيع بغيره فإن بقي التميّز فعينه قائمة، وإن لم يتميّز ففي المسالك احتمل بقاؤه كذلك، والمتّجه الاقتصار على ما يظهر عينه للحسّ ويمكن إرجاعه.

هذا مع مزجه بجنسه بحيث لا يخرج به إلى حقيقة أُخرى، كالزيت يخلط بمثله والنوع الواحد من الحنطة بمثله، أمّا لو خُلط بغير جنسه بحيث صارا حقيقة أُخرى كالزيت يعمل صابوناً، فإنّه حينئذٍ بمنزلة التالف.

٢٣/١٨٧ ـ ١٨٩

د ـ اختلاف المتبايعين في مقدار المبيع أو تعيينه: [لو اختلفا في] قدر [المبيع فقال البائع: بعتك ثوباً] بدرهم مثلاً [فقال] المشتري: [بل ثوبين] أو قال البائع: هذا الثوب بكذا وقال المشتري: ذلك مع ثوب آخر معيّن به [فالقول قول البائع]. والتحقيق إتيان البحث السابق هنا إذ لا نصّ في المقام يعارض ما يقتضيه الأصل، فيبقى البحث في تعيين مقتضاه من تقديم مدّعي الأقلّ أو التحالف أو غيرهما.

أمّا إذا كان الاختلاف في المبيع من حيث التعيين، كما [لو قال] البائع: [بعتك هذا الثوب] بكذا [فقال] المشتري: [بل هذا، فهنا دعويان] لا قدر مشترك بينهما [فيتحالفان] على نفي كلٍّ من قولهما [ويبطل دعواهما] ويترادّان، وكذا لو نكلا معاً، ويبتدىء باليمين من ادّعي عليه أوّلاً، كما في المسالك في نحو

ذلك، بل هو مقرّب التذكرة، ونفى عنه البعد في جامع المقاصد، ولو تساويا في إبراز الدعوى، فإن قلنا بتقديم من كان على يمين صاحبه اتّجه حينئذٍ اليمين على الآخر، وإلّا فالقرعة، لكن في الدروس البادىء باليمين من يتّفقان عليه فإن اختلفا عيّن الحاكم، وفي القواعد في نحو المقام احتمال استحباب تقديم البائع والمشتري والتساوي فيُقرع، ولعلّ ما ذكرناه أولى.

والظاهر أنّ اليمين على النفي لا جامعة بينه وبين الإثبات، وإن احتمله في القواعد. وعلى كلّ حال فإذا حلفا سقطت الدعويان عندنا، كما في التذكرة، قال: كما لو ادّعى على الغير بيع شيء أو شراءه فأنكر وحلف سقطت الدعوى وكان الملك باقياً على حاله، ولم يحكم بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه، ومن ذلك نسب إليه في المسالك القول بالبطلان من الأصل بعد التحالف خلاف ما اختاره في القواعد والدروس من أنّه حين التحالف أو الفسخ لا من الأصل.

وكيف كان فيشكل باتفاقهم على وقوع عقد ناقل للثمن أو المثمن، وإن اختلفا في تعيين الآخر منهما، ومن هنا اتّجه جعل البطلان من الحين في المتّفق عليه ثمناً أو مثمناً، وأمّا المختلف فيه منهما فالمتّجه فيه ما ذكره من البقاء على الملك، فإطلاقه في التذكرة والقواعد غير جيّد.

وتظهر فائدة القولين في النماء وفي ما لو وقع التحالف بعد انتقال العين بعقد لازم كالبيع وشبهه، أو الخروج عن الملك بعتق أو وقف ونحوهما، فعلى الأوّل يبطل العقود وغيرها ويرجع العين إلى صاحبها وبه قطع في التذكرة، وعلى الثاني يرجع إلى القيمة يوم الانتقال وبه قطع في القواعد، وأمّا التلف فيرجع معه بالقيمة.

والمراد من البطلان من الأصل أو من الحين هو جريان حكم ذلك عليه، وأنّه يكون حينئذٍ بمنزلة ما لم يجر عليه العقد، لا أنّه كذلك حقيقة.

وقد يقال: إنّ للغير التصرّف في كلٍّ من الثوبين مثلاً وشراءهما، بل والثمن الذي يرجع إلى المشتري منهما أيضاً وإن علم أنّ الواقع ينافي ذلك، وله نظائر كثيرة في الفقه.

ولا ينبغي منع كلّ واحد منهما من التصرف في ما وصل إليه بعد التنازع وإن تردّد فيه في الدروس. نعم لو قلنا بالانفساخ منعا قطعاً، كما أنّه ممّا قدّمنا يظهر الحال في ما ذكره في الدروس أيضاً من أنّه لو تحالفا بعد هلاك العين ضمن مثلها أو قيمتها يوم الهلاك على الأقرب، ولو عابت فأرشها، ولو أبق فالقيمة للحيلولة، ثمّ يترادّان إذا عاد، وإن رهن أو آجر أو كوتب فالعقود باقية، وينتقل إلى القيمة في الكتابة، وفي الرهن والإجارة وجهان، ولو رضي صاحب العين بتأخير الأخذ إلى فكّ الرهن أو فراغ الإجارة احتمل إجابته إن تسلّم العين أو أسقط الضمان وجوّزناه، وإلّا لم يجب.

ثمّ إنّ الظاهر جريان التحالف في زمن الخيار المشترك، واحتمل في الدروس عدمه، لكن استوجه الأوّل ما لم يفسخ أحدهما.

٢٣/١٨٩ ـ ١٩٤

هـ ـ اختلاف ورثة البائع وورثة المشتري:

[لو اختلف ورثة البائع وورثة المشتري] في القدر

[كان القول قول ورثة البائع في المبيع وورثة المشتري في الثمن] وإن كانت عين المبيع قائمة، وما عن جماعة من أنّ حكم الوارث حكم المورّث مطلقاً في غير محلّه، وإن استحسنه في المسالك.

١٩٤/٢٣

و ـ اختلاف المتبايعين في وقوع العقد على ما يصحّ كونه ثمناً وما لا يصحّ: [إذا قال] البائع مثلاً: [بعتك] مالي [بعبد] وشبهه ممّا يصحّ ثمناً [فقال] المشتري: [بل بحُرّ، أو] قال: [بخلّ فقال: بل بخمر] أو نحو ذلك ممّا لا يصحّ ثمناً [أو قال] البائع مثلاً: [فسخت قبل التفرّق وأنكر الآخر، فالقول قول من يدّعي صحّة العقد] وبقاءها [بيمينه، وعلى الآخر البيّنة] بلا خلاف معتدّ به أجده، لكن في الكفاية فيه نظر.

نعم قد يتّجه تقديم مدّعي الفساد لو حصل الاختلاف في حرّية المعيّن ثمناً أو مثمناً ورقّيته، ولم يكن سبيل إلى معرفتها، وكذلك الخلّية والخمرية فيكون القول قوله بيمينه، ولعلّ هذا هو مراد ثاني الشهيدين في مسالكه. نعم لو لم يعيّنا في الصورتين توجّه ما ذكر، وإن كان لا يخلو من بُعد.

ولو قال البائع مثلاً: بعتك وأنا صبيّ فأنكر المشتري وقال: بعتني وأنت بالغ، ففي القواعد: «احتُمل تقديم قول مدّعي الصحّة مع يمينه، وتقديم قول البائع» ثمّ قال: «ولو قال: كنت مجنوناً ولم يعلم له سبقه قُدّم قول المشتري بيمينه، وإلّا فكالصبيّ». وظاهره التوقّف كالتذكرة والتحرير والدروس في المقام والإقرار، وإقرار جامع المقاصد، بل في إقرار الثاني: أنّ الصبيّ يحلف، لكن في الجامع هنا: «أنّ الاحتمال الثاني في غاية الضعف (أخذاً بأصالة الصحّة)...». قلت: هو منافٍ لما ذكره في شرح قول الفاضل في باب الضمان حيث ذكر أنّ الأصل في العقود الصحّة بعد استكمال أركانها، أمّا قبله فلا وجود للعقد، فلو اختلفا في كون المعقود عليه هو الحرّ أو العبد حلف منكر وقوع العقد على العبد.

والتحقيق عدم الفرق بين البيع والضمان في تقديم مدّعي الصحّة، بل هو كذلك وإن لم يعترف بأنّه باع ثمّ ادّعى أنّه كان صبيّاً، ويكفي ثبوت أصل الفعل فيه ولو ببيّنة ثمّ يصحّحه الأصل.

١٩٤/٢٣ ـ ١٩٨

٥ ـ الاشتراط ضمن العقد:

شرط /أوّلاً ٤ (٢٠٤/٢٣ ـ ٢٠٥)

٦ ـ أحكام الخيار في البيع:

انظر: خيار وما يضاف إليه

٧ ـ أحكام الإقالة من البيع:

إقالة (٣٥١/٢٤ ـ ٣٥٩)

بيع الثمار

أوّلاً: وقت بيع الثمار في أُصولها:

١ ـ بيع ثمرة النخل:

أ ـ بيعها قبل ظهورها عاماً: [لا يجوز بيع ثمرة النخل قبل ظهورها عاماً] إجماعاً بقسميه، بل المحكيّ منهما متواتر، ولذا نسبه بعضهم إلى الضرورة، فمن الغريب ما في الحدائق من الجزم بالصحّة، ثمّ قال: «إلى هذا يميل كلام جملة من محقّقي المتأخّرين، كالمحقّق الأردبيلي والفاضل الخراساني». لكن لا يخفى أنّ ذلك كلّه غير قادح في تحصيل الإجماع، وما صدر عن الشيخ في المحكيّ عن كتابي الأخبار من الجمع بالكراهة إنّما هو مجرّد جمع لا فتوى. ٥٦/٢٤

ب ـ بيعها قبل ظهورها عامين فصاعداً: [في جواز بيعها (ثمرة النخل قبل ظهورها) عامين فصاعداً تردّد] وخلاف، فالمشهور نقلاً وبين المتأخّرين تحصيلاً العدم، وفي السرائر الإجماع، وربما أشعر قول المصنّف: [والمروي] كما في الحدائق [الجواز] وعن غاية المراد للشهيد: أنّ الأصحاب لم يذكروه صريحاً ولا تعرّض للمنع إلّا جماعة منهم، ونحو ذلك في المختلف، وفي مفتاح الكرامة: ليس في المقنعة والنهاية والمبسوط والمراسم والوسيلة والغنية وكشف الرموز ذكر ولا تصريح بجواز ولا منع، ولم ينقل أحد ذلك عن الحسن وأبي عليّ والقاضي والتقي، بل لم أجد من صرّح بالمنع قبل الفاضل.

قلت: هو كذلك في جملة من كتبه، لكن ظاهره أو صريحه في التذكرة الجواز، وإن احتمل المنع قوياً فيه. وفي الحدائق أنّه حكاه بعض عن الشيخ أيضاً. ومال جماعة من متأخّري المتأخّرين إلى الجواز، بل هو ظاهر الشهيد الثاني، وفي جامع المقاصد: أنّه لا يخلو من قوّة.

والإنصاف أنّ الجواز لا يخلو من قوّة، وإن كان الأحوط خلافه، وأمّا الجواز مع الضميمة حتى في العام الواحد ففي المسالك: «أنّ المشهور المنع مع الضميمة حيث لا تكون هي المقصودة بالبيع».

٢٤/٥٦ ـ ٥٩

جـ ـ بيعها بعد ظهورها وبدوّ صلاحها: [يجوز] بيعها [بعد ظهورها وبدوّ صلاحها] إجماعاً أو ضرورة [عاماً] واحداً [أو عامين، بشرط القطع وبغيره، منفردة ومنضمّة] إلى المقصود بالبيع وغيره.

٢٤/٥٩

د ـ بيعها قبل بدوّ صلاحها أو مع أُصولها: [لا يجوز بيعها (ثمرة النخل) قبل بدوّ صلاحها عاماً، إلّا أن تضمّ إليها ما يجوز بيعه] عند الأكثر نقلاً [أو بشرط القطع، أو عامين فصاعداً] أو بيعت على مالك الأصل عند الفاضل.

[و] حينئذٍ [لو بيعت عاماً من دون الشروط المذكورة] أو لم تبع [قيل] والقائل الإسكافي والصدوق في المقنع والتقي والمفيد على ما عن بعض نسخ المقنعة والطوسي والقاضي وابن حمزة والفاضل في جملة ممّن حكي عن بعضهم: [لا يصحّ] بل عن صريح المبسوط والخلاف أو ظاهرهما والغنية الإجماع عليه. [وقيل] والقائل الشيخ في التهذيبين والحلّي والآبي والفاضل في جملة من كتبه وولده والشهيدان والكركي والقطيفي والميسي على ما حكي عن بعضهم أيضاً: يصحّ، ولكن صرّح كثير منهم بأنّه [يكره، وقيل] والقائل المفيد وسلّار والآبي على ما عن الأخيرين: أنّه [يراعى] في الصحّة وعدمها [السلامة] وعدمها، والظاهر أنّ مرجعه إلى القول الثاني، ولذا جعل في المختلف المسألة ذات قولين.

[والأوّل أظهر] والقول بالجواز لكن على الكراهة هو الأقوى، ولا خلاف عندهم في الجواز مع اشتراط القطع، بل حكي عليه الإجماع مستفيضاً أو متواتراً.

ولا يعتبر في الصحّة تحقّق القطع، بل لو رضي المالك بعد ذلك بالبقاء مجّاناً أو بأُجرة جاز إجماعاً في التذكرة، خلافاً لأحمد فأبطل البيع، بل[1] لو عصى المشتري فلم يقطع ومنع البائع منه أيضاً صحّ وكانت

١ ـ كلمة «بل» وردت في الطبعة الحجرية.

الثمرة له عندنا وإن ثبت عليه الأُجرة، فلو باعه الموجود من الثمرة مصرّحاً له بأنّ المبيع هذا الموجود بحيث يستحقّ عليه القطع كان المتّجه الجواز وإن لم يشترطه، ولعلّه عند الأصحاب بمعنى اشتراط القطع.

وقد ينقدح هنا شيء وإن نافاه جملة من عبارات الأصحاب، وهو جواز البيع والشراء إذا كان القصد الموجود على النخل والأشجار في تلك الحال، والعدم إذا كان المقصود شراءه ثمرة أي بالغاً.

وذكر الأصحاب من غير خلاف الجواز مع الضميمة، بل في التذكرة والتنقيح ومحكيّ المهذب الإجماع عليه، وكلام الأصحاب يقتضي عدم الفرق في الضميمة بين أن تكون متبوعة أو تابعة، فمنها كما في المسالك [لو بيعت] الثمرة [مع أُصولها جاز] البيع [مطلقاً] قبل بدوّ الصلاح وبعده، بل في التذكرة والتنقيح الإجماع عليه، وجعله غير واحدٍ شيئاً آخر غير الضميمة.

أمّا الجواز في الزيادة عن عام فلا خلاف فيه، كما عن كشف الرموز، بل عن ظاهر المبسوط والخلاف والسرائر وصريح التذكرة والمهذّب والتنقيح الإجماع عليه.

وعن الفاضل زيادة البيع على مالك الأصل، وقد عرفت الحال فيه، وبيع الأصل واستثناء المالك الثمرة، وفيه أنّه ليس ممّا نحن فيه.

ثمّ الظاهر كون الخلاف في المقام إنّما هو في البيع خاصّة، أمّا الصلح فيجوز مطلقاً وبشرط التبقية، بل وكذا غيره من النواقل، سيّما الشروط.

والضميمة على تقدير اعتبارها في الصحّة ينبغي الاقتصار فيها على المتيقّن، من كونها ممّا يجوز بيعها منفردة، وكونها مملوكة للمالك، وكون الثمن لها وللمنضّم على الإشاعة ونحو ذلك، وإن كان للنظر في هذا كلّه مجال، كالنظر أيضاً في الصحّة في ما لو تلفت قبل القبض وغيره. وهل من الضميمة ما لو باع الثمرة مشترطاً قطع بعضها؟ المتّجه العدم، بناءً على اعتبار صحّة بيعها بغير عقد الانضمام.

٢٤/٥٩ ـ ٦٩

هـ ـ تعريف بدوّ الصلاح: [بدوّ الصلاح] في اللغة كما عن المقداد والصيمري [أن تصفرّ] البسر [أو تحمرّ] على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً شهرة عظيمة، بل في محكيّ السرائر نسبته إلى أصحابنا، والمبسوط إلى روايتهم، لكن زاد المصنّف هنا والفاضل في الإرشاد: [أو أن يبلغ مبلغاً يؤمن عليها العاهة] ولم نجده لغيرهما.

٢٤/٦٩ ـ ٧٠

و ـ بيع ثمرة البستان أجمع إذا بدا صلاح بعضه دون بعض: [إذا أدرك بعض ثمرة البستان] المتّحدة وبدا صلاحه ولم يدرك الآخر بعد أن كان ظاهراً [جاز بيع ثمرته أجمع] بناءً على اعتبار بدوّ الصلاح في الجواز، بلا خلاف أجده فيه، بل عليه الإجماع منقولاً مستفيضاً إن لم يكن محصّلاً، سواء كان متّحد النوع أو مختلفه.

٢٤/٧٠ ـ ٧١

ز ـ بيع ثمرة بستان بدا صلاحها مع ضميمة ثمرة بستان آخر لم يبدُ صلاحها: لا ينبغي التأمّل في صدق الضميمة لو ضمّها إلى بستان أُخرى لم يبدُ صلاحها، إلّا أنّ المصنّف قال: [لو أدركت ثمرة بستان لم يجز بيع ثمرة البستان الآخر ولو ضُمّ إليه] وفاقاً

لمحكيّ الخلاف والمبسوط، بل عن الأوّل الإجماع عليه، وهو ممنوع، ولذا قال: [وفيه تردّد] ولا ريب أنّ الأصحّ الجواز.

٢٤/٧١ ـ ٧٢

ح ـ بيع الثمرة مع ما يتجدّد منها: في الغنية: يجوز بيع الثمرة الموجود بعضها المتوقّع وجود باقيها عندنا وعند مالك.

وفي القواعد: «لو ظهر بعض الثمرة فباعه مع المتجدّدة في تلك السنة صحّ، سواء اتّحدت الشجرة أو تكثّرت، وسواء اختلف الجنس أو اتّحد».

وفي التذكرة: «يجوز عندنا بيع الثمار بعد بدوّ صلاحها مع ما يحدث بعدها في تلك السنة أو سنة أُخرى، وبه قال مالك».

وفي الدروس: «يجوز اشتراط المتجدّدة من الثمرة في تلك السنة وغيرها مع حصر السنين، سواء كان المشترط من جنس البارز أو غيره، ولو شرط ضمّ ما يتجدّد من بستان آخر عاماً أو عامين احتمل الجواز» وظاهر اللمعة كونه من المسلّمات، فالتوقّف فيه في غير محلّه، إلّا أنّه ينبغي الاقتصار على المتيقّن، وهو البستان الواحدة، أمّا المتعدّدة فالأحوط إن لم يكن الأقوى عدمه.

٢٤/٧٢ ـ ٧٣

ط ـ بيع الأصل بشرط القطع: [لو اشترى نخلاً بشرط القطع] أجذاعاً فتركه المشتري فإنّه يأتي فيه جميع ما تقدم (من أنّ للبائع قطعه أو تركه والمطالبة بأُجرة أرضه). نعم لا ريب هنا في أنّ الحمل للمشتري، وفي رواية هارون بن حمزة عن أبي عبدالله عليه السلام: «..إلّا أن يكون صاحب النخل كان يسقيه ويقوّم عليه» ونحوه غيره الظاهر في ارادة استحقاق أُجرة المثل، إلّا أنّه ينبغي تقييده، كما في السرائر وغيرها، بما إذا كان بإذن مالك النخل، اللّهمّ إلّا أن يُدّعى عدم الحاجة هنا إلى الإذن. هذا كلّه في شراء الزرع قصيلاً، أمّا شراؤه بشرط التبقية إلى أوان بلوغه أو مطلقاً فلا إشكال أيضاً في جوازه، بل ولا خلاف إلّا ما يحكى عن مزارعة المقنع من منع بيع الزرع إلّا بشرط القصل.

والظاهر أنّه لا بأس بشراء نفس الزرع في جميع أحواله حتى إذا كان محصوداً اكتفاءً بالمشاهدة في مثله.

٢٤/١١٩ ـ ١٢٠

٢ ـ ثمار الأشجار الأُخرى غير النخل (الفواكه والحبوب):

أ ـ هل يتّحد بيع ثمار الأشجار مع بيع ثمرة النخل في الأحكام؟: ظاهر النصوص والفتاوى اتّحاد حكم الأشجار مع النخل بالنسبة إلى البيع قبل الظهور وغيره، ومن هنا جعل في التحرير وظاهر الدروس ـ كما عن غيره ـ موضوع الأحكام السابقة الثمرة، لا خصوص ثمرة النخل، بل صرّح أوّلهما بأنّ النخل والشجر في الحكم سواء، بل صرّح في التذكرة وجامع المقاصد ومحكيّ الإيضاح بأنّ الخلاف في بيع ثمر الشجر قبل الظهور أزيد من عام كما في النخل، بل صرّح في الأوّل بالإجماع على عدم جواز بيعها عاماً واحداً قبل الظهور كالنخل.

لكن ربما نقل عن العلّامة الفرق بين ثمرة النخل

وثمرة غيره، فجوّز بيع الأُولى بعد ظهورها قبل بدوّ الصلاح عامين، ومنعه في الثانية. وفيه أنّ الذي وقفنا عليه من كلامه صريح في خلافه.

٢٤/٧٣ ـ ٧٤

ب ـ اشتراط بدوّ صلاحها في جواز بيعها: قال المصنّف: [لا يجوز بيعها (ثمار الأشجار) حتى يبدو صلاحها، وحدّه] أي بدوّ الصلاح فيها [أن ينعقد الحبّ ولا يشترط زيادة على ذلك على الأشبه] بل عن الكفاية أنّه أشهر، لكن في معقد شهرة التنقيح إضافة تناثر الورد إليه، وظاهره أو صريحه أنّه مراد من لم يضفه إليه، ونحوه ما في غاية المراد ومحكيّ إيضاح النافع، إلّا أنّه خصّ الشهرة بالمتأخّرين في أوّلهما.

وعن المبسوط: «بدوّ الصلاح يختلف، فإن كانت الثمرة ممّا تحمرّ أو تسودّ أو تصفّر فبدوّ الصلاح فيها حصول هذه الألوان، وإن كانت ممّا تبيضّ فبأن تتموّه وهو أن يتموّه فيها الماء الحلو ويصفو لونها، وإن كانت ممّا لا تتلوّن مثل التفاح، فبأن يحلو ويطيب أكله، وإن كان مثل البطيخ فبأن يقع فيه النضج، قال: وقد روى أصحابنا أنّ التلوّن يعتبر في ثمرة النخل خاصّة، فأمّا ما يتورّد فبدوّ صلاحه أن ينتثر الورد وينعقد، وفي الكرم أن ينعقد الحصرم، وإن كان مثل القثّاء والخيار الذي لا يتغيّر طعمه ولا لونه فإنّ ذلك يؤكل صغاراً، فبدوّ صلاحه أن يتناهى عظم بعضه» وهو لا ينبغي الالتفات إليه.

والموجود في النصّ الانعقاد من دون ذكر الحب، وبه عبّر في اللمعة بل والمبسوط والسرائر، والظاهر إرادة انعقاد الثمرة، فإن كانا متلازمين وإلّا فالتعبير به أولى وأعمّ.

وفي المسالك وغيرها أنّه على ما اختاره المصنّف من تفسير بدوّ الصلاح يتّحد وقت الظهور وبدوّ الصلاح فلا تظهر فائدة للقولين السابقين في النخل. قلت: قد يمنع اتّحادهما على تفسير المصنّف أيضاً.

٢٤/٧٤ ـ ٧٦

جـ ـ بيعها قبل ظهورها سنتين فصاعداً أو مع الضميمة قبل انعقادها: [هل يجوز بيع ثمرة الأشجار سنتين فصاعداً قبل ظهورها؟ قيل] والقائل الصدوق وبعض متأخّري المتأخّرين: [نعم، والأولى المنع] بل هو الأصحّ.

[وكذا] الخلاف في ما [لو ضمّ إليها شيئاً] وباعه معها عاماً من [قبل انعقادها] بناءً على إرادة الظهور منه، فالبحث في صحّته حينئذٍ نحو ما سمعته في النخل.

ومن الغريب ما في المسالك هنا من أنّ الأجود المنع، وموضعه ما لو كانت الضميمة غير مقصودة بالبيع بحيث تكون تابعة أو هما مقصودين، أمّا لو كانت الضميمة مقصودة والثمرة تابعة صحّ.

٢٤/٧٦ ـ ٧٧

د ـ بيعها بعد انعقادها منفردة ومع أُصولها:

[إذا انعقد] ثمر الشجر [جاز بيعه مع أُصوله] بلا خلاف [ومنفرداً، كذلك بناءً على أنّه هو بدوّ الصلاح، سواء كان] الثمر [بارزاً] مشاهداً [كالتفاح والمشمش والعنب، أو في قشر يحتاج إليه لادّخاره، كالجوز في القشر الأسفل، وكذا اللوز أو في قشر لا يحتاج إليه، كالقشر الأعلى للجوز والباقلا الأخضر

والهرطمان والعدس] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بل ولا إشكال، وفي التذكرة الإجماع عليه، خلافاً للشافعي فلم يجوّز بيع ذي القشر الأعلى، كالجوز واللوز إلّا بعد نزع القشر الأعلى، سواء كان ذلك على الشجر أو وجه الأرض، ولا ريب في ضعفه.

٧٧/٢٤

هـ ـ بيع السنبل: لا يجوز شراء [السنبل] قبل الظهور وانعقاده الذي هو بدوّ صلاحه ويجوز بعده [سواء كان بارزاً كالشعير أو مستتراً كالحنطة، منفرداً أو مع أُصوله، قائماً وحصيداً].

أمّا شراء الزرع قبل أن يسنبل فلا إشكال بل لا خلاف معتدّ به في جواز شرائه مع اشتراط التبقية أو القصل أو بدونهما، خلافاً لما عن الصدوق في باب المزارعة، فلم يجوّز بيع الزرع قبل السنبل، إلّا مع القصل يعلفه للدواب.

٧٧/٢٤

و ـ بيع الزرع قصيلاً: [يجوز بيع الزرع قصيلاً] أي مشروطاً قطعه، بلا خلاف أجده فيه، سواء كان قد بلغ أوان قصله أو لم يبلغ، وعيّن مدّة لبقائه ثمّ قطعه بعدها أو أطلق فله الإبقاء حتى يصل إلى أوان قصله. نعم ليس له شراؤه بذراً.

[وإن لم يقطعه] الذي شرط القطع عليه ففي المتن وغيره بل لا أجد فيه خلافاً معتدّاً به بينهم أنّ [للبائع قطعه] بعد استئذان الحاكم أو بدونه على اختلاف القولين [وله تركه والمطالبة بأُجرة أرضه] مدّة بقائه.

وظاهر الأصحاب هنا أنّ ليس للبائع الفسخ لعدم الوفاء بالشرط. ١١٦/٢٤ ـ ١١٩

٣ ـ الخضر:

أ ـ بيعها قبل ظهورها: [الخضر] كالقثّاء والباذنجان والبطيخ والخيار [لا يجوز بيعها قبل ظهورها] إجماعاً على الظاهر كما قيل، وفي الحدائق: «الظاهر أنّه لا خلاف فيه».

٧٧/٢٤ ـ ٧٨

ب ـ بيعها بعد انعقادها: [يجوز] بيع الخضر [بعد انعقادها] وإن لم يتناهَ عظم بعضها، بلا خلاف أجده فيه، فلو كانت مستورة في الأرض كالجزر والثوم ونحوهما لم يجز، كما صرّح به الفاضل في جملة من كتبه، بل نسبه في الدروس إلى جماعة، لكنّه حكى فيها عن أبي عليّ جوازه، واختاره هو تحكيماً للعرف، قال: وأولى بالجواز الصلح. وفيه منع تحكيم العرف في ذلك بعد أن لم يكن مرئياً ولا موصوفاً، كما في جامع المقاصد، بل قال: لا يجوز بيعاً بل ولا صلحاً، وهو متّجه، بناءً على عدم اغتفار مثل هذه الجهالة في الصلح.

نعم يمكن القول بالصحّة لو ضمّ ما ظهر من ورقه مثلاً إليه، بناءً على جواز بيع المجهول إذا ضمّ معلوم إليه، إلّا أنّ المتّجه التفصيل بالقصد وعدمه، لكنّ المسألة لا تخلو بعد من إشكال.

٧٨/٢٤

ب/١ ـ بيعها بعد انعقادها لقطة واحدة ولقطات أو جزّة وجزّات أو خرطة وخرطات: إذا كانت الخضرة ظاهرة ومنعقدة فلا إشكال في جواز بيعها [لقطة واحدة ولقطات] معلومة، والمرجع في اللقطة إلى العرف، ومع فرض الشكّ فيه

يبقى على ملك المالك.

[وكذا] يجوز بيع [ما يقطع فيستخلف كالرطبة والبقول جزّة وجزّات، وكذا ما يخترط كالحنّاء والتوت] بالتاءين المثناتين خرطة وخرطات، بل قيل على الأوّل تنزّل عبارتا النهاية والسرائر: «لا يجوز بيعها قبل بدوّ صلاحها» وأمّا ما عن المبسوط من نحو ذلك فينبغي تنزيله على مختاره فيه، بل حكي عنه التصريح هنا بأنّه إذا باع حمل البطيخ والقثّاء والحنّاء بعد ظهوره قبل بدوّ صلاحه بشرط القطع جاز، وإن شرط التبقية أو مطلقاً لم يجز، ونحوه عن القاضي.

نعم ما في الوسيلة من نحو ذلك أيضاً يمكن أن يكون موافقاً للمشهور، وما في المقنعة ومحكيّ المراسم من أنّه يكره بيع الخضروات قبل أن يبدو صلاحها، يمكن أن يكونا موافقين للشيخ في الموضوع دون الحكم.

ولا يقدح انعدام ما عدا الأُولى بعد ضمّها إليها، كالمتجدّد من الثمرة في السنة أو في القابل إلى الثمرة الظاهرة. نعم لا يجوز بيع الثانية والثالثة مستقلّة، لكن عن ابن حمزة يجوز بيع الرطبة وأمثالها الجزّة أو الثانية أو الثالثة أو جميعها، ولا ريب في ضعفه إن أراد ذلك.

نعم قد يقال: يجوز بيع ذلك قبل ظهوره إذا انضمّ إلى ما ظهر من الخضروات، بل يمكن الاكتفاء فيه بضمّه إلى ما ظهر من ثمر النخل أو الشجر، كما أنّه يكتفى بظهور الخضروات في البستان عن ظهور ثمرات أشجارها، إلّا أنّه ينبغي الاقتصار في ذلك على ما في الحائط الواحد أخذاً بالمتيقّن.

٧٨/٢٤ ـ ٨٠

ب/٢ً ـ بيعها بعد انعقادها منفردة ومع أُصولها أو مع الضميمة: [يجوز بيعها (الخضر) منفردة ومع أُصولها] بل لا يعتبر في الثاني بدوّ الصلاح عند القائل به، بناءً على أنّه غير الظهور، وكذا ضمّ غير الأصل.

[ولو باع الأُصول] قبل ظهور الثمرة جاز مع الإطلاق وبشرط التبقية والقطع، ولا فرق في ذلك بين ظهور الورد فيها وعدمه، بل الظاهر جواز بيع الورد الذي تتولّد منه الثمرة مطلقاً أو بشرط التبقية، بناءً على جوازه في ثمر النخل والشجر، أمّا مع شرط القطع أو الضميمة فلا ينبغي التأمّل في الجواز.

٨٠/٢٤

جـ ـ بيع الأُصول بعد انعقاد الثمرة: لو باع الأُصول في الخضر وغيرها ما عدا النخل [بعد انعقاد الثمرة لم تدخل في البيع إلّا بالشرط] ونحوه، بلا خلاف.

٨٠/٢٤

جـ/١ً ـ حكم تبعية الثمرة لأصلها في البيع: نظر في الدروس في تبعية ورق التوت والحنّاء والآس، قال: «وكذا قضيب ما اعتيد قضيبه كالخلاف».

والأقوى عدم التبعية إذا فرض كونه ثمرة معتدّاً به، ولم يكن هناك عرف يقتضي التبعية، كما هو كذلك في ورق التوت في بلداننا بحسب هذه الأزمنة.

٨٠/٢٤

جـ/٢ً ـ حكم إبقاء الثمرة على أصلها إلى أوان بلوغها: حيث لا تدخل الثمرة في البيع [وجب على

المشتري إبقاؤها] مجّاناً [إلى أوان بلوغها] إن كان المعتاد قطعها عنده وإلّا فقبله، وهو مختلف، ولا وجه للمناقشة في الرياض سيّما بعد شهرة الأصحاب، بل لم يعرف فيه خلاف باعتراف المناقش.

ولو اختلفت العادة فالأغلب إذا كان بحيث ينصرف الإطلاق إليه، ومع التساوي احتمل وجوب التعيين، والتنزيل على الأدنى والأعلى، وكذا لو استثناها البائع أو اشتراها خاصّة من دون الأُصول مشترٍ، وربما ظهر من بعض نصوص الزرع أنّ الخيار بيد من له الثمرة فإن تمّ وإلّا كان القول بالتعيين متّجهاً.

ولكلّ من مشتري الثمرة وصاحب الأصل سقي الشجرة، مع المصلحة له وانتفاء الضرر عن الآخر، ولا يجب على البائع السقي، وإن وجب عليه التبقية. نعم يجب عليه التمكين منه مع الحاجة وعدم ضرورة، فلو تلفت بترك السقي فإن لم يكن قد منع فلا ضمان عليه، وإن منع ضمن، وكذا لو تعيّبت ولو تضرّرا بالسقي معاً منعا منه. ولو كان يضرّ أحدهما وينفع الآخر فقد تقدّم للمصنّف ترجيح مصلحة المشتري، والتحقيق ما تقدّم هناك، كما أنّه تقدّم تحقيق الحال في ما لو استلزمت التبقية ضرراً كثيراً على الأُصول.

ومنه يعلم الحال في ما ذكره الفاضل هنا في القواعد من أنّه: «لو انقطع الماء لم يجب قطع الثمرة على مشتريها وإن تضرّر الأصل بمصّ الرطوبة».

٢٤/ ٨٠ ـ ٨٢

جـ/٣ ـ ملكية ما يحدث من الثمار بعد الثمرة الموجودة عند الابتياع: جميع [ما يحدث بعد] تلك الثمرة الموجودة عند [الابتياع للمشتري] بلا خلاف ولا إشكال، كما أنّه لو باع الثمرة الموجودة خاصّة كان جميع ما يحدث بعدُ للبائع، إلّا أنّ الفرق بينهما أنّه لو امتزجا في الصورة الأُولى لم يتّجه إلّا الشركة ولا فسخ لأحدهما ولا انفساخ، أمّا الثانية ففي اللمعة: «تخيّر المشتري بين الفسخ والشركة، ولو اختار الإمضاء فهل للبائع الفسخ بعيب الشركة؟ نظر، أقربه ذلك إذا لم يكن تأخّر القطع بسببه، وحينئذٍ لو كان الاختلاط بتفريط المشتري مع تمكين البائع وقبض المشتري أمكن عدم الخيار ولو قيل بأنّ الاختلاط إن كان قبل القبض تخيّر المشتري وإن كان بعده فلا خيار لأحدهما، كان قويّاً».

قلت: هو الذي ذكره الفاضل في المختلف والتذكرة، إلّا أنّه قال في أوّلهما: «يفسخه الحاكم[1] لتعذّر التسليم» بل لم يذكر في الدروس غيره جازماً به، واستحسنه في الروضة إن لم يكن الاختلاط قبل القبض بتفريط المشتري، وإلّا فعدم الخيار له أحسن، ولعلّه مراد غيره، ولا يسقط هذا الخيار ببذل التفاوت، بل لو بذل البائع الجميع لم يجب القبول، بل لو قبله أمكن عدم سقوط الخيار وإن زالت الشركة، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ وابن البرّاج من أنّه يقال للبائع: إمّا أن تسلّم الجميع، فإذا فعل أُجبر المشتري، وإن لم يسلّم يفسخ الحاكم البيع، وهو أحد قولي الشافعي، والآخر الانفساخ من أوّل الأمر، وضعفهما معاً واضح، ومنه يعلم أنّ المتّجه الصحّة حتى لو علما الاختلاط من أوّل الأمر، ولا يحتاج إلى اشتراط القطع، بل احتمل في التذكرة هنا الصحّة على تقدير

١ ـ في المختلف: «وإلّا فسخ الحاكم...»

البطلان في الامتزاج، ومراده صحّة العقد قبل الاختلاط وإن بطل حينئذٍ بعد حصوله، وهو ضعيف. فلا ريب في أولويّة التفصيل السابق منهما مقيّداً بما سمعته من الروضة. نعم يمكن المناقشة في دعوى ضمان البائع مثل ذلك قبل القبض.

وما في القواعد: «من أنّ الأقرب مع مماحكة البائع ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والشركة، ولا خيار لو وهبه البائع على إشكال» فيه نظر من وجوه.

ثمّ على الاشتراك يجب أخذ قدر ما لكلّ منهما من الثمرة إن علماه وإن جهلا عينّه، فإن لم يعلما تخلّصا بالصلح، ولو تنازعا في القدر فالقول قول صاحب اليد منهما، إلّا أنّ تشخيصه في الثمار مشكل، وللشافعية وجهان مبنيّان على أنّ الجائحة من ضمان البائع أو المشتري، وثالث أنّها في يدهما جميعاً، وضعف الجميع واضح، وفي التذكرة: «أنّ الوجه كون اليد للمشتري إن كان البائع سلّمه الثمرة بتسليم الأصل، وإن كان الأُصول في يد البائع والثمرة في يد المشتري فهما صاحبا يد». قلت: اليد على الأُصول لا تجدي فيما نحن فيه.

٨٢/٢٤ ـ ٨٤

ثانياً: العوض الذي تباع به الثمار في أُصولها:

١ ـ بيع الثمار في أُصولها بالأثمان أو العروض أو بهما معاً أو بغيرهما من المنافع والأعمال: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [يجوز بيع الثمرة] للنخل وغيره [في أُصولها بالأثمان أو العروض] أو بهما معاً، أو بغيرهما من المنافع والأعمال ونحوها.

٩٢/٢٤

٢ ـ بيع ثمرة النخل بتمر منها (المزابنة): [لا يجوز بيع ثمرة النخل] منها بمئة كرّ مثلاً [من ثمر منها] إجماعاً بقسميه، بل المحكيّ منهما مستفيض أو متواتر. [و] هذه المعاملة [هي] المتيقّن من تحريم [المزابنة و] التي علم بالنصّ والإجماع حرمتها.

بل [قيل]: إنّها [هي بيع الثمرة في النخل بتمر ولو كان موضوعاً على الأرض، وهو الأظهر] فيكون المجموع محرّماً، كما هو أشهر القولين، بل هو المشهور بين المتقدّمين والمتأخّرين نقلاً وتحصيلاً، بل عن ظاهر الغنية كالروضة الإجماع عليه.

لكن في موثّق عبد الرحمن: «أنّ المحاقلة بيع النخل بالتمر. والمزابنة بيع السنبل بالحنطة» ومال إليه الكاشاني والمحدّث البحراني، إلّا أنّ الأولى حمله على ضرب من المجاز، كالمحكيّ عن سلّار: المحاقلة أن يبيع التمر في رؤوس النخل بالتمر، والزرع بالحنطة كيلاً وجزافاً، وكأنّه أوهمه ما في المقنعة، والأمر سهل بعد حرمتهما معاً، وإنّما تظهر الثمرة في العهد واليمين ونحوهما.

خلافاً للشيخ في النهاية قال: «إن باع التمر بالتمر من غير ذلك النخل لم يكن به بأس» قيل: والخلاف. لكن المحكيّ عنه في المختلف ظاهر مع المشهور. نعم حكي فيه عن المبسوط أنّه قال: «المزابنة هي بيع التمر على رؤوس الشجر[1] بتمر منه، فأمّا بتمر موضوع على الأرض فلا بأس به، والأحوط أن لا يجوز ذلك» وظاهره الجواز بناءً على عدم وجوب هذا الاحتياط عنده، وهو المنقول عن كامل ابن البراج وإن وافق

١ ـ في المبسوط: «على رؤوس النخل...».

المشهور في مهذّبه، وعن أبي الصلاح في ظاهر المحكيّ عنه في المختلف، وربما حكي عن قطب الدين، وهو ظاهر تذكرة الفاضل أو صريحها.

ولا ريب في أنّ ما تقدّم أقوى. لكن ظاهر الأدلّة اختصاص المنع لو كان الثمن التمر خاصّة. فلو مزج معه غيره خرج عن إطلاق النصّ، بل الظاهر خروجه أيضاً لو بيع حمل النخل بغير التمر من الطلع ونحوه. أمّا لو باع الطلع ونحوه بالتمر كان مزابنة.

نعم لا فرق على الظاهر بين كون التمر ثمناً أو مثمناً مع احتماله، بل قد يحتمل اعتبار التمرية فيما كان على رؤوس النخل أيضاً.

ثمّ [هل يجوز ذلك في غير ثمرة النخل من شجر الفواكه] كما صرّح به جماعة، بل هو ظاهر آخرين؟ قيل] والقائل المشهور، كما في الروضة، وإن كنّا لم نتحقّقه: [لا] لكن لا معارض لمقتضي الجواز من الاطلاقات وغيرها.

نعم المنع متّجه فيما لو كان بمقدار منها، إلّا في صورة اشتراط التأدية منها، على إشكال فيها. ومن الغريب ما في الرياض من أنّ الأصل يقتضي الجواز مطلقاً ولو بالمجانس منها أو من غيرها ناسباً له إلى تصريح جماعة، ولم أجده لغير الفاضل في التذكرة ممّن يعتدّ بقوله.

٢٤/٩٢ ـ ٩٨

٣ ـ بيع السنبل بحبٍّ منه (المحاقلة): [لا يجوز بيع السنبل بحبّ منه إجماعاً] بقسميه، بل المحكيّ منه مستفيض أو متواتر [و] هذه المعاملة [هي] المتيقّن من [المحاقلة] المعلوم حرمتها نصّاً وإجماعاً إذا كان الحبّ الذي هو الثمن حنطة لسنبلها. [وقيل] والقائل المشهور نقلاً وتحصيلاً [بل] عن ظاهر الغنية الإجماع عليه [هي بيع السنبل بحبّ من جنسه كيف كان، ولو كان موضوعاً على الأرض، وهو الأظهر]. خلافاً لمن تقدّم في المزابنة فخصّها بالأوّل وجوّز الثاني، والأقوى التحريم، بل الظاهر أنّه من المحاقلة.

إنّما الكلام في تنقيح المراد بها. وفي الرياض: «أنّ الموجود في أكثر النصوص والفتاوى السنبل، بل في المبسوط والمسالك الاتّفاق عليه» وفي مفتاح الكرامة: «أنّ في أكثر العبارات السنبل». قلت: الموجود في المسالك: «أنّه اختلفت عبارات النصوص والفقهاء في اسم المبيع فيها، فبعضهم عبّر عنه بالزرع... ومنهم من عبّر بالسنبل كعبارة المصنّف، ويظهر من كلامهم على أنّ المراد به السنبل وإن عبّروا بالأعم». والذي يقتضيه النظر في الجمع بين النصوص إرادة السنبل من الزرع.

والذي يظهر لي من تتبّع النصوص في المقام وغيره أنّ إطلاق الزرع والسنبل فيها منصرف إلى الشعير والحنطة، فيستفاد من بعض الأخبار أنّ بيع سنبل الشعير بالحنطة محاقلة، بل يستفاد منها أيضاً بيع سنبل الحنطة بالشعير بل والشعير بالشعير فتكون صور المنع أربعة، كما أنّه بناءً على عدم الفرق بين جعل الحنطة ثمناً أو مثمناً تكون صور المنع ثمانية.

أمّا غير الحنطة والشعير فلا محاقلة فيه كما لا تحريم، سواء بيع بالجنس أو بغيره وبالرطب وغيره.

٢٤/٩٨ ـ ١٠١

٤ ـ بيع العرايا بخرصها تمراً: لا خلاف بيننا بل

وبين سائر المسلمين عدا أبي حنيفة في أنّه [يجوز بيع العرايا بخرصها تمراً] بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منه في أعلى مراتب الاستفاضة إن لم يكن متواتراً، بل في المسالك: أنّه أجمع أهل العلم عدا أبي حنيفة على أنّه مستثنى من تحريم المزابنة.

١٠١/٢٤ ـ ١٠٢

أ ـ تعريف العرية: ذكر المصنّف [و] غيره أنّ [العرية هي النخلة تكون في دار الإنسان] بل لا أجد فيه خلافاً بينهم إلّا من المحكيّ عن المبسوط ومهذّب ابن البرّاج من أنّها النخلة لرجل في بستان غيره يشقّ عليه الدخول إليها، مع أنّ المحكيّ عن خلاف أوّلهما أنّها النخلة تكون في بستان الإنسان أو غيره، وكامل ثانيهما: نخلة تكون في دار الإنسان لغيره، فلا ينبغي التأمّل في صدق العرية عليها سيّما بعد كونها معقد إجماع جماعة.

بل صرّح الفاضل والشهيد [و] غيرهما بأنّه [قال أهل اللغة: أو بستانه، وهو حسن] وفي الغنية: «هي النخلة تكون لإنسان في بستان غيره أو في داره يشقّ عليه دخوله إليها... بدليل الإجماع من الطائفة على هذا التفسير».

بل عن المهذّب البارع تعدية الحكم إلى المعصرة والخان والبزارة والدباسة، وتبعه في الرياض. وفيه نظر، وكذا في التعدية إلى مستعير الدار ومستأجرها المصرّح به في كلام الفاضل والشهيدين وغيرهما.

وفي التذكرة: «ظاهر كلام الأصحاب يقتضي المنع من بيع العرية على غير مالك الدار والبستان أو مستأجرهما أو مشتري ثمرة البستان على إشكال» ونحوه في القواعد، وفي جامع المقاصد: «أنّ القول في شرح العرية غير منضبط، فينبغي أن يقال: ما ثبت القول بجوازه عند الأصحاب يجوز فيه» وفي الدروس ذهب إلى إلحاق المستعير بالمالك، وللنظر في هذا البحث مجال، إلّا أن يقال: المشقّة معتبرة في مفهوم العرية، فحينئذٍ يجوز البيع لدفع هذه المشقّة، فعلى هذا حيث تثبت هذه المشقّة في النخلة الواحدة على الغير تثبت الرخصة.

قلت: لم يعد هذا التحقيق إلى حاصل يعوّل عليه كما أنّ ما ذكره أخيراً مقطوع بعدمها في كلمات الأصحاب، لكن قال بعض مشايخنا: ظاهر المبسوط والخلاف والغنية والتذكرة والمختلف والمهذّب البارع والتنقيح: أنّ المشقّة معتبرة في مفهومها، وأنّها مناط الحكم ـ إلى أن قال: ـ وبذلك صرّح في التحرير والمسالك وغيرهما، وظاهر الغنية بل صريحها الإجماع عليه، نعم أنكره في كشف الرموز.

قلت: المرجع فيها على المستفاد من اللغة والدليل ولو بمعونة شهرة الأصحاب ونحوها، وما شكّ فيه يبقى على عموم التحريم.

١٠٢/٢٤ ـ ١٠٤

ب ـ بيع العرية بخرصها تمراً من تمرها: [هل يجوز بيع العرية بخرصها] تمراً [من تمرها؟ الأظهر] بل الأشهر كما عن إيضاح النافع، والأكثر كما في الرياض [لا] بل هو المشهور المحكيّ عن ظاهر المبسوط وغيره وصريح الوسيلة والكتاب وما تأخّر عنها، بل لم أجد مصرّحاً به ممّن يعتدّ بقوله، نعم احتمله في المختلف.

لكن في الدروس والرياض وغيرهما: قيل بالجواز، وزاد في الثاني أنّه فصّل بعضٌ بين صورتي اشتراط كون التمر منها فالأوّل وإلّا فالثاني إن صبر عليه حتى يصير تمراً، وإلّا فالعقد يجب أن يكون حالّاً، وفيه أنّ التفصيل خارج عمّا نحن فيه.

٢٤/١٠٤ ـ ١٠٦

جـ ـ بيع ما زاد على العرية الواحدة: [لا يجوز بيع ما زاد على (العرية) الواحدة، نعم لو كان له في كلّ دار واحدة جاز] كما في القواعد، بل قال بعض شرّاحها: إنّي لم أجد مخالفاً منّا في هذين الحكمين، وبه صرّح في المبسوط والسرائر والتذكرة وشرح الإرشاد للفخر والمهذب البارع والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الإرشاد والمسالك، وهو قضية كلام الباقين.

٢٤/١٠٦ ـ ١١١

د ـ التقابض قبل التفرّق في بيع العرية: [لا يشترط في بيعها] أي العرايا [بالتمر التقابض قبل التفرّق] خلافاً للوسيلة ومحكيّ المبسوط.

٢٤/١١١

هـ ـ تعجيل العوضين وحكم الإسلاف في بيع العرية: قال المصنّف بعد نفي اعتبار التقابض هنا: [بل يشترط التعجيل] فيهما [حتى لا يجوز إسلاف أحدهما في الآخر] بل لم يعرف فيه خلاف بينهم، إلّا أنّه قد يناقش في اعتبار حلول الثمن.

والإنصاف أنّ اتّفاقهم هنا على اشتراط الحلول يؤيّد القول بجريان حكم الربا على الثمرة وإن كانت على الأشجار. ٢٤/١١١ ـ ١١٢

و ـ التماثل في الخرص بين ثمرتها عند الجفاف وثمنها: حكى بعضهم الاتّفاق على عدم جواز التفاضل حال العقد بين ثمنها وبين الثمرة المخروصة تمراً [و] إن كان [لا يجب أن يتماثل في الخرص بين ثمرتها عند الجفاف وثمنها عملاً بظاهر الخبر] المعتضد بالفتوى، فلا يقدح لو ظهر بعد ذلك زيادة الثمن أو نقيصته، بل يتّجه دعوى الاتّفاق على ما ذكرنا، إلّا ما عساه يظهر من التذكرة من وجوب اعتبار التماثل بين التمر المدفوع ثمناً وبين الثمرة حال كونها رطباً، وهو ممنوع.

نعم ما ذكره من وجوب علم مقدار الثمن وعدم الاكتفاء بمشاهدته متّجه، بل لا أجد فيه خلافاً في المقام، بل لا يجزىء جعل الثمن تمراً على رأس نخلة أُخرى وإن كان قد خرص بما يساوي المثمن وبذلك افترقت عن غيرها، فما في المسالك من أنّ العرية كغيرها بالنسبة إلى هذا الشرط في غير محلّه.

لكن في حواشي الشهيد: «أنّه لو كان لرجلين عريتان في مكانين وخرصاهما فبلغت كلّ واحدة مثلاً خمسمئة رطل جاز بيع كلّ واحدة بخرص الأُخرى» وكأنّه أخذه ممّا في التذكرة، وقد صرّح في التحرير بعدم جوازه، قال فيها: لو باع الرطب على رؤوس النخل بالرطب على رؤوس النخل خرصاً أو باع الرطب على رؤوس النخل بالرطب على وجه الأرض كيلاً فالأقوى الجواز. وفيه أنّه في غير العرية مزابنة بناءً على تحقّقها بالرطب، بل وفيها إذا كان على رأس النخلة. أمّا إذا كان على الأرض وقد علم بالكيل فقد يمنع أيضاً.

نعم لولا الاتّفاق ظاهراً لأمكن القول بعدم وجوب اعتبار المساواة بين ثمرتها وبين الثمن، ولو كانت الثمرة ممّا تقطع بسراً أو رطباً في الاكتفاء بخرصها كذلك وجه، مع احتمال العدم، بل قد يحتمل ـ وإن كان ضعيفاً ـ عدم ثبوت العرية في ذلك خصوصاً إذا فرض عدم حالة تمر لها.

ثمّ إنّه قد تحصّل أنّه لابدّ من خرصها إمّا من البائع والمشتري أو من غيرهما بحيث يغلب على ظنّها المقدار الحاصل منها تمراً عند الجفاف، وهل يشترط لو كان الخارص غيرهما أن يكون عدلاً؟ في جامع المقاصد: «لا أعلم في ذلك كلاماً للأصحاب، وامتناع الرجوع إلى خبر الفاسق قد يقتضي الاشتراط، والظاهر العدم، لكن يشترط كونه من أهل المعرفة» وهو جيّد.

٢٤/١١٢ ـ ١١٤

ز ـ العرية في غير النخل: [لا عرية في غير النخل] لغةً وشرعاً، سواء قلنا بحرمة المزابنة فيه أو لا.

والظاهر عدم اعتبار اتّحاد المالك للنخلة في العرية ولا الدار، لكن هل يجوز بيع استحقاق أحدهما خاصّة عرية؟ إشكال، كالإشكال مع اتّحاد المالك في بيع البعض، وطريق الاحتياط غير خفي، وإن كان الذي يقوى الجواز بناءً على عدم اعتبار المشقّة.

٢٤/١١٤

٥ ـ بيع مشتري الثمرة ما ابتاعه بزيادة أو نقصان:

[يجوز أن يبيع ما ابتاعه من الثمرة بزيادة عمّا ابتاعه] به [أو نقصان قبل قبضه أو بعده] بلا خلاف ولا إشكال، للأصل والنصّ ومحكيّ الإجماع إن لم يكن محصّله، لكن في النافع هنا الجواز على كراهة.

٢٤/١٢٠

٦ ـ تقبّل أحد الشريكين حصّة صاحبه بعد خرص المجموع بشيء معلوم: [إذا كان بين اثنين] مثلاً [نخل أو شجر] أو زرع [فتقبّل أحدهما بحصّة صاحبه] بعد خرص المجموع [بشيء معلوم] على حسب الخرص المزبور [كان جائزاً] للنصوص التي لا أجد خلافاً بين الأصحاب في العمل بمضمونها في النخل والثمار والزرع.

لكن في السرائر: «إن زارع أرضاً أو ساقاها على ثلث أو ربع أو غير ذلك وبلغت الغلّة جاز لصاحب الأرض أن يخرص عليه الغلّة والثمرة، فإن رضي المزارع أو المساقي بما خرص أخذها وكان عليه حصّة صاحب الأرض، سواء نقص الخرص أو زاد وكان له... والذي ينبغي تحصيله... أنّه لا يخلو إمّا أن يكون قد باعه حصّته من الغلّة والثمرة بمقدار في ذمّته من الغلّة والثمرة أو باعه الحصّه بغلّة من هذه الأرض، فعلى الوجهين معاً البيع باطل لأنّه داخل في المزابنة والمحاقلة.. وإن كان ذلك صلحاً لا بيعاً فإن كان ذلك بغلّة وثمرة في ذمّة الإكار الذي هو المزارع فإنّه لازم له، سواء هلكت الغلّة بالآفات السماوية أو الأرضية، وإن كان ذلك الصلح بغلّة من تلك الأرض، فهو صلح باطل...».

قلت: هو كالاجتهاد في مقابلة النصّ المعمول به بين الأصحاب، بل الظاهر أنّ الإشكال في لزومها كما

في التذكرة، بل في التنقيح ومحكيّ إيضاح النافع والميسية الجزم بعدمه، فما في مزارعة القواعد ـ من أنّ الزائد إباحة على إشكال ـ في غير محلّه، بل هو ملك للمتقبّل.

ثمّ المنساق من النصوص ما هو صريح جماعة بل المشهور بل ظاهر جامع المقاصد نسبته إلى تصريح الأصحاب من كون كيفية التقبيل المزبور اعتبار العوض من الثمرة المخروصة، ولا يقدح في ذلك اتّحاد الثمن والمثمن، سواء قلنا: إنّها بيع، كما احتمله في التذكرة، وإن كان بعيداً، أو معاملة برأسها، أو صلح.

وفي المسالك: «ظاهر الأصحاب أنّ الصيغة تكون بلفظ التقبيل» وإن كان قد يشكل إن أُريد الاختصاص.

وفي جامع المقاصد: «هل يحتاج ذلك ـ أي التقبيل ـ إلى صيغة عقد؟ الظاهر نعم».

قلت: لا ريب في اعتبار الصيغة في لزومها، إنّما الكلام في أنّ صيغتها صيغة الصلح أو خصوص لفظ التقبيل.

نعم بناءً على جواز الاتّحاد المزبور لا ينبغي التأمّل في صحّة وقوعها بصيغة الصلح وإن لم تتمّ قبالة، كما أنّها كذلك لو وقع العوض من غيرها أو مطلقاً بعقد الصلح، بل قد يستشكل من وقوع العوض من غيرها والصيغة لفظ التقبيل، كما يشهد له ما ذكره الشيخ وابنا حمزة وإدريس والفاضل والشهيد والمقداد وغيرهم من عدم الضمان لو تلفت الثمرة بآفة سماوية، بل في مزارعة جامع المقاصد نسبته إليهم مشعراً بدعوى الإجماع عليه، فما في التذكرة من التردّد فيه، كالمحكيّ عن تعليق الإرشاد، بل في المسالك: أنّ دليله غير واضح، في غير محلّه.

وليس مثل هذا انفساخاً لا من الأصل ولا من الحين، لكن في الدروس: أنّ قرار ذلك مشروط بالسلامة، والمراد كما في جامع المقاصد: إن هلكت لا صلح، وإن سلمت ثبت ووجب العوض، لكن في جامع المقاصد: «أنّ كلّاً من القولين لا يخلو من إشكال».

٢٤/١٢٠ ـ ١٢٧

ثالثاً: بيع بعض ثمار البستان دون بعض:

١ ـ استثناء بائع الثمرة ثمرة شجرات أو غلّات بعينها: [يجوز] لبائع الثمرة [أن يستثني ثمرة شجرات أو نخلات بعينها] بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، وكذا استثناء عذق معيّن ونحوه. نعم لو أبهم في شيء من ذلك بطل، بلا خلاف، بل في التذكرة الإجماع عليه، ومنه الأجود أو الأردأ إذا لم يكن معلوماً بينهما على وجهٍ يكون مشخّصاً.

٢٤/٨٤

٢ ـ استثناء بائع الثمرة حصّة مشاعة أو أرطالاً معلومة وحكم تلفها بعد البيع: يجوز لبائع الثمرة، بلا خلاف [و] لا إشكال [أن يستثني حصّة مشاعة] كالثلث [أو] الربع، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة أنّه يجوز له أيضاً أن يستثني [أرطالاً] مثلاً [معلومة] بل في التذكرة نسبته إلى علمائنا، بل عن الخلاف الإجماع عليه، خلافاً لأبي الصلاح منّا، والشافعي وأبي حنيفة وأحمد بن حنبل من غيرنا فلم يجوّزوه،

بل الظاهر الصحّة لو باع مختلف الأجزاء، كالأرض ونحوها، مستثنياً منها أذرعاً مخصوصة على إرادة النسبة المزبورة.

وذكر المصنّف [و] غيره أنّه [لو خاست الثمرة سقطت من الثنيا] إذا كانت حصّة مشاعة أو أرطالاً معلومة [بحسابه] بل لا أجد فيه خلافاً بينهم.

والظاهر أنّه لا فرق في استثناء الأرطال بين وجود الثمرة وبين عدمها، كما لو باعه ثمرة سنتين مستثنياً الأرطال، ولا ينزل إشاعة السنة الثانية على نسبة السنة الأُولى، بل كلّ منها على نسبتها، ولو لم يخرج في السنة الثانية إلّا مقدار المستثنى فما دون ففي الصحّة والبطلان وجهان، ينشأان من تنزيل ذلك منزلة ما لو خاست الثمرة وعدمه وعلى الأوّل يقدّر لها حينئذٍ ثمرة العادة، وينسب لها الأرطال الموجودة فيستحقّ المشتري على حسب تلك النسبة، لكنّه لا يخلو من بعد، بل قد ينقدح منه احتمال صحّة استثناء الأرطال في الثمرة المشاهدة دون غيرها.

ثمّ إنّه قد صرّح غير واحد بأنّ طريق معرفة الإشاعة في مسألة الأرطال تخمين الفائت بالثلث والربع مثلاً، ثمّ تنسب الأرطال إلى المجموع، ويسقط منها بالنسبة.

لكن قد يقال: إنّ التخمين إن صحّ الاعتماد عليه فهو بالنسبة إلى الفائت، أمّا الأرطال فيمكن معرفتها على التحقيق، فلا ينبغي الاكتفاء فيها بالتخمين، بل الأولى الرجوع إلى الصلح بعد معرفتها أيضاً.

وقيّد ثاني المحقّقين والشهيدين وغيرهما نحو إطلاق المتن بما إذا كان التلف بغير تفريط. قيل: المراد أنّه إذا كان بتفريط المشتري مثلاً اختصّ التالف به.

قلت: الظاهر إرادة اختصاص الضمان به، وإلّا فلا ريب في أنّ التالف على كلّ تقدير يكون منهما بناءً على الإشاعة المزبورة، فلا فرق حينئذٍ في ذلك بين كون التلف منهما أو من أجنبي أو من آفة سماوية فيكون الإطلاق حينئذٍ صحيحاً.

٢٤/٨٤ ـ ٨٧

رابعاً: أحكام بيع الثمار:

١ ـ تلف الثمرة بعد بيعها:

أ ـ تلف الثمرة المبيعة أو بعضها أو إتلافها قبل القبض: [إذا باع ما بدا صلاحه] مثلاً [فأُصيب] الكلّ بآفة من الله سماوية أو أرضيّة [قبل قبضه] الذي هو التخلية [كان من مال بائعه] والظاهر إلحاق النهب والسرقة ونحوهما ممّا لا يكون المتلف فيه شخصاً معيّناً بها لا بتلف الأجنبي، وعن أحمد: أنّها إن تلفت بأمر سماوي كان من ضمان البائع، وإن تلفت بنهب أو سرقة كان من ضمان المشتري.

[وكذا لو أتلفه البائع] مباشرة أو تسبيباً، لكن ظاهره الانفساخ قهراً به كالآفة، ولم أعرفه إلّا للمحكيّ عن الشيخ في مبسوطه ومحتمل الإيضاح، وهو جيّد، إلّا أنّ الفرق بينه وبين تلف الأجنبي غير واضح، ومن هنا كان المعروف بين المتأخّرين إلحاقه به فيتخيّر المشتري بين الفسخ ومطالبة البائع بالمثل أو القيمة.

[وإن أُصيب البعض] انفسخ العقد فيه، بلا خلاف فيه بيننا، و[أخذ السليم بحصّته من الثمن] وكان له خيار التبعيض، بل في التحرير: «إن اختار الإمساك

فالأقرب تخيّر البائع» وهو لا يخلو من نظر.

[ولو أتلفه أجنبي كان المشتري بالخيار بين فسخ البيع وبين مطالبة المُتلِف] بلا خلاف أجده فيه.

٢٤/٨٧ ـ ٨٨

ب ـ تلف الثمرة المبيعة أو بعضها أو إتلافها بعد القبض: [لو كان] التلف للكلّ أو البعض بآفة أو من أجنبي [بعد القبض وهو التخلية] مطلقاً أو في نحو الثمرة التي هي حال كونها على الشجر من غير المنقول [لم يرجع على البائع بشيء، على الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده لخروجه عن ضمانه بالقبض، فلا انفساخ حينئذٍ ولا فسخ، لكن في المحكيّ عن المبسوط: «وإن قلنا: إنّه ينفسخ في مقدار التلف ـ أي بالآفة ـ كان قوياً».

وفي المسالك: «ذهب بعض الأصحاب إلى أنّ الثمرة على الشجرة مضمونة على البائع وإن أقبضها بالتخلية». قلت: لم نعرف القائل بذلك منّا. نعم حكاه في التذكرة عن الشافعي في القديم، والمتّجه ما ذكرنا، بل لو أتلفه البائع أيضاً لم يثبت للمشتري فسخ ولا انفساخ، وإن رجع عليه بالمثل أو القيمة كالأجنبي.

٢٤/٨٨

جـ ـ إتلاف المشتري الثمرة في يد البائع: [لو أتلفه] أي المبيع [المشتري وهو في يد البائع استقرّ العقد، وكان الإتلاف كالقبض].

وفي حواشي الشهيد: «أنّ الأقسام أربعة عشر، لأنّ التلف إمّا من البائع والمشتري أو من غيرهما أو من البائع خاصّة أو المشتري خاصّة أو من البائع وأجنبي أو من المشتري وأجنبي أو منهما وأجنبي، فالأقسام سبعة، وحينئذٍ إمّا أن يكون قبل القبض أو بعده، فتبلغ أربعة عشر وجهاً، فالسبعة التي قبل القبض دركها على البائع إن لم يشاركه المشتري، وإن شاركه المشتري فالدرك على المشتري، والسبعة التي بعد القبض دركها على المشتري، ففي الأوّل ما أتلفه المشتري فهو قبض، وما أتلفه البائع فالمشتري بالخيار بين المطالبة بالمثل أو القيمة إن لم يكن مثلياً أو يفسخ ويغرم ما أتلف، وفي الثاني يتخيّر بين مطالبة المتلف مع الإجازة أو يفسخ ويرجع بالثمن على البائع، وفي الثالث هو بالخيار أيضاً، وفي الرابع قبض منه، وفي الخامس يتخيّر، وفي السادس التلف منه ويرجع على الأجنبي بمقدار ما أتلف، وفي السابع أيضاً كذلك يسقط ما أتلفه بفعله ويرجع عليهما بما قابل فعلهما».

قلت: لا يخفى زيادة الأقسام مع ضمّ الآفة إليها، كما أنّه لا يخفى ما في إطلاق قوله: إنّ الدرك على المشتري مع المشاركة، بل ظاهر كلامه عدم الخيار في السادس والسابع، والفرق بينه وبين الأوّل غير واضح، فالمتّجه ثبوت الخيار في الجميع مع كون المراد بالشركة اختصاص كلّ بتلف البعض على جهة الاستقلال، أمّا إذا كان الاشتراك على وجهٍ يكون كلّ منهم بعض العلّة بحيث استند التلف إلى المجموع، فلا يبعد عدم الخيار في الجميع أي جميع الصور التي يدخل فيها المشتري، بل لو فرض الاشتراك على هذا الوجه بين المشتري والآفة أو البائع، بناءً على أنّه كالآفة لم يكن انفساخ، نعم لو اشترك ما يقتضي الانفساخ وما يقتضي الخيار كالآفة والأجنبي أمكن ثبوت الخيار في المقام مع احتمال عدمه، كما أنّ الظاهر

ثبوت الخيار مع شركة البائع والأجنبي كذلك أيضاً، ولو اشترك البائع والآفة وقلنا: إنّ إتلاف البائع مثلها في الانفساخ فالمتّجه حصولها معهما إلّا أن يفرض كون العنوان في كلّ منهما على جهة الاستقلال على وجهٍ لا يندرج فيه حال الاشتراك، وحينئذٍ يتّجه الخيار، بناءً على أنّ مقتضيه تعذّر التسليم، والفرض حصوله، فقد ظهر من ذلك أنّه حيث يدخل المشتري يرتفع الانفساخ والخيار، وتكون جزئيته في الإتلاف بمنزلة القبض، ويرجع على من شاركه على حسب شركته في السببية، والمسألة محتاجة مع ذلك إلى التحرير، بل فيه احتمالات أُخر.

٢٤/٨٨ ـ ٩٠

د ـ تلف ثمرة السنة الثانية أو عدم ظهورها لو كانت بعض المعقود عليه: الظاهر جريان حكم التلف قبل القبض وبعده بالنسبة إلى ثمرة السنة الثانية لو كانت بعض المعقود عليه، ولا يقوم القبض في السنة الأُولى عنه فيها، كما أنّ جميع ما تقدّم بالنسبة إلى الثمرة الأُولى ممّا يقتضي الخيار والانفساخ جارٍ فيها، والفرق بين ظهور عدم الثمرة وبين تلفها قبل القبض أنّه لا ضمان على البائع في الأوّل، بخلاف الثاني.

٢٤/٩٠ ـ ٩٢

٢ ـ الأوان الذي يحقّ لصاحب الثمرة إبقاؤها إليه: [تبقية الثمرة على الأُصول] إلى بدوّ الصلاح مستحقّة لمالكها مجّاناً ولو مع الضرر اليسير للأُصول، بائعاً كان أو مشترياً، ولكن بعد أن لم يكن لها مقدّر شرعاً [يرجع] إليه، كان المرجع [فيها إلى العادة في تلك الشجرة، فما كان] من الشجر حينئذٍ [يخترف] ويجتنى [بسراً] ينبغي أن [يقتصر على بلوغه] وانتهاء حلاوته [وما كان لا يخترف في العادة إلّا رطباً فكذلك] وما يؤخذ تمراً فإلى أن ينشف نشافاً تامّاً، وهكذا. ومع اضطراب العادة يرجع إلى الأغلب فيها، ومع التساوي يحتمل الحمل على الأقلّ والأكثر ووجوب التعيين.

ولو اتّفق في التبقية الضرر الكثير على مشتري الأُصول فالأقرب ـ كما في القواعد وجامع المقاصد ـ جواز القطع، فله إجباره عليه، كما عن المختلف والدروس وحواشي الشهيد وغيرها، بل في الأوّل النظر في دفع الأرش، بل عن الدروس الجزم بعدمه له أوّلاً، وإن كان فيه من الضعف ما لا يخفى. نعم قد يحتمل البقاء بالأرش، والأولى مراعاة أكثرهما ضرراً، ومع التساوي والتشاحّ القرعة.

ومنه يعلم ما في التذكرة من أنّه لا يجب القطع مع خوف الضرر على الأصل وإن كان كثيراً على إشكال، وما عن التحرير من عدم الترجيح، بل عنها في موضع آخر والمبسوط وعميد الدين الجزم بعدم القطع وإن كثر الضرر، بل ربما احتمل في عبارة المبسوط ذلك وإن أدّى إلى تلف الأُصول. وفيه ما لا يخفى.

٢٣/١٤١ ـ ١٤٢

٣ ـ حكم السقي لذي الثمرة ولذي الأُصول: [يجوز] الـ[ـسقي] لذي [الثمرة] لصلاحها [و] سقي [الأُصول] كذلك لصاحبها [فإن امتنع أحدهما] فمنع الآخر من السقي [أُجبر الممتنع] نعم لو تضرّرا معاً منعا منه.

[فإن كان السقي يضرّ أحدهما] بالفعل والآخر بالترك [رجّحنا مصلحة المبتاع] كما عن الفاضل

والشهيدين، بل نسبه ثانيهما إلى الأشهر، ويحتمل البائع كما في الدروس، وقد يحتمل بل لعلّه الأقوى مراعاة أكثرهما ضرراً، ومع التساوي القرعة، إلّا أنّه على كلّ حال ينبغي بذل الأرش للمتضرّر منهما، خلافاً لظاهر المتن وغيره من التقديم مجاناً.

وأمّا احتمال جواز فسخ العقد بينهما مع التشاح، كما حكاه في المسالك عن بعض الأصحاب وغيره عن المبسوط، ففي غاية الضعف.

وكيف كان فليسقِ من تقدّم فيه [لكن لا يزيد عن قدر الحاجة فإن اختلفا فيها رجعا إلى أهل الخبرة].

١٤٢/٢٣ ـ ١٤٣

٤ ـ إبقاء الثمرة إلى أوان أخذها: [(للبائع) تبقية الثمرة حتى تبلغ أوان أخذها] وهو مختلف [وليس للمشتري إزالتها إذا كانت قد ظهرت، سواءً كانت ثمرتها في كمام كالقطن والجوز، أو لم تكن، إلّا أن يشترطها المشتري] على البائع.

١٣٨/٢٣ ـ ١٣٩

بيع الحيوان

١ ـ حدوث عيب في الحيوان بعد بيعه: [إذا حدث في الحيوان عيب بعد العقد وقبل القبض] فـ[المشتري بالخيار بين ردّه وإمساكه، وفي الأرش تردّد] عند المصنّف تقدّم وجهه والترجيح فيه (انظر: بيع/رابعاً ٣ ز (١٥٨/٢٣ ـ ١٥٩) [ولو قبضه ثمّ تلف أو أحدث فيه حدث في الثلاثة] فهو [من مال البائع ما لم يحدث فيه المشتري حدثاً، ولو حدث فيه عيب من غير جهة المشتري لم يكن ذلك العيب مانعاً من الردّ بأصل الخيار، وهل يلزم البائع أرشه؟ فيه تردّد] عند المصنّف، كالتردّد فيما تقدّم [و] لكن قال هنا: [الظاهر لا، و] أمّا [لو حدث العيب بعد الثلاثة منع الردّ] بالعيب السابق.

١٥٣/٢٤ ـ ١٥٤

٢ ـ ظهور استحقاق الجارية المباعة بعد استيلادها: [من أولد جارية] قد اشتراها مثلاً جاهلاً [ثمّ ظهر أنّها مستحقّة] للغير ببيّنة شرعية أو نحوها [انتزعها المالك] منه، بلا خلاف ولا إشكال [و] المشهور نقلاً وتحصيلاً شهرة عظيمة بل عن الخلاف الإجماع أنّه يجب [على الواطىء عشر قيمتها] بدخول أرش الجناية على الأقوى [إن كانت بكراً] أي لم يمسّها رجل ولم تذهب عذرتها، وقد يقوى الاكتفاء بالثاني، وفي شرح الأُستاذ: أنّ الاكتفاء بالأوّل أقوى [ونصف العشر إن كانت ثيّباً]. وعبارة المصنّف غير خاصّة بالبيع، ونحوها عبارة القواعد، بل في شرح الأُستاذ جعل موضوع المسألة ظهور استحقاق الأمة الموطوءة بزنا أو غيره من نكاح أو تحليل أو ملك أو شبهة بأحدها لعدم مالكية المالك أو ظهور فساد العقد له [و] لعلّه كذلك. [قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من غصب المبسوط وابن إدريس: [يجب مهر أمثالها] ولكن [الأوّل] مع كونه مشهوراً شهرة عظيمة، بل قد سمعت دعوى الإجماع عليه [مروي] فلا مناص عن القول الأوّل، بل في شرح الأُستاذ: «أنّ الأقوى التوزيع في المبعّضة» فضلاً عن مفروض المقام لا الرجوع إلى مهر المثل.

وكيف كان، فالظاهر عدم الفرق بين علم الأمة

بالحال وعدمه على القولين، فما في الدروس هنا من نفي المهر لها مع العلم وعدم الإكراه واضح الضعف، وإن حكى عن جماعة المحقّق الثاني وغيره اختياره في باب الغصب.

ولو اختلفا في البكارة وعدمها قدّم قول الواطىء، ويحتمل تقديم قول المالك، وفي الممسوسة في القبل من دون فضّ البكارة أو في الدبر وجهان أقواهما عند الأُستاذ إجراء حكم البكارة فيها، والأظهر خلافه، كما أنّ الظاهر إجراء حكم الواحد على تكرّر الوطء في الوقت الواحد قبل الغرامة، أمّا إذا كان بعد الغرامة فالظاهر التعدّد، بل قيل: إنّ مثله اختلاف الوقت، وفيه منع. [و] على كلّ حال فـ[الولد حرّ] للإجماع المحكيّ عن المبسوط والخلاف وغيرهما، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا عن المقنعة «من رقّية الولد إلّا أن يرضيه الأب عنه بشيء» بل قيل: إنّ مثلها النهاية. [و] لا ريب في ضعف القول المزبور، نعم [على أبيه قيمته يوم ولد حياً، ويرجع] المشتري [على البائع] بالثمن، و[بما اغترمه من قيمة الولد، وهل يرجع] المشتري على البائع [بما اغترمه من مهر وأجرة] ونحوهما؟ [قيل: نعم لأنّ البائع أباحه من غير عوض، وقيل: لا لحصول عوض في مقابلته]. وقد ذكرنا تحقيق ذلك في بحث الفضولي والبيع الفاسد.

٢٤/٢٢٥ ـ ٢٢٩

٣ ـ ملكية ولد الأمة أو الحيوان الحامل إذا بيع:

[إذا باع الحامل] من الإنسان أو الحيوان ولم يكن عرف بالتبعية [فالولد للبائع] وإن لم يشترطه [على الأظهر] الأشهر، بل المشهور، بل ربما ادّعي عدم الخلاف فيه، بل في السرائر الإجماع عليه.

ولو حدث الحمل عند المشتري كان له، بلا خلاف أجده هنا، بل لو شكّ في زمان حدوثه كان له أيضاً، وقال بعض مشايخنا: إلّا أن يعلم تاريخ الحمل ويجهل تاريخ العقد، ففيه إشكال، والظاهر كونه هنا للمشتري، إلّا بالعلم بسبقه على ملك المشتري، ولو حدث بين العقد والإجازة كان للناقل على النقل، أمّا على الكشف فهو للآخر، ولو حدث بعد العقد ثمّ فسخ المشتري ببعض أسباب الخيار كان له، والمرجع في تحقّق الحمل العرف، وفي شرح الأُستاذ: «أنّه يتحقّق بالتكوّن علقة فما بعدها، وفي انعقاد النطفة بحث».

وكيف كان، فهو للبائع مع الشرط أو الإطلاق [إلّا أن يشترطه المشتري] فإنّه يكون له بلا خلاف، فيثبت له معه، بل قيل على حسب شرطه وحدة وتعدّداً، ذكورة وضدّها، كما أنّه قيل أيضاً في جواز اشتراطه مع جهلهما أو جهل أحدهما بوجوده أو في سنة منفصلة عن العقد أو حمل سوى الموجود، وجهان، وفيهما معاً بحث، وإن اقتضاهما عموم «المؤمنون عند شروطهم» بل الظاهر لها جواز الضمّ على جعل الحمل بعض المبيع، كأن يقول: بعتك الدابّة وحملها بكذا، خلافاً للتذكرة فلم يجز، وفيه منع، بل في شرح الأُستاذ أنّ: «القول بجواز بيعه معها بدون قصد الضمّ قويّ».

نعم لو بيع الحمل منفرداً فلابدّ من اعتبار الشرائط في البيع المستقل، ومثله لو جعل له ثمن مستقل في ذلك العقد، والفرق بين أخذه شرطاً وشطراً في عموم ظهور العدم، فإنّ له الإبقاء مجاناً والردّ على الأوّل، ويضاف إليها على الثاني استرداد ما قابل الحمل من الثمن مع

الإبقاء، ولو انكشف موته حين العقد تبعّضت الصفقة على الثاني، وعلى الأوّل وجهان، ولعلّ قول المصنّف: [ولو اشتراهما فسقط الولد] بآفة سماوية مثلاً [قبل القبض رجع المشتري بحصّة الولد من الثمن] يوافق التبعيض. [و] كيف كان، فـ[طريق ذلك أن تقوّم الأمة] مثلاً [حاملاً] ومجهضاً [لا حائلاً، ويرجع بنسبة التفاوت من الثمن].

ولو جنى عليه جناية أعابته أخذ منه أرش يوم الجناية إن شاء مع اختيار البقاء، ولو لوحظ نفس الحمل لا صفة الحاملية، اعتبرت قيمته لا تفاوت الصفتين في وجه، ولو اختلفا ففي شرح الأُستاذ: قدّم قول مدّعي اعتبار الصفة دون عين الحمل، قال: وفي الشرطية وعدمها يقدّم قول الثاني، وفيها وفي الشطرية يقدّم مدّعي الشرطية، ويحتمل التداعي...، وفي اتّحاد الحمل وتعدّده يقدّم قول مدّعي الاتّحاد.

٢٤/١٥٤ ـ ١٥٧

٤ ـ ابتياع بعض الحيوان مشاعاً وغير مشاع: [يجوز ابتياع بعض الحيوان] الحيّ مأكول اللحم أو غيره [مشاعاً] إذا كان معيّناً على وجهٍ يعلم نسبته إلى الجملة [كالنصف والربع] ونحوهما، بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، أمّا المذبوح فقد جزم بعض مشايخنا بعدم جواز بيع البعض المشاع منه، وأولى منه المسلوخ وهو مبني على أنّه بالذبح يكون موزوناً، وفيه بحث، وأمّا بيع جزء معيّن من الحيّ كيده ورجله أو نصفه الذي فيه رأسه أو الآخر الذي فيه ذنبه أو نحوهما فغير جائز إجماعاً بقسميه على ما في شرح الأُستاذ، وظاهر المختلف وغيره أنّه من المسلّمات، بل في الأوّل: «أنّه فيما لا يؤكل لحمه، أو إذا لم يكن المراد منه اللحم بل الركوب والحمل ونحوهما من الواضحات...» وهو جيّد، إلّا أنّه قد يشكل الفرق بين الأوّل ـ أي ما أُريد ذبحه للأكل ـ وبين ما تسمعه من الخلاف في استثناء الرؤوس والجلد، والعمدة في الفرق الإجماع إن تمّ، وفي التحرير: «أنّ في استثناء الشحم إشكالاً» ثمّ جزم بالبطلان في التذكرة في الحيّ والمذبوح، وأمّا بيع مقدار معيّن منه بالوزن، فلا ريب في بطلانه مع الجهالة، بل ظاهر شرح الأُستاذ أنّ الإجماع بقسميه عليه، ولعلّه كذلك، وفي المختلف: «وكلّ شرط شرطه البائع على المبتاع من رأس ذبيحة يبيعها وحدها أو بعضها بالوزن جائز» ولا ريب في ضعفه.

٢٤/١٥٧ ـ ١٥٨

٥ ـ بيع الحيوان مع استثناء الرأس أو الجلد أو مع اشتراط أحد الشريكين أو الشركاء لنفسه الرأس أو الجلد: [لو باع واستثنى] البائع لمأكول اللحم، كما في التحرير وظاهر النهاية، أو ما تقع عليه التذكية، كما في حواشي الشهيد، وظاهرهم أنّ محلّ الخلاف في ذلك، فلو كان الاستثناء من غيرهما بطل، بل الظاهر أنّ محلّ النزاع في صحّة الاستثناء من الحيوان المراد ذبحه، فليس له الاستثناء من الحيوان المراد بقاؤه، أمّا إذا كان مأكول اللحم وأُريد ذبحه فباعه واستثنى [الرأس والجلد] أو أحدهما [صحّ، و] لكن [يكون شريكاً] مع المشتري في الحيوان [بقدر قيمة ثنياه على رواية السكوني] عن الصادق عليه السلام وما رواه الصدوق في محكيّ العيون عن

الحسين بن علي عليه السلام وبهما أفتى في النهاية والإرشاد ومحكيّ الخلاف والمبسوط والقاضي، وتعجّب منه الشهيد في حواشيه حيث إنّه منع من بيع الحامل مستثنى حملها لأنّه كالجزء، وجوّز استثناء الرأس والجلد مع أنّه جزء حقيقة، وفيه أنّه يمكن دعوى خصوصيتهما للنصّ، ومنه اتّجه الحكم بالشركة المزبورة، وإلّا كان المتّجه على تقدير الصحّة اعتبار خصوص ما استثناه.

وتحقيق الحال هو أنّ الحاصل من التأمّل في أخبار المقام صحّة الاستثناء، بل البيع للرأس والجلد من الحيوان المشترى للذبح، فإن حصل الذبح كان للبائع ما استثناه، وإن بدا لهما أو للمشتري خاصّة بيعه مثلاً وعدم الذبح فليس إلّا الشركة في الحيوان بمقدار قيمة الرأس والجلد، إلّا أنّ زيادة القيمة الحاصلة للحيوان بالبقاء تلحقها[1] أيضاً لتوقّف حياة الحيوان أو بقائه عليهما، فما حصل من الاجتماع ملك لهما، وهذا هو المراد بالشركة في الحيوان بمقدار قيمة الرأس والجلد.

فإن أراد من أفتى بمضمون النصوص ما ذكرناه فذاك، وإلّا كان في غاية الإشكال. وأمّا القول بالصحّة، كما عن المرتضى والإسكافي والتقي والحلّي، بل نسبه بعض إلى جمع من المتقدّمين والمتأخّرين، بل في الانتصار: أنّه ممّا انعقد عليه إجماع الإمامية، فإن أُريد بها الوجه الذي ذكرنا فرحباً بالوفاق، وإن أُريد بها مطلقاً أي سواء كان القصد ذبح الحيوان أو لا، وسواءً ذبح أو لا، فهو في غاية الإشكال، بل يمكن دعوى ضرورة الشرع على خلافه. وأمّا القول بالتفصيل بين المذبوح وغيره ـ كما في القواعد ـ فيصحّ الاستثناء في الأوّل دون الثاني، فهو متّحد مع ما قلناه في الأوّل.

وأمّا منعه في غير المذبوح فهو متّجه في الذي لم يرد ذبحه.

وأمّا ما أُريد ذبحه فهو على مقتضى الأصل والعمومات ومحكيّ الإجماع، ومن هنا جزم بالصحّة فيهما ثاني الشهيدين، بل والفاضل في المختلف، إلّا أنّه ينبغي اعتبار ما سمعت فيما لو عدل عن إرادة الذبح وأُريد البيع.

[وكذا لو اشترك اثنان أو جماعة] في حيوان [وشرط أحدهما لنفسه الرأس والجلد كان شريكاً بنسبة ماله] والمراد بالمال في المتن وغيره قيمة الرأس والجلد، كما هو صريح التحرير والإرشاد وغيرهما، لا الثمن كائناً ما كان، وما في الدروس هنا: من أنّه «لو اشتركوا في الحيوان بالأجزاء المعيّنة لغى الشرط، وكان بينهم على نسبة الثمن» غير ما فرضه الأصحاب من المسألة، ويمكن أن يكون مراده من الشرط التواطىء في غير العقد على وجهٍ لا يلتزم به شرعاً، مع كون الشراء على جهة الشركة بسبب مزج الثمن ونحوه، ولعلّه إليه يرجع ما في حواشيه على قوله في القواعد: «ولو اشتركا في الشراء واشترط أحدهما الرأس والجلد لم يصحّ وكان له مقدار ماله» قال: «أي تصحّ الشركة ويبطل الشرط...» ولكن في النهاية التي هي متون أخبار: «وإذا اشترك نفسان في شراء إبل أو بقر أو غنم ووزنا المال وقال أحدهما: إنّ لي الرأس والجلد بمالي من الثمن كان ذلك باطلاً، ويُقْسَمُ ما

١ ـ في الطبعة الحجرية: «تلحقها».

اشترياه على أصل المال بالسوية». وفيه أنّه خلاف فهم الأصحاب من النصّ.

١٥٨/٢٤ ـ ١٦٥

٦ ـ حكم البيع لو قال شخص لآخر: «اشترِ حيواناً بشركتي» و أذن أحدهما لصاحبه أن ينقد الثمن: [لو قال] شخص لآخر: [اشترِ حيواناً] مثلاً [بشركتي صحّ ويثبت البيع لهما، وعلى كلّ واحد منهما نصف الثمن] بلا خلاف ولا إشكال، إلّا إذا أراد الأقل أو الأكثر، فإنّه يتبع حينئذٍ مع التصريح، ولو تنازعا في القدر ففي الدروس: «إن كان في الإرادة حلف الآمر، وإن كان في نيّة الوكيل حلف الوكيل إن نقص عمّا يدّعيه الموكّل، وإن زعم الموكّل أنّه اشترى له الثلث فقال: النصف احتمل ذلك لأنّه أعرف، وتقديم الموكّل لأنّ الوكيل يدّعي زيادة، والأصل عدمها» وفيه ما لا يخفى، بل فيه منافاة لقاعدة تصديق الوكيل.

[ولو أذن أحدهما لصاحبه أن ينقد عنه] ما عليه من الثمن [صحّ] قطعاً [ولو تلف] الحيوان الذي اشتري على الوجه المزبور [كان (التلف) بينهما، و] كان [له الرجوع على الآمر بما نقد عنه] بإذنه، إنّما البحث في الدفع عنه بمجرّد الأمر بالشراء على الشركة، والأقوى عدم الرجوع إذا لم يكن قرينة تقتضي الدفع عنه، وظاهر ابن إدريس أنّ قضية الأمر الإذن في النقد، وإلّا لم تتحقّق الشركة، وفيه منع ظاهر.

١٦٥/٢٤ ـ ١٦٦

٧ ـ حكم البيع لو قال أحدهما لصاحبه: «اشترِ حيواناً بالشركة و الربح لنا جميعاً ولا خسران عليك»: [لو قال له (لصاحبه)]: اشترِ حيواناً مثلاً بالشركة و[الربح لنا] جميعاً و[لا خسران عليك] لو خسر فـ[ـفيه تردّد، والمروي الجواز] وظاهر المصنّف الميل إليه، بل إليه ذهب جماعة، كالشيخ والفاضل في المختلف والشهيد في الدروس، وقال الحلّي في السرائر: «إنّه مخالف لأُصول المذهب».

والأقوى عدم اقتضاء العمومات صحّة هذا الحكم وفاقاً لجماعة منهم الفاضل في القواعد وغيره.

١٦٦/٢٤ ـ ١٦٨

٨ ـ ابتياع العبد وماله بجنس المال وبغير جنسه: مولى المملوك [إذا ابتاعه وماله] بناءً على أنّهما معاً ملك له [فإن كان الثمن من غير جنسه جاز مطلقاً، وكذا يجوز بجنسه إذا لم يكن ربوياً] أو كان الربا بينهما منفياً. [ولو كان ربوياً وبيع بجنسه] على من يثبت الربا معه [فلابدّ من زيادة عن ماله تقابل المملوك] أمّا لو قلنا بملكه حقيقة لم يشترط في الثمن ما ذكر.

قلت: إنّه كذلك لو اشترط المشتري إبقاء مال العبد له، أمّا لو كان الشرط كون المال للمشتري فيقوى جريان الربا فيه، ولكن في الدروس: «ولو اشتراه وماله صحّ ولم يشترط علمه ولا التفصّي من الربا إن قلنا يملك، وإن أحلناه اشترطناه، ورواية زرارة مصرّحة بإطلاق جواز زيادة ماله على ثمنه». قلت: ظاهر الشيخين في المقنعة والنهاية والمحكيّ عن سلّار الفتوى بمضمونه، بل هو مقتضى إطلاق المحكيّ عن ابن البرّاج وأبي الصلاح، ومقتضاه حينئذٍ عدم الربا في ذلك، قال في المحكيّ عن المبسوط: «إذا باع عبداً قد ملّكه ألفاً بخمسمئة صحّ البيع على قول من يقول: إنّه يملك، ولو باع ألفاً بخمسمئة لم يصحّ لأنّه

ربا».

١٩٢/٢٤ ـ ١٩٣

٩ ـ ابتياع كلّ من المملوكين المأذون لهما في التجارة صاحبه من مولاه: [المملوكان المأذون لهما] في التجارة [إذا ابتاع كلّ واحد منهما صاحبه من مولاه] له بناءً على ملك العبد [حكم بعقد السابق] وبطلان اللاحق [فإن اتّفقا في وقت واحد] أي اتّحد الزمان للجزء الأخير من قبولهما [بطل العقدان].

[وفي رواية يقرع بينهما] وقد عمل بها الشيخ وغيره [وفي] رواية [أُخرى يذرع الطريق] بينهما [ويحكم للأقرب، و] لا ريب في أنّ [الأوّل] أي البطلان [أظهر].

هذا كلّه إذا كان الشراء لهما، أمّا إذا كان لسيّدهما فعقد السابق منهما صحيح ماضٍ، والآخر محتاج إلى الإجازة، بناءً على انقطاع الإذن عنه بزواله عن ملك السيد، وإن اقترنا فالمعروف بين المتأخّرين البطلان، والظاهر إرادة التوقّف على الإجازة من البطلان، وفيه أنّه يمكن القول بالصحّة من دون توقّف على إجازة، بل به جزم الكركي.

وإن علم السبق واشتبه السابق وقد حصل الردّ من أحدهما فالقرعة، ولو كانا وكيلين صحّ العقدان على كلّ حال، بناءً على عدم انقطاعها بالخروج عن الملك.

ولو كان أحد العبدين وكيلاً والآخر مأذوناً صحّ شراء الوكيل مطلقاً، وأمّا المأذون فإن تقدّم شراؤه صحّ، وإلّا كان موقوفاً على الاجازة.

٢٦٠/٢٤ ـ ٢٦٣

١٠ ـ إجبار المولى الكافر على بيع عبده إذا أسلم:

رقّ/أوّلاً ٢ هـ (١٤٩/٢٤)

١١ ـ حكم استبراء الأمة من الوطء على البائع قبل بيعها وعلى المشتري قبل وطئها:

استبراء/ثالثاً ١ (١٩٣/٢٤ ـ ١٩٩)

١٢ ـ التدليس في بيع الأمة بتحمير الوجه ووصل الشعر وشبهه:

تدليس/٣ (٢٨٣/٢٣ ـ ٢٨٤)

١٣ ـ العيوب التي يفسخ بها بيع العبد أو الأمة:

عيب/أوّلاً وثانياً (٢٣٥/٢٣ ـ ٢٦٢، ٢٧٦ ـ ٢٨٨، ٢٩٥ ـ ٣٠٣)

بيع الفضولي

١ ـ حكم بيع الفضولي: [لو باع] غير من له الولاية، لا بعنوان الوكالة عن المالك [ملك غيره] صحّ، ولكن [وقف] تمام تأثيره من الملك ونحوه [على إجازة المالك أو وليّه على الأظهر] الأشهر، بل المشهور، بل قيل: إنّه كاد يكون إجماعاً، بل ربما أشعر قوله عندنا في التذكرة بالإجماع عليه، كالمحكيّ عن الكركي في باب الوكالة، بل عن موضعٍ آخر من التذكرة نسبته إلى علمائنا. والقول بالبطلان بمعنى سلب قابلية لفظ غير المالك ومن قام مقامه عن صلاحية التأثير وإن جمع باقي الشرائط، واضح الفساد، وإن حُكي عن الشيخ وابني زهرة وإدريس والفخر، ومال إليه جماعة من متأخّري المتأخّرين، بل أطنب فيه المحدّث البحراني، إلّا أنّه لم يأتِ بشيء، ومن الغريب دعوى الشيخ وابن زهرة الإجماع على ذلك،

ولم نعرف القائل به غير من عرفت، بل المحكيّ عن أعاظم الأصحاب ـ كالمفيد وابن الجنيد وغيرهم ـ الصحّة أيضاً، على أنّ المحكيّ عن نهاية الشيخ ذلك أيضاً، بل عبارته في محكيّ المبسوط غير صريحة في البطلان أيضاً.

٢٢/٢٧٣ ـ ٢٨٣

أ ـ هل يعتبر في صحّة بيع الفضولي وجود مجيز له في الحال؟: في القواعد: «الأقرب اشتراط كون العقد له مجيز في الحال أي في صحّة الفضولي، فلو باع مال الطفل فبلغ وأجاز لم ينفذ على إشكال، وكذا لو باع مال غيره ثمّ ملكه وأجاز» قيل: ومراده ـ بقرينة التفريع ـ اعتبار كون المجيز له قابلية الإجازة حين العقد، فلو تجدّد له القابلية كما في المثالين لم تؤثّر الإجازة، ومقتضاه حينئذٍ عدم الصحّة لو باع الفضولي حين كمال المالك ثمّ نقص لجنون ونحوه، أو مات وانتقل المال إلى الوارث أو غير ذلك، بل لو اعتبر مع ذلك استمرار القابلية إلى حين الإجازة لم تجد إجازته لو عاد إلى الكمال، فضلاً عن غيره، إلّا أنّه لا دليل عليه.

وربما فُسّر كلامه بأنّ المراد اعتبار وجود المجيز فعلاً للعقد في الصحّة، فلو فرض عقد فضولي لا مجيز له حال وقوعه كان باطلاً، وإن وجد له مجيز بعد ذلك، إلّا أنّ الإنصاف عدم الدليل عليه، بل ظاهر الأدلّة يقتضي خلافه، ولذا حُكي عن الشهيد وابن المتوج والمقداد والكركي الجزم بعدم الاشتراط بالمعنى المزبور أيضاً، كما صرّح به شيخنا في شرحه، ولعلّه الأقوى.

٢٢/٢٩٧ ـ ٢٩٩

ب ـ هل يعتبر في الفضولي قصد الفضولية؟: لا يُعتبر في الفضولي قصد الفضولية قطعاً، فمن باع شيئاً بعنوان أنّه ماله فبان أنّه لغيره كان فضولياً، بل في القواعد ومحكيّ النهاية وموضع من التذكرة ما يقتضي عدم اعتبار قصد الصحّة بمعنى اللزوم في حصولها، بل تحصل مع قصد غيرها فضلاً عن عدم قصدها، كما لو باع مال أبيه مثلاً لظنّ الحياة وأنّه فضولي فبان ميّتاً حينئذٍ وأنّ المبيع ملكه، لكن قد يشكل بعدم تحقّق الرضا من المالك بنقل ملكه، ولعلّه لذا أوقفه على الإجازة في محكيّ جامع المقاصد، بل عن الإيضاح احتمال البطلان بحيث لا تُجدي الإجازة، والمتّجه فيه الوقوف على الإجازة، أو إثبات الخيار، إلّا أنّي لم أجد من احتمله.

٢٢/٢٩٩ ـ ٣٠٠

٢ ـ إجازة عقد الفضولي ممّن هي له وما يكفي فيها: [لا يكفي] في الإجازة [سكوته مع العلم] فضلاً عن الجهل، بل [ولا مع حضور العقد] عند علمائنا وأكثر أهل العلم، كما في محكيّ التذكرة.

ولا يُعتبر لفظ مخصوص في الإجازة، بل ولا مطلق اللفظ، فيكفي حينئذٍ ما دلّ على الرضا من الأفعال التي هي أولى من السكوت المزبور في ذلك، بل إن لم يقم الإجماع أمكن الاكتفاء هنا بتحقّق الرضا بينه وبين الله، وإن لم يصدر منه ما يدلّ عليه، نعم لابدّ من الرضا بالعقد السابق على وجه الجزم بحيث لا يفقد غير التلفّظ به، فلا يُجزي التردّد ونحوه ممّا لم يكن رضا بالمعنى المزبور.

ولا يعتبر تعقّب الرضا في الفضولي، بل يمكن سبقه

ومقارنته له، كما لو عقد فضولاً بحضور المالك مع رضاه به أو مع سبق رضاه مستمراً إلى حصول العقد ولم يعلم العاقد، بل قد يقال بتصوّر حكم الفضولي من الإنسان نفسه، كما لو عقد بقصد إرادة نفس العقد مصرّحاً بتأخير الرضا إلى ما بعد ذلك.

٢٢/٢٩٣ ـ ٢٩٧

٣ ـ صفة إجازة عقد الفضولي: الأقوى كون الإجازة المتعقّبة لعقد الفضولي وغيره ممّا يُعتبر في الصحّة كاشفة، وفاقاً لصريح الشهيدين وغيرهما، بل في الرياض: أنّه الأشهر، كما عن مجمع البرهان: أنّه مذهب الأكثر.

والوجه في الكشف أحد أُمور ثلاثة، الأول: أنّه من قبيل الأوضاع الشرعية على معنى أنّ الشارع قد جعل نقل المال في الزمان السابق عند حصول الرضا في المستقبل، الثاني: أن يكون الرضا المتأخّر مؤثّر في نقل المال في السابق، الثالث ـ وهو التحقيق ـ: أن يكون الشرط حصول الرضا ولو في المستقبل الذي يعلم بوقوعه من المالك مثلاً أو باخبار المعصوم أو نحو ذلك، والمراد شرطية الرضا على هذا الوجه، ولا يكفي فيه الرضا التعليقي، بمعنى أنّه لو علم لرضي.

والظاهر أنّ بناء القولين (الكشف والنقل) على اعتبار ذلك شرعاً لا أنّه في حمل الإطلاق عليه، وإلّا فيجوز إرادة الكشف أو النقل بعد وجود الصارف من قبل العاقد الخارج بتعذّر أحدهما، فيتّجه حينئذٍ البطلان مع ذلك، وبه صرّح شيخنا في شرحه، كظهور ترتّب الثمرة على القولين في النماء الحاصل بين العقد والإجازة للثمن والمثمن، قيل: وفي أنّه ليس للمشتري الأصيل مثلاً الفسخ، بل ولا التصرّف في المال قبل إجازة المالك للبائع الفضولي على الكشف دون النقل، ونوقش بأنّه قد يقال بذلك أيضاً على النقل، ولكن لا يخفى عليك ما فيه. نعم قد يقال بثبوت خيار العيب للمشتري ونحوه ممّا هو ثابت له على فرض الإجازة، فقبلها بطريق أولى، وقيل: تظهر أيضاً فيما لو انسلخت قابلية الملك عن أحدهما بموته قبل إجازة الآخر أو بعروض كفر بارتداد فطري أو غيره مع كون المبيع مسلماً أو مصحفاً فتصحّ حينئذٍ على الكشف دون النقل، وكذا لو انسلخت قابلية المنقول بتلفه أو انقلابه إلى النجاسة أو عروض النجاسة له مع ميعانه إلى غير ذلك، وفي مقابله ما لو تجدّدت القابلية قبل الإجازة بعد انعدامها حال العقد، كما لو تجدّدت الثمرة أو بدا صلاحها بعد العقد قبل الإجازة وفيما لو قارن العقد فقد الشرط بقول مطلق ثمّ حصلت وبالعكس ويناقش فيه. وقيل: وكذا تظهر الثمرة في تعلّق الخيارات والشفعة وعدم صحّة التصرّف من حين العقد واحتساب مبدأ أوقات الخيار ومعرفة مجلس الصرف والسّلم واشتراط بقاء القابلية بعقل ورشد إلى حين الإجازة حيث تلحقها بالعقد الجديد إلى غير ذلك، وترتّب ما يتعلّق بالعهود والنذور والأيمان غير محتاج إلى الإيضاح والبيان، ويناقش فيه أيضاً.

٢٢/٢٨٥ ـ ٢٩٣

٤ ـ أحكام ردّ عقد الفضولي:

أ ـ ما يكفي في فسخ عقد الفضولي: لا يجزي السكوت في الفسخ ـ لا لاشتراط لفظ مخصوص فيه ـ كما عن الشهيد في حواشيه حيث قال: «والردّ أن

يقول: فسخت، ولو قال: لم أجز كان له الإجازة» بل قيل: إنّه تشهد له جملة من الأخبار وكلام الأصحاب، والنصّ والفتوى ظاهران في الاكتفاء بردّ العقد بمطلق ما يدلّ على ذلك ويستلزمه من قول أو فعل كالفسخ في عقد الخيار، بل إن لم يقم إجماع أمكن الاكتفاء فيما بينه وبين الله بقصد معنى الفسخ في نفسه، وإن كان التداعي الذي هو مبنيّ على الأُمور الظاهرة له حكم آخر.

نعم قد يقال: إنّه لابدّ مع إرادة الفسخ من قيامه في النفس على وجه لا ينقص عن المتلفّظ به إلّا باللفظ، فلا يكفي فيه حينئذٍ الكراهة ونحوها.

٢٢/٢٩٤ ـ ٢٩٥

ب ـ انتزاع المالك المبيع من المشتري: [إن لم يُجز] المالك وكان الفضولي قد دفع المبيع [كان له] أي المالك [انتزاعه من المشتري] قطعاً، بلا خلافٍ ولا إشكالٍ.

٢٢/٣٠٠ ـ ٣٠١

جـ ـ رجوع المشتري بالثمن والغرامات على البائع: [يرجع] المشتري [على البائع بما دفع إليه] من الثمن، بل [وبما اغترمه] للمالك [من نفقة أو عوض عن أُجرة أو] عن [نماء] أو أرش جناية أو قيمة شجر أفسده القلع أو أُجرة حفر أو طمّة أو بناء جدار أو شقّ أنهار أو حفر آبار أو غير ذلك، ولكن إنّما يكون له الرجوع [إذا لم يكن عالماً أنّه لغير البائع] واغترّ بظاهر فعله، وإن لم يكن من قصد البائع غروره [أو] كان عالماً أنّه لغيره، ولكن [ادّعى البائع أنّ المالك أذن له] ولم يكن له مُعارض، عدا ما حصل له نفع في مقابل ما غرمه من عوض نماءٍ أو منفعةٍ ونحوها، أمّا فيه فالمشهور أنّه كذلك أيضاً، خلافاً للمحكيّ عن الخلاف وموضع من المبسوط وظاهر السرائر وصريح كشف الرموز فلا يرجع به، وما في الحدائق من أنّه لا يرجع إلّا بالثمن مخالف للنصّ ولقاعدة الغرر والإجماع بقسميه.

نعم قد يقوى عدمه في الزائد على المعتاد من النفقة والأُجرة على بعض الأعمال، ونحو ذلك ممّا هو مستند إلى تقصيره، وكذا بذل ما يُستحبّ في تلك المعاملة، واللوازم البعيدة، بل وكذا لا يرجع لو أبرأه المالك، بل لعلّ المتّجه ذلك أيضاً لو تبرّع متبرّع بالدفع عنه، لكن في شرح الأُستاذ الإشكال في الأوّلين، ووجهان في الأخيرين، ثمّ قال: «ويرجع بعوض عمله الجاري على عادة الملّاك، وفي الأعمال المسنونة من عبادات وغيرها وعمل المتبرّع والزائد على المعتاد والتوابع البعيدة يقوى الإشكال». قلت: بل قد يتوقّف في الرجوع بعمله أو عمل المتبرّع له وإن جرى على المعتاد لعدم الغرامة، أمّا لو احتسب المالك ما في ذمّته عليه خمساً أو زكاة كان له الرجوع أيضاً لصدق الغرامة، وإن رجعت إليه بوجهٍ آخر. هذا كلّه مع غرور المشتري [و] عدم علمه، فـ[إن لم يكن كذلك] بل أخبره البائع فإنّه فضولي أو غاصب أو نحو ذلك ممّا يرتفع به غروره [لم يرجع] على البائع بما اغترمه على المبيع من نفقةٍ ونحوها، وللمالك لو رجع عليه من عوض منفعةٍ فاتت في يده أو استوفاها أو نماء كذلك أو غيرها، بلا خلافٍ ولا إشكالٍ، بل [قيل]: إنّه [لا يرجع بالثمن] الذي دفعه إلى البائع أيضاً بسوء اختياره [مع العلم بالغصب] بل في

التذكرة: قال علماؤنا: ليس للمشتري الرجوع على الغاصب، وأطلقوا القول في ذلك، وفي تخليص التلخيص: أطلق الأصحاب كافّة ذلك، بل عن الإيضاح أنّه نُسب عدم الرجوع مع بقاء العين فضلاً عن تلفها تارةً إلى قول الأصحاب وأخرى إلى نصّهم، وفي جامع المقاصد يمتنع استرداده العين عند الأصحاب وإن بقيت العين، إلّا أنّه لا يخفى ما فيه من الإشكال، ومن هنا حُكي عن المصنّف في بعض تحقيقاته القول بالرجوع به مطلقاً، وهو وإن كان موافقاً لما عرفت، لكنّه مخالف للمُجمع عليه بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، كما اعترف به الفخر والكركي وثاني الشهيدين والأُستاذ من عدم الرجوع في صورة التلف الذي هو المتيقّن من إطلاقهم.

وخيرة التذكرة والمختلف والقواعد في موضع منها ونهاية الإحكام والإيضاح وشرح الإرشاد للفخر والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية التفصيل بينه وبين البقاء، فلا يرجع مع الأوّل، ويرجع مع الثاني.

ولا وجه للتفصيل، اللّهمّ إلّا أن يُقال: إنّ المنشأ في التلف الإباحة من المالك، وهي لا تنافي حرمة تصرف الغاصب، فيكون عدم الرجوع عليه باعتبار الإباحة المزبورة التي هي المدار فيه وفي أمثاله، بل لا بأس بالتزام مثل ذلك في جميع نظائره ممّا دُفع فيه الثمن بلا مقابل معتد به، كما صرّح به الأُستاذ في شرحه. نعم لا يجري مثله في البيع الفاسد بغير ذلك وما شابهه.

ولو فرض في المقام اشتراط المشتري على البائع الرجوع عليه بالثمن لو رجع المالك عليه بالعين اتّجه له الرجوع عليه مع التلف أيضاً، فلا يكون مندرجاً في معقد الإجماع، كما جزم به في شرح الأُستاذ، بل جزم أيضاً بالرجوع مع اشتراط الخيار أو بقاء الثمن مدّةً فيقع التلف فيها أو نحو ذلك ممّا يقتضي عدم إطلاق الإباحة له، وهو لا يخلو من وجه، مع احتمال القول بأنّ الحكم تعبّدي محض في خصوص المقام، وفي خصوص المتيقَّن، ولعلّه الأوفق بالقواعد وكلام الأصحاب.

وعلى كلّ حال فظاهر المتن وغيره ممّن عبّر كعبارته أنّ بيع الغاصب من الفضولي، كما صرّح به في التذكرة والمختلف ونهاية الإحكام والدروس وحواشي الشهيد والتنقيح وجامع المقاصد وغيرها، على ما حُكي عن بعضها، بل عن الإيضاح نسبته إلى الأكثر، وإن كان قد باع قاصداً للنقل عن نفسه وقبله المشتري على ذلك.

فما جزم به بعض الناس من عدم كون بيع الغاصب مطلقاً، أو مع علم المشتري بالغصب، أو تردَّد فيه كذلك، من الفضولي في غير محلّه.

ولو كان الثمن عيناً وقد دفعها المشتري للغاصب، فإنّه يتّجه للمالك الرجوع بها مع الإجازة وفرض بقائها في يده، بل ومع تلفها لاختصاص عدم الرجوع بها بالمشتري مع عدم إجازة المالك، بل قد يُقال: إنّ له الرجوع بها على المشتري أيضاً بناءً على الكشف، وعدم إجازة القبض.

٣٠١/٢٢ـ٣٠٩

٥ ـ بيع ما يَمْلِك وما لا يملك في عقدٍ واحدٍ: [لو باع ما يملك وما لا يملك] بعقد واحد وثمن كذلك [مضى بيعه فيما يملك، وكان فيما لا يملك موقوفاً على الإجازة] بناءً على صحّة الفضولي، وباطلاً على القول الآخر، وعلى كلّ حال فلا خلاف في صحّة بيعه ونفوذه فيما يملك إذا لم يتولّد من عدم الإجازة مانع شرعي كلزوم ربا وبيع آبق من دون ضميمة ونحو ذلك، بل ظاهرهم الإجماع عليه، كما اعترف به في الرياض، بل عن الغنية دعواه عليه صريحاً كالأُستاذ في شرحه، فما عن الأردبيلي من احتمال بُطلان العقد رأساً على تقدير صحّة الفضولي وعدم إجازة المالك واضح الفساد، بل كأنّه اجتهاد في مقابلة النصّ، ولم نعرفه لأحد من أصحابنا، نعم هو للشافعي، ولا فرق بين كون المالين لواحد أو متعدّد وبين تساويهما في القيمة واختلافهما، ولا بين كون المشتري متّحداً أو متعدّداً على الإشاعة في المبيع أو على تخصيص كلّ واحد من العبدين بأحدهما، ولكن على الإشاعة في الثمن فيتقسّط حينئذٍ على قيمتهما، فما عن الخلاف من البطلان في بيع المالكين عبديهما المختصّ كلّ واحد منهما بواحد مع التساوي في القيمة أو اختلافهما والمبسوط من البطلان أيضاً لكن مع الاختلاف في القيمة والبطلان أيضاً لو باع العبدين من اثنين بثمن واحد لم يعلم ما يخصّ كلاً منهما، واضح الضعف، وفي مفروض المتن أجاز الغير أو لم يجز [يقسّط الثمن] على المبيع حتى يأخذ كلّ من المالكين نصيبه على فرض الإجازة، أو ليأخذ البائع ما يخصّه منه، ويرجع الباقي إلى المشتري على فرض عدمها، وكيفية ذلك فيما إذا لم يكن المبيع مثليّاً أو ما في حكمه ممّا يُعلم منه تبعيّة نسبة الثمن إليه لتساوي أجزائه وأوصافه مثلاً على وجهٍ لا تختلف القيمة معها [بأن يقوّما جميعاً ثمّ يقوّم أحدهما] منفرداً، كما في القواعد واللمعة ومحكيّ النهاية، بل نُسب إلى الأصحاب، ثمّ يُنسب إلى قيمة المجموع [و] حينئذٍ [يرجع] المشتري [على البائع] القابض للثمن [بحصّته من الثمن إذا لم يُجز المالك] على حسب تلك النسبة التي بها انكشف مقدار ما يخصّه من الثمن، وإليه يرجع ما في المبسوط وكذا الوسيلة: «يأخذه المملوك بما يتقسّط عليه من الثمن» أي يأخذه بقسطه من الثمن، كما عبّر به في التذكرة والتحرير، وكذا ما في الدروس: «يُقسّط الثمن عليهما» وما في السرائر أيضاً: «يمسك ما يصح فيه البيع بما يخصه من الثمن الذي يتقسّط عليه». فمراد الجميع واحد، وهو معنى ما في الإرشاد: «يُقسَّط المسمّى على القيمتين» لكن عن الفاضل القطيفي: أنَّ فيه نظراً، ولعلّه أشار إلى ما في جامع المقاصد والروضة والمسالك والرياض وغيرها من أنّ ذلك يتمّ إذا لم يكن للهيئة الاجتماعية مدخلية في زيادة القيمة.

أمّا إذا كان كذلك فلا يقوّمان مجتمعَين إذ لا يستحقّ مالك كلّ واحد ماله إلّا منفرداً، فلا يختص باستحقاق ما يزيد باجتماعهما، بل يقوّم كلّ واحد منهما منفرداً، ويُنسب قيمة أحدهما إلى مجموع القيمتين، ويُقسّط الثمن حتى ما قابل الهيئة الاجتماعية منه على تلك النسبة.

[و] مع عدم الإجازة [لو أراد المشتري ردّ الجميع كان له ذلك] بلا خلافٍ أجده فيه، بل في

التذكرة نسبته إلى علمائنا، بل ظاهرهم عدم الفرق فيه بين ما يكون للاجتماع فيه مدخل وعدمه. نعم صرّح بعضهم باعتبار الجهل فيه، فلو كان عالماً أنّ بعضه للغير الذي يُحتمل وقوع الإجازة فيه وعدمه لم يكن له خيار، وعن مجمع البرهان احتمال ثبوته للبائع في المقام مع دعواه الجهل أو الإذن من المالك أو ظنّ أنّ المالك يقبل ذلك، وعن المبسوط احتماله قوياً أيضاً من دون ذكر شيء من هذه القيود بعد أن جعل الأولى عدم الخيار له، ولكن جزم ابن زهرة بعدمه له، ويمكن تنزيله على ما إذا كان عالماً. هذا كلّه فيما لو عُلم إرادة البائع بيع ماله ومال غيره.

أمّا إذا كان بلفظٍ ظاهرٍ في إرادة ماله نُزِّل عليه، وإن احتمل إرادته ماله ومال غيره، كما لو باع مالك النصف مثلاً النصف انصرف إلى نصيبه، كما صرّح به جميع من تعرّض لذلك، بل عن غصب جامع المقاصد والمسالك إرساله إرسال المسلّمات، بل عن الثاني منهما نسبته إلى الأصحاب.

والظاهر كون محلّ البحث في المقام تعلّق العقد بنصفه إذا لم يكن قد قصد بالبيع إلّا مطلق نقل النصف، ومن غير تعرّض في قصده للمشاع أو للمختصّ، لا أنّ محلّه ما عُلم قصده فيه، ولكن لا قرينة لتشخيص المقصود، إذ يمكن القول فيه بأنّ المرجع قوله، ومع فرض عدمه لموتٍ ونحوه يمكن التوقّف في ما زاد على الربع الذي هو محل اليقين، ويمكن دعوى التنزيل على ملكه بدعوى أنّ الأصل في البائع قصد ذلك.هذا كلّه في تعيين المقصود، أمّا إذا لم يقصد إلّا بيع النصف فلعلّ المتّجه أيضاً تنزيله على ملكه.

٣٠٩/٢٢ ـ ٣١٩

بِيْعة

انظر: معابد

بيّنة

انظر: شهادات

بينونة

١ ـ أحكام الطلاق البائن:

طلاق/ثانياً ٢أ(١١٩/٣٢ ـ ١٢١)

٢ ـ بينونة الزوجة المبارأة:

مبارأة/٥ (٩٣/٣٣ ـ ٩٤)

٣ ـ نفقة المطلّقة البائن:

نفقة/أوّلاً ٤ ب (٣٢٠/٣١)

ثبت بأعلام فقهاء الجواهر

فيما يلي ثبت بأهمّ الفقهاء الوارد ذكرهم في المعجم مرتّباً على حروف الهجاء، مع ذكر سنة الوفاة وبعض المؤلّفات وقد اقتصرنا على ايراد الاسم أو اللقب بترتيبه الهجائي مجرّداً عن كلّ إضافة تشريفية من قبيل (الشيخ، السيّد، العلّامة، المحقّق، المقدّس، الفاضل ...) إلّا إذا كان عَلَماً في ذاته علماً بأنّ الفقهاء الذين يُعرفون بأسماء كتبهم (نظير: صاحب المدارك وصاحب الرياض) قد اكتفينا بذكر كتبهم في قائمة المصادر.

	الاسم أو الإشارة إليه	الاسم الكامل	تاريخ الوفاة	بعض المؤلّفات
١	الآبي	الحسن بن أبي طالب بن أبي المجد اليوسفي المعروف بالفاضل والمحقّق الآبي والآوي	حيّاً ٦٧٢هـ	كشف الرموز في شرح المختصر النافع
٢	الآغا، الآغا في شرحه على المفاتيح	محمّد باقر بن محمّد أكمل المعروف بالآغا البهبهاني أو الوحيد البهبهاني	١٢٠٥هـ	مصابيح الظلام في شرح مفاتيح الشرائع (مخطوط)
٣	ابن أبي جمهور	أبو جعفر محمّد بن علي بن إبراهيم الاحسائي المعروف بابن أبي جمهور	القرن (١٠)	عوالي اللآلي
٤	ابن أبي عقيل	أبو محمّد الحسن بن عليّ بن أبي عقيل الحذّاء العماني	القرن (٤)	المتمسك بحبل آل الرسول عليهم السلام (مفقود، ينقل عنه العلّامة في المختلف وغيره)
٥	ابن أبي المجد	عليّ بن أبي الفضل الحسن بن أبي المجد علاءالدين أبو الحسن الحلبي	القرن (٦)	إشارة السبق إلى معرفة الحقّ

٦	ابن اخت العلّامة	عميدالدين أبو عبدالله عبدالمطلب بن محمّد العميدي الحسيني	٧٥٨هـ	كنزالفوائد في حلّ مشكلات القواعد وترددات
٧	ابن إدريس	أبو عبدالله محمّد بن منصور بن أحمد ابن إدريس العجلي الحلّي	٥٨٩هـ	السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي
٨	ابن بابويه	انظر: الصدوق		
٩	ابن بابويه (فيالرسالة أو رسالته)	أبو الحسن عليّ بن الحسين بن موسى القمّي المعروف بابن بابويه	٣٢٩هـ	الشرائع أو الرسالة (مفقود) ينقل عنه ولده الصدوق في كتبه
١٠	ابن بابويه في كتابه	انظر: الصدوق		
١١	ابن البرّاج	أبو القاسم عبدالعزيز بن نحرير بن عبدالعزيز بن البرّاج الطرابلسي	٤٨١هـ	المهذّب، جواهر
١٢	ابن الجنيد	أبو عليّ محمّد بن أحمد بن الجنيد الكاتب البغدادي الاسكافي	٣٨١هـ	مختصر الأحمدي في الفقه المحمّدي، أو الأحمدي في الفقه المحمّدي (مفقود) ينقل عنه في مختلف الشيعة
١٣	ابن حمزة	عمادالدين أبو جعفر محمّد بن علي بن حمزة المشهدي الطوسي المعروف بابن حمزة	القرن (٦)	الوسيلة إلى نيل الفضيلة، الواسطة (مفقود)

١٤	ابن زهرة	عزّالدين أبو المكارم حمزة بن علي بن أبي المحاسن زهرة الحلبي الحسيني	٥٨٥هـ	غنية النزوع إلى علمي الأصول والفروع
١٥	ابن سعيد	نجيب الدين أبو زكريا يحيى بن أحمد بن يحيى بن الحسن بن سعيد الهُذلي الحلّي	٦٨٩هـ	الجامع للشرائع
١٦	ابن الشهيد الثاني	أبو منصور الحسن بن زين الدين الجبعي العاملي	١٠١١هـ	معالم الدين وملاذ المجتهدين
١٧	ابن الصائغ	السيّد علي بن الحسين بن محمّد بن محمّد بن الصائغ الجزيني	حياً ٩٧٩هـ	مجمع البيان في شرح إرشاد الأذهان
١٨	ابن صاحب المعالم	فخر الدين محمّد بن الشيخ حسن بن الشهيد الثاني	١٠٣٠هـ	شرح الرسالة الإثنا عشرية
١٩	ابن طاووس	جمال الدين أبوالفضائل أحمد بن موسى بن جعفر بن طاووس الحسيني الحلّي ، وهو المقصود عند الإطلاق	٦٧٣هـ	بشرى المحقّقين
٢٠	ابن طاووس (جمال العارفين)	رضي الدين أبو القاسم علي بن موسى بن جعفر بن الحسيني الحلّي	٦٦٤هـ	إقبال الأعمال
٢١	ابن طاووس	عبد الكريم ابن السيّد جمال الدين أحمد بن موسى الحسيني العلوي	٦٦٤هـ	فرحة الغريّ
٢٢	ابن طي	علي بن علي بن محمّد بن طي العاملي	٨٥٥هـ	رسالة في العقود والايقاعات

٢٣	ابن عبدالعالي	تطلق هذه الكنية على ثلاثة من علماء جبل عامل وهم: ١ ـ علي بن الحسين بن عبدالعالي أبو الحسن نورالدين الكركي العاملي (المحقّق الثاني)، انظر: الكركي ٢ ـ عبدالعالي بن نورالدين علي بن الحسين بن عبدالعالي العاملي الكركي ولد المحقّق الثاني ٣ ـ زين الدين، أبوالقاسم علي بن عبدالعالي الميسي العاملي	٩٩٣هـ ٩٣٨هـ	اللمعة في تحقيق أمر صلاة الجمعة الميسية
٢٤	ابن عقيل	انظر: ابن أبي عقيل		
٢٥	ابن العلّامة	انظر: فخر المحقّقين		
٢٦	ابن فهد	جمال الدين أبوالعبّاس أحمد بن شمس الدين محمّد بن فهد الأسدي الحلّي	٨٤١هـ	المهذّب البارع في شرح المختصر النافع الرسائل العشر
٢٧	ابن القطّان	شمس الدين محمّد بن شجاع القطّان الأنصاري الحلّي	حيّاً ٨٣١هـ	معالم الدين في فقه آل ياسين
٢٨	ابن المتوّج	فخرالدين أحمد بن عبدالله بن سعيد بن المتوّج البحراني	القرن (٩)	كفاية الطالبين فيما يجب على المكلّفين
٢٩	ابن المحقّق الكركي	انظر: ابن عبدالعالي		
٣٠	ابن نما	نجيب الدين أبو إبراهيم محمّد بن جعفر بن محمّد أبي البقاء هبة الله بن نما	٦٤٥هـ	
٣١	ابنا بابويه	١ ـ الصدوق، انظر: الصدوق ٢ ـ والد الصّدوق، انظر: ابن بابويه (في الرسالة أو رسالته)		

٣٢	ابنا سعيد	١ ـ جعفر بن الحسن، انظر: الحلّي (المحقّق الحلّي) ٢ ـ يحيى بن أحمد بن يحيى، انظر: ابن سعيد		
٣٣	أبو جعفر (الشيخ أبو جعفر)	انظر: الطوسي		
٣٤	أبو جعفر بن بابويه	انظر: الصدوق		
٣٥	أبو جعفر في الاقتصاد	انظر: الطوسي		
٣٦	أبو طالب شارح الجعفرية	محمّد بن أبي طالب الموسوي الحسيني الاسترآبادي	حياً ٩٤٠هـ الغروي	المطالب المظفّرية في شرح الرسالة الجعفرية
٣٧	أبوالعبّاس	انظر: ابن فهد		
٣٨	أبو الصلاح	تقي الدين بن نجم الدين بن عبيدالله الحلبي أبوالصلاح	٤٤٧هـ	الكافي في الفقه
٣٩	أبو علي	انظر: ابن الجنيد		
٤٠	أبوالمجد	انظر: ابن أبي المجد		
٤١	أبو المكارم	انظر: ابن زهرة		
٤٢	أبو يعلى	انظر: سلّار		
٤٣	أتباع الشيخ	١ ـ أبوالصلاح الحلبي، انظر: أبو الصّلاح ٢ ـ أبوالقاسم ابن البرّاج، انظر: ابن البرّاج ٣ ـ سليمان بن الحسن، انظر: الصهرشتي		
٤٤	أتباع المرتضى	١ ـ حمزة بن عبدالعزيز الديلمي، انظر: سلّار ٢ ـ تقي الدين الحلبي، انظر: أبو الصلاح ٣ ـ أبو الفتح الكراجكي، انظر: الكراجكي		
٤٥	أتباع المفيد	١ ـ الشيخ، انظر: الطوسي ٢ ـ المرتضى، انظر: المرتضى ٣ ـ الديلمي، انظر: سلّار		

٤٦	الأربلي	أبوالحسن علي بن عيسى بن أبي الفتح الأربلي	القرن (٧)	كشف الغمّة في معرفة الأئمّة عليهم السلام
٤٧	الأردبيلي، المقدّس الأردبيلي	أحمد بن محمّد الأردبيلي	٩٩٣هـ	مجمع الفائدة والبرهان
٤٨	الأستاذ الأكبر، الأستاذ الأكبر في شرحه على المفاتيح، الأستاذ في شرحه	انظر: الآغا		
٤٩	الأستاذ الشريف، الأستاذ في المنظومة	انظر: بحر العلوم		
٥٠	الأستاذ الأعظم في شرح المفاتيح، الأستاذ في شرحه	انظر: الآغا		
٥١	الأستاذ الأكبر في كشفه، الأستاذ في كشفه، الأستاذ المعتبر الشيخ جعفر	انظر: كاشف الغطاء		
٥٢	الأستاذ وصهره	انظر: الآغا و سيّد الرياض		
٥٣	الاسترآبادي، المحدّث الاسترآبادي	محمّد أمين بن محمد شريف الأسترآبادي الأخباري	حيّاً ١٠٣١هـ	الفوائد المدنية

٥٤	(الملّا) أسدالله	أسدالله بن إسماعيل الدزفولي الكاظمي	١٢٣٤هـ	مقابس الأنوار
٥٥	الإسكافي	انظر: ابن الجنيد		
٥٦	الأصفهاني	محمّد بن الحسن الأصفهاني	١١٣٥هـ	كشف اللثام في شرح قواعد الأحكام، المناهج السويّة في شرح الروضة البهيّة
٥٧	الإمامان البغداديان	١ ـ المفيد محمّد بن محمّد، انظر: المفيد ٢ ـ المرتضى عليّ بن الحسين، انظر: المرتضى		
٥٨	بحر العلوم	السيّد محمّد مهدي بن مرتضى الطباطبائي	١٢١٢هـ	الدرّة النجفية، مصابيح الأحكام
٥٩	البحراني، المحدّث البحراني الفاضل البحراني	يوسف بن أحمد بن إبراهيم الدرازي البحراني	١١٨٦هـ	الحدائق الناظرة في أحكام العترة الطاهرة
٦٠	البحراني (السيّد ماجد البحراني)	السيّد ماجد بن هاشم البحراني	١٠٢٨هـ	اليوسفية
٦١	البحراني (الشيخ سليمان البحراني)	الشيخ سليمان بن عبدالله بن علي البحراني	١١٢١هـ	الفوائد النجفيّة
٦٢	البصروي	أبو الحسن محمّد بن محمّد بن أحمد البصروي	٤٤٣هـ	المفيد في التكليف

٦٣	البهائي	بهاءالدين محمّد بن الشيخ حسين بن عبدالصمد بن محمّد الحارثي العاملي الجبعي	١٠٣١هـ	الحبل المتين في أحكام الدين، مشرق الشمسين
٦٤	البهبهاني، المحقّق البهبهاني	انظر: الآغا		
٦٥	التّقي	انظر: أبو الصلاح		
٦٦	تلميذا الأردبيلي	١ ـ الحسن بن زين الدين، انظر: ابن الشهيد الثاني ٢ ـ محمّد بن علي الموسوي العاملي، انظر: السيّد السّند		
٦٧	تلميذ البهائي	انظر: الفاضل الجواد		
٦٨	تلميذ المحقّق	انظر: الآبي		
٦٩	تلميذ المرتضى	انظر: أبوالصلاح		
٧٠	التوني	عبدالله بن محمّد التوني الخراساني	١٠٧١هـ	وافية الأُصول في أُصول الفقه
٧١	ثاني الشهيدين = الشهيد الثاني	انظر: الشهيد الثاني		
٧٢	ثاني المحقّقين = المحقّق الثاني	انظر: الكركي		
٧٣	الثلاثة	١ ـ المفيد محمّد بن محمّد بن النعمان، انظر المفيد ٢ ـ المرتضى عليّ بن الحسين، انظر: المرتضى ٣ ـ الطوسي محمّد بن الحسن، انظر: الطوسي		

٧٤	جدّي (جدّ صاحب الجواهر)	انظر: العاملي		
٧٥	الجرجاني	محمّد بن عليّ بن محمّد المولى ركن الدين الاسترآبادي الجرجاني الغروي	حيّاً ٧٢٨هـ	غاية البادي في شرح المبادي
٧٦	الجزائري	نعمة الله بن عبدالله بن محمّد بن الحسين الموسوي الجزائري	١١١٢هـ	الأنوار النعمانية التحفة في الصلاة
٧٧	الجزائري (المحقّق الجزائري)	أحمد بن إسماعيل النجفي الجزائري	١١٥١هـ	الشافية (في بحث الصلاة)
٧٨	الجعفي	أبوالفضل محمّد بن أحمد بن إبراهيم بن سليم الجعفي الكوفي المصري الصابوني	القرن (٤)	الفاخر في الفقه الاجارات (كلاهما مفقود)
٧٩	جمال الدين بن المطهر	انظر: الحلّي (العلّامة)		
٨٠	الجواد (الفاضل الجواد)	جواد بن سعد (سعدالله وقيل سعيد) بن جواد البغدادي الكاظمي	١٠٦٥هـ	مسالك الافهام في شرح آيات الأحكام
٨١	الحرّ العاملي	محمّد بن الحسن بن علي المشغري العاملي	١١٠٤هـ	وسائل الشيعة، بداية الهداية
٨٢	الحسن	انظر: ابن أبي عقيل		
٨٣	حسن ابن السيّد جعفر	السيّد بدر الدين الحسن بن السيّد جعفر الأعرجي الحسيني الموسوي العاملي	٩٣٦هـ	المحجّة البيضاء والحجّة الغرّاء

٨٤	الحلبي	انظر: أبو الصلاح		
٨٥	الحلبيان	١ ـ تقي الدين بن نجم الدين الحلبي، انظر: أبو الصلاح ٢ ـ حمزة بن عليّ بن زهرة الحسيني، انظر: ابن زهرة		
٨٦	الحلبيون:	أ ـ الثلاثة ١ و ٢ ـ الحلبيان المتقدّمان. ٣ ـ عبدالعزيز بن نحرير ابن البرّاج الطرابلسي انظر: أبو الصلاح ب ـ السنّة الحلبيّون الثلاثة و : ٤ ـ الشهيد الأوّل أبو عبدالله محمّد بن مكّي بن شمس الدين محمّد العاملي الجزيني، انظر: الشهيد الأوّل ٥ ـ عليّ بن عبدالعالي الكركي، انظر: ابن عبدالعالي ٦ ـ الشهيد الثاني زين الدين بن علي بن أحمد العاملي الجبعي، انظر: الشهيد الثاني		
٨٧	الحلّي (مطلقاً)	انظر: ابن إدريس		
٨٨	الحلّي (العلّامة الحلّي)	الحسن بن يوسف بن عليّ بن المطهّر الحلّي	٧٢٦هـ	تذكرة الفقهاء، مختلف الشيعة، منتهى المطلب إرشاد الأذهان نهاية الإحكام تبصرة المتعلّمين قواعد الأحكام تحرير الأحكام

٨٩	الحلّي (المحقّق الحلّي)	نجم الدين جعفر بن الحسن بن أبي زكريا الحلّي	٦٧٦هـ	شرائع الإسلام المعتبر المختصر النافع نكت النهاية الرسائل التسع
٩٠	الحلّيون الثلاثة	١ ـ المحقّق الحلّي جعفر بن الحسن، انظر: الحلّي (المحقّق الحلّي) ٢ ـ العلّامة الحلّي الحسن بن يوسف بن علي بن المطهّر جمال الدين أبو منصور الحلّي، انظر: الحلّي (العلّامة الحلّي) ٣ ـ أبو عبدالله محمّد بن منصور بن أحمد بن إدريس العجلي الحلّي، انظر: ابن إدريس		
٩١	الحلّيون	انظر: الحلّيون الثلاثة، وقيل: يحيى بن سعيد الحلّي بدلاً من ابن إدريس		
٩٢	الحمصي	محمود بن علي بن الحسن الحمصي الرازي الشامي	القرن (٧)	المنقذ من التقليد
٩٣	الحميري	أبوالعبّاس عبدالله بن جعفر بن الحسين بن مالك القمّي الحميري	القرن (٣)	قرب الإسناد
٩٤	الخونساري	الآقا حسين بن جمال الدين محمّد بن الحسين المحقّق الخونساري	١٠٩٨هـ	مشارق الشموس في شرح الدروس
٩٥	الخراساني	انظر: السبزواري		

٩٦	الداماد (السيّد الداماد)	محمّد باقر بن محمّد الاسترآبادي الاصفهاني	١٠٤١هـ	الرواشح السماوية، الإثنا عشرية
٩٧	الديلمي	انظر: سلّار		
٩٨	الراوندي، قطب الدين الراوندي، القطب الراوندي	أبو الحسين سعيد بن عبدالله بن الحسين بن هبة الله الراوندي	٥٧٣هـ	فقه القرآن
٩٩	الرضي	رضي الدين محمّد بن الحسن نجم الأئمّة الاسترآبادي النجفي الفحوي	٦٨٦هـ	شرح الرضي على الكافية
١٠٠	السبزواري	محمّد باقر بن محمّد المؤمن السبزواري	١٠٩٠هـ	ذخيرة المعاد كفاية الأحكام
١٠١	سبط الشهيد الثاني	انظر: السيّد السند		
١٠٢	سلّار	حمزة بن عبدالعزيز أبو يعلى الملقّب بسلّار الديلمي الطبرستاني النحوي	٤٦٣هـ أو ٤٤٨هـ	المراسم العلوية في الأحكام النبويّة، الأبواب
١٠٣	السيّد	انظر: المرتضى		
١٠٤	السيّدان	انظر: المرتضى، ابن زهرة		
١٠٥	سيّد الرياض	علي ابن السيّد محمّد الطباطبائي الحائري	١٢٣١هـ	رياض المسائل [= الشرح الكبير] الشرح الصغير

١٠٦	السيّد السند	محمّد بن علي بن الحسين بن أبي الحسن شمس‌الدين الموسوي العاملي الجبعي	١٠٠٩هـ	مدارك الأحكام في شرح شرائع الإسلام، نهاية المرام
١٠٧	السيّد الشريف	انظر: بحرالعلوم		
١٠٨	سيّد المدارك	انظر: السيّد السند		
١٠٩	السيّد المهدي في منظومته	انظر: بحر العلوم		
١١٠	السيوري	انظر: المقداد		
١١١	شارح الدروس	انظر: الخونساري		
١١٢	الشهيد (مطلقاً)	انظر: الشهيد الأوّل		
١١٣	الشهيد الأوّل	أبوعبدالله محمّد بن مكّي بن شمس الدين محمّد العاملي الجزيني	٧٨٦هـ	اللمعة الدمشقية، الدروس الشرعية
١١٤	الشهيد الثاني	زين الدين بن عليّ بن أحمد العاملي الجبعي الشامي	٩٦٦هـ	الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية مسالك الافهام
١١٥	الشهيدان	انظر: الشهيد الأوّل، الشهيد الثاني		
١١٦	الشيخ	انظر: الطوسي		
١١٧	الشيخ جعفر	انظر: كاشف الغطاء		
١١٨	الشيخان	انظر: المفيد ، الطوسي		
١١٩	شيخنا الفاضل في الرياض	انظر: سيّد الرياض		
١٢٠	شيخنا الآغا	انظر: الآغا		
١٢١	الشيرواني	محمّد بن الحسن الشيرواني	١٠٩٨هـ	رسالة في الحبوة

١٢٢	الصابوني	انظر: الجعفي		
١٢٣	الصدوق	أبوجعفر محمّد بن علي بن الحسين بن موسى بن بابويه القمّي	٣٨١هـ	من لا يحضره الفقيهٔ، المقنع، الهداية
١٢٤	الصدوقان	١ ـ انظر: ابن بابويه (في الرسالة أو رسالته) ٢ ـ انظر: الصدوق		
١٢٥	الصفواني	الشيخ أبو عبدالله محمّد بن أحمد الصفواني	٣٥٨هـ	التعريف
١٢٦	الصهرشتي	أبوالحسن سليمان بن الحسن بن سليمان نظام‌الدين الصهرشتي	٤٦٠هـ	تنبيه الفقيه
١٢٧	الصيمري	مفلح بن الحسن (الحسين) بن رشيد الصيمري غاية المرام	٨٧٣هـ	تلخيص الخلاف،
١٢٨	الطباطبائي، الطباطبائي في مصابيحه	انظر: بحر العلوم		
١٢٩	الطوسي (الشيخ طوسي)	محمّد بن الحسن الطوسي	٤٦٠هـ	النهاية، المبسوط، الخلاف، الاقتصاد، الرسائل العشر [وبضمنها: الجمل والعقود]
١٣٠	الطوسي، (عماد‌الدين الطوسي، العماد‌الطوسي)	انظر: ابن حمزة		

١٣١	الطوسي (نصير الدين الطوسي، المحقّق نصير الدين الطوسي المحقق الطوسي)	أبوجعفر محمّد بن محمّد بن الحسن الطوسي الجهرودي	٦٧٢هـ	الفرائض النصيرية
١٣٢	العاملي، أبوالحسن الشريف العاملي	الملّا أبوالحسن الشريف العاملي (جدّ صاحب الجواهر)	١١٢٩هـ	شريعة الشيعة (شرح المفاتيح)
١٣٣	العجلي	انظر: ابن إدريس		
١٣٤	العلّامة	انظر: الحلّي (العلّامة الحلّي)		
١٣٥	علم الهدى	انظر: المرتضى		
١٣٦	العليان	١ ـ انظر: الكركي ٢ ـ انظر: ابن عبدالعالي		
١٣٧	العُماني	ابن أبي عقيل		
١٣٨	الفاضل	انظر: الحلّي (العلّامة الحلّي)		
١٣٩	الفاضل المعاصر	انظر: سيّد الرياض		
١٤٠	الفاضلان	١ ـ انظر: الحلّي (المحقّق الحلّي) ٢ ـ انظر: المحقّق الحلّي (العلّامة الحلّي)		
١٤١	فخر المحقّقين، فخر الإسلام	أبوطالب محمّد بن الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر الأسدي الحلّي	٧٧١هـ	ايضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، شرح الإرشاد
١٤٢	الفقهاء الأربعة	١ ـ انظر: الصدوق ٢ ـ انظر: الطوسي ٣ ـ انظر: المرتضى ٤ ـ انظر: المفيد		

١٤٣	الفيض الكاشاني	انظر: الكاشاني		
١٤٤	القاشاني، المحدّث القاشاني	انظر: الكاشاني		
١٤٥	القاشي	انظر: الكاشي		
١٤٦	القاضي	انظر: ابن البرّاج		
١٤٧	قاضي حلب	انظر: سلّار		
١٤٨	القدماء من الأصحاب	قيل: هم العلماء السابقون على العلّامة		
١٤٩	القديمان	١ ـ محمّد بن أحمد الكاتب، انظر: ابن الجنيد ٢ ـ الحسن بن علي الحذّاء، انظر: ابن أبي عقيل		
١٥٠	القطّان	انظر: ابن القطّان		
١٥١	القطب	انظر: الراوندي		
١٥٢	القطيفي	أبواسماعيل إبراهيم بن سليمان القطيفي	ت بعد ٩٤٥هـ	ايضاح النافع في شرح مختصر الشرائع
١٥٣	القمّي	الميرزا أبوالقاسم بن محمّد حسن الجيلاني الشفتي الجابلاقي القمّي	١٢٣١هـ	غنائم الأيام في مسائل الحلال والحرام جامع الشتات
١٥٤	الكاتب	انظر: ابن الجنيد		
١٥٥	الكاشاني	محمّد محسن بن مرتضى بن محمود المدعوّ بالمولى محسن الملقّب بالفيض الكاشاني	١٠٩١هـ	مفاتيح الشرائع النخبة
١٥٦	كاشف الغطاء	الشيخ جعفر بن الشيخ خضر الجناجي الحلاوي النجفي	١٢٢٨هـ	كشف الغطاء عن خفيّات مبهمات الشريعة الغرّاء، شرح القواعد

١٥٧	الكاشي	نصيرالدين عليّ بن محمّد بن علي الكاشي الحلّي النجفي	٧٥٥هـ	معرب زبدة الهيئة النصيرية
١٥٨	الكراجكي، أبوالفتح الكراجكي	أبوالفتح محمّد بن علي بن عثمان الكراجكي	٤٤٩هـ	كنز الفوائد
١٥٩	الكركي	علي بن الحسين بن عبدالعالي، أبوالحسن نورالدين الكركي العاملي (المحقّق الثاني)	٩٤٠هـ	جامع المقاصد في شرح القواعد، رسائل المحقّق الثاني
١٦٠	الكيدري	محمّد بن الحسين بن الحسن البيهقي	القرن (٦)	إصباح الشيعة
١٦١	الماحوزي	أبوالحسين سليمان بن عبدالله بن علي الماحوزي المعروف بالمحقّق البحراني	١١٢١هـ	بلغة المحدّثين، الفوائد السرية
١٦٢	المتأخّر	انظر: ابن إدريس		
١٦٣	متأخّرو المتأخّرين	يطلق غالباً على صاحب المدارك ومن بعده. وقيل: من زمن المجلسي فمن بعده.		
١٦٤	المتاخرون من الأصحاب	يطلق على الفقهاء من زمن العلّامة إلى زمن المجلسي		
١٦٥	المجلسي	محمّد باقر بن المولى محمّد تقي المجلسي	١٠٧٠هـ	بحار الأنوار
١٦٦	المحقّق	انظر: الحلّي (المحقّق الحلّي)		
١٦٧	المحقّق الثاني = ثاني المحقّقين	انظر: الكركي		

١٦٨	محمّد جواد	السيّد محمّد جواد العاملي	١٢٢٦هـ	مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلّامة
١٦٩	المحمّدون الثلاثة	١ ـ محمّد بن يعقوب بن إسحاق الكليني الرازي ٢ ـ الصدوق، انظر: الصدوق ٣ ـ الطوسي، انظر: الطوسي	٣٢٨هـ	الكافي
١٧٠	المرتضى	علي بن الحسين الموسوي علم الهدى المرتضى	٤٣٦هـ	الانتصار، الناصريات جمل العلم والعمل
١٧١	المشايخ الأربعة	انظر: الفقهاء الأربعة		
١٧٢	المشايخ الثلاثة	١ ـ محمّد بن يعقوب الكليني، انظر: المحمّدون الثلاثة ٢ ـ محمّد بن عليّ الصدوق، انظر: الصدوق ٣ ـ محمّد بن الحسن الطوسي، انظر: الطوسي		
١٧٣	المصري، معين الدين المصري	معين الدين سالم بن بدران المصري	حيّاً ٦٢٩هـ	التحرير
١٧٤	المفيد	أبوعبدالله محمّد بن محمّد بن النعمان بن عبدالسلام العكبري البغدادي الملقّب بالشيخ المفيد	٤١٣هـ	المقنعة، الإعلام فيما اتّفقت عليه الإمامية الاشراف، الغرية
١٧٥	المفيد الثاني	أبو علي الحسن بن محمّد بن الحسن (ابن الشيخ الطوسي)	حيّاً ٥١٥هـ	المرشد إلى سبيل التعبّد (شرح النهاية)
١٧٦	المقداد، الفاضل المقداد	جمال الدين أبو عبدالمقداد بن عبدالله الحلّي		التنقيح الرائع في شرح المختصر النافع

١٧٧	المولى الأعظم في حاشيته على المدارك، المولى الأعظم شارح المفاتيح	انظر: الآغا		
١٧٨	الميسي	انظر: ابن عبدالعالي		
١٧٩	نجم الأئمّة	انظر: الرضي		
١٨٠	نجيب الدين	انظر: ابن سعيد		
١٨١	نجيب الدين محمّد بن أبي غالب	نجيب الدين محمّد بن أحمد أبي غالب	القرن (٧)	المنهج الأقصد
١٨٢	نصير الدين، نصير الملّة والدين	انظر: الطوسي		
١٨٣	النراقي	أحمد بن محمّد مهدي النراقي	١٢٤٥هـ	مستند الشيعة
١٨٤	النراقي في اللوامع	محمّد مهدي بن أبي ذرّالنراقي	١٢٠٩هـ	اللوامع (مخطوط)
١٨٥	الواسطي	أبو عبدالله الحسين بن عبيدالله بن علي الواسطي الفقيه المعروف بابن الواسطي	القرن (٤)	النقض على من يظهر لأهل البيت عليهم السلام
١٨٦	والد البهائي	الشيخ حسين بن عبدالصمد العاملي	٩٨٤هـ	الواجبات الملكية
١٨٧	والد الصدوق	انظر: ابن بابويه في كتابه		
١٨٨	والد العلّامة	سديد الدين يوسف بن علي بن المطهّر الحلّي	القرن (٧)	لم نعثر له على كتاب
١٨٩	والد المجلسي	محمّد تقي بن مقصود علي التبريزي	١٠٧٠هـ	روضة المتّقين
١٩٠	الوحيد البهباني	انظر: الآغا		

١٩١	ولد العلّامة	انظر: فخر المحقّقين		
١٩٢	الهندي (الفاضل الهندي)	انظر الاصفهاني		
١٩٣	اليوسفي	انظر: الآبي		

«حرف الألف»

أئمة أهل البيت عليهم السلام ١
أوّلاً: أسماء الأئمة عليهم السلام وتواريخ ولاداتهم ووفيّاتهم ومواضع قبورهم ١
ثانياً: الأحكام الخاصة بالأئمة عليهم السلام ٤
آبار ٦
آبق ٦
آجام ٦
آجُر ٦
آدَر ٦
آدمي ٦
آس ٦
آل البيت ٦
آلة ٦
آمّة ٧
آمين ٧
آنية ٧
أوّلاً: تعريف الآنية وما يعدّ منها وما لا يعدّ ٧
ثانياً: أحكام الآنية ٨
آية ١١
آيس ١١
أب ١١
أوّلاً: ولاية الأب ١١
ثانياً: حقوق الأب على ولده والولد على أبيه ١٢
ثالثاً: سائر ما يتعلّق بالأب من أحكام .. ١٢
إباق ١٤
إبانة ١٤
ابتلاع ١٤
إبراء ١٤
إبط ١٥
إبل ١٥
ابن آوى ١٥
ابن وبنت ١٥
أوّلاً: الولاية على الابن والبنت ١٥
ثانياً: حقوق الأبوين على الأولاد والأولاد على الأبوين ١٦
ثالثاً: سائر ما يتعلّق بالابن والبنت من أحكام ١٦
ابن الابن وبنته ١٧
ابن الأخ وبنته ١٨
ابن الأخت وبنتها ١٨
ابن البنت وبنتها ١٩
ابن الخال وبنته ١٩
ابن الخالة وبنتها ٢٠
ابن السبيل ٢٠
ابن العم وبنته ٢٠
ابن العمّة وبنتها ٢٠
ابن اللبون وبنته ٢١
إبهام ٢١

أوّلاً: الإبهام بمعنى أحد الأصابع ٢١
ثانياً: الإبهام بمعنى عدم التعيين ٢١
اتّباع ٢١
اتّزار ٢١
اتّكاء ٢١
إتلاف ٢١
أوّلاً: أقسام الإتلاف الموجب للضمان .. ٢١
ثانياً: ما يجب فيه الضمان وما لا يجب من موارد الإتلاف ٢٨
اتّهام ٢٨
إثبات ٢٨
إجابة ٢٩
إجارة ٢٩
أوّلاً: عقد الإجارة ٣٠
ثانياً: المتعاقدان ٣٢
ثالثاً: العين المستأجرة ٣٢
رابعاً: الأجرة ٣٤
خامساً: المنفعة ٤١
سادساً: أنواع الإجارة بحسب ما يؤجر.. ٤٧
سابعاً: التنازع ٦٣
إجازة ٦٥
إجبار ٦٥
اجتماع ٦٦
اجتهاد ٦٦
اجتياز ٦٦
أُجرة ٦٦
أجل ٦٧
إجمال ٦٧
أجنبي وأجنبية ٦٧
إجهاض ٦٧
إحباط ٧١
احتجام ٧١
احتضار ٧١
احتفاز ٧٣
احتقان ٧٣
احتكار ٧٣
احتلام ٧٥
احتيال ٧٦
إحراز ٧٦
إحرام ٧٦
أوّلاً: مواقيت الإحرام ٧٦
ثانياً: مقدّمات الإحرام ٨٢
ثالثاً: كيفية الإحرام ٨٤
رابعاً: تروك الإحرام ٩٣
خامساً: أحكام الإحرام ١١٥
سادساً: أحكام تروك الإحرام ١٢٠
إحسان ١٦٨
إحصار ١٦٨
أوّلاً: تعريف الإحصار وتمييزه عن الصدّ ١٦٨
ثانياً: أحكام المحصر ١٦٩
إحصان ١٧٣
إحضار ١٧٣
إحلال ١٧٣
إحليل ١٧٣

إحياء الموات ١٧٣
أوّلاً: تعريف إحياء الموات ومشروعيّته ١٧٣
ثانياً: ما يحصل به الإحياء ١٧٣
ثالثاً: شروط التملّك بالإحياء ١٧٥
أخ وأُخت ١٨١
إخبار ١٨٢
اختباء ١٨٢
اختبار ١٨٢
اختلاس ١٨٣
اختلاط ١٨٣
اختيار ١٨٣
أخرس ١٨٣
إخفات ١٨٣
إخلاص ١٨٣
أداء ١٨٣
إدام ١٨٤
أداوة ١٨٤
ادّخار ١٨٤
إدخال ١٨٤
أُدْرة ١٨٤
إدلال ١٨٤
إدمان ١٨٤
أدنون ١٨٤
ادّهان ١٨٤
أدواري ١٨٤
أذان وإقامة ١٨٤
أوّلاً: كيفية الأذان والإقامة ١٨٥
ثانياً: المؤذّن ١٩٢
ثالثاً: ما يؤذَّن له ويقام ١٩٦
رابعاً: أحكام الخلل ٢٠٥
أُذْخُر ٢٠٨
أذكار ٢٠٨
أُذُن ٢٠٨
إذْن ٢٠٨
أراك ٢١٠
ارتداد ٢١٠
أوّلاً: ما يتحقّق به الارتداد ٢١٠
ثانياً: شروط الارتداد ٢١١
ثالثاً: أقسام المرتدّ وأحكام كلّ قسم .. ٢١٢
رابعاً: أحكام ولد المرتدّ ٢١٤
خامساً: أحكام المرتدّ من حيث عباداته وعقوده وتصرّفاته وسائر ما يتعلّق به. ٢١٦
ارتزاق ٢١٨
ارتماس ٢١٨
إرث ٢١٨
أوّلاً: موجبات الإرث وأسبابه ٢١٨
ثانياً: كيفية توريث الورثة ٢٢٠
ثالثاً: موانع الإرث ٢٢٢
رابعاً: الحجب ٢٣١
خامساً: مقادير السهام وكيفيّة اجتماعها ٢٣٥
سادساً: ميراث الأنساب ٢٣٨
سابعاً: ميراث الأزواج ٢٥٥
ثامناً: الميراث بالولاء ٢٦١
تاسعاً: لواحق الإرث ٢٧٢

عاشراً: حساب الفرائض ٢٨٧
حادي عشر: أحكام الاختلاف في دعاوى المواريث ٢٩٨
أرحام ٢٩٩
أُرْز ٢٩٩
إرسال ٢٩٩
أَرْش ٢٩٩
أرض ٣٠١
أرض السواد ٣٠٩
أرض عذاب ٣٠٩
أرض الفتح ٣٠٩
أرض الموات ٣٠٩
إرغام ٣٠٩
أرنب ٣٠٩
إزار ٣٠٩
إزالة ٣٠٩
ازدحام ٣١٠
ازدراد ٣١٠
أزرار ٣١٠
أسآر ٣١٠
أوّلاً: تعريف السؤر وما يعتبر فيه شرعاً ٣١٠
ثانياً: حكم الأسآر ٣١٠
استئذان ٣١٤
استبراء ٣١٤
أوّلاً: الاستبراء من البول والمني ٣١٤
ثانياً: الاستبراء من دم الحيض ٣١٥
ثالثاً: الاستبراء من الوطء ٣١٦
رابعاً: استبراء الحيوان من الجلل ٣٢٣
استتار ٣٢٣
استتباع ٣٢٣
استثفار ٣٢٣
استثناء ٣٢٣
استجبار ٣٢٣
استحاضة ٣٢٣
أوّلاً: إثبات الاستحاضة ٣٢٣
ثانياً: مراتب الاستحاضة وأحكام كلّ مرتبة ٣٢٥
ثالثاً: الأحكام العامّة للمستحاضة ٣٢٩
استحالة ٣٣٥
استحقاق ٣٣٥
استخارة ٣٣٥
استخدام ٣٣٧
استخلاف ٣٣٧
استدامة ٣٣٧
استدبار ٣٣٧
استراحة ٣٣٧
استرخاء ٣٣٧
استرقاق ٣٣٨
استسعاء ٣٣٨
استسقاء ٣٣٨
استشارة ٣٣٨
استشفاء ٣٣٨
استصباح ٣٣٨
استصحاب ٣٣٨

استطاعة ٣٣٨
استظهار ٣٣٩
استعانة ٣٣٩
استعجال ٣٣٩
استعفاف ٣٣٩
استعمال ٣٣٩
استغفار ٣٤٠
استفاضة ٣٤٠
استفتاح ٣٤٠
استفراخ ٣٤٠
استفراغ ٣٤٠
استفصال ٣٤٠
استقبال ٣٤٠
استقرار ٣٤٠
استلام ٣٤٠
استلقاء ٣٤٠
استماع ٣٤٠
استمتاع ٣٤١
استمناء ٣٤١
استنابة ٣٤٢
استنجاء ٣٤٢
أوّلاً: الاستنجاء من البول ٣٤٢
ثانياً: الاستنجاء من الغائط ٣٤٣
ثالثاً: سنن الاستنجاء ٣٤٩
استنقاع ٣٤٩
استهزاء ٣٥٠
استياك ٣٥٠
استيطان ٣٥٠
استيفاء ٣٥٠
استيلاد ٣٥٠
أوّلاً: كيفية الاستيلاد وما يتحقّق به ... ٣٥٠
ثانياً: أحكام الأمة المستولدة ٣٥٢
أسد ٣٥٤
أسرى ٣٥٥
أوّلاً: أسرى الكفّار من الإناث والذراري ٣٥٥
ثانياً: أسرى الكفّار من الرجال ٣٥٧
ثالثاً: حكم أسرى البغاة ٣٥٩
رابعاً: نكاح الأسير ٣٥٩
خامساً: أحكام الأسير المسلم ٣٦٠
إسراج ٣٦٠
إسراف ٣٦٠
إسلام ٣٦٠
أوّلاً: ما يثبت به الإسلام ٣٦٠
ثانياً: الأحكام المترتّبة على إسلام الكافر ٣٦٢
ثالثاً: ما يعتبر فيه الإسلام ٣٦٣
اسم ٣٦٤
أسنان ٣٦٤
إشارة ٣٦٤
إشاعة ٣٦٤
اشتباه ٣٦٤
اشتراط ٣٦٥
اشتراك ٣٦٥
اشتمال ٣٦٥
إشعار ٣٦٥

أشنان ٣٦٥
إشهاد ٣٦٥
إشهار ٣٦٦
الأشهر الحرم ٣٦٦
أصالة ٣٦٦
إصبع ٣٦٦
إصحار ٣٦٦
أصدقاء ٣٦٦
إصرار ٣٦٦
إصلاح ذات البين ٣٦٦
أُضحيّة ٣٦٦
إضراب ٣٦٩
اضطرار ٣٦٩
إطراق ٣٦٩
إطعام ٣٦٩
أطعمة وأشربة ٣٧٠
أوّلاً: الحيوانات البحرية ٣٧٠
ثانياً: البهائم ٣٧٢
ثالثاً: الطيور ٣٧٧
رابعاً: النعامة ٣٨١
خامساً: [الجامدات] ٣٨٢
سادساً: المائعات ٣٨٦
سابعاً: خصائص الأطعمة وما يتعلّق بها من الأحكام ٣٩٣
ثامناً: أحكام الاضطرار لتناول الأطعمة و الأشربة المحرّمة في ذاتها أو المملوكة للغير ٣٩٥
تاسعاً: أحكام عامّة تتعلّق بالأطعمة .. ٤٠١
اطّلاع ٤٠١
إعادة ٤٠١
إعارة ٤٠١
إعالة ٤٠١
اعتصام ٤٠١
اعتقال ٤٠١
اعتكاف ٤٠١
أوّلاً: حكم الاعتكاف وأقسامه ٤٠٢
ثانياً: شروط الاعتكاف ٤٠٥
ثالثاً: ما يحرم على المعتكف وما يجوز له ٤١٣
رابعاً: ما يفسد الاعتكاف، وكفارة الإفساد ٤١٥
خامساً: نذر الاعتكاف ٤١٦
اعتماد ٤١٨
أعجمي ٤١٨
أعراب ٤١٨
إعراب ٤١٨
إعسار ٤١٩
أعسر ٤١٩
أعضاء ٤١٩
أعضاء السجود ٤١٩
أعضاء الوضوء ٤١٩
إعضاب ٤١٩
إعلام ٤١٩
إعلان ٤٢٠
أعمى ٤٢٠
إعنات ٤٢٠

إعناف ٤٢٠
أعور ٤٢٠
أعيان ٤٢٠
إغارة ٤٢٠
إغراء ٤٢٠
إغلاق ٤٢٠
أغلف ٤٢٠
إغماء ٤٢٠
إفاءة ٤٢١
إفاضة ٤٢١
إفاقة ٤٢١
إفتاء ٤٢١
افتتاح ٤٢١
افتضاض ٤٢٢
إفراط ٤٢٢
إفساد ٤٢٢
إفضاء ٤٢٢
أفعى ٤٢٥
إفلات ٤٢٥
إفلاس ٤٢٥
أفيون ٤٢٥
أقارب ٤٢٥
إقالة ٤٢٦
إقامة ٤٢٨
إقباض ٤٢٨
اقتداء ٤٢٨
اقتصاد ٤٢٨
اقتصاص ٤٢٨
اقتناء ٤٢٨
إقرار ٤٢٩
أوّلاً: تعريفه ومشروعيّته ٤٢٩
ثانياً: صيغته ٤٢٩
ثالثاً: المُقِرّ ٤٥١
رابعاً: المُقَرّ له ٤٥٥
خامساً: أحكام الإقرار ٤٥٨
أَقْط ٤٧٣
إقطاع ٤٧٣
إقعاء ٤٧٤
إقعاد ٤٧٤
اكتحال ٤٧٤
اكتساب ٤٧٤
أوّلاً: حكم الاكتساب وآدابه ٤٧٤
ثانياً: ما يحرم الاكتساب به ٤٧٤
ثالثاً: ما يكره الاكتساب به ٤٨٤
رابعاً: ما يباح الاكتساب به ٤٨٥
خامساً: اكتساب العبد والمفلّس ٤٨٥
سادساً: آداب الاكتساب ٤٨٦
اكتمام ٤٨٦
أكراد ٤٨٦
إكرام ٤٨٦
إكراه ٤٨٦
إكساء ٤٨٧
أكل ٤٨٧
أوّلاً: أحكام الأكل باعتبار الآكل ٤٨٧

ثانياً: حكم الأكل باعتبار المأكول ٤٨٨
ثالثاً: آداب الأكل ٤٩٢
أكولة ٤٩٥
التزام ٤٩٥
التفات ٤٩٥
التقاط ٤٩٥
إلحاق ٤٩٥
أَلِيّة ٤٩٥
أُمّ ٤٩٥
أم الولد ٤٩٦
إمارة ٤٩٦
أمارة ٤٩٦
إمام ٤٩٧
إمامة ٤٩٧
أوّلاً: إمامة المسلمين ٤٩٧
ثانياً: إمامة الصلاة ٤٩٩
أمان ٤٩٩
أمانة ٥٠٤
أمَة ٥٠٤
امتثال ٥٠٤
امتخاط ٥٠٥
امتلاء ٥٠٥
امتناع ٥٠٥
الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ٥٠٥
أوّلاً: حكم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ٥٠٥
ثانياً: شروط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ٥٠٧
ثالثاً: أحكام الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ٥٠٩
إمرار ٥١١
إمساك ٥١١
إمضاء ٥١١
إمْناء ٥١٢
أُمّي ٥١٢
أمين ٥١٢
انتباه ٥١٢
انتصاب ٥١٢
انتظار ٥١٢
انتفاخ ٥١٢
انتفاع ٥١٢
انتقاض ٥١٣
انتقال ٥١٣
أُنثيان ٥١٣
انحناء ٥١٣
انخناس ٥١٣
اندمال ٥١٣
إنزاء ٥١٣
إنزال ٥١٣
إنسان ٥١٣
إنسي ٥١٤
إنظار ٥١٤
أنعام ٥١٤
أنف ٥١٤

إنفاق ٥١٤
أنفال ٥١٤
أوّلاً: أنواع الأنفال ٥١٥
ثانياً: أحكام الأنفال ٥١٧
انقباض ٥١٩
انقلاب ٥١٩
إنكار ٥١٩
أُنمُلة ٥١٩
إنهاء ٥١٩
أُنوثة ٥٢٠
أنين ٥٢٠
إهانة ٥٢٠
إهداء ٥٢٠
إهدار ٥٢٠
أهل ٥٢٠
أهل البيت ٥٢٠
أهل الحرب ٥٢٠
أهل الذمّة ٥٢١
أوّلاً: عقد الذمّة ٥٢١
ثانياً: أحكام أهل الذمّة ٥٢٣
أهل السواد ٥٣٢
أهل الكتاب ٥٣٢
أهلي ٥٣٢
أوز ٥٣٣
إياس ٥٣٣
أيّام التشريق ٥٣٣
إيجاب وقبول ٥٣٣
إيقاب ٥٣٤
إيلاء ٥٣٤
أوّلاً: تعريف الإيلاء وصفته ٥٣٤
ثانياً: صيغة الإيلاء وما يعتبر فيها ٥٣٤
ثالثاً: شروط المؤلي والمؤلى منها ٥٣٦
رابعاً: أحكام الإيلاء ٥٣٧
إيلاج ٥٤٤
إيماء ٥٤٤
إيمان ٥٤٥

«حرف الباء»

بارع ٥٤٧
بازي ٥٤٧
باشق ٥٤٧
باغي ٥٤٧
بئر ٥٤٧
أوّلاً: أحكام ماء البئر من حيث تأثير النجاسة فيه وتطهيره ٥٤٧
ثانياً: أحكام تملّك مياه الآبار والانتفاع بها ٥٤٧
بحر ٥٤٧
بَحَر ٥٤٨
بخور ٥٤٨
بدو ٥٤٨
بذر ٥٤٨

بذل ٥٤٨
بِرّ ٥٤٨
براءة ٥٤٨
برج العقرب ٥٤٩
بَرَد ٥٤٩
بُرْدة ٥٤٩
بَرَص ٥٤٩
بَرْطلة ٥٤٩
برغوث ٥٥٠
بسملة ٥٥٠
بشرة ٥٥٠
بُصاق ٥٥٠
بصر ٥٥٠
بصل ٥٥٠
بُضع ٥٥٠
بطّ ٥٥١
بطالة ٥٥١
بطلان ٥٥١
بطن ٥٥١
بُعصوص ٥٥١
بغاة ٥٥١
بُغاث ٥٥٥
بغال ٥٥٥
بغض ٥٥٥
بقّ ٥٥٥
بقر ٥٥٥
بقول ٥٥٦
البقيع ٥٥٦
بكاء ٥٥٦
بكارة ٥٥٦
بكور ٥٥٦
بَلْخش ٥٥٦
بلد ٥٥٦
بلل مشتبه ٥٥٧
بلوّر ٥٥٧
بلوغ ٥٥٧
أوّلاً: ما يتحقّق به البلوغ ٥٥٧
ثانياً: من يعتبر فيهم البلوغ ٥٦٠
بنت ٥٦٢
بنت الابن ٥٦٢
بنت المخاض ٥٦٢
بنو هاشم ٥٦٢
بهيمة ٥٦٢
بول ٥٦٣
بيت ٥٦٣
بيت المال ٥٦٣
بيض ٥٦٤
بيضة الإسلام ٥٦٤
بيع ٥٦٤
أوّلاً: العقد ٥٦٥
ثانياً: شروط المتعاقدين ٥٦٨
ثالثاً: شروط العوضين ٥٧٥
رابعاً: أحكام البيع ٦٠٠
بيع الثمار ٦٢٧

أوّلاً: وقت بيع الثمار في أُصولها ٦٢٧
ثـــانياً: العـــوض الذي تـباع بـه الثمـار في أُصولها ٦٣٥
ثالثاً: بيع بعض ثمار البستان دون بعض ٦٤٠
رابعاً: أحكام بيع الثمار ٦٤١
بيع الحيوان ٦٤٤
بيع الفضولي ٦٤٩
بِيْعة ٦٥٥
بيّنة ٦٥٥
بينونة ٦٥٥

معجم فقه الجواهر

معجم فقه الجواهر

مُعجمٌ فقهيٌ الفبائيٌ ومُلخصٌ منهجيٌ مُفهرسٌ
لكتاب جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام

الجزء الثاني
تالي - ديوان

معجم
فقه الجواهر

بسم الله الرحمن الرحيم

معجم فقه الجواهر

معجم فقهي الفبائي وملخص منهجي مفهرس
لكتاب جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام

الجزء الثاني
تالي - ديوان

مؤسسه دائرة معارف الفقه الاسلامي

جميع حقوق محفوظة

الطبعة الثانية
١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م

حارة حريك ـ بناية البنك اللبناني السويسري ـ جنب مسجد الإمامين الحسنين (ع)
هاتف: ٠٣/٦٤٤٦٦٢ ـ تلفاكس: ٠١/٢٧٣٦٠٤ ـ ٠١/٥٥٨٢١٥
E - mail: feqh@islamicfeqh.org

حرف التاء

تأبير

ـ حكم دخول ثمرة المبيع المؤبّرة في البيع:

بيع/رابعاً ٢ و/١، ٢ً (٢٣/١٣٦ ـ ١٣٨)

تأديب

١ ـ تأديب الزوجة الناشز ومراتبه:

نشوز/أوّلاً١ ـ ٣ (٣١/٢٠١ ـ ٢٠٧)

٢ ـ ضمان الزوج تلف الزوجة بسبب تأديبها:

نشوز/أوّلاً ٤ (٣١/٢٠٧)

٣ ـ تأديب الصبيّ والمملوك:

تعزير/٣أ (٤١/٤٤٤ ـ ٤٤٦)

٤ ـ موت الزوجة بسبب التأديب المشروع:

نشوز/ثانياً ٤ (٤١/٦٦٩)

٥ ـ ضمان الدية بالضرب للتأديب:

ديات/أوّلاً ١ أ (٤٣/٤٣ ـ ٤٤)

تأوّه

١ ـ التأوّه في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢ د (١١/٨٦)

٢ ـ حكاية صوت التأوّه في الصلاة:

صلاة/عاشراً ٣ جـ/٥ً (١١/٤٩ ـ ٥٠)

تالي

ـ التالي في خيل السباق:

سبق ورماية/أوّلاً ١ (٢٨/٢١٢)

تبازخ

ـ التبازخ في الركوع:

صلاة/ثامناً ٥ د/٢ً [١] (١٠/١١٦)

تبذير

١ ـ تحقّق السفه بالتبذير:

سفه/١ (٢٦/٥٣ ـ ٥٤)

٢ ـ إعادة الحاكم الحجر على السفيه بعد فكّه إذا بذّر:

سفه/١٥ (٢٦/١٠١)

٣ ـ نكاح المحجور عليه بسبب التبذير وزيادته عن مهر المثل:

نكاح/رابعاً ٢ ر (٢٩/١٩١ ـ ١٩٤)

تِبْر

ـ الزكاة في التبر:

زكاة/ثالثاً ٢ أ/٢ً [٢] (١٥/١٨٤ ـ ١٩٢)

تبرّع

١ ـ التبرّع بقضاء الصوم عن الميّت:

صوم/ثالثاً ١ ب/٥ [٦] (١٧/٤٤ ـ ٤٥)

٢ ـ هل تبرأ الذمّة المشغولة إن تبرّع بالحجّ متبرّع؟:

حجّ/ثالثاً ٣ ح (١٧/٣٨٧ ـ ٣٨٩)

٣ ـ تبرّع المقترض بالزيادة:

قرض/ثالثاً ٧ (٢٥/٧ ـ ١٠)

٤ ـ تبرّعات المريض المنجّزة:

مرض/ثالثاً ٣ (٢٦/٦٣ ـ ٨٤، ٢٨)

٥ ـ ضمان المريض تبرّعاً:

ضمان/أوّلاً ٥ ك (٢٦/١٥٨)

٦ ـ التبرّع بالفدية في الخلع:

خلع/ثانياً ١٨ (٣٣/٢٥ ـ ٢٧)

تبرّك

ـ الأكل من تربة الحسين عليه السلام للتبرّك:

أطعمة وأشربة/خامساً ٤ ب (٣٦/٣٦٨)

تبعيّة

أوّلاً: التبعيّة في الإسلام والكفر:

١ ـ تبعيّة اللّقيط للدّار التي التقط فيها في الإسلام والكفر:

لقيط/ثالثاً (١٠/٣٨)

٢ ـ تبعيّة ولد الكافر لأبيه في الإسلام إذا أسلم:

إسلام/ثانياً ١ (٢١/١٤٣ ـ ١٤٤)

٣ ـ تبعيّة أولاد المسلمين ومجانينهم لآبائهم في الإسلام:

إسلام/أوّلاً ٢ أ(٣٨/١٨٣ ـ ١٨٤، ٣٩/٢٥ ـ ٢٧)

ثانياً: التبعيّة في الطّهارة والنّجاسة:

١ ـ تبعيّة آلات العصر والمزاول ونحوهما للعصير العنبي في الطّهارة إذا ذهب ثلثاه:

مطهّرات/خامساً ٢ (٦/٢٩١ ـ ٢٩٢)

٢ ـ تبعيّة ولد الكافر له في الطّهارة إذا أسلم:

مطهّرات/سابعاً ٢ (٦/٢٩٩)

٣ ـ طهارة فضلات الكافر المتّصلة به تبعاً له إذا أسلم:

مطهّرات/سابعاً ١ (١٦/٢٩٨)

ثالثاً: التبعيّة في الملكيّة:

١ ـ تبعيّة المعادن والنباتات الكائنة في الأرض لها في الملكيّة:

معدن/أوّلاً ١ و(٢٢/٣٥٥ ـ ٣٥٦)

٢ ـ ما يدخل في المبيع وما لا يدخل:

بيع/رابعاً ٢ (٢٣/١٢٦ ـ ١٤٠)

رابعاً: التبعيّة في الاستيطان:

ـ تبعيّة الزوجة والخادم للزوج والمالك في حكم الاستيطان:

صلاة المسافر/ثانياً ٣أ/٢ً (١٤/٢٥٦ ـ ٢٥٧)

تبعيض

١ ـ تبعيض الصفقة:

أ ـ تبعيض الصفقة بظهور العيب في أحد المبيعين:

عيب/ثانياً ٤ (٢٣/٢٤٧ ـ ٢٤٨)

ب ـ ردّ أحد الشريكين نصيبه من المبيع دون الآخر بالعيب:

عيب/ثانياً ٥ (٢٣/٢٤٩ ـ ٢٥١)

جـ ـ هل يثبت خيار تبعيض الصفقة للمشتري إذا أخذ الشفيع الشقص المبيع مع عرض صفقة بحصّة من الثمن؟:

شفعة/رابعاً ٥ (٣٧/٣٣٢ ـ ٣٣٣)

٢ ـ أحكام المكاتب المبعّض:

أ ـ هل تجب صلاة الجمعة على العبد المبعّض؟:

صلاة الجمعة/رابعاً ١ جـ/أ (١١/٢٨٠ ـ ٢٨٢)

ب ـ إجبار المولى عبده المبعّض على النكاح واستقلال العبد به:

نكاح/رابعاً ٢ (٢٩/٢٢٨)

جـ ـ نكاح الأمة المبعّضة على الحرّة بدون إذنها ونكاح الحرّة عليها:

نكاح/ثانياً ١٦ و (٢٩/٤١٤)

د ـ تحرّر العبد المكاتب بقدر ما أدّى من مال الكتابة:

مكاتبة/ثانياً ١ ب (٣٤/٢٦٣، ٢٩٣)

هـ ـ عجز المكاتب المبعّض عن أداء ما بقي عليه من مال الكتابة:

مكاتبة/ثانياً ٣ك (٣٤/٢٩١ ـ ٢٩٢)

و ـ تركة المكاتب المبعّض إذا مات:

مكاتبة/ثالثاً ١١ (٣٤/٢٩٣ ـ ٢٩٧)

ز ـ الوصيّة للمكاتب المبعّض:

مكاتبة/ثالثاً ٥ أ (٣٤/٢٩٧)

ح ـ فطرة العبد المبعّض:

مكاتبة/ثالثاً ٣ (٣٤/٣١٠ ـ ٣١٣)، زكاة الفطرة/أوّلاً ١ ب/٢ (١٥/٤٨٧)

ط ـ مهاياة العبد المبعّض:

مكاتبة/ثالثاً ١ جـ (٣٤/٣١٣ ـ ٣١٤)

تبيع وتبيعة

١ ـ تعريف التبيع والتبيعة من البقر:

زكاة/ثالثاً ١ ب/٥ (١٥/١٢٤ ـ ١٢٥)

٢ ـ ما يجب فيه التبيع أو التبيعة من نصاب البقر:

زكاة/ثالثاً ١ ب/٢ (١٥/١١٤ ـ ١١٦)

تبييت

انظر: إغارة

تتابع

ـ الصوم المشروط بالتتابع وحكم الإخلال به:

صوم/ثالثاً ١ ز (١٧/٦٧ ـ ٨٩)

تترّس

١ ـ تترّس الكفّار بمن لا يقتل منهم وبأسرى المسلمين في الحرب:

جهاد/رابعاً ٩ د (٢١/٦٨ ـ ٧٠)

٢ ـ قتل الغازي الترس عمداً أو خطأً:

جهاد/رابعاً ٩ و (٢١/٧٢)

٣ ـ قتل أطفال ونساء البغاة إذا تترّسوا بهم أو قاتلوا معهم:

بغاة/٥ جـ (٢١/٣٤٢)

تثاؤب

ـ التثاؤب في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢ جـ(١١/٨٥ ـ ٨٦)

تثويب

ـ التثويب في الأذان:

أذان وإقامة/أوّلاً ٥ ب (٩/١١٢ ـ ١١٦)

تجارة

ـ تعريف التجارة: المراد بها هنا (في كتاب التجارة) مطلق المعاوضة، لا أنّ المراد بها الصناعة المعروفة، ولا المعاوضة لقصد الربح. وحُكِيَ عن الخلاف والمبسوط أنّها بمعنى البيع وتوابعه، وهو بعيد.

٢٢/٤ ـ ٦

أوّلاً: أحكام عقود التجارة ومعاملاتها:

انظر: بيع، سلف، صرف، ربا، قرض، مضاربة

ثانياً: ما يجوز الاتّجار به وما لا يجوز:

انظر: اكتساب

ثالثاً: آداب التجارة:

١ ـ مندوبات التجارة:

أ ـ الاكتساب بنيّة الاستعفاف عن النّاس والتوسعة على العيال: [يستحبّ] لكلّ مكتسب أن ينوي بكسبه الاستعفاف عن الناس، والتوسعة على العيال، وإعانة المحتاجين، وصرفه في أعمال الخير.

٢٢/٤٤٩ ـ ٤٥٠

ب ـ الاقتصاد والإجمال في الطلب: يستحبّ أن يقتصد في طلب الكسب ويجمل فيه، وذلك بالاقتصار على أدنى المعيشة وترك الاجتهاد البليغ.

٢٢/٤٥٠

جـ ـ الاعتماد على الله لا على السعي والفطنة: يستحبّ أن لا يعتمد على سعيه وكدّه وفطنته.

٢٢/٤٥٠

د ـ التفقّه فيما يتولاه في الكسب: يستحبّ [أن يتفقّه فيما يتولاه] من أفراد الاكتساب أوّلاً، ويكفيه التفقّه ولو بالتقليد، والمراد منه إحراز المعرفة قبل الشروع.

نعم لا يُعتبر في الشروع في أسباب المعاملة سبق العلم بالصحّة والفساد، فله حينئذٍ إيقاع المعاملة مثلاً ثمّ السؤال عن صحّتها وفسادها ثمّ ترتيب الآثار على ذلك، فلو رتّبها قبل ذلك ـ بأن أكل المال أو وطئ الجارية مثلاً ـ كان آثماً وإن أصاب الواقع.

٢٢/٤٥٠ ـ ٤٥١

هـ ـ التسوية بين المبتاعين في الإنصاف: يستحبّ [أن يسوّي البائع بين المبتاعين في الإنصاف] بالنسبة إلى الثمن وحسن المبيع وغيرهما، خصوصاً مع التفويض إليه الذي هو نوع ائتمان له.

نعم قد يقال: إنّه لا بأس بزيادة المراعاة في نقص الثمن وغيره، بسبب زيادة الإيمان والفقر والتقوى والعلم ونحو ذلك ممّا يُحسّنه العقل والشرع، مع أنّه قيل فيه: إنّه يُكره للمبذول له قبول ذلك.

وظاهر المتن وغيره عدم الفرق في فوات استحباب التسوية بين إعلامه وعدمه، لكن عن السرائر: إذا كانوا ـ أي المبتاعون ـ عالمين بالأسعار وبما يُباع فلا بأس أن يبيع كلّ واحد بغير سعر الذي

باعه الآخر مع علمه، وإن كان هو كما ترى، كما أنّ ما عن المنتهى من إلحاق البائعين بالمتبايعين بمعنى استحباب التسوية لهم في السعر كذلك، اللّهمّ إلّا أنْ يكون مراده في خصوص أيّام الغلاء، كما قيل. نعم لا بأس بإلحاق غير البيع فيه، كالإجارات للحمّامات والخانات ونحو ذلك.

٢٢/٤٥١ ـ ٤٥٢

و ـ إقالة المستقيل: يستحبّ [أن يُقيل من استقاله] لفظاً أو معنىً بإظهار الندامة على ذلك، من دون فرق بين البائع والمشتري، وبين المؤمن والمسلم وغيرهما.

٢٢/٤٥٢

ز ـ الدعاء بالمأثور عند دخول السوق، وذكر الشهادتين فيما إذا جلس مجلسه: يستحبّ [أن] يدعو بالمأثور عند دخول السوق، فإذا جلس مجلسه [يشهد الشهادتين].

٢٢/٤٥٢

ح ـ التكبير عند الشراء، والدعاء بالمأثور كذلك: من المندوبات: [أن يُكبّر الله سبحانه إذا اشترى] وأن يدعو الله بما ورد من الأدعية قبل الشراء وبعده.

٢٢/٤٥٢ ـ ٤٥٣

ط ـ القبض ناقصاً والإعطاء راجحاً: يستحبّ [أن يقبض لنفسه ناقصاً ويعطي راجحاً] ومع التنازع قُدّم من بيده الميزان والمكيال، ويُحتمل الآخذ قبل الصفقة والمعطي بعدها أو بالعكس أو القرعة.

٢٢/٤٥٣ ـ ٤٥٤

ي ـ مندوبات أُخرى: ذكر بعض مشايخنا تبعاً للدروس كثيراً من الآداب، إلّا أنّ بعضها خارج عمّا نحن فيه، وبعضها منه، كالإجمال في الطلب، ومباشرة الأعمال باليد، وإصلاح المال، وإحراز القوت، والبيع عند حصول الربح... إلخ.

٢٢/٤٦٢ ـ ٤٦٦

٢ ـ مكروهات التجارة ومحرّماتها:

أ ـ مدح البائع لما يبيعه وذمّ المشتري لما يشتريه، واليمين على البيع والشراء: [يُكره مدح البائع لما يبيعه، وذمّ المشتري لما يشتريه واليمين على البيع] والشراء.

٢٢/٤٥٤

ب ـ البيع في موضع يستتر فيه العيب: يكره [البيع في موضع يستتر فيه العيب] لظلمة مثلاً، ولعلّ نحو ذلك إظهار جيّد المتاع وكتم رديئه.

٢٢/٤٥٤ ـ ٤٥٥

جـ ـ الربح على المؤمن إلّا مع الضرورة: يكره [الربح على المؤمن إلّا مع الضرورة] فيربح قوت يومه موزّعاً على سائر المعاملين له المؤمنين في ذلك اليوم، وإلّامع الشراء بأكثر من مئة درهم أو الشراء للتجارة.

٢٢/٤٥٥ ـ ٤٥٦

د ـ الربح على من يعده بالإحسان: يكره الربح [على من يعده بالإحسان].

٢٢/٤٥٦

هـ ـ السوم ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس: يكره [السوم ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس].

٢٢/٤٥٦

و ـ الدخول إلى السوق أوّلاً والخروج منه أخيراً: يكره [الدخول إلى السوق أوّلاً] قيل: والخروج منه أخيراً، وإنّما الذي ينبغي له أن يكون آخر داخل وأوّل خارج، عكس المسجد.

٤٥٦/٢٢

ز ـ مبايعة الأدنين وذوي العاهات والأكراد: يكره [مبايعة الأدنين] الذين لا يبالون بما قالوا وما قيل لهم، ولا يسرّهم الإحسان ولا تسوؤهم الإساءة، والذين يُحاسبون على الشيء الدني [وذوي العاهات] والنقص في أبدانهم [والأكراد] والحارف، ومن لم ينشأ في الخير، كمستجدّي النعمة.

٤٥٦/٢٢ ـ ٤٥٧

ح ـ التعرّض للكيل أو الوزن ونحوهما لمن لا يُحسن: يكره [التعرّض للكيل أو الوزن] بل والعدّ [إذا لم يُحسنه] بل في المسالك عن بعض تحريمه، وهو كذلك مع تحقّق الزيادة والنقصان المؤدّيين إلى المحرّم لا مع عدمه.

٤٥٨/٢٢

ط ـ الاستحطاط من الثمن بعد العقد: يكره [الاستحطاط من الثمن بعد العقد]. والمراد من التعبير بالحرمة في بعض النصوص شدّة الكراهة قطعاً، فوسوسة بعض المحدثين فيه في غير محلّها.

٤٥٨/٢٢

ي ـ الزيادة في السلعة وقت النداء: يكره [الزيادة في السلعة وقت النداء] كما عن النهاية، والتعبير بالحرمة في بعض الروايات محمول على شدّة الكراهة قطعاً.

٤٥٨/٢٢ ـ ٤٥٩

ك ـ دخول المؤمن في سوم أخيه: يكره [دخول المؤمن في سوم أخيه] بائعاً كان أو مشترياً [على الأظهر] الأشهر، بل المشهور. قيل: والمراد به هنا الزيادة مثلاً في الثمن أو بذل مبيع غير ما بذله البائع الأوّل ليكون البيع له بعد تراضي الأوّلين به، وحينئذٍ فمع عدم التراضي لا سوم. وفي محكيّ المبسوط: «وأمّا السوم على سوم أخيه فهو حرام... هذا إذا لم يكن المبيع في المزايدة، فإن كان كذلك فلا تحرم المزايدة». ومقتضاه الحرمة مطلقاً في غير حال المزايدة، وأمّا فيها فظاهره عدمها قبل التراضي، اللّهمّ إلا أن يريد ذلك حتى بعد التراضي منهما وإرادة إيقاع العقد، وفي محكيّ المنتهى: «والتحقيق أن نقول: إنّ الحال لا يخلو من أربعة أقسام: أحدها: أن يوجد من البائع التصريح بالرضا بالبيع، فهنا يحرم السوم. الثاني: أن يظهر منه ما يدلّ على عدم الرضا، فهذا لا يحرم فيه الزيادة. الثالث: أن لا يوجد ما يدلّ على الرضا ولا على عدمه، فهنا أيضاً يجوز السوم. الرابع: أن يظهر منه ما يدلّ على الرضا من غير تصريح، والوجه هنا التحريم أيضا».

قلت: لا ريب في صدق السوم على مجرّد إرادة الشراء والتشاغل في قطع الثمن، ومنه المقبوض بالسوم، وكان مقتضى النصّ حرمته مطلقاً أو كراهته كذلك في غير المزايدة، بل هو مقتضى ما سمعته من المبسوط أيضاً، فيحرم أو يكره الدخول فيه وإن لم يحصل التراضي. نعم في المسالك: «إنّما يحرم أو يكره بعد تراضيهما أو قربه، وإلا لم يكره اتّفاقاً» فإن ثبت ذلك صحّ تخصيصه أيضاً به، وإلاكان المتّجه الحرمة أو

الكراهة بمطلق تحقّق المساومة، إلا أن يُعرض أو يكون الشيء مبنياً على المزايدة، والأمر سهل عندنا بعد أن كان المختار الكراهة مطلقاً وإن كان الأحوط الاجتناب.

ولو طلب الداخل من الطالب الترك له لم يحرم، وفي كراهيته وجه، ولا كراهة في ترك الملتمس قطعاً، بل ربّما استحبّ إجابته إذا كان مؤمناً.

وعلى كلّ حال فلا فساد للعقد وإن أثم بالدخول في السوم.

٢٢/٤٥٩ ـ ٤٦١

ل ـ البيع على البيع: يكره البيع على البيع بمعنى أمره بالفسخ في زمن الخيار ليشتري منه بأزيد، وأمر المشتري به فيبيعه بأنقص أو خيراً منه.

٢٢/٤٦٠ ـ ٤٦١

م ـ توكّل الحاضر لبادٍ: يكره [أن يتوكّل حاضر لبادٍ] غريب قرويّ أو بدويّ، بل [قيل] والقائل الشيخ وابنا إدريس والبرّاج والفاضل في المنتهى على ما حُكي عنهم: [يحرم و] لكنّ [الأوّل] مع كونه أشهر، بل المشهور [أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، ولإطلاق النهي عمّم بعض الناس الحكم لمطلق الإرشاد في بيع أو شراء أو غيرهما لا خصوص التوكيل، ولمطلق من كان عالماً بالسعر أو ذكيّاً حيث كان من أي محل كان لا خصوص الحاضر، ولمطلق من كان جاهلاً أو غبياً، بلديين أو قرويين، أو بدويين، أو مختلفين، مع العلم بالحكم وجهله، وظهور السعر وخفائه، وعموم الحاجة إلى المتاع وعدمه، ورابطة الرحم أو الجوار أو غيرهما بين الوكيل وموكّله وعدمها واسلام المبتاعين وعدمه، وكون المبيع من الفواكه أو غيرها، وإن كان لا يخلو بعضه من نظر، لولا التسامح في الكراهة.

٢٢/٤٦١ ـ ١٦٢

ن ـ تلقّي الركبان:

تلقّي الركبان/١ (٢٢/٤٧٠ ـ ٤٧١)

س ـ النجش:

نجش/١ (٢٢/٤٧٦ ـ ٤٧٧)

ع ـ الاحتكار:

احتكار/٢ (٢٢/٤٧٧ ـ ٤٨١)

ف ـ مكروهات أُخرى: ذكر جملة من المكروهات أيضاً، كأخذ الوكيل لنفسه مطلقاً لموضع التهمة، وتعاطي المعاملات والصناعات الدنية ما لم تؤدِّ إلى الشهرة المنافية للمروة فتحرم، والمداقّة في المعاملة على الحجّ والكفن والأُضحية والنسمة، وقد يلحق بها أمثالها، وسلوك طريق لا يتمكّن فيه أو في غايته من بعض شروط العبادات أو شطورها قبل وجوبها، والاتّجار بمكّة لغير أهلها، أمّا في الطريق فلا بأس، والشكاية واستقلال قليل الرزق، ووضع المال في الكفّ، لأنّه مضياع، بل لعلّ الحكم جارٍ في كلّ مضياع، وكثرة النوم والضجر والكسل والبطالة والدوران في الأسواق، وشراء الطحين، وأدنى منه شراء الخبز، وبيع آلات العبادات أو العقارات، ونقلها بجميع أنواع الانتقالات من المعاوضات، إلا لشراء خير منها، واستيصال خفض الجواري وغسل الماشطة وجه العروس بالخرقة، وجعل أجير مشروط عليه المباشرة، وترك الدنيا للآخرة، وبالعكس من

غير خروج عن الشرع، واستعمال الأجير بلا شرط، واستخدام من يستحقّ الإكرام لحسب أو نسب أو كبر سنّ، ونحو ذلك، ونزو حمار على عتيق، وضراب الناقة وولدها طفل إلا أن يتصدّق بولدها أو يذبح، وإخراج رديء السلعة وترك جيّدها، وتمليك الأُمّ دون ولدها أو الولد دون أُمّه، إن كان رضيعاً، وأخذ الوصيّ شيئاً في مقابلة عمله، وبيع المكيل والموزون قبل قبضه، ولا سيّما الطعام أو نقله بوجهٍ آخر، والتعرّض للحقوق، فإذا ابتلي فليصبر، وأن يستأجر الأجير الأوّل مع عدم شرط المباشرة عليه أجيراً آخر بأقلّ ممّا استأجره ولم يكن عمل شيئاً، وأن يجعل المؤمن نفسه أو غلامه المؤمن أجيراً لمخالف في الدين، من غير شرط المباشرة، أمّا معها فإمّا حرام مطلقاً أو لخصوص الكافر، واستكثار الرزق على غيره مع عدم بلوغ حدّ الحسد، والاكتساب بالسؤال، وخصوصاً بالكفّ، ويحرم لبعض الأشخاص، ومن بعض الأشخاص، والاكتساب بالمدح، وإعطاء المادح الذي قد أمرنا بحَثْوِ التراب في وجهه، وإجارة المستأجر الأرض بأكثر ممّا استأجرها به، مع عدم العمل فيها، وإجارة الأرض بحنطة أو شعير ولا سيّما إذا شرط من حاصلها، ولا يبعد جريانه في سائر ما ينبت في الأرض، والمقاصّة في الوديعة فإن أراد ذلك استحبّ له أن يقول: اللّهمّ لم آخذه ظلماً ولا خيانة، وإنّما أخذته مكان مالي الذي أخذ منّي لم أزد عليه شيئاً، ومعاملة الشريك لنفسه مع البناء على تقسيم جميع المنافع، ولو بأن يشتري بعين ماله لنفسه أو ذمّته شيئاً، وتفضيل المعلّم بعض الصبيان على بعض، وتفضيل الأجير بعض المستأجرين على بعض، من غير داعٍ إلهي، وزخرفة المساجد وتزويقها، وأخذ الأُجرة عليها، ويلحق بها المشاهد المشرّفة وحرّمها بعض، والحقّ الكراهة، ومعاملة الرجال الأجانب النساء وبالعكس مع الاحتياج إلى المكالمة المحادثة، حيث نقول بعدم دخول الصوت في العورة، وأكل الحجّام أُجرته المأخوذة بالشرط، والإسراف الذي لم يصل إلى حدّ المضار فيحرم، وما عارض شيئاً من الطاعات، وقيل بتحريم ما عارض الواجبات، وفعل المعاملات التي لا تخلو من الشبهات، والسهر زائداً على المعتاد في الاكتساب، وشدّة السعي في الطلب، فيكون طلب الحريص والخضوع والكسل، إلى غير ذلك ممّا أكثر منه في الدروس وغيرها.

٢٢/٤٦٦ ـ ٤٧٠

رابعاً: زكاة مال التجارة:

زكاة/ثالثاً ٤ (١٥/٧٢ ـ ٧٤، ٢٥٩ ـ ٢٩١)

تجافي

ـ حكم تجافي المأموم المسبوق حين تشهّد الإمام أو تسليمه:

صلاة الجماعة/سادساً ٤أ (١٤/٤٥ ـ ٤٦، ٥٠ ـ ٥٢)

تجانس

ـ اعتبار تجانس العوضين في تحقيق ربا المعاوضة:

ربا/ثانياً ١٢أ (٢٣/٣٣٨ ـ ٣٤١)

تجاوز

١ ـ عدم جريان قاعدة التجاوز في الوضوء والتيمّم:

وضوء/سادساً ٤ (٢/٣٥٤ ـ ٣٥٩)

٢ ـ الشكّ في أفعال الصلاة الواجبة قبل تجاوز المحلّ وبعده:

صلاة/حادي عشر ٤أ/١ً (١٢/٣١٢ ـ ٣١٦)

تجسيم

انظر: مجسِّمة

تجمّل

١ ـ صرف صدقة المواشي إلى المتجمّلين:

زكاة/خامساً ٢ د/٥ً (١٥/٤٢٧ ـ ٤٢٨)

٢ ـ مؤنة ثياب التجمّل مستثناة من الخمس:

خمس/ثانياً ٥ جـ (١٦/٦٠)

٣ ـ عدم وجوب بيع ثياب التجمّل في ثمن الهدي:

حجّ/خامساً ٤ جـ/٨ً (١٩/١٢٦ ـ ١٢٧)

تجهيز

ـ أحكام تجهيز الميّت:

ميّت/ثانياً ١ (٤/٣٠، ٣٥، ٣٧)

تحاكم

١ ـ مشروعيّة التحكيم وأحكامه في جهاد الكفّار:

جهاد/خامساً (٢١/١١٠ ـ ١١١)

٢ ـ بعث الحاكم حكماً من أهل الزوج وآخر من أهل الزوجة خشية الشقاق:

شقاق/٢ ـ ٦ (٣١/٢١٤ ـ ٢١٩)

تحجير

١ ـ تعريف التحجير: [التحجير: هو أن ينصب عليها (الأرض) المروز، أو يحوّطها بحائط] وزاد في القواعد: «أو بحفر ساقية أو إدارة تراب حول الأرض أو أحجار، ولا يفيد ملكاً، بل يفيد اختصاصاً وأولويّة». وفي محكيّ المبسوط: «التحجير أن يؤثّر فيها أثراً لم يبلغ به حدّ الإحياء، مثل أن ينصب فيه المروز أو يحوّط عليها حائطاً أو ما أشبه ذلك من آثار الإحياء» وعن جامع الشرائع الاقتصار على التمثيل بالحائط، وعن التحرير: أنّه يكون بنصب المروز وحفر الخندق.

لكن لا يخفى أنّ ظاهر بعض الأمثلة الاكتفاء في حصوله بنصب ما يدلّ على إرادة الإحياء وإن لم يكن من آثاره، نحو ما ذكره العامّة من حصوله بالأعلام أي بنصب علامة تدلّ على ذلك، كوضع أحجار أو غرز خشب أو قصب أو حفر أساس أو جمع تراب أو نحو ذلك، بل في بعض الكتب أو يخطّ خطّه، اللّهمّ إلاّ أن يقال: إنّ ذلك كلّه من الشروع في الإحياء، كما في بعض كتب الشافعيّة، بل هو مقتضى ما سمعته من الفاضل، لكنّه كما ترى.

وبعض الأمثلة المزبورة من بعضٍ إن لم تحمل على الاشتباه من الذاكر لها بأنّها من الشروع في الإحياء يمكن حملها على موات تكون هي أثراً من آثاره، ولعلّ هذا لا يخلو من قوّة. ٥٨/٣٨

٢ ـ بيع أو هبة ما يحجّر من المباح: لا إشكال في عدم جواز بيع ما يحجّر من المباح، بل ولا هبته، وإن قال في القواعد: «لم يصحّ على إشكال». وفي جامع المقاصد جوّز نقله بالهبة كالصلح، وهما معاً كما ترى. ومن الغريب ما عن التذكرة من احتمال صحّة البيع.

٥٨/٣٨ ـ ٥٩

٣ ـ الاقتصار على التحجير وإهمال العمارة: [لو اقتصر على التحجير وأهمل العمارة أجبره الإمام على أحد أمرين: إمّا الإحياء وإمّا التخلية بينها وبين غيره، ولو امتنع أخرجها السلطان من يده لئلّا يعطّلها] بلا خلاف أجده بين من تعرّض له، كالشيخ وابن حمزة والفاضلين والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم. نعم إن ذكر عذراً في التأخير ـ كإصلاح آلاته أو غيبة العمّال أو إباق العبد ونحوه ـ أمهله الإمام بمقدار ما يزول معه العذر، وإن لم يذكر عذراً ألزمه بأحد الأمرين، وإن أبق له مدّة قريبة يستعدّ فيها للعمارة بحسب ما يراه ـ ولا يتقدّر عندنا بقدر ـ فإذا مضت مدّة الإمهال ولم يشتغل بالعمارة رفع يده وأذن للناس في عمارتها، ونحو ذلك ذكر العامّة أيضاً، كما في الإسعاد من كتب الشافعيّة.

وأمّا بالنسبة لبقاء حقّ تحجيره الذي لا ريب في جواز نقله بالصلح ونحوه ويورّث، ففي جامع المقاصد ومحكيّ التذكرة تقييد ذلك بما إذا بقيت آثار التحجير، وإلّا عادت مواتاً، ولعلّ هناك إجماعاً على ذلك، فلا ريب أنّ مقتضى القوانين الشرعيّة ثبوت الحقّ مطلقاً، إلّا أن يكون إجماعاً.

نعم حكى في المسالك عن بعض العامّة قولاً ببطلان حقّ المحجّر بالامتناع من أحد الأمرين، وإن كان غيره ممنوعاً، كما إذا دخل في سوم غيره واشترى، وفي محكيّ التذكرة: لو لم يرفع أمرها إلى السلطان ولا خاطبه بشيء وطالت المدّة قيل: يبطل حذراً من التعطيل، وقيل: لا يبطل ما لم يرفع الأمر إليه ويطالبه بالترك، ولعلّ ذلك إذا بقيت الآثار، ولا يخفى عليك الحال بعد ما ذكرنا.

وفي القواعد والمسالك ما في المتن من أنّه [لو بادر إليها من أحياها] بعد إهماله لها ومخاطبة الإمام له بأحد الأمرين [لم يصحّ ما لم يرفع السلطان يده أو يأذن في الإحياء] بل لا خلاف أجده بين من تعرّض له.

٥٩/٣٨ ـ ٦١

٤ ـ هل يفيد التحجير أولويّةً واختصاصاً أو ملكاً للرقبة؟: [التحجير] عندنا، كما في التذكرة [يفيد أولويّةً] واختصاصاً [لا ملكاً للرقبة] التي لا تملك الّا بالإحياء الذي هو غير التحجير [وإن ملك به التصرّف] في المحجّر ومنع الغير [حتّى لو تهجّم عليه من يروم الإحياء كان له منعه و] دفعه عن ذلك.

٥٦/٣٨

٥ ـ الوصيّة بحقّ التحجير:

وصيّة/ثالثاً ١٣أ (٢٧٨/٢٨)

٦ ـ غصب حقّ التحجير:

غصب/التعريف (١١/٣٧)، أوّلاً ٧ (٦٨٢/٨)

٧ ـ كفاية التحجير في الإحياء وعدمه:

إحياء الموات/ثانياً ٤ (٧٤/٣٨ ـ ٧٦)

٨ ـ أولويّة حافر النهر بقصد تملّكه به لأنّه تحجير:

مشتركات/رابعاً ١٠ (١٢٩/٣٨)

تحرّف

ـ فرار المتحرّف في الجهاد:

جهاد/رابعاً ٧ جـ (٥٨/٢١ ـ ٦٠، ٦١)

تحشّي

ـ التحشّي في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢ و (٩٢/١١)

تحصيب

ـ التحصيب للحاجّ إذا نفر من منى في اليوم الأخير:

حجّ/خامساً ١٠ جـ (٥٧/٢٠ ـ ٦٠)

تحصين

ـ تحصين الإمام بلاد المسلمين:

جهاد/رابعاً ٣ (٥١/٢١)

تحلّل

١ ـ ما يتحلّل به المحرم من إحرام الحجّ:

حجّ/خامساً ٤ و (٢٥١/١٩ ـ ٢٦٤)

٢ ـ التحلّل من إحرام الحجّ أو العمرة بعد الإحصار أو الصدّ:

صدّ/ثانياً ١أ (١١٦/٢٠، ١١٨)، إحصار/ثانياً ١ (١١٤/٢٠ ـ ١٢٠، ١٤٢ ـ ١٥٥)

٣ ـ ما يتحلّل به المحرم من إحرام العمرة:

عمرة/٦ب/٥ (٤٦٦/٢٠ ـ ٤٦٧)

تحليل

أوّلاً: تحليل المطلّقة ثلاثاً:

١ ـ نكاح المطلّقة قبل التحليل:

نكاح/ثانياً ١٣ (١٤/٣٠ ـ ٢٤، ١٢١/٣٢ ـ ١٣١، ١٦٧ ـ ١٧٠)

٢ ـ شروط المحلّل:

أ ـ البلوغ: يشترط [أن يكون الزوج] المحلّل [بالغاً] فلا يكفي غير المراهق من الصبيان الذين لا يلتذّون بالنكاح ولا يلتذّ بهم، قولاً واحداً بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين.

نعم [في المراهق] للبلوغ منهم [تردّد] وخلاف [أشبهه أنّه لا يحلّل] وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة، وما عن أبي عليّ والشيخ في أحد قوليه من الاكتفاء به كما عن العامّة واضح الضعف، وإن جنح إليه في المسالك.

وقد يتوقّف في حصول التحليل في الصغيرة، إلّا أنّ الذي يظهر من غير واحد من الأصحاب المفروغيّة من حصول التحليل فيها وإن كانت صغيرة، بناءً على عدم اعتبار الحلّ في الوطء، فإن تمّ إجماعاً وإلّا كان للنظر فيه مجال.

١٥٩/٣٢ ـ ١٦٠، ١٧٨

ب ـ الوطء قبلاً: يشترط [أن يطأها] إجماعاً من المسلمين ممّن عدا سعيد بن المسيب فاكتفى بالعقد، بل المعتبر الوطء [في القبل] بلا خلاف، بل لا بدّ أن

يكون [وطئاً موجباً للغُسل] بغيبوبة الحشفة أو مقدارها من مقطوعها، نعم ظاهرهم الاتّفاق على الاكتفاء بذلك وإن لم يحصل تكرار منه ولا إنزال، فإن تمّ إجماعاً كان هو الحجّة، وإلّا فهو محلّ للنظر.

٣٢/١٦٠ ـ ١٦١

جـ ـ الوطء بالعقد الدائم: يشترط [أن يكون ذلك بالعقد، لا بالملك ولا بالإباحة] لو كانت أمة بلا خلاف، فضلاً عن الوطء حراماً أو شبهة ولو بالعقد الفاسد بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه.

[وأن يكون العقد دائماً لا متعة] بلا خلاف أجده فيه أيضاً، بل الإجماع بقسميه عليه.

٣٢/١٦١ ـ ١٦٣

٣ ـ تحليل العبد المطلّقة ثلاثاً: لا فرق في المحلّل بين الحرّ والعبد.

٣٢/١٦٣

٤ ـ تحليل الخصيّ والفحل إذا أكسل: [الخصيّ يحلّل المطلّقة ثلاثاً إذا وَطىء وحصلت فيه الشرائط، و] لكن [في رواية لا يحلّل] ولم أجد عاملاً بها إلّا ما عساه يظهر من الحرّ في وسائله.

[ولو وَطىء الفحل قُبلاً فأكسل حلّت للأوّل].

٣٢/١٧١ ـ ١٧٢

٥ ـ ارتداد المحلّل بعد وطء المطلّقة ثلاثاً: [لو تزوّجها المحلّل فارتدّ] بعد وطئه لها حصل التحليل قطعاً، ولو كان قبله قبلاً ودبراً [فوطئها في الردّة لم تحلّ].

ولو كان لها عدّة بوطئه لها دبراً فوطئها قبلاً بعد الردّة فيها فقد يقوى التحليل إذا فرض عوده إلى الإسلام فيها. وكذا الكلام في ارتداد الزوجة بالنسبة إلى الأقسام الثلاثة.

٣٢/١٧٢

٦ ـ تحليل الذمّي وغيره من المشركين للذمّية أو المشركة المطلّقة ثلاثاً: [لو طلّق] الذمّي [الذمّية ثلاثاً فتزوّجت بعد العدّة ذميّاً] جامعاً لشرائط التحليل [ثمّ بانت منه] وترافعا إلينا حكمنا لهما بالحِلّ.

[و] لو أسلم الذمّي ثمّ [أسلمت] هي بعد المحلّل الذمّي [حلّ للأوّل نكاحها بعقد مستأنف] بلا خلاف أجده فيه. [وكذا] الكلام في [كلّ مشرك].

٣٢/١٦٧

٧ ـ تحليل الأمة المطلّقة: [الأمة إذا طلّقت مرّتين حرمت حتى تنكح زوجاً غيره سواء كانت تحت حرّ أو عبد، ولا تحلّ للأوّل بوطء المولى] بلا خلاف. [وكذا لا تحلّ لو ملكها المطلّق] خلافاً لما يحكى عن ابن الجنيد من الحلّ، ومن الغريب ما عن الكاشاني من الجواز على كراهة.

[لو طلّقها مرّة ثمّ أُعتِقَتْ ثمّ تزوّجها] بعد العدّة [أو راجعها] فيها [بقيت معه على واحدة، فلو طلّقها أُخرى حرمت عليه حتى يحلّلها زوج] فإن عتقها أو عتقه أو عتقهما لا يهدم الطلاق، ولا يغيّرها عن حالها السابق، وما عن ابن الجنيد من أنّ الأمة إذا أُعتِقَتْ قبل وقوع الطلاق الثاني بها انتقل حكم طلاقها إلى الحرائر فلا تحرم إلّا بالثالثة، كالاجتهاد في مقابلة النصّ.

٣٢/١٦٧ ـ ١٧١

٨ ـ هل يهدم نكاح غير الزوج ما دون الثلاث طلقات؟: [هل يهدم] نكاح غير الزوج [ما دون الثلاث] على وجهٍ تكون المرأة لو رجعت إلى زوجها كما إذا لم تكن مطلّقة؟ [فيه روايتان أشهرهما] عملاً بين الأصحاب [أنّه يهدم، فلو طلّق مرّة وتزوّجت المطلّقة ثمّ تزوّج بها الأوّل بقيت معه على ثلاث مستأنفات، وبطل حكم السابقة] بل لم يعرف القائل بالأُخرى، وإن أرسله في محكيّ الخلاف عن بعض أصحابنا.

٣٢/١٦٣ ـ ١٦٧

٩ ـ ادّعاء المطلّقة حصول التحليل: [لو انقضت مدّة فادّعت أنّها تزوّجت وفارقها وقضت العدّة وكان ذلك ممكناً في تلك المدّة، قيل] والقائل المشهور، بل لم أجد فيه خلافاً محقّقاً: [يقبل] بلا يمين، والأحوط مراعاة كونها ثقة.

ولا يقبل قولها لو عيّنته وأنكر أصل النكاح، وإن مال في المسالك إلى قبوله في حصول التحليل وإن لم يثبت موجب الزوجيّة عليه.

٣٢/١٧٣ ـ ١٧٥

١٠ ـ ادّعاء المطلّقة الإصابة عند دخول المحلّل: [إذا دخل المحلّل فادّعت الإصابة فإن صدّقها حلّت للأوّل] بلا خلاف ولا إشكال [وإن كذّبها قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من مبسوطه: [يعمل الأوّل بما يغلب على ظنّه من صدقها أو صدق المحلّل] والموجود في المبسوط صريح في عدم الحرمة، فيكون موافقاً لِما ذكره المصنّف بقوله: [ولو قيل: يعمل بقولها على كلّ حال كان حسناً] وفي القواعد: «هو الأقرب» وفي المسالك: «هو الأقوى».

وقد يناقش بأنّه مع التعارض يشكل ترجيح أحدهما على الآخر من دون مرجّح، ولعلّه لذا كان المحكيّ عن الشيخ الترجيح بغلبة الظنّ في قول أحدهما، نعم قد يقال: لا دليل على الترجيح بها إلا أن يراد بها الطمأنينة التي هي علم في العرف، فينتّجه حينئذٍ وجوب الاجتناب مع عدمها.

ولو رجعت عن دعواها الإصابة قبل العقد عليها للزوج الأوّل لم تحلّ عليه، وإن لم ترجع إلا بعد العقد عليها لم يقبل رجوعها، ولو رجع هو أو هي عن التكذيب إلى التصديق حلّت.

٣٢/١٧٥ ـ ١٧٧

ثانياً: تحليل وطء الأمة:

نكاح/سادساً ٣ ب (٣٠/٢٩٦ ـ ٣١٨)

١ ـ الشغار في نكاح التحليل:

شغار/٧ (٣٠/١٣٥)

٢ ـ عدّة الأمة المحلّلة:

عدّة/ثالثاً (٣٢/٣٢٦)

ثالثاً: التحليل من تبعات الذنوب:

ـ هل يكفي التوبة في إسقاط تبعات الغيبة أم يجب التحليل؟:

غيبة/٨ (٢٢/٧٢)

تحمّل

١ ـ ما يكفي في تحمّل شهادة الطلاق:

طلاق/أوّلاً ٤ أ (٣٢/١٠٢ ـ ١٠٨)

٢ ـ شروط تحمّل الشهادة وأحكامه:

شهادات/ثالثاً (٤١/١٢١ ـ ١٥٤)

تحنّك

١ ـ التحنّك في السفر:

سفر/رابعاً ٣ (١٨/١٦٤ ـ ١٦٥)

٢ ـ الذهاب في الحاجة متحنّكاً متطهّراً ماشياً في الظلّ:

٢٢/٤٦٦

تحنيط

١ ـ حكم التحنيط ومن يستثنى منه: يجب الحنوط على المشهور، بل لا أجد فيه خلافاً سوى ما يحكى عن سلّار ولم يثبت، بل المحكيّ من ظاهر أوّل كلامه الوجوب، بل في الخلاف والمنتهى والتذكرة والروض والمفاتيح وعن ظاهر الغنية الإجماع عليه.

٤/١٧٥

ولا إشكال في عدم الفرق فيما ذكرنا من التحنيط بالنسبة إلى سائر الأموات رجالاً ونساءً [إلا أن يكون الميّت مُحرماً فلا يقربه الكافور] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في المنتهى، بل في الخلاف الإجماع عليه، وفي الغنية الإجماع أيضاً على عدم جواز تطييبه به وبغيره من الطيب. وإطلاق ذلك يقتضي عدم الفرق فيه بين الغسل والتحنيط وغيرهما، كما هو نصّ معقد إجماع جامع المقاصد، ونسبه في كشف اللثام إلى المعروف بين الأصحاب.

ويستفاد من إطلاق الأخبار عدم الفرق بين إحرام الحجّ بأقسامه والعمرة مفردة أو غيرها، وبين موته قبل الحلق أو التقصير وبعده قبل طواف الزيارة، نعم قد يحتمل ذلك فيما لو مات بعد طواف الزيارة، واختاره العلّامة في نهاية الإحكام، وهو لا يخلو من قرب.

ولا يلحق بالمحرم في هذا الحكم المعتدّة للوفاة والمعتكف من حيث تحريم الطيب عليهما.

٤/١٨٢ ـ ١٨٤، ١٨/٤٢١

٢ ـ تحنيط أجزاء الميّت:

غسل الميّت/ثانياً ١ هـ/١، ٢ (٤/١٠٣ ـ ١٠٤، ١٠٦ ـ ١٠٧)

٣ ـ تحنيط السقط:

غسل الميّت/ثانياً ١ و (٤/١١٠ ـ ١١٥)

٤ ـ المواضع التي تحنّط من بدن الميّت: [يجب أن يمسح] أي يحنّط [مساجده] السبعة بالحنوط إجماعاً محصّلاً ومنقولاً، ومنها طرف إبهامي الرجلين، ولعلّه يرجع إليه ما في المقنعة والمبسوط، وعن الإصباح: «ظاهر أصابع قدميه» وكذا ما في السرائر وعن المصباح ومختصره وغيرهما: «طرف أصابع الرجلين».

٤/١٧٦ ـ ١٧٧

وظاهر المصنّف أو صريحه كغيره من الأصحاب عدم وجوب الزائد على ذلك، وفي الخلاف الإجماع من الفرقة وعملهم على أن لا يترك على أنفه ولا أُذنيه ولا عينيه ولا فيه شيء من الكافور، مع الإجماع فيه أيضاً على ترك ما زاد من الكافور على المساجد على صدر الميّت رداً على الشافعي حيث استحبّ مسح جميع بدنه به، لكن المفيد والعلّامة في المنتهى زادا على المساجد طرف الأنف، كما عن الحسن والحلبي والقاضي، بل قد يظهر من الثاني (العلّامة) أنّه لا خلاف فيه. ولا ريب في ضعف الوجوب، وكذا ضعف

ما في الفقيه: «ويجعل الكافور على بصره وأنفه وفي مسامعه وفيه ويديه وركبتيه ومفاصله كلّها وعلى أثر السجود منه، فإن بقي منه شيء جعله على صدره». نعم قد يقال قويّاً باستحباب تطييب هذه المواضع من الميّت سيّما ما كان منها محلّاً للرائحة والعرق المستكرهين، لكن غير ما نهي عنه كالمسامع ونحوها أو حكي الإجماع على عدم وضع شيء فيه، بل قد يقال باستحبابها أيضاً بحمل النهي على إرادة الوضع فيها وحشوها.

ومقتضى إجماع الشيخ مع نفي الخلاف في المنتهى إيجاب تحنيط الصدر أو إيجاب وضع الزائد عليه، ولا يخفى ضعفه.

٤/١٧٧ ـ ١٨١

أ ـ جعل الزائد من الحنوط على صدر الميّت: من السنن أن [يجعل ما يفضل] من الكافور [من مساجده على صدره] على المشهور، كما في كشف اللثام، بل في الخلاف الإجماع على وضع الفاضل على صدره، وفي ظاهر المنتهى نفي الخلاف عنه، وينبغي تقييد ذلك بما إذا لم نقل باستحباب تحنيط غير المساجد ممّا تقدّم سابقاً، وإلا اتّجه إرادة الفاضل عنها وعن المساجد حينئذٍ، أو يقال حينئذٍ بالتخيير في المستحبّ بين وضع تمام الباقي على الصدر وتحنيطها.

٤/٢٤٤ ـ ٢٤٥

ب ـ جعل الحنوط في سمع الميّت أو بصره: يكره [أن يجعل في سمعه أو بصره شيء من الكافور].

٤/٢٤٧

٥ ـ هل الواجب في التحنيط المسح بالحنوط أو وضعه على البدن؟: ظاهر المصنّف وغيره، بل هو معقد إجماع التذكرة وغيرها إيجاب المسح في تحنيط المساجد، لكن يظهر من جماعة من الأصحاب منهم الشيخ في جمله والحلّي في سرائره وابن حمزة في وسيلته وابن زهرة في غنيته والمصنّف في نافعه والعلّامة في منتهاه أنّ الواجب الوضع والإمساس، كما هو معقد إجماع الخلاف أيضاً، بل لعلّ صريح الجمل والوسيلة استحباب المسح، ويقوى الأوّل.

وربّما ظهر من بعضهم كالشيخ في المبسوط الفرق بين الراحة وغيرها من المساجد، فتمسح الأُولى دون الثانية.

٤/١٧٧

٦ ـ ما يحنّط به الميّت ومقداره وما يُسنّ فيه: يجب المسح [بما تيسّر من الكافور] ممّا يصدق معه المسح به. ولا مقدّر للواجب فيه على المشهور بين المتأخّرين. ولا إشكال في ضعف القول بوجوب المقدّر.

٤/١٨١ ـ ١٨٢

[وأقلّ الفضل في مقداره] أي الحنوط للتحنيط من دون مشاركة الغسل في جميع هذه التقادير، كما هو ظاهر المصنّف والأكثر وصريح جماعة، بل هو الظاهر من معقد إجماع الغنية ونفي علم الخلاف فيه في المعتبر، ولعلّ الأمر فيه كما ذكرا إذ لم يعرف القائل بشركة الغسل معه في ذلك وإن حكاه في السرائر عن بعض الأصحاب وعن بعض متأخّري المتأخّرين الميل إليه، وتردّد العلّامة في التحرير وظاهر التذكرة ونهاية

الإحكام على ما حكي عنه، لكن الأحوط بل الأقوى القول بالاختصاص سيّا بالنسبة إلى مقدر الوسط والأقلّ [درهم] كما في الجمل والعقود والسرائر والوسيلة والنافع والمعتبر والقواعد وعن النهاية والمصباح ومختصره والجامع، بل في المعتبر نفي علم الخلاف عنه وعن التقديرين الآخرين، ولم أتحقّق ما سمعته من المعتبر إذ في المقنعة والخلاف والفقيه وكذا الغنية، وعن الاقتصاد وجمل العلم والمراسم والكافي وكتب الصدوق التحديد بالمثقال، بل في الخلاف الإجماع عليه كظاهر معقده في الغنية، فالأقوى حينئذٍ ذلك، وادّعى في المنتهى: أنّ المراد بالمثقال ها هنا الدرهم ولا مأخذ له، ويظهر منه أنّ تحديد الأقلّ بالدرهم لا مستند له، كالمحكيّ عن الجعفي أنّه مثقال وثلث، لكن قد يقال: لا بأس بالجميع مع التفاوت في الفضيلة.

وكذا لم نجد شاهداً للمقدار الآخر الذي ذكره المصنّف بقوله: [وأفضل منه أربعة دراهم] سوى ما عرفته من نفي الخلاف في المعتبر، وإلا فالموجود في الحسن أربعة مثاقيل، وحكيت الفتوى به عن كتب الصدوق وسائر كتب الشيخ والوسيلة والإصباح والجامع، بل هو معقد إجماع الخلاف. ومن ذلك يظهر ما في نفي الخلاف المتقدّم في المعتبر.

[وأكمله ثلاثة عشر درهماً وثلث] للإجماع المنقول في الخلاف وغيره المؤيّد بنفي الخلاف في المعتبر. ومن العجيب ما يحكى عن ابن البرّاج من تحديد الأكثر بثلاثة عشر درهماً ونصف.

١٨٤/٤ ـ ١٨٨

أ ـ التحنيط بغير الذريرة والكافور: [لا يجوز تطييبه] أي الميّت [بغير الذريرة والكافور] كما في القواعد والدروس، وعن التحرير ونهاية الإحكام والبيان وظاهر الذكرى، وفي المبسوط: «لا يخلط بالكافور مسك أصلاً ولا شيء من أنواع الطيب» وعن النهاية: «لا يكون مع الكافور أصلاً» وفي الجامع: «لا يحنّط بالمسك» وفي الغنية الإجماع على أنّه لا يجوز أن يطيّب بغير الكافور، وقد يناقش في الإجماع بموهونيّته بفتوى كثير من الأصحاب بخلافه من الكراهة، بل في المختلف: «المشهور كراهة أن يجعل مع الكافور مسك» وفي الخلاف وعن الإصباح الإجماع على كراهية جعل المسك والعنبر مع الكافور، وقضيّة ذلك الجواز على كراهية.

١٨٨/٤ ـ ١٩١

ب ـ سحق الكافور باليد: من السنن [أن يسحق الكافور بيده] كما في المقنعة والقواعد والمنتهى وعن غيرها، وللتوقّف فيه مجال، وأولى منه ما في المبسوط من كراهة أن يسحق بحجر أو غير ذلك، وإن كان الاحتياط يقضي بهما.

٢٤٤/٤

٧ ـ وقت التحنيط: هل التحنيط قبل التكفين كما في القواعد وعن غيره، أو بعد التكفين كما هو ظاهر الفقيه؟ ولا أعرف شاهداً لما في المنتهى وعن صريح المراسم والتحرير ونهاية الإحكام وظاهر المقنعة والمبسوط والوسيلة من كونه بعد التأزير بالمئزر، بل عن المقنعة والمراسم كما في المنتهى بعد ذلك ما يعطي التأخير عن إلباس القميص، ولعلّ الأقوى جواز الكلّ وفاقاً لكاشف اللثام، وإن كان الأولى تقديمه

على الكفن خصوصاً القميص والعمامة.

١٧٥/٤ ـ ١٧٦

٨ ـ حكم التحنيط مع عدم التمكّن من الكافور:

[عند الضرورة] عقلاً أو شرعاً [يدفن بغير كافور] قطعاً كما هو واضح، ولا بدل له شرعاً، بل قد يظهر من المحكيّ عن التذكرة الإجماع عليه.

١٨٨/٤

تحنيك

ـ تحنيك المولود بماء الفرات وتربة الحسين عليه السلام:

ولادة/٥(٣١/٢٥٢ـ٢٥٣)

تحيّز

ـ فرار المتحيّز إلى فئة في الجهاد:

جهاد/رابعاً ٧ جـ(٢١/٥٨ ـ ٦٠، ٦١)

تخاير

ـ سقوط خيار المجلس بالتخاير:

خيار المجلس/٥ ب (٢٣/١٤ ـ ١٧)

تخشّع

١ ـ استحباب الاتّعاظ بالموت والتخشّع عند تشييع الميّت:

جنازة/ثالثاً ٢ د (٤/٢٧٠)

٢ ـ التخشّع في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ١ أ،جـ،د، (١٠/٣٤٥ ـ ٣٢٥، ٣٨٥ ـ ٣٨٩)، ٢ ب،جـ،و، (١١/٨٥ ـ ٨٦، ٩٠ ـ ٩٣)

تخلّل

انظر: تخليل

تخلّي

أوّلاً: كيفيّة التخلّي:

١ ـ ستر بشرة العورة: [يجب فيه (التخلّي) ستر] بشرة [العورة] عن الناظر المحترم.

٢/٢،

وانظر أيضاً: عورة/ثانياً ١ أ(٢/٢ ـ ٦)

٢ ـ استقبال القبلة واستدبارها في التخلّي: [يحرم (حال التخلّي) استقبال القبلة واستدبارها] عيناً أو جهةً، والمرجع فيهما العرف، فالاستقبال في الجالس والواقف بمقاديم البدن، بل الظاهر تحقّقه ولو مع انحراف الوجه، والمستلقي كالمحتضر، وعكسه المكبوب، وفي المضطجع بوضع رأسه في المغرب ورجليه في المشرق وبالعكس، والاستدبار بالمآخير، فما وقع من بعضهم من التردّد في ذلك في غير الجالس والواقف استقبالاً واستدباراً سيّما مع عدم العجز، ضعيف. ويظهر من المقداد في التنقيح أنّ المحرّم إنّما هو الاستقبال بالفرج دون الوجه والبدن، فمن بال مستقبلاً وحرف ذكره عنها لم يكن عليه بأس، وفيه أنّ المفهوم من النصّ عرفاً خلاف ما ادّعاه.

ثمّ إنّ الظاهر عدم دخول ما جعله الشارع قبلة في بعض الأوقات، كجعل ناصية الدابّة مثلاً قبلة للراكب ونحو ذلك، وكذا ما بين المشرق والمغرب وإن جعله قبلة في نحو التحيّر.

[ويستوي في ذلك الصحارى والأبنية] كما هو

خيرة المبسوط والخلاف والسرائر والمعتبر والنافع والمنتهى والإرشاد والقواعد وجامع المقاصد وغيرها، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في الخلاف وعن الغنية الإجماع عليه، بل قد يدّعى أنّه محصّل لانقراض الخلاف، فما وقع من بعض المتأخّرين من النزاع في هذا الحكم إنّما نشأ من سوء الطريقة.

والظاهر خروج الاستبراء والاستنجاء عن هذا الحكم، وكذلك الخارج منه اتّفاقاً، والمسلوس والمبطون، وكذلك ينبغي القطع بخروج الجالس لخروج أحد الأخلاط أو الحقنة مع الخلوص عن الحدث، ولا يضرّ الاحتمال مع عدم تحقّقه.

ولو اشتبه القبلة وأمكنه تعرّفها وجب، ولو تعذّر وجب الاجتناب ما دام ممكناً، فإن حصرها في جهة وإن لم يشخّصها وجب عليه اجتناب تلك الجهة. وهل يقوم الاجتهاد في القبلة عند عدم غيره مقام اليقين كما في الصلاة؟ لا يبعد ذلك.

ولو دارالأمر بين الاستقبال أو الاستدبار قدّم الأوّل، وبينه وبين تكشّف العورة فالثاني. ومدار هذا الترجيح وغيره على ما يحصل عند المجتهد فينبغي مراعاة الميزان.

والظاهر أنّه لا يجب على الأولياء تجنيب الأطفال المميّزين أو غير المميّزين، وربّما احتمل الوجوب، وهو ضعيف.

وقد يشمّ من بعض الأخبار إلحاق الأماكن المشرّفة بالقبلة، بل عن النهاية للفاضل احتمال اختصاص النهي عن الاستدبار بالمدينة ونحوها ممّا يساويها جهةً لاستلزام استقبال بيت المقدس، وإن حكي عن الشهيد أنّه قال: هذا الاحتمال لا أصل له ولعلّه كذلك، بل يمكن القطع بخلافه من النصوص والفتاوى.

[ويجب الانحراف في موضع قد بني على ذلك] فإن لم يمكن وجب التخلّي في غيره، فإن لم يمكن جاز كلّ ذلك.

٢/٧ـ ١٣

ثانياً: الاستنجاء من البول والغائط وما يستنجى به:

استنجاء/أوّلاً، ثانياً

ثالثاً: سنن التخلّي:

١ ـ مندوبات التخلّي:

أ ـ ستر البدن: [يستحبّ فيه (التخلّي) ستر البدن] أي استتار الشخص نفسه عند إرادة التخلّي، إمّا بأن يبعد المذهب أو يلج في حفيرة أو يدخل بناءً.

وإطلاق المصنّف وغيره يشمل البول والغائط، فما وقع في بعض العبارات من تخصيص الحكم بالثاني ضعيف، كما يستفاد منه أنّ بيت الخلاء كافٍ، وهو كذلك، نعم لا يكفي الاستتار بعباءة ونحوها، وفي الظلمة وشبهها وجهان، أقواهما الاجتزاء بها.

٢/٦ـ ٧

ب ـ تغطية الرأس: يستحبّ [تغطية الرأس] كما في الهداية والمقنعة والمبسوط والمعتبر والقواعد والإرشاد والذكرى والروض والمدارك وكشف اللثام وغيرها، بل في المعتبر والذكرى الاتّفاق عليه.

والمستفاد من بعض الأخبار استحباب التقنّع، ولعلّه غير التغطية، بل هو الظاهر من جماعة، إلا أنّه

قد يشعر كلام المفيد والصدوق بإرادة التقنّع من التغطية، والأقوى ثبوت الاستحباب لهما معاً. نعم حيث يحصل التقنّع يكتفى به عن التغطية.

وقد يظهر من بعضهم ثبوت الكراهة لمكشوف الرأس، قلت: لكن ترتفع حينئذٍ بستر بعضه وإن لم يحصل استحباب التغطية.

٢/٥٥ ـ ٥٦

جـ ـ التسمية: يستحبّ [التسمية] اتّفاقاً، كما في المعتبر، بل يستفاد من بعض الأخبار استحباب التسمية عند التكشّف، كما أنّه يستفاد من بعضها استحباب مطلق ذكر الله عند دخول الخلاء، والظاهر استحبابها مطلقاً في الأبنية وغيرها، كما هو الظاهر من المصنّف.

٢/٥٦ ـ ٥٧

د ـ تقديم الرجل اليسرى عند الدخول واليمنى عند الخروج: يستحبّ [تقديم الرجل اليسرى عند الدخول] كما نصّ عليه جماعة، بل في المدارك: أنّه مشهور بين الأصحاب، بل في الغنية الإجماع عليه، كاستحباب تقديم اليمنى عند الخروج، لكن هل يقتصر في الاستحباب على البناء خاصّة أو لما هو أعمّ منه على إرادة تقديمها بالنسبة إلى الموضع الذي يجلس فيه وكذلك تقديم اليمنى عند الانصراف؟ وجهان، أقربهما الثاني، كما عن العلّامة في نهاية الإحكام.

٢/٥٧، ٥٩

هـ ـ الاستبراء للرجال:

استبراء/أوّلاً ١ أ (٢/٥٧ ـ ٥٨)

و ـ الدعاء بالمأثور: يستحبّ [الدعاء عند الاستنجاء وعند الفراغ] منه بالمأثور [والدعاء بعده (الخروج)] أو عنده.

٢/٥٩

٢ ـ مكروهات التخلّي:

أ ـ التخلّي في الشوارع والمشارع: من [المكروهات الجلوس] للبول أو الغائط [في الشوارع] جمع شارع هو الطريق الأعظم كما عن الصحاح، ولعلّ المراد بها هنا مطلق الطرق النافذة. [والمشارع] جمع مشرعة وهو مورد الماء كشطوط الأنهار، وفي القاموس أنّها: «مورد الشاربة» بلا خلاف أجده فيها سوى ما في الهداية والمقنعة: «لا يجوز» مع احتمال أو ظهور إرادتهما الكراهة لما في الغنية من الإجماع على استحباب اجتنابها.

٢/٥٩ ـ ٦٠

ب ـ التخلّي تحت الأشجار المثمرة: يكره التخلّي [تحت الأشجار المثمرة] كما عبّر بذلك أكثر الأصحاب، وصرّح المحقّق الثاني وتبعه عليه غيره أنّ المراد بالمثمرة ما من شأنها الإثمار، وفيه أنّه بعد التسليم ينبغي تعميمه لما أثمرت وزال ثمرها لا لمن شأنها أن تثمر وإن لم تثمر، وأفتى جماعة من المتأخّرين باعتبار الإثمار الفعلي، لكن لمّا كان الحكم مكروهاً أمكن القول بالتعميم لما زال ثمرها، وفي المرفوعة التعبير بمساقط الثمار وهو يفسّر التحت الواقع في النصّ والفتوى، لكن يحتمل الرجوع فيه إلى العرف.

٢/٦٠ ـ ٦١

جـ ـ التخلّي في مواطن النزّال: يكره التخلّي في

[مواطن النزّال] أي المواضع المعدّة لنزول القوافل والمتردّدين، وعبّر جماعة من الأصحاب بفيء النزّال، وفسّر بموضع الظلّ المعدّ لنزول القوافل والمتردّدين، كموضع ظلّ جبل أو شجرة ونحوهما، ولعلّ تعبير المصنّف أولى، ويحتمل قويّاً شدّة الكراهة في الفيء.

٦١/٢

د ـ التخلّي في مواضع اللعن: يكره التخلّي في [مواضع اللعن] كما هو المشهور، بل لعلّه لا خلاف فيه.

والمراد بمواضع اللعن أبواب الدور، لكن في جامع المقاصد وعن الذكرى: «قيل: إنّه مجتمع النادي». قلت: ويمكن جعل ذلك من باب المثال، والمراد كلّ موضع يُلعن فيه المحدث.

والظاهر إرادة اللعن من المتردّدين لا من الله والملائكة، مع احتماله.

٦١/٢ ـ ٦٢

هـ ـ استقبال قرص الشمس وقرص القمر بفرجه: يكره في التخلّي [استقبال] قرص [الشمس و] قرص [القمر بفرجه] لا جهتهما كما في القبلة، والحكم بالكراهة هو المشهور بين الأصحاب، بل لا أعلم فيه خلافاً بين المتأخّرين، وما يظهر من المفيد والصدوق في الهداية من التحريم ضعيف، فلا ينبغي الإشكال في الكراهة. نعم ظاهر عبارة المصنّف الاقتصار على الاستقبال، بل عن شرح الإرشاد للفخر الإجماع على عدم كراهة الاستدبار، لكن عن الهداية أنّه قال: لا يجوز الاستدبار بالنسبة للهلال، وعن الذكرى احتمال الكراهة، لكن لا يبعد عدم الكراهة.

ثمّ إنّ ظاهر الأخبار اختصاص الحكم بالبول، كظاهر المنقول عن الأكثر، لكن عن الشهيد في الذكرى أنّه قال: «والغائط محمول عليه». ولعلّ القول بعدم الكراهة لا يخلو من قوّة، وإن كان الحكم بها أقوى، بل يمكن إلحاق الغائط بالبول استقبالاً واستدباراً به، على أن يكون معنى الاستقبال به استدبار الشخص والاستدبار بالعكس، وإن كان لا يخلو من تأمّل أو منع.

ثمّ الظاهر من الأخبار أنّ من بال من غير فرجه ولو معتاداً أو بدا فرجه من غير بول فلا كراهة، ومن هنا يقوى عدم جريان الحكم على مثل الممسوح والمجبوب ونحوهما. نعم الظاهر اشتراك الحكم المذكور بين الرجال والنساء، وأمّا الخنثى المشكل فالأصل عدم تحقّق الكراهة بالنسبة إلى كلّ من فرجيه. كما أنّ مقتضى التقييد تخصيص الكراهة في حال البول لا في حال الجلوس أو الدخول، فما ينقل عن ظاهر الهداية من كراهة الجلوس للبول لعلّ مراده ما ذكرنا وإلا فهو ضعيف.

والظاهر شمول الحكم للكسوف والخسوف وعدمهما، بل يحتمل شمول الحكم للقمر في النهار، كما أنّ الظاهر شموله للهلال.

وهل الحكم دائر على الاستقبال بالفرج في حال البول أو على البدو للشمس والقمر في حاله وإن لم يكن معه استقبال؟ لا يبعد الأوّل.

وترتفع الكراهة لو ستر الفرج بثوب أو كفّ أو نحو ذلك من الحجب السماوي وغيره، كالسحاب ونحوه،

كما صرّح به بعضهم.

٦٢/٢ ـ ٦٥

و ـ استقبال الريح: يكره استقبال [الريح بالبول] وبالنهي عبّر المبسوط، كما عن المقنعة والنهاية والمهذّب والوسيلة والمراسم والكافي والسرائر، والظاهر أنّ مرادهم بذلك الكراهة، كما صرّح بها في النافع والمنتهى والتذكرة والتحرير والإرشاد والقواعد، بل عن الغنية: «يستحبّ أن يتّقي بالبول... واستقبال الريح ـ إلى أن قال: ـ كلّ ذلك بدليل الإجماع» فلا ينبغي الإشكال في عدم الحرمة، فما ينقل عن ظاهر الصدوق في الفقيه والمقنع من الوجوب ضعيف، مع احتمال إرادته الكراهة أيضاً.

لكن الذي يظهر من الأصحاب قصر الحكم على الاستقبال بالبول دون الغائط ودون الاستدبار، لكن الأقوى كراهة استقبال الريح مطلقاً ولذا لم يقيّده به في اللمعة، بل الأولى كراهة الاستدبار أيضاً فيهما، كما صرّح به في الروضة، بل ربّما كان ظاهر غيرها أيضاً، ولو لم يكن الحكم مكروهاً لكان متابعة الأصحاب، لازمة مع أنّه لا يخلو كلامهم من وجهٍ أيضاً.

٦٥/٢ ـ ٦٦

ز ـ البول في الأرض الصلبة: يكره [البول] دون غيره [في الأرض الصلبة] وما في معناها، ويظهر من بعضهم عدم جعله من المكروهات، بل جعل ارتياد موضع للبول من المستحبّات، والأولى الجمع بينهما.

٦٦/٢ ـ ٦٧

ح ـ البول في ثقوب الحيوان: يكره البول [في ثقوب الحيوان] بلا خلاف أجده فيه إلا ما ينقل عن ظاهر الهداية.

٦٧/٢ ـ ٦٨

ط ـ البول في الماء الجاري والراكد: يكره البول [في الماء جارياً وراكداً] كما صرّح به كثير من الأصحاب، وعن الهداية والمقنعة: «لا يجوز في الراكد» ولعلّ مرادهما شدّة الكراهة، وعن النهاية: «أنّه بالليل أشدّ».

وظواهر الأخبار اختصاص الحكم بالبول ومن هنا اقتصر عليه المصنّف كالعلّامة، وعن الأكثر إلحاق الغائط.

وفي جامع المقاصد: «لا يبعد أن يقال: إنّ الماء المعدّ في بيوت الخلاء لأخذ النجاسات واكتنافها كما يوجد في الشامات وما جرى مجراها من البلاد الكثيرة المياه، لا يكره قضاء الحاجة فيه». وفيه أنّ ذلك لا يصلح لأن يكون مقيّداً للأدلّة ما لم يدخل تحت الضرورة المستثناة فيها.

٦٨/٢ ـ ٧٠

ي ـ الأكل والشرب: يكره [الأكل والشرب] حال التخلّي كما في المهذّب والمنتهى وعن المصباح ومختصره ونهاية الإحكام، أو مطلقاً كما هو ظاهر غيرها، ولعلّه أولى.

٧٠/٢

ك ـ السواك: يكره [السواك] كما في الوسيلة والنافع واللمعة والذكرى، ولعلّ مرادهم حال التخلّي، كما هو ظاهر المبسوط والمهذّب والمراسم والمعتبر والمنتهى والقواعد والروضة، وفي المقنعة: «لا يجوز»

وهو ضعيف.

٧٠/٢

ل ـ الاستنجاء باليمين:

استنجاء/ثالثاً ٤ (٢/ ٧٠)

م ـ الاستنجاء باليسار وفيها خاتم عليه اسم الله:

استنجاء/ثالثاً ٥ (٢/ ٧١ ـ ٧٢)

ن ـ الكلام: يكره [الكلام] في حال التخلّي غائطاً أو بولاً، ولعلّه لا خلاف في الحكم بين الأصحاب سوى ما يظهر من الفقيه حيث قال: «لا يجوز». نعم يستثنى منه عندهم ـ بعد فرض شمول أدلّة الكراهة له ـ الكلام بذكر اللّه، ولذا قال المصنّف كغيره: [إلّا بذكر اللّه] لكن قيّده بعضهم فيما بينه وبين نفسه. [أو آية الكرسي] كما صرّح به كثير من المتأخّرين، وفي الوسيلة: تقييد قراءة آية الكرسي فيما بينه وبين نفسه، ولم نقف على شاهد له، وصرّح بعضهم بكراهة ما عداها. [أو حاجة يضرّ فوتها] ومنه يعرف حسن التقييد بما إذا لم يمكن الإشارة والتصفيق.

وينبغي للمصنّف استثناء الحمد بعد العطس والتسميت، كما صرّح به بعضهم، بل ينبغي استثناء حكاية الأذان أيضاً، كما هو المشهور.

٧٣/٢ ـ ٧٤

س ـ تطميح الرجل ببوله: يكره تطميح الرجل ببوله من سطح أو مكان مرتفع.

٧٤/٢

ع ـ البول قائماً: يكره البول قائماً.

٧٥/٢

ف ـ التخلّي على القبر: يكره التخلّي على القبر أو بين القبور.

٧٥/٢

ص ـ طول الجلوس: يكره طول الجلوس على الخلاء.

٧٥/٢

ق ـ استصحاب الدرهم الأبيض: يكره استصحاب الدرهم الأبيض غير مصرور، وعن بعضهم تقييده بما إذا كان عليه اسم الله، والرواية مطلقة.

٧٥/٢

ر ـ الصلاة في بيوت الخلاء:

صلاة/رابعاً ٣ ب (٨/ ٣٤٠ ـ ٣٤١)

تخليل

أوّلاً: تخليل الماء في الشعر ونحوه في الوضوء والغسل:

١ ـ تخليل شعر اللّحية في الوضوء:

وضوء/ثالثاً ٢ ز (٢/ ١٥٥ ـ ١٥٩)

٢ ـ تخليل ما لا يصل إليه الماء إلّا بتخليله:

غسل/ثالثاً ٤(٣/ ٨٠ ـ ٨٥)

٣ ـ تخليل ما يصل إليه الماء استظهاراً في الغسل:

غسل/رابعاً ١ جـ(٣/ ١٠٨)

ثانياً: تخليل الخمر:

ـ طهارة الخمر بالتخليل:

مطهِّرات/رابعاً ٣ (٦/٢٨٤ ـ ٢٩١)

ثالثاً: تخليل الأسنان من بقايا الطعام:

أكل/ثالثاً ١ ت (٣٦/٤٧٥ ـ ٤٧٦)

تدارك

ـ أحكام تدارك الخلل الواقع في الصلاة:

صلاة/حادي عشر ٢ ب/٢، ٣ (١٢/٢٧٣ ـ ٢٧٤، ٢٧٨ ـ ٣٠٣)

تداوي

انظر: دواء

تدبيخ

ـ التدبيخ في الركوع:

صلاة/ثامناً ٥ د/٢ [٢] (١٠/١١٦ ـ ١١٧)

تدبير

ـ تعريف التدبير: هو تفعيل من الدبر، والمراد به هنا تعليق المولى عتق المملوك بدبر الحياة، وإليه يرجع ما قيل من أنّه سمّي تدبيراً لأنّه دبّر أمر دنياه باستخدامه واسترقاقه، وأمر آخرته بإعتاقه.

٣٤/١٩٤

أوّلاً: حكم التدبير وصفته:

١ ـ حكم التدبير: لا خلاف بين المسلمين في تحقّق التدبير بإنشاء [عتق العبد] أي المملوك معلّقاً له على ما [بعد وفاة المولى] أي عندها. [و] إنّما الخلاف [في صحّة تدبيره بعد وفاة غيره كزوج المملوكة، ووفاة من يجعل له خدمته] ومن هنا قال المصنّف: فيه [تردّد أظهره الجواز] وفاقاً للشيخ وأتباعه، بل المشهور [ومستنده النقل].

ومن الغريب دعوى تحقّق التدبير بالتعليق على وفاة غير الآدمي، بل لا أعرف القائل به، بل يمكن دعوى حصول القطع من النصّ والفتوى بخلافه، إذ نحن في عويل من تحقّقه بموت غير المولى ولو المخدوم والزوج، حتّى أنّ ابن إدريس أنكره فيهما، وهو في محلّه فإنّ المستفاد من نصوص الباب وفتاوى الأصحاب كون التدبير التعليق على وفاة المولى.

ويمكن حمل ما في النصّ ـ من جواز التعليق بوفاة غير المولى ـ على التعليق في العتق، أو شرط الخدمة في العتق، أو غير ذلك.

وبذلك يظهر النظر في كلمات كثير من الناس في جواز التدبير معلّقاً على وفاة غير المولى، بل قد يدّعى اتّفاق أهل الشرع واللغة والعرف على صحّة هذا التعليق من دون أن يكون تدبيراً، ولذا حكى في التنقيح عن ابن إدريس دعوى إجماع المسلمين عليه مقرّاً على ذلك، بل ظاهر الخصم ذلك، بل التأمّل في عبارة الفاضل في المختلف يقتضي الاعتراف بعدم كونه تدبيراً عُرفاً.

وأوّل من اشتبه عليه الأمر ـ فظنّ أنّ ذلك من التدبير على وجهٍ تجري عليه أحكامه ـ ابن حمزة في الوسيلة، وتبعه المصنّف في الكتاب، واقتفاه تلميذه الفاضل في جملة من كتبه، وتبعهما الشهيد في غاية المراد، وجرى على منوالها ثاني الشهيدين، وتبعه

الصيمري، والفاضل الإصبهاني في شرحه على القواعد، والسيّد في الرياض، وغيرهم، وأخذ بعضهم كلام بعض على وجهٍ يظهر للمتأمّل فيه أنّ كلّاً منهم قد استمدّ من الآخر.

ولكن التحقيق ما عرفت، وحينئذٍ فيجري عليه حكم العتق المعلّق لا التدبير فيحسب من تصرّفات المالك في حال صحّته لو فرض موت المعلّق عليه في حياة المولى إذا فرض وقوع ذلك في حال صحّته، ولا يبطل بالإباق.

٣٤/١٩٤ ـ ١٩٧

٢ ـ صفته: [التدبير بصفة الوصيّة] في الرجوع وفي الخروج من الثلث وغيرهما من الأحكام، لا أنّه وصيّة حقيقةً، وفاقاً للمحكيّ عن المقنع والمقنعة والخلاف والنهاية والسرائر والغنية والوسيلة والجامع وغيرها، بل يمكن إرجاع ما في النافع ومحكيّ المبسوط من أنّ التدبير وصيّة إلى إرادة ما عند المشهور من كونه كالوصيّة.

إنّما الكلام في إطلاق تنزيله منزلتها على وجهٍ يرجع إليه في غير ما نصّ عليه من أحكامها، واختصاصه بما ورد منها دون غيره، فيبقى على ما تقتضيه الأُصول والقواعد في العتق المعلّق، وجهان أقواهما الثاني، كما اعترف به في المسالك.

ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في الرياض من أنّ «ثمرة الخلاف هيّنة لعدم ظهورها إلا في النذر وما شاكله...» بل هو من غرائب الكلام، بل يكفي في الثمرة أنّه يعتبر فيه ما يعتبر في العتق من القربة والصيغة الخاصّة ونحوها بناءً على أنّه منه حقيقةً، وإن كان كالوصيّة في الرجوع والخروج من الثلث ونحوهما من الأحكام إذ لا يعتبر فيه شيء من ذلك بناءً على أنّه من الوصيّة حقيقةً.

٣٤/٢١٨ ـ ٢٢٠

ثانياً: إنشاء التدبير:

١ ـ صيغته الصريحة: لا خلاف ولا إشكال في أنّ اللفظ [الصريح: أنت حرّ بعد وفاتي] من غير حاجة إلى قول: أنت رقٌّ في حياتي، كما عساه يظهر من الشيخين أو يتوهّم [أو: إذا مت فأنت حرّ، أو عتيق، أو معتق].

بل لا يبعد صحّته بغير الجملة الاسمية مثل: حرّرتك وأعتقتك بعد وفاتي، ولكن ظاهر المتن حصر اللفظ الصريح بما ذكره، ومقتضاه عدم جواز غيره، إلا أنّه لا يخفى عليك صراحة حرّرتك وأعتقتك، كما أنّه لا يخفى عليك ما في دعوى عدم الاجتزاء بها وإن كانت صريحة، بل لم نعرف أحداً صرّح بعدم الاجتزاء بها وإن كانت صريحة.

[و] لا إشكال ولا خلاف في أنّه [لا عبرة باختلاف أدوات الشرط، وكذا لا عبرة باختلاف الألفاظ التي يعبّر بها عن المدبّر، كقوله: هذا أو هذه أو أنت] أو هو [أو فلان] بل وغير ذلك ممّا يدلّ عليه حقيقةً أو مجازاً [وكذا لو قال: متى مات أو أيّ وقت أو أيّ حين] أو غير ذلك.

٣٤/١٩٨ ـ ١٩٩

٢ ـ التدبير بالكناية: [لو قال: أنت مدبّر واقتصر لم ينعقد] كما عن الخلاف، خصوصاً بعد معلوميّة كون التدبير قسماً من العتق الذي قد عرفت الإجماع على

عدم وقوعه بالكناية التي منها ذلك، بل ظاهر المسالك وكشف اللثام وغيرهما الإجماع هنا أيضاً على عدم الوقوع بالكناية.

لكن قد يناقش بمنع كونه منها، بل هو من الصريح لغةً وعرفاً فيه، بل قيل: إنّه كان معروفاً في الجاهليّة، ولعلّه لذا كان خيرة الفاضل الوقوع بها، كما عن القاضي وأبي عليّ والمبسوط، بل في الرياض نسبته إلى جمع كثير، بل حكي عن الأوّلين تحقّق التدبير به مع القصد وإن كان كناية، لكنّه كما ترى بناءً على تحقّق الإجماع على عدم جواز التدبير بها. هذا كلّه إذا اقتصر.

[أمّا لو قال: فإذا متّ فأنت حرّ صحّ] إجماعاً بقسميه [وكان الاعتبار بالصيغة لا بما تقدّمها].

٣٤/١٩٩ ـ ٢٠٠

٣ ـ إطلاق التدبير وتقييده: التدبير على المشهور [ينقسم إلى مطلق كقوله: إذا مت، وإلى مقيّد] بشرط أو شروط [كقوله: إذا مت في سفري هذا، أو في مرضي هذا، أو في سنتي هذه، أو في شهري، أو في شهر كذا] أو حتف أنفي، أو قُتلتُ، أو في بلد كذا، أو نحو ذلك.

وحينئذٍ فإن مات على الصفة المزبورة عُتق، وإلا فلا، خلافاً لموضع من المبسوط فألحق التدبير المقيّد بالمعلّق على الشرط فحكم ببطلانها، وفيه أنّ إطلاق أدلّة التدبير كافٍ في الحكم بجوازه.

٣٤/١٩٩

٤ ـ تدبير الشريكين مملوكها دفعةً أو ترتيباً: [لو كان المملوك لشريكين] مثلاً بالسويّة أو التفاوت [فقالا] دفعةً أو ترتيباً: [إذا متنا فأنت حرّ] وأطلقا لفظاً ونيّةً [انصرف قول كلّ واحد منهما إلى نصيبه وصحّ التدبير] كما عن المبسوط، وفيه أنّ المتّجه بناء صحّته وبطلانه على جواز تعليقه على وفاة الغير تدبيراً أو غيره وعدمه، والتحقيق عدم جوازه مطلقاً إلا في خصوص (مورد النصّ إذا زوّج الرجل أمته من آخر وقال: هي حرّة إذا مات الزوج، ولو جعل المولى خدمة عبده لغيره وقال: هو حرّ إذا مات المخدوم) ومنه يعلم الحال في صورة العلم بكون قصدهما ذلك.

أمّا مع قصد تدبير كلّ منهما نصيبه خاصّة، فلا إشكال ولا خلاف في الصحّة [وينعتق بموتهما] دفعةً [إن خرج نصيب كلّ واحد منهما من ثلثه، ولو خرج نصيب أحدهما] خاصّة من ثلثه [تحرّر وبقي نصيب الآخر] كلّه [أو بعضه رقّاً] على حسب ما يخرج من ثلثه إن لم يُجز الوارث.

[ولو مات أحدهما تحرّر نصيبه من ثلثه، وبقي نصيب الآخر رقّاً حتى يموت] والكسب المتخلّل بين الموتين مشترك بين المدبّر والمالك الحيّ بنسبة الملك، كما أنّه بين الورثة والمالك الحيّ لو أجزناه تدبيراً معلّقاً على وفاته ووفاة شريكه لو فرض موت أحدهما قبل الآخر، وكذا لو أجزناه عتقاً معلّقاً على ذلك لا تدبيراً، فيبقى على الرقيّة وكسبه للوارث.

نعم في المسالك: ليس له التصرّف فيه بما يزيل الملك لا غيره، كالاستخدام والإجارة، وفيه نظر.

نعم في جواز نقله عن الملك لو جعلناه تدبيراً نظر، بل عن الإرشاد الجزم بعدم جوازه على هذا التقدير.

٣٤/٢٠٠ ـ ٢٠٢

٥ ـ شروط صيغة التدبير: يشترط بالصيغة المذكورة شرطان:

أ ـ نيّة التدبير: تشترط النّية من غير خلافٍ فيه ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه. [فلا حكم لعبارة الساهي ولا الغالط ولا السكران ولا المحرج الذي لا قصد له] بسبب إكراهه وإلجائه إلى التدبير.

[وفي اشتراط نيّة القربة تردّد] وخلاف [والوجه] عند الشيخ والمصنّف وجماعة ممّن تبعهما [أنّه غير مشترط] لكن خيرة المرتضى والحلّي والفاضل في ظاهر المختلف اشتراطها، وهو الأقوى.

٣٤/٢٠٢ ـ ٢٠٣

ب ـ تجريد صيغة التدبير عن الشرط والصفة: يشترط [تجريدها (أي الصيغة) عن الشرط والصفة في قولٍ مشهورٍ للأصحاب] بل عن ظاهر الخلاف والمبسوط والسرائر الإجماع عليه، مضافاً إلى الإجماع المحكيّ على اعتبار التنجيز في كلّ عقد وإيقاع.

وحينئذٍ [فلو قال: إن قدم المسافر فأنت حرّ بعد وفاتي، أو: إذا أهلّ شهر رمضان مثلاً لم ينعقد. وكذا لو قال: بعد وفاتي بسنة أو أشهر] أو يوم. [وكذا لو قال: إن أدّيت إليّ أو إلى ولدي كذا فأنت حرّ بعد وفاتي لم يكن تدبيراً ولا كتابة] فما عن أبي عليّ من جواز تعليقه على شرط أو صفة مبنيّ على مذهبه في القياس. نعم لو قال: أعتقه بعد كذا من موتي صحّ. والمسألة ـ بحمد الله ـ من الواضحات وإن وسوس فيها صاحب المسالك.

٣٤/٢٠٣ ـ ٢٠٤

ثالثاً: شروط المدبِّر:

١ ـ اشتراط العقل والبلوغ والقصد والاختيار وجواز التصرّف في المدبّر: [لا يصحّ التدبير إلا من بالغ عاقل قاصد مختار جائز التصرّف] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك إلا في خصوص البالغ عشر سنين، بل الإجماع بقسميه عليه.

[فلو دبّر الصبيّ لم يقع تدبيره، وروي: إن كان مميّزاً له عشر سنين صحّ] وصيّته وعتقه، و[تدبيره] لا يخلو من أحدهما، بل عن الشيخ في الخلاف الإجماع عليه.

[و] على كلّ حال فـ [لا يصحّ تدبير المجنون ولا المكرَه ولا السكران ولا الساهي] ولا الغالط، ولا من المحجور عليه لسفه، خلافاً لما عن الشيخ من جوازه فيه، بل عن التحرير أنّه استشكله.

٣٤/٢١٢ ـ ٢١٣

٢ ـ التدبير من الكافر الحربي أو الذمّي: [هل يصحّ التدبير من الكافر؟ الأشبه] عند المصنّف ومن تبعه [نعم، حربيّاً كان أو ذمّياً] وفي المسالك أنّه الأصحّ. لكن المتّجه عدم جوازه من الكافر مطلقاً، ولا مدخليّة للحربي والذمّي في الحكم المزبور.

٣٤/٢١٣ ـ ٢١٤

٣ ـ تدبير المسلم لو ارتدّ بعده: [لو دبّر المسلم فارتدّ لم يبطل تدبيره] بلا خلاف أجده فيه.

[ولو مات في حال ردّته عتق المدبَّر] من ثلثه [هذا إذا كان ارتداده لا عن فطرة].

[ولو كان عن فطرة لم ينعتق المدبّر بوفاة المولى لخروج ملكه عنه] بالارتداد عنها. [و] لكن [فيه تردّد].

٣٤/٢١٤ ـ ٢١٥

٤ ـ التدبير من المرتدّ: [لو ارتدّ لا عن فطرة ثمّ دبّر صحّ] بناءً على عدم اعتبار القربة فيه، لكن مع ذلك قال المصنّف: [على تردّد] ولا وجه له بعد الجزم بصحّته من الكافر المبني على عدم اشتراط القربة، ومن هنا جزم بالصحّة في القواعد على تقدير عدم الاشتراط، إلا أنّه قال: «فإن تاب نفذ، وإلا فلا». وظاهره أنّ الصحّة مراعاة بذلك. والمتّجه عندنا عدم صحّته.

[ولو كان] ارتداده [عن فطرة] ثمّ دبّر [لم يصحّ، وأطلق الشيخ] في المحكيّ عن المبسوط [الجواز، وفيه إشكال ينشأ من زوال ملك المرتدّ عن فطرة]. نعم لو فرض تجدّد ملك له بعد الردّة، وقلنا بأنّه يملك معها وإن زال الأوّل صحّ إطلاقه حينئذٍ بناءً على عدم اشتراط نيّة التقرّب، لكن ذلك كلّه شكّ في شكّ.

والتحقيق عدم الصحّة من المرتدّ مطلقاً.

٣٤/٢١٥ ـ ٢١٦

٥ ـ هل يصحّ التدبير والرجوع فيه من الأخرس؟: [يصحّ تدبير الأخرس] عندنا [بالإشارة] المفهمة [وكذا رجوعه] من غير فرق بين الذاتي منه والعرضي.

[ولو دبّر صحيحاً ثمّ خرس ورجع بالإشارة المعلومة صحّ] وفي المسالك: «نبّه ـ أي المصنّف ـ بقوله: وكذا رجوعه على خلاف بعض العامّة، حيث منع من رجوعه بالإشارة وإن جوّز تدبيره بها، بناءً على أنّ الرجوع لا يصحّ عنده بالقول بل بالفعل..». قلت: هو ليس حينئذٍ خلافاً فيما نحن فيه.

٣٤/٢١٧

رابعاً: أحكام التدبير:

١ ـ الرجوع في التدبير:

أ ـ الرجوع في التدبير وما يتحقّق به: لا خلاف بيننا نصّاً وفتوى في أنّه [يجوز الرجوع فيه] بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض إن لم يكن متواتراً. ولا فرق فيه عندنا بين أن يكون [قولاً، كقوله: رجعت في هذا التدبير] أو نقضته أو فسخته أو نحو ذلك [وفعلاً] يدلّ على قصده الرجوع [كأن يهب] وإن لم يقبض [أو يعتق أو يقف] وإن لم يقبض [أو يوصي] به، خلافاً للشافعي في أحد قوليه [سواء كان] التدبير [مطلقاً] بأن علّقه على مطلق الموت [أو مقيّداً] بالموت في سفره أو مرضه، خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة فخصّ الجواز بالثاني.

٣٤/٢٢١

ب ـ الرجوع في بعض المدبّر: [كما يصحّ الرجوع في المدبّر] أجمع [يصحّ الرجوع في بعضه].

٣٤/٢٣٣

جـ ـ بيع المدبّر قبل الرجوع وبلا قصد إيقاع الرجوع بالبيع: [لو باعه بطل تدبيره] وإن لم يقصد به الرجوع. [وقيل: إن رجع في تدبيره ثمّ باع صحّ بيع رقبته، وكذا إن قصد ببيعه الرجوع، وإن لم يقصد مضى البيع في خدمته دون رقبته وتحرّر بموت مولاه] وظاهره اختصاص الخلاف في البيع إذا لم يقع رجوع قبله ولم يقصد به الرجوع، ونحوه الفاضل في القواعد وإن لم يذكر القيد الثاني، وفي التنقيح مثل ما في المتن ونسبه إلى أكثر الأصحاب، ونَسب القول ببطلان

التدبير وصحّة البيع إلى الحلّيين.

وقال في الدروس: «أمّا لو باعه أو وهبه ولمّا ينقِض تدبيره فأكثر القدماء على أنّه لا ينقض التدبير، فقال الحسن: يبيع خدمته أو يشترط عتقه على المشتري فيكون الولاء له، وقال الصدوق: لا يصحّ بيعه إلّا أن يشترط على المشتري إعتاقه عند موته، وقال ابن الجنيد: تباع خدمته مدّة حياة السيّد، وقال المفيد: إذا باعه ومات تحرّر ولا سبيل للمشتري عليه، وقال الشيخ في النهاية: لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره إلّا أن يعلم المشتري بأنّ البيع للخدمة، وتبعه جماعة والحلّيون إلّا الشيخ يحيى على بطلان التدبير بمجرّد البيع...». إلى غير ذلك من كلماتهم المذكورة في تحرير محلّ النزاع.

لكن ما وصل إلينا من كلمات القدماء غير منطبق على ذلك، وإنّما هو في بيع خدمة المدبّر إذا أراد بيعه مدبّراً، كما في النهاية، ونحوه ما في محكيّ المهذّب والكامل، وكذا المحكيّ عن أبي الصلاح، وأمّا ابن حمزة فلم يتعرّض لهذه المسألة، وإنّما اقتصر على بيان عدم جواز رجوعه بنفس التصرّف، وأمّا ابن أبي عقيل فظاهره عدم جواز بيع المدبّر إلّا مع اشتراط عتقه على المشتري وأنّه يجوز بيع خدمته، وكذلك الصدوق لكن لم يتعرّض لبيع خدمته، وكذلك ابن الجنيد على ما حكي من عبارته في المختلف، وظاهر عبارة المقنعة جواز بيع المدبّر على وجهٍ يكون ملكاً للمشتري إلّا أن يموت المدبّر، ويمكن أن يريد بيع الخدمة.

وكيف كان، فلا إشكال في بطلان تدبيره برجوعه عنه، فله بيعه وغيره، وكذا لو قصد ببيعه الرجوع به، بل وكذا لو أطلق بيعه غير مستحضر لذلك أو لتدبيره. نعم لو صرّح ببيع خدمته مع إرادة بقاء تدبيره أو ببيع رقبته كذلك فالأصحّ عدم جوازه، وكذا لو أطلق البيع مريداً ذلك من غير إعلام المشتري، والكلام مع القدماء في مشروعيّة ذلك. وممّا ذكرنا يظهر لك النظر في جملة من الكلمات.

٣٤/٢٢١ ـ ٢٢٧

د ـ إنكار المولى التدبير بلا قصد الرجوع به والحلف بعد الإنكار: [لو أنكر المولى تدبيره] على وجهٍ لم يقصد الرجوع به [لم يكن رجوعاً] لغةً ولا شرعاً ولا عرفاً، فما عن بعضهم من أنّه يكون رجوعاً واضح الفساد.

[و] كذا الكلام فيما [لو ادّعى المملوك التدبير وأنكر المولى فحلف لم يبطل التدبير في نفس الأمر] فلو مات السيّد على الحال المزبور بحيث لم يحصل منه ما يدلّ على الرجوع انعتق المملوك فيما بينه وبين الله تعالى شأنه.

٣٤/٢٢٧ ـ ٢٢٨

هـ ـ رجوع الوارث في التدبير: هل يجوز للوارث الرجوع في تدبير المملوك كما كان ذلك جائزاً للمولى؟ توقّف فيه في المسالك أوّلاً ثمّ مال إلى الجواز، لكن قد يقوى خلافه.

٣٤/٢٤٦ ـ ٢٤٧

٢ ـ رجوع الأخرس:

انظر: ثالثاً ٥

٣ ـ حكم المدبّر بعد وفاة المولى:

أ ـ انعتاقه بنسبته من الثلث وانعتاق ثلثه إذا لم يكن للمولى مال سواه: لا خلاف نصّاً وفتوى في أنّ [المدبّر] عن حياة سيّده [ينعتق بموت مولاه من ثلث مال المولى، فإن خرج منه وإلّا تحرّر من المدبّر بقدر الثلث، و] حينئذٍ فـ[لو لم يكن سواه عتق ثلثه] نعم لو علّقه بموت المخدوم مثلاً ومات في حياة المولى وصحّته لم يعتبر من الثلث وإن قلنا: إنّه تدبير، بلا خلاف ولا إشكال.

نعم في المسالك: «لو مات المخدوم في مرض موت المولى أو بعده فهو من الثلث، كالمعلّق على وفاة المولى، ولو كان واجباً بنذر وشبهه فإن كان في مرض الموت لم يتغيّر الحكم، وإن كان في حال الصحّة فإن كان المنذور هو التدبير فالأظهر أنّه من الثلث أيضاً.. وإن كان قد نذر[1] عتقه بعد الوفاة فهو من الأصل... وفي التحرير ساوى بين الأمرين ـ أي نذر التدبير ونذر العتق ـ في خروجه من الأصل، ونقله في الدروس عن ظاهر الأصحاب، والأظهر الأوّل ـ أي خروج نذر التدبير من الثلث ونذر العتق من الأصل ـ وحينئذٍ لو جوّزنا تعليق العتق على الشرط فقال: هو حرّ قبل مرض موتي بيوم مثلاً، خرج من الأصل، وكذا لو جعلنا المنجّزات من الأصل فعلّقه على آخر جزء من حياته، ولو نذر عتقه... في آخر يوم من أيّام صحّته فكذلك، أو في آخر يوم من أيّام حياته على القول الآخر». وفي الرياض عن الانتصار الإجماع على ما نسبه في الدروس إلى الأصحاب.

قلت: قد يناقش فيما ذكره في المسالك.

وعلى كلّ حال فلا يخرج عن ملكه بالنذر المزبور إجماعاً بقسميه، فلو فعل ففي الرياض: صحّ، نعم يأثم وتلزمه الكفّارة مع العلم لا مع النسيان على الظاهر، وفي الجاهل وجهان. وفيه أنّ انعقاد النذر يقتضي تشخيصه للنذر كتشخيصه للشرط مثلاً. وتحقيقه في كتاب النذور.

٣٤/٢٢٩ ـ ٢٣١

ب ـ من ينعتق من الجماعة المدبّرين إذا لم يحتملهم الثلث: [لو دبّر جماعة فإن خرجوا من الثلث] فذاك [وإلّا عتق من يحتمله الثلث، وبدأ بالأوّل فالأوّل] مع فرض ترتّبهم، وإن كان لا يخلو من نظر.

[ولو جهل الترتيب استُخرجوا بالقرعة] بلا خلاف ولا إشكال، كما أنّه لا خلاف ولا إشكال في توزيع الثلث بينهم مع[2] فرض إيقاع تدبيرهم بصيغة واحدة.

٣٤/٢٣١

بقي الكلام في شيء وهو أنّه لا كلام أنّ الأولاد يخرجون من الثلث أيضاً، لكن مقتضى كون أنّ التدبير كالوصيّة في الخروج من الثلث وأنّ الخارج الأوّل فالأوّل، وحينئذٍ يخرج الأُمّ أوّلاً ثمّ الأولاد مترتّبين، ومن لم يسعه الثلث ولا بعضه يبقى رقّاً ولا استسعاء. إلّا أنّهم أطلقوا استسعائهم في النقصان في خبر يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام: «وإن كانوا أفضل من الثلث استسعوا في النقصان» وهو مخالف لما سمعت، وقد تعرّض لذلك المصنّف في النافع بتوزيع الثلث بينهم.

١ ـ في الجواهر: «نظر» والصحيح ما أثبتناه.
٢ ـ في الجواهر: «فمع» والظاهر أنّه خطأ.

وفي الرياض في شرح ذلك: «لأنّه من لوازم التدبير» وهو كما ترى، اللّهمّ إلّا أن يفرق بين التدبير القهري والاختياري. وكذا الفاضل في القواعد، قال: «... يعتق من كلّ واحد قدر ما يحتمله الثلث من جميعهم، وسعى في قسطه من الزيادة لأنّهم جميعاً بمنزلة عبدٍ واحد لم يحتمله الثلث». وهو صريح في أنّه لا يقدّم عتق الأُمّ فضلاً عن غيرها من الأولاد. لكن في كشف اللثام: «ربّما يوهم خبر يزيد، وعبارة النهاية والسرائر تقديم الأُمّ أوّلاً».

٢٠٩/٣٤

جـ ـ بطلان تدبير العبد وبيعه في الدَّين المستوعب للتركة: [لو كان على الميّت دَين يستوعب التركة بطل التدبير وبيع المدبّرون فيه] وكذا ما في معنى الدَّين من التنجيز والإيصاء المتقدّم عليه لفظاً، فيخرج أوّلاً ثمّ يعتق المدبّر من الثلث الباقي. [وإلّا] يكن الدَّين مستوعباً [بيع منهم بقدر الدَّين] بالقرعة، كما صرّح به الصيمري.

فإذا أُخرج بها كلّ من أُخرج للدَّين [تحرّر ثلث من بقي، سواء كان الدَّين سابقاً على التدبير أو لاحقاً على الأصحّ] الموافق للمشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً إذ لم نعرف مخالفاً إلّا الشيخ في النهاية التي هي متون أخبار وليست كتاب فتوى، وتبعه القاضي ففرّق بينهما فقدّم التدبير على الدَّين إذا كان لاحقاً، وبالعكس إذا كان سابقاً.

وما ذكره المصنّف وغيره من البيع بقدر الدَّين يشكل فيه.

٢٣١/٣٤ ـ ٢٣٣

د ـ موت المولى عن مال غائب أو دين بقدر قيمة المدبّر مرّتين: [إذا كان له (المولى) مال غائب بقدر قيمته (المدبّر) مرّتين] وكان قد دبّر عبداً ثمّ مات [تحرّر ثلثه] معجّلاً وفاقاً للأكثر [و] وقف الثلثان، ثمّ [كلّما حصل من المال شيء تحرّر من] باقي [المدبّر بنسبته] فلو فرض أنّ قيمته مئة مثلاً والمال الغائب مئتان وقد حصل منه مئة تحرّر منه ثلثاه [وإن تلف] المئتان مثلاً [استقرّ العتق في ثلثه] خاصّة. وعلى هذا فثلث اكتسابه بعد موت السيّد له، ويوقف الباقي، فإن وصل المال إلى الوارث تبيّن عتقه أجمع وتبغه كسبه.

وفي غاية المراد والمسالك ذكر ذلك أحد الوجهين، والثاني أنّه لا ينعتق حتى يصل المال إلى الورثة، وحينئذٍ فينعتق منه في المثال المزبور ـ إذا حصلت مئة ـ نصفُه لا ثلثاه، وفي غاية المراد: «ربّما أمكن احتمال المراعاة» وفي المسالك: «ربّما يخرج على الوجه الثاني أنّ للوارث التصرّف في الثلثين، كما يحكم بعتق الثلث مراعاةً للحقّين المتلازمين، فإن حضر الغائب نقض تصرّفه، وإلّا صحّ خلاف ذلك كلّه». وفيه أنّه لا وجه لتخريج ذلك على الوجه الثاني، نعم هو احتمال على الوجه الأوّل، بل لا يخلو من قوّة. ومنه يعلم ما في قوله: «وكما يوقف كسبه في الثلثين قبل وصول المال يوقف نفقته، بمعنى أنّه ينفق عليه منه، فإن وفى وإلّا أكمل الوارث، فإن حضر المال وأُعتق أجمع رجع الوارث بما غرم منها» مضافاً إلى ما فيه أيضاً من منع إلزام الوارث بالإكمال بناءً على الإيقاف، نعم يتّجه ذلك بناءً على العمل بالأُصول إلى أن يتبيّن الحال.

٢٤٧/٣٤ ـ ٢٤٨

وفي القواعد: «لو دبّر عبدين وله دَين بقدر ضعفهما عتق من تخرجه القرعة قدر ثلثهما، وكان الباقي والآخر موقوفاً، فإذا استوفي من الدَّين شيء أكمل من عتق من أخرجته القرعة قدر ثلثه، فإن فضل عتق من الآخر، وهكذا حتى يعتقا معاً أو مقدار الثلث منهما، ولو تعذّر استيفاؤه لم يزد العتق على قدر ثلثهما، ولو خرج من وقعت القرعة له مستحقّاً بطل العتق فيه، وعتق من الآخر ثلثه» وهو غير منطبق على أُصولنا التي مقتضاها انعتاق ثلثيهما، ثمّ كلّ ما جاء من الذين يعتق منهما على السواء، وهكذا.

نعم، لا بأس بما فيها من: «لو دبّر عبداً وكان له ابنان وله على أحدهما دَين ضعف قيمته عتق من المدبّر ثلثاه.. وسقط عنه من الدَّين نصفه.. ويبقى منه للآخر النصف، وكلّما استوفى منها شيئاً عتق قدر ثلثه، ولو كان الضعف ديناً عليهما بالسويّة عتق الكلّ ولا شيء لأحدهما على الآخر، ولو تفاوتا فيه فبالنسبة إلى كلّ منهما».

٣٤/٢٤٤ ـ ٢٤٥

٤ ـ الباقي من العبد بعد تدبير أو إعتاق بعضه:

أ ـ الباقي من العبد إذا دبّر المالك أو أحد الشريكين بعضه: [إذا دبّر بعض عبده لم ينعتق عليه الباقي] معجّلاً، خلافاً للمحكيّ عن المرتضى وبعض العامّة من القول بالسراية كالعتق المنجّز.

بل في المسالك: «لا ينعتق عليه أيضاً بعد انعتاق المدبّر.. بخلاف ما إذا علّق عتق نصيبه بصفة فوجدت الصفة وهو موسر وجوّزناه فإنّه يعتق النصيب ويسري». وفيه إمكان كونه موسراً بالخروج من الثلث، فإن لم يكن له ثلث غيره استسعى العبد.

[ولو كان له شريك لم يكلّف شراء حصّته] على معنى ضمانها له، والمخالف هنا كالسابق، وجوابه جوابه، بل هنا أولى بعدم السراية، خلافاً لبعض العامّة فخيّر الشريك بين أن يضمنه القيمة، وبين أن يستسعى العبد، وبين أن يدبّر نصيبه أو يعتقه، وهو كما ترى.

[وكذا لو دبّره بأجمعه ورجع في بعضه، و]الكلام الكلام.

٣٤/٢٣٤

ب ـ الباقي من العبد المدبّر كلّا أو بعضاً إذا أعتق أحد الشريكين حصّته منه: عن الشيخ أنّه [لو دبّر الشريكان ثم أعتق أحدهما لم يقوّم عليه حصّة الآخر] لأنّ له جهة يعتق لها وهو التدبير، فلا يحتاج إلى جهة أُخرى، وإن كان وهو كما ترى [و] لذا قال المصنّف: [لو قيل: يقوّم] عليه [كان وجهاً].

[ولو دبّر أحدهما] خاصّة [ثمّ أعتق وجب عليه فكّ حصّة الآخر] مع الشرائط قطعاً.

[ولو أعتق صاحب الحصّة القنّ لم يجب عليه فكّ الحصّة المدبّرة] عند الشيخ، بل في المتن: [على تردّد] وقد عرفت ضعفه.

٣٤/٢٣٥

٥ ـ تدبير المكاتب ومكاتبة المدبّر: [إذا كوتب ثمّ دبّر صحّ] ويجتمع عليه الأمران: التدبير والكتابة [فإن أدّى مال الكتابة] قبل موت المولى [عُتق بالكتابة، وإن تأخّر حتى مات المولى عُتق بالتدبير إن خرج من الثلث] وكسبه له حال حياة المولى على الأقوى.

بل في المسالك: «في بطلان الكتابة حينئذٍ وجهان، مثلهما ما لو أعتق السيّد مكاتبة[1] قبل الأداء، والوجه أنّها لا تبطل...».

[و] على كلّ حال فـ[إلّا] يخرج من الثلث [عُتق منه الثلث وسقط من مال الكتابة بنسبته] أي ثلثها في الفرض [وكان الباقي مكاتباً] يؤدّي للورثة ما عليه. هذا كلّه في التدبير بعد الكتابة.

[أمّا لو دبّره ثمّ كاتبه كان نقضاً للتدبير] عند الشيخ والأكثر، فيكون الحكم كما لو باعه. [وفيه إشكال] لعدم المنافاة بينهما، فيكون حينئذٍ مدبّراً ومكاتباً يجري عليه ما سمعته من الحكم في الصورة الأُولى حتى مع الإطلاق واشتباه الحال فضلاً عمّا لو صرّح بعدم إرادة الرجوع بالكتابة، ولعلّه لذا كان المحكيّ عن ابني الجنيد والبرّاج ذلك، بل سمعت اختياره في الدروس، وحينئذٍ فالأقوى الجواز.

ثمّ لا يخفى أنّ ذلك كلّه في عقد الكتابة بعد التدبير [أمّا لو دبّره ثمّ قاطعه على مال ليعجّل له العتق لم يكن إبطالاً للتدبير قطعاً] وحينئذٍ فالمال الذي يكتسبه العبد للمقاطعة ملك للمولى.

٢٤٩/٣٤ ـ ٢٥٠

٦ ـ تصرّف المولى في المدبّرة: لا خلاف ولا إشكال نصّاً وفتوى في أنّ [المدبّرة رقّ] بل الإجماع بقسميه عليه، وحينئذٍ فـ[له (المولى) وطؤها والتصرّف فيها] بوطءٍ واستخدام وغيرهما.

٢٠٤/٣٤

٧ ـ استيلاد المدبّرة: [إن حملت (المدبّرة) منه (من المولى) لم يبطل التدبير] خلافاً للشافعي فأبطله بالاستيلاد. نعم تكون مستحقّة للعتق بسببين مع فرض بقاء ولدها بعد موت سيّدها.

[و] حينئذٍ فـ[لو مات مولاها عُتقت بوفاته من الثلث، وإن عجز الثلث] عن بعضها [عُتق ما بقي منها من نصيب الولد] ولو فرض عجزه عُتق منها نصيبه واستسعت في الباقي.

٢٠٤/٣٤

٨ ـ ولد المدبّرة وولد المدبّر:

أ ـ ولد المدبّرة لو دبّرها حاملاً به: [لو دبّرها حاملاً قيل] والقائل الإسكافي والشيخ في النهاية وابنا البرّاج وحمزة: [إن علم بالحمل فهو مدبّر، وإلّا فهو رقّ، وهي رواية الوشا] وفي المسالك: عمل بمضمونها كثير من المتقدّمين والمتأخّرين ونسبوها إلى الصحّة، بل في الدروس نسبته إلى المشهور، ولعلّه لذا نسب القول المزبور في المفاتيح إلى الأكثر، وإلّا فلم نتحقّقه، بل لم نتحقّق ما في المسالك فضلاً عنه وعمّا في الدروس. [وقيل] والقائل الشيخ في المحكيّ عن مبسوطه وابن إدريس وغيرهما، بل المشهور: [لا يكون مدبّراً، وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، وعن المبسوط نسبته في موضع إلى رواية أصحابنا، وفي آخر منه إلينا، وعن السرائر نسبته إلى مقتضى مذهبنا.

خلافاً للعامّة فحكموا بالدخول مطلقاً، وما في المسالك وغيرها ـ من حكاية قولٍ بالسراية مطلقاً مع عدم نسبته إلى القائل منّا ـ معلوم يمكن إرادة ما عند العامّة به، وأمّا القاضي منّا فقد حكي عنه في المختلف

١ ـ هكذا في الجواهر والصحيح ـ كما في المسالك ـ مكاتبه.

أوّلاً موافقة النهاية، وإن كانت عبارته المحكيّة فيه تقتضي الإطلاق، لكن خلافه لا يقدح بالإجماع.

٣٤/٢١٠ ـ ٢١١

ب ـ إتيان المدبّرة أو المدبّر بولد مملوك للمولى بعد التدبير: [لو حملت] المدبّرة [بمملوك] لمولاها [سواء كان من عقد أو زنا أو شبهة كان مدبّراً كأمّه] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، نعم ربّما توهّم الإشكال في الزنا مع علمها بالتحريم، وفيه إشكال.

[ولو رجع المولى في تدبيرها لم يكن له الرجوع في تدبير ولدها] كما عن النهاية والخلاف والمبسوط والقاضي وابن حمزة والجامع والنافع، بل في الكفاية نسبته إلى الأكثر، بل عن الخلاف وكنز العرفان: عليه إجماع الفرقة. وإلى ذلك يرجع ما في الدروس والتنقيح وغيرهما من الفرق بين تدبير الأُمّ الذي هو بفعل المالك فجاز له الرجوع، وبين تدبير الولد الذي هو بالسراية فلا اختيار له فيه، قال: «ونقل الشيخ فيه الإجماع وجوّزه الحلّيون...»

[و] لكن مع ذلك [قيل] والقائل ابن إدريس وجماعة، بل نسب إلى أكثر المتأخّرين: [له الرجوع] فيه أيضاً. وفيه نظر، ولا محيص عن كون الأقوى عدم جواز الرجوع.

[وكذا] الكلام في [المدبّر إذا أتى بولد مملوك] لمولاه لكونه من أمته مدبّرةً أو لا، أو من غيرها، مع اشتراط الرقّية [فهو مدبّر كأبيه].

٣٤/٢٠٥ ـ ٢٠٩

جـ ـ إتيان الأمة بولد بعد الرجوع عن تدبيرها: [لو دبّرها ثمّ رجع في تدبيرها فأتت بولد لستّة أشهر فصاعداً من حين رجوعه] ولم يتجاوز أقصى مدّة الحمل [لم يكن مدبّراً] من غير فرق بين كونها فراشاً وعدمه.

نعم [لو كان] قد أتت به تامّاً [لدون الستّة أشهر] من حين الرجوع [كان مدبّراً] بلا إشكال، كما لا إشكال في انتفاء تدبيره لو ولدته بعد تجاوز أقصى الحمل من حين التدبير.

٣٤/٢٠٩ ـ ٢١٠

٩ ـ هل يسري تدبير الحمل إلى أُمّه؟: [إذا دبّر حملاً صحّ] منضماً أو منفرداً [و] لكن [لا يسري] تدبيره [إلى أُمّه، و] حينئذٍ فـ[لو رجع في تدبيره] بالقول أو بالفعل كما لو صالح عنه [صحّ] بلا خلاف فيه عندنا. نعم لا بدّ من معرفة صلاحيّته للتدبير حينه [فإن أتت به لأقلّ من ستّة أشهر من حين التدبير صحّ التدبير فيه] وإن كان لأزيد من أكثر الحمل لم يصحّ لتبيّن عدم وجوده حينئذٍ [وإن كان لأكثر] من الستّة ولم يتجاوز أقصى الحمل [لم يحكم بتدبيره] بل الأصل تأخّره.

نعم في المسالك: «ينبغي الفرق بين ما إذا كانت خالية من فراشٍ وعدمه». ويناقش فيه.

٣٤/٢٥١

١٠ ـ كسب المدبّر:

أ ـ كسب المدبّر في حياة المولى: [ما يكتسبه المدبّر لمولاه لأنّه رقّ] نصّاً وفتوى، بل إجماعاً بقسميه.

٣٤/٢٣٧

ب ـ كسب المدبّر بعد وفاة من عُلّق تدبيره على وفاته: [إذا استفاد المدبّر مالاً بعد موت مولاه فإن خرج المدبّر من الثلث فالكلّ له، وإلاّ كان له من الكسب بقدر ما تحرّر منه والباقي للورثة] بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك. هذا إذا كان عتقه معلّقاً على وفاة المولى.

أمّا لو كان معلّقاً على وفاة غيره ـ كالمخدوم ـ وتأخّر موته عن موت المولى فإنّه باقٍ على الرقّية إلى أن يموت المخدوم، فكسبه لهم مطلقاً إلى حصول المعلّق عليه.

٢٤٦/٣٤

جـ ـ اختلاف المدبّر والوارث فيما في يده بعد موت المولى: [لو اختلف المدبّر والوارث فيما في يده بعد موت المولى فقال المدبّر: اكتسبته بعد الوفاة] وقال الوارث: قبلها [فالقول قوله مع يمينه، ولو أقام كلٌّ منهما بيّنة فالبيّنة بيّنة الوارث]. هذا كلّه إذا كان خارجاً من الثلث.

أمّا إذا كان النزاع في صورة ما إذا لم يخلّف سواه وكانت قيمته ثلاثين مثلاً وقد اكتسب ستّين مثلاً، فادّعى الوارث السبق ـ ويلزمه انعتاقه أجمع وكون الكسب له ـ وادّعى العبد التأخّر ـ ومقتضاه حرّية ثلثه ويتبعه ثلث الكسب وهو عشرون، فيبقى للوارث منه أربعون، وإذا ضمّت إلى قيمة العبد كانت سبعين، والمجموع تركة باعتراف الوارث فينعتق منه ثلثها، وهو ثلاثة وعشرون وثلث، وذلك سبعة أتساع المدبّر فالقول قوله أيضاً بيمينه في استحقاق العشرين، ولكن يفكّ العبد نفسه إن شاء بستّة وثُلثين من العشرين التي أخذها بجزئه الحرّ، ولا تحتسب على الوارث، ويبقى له منها ثلاثة عشر وثلث.

٢٣٧/٣٤ ـ ٢٣٩

١١ ـ جناية المدبّر والجناية عليه:

أ ـ الجناية على المدبّر: [إذا جُني على المدبّر بما دون النفس كان] القصاص أو [الأرش للمولى، ولا يبطل التدبير] بذلك. نعم [إن قُتل بطل التدبير وكانت قيمته للمولى] أو القصاص، ولكن [يقوّم مدبّراً].

٢٤٠/٣٤

ب ـ جناية المدبّر: [إذا جنى المدبّر تعلّق أرش الجناية برقبته] كالقنّ، فإن كان موجباً للقصاص فاقتصّ منه فات محلّ التدبير، وكذا إن استرقّ فيبطل تدبيره [و] إن عُفي عنه أو رضي المولى بالمال أو كانت الجناية توجب مالاً فـ[للسيّده فكّه بأرش الجناية] أو بأقلّ الأمرين على الخلاف المقرّر في جناية القنّ [وله بيعه] كلّا أو بعضاً [فيها، فإن فكّه فهو على تدبيره، وإن باعه وكانت الجناية تستغرقه فالقيمة لمستحقّ الأرش، فإن لم تستغرقه بيع منه بقدر الجناية، والباقي على التدبير] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ولا إشكال.

[ولمولاه أن يبيع خدمته] حقيقة منفردة أو مع رقبته إلى حين موته، أو ينقلها بعقد صلح أو إجارة مدّة فمدّة، على الخلاف.

[وله أن يرجع في تدبيره] إن لم يكن واجباً عليه [ثمّ يبيعه] إن شاء [و] إن شاء فداه، بل [على ما قلناه] سابقاً [لو باع رقبته صحّ، وكان ذلك نقضاً

لتدبيره] وإن لم يقصده، ولكن قال المصنّف هنا: [وعلى رواية إذا لم يقصد نقض التدبير كان التدبير باقياً، وينعتق بموت المولى، ولا سبيل عليه] ولم نعثر عليها بالخصوص، كما قال به الكركي في فوائده.

[ولو مات المولى قبل افتكاكه] أو استرقاقه [انعتق] والمتّجه تعلّق أرش جنايته بذمّته [ولا يثبت أرش الجناية في تركة المولى] حتى لو قلنا بثبوته لو أعتق العبد الجاني، فما عن الشيخ من كون الأرش في تركة المولى ضعيف، نعم لو فرض تدبيره بعد الجناية وقلنا بانعتاقه بالموت واتّفق حصوله قبل الفكّ أمكن القول بذلك، كما أنّ المتّجه في الأوّل بناءً على عدم انعتاقه بموت المولى ـ كما عن بعض أقوال العامّة ـ تخيّرُ الوارث بين فدائه فيعتق حينئذٍ من الثلث، وبين تسليمه للاسترقاق وبيعه في جنايته فيبطل التدبير حينئذٍ.

وفي المسالك عن ابن الجنيد والقاضي لا يبطل، بل يستسعى في قيمته بعد موت المولى، واختاره في الدروس، والأظهر البطلان. قلت: لم أجد ذلك فيها.

وفي كشف اللثام: «عن أبي عليّ أنّ له ـ أي المولى ـ أن يدفعه إلى أولياء المقتول يخدمهم حتى يموت المولى، ثمّ يستسعى في قيمته» قلت: لا بأس به مع التراضي.

ولكن في المقنعة: «... دفع إلى أولياء المقتول... واستخدموا المدبّر حتى يموت سيّده الذي دبّره، فإذا مات سيّده خرج عن الرقّ إلى الحريّة، ولم يكن لأحد عليه سبيل».

وقال الشيخ في النهاية: «... وإذا مات الذي دبّره استُسعي في دية المقتول وصار حرّاً» وفيه أنّه منافٍ لما دلّ على استرقاقه الظاهر في خروجه عن ملك مالكه وصيرورته رقّاً لولي المجني عليه. نعم لا بأس بذلك إذا لم يُرد وليّ المقتول استرقاقه، وقد دفعه مولاه إليه باقياً على تدبيره ورضي هو بذلك.

وقال ابن إدريس فيما حكي عنه بعد أن ذكر كلام الشيخ في النهاية: «... والأقوى عندي في الجميع أنّه يسترقّ، سواء كان عن نذر أو لا...». قلت: بل من آخر كلامه يستفاد الحكم في مسألة أُخرى، وهو عدم الفرق في الاسترقاق ـ حيث يكون له ـ بين الندب والواجب وغيرهما، ولعلّه الموافق لإطلاقهم هنا.

ولو قتل المدبّر مولاه، ففي القواعد: «احتُمل بطلان تدبيره... كالوارث الذي يُمنع من الإرث بقتله...» ولكنّه كما ترى لا ينطبق على أُصولنا، فالمتّجه الانعتاق.

٣٤/ ٢٤٠ ـ ٢٤٤

١٢ ـ إباق المدبّر وارتداده عن دينه:

أ ـ إباق المدبّر: [إذا أبق المدبّر بطل تدبيره] بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه [وكان هو ومن يولد له بعد الإباق رقّاً إن ولد له من أمَة] مولاه أو غيره، بل أو حرّة إذا كان بحيث يلحق به الولد، بلا إشكال في شيء من ذلك ولا خلاف.

[و] أمّا [أولاده قبل الإباق] فهم [على التدبير] ولا يبطل تدبيرهم بإباقه، بل قد يمنع بطلانه بإباقهم فضلاً عن إباقه.

٣٤/ ٢٣٥ ـ ٢٣٦

ب ـ إباق من جعل المولى خدمته لغيره وعلّق تدبيره على وفاة المخدوم أو الزوج: [إذا أبق

المدبّر بطل التدبير] نصّاً وفتوى [و] إن صحّ تدبير الآبق. و[لو جعل خدمته لغيره مدّة حياة المخدوم ثمّ هو حرّ بعد موت ذلك الغير لم يبطل تدبيره بإباقه] إلا أنّك قد عرفت كون التحقيق عدم كون ذلك من التدبير. (انظر: أوّلاً ١) إنّما الكلام باقتضاء إباق المعلّق عتقه على وفاة الزوج أو مطلق الغير ـ وقلنا: إنّه تدبير ـ البطلان، أمّا على القول بعدم كونه تدبيراً فلا إشكال في عدم البطلان، بل قد يقوى ذلك على القول بأنّه تدبير، فما في المسالك: «ولو قيل بقصر عدم البطلان على إباق من جعلت خدمته لغيره، وعلّق تدبيره على وفاة المخدوم كان حسناً...» لا يخلو من نظر.

٣٤/٢٤٥ ـ ٢٤٦

جـ ـ ارتداد المدبّر والتحاقه بدار الحرب: [لا يبطل تدبير المملوك لو ارتدّ] حتى لو كان عن فطرة [فإن التحق بدار الحرب بطل، ولو مات مولاه قبل فراره تحرّر]. فما عن ابن الجنيد من بطلان التدبير بالارتداد أو الالتحاق بدار الحرب وأسر المسلمين له واضح الضعف.

والالتحاق حيث يكون إباقاً يكفي في تحقّق البطلان وإن لم ينضمّ إليه الأسر.

٣٤/٢٣٦ ـ ٢٣٧، ٢١٦

د ـ إسلام الكافر المدبّر من الكافر: [لو دبّر الكافر كافراً فأسلم بيع عليه، سواء رجع في تدبيره أو لم يرجع]. فما عن ابن البرّاج من أنّه يتخيّر بين الرجوع في التدبير فيباع عليه وبين الحيلولة بينه وبينه وكسبه للمولى وبين استسعائه وحينئذٍ فينفق عليه من كسبه فإن فضل منه شيء فهو للمولى، لم أقف له على دليل.

[ولو مات] السيّد [قبل بيعه] عليه [وقبل الرجوع في التدبير تحرّر من ثلثه، ولو عجز الثلث تحرّر ما يحتمله وكان الباقي للوارث، فإن كان مسلماً استقرّ ملكه، وإن كان كافراً بيع عليه] بلا إشكال في شيء من ذلك.

٣٤/٢١٦ ـ ٢١٧

١٣ ـ هل تجب صلاة الجمعة على المملوك المدبّر؟:

صلاة الجمعة/رابعاً ١جـ/٢ً (١١/٢٨٢)

١٤ ـ رهن العبد المدبّر:

رهن/ثانياً ١ أ/٣ً (٢٥/١٢٠ ـ ١٢٥)

١٥ ـ هل يجزىء التدبير عن العتق الواجب؟:

عتق/أوّلاً ١ ل (٣٤/١٢٣)

١٦ ـ عتق العبد المدبّر في الكفّارة:

كفّارات/ثالثاً ١جـ/٣ً [١] (٣٤/١٢٣)

١٧ ـ إرث العبد المدبّر:

إرث/ثالثاً ٣ ب (٣٩/٦١)

تدليس

١ ـ تعريف التدليس وتمييزه عن العيب:

[التدليس:] هو تفعيل من المدالسة بمعنى المخادعة، والدَّلَسُ محرَّكاً الظلمة. ذكروه في كتاب البيع، وأثبتوا به الخيار إن فعل ما يظهر به ضدّ الواقع. ولعلّ ذلك هو المنساق منه، إلا أنّ الذي يظهر من نصوص المقام، بل هو صريح جماعة من الأصحاب تحقّقه هنا بالسكوت عن العيب مع العلم به، فضلاً عن الإخبار بضدّه، ومنه

يعلم ما فيه من الإشكال به في القواعد.

ولا إشكال في عدم التدليس بالسكوت عن صفة الكمال، كما لا إشكال في تحقّق حكمه بالسكوت عن العيب من العالم به، بل هو أيضاً ظاهر المحكيّ عن المبسوط وابن الجنيد، وصريح المحكيّ عن التحرير، بل صرّح به أيضاً ثاني الشهيدين والمحقّقين، بل في موضع من جامع المقاصد: أنّه المفهوم من كلام الفقهاء والنصوص، ولا إشكال في اعتبار الاشتراط أو الوصف بالنسبة إلى صفات الكمال. وينبغي أن يعلم أنّه يمكن مجامعة العيب للتدليس وانفراد كلّ منهما عن الآخر، فقد يكون عيباً من غير تدليس ـ كما لو كان خفيّاً على الزوجة ووليّها، وما في جامع المقاصد من التوقّف في ذلك في غير محلّه ـ وتدليساً من غير عيب ـ كمسائل هذا البحث المشتملة على فقد صفات الكمال ـ وتدليساً وعيباً ـ كما لو دلّس بالعيب ـ إلّا أنّه لا حكم له زائداً على خيار العيب.

٣٠/٣٦٢ ـ ٣٦٦

٢ ـ التدليس بالتصرية:

أ ـ تعريف التصرية: [التصرية تدليس] إذ المراد بها جمع اللبن في الضرع أيّاماً ليظنّ الجاهل بذلك أنّها حلوب، وفي المحكيّ عن النهاية الأثيريّة: المصراة: الناقة أو البقرة أو الشاة يصرّى اللّبن في ضرعها أي يجمع ويحبس.

٢٣/٢٦٢ ـ ٢٦٤

ب ـ حرمة التصرية وثبوت الخيار بها: لا إشكال في كون التصرية تدليساً محرّماً إجماعاً محصّلاً ومحكيّاً في المسالك [و] غيرها، كما أنّه لا إشكال في كونه في الشاة [يثبت به الخيار بين الردّ والإمساك] بل الإجماع محصّله ومحكيّه مستفيضاً جدّاً، إن لم يكن متواتراً عليه، بل في محكيّ الخلاف: أنّ أخبار الفرقة عليه، ولا أرش فيه، كما صرّح به بعضهم، بل الإجماع إن لم يكن محصّلاً فهو محكيّ عليه. نعم لو كان المدلَّس عيباً اتّجه الأرش من حيث العيب، كما أنّ المتّجه حينئذٍ تعدّد جهة الخيار، كما هو واضح.

٢٣/٢٦٤

جـ ـ ردّ اللبن أو بدله مع الشاة المردودة بالتصرية: إذا ردّ الشاة [يردّ معها لبنها] الموجود حال العقد. ونفى الخلاف عنه في المحكيّ عن كشف الرموز، بل عن فخر الإسلام الإجماع عليه، لكن عن المبسوط: «أنّه إذا كان لبن التصرية باقياً لم يشرب منه شيئاً، فإن أراد ردّه مع الشاة لم يجبر البائع عليه، وإن قلنا: إنّه يجبر عليه... كان قويّاً». بل في المختلف: «عن ابن البرّاج الجزم بأنّه لا يجبر على أخذه... فإن تعذّر فقيمته». بل عن المهذّب البارع: أنّ فيه أقوالاً ثلاثة الأوّل ردّه، والثاني ردّه وردّ صاعٍ معه من حنطة أو تمر، ونسبه إلى أبي عليّ، الثالث أنّه يردّ صاعاً من برّ، ونسبه إلى القاضي في المهذّب، والمتّجه ردّ اللبن نفسه من دون ردّ شيء، وليس للبائع حينئذٍ عدم قبوله [و] المطالبة بالصاع، كما هو واضح.

أمّا لو تلف فقد قال المصنّف: إنّه [يردّ معها مثل لبنها، أو قيمته مع التعذّر] وهو المشهور بين المتأخّرين، بل عن ظاهر مجمع البرهان الإجماع عليه، خلافاً للإسكافي والشيخ والقاضي وأبي المكارم وابن سعيد على ما حكي عن بعضهم، فيردّ صاعاً من تمر أو

برّ، بل عن الخلاف: أنّ عليه إجماع الفرقة وأخبارهم، كما في الغنية الإجماع عليه أيضاً.

[وقيل] كما عن الشيخ بل في التحرير: أنّه نسبه إلى جماعة، ولم نجد واحداً منهم، ولعلّه من العامّة: [يردّ ثلاثة أمداد من طعام] إلّا أنّه لم نجد له شاهداً، كما أنّه لم نجد لسابقه شاهداً بعد الإجماعين الموهونين، بخلاف المتأخّرين، بل قيل: والشيخ في النهاية. هذا كلّه في اللبن الموجود حال العقد. أمّا المتجدّد فقد يظهر من المتن مساواة حكمه للموجود، بل قيل: إنّه ظاهر المقنعة والنهاية والسرائر والتحرير والمفاتيح أو صريحها وصريح اللمعة وإيضاح النافع، بل عن الفخر نسبته إلى إطلاق الأصحاب، كما عن الأردبيلي: أنّه ظاهر عبارات المتون. وقد استشكل فيه جماعة.

والظاهر أنّ المشهور أقوى، فحينئذٍ إذا امتزج مع الموجود حال العقد اشتركا بالسويّة إذا لم يعلم زيادة أحدهما على الآخر، وإلّا اصطلحا. ولو تعيّب اللبن المبيع عنده وجب ردّه مع الأرش، كما في القواعد والدروس وجامع المقاصد والروضة والمسالك، وربّما احتمل ردّه مجاناً أو الانتقال إلى البدل، وهما معاً ضعيفان.

نعم قد يتّجه أوّلهما إذا كان لا من قبل المشتري، ومثله يجري في التلف الذي قد ذكرنا ضمانه بالمثل ومع التعذّر بالقيمة، فينبغي تقييده بما إذا كان من قبل المشتري، وإلّا فلا ضمان عليه، ولو اتّخذ اللبن جبناً أو سمناً ففي الدروس: «الظاهر أنّه كالتالف». وفيه أنّ عين المال موجودة، فالمتّجه حينئذٍ ردّها إليه، وإن استحقّ المشتري عليه الأُجرة، لكن فيها أيضاً أنّه على تقدير الردّ له ما زاد بالعمل، ووافقه ثاني الشهيدين مصرّحاً بصيرورته معه شريكاً بنسبة الزيادة، ولعلّ ما ذكرناه أولى، ولو تحفّلت الشاة بنفسها لنسيان المالك حلبها أو غيره ففي القواعد وغيرها أنّه لا خيار له، وقد يقوى ثبوته.

٢٣/٢٦٤ ـ ٢٦٧

د ـ ما تثبت به التصرية: [تختبر] المصراة للعلم بتصريتها التي لم يقرّ بها البائع ولا قامت بها البيّنة [بثلاثة أيّام] كما في القواعد والتذكرة واللمعة والإرشاد، ولعلّ إطلاق المصنّف ومن عبّر كعبارته ظاهر في عدم تحديد الاختبار فيها بحدّ مخصوص، فربّما كانت معرفتها مصراة متوقّفة على النقصان عن الحلبة الأُولى في تمام الثلاثة، وربّما كانت بأقلّ من ذلك، كما أنّ معرفة عدم تصريتها تارةً يحصل بمساواة حلبها في الثلاثة للأُولى أو زيادته، وأُخرى بأقلّ من ذلك، فالمراد أنّ الثلاثة حينئذٍ غالباً بها ينكشف الحال، وإلّا فقد تعرف التصرية أو عدمها قبل الثلاثة، وإليه أومأ الشهيد في المحكيّ عن غاية المراد، وقال في المسالك: «إن اتّفقت الحلبات في الثلاثة، أو كان ما عدا الأُولى أزيد لم تكن مصراة» وإلّا بأن كانت ما عدا الأُولى أقلّ فهي مصراة، وقال في الدروس: «وتثبت باعتراف البائع ونقص حلبها في الثلاثة عن الحلب الأوّل، فلو تساوت الحلبات في الثلاثة أو زادت اللاحقة فلا خيار، ولو زادت بعد النقص في الثلاثة لم يزل الخيار» وهو ظاهر في ثبوتها قبل انقضاء الثلاثة، بل هو ظاهر ما تسمعه من عبارة المصنّف والقواعد، وغيرهما، بل لعلّه على ذلك يحمل ما في التذكرة، لكن

في جامع المقاصد استظهر من نحو عبارة الكتاب اعتبار استمرار النقصان إلى الثالث، بل جعله صريح التذكرة، قلت: قد عرفت أنّ التحقيق عدم انضباط ذلك إلّا أنّ الغالب انكشاف حالها في ضمن الثلاثة، ومنه يعلم ما في جامع المقاصد من الميل إلى أنّ النقصان في الثلاثة مطلقاً مثبت للتصرية إذ هو واضح المنع، بل لا يبعد عدم انحصار معرفتها بالثلاثة، قال في التذكرة: «لو عرفت التصرية في آخر الثلاث أو بعدها فالأقرب ثبوت الخيار...» بل قيل: إنّ ظاهر المقنعة والنهاية والسرائر والغنية والمفاتيح عدم اعتبار الثلاثة، وكيف كان فقد قيل: إنّه ـ بناءً على عدم اشتراط استمرار النقصان ـ ينحصر معرفة التصرية بالاختبارإذ لا أثر للبيّنة والإقرار ما لم يتحقّق النقصان. أمّا على اشتراط الاستمرار فيمكن القول بثبوتها بهما إذا اقترن بنقصانٍ ما، وإن كان بدونهما لا بدّ من الاستمرار، وفيه أنّه يمكن القول بثبوتها بهما على الأوّل من غير حاجة إلى تحقّق نقصان، فيفسخ حينئذٍ بذلك. على أنّه يمكن المناقشة في الاكتفاء بنقصان ما، وربّما كان ما في التحرير مبنيّاً على ما ذكرنا، قال: «لو علم بالتصرية قبل حلبها إمّا بالإقرار أو البيّنة ردّها من غير شيء» إذ لم يقيّده باشتراط النقصان، ونحوه ما في التذكرة.

٢٣/٢٦٧ ـ ٢٦٩

هـ ـ خيار الحيوان في المصرّاة: المصرّاة التي أُريد معرفة تصريتها بالاختبار يبقى فيها خيار الحيوان أو أنّه يسقط؟ قد يظهر من التذكرة الأوّل، بل هو أيضاً ظاهر التحرير، بل وكذا ما عن المبسوط والخلاف، مستدلّاً في الثاني بإجماع الفرقة على ثبوت الخيار في الحيوان ثلاثة أيّام شرط أو لم يشرط، بل قد يظهر من الكتابين الأخيرين أنّه لا خيار من حيث التصرية وإنّما هو خيار الحيوان، ولعلّه إليه أومأ في الدروس. ومن هنا احتاج بعض متأخّري الأصحاب إلى ذكر الفرق هنا بين خيار الحيوان والتصرية، فقال: إنّ خيارها بعد الثلاثة إذا كان ثبوتها بالاختبار بخلافه، فإنّها فيها وإن ثبتت قبل الثلاثة بالإقرار وقلنا بفوريّته كان هو الفارق بينهما، وتظهر الثمرة حينئذٍ بالإسقاط ونحوه، وهو جيّد. وقد يقال بسقوط خيار الحيوان إن لم ينعقد إجماع على خلافه، وبقائه من حيث التصرية خصوصاً مع شرب اللبن الموجود حال العقد، خلافاً لجامع المقاصد حيث قال: «بامتداد الخيار... لأنّه خيار الحيوان» وفيه ما لا يخفى.

نعم لا يسقط خيار التصرية باختبارها بشرب اللبنللإجماع وغيره، لا مطلق الخيار، ولذا لو كان فيها عيب واختبر تصريتها لم يكن له الردّ بذلك العيب وكان له الأرش خاصّة، قال في الدروس: «لو رضي بالتصرية فوجد بها عيباً قبل الحلب فله ردّها عند الشيخ مع صاع، ولو حلبها غير مصرّاة ثمّ اطّلع على العيب فله ردّها عنده، إن كان اللبن باقياً وإلّا فلا، أمّا اللبن الحادث فله، ولا يمنع حلبه من الردّ، ومنع الفاضل من الردّ في الصورة الأخيرة، ويحتمل المنع في الأوّل أيضاً». وعلى كلّ حال فالمتّجه حينئذٍ استقلال خيار التصرية عن خيار الحيوان.

٢٣/٢٦٩ ـ ٢٧١

و ـ مدّة الخيار في المصرّاة: الظاهر عدم مدّة

مخصوصة لهذا الخيار، لكن في التذكرة لو عرف التصرية قبل الثلاثة أيّام بإقرار البائع أو بشهادة الشهود ثبت به الخيار إلى تمام الثلاثة، أمّا لو أسقط خيار الحيوان فإنّ خيار التصرية لا يسقط، وهل يمتدّ إلى الثلاثة أو يكون على الفور؟ إشكال، وللشافعيّة وجهان.

وإليه أومأ في الدروس، فإنّه قال: «وروى العامّة الثلاثة لمكان التصرية، ويظهر الفائدة لو أسقط خيار الحيوان».

نعم يتّجه في هذا الخيار البحث في أنّه على الفور أو التراخي. ولا يخلو القول بالتراخي من قوّة ما لم يؤدِّ إلى الضرر على البائع. وقد يظهر من التذكرة التفصيل هنا بين ثبوته في ثلاثة الحيوان أو ثبوته بعدها، ففي الأوّل يمتدّ إلى انتهائه، وفي الثاني على الفور، وإليه أومأ في الدروس. والمتّجه فوريّته. وإن كان في الثلاثة فإن لم يفعل سقط وإن بقي الخيار من الجهة الأُخرى.

٢٣/ ٢٧١ ـ ٢٧٢

ز ـ هل يتوقّف ثبوت الخيار في المصرّاة على مضيّ الثلاثة؟: الظاهر ثبوت الخيار متى تثبت التصرية ولا يتوقّف على مضيّ الثلاثة، وما في التحرير من أنّه لا يثبت قبل انقضاء الثلاثة على إشكال، يمكن أن يكون مبنيّاً على إمكان ثبوت التصرية قبلها وعدمه، لا أنّه يشترط مضيّ الثلاثة، وقال في القواعد: «ولو كان المشتري عالماً بالتصرية فلا خيار، ولو علم بها قبل الثلاثة تخيّر على الفور» لكن في الدروس: «لو علم المشتري بالتصرية فلا خيار بها، ولو علم بها بعد العقد قبل الحلب تخيّر، قاله الفاضل مع توقّفه في ثبوت الخيار قبل الثلاثة لو حلبها». قلت: إنّ خيار التصرية يستقلّ عن خيار الحيوان، ولا مدّة له، فلا يتقيّد بالثلاثة، وخصوصاً في إرادة النقصان في جزء منها المحتمل كونه للمكان أو للمرعى أو غيرهما. وبذلك يظهر لك النظر في جملة من كلمات الأصحاب، كالشيخ والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم.

٢٣/ ٢٧٢

ح ـ تصرية الشاة والناقة والبقرة: [تثبت التصرية في الشاة قطعاً] وإجماعاً بقسميه ونصوصاً [و]أمّا [في الناقة والبقرة] فـ[على تردّد] إلّا أنّ المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً إلحاقها بها، بل عن الشيخ في الخلاف الإجماع عليه، بل قيل: إنّ الإجماع يلوح أيضاً من السرائر والتذكرة، إلّا أنّ الإنصاف، إن لم يتمّ الإجماع عدم خلوّ الإلحاق من إشكال. نعم ينبغي الجزم به من حيث التدليس إذا كان اللبن هو المقصود، أو بعضه، بل ومع الإطلاق.

٢٣/ ٢٧٢ ـ ٢٧٣

ط ـ تصرية الأمة والأتان: [لو صرّى أمة لم يثبت الخيار مع إطلاق العقد] لعدم النصّ مضافاً إلى شهرة الأصحاب، بل عن كشف الرموز وظاهر السرائر والتذكرة وغيرهما الإجماع على عدم ثبوت التصرية في غير الثلاثة. نعم له الخيار مع الشرط، كما في المسالك، لكن قال: «إن لم يتصرّف ولو بالحلب وإلّا فالأرش». وفيه أنّه لا أرش للشرط إذا لم يكن فقده عيباً، كما أنّ الخيار لفقد الشرط لا يسقط بالتصرّف، كما هو ظاهر المتن، على ما اعترف به في

المسالك، كما أنّ القول بثبوت الخيار فيها للتدليس ـ حيث يكون المقصود لبنها ـ متّجه وإن لم يثبت لها أحكام التصرية، وإليه يرجع ما عن تعليق الإرشاد، بل وما في الدروس، قال: «وطرد ابن الجنيد الحكم في الحيوان الآدمي وغيره» وليس بذلك البعيد، قال بعد ذلك: «لو قلنا بقول ابن الجنيد في تصرية الآدمية، والأتان وفقد اللبن لم يجب البرّ والتمر (في حال الردّ) ولو أوجبناه في الشاة والبقرة». فمراده ثبوت حكم التدليس على الظاهر، وإلا كان محلّاً للنظر، بل لا يبعد إلحاق حبس ماء القناة والرحى، وإرساله عند البيع والإجارة حتى تخيّل المشتري كثرته بالتصرية من حيث الخيار، كما صرّح به في الدروس ومحكيّ التذكرة. [وكذا] البحث فيما [لو صرى البائع أتاناً] بفتح الهمزة أي حمارة لاشتراكها مع الأمة في جميع ما ذكرناه، حتى في الإجماع المحكيّ على نفي التصرية فيها.

٢٣/٢٧٣ ـ ٢٧٤

ي ـ زوال تصرية الشاة: [لو زالت تصرية الشاة] الثابتة بالإقرار أو البيّنة أو بالاختبار [وصار ذلك عادة قبل انقضاء ثلاثة أيّام] بحيث علم صيرورة ذلك عادة لها [سقط الخيار] فالقول به ضعيف جدّاً. [ولو زالت بعد ذلك] أي الثلاثة [لم يسقط] الخيار، والمراد ببقائه ـ بناءً على فوريّته ـ استمرار صحّة الفسخ وإن تحقّق الزوال بعد ذلك، بمعنى أنّ الزيادة المتجدّدة لا تكون كاشفة عن بطلانه، ولا مبطلة له. ويمكن حمل عبارة المصنّف على إرادة زوال التصرية بأن صار ذلك عادة لها أي صريت فلم تنقص أبداً، ويكون المراد حينئذٍ بسقوط الخيار عدم ثبوته من أصله. وكيف كان، فالأمر في ذلك سهل بعد وضوح الحكم ممّا ذكرناه على كلّ تقدير.

٢٣/٢٧٤ ـ ٢٧٥

ك ـ موت الشاة المصرّاة أو الأمة المدلّسة: لو ماتت الشاة المصرّاة أو الأمة المدلّسة ففي القواعد وعن غيرها: فلا شيء له لامتناع الردّ بالموت والأرش بعدم العيب، وقد يشكل بإمكان الفسخ ودفع القيمة، خصوصاً بعدما ذكره هو من بقاء الخيار. لكن قد يقال: إنّ الخيار إنّما هو في العقد، وردّ العين إنّما هو من توابعه وحكمها في كلّ مقام يراد منه الردّ الانتقال للمثل أو القيمة، وأولى من ذلك ما لو تعيّبت عنده قبل علمه بالتدليس، لكنّه قال في القواعد: «إنّه لا شيء له أيضاً».

٢٣/٢٧٥ ـ ٢٧٦

٣ ـ التدليس بتحمير الوجه ووصل الشعر وشبهه (تدليس الماشطة): لا إشكال بل ولا خلاف في أنّ كلاً من [تحمير الوجه ووصل الشعر وما شابهه] يثبت به الخيار إذا شرط فبان الخلاف، بل في المسالك الإجماع عليه، إلا أنّه بين الردّ والإمساك مجاناً، نعم لو كان المشترط ممّا يكون فقده عيباً اتّجه ذلك (الإمساك مع الأرش) أمّا إذا لم يشترط واشتراها محمّرة ذات شعر فبان أنّها ليست كذلك فالمشهور بين الأصحاب أنّه [تدليس، فيثبت به الخيار] بين الردّ والإمساك مجاناً، من [دون الأرش] إذا لم يكن قد بان عيب فيها، كغيره من أنواع التدليس الذي لم أجد خلافاً في ثبوت الخيار به، بل قد سمعت

الإجماع بقسميه على ثبوته بالتصرية التي هي فرد منه (من التدليس).

[وقيل] كما عن الخلاف: إنّه [لا يثبت به الخيار] ذكر ذلك في الجعد والتحمير والتبييض، ولعلّ وصل الشعر مثلها عنده، بل قيل: إنّه ظاهر التحرير والإرشاد والدروس، وإن كان قد يناقش فيه. [و] لا ريب في أنّ [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، بل لا يبعد ثبوت الخيار وإن لم يكن من فعل المولى.

٢٣/٢٨٣ ـ ٢٢،٢٨٤/١١٣ ـ ١١٤

٤ ـ التدليس في النكاح:

أ ـ الزواج بامرأة على أنّها حرّة وهي أمة:

[إذا تزوّج] الحرّ أو العبد [امرأة] معيّنة [على] شرط [أنّها حرّة فبانت أمة] كلّا أو بعضاً صحّ العقد مع إذن السيّد أو إجازته، وكون العاقد ممّن يجوز له نكاح الأمة للإجماع المحكيّ عن السرائر، نعم [كان له الفسخ ولو دخل، وقيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من مبسوطه وخلافه: [العقد باطل، والأوّل أظهر] منه، بل هو واضح الضعف، بل لو لم يكن ذلك بإذن المولى كان صحيحاً أيضاً موقوفاً على الإجازة، نعم لو لم يكن العاقد ممّن يجوز له نكاح الأمة كان فاسداً. [و] أنّه لا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول] بل [و] لا في أنّ [لها المهر] تماماً [بعده]. فما عن ابن الجنيد هنا أيضاً من وجوب مهر المثل واضح الضعف. [و] كذا ما [قيل] عن المقنع والنهاية وغيرهما: [لمولاها العشر] إن كانت بكراً [أو نصف العشر] إن كانت ثيّباً [ويبطل المسمّى، والأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده. [و] على كلّ حال [يرجع بما اغترمه] من مهر، بل وقيمة ولد ونفقة [على المدلّس] إن كان النكاح فاسداً قطعاً، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، نعم [لو كان مولاها دلّسها قيل] والقائل الشيخ وجماعة كما في المسالك: [يصحّ] العقد [و] لا خيار فيه لأنّها [تكون حرّة بظاهر إقراره] أو إنشائه لو كان قد قال: «هي حرّة» أو «هذه حرّة» ممّا يقتضي الحكم بحرّيتها، فمع فرض رضاها بالنكاح سابقاً أو لاحقاً يصحّ العقد على جهة اللزوم [و] يكون المهر لها.

نعم [لو لم يكن تلفّظ بما يقتضي العتق] لا إقراراً ولا إنشاءً [لم تعتق] بل هي باقية على الرقّ، خلافاً لما عن ظاهر المبسوط [ولم يكن لها مهر] بل لو كان قد دفع إليها شيئاً من المهر بإذنه وأتلفته يرجع به عليه، بل في القواعد احتمال الرجوع عليه وإن لم يأذن، والرجوع به في كسبها والتبعيّة به بعد العتق، وهو وإن كان جيّداً، بل وافقه عليه جماعة من المتأخّرين ومتأخّريهم، لكنّه خروج عن موضوع المسألة، ولعلّه لذا نسبه المصنّف إلى القيل مشعراً بتمريضه. نعم قيل: ينبغي استثناء أقلّ ما يتموّل أو مقدار مهر المثل في صورة الرجوع بالمهر، وفيه أنّه منافٍ لدليل الرجوع.

ولو تحرّرت بعد النكاح فعلم الزوج في حال حرّيتها أنّها كانت أمة مدلّسة قبل النكاح فالظاهر ثبوت الخيار، خلافاً لمحتمل القواعد في نظير المسألة من عدم الخيار.

[ولو دلّست] هي [نفسها كان عوض البضع لمولاها] وهو المسمّى في العقد مع إجازته على الأصحّ، ومهر المثل أو العشر ونصفه إن لم يجز [و] لكن [يرجع الزوج به عليها إذا أعتقت، ولو كان دفع

إليها المهر استعاد ما وجد منه] ودفعه بعينه إلى المولى إذا كان العقد واقعاً عليه، وإلّا إن شاء دفعه أو غيره من الأفراد [و] أمّا [ما تلف منه] فـ[يتبعها به عند حرّيتها].

ولا فرق في هذه الأحكام بين الحرّ والعبد، نعم حكم الرجوع ونحوه لسيّده، بل والخيار. نعم لو أعتق قبل الفسخ فالأقرب أنّ الرجوع به للعبد، وربّما احتمل كونه للمولى.

ثمّ إن كان الغارّ هو الوكيل لها أو له رجع بالجميع وإن كانت هي فكذلك، ولكن يتبعها به بعد العتق، ولا يرجع على سيّدها، ولو حصل الغرور بينهما رجع بنصفه على الوكيل حالاً ونصفه عليها بعد العتق.

ولو أولدها ففي القواعد: «كان الولد رقّاً لمولاه، إن كان المدلّس سيّدها، وأذن لها في التزويج مطلقاً، أو في التزويج به بخصوصه، أو بأيّ عبد كان» وفيه نظر. هذا كلّه مع الشرط في متن العقد.

أمّا إذا تزوّجها على أنّها حرّة بالإخبار بذلك قبل العقد من الولي أو الجارية أو أجنبيّ من دون اشتراط لفظاً، ففي المسالك وغيرها وعن المبسوط عدم الخيار، بل صريح بعضهم ذلك حتى مع اشتراط ذلك قبل العقد، لكن الأدلّة ظاهرة في تحقّق التدليس بالأعمّ من ذلك ومن الإخبار بالحرّية قبل العقد على وجهٍ يكون الباعث له على تزويجها ذلك.. نعم قد يتوقّف في تحقّقه بالسكوت منها أو ممّن يتولّى نكاحها مع العلم، مع إمكان القول بكونه تدليساً أيضاً إذا فرض علم الساكت بقدوم الزوج على الحرّية، ومن هنا أطلق المصنّف وغيره، بل لعلّه المشهور في موضوع المسألة من غير اعتبار للاشتراط. ولا فرق في ثبوت هذه الأحكام بين ظهورها أجمع أمة أو بعضها، فيثبت الخيار حينئذٍ بالتدليس برقيّة بعضها، لكن في القواعد: «إنّما يرجع على المدلّس بنصيب الرقيّة...».

قلت: قد يحتمل قويّاً الرجوع بالكلّ إلّا ما استثني من أقلّ المهر أو مهر المثل إن رجع عليها، وعلى الأوّل فإن كانت هي المدلّسة وكان نصفها مثلاً رقّاً أغرم للمولى نصف المهر، ورجع عليها بنصف ما غرمه معجلاً، وتبعها بالباقي بعد العتق، ولو كان المولى المدلّس لم يكن له شيء من المهر، بل لو دفعه إليها بإذنه فتلف كان الرجوع عليه بنصفه، بل يحتمل الرجوع عليه بذلك وإن لم يأذن، ولو كان أجنبيّاً رجع عليه بما غرمه للمولى من نصف المهر، بل يرجع عليه بذلك وبما دفعه لها بإذنه فأتلفته، بل وإن لم يأذن بناءً على احتمال الرجوع به على السيّد كذلك.

٣٠/٣٦٦ ـ ٣٧٢

ب ـ الزواج برجل على أنّه حرّ وهو مملوك:

[إذا تزوّجت المرأة برجل على أنّه حرّ فبان مملوكاً] مأذوناً [كان لها الفسخ قبل الدخول وبعده، ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول]. نعم [لها المهر] المسمّى [بعده] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل ولا إشكال، وظاهر النصّ كون العبد مأذوناً وإلّا لم يكن الخيار بيدها مع عدم إجازة السيّد، ولكن لها المهر على العبد تتبعه به بعد العتق، بخلاف ما إذا كان مأذوناً، فإنّ المهر يرجع به على السيّد، وكذا ظاهر النصّ عدم الفرق بين شرطيّة الحرّية في متن العقد وعدمها، بل لا يخفى عليك إجراء جميع ما ذكرناه من

الأحكام في المسألة السابقة حتى حكم ظهوره مبعّضاً وحكم ما لو كانت الامرأة أمة، وإن كان الخيار حينئذٍ بيد المولى قطعاً، نعم في القواعد: «لو ظهر الزوج معتقاً فلا خيار». وفيه ما عرفت بناءً على كون المراد عدم الخيار لو ظهر كون حرّيته بعتقه بعد كونه زوجاً، أمّا لو كان المراد أنّه حين النكاح ظهر معتقاً لا حرّاً بالأصل، فوجه عدم الخيار حينئذٍ ظاهر.

٣٠/٣٧٢ ـ ٣٧٣

جـ ـ العقد على امرأة على أنّها بنت مهيرة وهي بنت أمة: [قيل] في محكيّ المقنعة والنهاية والمهذّب والسرائر والوسيلة، بل نسب إلى أكثر المتقدّمين [إذا عقد على بنت رجل على أنّها بنت مهيرة] أي حرّة [فكانت بنت أمة كان له الفسخ] ولعلّه لا يخلو من قوّة [و] لكن مع ذلك [الوجه] عند المصنّف وغيره من المتأخّرين [ثبوت الخيار مع الشرط] في متن العقد تحقيقاً أو تقديراً على القول به [لا مع إطلاق العقد] ووقوع ذلك على نحو الداعي أو الشرط قبله، ولا خلاف في ثبوت الخيار مع الشرط، بل عن بعضهم دعوى الإجماع عليه صريحاً، وعلى كلّ حال [فإن فسخ قبل الدخول فلا مهر] لها على الزوج إجماعاً، ولا على أبيها الذي زوّجها على المشهور، خلافاً للشيخ في محكيّ النهاية فأثبت عليه المهر، ولم نقف له على دليل. [نعم لو فسخ بعده كان لها المهر] المسمّى الذي استقرّ بالدخول على الزوج [و] لكن [يرجع به على المدلّس، أباً كان أو غيره] حتى لو كانت هي المدلّسة رجع عليها إن كان قد دفع إليها، وإلا لم يكن لها شيء حتى أقلّ ما يتموّل، فضلاً عن مهر المثل، هذا وفي القواعد: «ولو خرجت بنت معتقة فإشكال» والأولى أن يحمل على ظهور أنّها كانت أُمّها أمة حين ولدت ثمّ أُعتقت، والأمر سهل بعد وضوح الحال في أصل المسألة.

٣٠/٣٧٣ ـ ٣٧٤

د ـ تزويج الرجل بنته من مهيرة وإدخاله على الزوج بنته من الأمة: [لو زوّجه بنته من مهيرة وأدخل عليه بنته من الأمة فعليه (الزوج)] اجتنابها مع العلّم بالحال و[ردّها، ولها مهر المثل إن دخل بها] وهي غير عالمة وإن كان هو عالماً [ويرجع به] من جهله [على من ساقها إليه، وتردّ عليه التي تزوّجها، وكذا كلّ من أدخل عليه غير زوجته فظنّها زوجته سواء كانت أرفع أو أخفض] أو مساوية فوطئها، فإنّه يغرم لها مهر المثل إن لم تكن عالمة، ويرجع إن لم يكن عالماً على المدلّس.

٣٠/٣٧٥ ـ ٣٧٦

هـ ـ الزواج بامرأة على أنّها بكر وهي ثيّب: [إذا تزوّج امرأة وشرط كونها بكراً فوجدها ثيّباً] وثبت بالإقرار أو البيّنة سبق ذلك على العقد كان له الفسخ، ولعلّه لا خلاف فيه كما لا إشكال، لكن في كشف اللثام: «أنّ ظاهر الأكثر وصريح بعض عدم الخيار». وفيه أنّا لم نتحقّق ما حكاه، بل لا وجه له مع الفتوى من غير خلاف منهم في تحقّق الخيار مع شرط الصفات، نعم أطلق كثير من الأصحاب فيمن تزوّج جارية على أنّها بكر فوجدها ثيّباً [لم يكن له الفسخ] والبكارة قد تذهب بالنزوة، فهو غير مفروض المسألة الذي هو اشتراط البكارة المعلوم سبق

انتفائها، بل لا يبعد ثبوت الخيار معه، وإن لم يذكر ذلك شرطاً في متن العقد، وإنّما كان بتدليس منها أو من وليّها، نعم لو تزوّجها من دون اشتراط بكارة ولا تدليس وإنّما قدم عليها على احتمالها الأمرين لم يكن له خيار، بل ولا رجوع بمهر وإن ظهر سبقها.

وكيف كان، فإذا فسخ حيث يكون له الفسخ، فإن كان قبل الدخول فلا مهر، وإن كان بعده استقرّ المهر ورجع به على المدلّس، وإن كانت هي، بل الأصحّ عدم استثناء قدر ما يتموّل أو مهر المثل له إذا رجع عليها. [و] أمّا إذا اختار البقاء أو لم يكن له الفسخ [كان له أن ينقص من مهرها] على المشهور بين الأصحاب، خلافاً للحلبي وابن البرّاج فلم ينقصا منه شيئاً، إنّما الكلام في مقدار النقصان، ففي محكيّ النهاية شيء، وفي القواعد ومحكيّ السرائر والتحرير والإرشاد والتلخيص هو [ما بين مهر البكر والثيّب ويرجع فيه إلى العادة] فينقص من المسمّى مقدار التفاوت بينهما نصف أو ثلث أو غيرهما، وضعّفه في المسالك. [وقيل] والقائل قطب الدين الراوندي: [ينقص السدس] لأنّه المراد من الشيء في الوصايا [وهو غلط] وعن المصنّف في النكت إحالته على رأي الحاكم كما هو الشأن في كلّ ما لا تقدير له شرعاً، وقد يرجع إليه القول الأوّل. قلت: وقد يقال: إنّ الأولى تقديره بالنصف عملاً بالنصوص الظاهرة في كون التفاوت بين البكارة والثيبوبة التي لا فرق فيهما بين الأمة وغيرها بالنصف، وإن اختلفا في كون ذلك نصف عشر القيمة ونصف المسمّى الذي قد وقع العقد والتراضي عليه، بل هو الأقوى في النظر إن لم يكن إجماع على خلافه، كما أنّه يقوى ثبوت النقصان مع العلم بتجدّد الثيبوبة.

٣٠/٣٧٦ ـ ٣٧٩

و ـ الاستمتاع بامرأة وظهور كونها كتابية: [إذا استمتع امرأة فبانت كتابيّة] مثلاً [لم يكن له الفسخ من دون هبة المدّة، ولا له إسقاط شيء من المهر] نعم له فسخ عقدها بهبة المدّة كغيرها من النساء التي استمتع بها. [وكذا لو تزوّجها دائماً] بناءً [على أحد القولين] ولكن له أن يطلّقها كغيرها من النساء. [نعم لو شرط إسلامها] مثلاً [كان له الفسخ إذا وجدها على خلافه] بل قد عرفت قوّة ثبوت الخيار بالتدليس بنحو ذلك على وجهٍ تزوّجها على أنّها مسلمة مثلاً فبان الخلاف، وعلى كلّ حال فحكمها في الفسخ قبل الدخول وبعده وفي الرجوع بالمهر على المدلّس وغير ذلك حكم نظائرها السابقة، ولو شرط كونها كتابيّة فبانت مسلمة ففي تسلّطه على الخيار وجهان، أقواهما الأوّل، وكذا كلّ شرط صفة نقص فبان الكمال. وفي إلحاق التدليس به هنا إشكال، ولعلّ عدم الإلحاق أقوى.

٣٠/٣٧٩

ز ـ إدخال امرأة كلّ من الزوجين على الآخر ووطؤها: [إذا تزوّج رجلان] مثلاً [بامرأتين فأُدخلت امرأة كلّ واحد منهما على الآخر فوطئها، فلكلّ واحدة منهما على واطئها] مع جهلها [مهر المثل] ويرجع به على الغارّ إن كان [وتردّ كلّ واحدة على زوجها وعليه مهرها المسمّى] بالعقد عليها

[وليس له وطؤها حتى تنقضي عدّتها من وطء الأوّل] إلّا إذا كان الوطء زنا منها، فإنّه لا عدّة حينئذٍ [ولو ماتتا في العدّة أو مات الزوجان ورث كلّ واحد منهما زوجة نفسه وورثته] وإن امتنع الوطء لعارض ـ كالحيض ونحوه ـ بلا إشكال في شيء من ذلك ولا خلاف، نعم تتضمّن بعض النصوص تنصيف المهر بالموت قبل الدخول من أيّهما كان، ولم يقل به أحد كما في كشف اللثام. قلت: المحتاج إلى التأويل فيها التنصيف بموت الزوجة دون العكس. إلّا أنّ الزوجة هنا إذا كانت هي الغارّة لم يكن لها مهر أصلاً، ولكن في جامع المقاصد: «وينبغي أن يقال: إنّ تعمّد الوليّ والزوجة أو كانا معاً جاهلين فالغرم عليها دون الوليّ. نعم يستثنى لها أقلّ ما يصلح مهراً، وإن تعمّد أحدهما خاصّة فالغرم مختصّ به، فإن تعمدت هي فلابد من استثناء الأقل. ولو علم الزوج وجهلت المرأة غرم مهر المثل، ولا يرجع به على أحد». قلت: لا وجه لاستثناء أقلّ ما يصلح، بل يقال بأنّ له الرجوع على كلّ منهما مع فرض كون الغرور من كلّ منهما إذا كانا جاهلين أو توزّع الغرامة عليهما. اللّهمّ إلّا أن يكون غرور الوليّ منهما فغرّ الزوج فإنّ القرار عليها. هذا كلّه مع علم الحال. أمّا إذا اشتبه على كلّ منهما زوجته ولم يكن ثمّ طريق إلى معرفتها منع كلّ واحد من الرجلين عن الامرأتين حتى يقرع. لكن في القواعد: «أُلزم كلّ منهما الطلاق» وفي غيرها احتمال طلاق الحاكم أو فسخه أو تسلّط المرأتين على الفسخ وانتفاء الجميع، ولعلّ الأقوى ما ذكرنا. ولو طلّقها فلا تحسب هذه طلقة لو تزوّج أحدهما بإحديهما بعد ذلك وطلّقها أُخريين لم تحرم. نعم لو زوّجهما معاً وطلّقهما مرّتين معاً ولو في الطلقة الآخرة حرمتا عليه، وكذا إذا طلّقهما مرّتين متعاقبتين حرمتا بعد كمال الطلقتين لهما. وعلى كلّ حال يلزم كلّ من الرجلين بنصف مع الطلاق قبل الدخول، فإن اتّفق النصفان جنساً وقدراً وصفة أخذت كلّ منهما أحد النصفين وإن اختلفا قسم بينهما أحد النصفين بالتسوية إن تتداعياه وتصادم دعواهما بأن حلفتا أو نكلتا، ويبقى النصف الآخر مجهول المالك، إلّا أن يرجع إحداهما إلى ادّعائه فلا يبعد سماعه منها وإعطاؤها إيّاه وارتجاع ما أخذته من النصف الأوّل وتسليمه للأُخرى، ولعلّ الأولى من ذلك القرعة، وربّما احتمل أيضاً إيقاف كلّ من النصفين حتى يصطلحا. وإن سكتتا ولم يتداعيا شيئاً منهما، فالأولى بناءً على ما ذكرنا القرعة أيضاً، وربّما احتمل الإيقاف أيضاً، وإن كان الاختلاف بين النصفين في القدر خاصّة أُعطيت كلّ منهما ما تساويا فيه.

بقي الكلام في الزائد، والأولى عندنا فيه القرعة، ويحكم الحاكم حينئذٍ بمقتضاها، وربّما احتمل عدم ثبوت نصف المهر مع فرض وقوع الطلاق بالإجبار، وأولى به من فسخ الحاكم أو المرأتان، لكنّه كما ترى. ومع عدم البناء على القرعة لا ريب في أنّه يحرم على كلّ منهما أُمّ كلّ واحدة منهما، وكذا تحرم كلّ منهما على أب الزوج وابنه. أمّا على ما ذكرناه من القرعة فلا إشكال ولا اشتباه.

٣٠/ ٣٨٠ ـ ٣٨٣

ح ـ ما يثبت للزوجة الحرّة إذا وطئها غير زوجها مع جهلها:

مهر/أوّلاً ١٣ (٣٠/٣٨٣)

ط ـ الزواج بامرأة بشرط الاستيلاد فخرجت عقيماً: لو شرط الاستيلاد فخرجت عقيماً ففي القواعد: لا فسخ، ويناقش فيه، والمراد من اشتراط الاستيلاد ما يرجع إلى صفاتها، لا إلى ما يرجع إلى فعل الله الذي لا اختيار لأحدهما فيه، فإنّ ذلك لا يجوز اشتراطه، وكذا حكم اشتراطها عليه الاستيلاد.

٣٠/٣٨٣ ـ ٣٨٤

ي ـ الزواج بالمكاتبة على أنّها حرّة وهي أمة: لو غرّته المكاتبة بالحرّية فإن اختار الإمساك فلها لا لسيّدها المهر، وإن اختار الفسخ فلا مهر قبل الدخول، ويرجع به جميعه على المختار بعده إن كان قد دفعه، وإلا فلا شيء، ولو غرّه الوكيل ـ سيّدها كان أو غيره ـ رجع إليه بالجميع.

ولو أتت بولد فهو حرّ إن كان الزوج حرّاً، نعم مع فرض عدم إذن المولى يغرم قيمته يوم سقط حيّاً، ويتبع القيمة في الاستحقاق أرش الجناية، فإن كان المستحقّ لها المولى استحقّ الأرش أيضاً، ولو فرض أنّه الغارّ لم يستحقّ شيئاً، وإن كانت الأُمّ هي المستحقّة للقيمة كانت مستحقّة للأرش أيضاً، فإذا فرض أنّها الغارّة لم تستحقّ شيئاً، وإن كان الغارّ غير المستحقّ غرم له القيمة، ويرجع بها على الغارّ.

ولو ضربها أجنبيّ فألقته لزمه دية جنين حرّ لأبيه، فإن كان هو الضارب فللأقرب إلى الولد من ورثته دون الأب القاتل، فإن لم يكن له قريب فللإمام، وعلى الأب للسيّد عشر قيمة أُمّه إن قلنا: إنّ الأرش له، وإن قلنا: إنّه للأُمّ فلها، وعن المبسوط والتحرير: لا ضمان، وعلى الضمان فإن زادت الدية على عشر القيمة أو ساوته فلا إشكال، وإن نقصت عنه ففي وجوب العشر كاملاً أو أقلّ الأمرين منهما وجهان.

٣٠/٣٨٤ ـ ٣٨٥

ك ـ هل للمغرور الرجوع بالغرامة على الغارّ؟: لا يرجع المغرور بالغرامة على الغار إلا بعد أن يغرم، وكذا الضامن، نعم في القواعد للمغرور مطالبة الغارّ ليخلص من مطالبة المرأة أو السيّد، كما أنّ للضامن أن يطالب المضمون عنه بالتخليص، لكن لا يخلو من نظر.

٣٠/٣٨٥

ل ـ انتساب الزوج إلى قبيلة وظهور كونه من غيرها: قال في القواعد: «لو انتسب إلى قبيلة فبان من غيرها أعلى أو أدون من غير شرط، فالأقرب أنّه لا فسخ، وكذا المرأة. نعم لو شرط أحدهما على الآخر نسباً فظهر من غيره كان له الفسخ، وكذا لو شرط بياضاً أو سواداً أو جمالاً». قلت: قد تكرّر منّا غير مرّة قوّة ثبوت الخيار بالتدليس بصفة من صفات الكمال على وجهٍ يتزوّجها على أنّها كذلك فبان الخلاف، أيّ صفة كانت، والمحكيّ عن ظاهر أبي عليّ والنهاية والخلاف والوسيلة الخيار وإن لم يشترط ذلك في العقد، ومنه يعلم الحكم في صورة الشرط المعلوم أولويّتها من ذلك، واقتصر عليها ابن إدريس فيما حكي عنه نحو الذي سمعته من الفاضل، بل يمكن

دعوى تحصيل الإجماع منهم هنا، على أنّ شرطيّة الصفات توجب الخيار إذا بان الخلاف، بل قد عرفت فيما تقدّم قوّة ذلك حتى مع اشتراط الناقص من الصفات فبان الكمال. نعم لو كان الشرط من الأفعال أمكن القول بعدم الخيار بتعذّره أو امتناعه، بل يلزم المشترط عليه بأدائه، كما أنّه تقدّم منّا أنّه وإن قلنا بإلحاق صورة التدليس بصورة الشرط في إثبات الخيار، لكن ذلك إنّما هو فيما إذا دلّس صفة كمال فبان صفة نقص لا العكس، وإن قلنا بالخيار في صورة شرطه، ومن ذلك كلّه يظهر لك ما في كلام المصنّف في مسألة الانتساب في بحث الكفاءة.

٣٠/٣٨٥ ـ ٣٨٦

تدليك

ـ تدليك الجسد للمحرم:

إحرام/رابعاً ٢ ح (١٨/٤٣٢)

تذكية

أوّلاً: ما تقع عليه الذكاة من الحيوان وما لا تقع:

١ ـ المأكول من ذي النفس وغيره: تقع التذكية الصيديّة والذبحيّة والنحريّة على ذي النفس من المأكول حتى الجنين منه، وبها يكون جائز الأكل باقياً على حكم طهارته قبلها.

٣٦/١٩٢

٢ ـ الغير المأكول من غير ذي النفس: لا حكم لتذكية غير المأكول من غير ذي النفس لأنّه طاهر ذُكّي أم لم يذكّ.

٣٦/١٩٢

٣ ـ النجس العين: لا إشكال في عدم قبول نجس العين التذكية، ولا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، بل الضرورة.

٣٦/١٩٢

٤ ـ المسوخ: المشهور على ما قيل: إنّ [المسوخ لا تقع عليها الذكاة] خصوصاً مع ملاحظة القائل بنجاستها [كـ]ـالشيخ والديلمي وابن حمزة وهي [الفيل والدبّ والقرد] وغيرها ممّا تضمّنتها النصوص.

[وقال المرتضى] ووافقه الشهيد: [تقع] عليها الذكاة، بل في غاية المراد نسبته إلى ظاهر الأكثر، بل في كشف اللثام إلى المشهور.

٣٦/١٩٦ ـ ١٩٨

٥ ـ السباع: [السباع] من الوحوش والطيور، وهي ما تفترس الحيوان بنابها أو مخلبها للأكل، أو كلّ ما كان ذا مخلاب أو ناب يفترس من الحيوان، أو ما تغذّى باللحم [كالأسد والنمر والفهد والثعلب و] نحوها فـ[ـي وقوع الذكاة عليها تردّد] بل وخلاف، وإن لم نعرف حكايته، لكن في كشف اللثام: «المشهور الوقوع، وعدمه قول المفيد وسلّار وابن حمزة ذكروه في الجنايات، وكذا الشيخ في الخلاف».[1]

[والوقوع] هنا [أشبه] وفاقاً للمشهور، بل في غاية المراد: «لا نعلم مخالفاً» بل عن بعض دعوى الاتّفاق عليه، بل عن السرائر الإجماع عليه. ومن

١ - في كشف اللثام: «وكذا الشيخ في النهاية».

الغريب ما في المسالك من التردّد في الحكم المذكور.

[و] السباع [تطهر بمجرّد الذكاة] عند المشهور. [وقيل] والقائل الشيخان والمرتضى: [لا تستعمل] جلده [مع الذكاة حتى تدبغ].

٣٦/١٩٩ ـ ٢٠١

٦ ـ الغير المأكول من حيوان البحر: هل يقبل ما لا يؤكل من الحيوان البحري التذكية على وجهٍ يخرج عن حكم الميتة، سواء كان له نفس سائلة أو لا، بناءً على لحوق حكم الميتة لغير ذي النفس أيضاً؟ قال الفاضل في القواعد: «ولو ذبح حيوان البحر مثل كلبه وفرسه وغيرهما لم يحلّ» وليس فيه إلا نفي الحلّ، لكن قال في كشف اللثام في شرح ذلك: «ولو ذبح حيوان البحر ما يشبه منه ما لا يقبل التذكية من حيوان البرّ مثل كلبه وما يشبه ما يقبلها منه مثل فرسه وما لا يشبه شيئاً منهما غيرهما لم يحلّ أكله اتّفاقاً، ولكن جميع ذلك يقبل التذكية إن كانت له نفس سائلة حتى كلبه وخنزيره فيطهر، ويجوز استعماله في غير الأكل». والوجه التوقّف في ذلك.

نعم قد يقال بثبوتها في كلاب الماء خاصّة للسيرة ولخصوص بعض الأخبار، أمّا غيره فجريان التذكية فيه لا يخلو من بحث. هذا كلّه في ذي النفس.

أمّا غير ذي النفس فإجراء حكم التذكية عليه أشدّ إشكالاً، بناءً على إجراء حكم الميتة بالنسبة إلى استعماله عليه وإن كان طاهراً، بل قد يشكل جريان تذكية السمك بإخراجه من الماء حيّاً الجرّي ونحوه من السمك المحرّم فضلاً عنه، بناءً على أنّ ثبوتها شرعاً للمأكول من السمك لا مطلقه، وأشكل من ذلك إجراء التذكية الذبحيّة التي هي ظاهرة في ذي النفس لا مطلقاً.

٣٦/٢٥٣ ـ ٢٥٥

٧ ـ الحشرات: [الحشرات] وهي التي تسكن باطن الأرض [كالفأرة وابن عرس والضبّ و] نحوها [في وقوع الذكاة عليها تردّد] بل خلاف [أشبهه أنّه لا يقع] وفاقاً للأكثر بل المشهور.

٣٦/١٩٩

٨ ـ الآدمي: [الآدمي لا تقع عليه الذكاة] إجماعاً أو ضرورة [و] حينئذٍ [يكون ميتة ولو ذكّي].

٣٦/١٩٩

ثانياً: أنواع التذكية وأحكامها:

١ ـ تذكية البهائم والطيور:

ذبـاحة/ثـالثا ١ـ١٢(٣٦/١٠٥ـ١٨٦)، صيد/رابعاً ١ (٣٦/٤٨)

٢ ـ تذكية ما يتعذّر ذبحه أو نحره:

ذباحة/ثالثاً ١٠ (٣٦/١٣٥)

٣ ـ تذكية الجنين: قال رسول الله ﷺ: [ذكاة الجنين ذكاة أُمّه] بل روي ذلك أيضاً مستفيضاً حدّ الاستفاضة إن لم يكن متواتراً عن عترته عليهم السلام. وما عن بعض العامّة من إعرابها بالنصب على المصدر أي ذكاته كذكاة أُمّه، معلوم الفساد [إن تمّت خلقته] للنصوص التي قد يستفاد منها أنّ من تمام خلقته أن يشعر أو يوبر، كما عن صريح بعض وظاهر آخر تحديدها بذلك.

[وقيل] والقائل الشيخ والقاضي وابن حمزة والديلمي والحلّي على ما حكي: إنّه كذلك إن تمّت

خلقته [ولم تلجه الروح و] إلا فـ[ـلو ولجته لم يكن بدّ من تذكيته] فلو خرج ميّتاً بعد ولوج الروح فيه كان ميتة [و] لعلّه لذلك قال المصنّف: [فيه إشكال] بل جزم غيره بعدم الفرق، بل في الرياض عن الكفاية وغيرها نسبته إلى المتأخّرين، كلّ ذلك مع بعد الفرض فيما ذكروه، أو امتناعه.

نعم [لو لم يتمّ خلقته لم يحلّ أصلاً] بلا خلاف أجده فيه، بل عن الانتصار وغيره، الإجماع عليه.

[ومع الشرطين] أي التمام وخروجه ميّتاً المستفاد من فحوى الكلام [يحلّ بذكاة أُمّه] لا بدونهما أو أحدهما.

[وقيل] كما عن المبسوط: [لو خرج حيّاً ولم يتّسع الزمان لتذكيته حلّ أكله] فيلحق بحكم الميّت الذي ذكاته بذكاة أُمّه، وبه صرّح الشهيدان وغيرهما.

[و] لكن [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

ومن الغريب ما في الدروس من احتمال الحلّ، فصريح بعض النصوص اعتبار التذكية مع الحياة، ولا فرق بين سعة الزمان لذبحه وعدمه. نعم لا تجب المبادرة إلى شقّ جوف الذبيحة التي في بطنها جنين قد ولجته الروح زيادة على المتعارف، وإن كان هو أحوط.

وبذلك كلّه ظهر لك حكم الجنين الذي تذكّى أُمّه، بل وغير ذلك، كجنين الميتة والحيّة غير المذكّاة، إذ من المعلوم حلّيته لو خرج مستقرّ الحياة وذكّي ولو من الميتة.

وأمّا لو خرج تامّ الخلقة حتى في الشعر قبل أن تلجه الروح فربّما ظهر من بعض الناس حلّه، إلا أنّ الظاهر خلافه.

٣٦/ ١٨٠ ـ ١٨٦

٤ ـ تذكية السمك:

أ ـ اعتبارها شرعاً: لا خلاف نصّاً وفتوى ولا إشكال في احتياج السمك إلى التذكية، بل الإجماع بقسميه عليه، والنصوص مستفيضة، بل متواترة فيه.

٣٦/ ١٦٢ ـ ١٦٣

ب ـ كيفيّتها: قال المصنّف: [ذكاة السمك] المتّفق عليها [إخراجه من الماء حيّاً] مع عدم عوده إلى الماء وموته فيه، وإن لم أجد في شيء ممّا وصل إلىّ من نصوص الباب اللفظ المزبور عدا المرسل في الاحتجاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنّ السمك ذكاته إخراجه من الماء ثمّ يترك حتى يموت من ذات نفسه...». وفي سائر الروايات: «إنّما صيد الحيتان أخذها» فكان التعبير بالأخذ أولى ضرورة تناوله لمطلق إثبات اليد عليه، وهو حيّ.

ومنه ما ذكره المصنّف وغيره من أنّه [لو وثب فأخذه قبل موته حلّ] وكذا لو أخذه كذلك بعد انحسار الماء عنه، مضافاً إلى محكيّ الاجماع المعتضد بعدم خلاف فيه في الثاني.

وبذلك يظهر أنّ تذكية السمك إثبات اليد عليه على أن لا يموت في الماء، فهو حينئذٍ كحيازة المباح الذي هو بمعنى الصيد الموافق له لا المعنى الذي هو التذكية المخصوصة، بل لعلّ التعبير بذلك عن الذكاة مقيّداً بعدم الموت في الماء أولى، لكي يشمل الصيد

بالحظيرة والشبكة ونحوهما، وإن لم يحظرهما صاحبهما مع عدم موت ما يصاد بهما في الماء.

١٦٣/٣٦ ـ ١٦٥

جـ ـ السمك الذي لم يؤخذ قبل موته خارج الماء: عن الشيخ في النهاية الحلّ بإدراكه له خارجاً من الماء يضطرب وإن لم يأخذه، بل عن المصنّف في نكتها الحلّ بخروجه من الماء حيّاً وموته خارجه وإنْ لم يدركه ولم ينظر إليه.

ولكنّه مع ذلك قال في المتن: [ولو أدركه بنظره فيه خلاف، أشبهه أنّه لا يحلّ] وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة.

١٦٥/٣٦ ـ ١٦٧

د ـ هل تشترط التسمية في تذكية السمك؟: لا خلاف نصّاً وفتوى في عدم اعتبار التسمية في تذكية السمك.

١٦٧/٣٦

هـ ـ تذكية الكافر السمك واشتراط العلم بها: [لو أخرجه (السمك)] أو أخذه [مجوسيّ أو مشرك] فضلاً عن كتابيّ [فمات في يده حلّ] بل عن ابن إدريس الإجماع عليه، خلافاً لما عن ظاهر المفيد من التحريم. ولا ريب في ضعفه وإن احتاط به ابن زهرة.

نعم [لا يحلّ أكل ما يوجد في يده حتى يعلم] ولو شرعاً [أنّه مات بعد إخراجه من الماء] في الأرض حيّاً، أو بعد أخذه أو صيده.

ولا يقبل قوله: إنّي أخرجته حيّاً.

١٦٧/٣٦ ـ ١٦٨

و ـ السمك الذي أُعيد في الماء فمات فيه: [لو أُخذ وأُعيد في الماء فمات لم يحلّ وإن كان ناشباً في الآلة] وفاقاً للمشهور، خلافاً للعماني، فقال: «يحلّ ما مات في الآلة المعمولة للصيد».

١٦٨/٣٦ ـ ١٧٠

ز ـ أكل السمك حيّاً والقطعة المبانة منه وهو حيّ: [هل يحلّ أكل السمك حيّاً] بعد تذكيته بالأخذ مثلاً؟ [قيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط: [لا] يجوز لدخول موته في تذكيته.

[والوجه الجواز] وفاقاً للمشهور [لأنّه مذكّى] بالإخراج، ولعلّه لذا لو قطع منه قطعة بعد خروجه فهي حلال وإن عاد الباقي إلى الماء، سواء مات فيه أو لا، كما نصّ عليه في الدروس، نعم لو قطع منه قطعة وهو بعد في الماء حيّ أو ميّت لم تحلّ.

١٧٠/٣٦ ـ ١٧١، ٢٣٣

ح ـ السمك المشتبه حيّه بميّته لموت بعضه في الشبكة المنصوبة: [لو نصب شبكة] مثلاً [فمات بعض ما حصل فيها واشتبه الحيّ بالميّت قيل] والقائل الشيخ في محكيّ النهاية والقاضي: [حلّ الجميع حتى يعلم الميّت بعينه].

[وقيل] والقائل الأكثر، بل المشهور: [يحرم الجميع تغليباً للحرمة].

[و] الثاني لا [الأوّل حسن].

١٧١/٣٦ ـ ١٧٤، ٢٥٨

ط ـ السمكة الموجودة في سمكة مذكّاة: أطعمة وأشربة/أوّلاً ٤ (٢٥٥/٣٦ ـ ٢٥٦)

٥ ـ تذكية الجراد:

أ ـ كيفيّتها وما يعتبر فيها: [ذكاة الجراد أخذه

حيّاً] نحو ما في السمك. والنصوص ظاهرة فيما صرّح به غير واحد من الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً بينهم من أنّ الكلام في تذكية الجراد كالكلام في السمك حتى في عدم اعتبار التسمية والاستقبال، وأنّه لا يشترط في أخذه الإسلام، بل قيل: لم يذكره المفيد هنا فلا خلاف، إلا أنّه مع كونه خلاف ما حكاه في كشف اللثام وغيره عنه يمكن أن يكون تركه اتّكالاً على ما ذكره في السمك، بناءً على اتّحاد حكمها، ولعلّه لذا احتاط فيه ابن زهرة كما احتاط هناك.

لكن في الرياض: «في استفادة الاتّحاد المزبور من النصوص إشكال، لأنّها غير صريحة في ذلك، بل ولا ظاهرة، نعم ربّما يستأنس له بها» وفيه ما لا يخفى عليك بعد الإحاطة بالنصوص الظاهرة في الاتّحاد في التذكية التي هي فيهما الأخذ والصيد.

[و] حينئذٍ فـ[لا يشترط في آخذه الإسلام] كما في السمك. نعم لا بدّ من العلّم بتذكية غير المسلم له بمشاهدة أو غيرها، فلا يكفي قوله فضلاً عن فعله.

٣٦/١٧٥ ـ ١٧٨

ب ـ الجراد الذي مات قبل أخذه: [ولو مات] الجراد [قبل أخذه لم يحلّ] بلا إشكال ولا خلاف كالسمك. [وكذا لو وقع في أجمة نار فأحرقتها وفيها جراد لم يحلّ وإن قصده المحرق].

نعم لو فرض إمكان كون النار آلة لصيد الجراد بأن يؤجّجها ويصطاده بها حلّ حينئذٍ، كالصيد بغيرها من الآلات.

٣٦/١٧٨

جـ ـ الدَّبى قبل استقلاله بالطيران: [لا يحلّ الدَّبى] بفتح الدال مقصوراً [حتى يستقلّ بالطيران] ليكون صيداً حينئذٍ باعتبار امتناعه بطيرانه [فلو أخذ قبل استقلاله لم يؤكل] بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل في كشف اللثام الاتّفاق عليه.

وظاهر عبارة المتن وغيره أنّ الدَّبى الصغير من الجراد قبل أن يستقلّ بالطيران، وحكاه في كشف اللثام عن الصحاح والديوان والنهاية، قال: «وهو يشمل ما إذا نبت له جناح صغير، وهو المراد هنا، كما نصّ عليه الفقهاء، والمشهور عند اللغويين أنّه الذي لم ينبت له جناح، وفي النهاية الأثيريّة: وقيل هو نوع يشبه الجراد، وفي نظام الغيب أنّ الدَّبى من الجراد».

٣٦/١٧٨ ـ ١٧٩

٦ ـ تذكية الصبيّ والمجنون للسمك والجراد: ما تعارف في زماننا من صيد الأطفال للسمك والجراد لا إشكال في حلّه بصيدهم لما عرفت من عدم اعتبار البلوغ في تذكية الذبيحة فضلاً عن هذه التذكية التي هي في الحقيقة من حيازة المباحات. لكن يستفاد من عدم قبول خبر المجوسيّ وأنّه لا بدّ من مشاهدته عدم الاعتبار أيضاً بخبر الصبيّ، فحينئذٍ يحرم أكل ما في يده من الجراد والسمك وإن أُخبر بصيده له على الوجه الشرعيّ، إلا أن يدّعى سيرة تقتضي إلحاقه بالمسلم في ذلك كما ألحقته به في التذكية الذبحيّة.

وقد يستفاد من توسعة الأمر في تذكية السمك والجراد صحّة وقوعها من المجنون، بناءً على صحّة الحيازة منه، لأنّها نوع منها فيصدق على إثبات يده

أنّه أخذ وصيد، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّه لا عبرة بقصده، وفيه تأمّل.

١٧٩/٣٦ ـ ١٨٠

ثالثاً: حكم مشكوك التذكية:

١ ـ اللحوم التي في أسواق المسلمين: [ما يباع في أسواق المسلمين من الذبائح واللحوم] والجلود [يجوز شراؤه، ولا يلزم الفحص عن حاله] أنّه جامع لشرائط الحلّ أو لا، بل لا يستحبّ، بل لعلّه مكروه.

وظاهر النصوص عدم الفرق بين (في ظ ل) ما يأخذ من السوق بين معلوم الإسلام ومجهوله، وبين مستحلّ ذبائح أهل الكتاب من المسلمين وغيره، فما عن التحرير من اعتبار كون المسلم ممّن لا يستحلّ ذبائح أهل الكتاب واضح الضعف، خصوصاً بعد اشتهار الجواز بين المخالفين الذي كان في ذلك الزمان لا يعرف سوق إلّا لهم. ومن بعض الأخبار يستفاد الحكم في الجلد المطروح واللحم كذلك في أرض المسلمين وإن لم يكن سوقهم.

وفي المسالك هنا: «ليس في كلام الأصحاب ما يعرف به سوق الإسلام من غيره، فكان الرجوع فيه إلى العرف» ثمّ قال: «... فيتميّز سوق الإسلام بأغلبيّة المسلمين فيه سواء كان حاكمهم مسلماً أو لا، وحكمهم نافذاً أم لا، عملاً بالعموم». وفيه أنّه قد لا يساعد العرف على بعض الأفراد ولكن دعوى عدم اعتبار السوق أولى.

١٣٨/٣٦ ـ ١٤٠

٢ ـ اللحم الذي لا يعرف ذكاته: [إذا وجد لحم ولا يدرى أذكيّ هو أم ميّت] لعدم أمارة شرعيّة [قيل] والقائل غير واحد، بل في الدروس كاد يكون إجماعا: [يطرح في النار، فإن انقبض فهو ذكيّ، وإن انبسط فهو ميّت] بل في الرياض حكايته عن بعض الأصحاب والغنية صريحاً مؤيّداً بفتوى ابن إدريس الذي لا يعمل بأخبار الآحاد، بل في غاية المراد: «لا أعلم أحداً خالف فيه إلّا المحقّق والفاضل، أورداه بلفظ القيل المشعر بالضعف» وإن كان فيه أنّ الفاضلين في الإرشاد والنافع والقواعد والفخر في الشرح صرّحوا بالحرمة، بل هو صريح الفاضل المقداد في التنقيح والصيمري في نهاية المرام حاكياً له عن محرّر أبي العبّاس وثاني المحقّقين في الحاشية والشهيدين في الروضة.

٤٠٢/٣٦ ـ ٤٠٥

٣ ـ أصالة عدم التذكية وحكم الشكّ فيها: يحكم بتذكية المأخوذ من يد المسلم مستحلاً للميتة بالدبغ وذبائح أهل الكتاب أو لا، أخبر بالتذكية أو لا، وفي السوق كان أو لا، بل ومن يد من لم يعلم إسلامه إذا كان في بلاد المسلمين فضلاً عمّن علم وجهل استحلاله، بل والمطروح في أرض المسلمين إذا كان عليه أثر الاستعمال، ككونه نعلاً أو خفّاً حتى يعلم أنّه ميتة.

ويستفاد من بعض الأخبار كون يد الكافر وأرضه أمارة على عدم التذكية، نعم لو فرض كونه في يديهما معاً لشركة أو غيرها فالترجيح ليد المسلم، بل الظاهر ترجيح استصحاب حكم يد المسلم على خصوص يد الكافر، أمّا يد الكافر على سوق المسلم

وأرضه، فلا ريب في رجحانها عليهما، بل يمكن دعوى ترجيح استصحاب حكمها عليهما فضلاً عنها على إشكال. كما أنّ الظاهر ترجيح أرض المسلم وسوقه ولو استصحابا على أرض الكافر وسوقه ولو شخصاً. وفي كشف الأُستاذ: «أنّه لو علم وجوده في السوقين أو اليدين علم التاريخ أو جهل بُني على التذكية، وفي الأرضين مع سبق الإسلام يقوى ذلك، وفي خلافه يقوى خلافه» وظاهره الفرق بين الأرض والسوق، وهو لا يخلو من نظر، كما أنّ ما فيه من أنّه لو ترافع الكافر والمسلم فيه وكلّ يدّعيه بقي على الحكم بعدم التذكية لا يخلو منه أيضاً.

وحيث يحكم بالتذكية لحصول أمارتها الشرعيّة بعد الحكم بالميتيّة ـ للأصل أو لليد أو بالعكس ـ فهل هو على الكشف بمعنى جريان حكم المذكّى عليه مثلاً فيما مضى من الأفعال والمباشرة لو كانت أو لا، بل من حيث تحقّق الأمارة؟ وجهان، أوفقهما بالأصل والاحتياط الثاني.

والمراد باليد للمسلم التصرّف فيه على الوجه الممنوع في الميتة، أو اتّخاذه لذلك. وهل يكفي في الثاني مجرّد كونه في يده وإن احتمل فيه لإرادة الإلقاء مثلاً؟ إشكال، أقواه العدم، بل ظاهر بعض عبارات الأُستاذ في كشفه الجزم بالعدم.

ومن الغريب طرح جماعة منهم الشيخ ـ على ما قيل ـ والفاضل والمحقّق الثاني بعض النصوص، وتقييد أخر في مقابلة أصالة عدم التذكية، فمنع من إباحة ما في يد مستحلّ الميتة بالدبغ وإن أخبر بالتذكية، كما عن صريح الثاني منهم وغيره، بل صريح الأوّلين المتّهم بذلك أيضا، كالمحكيّ عن نهاية الإحكام وكشف اللثام: أنّ الأقرب عدم إباحة ما في يد المسلم المجهول حاله بعد أن ذكرا فيه وجهين كالتذكرة. وما أبعد ما بينه وبين دعوى جواز الاستعمال إذا لم يعلم كونه ميتة، كما ذهب إليه جماعة من متأخّري المتأخّرين، بل ظاهر المحدّث البحراني منهم عدم الفرق في ذلك بين ما في يد الكافر وغيره، ولا ريب في ضعف هذا القول كسابقه.

ومثله ما يحكى عن الشهيد في الذكرى والدروس وبعض من تأخّر عنه من التفصيل فيما في يد المستحلّ بين الإخبار بالتذكية وعدمه فيقبل في الأوّل دون الثاني، كاحتمال التفصيل بين السوق وغيره بأنّه يكفي في الأوّل عدم العلم بكفر ذي اليد دون الثاني أو بما يقرب من ذلك.

٨/٥٢ ـ ٦١

٤ ـ أكل السمك المشكوك تذكيته:

أطعمة وأشربة/أوّلاً ٨ (٣٦/٢٥٨ ـ ٢٦٠)

تراب

١ ـ التيمّم بالتراب:

أ ـ ما يشرع التيمّم به من التراب:

تيمّم/ثالثاً ١ (٥/١١٨ ـ ١٣٥)

ب ـ ما لا يشرع التيمّم به من التراب:

تيمّم/ثالثاً ٢ ب، جـ د (٥/١١٨، ١٣٥ ـ ١٤١)

٢ ـ بيع التراب:

اكتساب/٣ د (٢٢/٣٧)

٣ ـ المصارفة في تراب الذهب والفضّة:

صرف/ثانياً ٢ح (٢٤/١٥ ـ ١٦، ٤٩ ـ ٥٠)

٤ ـ أكل التراب:
أطعمة وأشربة/خامساً ٤أ(٣٦/٣٥٥ ـ ٣٥٧)

ترامي

١ ـ ترامي العدول في نيّة الصلاة:
صلاة/ثامناً ١ز/٥(٩/١١٩)

٢ ـ ترامي الحوالة:
حوالة/أوّلاً ٦(٢٦/١٦٧ ـ ١٦٨)

٣ ـ ترامي الكفلاء:
كفالة/ثانياً ٧(٢٦/٢٠٦ ـ ٢٠٧)

تربة الحسين عليه السلام:

١ ـ الكتابة بتربة الحسين عليه السلام على كفن الميّت:
تكفين/خامساً ١م(٤/٢٣١ ـ ٢٣٢)

٢ ـ تنجيس التربة الحسينيّة وتطهيرها:
نجاسة/ثالثاً ٣(٦/٩٨)

٣ ـ السجود على تربة الحسين عليه السلام:
٤٣٧/٨

٤ ـ التسبيح بتربة الحسين عليه السلام:
تسبيح الزهراء/٢أ(١٠/٤٠٤ ـ ٤٠٧)

٥ ـ استصحاب شيء من تربة الحسين عليه السلام في السفر:
سفر/رابعاً ٢(١٨/١٦٢ ـ ١٦٤)

٦ ـ بيع التربة الحسينيّة على الكافر:
بيع/ثانياً ٣د(٢٢/٣٩٩ ـ ٣٤٠)

٧ ـ تحنيك المولود بتربة الحسين عليه السلام:
ولادة/٥(٣١/٢٥٢ ـ ٢٥٣)

٨ ـ الأكل من تربة الحسين عليه السلام للاستشفاء أو التبرّك:
أطعمة وأشربة/خامساً ٤ب(٣٦/٣٥٨ ـ ٣٦٨)

تربّص

١ ـ التربّص في قتال أهل الحرب لقلّة المسلمين وكثرة العدوّ:
جهاد/رابعاً ٢(٢١/٥٠ ـ ٥١)

٢ ـ حكم نكاح المتربّصة قبل العدّة:
نكاح/ثانياً ١٠ب(٢٩/٤٣٦)

٣ ـ أحكام التربّص في الإيلاء:
إيلاء/رابعاً ١ ـ ٧، ١٢(٣٣/٣١١ ـ ٣١٢، ٣١٨)

تربية

١ ـ التضحية بما يربّيه صاحب الأضحيّة:
أضحيّة/٩(١٩/٢٣٠)

٢ ـ ذبح ما ربّاه الذابح بيده:
ذباحة/خامساً ٧(٣٦/١٣٨، ٢٩٣)

تربيع

ـ تربيع الجنازة:
جنازة/ثالثاً ٣أ(٤/٢٧٣ ـ ٢٧٨)

ترتيب

١ ـ اعتبار الترتيب في أفعال الوضوء:
وضوء/رابعاً ١(٢/٢٤٦ ـ ٢٥١)

٢ ـ اعتبار الترتيب في الغسل:
غسل/ثالثاً ٥(٣/٨٥ ـ ١٠١)

٣ ـ اعتبار الترتيب في أفعال التيمّم:

تيمّم/رابعاً ٥ (٥/١٧٣ ـ ١٧٨)

٤ ـ الترتيب بين فصول الأذان والإقامة:

أذان وإقامة/أوّلاً ٣ د/١ً (٩/٨٩ ـ ٩١)

٥ ـ اعتبار الترتيب في تكبيرة الإحرام:

صلاة/ثامناً ٢ د (٩/٢١٣)

٦ ـ الترتيب في قراءة الكلمات وآيات سورة الحمد في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٤أ/٤ً (٩/٣٠٠)

٧ ـ اعتبار الترتيب بين أجزاء تشهّد الصلاة:

صلاة/ثامناً ٧جـ/٤ً (١٠/٢٧٢، ٢٦٧)

٨ ـ هل يجب الترتيب بين صلاة الاحتياط والأجزاء المنسيّة في الصلاة؟:

صلاة/حادي عشر ٦ هـ (١٢/٣٨٨ ـ ٣٨٩)

٩ ـ الترتيب في أداء صلوات الفريضة وقضائها:

صلاة القضاء/خامساً ١ (١٣/١٩ ـ ١١٠)

١٠ ـ هل يجب الترتيب في قضاء صوم شهر رمضان؟:

صوم/ثالثاً ١ ب/٢ً (١٧/١٦ ـ ٢١)

١١ ـ ترتيب مناسك يوم النحر في الحجّ:

حجّ/خامساً ٤ هـ (١٩/٢٤٧ ـ ٢٥١)

ترتيل

ـ ترتيل القراءة في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٤ ز/٣ً (٩/٣٩١ ـ ٣٩٥)

ترجمة

١ ـ إحرام غير المتمكّن من التلفّظ بتكبيرة الإحرام بترجمتها:

صلاة/ثامناً ٢ جـ/١ً (٩/٢٠٨ ـ ٢١١)

٢ ـ حكم اجتزاء العاجز عن القراءة في الصلاة بترجمتها:

صلاة/ثامناً ٤ و/٥ً (٩/٣١٣ ـ ٣١٥)

٣ ـ ترجمة الأعجميّ التلبية للإحرام إذا تعذّرت عليه:

إحرام/ثالثاً ١ ب/٤ً (١٨/٢٢٤ ـ ٢٢٥)

٤ ـ ارتزاق مترجم القاضي من بيت المال:

ارتزاق ٢ (٤٠/٥٤)

ترجيع

ـ الترجيع في الأذان:

أذان وإقامة/أوّلاً ٥ أ (٩/١١٠ ـ ١١٢)

ترديد

ـ حكم الترديد المسمّى بالحوراب في حال الحرب:

غناء/٣ جـ (٢٢/٥١)

ترقوة

ـ دية كسر الترقوتين:

ديات/ثالثاً ٢٢ (٤٣/٢٨٧ ـ ٢٨٨)

تركة

١ ـ أحكام تقسيم تركة الميّت:

انظر: إرث

٢ ـ أحكام تعلّق الدَّين بتركة الميّت:

دين/١٧ (٢٦/٨٤ ـ ٩٣)

تروية

١ ـ صوم يوم التروية:

صوم/ثالثاً ٢ ب/١٥ً (١٧/١١٣)

٢ ـ الخروج إلى عرفات يوم التروية بعد صلاة الظهرين:

حجّ/خامساً ٢أ/١ً (١٩/٢ ـ ١٣)

ترياق

١ ـ بيع الترياق:

اكتساب/ثانياً ٣ ز (٢٢/٣٧ ـ ٣٨)

٢ ـ اقتناء الترياق:

اقتناء/٤ (٢٢/٣٧ ـ ٣٨، ٤٠)

٣ ـ التداوي بالترياق:

اكتساب/ثانياً ٣ ز (٢٢/٣٨)

تزويج

انظر: نكاح

تزوير

ـ حكم المحتال على الأموال بالتزوير:

محاربة/أوّلاً ٢جـ (٤١/٥٩٦ ـ ٥٩٩)

تزويق

ـ كراهة تزويق المساجد والمشاهد المشرّفة:

٢٢/٤٦٩

تزيين

انظر: زينة

تسبيب

١ ـ الضمان بتسبيب الإتلاف:

إتلاف/أوّلاً ٢ (٣٧/٤٦ ـ ٦٨)

٢ ـ قتل العمد بالتسبيب ومراتبه وصوره:

قتل/أوّلاً ٤ جـ (٤٢/٢١ ـ ٨١)

٣ ـ ضمان الدية بتسبيب الإتلاف:

ديات/أوّلاً ٢ (٤٣/٩٥ ـ ١٦٧)

تسبيح

١ ـ التسبيح في الركعتين الثالثة والرابعة من الصلوات اليوميّة:

صلاة/ثامناً ٤ جـ (٩/٣١٩ ـ ٣٣١، ١٠/٢٦ ـ ٥٠)

أ ـ التسبيح في ركوع الصلاة:

صلاة/ثامناً ٥ جـ/٥ً (١٠/٨٩ ـ ٩٧)

ب ـ التسبيح في سجود الصلاة:

صلاة/ثامناً ٦ جـ/٤ً (١٠/١٦٦)، وانظر أيضاً: ١٠/٨٩ ـ ٩٧

جـ ـ تسبيح المأموم في أولتي الاخفاتيّة والجهريّة:

صلاة الجماعة/خامساً ١ جـ (١٣/١٨٣ ـ ١٨٤)

د ـ تسبيح المأموم حتى يركع الإمام:

صلاة الجماعة/سابعاً ٢ (١٣/٢٦٣ ـ ٢٦٤)

٢ ـ التعقيب بتسبيح الزهراء عليها السلام وكيفيّته:

انظر: تسبيح الزهراء

تسبيح الزهراء

١ ـ حكمه:

أ ـ أفضليّة التعقيب به في الصلاة: [أفضله (التعقيب) تسبيح الزهراء عليها السلام] الذي ما عُبد الله بشيء من التحميد أفضل منه، وهو في كلّ يوم في دبر كلّ صلاة.

١٠/٣٩٦ ـ ٣٩٩

ب ـ استحبابه في نفسه من دون اعتبار وصف التعقيب به: الظاهر استحباب تسبيح الزهراء في نفسه من دون اعتبار وصف التعقيب به وإن زاد الأجر بذلك.

١٠/٣٩٩

٢ ـ كيفيّته: المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة ـ بل في الوسائل عليه عمل الطائفة ـ أربع وثلاثون تكبيرة، ثمّ ثلاث وثلاثون تحميدة، ثمّ ثلاث وثلاثون تسبيحة ـ بل لا خلاف أجده في الفتاوى والنصوص في أنّه مئة، وفي تقديم التكبير بالعدد المزبور ـ خلافاً للفقيه والهداية وعن الاقتصاد والإسكافي وعليّ بن بابويه من تقديم التسبيح على التحميد، مع أنّه حكي عن نسخة من الفقيه موافقة المشهور، بل لعلّهم جميعاً لا يريدون الترتيب، بل مطلق الجمع الذي لا ينافيه، ويمكن الجمع بين النصوص بالتخيير، فإنّ الشيخ في المبسوط ظاهره بل صريحه التخيير، قال: «يبدأ بالتكبير ثمّ بالتحميد ثمّ بالتسبيح، وفي أصحابنا من قدّم التسبيح على التحميد، وكلّ ذلك جائز». وفي التذكرة بعد أن ذكر المشهور قال: «وفي رواية تقديم التسبيح على التحميد» ولعلّه عامل بها، واحتمله غير واحد من متأخّري المتأخّرين، بل يمكن إرادة الصدوق ومن تبعه ذلك أيضاً، وفي الوافي: «وللتخيير مطلقاً وجه وجيه».

١٠/٣٩٩ ـ ٤٠٤

٣ ـ التسبيح بتربة الحسين عليه السلام: يستحبّ أن يكون تسبيح الزهراء بل كلّ تسبيح بطين القبر، ويستفاد من الخبر أنّ التسبيح بطين قبر، حمزة أو بسبحة من خيط معقود أفضل من التسبيح بالأصابع، وإن حكي عن المقنع: أنّ التسبيح بها أفضل من التسبيح بغيرها عدا تربة الحسين عليه السلام وفي المحكيّ عن مصباح الشيخ عن الصادق عليه السلام: «أن من أدار الحجر من تربة الحسين عليه السلام فاستغفر به مرّة واحدة كتب له سبعين مرّة...» ولعلّ من لفظ الحجر فيه يفهم إرادة ما يشمل المشوي من لفظ الطين في غيره، كما هو المتعارف الآن بين الأعوام والعلماء.

١٠/٤٠٤ ـ ٤٠٧

٤ ـ حكم الشكّ فيه: لو شكّ في شيء من التسبيح تلافى المشكوك فيه خاصّة، لكن عن الموجز الحاوي الاستئناف من رأس.

والنقصان منه مفوّت لما يترتّب عليه، وأخبار الإدارة مع ما في بعض النصوص من تعداد حبّ السبحة بأربع وثلاثين حبّة أو ثلاث وثلاثين تشعر بخلاف المتعارف الآن في أيدينا من نظم المئة بخيط

واحد إذ ظاهر الإدارة تكرار العدّ بها لا إنهاؤها وقطعها، وإن كان الأقوى أنّه لا بأس بالجميع.

١٠/٤٠٧ ـ ٤٠٨

تستّر

انظر: ستر

تسرّي

١ ـ تعريفه وما يعتبر في تحقّقه: [هو وطء الأمة] ولو مع عدم الإنزال، كما في الدروس [وفي اشتراط التخدير] مع ذلك [نظر] أقربه العدم، خلافاً لبعض فقال: يحصل بثلاثة أُمور: ستر الجارية عن أعين النّاس وهو المعبّر عنه بالتخدير والوطء والإنزال، ولآخر فقال: يكفي الستر والوطء، وعن المبسوط اعتبار الوطء والإنزال، ولعلّ ذلك كلّه لاختلاف العرف باختلاف الأزمنة والأمكنة.

٣٥/٣٣٥

٢ ـ حكم التسرّي:

نكاح/أوّلاً ٨ (٢٩/٣٦)

٣ ـ اليمين المتعلّقة بالتسرّي:

يمين/خامساً ١٢ (٣٥/٣٣٥)

تسعير

ـ التسعير على المحتكر:

احتكار/٦ (٢٢/٤٨٥ ـ ٤٨٧)

تسكّع

ـ حكم حجّ من اجتمعت فيه شرائط الوجوب تسكّعاً: حجّ/ثانياً ١ ح (١٧/٣١٠)

تسليم

١ ـ حكم التسليم في الصلاة وصيغته وسائر ما يتعلّق به من أحكام:

صلاة/ثامناً ٨ (١٠/٢٧٨ ـ ٣٤٥)

أ ـ حكم التسليم في سجود التلاوة:

سجود التلاوة/١١ (١٠/٢٢٤ ـ ٢٢٥)

ب ـ حكم التسليم في سجود الشكر:

سجود الشكر/٧ (١٠/٢٤٥)

٢ ـ اشتراط كون المبيع مقدوراً على تسليمه:

بيع/ثالثاً ١ هـ (٢٢/٣٨٤ ـ ٤٠٥)

٣ ـ اشتراط القدرة على تسليم الثمن في عقد البيع:

بيع/ثالثاً ٢ ب (٢٢/٣٩٣)

٤ ـ أحكام تسليم العوضين في البيع:

بيع/رابعاً ٣ (٢٣/١٤٨ ـ ١٧٨)

تسميت

ـ تسميت المصلّي العاطس:

صلاة/عاشراً ٣ جـ/٩ (١١/٩٥ ـ ١٠٠)

تسمية

١ ـ التسمية عند الوضوء:

وضوء/سابعاً ١ جـ (٢/٣٣٠)

٢ ـ التسمية عند الغسل:

غسل/رابعاً ١ و (٣/١٢٢)

٣ ـ التسمية عند دخول المسجد والخروج منه:

مسجد/سادساً ١ جـ (١٤/٨١ ـ ٨٢)

٤ ـ اعتبار التسمية عند إرسال الآلة في الصيد:
صيد/ثالثاً ٣ (٣٦/٣٠ ـ ٣٧)

٥ ـ اعتبار التسمية عند ذباحة الحيوان:
ذباحة/رابعاً ٢ (٣٦/١١٣ ـ ١١٦)

٦ ـ التسمية عند الأكل:
أكل/ثالثاً ١ هـ (٣٦/٤٥١ ـ ٤٥٢)

تشاغل

ـ التشاغل في الصلاة:
صلاة/تاسعاً ٢ و (١١/٩٠)

تشبيب

١ ـ التشبيب بالمرأة المعروفة غير المحلّلة:
شِعر/٣أ (٤١/٤٩)

٢ ـ التشبيب بالزوجة والأمة والمرأة المبهمة:
شِعر/٣ب (٤١/٤٩)

٣ ـ حكم ردّ الشهادة بالتشبيب:
شهادات/ثانياً ٤ جـ/٥ً (٤١/٤٩ ـ ٥٠)

تشبيك

ـ تشبيك الأصابع في الصلاة:
صلاة/تاسعاً ٢ و (١١/٩٢)

تشبيه

انظر: مشبِّهة

تشهّد

١ ـ حكم التشهّد في الصلاة وصيغته وسائر ما يتعلّق به من أحكام:
صلاة/ثامناً ٧ (١٠/٢٤٥ ـ ٢٧٧)

أ ـ نسيان التشهّد وتذكّره قبل الركوع:
صلاة/حادي عشر ٢ ب/٢ً [٥] (١٢/٢٨٦)

ب ـ نسيان التشهّد الأخير في الصلاة:
صلاة/حادي عشر ٢ ب/٢ً [٦] (١٢/٢٨٦ ـ ٢٩١)

٢ ـ التشهّد في سجود التلاوة:
سجود التلاوة/١١ (١٠/٢٢٤ ـ ٢٢٥)

٣ ـ التشهّد في سجود الشكر:
سجود الشكر/٧ (١٠/٢٤٥)

تشييع

١ ـ أحكام تشييع جنازة الميّت:
جنازة/ثالثاً ١ (٤/٢٦٣ ـ ٢٦٤)

٢ ـ خروج المعتكف لتشييع المؤمن:
اعتكاف/ثانياً ٧أ/٥ً (١٧/١٨٢)

٣ ـ تشييع المسافر:
سفر/خامساً ٨ (١٨/١٦٧ ـ ١٦٨)

تصادم

ـ ضمان ما يتلف بالتصادم:
ديات/أوّلاً ١ ح (٤٣/٦٢ ـ ٦٨)

تصرّف

١ ـ سقوط الخيار بالتصرّف بالمبيع:
خيار الرؤية/٣ جـ (٢٣/٩٦ ـ ٩٧)،
خيار المجلس/٥ جـ (٢٣/١٧ ـ ٢٠)،
خيار الحيوان/٧ ب (٢٣/٢٩ ـ ٣٠)،
خيارالغبن/٨ (٢٣/٤٤ ـ ٥٠)،
خيار الشرط/٩ (٢٣/٦٥ ـ ٧٤، ٣٩ ـ ٤٠)

٢ ـ تصرّف المرتهن في الرهن:
رهن/خامساً ٨(٢٥/١٧٨ ـ ١٧٩)

٣ ـ منع المحجور عليه من التصرّف في ماله:
حجر (٢٦/٣ ـ ١٠٨)

أ ـ تصرّفات السفيه:
سفه/٢، ٣(٢٦/٥٦ ـ ٥٨)

ب ـ تصرّفات المريض مرض الموت:
مرض/ثالثاً(٢٦/٥٩ ـ ٨٤، ٢٨/٤٥٩ ـ ٤٨١)

تصرية

ـ أحكام التدليس في البيع بتصرية الشاة ونحوها:
تدليس/٢(٢٣/٢٦٢ ـ ٢٧٦)

تصفيق

ـ التصفيق في الصلاة:
صلاة/تاسعاً ٢ و (١١/٩٢)

تصوير

١ ـ تصوير ذي الروح: لا خلاف في حرمة [عمل الصور المجسّمة] لذوات الأرواح، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المنقول منه مستفيض، كالنصوص. وأفتى جماعة بحرمة تصوير ذوات الأرواح مطلقاً مجسّمة أو غير مجسّمة. ولكن قد يقال: في بعض النصوص إشعار بالتجسيم ومن ذلك يقوى القول بالجواز في غير المجسّمة، فما عن القاضي والتقي من إطلاق المنع واضح الضعف.

والمدار في صورة الحيوان على صدق الاسم.
٢٢/٤١ ـ ٤٣

أ ـ تصوير الملَك والجنّي وما يتخيّل في الذهن من الحيوان: الظاهر إلحاق تصوير الملَك والجنّي بالقصد منه، بل قد يقوى جريان الحكم في تصوير ما يتخيّله في ذهنه من صورة حيوان مشارك للموجود في الخارج من الحيوان في كلّي الأجزاء من دون أعدادها وأوضاعها[1] مثلاً.
٢٢/٤٣

ب ـ تصوير بعض ذي الروح: تصوير البعض مع عدم صدق الحيوان عليه وكون المقصود من أوّل الأمر البعض خاصّة، لا مانع منه.
٢٢/٤٣

جـ ـ اشتراك اثنين في التصوير: لو حصل الصنع من اثنين دفعةً كانا مصوّرين ومع التدريج ففي شرح الأستاذ: أنّ المدار على الأخير. قلت: لعلّ الأقوى التعلّق بالأوّل أيضاً إذا فُرض كون المقصود لهما ذلك من أوّل الأمر لصدق الاستناد إليهما. ومنه يظهر ما في إطلاق قوله أيضاً بعد ذلك: «ومع التفريق يتعلّق بالحكم الجامع».
٢٢/٤٣

د ـ اشتراك الصورة بين الحيوان وغيره: لو اشتركت الصورة بين الحيوان وبين غيره اتّبع القصد إن لم يكن لأحدهما ظهور فيها.
٢٢/٤٣

٢ ـ تصوير غير ذي الروح: يقوى القول بجواز التصوير لغير ذي الروح مجسّماً أو غير مجسّم، وما عن القاضي والتقي من اطلاق المنع واضح الضعف.
٢٢/٤٢ ـ ٤٣

---

١ ـ في المطبوع: «وارضاعها» والتصحيح من الحجرية.

٣ ـ تصوير ما ينشأ منه الحيوان: تصوير البيضة والعلّقة والمضغة وبزر القزّ ونحو ذلك ممّا هو نشوء الحيوان، لا بأس به.

٢٢/٤٣ ـ ٤٤

٤ ـ منع الصبيان من التصوير: لعلّه لا بأس بعدم منع الصبيان ونحوهم ـ ممّن هو غير مكلّف ـ عن عمل الصور المجسّمة. لكن في شرح الأُستاذ: أنّ القول بوجوب المنع لا يخلو من قوّة.

٢٢/٤٤

٥ ـ بيع الصور المجسّمة لذوات الأرواح واقتناؤها واستعمالها والنظر إليها: بيع الصور المجسّمة واقتناؤها واستعمالها والانتفاع بها والنظر إليها ونحو ذلك جائز، وما يشعر به بعض النصوص من حرمة الإبقاء محمول على الكراهة، مع أنّا لم نجد من أفتى بذلك عدا ما يحكى عن الأردبيلي من حرمة الإبقاء، ويمكن دعوى الإجماع على خلافه.

ومن ذلك يظهر لك جواز النظر إلى الصورة في المرآة ونحوها مع عدم الشهوة.

٢٢/٤٤

٦ ـ نقش المساجد بالصور:

مسجد/ثالثاً ٨ (١٤/٩١ ـ ٩٣)

٧ ـ الصلاة مع لبس خاتم فيه صورة:

صلاة/خامساً ٩ ب (٨/٢٧٠ ـ ٢٧٦)

٨ ـ النظر إلى صورة من يحرم النظر إليها في المرآة مع عدم الشهوة:

٢٢/٤٤

تطبيق

ـ التطبيق في الركوع:

صلاة/ثامناً ٥ د/٢ [٤] (١٠/١١٧ ـ ١١٩)

تطيّب

انظر: طيب

تظليل

١ ـ تظليل المساجد:

مسجد/ثالثاً ٢ (١٤/٧٥ ـ ٧٧)

٢ ـ تظليل الرجل حال الإحرام:

إحرام/رابعاً ١ ع (١٨/٣٩٤ ـ ٤٠٧)

٣ ـ كفّارة التظليل حال الإحرام:

إحرام/سادساً ٧ (٢٠/٤١٥ ـ ٤١٨)

٤ ـ تظليل الجالس في الطريق عليه بما لا يضرّ بالمارّة:

مشتركات/أوّلاً ٣ (٣٨/٨١ ـ ٨٢)

تعجيل

ـ تعجيل القرض المؤجّل بإسقاط بعضه:

قرض/ثالثاً ٩ (٢٥/٣٦ ـ ٣٩)

تعدّي

١ ـ أحكام تعدّي النجاسة:

نجاسة/خامساً (٦/١٣٤ ـ ١٣٥، ١٥٤، ٢٠٣، ٢٠٥، ٥/٣٤٧ ـ ٣٥٣)

٢ ـ ضمان الوديعة بالتعدّي:

وديعة/ثالثاً ١ (٢٧/١٢٨ ـ ١٤٣)

٣ ـ ضمان العارية مع التعدّي أو التفريط:
عارية/رابعاً ٨أ(٢٧/٢٠١)

٤ ـ ضمان العين المستأجرة بالتعدّي:
إجارة/ثالثاً ٥أ(٢٧/٢١٥ ـ ٢١٦)

٥ ـ ضمان ما يجنيه كلّ من الزحفين العاديين على الآخر:
دفاع/ثالثاً ٧(٤١/٦٦٦)

تعديل

ـ قسمة التعديل:
قسمة/ثانياً ١(٤٠/٣٤٤ ـ ٣٤٩)

تعرّب

ـ التعرّب بعد الهجرة من الكبائر:
ذنب/أوّلاً ٣(١٣/٣٢٠)

تعريض

ـ متى يجوز التعريض بخطبة الزوجة وصورته:
خطبة/١، ٢(٢٩/١١٩ ـ ١٢١)

تعريف

ـ تعريف اللقطة:
لقطة/سادساً ١(٣٨/٣٥٩ ـ ٣٧٠)

تعزية

١ ـ تعريف التعزية: يكفي في معناها العرف، ولا ريب في حصولها بطلب تسلّي المصاب والتصبّر عن الحزن والاكتئاب بإسناد الأمر إلى الله، ونسبته إلى عدله وحكمته، وذكر لقاء الله ووعده على الصبر، مع الدعاء للميّت والمصاب، ونحو ذلك. وهي تتبع المقامات، ولا تتوقّف على كيفيّة خاصّة أو عبارة خاصّة.

٤/٣٢٦

٢ ـ حكم التعزية ولمن تكون: [التعزية مستحبّة] بلا خلاف بين المسلمين، بل لعلّه من ضروريّات الدين، وفيها أجر عظيم وفضل جسيم. وربّما اختلفت باعتبار العوارض من جهة شدّة المصاب وعدمه وغير ذلك.

وظاهر الأدلّة عدم الفرق في استحباب التعزية بين سائر أهل المصاب ذكورهم وإناثهم، صغارهم وكبارهم، بل ربّما كانت الأُنثى أرجح، وإن كان كيفيّة تعزية كلّ منهم يختلف بحسب حاله ممّا يسلّيه ويناسبه فالصغير يمسح رأسه ونحوه، وغيره بغيره. إلا أنّه نصّ بعضهم على كراهة تعزية النساء الشابّات، كما عن آخر أنّه لا سنّة في تعزية النساء، وهو مردود.

وهل تستحبّ التعزية حتى لأهل العزاء بعضهم بعضاً؟ ربّما يصعب انصراف الأدلّة إليه في بادىء النظر، لكن التأمّل فيها قاضٍ به سيّما من كبير العشيرة وسيّدها.

٤/٣٢٥، ٣٣٠ ـ ٣٣١

٣ ـ تعزية أعداء الدّين والمخالفين: لا ريب في عدم انصراف أدلّة استحباب التعزية لأعداء الدين من أهل الذمّة وغيرهم، بل وكذا المخالفين مع عدم العوارض الخارجيّة، وإلا فربّما تجب حينئذٍ، كما أنّها قد تحرم إذا استلزمت مودّة ودعاء بما نُهي عنه، وأمّا مع عدم العوارض فالظاهر الإباحة. ولعلّه عليه يحمل ما في التذكرة من أنّ: «الأقرب جواز تعزية أهل

الذمّة» كما أنّه على منع الاستحباب ينبغي أن يحمل ما في المعتبر من منع التعزية لهم، أو على ما إذا استلزمت مودّة ونحوها.

ثمّ إنّه لا فرق فيما ذكرنا حتى لو كان الميّت مسلماً، نعم لو كان العكس احتمل الاستحباب والدعاء للمسلم.

قيل: وينبغي أن يكون دعاؤه حيث يعزّي المخالف للحقّ بإلهام الصبر لا بالأجر، ويجوز لهم الدعاء بالبقاء. قلت: وهو لا يخلو من تأمّل. نعم قد يجوز في تعزية الذمّي، كما أنّه يجوز «أخلف الله عليك ولا نقّص عددك» قاصداً به كثرة الجزية كما قيل.

٤/٣٣١ ـ ٣٣٢

٤ ـ ما يكفي في حصول ثواب التعزية: ذكر المصنّف ـ كجماعة من الأصحاب ـ منهم الشيخ وابن إدريس أنّه [يكفي] في حصول ثواب التعزية [أن يراه صاحبها] والمراد بكفايته إنّما هو حصول ثواب التعزية في الجملة لحضوره وإن لم يتكلّم، وإلا فلا ريب في عدم حصول ثواب الفرد الأفضل منها بذلك.

٤/٣٣٢

٥ ـ وقت التعزية ومدّتها: [هي (التعزية) جائزة] مشروعة [قبل الدفن وبعده] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً إن لم يكن متواتراً منّا، بل وعن غيرنا عدا الثوري فكرّهها بعد الدفن. وما حكاه في الذكرى عن ظاهر ابن البرّاج منّا ممّا يقرب من المحكيّ عن الثوري لا ريب في ضعفه.

بل هي بعد الدفن أفضل منه قبله، وفاقاً لصريح الشيخ والمصنّف والعلّامة وغيرهم وظاهر الشهيد والمحقّق الثاني، بل في المدارك: أنّه مذهب الأكثر.

ولا حدّ لها شرعاً، لكن قد يقال برجوع تحديدها إلى العرف كما لو طالت المدّة وانقضى المصاب بحيث يستنكر التعزية عليه، وربّما اختلف باختلاف الميّت جلالةً وضعةً ونحوهما. ولعلّ ما عن التقي: «من السنّة تعزية أهله ثلاثة أيّام وحمل الطعام إليهم» لا يريد به تحديدها بذلك.

٤/٣٢٦ ـ ٣٢٨

٦ ـ الجلوس والاجتماع للتعزية: في المبسوط: يكره الجلوس للتعزية إجماعاً، وتبعه ابن حمزة والمصنّف في ظاهر المعتبر، كما عن العلّامة في المختلف، وهو لا يخلو من ضعف. ولم نعرف أحداً ممّن تقدّم نصّ على الكراهة، قال ابن إدريس: «وأيّ كراهة في جلوس الإنسان للقاء إخوانه والدعاء والتسليم عليهم؟!» ومال إليه جماعة ممّن تأخّر عنه منهم الشهيد في دروسه وذكراه وبيانه، والظاهر عدم كراهيّته. وأمّا استحبابه ففيه نظر.

وقد تعارف في بلادنا ـ المشهد الغروي على مشرّفه أفضل السلام ـ الجلوس لذلك وصرف القهوة والتتن وبذل الطعام، ولا بأس به الآن، بل قد يجب إذا أدّى تركه إلى هتك عرض المعزّى والمتوفّى. نعم ربّما كان أصله مرجوحاً.

٤/٣٢٨ ـ ٣٣٠

تعزير

١ ـ تعريف التعزير: التعزير لغة كما في المسالك وغيرها: التأديب، وشرعاً: عقوبة أو إهانة لا تقدير

لها بأصل الشرع غالباً، ونحوه في التنقيح والرياض إلا أنّهما لم يذكر فيهما قيد الغلبة، ولعلّه إلى ذلك يرجع قول المصنّف: [كلّ ما له عقوبة مقدّرة يسمّى حدّاً، وما ليس كذلك يسمّى تعزيراً].

٤١/٢٥٤ ـ ٢٥٥،

وانظر أيضاً: حدود/٢

٢ ـ ما يشرع فيه التعزير: لا خلاف ولا إشكال في أنّ [كلّ من فعل محرّماً أو ترك واجباً] وكان من الكبائر [فللإمام تعزيره بما لا يبلغ الحدّ].

وفي كشف اللثام: «أنّ وجوب التعزير على ذلك إن لم ينتهِ بالنهي والتوبيخ ونحوهما، وأمّا إذا انتهى بدون الضرب فلا دليل عليه إلا في مواضع مخصوصة». قلت: يمكن استفادة التعميم من استقراء النصوص. نعم قد يقال باختصاص التعزير بالكبائر دون الصغائر ممّن كان يجتنب الكبائر. أمّا إذا لم يكن مجتنباً لها فلا يبعد التعزير لها أيضاً.

٤١/٤٤٨ ـ ٤٤٩، ٢٥٥ ـ ٢٥٦

أ ـ تعزير الزوج إذا وطىء زوجته بعد افضائها:

إفضاء/٧(٢٩/٤٢٥)

ب ـ هل يثبت التعزير بالشهادة على الشهادة على الأقرار بوطء البهيمة؟

شهادات/خامساً ٢(٤١/٢٠٩)

جـ ـ تعزير شاهد الزور:

شهادات/سادساً ٥ هـ/٢(٤١/٢٥٢ ـ ٢٥٣)

د ـ تعزير المقرّ بالزنا دون الأربع:

زنا/ثانياً ١ أ(٤١/٢٨٢)

هـ ـ ثبوت التعزير بالاستمتاع بالأجنبية بما دون الفرج:

زنا/ثالثاً ٦(٤١/٢٨٩ ـ ٢٩١)

و ـ تعزير من افتضّ بكراً باصبعه:

ديات/ثالثاً ٢٤(٤١/٣٧٠ ـ ٣٧٢)

ز ـ تعزير من تزوّج أمة على حرّة مسلمة ووطئها قبل الاذن:

زنا/ثالثاً ٢ و(٤١/٣٧٢ ـ ٣٧٣)

ح ـ تعزير المقرّ باللواط دون الأربع:

لواط/ثانياً ١(٤١/٣٧٦ ـ ٣٧٨)

ط ـ تعزير الأجنبيين المجتمعين تحت إزار واحد مجردين:

لواط/ثالثاً ٨(٤١/٣٨٤ ـ ٣٨٦)

ي ـ تعزير من قبّل غلاماً بشهوة:

لواط/ثالثاً ٩(٤١/٣٨٦ ـ ٣٨٧)

ك ـ تعزير المقرّ بالقيادة مرة واحدة:

قيادة/ثانياً ١(٤١/٣٩٩ ـ ٤٠٠)

ل ـ ثبوت التعزير للقاذف بالألفاظ المزرية والمكروهة:

قذف/ثانياً ٢(٤١/٤٠٩ ـ ٤١٢)

م ـ تعزير الصبيّ المميّز والمجنون لو قذف مسلماً:

قذف/رابعاً ١ أ(٤١/٤١٣ ـ ٤١٤)

ن ـ تعزير القاذف مع عدم إحصان المقذوف:

قذف/رابعاً ١ د(٤١/٤١٧ ـ ٤١٨)

س ـ تعزير قاذف المسلم إذا كانت أُمّه كافرة أو أمة:

قذف/رابعاً ١ د/١(٤١/٤١٨ ـ ٤١٩)

ع ـ تعزير الأب إذا قذف ولده:

قذف/رابعاً ١ هـ(٤١/٤١٩ ـ ٤٢٠)

ف ـ تعزير الأب لو قذف زوجته الميتة ولا وارث لها إلا ولده:

قذف/رابعاً ١ هـ/٢(٤١/٤٢٠)

ص ـ هل يتعدد التعزير بقذف الجماعة بما يوجبه؟:

قذف/ثانياً ٤(٤١/٤٢٢ ـ ٤٢٣)

ق ـ تعزير المتقاذفان:

قذف/رابعاً ٥ د(٤١/٤٣١)

ر ـ تعزير الساحر الكافر:

سحر/ثالثاً ٤(٤١/٤٤٢ ـ ٤٤٣)

ش ـ تعزير شارب المسكر غير البالغ وغير العاقل مع التمييز:

مسكر/ثانياً ١٣أ/٢(٤١/٤٥٤)

ت ـ تعزير الصبيّ والمجنون إذا سرقا:

سرقة/أوّلاً ١، ٢(٤١/٤٧٦ ـ ٤٨١)

ث ـ تعزير عبد الغنيمة إذا سرق منها:

سرقة/أوّلاً ٩ ب(٤١/٤٩١)

خ ـ تعزير سارق المملوك إذا لم يبعه:

سرقة/ثانياً ٢ ح(٤١/٥١١)

ذ ـ تعزير نابش القبر إذا لم يأخذ الكفن:

سرقة/ثانياً ٢ ط/٢(٤١/٥٢٠)

ض ـ تعزير المستلب والمختلس والمحتال على الأموال والمنتّج وساقي المرقد:

محاربة/أوّلاً ٢ جـ(٤١/٥٩٦ ـ ٥٩٩)

ظ ـ تعزير واطىء البهيمة:

وطء/ثالثاً ١٣أ/١(٤١/٦٣٦ ـ ٦٣٩)

غ ـ تعزير واطىء الميّتة لو كانت زوجته أو أمته:

وطء/ثالثاً ٢ ب(٤١/٦٤٥)

أَ ـ تعزير المستمني:

استمناء/٢(٤١/٦٤٧، ٦٤٨، ٦٤٩)

بَ ـ تعزير المولى إذا قتل عبده:

قصاص/أوّلاً ١٢أ/٤(٤٢/٩٣ ـ ٩٦)

جَ ـ تعزير المسلم إذا قتل الكافر المستأمن:

قصاص/أوّلاً ٢ ب/١(٤٢/١٥٠ ـ ١٥٥)

دَ ـ تعزير مستوفي القصاص بالآلة الكالّة:

قصاص/أوّلاً ٣ م/٢(٤٢/٢٩٦)

٣ ـ مقدار التعزير: [تقديره (التعزير) إلى الإمام و]لكن [لا يبلغ به حدّ الحرّ في الحرّ] وهو المئة [ولا حدّ العبد في العبد] وهو الأربعون، بل قد يقال بعدم بلوغه أدنى الحدّ في العبد مطلقاً، كما أنّه قيل: يجب أن لا يبلغ به أقلّ الحدّ، ففي الحرّ خمسة وسبعون، وفي العبد أربعون، وقيل: إنّه فيما ناسب الزنا يجب أن لا يبلغ حدّه، وفيما ناسب القذف أو الشرب يجب أن لا يبلغ حدّه، وفيما لا مناسب له أن لا يبلغ أقلّ الحدود وهو خمسة وسبعون حدّ القوّاد، وحكاه في المسالك عن الشيخ والفاضل في المختلف، نعم ينبغي أن يكون ذلك في غير ما له مقدّر. ٤٤٨/٤١

أ ـ مقدار ما يؤدّب به الصبيّ والمملوك: قد ذُكر أنّه [يكره أن يزاد في تأديب الصبيّ على عشرة أسواط وكذا المملوك] لكن لم أجد دليلاً واضحاً عليه، نعم في بعض النصوص التقييد بثلاثة أو أربعة أو خمسة أو ستّة، وقد حملت على الكراهة على تفاوت مراتبها، ولعلّ حملها على تفاوت مراتب التعزير والتأديب المختلف زماناً ومكاناً وفعلاً وقابليّةً أولى.

كلّ ذلك مع عدم تنقيح أصل وجوب التأديب، والظاهر أنّه كذلك مع فرض ترتّب الفساد على تركه، وقد ورد الأمر بالتأديب، نعم قد يرجّح العفو لو تعلّق الأمر بحقّ السيّد. وأيضاً لم ينقّحوا وجه الجواز في الزيادة ولكن على جهة المرجوحيّة.

وينبغي أن يُعلم أنّ مفروض الكلام في التأديب الراجع إلى مصلحة الصبيّ مثلاً، لا ما يثيره الغضب النفساني.

٤١/٤٤٤ ـ ٤٤٦

ب ـ مقدار ما تؤدّب به الزوجة الناشز:

نشوز/أوّلاً١ ـ ٣(٣١/٢٠١ ـ ٢٠٧)

جـ ـ إذا أدّب زوجته تأديباً مشروعاً فماتت:

نشوز/أوّلاً ٤(٤١/٦٦٩)

٤ ـ ما يثبت به موجب التعزير من حقوق الله تعالى: [كلّ ما فيه التعزير من حقوق الله ـ سبحانه وتعالى ـ يثبت بشاهدين] بلا خلاف ولا إشكال [أو الإقرار مرّتين على قول] محكيّ عن الحلّي وغيره، ونسبه المصنّف إلى القول مشعراً بالتردّد فيه، إلا أنّه قد ذكرنا قربه غير مرّة.

٤١/٤٤٧

٥ ـ حكم من قتله التعزير:

حدود/٧أ(٤١/٤٧٠ ـ ٤٧١)

٦ ـ حكم من أحدث ما يوجب حدّاً أو تعزيراً أو قصاصاً ولجأ إلى الحرم:

حرم/أوّلاً ٢ ز(٢٠/٤٦ ـ ٤٨)

٧ ـ التعزير زيادة على الحدّ:

أ ـ تعزير الزاني في شهر رمضان زيادة على الحدّ:

زنا/ثالثاً ٢ ط(٤١/٣٧٣ ـ ٣٧٤)

ب ـ تعزير القاذف زيادة على الحدّ لو كان المقذوف أب المواجه بالقذف أو أمّه:

قذف/ثانياً ١ ب/أ(٤١/٣٠٣ ـ ٤٠٥، ٤٢٣)

جـ ـ اللواط الموجب للتعزير زيادة على الحدّ:

لواط/ثالثاً ٣أ(٤١/٦٤٧)

٨ ـ هل استحقاق التعزير عيب يفسخ به بيع العبد أو الأمة؟:

عيب/أوّلاً(٢٣/٢٦٠)

٩ ـ حكم من ضرب عبده في غير حدٍّ حدّاً: [قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من نهايته: [إن ضرب عبده في غير حدٍّ حداً لزمه إعتاقه] ونحوه عن الجامع [و]لكن [هو على الاستحباب] وفي النافع الاستحباب المزبور لمن زاد في تأديبه على العشرة وإن لم أجد له شاهداً بل ولا موافقاً، والظاهر أن الاستحباب المزبور للمولى، وربما احتمل استحبابه أيضاً لغيره بأن يشتريه ويعتقه، لكنه ليس بشيء.

٤١/٤٤٦

تعصيب

ـ الميراث بالتعصيب:

إرث/خامساً ٣(٣٩/٩٩ ـ ١٠٥)

تعفير

١ ـ التعفير بين سجدتيّ الشكر:

سجود الشكر/٣(١٠/٢٤١ ـ ٢٤٢)

٢ ـ تعفير الآنية المتنجسة بولوغ الكلب:

مطهرات/أوّلاً ٤أ/٢ً ـ ٦ً(٦/٣٦١ ـ ٣٦٨)

تعقيب

١ ـ تعريفه وحكمه: يستحبّ [التعقيب] إجماعاً بين المسلمين إن لم يكن من ضروريّات الدين.

وظاهر الشهيد الثاني وصريح المحقّق الأردبيلي والفاضل الإصبهاني وغيرهم من متأخّري المتأخّرين الاكتفاء فيه بالدعاء والذكر بعد الصلاة على أيّ حالٍ كان، جالساً أو ماشياً أو راكباً أو غير ذلك، فيكون حينئذٍ الطهارة والجلوس ونحوهما من وظائف كماله لا شروطه، وقد أنهاها في المحكيّ عن النفلية إلى عشرة.

ولكن الإنصاف عدم التوسعة في التعقيب بحيث يشمل كلّ من اشتغل بصنعته أو حرفته أو جماع ونحوه، إلا أنّه كان ذاكراً بلسانه ولا التضييق فيه بحيث يخرج عنه من انتقل من مصلّاه بيسير، أو ذكر وهو ساجد أو وهو قائم أو نحو ذلك، بل الظاهر كون المدار فيه على هيئته العرفيّة المحفوظة يداً عن يد وخلفاً عن سلف،والظاهر اختلافها باختلاف أحوال المصلّين اختياراً واضطراراً وسفراً وحضراً وباختلاف ما يتركه معه من أفعال الجوارح، كصنعة وحرفة ونحوهما.

١٠/٣٩٠ ـ ٣٩٣

٢ ـ اعتبار اتّصاله بالصلاة: ممّا يُذهب هيئة التعقيب عرفاً متشرّعيّاً يكشف عمّا عند الشارع الفصل بينه وبين الفريضة بما يُعتدّ به عرفاً حتى الصلاة نافلة، نعم قد يُستثنى من ذلك خصوص نافلة المغرب، والظاهر مشروعيّته أيضاً بعدها وعدم اختصاصه بالفريضة، كما عن البهائي وتبعه الأُستاذ الأكبر، إلا أنّ الانصاف عدم خلوّه من التأمّل.

١٠/٣٩٣ ـ ٣٩٥

٣ ـ ما يحصل به التعقيب: الظاهر حصول وظيفة التعقيب بالذكر والدعاء ولا يختصّ بالثاني وإن أوهمته بعض العبارات في تحديده، بل عن البهائي بعد أن حكى عن بعض الفقهاء تفسيره بالاشتغال عقيب الصلاة بالدعاء والذكر وما أشبه ذلك، قال: «لعلّ المراد بما شبه الدعاء والذكر البكاء من خشية الله تعالى والتفكّر في عجائب مصنوعاته والتذكر بجزيل آلائه وما هو من هذا القبيل».

ولعلّ الأقوى الاجتزاء في التعقيب بكلّ قول حسن راجح شرعاً بالذات من قرآن أو دعاء أو ثناء أو تنزيه أو غيرها.

١٠/٣٩٥ ـ ٣٩٦

٤ ـ أفضل التعقيب:

أ ـ التعقيب بتسبيح الزهراء عليها السلام: [أفضله (التعقيب) تسبيح الزهراء عليها السلام] والقول بالأفضلية مشكل.

والظاهر استحبابه في نفسه من دون اعتبار وصف التعقيب به وإن زاد الأجر بذلك، كما أنّ الظاهر عدم اختصاص التعقيب به في الفرائض، بل يستحبّ التعقيب به بعد كلّ صلاة.

١٠/٣٩٦ ـ ٣٩٩

ب ـ التعقيب بالأذكار والأدعية المرويّة:

يستحبّ التعقيب [بما رُوي من] الأذكار و[الأدعية] في خصوص التعقيب، وهي كثيرة جدّاً منها: التكبيرات الثلاث رافعاً يديه بكلّ واحدة منها على هيئة الرفع في غيرها من تكبيرات الصلاة، ونصّ غير واحد من الأصحاب على أنّ منتهى الرفع شحمتا الأُذنين، قال في الذكرى: «ويضعهما في كلّ مرّة إلى أن يبلغ فخذيه أو قريباً منهما» والأولى الوضع على الفخذين، كما اقتصر عليه في التحرير.

والظاهر من النصوص بل والفتاوى توظيف التكبيرات متّصلة بالتسليم، واحتمال أنّه مستحبّ في مستحبّ بعيد، نعم ربّما احتُمل أو قيل بمشروعيّتها بعد كلّ صلاة حتى النوافل، ولا يخلو من تأمّل.

ومنها: دعاء شيبة الهذيلي. ومنها: ذكر الأربع. ومنها: قراءة التوحيد اثنتي عشرة مرّة ثمّ يدعو بعدها بدعاء المكنون. ومنها: دعاء الحفظ. ومنها: قول «سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر» ثلاثين أو أربعين أو مئة. ومنها: الدعاء المشتمل على تردّد الله في قبض روح عبده المؤمن. ومنها: ذكر إقراره بإيمانه بالنبيّ والأئمّة واحداً واحداً والقبلة والكتاب. ومنها: قول سبع مرّات: «بسم الله الرحمن الرحيم لا حول ولا قوّة إلّا بالله العلّيّ العظيم» بعد صلاة المغرب والغداة.

وينبغي أن يُعلم أنّه لا يتوقّف حصول فضيلة التعقيب على خصوص المأثور فيه، بل هو مستحبّ فيه قطعاً، ومن هنا قال المصنّف: [وإلّا فبما تيسّر له] من باقي الأدعية والأذكار عنهم: وإن لم تكن في خصوص التعقيب وإلّا فبما يجري على لسانه من الأدعية والأسئلة، والأولى له المحافظة على معنى ما ورد في أدعية التعقيب، وإلّا فغيرها وإن لم يكن ذلك شرطاً.

١٠/٤٠٨ ـ ٤١٢

٥ ـ المحافظة على التعقيب إلى ما بعد طلوع الشمس:

٢٢/٤٦٥

٦ ـ التعقيب قبل نافلة المغرب:

صلاة النافلة/أوّلاً ٤ ب/٤ (٧/٢٥ ـ ٢٦)

تعليق

١ ـ تعليق عقد البيع على شرط أو صفة:

بيع/أوّلاً ٤ ب (٢٢/٢٥٣ ـ ٢٥٤)

٢ ـ التعليق في عقد الوكالة:

وكالة/أوّلاً ٢ أ (٢٧/٣٥٢ ـ ٣٥٣)

٣ ـ التعليق في الوقف:

وقف/ثانياً ١ ب (٢٨/٥٤، ٦٢، ٦٣)

٤ ـ التعليق في عقد النكاح:

نكاح/ثالثاً ٢ ح (٢٩/١٤٢ ـ ١٤٣)

٥ ـ تعليق الطلاق على شرط وشبهة:

طلاق/أوّلاً ٣ ز (٣٢/٧٨ ـ ٩٢)

٦ ـ تعليق الخلع على شرط لا يقتضيه العقد:
خلع/ثالثاً ٤ (٣٣/٤٧، ٤٩ ـ ٥٢، ٦٩ ـ ٧٠)

٧ ـ تعليق الظهار على شرط أو وقت:
ظهار/أوّلاً ١٠ (٣٣/١٠٥ ـ ١٠٦)

٨ ـ تعليق الإيلاء على شرط أو وقت:
إيلاء/ثانياً ١ جـ (٣٣/٣٠١ ـ ٣٠٢)

٩ ـ تعليق العتق على شرط أو صفة:
عتق/أوّلاً ١ ز (٣٤/٩٩ ـ ١٠١)

١٠ ـ تعليق التدبير على شرط أو صفة:
تدبير/ثانياً ٥ ب (٣٤/٢٠٣ ـ ٢٠٤)

تعليم

انظر: علم

تعوّذ

١ ـ التعوّذ أمام القراءة في الصلاة:
صلاة/ثامناً ٤ ز/١ (٩/٤٢٠ ـ ٤٢١)

٢ ـ تعوّذ المصلّي من النقمة إذا مرّ بآياتها في الصلاة:
صلاة/ثامناً ٤ ز/١٨ (٩/٤١٩ ـ ٤٢٠)

تعيين

١ ـ اشتراط تعيين المبيع:
بيع/ثالثاً ١ و (٢٢/٤١٧ ـ ٤١٨)

٢ ـ اشتراط تعيين الأجل في عقد السلف:
سلف/أوّلاً ٣ د (٢٤/٢٩٩ ـ ٣١٧)

٣ ـ اشتراط تعيين الموقوف عليه في الوقف:
وقف/خامساً ٣ ب (٢٨/٤٩ ـ ٥٠)

٤ ـ اشتراط تعيين الزوجة في عقد النكاح:
نكاح/ثالثاً ٣ ب (٢٩/١٥٧ ـ ١٥٩)

٥ ـ اشتراط تعيين الأجل في عقد النكاح المنقطع:
نكاح منقطع/ثانياً ٤ جـ (٣٠/١٧٦ ـ ١٧٧، ١٨١ ـ ١٨٢)

٦ ـ اعتبار تعيين المهر:
مهر/أوّلاً ٦ (٣١/١٨ ـ ٢٢، ٢٦، ٣٠ ـ ٣٢)

٧ ـ اعتبار تعيين المطلّقة في إيقاع الطلاق:
طلاق/أوّلاً ٢ هـ (٣٢/٤٥ ـ ٥٥)

٨ ـ اعتبار تعيين القاتل وصفة القتل ونوعه في دعوى القتل:
قتل/رابعاً ١ د (٤٢/١٩٤)

تغريب

ـ تغريب الزاني الذكر غير المحصن مع جلده وجزّ شعره:
زنا/ثالثاً ٢ جـ (٤١/٣٢٣ ـ ٣٢٧)

تغطية

١ ـ تغطية الرأس حال التخلّي:
تخلّي/ثالثاً ١ ب (٢/٥٥ ـ ٥٦)

٢ ـ تغطية الرأس حال الإحرام:
إحرام/رابعاً ١ س (١٨/٣٨٢ ـ ٣٩٤)

٣ ـ كفّارة تغطية المحرم رأسه:
إحرام/سادساً ٨ (٢٠/٤١٨ ـ ٤٢٠)

تغميض

١ ـ تغميض عينيّ الميّت بعد موته:

ميّت/أوّلاً ٢ (٤/٢٣)

٢ ـ تغميض العينين حال الركوع:

صلاة/ثامناً ٥ د/أ [٤] (١٠/١٠٦ ـ ١٠٧)

تغيّر

١ ـ نجاسة ماء الكرّ إذا غيّرت النجاسة أحد أوصافه:

ماء كرّ/أوّلاً ١ (١/١٥٣ ـ ١٥٤)

٢ ـ هل يطهر الكرّ المتغيّر بزوال التغيّر؟:

ماء كرّ/ثانياً ٢ (١/١٦٥ ـ ١٦٨)

٣ ـ حكم ماء الغسالة مع تغيّره بالنجاسة وبدونه:

ماء مستعمل/أوّلاً ١ ب (١/٣٣٧ ـ ٣٥٠)

٤ ـ اعتبار عدم تغيّر ماء الاستنجاء في الحكم بطهارته:

ماء مستعمل/أوّلاً ٢ ب (١/٣٥٧ ـ ٣٥٨)

٥ ـ أحكام تغيّر المغصوب:

غصب/ثانياً ٢ ب (٣٧/١٩٨ ـ ٢٠٢)

تفحّج

ـ التفحّج في قيام الصلاة:

صلاة/ثامناً ٣ هـ (٩/٢٥٠ ـ ٢٥١)

تفرّق

ـ سقوط خيار المجلس بالتفرّق:

خيار المجلس/٥ أ (٢٣/٩ ـ ٢٣)

تفريج

ـ وضع اليدين في الركوع على الركبتين مفرجات الأصابع:

صلاة/ثامناً ٥ د/أ [٢] (١٠/١٠٤ ـ ١٠٥)

تفريط

١ ـ ضمان الوديعة مع التفريط:

وديعة/ثالثاً ١ أ (٢٧/١٢٨ ـ ١٣٦)

٢ ـ الإبراء من الوديعة بعد التفريط:

وديعة/ثالثاً ٢ (٢٧/١٤٥ ـ ١٤٦)

٣ ـ ضمان العارية مع التفريط:

عارية/رابعاً ٨ أ (٢٧/٢٠١)

٤ ـ ضمان العين المستأجرة بالتفريط:

إجارة/ثالثاً ٥ أ (٢٧/٢١٥ ـ ٢١٦)

تفقّه

ـ تفقّه التاجر فيما يتولّاه في الكسب:

تجارة/ثالثاً ١ د (٢٢/٤٥٠ ـ ٤٥١)

تفكّر

١ ـ التفكّر والاتّعاظ بالموت عند تشييع الميّت:

جنازة/ثالثاً ٢ د (٤/٢٧٠)

٢ ـ التفكّر في معاني كلام الله في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢ و (١١/٩٢)

تفليس

ـ تعريف المُفلِس: [المُفلِس] ـ بالكسر ـ لغةً: [هو الفقير الذي ذهب خيار ماله وبقي فلوسه] ونحوه في القواعد، ولعلّ العرف الآن على كونه أعمّ من الذاهب خيار ماله، بل هو شامل لمن لم يكن له مال من أوّل أمره إلّا الفلوس. وعن المبسوط أنّ المُفلِس لغةً هو الفقير المعسر وهو مشتقّ من الفلوس، وكان معناه نفي خيار ماله وجيّده، وبقي معه الفلوس. وفي العرف ـ الكاشف عن اللغة ـ أنّ المفلِس ـ بالكسر ـ الفقير الذي لا مال له يعتدّ به عنده، والمفلس الذي ذهب جيّد ماله وبقي معه الفلوس.

أمّا [المُفلَّس] ـ بالفتح ـ شرعاً، ففي المتن: [هو الذي جُعل مفلَّساً أي مُنع من التصرّف في أمواله] وفي القواعد: من عليه ديون ولا مال له يفي بها، وهو شامل لمن قصر ماله ومن لا مال له، وفي المسالك: نسبة هذا التعريف إلى أكثر الفقهاء منّا ومن العامّة عليه يكون المفلّس ذلك وإن لم يحجر عليه، ويكون الفلس سابقاً على الحجر ومغايراً له، وهو أحد أسبابه، لا عينه ولا جزء مفهومه. نعم قد يطلق التفليس على حجر الحاكم على المفلَّس، لكنّه من باب إطلاق اسم السبب على المسبّب.

٢٥/٢٧٧ ـ ٢٧٩

أوّلاً: الحجر على المفلَّس:

١ ـ مشروعيّة الحجر على المفلَّس: توقّف المحدّث البحراني في أصل الحجر بالفلس، ولو مع الشرائط، محتجّاً بأنّه ليس في النصوص ما يدلّ عليه، وفيه مع عدم انحصار الحجّية فيها، بل الإجماع بقسميه هنا كافٍ في ذلك، على أنّ الموجود منها غير خالٍ من الإشعار، بل الظهور، فلا ينبغي الشكّ في أصل الجواز.

٢٥/٢٨١ ـ ٢٨٢

٢ ـ شروط الحجر على المفلَّس: [لا يتحقّق الحجر على المفلَّس إلّا بشروط أربعة] وفي القواعد والتذكرة خمسة بزيادة المديونيّة التي ترجع إلى [الأوّل] وهو: [أن تكون ديونه ثابتة عند الحاكم] الذي أراد التحجير عليه أو غيره.

[الثاني: أن تكون أمواله] من عروض ومنافع وديون غير المستثنيات في الدين [قاصرةً عن ديونه] فإن لم تكن قاصرة فلا حجر عليه إجماعاً محكيّاً في جامع المقاصد والمسالك وظاهر التذكرة، بل طالبه أرباب الدّين، فإن قضى وإلّا رفعوا أمرهم إلى الحاكم فيحبسه إلى أن يقضي أو يبيع عليه ويقضي عنه. ولا يمنع في هذا الحال عن التصرّف في أمواله، فلو تصرّف فيها بحيث أخرجها عن ملكه قبل وفاء الحاكم بها نفذ تصرّفه وانتقل حكمه إلى من لم يكن عنده مال لديونه.

[ويحتسب من جملة أمواله معوّضات الديون] كما أنّه يحتسب أعواضها من ديونه، بلا خلاف أجده بيننا.

نعم عن بعض العامّة أنّها لا تقوّم عليه.

[الثالث: أن تكون حالّة] ولو كان بعضها حالّاً حجر عليه مع القصور وسؤال أربابها، فيقسّم ماله حينئذٍ بينهم، ولا يذخر للمؤجّلة شيء حتى أعواضها، ولا يدام الحجر عليه لها كما لا يحجر بها ابتداءً، ودعوى حلولها بالتحجير ـ كما عن الشافعي

وأحمد ومالك ـ واضحة الفساد.

[الرابع: أن يلتمس الغرماء أو بعضهم الحجر عليه] فلا يحجر عليه مع عدم التماس أحدهم إلا أن يكون الدين لمن هو وليّه من يتيم أو مجنون أو نحوهما، دون الغائب الذي لا ولاية له عليه بالنسبة إلى استيفاء دينه، بل يعتبر في التحجير عليه بالتماس البعض أن يكون دينه مقداراً يجوز الحجر به عليه وإن عمّ الحجر حينئذٍ له ولغيره من ذي الدَّين الحالّ الذي يستحقّ المطالبة به. خلافاً للتذكرة فاستقرب جواز الحجر بالتماس البعض وإن لم يكن دين الملتمس زائداً عن ماله، ولا دليل عليه.

٢٥/٢٧٩ ـ ٢٨٠

أ ـ هل للحاكم التبرّع بالحجر على المدين عند ظهور أمارات الفَلَس؟: [لو ظهرت أمارات الفلس] عليه مثل أن يكون نفقته من رأس ماله أو يكون ما في يده بإزاء دينه ولا وجه لنفقته إلا ما في يده [لم يتبرّع الحاكم بالحجر] عليه، خلافاً للشافعي فجوّز الحجر على من ظهرت عليه أمارات الفلس. ولا ريب في ضعفه، كضعف ما يحكى عنه أيضاً من جواز الحجر على من ساوت أمواله ديونه.

٢٥/٢٨١

ب ـ سؤال المفلّس الحاكم الحجر عليه: لا يحجر عليه الحاكم [لو سأل هو الحجر] على نفسه من دون التماس الغرماء، لكن استقرب في التذكرة جواز إجابته. وفيه أنّ المشهور ـ كما في المسالك ـ على خلافه.

٢٥/٢٨١

٣ ـ إظهار الحاكم الحجر على المفلّس: [إذا حجر (الحاكم) عليه] استحبّ له إظهار ذلك بحيث لا يتضرّر معامليه، كما في القواعد والتذكرة ومحكيّ المبسوط والتحرير، و[تعلّق به منع التصرّف واختصاص كلّ غريم بعين ماله وقسمة أمواله بين غرمائه].

٢٥/٢٨٢

ثانياً: أحكام المفلّس المحجور عليه:

١ ـ ما يمنع منه المفلّس المحجور عليه من التصرّفات وما لا يمنع منه: لا خلاف بين الأصحاب في أنّه [يمنع من التصرّف] ابتداءً في المال الموجود حال الحجر، سواء كان بعوض أو غيره، بل ولو محاباة [احتياطاً] لحفظ المال [للغرماء]. وعن ظاهر الخلاف وكذا الغنية الإجماع على منعه من التصرّف بماله بما يبطل حقّ الغرماء.

نعم لا يمنع ممّا لم يكن تصرّفاً فيه، كالنكاح والطلاق والقصاص والعفو عنه والإقرار بالنسب ونحو ذلك ممّا هو ليس تصرّفاً في المال وإن استلزم بعضها ذلك، كالمؤونة في الإقرار بالنسب ونحوه.

كما لا يمنع من التصرّف المحصّل للمال، كالاحتطاب والاصطياد، وأولى منهما قبول الوصيّة والاتّهاب والشراء بثمن في الذمّة والقرض ونحوها ممّا هو مصلحة للغرماء، بناءً على تعلّق حقّهم بها أيضاً فتدخل حينئذٍ في الحجر، كما صرّح به الفاضل والكركي وثاني الشهيدين.

لكن استشكل في تعلّق الحجر بها في الإرشاد، ولم يرجّح الشهيد في المحكيّ عن حواشيه وغاية المراد،

بل عن فخر المحقّقين أنّ عدم التعلّق أولى. وصرّح الفاضل والكركي بعدم منعه من نحو الوصيّة والتدبير الذي لا ضرر فيه على الغرماء. وهو لا يتمّ بناءً على بطلان تصرّفه وسلب عبارته فيما يتعلّق بالمال الموجود، كما هو ظاهر قول المصنّف: [فلو تصرّف كان باطلاً، سواء كان بعوض كالبيع والإجارة، أو بغير عوض كالعتق والهبة] بل هو المحكيّ عن أبي عليّ والمبسوط والتحرير والإيضاح، فيكون معنى تحجير الحاكم هنا سلب الأهليّة، بل قيل: هو أمر زائد على منافاة حقّ الغرماء، وحينئذٍ لا فرق فيه بين الوصيّة وغيرها، ولعلّه لذا جزم الفاضل في المحكيّ عن قواعده في باب التدبير بعدم الصحّة.

لكن يقوى عدم كون التحجير سلب الأهليّة ولذا نفى البأس عن عدم البطلان في التذكرة، وقوّاه في جامع المقاصد، وفي المسالك: «لعلّه أقوى» وهو كذلك.

٢٥/٢٨٢ ـ ٢٨٥

أ ـ حكم عقد المفلّس: الأقوى صحّة عقد المفلّس، بل ظاهر جماعة من الأصحاب، بل هو كصريح التذكرة عدم بطلانه بردّ الغرماء، وأنّه يبقى موقوفاً على أن يقسّم المال لا يباع ولا يسلّم إلى الغرماء، فإن فضل لارتفاع قيمة غيره أو لإبراء بعض الديّانة أو غير ذلك نفذ فيه التصرّف، وإلا بطل، وليس لذوي الدّين إبطال التصرّف وفسخ العقد قبل ذلك، وهو جيّد.

ولو كان ما تصرّف فيه متعدّداً، ففي القواعد أنّه: «مع القصور يبطل الأضعف، كالرهن والهبة، ثمّ البيع والكتابة، ثمّ العتق». وعن الشافعيّة احتمال نقض الأخير، واستحسنه في التذكرة، وفيه نظر.

وينبغي أن يقال: جميع التصرّفات موقوفة، ولا بدّ من إبطال بعضها، ولا أولويّة لبعضٍ على غيره، والضعيف والقويّ سواء في كونهما غير نافذين، ولا فرق بين العتق وغيره في ذلك، فيقرع حينئذٍ أو يخيّرون، كما لو وقع التصرّفات دفعة واحدة. وقد يحتمل البطلان في الجميع، وفيه ضعف.

لكن في جامع القاصد: «التحقيق أنّا لو قلنا: إنّ الإجازة كاشفة لا ناقلة كانت جميع التصرّفات مراعاة بوفاء الدَّين، فيظهر للتقدّم أثر حينئذٍ، وحيث إنّا رجّحنا هذا القول كان ذلك أقوى» وفيه نظر.

ولو كان التصرّف بيعاً ونحوه على الغريم صحّ، فلو باعه حينئذٍ منه بالدّين وليس سواه صحّ، ولو ظهر غريم بعد ذلك فقد يحتمل بطلان البيع من رأس، والبطلان في مقدار ما يقابل دينه من العين والرجوع على المشتري بمقدار ما يقابلها، ولعلّ الأقوى الأوّل بناءً على عدم تصوّر التبعيض في حقّ الحجر، حتى لو أبرأ أحدهم ذمّة المفلّس بقي حقّ الآخر متعلّقاً بالجميع، ولا يفكّ من العين مقدار الدّين. ولا فرق في الحكم بين كون البائع الحاكم أو المفلّس. أمّا لو باعه من الغريم بثمن غير الدّين ثمّ ظهر غريم صحّ وشاركه في الثمن بالنسبة إذا كان البيع من الحاكم بثمن، ولو كان البائع المفلّس يتخيّل انحصار الغريم في المشتري ثمّ بان وجود غيره فقد يظهر من بعضهم نفوذ البيع، لكن قد يشكل.

ولو اشترى المفلّس مالاً في الذمّة، وقد اشترط

عليه التصرّف فيه بعتق أو هبة أو نحوهما، فالمتّجه البطلان بناءً على سلب عبارته في كلّ مال موجود حال الحجر أو متجدّد بناءً على أنّ فساد الشرط مقتضٍ لذلك، وإن قلنا بعدم سلب عبارته فيصحّ العقد قطعاً مع علم المشتري بحاله ويوقع التصرّف المشروط، فإن نفذ لاتّفاق زيادة المال فلا إشكال، وإلا أمكن اختصاص الغرماء به وعدم تسلّط البائع على الخيار سيّما إذا كان عالماً بالحال، ويحتمل تسلّطه. والأقوى صحّة أصل العقد ونفوذ التصرّف.

٢٥/٢٨٥ ـ ٢٨٧

ب ـ إقرار المفلّس بدين سابق أو عين: [لو أقرّ (المفلّس) بدين سابق صحّ] في الجملة، بلا خلاف أجده فيه، بل قيل: إنّه كذلك قولاً واحداً. نعم عن شرح الإرشاد أنّه حكى عن بعض الأصحاب عدم صحّة إقراره مطلقاً، ولم نعرفه مع وضوح فساده، بل في المتن ومحكيّ المبسوط والخلاف والتذكرة والتحرير أنّه صحّ [وشارك المقرّ له الغرماء] بل عن غاية المراد حكايته عن أبي منصور الطبرسي، بل هو قرّبه في المحكيّ عن حواشيه، لكن بشرط أن يكون عدلاً، واختار الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عنهم عدم النفوذ، وهو قويّ جدّاً.

ولو أسند الدّين في إقراره إلى ما بعد الحجر بمعاملة ونحوها ممّا يحصل برضا الطرفين لم يشارك قطعاً. نعم لو أسند إقراره بالدّين إلى ما بعد الحجر على وجهٍ يشارك لو كان المقرّ به معلوماً ثبوته ـ كإتلاف مال أو جناية ـ جرى فيه البحث السابق، لكن في الروضة اختيار عدم المشاركة في الأوّل دون الثاني، وهو غريب، ويمكن عدم كونه مخالفاً. ولو أقرّ بدين وأطلق فلا يشارك، وإن قلنا بها في غيره (الإقرار بالدّين السابق).

[وكذا] البحث فيما [لو أقرّ بعين] لمن صدّقه في ذلك. نعم لو قلنا بنفوذ الإقرار فيها [دفعت إلى المقرّ له، و] لكن [فيه] أي في نفوذ الإقرار فيها عند المصنّف [تردّد] وإن جزم بالشركة في الإقرار بالدّين، بل حكي عن بعضهم الجزم بالفرق بينهما في ذلك، والأقوى عند الشهيدين والكركي والفاضل في الإرشاد عدم الفرق بينهما في عدم النفوذ، كما أنّ خيرة المحكيّ عن المبسوط والتحرير عدمه في النفوذ فيهما فيشارك في الأوّل، وتدفع العين للمقرّ له في الثاني، وحكي عن بعضهم القول بنفوذ الإقرار في العين دون الدّين. فيرجع حاصل الأقوال في المسألة إلى أربعة، أقواها عدم النفوذ، وربّما قيل: إنّها خمسة، بزيادة القول بأنّ العين تؤخّر ويقسّم غيرها بين الغرماء، فإن فضلت أُعطيت للمقرّ له، وإلا دفعت إلى الغرماء، ولعلّه ليس قولاً في المسألة، بل يقول به الجميع، جمعاً بين الحقّين.

وقد صرّح بعضهم بضمان المفلّس القيمة أو المثل بناءً على دفعها للغرماء، من غير فرق بين تقصيره في الإقرار بها قبل الحجر وعدمه. وفيه إشكال مع عدم التقصير.

أمّا لو كذّبه المقرّ له بها ففي القواعد ومحكيّ التذكرة أنّها تقسّم. وفيه أنّه بناءً على نفوذ إقراره يتّجه دفعها إلى المقرّ له مع التصديق، وإلا خرجت عن ملك المقرّ

فلا يتعلّق بها حجر.

٢٥/٢٨٧ ـ ٢٨٩،

وانظر أيضاً: إقرار/ثالثاً ٨(٣٥/١١٦)

جـ ـ ادّعاء المفلّس كون المال مضاربة لغيره: [لو قال: هذا المال مضاربة لغائب، قيل: يقبل قوله مع يمينه ويقرّ في يده، وإن قال لحاضر وصدّقه دفع إليه، وإن كذّبه قسّم بين الغرماء] وهو المحكيّ عن المبسوط. والتحقيق: عدم الفرق بين هذه المسألة وسابقتها (أي مسألة الإقرار بالعين) فيجري فيها الكلام السابق حينئذٍ.

٢٥/٢٨٩ ـ ٢٩٠

د ـ إجازة المفلّس بيعه وفسخه له إذا اشترى بخيار قبل التفليس: [لو اشترى بخيار وفلّس، والخيار باقٍ كان له إجازة البيع وفسخه] بلا خلاف أجده فيه بل ظاهر المصنّف وصريح الكركي وثاني الشهيدين والمحكيّ عن المبسوط والتحرير عدم اعتبار الغبطة في ذلك، بل له الفسخ وإن كان فيه مفسدة على الغرماء، خلافاً للفاضل فاعتبر الغبطة في خيار العيب دون غيره، وظاهر المحكيّ عن الأردبيلي وبعض الشافعيّة اعتبار الغبطة في جميع أنواع الخيار. والقول بعدم اعتبار الغبطة في الجميع لا يخلو عن قوّة، نعم يتّجه اعتبار الغبطة في خيار العيب. ولو لم يكن للمفلّس إلا الردّ بالعيب لإسقاط الأرش قبل الفلس ونحوه لم تعتبر الغبطة فيه.

٢٥/٢٩٠ ـ ٢٩٢

هـ ـ خروج المال عن المفلّس بعقد متزلزل كالهبة ونحوها قبل التفليس: لو خرج المال عن المفلّس بعقد متزلزل ـ كالهبة ونحوها ـ قبل الفلس لم يستحقّ الغرماء عليه الرجوع قطعاً.

٢٥/٢٩٢

و ـ قبض المفلّس دون حقّه على جهة الإسقاط والإبراء: [لو كان له حقّ فقبض دونه] قدراً أو وصفاً على جهة الإسقاط والإبراء [كان للغرماء منعه] قطعاً، بل في جامع المقاصد وغيره: لهم منعه من قبض بعض الحقّ وإن لم يكن على جهة الإسقاط للباقي إذا حصل ضرر، كما في قبض بعض ثمن المبيع، أمّا إذا لم يكن كذلك ـ كقبض بعض ما استحقّه بإتلاف مال أو قرض ونحوهما ممّا يلزم عليه فيه قبض البعض لو بذله من عليه كالجميع ـ كان له قبض البعض. وفيه أنّه يمكن المناقشة في منعه عن إسقاط هذا الحقّ.

٢٥/٢٩٢

ز ـ وطء المفلّس مستولدته وغيرها من الإماء: قال في القواعد: «لا يمنع من وطء مستولدته» ولم يفرّق بين كون ثمنها من جملة دين الغرماء أو لا، ولا بين القول بإجارتها وعدمه، لكن قال: «وفي وطء غيرها من إمائه نظر» وعن التذكرة: «أقربه المنع» وفي جامع المقاصد: «أنّه الأصحّ». وفيه نظر.

وجزم في القواعد ومحكيّ التذكرة بعدم بطلان حقّ الغرماء بصيرورة الأمة أمّ ولد، فمنع المفلّس من التصرّف بماله على وجهٍ لا ينافي حقّ الغرماء لا يخلو من بحث، بل منع.

٢٥/٢٩٢

ح ـ إقراض المفلّس مالاً بعد الحجر أو بيعه بثمن في ذمّته: [لو أقرضه (المفلّس) إنسان مالاً بعد الحجر] مثلاً [أو باعه بثمن في ذمّته لم يشارك الغرماء وكان ثابتاً في ذمّته] إذا كان عالماً بحاله اتّفاقاً كما في المسالك، بل وإن كان جاهلاً كما صرّح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم.

والمحكيّ عن فخر الإسلام في شرح الإرشاد الصبر والضرب لكونه غريماً وأدخل مالاً في مقابلة الثمن، والاختصاص للعموم. والأقوى وجوب الصبر بناءً على تعلّق الحجر بالمتجدّد، وإلا كان له المطالبة بالوفاء منه.

ثمّ إنّ ظاهر التعليل للمشاركة بإدخال المقابل في أموال المفلّس يقتضي عدمها إذا لم يكن كذلك وكان برضا من المستحقّ، كما في المهر وعوض المتلف بالإذن، ولعلّه كذلك، ونفى الخلاف عنه في التذكرة.

٢٩٣/٢٥

ط ـ إتلاف المفلّس مالاً بعد الحجر: [لو أتلف مالاً بعد الحجر ضمن وضرب صاحب المال مع الغرماء] كما في القواعد وجامع المقاصد والمسالك وإن ذكروا معه الجناية أيضاً، ولم يرجّح في التذكرة، بل جعل أوّل الوجهين عدم الشركة، وحكي عن الأردبيلي التأمّل فيما ذكروه من المشاركة، وهو في محلّه.

٢٩٣/٢٥ ـ ٢٩٤

ي ـ إقرار المفلّس بمال مطلقاً مع جهل السبب في ثبوته: [لو أقرّ] المفلّس [بمال] بعد الحجر أو ثبت شغل ذمّته بمال بعده كذلك [مطلقاً وجهل السبب] في ثبوته، فلم يعلم أنّه ممّا يشارك به كالإتلاف والجناية أو لا، كما إذا كان برضا من المستحقّ وعلم منه أو جهل على الأصحّ [لم يشارك المقرّ له الغرماء] بل الظاهر عدم وجوب الاستفصال أيضاً حال عدم العلم بجهله. أمّا لو أطلق مع ذلك أو بدونه في السبق واللحوق وجهل تاريخ الحجر والدّين فمقتضى الأصل عدم المشاركة، ولو علم تاريخ أحدهما يشارك لو كان المعلوم الدّين، وفي جواز العمل بما ذكرناه من الأُصول بلا استفصال وجه، فلا يجب وإن كان يمكن أن يحصل به رفع الإشكال.

٢٩٤/٢٥

ك ـ إجازة وارث المفلّس وصيّته بما زاد على الثلث:

مرض/ثالثاً ٢أ(٦٢/٢٦)

ل ـ ضمان المفلّس:

ضمان/أوّلاً ٣ جـ(١٢٠/٢٦)

م ـ وصيّة المفلّس:

وصيّة/ثانياً ٣(٢٧٤/٢٨)

ن ـ نذر المفلّس:

نذر/ثانياً ٣(٣٦٣/٣٥)

س ـ شفعة المفلّس:

شفعة/ثالثاً ٧(٢٨٩/٣٧ ـ ٢٩٠)

ع ـ إقرار المفلّس بالقتل:

قتل/رابعاً ٢أ/٣(٢٠٥/٤٢)

ف ـ استيفاء المفلّس القصاص والعفو عنه:

قصاص/أوّلاً ٣ي/٥(٣١٢/٤٢)

٢ ـ هل تحلّ ديون المفلّس المؤجّلة بالحجر عليه؟: [لا تحلّ الديون المؤجّلة بالحجر] بلا خلاف أجده من غير الإسكافي.

٢٩٤/٢٥

٣ ـ ما يزول به الحجر عن المفلّس: [هل يزول الحجر عنه (المفلّس) بمجرّد الأداء] والاقتسام [أو يفتقر إلى حكم الحاكم؟ الأولى] عند المصنّف والفاضل وغيرهما [أنّه يزول بالأداء] ولا بأس به مع فرض كون الحجر بالنسبة إلى المال الموجود، لا إذا كان فيه وفي المتجدّد ولا في الإطلاق إذا فرض شموله لهما.

٣٦١/٢٥،

وانظر أيضاً: حجر/ثانياً ١(٢٦/٩٤ ـ ٩٧)

٤ ـ حقوق الغرماء في أموال المفلّس:

أ ـ اختصاص الغريم بعين ماله لو وجدها عند المفلّس: [من وجد منهم (الغرماء) عين ماله كان له أخذها ولو لم يكن سواها، وله أن يضرب مع الغرماء بدينه، سواء كان] عنده [وفاء] لغيره من الغرماء [أو لم يكن على الأظهر] الأشهر، بل المشهور، بل لا أجد فيه خلافاً معتدّاً به إذا كان وفاء بل الإجماع بقسميه عليه، بل لا أجد خلافاً فيما إذا لم يكن إلا من المحكيّ عن الشيخ في التهذيب والاستبصار والنهاية والمبسوط، فخصّ الاختصاص بما إذا كان وفاء بتجدّد مال آخر للمفلّس بإرث أو اكتساب أو بكون الديون إنّما تزيد على أمواله مع ضميمة الدَّين المتعلّق بمتاع واجده، فإذا خرج الدَّين من بين ديونه والمتاع من بين أمواله صارت وافية بالديون أو بغير ذلك ممّا يتصوّر فيه ذلك، بحيث لا ينافي القصور الذي هو شرط الفلس. ولا ريب في ضعفه.

[أمّا الميّت فغرماؤه سواء في التركة، إلا أن يترك نحواً ممّا عليه، فيجوز حينئذٍ لصاحب العين أخذها] وعليه الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً سوى ما يحكى عن ابن الجنيد من الاختصاص وإن لم يكن وفاء كالحيّ، وكأنّه اجتهاد في مقابلة النصّ، بل ظاهر النصّ والفتوى اشتراط الاختصاص في الميّت بما عرفت وإن كان قد مات محجوراً عليه، بل صرّح به في المسالك، وفيه أيضاً عن بعضهم أنّ الحكم مختصّ في الميّت المحجور عليه. قلت: هو المحقّق الثاني في جامع المقاصد، وضعفه واضح، والأنسب منه القول بعدم اشتراط الوفاء في الاختصاص إذا كان قد مات مفلّساً، ولعلّه لا يخلو من قوّة إن لم يكن إجماع على خلافه، ولم أجد تنقيحاً له فيما حضرني من كلام الأصحاب. نعم صرّح بخلافه في المسالك، وكذا العلّامة في التذكرة، بل ظاهرهما أنّه مفروغ منه، وأنكر في الحدائق دلالة النصوص على الخيار الذي عند الأصحاب، وإنّما هي دالّة على الاختصاص في الغرماء، ولا ريب في ضعفه، وحينئذٍ فليس أخذ العين عزيمة عليه، بل له أن يفسخ ويأخذ العين، وله أن يضرب بالثمن على الغرماء، وليس أن يفسخ ويضرب بقيمة المتاع إن كانت أزيد من الثمن قطعاً.

[وهل] هذا [الخيار في ذلك] في الحيّ أو الميّت [على الفور؟ قيل: نعم] وعن المبسوط أنّه أحوط، وفي المسالك أولى، وفي محكيّ التذكرة أنّه الأقرب، وجامع المقاصد يمكن ترجيحه بأنّه الأشهر في كلام

الأصحاب، فالقول بالفوريّة قريب.

وقد يشعر قول المصنّف: [لو قيل بالتراخي جاز] بالميل إلى التراخي، ولعلّه كذلك.

ثمّ لا فرق في الرجوع بالعين في الفلس بين دفع الغرماء للدَّين من مال المفلّس أو من مالهم ولو بإباحة للمفلّس أن يفي عن نفسه وعدمه لإطلاق النصّ الذي لا فرق فيه مع ذلك أيضاً بين زيادة قيمة السلعة أو كثرة الراغبين بها، بحيث يرجى صعود سعرها وعدمه، خلافاً للتذكرة فأوجب حينئذٍ قبول ما بذله الغرماء من دينه، وكأنّه اجتهاد في مقابلة النصّ، بل فيها أيضاً ما يقتضي وجوب القبول لو بذل الثمن باذل من ماله تخليصاً للعين، وإطلاق النصّ يدفعه.

نعم يعتبر فيه حلول الدَّين فلا رجوع لو كان مؤجّلاً، ولو حلّ قبل فكّ الحجر وقبل الوفاء بها فالأصحّ في جامع المقاصد عدم الرجوع بها أيضاً، لكن في القواعد إشكال، بل عن التحرير الجزم بالرجوع، وهو جيّد، بناءً على مشاركة الدَّين المؤجّل الحالّ قبل قسمة الكلّ أو البعض، كما صرّح به في الروضة، لكنّه لا يخلو من إشكال، ولذا قرّب في التذكرة أنّه لو حلّ الأجل قبل انفكاك الحجر أنّه لا يشارك صاحبه الغرماء، وبنى عليه أنّه ليس لصاحب الدَّين الذي قد حلّ الرجوع في عين ماله، سواء كان الحاكم دفعها في بعض الديون أو لا، وهو جيّد، لكنّه صرّح بعد ذلك في آخر كتاب الفلس أنّه إذا حلّ المؤجّل قبل قسمة الكلّ أو البعض شارك فيما لم يقسم. هذا كلّه في المعاوضة المحضة ولو قرضاً، فإنّه صرّح في التذكرة بأنّه للمقرض الرجوع بعينه إذا فلّس المقترض وكان عين المال موجودة، أمّا ما ليست كذلك، بل فيها شبه للمعاوضة فلا فسخ، فلا تفسخ الزوجة النكاح بتعذّر الصداق، ولا الزوج الخلع بتعذّر العوض بإفلاس الزوجة، ولا العافي عن القصاص على مال بتعذّر عوضه، كما هو واضح، بل لا أجد فيه خلافاً، بل في جامع المقاصد الإجماع عليه.

والظاهر اعتبار بقاء العين على ملك المفلّس بذلك العقد، فلو خرج عن ملكه حينئذٍ ثمّ عاد إليه بسبب آخر قبل الحجر لم يكن له الرجوع، وإن لم يكن بعوض كالهبة والوصيّة ونحوهما، وأولى من ذلك لو كان عوده بعد الحجر، بل قد يقال بعدم جواز الرجوع له لو عاد بفسخ خيار أو إقالة على إشكال.

٢٥/٢٩٥ ـ ٣٠٠

ب ـ اختصاص البائع ببعض المبيع لو وجده سلماً أو معيباً عند المفلّس: [لو وجد بعض المبيع سلماً] تخيّر بين الضرب بجميع ماله وبين [أخذ الموجود بحصّته من الثمن، وضرب بالباقي مع الغرماء] بلا خلاف أجده فيه عندنا مطلقاً، كما في المسالك، لكن في المختلف عن ابن الجنيد أنّه قال: «إن وجد بعض متاعه أخذه بالقيمة يوم يستردّه وضرب بما يبقى من الثمن مع الغرماء فيما وجده للمفلّس» قال: «وقد خالف الشيخ في موضعين: الأوّل: إطلاق الضرب بالنقص، الثاني: احتساب المأخوذ بالقيمة والتالف بها، والشيخ نسبهما إلى الثمن، وهو لا يخلو من قوّة» وفي جامع المقاصد في شرح ما في القواعد: «ولو كان للتالف قسط من الثمن ـ كعبد من عبدين ـ

فللبائع أخذ الباقي بحصّته من الثمن والضرب بثمن التالف» قال: «إنّ فيه نظراً من وجوه ـ إلى أن قال: ـ والذي يقتضيه النظر أنّه يفسخ المعاوضة مطلقاً، أو يتركه مطلقاً، أو يقال: ينظر حيث يكون على المفلّس ضرر يفسخ في الموجود فيأخذه، ويسقط حصّته من الثمن، ويبقى البيع في الآخر بحاله، فيضرب بحصّته من الثمن، وذلك حيث تكون القيمة أزيد من الثمن، أمّا إذا كانت أنقص أو مساوية فإنّه يأخذ حصّته من القيمة» وهو كما ترى، وكلام الأصحاب هنا في محلّه.

نعم إنّما الإشكال في قول المصنّف وغيره من الأصحاب، بل لعلّه المشهور. [وكذا لو وجده معيباً بعيب قد استحقّ أرشه] لكون الجاني أجنبيّاً ولو البائع [ضرب مع الغرماء بأرش النقصان] وإن زاد على الثمن. ويحتمل أن يريد بالأرش جزءً من الثمن نسبته إليه كنسبة النقصان إلى القيمة إن كان الثمن أنقص عن القيمة، وإلا فنقصان القيمة كما صرّح به في القواعد. هذا كلّه لو كانت الجناية توجب أرشاً.

[أمّا لو عاب بشيء من قبل الله سبحانه أو جناية من المالك كان مخيّراً بين أخذه بالثمن] مجّاناً [و] بين [تركه] والضرب مع الغرماء بالثمن. وخيرة المحقّق الثاني الرجوع بالأرش مطلقاً بعد أن حكاه عن ابن الجنيد، وأنّ المصنّف في المختلف قوّاه، واستحسنه الشهيد الثاني.

والإنصاف أنّ العمدة في إثبات الرجوع بالأرش الإجماع إن تمّ، وإلا فلا، وينبغي الاقتصار فيه على المتيقّن، وهو أقلّ الأمرين من تفاوت القيمة ومن النسبة إلى الثمن كما في القواعد، وأطلق في المسالك ملاحظة الأرش بنسبة الثمن، ولا يخلو من وجه. لكن في جامع المقاصد: أنّ المتّجه الرجوع بتفاوت القيمة مطلقاً وإن زاد على الثمن، والمتّجه على ما ذكرنا الاقتصار على المتيقّن.

ولو قبض نصف الثمن مثلاً، وتساوى العبدان قيمة، وتلف أحدهما، فعن ابن الجنيد أنّه يجعل المقبوض في مقابلة التالف ويتخيّر بين الضرب بالباقي وبين أخذ العبد الموجود به، ويناقش فيه.

والمحكيّ عن ابن البرّاج مراعاة التوزيع بمعنى أنّ له الرجوع بنصف الموجود، ويضرب حينئذٍ بربع الثمن مع الغرماء، وله عدم الفسخ والضرب بما بقي له من الثمن. ويناقش فيه أيضاً.

٢٥/٣٠٠ـ٣٠٥

جـ ـ ملكيّة نماء المبيع الحاصل عند المفلّس إذا رجع البائع بالمبيع: [لو حصل منه نماء منفصل كالولد واللبن] ونحوهما [كان النماء للمشتري، وكان له] أي البائع [أخذ الأصل بالثمن] بلا خلاف بيننا ولا إشكال، بل في المسالك: أنّه موضع وفاق، بل لا فرق في الولد بين الحمل والمنفصل، ولا في اللبن بين المحلوب وغيره.

[ولو كان النماء متّصلاً كالسمن والطول] مثلاً [فزادت لذلك قيمته قيل] والقائل الشيخ فيما حكي عنه وعن جماعة: [له] أي البائع [أخذه، و]لكن قال المصنّف: [فيه تردّد] وخيرة جماعة منهم الفاضل في المختلف وابن الجنيد والمحقّق الثاني: أنّ الزيادة للمفلّس، لكنّها لا تمنع من رجوع البائع، فإذا رجع كان شريكاً معه بالنسبة، لكن ظاهر ما عن التذكرة أو

صريحها عدم جواز الفسخ من أصله. وفيه ما لا يخفى، بل لعلّ القول الثاني ـ الذي هو مراد المصنّف من تردّده على الظاهر ـ لا يخلو من ضعف.

[وكذا] الكلام [لو باعه نخلاً وثمرتها قبل بلوغها وبلغت بعد التفليس] فزادت قيمتها لزيادة في نفس الثمرة. أمّا إذا كانت الزيادة في القيمة خاصّة مع بقاء الثمرة على قدرها ففي المسالك: «في إلحاقها بالمسألة وجهان... واستقرب في التذكرة عدم جواز الرجوع في العين مطلقاً متى زادت قيمتها لزيادة السوق، وألحق به ما لو اشتراها المفلّس بدون ثمن المثل».

قلت: لا إشكال في ضعف ما في التذكرة، إنّما الكلام في أنّ زيادة السوق لأوصاف حصلت في ملك المفلّس كزيادته بالسمن والطول ونحوهما أو لا؟ الظاهر الثاني وإن قلنا به في الأوّل.

[أمّا لو اشترى حبّاً] مثلاً [فزرعه وأحصد أو بيضة فأحضنها وصار منها فرخ لم يكن له] أي البائع [أخذه] بل قد يقال: ليس للبائع الفسخ في العصير إذا تخمّر في يد المشتري ثمّ تخلّل، لكنّه لا يخلو من إشكال.نعم في المسالك: «لو قلنا بالمنع من الردّ في الزيادة المتّصلة، فهنا أولى» وقد عرفت أنّ المختار عندنا عدم المنع من الردّ.

[ولو باعه نخلاً حائلاً فأطلع] وفسخ البائع [أو أخذ النخل قبل تأبيره لم يتبعها الطلع] فضلاً عن غيره من الأشجار. وما عن الشيخ من الدخول كما عن أحد قولي الشافعي ضعيف. أمّا إذا أبّر فلا يتبعه قولاً واحداً.

والظاهر عدم استحقاق المالك الأُجرة حينئذٍ لو أراد المشتري الإبقاء إلى الجذاذ، كما صرّح به الفاضل في القواعد والمحقّق الثاني والشهيد الثاني، وكذا الحمل والزرع في الأرض ونحو ذلك، بل في المسالك: أنّه يستحقّ بقاءه إلى حصاده بلا أُجرة قولاً واحداً. والمسألة لا تخلو من إشكال.

[وكذا لو باع أمة حائلاً فحملت ثمّ فلّس وأخذها البائع لم يتبعها الحمل] لو فسخ البائع.

٢٥/٣٠٥ـ٣٠٨

د ـ اختصاص البائع بأرضه إذا غرس المشتري فيها أو بنى ثمّ أفلس وحكم إزالته للغروس والأبنية: [لو اشترى أرضاً فغرس المشتري فيها أو بنى ثمّ أفلس كان صاحب الأرض أحقّ بها] قطعاً، بل لا خلاف أجده فيه.

[وليس له إزالة الغروس والأبنية] مع عدم بذل الأرش قطعاً. [وهل له ذلك مع بذل الأرش؟ قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ عن مبسوطه: [نعم، والوجه المنع] بل المتّجه عدم استحقاق الأُجرة على البقاء، كما صرّح به في جامع المقاصد، بل في المسالك: «... لم يذكر أحد استحقاقه الأُجرة لو أبقاها، نعم هو وجه لبعض الشافعيّة». وربّما يستفاد منه عدم الخلاف في عدم استحقاق الأُجرة مع اختيار البقاء، بل لعلّ الشيخ أيضاً لا يقول بها.

وطريق معرفة الأرش على قول الشيخ تقويم الغرس والبناء قائمين بلا أُجرة ومقلوعين، فالتفاوت بينهما هو الأرش. ولكنّ التحقيق: مساواة الغرس للزرع في استحقاق البقاء بلا أُجرة، وعدم جواز القلع بالأرش إلا مع التراضي.

نعم لو أفلس بثمن الغرس أيضاً، ففسخ صاحبه، لم يكن له استحقاق بقاء على صاحب الأرض، بل له قلعه من دون أرش، بل لو قلعه صاحبه كان عليه طمّ الحفر. والظاهر أنّه ليس لأحدهما مطالبة الآخر بتخليص ماله من مال الآخر. نعم لكلّ واحد منهما تولّي ذلك، والأولى استئذان الحاكم.

والظاهر أنّ صاحب الأرض له قلعه[1] وإن كان هو حين القلع لم يكن صالحاً بعد للغرس. وقد يحتمل في المقام أنّ لصاحب الغرس أرش النقص على المفلّس، أو يقال: إنّ له الإبقاء بالأُجرة، أو يقال: إنّ لصاحب الأرض القلع بالأرش.

وكيف كان فمفروض مسألة المتن أنّ الغرس للمفلّس والحكم فيها الفسخ، فتكون الأرض للبائع والغرس للمفلّس [ثمّ يباعان ويكون له] أي البائع [ما قابل الأرض] بأن يقوّما معاً ثمّ تقوّم الأرض مشغولة به مجّاناً ما بقي، وينسب قيمتها كذلك إلى قيمة المجموع، ويؤخذ لها من الثمن بنسبة ذلك والباقي للمفلّس. هذا إن رضي صاحبها بالبيع.

[فإن امتنع بقيت له الأرض وبيعت الغروس والأبنية منفردة] باقية في الأرض من غير أُجرة، ولا يجبر على بيع الأرض وإن استلزم نقصاناً عليه في بيعهما منفردين، فإذا بيعت كذلك كان للمشتري الدخول والسقي وغيرهما من الأحكام.

٢٥/٣١١ـ٣١٣

هـ ـ الشفعة في المبيع للشريك إذا أفلس المشتري وحكم رجوع البائع بالثمن: [لو باع شقصاً وفلّس المشتري كان للشريك المطالبة بالشفعة، ويكون البائع أُسوة مع الغرماء في الثمن] بلا خلاف أجده بين أصحابنا في الحكمين. لكنّ الوجه إن لم يقم إجماع على خلافه هو القول بأنّ الحقّ للسابق منهما (أي الشريك والبائع) ومع الاقتران ترجّح الشفعة، بل لعلّ هذا أولى ممّا ذكره في القواعد وغيرها من احتمال تقديم حقّ البائع.

٢٥/٣٠٨ـ٣٠٩

و ـ فسخ الإجارة وإمضاؤها إذا أفلس المستأجر قبل تمام استيفاء المنفعة: [لو فلّس المستأجر] قبل تمام استيفاء المنفعة [كان للمؤجر فسخ الإجارة] إن شاء، من غير خلاف أجده فيه [ولا يجب عليه إمضاؤها ولو بذل الغرماء الأُجرة] من مال المفلّس أو من مالهم ولو بالإباحة للمفلّس.

ولو كان قد استوفى المستأجر بعض المنفعة قبل الفلس فسخ المؤجّر فيما بقي وضرب بما يقتضيه التقسيط بالنسبة إلى الماضي مع الغرماء، بل وكذا لو استوفى بعد الفلس. ولو كانت العين المستأجرة أرضاً قد زرعها المفلّس أو غرس فيها أو بنى كان له الفسخ أيضاً، واستحقّ أُجرة المثل على الإبقاء، بل صرّح في المسالك هنا: «أنّ لها الأُجرة مقدّمة على الغرماء» وإن كان لا يخلو من تأمّل، بناءً على استحقاق البقاء عليه، وإن وجبت الأُجرة شرعاً.

ولو كانت الإجارة على عين كلّية في ذمّة المؤجّر، ولم يكن قد أقبضها المستأجر فالظاهر أنّ له الفسخ أيضاً، وفي المسالك: «إن اختار المؤجّر الإمضاء أمره الحاكم بتعيينها ليؤجّرها» وهو كذلك، بل قد يقال: إنّ

١ ـ في الجواهر: «قله» وهو خطأ.

له الفسخ لو كانت الإجارة على عمل في ذمّته وقد فلّس المستأجر قبل أن يعمل العمل كلّه أو بعضه، فإنّه أولى من العين، ومنه ينقدح الخيار للبائع لو كان قد باعه شيئاً في ذمّته وقد فلّس المشتري قبل أن يقبضه.

ولو فسخ مؤجر العين وقد وجد عينه مشغولة بحمل مال للمفلّس وجب الإبقاء بالأُجرة إلى المأمن مقدّماً بها على الغرماء، وكذا لو كان المفلّس راكباً لها، كما صرّح بذلك كلّه في المسالك، وإن كان لا يخلو التقدّم في الأخير من بحث، إلاّ أن يدخل تحت النفقة.

والظاهر أنّ له الفسخ وإن كان المأمن في صوب المقصد، بل له الفسخ وإن كان المأمن منتهى المسافة المستأجرة عليها، وكذا له الفسخ وإن كان النقل إلى المأمن يحصل بإجارة مساوية للنقل إلى المقصد أو أكثر. لكن في التذكرة:«إنّ الأولى وجوب النقل إلى المقصد وعدم تخيّره في الفسخ، بل يجب عليه إمضاء العقد، ثمّ قال: وهل يقدّم بالقسط للنقل من موضع الحجر إلى المقصد من المسمّى؟ إشكال» وهو كما ترى، حتى في إشكاله فإنّ المتّجه بناءً على عدم الفسخ عدم التقدّم.

نعم ما فيها من أنّه لو كان المأمن في صوب المقصد وصوب مبدأ المسافة أو تعدّدت مواضع الأمن وتساوت قرباً وبعداً، ففي التذكرة: «فإن كان أُجرة الجميع واحدة نظر إلى المصلحة، فإن تساوت كان له سلوك أيّها شاء، لكن الأولى سلوك ما يلي المقصد، وإن اختلفت الأُجرة سلك أقلّها أُجرة، وإن تفاوتت المصلحة فإن اتّفقت مصلحة المفلّس والغرماء في شيء واحد تعيّن المصير إليه، وإن اختلفت فالأولى تقديم مصلحة المفلّس» ولا بأس به. ولو أفلس المؤجر بعد تعيّن الدابّة فلا فسخ، بل يقدّم المستأجر بالمنفعة. نعم للغرماء البيع مستحقّة المنفعة، ولهم الصبر إلى انقضاء الإجارة إذا لم يوجد راغب. لكن هل يبقى الحجر مستمرّاً عليه إلى انقضائها؟ احتمال، ولعلّ الأقوى عدمه. ولو كانت الإجارة على الذمّة فله الرجوع إلى الأُجرة إن كانت باقية، وله الضرب بقيمة المنفعة، كما أنّه يتعيّن له ذلك لو وجدها تالفة وليس له الفسخ والضرب بالأُجرة.

٢٥/٣٠٩ـ ٣١١

ز ـ حقّ بائع الزيت منه لو خلطه المشتري ثمّ أفلس: [لو اشترى زيتاً فخلطه بمثله (فأفلس) لم يبطل حقّ البائع من العين] فيقسّم بينه وبين المفلّس. [وكذا لو خلطه بدونه] في عدم بطلان حقّه من العين، بل وفي القسمة عند المصنّف وغيره، ولعلّ الأوجه أنّ له التوصّل إلى حقّه بالبيع ويكون له من الثمن بنسبة ما يخصّه من القيمة، كما جزم به في محكيّ التحرير، واحتمال الشركة في العين على هذه النسبة مدفوع، أمّا لو بيعا لوحظ في ثمنهما ملاحظة المالين المستقلّين، وللبائع الامتناع من العين هنا إذا رضي بدون حقه.

وفي جامع المقاصد: «فإن قيل: هل يُجاب البائع لو طلب القسمة بعد الرجوع والمخلوط به المثل والأرداً؟ قلت: يحتمل أن لا يُجاب» وفي التحرير أثبت له المطالبة بالبيع في الخلط بالمثل والأرداً.

قلت: ظاهر الأصحاب في غير المقام وقوع الشركة قهراً في الممتزج بالمساوي، وكذا الأردأ إذا رضي صاحب الجيّد، وحينئذٍ فطلب القسمة في محلّه،

أمّا لو كان بالأرد أفمع رضاه يعمل السبب حينئذٍ عمله من الاشتراك قهراً، فلو بيعا لم يكن له إلّا على[1] حسب الشركة، ولا يستحقّ من الثمن بمقدار قيمة ماله. نعم له أن لا يرضى ويطالب بالبيع فيخصّه من الثمن على نسبة القيمة، لكن الإنصاف أنّ ذلك كلّه محتاج إلى الدليل، وإلّا فالذي تقتضيه الضابطة بقاء كلّ مال على ملك صاحبه حينئذٍ حتى في المتساوي وربّما كان هو ظاهر المحكيّ عن ابن الجنيد الذي اختاره في المختلف.

[وإن خلطه بما هو أجود قيل] والقائل الشيخ والفاضل في بعض كتبه: [يبطل حقّه من العين ويضرب بالقيمة] التي يطلب بها المفلّس [مع الغرماء]. وفيه أنّه يمكن التوصّل إلى حقّه بالبيع ويكون من الثمن على نسبة القيمة، ومن هنا كان مختار الفاضل وثاني الشهيدين ذلك، فعليه لو كانت قيمة زيته درهماً والممزوج به درهمين أخذ ثلث الثمن وهكذا، وليس له الامتناع من البيع هنا وإن احتمله بعضهم. نعم للغرماء والمفلّس الامتناع من البيع إذا رضوا بالقسمة معه على قدر المالين، فمع رضاهم بدون حقّهم لم يكن لأحد منعهم.

وعن الشيخ أنّه حكى قولاً آخر وهو الشركة في العين على نسبة القيمة، وهو بعيد.

نعم قد يحتمل الرجوع إلى الصلح القهري، وفي المسالك في باب الغبن في نحو المقام أنّه لا يخلو من قوّة.

٢٥/٣١٣ ـ ٣١٥

ح ـ حقّ البائع من المبيع لو غيّر المشتري صفته أو عمل فيه عملاً ثمّ أفلس: [لو نسج] المشتري [الغزل أو قصّر الثوب أو خبز الدقيق] أو عمل نحو ذلك ممّا يفيد المبيع صفة محضة [لم يبطل حقّ البائع من العين] قطعاً، بل إن لم تزد قيمة المبيع بهذه الصفات لم يكن للمفلّس شيء، سواء غرم عليه شيئاً أو لا، كما أنّه إن نقصت قيمته لم يكن شيء للبائع.

إنّما الكلام فيما زاد بعمله [و] مقتضى قول المصنّف [كان للغرماء ما زاد بالعمل] القطع بذلك، وهو أحد القولين في المسألة، والمتّجه العدم هنا، كما في القواعد.

ولو أفلس قبل إيفاء الأجير أُجرة القصارة مثلاً، ففي القواعد: إن لم يزد بها فلا شيء للأجير في ثمن العين، وإن زاد وألحقنا هذه الصفة بالأعيان فإنّ لكلّ من البائع والأجير الرجوع إلى عين ماله، والمراد أنّ للأجير حبس العين حتى يستوفي أجره، وليس له عين مال قطعاً، بل له الحبس، وإن لم يزد الثوب بقصارته.

[ولو صبغ الثوب] فإن لم تزد قيمته بالصبغ لم يكن للمفلّس شيء، بلا خلاف أجده، بل في المسالك قولاً واحداً، فيختصّ البائع حينئذٍ بالعين. ولو زادت قيمته بقدر قيمة الصبغ [كان شريكاً للبائع] في الثمن [بـ]ـقدر [قيمة الصبغ]. ولو زادت قيمته بأقلّ من قيمته فالنقصان على الصبغ، وبه جزم في القواعد، لكن لا يخلو من نظر. وشرطه في المسالك بأن لا يعلم استناد النقصان أو بعضه في الثوب، وإلّا لحقه بسببه، بل قد يظنّ من إطلاق المصنّف الشركة بمقدار الصبغ، وقوع النقصان عليهما بالنسبة. ولو زادت قيمة الثوب مصبوغاً على قيمة الصبغ فالمتّجه اختصاص البائع

١- في الجواهر: «الأعلى» وهو خطأ.

بالزيادة، ويحتمل اختصاص المفلّس بها، وقد يحتمل هنا بسطها على قيمة الثوب والصبغ، فيكون الثمن أثلاثاً، بل لا محيص عنه إذا فرض كون الزيادة للثوب والصبغ.

هذا كلّه حكم ما [إذا لم تنقص قيمة الثوب به] أي الصبغ، فإن نقص لم يكن للمفلّس شيء.

[وكذا] البحث فيما [لو عمل المفلّس فيه عملاً بنفسه] بل وكذا لو تبرّع متبرّع به بإذن المالك فإنّ الجميع عند المصنّف متى زاد المتاع به [كان] المفلّس [شريكاً للبائع] معه في الثمن [بقدر العمل]. والتحقيق عندنا عدم استحقاقه شيئاً إذا لم يكن العمل صبغاً ونحوه ممّا هو أجزاء ماليّة أو كالأجزاء، بل ينبغي الجزم فيما لو كان العمل عمل غاصب ونحوه ممّا لم يعمله المفلّس بنفسه، ولا أذن فيه، ولا غرم عليه أُجرة.

٢٥/٣١٥ـ٣١٨

ط ـ حقّ المشتري سلماً في الثمن إذا حلّ الأجل ثمّ أفلس المسلَّم إليه: [لو أسلم في متاع] وقد حلّ الأجل [ثمّ أفلس المسلَّم إليه قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ عن مبسوطه وتبعه الفاضل في التذكرة: [إن وجد رأس ماله أخذه] إن شاء [وإلا] بأن وجده تالفاً قبل الحجر أو موجوداً ولم يجز الفسخ [ضرب مع الغرماء بالقيمة] بل لا خلاف أجده في الحكم الأوّل، وإنّما الكلام في الحكم الثاني، فإنّ ظاهره تعيّن ذلك عليه، وأنّه ليس له الفسخ حينئذٍ، بل صرّح به، وقيل أيضاً: إنّه إن أراد فسخ العقد والضرب مع الغرماء برأس المال كان له ذلك، والأوّل أصحّ.

[وقيل] والقائل الفاضل في بعض كتبه وغيره، بل في المسالك نسبته إلى الأكثر: [له الخيار] مع التلف أيضاً [بين] الفسخ و[الضرب بالثمن أو] بين اللزوم والضرب بحقّه.

لكن إذا أُريد معرفة ما يخصّه من مال المفلّس اعتبر [قيمة المتاع، وهو أقوى] عند المصنّف والفاضل في بعض كتبه، بل لم يستبعده في التذكرة أيضاً وثاني الشهيدين، لكنّه قيّده في المسالك والمحكيّ عن غيرهما بما إذا لم يكن مال المفلّس من جنس المسلّم فيه أو يشتمل عليه بحيث لا يمكن وفاؤه منه، وهو من غرائب الكلام.

والتحقيق ما سمعته عن الشيخ، فيضرب بماله من المسلّم فيه، ويؤخذ له بما يخصّه من مال المفلّس بعض حقّه، وجوباً أو ندباً على ما تقدّم في السلف من جواز أخذ غير الحقّ وفاء عنه قبل قبضه وعدمه، ويبقى له الباقي في ذمّة المفلّس، بل لو كان المسلّم فيه ثوباً أو عبداً أو نحوهما ممّا هو غير متساوي الأجزاء لم يكن له الفسخ، بل يعزل ما يخصّه من الحصّة وينتظر إتمامها من المفلّس بعد ذلك، خلافاً للتذكرة قال: فيشترى بحصّة المسلّم شقص فإن لم يوجد فللمسلّم الفسخ. وفيه بحث، كما أنّ ما فيها أيضاً من أنّه: «لو قوّم المسلم فيه فكانت قيمته مثلاً عشرين فأفرزنا له من المال عشرة لكون الديون ضعف المال ثمّ رخّص السعر قبل الشراء بحيث كانت العشرة تفي بثمن جميع المسلّم فيه، فالأقرب أنّه يشترى به جميع حقّه ويُسلّم إليه» كذلك أيضا.

٢٥/٣١٨ـ٣٢٠

ي ـ حقّ بائع الجارية منها لو أولدها المشتري ثمّ أفلس وحكم بيعها في الثمن لو طالب به البائع: [لو أولد الجارية ثمّ فلّس جاز لصاحبها انتزاعها وبيعها] فيه وفي غيره [ولو طالب بثمنها] ولم يفسخ [جاز بيعها في ثمن رقبتها] وليس للغرماء المنع ولا يشاركونه في الثمن. والحكم خاصّ فيها [دون ولدها] ولو وفى بعضها بثمن رقبتها أشكل الفسخ فيها مطلقاً.

٢٥/٣٢٠

ك ـ حقّ الغرماء في الدية الثابتة للمفلّس بسبب الجناية عليه أو على عبده أو مورّثه: [إذا جُني عليه (المفلّس)] أو على عبده أو على مورّثه [خطأً تعلّق حقّ الغرماء بالدية] ولا يصحّ العفو منه هنا [وإن كان]ت الجناية [عمداً كان بالخيار بين القصاص و] بين [أخذ الدية إن بذلت له] والواجب له أصالة القصاص على الأصحّ.

[ولا يتعيّن عليه قبول الدية] وله العفو عن القصاص فتتنفي الدية حينئذٍ.

وأمّا على القول بأنّ الواجب أحد الأمرين فقد يقال بتعيّنها بعد العفو عن القصاص، مع أنّه لا يخلو من بحث.

وأمّا لو قتل هو كانت ديته كماله، ولو كان عمداً لم يجز للورثة القصاص إلا بعد أداء الدَّين على المشهور، كما في الدروس، قال: وقيّده الطبرسي ببذل القاتل الدية، وجوّز الحلّيون القصاص مطلقاً. قلت: ولتحقيق الحال في ذلك محلّ آخر.

٢٥/٣٢٠ ـ ٣٢١

ل ـ حقّ الغرماء في أمر المفلّس بمؤاجرة داره أو دابّته الموقوفة عليه أو مملوكته الممنوع عليه بيعها: [لو كان له (المفلّس) دار] موقوفة عليه [أو دابّة] كذلك وليست من المستثنيات [وجب] عليه [أن يؤاجرها] بإذن الحاكم أو الغرماء.

[وكذا لو كانت له مملوكة] ممنوع عليه بيعها [ولو كانت أُمّ ولد] بل في المحكيّ عن المبسوط: «إذا كانت له أُمّ ولد يؤمر بإجارتها ويجبر على ذلك، بلا خلاف». وظاهره بين المسلمين. لكن في التذكرة: «لو كانت له أُمّ ولد أو ضيعة موقوفة عليه ففي وجوب مؤاجرتها نظر...».

٢٥/٣٢١

م ـ حقّ الغرماء في المال إذا شهد به للمفلّس شاهد فحلف اليمين، وحكم إجبار الحاكم إيّاه على الحلف أو حلف الغرماء بدلاً منه إذا امتنع: لا خلاف [و] لا إشكال في أنّ للمفلّس الدعوى، فـ[إذا شهد للمفلّس شاهد بمال، فإن حلف استحقّ] وتعلّق به حقّ الغرماء [وإن امتنع] قيل: لم يجبره الحاكم، لأنّه لا يعلم صدق الشاهد. وفيه أن المدّعي يعلم صدق الشاهد وهو كاف في الجبر، وإن لم يعلم الحاكم.

وإذا لم يحلف فـ[هل يحلف الغرماء؟ قيل] والقائل الأكثر، بل المشهور، بل لا أجد فيه خلافاً من غير الإسكافي: [لا] يحلفون، بل في ظاهر التذكرة الإجماع عليه [وهو الوجه] قال في التذكرة: لو حلف بعض الغرماء عند القائلين به دون بعض استحقّ الحالفون بالقسط. [وربّما قيل بالجواز] بل هو المحكيّ

عن أبي عليّ.

وكذا الكلام فيما لو كان الدَّين لميّت ونكل الوارث وأراد الغرماء الحلف، إلا أنّ المحكيّ هنا عن حواشي الشهيد جواز حلفهم، ولعلّه للفرق بينه وبين المفلّس بتعذّر الوصول إلى الحقّ من الميّت بخلاف المفلّس، لكنّه كما ترى لا يصلح مخرجاً عن الأصل (عدم ثبوت الحقّ باليمين).

٢٥/٣٢٢ ـ ٣٢٣

ن ـ أثر موت المفلّس في حلول ديونه المؤجّلة:

لا خلاف بيننا، بل وبين غيرنا عدا الحسن البصري المنقرض خلافه في أنّ الديون المؤجّلة [تحلّ بالموت] بل الإجماع بقسميه عليه، بل ظاهر بعض النصوص كمعقد المحكيّ من إجماع الخلاف عدم الفرق بين مال السلم والجناية المؤجّلة وغيرهما، خلافاً للمحكيّ عن إيضاح الفخر وحواشي الشهيد من عدم حلول السلم بالموت ولعلّه لأنّه يقتضي قسطاً من الثمن، لكنّه كما ترى لا يصلح معارضاً للدليل.

٢٥/٢٩٤ ـ ٢٩٥

[ولا يحلّ ماله] عند المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل عن الغنية نفي الخلاف فيه، بل عن الخلاف: لا خلاف فيه بين المسلمين.

[وفيه رواية أُخرى (وهي مرسلة أبي بصير: إذا مات الرجل حلّ ماله وما عليه من الدَّين) مهجورة] عند معظم الأصحاب، إذ لم أجد من عمل بها إلا الشيخ في المحكيّ عن نهايته التي ليست هي كتاب فتوى، وأبا الصلاح والقاضي والطبرسي فيما حكي عنهم.

٢٥/٣٢٣

س ـ عدم إلزام المفلّس بالتكسّب ومؤاجرته:

[لا يجوز إلزامه (المفلّس)] بالتكسّب [ولا مؤاجرته] فما عن مالك من أنّه إن كان يعتاد إجارة نفسه لزم، وأحمد وإسحاق وعمر بن عبدالعزيز وعبدالله بن الحسن العنبري وسوار من أنّه يؤاجر فإن امتنع جبره القاضي، واضح الضعف.

[وفيه رواية أُخرى مطرحة] لكن في اللمعة: «وهو (النصّ) يدلّ على وجوب التكسّب، واختاره ابن حمزة ومنعه الشيخ وابن إدريس، والأوّل أقرب» وفي الروضة: «... إنّما يجب عليه التكسّب فيما يليق بحاله عادة..» وفي المسالك: «ولو قيل بوجوب ما يليق بحاله كان حسناً» وفي الدروس: «على الأقوى» وفي جامع المقاصد: «فيه قوّة» ونحوها عن السيّد عميد الدين وجامع الشرائع ومجمع البرهان والوسيلة والمختلف.

وفي السرائر: «ومن كان عليه دين وجب عليه السعي في قضائه» ونحوه في القواعد وعن النهاية، وربّما استظهر منهم وجوب السعي حتى بالتكسّب، لكن صدورها ممّن علم من مذهبه عدم وجوب التكسّب يقضي بإرادة السعي في تحصيل ماله من ديون وأموال غائبة ونحو ذلك، لا ما يشمل وجوب التكسّب، وربّما جمع بين الكلامين بإرادة بوجوب السعي الشامل للتكسّب وإرادة نفي إلزام الغرماء له به واستعمالهم إيّاه ومؤاجرتهم له، وعن التذكرة الإجماع على عدم جواز مطالبته وملازمته وحبسه.

وكيف كان فالإنصاف أنّ كلمات الأصحاب في المقام لا يمكن جمعها على معنى واحد، بل لعلّ الحاصل

منها أربعة أقوال أو خمسة، وأنّ المشهور منها عدم وجوب التكسّب حتى بالتقاط مباح لا يحتاج إلى تكلّف، فيكون وجوب الوفاء عندهم مشروطاً باتّفاق حصول اليسار، ولا يجب عليه تحصيله وإن تمكّن منه، لكن فيه نظر. والقول بوجب السعي عليه في قضاء الدَّين بتكسّب وغيره لا يخلو من قوّة.

نعم لا يجب عليه ما كان منه فيه نقص عليه ومنّة، مع أنّه لا يخلو من إشكال فيما إذا لم يصل إلى حدّ الحرمة.

ولا فرق بين المكتسب وغيره، بل وبين اللائق به وغيره في وجه، كما أنّه لا تسلّط للغرماء على استعماله ومؤاجرته وإن وجب عليه السعي.

٣٢٤/٢٥ ـ ٣٢٨

٥ ـ بيع مال المفلّس وقسمته بين الغرماء:

أ ـ المبادرة إلى بيع مال المفلّس: قال الفاضل في القواعد: «ينبغي للحاكم المبادرة إلى بيع ماله» وظاهر لفظ «ينبغي» فيها الاستحباب كما هو صريح التذكرة.

لكن قد يقال: تجب المبادرة خصوصاً بعد مطالبة الديّان، وخصوصاً مع مصلحة المفلّس في التعجيل، ولذا قال في التحرير: «على الحاكم أن يبادر إلى بيع ماله وقسمته» بل في جامع المقاصد: «أنّ الوجوب أظهر».

نعم لا يفرّط في المبادرة بحيث يؤدّي إلى فساد في المال بأن يطمع المشترون فيه بثمن بخس.

٣٢٨/٢٥

ب ـ إحضار متاع المفلّس إلى سوقه لبيعه فيه، وحكم بيعه في غير سوقه: في المتن والقواعد ومحكيّ المبسوط والتحرير والإرشاد: [يستحبّ إحضار كلّ متاع إلى سوقه لتتوفّر الرغبة] ومقتضاه جواز بيعه في غير سوقه ولو رجا الزيادة فيه. لكن في جامع المقاصد: أنّه لا يبعد الوجوب إلا أن يقطع بانتفاء الزيادة بإحضاره في سوقه.

وفي المسالك: إنّما يستحبّ الإحضار إذا وثق بانتفاء الزيادة لو بيع في غير سوقه، وإلا فالأولى الوجوب، ولكن أطلق الجماعة الاستحباب، وظاهر اللمعة الوجوب، وبه جزم في الروضة مع رجاء القيمة.

قلت: قد يقال: الأصل البراءة إذا باعه بثمن مثله في غيره، ولا يجب عليه تطلّب الزيادة. ولو شقّ نقله إلى سوقه نودي عليه.

٣٢٨/٢٥

جـ ـ حضور الغرماء والمفلّس بيع مال المفلّس: يستحبّ [حضور الغرماء تعرّضاً لـ]طلب [الزيادة] ولا يجب عليه ذلك. لكن في المسالك: «يمكن وجوبه مع رجاء الزيادة بحضورهم» بل في جامع المقاصد: «لو رجى بحضورهم زيادة نفع وجب». وكذا يستحبّ حضور المفلّس أو وكيله.

٣٢٩/٢٥

د ـ ما يبدأ ببيعه من أموال المفلّس: يستحبّ [أن يبدأ ببيع ما يخشى تلفه] كما في القواعد ومحكيّ المبسوط والتحرير. لكن عن ظاهر الإرشاد والتذكرة الوجوب، بل في جامع المقاصد: لا ريب في وجوب ذلك، وتبعه في المسالك.

[و] يستحبّ أن يبدأ [بعده بالرهن] وكذا العبد الجاني، لكن لولا التسامح في السنن لأمكن المناقشة فيه. فمن الغريب ما عن ظاهر الإرشاد وصريح جامع المقاصد من الوجوب.

٢٥/٣٢٩ ـ ٣٣٠

هـ ـ التعويل على منادٍ يرتضي به الغرماء والمفلّس: يستحبّ [أن يعوّل على منادٍ يرتضي به الغرماء والمفلّس] ولا يجب [فإن تعاسروا عيّن الحاكم] وسقط استحباب مراعاتهما معاً. ولكن عن جامع المقاصد: «هذا الحكم ينبغي أن يكون على طريق الوجوب» وتبعه في المسالك.

والإنصاف عدم خلوّ الجزم بعدم اعتبار مالك المال والغرماء من إشكال، بل قد يقال باعتبار تقدّم اختيار المفلّس مع عدم الضرر على الغرماء، بل لا يعتبر رضاهم بعد تعيينه. ومن ذلك يعلم ما في المحكيّ عن المبسوط من أنّهم إن اختلفوا فاختار المفلّس رجلاً والغرماء آخر، نظر الحاكم فإن كان أحدهما ثقة والآخر غير ثقة مضى الثقة، وإن كانا ثقتين، إلّا أنّ أحدهما بغير أُجرة أمضاه، وإن كانوا جميعاً بأُجرة قبل أوثقهما وأصلحهما للبيع، وعن التذكرة أنّه زاد: وإن كانا متطوّعين ضمّ أحدهما إلى الآخر. قلت: الأمر في ذلك سهل لمعلوميّة تتبّع الحاكم التراجيح التي لا يسع للفقيه حصرها.

٢٥/٣٣٠ ـ ٣٣١

و ـ أُجرة بيع مال المفلّس: [إذا لم يوجد من يتبرّع بالبيع ولا بذلت الأُجرة من بيت المال] ولا من تبرّع بها [وجب أخذها من مال المفلّس] بل الأقوى عدم وجوب أخذها من بيت المال، بل أطلق في القواعد كون الأُجرة عليه، كما أنّه أطلق تقدّم أُجرة الكيّال والوزّان والحمّال وما يتعلّق بمصلحة الحجر على سائر الديون. اللّهمّ إلّا أن يريد ما في محكيّ التذكرة من أنّ مؤنة الأموال ـ كأُجرة الوزّان والناقد والكيّال والحمّال والمنادي وأُجرة البيت الذي فيه المتاع ـ مقدّمة على ديون الغرماء. هذا كلّه إذا لم يوجد متطوّع بذلك ولا في بيت المال سعة له، وإلّا لم يصرف مال المفلّس إليها، ومقتضاه عدم جواز أخذها من مال المفلّس مع وجود بيت المال.

والأقوى الجواز، بل الأحوط عدم الأخذ من بيت المال، إلّا أن يعطى للمفلّس من حيث فقره، بل ينبغي وفاء دينه عنه.

٢٥/٣٣١ ـ ٣٣٢

ز ـ تسليم مال المفلّس لمن اشتراه قبل قبض ثمنه: [لا يجوز تسليم مال المفلّس] لمن اشتراه [إلّا مع قبض الثمن] منه سابقاً، بل لو رضي المفلّس والغرماء أمكن للحاكم المنع في وجه وإن كان الأوجه خلافه.

[وإن تعاسرا تقابضا معاً] ولا وجه لجبر المشتري على التسليم سابقاً، خلافاً لما عن المبسوط في أوّل كلامه.

٢٥/٣٣٢

ح ـ الثمن الذي يباع به مال المفلّس، وكيفيّة تسليمه إلى الغرماء: لا يبيع الحاكم إلّا بثمن المثل فصاعداً إن أمكن حالّاً، بل صرّح الفاضل بأنّه لا يبيع إلّا بنقد البلد، وهو كذلك إذا لم يتّفق المفلّس

والغرماء على البيع بغير نقد البلد، وإلّا اتّجه الجواز، وخصوصاً إذا كان أعود لهم وموافقاً لجنس الدَّين، بل قد يقال بجواز البيع بدون ثمن المثل مع رضاهم.

ولو لم يوجد باذل لثمن المثل لم يجز تأخيره طلباً لمصلحة المفلّس مع عدم رضا الغرماء، ولعلّ المراد بثمن المثل في كلام الأصحاب ما يبذل في مقابلته في ذلك المكان والزمان.

نعم في محكيّ التذكرة: «لو كان بقرب بلد ملك المفلّس بلد فيه قوم يشترون العقار في بلد المفلّس أنفذ الحاكم إليهم ليتوفّر الثمن على المفلّس» وفي جامع المقاصد: «لا وجه لتخصيص العقار وكذا غيره» ولا بأس به.

ولو كانت المصلحة للمفلّس في البيع بغير نقد البلد لم يجب إليه إذا كان مخالفاً لجنس حقّ الغرماء، بل بيع بالنقد وإن خالف حقّهم ثمّ يصرف إليه إذا لم يرضوا به عوضاً عن حقّهم. وعن التحرير: أنّه إذا بيع بغير جنس الحقّ من النقد دفع إلى الغرماء بالقيمة، ولعلّه يريد مع التراضي.

وما يقبضه الحاكم من الأثمان على التدريج، فإن كان الغريم واحداً سلّم إليه من غير تأخير، وكذا إن أمكنت قسمته بسرعة، وإن كان يعسر قسمته لقلّته وكثرتهم جاز له التأخير، إلّا إذا امتنعوا فإنّه يقسّم عليهم، ولا يكلّفوا حجّة على انتفاء غيرهم، بل يكتفى بإشاعة حاله بحيث لو كان لظهر.

٢٥/٣٣٢ ـ ٣٣٣

ط ـ تأخير قسمة مال المفلّس لمصلحة ومن يستودع عنده المال: [لو اقتضت المصلحة تأخير القسمة، قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ عن مبسوطه والفاضل في قواعده: [يجعل] المال [في ذمّة مليّ] بقرض ونحوه [احتياطاً] لحفظ المال [وإلّا] يوجد مليّ يجعله في ذمّته [جعل وديعة] وظاهرهما وجوب الأوّل مع التمكّن منه وإن لم يكن في غيره مفسدة، ونوقش فيه بأنّ فرض الحاكم في الأموال التي يليها الاستيداع، بل في التذكرة القطع بجواز الإيداع مع التمكّن من القرض وإن كان هو أولى، واستحسنه في المسالك.

لكن قد يقال بوجوب مراعاة الأصلح للأمين الشرعي بمعنى مراعاة الأصلح من الأفراد الموجودة لا تطلب الفرد الأصلح وإن لم يعلم بوجوده، وهو المدار في المسألة وأفراده مختلفة لا يسع الفقيه ضبطها.

وينبغي حينئذٍ اعتبار الأمانة مع الملاءة، بل لعلّ الأولى أخذ الرهن مع التمكّن منه، وربّما أغنى هو عن الملاءة بل والأمانة، ولا يؤجّل القرض بعقد بيع ونحوه. اللّهمّ إلّا أن لا يوجد مقترض بدونه، وكان هو مع الأجل أرجح من الوديعة، فإنّ المتّجه القرض.

وبالجملة المدار في المسألة بالنسبة إلى التطلّب على عدم المفسدة، ولا يجب عليه تطلّب المصلحة فضلاً عن الأصلح. نعم لو وجد اعتبر مراعاتهما، بل لا يجوز له ترك الأصلح حينئذٍ.

وينبغي أيضاً اعتبار العدالة في الودعي، بل في المسالك: ومراعاة من يرتضيه الغرماء والمفلّس، ومع الاختلاف يعيّن الحاكم، لكن اقتصر في التذكرة على الغرماء.

٢٥/٣٣٣ ـ ٣٣٤

ي ـ بيع دارالمفلّس وخادمه ونحوهما ممّا يحتاج إليه في دينه: [لا يجبر المفلّس على بيع داره التي يسكنها] إجماعاً محكيّاً عن المبسوط وفي الغنية والتذكرة، ولا ريب في جوازه برضاه واختياره، بل لا أجد خلافاً فيه، وقد يلحق بالدار بيوت الأعراب.

ولو فرض كون الدار زائدة عمّا يحتاجه سكن ما احتاجه [ويباع منها ما يفضل عن حاجته] لوفاء دينه، كما صرّح به الفاضل في القواعد وثاني الشهيدين ويحيى بن سعيد في المحكيّ عن جامعه وغيره، بل لا أجد فيه خلافاً، وكذلك إن كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى بثمنها داراً يسكنها ويقضي أيضاً بالثمن دينه. ولو فرض زيادة قيمتها عليه وجب بيعها وشراء اللائقة بحاله وأخذ الزائد. لكن عن التذكرة المنع من بيعها، وكذا الخادم، وشراء أدون منهما، وفيه ما لا يخفى.

ولو كان له دور متعدّدة وفرض احتياجه إلى سكناها لم يبع شيء منها، كما صرّح به ثاني الشهيدين.

[وكذا] البحث في [أمته التي تخدمه] المحتاج إليها، الذي حكي الإجماع عن المبسوط وفي الغنية وظاهر التذكرة على عدم بيعها في الدّين. ويلحق بالجارية خدمة الأحرار إذا كان من أهل ذلك، فيعزل من ماله مقدار إجاراتهم، بل المتعدّد كالمتّحد مع الحاجة. نعم قد يتوقّف في عدم جواز بيع ذلك إذا كانت الحاجة من حيث الشرف لا من حيث الاضطرار حتى بالنسبة إلى الدار الواحدة والخادم الواحد، بل يباع داره المملوكة لو كان له دار قد وقفت عليه ترتفع ضرورته بسكناها، وكذا الخادم.

وفي المسالك: أنّه لو كانت له أُمّ ولد تحصل خدمته بها فالظاهر الاكتفاء بها عن مملوكته، وإن تشبّثت بالحرّية فيباع ما سواها مع احتمال عدمه. لكن قد يقال: إنّ ما احتاج إليه من حيث الشرف أشقّ على النفوس من الضروريّات، والمدار في المسألة على العسر والحرج.

فقد ظهر ضعف المحكيّ عن ابن الجنيد من جواز الإلزام ببيع الدار والخادم في الدّين، وإن كان الأولى تركه.

ولم نعثر فيما وصل إلينا من النصوص على استثناء غير الدار والجارية والكفن، لكن في الغنية: «ولا دابّته التي يجاهد عليها بدليل إجماع الطائفة» وفي المسالك بعد ذكر الدار والجارية: «وفي حكمها دابّة ركوبه، ولو احتاج إلى المتعدّد استثنى كالمتّحد» وكذا الروضة، وفي الإرشاد: «ولا فرس ركوبه إن كان من أهلها» ونحوه عن التذكرة من دون شرط، وكذا جامع المقاصد. وحكي عن الأردبيلي: أنّهم قد يستثنون بعض الأُمور المحتاج إليها مثل الكتب العلميّة لأهلها. لكن في التذكرة: «ولا يترك له الفرش والبسط، بل يسامح باللبد والحصر القليل القيمة».

قلت: المدار في ذلك وغيره عدم الحرج في الدّين، فيمكن منع ما في التذكرة عليه. نعم قد يشكّ في تحقّق العسر بالنسبة إلى بعض الأُمور فتباع حينئذٍ في الدّين، وفي المسالك: «لا فرق في المستثنيات بين كونها عين مال بعض الغرماء وعدمه عندنا».

قلت: قد استشكل فيه الفاضل في المحكيّ عن

تحريره والشهيد في الحواشي، لكن قد يشعر قوله: «عندنا» بالإجماع، وربّما ظهر ذلك أيضاً من التذكرة حيث لم يحك الخلاف فيه إلا عن أحمد.

٢٥/٣٣٤ ـ ٣٣٩

والظاهر عن النصّ والفتوى عدم الفرق في هذه المستثنيات بين كون الدّين لطاعة أو مباح أو معصية، وبين كونه عوض غصب وسرقة وإتلاف محرّم وغيرها، وبين كونه لمعيّن وغيره، كالزكاة والكفّارة والخمس والنذور ونحوها. أمّا تارك الحجّ عمداً حتى ذهب ماله فالمتّجه وجوب بيعها في أدائه. وعن الصدوق أنّه جوّز المطالبة للمعسر إذا كان قد أنفقه في معصية، ولعلّ الدّين إذا كان معصية في نفسه ـ كالسرقة والغصب ـ أولى من ذلك عنده، ولا ريب في أنّ الإطلاق المزبور الذي قلنا: إنّه الظاهر من النصّ والفتوى أولى، كما أنّ الظاهر منهما أيضاً عدم التسامح في الزائد على المستثنيات، وربّما وسوس فيه بعض متأخّري المتأخّرين مدّعياً أنّ الظاهر من النصوص التوسعة في ذلك، وهو من غرائب الكلام.

٢٥/٣٤٣ ـ ٣٤٥

ك ـ فسخ البيع لو طلب مال المفلّس بزيادة بعد وقوعه: [لو باع الحاكم أو أمينه مال المفلّس ثمّ طلب بزيادة لم يفسخ العقد] إذا لم يكن ذلك بخيار ونحوه، بلا خلاف أجده فيه [ولو التمس من المشتري الفسخ لم يجب عليه الإجابة، لكن يستحبّ] قطعاً ولو كان البيع بخيار فسخ، بل في جامع المقاصد: «لا ريب في الوجوب» وفي المسالك: «في الوجوب نظر، أقربه ذلك وإن كان قد بيع بثمن المثل». قلت: ينبغي الجزم بذلك، بخلاف ما إذا لم يكن خيار فإنّه لا يجب على الحاكم الإجابة لو بذل المشتري الإقالة فضلاً عن وجوب الالتماس عليه وإن علم إجابة المشتري له.

نعم يستحبّ للحاكم الفسخ مع رضا المشتري، كما نصّ عليه في القواعد وغيرها، بل قد يقال باستحباب التماس الحاكم للمشتري عليها.

٢٥/٣٣٩ ـ ٣٤٠

ل ـ الإنفاق على المفلّس من ماله في مدّة الحجر عليه: [يجري (الحاكم) عليه نفقته وكسوته ونفقة من تجب عليه وكسوته ويتبع في ذلك عادة أمثاله إلى يوم قسمة ماله، فيعطى هو وعياله نفقة ذلك اليوم] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك كما في محكيّ المبسوط.

ولو اتّفقت القسمة في طريق سفره ففي القواعد وجامع المقاصد ومحكيّ الإيضاح أنّ الأقرب إجراء النفقة إلى يوم وصوله، بل في الثاني: أنّ احتمال العدم ضعيف جدّاً إذا لم يكن دون منزله بلد آخر، قال: ولو كان بلد دون منزله ففي الإجراء إلى وطنه المألوف إشكال.

وفي التذكرة: أنّ كلّ ما يترك له إذا لم يوجد في ماله اشتري له، وهو جيّد بالنسبة إلى النفقة دون الدار والخادم والفرس ونحو ذلك ممّا لم يكن متّخذاً لها وإن كان محتاجاً إليها، وفيها أيضاً: أنّه لو كان للمفلّس صنعة تكفيه لمؤنته وما يجب عليه لعياله، أو كان يقدر على تكسّب ذلك لم يترك له شيء، وكأنّه منافٍ لإطلاق الأصحاب، وفيها أيضاً: الأولى الاعتبار بما يليق بحاله في إفلاسه لا في حال ثروته. قلت: قد يقال: إنّ المدار على اللائق بحاله في حدّ ذاته مع قطع

النظر عن حالي إفلاسه وثروته. نعم لو كان مقتراً على نفسه لم يزدد على ذلك كما ذكره.

٢٥/٣٤٠ ـ ٣٤٢

م ـ مؤنة تجهيز المفلّس إذا مات: [لو مات قُدّم كفنه على حقوق الغرماء ويقتصر على الواجب منه] بلا خلاف أجده، وحكى الإجماع عليه في جامع المقاصد. ولا بأس بالرجوع في جنس الواجب إلى الوسط، مع أنّ المحكيّ عن البيان الاقتصار على الأدون، واحتمله غيره.

ويلحق بالكفن ـ في التقديم والاقتصار على الواجب منه ـ باقي مؤن تجهيزه من السدر والكافور وماء الغسل ونحو ذلك، بل ومؤن تجهيز كلّ من وجب عليه تجهيزه.

٢٥/٣٤٢ ـ ٣٤٣

ن ـ ظهور غريم للمفلّس بعد قسمة أمواله: [إذا قسّم الحاكم مال المفلّس] على غرمائه [ثمّ ظهر غريم] لم يكن يعلم به، وليس له عين مال قد اختار الفسخ فيها [نقضها] بل هي انتقضت في نفسها [وشاركهم الغريم] كما في الإرشاد والتحرير والمسالك ومحكيّ المبسوط والتذكرة. وما في ظاهر القواعد أو محتملها في المقام من عدم انتقاضها، وأنّه يرجع إلى كلّ أحد بحصّة يقتضيها الحساب واضح الضعف، وإن اختاره في جامع المقاصد.

وعن فخر المحقّقين: أنّ مبنى المقام على أنّ الدّين هل يتعلّق بالتركة تعلّق الدّين بالرهن أو الجناية برقبة العبد؟ فعلى الأوّل يكون قضاء، ويرجع بحصّة يقتضيها الحساب، وعلى الثاني تبطل.

ولا يخفى ثمرة القولين بأدنى تدبّر في كون النماء للمفلّس على النقض فيحسب حينئذٍ له من ديونه، وللغرماء على تقدير عدم النقض عدا النماء الحصّة الباقية للغريم، فإنّه يكون حينئذٍ للمفلّس، فيقسّم بين غرمائه، ولا يختصّ به صاحب الحصّة.

لكن في القواعد بعد أن ذكر عدم النقض أوّلاً ثمّ احتمل النقض، قال: «ففي الشركة في النماء المتجدّد إشكال» ولعلّه للإشكال في أصل المسألة. ومنها: تحقّق الزكاة على القابض إذا بلغ نصيبه النصاب على عدم النقض، ولا زكاة على النقض. ومنها: مضيّ التصرّف فيه على عدم النقض، وعدمه على الآخر، إلى غير ذلك ممّا هو واضح. ولو كان قد تلف المال في يد الغرماء فالظاهر احتسابه عليهم على كلّ حال. هذا كلّه في ظهور الغريم المطالب بدين.

أمّا إذا كان غريم له عين قائمة في أموال المفلّس ففي المسالك: «إمّا أن يجدها مع بعض الغرماء أو مع غيرهم بأن يكون الحاكم قد باعها وجعل ثمنها في ماله، أو يجدها بأيدي الغرماء بالسويّة، وفيما عدا الصورة الأخيرة لا يتوجّه إلا نقض القسمة، وفي الأخيرة الخلاف السابق».

قلت: مبنى هذا الكلام على عدم بطلان الخيار بالبيع أو بالدفع إلى أحد الغرماء، وعلى تقديره فظاهره انحصار الخلاف في الصورة المتأخّرة، مع أنّه يمكن جريانه في الصورة الأُولى، بناءً على عدم الفرق فيه بين ظهور الغريم وحضوره، وكذا الثانية إذا فرض اختصاص أحد الغرماء بالثمن أو لو فرض توزيعه فالمتّجه عدم نقض القسمة. نعم لو جعل مبنى النقض

أنّ صاحب العين من جملة الغرماء، وقد وقعت القسمة قبل حضوره، فهو يستحقّ حصّة مشاعة يخيّر بينها وبين انتزاع العين فالنقض، ولو على جهة التخيير أولى، لكن عليه ينبغي أن لا يتفاوت الحال في الصور الثلاثة، بل يتّجه النقض حينئذٍ لو وجد العين على ملك المفلّس وقد قسّم ما عداها فانتزعها.

وربّما توهّم من عبارة المصنّف والقواعد وغيرهما احتياج نقض القسمة إلى حكم الحاكم بذلك، وهو واضح الفساد، كما نصّ عليه في جامع المقاصد.

ولو خرج المبيع مثلاً من مال المفلّس ظاهراً مستحقّاً للغير فإن كان الثمن موجوداً لم يدفع بعد إلى الغرماء رجع به صاحبه، وإن كان قد تلف في يد المفلّس أو وليّه كان ضامناً له، فيضرب صاحبه مع الغرماء إن كان قد أتلفه المفلّس بناءً على ضرب مثله وإن كان بعد الحجر، اللّهمّ إلا أن يفرّق بينهما بأنّ ما نحن فيه قد وقع باختيار من المالك ورضى منه، وإن كان على جهة الضمان فلا يضرب به، بخلاف السابق.

لكن خيرة الفاضل والمحكيّ عن الشيخ وفخر المحقّقين: أنّه يقدّم على الغرماء، ولو كان التلف بآفة سماويّة بعد أن احتمل الضرب معهم، واستجوده في جامع المقاصد.

وكذا لو تلف في يد الغرماء واختار هو الرجوع على المفلّس فيقدّم عليهم عند الفاضل، واحتمل الضرب. وعلى ما ذكرنا يتّجه البقاء في ذمّة المفلّس، أمّا لو رجع عليهم اتّجه تغريم كلّ منهم مقدار ما قبض من ماله، ولا يرجع به على المفلّس، وإنّما لهم الرجوع بدينهم، وإن رجع على المفلّس رجع هو على الغرماء.

٢٥/٣٤٦ ـ ٣٥٠

س ـ قسمة أموال المفلّس على ديونه الحالّة، وحكم ادّخار شيء منها لديونه المؤجّلة: [إذا كان عليه (المفلّس) ديون حالّة ومؤجّلة قسمت أمواله على الحالّة خاصّة] ولا يدّخر منها شيء للمؤجّلة، بلا خلاف ولا إشكال.

نعم لو حلّت قبل قسمة الكلّ في التذكرة والمسالك والروضة شاركت، بل فيها جميعها: أنّه لو حلّ بعد قسمة البعض شارك في الباقي وضرب بجميع المال، وضرب باقي الغرماء ببقيّة ديونهم.

والظاهر عدم الفرق في حلول المؤجّل بين انتهاء المدّة وبين إسقاطه بالصلح على الأنقص منه مثلاً مع المفلّس الذي لا يمنع من مثل هذا الصلح، وبعد الصلح يشاركهم صاحبه، ودعوى المنع من مثل هذا الصلح يمكن منعها.

٢٥/٣٥٠ ـ ٣٥١

ع ـ تعلّق حقّ المجني عليه برقبة عبد المفلّس الجاني، وحكم فكّ المولى عليه: [إذا جنى عبد المفلّس كان المجني عليه أولى به] من الغرماء، بلا خلاف، فيستوفي منه حقّ الجناية، فإن زاد فهو للغرماء.

[ولو أراد مولاه فكّه] بما تعلّق به الحقّ من الأموال [كان للغرماء منعه]. لكن في المسالك: «إنّما يمنع مع عدم المصلحة في فكّه، فلو فرضت... فله فكّه». قلت: قد يمنع أيضاً معها.

وكذا لو كان له رهن على دين مؤجّل وكانت

المصلحة في فكّه لم يلتزم الغرماء بذلك، فلعلّ إطلاق المصنّف وغيره المنع لا يخلو من قوّة.

ولو كان الجاني المفلّس بما يوجب مالاً كان المجني عليه أُسوة الغرماء، ولو كانت جنايته عمداً فصالح على الدية لم يشارك، بناءً على أنّ الواجب أوّلاً القصاص، وأنّ الدية تثبت بالصلح.

نعم لو قلنا: الواجب أحد الأمرين من أوّل الأمر والخيار بيد المجني عليه أمكن القول حينئذٍ بالمشاركة للغرماء، بل لو قلنا في الصلح: إنّه ليس من قبيل المعاوضات وإنّما هو إسقاط لحقّ القصاص ورجوع إلى الدية الثابتة شرعاً أمكن القول بالشركة، فيكون الفرق بين القولين أنّ الخيار في الأوّل بيد المجني عليه والثاني بأيديهما معاً، وكأنّه لذا لم يجزم الفاضل في التذكرة بعدم المشاركة في الصلح أيضاً، فإنّه بعد أن حكى عن أحمد المشاركة مطلقاً قال: ويحتمل عندي أن لا يشارك.

٢٥/٣٥١ ـ ٣٥٢

٦ ـ حبس المفلّس:

دين/٢٧أ(٢٥/٣٥٢ ـ ٣٥٣)

٧ ـ ضمان المفلّس:

ضمان/ثانياً ٣(٢٦/١٢٠)

٨ ـ إقرار المفلّس:

إقرار/ثالثاً ٨(٣٥/١١٦)

٩ ـ ثبوت الشفعة للمفلّس:

شفعة/ثانياً ١١(٣٧/٢٨٩ ـ ٢٩٠)

١٠ ـ قبول إقرار المحجور عليه للفلس بالقتل:

قتل/رابعاً ٢أ/٣(٤٢/٢٠٥)

تفويض

١ ـ تفويض البضع في عقد النكاح:

مهر/ثانياً ٢(٣١/٤٩ ـ ٥٠)

٢ ـ تفويض المهر في عقد النكاح:

مهر/ثالثاً ١(٣١/٦٦ ـ ٦٨)

تقبيل

أوّلاً: التقبيل بمعنى (اللثم):

١ ـ تقبيل الصائم النساء:

صوم/أوّلاً ٢ب/١(١٦/٣١٤ ـ ٣١٧)

٢ ـ تقبيل المعتكف النساء بشهوة:

اعتكاف/ثالثاً ١أ(١٧/١٩٩ ـ ٢٠٢)

٣ ـ تقبيل النساء حال الإحرام:

إحرام/رابعاً ١ب/٧(١٨/٣٠٣ ـ ٣٠٤)

٤ ـ تقبيل الحجر الأسود عند الطواف:

طواف/ثانياً ٢ب(١٩/٣٤٠ ـ ٣٤٧)

٥ ـ كفّارة تقبيل الزوجة حال الإحرام:

إحرام/سادساً ٢و(٢٠/٣٩٠ ـ ٣٩٢)

٦ ـ تقبيل المرأة الأجنبيّة:

زنا/ثالثاً ٦(٤١/٢٨٩ ـ ٢٩١)

٧ ـ حكم تقبيل الغلام بشهوة:

لواط/ثالثاً ٩(٤١/٣٨٦ ـ ٣٨٧)

ثانياً: التقبيل بمعنى (القِبالة: التزام أداء عمل معيّن بأجر):

انظر: قِبالة

تقتير

ـ خمس الزائد من المؤونة بسبب التقتير فيها:
خمس/ثانياً ٥ د (١٦/٦٢ـ٦٣)

تقسيط

١ ـ تقسيط الأُجرة على أجزاء مدّة الإجارة:
إجارة/رابعاً ١٦ (٢٧/٣٠٠ـ٣٠١)

٢ ـ أحكام تقسيط الدية على العاقلة:
عاقلة/ثالثاً ٤ (٤٣/٤٣٥ـ٤٤٦)

تقصير

١ ـ موارد تقصير الأذان والإقامة:
أذان وإقامة/أوّلاً ٢ (٩/٨٧ـ٨٩)

٢ ـ كفّارة قصّ المحرم شعره قبل السعي بظنّ الإتمام:
سعي/ثالثاً ١ (١٩/٤٤٠ـ٤٤٣)

٣ ـ لزوم التقصير في عمرة التمتّع:
عمرة/٦أ/٢ً (٢٠/٤٥٠ـ٤٥٣)

تقليد

١ ـ تقليد المفضول مع وجود الأفضل: الكلام في نوّاب الغيبة بالنسبة إلى تقليد المفضول مع وجود الأفضل، مع العلم بالخلاف وعدمه، والظاهر الجواز. وبعض الأصحاب فصّل في المسألة بين العلم بالخلاف الذي عن جماعة من الأُصوليّين دعوى الإجماع على تقديم الأفضل حينئذٍ، لا مطلقاً وعدمه، وأغرب من ذلك الاستناد إلى الإجماع المحكيّ عن المرتضى في ظاهر الذريعة، والمحقّق الثاني في صريح حواشي الجهاد من الشرائع على وجوب تقليد الأفضل، إلّا أنّه لم نتحقّق الإجماع عن المحقّق الثاني، وإجماع المرتضى غير ما نحن فيه.

٤٠/٤٣ـ٤٥

والتحقيق عندنا جواز تقديم المفضول مع وجود الفاضل، من غير فرق بين العلم بالخلاف وعدمه. نعم لا طريق للعامّي الذي لا أهليّة له للنظر في أمثال هذه المسائل، إلّا الرجوع إلى الأفضل من أوّل الأمر، ثمّ العمل بقوله حتى في أمثال هذه المسائل التي لا قابليّة له للاجتهاد فيها.

٢١/٤٠٢

والظاهر أنّ المدار على الفضيلة في الفقه ولو باعتبار الفضيلة في المقدّمات على وجهٍ يُعدّ كونه أفقه، أمّا ما لا مدخليّة له فيه فلا عبرة به.

٤٠/٤٦

٢ ـ تقليد الميّت ابتداءً وبقاءً: أنّ عدم جواز تقليد الميّت ابتداءً مفروغ منه بين أصحابنا، وقد حكى الإجماع عليه غير واحد، إنّما الكلام في جواز بقائه على ما قلّده فيه زمن حياته وعدمه، فبين قائل بوجوبه وقائل بحرمته، والتحقيق التخيير، كما هو ظاهر الكركي في الجعفريّة وغيره، بل الظاهر ذلك أيضاً بالنسبة إلى المجتهد الحيّ، إلّا أنّ يكون إجماعاً ولم أتحقّقه، وإن حكاه بعض الناس، إلّا أنّ الظاهر كون المسلّم منه عدم الرجوع فيما عمل به من فتواه في الزمان الماضي، أمّا المتجدّد من الزمان فهو مخيّر فيه بينه وبين غيره، كما كان مخيّراً في ابتداء التقليد، مع فرض التساوي في الفضيلة وغيرها ممّا هو معتبر في التقليد.

٢١/٤٠٢

٣ ـ إعلام المجتهد مقلِّديه عند تغيير فتواه وحكم عمل الجاهل بها:
فتوى/٦(٤٠/١٠١ ـ ١٠٣)

٤ ـ أعمال المقلِّد بعد عروض الفسق أو الجنون أو الموت لمقلَّده:
فتوى/٧(٤٠/٣١٩ ـ ٣٢٠)

٥ ـ جواز القضاء لمقلِّد المجتهد المطلق بفتوى مجتهده:
قضاء/ثالثاً ٢(٤٠/١٩، ٢١/٤٠١)

٦ ـ بطلان صلاة تارك التقليد مع العجز عن الاجتهاد:
٢٧٩/٧

تقليم

١ ـ تقليم الأظفار حال الإحرام:
إحرام/رابعاً ١ ص (١٨/٤١١ ـ ٤١٢)

٢ ـ حكم تقليم الأظفار لظنّ المتمتّع بالعمرة إتمام السعي:
سعي/ثالثاً ١(١٩/٤٤٠ ـ ٤٤٣)

٣ ـ كفّارة قلم الأظفار حال الإحرام:
إحرام/سادساً ٤(٢٠/٣٩٩ ـ ٤٠٤)

تقويم

١ ـ كيفيّة تقويم أرش المبيع المعيب:
أرش/١ أ(٢٣/٢٨٨ ـ ٢٩٠)

٢ ـ شروط المقوّم:
أرش/٢(٢٣/٢٩٠)

٣ ـ كيفيّة تقويم أُروش الجنايات:
أرش/١ ب (٤٣/٣٥٣ ـ ٣٥٤)

تقيّة

١ ـ تقصير الإقامة للمصلّي خلف من لا يقتدى به تقيّةً مع خشية فوات الائتمام:
أذان وإقامة/أوّلاً ٢(٩/٨٧ ـ ٨٩)

٢ ـ التكفير تقيّةً في الصلاة:
صلاة/عاشراً ٣أ/٢(١١/٢٤ ـ ٢٥)

٣ ـ الغيبة تقيّةً:
غيبة/٥ هـ(٢٢/٦٨ ـ ٦٩)

تكبير

١ ـ تكبيرة الإحرام في الصلاة:
صلاة/ثامناً ٢(٩/٢٠١ ـ ٢٣٨)

أ ـ ترك تكبيرة الإحرام في الصلاة:
صلاة/حادي عشر ١، ٢أ/١ً [٢] (١٢/٢٢٨ ـ ٢٣٠، ٢٣٩ ـ ٢٤٣)

ب ـ زيادة تكبيرة الإحرام في الصلاة:
صلاة/حادي عشر ٢أ/٢ً [٢] (١٢/٢٥٠)

٢ ـ تكبيرات صلاة العيدين:
صلاة العيدين/سادساً ١ ح (١١/٣٧٨ ـ ٣٩٠)

٣ ـ التكبير قبل الركوع وبعده:
صلاة/ثامناً ٥ جـ/٦ً(١٠/١٠١ ـ ١٠٣)

٤ ـ التكبير للركوع قائماً:
صلاة/ثامناً ٥ د/١ً [١] (١٠/١٠٣ ـ ١٠٤)

٥ ـ التكبير في سجود التلاوة:
سجود التلاوة/١١(١٠/٢٢٤ ـ ٢٢٥)

٦ ـ التكبير في سجود الشكر:
سجود الشكر/٧(١٠/٢٤٥)

٧ ـ التكبير عند الشراء:

تجارة/ثالثاً ١ ح (٢٢/٤٥٢ ـ ٤٥٣)

تكبيرة الإحرام

ـ أحكام تكبيرة الإحرام في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٢ (٩/٢٠١ ـ ٢٣٨)

تكبيرة الافتتاح

انظر: تكبيرة الإحرام

تكتّف

ـ التكفير في الصلاة (وضع اليمين على الشمال):

صلاة/عاشراً ٣ (١١/١٥ ـ ٢٥)

تكفير = تكتّف

صلاة/عاشراً ٣أ (١١/١٥ ـ ٢٥)

تكفين

أوّلاً: حكم التكفين ومن يتولاّه:

١ ـ حكم التكفين: لا خلاف فتوى ونصّاً في وجوب تكفين الميّت، وفيه فضل جزيل وثواب جسيم.

١٥٨/٤

ووجوبه على الكفاية كالتغسيل وغيره من أحكامه.

ميّت/ثانياً ١ (٤/٣٠)

أ ـ تكفين الشهيد:

شهيد/ثانياً ١ (٤/٩١ ـ ٩٣)

ب ـ تكفين المقتول قوداً:

غسل الميّت/ثانياً ٢ ب (٤/٩٣ ـ ١٠٠)

جـ ـ تكفين أجزاء الميّت:

غسل الميّت/ثانياً ١ هـ/١، ٢ً (٤/١٠٠ ـ ١٠٥)

د ـ تكفين السقط:

غسل الميّت/ثانياً ١ و (٤/١١٠ ـ ١١٥)

٢ ـ الأولى بتكفين الميّت:

أ ـ أولويّة وليّ الميّت بتكفينه:

ميّت/ثانياً ٤ أ (٤/٣١)

ب ـ أولويّة الزوج بتكفين زوجته:

ميّت/ثانياً ٤ د (٤/٤٧ ـ ٤٨)

ثانياً: الواجب من الكفن وشروطه:

١ ـ الواجب من الكفن ثلاث قطع وعند الضرورة قطعة واحدة: [يجب أن يكفّن (الميّت) في ثلاثة أقطاع] لا أقلّ، بلا خلاف أجده بين المتقدّمين والمتأخّرين عدا سلار فاجتزأ بالثوب الواحد، وهو ضعيف.

ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة.

١٥٨/٤ ـ ١٥٩

[يجزىء عند الضرورة] عقلاً أو شرعاً [قطعة] واحدة من القطع الثلاث بلا خلاف أجده، بل في المحكيّ عن التذكرة الإجماع عليه. والمراد بالإجزاء: وجوب التكفين بالمتيسّر منها.

نعم قد يشكل وجوب القطعة التي لا تدخل تحت اسم أحد القطع الثلاث في غير ما يستر العورة، وأمّا فيها فالظاهر وجوبه مع التمكّن، كما أنّه يشكل وجوب تقديم الإزار على القميص ثمّ القميص على المئزر مع

الدوران، وإن نصّ عليه في جامع المقاصد. نعم الاحتياط بما ذكر.

١٦٨/٤ ـ ١٦٩

أ ـ المئزر: الواجب من الأقطاع الثلاثة على المشهور، نقلاً وتحصيلاً، بل هو معقد إجماع الخلاف والغنية وغيرهما [مئزر] ويقال له: إزار في اللغة والأخبار، ويجزىء فيه مسمّاه عرفاً.

وحدّه في جامع المقاصد من السرّة إلى الركبة بحيث يسترهما، وقد يمنع بتحقّق الصدق بأقل من ذلك، وكذا في الروضة والروض ما يستر بين السرّة والركبة، نعم لا يجتزأ بما يستر العورة خاصّة وإن احتمله في الروض. وأبعد منها ما في المقنعة وعن المراسم: من سرّته إلى حيث يبلغ من ساقيه، وكذا ما في المصباح: يؤزّره من سرّته إلى حيث يبلغ المئزر. نعم قد يقال باستحباب كونه من الصدر إلى الساقين كما في الوسيلة والجامع، بل ستره الصدر والرجلين كما عن الذكرى، ويحتملها ما في المبسوط.

وما في المدارك من منع كون المئزر أحد الأثواب الثلاثة أو لعلّه الظاهر من المحكيّ عن ابن الجنيد من التخيير بين المئزر وغيره كما أنّه عساه يظهر من المصنّف في المعتبر أو القول باستحباب المئزر، ضعيف.

١٦٠/٤ ـ ١٦٥

ب ـ القميص: وجوب كون أحد القطع الثلاث قميصاً هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل هو معقد إجماع الخلاف والغنية وعن غيرهما. فما عن ابن الجنيد من عدم وجوب القميص فخيّر بينه وبين إيداله بثوب آخر يدرج فيه الميّت وتبعه عليه المصنّف في المعتبر وبعض من تأخّر عنه كالشهيد الثاني في روضته، ضعيف.

والواجب منه مسمّاه عرفاً ولم يكن من الأفراد النادرة، وقدّره بعضهم بما يصل إلى نصف الساق ولا بأس به، وقال: إنّه يستحبّ إلى القدم، ولم يثبت، وربّما احتمل الاكتفاء به وإن لم يبلغ نصف الساق، وهو مشكل.

١٦٥/٤ ـ ١٦٦

جـ ـ الإزار: وهو ثوب يشمل جميع بدن الميّت طولاً وعرضاً بلا خلاف أجده. وهل يستحبّ زيادته طولاً بحيث يشدّ كما صرّح به بعضهم، أو يجب كما في جامع المقاصد والروض واختاره في الرياض؟ لا يخلو الثاني من وجهٍ وإن كان لا يخلو من نظر مع تحقّق الشمول بدونه. وأمّا زيادته عرضاً بحيث يوضع أحد جانبيه على الآخر فلم أعرف من نصّ على وجوبها، بل صرّح بعضهم بالاكتفاء بشموله ولو بالخياطة للصدق، لكنّه اختاره في الرياض حاكياً له عن الروض وغيره، والأحوط ما ذكره وإن كان في تعيّنه تأمّل.

١٦٧/٤

د ـ كفن جزء الميّت إذا كان لحماً مجرّداً:

غسل الميّت/ثانياً ١ هـ/٣(١١٣/٤ ـ ١١٤)

٢ ـ شروط الكفن:

أ ـ أن لا يكون مغصوباً: [لا يجوز التكفين] بالمغصوب إجماعاً محصّلاً ومنقولاً.

١٦٩/٤

ب ـ أن لا يكون نجساً أو متنجّساً: لا يجوز التكفين بالنجس ولو كانت النجاسة عرضيّة إجماعاً، كما في الذكرى، كالإجماع في المعتبر على اشتراط طهارة الأكفان، والغنية على عدم جوازه فيما لا تجوز فيه الصلاة.

ومقتضى إطلاق معقد إجماع الذكرى والمعتبر عدم جوازه حتّى فيما عفي عنه بالنسبة إلى الصلاة.

١٦٩/٤

[وإن لاقت] النجاسة [كفنه] فظاهر الأصحاب وجوب الإزالة، وما عن ابن حمزة من الاستحباب ضعيف.

وخيرة المصنّف ككثير من المتأخّرين بل في المدارك نسبته إلى الصدوقين وأكثر الأصحاب إزالتها بالغسل بالماء [إلا أن يكون بعد طرحه في القبر فإنّها تقرض] بل قيّده المحقّق الثاني تبعاً للشهيد في البيان بما إذا لم يتمكّن من الغسل في القبر، خلافاً للشيخ وابني حمزة وسعيد والمنقول عن ابن البرّاج من إطلاق القرض، من غير فرق بين الوضع في القبر وعدمه. ولكنّه يقوى في النفس أنّ المطلوب الإزالة على أيّ نحو كان مع المحافظة على ما ثبت اشتراطه فيه في هذا الحال، فالمتّبع فيه حينئذٍ الترجيح الذي لا ينفكّ عنه غالب أفعال العقلاء، فربّما يكون القرض أرجح قبل الوضع وقد ينعكس الحال، نعم قد يقال برجحان القرض على الغسل في خصوص الميّت عند تساوي مصلحتيهما.

ولو تنجّس معظم الكفن بحيث يفحش قرضه وتعذّر مع ذلك غسله فقد يظهر من الذكرى حينئذٍ كجامع المقاصد سقوطها للحرج، والمقام يحتاج إلى التأمّل.

٢٥١/٤ ـ ٢٥٣

جـ ـ أن لا يكون من الحرير: لا يجوز التكفين [بالحرير] المحض إجماعاً سواء كان رجلاً أو امرأة، كما في المعتبر والتذكرة. فما عن المنتهى ونهاية الإحكام من احتمال جواز تكفين النساء فيه، ضعيف.

١٦٩/٤ ـ ١٧٠

د ـ أن لا يكون من جنس ما لا تجوز فيه الصلاة: يشعر اقتصار المصنّف على المنع من الحرير بالنسبة إلى جنس الكفن، كما عن المبسوط والنهاية والاقتصاد والجامع والتحرير والمعتبر والتذكرة ونهاية الاحكام بجواز التكفين بغيره مطلقاً وإن كان ممّا يمنع من الصلاة به. واشترط جماعة ـ منهم المصنّف في النافع والعلّامة في القواعد ـ كونه ممّا تجوز فيه الصلاة للرجال اختياراً، وفي جامع المقاصد: لا يجوز التكفين بجلد ووبر ما لا يؤكل لحمه قطعاً. والذي يقوى في النظر عدم جواز التكفين بجنس ما يمنع من الصلاة فيه كسائر ما لا يؤكل لحمه.

١٧٠/٤ ـ ١٧١

هـ ـ أن يكون من الثياب: يجوز تكفين الميّت بكلّ ما جازت الصلاة فيه بشرط كونه من مصداق الثياب، فلا يجوز التكفين بالجلود وإن كانت ممّا يؤكل لحمه.

ولا يشترط في الكفن أزيد ممّا ذكرنا من الطهارة وعدم الحريريّة والغصبيّة وكونه ثوباً، فلا إشكال في جواز التكفين بعد إحرازها، وإن كان شعر ووبر ما

يؤكل لحمه كما هو المشهور، بل لعلّه مجمع عليه بين الأصحاب، وفي الرياض: أنّه أجمع على جوازه بالصوف ممّا يؤكل لحمه، ولا أعرف فيه خلافاً سوى ما يحكى عن الإسكافي حيث أطلق المنع من التكفين بالشعر والوبر، وهو ضعيف.

٤/١٧١ ـ ١٧٢

و ـ أن يكون مجموع الأكفان ساتراً لبدن الميّت: ينبغي القطع باشتراط ساتريّة الأكفان لبدن الميّت. وهل يعتبر الساتريّة في كلّ قطعة من القطع الثلاثة أو يكفي حصول الستر بالمجموع؟ صرّح في جامع المقاصد والروض والروضة بالأوّل ومال في الحدائق إلى الثاني، وهو لا يخلو من قوّة وإن كان الأحوط الأوّل.

٤/١٧٢ ـ ١٧٣

ز ـ تقديم بعض الممنوعات على بعض في حال الاضطرار: لو اضطرّ إلى التكفين بما منع منه، فمنها ما هو غير جائز قطعاً كالمغصوب، وأمّا غيره فقد اختلفت الأقوال فيه، ففي الذكرى: «أنّ فيه وجوهاً ثلاثة: المنع...الجواز لئلّا يدفن عارياً... ووجوب ستر العورة حالة الصلاة ثمّ ينزع بعد، وحينئذٍ فالجلد مقدّم... ثمّ النجس... ثمّ الحرير... ثمّ وبر غير المأكول، وللنظر في هذا الترتيب مجال...». وفرّق في البيان بين الجلد الذي تجوز فيه الصلاة وبين غيره من الحرير والجلود التي لا تصحّ فيها الصلاة والأشعار والأوبار والنجس، فأجاز الأوّل مع التعذّر ونظر في غيره، واستظهر في جامع المقاصد الفرق بين النجس وغيره، فأجاز الأوّل ومنع في الثاني، ثمّ قال: ولو اضطرّ إلى ستر عورته حال الصلاة ولم يوجد غير الممنوع منه أمكن الستر بأحد الأشياء الممنوعة من غير ترتيب، مع احتمال وضعه في القبر على وجهٍ لا ترى عورته ثمّ يصلّى عليه. وفرّق في الرياض بين ما منع منه للنهي كالحرير وبين غيره ممّا منع منه لعدم الدليل، فاستوجه المنع في الأوّل والجواز في الثاني، ثمّ قال: وأمّا الوجوب فمشكل. قلت: بناءً على ما ذكرنا من بقاء التكفين على المعنى اللغوي فلا مناص من الوجوب للأمر به، نعم ربّما يقوى في النفس التخيير بين المتنجّس وبين جلد ما يؤكل لحمه، وتقديمهما معاً، على الحرير وجلد ما لا يؤكل لحمه وشعره ووبره، والتخيير بينهما مع احتمال تقديم الحرير فيهما خاصّة كاحتمال تقديم المتنجّس في الأوّلين سيّما مع قلّة النجاسة وعدم تلويثها.

وينبغي القطع بوجوب ستر العورة في سائر ما ذكر وإن قلنا بالمنع من التكفين بها، كما أنّه ينبغي القطع بجواز تكفينه في تلك الأُمور وإن لم نقل بوجوبه ولا بدخوله تحت الكفن المأمور به. نعم قد يستشكل في خصوص ما ورد النهي عنه كالحرير مثلاً لو سلّم فيه ذلك.

٤/١٧٣ ـ ١٧٥

ثالثاً: كيفيّة التكفين وما يعتبر فيه:

١ ـ كيفيّته: المشهور في كيفيّة التكفين ـ على ما حكاه جماعة، بل حكي عليه الإجماع في الذكرى ـ أن يبدأ أوّلاً بلفّافة الفخذين ثمّ المئزر ثمّ القميص، ولا بأس به، إلا أنّي لم أقف فيما وصلني من الأخبار على تمام هذه الكيفيّة، ولعلّ الوقوف مع المشهور أولى.

وحكي عن العماني تقديم القميص على المئزر، وهو ضعيف.

١٦٧/٤ ـ ١٦٨

٢ ـ هل تعتبر النيّة في التكفين والتحنيط؟: ينبغي القطع بعدم اعتبار النيّة في التكفين والتحنيط ونحوهما من أحكام الميّت كحمله ودفنه، لظهور الاجماع من الأصحاب. نعم تعتبر النيّة في حصول الثواب كما في غيرها من الأفعال التي يكون المقصود فيها بروزها إلى الخارج، لا تكميل النفس ورياضتها والقرب ونحو ذلك، مع احتمال أن يقال هنا بحصول الثواب مع عدم النيّة أيضاً ما لم ينوِ العدم، بل يظهر من المحكيّ عن الأردبيلي حصوله معه أيضاً، وهو لا يخلو من وجه. فما في الروض ـ بعد ذكره أحكام الكفن والحنوط ـ من أنّ النيّة معتبرة فيهما لأنّهما فعلان واجبان، لا يخفى ما فيه.

١٥٩/٤ ـ ١٦٠

٣ ـ طرح ما يسقط من الميّت معه في كفنه: [إذا سقط من الميّت شيء من شعره أو جسمه وجب أن يطرح معه في كفنه] كما هو صريح جماعة وظاهر آخرين، بل في الذخيرة: لا أعلم فيه خلافاً، وعن صريح الجامع القول باستحبابه، ومقتضى عبارة التذكرة في المقام التغسيل ثمّ الطرح في الأكفان، وبه صرّح بعضهم، وهو كذلك.

٢٦٣/٤

٤ ـ وجوب إزالة النجاسة عن بدن الميّت قبل التكفين وبعده:

غسل الميّت/ثالثاً ١ (١١٥/٤ ـ ١١٨، ٢٤٨ ـ ٢٥١)

رابعاً: من يجب عليه الكفن وغيره من مؤن التجهيز:

١ ـ الزوج: [كفن المرأة على زوجها] إجماعاً، كما في الخلاف والتنقيح وعن نهاية الإحكام [وإن كانت ذا مال] كما عليه فتوى الأصحاب في المعتبر والذكرى، وعند علمائنا في المنتهى والتذكرة.

ولا فرق في الزوجة بين المدخول بها وغيرها، ولا بين الصغيرة والكبيرة، ولا بين الحرّة والأمة، ولا بين الناشزة والمطيعة، ولا بين العاقلة والمجنونة، ولا بين الدائمة والمتمتّع بها. وظاهر البيان والدروس اختصاص الحكم بالدائمة، وهو ممنوع. وأولى منه بالمنع ما في الرياض من دعوى عدم انصراف الإطلاق للناشزة.

ولا فرق في الزوج بين صغيره وكبيره، ومجنونه وعاقله، ونحو ذلك، وإن تعلّق الخطاب حينئذٍ بالوليّ.

ويلحق بالزوجة المطلّقةُ رجعيّةً بخلاف البائن. وفي المحلّلة وجهان أقواهما العدم.

وإذا كان الزوج معسراً لا يملك بعد المستثنيات في الدّين أزيد من قوت يوم وليلة له ولعياله حتّى بملاحظة ما انتقل منها إليه أو كان العقد متعةً لا إرث فيه، فقد صرّح جماعة بل في الذخيرة نسبته الى الأصحاب وفي المدارك الى قطعهم بأنّها تكون حينئذٍ من تركتها، وهو المختار، وظاهرهم سقوطها عن الزوج حتّى لو أيسر بعد الدفن، ولو أعسر عن البعض وجب ما تيسّر.

وهل يزاحم وجوب الكفن حقّ الديّان أو النفقة الواجبة ونحوهما من الحقوق الماليّة، أو يقدّم عليها؟

احتمالان، أقواهما الأوّل.

ولو كان قد تعلّق به حقّ الديّانة بحجرٍ لفلسٍ قبل موت الزوجة سقط وجوب الكفن على الظاهر، وكذا لو كان مال الزوج مرهوناً لم يجب تكفينها.

ولو اقترن موت الزوجة والزوج فالظاهر السقوط. نعم لو مات بعدها لم يسقط.

ولو لم يكن عنده إلّا كفن واحد فالظاهر تقديمه عليها، واحتمال تقديمها عليه لسبق التعلّق ضعيف، حتّى لو كان قد وضع عليها. نعم لو دفنت فلا إشكال في اختصاصها به وإن لم نقل بخروجه عن ملكه أيضاً بذلك.

٤/٢٥٣ ـ ٢٥٨

٢ ـ كفن من وجبت نفقته: لا يجب على المكلّف كفن من وجبت عليه نفقته من الأقارب والأباعد غير الزوجة والمملوك، على ما صرّح به الفاضلان والشهيدان والمحقّق الثاني وصاحبوا المدارك والذخيرة والحدائق والرياض، بل لا أجد خلافاً فيه، بل في المعتبر والتذكرة والذكرى والروض والمدارك الإجماع عليه بالنسبة للمملوك.

ولا فرق في هذا الحكم بين القنّ والمدبّر وأُمّ الولد والمكاتب مشروطاً أو مطلقاً لم يتحرّر منه شيء. أمّا لو تحرّر منه شيء فبالنسبة.

وما يجب بالنسبة إلى غير الزوجة والمملوك إنّما هو عمل التكفين بالكفن مع وجوده لا بذل الكفن، فحيث لا يكون له مال يتّجه حينئذٍ سقوطه، وكذا الكلام في مؤن التجهيز، كقيمة السدر والكافور ونحوهما ممّا يرجع إلى المال، ولا فرق فيه بين القليل والكثير، وشدّة قرب الميّت وعدمها، وقابليّته للملك وعدمه كالسقط.

٤/٢٥٨ ـ ٢٥٩

٣ ـ إخراج قيمة الكفن من أصل التركة: [يؤخذ كفن الرجل من أصل تركته] دون ثلثه بإجماع الفرقة. والمراد بخروجه من أصل المال أنّه يبدأ به [مقدّماً على الديون والوصايا] والإرث، كما ادّعي عليه الإجماع في كشف اللثام والروض وغيرهما.

وإطلاق النصّ والفتوى ومعاقد الإجماعات يقتضي تقديمه على حقّ المرتهن والمجنيّ عليه وغرماء المفلّس، بل لم أعرف فيه خلافاً بالنسبة إلى الأخير، بل في الروض: أنّه يقدّم عليه قطعاً، ولعلّه كذلك. نعم قد يتردّد فيه بالنسبة إلى الرهن وحقّ الجناية في العبد الجاني مع سبقها للموت، إلّا أنّه يقوى الفرق بين الرهن والجناية فيقدّم على الأوّل بخلاف الثاني.

وصرّح في جامع المقاصد وتبعه عليه غيره: أنّه متى زيد في القطع الواجبة على مقدار الواجب اعتبر فيه رضا الورثة أو الوصيّة به. ولكنّه قد يناقش فيه بأنّ المستحبّ منه إنّما هو أحد أفراد الواجب المخيّر لا مستحبّاً صرفاً، فيتخيّر حينئذٍ المكلّف (الوليّ) بإخراجه من أصل المال من غير اعتراض لأحد عليه.

وقيّد في التذكرة الكفن الذي يخرج من أصل التركة بالواجب، ومقتضاه خروج المندوب عنه إلّا برضا الوارث، وبه صرّح في المعتبر وجامع المقاصد، بل في أوّلهما: أنّه لو كان هناك دين مستوعب منع من الندب، ولو أوصى بالندب فهو من الثلث إلّا مع

الإجازة. والظاهر أنّ مرادهم بالندب ما يشمل الزيادات المستحبّة في القطع الواجبة، ولعلّه يتأتّى في المستحبّ الصرف أيضاً كالحبرة، بناءً على أنّ ذلك من المستحبّات الماليّة مخاطب به الوليّ مثلاً، فيتبع اختياره من غير نظر إلى غيره من الورّاث، صغاراً كانوا أم كباراً، فيكون من قبيل استحباب خروج الزكاة من مال الطفل، بل لعلّ حقّ الدّين أيضاً لا يزاحم ذلك. نعم لو كان المخاطب بالندب نفس الوارث كان اعتبار رضاه متّجهاً.

ولو أوصى بعدم الندب احتمل إلغاء ذلك ونفوذه، ولعلّ التفصيل ـ بملاحظة المصلحة إمّا رفقاً بالورثة أو حصول الغضاضة عليه بتبرّع متبرّع فتنفذ، وإلّا فلا ـ لا يخلو من قوّة.

٤/٢٥٩ ـ ٢٦٠

٤ ـ حكم من لم يكن له كفن: [إن لم يكن له (الميّت) كفن دفن عارياً، ولا يجب على] أحد من [المسلمين بذل كفنه] كما صرّح به جماعة من الأصحاب، بل في المدارك: أنّه لا خلاف فيه بين العلماء. ويستفاد من بعض النصوص تكفينه من الزكاة كما صرّح به جماعة سواء كان بالاحتساب على أهله أو عليه، ثم إنّ الظاهر منها كظاهر من تعرّض لذلك من الأصحاب وجوب ذلك. وما في كشف اللثام من احتمال الندب فيه ضعيف، كضعف التوقّف من صاحب المدارك في أصل الحكم.

وذكر جماعة منهم العلّامة والشهيدان وجوب تكفينه من بيت المال مع وجوده، والمراد ببيت المال على ما في جامع المقاصد: الأموال التي تستفاد من خراج الأرضين المفتوحة عنوةً، وسهم سبيل الله من الزكاة، على القول بأنّ المراد به كلّ قربة لا الجهاد وحده، ثمّ قال: ولو أمكن الأخذ من سهم الفقراء والمساكين من الزكاة جاز لأنّ الميّت أشدّ فقراً من غيره.

٤/٢٦٠ ـ ٢٦٢

٥ ـ حكم ما يحتاج إليه الميّت في التجهيز من غير الأكفان: [ما يحتاج إليه الميّت من كافور وسدر وغيره] من مؤونة تؤخذ من أصل المال، وإن لم يكن له مال دفن بدونها إلّا أن يكون بيت مال. ولا يجب على أحد من المسلمين بذلها، بل يستحبّ كما صرّح بذلك جماعة من الأصحاب منهم العلّامة والشهيد الأوّل والمحقّق الثاني وغيرهم، بل في الخلاف الإجماع على الكفن ومؤونة الميّت من أصل التركة.

والمراد بالمؤن التي تؤخذ من أصل المال إنّما هي المؤن التي لم تحصل بسبب مخالفة الشارع كالسدر والكافور ونحوهما. أمّا ما كان كذلك ـ كما لو منع الظالم من مطلق دفن الميّت أو في أرض مخصوصة مع عدم التمكّن من غيرها إلّا بدراهم أو امتنع من يجب عليه تغسيله إلا بأُجرة ونحو ذلك ـ فلعلّ الأقوى عدم أخذها من أصل المال.

أمّا لو كان المنع عن أرض مخصوصة يمكن معه الدفن في غيرها، أو كان الامتناع عن التغسيل عن تغسيل خاصّ وإلّا فيمكن غيره فلا يجب من أصل المال قطعاً، ولم أجد نصّاً من الأصحاب في خصوص ما نحن فيه.

٤/٢٦٢ ـ ٢٦٣

ونصّ جماعة من الأصحاب بل لا أجد فيه خلافاً على إيجاب باقي مؤن تجهيز الزوجة كثمن السدر والكافور ونحوهما على الزوج، ولعلّه كذلك، وإن توقّف فيه جماعة من متأخّري المتأخّرين ولا يخلو من نظر، اللّهمّ إلا أن يستفاد ذلك من فحوى وجوب الكفن.

٤/٢٥٥ ـ ٢٥٦

خامساً: سنن التكفين:

١ ـ المستحبّات:

أ ـ الاغتسال أو الوضوء قبل التكفين للغاسل إن أراده: ذكر المصنّف أنّ من سنن التكفين [أن يغتسل الغاسل قبل تكفينه] إن أراده [أو يتوضّأ وضوء الصلاة] كما في النافع والمعتبر والقواعد والإرشاد والذكرى والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة، وعن النهاية والمبسوط والسرائر والجامع وغيرها، بل في الحدائق نسبته إلى الأصحاب، ولم أقف له على مستند. نعم يستفاد من النصوص أنّه يستحبّ غسل اليدين قبل التكفين من العاتق أو إلى المرفقين أو إلى المنكبين على اختلاف فيما تضمّنته النصوص. والأقوى الاقتصار على ما في النصوص مع التعدّي عن مضمونها باستحباب غسل مظانّ ما يتنجّس من بدن المغسّل، ثم الاغتسال بعد ذلك ولا وجه لما في المعتبر والتذكرة ونهاية الإحكام من غسلهما إلى الذراعين، كما أنّ ما عن الصدوق في الفقيه من استحباب غسل اليدين من المرفقين قبل تنشيف الميّت ثمّ الوضوء والغسل بعده قبل التكفين، في غير محلّه.

وظاهر الأصحاب أنّ الغسل المذكور غسل المسّ، وبه صرّح بعضهم، لكنّه حكى في كشف اللثام عن الذكرى: أنّ من الأغسال المسنونة الغسل للتكفين، وعن النزهة: أنّ به رواية.

والظاهر من فحاوى بعض كلمات الأصحاب أنّ هذا الوضوء إنّما هو الوضوء الذي يفعل مع غسل المسّ لرفع الأصغر، فحينئذٍ لا ينبغي الإشكال في صحّة استباحة الصلاة به، وغيرها ممّا يشترط بالطهارة إذا تعقّبه بعد ذلك ما يرفع الحدث الآخر، ولا حاجة إلى نيّة الرفع أو الاستباحة به، بناءً على ما هو التحقيق من الاكتفاء بنيّة القربة، وأمّا بناءً على اعتبارهما فلا يحصل للوضوء حينئذٍ صحّة، بحيث يترتّب عليه إتيان التكفين على الوجه الأكمل بدون نيّتهما فلا يكتفى به في الصلاة وغيرها، كما قرّبه العلّامة في القواعد.

وإذا كفّنه شخص آخر غير من باشر تغسيله، فقد يقال بناءً على ما تقدّم من كلام الأصحاب باستحباب رفع حدثه أصغر أو أكبر.

٤/١٩١ ـ ١٩٥

ب ـ زيادة الحبرة في الكفن: يستحبّ إجماعاً في الغنية وظاهر الخلاف أو صريحه و«عند علمائنا» في التذكرة والمعتبر و«عندنا» في الذكرى: [أنْ يُزاد للرجل] بل والمرأة كما هو معقد ما في الأخير وقضية إطلاق الأولين، فما قد تعطيه عبارة الوسيلة وعن الاصباح والتلخيص من اختصاص ذلك بالرجل ضعيف [حِبَرة] ضرب من برود تصنع في اليمن، من قطن أو كتان من التحبير وهو التزيين والتحسين،

وزاد المصنّف كونها [عبريّة] كما في المبسوط والوسيلة والنافع والقواعد والتحرير وعن النهاية والاصباح وغيرها، بل هو معقد إجماعي المعتبر والتذكرة، وكونها [غير مطرّزة بالذهب] كما في الكتب السابقة والجامع، بل هو في معقد اجماعي الكتابين، ولا بالحرير كما نصّ عليه جماعة وصريح المصنّف كغيره، بل في الذكرى وجامع المقاصد نسبته إلى عمل الأصحاب، وأنكره جماعة من متأخّري المتأخّرين، وتبعهم عليه الفاضل المعاصر في الرياض.

والأقوى في نظري أنّ استحباب الحبرة ليس مخصوصاً بالثوب الرابع، بل يجزي لو كان هو الثالث مع الاقتصار على الثلاثة، على ما صرّح به كاشف اللثام، بل ومع عدم الاقتصار عليها بأن زيد لفّافة غير حبرة وجعل الحبرة هي الثالثة، وان كان الأولى مع وجود الحبرة أن تجعل اللفافة الثانية.

واستحباب اللفّافة الثانية ليس مشروطاً بالحبرة، بل هي في نفسها مستحبّة، فمع عدم وجود الحبرة يستحبّ حينئذٍ لفّافة ثانية. وكذا التقييد بالعبريّة.

ولولا ظهور اتّفاق الأصحاب على أنّ المستحبّ حبرة واحدة لأمكن القول باستحباب حبرتين أحدهما اللفّافة الأُولى الواجبة والثانية الزائدة.

كما أنّه لولا ظهور عبارات جملة منهم كبعض الأخبار أنّ الزائدة لفّافة لأمكن القول بأنّ المستحبّ زيادة ثوب رابع يطرح عليه ولا يلفّ به الميت.

والظاهر أنّ استحباب الحبرة لا ينحصر في المصنوعة باليمن، وإن كان ربّما يقال: إنّ ذلك أفضل، بل قد يقال باستحباب مطلق الثوب المزيّن المحسّن.

وما منع من الصلاة فيه منع من التكفين فيه إذا تحقّق في الحبرة، وإلا كان كلّ ما يدخل تحت مسمّى الحبرة يستحبّ التكفين به مزج بحرير أو غيره أو لا.

ولا يجوز التكفين بالمطرّز بالذهب، وما في الرياض من جعله مستحبّاً لا يخلو من نظر.

٤/١٩٥ ـ ٢٠١

[فإن فقدت الحبرة] استحبّ أن [يجعل بدلها لفّافة أُخرى] كما نصّ عليه كثير من الأصحاب، قدمائهم ومتأخّريهم، بل ربّما ظهر من بعضهم دعوى الإجماع عليه.

٤/٢٣٢ ـ ٢٣٣

جـ ـ زيادة خرقة للفخذين: يستحبّ في الكفن زيادة [خرقة لفخذيه] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً، ولا فرق في استحبابها بين الرجل والمرأة وتسمى هذه الخرقة عندهم الخامسة.

وينبغي أن [يكون طولها (الخرقة) ثلاثة أذرع ونصفاً في عرض شبر] ونصف كما في خبر عمّار، وفي عرض شبر كما في خبر يونس، ولعلّه لذا قال المصنّف: [تقريباً] جمعاً بينهما، فيجزي كلّ منهما، كما أنّه يجزي الأقلّ والأزيد ما لم يؤدِّ إلى الإسراف، وكذلك الأمر في الطول.

[و] ذكر المصنّف في كيفيّة لفّ الخرقة المذكورة أن [يشدّ طرفاها على حقويه ويلفّ بما استرسل منها فخذاه لفّاً شديداً] وفي المعتبر: وخرقة لشدّ فخذيه لفّاً شديداً ثمّ يخرج طرفها من تحت رجليه إلى الجانب

الأيمن ويغمزه في الموضع الذي شدّها فيه، ولم أعثر على كيفيّة ذلك في شيء من كلمات قدماء الأصحاب، بل قضيتها سيّما معقد إجماع الغنية وغيرها كالمحكيّ عن أكثر عبارات الأصحاب تأدّي السنّة بشدّها من الحقوقين ولفّها على الفخذين بأيّ وجه اتفق، فجعل المدار حينئذٍ على أن لا يبدو من ما هناك شيء لا يخلو من قوّة.

والمستفاد من النصّ والفتوى كون وضع الخرقة [بعد أن يجعل بين إليتيه شيء من القطن] مثلاً وإن لم يكن شرطاً في استحبابها كالعكس على الظاهر. لكنّ الأحوط في مراعاة المستحبّ ذلك.

والمراد بما بين إليتيه في المقام الوضع على دبره، ولا أجد فيه خلافاً في الجملة، ويستفاد من بعض النصوص استحباب وضعه على القبل أيضاً، وحكي التصريح به عن جماعة، وعن التذكرة ونهاية الإحكام وصف القطن بنزع الحبّ، ولا بأس به، كما لا بأس بالتعدّي من القطن إلى غيره بعد حصول الغرض به.

٤/٢٠١ ـ ٢٠٦

د ـ تحشية دبر الميّت بالقطن وكذا القبل لو كانت امرأة: [إن خُشي خروج شيء (من الميّت) فلا بأس أنْ يحشى في دُبره] القطن، كما في القواعد والمنتهى، وتعطيه عبارة الخلاف والجامع وغيرهما. وظاهر السرائر أو صريحه كالمحكيّ عن نهاية الإحكام منع ذلك مطلقاً، وهو ضعيف.

ويحشى القبل أيضاً لو كانت امرأة، ثمّ الظاهر إرادة المصنّف من نفي البأس الاستحباب كما هو ظاهر الأصحاب والأخبار وصريح معقد إجماع الخلاف. ولا تقدير للقطن المحشوّ في الفتاوى وأكثر النصوص، لكن في خبر عمّار: «تحتاج المرأة من القطن لقبلها قدر نصف منّ».

٤/٢٠٦ ـ ٢٠٧

هـ ـ زيادة العمامة للرجل: يستحب زيادة [عمامة يعمّم بها] الميّت إذا كان رجلاً إجماعاً محصلاً ومنقولاً مستفيضاً، ولا مقدّر لها في النصوص والفتاوى، فيكون المدار على ما يحصل به اسمها، لكن صرّح جماعة بأنّه يعتبر فيها بالنسبة إلى الطول ما يؤدّي الهيئة التي ستأتي، وفي العرض ما يطلق معه اسم العمامة، ولكنّ الأولى جعل المدار فيهما معاً على صدق اسمها، نعم ينبغي أن يكون لها حنك.

والأقوى أنّ العمامة ليست من الكفن واجبه ومندوبه، كما صرّح به جماعة، بل حكاه في كشف اللثام عن المعظم، وعن كشف الالتباس نسبته إلى الأصحاب، وفي الذكرى وجامع المقاصد والروضة في كتاب الحدود: أنّها ليست من واجبه لكنّها من مندوبه. وتظهر الثمرة في ذلك في مثل عدم اشتراط ما يشترط في الكفن فيها ونحو ذلك.

وهيئة وضع العمامة أن يعمّم بها [محنّكاً] بالإجماع على الظاهر كما في كشف اللثام، وعليه الصحاب في المعتبر وذهب إليه علما وُنا في التذكرة، والظاهرأنّه لا خلاف فيه في الذخيرة، ومجمع عليه في الحدائق. و[يلفّ بها رأسه] لفّاً [ويخرج طرفاها من تحت الحنك ويلقيان على صدره] وأتمّ منه ما في الخبر: «ثمّ يعمّم ويؤخذ وسط العمامة فيثنى على رأسه بالتدوير ثمّ يلقى فضل الشقّ الأيمن على الأيسر

والأيسر على الأيمن ثمّ يلقى على صدره» ولا نعرف في ذلك خلافاً. وفي كشف اللثام: أنّه يمكن التخيير بينه وبين ما في بعض النصوص من طرح طرفيها على ظهره وخلفه، ولكنّه ضعيف.

٤/٢٠٧ ـ ٢١٠

و ـ زيادة لفّافة لثديي المرأة: يستحب أن [يزاد للمرأة لفّافة لثدييها] كما في المبسوط والوسيلة والسرائر والجامع والنافع والمعتبر والقواعد والارشاد والتحرير والمنتهى، بل لا أجد فيه خلافاً.

٤/٢١٠ ـ ٢١١

ز ـ زيادة النمط للمرأة: يستحب أن تزاد المرأة أيضاً [نمطاً] كما في النافع والقواعد وعن الكامل والمهذب.

وظاهر المصنّف وغيره أنّ النمط مستحبّ مع الحبرة، فيكون لها حينئذٍ ـ بناءً على كون النمط ممّا تلفّ به ـ ثلاث لفائف أحدها الواجب، بل قد يظهر من المقنعة والخلاف والمبسوط ومحكيّ المراسم والنهاية استحباب أربعة. وما في السرائر أنّ النمط هو الحبرة لا وجه له.

وقد ذكر في تفسير النمط وجوه، والمعروف في تفسيره عند الأصحاب ـ على ما نصّ عليه في المعتبر وعن التذكرة والمنتهى والسرائر وغيرها ـ أنّه ثوب فيه خطط.

٤/٢١١ ـ ٢١٦

ح ـ زيادة الخمار للمرأة: يستحب أن [يوضع لها (المرأة) بدلاً عن العمامة قناع] أي خمار، بلا خلاف أجده بين المتأخّرين، بل نسبه غير واحد إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه، وعن شرح الإرشاد لفخر الإسلام: أنّ الخنثى المشكل يكتفى فيها بالقناع، وللنظر فيه مجال، ولعلّ الاحتياط في تحصيل المستحبّ يقضي بالعمامة والخمار.

٤/٢١٦

ط ـ كون الكفن من القطن الأبيض: يستحب [أن يكون الكفن قطناً] أبيضَ، وهو مذهب العلماء على ما في المعتبر، وبزيادة «كافة» في التذكرة، كما عن النهاية الإجماع عليه، وفي الخلاف نفي الخلاف. وما يظهر من الخلاف من وجوب كونه قطناً ضعيف، أو محمول على إرادة الاستحباب.

ومقتضى معقد الإجماع تقييد استحباب القطن بالبياض وبالعكس (استحباب البياض بالقطن) فما يظهر من بعضهم من استحباب كلّ منهما من دون تقييد خلاف الظاهر.

ومقتضى أخبار الباب وكلام الأصحاب عدم استحباب ما خالفهما لا كراهته. نعم قد يقال ذلك في خصوص الكتّان كما يأتي، وفي خصوص السوادللإجماع في المعتبر والتذكرة وعن نهاية الإحكام عليه فما عن المشهور من كراهة غير الأبيض مطلقاً مع أنّا لم نتحقّقه لا دليل عليه، كما أنّه لا دليل على ما في الذكرى من كراهة مطلق الصبغ، وأضعف منه ما عن ابن البرّاج من المنع من التكفين بالمصبوغ.

وينبغي استثناء الحبرة من استحباب البياض، كما نصّ عليه بعضهم، لرجحان كونها حمراء، كما ينبغي استثناؤها من استحباب القطن أيضاً، بناءً على كونها

الممتزج بالإبريسم، كما ينبغي استثناء النمط منهما أيضاً، بناءً على بعض ما ذكر في تفسيره.

ويستفاد من بعض النصوص شمول استحباب كون الكفن قطناً للعمامة والخرقة أيضاً.

٤/٢١٧ ـ ٢١٩

ي ـ نثر ذريرة على الكفن: يستحب أن [تنثر على الحبرة واللفّافة والقميص] بل على سائر الكفن [ذريرة] لما في المعتبر والتذكرة من الإجماع على استحباب تطييبه بها، بل عن الأخير الإجماع أيضاً على استحباب تطييب الميّت بها أيضاً، بل الظاهر استحباب وضعها على القطن الذي يوضع على فرج الميّت، كما نسبه في كشف اللثام إلى الأصحاب، بل ظاهر المنتهى نفي الخلاف عنه. فما في المنتهى من عدم استحبابها على اللفّافة الظاهرة وكذا ما عساه يشعر به الاقتصار على أوّلي ما في العبارة عن المقنعة والمبسوط والنهاية والوسيلة والتحرير والبيان من عدم استحباب غيرهما كالذي عساه يشعر به الاقتصار في العبارة والقواعد على الثلاثة من عدم استحباب ما عداها، ليس في محلّه.

وفي المعتبر والتذكرة: أنّ المراد بالذريرة الطيب المسحوق، بل يظهر من الأوّل أنّه المعروف بين العلماء، ويرجع إليه ما عن الصنعانيّ أنّها فعيلة بمعنى مفعولة وهي ما يذرّ على الشيء، واختاره من متأخّري المتأخّرين المحقّق الثاني والشهيد الثاني، ولا يخفى عليك ما فيه من البعد، وقد يقال: إنّها عبارة عمّا حكاه الصنعانيّ من أنّه باليمن يجعلون أخلاطاً من الطيب يسمّونها الذريرة، وهي في عرفنا الآن نوع خاصّ من الطيب مسحوق يسمّى ذريرة، ونصّ في المقنعة والمبسوط وعن النهاية والمصباح ومختصره والاصباح: أنّها القمحة، وقيل: هناك وجوه أُخرى. ولكنّ الاجتزاء بما سمعت من المعروف عندنا الآن لا يخلو من قوّة، كما أنّ القول بأنّها صنف شامل لجميع ذلك من فتاة قصب الطيب ومن القمحة ومن الأجزاء اليمانيّة وغير ذلك فليست هي كلّ طيب مسحوق ولا شخص خاصّ، لا يخلو من قوّة.

٤/٢١٩ ـ ٢٢٢

ك ـ أن تكون الحبرة فوق اللفّافة: يستحب أن [تكون الحبرة فوق اللفّافة] الواجبة، بلا خلاف أجده فيه بين الأصحاب، كما ذكروه في كيفيّة التكفين، وأمّا كون [القميص باطنها] فظاهر المصنّف أنّه مستحبّ، ولكنّه قد تقدّم أنّه واجب لا مستحبّ.

٤/٢٢٢

ل ـ الكتابة على الحبرة والقميص والإزار والجريدتين: من سنن التكفين أن [يكتب على الحبرة والقميص والإزار والجريدتين] كما في الهداية والمبسوط والمعتبر والقواعد وكذا الارشاد وعن الفقيه والمراسم والمفيد مع ترك الأخير الإزار كابن زهرة فترك الحبرة، وزيد العمامة في المبسوط والدروس وعن النهاية والوسيله: والاصباح وكذا التحرير مع اسقاط الجريدتين، وفي السرائر كما عن المهذّب والاقتصاد إطلاق الأكفان، وعن المصباح ومختصره الأكفان، ولم أقف في شيء من الأدلّة على هذا التعميم، إلا أنّه لا بأس به بعد ثبوت الجواز من الأصل، واحتمال ترتّب النفع المقصود بالتكرير عليه.

وأما المكتوب فـ[ـاسمه] وزيد في الهداية كما عن سلّار اسم أبيه، ولم أقف على ما يدلّ عليه [وأنّه يشهد الشهادتين] أي كتبة فلان يشهد «أن لا إله إلّا الله» ولا بأس بزيادة «وحده لا شريك له» كما في المبسوط وعن النهاية «وأنّ محمّداً رسول الله صلّى الله عليه وآله».

ويستحبّ [ذكر الأئمّة عليهم السلام] مع ما ذكر [وعددهم إلى آخرهم] كما عليه الأصحاب، إمّا بذكر أسمائهم فحسب تبرّكاً، أو بإضافة الإقرار بكونهم أئمّة على نحو الشهادتين، بل لعلّه أولى، وفي الخلاف والغنية الإجماع عليه.

ويستحبّ كتابة القرآن على الكفن، كما هو مشهور في زماننا حتّى صار ذلك من الأُمور التي لا يعتريها شوب الإشكال، وعليه أعاظم علماء العصر، وما عساه يظهر من الشهيد في الذكرى من التوقّف في نحوه لا يخلو من نظر، وكذا المحقّق الثاني في جامع المقاصد، بل قد يظهر من الثاني الميل إلى منعه.

نعم الإنصاف يقضي بأنّه ينبغي أن يتجنّب في مثل ذلك مظانّ وصول النجاسة ونحوها إليه، ولعلّ كتابته في شيء يستصحب مع الميّت بحيث لا يصل شيء من قذاراته إليه أولى.

وكذا يستحبّ كتابة الجوشن الكبير على الكفن.

والحاصل أنّه يجوز كتابة القرآن ونحوه من الأدعية والأذكار ممّا يرجى به دفع الضرر وجلب النفع.

٤/٢٢٢ ـ ٢٣٠

م ـ كون الكتابة بتربة الحسين عليه السلام ثمّ بمطلق الطين ثمّ بالإصبع: ذكر المصنّف كغير واحد من الأصحاب بل نسب إليهم في جامع المقاصد وكشف اللثام، أنّه يستحبّ أن [تكون] الكتابة [بتربة الحسين عليه السلام وذكر أنّه [إن لم توجد فبالإصبع] كما ذكره غيره، ونسبه في المختلف وكشف اللثام: إلى المشهور، وحكي عن المفيد التخيير بين التربة وغيرها من الطين، وعن ابن الجنيد إطلاقه الطين والماء، وحكي عن الاقتصاد والمصباح ومختصره والمراسم التخيير بين الكتابة بما سبق وبين الإصبع، وفي المقنعة الأمر بالكتابة بالإصبع، ثمّ قال: «ولو كتب بالتربة الحسينيّة ففيه فضل كثير» وفي الذكرى وجامع المقاصد والروض وكشف اللثام حاكياً له في الأخير عن أبي عليّ وغريّة المفيد الأمر بالتربة الحسينيّة أوّلاً، فإن لم توجد فبالطين والماء، ومع عدمه فبالإصبع، بل في الأخير أنه لو قيل بالكتابة المؤثرة قبل ذلك ولو بالماء كان حسناً.

أقول: لا ريب في تقديم الكتابة المؤثّرة على الكتابة بالإصبع، كما أنّه لا ريب في رجحان التربة الحسينيّة على غيرها، إلّا أن يقال: إنّ ما كان غير مؤثّر أولى في المقام من المؤثّر جمعاً بين التبرّك والمحافظة على المكتوب، سيّما المؤثّر تأثيراً مميّزاً، كالمكتوب في القرطاس. وهو لا يخلو من قرب.

ولم أعرف نصّاً بالخصوص لما هو متعارف الآن في عصرنا من كتابة الجريدتين بسكّين ونحوها، بل ربّما يشكل الاجتزاء به. اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ المدار على تحقّق الكتابة بأيّ وجهٍ يكون، وأنّ المراتب الثلاثة إنّما هي من باب الاستحباب في الاستحباب.

٤/٢٣١ ـ ٢٣٢

ن ـ أن يخاط الكفن بخيوط منه: من سنن التكفين [أن يخاط الكفن بخيوط منه] بلا خلاف أجده بين الأصحاب.

٢٣٣/٤

س ـ أن يجعل مع الميّت جريدتان: من السنن أن [يجعل معه (الميّت) جريدتان من سعف النخل] إجماعاً من الفرقة المحقّة محصّلاً ومنقولاً، خلافاً لغيرهم. فمن العجيب عندئذٍ ما يحكى عن العمانيّ من أنّ المستحبّ جريدة واحدة، وما ذكره جماعة من متأخّري المتأخّرين، من استحباب وضع القطن على الجريدتين، ناسبين له إلى الأصحاب، فحسن إن ثبتت النسبة.

ويعتبر في الجريدتين كونهما رطبتين أي خضراوين، كما هو معقد إجماعي الانتصار والخلاف وغيرهما. والأحوط إن لم يكن أقوى الاقتصار على المخروطة وعدم الاجتزاء بالسعفة، كما نصّ عليه في الروض، ويستحبّ ذلك لكلّ ميّت صبيّ وغيره، كما نصّ عليه بعض المتأخّرين، فلا يختصّ بغير من يؤمن عليه من عذاب القبر.

وظاهر إطلاق المصنّف كإطلاق كثير من الأخبار الاجتزاء بالجريدة سواء كانت ذراعاً أو عظمه أو شبراً أو أربع أصابع، وبه صرّح في الذكرى وتبعه بعض متأخّري المتأخّرين. لكنّ المشهور ـ كما في الذكرى وجامع المقاصد وغيرهما ـ تقدير كلّ واحدة منهما بعظم الذراع، ولعلّه كذلك من باب كونه المستحبّ في المستحبّ.

ويشعر ترك المصنّف كغيره من الأصحاب استحباب الشقّ بعدمه، كما نصّ عليه بعض المتأخّرين، ولكنّه موجود في بعض النصوص.

[فإن لم يوجد] النخل فلا يسقط أصل الاستحباب، بل يعوّض من غيره، بلا خلاف أجده في ذلك، بل ظاهر الأصحاب الاتّفاق عليه، فما يظهر من المصنّف في النافع والمعتبر من التوقّف فيه في غير محلّه، كما أنّه لا ينبغي الإشكال في تقديم الجريدة مع وجودها على غيرها من الأشجار، بلا خلاف أجده فيه، سوى ما يظهر من الشيخ في الخلاف من التخيير بينه وبين غيره، ولا ريب في ضعفه.

وفي السرائر وإشارة السبق وعن ابن البرّاج أنّه يخيّر بين سائر الأشجار إذا لم يوجد النخل، وفي المبسوط والوسيلة والمنتهى والإرشاد والقواعد وغيرها: أنّه إن لم يوجد النخل [فمن السدر، وإلا فمن الخلاف، وإلا فمن شجر رطب] وعن النهاية والإصباح بل في المدارك: أنّه المشهور، بل في جامع المقاصد والروض نسبته إلى الأصحاب مشعرين بدعوى الإجماع عليه، وهو كذلك. نعم قال الشهيد في الدروس والبيان وتبعه جماعة ممّن تأخّر عنه بتقديم عود الرمّان على الشجر الرطب مؤخّراً عن السدر والخلاف، وفي المقنعة والجامع وعن المراسم تقديم الخلاف على السدر، ولم نعرف له شاهداً.

وظاهر النصّ والفتوى تقييد مشروعيّة الخلاف بتعذّر السدر، والشجر الرطب بالخلاف، لكنّ ظاهر الذكرى وغيرها أو صريحها أنّ ذلك أفضل، وإلا فيجزي كلّ منهما مع التمكّن من الآخر، بل يظهر في الدروس والبيان ذلك بالنسبة للسدر والنخل فضلاً

عن غيره.

[و] كيفيّة وضع الجريدتين أن [تجعل إحداهما من جانبه الأيمن مع الترقوة ويلصقها بجلده] على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل في الغنية الإجماع عليه [و] وضع [الأُخرى] مع الترقوة [من الجانب الأيسر بين القميص والإزار] وهومعقد الشهرة في الذكرى، بل في الغنية الإجماع عليه، وحكي عن الاقتصاد والمصباح ومختصره: أنّ اليمنى على الجلد عند حقوه من الأيمن واليسرى على الأيسر بين القميص والإزار، وحكي عن الصدوقين: أنّ اليسرى تجعل عند وركه ما بين القميص والإزار واليمنى عند ترقوته ملاصقة للجلد، وحكي عن الجعفيّ: أن تجعل له واحدة بين ركبتيه نصف ما بين الساق ونصف مما يلي الفخذ، ويجعل الأُخرى تحت إبطه الأيمن، وحكي عن ابن أبي عقيل أنّه يجعل واحدة تحت إبطه الأيمن مقتصراً عليها. وقال المصنّف في المعتبر: مع اختلاف الروايات والأقوال يجب الجزم بالقدر المشترك بينها، وهو استحباب وضعها مع الميّت أو قبره بأيّ هذه الصور شئت، واستحسنه جماعة ممّن تأخّر عنه.

والأقوى ما عليه المشهور لكن مع الاختيار، أمّا مع التقيّة فلتوضع حيث يمكن ولو في القبر.

ولو نسيت أو تركت فالأولى جواز وضعها فوق القبر.

٢٣٣/٤ ـ ٢٤٣

ع ـ طيّ جانب اللفّافة الأيسر على الجانب الأيمن وبالعكس: من سنن التكفين [أن يطوى جانب اللفّافة الأيسر على] الجانب [الأيمن] من الميّت [والأيمن] منها [على الأيسر] منها أو منه، كما في المقنعة والمبسوط والخلاف والوسيلة وغيرها، بل لا أجد فيه خلافاً.

والظاهر أنّ خلاف المستحبّ العكس، أو هو وجمعهما من غير وضع فقط، لا ترك اللفّ أصلاً أو من جانب.

والحكم المذكور يعمّ جميع اللفائف كما عن المهذّب، ومنها الحبرة كما نصّ عليها بعضهم، والنمط إن قلنا: إنّه لفّافة، لكن حيث يجتمع اللفّافتان مثلاً فهل يصنع بكلّ واحدة مستقلّة الهيئة المذكورة أو يجمع جانبهما معاً فيطويان؟ وجهان، والظاهر جوازهما معاً، لكن قد يظهر من عبارة الذكرى الثاني.

٢٤٥/٤

ف ـ إعداد الإنسان كفنه: يستحبّ إعداد الإنسان كفنه، وإجادة الأكفان والتنوّق فيها، كما عليه الأصحاب.

٢٤٥/٤

٢ ـ المكروهات:

أ ـ التكفين بالكتّان: [يكره تكفينه (الميّت) بكتّان] عند علمائنا، كما في التذكرة وجامع المقاصد وعن نهاية الإحكام، ولا أعرف فيه خلافاً إلا من الصدوق فلا يجوز، ومن ابن زهرة في الغنية فيستحبّ، ونحوه عن الكافي.

٢٤٥/٤ ـ ٢٤٦

ب ـ أن يعمل للأكفان المبتدأة أكمام: يكره [أن يعمل للأكفان المبتدأة أكمام] على المشهور بين

الأصحاب، وما عن المهذّب: أنّه لا يجوز، ضعيف، ولا يكره ذلك في ذي كمّ كان يلبسه هو أو غيره، وفي التذكرة نسبته إلى علمائنا، وكشف اللثام إلى قطع الأصحاب.

وقد دلّت النصوص على قطع أزرار ما كان ثوباً ملبوساً إذا أُريد التكفين به وظاهره الوجوب. فالمتّجه القول به إن لم يكن إجماع على عدمه.

٤/٢٤٦ ـ ٢٤٧

جـ ـ الكتابة على الأكفان بالسواد: ذكر المصنّف أنّه يكره [أن يكتب عليها] أي الأكفان [بالسواد] كما في الوسيلة والجامع والمعتبر والنافع وكثير من كتب المتأخّرين، وفي المبسوط: «لا يكتب» كما عن النهاية: «لا يجوز». ولم نقف على دليل يقتضي الكراهة فضلاً عن الحرمة، ومنه يعرف ما في إلحاق مطلق الأصباغ بالسواد، كما عن بعضهم.

٤/٢٤٧

د ـ بلّ الخيوط التي يخاط بها الكفن بالريق: ذكر المصنّف أنّ الخيوط التي يخاط بها الكفن [لا تبلّ بالريق] ولا خلاف في كراهته عندهم، وحكاه في المعتبر عن الشيخ في المبسوط والنهاية ثمّ قال: «ورأيت الأصحاب يجتنبونه، ولا بأس بمتابعتهم...» وهو جيّد.

والظاهر أنّه لا بأس ببلّها بغيره، كما صرّح به غير واحد.

٤/٢٣٣

هـ ـ المداقّة في المعاملة على الكفن:

٢٢/٤٦٦

سادساً: تحنيط الميّت:

تحنيط (٤/١٧٥ـ١٩١، ٢٤٤ـ٢٤٧)

تكليف

ـ ما يشترط فيه التكليف من أنواع العبادات والمعاملات وسائر التصرّفات:

انظر: بلوغ، عقل

تلبية

١ ـ اعتبار التلبيات الأربع في انعقاد الإحرام وصورتها وما يستحبّ فيها:

إحرام/ثالثاً ١ ب (١٨/٢١٥ ـ ٢٣٢)

٢ ـ تلبية المحرم من يناديه:

إحرام/رابعاً ٢ ط (١٨/٤٣٢ ـ ٤٣٣)

تلف

١ ـ تلف المبيع في مدّة الخيار:

خيار/٥ (٢٣/٨٣ ـ ٨٩)

٢ ـ تلف المبيع بآفة سماويّة قبل تسليمه:

بيع/رابعاً ٣ و (٢٣/١٥٧ ـ ١٥٨)

٣ ـ تلف بعض المبيع جملة قبل التسليم:

بيع/رابعاً ح (٢٣/١٦١ ـ ١٦٢)

٤ ـ تلف الثمرة بعد بيعها:

بيع الثمار/رابعاً ١ (٢٤/٨٧ ـ ٩٢)

٥ ـ تلف الجارية المباعة ونفقتها مدّة الاستبراء وقبل القبض:

استبراء/ثالثاً ١ و (٢٤/٢٠١ ـ ٢٠٢)

٦ ـ تلف المرهون في يد المرتهن:

رهن/خامساً ٧ (٢٥/١٧٤ ـ ١٧٨)

٧ ـ المصالحة على القيمي التالف بأكثر وبأقلّ من قيمته:

صلح/١٤ (٢٦/٢٣٠ ـ ٢٣١)

٨ ـ تلف مال الشركة في يد الشريك:

شركة/ثانياً ٨ (٢٦/٣٠٨)

٩ ـ تلف مال المضاربة في يد العامل:

مضاربة/رابعاً ١ (٢٦/٣٧٨ ـ ٣٨٠)

١٠ ـ تلف مال المضاربة أو بعضه بعد دورانه في التجارة:

مضاربة/رابعاً ١٠ (٢٦/٣٩٦)

١١ ـ تلف الوديعة في يد الودعي:

وديعة/ثانياً ١أ (٢٧/١٠٢ ـ ١٠٤)

١٢ ـ دعوى المستعير تلف العارية:

عارية/رابعاً ١٦ (٢٧/٢٠٠)

١٣ ـ تلف العين المستأجرة:

إجارة/ثالثاً ٣ (٢٧/٢٧٧ ـ ٢٧٨)

١٤ ـ تلف متعلّق الوكالة:

وكالة/سابعاً ٤ (٢٧/٣٦٤)

١٥ ـ تلف العين الموهوبة في يد المتّهب:

هبة/ثالثاً ٢ ز/٤ (٢٨/٢٠٩ ـ ٢١٠)

١٦ ـ تلف ما في يد الوصيّ:

وصاية/ثانياً ٦ (٢٨/٤٢٢ ـ ٤٢٣)

١٧ ـ ضمان الزوج تلف الزوجة بسبب تأديبها:

نشوز/أوّلاً ٤ (٣١/٢٠٧)

١٨ ـ ما يضمن به المغصوب إذا تلف:

غصب/ثانياً ٢أ (٣٧/٨٩ ـ ١٠٧)

١٩ ـ تلف المبيع قبل أو بعد المطالبة بالشفعة فيه:

شفعة/رابعاً ١٠ (٣٧/٣٥٧ ـ ٣٦٥)

٢٠ ـ بطلان الشفعة إذا تلف الثمن المعيّن قبل قبضه:

شفعة/سادساً ٧ (٣٧/٤٣٧ ـ ٤٤١)

٢١ ـ تلف مال التجارة أو القرض بيد العبد الغير المأذون:

رق/رابعاً ٨ جـ/٢ (٢٥/٨٦ ـ ٨٧)

تلقّي الركبان

١ ـ تعريفه وحكمه: [تلقّي الركبان] مثلاً القاصدين إلى بلد للشراء منهم مثلاً [مكروه] في المشهور بين الأصحاب، بل عن بعضهم ما يظهر منه الإجماع عليه. وما عن ابني البرّاج وإدريس من الحرمة ضعيف، وإن حكي أيضاً عن الخلاف والمبسوط للتعبير بلفظ «لا يجوز» لكن من المحتمل قويّاً إرادته الكراهة.

٢٢/٤٧٠ ـ ٤٧١

٢ ـ حدّ تلقّي الركبان: [حدّه (التلقّي) أربعة فراسخ] بخروج الحدّ عن حكم المحدود، فـ[إذا قصد] بفعله ذلك ترتّب الحكم وإلا فلا، ولو كان طريقان فسلك أقصرهما ترتّب الحكم، كما أنّه لو سلك بالغ الحدّ لم يترتّب.

ولو قصد ما فوق المسافة عازماً على المعاملة فيما دونها فلا يبعد إلحاقها بالتلقّي، ولو أجرى الصيغة هناك ولم يقبض إلا دونها فلا تلقّي ولا سيّما إذا لم يكن القبض شرطاً في حصول الملك بخلاف العكس. ولو

أمـهلهم في المـعاملة إلى دخـول البـلد وإنّمـا قـصد باستقبالهم إظهار المحبّة لهم ليتوقّع شفقتهم لم يكن به بأس.

وكراهة تلقّي الركبان مشروطة بشروط منها: كون الخروج بقصد ذلك، فلو خرج لا له فاتّفق الركب لم يثبت الحكم. ومنها: تحقّق مسمّى الخروج من البلد، فلو تلقّى الركب في أوّل وصـوله إلى البـلد لم يـثبت الحكم، وإن لم يكن قد عرف السعر، نـعم لو دخـل بعض الركب فتلقّى البعض الآخر لم يبعد ثبوت الحكم. ومنها: اعتبار ما دون الأربعة فراسخ. قـيل: ومـنها جهل الركب بسعر البلد فيما يبيعه ويشتريه، فلو علم بهما أو بأحدهما لم يـثبت الحكـم فـيه، والظـاهر أنّ الاعتبار بعلم من يعامل خاصّة، وفيه نظر، فالأولى تعميم الكراهة لحالي العـلّم بـالسعر وعـدمه. قـيل: ومنها: أن يكون التلقّي للبيع عليه أو الشراء منه، فلو خرج لغيرهما من المقاصد ولو في بـعض المـعاملات كالإجارة لم يثبت الحكم، وفي إلحاق الصلح ونحوه من عقود المعاملات احتمال وعدمه. قلت: لا يخفى مـا في الاحتمال الثاني من الضعف، بل قد يناقش فيما ذكره أوّلاً من خروج الإجارة ونحوها، ومنه يـعلم مـا في قوله: «إنّه يحتمل قـصر الحكـم عـلى الشراء مـنهم خاصّة».

ثمّ قال: «ولو قلنا بالتعميم ينبغي قصر البيع على ما فيه خطر وغبن، فلو خرج ليبيع عليهم المـأكـول ونحوه فلا بأس». وفيه أنّ الحكمة في النهي عن التلقّي تعمّ جميع ذلك.

٢٢/٤٧١ ـ ٤٧٤

٣ ـ تلقّي الركبان اتّفاقاً: [لا يكره إن اتّفق (تـلقّي الركبان)] بلا قصد، ولو قصد الحدّ فـصادف الركب دونه لم يكن متلقّياً، قيل: أو قصد دونه فبلغه ارتفعت كراهة المعاملة، وإن فعل مكروهاً في قطع الطريق قبل العزم على التجاوز. وفيه تأمّل كالتأمّل فيما قيل أيضاً: لو قصد ركباً مخصوصاً فصادف غيره أو تركه وعامل غيره، فالكراهة في تلقّيه دون معاملته.

٢٢/٤٧٢

٤ ـ بيع وشراء متلقّي الركبان: لو خـالف وتـلقّى وباع واشترى انعقد البيع، وإن قلنا بالتحريم، كما عن ابن إدريس التصريح به، بل عن ظاهر المنتهى اتّفاق العلماء على ذلك، خـلافاً للإسكـافي فـأبطله، وهـو واضح الضعف.

٢٢/٤٧٤

٥ ـ خيار البائع على المتلقّي: [لا يثبت للبائع الخيار إلا أن يثبت الغبن الفاحش] خلافاً لظاهر المحكيّ عن ابن إدريس من ثبوت الخيار مطلقاً.

نعم ربّما تخيّل بـعض الأفـاضل مـن الاشـتراط المزبور أنّ المدار في الغبن ملاحظة القيمة عند دخوله السوق مثلاً، لا حال إيقاعه الصيغة، فيخالف خـيار الغبن من هذه الجهة، مع أنّ فيه ما لا يخفى ضرورة بناء ذلك على الغالب من اتّحاد القيمة.

وإنّما الكلام في أنّ [الخيار فـيه عـلى الفـور مـع القدرة] وعدم العذر لجهل في الموضوع أو الحكم أو لغفلة أو نسيان أو غير ذلك ممّا ينافي سقوط الخـيار معه حكمة مشروعيّـته من الضرر وغيره، أو عـلى التراخـي قـولان، فـعن جمـاعة مـن المـتقدّمين

والمتأخّرين الأوّل، بل ربما كان مشهوراً. [وقيل] كما عن جماعة أيضاً هو بعد ثبوته على التراخي: فـ[لا يسقط إلا بالإسقاط، وهو الأشبه].

٢٢/٤٧٤ ـ ٤٧٦

تماثيل

ـ الصلاة في ثوب فيه تماثيل:

صلاة/خامساً ٩ ب (٨/٢٧٠ ـ ٢٧٦)،

وانظر أيضاً: تصوير

تمثيل

١ ـ التمثيل بالكفّار في الحرب:

جهاد/رابعاً ٩ ل، م (٢١/٧٧ ـ ٧٨، ١٣٢)

٢ ـ هل ينعتق المملوك بتمثيل المولى به؟:

عتق/رابعاً ٥ (٣٤/١٩١ ـ ١٩٣)

تمر

١ ـ الزكاة في التمر:

زكاة/ثالثاً ٣أ (١٥/٢٠٥)

٢ ـ أخذ الرطب بدلاً عن التمر في الزكاة:

زكاة/ثالثاً ٣ ز (١٥/٢٤٤ ـ ٢٤٦)

٣ ـ إخراج زكاة الفطرة من التمر:

زكاة الفطرة/ثالثاً ١ أ، ب (١٥/٥١٤ ـ ٥١٨، ٥٢٠ ـ ٥٢٢)

٤ ـ بيع الرطب بالتمر:

ربا/ثانياً ٢ ب/٥ً [١] (٢٣/٣٦٨ ـ ٣٧٠)

٥ ـ منافع التمر:

أطعمة وأشربة/سابعاً ١٨ (٣٦/٤٨٦ ـ ٤٨٨)

تمطّي

ـ التمطّي في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢ جـ (١١/٨٥ ـ ٨٦)

تمكين

ـ اعتبار تمكين الزوجة من نفسها في استحقاق النفقة من زوجها:

نفقة/أوّلاً ٢ ب (٣١/٣٠٣)

تملّي

انظر: امتلاء

تمييز

ـ أحكام الصبيّ المميّز:

انظر: صغر

تناقض

ـ اعتبار عدم التناقض في دعوى القتل:

قتل/رابعاً ١ هـ (٤٢/٢٠١ ـ ٢٠٢)

تنجيز

١ ـ تنجيز صيغة العقد في البيع:

بيع/أوّلاً ٤ ب (٢٢/٢٥٣ ـ ٢٥٤)

٢ ـ اشتراط التنجيز في صيغة عقد الوكالة:

وكالة/أوّلاً ٢ أ (٢٧/٣٥٢ ـ ٣٥٣)

٣ ـ اعتبار التنجيز في الوقف:

وقف/ثانياً ١ ب (٢٨/٥٤، ٦٢، ٦٣)

٤ ـ اشتراط التنجيز في عقد النكاح:
نكاح/ثالثاً ٢ ح (٢٩/١٤٢ ـ ١٤٣)

٥ ـ اعتبار التنجيز في إيقاع الطلاق:
طلاق/أوّلاً ٣ ز (٣٢/٧٨ ـ ٨١، ٩٠ ـ ٩٢)

٦ ـ اعتبار التنجيز في الخلع:
خلع/ثالثاً ٤ (٣٣/٤٧)

٧ ـ اعتبار التنجيز في الظهار:
ظهار/أوّلاً ١٠ (٣٣/١٠٥ ـ ١٠٦)

٨ ـ اعتبار التنجيز في الإيلاء:
إيلاء/ثانياً ١ جـ (٣٣/٣٠١ ـ ٣٠٢)

٩ ـ اعتبار التنجيز في العتق:
عتق/أوّلاً ١ ز (٣٤/٩٩ ـ ١٠١)

١٠ ـ اعتبار التنجيز في التدبير:
تدبير/ثانياً ٥ ب (٣٤/٢٠٣ ـ ٢٠٤)

تنجيم

ـ حقيقة التنجيم وحكم النظر فيه وتعلّمه وتعليمه: قد يظهر من الكتاب والسُنّة صحّة علم النجوم في الجملة، والمراد بما دلّ على النهي عن الركون إلى النجوم وذمّ المنجّم هو اعتقاد كونها ذوات إرادة وفاعلة مختارة أو مؤثّرة أو غير ذلك ممّا هو معلوم فساده، لا أنّ المراد النهي عن اتّخاذها أمارة دالّة على ما جرت به العادة من فعل الله له في هذا العالم، وإن جاز تغييرها بالصدقة والدعاء وغيرهما، على حسب ما توافقه حكمته. لكن الإحاطة بتمام دقائق هذا العلم ممّا لا يتيسّر إلا لخزّان علم الله دون غيرهم. لكن عدم الإحاطة لا يمنع من النظر فيما دوّنوه من بعض أحوالها الجارية مجرى الغالب، ولا من العمل بما يقوله أهلها على وجه الاحتياط، وعلى ذلك يحمل تعلّم جماعة من الشيعة وغيرهم، وفيهم العلماء والمحدّثون وغيرهم من الشيعة.

ومن الغريب مبالغة المرتضى في ملحقات درر الغرر في إنكار أصل هذا العلم، وأنّ جميع ما اتّفق من إخبار أهله من باب الاتّفاق إذ لا ريب في كونه مخالفاً للإنصاف. نعم هو علم غامض لا يحيط بكنهه إلا من اختارهم الله لسرّه.

والتحقيق: أنّه لا بأس بالنظر في هذا العلم وتعلّمه وتعليمه والإخبار عمّا يقتضيه ممّا وصل إليه من قواعده لا على جهة الجزم، بل على معنى جريان عادة الله تعالى بفعل كذا عند كذا، بل قد يتوقّف في الكراهة فضلاً عن الحرمة، بل يمكن حصول زيادة العرفان بمعرفته والترقّي إلى بعض درجات الإيمان بممارسته، بل لا يبعد أن يكون النظر فيه نحو النظر في علم هيئة الأفلاك الذي يحصل بسببه الاطّلاع على حكمة الله وعظم قدرته، نعم لا ينبغي الجزم بشيء من مقتضياته.

٢٢/٩٤ ـ ١٠٨

تَنَحْنُح

١ ـ التنحنح في الصلاة:
صلاة/تاسعاً ٢ و (١١/٩٢)

٢ ـ حكاية صوت التنحنح في الصلاة:
صلاة/عاشراً ٣ جـ/٥ (١١/٤٩ ـ ٥٠)

تنخّم

انظر: نخامة

تنظيف

١ ـ تنظيف الجسد مقدّمة للإحرام:

إحرام/ثانياً ٢ (١٨/١٧٥ ـ ١٧٨)

٢ ـ استحقاق الزوجة آلة التنظيف على زوجها ضمن النفقة:

نفقة/أوّلاً ٣ و (٣١/٣٣٥ـ٣٣٦، ٣٣٠)

تنفير

١ ـ تنفير حمام الحرم:

إحرام/سادساً ١ جـ/٣ً [٢] (٢٠/٢٨١ ـ ٢٨٥)

٢ ـ هلاك الصيد بسبب تنفير المحرم له:

إحرام/سادساً ١ جـ/٣ً [١٠] (٢٠/٢٩٠ ـ ٢٩١)

تهمة

١ ـ حبس المتّهم حتى يحضر المدّعي بيّنته:

قضاء/خامساً ٣ جـ/٤ً[٦] (٤٠/٢٠٤ ـ ٢٠٧)

٢ ـ المخرج من اتّهام الغير لو حلف المتّهم ليصدقنّ المتّهِم:

حيلة/٤ ز (٣٢/٢٠٩ ـ ٢١٠)

٣ ـ اعتبار انتفاء التهمة في قبول الشهادة:

شهادات/ثانياً ٥ (٤١/٦٠ ـ ٨٦، ٩٩ ـ ١١٦)

تواطؤ

ـ تواطؤ المتبايعين على زيادة الثمن لمنع الشفيع من الأخذ بالشفعة:

شفعة/سابعاً ١ (٣٧/٤٤١ ـ ٤٤٢)

توبة

ـ تعريف التوبة: هي الندم على ما وقع من المعصية والعزم على عدم الوقوع فيما يأتي، وأنّ ذلك امتثالاً لأمر الله تعالى شأنه. وفي التحرير عن بعضهم عدم اعتبار العزم على عدم العود إليها وإن كان الظاهر خلافه.

٤١/١٠٩ ـ ١١٤

أوّلاً: شروط التوبة:

الظاهر كون التوبة من العبادات المعتبر فيها النيّة والإخلاص، بل عن التجريد اعتبار كون الترك لقبح الذنب فيها، بل عنه أيضاً اعتبار كون ذلك عن الجميع لا البعض خاصّة، وإن كان الأقوى خلافه في الأخير.

٤١/١٠٩ ـ ١١٠

ثانياً: آثار التوبة:

١ ـ خروج التائب من تبعات الذنوب: ذكر غير واحد أنّ المعصية التي يُتاب عنها إن لم يكن فيها حقّ للّه ولا للعباد، كالاستمتاع بما دون الوطء، وكالوطء في الحيض، ونحو ذلك، فلا شيء عليه سوى الندم والعزم المزبورين على الوجه الذي عرفت.

وإن كان تعلّق بها حقّ مالي، كمنع الزكاة والخمس والغصب ونحوها، ممّا يتعلّق بأموال الناس، فيجب مع ذلك براءة الذمّة منه بأن يؤدّي الزكاة ويردّ أموال الناس إن بقيت ويغرم بدلها إن لم تبقَ، أو يستحلّ من المستحقّ فيبرئه منها، ولو كان معسراً نوى الغرامة له إذا قدر.

وإن تعلّق بالمعصية حقّ ليس بمالي ـ كما لو زنا أو شرب ـ فإن لم يظهر فيجوز أن يظهره ويقرّ به فيقام

عليه الحدّ، ويجوز أن يستره وهو الأولى.

وإن كان حقّاً للعباد ـ كالقصاص والقذف ـ فيأتي المستحقّ ويمكّنه من الاستيفاء فإن لم يعلم المستحقّ وجب في القصاص أن يخبره.

وفي القذف والغيبة إن بلغه فالأمر كذلك، وإن لم يبلغه فوجهان من أنّه حقّ آدمي فلا يزول إلا من جهته، وفي المسالك: وإليه ذهب الأكثر، ومن استلزامه زيادة الأذى ووغر القلوب، وعلى الأوّل فلو تعذّر الاستحلال منه بموته أو امتناعه فليكثر من الاستغفار والأعمال الصالحة، ولا اعتبار فيه بتحليل الوارث وإن ورث حدّ القذف، أمّا الحقّ المالي إذا مات مستحقّه فإنّه ينتقل إلى ورّاثه ويبرأ بدفعه إليهم وبإبرائهم منه وهكذا، فينتقل من وارث إلى آخر، ومتى دفع هو أو أحد من ورثته أو بعض المتبرّعين إلى الوارث في بعض الطبقات برأ منه، وإن بقي إلى يوم القيامة ففي مستحقّه حينئذٍ أوجه.

والظاهر عدم اعتبار الخلوص من توابع الذنب في التوبة منه، نعم لو فرض كون التابع من افراد الذنب الذي فرض التوبة عنه اتّجه حينئذ ذلك، بل قد يظهر من البهائي في أربعينه المفروغيّة من ذلك.

٤١/١١١ ـ ١١٦،

وانظر أيضاً: غيبة/٨(٢٢/٧٢)

٢ ـ أثرها في إسقاط الحدود:

أ ـ حدّ الزنا:

زنا/ثالثاً ٤ د (٤١/٣٠٧ ـ ٣٠٩، ٢٩٣، ٢٩٥)

ب ـ حدّ شرب المسكر:

مسكر/ثانياً ٣ ز/١، ز/٢(٤١/٤٦٨ ـ ٤٦٩)

جـ ـ حدّ السرقة:

سرقة/سادساً ١(٤١/٥٣٩ ـ ٥٤١)

د ـ حدّ المحاربة:

محاربة/ثالثاً ٤(٤١/٥٨١ ـ ٥٨٢)

هـ ـ حدّ السحق:

سحق/ثانياً ٥(٤١/٣٩٠)

و ـ حدّ اللواط:

لواط/ثالثاً ٧(٤١/٣٨٧)

٣ ـ أثرها في قبول الشهادة:

أ ـ شهادة الفاسق:

شهادات/ثانياً ٥ ي (٤١/١٠٩ ـ ١١١)

ب ـ شهادة القاذف:

شهادات/ثانياً ٤ جـ/١(٤١/٣٧ ـ ٤٢)

٤ ـ هل يكفي مجرّد الامتناع عن المنكر في سقوط وجوب النهي عنه أو لا بدّ معه من التوبة؟:

الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر/ثانياً ٣ (٢١/٣٧١)

ثالثاً: من لا تقبل توبتهم:

١ ـ المرتدّ الفطري:

ارتداد/ثالثاً ١ ب/٣(٤١/٦٠٥ ـ ٦٠٨)

٢ ـ الزنديق: في القواعد وشرحها للأصبهاني:«أنّ الأقرب قبول توبة الزنديق الذي يستر الكفر ويظهر الإيمان» وهو المحكيّ عن ابن سعيد، والمحكيّ عن الخلاف وظاهر المبسوط عدم قبول توبته ناسباً له إلى رواية أصحابنا، ثمّ قال: «وأيضاً فإنّ قتله بالزندقة واجب بلا خلاف، وما أظهره من التوبة لم يدلّ دليل

على إسقاطه القتل عنه...». قلت: لا يخفى جودته إن كان المراد عدم الاكتفاء بما يظهره في الحكم بتوبته، بخلاف ما إذا شهدت القرائن بها.

٦٣١/٤١ ـ ٦٣٢

٣ ـ الساحر:

سحر/ثالثاً ٣، ٤(٨٦/٢٢، ٤٤٢/٤١ ـ ٤٤٣)

توجّه

ـ التوجّه أمام افتتاح الصلاة:

صلاة/تاسعاً ١أ(٣٤٥/١٠ ـ ٣٥٢)

توحّل

ـ أحكام صلاة المتوحّل:

صلاة الغريق (١٩١/١٤ ـ ١٩٣)

توديع

ـ توديع المسافر:

سفر/خامساً ٨(١٦٧/١٨ ـ ١٦٨)

تورّك

١ ـ القعود متورّكاً بين السجدتين في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٦ هـ/٨(١٧٨/١٠ ـ ١٨٢)

٢ ـ الجلوس متورّكاً للتشهّد في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٧ د/أ(٢٧٢/١٠ ـ ٢٧٣، ١٧٨ ـ ١٨٢)

٣ ـ كراهة القيام متورّكاً في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢ و(٩٠/١١)

تورية

١ ـ الكذب تورية:

كذب/٣(٧٢/٢٢ ـ ٧٣)

٢ ـ تورية المكره على اليمين أنّه لا يفعل شيئاً محلّلاً بما يخرج به عن الحنث:

حيلة/٤ هـ(٢٠٧/٣٢ ـ ٢٠٩)

٣ ـ التورية بصرف اللفظ المشترك إلى بعض معانيه:

حيلة/٤ و(٢٠٩/٣٢)

توشّح

ـ التوشّح في الصلاة:

صلاة/خامساً ٩ هـ(٢٣٨/٨ ـ ٢٤٠)

تولية

١ ـ تعريفها ومشروعيّتها: [التولية] التي تضمّنتها جملة من النصوص وكثير من عبارات الأصحاب كالشيخ وغيره: [هي أن يعطيه المتاع برأس ماله من غير زيادة]. وقد يقوى جريان جميع ما سمعته في المرابحة ممّا يدخل قيمته في رأس المال من الأعمال وغيرها.

لكن في التذكرة: «لا بدّ من كون الثمن مثليّاً ليأخذ المولّي مثل ما بذله، فلو اشتراه بعرض لم تجز التولية». وفيه أنّه لا ريب في جوازه إذا انتقل ذلك العرض إلى من يراد توليته، كما أنّه يقوى جوازها بقيمة العرض بعد الإخبار بذلك.

٣٢٧/٢٣ ـ ٣٢٨

٢ ـ صيغة التولية: [يقول] إذا أراد عقدها:

[ولّيتُك أو بعتك أو ما شاكله من الألفاظ الدالّة على النقل] الذي هو بيع. نعم في جامع المقاصد والمسالك: إن كان العقد بغير لفظ ولّيتك وجب ذكر الثمن، وإن كان بها لم يحتج. كما أنّه فيها وفي غيرها أنّه يُجعل مفعوله العقد لو كان اللفظ ولّيتك، ولذا قال في الدروس والمسالك: أنّه يُحتمل الإجزاء لو قال: ولّيتك السلعة.

قلت: لا يبعد الاجتزاء بجعل المفعول السلعة، بل لا يبعد الاستغناء عن ذكر الثمن لو قال: بعتك السلعة توليةً، بل قد يظهر من القواعد والتذكرة وغيرهما الاجتزاء بلفظ بعتك مع قصد التولية، وإن لم يذكر لفظها، كما أنّ ظاهرهما الاجتزاء بهما وإن لم يذكر لهما مفعولاً من السلعة والعقد، وكلّ ذلك غير بعيد.

إنّما الكلام في أصل العقد بهذا اللفظ أي التولية، ولا يبعد جوازه بعد أن ذكر جماعة من الأصحاب العقد به.

٣٢٨/٢٣ ـ ٣٢٩

٣ ـ صفة التولية وأحكامها: التولية بيع يلحقها أحكامه من الشفعة والقدرة على التسليم وغيرهما، كما أنّه يلحقها الخيار المزبور في المرابحة لو كذب برأس المال على ما صرّح به في التذكرة.

والزوائد المنفصلة قبل التولية للمولّي، وبعدها للمولّى ـ بالفتح ـ خلافاً لأحد قولي الشافعيّة. والحطّ من الثمن بعد التولية وقبلها للمولّي ـ بالكسر ـ وفي القواعد: «لو باع توليةً فحطّ البائع الأوّل عنه البعض فله الجميع، وإن كان الحطّ قبل التولية فله الباقي إن كان بما أدّى» وهو جيّد إن صدق عليها اسم التولية التي هي: البيع برأس المال.

والمراد بالبيع (بما أدّى) الإخبار بمقداره قبلُ، ثمّ البيع به، لا أنّه يناط البيع به ثمّ يعلم بعد ذلك.

٣٢٩/٢٣

٤ ـ تولية المسلف فيه:

سلف/ثانياً ١ (٣١٩/٢٤ ـ ٣٢٦)

تيمّم

ـ تعريف التيمّم ومشروعيّته: التيمّم لغةً القصد، وشرعاً مباشرة الأرض على وجهٍ خاصّ. وهو ثابت كتاباً وسنّةً وإجماعاً، بل لعلّه في الجملة من ضروريّات الدين.

٧٣/٥ ـ ٧٥

أوّلاً: مسوّغات التيمّم:

[ما يصحّ معه التيمّم ضروب] مرجعها إلى شيء واحد عند التحقيق وهو العجز عن استعمال الماء عقلاً أو شرعاً، وإن ذكر المصنّف هنا من أسبابه ثلاثة: عدم الماء، وعدم الوصلة إليه، والخوف من استعماله. بل في المنتهى أنّ أسبابه ثمانية: فقده، والخوف من اللصّ ونحوه، والاحتياج له للعطش، والمرض والحرج وشبههما، وفقد الآلة التي يتوصّل بها إليه، والضعف عن الحركة، وخوف الزحام يوم الجمعة وعرفة، وضيق الوقت. كما أنّه في الوسيلة ذكر أنّ شرط التيمّم فقد الماء أو حكمه، ثمّ أدرج في الثاني اثني عشر شيئاً: والكلّ ترجع إلى ما ذكرنا.

٧٥/٥

١ ـ عدم الماء: من الأسباب التي تسوّغ التيمّم [عدم الماء] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً، من غير فرق فيه

عندنا بين السفر والحضر، بل في الخلاف والمنتهى الإجماع عليه بالخصوص، كما أنّه في الأخير الإجماع أيضاً على عدم الفرق بين السفر الطويل والقصير، كما أنّه لا فرق بين كونه طاعة أو معصية. وعن بعض العامّة إنكار وجوب التيمّم والصلاة على الحاضر.

لكن إنّما يكون مسوّغاً للتيمّم بعد الطلب له فلم يوجد، فمتى تيمّم قبله مع حصول شرائط وجوبه من الرجاء وسعة الوقت وعدم الخوف ونحو ذلك لم يصحّ، وهو مراد المصنّف وغيره بقوله: [ويجب عنده الطلب] بل في الخلاف والغنية والمنتهى وجامع المقاصد وعن التذكرة والتنقيح وغيرها الإجماع عليه، لا الوجوب التعبّدي خاصّة. وما يحكى عن الأردبيلي من الحكم باستحباب الطلب مع عدم ثبوت ذلك عنه، ضعيف.

٥/٧٥ ـ ٧٨

أ ـ كيفيّة طلب الماء وحدوده: المراد بالطلب هو التفحّص عن الماء في رحله وعند رفقائه ونحوهما [و] أن [يضرب] في الأرض لو كان في فلوات [غلوة سهمين] أي رمية أبعد أو وسط ما يقدر عليه المعتدل بالقوّة مع اعتدال السهم والقوس وسكون الهواء على ما صرّح به بعضهم. بل في كشف اللثام: أنّه المعروف، وحكى فيه عن العين والأساس أنّ الفرسخ التامّ خمس وعشرون غلوة، وهو المعتمد. [في كلّ جهة من الجهات الأربع إن كانت الأرض سهلة] على المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في الغنية الإجماع عليه، وعن التذكرة نسبته إلى علمائنا، فما في الوسيلة من الاقتصار على اليمين واليسار ضعيف، كالمحكيّ عن المفيد والحلبي من زيادة الأمام وترك الخلف، والمتّجه جعل مبدأ طلبه كمركز دائرة نصف قطرها ما يبتدأ به من الجهات، فإذا انتهى إلى الغلوة أو الغلوتين رسم محيط الدائرة بحركة ثمّ يرسم دائرة صغرى وهكذا إلى أن ينتهي إلى المركز حتى يستوعب ما احتمل وجود الماء فيه من ذلك. [وغلوة سهم إن كانت] الأرض [حزنة] ـ بسكون الزاء المعجمة ـ خلاف السهلة وهي المشتملة على نحو الأشجار والعلّوّ والهبوط.

وأصل التحديد بالغلوة والغلوتين في الحزنة والسهلة هو المشهور بين الأصحاب، بل في الغنية وعن إرشاد الجعفريّة الإجماع عليه، كما عن التذكرة نسبته إلى علمائنا، وإطلاق الشيخ في مبسوطه وعن نهايته إيجاب الرمية أو الرميتين من غير تفصيل بين الحزنة والسهلة لا يقدح في دعوى الإجماع، كإطلاقه في الجمل والخلاف وابن سعيد في الجامع إيجاب الطلب للماء، والمرتضى في جمله إيجاب الطلب والاجتهاد في تحصيله، وفي المعتبر: «أنّ رواية زرارة تدلّ على أنّه يطلب دائماً ما دام في الوقت حتى يخشى الفوات، وهو حسن...» مع أنّه قال قبل ذلك: الوجه أنّه يطلب من كلّ جهة يرجو فيها الإصابة، ولا يكلّف التباعد بما يشقّ. وإنّما يجب الطلب زائداً مع العلم، فما في جامع المقاصد والروض وغيرهما من إلحاق الظنّ به في ذلك لا يخلو من نظر، بل منع. نعم قد يتردّد في الظنّ الذي تطمئنّ به النفس، بل هو علم عرفيّ، فيجب السعي حينئذٍ وإن زاد على المقدار. وقد يقال: إنّ التحديد للنصاب المذكور مبنيّ على التسامح العرفيّ لا التحقيقيّ، بحيث لو ظنّ وجود الماء مثلاً بما يقرب

من منتهاه جدّاً لم يجب الاختبار والطلب، ولعلّه لذا حكي عن العلّامة في نهاية الإحكام التصريح بوجوبه حينئذٍ، بل عن المنتهى ذلك أيضاً لو توهّم.

٥/٧٩ ـ ٨٣

ب ـ عدم الاعتداد بالطلب قبل الوقت: صرّح جماعة من الأصحاب منهم المصنّف في المعتبر والعلّامة في المنتهى والشهيد في الذكرى بأنّه لو طلب الماء قبل الوقت فلم يجده لم يعتدّ به ووجب إعادته إلا أن يعلم استمرار العدم الأوّل، لكن صرّح في الذكرى بعد ذلك بالاكتفاء بالطلب مرّة في الصلوات إذا ظنّ الفقد بالأوّل مع اتّحاد المكان، وهو قد يوهم المنافاة لما ذكرنا في الجملة، وكذا ما في جامع المقاصد حيث اكتفى بالطلب مرّة لصلاة إذا حضرت صلاة أُخرى مع الظنّ بالفقد الأوّل أيضاً، وأوضح منهما ما في التحرير حيث قال: «ولو دخل عليه وقت صلاة أُخرى وقد طلب في الأُولى ففي وجوب الطلب ثانياً إشكال، أقربه عدم الوجوب...». وفي المنتهى: «لو طلب فلم يجده وصلّى متيمّماً ثمّ حضرت الصلاة الثانية، ففي وجوب إعادة الطلب نظر، أقربه الوجوب».

والأحوط إن لم يكن أولى تجديد الطلب عند كلّ صلاة احتمل احتمالاً معتدّاً به تجدّد الماء عندها حتى في نحو الظهرين مع التفريق، بل ومع الجمع إذا كان كذلك، بل والصلاة الواحدة إذا فرّق بينها وبين التيمّم. نعم هل يحتاج إلى تجديد تيمّم بعد الطلب أو يكتفي بالأوّل؟ وجهان. كلّ ذا إن لم ينتقل عن ذلك المكان، وإلا وجب الطلب قطعاً.

٥/٨٣ ـ ٨٥

جـ ـ إذا أخلّ فاقد الماء بالطلب وتيمّم: [لو أخلّ بـ] ما وجب عليه من الطلب الذي منه [الضرب] في الأرض وتيمّم وصلّى مع سعة الوقت بطلا قطعاً وإجماعاً منقولاً إن لم يكن محصّلاً، ولا فرق في ذلك بين أن يصادف عدم الماء بعد الطلب وعدمه، كما أنّه لا فرق فيه بين العالم والجاهل والناسي وغيرهم، ولا بين وقوع نيّة التقرّب به إن تصوّر ذلك وعدمه، فما عساه يظهر من بعض فروع التحرير من الحكم بالصحّة لو صادف عدم الماء ليس في محلّه. نعم لو أخلّ بالطلب [حتى ضاق الوقت أخطأ وصحّ تيمّمه وصلاته على الأظهر] الأشهر بين الأصحاب، بل في المدارك: أنّه المشهور، وعن الروض نسبته إلى فتوى الأصحاب، خلافاً للمحكيّ عن ظاهر الخلاف والمبسوط والنهاية، حيث أطلق عدم الصحّة مع الإخلال، مع عدم ثبوت ذلك عن الثاني، واحتمال الجميع السعة، بل لعلّه ظاهر الأوّل.

ولا قضاء عليه بعد ذلك حتى لو وجد الماء فيما أخلّ بالطلب فيه، وفاقاً لصريح مجمع البرهان والمدارك وكذا ظاهر المصنّف هنا، وخلافاً للذكرى وجامع المقاصد والمسالك فأوجبوا الإعادة مع وجدان الماء في محلّ الطلب، بل وللمصنّف فيما يأتي والعلّامة في القواعد، وإن اقتصر على ما لو وجد الماء في رحله أو عند أصحابه، كما عن المبسوط والخلاف والإصباح وإن اقتصر فيها على الرحل، وللمنتهى فيما لو نسي الماء في رحله أو موضع يمكنه استعماله فيه وتيمّم وصلّى، قال فيه: «فإن كان قد اجتهد ولم يظفر به لخفائه أو لظنّه أنّه ليس معه ماء صحّت صلاته، وإن

كان قد فرّط في الطلب أعاد، قاله علماؤنا» وللمعتبر حيث قال: «ولو كان بقربه بئر لم يرها فمع الاجتهاد تيمّم ولا إعادة، ومع التفريط يعيد».

ولو نسي الماء وترك الطلب لاعتقاد عدم الماء فتيمّم وصلّى ثمّ بان الخلاف، فلعلّ المتّجه الإعادة، نعم لو طلب فلم يجد قد يتّجه حينئذٍ عدم الإعادة. وكذا الحكم في نظائره من كلّ طالب وأخطأ في تحصيل الماء، خلافاً للمحكيّ عن المرتضى فلا يعيد الناسي مطلقاً ـ في الوقت وخارجه طلب أو لم يطلب ـ مع اعتقاده عدم الماء.

٥/٨٥ـ٨٨

د ـ سقوط الطلب مع تيقّن عدم الماء: لا ريب في سقوط الطلب مع تيقّن عدم الماء. نعم لا يسقط بالظنّ، كما صرّح به في المنتهى والتحرير وغيرهما، وهو جيّد مع عدم استناده إلى سبب شرعيّ كشهادة العدلين، بل العدل الواحد، وإلا فالمتّجه السقوط حينئذٍ.

وأطلق في الموجز الحاوي عدم الاجتزاء بخبر غير النائب، كما عن نهاية الإحكام، وفيه بحث، إذ هو بعد التسليم غير واجد شرعاً. وأولى منه ما لو كان ذلك بطريق النيابة ولو كان عن متعدّدين، ومن هنا قال في الذكرى وجامع المقاصد: «يجوز النيابة في الطلب...» مع نصّه في الأخير ـ كما عن المسالك ـ على اشتراط العدالة. وقضيّة إطلاق الأوّل جوازها وإن لم يكن عدلاً، كإطلاق الموجز الحاوي وعن نهاية الإحكام، لكن نصّ في المنتهى على عدم الاجتزاء بالنيابة من غير فرق بين العدل وغيره.

٥/٧٨ـ٧٩

هـ ـ إذا تسبّب المكلّف في فقد الماء: من نقل تكليفه من الاختياريّ إلى الاضطراريّ ـ كمن أراق الماء في الوقت ـ يتيمّم ويصلّي وإن عصى بذلك، مع علم عدم الماء حينئذٍ أو ظنّه، بل واحتماله، فما عساه يظهر من المعتبر من جواز الإراقة ضعيف جدّاً، كصريح جامع المقاصد فيما لو ظنّ إدراك الماء، بل لعلّ الإجماع على خلافه، كما عساه يشعر به نسبته إلى الأصحاب في الحدائق.

٥/٨٨ـ٨٩

أمّا لو أراقه قبل الوقت فيصلّي بتيمّمه المتجدّد إجماعاً كما في المنتهى، ولا يعيد قطعاً، كما أنّه لا إثم عليه كذلك أيضاً حتى لو علم عدم الماء فيه، خلافاً للأُستاذ الأكبر في شرح المفاتيح فأوجبه أيضاً مع احتمال عدم الماء فضلاً عن غيره.

٥/٩٠ـ٩١

و ـ حكم واجد الماء الذي لا يتمكّن من استعماله مخافة فوات الوقت: يجب التيمّم على واجد الماء الذي لا يتمكّن من استعماله مخافة فوات الوقت حتى إدراك مقدار ركعة منه وإن كان ذلك بتقصير وتفريط منه، وفاقاً للمنتهى والتذكرة والمختلف والروضة وغيرها، بل في الرياض: أنّه الأشهر، وخلافاً للمعتبر وجامع المقاصد وكشف اللثام والمدارك، لكن الاحتياط بالتيمّم والصلاة ثمّ الطهارة والقضاء سيّما مع التقصير منه والتفريط لا ينبغي تركه، بل ربّما أوجبه بعضهم مقدّمة للفراغ اليقيني، إلا أنّه ممنوع.

ثمّ إنّ المعتبر في الضيق المسوّغ للتيمّم عدم التمكّن

مع استعمال الماء من إدراك الصلاة ولو بإدراك ركعة من الوقت، أو يكفي فيه خروج بعض الصلاة عن الوقت حتى التسليم بناءً على وجوبه فيها؟ وجهان، وربّما يجري مثله في سائر الشرائط غير الطهارة وإن أمكن الفرق بالبدليّة هنا شرعاً دون غيرها، فيتّجه الثاني فيما نحن فيه والأوّل في غيره.

٥/٩١ ـ ٩٢

وهل ضيق الوقت عن استعمال الماء المسوّغ للتيمّم مفسد للوضوء أو الغسل مع المخالفة، مع قطع النظر عن الضدّية، أو أنّ الفساد فيهما مبنيّ على حرمة الضدّ؟ وجهان، أقواهما الثاني، ولعلّ مثله واجد الماء الذي وجب عليه صرفه في غير الطهارة ممّا لا بدل له كإزالة النجاسة.

٥/١١١ ـ ١١٢

ز ـ وجود الماء غير الكافي كعدمه: [لا فرق] في وجوب التيمّم [بين عدم الماء أصلاً ووجود ماء لا يكفيه لطهارته] وضوءً أو غسلاً، ولا خلاف أجده فيه ـ بل في كشف اللثام الاتّفاق على وجوب التيمّم، كما في المنتهى، وعن التذكرة نسبته إلى علمائنا مع التصريح في معقد ذلك فيها بعدم الفرق بين الحدث الأصغر والجنب ـ سوى ما في الروض: «ربّما حكي عن الشيخ في بعض أقواله التبعيض، وهو قول بعض العامّة» مع أنّا لم نجد ذلك فيما حضرني من كتبه، كالمبسوط والخلاف، بل الموجود فيهما خلافه، بل في الأخير الإجماع على التيمّم للمجنب الذي كان عنده ماء لا يكفيه لغسله وكذا الوضوء، وسوى ما نقل عن العلّامة في نهاية الإحكام أنّه احتمل في الجنب صرف الماء إلى بعض أعضائه، والظاهر أنّه ليس خلافاً فيما نحن فيه. فظهر أنّه لا ينبغي الإشكال في الرجوع إلى التيمّم، من غير فرق بين الأصغر وغيره، ولا بين سائر أنواع الحدث الأكبر إلا في إيجاب الوضوء به لو كان يكفيه في حدث غير الجنابة كالحيض والمسّ.

ولو كان الماء يكفي للغسل أو الوضوء في غير الجنابة احتمل تقديمُ الغسل والتيمّم بدل الوضوء والتخييرُ، والأوّل أحوط.

ثمّ إنّه لا فرق فيما ذكرنا من عدم مشروعيّة التبعيض المذكور بين أن يكون منشأه قلّة الماء أو غيره كمرض بعض أعضاء الطهارة مع صحّة الباقي مرضاً لا يدخله تحت الجبيرة ولواحقها، وكذا لو كان عليها نجاسة لا يستطيع غسلها لألم ونحوه، كما صرّح بذلك جماعة من الأصحاب منهم الشيخ في مبسوطه وخلافه والمصنّف في المعتبر والعلّامة في المنتهى وغيرهم، بل ينتقل حينئذٍ إلى التيمّم. لكن ذكر الشيخ في المبسوط والخلاف: أنّ الأحوط غسل الأعضاء الصحيحة ثمّ التيمّم، وهو لا يخلو من تأمّل إن أراد ذلك من حيث وجود المخالف فيه منّا، نعم له وجهٌ إن أراد من حيث احتماله في نفسه.

٥/٩٢ ـ ٩٥

ح ـ عدم التمكّن من استعمال الماء لاشتباهه بالنجس:

ماء مشتبه/١ (١/٢٩١ ـ ٢٩٨)

٢ ـ عدم الوصلة إلى الماء: ممّا يصحّ معه التيمّم [عدم الوصلة إليه] أي إلى الماء، بلا خلاف أجده، بل في ظاهر المعتبر أنّ عليه إجماع أهل العلم، إمّا لتوقّفه

على ثمن تعذّر عليه فيتيمّم إجماعاً كما في التذكرة، أو لفقد الآلة التي يتوصّل بها إلى الماء، كما إذا كان على شفير بئر أو نهر ولم يتمكّن من الوصول إلى الماء إلا بمشقّة أو تغرير النفس، فيباح له التيمّم عند علمائنا أجمع كما في المنتهى، أو للعجز عن الحركة المحتاج إليها في تحصيله لكبر أو مرض أو ضعف قوّة ولم يجد معاوناً ولو بأُجرة مقدورة، أو يكون موجوداً في محلّ يخاف من السعي إليه على نفس أو طرف أو مال محترم أو بضع أو عرض أو ذهاب عقل ولو بمجرّد الجبن. [فمن عدم الثمن] أو بعض ما سمعت [فهو كمن عدم الماء] في وجوب التيمّم.

٥/٩٦ ـ ٩٧

أ ـ عدم الوصلة إلى الماء لتوقّفه على ثمن مضرّ بالحال: [إن وجده (الماء) بثمن يضرّ به في الحال] وجب التيمّم، كما هو فتوى فضلائنا على ما في المعتبر، والظاهر اتّفاق الأصحاب عليه كما في شرح المفاتيح، من غير فرق في ذلك بين الحالّ والمؤجّل، ومنه ما لو كان محتاجاً له للنفقة فإنّه لم يجب عليه الشراء قولاً واحداً كما في المنتهى، ومنه أيضاً الإجحاف بماله أي استئصاله أو كاستئصاله، واقتصر عليه ـ أي الإجحاف ـ في الغنية والوسيلة وعن الكافي من غير تعرّض للضرر، بل لعلّه بعض معقد إجماع الأوّل، كما أنّه لم يعرف فيه مخالفاً في المنتهى. فإطلاق ابن سعيد في الجامع ـ كما عن المرتضى ـ إيجاب الشراء وإن كثر ثمنه منزّل على غير ما ذكرنا قطعاً سيّما مع خوف التلف.

فلا خلاف حينئذٍ وإن كان قد يظهر من المصنّف في النافع والمعتبر ذلك، حيث جعلهما قولين، بل مال إليه في الحدائق فأوجب الشراء مطلقاً إلا إذا خاف على نفسه العطب. نعم قد يُتأمّل في بعض أفراد الضرر الذي يتحمّل مثله عادةً، ومن هنا لم يعتبر المضرّة اليسيرة في المهذّب وظاهر مجمع البرهان على ما حكي عنهما.

والمراد بالحال في المتن وغيره حال المكلّف، كما هو صريح التذكرة والذكرى وجامع المقاصد وغيرها وظاهر إطلاق الضرر في الخلاف، فيشمل الحالّ والمتوقّع في زمان لا يتجدّد فيه ما يندفع به عادةً، فما يحكى عن صريح المعتبر بل قيل: إنّه ظاهر المتن ـ من إرادة الزمان الحالّ ـ ضعيف جدّاً. نعم لو بعُد زمان التوقّع إلى مرتبة لا يحترز عن مثله في العادات لم يعتبر.

٥/٩٧ ـ ٩٩

ب ـ شراء الماء إذا لم يكن الثمن مضرّاً بالحال: [إن لم يكن (الثمن) مضرّاً بالحال] ولو من حيث الإجحاف [لزمه شراؤه] إذا كان بثمن المثل اتّفاقاً محصّلاً ومنقولاً، بل [و] كذا [لو كان بأضعاف ثمنه المعتاد] إجماعاً كما في الخلاف وفتوى فقهائنا عن المهذّب البارع، بل لعلّه مندرج أيضاً في معقد إجماع الغنية، فما عن ابن الجنيد من عدم إيجاب الشراء إذا كان غالياً ولكن أوجب الإعادة إذا وجد الماء، ضعيف.

٥/٩٩ ـ ١٠٠

جـ ـ حكم القبول لو وُهب له الماء أو بُذل له ثمنه: لا إشكال عندهم، بل ولا خلاف، بل في الحدائق نسبته إلى ظاهر الأصحاب، في وجوب القبول عليه

لو وُهب له الماء، لكنّه لا يخلو من تـأمّل لاخـتلافه بـاختلاف الأشـخاص رفـعةً وضِـعةً والأزمـنة والأمكنة، وعليه فلو تيمّم والحال هذه بطل مـا دام الماء المبذول قائماً، كما صرّح به غير واحد.

٥/١٠٠ ـ ١٠١

د ـ لو بُذل له الثمن أو الآلة: لو بُذل له الثمن ففي المبسوط والمنتهى والمدارك والحدائق وجوب القبول، واستشكله في المعتبر، واختاره في جـامع المـقاصد، قال: «...بل مناط الحكم كون الجـنس ممّـا يُمـنّ بـه عادةً...». وفيه التأمّل السابق (في فـرع جـا) فـلعلّ الأولى إناطة الحكم بذلك لا الإطـلاق، ولا اعـتبار بالجنس.

بل وكذا الكـلام في الاسـتيهاب والاكـتساب، وظاهرهم هنا عدم الفرق بـين الهـبة والبـذل بمـعنى الإباحة، وهو كذلك عند التأمّل.

ولو بُذل له الماء أو الثمن إلى أجل يستطيع وفاءه فيه وجب عليه القبول، كما صرّح به جماعة، بل قـد يشعر بنسبة الخلاف فيه إلى خصوص الشـافعي في المعتبر والمنتهى بعدمه بيننا، لكن عن ابن فـهد أنّـه حكى عن بعض مشايخه القول بالعدم، وهو ضعيف.

[وكذا القول في الآلة] حتى الكلام بـالنسبة إلى وجوب قبولها لو وُهبت وعدمه كالثمن.

٥/١٠١ ـ ١٠٢

٣ ـ الخوف:

أ ـ خوف الوصـول إلى المـاء: ممّـا يـصحّ مـعه التيمّم [الخوف] على النفس أو المال إن وصـل إلى الماء من اللصّ أو القتل أو الجـرح أو الأذيّـة التي لا تحتمل عادةً من غير خلاف أجده، بل حكي الإجماع عليه على لسان جماعة مع اختلاف معقده، ففي الغنية: «عليه من العدوّ». وفي صريح المعتبر أو ظاهره: عليه أو على أهله أو ماله من اللصّ أو السبع، وفي المنتهى: «على نفسه أو ماله من السبع أو العدوّ أو الحريف أو التخلّف عن الرفقة وما أشبهه ـ ثمّ قال: ـ لا نعرف فيه خلافاً». وفي كشف اللثام: «الخوف مـن تحـصيله أو استعماله على النفس أو المال ولو لغيره مع الاحـترام من لصّ أو سبع بـالإجماع». وفي المـدارك في شرح عبارة المصنّف إلى قوله: أو ضياع مال: «هذا الحكم مجمع عليه بين الأصحاب على ما نقله جماعة».

[و] من ذلك كان [لا فرق في جواز التيمّم بين أن يخاف لصّاً أو سبعاً أو يخاف ضياع مال] لكن أشكل الحال على صاحب الحدائق بالنسبة للـخوف عـلى المال. وصرّح غير واحد من الأصحاب ـ بل نسب إليهم في لسان جماعة مشعرين بدعوى الإجماع عليه إن لم يكن محصّلاً ـ بعدم الفـرق بـين المـال القـليل والكثير، بل صرّح في جامع المقاصد وغيره: أنّـه لا فرق بين ماله ومال غيره، لكنّه لا يخلو من تأمّل فيما لا يجب حفظه عليه من أموال الغير، ولم يكن في تسلّط اللصوص عليه غضاضة عليه من عـياله ورفـقائه المستجيرين به اللائذين بجماه. نعم قد يتّجه ذلك في النفس، فلا يفرّق بين الخوف على نفسه ونفس غيره إن كانت محترمة مع الخوف عليها من السبع وشبهه، كما أنّه لا فرق بين المال والعرض، بل هو أولى منه وفي إلحاق عرض غيره به مع عدم التعلّق به ولو من جهة الاستجارة ونحوها إشكال.

ومن الخوف الخوف من الحبس ظلماً، وكذا المطالبة بحقٍّ عاجز عن أدائه إمّا لعدم تمكّنه من إثبات العجز أو لتغلّب المطالب، بل في جامع المقاصد: أنّ منه لو خاف القتل قصاصاً مع رجاء العفو بالتأخير إمّا بالديّة أو مجّاناً، وفيه تأمّل.

والخوف عن جبن كالخوف عن غيره، كما صرّح به المصنّف والعلّامة في بعض كتبه والشهيدان وغيرهم، بل لعلّه أقوى، خلافاً للتحرير فلم يعتبره، وتوقّف فيه في المنتهى، وهو ضعيف، إلا فيما لا يبلغ حدّ المشقّة في التكليف معه.

ثمّ إنّه لا فرق فيما ذكرنا من الخوف بين حصوله له في طريقه أو ما تخلّف له من الأموال ونحوها بعد ذهابه إليه.

٥/١٠٢ ـ ١٠٤

ب ـ خوف الضرر من استعمال الماء: ممّا يصحّ معه التيمّم ما [لو خشي] حصول [المرض الشديد] باستعمال الماء أو بالمضيّ إليه أو بترك شربه، بلا خلاف أجده فيه، بل هو إجماع سيّما مع خوف التلف معه، وإجماعاً محصّلاً ومنقولاً في الخلاف على المجدور والمجروح ومن أشبههما ممّن به مرض مخوف، وعلى ما لو خاف الزيادة في العلّة وإن لم يخف التلف، وفي المعتبر والتذكرة على المريض الذي يخاف التلف، بل في أوّلهما: أنّ مذهبنا التيمّم عند خوف الزيادة في العلّة وبطئها، وفي الغنية: «عند حصول الخوف في استعماله لمرض أو شدّة برد» وفي المنتهى: «قد ذهب علماؤنا أجمع إلى أنّه إذا خاف على نفسه من استعمال الماء فله التيمّم».

نعم قد يشكل الحال فيما لو خاف حدوث المرض اليسير، فظاهر المتن والتحرير وصريح المعتبر والمبسوط عدم اعتباره، بل في الأخير نفي الخلاف عنه، واستشكله في الذكرى وجامع المقاصد، والأقوى الأوّل، والمرض اليسير عند الخوف من سرايته إلى الشديد شديد.

ولا فرق فيما ذكرنا بين الصحيح الذي يخشى حدوث المرض اليسير باستعمال الماء أو طلبه ونحوهما وبين المريض كذلك إلا أن يحصل بانضمامه إلى ما فيه من المرض مشقّة عظيمة، ولا في المرض اليسير بين أن يكون من جنس ما فيه من المرض وعدمه إلا أن يحصل أيضاً بالانضمام إلى الأوّل مشقّة عظيمة.

ولعلّ مجرّد التألّم الذي لا يتحمّل عادةً لمرض أو شدّة برد ونحوهما مسوّغ للتيمّم وإن لم يخشَ التلف ولا الزيادة ولا غيرهما، وفاقاً للمحكيّ عن الأكثر، بل عن ظاهر الغنية الإجماع عليه، وخلافاً للقواعد والذكرى وعن غيرهما.

وخيرة الشيخ في الخلاف مدّعياً عليه الإجماع، والمفيد في مقنعته، والصدوق في هدايته، تكليف من أجنب نفسه مختاراً بالغسل، لكن المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً عدم الفرق بين متعمّد الجنابة وغيره، بل ظاهر المنتهى الإجماع عليه. نعم قد يستشكل في جواز تعمّد الجنابة بعد الوقت قبل فعل الصلاة وكان يتمكّن من الوضوء خاصّة، بل في المنتهى تحريمه، كما عن النهاية احتماله، مع إمكان القول بمنعه فيه.

ثمّ المدار في ثبوت الضرر هنا وغيره ممّا كان كذلك على علمه أو ظنّه المستفاد من معرفة أو تجربة أو إخبار عارف وإن كان صبيّاً أو فاسقاً، بل وذمّياً، مع عدم تهمة في الدين، ولعلّ ما في المنتهى من عدم قبوله إذا كان كذلك للتهمة وعدم الظنّ، بل قد يقال بتحقّق الخوف مع الشكّ فضلاً عن الظنّ، بل مع الوهم القريب الذي لا يستبعده العقلاء، ولعلّه لا يخلو من قوّة، وإن كان ظاهر العلّامة ومن تأخّر عنه التعليق على الظنّ، وكذا الكلام في السابق من خوف اللصّ والسبع ونحوهما.

وكيف كان، فمتى تضرّر لم يجز استعمال الماء، فإن استعمل لم يجزِ، وكذا كلّ ما كان كذلك من أسباب التيمّم ممّا يفيد تحريم العمل نفسه لا ما كان منها ليس فيه تحريم للعمل نفسه، كالخوف من اللصّ ونحوه، فإنّه لو خالف وغرّر بنفسه فوجد الماء عاد فرض الماء وإن فعل حراماً في ذلك، وكذا لو اشترى الماء بما فيه ضرر عليه أو تحمّل منّته في طلبه أو طلب ثمنه أو ارتكب التكسّب بما فيه مهانة عليه.

ثمّ بناءً على سواغ التيمّم له لو خالف وتطهّر ففي الإجزاء نظر، ولعلّ الأقوى الإجزاء.

ثمّ إنّه لا فرق فيما ذكرنا من التيمّم عند خوف الضرر بين الضرر على مجموع بدنه أو بعضه.

٥/١٠٤ ـ ١١٢

و[من كان بعض أعضائه مريضاً لا يقدر على غسله بالماء] للوضوء أو الغسل [ولا مسحه] ولو بوضع جبيرة عليه إن كان من ذوي الجبائر [جاز له التيمّم] كما في المبسوط والخلاف والقواعد وغيرها، بل لا أعرف فيه خلافاً [ولا] يجوز أن [يتبعّض الطهارة] بأن يقتصر على غسل الصحيح، بلا خلاف أجده فيه بين الأصحاب، بل ظاهر التذكرة كإشعار غيره الإجماع عليه. وكذا لا يلفّقها بالتيمّم عن العضو المريض بعد الغسل المذكور، ولعلّ ما في المبسوط والخلاف من الاحتياط بالجمع لغسل الممكن ثمّ التيمّم ليس لاحتمال مشروعيّة التلفيق.

٥/٢٦٦ ـ ٢٦٨

وينبغي القطع بانتقال من كان به رمد وتضرّر بوضع الماء على وجهه إلى التيمّم، بل وكذا لو لم يكن كذلك، بل كان الضرر بقربه إلى ظاهر أجفان عينيه، وما في الحدائق من أنّ «الأقرب إن كان لا يتضرّر بغسل ما عدا العين فالواجب الوضوء أو الغسل أو غسل ما حول العين ولو بنحو الدهن» لا ريب في ضعفه إن أراد ترك غسل الجفن ونحوه من الظاهر، نعم له وجه لو كان الضرر بمباشرة باطن العين خاصّة وكان يتمكّن من غسل الظاهر بحيث يأمن من دخوله الماء إلى الباطن، بل ينبغي القطع حينئذٍ بعدم سقوط المائيّة، إلا أنّ ذلك نادر جدّاً في الرمد ولذا كان المعمول عليه في زماننا عند من عاصرناه من المشايخ ومقلّدتهم التيمّم عند حصول الرمد.

٥/١١٢ ـ ١١٣

جـ ـ خوف الشين باستعمال الماء: إذا خشي [الشين باستعماله الماء جاز له التيمّم] ولا أعرف فيه خلافاً بين الأصحاب، بل ظاهر المعتبر ـ كنسبته في المنتهى إلى علمائنا وجامع المقاصد إلى إطباقهم والمدارك وغيره إلى قطع الأصحاب ـ الإجماع عليه.

وظاهر إطلاق كثير منهم كما عن بعضهم التصريح به عدم الفرق بين شديده وضعيفه، وهو مشكل جدّاً، سيّما بعد تقييد المرض بالشديد على المختار، ولعلّه لذا قيّده في موضع من المنتهى بالفاحش، واختاره جماعة ممّن تأخّر عنه منهم المحقّق الثاني في جامعه، والشهيد الثاني في روضه، والفاضل الهندي في كشفه، وإليه يرجع ما عن جماعة أُخرى من التقييد بما لا يتحمّل عادة، بل في الكفاية: أنّه نقل بعضهم الاتّفاق على أنّ الشين إذا لم يغيّر الخلقة ويشوّهها لم يجز التيمّم، فالأقوى الاقتصار على الشديد منه الذي يعسر تحمّله عادةً، من غير فرق فيه حينئذٍ بين خوف حصوله أو زيادته أو بطء برئه كالمرض، وكذا التألّم منه خاصّة وإن أمن العاقبة.

والمراد بالشين على ما صرّح به جماعة من الأصحاب ما يعلو البشرة من الخشونة المشوّهة للخلقة من استعمال الماء في البرد، وقد يصل إلى تشقّق الجلد وخروج الدم، ويختلف شدّة وضعفاً باختلاف البلدان والأبدان، والمدار في تحقّق الخوف على نحو ما تقدّم في المرض.

٥/١١٣ ـ ١١٤

د ـ خوف العطش إذا استعمل الماء: [لو كان معه ماء للشرب وخاف العطش] على نفسه [إن استعمله] في الحال أو المآل تيمّم إجماعاً محصّلاً ومنقولاً عن علمائنا، بل وعن كلّ من يحفظ عنه العلم مستفيضاً، وعلى رفيقه المسلم المحترم الدم سيّما إذا كان ممّن تجب نفقته عليه، بلا خلاف أجده فيه أيضاً، بل وعلى رفيقه المضرّ به تلفه أو ضعفه وإن لم يكن محترماً كالحربيّ وغيره، وكذا الحيوان إذا كان كذلك وإن كان كلباً، بل ربّما ظهر من إطلاق كثير من الأصحاب تقديم حال الرفيق المحترم النفس ولو ذمّياً أو معاهداً وإن لم يضرّ تلفه فيه، بل قضيّة إطلاق بعضهم الرفيق تناوله لغير محترم النفس كالحربيّ والمرتدّ ونحوهما، لكنّه لا دليل عليه ولذا صرّح في الذكرى وغيرها بعدم مزاحمة كلّ من كان كذلك كالحربيّ والمرتدّ والزاني المحصن وغيرهم. كما أنّه أطلق غير واحد من الأصحاب دابّته المحترمة، من غير تقييد بضرر تلفها، واستشكله جماعة من متأخّري المتأخّرين بعدم تسويغ مطلق ذهاب المال للتيمّم، بل هو مقيّد بالضرر، لكن قد يقال: إنّه يندرج في إتلاف المال وضياعه الذي لم يفرّق فيه بين القليل والكثير، ولعلّه لذا صرّح في المسالك بعدم الفرق بين دابّته ودابّة غيره وإن كان له الرجوع حينئذٍ بالثمن، وفي المنتهى عن النهاية أنّ فيه إشكالاً، نعم قد يتّجه وجوب ذبحه مع عدم التضرّر وإمكان الانتفاع بلحمه وجلده، كما أنّه يتّجه عدم مزاحمة الحيوانات التي ليست بمحترمة ويجب قتلها كالكلب العقور ونحوه، بل في الذكرى: «وإن لم يجب قتلها كالحيّة والهرّة الضارية». وحاصل البحث: إنّه متى عارض الطهارة المائية واجب آخر أرجح منها قُدّم عليها كحفظ النفس ونحوه، بل لعلّ منه كلّ واجب لا بدل له كإزالة النجاسة عن البدن والساتر الذي ليس له غيره، وفي حاشية للإرشاد ـ أظنّ أنّها لولد المحقّق الثاني ـ الإجماع على تقديم الإزالة على الطهارة، كما عن التذكرة الإجماع أيضاً على تقديمها على الوضوء

صريحاً والغسل ظاهراً، والمعتبر نفي الخلاف بين أهل العلم فيه أيضاً كذلك.

وكيف كان، فإن خالف ففي الإجزاء ما سمعته سابقاً، وقد تنظّر فيه هنا في القواعد واختاره في الموجز الحاوي كما عن النهاية وفي جامع المقاصد وعن البيان ومجمع البرهان: أنّ الأقوى عدم الإجزاء، وهو لا يخلو من قوّة، هذا إن لم يجوّز وجود المزيل تجويزاً عاديّاً في الوقت، وإلا اتّجه القول بالإجزاء كما اعترف به بعضهم.

وكذا لو تعارض خطاب الطهارة مع ارتكاب محرّم، كما لو كان عنده ماءان طاهر ونجس، وكان محتاجاً إلى شرب الماء فإنّه ينتقل إلى التيمّم ولا يشرب النجس، ومثله لو خشي العطش بعد ذلك استبقى الطاهر وتيمّم، كما صرّح به المصنّف وغيره، واستجوده في المدارك إن ثبت حرمة شرب الماء النجس مطلقاً، وظاهره يعطي التأمّل في الحرمة أو إطلاقها، وهو في غير محلّه بعد الإجماع محصّلاً ومنقولاً عليها إن لم تكن ضروريّة. نعم قد يتأمّل في وجوب مراعاة ذلك وتقديمه على الطهارة المضيّقة مع ارتفاع حرمة شرب النجس لو اضطرّ إليه فيما يأتي من الزمان.

٥/١١٤ـ١١٨

ثانياً: الغايات التي يشرع لها التيمّم:

[الواجب من التيمّم] بدلاً عن الوضوء والغسل بحصول أحد مسوّغاته [ما كان لصلاة واجبة] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً وسنّةً، وقد يشعر اقتصار المصنّف على الصلاة، كالعلّامة في المنتهى، بعدم وجوبه للطواف الواجب، وهو ممّا ينبغي القطع بفساده، وبدلاً عن الغسل الواجب للصوم وإن نفاه في المنتهى صريحاً وفي غيره ظاهراً، كما عساه تشعر به عبارة المصنّف أيضاً، واختاره في المدارك، والأولى أنّ التيمّم يجب لكلّ ما تجب له المائيّة من الغايات، كما تعطيه عبارة المبسوط والدروس وجامع المقاصد وغيرها. [و] يجب أيضاً [للجنب في أحد المسجدين ليخرج به].

[والمندوب] من التيمّم [ما عداه (ما عدا الواجب)] من الغايات التي تندب فيها الطهارة المائيّة وضوءً كانت أو غسلاً، سواء كانت شرطاً في صحّتها كالنافلة مثلاً أو لا.

والظاهر أنّ المراد المندوب أصالة، وإلا فمتى وجبت بالعارض وجب لها التيمّم حينئذٍ.

ويشكل الحال في قيام التيمّم مقام الماء في غير رفع الحدث أو الإباحة، كالأغسال المندوبة ووضوء الجنب والحائض ونحوهما، بل وكذا الوضوءات التي لم يقصد فيها ذلك وإن كان لو اتّفق معها لرفعته، كالتجديد والوضوء من الأسباب المندوبة كالمذي والقيء والرعاف ونحوها، ولم نجد للأصحاب كلاماً منقّحاً في ذلك، بل قد يظهر من مطاوي كلماتهم المنع، كما يشعر به نصّ التحرير والمنتهى وجامع المقاصد وغيرها في باب الحيض، على عدم قيام التيمّم مقام وضوئها للذكر، وحكى في كشف اللثام عن المبسوط بدليّته عن الغسل للإحرام. وكيف كان فلعلّ الأقوى الاستحباب أيضاً.

١/٥٥ـ٥٨

و[يجوز التيمّم] بدل الغسل أو الوضوء [لصلاة الجنازة] مع وجود مسوّغه من عدم وجدان الماء أو المرض ونحوهما حتى خوف الفوات قطعاً، بل لا أجد فيه خلافاً هنا، كما اعترف به في كشف اللثام، فلا ينبغي التأمّل في مشروعيّة التيمّم، وإن كان قد يعطيه ما في المعتبر، لكنّه ضعيف، بل و[مع وجود الماء] المتمكّن من استعماله أيضاً على المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في الذكرى نسبته إلى الأصحاب، والتذكرة إلى علمائنا، وظاهره الإجماع، كما عنه في المنتهى ذلك أيضاً، بل في الخلاف دعوى الإجماع صريحاً، خلافاً لظاهر المرتضى في الجمل والشيخ في التهذيب، وعن المبسوط والنهاية والاقتصاد وأبي عليّ وسلّار والقاضي والراوندي والشهيد في الدروس والبيان، فاعتبروا خوف الفوت، ومال إليه في المعتبر والمدارك.

وحيث يوقع المكلّف هذا التيمّم، إما مطلقاً أو مع تعذّر الماء، فليوقعه [بنيّة الندب] نعم لو اتّفق وجوبها بنذر ونحوه اتّجه الوقوع بنيّة الوجوب. [ولا يجوز له الدخول به] أي هذا التيمّم [في غير ذلك من أنواع الصلاة].

وكذا يندب التيمّم بدل الطهارة للنوم قطعاً مع وجود مسوّغه من المرض وعدم الوجدان ونحوهما، بل في الحدائق: «الظاهر أنّه لا خلاف في استحباب التيمّم للنوم ولو مع وجود الماء» بل ظاهر الخبر المرسل الاكتفاء بالتيمّم في المرتبة الاضطرارية منه كالغبار وإن تمكّن من التراب، نعم ظاهره إنّما هو في التيمّم للمحدث بالأصغر، كما أنّ ظاهره في غير المتعمّد ترك الوضوء، فالتعميم للأمرين محتاج إلى دليل آخر.

٥/٢٦٨ ـ ٢٧٣

وفي الجامع والتحرير والإرشاد والمنتهى والقواعد والموجز والذكرى وجامع المقاصد والروض ومجمع البرهان والمدارك والمفاتيح والحدائق ومنظومة الطباطبائي وعن الخلاف ونهاية الإحكام والبيان والدروس وكشف الالتباس والجعفريّة وشرحها والمسالك والدلائل والذخيرة: أنّه يستباح بالتيمّم كلّ ما يستباح بالمائيّة، ومراد الجميع ـ كما صرّح به جماعة منهم الشهيدان والمحقّق الثاني والأردبيلي وغيرهم، بل في الحدائق: أنّه المشهور بين الأصحاب من غير خلاف يعرف فيه، كما عن كشف الالتباس إلا من فخر المحقّقين ـ أنّ كلّ غاية منع الحدث ـ أصغر أو أكبر ـ من استباحتها، بل ولو كمالاً، وكان الماء ممّا يرفع ذلك المنع فالتيمّم يقوم مقامه عند تعذّره، فيجب حينئذٍ لوجوب تلك الغاية ويندب لندبها حتى الكون على الطهارة، نعم قد يستثنى من ذلك التأهّب للفريضة، كما اقتصر على استثنائه في المفاتيح، وأمّا ما عداه فيجوز حتى التجديد، كما عن المعتبر والمنتهى والجامع والنفليّة النصّ عليه، وإن حكي عن نهاية الإحكام والبيان الإشكال فيه، بل قد يظهر من المنتهى الإجماع على ما ذكرنا من جوازه لسائر غايات المائيّة، ولم ينقل فيه خلافاً إلا عن أبي محرمة فلم يجوّزه إلا لمكتوبة، والأوزاعي فكره أن يمسّ المصحف به، بل في المعتبر دعواه صريحاً.

فما عساه يظهر من غايات الكتاب والمنتهى وعن

التذكرة ونهاية الإحكام من عدم وجوب التيمّم إلا للصلاة والخروج من المسجدين ـ بل وكذا القواعد وعن التحرير والإرشاد لكن مع زيادة الطواف فيها فيما يجب له، بل كاد يكون صريح المنتهى ذلك، كالمحكيّ من عبارة نهاية الشيخ، بل عن الفخر أنّ والده لا يجوّز التيمّم من الحدث الأكبر للطواف ولا مسّ كتابة القرآن، بل نصّ في المنتهى على عدم مشروعيّة التيمّم لصوم الجنب والحائض والمستحاضة، كما عنه في النهاية الإشكال فيه، كالشهيد في الذكرى بالنسبة إلى صوم الجنب ووطء الحائض بعد انقطاع الحيض، لكن عنه في الألفية الميل إلى العدم في الأوّل، وفي الدروس استقرب التيمّم في الثاني، كما أنّه احتمله في المنتهى، لكن عنه في النهاية الجزم بجوازه ـ لا يخلو من نظر وتأمّل.

وكذا ما يحكى عن فخر المحقّقين في الإيضاح من منع مشروعيّة التيمّم للجنب لدخول المسجدين واللبث في المساجد ومسّ كتابة القرآن ـ وقوّاه الأُستاذ في كشف الغطاء ـ بل في كلّ ما كان الموجب لرفع الحدث فيه الاحترام من مسّ أسماء الله تعالى وقراءة العزائم والوضع في المساجد ونحو ذلك، ويجيء على قول الفخر منعه أيضاً بالنسبة إلى الطواف، كما حكي عنه التصريح به في شرح الإرشاد، ويفهم منه تعميمه ذلك بالنسبة إلى حدث الحيض والاستحاضة ونحوهما.

وقد يظهر من إطلاق بعض الأخبار قيامه مقام غير الرافع من المائيّة أيضاً، كوضوء الحائض والجنب والأغسال المندوبة، كما نصّ عليه في مجمع البرهان في البعض كغسل الزيارة ونحوه كظاهر المفاتيح، وقرّبه الأُستاذ في كشف الغطاء، لكن قال: إنّ خلافه أقرب، وعن المبسوط والقواعد النصّ على بدليّته عن غسل الإحرام كجامع المقاصد النصّ عليه في أوّل كتابه بالنسبة إلى ذكر الحائض.

٥/٢٤٩ ـ ٢٥٥

ثالثاً: ما يُتيمّم به:

١ ـ ما يجوز التيمّم به:

أ ـ التيمّم بكلّ ما يقع عليه اسم الأرض:

يجوز التيمّم بـ[كلّ ما يقع عليه اسم الأرض] تراباً أو حجراً أو حصىً أو رخاماً أو مدراً، وهو المشهور تحصيلاً ونقلاً في الكفاية والحدائق وعن غيرهما، بل عن ظاهر التذكرة الإجماع عليه في الحجر الصلد كالرخام وإن لم يكن عليه غبار، كما عن الخلاف أيضاً ذلك في التراب وما كان من جنسه من الأحجار. لكن الانصاف أنه لا ظهور في عبارتهما يعتد به، وفي كنز العرفان وعن مجمع البيان نسبة التيمّم بما يشمل الحجر إلى أصحابنا، كما عن الأردبيلي: أنّ الحجر ينبغي أن يكون لا نزاع فيه. قلت: ولعلّه كما ذكر إذ جواز التيمّم به اختياراً خيرة المبسوط والخلاف والمعتبر والتذكرة والتحرير والمنتهى والإرشاد والمختلف والذكرى والدروس واللمعة والموجز الحاوي وجامع المقاصد والروض والروضة والمدارك وغيرها، وهو المنقول عن ابن الجنيد والحسن بن عيسى ومصباح السيّد وجمل الشيخ ومصباحه ومختصر المصباح والمهذّب البارع والتنقيح وكشف الالتباس وإرشاد الجعفريّة وشرحها الآخر والمقاصد العلّيّة ومجمع البرهان

وآيات الأردبيلي ورسالة صاحب المعالم والذخيرة والمفاتيح وظاهر الرسالة الفخريّة أو صريحها، وقوّاه في الكفاية بشرط وجود غبار عليه، خلافاً لظاهر الغنية أو صريحها والمحكيّ عن السيّد في شرح الرسالة والكاتب والتقي فلا يجوز بغير التراب وإن كان أرضاً، بل ظاهرهم عدم الفرق في ذلك بين التمكّن من التراب وعدمه فيكون فاقد الطهورين حينئذٍ، وفي المقنعة والوسيلة والسرائر والجامع وعن المراسم اشتراط فقد التراب في التيمّم بالحجر، بل في حاشية المدارك للأُستاذ الأعظم ما يظهر منه دعوى اتّفاق الأصحاب على ذلك إلا من شذّ منهم، بل في الجامع اشتراطه بفقد الغبار أيضاً.

والأقوى الاجتزاء بوجه الأرض تراباً أو غيره اختياراً، والاحتياط لا ينبغي أن يترك. نعم قد يشكل الحال في مثل الخزف نظراً إلى خروجه عن مسمّاها بالإحراق، كما اختاره المصنّف في المعتبر بعد أن نسبه إلى ابن الجنيد، وخيرة التذكرة والذكرى وجامع المقاصد وغيرها الجواز، ولعلّه الأقوى وإن استشكله في المنتهى، كما عن الدروس التوقّف فيه. ولا فرق بين الخزف وسحيقه في جواز التيمّم به كالحجر وسحيقه أيضاً.

١١٨/٥ ـ ١٣٠

ب ـ التيمّم بأرض النورة والجصّ: [يجوز التيمّم بأرض النورة والجصّ] اختياراً على المشهور نقلاً وتحصيلاً، وعن مجمع البرهان أنّه ينبغي أن يكون لا نزاع فيه، بل لم أجد فيه خلافاً إلا ما في نهاية الشيخ فاشترط فقد التراب، وما عن السرائر من المنع للمعدنيّة، مع أنّي لم أجد ذلك فيها، بل الموجود: «لا يجوز التيمّم بجميع المعادن... وقد أجاز قوم من أصحابنا التيمم بالنورة» لكن ظاهره النورة بعد الإحراق لا أرضها. وقد تشعر عبارة المصنّف بمنع التيمّم بنفس الجصّ والنورة، وفاقاً للأكثر في الثاني وجماعة في الأوّل، وخلافاً لصريح بعض وظاهر آخر فجوّزوه بهما، وهو جيد إن لم يطمئن بعدم صدق الأرض.

١٣٢/٥ ـ ١٣٣

جـ ـ التيمّم بتراب القبر: يجوز التيمّم بـ[تراب القبر] عندنا، وإن نبش، بل وإن تكرّر نبشه، ما لم يعلم نجاسته بالدم أو الصديد المصاحب له أو غير المصاحب مع نجاسة الميّت ونحوهما، والصديد مع عدم الدم من الميّت الطاهر بالتغسيل طاهر، فلا يقدح اختلاطه مع استهلاكه، فما في الذكرى من أنّه: «لو علم اختلاطه بالصديد اجتنب» محلّ تأمّل، ثمّ قال: «وفي اللحم والعظم نظر... نعم لو كان الميّت نجساً منع». قلت: لا تأمّل في الجواز مع الاستحالة تراباً، وعدم العلم بنجاسة التراب بالصديد.

١٣٤/٥

د ـ التيمّم بالتراب المستعمل في التيمّم: يجوز التيمّم [بالتراب المستعمل في التيمّم] بلا خلاف أجده فيه، بل في التذكرة والذكرى وجامع المقاصد وغيرها الإجماع صريحاً، وكشف اللثام ظاهراً، فما عن الشافعي في أصحّ قوليه من المنع لا ينبغي أن يصغى إليه، ووافقنا أبو حنيفة وأصحابه عليه.

ومن المستعمل الملتصق بأعضاء التيمّم إجماعاً في

التذكرة، بل والمتساقط منها كالمتقاطر ممّا غسل به من الماء، فما في التذكرة من احتمال العدم ضعيف. نعم قد يشكل في المنفوض والمتساقط من اليدين بعد الضرب قبل المسح به وإن صرّح به بعضهم.

٥/١٣٤ ـ ١٣٥

٢ ـ ما لا يجوز التيمّم به:

أ ـ ما لا يصدق عليه اسم الأرض: لا يجوز التيمّم بما لا يقع اسم الأرض عليه وإن خرج منها، كالنبات ونحوه، وحكى الإجماع عليه في كشف اللثام، وهو ممّا لا نزاع فيه اختياراً عندنا، كما في مجمع البرهان، فـ[لا يجوز التيمّم بـ]ـالكحل والزرنيخ ونحوهما من [المعادن] إجماعاً محكيّاً في الغنية وصريح المنتهى وظاهره وعن الخلاف إن لم يكن محصّلاً، فما عن ابن أبي عقيل من جوازه بالأرض وبكلّ ما كان من جنسها كالكحل والزرنيخ، ضعيف.

[و] كذا [لا] يجوز التيمّم [بالرماد] إجماعاً، كما في المنتهى، وجوّز التيمّم برماد الأرض في الحاوي، كما عن نهاية الإحكام، وفي التذكرة تعليق عدم الجواز على الخروج (عن اسم الأرض) وقرّبه في الرياض، والأقوى الخروج متى صدق عليه الرماد كما هو الفرض.

[ولا بالنبات المنسحق كالأشنان والدقيق] ونحوهما ممّا أشبه التراب بنعومته ونحوها إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً.

٥/١١٨، ١٣٠ ـ ١٣٢

ب ـ المغصوب: [لا يصحّ التيمّم بالتراب] أو الحجر [المغصوب] أي الممنوع من التصرّف فيه شرعاً، إجماعاً محكيّاً في التذكرة والمنتهى إن لم يكن محصّلاً، علق في اليد شيء فمسح به جبهته ويديه أو لا.

وفساد التيمّم دائر مدار النهي عنه شرعاً، وإلا فلا فساد حيث لا نهي ولو لجهل أو غفلة يعذر فيها، ومن هنا صرّح في جامع المقاصد وغيره بجواز التيمّم للمحبوس في المكان المغصوب. هذا كلّه في التراب المغصوب.

أمّا المملوك وقد تيمّم به في مكان مغصوب ففي المدارك أنّ الأصحّ الصحّة، والأقوى الفساد، كما هو خيرة كشف اللثام، وكذا لو كان التراب في آنية مغصوبة.

٥/١٣٥ ـ ١٣٦

جـ ـ التراب النجس: [لا] يجوز التيمّم [بـ]ـالتراب [النجس] بلا خلاف أجده فيه، بل في المدارك وغيرها نسبته إلى مذهب الأصحاب مؤذناً بالإجماع عليه، ولعلّه كذلك لاشتراط الطهارة فيه إجماعاً في جامع المقاصد وكشف اللثام ومحتمل أو ظاهر الغنية وعن التذكرة وشرح الجعفريّة، ولا نعرف فيه مخالفاً في المنتهى.

والمشتبه بالمحصور يُجتنب كالماء، بل لعلّه لا يشرّع الاحتياط بالتكرير، بناءً على الحرمة الذاتيّة فيه كالماء، كما صرّح به الأُستاذ في كشف الغطاء، مع احتماله.

ولا فرق بين قلّة التراب المتنجّس وكثرته مع وقوع الضرب عليه، كما صرّح به في المنتهى، واحتمال الصحّة ـ بناءً على عدم اشتراط استيعاب الضرب لما

يتيمّم به، أو أنّه قليل لا يقدح بالاستيعاب عرفاً ـ لا يخلو من وجه. نعم لا يقدح نجاسة غير المضروب قطعاً وإن اتّصل بالمضروب، كأحد جانبي الحجر أو طرفيه.

٥/١٣٦ ـ ١٣٧

د ـ التراب الممزوج بشيء من المعادن: [إن مُزج التراب بشيء من المعادن] ـ كالكحل والزرنيخ ونحوهما ـ أو غيرها ممّا لا يجوز التيمّم به من الدقيق وسحيق الأشنان وغيرهما [فإن استهلكه التراب] أي كان كالمعدوم في عدم منافاته لصدق اسم التراب، بل التراب الخالص، ولا عبرة بتعميق النظر وتدقيقه [جاز] التيمّم به، وفاقاً للمشهور بين الأصحاب، خلافاً لظاهر الغنية وصريح المحكيّ عن الخلاف فمنعا منه مع الخلط وإن استهلك، وهو مع أنّي لم أجده في الثاني ضعيف جدّاً [وإلّا] يكن الخليط مستهلكاً كذلك، بل كان هو المهلك للتراب كذلك [لم يجز] التيمّم به قطعاً وإجماعاً بقسميه، بل وكذا إن لم يهلك أحدهما الآخر، كما هو ظاهر المتن أو صريحه، كالمبسوط والمنتهى والذكرى وجامع المقاصد وكشف اللثام وغيرها، بل في الغنية الإجماع على عدم جواز التيمّم بتراب خالطه شيء من ذلك. ومنه يظهر لك الحكم في الخليط المتميّز فلو فرض وجود تبنة ونحوها في تراب بحيث يحتجب وصول بعض الكفّ إلى التراب بطل ولذا لم يكتفِ بعضهم بصدق اسم التراب، بل قال: إنّه ينبغي اعتبار عدم الإمساس بالخليط مع ذلك، لكن قد يشكل ذلك بالاكتفاء في جملة من كتب أصحابنا ببقاء الاسم من غير اعتبار ذلك كالقواعد والتحرير، بل عن السرائر والتذكرة ونهاية الإحكام والدروس والبيان: أنّه يجوز بالمختلط مع بقاء اسم التراب، بل في المنتهى ـ بعد أن حكى عن الخلاف المنع من التيمّم بالمختلط وإن غلب التراب، وعن المبسوط الجواز مع الاستهلاك ـ قال: «وبالأوّل قال الشافعي وبالثاني قال بعض الشافعيّة... وهو الأقوى عندي... ـ ثمّ قال ـ: لو اختلط التراب بما لا يعلق باليد كالشعير جاز التيمّم منه...».

والذي يقوى الاكتفاء بالاستيعاب العرفي بحيث يصدق عليه أنّه ضرب بكفّيه الأرض، ولعلّه متحقّق وإن حصل بعض الخليط، كشعيرة أو تبنة ونحوهما، بل وإن لم يكن خليط لكن لم يصل بعض أجزاء الكفّ كذلك، وإن كان الأحوط ما تقدّم. وكذا الكلام في الممتزج، فلا تقدح بعض الأجزاء الدقاق وإن منعت محلّها من المماسّة.

٥/١٣٧ ـ ١٤١

٣ ـ ما يجوز التيمّم به اضطراراً:

أ ـ الغبار: [مع فقد التراب] عقلاً أو شرعاً، والحجر ونحوه على المختار من مساواته للتراب، بل وعلى غيره أيضاً لتقدّمه على الغبار عندهم، إلّا النادر كسلّار ويحيى بن سعيد فقدّماه على الحجر، فتعليق المصنّف الانتقال كالمقنعة والمبسوط والقواعد والمنتهى على التراب خاصّة، في غير محلّه، اللّهمّ إلّا أن يريدوا به ما يشملها، فيوافق حينئذٍ ما في النافع والذكرى والمعتبر والتذكرة وغيرها من التعبير بالصعيد، بل هو معقد إجماع الأخيرين والنهاية والوسيلة والسرائر والتحرير، وعن المهذّب من

التصريح بتأخّره عن الحجر، ويقرب منه ما في جامع المقاصد والروض والمدارك. [يتيمّم بغبار ثوبه أو لبد سرجه أو عرف دابّته] لظاهر الإجماع المحكيّ في المعتبر والتذكرة إن لم يكن محصّلاً، لا إذا لم يفقده فإنّه يجب التيمّم به حينئذٍ، بلا خلاف أجده فيه، بل ظاهر المعتبر والبحار وكشف اللثام والتذكرة الإجماع عليه، إلّا من ظاهر جمل المرتضى فساواه مع التراب، ولا ريب في ضعفه. نعم قد يشكل الحال في تقديم القليل من التراب عليه مع عدم صلاحيّته للاستيعاب، ولعلّ الأقوى حينئذٍ تقديم أكثرهما وأشدّهما مباشرةً لليد، مع احتمال تقديم التراب مطلقاً.

ثمّ إنّ ظاهر الأخبار عدم الترتيب فيما فيه الغبار، كظاهر المصنّف والمشهور، بل لم أجد فيه خلافاً إلّا من الشيخ في النهاية، فرتّب بين عرف الدابّة ولبد سرجها وبين الثوب، وابن إدريس في السرائر عكس، وهما ضعيفان. نعم ينبغي تحرّي الأكثر فالأكثر ومن غير الثلاثة، بل ظاهر جماعة إيجابه، وهو لا يخلو من قوّة. كما أنّ الظاهر منها أيضاً ـ وبه صرّح جماعة ـ كون الغبار غبار تراب ونحوه لا غبار الأشنان ونحوه.

ولعلّ المنساق من عبارة المصنّف والقواعد وغيرهما ـ بل حكي عن الأكثر ـ في كيفيّة التيمّم بالغبار ضرب ما كان عليه منه باليدين ثمّ يمسح به من غير نفض، لكن في المقنعة والنهاية والمبسوط والمنتهى: أنّه ينفض فيتيمّم بغبرته، كالمحكيّ عن سلّار: «نفض ثوبه وسرجه ورحله، فإن خرج منه تراب تيمّم به» مع احتمال إرادته ما لو أمكن استخراج تراب من مجموع ذلك، وهو متّجه مع إمكانه. والأقوى عدم التضيّق بشيء من ذلك، والاجتزاء بالضرب على ناحيته ممّا علته الغبرة إن كان، وإلّا فعلى ذي الغبار الكامن فيه إذا كان الضرب ممّا يهيّج الغبار إلى الكفّين.

٥/١٤٢ ـ ١٤٧

ب ـ الطين مع فقد الغبار: [مع فقد ذلك] أي الغبار [يتيمّم] بالطين ويسمّى [بالوحل] إذا كان ممّا يجوز التيمّم به إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً صريحاً وظاهراً.

لكن من المعلوم أنّ ذلك حيث لا يمكن تجفيف الطين وإرجاعه للصعيد ولو بإطلائه وانتظاره، وإلّا وجب وكان مساوياً للتراب، وبه صرّح العلّامة ومن تأخّر عنه، بل في الرياض: أنّه ليس محلّ خلاف، وفي المدارك: «قطعاً» لكن المسألة لا تخلو من إشكال. إنّما البحث في كيفيّة التيمّم بالوحل، فظاهر المصنّف وغيره بل صريح السرائر وغيرها أنّه كالتيمّم بالأرض، وهو الذي يقتضيه ظاهر إطلاق الأخبار، إلا أنّه ينبغي ازالته عن اليد كنفض التراب، لكن في المقنعة أنّه: «يضع يديه، ثمّ يرفعهما فيمسح إحداهما بالأُخرى حتى لا يبقى فيهما نداوة، ثمّ يمسح بهما وجهه» والمبسوط وعن الخلاف والنهاية: أنّه يضع يديه في الطين ثمّ يفركه ويتيمّم به، والوسيلة: «والذي تحقّق لي أنّه يلزم أن يضرب يديه على الوحل قليلاً ويتركه عليها حتى ييبس، ثمّ ينفضه عن اليد ويتيمّم به» واختاره في التحرير.

والمراد بالوحل في المتن مطلق الطين لا الطين الرقيق، وإن فسّره به في القاموس. نعم لا يدخل في

الطين عرفاً مطلق الأرض النديّة والتراب كذلك، فيجوز التيمّم به اختياراً، كما نصّ عليه الفاضلان في المعتبر والتذكرة، بل في الثاني: «لو كان نديّاً لا يعلق باليد منه غبار جاز التيمّم به عند علمائنا».

٥/١٤٧ ـ ١٤٩

جـ ـ الثلج: ظاهر المصنّف وغيره بل صرّح به جماعة انحصار ما يتيمّم به ولو اضطراراً بما ذكره من المراتب، فمع عدم شيء منها كان فاقد الطهورين حينئذٍ، من غير فرق في ذلك بين أن يجد الثلج والماء الجامد الذي لا يستطيع الغسل به وعدمه، وفاقاً للأكثر وخلافاً للمحكيّ عن مصباح السيّد والإصباح والمراسم وظاهر الكاتب، فأوجبوا التيمّم بالثلج مع عدم التمكّن حيث لا يوجد غيره، ولا يمكن حصول مسمّى الغسل به ولو كالدهن، واختاره في القواعد والموجز الحاوي وعن البيان. وأوجب الشيخان وابنا حمزة وسعيد مسح أعضاء الطهارة بنداوة الثلج على كيفيّة الطهارة المائيّة عند الاضطرار وإن لم يحصل به مسمّى الغسل، واختاره في المنتهى والتذكرة والمختلف والحدائق، وعن نهاية الإحكام، كما أنّه استحسنه في كشف اللثام.

والتحقيق: أنّه إن أمكن تحصيل مسمّى الغسل بالثلج ونحوه ولو كالدهن وجب، بل مقدّم على التيمّم، وإلا فلا، وفاقاً للسرائر والمعتبر وجامع المقاصد وغيرها.

ومن العجيب ما عساه يظهر من المقنعة ومحتمل المبسوط والوسيلة كما عن النهاية من تقديم التيمّم على الاغتسال بالثلج وإن حصل مسمّى الغسل، وما أبعد بين هذا القول والقول بتقديم إمساس نداوة الثلج وإن لم يحصل مسمّى الغسل به على التيمّم بالتراب، كما يظهر من الحدائق وحكاه عن كتابي الأخبار.

٥/١٤٩ ـ ١٥٣

٤ ـ مراتب التيمّم: مراتب التيمّم عندنا ثلاثة: أوّلها: وجه الأرض، وثانيها: الغبار، وثالثها: الطين. وفي المفاتيح: «أنّ الأحوط اعتبار التراب الخالص مع التمكّن، أمّا مع فقده فيجوز بغبار الثوب ونحوه ثمّ بالجصّ والنورة ثمّ بالطين ثمّ بالحجر والخزف» وفيه ما لا يخفى. ويظهر بالتأمّل فيما قدّمنا ما في كشف الغطاء للأُستاذ الأكبر ـ قدّس الله روحه ـ حيث جعل المراتب سبعة أو ستّة موجباً لمراعاتها.

٥/١٥٣ ـ ١٥٤

٥ ـ ما يستحبّ التيمّم به وما يكره:

أ ـ التيمّم من رُبى الأرض وعواليها: [يستحبّ أن يكون] التيمّم [من رُبى الأرض وعواليها] كما أنّه يكره من المهابط إجماعاً في الخلاف عليها، وفي المعتبر صريحاً في الثاني، وظاهراً أو صريحاً في الأوّل، كظاهر نسبته إلى علمائنا في التذكرة وصريح إجماع جامع المقاصد، خلافاً للجمهور فلم يفرّقوا بين المكانين، وهو ضعيف، بل لا يبعد تفاوت مراتب الاستحباب والكراهة شدّةً وضعفاً بتفاوت الأمكنة في القرب والبعد عن احتمال النجاسة ونحوها.

٥/١٤٢

ب ـ التيمّم بالأرض السبخة والرمل: يجوز التيمّم ولكن [يكره] بالأرض المالحة النشّاشة

المسمّاة [بالسبخة، والرمل] وهو معروف، على المشهور بين أصحابنا نقلاً وتحصيلاً، بل في المعتبر الإجماع عليه عدا ابن الجنيد فمنع في السبخ، بل عن التذكرة الإجماع في السبخة من غير استثناء، كالمنتهى حيث لم ينقل فيها خلافاً إلّا عن بعض الجمهور، كما أنّه نسب الجواز مع الكراهة في الرمل إلى نصّ الأصحاب وجامع المقاصد، وعن التذكرة: «يجوز بالرمل عندنا على كراهية» بل ظاهر المدارك أو صريحها كغيرها عدم الخلاف عندنا في جوازه بالرمل.

ومراد الجميع الجواز اختياراً مع وجود التراب، فما في إشارة السبق ـ وتبعه الأُستاذ في كشف الغطاء ـ من التيمّم به عند فقد التراب ضعيف.

٥/١٤١ ـ ١٤٢

٦ ـ حكم الفاقد لما يسوغ التيمّم به (فاقد الطهورين):

صلاة/سادساً ٣ل (٥/٢٣٢ ـ ٢٣٥)

رابعاً: كيفيّة التيمّم وما يعتبر فيه:

١ ـ النيّة:

أ ـ حكم النيّة: [الواجب في التيمّم النيّة] كغيره من العبادات، إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً حدّ الاستفاضة إن لم يكن متواتراً منّا ومن جميع علماء الإسلام إلّا من شذّ. وقد ذكرنا البحث فيها في باب الوضوء [و] كذا البحث في وجوب [استدامة حكمها].

٥/١٦٧،

وانظر أيضاً: نيّة

ب ـ اعتبار نيّة الاستباحة في التيمّم لا الرفع:

صرّح جماعة من الأصحاب هنا بنيّة الاستباحة في التيمّم لا الرفع لأنّه غير رافع للحدث عند كافّة الفقهاء إلّا داود وبعض أصحاب مالك، كما في الخلاف، وعند علمائنا أجمع ومالك والشافعي وأكثر أهل العلم كما في المنتهى، ومذهب العلماء كافّة، وقيل: يرفع، واختلف في نسبة هذا القول لأبي حنيفة أو مالك، كما في المعتبر، بل فيه عن ابن عبدالبرّ من أصحاب الحديث منهم إجماع العلماء عليه من غير استثناء. قلت: وهو كذلك. فما في قواعد الشهيد الأوّل وشرح الألفيّة للثاني ـ واستحسنه بعض من تأخّر عنهما ـ من جواز نيّة الرفع فيه مآله بعد التأمّل إلى نزاع لفظي أو إلى فساده.

وكيف كان، فإن نوى في تيمّمه رفع الحدث فالمتّجه على المختار ـ من عدم اعتبار ذلك فيه وفي أمثاله ـ الصحّة، سواء نوى رفع المنع ما دام مضطرّاً، أو رفعه كالطهارة المائيّة، جهلاً أو نسياناً أو غير ذلك. وكذا لا فرق بين جعله الرفع متعلّق القصد بدون علّية ـ كما لو نوى رفع الحدث بالتيمّم مثلاً لمشروط به ـ وبين جعله علّة للتيمّم، كأن قال: أتيمّم لرفع الحدث، نعم لو جعل ذلك مشخّصاً للمنوي كأن يكون في قوّة نيّته تيمّماً رافعاً للحدث على حسب المائيّة، اتّجه الفساد حينئذٍ. كما أنّه يتّجه الفساد مطلقاً فيما لم يكن المنوي الرفع ما دام مضطرّاً بناءً على اعتبار الاستباحة فيه، كما يقوى الفساد أيضاً عليه لو نوى به الاستباحة على حسب الماء، نعم لو نوى مطلق الاستباحة أو الاستباحة ما دام مضطرّاً اتّجه الصحّة،

وكذا لو كان المنويّ الرفع ما دام مضطرّاً.

وهل مطلق الرفع كمطلق الاستباحة فيصحّ، أو كالاستباحة المطلقة التي هي بمعنى الرفع المطلق فيفسد؟ وجهان، أقواهما الثاني لانصراف الرفع إليه، ولعلّه لذا أطلق البطلان بنيّة الرفع في المبسوط والمعتبر والقواعد وجامع المقاصد، بل قضيّة ماعدا الأخير ذلك حتى لو ضمّ معه الاستباحة، لكن المتّجه فيه حينئذٍ الصحّة، كما صرّح به في الذكرى وجامع المقاصد وعن غيرهما وإن لغي. نعم لو خرجت الاستباحة بضمّ الرفع عن المعنى المعتبر في الصحّة اتّجه الفساد.

٥/١٦٧ ـ ١٧٠

جـ ـ عدم اعتبار نيّة البدليّة في التيمّم:

الأقوى عدم اعتبار نيّة البدليّة عن الغسل أو الوضوء مع اتّحاد ما في الذمّة منه، وفاقاً لكشف اللثام والمدارك وغيرهما وإن قلنا باختلاف كيفيّتهما فمن تيمّم بزعم التكليف الابتدائي لجهل البدليّة، كصبيّ بلغ وفرضه التيمّم مثلاً صحّ، وكذا يصحّ مع الاتّحاد في الكيفيّة لو تيمّم عن حدث لا يعلم أكبر أو أصغر. نعم قد يقال ـ بناءً على اختلاف الكيفيّة ـ بوجوب التعرّض للعدد في النيّة ولو بنيّة البدليّة، مع احتمال عدم وجوب هذا التعرّض أيضاً، بل لعلّه الأقوى، بل لا يبعد الاكتفاء بما لو نوى التيمّم وكان في ذهنه أنّه محدث بالأصغر ثمّ ذكر أنّه مجنب بعد أن ضرب ضربة فضرب أُخرى، بل قد يظهر من المدارك الصحّة فيما لو تيمّم بقصد أنّه من الحدث الأصغر ثمّ ذكر الجنابة بعد أن ضرب، فضرب مرّة أُخرى وأتمّ، وهو لا يخلو من وجه، وإن كان قد يشكل. هذا مع اتّحاد ما في ذمّته.

أمّا مع تعدّده كما لو كان عليه تيمّمان فالظاهر عدم اعتبار البدليّة أيضاً سواء قلنا باختلاف الكيفيّة أو اتّحادها، نعم لا بدّ من تشخيص ما يوقعه بنيّة البدليّة أو غيرها، وكذا التعرّض للعدد على تقدير الاختلاف، وربّما ظهر من كشف اللثام عدم وجوب هذا التشخيص أيضاً على القول باتّحاد الكيفيّة.

ومن ذلك ظهر لك ما في إطلاق الوسيلة والجامع واللمعة وجامع المقاصد وظاهر الروضة، وعن الخلاف وغيره من كثير من كتب الأصحاب اعتبار نيّة البدليّة في التيمّم، وما في الذكرى وظاهر المعتبر والمنتهى من اعتبارها على تقدير الاختلاف بين الكيفيّتين، وما في الروض والرياض على تقدير تعدّد ما في الذمّة.

وصرّح في جامع المقاصد بسقوط اعتبار نيّة البدليّة في مثل التيمّم للجنازة والنوم، وفي التيمّم لخروج الجنب والحائض من المسجدين.

٥/١٧٠ ـ ١٧٢

د ـ اعتبار مقارنة النيّة لأوّل جزء من التيمّم:

يعتبر مقارنة النيّة لأوّل جزء من التيمّم، فلا يجزي تقدّمها على الضرب قطعاً، كما أنّه لا يجزي تأخّرها عنه إلى المسح، كما صرّح به جماعة منهم الفاضل والشهيدان والمحقّق الثاني وغيرهم، خلافاً للمحكيّ عن الأوّل في نهايته فجوّز تأخيرها إلى مسح الجبهة كما عن الفخريّة، وللجامع فأوجب المقارنة لها، وللمفاتيح فجعلها أوّل الأجزاء، وعليه لا بأس بالحدث بعده قبل المسح، كما صرّح هو بالتزامه في

الكتاب المذكور على ما حكي عنه.

ولو نوى بعد الضرب قبل الرفع لم يجز، بناءً على اعتبار الضرب في التيمّم، بل وعلى تقدير الاكتفاء بالوضع أيضاً في وجه.

هذا كلّه بناءً على أنّ النيّة هي الإخطار وإلا فيسقط هذا البحث من أصله، بناءً على أنّها الداعي، كما اعترف به في الحدائق وكذا الرياض، لكن فيه مناقشة.

٥/١٧٢ ـ ١٧٣

٢ ـ ضرب اليدين على ما يتيمّم به:

أ ـ الضرب باليدين على ما يتيمّم به وكفاية وضعهما عند الاضطرار: يجب في التيمّم وضع اليدين أو ضربهما على ما يتيمّم به من الأرض وغيرها، بلا خلاف أجده فيه، بل في ظاهر الذكرى وصريح جامع المقاصد والمدارك وغيرهما الإجماع عليه.

وهل الواجب مجرّد الوضع كما هو ظاهر المصنّف هنا والمبسوط والجامع والقواعد وصريح الذكرى وجامع المقاصد وعن الدروس، أو هو باعتماد أي الضرب كما هو ظاهر الهداية والمقنع وجملي المرتضى والشيخ والغنية والوسيلة وإشارة السبق والسرائر والجامع وغيرها وصريح الروضة والروض والرياض وكشف اللثام بل في الذكرى نسبته إلى معظم عبارات الأصحاب وكشف اللثام إلى المشهور؟ قولان، أقواهما الثاني، لكن اختياراً، أمّا لو اضطرّ بأن تمكّن من الوضع دون الضرب فلا يبعد الاجتزاء به، ولا يسقط التيمّم أصلاً قطعاً أو خصوص مباشرة باطن الكفّ للأرض منه.

٥/١٧٩ ـ ١٨١

ب ـ اعتبار كون الضرب بكلتا اليدين: يعتبر بالضرب أو الوضع أن يكون بكلتا يديه مع التمكّن، إجماعاً محصّلاً ومنقولاً، فلو ضرب بإحداهما لم يجز، بل يعتبر أن يكون دفعةً، كما صرّح به في جامع المقاصد وغيره، بل في الحدائق نسبته إلى ظاهر الأخبار والأصحاب.

٥/١٨١ ـ ١٨٢

جـ ـ حكم اشتراط كون ما يتيمّم به موضوعاً على الأرض: لا يعتبر فيما يتيمّم به من التراب وغيره كونه موضوعاً على الأرض، بل يجزي لو كان على غيرها ولو بدن غيره، بل لو كان على وجهه تراب صالح فضرب عليه ومسح أجزأ، كما صرّح به في الذكرى وغيرها، فما في المدارك ومال إليه في شرح المفاتيح من عدم الاجتزاء جمود في غير محلّه. نعم لو أمرّ يده على ما على وجهه من التراب مجتزئاً به عن مسحه بذلك لم يجز قطعاً وإن احتمله في المنتهى.

٥/١٨٢

د ـ حكم الاجتزاء بالضرب بظهر الكفّ مع التمكّن من الباطن: لا يجتزى بالضرب بظهر الكفّ وإن استوعب مع التمكّن من البطن، وصرّح به المرتضى والمفيد وابن إدريس وغيرهم، بل قد يشكل الانتقال للظهر مع عدم التمكّن أيضاً، وإن صرّح به في جامع المقاصد، وعن الذكرى وإرشاد الجعفريّة والمقاصد العلّيّة، وهو الأقوى، وإن كان الأحوط الجمع بينه وبين الإتيان بكلّ ما يحتمل

مدخليّته حتى حكم فاقد الطهورين إن لم يكن ذلك متعيّناً.

وعلى الأوّل لو تعذّر الضرب بباطن إحدى اليدين فهل يقتصر على باطن الأُخرى أو بباطنها مع ظاهر الأُولى؟ وجهان، أقواهما الثاني.

٥/١٨٢ ـ ١٨٣

هـ ـ لو كان باطن الكفّين متنجّساً أو مجروحاً: ليس نجاسة باطن اليدين مع عدم التعدّي والحجب وتعذّر الإزالة عذراً في الانتقال إلى الظهر مع الخلوّ عن ذلك أو إلى مسح الأقطع مع عدمه، بل ومع الحجب بها أيضاً ولو استوعب، لكن مع تعذّر الإزالة ولو بنجاسة أُخرى كغيرها من الحواجب، بلا خلاف أجده بين الأصحاب في الأوّل، وعلى الأصحّ في الثاني. فما في ظاهر الذكرى وصريح الروضة من جعلها لو كانت حائلة عذراً في الانتقال إلى الظهر، لا يخلو من نظر، بل منع، وفاقاً لصريح جامع المقاصد والمدارك وظاهر الروض.

ولو تعذّر المباشرة بباطن اليد لجرح وشبهه وأمكن وضع حائل عليه من خرقة ونحوها والمباشرة به وجب كالجبيرة في المائيّة، لكن الاحتياط بالجمع بين الكيفيّتين، بل وتيمّم الأقطع والتولية مع حكم فاقد الطهورين لا ينبغي أن يترك.

نعم لو كانت النجاسة متعدّية ولم يمكن التجفيف ولا الإزالة اتّجه حينئذٍ جعله عذراً في الانتقال إلى الظهر مع الخلوّ، وإلا فإلى المسح بالجبهة خاصّة كالأقطع، كما صرّح به في جامع المقاصد والروض والروضة، ولعلّه ظاهر الذكرى، وجزم في المدارك، وتبعه في الكفاية بالمسح باليد وإن تعدّت النجاسة، وهو لا يخلو من قوّة، إلا أنّ الأقوى الأوّل لكن بشرط استيعاب النجاسة للباطن، أمّا مع بقاء ما يصلح للضرب والمسح به فالأقوى تعيين ذلك عليه.

كما قد يقوى وجوب التولية عليه في الظهرين مع تعدّي نجاستها، فلا يقتصر على مسح الجبهة كالأقطع وإن كان هو ظاهر كلام الأولين، بل قضيّته صيرورته فاقد الطهورين مع فرض النجاسة المتعدّية في الجبهة أيضاً، فيكون جميع أعضائه ـ ماسحة وممسوحة ـ مستوعبة بالنجاسة، وفيه تأمّل، لكن الاحتياط بفعل كلّ ما يحتمل ممّا ذكرناه في المسألة السابقة لا ينبغي أن يترك، بل لعلّه متعيّن.

كما أنّه قد يتعيّن أيضاً فيما لو كانت النجاسة المتعدّية في الممسوح دون الماسح بحيث لا تتعدّى إلى التراب، وإن كان الأقوى فيه المسح عليه حينئذٍ مع التعذّر من غير فرق بين استيعابها للممسوح وعدمه، لكنّه احتمل في جامع المقاصد والروض كونه فاقد الطهورين فيما لو كان ذلك بالجبهة، وهو ضعيف.

هذا كلّه مع تعذّر الإزالة عن باطن اليدين مثلاً ولو تجفيفاً، أمّا مع الاختيار فيجب التجفيف، بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له، بل وبين غيرهم.

٥/١٨٣ ـ ١٨٦

و ـ عدم اعتبار العلوق: لا يعتبر العلوق ممّا ضرب عليه للمسح على أعضاء التيمّم في المشهور بين الأصحاب نقلاً مستفيضاً وتحصيلاً، بل في جامع المقاصد الإجماع عليه، وفي آيات الأحكام للفاضل الجواد الإجماع أيضاً على عدم اعتباره لليدين، بل في

ظاهر المنتهى الإجماع أيضاً ككنز العرفان، فما في الكفاية: لا يبعد أن يعتبر وجود غبار ونحوه على الحجر حتى يعلق باليد، كأنّه خرق للإجماع المركّب ان لم يكن البسيط.

فظهر سقوط القول باعتبار العلوق الذي حكي عن ابن الجنيد وإن ركن إليه جملة من متأخّري المتأخّرين كالكاشاني في مفاتيحه، والأُستاذ الأعظم في شرحها، والفاضل البحراني في حدائقه حاكياً له فيها عن البهائي ووالده والشيخ سليمان البحراني، ومال إليه في الكفاية.

١٨٧/٥ ـ ١٩٤

ز ـ إجزاء ضربة واحدة بدلاً عن الوضوء وضربتين بدلاً عن الغسل: [يجزي في] ما هو بدل [الوضوء] من التيمّم [ضربة واحدة] بباطن كفّيه [لجبهته وظاهر كفّيه، ولا بدّ فيما هو بدل من الغسل] عن جنابة أو حيض ونحوهما [من ضربتين] واحدة للجبهة وأُخرى لظاهر الكفّين.

[وقيل] كما عن ظاهر المفيد في الأركان وعليّ بن بابويه، بل عن المنتقى أنّه مذهب جماعة من القدماء: [في الكلّ ضربتان، وقيل] كما في ظاهر الهداية والغنية وصريح جمل المرتضى كما عن شرح الرسالة له وغريّة المفيد والقديمين والمعتبر والذكرى وظاهر المقنع والكليني في الكافي والقاضي: في الكلّ [ضربة واحدة، والتفصيل] أفضل، والأوّل أشهر و[أظهر] بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً بين المتقدّمين والمتأخّرين شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل لعلّ ظاهر التهذيب كالمحكيّ عن التبيان ومجمع البيان دعواه، كما عن الأمالي نسبته إلى دين الإماميّة، وفي الذكرى إلى عمل الأصحاب، وعن كشف الالتباس وشرح الجعفريّة إلى المتأخّرين. قلت: وهو كذلك، بل لم يعرف مفتٍ بغيره منهم في سائر كتبهم إلى زمن الأردبيلي والكاشاني، مع أنّ أوّلهما قال: هو أحوط وأولى، وما نسب إلى المعتبر والذكرى من الاجتزاء بالمرة فهو وهم قطعاً كما لا يخفى على من لاحظهما، وتبعهما بعض متأخّري المتأخّرين كالمجلسي في بحاره، والسيّد في مداركه، والمحدّث البحراني في حدائقه، والفاضل المعاصر في رياضه، فاجتزأوا بالمرّة في الجميع. وحكي عن والد الصدوق وجوب الثلاث، وحكاه في المعتبر عن قوم منّا.

لكن الاحتياط في التعدّد فيما هو بدل الوضوء لا ينبغي تركه، وأحوط منه الإتيان بتيمّمين أحدهما بالوحدة وآخر بالتعدّد، بل وكذا فيما هو بدل الجنابة أيضاً.

٢٠٧/٥ ـ ٢١٦

ح ـ نفض اليدين بعد ضربهما: [يستحبّ نفض اليدين] أو بمعناه [بعد ضربهما على الأرض] لو علق بهما شيء، وفي المدارك: أنّه مذهب الأصحاب لا نعلم فيه خلافاً، وعن المقاصد العلّيّة: يجوز النفض إجماعاً، وربّما قيل بوجوبه، وظاهر المختلف كجامع المقاصد وغيره انحصار الخلاف في ذلك بابن الجنيد، وخلافه غير قادح.

وعن الشيخ في نهايته وظاهر مبسوطه: أنّه يستحبّ مع النفض مسح إحداهما بالأُخرى، لكن عن المحقّق في النكت: إنّي لا أعرف الجمع بين الأمرين،

كما في المدارك: «لا نعلم مستنده».

٥/٢٢١ ـ ٢٢٢

٣ ـ مسح الوجه باليدين:

أ ـ اعتبار المسح بالكفّين معاً دفعة: يجب في التيمّم مسح الوجه بالكفّين معاً لا بواحدة، كما هو ظاهر المصنّف وغيره، بل هو المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل لعلّه مجمع عليه، خلافاً للمحكيّ عن ابن الجنيد فاجتزأ بالمسح باليمنى، وعن نهاية الإحكام والتذكرة احتمال الاجتزاء بواحدة، كما عن الأردبيلي استظهاره.

لكن هل يجب المسح بهما دفعةً أو يجزي التعاقب؟ وجهان، والمنساق إلى الذهن من النصّ والفتوى الأوّل.

٥/١٩٤ ـ ١٩٥

ب ـ اعتبار استيعاب الممسوح: لا إشكال في وجوب استيعاب الممسوح نصاً وفتوى. نعم هل يجب استيعاب الممسوح بكلّ منهما كما عساه يظهر من بعض العبارات كالمدارك وغيرها، أو يكفي استيعابه بهما ولو موزّعاً كما صرّح به في الحدائق وجامع المقاصد والروض؟ الأحوط الأوّل، والأقوى الثاني.

١٩٥/٥

جـ ـ المقدار الواجب مسحه من الوجه: المراد بالوجه هنا بعضه في الوضوء، وعليه الإجماع المحكيّ في الغنية والانتصار وعن الناصريّات، بل عن الصدوق في الأمالي نسبته إلى دين الإماميّة، وأنّه مضى عليه المشايخ. قلت: بل هو محصّل، وما في المعتبر ـ يكون مخيّراً بين مسح الوجه أو بعضه لكن لا يقتصر على أقلّ من الجبهة، وقد أومأ إليه ابن أبي عقيل ـ ضعيف جدّاً إن أراد وجوب كلّ من الفردين على التخيير.

إنّما البحث في تعيين ذلك البعض، فمنه الجبهة من القصاص إلى الطرف الأعلى من الأنف، إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً بل متواتراً. فيجب مسح الجبهة والجبينين وفاقاً للهداية والفقيه وجامع المقاصد ومجمع البرهان والمدارك وشرح المفاتيح للأُستاذ ومنظومة الطباطبائي والمحكيّ عن المقنع والكاتب وظاهر العماني وصريح فوائد الشرائع وحاشية الإرشاد وشرح الجعفريّة وحاشية الميسي والمسالك ورسالة صاحب المعالم، وفي الروضة: أنّ فيه قوّة، والروض: لا بأس به، ومجمع البرهان: أنّه المشهور، بل في حاشية المدارك عن الأمالي نسبته إلى دين الإماميّة تارةً، وأنّه مضى عليه مشايخنا أُخرى، وفي شرح المفاتيح: لعلّه لا نزاع فيه بين الفقهاء، وفي كشف اللثام: «يمكن دخوله في مراد الأكثر». قلت: وهو كذلك لأنّ السيّدين والشيخين والحلبي وبني إدريس وحمزة وسعيد وعن غيرهم لم يذكروا لفظ الجبهة، بل أوجبوا مسح الوجه من القصاص إلى طرف الأنف، بل هو معقد إجماع الأولين، بل قد يعطي التدبّر والتأمّل الجيّد في عبارة المعتبر والتذكرة والمختلف والمنتهى والذكرى وغيرها عدم الخلاف في ذلك بين الأصحاب. ولم نعثر على ما يدلّ على ما ذكره في الفقيه من الحاجبين وإن نفى البأس عنه في الذكرى، بل اختاره في جامع المقاصد.

والمراد بطرف الأنف في كلام الأصحاب:

الأعلى وهو ما يلي الجبهة، كما صرّح به بنو حمزة وإدريس وسعيد والعلّامة والشهيدان وغيرهم، لا الأسفل، وهو كذلك. لكن في المحكيّ عن الأمالي في معقد المنسوب إلى دين الإماميّة: وإلى الأسفل أولى، وكذا الجعفريّة، والمحكيّ عن بعضٍ في المنتهى: أنّه المارن.

٥/١٩٥ ـ ٢٠٠

د ـ الابتداء من الأعلى في المسح: قد يظهر من المتن كما صرّح به جماعة وجوب الابتداء في المسح من الأعلى، بل في الكفاية والحدائق: أنّه المشهور، وشرح المفاتيح نسبته إلى ظاهر الأصحاب، كالمنتهى إلى ظاهر عبارة المشايخ، وهو كذلك، فما عن مجمع البرهان من القول بعدم الوجوب كما عساه يظهر من المدارك، لا يخلو من نظر.

٥/٢٠٠ ـ ٢٠١

٤ ـ مسح الكفّين:

أ ـ مسح الكفّين من الزندين إلى رؤوس الأصابع: يجب في التيمّم مسح كلّ من اليدين في الجملة ضرورةً من المذهب إن لم يكن من الدِّين، والكفّين من الزندين إلى رؤوس الأصابع على المعروف بين الأصحاب، بل في ظاهر الانتصار أو صريحه كصريح الغنية وعن الناصريّات الإجماع عليه، كما في المحكيّ عن الأمالي: أنّه مضى عليه مشايخنا، بل عنه أيضاً أنّه من دين الإماميّة، وحكى المصنّف وغيره عن عليّ بن بابويه وجوب مسح [الذراعين] أيضاً ويقطع بفساده [والأوّل أظهر]. وما في المعتبر أنّ: «الحقّ عندي أنّ مسح ظاهر الكفّين لازم، ولو مسح الذراعين جاز...» مراده به الاحتياط أو الاستحباب، كما عن المنتهى والمدارك احتماله، بل عن كشف الرموز الحكم به حاكياً له عن الحسن بن عيسى، لكن إعراض الأصحاب يمنع الحكم به.

وحكى في السرائر عن قوم من أصحابنا أنّ المسح على الكفّين من أُصول الأصابع إلى أطرافها، ونسبه في كشف اللثام إلى القيل، ولم أتحقّقه، ويظهر من الفقيه أنّ المسح فوق الكفّ قليلاً في بدل الجنابة خاصّة، بل مطلقاً عن المقنع.

٥/٢٠٢ ـ ٢٠٤

ب ـ مسح ظهر الكفّين: ذكر المصنّف وغيره أنّ محلّ المسح ظهر الكفّين لا المجموع، بل في المدارك والحدائق: أنّ ظاهرهم الإجماع عليه، وفي الانتصار نسبته إلى الإماميّة، كما عن كشف الرموز إلى عمل الأصحاب، بل هو بعض معقد المحكيّ عن الأمالي من النسبة إلى من مضى من مشايخنا.

٥/٢٠٥

جـ ـ استيعاب الممسوح: يجب الاستيعاب في الكفّين كالجبهة، من غير خلاف يعرف فيها، بل في المنتهى نسبته إلى علمائنا، بل لعلّ الإجماع محصّل، وإن كان ربّما يتأمّل في ترك بعض ما لا يخرجه عن مسمّى مسحه عرفاً، ولعلّه لذا اكتفى في مجمع البرهان بمسح ظهر الكفّ مرّة واحدة مع عدم التهاون والتقصير في الاستيعاب وإن لم يستوعب جميع الظهر، بحيث انتفى ما بين الأصابع سيّما ما بين السبابة والإبهام وبعض الخلل، لكنّه لا يخلو من تأمّل إن أراد غير ما ذكرنا، بل وإن أراده أيضاً. نعم لا يجب استيعاب مسح

الممسوح بتمام الماسح، وبه صرّح جماعة، خلافاً للمحكيّ عن مجمع البرهان، وربّما توهمه بعض العبارات.

٢٠٥/٥

د ـ المسح بباطن الكفّين والابتداء من الأعلى: يجب المسح بباطن الكفّين كالضرب ومسح الجبهة، بلا خلاف يعرف فيه، كما أنّه مع التعذّر فبالظهر.

ولو تجدّد العذر بعد مسح الوجه ولم يفتقر مسح اليدين إلى ضربة أُخرى فالأحوط بل المتعيّن الاستئناف، ولو تجدّد بعد الضربة الثانية قبل المسح احتمل الاكتفاء بضرب الظهر مرّة أُخرى، ولو تعذّر الظهر احتمل صيرورته كالأقطع والتولية، وكونه فاقد الطهورين.

وقد مرّ في الجبهة من البحث في الابتداء من الأعلى ما يظهر منه الحكم في الابتداء من الزند هنا لاتّحادهما في أكثر ما ذكر هناك ومن هنا لم يفرّق أحد بينهما إلاّ من ندر من بعض متأخّري المتأخّرين.

٢٠٥/٥ ـ ٢٠٦

هـ ـ المسح بالباطن وإن كان نجساً مع تعذّر الإزالة: ذكرنا في بحث الضرب باليدين أنّ المختار عندنا جواز المسح عليها مطلقاً مع تعذّر إزالة النجاسة، سواء كانت حاجبة أو لا، ومتعدّية أو لا ما لم تستلزم نجاسة التراب، بل ومعها في احتمال، وفي آخر التولية، أو السقوط في خصوص ذلك العضو، أو يكون فاقد الطهورين، أو غير ذلك، وإن كان تفصيل البحث في هذه الفروع ممّا يحتاج إلى تطويل وإطناب، والاحتياط لا بدّ منه.

٢٠٦/٥ ـ ٢٠٧

و ـ حكم اليد الزائدة ونحوها وحكم الشعر: يظهر حكم اليد الزائدة ونحوها ممّا ذكرنا في الوضوء من حكم اليد الزائدة والأصليّة واللحم المتدلّي من غير محلّ الفرض والنابت فيه وغير ذلك.

٢٠٧/٥

وانظر أيضاً: وضوء/ثالثاً ٣ ز (٢/١٦٦ ـ ١٧٠)

وكذا حكم الشعر، وأنّ الأقوى عدم وجوب استبطانه هنا حتى لو كان التيمّم بدل الغسل، وحتى لو كان فيما لا ينبت فيه غالباً كالجبهة، بل يمكن القول بعدم وجوب استبطان شعر الأغمّ ـ وهو من كان قصاص شعره على بعض الجبهة ـ أيضاً.

٢٠٧/٥،

وانظر أيضاً: وضوء/ثالثاً ٢ ز (٢/١٥٥ ـ ١٥٩)

٥ ـ الترتيب والموالاة: يجب في التيمّم [الترتيب] بأن [يضع يديه على الأرض، ثمّ يمسح الجبهة بهما من قصاص الشعر إلى طرف أنفه، ثمّ يمسح ظاهر] كلّ من [الكفّين] بالأُخرى مقدّماً اليمنى على اليسرى، بلا خلاف صريح أجده في شيء من هذا الترتيب، وإن حكى في كشف اللثام خلوّ كتب بعض الأصحاب عنه مطلقاً، كالمصباح ومختصره والجمل والعقود والهداية، وكالفقيه في بدل الوضوء، وبعضها عنه بين الكفّين كالمقنع وجمل العلم والعمل والسرائر والمراسم مثل المصنّف هنا إذ ليس ذلك صريحاً في الخلاف، ولعلّه لذا نسب غير واحد الترتيب المذكور إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه، كما صرّح به في المفاتيح وعن إرشاد الجعفريّة، بل في التذكرة: إلى علماء أهل البيت، والمنتهى: إلى علمائنا أجمع، وفي جامع المقاصد

الإجماع عليه بالنسبة إلى تقديم اليمنى على اليسرى.

فظهر أنّه لو أخلّ بالترتيب وجب عليه الإعادة على ما يحصل به ما لم يخلّ بالموالاة، فيجب استدراكه من أصله، بناءً على وجوبها فيه، كما ذكره جماعة، بل في المنتهى نسبته إلى علمائنا، والذكرى والحدائق إلى الأصحاب، والمدارك إلى قطعهم مؤذنين بدعوى الإجماع عليه، كظاهر الغنية أو صريحها وإشعار الخلاف، بل في جامع المقاصد: والمرجع فيها الإجماع، والروض: الأولى الاستناد إلى الإجماع، ومجمع البرهان: يفهم كونها واجبة بالإجماع عند علمائنا. وأنّها شرط فيه، كما هو ظاهر معاقد هذه الإجماعات عدا الأخير، فإنّه قد يظهر منه التوقّف في ذلك، واحتمله غيره على أن يراد بها حينئذٍ الوجوب التعبّدي. لكنّه ضعيف جدّاً، كضعف ما يحكى عن نهاية الإحكام من احتمال عدم وجوبها أصلاً فيما كان بدلاً من الغسل، وإن نقل عن الدروس الجزم به أيضاً.

٥/١٧٣ ـ ١٧٨

٦ ـ المباشرة: تجب المباشرة في التيمّم، كما هو ظاهر عبارة المصنّف وغيره من الأصحاب، وفي كشف اللثام الإجماع ظاهراً عليه، والمنتهى نفي الخلاف فيه عندنا، فلو يمّمه غيره مع القدرة لم يجز، نعم يجوز مع العجز، بلا خلاف، لكن في غير النيّة، بل يتولاّها العليل، بل قد يظهر من المدارك دعوى الإجماع عليه، إلاّ أنّه قال في جامع المقاصد: «لو نويا كان أولى» قلت: أي أحوط.

وهل المراد تيمّمه بيدي النائب، أو أنّه يضرب بيدي العليل فيمسح بهما مع الإمكان؟ ظاهر الذكرى وجامع المقاصد والمدارك أو صريحها الثاني، بل لم أقف على قائل بالأوّل، نعم في الأوّل عن الكاتب: «يضرب الصحيح بيده ثمّ يضرب بيدي العليل ـ ثمّ قال: ـ ولم نقف على مأخذه». قلت: وهو كذلك مع التمكّن من ضرب الأرض بيد العليل والمسح بها، أمّا مع المكنة من الثاني دون الأوّل فقد يتّجه حينئذٍ ما ذكره الكاتب، بل لم يستبعد وجوبه في كشف اللثام، لكن قد يناقش فيه، كما أنّه قد يناقش في الأوّل أيضاً، فالأحوط إيقاع الكيفيّتين إن لم يكن متعيّناً.

٥/١٧٨ ـ ١٧٩

٧ ـ طهارة أعضاء التيمّم: لم أعثر على مصرّح من قدماء الأصحاب باشتراط طهارة الماسح اختياراً مع عدم التعدّي والحجب، بل ومعه لغير التراب، كما لو جرح بعد الضرب، وكذا اشتراط طهارة الممسوح من الجبهة وظاهر اليدين كذلك، نعم ظاهر الإرشاد وصريح جامع المقاصد والموجز الحاوي، وعن حاشية الإرشاد ـ بل في الثاني القطع به ـ اشتراطُ طهارة محلّ التيمّم، كصريح الذكرى وعن الدروس والبيان والصيمري وصاحب المعالم وتلميذه اعتبارها في محالّ المسح، بل في الكفاية: أنّه المشهور بين المتأخّرين، ومنظومة الطباطبائي وشرح المفاتيح والجعفريّة وعن إرشادها اعتبارها في الماسح والممسوح، ولعلّه الظاهر من الروض والروضة أيضاً، بل في شرح المفاتيح نسبته إلى الفقهاء، كما عن الشهيد الأوّل في حاشيته على القواعد الإجماع على اشتراط طهارة أعضاء التيمّم، ومال في المدارك والحدائق إلى عدم الاشتراط، وكذا مجمع البرهان،

وإليه يرجع ما عن حواشي السيّد عميد الدين: إذا كانت النجاسة غير متعدّية جاز التيمّم وإن كانت يداه نجستين، كالمحكيّ عن ابن فهد أنّه اشترط أحد الأمرين: الطهارة أو الجفاف بحيث لا يتعدّى، ولولا صريح الإجماع السابق لكان القول بعدم الاشتراط متّجهاً حتى مع التعدّي لغير التراب.

٥/١٨٦ ـ ١٨٧

[و] لا يعتبر في صحّة التيمّم طهارة غير أعضائه من تمام البدن حتى محلّ النجو، فـ[لو تيمّم وعلى جسده نجاسة صحّ تيمّمه] وإن كان متمكّناً من إزالتها [كما لو تطهّر بالماء وعليه نجاسة] في غير محلّ الوضوء مثلاً [لكن في التيمّم يراعى ضيق الوقت] عنه وعن الصلاة خاصّة إن كان التيمّم لما يعتبر إزالتها في صحّته كالصلاة وقلنا باعتبار الضيق فيه مطلقاً أو مع الرجاء وكان متحقّقاً، فلو تيمّم حينئذٍ قبل إزالتها مع سعة الوقت له فسد لوقوعه قبل الضيق، ولا فرق حينئذٍ بين نجاسة البدن والثوب وغيرهما ممّا يشترط في الصلاة، لكن قد عرفت عدم اعتبار المضايقة مطلقاً في التيمّم عندنا، فلا يتوجّه البحث حينئذٍ فيما ذكره المصنّف من أصله.

انظر: وضوء/سادساً ٧ (٢/٣٦٤ ـ ٣٦٩، ٥/٢٢٢ ـ ٢٢٣)

٨ ـ إباحة ما يتيمّم به:

ثالثاً ٢ ب (٥/١٣٥ ـ ١٣٦)

٩ ـ طهارة ما يتيمّم به:

ثالثاً ٢ جـ (٥/١٣٦ ـ ١٣٧)

١٠ ـ حكم مقطوع الكفّين أو بعضهما: [إن قطعت كفّاه] بحيث لم يبقَ منهما من محلّ الفرض شيء [سقط مسحهما] قطعاً وإجماعاً [واقتصر على] مسح [الجبهة] ولا يسقط التيمّم عنه بذلك، بلا خلاف، بل لعلّه إجماعيّ إن لم يكن ضروريّاً، فما عن المبسوط: «إذا كان مقطوع اليدين من الذراعين سقط عنه فرض التيمّم، ويستحبّ أن يمسح ما بقي» لا يريده قطعاً، بل مراده، كما صرّح به في الخلاف، سقوط فرض التيمّم عن اليدين خاصّة.

وهل تيمّمه بتمعيك جبهته بالتراب أو بضرب ذراعيه ثمّ المسح بهما مقدّماً على غيره من أعضائه، أو مخيّراً بينه وبين غيره منها، أو يجزىء كلّ من التمعيك أو الضرب السابق، أو يتعيّن عليه التولية؟ وجوه واحتمالات قد ذكرت مفرّقة في الذكرى وجامع المقاصد وكشف اللثام، بل قد يظهر من الأوّل اختيار آخرها مع احتماله الأوّل، والأخيرين الأوّل، كإطلاق بعضهم إجزاءه مع العذر، مع احتمال أوّلهما الثاني وثانيهما الأخير، كما أنّه قد يظهر من إطلاق المصنّف اختيار الوجه الثالث، ولعلّ ما عدا الأخير أقرب إلى النصوص منه، والثاني أقرب من غيره، والاحتياط لا يترك.

[نعم لو قطع] أحد الكفّين أو [بعضهما] ضرب بالباقية أو الباقي منهما، و[مسح] الجبهة و[على ما بقي] من اليدين بذلك، إلا أنّه يأتي البحث السابق أيضاً في كيفية مسح ظهر الكفّ الباقية على تقدير قطع تمام الثانية، بل في الروضة سقوط مسح اليد هنا، لكنّه غريب، بل الظاهر جريان ما تقدّم في الجبهة فيه، بل وفيما هو مثل الأقطع أيضاً كمربوط اليدين، وإن

كان بعض الوجوه السابقة لا تجري فيه، إلّا أنّه يزيد باحتمال كونه فاقد الطهورين بخلاف الأقطع.

٥/٢١٨ ـ ٢٢٠

١١ ـ حكم الإخلال بالمسح: [يجب استيعاب مواضع المسح في التيمّم] بلا خلاف، بل في المنتهى وعن غيره الإجماع عليه ظاهراً [فلو أبقى منها شيئاً] عمداً أو نسياناً [لم يصحّ] إلّا إذا عاد عليه مراعياً للترتيب والموالاة، وإلّا فيعيد التيمّم من رأس. ولعلّ ما عن المبسوط من إطلاق إعادة التيمّم بذلك منزّل على ما ذكرنا.

٥/٢٢٠ ـ ٢٢١

١٢ ـ عدم الفرق في كيفيّة التيمّم بين أسباب الغسل: لا فرق في كيفيّة التيمّم بين أسباب الغسل من الجنابة والحيض والنفاس وغيرها قولاً واحداً، سواء قلنا بالمرّة أو التكرار. نعم قد يفرّق بينها بوجوب تيمّم واحد بدل الوضوء والغسل لحدث الجنابة، بلا خلاف أجده فيه، ولا يجب التعرّض للاستباحة من الحدث الأصغر حينئذٍ كالغسل، لكن حكى في جامع المقاصد عن ظاهر الشيخ وجوبه، وهو ضعيف جدّاً، كضعف ما حكاه عن ظاهره أيضاً من إيجاب التعيين في الأحداث الصغر لو اجتمعت، بخلاف غير الجنابة فتيمّمين أحدهما للغسل والآخر للوضوء، بناءً على إيجابه ذلك وعدم الاجتزاء بالغسل عنه، كما صرّح به جماعة منهم الفاضل في جملة من كتبه، والمحقّق الثاني في جامعه، والفاضل الإصبهاني في كشف لثامه، بل قد يشعر الأخير بعدم خلاف فيه.

٥/٢١٦ ـ ٢١٨

خامساً: أحكام التيمّم:

١ ـ وقت التيمّم:

أ ـ حكم التيمّم قبل دخول الوقت: [لا يصحّ التيمّم قبل دخول الوقت] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً في ظاهر المعتبر أو صريحه وصريح التذكرة والمنتهى والقواعد والتحرير والذكرى والتنقيح وجامع المقاصد والروض والمدارك والمفاتيح وغيرها، بل لعلّه متواتر.

ومن المعلوم كون المراد بعدم جواز التيمّم قبل الوقت إنّما هو إذا أُريد به لذات الوقت، كما صرّح به في جامع المقاصد وغيره، وإلّا فلا إشكال في جوازه للغايات الأُخر، كصلاة نافلة ونحوها. والحاصل أنّ المراد بعدم جوازه قبل الوقت عدم مشروعيّته للتأهّب كالمائيّة، أو هو مع الكون على الطهارة في وجه، وإن كان الأقوى العدم فيه بخصوصه، فحينئذٍ لو تيمّم قبل الوقت لذات الوقت لم يكن مشروعاً بالنسبة إلى ذلك. ولم أعثر على تنقيح في كلام الأصحاب لذلك، كما أنّي لم أعثر على تنقيح في كلامهم لتناول معقد الإجماع على عدم الصحّة قبل الوقت ما لو علم عدم التمكّن من التيمّم أصلاً أو الاختياريّ منه بعد الوقت أو ظنّه، وإن كان قضيّة الإطلاق ذلك. لكن استظهر العدم شيخنا الأكبر في شرح المفاتيح وحاشية المدارك فأوجب التيمّم قبل الوقت في مثل هذا الحال.

٥/١٥٤ ـ ١٥٦

ب ـ حكم التيمّم بعد الوقت مع تضيّقه: [يصحّ] التيمّم بعد الوقت [مع تضييقه] إجماعاً

محصّلاً ومنقولاً في التحرير والتنقيح وجامع المقاصد والروض والمدارك وكشف اللثام وغيرها، وعن نهاية الإحكام وحواشي الشهيد. قلت: وهو كذلك.

لكن ينبغي التأمّل في المراد من الضيق، فهل هو عدم زيادة الوقت على مقدار الواجب من التيمّم والصلاة، بل وأقلّه، أو عليه مع فعل بعض المندوبات المتعارفة كالقنوت وجلسة الاستراحة أو نحوهما، أو على ما عزم عليه من فعلهما من نهاية الطول والقصر والوسط؟ لا يبعد جعل المدار على الصلاة المتعارفة على حسب اختلافها باختلاف الأشخاص بطئاً وسرعة.

وهل المعتبر في معرفة الضيق العلم، أو هو مع الظنّ، أو خوف الفوات وإن لم يصل إلى درجة الظنّ؟ لا يبعد الأخير، ولا يجب الإعادة عليه لو انكشف بعد ذلك فساد ظنّه حتى لو وجد الماء وكان في سعة، كما صرّح به بعضهم، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا ما يحكى عن الشيخ في كتابي الأخبار، وهو ضعيف.

٥/١٥٦ ـ ١٥٧

جـ ـ حكم التيمّم مع سعة الوقت: [هل يصحّ التيمّم مع سعته] أي الوقت؟ [فيه تردّد] والأكثر ـ كما في المنتهى والبحار وكشف اللثام وغيرها ـ والمشهور ـ كما في المختلف والمسالك وغيرهما ـ على المنع مطلقاً، بل في السرائر: أنّه مذهب جميع أصحابنا إلّا من شذّ، بل في الانتصار والغنية وعن الناصريّات وشرح جمل السيّد للقاضي وأحكام الراوندي الإجماع عليه.

وقيل بالجواز مطلقاً، وهو خيرة المنتهى والتحرير والبيان ومجمع البرهان والمفاتيح والكفاية ومنظومة الطباطبائي، ومحتمل الإرشاد والمحكيّ عن الصدوق، وظاهر الجعفي والبزنطي، وفي المدارك والرياض: أنّه لا يخلو من قوّة، وعن حاشية الإرشاد: أنّه قويّ متين، كما عن كشف الرموز أنّ النظر يؤيّده، وعن المهذّب البارع: أنّه قول مشهور كالأوّل.

وذهب جماعة إلى التفصيل بين الرجاء وعدمه فيؤخّر مع الأوّل دون الثاني، وهو المحكيّ عن ابن الجنيد وابن أبي عقيل، واختاره جماعة من المتأخّرين، بل في جامع المقاصد عليه أكثرهم، وفي الروضة: أنّه الأشهر بينهم، وهو قويّ متين، إلّا أنّ سابقه أقوى منه في النظر، لكن [الأحوط المنع] من التيمّم مع الرجاء، وأحوط منه المنع مطلقاً حتى يتضيّق، وإن كان الأقوى ما عرفت.

لكن ينبغي أن يعلم أنّه قد صرّح جماعة ـ كما عساه يظهر من آخرين وحكاه جماعة عن المبسوط مع قوله بالمضايقة ـ أنّ محلّ الخلاف في المسألة في غير المتيمّم، أمّا من كان متيمّماً لصلاة قد ضاق وقتها أو لنافلة أو لفائتة ثمّ حضر وقت صلاة أُخرى أو كان حاضراً جاز له الصلاة من غير اعتبار الضيق، وعليه ترتفع ثمرة النزاع كما صرّح به بعضهم، واستوجه بعض المتأخّرين منهم الشهيد في البيان كالمحكيّ عن مصباح السيّد عدم جواز الصلاة بهذا التيمّم في السعة، لكن قد يشكل ذلك.

ثمّ إنّ الأدلّة لا تقتضي وجوب تأخير التيمّم إلّا بالنسبة للموقّت ـ أي الذي ضرب الشارع له وقتاً خاصّاً محدّداً ـ بل الفرائض خاصّة فمن أراد قضاء

فائتة ولو قلنا بالتوسعة في القضاء أو نافلة راتبة مع سعة وقتها أو مبتدأة في الأوقات المكروهة أو غيرها أو نحو ذلك جاز له التيمّم والفعل، خلافاً للمصنّف في المعتبر، فمنع منه للنافلة في خصوص الوقت المكروه. نعم يشترط تحقّق الخطاب الشرعي بما أُريد التيمّم له من الأفعال المندوبة لا قبله، من غير فرق في ذلك بين صلاة الخسوف والجنازة والنافلة وغيرها.

وكذا لا تقتضي الأدلّة وجوب التأخير في غير فقد الماء من أسباب التيمّم كالمرض ونحوه، فقضيّة القاعدة أو العموم الجواز فيه مع السعة حتى على القول بالتضيّق، لكن الشهيد في روض الجنان حكى الإجماع على عدم الفرق بينها.

٥/١٥٧ ـ ١٦٧

٢ ـ ارتفاع عذر التيمّم بعد الصلاة:

أ ـ لا فرق في ارتفاع العذر بين أن يكون في الوقت أو في خارجه: [من صلّى بتيمّمه] الصحيح [لا يعيد] ما صلّاه خارج الوقت لو وجد الماء فيه، وعليه الإجماع المنقول في الخلاف والمعتبر والتحرير والتذكرة والمنتهى منّا، بل ومن غيرنا عدا طاووس وقد انقرض خلافه، كما عن الصدوق في الأمالي نسبته إلى دين الإماميّة.

ويظهر ـ من إطلاق إجماع التحرير، بل كاد يكون صريحاً فيه، بل هو صريح معقد ما عن الأمالي من النسبة إلى دين الإماميّة، وإجماع التذكرة ـ وجهُ إطلاق المصنّف عدم الإعادة في الوقت وخارجه، كما هو المعروف بين القائلين بالمواسعة، بل لعلّ القائلين بالمضايقة مطلقاً أو مع الرجاء كذلك أيضاً، لكن بشرط فرض صحّة التيمّم، إمّا بأن يكون متيمّماً سابقاً، أو لنافلة وجوّزنا الدخول به في الفريضة، أو كان مع ظنّ الضيق، أو غير ذلك، فما عن ابني الجنيد وأبي عقيل من القول بالإعادة كأنّه خرق للإجماع المركّب إن لم يكن البسيط.

٥/٢٢٣ ـ ٢٢٦

ب ـ مساواة الحضر للسفر في عدم الإعادة: من صلّى بتيمّمه الصحيح لا يعيد ما صلّاه لو وجد الماء بعد ذلك [سواء كان] تيمّمه [في سفر أو حضر] بلا خلاف أجده فيه، إلا ما يحكى عن المرتضى في شرح الرسالة منّا والشافعي منهم من وجوب الإعادة على الحاضر إذا تيمّم لفقد الماء ثمّ وجده، بل عن التنقيح حكايته عن الشيخ وبعض الأصحاب، إلا أنّا لم نتحقّقه، بل في الخلاف التصريح بعدم الإعادة، بل ظاهره أو صريحه الإجماع، كما أنّ عنه الإجماع على مساواة الحضر والسفر في ذلك.

٥/٢٢٦ ـ ٢٢٧

جـ ـ مساواة متعمّد الجنابة لغيره في عدم الإعادة: [قيل] كما عن التهذيب والاستبصار والنهاية والمبسوط والمهذّب والإصباح وروض الجنان [فيمن تعمّد الجنابة وخشي على نفسه من استعمال الماء: يتيمّم ويصلّي ثمّ يعيد] والأقوى عدم الإعادة.

٥/٢٢٧ ـ ٢٢٩

د ـ حكم الإعادة على من أراق الماء في الوقت وتيمّم: لا وجه لإعادة الصلاة التي صلّاها من أراق الماء في الوقت بعد التمكّن من الماء، وفاقاً للمصنّف في

المعتبر والهندي في كشف اللثام وغيرهما، بل قد يشعر عبارة الأوّل بعدم الخلاف فيه، وأولى منها القضاء، فما في القواعد وغيرها من الإعادة عند التمكّن ضعيف جدّاً.

والظاهر اختصاص الإعادة بالصلاة التي أُريق الماء في وقتها لا كلّ ما يمكن تأديته بذلك الماء وإن لم يدخل وقتها، بل لا يبعد اختصاص الظهر لو أراقه في وقتها المختصّ به دون العصر، وإن احتمل بعضهم، بناءً على دخوله بمجرّد انتهاء وقت الظهر.

٥/٨٩ ـ ٩٠

هـ ـ حكم الإعادة على من منعه زحام الجمعة عن الخروج فتيمّم لها: قيل كما في الوسيلة والجامع وعن المقنع والنهاية والمبسوط والمهذّب [فيمن منعه زحام الجمعة عن الخروج] حتى خشي فواتها [مثل ذلك] أي يتيمّم ويصلّي، بلا خلاف أجده فيه هنا، ثمّ يعيد، ولعلّ الأقوى فيه عدم الإعادة، وفاقاً للفاضلين والشهيدين والمحقّق الثاني وغيرهم من متأخّري المتأخّرين، بل لعلّه لا خلاف فيه بينهم، لكن الاحتياط لا ينبغي أن يترك.

٥/٢٢٩ ـ ٢٣٠

و ـ حكم الإعادة على من كان على ثوبه أو بدنه نجاسة ولم يتمكّن من غسلها: قيل كما عن النهاية والمبسوط في [من كان على] ثوبه الذي لا يتمكّن من نزعه بل أو [جسده نجاسة] لا يعفى عنها [ولم يكن معه ماء لإزالتها]: يتيمّم ثمّ يعيد بعد التمكّن من غسلها [والأظهر عدم الإعادة] والاحتياط لا ينبغي أن يترك.

٥/٢٣٠ ـ ٢٣١

٣ ـ نواقض التيمّم:

أ ـ انتقاض التيمّم بوجدان الماء قبل الدخول في الصلاة: [إذا وجد] المتيمّم [الماء قبل دخوله في الصلاة] انتقض تيمّمه و[تطهّر] به إجماعاً في التحرير والمختلف، بل من العلماء إلا ما نقل عن أبي سلمة والشعبي كما في التذكرة، بل لا استثناء في المعتبر والمنتهى. والنصوص وإن كانت مطلقة كمعاقد الاجماعات السابقة عدا التذكرة، لكن ينبغي القطع بإرادة التمكّن من الاستعمال منها مع ذلك، كما هو ظاهر معقد إجماع التذكرة أو صريحه، كصريح معقد إجماع المعتبر والذكرى، كما أنّه ينبغي القطع أيضاً باعتبار التمكّن الشرعي كالعقلي، فلا ينتقض حينئذٍ بوجدانه مع ضيق الوقت عن الاستعمال، بناءً على ما اخترناه من وجوب الصلاة في تلك الحال، وكذا ينبغي القطع بكون المراد هو التمكّن منه تماماً، وإلا فالتمكّن من بعض الغسل أو الوضوء مثلاً بمنزلة عدمه قطعاً، فلا بدّ حينئذٍ للحكم بناقضيّته واقعاً من مضيّ زمان يسع المكلّف به وهو متمكّن، فلو علم من أوّل الأمر عدم ذلك أو ظهر في الأثناء ـ بأن تعذّر الماء مثلاً ـ لم يعتدّ به، وانكشف بقاء صحّة التيمّم سابقاً، فمن العجيب ما في الرياض حيث قال: «وليس في إطلاق المصنّف كغيره اعتبار تمكّن الاستعمال بمضيّ زمان يسعه، كما هو أحد القولين وأحوطهما، وقيل باعتباره...» إذ لم نعرف أول القولين لأحد من الأصحاب سوى ما عساه يظهر من الفقيه في بادىء النظر، ومال إليه بعض متأخّري المتأخّرين، بل المصرّح به في كلام جماعة منهم الكركي الثاني.

٥/٢٣٥ ـ ٢٣٧

ب ـ انتقاض التيمّم بوجدان الماء بعد الفراغ من الصلاة بالنسبة إلى غيرها من الصلوات: [إن وجده] أي الماء [بعد فراغه من الصلاة لم يجب] القضاء قطعاً، ولا [الإعادة] على الأقوى، نعم ينتقض تيمّمه بالنسبة إلى غيرها من الصلوات، وإن كان قبل الوقت وفقده بعده، وفي كشف اللثام أجراه مجرى من وجده في الصلاة ثمّ فقده، وهو لا يخلو من تأمّل.

٥/٢٣٧ ـ ٢٣٨

جـ ـ انتقاض تيمّم من أخلّ بالطلب وصلّى ثمّ وجد الماء: [إن أخلّ بالطلب وصلّى ثمّ وجد الماء في رحله أو مع أصحابه تطهّر وأعاد الصلاة].

٥/٢٣٢،

وانظر أيضاً: أوّلاً ١ جـ (٥/٨٥ ـ ٨٨)

د ـ حكم التيمّم لو وجد الماء أثناء الصلاة: [إن وجده (المتيمّم الماء) وهو] داخل [في الصلاة قيل] كما في جمل المرتضى وعن مصباحه وشرح رسالته والإصباح والمقنع والنهاية والحسن بن عيسى والجعفي وجماعة من متأخّري المتأخّرين منهم الأُستاذ الأكبر في شرح المفاتيح والعلّامة الطباطبائي في المنظومة: [يرجع ما لم يركع] في الركعة الأُولى. [وقيل: يمضي في صلاته ولو تلبّس بتكبيرة الإحرام حسب] وهو المشهور تحصيلاً ونقلاً في جامع المقاصد والروض ومجمع البرهان، بل في السرائر الإجماع عليه في باب الاستحاضة [وهو الأظهر]. واحتمل استحباب الرجوع قبل الركوع في الاستبصار، بل عن المبسوط والإصباح الجزم به كظاهر المنتهى، بل عن التذكرة ونهاية الإحكام قرّبه مطلقاً أي قبل الركوع وبعده.

والأظهر الرجوع قبل الركوع، وعدمه بعده، وإن كان الاحتياط مع السعة بالإتمام مطلقاً ثمّ الإعادة لا ينبغي تركه، بل ولو كان إصابته للماء بعد الركوع أيضاً خروجاً عن شبهة الخلاف المحكيّ عن ابن الجنيد قال: «إن وجد الماء بعد دخوله في الصلاة قطع ما لم يركع الركعة الثانية، فإن ركعها مضى في صلاته، فإن وجده بعد الركعة الأُولى وخاف من ضيق الوقت أن يخرج إن قطع رجوتُ أن يجزيه أن لا يقطع صلاته، أمّا قبله فلا بدّ من قطعها مع وجود الماء». وإن لم نعثر على ما يشهد لتمام دعواه، وكذا لم نعثر على ما يشهد للمحكيّ عن سلّار: أنّه ينقض التيمّم وجود الماء مع التمكّن من استعماله، إلا أن يجده وقد دخل في صلاة وقراءة، كالمحكيّ أيضاً في الذكرى عن ابن حمزة في الواسطة من القول بأنّه: «إذا وجد الماء بعد الشروع وغلب على ظنّه عدم ضيق الوقت لو قطع وتطهّر وجب عليه ذلك، وإن لم يمكنه ذلك لم يقطعها إذا كبّر...». وهو قضيّة ما في التهذيب والغنية وغيرهما.

فتحصّل أنّ الأقوال خمسة، بل ربّما عُدَّ ما في الموجز الحاوي ـ من الفرق بين الصلاة المسقطة للقضاء وغير المسقطة بناءً على ثبوتها، فلا يقطع الأُولى بمجرّد التلبس، بخلاف الثانية فيقطعها مطلقاً ـ سادساً، واستجوده في الذكرى، كما عن الدروس: أنّه الأقرب.

ثمّ إنّه بناءً على المختار من الإتمام لو كان قد وجد الماء بعد الركوع أو مطلقاً على المشهور، فهل ينتقض

تيمّمه بالنسبة إلى غيرها من الصلوات لو فقده قبل الفراغ أو بعده قبل التمكّن، أو لا؟ وجهان، بل قولان، أقواهما الثاني، وفاقاً للمصنّف والشهيد والمحقّق الثاني وغيرهم، بل لم أعثر فيه على خلاف صريح إلا ما نقل عن المبسوط والموجز، مع أنّ عبارة الثاني كالمحكيّ من عبارة الأوّل لا صراحة فيها بذلك، بل لعلّ ظاهرهما خصوصاً الموجز خلافه، نعم نقل عن كشف الالتباس أنّه حكاه عن فخر الدين، وقرّبه أوّلاً في المختلف ثمّ توقّف فيه بعد ذلك، كما أنّه قوّاه في المنتهى، وربّما مال إليه في التذكرة. نعم قد يقوى القول بالنقض كما في المنتهى، بناءً على ما صرّح به بعض من قال بالمشهور من جواز القطع، وكذا ما في القواعد من أنّ له العدول إلى النافلة ثمّ يقطع أو يتمّ.

لكن على كلّ منهما يتّجه القول بنقض التيمّم، مع احتمال عدم النقض أيضاً وإن قلنا بجواز القطع أو العدول، كما هو قضيّة ما في الذكرى وجامع المقاصد.

٥/٢٣٨ ـ ٢٤٧

هـ ـ حكم التيمّم لو وجد الماء أثناء النافلة: لو وجد المتيمّم الماء في أثناء نافلة اختار في المنتهى والتحرير والقواعد وعن المبسوط ومعطي البيان والمسالك مساواتها للفريضة، لكن قد يقوى الفرق بينهما فيتعيّن القطع فيها دون الفريضة.

٥/٢٤٧

و ـ انتقاض التيمّم بوجدان الماء أثناء الطواف: إذا وجد المتيمّم الماء في أثناء الطواف فالمتّجه انتقاض تيمّمه، من غير فرق بين الواجب منه والمندوب.

٥/٢٤٧

ز ـ انتقاض تيمّم الميّت بوجدان الماء قبل الدفن: تيمّم الميّت لفقد الماء مثلاً ينتقض بوجدانه قبل الدفن وإن صُلّي عليه، واستشكل فيه العلّامة في التحرير بل والقواعد. نعم قد يقال بعدم وجوب إعادة الصلاة عليه ـ كما في جامع المقاصد وعن نهاية الإحكام وغيرهما، بل استوجهه في المعتبر ـ حتى لو وجد الماء في أثناء الصلاة وإن وجب تغسيله بعد ذلك، لكن قد يقوى القول بالوجوب في الأوّل فضلاً عن الثاني، كما في الموجز والبيان وعن الدروس، كما عن كشف الالتباس الميل إليه.

٥/٢٤٧ ـ ٢٤٨

ح ـ انتقاض التيمّم إذا أحدث بالأصغر أو الأكبر: [الجنب إذا تيمّم] لفقد الماء أو غيره [بدلاً من الغسل ثمّ أحدث أعاد التيمّم بدلاً من الغسل، سواء كان حدثه أصغر أو أكبر] فلا يتوضّأ حينئذٍ لو وجد ماء له خاصّة على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، شهرة كادت تكون إجماعاً إذ لم أجد فيه خلافاً إلا ما يحكى عن المرتضى في شرح الرسالة من عدم وجوب إعادة المحدث بالأصغر، بل يتوضّأ إن وجد الماء له خاصّة وإلا تيمّم عنه لا عن الغسل، وتبعه الكاشاني في المفاتيح، وقوّاه في الحدائق.

والتحقيق ما عليه الأصحاب، وأنّ كلّ تيمّم بدل عن الوضوء أو الغسل ينتقض بكلّ ما ينتقض به أحدهما، من غير فرق بين الجنابة وغيرها، كالحيض والمسّ ونحوهما، فلو تيمّمت الحائض مثلاً بعد النقاء تيمّماً عن الغسل وآخر عن الوضوء ثمّ أحدثت بالأصغر أو الأكبر ولو غير الحيض بطل التيمّمان معاً،

فاحتمال القول: إنّ ناقض كلّ تيمّم إنّما هو ما ينقض المبدل عنه كما عساه يتوهّمه بعض الناس، ليس في محلّه. نعم لا ينتقض تيمّم الغسل في مثل الحيض بالتمكّن من ماء الوضوء خاصّة وإن انتقض به ما كان بدلاً عنه كالعكس.

٥/٢٦٠ ـ ٢٦٣

ط ـ انتقاض التيمّم عند التمكّن من استعمال الماء: [إذا تمكّن] المتيمّم [من استعمال الماء] لما هو بدل عنه عقلاً وشرعاً تمكّناً لا يشرع معه ابتداءً التيمّم [انتقض تيمّمه] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً إن لم يكن متواتراً منّا، بل [و] من العامّة عدا الشاذ.

فـ[لو فقده] أي التمكّن أو الماء [بعد ذلك] وقد مضى زمان يسع الطهارة على الأصحّ أو مطلقاً على غيره [افتقر إلى تجديد التيمّم]. لكن ينبغي أن يعلم أنّه إنّما ينقض التمكّن المذكور خصوص التيمّم الذي تمكّن من ماء المبدل له، وإلّا فلا ينتقض التيمّم عن غسل الحيض بالتمكّن من ماء للوضوء خاصّة وإن انتقض به بدله كالعكس، كما نصّ عليه غير واحد من الأصحاب.

ولو تمكّن من ماء صالح للوضوء أو الغسل لا لهما ففي انتقاضهما معاً بذلك أو ما يختار المكلّف منهما أو القرعة أوجه، أقواها الأوّل.

ولو كان قد تيمّم لأسباب متعدّدة للغسل، كالحيض والمسّ فوجد ماءً لا يصلح لتكرار الغسل به انتقض الجميع قطعاً بناءً على التداخل بالغسل.

ولو وجد جماعة ماءً في المباح لا يكفي إلّا أحدهم ففي المنتهى: «انتقض تيمّمهم جميعاً» وينبغي تقييده بما إذا حصل التمكّن من استعماله للجميع، أمّا لو تبادروا إلى حيازته فسبق أحدهم انتقض تيمّمه خاصّة، وإن لم يسبق بل تساوى الجميع لم ينتقض تيمّم أحد منهم إلّا مع بذل الشركاء نصيبهم لواحد، نعم لو كان معهم جنب وقلنا باختصاصه شرعاً بحيث ليس لغيره المزاحمة له اختصّ النقض به أيضاً، فإطلاقه ذلك لا يخلو من تأمّل كإطلاقه فيه أيضاً أنّه لو لم يجد الماء إلّا في المسجد وكان جنباً فالأقرب جواز الدخول والأخذ من الماء والاغتسال خارجاً، بل فيه أنّه لو لم يكن معه ما يغترف به فالأقرب جواز اغتساله فيه، وإن تبعه في المدارك في الأوّل واستحسنه في الثاني، نعم لو أمكن ذلك بالاجتياز جاز.

٥/٢٦٣ ـ ٢٦٥

ي ـ عدم انتقاض التيمّم بغير الحدث ووجدان الماء: [لا ينتقض التيمّم بخروج الوقت] عندنا إجماعاً وقولاً واحداً فيصلّي حينئذٍ بتيمّمه ما شاء من الصلوات فرائض ونوافل، خلافاً لبعض الجمهور فنقضه به، وكذا لا يبطل عندنا بنزع العمامة أو الخفّ ولا بغير ذلك [ما لم يحدث أو لم يجد الماء] فينتقض حينئذٍ إجماعاً محصّلاً ومنقولاً.

٥/٢٦٥ ـ ٢٦٦

٤ ـ حكم ما لو اجتمع ميّت ومحدث وجنب ومعهم من الماء ما يكفي أحدهم: [إذا اجتمع ميّت ومحدث] بالأصغر ولو متعدّداً [وجنب ومعهم من الماء ما يكفي أحدهم، فإن كان ملكاً لأحدهم اختصّ به] وحرم تناول الغير له إن كان للميّت وإن وجد

وارثه، كما أنّه يحرم على كلٍّ من الأخيرين بذله لغيره مع تحقّق الخطاب باستعماله وضيقه، بل وسعته مع عدم الرجاء لغيره، بل ومع الرجاء ما لم يعلم المكنة في وجه، وكذا لا يجب على كلٍّ منهما بذله حتى لتغسيل الميّت وإن لم يتحقّق الخطاب عليهما باستعماله، بناءً على وجوب مؤن التجهيز في ماله وأنّها لا يجب بذلها على أحد مطلقاً.

[وإن كان] الماء [ملكاً لهم جميعاً] وكان لا يكفي حصّة كلٍّ منهم لتمام المطلوب، ولم يعلم المكنة ممّا يكملها، وقلنا بعدم وجوب الممكن من أغسال الميّت أو يفرض عدم إمكان ذلك ـ وإن أمكن غسل بعض الأجزاء لكن لا عبرة به ـ [أو] كان الماء مباحاً [لا مالك له] واشترك فيه المحدث والمجنب بمبادرتهما إليه وإثبات أيديهما عليه دفعةً وحدهما أو مع غيرهما [أو] كان [مع مالك يسمح ببذله، فالأفضل تخصيص الجنب به] أي الماء المبذول أو المشترك بينه وبين المحدث ووارث الميّت، ويُيمّم الميّت، ويتيمّم المحدث. [وقيل] لكن لم نعرف قائله كما اعترف بذلك بعضهم: [يختصّ به الميّت، وفي ذلك تردّد] لكن لا ريب في ضعفه، كضعف ما في الخلاف وعن المبسوط ـ لكن أبدل المحدث بالحائض فيهما ـ من القول بالتخيير.

وصريح المعتبر كصريح بعض من تأخّر عنه أنّ محلّ النزاع في الأفضليّة، قلت: وهو متّجه في المشترك أو المبذول، أمّا لو كان الماء مباحاً أصليّاً أو من مالك على جهة الإطلاق من غير تعيين، ودار الأمر بين رفع الجنابة وتغسيل الميّت مع وجوبهما معاً عليه، فقد يتأمّل حينئذٍ في جواز تغسيل الميّت به والتيمّم للجنابة، ولعلّه لذا كان ظاهر الموجز وجوب تقديم الجنب فيه.

كما أنّه قد يتأمّل في إطلاقهم تقديم الجنابة مع أنّ المتّجه وجوب تقديم التغسيل في حال عدم وجوب رفعها، كما لو كان قبل الوقت، وكذا التأمّل فيما يستفاد من عبارة المصنّف ونحوها من استحباب تخصيص الجنب بالماء المباح إن أُريد بذلك عدم مزاحمة المحدث إلى حيازته إذ المتّجه وجوب المبادرة على كلٍّ منهما، وكذا ينبغي التأمّل في المراد من الاستحباب هنا، هل هو تكليفي يحتاج إلى مخاطب به ولو الجنب نفسه، فلا يثبت في مال الشريك لو كان طفلاً ونحوه، أو مالي كاستحباب الحبوة وزكاة مال الطفل؟ ظاهر بعض الأصحاب الأوّل، ولعلّ ظاهر الروايات الثاني، وأعرض ابن إدريس عن الأخبار قال: «إن تعيّن عليهما تغسيل الميّت ولم يتعيّن أداء الصلاة لخوف فواتها وضيق وقتها فعليهما أن يغسّلاه بالماء الموجود، وإن خافا فوات الصلاة فإنّهما يستعملان الماء، فإن أمكن جمعه ولم يخالطه نجاسة عينيّة فيغسّلانه به...».

والصور الحاصلة ـ من اجتماع المحدث بالأصغر مع أنواع الأكبر من الحيض والمسّ وغيرهما، بل هي في نفسها أيضاً، وبالنسبة إلى الميّت وإلى مريد إزالة النجاسة عن ثوبه وبدنه إن لم يتمّ الإجماع المحكيّ عن المعتبر والمنتهى والتذكرة على تقديم الأخير على رفع الحدث الأصغر وغير ذلك ـ كثيرة، لكن مدار الترجيح فيها جميعاً على وجوه لا تخفى كعظم الحدثيّة وعدمها، ومشروعيّة البدل وعدمه، وتعدّد الغايات وكثرتها، وكون الوجوب بالفرض وعدمه،

ونحو ذلك. نعم في المحكيّ من عبارة التنقيح الإجماع على تقديم الأكبر على الأصغر، وقد يظهر من بعضهم الرجوع في جملة من هذه الصور إلى القرعة، وهو لا يخلو من وجهٍ لو علم تعيّنه في الواقع واشتبه، لكنّه أحوط على كلّ حال.

٥/٢٥٥ ـ ٢٦٠

٥ ـ حكم جريان قاعدة التجاوز في التيمّم:

وضوء/سادساً ٤ (٢/٣٥٤ ـ ٣٥٩)

٦ ـ استباحة المتيمّم جميع ما يستبيحه المتطهّر بالماء: [المتيمّم] ولو لغاية خاصّة [يستبيح] جميع [ما يستبيحه المتطهّر بالماء] من الغايات التي تشترط الطهارة، أو نوع خاصّ منها كالغسل للّبث في المساجد مثلاً، في جوازها أو كمالها، من غير حاجة إلى تجديد تيمّم لكلّ غاية غاية، ولا أعرف فيه خلافاً من أحد من الأصحاب بعد فرض كون الغاية ممّا تستباح بالتيمّم، بل في ظاهر المنتهى أو صريحه الاتّفاق عليه. نعم ينبغي أن يعلم أنّ المراد من استباحة جميع ما يستبيحه المتطهّر بالماء ما لو كان مسوّغ التيمّم موجوداً بالنسبة إلى كلّ غاية غاية من المرض وعدم الوجدان ونحوهما بحيث يصحّ وقوع التيمّم لكلٍّ منهما ابتداءً دون ما ليس كذلك، فمن تيمّم مثلاً لضيق الوقت عن استعمال الماء للفرض مثلاً لا يستبيح به مثلاً مسّ كتابة القرآن ونحوها ولو حال الصلاة.

٥/٢٤٨ ـ ٢٤٩

٧ ـ تداخل أسباب التيمّم: المتّجه القول بالتداخل في التيمّمات مع تعدّد الأسباب، بل قد يجزي عن الوضوء حيث يجتمع الجنابة مع الحيض مثلاً على حسب الغسل، كما أنّه يجزي التيمّم بدل الجنابة عن غيره لو كان معه وإن لم ينوِه إن قلنا به في الغسل، خلافاً للمحكيّ عن ظاهر الشيخ فاعتبر التعرّض لتعيين الحدث هنا، وهو ضعيف، بخلاف العكس فلا يجزي إلا مع النيّة، بناءً على المختار هناك من اعتباره في الغسل، وإلا فبناءً على عدم الاعتبار فيه يتّجه هنا أيضاً ذلك، لكنّه احتمل في جامع المقاصد عدم الإجزاء، وإن قلنا به في الغسل، وهو ضعيف.

٥/٢١٨

٨ ـ مستحبّات التيمّم: لم يذكر المصنّف غير النفض (انظر: رابعاً ٢ ح) وقصد الربى والعوالي (انظر: ثالثاً ٥ أ) من مستحبّات التيمّم، وزاد في الذكرى السواك والتسمية ـ بل عن الظاهريّة وجوبها ـ وتفريج الأصابع عند الضرب مسنداً له إلى نصّ الأصحاب، وأن لا يرفع عن العضو حتى يكمل مسحه، وأن لا يكرّر المسح، ولا بأس به للتساهل، وإن كان في البعض نوع تأمّل.

٥/٢٢٢

٩ ـ مسّ الميّت المُيمّم:

مسّ الميّت/٧ (٥/٣٣٦، ٤/١٤١)

١٠ ـ إمامة المتيمّم بالمتطهّرين في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣ ز (١٣/٣٨٩ ـ ٣٩٠)

حرف الثاء

ثدي

١ ـ اعتبار كون الرضاع من الثدي في ثبوت أحكامه:

رضاع/ثانياً ٢ جـ/أ (٢٩/٢٩٤ ـ ٢٩٥)

٢ ـ إرضاع الولد من كلا الثديين:

رضاع/أوّلاً ١١ (٣١/٢٨٣)

٣ ـ دية الجناية على الثدي:

ديات/ثالثاً ١٤ (٤٣/٢٦٣)

٤ ـ دية قطع حلمة الثدي:

ديات/ثالثاً ١٤ جـ (٤٣/٢٦٤ ـ ٢٦٥)

ثريد

١ ـ أكل الثريد:

أطعمة وأشربة/سابعاً ٦ (٣٦/٤٨٣ ـ ٤٨٤)

٢ ـ الأكل من جوانب الثريد:

أكل/ثالثاً ١ م (٣٦/٤٧٠)

ثعلب

١ ـ الصلاة في وبر وجلد الثعالب:

صلاة/خامساً ٢ ط (٨/١٠٢ ـ ١٠٦)

٢ ـ كفّارة صيد الثعلب حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ ب/أ [٣] (٢٠/٢٠٧ ـ ٢١٠)

٣ ـ أكل لحم الثعلب:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ ب (٣٦/٢٩٤ ـ ٢٩٦)

٤ ـ بيع الثعلب:

اكتساب/ثانياً ٣ ب (٢٢/٣٩ ـ ٤٠)

٥ ـ اقتناء الثعلب:

اقتناء/٤ (٢٢/٤٠، ٣٧ ـ ٣٨)

٦ ـ الاصطياد بالثعلب:

صيد/ثانياً ١ ب (٣٦/٩ ـ ١١)

٧ ـ هل تقع التذكية على الثعلب:

تذكية/أوّلاً ٥ (٣٦/١٩٩ ـ ٢٠١)

ثغور

١ ـ أحكام المرابطة في الثغور:

رباط/١ (٢١/٣٨ ـ ٤١)

٢ ـ تحصين الثغور:

جهاد/رابعاً ٣ (٢١/٥١)

ثقب

ـ ثقب أُذن المولود وكيفيّته:
ولادة/٩ (٣١/٢٦٣ ـ ٢٦٤)

ثلج

ـ التيمّم بالثلج:
تيمّم/ثالثاً ٣ جـ (٥/١٤٩ ـ ١٥٣)

ثمد

ـ تعريف ماء الثمد وهل يعتبر من الجاري؟:
ماء جارٍ/أوّلاً ٢ جـ (١/٧٣ ـ ٧٤)

ثمر

١ ـ خرص الثمار على أربابها وتضمينهم زكاتها:
زكاة/ثالثاً ٣ ي (١٥/٢٥٤ ـ ٢٥٨)

٢ ـ حكم دخول ثمر المبيع معه في البيع:
بيع/رابعاً ٢ و (٢٣/١٣٦ ـ ١٤١)

٣ ـ بيع الثمار:
بيع الثمار (٢٤/٥٦ ـ ١٤٣)

٤ ـ أكل المارّ ممّا يمرّ به من ثمار الأشجار والزرع:
أكل/ثانياً ٢ أ/٢ (٢٤/١٢٧ ـ ١٣٥)

ثمن

١ ـ شروط الثمن في عقد البيع:
بيع/ثالثاً ٢ (٢٢/٣٩٣، ٤٠٥ ـ ٤١٧)

٢ ـ الإسقاط من الثمن بعد العقد:
تجارة/ثالثاً ٢ ط (٢٢/٤٥٨)

٣ ـ إسلاف الأثمان بمثلها وبالعرض:
سلف/أوّلاً ٢ ب، جـ (٢٤/٢٧٤)

٤ ـ ضمان عهدة الثمن للمشتري:
ضمان/أوّلاً ٤ ح (٢٦/١٤٦ ـ ١٤٨)

٥ ـ إحالة المشتري البائع بالثمن ثمّ ردّ المبيع بالعيب:
حوالة/ثالثاً ٦ (٣٦/١٨٣ ـ ١٨٤)

٦ ـ مماطلة الشفيع في دفع الثمن أو عجزه عن دفعه أو هربه:
شفعة/ثالثاً ٣، ٤ (٣٧/٢٧٩ ـ ٢٨٣)

٧ ـ ادّعاء الشفيع غيبة الثمن:
شفعة/ثالثاً ٥ (٣٧/٢٨٣ ـ ٢٨٦)

٨ ـ الثمن الذي يأخذ به الشفيع إذا كان المشفوع فيه قد بيع بثمن مؤجّل:
شفعة/خامساً ١ (٣٧/٣٨٦ ـ ٣٩١)

٩ ـ دفع الشفيع الثمن المسمّى في العقد وإن وقع بعد ذلك إبراء أو معاوضة عنه بشيء لا يساويه من البائع أو المشتري:
شفعة/خامساً ١٠ (٣٧/٤٢٢ ـ ٤٢٣)

١٠ ـ بطلان الشفعة إذا جهل الشفيع والمشتري قدر الثمن:
شفعة/سادساً ٤ (٣٧/٤٣٥ ـ ٤٣٦)

١١ ـ استحقاق الثمن المعيّن أو تصادق الشفيع والمشتري على عدم قابليّته لأن يكون ثمناً:
شفعة/سادساً ٦ (٣٧/٤٣٧)

١٢ ـ بطلان الشفعة إذا تلف الثمن المعيّن قبل القبض:
شفعة/سادساً ٧ (٣٧/٤٣٧ ـ ٤٤١)

١٣ ـ اختلاف الشفيع في قدر الثمن مع وجود البيّنة وعدمها:

شفعة/ثامناً ٢، ٣ (٣٧/٤٤٤ ـ ٤٥٣)

١٤ ـ اختلاف المتبايعين في قدر الثمن وحكم الشفعة معه:

شفعة/ثامناً ٤ (٣٧/٤٥٣ ـ ٤٥٧)

ثني وثنيّـة

١ ـ تعريف الثنيّـة من الإبل:

زكاة/ثالثاً ١ ب/هـ (١٥/١٢٥)

٢ ـ تعريف الثني من المعز:

زكاة/ثالثاً ١ ب/ز (١٥/١٣١)

٣ ـ أخذ الثني من المعز في زكاة الغنم:

زكاة/ثالثاً ١ ب/ز (١٥/١٣٠ ـ ١٣٤)

ثوم

١ ـ دخول من في فمه رائحة ثوم المسجد:

مسجد/سادساً ٢ ب (١٤/١٢٥ ـ ١٢٧)

٢ ـ منافع الثوم:

أطعمة وأشربة/سابعاً ٣٧ (٣٦/٤٩٥)

ثَويّـة

ـ حكم وقوف الحاجّ بثويّـة يوم عرفة:

حجّ/خامساً ٢ ب/ز [١] (١٩/١٧ ـ ١٩)

ثياب

انظر: لباس

ثيبوبة

١ ـ هل الثيبوبة في الإماء عيب يوجب الخيار؟:

عيب/ثانياً ٨ (٢٣/٢٧٦ ـ ٢٧٨)

٢ ـ الزواج بامرأة على أنّها بكر وهي ثيّب:

تدليس/٤ هـ (٣٠/٣٧٦ ـ ٣٧٩)

٣ ـ حكم ولايـة الأب والجـدّ عـلى الثيّب في النكاح:

نكاح/رابعاً ١ أ/ز (٢٩/١٨٥ ـ ١٨٦)

حرف الجيم

جائزة

ـ أخذ الجوائز من السلطان:

سلطان/٥أ(٢٢/١٧٠ـ ١٧٧)

جائفة

ـ دية الجائفة:

ديات/خامساً ١٢(٤٣/٣٣٨ـ ٣٤٠، ٣٤٣)

جامد

١ ـ طهارة المسكر الجامد:

نجاسة/أوّلاً ٨ب(٦/١٠ـ ١١)

٢ ـ ما يجوز وما لا يجوز تناوله من الجامدات:

أطعمة وأشربة/خامساً(٣٦/٣٣٦ـ ٣٧٢)

جاموس

١ ـ مساواة الجاموس للبقر في حكم الزكاة:

زكاة/ثالثاً ١أ/أ[٢](١٥/٨٢)

٢ ـ زكاة النصاب المجتمع من البقر والجاموس:

زكاة/ثالثاً ١أ/أ[٧](١٥/١٥١ـ ١٥٣)

٣ ـ تجانس لحمي البقر والجاموس في باب ربا المعاوضة:

ربا/ثانياً ٢أ/أ[١](٢٣/٣٥٥)

٤ ـ أكل لحم الجاموس وسمنه وشرب لبنه:

أطعمة وأشربة/ثانياً ١أ، ٢(٣٦/٢٦٤، ٢٧٠ـ ٢٧١)

جبّ

١ ـ فسخ الزوجة النكاح بعيب الجبّ في الزوج:

عيب/ثالثاً ١د(٣٠/٣٢٨ـ ٣٢٩)

٢ ـ ظهار المجبوب:

ظهار/ثانياً ١أ(٣٣/١٢٠ـ ١٢١)

٣ ـ إيلاء المجبوب:

إيلاء/ثالثاً ١ب(٣٣/٣٠٥ـ ٣٠٦)

٤ ـ لعان المجبوب بإنكار الولد:

لعان/أوّلاً ٢ب/٤ً(٣٤/١٥)

٥ ـ حكم ذباحة المجبوب:

ذباحة/أوّلاً ٧(٣٦/٩٠ـ ٩٣)

جبر

انظر: مجبّرة، إجبار، إكراه

جبل

ـ ملكيّة رؤوس الجبال:

أنفال/أوّلاً ٤(١٦/١٢٠ـ ١٢٣)

جُبْن

ـ فوائد الجبن:
أطعمة وأشربة/سابعاً ١٠ (٣٦/٣٨٥)

جبهة

ـ وضع الجبهة على الأرض حال السجود:
صلاة/ثامناً ٦ جـ/١ [١] (١٠/١٣٦ ـ ١٣٨)

جبيرة

١ ـ أحكام وضوء الجبيرة:
وضوء/خامساً ١ (٢/٢٩١ ـ ٣١١)

٢ ـ إمامة ذي الجبائر بفاقدها في الصلاة:
صلاة الجماعة/رابعاً ٣ ح (١٣/٣٩٢ ـ ٣٩٣)

جبين

ـ السجود على أحد الجبينين عند عروض ما يمنع السجود على الجبهة في الصلاة:
صلاة/ثامناً ٦ جـ/٢ [١] (١٠/١٩٨ ـ ٢٠٦)

الجُحْفَة

١ ـ تحديد موضع الجحفة: هي موضع على سبع مراحل من المدينة، وثلاث عن مكّة، وبينها وبين البحر ستّة أميال، وقيل: ميلان، وقيل: إنّها كانت قرية جامعة على اثنين وثلاثين ميلاً من مكّة، وعن المصباح المنير: منزل بين مكّة والمدينة قريب من رابغ بين بدر وخليص. وعلى كلّ حال فهي ـ كما في جملة من النصوص ـ المهيعة، وإنّما سمّيت بالجحفة لإجحاف السيل بها وبأهلها.
١٨/١١٠ ـ ١١١

٢ ـ الإحرام من ميقات الجحفة:
إحرام/أوّلاً ١ ب، جـ (١٨/١١٠ ـ ١١٣)

جحود

ـ جحود العارية:
عارية/رابعاً ١٥ (٢٧/٢٠٠)

جدّ وجدّة

١ ـ إعطاء الزكاة للجدّ والجدّة:
زكاة/رابعاً ٢ جـ (١٥/٣٩٥ ـ ٣٩٩)

٢ ـ ولاية الجدّ:

أ ـ ولاية الجدّ للأب في المال على الصغير والمجنون:
حجر/ثانياً ٥ (٢٦/١٠١ ـ ١٠٥)

ب ـ ولاية الجدّ للأب في النكاح:
نكاح/رابعاً ١ أ، ٢ أ، ب (٢٩/١٧٠ ـ ١٨٧)

٣ ـ الرجوع في الهبة للجدّ والجدّة:
هبة/ثالثاً ٢ أ (٢٨/١٨١ ـ ١٨٣)

٤ ـ العطيّة للجدّ والجدّة:
هبة/أوّلاً ٢ (٢٨/١٨٩ ـ ١٩٠)

٥ ـ الوصيّة للجدّ والجدّة إذا كانا وارثين:
وصيّة/رابعاً ٣ (٢٨/٣٦٥ ـ ٣٦٦)

٦ ـ حرمة نكاح الجدّ والجدّة:
نكاح/ثانياً ١ ب، جـ (٢٩/٢٣٨، ٢٤١)

٧ ـ حضانة الجدّة:

أ ـ الأحقّ بالحضانة إذا اجتمعت أمّ الأمّ مع الأب:

حضانة/أوّلاً ٢ أ (٣١/٢٩٨ ـ ٢٩٩)

ب ـ الأحقّ بالحضانة إذا اجتمعت جدّة وأخوات:

حضانة/أوّلاً ٢ ب (٣١/٢٩٩)

٨ ـ نفقة الجدّ والجدّة:

نفقة/ثانياً ١ أ (٣١/٣٦٧)

٩ ـ الجدّ والجدّة وأحكام الرقّ:

أ ـ قابليّة الجدّ والجدّة للاسترقاق:

رقّ/أوّلاً ٢ (٢٤/١٤١ ـ ١٤٧)

ب ـ انعتاقهما على المالك قهراً:

عتق/ثالثاً ١ (٣٤/١٨٥ ـ ١٨٦)

جـ ـ هل يفكّ الجدّ والجدّة من الرقّ للإرث؟:

إرث/ثالثاً ٣ و (٣٩/٥٨ ـ ٥٩)

١٠ ـ الجدّ وأحكام الشفعة:

أ ـ أخذ الجدّ بالشفعة للمولّى عليه:

شفعة/ثالثاً ٧، ٨ (٣٧/٢٨٩ ـ ٢٩٣)

ب ـ ثبوت الشفعة للأب والجدّ على الصغير:

شفعة/ثالثاً ١١ (٣٧/٢٩٤ ـ ٢٩٥)

١١ ـ الجدّ والجدّة وأحكام الميراث:

أ ـ طعمة الجدّ والجدّة من ميراث الأبوين:

إرث/سادساً ١ و (٣٩/١٤٢)

ب ـ ميراث الجدّ والجدّة:

إرث/سادساً ٢ ب، د، هـ و (٣٩/١٤٧ ـ ١٧٢)

جدار

١ ـ التماس الجار وضع جذوعه على حائط جاره أو المصالحة على ذلك:

صلح/٢١ (٢٦/٢٥٦ ـ ٢٦١)

٢ ـ تداعي الجارين جداراً مطلقاً بين ملكيهما أو لأحدهما يد اختصاص عليه:

دعوى/رابعاً ١ و، ز (٢٦/٢٦١ ـ ٢٦٤)

٣ ـ تصرّف الشريك في الحائط المشترك ببناء أو غيره:

شركة/ثانياً ١٧ (٢٦/٢٦٥ ـ ٢٦٦)

٤ ـ عمارة الجدار المشترك لو انهدم:

شركة/ثانياً ١٨ (٢٦/٢٦٦ ـ ٢٧١)

٥ ـ إجبار صاحب السفل أو العلّو على بناء الجدار الذي يحمل العلّو:

شركة/ثانياً ١٩ (٢٦/٢٧١)

٦ ـ هدم الجدار بغير إذن الشريك أو بإذنه:

شركة/ثانياً ٢٠ (٢٦/٢٧١ ـ ٢٧٣)

٧ ـ قسمة الجدار المشترك:

شركة/ثانياً ٢١ (٢٦/٢٧٣ ـ ٢٧٤)

٨ ـ تنازع صاحب السفل والعلّو في جدران البيت أو سقفه:

دعوى/رابعاً ١ ي (٢٦/٢٧٥ ـ ٢٧٧)

جِدال

١ ـ حكم الجدال على المحرم:

إحرام/رابعاً ١ ي (١٨/٣٥٩ ـ ٣٦٤)

٢ ـ كفّارة الجدال حال الإحرام:

إحرام/سادساً ٩ (٢٠/٤٢٠ ـ ٤٢٥)

٣ ـ حكم المماراة للمعتكف:

اعتكاف/ثالثاً ١ هـ(١٧/٢٠٣ ـ ٢٠٤)

جَدْب

ـ صلاة الاستسقاء عند الجَدْب:

صلاة الاستسقاء/أوّلاً ١، ٢(١٢/١٢٧ ـ ١٣٧، ١٥١ ـ ١٥٢)

جذام

١ ـ إمامة الأجذم في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣ ب(١٣/٣٨١ ـ ٣٨٣)

٢ ـ فسخ النكاح بعيب الجذام في الزوجة:

عيب/ثالثاً ٢ ب(٣٠/٣٣١ ـ ٣٣٢)

٣ ـ انعتاق العبد بالعمى والجذام والإقعاد:

عتق/رابعاً ١(٣٤/١٨٩ ـ ١٩٠)

جَذَع وجَذَعة

١ ـ تعريف الجذعة من الإبل:

زكاة/ثالثاً ١ ب/٥(١٥/١٢٣ ـ ١٢٤)

٢ ـ تعريف الجذع من الضأن:

زكاة/ثالثاً ١ ب/٧(١٥/١٣١)

٣ ـ ما تجب فيه الجذعة من نصاب الإبل:

زكاة/ثالثاً ١ ب/١(١٥/١١١ ـ ١١٤)

٤ ـ أخذ الجذع من الضأن في زكاة الغنم:

زكاة/ثالثاً ١ ب/٧(١٥/١٣٠ ـ ١٣٤)

جراح

١ ـ حكم النهي عن المنكر إذا افتقر إلى الجراح:

أمر بالمعروف ونهي عن المنكر/ثالثاً ٤(٢١/٢٨٣ ـ ٢٨٤)

٢ ـ قصاص الجراح:

قصاص/ثانياً(٤٢/٣٤٣ ـ ٤٣٠)

٣ ـ ديات الجراح:

ديات/خامساً(٤٣/٣١٧ ـ ٣١٩)

جراد

١ ـ حكم صيد الجراد للمحرم:

إحرام/رابعاً ١ أ/٦(١٨/٢٩٣ ـ ٢٩٥)

٢ ـ كفّارة قتل الواحد والكثير من الجراد حال الإحرام:

إحرام/سادساً ١ ب/٢ [٥](٢٠/٢٤٥ ـ ٢٤٦، ٢٤٨)

٣ ـ تذكية الجراد:

تذكية/ثانياً ٥(٣٦/١٧٥ ـ ١٧٨)

٤ ـ أكل الدبّى قبل استقلاله بالطيران:

تذكية/ثانياً ٥ جـ(٣٦/١٧٨ ـ ١٧٩)

جرذ

ـ أكل الجرذ:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ جـ(٣٦/٢٩٦ ـ ٢٩٧)

جرّي

١ ـ الاكتساب بالجرّي:
اكتساب/ثانياً ٣أ(٢٢/٣٤ ـ ٣٦)

٢ ـ أكل الجرّي:
أطعمة وأشربة/أوّلاً ٢ (٣٦/٢٤٣ ـ ٢٥٠)

جريدة

ـ وضع جريدتين خضراوين من النخل أو غيره مع الميّت:
تكفين/خامساً ١ س (٤/٢٣٣ ـ ٢٤٣)

جريرة

١ ـ ولاء تضمّن الجريرة:
إرث/ثامناً ٢ (٣٩/٢٥٤ ـ ٢٦٠)

٢ ـ ميراث الولد المخلوع إذا تبرّأ الأب من جريرته:
إرث/تاسعاً ٢ (٣٩/٢٧٣ ـ ٢٧٤)

جزّ

١ ـ كفّارة جزّ المرأة شعرها في المصاب:
كفّارات/أوّلاً ٥ ب (٣٣/١٨٣ ـ ١٨٧)

٢ ـ جزّ شعر الزاني الذكر غير المحصن مع جلده:
زنا/ثالثاً ٢ جـ(٤١/٣٢٣ ـ ٣٢٧)

جزاء

ـ أحكام جزاء الصيد حال الإحرام وفي الحرم:
إحرام/سادساً ١ (٢٠/١٦٥ ـ ٣٤٩)

جزّار

ـ إعطاء الجزّار شيئاً من جلود الأُضحية:
أُضحية/١١ (١٩/٢٣١ ـ ٢٣٢)

جزم

ـ اعتبار الجزم بالدعوى:
دعوى/أوّلاً ٤ (٤٠/١٥٣ ـ ١٥٦)

جزية

ـ تعريف الجزية: هي الوظيفة المأخوذة من أهل الكتاب لإقامتهم بدار الإسلام وكفّ القتال عنهم، وهي فِعْلَة من جزى يجزي.

٢١/٢٢٧

أوّلاً: من تُقبل منه الجزية ومن لا تُقبل منه:

١ ـ اليهود والنصارى والمجوس (أهل الكتاب):
لا خلاف بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين في أنّ الجزية [تؤخذ ممّن يُقَرّ على دينه، وهم اليهود] بأقسامهم [والنصارى] كذلك، بل لعلّه من ضروريّات المذهب أو الدين [و] كذا [من له شبهة كتاب وهم المجوس] بلا خلاف أجده فيه، إلاّ من ظاهر المحكيّ عن العماني فألحقهم بعبّاد الأوثان وغيرهم ممّن لا يُقبل منهم إلاّ الإسلام، ولكن قد سبقه الإجماع بقسميه ولحقه كما في المنتهى.

٢١/٢٢٧ ـ ٢٣٠

كما أنّ المحكيّ عن أبي حنيفة من قبول الجزية من جميع الكفّار إلاّ العرب وأحمد بن حنبل من قبولها

كذلك إلّا عبدة الأوثان من العرب ومالك من قبولها كذلك إلّا من مشركي قريش، في غير محلّه. نعم [الفرق الثلاث] خاصّة [إذا التزموا بشرائط الذمّة] الآتية [أُقرّوا، سواء كانوا عرباً أو عجماً] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل في المنتهى والمسالك ومحكيّ التذكرة الإجماع عليه. وما عن أبي يوسف من عدم أخذها من العرب واضح الفساد، بل ردّه غير واحد بالإجماع حتى من فريقه على خلافه.

٢١/٢٣٤ ـ ٢٣٥

٢ ـ الصابئة ومن شُكّ في كونه كتابيّاً: عن ابن الجنيد التصريح بأخذ الجزية من الصابئين والإقرار على دينهم، ولا بأس به إن كانوا من إحدى الفرق الثلاثة (اليهود والنصارى والمجوس) فعن أحد قولي الشافعي: إنّهم من أهل الكتاب، وإنّما يخالفونهم في فروع المسائل لا في أُصولهم، وعن ابن حنبل وجماعة من أهل العراق: أنّهم جنس من النصارى، وعنه أيضاً: أنّهم يسبتون فهم من اليهود، وعن مجاهد: هم من اليهود أو النصارى، وقال السدّي: هم من أهل الكتاب وكذا السامرة، وعن الأوزاعي ومالك أنّ كلّ دين بعد دين الإسلام سوى اليهوديّة والنصرانيّة مجوسيّة، وحكمهم حكم المجوس، وعن عمر بن عبد العزيز: هم مجوس، وعن الشافعي أيضاً وجماعة من أهل العراق: حكمهم حكم المجوس، وحينئذٍ يتّجه قبول الجزية منهم، ولكن قيل عنهم: إنّهم يقولون: إنّ الفلك حيّ ناطق، وإنّ الكواكب السبعة السيّارة آلهة، وعن تفسير القمّي وغيره: أنّهم ليسوا أهل كتاب وإنّما هم قوم يعبدون النجوم. وعليه يتّجه عدم قبولها منهم، ولعلّه لذا صرّح الفاضل في المختلف بعدم قبول الجزية منهم حاكياً له عن الشيخين، اللّهمّ إلّا أن يكون قسم من النصارى يقولون بهذه المقالة وإن زعموا أنّهم على دين المسيح، إذ الجزية مقبولة من جميعهم، وكذلك اليهود والمجوس. نعم من شُكّ في أنّه كتابيّ يتّجه عدم قبولها منه. وعن صريح الغنية وظاهر المحكيّ عن المفيد الإجماع على عدم كونهم من أهل الكتاب، لكن الموجود في زماننا منهم في دار الإسلام يعامَلون معاملة أهل الكتاب، وإن كان هو من حكّام الجور، فلا يعتمد عليه في كشف الأمر الشرعي.

٢١/٢٣٠ ـ ٢٣١

٣ ـ غير اليهود والنصارى والمجوس من أصناف الكفّار: [لا يُقبل من غيرهم] أي اليهود والنصارى والمجوس [إلّا الإسلام] بلا خلاف أجده فيه، بل عن الغنية وغيرها الإجماع عليه، بل ولا إشكال، من غير فرق بين من كان منهم له أحد كتب إبراهيم وآدم وإدريس وداود، ومن لم يكن له.

٢١/٢٣١ ـ ٢٣٢

٤ ـ من تهوّد أو تنصّر بعد النسخ: الظاهر عدم إلحاق حكم اليهود والنصارى لمن تهوّد أو تنصّر بعد النسخ، بل عن ظاهر التذكرة والمنتهى الإجماع عليه.

٢١/٢٣٢ ـ ٢٣٤

٥ ـ مجهول الحال من أهل الحرب إذا ادّعى أنّه من إحدى فرق أهل الكتاب: [لو ادّعى أهل حرب أنّهم منهم] أي الفرق الثلاثة [وبذلوا الجزية لم يُكلّفوا البيّنة وأُقرّوا] على ذلك، كما صرّح به الفاضل

وغيره، بل لا أجد فيه خلافاً. نعم [لو ثبت خلافها انتقض العهد] الذي كان بعنوان أنّهم من أهله. ولو أقرّ البعض دون البعض جرى الحكم على المقرّ دون غيره، ولا تُقبل شهادته بعد أن كان كافراً.

٢١/٢٣٥ ـ ٢٣٦

٦ ـ من بلغ من صبيان أهل الكتاب: [كلّ من بلغ من صبيانهم (أهل الكتاب) يُؤمر بالإسلام أو بذل الجزية، فإن امتنع صار حربيّاً] بلا خلاف بل ولا إشكال، خلافاً لأحمد بن حنبل من دخولهم في الأمان من دون حاجة إلى تجديد العقد، وفيه منع واضح. وحينئذٍ فإن اختار الجزية عقد معه الإمام عليه السلام على حسب ما يراه، ولا اعتبار بجزية أبيه.

ولو بلغ سفيهاً على وجهٍ يُحجر عليه في المال واختار عقد الجزية ففي المنتهى: كان له ذلك، وليس للوليّ المنع ـ إلى أن قال: ـ ولو أراد عقد الأمان ببذل جزية كثيرة فالوجه عندي أنّ للوليّ المنع. قلت: بل مقتضى القواعد عدم نفوذ العقد الأوّل إلا بإذن الوليّ، نعم قد يقال بإلزام الوليّ لو امتنع.

ولو صالح الإمام عليه السلام قوماً على أن يؤدّوا الجزية عن أولادهم فإن كان المراد الزيادة في جزيتهم على وجهٍ تكون في أموالهم صحّ، وإلا كان الصلح باطلاً.

وعلى كلّ حال فإذا اختار الحرب رُدّ إلى مأمنه، ولا يجوز اغتياله.

٢١/٢٤٤ ـ ٢٤٥، ٤١/٦٣٤

٧ ـ ولد المرتدّ إذا بلغ ولم يسترقّ:

ارتداد/رابعاً ٣ (٤١/٦١٩)

٨ ـ ولد المعاهد إذا تركه عندنا بعد البلوغ:

أمان/١٣ (٤١/٦١٩ ـ ٦٢٠)

ثانياً: من تسقط عنه الجزية من أهل الذمّة ومن لا تسقط عنه:

١ ـ الصبيان والمجانين والنساء: [لا تؤخذ الجزية من الصبيان والمجانين] مطبقاً [والنساء] كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً، بل في المنتهى ومحكيّ الغنية والتذكرة الإجماع عليه.

أمّا المعتوه المراد به ـ كما صرّح به بعض ـ ضعيف العقل، بل هو المراد ممّا في محكيّ الوسيلة من التعبير بالسفيه الذي هو في العرف عبارة عن الأحمق، فلا يبعد سقوطها عنه.

٢١/٢٣٦ ـ ٢٣٧

أ ـ المجنون غير المطبق: [المجنون المطبق لا جزية عليه] بلا خلاف ولا إشكال [وإن كان يفيق وقتاً] ويجنّ آخر [قيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط والخلاف: [يُعمل بالأغلب] فتؤخذ الجزية منه إن كانت الإفاقة أغلب، وتسقط عنه مع العكس، ووافقه عليه في المنتهى ومحكيّ التذكرة والتحرير إذا كان جنونه غير مضبوط، وأمّا المضبوط ففي المنتهى: فيه احتمالان أحدهما: الاعتبار بالأغلب أيضاً، والثاني: تلفيق أيّام إفاقته، وفيه احتمالان أيضاً أحدهما: تلفيقها حولاً وتؤخذ منه... والثاني: أخذها منه في آخر كلّ حول بقدر ما أفاق، قال: وكذا الاحتمالان لو كان يجنّ ثلث الحول ويفيق ثلثيه [1] أو بالعكس، أمّا لو استوت إفاقته وجنونه فإنّ إفاقته تلفّق لتعذّر

١ ـ في الجواهر المطبوع: «ثلثه».

اعتبار الأغلب هنا لعدمه، فيتعيّن الاحتمال الآخر، ثمّ قال: «ولو جنّ نصف الحول ثمّ يفيق إفاقة مستمرّة أو يفيق نصفه ثمّ يجنّ جنوناً مستمرّاً فعليه في الأوّل من الجزية بقدر ما أفاق من الحول إذا استمرّت الإفاقة بعد الحول، وفي الثاني لا جزية عليه...». وجميعه لا يرجع إلى محصّل، ولا إلى قاعدة يُركن إليها، على أنّ الحوليّة لم تذكر هنا شرطاً على حسب الحول في الزكاة، ولعلّه لذا قال في المسالك: الأقوى أنّ المجنون لا جزية عليه مطلقاً إلا أن يتحقّق له إفاقة سنة متوالية، ولعلّ إليه يرجع ما في فوائد الشرائع من أنّ الأصحّ عدم الجزية، وإن كان فيه أنّه ليس في النصّ إلا سقوطها عن المغلوب على عقله، فمع فرض انسياق المطبق منه يتّجه عدم السقوط في غيره للعموم، بل وكذا مع الشكّ، وإلا اتّجه السقوط مطلقاً. وأمّا اعتبار الإفاقة سنة متوالية فليس في النصوص ما يشهد له.

[ولو أفاق حولاً وجبت عليه ولو جنّ بعد ذلك] كما صرّح به غير واحد، بل لعلّه لا خلاف فيه، بل ولا إشكال.

٢١/٢٤٢ ـ ٢٤٤

ب ـ أخذ الجزية من النساء صلحاً: [لو ضرب عليهم (أهل الكتاب) جزية فاشترطوها على النساء] مثلاً [لم يصحّ الصلح] على ذلك، كما صرّح به غير واحد.

[ولو] حاصر المسلمون حصناً من حصون أهل الكتاب فـ[قُتل الرجال قبل عقد الجزية فسأل النساء إقرارهنّ ببذل الجزية، قيل] والقائل الشيخ فيما حُكي عنه: [يصحّ] عقد الذمّة لهنّ على أن يجري عليهنّ حكم الإسلام، ولا يأخذ (الحاكم) منهنّ شيئاً، فإن أخذ منهنّ شيئاً ردّه عليهنّ. لكنّه ليس قولاً بالصحّة على وجهٍ تثبت به الجزية، نعم حكاه في المبسوط قولاً لبعض أصحابنا ولم نعرفه. [وقيل: لا] يصحّ [وهو الأصحّ] كما صرّح به الفاضل وغيره.

وهل يجوز اغتيالهنّ بإظهار صورة الصلح لأجل فتح الحصن ثمّ يُسبين باعتبار كونهنّ أموالاً؟ وجهان، وفي المختلف عن المبسوط نسبة أوّلهما إلى القيل، وأنّه لا يعقد لهنّ الأمان، لكن في حاشية الكركي والمسالك: «ولو كنّ في حصن ولم يمكن فتحه جاز عقد الأمان لهنّ، كما لو طلبن ذلك في دارالحرب، ولا جزية في الموضعين». ومقتضاه صحّة عقد الأمان لهنّ على وجهٍ لا يجوز سبيهنّ.

[ولو كان بعد عقد الجزية كان الاستصحاب حسناً] قال في حاشية الكركي: «المراد بالاستصحاب هنا استصحاب العقد الذي وقع مع الرجال، والقول به ضعيف، فالأصحّ بطلانه» وتبعه في المسالك. ولا ينبغي التأمّل في فساد ذلك على هذا التقدير، بل المصنّف أجلّ من أن يُنسب إليه ما لا يُنسب إلى أصاغر الطلبة ولعلّه لذا قال شارح التردّدات: إنّ معنى الاستصحاب استدامة الأمان للنساء من غير ضرب جزية عليهنّ، حيث قد ثبت لهنّ الأمان مع الرجال ضمناً، فيجب الوفاء.

٢١/٢٤٠ ـ ٢٤٢

٢ ـ المملوك: [قيل] والقائل الشيخ، بل المشهور، كما في المنتهى والمختلف: [تسقط (الجزية) عن المملوك] كما صرّح به الفاضل وغيره، ولعلّه الأقوى.

ولكن قيل، والقائل الصدوق في المحكيّ عن مقنعه وظاهر فقيهه: لا تسقط، وتبعه الفاضل في محكيّ التحرير، ومقتضى دليله عدم الفرق بين كونه لمسلم أو ذمّي، خلافاً لبعض الجمهور ففرّق بينهما، بل مقتضاه عدم الفرق بين أفراد العبيد حتى المبعّض منهم، فيؤدّي هو قدر ما فيه من الحرّية، ومولاه قدر ما فيه من الرقّية.

[ولو أُعتق العبد الذمّي مُنع من الإقامة في دار الإسلام إلّا بقبول الجزية] كما صرّح به غير واحد، بل عن التذكرة نفي الخلاف فيه، بل في المنتهى: هو مذهب عامّة العلماء إلّا ما روي عن أحمد بن حنبل من الإقرار بغير جزية، ولا ريب في ضعفه بعد عموم الأدلّة الذي مقتضاه أيضاً عدم الفرق في المعتِق بين كونه مسلماً أو كافراً، خلافاً لمالك فلا جزية على الأوّل، فيُلزم حينئذٍ بالإسلام أو بأداء الجزية، فإن أبى أُلحق بمأمنه، خلافاً للإسكافي فيُحبس لِما في إلحاقه من الإعانة على المسلمين، وهو اجتهاد، وكذا الكلام لو كان من أهل دين لا تُقبل منهم الجزية، خلافاً له أيضاً.

٢١/٢٣٨ ـ ٢٣٩، ٢٤٢

٣ ـ الهِمّ والمُقعَد والأعمى والراهب: [هل تسقط (الجزية) عن الهِمّ] أي الشيخ الفاني؟ [قيل] والقائل الإسكافي: [نعم] بل زاد المُقعَد والأعمى، وتبعه المصنّف في النافع والفاضل في القواعد في الأوّل دون الأخيرين اللذين لم أجد موافقاً له فيهما، بل صرّح الشيخ والقاضي وابن حمزة والفاضلان وغيرهم بعدم السقوط عنهما، وهو كذلك. [و] أمّا الأوّل فـ[هو المرويّ] في خبر حفص، لكنّه لم يصل إلى حدّ الانجبار. [و] لعلّه لذا [قيل: لا] تسقط عنه، كما أنّ ظاهر المصنّف والشهيد في الدروس وغيرهما التوقّف، وربّما فصّل بعضهم بأنّه إن كان ذا رأي وقتال أُخذت منه، وإلّا فلا، والأقوى عدم السقوط.

٢١/٢٣٧ ـ ٢٣٨

و [تؤخذ (الجزية) ممّن عدا هؤلاء ولو كانوا رهباناً أو مقعدين] بلا خلاف أجده فيه بيننا إلّا ما سمعته من الإسكافي، بل [و] لا إشكال.

٢١/٢٣٩

٤ ـ الفقير: [تجب (الجزية) على الفقير] كما هو صريح الشيخ والفاضل وغيرهما، وظاهر ابني حمزة وزهرة والديلمي والحلّي على ما حُكي عن بعضهم، بل هو المشهور كما اعترف به في المنتهى وغيره، بل هو المحكيّ عن فعل علي عليه السلام لكن عن الإسكافي والمفيد والشيخ في الخلاف عدمها، بل في الأخير الإجماع عليه.

والتحقيق وجوبها عليه من غير فرق بين ذي العاهة وغيره، خلافاً لأبي الصلاح فأسقطها عن الفقير ذي العاهة [و] لكن [ينتظر بها حتى يوسر] كما صرّح به غير واحد، لكن إن لم يكن إجماع يتّجه وجوبها عليه مع إمكان الأداء على كلّ حال ولو بالقرض أو بيع شيء من المستثنيات أو غير ذلك، نعم ينتظر بها مع عدم الإمكان أصلاً.

٢١/٢٣٩ ـ ٢٤٠

٥ ـ لو أسلم الذمّي قبل الحول أو بعده قبل الأداء: [إذا أسلم] الذمّي [قبل الحول أو بعده قبل الأداء سقطت الجزية على الأظهر] بل لا أجد فيه خلافاً في الأوّل، بل في المنتهى ومحكيّ التذكرة الإجماع عليه، وهو الحجّة، مضافاً إلى ما تسمعه في الثاني الذي هو المشهور شهرة عظيمة، بل عن الغنية الإجماع عليه، ولعلّه كذلك، إذ لا أجد فيه خلافاً، إلّا ما عساه يظهر من مفهوم عبارة الحلبي المحكيّة في المختلف، ولعلّه غير مراد له، ولم يحكِه أحد عنه، نعم هو أحد قولي الشافعي، وعلى تقديره فهو محجوج، وإلّا ما حكاه الفاضل عن الشيخ في الخلاف ولم نتحقّقه، خصوصاً بعد أن حكى هو عنه السقوط، وإن كان يحتمل كونه في غير الخلاف، وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه.

٢١/٢٥٨ ـ ٢٥٩

ولو استسلف الإمام عليه السلام الجزية ثمّ أسلم في أثناء الحول ففي المنتهى: «ردّ عليه قسط باقي الحول» قال: «وهل يردّ لما مضى؟ الأقرب عدمه». وفيه أنّ المتّجه الردّ إن كان المراد بالاستسلاف الاستقراض إلى وقت استحقاقها، نعم لو أُخذت جزية أمكن القول بعدم الردّ، مع أنّه لا يخلو من نظر أو منع. ثمّ لا فرق فيما ذكرناه من سقوطها بالإسلام بين أن يكون الداعي في إسلامه ذلك أو لا، خلافاً للشيخ في المحكيّ من تهذيبه فلم يسقطها في الأوّل، ولا ريب في ضعفه.

٢١/٢٦٠ ـ ٢٦١

٦ ـ قبول دعوى الذمّي الإسلام قبل الحول لينفي عنه الجزية:

قضاء/خامساً ٤ ب/١٢ (٤٠/٢٦٢ ـ ٢٦٣)

٧ ـ الميّت بعد الحول أو أثناءه أو قبله: [لو مات] الذمّي [بعد الحول] وهو ذمّي [لم تسقط وأُخذت من تركته كالدّين] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل ولا إشكال، خلافاً لأبي حنيفة فتسقط، بل لو مات في أثناء الحول أُخذ القسط من تركته، كما صرّح به الفاضل والإسكافي فيما حُكي عنه، وإن كان لو لم يمت لم يطالب بها في الأثناء، على ما صرّح به في المنتهى.

ولو لم يخلّف شيئاً لم يطالَب وارثه، كما أنّه لو مات قبل الدخول في الحول لم يؤخذ من تركته شيء، بل لو كان قد استسلفها الإمام عليه السلام منه ردّها على وارثه.

٢١/٢٥٩ ـ ٢٦٠

ثالثاً: كمّية الجزية ووقت وجوبها ومدّتها:

١ ـ تقدير الجزية: المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة أنّه [لا حدّ لها (الجزية) بل تقديرها إلى الإمام عليه السلام بحسب الأصلح] بل عن الغنية الإجماع، كما عن السرائر نسبته إلى أهل البيت عليهم السلام بل لم نعرف القائل منّا بتقديرها في جانب القلّة والكثرة وإن أرسله الفاضل وغيره، نعم عن الإسكافي تقديرها في جانب القلّة بالدينار.

[و] كيف كان فـ[مع انتفاء ما يقتضي التقدير يكون الأولى اطّراحه] أي التقدير [تحقيقاً للصَغار] اللّهمّ إلّا أن تقتضي المصلحة ذلك.

٢١/٢٤٥ ـ ٢٤٩

٢ ـ وضع الجزية على الرؤوس أو الأرض: [يجوز وضعها (الجزية) على الرؤوس أو على

الأرض] بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال، نعم في محكيّ الوسيلة: ويضع الجزية على الرؤوس أو على الأرض [ولا يجمع بينهما] وفي محكيّ النهاية: الإمام مخيّر بين أن يضعها على رؤوسهم أو على أرضهم، فليس له أن يأخذ من رؤوسهم شيئاً، ونحوه عن السرائر، وظاهرها عدم جواز الجمع، بل هو ظاهر محكيّ الغنية، بل حكاه في المختلف عن القاضي أيضاً واختاره.

[و] لكن [قيل] والقائل الإسكافي والتقي على ما حُكي عنهما [بجوازه ابتداءً، و] تبعهما أكثر المتأخّرين، بل [هو الأشبه] بأُصول المذهب. وفي المنتهى: «وهل يجوز أن يجمع بينهما فيأخذ منهم عن رؤوسهم شيئاً وعن أرضهم شيئاً؟ قال الشيخان وابن إدريس: لا يجوز ذلك، وقال أبوالصلاح: يجوز الجمع بينهما، وهو الأقوى عندي».

قلت: ولعلّ تحقيق الحال أن يُقال: إنّ عقد الذمّة شيء وتقدير الجزية أمر آخر ضرورة أنّ عقد الذمّة عبارة عن العهد لهم بالأمان وسكنى أراضي المسلمين بالجزية التي تقديرها إلى الإمام عليه السلام في كلّ سنة على حسب ما يراه من المصلحة، وحينئذٍ فله تقديرها على رؤوسهم وعلى أراضيهم وعلى غير ذلك، نعم لو فُرض تعيين الجزية في الأراضي خاصّة أو على الرؤوس خاصّة في ابتداء عقد الذمّة معهم اتّجه حينئذٍ عدم جواز تغييره وتبديله، بل هو المجمع عليه نقلاً وتحصيلاً، وأمّا في الأوّل فللإمام عليه السلام التصرّف في تعيينها إلى حين استيفائها منهم، إن شاء من الأراضي، وإن شاء من الرؤوس، وإن شاء من غيرهما، وإن شاء من الجميع.

٢١/٢٤٩ ـ ٢٥٣

٣ ـ اشتراط ضيافة المارّة مضافاً إلى الجزية:

[يجوز أن يشترط عليهم (أهل الذمّة) مضافاً إلى الجزية ضيافة مارّة العساكر] بل المسلمين مجاهدين أو لا، كما صرّح به غير واحد، بل في المسالك: «هذا هو المشهور في الأخبار والفتاوى» بل لا أجد فيه خلافاً، كما اعترف به في المنتهى، بل عن التذكرة الإجماع عليه.

[و] لكن [يحتاج] مع ذلك [أن تكون الضيافة معلومة] كما صرّح به غير واحد، معلّلين له بما عن المبسوط من عدم صحّة العقد على المجهول، والمحكيّ من فعل النبي صلى الله عليه وآله خلاف ذلك، بل لا يبعد الاكتفاء بما تقتضيه العادة في المقدار والجنس والوصف وغيرها. والمتّجه مع الحكم بنجاستهم اشتراط الضيافة عليهم بما لا يتجنّبه المسلمون من حبوبهم ونحوها.

[و] ذكر المصنّف أنّه [لو اقتصر على الشرط] ولم يذكر إضافته إلى الجزية [وجب أن يكون زائداً على أقلّ مراتب الجزية] مع فرض كونها مقدّرة، وإلا وجب أن يكون أزيد من أقلّ ما تقتضي المصلحة وضعه عليهم من الجزية، ولا يقتضي الإطلاق كون الضيافة من الجزية، وفي المسالك: قد صرّح بهذا التفسير العلّامة في التذكرة وغيره. قلت: وفي المنتهى أيضاً، وفي حاشية الكركي: «... وبهذا صرّح الشيخ في المبسوط والمتأخّرون». قلت: لا يخفى عليك ما في الكلام في جميع المسألة من الغبار، والمتّجه على تقدير احتسابها من الجزية وجوب أدائها لو لم يمرّ بهم أحد

لا سقوطها في الحول، بل لم يظهر وجه لاعتبار زيادتها على الأقلّ على الاحتمال، ويكفي مساواتها لها. والظاهر جواز جعلها جزية مع المصلحة.

٢١/٢٥٣ ـ ٢٥٧

٤ ـ تكرار الجزية في كلّ حول ووجوبها في آخره: ظاهر النصوص والفتاوى تكرار الجزية في كلّ حول، وأنّ حالها حال الزكاة والخراج الذي على الأرض، بل هو في أرضهم ضرب منها، بل لعلّ المنساق منها أنّها تجب في آخر الحول، كما صرّح به الفاضل في المنتهى حاكياً له عن الشافعي أيضاً، خلافاً لأبي حنيفة فتجب في كلّ حول في أوّله.

٢١/٢٥٧ ـ ٢٥٨

٥ ـ استسلاف الجزية: المراد باستسلاف الجزية أخذ الإمام عليه السلام لها قبل زمان حلولها، وقد صرّح غير واحد بجواز ذلك، ولكن الظاهر كون المراد مع التراضي، وإلا فللذمّي الامتناع عن ذلك إذ ليس عليه مع أداء الجزية شيء، كما صرّح به غير واحد، بل هو ظاهر الكتاب والسنّة.

٢١/٢٦٠

٦ ـ تداخل الجزية: لا تتداخل الجزية، فإذا اجتمعت عليه جزية سنتين مثلاً استوفيت منه أجمع، خلافاً لأبي حنيفة فتتداخل كالحدود.

٢١/٢٦٤

٧ ـ إمضاء الإمام القائم أو تغييره مدّة الجزية التي قرّرها الإمام الميّت: [إذا مات الإمام عليه السلام وقد ضرب لما قدّره من الجزية أمداً معيّناً أو اشترط الدوام وجب على] الإمام [القائم بعده إمضاء ذلك] كما صرّح به غير واحد، بل في المنتهى نفي الخلاف فيه عنه، بل في محكيّ التذكرة الإجماع عليه، وهو كذلك.

[وإن أطلق الأوّل كان للثاني تغييره على حسب ما يراه صلاحاً] بلا خلاف أيضاً، بل ولا إشكال.

٢١/٢٧٨ ـ ٢٧٩

رابعاً: مال الجزية:

١ ـ جنس مال الجزية: المال الذي يقع عليه عقد الجزية على حسب ما يراه الإمام عليه السلام من نقد أو عروض.

٢١/٢٦٤

٢ ـ أخذ الجزية من أثمان المحرّمات دون أعيانها: يجوز أخذ الجزية من أثمان المحرّمات، كالخمر والخنزير وغيرهما، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، كما عن الحلّي الاعتراف به، بل في المختلف نسبته إلى علمائنا مؤذناً بالإجماع عليه، وإن كان قد حكي فيه وفي الدروس عن الإسكافي عدم الجواز في خصوص صورة الإحالة على مشتريها منهم.

نعم لا يجوز أخذ أعيان المحرّمات منهم في الجزية ولا في غيرها ممّا تكون المعاملة فيه معهم.

٢١/٢٦١ ـ ٢٦٢

٣ ـ أخذ الجزية من يد الجائر: الظاهر جواز أخذ الجزية لنا من يد الجائر على نحو الخراج، كما هو مقتضى السيرة المستمرّة من الأعوام والعلماء، بل لعلّ المراد بنائب الغيبة في كلامهم ما يشمله، فمن الغريب بعد ذلك توقّف الأردبيلي في حلّ الجزية من الجائر وأغرب منه احتماله سقوطها عنهم في زمن الغيبة.

٢١/٢٦٢ ـ ٢٦٤

خامساً: مصرف الجزية:

صرّح الفاضل وغيره بأنّه يستحقّ الجزية من يستحقّ الغنيمة سواء فهي للمجاهدين، بل في الدروس: أنّ مصرفها عسكر المجاهدين، لكن الظاهر أنّ ذلك عند بسط اليد. أمّا اليوم فعن النهاية والسرائر: لمن قام مقام المهاجرين في الدفع عن الإسلام، بل زاد في محكيّ السرائر: ولمن يراه الإمام عليه السلام من الفقراء والمساكين من سائر المسلمين، وفي القواعد: هي للمجاهدين، ومع عدمهم لفقراء المسلمين، ونحوه عن أجوبة المهنّى بن سنان له أيضاً، ولعلّه لظهور الأدلّة في أنّ مصرفها الآن مصرف خراج الأرض.

٢٦٢/٢١

جزيرة العرب

ـ استيطان أهل الذمّة في جزيرة العرب:

أهل الذمّة/ثانياً ٣ ب (٢٩١/٢١)

جشاء

ـ رفع الجشاء إلى السماء:

أكل/ثالثاً ٢ و (٤٦٥/٣٦)

جصّ

١ ـ التيمّم بالجصّ:

تيمّم/ثالثاً ١ ب (١٣٢/٥ ـ ١٣٣)

٢ ـ السجود على الجصّ:

صلاة/ثامناً ٦ د/أ [٢] (٤١٢/٨)

٣ ـ هل يتعلّق الخمس بالجصّ المستخرج من الأرض؟:

خمس/ثانياً ٢ (١٣/١٦ ـ ١٨)

جعالة

ـ تعريف الجعالة ومشروعيّتها: الجعالة بتثليث الجيم ـ وإن كان كسرها أشهر، كما في المسالك، على ما صرّح به غير واحد ـ لغةً: ما يجعل للإنسان على شيء بفعله، وشرعاً: إنشاء الالتزام بعوض على عمل محلّل مقصود بصيغة دالّة على ذلك، والمراد ما يعتبر فيها شرعاً كما في غيرها من العقود والإيقاعات، ولا خلاف بين المسلمين في مشروعيّتها، بل الإجماع بقسميه على ذلك.

١٨٧/٣٥ ـ ١٨٩

أوّلاً: إيجاب الجعالة وصفتها:

١ ـ صيغة الجعالة ومعاطاتها: [الإيجاب هو أن يقول: من ردّ عبدي أو ضالّتي أو فعل كذا فله كذا] أو نحو ذلك، بل عن التذكرة: «الصيغة كلّ لفظ دالّ على الإذن في العمل واستدعائه بعوض يلزمه» وكذا في الدروس ومحكيّ التحرير، بل كلماتهم متّفقة على تحقّق صيغتها بكلّ لفظ من غير فرق بين «من ردّ» و«إن رددت» وغيرهما، وبين التقييد بالزمان والمكان والحال وعدمه.

ومعاطاتها ما دلّ على ذلك من الأفعال بكتابة وغيرها، وإن كان لا فرق بينها وبين الصيغة في الحكم.

١٨٩/٣٥

٢ ـ صفة الجعالة، وهل هي عقد أو إيقاع؟: هل أنّ الجعالة عقد أو إيقاع؟ ظاهر قول المصنّف [و]

غيره: [لا يفتقر إلى قبول] واقتصاره على ذكر الإيجاب ووضعها في قسم الإيقاع الثاني، ولعلّه الأصحّ، بل يقوى في الظنّ أنّ الجعالة على نحو التسبيب الصادر من الشارع نحو «من فعل كذا فله كذا» المعلوم كونه غير عقد.

وإطلاق اسم العقد عليها، وإن وقع من المصنّف وغيره، بل في معقد إجماع التذكرة: «أنّها عقد جائز» يمكن حمله على إرادة العهد منه، بل ينبغي الجزم به، وبالجملة فالتأمّل التامّ يقتضي أنّها بالتسبيب أشبه، إنّما الكلام في أصل مشروعيّتها على وجهٍ إذا فقدت بعض ما يعتبر في العقود تكون باطلة، ومن هنا قال في المسالك: «تظهر الفائدة فيما لو فعل العامل لا بقصد العوض ولا بقصد التبرّع بعد الإيجاب، فعلى الأوّل (أي بناءً على أنّ الجعالة إيقاع) يستحقّ العوض... وعلى الثاني (أي بناءً على أنّ الجعالة عقد) لا يستحقّ وإن كان قد عمل...».

وعلى كلّ حال فالأصحّ عدم اعتبار ما يعتبر في العقود المصطلحة في الجعالة، بل تصحّ بدون ذلك، وإن كان له فعلها بكيفيّة العقد، بل لا يبعد اعتبار ما يعتبر فيه حينئذٍ.

٣٥/١٨٩ ـ ١٩١

٣ ـ العمل بالجعل بعد فسخ الجعالة: لو فسخ العامل ثمّ أراد العمل بالجعل فهل ينفسخ العقد أم يستمرّ إيجاب الجاعل؟ وجهان لا ترجيح بينهما، وفي جامع المقاصد والمسالك: «يبنى على أنّ الجعالة هل هي عقد أم لا؟ فعلى الأوّل يحتمل الانفساخ... فلا يستحقّ بعد ذلك بالعمل شيئاً، سواء علم المالك بفسخه أو لا، ويحتمل عدمه». وفيه ما لا يخفى.

نعم قد يقال: على الثاني يتّجه عدم بطلانها واستحقاقه العوض بالفعل، خصوصاً مع كون الجعالة بلفظ العموم ونحوه ممّا لا وجه لفسخه ممّن لا سلطنة له على ذلك، لا بالنسبة إلى نفسه ولا بالنسبة إلى غيره، وحينئذٍ فمعنى قولهم: «يجوز للعامل الفسخ» أنّه لا يجب عليه الوفاء بالعمل سواء شرع فيه أم لا، بل يجوز له تركه متى شاء.

ولو توقّف إيصالها أو خبرها إلى المالك على عمل يقابل بأُجرة، ففي المسالك: «أمكن ثبوت أُجرة المثل لذلك العمل». قلت: ليس الفرض في المقام إلا كالأمانة الشرعيّة التي من المعلوم عدم استحقاق العوض على الإعلام بها بعد أن كان واجباً عليه. نعم قد يقال بسقوط وجوب الإعلام عنه مع فرض توقّفه على بذل مال منه.

٣٥/٢٠١ ـ ٢٠٢

٤ ـ تعقيب الجعالة على عملٍ معيّن بأُخرى مع الزيادة أو النقيصة في العوض أو مع التقييد بالزمان والمكان: [لو عقّب الجعالة على عمل معيّن بأُخرى وزاد في العوض أو نقص عمل بالأخيرة] بلا خلاف ولا إشكال مع سماع الجعالتين قبل التلبّس بالعمل وإطلاقهما، وصرّح غير واحد بكون الثانية رجوعاً عن الأُولى، بل في المسالك: «نسبة ذلك إلى إطلاق الأصحاب».

أمّا إذا لم يسمع العامل إلا إحدى الجعالتين فالعبرة بما سمعه منهما من غير فرق بين الأُولى والثانية، كما صرّح به الكركي وثاني الشهيدين، ولكن قد يشكل

بأنّه مع فرض اقتضاء الثانية فسخ الأُولى، وقلنا بعدم اعتبار العلم وتحقّقه يتّجه الرجوع إلى أُجرة المثل سواء زادت أُجرة المثل أو نقصت، ولعلّه لذا صرّح الفاضل في المحكيّ عن تذكرته بذلك، بل قد يقال باستحقاقه جعل الثانية.

نعم لو سمع بالثانية في أثناء العمل ففي القواعد والمسالك وغيرهما له من الأُولى بنسبة ما عمل إلى الجميع، وفي المسالك: «ومن الثانية بنسبة ما بقي». قلت: المتّجه بعد فرض عدم التوزيع في الجعالة أُجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى، وأمّا ما بقي فهو متبرّع لو عمل، نعم لو سمع بالثانية قبل التلبّس بالعمل فعمله استحقّ الجعل الأخير حينئذٍ قطعاً. هذا كلّه مع الإطلاق في الجعالتين، أمّا مع التقييد بالزمان أو المكان فيهما فالظاهر عدم المنافاة.

وكذا لو كانت الأُولى مطلقة والثانية مقيّدة بزمان أو مكان وكان العوض في الأُولى أقلّ، نعم لو كان المقيّد أنقص احتمل كونه رجوعاً، ولعلّ هذا أظهر، بل هو المنساق إلّا مع القرينة الصارفة عنه حينئذٍ فيكون رجوعاً، وفي المسالك: «وهذا أظهر وإن كان في بعض فروضه لا يخلو من نظر». ولعلّ إطلاق الأصحاب العمل بالأخيرة، ولم أجد تحريراً في كلامهم لكون اقتضاء الجعالة الثانية الفسخ للأُولى.

٣٥/٢٠٢ ـ ٢٠٤

٥ ـ حكم الجعالة من حيث الجواز واللزوم:

[الجعالة] جائزة من الطرفين، سواء قلنا بكونها عقداً أو إيقاعاً، بلا خلافٍ أجده، كما اعترف به في المسالك والكفاية، بل في التذكرة: إجماعاً. نعم عن أبي عليّ: لو جعل عامّاً لمن جاء بالآبق فخرج الناس عند عمومه لما جعل من الجعل فأشهد المولى على نفسه بأنّه قد فسخ ما كان جعله لم ينفسخ بذلك، ويمكن إرادته ما صرّح به في التذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك من أنّ العقد إنّما ينفسخ إذا علم العامل بالفسخ من الجاعل، وإلّا فهو على حكمه، كالوكيل إذا لم يعلم بالعزل، وهو وإن كان لا يخلو من إشكال إذا لم يكن إجماعاً، فيستحقّ حينئذٍ أُجرة المثل لا المسمّى لما عمله بعد الفسخ، أمّا ما عمله قبله ففيه احتمالان: أحدهما ذلك أيضاً والثاني نسبته من المسمّى.

وعلى كلّ حال فلا إشكال في جوازها، بل ظاهر كثير منهم وصريح بعض أنّها كذلك قبل التلبّس وبعده، لكن في المتن أنّها [جائزة قبل التلبّس، فإن تلبّس فالجواز باقٍ في طرف العامل ولازم من طرف الجاعل، إلّا أن يدفع أُجرة ما عمل] وظاهره كونها كالرهن في اللزوم من جانب والجواز من آخر، بل ظاهره كالمحكيّ عن المبسوط والإرشاد والتبصرة توقّف فسخ الجاعل على دفع الأُجرة. وظاهر الأدلّة خلافه كما لا دليل عليه، بل في المسالك: أنّه مخالف للإجماع، فلا يبعد إرادته لزومها بالنسبة إلى ما مضى، كما عبّر به في الدروس، وإن كان هو أيضاً لا يخلو من إشكال.

واحتمل الكركي وجماعة استحقاق العامل أُجرة المثل أو النسبة من المسمّى كما إذا فسخ الجاعل، ويقوى الاحتمال لو مات أو منعه ظالم، وهو ضعيف. نعم لو فرض إرادة الجاعل التوزيع على أجزاء العمل اتّجه حينئذٍ التقسيط على المسمّى، إلّا أنّه ينبغي عدم

الفرق بين الجاعل والعامل في ذلك، خصوصاً في صورة الموت أو شغل الظالم.

ولعلّ جعل المدار في المسألة على هذا أولى فيقال: إن كانت الجعالة على عمل لا يتجزّأ كالردّ ونحوه أو يتجزّأ ولكن قصد الجعل عليه من حيث تماميّته فلا شيء للعامل إذا لم يكن الفسخ من قبل الجاعل، وإن كان بفسخ من قبله استحقّ أُجرة المثل على ما وقع منه من مقدّمات العمل، بل لعلّ الحكم كذلك في صورة الانفساخ بموت الجاعل ونحوه فضلاً عن فسخه.

ولو قصد توزيع الجعل على العمل ذي الأجزاء على نحو الإجارة اتّجه الحكم بالتقسيط، بل لا فرق في ذلك بين الفسخ من قبل الجاعل والعامل، ومع الإطلاق فالظاهر الأوّل في الجعالة.

١٩٨/٣٥ ـ ٢٠٠

ثانياً: الجاعل والعامل:

١ ـ أهليّة الجاعل للاستئجار: [يعتبر في الجاعل أهليّة الاستئجار] بلا خلاف أجده، كما اعترف به الفاضل في محكيّ التذكرة قال: «فلا ينفذ جعل الصبيّ والمجنون والسفيه والمحجور عليه لفلس والمكره وغير القاصد، ولا نعلم فيه خلافاً». قلت: بل ولا إشكال.

١٩٦/٣٥،

وانظر أيضاً: رقّ/رابعاً ٧ ب/١ (١٩١/٢٤)

٢ ـ تبرّع الأجنبيّ بالجعل وإيجابه الجعالة فضولة أو مع قصد الرجوع: [لو تبرّع أجنبيّ بالجعل وجب عليه الجعل مع الردّ] وإن لم يعد نفع إليه، ولا يلزم المالك شيء للعامل ولا للباذل، بلا خلاف ولا إشكال، كما اعترف به في جامع المقاصد. نعم لو قصد المتبرّع المالك فأجاز لزمه، بناءً على جريان الفضولي فيه، بل وكذا لو قصد الرجوع به عليه.

١٩٧/٣٥

٣ ـ اعتبار تمكّن العامل من تحصيل العمل في الجعالة: يعتبر [في العامل إمكان تحصيل العمل] عقلاً وشرعاً، بنفسه إن شرط عليه المباشرة، أو مطلقاً إن لم يشترط، فإن لم يمكن تحصيل العمل له كذلك لم يصحّ الجعل له، فلو قال: «من استوفى ديني على المسلم فله كذا» لم يدخل الذمّي كما في الدروس، أمّا لو قال: «من ردّ عبدي المسلم» ففي التذكرة والدروس يدخل الذمّي، لكن قيّده في الأخير بما إذا لم يكن الجعل ممتنعاً في حقّه بأن كان العوض بعضه.

والمراد بالإمكان ذلك لا جواز التصرّف، ولعلّه لذا نصّ في التذكرة وغيرها على استحقاق الجعل بردّ الصبيّ المميّز ولو من غير إذن وليّه، بل في الأوّل: يجوز قطعاً، بل في المسالك وغيرها: «في غير المميّز وجهان».

١٩٦/٣٥

٤ ـ هل يعتبر كون العامل معيّناً في الجعالة؟: لا يعتبر في العامل التعيين بلا خلاف أجده فيه.

١٩٦/٣٥ ـ ١٩٧

٥ ـ عمل غير المعيّن للجعالة بالردّ: [لو عيّن الجعالة لواحدٍ فردّ غيره كان عمله ضائعاً] بلا خلاف أجده فيه، نعم في المسالك: «هذا إذا شرط على المجعول له العمل بنفسه أو قصد الرادّ العمل لنفسه أو أطلق، أمّا لو ردّه نيابة عن المجعول له... فإنّه لا يضيع عمله،

وكان الجعل لمن جعل له». وفيه إشكال، وإطلاق المصنّف والجماعة في محلّه.

١٩٧/٣٥

ثالثاً: العمل والجعل:

١ ـ ما تصحّ الجعالة عليه وما لا تصحّ: [تصحّ (الجعالة) على كلّ عمل مقصود] للعقلاء على وجهٍ يخرج عن كونه سفهاً [محلّل] بل في القواعد ضبطه كذلك. نعم لا بدّ من إرادة المعنى الأعمّ من المحلّل ليشمل المباح والمندوب والمكروه.

١٩١/٣٥ ـ ١٩٢

أ ـ الجعالة على الواجب والحرام: لا تصحّ الجعالة على الحرام، بل ولا على الواجب، كما صرّح به هنا غير واحد، حتى أنّهم قالوا: لو قال: «من دلّني على مالي فله كذا» فدلّه من كان المال في يده لم يستحقّ الجعل، بخلاف ما لو دلّه من لم يكن في يده فإنّه يستحقّ.

لكن ذكرنا في المكاسب البحث عن جواز أخذ العوض على الواجب الشرعي والتوصّلي العيني والكفائي إلا ما كان واجباً من الآخر بالعوض، كالصناعات التي جرت السيرة على أخذ العوض عنها، بل وجوب أشخاصها به وإن كان أصلها واجباً كفائيّاً.

١٩٢/٣٥

ب ـ الجعالة على العمل المجهول: لا خلاف محقّق في أنّه [يجوز أن يكون العمل مجهولاً] في الجعالة، بل لعلّه موضع وفاق كما عن بعضهم. وما عن الوسيلة من أنّه: «يشترط تعيين العمل والأُجرة» يمكن إرادته إخراج المجهول من كلّ وجهٍ بحيث لا يصحّ الجعل فيه عرفاً، لا المجهول في الجملة، كعمل ردّ الآبق والضالّة، بل جواز الجعالة على مثله من قطعيّات الفقه، بل عن الشافعيّة في أحد الوجهين اشتراط جهالة العمل في الجعالة، فلا يصحّ على المعلوم، وإن كان فيه ما لا يخفى، بل صحّتها على المعلوم نحو: «من خاط ثوبي هذا فله كذا» أولى كما هو واضح.

١٩٢/٣٥ ـ ١٩٣

جـ ـ تقييد الجاعل العمل بمدّة: يجوز الجمع في الجعالة بين المدّة والعمل مثل: «من ردّ عبدي من مصر في شهرٍ فله كذا» كما صرّح به هنا في الدروس.

١٩٦/٣٥

د ـ الجعالة على أحد عملين معيّنين: تجوز الجعالة بمثل: «من ردّ عبدي أو أمتي» ويستحقّ بردّ أيّهما كان.

١٩٦/٣٥

هـ ـ جعل والي الجيش في الجهاد الجعائل لمن يدلّه على مصلحة:

جهاد/رابعاً ١٠ (٢١/١١٧ ـ ١٢٠)

٢ ـ شروط الجعل:

أ ـ معلوميّة الجعل: عن المبسوط والوسيلة وجملة من كتب الفاضل أنّه [لا بدّ أن يكون العوض معلوماً بالكيل أو بالوزن أو العدد إن كان ممّا جرت العادة بعدّه] بل في المسالك وعن الكفاية والمفاتيح: «المشهور بين الأصحاب اشتراط كون العوض معلوماً في صحّة الجعالة مطلقاً» بل عن جامع

المقاصد: أطلق الأصحاب عدم جواز كون الجعل مجهولاً، وعن الإيضاح ومجمع البرهان نسبته إلى الأصحاب. وظاهر ذلك ـ كما عن المبسوط والتذكرة التصريح به ـ فساد العقد مع الجهالة، لكن عن الإيضاح: أنّ المانع من جهالته لا يقول: إنّه يبطل أصل العقد وإنّما يبطل المسمّى، فلو جعل له جعلاً مجهولاً صحّت الجعالة وكانت له أُجرة المثل. ولعلّه إليه أشار في المسالك وقال: «...هو بعيد». قلت: لكن قد حكى هو قبل ذلك إطباقهم على صحّة الجعالة مع عدم تعيين الجعل ولزوم أُجرة المثل، ونحوه في الروضة، وفي الدروس: «قولاً واحداً».

قلت: القول بالصحّة في مثل الفرض في غاية البعد، بل هو إمّا جعالة فاسدة أو أنّه جائز شرعاً في نفسه ولا يدخل في عقد من العقود، من غير فرق بين الأعيان والأعمال، ولعلّه لذا قال المصنّف بعد أن ذكر المعلوميّة في المكيل إلى آخره: [ولو كان مجهولاً ثبت بالردّ أُجرة المثل، كأن يقول: من ردّ عبدي فله ثوب أو دابّة] إلا أنّ إقامة الدليل على ذلك في غاية الصعوبة.

واشتراط المعلوميّة فيه على الوجه المزبور لا تخصّ المكيل والموزون والمعدود إذ قد تكون بغيرها، فيعتبر فيه المعلوميّة بما يرفع الغرر عنه، ولا تكفي المشاهدة عند من لا يكتفي بها في الإجارة، وفي القواعد: «لو قيل بجواز الجهالة إذا لم يمنع من التسليم كان حسناً» وظاهره الميل إليه، بل عن المحقّق الثاني أنّه مختاره، ثمّ قال: «وهو قويّ» بل عن التذكرة: أنّه أقوى، والإيضاح: أنّه أصحّ، ونفى البأس عنه في الروضة، وكأنّه مال إليه في المسالك، وعن الكفاية: أنّه غير بعيد، وعن المفاتيح: أنّه أظهر، بل عن ظاهر مجمع البرهان اختياره. قلت: لعلّه الأقوى أيضاً.

والمتحصّل عدم اعتبار المعلوميّة في العوض، وعدم الاكتفاء بالمطلق ذي الأفراد المختلفة، فيرجع إلى أُجرة المثل في الثاني وإلى المسمّى في الشخص المجهول.

٣٥/١٩٣ ـ ١٩٥

ب ـ قبول الجعل للملك مع تعيينه: إذا عيّن الجعل اشتُرط كونه ممّا يملك، فلو جعل حرّاً أو خمراً بطل، ولا أُجرة للعامل إلا أن يتوهّم الملك. ولو جعل الذمّي لمثله خمراً صحّ، فإن أسلم أحدهما قبل القبض فالقيمة على قول.

٣٥/١٩٦

٣ ـ شروط استحقاق الجعل:

أ ـ تسليم المجعول عليه: [يستحقّ] العامل [الجعل بالتسليم] إلى يد المالك مع التصريح بالجعل على ذلك، أو إطلاق الردّ، بناءً على أنّ المتبادر فيه القبض، وحينئذٍ [فلو جاء به إلى البلد] بل والمنزل ولم يقبضه المالك [ففرّ لم يستحقّ الجعل] بلا خلاف أجده، نعم لو صرّح بما لا يقتضي التسليم كالإيصال إلى البلد استحقّ الجعل، بل في مجمع البرهان: لو قال: من خاط لي هذا الثوب فالظاهر أنّه يستحقّ بالعمل دون التسليم. وهو لا يخلو من وجه.

ثمّ إنّ الموت كالفرار، كما اعترف به في التذكرة والمسالك، بل في الروضة: «وإن كان في داره» أيضاً، لكن في القواعد: «يحتمل الاستحقاق مع الموت

بالنسبة» بل في الإيضاح: هو الأقوى، بل ربّما مال إليه في الجملة في جامع المقاصد والروضة، إلّا أنّه كما ترى ولذا اعترف بضعفه في المسالك.

١٩٧/٣٥ ـ ١٩٨

ب ـ كون العمل بعد جعل الأُجرة: [لا يستحقّ العامل الأُجرة إلّا إذا بذلها الجاعل أوّلاً] ثمّ حصل العمل من العامل، وإلّا [فلو حصلت الضالّة في يد إنسان قبل الجعل لزمه التسليم] ولو بالإعلام والتخلية [ولا أُجرة] له على ذلك، كما صرّح به غير واحد، بل عن التذكرة نسبته إلى أكثر علمائنا، بل لا أجد فيه خلافاً [وكذا لو سعى في التحصيل تبرّعاً].

نعم عن التذكرة: «أنّه لو قال: من ردّ عليّ مالي فله كذا فردّه من كان المال في يده نظر فإن كان في ردّ من في يده مزيد كلفة ومؤونة كالعبد الآبق استحقّ الجعل، وإن لم يكن كالدراهم والدنانير فلا...» واستوجهه بعض من تأخّر عنه.

٢٠٥/٣٥

٤ ـ ما يستحقّه العامل من جعلٍ مع التعيين وبدونه: [إذا بذل جعلاً] على ردّ الضالّة مثلاً [فإن عيّنه فعليه تسليمه مع الردّ] بلا خلاف ولا إشكال.

[وإن لم يعيّنه لزمه مع الردّ أُجرة المثل] بلا خلاف ولا إشكال أيضاً [إلّا في ردّ الآبق على رواية أبي سيّار عن أبي عبد الله عليه السلام: أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله جعل في الآبق ديناراً إذا أُخذ في مصره، وإن أُخذ في غير مصره فأربعة دنانير] التي عمل بها المشهور، كما اعترف به غير واحد، بل في الرياض: «أنّ الشهرة بها عظيمة قديمة ومتأخّرة» بل عن غاية المرام نسبته إلى المتأخّرين كافّة، بل عن المقتصر: «صار العمل بها وبما أُلحق بها قريباً من الإجماع» بل في محكيّ الخلاف: «دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم» وكذا في محكيّ المبسوط، إلى غير ذلك ممّا في محكيّ المقنعة من أنّه ثبتت السنة بذلك، بل في محكيّ السرائر نسبته إلى التوظيف شرعاً تارةً وإلى ورود الأخبار بذلك أُخرى. [وقال الشيخ في المبسوط: هذا على الأفضل لا الوجوب] وإلّا فالواجب أُجرة المثل، وتبعه الآبي والمقداد وثاني الشهيدين في المسالك وبعض متأخّري المتأخّرين على ما حكي عن بعضهم. [و] لكن مقتضى قواعدهم [العمل على الرواية] بل ربّما استشعر من عبارته الإجماع عليها.

وأمّا تقدير الدنانير بالدراهم كما في الخلاف ففيه أيضاً دعوى الإجماع والأخبار عليه، فما في مجمع البرهان من أنّه لا وجه لذلك في غير محلّه.

ولا يلحق بالعبد الأمة. نعم لا فرق في العبد بين الصغير والكبير والمسلم والكافر والصحيح والمعيب [ولو نقصت قيمة العبد] عن ذلك، كما صرّح به جماعة، بل ربّما نسب إلى المشهور إذ نقصان قيمته لا ينافي الجعل الشرعي، كما أنّه لا ينافي ثبوت أُجرة المثل إن لم نقل بالتقدير هنا. ودعوى أنّ الواجب أقلّ الأمرين من أُجرة المثل والمقدّر شرعاً، كما في حاشية الكركي وعن الإيضاح وغيره لا وجه لها. هذا كلّه في العبد [وقيل] كما صرّح به غير واحد: [الحكم في البعير كذلك، وإن لم أظفر فيه بمستند] خاصّ، نعم عن المقتصر والمهذّب نسبته إلى كثير ممّن تأخّر عن عصر الشيخين، بل عن مجمع البرهان: أنّه المشهور، بل عن

جامع المقاصد نسبته إلى الأصحاب، بل عن السرائر نسبته أيضاً إلى الأخبار والتوظيف الشرعي، كما عن المقنعة أنّه ممّا ثبت به السنّة، واستشكله في القواعد. وفيه أنّه لا شكّ فيه.

[أمّا لو استدعى الردّ ولم يبذل أُجرة لم يكن للرادّ شيء] كما في القواعد والإرشاد والتحرير، بل قيل: هو قضيّة كلام اللمعة، وفيه أنه مناف لقاعدة احترام عمل المسلم. والمتّجه كون المدار على ما إذا كان له أُجرة في العادة، بل لعلّه ظاهر المعظم، ولعلّه لذا جعله في الدروس أولى، إلا أنّي لم أجده لغيره.

٣٥/٢٠٥ ـ ٢٠٩

٥ ـ مقدار الأُجرة عند قيام جماعة بالعمل: [إذا قال: من ردّ عبدي فله دينار فردّه جماعة كان الدينار لهم جميعاً بالسويّة] بلا خلاف ولا إشكال، والفرض عدم تفاوت نفس الردّ وإن تفاوتت مقدّماته، نعم لو فرض تفاوته اتّجه حينئذٍ قسمة الدينار على حسب نسبة تفاوته، وكذا لو قال لجماعة: «إن رددتم عبدي فلكم كذا» فردّوه فالجعل بينهم يوزّع على قدر العمل على تقدير تفاوته وإلا فعلى الرؤوس.

[أمّا لو قال: من دخل داري فله دينار فدخلها جماعة كان لكلّ واحد دينار] بلا خلاف معتدّ به ولا إشكال، سواء دخلوا دفعة أو مترتّبين أو مختلفين، ولكن يعتبر فيه أن يكون لذلك غاية تصلح للمقابلة بالجعل.

نعم لو قال: «من ردّ عبداً من عبيدي فله دينار» فردّ كلّ واحد عبداً استحقّ كلّ واحد منهم ديناراً، فما عن المختلف من احتمال التساوي فيستحقّ الداخلون كلّهم ديناراً واحداً لا وجه له. نعم لو تشخّص الجعل، كما لو قال: «من دخل داري فله هذا الدينار» فدخلها جماعة دفعة اشتركوا فيه، ولذا لو ترتّبوا استحقّه الأوّل منهم، فلا يكون للثاني جعل.

٣٥/٢٠٩ ـ ٢١٠

أ ـ الجعالة لجماعة يتفضّل بعضهم على بعضٍ في الجعل: [لو جعل لكلّ واحد من ثلاثة جعلاً أزيد من الآخر] على عمل لا يقبل الاختلاف [فـ]ـإن جاء به واحد منهم فله جعله، وإن [جاؤوا به جميعاً كان لكلّ واحد منهم ثلث ما جعل له، ولو كانوا أربعة كان له الربع، أو خمسة فله الخمس، وكذا لو ساوى بينهم في الجعل] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك.

نعم قد يقال بناءً على ما تقدّم من أنّ العامل إذا لم يتمّ العمل استحقّ أُجرة المثل على ما مضى منه لا نسبته من المسمّى، يتّجه في المقام الرجوع إلى أُجرة المثل، بل لعلّ المقام أولى، بل ربّما احتمل عدم استحقاق أحد منهم شيئاً، لكنّي لم أجد من احتمله هنا ولا الأوّل حتى في العمل القابل للاختلاف، كخياطة الثوب الذي جعل فيه لكلٍّ من الثلاثة مثلاً جعلاً متفاوتاً أو متساوياً على خياطته فخاطه الثلاثة فإنّهم ذكروا استحقاق كلّ من الثلاثة بنسبة ما عمل إلى مجموع العمل ممّا عيّن له.

٣٥/٢١٠

ب ـ تعيين جعل معلوم لبعض الجماعة وآخر مجهول لبعضهم الآخر: [لو جعل لبعض الثلاثة جعلاً معلوماً] متساوياً أو مختلفاً [ولبعضهم] جعلاً [مجهولاً] جهالة تمنع من التسليم به [فجاؤوا به

جميعاً كان لصاحب المعلوم ثلث ما جعل له وللمجهول ثلث أُجرة مثله] مع فرض عدم تفاوتهم فيه، وإلا فبالنسبة، حتى من لم يعيّن له فإنّ له بنسبة أُجرة المثل زادت على الثلث أو نقصت.

٢١١/٣٥

جـ ـ مشاركة العامل في الردّ تبرّعاً: [لو جعل لواحد] معيّن [جعلاً على الردّ فشاركه آخر في الردّ] على وجه التنصيف متبرّعاً بالعمل لنفسه أو للمالك أو لم يقصد المساعدة [كان للمجعول له نصف الأُجرة] ومع فرض التفاوت له بالنسبة [وليس للآخر شيء، و] لكن [قال الشيخ] في المبسوط: [«يستحقّ نصف أُجرة المثل» وهو بعيد] بل ضعيف، بل فاسد. وعن الفاضل قول باستحقاق العامل الجميع، حيث يشاركه لا بنيّة مساعدته لحصول غرض المالك. وفيه أنّ ذلك لا يقتضي استحقاقه الجميع، كما لو ردّه الأجنبي.

ولو قصد الشريك المساعدة للعامل فالجميع للعامل، كما صرّح به غير واحد، وهو كذلك إذا لم يكن قد شرط عليه العمل بنفسه وكان ذلك بإذنه، وفي المسالك: لو أعان بعض العامل فله من حصّته بمقدار عمل اثنين.

٢١١/٣٥ ـ ٢١٢

٦ ـ أُجرة العامل القائم ببعض العمل المعيّن: [لو جعل جعلاً معيّناً على ردّه من مسافة معيّنة فردّه من بعضها كان له من الجعل بنسبة المسافة] كما عن الشيخ وأبي حمزة، وبه صرّح الفاضل، بل في المسالك نسبته إلى الأصحاب وغيرهم، والمراد بنسبة المسافة نسبة أُجرة ما عمل إلى الأُجرة أجمع، لا باعتبار المسافة خاصّة، والمتّجه ذلك مع إرادة التوزيع، وإلا استحقّ أُجرة المثل بالأنقص، بل لو كان الأبعد لا يدخل فيه الأقلّ المجعول له لم يستحقّ شيئاً من المسمّى أيضاً على الأصحّ.

٢١٤/٣٥ ـ ٢١٤

٧ ـ ضمان المالك للعامل في الجعالة نفقة العبد وعلف الدابّة: علف الدابّة ونفقة العبد على المالك على الأقوى، كما في الدروس وجامع المقاصد.

٢٢١/٣٥

٨ ـ ما يستحقّه العامل من الجعل لو قام ببعض العمل دون بعض: لو قال: إن علّمت ولدي القرآن أو علّمتني فلك كذا فعلّمه البعض وامتنع من تعليم الباقي، فعن التذكرة: «لا شيء له على إشكال ـ قال: ـ وكذا لو كان الصبيّ بليداً لا يتعلّم، على إشكال ـ وقال أيضاً: ـ أمّا لو مات الصبيّ في أثناء التعليم فإنّه يستحقّ أُجرة ما علّمه... ولو منعه أبوه فللمعلّم أُجرة المثل لما علّم ـ قال: ـ ولو قال: إن خطت لي هذا القميص فلك درهم فخاط بعضه فإن تلف في يد الخيّاط لم يستحقّ شيئاً، وإن تلف في يد ربّ الثوب بعد ما سلّمه إليه استحقّ من الأُجرة بنسبة ما عمل».

وفي جامع المقاصد: «في الفرق بين هذه المسألة ومسألة التعليم نظر».

٢٢١/٣٥ ـ ٢٢٢

٩ ـ خروج الجعائل التي يجعلها والي الجيش في مقابل عمل من الغنيمة قبل القسمة:

غنيمة/ثانياً ١أ(١٨٦/٢١)

١٠ ـ الرهن على مال الجعالة:

رهن/ثالثاً ٤ (٢٥/١٥٢)

١١ ـ ضمان الجعل:

ضمان/أوّلاً ٤ ب(٢٦/١٣٧ ـ ١٣٨)

١٢ ـ الحوالة بالجعل:

حوالة/ثانياً ١ ب (٢٦/١٦٩)

رابعاً: التنازع في الجعالة:

١ ـ اختلاف المالك والعامل في إيجاب الجعالة: [لو قال: شارطتني] أي أمرتني بالعمل وجعلت لي جعلاً معيّناً أو استحقّ به أُجرة المثل، [فقال المالك: لم أُشارطك] ولم آمرك [فالقول قول المالك بيمينه] بلا خلاف أجده فيه [وكذا القول قوله] أي المالك [لو جاء بأحد الآبقين فقال المالك: لم أقصد هذا] بلا خلاف أجده فيه أيضاً.

وكذا لو قال المالك: «شرطت العوض عليهما درهماً» فقال العامل: «بل على أحدهما أو على هذا الحاضر» فإنّ القول قوله أيضاً، وهل يثبت للعامل قسط من ردّه من المجموع؟ عن ظاهر التذكرة ذلك، ونظر فيه في المسالك، ومثله ما لو اتّفقا على وقوع الجعالة عليهما فردّ أحدهما خاصّة.

٣٥/٢١٤

٢ ـ اختلاف الجاعل والعامل في قدر الجعل أو جنسه: [لو اختلفا في قدر الجعل أو جنسه فالقول قول الجاعل مع يمينه] كما عن الشيخ وجماعة في الاختلاف في القدر، فإذا حلف [قال الشيخ] ومن تبعه: [تثبت للعامل أُجرة المثل] وهو أحد الأقوال الخمسة في المسألة.

والثاني: ما أشار إليه المصنّف بقوله: [ولو قيل: يثبت أقلّ الأمرين من الأُجرة والقدر المدّعى كان حسناً] ومرجعه إلى أن القول قول المالك، لكن الثابت أقل الأمرين لا أُجرة المثل على الاطلاق، واختاره الفاضل في جملة من كتبه، والشهيد في اللمعة.

الثالث: تقديم قوله أيضاً، لكن يثبت مع يمينه أقلّ الأمرين من أُجرة المثل ومدّعى العامل، وأكثر الأمرين منها ومن مدّعى المالك.

الرابع: تقديم قول المالك، إلا أنّ الثابت بيمينه هو ما يدّعيه لا أُجرة المثل ولا الأقلّ، وهو قول الشيخ نجيب الدين بن نما شيخ المصنّف، وإليه أشار بقوله: [وكان بعض من عاصرناه يثبت مع اليمين ما ادّعاه الجاعل] ثمّ أجاب عنه وقال: [وهو خطأ].

الخامس: أنّهما يتحالفان، لكن في المسالك: فيه نظر.

قلت: إنّ المدار على كيفيّة إبراز الدعوى، فإن أبرزاها على وجهٍ يقتضي اختلافهما في تعيين شخص ما وقع من السبب، فلا ريب في أنّ المتّجه التحالف، وإن أبرزاها على وجهٍ يقتضي الدعوى من أحدهما والإنكار من الآخر، فلا ريب في أنّ القول قول المالك، كما اعترف به في جامع المقاصد في المقام. والظاهر أنّ القول قول المالك في نفي الزيادة، ولكن لمّا كان الثابت هنا أُجرة المثل توقّف ثبوتها حينئذٍ على يمين العامل أيضاً على نفي ما يدّعيه المالك من المسمّى إذا فرض نقصانه عنها وأراده منها، وهذا المعنى إذا أُريد منه التحالف في المقام لا بأس به أيضاً. هذا كلّه في

الاختلاف في القدر.

وأمّا الاختلاف في جنس الجعل ففي المسالك: «فيه قولان: أحدهما ـ وهو الذي قطع به المصنّف، وقبله الشيخ وجماعة ـ تقديم قول المالك أيضاً» وفيه إشكال «والقول الثاني التحالف والرجوع إلى أُجرة المثل...». ويمكن القول بإرادته للشيخ والمصنّف وغيرهما وإن ذكروا فيه أنّ القول قول المالك.

ثمّ لا يخفى جريان البحث السابق في أنّ اللازم أُجرة المثل مطلقاً أو أقلّ الأمرين أو هما وأكثرهما، لكن في المسالك: «الأقوى... ثبوت أُجرة المثل مطلقاً مع مغايرتها جنساً لما اختلف في تعيينه، ومع موافقتها لدعوى العامل جنساً فأقلّ الأمرين أوجه، ومع موافقتها لدعوى المالك خاصّة إن كان النقد الغالب الذي تثبت به أُجرة المثل هو الذي يدّعيه المالك، فثبوت الزائد عليه من أُجرة المثل إذا كان مدّعاه أزيد أجود، وأمّا أخذ كلّ من الدعويين باعتبار القيمة ونسبتها إلى أُجرة المثل وإثبات الأقلّ والأكثر فبعيد». وفيه أنّ مقتضى النظر عدم الفرق بينهما.

٣٥/٢١٥ ـ ٢٢٠

٣ ـ اختلاف الجاعل والعامل في حصول السعي قبل الجعل أو بعده: [لو اختلفا في السعي بأن قال: حصل في يدك قبل الجعل فلا جعل لك] وقال العامل: قد حصل بيدي بعد الجعل [فالقول قول المالك].

٣٥/٢٢٠ ـ ٢٢١

٤ ـ اختلاف الجاعل والعامل في حصول السعي قبل العلم بالجعل أو بعده: لو تنازعا في حصوله في يده قبل العلم بالجعل بناءً على عدم الاستحقاق معه أو في السعي لتحصيله على وجهٍ لا عمل له يستحقّ به فالقول قول المالك.

٣٥/٢٢١

٥ ـ اختلاف الجاعل والعامل في التفريط والتعدّي: لو تنازعا في التفريط والتعدّي حلف العامل، وعن التذكرة: «الذي يقتضيه النظر ذلك ولكن لم أقف فيه على شيء».

٣٥/٢٢١

جفر

ـ الإخبار بعلم الجفر ونحوه من العلوم:

كهانة/٦(٢٢/٩٢)

جفن

ـ دية الجناية على أجفان العينين:

ديات/ثالثاً ٢ ب (٤٣/١٨١ ـ ١٨٤)

جلّاد

ـ قتل الجلّاد أباه بأمر الإمام:

قصاص/ثانياً ٢ هـ/٢(٤٢/١٧٠)

جلّال

١ ـ سؤر الحيوان الجلّال:

أسآر/ثانياً ٢(١/٣٧١ ـ ٣٧٧)

٢ ـ الحجّ على الإبل الجلّالة:

حجّ/ثانياً ١ جـ/١٦(٢٠/٦٨ ـ ٦٩)

٣ ـ أكل السمك الجلّال:

أطعمة وأشربة/أوّلاً ٩(٣٦/٢٦٠ ـ ٢٦٢)

٤ ـ أحكام عروض الجلل للبهائم المحلّلة والاستبراء منه:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٤ أ/١ً (٣٦/٢٧٤ ـ ٢٧٥)

٥ ـ أحكام عروض الجلل للطيور المحلّلة:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ٤ أ (٣٦/٢٧٩ ـ ٢٨٠، ٣١٨)

جِلد

١ ـ نجاسة جلد ميتة ذي النفس السائلة:

نجاسة/أوّلاً ٤ أ/٢ً (٥/٢٩٦)

٢ ـ هل يطهر جلد الميتة بالدبغ؟:

نجاسة/أوّلاً ٤ أ/٣ً (٥/٣٠١ ـ ٣٠٢)

٣ ـ استعمال جلد الميتة: [لا يجوز استعمال شيء من الجلود] في صلاة أو غيرها إذا كانت جلود ذوي الأنفس السائلة حتى لو جعل وقود الحمّام، أو بوّاً أو طعام كلب أو وصلة لقتل بعض الحيوانات المؤذية ونحو ذلك، على إشكال في البعض، بل في كشف الأُستاذ جعلها جميعها من الانتفاع لا من الاستعمال حتى يحرم، وإن كان فيه منع [إلاّ ما كان طاهراً في حال الحياة] لا كالكلب ونحوه [ذكيّاً] تذكية شرعيّة.

وظاهر المصنّف كصريح بعضهم، بل هو المشهور ـ كما قيل ـ توقّف الاستعمال على ثبوت التذكية ولو ببعض الأمارات الشرعيّة، أمّا مع الجهل بها فلا يجوز الاستعمال، بل هو ميتة.

٦/٣٤٥ ـ ٣٤٦

٤ ـ استعمال جلد الحيوان المذكّى ممّا لا يؤكل لحمه قبل الدبغ: ما ذكره المصنّف من أنّه: [يستحبّ اجتناب جلد ما لا يؤكل لحمه] من ذي النفس الذي تقع عليه التذكية [حتى يدبغ بعد ذكاته] ومثله في القواعد وغيرها، كالذي في المعتبر والمختلف من كراهة الاستعمال قبل الدبغ، لم أقف على ما يقتضي شيئاً منها عدا خبر قاصر عن إثبات المطلوب.

وكذا القول بوجوب الاجتناب قبل الدبغ المحكيّ عن الشيخ، بل الشيخين، بل المرتضى، بل في كشف اللثام عن الأكثر، بل في الذكرى عن المشهور، بل هو اختاره في البيان.

٦/٣٤٩ ـ ٣٥١

ثمّ على تقدير الاشتراط فهل لتوقّف الطهارة والاستعمال عليه أو الثاني خاصّة؟ قولان.

٨/٧٣

٥ ـ الدبغ بالأشياء النجسة وحكم استعمال ما يدبغ بها: لا يجوز الدبغ بالأشياء النجسة، كما صرّح به في المختلف والمعتبر والمنتهى والذكرى، بل في الأوّل الإجماع عليه، فإن تمّ وإلاكان للنظر فيه مجال. لكن لو خالف فدبغ فالظاهر جواز استعماله عندنا بعد الغسل. وأمّا على القول بوجوب الدبغ ففي الاكتفاء به وعدمه أو التفصيل بين التعبّد وتوقّف الطهارة عليه فالاكتفاء على الأوّل وعدمه على الثاني، وجوه لا يمكن أن يُعضّ على أحدها بضرس قاطع.

٦/٣٥١ ـ ٣٥٢

٦ ـ طهارة ما يؤخذ من يد المسلم: ما يؤخذ من يد المسلم طاهر وإن علم سبقها بيد كافر من غير فرق بين المسلم المخالف وغيره، مستحلّ ذبائح أهل الكتاب أو لا، مستطهر الجلد بالدبغ أو لا، وحكي

عليه الإجماع. فما عن الفاضل من التوقّف في طهارة الموجود في يد مستحلّ الميتة بالدبغ، بل ظاهر الذكرى الحكم بالنجاسة، ضعيف جدّاً، بل يستفاد من بعض الأخبار طهارة ما في يد غير المعلوم إسلامه إذا كان السوق سوقهم والبلاد بلادهم وهم أغلب من الكفّار.

٦/٣٤٦ ـ ٣٤٧

٧ ـ طهارة المطروح من الجلد في بلاد المسلمين إذا كان عليه آثار الاستعمال: قد يقال بطهارة المطروح في بلاد المسلمين وأرضهم وإن لم يكن عليه يد، لكن إذا كان عليه آثار الاستعمال بأيّ نحو كان ممّا لا يغتفر في جلد الميتة، وفاقاً للمدارك وكشف الأُستاذ واللوامع، بل في الأخير نسبته إلى ظاهر المعتبر ومعظم الطبقة الثالثة.

أمّا ما كان مطروحاً ولا أثر استعمال عليه، أو كان في يد كافر لم يعلم سبق يد مسلم عليه، أو أرضهم وسوقهم وبلادهم، فهو ميتة لا يجوز استعماله. فما في المدارك من الحكم بطهارة الجلد المطروح حتّى يعلم أنّه ميتة، ضعيف جدّاً إن أراد بالمطروح غير ما ذكرنا، كالذي في غير بلاد الإسلام أو فيها لكن لا أثر عليه.

٦/٣٤٧ ـ ٣٤٨

٨ ـ تكفين الميّت بالجلد:

تكفين/ثانياً ٢ هـ (٤/١٧١ ـ ١٧٢)

٩ ـ الصلاة في جلد الميتة وفي ما لا يعلم كونه منها:

صلاة/خامساً ١ أ، ب (٨/٤٨ ـ ٦١)

١٠ ـ الصلاة في جلد ما لا يؤكل لحمه:

صلاة/خامساً ٢ أ (٨/٦٤ ـ ٧١)

١١ ـ الصلاة في جلد السنجاب:

صلاة/خامساً ٢ ح (٨/١٠٢)

١٢ ـ الصلاة في جلد الأرانب والثعالب:

صلاة/خامساً ٢ ط (٨/١٠٢ ـ ١٠٦)

١٣ ـ الصلاة في جلد الفنك والسمور والحواصل الخوارزميّة:

صلاة/خامساً ٢ ي (٨/١٠٦ ـ ١٠٩)

١٤ ـ السجود على الجلد:

صلاة/ثامناً ٦ د/١ً [١] (٨/٤١١)

١٥ ـ الصلاة في جلد الميتة جهلاً والعلم به بعد الإتمام:

صلاة/حادي عشر ١ هـ (١٢/٢٣٣ ـ ٢٣٤)

١٦ ـ الاكتساب بجلد الكلب:

كلب/٦ (٢٢/٢٣)

١٧ ـ السلف في الجلود:

سلف/أوّلاً ٣ أ/٣ً [١] (٢٤/٢٨١ ـ ٢٨٢)

جَلد

١ ـ موجبات الجلد:

زنا/ثالثا ٢ جـ د (٤١/٣٢٣ ـ ٣٣١)،

سحق/ثانياً ١ (٤١/٣٨٨ ـ ٣٩٠)،

قيادة/ثالثاً ١، ٢ (٤١/٤٠٠ ـ ٤٠١)،

قذف/ثانياً (٤١/٤٠٢ ـ ٤٠٣)،

مسكر/ثانياً ٣ (٤١/٤٤٩ ـ ٤٥٠)

٢ ـ كمّية الجلد:

زنا/ثالثاً ٢ جـ(٤١/٣٢٣ ـ ٣٢٨)،

سحق/ثانياً ١ (٤١/٣٨٨ ـ ٣٩٠)،

قيادة/ثالثاً(٤١/٤٠٠ ـ ٤٠١)،

قدف/رابعاً ٢ أ(٤١/٤٢٩)،

مسكر/ثانياً ٣ هـ(٤١/٤٥٦ ـ ٤٥٨)

٣ ـ كيفيّة الجلد:

زنا/ثالثاً ٥ د(٤١/٣٥٨ ـ ٣٦١)

٤ ـ فرار المحدود من الجلد:

زنا/ثالثاً ٥ هـ(٤١/٣٥١)

جلَلَ

انظر: جلّال

جلوس

١ ـ الجلوس بعد السجدة الثانية مطمئنّاً:

صلاة/ثامناً ٦ هـ/٩(١٠/١٨٢ ـ ١٨٥)

٢ ـ الجلوس بين السجدتين متورّكاً:

صلاة/ثامناً ٦ هـ/٨(١٠/١٧٨ ـ ١٨٢)

٣ ـ الفصل بين خطبتي الجمعة بجلسة:

صلاة الجمعة/ثالثاً ٣ و(١١/٢٣٣ ـ ٢٣٥)

٤ ـ ترك الجلوس قبل السجود المتدارك أو الشكّ فيه:

صلاة/حادي عشر ٢ ب/٢ً [٤](١٢/٢٨٤ ـ ٢٨٦)

٥ ـ الجلوس في مجالس المنكر:

قمار/٢(٢٢/١١١)

٦ ـ الجلوس في الطريق بما لا يضرّ بالمارّة وللبيع والشراء:

مشتركات/أوّلاً١ ـ ٤(٣٨/٧٧ ـ ٨٦)

جماع

انظر: وطء

جمعة

١ ـ الاغتسال يوم الجمعة:

غسل/ثانياً ١ أ(٥/٢ ـ ٢٤)

٢ ـ حكم إعادة الصلاة لمن منعه زحام الجمعة عن الخروج فتيمّم لها:

تيمّم/خامساً ٢ هـ(٥/٢٢٩ ـ ٢٣٠)

٣ ـ الدعاء يوم الجمعة:

دعاء/٣(٧/٢٠٢ ـ ٢٠٣)

٤ ـ أحكام صلاة الجمعة:

صلاة الجمعة(١١/١٣٠ ـ ٣٣٢)

٥ ـ صوم يوم الجمعة من كلّ أسبوع:

صوم/ثالثاً ٢ ب/٧ً(١٧/١١٠ ـ ١١٢)

٦ ـ الذباحة نهار الجمعة:

ذباحة/خامساً ٥(٣٦/١٣٤ ـ ١٣٥)

جنّ

١ ـ تصوير الملك والجنّ:

تصوير/١ أ(٢٢/٤٣)

٢ ـ الإخبار بما يخبر به الجنّ التابع للمخبر:

كهانة/٥(٢٢/٩٢)

جنابة

ـ تعريف الجنابة: الجنابة في اللغة كما قيل: البعد، وشرعاً: ما يوجب البعد عن أحكام الطاهرين من الإنزال أو الجماع الموجب للغسل.

٣/٣

أوّلاً: سبب الجنابة:

[سبب الجنابة أمران]:

١ ـ الإنزال: من أسباب الجنابة [الإنزال إذا علم أنّ الخارج منيّ] بلا خلاف أجده فيه، بل حكى الإجماع عليه جماعة حكاية تقرب إلى التواتر.

٣/٣

أ ـ عدم اعتبار اقتران خروج المني بالشهوة وغيرها: تتحقّق الجنابة بخروج المني من غير فرق بين مقارنته الشهوة والدفق والفتور وعدمها، ولا بين الرجل والامرأة، كما صرّح بهذا الإطلاق جماعة حاكين عليه الإجماع، بل قد يظهر من بعضهم دعوى الإجماع عليه من المسلمين سوى ما ينقل عن أبي حنيفة من اعتبار مقارنة الشهوة والتلذّذ في وجوب الغسل، وهو ضعيف جدّاً، كالمنقول عن ظاهر الصدوق في المقنع حيث قال: «وإذا احتلمت المرأة فأنزلت فليس عليها غسل، وروي أنّ عليها الغسل إذا أنزلت».

٣/٣

ب ـ اشتراط خروج المني إلى خارج الجسد: لا ريب ولا إشكال كما هو ظاهر النصّ والفتوى في أنّ وجوب الغسل معلّق على خروج المني إلى خارج الجسد لا مجرّد الانتقال من محلّه وإن لم يخرج، لكن هل المدار على الخروج من الموضع المعتاد ـ وهو خيرة العلّامة في القواعد، وولده في الإيضاح، والشهيد في الذكرى، والمحقّق الثاني، وغيرهم من متأخّري المتأخّرين ـ أو على مطلق الخروج من غير فرق بين الاعتياد وانسداد الطبيعي وعدمهما؟ ولعلّه الظاهر من المصنّف وغيره ممّن أطلق كإطلاقه، وهو المنقول عن المنتهى والتذكرة ونهاية الإحكام، والموجود في الأوّل: «لو خرج المني من ثقبة في الإحليل غير المعتاد أو في خصيته أو في صلبه فالأقرب الوجوب» وهي لا إطلاق فيها يقتضي شمول ما فوق الصلب ولعلّه من هنا قال المحقّق الثاني: إنّه لو خرج من غير الثلاثة المذكورة في المنتهى فاعتبار الاعتياد حقيق بأن يكون مقطوعاً به. قلت: ولعلّ الوجه خلافه، فالأقوى القول الثاني، وطريق الاحتياط غير خفي.

والخنثى المشكل لا يحكم بجنابتها إلا بالخروج من الفرجين، أو من أحدهما مع الاعتياد على القول الأوّل، بخلاف الثاني فإنّه يحكم بجنابتها بمجرّد الخروج من أحدهما وإن لم يحصل الاعتياد. وحكم الممسوح كذلك على الظاهر، وفيه تأمّل.

٨ـ٧/٣

جـ ـ علامات المنيّ: [إن حصل ما يشتبه] به المنيّ فإن كان صحيحاً [وكان] الخارج [دافقاً يقارنه الشهوة] واللذّة [وفتور الجسد] أي انكساره جرى عليه حكم الجنب، و[وجب] عليه [الغسل] وغير ذلك من الأحكام وإن لم يحصل له القطع من ملاحظتها بكونه منيّاً.

وظاهر المصنّف اشتراط وجود الثلاثة، فلا يكفي الاعتبار بواحد، كما هو صريح بعض متأخّري المتأخّرين، وظاهر المعتبر والتحرير والمنتهى والإرشاد ونهاية الإحكام، وربّما ظهر من بعضهم اعتبار كون رائحته كرائحة الطلع والعجين رطباً وبياض البيض جافّاً مع الأوصاف السابقة، ويظهر من العلّامة في القواعد الاكتفاء بالدفق والشهوة، ومن النافع الاكتفاء بالدفق وفتور البدن، وظاهر الوسيلة وعن النهاية اعتبار الدفق خاصّة، وفي كشف اللثام: «قد يظهر ذلك من المبسوط والاقتصاد والمصباح ومختصره وجمل العلم والعمل والعقود والمقنعة والتبيان والمراسم والكافي والإصباح ومجمع البيان وروض الجنان وأحكام الراوندي». قلت: كأنّه فهم ذلك من قولهم في سبب الجنابة إنزال الماء الدافق، وإلا فلم يتعرض في بعض ما حضرني لذلك ممّن نقل عنهم كالمبسوط والمراسم وغيرها.

وصريح المحقّق الثاني في جامع المقاصد والشهيد الثاني في الروض والمسالك الاكتفاء بحصول واحد من الأوصاف الثلاثة، بل في الأوّلين الاكتفاء بالرائحة فقط، مع نفي الخلاف عنها في جامع المقاصد. فصار الحاصل من جميع ما تقدّم هو إمّا اعتبار الثلاثة معاً، أو الأربعة، أو الدفق والشهوة، أو الدفق وفتور البدن، أو الدفق خاصّة، أو يكتفى بواحد من الثلاثة أو الأربعة، فتنتهي حينئذٍ إلى سبعة أقوال. نعم يمكن إرجاع القول بالاكتفاء بالاثنين من الدفق والشهوة أو الدفق والفتور إلى شيء واحدلتلازم الشهوة والفتور، وكذا العكس، فحينئذٍ يرجعان إلى اعتبار الثلاثة، فتكون الأقوال خمسة حينئذٍ، ولعلّ ما في الجامع لابن سعيد يكون سادساً لأنّه قال: «وعلامة منيّ الرجل بياضه وثخانته وريحه ريح الطلع والبيض جافّاً، وقد يخرج رقيقاً أصفر كمنيّ المرأة».

ثمّ إنّه لا خلاف على الظاهر ـ كما قيل ـ في الرجوع إلى هذه العلّامات عند الاشتباه وإن لم تُفده يقيناً بكونه منيّاً، بل ربما يظهر من بعض المتأخّرين استظهار الاتّفاق عليه من الأصحاب، لكن قد يظهر للمتأمّل في عبارة السرائر عدم اعتبار هذه، بل المدار على العلم بكونه منيّاً، والأقوى القول بكون الثلاثة خاصّة مركّبة بالنسبة إلى صحيح المزاج. وأمّا ما ذكره في جامع المقاصد وغيره من الاكتفاء بأحد الثلاثة أو الأربعة فلا أعرف له مستنداً.

[ولو كان مريضاً كفت الشهوة وفتور الجسد في وجوبه] ولا خلاف فيه فيما أجد.

[ولو تجرّد عن الشهوة والدفق مع اشتباهه لم يجب].

وهل المرأة كالرجل فيما ذكرنا من الأوصاف ـ كما يقتضيه إطلاق العبارة وغيرها ـ أو لا؟ الأقوى الثاني. وعلى الثاني فهل يكفي الشهوة من غير اعتبار غيرها، أو أنّها لا تلتفت إلى شيء من الأوصاف حتى تعلم أنّه منيّ؟ اختار بعض متأخّري المتأخّرين الأوّل، ولعلّه لما في بعض المعتبرة، وقد يُتأمّل في دلالتها على ذلك مع الأصل، ومنه يظهر وجه الثاني.
٣/٨ ـ ١٣

د ـ وجدان المنيّ على الجسد أو الثوب المختصّ:

[إن وجد] المكلّف [على ثوبه أو جسده منيّاً] لا بللاً، لا يعلم كونه منيّاً [وجب الغسل إذا لم يشركه في

الثوب غيره] أي بأن يكون مختصّاً به، فيكون عين ما عبّر به في المعتبر والقواعد والإرشاد والتحرير والذكرى و الدروس، إلا أنّه لم يذكر الجسد في المعتبر والتحرير، ولعلّه لا خلاف من هذه الجهة بل المقصود التمثيل ولذا زاد بعضهم الفراش ونحوه.

وظاهر عبارة الشيخ في النهاية اختصاص الحكم في صورة الانتباه من النوم، كما هو ظاهر المصنّف في النافع وصريح الفاضل في الرياض، وقضيّة إطلاق كثير من الأصحاب خلافه، وكلام الأصحاب في المقام لا يخلو من اضطراب.

وكشف الحال أن نقول: إنّ ما ذكروه من وجوب الاغتسال عند الوجدان في الثوب المختصّ ونحوه محتمل لوجوه، أقواها ـ كما لعلّه الظاهر من كلام الأصحاب ـ أنّ المراد أنّه علم بخروج المنيّ منه خروجاً لم يغتسل منه بمعنى علم الجنابة وإن لم يذكر وقت خروجه منه، وحينئذٍ لا فرق بين كون الثوب مختصّاً أو مشتركاً، تعاقباً أو دفعة، ثمّ إنّ المتبادر كون الثوب ثوبه حال الوجدان، فلا عبرة بما وجده على ما كان ثوبه، وإن علم أنّه لم يحدث من الشريك، لكنّه لم يعلم كونه منه. كما أنّه من المعلوم شمول اللفظ للمملوك العيني والمنفعتي مع الانتفاع به فعلاً وعدم المشارك فيه، وهل يدخل فيه المستأجَر أو المستعار؟ إشكال، سيّما مع قصر الزمان.

١٣/٣ ـ ٢٠

ولم يتعرّض المصنّف لما يعيده من الصلاة، والظاهر أنّه يجب عليه أن يعيد كلّ صلاة لا يحتمل سبقها على الجنابة، كما صرّح به في السرائر والمعتبر والمنتهى والتذكرة والتحرير والقواعد والذكرى والدروس والبيان وجامع المقاصد والروض والمدارك والذخيرة وشرح الدروس والحدائق والرياض، ولم يقع فيه خلاف بين الأصحاب عدا الشيخ في المبسوط فقال: «ينبغي أن نقول: يجب أن يقضي كلّ صلاة صلّاها من آخر غسل اغتسل من جنابة أو من غسل يرفع حدث الغسل» وعن التلخيص: أنّه يعيد ما صلّاه من آخر غسل ونوم.

٢٣/٣ ـ ٢٥

هـ ـ وجدان المنيّ على الثوب المشترك: لو وجد المنيّ على الثوب المشترك فيه على التعاقب ففي الحكم بالجنابة على صاحب النوبة أو لا إشكال، وإن كان ظاهر إطلاق الأصحاب الثاني، واختار بعضهم الأوّل.

ثمّ إنّه لا يجري الحكم على الثوب المشترك فيه دفعةً قطعاً، وعلى أحد الوجهين في التعاقب وإن قطعا بكونه من أحدهما، ولم أعثر فيه على خلاف بين أصحابنا، بل لعلّه إجماعيّ، كما عساه يظهر من المنقول في السرائر من خلاف المرتضى ﷺ وبه صرّح بعض متأخّري المتأخّرين، كصاحب المدارك وغيره. نعم يمكن القول بالاستحباب، كما صرّح به في المبسوط والمعتبر والمنتهى والتذكرة والذكرى والدروس والنفليّة والروض وغيرها، وعن الإصباح ونهاية الإحكام، بل نسبه في شرح الدروس والذخيرة إلى الأصحاب مشعرين بدعوى الإجماع عليه، وصرّح بعض الأصحاب أنّه ينوي الوجوب في غسله، واستغربه آخر من حيث الحكم بالاستحباب مع نيّة

الوجوب، وفيه أنّه لا تنافٍ بين نيّة الوجوب الاحتياطيّة واستحباب هذا الاحتياط.

وهل يكتفي بهذا الغسل حتى لو علم بعد ذلك بأنّ الجنابة منه أو ما دام مجهول الأمر؟ استوجه المحقّق الثاني وجوب الإعادة لو علم بعد ذلك، وفيه أنّه خلاف ما يظهر من الأدلّة وكلام الأصحاب.

وإذ لم يجب الغسل على كلّ واحد منهما إلا أنّه هل يقضي ذلك بسقوط حكم الجنابة عنهما بالنسبة إلى كلّ فعل فيكون حالهما كحال الطاهر من سائر الوجوه، أو أنّه يسقط بعض أحكامها بالنسبة إلى كلّ واحد منهما وتظهر الثمرة بائتمام كلّ منهما بالآخر وبانعقاد الجمعة بهما؟ ظاهر التذكرة والمنتهى وصريح المدارك والذخيرة وشرح الدروس والرياض الأوّل، وخيرة المعتبر والإيضاح والدروس والبيان وجامع المقاصد والروض الثاني، ولعلّه الأقوى.

كما لا يجوز استئجارهما عن مشغول الذمّة بعبادة واجبة ونحوه، ويجب إخراجهما من المسجد إن قلنا بوجوب إخراج الجنب على سائر المكلّفين، وكذا لا يجوز لهما قراءة العزائم.

٣/ ٢٠ ـ ٢٣

و ـ حكم البلل المشتبه الخارج بعد الغسل:

[إذا رأى المغتسل] عن الجنابة بالإنزال [بللاً بعد الغسل] فإن علم أنّه منيّ فلا إشكال في وجوب الغسل، بل عليه الإجماع محصّلاً، فضلاً عن المنقول، خلافاً لبعض العامّة، وإن علم أنّه بول خالص فلا إشكال أيضاً كذلك في وجوب الوضوء خاصّة، وكذا لو علم أنّه غيرهما فلا إشكال في عدم وجوب شيء عليه.

وأمّا إذا لم يعلم شيئاً من ذلك [فإن كان] المغتسل [قد بال] ثمّ استبرأ بعد البول فلا إشكال أيضاً في عدم وجوب شيء عليه من الغسل والوضوء، بل حكى عليه الإجماع جماعة نصّاً وظاهراً.

كما أنّه يتّجه وجوب الوضوء خاصّة لو ترك الاستبراء بالاجتهاد بعد البول، ووجوب الوضوء فيها هو المعروف بين الأصحاب، بل يظهر من بعضهم دعوى الإجماع عليه، كما هو صريح بعضهم، ويظهر من السرائر وعن غيرها نفي الخلاف فيه، ولعلّه كذلك إذ لم أقف على من يظهر منه ذلك أو نقل عنه سوى الشيخ في الاستبصار والتهذيب، وعساه يظهر أيضاً من الصدوق، وكيف كان فهو ضعيف جدّاً لا يلتفت إليه.

وأمّا إذا استبرأ بالاجتهاد ولم يبُل فظاهر المصنّف أنّه لا غسل عليه كالبول لقوله: [أو استبرأ لم يُعد] كظاهر المبسوط والنافع، وقيّد ذلك في المقنعة بما إذا تعذّر البول، كما في المراسم والسرائر والجامع والتذكرة والدروس والبيان والذكرى وجامع المقاصد وغيرها، بل نسبه في الأخيرين إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه، وربما ظهر من التهذيب كما عن النهاية عدم الإعادة مع تعذّر البول مطلقاً أي مع الاستبراء وعدمه، خلافاً لما يظهر من بعضهم، كالشيخ في الخلاف وغيره لإطلاقهم وجوب إعادة الغسل مع خروج البلل إن لم يبُل، بل في الأوّل الإجماع، واختاره جماعة من متأخّري المتأخّرين، ولعلّه الأقوى في النظر. ثمّ إنّه لا فرق فيما

ذكرنا من المختار بين الناسي وغيره. هذا فيما إذا خرج البلل وكان قد استبرأ ولم يبُل أو بالعكس.

أمّا إذا تركهما معاً وهو الذي أشار إليه المصنّف بقوله: [وإلا كان عليه الإعادة] بلا خلاف أجده إلا من الفقيه فالوضوء خاصّة، وربما مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين كالأردبيلي والكاشاني، وهو ضعيف، بل عن العلّامة الإجماع على بطلانه، كما هو الظاهر من الشيخ وغيره، وفي السرائر نفي الخلاف فيه. ثمّ إنّه هل يحكم بجنابة من هذا حاله بمجرّد البول أو أنّه يوقف على خروج بلل مشتبه؟ ربما يظهر من بعض الأصحاب الأوّل، ولعلّ الأقوى في النظر الثاني.

وهل يتوقّف وجوب الغسل في المقام وغيره من مقامات البلل على خروج بلل اختبر فاشتبه أو على مجرّد خروج البلل، وتظهر الثمرة في الخارج في الظلمة وغيرها؟ لا يبعد الثاني، نعم لو شك في الخارج أنّه بلل أو غيره من ريح أو غيرها فالظاهر عدم الإعادة.

ثمّ ليعلم أنّا حيث نوجب الإعادة في المقام وغيره من مقامات خروج البلل مرادنا إعادة الغسل خاصّة، فلا يعيد ما وقع منه من صلاة وغيرها قبل خروج البلل، وكذلك الكلام لو حبسه حتى صلّى مثلاً، بلا خلاف أجده في ذلك بين أصحابنا، بل قد يظهر من بعضهم الإجماع عليه، وبه صرّح الحلبي والمصنّف والعلّامة والشهيد والمحقّق الثاني وغيرهم، نعم نقل في المنتهى قولاً عن بعض علمائنا بالإعادة ولم نعرفه.

ثمّ إنّه لا إشكال عندهم بحسب الظاهر في كون هذا الغسل الذي أُعيد للبلل المشتبه غسل جنابة، ويجري عليه حكم غسل الجنابة من الاجتزاء عن الوضوء وغيره، كما أنّه يجري على المكلّف أحكام الجنابة قبل فعله، لكن هل ذلك مخصوص بما كان مشتبهاً من كلّ وجهٍ كما هو الغالب أو أنّه شامل لكلّ ما احتمل فيه أنّه منيّ وإن قطع بدورانه بينه وبين البول؟ ويقوى القول بأنّ المستفاد من الأدلّة كون الأصل في الخارج قبل الاستبراء بعد الجنابة منيّاً حتى يعلم الخلاف، من غير فرق بين أن يكون مجهولاً من كلّ وجهٍ أو من بعضها. كما أنّ الأصل يقضي بكون الخارج بعد الاستبراء بالبول مثلاً أن لا يكون منيّاً حتى يعلم الخلاف من غير فرق كذلك. فيكون الحاصل أنّ المقطوع بكونه إمّا منيّاً أو بولاً إمّا أن يكون خارجاً قبل الاستبراء أو بعده فإن كان الأوّل حكم بالجنابة واكتفي بالغسل، وإن كان الثاني وجب الوضوء خاصّة، وهو لا يخلو من وجهٍ، بل من قوّة. ومنه يعرف ما في كلام الشهيد في التمهيد من إيجاب الغسل والوضوء ممّا قطع بكونه إمّا منيّاً أو بولاً على إطلاقه. نعم يتّجه ذلك في المستبرىء من الجنابة بالبول ومن البول بالخرطات ثمّ خرج منه ما يقطع بكونه أحدهما، فإنّه لا مرجّح لأحدهما فيجبان معاً.

وممّا ذكرنا تعرف حال الخارج بعد الاستبراء من البول وقبله.

٣/١٢٢ ـ ١٢٩

ز ـ حكم البلل المشتبه في المرأة: لا يجب الاغتسال على المرأة بخروج البلل المشتبه وإن كانت مجنبة بالإنزال.

٣/١١٢

ح ـ حكم البلل المشتبه في الخنثى:

غسل/رابعاً ٢أ/٢ً(٣/١١٢)

٢ ـ الجماع: [إن جامع امرأة في قبلها والتقى الختانان وجب الغسل] بوجوب غايته من صلاة أو صوم أو نحو ذلك، بلا إشكال ولا خلاف فيه في الواطىء والموطوء مع اجتماع شرائط التكليف، بل عليه الإجماع محصّلاً ومنقولاً نقلاً مستفيضاً كاد يكون متواتراً، بل هو كذلك.

والمراد بالتقاء الختانين تحاذي محلّ القطع من الرجل والامرأة، كما صرّح به في المبسوط والمعتبر والمنتهى والذكرى والروض وشرح الدروس والذخيرة وغيرها.

٣/٢٥، ٢٨

أ ـ الجماع المحقّق للجنابة: المدار فيه على غيبوبة الحشفة، وبه صرّح في المبسوط والغنية والسرائر والمعتبر والمنتهى والإرشاد والذكرى واللمعة وغيرها من كتب المتقدّمين والمتأخّرين، بلا خلاف فيه بين الأصحاب على الظاهر.

ولعلّه يحكم بحصول الجنابة بغيبوبة الحشفة في الفرج وإن لم يكن في مدخله المعتاد.

٣/٢٨ ـ ٢٩

ب ـ حكم من لا ختان له: الظاهر ـ كما صرّح به غير واحد من الأصحاب، بل نسبه بعضهم إليهم مشعراً بدعوى الإجماع، بل في شرح الدروس: الظاهر الاتّفاق عليه، كما قد يظهر من آخر نفي الخلاف فيه ـ أنّ من لا ختان له كمقطوع الحشفة، يتحقّق جنابته بدخول ذلك المقدار. أمّا احتمال تحقّق جنابته بمطلق الإدخال أو احتمال القول بتوقّف جنابة المقطوع على إدخال تمام الباقي، كاحتمال القول بعدم تحقّق الجنابة فيه أصلاً، ضعيف جدّاً.

كما أنّه تتحقّق الجنابة بإدخال الذكر في المرأة التي ليس لها محلّ ختان، بل قد يظهر من المرتضى دعوى الإجماع عليه على ما نقل عنه.

وأمّا مقطوع البعض فيحتمل فيه، مضافاً إلى ذلك، تحقّق الجنابة بغيبوبة الباقي منها مطلقاً، كما عن التذكرة والموجز الحاوي وجامع المقاصد، والموجود في الأخير اشتراط ما يبقى معه مسمّى الإدخال، واختاره في كشف اللثام، ولعلّه يرجع إلى القول الثاني من اشتراط عدم ذهاب المعظم كما في الذكرى والروض، والأقوى أنّه لابدّ من إدخال ما يتمّ به مقدار الحشفة إلا أن يكون الذاهب شيئاً لا يعتدّ به.

٣/٢٩ ـ ٣٠

جـ ـ إيلاج الذكر الملفوف: الظاهر ترتّب حكم الجنابة على إيلاج الذكر الملفوف، كما صرّح به في المنتهى والتذكرة والإيضاح والذكرى والدروس وجامع المقاصد والذخيرة وشرح المفاتيح، بل في الأخير نسبته إلى الفقهاء مشعراً بدعوى الإجماع عليه، فلا يلتفت لما في القواعد من التنظّر بذلك، ونحوه ما في نهاية الإحكام من احتمال عدم حصول الجنابة، وفيها احتمال التفصيل بين كون الخرقة ليّنة لا تمنع وصول بلل الفرج إلى الذكر وحصول الحرارة من أحدهما إلى الآخر، وما ليست كذلك، فتحصل الجنابة بالأوّلى دون الثانية.

٣/٣٠ ـ ٣١

د ـ عدم اشتراط التكليف في تحقّق الجنابة بالجماع: لا فرق في حصول الجنابة بالتقاء الختانين بين كون الواطىء مكلّفاً أو غير مكلّف، كما أنّه بالنسبة للموطوءة كذلك، فيجب الغسل حينئذٍ [وإن كانت الموطوءة] مجنونة أو صبيّة أو [ميّتة] مع اجتماع شرائط الوجوب. نعم هو لا يوجب الغسل شرعاً فعلاً على غير المكلّف، بل معناه أنّه مقتضٍ للوجوب ما لم يُفقد شرط أو يمنع مانع، ولذا صرّح بوجوب الغسل بوطء الميّتة في المبسوط والخلاف والوسيلة والجامع والمعتبر والمنتهى والمختلف والذكرى والدروس وجامع المقاصد والروض وغيرها، بل هو قضيّة إطلاق الأصحاب وكذا إجماعاتهم ومن هنا ادّعى عليه الإجماع في الرياض كما عساه يظهر من غيره حيث لم ينقل الخلاف فيه إلا من أبي حنيفة، ولا معنى للمناقشة في الحكم، كما وقع من بعض متأخّري المتأخّرين، كشارح الدروس وتبعه صاحب الحدائق. نعم الظاهر كما صرّح به غير واحد أنّه لا يجب الغسل للميّت لا على الوليّ ولا على سائر المكلّفين.

٣/٢٦ ـ ٢٨

هـ ـ الجماع في دبر المرأة: [إن جامع] بأن أدخل من ذكره ما تحقّق به الجنابة في [الدبر] أي دبر المرأة [ولم يُنزل وجب الغسل على الأصحّ] قال ابن إدريس: «إنّه إجماع بين المسلمين» وقال المرتضى على ما نقل عنه: لا أعلم خلافاً بين المسلمين. قلت: ويمكن للفقيه تحصيل الإجماع أيضاً في هذا الوقت لندرة المخالف إذ هو فتوى المبسوط في كتاب النكاح، كظاهر صومه وصوم التهذيب وطهارة الوسيلة وإشارة السبق والسرائر والجامع والمعتبر والنافع والمنتهى والتحرير والمختلف والإرشاد والقواعد، والشهيد في الذكرى والدروس كما عن سائر كتبه، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد بل عن سائر تعليقاته، والشهيد الثاني في الروض والروضة، كما عن المسالك وكشف اللثام وغيرها، وهو المنقول عن ابن الجنيد، وهو ظاهر الإيضاح والتنقيح وكشف الرموز، ويقرب منها في الظهور اللمعة، بل عساه الظاهر من المقنعة والجمل والعقود والغنية والمراسم والمهذّب، وظاهر طهارة المبسوط والخلاف التردّد، كبعض متأخّري المتأخّرين، ولم أعرف فيه مخالفاً على البتّ، نعم نسبه بعضهم إلى ظاهر الفقيه، ونسبه آخر إلى الشيخ في النهاية، وربما قيل إنّه ظاهر الكليني، وقد يكون هو ظاهر الشيخ في الاستبصار والتهذيب.

٣/٣١ ـ ٣٥

و ـ وطء الغلام في الدبر: لم يعرف خلاف في وجوب الغسل بوطء الغلام في الدبر بين القائلين بوجوبه في دبر المرأة، سوى ما يظهر من المصنّف هنا ـ حيث قال: [ولو وطأ غلاماً فأوقبه ولم يُنزل قال المرتضى ﷺ: يجب الغسل، معوّلاً على الإجماع المركّب، ولم يثبت] ـ من القول بالعدم، كصريح المعتبر، وتردّد في النافع، والحقّ خلافه، وفاقاً للمشهور نقلاً وتحصيلاً.

وليعلم أنّه بناءً على المختار من تحقّق الجنابة في الدبرين، فهو على حسب تحقّقه بالنسبة إلى قبل المرأة، فيجزي غيبوبة الحشفة، كما هو نصّ إجماع المرتضى وابن إدريس. ويجري الكلام في مقطوعها مثلاً على

حسبه هناك.

٣/٣٥ ـ ٣٦

ز ـ وطء الخنثى: لا إشكال في تحقّق الجنابة بإيلاج الواضح في دبر الخنثى المشكل بالنسبة للواطىء والموطوء، أمّا لو أولجت الخنثى في دبر الخنثى فلا تتحقّق الجنابة، وكذلك لو أولجت في قبلها، نعم لو تحقّق إنزال مع القول بعدم اشتراط خصوصيّة المجرى حصلت الجنابة حينئذٍ. وكذلك لا تتحقّق الجنابة لو أولج الواضح في قبل الخنثى، كما صرّح به جماعة من الأصحاب واحتمله العلّامة في التذكرة، لكنّه ضعيف.

نعم تتحقّق الجنابة لو أولجت في امرأة مع إيلاج الرجل فيها، والرجل والامرأة كواجدي المنيّ في الثوب المشترك، هذا إن قلنا: إنّه ليس هناك قسم ثالث، وإلا فيحتمل عدم تحقّق الجنابة بذلك أيضاً، لكنّه لا يخلو من تأمّل.

ولو توالج الخنثيان فلا جنابة على أحدهما.

٣/٣٦

ح ـ وطء البهيمة: [لا يجب الغسل] ولا الوضوء [بوطء البهيمة] في القبل أو الدبر [إذا لم يُنزل] وإن أدخل تمام ذكره على المشهور، كما هو خيرة طهارة المبسوط والمعتبر والمنتهى والإرشاد والقواعد وجامع المقاصد والمسالك والروض، وكاد يكون صريح الوسيلة والجامع والسرائر، وهو المنقول عن الخلاف، لكنّي لم أجده فيما حضرني من النسخة، بل في باب الصوم منه ما يقضي بظاهره وجوب الغسل، خلافاً لظاهر الشيخ في صوم المبسوط وصريح العلّامة في المختلف والشهيد الثاني في الروضة والأستاذ المعظّم الآغا في شرحه وشيخنا الفاضل في الرياض، وقوّاه الشهيد في الذكرى، وهو المنقول عن المرتضى ﷺ، بل يظهر منه دعوى الإجماع عليه وكونه من المسلّمات.

والظاهر أنّه يقتصر في الحكم على وطء البهيمة على معنى كون البهيمة موطوءة، أمّا لو كانت فاعلة فلم أعرف أحداً من الأصحاب نصّ عليه عدا الشهيد الأوّل في الذكرى والثاني في الروضة، فإنّه يظهر منهما تساوي الحكم في المقامين، ولعلّ التمسّك بالأصل واستصحاب الطهارة وغيرها لا يخلو من قوّة.

٣/٣٦ ـ ٣٩

ثانياً: أحكام الجنابة:

١ ـ حكم الماء المستعمل في رفع حدث الجنابة وغيره من أنواع الحدث الأكبر:

ماء مستعمل/ثانياً ٢أ(١/٣٥٩ ـ ٣٦١)

٢ ـ حكم الاغتسال من الجنابة:

غسل/أوّلاً ١ (٣/٢)

٣ ـ إباحة إجناب المكلّف نفسه ولو لم يستطع الاغتسال بعده:

تيمّم/أوّلاً ٣ب، خامساً ٢ جـ(٥/١٠٨ ـ ١١٠، ٢٢٧ ـ ٢٢٩)

٤ ـ ما يحرم على الجنب:

أ ـ قراءة سور العزائم: [يحرم عليه (الجنب) قراءة كلّ واحدة من] سور [العزائم] كما في المعتبر والمراسم وغيرهما. وكثير من الأصحاب عبّر بلفظ العزائم من دون ذكر لفظ السورة، كما في الهداية وجمل الشيخ ومبسوطه والوسيلة والسرائر والنافع والمنتهى

والتذكرة والقواعد والإرشاد والذكرى والدروس وغيرها، والظاهر أنّ مراد الجميع سور العزائم لا نفس الآيات ومن هنا نقل الإجماع على السور في المعتبر والتذكرة والروض، وفي المدارك: «أنّ الأصحاب قاطعون بتحريم السور كلّها ونقلوا عليه الإجماع» ونسب بعضهم نقل الإجماع على ذلك إلى جماعة.

[و] كذا يحرم [قراءة بعضها] كما في المنتهى والقواعد والإرشاد والذكرى والدروس والروض وغيرها، بل في الذكرى والروض الإجماع عليه، بل قد يستظهر الاجماع من كلّ من حكاه على حرمة قراءة السورة. ولا فرق في الحرمة بين سائر الأبعاض [حتى البسملة إذا نوى بها إحداها] كما في القواعد وغيرها، بل في الروض الإجماع عليه، بل على لفظة «بسم» أيضاً.

والظاهر صدق قراءة البعض على الكلمات، وأمّا الحروف فوجهان، سيّما إذا كان المقصد من أوّل الأمر ذكر بعض الحروف لإتمام الكلمة، ولعلّ التفصيل بذلك ـ فيُقتصر في الحرمة على ما إذا ذكر بعض الحروف بنيّة الإتمام ثمّ قطع، دون ما إذا كان قصده من أوّل الأمر البعض من الكلمة الخاصّة ـ لا يخلو من قرب.

ويستفاد من تقييد المصنّف حرمة البسملة بما إذا نواها منها عدم الحرمة إذا نوى خلاف ذلك أو لم ينوِ كسائر الألفاظ المشتركة بين العزائم وغيرها، وهو كذلك، وبه يظهر الفرق بين المختصّ والمشترك. ولو قرأ لفظة زاعماً أنّها من المشترك ثمّ في أثنائها علم أنّها من المختصّ فهل له إتمامها أو لا؟ وجهان، أقواهما الثاني. ٤٢/٣ ـ ٤٥

ب ـ مسّ كتابة القرآن أو شيء عليه اسم الله سبحانه والأنبياء والأئمّة عليهم السلام : يحرم على الجنب المسّ بما يتحقّق فيه صدق اسم [مسّ كتابة القرآن] بلا خلاف أجده فيه سوى ما نقل عن ابن الجنيد من الحكم بالكراهة، مع احتمال إرادته منها الحرمة ولذا أو لعدم الاعتناء بخلافه نقل الإجماع عليه جماعةمنهم الشيخ في خلافه، والسيّد ابن زهرة في الغنية، والمصنّف في المعتبر، والعلّامة في المنتهى والتذكرة، والشهيد في الروض، بل في المعتبر والمنتهى نسبته إلى علماء الإسلام، ومع استثناء داود في التذكرة. وما في المدارك من نسبة الكراهة إلى الشيخ في المبسوط لعلّه سهو، وكذا ما نقله المقداد عن القاضي.

[أو شيء عليه اسم الله سبحانه] كما في المبسوط والغنية والمراسم والوسيلة والمهذّب والسرائر والجامع والمعتبر والمنتهى والإرشاد والقواعد والتذكرة والتحرير والذكرى والدروس وغيرها، بل لا أجد فيه خلافاً سوى ما يظهر من بعض متأخّري المتأخّرين ممّن لا يقدح خلافه في تحصيل الإجماع ولذا حكاه عليه في الغنية، ونسبه في المنتهى وغيره إلى الأصحاب مشعراً بدعواه أيضاً، وعن نهاية الإحكام نفي الخلاف فيه.

وهل يختصّ الحكم بلفظ «الله» خاصّة ـ كما في الموجز الحاوي ومحتمل بل ظاهر عبارة المصنّف، وكلّ من عبّر بتعبيره ـ أو يجري الحكم في كلّ اسم من أسمائه ـ كما لعلّه الظاهر من الغنية والوسيلة والجامع ومحتمل عبارة المصنّف ونحوها ـ أو يختصّ الحكم بلفظ الجلالة وما يجري مجراه بالاختصاص به تعالى

كالرحمن؟ وجوه، ولعلّ التعظيم وإجماع الغنية والاحتياط تؤيّد الأوسط. والأوّلى حينئذٍ إلحاق سائر الأعلام في سائر اللغات، كما قيل: إنّ الأوّلى تعميم المنع لما جعل جزء اسم، كما في «عبدالله» مع احتمال العدم، بل لعلّه الأقوى.

ثمّ إنّ ظاهر عبارة المصنّف وما ماثلها تحريم مسّ الشيء الذي عليه الاسم وإن لم يمسّ نفس النقش، لكن ينبغي القطع بعدم إرادته، ولذا صرّح جماعة بأنّ المراد بما عليه في النصّ والفتوى نفس النقش.

وظاهر المصنّف وغيره وصريح بعض الأصحاب اختصاص الحكم باسم الله دون أسماء الأنبياء والأئمّة عليهم السلام ولعلّ الأوّلى الإلحاق، كما في المبسوط والغنية والوسيلة والمهذّب والسرائر والجامع والإرشاد والذكرى والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة، مع التقييد في الأخير بمقصوديّة الكاتب، وحكاه في كشف اللثام عن المقنع وجمل الشيخ ومصباحه ومختصره والإصباح وأحكام الراوندي والتبصرة، ونسبه في جامع المقاصد إلى الأكثر وكبراء الأصحاب، وفي الغنية الإجماع عليه. لكن الأوّلى قصر الحكم بما قيّده به في الروضة، فلا يجري الحكم بالنسبة للأسماء المتعارفة الآن عند الناس وإن كان المقصود التشرّف بها.

٣/٤٥ ـ ٤٩

جـ ـ الدخول إلى المساجد والمشاهد المشرّفة إلا اجتيازاً: يحرم على الجنب [الجلوس في المساجد] كما في السرائر والقواعد. ولعلّ مرادهم بالجلوس اللّبث والمكث فيها، فيكون عين ما في الخلاف والمنتهى والإرشاد والذكرى والدروس، بل عن سائر كتبه، وجامع المقاصد بل عن سائر تعليقاته. وفي المنتهى أنّه لا نعرف فيه خلافاً إلّا من سلّار، وفي غيره أنّه أطبق عليه الأصحاب عدا سلّار. ولعلّ ذلك يكون قرينة على كون المراد باللّبث والمكث مطلق الدخول عدا الاجتياز، حتى يكون موافقاً لما في الفقيه والمقنع والهداية، ولما في المبسوط والغنية والوسيلة والجامع والمعتبر والنافع، فيحرم الدخول مطلقاً إلّا ما استثني.

وما في المراسم من أنّه يندب للجنب أن لا يقرب المساجد إلّا عابري سبيل، ضعيف جدّاً.

وفي خبر محمّد بن القاسم: «عن الجنب ينام في المسجد... لا بأس أن ينام في المسجد ويمرّ فيه» وقد يظهر من الصدوق العمل به، وهو ضعيف.

وإذ قد عرفت أنّ المحلّل الاجتياز خاصّة، فلا ريب في الرجوع إلى تحقيق معناه إلى العرف، قيل: وهل يدخل فيه التردّد في جوانبها والمشي من غير مكث ولا جلوس؟ ربما ظهر من بعضهم ذلك، قلت: لا ينبغي الإشكال في عدم صدق اسم الاجتياز عليه.

وهل يشترط في الاجتياز الدخول من باب والخروج من أُخرى، فلا يشمل الدخول والخروج من باب واحدة، أو لا يشترط؟ وجهان، أقواهما الأوّل.

وليعلم أنّه نقل عن جماعة إلحاق الضرائح المقدّسة والمشاهد المشرّفة بالمساجد، ونقله الشهيد في الذكرى عن المفيد في الغريّة وابن الجنيد، واستحسنه، وربما نقله بعضهم عن الشهيد الثاني، ومال إليه بعض المتأخّرين من أصحابنا، ولا يخلو من قوّة، بل قد يظهر من الروايات المنع من الدخول فضلاً عن المكث.

لكن هل يلحق بالجنب الحائض والنفساء؟ إشكال، ولعلّ التعظيم يؤيّد الأوّل، ويحتمل العدم.

وهل يقتصر في الحكم حينئذٍ على نفس الروضة المقدّسة، أو يلحق بها الرواق ونحوه؟ وجهان، أقواهما الأوّل.

٣/٤٩ ـ ٥٣

د ـ وضع شيء في المسجد: يحرم على الجنب [وضع شيء فيها] أي المساجد، كما في الفقيه والمبسوط والجمل والعقود والغنية والوسيلة والمهذّب والسرائر والجامع والمعتبر والنافع والمنتهى والإرشاد والقواعد والمختلف والذكرى والدروس واللمعة والروضة وغيرها من كتب المتأخّرين، بل عليه الإجماع في الغنية، كما عن جماعة الإجماع عليه ممّا عدا سلّار، بل في المنتهى: «إنّه مذهب علماء الإسلام عدا سلّار».

وظاهر الجميع كون الوضع محرّماً لنفسه، بل صرّح بعضهم أنّه يحرم عليه حتى لو طرح فيه من خارج المسجد، وما في المراسم من أنّه يندب أن لا يضع ضعيف.

وظاهر الأصحاب جواز الأخذ منها، بلا خلاف أعرفه فيه، بل في المنتهى: «أنّه مذهب علماء الإسلام» وفي غيره: أنّه المجمع عليه، بل ظاهر إطلاق النصّ والفتوى أنّه يجوز له ذلك وإن استلزم لبثاً طويلاً.

والذي يقوى في ذهن القاصر أنّ حرمة الوضع ليست لكونه وضعاً، بل المراد حرمة الدخول للوضع، ومن هنا قال ابن فهد في المقتصر: إنّه لو وضع فيه شيئاً من خارج المسجد حلّ له قطعاً. ٣/٥٥ ـ ٥٦

هـ ـ اجتياز المسجد الحرام ومسجد النبيّ ﷺ: يحرم على الجنب [الجواز في المسجد الحرام ومسجد النبي ﷺ خاصّة] كما هو خيرة الغنية والوسيلة والمهذّب والسرائر والجامع والمعتبر والمنتهى والقواعد والإرشاد والتذكرة والذكرى وغيرها، بل لا أجد فيه خلافاً صريحاً، بل عليه الإجماع في الغنية والمدارك، ونسبه في التذكرة إلى علمائنا، ولعلّ ذلك يكون قرينة على عدم ظهور الخلاف من المفيد وسلّار والشيخ في الجمل، كما عن الاقتصاد والمصباح ومختصره والكيدري، وإن أطلقوا جواز الاجتياز في المساجد. وما نقله في كشف اللثام عن ظاهر المبسوط بالكراهة لم نتحقّقه، بل لعلّ الظاهر منه القول بالحرمة فيه.

ثمّ إنّ ظاهر بعض الأدلّة عدم جواز مطلق الدخول للمسجدين سواء كان للاجتياز أو لأخذ المتاع، ومن هنا قال في الغنية: «إنّه ليس له دخولهما على حال ـ إلى أن قال: ـ كلّ ذلك بدليل الإجماع».

٣/٥٥ ـ ٥٦

هـ/١ ـ وجوب التيمّم للجنب في أحد المسجدين ليخرج به: [ولو أجنب فيهما] كما في الجامع والقواعد [لم يقطعهما إلا بالتيمّم] وظاهر الثلاثة عدم الفرق بين أن تكون الجنابة فيه بالاحتلام أو غيره، بل قد يظهر من الإرشاد والدروس والبيان، وعن موضع من التذكرة تعميم الحكم للمجنب خارج المسجد إذا دخل إليه عمداً أو سهواً، كما هو نصّ الشهيد في الذكرى، لكن ظاهر الهداية والفقيه والمبسوط والسرائر والمعتبر والنافع والمنتهى

والتحرير الاقتصار على الاحتلام خاصّة، واختاره بعض المتأخّرين من أصحابنا. وكيف كان، فلا ينبغي الإشكال في وجوب التيمّم بالنسبة للمحتلم في المسجد، بل في ظاهر المعتبر والمنتهى الإجماع عليه، خلافاً لابن حمزة من القول بالاستحباب.

نعم وقع الاختلاف في عبارات الأصحاب فمنها: في الجنب في المسجد احتلاماً أو غيره، ومنها: مطلق الجنب ولو في خارج المسجد، ومنها: خصوص الاحتلام. والأقوى في النظر أن يقال: وجوب التيمّم لسائر أفراد الجنب عدا المحتلم مع تعذّر الاغتسال إذا قصر زمان التيمّم عن زمن الخروج، وأمّا مع تساويهما فيمكن القول بالخروج بدون التيمّم، كما أنّه يمكن القول بالتخيير بينه وبين الخروج، ويمكن القول بترجيح الحرمة الخروجيّة على الكون للتيمّم، بل يمكن ترجيحها وإن قصر زمان الخروج على زمن التيمّم كالمحتلم، ولعلّه لا يخلو من قوّة. كما أنّه يتّجه القول بوجوب الاغتسال على غير مورد الرواية من الجنب مع قصر زمان الغسل على زمن الخروج سيّما إذا كان مع ذلك أقصر زماناً من التيمّم أو مساوياً له، بل قد يتعدّى الفقيه الماهر إلى مورد الرواية وهو المحتلم، ويجعل حكمه كذلك أيضاً.

ثمّ إنّه هل يفيد هذا التيمّم إباحة لغير الخروج من المشروط بالطهارة لو صادف عدم الماء في الخارج أو عدم التمكّن من الاغتسال؟ ربما يظهر من بعضهم العدم، ولا يخلو من نظر. هذا فيمن تيمّم وخرج ولم يكن عالماً بعدم التمكّن من الاغتسال، أمّا إذا كان عالماً بعدم التمكّن لمرض أو غيره فهل يتعيّن عليه التيمّم للخروج ثمّ إنّه يتيمّم للدخول، أو أنّه يكتفي بتيمّم واحد ولا يحتاج إلى الخروج، بل يستبيح المكث والصلاة وغيرهما بذلك؟ الأقوى الثاني. ولو اتّفق انحصار التمكّن من الغسل في المسجد فالظاهر جواز استباحة المكث بالتيمّم.

٥٦/٣ ـ ٦٤،

وانظر أيضاً: تيمّم/ثانياً (٥٦/١)

٥ ـ ما يكره للجنب:

أ ـ الأكل والشرب: [يكره] للجنب مسمّى [الأكل والشرب] عرفاً، بلا خلاف أجده بين الطائفة، بل في الغنية الإجماع عليه، ونسبه في التذكرة إلى علمائنا. وما في الفقيه والهداية من التعبير عن ذلك بلفظ «لا يجوز» محمول على الكراهة، وكذا ما في المقنع من النهي، ونحوه ما في المهذّب.

[وتخفّ الكراهة بالمضمضة والاستنشاق] ولم أجد من وافقه على ذلك صريحاً، لكن عبارة السرائر قد تشعر به، كالمنقول عن الاقتصاد والمصباح ومختصره والنهاية، بل المعروف عندهم رفع الكراهة بالأمرين، كما هو ظاهر المبسوط والغنية والمهذّب والوسيلة والجامع والنافع والتذكرة والمنتهى والإرشاد والقواعد، ونسبه جماعة إلى المشهور، وفي ظاهر الغنية الإجماع عليه، وكذا التذكرة، ولم أعثر في الروايات على ما يدلّ عليه، بل ليس فيها تعرّض لذكر الاستنشاق سوى ما عن الفقه الرضوي من ذكرهما مع غسل اليدين، كما هو فتوى الفقيه والهداية وعن الأمالي، ولعلّه لذا قال في المعتبر: «والذي أقوله: إنّه يكفيه غسل يده والمضمضة...» وكان عليه زيادة

غسل الوجه لاشتمال مستنده عليه كما في النفلية، لكن مع زيادة الاستنشاق، وخيّر في المنتهى والدروس في رفع الكراهة بين الأمرين والوضوء.

وعن المقنع: «لا تأكل ولا تشرب وأنت جنب حتى تغسل فرجك وتتوضّأ» وفي كشف اللثام: «أنّه موافق لقول أحمد...».

ويظهر من بعض المتأخّرين أنّ الكراهة تزول بها كلّها لكنّها مترتّبة بالفضل، فأكمل الجميع الوضوء، ثمّ غسل اليد والمضمضة والاستنشاق وغسل الوجه، ثمّ الثلاثة الأوّل، ثمّ الأوّلان خاصّة، ثمّ الأوّل خاصّة، وهو أدنى المراتب.

ولعلّ التأمّل في الروايات يقضي بأنّ رفع الكراهة يحصل بالوضوء الكامل أي الذي معه المضمضة والاستنشاق، فيدخل حينئذٍ غسل اليد والوجه في الوضوء، إلّاأنّه يستفاد حصول الخفّة بغسل اليد، ولعلّ المراد بها من الزند، كما يظهر منها حيث تطلق، بل يمكن دعوى حصول الخفّة بغيرها أيضاً. هذا إن لاحظنا مجموع الأخبار من غير نظر إلى كلام الأصحاب، وأمّا معه فلعلّ ما ذكره في المنتهى من التخيير في الرفع بين الوضوء والمضمضة والاستنشاق لا يخلو من قوّة.

ثمّ إنّه صرّح جماعة من متأخّري الأصحاب بأنّه ينبغي أن يراعى في الاعتداد بهما عدم تراخي الأكل والشرب عنهما كثيراً في العادة، بحيث لا يبقى بينهما ارتباط عادة، وتعدّد الأكل والشرب واختلاف المأكول والمشروب لا يقتضي التعدّد إلّامع تراخي الزمان. قلت: ويحتمل قويّاً أنّه حيث ترفع الكراهة بالوضوء لا يحتاج إلى التعدّد بتعدّد الأكل والشرب وإن تراخى الزمان، نعم متى أحدث بعده احتاج إلى تجديده.

ونحو ما ذكرنا من احتمال عدم التعدّد في الوضوء يجري أيضاً في نحو المضمضة ممّا يرفع الكراهة أيضاً، إلّا أنّه أضعف من الأوّل.

٣/٦٤ـ٦٧

ب ـ قراءة ما زاد على سبع آيات من غير العزائم: يكره للجنب [قراءة ما زاد على سبع آيات من غير العزائم] كما في المعتبر والنافع والمنتهى والتذكرة والإرشاد والقواعد والتحرير والدروس وجامع المقاصد وغيرها، وربما نسب إلى المشهور.

ويستفاد من المتن وغيره أُمور ثلاثة: الأوّل: جواز قراءة الجنب ما شاء، والثاني: عدم الكراهة في السبع، والثالث: الكراهة فيما زاد.

أمّا الأوّل: فلم أقف فيه على مخالف سوى ما ينقل عن سلّار من تحريم القراءة مطلقاً، ولعلّه في غير المراسم كما حكاه عنه في الذكرى في الأبواب، وهو مع ضعفه ومخالفته للإجماع المحصّل فضلاً عن المنقول في الانتصار والغنية والمنتهى وعن أحكام الراوندي غير معروف النقل بين أصحابنا، ولم أقف على من نقله غير الشهيد في الذكرى. نعم المعروف نقله في لسان الأصحاب تحريم ما زاد على سبع إذ نقله الشيخ في الخلاف عن بعض أصحابنا ومثله ابن إدريس في السرائر وكذا غيرهما، لكنّا لم نعرف القائل به من المتقدّمين على الشيخ، نعم هو ظاهر ابن البرّاج في المهذّب، وقد يظهر من الشيخ في التهذيب، كما يظهر

منه في النهاية مع احتمال إرادته ثبوت الكراهة كعبارة المقنعة أيضاً، إلّا أنّ الظاهر أنّ الشيخ فهم من عبارة المقنعة ثبوت الحرمة في الزائد. وكيف كان، فهو ضعيف، بل لم أعرف أحداً قال بحرمة ما زاد على السبعين، ولا نقله أحد عدا العلّامة في المنتهى فإنّه حكاه عن بعض الأصحاب، نعم في السرائر عن بعض أصحابنا أنّه قال بحرمة السبع أو السبعين، وكذا قال الشهيد في الذكرى: إنّه يشعر كلام الشيخ في التهذيب بحرمة السبع أو السبعين.

الثاني: عدم كراهة السبع، ولا أعرف فيه خلافاً إلّا من ابن سعيد في الجامع وسلّار في المراسم، بل قد يظهر من الغنية دعوى الإجماع عليه، بل ظاهرهم البناء على الندبيّة، فكان القول بالكراهة ضعيفاً.

الثالث: الكراهة فيما زاد، وهو المشهور، وظاهر إجماع الغنية عليه، بل لا أعرف فيه خلافاً سوى ما يظهر من صاحبي المدارك والحدائق من القول بعدمها، وربما تشعر به عبارة الفقيه والهداية وكذا عن المقنع، وكذا عبارة العلّامة في المختلف وغيرها من عبارات القدماء، كالانتصار والخلاف والسرائر، وخصّ ابن حمزة الكراهة بما فوق السبعين، وظاهره نفيها فيما دون.

[وأشدّ من ذلك قراءة سبعين] كما في القواعد والإرشاد وشرح الدروس والرياض، إلّا أنّ الذي يظهر من كثير من الأصحاب أنّ ما زاد على السبع في مرتبة واحدة من الكراهة إلّا من حيث كثرة فعل المكروه لا أنّه كراهة مخصوصة.

بقي شيء وهو أنّهم ذكروا كراهة ما زاد على السبع، وظاهره عدم الكراهة فيها، ولا بأس به.

وهل المراد بالكراهة هنا كراهة العبادة بمعنى أقلّية الثواب، أو المرجوحيّة الصرفة؟ لا يبعد الثاني.

والظاهر أنّ المراد بالسبع آيات المتمايزات فلا يصدق بتكرير الآية الواحدة، بل الظاهر عدم الكراهة في تكرير السبع أيضاً. ولا فرق في الآيات بين طويلها وقصيرها.

ثمّ إنّ الظاهر أنّ مراد المصنّف بقوله: «وأشدّ من ذلك قراءة سبعين» كغيره ممّن عرفت حصول الشدّة ببلوغ السبعين فلو قرأ سبعين إلّا آية بقي على المرتبة الأوّلى. وتفرّد المصنّف بثبوت مرتبة ثالثة للكراهة فقال: [وما زاد أغلظ كراهية] ولم أعثر على ذلك لغيره، كما أنّ مدركه لا يخلو من نظر وتأمّل.

٣/٦٧ ـ ٧٢

جـ ـ مسّ المصحف: يكره للجنب [مسّ المصحف] عدا الكتابة منه بما يتحقّق به مسمّى المسّ، أمّا الجواز فينبغي أن يكون مقطوعاً به مع عدم الخلاف فيه بين أصحابنا، بل كاد أن يكون مجمعاً عليه سوى ما ينقل عن المرتضى ﷺ من القول بالمنع.

ولعلّ المراد بالمصحف مجموع ما بين الدفّتين فلا تتحقّق الكراهة بمسّ ما كتب فيه من الآية والآيتين، لكن لا يبعد شمول الحكم لأوراق المصحف وإن كانت مفردة عنه.

٣/٧٢ ـ ٧٤

د ـ النوم: يكره للجنب [النوم حتى يغتسل أو يتوضّأ] كما صرّح به في المبسوط والغنية والوسيلة والجامع والنافع والمعتبر والمنتهى والتذكرة والقواعد والإرشاد والدروس وغيرها، وعليه الإجماع في

الغنية والمنتهى، وعلماؤنا كما في المعتبر والتذكرة، فلا ينبغي الإشكال حينئذٍ في أصل الجواز، بل الظاهر أنّه مقطوع به، فما في المهذّب من النهي للجنب عن النوم حتى يتمضمض ويستنشق يراد منه الكراهة قطعاً. كما أنّه لا ينبغي الإشكال أيضاً في الكراهة وفي ارتفاعها بالوضوء، على ما هو ظاهر من عرفت ممّن ادّعى الإجماع وغيره، إلا أنّه قال في كشف اللثام: «الظاهر الخفّة... ويعطيه كلام النهاية والسرائر» واستحسنه الفاضل في الرياض. قلت: ولعلّ الأقوى خلافه.

وقال الفاضل في الرياض: «إنّه إن لم يتمكّن الجنب من الطهارتين ـ أي الغسل والوضوء ـ أمكن استحباب التيمّم» لكنّه لا يخلو من إشكال، فلا مانع من القول بارتفاع الكراهة بأحد أمرين إمّا بالوضوء أو بالتيمّم بدل الاغتسال. ثمّ إنّه حيث يكون فاقداً لماء الطهارتين يتخيّر في نيّة التيمّم بين كونه بدل الاغتسال أو الوضوء، والأوّل أفضل.

وربما يفهم من بعضهم تقييد الكراهة بما إذا لم يُرد الجنب معاودة الجماع، إلا أنّه يبعّده إطلاق كلام الأصحاب.

٣/٧٤ ـ ٧٦

هـ ـ الخضاب: يكره للجنب [الخضاب] وهو ما يتلوّن به من حنّاء وغيره، كما في جامع المقاصد والمدارك والرياض، وقد يناقش في أخذ التلوّن في حقيقته، نعم لا فرق في ذلك بين الكفّ وغيره.

وكيف كان، فلا ينبغي الإشكال في الجواز وعدم الحرمة، بل عليه الإجماع في الرياض، بل قد يدّعى إمكان تحصيله، فما في المهذّب من النهي عنه يراد منه الكراهة قطعاً، قيل: وقد تشعر عبارة المفيد في المقنعة بالمنع أيضاً.

وأمّا الكراهة فقد صرّح بها في المقنعة والمبسوط والغنية والوسيلة والجامع والمعتبر والنافع والمنتهى والقواعد والإرشاد والدروس والذكرى وغيرها، بل في الغنية الإجماع عليه، ولعلّه كذلك إذ لم أعثر على مخالف في ذلك، ولا من نسب إليه سوى الصدوق﵀.

وكما دلّت الروايات على كراهة الخضاب للمجنب كذلك دلّت على كراهة الجنابة للمختضب، وصرّح به غير واحد من الأصحاب، فلا مانع من القول به أيضاً، لكن في بعض الأخبار ما يدلّ على ارتفاع الكراهة بما إذا صبر حتى أخذ الحنّاء مأخذه، وقد تُحمل عبارة المقنعة على ذلك.

٣/٧٦ ـ ٧٨

و ـ سؤر الجنب:

أسآر/ثانياً ٢ جـ(١/٣٧٧ ـ ٣٨١)

ز ـ حضور الجنب عند المحتضر:

احتضار/٤ ب (٤/٢٨ ـ ٢٩)

ح ـ أكل ما باشره الجنب:

أكل/ثانياً ٢ د(٣٦/٤٢٠)،

أسآر/ثانياً ٢ جـ(١/٣٧٧ ـ ٣٨١)

٦ ـ جريان أحكام الجنابة على غير المكلّف: يجب على الصبيّ الغسل بعد بلوغه لو أولج في صبيّة، أو أولج فيه من صبيّ أو بالغ، وتجري عليه أحكام الجنب الراجعة لغيره كمنعه من المساجد مثلاً وقراءة العزائم ومسّ كتابة القرآن، إن قلنا بوجوب مثل ذلك على

الوليّ أو عليه وعلى غيره، وكذا يجري عليه حكم كراهة سؤره ـ مثلاً ـ ونحو ذلك من فوائد النذر واليمين، وبه صرّح في المعتبر والمنتهى والدروس والروض، وتوقّف فيه في التذكرة والتحرير والذكرى والذخيرة.

ثمّ إنّه قال في الذكرى: «وفي استباحة ما ذكر من الأحكام بغسله الآن وجهان، وكذا في اكتفائه به لو بلغ، والأقرب تجديده». قلت: لا ينبغي الإشكال في صحّة غسله واكتفائه بعد البلوغ به بناءً على أنّ عبادة الصبيّ شرعيّة، نعم يتّجه الوجهان بناءً على كونها تمرينيّة، فإنّه يحتمل جريان أحكام البالغ على غسله مثلاً، ويحتمل العدم، ولعلّه الأقوى. كما أنّه لا ينبغي الإشكال في وجوب تجديده لو بلغ.

٣/٤٠ ـ ٤٢

ولا يبعد جريان أحكام الجنب على الموطوءة الميّتة كالمجنونة والطفلة، فلا يجوز وضعها في المساجد مثلاً، ولا مسّ الكتاب ببعض أجزاء بدنها ونحو ذلك، على إشكال.

٣/٢٧ ـ ٢٨

٧ ـ تخصيص الجنب بالماء لو اجتمع معه ميّت ومحدث:

تيمّم/خامساً ٤(٥/٢٥٥ ـ ٢٦٠)

٨ ـ حكم عرق الجنب من الحرام:

نجاسة/أوّلاً ١١أ(٦/٧١ ـ ٧٧)

٩ ـ حكم من صلّى بالناس وهو جنب:

صلاة الجماعة/رابعاً ١ك (١٤/٦)

١٠ ـ مفطريّة تعمّد البقاء على الجنابة إلى الفجر للصائم:

صوم/أوّلاً ٢أ/٧/أ(١٦/٢٣٦ ـ ٢٥٢)

١١ ـ اشتراط عدم الجنابة في صحّة الصوم:

صوم/ثانياً ٣(١٦/٣٤٢ ـ ٣٤٥)

١٢ ـ قضاء الناسي لغسل الجنابة الصوم:

صوم/ثالثاً ١ ب/١/أ [٧](١٧/٥٨ ـ ٦٣)

١٣ ـ حكم ذباحة الجنب:

ذباحة/أوّلاً ٧(٣٦/٩٠ ـ ٩٣)

جنازة

ـ تعريفها: [الجنازة] بكسر الجيم السرير، وبفتحها الميّت على ما حكي، وفي الذكرى: «الجنازة بالكسر الميّت على السرير، والخالي عن الميّت سرير لا غير».

٤/٢٧٣

أوّلاً: تجهيز الجنازة:

١ ـ تغسيل الميّت:

انظر: غسل الميّت

٢ ـ تكفين الميّت وتحنيطه:

انظر: تكفين، تحنيط

٣ ـ الصلاة على الميّت:

انظر: صلاة الميّت

ثانياً: دفن الجنازة:

انظر: دفن

ثالثاً: تشييع الجنازة:

١ ـ تعريف التشييع ومشروعيّته: المراد بالتشييع اتّباع الجنازة والخروج معها، قال في

القاموس: «شيّع فلان فلاناً: خرج معه ليودّعه ويبلّغه منزله». ولا يتوهّم منه أنّه يعتبر فيه تبعيّته حتى يدفن وإن كان ذلك أفضل، ودونه إلى الصلاة عليه، لكن قال في المنتهى: «إنّ أدنى مراتب التشييع أن يتبعها إلى المصلّى، فيصلّي عليها ثمّ ينصرف...» وظاهره عدم حصوله إذا لم يتبعها إلى المصلّى، وفيه نظر.

ثمّ إنّه لا يبعد دخول ما هو متعارف في مثل زماننا من تبعيّة جملة من الناس للجنازة عند إرادة نقلها من بلد إلى أحد المشاهد المشرّفة تحت اسم التشييع، كما أنّه لا يبعد حينئذٍ عدم اعتبار ما يعتبر في المشيّعين غيرَهم من المشي، وأن يكون خلف الجنازة أو أحد جانبيها ونحو ذلك.

واستحبابه إجماعيّ إن لم يكن ضروريّاً.

والظاهر أنّ استحباب التشييع إنّما هو فيما إذا كان محلّ الدفن محتاجاً إلى النقل، أمّا إذا لم يكن كذلك ـ كما لو كان مثلاً في محلّ تجهيزه ـ فلا يستحبّ إخراجه ونقله للتشييع ثمّ إرجاعه إليه.

٤/٢٦٣ ـ ٢٦٤

٢ ـ آداب التشييع:

أ ـ إعلام المؤمنين بموت المؤمن:

موت/٦(٤/٢٧٨ ـ ٢٧٩)

ب ـ ما يستحبّ أن يقوله المشاهد للجنازة:

يستحبّ [أن يقول المشاهد للجنازة: الحمد للّه الذي لم يجعلني من السواد المخترم] وأن يقول أيضاً: اللّه أكبر، هذا ما وعدنا اللّه ورسوله، وصدق اللّه ورسوله، اللّهمّ زدنا إيماناً وتسليماً، الحمد للّه الذي تعزّز بالقدرة وقهر العباد بالموت.

٤/٢٧٩ ـ ٢٨٠

والمراد بالسواد: الشخص، قيل: ويطلق على عامّة الناس، وعن بعضهم زيادة القرية أيضاً. والمخترم: الهالك، أو المستأصل، والمراد هنا الجنس أي لم يجعلني من هذا القبيل، ولا ينافي هذا حبّ لقاء اللّه تعالى، أو يقال: إنّ المخترم كناية عن الكافر، ويمكن أن يراد به الهالك قبل الأربعين سنة.

٤/٢٨٠ ـ ٢٨١

جـ ـ مشي المشيّع خلف الجنازة أو إلى أحد جانبيها: من السنن [أن يمشي المشيّع] كما هو صريح بعضهم وظاهر آخرين، بل ربما يظهر من الغنية الإجماع عليه كالمنتهى، بل يقوى في النظر كراهة الركوب، كما صرّح به في المعتبر والمنتهى وعن غيرهما، قال في الثاني: «ويكره الركوب، وهو قول العلماء كافّة». والظاهر أنّ المشي مستحبّ في مستحبّ.

ومن خبر غياث يستفاد زوال الكراهة مع العذر، كالحاجة إلى الركوب، كما عن بعضهم التصريح به، بل عن التذكرة ونهاية الإحكام الإجماع عليه، كما أنّه يستفاد منه أيضاً زوالها مع الرجوع.

ويستحبّ على ما هو المعروف من مذهب الأصحاب ـ كما في المدارك والبحار وعن غيرهما ـ أن يكون مشي المشيّع [وراء الجنازة أو إلى أحد جانبيها] فإنّه أفضل من الأمام، وفي المعتبر والتذكرة نسبته إلى فقهائنا، بل في جامع المقاصد: «يستحبّ أن يكون مشي المشيّع خلف الجنازة أو إلى أحد جانبيها لا

أمامها بإجماع علمائنا» وظاهره أنّه لا فضل في الأمام. ولا كلام في رجحان المشي خلفها أو إلى أحد الجانبين على غيرهما، وربما يستفاد من ملاحظة الأخبار رجحان الأوّل على الثاني، لكن قد يستفاد من المحكيّ عن الفقه الرضوي العكس. إنّما الكلام ـ بعد أن عرفت مرجوحيّة المشي أمام الجنازة ـ بالنسبة إليها، فهل ذلك على سبيل الكراهة؟ كما صرّح به بعضهم، وحكي عن ظاهر آخرين، بل في الذكرى نسبه إلى كثير من الأصحاب، بل قد يظهر من الروض دعوى الإجماع عليه كالمنتهى، خلافاً لصريح المعتبر والذكرى وعن ظاهر النهاية والمبسوط ـ فلا كراهة مطلقاً وإن كان الأوّلان أفضل منه. واستوجه بعضهم التفصيل ـ واختاره كاشف اللثام ـ بعدم الكراهة بالنسبة إلى جنازة المؤمن بخلاف غيره، بل عن العماني المنع من تقديم جنازة المعادي لذي القربى، كما عن ابن الجنيد التفصيل بين صاحب الجنازة وغيره فيقدّم الأوّل دون غيره. وفي الكلّ نظر.

ويمكن القول بأنّ المراد بالكراهة عند الأصحاب هنا كراهة العبادة بمعنى أقلّية الثواب، وعليه يرتفع الخلاف حينئذٍ بين القولين الأوّلين، وهو قريب جدّاً.

٤/٢٦٥ ـ ٢٦٩

د ـ التفكّر والاتّعاظ بالموت والتخشّع: يستحبّ للمشيّع التفكّر في مآله، والاتّعاظ بالموت، والتخشّع.

٤/٢٧٠

هـ ـ الضحك واللّعب واللهو في التشييع: يكره للمشيّع الضحك واللّعب واللهو.

٤/٢٧٠

و ـ قول ما يشعر بذنب الميّت وتحقيره، ووضع الرداء: حكى المصنّف في المعتبر عن عليّ بن بابويه في رسالته أنّه قال: «إيّاك أن تقول: ارفقوا به أو ترحّموا عليه أو تضرب يدك على فخذك فيحبط أجرك» وفي بعض الروايات كراهة المشي خلف الجنازة بغير رداء، ولا ريب أنّ الاحتياط في ترك ذلك كلّه وإن كان الوجه في بعضها لا يخلو من غموض.

نعم يستثنى من كراهة وضع الرداء صاحب المصيبة، والمراد بوضعه: عدم نزعه إن كان ملبوساً وعدم لبسه إن كان منزوعاً، بل يقتضي التعليل في الخبر استحباب تغيير هيئة اللباس سيّما في البلاد التي لا يعتاد فيها لبس الرداء، بل قد يستفاد من مرسل الفقيه استحباب نزعه لغيره في جنازة الأعاظم من الأولياء والعلماء، وعن ابن الجنيد التمييز بطرح بعض الزيّ ـ بإرسال طرف العمامة وأخذ مئزر من فوقها ـ على الأب والأخ، ولا يجوز على غيرهما. وفيه أنّه لا دليل على الخصوصيّة، ولعلّه لذا منعه ابن إدريس. كما أنّ ما عن ابن حمزة من المنع هنا مع تجويزه الامتياز، واضح الضعف، وكذا ما عن أبي الصلاح من أنّه يتخلّى ويحلّ أزراره في جنازة أبيه وجدّه خاصّة.

٤/٢٧٠ ـ ٢٧١

ز ـ الحفاء لصاحب المصيبة: يستفاد من النصوص استحباب الحفاء لصاحب المصيبة، ولا بأس به.

٤/٢٧١

ح ـ الجلوس للمشيّع: يكره للمشيّع الجلوس

حتى يوضع الميّت في لحده، كما صرّح به بعضهم، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ في الخلاف فلا كراهة.

٢٧٢/٤

ط ـ الإسراع بالجنازة: يكره الإسراع بالجنازة، وعن الشيخ الإجماع عليه، وعن الجعفي: «أنّ السعي بها أفضل» وعن ابن الجنيد: «يمشي بها خبباً». قيل: والسعي العدو، والخبب ضرب منه، وهما موافقان للمحكيّ عن العامّة.

٢٧٣/٤

ي ـ اتّباع النساء الجنائز: يكره اتّباع النساء الجنائز، وقد يستثنى من ذلك العجائز. كما أنّه يحتمل تقييد الكراهة بما إذا لم يكن الميّت امرأة.

٢٧٢/٤

ك ـ تزيين النعش: يكره تزيين النعش بوضع الثوب الأحمر أو الأصفر عليه، كما أشار إليه العلّامة الطباطبائي في منظومته، وحينئذٍ فما يفعله الناس في هذا الزمان من وضع البُرَد الفاخرة عليه في غير محلّه.

٣٥٢/٤

٣ ـ حمل الجنازة:

أ ـ استحباب تربيع الجنازة وكيفيّته: من السنن [أن تربّع الجِنازة] ولا خلاف أجده بين أصحابنا في استحباب التربيع بمعنييه، بل لعلّه عندنا مجمع عليه، كما ادّعاه بعضهم الأوّل: حمل السرير بأربعة رجال، ووافقنا عليه من العامّة النخعي والحسن البصري والثوري وأبو حنيفة وأحمد على ما حكي عنهم، خلافاً للمنقول عن الشافعي فجعل حمل الجنازة بين العمودين أولى من حملها من الجوانب الأربع، ولا ريب في ضعفه عندنا.

والثاني: حمل الواحد كلّا من جوانبه الأربع، وكأنّ استحبابه اتّفاقي كما حكاه بعضهم.

والظاهر حصول فضل التربيع بمجرّد حصوله كيفما اتّفق الابتداء [و] لكن الأفضل فيه أن [يبدأ بمقدّمها الأيمن] ـ أي الجنازة ـ فيضعه على عاتقه الأيمن ويخرج باقي بدنه [ثمّ يدور من ورائها إلى الجانب الأيسر] بعد أن يحمل مؤخّرها الأيمن كالمقدّم فيضع مؤخّرها الأيسر على عاتقه الأيسر، ثمّ ينتقل منه إلى المقدّم واضعاً له على العاتق الأيسر. أو يراد بالجنازة السرير على أن يكون الأيمن منه هو الذي يلي يمين الميّت فيوافق الهيئة السابقة، وهو المشهور بين الأصحاب على ما حكاه في كشف اللثام. قلت: ولعلّه كذلك.

واختار جماعة من متأخّري المتأخّرين البدأة بيسار السرير وهو الذي يلي يمين الميّت، ثمّ بمؤخّره، وهكذا إلى المقدّم. وقال في الروضة: «وأفضله أن يبدأ في الحمل بجانب السرير الأيمن وهو الذي يلي يسار الميّت فيحمله بكتفه الأيمن، ثمّ ينتقل إلى مؤخّره الأيمن فيحمله بالأيمن كذلك، ثمّ ينتقل إلى مؤخّره الأيسر فيحمله بالكتف الأيسر، ثمّ ينتقل إلى مقدّمه الأيسر فيحمله بالكتف الأيسر كذلك» ويصعب ما ذكره في كثير من الجنائز، بل يتعذّر في بعضها.

ويمكن أن يقال بالتخيير بين الابتداء بيمين الميّت أو يمين السرير، لكن لا على الحمل بالكتف الأيمن على الثاني، والاحتياط غير خفي.

٢٧٣/٤ ـ ٢٧٨

ب ـ ما يستحبّ أن يقال عند حمل الجنازة: يستحبّ أن يقول المشيّع عند حمل الجنازة: باسم الله وبالله، وصلّى الله على محمّد وآل محمّد، اللّهمّ اغفر للمؤمنين والمؤمنات.

٤/ ٢٨٠

جـ ـ استحباب وضع الجنازة على الأرض إذا وصل إلى القبر: من السنن [أن يضع الجنازة على الأرض إذا وصل] إلى [القبر] بلا خلاف أجده فيه، بل في الغنية الإجماع عليه. وليكن دون القبر بذراعين أو ثلاثة [ممّا يلي رجليه] وفي الغنية الإجماع عليه.

[و] ذكر المصنّف وغيره، بل في الغنية وظاهر المنتهى، وعن ظاهر التذكرة والنهاية الإجماع عليه أنّ [المرأة] توضع [ممّا يلي القبلة] مع زيادة «أمام القبر» في معقد إجماع الغنية، ولعلّ ذلك كافٍ في إثباته.

٤/ ٢٨١ ـ ٢٨٢

٤ ـ خروج المعتكف لشهادة الجنازة:

اعتكاف/ثانياً ٧أ/٣ً(١٧/ ١٨١)

جناية

أوّلاً: أحكام الجناية على النفس:

انظر: قتل، قسامة، قصاص/أوّلاً، ديات/ثانياً

ثانياً: أحكام الجناية على ما دون النفس:

١ ـ الجناية على ما دون النفس الموجبة للقصاص:

انظر: قصاص/ثانياً

٢ ـ الجناية على ما دون النفس الموجبة للدية:

انظر: ديات/ثالثاً، رابعاً، خامساً، سادساً، سابعا

ثالثاً: الجناية على الجنين:

انظر: إجهاض، ديات/ثامناً

رابعاً: الجناية على الميّت:

انظر: ديات/تاسعاً

خامساً: جناية الحيوان والجناية عليه:

١ ـ الجناية على الحيوان:

انظر: ديات/عاشراً

٢ ـ جناية الحيوان:

ديات/أوّلاً ٢ ف، ص، ق، ر،ش (٤٣/ ١٢٩ ـ ١٤٤)

جنون

١ ـ تعريف الجنون: هو مرض في العقل يقتضي فساده وتعطيله عن أفعاله وأحكامه ولو في بعض الأوقات، من الجنان أو الجنّ بالكسر أو الجنّ بالفتح، فالمجنون من أُصيب جنانه أي قلبه، أو أصابته الجنّ، أو حيل بينه وبين عقله فستر عقله.

٣٠/ ٣١٨

٢ ـ الغسل عند الإفاقة من الجنون:

غسل/ثانياً ٢ ن (٥/ ٥٩)

٣ ـ سقوط صلاة الجمعة عن المجنون:

صلاة الجمعة/رابعاً ١أ(١١/ ٢٥٨)

٤ ـ سقوط الصلوات اليوميّة الواجبة عن المجنون وعدم وجوب قضائها بعد إفاقته:

صلاة القضاء/ثالثاً ١ (١٣/ ٢ ـ ٣)

٥ ـ إمامة المجنون صلاة الجماعة:

صلاة الجماعة/رابعاً ١ جـ(١٣/ ٣٢٣ ـ ٣٢٤)

٦ ـ دخول المجانين المسجد:
مسجد/سادساً ٢أ(١٤/١١١، ١١٣، ١١٥)

٧ ـ الزكاة في مال المجنون:
زكاة/ثانياً ٢(١٥/٢٨ ـ ٣٠)

٨ ـ زكاة الفطرة عن المجنون:
زكاة الفطرة/أوّلاً ١أ/١(١٥/٤٨٤ ـ ٤٨٥)

٩ ـ الخمس في مال المجنون:
خمس/ثالثاً ١(١٦/٧٧ ـ ٧٨)

١٠ ـ بطلان صوم المجنون:
صوم/ثانياً ١ ب(١٦/٣٢٨ ـ ٣٣٠)

١١ ـ سقوط وجوب صوم شهر رمضان عن المجنون:
صوم/ثالثاً ١أ/٣[١](١٧/٢ ـ ٣)

١٢ ـ سقوط وجوب قضاء صوم شهر رمضان عن المجنون:
صوم/ثالثاً ١ ب/١[٢](١٧/٩ ـ ١٠، ١٥٤)

١٣ ـ سقوط وجوب حجّة الإسلام عن المجنون:
حجّ/ثانياً ١أ(١٧/٢٢٩)

١٤ ـ حجّ المجنون إذا دخل في الحجّ ندباً ثمّ كمُل وأدرك المشعر:
حجّ/ثانياً ١أ/١(١٧/٢٢٩ ـ ٢٣٤)

١٥ ـ إحرام الوليّ عن المجنون:
حجّ/ثانياً ١أ/٣(١٧/٢٣٥ ـ ٢٣٨)

١٦ ـ عدم صحّة حجّ النائب المجنون:
حجّ/ثالثاً ٢ ب(١٧/٣٦١ ـ ٣٦٢)

١٧ ـ عروض الجنون بعد نيّة الوقوف بالمشعر:
حجّ/خامساً ٣ ب/١[١](١٩/٦٨ ـ ٦٩)

١٨ ـ قتل مجانين الكفّار في الجهاد:
جهاد/رابعاً ٩ ز(٢١/٧٣ ـ ٧٥)

١٩ ـ سقوط الجزية عن الذمّي المجنون:
جزية/ثانياً ١(٢١/٢٣٦ ـ ٢٣٧)

٢٠ ـ اغتياب المجنون:
غيبة/٥ ح(٢٢/٧٠)

٢١ ـ بيع المجنون:
بيع/ثانياً ١أ(٢٢/٢٦٠ ـ ٢٦٧)

٢٢ ـ رهن المجنون:
رهن/رابعاً ١(٢٥/١٥٩)

٢٣ ـ الحجر على المجنون:
حجر/أوّلاً ٣(٢٦/٤)

٢٤ ـ وديعة المجنون:
وديعة/أوّلاً ٥(٢٧/١١٦ ـ ١١٨)

٢٥ ـ إعارة المجنون واستعارته:
عارية/ثانياً ١، ٢(٢٧/١٦٠ ـ ١٦١)

٢٦ ـ إجارة المجنون:
إجارة/ثانياً(٢٧/٢١٩)

٢٧ ـ وكالة المجنون:
وكالة/ثالثاً ١ ب(٢٧/٣٨٧)،
سابعاً ٢(٢٧/٣٦٢ ـ ٣٦٣)

٢٨ ـ هبة المجنون:
هبة/ثانياً ٣(٢٨/١٦٠)

٢٩ ـ وصيّة المجنون:
وصيّة/ثانياً ١أ(٢٨/٢٧٠ ـ ٢٧١)

٣٠ ـ وصاية المجنون:
وصاية/أوّلاً ٣أ(٢٨/٣٩٢ ـ ٣٩٣)

٣١ ـ نكاح المجنون:

نكاح/ثالثاً ٣أ/١ً (٢٩/١٤٣ ـ ١٤٤)

٣٢ ـ فسخ النكاح بعيب الجنون:

عيب/ثالثاً ١أ، ٢أ (٣٠/٣١٨ ـ ٣٢٢، ٣٣١)

٣٣ ـ القسم في الليالي للزوجة المجنونة:

القسم بين الزوجات/أوّلاً ٣ (٣١/١٩٠ ـ ١٩١)

٣٤ ـ تحكيم المجنون في شقاق الزوجين:

شقاق/٣ (٣١/٢١٤ ـ ٢١٥)

٣٥ ـ طلاق المجنون:

طلاق/أوّلاً ١ ب (٣٢/٨ ـ ٩)

٣٦ ـ طلاق الوليّ والسلطان عن المجنون:

طلاق/أوّلاً ١ هـ/٣ً (٣٢/٩ ـ ١٠)

٣٧ ـ خلع المجنون والمجنونة:

خلع/ثالثاً ١، ٢أ (٣٣/٣٩، ٤٠)

٣٨ ـ ظهار المجنون والمجنونة:

ظهار/ثانياً ١، ٢ د (٣٣/١١٨ ـ ١٢٠، ١٢٧)

٣٩ ـ دفع الكفّارة للمجنون:

كفّارات/خامساً ٣ (٣٣/٢٨٦)

٤٠ ـ إيلاء المجنون:

إيلاء/ثالثاً ١ (٣٣/٣٠٤)

٤١ ـ جنون المؤلي أثناء مدّة التربّص:

إيلاء/رابعاً ٤ (٣٣/٣٢٠)

٤٢ ـ لعان المجنون والمجنونة:

لعان/ثانياً ١، ٢ (٣٤/٢٣، ٣٠، ٣٠/١٨٨ ـ ١٩٠)

٤٣ ـ إقرار المجنون:

إقرار/ثالثاً ٣ (٣٥/١٠٤)

٤٤ ـ يمين المجنون:

يمين/ثالثاً (٣٥/٢٥٤ ـ ٢٥٥)

٤٥ ـ نذر المجنون:

نذر/ثانياً ١ (٣٥/٣٥٦ ـ ٣٥٧، ١٧/٣٣٦)

٤٦ ـ ذباحة المجنون:

ذباحة/أوّلاً ٦ (٣٦/٩٧)

٤٧ ـ تذكية المجنون السمك والجراد:

تذكية/ثانياً ٦ (٣٦/١٧٩ ـ ١٨٠)

٤٨ ـ شفعة المجنون:

شفعة/ثالثاً ٨ (٣٧/٢٩٠)

٤٩ ـ هل يجري حكم اللقيط على البالغ المجنون؟:

لقيط/أوّلاً ٣ (٣٨/١٤٨)

٥٠ ـ التقاط المجنون اللقيط:

لقيط/ثانياً ١ (٣٨/١٥٨ ـ ١٦٠)

٥١ ـ التقاط المجنون الضالّة:

ضالّة/ثانياً ١ (٣٨/٢٥٥)

٥٢ ـ التقاط المجنون اللقطة:

لقطة/رابعاً ٣ (٣٨/٣٥٦ ـ ٣٥٧)

٥٣ ـ قضاء المجنون:

قضاء/ثالثاً ١ (٤٠/١٢)

٥٤ ـ فتوى المجنون:

فتوى/٣ (٤٠/٢٢)

٥٥ ـ العمل بفتوى المقلّد بعد عروض الجنون له:

فتوى/٧ (٤٠/٣١٩ ـ ٣٢٠)

٥٦ ـ شهادة المجنون:

شهادات/ثانياً ٢ (٤١/١٥)

٥٧ ـ سقوط الحدّ عن المجنون:

أ ـ سقوط حدّ الزنا عن المجنون:

زنا/ثالثاً ١ أ (٤١/٢٦١ ـ ٢٦٢)

أ/١ ـ سقوط حكم الإحصان عن الزاني المجنون:

زنا/ثالثاً ١ ب/١ً (٤١/٢٧٤ ـ ٢٧٦)

أ/٢ ـ زنا المحصن بالمجنونة:

زنا/ثالثاً ٢ ب/١ً [٣] (٤١/٣٢٠ ـ ٣٢١)

أ/٣ ـ زنا المجنون بالبالغة العاقلة:

زنا/ثالثاً ٢ ب/١ً [٢] (٤١/٣٢٢ ـ ٣٢٣)

ب ـ سقوط حدّ اللواط عن المجنون:

لواط/ثالثاً ١ أ (٤١/٢٦١ ـ ٢٦٢)

جـ ـ سقوط حدّ القيادة عن المجنون:

قيادة/ثانياً ١ (٤١/٣٩٩)

د ـ سقوط حدّ القذف عن المجنون:

قذف/رابعاً ١ أ (٤١/٤١٣ ـ ٤١٤)

د/١ً ـ سقوط حكم الإحصان عن المقذوف المجنون:

قذف/رابعاً ١ د (٤١/٤١٧)

هـ ـ سقوط حدّ المسكر عن المجنون:

مسكر/ثانياً ٣ أ/٢ً (٤١/٤٥٤)

و ـ سقوط حدّ السرقة عن المجنون:

سرقة/أوّلاً ٢ (٤١/٤٨١)

ز ـ سقوط حدّ الارتداد عن المجنون:

ارتداد/ثانياً (٤١/٦٠٩)

ز/١ً ـ جنون المرتدّ الملّي بعد ردّته وقبل استتابته:

ارتداد/ثالثاً ٢ ب/٦ً (٤١/٦٢٨)

٥٨ ـ سقوط القصاص عن المجنون:

قصاص/أوّلاً ٢ د/١ً، ٢ً (٤٢/١٧٧ ـ ١٧٩)، ثانياً ٣ أ (٤٢/٣٤٣)

٥٩ ـ دية الجناية المؤدّية إلى الجنون:

ديات/رابعاً ١ (٤٣/٢٩١)

جنين

١ ـ أحكام إجهاض الجنين:

انظر: إجهاض

٢ ـ أحكام تذكية الجنين:

تذكية/ثانياً ٣ (٣٦/١٨٠ ـ ١٨٦)

٣ ـ دية الجنين:

ديات/ثامناً (٤٣/٣٥٦ ـ ٣٨٠)

جهاد

ـ تعريفه وفضله: الجهاد من الجَهْد لغةً: التعب والمشقّة، أو من الجُهد: الوسع والطاقة، وشرعاً: بذل النفس وما يتوقّف عليه من المال في محاربة المشركين أو الباغين على وجهٍ مخصوص. أو بذل النفس والمال والوسع في إعلاء كلمة الإسلام وإقامة شعائر الإيمان.

وهو ذروة سنام الإسلام، ورابع أركان الإيمان، وباب من أبواب الجنّة، وأفضل الأشياء بعد الفرائض، وسياحة أُمّة محمّد ﷺ ...

ولا ريب في أنّ الأصلي منه قتال الكفّار ابتداءً على الإسلام، ويلحق به قتال من دهم المسلمين منهم

ـ وإن كان هو مع ذلك دفاعاً ـ وقتال الباغين ابتداءً فضلاً عن دفاعهم، وأمّا دفع من يريد قتل نفس محترمة أو أخذ مال أو سبي حريم، فليس من الجهاد المصطلح، بل هو من الدفاع.

٢١/٣ ـ ٥

أوّلاً: حكم الجهاد وأقسامه:

١ ـ الجهاد الابتدائي:

أ ـ الحكم التكليفي للجهاد الابتدائي: لا خلاف بين المسلمين في وجوب الجهاد في الجملة، بل هو كالضروري، نعم [فرضه على الكفاية] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل ولا بين غيرنا، بل كاد يكون من الضروري فضلاً عن كونه مجمعاً عليه. وما يُحكى عن بعض العامّة من أنّه كان واجباً على الصحابة ثمّ نسخ معلوم البطلان، بل يمكن دعوى الضرورة على خلافه. ثمّ إنّ الكفاية بحسب الحاجة بكثرة المشركين وقلّتهم وضعفهم وقوّتهم.

٢١/٨ ـ ١٠

ب ـ اشتراط وجوبه بوجود الإمام عليه السلام أو من نصبه: لا خلاف بيننا بل الإجماع بقسميه على أنّ الجهاد إنّما يجب [بشرط وجود الإمام عليه السلام وبسط يده [أو من نصبه للجهاد] ولو بتعميم ولايته له ولغيره في قطر من الأقطار، بل أصل مشروعيّته مشروط بذلك فضلاً عن وجوبه. ومقتضى النصوص كصريح الفتاوى عدم مشروعيّة الجهاد مع الجائر وغيره، بل في المسالك وغيرها عدم الاكتفاء بنائب الغيبة، فلا يجوز له تولّيه، بل في الرياض نفي علم الخلاف فيه حاكياً له عن ظاهر المنتهى وصريح الغنية إلّا من أحمد في الأوّل، قال: وظاهرهما الإجماع، لكن إن تمّ الإجماع فذاك، وإلّا أمكن المناقشة فيه.

٢١/١١ ـ ١٤

جـ ـ تعيين وجوب الجهاد: [لا يتعيّن (وجوب الجهاد) إلّا أن يعيّنه الإمام عليه السلام على شخص خاصّ أو أشخاص كذلك [لاقتضاء المصلحة] في الخصوصيّة [أو لقصور القائمين عن] القيام به أو [الدفع إلّا بالاجتماع] فيعيّن الإمام عليه السلام من يتمّ به القيام بذلك، وإلّا وجب كفاية أيضاً كأصله [أو يعيّنه على نفسه بنذر وشبهه] ممّا يكون سبباً للتعيين المخرج له عن الكفائيّة، ومنه إذا التقى الزحفان وتقابل الفئتان.

٢١/١٤

د ـ أقلّ الجهاد: [أقلّه (الجهاد) في كلّ عام مرّة].

٢١/٤٩

(كما) عن الشيخ والفاضل والشهيدين والكركي، بل عن الأخير دعوى الإجماع عليه.

وقيل: التحقيق خلاف ذلك في الوجود والعدم، فقد تجب الزيادة عليها (أي على المرّة) مع الحاجة، كخوف قوّة العدوّ مع الاقتصار عليها، وأداؤه إلى ضعف المسلمين عنهم، ويجوز تركه أصلاً في السنة بل والسنتين للعذر، مثل أن يكون في المسلمين ضعف في عدد أو عدّة، أو حصول مانع في الطريق كعدم الماء ونحوه، أو لرجاء الرغبة في الإسلام أزيد من القتال ونحو ذلك.

٢١/١٠ ـ ١١، ٤٩

هـ ـ الغزو في الأشهر الحرم: [يحرم الغزو في

الأشهر الحرم] وهي رجب وذو القعدة وذو الحجّة والمحرّم [إلا أن يبدأ الخصم، أو يكون ممّن لا يرى للأشهر] الحرم [حرمة] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك. واحتمال إلحاق مقاتلة الكفّار الذين دهموا المسلمين في زمن الغيبة لدفعهم بمحلّ البحث، كما قوّاه بعض الأفاضل في غاية الضعف.

٢١/٣٢ ـ ٣٤

و ـ القتال في المسجد الحرام: تحريم القتال في المسجد الحرام منسوخ، ومن ذلك يعلم وجه قول المصنّف: [ويجوز القتال في الحرم، وقد كان محرّماً فنسخ].

٢١/٣٣ ـ ٣٤

ز ـ التخلّف عن الجهاد:

ذنب/أوّلاً ٣ (١٣/٣١٢)

٢ ـ الدفاع عن بيضة الإسلام: [قد تجب المحاربة على وجه الدفع] من دون وجود الإمام عليه السلام ولا منصوبه [كأن يكون] بين قوم يغشاهم عدوّ يُخشى منه على بيضة الإسلام، أو يريد الاستيلاء على بلادهم، أو أسرهم وأخذ مالهم، أو يكون [بين أهل الحرب] فضلاً عن غيرهم [ويغشاهم عدوّ يخشى منه على نفسه فيساعدهم دفعاً عن نفسه، ولا يكون] ذلك ونحوه [جهاداً] بالمعنى الأخصّ الذي يعتبر فيه الشرائط، بل في المسالك: «أشار المصنّف بذلك إلى عدم جريان حكم الفرار والغنيمة وشهادة المقتول فيه على وجهٍ لا يغسّل ولا يكفّن». بل في الدروس نسبته إلى ظاهر الأصحاب، قال: «ظاهر الأصحاب عدم تسمية ذلك كلّه جهاداً، بل دفاع، وتظهر الفائدة في حكم الشهادة والفرار وقسمة الغنيمة وشبهها». قلت: قد يقال بجريان الأحكام المزبورة عليه إذا كان مع إمام عادل عليه السلام أو منصوبه، وإن كان هو دفاعاً أيضاً لكنّه مع ذلك هو جهاد، وإطلاق المصنّف وغيره نفي الجهاد عنه إنّما هو مع عدم وجود الإمام العادل عليه السلام ولا منصوبه، فهو حينئذٍ ليس إلا دفاعاً مستفاداً من النصوص، بل هو كالضروريّ، بل ظاهر غير واحد كون الدفاع عن بيضة الإسلام مع هجوم العدوّ ولو في زمن الغيبة من الجهاد، بل في كتاب الطهارة تصريح جماعة بكون المقتول فيه شهيداً فلا يغسّل ولا يكفّن، بل حكاه بعضهم عن الغنية والإشارة والمعتبر والذكرى والدروس وجامع المقاصد والروضة والروض وغيرها، وإن نفاه آخرون، كما عن المقنعة والمبسوط والنهاية والمراسم والسرائر والوسيلة والمهذّب والجامع والقواعد والتحرير والمنتهى والمسالك، بل ربما نسب إلى الأصحاب، بل هو ظاهر المصنّف في أحكام الأموات.

٢١/١٤ ـ ١٦

٣ ـ الدفاع عن النفس والمال والعرض:

دفاع/أوّلاً ١، ٢، ٣، (٤١/٦٥٢ ـ ٦٥٥، ٦٥٩، ٢١/١٦ ـ ١٨)

ثانياً: المكلّفون بالجهاد الابتدائي:

١ ـ من يجب عليه الجهاد ومن لا يجب: الجهاد بالمعنى الأوّل (الابتدائي) [فرض على كلّ مكلّف حرّ ذكر غير هِمٍّ] ولا معذور [فلا يجب على الصبيّ ولا على المجنون] ونحوهما ممّن هو غير مكلّف، بلا خلاف أجده فيه، كما عن الغنية الاعتراف به فيه، بل وباقي

الشرائط، بل الإجماع بقسميه عليه.

[ولا على المملوك] بلا خلاف أجده فيه، بل في المنتهى: الحرّية شرط فلا يجب على العبد إجماعاً، وإن حُكي عن الإسكافي عدم اشتراط الحرّية مشعراً بوجوبه على العبد. والتحقيق: عدم وجوبه على العبد بجميع أقسامه إلّا المبعّض منه إذا كان قد تهايا مع مولاه.

[ولا على المرأة] بلا خلاف أيضاً، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في المنتهى: «الخنثى المشكل لا يجب عليها الجهاد» وهو كذلك إن تمّ الإجماع على اشتراط الذكورة أو غيره من الأدلّة، وإلّا كان محلّاً للنظر، نعم في الغنية نفي الخلاف فيه، وفي غيره من الشرائط.

[ولا على الشيخ الهِمّ] العاجز عنه، بلا خلاف محكيّاً ومحصّلاً، نعم لو فرض قوّة الهِمّ عليه وجب عليه وإن كبر سنّه.

٢١/٥ ـ ٨

٢ ـ الأعذار المسقطة لفرض الجهاد: لا خلاف نقلاً وتحصيلاً في أنّه [يسقط فرض الجهاد] بالمعنى الأوّل [بأعذار أربعة: العمى، والزمن كالمقعد، والمرض المانع من الركوب والعَدْو، والفقر الذي يعجز معه عن نفقة طريقه وعياله وثمن سلاحه و] إن كان [يختلف ذلك بحسب الأحوال] بل الإجماع بقسميه عليه.

ويتحقّق العمى بذهاب البصر من العينين معاً، فيسقط حينئذٍ عنه الجهاد وإن وَجَدَ قائداً، أمّا الأعور فالجهاد واجب عليه، بل في المسالك: وكذا الأعشى وغيره ممّا لا يصدق عليه العمى، والزمانة بالإقعاد ونحوه، ولعلّه المراد بالعرج الذي يسقط معه الجهاد، بخلاف اليسير منه الذي يمكنه الركوب والمشي معه ـ وإن تعذّر عليه شدّة العدْو ـ فإنّه واجب عليه، وكذا المرض اليسير نحو وجع الضرس ونحوه ممّا يتمكّن معه من الجهاد، وأمّا عدم وجدان النفقة فهو مختلف بحسب أحوال الشخص بالنسبة إلى ما يحتاج إليه من النفقة له ولعياله وما يحتاج إليه من السلاح، والظاهر تحقّق الوجدان بالبذل على نحو الحجّ.

٢١/١٩ ـ ٢١

٣ ـ منع الغريم المدين من الجهاد: [إذا كان عليه دَين مؤجّل فليس لصاحبه منعه] منه، وإن علم حلوله قبل رجوعه، ولم يترك مالاً في بلده يقابله ولا ضامناً، واحتمل بعضهم جواز المنع إذا كان يحلّ قبل رجوعه، لكنّه كما ترى.

[ولو كان] الدَّين [حالّاً وهو معسر، قيل: له منعه] وإن كنّا لم نتحقّق القائل به منّا، نعم حكاه في المنتهى عن الشافعي وأحمد، وفي المسالك: «إنّ الشيخ ذكر في المبسوط كلاماً يدخل فيه المعسر لا بخصوصه». [وهو بعيد] جدّاً.

ولو تعيّن على المديون الجهاد وجب عليه الخروج فيه سواء كان الدَّين حالّاً أو مؤجّلاً، موسراً كان أو معسراً، أذن له غريمه أو لا، لكن ينبغي له عدم التعرّض لمظانّ القتل بأن يبارز أو يقف في أوّل المقاتلة أو نحو ذلك ممّا فيه تغرير.

ولو ترك وفاءً أو أقام كفيلاً مليّاً جاز له الغزو، أذن له صاحب الدَّين أو لم يأذن.

٢١/٢١ ـ ٢٢

٤ ـ منع الأبوين الابن من الجهاد: [للأبوين]

المسلمين العاقلين الحرّين [منعه (الابن) من الغزو ما لم يتعيّن عليه] بلا خلاف أجده فيه، بل عن ظاهر التذكرة والإيضاح الإجماع عليه، بل في المنتهى: «من له أبوان مسلمان لم يجاهد تطوّعاً إلّا بإذنهما، ولهما منعه، وبه قال كافّة أهل العلم». بل ظاهر معقد الإجماع اعتبار الإذن فضلاً عن سلطنة المنع، بل ربما كان ذلك أيضاً ظاهر محكيّ المبسوط والوسيلة والتحرير والتذكرة، فإن تمّ الإجماع فذاك، وإلّا أشكل اعتبار الإذن، ولعلّ ذلك هو ظاهر المصنّف والفاضل ويحيى بن سعيد والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حُكي عن بعضهم.

ولو كانا كافرين لم يعتبر إذنهما في الجهاد، بل ولا يحرم مخالفتهما فيه، كما صرّح به الشيخ والفاضل وغيرهما، خلافاً للمحكيّ عن الثوري، بل قيل: إنّه مقتضى إطلاق المصنّف والوسيلة والفاضل ويحيى بن سعيد والشهيد والكركي وغيرهم، بل في الروضة: «وفي اشتراط إسلامهما قولان، وظاهر المصنّف عدمه». ولا يخفى ضعفه.

ولو كان الجهاد متعيّناً عليه وجب عليه الخروج له من غير استئذان، بل ومع المخالفة، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به الفاضل. وكذا في جميع الواجبات.

ولو كانا مملوكين فعن ظاهر الشيخ وغيره كونهما كالحرّين، بل هو صريح ثاني الشهيدين. ولكن في المسالك حكاية قول بالعدم، ولم أتحقّقه.

وفي إلحاق الأجداد والجدّات بهما قول للفاضل في التذكرة، وقوّاه في المسالك، بل قال: «ولو كانا مع الأبوين ففي اعتبار إذن الجميع أو سقوط الأجداد وجهان، أجودهما الأوّل». ولعلّ الأجود الثاني، ولذا كان خيرة الفخر والكركي عدم الإلحاق.

نعم لا فرق في الحكم بين منعهما أو أحدهما، كما صرّح به غير واحد، بل لا خلاف فيه، بل ولا إشكال، ولو منعه أحدهما وألزمه الآخر فالظاهر السقوط أيضاً.

٢٢/٢١ ـ ٢٦

٥ ـ تجدّد العذر بعد التحام الحرب: [لو تجدّد العذر بعد التحام الحرب] والتقاء الصفّين [لم يسقط فرضه على تردّد، إلّا مع العجز عن القيام به] فإنّه لا إشكال حينئذٍ في السقوط معه، هذا ولكن في المسالك: «إذا تجدّد العذر بعد التئام الحرب فإن كان خارجاً كرجوع الأبوين وصاحب الدَّين لم يعتبر رجوعه، وإن كان ذاتيّاً كالمرض والعمى والإقعاد، ففي السقوط قولان، أقربهما ذلك... وقال ابن الجنيد: يجب الثبات هنا أيضاً، وهو ضعيف، نعم لو لزم من رجوعه تخاذل في المسلمين وانكسار اتّجه عدم السقوط ـ قال: ـ واعلم أنّ ظاهر العبارة كون الخلاف في القسم الأوّل (ما لو كان العذر خارجاً) خاصّة، والموجود في كتب الخلاف كونه في الثاني (العذر الذاتي)».

وقد حكى التفصيل المزبور في المنتهى عن الشيخ وخلاف الشافعي في أحد قوليه فيهما، وصرّح هو بعدم سقوط الفرض عنه في رجوع الأبوين عن الإذن في ذلك الحال، وكذا لو أسلما ولم يأذنا، أو رجع الغريم أو السيّد عنها كذلك، بل صرّح فيه بأنّه لو رجع الأبوان قبل التعيّن عليه رجع، إلّا أن يخاف على نفسه في الرجوع ولو من حدوث مرض أو ذهاب نفقة، فإن

أمكنه الإقامة في الطريق وإلّا مضى مع الجيش، فإذا حضر الصفّ تعيّن عليه بحضوره، ولم يبقَ لهما إذن، بل صرّح فيه أيضاً بأنّه لو خرج بغير إذنهما فحضر القتال ثمّ بدا له الرجوع لم يجُز له ذلك، وقد يناقش في الأخير وسابقه، بل وأصل التفصيل بنحو ذلك، نعم لو انتفى بذلك حقيقة المقاتلة، اتّجه السقوط، ولعلّ هذا الّذي أشار إليه المصنّف بقوله: «إلّا مع العجز».

٢١/٢٦ ـ ٢٧

٦ ـ حكم الجهاد على المعسر إذا بُذل له ما يحتاج إليه: [إذا بُذل للمعسر ما يحتاج إليه وجب (عليه الجهاد)] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في المسالك نعم [لو كان] ذلك [على سبيل الأُجرة لم يجب] بل عن بعضٍ اعتبار كونه على وجهٍ لازم كالنذر أو قبوله البذل، وإلّا لم يجب.

٢١/٢٧

٧ ـ إقامة الموسر العاجز عن الجهاد غيره: [من عجز عنه (الجهاد) بنفسه] لعذر من الأعذار السابقة [وكان موسراً وجب إقامة غيره] كما عن الشيخ والقاضي والحلّي والمقداد في الكنز ـ وإن لم نتحقّقه ـ والكركي في جامعه، بل في غاية المراد نسبته إلى الشيخ وأتباعه [وقيل: يستحبّ] وإن كنّا لم نعرف القائل به قبل المصنّف، نعم هو خيرة جماعة ممّن تأخّر عنه، كالفاضل وثاني الشهيدين والصيمري وغيرهم [و] لكن [هو أشبه] بأصول المذهب وقواعده.

وكما لا يشترط في غير الواجد الضعف أو المرض فكذا لا يشترط في الضعيف والمريض عدم الوجدان، ولم يفرّق أحد بين أصناف المعذورين.

وفي الرياض بعد ذكر المسألة قال: «ثمّ إنّ هذا إذا لم يحتَج إلى الاستنابة بأن يعجز القائمون بدونها، وإلّا فيجب قولاً واحداً» وظاهره فرض الخلاف حال عدم الاحتياج، ومن المعلوم سقوط الواجب كفاية بذلك، وحينئذٍ فيرتفع الخلاف، وقد يقال إن لم يكن إجماع: إنّ القائل بالسقوط عن المعذور لا يوجب الاستئجار عليه ولو مع الحاجة، كما لا يجب عليه نفسه، والقائل بالوجوب يريد الوجوب كفاية على معنى أنّه إن فعل كان ممّن قام بالواجب وإن لم يحتج إليه، وإلّا لم يكن كذلك وإن لم يكن مأثوماً مع فرض قيام الغير به، نعم لو لم يقُم به الجميع أثم الجميع، وكأنّه لذا قال في المسالك: «الأقوى وجوب الاستئجار مع الحاجة إليه أو أمر الإمام له بذلك، وإلّا فلا، ...فيكون الاستئجار واجباً كفائيّاً، كما يجب النهوض على القادر» ولعلّ هذا هو الأصحّ.

٢١/٢٧ ـ ٣٠

٨ ـ استنابة القادر غيره للجهاد: [لو كان قادراً] على الجهاد [فجهّز غيره سقط عنه ما لم يتعيّن] بتوقّف الأمر عليه أو بتعيين الإمام عليه السلام بلا خلاف أجده فيه، بل عن المنتهى نسبته إلى علمائنا مؤذناً بدعوى الإجماع، كما هو مقتضى المحكيّ عن التذكرة أيضاً، وفي الدروس: «يجوز الاستئجار على الجهاد عندنا» وقد استثناه غير واحد من عدم جواز الاستئجار على الواجب ولو كفاية في كتاب المكاسب، فيكفي استنابة الغير.

وظاهر النبويّ: «من جهّز غازياً كان له كمثل أجره» كظاهر الفتاوى عدم الفرق في النائب بين كونه

قادراً بنفسه على الغزو من دون حاجة إلى الجعل، وغيره ممّن لم يكن قادراً، ولا ينافي ذلك كونه واجباً على الأوّل بعد أن كان مخيّراً بين فعله لنفسه وبين فعله عن غيره، كما أنّ الجاعل مخيّر بين فعله بنفسه وبين النائب عنه. وفي محكيّ التحرير: «قال الشيخ: للنائب ثواب الجهاد، وللمستأجر ثواب النفقة» وكأنّ نسبته إلى الشيخ مشعرة بنوع تردّد فيه، ومقتضى النبويّ أنّ الله تعالى شأنه يعطيهما معاً ثواب ذلك تفضّلاً منه.

٢١/٣٠ ـ ٣١

ثالثاً: من يجب جهاده:

١ ـ جهاد البغاة وأهل الحرب من الكفّار: [من يجب جهاده: وهم ثلاثة]:

الأوّل: [البغاة على الإمام عليه السلام من المسلمين، و] يلحق بهم مانعو الزكاة وإن لم يكونوا مستحلّين.

الثاني: [أهل الذمّة، وهم اليهود والنصارى والمجوس إذا أخلّوا بشرائط الذمّة].

[و] الثالث: [مَن عدا هؤلاء من أصناف الكفّار، وكلّ من يجب جهاده، فالواجب على المسلمين النفور إليهم إمّا لكفّهم] عن فسادهم، كما في البغاة الذين هم من المسلمين، ومن هجم على بلاد الإسلام من غيرهم على وجهٍ يُخشى منه على بيضة الإسلام، أو على أسر المسلمين وقتلهم وسبي ذراريهم. [وإمّا لنقلهم إلى الإسلام] أو الإيمان أو إعطاء الجزية، كما في الأقسام الثلاثة أيضاً.

ولا إشكال في أصل الحكم، بل هو إن لم يكن من الضروريّات، فلا ريب في كونه من القطعيّات.

٢١/٤٦ ـ ٤٧

٢ ـ جهاد من يريد السلطة على بلاد الإسلام من الكفّار: قد يمنع وجوب الجهاد ـ بل قد يقال بالحرمة ـ لو أراد الكفّار ملك بعض بلدان الإسلام أو جميعها في هذه الأزمنة، من حيث السلطنة مع إبقاء المسلمين على إقامة شعار الإسلام، وعدم تعرّضهم في أحكامهم بوجهٍ من الوجوه.

٢١/٤٧

٣ ـ جهاد الكفّار الذين يريدون محو الإسلام: لو أراد الكفّار محو الإسلام ودرس شعائره، وعدم ذكر محمّد صلى الله عليه وآله وشريعته، فلا إشكال في وجوب الجهاد حينئذٍ ولو مع الجائر، لكن بقصد الدفع عن ذلك لا إعانة سلطان الجور، بل الإجماع بقسميه عليه، بل ظاهر الأصحاب أنّه من أقسام الجهاد، وإن كان لا يشترط فيه الشرائط الخاصّة المعتبرة في الجهاد الابتدائي.

٢١/٤٧ ـ ٤٨

٤ ـ جهاد الكفّار البادئين بالقتال وابتداؤهم به إذا كفّوا: الكفّار [إن بدؤوا] المسلمين بالقتال [فالواجب محاربتهم] مع المكنة، بلا خلاف [و] لا إشكال، بل هو كالضروريّ، بل [إن كفّوا وجب] ابتداؤهم بها [بحسب المكنة] كذلك أيضاً.

٢١/٤٨

٥ ـ مهادنة الكفّار: [إن اقتضت المصلحة] للإسلام والمسلمين [مهادنتهم جاز] أو وجب [لكن لا يتولّى ذلك إلا الإمام عليه السلام أو من يأذن له] بالخصوص أو بما

يشمله. ويجوز تولّي نائب الغيبة ذلك.

٤٩/٢١،

وانظر ايضاً هدنة/أوّلاً ١ (٢٩٣/٢١ ـ ٢٩٤، ٢٩٥ ـ ٢٩٦)

رابعاً: كيفيّة قتال أهل الحرب:

١ ـ البدء بقتال من يلي المسلمين من الكفّار: [الأوّلى] وفي التحرير والقواعد والمنتهى ومحكيّ السرائر: ينبغي للإمام عليه السلام [أن يبدأ بقتال من يليه] من الكفّار [إلا أن يكون الأبعد أشدّ خطراً] ويمكن إرادة الوجوب من ذلك، كما هو ظاهر النافع والإرشاد والتذكرة والدروس واللمعة وغيرها، بل هو صريح الكركي وثاني الشهيدين، ويمكن أن يناقش فيه.

وصرّح المقداد بالندب، بل يمكن إرادته من غيرهم أيضاً، نعم إذا كان الأبعد أشدّ خطراً وأكثر ضرراً بُدِيء به ـ كما صرّح به الفاضل والشهيدان وغيرهم، بل لا أجد فيه خلافاً ـ أو كان الأقرب مهادناً ـ كما صرّح به أيضاً غير واحد ـ أو مَنع من مقاتلة الأقرب مانع.

وبالجملة ينبغي مراعاة المصلحة في ذلك، وهي مختلفة باختلاف الأحوال. ومنه يُعلم حال الأقرب فالأقرب، فإنّ ذلك من أحكام السياسة التي ترجع إلى نظر الإمام عليه السلام ومأذونه.

٤٩/٢١ ـ ٥٠

٢ ـ التربّص لقلّة المسلمين وكثرة العدوّ: [يجب] على الإمام عليه السلام ومنصوبه [التربّص إذا كثر العدوّ وقلّ المسلمون، حتّى تحصل الكثرة للمقاومة ثمّ تجب المبادرة] كما في القواعد.

ولكن في التحرير: «يستحبّ له أن يتربّص بالمسلمين مع القلّة، ويؤخّر الجهاد حتّى يشتدّ الأمر بالمسلمين» ولعلّ المراد حال آخر غير المفروض.

ثمّ إنّ الكثرة المقاوِمة تختلف باختلاف الأحوال.

٥٠ ـ ٥١/٢١

٣ ـ تحصين بلاد المسلمين ونصب الأُمراء لتدبير الجهاد: ينبغي للإمام عليه السلام ملاحظة أطراف بلاد المسلمين، فيجعل فيها من يكفّ المشركين، ويعمل الحصون، ويحفر الخنادق، وغير ذلك ممّا يحترس المسلمون به.

كما أنّه ينبغي له جعل أمير في كلّ ناحية، يقلّده أمر الحروب وتدبير الجهاد، ذي أمانة ورفق ونصح للمسلمين ورأي وقوّة وشجاعة ومكابدة للعدوّ، وإذا احتاج إلى المدد مدّه، إلى غير ذلك ممّا يقتضيه الحال فإنّ الجهاد موكول إلى نظر الإمام عليه السلام ويلزم الرعيّة طاعته كما يراه.

٥١/٢١

٤ ـ الدعوة إلى الإسلام قبل القتال: [لا يُبدَؤون] ـ أي الكفّار الحربيّون ـ بالقتال مع عدم بلوغ الدعوى إليهم [إلا بعد الدعاء إلى محاسن الإسلام] وهي الشهادتان وما يتبعها من أُصول الدين، وامتناعهم عن ذلك وعن إعطاء الجزية إن كانوا من أهلها، بلا خلاف أجده، بل ولا إشكال، ولابدّ من إعلامهم أنّ المراد ذلك، لا طلب المال والملك ونحوهما ممّا يستعمله الملوك.

ولو بدر أحد من المسلمين إلى أحد من الكفّار

وقتله قبل الدعوة أثم ولا ضمان، خلافاً للشافعي فحكم بالضمان، وربما حكي عن الشيخ نفي الأمرين معاً.

[و] في النافع والتحرير والتذكرة والتبصرة والإرشاد والقواعد والدروس والروضة: [يكون الداعي الإمام عليه السلام أو مَن نصبه] وربما ظهر منهم الوجوب.

وحكي عن النهاية والسرائر التعبير بـ«ينبغي» المشعر بالندب المحتمل إرادته ممّن عرفت أيضاً.

والظاهر الاكتفاء ببلوغها إلى رئيسهم مشافهةً أو مراسلةً أو مكاتبةً، والأولى اعتبار بلوغها إلى كلّ مقاتل منهم، كما أنّ الأوّلى كونها بالمأثور.

[و] صرّح الشيخ والفاضلان والشهيدان وغيرهم بأنّه [يسقط اعتبار] وجوب [الدعوة] على تقديره [في] حقّ [من عرفها] بقتال سابق عليها أو بغير ذلك، بل لعلّه لا خلاف فيه، وإن حكي عن إطلاق النهاية والسرائر والتبصرة، نعم هو مستحبّ كما صرّح به غير واحد. ولا تخصّ الدعوة الحربي من غير أهل الكتاب، بل هي شاملة لهم ولغيرهم.

٢١/٥١ ـ ٥٤

٥ ـ الدعاء بالمأثور واتّخاذ الشعار في الحرب: يستحبّ الدعاء بالمأثور، وينبغي اتّخاذ الشعار في الحرب، وهو النداء الذي يعرف به أهلها فيكون علامة على ذلك.

٢١/٥٤ ـ ٥٦

٦ ـ وقت القتال:

أ ـ القتال بعد الزوال أو قبله: [يستحبّ أن يكون القتال بعد الزوال] مع الاختيار، كما في النهاية والغنية والتذكرة والدروس وغيرها، وصرّح باستحباب كون القتال بعد صلاة الظهرين غير واحد.

[و] يكره [القتال قبل الزوال إلا لحاجة] كما صرّح به غير واحد، ولعلّ المراد به خصوص ما قرب منه إلى الزوال مخافة ذهاب الصلاة.

٢١/٨١، ٨٢

ب ـ الإغارة ليلاً (التبييت): [يكره الإغارة عليهم ليلاً] كما في الإرشاد، وهو المراد من التبييت المصرّح بكراهته في النهاية والنافع والقواعد والتحرير والتذكرة والمنتهى والدروس والروضة وغيرها، والمراد به كما في التنقيح والروضة وغيرهما: النزول عليهم ليلاً، ولو دعت الحاجة إلى ذلك جاز بلا كراهة.

٢١/٨٢

٧ ـ الفرار من القتال:

أ ـ الفرار إذا كان العدوّ على الضعف من المسلمين أو أقلّ: [لا يجوز الفرار إذا كان العدوّ على الضعف أو أقلّ] كما صرّح به الشيخ والفاضلان والشهيدان وغيرهم، بل لا أجد فيه خلافاً، كما اعترف به في التنقيح، بل الفرار من الزحف من جملة الكبائر.

وقد يقال: إنّ مقتضى الإطلاق عدم الفرق في ذلك بين القسم الأوّل من الجهاد والثاني ـ أي الذي يَدْهَم المسلمين فيه عدوّ يُخشى منه على شعار الإسلام ـ كما جزم به بعض الأفاضل، إلا أنّ المنساق من النصّ والفتوى الأوّل، فيبقى الثاني على مقتضى الأصل،

ولكن مع ذلك الأوّل أحوط، مع عدم ظنّ العطب. والمراد حرمة الفرار من الحرب والهرب منها، وهو المكنّى عنه بتولية الدبر، دون غير ذلك.

٢١/٥٦ ـ ٥٨،

وانظر أيضاً: ذنب/أوّلاً ٣(١٣/٣١٢)

ب ـ الفرار من القتال إذا كان المسلمون أقلّ من نصف العدوّ: [إن كان المسلمون أقلّ من ذلك (نصف العدوّ) لم يجب الثبات] كما صرّح به غير واحد، نعم قد يشكل ذلك في نحو زيادة الواحد والاثنين مثلاً مع الضعف والجبن في الكفّار، والشجاعة والقوّة في المسلمين.

وكذا الكلام في صورة العكس، ومن هنا استشكل الفاضل، بل في القواعد: الأقرب المنع في الأوّل.

لكن قد يقال بخروج ذلك عن محلّ البحث الذي هو مجرّد زيادة العدوّ بالعدد من غير ملاحظة حيثيّة أُخرى، ولذا قال المصنّف: [ولو غلب على الظنّ السلامة استحبّ] ـ أي الثبات ـ وإن زاد الكفّار على الضعف.

[وإن غلب العطب، قيل: يجب الانصراف] مع السلامة به. [وقيل] ولكن لم نعرف القائل به قبل المصنّف: [يستحبّ] الانصراف [وهو أشبه] عند المصنّف بأُصول المذهب وقواعده، ولعلّه المتّجه.

٢١/٦٣ ـ ٦٤

جـ ـ فرار المتحرِّف والمتحيِّز: لا يجوز الفرار [إلا لمتحرِّف] للقتال أي لا يكون للفرار بل لحصانة الموضع، وربما قيل: هو الكرّ بعد الفرّ، ولعلّه هو أحد أفراد المتحرِّف، فيراد مطلق المتحرِّف للقتال [كطالب السعة] كما في القواعد والتذكرة والمسالك وغيرها [أو موارد المياه] كما في القواعد والتحرير والتنقيح والتذكرة والمسالك وغيرها [أو استدبار الشمس] كما في القواعد والتحرير والتذكرة والتنقيح والروضة وغيرها [أو تسوية لامته] ـ كما في القواعد والتنقيح والروضة والمسالك وغيرها ـ أي درعه، وغير ذلك ممّا هو نوع تحرّف للقتال، كنزع شيء ولبسه، المصرّح به في الدروس والقواعد والمسالك، والارتفاع عن هابط والاستناد إلى جبل، المصرّح بهما في التذكرة والتحرير، إلى غير ذلك من المصالح.

[أو متحيِّزاً إلى فئةٍ] أي مائلاً إلى جماعة من الناس منقطعة عن غيرها [قليلة كانت أو كثيرة] كما في التحرير والإرشاد والقواعد والروضة وغيرها، بل هو ظاهر النافع والتبصرة واللمعة والدروس، بل لا فرق بين كونها قريبة أو بعيدة، بحيث لا يصدق معها الفرار من الحرب، كما صرّح به جماعة، وعليه ينزّل إطلاق أُخرى، ودعوى أنّ مطلق البعد مخلّ بالمقصود ومبطل لصورة الجهاد كما احتمله في الإيضاح، واضحة المنع.

نعم الظاهر اعتبار كون الفئة صالحة للاستنجاد ولو بالانضمام، كما صرّح به الفاضل والكركي وثاني الشهيدين والمقداد، بل لعلّه المراد من إطلاق المصنّف والنافع والتبصرة والإرشاد والتحرير والدروس واللمعة.

لكن الظاهر عدم اعتبار رجاء حصول الظفر بها، بل يكفي رجاء النفع والدفع وقوّة القلب وكمال القتال

ونحو ذلك، كما أنّ الظاهر عدم اعتبار إشعار المتحيّز عجزاً محوجاً إلى الاستنجاد، فيكفي حينئذٍ في جوازه كونه أتمّ في القتال أو غير ذلك ممّا له مدخليّة، كما صرّح به في التذكرة، خلافاً لبعض الشافعيّة. نعم قد يقال بعدم جواز التحيّز إلى الفئة إذا كان فيه انكسار للمسلمين واستظهار للعدوّ.

والمدار على صدق عدم الفرار والهرب بالتحيّز المفروض إلى فئة من غير فرق بين الفئات. وفي التذكرة: «والمتحيّز إلى فئة بعيدة لا يشارك الغانمين في غنيمة فارق قبل اغتنامها، ولو فارق بعد غنيمة البعض شارك فيه دون الباقي، أمّا لو تحيّز إلى فئة قريبة فإنّه يشارك الغانمين في المغنوم بعد مفارقته، وهو أحد وجهي الشافعيّة... فهو كالسرية تشارك جند الإمام عليه السلام فيما يغنمون، وإنّما يسقط الانهزام الحقّ إذا اتّفق قبل القسمة، أمّا إذا غنموا شيئاً واقتسموه ثمّ انهزم بعضهم لم يستردّ منه ما أخذ». وهو جيّد، لكن أوّله لا يخلو من نظر.

ولو تحيَّز إلى فئة وفي الأثناء تحيَّزت هي إلى أُخرى تحيّز معها إذا لم يصدق الفرار والهرب، وإلا وجب الثبات، والأولى تحقّق ما عزم عليه من القتال بالتحيّز إلى الفئة، فلا يكفي حينئذٍ عزمه من دون تحقّق عزم الفئة التي يتحيَّز إليها، ويُحتمل الاكتفاء بعزمه الذي رخّص له الانصراف. ولو قدم العدوّ إلى بلد جاز لأهله التحصّن منهم ـ وإن كانوا أكثر من الضعف ـ ليلحقهم المدد والنجدة، وليس ذلك فراراً ولا تولّياً، بل لو لقوهم خارج الحصن جاز لهم التحيّز إليه، نعم ذهاب الدوابّ ليس عذراً في جواز الفرار، بل لو ذهب سلاحهم جاز تحيّزهم إلى مكان فيه الحجارة ليقاتلوا بها.

٢١/٥٨ ـ ٦١

د ـ انصراف المضطرّ من القتال: صرّح الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما بأنّ المضطرّ ـ كمن عرض له مرض أو نفد سلاحه ـ يجوز له الانصراف من القتال، وهو كذلك مع الضرورة التي يسقط معها التكليف، وإلا لم يجُز، خصوصاً إذا كان بالانصراف مفسدة على المسلمين بظهور الضعف والوهن، أو خوف انكسارهم وغلبة العدوّ عليهم.

٢١/٦٠ ـ ٦١

هـ ـ فرار الغالب على ظنّه الهلاك: [لو غلب عنده الهلاك] مع كون العدوّ على الضعف أو أقلّ وكان في فئة [لم يجُز] له [الفرار] كما في النافع والإرشاد والتحرير والتذكرة والتنقيح والمسالك وغيرها، بل في الرياض نسبته إلى الأكثر.

[وقيل: يجوز] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط، ولم أتحقّقه، والمحكيّ عنه في التنقيح أنّه حكاه قولاً، بل حكي عنه في الخلاف أنّه قال: «الأوّل عدم الجواز» نعم هو خيرة الفاضل في القواعد والمختلف [والأوّل أظهر].

٢١/٦١ ـ ٦٢

و ـ فرار النساء وغير المكلّفين: لا بأس بالفرار للنساء كما في التذكرة، وقد يشكل في القسم الثاني من الجهاد، بناءً على وجوب الثبات فيه على حسب جهاد الدعوة.

أمّا الصبيان والمجانين فلا تكليف عليهم، وكذا

السكران إلّا إذا كان عاصياً بسكره في وجه.

٢١/٦٢ـ٦٣

ز ـ فرار من انفرد به اثنان من الكفّار: [لو انفرد اثنان بواحد من المسلمين لم يجب الثبات] كما في المبسوط والمختلف والقواعد والتحرير والتنقيح.

[وقيل: يجب، وهو المرويّ] لكن يمكن كون المراد منه مع الجيش لا الآحاد، فالأقوى الأوّل وإن كان الأحوط الثاني إذ الظاهر عدم الخلاف في الجواز، بل والإشكال مع ظنّ السلامة. أمّا مع ظنّ العطب فيُحتمل وجوب الهرب مع فرض السلامة فيه، ويُحتمل العدم، ولعلّه الأقوى.

وأمّا التفصيل بين ما لو طلباه فيجوز له الفرار وبين ما لو طلبها فلا يجوز، فلم أعرف له مستنداً، بل ولا قائلاً، وإن حكاه في التذكرة بلفظ القيل.

٢١/٦٤ـ٦٥

٨ ـ أحكام المبارزة:

أ ـ المبارزة بدون إذن الإمام عليه السلام مع منعه منها: تكره [المبارزة بغير إذن الإمام عليه السلام] كما في اللمعة والدروس والإرشاد والقواعد والتحرير والمختلف والتنقيح والروضة والمسالك ومحكيّ المبسوط وغيرها، ولعلّ المراد طلبها بدون إذنه، لا الجواب إليها من الطالب لها بدون إذنه ولذا قال الشيخ في النهاية: «لا بأس بالمبارزة بين الصفّين في حال القتال، ولا يجوز له أن يطلب المبارزة إلّا بإذن الإمام عليه السلام» ونحوه عن ابن إدريس، وإليه أشار المصنّف بقوله: [وقيل: يحرم] بل في المحكيّ عن أبي الصلاح أيضاً قال: «لا يجوز للمسلم أن يستبرز كافراً، إلّا بإذن سلطان الجهاد» وفي المنتهى: «الذي تدلّ الأخبار عليه التحريم» وقال الكركي: «الأصحّ الكراهة، ويحرم طلبها لما ورد من النهي عنه وأنّه بغي» ولكن ظاهره الكراهة في غير صورة الطلب، بل قيل: إنّه الظاهر من القائلين بجواز المبارزة بغير الإذن.

نعم تحرم إذا منع الإمام عليه السلام منها، بلا خلاف ولا إشكال.

وعلى كلّ حال، فلا إشكال في أصل مشروعيّتها في الجملة، بل في الإيضاح دعوى إجماع الأُمّة على ذلك، وفي المنتهى: المبارزة مشروعة غير مكروهة في قول عامّة أهل العلم، إلّا الحسن البصري.

٢١/٨٥ـ٨٧

ب ـ المبارزة عند ندب الإمام عليه السلام إليها أو إلزامه بها: [يستحبّ المبارزة] كفايةً أو عيناً [إذا ندب إليها الإمام] عليه السلام من دون أمر جازم.

[وتجب] كفايةً أو عيناً [إذا أُلزِمَ] بها، بلا خلاف في شيء من ذلك ولا إشكال، بل في المنتهى: «لو خرج عِلْجٌ يطلب البراز استحبّ لمن فيه قوّة ويعلم من نفسه الطاقة له مبارزته بإذن الإمام عليه السلام ويستحبّ للإمام عليه السلام أن يأذن له».

وقد يظهر من النصوص عدم اشتراط إذن الإمام عليه السلام في الخروج إلى من طلبها.

٢١/٨٨

جـ ـ أقسام المبارزة: في المنتهى: تنقسّم المبارزة أقساماً أربعة: واجبة ومستحبّة ومكروهة ومباحة، وفي القواعد: تجيء فيه الأحكام الأربعة.

والمتّجه كون أقسامها خمسة كما في التحرير،

فتحرم إذا منع الإمام منها، ومع طلبها ابتداءً عند جماعة.

٢١/٨٨ـ ٨٩

د ـ إعانة المسلم على المشرك الطالب للمبارزة: [المشرك إذا طلب المبارزة ولم يشترط] عدم الإعانة [جاز] للمسلمين [معونة قرنه] المسلم، كما في القواعد والتحرير والمختلف، وإليه يرجع ما في الدروس، ولا إشكال في الحكم، إلّا إذا كانت عادة تقوم مقام الشرط، كما أومأ إليه في المنتهى في نظير المسألة.

[فإن شرط أن لا يقاتله غيره وجب الوفاء له] كما في القواعد والتحرير والمختلف، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا ما يحكى عن ابن الجنيد من أنّ هذا الشرط باطل.

٢١/٨٩ـ ٩٠

هـ ـ الدفع عن المسلم المبارز إذا فرّ وطلبه الحربيّ: [إن فرّ] المسلم [فطلبه الحربيّ، جاز دفعه] عنه، كما في القواعد والتحرير والمختلف والمنتهى وغيرها.

ولو شرط المشرك أن لا يقاتل حتّى يرجع إلى صفّه ففي المنتهى: «وجب الوفاء له إلّا أن يترك المسلم قتاله، أو يثخنه بالجراح فيرجع فيتبعه ليقتله، أو يُخشى عليه منه فيمنع ويدفع عن المسلم، ويُقاتَل إن امتنع من الكفّ عنه» وهو كذلك.

أمّا لو كان الشرط على هذا الوجه أيضاً، فقد يقال: إنّ المتّجه الوفاء له أيضاً، قال في التحرير: «لو انهزم تاركاً للقتال أو مثخناً بالجراح جاز قتال المشرك، إلّاأن يَشترط ألّا يُقاتَل حتّى يرجع إلى فئته فيجب الوفاء له، إلّا أن يترك المسلم، أو يثخنه بالجراح فيتبعه ليقتله، أو يُخشى عليه منه فيمنع ويدفع عن المسلم، فإن امتنع قوتل. ولو أعان المشركون صاحبهم كان على المسلمين إعانة صاحبهم، ويقاتلون من أعان عليه». بل في المنتهى والتحرير: ولا يقاتلونه، ولو أُثخن المسلم بالجراح ولم يرجع لم تجز معاونته مع فرض الشرط، أمّا إذا ترك القتال ورجع جاز دفعه عنه، ولعلّ ذلك هو مراد الأوزاعي فيما حكي عنه من عدم جواز معاونة المسلم مع إثخانه بالجراح، ولكن لو حُجِزَ بينهما وخلّي سبيل العلج جاز.

٢١/٩٠ـ ٩١

و ـ محاربة الحربيّ غير الطالب للمسلم بعد فراره منه: [لو] فرّ المسلم و[لم يطلبه] الحربيّ [لم تجُز محاربته، وقيل] والقائل بعض علمائنا على ما في المختلف، بل قال: هو الظاهر من كلام الشيخ: [يجوز ما لم يشترط الأمان حتى يعود إلى فئته]. وفيه أنّ مقتضى المبارزة المفروض فيها شرط عدم المقاتلة من غير المبارزة ذلك، فيجب الوفاء بها.

٢١/٩١

ز ـ استنجاد الحربيّ قومه بعد اشتراطه أن لا يقابله غير قرنه: [لو شرط (الحربيّ) أن لا يقابله غير قرنه فاستنجد أصحابه فقد نقض أمانه، وإن تبرّعوا فمنعهم فهو في عهدة شرطه، وإن لم يمنعهم جاز قتاله معهم] كما في القواعد، ولو فرض عدم استنجاده وكان ذلك من أصحابه لأنفسهم فالمتّجه قتالهم دونه.

وفي التحرير: «فإن كان قد شرط أن لا يقاتله غير مبارزه وجب، فإن استنجد أصحابه فأعانوه فقد نقض، ويقتل معهم، ولو منعهم فلم يمتنعوا فأمانه باقٍ ويقاتل أصحابه، ولو سكت عن نهيهم عن المعاونة نقض أمانه، ولو استنجد جاز قتاله مطلقاً». ولعلّه يريد ما ذكرناه، وإلّا كان لا يخلو من نظر في الجملة، والمراد بالوفاء بالشرط هنا ما يرجع خلافه إلى الغدر المنهي عنه.

٢١/٩١ ـ ٩٢

٩ ـ ما يشرّع في محاربة العدوّ وما لا يشرّع:

أ ـ محاربة العدوّ بكلّ ما يرجى به الفتح: [يجوز محاربة العدوّ بالحصار، ومنع السابلة دخولاً وخروجاً، وبالمناجيق] والتفنك والقنابر والأطواب والبارود، ورمي الحيّات القاتلة والعقارب وغيرها من الحيوانات [وهدم الحصون والبيوت] وقطع الأشجار، والقذف بالنار، وإرسال الماء لينصرفوا به، ومنعه عليهم ليموتوا عطشاً [وكلّ ما يُرجى به الفتح] بلا خلاف أجده فيه. وما عساه يظهر من الشهيد في الدروس من حرمة قتلهم بمنع الماء مع الاختيار في غير محلّه، وكذا ما في الروضة من اعتبار توقّف الفتح في جواز هدم الحصون والمنجنيق وقطع الشجر.

٢١/٦٥ ـ ٦٦

ب ـ قطع الأشجار ورمي النار وتسليط المياه: [يكره قطع الأشجار، ورمي النار، وتسليط المياه، إلّا مع الضرورة].

٢١/٦٦ ـ ٦٧

جـ ـ إلقاء السمّ: [يحرم إلقاء السمّ] كما في النهاية والغنية والسرائر والنافع والتبصرة والإرشاد والدروس وجامع المقاصد، مع التقييد في كثير منها بما إذا لم يضطرّ إليه، أو يتوقّف الفتح عليه، بل في السرائر نسبته إلى الأخبار، وإن كنّا لم نجد غير خبر السكوني: «أنّ النبي ﷺ نهى أن يلقى السم في بلاد المشركين».

[وقيل: يكره] كما في القواعد والتحرير والتذكرة واللمعة والروضة وغيرها، وهو المحكيّ عن المبسوط والإسكافي، بل في المختلف نسبته إلى أصحابنا، حملاً للنهي في الخبر عليها، لقصوره سنداً، ولذا قال المصنّف: [وهو أشبه]. وفيه أن السكوني مقبول الرواية.

نعم قد يقال: إنّ ظاهر النصّ النهي عن إلقائه في البلاد لاستلزامه غالباً قتل الأطفال والنساء والشيوخ ومن فيها من المسلمين ونحوهم ممّن يحرم قتلهم، أمّا إذا فرض اختصاص قتله بالكفّار الذين يجوز قتلهم بأنواع القتل فلا، بل قد يتوقّف في الجواز في الأوّل وإن توقّف الفتح عليه. ومنه يُعلم ما في قول المصنّف: [فإن لم يمكن الفتح إلّا به جاز] بلا كراهة، فما عن ظاهر بعضٍ من جوازه وإن أدّى إلى قتل نفس محترمة ولم يتوقّف الفتح عليه، واضح الضعف.

٢١/٦٧ ـ ٦٨

د ـ تترّس الكفّار بمن لا يقتل منهم وبأسرى المسلمين: [لو تترّسوا (الكفّار) بالنساء أو الصبيان منهم] ونحوهم ممّن لا يجوز قتله منهم كالمجانين [كُفَّ عنهم] مع إمكان التوصّل إليهم بغير ذلك، وإلّا كما أشار إليه المصنّف بقوله: [إلّا في حال التحام الحرب] جاز وإن استلزم قتل الترس، خصوصاً إذا خيف من

الكفّ عنهم الغلبة.

[وكذا لو تترّسوا بالأُسارى من المسلمين وإن قُتل الأسير، إذا لم يمكن جهادهم إلّا كذلك] بل مقتضى إطلاق الخبر جوازه وإن لم يتوقّف عليه، بل في التحرير: «لو تترّس الكفّار بنسائهم وصبيانهم فإن كانت الحرب ملتحمة جاز قتالهم ولا يقصد قتل الصبيّ ولا المرأة، وإن لم تكن ملتحمة بل كان الكفّار متحصّنين بحصن أو من وراء خندق كافّين عن القتال قال الشيخ: يجوز رميهم، والأوّلى تجنّبهم». ولكن ظاهره أولويّة التجنّب مع عدم التحام الحرب وإن توقّف الفتح عليه، كما أنّ ظاهره الاكتفاء في جواز قتلهم بالتحام الحرب وإن تمكّن من غيره، ومنه ينقدح ذلك أيضاً في عبارة المصنّف، بل والفاضل في القواعد، إلّا أن يكون مراد المصنّف عدم التمكّن في حال قيام الحرب من غيره، كما هو الغالب، ولذا قال في النافع: «لو تترّسوا بالصبيان والمجانين ولم يمكن الفتح إلّا بقتلهم جاز» ونحوه ما في التبصرة والإرشاد، بل والتذكرة والدروس والمسالك، نعم أطلق في اللمعة والروضة فقال: «يجوز قتل الترس ممّن لا يقتل».

وخلاصة الكلام أنّ قتل الكافر الحربيّ واجب، فمتى أمكن الوصول إليه من دون مقدّمة محرّمة فعل، وإلّا تعارض خطاب الوجوب والحرمة، فمع عدم الترجيح يتّجه التخيير، ولعلّه المراد من الجواز في عبارة الأصحاب.

ولا فرق في ذلك بين قسمي الجهاد، ولا بين الترس المسلم وغيره ممّن هو محترم الدم، فما في الإيضاح ـ من رمي الترس مطلقاً إذا كان الجهاد دفعاً للكفّار القاصدين، وأمّا إذا كان للدعوة ولم يحتمل الحال تركهم رمي الترس غير المسلم، وأمّا الترس المسلم فلا يجوز رميه، وتبعه الكركي ـ لا يخلو من نظر.

وقد صرّح بعضهم باعتبار عدم القصد إلى قتل الترس، ولعلّ المراد عدم قصد قتله لعداوة ونحوها ممّا لا مدخل له في الجهاد، وأمّا قصد قتله مقدّمة للفتح وغلبة الكفّار والاستيلاء عليهم فهو معنى جوازه.

٢١/٦٨ ـ ٧٠

هـ ـ ما يلزم القاتل للترس مقدّمة للفتح: [لا يلزم القاتل] للترس قود في القتل مقدّمة للفتح إجماعاً بقسميه، بل ولا [دية] عندنا، كما صرّح به الشيخ والفاضل والشهيدان وغيرهم، بل عن ظاهر المنتهى الإجماع عليه، وما عن الشافعي من وجوبها واضح الضعف.

[وتلزمه الكفّارة] كما صرّح به الفاضل والشهيدان وغيرهم، بل نفى الإشكال فيه ثانيهما، كما عن غيره نفي الخلاف، ولعلّه كذلك، وإن قال المصنّف في النافع: «وفي الكفّارة قولان» بل ظاهره التردّد كالتحرير، إلّا أنّا لم نتحقّقه، نعم نسبه في التنقيح إلى الشيخ في النهاية باعتبار نفيه الدية فيها دونها، لكنّه كما ترى، وعلى تقديره واضح الضعف.

[و] لكن [في] بعض [الأخبار: ولا كفّارة] إلّا أنّه غير جامع لشرائط الحجّية، وقد أعرض عنه الأكثر أو الجميع، مع إمكان حمله على إرادة نفيها عن مال القاتل بناءً على وجوبها في بيت المال، كما صرّح به في

الروضة والمسالك، ولعلّه لا يخلو من قوّة. ولكن ظاهر المصنّف والفاضل والشهيد والمقداد وجوبها على القاتل.

وهل هي كفّارة خطأ أو عمد؟ وجهان، أحوطهما وأقواهما الثاني.

٢١/٧١ ـ ٧٢

و ـ قتل الغازي الترس عمداً أو خطأً: [لو تعمّده (قتل الترس) الغازي مع إمكان التحرّز لزمه القود والكفّارة] بلا خلاف ولا إشكال وإن كانت الحرب قائمة، ولو كان خطأً فالدية على العاقلة وعليه الكفّارة، كما هو واضح.

٢١/٧٢

ز ـ قتل نساء الكفّار وصبيانهم ومجانينهم: [لا يجوز قتل المجانين ولا الصبيان ولا النساء منهم ولو عاونّهم، إلا مع الاضطرار] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل في المنتهى الإجماع عليه في النساء والصبيان، بل وعلى قتل النساء مع الضرورة.

والمراد بالضرورة أن يتترّس الكفّار بهنّ، أو يتوقّف الفتح على قتلهنّ أو نحو ذلك، بل في المنتهى وعن التحرير: «لو وقفت امرأة في صفّ الكفّار أو على حصنهم فشتمت المسلمين أو تكشّفت لهم جاز رميها» ويجوز النظر إلى فرجها للرمي، وإن كان لا يخلو من نظر.

نعم لو قاتلن جاز قتلهنّ، وأولى من ذلك المراهقون إذا قاتلوا، أو دعت الضرورة من توقّف الفتح ونحوه على قتلهم، أمّا مع عدم ذلك فلا يجوز قتلهم.

وألحق الفاضل والشهيدان الخنثى المشكل بالمرأة، ولا ريب في التقييد بعدم الضرورة.

٢١/٧٣ ـ ٧٥، ٧٦

ح ـ اشتباه المستأمن أو المسلم بالكفّار بعد الفتح: يجوز الأمان لمن قال من المشركين: أنا أفتح لكم الحصن مثلاً، وحينئذٍ لو فتح ثمّ اشتبه بين أهل الحصن فلا يقتل أحد منهم، بل عن الشافعي: ولا يسترقّ، وعن بعض الجمهور استخراجه بالقرعة ثمّ يسترقّ الباقون، ولكنّه كما ترى.

وكذا لو أسلم واحد منهم قبل الفتح، فقال كلّ واحد منهم: أنا هو، وعن الأوزاعي يسعى كلّ واحد منهم في قيمة نفسه ويترك له عشر قيمته، ولا دليل عليه، بل مقتضى الدليل خلافه.

٢١/١١٧

ط ـ قتل الشيخ الفاني والمقعد والأعمى من الكفّار: لا يجوز قتل الشيخ الفاني الذي لا رأي له ولا قتال، بلا خلاف أجده فيه، بل قد يظهر من التذكرة والمنتهى الإجماع عليه، نعم لو كان ذا رأي وقتال قُتل، إجماعاً محكياً في المنتهى والتذكرة إن لم يكن محصّلاً، بل في المنتهى دعواه أيضاً على ذي الرأي دون القتال، ونحوه في التذكرة قال: «الشيخ من المحاربين إن كان ذا رأي وقتال جاز قتله إجماعاً، وكذا إن كان فيه قتال ولا رأي له، أو كان له رأي ولا قتال فيه...». وبذلك ظهر الحال في الأحوال الأربعة للشيخ التي يُقتل في ثلاثة منها دون الرابعة، خلافاً لأحمد والمزني وأبي إسحاق والشافعي في أحد قوليه فيقتل أيضاً.

ويلحق به المقعد والأعمى كما صرّح به الفاضل، لكن ينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يكونا ذا رأي في الحرب، ولم يقاتلا، ولم تدعُ الضرورة إلى قتلهما كما إذا تترّسوا بهما ونحو ذلك.

٢١/٧٥ ـ ٧٦

ي ـ قتل الرهبان وأصحاب الصوامع: في القواعد: يقتل الراهب، ولكن في التحرير: الرهبان وأصحاب الصوامع يقتلون إن كان لهم رأي وقتال، وفي التذكرة: «الرهبان وأصحاب الصوامع يقتلون إن كان لهم قوّة ورأي، أو كانوا شبّاناً» وفي المختلف: «قال في المبسوط: أهل الصوامع والرهبان يقتلون، وقال ابن الجنيد: لا يقتل منهم راهب ولا صاحب صومعة حيث قد حبس نفسه فيها، إلّا أن يكون أحد منهم قتل أحداً من المسلمين، أو يكون منهم (قتال)[1] يخاف مع ترك قتلهم النكاية بالمسلمين، والأقرب ما اختاره الشيخ» وفي المنتهى: «الرهبان وأصحاب الصوامع يقتلون إن كانوا شيوخاً لهم قوّة أو رأي، وكذا لو كانوا شبّاناً قتلوا كغيرهم، إلّا من كان شيخاً فانياً للعموم، قال الشيخ: وقد روي أنّهم لا يقتلون». قلت: يقوى العمل بالعموم كقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ ونحوه.

٢١/٧٦ ـ ٧٧

ك ـ قتل المريض والفلّاح وأرباب الحرف ومن لا يتعاطى القتال ورسول الكافر: المريض الذي لم ييأس من برئه يُقتل، نعم لو يُئس من برئه ففي المنتهى والتحرير: لم يُقتل كالنساء، ولا يخلو من بحث. ويُقتل الفلّاح الذي لم يقاتل، وقول عمر بن الخطّاب: اتّقوا الله في الفلّاحين الذين لا يبغون لكم الحرب، ليس بحجّة، كالمحكي عن الشافعي في أحد قوليه من عدم قتل أرباب الحرف والصناعات والسوقة الذين لا يتعاطون القتال، ولا يمارسون الأسلحة.

نعم في التذكرة: لا يُقتل رسول الكافر، وهو المستفاد من الأخبار.

٢١/٧٧

ل ـ التمثيل بالكفّار: [لا يجوز التمثيل بهم] بقطع الآناف والآذان ونحو ذلك في حال الحرب، بلا خلاف أجده فيه، بل مقتضى النصوص وأكثر الفتاوى عدم الفرق في ذلك بين حال الحرب وغيره، وبين ما بعد الموت وقبله، فما عساه يشعر به التقييد بحال الحرب في المسالك والرياض في غير محلّه، بل لا فرق أيضاً بين ما لو فعلوا ذلك بالمسلمين وعدمه.

نعم في القواعد والتذكرة: «يكره نقل رؤوس الكفّار، إلّا مع نكاية الكفّار به» أي إذلالهم، وزاد في الثاني ما لو أريد معرفة المسلمين بموته، وإن لم يكن كذلك كان مكروهاً.

٢١/٧٧ ـ ٧٨

م ـ حمل رأس الكافر المقتول: يكره [حمل رأسه] أي الكافر المقتول [من المعركة]. نعم لو كان في نقله نكبة للكفّار وقوّة للمسلمين أمكن زوال الكراهة.

٢١/١٣٢

ن ـ الغدر والخدعة في الحرب: [لا] يجوز

١- هذه الكلمة ساقطة من الجواهر و قد اثبتناها من المختلف ٣٩٢: ٤.

[الغدر] بالكفّار بأن يُقتلوا بعد الأمان مثلاً، قال في مجمع البحرين: «الغدر: ترك الوفاء، ونقض العهد» بلا خلاف أجده فيه.

نعم تجوز الخدعة في الحرب، كما صرّح به الفاضل في جملة من كتبه، بل في التذكرة والمنتهى دعوى الإجماع.

٢١/٧٨ ـ ٨١

س ـ الغلول من الكفّار: يحرم الغلول من الكفّار، على ما صرّح به في النهاية والنافع والقواعد والإرشاد والتحرير والمنتهى والتذكرة والمسالك وغيرها، على ما حكي عن بعضها.

وفسّره في المحكيّ عن جامع المقاصد بالسرقة من أموالهم، وهو منافٍ لما هو المعلوم من كون مال الحربيّ فيئاً للمسلم، اللّهمّ إلا أن يكون إجماعاً، أو أن يكون المراد السرقة منهم بعد الأمان، ونحوه ممّا يكون به محترم المال مع كفره، أو يراد به النهي عن السرقة من الغنيمة، بل قيل: إنّه أكثر ما يستعمل في ذلك، بل يمكن حمل ما يقبل ذلك من عبارات الأصحاب عليه.

٢١/٨١

ع ـ عَرْقَبَة الدابّة: يكره [أن يُعرقِب الدابّة وإن وقفت به] أو أشرف على القتل، كما في النهاية والنافع والتذكرة والمنتهى واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك وغيرها، إلا إذا اقتضت المصلحة ذلك على ما صرّح به غير واحد، ولو تمكّن من ذبحها كان أحسن، كما صرّح به أيضاً غير واحد، كما في المنتهى.

نعم قد يقال: إنّ المنساق من النصّ دابّة المسلم، أمّا دابّة الكافر فلا كراهة، كما صرّح به الكركي وثاني الشهيدين، ولكن مع ذلك لو تمكّن من ذبحها كان أولى حتّى لو كان في غير حال الحرب بل لو لم يتمكّن إلا من القتل غير الذبح أو العقر ونحوه وكان فيه إضرار لهم، لم يبعد الجواز بلا كراهة، وإن كان لا يخلو من بحث، بناءً على حرمته في نفسه، أو كراهته من حيث احترام الدابّة.

٢١/٨٢ ـ ٨٥

ف ـ مواراة الشهيد والحربيّ والصلاة على المشتبه منهما: [يجب مواراة الشهيد] وغيره من المؤمنين [دون الحربيّ] وغيره من الكفّار، بلا خلاف ولا إشكال، بل قيل: لا يجوز دفنه، بلا إشكال فيه، وإن كان فيه نظر، بل منع.

[وإن اشتُبه يوارى من كان كميش الذكر] منهم، كما في الخبر وصرّح به جماعة منهم الفاضل والشهيد، بل هو المحكيّ عن ظاهر الشيخ أيضاً.

ويتّجه كون الصلاة كذلك، كما عن المبسوط التصريح به، ولكن في السرائر أوجب القرعة في الدفن، قال: «وأمّا الصلاة عليهم فالأظهر من أقوال أصحابنا أن يصلّى عليهم بنيّة الصلاة على المسلمين دون الكفّار». والأقوى العمل بالخبر، ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط.

٢١/١٣٢ ـ ١٣٤

ص ـ قتل الغازي أباه:

قصاص/أوّلاً ٢ جـ/١، هـ/٢(٤٢/١٧٠، ١٩٠ ـ ١٩٢)

١٠ ـ جعل والي الجيش الجعائل لمن يدلّه على مصلحة:

أ ـ مشروعيّتها: لا خلاف كما اعترف به

الفاضل بل ولا إشكال في أنّه [يجوز لوالي الجيش] إماماً أو غيره [جعل الجعائل لمن يدلّه على مصلحة] من مصالح المسلمين [كالتنبيه على عورة القلعة، وطريق البلد الخفيّ] أو نحو ذلك، ويستحقّ المجعول له الجعل بنفس الفعل كغيره من أفراد الجعالة، سواء كان مسلماً أو كافراً، وليس للجيش الاعتراض وإن كانت الغنيمة لهم.

٢١/١١٧ ـ ١١٨

ب ـ ما يعتبر في الجعالة وفي العمل المجعول عليه: [إن كانت الجعالة من ماله ديناً اشترط كونها معلومة الوصف والقدر، وإن كانت عيناً فلابدّ أن تكون مشاهدة أو موصوفة] بما يرتفع به الغرر المنهي عنه. [وإن كانت من مال الغنيمة جاز أن تكون مجهولة كجارية وثوب] بل في المنتهى: «لا نعلم فيه خلافاً». ولكن قد ذكرنا في الجعالة ما يعلم منه تحقيق الحال في ذلك وغيره.

ثمّ العمل المجعول له إن كان ممّا لا يتوقّف تحقّقه على الفتح ـ كالدلالة على الطريق ونحوه ـ استحقّ المجعول له الجعل بنفس ذلك وإن لم يحصل الفتح، وإن كان ممّا يتوقّف على الفتح كما لو قال: من دلّنا على ما نفتح به القلعة فله كذا توقّف على الفتح.

٢١/١١٨

جـ ـ وقوعها في جملة ما تعلّق به الأمان: [لو كانت الجعالة عيناً] كجارية ونحوها [وفُتِح البلد على أمان فكانت في الجملة] التي تعلّق بها الأمان لم يبطل الأمان، خلافاً لأبي إسحاق من الشافعيّة فأبطله.

[فإن اتّفق المجعول له وأربابها على بذلها] ولو بدفع العوض لهم [أو إمساكها بالعوض] له [جاز] الأمان [و] لا يبطل.

نعم [إن تعاسرا فُسخت الهدنة] كما صرّح به الشيخ منّا في المحكيّ عنه والشافعي من العامّة [و] لكن [يُردّون إلى مأمنهم] تجنّباً عن الغدر، بل لهم تحصيل القلعة كما كانت من غير زيادة.

وقد يقال بتقديم بقاء الهدنة واستحقاق المجعول له القيمة، بل عن الفاضل في المختلف اختياره، بل مال إليه بعض من تأخّر عنه، لكن لا يخفى عليك صعوبة انطباقه على قواعد الإماميّة.

٢١/١١٨ ـ ١١٩

د ـ إسلام الجارية المجعولة أو موتها: [لو كانت الجعالة جارية فأسلمت قبل الفتح لم تُدفع إليه] سواء كان مسلماً أو كافراً [و] لكن [دُفعت] إليه [القيمة] عوضاً عنها، كما صرّح به غير واحد.

[وكذا] الكلام [لو أسلمت بعد الفتح وكان المجعول له كافراً] نعم لو كان المجعول له مسلماً دُفعت إليه.

[ولو ماتت قبل الفتح أو بعده] ولا تفريط بالدفع [لم يكن له عوض] عنها، كما صرّح به الشيخ فيما حُكي عنه وغيره، بل والشافعي في أحد قوليه، خلافاً للشافعي في القول الآخر فتُدفع له القيمة.

٢١/١١٩ ـ ١٢٠

١١ ـ الاستعانة بالكفّار في الجهاد:

غنيمة/ثانياً ١ جـ(٢١/١٩١ ـ ١٩٤)

خامساً: التحكيم:

١ ـ تعريفه ومشروعيّته: التحكيم: هو العقد مع الكفّار بعد التراضي على أن ينزلوا على حكم حاكم،

فيعمل على مقتضى حكمه، وإليه أشار المصنّف بقوله: [يجوز أن يعقد العهد على حكم الإمام عليه السلام أو غيره ممّن نصبه للحكم] وإن كان فيه بعض القصور.

ولا خلاف في مشروعيّته، وقد رواه العامّة والخاصّة.

٢١/١١٠ ـ ١١١

٢ ـ إنزال الكفّار على حكم الله تعالى: حُكي عن محمّد بن الحسن الشيباني من العامّة عدم جواز إنزال الإمام لهم على حكم الله تعالى، بل في المنتهى: «الذي رواه علماؤنا المنع، وقال أبو يوسف: يجوز ذلك».

ولا ينبغي التأمّل في جواز ذلك للنبيّ صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام الذي هو معصوم عن الخطأ، نعم هو غير جائز لأئمّتهم، فلا وجه لما يظهر من الفاضل من المنع.

٢١/١١١ ـ ١١٢

٣ ـ شروط الحاكم: [يُراعى في الحاكم: كمال العقل] إذ لا عبرة بحكم الصبيّ والمجنون والسكران ونحوهم، و[الإسلام] المستغنى عن ذكره بقوله: [والعدالة. وهل تراعى الذكورة والحريّة؟ قيل: نعم، وفيه تردّد] بل واعتبار المعرفة في الأحكام الشرعيّة. وفي المنتهى: «يشترط في الحاكم شروط سبعة: أن يكون حرّاً مسلماً بالغاً عاقلاً ذكراً فقيهاً عدلاً». وفيه أنّ شرط العدالة يغني عن اشتراط البلوغ والإسلام، وأمّا الذكورة والحريّة فلعلّ الأقوى عدم الاشتراط.

والظاهر جواز كونه أعمى، أو محدوداً في قذف مثلاً وتاب، أو أسيراً معهم، خلافاً لبعض العامّة.

٢١/١١٢

٤ ـ المهادنة على حكم من يختاره الإمام عليه السلام: لا خلاف في أنّه [يجوز المهادنة على حكم من يختاره الإمام عليه السلام] بل في المنتهى الإجماع عليه [دون] المهادنة على حكم من يختاره [أهل الحرب، إلّا أن يعيّنوا رجلاً تجتمع فيه شروط الحاكم] كما وقع من بني قريظة، ولكن لا يخفى عليك أنّ هذا ليس مهادنة على اختيارهم.

وفي المنتهى: «لو نزلوا على حكم رجل غير معيّن وأسندوا التعيين إلى ما يختارونه لأنفسهم قُبل ذلك منهم، ثمّ ينظر فإن اختاروا من يجوز أن يكون حاكماً قبل منهم، وإن اختاروا من لا يجوز تحكيمه... لم يجز... وقال الشافعي: لا يجوز إسناد الاختيار إليهم... والأوّل مذهب أبي حنيفة، وعندي فيهما تردّد». قلت: إن كان الاختيار إليهم في التعيين من العسكر بعد أن كان الحكم للجيش يتّجه الجواز، ولكن لو فرض اختيارهم غير الصالح منهم، فلا ريب في عدم قبوله، إلّا أنّه هل يقتضي بطلان عقد الهدنة المزبور أو يبقى على مقتضاه فيختارون خيرة جديدة للصالح؟ وجهان، أقواهما الثاني، كما أنّ الأقوى بقاء الحكومة للحاكم لو فرض حكمه بخلاف الشرع خطأ، فينفذ حكمه حينئذٍ بعد ذلك بالمشروع، خلافاً لأبي حنيفة.

٢١/١١٣

٥ ـ استناد الحكم إلى اثنين أو أكثر مع الاجتماع: [يجوز أن يُسند الحكم إلى اثنين أو أكثر] مع ملاحظة الاجتماع، بلا خلاف أجده فيه، بل في المنتهى: الإجماع عليه. ويعتبر اتّفاقهما على الحكم [فلو مات] مثلاً [أحدهم] أو أحدهما [بطل حكم الباقين] أو الباقي، إلّا مع الاتّفاق عليه أو يعيّنوا غيره.

وهل يجوز إسناد الحكم إلى اثنين أو أكثر على أن

يكون كلّ واحد مستقلّاً، ولكن التخيير بيد المسلمين مع الاختلاف في المحكوم به أو الكفّار؟ وجهان، أقواهما الجواز.

ولا يجوز النزول على حكم اثنين أحدهما كافر، كما صرّح به المنتهى، بل وكذا غيره ممّن فقد شرطاً من شرائط الحاكم.

ولو طلبوا غيره ممّن لا يصلح للحكم لم يجابوا إليه، ولكن يردّون إلى مأمنهم، وكذا لو نزلوا على حكم معيّن فبان أنّه غير صالح للحكم، والظاهر عدم جواز التراضي بين الجميع بحكم غير الصالح.

١١٤/٢١

٦ ـ موت الحاكم قبل الحكم: [لو مات الحاكم قبل الحكم بطل الأمان، ويُردون إلى مأمنهم] بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال، نعم لو اتّفقوا ثانياً على حاكم آخر جامع للشرائط جاز ونفذ حكمه.

١١٣/٢١ ـ ١١٤

٧ ـ اتّباع حكم الحاكم: لا خلاف بل ولا إشكال بعد مشروعيّة التحكيم في أنّه [يُتّبع ما يحكم به الحاكم، إلا أن يكون منافياً لوضع الشرع] كالحكم بالردّ إلى مأمنهم، إلا إذا شرطوا في عقد الهدنة بأنّهم إن لم يحكم فلان مثلاً نُردّ إلى مأمننا، فإنّه يجوز حينئذٍ، أو يكون منافياً لمصلحة المسلمين إذ يجب على الحاكم ملاحظة ما فيه الحظّ لهم، وحينئذٍ ينفذ حكمه.

وكذا لو حكم باسترقاق الرجال وسبي النساء والذرّية وأخذ المال، أو حكم بالمنّ على الرجال والنساء والذرّية وترك السبي مطلقاً، فكما يجوز للإمام عليه السلام المنّ كذلك يجوز للحاكم، وما عن بعض الجمهور من عدم الجواز مدفوع.

ولو حكم بأن يعقدوا عقد الذمّة ويؤدّوا الجزية جاز أيضاً، ولزمهم أن ينزلوا على حكمه، كما عن الشيخ التصريح به، خلافاً للشافعي من عدم الجواز في أحد الوجهين. ولو حكم بالفداء مضى حكمه.

وبالجملة ينفذ حكمه الموافق لِما قرّره الشرع فيهم، مع ملاحظة مصلحة المسلمين.

ولو أريد المنّ على من حكم عليه بالقتل جاز، نعم لو حكم على الكافر من الرجال مثلاً بالقتل ثمّ أراد الاسترقاق، ففي المنتهى: لم يكن له ذلك. ولكن لا يخلو من نظر.

وعلى كلّ حال فالظاهر عدم وجوب الحكم على الحاكم وإن كان قد قبل التحكيم.

١١٤/٢١ ـ ١١٥

٨ ـ إسلام الكفّار بعد الحكم أو قبله: [لو حكم بالقتل والسبي وأخذ المال فأسلموا سقط الحكم في القتل] وفي بعض النسخ: «خاصّة» وفي أُخرى: «لا في المال» كما في القواعد والمنتهى والتذكرة، وفي متن فوائد الشرائع للكركي: «سقط الحكم إلا في المال» ومقتضاه عدم جواز السبي، لكن لم أجد به قائلاً، بل لا أجد خلافاً في عدم سقوط السبي وأخذ المال، نعم ليس له استرقاق من حكم عليه بالقتل بعد سقوطه عنه بالإسلام، خلافاً لبعض العامّة فجوّزه، نعم لا يسقط سبي الذرّية والنساء.

ولو أسلموا قبل الحكم عصموا أموالهم ودماءهم وذراريهم من الاستغنام والقتل.

١١٦/٢١

٩ ـ جعل الحاكم للمشرك فدية عن الأسير المسلم أو جعلاً على رفع الأسر عنه: [لو جعل (الحاكم) للمشرك فدية عن أُسراء المسلمين لم يجب الوفاء لأنّه لا عوض للحرّ] كما صرّح بذلك غير واحد، من غير فرق بين الشراء وغيره، نعم لو جعل جعلاً على رفع الأسر عنه ـ ممّن يجوز له الجعالة على ذلك، على وجهٍ يدخل في الجعالة الشرعيّة ـ وجب الوفاء.

٢١/١١٦ ـ ١١٧

سادساً: غنائم المجاهدين وعطاياهم:

١ ـ أحكام الغنيمة:

غنيمة/أوّلاً ١ ـ ٥ (٢١/١٤٧ ـ ١٥٧، ٢٢٢ ـ ٢٢٧)

٢ ـ عطاء المجاهدين: [المرصد للجهاد] أي الموقوف له [لا يملك رزقه من بيت المال إلّا أن يقبضه] كما عن المبسوط وغيره، بل لا أجد فيه خلافاً، وفي المنتهى ومحكيّ المبسوط والتذكرة: «الغزاة على ضربين: المطوّعة ـ وهم الذين إذا نشطوا غزوا وإذا لم ينشطوا اشتغلوا بمعائشهم واكتسابهم ـ فهؤلاء لهم سهم من الصدقات، وإذا غنموا في بلاد الحرب شاركوا، والثاني: هم الذين أرصدوا أنفسهم للجهاد، فهؤلاء لهم من الغنيمة الأربعة أخماس، ويجوز عندنا أن يُعطَوا أيضاً من الصدقة من سهم ابن السبيل لدخولهم تحته». وفيه منع صدق ابن السبيل عليهم، بل الأولى إعطاؤهم من سهم سبيل الله أو من سهم الفقراء أو غير ذلك ممّا يوجد في بيت المال ممّا يصلح مصرفاً لهم.

[فإن حلّ وقت العطاء ثمّ مات] قال الشيخ فيما حكي عنه: [كان لوارثه المطالبة، وفيه تردّد] ولعلّ الأقوى عدم المطالبة وفاقاً للكركي وثاني الشهيدين.

ولو مرض المرصد للجهاد مرضاً يُرجى زواله ـ كالحمّى والصداع ـ لم يخرج به عن أهل الجهاد ولا يسقط به عطاؤه، وإن كان مرضاً لا يُرجى زواله ـ كالفالج ونحوه ـ خرج عن المقاتلة، وهل يسقط عطاؤه؟ الأقوى عدم السقوط.

وينبغي للإمام عليه السلام اتّخاذ ديوان فيه أسماء المرصدين، وأسماء القبائل، ويكتب عطاياهم، ويجعل لكلّ قبيلة عريفاً، ويجعل لهم علامة بينهم، ويعقد لهم الألوية.

وذكر العلّامة في المنتهى أنّه إذا أرادوا القسمة قُدّم الأقرب إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فالأقرب، فإن استووا في القرب قدّم أقدمهم هجرة، فإن تساووا قدّم الأسن... ثمّ قال: وهذا على الاستحباب دون الوجوب، ولكنّي لم أجد له أثراً مخصوصاً، بل ربما كان في المحكيّ من فعل أميرالمؤمنين عليه السلام ما يخالفه، وقد تظافرت النصوص أنّه عليه السلام كان يقسم بين الناس بالسويّة، إلّا أنّ المراد على الظاهر عدم زيادة أحدهم على الآخر بدينه أو سبق في الإسلام أو نحو ذلك، لا أنّ المراد التساوي بين قليل العيال وكثيرهم ممّن لا عمل له إلّا الجهاد.

وكذا ينبغي للإمام عليه السلام أن يلحظ ذريّة المجاهدين ويدرّ عليهم النفقة بعد موت آبائهم إلى أن يبلغوا فيكونوا من المرصدين للجهاد أو من غيرهم.

٢١/٢١٤ ـ ٢١٧

٣ ـ صرف الزكاة في الجهاد:
زكاة/رابعاً ١ و/٣(١٥/٢٧١ ـ ٢٧٢)

٤ ـ إعطاء الغازي الغنيّ من الزكاة:
زكاة/رابعاً ١ و/١، ٢(١٥/٢٧١)

جهالة

انظر: جهل

جهة

١ ـ استقبال جهة الكعبة في الصلاة:
قبلة/أوّلاً ١(٧/٣٣٤ ـ ٣٤٩)

٢ ـ استطالة صفّ المأمومين وخروجه عن سمت الكعبة:
قبلة/أوّلاً ٥(٧/٣٥٦)

جهر وإخفات

١ ـ الجهر والإخفات في قضاء النوافل:
صلاة النافلة/رابعاً ١ و(٧/٣٠٥)

٢ ـ الجهر والإخفات في قراءة الصلوات اليوميّة:
صلاة/ثامناً ٤ د(٩/٣٦٤ ـ ٣٨٥، ١٠/٢٤ ـ ٢٦)

٣ ـ حكم الجهر بالقنوت للإمام والمنفرد:
قنوت/٤ هـ(١٠/٣٧٢ ـ ٣٧٣)

٤ ـ الجهر في القراءة في صلاة الجمعة:
صلاة الجمعة/سادساً ٢ ح(١١/١٣٣ ـ ١٣٤)

٥ ـ الجهر في القراءة في صلاة الآيات ليلاً ونهاراً:
صلاة الآيات/رابعاً ٧(١١/٤٥٧ ـ ٤٥٨)

٦ ـ جهر الإمام بالأذكار في صلاة الميّت:
صلاة الميّت/سادساً ٦(١٢/٩٩ ـ ١٠٠)

٧ ـ الجهر في موضع الإخفات وبالعكس في الصلاة عمداً أو جهلاً:
صلاة/حادي عشر ١، ١أ(١٢/٢٢٨، ٢٣٠ ـ ٢٣١)

٨ ـ نسيان الجهر والإخفات في موضعها:
صلاة/حادي عشر ٢ ب/١ [٢](١٢/٢٧٥)

٩ ـ مراعاة الجهر والإخفات في قضاء الصلاة الفائتة:
صلاة القضاء/خامساً ٢ ب(١٣/١١٢ ـ ١١٣)

١٠ ـ الجهر بالتلبية:
إحرام/ثالثاً ٢أ(١٨/٢٧٢، ٢٧٨، ٢٨٢ ـ ٢٨٥)

جهل

١ ـ الصلاة في اللباس المغصوب جهلاً بالغصب:
صلاة/خامساً ٦ ب(٨/١٤٩ ـ ١٥٢)

٢ ـ الإخلال بواجبات الصلاة جهلاً:
صلاة/حادي عشر ١(١٢/٢٢٩ ـ ٢٣٠)

٣ ـ فعل الصائم المفطّر جهلاً:
صوم/أوّلاً ٢أ/١٧(١٦/٢٥٤ ـ ٢٥٧)

٤ ـ ترك السعي جهلاً:
سعي/ثالثاً ٧(١٩/٤٢٩ ـ ٤٣١)

٥ ـ كفّارة فعل ما يجب تركه على المحرم حال الإحرام جهلاً:
إحرام/سادساً ١٥(٢٠/٤٣٨ ـ ٤٤٠)

٦ ـ اعتبار انتفاء جهالة العوضين في العقود:
أ ـ اشتراط معلوميّة الثمن قدراً وجنساً ووصفاً:
بيع/ثالثاً ٢أ(٢٢/٤٠٥ ـ ٤١٣)

ب ـ اشتراط معلوميّة المبيع قدراً وجنساً ووصفاً وحكم بيع المجهول:
بيع/ثالثاً ١ و (٢٢/٤١٧ ـ ٤١٨)
جـ ـ حكم اشتراط عدم جهالة العين المرهونة:
رهن/ثانياً ١ هـ (٢٥/١٤١ ـ ١٤٢)
د ـ اشتراط معلوميّة المال المحال به:
حوالة/ثانياً ١ أ (٢٦/١٦٨ ـ ١٦٩)
هـ ـ الصلح مع جهالة المصطلحين بما وقعت المنازعة فيه:
صلح/٦ (٢٦/٢١٥ ـ ٢١٩)
و ـ اشتراط كون مال المضاربة معلوماً:
مضاربة/ثانياً ١ جـ (٢٦/٣٥٨ ـ ٣٥٩)
ز ـ الجعالة على العمل المجهول:
جعالة/ثالثاً ١ ب (٣٥/١٩٢ ـ ١٩٣)
٧ ـ اعتبار انتفاء الجهالة في سماع الدعوى:
دعوى/أوّلاً ٣ (٤٠/١٤٩ ـ ١٥٣)

جوار

١ ـ المجاورة بالمدينة المنوّرة:
المدينة المنوّرة/٦ (٢٠/١٠٣)
٢ ـ تداعي الجارين جداراً مطلقاً بين ملكيهما أو مختصّاً بأحدهما:
دعوى/رابعاً ١ و، ز (٢٦/٢٦١ ـ ٢٦٤)
٣ ـ حكم الشفعة بالجوار:
شفعة/ثالثاً ١ أ (٣٧/ ٢٧٠ ـ ٢٧١)

جوارح

١ ـ بيع الجوارح:
اكتساب/ثانياً ٣ ب (٢٢/٣٩ ـ ٤١)
٢ ـ الاصطياد بالطيور الجوارح:
صيد/ثانياً ١ ب (٣٦/٩ ـ ١١)
٣ ـ أكل الطيور الجوارح:
أطعمة وأشربة/ثالثاً ١ أ (٣٦/٢٩٨ ـ ٣٠٤)

جواز ولزوم

١ ـ لزوم عقد البيع:
بيع (٢٢/٢٠٩، ٢١٣)
٢ ـ لزوم المعاطاة:
معاطاة/٢ أ (٢٢/٢٢٩ ـ ٢٣٨)
٣ ـ عقد القرض من حيث الجواز واللزوم:
قرض/ثالثاً ١، ٢ (٢٥/٢٣ ـ ٢٩)
٤ ـ عقد الرهن من حيث الجواز واللزوم:
رهن/أوّلاً ١ (٢٥/٩٦ ـ ٩٧)
٥ ـ عقد الصلح من حيث اللزوم والجواز:
صلح/٣ (٢٦/٢١٩)
٦ ـ حكم عقد المضاربة من حيث الجواز واللزوم:
مضاربة/أوّلاً ٢ (٢٦/٣٤٠ ـ ٣٤١)
٧ ـ حكم عقد المزارعة من حيث الجواز واللزوم:
مزارعة/أوّلاً ٢ (٢٧/٧ ـ ٨)
٨ ـ حكم الوديعة من حيث الجواز واللزوم:
وديعة/أوّلاً ٤ (٢٧/١٠٦ ـ ١٠٨)
٩ ـ عقد العارية من حيث اللزوم والجواز:
عارية/أوّلاً ٤ (٢٧/١٥٩ ـ ١٦٠)
١٠ ـ حكم عقد الإجارة من حيث الجواز واللزوم: إجارة/أوّلاً ٣ (٢٧/٢٠٥ ـ ٢١٣)

١١ ـ حكم الوكالة من حيث الجواز واللزوم:
وكالة/أوّلاً ٣ (٢٧/٣٥٦ ـ ٣٦٠)

١٢ ـ لزوم عقد الوقف:
وقف/أوّلاً ٥ (٢٨/١٠ ـ ١١)

١٣ ـ الرجوع بالصدقة بعد القبض:
صدقة/٦ (٢٨/١٢٨ ـ ١٣٠)

١٤ ـ لزوم عقد السكنى وجوازه:
سكنى/٦ (٢٨/١٣٧ ـ ١٣٩)

١٥ ـ الرجوع بالهبة:
هبة/ثالثاً ٢ (٢٨/١٨١ ـ ١٨٩، ٢٢/٢٠٧)

١٦ ـ لزوم عقد المكاتبة:
مكاتبة/ثانياً ١ جـ (٣٤/٢٧٠ ـ ٢٧٣)

١٧ ـ حكم الجعالة من حيث الجواز واللزوم:
جعالة/أوّلاً ٥ (٣٥/١٩٨ ـ ٢٠٠)

١٨ ـ لزوم حبس الشيء على جهة أو شخص وجوازه:
حبس/أوّلاً ١، ٢، ٣ (٢٨/١٥٣ ـ ١٥٧)

جواهر

١ ـ الخمس في العقيق المستخرج من الأرض:
خمس/ثانياً ٢ (١٦/١٣ ـ ١٨)

٢ ـ الخمس في الجواهر المستخرجة بالغوص:
خمس/ثانياً ٤ (١٦/٣٩ ـ ٤٥)

٣ ـ هل ما يوضع للإمام من الجواهر من الأنفال؟:
أنفال/أوّلاً ١٠ (١٦/١٣٢ ـ ١٣٣)

٤ ـ السلف في الجواهر واللآلىء:
سلف/أوّلاً ٣/أ/٣ [٣] (٢٤/٢٨٣)

جور

انظر: ظلم

جوف

١ ـ حكم مفطّرية ما يصل إلى الجوف بغير الحلق للصائم:
صوم/أوّلاً ٢/أ/١٦ (١٦/٢٩٦ ـ ٢٩٧)

٢ ـ دية الجراحة التي تصل إلى الجوف:
ديات/خامساً ١٢ (٤٣/٣٣٨ ـ ٣٤٠)

حرف الحاء

حائط

انظر: جدار

حائل

١ ـ اعتبار عدم الحائل بين الإمام والمأموم في الصلاة:

صلاة الجماعة/ثانياً ٢ (١٣/١٥٤ ـ ١٦٥، ١٤/١٨ ـ ٢٠)

٢ ـ الطواف مع الحائل:

طواف/ثانياً ١ و/١ً (١٩/٢٩٨ ـ ٢٩٩)

حابي

ـ السهم الحابي في الرماية:

سبق ورماية/أوّلاً ٧ (٢٨/٢١٥ ـ ٢١٦)

حاجب

ـ دية شعر الحاجبين:

ديات/ثالثاً ١ ب (٤٣/١٧٥ ـ ١٧٧)

حاجة

١ ـ أحكام صلاة الحاجة:

صلاة الحاجة (١٢/١٧٦ ـ ١٧٩)

٢ ـ صوم المسافر ثلاثة أيّام للحاجة بالمدينة:

صوم/ثالثاً ٢ ب/١٦ً (١٧/١١٣ ـ ١١٤)

٣ ـ حكم قطع السعي لعروض حاجة:

سعي/ثالثاً ٢ (١٩/٤٤٣ ـ ٤٤٦)

٤ ـ البكور في طلب الحوائج:

٢٢/٤٦٣

٥ ـ الذهاب في الحاجة متحنّكاً متطهّراً ماشياً في الظلّ:

٢٢/٤٦٦

٦ ـ طلب الحوائج من مستجدّي النعمة:

٢٢/٤٦٩

٧ ـ طلب الحوائج بالليل من الناس:

٢٢/٤٧٠

حارصة

ـ دية الحارصة:

ديات/خامساً ١ (٤٣/٣٢٠ ـ ٣٢٢)

حازق

ـ حكم صلاة الحازق:

صلاة/تاسعاً ٢ و (١١/٩٢)

حافر

ـ المسابقة على الحافر وما يتناوله لفظ الحافر:
سبق ورماية/ثانياً ١ (٢١٧/٢٨ ـ ٢١٨)

حاقب

ـ حكم صلاة الحاقب:
صلاة/تاسعاً ٢ و (٩٢/١١)

حاقن

ـ حكم صلاة الحاقن:
صلاة/تاسعاً ٢ و (٩٢/١١)

حاكم

انظر أيضاً: فقيه

١ ـ دفع الزكاة إلى الحاكم الشرعي:
زكاة/خامساً ٢ جـ (٤٢٥/١٥ ـ ٤٢٦)

٢ ـ دفع الخمس إلى الحاكم الشرعي في زمن الغيبة:
خمس/رابعاً ٧ (١٧٧/١٦ ـ ١٨٠)

٣ ـ دفع الخراج إلى الحاكم الشرعي في زمن الغيبة:
خراج ومقاسمة/٥ (١٩٥/٢٢ ـ ١٩٧)

٤ ـ بيع الحاكم وأمينه عن المولّى عليه:
بيع/ثانياً ٢ هـ (٣٣١/٢٢ ـ ٣٣٤)

٥ ـ حجر الحاكم على المفلّس:
تفليس/أوّلاً ٢، ٣ (٢٧٩/٢٥ ـ ٢٨٢)

٦ ـ هل للحاكم ولاية في النكاح؟:
نكاح/رابعاً ١ جـ (١٨٨/٢٩ ـ ١٨٩)

٧ ـ فسخ النكاح بالعيب بلا إذن الحاكم:
عيب/ثالثاً ٦ (٣٤٤/٣٠ ـ ٣٤٥)

٨ ـ دفع اللقطة إلى الحاكم:
لقطة/سادساً ٥ (٣٦٨/٣٨ ـ ٣٨٩)

٩ ـ صفات الحاكم وشروطه وآدابه ووظائفه:
قضاء/ثالثاً ورابعاً (١٢/٤٠ ـ ١٤٩)

١٠ ـ هل يجوز للحاكم أن يقضي بعلمه؟:
قضاء/رابعاً ٤ (٨٦/٤٠ ـ ٩٢)

١١ ـ ختن الحاكم أو الأفراد حسبةً الكاملَ الممتنع منه:
ختان/١١ (٦٧٢/٤١)

١٢ ـ هل للحاكم إجبار المرأة على قطع عُذرتها؟:
عُذرة/٢ (٦٧٢/٤١)

١٣ ـ اعتبار إذن الحاكم في القسامة:
قسامة/ثالثاً ١٤ (٢٦١/٤٢)

حامل

١ ـ حكم الدم الذي تراه الحامل:
حيض/ثانياً ٤ و (٢٦١/٣ ـ ٢٦٦)

٢ ـ أخذ الحامل من الأنعام في زكاتها:
زكاة/ثالثاً ١ ب/١٣ (١٦٦/١٥)

٣ ـ تبعيّة حمل الأمة أو الحيوان لهما في البيع:
بيع الحيوان/٣ (١٥٤/٢٤ ـ ١٥٧)

٤ ـ سقوط استبراء الأمة المباعة من الوطء إذا كانت حاملاً:
استبراء/ثالثاً ١ ز/٥ (٢١١/٢٤ ـ ٢٢٠)

٥ ـ هل الحمل علامة على بلوغ المرأة الحامل؟:

بلوغ/أوّلاً ١ د(٢٦/٤٢ ـ ٤٦)

٦ ـ عدّة المتمتّع بها الحامل:

عدّة/خامساً ٢ (٣٠/٢٠٠ ـ ٢٠٢)

٧ ـ طلاق الحامل وغير المدخول بها حائضين:

طلاق/أوّلاً ٢ جـ/١، د/٣(٣٢/٣٠، ٤١ ـ ٤٣)

٨ ـ عدّة الحامل من الطلاق:

عدّة/أوّلاً ١ د (٣٢/٢٥٢ ـ ٢٦٠)

٩ ـ عدّة الحامل من الزنا:

عدّة/أوّلاً ٤ (٣٢/٢٦٣ ـ ٢٦٤)

١٠ ـ عدّة الحامل بوطء الشبهة:

عدّة/أوّلاً ٣ د، هـ (٣٢/٢٦٤، ٣٦٨، ٣٨٣ ـ ٣٨٥)

١١ ـ عدّة الحامل من الوفاة:

عدّة/أوّلاً ٢ جـ(٣٢/٢٧٥ ـ ٢٧٦)

١٢ ـ عدّة الأمة الحامل من الطلاق وشبهه:

عدّة/ثانياً ١(٣٢/٣٠٥ ـ ٣١٣)

١٣ ـ عدّة الأمة الحامل من الوفاة:

عدّة/ثانياً ٢ أ(٣٢/٣١٤ ـ ٣١٦)

١٤ ـ خلع الزوجة الحامل مع رؤية الدم:

خلع/ثالثاً ٢ جـ/١ً(٣٣/٤٦ ـ ٤٧)

١٥ ـ هل يسري تدبير الحمل إلى أُمّه الحامل به؟:

تدبير/رابعاً ٩ (٣٤/٢٥١)

حُبارى

ـ أكل لحم الحبارى:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ٢ ب (٣٦/٣١٣ ـ ٣١٦)

حَبْرَة

ـ استحباب زيادة الحبرة في كفن الميّت:

تكفين/خامساً ١ ب (٤/١٩٥ ـ ٢٠١، ٢٣٢ ـ ٢٣٣)

حبس

أوّلاً: حبس شيء على جهة أو شخص:

١ ـ حبس شيء في سبيل الله أو في خدمة معيّنة:

[إذا حبس فرسه] مثلاً [في سبيل الله تعالى أو غلامه في خدمة البيت أو المسجد لزم ذلك، ولم يجز تغييره ما دامت العين باقية] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به الحلّي وغيره، بل صريح كلام الحلّي نفي الخلاف في الخروج عن الملك فضلاً عن اللزوم.

لكن في المسالك: «ظاهر العبارة أنّه لا يخرج عن ملك المالك». وفيه منع الظهور.

٢٨/١٥٣ ـ ١٥٤

٢ ـ لو حبس شيئاً على شخص ومات الحابس أو انقضت المدّة: [لو حبس شيئاً على رجل] مثلاً [ولم يعيّن وقتاً ثمّ مات الحابس كان ميراثاً] ولا أجد فيه خلافاً، بل الإجماع بقسميه عليه. [وكذا لو عيّن مدّة] ولو عمر أحدهما [وانقضت كان ميراثاً لورثة الحابس] بلا خلاف ولا إشكال في ذلك، ولا في لزومه إليها.

إنّما الكلام في لزوم الأوّل إلى موت الحابس

وجوازه، ففي القواعد: «إن لم يعيّن كان له الرجوع متى شاء» ومال إليه بعض من تأخّر عنه، وفيه منع، بل ظاهرهم الاكتفاء بلزومه بمجرّد الحبس على الأماكن المخصوصة.

١٥٦/٢٨ ـ ١٥٧

٣ ـ صفة الحبس وحكم انعقاده ولزومه بالفعل: مقتضى السيرة الاكتفاء في الحبس بالفعل بهذا العنوان، فلا يحتاج صحّته بل ولا لزومه إلى لفظٍ فضلاً عن أن يكون عقداً محتاجاً إلى القبول من الناظر أو الحاكم، لكن عن التحرير واللمعة وصيغ العقود والمسالك والروضة والتنقيح والتذكرة التصريح بكون الحبس عقداً، بل قيل: إنّه ظاهر الباقين، ويمكن إرادتهم غير المفروض.

١٥٤/٢٨

٤ ـ حكم اعتبار القبض والنيّة في الحبس: عن التذكرة واللمعة والمسالك والروضة اعتبار القبض في الحبس، لكن لا دليل على اعتباره فيه، اللّهمّ إلا أن يستفاد من فحوى ما دلّ عليه في الوقف المنقطع، وممّا دلّ عليه في الصدقة فيما كان منهما متمّماً بعدم القول بالفصل.

نعم الظاهر عدم اعتبار نيّة القربة في صحّته، خلافاً للمحكيّ عن المقنعة والنهاية والوسيلة والتحرير وجامع المقاصد والتذكرة.

١٥٤/٢٨

٥ ـ شروط المحبوس والمحبوس عليه: الظاهر أنّ الحبس كالوقف بالنسبة إلى الموقوف والموقوف عليه، كما عن المقنعة والنهاية والمهذّب والوسيلة وجامع الشرائع والتحرير وغيره من كتب المتأخّرين، بل لعلّ حكمهم في الوقف المنقطع الآخر بأنّه حبس ظاهرٌ أو صريحٌ في ذلك.

١٥٤/٢٨ ـ ١٥٦،

وانظر أيضاً: وقف

٦ ـ بطلان الوقف وصيرورته حبساً عند اشتراط عوده عند الحاجة:

وقف/ثانياً ٢ أ (٧٣/٣٨)

ثانياً: الحبس بمعنى مطلق المنع:

١ ـ صلاة المحبوس في المكان المغصوب:

صلاة/رابعاً ٢ أ/٦ (٢٩٩/٨ ـ ٣٠٢)

٢ ـ حوابس الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٣ (٩٣/١١)

٣ ـ حكم المتلبّس بالإحرام لحجّ أو عمرة إذا حبس بدين أو ظلماً:

صدّ/أوّلاً ٣ و (١٣٠/٢٠ ـ ١٣٣)

٤ ـ حبس المفلّس وسائر المديونين:

دين/٢٦ (٣٥٢/٢٥ ـ ٣٦١)

٥ ـ حبس الكفيل إذا امتنع من تسليم المكفول حتى يحضره أو يؤدّي ما عليه: [إن امتنع] الكفيل عن تسليم المكفول [كان له (المكفول له) حبسه] عن الحكم، بل وعقوبته عليه [حتى يحضره أو يؤدّي ما عليه] كما عن النهاية والسرائر والنافع والتحرير والإرشاد والمصنّف والروضة.

١٨٩/٢٦

٦ ـ حبس المولى عبده المكاتب مدّة:

مكاتبة/ثانياً ٣ ن (٢٨٣/٣٤، ١٦٧/٣٧ ـ ١٦٩)

٧ ـ حبس الصانع من غير الانتفاع به:
غصب/أوّلاً ٨ جـ(٣٧/٣٩ ـ ٤١)

٨ ـ اعتقال المستأجر لعمل في زمان معيّن من دون استعماله فيه:
غصب/أوّلاً ٨ د (٣٧/٤١ ـ ٤٢)

٩ ـ حبس الدابّة المستأجرة:
غصب/أوّلاً ٤ ب (٣٧/٤٢ ـ ٤٣)

١٠ ـ حبس المتهم حتى يحضر المدّعي بيّنته:
قضاء/خامساً ٣ جـ/٤ [٦] (٤٠/٢٠٤ ـ ٢٠٧)

١١ ـ حبس المرتدّة دائماً وضربها أوقات الصلاة حتى تتوب:
ارتداد/ثالثاً ٣أ(٤١/٦١١ ـ ٦١٢)

١٢ ـ حبس المتّهم بالدم حتى يُحضر الوليّ بيّنته:
قتل/رابعاً ٢ ب/١١ (٤٢/٢٧٦ ـ ٢٧٧)

حَبَل

١ ـ ردّ الأمة المشتراة على البائع بظهور تعيّبها بالحبل بعد وطئها:
عيب/ثانياً ٦(٢٣/٢٥١ ـ ٢٥٧)

٢ ـ دية تعذّر الإحبال:
ديات/رابعاً ٦(٤٣/٣١٢)

حَبْل

ـ التقاط الحبل وشبهه:
لقطة/ثالثاً ١ جـ(٣٨/٣٠٤ ـ ٣٠٥)

حَبْوَة

ـ ما يحبى به الولد الأكبر من تركة أبيه وحكم ذلك تكليفاً وشروطه:
إرث/سادساً ١ هـ(٣٩/١٢٧ ـ ١٣٩)

حجّ

ـ تعريفه: [الحجّ] بفتح الحاء المهملة وقد تكسر [وإن كان في اللغة] هو [القصد] أو كثرته إلى من يراد تعظيمه [فقد صار في الشرع اسماً لمجموع المناسك المؤدّاة في المشاعر المخصوصة] أو لقصد البيت الحرام لأداء مناسك مخصوصة عنده.
١٧/٢١٩ ـ ٢٢٠

أوّلاً: حكمه التكليفي وفضله:

١ ـ وجوبه بأصل الشرع في العمر مرّة واحدة:
[(الحجّ) فرض على كلّ من اجتمعت فيه الشرائط الآتية من الرجال والنساء والخناثى] إجماعاً من المسلمين، بل ضرورة من الدين، بل لعلّ تأكّد وجوبه كذلك فضلاً عن أصل الوجوب. [ولا يجب بأصل الشرع إلا مرّة واحدة] إجماعاً بقسميه من المسلمين فضلاً عن المؤمنين، فما عن الصدوق في العلّل من أنّ: «الذي اعتمده وأُفتي به أنّ الحجّ على أهل الجدة في كلّ عام فريضة» واضح الضعف.
١٧/٢٢٠ ـ ٢٢٣

أ ـ تسمية الحجّة الواجبة بأصل الشرع حجّة الإسلام: الحجّة الواجبة بأصل الشرع [هي] الحجّة التي هي أحد أركان الإسلام، وبهذا الاعتبار أُطلق عليها [حجّة الإسلام] في النصّ والفتوى.
١٧/٢٢٣

ب ـ فوريّة وجوب الحجّ بعد إحراز الشرائط وحكم تأخيره: [تجب] حجّة الإسلام بعد فرض إحراز الشرائط [على الفور] اتّفاقاً محكياً عن الناصريات والخلاف وشرح الجمل للقاضي، وفي

التذكرة والمنتهى إن لم يكن محصّلاً. [و] الظاهر أنّ [التأخير مع الشرائط] عن عام الاستطاعة معصية [كبيرة موبقة] ومهلكة، كما صرّح به غير واحد وإن حجّ بعد ذلك. أمّا الترك أصلاً فكونه من الكبائر مفروغ منه، بل يمكن دعوى كونه ضروريّاً.

ثمّ المراد بالفوريّة وجوب المبادرة إليه في أوّل عام الاستطاعة، وإلا ففيما يليه وهكذا، ولو توقّف على مقدّمات من سفر وغيره تعيّن الإتيان بها على وجهٍ يدركه كذلك.

ولو تعدّدت الرفقة في العام الواحد قيل: وجب المسير في أوّلها فإن أخّر عنها وأدركه مع التالية، وإلا كان كمؤخّره عمداً في استقرار الحجّ، وبه قطع في الروضة، وجوّز في الدروس التأخّر عن الأوّلى إن وثق بالمسير مع غيرها، واستحسنه في المدارك، قال: «بل يحتمل قويّاً جواز التأخير بمجرّد احتمال سفر التالية...». قلت: اكتفاؤه بمجرّد الاحتمال كما ترى، نعم قد يقال: إنّ له التأخير مع الوثوق، مع أنّ الظاهر استقرار الحجّ بالتمكّن من الرفقة الأوّلى.

ولا يختلف الحال بدخول أشهر الحجّ وعدمه، كما هو ظاهر، وحينئذٍ فلا ريب في عصيانه بالتأخير مع التمكّن من الرفقة الأوّلى من دون وثوق بغيرها.

ثمّ إنّ الوفدين الخارجين إلى مكّة إمّا أن يكون أحدهما مثلاً موثوقاً به خروجاً وسلامةً وإدراكاً دون الآخر، أو يكون كلاهما موثوقاً به مع التساوي أو الأوثقيّة في الكلّ أو البعض مع تساوي الباقي أو اختلافه كما لو كان السابق أوثق خروجاً واللاحق أوثق سلامةً وإدراكاً، والاختلاف من غير جهة الوثوق لا تأثير له في الحكم، وأمّا باعتباره فإن كان في أصل الوثوق تعيّن المسير مع المعتمد منهم وإن لم يكن سابقاً، وإلا فالأولى الخروج مع الأوثق، ومع التساوي أو اختلاف الجهات المتساوية فالمكلّف بالخيار، والمراد بالإدراك إدراك التمتّع الذي هو فرض البعيد بأركانه الاختياريّة، فلو ضاق وقت التأخير عن ذلك وجب الخروج مع السابق، فلو أخّر عصى وصحّ حجّه وإن علم فوات التمتّع أو اختياريّ أحد الموقفين بالتأخير.

١٧/٢٢٣ ـ ٢٢٨

٢ ـ وجوب الحجّ بالنذر وما في معناه وبالإفساد وبالاستئجار للنيابة: [قد يجب الحجّ بالنذر وما في معناه] من العهد واليمين [وبالإفساد وبالاستئجار للنيابة] ونحو ذلك. [ويتكرّر] الوجوب [بتكرّر السبب] وتعدّده من جنس واحد أو أجناس مختلفة [وما خرج عن ذلك] ونحوه فهو [مستحبّ] إن لم يعرض ما يقتضي تحريمه أو كراهته.

١٧/٢٢٨

٣ ـ استحباب الحجّ لفاقد الشرائط إذا لم يعرض ما يقتضي تحريمه أو كراهته: لا خلاف نصّاً وفتوى في أنّه [يستحبّ (الحجّ)] لفاقد الشرائط، كمن عدم الزاد والراحلة إذا تسكّع سواء شقّ عليه السعي أو سهل، وكالمملوك إذا أذن له مولاه] وواجدها المتبرّع به بعد أداء الواجب، إذا لم يعرض ما يقتضي تحريمه أو كراهته.

١٧/٢٢٨

٤ ـ استحباب إدمان الحجّ وإحجاج العيال: يستحبّ إدمان الحجّ والإكثار منه وإحجاج العيال ولو بالاستدانة أو تقليل النفقة.

٢١٦/١٧

٥ ـ استحباب العزم على العود لمن حجّ:

٦٩/٢٠

٦ ـ فضل عبادة الحجّ وما تتمّ به المحافظة على صحّتها: الحجّ هو من أعظم شعائر الإسلام، وأفضل ما يتقرّب به الأنام إلى الملك العلّام فقد ورد أنّ الحجّ المبرور لا يعدله شيء ولا جزاء له إلا الجنّة، وأنّه أفضل من الصيام والجهاد والرباط، بل من كلّ شيء إلا الصلاة.

نعم ينبغي المحافظة على صحّة هذه العبادة المعظّمة بتصحيح النيّة، كما أنّه ينبغي التفقّه في الحجّ ومعرفة فروض المناسك، إلا أنه لا يعتبر استقصاء مسائله.

٢١٤/١٧ ـ ٢١٨

٧ ـ أسرار الحجّ وفوائده: للحجّ أسرار وفوائد لا يمكن إحصاؤها، وإن خفيت على الملحدين، إذ من الواضح أنّ الله تعالى سنّ الحجّ ووضعه على عباده إظهاراً لجلاله وكبريائه وعلوّ شأنه وعظم سلطانه، وإعلاناً لرقّ الناس وعبوديّتهم وذلّهم واستكانتهم، وقد عاملهم في ذلك معاملة السلاطين لرعاياهم، والملّاك لمماليكهم، يستذلّونهم بالوقوف على باب بعد باب، واللبث في حجاب بعد حجاب، لا يؤذن لهم بالدخول حتى تقبل هداياهم، ولا تقبل منهم الهدايا حتى يطول حجابهم، وأنّ الله تعالى قد شرّف البيت الحرام وأضافه إلى نفسه، واصطفاه لقدسه، وجعله قياماً للعباد ومقصداً يؤمّ من جميع البلاد، وجعل ما حوله حرماً، وجعل الحرم أمناً، وجعل فيه ميداناً ومجالاً، وجعل له في الحلّ شبهاً ومثالاً فوضعه على مثال حضرة الملوك والسلاطين، ثمّ أذّن في الناس بالحجّ ليأتوه رجالاً وركباناً من كلّ فجّ، وأمرهم بالإحرام وتغيير الهيئة واللباس شعثاً غبراً متواضعين مستكينين رافعين أصواتهم بالتلبية وإجابة الدعوة، حتى إذا أتوه كذلك حجبهم عن الدخول، وأوقفهم في حجبه يدعونه ويتضرّعون إليه، حتى إذا طال تضرّعهم واستكانتهم، ورجموا شياطينهم بجمارهم، وخلعوا طاعة الشيطان من رقابهم، أذن لهم بتقريب قربانهم وقضاء تفثهم ليطهروا من الذنوب التي كانت هي الحجاب بينهم وبينه، وليزوروا البيت على طهارة منهم، ثمّ يعيدهم فيه بما يظهر معه كمال الرقّ وكنه العبوديّة، فجعلهم تارةً يطوفون ببيته ويتعلّقون بأستاره، ويلوذون بأركانه، وأخرى يسعون بين يديه مشياً وعدواً ليتبيّن لهم عزّ الربوبيّة وذلّ العبوديّة، وليعرفوا أنفسهم ويضعوا الكبر من رؤوسهم، ويجعل نير الخضوع في أعناقهم، ويستشعروا شعار المذلّة، وينزعوا ملابس الفخر والعزّة، وهذا من أعظم فوائد الحجّ، مضافاً إلى ما فيه من التذكّر بالإحرام والوقوف في المشاعر العظام لأحوال المحشر وأهوال يوم القيامة، إذ الحجّ هو الحشر الأصغر، وإحرام الناس وتلبيتهم وحشرهم إلى المواقف ووقوفهم بها ولهين متضرّعين راجين إلى الفلاح أو الخيبة والشقاء أشبه شيء بخروج الناس من أجداثهم وتوشّحهم بأكفانهم واستغاثتهم من ذنوبهم وحشرهم إلى صعيد واحد إمّا إلى نعيم أو

عذاب أليم، بل حركات الحاجّ في طوافهم وسعيهم ورجوعهم وعودهم يشبه أطوار الخائف الوجل المضطرب المدهوش الطالب ملجأً ومفزعاً نحو أهل المحشر في أحوالهم وأطوارهم، وإلى ما فيه من اختبار العباد وطاعتهم وانقيادهم إلى أوامره ونواهيه.

٢١٨/١٧ ـ ٢١٩

٨ ـ أفضليّة الحجّ ماشياً من الركوب: [من وجب عليه الحجّ] أو ندب [فالمشي] للحجّ خضوعاً وخشوعاً وطلباً للأجر من حيث كونه مشياً [أفضل له من الركوب] من حيث كونه ركوباً، وفاقاً للمشهور بين الأصحاب. أمّا المشي لا لذلك بل ليكون أقلّ لنفقته، فلا ريب في أنّ الركوب أفضل منه مع يساره.

٣١٠/١٧ ـ ٣١٣

٩ ـ كراهة المداقّة في المعاملة على الحجّ:

٤٦٦/٢٢

ثانياً: شرائط وجوب الحجّ وصحّته:

١ ـ شرائط وجوب حجّة الإسلام: [شرائط وجوبها (حجّة الإسلام) خمسة].

٢٢٩/١٧

أ ـ اشتراط كمال العقل والبلوغ فيمن يجب عليه الحجّ: الشرط [الأوّل: كمال العقل والبلوغ، فلا يجب] الحجّ [على الصبيّ] المميّز وغيره [ولا على المجنون] المطبق والأدواري الذي تقصر نوبته عن أداء تمام الواجب أو ما في حكمه إجماعاً بقسميه [فلو حجّ الصبيّ] ولو قلنا بشرعيّة عبادته [أو حجّ عنه] الوليّ [أو عن المجنون لم يجزِ عن حجّة الإسلام] إجماعاً بقسميه.

٢٢٩/١٧

أ/١ ـ حجّ الصبيّ والمجنون إذا دخلا في الحجّ ندباً ثمّ كملا وأدركا المشعر: [لو دخل الصبيّ المميّز أو المجنون في الحجّ ندباً ثمّ كمل كلّ واحد منهما وأدرك المشعر أجزأ عن حجّة الإسلام] على المشهور بين الأصحاب، بل في التذكرة ومحكيّ الخلاف الإجماع عليه في الصبيّ، قال في الأوّل: «وإن بلغ الصبيّ أو أُعتق العبد قبل الوقوف بالمشعر فوقف به أو بعرفة بالغاً أو معتقاً وفعل باقي الأركان أجزأ عن حجّة الإسلام، وكذا لو بلغ أو أُعتق وهو واقف، عند علمائنا أجمع». لكن في المتن كالمحكي عن المعتبر والمنتهى الإجزاء عن حجّة الإسلام [على تردّد] بل عن ظاهر النافع وصريح الجامع العدم. ولا ريب في أنّ الأقوى الإجزاء عن حجّة الإسلام.

إنّما الكلام في وجوب تجديد النيّة للإحرام بحجّة الإسلام، وللوجوب كذلك في الوقوف وعدمه، ولعلّه الأقوى، وتظهر الثمرة فيمن بلغ قبل فوات المشعر ولم يعلم حتى فرغ منه أو من باقي المناسك، فما عن الخلاف من وجوب تجديد نيّة الإحرام، والمعتبر والمنتهى والروضة من إطلاق تجديد نيّة الوجوب، والدروس من تجديد النيّة، محلّ للنظر بل المنع.

كما أنّ الأقوى عدم اعتبار الاستطاعة بعد الكمال من البلد أو الميقات في الإجزاء عن حجّة الإسلام، بل في التذكرة: «لو بلغ الصبيّ وأُعتق العبد قبل الوقوف أو في وقته وأمكنهما الإتيان بالحجّ وجب عليهما ذلك... خلافاً للشافعي، ومتى لم يفعلا الحجّ مع إمكانه فقد استقرّ الوجوب عليهما سواء كانا موسرين أو معسرين...». فما في الدروس والروضة وغيرهما ـ من

اعتبار سبق الاستطاعة وبقائها ـ محلّ للنظر.

وكيف كان، فالمنساق من المتن وغيره اعتبار إدراك اختياريّ المشعر، فلا يجزيه اضطراريّه وإن وجب عليهما ما أمكنهما من اضطراريّ عرفة، ولعلّه كذلك.

نعم لا فرق في الحكم المزبور بين حجّ التمتّع والإفراد والقران، فلو كان قد اعتمر عمرة التمتّع ثمّ أتى بحجّة وكان فرضه عند الكمال التمتّع بقي على التمتّع، وكفاه لعمرته ما فعل منها قبل الكمال، كما نصّ عليه في محكيّ الخلاف والتذكرة، بل في الدروس نسبته إلى ظاهر الفتوى. وأمّا إن كان فرضه الإفراد أو التمتّع، وكان الذي أتى به الإفراد فالأمر واضح، ويأتي بعد الإتمام بعمرة مفردة. وأمّا إن كان فرضه الإفراد والذي أتى به التمتّع، فهل يبقى عليه ويجزي عن الإفراد أو يعدل بنيّته إليه أو ينقلب حجّه مفرداً وإن لم ينوِه؟ وجوه أوجهها أحد الأخيرين، وحينئذٍ فعليه عمرة مفردة، قيل: وعلى ما في الخلاف والتذكرة الظاهر الأوّل، وهو مشكل جدّاً، والاحتياط في جميع ذلك لا ينبغي تركه.

هذا، وفي معقد إجماع التذكرة وجملة من العبائر الاكتفاء في إدراك الحجّ بإدراك أحد الموقفين لا خصوص المشعر، كما في المتن وبعض العبارات، ولعلّه لأنّ إدراك المشعر متأخّر عن موقف عرفة، فالاجتزاء بأحدهما يقتضي أنّه الأقصى في الإدراك، ولو فرض تمكّنه من موقف عرفة دون المشعر فلا يبعد عدم الإجزاء ضرورة ظهور النصّ والفتوى في أنّ كلّ واحد منهما مجزٍ مع الإتيان بما بعده لا هو نفسه.

٢٢٩/١٧ ـ ٢٣٤

أ/٢ ـ إحرام الصبيّ المميّز: لا إشكال في أنّه [يصحّ إحرام الصبيّ المميّز وإن لم يجب عليه] بناءً على شرعيّة عباداته، نعم لابدّ من إذن الوليّ بذلك، مع احتمال العدم إن لم يكن إجماعاً، كما هو ظاهر نفي الخلاف فيه بين العلماء من محكيّ المنتهى والتذكرة.

أمّا البالغ فالأقوى عدم اعتبار إذن الأب في المندوب منه، فضلاً عن الأُمّ، ما لم يكن مستلزماً للسفر المؤدّي إلى إيذائهما أو سبق نهيهما عنه في وجهٍ، خلافاً للفاضل في القواعد، فاعتبر إذن الأب، بل عن ثاني الشهيدين في المسالك أنّه قوّى توقّفه على إذن الأبوين.

٢٣٤/١٧ ـ ٢٣٥

أ/٣ ـ إحرام الوليّ عن الصبيّ غير المميّز والمجنون وكيفيّته وكيفيّة الحجّ بهما: [يصحّ أن يحرم عن غير المميّز وليّه ندباً، وكذا المجنون] فيستحقّ الثواب حينئذٍ عليه، وتلزمه الكفّارة والأفعال والتروك، بلا خلاف أجده في أصل مشروعيّة ذلك للوليّ، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، خلافاً لأبي حنيفة فأنكره من أصله، ولا ريب في ضعفه.

وظاهر النصّ والفتوى كون الإحرام بالصبيّ على معنى جعله محرماً بفعله لا أنّه ينوب عنه في الإحرام، ومن هنا صرّح غير واحد بأنّه لا فرق في الوليّ بين كونه محلّاً أو محرماً، فما عن الشافعيّة في وجه من كون الإحرام عنه واضح الضعف.

وكيفيّته أن ينوي الوليّ الإحرام بالطفل بالعمرة أو الحجّ، وفي الدروس: «أن يكون حاضراً مواجهاً له، ويلبسه ثوبي الإحرام، ويجنّبه ما يجنّب المحرم، ويلبّي عنه إن لم يحسنها وإلا أمره». بل في القواعد وغيرها: «إنّ كلّ ما يتمكّن الصبيّ من فعله من التلبية والطواف وغيرهما فعله، وإلا فعله الوليّ عنه» وليكونا في الطواف متطهّرين وإن كانت الطهارة من الطفل صوريّة، وفي الدروس: «يحتمل الاجتزاء بطهارة الوليّ» قلت: لا ريب في أنّ الأحوط طهارتهما معاً، وإن كان يقوى في النظر الاكتفاء بطهارة الوليّ.

ولو أركبه دابّة فيه أو في السعي ففي التذكرة والدروس: وجب كونه سائقاً أو قائداً، وهو حسن. وفي المدارك: ينبغي القطع بجواز الاستنابة في الطواف. قلت: بل لا يبعد جواز الاستنابة في غيره أيضاً، كما عساه يلوح من النصّ والفتوى. وأمّا الصلاة ففي خبر زرارة الاجتزاء بالصلاة عنه، لكن في الدروس: «ولو قيل: يأتي بصورة الصلاة كما يأتي بصورة الطواف أمكن» وكأنّه اجتهاد في مقابلة النصّ.

وكيف كان، فإن أحرم به بالحجّ ذهب إلى الموقفين، ونوى الوقوف به، ثمّ يحضره الجمار ويرمي عنه، وهكذا إلى آخر الأفعال، وفي القواعد ومحكيّ المبسوط أنّه: «يستحبّ له ترك الحصى في يد غير المميّز ثمّ يرمي الوليّ أي بعد أخذها من يده». ولكن لم نظفر له بمستند، وفي محكيّ المنتهى: «وإن وضعها في يد الصغير ويرمي بها فجعل يده كالآلة كان حسناً». قلت: هو كذلك.

[و] المراد بـ[الوليّ] هنا [من له ولاية المال، كالأب والجدّ للأب والوصيّ] بلا خلاف أجده في الأوّلين، بل في التذكرة الإجماع عليه، وأمّا الوصيّ ففي المدارك أنّه مقطوع به في كلام الأصحاب، ويشهد له إطلاق الوليّ في النصوص، بل منه يستفاد ولاية الحاكم التي بها صرّح الشيخ في المحكيّ عنه، بل عن مبسوطه أنّ«الأخ وابن الأخ والعمّ وابن العمّ إن كان وصيّاً أو له ولاية عليه وليها فهو بمنزلة الأب...» ونحوه عن السرائر، قال في التذكرة: وهذا القول يعطي أنّ لأمين الحاكم الولاية كما في الحاكم، وحكي عن الشافعي في توكيل كلّ من الوصيّ وأمين الحاكم وجهان. قلت: الأقوى ذلك، بل عن الشهيد الثاني التصريح بجواز التوكيل من الثلاثة، بل عن الشيخ أنّ غير الوليّ إن تبرّع عن الصبيّ انعقد إحرامه. [و] لكن لا ريب في ضعفه.

نعم [قيل] والقائل المبسوط أيضاً والخلاف والمعتبر والمنتهى والتحرير والمختلف والدروس، بل في المدارك نسبته إلى الأكثر: [للأمّ ولاية الإحرام بالطفل] وحينئذٍ فتلتزم لوازم الإحرام كالوليّ، ولعلّه الأقوى، خلافاً لظاهر المتن والقواعد ومحكيّ السرائر وغيرها.

٢٣٥/١٧ ـ ٢٣٩

أ/٤ً ـ لزوم نفقة الصبيّ في الحجّ الزائدة على نفقة الحضر في مال الوليّ: [نفقته (الصبيّ) الزائدة] على نفقة الحضر مثل آلة سفره وأُجرة مركبه وجميع ما يحتاج إليه في سفره ممّا كان مستغنياً عنه في حضره [تلزم الوليّ] في ماله [دون الطفل] بلا خلاف أجده، فما عن الشافعي في أحد الوجهين من الوجوب في مال

الصبيّ، كأجرة المعلّم، واضح الضعف. نعم قد يتوقّف في الحكم المزبور فيما إذا توقّف حفظ الصبيّ وكفالته وتربيته على السفر وكانت مصلحته في ذلك، ولعلّ إطلاق الأصحاب منزّل على غير ذلك.

أمّا الهدي فكأنّه لا خلاف بينهم في وجوبه على الوليّ، بل صرّح في صحيح زرارة بأنّه إن قتل صيداً فعلى أبيه، وبه أفتى الأكثر في كلّ ما لا فرق في لزومه للمكلّف في حالتي العمد والخطأ، خلافاً للفاضل في محكيّ التذكرة فعلى الصبيّ الفداء، وكأنّه اجتهاد في مقابلة النصّ المعتبر، نعم قد يقال ذلك فيما يختلف حكمه في حال العمد والسهو في البالغ كالوطء واللّبس إذا اعتمد الصبيّ، فعن الشيخ أنّه قال: «الظاهر أنّه تتعلّق به الكفّارة على وليّه، وإن قلنا: إنّه لا يتعلّق به شيء لما روي عنهم عليهم السلام: أنّ عمد الصبيّ وخطأه واحد... كان قويّاً» واستجوده في المدارك لو ثبت اتّحاد عمد الصبيّ وخطئه على وجه العموم، لكنّه غير واضح، قلت: وهو كذلك، ومن هنا قيل بالوجوب، فما في المدارك من أنّ الأقرب عدم الوجوب واضح الضعف.

وممّا ذكرنا يظهر لك الحال فيما حكي عن الشيخ من أنّه: يتفرّع على الوجهين ما لو وطىء قبل أحد الموقفين متعمّداً، فإن قلنا: إنّ عمده وخطأه سواء لم يتعلّق به حكم فساد الحجّ، وإن قلنا: إنّ عمده عمداً فسد حجّه ولزمه القضاء، ثمّ قال: «والأقوى الأوّل...» وفي المدارك: وهو جيّد إذ لا يخفى عليك أنّ المتّجه فساد حجّه بتعمّده، وحينئذٍ يترتّب عليه القضاء بعد البلوغ. ١٧/٢٣٩ ـ ٢٤١

ب ـ اشتراط الحريّة فيمن يجب عليه الحجّ: الشرط [الثاني: الحرّية، فلا يجب الحجّ] ولا العمرة [على المملوك وإن أذن له مولاه] وتشبّث بالحرّية وبذل له الزاد والراحلة، وعليه الإجماع بقسميه منّا ومن غيرنا.

١٧/٢٤١

ب/١ ـ استواء أقسام المملوك في عدم وجوب حجّة الإسلام عليهم: لا فرق في المملوك بين القنّ والمدبّر وأمّ الولد والمكاتب بقسميه والمبعّض في عدم وجوب حجّة الإسلام عليهم، نعم للمبعّض لو تهايا مع مولاه الحجّ ندباً في نوبته من دون إذن من المولى إذا لم يكن تغرير بنفسه في السفر. ومن الغريب ما ظنّه بعض الناس من وجوب حجّة الإسلام عليه في هذا الحال.

١٧/٢٤٨

ب/٢ ـ حجّ المملوك لو تكلّفه بإذن مولاه: [لو تكلّفه (الحجّ) بإذن مولاه صحّ حجّه، لكن لا يجزيه عن حجّة الإسلام] وعليه الإجماع بقسميه، منّا ومن غيرنا.

١٧/٢٤١ ـ ٢٤٢

ولا يجوز للسيّد الرجوع بالإذن بعد تلبّس العبد، بل لو رجع السيّد قبل التلبّس ولم يعلم العبد به حتى أحرم وجب الاستمرار في أقوى الوجهين، فما عن الشيخ من أنّه يصحّ إحرامه وللسيّد أن يحلّه واضح الضعف، وإن استشكله في القواعد، بل اختاره في المختلف، نعم لو رجع قبل التلبّس وعلم العبد بذلك لم

يكن له إحرام. وفي الاكتفاء بالعدل الواحد هنا وجه قويّ.

١٧/٢٤٣ ـ ٢٤٤

ب/٣ً ـ حجّ المملوك المأذون فيه إذا أدرك الوقوف بالمشعر معتقاً: [ولو تكلّفه (الحجّ) بإذن مولاه صحّ حجّه، لكن لا يجزيه عن حجّة الإسلام. فإن] حجّ بإذن مولاه و[أدرك الوقوف] بعرفة والمشعر أو [بالمشعر معتقاً أجزأه] ذلك عن حجّة الإسلام بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، وإن لم يكن مستطيعاً كما هو الغالب في محل الفرض، لكن في الدروس اشتراط تقدّم الاستطاعة وبقائها. وقد تقدّم تحقيق الحال في ذلك وفي التجديد للنيّة.

١٧/٢٤٢ ـ ٢٤٣

ب/٤ً ـ بيع العبد حال الإحرام: للمولى بيع العبد في حال الإحرام قطعاً، بل في المدارك إجماعاً.

١٧/٢٤٤

ب/٥ً ـ لزوم كفّارات إحرام العبد على السيّد: لو جنى العبد في إحرامه بما يلزم فيه الدم كاللباس والطيب لزمه دون السيّد، نعم عن الشيخ: أنّه «يسقط الدم إلى الصوم... ولسيّده منعه منه». قلت: فهو حينئذٍ عاجز عنها، فالمتّجه حينئذٍ بقاء الدم في ذمّته يتبع به بعد العتق، فإن عجز عنه صام، ومن ذلك يظهر لك ضعف ما عن المفيد من وجوب الفداء في الصيد على السيّد ـ لكن الإنصاف مع ذلك مراعاة الاحتياط ـ كالمحكيّ عن أبي الصلاح من التفصيل بين الإحرام بالإذن وعدمه، فتجب الكفّارة في الأوّل على السيّد، وفي الثاني على المملوك لكنّه يصوم إذ قد عرفت فساد الإحرام مع عدم الإذن.

١٧/٢٤٤ ـ ٢٤٦

ب/٦ً ـ ما يترتّب على إفساد العبد حجّه: [لو أفسد] العبد [حجّه] بالجماع قبل الوقوف بالمشعر وجب عليه المضيّ فيه، وبدنة، وقضاؤه، وفي وجوب تمكين السيّد إيّاه منه وعدمه وجهان، بل قولان، ولعلّ الثاني هو الأقوى. هذا إذا كان لم يعتق.

فإذا أفسده قبل الوقوف [ثمّ أُعتق مضى في الفاسد] أيضاً [وعليه بدنة] أو بدلها [وقضاه] كالحرّ [وأجزأه عن حجّة الإسلام] سواء قلنا: إنّ الإكمال عقوبة والثانية حجّة الإسلام أم بالعكس. [وإن] أفسده قبل الوقوف و[أُعتق بعد فوات الموقفين وجب] الإكمال، و[القضاء، ولم يجزِه عن حجّة الإسلام] فتجب عليه حينئذٍ إذا أحرز شرائطها، بل لو فرض شغل ذمّته بها وجب عليه أن يقدّمها على القضاء، كما في القواعد ومحكيّ الخلاف والمبسوط، وحينئذٍ فلو قدّم القضاء لم يجزِ عن أحدهما، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ فصرفه إلى حجّة الإسلام، لكن عن مبسوطه احتمال البطلان قويّاً، وفي كشف اللثام: «الأظهر عندي تقديم القضاء» قلت: هو كذلك مع فوريّة القضاء، بل ومع عدمه في وجهٍ.

١٧/٢٤٦ ـ ٢٤٨

جـ ـ اشتراط الزاد والراحلة (الاستطاعة): [الثالث]: أن يكون له ما يتمكّن به من [الزاد والراحلة] لأنّهما من المراد بالاستطاعة التي هي شرط في الوجوب بإجماع المسلمين، بل لعلّ ذلك من ضروريّات الدين، وحينئذٍ فلو حجّ بلا استطاعة لم

يجزِه عن حجّة الإسلام لو استطاع بعد ذلك قطعاً، كالقطع بكون الراحلة من المراد بالاستطاعة، فيتوقّف الوجوب على حصولها وإن تمكّن بدونها بمشي ونحوه للإجماع المحكيّ عن الناصريّات والغنية والتذكرة والمنتهى. وفي كون الزاد كالراحلة بالنسبة إلى ذلك وجهان، ولعلّ الثاني لا يخلو من قوّة.

[وهما معتبران فيمن يفتقر إليه]ما في [قطع المسافة] وإن قصرت عن مسافة القصر، خلافاً للمحكيّ عن العامّة فشرطوا ذلك، لا مثل القريب الذي يمكنه قطع المسافة بالمشي من دون مشقّة يعتدّ بها، بل لا أجد فيه خلافاً، بل في المدارك نسبته إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه، وإن كان الذي وقفنا عليه الشيخ في محكيّ المبسوط والفاضل في القواعد والتذكرة والمنتهى، وعن التحرير والمصنّف أنّه لا يشترط الراحلة للمكّي، ولعلّهما يريدان أيضاً ما يشمل ذلك، فيتّفق الجميع حينئذٍ، لكن في كشف اللثام: «يقوى عندي اعتبارها أيضاً للمكّي...» ولذا أطلق الأكثر ومنهم الشيخ في غير المبسوط والفاضل في الإرشاد والتبصرة والتلخيص والمحقّق في النافع. قلت: قد يقال: إنّه ينقدح الشكّ من ذلك كلّه في تناول دليل الشرط المزبور لمثل الفرض.

٢٤٨/١٧ ـ ٢٥٢

جـ/١ ـ المراد بالزاد والراحلة: [المراد بالزاد قدر الكفاية من القوت والمشروب] له ولمن يتبعه من الناس والدواب [ذهاباً وعوداً] إلى وطنه إن أراده وإن لم يكن له به أهل ولا له فيه مسكن مملوك، خلافاً للشافعيّة، فلا عبرة بالإياب مطلقاً في قول، وإن لم يملك به مسكناً في آخر، وإن لم يكن له به أهل في ثالث، والمراد بالتمكّن منه القدرة عليه بحمل من بلده أو بالشراء له في منازله.

[و] أمّا المراد [بالراحلة] فـ [راحلة مثله] كما في القواعد. وظاهرهما (ظاهر المتن والقواعد) اعتبار المثليّة في القوّة والضعف والشرف والضعة، كما عن التذكرة التصريح به، لكن في كشف اللثام الجزم بها في الأوّلين دون الأخيرين، واختاره في المدارك، بل هو ظاهر الدروس، إلا أنّ الإنصاف عدم خلوّه عن الإشكال مع النقص في حقّه. والأمر في المحمل والكنيسة كذلك، والمعتبر القدرة على المحمل بشقّيه إن لم يوجد شريك وأمكن الركوب بدونه بوضع شيء يعادله في الشقّ الآخر، أو شقّ محمل مع وجود شريك للشقّ الآخر، أو إمكان حمله على ظهر المطية وحده، كلّ ذلك للاستطاعة، فما عن التذكرة من أنّه: «إن لم يجد شريكاً وتمكّن من المحمل بتمامه احتمل الوجوب... والعدم» وظاهره التوقّف، في غير محلّه. نعم لو تعذّر الشريك وتعذّر الركوب بدونه سقط الفرض، وإن لم يكفِه المحمل اعتبر في حقّه الكنيسة كذلك، فإن تعذّرت سقط الفرض. هذا كلّه مع مراعاة الحاجة، أمّا الشرف والضعة ففي اعتبارهما البحث السابق.

٢٥٤/١٧ ـ ٢٥٧

جـ/٢ ـ هل يجب بيع الثياب والخادم ودار السكنى لتحصيل الاستطاعة؟: [لا تباع ثياب مهنته] أي ما يبتذله من الثياب، وعدم بيعها في حجّ الإسلام لا أجد فيه خلافاً، بل عن المعتبر والمنتهى

والتذكرة الإجماع على استثناء ثياب بدنه التي يدخل فيها ثياب التجمّل اللائقة بحاله زماناً ومكاناً، فضلاً عن ثياب المهنة، كإطلاق الثياب في الدروس ومحكيّ التحرير. بل [ولا] يباع [خادمه، ولا دار سكناه للحجّ] أيضاً، كما صرّح به غير واحد، بل عن المعتبر والمنتهى والتذكرة الإجماع عليه، بل في الأخير دعواه على استثناء فرس ركوبه، وإن قال في كشف اللثام: «لا أرى له وجهاً». نعم في الدروس وعن الشيخ إلحاق حليّ المرأة بحسب حالها في زمانها ومكانها بالثياب، وهو مشكل، كالإشكال في استثناء كتب العلم على الإطلاق، وإن كان هو متّجهاً في التي لابدّ له منها فيما يجب عليه تحصيله أو العمل به، وما في الدروس من التوقّف في استثناء ما يضطرّ إليه من أمتعة المنزل والسلاح وآلات الصنائع، لا يخلو من نظر.

ولو زادت أعيانها عن قدر الحاجة وجب بيعها قطعاً، كما في الدروس وغيرها، بل الأقوى وجوب البيع لو غلت وأمكن بيعها وشراء ما يليق به من ذلك بأقلّ من ثمنها، كما صرّح به في التذكرة والدروس والمسالك وغيرها، فما عن الكركي من عدم وجوب الاستبدال إذا كانت لائقة بحاله لا يخلو من نظر مع فرض كون الأدون لائقاً أيضاً، وإن احتمله في كشف اللثام ومحكيّ التذكرة. ومن لم يكن له هذه المستثنيات استثني له أثمانها، كما في الدروس والمسالك وغيرهما، واستجوده في المدارك إذا دعت الضرورة إليه، وهو كذلك. أمّا مع الاستغناء عنها أو عن بعضها باستئجار ونحوه، ووثق بحصوله عادة، ولم يكن عليه في ذلك مشقّة فمشكل، وإن كان الأقوى عدم وجوب بيعها لو كان يمكنه الاعتياض عنها بالأوقاف العامّة وشبهها، بل في الدروس القطع بذلك، لكن لو فعل احتمل تحقّق الاستطاعة.

١٧/٢٥٢ ـ ٢٥٤

جـ/٣ ـ شراء الزاد والراحلة وغيرهما ممّا يتوقّف عليه سفر الحجّ: لو لم يجد عين الزاد والراحلة وغيرهما ممّا يتوقّف عليه السفر [يجب] عليه [شراؤهما ولو كثر الثمن مع وجوده، وقيل] والقائل الشيخ: [إن زاد عن ثمن المثل لم يجب، والأوّل] أشهر و[أصحّ] بل هو المشهور شهرة عظيمة سيّما بين المتأخّرين، نعم عن التذكرة: إن كانت الزيادة تجحف بماله لم يجب الشراء على إشكال، بل عن الشهيد الثاني والمحقّق الثاني تقييده أيضاً بعدم الإجحاف، لكن المتّجه دوران الحكم على الضرر الذي لا يتحمّل وعدمه.

١٧/٢٥٧ ـ ٢٥٨

جـ/٤ ـ سقوط فرض الحجّ لعدم ما يضطرّ إليه من الآلات التي تتوقّف عليها الاستطاعة ووجوب شرائها أو استئجارها بالعوض المقدور: لا ريب في أنّه [يسقط فرض الحجّ لعدم ما يضطرّ إليه من الآلات، كالقرب وأوعية الزاد] وغيرها ممّا يحتاج إليه، كما أنّه لا ريب في وجوب شراء ذلك كلّه أو استئجاره بالعوض المقدور.

١٧/٢٩٠

جـ/٥ ـ حكم الحجّ على من له دَين حالّ في ذمّة الغير: [لو كان له دَين] حالّ [وهو قادر على

اقتضائه] بنفسه أو وكيله، ولو بواسطة حاكم الشرع، بل وحاكم الجور مع عدم الضرر في وجهٍ، بل ومعه في آخر [وجب عليه] لأنّه مستطيع بذلك، وإن كان قد يقوى في النظر عدمها مع التوقّف على حاكم الجور [فإن منع منه] لغصب أو إعسار أو تأجيل [وليس له سواه سقط الفرض] لعدم الاستطاعة، ولا يجب عليه الاستدانة تحصيلاً لها، لكن في المدارك: «ويحتمل قويّاً الوجوب إذا كان بحيث يمكنه الاقتضاء بعد الحجّ». وفيه منع صدق اسم الاستطاعة بذلك. ولو كان مؤجّلاً وبذله المديون قبل الأجل ففي كشف اللثام: وجب الأخذ. وفيه أنّه يمكن منعه، نعم لو أخذ صار به مستطيعاً قطعاً.

٢٥٨/١٧

جـ/٦ـ حكم الحجّ على من له مال وعليه دَين بقدره: [لو كان له مال وعليه دَين] حالّ [بقدره] خمس أو زكاة أو كفّارة أو نذر أو لآدمي [لم يجب] الحجّ [إلّا أن يفضل عن دينه ما يقوم بالحجّ] فيجب، بل في المنتهى والقواعد والدروس: سواء كان الدَّين حالّاً أو مؤجّلاً. قلت: لكنّه لا يخلو من نظر أو منع، ولذا حكي عن الشافعيّة في المؤجّل وجه بالوجوب، بل مال إليه في المدارك، بل وفي الحالّ مع عدم المطالبة. وهو جيّد في المؤجّل دون الحالّ، وإن لم يطالب به صاحبه الذي قد خوطب المديون بوفائه قبل الخطاب بالحجّ.

٢٥٨/١٧ ـ ٢٥٩

جـ/٧ـ الاقتراض للحجّ: [لا يجب الاقتراض للحجّ] قطعاً، بل لو فعل لم يكن حجّ إسلام [إلّا أن يكون له مال بقدر ما يحتاج إليه] في الحجّ [زيادة عمّا استثنيناه] فإنّه يجب حينئذٍ الاقتراض عيناً إذا كان لا يمكنه صرف ماله في الزاد والراحلة، ويكون حجّ إسلام، ثمّ يؤدّيه من ماله، وإلّا وجب تخييراً، وقد يستفاد من وجوب الاستدانة عيناً إذا تعذّر بيع ماله أنه لو كان له دين مؤجّل يكفي للحجّ وأمكن اقتراض ما يحجّ به كان مستطيعاً كما جزم به في المدارك.

٢٦٠/١٧

جـ/٨ـ بيع المستطيع المال مؤجّلاً أو هبته أو إتلافه لإسقاط فرض الحجّ: ما ذكره في المنتهى ـ من أنّ من كان له مال فباعه قبل وقت الحجّ مؤجّلاً إلى بعد فواته سقط عنه الحجّ لأنّه غير مستطيع ـ غير جيّد على إطلاقه، قال: وهذه حيلة يتصوّر ثبوتها في إسقاط فرض الحجّ عن الموسر، وكذا لو كان له مال فوهبه قبل الوقت أو أنفقه فلمّا جاء وقت الحجّ كان فقيراً لا يجب عليه، وجرى مجرى من أتلف ماله قبل حلول الأجل، وينبغي أن يريد بالوقت وقت خروج الوفد الذي يجب الخروج معه، وقد تقدّم الكلام فيه، كما أومأ إلى ذلك في الدروس بقوله: ولا ينفع الفرار بهبة المال أو إتلافه أو بيعه مؤجّلاً إذا كان عند سير الوفد.

٢٦٠/١٧

جـ/٩ـ صرف مال الاستطاعة في النكاح: [لو كان معه قدر ما يحجّ به فنازعته نفسه إلى النكاح لم يجز صرفه في النكاح وإن شقّ] عليه [تركه] كما في القواعد ومحكيّ المبسوط والخلاف والتحرير [وكان عليه الحجّ] بل في الثلاثة الأخيرة: «وإن خاف

العنت». خلافاً لبعض العامّة في الأخير، بل في محكيّ التحرير: «أمّا لو حصلت المشقّة العظيمة فالوجه عندي تقديم النكاح» ونحوه في الدروس ومحكيّ المنتهى، بل في المدارك عنه تقديمه في المشقّة العظيمة التي لا يتحمّل مثلها في العادة، وفي الخوف من حدوث مرض أو الوقوع في زنا، وهو جيّد، كما هو خيرة السيّد المزبور وجدّه والكركي وغيرهم على ما قيل.

ولا يخفى أنّ تحريم صرف المال في النكاح إنّما يتحقّق مع توجّه الخطاب بالحجّ وتوقّفه على المال، فلو صرف فيه قبل سير الوفد الذي يجب الخروج معه أو أمكنه الحجّ بدونه انتفى التحريم قطعاً.

١٧/ ٢٦٠ ـ ٢٦١

جـ/١٠ـ حكم الحجّ لو بذل له ما يستطيع به: [لو بذل له زاد وراحلة ونفقة له ولعياله وجب عليه] الحجّ من حيث الاستطاعة، إجماعاً محكيّاً في الخلاف والغنية، وظاهر التذكرة والمنتهى وغيرهما، إن لم يكن محصّلاً. وظاهر النصوص ومعاقد أكثر الإجماعات تحقّق الوجوب بمجرّد البذل من غير فرق بين كونه على وجه التمليك أم لا،ولا بين كونه واجباً بنذر وشبهه أم لا، ولا بين كون الباذل موثوقاً به أم لا، ولا بين بذل عين الزاد والراحلة وبين أثمانها، لكن عن ابن إدريس اعتبار التمليك في الوجوب، نعم قد يقال باعتبار الطمأنينة بالوفاء أو بعدم الظنّ بالكذب، لكن لا ريب في أنّ المتّجه ما قلنا، كما أنّ المتّجه أيضاً ما صرّح به غير واحد من الأصحاب من عدم الفرق في الوجوب بين بذل عين الزاد والراحلة وبين بذل أثمانها، خلافاً لثاني الشهيدين فلم يوجبه في الثاني، وكذا لا فرق في الوجوب بين بذل الجميع للفاقد وبين بذل البعض لمن كان عنده ما يكمله.

ولا يمنع الدَّين الوجوب بالبذل وإن منعه في غيره، بل إن لم يقم إجماع على اعتبار بذل مؤونة العيال في الوجوب أمكن منعه في المعسر عنها حضراً.

ثمّ لا يخفى ظهور النصّ والفتوى أو صراحتهما في أنّ حجّ المبذول له حجّ إسلام، فلا يجب عليه حينئذٍ غيره وإن أيسر بعد ذلك، خلافاً للشيخ فأوجبه في الاستبصار الذي لم يعدّه للفتوى.

١٧/ ٢٦١ ـ ٢٦٨

إنّما الكلام في وجوب الحجّ على من أُبيح له المال على وجه الإطلاق الشامل للحجّ وغيره، على وجهٍ لو أراد الحجّ استطاعه بالإباحه المزبورة،فقد يقال به، وقد يقال بعدمه، ولعلّه الأقوى، بل قد يقوى ايضاً عدم الوجوب على من استطاعه براحلة موقوفه ونحوها وزاد مبذول لا لخصوص الحجّ، بل إن لم ينعقد إجماع على وجوبه للمبذول لهم الحجّ على جهة الإطلاق من دون خصوصيّة أمكن القول بعدمه. وبالجملة: المدار في المسألة أنّ وجوب الحجّ على المبذول له لصدق الاستطاعة المتحقّق في ذلك وأمثاله أو أنّه لمكان الأدلّة المخصوصة؟ ولعلّ الأخير لا يخلو من قوّة.

١٧/ ٢٦٨ ـ ٢٦٩

جـ/١١ـ هل يجب قبول الهبة لتحصيل الاستطاعة؟: [لو وهب له مال لم يجب عليه قبوله] من غير فرق بين الهبة مطلقاً ولخصوص الحجّ، وبين

هبة نفس الزاد والراحلة وأثمانها، فما في الدروس ـ من النظر في الفرق بين الهبة والبذل، بل في المدارك وغيرها الجزم بعدم الفرق ـ واضح الضعف.

٢٦٨/١٧

جـ/١٢ـ هل يجب على الولد بذل ماله لوالده في الحجّ؟: [لا يجب على الولد بذل ماله لوالده في الحجّ] ولا يجوز للوالد فضلاً عن أن يجب عليه أخذ ما يستطيع به من مال ولده الصغير، ولا يجب عليه الاتّهاب من الكبير على الأشهر بل المشهور، خلافاً للمحكيّ عن النهاية والخلاف والتهذيب والمهذّب، إلا أنّ في الأوّلين النصّ على الوجوب، وفي الأخير على الجواز، وأجمل في التهذيب أنّه يأخذ من مال الولد، وفي محكيّ المبسوط: «روى أصحابنا أنّه إذا كان له ولد وله مال وجب عليه أن يأخذ من ماله ما يحجّ به، ويجب عليه إعطاؤه» ومثله في محكيّ الخلاف. قلت: لم نعرف من وافقه على ذلك غير المفيد.

٢٧٥/١٧ ـ ٢٧٩

جـ/١٣ـ حكم الحجّ على من استؤجر للمعونة على السفر وشرط له ما يستطيع به أو بعضه وكان بيده الباقي: [لو استؤجر للمعونة على السفر وشرط له الزاد والراحلة أو بعضه وكان بيده الباقي مع نفقة أهله وجب عليه، وأجزأه عن الفرض إذا حجّ عن نفسه] كما في القواعد وغيرها، وهو المراد ممّا في التذكرة: «ولو طلب من فاقد الاستطاعة إيجار نفسه للمساعدة في السفر بما تحصل به الاستطاعة لم يجب القبول... نعم لو آجر نفسه بما تحصل به الاستطاعة أو ببعضه إذا كان مالكاً للباقي وجب عليه الحجّ، وكذا لو قبل مال الهبة» كما أنّ المراد ممّا في المتن وغيره الاستئجار بما يقتضي الاستطاعة أو شرطه أو نحو ذلك ممّا لا إشكال في عدم وجوب القبول عليه فيه، كما لا إشكال في الوجوب عليه بعد القبول، ولا تنافي بين وقوع حجّة الإسلام ووجوب قطع المسافة عليه بالإجارة مثلاً.

٢٦٩/١٧ ـ ٢٧١

جـ/١٤ـ حجّ غير المستطيع تسكّعاً أو عن غيره: [لو كان عاجزاً عن الحجّ فحجّ] متسكّعاً أو حجّ [عن غيره لم يجزِه عن فرضه] قطعاً وإن كان قد استطاع بهذه النيابة [وكان عليه الحجّ إن وجد الاستطاعة] بعد ذلك ولو باستمرار بقائها إلى السنة القابلة لو فرض حصولها بعوض النيابة، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، فمن الغريب وسوسة بعض متأخّري المتأخّرين كصاحب الذخيرة في الحكم.

٢٧١/١٧ ـ ٢٧٣

جـ/١٥ـ حجّ الغير عن المستطيع وتكلّف الحجّ مع عدم الاستطاعة: الحجّ من الواجبات التي يعتبر فيها المباشرة [و] حينئذٍ فالمستطيع [لو حجّ عنه] غيره مـ [ممّن يطيق الحجّ لم يسقط عنه فرضه، سواء كان] النائب [واجداً للزاد والراحلة أو فاقدهما، وكذا لو تكلّف الحجّ مع عدم الاستطاعة] بلا خلاف أجده بيننا، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه وعلى عدم الإجزاء لو حجّ بنفسه غير مستطيع أو أحجّ نائباً ثمّ استطاع، فما عن العامّة من الاجتزاء بتقديم الحجّ قبل الاستطاعة، واضح الفساد.

٢٧٥/١٧

جـ/١٦ً ـ الحجّ على الإبل الجلّالة: [يكره الحجّ] والعمرة [على الإبل الجلّالة].

٢٠/٦٨ ـ ٦٩

جـ/١٧ً ـ الزكاة في المال الذي حصلت به استطاعة الحجّ:

زكاة/ثانياً ٤ ح (١٥/٤٧ ـ ٤٨)

د ـ اشتراط بقاء ما يموّن به عياله حتى يرجع فاضلاً عمّا يحتاج إليه: الشرط [الرابع: أن يكون له ما يموّن به عياله حتى يرجع فاضلاً عمّا يحتاج إليه، فلو قصر ماله عن ذلك لم يجب عليه] الحجّ، بلا خلاف أجده، بل ربما ظهر من بعضهم الإجماع عليه، وفي المنتهى والمدارك أنّ:«المراد من وجبت نفقته عليه من العيال... أمّا من يستحبّ فلا...».قلت: قد يشكل ذلك بظهور النصّ فيمن يعول به عرفاً، بل الظاهر استثناء ما يحتاج إليه من مؤونة أضيافه ومصانعاته وغيرها من مؤنه اللازمة له أوّلاً وبالذات أو ثانياً وبالعرض كالحفظ لعرضه ودفع النقص عنه أو ظلم الجائر أو نحو ذلك.

١٧/١٧٣ ـ ١٧٥

هـ ـ اشتراط إمكان المسير في وجوب الحجّ: الشرط [الخامس: إمكان المسير] بلا خلاف أجده فيه، بل في محكيّ المعتبر والمنتهى اتّفاقنا عليه.

١٧/٢٧٩ ـ ٢٨٠

هـ/١ً ـ ما يتوقّف عليه إمكان المسير إلى الحجّ: [يشتمل] إمكان المسير إلى الحجّ [على] اعتبار [الصحّة، وتخلية السَرْب] أي الطريق [والاستمساك على الراحلة، وسعة الوقت لقطع المسافة] وغير ذلك ممّا يتوقّف الإمكان عليه كلّه. [فلو كان مريضاً بحيث يتضرّر بالركوب] الذي يتوقّف عليه الحجّ ولو بالمشقّة التي لا تتحمّل أو صحيحاً يتضرّر به كذلك [لم يجب] الحجّ، بلا خلاف أجده فيه، بل عن المنتهى: كأنّه إجماعيّ، بل عن المعتبر اتّفاق العلماء عليه.

[ولا يسقط] الحجّ [باعتبار المرض مع إمكان الركوب] بل لا أجد فيه خلافاً بينهم، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل في كشف اللثام الاتّفاق عليه. وكذا لو تمكّن من المشي وجب عليه وإن تضرّر بالركوب ما لم يشقّ عليه مشقّة لا تتحمّل، دون المشقّة اليسيرة التي لا ينفك عنها السفر غالباً. والدواء في حقّ غير المتضرّر مع الحاجة إليه كالزاد، والطبيب المحتاج إلى استصحابه كالخادم.

وليس الأعمى من المريض عرفاً فيجب عليه الحجّ عندنا، خلافاً لأبي حنيفة فلم يوجبه على الأعمى، نعم لو افتقر إلى قائد وتعذّر لفقده أو فقد مؤونته سقط. وكذلك السفيه سفهاً موجباً للحجر عليه ليس مريضاً وإن وجب على الوليّ إرسال حافظ معه عن التبذير، وأُجرة الحافظ جزء من الاستطاعة إن لم يجد متبرّعاً.

[ولو منعه عدوّ] عن المسير [أو كان معضوباً] لضعف أو زمانة [لا يستمسك على الراحلة، أو عدم المرافق مع اضطراره إليه سقط الفرض] بلا خلاف ولا إشكال فيه في الجملة، ولو عجز عن الاستمساك على القتب مثلاً وأمكنه الاستمساك في المحمل وتمكّن منه وجب.

١٧/٢٨٠ ـ ٢٨١

هـ/٢ـ اعتبار تخلية السرب في وجوب الحجّ: توافقت الأدلّة على اعتبار تخلية السرب في الاستطاعة فيسقط الحجّ حينئذٍ مع الخوف على النفس ـ قتلاً أو جرحاً من عدوّ أو سبع أو غيرهما ـ أو على البضع أو على المال جميعه أو ما يتضرّر به، وظاهر الحدائق نفي الخلاف فيه، بل ظاهر التذكرة الإجماع عليه، بل ربما ظهر من معقد ظاهر إجماع التذكرة ونفي الخلاف في الحدائق عدم الفرق في المال بين القليل والكثير والمضرّ وغيره، وإن كان هو مشكلاً مع القلّة وعدم الضرر، نعم لو كان المال قليلاً غير مضرّ وغير مجحف اتّجه الوجوب.

١٧/ ٢٩٠ ـ ٢٩٢

هـ/٣ـ دفع المال إلى العدوّ في طريق الحجّ إذا توقّف دفعه عليه: [لو كان في الطريق عدوّ] لا يأخذ المال قهراً إلّا أنّه [لا يندفع إلّا بمال] وجب الدفع إليه ضرورة أولويّة عدم السقوط به من الأوّل، لكن ينبغي تقييد المال بما عرفت، فما [قيل] كما عن الشيخ وجماعة من أنّه: [يسقط] الحجّ حينئذٍ [وإن قلّ] المال، واضح الضعف، ومن هنا قال المصنّف: [ولو قيل: يجب التحمّل مع المكنة كان حسناً].

١٧/ ٢٩٢ ـ ٢٩٣

هـ/٤ـ حكم الحجّ لو بذل للعدوّ باذل فارتفع منعه: [ولو بذل له] أي العدوّ [باذل] فارتفع منعه [وجب عليه الحجّ] بلا خلاف ولا إشكال [نعم لو قال] الباذل [له: اقبل وادفع أنت] للعدوّ [لم يجب] القبول. فما عساه يظهر من الدروس من التوقّف فيه، بل في المدارك لم يستبعد الوجوب، ليس في محلّه.

ولو وجد مجيراً من العدوّ بأُجرة وتمكّن منها على وجهٍ لا ضرر فيه ولا قبح وجب، فما في القواعد من أنّ الأقرب هنا عدم الوجوب، في غير محلّه.

١٧/ ٢٩٣

هـ/٥ـ الاستنابة في الحجّ مع عروض المانع عن المسير: [هل تجب الاستنابة مع] عروض [المانع من مرض أو] ضعف وهرم و[عدوّ] قبل الاستقرار؟ [قيل] والقائل الإسكافي والشيخ وأبوالصلاح وابن البرّاج والحسن في ظاهره والفاضل في التحرير: [نعم] ومال إليه في المنتهى، بل لعلّه ظاهر قول المصنّف: [وهو المرويّ. وقيل: لا] يجب.

وقد صرّح غير واحد بأنّ الوجوب على تقدير القول به إنّما هو فيما لم يرجَ زواله، أمّا ما يرجى زواله فلا تجب الاستنابة فيه، بل عن المنتهى الإجماع عليه، بل في المدارك: «لو حصل له اليأس بعد الاستنابة وجبت عليه الإعادة... ولو اتّفق موته قبل حصول اليأس لم يجب القضاء عنه...». نعم قد يظهر من الدروس الوجوب مطلقاً، فإنّه قال: «الأقرب أنّ وجوب الاستنابة فوريّ إن يئس من البرء وإلّا استحبّ الفور» واختاره في الحدائق، والقول بالندب قويّ، لكن ومع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه، وعليه لو لم يجد الممنوع مالاً لم يجب عليه الاستنابة قطعاً، ولو بذل له لم يجب عليه قبوله، وكذا لو وجد المال ولم يجد من يستأجره فإنّه يسقط فرضه إلى العام المقبل، ولو وجد من يستأجره بأكثر من أُجرة المثل وجب مع المكنة على الأقوى.

ولا يلحق بحجّ الإسلام في وجوب النيابة حجّ

النذر والإفساد، خلافاً للدروس فجعلها كحجّ الإسلام في ذلك، بل أقوى، وهو مشكل، وعليه فلو اجتمع على الممنوع حجّتان جاز له استنابة اثنين في عام واحد، ولو زال عذر المنوع قبل التلبّس بالإحرام انفسخت النيابة فيما قطع به الأصحاب على ما في المدارك، ولو كان بعد الإحرام احتمل الإتمام والتحلّل، وعلى الأوّل فإن استمرّ الشفاء حجّ ثانياً، وإن عاد المرض قبل التمكّن فيحتمل الإجزاء، بل في المدارك أنّه الأقرب.

[وإن أحجّ نائباً] عنه [واستمرّ المانع فلا قضاء] عنه بعد موته قطعاً [وإن زال] المانع [وتمكّن وجب عليه ببدنه، و] حينئذٍ فـ [لو مات بعد الاستقرار ولم يؤدِّ قضي عنه]. لكن قد عرفت الإشكال في الوجوب عليه بناءً على وجوب النيابة، ومن هنا حكى في المدارك عن بعض الأصحاب احتمال عدم الوجوب كما لو لم يبرأ، بل في المدارك أنّ هذا الاحتمال غير بعيد، إلا أنّ الأوّل أقرب، وتبعه عليه في الحدائق، وقد عرفت أنّ التحقيق استحباب النيابة، فيتّجه حينئذٍ الوجوب عليه بعد زوال المانع وبقاء الاستطاعة.

١٧/٢٨١ ـ ٢٨٦

هـ/٦ ـ حكم الحجّ لمن لا يستمسك خلقةً:

[لو كان لا يستمسك خلقة، قيل: سقط الفرض عن نفسه و] عن [ماله، وقيل: يلزمه الاستنابة] واختاره في المدارك والحدائق [والأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، بل هو الأقوى وإن كان الأحوط الثاني.

١٧/٢٨٦ ـ ٢٨٧

هـ/٧ ـ حكم الحجّ للضعيف عن الحركة العنيفة مع حاجته لها: [لو احتاج في سفره إلى حركة عنيفة للالتحاق] بالحجّ لضيق الوقت مثلاً [أو الفرار من العدوّ فضعف] عنها أو شقّت عليه مشقّة لا تتحمّل [سقط] عنه [الوجوب في عامه، وتوقّع المكنة في المستقبل] فإن حصلت وهو مستطيع حجّ [ولو مات قبل التمكّن والحال هذه لم يقضَ عنه].

والظاهر وجوب الاستنابة عند القائل بها مع انحصار الطريق بحركة عنيفة لا يستطيعها خلقة أو لعارض أيس من برئه.

ولو تكلّف هذا وشبهه الحجّ لم يجزِ عن حجّة الإسلام على الظاهر من إطلاق الأصحاب ذلك، وكذا المريض والممنوع بالعدوّ، وبه صرّح الفاضل في المحكيّ من تذكرته وغيره، لكن في الدروس قال: «وعندي لو تكلّف المريض المعضوب والممنوع بالعدوّ وبضيق الوقت أجزأ... نعم لو أدّى ذلك إلى إضرار بالنفس يحرم إنزاله وقارن بعض المناسك احتمل عدم الإجزاء». وفي كشف اللثام كما في الدروس، وفيه (إطلاق الأصحاب) نظر أو منع إذا كان لا يؤدّي إلى ارتكاب منهيّ عنه مضادّ للمأمور به، وفي الحدائق: «يحصل الشكّ هنا في أنّ المتكلّف للحجّ بالمشقّة الموضوعة عنه في عدم إمكان المسير، هل هو من قبيل المتسكّع الذي لم يملك زاداً ولا راحلة فلا يجزي عنه، كما هو المفهوم من كلام الأصحاب، أو من قبيل تكلّف تحصيل الزاد والراحلة... فحجّه يكون صحيحاً مجزياً عن حجّة الإسلام، كما هو ظاهر شيخنا الشهيد؟ إشكال». قلت: الإشكال في محلّه.

١٧/٢٨٧ ـ ٢٩٠

هـ/٨ ـ سلوك الممنوع من أحد طريقي الحجّ الطريق الآخر: [لو كان له طريقان فمنع من أحدهما سلك الآخر، سواء كان أبعد أو أقرب] مع فرض سعة النفقة والوقت للأبعد. أمّا لو قصرت أو قصر الوقت عنه سقط الحجّ إذا انحصر الطريق فيه، خلافاً للشافعيّة فلم يوجبوا سلوك الأبعد مطلقاً، وهو واضح الفساد، كوضوح فساد ما عن أحمد من استقرار الوجوب على واجد الزاد والراحلة وإن لم يأمن.

١٧/٢٩٠

هـ/٩ ـ سلوك طريق البحر مع مساواته لطريق البرّ في غلبة السلامة ومع عدمها: [طريق البحر كطريق البرّ] في جميع ما ذكرناه، وحينئذٍ [فإن غلب ظنّ السلامة] على وجهٍ لم يكن خوف معتدّ به عند العقلاء وجب الحجّ [وإلا سقط] إذا انحصر الطريق فيه.

[ولو أمكن الوصول بالبرّ والبحر فإن تساويا في غلبة السلامة] المعتدّ بها عند العقلاء [كان مخيّراً] في سلوك أيّهما شاء [وإن اختصّ أحدهما] واستطاعه [تعيّن، ولو تساويا في رجحان العطب سقط الفرض]. لكن في المدارك: «مقتضى العبارة أنّ طريق البحر إنّما يجب سلوكه مع غلبة ظنّ السلامة، فلا يجب مع اشتباه الحال، ولم يعتبر الشارح ذلك، بل اكتفى بعدم ترجيح العطب، وهو حسن».قلت: بل عن الشارح: «هذا هو الذي يقتضيه ظاهر النصّ وفتوى الأصحاب» وهو جيّد إلا أنّ الفاضل في القواعد قال: «ولو افتقر ـ أي في السير ـ إلى القتال فالأقرب السقوط مع ظنّ السلامة».وقد يناقش، ولذا حكي عنه القطع بعدم السقوط في المنتهى والتحرير من غير فرق في ذلك بين كون العدوّ كافراً أو مسلماً. وعلى كلّ حال فالتحقيق كون المدار على الخوف المعتدّ به عند العقلاء.

هذا وفي المدارك: «إنّما يسقط الحجّ مع الخوف إذا حصل في ابتداء السير أو في أثنائه، والرجوع ليس بمخوف، أمّا لو تساويا مع المقام في الخوف احتمل ترجيح الذهاب لحصول المرجّح فيه بالحجّ، والسقوط... ولعلّ الأوّل أقرب» ونحوه في الدروس من غير ترجيح. قلت: قد يرجّح الثاني.

١٧/٢٩٤ ـ ٢٩٥

و ـ هل الرجوع إلى كفاية للمعيشة شرط في وجوب الحج؟: [هل الرجوع إلى كفاية] للمعيشة [من صناعة أو مال أو حرفة] أو ضيعة أو نحو ذلك [شرط في وجوب الحجّ؟ قيل] والقائل الشيخان والحلبيّان وابنا حمزة وسعيد وجماعة: [نعم] يشترط، بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه. [وقيل] والقائل المرتضى وابن إدريس وابنا أبي عقيل والجنيد والمتأخّرون: [لا] يشترط، بل نسبه غير واحد إلى الأكثر، بل الشهرة [وهو الأوّل].

١٧/٣٠٨ ـ ٣١٠

ز ـ هل وجود المحرم مع المرأة شرط في وجوب الحجّ عليها؟: [لا يشترط] في وجوب الحجّ [وجود المحرم في النساء] مع عدم الحاجة إليه [بل يكفي غلبة ظنّها بالسلامة] على نفسها وبضعها، بلا خلاف أجده فيه بيننا، نعم لو فرض توقّف حجّها عليه للخوف

بدونه اعتبر حينئذٍ، وإن لم يجب عليه الإجابة. ولو اقترح أُجرة أو نحوها وجب عليها مع استطاعتها لذلك، وإن كان أزيد من أُجرة المثل، وإلّا لم يجب الحجّ عليها.

وهل يجب عليها تحصيل أصل المحرم حال توقّف الحجّ عليه فيجب عليها التزويج مثلاً؟ إشكال.

ولو ادّعى الزوج الخوف عليها وأنكرت ذلك، ففي الدروس: «عمل بشاهد الحال أو بالبيّنة، فإن انتفيا قدّم قولها، والأقرب أنّه لا يمين عليها» وقال أيضاً: «ولو زعم الزوج أنّها غير مأمونة على نفسها وصدّقته فالظاهر الاحتياج إلى المحرم، وإن أكذبته فأقام بيّنة بذلك أو شهدت به القرائن فكذلك، وإلّا فالقول قولها. وهل يملك الزوج محقّاً منعها باطناً؟ نظر» وتبعه على ذلك كلّه في المدارك والحدائق، ولكن قد يشكل عدم اليمين عليها، وكذا الإشكال في النظر الأخير بالنسبة إلى عدم جواز منعها باطناً.

١٧/ ٣٣٠ ـ ٣٣٢

ح ـ حكم حجّ من اجتمعت فيه شرائط الوجوب تسكّعاً أو ماشياً أو في نفقة الغير: لا خلاف كما لا إشكال نصّاً وفتوى في أنّه [لو اجتمعت الشرائط فحجّ متسكعاً أو حجّ ماشياً أو حجّ في نفقة غيره أجزأه عن الفرض] بل الإجماع بقسميه عليه، وبذلك يفرّق بينه وبين من حجّ متسكّعاً قبل حصول الشرائط.

١٧/ ٣١٠

ط ـ حجّ من مات بعد الإحرام ودخول الحرم أو قبل ذلك: [من] حجّ و[مات بعد الإحرام ودخول الحرم برئت ذمّته] بلا خلاف أجده فيه، كما في المدارك والحدائق وغيرهما، بل عن المنتهى الإجماع عليه. [وقيل] والقائل الشيخ وابن إدريس في المحكيّ عنهما: [يجتزىء بالإحرام] ولا دليل عليه [و] من هنا كان [الأوّل أظهر].

نعم مقتضى الروايات اعتبار الموت في الحرم، لكن في المدارك والحدائق: «إطلاق كلام المصنّف وغيره يقتضي عدم الفرق في ذلك بين أن يموت في الحلّ أو الحرم، محرماً ومحلّاً..» بل في الثاني: «وبه قطع المتأخّرون، ولا بأس به». قلت: قد صرّح بذلك في الدروس أيضاً، لكن لا يخفى عليك ما فيه، نعم الظاهر عدم الفرق بين حجّ الإفراد والقران والتمتّع، وأنّه يجزىء ذلك عن النسكين، بل ظاهر المدارك والحدائق كون العمرة المفردة كذلك، بل ذلك من معقد نسبته إلى إطلاق المصنّف وغيره في الأوّل، والأصحاب والأخبار في الثاني.

[وإن كان قبل ذلك] أي قبل الإحرام أو دخول الحرم [قضيت عنه إن كانت مستقرّة، وسقطت إن لم تكن كذلك]. اللّهمّ إلّا أن يقال بوجوب القضاء عليه أيضاً، كما عن ظاهر المقنعة والنهاية والمبسوط، لكن فيه منع واضح.

١٧/ ٢٩٥ ـ ٢٩٨

ي ـ حكم من اجتمعت فيه شرائط وجوب الحجّ ثمّ أهمل: لا خلاف ولا إشكال نصّاً وفتوى في أنّه [يستقرّ الحجّ في الذمّة إذا استكملت الشرائط فأهمل] حتى فات، فيحجّ في زمن حياته، وإن ذهبت الشرائط التي لا ينتفي معها أصل القدرة، ويقضى عنه بعد وفاته.

إنّما الكلام فيما به يتحقّق الاستقرار، فالمشهور نقلاً وتحصيلاً تحقّقه بمضيّ زمان يمكن فيه الإتيان بجميع أفعال الحجّ مختاراً مستجمعاً للشرائط من غير فرق بين الأركان وغيرها، ولابدّ من ملاحظة حال الاختيار في ذلك، فلا يجزىء مضيّ وقت يسع فعل المضطرّ في استقرار الوجوب على المختار، فما عن العلّامة من احتمال الاجتزاء فيه بمضيّ زمان يتمكّن فيه من الإحرام ودخول الحرم، في غير محلّه، بل وكذا ما عن الشهيد من احتمال الاجتزاء بمضيّ زمان تتأدّى به الأركان خاصّة، وإن حكي عن المهذّب اختياره.

١٧/٢٩٨ ـ ٣٠١

ك ـ حكم من وجب عليه الحجّ ولم يفعل: [إذا استقرّ الحجّ في ذمّته ثمّ] لم يفعله ـ والمراد به ما يعمّ الحجّ والعمرة وأحدهما ـ فعله متى تمكّن منه على الفور ولو متسكّعاً، بلا خلاف أجده فيه ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه.

١٧/٣١٣ ـ ٣١٤

ل ـ قضاء الحجّ عمّن وجب عليه ثمّ مات: من استقرّ عليه الحجّ ثمّ لم يفعل حتى [مات] ولو لعدم تمكّنه [قضي عنه] أي فعل عنه.

١٧/٣١٤

ل/١ ـ قضاء الحجّ عن الميّت من أصل تركته لا من الثلث: من استقرّ عليه الحجّ ثمّ لم يفعل حتى [مات قضي عنه من أصل تركته] كسائر الديون لا من الثلث، بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه أيضاً، خلافاً لأبي حنيفة ومالك والشعبي والنخعي. ١٧/٣١٤

ل/٢ ـ قضاء الحجّ عن الميّت من تركته إذا كان عليه مع الحجّ دين: من استقرّ عليه الحجّ ولم يفعل ثمّ مات [إن كان عليه دَين] ولو خمس أو زكاة مثلاً، ووفت التركة بالجميع فلا إشكال [و] إن [ضاقت] أي [التركة قسمت على الدَّين وأجرة المثل بالحصص] كما تقسم في الديون، فما عن الشافعي ـ من تقديم الحجّ في قول، بل عن الجواهر احتماله، وفي آخر تقديم الدَّين ـ في غير محلّه، وإن مال إلى الأوّل في الحدائق. ولو كان قد استقرّ عليه كلّ من النسكين ووسع النصيب خصوص أحدهما صرف فيه، وإن وسع كلّا منهما تخيّر، ويحتمل تقديم الحجّ، ويحتمل تقديمه ممّن عليه الإفراد والقران خاصّة وتقديم العمرة ممّن عليه التمتّع خاصّة، والتخيير ممّن عليه أحد الأنواع مخيّراً، وقد يحتمل سقوطهما عمّن عليه التمتّع، وإن لم يفِ النصيب بشيء من النسكين صرف في الدَّين لا فيما يفي به من الأفعال من طوافٍ ووقوف.

١٧/٣١٤ ـ ٣١٩

ل/٣ ـ محلّ الاستئجار للقضاء عن الميّت: [يقضى الحجّ من أقرب الأماكن] عند الأكثر، بل المشهور، بل عن الغنية الإجماع عليه. والمراد به كما في المدارك: «أقرب المواقيت إلى مكّة إن أمكن الاستئجار منه، وإلا فمن غيره مراعياً الأقرب فالأقرب، فإن تعذّر الاستئجار من أحد المواقيت وجب الاستئجار من أقرب ما يمكن الحجّ منه إلى الميقات» وفي القواعد: «من أقرب الأماكن إلى الميقات». قلت: الظاهر اتّحاد المراد، وهو الحجّ عنه من أقرب الأماكن إلى مبدأ نسك الحجّ، فلو فرض عدم

التمكّن من ذلك إلّا من بلده وجب، بل الظاهر في دوران الأمر بين الحجّ عنه من بلده وبين مواقيت الاضطرار فإنّه يقدّم الأوّل كما هو واضح، بل الظاهر مراعاة مزاحمته للدَّين على هذا الوجه أيضاً، وتكون الأُجرة خارجة من الأصل على جميع الأقوال، نعم لو فرض عدم سعة ماله إلّا للحجّ عنه من أدنى الحلّ أو من مكّة وجب.

[وقيل] والقائل الشيخ وابن إدريس ويحيى بن سعيد وغيرهم: [يستأجر من بلد الميّت، وقيل: إن اتّسع المال فمن بلده وإلّا فمن حيث أمكن] واختاره في الدروس، بل في المدارك إرجاع القول الأوّل إليه، وتبعه على ذلك في الحدائق، لكن قد يناقش. [و] كيف كان، فـ [الأوّل أشبه].

والمراد بالبلد على تقدير اعتباره بلد الاستيطان، لكن في المدارك: «الظاهر أنّ المراد بالبلد... محلّ الموت حيث كان، كما صرّح به ابن إدريس» إلّا أنّ ما حكاه عن ابن إدريس لم نتحقّقه، بل المحكيّ من عبارته يقتضي بلد الوطن، بل لم نتحقّقه لغيره من أصحابنا، نعم ربما حكي عن بعض العامّة، فالأقوى حينئذٍ اعتباره لا بلد الموت، بل ولا بلد اليسار التي حصل وجوب الحجّ عليه فيها وإن احتمل أيضاً، بل عن بعض العامّة القول به.

ولو كان له موطنان كان الواجب من أقربهما، كما عن التذكرة التصريح به، والظاهر كون المراد أنّ بلد الاستيطان أقلّ المجزىء، وإلّا فلو استؤجر عنه ممّا هو أبعد منه أجزأ قطعاً. نعم في اعتبار المرور عليه إشكال، ولعلّ صحيح حريز يشهد للعدم، كما أنّه قد يشهد للإجزاء لو قضي عنه من الميقات ـ بناءً على القول بالوجوب من البلد ـ وإن أثم الوارث حينئذٍ، وهل يملك حينئذٍ الوارث الزائد؟ وجهان، أقواهما العدم عند بعض الأفاضل، وعلى تقديره العدم لا تبرأ ذمّة الوارث بالقضاء عنه ثانياً.

ولو لم يكن له مال أو كان ولم يخرج منه فتبرّع عنه وليّه أو غيره فحجّ عنه أجزأ، بلا خلاف ولا إشكال نصّاً وفتوى، بل ربما أشعر المحكيّ عن ابن الجنيد بوجوب ذلك على الوليّ.

١٧/ ٣٢٠ ـ ٣٢٨

م ـ حكم حجّ من وجب عليه الحجّ عن الغير تبرّعاً أو بإجارة وحكم حجّه تطوّعاً: [من وجب عليه حجّة الإسلام] وكان متمكّناً منها [لا يحجّ عن غيره] تبرّعاً أو بـ [إجارة] بل [ولا] يحجّ [تطوّعاً] بلا خلاف أجده في الأوّل منهما، وما عن المبسوط هنا من أنّه لو حجّ ندباً انقلبت حجّة إسلام، مقطوع بفساده، لكن في المدارك: «قد قطع الأصحاب بفساد التطوّع والحجّ عن الغير مع الاستطاعة وعدم الإتيان بالواجب... والمسألة محلّ تردّد».

[وكذا من وجب عليه] أي الحجّ [بنذر] مقتضٍ للفوريّة [أو إفساد] ونحوهما ممّا كان وجوبه على الوجه المزبور.

١٧/ ٣٢٨ ـ ٣٣٠

٢ ـ شرائط صحّة الحجّ:

أ ـ الإسلام: [الكافر يجب عليه الحجّ] عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه، خلافاً لأبي حنيفة [و] لكن [لا يصحّ منه] ذلك ما دام كافراً وإن اعتقد وجوبه

وفعله كما يفعله المسلم، وكذا لا يصحّ القضاء عنه لو مات. نعم لو أسلم وجب عليه الإتيان به إذا استمرّت الاستطاعة، وإلّا لم يجب أيضاً وإن فرض مضيّ أعوام عليه مستطيعاً في الكفر، لكن في المدارك: «يجب عليه ذلك في أظهر الوجهين ـ ثمّ قال: ـ واعتبر العلّامة في التذكرة في وجوب الحجّ استمرار الاستطاعة إلى زمان الإسلام، وهو غير واضح». قلت: بل الوجوب غير واضح.

ولو فقد الاستطاعة قبل الإسلام أو بعده قبل وقته ومات قبل عودها لم يقضَ عنه، ولو أحرم لم يعتدّ بإحرامه حال كفره.

[فلو أحرم ثمّ أسلم] في الأثناء [أعاد الإحرام] من الميقات [ولو لم يتمكّن من العود إلى الميقات أحرم من موضعه، ولو أحرم بالحجّ] كافراً [وأدرك] الاختياريّ من [الوقوف بالمشعر] مسلماً [لم يجزِه إلّا أن يستأنف إحراماً آخر] ولو فيه، كما في القواعد والمسالك مع فرض عدم التمكّن، وفي كشف اللثام: أنّ قول المحقّق: [وإن ضاق الوقت أحرم ولو بعرفات] كأنّه اقتصاراً على حال من يدرك جميع الأفعال.

ثمّ إن كان الحجّ إفراداً أو قراناً أتمّ حجّه ثمّ اعتمر بعده، وإن كان فرضه التمتّع وقد قدّم عمرته في الاجتزاء بها أو العدول إلى الإفراد وجهان، وفي المدارك: «جزم الشارح بالثاني منهما هنا». قلت: لكن ظاهر النصوص الأوّل، فالمتّجه الجزم بالأوّل منهما.

١٧/٣٠١ ـ ٣٠٢

أ/١ً ـ حكم إعادة الحجّ إذا ارتدّ بعده الحاجّ ثمّ تاب: [لو حجّ المسلم ثمّ ارتدّ] بعده ثمّ تاب [لم يُعد على الأصحّ] خلافاً للمحكيّ عن الشيخ.

١٧/٣٠٢ ـ ٣٠٣

أ/٢ً ـ حكم الحجّ على من استطاع أثناء ردّته ثمّ تاب: [لو لم يكن مستطيعاً] حال إسلامه [فصار كذلك في حال ردّته] ولو عن فطرة بأن استصحبه غيره وحمله إلى مكة والمواقف [وجب عليه الحجّ، وصحّ منه] حجّ إسلام [إذا تاب] ولو كان عن فطرة بناءً على قبولها منه، سواء استمرّت استطاعته إلى ما بعد التوبة أو لا، بل في القواعد أنّه: «لو مات ـ أي المرتدّ ـ بعد الاستطاعة أُخرج من صلب تركته ما يحجّ به عنه، وإن لم يتب على إشكال». لكن فيه إشكال أو منع، فلعلّ الأقوى عدم القضاء عنه، بل يقوى ذلك أيضاً فيما لو كان مستطيعاً قبل الارتداد ثمّ أهمل ثمّ ارتدّ ومات عليه.

١٧/٣٠٣ ـ ٣٠٤

أ/٣ً ـ حكم المحرم إذا أحرم مسلماً ثمّ ارتدّ ثمّ تاب: [لو أحرم مسلماً ثمّ ارتدّ ثمّ تاب لم يبطل إحرامه على الأصحّ] خلافاً للمحكيّ عن الشيخ.

١٧/٣٠٤

أ/٤ً ـ حجّ غير المؤمن وحجّ المؤمن الجاهل وفق مذهب أهل الخلاف: [المخالف إذا استبصر] فالمشهور أنّه [لا يعيد] ما فعله من [الحجّ] على وفق مذهبه، فما عن ابني الجنيد والبرّاج من وجوب الإعادة عليه واضح الضعف. نعم في المتن والقواعد والدروس ومحكيّ المعتبر والمنتهى والتحرير: [إلّا أن

يخلّ بركن منه] بل في المدارك نسبته إلى الشيخ وأكثر الأصحاب، وهو متّجه إذا كان المراد عندهم، وأمّا إذا كان المراد عندنا، كما صرّح به في الكتب السابقة، فمشكل جدّاً، كما اعترف به غير واحد من متأخّري المتأخّرين، لكن قد يقال هنا: إنّ المراد بتقييد الركن عندنا الصحّة لو أخلّ بما هو ركن عندهم لا عندنا، كالحلق، لا أنّ المراد وجوب الإعادة بالإخلال بركن عندنا وإن لم يكن ركناً عندهم، بل قد ينقدح منه قوّة القول بصحّة عبادة المستبصر التي قد جاء بها قبل استبصاره على وفق ما عند الشيعة إذا فرض كونها على وجهٍ لا ينافي التقرّب، بل يدّعى القطع.

ثمّ إنّه يقوى بملاحظة النصوص عدم الفرق في الحكم المزبور بين جميع فرق المسلمين وإن كان بعضهم كافراً، بل وإن كان مرتدّاً عن فطرة، فما عن العلّامة من قصر الحكم على من لم يكن كافراً منهم، في غير محلّه. نعم ينبغي قصر الحكم على خصوص هذه الفرق، فلا يلحق بهم المحقّ الجاهل إذا وقع حجّه مثلاً على وفق أهل الخلاف ثمّ بان له بعد ذلك الواقع وإن تردّد فيه في الدروس.

١٧/٣٠٤ ـ ٣٠٧

ويستحبّ [أن يعيد المخالف حجّه إذا استبصر وإن كانت] الأولى [مجزية].

١٧/٣٩٦

ب ـ إذن الزوج في الحجّ المندوب: [لا يصحّ حجّها (أي الزوجة) تطوّعاً إلا بإذن زوجها] إجماعاً محكيّاً عن التذكرة، بل في المدارك نسبته إلى علمائنا أجمع، بل فيها عن المنتهى: لا نعلم فيه خلافاً بين أهل العلم. [نعم لها ذلك في الواجب] المضيّق [كيف كان] بل ظاهر إطلاق المصنّف وغيره وصريح المدارك عدم الفرق في الواجب بين المضيّق والموسّع، وإن كان قد يشكل في الأخير، بل لعلّ مقتضى الأدلّة خلافه.

[وكذا] الكلام [لو كانت في عدّة رجعيّة] في الحجّ المندوب والواجب مضيّقه وموسّعه [نعم في البائنة لها المبادرة] في الحجّ المندوب في عدّتها [من دون إذنه] واحتمال عدم جوازه لها واضح الضعف.

١٧/٣٣٢ ـ ٣٣٦

جـ ـ المباشرة: الحجّ من الواجبات التي يعتبر فيها المباشرة [و] حينئذٍ فالمستطيع [لو حجّ عنه] غيره مـ [ممّن يطيق الحجّ لم يسقط عنه فرضه، سواء كان] النائب [واجداً للزاد والراحلة أو فاقدهما] بلا خلاف أجده بيننا، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه.

١٧/٢٧٥

٣ ـ شرائط الحجّ الواجب بالنذر وما يتعلق به من أحكام:

أ ـ اعتبار كمال العقل في الناذر: الشرط [الأوّل: كمال العقل] في الناذر [فلا ينعقد نذر الصبيّ ولا المجنون] بلا خلاف فيه كما في المدارك، ولا المغمى عليه ولا الساهي والغافل ولا النائم، بل ولا السكران. ولا مدخليّة هنا لشرعيّة عبادة الصبيّ وتمرينيّتها، كما لا فرق بين بلوغه عشراً وعدمه.

١٧/٣٣٦

ب ـ اعتبار الحرّية في الناذر: الشرط [الثاني: الحرّية، فلا يصحّ نذر العبد إلا بإذن مولاه، ولو أذن له في النذر فنذر وجب وجاز له المبادرة] مع السعة [ولو

نهاه] لكن فيه إشكال، كما اعترف به هنا في كشف اللثام، نعم لا إشكال في ذلك مع الضيق، بل في محكيّ المنتهى والتحرير: يجب عليه الحمولة مع الحاجة، وإن كان لا يخلو من نظر أو منع، بل لعلّه كذلك أيضاً في وجوب تمكينه من تحصيل ما يتوقّف عليه الحجّ الواجب باستئجار على عمل ونحوه وإن جعله في المدارك وجهاً قويّاً.

[وكذلك الحكم في ذات البعل] بلا خلاف أجده فيه، ولو كانت أمة مزوّجة توقّف صحّة نذرها على إذن المولى والزوج، ثمّ إنّ الإذن المعتبرة يكفي في الصحّة لحوقها في وجهٍ قويّ.

ويلحق بالزوجة والمملوك الولد على ما ذكره جماعة، لكن في القواعد بعد اعتبار الإذن في الزوجة والعبد قال: «للأب حلّ يمين الولد» وظاهره عدم اعتبار الإذن في الصحّة، وإنّما له حلّها، بل في الحدائق نسبته إلى المشهور، بل ظاهره أو صريحه كون الشهرة على ذلك في الزوجة والعبد أيضاً، وفي كشف اللثام: «يأتي للمصنف استقرابه عدم اشتراط انعقاد نذر أحد من الثلاثة بإذن أوليائهم، وإنّما لهم الحلّ متى شاؤوا...». وفيه أنّ الفرق بينهما وبين الولد واضح.

١٧/٣٣٦ ـ ٣٣٩

جـ ـ طروء المانع بعد النذر: [إذا نذر الحجّ مطلقاً] غير مقيّد بوقت [فمنعه مانع أخّره حتى يزول المانع] ولا يبطل النذر بذلك ما لم يكن مانعاً عنه في جميع الأوقات إلى الموت.

١٧/٣٤٠

د ـ نذر الحجّ أو إفساده مع الإعضاب: [لو نذر الحجّ أو أفسد حجّه وهو معضوب] حال النذر والإفساد [قيل] والقائل الشيخ وأتباعه فيما حكي عنهم: [يجب أن يستنيب، وهو حسن] في الثاني بناءً على أنّ الثانية حجّة الإسلام، وأمّا في النذر فقد يشكل بسقوط الواجب بالعجز عنه، وبأنّ النذر إذا وقع حال العضب، فإن كان مقيّداً بوقت معيّن واستمرّ المانع إلى ذلك الوقت بطل النذر، وإن كان مطلقاً توقّع المكنة، ومع اليأس يبطل، ولا تجب الاستنابة في الصورتين، نعم لو لاحظ في نذره الاستنابة وجب قولاً واحداً.

ولو حصل العضب بعد النذر والتمكّن من الفعل ففي المدارك: «قد قطع الشارح وغيره بوجوب الاستنابة، ونحن نطالبهم بدليله».

ولو تكلّف المعضوب للسير لحجّة الإسلام فشرع، فهل ينويها وتجزيه إن أتمّها، ويستقرّ إذا أفسد؟ احتمال قويّ.

١٧/٣٤٥ ـ ٣٤٦

هـ ـ نذر الحجّ بنيّة حجّة الإسلام أو بنيّة غيرها ونذره مطلقاً بلا تعيين: [إذا نذر الحجّ، فإن نوى حجّة الإسلام] وكانت واجبة عليه، وقلنا بانعقاده [تداخلا] أي لم يجب به غيرها قطعاً، بل في كشف اللثام: «اتّفاقاً» وإن لم يكن حين النذر مستطيعاً توقّعها، فإن كان مؤقّتاً، وقد أتى وقته، ولم يستطع حتى انقضى، انحلّ.

[وإن نوى غيرها لم يتداخلا] قطعاً، واتّفاقاً في كشف اللثام أيضاً، نعم لو كان مستطيعاً لها ونذر غيرها في عامه لغي إلا أن يقصد الفعل إن زالت

الاستطاعة فزالت، بل في المدارك احتمال الصحّة لو خلي عن القصد.

أمّا لو أطلق في نذره أو قيّده في سنة غير سنة الاستطاعة صحّ وقدّم حجّة الإسلام. ولو كان نذره حال عدم الاستطاعة وجب الإتيان بالنذر مع القدرة وإن لم تحصل الاستطاعة الشرعيّة، لكن في الدروس: «والظاهر أنّ استطاعة النذر شرعيّة لا عقليّة، فلو نذر الحجّ ثمّ استطاع صرف ذلك إلى النذر، فإن أهمل واستمرّت الاستطاعة إلى العام القابل وجبت حجّة الإسلام أيضاً، وظاهر الأصحاب تقديم حجّة الإسلام مطلقاً، وصرف الاستطاعة بعد النذر إليها إلا أن يعيّن سنة للنذر، فيصرف الاستطاعة فيها إلى حجّ النذر» وأشكله في المدارك. [و] على كلّ حال فـ [إن أطلق] في النذر أي لم يعيّن حجّة الإسلام ولا غيرها [قيل] والقائل الشيخ في محكيّ النهاية والاقتصاد والتهذيب: «تداخلا وأجزأت حجّة واحدة عنهما» والمحكيّ عن النهاية أنّه [إن حجّ ونوى النذر أجزأ عن حجّة الإسلام، وإن نوى حجّة الإسلام لم يجزِ عن النذر، وقيل] والقائل المشهور: [لا تجزي إحداهما عن الأُخرى] بل عن الناصريات الإجماع عليه [وهو الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده التي منها قاعدة تعدّد المسبّب بتعدّد سببه، ومن الغريب ما وقع من بعض متأخّري المتأخّرين حتى سيّد المدارك من هدم هذه القاعدة ودعوى صدق الامتثال بواحد.

١٧/٣٤٦ـ٣٤٨

و ـ نذر الحجّ ماشياً ونذره راكباً: [إذا نذر الحجّ ماشياً وجب] في الجملة، بلا خلاف أجده فيه، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه، لكن في أيمان قواعد الفاضل: «لو نذر الحجّ ماشياً وقلنا: المشي أفضل انعقد الوصف، وإلا فلا» وفي محكيّ إيضاح ولده: «انعقد أصل النذر إجماعاً، وهل يلزم القيد مع القدرة؟ فيه قولان...».وفيه: أنّ المنذور الحجّ على هذا الوجه، ولا ريب في رجحانه وإن كان غيره أرجح منه، وذلك كافٍ في انعقاده، كما أنّ ما في كشف اللثام من حمله على حال أفضليّة الركوب من المشي كذلك أيضاً، فلا إشكال في المسألة حينئذٍ.

والظاهر من اللفظ مع قطع النظر عن القرائن أنّ مبدأ وجوب المشي في نحو الفرض من حين الشروع في أفعال الحجّ، كما أنّ منتهاه آخر الأفعال وهو رمي الجمار، فما في المتن في النذور والدروس من أنّ آخره طواف النساء، بل قيل: إنّه المشهور، في غير محلّه، كالقول بأنّ المبدأ من بلد النذر، كما في الكتاب والقواعد في كتاب النذور ومحكيّ المبسوط والتحرير والإرشاد أو بلد الناذر، وقيل: من أقرب البلدين إلى الميقات، بل في كشف اللثام: يمكن القول بأنّه من أيّ بلد يقصد فيه السفر إلى الحجّ.

وكيف كان، ففي المتن والقواعد وغيرهما [أنّه] ـ [يقوم في مواضع العبور] المضطرّ إليها، كالسفينة ونحوها، بل في الحدائق أنّه المشهور، لكن في محكيّ المعتبر والمنتهى والتحرير والتذكرة وأيمان الكتاب والقواعد الاستحباب.

ولو اضطرّ إلى ركوب البحر من بلده إلى مكّة سقط القيام قطعاً، لكن في كشف اللثام: أنّه «يمكن القول به إن أمكن الإرساء عند الإعياء، ونحوه ركوبه

أو ركوب نهر أيّاماً».

ولو تعارض العبور في سفينة وجسر تعيّن الثاني إذا لم يحصل مانع يسقط معه التكليف.

[فإن ركب] ناذر المشي المتمكّن منه جميع [طريقه قضى] مع فرض تعيّن السنة بالنذر، بل يكفّر عن النذر، وإلّا أعاد، بل في المدارك: أنّه يستفاد من ذلك فساد الحجّ، لكن في كشف اللثام أنّه: «احتمل في المعتبر والمنتهى والتحرير والمختلف سقوط قضاء المعيّن... وإنّما عليه لإخلاله بالمشي الكفّارة، بل لعلّه الظاهر من أيمان القواعد والتحرير والإرشاد» بل في الكشف: «وهو قويّ إلّا أن يجعل المشي في عقد النذر شرطاً كما فصّل في المختلف» بل قال أيضاً أنّه: «يجري ما ذكر في المطلق...» ويقرب من ذلك ما في المدارك.

والتحقيق صحّة الفعل مطلقاً سواء كان المنذور الحجّ ماشياً أو المشي فيه، وسواء كان معيّناً أو مطلقاً، نعم تجب الكفّارة في بعض الأفراد، كما أنّه يبقى المكلّف به بالنذر في الذمّة في بعض آخر. هذا كلّه إن ركب جميع طريقه.

[و] أمّا [إن ركب بعضاً] فـ[قيل] والقائل الشيخان وجماعة: [يقضي ويمشي موضع ركوبه، وقيل] والقائل ابن إدريس: [بل يقضي ماشياً، وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده في الجملة، لكن في المدارك: «هو جيّد إن وقع الركوب بعد التلبّس بالحجّ... بخلاف ما إذا وقع الركوب قبل التلبّس بالحجّ مع تعلّق النذر بالمشي من البلد... إلّا أن يكون المقصود قطعها كذلك في عام الحجّ». وفيه ما لا يخفى، كما أنّه لا يخفى عليك جريان ما تقدّم من الكلام في صحّة الحجّ وفساده هنا.

[و] كيف كان، فـ [لو عجز] أي الناذر للمشي سقط عنه إجماعاً بقسميه، نعم [قيل] والقائل الشيخ وجماعة على ما حكي: [يركب ويسوق بدنة] وفي محكيّ الخلاف إجماع الطائفة عليه، لكن في كشف اللثام: «أنّ كلامه يحتمل الوجوب على من ركب قادراً على المشي ثمّ عجز عن القضاء». [وقيل] والقائل المفيد وابن الجنيد ويحيى بن سعيد والشيخ في نذور الخلاف، بل في كشف اللثام أنّه: «يحتمله كلام الشيخين والقاضي ونذر النهاية والمقنعة والمهذّب»: [يركب ولا] يجب عليه أن [يسوق، وقيل] والقائل ابن إدريس في أحد النقلين عنه: [إن كان] النذر [مطلقاً توقّع المكنة من الصفة] فإن لم تحصل سقط [وإن كان] النذر [معيّناً بوقت سقط فرضه] من أصله، لكن المحكيّ من عبارة ابن إدريس خلاف ذلك، وقيل كما عن الفاضل في المختلف: «إن كان النذر معيّناً ركب ولا شيء عليه، وإن كان مطلقاً توقّع المكنة». فتكون الأقوال حينئذٍ أربعة، بل ما سمعته من المدارك يكون خامساً.

[والمروي الأوّل، و] لكن الذي يقوى أنّ [السياق ندب] لخبر عنبسة وغيره، ما في المدارك من عدم التنافي بين ما دلّ على الوجوب وبين صحيح رفاعة وابن مسلم، في غير محلّه، وكذا ما فيها أيضاً من أنّ: «المعتمد ما ذهب إليه ابن إدريس إن كان العجز قبل التلبّس بالإحرام، وإن كان بعده اتّجه القول بوجوب إكماله وسياق البدنة وسقوط الفرض بذلك» ضرورة عدم هذا التفصيل في النصوص، فلا ريب في أنّ

الأقوى الثاني، من غير فرق بين النذر المطلق والمعيّن، وبين من عرف من نفسه العجز عن المشي قبل الشروع وبين من عرض له ذلك في الأثناء، وبين العجز المأيوس من ارتفاعه وغيره، حتى لو علم التمكّن في عام آخر في وجهٍ، بل قد يلحق به غيره من زيارة أحد المشاهد ونحوها، نعم قد يقال بوجوب مقدار ما يستطيعه من المشي.

[ويحنث لو نذر أن يحجّ راكباً فمشى] وإن قلنا أنّ المشي أفضل منه، فما في القواعد ـ من عدم الانعقاد لو قلنا بكون المشي أفضل لأنه حينئذ مرجوح ـ واضح الضعف، وأضعف من ذلك دعوى انعقاد أصل الحجّ دون الركوب.

١٧/٣٤٩ ـ ٣٥٦، ٣٥/٣٨٣ ـ ٣٨٦

ز ـ نذر المشي إلى بيت الله الحرام:

نذر/رابعاً ١ ب (٣٥/٣٨٧ ـ ٣٨٨)

ح ـ نذر الحجّ بالولد إن رزقه أو الحجّ عنه:

نذر/رابعاً ١ جـ (٣٥/٣٨٨ ـ ٣٩٢)

ط ـ حجّ ناذر الحجّ الذي ليس له مال عن غيره:

نذر/رابعاً ١ د (٣٥/٣٩٢)

ي ـ نذر الحجّ مطلقاً غير مقيّد بوقت: [إذا نذر الحجّ مطلقاً] غير مقيّد بوقت [فمنعه مانع أخّره حتى يزول المانع] ولا يبطل النذر بذلك ما لم يكن مانعاً عنه في جميع الأوقات التي تدخل تحت الإطلاق إلى الموت.

[ولو تمكّن من أدائه ثمّ مات قضي عنه من أصل تركته] كما هو مقطوع به في كلام أكثر الأصحاب على ما في المدارك، بل في كشف اللثام نسبته إلى قطعهم وإن قال: للنظر فيه مجال، تبعاً لما في المدارك، وفي كشف اللثام ـ بعد أن حكى قضاءه من الأصل عن الفاضلين وظاهر الشيخين ـ قال: وعليه منع ظاهر، ثمّ حكى عن أبي عليّ والشيخ في النهاية والتهذيب والمبسوط وابني سعيد في المعتبر والجامع الإخراج من الثلث. قلت: المتّجه ما سمعته من الأصحاب من وجوب أصل القضاء وكونه من أصل المال.

ثمّ إنّه لو مات وكان عليه حجّة الإسلام والنذر فإن اتّسع المال لإخراجهما فلا إشكال فيه، ولو لم يتّسع إلا لأحدهما فبناءً على القول بخروج المنذورة من الثلث يتّجه تقديم حجّة الإسلام وإن تأخّر سببها، نعم على المختار يتّجه التقسيط بناءً على تساويهما في الخروج من الأصل، خلافاً لبعض فأوجب تقديم حجّة الإسلام. لكن ذلك كلّه إذا فرض قيام القسط بكلّ منهما، وإلا فالظاهر التخيير مع احتمال تقديم ما تقدّم سببه.

[ولا يقضى عنه] إذا مات [قبل التمكّن] منه، بلا خلاف أجده فيه.

١٧/٣٤٠ ـ ٣٤٤

ك ـ نذر الحجّ في وقت معيّن: [إذا نذر الحجّ فإن عيّن الوقت فأخلّ به مع القدرة (قضي عنه خ ل) وجب] عليه الكفّارة و[القضاء] بلا خلاف أجده فيه، بل هو مقطوع به في كلام الأصحاب، كما اعترف به في المدارك، فإن مات ولم يقضِه قضي عنه من الأصل على الأصحّ [وإن منعه] عنه [عارض كمرض أو عدوّ حتى مات لم يجب قضاؤه عنه] إجماعاً في

المدارك، كما أنّه لم يجب عليه القضاء بعد الوقت، لكن عن الفاضل في الأيمان أنّه قطع بسقوط القضاء إذا صدّ، واستشكله إذا تعذّر بمرض، وهو كما ترى.

١٧/٣٤٤ ـ ٣٤٥

ل ـ نذر الحجّ بنيّة حجة الإسلام أو غيرها ونذره مطلقاً: [إذا نذر الحجّ فإن نوى حجّة الإسلام] وكانت واجبة عليه وقلنا بانعقاده [تداخلا] أي لم يجب به غيرها قطعاً، بل في كشف اللثام «اتّفاقاً» وإن لم يكن حين النذر مستطيعاً توقّعها فإن كان مؤقتاً وقد أتى وقته ولم يستطع حتى انقضى انحلّ [وإن نوى غيرها لم يتداخلا] قطعاً واتّفاقاً في كشف اللثام، نعم لو كان مستطيعاً لها ونذر غيرها في عامه لغا، إلا أن يقصد الفعل، إن زالت الاستطاعة فزالت، بل في المدارك احتمال الصحّة لو خلّي عن القصد، حملاً للنذر على الوجه الصحيح. أمّا لو أطلق في نذره أو قيّده في سنة غير سنة الاستطاعة صحّ، وقدّم حجّة الإسلام.

ولو كان نذره حال عدم الاستطاعة وجب الإتيان بالنذر مع القدرة، وإن لم تحصل الاستطاعة الشرعيّة، لكن في الدروس: «والظاهر أنّ استطاعة النذر شرعيّة لا عقليّة، فلو نذر الحجّ ثمّ استطاع صرف ذلك إلى النذر، فإن أهمل واستمرّت الاستطاعة إلى العام القابل وجبت حجّة الإسلام أيضاً» وأشكله في المدارك.

[وإن أطلق] في النذر ـ أي لم يعيّن حجّة الإسلام ولا غيرها ـ [قيل] والقائل الشيخ في محكيّ النهاية والاقتصاد والتهذيب: تداخلا وأجزأت حجّة واحدة عنهما، وحكي عن النهاية: أنّه [إن حجّ ونوى النذر أجزأ عن حجّة الإسلام، وإن نوى حجّة الإسلام لم يجزِ عن النذر، وقيل] والقائل المشهور: [لا تجزي إحداهما عن الأُخرى] بل عن الناصريّات الإجماع عليه [وهو الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

١٧/٣٤٦ ـ ٣٤٨

ثالثاً: النيابة في الحجّ:

١ ـ مشروعيّة النيابة: لا خلاف بين المسلمين في أصل مشروعيّتها، بل لعلّه من ضروريّات الدين.

١٧/٣٥٦

٢ ـ شروط النائب: [شرائط النائب ثلاثة: الإسلام، وكمال العقل، وأن لا يكون عليه حجّ واجب].

١٧/٣٥٦

أ ـ الإسلام: [لا تصحّ نيابة الكافر] إجماعاً بقسميه، بل الظاهر مساواة المخالف، بل غير الإمامي للكافر، فلا تصحّ نيابته أيضاً.

[و]كذا [لا] تجوز [نيابة المسلم عن الكافر، بل لا] تجوز نيابته [عن المسلم المخالف] الذي هو كافر في الآخرة، من غير فرق فيه بين الناصب منه وغيره، بل والمستضعف منهم وغيره، والأب وغيره، خلافاً للمحكيّ عن الجامع والمعتبر والمنتهى والمختلف والدروس فجوّزوها عن غير الناصب مطلقاً، وللشيخ فلم يجوّزها مطلقاً [إلا أن يكون أب النائب] كالفاضلين هنا والقواعد، وربما ألحق به الجدّ للأب وإن علا دونه لأُمّ، وللشهيد في المحكيّ من حواشي القواعد فجوّزها للمستضعف، وفي كشف اللثام: أنّه «يمكن أن يكون الفرق بين الأب وغيره تعلّق الحجّ

بالمال، فيجب على الوليّ الإخراج عنه، أو الحجّ عنه بنفسه» وفيه أنّ الحجّ وإن كان له شبه بالماليّات في الإخراج من الأصل لكن من المعلوم أنّ دينيّته لله وحده لا شريك له، فلا يمكن قضاؤه عنه إلّا مع صلاحية أدائه عنه، فلا ريب في عدم خروج الحجّ الواجب من أصل المال في الكافر والمخالف، فالتحقيق حينئذٍ اعتبار الإيمان في النائب والمنوب عنه.

١٧/٣٥٦ ـ ٣٦١

ب ـ كمال العقل: [لا] تصحّ [نيابة المجنون] مطبقاً أو أدواراً حال دوره [وكذا الصبيّ غير المميّز] وإن حجّ به الوليّ.

[وهل تصحّ نيابة المميّز؟ قيل: لا] تصحّ [وقيل: نعم] تصحّ، والمتّجه عدم صحّة نيابته عن الغير. نعم يجوز إهداء ثواب حجّه إلى الغير بإذن الوليّ أو مطلقاً كما هو الأقوى، لكن لا يقع منه بعنوان النيابة عن الغير المخاطب بالفعل لنفسه وجوباً أو ندباً.

١٧/٣٦١ ـ ٣٦٢

جـ ـ هل تشترط حرّية النائب؟: [تصحّ نيابة المملوك بإذن مولاه] بلا خلاف بل ولا إشكال، وما عن بعض الجمهور من المنع واضح الفساد.

١٧/٣٦٣

د ـ أن لا يكون مخاطباً بالنسك الذي ناب فيه: [لا تصحّ نيابة من وجب عليه الحجّ واستقرّ] بتقصيره بعدم فعله عام الاستطاعة [إلّا مع العجز عن الحجّ ولو مشياً] فإنّه يسقط عنه حينئذٍ وتصحّ نيابته، حتى لو اتّفق حصول التمكّن له في الأثناء لم تنفسخ الإجارة، كما لا تنفسخ بتجدّد الاستطاعة لحجّ الإسلام، بل لا يجب إلّا مع بقائها إلى العام القابل. [وكذا لا يصحّ حجّه تطوّعاً] لما عرفته. [و] حينئذٍ فـ[لو تطوّع] يقع باطلاً، ولكن [قيل] والقائل الشيخ في محكيّ مبسوطه: [يقع عن حجّة الإسلام] قهراً [وهو تحكّم] واضح.

[ولو حجّ عن غيره لم يجزِ عن أحدهما].

[ولمن حجّ] واجباً فضلاً عن غيره [أن يعتمر عن غيره إذا لم تجب عليه العمرة، وكذا لمن اعتمر] واجباً [أن يحجّ عن غيره إذا لم يجب عليه الحجّ].

[و] لا إشكال في أنّه [يصحّ نيابة من لم يستكمل الشرائط] أي شرائط وجوب الحجّ [وإن كان صرورة] من غير فرق في ذلك بين الرجل والمرأة على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة.

١٧/٣٦٣ ـ ٣٦٤

هـ ـ هل يشترط الاتّحاد ذكورةً وأُنوثةً بين النائب والمنوب عنه؟: [يجوز أن تحجّ المرأة عن الرجل وعن المرأة] وبالعكس، خلافاً لما عن النهاية والتهذيب والمبسوط والمهذّب من عدم جواز حجّ المرأة الصرورة عن غيرها، والاستبصار من عدم جوازه عن الرجال. نعم نيابة الرجل الصرورة لا تخلو من كراهة وإن كانت الامرأة أشدّ.

نعم هذا من حيث نفس الذكورة والأُنوثة، وإلّا فقد تحصل بعض المرجّحات في خصوص بعض أفراد أحدهما على بعض أفراد الآخر.

١٧/٣٦٤ ـ ٣٦٦، ٣٩٦

٣ ـ أحكام النيابة:

أ ـ تعيين المنوب ونيّة النيابة في الأفعال المفتقرة إلى النيّة: [لابدّ] في الأفعال المفتقرة إلى النيّة [من نيّة النيابة وتعيين المنوب عنه] بلا خلاف أجده فيه. والمراد [بـ] تعيينه [القصد] بما يشخّصه في نفس الأمر من اسم أو غيره ولو بقصد من له في ذمّته مع فرض اتّحاده. ثمّ لا يخفى عليك أنّ نيّة الإحرام والطواف عن فلان مثلاً هي نيّة النيابة عنه، وكذا الإحرام بحجّ فلان مثلاً.

١٧/٣٦٢ ـ ٣٦٣

ب ـ حكم الحجّ لو مات الأجير في الطريق أو بعد الإحرام: [من استؤجر] مثلاً [ومات في الطريق فإن أحرم ودخل الحرم فقد أجزأت عمّن حجّ عنه] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، فالمناقشة في ذلك من بعض متأخّري المتأخّرين في غير محلّها.

ولا إشكال في عدم استحقاق المستأجر ردّ ما قابل المتخلّف من الأُجرة بعد الإجماع المحكيّ من جماعة على ذلك ونفي الخلاف من آخر، فالمناقشة حينئذٍ من بعض متأخّري المتأخّرين فيه في غير محلّها.

[نعم لو مات قبل ذلك لم يجزِ] ما وقع منه قبل الإحرام قطعاً، بل إجماعاً بقسميه [وعليه أن يعيد من الأُجرة ما قابل المتخلّف من الطريق ذاهباً وعائداً] مع فرض اشتراط المباشرة في الحجّ، وفاقاً لجماعة من الأصحاب، بل ينبغي القطع به مع فرض دخول قطع المسافة كذلك في العمل المستأجر عليه، لكن ينبغي حينئذٍ تعيين المسافة، وإلا بطلت الإجارة. وهل يجزي غير المعيّن عنه مع رضا المستأجر على وجهٍ يلحقه التقسيط أيضاً؟ وجهان.

وعلى كلّ حال فلا إشكال، بل ينبغي القطع بعدم التوزيع مع التصريح بإرادة نفس العمل على وجهٍ لا يستحقّ الأجير على مقدّمات العمل شيئاً إذا فرض صحّة نحو ذلك، وإنّما الإشكال فيما لو أطلق الإجارة على الحجّ، فهل يدخل فيها قطع المسافة ذهاباً وإياباً على وجهٍ يقتضي التوزيع والتقسيط، أو لا يدخل فلا تستحقّ المقدّمات حينئذٍ شيئاً، نعم يختصّ التوزيع على فعل بعض العمل؟ خيرة جماعة منهم الأوّل، وآخرين الثاني. والتحقيق أنّ المقدّمات ملحوظة لكن في زيادة قيمة العمل نحو ملاحظة الأوصاف في المبيع، فإذا فرض وقوع بعض العمل لوحظت قيمة ذلك البعض على وجهٍ يحتاج إلى تلك المقدّمة، فالتوزيع حينئذٍ بهذا المعنى في محلّه، وأمّا لو فرض وقوع المقدّمات خاصّة فقد يتّجه استحقاق أُجرة المثل فيها، نعم قد يحتمل في الفرض أنّ المستحقّ أكثر الأمرين من أُجرة المثل وما يقتضيه التقسيط أو أقلّهما، ولكن الأقوى أُجرة المثل. هذا كلّه على المختار من عدم الإجزاء إذا مات قبل الإحرام أو بعده قبل دخول الحرم.

[ومن الفقهاء] كالشيخ [من اجتزأ بالإحرام] وإن لم يدخل الحرم بل ادّعى أنّه منصوص عليه بين الأصحاب لا يختلفون فيه [والأوّل أظهر].

١٧/٣٦٦ ـ ٣٧١

جـ ـ لزوم إتيان الأجير بنوع الحجّ الذي شرط عليه: [يجب أن يأتي بما شرط عليه من تمتّع أو قران أو إفراد] فلا يجزىء حينئذٍ غير المعيّن عنه وإن كان أفضل. [و] لكن [روي] عن أبي بصير: [إذا أمر أن يحجّ مفرداً أو قارناً فحجّ متمتّعاً جاز لعدوله إلى الأفضل] وعن الشيخ وجماعة الفتوى بمضمونها. نعم مقتضى التعليل الواقع فيها اختصاص الحكم بما إذا كان المستأجر مخيّراً بين الأنواع [و] لكن قال المصنّف: [هذا يصحّ إذا كان الحجّ مندوباً أو قصد المستأجر الإتيان بالأفضل لا مع تعلّق الغرض بالقران أو الإفراد] وفي محكيّ المعتبر الاقتصار على المندوب، وفي محكيّ المنتهى والتحرير ذلك أيضاً مع العلم بقصد المستنيب الأفضل، وفي المدارك: تخصيص الحجّ بكونه مندوباً لا يظهر له وجه، وفي القواعد وشرحها للإصبهاني: ولو عدل النائب إلى التمتّع عن قسيميه[1] وعلم أنّه تعلّق الغرض أي غرض المستنيب بالأفضل ـ أجزأ وفاقاً للمعظم، خلافاً لظاهر الجامع والنافع والتلخيص وعليّ بن رئاب قصراً على النوع المأذون، والجواب أنّ غيره في حكم المأذون، وإلا يعلم تعلّق غرض بالأفضل فلا يجزىء، وفاقاً للمعتبر والتحرير، خلافاً لظاهر أبي عليّ والشيخ والقاضي فأطلقوا جواز العدول إلى الأفضل، ويمكن إرادتهم التفصيل، إلى غير ذلك من كلماتهم المتّفقة على جواز العدول مع فرض التخيير وقصد المنوب الأفضل، لكن قد يناقش بما ظاهرهم الاتّفاق عليه من كون التمتّع والقران والإفراد أنواعاً للحجّ مختلفة، وأنّه يجب في الإجارة تعيين أحدها، وحينئذٍ فالتخيير للمنوب عنه مع العلم بإرادة المستأجر الأفضل لا يجدي بعد تعيين الفرد بالإجارة، نعم لو قلنا بعد تعيين الفرد بالعقد بإجزاء غيره عنه مع رضا المستأجر أمكن الإجزاء حينئذٍ لذلك، بل نحوه يجري في العدول إلى غير الأفضل عنه أيضاً، وبذلك يظهر لك النظر في جميع تلك الكلمات.

وكيف كان، فمع عدم الإذن بذلك ولو فحوى بناءً على الاجتزاء بها لو عدل لم يستحقّ عوضاً وإن وقع عن الميّت باعتبار نيّة النائب، وما عن التحرير والمنتهى من الإشكال في ذلك في غير محلّه.

١٧/٣٧١ ـ ٣٧٤

د ـ حكم العدول عن الطريق المشروط: [لو شرط الحجّ على طريق معيّن لم يجز العدول إن تعلّق بذلك غرض] وفاقاً للمشهور. [وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط: [يجوز] العدول [مطلقاً] وفي محكيّ النهاية والمهذب والسرائر جواز العدول من طريق استؤجر ليحجّ منه، وعن الجامع نفي البأس عنه، الاّ أنّ الجميع كما ترى.

وكيف كان، فلا إشكال بل ولا خلاف في صحّة الحجّ من حيث إنّه حجّ لو خالف وحجّ على غير الطريق المشترط وإن استلزم الإحرام من غير ميقاته. بل حتى لو كان ابتداء الطريق المشترط من ميقات مخصوص، إنّما الكلام في صحّته من حيث الإجارة، وقد قطع المصنّف وغيره على ما اعترف به في المدارك بصحّته كذلك، ولكن أشكله فيها بأنّ المستأجر عليه الحجّ المخصوص ولم يحصل الإتيان به،

١ - في الجواهر المطبوع: «قسميه».

نعم لو تعلّق الاستئجار بمجموع الأمرين من غير ارتباط لأحدهما بالآخر اتّجه ما ذكروه، وفي محكيّ التذكرة: الأقرب فساد المسمّى والرجوع إلى أُجرة المثل، ولم نجده لغيره، بل ظاهر الجميع وصريح البعض تقسيط الأُجرة وردّ ما قابل الطريق أو بعضه منها، وربما احتمل ردّ التفاوت بين الطريقين إن كان ما سلكه أسهل وإلا لم يردّ شيئاً، لكنّه واضح الضعف، وإن جزم به أيضاً في محكيّ التذكرة إذا لم يتعلّق غرض بالطريق.

والتحقيق أنّه إن أُريد بالشرطيّة الجزئيّة لما وقع عليه عقد الإجارة اتّجه التقسيط، بل لا يبعد تسلّط المستأجر على الخيار فله الفسخ ودفع أُجرة المثل عمّا وقع منه، وإن كان المراد الجزئيّة من العمل المستأجر عليه على وجه التشخيص به، فقد يتخيّل في بادىء النظر عدم استحقاق شيء كما سمعته من سيّد المدارك، لكن الأصحّ خلافه. وإن أُريد بشرطيّة الطريق التزام بأمر خارجيّ عمّا قوبل بالعوض في العقد، فلا محيص عن القول باقتضاء التخلّف الخيار في الفسخ ودفع أجرة المثل، وعدمه ودفع الأُجرة تماماً. وبذلك كلّه ظهر لك المراد ممّا في جملة من عبارات الأصحاب والنظر في جملة أُخرى.

١٧/ ٣٧٤ ـ ٣٧٧

هـ ـ إيجار الشخص نفسه لاثنين للحجّ عنهما في عامٍ واحد: [إذا استؤجر لـ] ـمباشرة [حجّة] في سنة معيّنة [لم يجز أن يؤجّر نفسه] لمباشرة أُخرى في تلك السنة قطعاً، فتبطل الثانية حينئذٍ، ولو فرض اقترانهما بطلتا معاً، بل قد يقال بكون الحكم كذلك مع عدم اعتبار المباشرة، فلا تجوز الإجارة الثانية للحجّ في تلك السنة وإن كان المراد بها أو بالأُولى أو بهما ما يعمّ الاستنابة، ولكن قد ذكرنا في كتاب الإجارة احتمال الصحّة.

ولو كانت الإجارة الأُولى مطلقة، فعن الشيخ إطلاق عدم جواز الإجارة [لأُخرى حتى يأتي بالأولى، و] قال المصنّف والفاضل في محكيّ المنتهى: [يمكن أن يقال بالجواز إن كان لسنة غير الأُولى] بل عن المعتبر الجزم به، وهو كذلك، بل في المدارك: «يحتمل قويّاً جواز الاستئجار للسنة الأولى إذا كانت الإجارة الأُولى موسّعة... ـ قال: ـ ونقل عن شيخنا الشهيد في بعض تحقيقاته أنّه حكم باقتضاء الإطلاق في كلّ الإجارات التعجيل... ومستنده غير واضح» وهو كذلك، بل إن لم يكن إجماع فهو في الحجّ كذلك وإن صرّح باقتضاء الإطلاق التعجيل فيه جماعة.

ثمّ على تقدير التعجيل المزبور فالظاهر صحّة الإجارة الثانية المطلقة مع فرض علم المستأجر الثاني بالإجارة الأُولى، أمّا مع عدم علمه فالظاهر أنّ له الخيار، مع احتمال البطلان، وعن المنتهى القطع بالجواز مع إطلاق الإجارتين.

وعلى كلّ حال فالتعجيل على القول به ليس توقيتاً، وحينئذٍ فإن أهمل لم تنفسخ الإجارة وإن أثم بالتأخير، ويستحقّ الأُجرة التامّة، لكن في الدروس: «ولو أطلق اقتضى التعجيل، فلو خالف الأجير فلا أُجرة له» وضعفه واضح. نعم تنفسخ الإجارة بفوات الزمان الذي عيّن للحجّ فيها سواء كان بتفريط أو لا، خلافاً لأحد وجهي الشافعيّة.

ولو قدّمه عن السنة المعيّنة فعن التذكرة: الأقرب الجواز، وهو المحكيّ عن الشافعي، وفي المدارك: «في الصحّة وجهان أقربهما ذلك مع العلم بانتفاء الغرض في التعيين» وفيه أنّه يرجع إلى عدم إرادة التعيين من الذكر في العقد، وحينئذٍ لا إشكال في الإجزاء، وإنّما الكلام فيما اعتبر فيه التعيين، ولا ريب في عدم الاجتزاء به عن الإجارة إلّا إذا كان بعنوان الشرطيّة لا التشخيص للعمل.

١٧/٣٧٧ ـ ٣٧٩

و ـ حكم ما لو صدّ أو أُحصر الأجير: [لو] أُحصر أو [صدّ] الأجير على الذهاب إلى الحجّ وفعله في سنة معيّنة [قبل الإحرام ودخول الحرم استعيد من الأُجرة بنسبة المتخلّف] بلا إشكال، بل ولا خلاف إذا لم يضمن الحجّ من قابل [ولو ضمن] أي الأجير [الحجّ في المستقبل لم يلزم] المستأجر [إجابته] خلافاً لما [قيل] من أنّه: [يلزم] إجابته لوضوح ضعفه وإن نسب إلى ظاهر المقنعة والنهاية والمهذّب، بل ربما قيل: إنّه ظاهر المبسوط والسرائر وغيرها. ولا إشكال في استحقاق الحجّ عليه سنة أُخرى لو فرض إطلاق الإجارة، بل الظاهر عدم الخيار لأحدهما في ذلك، أمّا لو صدّ بعد الإحرام ودخول الحرم أو بعد الإحرام فإنّه وإن كان الحكم فيه كالأوّل أيضاً في المختار إلّا أنّ فيه خلافاً، فإنّ المحكيّ عن الخلاف أنّ الإحصار بعد الإحرام كالموت بعده في خروج الأجير عن العهدة، وعدم وجوب ردّ شيء عليه، وإن كان لا يخفى ضعفه.

وكيف كان، فمتى انفسخت الإجارة وكان الاستئجار واجباً استؤجر من موضع الصدّ مع الإمكان، إلّا أن يكون بين الميقات ومكّة فمن الميقات.

١٧/٣٧٩ ـ ٣٨١

ز ـ حكم قصور الأُجرة عن نفقة الحجّ: [إذا استؤجر فقصرت الأُجرة] عن نفقة الحجّ [لم يلزم] المستأجَر [الإتمام، وكذا لو فضل عن النفقة لم يرجع عليه بالفاضل] من غير فرق في ذلك بين أن يكون قد قبض الأُجرة أو لا، فيطالب بها جميعها أو بعضها مع عدم القبض، ويجب على المستأجِر الدفع إليه، بلا خلاف فيه بيننا نصّاً وفتوى، خلافاً لأبي حنيفة. نعم عن النهاية والمبسوط والمنتهى استحباب الإتمام في الأوّل، والتذكرة والمنتهى والتحرير وغيرهما استحباب الردّ في الثاني، وفي كشف اللثام أنّه: «إن شرطا في العقد الإكمال أو الردّ لزم». وفيه أنّه يمكن منع صحّة مثل هذا الشرط في عقد الإجارة كما هو واضح.

١٧/٣٨١ ـ ٣٨٢

ح ـ هل تبرأ الذمّة المشغولة إن تبرّع بالحجّ متبرّع؟: [لو تبرّع إنسان بالحجّ عن غيره بعد موته برئت ذمّته] إن كانت مشغولة، وأُعطي ثواب الحجّ إن لم تكن، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، من غير فرق في الميّت بين أن يكون عنده ما يحجّ به عنه أم لا، وبين إيصائه به وعدمه، وبين قرب المتبرّع للميّت وعدمه، وبين وجود المأذون من الميّت أو وليّه وعدمه، ولا إشكال في جواز التبرّع به مع النهي فضلاً عن عدم الإذن، خلافاً لمالك وأبي حنيفة فأسقطا فرضه إن مات بلا وصيّة، وأخرجاه من الثلث إن أوصى.

أمّا الحيّ فلا تجوز النيابة عنه بإذنه فضلاً عن

التبرّع في الواجب مع تمكّنه منه عندنا، نعم تجوز عنه في المندوب مع التبرّع فضلاً عن الإذن عندنا، خلافاً للشافعي ولأحمد في رواية، سواء كان قادراً أو عاجزاً، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لا فرق عندنا بين من كان عليه حجّ واجب، مستقرّاً كان أو لا وغيره، تمكّن من أدائه ففرّط أو لم يفرّط، بل يحجّ الآن بنفسه واجباً ويستنيب غيره في التطوّع، خلافاً لأحمد فلم يجز الاستنابة فيه ما اشتغلت ذمّته بالواجب، بل لا بأس بتشريك الكثيرين بحجّة واحدة، بل الظاهر عدم الفرق في ذلك بين الحيّ والميّت، وكذا لا بأس بتعدّد النوّاب في المندوب في سنة واحدة، ولكن عن المنتهى التصريح بعدم جواز الحجّ ندباً عن الحيّ إلا بإذنه، إلا أنّه واضح الضعف. إنّما الكلام في جواز التبرّع عن الحيّ في الواجب في حال جواز النيابة عنه لعضب ونحوه، والأحوط حينئذٍ إن لم يكن الأقوى الاقتصار في النيابة عنه حينئذٍ على الإذن.

١٧/٣٨٧ ـ ٣٨٩

ط ـ حكم الكفّارة التي تلزم النائب: [كلّ ما يلزم النائب من كفّارة] في الجناية في الإحرام، والهدي في التمتّع والقران [ففي ماله] دون المنوب عنه، بلا خلاف أجده بيننا، كما اعترف به بعضهم، بل عن الغنية الإجماع عليه في الكفّارة.

١٧/٣٨٩

ي ـ حكم ما لو أفسد النائب الحجّ: [لو أفسده] أي الحجّ الذي ناب فيه [حجّ من قابل] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه.

[و] إنّما الكلام في أنّه [هل يعاد بالأُجرة عليه] أو لا؟ قال في المتن: [يبنى] ذلك [على القولين] أي القول بأنّ الفرض الأوّل والإعادة عقوبة، أو الثاني وإتمام الأوّل عقوبة، ولم يقيّد ذلك بكون الإجارة معيّنة، والتحقيق أنّ الفرض الثاني لا الأوّل. ولا محيص حينئذٍ، بناءً على ذلك عن القول بانفساخ الإجارة إذا فرض كونها معيّنة وعود الأُجرة لصاحبها، وأنّه يجب على النائب الإعادة للحجّ من قابل بنيّة النيابة من غير عوض، فيجزي حينئذٍ عن المنوب مع فرض وقوعه منه، وإلا استأجر الوليّ من يحجّ عنه، بخلاف الإجارة المطلقة، فإنّ الظاهر عدم انفساخها، كما أنّ الظاهر الاجتزاء بالحجّ من قابل عن الحجّ ثانياً ويستحقّ به الأُجرة. نعم عن الشهيد احتمال تسلّط المستأجر على الفسخ لفوات التعجيل، وصرّح بعدمه الفاضل في القواعد، وحينئذٍ فالمتّجه بقاء لزوم العقد هنا، ويعيد الحجّ من قابل، بل الظاهر أنّه يكتفي به عن خطاب الإجارة وخطاب الإفساد، ودعوى أنّ سبب وجوب الإعادة الإفساد لا الاستئجار ممنوعة، وحينئذٍ فما في القواعد ومحكيّ المبسوط والخلاف والسرائر من إيجاب حجّة ثالثة في المطلقة، في غير محلّه. وبذلك كلّه يظهر لك ما في أقوال المسألة ووجوهها، فإنّ محصّلها مع المختار ثمانية: أحدها: انفساخ الإجارة مطلقاً إن كان الثاني فرضه، وهو ظاهر المتن. الثاني: انفساخها مع التعيين دون الإطلاق، ووجوب حجّة ثالثة نيابة، كما هو خيرة الفاضل في القواعد والمحكيّ عن الشيخ وابن إدريس. الثالث: عدم الانفساخ مطلقاً، ولا يجب حجّة ثالثة،

وهو خيرة الشهيد. الرابع: إن كان الثاني عقوبة لم ينفسخ مطلقاً، ولا عليه حجّة ثالثة، وإن كان فرضه انفسخ في المعيّنة دون المطلقة، وعليه حجّة ثالثة، وهو ـ على ما قيل ـ خيرة التذكرة وأحد وجهي المعتبر والمنتهى والتحرير. الخامس: كذلك، وليس عليه حجّة ثالثة مطلقاً، وهو محتمل المعتبر والمنتهى. السادس: انفساخها مطلقاً، مطلقة كانت أو معيّنة، كان الثاني عقوبة أو لا. السابع: عدم انفساخها مطلقاً كذلك، قيل: ويحتمله الجامع والمعتبر والمنتهى والتحرير. الثامن: المختار، وهو محتمل محكيّ المختلف، وهو الأصحّ.

١٧/٣٨٩ ـ ٣٩٢

ك ـ ما يقتضيه إطلاق الإجارة من التعجيل والتأخير: [إذا أطلق الإجارة اقتضى التعجيل ما لم يشترط الأجل] كما عن المبسوط والسرائر والجامع والقواعد، بل عن الشهيد تعميم ذلك لكلّ إجارة مطلقة، ومقتضى محكيّ المعتبر العدم حيث جوّز أن يؤجر الأجير نفسه لآخر إن استأجره الأوّل مطلقاً، وعن المنتهى احتماله، بل عنه أنّه قطع بالجواز إذا أُطلقت الإجارتان.

وليس التعجيل بناءً عليه توقيتاً، ولذا صرّح في القواعد بعد الفتوى به بأنّه إن أهمل لم تنفسخ الإجارة، بل في كشف اللثام: أنّه ليس للمستأجر الفسخ أيضاً إلّا على ما احتمله الشهيد. ويمكن تنزيل عبارة المصنّف وغيره على إرادة بيان اقتضاء الإطلاق الحلول، فالمراد حينئذٍ أنّه يتسلّط المستأجر على مطالبته في الحال وليس للأجير التأخير، نعم يجب التعجيل مع طلب ذي الحقّ صريحاً أو قيام شاهد حال على إرادته ذلك. وعلى كلّ حال فلا إشكال في عدم استحقاق التعجيل مع اشتراط الأجل، فإنّه يصحّ عندنا العامين والأزيد، خلافاً للشافعي إلّا في الواجب المضيّق مع إمكان استئجار من يبادر إليه، فإنّه لا يجوز التأجيل حينئذٍ.

١٧/٣٩٢ ـ ٣٩٣

ل ـ حكم نيابة شخص واحد عن اثنين في عامٍ واحد: [لا يصحّ أن ينوب] نائب واحد [عن اثنين في] حجّ واجب لـ[عام واحد] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، فلو وقع الحجّ كذلك بطل. نعم الظاهر صحّة التشريك في الحجّ المندوب بمعنى نيابته عنهما مثلاً فضلاً عن إهداء الثواب لهما، بل لو نذر جماعة الاشتراك في حجّ استنابوا فيه، كما أنّه يجوز للشخصين فصاعداً استئجار رجل واحد للحجّ عنهما ندباً، نعم لو كان قد استأجره شخص للحجّ عنه ندباً مثلاً لم يجز له أن يؤجر نفسه لآخر على ذلك، وأمّا لو كان استئجاره لإدخاله في نيّة الحجّ لم يكن بأس في استئجاره ثانياً لإدخاله معهم في النيّة.

[و] على كلّ حال فـ[لو استأجراه] في الواجب [لعام صحّ الأسبق] وبطل المتأخّر، بل الظاهر كونه كذلك وإن أجاز الأوّل. [ولو اقترن العقدان وزمان الإيقاع] للمستأجر عليه [بطلا] نعم لو استأجراه للحجّ عامين مختلفين صحّا معاً إن لم تجب المبادرة إلى الأخير، وإلّا فالأقرب بطلان المتأخّر كما عن الدروس.

١٧/٣٩٣ ـ ٣٩٤

م ـ هل يجب القضاء على النائب إذا أُحصر وتحلّل؟: [إذا أُحصر] النائب [تحلّل بالهدي ولا قضاء عليه] مع تعيين الإجارة، بل في القواعد: لا قضاء عليه وإن كانت الإجارة مطلقة على إشكال، بل في كشف اللثام: أنّه قضيّة كلام الأكثر. لكنّه كما ترى إذ الحجّ واجب عليه مطلقاً بعد فرض إطلاق الإجارة، فلا يبرأ إلّا بفعله، كما عن التذكرة والمنتهى التصريح به.

١٧/٣٩٤

ن ـ استئجار من عليه حجّتان مختلفتان أجيرين لأدائهما في عامٍ واحد: [من وجب عليه حجّان مختلفان، كحجّة الإسلام والنذر] أو غيرهما [ومنعه عارض جاز أن يستأجر أجيرين لهما في عامٍ واحد] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل عن الخلاف الإجماع عليه، خلافاً لبعض الشافعيّة، بل المندوبان والمختلفان كذلك أيضاً، بل الظاهر صحّة الحجّين وإن تقدّم إحرام حجّة غير حجّة الإسلام ولو المندوبة، وإنّما يبطل المندوب أو المنذور أو ينصرف إلى الفرض إذا أخلّ بالواجب، خلافاً للمحكيّ عن أحمد فصرف السابق إلى حجّة الإسلام وإن نوى الندب أو النذر، بل ربما نسب ذلك إلى قضيّة كلام الشيخ، إلّا أنّه في غير محلّه. نعم عن الشهيد احتمال وجوب تقديم حجّة الإسلام بناءً على وجوب ذلك على الحاجّ عن نفسه، مع أنّه لا يخفى ما فيه أيضاً.

ثمّ إنّه على الانصراف، فهل له المسمّى ـ كما عن الشهيد أنّه الأقرب، بل قال: وحينئذٍ تنفسخ إجارة الآخر ـ أو لا يستحقّ شيئاً؟ والأمر سهل بعد البناء على عدم الانصراف، بل الظاهر ذلك حتى لو بطل حجّ نائب الإسلام أو لم يحجّ.

١٧/٣٩٤ ـ ٣٩٥

س ـ ذكر النائب اسم المنوب عنه: [يستحبّ أن يذكر النائب من ينوب عنه باسمه في المواطن وعند كلّ فعل من أفعال الحجّ والعمرة] خصوصاً عند ذبح الأُضحية. وليس هو بواجب اتفاقاً محكياً في كشف اللثام إن لم يكن محصلاً، بل لا يبعد عدم وجوب نيّة أصل النيابة في الحجّ والعمرة إلّا عند الإحرام لهما، فلا يجب تجديدها عند الطواف والوقوف والسعي وغيرها من الأفعال وإن أوجبنا نيّة القربة فيها، بل لا يبعد الاجتزاء بها في حجّ التمتّع عند إحرام العمرة خاصّة، فلا تجدّد عند إحرام الحجّ حينئذٍ فضلاً عن أفعاله وأفعال العمرة. لكن الاحتياط في ذلك لا ينبغي تركه.

١٧/٣٩٥ ـ ٣٩٦

ع ـ إعادة النائب الفاضل عن الأُجرة: يستحبّ [أن يعيد ما يفضل معه من الأُجرة بعد حجّه] سيّما إذا لم يكن ذلك الفاضل بتقتير على نفسه في النفقة.

١٧/٣٩٦

ف ـ حكم ما لو أوصى بالحجّ ولم يعيّن الأُجرة: [إذا أوصى أن يحجّ عنه ولم يعيّن الأُجرة انصرف ذلك إلى أُجرة المثل] فنازلاً [وتخرج من الأصل إذا كانت واجبة] إسلاميّة، وإنّما الخلاف في كونها من البلد أو الميقات، وقد عرفت الحال فيه.

كما أنّك قد عرفت الحال في الواجبة غير الإسلاميّة

بالنسبة إلى الخروج من الأصل أو الثلث والبلد والميقات.

نعم لا إشكال، بل [و] لا خلاف في خروجها [من الثلث إذا كانت ندباً].

ولو فرض توقّف وجودها على بذل الثلث كملاً، وكان زائداً على أُجرة المثل، ففي بذله لذلك إشكال، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ أُجرة المثل مع فرض الانحصار هي مقدار الثلث.

[و] كيف كان، فلا خلاف في أنّه [يستحقّها] أي الأُجرة [الأجير بالعقد] بمعنى ملكه لها، فلو فرض كونها عيناً ونمت كان النماء له، نعم إذا لم يكن ثَمَّ تعارف ولا قرينة لم يجب تسليمها إلّا بعد العمل، بل لو فرض كون المستأجر وصيّاً أو وكيلاً ودفع مع فرض عدم القرينة على الإذن له في ذلك، كان ضامناً، ولكن في الدروس: إذا توقّف حجّ الأجير على دفع الأُجرة ولم يدفعها المستأجر فالأقرب أنّ له الفسخ. وهو كما ترى إذا كان مراده المفروض الذي لا ريب في كون المتّجه فيه انتظار وقت الإمكان. نعم لو علم عدم التمكّن مطلقاً اتّجه القول بجواز الفسخ لهما.

وعلى كلّ حال إنّما يستحقّ الأُجرة المسمّاة إذا جاء بالعمل المستأجر عليه [فإن خالف ما شرط عليه] ممّا هو معيّن للعمل المراد لم يستحقّها قطعاً، لكن [قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من مبسوطه: [كان له أُجرة المثل] وهو كما ترى، ولذا قال المصنّف: [والوجه أنّه لا أُجرة] له.

٣٩٦/١٧ ـ ٣٩٨

ص ـ حكم ما لو أوصى بالحجّ ولم يعيّن المرّات: [من أوصى أن يحجّ عنه ولم يعيّن المرّات، فإن لم يعلم منه إرادة التكرار اقتصر على المرّة] كما في قواعد الفاضل وغيرها [وإن علم إرادته التكرار] المستوعب لماله [حجّ عنه حتى يستوفي الثلث من تركته] بلا خلاف ولا إشكال مع عدم إجازة الوارث، لكن عن الشيخ وجماعة الحجّ عنه حتى يستوفي الثلث وإن لم يعلم إرادة التكرار، واختاره في الحدائق تحصيلاً ليقين البراءة، وفيه أنّه لا يقين بالشغل بأزيد من المرة. هذا إذا لم يكن في الحجّ الموصى به حجّ إسلام وإلّا احتسب من الأصل ثمّ تكرّر الحجّ بقدر الثلث.

٣٩٨/١٧ ـ ٤٠٠

ق ـ حكم ما لو نقص القدر المعيّن الموصى بالحجّ به كلّ سنة: [إذا أوصى أن يحجّ عنه كلّ سنة بقدر معيّن] من غلّة بستان ونحوها [فـ]ـاتّفق أنّه [قصر] ذلك القدر عن قيمة الحجّ [جمع نصيب سنتين واستؤجر به لسنة، وكذا لو قصر ذلك أُضيف إليه من نصيب الثالثة] بلا خلاف أجده فيه، بل في المدارك: «هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب» وفي كشف اللثام نسبته إلى عملهم.

أما إذا علم القصور ابتداءً ففي الحجّ مما يمكن، أو العود ميراثاً، أو الصرف في وجوه البر إن لم يرج إمكان إنفاذ الوصية فيما يأتي من السنين وإلّا انتظر وجوه.

ولو فضل من الجميع ـ إن حصر السنين في عدد كعشرة ونحوها ـ فضلة لا تفي بالحجّ، ففي كشف اللثام: «عاد ميراثاً أو صرف في غيره من الميراث». قلت: قد

يقال بوجوب دفعها أُجرة في بعض السنين، وإن زادت عن أُجرة المثل مع فرض الوصيّة، فلا فضلة حينئذٍ، نعم لو أمكن فرضها جرى فيها الوجهان، بل يتعيّن الثاني منهما مع فرض الوصيّة بها، وأنّه ذكر ذلك مصرفاً لها فاتّفق تعذّره، كما أنّه يتعيّن الأوّل إذا فرض إخراجها عن الوارث بالوصيّة المزبورة، وفي كشف اللثام أيضاً: «الظاهر أنّه إن لم يكفِ نصيبه حجّة لها من البلد وكفى له من غيره استؤجر من حيث يمكن، ولا يصرف فيها ما لأُخرى». قلت: لا داعي إلى هذا الاجتهاد في مقابلة النصّ. وعلى كلّ حال فما في المدارك ـ من أنّ القول باعتبار الحجّ من البلد أو الميقات كما مرّ ـ مخالف لظاهر النصّ في كون الوصيّة به من البلد.

١٧/٤٠٠ ـ ٤٠٢

ر ـ صرف المستودَع وديعة الميّت الذي عليه حجّ في الحجّ: [لو كان عند إنسان وديعة ومات صاحبها وعليه حجّة الإسلام وعلم أنّ الورثة لا يؤدّونها] عنه [جاز] وعن المهذّب: عليه [أن يقتطع] منها [قدر أُجرة الحجّ] حسبة من البلد أو من الميقات إن لم يوصِ على الأصحّ، والمسمّى إن أوصى، وخرج الزائد من الثلث، أو أجاز الوارث [فيستأجر به] من يؤدّيها عنه أو يحجّ هو، ولا دلالة في النصّ على عدم اعتبار استئذان الحاكم إن تمكّن منه، نعم لو لم يتمكّن منه استقل هو بذلك حسبة إن كان من عدول المسلمين.

وظاهر المصنّف والفاضل في القواعد اعتبار العلم بعدم أداء الوارث، لكن عن النهاية والمبسوط والمهذّب والسرائر اعتبار الظنّ الغالب، ويمكن شمول العلم له. وعلى كلّ حال فمع عدمه يستأذنهم، واستجوده في المدارك.

ثمّ إنّ مورد الرواية الوديعة، لكن أُلحق بها غيرها من الحقوق المالية حتى الغصب والدَّين.

ولو تعدّد الودعي وعلموا بالحقّ وعلم بعضهم ببعض توازعوا الأُجرة، ويمكن وجوب القضاء عليهم كفاية، ولو قضوا جميعاً قدّم السابق وغرم الباقون على تردّد للشهيد فيه مع الاجتهاد. ولو اتّفقوا سقط عن كلّ منهم ما يخصّه خاصّة، قال الشهيد: «ولو علموا بعد الإحرام أُقرع بينهم وتحلّل من لم تخرج القرعة له».

١٧/٤٠٢ ـ ٤٠٤

س ـ حكم نقل النائب نيّة الحجّ إلى نفسه بعد الإحرام: [إذا عقد الإحرام عن المستأجر عنه] مثلاً [ثمّ نقل النيّة إلى نفسه لم يصحّ] بلا خلاف ولا إشكال، فلا يترتّب له ثواب ولا غيره. [نعم] عن الخلاف والمبسوط والجواهر والمعتبر والجامع والمنتهى والتحرير: أنّه [إذا أكمل الحجّ وقعت عن المستأجر عنه ويستحقّ الأُجرة] بل ربما ظهر من خبر أبي حمزة أنّ ذلك كذلك حتى لو أحرم لنفسه. [و] كيف كان، ففي المتن: [يظهر لي أنّها لا تجزي عن أحدهما] وحينئذٍ لا أُجرة، ووافقه الفاضل في القواعد وبعض متأخّري المتأخّرين.

١٧/٤٠٤ ـ ٤٠٥

ت ـ حكم تعيين الموصي الأجير والأُجرة: [إذا أوصى أن يحجّ عنه وعيّن] الأجير و[المبلغ] وقلنا

بظهور إرادة البلد من ذلك [فإن كان بقدر ثلث التركة أو أقلّ صحّ] وتعيّنا [واجباً كان أو مندوباً] وإن كان لا يجب على الأجير القبول [وإن كان أزيد وكان] الحجّ [واجباً ولم تجز الورثة كانت أُجرة المثل] من الميقات في قول ومن البلد في قول آخر [من أصل المال والزائد من الثلث، وإن كان ندباً حجّ عنه من بلده] بناءً على ظهوره من إطلاقه [إن احتمل الثلث، وإن قصر حجّ عنه من بعض الطريق، وإن قصر عن الحجّ حتى لا يرغب فيه أجير صرف في وجوه البرّ، وقيل: يعود ميراثاً].

ولو عيّن الأجير خاصّة والحجّ واجب استؤجر بأُجرة المثل من الأصل، بل لا يبعد وجوب إعطائه أُجرة مثله إن امتنع وإن خرج ما زاد منها على أُجرة المثل من الثلث، بل احتمل وجوب إجابته إلى ما طلب مطلقاً مع اتّساع الثلث، وفي القواعد: «ولو عيّن النائب وأطلق القدر استؤجر بأقلّ ما يوجد أن يحجّ عنه به مثله إن لم يزد على الثلث» وعن المبسوط والتحرير والمنتهى ترك مثله، والتحقيق ما عرفت. ولو امتنع الموصى له استؤجر غيره.

ولو كان الحجّ مندوباً كانت الأُجرة أجمع من الثلث، ولو امتنع الموصى له ففي المدارك: سقطت الوصيّة إلّا إذا علم تعلّق غرض الموصي بالحجّ مطلقاً.

ولو عيّن الأُجرة خاصّة والحجّ واجب وكانت مساوية لأُجرة المثل ففي المدارك: صرفها الوارث إلى من شاء ممّن يقوم بالحجّ، وكذا إن نقصت، وإن كانت أزيد كان ما يساوي أُجرة المثل من الأصل والزائد من الثلث. وهو حسن. لكن ولاية ذلك إلى الحاكم إن لم يكن له وصي على ذلك لا إلى الوارث، ولو كان الحجّ مندوباً فالأُجرة كلّها من الثلث إلّا مع إجازة الوارث.

ولو لم يعيّن أُجرة ولا أجيراً وكان الحجّ واجباً حجّ عنه من أصل المال بأقلّ ما يوجد من يحجّ به عنه من الميقات على الأصحّ، ولو كان الحجّ مندوباً خرجت الأُجرة من الثلث إلّا مع إجازة الوارث.

١٧/٤٠٥ـ٤٠٧

ث ـ ما يقدّم مع الوصيّة بالحجّ وغيره: [إذا أوصى في حجّ وغيره قدّم الواجب] على غيره [فإن كان الكلّ واجباً] كحجّ وزكاة وخمس وكفّارة ونحو ذلك [وقصرت التركة قسمت على الجميع بالحصص] وعن بعض أصحابنا تقديم الحجّ، ولا ريب في ضعفه، بل ربما كان احتمال تقديم غيره من الحقّ المالي الصرف للناس أولى.

١٧/٤٠٧

خ ـ ما يُقضى عمّن مات بعد أن وجب عليه حجّة الإسلام وحجّة نذر: [من] كان [عليه حجّة الإسلام ونذر أُخرى ثمّ مات بعد] حصول [الاستقرار] لهما، فعن أبي عليّ والشيخ ويحيى بن سعيد، بل المصنّف في المعتبر: [أُخرجت حجّة الإسلام من الأصل والمنذورة من الثلث، ولو ضاق المال إلّا عن حجّة الإسلام اقتصر عليها، ويستحبّ أن يحجّ عنه للنذر. ومنهم] أي الأصحاب كابن إدريس، بل قيل: إنّه مقتضى إطلاق المقنعة والخلاف [من ساوى بين المنذورة وحجّة الإسلام في الإخراج من الأصل والقسمة مع قصور التركة، وهو أشبه]

بأُصول المذهب وقواعده، واحتمال سقوط المنذورة بالموت ـ كما في المدارك ـ منافٍ لما يظهر من الأدلّة، نعم قد يشكل القسمة بينهما في حال القصور مع فرض عدم حصول كلّ منهما بما يخصّه، ولكن يستحبّ قضاء المنذورة عنه، وعن ظاهر أبي عليّ الوجوب، ولعلّه لذا جزم في القواعد بخروج المنذورة من الأصل كحجّ الإسلام وبقسمة التركة بينهما أي مع سعتها لهما، ثمّ قال: «ولو اتّسعت لأحدهما خاصّة قدّمت حجّة الإسلام» بل حكاه شارحه عن النهاية والمبسوط والسرائر والجامع والإصباح، بل وعن المصنّف في الكتاب، بل قال: «لا فرق بين تقدّم النذر على استقرار حجّة الإسلام وتأخّره عنها، وكذا إن وجبتا من البلد واتّسعت التركة لأحدهما منه وللأُخرى من الميقات أُخرجت حجّة الإسلام من البلد والمنذورة من الميقات، إلّا أن يدخل السير من البلد في النذر فيقوى العكس...». قلت: لكن ظاهر المصنّف عدم ترجيح إحداهما على الأُخرى، فتوزّع التركة عليهما ولو لبعض الأفعال فيهما.

[وفي الرواية: إذا نذر أن يحجّ رجلاً ومات وعليه حجّة إسلام أُخرجت حجّة الإسلام من الأصل وما نذره من الثلث] قال: [والوجه التسوية لأنّهما دين] ومنه يظهر نوع اضطراب فيه.

١٧/٤٠٧ ـ ٤٠٩

رابعاً: أقسام الحجّ:

[أقسام الحجّ ثلاثة: تمتّع وقران وإفراد] بلا خلاف أجده فيه بين علماء الإسلام، بل إجماعهم بقسميه عليه، بل قيل: إنّه من الضروريّات، لكن عن عمر متواتراً أنّه قال: «متعتان كانتا على عهد رسول الله ﷺ أنا محرّمهما ومعاقب عليهما: متعة النساء، ومتعة الحجّ» وظاهره عدم مشروعيّة المتعة في الحجّ أصلاً.

١٨/٢ ـ ٣

١ ـ حجّ التمتّع:

أ ـ صورة حجّ التمتّع: [صورته] المتّفق عليها في الجملة على الإجمال: [أن يحرم من الميقات بالعمرة المتمتّع بها، ثمّ يدخل مكّة فيطوف] لها [سبعاً بالبيت، ويصلّي ركعتيه بالمقام، ثمّ يسعى] لها [بين الصفا والمروة سبعاً، ويقصّر ثمّ ينشىء إحراماً للحجّ من مكّة] إلّا مع النسيان وتعذّر الرجوع [يوم التروية] الثامن من ذي الحجّة [على الأفضل، وإلّا بقدر ما يعلم أنّه يدرك الوقوف] بعرفات [ثمّ يأتي عرفات] يوم عرفة [فيقف بها] من الزوال [إلى الغروب] مع الاختيار [ثمّ يفيض] ويمضي منها [إلى المشعر فـ]يبيت فيه و[يقف به] مع الاختيار [بعد طلوع الفجر، ثمّ يفيض إلى منى فيحلق بها يوم النحر، ويذبح هديه] أو ينحر إلّا إذا فقده، ويأكل منه [ويرمي جمرة العقبة] مراعياً للترتيب بينها [ثمّ يمضي.

لكن في المتن هنا [إن شاء أتى مكّة ليومه أو لغده] لعذر أو مطلقاً ـ على الخلاف الآتي ـ [فيطوف طواف الحجّ ويصلّي ركعتيه ويسعى سعيه، ويطوف طواف النساء ويصلّي ركعتين] ويأتي تأخير الذبح أو الحلق عن الطواف والسعي، ضرورةً أو نسياناً، وتقديم الطواف والسعي على الوقوفين ضرورةً [ثمّ عاد إلى

منى لرمي ما تخلّف عليه من الجمار] فيبيت بها ليالي التشريق، ويرمي مع الاختيار في أيّامها الجمار الثلاث، ولمن اتّقى النساء والصيد في إحرامه أن ينفر في الثاني عشر فيسقط عنه رمي الثالث والمبيت ليلته، كما أشار إليه المصنّف بقوله: [وإن شاء أقام بمنى حتى يرمي جماره الثلاث يوم الحادي عشر، ومثله يوم الثاني عشر، ثمّ ينفر بعد الزوال، وإن أقام إلى النفر الثاني] وهو الثالث عشر ولو قبل الزوال لكن بعد الرمي [جاز أيضاً، وعاد إلى مكّة للطوافين والسعي].

١٨/٣ ـ ٥

ب ـ من يجب عليه التمتّع: [هذا القسم فرض] البعيد عن مكّة ممّن لم يكن قد حجّ مع الاختيار بإجماع علمائنا، بل لعلّه من ضروريّات مذهبنا.

نعم في تحديد ذلك خلاف بيننا، فعن المبسوط والاقتصاد والتبيان ومجمع البيان وفقه القرآن وروض الجنان والجمل والعقود والغنية والكافي والوسيلة والسرائر والجامع والإصباح والإشارة وغيرها: هو [من كان بين منزله وبين مكّة اثنا عشر ميلاً فما زاد من كلّ جانب، وقيل] والقائل القمّي في تفسيره والصدوقان والمصنّف في النافع والمعتبر والفاضل في المختلف والتذكرة والتحرير والمنتهى والشهيدان والكركي وغيرهم: [ثمانية وأربعون ميلاً] بل في المدارك نسبته إلى أكثر الأصحاب، وفي غيرها إلى المشهور، وإن كنّا لم نتحقّقه.

ولا ريب في أنّ الأقوى التحديد بالاثني عشر، مع احتمال إرادة التقريبيّة منها التي يندرج فيها الثمانية عشر، فضلاً عن كون مبدأ التحديد مكّة أو المسجد وأنّ من كان على رأسها فهو من الداخل أو الخارج.

١٨/٥ ـ ١٠

ب/١ ـ هل يجوز لغير النائي أن يؤدّي فرضه متمتّعاً؟: [هل يجوز] لغير النائي أن يؤدّي فرضه متمتّعاً ابتداءً أو بعد الشروع [اختياراً؟ قيل] والقائل الشيخ في أحد قوليه ويحيى بن سعيد فيما حكي عنه: [نعم] يجوز ذلك [وقيل: لا] يجوز [وهو الأكثر] قائلاً، بل هو المشهور، بل لم نعرف الأوّل لغير من عرفت، بل عن الغنية الإجماع عليه.

[ولو قيل بالجواز لم يلزمهم هدي] لعدم فوات ميقات الإحرام لهم، لكنّه نسك لا جبران، ولعلّه لذا قطع المصنّف به في باب الهدي من غير خلاف.

١٨/٤٧ ـ ٤٩

ب/٢ ـ حكم من أقام بمكّة سنة أو سنتين وفرضه التمتّع: [لو أقام من فرضه التمتّع] وقد وجب عليه [بمكّة] أو حواليها ممّا هو دون الحدّ المزبور [سنة أو سنتين] أو أزيد من ذلك ولو بقصد الدوام [لم ينتقل فرضه] الذي قد خوطب به، بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى، بل لعلّه إجماعيّ، بل قيل: إنّه كذلك، فما في المدارك من التأمّل فيه في غير محلّه. وكذا لا خلاف أيضاً نصّاً وفتوى في عدم انتقاله عن فرض النائي بمجرّد المجاورة وإن لم يكن قد وجب عليه سابقاً، بل لعلّه إجماعيّ أيضاً [وكان عليه] حينئذٍ [الخروج إلى الميقات إذا أراد حجّة الإسلام، ولو لم يتمكّن من ذلك خرج إلى خارج الحرم، فإن تعذّر أحرم من موضعه].

إنّما الكلام في تعيين ميقاته الذي يحرم منه، فعن الشيخ وأبي الصلاح ويحيى بن سعيد والمصنّف في

النافع والفاضل في جملة من كتبه أنّه ميقات أهل أرضه، وظاهر إطلاق المصنّف وغيره، كالنهاية والمقنع والمبسوط والإرشاد والقواعد على ما حكي عن بعضها، وصريح الدروس والمسالك والروضة الخروج إلى أيّ ميقات، وعن الحلبي الخروج إلى أدنى الحلّ، واحتمله في المدارك، بل عن شيخه أنّه استظهره، وقد يناقش. ولا ريب في رجحان القول الأوّل.

وفي المدارك هنا عن الشارح أنّه اعتبر في وجوب الحجّ الاستطاعة من البلد إلّا مع انتقال الفرض فتنتقل الاستطاعة.

١٨/٨٢ ـ ٨٧

ب/٣ ـ حكم من أقام بمكّة ثلاث سنوات وفرضه التمتّع: [إن دخل (المجاور بمكّة) في الثالثة مقيماً ثمّ حجّ انتقل فرضه إلى القران أو الإفراد] كما صرّح به جماعة، بل نسبه غير واحد إلى المشهور، بل ربما عزي إلى علمائنا عدا الشيخ، خلافاً للمحكيّ عن الإسكافي والنهاية والمبسوط والحلّي فاشترطوا ثلاث سنين، وقد اعترف غير واحد بعدم الوقوف لهم على مستند.

ولا إشكال ولا خلاف في صيرورة المجاور بعد المدّة المزبورة وإن لم تكن بقصد التوطّن كالمكّي في نوع الحجّ. أمّا بالنسبة إلى غير ذلك من أحكام الحجّ فقد احتمله بعضهم، بل ربما احتمل جريان غير أحكام الحجّ من أحكام أهل مكّة حتى الوقوف والنذور ونحوهما، إلّا أنّه كما ترى مع عدم قصد التوطّن، نعم الظاهر أنّه كذلك مع قصد التوطّن لصدق كونه حينئذٍ من أهلها. ومن ذلك يظهر ضعف القول بتقييد إطلاق الحكم المزبور في النصّ والفتوى بما إذا أراد المفارقة، أمّا مع إرادة المقام أبداً فينتقل فرضه بأوّل سنة.

ولو انعكس الفرض بأن أقام المكّي في غيرها لم ينتقل فرضه ولو سنين، إلّا أن يكون بنيّة الاستيطان فينتقل من أوّل سنة.

١٨/٨٧ ـ ٩٢

ب/٤ ـ حكم من كان له منزل في مكّة وآخر في غيرها: [لو كان له منزلان] ووطنان منزل [بمكّة] أو حواليها ممّا هو دون الحدّ [و] منزل في [غيرها من البلاد] التي هي خارج الحدّ من غير فرق بين أفرادها [لزمه فرض أغلبهما عليه] بلا خلاف أجده فيه، فإن كان الأغلب مكّة قبل استطاعة الحجّ كان عليه الإفراد أو القران وإن لم يقم بها سنة أو أقلّ، وإن كان غيرها فعليه التمتّع إلّا أن يجاور بمكّة سنتين أو ثلاث متّصلة بالاستطاعة، فإنّه يكون حينئذٍ حكمه حكم أهل مكّة وإن كان الغالب عليه الآخر، كما صرّح به في المدارك وكشف اللثام وغيرهما.

ثمّ إنّ الظاهر إرادة الوطن من المنزل في الفتاوى ومن الأهل في النصّ، فما في المدارك من أنّ الاعتبار بالأهل لا المنزل، وتبعه عليه في الحدائق، كما ترى.

وفي كشف اللثام بعد أن ذكر في تفسير ذي المنزلين أنّهما اللذان يراد استيطانهما معاً، اختياراً أو اضطراراً إليهما أو إلى أحدهما، قال: «وكذا إذا لم يرد استيطان شيء من المنزلين ولا اضطراراً، بل كان أبداً متردّداً أو محبوساً فيهما...». وفيه ما لا يخفى.

[وإن تساويا] واستطاع من كلّ منهما [كان له

الحجّ بأيّ الأنواع شاء] بلا خلاف أجده فيه أيضاً، سواء كان في أحدهما أو في غيرهما، لكن الأولى له اختيار التمتّع.

وحكي عن ثاني الشهيدين احتمال تعيينه على من اشتبه حاله فلم يعلم هل هناك أغلب أو لا.

هذا كلّه مع الاستطاعة من كلّ منهما ولو كان في غيرهما، أمّا لو استطاع في أحدهما لزمه فرضه كما في كشف اللثام، وعن بعض الحواشي حصر التخيير فيما لو استطاع في غيرهما، وفيه ما لا يخفى.

ثمّ لا فرق في المنزلين بين أن يسكن فيهما أو في أحدهما، مكاناً مغصوباً أم لا ـ حتى لو كان جميع الصقع الذي يريد استيطانه مغصوباً، وإن احتمل في كشف اللثام عدم اعتبار كونه فيه، لكنّه كما ترى ـ ولا بين أن يكون بينهما مسافة القصر أو أقلّ. نعم يقوى عدم العبرة بأيّام عدم التكليف، وإن استظهر احتسابها في كشف اللثام، لكنّه كما ترى.

١٨/٩٢ ـ ٩٦

جـ ـ عدول من فرضه التمتّع إلى القران أو الإفراد في حجّة الإسلام: [إن عدل هؤلاء (أي الذين فرضهم التمتّع) إلى القران أو الإفراد في حجّة الإسلام اختياراً لم يجز] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. كما لا خلاف في أنّه [يجوز] لهم ذلك [مع الاضطرار] كضيق وقت أو حيض، بل الإجماع أيضاً بقسميه عليه.

١٨/١٠

د ـ أفضليّة حجّ التمتّع على القران والإفراد في الحجّ المندوب: لا خلاف في أفضليّة التمتّع على قسيميه لمن كان الحجّ مندوباً بالنسبة إليه، بل هو من قطعيّات مذهب الشيعة، ولا فرق في ذلك بين أن يحجّ عن نفسه أو عن غيره، ولا بين من اعتمر في رجب أو شهر رمضان وغيره، بل ولا بين المقيم في مكّة منذ عشر سنين وغيره.

١٨/١٠ ـ ١١

هـ ـ ما يمتاز به حجّ التمتّع عن الإفراد والقران: حجّ التمتّع يمتاز عن قسيميه بأُمور:

منها: إنّ العمرة والحجّ في التمتّع بجميع أفراده مرتبطان لا ينفكّ أحدهما عن الآخر إجماعاً ونصّاً، بخلافهما فإنّه يجوز الإتيان بأحد النسكين دون الآخر في التطوّع وفي الواجب مع اختصاص السبب الموجب بأحدهما.

ومنها: تقدّم العمرة على الحجّ في التمتّع وتأخّرها عنه في الآخرين بالإجماع فيهما، فما عن ظاهر الصدوق من جواز التقديم فيهما أيضاً واضح الضعف.

ومنها: اشتراط وقوع عمرته في أشهر الحجّ بخلافهما وإن وجب الإتيان بها فوراً بعد الفراغ من الحجّ.

ومنها: اعتبار كون النسكين في عام واحد في التمتّع، بخلافهما.

ومنها: أنّه لا يجوز للمتمتّع الخروج من مكّة إلا محرماً إلا إذا رجع قبل شهر، وقيل بالكراهة، ويجوز لغيره الخروج منها متى شاء من غير تحريم ولا كراهة.

ومنها: أنّ محلّ الإحرام للحجّ للمتمتّع بطن مكّة، وللمفرد والقارن أحد المواقيت أو منزلها إن كان دون الميقات. نعم لو كان من أهل مكّة أحرم منها كالمتمتّع.

ومنها: أنّ محلّ الإحرام بالعمرة للمتمتّع من الميقات أو ما في حكمه مطلقاً، بخلاف المفرد فإنّه إنّما يجب عليه ذلك لو مرّ عليها، أمّا لو كان في الحرم أحرم من أدنى الحلّ وإن لم يكن من أهله.

ومنها: أنّ المتمتّع يقطع التلبية في العمرة إذا شاهد بيوت مكّة، بخلاف المفرد فإنّه إنّما يقطعها إذا شاهد الكعبة إن كان قد خرج من مكّة للإحرام، وإلّا فإذا دخل الحرم. وقيل بالتخيير في الأخير.

ومنها: أنّ طواف النساء لا يتكرّر في التمتّع، بل إنّما يجب في الحجّ خاصّة دون العمرة، ويتكرّر في القران والإفراد في كلّ من النسكين على المشهور. وقيل: هما كالمتمتّع، وحينئذٍ لا فرق.

ومنها: أنّ المفرد والقارن يجوز لهما تقديم طواف الحجّ وسعيه على الوقوفين اختياراً على المشهور، ولا يجوز ذلك للمتمتّع، بلا خلاف يعرف. نعم قيل بالمنع فيهما، وهو شاذّ.

ومنها: أنّه يجوز للمفرد والقارن تأخير الطوافين والسعي بينهما عن يومي النحر والنفر فيأتي بهما طول ذي الحجّة من غير كراهة، بخلاف المتمتّع الذي ورد النهي فيه، وإن كان في كونه تحريماً أو تنزيهاً قولان.

ومنها: أنّه يجوز للمفرد والقارن إذا دخلا مكّة أن يطوفا ندباً، وفي جوازه للمتمتّع بعد الإحرام بالحجّ قولان، بل قيل: إنّ أشهرهما التحريم.

ومنها: أنّ عقد الإحرام بالتمتّع لا ينعقد إلّا بالتلبية، وغيره ينعقد بها وبالإشعار والتقليد مخيّراً بينهما على المشهور.

ومنها: وجوب الهدي على المتمتّع دون غيره وإن كان قارناً.

ويعتبر في هدي القران السياق، ولا يجوز فيه الإبدال، ولا يجب فيه الأكل ولا القسمة، ويجزي عن صاحبه لو ضلّ اتّفاقاً على ما قيل. وهدي التمتّع ليس كذلك.

ومنها: أنّ التمتّع يعدل إليه ولا يعدل عنه اختياراً، عكس الإفراد، وأمّا القران فلا يعدل عنه ولا إليه.

٧٥/١٨ ـ ٧٩

و ـ شروط حجّ التمتّع: [شروطه] أي حجّ التمتّع، سواء كان مندوباً أو واجباً [أربعة].

١١/١٨

و/١ ـ النيّة: من شروط حجّ التمتّع [النيّة] التي هي معتبرة في كلّ عبادة، إلّا أنّه قيل: المراد بها هنا نيّة الإحرام كما في الدروس، وفيه: أنّ ذكرها فيه حينئذٍ مغنٍ عنه هنا، ولذا كان الأولى إرادة نيّة حجّ التمتّع بجملته، بل في المدارك عن الشارح أنّ ظاهر الأصحاب وصريح سلّار ذلك، وإن كان المحكيّ عن الآخر أنّه قال: نيّة الخروج إلى مكّة، بل في كشف اللثام عنه أنّه قدّمها على الدعاء للخروج من المنزل، إلّا أنّ الظاهر منه إرادة نيّة النوع المخصوص من الحجّ.

١١/١٨ ـ ١٢

و/٢ ـ وقوعه في أشهر الحجّ: من شروط حجّ التمتّع [وقوعه في أشهر الحجّ] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، فلا يصحّ وقوع بعض عمرته في غيرها فضلاً عنه [وهي] على الأصحّ: [شوّال وذو القعدة وذو الحجّة] كما عن الشيخين في الأركان والنهاية وابني الجنيد وإدريس والقاضي في شرح الجمل

[وقيل] كما عن الحسن والتبيان والجواهر وروض الجنان: هي شوّال وذو القعدة [وعشرة] أيّام [من ذي الحجّة] بل عن ظاهر الثاني والرابع اتّفاقنا عليه. [وقيل] كما عن الاقتصاد والجمل والعقود والمهذّب: الشهران الأوّلان [وتسعة] أيّام [من ذي الحجّة] بل عن الغنية: «وتسع من ذي الحجّة» أي تسع ليالٍ فيخرج التاسع، وعن الكافي: وثمانٍ منه أي ثماني ليالٍ فيخرج الثامن. [وقيل] كما عن المبسوط والخلاف والوسيلة والجامع: الشهران و[إلى طلوع الفجر من يوم النحر]. والظاهر لفظيّة الاختلاف في ذلك، كما اعترف به غير واحد.

[وضابط وقت الإنشاء] لحجّ التمتّع وابتدائه في هذه المدّة [ما يعلم أنّه يدرك المناسك] فيه.

١٢/١٨ ـ ١٤

[ولو أحرم بالعمرة المتمتّع بها في غير أشهر الحجّ لم يجز له التمتّع بها، وكذا لو فعل بعضها في أشهر الحجّ] خلافاً لبعض العامّة.

[و] حينئذٍ [لم يلزمه الهدي] الذي هو من توابع التمتّع.

لكن هل تقع العمرة صحيحة وإن لم يجز التمتّع بها ـ كما تشعر به العبارة، بل عن التذكرة والمنتهى التصريح به، بل عنهما التصريح بما هو أبلغ من ذلك من أنّ من أحرم بالحجّ في غير أشهره لم ينعقد إحرامه له وانعقد للعمرة لخبر الأحول ـ أو لا تقع كما اختاره في المدارك، وتبعه في كشف اللثام؟ وعن التحرير التردّد في ذلك. وفيه أنّه لا ريب في البطلان بمقتضى القواعد العامّة، ولكن لا بأس بالقول به للخبر المزبور.

١٩/١٨

و/٣ ـ الإتيان بالحجّ والعمرة في سنة واحدة: من شروط حجّ التمتّع [أن يأتي بالحجّ والعمرة في سنة واحدة] بلا خلاف فيه بين العلماء، كما اعترف به في المدارك وغيرها.

١٤/١٨

و/٤ ـ الإحرام من بطن مكّة: من شروط حجّ التمتّع [أن يحرم بالحجّ له من بطن مكّة] مع الاختيار والتذكّر، بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى، بل في كشف اللثام الإجماع عليه.

[وأفضل مواضعه] منها [المسجد] اتّفاقاً كما في المدارك، ولا يتعيّن الإحرام منه اتّفاقاً كما عن التذكرة وإن أوهمته بعض العبارات [وأفضله المقام] وعن الصدوق التخيير بينه وبين الحجر، لكن فيه أنّ اشتراكهما في الفضل بالنسبة إلى سائر الأماكن لا ينافي الأفضليّة المزبورة، وعن الكافي والغنية والجامع والنافع وشرحه والتحرير والمنتهى والتذكرة والدروس التخيير بينه وبين تحت الميزاب في الأفضليّة، واقتصر في محكيّ الإرشاد والتلخيص والتبصرة على فضل ما تحت الميزاب ولم يذكر المقام. ولم نعثر له على شاهد يقتضي فضله على المقام.

١٧/١٨ ـ ١٨

[١] ـ الإحرام بحجّ التمتّع من غير مكّة: [الإحرام] لعمرة كان أو لحجّ [من الميقات مع الاختيار] وقد عرفت (في الفرع السابق) أنّ مكّة ميقات لحجّ التمتّع [و] حينئذٍ فـ [لو أحرم بحجّ التمتّع من غير مكّة لم يجزه ولو دخل مكّة بإحرامه على الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده [ووجب استئنافه

منها] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، بل عن التذكرة والمنتهى نسبته إلى علمائنا مشعراً بدعوى الإجماع عليه عندنا. نعم عن أحمد أنّه يحرم للحجّ من الميقات، وعن الشافعي جواز ذلك له.

[ولو تعذّر ذلك] ولو لضيق الوقت [قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من خلافه: [يجزيه] ذلك الإحرام الذي أوقعه في غيرها لعذر من نسيان أو غيره، وتبعه في كشف اللثام حاكياً له عن التذكرة أيضاً [والوجه أنّه يستأنفه حيث أمكن ولو بعرفة إن لم يتعمّد ذلك] عالماً بالحال. نعم قد يقال بصحّة إحرام مصادف العذر واقعاً، كما لو نسي الإحرام منها وأحرم من غيرها في حال عدم تمكّنه من الرجوع إليها لو كان متذكّراً. هذا كلّه في المعذور.

أمّا العامد فإن أمكنه استئنافه منها استأنفه، وإلّا بطل حجّه ولم يفده الاستئناف من غيرها، بل قد يتوهّم من نحو إطلاق المتن عدم الفرق بين جاهل الحكم وغيره، اللّهمّ إلّا أن يدّعى إرادة العالم من العامد، ولعلّه كذلك.

[وهل يسقط الدم والحال هذه] أي أحرم بالحجّ من غير مكّة للعذر، بل في ميقات العمرة أو مرّ عليه وهو محرم بالحجّ؟ [فيه تردّد] ينشأ من أنّه جبران لما فات من إحرام الحجّ من الميقات، كما عن الشافعي، فيتّجه حينئذٍ سقوطه، ومن أنّه نسك مستقلّ لا مدخليّة له في ذلك، كما هو ظاهر الأصحاب بل والأدلّة، فالتردّد فيه حينئذٍ واضح الضعف.

٢١/١٨ ـ ٢٤

[٢] ـ خروج المتمتّع من مكّة قبل إتيانه بالحجّ: [لا يجوز للمتمتّع الخروج من مكّة حتى يأتي بالحجّ] وفاقاً للمشهور على ما في المدارك [إلّا على وجهٍ لا يفتقر إلى تجديد عمرة] بأن يخرج محرماً بالحجّ باقياً على إحرامه حتى يحصل الحجّ منه، أو يعود للحجّ قبل مضيّ شهر، كما في القواعد، ولم نعرف ذلك إلّا للمصنّف والفاضل، وفي كشف اللثام أنّه: «أطلق المنع في الوسيلة والمهذّب والإصباح وموضع من النهاية والمبسوط، واستثنى ابن حمزة الاضطرار». والمتّجه الاقتصار في الخروج على الضرورة، وأن لا يخرج معها إلّا محرماً، نعم عن السرائر والنافع والمنتهى والتذكرة وموضع من التحرير وظاهر التهذيب وموضع من النهاية والمبسوط كراهة الخروج لا حرمته، وهو لا يخلو من وجه.

[ولو جدّد عمرة] بخروجه محلاً لرجوعه بعد شهر [تمتّع بالأخيرة] وتصير الأُولى مفردة، بل في كشف اللثام: «ولعلّه اتّفاقيّ». والظاهر عدم طواف للنساء عليه وإن احتمله بعضهم.

ولو رجع قبل شهر دخل مكّة محلاً، لكن عن التهذيب والتذكرة أنّ الأفضل أن يدخل محرماً بالحجّ، ويأتي إن شاء الله تمام الكلام فيه. كما أنّه يأتي الكلام في اعتبار الفصل بالشهر بين العمرتين، وأنّ ظاهر نصوص المقام اعتبار كون الرجوع في غير شهر عمرته في العمرة الجديدة لا فصل شهر، كما هو ظاهر الأصحاب وصريح بعضهم، بل إن لم يكن إجماعاً أمكن القول أنّ ذلك البحث إنّما هو في الفصل بين العمرتين المفردتين لا في مثل الفرض الذي هو عمرة

التمتّع التي يجب إكمالها بالحجّ بعدها.

هذا وليس في كلامهم تعرّض لما لو رجع حلالاً بعد شهر ولو آثماً، فهل له الإحرام بالحجّ بانياً على عمرته الأولى أو أنّها بطلت للتمتّع بالخروج شهراً؟ ولكنّ الذي يقوى في النظر الأوّل.

١٨/٢٤ ـ ٢٩

[٣] ـ نقل الداخل إلى مكّة نيّة عمرته إلى الإفراد مع خوفه ضيق الوقت: [لو دخل بعمرة إلى مكّة وخشي ضيق الوقت جاز له نقل النيّة إلى الإفراد وكان عليه عمرة مفردة] بلا خلاف أجده فيه، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه.

وإنّما الخلاف في حدّ الضيق، ففي القواعد وعن الحلبيّين وابني إدريس وسعيد يحصل التمتّع بإدراك مناسك العمرة وتجديد إحرام الحجّ وإن كان بعد زوال الشمس يوم عرفة إذا علم إدراك الوقوف بها، وحينئذٍ فحدّ الضيق خوف فوات اختياريّ الركن من وقوف عرفة، ولعلّه يرجع إليه ما عن المبسوط والنهاية والوسيلة والمهذّب من الفوات بزوال الشمس من يوم عرفة قبل إتمام العمرة بناء على تعذّر الوصول غالباً الى عرفة بعد هذا الوقت لمضي الناس عنه، لا أن المراد حتى إذا تمكّن وأدرك مسمّى الوقوف بعد الزوال، وعن عليّ بن بابويه والمفيد أنّ «حدّ فوات السعة زوال الشمس من يوم التروية» وعن المقنع والمقنعة: «أنّه غروب الشمس منه قبل الطواف والسعي» وفي الدروس عن الحلبي أنّه قال: «وقت طواف العمرة إلى غروب الشمس يوم التروية للمختار، والمضطرّ إلى أن يبقى ما يدرك عرفة آخر وقتها» وعن ظاهر ابن إدريس ومحتمل أبي الصلاح في حجّة الإسلام ونحوها ممّا تعيّن فيها المتعة لم يجز العدول ما لم يخف فوات اضطراريّ عرفة، والأصل في هذا الاختلاف اختلاف النصوص، إلا أنّ الكثير منها ينطبق على الأوّل، ولا ريب في أنّه الأقوى. نعم لا يبعد القول بأنّ مشروعيّتها بعد الزوال من يوم عرفة للمضطرّ خاصّة.

١٨/٢٩ ـ ٣٥

[٤] ـ نقل الحائض والنفساء نيّة العمرة إلى الإفراد إذا منعهما عذرهما عن التحلّل وإنشاء الإحرام بالحجّ: [الحائض والنفساء إذا منعهما عذرهما عن التحلّل وإنشاء الإحرام بالحجّ] يجوز لهما نقل النيّة إلى الإفراد، وتكون عليهما عمرة مفردة على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل في المنتهى الإجماع عليه، خلافاً للمحكيّ عن الإسكافي وعليّ بن بابويه وأبي الصلاح من بقائها على متعتها، فتفعل حينئذٍ غير الطواف من أفعالها وتقصّر ثمّ تحرم بالحجّ من مكانها ثمّ تقضي ما فاتها من الطواف بعد أن تطهر، وحكاه في كشف اللثام عن الحلبيّين وجماعة، كما أنّه حكى فيه عن أبي عليّ التخيير بينهما، ولا ريب في أنّ الأصحّ ما عليه المشهور.

[ولو تجدّد العذر وقد طافت أربعاً صحّت متعتها، وأتت بالسعي وبقيّة المناسك، وقضت بعد طهرها ما بقي من طوافها] قبل طواف الحجّ كما في كلام بعض، أو بعده كما في كلام آخر، أو مخيّرة كما هو مقتضى إطلاق الأدلّة، على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة. والمحكيّ عن ابن إدريس بطلان متعتها بعروض

الحيض في أثناء الطواف ولو بعد الأربع، وكأنّه مال إليه في المدارك، إلا أنّه كما ترى اجتهاد في مقابلة النصوص.

ولا تنقيح في كلامهم أنّ الحكم المزبور مختصّ بحال الضيق أو الأعمّ منه ومن السعة، فلها حينئذٍ في الأخير السعي والتقصير والإحلال ثمّ قضاء ما عليها من الطواف بعد الإحرام بالحجّ، أو أنّها تنتظر الطهر مع السعة باقية على إحرامها حتى تقضي طوافها وصلاته ثمّ تسعى وتقصّر؟ قد يلوح من بعض العبارات، خصوصاً عبارة القواعد الأوّل، ولكن لا ريب في أنّ الأولى والأحوط الثاني، بل لعلّ الأولى ذلك حتى لو عرض لها الحيض بعد قضاء الطواف أجمع قبل صلاة ركعتيه فإنّ متعتها صحيحة.

١٨/٣٥ ـ ٤٢

[٥] ـ تقديم المتمتّع الطواف المندوب على الوقوف بعرفات:

انظر: ٣ و

[٦] ـ هل يشترط في التمتّع كون الحجّ والعمرة عن شخص واحد؟: ظاهر الأصحاب عدم اشتراط أمر آخر غير الشرائط الأربعة أو الثلاثة في حجّ التمتّع، لكن عن بعض الشافعيّة اشتراط أمر آخر وهو كون الحجّ والعمرة عن شخص واحد، فلو أوقع المتمتّع الحجّ عن شخص والعمرة عن آخر تبرّعاً مثلاً لم يصحّ، وعدم ذكرهم لذلك لعلّه اتكالاً على معلومية كون التمتع عملاً واحداً عندهم، ولا وجه لتبعيضه.

ويمكن أن لا يكون ذلك شرطاً عندهم لعدم الدليل على الوحدة المزبورة، وحينئذ فلا مانع من التبرع بعمرته عن شخص وحجّه عن آخر.

وأمّا الوقوع من شخص واحد فلم أجد في كلام أحد التعرّض له بمعنى أنّه لو فرض التزامه بحجّ التمتّع بنذر وشبهه فاعتمر عمرته ومات مثلاً فهل يجزىء نيابة أحد عنه مثلاً بالحجّ من مكّة؟ وإن كان الذي يقوى عدم الإجزاء إن لم يكن دليل خاصّ.

١٨/٢٠

ز ـ سقوط العمرة المفردة بصحّة حجّ التمتّع: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [إذا صحّ] حجّ [التمتّع] الإسلامي [سقطت العمرة المفردة] التي هي عمرة الإسلام، بل الإجماع بقسميه عليه.

١٨/٤٢

ح ـ تقديم المتمتّع الطواف الواجب على الوقوف بعرفة لغير عذر: لا يجوز تقديم الطواف الواجب على الوقوف بعرفات في حجّ التمتّع لغير عذر، بلا خلاف محقّق أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل عن المعتبر والمنتهى والتذكرة إجماع العلماء كافّة عليه. فمن الغريب وسوسة المحقّق الشيخ حسن في المحكيّ من منتقاه والسيّد في مداركه في الحكم المزبور، وما أبعد ما بينهما وبين الحلّي فلم يجوّزه حتى للضرورة، ولا يخفى ضعفهما معاً. وكذا ما يحكى عنه من عدم جواز تقديم طواف النساء ولو للضرورة إذ لا ريب في أنّ الأقوى الجواز مع العذر.

١٨/٦٢ ـ ٦٤

٢ ـ حجّ الإفراد:

أ ـ صورة حجّ الإفراد: [صورة] حجّ [الإفراد]

للمختار هو [أن يحرم من الميقات] في أشهر الحجّ إن كان أقرب إلى مكّة من منزله [أو من حيث يسوغ له الإحرام بالحجّ] وهو منزله إن كان أقرب إلى مكّة أو غيره ولو لعذر من نسيان وغيره، على وجهٍ لا يتمكّن من الرجوع إلى الميقات بعد [ثمّ يمضي إلى عرفات فيقف بها، ثمّ إلى المشعر فيقف به، ثمّ إلى منى فيقضي مناسكه بها، ثمّ] يأتي مكّة فيه أو بعده إلى آخر ذي الحجّة فـ[يطوف بالبيت ويصلّي ركعتيه ويسعى بين الصفا والمروة ويطوف طواف النساء ويصلّي ركعتيه] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك نصّاً وفتوى. نعم ستعرف جواز تقديم الطواف والسعي على الموقفين على كراهة.

[وعليه عمرة مفردة بعد الحجّ والإحلال منه] إن كانت قد وجبت عليه، وإلّا فإن شاء فعلها. [ثمّ يأتي بها من أدنى الحلّ] الذي هو الأقرب والأصق بالحرم أو أحد المواقيت، وبينهما إشكال أقواه الجواز وأحوطه العدم.

وربما أشعرت العبارة ونظائرها بلزوم العمرة المفردة لكلّ حاجّ مفرد، وليس كذلك قطعاً في الحجّ المندوب والمنذور إذا لم يتعلّق النذر بالعمرة، بل صرّح غير واحد من الأصحاب بأنّ من استطاع الحجّ مفرداً دون العمرة وجب عليه الحجّ دونها ثمّ يراعي الاستطاعة لها، ومن استطاعها دونه وجبت هي عليه خاصّة، وكذا صرّح غير واحد من الأصحاب بأنّ من نذر الحجّ لا تجب عليه العمرة إلّا أن يكون حجّ التمتّع، وبالجملة فالمسألة لا إشكال فيها من هذه الجهة.

إنّما الكلام فيمن وجبا عليه وكان ممّن فرضه الإفراد أو القران، وحينئذٍ يتعيّن عليه فعلها بعد الحجّ، كما هو ظاهر بعض العبارات، بل في الرياض أنّ ظاهر الأصحاب الاتّفاق عليه، وفي المنتهى وغيره الإجماع عليه، بل في مصابيح العلّامة الطباطبائي التصريح بالإجماع عليه، وفي كشف اللثام في بحث العمرة الإجماع عليه فعلاً وقولاً، لكن ستعرف البحث في ذلك (انظر: جـ).

[ولو أحرم بها من دون ذلك ثمّ خرج إلى أدنى الحلّ لم يجزِه الإحرام الأوّل، وافتقر إلى استئنافه].

١٨/٤٣ ـ ٤٤

ب ـ إيقاع العمرة الواجبة في غير أشهر الحجّ: لا إشكال بل ولا خلاف في أنّه [يجوز وقوعها] أي العمرة الواجبة [في غير أشهر الحجّ].

١٨/٤٤

جـ ـ من يجب عليه حجّ الإفراد والقران: [هذا القسم (حجّ الإفراد) والقران فرض أهل مكّة، ومن بينه وبينها دون اثني عشر ميلاً من كلّ جانب] أو ثمانية وأربعين ميلاً على القولين السابقين (انظر: ١ ب) [فإن عدل هؤلاء إلى التمتّع اضطراراً] كخوف الحيض المتأخّر عن النفر مع عدم إمكان تأخير العمرة إلى أن تطهر أو خوف عدوّ يصدّه أو فوات الرفقة [جاز] العدول حينئذٍ إليه ولو بعد الشروع حتى في القران، بلا خلاف أجده فيه على ما اعترف به غير واحد، بل عن بعضهم دعوى الاتّفاق عليه، فإن تمّ ذلك كان هو الحجّة وإلّا كان مشكلاً، وخصوصاً في القران الذي استفاضت النصوص بعدم مشروعيّة

العدول فيه إذ الأمر غير منحصر في ذلك ضرورة إمكان العدول في ذلك إلى العمرة المفردة والإحرام بالحجّ من منزله أو الميقات إن تمكّن منه، وليس فيه إلا تقديم العمرة على الحجّ، ولا بأس به مع الضرورة، بل لا دليل على وجوب تأخيرها عنه مع الاختيار، بل النصوص دالّة على جواز تقديم العمرة على حجّ الإفراد وعدم وجوب تأخيرها عنه، وحينئذ فلا ينحصر الأمر فيهما بالعدول الى التمتع ولا يضطرون إليه. ولعلّه لذلك كان المحكيّ عن ظاهر التبيان والاقتصاد والغنية والسرائر العدم في حال الضرورة، بل لعلّه ظاهر كلّ من قال: إنّهما فرضهما من دون استثنائها، ومن ذلك يعلم ما في الاتّفاق ونفي الخلاف المحكيّين سابقاً.

١٨/٤٤ ـ ٤٧

جـ/١ ـ هل يجوز لغير الناوي أن يؤدّي فرضه متمتّعاً؟:

انظر: ١ ب/١

جـ/٢ ـ حكم من أقام بمكّة سنة أو سنتين وفرضه التمتّع:

انظر: ١ ب/٢

جـ/٣ ـ حكم من أقام بمكّة ثلاث سنين وفرضه التمتّع:

انظر: ١ ب/٣

جـ/٤ ـ حكم من كان له منزل في مكّة وآخر في غيرها:

انظر: ١ ب/٤

د ـ شروط حجّ الإفراد: [شروطه] أي حجّ الإفراد [ثلاثة:] الأوّل: [النيّة، و] الثاني: [أن يقع] بتمامه [في أشهر الحجّ] بلا خلاف فيه بيننا، بل في المعتبر: عليه اتّفاق العلماء. لكن عن أبي حنيفة وأحمد والثوري جواز الإحرام به قبلها [و] الثالث: [أن يعقد إحرامه من ميقاته] الذي يمرّ عليه إن كان أقرب من منزله [أو من دويرة أهله إن كان منزله دون الميقات] بلا خلاف فيه أيضاً بيننا، خلافاً لمجاهد فإنّه قال: يهلّ من مكّة.

إنّما الكلام في اعتبار الأقربيّة إلى مكّة ـ كما في أكثر الأخبار ـ أو إلى عرفة، وقد سبق الكلام فيه.

(انظر: إحرام/أوّلاً ١ و(١٨/١١٣ ـ ١١٥))

وعن المبسوط زيادة رابع وهو الحجّ من سنته.

١٨/٤٩ ـ ٥٠

هـ ـ عدول المفرد إلى التمتّع أو إلى عمرة مفردة: [يجوز] بل يرجح [للمفرد] الذي تجوز له المتعة [إذا دخل مكّة أن يعدل إلى التمتّع] اختياراً فضلاً عن الاضطرار، بلا خلاف أجده، بل الإجماع محكيّ صريحاً وظاهراً عليه في جملة من الكتب، كالخلاف والمعتبر والمنتهى والمدارك وغيرها. بنعم الظاهر اختصاص الحكم المزبور بمن جازت المتعة في حقّه، أمّا من تعيّن عليه غيرها بأصل الشرع أو بعارضه فلا يجوز العدول.

وفي المدارك: «لا يخفى أنّ العدول إنّما يتحقّق إذا لم يكن ذلك في نيّة المفرد ابتداءً، وإلا لم يقع الحجّ صحيحاً من أصله...». وفيه منع توقف تحقّق العدول على ذلك.

وعلى كلّ حال فلا إشكال ولا خلاف في أصل

جواز العدول، نصّاً وفتوى، لكن عن أبي عليّ اشتراط العدول بالجهل بوجوب العمرة، وهو واضح الضعف. نعم قد يقال باشتراطه بعدم وقوع التلبية بعد طوافه كما عنه أيضاً، بل وعن غيره. هذا كلّه في العدول إلى عمرة التمتّع.

وهل له العدول إلى عمرة مفردة اختياراً؟ احتمال لا يخلو من قوّة، وإن كان الأحوط عدمه، كما في كشف اللثام.

١٨/٧١ ـ ٧٤

و ـ تقديم الطواف على الوقوف بعرفات:

انظر: ٣ و

ز ـ الهدي والأُضحية: [يسقط الهدي] أي هدي التمتّع [عن القارن والمفرد وجوباً] بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه. [نعم لا تسقط] عنهما [الأُضحية استحباباً] كغيرهما.

١٨/٩٦

٣ ـ حجّ القران:

أ ـ شروط حجّ القران وأفعاله: [أفعال القارن وشروطه كالمفرد، غير أنّه يتميّز عنه بسياق الهدي عند إحرامه] وفاقاً للمشهور، خلافاً للمحكيّ عن ابن أبي عقيل من أنّ القارن معتمر أوّلاً، ولا يحلّ من العمرة حتّى يفرغ من الحجّ، والمحكيّ عن أبي عليّ أنّه قال: «القارن يجمع بين النسكين بنيّة واحدة، فإن ساق الهدي طاف وسعى قبل الخروج إلى عرفات ولا يتحلّل، وإن لم يسق جدّد الإحرام بعد الطواف، ولا تحلّ له النساء وإن قصّر» وهو كابن أبي عقيل في جعل القارن معتمراً أيضاً، بل ظاهر الدروس أنّ غيره أيضاً كذلك. قلت: لكن لا يخفى عليه ضعفه وإن تعدّد القائل به.

١٨/٥٠ ـ ٥٥

ب ـ من يجب عليه حجّ القران:

انظر: ٢ جـ

جـ ـ الفرق بين القران والتمتّع والإفراد:

انظر: ١ هـ

د ـ تخيير القارن في عقد إحرامه بالتلبية والإشعار والتقليد: يتخيّر القارن في عقد إحرامه بالتلبية والإشعار والتقليد، وفاقاً للمحكيّ عن الأكثر، خلافاً للمحكيّ عن السيّد وابن إدريس فلم يعقدا الإحرام إلا بالتلبية، وللمحكيّ عن الشيخ في الجمل والمبسوط وابني حمزة والبرّاج فاشترطوا العقد بهما بالعجز عن التلبية.

[و] كيف كان فـ[إذا لبّى استحبّ له إشعار ما يسوقه من البدن] وفي القواعد: «لو جمع بين التلبية وأحدهما كان الثاني مستحبّاً» لكن في كشف اللثام: «والأقوى الوجوب...» وفي المدارك: «وأمّا استحباب الإشعار أو التقليد بعد التلبية فلم نقف له على نصّ بالخصوص، ولعلّ إطلاق الأمر بهما كافٍ في ذلك».قلت: هو كذلك. إنّما الكلام في المستفاد من عبارة القواعد من استحباب التلبية بعد عقد الإحرام بالإشعار والتقليد، ولعلّ وجهه الاحتياط، وأمّا احتمال الوجوب تعبّداً وإن انعقد الإحرام بغيرها، كما هو مقتضى ما سمعته من كشف اللثام، فهو في غاية البعد.

١٨/٥٥ ـ ٥٧

هـ ـ كيفيّة الإشعار والتقليد: كيفيّة الإشعار: [أن] يقوم الرجل من الجانب الأيسر و[يشقّ] ويطعن [سنامه] بحديدة [من الجانب الأيمن] باركاً معقولاً مستقبلاً بها القبلة [ويلطخ صفحته بدمه]. هذا إن لم تكن البدن كثيرة [وإن كان معه بدن] كثيرة [دخل] فيما [بين] اثنين منـ[ـها وأشعرها يميناً] أوّلاً [وشمالاً] ثانياً.

[و] يستحبّ له أيضاً [التقليد] وهو [أن يعلّق في رقبة المسوق نعلاً] خلقاً [قد صلّى فيها].

[و] كيف كان فـ[ـالإشعار والتقليد للبدن، ويختصّ البقر والغنم بالتقليد].

وعن ابن زهرة: يعلّق عليه نعلاً أو مزادة، وعن المنتهى والتذكرة: نعلاً صلّى فيها أو خيطاً أو سيراً أو ما أشبهها.

١٨/٥٧ ـ ٥٨

و ـ تقديم الطواف على الوقوف بعرفات: [لو دخل القارن أو المفرد مكّة وأرادا الطواف] المندوب قبل الوقوف بعرفات [جاز] لهما، بلا خلاف أجده فيه، بل في كشف اللثام الظاهر الاتّفاق على جوازه كما في الإيضاح، بل فيه أيضاً: ولعلّه مثله الواجب بنذر وشبهه. قلت: وكأنّ الوجه في ذلك إطلاق ما دلّ على رجحانه، بل لا يبعد ذلك أيضاً في المتمتّع إذا أحرم بالحجّ، وإن قيل: إنّ الأشهر المنع.

وأمّا جواز تقديم الطواف الواجب فلا خلاف أجده إلّا من الحلّي في أنّه [يجوز التقديم للقارن والمفرد] بل في محكيّ المعتبر نسبته إلى فتوى الأصحاب، بل عن الشيخ وصريح الغنية الإجماع عليه، بل ظاهر أخبار حجّة الوداع عدم الكراهة أيضاً، بل عن الخلاف والنهاية أنّ أيّ وقت شاء والتعجيل أفضل، وإن كان هو مطلقاً، لكن في المتن والقواعد جواز ذلك [على كراهية] فما عن ابن إدريس من عدم جواز التقديم ضعيف.

وبذلك ظهر لك أنّ للقارن والمفرد الطواف مندوباً وواجباً [لكن يجدّدان التلبية عند كلّ طواف لئلّا يحلّا، على قول] محكيّ عن الشيخ في المبسوط والخلاف والنهاية والشهيدين في حاشية الإرشاد والمسالك والروضة، بل قال الشهيد: «إنّ الفتوى به مشهورة...». [وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ التهذيب: [إنّما يحلّ المفرد دون السائق] واختاره في الرياض حاكياً عن الذخيرة أنّه استظهره. وقيل ـ كما عن المرتضى والمفيد ـ عكس ذلك، وإن كنّا لم نتحقّقه. [والحقّ] عند الحلّي والمصنّف والفاضل وولده [أنّه لا يحلّ أحدهما إلّا بالنيّة، لكن الأولى تجديد التلبية عقيب صلاة الطواف] بل في التنقيح نسبته إلى المتأخّرين، فتكون الأقوال حينئذٍ أربعة، والأرجح مختار المصنّف.

١٨/٥٨ ـ ٧١، ١٩/٣٩٥ ـ ٣٩٧،
١٨/٢٥٤ ـ ٢٥٥

ز ـ عدول القارن بعمرته إلى التمتّع أو الإفراد بعد دخوله مكّة: [لا يجوز ذلك] أي العدول إلى عمرة التمتّع اختياراً [للقارن] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. ومقتضى إطلاق النصوص كالفتاوى عدم الفرق بين من تعيّن عليه القران قبل الإحرام به أم لا.

نعم إذا عطب هديه قبل مكّة ولم يجب عليه الإبدال فهل يصير كالمفرد في جواز العدول؟ قد احتمل بعضهم ذلك، ولا يخلو من نظر.

والقول بانتقاله قهراً إلى العمرة مع ترك التلبية بعد الطواف ضعيف.

١٨/٧٤ ـ ٧٥

ح ـ الهدي على القارن:

انظر: ٢ ز

ط ـ حكم القران بين الحجّ والعمرة:

إحرام/ثالثاً ١ أ/٤(١٨/٢٠٧ ـ ٢١٠)

خامساً: أفعال الحجّ:

١ ـ الإحرام:

انظر: إحرام

٢ ـ الوقوف بعرفات: [الوقوف بعرفات] أي الكون فيها، ولكن تعارف التعبير بذلك لأنّه أفضل أفراده.

١٩/٢

أ ـ مقدّماته:

أ/١ ـ الخروج يوم التروية بعد صلاة الظهرين:

[يستحبّ للمتمتّع] وغيره [أن يخرج إلى عرفات يوم التروية] على معنى خروجه إلى منى ثمّ إلى عرفات يوم عرفة، بلا خلاف أجده فيه، بل في كشف اللثام: «يستحبّ للحاجّ اتّفاقاً بعد الإحرام يوم التروية الخروج إلى منى من مكّة».

وأمّا استحباب الإحرام فيه للمتمتّع على معنى مرجوحيّة ما قبله بالنسبة إليه، ففي المبسوط والاقتصاد والجمل والعقود والغنية والمهذّب والجامع وغيرها على ما حكي عن بعضها التصريح به، بل لا أجد فيه خلافاً كما عن المنتهى الاعتراف به، بل عن التذكرة الإجماع على استحباب كونه يوم التروية، بل في المسالك: «أنّه موضع وفاق بين المسلمين» ولعلّه على معنى جوازه قبله. نعم عن ابن حمزة وجوب كونه يوم التروية إذا أمكنه بمعنى عدم جواز تأخيره عنه اختياراً، وهو مردود.

إنّما الكلام فيما ذكره المصنّف من قوله: [بعد أن يصلّي الظهرين] إذا كان المراد استحباب إيقاعه الإحرام بعدهما، وفاقاً للمهذّب والوسيلة والتذكرة والمنتهى والمختلف والدروس وموضعين من المبسوط وموضع من النهاية على ما حكي عن بعضها، بل عن عليّ بن بابويه التصريح بأنّ الأفضل إيقاعه بعد العصر المجموعة إلى الظهر، فإنّا لا نجد له دليلاً واضحاً. ولعلّه لذا قال في القواعد: «بعد أن يصلّي الظهر» كما عن الهداية والمقنع والمقنعة والمصباح ومختصره والسرائر والجامع وموضع من النهاية والمبسوط، وعن الفقيه: وقته في دبر الظهر وإن شئت في دبر العصر، بل يمكن إرادة المصنّف هنا وفي النافع ما عن الاقتصاد من أنّه: «لا يخرج إلى منى حتى يصلّيها بمكّة» وإن أوقع الإحرام بعد الظهر منها، وهو غير المحكيّ عن السيّد من أنّه: إذا كان يوم التروية فليغتسل ولينشىء الإحرام... ثمّ يمضي إلى منى فيصلّي بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء الآخرة والفجر ضرورة ظهوره في إيقاعه قبلها مطلقاً. وعن الشيخ وغيره الفرق بين الإمام وغيره، كما قال الصادق عليه السلام: «على الإمام أن يصلّي الظهر بمنى...» بل

في التهذيب وظاهر النهاية والمبسوط: لا يجوز للإمام غير ذلك، بل مال إليه في الحدائق. ولكن حمله في المنتهى على شدّة الاستحباب، ولا بأس به.

وأمّا غير الإمام فقد ذكر غير واحد أنّه مخيّر، وأنّه يستحبّ له الإحرام بعد الظهر.

والمراد بالإمام أمير الحاجّ كما صرّح به غير واحد، كما أنّ المراد من يوم التروية هو ثامن ذي الحجّة.

ثمّ إنّ ظاهر اقتصار المصنّف وغيره على المتمتّع عدم استحباب ذلك في المفرد والقارن للمكّي والمجاور بها.

وكيف كان، فالخروج المزبور على الوجه المزبور مستحبّ لكلّ أحد [إلا المضطر كالشيخ الهمّ] والمريض [ومن يخشى الزحام] كما صرّح به جماعة لموثّق إسحاق بن عمّار ولعلّه له قال الشيخ في التهذيب: «لا بأس أن يتقدّم ذو العذر ثلاثة أيّام، فأمّا ما زاد عليه فلا يجوز على كلّ حال» ولكن في المنتهى حمله على شدّة الاستحباب مشعراً بالمفروغيّة من ذلك، ولعلّه كذلك.

والظاهر من بعض النصوص عدم تأكّد الندب في الخروج يوم التروية، لا أنّ الاستحباب مرفوع بالنسبة إليهم، كما يقضي به ظاهر العبارة وغيرها.

[و] المراد بالخروج من مكّة في المتن وغيره: [أن يمضي إلى منى ويبيت بها ليلته إلى طلوع الفجر من يوم عرفة، لكن لا يجوز وادي محسر] وهو حدّ منى [إلا بعد طلوع الشمس] لصحيح هشام بن الحكم المحمول على الكراهة، فما عن الشيخ وابن البرّاج من العمل بظاهره ضعيف.

١٩/٢ ـ ١١

وحدّ منى من العقبة إلى وادي محسر كما في صحيح معاوية وأبي بصير، لكن في صحيح آخر لمعاوية: «وهو ـ أي وادي محسر ـ وادٍ عظيم بين جمع ومنى وهو إلى منى أقرب» ومقتضاه كون الحدّ غيره.

وعلى كلّ حال فالمبيت بمنى مستحبّ على نحو غيره من المستحبّات، لكن في التذكرة للاستراحة، وفي القواعد للترفّه، وربما توهّم عدم كونه كغيره من المستحبّات، ولا ريب في فساده. نعم ليس هو بفرض ولا نسك يلزم بتركه شيء، بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به بعضهم. لكن عن بعض عدم جواز الخروج منها قبل الفجر، وعن آخر عدم مجاوزة وادي محسر قبل طلوع الشمس.

١٩/١٢ ـ ١٣

أ/٢ ـ الخروج إلى عرفات قبل الفجر: [يكره الخروج (من منى) قبل الفجر إلا لضرورة، كالمريض والخائف] كما في القواعد والنافع ومحكيّ السرائر، بل نسبه غير واحد إلى الشهرة، وما عن ظاهر النهاية والمبسوط والاقتصاد وأبي الصلاح وابن البرّاج من عدم الجواز ضعيف.

١٩/١١

أ/٣ ـ إقامة أمير الحاجّ في منى إلى طلوع الشمس: [الإمام يستحبّ له الإقامة بها (أي منى) إلى طلوع الشمس] استحباباً مؤكّداً.

١٩/١٢

أ/٤ ـ الدعاء بالمرسوم: [يستحبّ الدعاء

بالمرسوم] عند التوجّه إلى منى وعند دخولها و[عند الخروج].

١٢/١٩

أ/٥ً ـ الاغتسال: يستحبّ [أن يغتسل للوقوف] بلا خلاف أجده فيه، بل في المدارك الإجماع عليه. وقد ذكرنا في الأغسال تفصيل الحال فيه وفي غيره، ولكن مقتضى ذلك أن تكون نيّة الوقوف قبله.

١٣/١٩،

وانظر أيضاً: غسل/ثانياً ٤ ب (٦٢/٥ ـ ٦٦)

أ/٦ً ـ هل يستحبّ الطواف وركعتاه قبل الإحرام بالحجّ؟: في الدروس: «وفي استحباب الطواف وركعتيه قبل الإحرام بالحجّ قول للمفيد وابن الجنيد والحلبي، لكن في المختلف بعد أن حكى ذلك عن الثلاثة قال: ولم يذكر الشيخ هذا الطواف ولا السيّد المرتضى ولا ابن إدريس ولا ابن بابويه. قلت: قد ذكر هذا الطواف الصدوق في من لا يحضره الفقيه، نعم لم يذكره أبوه ﷺ، ولعلّ القول باستحبابه غير بعيد.

نعم في قواعد الفاضل: «لا يجوز له الطواف بعد الإحرام حتى يرجع من منى» أي ما لم يضطر إلى تقديم الطواف لحجّه وفاقاً للمحكيّ عن النهاية والمبسوط والتهذيب والوسيلة وظاهر المصباح ومختصره والجامع، لكن دليله قاصر عن إثبات الحرمة.

وعلى كلّ حال فإن طاف ساهياً ـ بل في كشف اللثام: أو عامداً ـ لم ينتقض إحرامه، كما في القواعد ومحكيّ السرائر والتهذيب، جدّد بعده التلبية أو لا، لكن عن النهاية والمبسوط والوسيلة تجديدها للعقد، وربما احتمل إرادتهم الندب.

١٣/١٩ ـ ١٥

ب ـ ما يعتبر فيه:

ب/١ً ـ النيّة: من [الواجب النيّة] ولا يعتبر غير القربة والتعيين فيها، والإجماع بقسميه منّا على وجوبها فيه، خلافاً للعامّة فلم يوجبوها فيه، ولا ريب في فساده.

نعم قد صرّح غير واحد بل في المدارك نسبته إلى الأصحاب بأنّ وقتها عند تحقيق الزوال، ثمّ لو أخّر أثم إلا أنّه يجزي، كما صرّح به في الدروس. لكن قد يظهر من بعض النصوص خلاف ذلك، بل في المدارك: «والمسألة محلّ إشكال، ولا ريب أنّ ما اعتبره الأصحاب أولى وأحوط» وبنحو ذلك عبّر في محكيّ المقنعة والنهاية والمبسوط ومن لا يحضره الفقيه والسرائر من غير تعرّض للنيّة فضلاً عن مقارنتها. وفيه أنّ الأخيرين لا صراحة فيهما بل ولا ظهور في عدم النيّة عند الزوال.

١٥/١٩ ـ ١٧

ب/٢ً ـ الكون بعرفات إلى الغروب: من الواجب [الكون بها إلى الغروب] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض أو متواتر. والمراد بالغروب هو الذي قد عرفت الحال فيه في الصلاة ويعلم من قول المصنّف وغيره: «والكون» الاجتزاء بجميع أفراده، بل لا أجد فيه خلافاً، لا خصوص الوقوف الذي هو أفضل عندنا من الركوب. نعم في كشف اللثام الإشكال في الركوب ونحوه لخروجه عن معنى الوقوف لغة وعرفاً،

وفيه أنّه أحد أفراد الوقوف بقرينة الفتوى وغيرها.

١٧/١٩

[١] ـ الوقوف بنَمِرة أو عرنة أو ثويّة أو ذي المجاز أو تحت الأراك: [لو وقف بنمرة] وهي الجبل الذي عليه أنصاب الحرم على يمينك إذا خرجت من المأزمين تريد الموقف، كما عن تحرير النووي، لكن في النصّ أنّها بطن عرنة. وعلى كلّ حال هي خارجة عن عرفة، فلو وقف بها [أو] بـ [عُرَنة] وهي كما عن المطرزي: وادٍ بحذاء عرفة وعن السمعاني: ظنّي أنّها وادٍ بين عرفات ومنى، وعن القاسي: أنّه موضع بين العلمين اللذين هما حدّ عرفة والعلمين اللذين هما حدّ الحرم [أو] وقف بـ [ثويّة أو ذي المجاز] وهو سوق كانت على فرسخ من عرفة بناحية كبكب [أو تحت الأراك لم يجزه] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في المنتهى نسبته إلى الجمهور أيضاً إلا ما يحكى عن مالك من الاجتزاء ببطن عرنة ولزوم الدم، لكنّه واضح الفساد.

١٧/١٩ ـ ١٩

[٢] ـ هل يجب استيعاب زمان الوقوف على المختار؟: هل يجب استيعاب الزمان من الزوال يوم عرفة إلى غروب الشمس بالكون فيها مع الاختيار، أو يكفي مسمّاه؟ الظاهر الأوّل، كما صرّح به الشهيدان في الدروس واللمعة والمسالك والمقداد والكركي وغيرهم، بل ظاهر المدارك نسبته إلى الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه، بل لم أجد الثاني قولاً محرّراً بين الأصحاب. نعم قد سمعت ما في المدارك من التوقّف فيما حكاه عن الأصحاب من وجوب كون النيّة حين الزوال لتكون مقارنة لأوّل الواجب.

انظر: ب/١ً

نعم الركن المسمّى منه.

١٩/١٩ ـ ٢٧

[٣] ـ الإفاضة من عرفات قبل الغروب: [لو أفاض قبل الغروب جاهلاً أو ناسياً فلا شيء عليه] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل عن ظاهر المنتهى والتذكرة أنّه موضع وفاق بين العلماء. نعم لو علما قبل الغروب وجب العود بناءً على المختار من وجوب الاستيعاب، بل وعلى الآخر، بل في المسالك: «لو أخلّ به كان كالعامد في لزوم الدم» وإن كان لا يخلو من نظر. هذا كلّه فيهما.

[و] أمّا [إن كان عامداً] فلا ريب في إثمه مع عدم عوده من دون فساد لحجّه، بل الإجماع بقسميه عليه، و[جبره ببدنة، فإن لم يقدر صام ثمانية عشر يوماً] بلا خلاف أجده في أصل الجبر، بل في المنتهى: «أنّه قول عامّة أهل العلم إلا من مالك فقال: لا حجّ له». وأمّا كونه بدنة فهو المشهور شهرة كادت تكون إجماعاً، بل عن الغنية دعواه، خلافاً للصدوقين فشاة، ولم نقف لهما على مستند وإن نسبه في محكيّ الجامع إلى رواية، وعن الخلاف: «أنّ عليه دماً».

[ولو عاد قبل الغروب لم يلزمه شيء] كما عن الشيخ وابني حمزة وإدريس. نعم لا يجدي العود بعد الغروب عندنا، خلافاً للشافعي إذا عاد قبل خروج وقت الوقوف.

وهل يلحق الجاهل المقصّر بالعامد؟ وجهان.

وظاهر صحيح ضريس صحّة هذا الصوم في السفر وإن كان واجباً، كما ذكرنا الكلام فيه، وفي اعتبار التوالي فيه الذي اختاره في الدروس في كتاب الصوم.

١٩/٢٧ ـ ٢٩

ب/٣ً ـ السلامة من الجنون والإغماء والسكر والنوم: قال في الدروس: «أنّ رابع الواجبات السلامة من الجنون والإغماء والسكر والنوم في جزء من الوقت، فلو استوعب بطل. واجتزأ الشيخ بوقوف النائم، وأنكره الحلبيّون، ويتفرّع عليه من وقف بها ولا يعلمها، فعلى قوله يجزي». قلت: قد عرفت اعتبار العقل، نعم لا وجه للجزم بالبطلان مع الاستيعاب وإن أدرك الاضطراريّ أو اختياريّ المشعر، كما أنّه لا وجه لما حكاه عن الشيخ من الاجتزاء بوقوف النائم مع فقده النيّة التي قد عرفت اعتبارها.

١٩/٢٩ ـ ٣٠

ب/٤ً ـ الوقوف بعرفات في اليوم التاسع لا قبله ولا بعده: قال في الدروس: «خامسها (الواجبات): الوقوف في اليوم التاسع من ذي الحجّة بعد زواله، فلو وقفوا ثامنه غلطاً لم يجزِ، ولو وقفوا عاشره احتمل الإجزاء... وعدمه... وقوّى الفاضل التسوية في عدم الإجزاء، والحادي عشر كالثامن، ولو غلطت طائفة منهم لم يعذروا مطلقاً، وابن الجنيد يرى عدم العذر مطلقاً. ولو رأى الهلال وحده أو مع غيره وردّت شهادتهم وقفوا بحسب رؤيتهم وإن خالفهم الناس، ولا يجب عليهم الوقوف مع الناس، ولو غلطوا في المكان أعادوا. ولو وقفوا غلطاً في النصف الأوّل من اليوم أو جهلاً لم يجزِ». ولا يخفى عليك أنّ ما ذكره من الاحتمال أوّلاً لا ينطبق على مذهب الإماميّة، والأصل في هذه الاحتمالات خرافات العامّة.

بقي شيء مهمّ وهو أنّه لو قامت البيّنة عند قاضي العامّة وحكم بالهلال على وجهٍ يكون يوم التروية عندنا عرفة عندهم، فهل يصحّ للإماميّ الوقوف معهم ويجزي، أو لا يجزي؟ لم أجد لهم كلاماً في ذلك، ولا يبعد القول بالإجزاء هنا، وقد عثرت على الحكم بذلك منسوباً للعلّامة الطباطبائي، ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه.

١٩/٣٠ ـ ٣٢

جـ ـ آدابه:

جـ/١ً ـ الوقوف في ميسرة الجبل: من المندوبات [الوقوف في ميسرة الجبل] والمراد بها بالنسبة إلى القادم من مكّة كما في المدارك.

١٩/٤٩ ـ ٥٠

جـ/٢ً ـ الوقوف في السفح: من المندوبات أن يكون [في السفح] والمراد به الأسفل.

١٩/٥٠

جـ/٣ً ـ الدعاء: من المندوبات [الدعاء المتلقّى عن أهل البيت عليهم السلام] كدعاء الحسين عليه السلام المعروف، ودعاء ولده زين العابدين عليه السلام في الصحيفة، ودعاء النبيّ صلى الله عليه وآله الذي علّمه لعليّ عليه السلام [أو غيره من الأدعية. وأن يدعو لنفسه ولوالديه وللمؤمنين] وفي الدروس: «أقلّهم أربعون» وإن لم أجد به هنا نصّاً.

وعن القاضي وجوب الذكر والصلاة على النبيّ

وآله، صلوات الله عليهم، واستدل له بالأمر في الآية (البقرة/١٩٨). وفيه أنّ المأمور به انما هو الذكر عند المشعر الحرام.

١٩/٥٠ ـ ٥٦

جـ/٤ً ـ ضرب الخباء بنمرة: من المندوبات [أن يضرب خباه بنمرة].

١٩/٥٦ ـ ٥٧

جـ/٥ً ـ الوقوف على السهل وجمع الرحل وسدّ الخلل به وبنفسه: من المندوبات [أن يقف على السهل] المقابل للحزن [وأن يجمع رحله] أي يضمّ أمتعته بعضها إلى بعض. [و] أن [يسدّ الخلل] أي الفرج [به وبنفسه] بمعنى أنّه لا يدع بينه وبين أصحابه فرجة لتستر الأرض التي يقفون عليها.

١٩/٥٧ ـ ٥٨

جـ/٦ً ـ الدعاء قائماً: من المندوبات [أن يدعو قائماً] ولم أجد فيه نصّاً بالخصوص، لكن ينبغي أن يكون ذلك حيث لا يورث التعب المنافي للخشوع والتوجّه، وإلا كان الأفضل القعود على الأرض أو الدابّة أو السجود، بل لعلّ الأخير أفضل مطلقاً.

وربما ظهر من محكيّ المبسوط أفضليّة القيام في غير حال الدعاء، ونحوه عن المنتهى، وفي محكيّ الخلاف: «يجوز الوقوف بعرفة راكباً وقائماً سواء، وهو أحد قولي الشافعي» وفي محكيّ التذكرة: «عندنا أنّ الركوب والقعود مكروهان، بل يستحبّ قائماً داعياً بالمأثور، وحكي عن أحمد أنّ الركوب أفضل». والأولى ترك الركوب.

١٩/٥٨ ـ ٥٩

جـ/٧ً ـ الوقوف في أعلى الجبل وراكباً وقاعداً: [يكره الوقوف في أعلى الجبل] والمحكيّ عن القاضي التحريم إلا لضرورة، بل في الدروس هو ظاهر ابن إدريس.

[و] كذا يكره [راكباً وقاعداً] بل ربما ظهر من التذكرة الاتّفاق على ذلك. نعم قد يستحبّان باعتبار العوارض.

١٩/٥٩

جـ/٨ً ـ الوقوف بغير وضوء: يكره الوقوف بها بغير وضوء.

١٩/٥٩ ـ ٦٠

جـ/٩ً ـ ردّ السائل: ينبغي أن لا يردّ في الوقوف سائلاً.

١٩/٦٠

جـ/١٠ً ـ سؤال غير الله: ينبغي للسائل أن لا يسأل في حال الوقوف غير الله تعالى شأنه.

١٩/٦٠

جـ/١١ً ـ الاجتماع للدعاء في الأمصار: يستحبّ الاجتماع للدعاء في غير عرفة في الأمصار.

١٩/٦٠

د ـ أحكام الوقوف بعرفات:

د/١ً ـ ركنيّة الوقوف بعرفات: مسمّى [الوقوف بعرفات] من زوال يوم عرفة [ركن] في الحجّ على معنى أنّ [من تركه عامداً فلا حجّ له] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل نسبه غير واحد إلى علماء الإسلام.

وفي القواعد: «الوقوف الاختياريّ بعرفة ركن» ومقتضاه عدم الاجتزاء بالاضطراريّ مع تركه عمداً، وهو كذلك، بل هو صريح المصنّف، بل قيل: يعطيه النهاية والمبسوط والمهذب والسرائر والنافع.

[ومن تركه نسياناً تداركه ما دام وقته] الاختياريّ أو الاضطراريّ [باقياً، ولو فاته الوقوف بعرفة] بقسميه [اجتزأ بالوقوف بالمشعر] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منه في أعلى درجات الاستفاضة.

١٩/٣٢ ـ ٣٥

د/٢ً ـ الوقت الاختياريّ والاضطراريّ للوقوف بعرفات: [وقت الاختيار بعرفة من زوال الشمس إلى الغروب] بذهاب الحمرة المشرقيّة [من ترك] مسمّا[ه] عالماً [عامداً] فيه [فسد حجّه] وإن جاء بالاضطراريّ. [ووقت الاضطرار إلى طلوع الفجر من يوم النحر] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل في المدارك وغيرها الإجماع. عليه نعم الواجب من الوقوف الاضطراريّ مسمّى الكون بعرفات ليلاً، ولا يجب الاستيعاب، بل في محكيّ التذكرة الإجماع عليه، كما في محكيّ المنتهى نفي الخلاف فيه، فلا يتوهّم كونه كوقت الاختيار في كون الركن مسمّاه والواجب الزائد على ذلك. نعم قد يقال بكونه مثله في فوات الحجّ بفوات المسمّى مع العلم والعمد فإنّه كالركن من الاختياريّ.

نعم في قواعد الفاضل أنّ: «الوقوف الاختياريّ بعرفة ركن من تركه عامداً بطل حجّه» وربما استشعر منه عدم كون الاضطراريّ كذلك، وفيه منع واضح.

١٩/٣٥ ـ ٣٧

د/٣ً ـ نسيان الوقوف بعرفة: [من نسي الوقوف بعرفة رجع فوقف بها ولو إلى طلوع الفجر من يوم النحر إذا عرف أنّه يدرك المشعر قبل طلوع الشمس] بلا خلاف ولا إشكال.

[ولو غلب على ظنّه الفوات اقتصر على إدراك المشعر قبل طلوع الشمس، وقد تمّ حجّه] نصّاً وفتوى. نعم قد يستفاد من قول المصنّف: «إذا عرف... إلى آخره» عدم وجوب العود إلى عرفات مع التردّد في ذلك، وفي المدارك: «وهو كذلك...».

[وكذا] يتمّ حجّه [لو نسي الوقوف بعرفات] مثلاً [ولم يذكر إلّا بعد الوقوف بالمشعر قبل طلوع الشمس] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

١٩/٣٧ ـ ٣٨

د/٤ً ـ الوقوف بعرفات قبل الغروب وعدم إدراك المشعر إلّا قبل الزوال: [إذا وقف بعرفات قبل الغروب ولم يتّفق له إدراك المشعر إلّا قبل الزوال صحّ حجّه] بإدراك اختياريّ عرفة واضطراريّ المشعر، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في المسالك هنا: «لو فرض عدم إدراك المشعر أصلاً صحّ أيضاً فإنّ اختياريّ أحدهما كافٍ». قلت: وهو كذلك.

١٩/٣٨ ـ ٤٢

د/٥ً ـ الوقوف بعرفات ليلاً وإدراك المشعر بعد طلوع الشمس: [إذا لم يتّفق له الوقوف بعرفات نهاراً فوقف ليلاً ثمّ لم يدرك المشعر حتى تطلع الشمس] فوقف فيه قبل الزوال [فـ]ـمقتضى المحكيّ

من النهاية والمبسوط أنّه [قد فاته الحجّ] واختاره في النافع. [وقيل] والقائل الشيخ في التهذيب والصدوق والإسكافي والسيّد وابن زهرة والحلبيّون والفاضل وغيرهم، بل الأكثر، بل المشهور: [يدركه ولو قبل الزوال، وهو حسن] بل الأقوى، بل ينبغي القطع به بناءً على القول بإدراك الحجّ بإدراك اضطراري المشعر النهاري خاصّة، كما هو المحكيّ عن ابني الجنيد وبابويه في علل الشرائع والسيّد والحلبيّين وجملة من المتأخّرين كثاني الشهيدين وسبطه، لكن المشهور نقلاً إن لم يكن تحصيلاً العدم، بل عن المنتهى والمختلف والتنقيح أنّه موضع وفاق، ولا ريب في أنّه الأرجح.

١٩/٤٢ ـ ٤٧

د/٦ً ـ أقسام الوقوفين بالنسبة إلى الاختيار والاضطرار: أقسام الوقوفين بالنسبة إلى الاختيار والاضطرار ثمانية، ولو جعل الوقوف الليليّ للمشعر قسماً على حدة تصير أحد عشر، خمسة مفردة وهي: اختياري عرفة خاصّة، والأقوى صحّة الحجّ معه. واضطراريّها خاصّة، وفي الدروس: «أنّه غير مجزٍ قولاً واحداً» وعن الذخيرة: لا أعرف فيه خلافاً، بل عن جماعة الإجماع عليه، فما في المفاتيح من نسبته إلى الشهرة مشعراً بوجود خلاف فيه في غير محلّه. الثالث: أن يدرك ليلة المشعر خاصّة، والظاهر عدم الإجزاء بناءً على المختار، نعم قد يقال بالصحّة بناءً عليها بإدراك اضطراري المشعر النهاريّ خاصّة، ومن هنا كان المحكيّ عن ثاني الشهيدين ذلك، وإن تردّد فيه سبطه، وهو كذلك. الرابع: أن يدرك اختياري المشعر خاصّة، ولا إشكال في الصحّة. الخامس: أن يدرك اضطراريّه النهاريّ خاصّة، والأقوى فيه عدم الصحّة.

وأمّا الستّة المركّبة فالأوّل: أن يدرك الاختياريّين. الثاني: اختياري عرفة مع اضطراري المشعر الليليّ. الثالث: اختياري عرفة مع اضطراري المشعر النهاريّ. الرابع: أن يدرك اضطراري عرفة مع اضطراري المشعر الليليّ. الخامس: أن يدرك اضطراري عرفة مع اختياري المشعر. السادس: أن يدرك الاضطراريّين. والأقوى الصحّة في الجميع مع فرض عدم الترك للاختياريّ عمداً، وإلا بطل حجّه.

١٩/٤٧ ـ ٤٩

٣ ـ الوقوف بالمشعر الحرام: [المشعر] الحرام ويسمّى مزدلفة بكسر اللام، وجمع بإسكان الميم، وفي القاموس: «المشعر الحرام... المزدلفة وعليه بناء اليوم، ووهم من قال: جبلاً يقرب من ذلك البناء» وفي محكيّ مجمع البحرين: «هو جبل بآخر مزدلفة واسمه قزح...». وفي الدروس في مسألة وطء الصرورة المشعر: «وقد قال الشيخ: هو قزح، فيصعد عليه ويذكر الله عنده... وقال ابن الجنيد: يطأ برجله أو بعيره المشعر الحرام قرب المنارة. والظاهر أنّه المسجد الموجود الآن» فيمكن أن يكون من المشترك بين الكلّ والبعض.

١٩/٦١ ـ ٦٢

أ ـ مقدّماته:

أ/١ً ـ الاقتصاد في المسير والدعاء عند بلوغ الكثيب الأحمر: [يستحبّ الاقتصاد في مسيره إلى المشعر، وأن يقول إذا بلغ الكثيب الأحمر عن يمين الطريق: اللّهمّ ارحم موقفي، وزد في عملي، وسلّم لي

ديني، وتقبّل مناسكي].

١٩/٦٢ـ٦٣

أ/٢ ـ تأخير العشاءين إلى المزدلفة: يستحبّ [أن يؤخّر المغرب والعشاء إلى المزدلفة] كما نصّ عليه بنو حمزة وإدريس وسعيد والفاضل وغيرهم، بل هو معقد إجماع العلماء كافّة في محكيّ المنتهى والتذكرة، وهو الحجّة على عدم الوجوب. خلافاً للشيخ في المحكيّ عن معظم كتبه وابن زهرة، بل في كشف اللثام حكايته عن ظاهر الأكثر ـ وإن كنّا لم نتحقّقه ـ فيجب.

وكيف كان، ففي المتن وغيره يؤخّر [ولو صار ربع الليل] وعن الأكثر، ومنهم الفاضل في محكيّ التحرير والتذكرة والمنتهى: وإن ذهب ثلث الليل، بل في الأخيرين إجماع العلماء عليه. ولعلّ المراد تأخيرهما إلى خوف فوات وقت الأداء بعد تنزيل الربع والثلث على الغالب، ويقرب منه قول ابن زهرة: «لا يجوز أن يصلّي العشاءين إلّا في المشعر، إلّا أن يخاف فوتهما بخروج وقت المضطر» وإن كان فيه ما لا يخفى.

[وإن منعه مانع] عن الوصول إلى المشعر قبل فوات الوقت [صلّى في الطريق] بلا خلاف ولا إشكال.

١٩/٦٣ـ٦٤

أ/٣ ـ الجمع بين المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين: يستحبّ [أن يجمع بين المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين من غير نوافل بينهما، و] حينئذٍ فـ[يؤخّر نوافل المغرب إلى ما بعد العشاء] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل في صريح المدارك وعن ظاهر غيرها الإجماع عليه. وللعامّة قول بالجمع بينهما بإقامتين، وآخر بأذان وإقامة، والثالث بأذان وإقامتين، ورابع إن جمع بينهما في وقت الأُولى فكما قلنا وإلّا فبإقامتين مطلقاً أو إذا لم يرجُ اجتماع الناس وإلّا أذّن، وخامس بإقامة للأُولى فقط، والجميع عدا الثالث باطل.

ولا يجب هذا الجمع عندنا، خلافاً لأبي حنيفة والثوري.

١٩/٦٤ـ٦٥

ب ـ واجباته:

ب/١ ـ النيّة: تجب [النيّة] على حسب ما عرفته في غيره [و] المراد أنّه تجب النيّة في [الوقوف بالمشعر] ولا تجزىء النيّة عند الإحرام كما عساه يظهر من المحكيّ عن الشيخ.

وربما يظهر من بعض النصوص حصول الوقوف بالصلاة في الموقف، أو الدعاء فيه، وإن لم يعلم أنّه الموقف ولم ينوِ الوقوف، ولكن قد يقال بصحّة الحجّ مع ذلك وإن فات الوقوف بخصوصه لفوات نيّته.

١٩/٦٥ـ٦٦

[١] ـ عروض النوم أو الإغماء أو الجنون بعد نيّة الوقوف: [لو نوى الوقوف ثمّ نام أو جنّ أو أُغمي عليه صحّ وقوفه] في ظاهر كلام الأصحاب [و] لكن في المتن: [قيل: لا] يصحّ وقوفه، ولم نعرف القائل كما اعترف به في المدارك، قال: «نعم ذكر الشيخ في المبسوط عبارة مقتضاها أنّه يعتبر الإفاقة من الجنون والإغماء في الموقفين ـ ثمّ قال: ـ وكذلك حكم النوم سواء، والأولى أن نقول: يصحّ منه الوقوف

بالموقفين وإن كان نائماً...». قلت: التحقيق الصحّة مع حصول المسمّى، والبطلان بدونه [و] حنيئذٍ فـ [الأوّل أشبه].

١٩/٦٨ ـ ٦٩

ب/٢ ـ الوقوف في المكان المخصوص:

[١] ـ حدّ المشعر: [حدّه] أي المشعر [ما بين المأزمين إلى الحياض إلى وادي محسر] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في المنتهى، بل في المدارك: «هو مجمع عليه بين الأصحاب». والمأزِمان الجبلان بين عرفات والمشعر، وعن الجوهري: المأزم كلّ طريق ضيّق بين جبلين، وفي القاموس: المأزم ويقال: المأزمان مضيق بين جمع وعرفة وآخر بين مكّة ومنى. وظاهرهما أنّ المأزم اسم لموضع مخصوص.

١٩/٦٦ ـ ٦٧

[٢] ـ الوقوف بغيره: [لا] يجزىء أن [يقف بغير المشعر] اختياراً أو اضطراراً، بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه.

[نعم يجوز مع الزحام الارتفاع إلى الجبل] أي المأزمين، كما عن الفقيه والجامع والمنتهى والتذكرة، بل لا أجد فيه خلافاً، بل في المدارك: هو مقطوع به في كلام الأصحاب، بل عن الغنية الإجماع عليه، وقال في الدروس: «ويكره الوقوف على الجبل إلا لضرورة، وحرّمه القاضي» وكذا عن ابن زهرة، بخلاف غيرهم الذين عبّروا بنحو ما في المتن الذي يمكن إرادة المعنى الأخصّ من الجواز فيه بمعنى أنّه لا كراهة مع الضرورة، ولكنّه منافٍ لما هو كالصريح من النصوص من خروج المأزمين عن المشعر، ويمكن أن يريد الشهيد بالجبل ـ بل في كشف اللثام أنّه الظاهر ـ غير المأزمين، وإنّما هو جبل في خلال المشعر لا من حدوده.

١٩/٦٧ ـ ٦٨

ب/٣ ـ الوقوف بعد الفجر: من الواجب [أن يكون الوقوف] للرجل المختار [بعد طلوع الفجر] بلا خلاف أجده فيه، بل في المدارك والذخيرة وكشف اللثام وعن غيرها الإجماع عليه، لكن عن بعضهم: أنّ وقت الاختيار من ليلة النحر إلى طلوع الشمس من يومها، قال: وهو ظاهر الأكثر لحكمهم بجبره بشاة فقط، حتى حكى في المنتهى اتّفاق من عدا ابن إدريس عليه. وفيه أنّ الموجود في الدروس: «رابعها: الوقوف بعد الفجر إلى طلوع الشمس... والمجزئ فيه الذي هو ركن مسمّاه، ولو أفاض قبل طلوع الشمس ولمّا يتجاوز محسراً فلا بأس، بل يستحبّ، فإن تجاوزه اختياراً أثم ولا كفّارة، وقال الصدوق ﷺ: عليه شاة، وقال ابن إدريس: يستحبّ المقام إلى طلوع الشمس، والأوّل أشهر». ومن الغريب دعوى أنّه ظاهر الأكثر ضرورة كون حكمهم بجبره بشاة كالصريح في حصول الإثم.

وعلى كلّ حال فتفريع المصنّف وغيره على ذلك حكم الإفاضة قبل طلوع الفجر حيث قال: [فلو أفاض قبله عامداً بعد أن كان به ليلاً ولو قليلاً لم يبطل حجّه إن كان وقف بعرفات وجبره بشاة] في محلّه، وهو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، فما عن الحلّي وظاهر الخلاف من بطلان الحجّ، واضح الضعف.

ثمّ إنّ ما ذكرناه من الاجتزاء بالوقوف في جزء من الليل مع الجبر بشاة إذا كان قد أفاض قبل طلوع الفجر غير مسألة المبيت، فيكفي حينئذٍ الوقوف ليلاً ثمّ الإفاضة فيه، لكن يقوى وجوبه أيضاً كما عن ظاهر الأكثر، فما عن التذكرة من عدم وجوبه، واضح الضعف، بل في الدروس: «الأشبه أنّه ركن عند عدم البدل من الوقوف نهاراً، فلو وقف ليلاً لا غير وأفاض قبل طلوع الفجر صحّ حجّه وجبره بشاة» وإن كان فيه أنّ ذلك غير المبيت.

فقد تلخّص لك أنّه لو وقف ليلاً وبعد طلوع الفجر فلا إشكال في حصول الركن، وكذا لو وقف بعد طلوع الفجر خاصّة وإن أثم بعدم المبيت بناءً على وجوبه، ولو وقف ليلاً خاصّة أثم بعدم وقوفه بعد طلوع الفجر ولكن حصل الركن منه، بل أثم أيضاً بعدم المبيت بناءً على وجوبه مع فرض إفاضته من المشعر قبل طلوع الفجر.

ولا يخفى عليك أنّ الاجتزاء بمسمّى الوقوف ليلاً يستلزم كونه واجباً، كما أنّ الاجتزاء به عن الوقوف بعد طلوع الفجر من حيث الركنيّة مشروط بحصول النيّة، وإلا كان كتارك الوقوف بالمشعر، كما صرّح به في المسالك.

وفي المسالك: «ثمّ إن لم نقل بوجوبه ـ أي المبيت ـ فلا إشكال في وجوب النيّة للكون عند الفجر، وإن أوجبنا المبيت فقدّم النيّة عنده، ففي وجوب تجديدها عند الفجر نظر، ويظهر من الدروس عدم الوجوب، وينبغي أن يكون موضع النزاع ما لو كانت النيّة للكون به مطلقاً، أمّا لو نواه ليلاً أو نوى المبيت... فعدم الاجتزاء بها عن نيّة الوقوف نهاراً متّجه... فلابدّ من نيّة أُخرى. والظاهر أنّ نيّة الكون به عند الوصول كافية عن النيّة نهاراً...» وهو محلّ للنظر.

بقي شيء، وهو ما قيل من أنّ المعروف المصرّح به في كلام جماعة من الأصحاب أنّ الواجب الوقوف من حين تحقّق طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، فتجب النيّة حينئذٍ مقارنة لطلوع الفجر، ولكن الركن منه مسمّاه والباقي واجب غير ركن، وربما كان هذا ظاهر عبارة الدروس، وتبعه الكركي وثاني الشهيدين، لكن في محكيّ السرائر: «وأدناه أن يقف بعد طلوع الفجر إمّا قبل صلاة الغداة أو بعدها بعد أن يكون قد طلع الفجر الثاني ولو قليلاً، والدعاء، وملازمة الموضع إلى طلوع الشمس مندوب غير واجب». ويمكن أن يريد ندبيّة الملازمة لموضع الوقوف حال الدعاء لا الخروج عن المشعر رأساً. نعم في محكيّ المنتهى: «لو ترك السعي بوادي محسر أو أفاض بعد طلوع الشمس أو جاز وادي محسر قبل طلوعها لم يكن عليه شيء لأنّها أفعال مستحبّة» وفي محكيّ التذكرة: «لم يكن مأثوماً إجماعاً» ونحوه في المنتهى، وفيها أيضاً: «وإذا أفاض من المشعر قبل طلوع الشمس فلا يجوز وادي محسر حتّى تطلع الشمس مستحبّاً...» وهو صريح في عدم وجوب الاستيعاب، كظاهر المتن وغيره، ولعلّه الأقوى، ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط.

١٩/٦٩ ـ ٧٧

[١] ـ الإفاضة قبل الفجر للمعذور: لا خلاف أجده في أنّه [تجوز الإفاضة قبل الفجر للمرأة ومن

يخاف على نفسه] من الرجال [من غير جبران] كما اعترف به بعضهم، بل في المدارك: هو مجمع عليه بين الأصحاب، بل في محكيّ المنتهى: يجوز للخائف والنساء ولغيرهم من أصحاب الأعذار ومن له ضرورة الإفاضة قبل طلوع الفجر من المزدلفة، وهو قول كلّ من يحفظ عنه العلم، بل قد يظهر من النصوص استثناء من يمضي مع النساء والخائف.

نعم ينبغي للمعذورين أن لا يفيضوا إلا بعد انتصاف الليل، كما أنّه لابدّ لهم من الوقوف ولو قليلاً، كما نصّ عليه في بعض الأخبار.

١٩/٧٧ ـ ٧٩

[٢] ـ الإفاضة قبل الفجر نسياناً: [لو أفاض ناسياً لم يكن عليه شيء] بل لا أجد فيه خلافاً، كما اعترف به غير واحد.

نعم لو تمكّن من الرجوع لتحصيل الوقوف بعد طلوع الفجر وجب، بل يمكن ذلك في كلّ ذي عذر. وهل الجهل عذر؟ احتمله بعض الناس، فيكون المقابل له العالم العامد الذي يجب عليه الجبر بشاة، كما هو ظاهر كلام الأصحاب، ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط فيجبر بشاة حينئذٍ.

١٩/٧٩

[٣] ـ تحديد الوقت الاختياريّ والاضطراريّ: لا خلاف معتدّ به عندنا أنّ [وقت الوقوف بالمشعر ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس] للمختار [وللمضطرّ إلى زوال الشمس] بل الإجماع بقسميه عليه. نعم حكى ابن إدريس عن السيّد امتداد وقت المضطرّ إلى الغروب، ولا ريب في ضعفه.

١٩/٨٥

[٤] ـ عدم الوقوف في الوقت: [من لم يقف بالمشعر ليلاً ولا بعد] طلوع [الفجر عامداً بطل حجّه] بلا خلاف فيه عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه.

[ولو ترك ذلك ناسياً] أو لعذر [لم يبطل حجّه إن كان وقف بعرفة] الوقوف الاختياريّ على الأصحّ. [ولو تركهما جميعاً] اختياراً واضطراراً [بطل حجّه عامداً وناسياً] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

١٩/٨٥

[٥] ـ وقت الوقوف الاختياريّ والاضطراريّ لمن وقف في عرفات: [من لم يقف بعرفات] أصلاً فضلاً عمّن وقف الوقوف الاضطراريّ [وأدرك المشعر قبل طلوع الشمس صحّ حجّه] إجماعاً [ولو فاته بطل] على الأصحّ إذا لم يكن قد أدرك اضطراريّه [و] إلا ففيه البحث السابق.

نعم [لو وقف بعرفات] الوقوف الاختياريّ [جاز له تدارك المشعر إلى قبل الزوال] بل وجب عليه ذلك، بل هو كذلك لو أدرك اضطراريّ عرفة أيضاً. نعم لو لم يدرك شيئاً منهما لم يجزِه التدارك قبل الزوال.

١٩/٨٦

جـ ـ مستحبّاته:

جـ/١ ـ الوقوف بعد صلاة الفجر والدعاء: [يستحبّ الوقوف بعد أن يصلّي الفجر، وأن يدعو بالدعاء المرسوم، أو ما يتضمّن الحمد للّه تعالى والثناء عليه والصلاة على النبيّ وآله].

وفي محكيّ المهذّب: أنّ من الواجبات فيه ذكر الله سبحانه والصلاة على النبيّ ﷺ وعن السيّد والراوندي احتماله، وابن زهرة الاحتياط به، إلا أنّ الظاهر أنّهما مندوبان.

وكذا يستحبّ الاجتهاد في الدعاء ليلة المزدلفة وإحياؤها.

وفي المسالك: المراد بالوقوف في نحو عبارة المصنّف القيام للدعاء والذكر، وأمّا الوقوف المتعارف بمعنى الكون، فهو واجب من أوّل الفجر، فلا يجوز تأخير نيّته إلى أن يصلّي، وهو مبنيّ على وجوب الابتداء من الفجر، وظاهر الأدلّة خلافه.

١٩/٧٩ ـ ٨٢

جـ/٢ ـ وطء الصرورة المشعر برجله: يستحبّ [أن يطأ الصرورة] أي من لم يحجّ قبلُ [المشعر] كما نصّ عليه جماعة، بل عن المبسوط والنهاية: «ولا يتركه مع الاختيار» كما عن الحلبيّين استحبابه مطلقاً لا في خصوص الصرورة، بل عن أبي الصلاح منهما أنّه آكد في حجّة الإسلام، وإن كنّا لم نقف على ما يدلّ عليه. [برجليه] كما في محكيّ المبسوط وغيره، وعن التهذيب والمصباح ومختصره: يستحبّ للصرورة أن يقف على المشعر أو يطأه برجله، وعن الفقيه: يستحبّ له أن يطأ برجله أو براحلته إن كان راكباً، وكذا عن الجامع والتحرير.

وقد سمعت (انظر: ٣) ما حكاه في الدروس عن أبي عليّ وما استظهره هو، كما أنّك سمعت ما قلنا من كون الظاهر اشتراكه بين المكان المخصوص المحدود بالحدود الداخل فيها قزح وبين الجبل المخصوص، بل لعلّ ذلك هو ظاهر الأصحاب، ويمكن حمل كلام أبي عليّ عليه، بل ربما احتمل في كلام من قيّد «برجله» استحباب الوقوف بالمزدلفة راجلاً، بل [حافياً] لكن ظاهرهم متابعة حسن الحلبي. وفي كشف اللثام: «وهو ظاهر في الجبل، ثمّ المفيد خصّ استحبابه في كتاب أحكام النساء بالرجال، لكن الأخبار مطلقة».

قلت: والعمدة الإطلاقات، بل ينبغي الاقتصار على الوطء برجله وإن قال في المسالك والمدارك: والظاهر أنّ الوطء بالرجل يتحقّق مع النعل والخفّ، بل في الأُولى: «المراد بوطئه برجله أن يعلو عليه بنفسه، فإن لم يمكن فبعيره». وفيه منع واضح.

[و] على كلّ حال فقد [قيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط: [يستحبّ الصعود على قزح، وذكر الله عليه] قال ما هذا لفظه: «يستحبّ للصرورة أن يطأ المشعر الحرام ولا يتركه مع الاختيار، والمشعر الحرام جبل هناك يسمّى قزح، ويستحبّ الصعود عليه وذكر الله عنده، فإن لم يمكنه ذلك فلا شيء عليه...» ولا بأس به، وإن كان ظاهر المصنّف وغيره التوقّف فيه دون الوطء.

وعلى كلّ حال فظاهر المصنّف وغيره بل صريحه مغايرة الصعود على قزح لوطء المشعر، وهو ظاهر ما سمعته من عبارة المبسوط، وعن الحلّي: «ويستحبّ له أن يطأ المشعر الحرام وذلك في حجّة الإسلام آكد» وهو ظاهر في اتّحاد المسألتين وكذا الدروس.

١٩/٨٢ ـ ٨٥

جـ/٣ ـ التقاط الحصى منه: [إذا ورد المشعر استحبّ له التقاط الحصى] لرمي الجمار [منه] بلا

خلاف أجده فيه، بل عن ظاهر التذكرة والمنتهى الإجماع عليه. ويستفاد من بعض النصوص استحباب أخذها من منى بعد المشعر، وإن لم أجد من نصّ عليه.

[وهو سبعون حصاة] ولكن لو زاد على ذلك حذراً من سقوط بعضها ونحوه فلا بأس. [ولو أخذه من غيره جاز] بلا خلاف، بل في كشف اللثام اتّفاقاً، فما عن بعض القيود من عدم جواز الأخذ من وادي محسر في غير محلّه، وأغرب منه ما عن المنتهى من أنّه لو رمى بحصاة محسر كره له ذلك، وهل يكون مجزئاً أم لا؟ فيه تردّد، أقربه الإجزاء.

[لكن من الحرم] فلا يجوز من غيره [عدا المساجد] التي فيه، كما في القواعد ومحكيّ الجامع. [و] لكن [قيل] والقائل الأكثر على ما حكي: [عدا المسجد الحرام ومسجد الخيف].

١٩/٩١ ـ ٩٢

جـ/٤ ـ إفاضة غير الإمام قبل طلوع الشمس والإمام بعد طلوعها: [يستحبّ لمن عدا الإمام الإفاضة قبل طلوع الشمس بقليل] كما هو المشهور، بل عن المنتهى: لا نعلم فيه خلافاً. فما عن الصدوقين والمفيد والسيّد وسلّار والحلبي من عدم الجواز، بل عن الأوّلين وجوب شاة على من قدّمها على طلوع الشمس، واضح الضعف. [ولكن لا يجوز وادي محسر إلا بعد طلوعها].

[و] أمّا [الإمام] فينبغي له أن [يتأخّر حتى تطلع] الشمس، كما صرّح به غير واحد، بل عن الشيخ وابن حمزة والقاضي وظاهر ابني زهرة وسعيد الوجوب، ولا ريب في ضعفه، كضعف المحكيّ عن ابن إدريس من استحباب ذلك أيضاً لغير الإمام.

١٩/٩٨ ـ ٩٩

جـ/٥ ـ السعي بوادي محسر: يستحبّ [السعي] بمعنى الهرولة أي الإسراع في المشي للماشي، وتحريك الدابّة للراكب [بوادي محسر، وهو يقول: اللّهمّ سلّم عهدي واقبل توبتي وأجب دعوتي واخلفني في من تركت بعدي] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

[ولو ترك السعي فيه رجع فسعى استحباباً] والظاهر عدم الفرق بين الترك عمداً جهلاً وغيره ونسياناً.

١٩/٩٩ ـ ١٠٠

٤ ـ نزول منى ومناسكها يوم النحر:

أ ـ الدعاء عند نزول منى: [إذا هبط إلى منى] ففي المتن: [استحبّ له الدعاء بالمرسوم] لكن لم أقف على دعاء مأثور في ذلك، كما اعترف به في المدارك.

١٩/١٠١

ب ـ رمي جمرة العقبة: قد صرّح بوجوب رمي جمرة العقبة يوم النحر ابنا إدريس وسعيد ومن تأخّر عنهما، بل عن المنتهى والتذكرة: لا نعلم فيه خلافاً، بل في السرائر: لا خلاف فيه بين أصحابنا، ولا أظنّ أحداً من المسلمين يخالف فيه، وقد يشتبه على بعض أصحابنا ويعتقد أنّه مسنون غير واجب، وهذا غاية الخطأ. وبالجملة لا خلاف محقّق كما سمعته من ابن إدريس، وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه.

١٩/١٠١ ـ ١٠٣

ب/١ ـ المراد بالجمرة: المراد من الجمرة البناء المخصوص أو موضعه إن لم يكن كما في كشف اللثام، وفي الدروس: «أنّها اسم لموضع الرمي، وهو البناء، أو موضعه ممّا يجتمع من الحصى، وقيل: هي مجتمع الحصى لا السائل منه، وصرّح عليّ بن بابويه بأنّه الأرض» ولا يخفى ما فيه من الإجمال، وفي المدارك بعد حكاية ذلك عنها قال: «وينبغي القطع باعتبار إصابة البناء مع وجوده... أمّا مع زواله فالظاهر الاكتفاء بإصابة موضعه» وإليه يرجع ما عن الدروس وكشف اللثام إلا أنّه لا تقييد في الأوّل بالزوال، ولعلّه الوجه. ويمكن كون المراد بها المحلّ بأحواله التي منها الارتفاع ببناء أو غيره أو الانخفاض.

١٠٦/١٩ ـ ١٠٧

ب/٢ ـ واجبات الرمي:

[١] ـ النيّة: تجب [النيّة] وكيفيّتها وإن قال في المسالك هنا: «يعتبر اشتمالها على تعيين الفعل ووجهه وكونه في حجّ الإسلام أو غيره والقربة والمقارنة لأُولى الرمي والاستدامة حكماً، والأولى التعرّض للأداء... وعلى هذا لو تداركه بعد فواته نوى القضاء. وهل يجب التعرّض للعدد؟ يحتمله... ولا ريب أنّه أولى كالأداء» ولكن لا يخفى ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه في النيّة، وأنّه لا يجب فيها غير القربة والتعيين مع الاشتراك، بل يكفي في نحو المقام إيقاعه بقصد الجزئيّة للحجّ الذي نواه سابقاً مع القربة من غير حاجة إلى أمر آخر.

١٠٣/١٩

[٢] ـ العدد: من الواجب [العدد وهو سبع] حصيات، بلا خلاف أجده فيه، بل عن المنتهى إجماع المسلمين.

١٠٤/١٩

[٣] ـ الإلقاء بما يسمّى رمياً: يجب [إلقاؤها بما يسمّى رمياً] بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال، فلا يجزي الوضع ونحوه ممّا ليس رمياً قطعاً، بل إجماعاً بقسميه، خلافاً للعامّة، بل لا يجزىء المشكوك فيه أيضاً فضلاً عن المقطوع به.

١٠٤/١٩ ـ ١٠٥

[٤] ـ إصابة الجمرة بالحصى: يجب [إصابة الجمرة بها] أو محلّها [بفعله] بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال، فلا يكفي الوقوع دونها ونحوه ممّا لا يسمّى إصابة، ولا إذا كان بغير فعله، كما لو أصابت ثوب إنسان فنفضه حتى أصابت عنق بعير فحرّكه فأصابت، بل يجب مع ذلك كون الإصابة بها [فلو وقعت] على حصاة فارتفعت الثانية إلى الجمرة لم تجزه وإن كانت الإصابة عن فعله.

نعم لو وقعت [على شيء فانحدرت على الجمرة] أو مرّت على سننها حتى أصابت الجمرة [جاز، و]كذا إن أصابت شيئاً صلباً فوقعت بإصابته على الجمرة، خلافاً للمحكيّ عن بعض الشافعيّة فلم يجتزِ بها إن وقعت على أعلى الجمرة.

نعم [لو قصرت فتمّمها حركة غيره من حيوان أو إنسان لم يجزِ. وكذا] لا يجزي [لو شك فلم يعلم وصلت الجمرة أم لا] وعن الشافعي قول بالإجزاء لأنّ الظاهر الإصابة، وهو كما ترى.

[ولو طرحها على الجمرة من غير رمي لم يجزِ].

١٠٥/١٩ ـ ١٠٦

[٥] ـ التفريق في الرمي: يجب التفريق في الرمي، بلا خلاف أجده فيه، بل عن الخلاف والجواهر الإجماع عليه، ولعلّه كذلك، فما عن عطا من إجزاء الرمي بها دفعة، واضح الفساد. نعم لا يعتبر التلاحق في الإصابة، فحينئذٍ لو رمى بحجرين مثلاً دفعة كان رمية واحدة وإن تلاحقا في الإصابة، ولو أتبع أحدهما الآخر في الرمي فرميتان وإن اتّفقا في الإصابة.

١٠٦/١٩

ب/٣ ـ مستحبّات الرمي: [المستحبّ فيه] أُمور، ذكر المصنّف منها [ستّة]:

[١] ـ الطهارة: من مستحبّات الرمي [الطهارة] من الأحداث على المشهور، وعن بعض الأصحاب استحباب الغسل.

١٠٧/١٩ ـ ١٠٨

[٢] ـ الدعاء عند إرادة الرمي: من مستحبّات الرمي [الدعاء عند إرادة الرمي] بما في صحيح معاوية، بل يستفاد استحباب الدعاء بما فيه في غير الحال المزبور.

١٠٨/١٩

[٣] ـ التباعد عشرة أذرع إلى خمسة عشر ذراعاً عن الجمرة: من مستحبّات الرمي [أن يكون بينه وبين الجمرة عشرة أذرع إلى خمسة عشر ذراعاً] كما في القواعد، وعن عليّ بن بابويه تقديرهما بالخُطا، وهما متقاربان. ١٠٩/١٩

[٤] ـ الرمي خذفاً: من مستحبّات الرمي [أن يرميها خذفاً] بإعجام الحروف، على المشهور بين الأصحاب شهرة تكاد تكون إجماعاً، بل لم يحكَ الخلاف فيه إلا عن السيّد وابن إدريس، بل عن المختلف: أنّه من متفرّدات السيّد، ومن الغريب دعواه الإجماع على ذلك.

والخذف هو الرمي بالأصابع، كما عن الصحاح والديوان وغيرهما، بل عن ابن إدريس: أنّه المعروف عند أهل اللسان، وإليه يرجع ما عن الخلاص من أنّه الرمي بأطراف الأصابع، بل وما عن المجمل والمفصّل من أنّه الرمي من بين إصبعين، وعن العين والمحيط والمقاييس والغريبين والمغرب والنهاية الأثيريّة: من بين السبّابتين، وعن المصباح المنير: الرمي بظفري الإبهام والسبّابة.

والأولى العمل بما في الخبر من الوضع على الإبهام ـ أي باطنه ـ والدفع بظفر السبّابة، كما عن المبسوط والسرائر والنهاية والمصباح ومختصره والمقنعة والمراسم والكافي والغنية والمهذّب والجامع والتحرير والتذكرة والمنتهى وعن القاضي، وقيل: بل يضعها على ظفر إبهامه ويدفعها بالمسبّحة، وعن المرتضى: أن يضعها على بطن الإبهام ويدفعها بظفر الوسطى، ولم نجد ما يشهد له.

١٠٩/١٠ ـ ١١٠

[٥] ـ الدعاء مع كلّ حصاة: من مستحبّات الرمي [الدعاء مع كلّ حصاة] بما في حسن معاوية.

١١٠/١٩

[٦] ـ الرمي ماشياً: من مستحبّات الرمي [أن

يكون ماشياً، و] إن كان [لو رمى راكباً جاز] أيضاً، إلّا أنّ الأوّل المستحبّ، كما في القواعد ومحكيّ النهاية والجمل والعقود والجامع.

وقد دلّت النصوص على استحباب المشي إلى الجمار أيضاً، لكن عن المبسوط والسرائر أنّ الركوب أفضل، وفي المدارك: «لم أقف على رواية تتضمّن ذلك من طريق الأصحاب» ومال بعض متأخّري المتأخّرين إلى التساوي بينهما، وفيه أنّ حمل ما دلّ على الركوب على بيان الجواز أولى.

١٩/١١٠ ـ ١١٢

[٧] ـ استقبال الجمار حال الرمي: من مستحبّات الرمي أنّه [في جمرة العقبة] حال الرمي [يستقبلها] بأن يكون مقابلاً لها [و] حينئذٍ فيلزمه أن [يستدبر القبلة] كما صرّح به غير واحد، بل عن المنتهى نسبته إلى أكثر أهل العلم، بل لعلّه لا خلاف فيه وإن حكى في المختلف عن عليّ بن بابويه: أنّه «يقف في وسط الوادي مستقبل القبلة ويدعو والحصى في يده اليسرى ويرميها من قبل وجهها لا من أعلاها» ونحو منه ما عن المقنعة والهداية، لكن في الدروس: «هو موافق للمشهور إلا في موقف الدعاء» وهو كذلك. هذا في جمرة العقبة.

[و] أمّا [في غيرها] فـ[يستقبلها ويستقبل القبلة] كما عن الشيخ وبني حمزة وإدريس وسعيد والقاضي، ولم نقف له على رواية بالخصوص، نعم هو أفضل الهيئات.

١٩/١١٢ ـ ١١٤

جـ ـ ذبح الهدي:

جـ/١ ـ حكم ذبح الهدي: [الهدي واجب على المتمتّع] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في المنتهى إجماع المسلمين عليه.

[ولا يجب على غيره سواءً كان مفترضاً أو متنفّلاً] بلا خلاف أجده إلّا ما يحكى عن سلّار من عدّ سياق الهدي للمقرن في أقسام الواجب، ويمكن أن يريد ما عن الغنية والكافي من وجوبه بعد الإشعار أو التقليد، أو يريد الدخول في حقيقته، فإذا وجب القران بنذر أو شبهه وجب السياق، فلا خلاف حينئذٍ.

[ولو تمتّع المكّي وجب عليه الهدي] على المشهور شهرة عظيمة، بل لم يحك الخلاف فيه إلّا عن الشيخ في المبسوط جزماً والخلاف احتمالاً، ولا ريب في ضعفه.

[ولو كان المتمتّع مملوكاً بإذن مولاه كان مولاه بالخيار بين أن يهدي عنه أو يأمره بالصوم] بلا خلاف محقّق معتدّ به أجده فيه عندنا، بل في ظاهر المنتهى والتذكرة الإجماع عليه، بل في صريح المدارك ذلك. ولو امتنع المولى عن الذبح وجب على المملوك الصوم ولا ولاية للمولى على منعه منه.

[ولو أدرك المملوك] المتمتّع [أحد الموقفين معتقاً لزمه الهدي مع القدرة ومع التعذّر الصوم] بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به في محكيّ المنتهى، بل ولا إشكال، بل في القواعد: «فإن أُعتق قبل الصوم تعيّن عليه الهدي» أي مع التمكّن، وظاهره ذلك وإن كان بعد إتمام الحجّ.

١٩/١١٤ ـ ١١٨

جـ/٢ً ـ الصفات الواجبة في الهدي:

[١] ـ أن يكون من النعم الثلاثة: [يجب أن يكون من النعم: الإبل والبقر والغنم] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، وأقلّه واحد من المزبورات، ولا حدّ لأكثره.

١٩/١٣٥ ـ ١٣٦

[٢] ـ السن: [لا يجزي من الإبل إلّا الثني، وهو الذي له خمس ودخل في السادسة، و] كذا [من البقر والمعز] وهو [ما له سنة ودخل في الثانية، ويجزي من الضأن الجذع] بلا خلاف أجده فيه في الحكم والتفسير للأوّل، بل على الحكم في الثلاثة الإجماع صريحاً في كلام بعض وظاهراً في كلام آخر. وأمّا تفسير الثني في البقر والغنم بما عرفت فهو المشهور في كلام الأصحاب، كما اعترف به غير واحد، بل في كشف اللثام نسبته إلى قطعهم، إلّا أنّ المعروف في اللغة هو ما دخل في الثالثة، بل عن زكاة المبسوط: وأمّا المسنّة ـ يعني من البقر ـ فقالوا أيضاً: هي التي تمّ لها سنتان، وهو الثني في اللغة، وفي كشف اللثام: وكذا في زكاة السرائر والمهذّب والمنتهى والتحرير: أنّها الداخلة في الثانية وأنّها الثنية.

وعلى كلّ حال فلا ريب في أنّه أحوط بناءً على أنّ المراد الثني فما فوقه، كما عن المبسوط والاقتصاد والمصباح ومختصره والجمل والعقود والسرائر في الإبل، وعن المهذّب في البقر.

أمّا الجذع من الضأن فلا خلاف أجده في إجزائه، بل الإجماع بقسميه عليه، وهو ما عن العين والمحيط والديوان والغريبين قبل الثني بسنة، وعن الصحاح والمجمل والمغرب والمعجم وفقه اللغة للثعالبي وأدب الكاتب والمفصّل والسامي والخلاص: أنّه الداخل في السنة الثانية، وفي كشف اللثام: «والمعنى واحد» بل عن كتب الصدوق والشيخين وسلّار وابني حمزة وسعيد والفاضل نحو قول المصنّف: [لسنته] وفي كشف اللثام: «ومعناه ما في الغنية والمهذّب والإشارة: أنّه الذي لم يدخل في الثانية، وفي السرائر والدروس وزكاة التحرير: أنّه الذي له سبعة أشهر، وفي التذكرة والتحرير والمنتهى هنا: أنّه الذي له ستّة أشهر». ولم نجد ما يشهد لشيء من ذلك فإن كان عرف يرجع إليه، وإلّا كان الأحوط مراعاة تمام السنة.

١٩/١٣٦ ـ ١٣٩

[٣] ـ تمام الخلقة: يجب [أن يكون تامّاً، فلا تجزي العوراء، ولا العرجاء البيّن عرجها] ولا المريضة البيّن مرضها، ولا الكبيرة التي لا تنقى، بلا خلاف أجده فيه، بل في المدارك الإجماع عليه في الأوّلين، بل في المنتهى: «قد وقع الاتّفاق من العلماء على اعتبار هذه الصفات الأربع في المنع ـ ثمّ قال: ـ ومعنى البيّن عورها التي انخسفت عينها وذهبت... والعرجاء البيّن عرجها التي عرجها متفاحش يمنعها السير مع الغنم... والمريضة قيل: هي الجرباء... والأقرب اعتبار كلّ مرض يؤثّر في هزالها وفي فساد لحمها... كما وقع الاتّفاق... على ما فيه نقص أكثر من هذه العيوب بطريق التنبيه كالعمى لا يجزي...». ولا دليل على اعتبار الانخساف في البيّن عورها، بل لا يبعد الاكتفاء بمطلق العور في عدم الإجزاء، كما اعترف به في المدارك، نعم لا بأس بالتقييد به في العرج

وإن أطلق المصنّف في النافع، بل عن بعض المتأخّرين التصريح بذلك، نعم ينبغي الرجوع فيه إلى العرف.

[ولا] يجزي أيضاً [التي انكسر قرنها الداخل] وهو الأبيض الذي في وسط الخارج، أمّا الخارج فلا عبرة به [ولا المقطوعة الأُذن] بلا خلاف أجده في ذلك. لكن عن ابن بابويه أنّه قال: سمعت شيخنا محمّد بن حسن الصفار يقول: «إذا ذهب من القرن الداخل ثلثه وبقي ثلثاه فلا بأس أن يضحّى به» ولعلّه يريد المندوب. والظاهر عدم الفرق بين قطع بعض الأُذن أو جميعها، بل في المنتهى: «لا يجزي عندنا قطع ثلث أُذنها» وظاهره المفروغيّة من ذلك عندنا. نعم لا بأس بمشقوقة الأُذن ومثقوبتها على وجه لا ينقص منها شيء، بلا خلاف أجده.

وفي المدارك: «قد قطع الأصحاب بإجزاء الجماء، وهي التي لم يخلق لها قرن والصمعاء، وهي الفاقدة الأُذن خلقة... واستقرب العلّامة في المنتهى إجزاء البتراء أيضاً، وهي مقطوعة الذنب، ولا بأس به». قلت: إن كان إجماع فذاك وإلا فقد يمنع، بل ينبغي القطع بفساده في البتراء إذا كان المراد ما يشمل مقطوعة الذنب. والاحتياط لا ينبغي تركه في الجميع.

[و] كذا [لا] يجزي مسلول الخصية المسمى بـ[الخصي من الفحول] كما صرّح به غير واحد، بل هو المشهور، بل عن ظاهر التذكرة والمنتهى الإجماع عليه. بل لعلّ مشلول البيضتين كالخصي كما عن الفاضل في المنتهى والتذكرة والتحرير. نعم قد يقال برجوحية الموجود بالنسبة إلى غيره وهو مرضوض عروق الخصيتين حتى تفسد، بل عن السرائر: أنّه غير مجزٍ.

وعن الحسن الكراهة في الخصي المجبوب، ويمكن حمل كلامه على الأُضحية المندوبة، وعن النهاية والمبسوط والمهذّب والوسيلة إجزاؤه في الهدي إذا تعذّر غيره، وتبعهم على ذلك بعض المتأخرين ومتأخريهم، وهو ضعيف. وأضعف منه ما عن الغنية والإصباح والجامع من تقييد النهي عنه وعن كل ناقص بالاختيار، ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط بالجمع بين البدل وبينه.

[و] كذا [لا] يجزي [المهزولة] بلا خلاف أجده فيه [وهي التي ليس على كليتها شحم] كما في القواعد والنافع ومحكيّ المبسوط والنهاية والمهذّب والسرائر والجامع.

[ولو اشتراها على أنّها مهزولة فبانت كذلك لم تجزه] بلا خلاف أجده فيه بل [و] لا إشكال، نعم [لو خرجت سمينة أجزأته] في المشهور، خلافاً للعماني فلم يجتز به، وهو كالاجتهاد في مقابلة النص.

[وكذا] تجزي [لو اشتراها على أنّها سمينة فخرجت مهزولة] بعد الذبح. نعم لو ظهر الهزال قبل الذبح لم يجز، فما عن بعضهم من القول بالإجزاء ضعيف.

[ولو اشتراها على أنّها تامة فبانت ناقصة لم تجزه] كما عن الأكثر سواء كان بعد الذبح أو قبله نقد الثمن أو لم ينقده، لكن في التهذيب: إن كان نقد الثمن ثم ظهر النقصان أجزأ، ونفى عنه البأس في المدارك، واحتمل في محكيّ الاستبصار أن يكون هذا في الهدي الواجب وذاك في المندوب والإجزاء إذا لم يقدر على استرجاع

الثمن، ولا يخفى عليك ما في الجميع بعد إعراض الأكثر حتى الشيخ في غير الكتاب المزبور.

نعم في الدروس إجزاء الخصي إذا تعذّر غيره أو ظهر خصياً بعد ما لم يكن يعلم، وقد عرفت البحث في الأوّل، وأما الثاني فلا أعرف به قولاً ولا سنداً.

ولو اشتراها على أنّها ناقصة فبانت تامة قبل الذبح أجزأ، ولو كان بعد الذبح ففي الإجزاء وعدمه إشكال، ولعلّ الأقوى العدم.

١٣٩/١٩ ـ ١٥١

جـ/٣ ـ سنن الهدي:

[١] ـ أن تكون سمينة: [المستحب أن تكون سمينة] بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه. [تنظر في سواد وتبرك في سواد وتمشي في مثله] كما في القواعد والنافع بل ومحكيّ الجامع، لكن فيه وصف فحل من الغنم بذلك، كما عن الاقتصاد والسرائر والمصباح ومختصره وصف الكبش به، بل عن الأوّل اشتراطه به، وعن المبسوط: «وينبغي إن كان من الغنم أن يكون فحلاً أقرن ينظر في سواد...» ونحوه النهاية لكن في الأُضحية. لكن ليس في النصوص ذكر البروك في السواد، ولعلّ ما قيل في معناه من أنّه يرتع في مرتع كثير النبات شديد الاخضرار به يتضمّن البروك فيه، وفسّره المصنّف بقوله: [أي يكون لها ظلّ تمشي فيه] بمعنى أنّ لها ظلّا عظيماً باعتبار عظم جسمها وسمنها لا مطلق الظل. [وقيل: أن تكون هذه المواضع منها سوداً] ولعلّ الأولى الجمع بين الجميع.

والأولى مراعاة السواد مع إمكانه وإلّا فالأملح عرفاً، بل يقوى عدم الاختصاص بالكبش، ولا بالأُضحية.

١٥١/١٩ ـ ١٥٣

[٢] ـ أن يكون ممّا عرف به: يستحبّ [أن يكون] الهدي [ممّا عرف به] كما في القواعد والنافع وغيرهما ومحكيّ السرائر والجامع، بل عن التذكرة والمنتهى الإجماع عليه، بل الظاهر كراهة غيره. بل لعلّ المراد من الوجوب في المحكيّ عن الشيخين وابني زهرة والبرّاج والكيدري تأكّد الاستحباب وإلّا كان محجوجاً.

والمراد من التعريف به إحضاره في عشيّة عرفة بعرفات، كما صرّح به الفاضل وغيره، نعم الظاهر الاكتفاء بإخبار البائع.

١٥٣/١٩ ـ ١٥٤

[٣] ـ أفضل الهدي: [أفضل الهدي من البدن والبقر الإناث، ومن الضأن والمعز الذكران] كما صرّح به غير واحد، وفي المنتهى: «لا نعلم خلافاً في جواز العكس في البابين». نعم عن النهاية: «لا يجوز التضحية بثور ولا جمل بمنى، ولا بأس بهما في البلاد» ولكن يحتمل إرادته التأكّد ـ كالمحكيّ عن الاقتصاد: «إنّ شرط الهدي إن كان من البدن أو البقر أن يكون أُنثى، وإن كان من الغنم أن يكون فحلاً من الضأن، فإن لم يجد الضأن جاز التيس من المعزى» وعن المهذّب: «إن كان من الإبل وجب أن يكون ثنياً من الإناث، وإن كان من البقر فيكون ثنياً من الإناث» ـ وإلّا كان محجوجاً.

١٥٤/١٩ ـ ١٥٥

[٤] ـ نحر الإبل قائمة: يستحبّ [أن ينحر الإبل قائمة] بلا خلاف ولا إشكال [قد ربطت بين الخفّ والركبة و] أن [يطعنها من الجانب الأيمن] لكن في خبر أبي خديجة عقل اليسرى، بل قيل: اختاره الحلبيّان، ولكن أطلق المصنّف وغيره، ولا يبعد شدّة الندب في عقل اليسرى.

١٩/١٥٥ ـ ١٥٦

[٥] ـ الدعاء عند الذبح: يستحبّ [أن يدعو الله تعالى عند الذبح].

١٩/١٥٦ ـ ١٥٧

[٦] ـ أن يتولّى الذبح بنفسه أو يترك يده مع الذابح: يستحبّ أن [يترك يده مع يد الذابح] إذا استنابه، وليس بواجب شرعاً ولا شرطاً. وعن الوسيلة والجامع أنّه يكفي الحضور عند الذبح [و] إن كان الظاهر عدم اعتباره أيضاً، نعم [أفضل منه] أي وضع اليد [أن يتولّى الذبح] أو النحر [بنفسه إذا أحسن].

١٩/١٥٧

[٧] ـ قسمة الهدي أثلاثاً: [يستحبّ أن يقسمه أثلاثاً يأكل ثلثه ويتصدّق بثلثه ويهدي ثلثه] كما هو ظاهر جماعة وصريح أُخرى، بل في كشف اللثام نسبته إلى الأكثر، بل عن التبيان: «عندنا». فما عن السرائر من أنّه: «يأكل ولو قليلاً ويتصدّق على القانع والمعترّ ولو قليلاً» ولم يذكر الإهداء بل خصّه بالأُضحيّة، واضح الضعف.

والظاهر أنّ محلّ البحث هنا في هدي التمتّع، لكن لم يحضرنا ما يدلّ على التثليث فيه بخصوصه، وإنّما الموجود في القران والأضاحي، لكن لا ريب في استحبابه فإنّه قد يقال بأنّ المراد من نصوص الأضاحي بيان الكيفيّة التي لا تفاوت فيها بين الواجب والندب. كما أنّه لا ريب في عدم اعتبار الفقر في ثلث الإهداء، بل ـ إن لم يكن الإجماع ـ لا يعتبر فيه الإيمان، ولكن لا ريب في أنّ الأحوط مراعاته مع الإمكان، كما أنّ الأولى منع المعلوم نصبه، بل يعطى المستضعف أو مجهول الحال.

وكيف كان، فالمراد من الاستحباب المزبور جواز عدمه على معنى فعل التفاوت، ولكن في الدروس نسبة استحباب أصل الصرف في الثلاثة إلى الأصحاب بعد أن اختار هو الوجوب، وتبعه ثاني الشهيدين والكركي، ومقتضاه جواز الاقتصار على مصرف واحد منها ولو أكله أجمع، بل قد يستفاد من نحو عبارة المتن أنّ أصل الصرف مستحبّ.

[وقيل: يجب الأكل منه] بل اختاره المصنّف فقال: [وهو الأظهر] وتبعه عليه بعض من تأخّر عنه، كالفاضل وغيره، لكنّه ممنوع، بل قد يقال بجواز الاقتصار على الصدقة، ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط. نعم ظاهر اقتصار المصنّف على حكاية القول بوجوب الأكل المفروغيّة من عدم وجوب غيره، إلا أنّك سمعت ما في الدروس وبعض من تأخّر عنها، ولا ريب في أنّه الأحوط أيضاً. وأمّا القسمة أثلاثاً فلم أعرف قولاً بوجوبها.

ثمّ على الوجوب لا يضمن مع الإخلال بالأكل، كما صرّح به غير واحد من غير تردّد، بل قطع في التذكرة أيضاً بعدمه لو أخلّ بالإهداء بأن تصدّق

بالجميع، وقرّبه في محكيّ المنتهى، وجعله الوجه في التحرير. نعم لو أخلّ به بالأكل ضمن قطعاً، كما أنّه كذلك لو أخلّ بثلث الصدقة، بل قد يحتمل الضمان لو أخلّ بالإهداء ولو للصدقة.

ولو باع أو أتلف فلا إشكال في الضمان، ولكن هل هو الثلث أو الثلثان أو الجميع؟ وجوه، ظاهر التحرير الأخير منها، وفيه منع، والمتّجه ضمان شيء للهديّة وللصدقة.

١٩/١٥٧ ـ ١٦٣

[٨] ـ ما يكره التضحية به: [يكره التضحية بالجاموس] كما في القواعد وغيرها من دون نقل خلاف [و] في كشف اللثام: «أي الذكر منه» ولم نعرف ما يدلّ عليه ولا على المطلق، اللّهمّ إلّا أن يكون فحوى كراهية التضحية [بالثور، و] كذا قطع المصنّف وغيره بكراهية التضحية [بالموجوء] أي مرضوض الخصيتين حتى تفسدا، بل في المدارك نسبته إلى قطع الأصحاب.

هذا وينبغي ذكر الجمل مع ما ذكر.

١٩/١٦٣ ـ ١٦٤

جـ/٤ ـ بدل الهدي: [من فقد الهدي ووجد ثمنه قيل] والقائل المشهور، بل عن ظاهر الغنية الإجماع عليه: [يخلفه عند من يشتريه طول ذي الحجّة] فإن لم يوجد فيه ففي العام المقبل في ذي الحجّة. [وقيل] والقائل ابن إدريس: [ينتقل فرضه إلى الصوم، وهو الأشبه] عند المصنّف بأُصول المذهب والقواعد، وهو ضعيف، وأضعف منه ما عن أبي عليّ من التخيير بين الصوم والتصدّق بالثمن بدلاً عن الهدي ووضعه عند من يشتريه فيذبحه إلى آخر ذي الحجّة، والمتّجه مذهب المشهور. ثمّ إنّ الذي صرّح به غير واحد اعتبار كون المخلّف عنده الثمن ثقة، لكن لا يبعد الاجتزاء بالمطمئن به وإن لم يكن ثقة.

[وإذا فقدهما] أي الهدي وثمنه بما يصدق عليه عدم الوجدان عرفاً، وفي المسالك: «يتحقّق العجز عن الثمن بأن لا يقدر على تحصيله ولو بتكسّب لائق بحاله وبيع ما زاد على المستثنى في الدين» ولا يخفى عليك ما في الأوّل، نعم المعتبر القدرة في موضعه لا في بلده، إلّا إذا تمكّن من بيع ما في بلده بما لا يتضرّر به أو من الاستدانة عليه فإنّه لا يبعد الوجوب، بل أطلق في المسالك البيع بدون ثمن المثل. وعلى كلّ حال فإذا صدق العنوان المزبور [صام عشرة أيّام: ثلاثة في] سفر [الحجّ] قبل الرجوع إلى أهله وشهره وهو هنا ذو الحجّة عندنا، ويجب أن تكون [متواليات] بلا خلاف، بل عن المنتهى وغيره الإجماع عليه [يوماً قبل التروية ويوم التروية ويوم عرفة] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه.

[ولو لم يتّفق] صوم اليوم قبل يوم التروية [اقتصر على] يوم [التروية و] يوم [عرفة ثمّ صام الثالث بعد النفر] كما هو المشهور، بل عن ابن إدريس وغيره الإجماع عليه، وهو الحجّة في اغتفار الفصل بالعيد وأيّام التشريق في التوالي، بل ظاهر بعض النصوص تناول حال الاختيار كما اعترف به بعضهم، بل عن ابن حمزة التصريح بذلك، بل في كشف اللثام نسبته إلى ظاهر الباقين إلّا القاضي والحلبيّين فاشترطوا الضرورة، ولا ريب في أنّه أحوط وإن كان

الأقوى الأوّل. وعن بعض المتأخّرين اشتراط الجهل بكون الثالث العيد، وإطلاق النصّ والفتوى على خلافه، كما اعترف به الكركي وثاني الشهيدين، بل عن ابن حمزة جواز صوم السابع والثامن ثمّ يوماً بعد النفر لمن خاف أن يضعفه صوم يوم عرفة عن الدعاء، ونفى عنه البأس في المختلف محتجّاً له بأن التشاغل بالدعاء فيه مطلوب للشارع، فجاز الافطار له، وفيه ما لا يخفى.

هذا وفي كشف اللثام: «والظاهر وجوب المبادرة إلى الثالث بعد زوال العذر...». قلت: لا ريب أنّ الأحوط المبادرة بها بعد أيّام التشريق وإن كان الوجوب لا يخلو من نظر.

[ولو فاته يوم التروية أخّره إلى] ما [بعد النفر] بمعنى أنّه لم يغتفر الفصل بالعيد حينئذٍ كما هو المشهور، بل لا أجد فيه خلافاً، ولكن عن الاقتصاد: أنّ من أفطر الثاني بعد صوم الأوّل لمرض أو حيض أو عذر بنى، وكذا الوسيلة إلّا إذا كان العذر سفراً.

والمشهور عدم جواز استئنافها أيّام التشريق، بل عن الخلاف الإجماع عليه، فما عن أبي عليّ من إباحة صومها فيها، واضح الضعف. نعم عن النهاية والمبسوط والمهذّب والسرائر: أنّه يصوم الحصبة وهو يوم النفر، وهو المحكيّ عن أبي عليّ وابن بابويه، ومن هنا قال في المدارك: «الأظهر جواز صوم يوم النفر وهو الثالث عشر» ويسمّى يوم الحصبة... وإن كان الأفضل تأخير الصوم إلى ما بعد أيّام التشريق، لكن في محكيّ الخلاف أنّ الأصحاب قالوا: يصبح ليلة الحصبة صائماً وهي بعد انقضاء أيّام التشريق، وكيف كان فالاحتياط لا ينبغي تركه.

[ويجوز تقديمها من أوّل ذي الحجّة بعد التلبّس بالمتعة] كما في القواعد والنافع [و] لا ريب في أنّ الأحوط عدم التقديم، وإن كان القول بالجواز لا يخلو من قوّة.

نعم لا خلاف في أنّه [يجوز صومها طول] باقي [ذي الحجّة] بل في المدارك: أنّه قول علمائنا وأكثر العامّة، بل يمكن تحصيل الإجماع منّا فضلاً عن محكيّه على الجواز بمعنى الإجزاء وإن قلنا بوجوب المبادرة. نعم في المدارك: أنّه «حكى في التذكرة عن بعض العامّة قولاً بخروج وقتها بمضيّ يوم عرفة، ولا ريب في بطلانه» كما لا ريب في بطلان توقيتها بخصوص الأيّام التي بعد التشريق أو خصوص يوم الحصبة، والتحقيق عدم وجوب المبادرة وإن كانت هي أحوط.

١٩/١٦٤ ـ ١٧٨

[١] ـ صيام يومين وإفطار الثالث لا لعذر: [لو صام يومين وأفطر الثالث] لا لعذر [لم يجزه واستأنف، إلّا أن يكون ذلك هو العيد، فيأتي بالثالث بعد النفر]. ووسوسة سيّد المدارك فيه في غير محلّها.

١٩/١٧٨ ـ ١٧٩

[٢] ـ صوم الثلاثة في غير ذي الحجّة: [لا يصحّ صوم هذه الثلاثة إلّا في ذي الحجّة بعد التلبّس بالمتعة] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، نعم عن أحمد في رواية جواز تقديمها على إحرام العمرة، وهو خطأ واضح، نعم يتحقّق التلبّس بالمتعة بدخوله في إحرام العمرة كما صرّح به غير واحد، ولكن اشترط الشهيد التلبّس بالحجّ ونحوه المصنّف

في النافع وثاني الشهيدين، وهو كالاجتهاد في مقابلة النصّ والإجماع.

١٩/١٧٩ ـ ١٨٠

[٣] ـ عدم الصيام في ذي الحجّة: [لو خرج ذو الحجّة ولم يصمها] أي الثلاثة [تعيّن الهدي] بلا خلاف أجده فيه، بل في ظاهر المدارك وصريح المحكيّ عن الخلاف الإجماع عليه، بل عن بعض أنّه نقله جماعة، لكن في كشف اللثام: «أنّه كما يحتمل الهدي يحتمل الكفّارة، بل هي أظهر» وكذا النهاية والمهذّب. هذا وفي محكيّ النهاية والمبسوط: «أنّ من لم يصم الثلاثة بمكّة ولا بالطريق ورجع إلى بلده وكان متمكّناً من الهدي بعث به فإنّه أفضل من الصوم» وظاهره التخيير بين الهدي والصوم، وفيه أنّه إن كان قد خرج ذو الحجّة تعيّن الهدي، بل وكذا إن لم يخرج.

١٩/١٨٠ ـ ١٨٣

[٤] ـ صوم الثلاثة ثمّ وجدان الهدي في ذي الحجّة: [لو صامها] أي الثلاثة [ثمّ وجد الهدي] في ذي الحجّة [ولو قبل التلبّس بالسبعة لم يجب عليه الهدي وكان له المضيّ على الصوم] كما في النافع والقواعد ومحكيّ النهاية والمبسوط والجامع، بل في المدارك نسبته إلى أكثر الأصحاب، بل عن الخلاف الإجماع على ذلك، فما عن القاضي من وجوب الهدي واضح الضعف. [ولو رجع إلى الهدي كان أفضل] بل عن ابن إدريس والفاضل والمقداد الاكتفاء في الحكم المزبور بالتلبّس بالصوم، والتحقيق اعتبار مضيّ الثلاثة في الحكم المزبور وأولى منه الزيادة عليها، نعم في عبارة القواعد تقييد ذلك بما قبل السبعة، وهو يعطي عدم جواز الرجوع إلى الهدي بعدها، لكن فيه منع واضح، وأوضح منه منعاً لو أراد عدم إجزاء الصوم.

١٩/١٨٣ ـ ١٨٥

[٥] ـ صوم السبعة بدل الهدي في البلد: [صوم السبعة بعد وصوله إلى بلده] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، خلافاً لبعض العامّة فقال: يصوم السبعة إذا فرغ من أعمال الحجّ، ولآخر منهم أيضاً فقال: يصومها إذا خرج من مكّة سائراً في الطريق، ولثالث فقال: بعد أيّام التشريق، والجميع مخالف للتنزيل.

[ولا يشترط فيها الموالاة على الأصحّ] وفاقاً للمشهور، بل عن المنتهى والتذكرة: «لا نعرف فيه خلافاً». خلافاً لما عن ابن أبي عقيل وأبي الصلاح من وجوبها فيها كالثلاثة.

ثمّ إنّ الظاهر اعتبار التفريق بين الثلاثة والسبعة بلا خلاف أجده فيه، بل عن المنتهى نسبته إلى علمائنا، لكن الظاهر اختصاص ذلك بما إذا صام في مكّة، أمّا لو وصل إلى أهله ولم يكن قد صام الثلاثة لم يجب عليه التفريق، كما نصّ عليه الفاضل في محكيّ المنتهى.

[فإن أقام بمكّة انتظر] مقدار [مدّة وصوله إلى أهله ما لم يزد على شهر] ثمّ صام السبعة، كما أنّه يصومها إذا مضى الشهر، كما في النافع والقواعد ومحكيّ النهاية والمقنع والسرائر والجامع، بل في الذخيرة: «لا أعلم فيه خلافاً». والمدار على مدّة الوصول لا على دخولهم، فما عن القاضي والحلبيّين

من الانتظار إلى الوصول من غير اعتبار الشهر بل عن ابن زهرة منهم الإجماع عليه، واضح الضعف.

ثمّ إنّ ظاهر النصّ والفتوى قصر الحكم على المقيم بمكّة، لكن في كشف اللثام: «عمّمه الحلبيّان لمن صدّ عن وطنه، وابن أبي مجد للمقيم بأحد الحرمين، والفاضل في التحرير لمن أقام بمكّة أو الطريق، وأطلق في التذكرة لمن أقام». ولا يخفى عليك ما في الجميع.

هذا، وقد ذكر غير واحد من المتأخّرين ـ على ما في الذخيرة ـ أنّ مبدأ الشهر بانقضاء أيّام التشريق ولم يستوضحه قال: بل يحتمل الاحتساب من يوم يدخل مكّة أو يوم يعزم على الإقامة. وفي كشف اللثام: «والأظهر من آخرها الذي هو يوم النفر، ويحتمل من دخول مكّة أو قصد إقامتها». قلت: إن خرج من منى في اليوم الأخير احتسب الشهر منه وإلا فمن بعده، ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه.

١٨٥/١٩ ـ ١٨٩

[٦] ـ موت من وجب عليه صوم البدل: [لو مات من وجب عليه الصوم ولم يصم] بعد التمكّن منه [وجب أن يصوم عنه وليّه الثلاثة دون السبعة] كما عن الشيخ وجمع، ولا خلاف معتدّ به في عدم وجوب الصوم عنه مع الموت قبل التمكّن، بل عن المنتهى: أنّه مذهب علمائنا واكثر الجمهور، كما عن الصيمري عليه إطباق الفتاوى، فما عن بعض من الوجوب واضح الضعف. [وقيل] والقائل ابن إدريس وأكثر المتأخّرين [بوجوب قضاء الجميع] مع فرض عدم صومها بعد التمكّن [وهو الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

ثمّ لا فرق في ذلك بعد وجوبها عليه بين وصوله إلى بلده وعدمه، فما عساه يظهر من محكيّ الفقيه ـ من أنّه: إذا مات قبل أن يرجع إلى أهله ويصوم السبعة فليس على وليّه القضاء من اعتبار الوصول ـ في غير محلّه. كما أنّ ما يحكى عن الصدوق من استحباب أصل القضاء للوليّ كذلك أيضاً.

١٨٩/١٩ ـ ١٩١

[٧] ـ بدل البدنة لمن لم يجدها: [من وجب عليه بدنة في نذر أو كفّارة ولم يجد] ولم يكن على بدلها نصّ بخصوصه، كفداء النعامة [كان عليه سبع شياه] كما في القواعد والنافع وغيرهما ومحكيّ السرائر والنهاية والمبسوط، بل في الأخيرين: فإن لم يجدها صام ثمانية عشر يوماً بمكّة أو في منزله لخبر داود الرقّي، واقتصر ابن سعيد فيما حكي عنه على الفداء، وعن الصدوق في المقنع والفقيه الاقتصار على الكفّارة التي هي أعمّ من الفداء، ولا يبعد اتّحاد المراد منهما هنا، كما أنّه لا يبعد العمل بالخبر المزبور، نعم ينبغي الاقتصار عليه بعد حرمة القياس عندنا، فلا تجزي السبع المزبورة عن البقرة وإن أجزأت عن الأعظم، كما أنّ البدنة لا تجزي من السبع حيث تجب وإن وجبت هي بدلاً عنها، وما عن التذكرة والمنتهى من إجزاء البدنة عن البقرة لأنها أكثر لحماً لا يخفى عليك ما فيه.

ويتحقّق العجز عن السبع بالعجز عن البعض فينتقل إلى الصوم حينئذٍ.

١٩١/١٩ ـ ١٩٢

[٨] ـ موت من تعيّن عليه الهدي: [لو تعيّن الهدي فمات من وجب عليه أُخرج من أصل تركته] كما في غيره من الحقوق الماليّة التي هي كالديون. ومن هنا لو قصرت التركة وزّعت على الجميع بالحصص، فإن لم تفِ الحصّة بالهدي وجب الجزء، ولو لم يمكن ففي المدارك: «الأصحّ عوده ميراثاً، بل يحتمل قويّاً ذلك مع إمكان شراء الجزء أيضاً، وفي المسألة قول ضعيف بوجوب الصدقة به». وفيه أنّه أولى من عوده ميراثاً أو مساوٍ. نعم قد يقال: إنّ الأقوى منهما صرفه في الدين.

١٩٢/١٩

جـ/٥ً ـ هدي القران:

[١] ـ هل يخرج الهدي عن ملك سائقه بشرائه وإعداده وسوقه؟: لا خلاف أجده في أنّه [لا يخرج هدي القران عن ملك سائقه] بشرائه وإعداده وسوقه لأجل ذلك قبل عقد الإحرام به، بل في المسالك الإجماع عليه. [و] حينئذٍ فـ[له إبداله] وركوبه ونتاجه [والتصرّف فيه] بالمتلف وغيره [وإن أشعره أو قلّده] مع ذلك بدون عقد نيّة الإحرام [و] لا تأكيدها به [لكن] كان ذلك من قبل الإحرام.

نعم [متى ساقه] بمعنى أنّه أشعره أو قلّده عاقداً به الإحرام أو مؤكّداً به التلبية العاقدة [فلابدّ من نحره] أو ذبحه، ولا يجوز له إبداله ولا التصرّف فيه بما يمنع من نحره، كما صرّح به جماعة، بل لا أجد فيه خلافاً. ولكن مع ذلك هو باقٍ على ملكه وإن وجب عليه نحره، فله ركوبه وشرب لبنه وغير ذلك ممّا لا ينافي وجوب نحره، بل الظاهر أنّ نتاجه له أيضاً وإن قلنا بوجوب نحره عليه معه.

هذا كلّه إذا لم يعيّنه بالنذر وإلا تعيّن وإن لم يشعره أو يقلّده، ولم يجز له إبداله قطعاً، كما صرّح به في المسالك وغيرها، وهو كذلك مع فرض تعلّق النذر بعينه.

ولو تلفت بغير تفريط لم يجب عليه عوضه، بخلاف ما إذا تعلّق بكلّي ثمّ عيّنه في فرد فإنّ الظاهر وجوب عوضه، وما في المنتهى من الخروج عن الملك في نذر العين بعينها لا يخلو من نظر.

١٩٢/١٩ ـ ١٩٦

[٢] ـ محلّ ذبح هدي القران أو نحره: لا خلاف في وجوب نحر هدي القران أو ذبحه [بمنى إن كان] قد ساقه [لإحرام الحجّ، وإن كان للعمرة فبفناء الكعبة] بل في المدارك الإجماع عليه، والمراد بفناء الكعبة سعة أمامها، وقيل: ما امتدّ من جوانبها دوراً وهو حريمها خارج المملوك عنها.

وعلى كلّ حال فأفضل مواضع الذبح فيها عند الأصحاب ـ على ما في المدارك ـ أن يكون [بالحزورة] بالحاء المهملة تلّ خارج المسجد بين الصفا والمروة.

١٩٦/١٩ ـ ١٩٧

[٣] ـ هلاك هدي القران بدون تفريط: [لو هلك] هدي القران بدون تفريط وكان قد ساقه تطوّعاً [لم يجب إقامة بدله] بلا خلاف أجده فيه ممّا عدا الحلبي، بل ولا إشكال.

[ولو كان] أي هدي القران [مضموناً] بأن كان واجباً أصالة لا بالسياق وجوباً مطلقاً لا مخصوصاً

بفرد [كالكفّارات] والمنذور مطلقاً [وجب إقامة بدله] كما صرّح به غير واحد.

١٩/١٩٧ـ١٩٨

[٤] ـ عطب أو عجز هدي السياق عن الوصول إلى محلّه الواجب: [لو عجز هدي السياق] بعد إشعاره أو تقليده [عن الوصول] إلى المحلّ [جاز] بل وجب ولو تخييراً [أن ينحر أو يذبح] في ذلك المكان ويصرف في مصرفه، وإن لم يمكن لعدم وجود المستحقّ يذبح أو ينحر [ويعلّم بما يدلّ على أنّه هدي] بكتابة أو بتلطيخ نعلها، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك. ويستفاد من النصوص وعمل الأصحاب جواز العمل على الأمارة المزبورة في قطع أصالة عدم التذكية، ولا يجب الإقامة عنده إلى أن يوجد المستحق وإن أمكن. كما أنّه يستفاد من بعض النصوص وجوب الإبدال مع ذلك لو كان مضموناً.

[و] لكن قول المصنّف والفاضل والشيخ في محكيّ المبسوط والنهاية: أنّه [لو أصابه] أي هدي السياق الذي تعيّن ذبحه بالإشعار [كسر جاز بيعه، والأفضل أن يتصدّق بثمنه أو يقيم بدله] منافٍ لذلك.

والتحقيق: هو التخيير في العاجز والمكسور ونحوهما بين ذبحه والدلالة عليه وبين بيعه والصدقة بثمنه، ولكن مع ذلك يجب في المضمون البدل.

١٩/١٩٩ـ٢٠٤

[٥] ـ تعيّن هدي السياق في الحجّ أو العمرة للصدقة: [لا يتعيّن هدي السياق] في حجّ أو عمرة [للصدقة إلا بالنذر] وشبهه، وظاهر العبارة ونحوها أنّه لا يجب في هدي السياق إلا الذبح وأنّه لا يجب الأكل والإطعام لا هديّة ولا صدقة، ولكنّه منافٍ لظاهر الكتاب.

١٩/٢٠٤ـ٢٠٥

[٦] ـ هل يضمن هدي السياق إذا سرق؟: [لو سرق] هدي السياق [من غير تفريط لم يضمن] وإن كان قد عيّنه بالنذر مثلاً، نعم يضمن إن نذر مطلقاً ثمّ عيّن فيه المنذور وكذا الكفّارات، بل وهدي المتعة على ما عن ظاهر السرائر، بل في المدارك: «قطع العلّامة في المنتهى بأنّه بعطبه أو سرقته يرجع الواجب إلى الذمّة... وقال: إنّه لا يعلم في ذلك خلافاً» لكن في كشف اللثام عن التهذيب والنهاية والمبسوط والجامع والتذكرة والمنتهى والتحرير عدم الضمان أيضاً، وهو ضعيف.

هذا كلّه مع عدم التفريط، أمّا معه فظاهر بعض وصريح آخر الضمان مطلقاً.

١٩/٢٠٥ـ٢٠٦

[٧] ـ ذبح الواجد للهدي الضالّ عن صاحبه: [لو ضلّ فذبحه الواجد] في محلّه [عن صاحبه أجزأ عنه] كما صرّح به الشيخ وغيره. ومقتضى النصّ كالفتاوى عدم الفرق بين المتبرّع به وبين الواجب بنذر أو كفّارة، فتوقّف الكركي في الواجب في غير محلّه.

ولا يشترط معرفة صاحبه بعينه، ولا أن يكون الضلال عن تفريط. نعم لو ذبحه عن نفسه أو لا عن أحد لم يجزِ عن أحد.

١٩/٢٠٦ـ٢٠٧

[٨] ـ ضياع الهدي وإقامة بدله ثمّ وجدانه: [لو ضاع فأقام بدله ثمّ وجد الأوّل ذبحه ولم يجب ذبح الأخير] إن لم يكن قد أشعره [ولو] كان قد [ذبح الأخير] الذي هو البدل [ذبح الأوّل ندباً] كما في محكيّ المختلف [إلّا أن يكون منذوراً] بعينه، وفيه أنّ المتّجه حينئذٍ وجوب ذبحه مع الإشعار. والتحقيق: عدم وجوب الإبدال في المتبرّع به وإن كان قد أشعره، كما أنّه يجب ذبحه مع ذبح الأخير وعدمه إذا كان قد أشعره، نعم لا يجب عليه ذبح ما لم يشعر منهما.

١٩/٢٠٧ ـ ٢٠٩

[٩] ـ ركوب الهدي وشرب لبنه والتصرّف في صوفه وشعره: [يجوز ركوب الهدي] المتبرّع به [ما لم يضرّ به، وشرب لبنه ما لم يضرّ بولده] بلا خلاف أجده فيه ـ بل في المدارك هو موضع وفاق، وعن غيرها الإجماع مطلقاً إلّا من الإسكافي في الواجب ـ بل ولا إشكال.

بل لعلّ إطلاق النصوص شامل للهدي الواجب مطلقاً سواء كان مضموناً أو غير مضمون، كما هو المشهور، خلافاً للمحكيّ عن أبي عليّ، قال: «ولا يختار ذلك في المضمون فإن فعل غرم قيمة ما شرب من لبنها لمساكين الحرم» مع أنّ كلامه غير صريح في المخالفة لكنّه نفى عنه البأس في المختلف، بل في المسالك: «لو كان الهدي مضموناً كالكفّارات والنذور لم يجز تناول شيء منه ولا الانتفاع به مطلقاً، فإن فعل ضمن قيمته أو مثله للمستحقّ أصله وهو مساكين الحرم». وفي الحدائق التفصيل بما سمعته من الفاضل، وعن المنتهى الإجماع على الاستثناء، فإن تمّ وإلّا كان الجميع كما ترى اجتهاداً في مقابلة النصوص، بل وفتاوى كثير، كما اعترف به في الرياض.

كما أنّ الأمر في بعض النصوص بذبح ولدها معها شامل لما إذا كان موجوداً حال السياق وسيق معها أو متجدّداً بعد، من غير فرق بين قصده مع الأُمّ في السوق وعدمه، ومن هنا أطلق في محكيّ النهاية والمبسوط والتهذيب والسرائر والجامع: أنّ الهدي إذا نتجت فالولد هدي، نعم لو كان متولّداً حال السوق ولم يقصد سوقه لم يجب ذبحه، فلو أضرّ به شرب اللبن حينئذٍ فلا ضمان، وأمّا الصوف والشعر ففي المدارك بل في الحدائق نسبته إلى الأصحاب: أنّه إن كان موجوداً عند التعيين تبعه ولم يجز إزالته، إلّا أن يضرّ به فيزيله ويتصدّق به على الفقراء وليس له التصرّف فيه، ولو تجدّد بعد التعيين كان كاللبن والولد. وفيه أنّ المتّجه مع عدم النصّ فيه بالخصوص مراعاة القواعد في المتجدّد بالنسبة إلى بقاء الهدي على ملك صاحبه وعدمه. ثمّ إنّ ظاهر قول المصنّف: «ما لم يضرّ بها أو بولدها» عدم الجواز مع ذلك، بل صرّح غير واحد بالضمان أيضاً وإن كان لا يخلو من نظر، كما أنّ ما عن الدروس من أنّ الأفضل الصدقة باللبن إذا فضل عن الولد كذلك أيضاً.

١٩/٢٠٩ ـ ٢١١

[١٠] ـ إعطاء الجزّار من الهدي الواجب وأخذ جلودها والأكل منها: [كلّ هدي واجب] بغير الإشعار والتقليد [كـ]ـهدي [الكفّارات] والفداء والنذر ونحو ذلك غير هدي التمتّع [لا يجوز أن يعطى الجزّار منها شيئاً] عوضاً عن ذبحه [ولا أخذ

شيء من جلودها ولا أكل شيء منها، فإن أكل تصدّق بثمن ما أكل] وفاقاً للمشهور، بل في محكيّ المنتهى والتذكرة: «لا يجوز الأكل من كلّ واجب غير هدي التمتّع، ذهب إليه علماؤنا أجمع» والمحكيّ عن ابن إدريس كراهة إعطاء الجزّار الجلد، إلا أنّ العمل على المشهور.

هذا كلّه في إعطاء الجزّار الإهاب والقلائد والجلال واللحم على وجه الأُجرة، أمّا إذا كان على وجه الصدقة مع كونه من أهلها فلا بأس، كما صرّح به في المدارك ومحكيّ الكافي والغنية والإصباح، وإن لم يذكر الجلال في الأخير، والقلائد أيضاً في سابقه. وعن المقنع في هدي المتعة: «ولا تعطِ الجزّار جلودها ولا قلائدها ولا جلالها، ولكن تصدّق بها، ولا تعطِ السلّاخ منها».

١٩/٢١١ ـ ٢١٥

[١١] ـ تعيين موضع نحر البدنة المنذورة في الحجّ: [من نذر أن ينحر بدنة فإن عيّن موضعاً وجب، وإن أطلق نحرها بمكّة] كما في النافع والقواعد، بل ومحكيّ النهاية والمبسوط والسرائر، وإن خصّت من مكّة فناء الكعبة، وهو أحوط.

نعم لو لم يكن المنذور بدنة أو هدياً أو نحو ذلك ممّا هو ظاهر كون المراد مكّة اتّجه حينئذٍ التخيير بين سائر الأمكنة. والتحقيق: ملاحظة مصداق عنوان النذر مثلاً مع عدم القرينة فضلاً عن التصريح وإلا اتّبعا، ومع إطلاق نذر الذبح والنحر فلا إشكال في الاجتزاء بأيّ مكان شاء مع فرض عدم انصراف للإطلاق إلى فرد.

١٩/٢١٥ ـ ٢١٦

[١٢] ـ الأكل من هدي السياق غير الواجب وما يستحبّ في توزيع لحمه: [يستحبّ] كما في القواعد [أن يأكل من هدي السياق] غير الواجب من كفّارة أو نذر للصدقة [وأن يهدي ثلثه ويتصدّق بثلثه كهدي التمتّع] ولم يقيّد المصنّف والفاضل الأكل بالثلث فيكفي فيه المسمّى، بل استقرب الشهيد في الدروس مساواته لهدي التمتّع في وجوب الأكل منه والإطعام، ولا بأس به كما في المدارك. وعن ابن إدريس التصريح بوجوب الثلاثة كما في هدي التمتّع، والوجوب وإن كان أحوط، لكن ظاهر المصنّف والفاضل الندب خصوصاً بعدِ قولهما: [وكذا الأُضحيّة] أي يستحبّ أن يأكل منها ثلثاً ويهدي ثلثاً ويتصدّق بثلث، ومقتضى الاستحباب المزبور جواز الترك الذي من أفراده أكل الجميع فلا يضمن للفقراء شيئاً وإن استحبّ له غرامة الثلث، لكن عن مبسوط الشيخ: «فإن خالف وأكل الكلّ غرم ما كان يجزيه التصدّق به، وهو اليسير، والأفضل أن يغرم الثلث» وظاهره وجوب الغرم في الجملة كما أنّ صريحه أفضليّة التصدّق بالجميع مع إجماع علمائنا كما في المدارك على استحباب الأكل، وعن المبسوط أيضاً: «أنّ من نذر أُضحيّة فليس له أن يأكل منها» ويمكن منعه. هذا وفي المدارك: «قد أطلق الأصحاب عدم جواز بيع لحمها من غير تقييد بوجوبها، والأصحّ اختصاص المنع بالأُضحيّة الواجبة، ولعلّ ذلك مراد الأصحاب». وفيه أنّه خلاف الظاهر، ولا استبعاد في خروجها عن الملك بالذبح وإن كانت مندوبة أو وجوب صرفها في ذلك وإن بقيت على

الملك.

٢١٦/١٩ ـ ٢١٩، ٢٠٤

جـ/٦ ـ ما يعتبر في ذبح الهدي:

[١] ـ النيّة: [النيّة شرط في الذبح] كما في غيره من الأفعال فيجب مقارنتها لأوّل جزء منه واستدامتها إلى آخره، لكن التحقيق أنّها الداعي ولا يجب فيها أزيد من نيّة القربة والتعيين مع فرض الحاجة إليه وإن كان الأحوط مع ذلك ذكر الوجه وغيره، كما أنّه يجتزأ بالإتيان بعنوان الجزئيّة للحجّ الذي سبق تعيينه عند إحرامه.

[ويجوز أن يتولاها عنه الذابح] النائب عنه في الذبح ونيّته، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل عن بعضٍ الإجماع عليه، بل في كشف اللثام: الاتّفاق على توليّه لها مع غيبة المنوب عنه فلا يجزي حينئذٍ نيّة المنوب عنه وحدها. نعم إن جعلت يده مع يده نويا، كما في الدروس، وفي الدروس: «ويستحب للنائب ذكر المنوب لفظاً ويجب نيّته». قلت: في النصوص دلالة على جواز التوكيل الظاهر في الذبح ونيّته، بل الظاهر مشروعيّته في حال الحضور أيضاً فينوي النائب حينئذٍ، نعم قد يقال: لو كان التوكيل في الفعل نفسه خاصّة نوى الأصل حينئذٍ. ولو غلط الوكيل في تسمية الموكّل لم يقدح، وكذا لو نسيه.

١١٨/١٩ ـ ١٢٠

[٢] ـ الذبح في منى: [يجب ذبحه بمنى] عند علمائنا في محكيّ المنتهى والتذكرة، وعندنا في كشف اللثام، وهذا الحكم مقطوع في كلام الأصحاب في المدارك، فما عن العامّة من جوازه في أيّ مكان من الحرم بل جوازه في الحلّ إذا فرّق لحمه في الحرم، واضح الفساد.

١٢٠/١٩ ـ ١٢١

[٣] ـ أن يكون الذبح يوم النحر مقدّماً على الحلق: [يجب ذبحه] أي الهدي [يوم النحر] بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به بعضهم، بل في المدارك: أنّه قول علمائنا وأكثر العامّة، لكن المسلّم منه كونه بمعنى عدم جواز تقديمه على يوم النحر الذي يمكن تحصيل الإجماع عليه، كما ادّعاه بعضهم، أمّا عدم جواز تأخيره عنه فستعرف القائل بالجواز صريحاً وظاهراً.

وأن يكون [مقدّماً على الحلق] بناءً على وجوب الترتيب [و] لكن [لو أخّره] عنه [أثم وأجزأ، وكذا لو ذبحه في بقيّة ذي الحجّة جاز] أي أجزأ، بلا خلاف أجده فيه، بل في كشف اللثام قطع به الأصحاب من غير فرق بين الجاهل والعالم والعامد والناسي ولا بين المختار والمضطرّ، بل عن النهاية والغنية والسرائر الجواز، بل عن الثاني الإجماع عليه، لكن يمكن إرادة الجميع الإجزاء منه كما في المتن. نعم عن المصباح ومختصره: «أنّ الهدي الواجب يجوز ذبحه ونحره طول ذي الحجّة» بل عن ظاهر المهذّب ما يوهم جواز تأخيره عن ذي الحجّة، ولعلّه لا يريده، وعن المبسوط التصريح بأنّه بعد أيام التشريق قضاء، وعن ابن إدريس أنّه أداء.

ويستفاد من بعض النصوص أنّ أيّام النحر في منى الأربعة، فيمكن القول بوجوب فعله فيها، وحينئذٍ فإن أخّر عنهنّ مختاراً أثم وإن كان هو يجزي في جميع

ذي الحجّة.

١٣٣/١٩ ـ ١٣٥

[٤] ـ أن يكون الهدي عن شخص: [لا يجزي واحد في] الهدي [الواجب إلّا عن واحد] ولو حال الضرورة عند المشهور، بل عن ضحايا الخلاف الإجماع عليه. [وقيل: يجزي مع الضرورة عن خمسة وعن سبعة إذا كانوا أهل خوان واحد] إلّا أنّا لم نعرف القائل بذلك. نعم في محكيّ المبسوط: «ولا يجوز في الهدي إلّا واحد عن واحد مع الاختيار سواء كان بدناً أو بقراً، ويجوز عند الضرورة عن خمسة وعن سبعة وعن سبعين» ونحو منه النهاية وكذا الاقتصاد والجمل والعقود، وفي كشف اللثام: «هو خيرة القاضي والمختلف والمنتهى ومحتمل التذكرة» وفي المقنعة: «وتجزي البقرة عن خمسة إذا كانوا أهل بيت... عند الضرورة...» وفي المراسم: «تجزي بقرة عن خمسة نفر» وأطلق فلم يقيّد بالضرورة ولا بالاجتماع على خوان واحد.

والتحقيق: عدم الإجزاء في الهدي الواجب مطلقاً [و] حينئذٍ فـ[الأوّل أشبه و] إن كان الأحوط مع الضرورة الاشتراك مع الصوم.

نعم [يجوز ذلك في المندوب] أي الأُضحيّة والمبعوث من الآفاق والمتبرّع بسياقه مع عدم تعيّنه بالإشعار والتقليد. بل عن المنتهى: «الإجماع على إجزاء الهدي في التطوّع عن سبعة نفر سواء كان من الإبل أو البقر أو الغنم» بل في التذكرة: «في التطوّع يجزي الواحد عن سبعة وعن سبعين حال الاختيار... إجماعاً» بل الظاهر إرادة المثال من السبعين في النصوص في الشاة فضلاً عن غيرها، من غير فرق في ذلك بين كونهم أهل خوان واحد أو لا وبين كونهم من أهل بيت واحد أو لا.

١٢١/١٩ ـ ١٢٦

جـ/٧ ـ لو ضلّ الهدي فذبحه غير صاحبه وحكم واجده وما ينبغي له: [لو ضلّ الهدي فذبحه غير صاحبه] ناوياً به صاحبه [لم يجزِ عنه] كما في النافع، بل في المسالك: أنّه المشهور، وإن كنّا لم نجده لغير المصنّف في الكتابين، بل في كشف اللثام قصر الحكاية على الثاني منهما، بل هو في الكتاب في هدي القران صرّح بما عليه المشهور، فينحصر الخلاف حينئذٍ في النافع، وعلى كلّ حال فلا دليل له، ومن هنا كان المشهور ـ على ما في كشف اللثام ـ الإجزاء عنه إن ذبحه بمنى، بل ظاهر صحيح منصور بن حازم إطلاق الإجزاء عن صاحبه مع الذبح بمنى إلّا أنّه لا قائل به على الظاهر، فحينئذٍ إن لم ينوّه عن صاحبه لم يجزِ عن أحد منهما كما عن المنتهى والتحرير التصريح به.

وكيف كان، فما عن المشهور مبنيّ على عدم تملّك الواجد، لكن عن الفاضل في المنتهى أنّه ينبغي لواجد الهدي الضالّ أن يعرّفه ثلاثة أيّام فإن عرفه صاحبه وإلّا ذبحه عنه، والمحكيّ عن ظاهر الشيخ في النهاية وجوب التعريف، لكن الأقوى الندب وخصوصاً بعد الذبح، خصوصاً مع القول بالاجزاء عن صاحبها بمجرد الضياع أو السرقة أو التلف والهلاك كما في بعض النصوص.

هذا وفي المدارك: أنّه متى جاز ذبحه فالظاهر

وجوب الصدقة به والإهداء ويسقط وجوب الأكل قطعاً لتعلّقه بالمالك، ونحوه في المسالك، وقد يناقش في وجوب الأوّلين أيضاً، ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه.

١٢٧/١٩ ـ ١٣٠

جـ/٨ً ـ عدم وجوب بيع ثياب التجمّل في الهدي مع عدم وجدانه غيرها واقتصاره على الصوم: [ولا يجب بيع ثياب التجمّل في الهدي، بل يقتصر على الصوم] مع عدم وجدانه غيرها، بلا خلاف أجده فيه، بل في المدارك وغيرها أنّه مقطوع به في كلام الأصحاب، بل الظاهر استثناء كلّ ما يستثنى في الدين، ولو باعها واشترى ففي الدروس: «أجزأ» ولعلّه لا يخلو من قوّة، ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه ولو بالجمع.

١٢٦/١٩ ـ ١٢٧

جـ/٩ً ـ حكم إخراج الهدي المذبوح عن منى: [لا يجوز إخراج شيء ممّا ذبحه] في منى من الهدي الواجب [عن منى، بل يخرج] من رحله مثلاً [إلى مصرفه بها] وفاقاً للمشهور على ما في الذخيرة، بل في المدارك: «هذا مذهب الأصحاب لا أعلم فيه مخالفاً» نعم عن الصدوق وابن سعيد استثناء السنام، بل عن الأخير زيادة الجلد، بل عن المنتهى تخصيص الحكم هنا باللحم، لكن في المسالك: «لا فرق في ذلك بين اللحم والجلد وغيرهما من الأطراف والأمعاء، بل تجب الصدقة بجميع ذلك».

والمتّجه عدم إخراج شيء إلّا السنام بعد ثلاثة أيّام وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه، نعم ينبغي القطع بالجواز إذا لم يكن مصرف له إلّا في خارجها، كما صرّح به في المسالك، كما أنّه ينبغي القطع بالجواز إذا كان قد اشتراه مثلاً من المسكين، كما جزم به في التهذيب.

١٣١/١٩ ـ ١٣٣

جـ/١٠ً ـ بعث المتلبّس بالإحرام للحجّ أو العمرة هديه أو ثمنه إذا صُدّ أو أُحصِر:

صدّ/ثانياً ١أ ـ جـ(٢٠/١١٤ ـ ١٢٠)،

إحصار/ثانياً ١أ ـ جـ(٢٠/١٤٢ ـ ١٥٥)

جـ/١١ً ـ حكم من بعث هديه متطوّعاً:

إحصار/ثانياً ١ هـ(٢٠/١٥٩ ـ ١٦٣)

جـ/١٢ً ـ هدي الصبيّ وصومه بدلاً عنه:

إحرام/خامساً ٦ و(١٨/٢٥٨ ـ ٢٦٠)

جـ/١٣ً ـ إجزاء الهدي الواجب عن الأُضحيّة:

أُضحية/٧(١٩/٢٢٩)

جـ/١٤ً ـ نذر الهدي:

نذر/رابعاً ٢(٣٥/٤٢٤ ـ ٤٣٢)

د ـ الحلق أو التقصير: من مناسك منى يوم النحر [الحلق أو التقصير] والمعروف بين الأصحاب وجوب النسك المزبور، بل عن المنتهى: «أنّه ذهب إليه علماؤنا أجمع إلّا في قول شاذّ للشيخ في التبيان أنّه مندوب» والمحكيّ عن الشيخين أنّهما جعلاه مسنوناً كالرمي، وعن مجمع البيان الندب أيضاً، بل ربما كان ظاهره اتّفاق الأصحاب عليه، وعلى كلّ حال فلا ريب في ضعفه.

ولا خلاف محقّق أجده في وجوب فعل أحدهما بمنى قبل المضيّ للطواف، بل في كشف اللثام: «قطع به

جماعة من الأصحاب، ويظهر من آخرين» بل المشهور ـ كما في المدارك ـ أنّ وقته يوم النحر بعد ذبح الهدي أو حلوله في رحله على القولين، وعن أبي الصلاح: «جواز تأخيره إلى آخر أيّام التشريق» ولكن لا يزور البيت قبله، بل عن الفاضل في المنتهى والتذكرة أنّه استحسنه. ولكن لا ريب في أنّ الأحوط إيقاعه يوم النحر.

١٩/٢٣٢ ـ ٢٣٣

د/١ ـ التخيير بين الحلق والتقصير: [إذا فرغ من الذبح فهو مخيّر إن شاء حلق وإن شاء قصّر، والحلق أفضل] الفردين الواجبين، فينوي فيه الوجوب، ولا خلاف أجده في شيء من ذلك في الحاجّ والمعتمر مفردة غير الملبّد والصرورة ومعقوص الشعر، بل عن التذكرة الإجماع عليه، كما عن المنتهى نفي علم الخلاف فيه.

[و] في النافع والقواعد ومحكيّ الجمل والعقود والسرائر والغنية، بل في المدارك أنّه المشهور: أنّه [يتأكّد في حقّ] من لم يحجّ المسمّى بـ [الصرورة ومن لبّد شعره] بعسل أو صمغ. [وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ النهاية والمبسوط وابن حمزة في محكيّ الوسيلة: [لا يجزيهما إلا الحلق] وكذا عن المقنع والتهذيب والجامع مع زيادة المعقوص، وعن المقنعة والاقتصاد والمصباح ومختصره والكافي في الصرورة، وعن ابن أبي عقيل في الملبّد والمعقوص ولم يذكر الصرورة، ومال إليه في المدارك. [والأوّل أظهر] عند المصنّف.

١٩/٢٣٣ ـ ٢٣٦

د/٢ ـ الحلق والتقصير في حقّ النساء والخنثى: [ليس على النساء حلق] لا تعييناً ولا تخييراً، بلا خلاف أجده، بل عن التحرير والمنتهى الإجماع عليه، بل يحرم عليهنّ ذلك، بلا خلاف أجده فيه أيضاً، بل عن المختلف الإجماع عليه. [و] حينئذٍ فـ[يتعيّن في حقّهنّ التقصير] بلا خلاف أجده فيه أيضاً.

[ويجزيهنّ منه ولو مثل الأنملة] كما في القواعد والنافع ومحكيّ التهذيب والنهاية والمبسوط والوسيلة والجامع، لكن الأولى الجمع بينه وبين التقصير من الأظفار أيضاً، كما أنّ الأولى مراعاة القدر المزبور الذي يظهر من المصنّف أنّه أقلّ المجزىء، وإن كان المحكيّ عن المختلف وغيره أنّه كناية عن المسمّى، بل قيل: هو ظاهر المنتهى والتذكرة. نعم ما عن ظاهر أبي عليّ من أنّها لا يجزيها في التقصير ما دون القبضة لا نعرف له مأخذاً، وعن الشهيد حمله على الندب، بل قد يظهر من القواعد والنافع وغيرهما تحقّق التقصير بذلك للرجل أيضاً. وكيف كان ففي القواعد: «في إجزاء الحلق للامرأة لو فعلته عن التقصير نظر».

والخنثى المشكل تقصّر إذا لم تكن أحد الثلاثة، بل وإن كانت على القول بالتخيير أيضاً، أمّا على القول بالوجوب فيتعيّن عليها فعلها بناءً على أنّ حرمة الحلق على النساء تشريعيّة، كما هو الظاهر، وإلا كان المتّجه التخيير.

١٩/٢٣٦ ـ ٢٣٨

د/٣ ـ تقديم الحلق أو التقصير على الطواف والسعي: [يجب تقديم] الحلق أو [التقصير على زيارة البيت لطواف الحجّ والسعي] بلا خلاف أجده

فيه، وفي كشف اللثام: «كأنّه لا خلاف فيه».

[ولو قدّم ذلك على التقصير عامداً جبره بشاة] بلا خلاف أجده فيه، بل نسبه بعض إلى قطع الأصحاب، وإن أُغفل في بعض الكتب كمحكيّ المقنعة والمراسم والغنية والكافي، ونسبه في الدروس إلى الشيخ وأتباعه، بل عن ابن حمزة: «فإن زار البيت قبل الحلق أعاد الطواف بعده، وإن تركه عمداً لزمه دم شاة» إلا أنّ الجميع ليس خلافاً محقّقاً.

[ولو كان ناسياً لم يكن عليه شيء] من دم ونحوه، بلا خلاف أجده فيه [و] لكن [عليه إعادة الطواف على الأظهر] بل لا أجد فيه خلافاً، كما اعترف به في المدارك وغيرها.

وأمّا الجاهل فلا دم عليه، نعم عليه الإعادة وفاقاً لثاني الشهيدين وغيره، فما عن الشهيد من الميل إلى العدم لا يخلو من نظر.

والظاهر ـ كما في كشف اللثام ـ أنّ كلّ من وجبت عليه الإعادة، فإن تعمّد تركها بطل الحجّ إلا مع العذر فيستنيب، كما أنّ الظاهر وجوب إعادة السعي حيث تجب إعادة الطواف، كما عن العلّامة في التذكرة التصريح به.

ولو قدّم الطواف على الذبح أو على الرمي ففي إلحاقه بتقديمه على التقصير وجهان، أجودهما ذلك كما في المسالك والمدارك.

٢٣٨/١٩ ـ ٢٤٢

د/٤ ـ محلّ الحلق أو التقصير: [يجب أن يحلق] أو يقصّر [بمنى، فلو أخلّ] عالماً أو جاهلاً أو ناسياً [رجع فحلق] أو قصّر [بها] وجوباً، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل في المدارك: «هذا الحكم مقطوع به بين الأصحاب» بل عن ظاهر التذكرة والمنتهى أنّه موضع وفاق، بل عن المفاتيح ذلك أيضاً، وعن غيرها نفي الخلاف فيه أيضاً.

[فإن لم يتمكّن] من الرجوع وإن كان قد تعمّد ذلك [حلق أو قصّر مكانه] وجوباً، بلا خلاف ولا إشكال [وبعث بشعره ليدفن بها] ندباً، كما في النافع ومحكيّ التهذيب والاستبصار، بل في المدارك نسبته إلى قطع الأكثر، لا وجوباً كما عن الكافي وظاهر المتن، ولعلّهما محمولان على تأكّد الندب.

إنّما الكلام في وجوب البعث الذي استوجهه الفاضل في محكيّ المختلف إن كان (خروجه) من منى عمداً دون النسيان، بل عن النهاية وظاهر المتن وجوبه مطلقاً، ولا ريب في أنّه أحوط، خصوصاً إذا كان قد أخرجه منها [و] أحوط منه دفنه فيها. نعم [لو لم يتمكّن] من بعثه سقط الوجوب و[لم يكن عليه شيء] إجماعاً، كما في المدارك.

٢٤٢/١٩ ـ ٢٤٤

د/٥ ـ الحلق لمن ليس على رأسه شعر: [من ليس على رأسه شعر] خلقة أو غيرها سقط عنه الحلق إجماعاً بقسميه، ولكن يمرّ الموسى عليه إجماعاً في محكيّ التذكرة، ومن أهل العلم في محكيّ المنتهى، بل مقتضى قول المصنّف: [أجزأه إمرار الموسى عليه] عدم تعيّن التقصير عليه، بل في المدارك: «قيل بالوجوب مطلقاً، أو على من حلق في إحرام العمرة، والاستحباب للأقرع» بل في المسالك: «بالتفصيل رواية والعمل بها أولى» بل عن أبي حنيفة أنّه أوجبه.

والمحكيّ عن الأكثر منّا ومن غيرنا الاستحباب، بل عن الشيخ في الخلاف الإجماع عليه. وحينئذٍ فيتعيّن عليه التقصير من لحيته أو غيرها، ومع العدم يتّجه السقوط. نعم لو قلنا بوجوبه اتّجه الاجتزاء به عنه، ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط بالجمع بين الإمرار والتقصير، كما أنّه لا ينبغي تركه إذا لم يكن عنده شعر يقصّره.

١٩/٢٤٤ ـ ٢٤٦

د/٦ ـ ابتداء الحلق بالناصية من القرن الأيمن: في المنتهى: «يستحبّ لمن حلق أن يبدأ بالناصية من القرن الأيمن، ويحلق إلى العظمين النائيين، بلا خلاف». وفي الدروس: «يستحبّ استقبال القبلة، والبدأة بالأيمن من ناصيته، وتسمية المحلوق، والدعاء... والاستيعاب إلى العظمين اللذين عند منتهى الصدغين». وفي دخول القرن في الناصية التي هي من قصاص الشعر ممّا يلي الجبهة نوع خفاء بل منع، على أنّ البدأة بالناصية ليس إلّا في الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام وهو غير ثابت عندنا.

١٩/٢٤٦ ـ ٢٤٧

هـ ـ ترتيب مناسك يوم النحر: [ترتيب هذه المناسك واجب يوم النحر الرمي ثمّ الذبح ثمّ الحلق] كما في النافع والقواعد، بل ومحكيّ النهاية والمبسوط والاستبصار وظاهر المقنع في الأخيرتين، بل نسبه غير واحد إلى أكثر المتأخّرين، خلافاً للمحكيّ عن الخلاف والسرائر والكافي من عدم الوجوب، وعن الأوّلين استحبابه كما عن المختلف، ومال إليه بعض متأخّري المتأخّرين.

بقي الكلام في وجوب فعلها أجمع يوم النحر، كما هو ظاهر المتن، فنقول: لا إشكال بل ولا خلاف في وجوب الرمي يوم النحر إلّا للنساء والخائف ونحوه، وأمّا الذبح فلا إشكال في عدم جواز تقديمه عليه، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه. وأمّا وجوبه فيه فقد صرّح به غير واحد، وكذا وجوب الحلق فيه أيضاً، وإن كان لو لم يفعل شيئاً منهما فيه يجزيه أيضاً.

وكيف كان [فلو قدّم بعضاً على بعض] عالماً عامداً [أثم] قطعاً [ولا إعادة] بلا خلاف محقّق أجده فيه، بل في المدارك: «أنّ الأصحاب قاطعون به» وأسنده في المنتهى إلى علمائنا مؤذناً بدعوى الإجماع عليه. وحينئذٍ يكون الوجوب المزبور تعبّديّاً لا شرطيّاً، فالفاعل ممتثل في أصل الفعل وإن عصى في عكس الترتيب.

١٩/٢٤٧ ـ ٢٥١

و ـ مواطن التحلّل: [مواطن التحلّل ثلاثة] بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه:

[الأوّل]: المتمتّع [عقيب الحلق أو التقصير يحلّ من كلّ شيء إلّا الطيب والنساء] كما عن النهاية والتهذيب والمبسوط والوسيلة والسرائر والمصباح ومختصره والجامع وغيرها، بل في المدارك نسبته إلى الأكثر، وفي غيرها إلى المشهور، بل عن المنتهى نسبته إلى علمائنا. فما في المدارك ـ من احتمال جواز الطيب له على كراهة، وحينئذٍ يكون تحلّلين ـ واضح الفساد، وإن حكي عن ظاهر ابن أبي عقيل: حلّ الطيب للمتمتّع أيضاً، لكنّه مع كونه شاذّاً محجوج. وعلى كلّ حال فما عن ابن بابويه وولده من التحلّل بالرمي إلّا

من الطيب والنساء، لم نعرف له مأخذاً.

[و] أمّا [الصيد] فقد ذكره المصنّف هنا وفي النافع، بل هو معقد النسبة إلى علمائنا في محكيّ المنتهى، لكن في القواعد على إشكال. وذكر عليّ بن بابويه والقاضي أنّه لا يحلّ بعد طواف النساء أيضاً لكونه في الحرم، ولكن فيه أنّه لا ينافي التحلّل منه من جهة الإحرام، وتظهر الفائدة في أكل لحم الصيد كما عن الخلاف النصّ على حلّه، وفي مضاعفة الكفّارة، وإذا خرج إلى الحلّ قبل الطواف، والمتيقّن من الآية (المائدة: ٩٥) غير الفرض، بل لعلّه الظاهر، فالمتّجه حينئذٍ الحلّ وإن بقي الحرمة من حيث الحرم. لكن في الدروس عن العلّامة: عدم التحلّل من الصيد إلّا بطواف النساء مذهب علمائنا، وإن كنّا لم نتحقّقه، إلّا أنّه لا ينبغي ترك الاحتياط.

ثمّ إنّ الظاهر اعتبار فعل المناسك الثلاثة في منى في حصول هذا التحلّل، كما عن أبي عليّ والشيخ التصريح به، بل والمصنّف في النافع والفاضل في المختلف، بل يمكن أن يكون هو المراد ممّن أطلق. نعم لا يعتبر ترتيبها، وعن المقنع والتحرير والتذكرة والمنتهى: أنّه بعد الرمي والحلق. قلت: وإن كان محجوجاً.

هذا كلّه في المتمتّع، أمّا غيره فيحلّ له بالحلق أو التقصير الطيب أيضاً، كما في القواعد ومحكيّ الأحمدي والتهذيب والاستبصار والنهاية والمبسوط والوسيلة والسرائر والجامع، ومقتضى الأدلّة عدم الفرق بين تقديمه الطواف والسعي وعدمه، فما في الدروس من اشتراط حلّ الطيب له بذلك، في غير محلّه، وإن ذكر بعض الناس له وجهاً غير وجيه، بل كالاجتهاد في مقابلة النصوص، كما أنّ إطلاق المصنّف هنا والنافع ومحكيّ الخلاف بقاء حرمة النساء والطيب كذلك أيضاً، بل عن الجعفي التصريح بالتسوية بين المتمتّع وغيره في ذلك، ولا ريب في ضعفه.

التحلّل [الثاني] للمتمتّع: [إذا طاف طواف الزيارة] للحجّ [حلّ له الطيب] كما في النافع والقواعد وغيرها ومحكيّ الانتصار والاستبصار والنهاية والمبسوط والمصباح ومختصره والوسيلة والسرائر، بل لا أجد فيه خلافاً، بل في كشف اللثام: أنّه لا يتوقّف على صلاة الطواف، وإن كان لا يخلو من نظر، خصوصاً بعد أن كان المشهور كما اعترف به هو فيه توقّف حلّ الطيب على السعي، كما عن الخلاف والمختلف، بل هو الأقوى.

نعم إن قدّم القارن والمفرد الطواف والسعي على الوقوف أو مناسك منى والمتمتّع للضرورة، فالظاهر عدم التحلّل إلّا بالحلق، فما عن بعض من التحلّل لا يخفى عليك ما فيه، وإن استوجهه في المسالك. لكن مع تقديم الطواف والسعي لابدّ من تجديد التلبية، وحينئذٍ فلا وجه لدعوى التحلّل بما وقع من الطواف والسعي مع فرض تجديد التلبية، كما أنّه لا وجه لبقاء حكم الإحرام مع فرض عدم تجديد التلبية وصيرورته حلالاً وانقلاب حجّه عمرة.

التحلّل [الثالث: إذا طاف طواف النساء حلّ له النساء] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، فما عن الحسن من عدم وجوبه واضح الفساد. نعم في كشف اللثام: صلّى له أم لا، وإن كان لا

يخلو من نظر.

ثمّ الكلام فيما إذا قدّمه على الوقوف أو مناسك منى ما تقدّم.

والظاهر اعتبار هذا الطواف في حجّ النساء بالنسبة إلى حلّ الرجال لهنّ، كما عن عليّ بن بابويه التصريح به في الرسالة، مضافاً إلى تصريح غير واحد به من المتأخّرين ومتأخّريهم. فما في القواعد ومحكيّ المختلف من التوقّف فيه، بل استوجهه في المسالك، واضح الفساد.

وكيف كان، فقد ظهر لك أنّ الحاجّ لو طاف الطوافين وسعى قبل الوقوفين في موضع الجواز فتحلّله واحد عقيب الحلق بمنى، ولو قدّم طواف الحجّ والسعي خاصّة كان له تحلّلان أحدهما عقيب الحلق ممّا عدا النساء، والآخر بعد طواف النساء لهنّ. ولو قلنا: إنّه يتحلّل من الطيب بطواف الحجّ ومن النساء بطوافهنّ وإن تقدّم على الوقوفين كانت المحلّلات ثلاثة مطلقاً.

وقد صرّح بعضهم بحرمة النساء على المميّز بعد بلوغه لو تركه، بل حكم الشهيد بمنعه من الاستمتاع قبل البلوغ، بل عن المنتهى والتذكرة الإجماع على وجوبه على الصبيان، وفي كشف اللثام: بمعنى أنّ على الوليّ أمر المميّز به، والطواف بغير المميّز، فإن لم يفعلوه حرمن عليهم إذا بلغوا حتى يفعلوه أو يستنيبوا فيه. ولكن في موضع من القواعد الإشكال في ذلك.

وعلى كلّ حال لا إشكال في الحلّ إذا لم يتركه، وما عن بعض ـ من أنّه كطهارته من الحدث في أنّه إن لم تكن شرعيّة لم يرفع الحدث ـ وهم.

وأمّا غير المميّز فلا إشكال في عدم شرعيّة إحرامه ولو تمريناً مع فرض وقوعه منه، فلا تحرم النساء عليه إذا لم يطف به الوليّ، نعم قطع الشهيد بكونه كالمميّز إن أحرم به الوليّ، واحتمله في كشف اللثام هنا قويّاً.

ويجب على الخنائى وعلى الخصيان إجماعاً محكيّاً عن المنتهى والتذكرة. قال الشهيد: وليس طواف النساء مخصوصاً بمن يشتهي النساء إجماعاً، فيجب على الخصيّ والمرأة والهمّ وعلى من لا إربة له فيهنّ. والمراد بالخصيّ ما يعمّ المجبوب، بل المقصود هو الذي لا يتمكّن من الوطء.

وتحرم النساء بالإحرام على العبد المأذون فيه وإن لم يكن متزوّجاً، ويتفرّع على ذلك أنّ المولى إذا أذن له في التزويج، وهو يعلم أنّ عليه طواف النساء فقد أذن له المضيّ إلى قضائه. وكذا قيل: إذا كان متزوّجاً وقد أذن في إحرامه فإنّه أذن له في الرجوع لطواف النساء إذا تركه، وفيه منع. وعلى كلّ حال فليس للمولى تحليله ممّا أُحرم منه، خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة.

وفي القواعد وشرحها للأصبهاني: وإنّما يحرم بتركه الوطء وما في حكمه من التقبيل والنظر واللمس بشهوة دون العقد، وإن كان حرم بالإحرام. وفيه نظر أو منع، ولعلّه لذا قطع الشهيد بحرمته أيضاً، بل في كشف اللثام احتماله قويّاً أيضاً.

[و] كيف كان، فلا خلاف ولا إشكال في أنّه [يكره لبس المخيط] للمتمتّع [حتى يفرغ من طواف الزيارة] كما أنّ مقتضى بعض النصوص كراهية تغطية الرأس كذلك. نعم ظاهرها اختصاص ذلك بالمتمتّع،

إلا أنّ المصنّف وغيره أطلق.

[وكذا يكره الطيب] لمن طاف طواف الزيارة [حتى يفرغ من طواف النساء].

١٩/٢٥١ ـ ٢٦٤

ز ـ ما يمضي إليه الحاجّ بعد قضاء مناسك يوم النحر: [إذا قضى] الحاجّ [مناسكه يوم النحر فالأفضل المضيّ إلى مكّة للطواف والسعي ليومه، فإن أخّره فمن غده].

[ويتأكّد ذلك في حقّ المتمتّع] بل عن النهاية والمبسوط والوسيلة والجامع لا يؤخّر عنه إلا لعذر، وإن كان يحتمل أن يريدوا التأكيد.

نعم في المتن والنافع والقواعد: [فإن أخّر أثم] كالمحكيّ عن المفيد والمرتضى من عدم جواز تأخير المتمتّع ذلك عن اليوم الثاني، بل عن التذكرة والمنتهى نسبته إلى علمائنا. ولكن الأقوى الكراهة، وفاقاً للمحكيّ عن السرائر والمختلف وغيرهما، بل في المدارك نسبته إلى سائر المتأخّرين، بل هو خيرة المصنّف سابقاً.

[و] على كلّ حال [يجزيه طوافه وسعيه] على القولين إذا أوقعه في ذي الحجّة، كما صرّح به غير واحد. لكن عن الغنية والكافي: أنّ وقته يوم النحر إلى آخر أيّام التشريق، وعن الوسيلة: لم يؤخّر إلى غد لغير عذر وإلى بعد غد لعذر. وهو يعطي عدم الإجزاء إن أخّر عن ثاني النحر، ولا ريب في ضعفه.

[و] كيف كان، فـ[يجوز للقارن والمفرد تأخير ذلك] اختياراً [طول ذي الحجّة] كما في النافع والقواعد وغيرهما، ومحكيّ النهاية والمبسوط والخلاف، وبمعناه ما عن الاقتصاد والمصباح ومختصره والتهذيب من التأخير عن أيّام التشريق، والمحكيّ عن المقنعة والفقيه والجمل والعقود وجمل العلم والعمل والوسيلة والمراسم والجامع: أنّ التأخير موسّع عليهما، لكن عن صريح الكافي وظاهر الغنية والإصباح: أنّ وقته لهما أيضاً إلى آخر أيّام التشريق، والظاهر جواز ذلك لهما [على كراهة] كما صرّح به الفاضل.

١٩/٢٦٤ ـ ٢٦٧

ح ـ ما يستحبّ لمن يمضي إلى مكّة للطواف: [الأفضل لمن مضى إلى مكّة للطواف والسعي الغسل] قبل دخول مكّة وقبل دخول المسجد [وتقليم الأظفار، وأخذ الشارب] ولو اغتسل لذلك بمنى جاز، بل لعلّه أولى.

[والدعاء إذا وقف على باب المسجد] بما في صحيح معاوية عن الصادق عليه السلام

١٩/٢٦٧ ـ ٢٦٨

٥ ـ الطواف:

أ ـ كيفيّة الطواف وما يعتبر فيه:

انظر: طواف/ثانياً (١٩/٢٨٥ ـ ٣٧٠)

ب ـ حكم الطواف في الحجّ: [الطواف] في النسك المعتبر فيه عمرة أو حجّاً [ركن] إجماعاً محكيّاً عن التحرير إن لم يكن محصّلاً، وحينئذٍ فـ[من تركه عامداً] عالماً [بطل] عمرته أو [حجّه].

والجاهل هنا كالعامد، كما عن الشيخ وغيره التصريح به، فما في النافع: «وفي رواية إن كان على وجه جهالة أعاد الحجّ» ممّا يشعر بالتوقّف فيه، في غير

محلّه، وإن مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين، كالأردبيلي والمحدّث البحراني.

بقي الكلام فيما يتحقّق به الترك، ففي المسالك: «وفي وقت تحقّق البطلان بتركه خفاء... ويقوى توقّف البطلان على خروج وقت الحجّ وهو ذو الحجّة... وفي حكم خروج الشهر انتقال الحاجّ إلى محلّ يتعذّر عليه العود في الشهر فإنّه يتحقّق البطلان وإن لم يخرج، هذا في الحجّ. وأمّا العمرة فإن كانت عمرة تمتّع كان بطلانها بفواته عمداً متحقّقاً بحضور الموقفين بحيث يضيق الوقت إلاّ عن التلبّس بالحجّ ولمّا يفعله، وإن كانت مفردة فبخروج السنة إن كانت المجامعة لحجّ القران والإفراد، ولو كانت مجرّدة عنه فإشكال». وقد سبقه الكركي إلى ذلك في حاشية الكتاب، ولا يخفى عليك ما في ذلك بعد جواز تأخير طواف حجّ التمتّع وسعيه اختياراً طول ذي الحجّة على كراهية شديدة، ودونها تأخّر طواف حجّ الإفراد والقران وسعيه، بل الظاهر من القائل بعدم الجواز إرادة الإثم دون البطلان، فحينئذٍ يراد بالترك في الحجّ عدم الفعل في تمام ذي الحجّة، وفي عمرة التمتّع عدمه إلى ضيق وقت الوقوف بعرفة، وفي العمرة المفردة المجرّدة إلى تمام العمر، بل وكذا المجامعة لحجّ الإفراد والقران بناءً على عدم وجوبها في سنتها، وإلاّ فالمدار على تركها في تلك السنة.

نعم الظاهر خروج طواف النساء عن ذلك وإن أوهمه ظاهر العبارة، فلا يبطل النسك بتركه حينئذٍ، من غير خلاف كما عن السرائر.

ثمّ إنّ الظاهر عدم الاحتياج إلى المحلّل بعد فساد النسك بتعمّد ترك الطواف المعتبر فيه ضرورة بطلان الإحرام، لكن في المدارك وغيرها احتمال بقائه على إحرامه إلى أن يأتي بالفعل الفائت في محلّه. ثمّ قال: «والمسألة قويّة الإشكال من حيث استصحاب حكم الإحرام إلى أن يعلم حصول المحلّل، وإنّما يعلم بالإتيان بأفعال العمرة» ولعلّ المصير إلى ما ذكره أحوط، وأحوط منه فعل الفائت مع ذلك.

[ومن تركه ناسياً قضاه] بنفسه متى ذكره [ولو بعد المناسك] وانقضاء الوقت، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه، فما عن الشيخ في كتابي الأخبار والحلبي من البطلان، في غير محلّه.

والظاهر عدم الفرق في ذلك بين طواف الحجّ وطواف العمرة، كما هو المحكيّ عن الشيخ في المبسوط وابن إدريس، بل هو مقتضى إطلاق المصنّف والفاضل والمحكيّ عن ابن سعيد، وإن كان المحكيّ عن الأكثر أنّهم إنّما نصّوا عليه في طواف الحجّ، لكن المحكيّ عنهم أيضاً أنّهم ذكروا في طواف العمرة أنّ من تركه مضطرّاً أتى به بعد الحجّ ولا شيء عليه، ويمكن إدراج الناسي فيه.

والأحوط إن لم يكن أقوى إعادة السعي معه، كما سرّح به في الدروس حاكياً له عن الشيخ في[1] الخلاف. وحينئذٍ لا يحصل التحلّل بما يتوقّف عليهما إلاّ بالإتيان بهما، فلو عاد لاستدراكهما بعد الخروج على وجهٍ يستدعي وجوب الإحرام لدخول مكّة لو لم يكونا عليه اكتفا بذلك، وربما احتمل وجوبه، ولا

١ـ سقطت كلمة «في» من الجواهر وأثبتناه من النسخة الحجرية.

ريب في أنّه أحوط، وإن كان الأوّل أقوى. كما أنّ الأحوط فيما لو شكّ في كون المتروك طواف الحجّ أو طواف العمرة إعادتهما وسعيهما، كما عن الفاضل والشهيد، ويحتمل إعادة واحد عمّا في ذمّته، بل لعلّه الأقوى.

[و] لا خلاف ولا إشكال في أنّه [لو تعذّر العود] عليه أو شقّ [استناب فيه] بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه. والمراد بعدم القدرة التعذّر أو التعسّر، واحتمل الشهيد إرادة استطاعة الحجّ، ولا ريب في ضعفه.

١٩/ ٣٧٠ ـ ٣٧٨

جـ ـ نسيان الطواف حتى الرجوع إلى الأهل: [من نسي طواف الزيارة] أي الحجّ [حتى رجع إلى أهله وواقع، قيل] والقائل الشيخ في محكيّ النهاية والمبسوط وابنا البرّاج وسعيد: [عليه بدنة و] عليه مع ذلك [الرجوع إلى مكّة للطواف، وقيل] والقائل الحلّي والفاضل والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل عن بعض نسبته إلى الأكثر: [لا كفّارة عليه، وهو الأصحّ].

وظاهر قول المصنّف: [ويحمل القول الأوّل على من واقع بعد الذكر] قبول عبارة القائل، فتخرج المسألة حينئذٍ عن الخلاف.

١٩/ ٣٨٥ ـ ٣٨٧

د ـ الفصل بزمان بين الطواف والسعي: [من طاف كان بالخيار في تأخير السعي] ساعة ونحوها، بل [إلى] زمان سابق على صدق اسم [الغد] بلا خلاف أجده فيه. [ثمّ لا يجوز مع القدرة] كما نصّ عليه في النافع والقواعد وغيرهما ومحكيّ التهذيب والنهاية والمبسوط والوسيلة والسرائر والجامع.

نعم الظاهر اختصاص المنع بالتأخير إلى الغد، أمّا التأخير ولو إلى آخر الليل فلا بأس به، هذا مع القدرة.

أمّا مع عدمها فلا إشكال في الجواز، كما صرّح به غير واحد، فيصبر حينئذٍ حتى يضيق الوقت.

١٩/ ٣٩٠ ـ ٣٩١

هـ ـ تأخير المتمتّع الطواف والسعي حتى يقف الموقفين: [يجب على المتمتّع تأخير الطواف والسعي] للحجّ [حتى يقف بالموقفين ويقضي مناسك] منى [يوم النحر] بلا خلاف محقّق معتدّ به أجده، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض أو متواتر، بل في محكيّ المعتبر والمنتهى والتذكرة نسبته إلى إجماع العلماء كافّة. فمن الغريب ما وقع من بعض متأخّري المتأخّرين من جواز ذلك مطلقاً.

بل لا خلاف معتدّ به أجده في أنّه [لا يجوز التعجيل إلا للمريض والمرأة التي تخاف الحيض والشيخ العاجز] عن العود أو الزحام ونحوهم من ذوي الأعذار، بل عن ابن زهرة الإجماع على التقديم على الحلق يوم النحر للضرورة. فما عن ابن إدريس من عدم جواز التقديم مطلقاً، واضح الضعف، نحو ما عن بعض متأخّري المتأخّرين من الجواز مطلقاً، وربما استظهر من عبارة التذكرة.

والظاهر الاجزاء لمن قدّمه لخوف العارض ثمّ بان عدم حصوله. وكذا يجوز تقديم طواف النساء للضرورة، كما عن الفاضل وغيره التصريح به، بل في كشف اللثام: أنّه المشهور، خلافاً للحلّي أيضاً فلم

يجوّزه.

١٩/٣٩١ ـ ٣٩٥

و ـ تقديم القارن والمفرد الطواف على أفعال الحجّ:

رابعاً ٣ و (١٨/٥٩ ـ ٦٢)

٦ ـ السعي:

انظر: سعي

٧ ـ طواف النساء:

انظر: طواف النساء

٨ ـ الرجوع إلى منى ومناسكها بعد عود الحاجّ إليها من مكّة:

أ ـ المبيت بمنى ليالي التشريق: [إذا قضى الحاجّ مناسكه بمكّة من طواف الزيارة والسعي وطواف النساء فالواجب العود إلى منى للمبيت بها، ويجب عليه أن يبيت بها ليلتي الحادي عشر والثاني عشر] مطلقاً، والثالث عشر على تفصيل، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل عن أكثر العامّة موافقتنا عليه. فما عن تبيان الشيخ من القول باستحباب المبيت نادر، كالمحكيّ عن الطبرسي من القول باستحباب جميع مناسك منى.

وكيف كان، فتجب فيه النيّة، وقد نصّ عليه في الدروس وغيرها، ولكن عن اللمعة الحلّية: إنّه يستحبّ، وضعفه واضح. نعم يكفي فيها الداعي، وإن كان المحكيّ عن الفخريّة: ينوي أنّه يبيت هذه الليلة بمنى لحجّ التمتّع حجّ الإسلام مثلاً قربةً إلى الله تعالى، وحينئذٍ فإن أخلّ بالنيّة عمداً أثم، وفي الفدية وجهان كما في المسالك، بل نفى فيها البعد عن عدم الفدية، ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه.

٢٠/٣ ـ ٤

أ/١ ـ مبيت ليلتي الحادي عشر والثاني عشر في غير منى للمختار: [لو بات] الليلتين [بغيرها (منى) كان عليه عن كلّ ليلة شاة] وفاقاً للمشهور، بل عن صريح الخلاف والغنية وغيرهما وظاهر المنتهى وغيره الإجماع عليه، وما عن المقنعة والهداية والمراسم والكافي وجمل العلم والعمل من أنّ على من بات ليالي منى بغيرها دماً، محمول على إرادة الجنسيّة لا إرادة التسوية بين ليلة وليلتين وثلاث أو لا يجب الدم إلّا بثلاث، وإلّا كان محجوجاً.

ثمّ إنّ إطلاق النصّ والفتوى يقتضي ما صرّح به بعض من عدم الفرق في ذلك بين الجاهل والناسي والمضطرّ وغيرهم على إشكال في الأخير، بل قيل: إنّ فيه وجهين أظهرهما العدم، إلّا أنّ الأحوط ثبوتها (الفدية) بل عن الحواشي المنسوبة للشهيد: أنّه لا شيء على الجاهل، وربما مال إليه بعض الناس.

والمتّجه وجوب الشاة على من بات في غيرها ولو الطريق [إلّا أن يبيت بمكّة مشتغلاً بالعبادة] كما هو المشهور، خلافاً للمحكيّ عن ابن إدريس فأوجب الدم. واحتمل في الدروس كون القدر الواجب ما كان يجب عليه بمنى وهو أن يتجاوز نصف الليل، ولكنّه كما ترى. نعم له المضيّ في الليل إلى منى، كما صرّح به غير واحد، بل قد يستفاد من صحيح صفوان كراهية عدم العود إليها إلى الصبح، بل قد تومىء بعض النصوص إلى إدراك المبيت بمنى بذلك، فلا تجب الشاة حينئذٍ إلّا بالمبيت تمام الليل في غيرها، ولكن لم أجد

من أفتى به، بل اقتصروا في الاستثناء على الاشتغال بالنسك [أو يخرج من منى بعد نصف الليل] ولم يدخل مكّة إلا بعد الفجر، بلا خلاف أجده فيه، بل صريح بعض النصوص وظاهر غيره كالفتاوى جواز دخول مكّة قبل الفجر، خلافاً للمحكيّ عن النهاية والمبسوط والوسيلة والسرائر والجامع من أنّه: إذا خرج من منى بعد الانتصاف فلا يدخل مكّة قبل الفجر، وهو الذي أشار إليه المصنّف بقوله: [وقيل بشرط أن لا يدخل مكّة إلاّ بعد طلوع الفجر] ولكن لم نعرف له مأخذاً معتدّاً به، كما اعترف به في الدروس.

وعلى كلّ حال يكون القدر الواجب من المبيت ـ بناءً على ما عرفت ـ الكون بها ليلاً حتى يتجاوز نصف الليل، بل في الرياض: أنّ ظاهر الأصحاب انحصاره في النصف الأوّل، بل صرّح به ثاني الشهيدين في المسالك والروضة، وزاد وجوب مقارنة النيّة لأوّل الليل. نعم قد يستفاد من بعض الأخبار تساوي نصفي الليل، كما عن الحلبي، لكن الأفضل الكون بها إلى الفجر، كما صرّح به غير واحد.

٢٠/٤ ـ ١٢

أ/٢ً ـ مبيت ليلتي الحادي عشر والثاني عشر في غير منى لذوي الأعذار: لا أجد خلافاً بين الأصحاب في جواز المبيت لذوي الأعذار بغير منى، وعن الخلاف والمنتهى نفي الخلاف عنه، نعم ربما قيل: إنّ للرعاة ترك المبيت ما لم تغرب الشمس عليهم بمنى، فإن غربت وجب عليهم، بخلاف السقاة لاختصاص شغل الرعاة بالنهار بخلاف السقاة، بل عن التحرير والدروس الفتوى بهذا الفرق، وفي كشف اللثام: وهو حسن. قلت: المدار على ارتفاع العذر وعدمه ومن هنا ألحقنا جميع ذوي الأعذار بهم، قال في محكيّ الخلاف: «وأمّا من له مريض يخاف عليه أو مال يخاف ضياعه فعندنا يجوز له ذلك... وللشافعي فيه وجهان» ونحوه عن المنتهى، بل قيل: هو فتوى التحرير والدروس ومقرّب التذكرة، بل في الدروس: «وكذا لو منع من المبيت منعاً خاصّاً أو عامّاً، كنفر الحجيج ليلاً ـ قال: ـ ولا إثم في هذه المواضع وتسقط الفدية عن أهل السقاية والرعاة، وفي سقوطها[1] عن الباقين نظر». قلت: لعلّ الفرق ظهور الرخصة فيهما بذلك، أمّا غيرهم فلعموم نفي الحرج الذي مقتضاه عدم الإثم دون الفدية، ولا ريب في أنّه الأحوط.

٢٠/١٢ ـ ١٣

أ/٣ً ـ مبيت الليالي الثلاث في غير منى: [قيل] والقائل الشيخ في محكيّ النهاية وابن إدريس، بل في المدارك نسبته إلى جمع من الأصحاب غيرهما: [لو بات الليالي الثلاث بغير منى لزمه ثلاث شياة. وهو محمول على من غربت] عليه الشمس [في الليلة الثالثة، وهو بمنى، أو] من [لم يتّقِ الصيد والنساء] في إحرامه لاختصاص وجوب مبيت الثالثة فيها بهما دون غيرهما، كما ستعرف تحقيق الحال في الثاني منهما إن شاء الله، أمّا الأوّل فلا أجد فيه خلافاً، بل عن المنتهى وظاهر التذكرة الإجماع عليه.

ولو رحل فغربت قبل خروجه من منى فعن المنتهى: لم يلزمه المقام على إشكال، وعن التذكرة: الأقرب ذلك، مستنداً فيها إلى المشقة في الحطّ

١- في الجواهر: «سقوطهما» والتصحيح من الدروس.

والترحال، لكنّه كما ترى لا يصلح معارضاً لظواهر النصوص، ولذا قال في الدروس: «الأشبه المقام» وتبعه في المسالك وغيرها.

نعم لو خرج منها قبله ثمّ رجع بعده لأخذ شيء نسيه مثلاً لم يجب عليه المبيت، بل وكذا لو عاد لتدارك واجب عليه بها. ولو رجع قبل الغروب فغربت عليه بها ففي المسالك: «في وجوب الإقامة عليه وجهان، وقرّب العلّامة الوجوب، والوجهان آتيان في وجوب الرمي». قلت: لا ريب في أنّ الأقوى الوجوب، كما أنّه لا إشكال في الوجوب عليه لو غربت في أثناء التأهّب، كما عن المنتهى والتحرير الجزم به.

وعلى كلّ حال فلا يجب مبيت الثالثة إلا عليها، وتجب الفدية حينئذٍ لو أخلّا بها.

١٣/٢٠ ـ ١٥

ب ـ رمي الجمار أيّام التشريق وما يجب فيه:

[يجب أن يرمي كلّ يوم من أيّام التشريق] أي الحادي عشر والثاني عشر [الجمار الثلاث، كلّ جمرة بسبع حصيات] بلا خلاف محقّق أجده فيه كما اعترف به بعضهم، قال في محكيّ السرائر: لا خلاف بين أصحابنا في كونه واجباً، وفي محكيّ الخلاف: «الإجماع على وجوب الترتيب بين رمي الثلاث وتفريق الحصى ووجوب القضاء» وفي محكيّ التذكرة والمنتهى: «لا نعلم فيه مخالفاً».

بل وكذا يجب الرمي أيضاً في اليوم الثالث عشر إن أقام ليلته فيها، كما صرّح به الفاضل وغيره، بل في كشف اللثام: لعلّه لا خلاف فيه، فما عن التبيان ـ من عدّه الرمي من المسنون ـ محمول على إرادة ثبوت وجوبه بالسنّة، وكذا ما عن الجمل والعقود في الكلام في رمي جمرة العقبة في يوم النحر أنّ الرمي مسنون، كما عن السرائر والمنتهى الاعتراف به.

[ويجب هنا ـ زيادةً على ما تضمنه شروط الرمي ـ الترتيب يبدأ بالأُولى ثمّ الوسطى ثمّ جمرة العقبة] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه [و] حينئذٍ فـ[لو رماها منكوسة] عمداً أو جهلاً أو سهواً [أعاد على الوسطى وجمرة العقبة] بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه.

١٥/٢٠ ـ ١٧

ويسقط الرمي في اليوم الثالث عمّن نفر في النفر الأوّل، وفي محكيّ المنتهى نفي الخلاف عنه، لكن قال: يستحبّ أن يدفن الحصى المختصّة بذلك اليوم، وأنكره الشافعي.

٤٣/٢٠

ب/١ ـ وقت الرمي: [وقت الرمي] للمختار [ما بين طلوع الشمس إلى غروبها] وفاقاً للمشهور، ولعلّه يرجع إليه ما في محكيّ الوسيلة: «وقت الرمي طول النهار». وما عن الإشارة: أنّه «من أوّل النهار» والمحكيّ عن المقنع: «وارمِ الجمار في كلّ يوم بعد طلوع الشمس إلى الزوال، وكلّما قرب منه فهو أفضل» وعن الغنية والإصباح والجواهر: أنّ وقته بعد الزوال، وفي الخلاف: «لا يجوز الرمي أيّام التشريق إلا بعد الزوال، وقد روي رخصة قبل الزوال في الأيّام كلّها... دليلنا إجماع الفرقة» ونحوه الجواهر، ولا ريب في أنّ الأقوى الأوّل.

وذكر غير واحد من الأصحاب كون الأفضل وقوعه عند الزوال، لكن في محكيّ الهداية والفقيه والمقنع: أنّه كلّما قرب إلى الزوال كان أفضل، وعن الكافي: أنّه قبل الزوال، وعن بعض نسخ المبسوط: أنّ الأفضل بعد الزوال، ولا دليل عليه. نعم يحكى عن الكتاب المنسوب إلى الرضا عليه السلام أنّه قال: «وأفضل ذلك ما قرب من الزوال» ولم تثبت نسبته عندنا، فالأولى الاقتصار في الفضل على الأوّل.

[ولا يجوز أن يرمي ليلاً إلّا لعذر، كالخائف والمريض والرعاة والعبيد] بلا خلاف أجده فيه.

ولا فرق في الليل بين المتقدّم والمتأخّر، كما اعترف به في كشف اللثام، ولكن في المدارك: «والظاهر أنّ المراد بالرمي ليلاً رمي جمرات كلّ يوم في ليلته، ولو لم يتمكّن من ذلك لم يبعد جواز رمي الجميع في ليلة واحدة». قلت: ظاهر النصوص ذلك وإن لم يعلم حاله فيما يأتي من الليالي.

٢٠/١٧ ـ ٢٠

ب/٢ً ـ رمي الجمرة التالية بعد رمي أربع حصيات على السابقة: [من حصل له رمي أربع حصيات ثمّ رمى على الجمرة الأُخرى حصل الترتيب] وإلّا فلا، بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به في الرياض إلّا من ظاهر المحكيّ عن عليّ بن بابويه، بل عن صريح الخلاف وظاهر التذكرة والمنتهى الإجماع عليه.

وظاهر النصوص والفتاوى ومعاقد الإجماعات عدم الفرق في ذلك بين العامد والجاهل والناسي، بل قيل: هو ظاهر المتن والنافع والمحكيّ عن المبسوط والخلاف والسرائر والجامع والتحرير والتلخيص واللمعة، خلافاً للفاضل في القواعد والتذكرة والمنتهى والشهيدين في الدروس والروضة، وربما عزي إلى الشيخ والأكثر، وربما جُعل أشهر فقيّدوه بالناسي، بل في الحدائق نسبة تقييده به وبالجاهل إلى الأصحاب، وإن كنّا لم نتحقّقه في الثاني، نعم ألحقه الشهيدان منهم بالناسي.

ثمّ إنّ صريح معظم الفتاوى وجوب الاستئناف بالإتيان بدون الأربع، فلا يكفي إكمالها مع إعادة ما بعدها في الأُولى أو الثانية، لكن في القواعد والتحرير والتذكرة والمنتهى ومحكيّ السرائر: يكمل الناقص ويعيد ما بعده. والأصحّ الأوّل، نعم لو كان الناقص في الثالثة أكملها واكتفى به من غير فرق بين الأربع وغيرها، ولعلّه لا خلاف فيه إلّا ما سمعته من ابن بابويه بناءً على اعتبار الموالاة.

٢٠/٢٠ ـ ٢٤

ب/٣ً ـ حكم نسيان رمي يوم أو تركه عمداً: [لو نسي رمي يوم] أو تركه عمداً [قضاه من الغد مرتّباً يبدأ بالفائت ويعقّب بالحاضر] بلا خلاف أجده بيننا في أصل وجوب القضاء، بل الإجماع بقسميه عليه. نعم عن الشافعي قول بالسقوط، وآخر بأنّه في الغد أداء.

وكذا من فاته رمي يومين قضاهما في الثالث مقدّماً للأوّل على الثاني ويختم بالأداء، وإن فاته يوم النحر قضاه بعده.

ولا شيء عليه غير القضاء عندنا في جميع الصور. وأمّا الترتيب فلا خلاف أجده فيه أيضاً، بل في

المدارك: «هو مقطوع به في كلام الأصحاب» بل عن الخلاف الإجماع عليه، فما عن قول لبعض العامّة من عدم وجوب تقديم الفائت، واضح الفساد.

[ويستحبّ أن يكون ما يرميه لأمسه غدوة، وما يرميه ليومه عند الزوال] كما صرّح به الفاضل وغيره، لكن في المدارك: «ينبغي إيقاع الفائت بعد طلوع الشمس، وإن كان الظاهر جواز الإتيان به قبل طلوعها». وفيه أنّ المراد من «بكرة» في الخبر طلوع الشمس كما اعترف به في كشف اللثام ومحكيّ السرائر لا طلوع الفجر، بل عن المنتهى التصريح بمساواة القضاء للأداء في ذلك، فلا ريب في أنّ الأحوط إن لم يكن الأقوى مراعاته.

٢٠/٢٤ ـ ٢٦

ب/٤ً ـ فوات جمرة وجهل تعيّنها: لو فاته جمرة وجهل تعيّنها أعاد على الثلاث مرتّباً. وكذا لو فاته أربع حصيات من جمرة وجهل تعيّنها.

ولو فاته دون الأربع من جمرة وجهل تعيّنها كرّره على الثلاث، ولا يجب الترتيب هنا. ولو فاته من كلّ جمرة واحدة أو ثنتان أو ثلاث وجب الترتيب.

ولو فاته ثلاث وشكّ في كونها من واحدة أو أكثر رماها عن كلّ واحدة مرتّباً، ولو كان الفائت أربعاً استأنف.

٢٠/٢٦

ب/٥ً ـ نسيان رمي الجمار حتى دخول مكّة: [لو نسي رمي الجمار حتى دخل مكّة رجع ورمى] مع بقاء أيّام التشريق، بلا خلاف أجده.

[وإن خرج من مكّة لم يكن عليه شيء إذا انقضى زمان الرمي] كما عن التهذيب والخلاف والكافي والغنية والسرائر والإصباح والقواعد وغيرها على ما حكي عن بعضها، بل عن الغنية منها الإجماع عليه. ولعلّ عدم ذكر فوت الزمان في النافع ومحكيّ النهاية والمبسوط والوسيلة والمهذّب والجامع والتلخيص ـ وإنّما في المهذّب والوسيلة الرجوع إلى أهله، وفي الباقية الخروج من مكّة ـ بناءً على الغالب من خروج وقت الرمي. وبذلك يظهر لك أنّه لا وجه للتوقّف في سقوط الرمي بعد خروج زمانه.

إنّما الكلام في قول المصنّف: [فإن عاد في القابل رمى، وإن استناب فيه جاز] الذي استظهر منه في المدارك أنّ العود في القابل لقضاء الرمي أو الاستنابة على الاستحباب كما صرّح به في النافع ومال إليه في المدارك، ولكن لا يخفى عليك ما فيه، بل لم نجد مصرّحاً بالندب غير المصنّف في النافع والفاضل في محكيّ التبصرة، وأمّا باقي الأصحاب فهم على ما في الرياض بين مصرّح بالوجوب ـ كالشيخ في التهذيبين والخلاف والشهيدين في الدروس والمسالك والروضة ـ وباللزوم كالحلبي، وآمرٍ به كالشيخ في النهاية والحلّي في السرائر والفاضل في التحرير والقواعد وابن زهرة في الغنية مدّعياً عليه الإجماع.

وعلى كلّ حال فعبارة المصنّف لا ظهور فيها في الندب، بل قوله: «رمى» ظاهر في الوجوب، بل في المسالك بعد أن جعل الأقوى وجوب القضاء في القابل في أيّامه: «لكن إذا اتّفق حضوره وجبت عليه المباشرة» والظاهر أنّ مراد المصنّف ذلك، ولكن العبارة مجملة.

وكيف كان، فلا شيء عليه من كفّارة عندنا، وعن الشافعي وجوب هدي، ولا دليل عليه. ولا يخلّ بذلك إحلاله عندنا، وإن تعمّد الترك، ولكن في محكيّ التهذيب: «وقد روي أنّ من ترك الجمار متعمّداً لا تحلّ له النساء وعليه الحجّ من قابل...» ونحوه عن أبي عليّ، ولم نعرف قائلاً به غيره، ولذا حمله غير واحد على الندب، على أنّه ضعيف.

٢٠/٢٦ ـ ٣٠

ب/٦ ـ النيابة في الرمي عن المعذور: لا خلاف أجده في أنّه [يجوز أن يرمى عن المعذور كالمريض] إذا لم يزل عذره وقت الرمي، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى النصوص التي ظاهرها ذلك وإن لم يكن مأيوساً من برئه كالفتاوى، كما أنّ مقتضى قاعدة الإجزاء عدم وجوب الإعادة بعد الرمي وإن كان الوقت باقياً، كما عن التحرير والمنتهى القطع به، وقرّبه في محكيّ التذكرة، لكن استشكله بعض الناس بمنع السقوط ما دام وقت الأداء باقياً، ولعلّ الأقوى ما سمعت.

كما أنّ مقتضى النصّ والفتوى أيضاً عدم بطلان النيابة بالإغماء بعد الاستنابة، فما عن بعض الناس من البطلان واضح المنع، بل عن المنتهى والتحرير استحباب استئذان النائب، ومقتضاه عدم توقّف النيابة على الإذن المعتبر في التوكيل، ولعلّه كذلك، خلافاً لما عن المبسوط من أنّه لابدّ من إذنه إذا كان عقله ثابتاً، بل ينبغي الجزم بعدم اعتبارها مع فرض عدم قابليّة المنوب عنه لها بإغماء ونحوه. نعم قد يقال بوجوب الاستنابة عليه مع بقاء عقله واختياره، وإن كان لو فعل من غير إذنه جاز وسقط عنه ذلك.

وفي محكيّ التذكرة استحباب وضع النائب الحصى في يد المنوب يعني والرمي بها وهي في يده كما عن المنتهى، أو ثمّ أخذها من يده ورميها كما عن المبسوط، بل قيل: هو الموافق لرسالة عليّ بن بابويه والسرائر والوسيلة والتحرير وغيرها، والأمر سهل.

٢٠/٣٠ ـ ٣٢

جـ ـ ما يستحبّ للحاجّ فيها:

جـ/١ ـ الإقامة فيها أيّام التشريق: [يستحبّ أن يقيم الإنسان بمنى أيّام التشريق] بلا خلاف أجده فيه. والمراد من النصّ والفتوى استحباب ما زاد على زمن الرمي.

والظاهر إرادة النهار من الأيّام هنا حتى على القول بشمولها الليالي.

٢٠/٣٢ ـ ٣٣

جـ/٢ ـ رمي الجمرة الأُولى عن يمينه واستقبال الثالثة: يستحبّ [أن يرمي الجمرة الأُولى عن يمينه] أي يمين الرامي ويسارها كما هو المعروف في النصّ والفتوى، والمراد بيسارها جانبها اليسار بالإضافة إلى المتوجّه إلى القبلة، وبذلك صرّح المصنّف في النافع، لكن في القواعد: «يستحبّ رمي الأُولى عن يساره» نحو ما عن بعض نسخ الكتاب عن يمينها. وعلى كلّ حال فالموافق للنصّ والفتوى ما عرفت.

[و] يستحبّ أيضاً أن [يقف] عن يسار الطريق مستقبل القبلة ذاكراً لله تعالى بالحمد والثناء مصلّياً على النبيّ وآله صلوات الله عليهم، ثمّ يتقدّم قليلاً [ويدعو. وكذا] يصنع في [الثانية. ويرمي الثالثة

مستدبر القبلة مقابلاً لها، ولا يقف عندها].

٢٠/٣٣ ـ ٣٤

جـ/٣ ـ إيقاع الصلوات في مسجد الخيف: ينبغي للمقيم بمنى أن يوقع صلواته كلها في مسجد لخيف فرضها ونفلها، وأفضله في مسجد رسول الله ﷺ منه، وهو من المنارة إلى نحو من ثلاثين ذراعاً من جهة القبلة وعن يمينها ويسارها وخلفها كذلك.

٢٠/٤٣ ـ ٤٤

د ـ التكبير بمنى وصورته: المشهور أنّ [التكبير بمنى مستحبّ، وقيل] والقائل المرتضى وابن حمزة فيما حكي عنهما: [واجب. وصورته] المشهورة بين الأصحاب: [الله أكبر الله أكبر لا إله إلاّ الله والله أكبر على ما هدانا والحمد لله على ما أولانا ورزقنا من بهيمة الأنعام].

٢٠/٣٤ ـ ٣٦،

وانظر أيضاً: صلاة العيدين/سادساً ١ ح (١١/٣٧٨ ـ ٣٩٠)

٩ ـ النفر من منى:

أ ـ النفر في اليوم الثاني عشر: [يجوز النفر في الأوّل ـ وهو اليوم الثاني عشر من ذي الحجّة ـ لمن اجتنب النساء والصيد في إحرامه] كما هو المشهور، أو سائر ما يحرم عليه فيه كما عن ابن سعيد، أو خصوص ما يوجب الكفّارة كما عن بني إدريس وأبي المجد، فهو في الجملة لا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في محكيّ المنتهى نسبته إلى العلماء كافّة. فما عن الكافي والغنية والإصباح من كون الضرورة كغير المتّقي لا أعرف شاهداً له، بل ظاهر الأدلّة خلافه، بل وخلاف القولين الآخرين، بل لم نجد للأوّل منهما شاهداً. إلاّ أنّ الاحتياط لا ينبغي تركه.

والمنساق من عدم اتّقاء الصيد اصطياده ـ ولعلّه المراد ممّا في المسالك والمدارك من قتله، وفي كشف اللثام: قتله وأخذه ـ ومن عدم اتّقاء النساء وطؤهنّ.

وفي المسالك: «وفي إلحاق باقي المحرّمات المتعلّقة بها كالقبلة واللمس والعقد وشهادته، نظر» وفي المدارك: «وفي إلحاق باقي المحرّمات المتعلّقة بالقتل والجماع بها كأكل الصيد ولمس النساء بشهوة وجهان». ولا ريب في أنّ الأحوط الإلحاق، كما أنّ الأحوط إن لم يكن الأقوى عدم الفرق بين العامد والناسي والجاهل، وكذا الأحوط إن لم يكن الأقوى اعتبار الاتّقاء في عمرة حجّ التمتّع.

أمّا غير المتّقي فلا ينفر إلاّ في النفر الثاني.

٢٠/٣٦ ـ ٤١

ب ـ النفر في اليوم الثالث عشر: [النفر الثاني هو اليوم الثالث عشر] بلا خلاف نصّاً وفتوى ولا إشكال.

٢٠/٤١

جـ ـ وقت النفر في يومي الثاني عشر والثالث عشر: [من نفر في] اليوم [الأوّل لم يجز إلاّ بعد الزوال] إلاّ لضرورة أو حاجة كما صرّح به غير واحد، بل نفى الخلاف عنه جماعة، بل في المدارك الإجماع عليه، لكن في محكيّ التذكرة أنّه قرّب فيها استحباب التأخير. وفيه أنّه كالاجتهاد في مقابلة النصّ والفتوى، فالمتّجه ما عليه الأصحاب.

[و] أمّا النفر [في الثاني] فلا خلاف كما اعترف به

في محكيّ المنتهى وغيره في أنّه: [يجوز قبله] وحكي عن التذكرة والغنية الإجماع عليه. نعم ظاهر المصنّف وغيره عدم الفرق في ذلك بين الإمام وغيره، لكن عن التهذيب والنهاية والمبسوط والمهذّب والسرائر والغنية والإصباح: أنّه يجوز يوم النفر الثاني المقام إلى الزوال وبعده إلا للإمام خاصّة فعليه أن يصلّي الظهر بمكّة، ولعلّهم يريدون الندب كما في محكيّ التحرير والتذكرة.

٢٠/٤١ ـ ٤٣

د ـ استحباب خطبة أمير الحاجّ وتعليم الناس وقت النفر وكيفيّته: في النافع والقواعد وغيرهما: [يستحبّ للإمام أن يخطب] وعن التحرير: بعد صلاة الظهر، وعن المنتهى: بعد العصر من اليوم الثاني. [ويعلّم الناس ذلك] أي وقت النفر الأوّل والثاني، وفي الدروس وغيرها: «وينبغي أن يعلّمهم أيضاً كيفيّة النفر والتوديع، ويحثّهم على طاعة الله تعالى، وعلى أن يختموا حجّهم بالاستقامة والثبات على طاعة الله تعالى، وأن يكونوا بعد الحجّ خيراً منهم قبله، وأن يذكروا ما عاهدوا الله عليه من خير» ولا بأس بذلك كلّه.

٢٠/٤٦

هـ ـ ما ينصرف إليه الحاجّ بعد النفر من منى: [من كان قضى مناسكه بمكّة جاز أن ينصرف حيث شاء] بلا خلاف ولا إشكال، بل الظاهر الإجماع عليه.

[نعم من بقي عليه شيء من المناسك] كطواف ونحوه [عاد وجوباً] لتداركه، بلا إشكال ولا خلاف.

٢٠/٤٦

١٠ ـ ما يستحبّ للحاجّ بعد قضاء المناسك:

أ ـ العود إلى مكّة لطواف الوداع: لا خلاف عندنا في أنه [يستحبّ العود إلى مكّة لمن قضى مناسكه لـ]ـطواف [وداع البيت] بل الإجماع بقسميه عليه، وعن أحمد والشافعي في قول وجوبه حتى أوجبا في تركه دماً.

٢٠/٥٣ ـ ٥٦

ب ـ الصلاة بمسجد الخيف قبل العود إلى مكّة: [يستحبّ أمام ذلك (العود إلى مكّة)] في يومه أو قبله ـ وإن قال المفيد في المحكيّ عنه إذا ابيضّت الشمس يعني يوم الرابع ـ [صلاة ستّ ركعات بمسجد الخيف] بمنى، كما عن المقنعة والنهاية والمبسوط. [وآكده استحباباً عند المنارة التي في وسطه، وفوقها إلى جهة القبلة بنحو ثلاثين ذراعاً، وعن يمينها ويسارها كذلك] بل وخلفها، ولكن تركه المصنّف وغيره إلا الشيخ في المحكيّ من مصباحه فقال: «من كلّ جانب» ولم أعرف له وجهاً.

٢٠/٥٦ ـ ٥٧

جـ ـ التحصيب لمن نفر في اليوم الأخير: [يستحبّ التحصيب لمن نفر في الأخير] أي النزول في وادي المحصب [وأن يستلقي فيه] كما صرّح بذلك كلّه غير واحد من الأصحاب، بل نسبه بعضهم إليهم مشعراً بالإجماع عليه، ولكن في الدروس: «ويستحب للنافر في الأخير التحصيب... وهو النزول بمسجد الحصبة بالأبطح، وليس التحصيب من سنن الحجّ ومناسكه وإنّما هو فعل مستحبّ اقتداءً برسول الله صلى الله عليه وآله.

وعلى كلّ حال فقد اعترف غير واحد بأنّه ليس لهذا المسجد أثر، ولكن قيل: ظاهر كلام الصدوق والشيخين وجوده في زمنهم، لكن المستفاد من النصوص استحباب النزول في المحصب الذي هو الوادي لا المسجد، وقد نصّ الجوهري وغيره على ما قيل: إنّه الشعب الذي يخرجه إلى الأبطح.

٢٠/٥٧ ـ ٦٠

د ـ دخول الكعبة والصلاة والدعاء فيها: [إذا عاد إلى مكّة فمن السنّة أن يدخل الكعبة] بغير حذاء [ويتأكّد ذلك في حقّ الصرورة. وأن يغتسل ويدعو عند دخولها. وأن يصلّي بين الاسطوانتين على الرخامة الحمراء ركعتين، يقرأ في الأُولى الحمد وحم السجدة، وفي الثانية] الحمد و[عدد آيها. ويصلّي في زوايا البيت. ثمّ يدعو بالدعاء المرسوم، ويستلم الأركان، ويتأكّد في اليماني] بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك.

ويستحبّ البكاء فيها وحولها من خشية الله. وفي صحيح معاوية الأمر بالغسل لدخولها، والظاهر ثبوته للنساء أيضاً.

ويستحبّ التكبير ثلاثاً وهو خارج من الكعبة لخبر عبدالله بن سنان الذي منه يستفاد صلاة ركعتين عن يمين الدرجة. نعم الظاهر عدم تأكّد الدخول للنساء وإن كنّ صرورة، وإن دخلنه كان أفضل.

٢٠/٦٠ ـ ٦٥

هـ ـ الطواف عن الأرحام وأهل البلد: يستحبّ التطوّع بطواف بعد الحجّ عن سائر أرحامه وأهل بلده.

٢٠/٦٨

و ـ طواف الوداع: يستحبّ أن [يطوف بالبيت] طواف الوداع [أُسبوعاً، ثمّ يستلم الأركان والمستجار، ويتخيّر من الدعاء ما أحبّ، ثمّ يأتي زمزم فيشرب منها، ثم يخرج وهو يدعو] بأن يقول: «آئبون تائبون...» ومثله في الشرب من ماء زمزم قبل الخروج. لكن عن صريح الصدوق والمفيد وسلّار أنّه يقول ما سمعت إذا خرج من المسجد، وظاهر غيرهم حين الأخذ في الخروج، وفي المقنعة والمراسم أيضاً قبل إتيان زمزم صلاة ركعتين أو أكثر نحو كلّ ركن آخرها ركن الحجر، ثمّ إتيان الحطيم مرّة أُخرى والالتصاق به والحمد والصلاة ومسألة أن لا يجعله آخر العهد، ولا بأس به.

٢٠/٦٥ ـ ٦٦

ز ـ آداب الخروج من المسجد الحرام: [يستحبّ خروجه من باب الحنّاطين] وعن ابن إدريس: أنّه باب بني جمح، وفي القواعد وغيرها: أنّه بإزاء الركن الشامي على التقريب، وسمّي بذلك لبيع الحنطة عنده أو الحنوط. وعن الكركي: لم أجد أحداً يعرف موضع هذا الباب، فإنّ المسجد قد زيد فيه، فينبغي أن يتحرّى الخارج موازاة الركن الشامي ثمّ يخرج، ولا بأس به.

ولا بأس بإكثار الشرب من ماء زمزم وحمله وإهدائه، قال في الدروس: «ورابعها الشرب من زمزم والإكثار منه والتضلّع منه أي الامتلاء... ويستحبّ حمله وإهداؤه...».

[ويخرّ ساجداً، ويستقبل القبلة، ويدعو] قبل الخروج من المسجد. وعن الصدوق: «خُرّ ساجداً واسأل الله أن يتقبّله منك ولا يجعله آخر العهد منك» وعن المفيد والقاضي: «يقول: سجدت لك تعبّداً ورقّاً ولا إله إلا أنت ربّي حقّاً حقّاً اللّهمّ اغفر لي ذنوبي وتقبّل حسناتي وتب عليّ إنّك أنت التوّاب الرحيم، ثمّ ترفع الرأس» ولا بأس بقول ذلك جميعه وغيره.

٢٠/٦٦ ـ ٦٧

ح ـ شراء تمر بدرهم والتصدّق به: يستحبّ أن [يشتري بدرهم] مثلاً [تمراً ويتصدّق به] قبضة قبضة [احتياطاً لـ]ـما وقع منه في [إحرامه] وحرم الله عزوجل، بل جزم الشهيدان وغيرهما بأنّه لو تصدّق بذلك ثمّ ظهر له موجب يتأدّى بالصدقة أجزأ، لكنّه لا يخلو من نظر.

وعن الجعفي الصدقة بدرهم.

٢٠/٦٧ ـ ٦٨

ط ـ عزم الحاجّ على العود: [يستحبّ لمن حجّ أن يعزم على العود] بل الظاهر كراهة عدم إرادة العود إليها.

٢٠/٦٩

ي ـ ما يستحبّ إتيانه من المساجد والمشاهد في مكّة: في الدروس: استحباب إتيان مولد رسول الله ﷺ وهو الآن مسجد في زقاق يسمّى زقاق المولد. وإتيان منزل خديجة الذي كان رسول الله ﷺ يسكنه وخديجة، وهو الآن مسجد أيضاً. وزيارة خديجة بالحجون، وقبرها هناك معروف بسفح الجبل. وإتيان مسجد راقم، ويقال للدار التي هو بها دارالحروانة. وإتيان الغار بجبل حراء. وإتيان الغار الذي بجبل ثور، استتر به النبيّ ﷺ عن المشركين.

٢٠/٦٩

ك ـ النزول بالمعرّس والصلاة فيه وفي مسجد غدير خمّ لمن رجع على طريق المدينة: [يستحبّ النزول بالمعرّس] لمن رجع [على طريق المدينة] ليلاً أو نهاراً. [وصلاة ركعتين به] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك. وفي الدروس: أنّه بإزاء مسجد الشجرة إلى ما يلي القبلة.

وكذا يستحبّ للراجع على طريق المدينة الصلاة في مسجد غديرخمّ، والإكثار فيه من الدعاء.

٢٠/٧٣ ـ ٧٥

ل ـ زيارة النبيّ ﷺ:

زيارة/أوّلاً ١(٢٠/٧٩ ـ ٨٥، ٥١ ـ ٥٣)

سادساً: أحكام من فاته الحجّ:

١ ـ تحلّل من فاته الحجّ بعمرة: [من فاته الحجّ تحلّل بعمرة مفردة] بلا خلاف أجده فيه، بل في المنتهى الإجماع عليه، ولذا قطع في التحرير بأنّه لو أراد البقاء على إحرامه إلى القابل ليحجّ به لم يجز، واستظهره في محكيّ المنتهى والتذكرة، وجعله الشهيد أشبه، وبالجملة لم أجد فيه خلافاً بيننا. نعم يحكى عن مالك جوازه.

وحينئذٍ فلا محلّل له إلا الإتيان بها، فلو بقي على إحرامه ورجع إلى بلاده وعاد قبل التحلّل لم يحتج إلى إحرام مستأنف من الميقات وإن بعد العهد، فيجب عليه إكمال العمرة أوّلاً ثمّ يأتي بما يريد من النسك، حتى لو كان فرضه التمتّع وجب عليه الخروج إلى أحد

المواقيت للعمرة، فإن تعذّر فمن أدنى الحلّ.

ولو صدّ عن الرجوع من بلاده لإتمام العمرة كان له حكم المصدود عن إكمالها من التحلّل بالذبح والتقصير في بلاده.

وهل عليه نيّة الاعتمار ـ بمعنى قلب إحرامه السابق إليه بالنيّة كما قطع به الفاضل في جملة من كتبه، بل أسند الخلاف في ذلك إلى بعض العامّة ـ أو لا، بل تكون عمرة قهراً فينقلب إحرامه السابق لها ثمّ يأتي بباقي أفعالها؟ لا تعرّض في النصوص لاعتبار النيّة في صيرورتها عمرة، وإنّما هي مطلقة، بل ظاهرة في الاجتزاء بإيجاد الأفعال المزبورة وإن لم ينوِ القلب، ومال إليه بعض. ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط في نيّة العدول.

وهي واجبة من حيث الفوات، فلا تجزي عن عمرة الإسلام كما صرّح به في الدروس وغيرها.

وكيف كان، فإن فاته الحجّ تحلّل بالعمرة [ثمّ يقضيه] أي الحجّ وجوباً [إن كان واجباً] قد استقرّ وجوبه أو استمرّ [على الصفة التي وجب تمتّعاً أو قراناً أو إفراداً] وإلا فندباً. لكن في تهذيب الشيخ: أنّ من اشترط في حال الإحرام يسقط عنه القضاء وإن لم يشترط وجب، وهومشكل.

ثمّ المراد بوجوب قضائه على الصفة المزبورة بناءً على عدم جواز العدول اختياراً، وإلا فله ذلك، ولعلّه لذا حكي عن الشيخ جواز القضاء تمتّعاً لمن فاته القران أو الإفراد بناءً على تجويز العدول إليه اختياراً.

٨٦/١٩ ـ ٨٩

وأمّا اعتبار طواف النساء في هذه العمرة فلم أجد في شيء من النصوص بل ولا الفتاوى التصريح بذكره فيها، بل ظاهر النصوص المتعرّضة لتفصيل أفعالها هنا خلافه، ولعلّه الأقوى، ولكن الأحوط الإتيان به.

٩١/١٩

٢ ـ سقوط أفعال الحجّ عمّن فاته: [من فاته الحجّ سقطت عنه أفعاله] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، خلافاً لبعض العامّة فأوجب بقيّة الأفعال، بل ولبعض أصحابنا فأوجب عليه الهدي، وهو ممنوع، مع أنّا لم نعرف القائل به بخصوصه بالنسبة إلى وجوب الهدي. نعم في الدروس: أوجب عليّ بن بابويه وابنه على المتمتّع بالعمرة يفوته الموقفان العمرة ودم شاة، ولا شيء على المفرد سوى العمرة، ولا ريب في ضعفه وإن كان هو أحوط.

٨٩/١٩ ـ ٩١

٣ ـ إقامة من فاته الحجّ بمنى إلى انقضاء أيّام التشريق: [يستحبّ له] أي من فاته الحجّ [الإقامة بمنى إلى انقضاء أيّام التشريق، ثمّ يأتي بأفعال العمرة التي يتحلّل بها] بلا خلاف أجده فيه هنا.

٩١/١٩

سابعاً: حكم من أُحصر أو صدّ عن الحجّ:

انظر: إحصار، صدّ

حجارة

١ ـ الاستنجاء بالأحجار:

استنجاء/ثانياً ٦ ـ ١١ (٣٥/٢ ـ ٥٥)

٢ ـ بيع الحجارة:

اكتساب/ثانياً ٣ د (٣٧/٢٢)

حجارة الرَّحى

١ ـ هل يجوز السجود على حجارة الرحى؟:

صلاة/ثامناً ٦د/١[٢] (٨/٤١٢)

٢ ـ حكم تعلّق الخمس بحجارة الرحى المستخرجة من الأرض:

خمس/ثانياً ٢(١٦/١٦ ـ ١٧)

حجاز

ـ استيطان أهل الذمّة الحجاز:

أهل الذمة/ثانياً ٣أ(٢١/٢٨٩ ـ ٢٩١)

حِجامة

١ ـ كراهة إمامة الحجّام بغير مماثله في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣ ط (١٣/٣٩٠ ـ ٣٩١)

٢ ـ الاكتساب بالحجامة:

اكتساب/ثالثاً ٢ ب (٢٢/١٣٢ ـ ١٣٤)

٣ ـ صرف الحجّام كسبه مع الشرط على الناضح وشبهه:

٢٢/٤٦٤

٤ ـ هل معرفة الحجامة عيب يفسخ به بيع العبد؟:

عيب/أوّلاً (٢٣/٢٦٠)

حَجْب

١ ـ إزالة الحاجب عن بشرة أعضاء الوضوء:

وضوء/ثالثاً ٣ هـ (٢/٢٨٧ ـ ٢٩١)

٢ ـ أحكام الحجب عن الإرث:

إرث/رابعاً (٣٩/٧٥)

حَجْر

ـ تعريفه: [الحجر] لغة [هو المنع] والتضييق. [والمحجور شرعاً: هو الممنوع] عند الشرع [من التصرّف في ماله] ولو البعض.

٢٦/٣ ـ ٤

أوّلاً: موجبات الحجر:

١ ـ الحجر بسبب الصغر وما يرتفع به: [الصغير محجور عليه ما لم يحصل له وصفان: البلوغ والرشد] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

[وكذا (يكون الحجر باقياً) لو لم يحصل الرشد ولو طعن في السنّ] خلافاً لبعض العامّة فأوجب دفع المال إليه إذا بلغ خمسة وعشرين سنة.

٢٦/٤، ٥١

أ ـ بلوغ الصغير وعلاماته:

بلوغ/أوّلاً ١ (٢٦/٤ ـ ٤٨)

ب ـ الرشد وما يثبت به:

رشد/١، ٢ (٢٦/٤٨ ـ ٥٢، ١٠٨ ـ ١١١)

٢ ـ الحجر بسبب السفه:

سفه/١ ـ ٣، ٧ ـ ٨ (٢٦/٤، ٥٢ ـ ٥٨، ٩٤ ـ ٩٧، ١٠٥ ـ ١٠٧)

٣ ـ الحجر بسبب الجنون:

٢٦/٤

٤ ـ الحجر بسبب الرقّ:

٢٦/٤،

وانظر أيضاً: رقّ

٥ ـ الحجر بسبب الفلس:

٤/٢٦،

وانظر أيضاً: تفليس

٦ ـ الحجر بسبب المرض:

٤/٢٦،

وانظر أيضاً: مرض

٧ ـ الحجر بسبب الارتداد:

ارتداد/ثالثاً ٢ ب/٣(٤١/٦٢٠)

ثانياً: أحكام الحجر:

١ ـ عدم ثبوت الحجر على المفلّس والسفيه وعدم زواله عنهما إلّا بحكم الحاكم: [لا يثبت حجر المفلّس إلّا بحكم الحاكم] وإنّما الخلاف في توقّف دفعه على حكم الحاكم.

[وهل يثبت] الحجر [في السفيه بظهور سفهه؟ فيه تردّد] وخلاف [والوجه] عند المصنّف [أنّه لا يثبت، وكذا لا يزول إلّا بحكمه] وفاقاً للفاضل ومحكيّ المبسوط وشرح الإرشاد للفخر وظاهر الغنية، قيل: وكأنّه مال إليه في غاية المراد، بل عن تعليق الإرشاد للكركي: المشهور توقّف الحجر على حكم الحاكم، فيقوى حينئذٍ توقّف إزالته عليه، وإن كان هو كما ترى.

والظاهر قوّة القول بعدم توقّفه ثبوتاً وزوالاً على حكم الحاكم، وفاقاً لجامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية والمفاتيح والرياض على ما حكي عن بعضها، بل هو خيرة اللمعة أيضاً بالنسبة إلى الثبوت دون الزوال.

٢٦/٩٤ ـ ٩٧

٢ ـ استعادة المبيع من المحجور عليه مع وجوده وحكمه إذا تلف: [إذا حجر عليه] الحاكم [فبايعه إنسان كان البيع باطلاً] مع عدم إجازة الوليّ لا معها، سواء كان بعين ماله أو ما في الذمّة، رضي البائع بالانتظار إلى احتمال فكّ الحجر أو لا، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل عن الأردبيلي: أنّه يمكن تحريم أصل المعاملة معه، ومجرّد إيقاع صورة البيع والشراء معه، وفيه منع واضح.

وحينئذٍ [فإن كان المبيع موجوداً استعاده البائع] عالماً كان أو جاهلاً بالحكم أو الموضوع، أذن بالقبض أو لا، بلا خلاف أجده ولا إشكال.

[وإن تلف و] قد [قبضه بإذن صاحبه] العالم بموضوعه وحكمه [كان تالفاً] من مال مالكه [وإن فكّ حجره] بعد التلف. لكن الإنصاف أنّه إن لم يثبت الإجماع عليه ـ كما هو الظاهر من بعضهم ـ لا يخلو من إشكال. ومن الغريب ما عساه يظهر من إطلاق المصنّف وغيره من عدم الضمان مع الجهل أيضاً، بل صريح القواعد ومحكيّ المبسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والكفاية، ولعلّه ظاهر المسالك أيضاً، وحكى في التذكرة عن بعض الشافعيّة أنّ السفيه إذا أتلف المال بنفسه ضمن بعد رفع الحجر، ثمّ قال: «ولا بأس به». بل خصّ في اللمعة الضياع وعدم الضمان بالمعامل العالم، بل نصّ في الروضة: لو كان جاهلاً بحاله كان له الرجوع مطلقاً، بل عن الأردبيلي أنّه تأمّل في صورة العلم أيضاً، إلّا أنّه استظهر عدم الضمان، ثمّ قال: «الذي يختلج في صدري ضمانه مع علمه ـ أي السفيه ـ بعدم صحّة هذا العقد وعدم

صحّة التسلّط إلا أن يكون المسلّم إليه عالماً وقبضه إيّاه». هذا إذا قبضه بالإذن.

أمّا إذا كان قد قبضه بغير إذن فالمتّجه فيه الضمان، وهو الظاهر من المصنّف، بل صريح غيره، بل لا أجد فيه خلافاً بيننا وبين غيرنا، سوى ما عن الأردبيلي من أنّ الظاهر عدم الضمان.

وممّا ذكرنا يظهر لك الحال فيما لو اقترض السفيه وأتلف المال، وإن صرّح في القواعد أيضاً بعدم الضمان فيه على كلّ حال، لكن فيه إشكال.

والذي ينبغي مراعاة الضوابط بعد فرض عدم الإجماع في المقام.

٢٦/٩٧ ـ ٩٩

٣ ـ إتلاف المحجور عليه ما أودعه عنده العالم بحجره: [لو أودعه] إنسان مثلاً [وديعة] مع العلم بحجره [فأتلفها] ولو مباشرة، قال المصنّف: [فيه] أي في ضمانه [تردّد] وخلاف [والوجه أنّه لا يضمن] كما عن إرشاد الفاضل.

إلا أنّ الظاهر قوّة القول بالضمان وفاقاً للتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان على ما حكي عن بعضها.

نعم لو كانت الوديعة مثلاً من مجنون أو طفل غير مميّز اتّجه حينئذٍ عدم الضمان بالإتلاف مباشرة، فضلاً عنه بالتفريط، كما عن التذكرة والتحرير، فما عن بعضهم من الضمان مطلقاً، ضعيف.

بل وما في المسالك من الفرق بين المباشرة والتفريط، ضعيف أيضاً.

أما إذا كان الصبيّ مميّزاً فقد يقوى ضمانه بالمباشرة، بل وبالتفريط بناءً على أنّه لا يقصر عنها.

٢٦/٩٩ ـ ١٠١

٤ ـ إعادة الحاكم الحجر على السفيه بعد فكّه لتجدّد السبب:

سفه/١٥ (٢٦/١٠١)

٥ ـ الولاية على المحجور عليه: أطلق الشيخ فيما حكي عنه هنا وكثير ممّن تأخّر عنه أنّ [الولاية في مال الطفل والمجنون للأب والجدّ للأب] بل هو معقد ما في المسالك ومحكيّ الكفاية من نفي الخلاف فيه، بل هو معقد إجماع التذكرة، ولا ريب فيه في الجملة، بل عن مجمع البرهان كان عليه إجماع الأُمّة.

نعم قد يتوقّف في خصوص من تجدّد جنونه بعد بلوغه ورشده الذي هو أحد أفراد ذلك الإطلاق لانقطاع ولايتهما حينئذٍ عنه، فيندرج تحت عموم ولاية الحاكم الذي هو نائب الأصل، بل جزم به في المحكيّ عن جامع المقاصد ومجمع البرهان، بل عن ظاهر الأخير ونكاح المسالك أنّه لا خلاف فيه، بل ربما استظهر من بعض مواضع نكاح التذكرة الإجماع عليه، وإن كان المحكيّ عنها فيه أيضاً عكس ذلك، كما أنّ المحكيّ عن إيضاح النافع أنّ المشهور في باب النكاح عدم الفرق، وعن غيره العكس أيضاً.

وعلى كلّ حال فلا ريب في قوّة رجوع أمره إلى الحاكم إذا لم يكن في النصوص إطلاق يعتمد عليه.

وقد يتوقّف في ولايتهما مع فسقهما أيضاً خصوصاً إذا كان يظنّ معه أو يقطع بالإضرار، وإن كان مقتضى الإطلاق ذلك، بل عن نكاح التذكرة الإجماع على الولاية مع الفسق، نعم عن الفاضل أنّه تردّد في ذلك

في وصايا القواعد، بل عن الوسيلة اشتراط العدالة، وكذلك الإيضاح.

ولعلّ التحقيق عدم اشتراط العدالة، ولكن متى ظهر للحاكم ولو بقرائن الأحوال الضرر منهما عليهما عزلهما، ومنعهما من التصرّف حسبةً، وإن علم عدمه أقرّهما، وإن لم يعلم حالهما فربّما قيل بالاجتهاد في حالهما، فيتبع سلوكهما وشواهد أحوالهما، ويمكن عدم اعتبار ذلك، بل لعلّه الأقوى.

وأمّا ما يظهر من المصنّف وغيره من اشتراكهما في الولاية على معنى نفوذ تصرّف السابق على كلّ حال، فلا أجد فيه خلافاً، بل عن ظاهر نكاح المسالك الإجماع عليه.

وفي تعدّي الحكم إلى أب الجدّ وجدّ الجدّ وإن علا مع الأب نظر.

[فإن لم يكونا فللوصيّ، فإن لم يكن فللحاكم] أي الثقة المأمون الجامع للشرائط، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل ولا إشكال، فإن لم يكن الحاكم فظاهر جملة من العبارات المعدّدة للأولياء عدم الولاية حينئذٍ لأحد، بل هو صريح المحكيّ عن ابن إدريس، وهو كذلك بالنسبة إلى الأُمّ وغيرها من الأُخوة والأعمام والأخوال وغيرهما، بلا خلاف أجده، بل عن التذكرة الإجماع عليه في الأُمّ، بل عن مجمع البرهان أنّه إجماع الأُمّة.

والقول بثبوت الولاية لعدول المؤمنين لا يخلو من قوّة، وفاقاً لصريح بعض الأصحاب، بل نسب إلى مشهورهم، بل ربما نسب ذلك إليهم.

و[أمّا السفيه والمفلّس فالولاية في مالهما للحاكم لا غير] بلا خلاف أجده في الثاني، بل والأوّل إذا كان متجدّداً بعد البلوغ، عدا ما عن الكفاية، والرياض من إرسال قول فيه بعود ولاية الأب والجدّ عليه، ولم نتحقّقه لأحد، كما لم نعرف له دليلاً صالحاً، فمن الغريب ميل بعض متأخّري المتأخّرين إليه.

فلا ريب في أنّ الولاية في ماله للحاكم، إنّما الكلام فيمن اتّصل سفهه ببلوغه، فإنّ ظاهر المصنّف وغيره ممّن أطلق كإطلاقه أنّ ولايته للحاكم أيضاً، بل عن بعضهم التصريح بهذا الإطلاق، بل ربما نسب إلى الأشهر، إلا أنّ ذلك كما ترى ضرورة اقتضاء الاستصحاب ثبوت ولايتها، ولعلّه لذلك وغيره صرّح جماعة من المحقّقين بثبوت الولاية لهما في الفرض، وعن التذكرة أنّه نفى عنه البأس في آخر كلامه، وعن الشهيد أنّه حكاه عن ابن المتوج، بل عن مجمع البرهان: أنّه ممّا لا خلاف فيه ولا نزاع، وعن نكاح المفاتيح: لا خلاف في ثبوت الولاية لهما على السفيه والمجنون مع اتّصال السفه والجنون بالصغر، والظاهر عدم إرادته خصوص النكاح.

وعلى كلّ حال، فوصيّهما أولى من الحاكم، كما أنّ الجدّ أولى من وصيّ الأب، بلا خلاف ولا إشكال.

٢٦/١٠١ ـ ١٠٥،

وانظر أيضاً: بيع/ثانياً ٢ هـ (٢٢/٣٣١ ـ ٣٣٤)

٦ ـ عفو المحجور عليه عن حقّه من القصاص والدّية والأرش: لا خلاف ولا اشكال في أنه [لو وجب له(للمحجور عليه) القصاص جاز أن يعفو] على غير مال فضلاً عنه و[لو وجب له دية] أو أرش [لم يجز] له العفو، بلا خلاف ولا إشكال لأنّه من

التصرّف المالي الممنوع عنه.

١٠٨/٢٦،

وانظر أيضاً: قصاص/أوّلاً ٣ي/٥ً (٣١٢/٤٢)

٧ ـ بيع المحجور عليه وشراؤه:

بيع/ثانياً ١ (٢٢/٢٦٠ ـ ٢٧٢)

٨ ـ إقراض المفلّس مالاً بعد الحجر عليه:

تفليس/ثانياً ١ ح (٢٩٣/٢٥)

٩ ـ رهن المحجور عليه:

رهن/رابعاً ١ (١٥٩/٢٥)

١٠ ـ وكالة المحجور عليه:

أ ـ توكيل المحجور عليه غيره:

وكالة/ثالثاً ٣ (٣٨٩/٢٧)

ب ـ وكالة المحجور عليه عن الغير:

وكالة/رابعاً ٣ (٣٩٤/٢٧)

جـ ـ بطلان الوكالة بطروء الحجر على الموكّل:

وكالة/سابعاً ٣ (٣٦٣/٢٧)

١١ ـ وقف المحجور عليه:

وقف/ثالثاً (٢١/٢٨)

١٢ ـ هبة المحجور عليه:

هبة/ثانياً ٣ (١٦٠/٢٨)

١٣ ـ وصيّة المحجور عليه:

وصيّة/ثانياً (٢٧٠/٢٨ ـ ٢٧٤)،

مرض/ثالثاً ٢ أ (٥٩/٢٦ ـ ٦٣)

١٤ ـ نكاح المحجور عليه بسبب التبذير وزيادته عن مهر المثل:

نكاح/رابعاً ٢ ر (١٩١/٢٩ ـ ١٩٤)

١٥ ـ خلع الزوج المحجور عليه زوجته:

خلع/ثالثاً ١ أ (٤٧/٣٣ ـ ٤٩)

١٦ ـ عتق المحجور عليه:

عتق/أوّلاً ٢ (١٠٥/٣٤)

١٧ ـ تدبير المحجور عليه لسفه:

تدبير/ثالثا ١ (٢١٣/٣٤)

١٨ ـ نذر المحجور عليه:

نذر/ثانياً ٣ (٣٦٣/٣٥ ـ ٣٦٤)

١٩ ـ إقرار المحجور عليه للسفه بمال:

إقرار/ثالثاً ٦ (١٠٥/٣٥ ـ ١٠٧)

٢٠ ـ عدم قبول شهادة صاحب الدين للمحجور عليه:

شهادات/ثانياً ٥ أ (٦٥/٤١)

٢١ ـ إقرار المحجور عليه لسفه أو فلس بسرقة:

سرقة/ثالثاً ٢ (٥٢٥/٤١)

٢٢ ـ إقرار المحجور عليه بالقتل:

قتل/رابعاً ٢ أ/٣ً (٢٠٥/٤٢)

٢٣ ـ استيفاء المحجور عليه القصاص:

قصاص/أوّلاً ٣ي/٥ً (٣١٢/٤٢)

حِجر إسماعيل

١ ـ إدخال حجر إسماعيل في الطواف:

طواف/ثانياً ١ د (٢٩٢/١٩ ـ ٢٩٤)

٢ ـ هل حجر إسماعيل من الكعبة؟:

قبلة/أوّلاً ٢ (٣٢٦/٧ ـ ٣٢٨)

الحَجَر الأسود

١ ـ وجوب الابتداء بالحجر والختم به في الطواف:

طواف/ثانياً ١ ب (١٩/٢٧٨ ـ ٢٩١)

٢ ـ استحباب الوقوف عند الحجر واستلامه وتقبيله والدعاء أمام الطواف:

طواف/ثانياً ٢ ب (١٩/٣٤٠ ـ ٣٤٧)

٣ ـ استحباب استلام الحجر الأسود قبل السعي:

سعي/أوّلاً ٢ (١٩/٤١١ ـ ٤١٣)

حَجَل

ـ كفّارة قتل الحجل حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ ب/٢ً [٢] (٢٠/٢٤٢ ـ ٢٤٣)

حدّ

انظر: حدود

حدّ الارتداد

انظر: ارتداد/ثالثاً (٤١/٦٠٢ ـ ٦٢٨)

حدّ الزنا

انظر: زنا/ثالثاً (٤١/٢٦١ ـ ٣٧٤، ٦٤٤ ـ ٦٤٥)

حدّ السحق

انظر: سحق/ثانياً (٤١/٣٨٨ ـ ٣٩٩)

حدّ السرقة

انظر: سرقة/رابعاً (٤١/٥٢٨ ـ ٥٥٠)

حدّ القيادة

انظر: قيادة/ثالثاً (٤١/٤٠٠ ـ ٤٠١)

حدّ القذف

انظر: قذف/رابعاً (٤١٣ ـ ٤٣١)

حدّ اللواط

انظر: لواط/ثالثاً (٤١/٣٧٨ ـ ٣٨٧)

حدّ المحاربة

انظر: محاربة/ثالثاً (٤١/٥٦٤ ـ ٥٩٩)

حدّ المسكر

انظر: مسكر/ثانياً ٣، ٣ هـ (٤١/٤٤٩ ـ ٤٥٠، ٤٥٦ ـ ٤٦٦)

حِداء

ـ حكم الحِداء قولاً واستماعاً:

غناء/٨ (٤١/٤٩ ـ ٥١)

حِداد

أوّلاً: تعريف الحداد وحكمه:

١ ـ تعريف الحداد: الحداد [ترك ما فيه زينة من الثياب والأدهان المقصود بها الزينة والتطيّب] فيها أو في البدن والتكحيل بالأسود أو بغيره ممّا فيه زينة بلونه أو بغيره، بل عن المبسوط: أنّهنّ يكتحلن بالصبر، فالمعتدّة ينبغي أن تتجنّبه. وإلى غير ذلك ممّا تتزيّن به النساء كالخطاط والحمرة وماء الذهب

والديرم والسفداج ونحوها. والحداد من الحدّ بمعنى المنع، من حدّت المرأة تحدّ حدّاً أي منعت نفسها من التزيين فهي حادّة، وكذا الإحداد من أحدّت تحدّ إحداداً فهي محدّة، بل عن الأصمعي إنكار الأوّل، لكن الأصحّ خلافه.

٢٧٦/٣٢ ـ ٢٧٧

٢ ـ حكم الحداد: لا خلاف نصّاً وفتوى في أنّه [يلزم المتوفّى عنها زوجها] إذا كانت حرّة [الحداد] بل الإجماع بقسميه عليه.

٢٧٦/٣٢

٣ ـ صفة وجوب الحداد وأثر الإخلال به على العدّة: المشهور على ما حكاه غير واحد أنّ الحداد واجب تعبّدي لا شرطي، فلو أخلّت به عمداً فضلاً عن النسيان لم يبطل الاعتداد الذي لا يجب عليها تلافيه في غيره، خلافاً للمحكيّ عن أبي الصلاح والسيّد الفاخر شارح الرسالة، فأبطلا العدّة بالإخلال به مطلقاً أو حال العمد خاصّة على اختلاف النقلين، فيجب الاستئناف، وظاهر الأدلّة خلافه، ومن هنا وصف غير واحد هذا الخلاف بالندرة، ولكن الإنصاف عدم خلوّه عن الوجه.

٢٨٣/٣٢

ثانياً: الزوجة التي يلزمها الحداد:

١ ـ الزوجة الحرّة المعتدّة عدّة وفاة:

انظر: أوّلاً ٢

أ ـ هل يلزم الصغيرة والذمّية المتوفّى عنها زوجها الحداد؟ [يستوي ذلك (الحداد) في الصغيرة والكبيرة والمسلمة والذمّية] كما صرّح به غير واحد، بل ظاهر المسالك المفروغيّة منه، بل عن الشيخ في الخلاف نفي الخلاف فيه، لكن عن ابن إدريس والفاضل في المختلف التردّد فيه، بل في كشف اللثام:(عدم التساوي) هو الأقوى وفاقاً للجامع، ومال إليه في الرياض إن لم يتمّ الإجماع.

قلت: الحداد معنى يشمل الصغير والكبير والعاقل والمجنون على معنى تكليف الوليّ بذلك أو سائر الناس.

٢٨١/٣٢

ب ـ هل يلزم الأمة المتوفّى عنها زوجها الحداد؟: الحداد [في الأمة] إذا كانت زوجة فيه [تردّد] وخلاف [أظهره] أن [لا حداد عليها] وفاقاً لجماعة، بل قيل: إنّه الأشهر، خلافاً لصريح المحكيّ عن المبسوط والسرائر وظاهر أبي الصلاح وسلّار وابن حمزة فأوجبوا الحداد عليها كالحرّة.

٢٨١/٣٢ ـ ٢٨٣

جـ ـ هل يلزم المتمتّع بها المتوفّى عنها زوجها الحداد؟: لا فرق في الحداد بين الدائمة والمتمتّع بها.

٢٨٣/٣٢

د ـ هل يلزم الزوجة المفقود زوجها الحداد؟:

مفقود/٢ (٢٩٤/٣٢)

٢ ـ حكم المطلّقة: لا خلاف في أنّه [لا يلزم الحداد المطلّقة، بائنة كانت أو رجعيّة] وحمل الشيخ ما في خبر مسمع بن عبد الملك: «المطلّقة تحدّ كما تحدّ المتوفّى عنها زوجها...» على استحباب ذلك للبائنة، ولا ريب في بُعده.

٢٨٣/٣٢ ـ ٢٨٤

أ ـ حكم ما لو طلّق واحدة من زوجاته لا بعينها وتوفّي بعد ذلك:

عدّة/أوّلاً ٢ د (٣٢/٢٨٥ ـ ٢٨٦)

٣ ـ حكم غير الزوجة من أقارب الميّت: لا حداد على غير الزوجة من أقارب الميّت حتى أُمّهات الأولاد من الإماء. وظهور مرسل الواسطي في وجوب الثلاثة أيّام (على الحميم لحميمه) لا عامل به، وحمله بعض على الندب، كظهور تحريم ما زاد من مضمر ابن مسلم والمرسل المزبور، ولم أجد قائلاً به أيضاً، فلا يبعد حمله على الكراهة.

٣٢/٢٨٤ ـ ٢٨٥

ثالثاً: أحكام الحادّة:

١ ـ ترك الحادّة التزيّن:

أوّلاً ١ (٣٢/٢٧٦)

أ ـ لبس الحادّة ما لا يُعَدّ زينة من الثياب: [لا بأس بالثوب الأسود والأزرق] ونحوهما [لبعده عن شبهة الزينة] في العادة التي هي المدار، وربما تحصل ببعض الثياب الفاخرة التي لم تكن مصبوغة.

لكن في المبسوط: «أمّا الأثواب ففيها زينتان: إحداهما تحصل بنفس الثوب وهو ستر العورة وسائر البدن، والزينة الأُخرى تحصل بصبغ الثوب، فإذا أُطلق فالمراد به الثاني، والأوّل غير ممنوع منه للمعتدّة وإن كان فاخراً مرتفعاً مثل المروي المرتفع والسابوري والدبيقي والقصب والصيقلي وغير ذلك ممّا يتّخذ من قطن وكتّان وصوف ووبر، وأمّا ما يتّخذ من الإبريسم قال قوم: ما يتّخذ منه من غير صبغ جاز لبسه وما صبغ لم يجز، والأولى تجنّبه على كلّ حال. وأمّا الزينة التي تحصل بصبغ الثوب فثلاثة أضرب: ضرب يدخل على الثوب لنفي الوسخ عنه كالكحلي والسواد فلا تمنع المعتدّة منه، وفي معناه الديباج الأسود، والثاني ما يدخل على الثوب لتزيينه كالحمرة والصفرة وغير ذلك فتمنع المعتدّة منه، وأمّا الضرب الثالث فهو ما يدخل على الثوب ويكون متردّداً بين الزينة وغيرها، مثل أن يصبغ أخضر أو أزرق، فإن كانت مشبعة تضرب إلى السواد لم تمنع منه، وإن كانت صافية تضرب إلى الحمرة منعت منها». ولا يخفى عليك أنّه تطويل بلا طائل ضرورة كون المدار على ما عرفت، وهو مختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال. ولا ضابطة للزينة والتزيّن وما يتزيّن به إلا العرف والعادة التي يندرج فيها الهيئات وغيرها.

٣٢/٢٨٠ ـ ٢٨١

ب ـ فعل الحادّة أو استعمالها ما لا يُعَدّ زينة: لا بأس بالسواك وتقليم الأظفار وتسريح الشعر ودخول الحمّام والاكتحال بما لا زينة فيه وافتراش الفرش النفيسة والمساكن المزيّنة وتزيين أولادها وخدمها ونحو ذلك ممّا لا يرجع إلى زينتها، بل لا بأس بما يرجع إليها أيضاً للضرورة، كالاكتحال بالأسود ولكن تقتصر على مقدارها ولذا قال غير واحد: إنّها تكتحل به ليلاً وتمسحه نهاراً.

٣٢/٢٨١

٢ ـ حكم خروج الحادّة من بيت زوجها: في الخبر عن الصادق عليه السلام: «ولا تخرج (أي الحادّة) نهاراً ولا تبيت عن بيتها» وفي آخر: «تخرج بعد زوال الليل

وترجع عند المساء».

نعم في موثّق الساباطي عن الصادق عليه السلام: «هل يحلّ لها أن تخرج من بيتها في عدّتها؟ قال: نعم، وتختضب وتدّهن وتمشط وتصبغ وتصنع ما شاءت لغير ريبة من زوج» وهو مع ما قيل من كونه من الشواذ يمكن حمله على إرادة جواز فعل ذلك للضرورة.

نعم ما فيه من جواز الخروج من بيتها موافق للأُصول، وظاهر الاقتصار في الفتاوى على وجوب الحداد عليها الذي لا يدخل فيه ذلك قطعاً. ولعلّه لذا كان المحكيّ عن الشيخ الجمع بين النصوص بحمل النهي على الكراهة، بل لم أجد أحداً من معتبري الأصحاب منعها من ذلك، نعم في الحدائق استظهر جواز ذلك للضرورة دون غيرها، لكنّه كما ترى منشأه اختلال الطريقة، فإنّ النصوص المزبورة ظاهرة فيما هو ظاهر الأصحاب من عدم منعها وأنّه يجوز لها لكن على كراهة.

٣٢/٢٧٧ ـ ٢٨٠

حَدْأة

١ ـ رمي المحرم الحدأة:

إحرام/سادساً ١ أ/٧ (٢٠/١٨٠ ـ ١٨٢)

٢ ـ حرمة أكل الحدأة:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ١ أ (٣٦/٢٩٨)

حَدَث

ـ تعريف الحدث: الحدث لغةً وعرفاً: الفعل، وقد يقال بالاشتراك اللفظي على الأُمور الموجبة لفعل الطهارة وعلى الأثر الحاصل منها، فتقابله مع الطهارة مقابلة الأضداد، فالمخلوق دفعةً بالغاً ـ كآدم مثلاً ـ لا يُحكم عليه بأحدهما، فما كانت الطهارة شرطاً فيه تجب، وما كان الحدث مانعاً منه جاز فعله بدونها. وقد يحتمل أنّه يلاحظ في بعض الأحداث معنى الحدثيّة اللغويّة، فلو أرسل خشبة أو نحوها في المقعدة فأخرج بها شيء من الغائط لا يسمّى حدثاً ولا ينقض به وضوء، وإن كان الظاهر خلافه.

١/٣٩٠ ـ ٣٩٣

أوّلاً: أقسام الحدث:

١ ـ الأحداث الموجبة للوضوء:

وضوء/ثانياً ١ (١/٣٩٣ ـ ٤١١)

٢ ـ الأحداث الموجبة للغسل:

أ ـ الجنابة:

غسل/أوّلاً ١ (٣/٢)

ب ـ النفاس:

غسل/أوّلاً ١ (٣/٢)

جـ ـ الحيض:

حيض/رابعاً ٢٦ (٣/٢٣٨)،

غسل/أولاً ١ (٣/٢)

د ـ الاستحاضة:

استحاضة/ثانياً ٢ (٣/٣١٣ ـ ٣٣٢)،

غسل/أوّلاً ١ (٣/٢)

هـ ـ مسّ الميّت:

غسل/أوّلاً ١ (٥/٣٣٢ ـ ٣٣٥)

ثانياً: أحكام المحدث:

١ ـ مسّ المحدث كتابة القرآن: [لا يجوز

للمحدث] أي غير المتطهّر شرعاً [مسّ كتابة القرآن] كما في الخلاف والتهذيب وظاهر الفقيه، وعن الكافي وأحكام الراوندي وابن سعيد، واختاره في النافع والمنتهى والمختلف والقواعد والإرشاد والذكرى والدروس والتنقيح وجامع المقاصد وغيرها من كتب متأخّري المتأخّرين، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في الخلاف الإجماع عليه كما عن ظاهر التبيان ومجمع البيان خلافاً للشيخ في المبسوط على ما نقل عنه وعن ابني إدريس والبرّاج من الحكم بالكراهة، بل هو قضيّة المنقول عن ابن الجنيد ومال إليه جماعة من متأخّري المتأخّرين، والأقوى الأوّل.

ثمّ المدار في المسّ على العرف، والظاهر تحقّقه بمباشرة بعض أجزاء البدن من يد أو غيرها ممّا حلّته الحياة أو لا. نعم يمكن استثناء الشعر سيّما إذا كان مسترسلاً جدّاً، كما أنّ الظاهر أنّه لا فرق بين الظواهر من البدن والبواطن وكلّ ما شكّ في كونه فرداً للمسّ لشكّ في المفهوم فالأقوى وجوب اجتنابه، وأمّا المسّ بخارج البدن كالثياب ونحوها، فلا حرمة فيه قطعاً وإجماعاً محصّلاً ومنقولاً، والمدار في الممسوس على ما يسمّى قرآناً أي مقروءًا، تحقّقت فيه الكتابة، كما في أكثر الأفراد، أو لا، كما إذا صنع بالمقراض أو بالنسج ونحو ذلك.

ولا فرق في المكتوب بين المستقيم والمقلوب والمنقوش وغيرها، كما أنّ الظاهر أنّه لا فرق في المجتمع منها والمفرّق، فيجري الحكم على الآيات المكتوبة في كتب الفقه والحديث وغيرها ممّا كان على سلاح أو إناء ونحوهما.

والظاهر أنّه لا فرق بين مصطلحات الكتاب بعد صدق الاسم من الكوفيّة والعربيّة والفارسيّة وغيرها، نعم لو حصل بإبداع خاصّ لم يعرف كونه من الكتابة فالظاهر عدم جريان الحكم، كالذي يحصل من تفطير الأرض وسفيان الريح.

وأمّا المشترك منه فالظاهر أنّ المدار فيه على قصد الكاتب، ومع عدم العلم به فالأصل عدمه. وهل يجري نحو ذلك منه في الكلمات والحروف وأبعاضها؟ إشكال سيّما في الأخيرين وسيّما مع العدول عنه وجعله جزء كلمة أُخرى أو كلام آخر، والظاهر قصر الحرمة على الحروف والكلمات من القرآن وكذا المدّ والتشديد، وأمّا الحركات الإعرابيّة والبنائيّة ونحوهما فقد صرّح بعضهم بخروجها، ويحتمل قويّاً الإلحاق، نعم لا يجري الحكم فيما يكتب في القرائين من الأجزاء والأحزاب والأعشار ونحوها، وكذا أسماء السور ما لم تكن من القرآن، ولا فرق فيه بين منسوخ الحكم وعدمه إذا لم تنسخ التلاوة، وأمّا منسوخها فقد صرّح بعضهم بعدم جريان الحكم فيه، من غير فرق بين المنسوخة قبل آية التحريم وبعدها. وكيف كان، فلا إشكال في أنّه يجوز له أن يمسّ ما عدا الكتابة.

٢/٣١٤ ـ ٣١٩،
جنابة/ثانياً ٤ ب (٣/٤٥ ـ ٤٩)،
حيض/رابعاً ١٠ (٣/٢١٦ ـ ٢١٧)،
نفاس/ثانياً ١ (٣/٣٩٨)،
استحاضة/ثالثاً ٩ (٣/٣٥١ ـ ٣٥٦)

أ ـ مسّ غير المكلّف كتابة القرآن: ظاهر الأدلّة اختصاص الحكم بالمكلّفين، فلا يحرم على الصبيان

ونحوهم قطعاً. لكن هل يحرم على الوليّ أو غيره تمكينهم من ذلك ويجب عليه منعهم منه لو حصل أو لا؟ قولان، فظاهر المعتبر والمنتهى والتحرير: أنّه يجب منع الصبيّ من المسّ، واستقربه في الذكرى قبل الوضوء وجعله وجهاً بعد الطهارة، إلا أنّ الأقوى العدم، واختاره بعض المتأخّرين، وفي الحدائق: أنّ القول بالحرمة لا يخلو من قوّة.

٢/٣١٦ ـ ٣١٧، ٣/٤٦

ب ـ مسّ المحدث لفظ الجلالة وأسماء الأنبياء والأئمّة عليهم السلام: الأقوى إلحاق لفظ الجلالة بالكتاب الكريم، بل سائر أسمائه المختصّة به، ومن العجيب من بعض المتأخّرين كالخوانساري أنكر ذلك.

وهل يلحق بذلك أسماء الأنبياء والأئمّة عليهم السلام؟ وجهان.

٢/٣١٦

جـ ـ مسّ المجنب المصحف:

جنابة/ثانياً ٥ جـ(٣/٧٢ ـ ٧٤)

د ـ حمل الحائض والنفساء المصحف ولمس هامشه:

حيض/رابعاً ١٢ (٣/٢١٧)،

نفاس/ثانياً ١ (٣/٣٩٨)

٢ ـ قراءة الجنب والحائض والنفساء سور العزائم وغيرها من سور القرآن:

جنابة/ثانياً ٤ أ(٣/٤٢ ـ ٤٥)،

حيض/رابعاً ٩ (٣/٢٢٢ ـ ٢٢٣)،

نفاس/ثانياً ١ (٣/٣٩٨)

٣ ـ مكث الجنب والحائض والنفساء في المسجد:

جنابة/ثانياً ٤ جـ(٣/٤٩ ـ ٥١)،

حيض/رابعاً ١٤ (٣/٢٢٠)،

نفاس/ثانياً ١ (٣/٣٩٨)

٤ ـ اجتياز الجنب والحائض والنفساء المسجدين:

جنابة/ثانياً ٤هـ(٣/٥٥ ـ ٦٤)،

حيض/رابعاً ١٥ (٣/٢٢٠ ـ ٢٢٢)،

نفاس/ثانياً ١ (٣/٣٩٨)

٥ ـ وضع المجنب والحائض والنفساء شيئاً في المسجد:

جنابة/ثانياً ٤ د (٣/٥٣ ـ ٥٥)،

حيض/رابعاً ١٧ (٣/٢٢١)،

نفاس/ثانياً ١ (٣/٣٩٨)

٦ ـ طروء الحدث قبل تدارك الأجزاء المنسيّة في الصلاة وقبل صلاة الاحتياط:

صلاة/حادي عشر ٦ د (١٢/٣٧٩ ـ ٣٨٨)

٧ ـ مدافعة الحدث في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢ هـ(١١/٨٦ ـ ٩٠)

ثالثاً: أحكام دائم الحدث ممّن يجب عليه الطهارة والصلاة:

١ ـ المسلوس والمبطون:

مسلوس ومبطون (٢/٣١٩ ـ ٣٢٧)

٢ ـ المستحاضة:

انظر: استحاضة

رابعاً: حكم الماء المستعمل في رفع الحدث:

١ ـ الماء المستعمل في رفع الحدث الأصغر:

ماء مستعمل/ثانياً ١ (١/٣٥٨ ـ ٣٥٩)

٢ ـ الماء المستعمل في رفع الحدث الأكبر:

ماء مستعمل/ثانياً ٢ (١/٣٥٩ ـ ٣٦٥)

حَدْر

ـ التأنّي في الأذان والحدر في الإقامة:

أذان وإقامة/أوّلاً ٤ هـ (٩/٩٦ ـ ٩٧)

حَدَقة

ـ أكل حدق الحيوان المذبوح المحلّل الأكل:

أطعمة وأشربة/خامساً ٢ جـ (٣٦/٣٤٨)

حدود

١ ـ تعريف الحدّ: الحدّ لغةً كما في المسالك وغيرها: المنع، وفيها: «ومنه الحدّ الشرعيّ... وشرعاً عقوبة خاصّة تتعلّق بإيلام البدن بواسطة تلبّس المكلّف بمعصية خاصّة عيّن الشارع كمّيتها في جميع أفراده» ونحوه في التنقيح والرياض، ولعلّه إلى ذلك يرجع قول المصنّف: [كلّ ما له عقوبة مقدّرة يسمّى حدّاً].

٤١/٢٥٤

ولا كلام في كون المقدّرات حدوداً، إنّما الكلام في اندراج ما لا مقدّر له شرعاً تحت اسم الحدّ ـ الذي هو عنوان أحكام كثيرة في النصوص، كدرء الحدّ بالشبهة وعدم اليمين في الحدّ وغير ذلك ـ وعدم اندراجه، يحتمل ذلك ويحتمل العدم كما هو ظاهر الأصحاب، نعم لا ينكر إطلاق الحدّ على ما يشمل التعزير أيضاً، فلعلّ الاقتصار في الأحكام المخالفة للأُصول والعمومات على الحدّ بالمعنى الأخصّ دون غيره إلاّ ما يفهم من فحوى أو غيرها لا يخلو من قوّة. ومن هنا يقوى عدم اندراج القصاص في إطلاق الحدّ.

٤١/٢٥٦ ـ ٢٥٨

٢ ـ الفرق بين الحدّ والتعزير: [كلّ ما له عقوبة مقدّرة يسمّى حدّاً، وما ليس كذلك يسمّى تعزيراً] لكن في المسالك في شرحها: «قد وردت الروايات بتقدير بعض أفراده (التعزير) وذلك في خمسة مواضع» ويمكن منع إرادة ما يقابل الحدّ منه.

٤١/٢٥٤ ـ ٢٥٥

٣ ـ أسباب الحدود: [أسباب الحدّ ستّة: الزنا وما يتبعه والقذف وشرب الخمر والسرقة وقطع الطريق].

٤١/٢٥٥

٤ ـ أنواع الحدود:

أ ـ حدّ الزنا:

زنا/ثالثاً (٤١/٢٦١ ـ ٣٧٤، ٦٤٤ ـ ٦٤٥)

ب ـ حدّ اللواط:

لواط/ثالثاً (٤١/٣٧٨ ـ ٣٨٧)

جـ ـ حدّ السحق:

سحق/ثانياً (٤١/٣٨٨ ـ ٣٩٩)

د ـ حدّ القيادة:

قيادة/ثالثاً (٤١/٤٠٠ ـ ٤٠١)

هـ ـ حد القذف:

قذف/رابعاً(٤١/٤١٣ ـ ٤٣١)

و ـ حدّ المسكر:

مسكر/ثانياً ٣، ٣ هـ(٤١/٤٤٩ ـ ٤٥٠، ٤٥٦ ـ ٤٦٦)

ز ـ حدّ السرقة:

سرقة/رابعاً(٤١/٥٢٨ ـ ٥٥٠)

ح ـ حدّ المحاربة:

محاربة/ثالثاً(٤١/٥٦٤ ـ ٥٩٩)

ط ـ حدّ الارتداد:

ارتداد/ثالثاً(٤١/٦٠٢ ـ ٦٢٨)

٥ ـ أحكام إقامة الحدّ:

أ ـ عدم إقامته على الحامل والمرضع: [لا يقام الحدّ] فضلاً عن القصاص ولو جلداً، كما صرّح به الفاضل وغيره [على الحامل] ولو من زنا [حتى تضع] ولدها [وتخرج من نفاسها] بلا خلاف أجده، نصّاً وفتوى، بل ولا إشكال مع فرض خوف الضرر على ولدها لو جلدت، بل [و] حتى [ترضع الولد إن لم يتّفق له مرضعة] بلا خلاف أجده فيه أيضاً، حتى لو كان جلداً يخشى منه الضرر برضاعها له، ويجب الرجم لو وجد له مرضع بعد شربه اللباء بناءً على المشهور من أنّه لا يعيش بدونه، وهو الذي أشار إليه المصنّف بقوله: [ولو وجد له كافل جاز] أي وجب [إقامة الحدّ] بلا خلاف أجده فيه، وفي كشف اللثام: «الظاهر وجوبه (الاسترضاع) والأُجرة من بيت المال إن لم يتبرّع أحد ولا كان للولد مال...». قلت: قد يقال: إنّ إطلاق بعض الأخبار يقضي بعدم وجوب ذلك.

ولو مات الولد حين وضعه رجمت، أمّا لو كان حدّها الجلد أُخّر حتى تخرج من مرض نفاسها. وفي محكيّ المبسوط والوسيلة: إن كان بها ضعف أُخّر جلدها، وإن كانت قويّة جلدت في نفاسها، ولا بأس به. ولو لم يظهر الحمل ولا ادّعته لم يؤخّر الحدّ، ولا اعتبار بإمكانه، نعم لو ادّعته قُبل قولها.

٤١/٣٣٧ ـ ٣٣٩

ب ـ إقامته على المريض والمستحاضة: [يرجم المريض والمستحاضة] بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال، لكن في المسالك احتمال جواز التأخير إن ثبت زناه بالإقرار، قال: «ومثله يأتي في رجمه في شدّة الحرّ أو البرد» وكأنّه أخذه ممّا في القواعد من عدم الرجم فيهما إن توهّم سقوطه برجوعه أو توبته أو فراره [و] فيه ما لا يخفى، نعم [لا يجلد أحدهما إذا لم يجب قتله ولا رجمه، توقّياً من السراية ويتوقّع بهما البرء، وإن اقتضت المصلحة التعجيل] ولو لعدم رجاء البرء، كالسلّ والزمانة وضعف الخلقة بحيث لا يحتمل النشاط [ضرب بالضغث المشتمل على العدد، ولا يشترط وصول كلّ شمراخ إلى جسده] فيكفي حينئذٍ التأثير بالاجتماع، ولو اشتمل الضغث على خمسين ضرب به دفعتين وهكذا، بل لعلّه أولى من الضربة به دفعة. نعم لابدّ من حصول مسمّى الضرب، بل لابدّ من أن تمسّه الشماريخ أو ينكبس بعضها على بعض حتى يناله الألم، ولا يجب ـ بل في كشف اللثام: لا يجوز ـ تفريق السياط على الأيام، وإن احتمله بأن يضرب كلّ يوم بعضاً منها حتى

يستوفي.

ولو برىء قبل أن يضرب أُقيم عليه حدّ الصحيح، ولو برىء بعده لم يعد، ولو احتمل سياطاً ضعافاً فهو أولى من الشماريخ وأحوط.

٤١/٣٣٩ ـ ٣٤٢

جـ ـ إقامته على الحائض: [لا يؤخّر] حدّ [الحائض] الصحيحة عرفاً.

٤١/٣٤٢

د ـ إقامته في شدّة البرد أو الحرّ: [لا يقام الحدّ] إذا كان جلداً [في شدّة البرد ولا شدّة الحرّ، ويتوخّى به في الشتاء وسط النهار وفي الصيف طرفاه] وظاهر النصّ والفتوى كما اعترف به في المسالك كون الحكم على الوجوب دون الندب، وحينئذٍ فلو أقامه على غير الوجه المزبور ضمن.

٤١/٣٤٣ ـ ٣٤٤

هـ ـ إقامته في دارالحرب: [يكره إقامة الحدود فيها (في دارالحرب)] كما ذكره الفاضل وغيره، بل في محكيّ المبسوط: «وأُخّر حتى يعود إلى دارالإسلام، وإن رأى الإمام عليه السلام المصلحة في التقديم جاز» وظاهره عدم الجواز في الأوّل، ولكنّه واضح الضعف، بل لا دليل واضح على الكراهة. واستثنوا من ذلك حقّ القصاص، معلّلين له بانتفاء المانع من التقديم، وهو خوف اللحاق بدار الحرب، وهو يقتضي استثناء جميع الحدود الموجبة للقتل كالرجم ونحوه.

٢١/٢١٣ ـ ٢١٤، ٤١/٣٤٤

و ـ إقامته في الحرم:

حرم/أوّلاً ٣ ز (٢٠/٤٦ ـ ٤٨، ٤١/٣٤٤ ـ ٣٤٥)

ز ـ إقامته باعتراض الجنون والارتداد: [لا يسقط الحدّ] جلداً أو رجماً [باعتراض الجنون ولا الارتداد] نعم لو كان الحدّ جلداً ففي المسالك احتمال الانتظار بالمجنون الإفاقة، أي إن كان أدواراً، والأقوى خلافه. وما عن بعض من احتمال السقوط في المطبق مطلقاً، وآخر من السقوط كذلك إن لم يحسّ بالألم وكان بحيث لا ينزجر به، كالاجتهاد في مقابلة النصّ والفتوى.

٤١/٣٤٢ ـ ٣٤٣

ح ـ إعلام الناس ليتوفّروا على حضور الحدّ:

زنا/ثالثاً ٥ أ، ب (٤١/٣٥٣ ـ ٣٥٤)

ط ـ إقامته عند عدم حضور الشهود: [لا يشترط] عندنا [حضور الشهود عند إقامة الحدّ] ولو رجماً على معنى سقوطه بعدمه كما عن أبي حنيفة [بل يقام وإن ماتوا أو غابوا لا فراراً] وإن وجب بدأتهم بالرجم، بل لا دليل على وجوب التأخير إلى حضورهم إذا توقّع، نعم إن غابوا فراراً سقط الحدّ للشبهة.

٤١/٣٦٤

ي ـ إقامته في المسجد:

مسجد/سادساً ٣ د (١٤/١١١ ـ ١١٣، ١١٩)

ك ـ إقامته على الذمّي:

أهل الذمّة/ثانياً ١٤ أ، ب (٢١/٣١٧ ـ ٣١٨)

ل ـ إقامته على الباغي عند الظفر به:

بغاة/١٢(٢١/٣٤٧ ـ ٣٤٨)

م ـ مقدار حدّ العبد المكاتب:

مكاتبة/ثالثاً ٩(٣٤/٢٩٧ ـ ٢٩٨)

ن ـ مقدار حدّ المولى لو زنى بمكاتبته:

مكاتبة/ثالثاً ١٠(٣٤/٢٩٨)

٦ ـ مَن له إقامة الحدّ:

أ ـ الإمام أو مَن نصبه مع وجوده وبسط يده:

[لا يجوز لأحد إقامة الحدود إلا الإمام عليه السلام مع وجوده] وبسط يده [أو من نصبه] الإمام [لإقامتها] خاصّة أو لما يشملها، ولا خلاف أجده في الحكم، بل عن الغنية والسرائر الإجماع عليه، بل في المحكيّ عن الثاني دعواه من المسلمين.

٢١/٣٨٦

ب ـ المولى والأب والزوج: [مع عدم ظهوره (الإمام)]عليه السلام وعدم بسط يده [يجوز للمولى] وإن لم يكن مجتهداً [إقامة الحدّ على مملوكه] وفاقاً للمشهور نقلاً وتحصيلاً، بل كاد يكون إجماعاً كما اعترف به بعضهم، ولم يحكَ الخلاف فيه إلاّ من المفيد والديلمي، بل عن الغنية الإجماع عليه، بل يمكن دعوى القطع من السيرة بجواز التعزيرات له التي هي قسم من الحدود.

ومقتضى إطلاق النصّ والفتوى عدم الفرق في المولى بين العدل والفاسق، والذكر والأُنثى، بل والمملوك كما إذا كان مكاتباً وغيره، بل عن الشيخ التعبير بالإنسان الشامل للذكر والأُنثى، لكن في الدروس: «في جواز إقامة المرأة الحدّ على رقيقها والمكاتب على رقيقه والفاسق مطلقاً نظر». ولو اشترك المولیان اجتمعا في الاستيفاء، ولا يجوز لأحدهما الاستقلال، كما لا يجوز إقامته على المبعّض، بل في الدروس: «والمكاتب» وإن كان لا يخلو من نظر إذا لم يتحرّر بعضه. وكذا لا فرق في الحدّ بين الجلد والرجم والقتل، نعم يعتبر مشاهدته لمقتضى الحدّ أو إقرار المولى على وجهٍ يترتّب عليه ذلك. أمّا الثبوت بالبيّنة ففي المسالك: «يتوقّف على الحاكم الشرعي» وفيه نظر. وكذا يعتبر معرفته لمقدار الحدّ وباقي ما يعتبر فيه، ومع ذلك الأحوط عدم التعرّض له مع فرض كون الحكم رخصة، كما هو مقتضى المحكيّ عن الشيخ وغيره، لا عزيمة، وأحوط من ذلك مباشرة نائب الغيبة له بإذن السيّد بناءً على جواز إقامة الحدود له فيها.

[وهل] يجوز أن [يقيم الرجل الحدّ على ولده وزوجته] كما عن الشيخ والقاضي، واختاره أوّل الشهيدين، أو لا يجوز كما عن المفيد وابني زهرة وإدريس والطبرسي وغيرهم، واختاره الكركي وثاني الشهيدين، بل لعلّه المشهور كما استظهره بعض الأفاضل؟ [فيه تردّد] كما في النافع والقواعد، والأقوى عدم الجواز. وعلى الأوّل فقد صرّح في الدروس بأنّ المراد بالولد وإن نزل، كما أنّه صرّح فيها وفي غيرها بعدم الفرق بين التزويج الدائم والمنقطع، بل صرّح فيها أيضاً بأنّه لا فرق في الزوج والزوجة بين الحرّين والعبدين أو أحدهما، فتجتمع حينئذٍ على الأمة ولاية الزوج والسيّد، وهل يتوقّف إقامته حينئذٍ عليهما أو لكلّ منهما إقامته؟ وصرّح فيها أيضاً

بأنّه لا فرق بين المدخول بها وغيرها، وأنّه لا فرق بين الجلد والرجم، ومنع الفاضل من الرجم والقطع بالسرقة.

٢١/٣٨٦ ـ ٣٩٠

جـ ـ هل للوالي الشيعيّ من قبل الجائر إقامة الحدود؟: [لو ولي والٍ] من الشيعة [من قبل الجائر وكان قادراً على إقامة الحدود] بلا ضرر عليه [هل له إقامتها؟ قيل] والقائل المفيد في محكيّ المقنعة والشيخ في محكيّ النهاية: [نعم] له ذلك [بعد أن يعتقد أنّه يفعل ذلك بإذن الإمام الحقّ.] عليه السلام.

[وقيل] والقائل الحلّي والفاضل والشهيدان وغيرهم، بل المشهور: [لا] يجوز له ذلك [وهو أحوط] بل وأقوى، بل ينبغي القطع به.

[نعم لو اضطرّه السلطان إلى إقامة الحدّ جاز حينئذٍ إجابته ما لم يكن قتلاً ظلماً] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في المنتهى ومحكيّ السرائر، بل في مجمع البرهان: «الظاهر الإجماع على جواز الإجابة في ذلك على الوجه المزبور». لكن في إلحاق الجرح بالقتل وعدمه خلاف، وعن الشيخ القطع بالأوّل.

فتحصّل أنّه يجوز لغير الفقيه إقامة الحدّ الثابت شرعاً ولو قتلاً إذا كان مجبوراً على ذلك، ولا يجوز مع عدم الجبر، وهل يعتبر في حال الجواز نيّة كونه عن الإمام عليه السلام؟ لا ريب في أنّه أحوط. أمّا إذا كان القتل ظلماً وكان المقتول من الشيعة فلا يجوز قطعاً. وفي إلحاق الجرح الغير المؤدّي إلى القتل قول، ولكن الأقوى خلافه، بل يقوى جوازه في غير معلوم التأدية، ولو كان من غير الشيعة ولو مخالفاً، فالأقوى جواز قتله فضلاً عن الجرح، خصوصاً إذا كان ذلك مقتضى مذهبه، وخصوصاً إذا علم قتل الجائر له إن لم يقتله.

٢١/٣٩٠ ـ ٣٩٣

د ـ الفقهاء العدول في زمن الغيبة: [قيل] والقائل الإسكافي والشيخان والديلمي والفاضل والشهيدان والمقداد وابن فهد والكركي والسبزواري والكاشاني وغيرهم على ما حكي عن بعضهم: [يجوز للفقهاء العارفين] بالأحكام الشرعيّة عن أدلّتها التفصيليّة العدول [إقامة الحدود في حال غيبة الإمام عليه السلام كما لهم الحكم بين الناس مع الأمن من ضرر سلطان الوقت، ويجب على الناس مساعدتهم على ذلك] كما يجب مساعدة الإمام عليه السلام عليه، بل هو المشهور، بل لا أجد فيه خلافاً إلا ما يحكى عن ظاهر ابني زهرة وإدريس، ولم نتحقّقه، بل لعلّ المتحقّق خلافه، فمن الغريب ظهور التوقّف فيه من المصنّف وبعض كتب الفاضل.

ولا يبعد وجوب الإقامة عليه، مع أمن ضرر السلطان عليه أو على غيره من الشيعة ولو بقبول الولاية من قبله وإظهارها عنه.

٢١/٣٩٣ ـ ٣٩٩

هـ ـ إقامة الحدود لغير المجتهد المطلق: [لا يجوز أن يتعرّض لإقامة الحدود إلا عارف بالأحكام] الشرعيّة جميعها ولو ملكة [مطّلع على مآخذها وعارف بكيفيّة] استنباطها منها وبـ[ـإيقاعها] أي الحدود [على الوجوه الشرعيّة]. وبالجملة المجتهد المطلق الجامع للشرائط وهو المتيقّن من النصوص

والإجماع بقسميه، بل الضرورة من المذهب نيابته في زمن الغيبة عنهم عليهم السلام.

٢١/٣٩٩ ـ ٤٠١

٧ ـ ضمان الخطأ في إقامة الحدّ:

أ ـ حكم من قتله الحدّ أو التعزير: [من قتله الحدّ أو التعزير فلا دية له] على المشهور، بل عن الشيخ وإن ضُرب في غاية الحرّ والبرد، ومقتضى إطلاقه وغيره عدم الفرق بين الحدّ للّه تعالى أو للناس، كما عن ابن إدريس التصريح به.

[وقيل] في محكيّ الاستبصار: أنّ ذلك في حدود الله تعالى، وأمّا في الحدّ للناس فـ[تجب على بيت المال] وعن المقنعة: «أنّ الإمام ضامن» وهو محتمل للضمان في بيت ماله وله في بيت مال المسلمين، وعن المبسوط: «من مات بالتعزير فديته على بيت المال» وعن خلافه القطع بأنّه كالحدّ، واحتمله أيضاً في محكيّ المبسوط بناءً على دخوله في عموم الحدّ.

[و] كيف كان، فـ[الأوّل مرويّ] ولكن ينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يحصل الخطأ لو كان من غير المعصوم عليه السلام بالتجاوز ونحوه وإلّا اتّجه الضمان.

٤١/٤٧٠ ـ ٤٧١

ب ـ لو أقام الحاكم الحدّ بالقتل فبان فسوق الشاهدين: [لو أقام الحاكم الحدّ بالقتل فبان فسوق الشاهدين] أو الشهود [كانت الدّية في بيت المال ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته] بلا خلاف أجده فيه، إلّا ما يُحكى عن ظاهر الحلبي من الضمان في ماله، وهو واضح الضعف.

٤١/٤٧٢

جـ ـ لو أنفذ الحاكم إلى حاملٍ لإقامة الحدّ فأجهضت خوفاً: [لو أنفذ الحاكم إلى حامل لإقامة حدّ] أو لتحقيق موجبه [فأجهضت خوفاً، قال الشيخ] بل الأكثر كما في المسالك: [دية الجنين في بيت المال، وهو قويّ، وقيل] والقائل ابن إدريس: [يكون على عاقلة الإمام، وهي قضيّة عمر مع عليّ عليه السلام المشهورة. وفي المسالك: «أنّ الرواية لم ترد بطريق معتمد عليه، فالرجوع إلى الأُصول المقرّرة متعيّن».

٤١/٤٧٢ ـ ٤٧٣

د ـ لو ضُرب زيادة عن الحدّ فمات: [لو أمر الحاكم] غير المعصوم [بضرب المحدود زيادةً عن الحدّ] عمداً غضباً عليه مثلاً إلّا أنّه لم يقصد القتل بها ولا كانت ممّا يقتل غالباً [فمات] بسبب الزيادة المزبورة [فعليه نصف الدية في ماله إن لم يعلم الحدّاد] بذلك، وإلّا كان هو الضامن.

[ولو كان] ذلك منه [سهواً] في الحدّ كأن غفل أنّه حدّ الشارب مثلاً فزعم أنّه حدّ الزنا أو غلطاً منه في الحساب أو عمداً ولكن كان للتغليظ للزمان أو المكان مثلاً في غير محلّ التعزير [فالنصف على بيت المال].

[ولو أمر] الحاكم [بالاقتصار على الحدّ فزاد الحدّاد عمداً] فعن التحرير إطلاق القصاص منه، ولكن ينبغي تقييده بقصده القتل أو كون ذلك ممّا يقتل غالباً فـ[يقتصّ] منه إن اختار الوليّ ذلك مع دفع نصف الدية إليه أو بحساب الأسواط، وإن كان الأخير ضعيفاً، وإلّا كان [النصف] من الدية أو

بحساب الأسواط [على الحدّاد في ماله، ولو زاد سهواً فالدية] التي هي النصف [على عاقلته] واحتمل في المسالك إرادة مجموع الدية، وفيه أنّه مخالف للأوّل، ومن هنا احتمل ذلك في القواعد في الجميع، وفيه منع، فالمتّجه حينئذٍ النصف كما صرّح به في محكيّ السرائر، وعليه إن حصلت زيادتان: إحداهما من الحاكم عمداً أو سهواً والأُخرى من الحدّاد انقسمت الدية أثلاثاً ويسقط ثلثها بإزاء الحدّ، وربما احتمل التنصيف وإسقاط النصف ثمّ تنصيف الباقي بين الحاكم والحدّاد.

[وفيه] أي الفرض الأخير [احتمال آخر] وهو تقسيط الدية على الأسواط التي حصل بها الموت، وهي جميع ما ضرب بها من أسواط الحدّ والزيادة فيسقط من الدية ما قابل السائغ. فلو زاد على الثمانين واحداً مثلاً لم يلزمه إلا جزء من واحد وثمانين جزء من الدية وهكذا، لكن عن الفاضل في التحرير القطع بعدمه، وهو الموافق لما ذكروه في كتاب القصاص، ومن هنا كان حمله على إرادة احتمال تمام الدية إن كان المراد بها أوّلاً النصف أو بالعكس، أولى.

٤١/٤٧٣ ـ ٤٧٥

٨ ـ عدم الكفالة والتأخير والشفاعة في الحدود:

[لا كفالة في حدّ] زنا كان أو غيره، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في الرياض [و] كذا [لا تأخير فيه] على وجهٍ يصدق عليه التعطيل [مع الإمكان والأمن من توجّه ضرر] كالمرض والحبل ونحوهما [و] كذا [لا شفاعة في إسقاطه].

٤١/٣٩٤ ـ ٣٩٦

٩ ـ اجتماع حدود متعدّدة: [إذا اجتمع الجلد والرجم جُلد أوّلاً] وجوباً [وكذا إذا اجتمعت حدود بدأ بما لا يفوت معه الآخر] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل ولا إشكال، فما عن بعض العامّة من الاكتفاء بالقتل لا وجه له.

نعم لو أمكن الجمع بين موجب الحدّين من غير منافاة، كما لو زنى غير محصن وقذف وسرق، ففي المسالك: يتخيّر في البدأة. قلت: هو كذلك، لكن قد يقال فيه وفيما لو كان موجب الأمرين الفوات: مع كون أحدهما حقّ آدميّ وطالب به قُدّم على حقّ الله تعالى، نعم لو كانا معاً حقّ الله تخيّر الإمام.

[وهل يتوقّع برء جلده؟ قيل] والقائل الشيخان وبنو زهرة وحمزة والبرّاج وسعيد على ما حكي: [نعم، وقيل] كما عن ابن إدريس: [لا] يجب وإنّما هو مستحبّ، وعن جماعة من المتأخّرين ومتأخّريهم الميل إليه، وعن مجمع البرهان القول بعدم الجواز، بل قد يشعر به عبارة الإرشاد، كما اعترف هو به أيضاً، وعن أبي عليّ أنّه يجلد قبل الرجم بيوم، لكن في الرياض هو شاذّ كالمنع من التأخير. وعلى هذا فالتأخير لعلّه أحوط، وإن لم يظهر للوجوب مستند عليه يعتمد.

٤١/٣٤٥ ـ ٣٤٦

١٠ ـ إمامة المحدود في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣ جـ(١٣/٣٨٣ ـ ٣٨٤)

١١ ـ هل استحقاق القتل أو القطع أو غيرهما من أنواع الحدّ عيب يفسخ به بيع العبد أو الأمة؟:

عيب/أوّلاً(٢٣/٢٦٠)

١٢ ـ حكم من ضرب عبده في غير حدٍّ حدّاً:
تعزير/١١(٤١/٤٤٦)

حديث النفس

ـ كراهة حديث النفس في الصلاة:
صلاة/تاسعاً ٢ و (١١/٩٢)

حديد

١ ـ طرح الحديد على بطن المحتضر عند الاحتضار وبعد الموت:
ميّت/أوّلاً ٦(٤/٢٧ ـ ٢٨)

٢ ـ طهارة الحديد:
نجاسة/أوّلاً ١١ و (٦/٨٤)

٣ ـ اصطحاب شيء من الحديد بارزٍ في الصلاة:
صلاة/خامساً ٩ك (٨/٢٦٤ ـ ٢٦٧)

٤ ـ تعلّق الخمس بالحديد المستخرج من الأرض:
خمس/ثانياً ٢(١٦/١٤، ١٥)

٥ ـ اعتبار التذكية بالحديد:
ذباحة/ثانياً ١(٣٦/٩٩ ـ ١٠٠)

حربي

انظر: أهل الحرب

حرّة

١ ـ العزل عن الحرّة في الوطء وحكم الدية فيه:
وطء/ثانياً ٤(٢٩/١١١ ـ ١١٥)، ديات/ثامناً ٨ب(٤٣/٣٧٦)

٢ ـ عدّة الحرّة المستمتع بها بعد انقضاء الأجل:
عدّة/خامساً ١(٣٠/١٩٦)

٣ ـ عدّة الحرّة المستمتع بها من الوفاة:
عدة/خامساً ٢أ(٣٠/٢٠٠)

٤ ـ القسم بين الزوجة الحرّة والأمة في الليالي:
القسم بين الزوجات/ثانياً ٢(٣١/١٦٥ ـ ١٦٦)

٥ ـ ما تختصّ به الزوجة الحرّة البكر من الليالي زيادة على حقّها في القسم:
القسم بين الزوجات/ثالثاً ١(٣١/١٧٠ ـ ١٧٤)

٦ ـ عدّة الحرّة من الطلاق:
عدّة/أوّلاً ١ ب، جـ/١ً(٣٢/٢١٩ ـ ٢٢٥، ٢٣٠ ـ ٢٣٢)

٧ ـ عدّة الحرّة من الوفاة:
عدّة/أوّلاً ٢أ، جـ(٣٢/٢٧٤ ـ ٢٧٦)

حرز

ـ ما تحفظ به الوديعة وحكم الإيداع من تعيّن حرز أو مع تعيين حرز بعيد:
وديعة/ثانياً ١ جـ ز (٢٧/١٠٨، ١٥١)

حَرف

ـ مراعاة صفات الحروف في قراءة الصلاة:
صلاة/ثامناً ٤ ز/٥ً(٩/٣٩٨ ـ ٤٠٠)

حِرفة

ـ استحباب اتّخاذ الحرف الرفيعة كالتجارة والزراعة: ٢٢/٤٦٤

حرم

أوّلاً: حرم مكّة:

١ ـ تعريفه وحدوده: [الحرم] ما أحاط بمكّة من جميع جوانبها، وعن السيّد القاسي: أنّ له علامات، وهي الأنصاب من جميع جوانبه خلا جهة جدّة وجهة الجعرانة.

٢٠/٢٩٣ ـ ٢٩٤

٢ ـ أحكامه:

أ ـ الإحرام لدخوله:

إحرام/خامساً ١ (١٨/٤٣٧ ـ ٤٥٠)

ب ـ حرمة قطع الشجر والحشيش: يحرم على المحرم وغيره [قطع الشجر والحشيش] من الحرم الذي هو بريد في بريد، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في المنتهى وعن التذكرة نسبته إلى علماء الأمصار.

ومن بعض النصوص يعلم حرمة النابت في غير الحرم إذا كان فرعه فيه، كما صرّح به بعضهم، وإن لم يعدّ أنّه من نبات الحرم.

نعم لا إشكال ولا خلاف في جواز قطعها ذلك من الحلّ، بل وفي عدم الفرق بين القطع والنزع وغير ذلك، بل وفي عدم الفرق بين الورق والأغصان والثمر وغير ذلك، بل وفي عدم الفرق بين الرطب واليابس، لكن عن التذكرة والتحرير وفي الدروس والمسالك وغيرها جواز قطع اليابس، بل في الأخير منها: «وإن كان متّصلاً بالأخضر لأنّه كقطع أعضاء الميتة من الصيد» وهو لا يوافق أُصولنا، وعن الأوّل منها (التذكرة): «نعم لا يجوز قلعه فإن قلعه فعليه الضمان» وظاهره الفرق بين القلع والقطع، لكن عن المنتهى: «لا بأس بقلع اليابس من الشجر والحشيش لأنّه ميّت» وهو منافٍ لما سمعته منه في التذكرة، وعلى كلّ حال لا يخفى عليك ما فيه بعدما سمعته من النصوص التي منها صحيح حريز وحسنه المشتملان على كلّ شيء ينبت في الحرم. نعم ما عنها وفي غيرهما من جواز أخذ الكمأة والفقع من الحرم للمحرم وغيره في محلّه في الأوّل، وأمّا الثاني فالذي نعرفه شيء ينبت في الأرض ويكون له ساق فيندرج في المحرّم.

١٨/٤١٢ ـ ٤١٦

ولا فرق في الشجر بين المؤذي منه، كالشوك وشبهه وغيره، كما عن الفاضل التصريح به، خلافاً للمحكيّ عن الشافعي وجماعة من الجواز.

١٨/٤٢١

ب/١ ـ ما يستثنى من حرمة القطع:

[١] ـ الانتفاع بالغصن المكسور والورق الساقط: يجوز الانتفاع بالغصن المكسور والورق الساقط بغير فعل آدمي، بل عن التذكرة القطع بذلك، بل عنها وعن المنتهى الإجماع عليه، بل الظاهر ذلك حتى إذا كان بفعل آدمي وإن كان هو الجاني.

١٨/٤١٦

[٢] ـ قطع ما نبت في الملك: يحرم القطع والقلع للنبات والشجر [إلا أن ينبت في ملكه] فإنّه يجوز حينئذٍ قطعه، بل قلعه، كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً محقّقاً لو كان في داره أو منزله، والظاهر عدم الفرق بين المنزل وغيره، فما عن التهذيب والتحرير والمنتهى من الاقتصار على المنزل، بل عن

الأوّل منها الاختصاص بالدار من مدر أو غيره وهي المنزل، بل عن النهاية والمهذّب والسرائر والجامع والتلخيص والنزهة الاقتصار عليها، لا يخلو من نظر إن أرادوا عدم الجواز في غيرها، بل قد يقال بعدم اعتبار الملك الذي ذكره المصنّف وغيره أيضاً، بل ظاهر النصوص جواز قطع ما أنبته الله في ذلك، كما عن المبسوط والتذكرة النصّ عليه فضلاً عمّا أنبته هو، فما عن الغنية والإصباح، من الاقتصار على ما غرسه الإنسان في ملكه، في غير محلّه إن أراد عدم جواز غيره، كما أنّ ما عن ابني زهرة والبرّاج والكيدري من التقييد بملكه، في غير محلّه أيضاً، بل الظاهر عدم الفرق بين أن يكون من الجنس الذي من شأنه أن ينبته الآدميّون كشجر الفواكه، وعدمه، بل لا يبعد اندراج ما يخرج مع الزرع الذي بذره بسقيه وعمله وإن لم يكن بذره منه، بل لو غصب بذراً أو شجراً وغرسه في الحرم كان له قلعه.

ثمّ إنّ الظاهر عدم الفرق بين قلعه نفسه لما أنبته أو غرسه وبين غيره.

١٨/٤١٧ ـ ٤١٩

[٣] ـ قلع شجر الفواكه: [يجوز قلع شجر الفواكه] من الحرم، بلا خلاف أجده فيه، بل نسبه غير واحد إلى قطع الأصحاب، كما عن ظاهر المنتهى الاتّفاق عليه، بل عن الخلاف الإجماع على نفي الضمان عمّا جرت العادة بغرس الآدمي له، نبت بغرسه أو لا.

١٨/٤١٩

[٤] ـ قطع الأذخر والنخل: يجوز قطع [الأذخر والنخل] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل عن المنتهى والتذكرة الإجماع عليه.

١٨/٤١٩ ـ ٤٢٠

[٥] ـ قطع عودي المحالة وعصا الراعي: يجوز قطع [عودي المحالة على رواية] بل في التهذيب وعن الجامع الفتوى بها، بل تبعهما غير واحد من المتأخّرين. لكن فيها جهل وإرسال ولا جابر لها، وعلى تقدير الجواز ينبغي الاقتصار على خصوص البكرة العظيمة المسمّاة بالمحالة، ولا ريب في أنّ الأحوط الاجتناب.

وأمّا استثناء عصا الراعي فلم أجده في نصّ ولا فتوى.

١٨/٤١٩ ـ ٤٢٠

[٦] ـ ترك الإبل ترعى في حشيش الحرم: لا بأس أن يترك المحرم فضلاً عن غيره إبله ترعى في الحشيش مثلاً وإن حرم عليه قطعه، بل في المدارك: «لو قيل بجواز نزع الحشيش للإبل لم يكن بعيداً». نعم عن الإسكافي: «لا أختار الرعي لأنّ البعير ربما جذب النبت من أصله، فأمّا ما حصده الإنسان منه وبقي أصله في الأرض فلا بأس» وكأنّه اجتهاد في مقابلة النصّ.

١٨/٤٢٠ ـ ٤٢١

جـ ـ حرمة الصيد في الحرم:

جـ/١ ـ تعريف الصيد:

إحرام/سادساً ١(٢٠/١٦٥ ـ ١٧٢)

جـ/٢ ـ ما يحرم صيده أو قتله في الحرم وما لا يحرم: لا خلاف بيننا في أنّه [يحرم من الصيد على المحلّ في الحرم ما يحرم على المحرم] منه [في الحلّ]

والحرم، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعلّه كذلك عند العامّة إلاّ ما يحكى عن داود منهم من عدم ضمان المحلّ إذا قتل صيداً في الحرم، ولا ريب في فساده، وحينئذٍ [فمن قتل صيداً في الحرم] من المحلّين [كان عليه فداؤه] أي قيمته.

نعم الظاهر عدم الخلاف في جواز قتل المحلّ في الحرم القمّل والبراغيث والبقّ والنمل، بل في المدارك الإجماع عليه، بل في المسالك استثناء قتل القمّل والبراغيث من نحو إطلاق المتن، كما أنّ فيها أيضاً التساوي بين المحرم والمحلّ في الحرم في أسباب التلف من الدلالة والإعانة وغيرهما.

٢٠/٢٩٤، ٢٩٦

جـ/٣ ـ قتل المحلّ الصيد وهو يؤمّ الحرم: [هل يحرم] على المحلّ قتل الصيد [وهو يؤمّ الحرم] ويقصده؟ [قيل] والقائل الشيخ في محكيّ الخلاف والتهذيب والنهاية والمبسوط: [نعم] يحرم، بل في المدارك نسبته إلى الشيخ وجمع، بل في الأوّل الإجماع عليه. [وقيل] والقائل الصدوق في محكيّ الفقيه والشيخ أيضاً في محكيّ الاستبصار والحلّي في محكيّ السرائر، بل المتأخّرون كافّة: [يكره، وهو الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده، بل هو الأقوى.

[لكن] في محكيّ التهذيب والنهاية والاستبصار والمبسوط والمهذّب والإصباح والجامع أنّه [لو أصابه ودخل الحرم فمات ضمنه، وفيه تردّد] وإشكال، كما في القواعد.

٢٠/٢٩٦ ـ ٢٩٩

جـ/٤ ـ الاصطياد بين البريد والحرم: [يكره الاصطياد بين البريد والحرم] كما في النافع والقواعد وغيرهما ـ أي خارج الحرم إلى بريد من كلّ جانب، ويسمّى بحرم الحرم ـ [على الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده، فما عن الشيخين وابن حمزة والقاضي من المنع عنه، واضح الضعف. [و] حينئذٍ فـ[لو أصاب صيداً فيه ففقأ عينه أو كسر قرنه كان عليه صدقة استحباباً] خلافاً لمن عرفت فأوجبوا الفداء له، بل عن الشيخ في الخلاف الإجماع على ذلك.

والبريد المزبور خارج الحرم يحيط به من كلّ جانب، والحرم في داخله، وفي المسالك: «أنّه بريد في بريد، فيكون مكسّراً ستّة عشر فرسخاً لأنّ البريد أربعة فراسخ... ومعنى الاصطياد بين البريد والحرم الاصطياد في منتهى البريد وغايته وطرف الحرم». قلت: قد صرّح غيره أيضاً بأنّ الحرم بريد في بريد، قال في المنتهى: «وحدّ الحرم الذي لا يجوز قتل صيده ولا قطع شجره بريد في بريد...». والظاهر أنّ التحديد المزبور هو المرويّ عن أئمّة الهدى عليهم السلام وأفتى به علماؤنا، ولكن في كتب العامّة اختلاف فيه.

٢٠/٢٩٩ ـ ٣٠٣

جـ/٥ ـ إخراج الصيد بسحبه برباط من الحرم إلى الحلّ: [لو ربط صيداً في الحلّ فدخل] برباطه في [الحرم لم يجز إخراجه] بلا خلاف أجده فيه، بل في المدارك الاستدلال عليه بأنّه بعد الدخول يصير من صيد الحرم فيتعلّق به حكمه، وإن كان فيه منع واضح، بل مقتضاه وجوب الجزاء بقتله، ولم أجد من صرّح بذلك، وإنّما اقتصروا على حرمة الفعل، اللّهمّ إلاّ أن يقال بمساواة حكمه لحكم صيد الحرم، ولا ريب في أنّه

أحوط.

٣٠٣/٢٠ ـ ٣٠٤

جـ/٦ً ـ رمي الموجود في الحلّ الصيد في الحرم وبالعكس: [لو كان في الحلّ فرمى] بسهم مثلاً [صيداً في الحرم فقتله فعليه فداؤه] أي جزاؤه ولو بقيمته، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. وبمعناه إرسال الكلب عليه، أمّا إذا أرسله على صيد في الحلّ فدخل الكلب بنفسه إلى الحرم فقتل صيداً آخر على وجهٍ لا يكون صاحبه سبباً في ذلك، فلا ضمان، كما لو استرسل من غير أن يرسله صاحبه، بل ربما احتمل العدم أيضاً فيما لو أرسله على صيد في الحلّ فدخل الصيد الحرم فتبعه الكلب فقتله في الحرم، لكن عن الفاضل في المنتهى: أنّ الأقرب الضمان، ونحوه أو أقرب منه ما عن التذكرة، ولا ريب في أنّه أحوط إن لم يكن أقوى. وعلى كلّ حال فما عن أحمد من عدم الضمان في أصل المسألة، واضح الضعف.

[وكذا] يجب عليه الجزاء [لو كان في الحرم فرمى صيداً في الحلّ فقتله] بلا خلاف أجده فيه، بل في ظاهر المدارك وغيرها وصريح محكيّ المنتهى والتذكرة الإجماع عليه، خلافاً للشافعي والثوري وأبي ثور وابن المنذر وأحمد في رواية فلا ضمان، وهو واضح البطلان، وربما مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين.

٣٠٤/٢٠ ـ ٣٠٥

جـ/٧ً ـ رمي الصيد الذي بعضه في الحرم: [لو كان بعض الصيد في الحرم فأصاب ما هو في الحلّ أو في الحرم منه فقتله ضمنه] بلا خلاف أجده فيه، بل عن الخلاف والجواهر الإجماع عليه.

٣٠٥/٢٠

جـ/٨ً ـ رمي الصيد الكائن على شجرة أصلها في الحرم وفرعها في الحلّ وبالعكس: [لو كان الصيد على فرع شجرة في الحلّ فقتله ضمنه إذا كان أصلها في الحرم] وبالعكس، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في الرياض، بل عن الخلاف والجواهر الإجماع عليه، وعن التذكرة والمنتهى في العكس، وفي المسالك: «الضابط أنّ أصل الشجرة متى كان في الحرم فما كان عليها مضمون مطلقاً، ومتى كان في الحلّ فأغصانها تابعة لهواء ما هي فيه» ومقتضاه اختصاص الاحترام لما كان أصله في الحلّ بما إذا كان الفرع في الحرم دون غيره، ولكن صحيح معاوية ظاهر في تغليب جانب الحرم لمكان كون بعض الفرع فيه إن كان الأصل في الحلّ، بل ظاهر المنتهى الفتوى به، بل ربما يستفاد منه عدم الخلاف فيه عندنا، ولا ريب في أنّه أحوط إن لم يكن أقوى.

٣٠٥/٢٠ ـ ٣٠٦

جـ/٩ً ـ مرور السهم المرمي من الحلّ في الحرم وإصابته للصيد في الحلّ: [لو رمى بسهم في الحلّ فدخل الحرم ثمّ خرج إلى الحلّ فقتل صيداً لم يجب الفداء] عندنا، خلافاً لبعض الشافعيّة فيضمن. نعم لو قلنا بالضمان في حرم الحرم اتّجه حينئذٍ ذلك، كما صرّح به في محكيّ المبسوط، لكن عن التذكرة التوقّف في الضمان.

وفي المسالك: «مثله ما لو أرسل كلباً في الحلّ إلى صيد فيه لكن قطع في مروره إليه جزءً من الحرم».

قـــلت: لا يخـــفى أنّ المـــتّجه عـــدم الضمان في الجميع.

٣١٣/٢٠

جـ/١٠ً ـ إدخال الصيد إلى الحرم: [من دخـل بصيد] حيّ [إلى الحرم وجب عليه إرساله] إجماعاً بقسميه، بل [لو أخرجه] من الحرم [فتلف كان عليه ضمانه، سواء كان التلف بسببه أو بـغيره] بـل مـات حتف أنفه، بلا خلاف أجده فيه، نعم إن سلّمه غيره فأرسله وعلم بالإرسال ثمّ مات فلا ضمان، كما أنّه لا ضمان أيضاً لو كان سبعاً كالفهد ونحوه إذا أخرجه.

[ولو كان طائراً مـقصوصاً وجب حـفظه حـتى يكمل ريشه ثمّ يرسله] بل لا أجد فـيه خـلافاً كـما اعترف به بعضهم.

ولو أرسله قبل ذلك فقد صرّح غير واحد بضمانه مع تلفه أو اشتباه حاله، ولا بأس به، كـما لا بـأس بإلحاق غير الطير به في ذلك مع احـتمال بـرئه حـتى الفرخ ونحوه ممّا لا يمتنع وإن توقّف فيه غير واحد.

ولو كان هو الذي نتف ريش الطير كـان عـليه الأرش بين كونه منتوفاً وكونه صحيحاً، ولا يسـقط مع ذلك وجوب حفظه إلى أن يكمل ريشه، خـلافاً لبعض العامّة.

٣٠٦/٢٠ـ ٣٠٩

جـ/١١ً ـ إخـراج الصيـد مـن الحـرم: [مـن أخرج صيداً من الحرم وجب عليه إعادته] إليه، بلا خلاف أجده فيه، نعم في القماري والدباسي ما عرفت (إحرام/سادساً ١أ/١٠ً (٢٠/١٨٥ ـ ١٨٩)). [و] لا في أنّه [لو تلف قبل ذلك] ولو حتف أنفه [ضمنه]. وفي التهذيب: «ولا يجوز أن يخرج شيئاً من طيور الحـرم من الحرم...» ثمّ قال: «وإذا أدخل المحرم طـيراً الحـرم فليس له إخراجه منه وإذا أخرجه فعليه دم» واستدلّ عليه بخبر يونس، ومقتضاه كونهما عـنوانـين، وقـد يقال: إنّ مقتضى الجمع بينهما وجوب الشاة بالإخراج والصدقة بالثمن لو تلف، كما أنّه قد يحـتمل وجـوب الشاة لعدم إمكان الإعادة، والاحتياط لا ينبغي تركه وإن كان الأقوى الصدقة بالثمن مع التلف قبل العود.

٣١٢/٢٠ـ ٣١٣

جـ/١٢ً ـ ذبح الصيد في الحرم: [لو ذبح المحلّ] فضلاً عن المحرم [في الحرم صيداً كان ميتة] بلا خلاف أجده فيه، بل في المدارك والحدائق الإجماع عليه.

٣١٣/٢٠ـ ٣١٤،

وانظر أيـضاً: إحـرام/رابـعاً ١أ/٢ً(١٨/٢٨٨ ـ ٢٩١)

جـ/١٣ً ـ عدم دخول صـيد الحـرم في المـلك: [لا يدخل في ملكه] أي المُحلّ [شيء من الصيد] في الحرم [على الأشـبه] بـأُصول المـذهب وقـواعـده [وقيل] والقائل الشيخ فيما حكي عنه: [يدخل] في ملكه بأسبابه حتى الصيد [و] لكن [عليه إرساله وإن كان حاضراً معه] واختاره المصنّف في النافع، بل عن أبي العبّاس وغيره نسبته إلى المشهور، بل لم نـعرف قائلاً بما ذكره المصنّف هنا على إطلاقه، وإن حكي عن بعض الناس نسبته إلى الأكثر، بل ينبغي القطع بعدمه في الصيد النائي عنه الداخل في ملكه بإرث أو شراء وكيل أو اصطياد أجير أو مملوك.

والتحقيق التفصيل بين ما كان في الحرم من الصيد

مع المحلّ وبين غيره، فلا يدخل الأوّل في ملكه بخلاف الثاني، بل قد يقال بزوال ملكه عنه لو كان معه نحو المحرم، فتأمّل جيّداً فإنّ المقام لا يخلو من تشويش بالنسبة للمحلّ والمحرم، وبالنسبة إلى ابتداء الملك واستدامته، وبالنسبة إلى السبب الاختياريّ والقهريّ، ومنه يعلم الحال فيما لو أخذه آخذ في الحلّ لو أرسله المحرم أو المحلّ في الحرم فإنّه يملكه الآخذ بناءً على زوال ملك المرسل له عنه، نعم لو قلنا ببقاء ملك الأوّل لم يملكه الآخذ.

٢٠/٣١٤ ـ ٣١٦

جـ/١٤ً ـ صيد حمام الحرم في الحلّ: [هل يجوز] للمحلّ [صيد حمام الحرم وهو في الحلّ؟ قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ عن صيد الخلاف والمبسوط والحلّي: [نعم] يحلّ، وتبعه بعض متأخّري المتأخّرين. [وقيل] والقائل هو أيضاً في محكيّ النهاية والتهذيب وحجّ المبسوط: [لا] يحلّ، وتبعه الفاضل في محكيّ التحرير والمنتهى والتذكرة وثاني الشهيدين وسبطه وغيرهما [وهو] وإن كان [أحوط] إلّا أنّ الأوّل أقوى.

٢٠/٣٠٩ ـ ٣١٠

د ـ نتف ريشة من حمام الحرم أو من غيره أو نتف غير الريش من غير الحمام: [من نتف ريشة من حمام الحرم كان عليه صدقة] بلا خلاف أجده فيه، بل في المدارك وغيرها نسبته إلى القطع به في كلام الأصحاب.

ولو تعدّد نتف الريشة تكرّرت الفدية، كما عن المنتهى والتذكرة، وربما احتمل الأرش، لكنّه مدفوع. نعم لو نتف أكثر من ريشة دفعة، فعن التذكرة والمنتهى الأرش، مع أنّه قد يشكل فيما إذا لم يحصل النقص بذلك فلا أرش ولا صدقة، واحتمل الشهيد التكرّر مطلقاً، وهو جيّد، كالمحكيّ عنه أيضاً من أنّه لو حدث بالنتف عيب ضمن الأرش مع الصدقة.

أمّا إذا نتف غير الريش كالوبر أو الريش من غير حمام الحرم فالمتّجه الأرش مع النقص، وقد يحتمل إلحاق غير حمام الحرم من طيوره به، بل عن المقنعة والمراسم وجمل العلم والعمل: «نتف ريش من طائر من طيور الحرم» وعن الجامع: «نتف ريشة من طير الحرم». ولا يسقط الصدقة ولا الأرش بالنبات، خلافاً لبعض العامّة.

[و] على كلّ حال فلا خلاف أيضاً في أنّه [يجب] على الناتف [أن يسلّمها] أي الصدقة [بتلك اليد] الجانية التي نقضها بها إن نتف باليد، بل ظاهر غير واحد الإجماع عليه، نعم في الدروس: «الأقرب عدم وجوب تسليم الأرش باليد الجانية» ونحوها في غيرها أيضاً. قلت: إن لم يكن إجماع أمكن القول بذلك في الصدقة أيضاً، بل لولاه لأمكن القول بالندب في أصل الصدقة مع فرض عدم العيب.

٢٠/٣١٠ ـ ٣١٢

هـ ـ الإغلاق على حمام الحرم أو فراخه أو بيضه: [من أغلق على حمام من حمام الحرم وفراخ وبيض ضمن بالإغلاق] الذي يتعقّبه هلاك [فإن زال السبب] بنفسه أو بغيره [وأرسلها سليمة سقط الضمان] وفاقاً للمشهور [ولو هلك ضمن الحمامة بشاة والفرخ بحمل والبيضة بدرهم إن كان محرماً، وإن

كان محلّا ففي الحمامة درهم، وفي الفرخ نصف] درهم [وفي البيضة ربع] درهم، كما صرّح بذلك كلّه غير واحد. [و] لكن [قيل] وإن كنّا لم نعرفه لمن تقدّم على المصنّف: [يستقرّ الضمان بنفس الإغلاق] ولو مع السلامة، نعم هو ظاهر المصنّف في النافع وصريح المحكيّ عن التلخيص [والأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، وإن كان الأحوط الإطلاق.

٢٠/٢٧٩ ـ ٢٨١،

وانظر أيضاً: إحرام/سادساً ١ جـ/٣ [١]

و ـ تنفير حمام الحرم: [قيل] والقائل الشيخان وبنو بابويه والبرّاج وحمزة وإدريس وسلّار فيما حكي عنهم: [إذا نفّر حمام الحرم فإن عاد فعليه شاة واحدة وإن لم يعد فعن كلّ حمامة شاة] بل في كشف اللثام ذكره أكثر الأصحاب، وفي المسالك: «اشتهر بينهم حتى كاد يكون إجماعاً» وبه صرّح الفاضل وغيره، وما عن ابن الجنيد من أنّ: «من نفّر طيور الحرم كان عليه لكلّ طائر ربع قيمته» لم نعرف له مستنداً، وإن كان الظاهر منه ـ كما اعترف به في المختلف ـ حال الرجوع لا عدمه.

ثمّ التنفير والعود يحتملان عن الحرم وإليه، بل هو الظاهر، وعن الوكر وإليه، وعن كلّ مكان يكون فيه وإليه. وعن الشهيد في بعض تحقيقاته وظاهر التذكرة: أنّ المراد منه خروجها من الحرم إلى الحلّ، والمراد بعودها رجوعها إلى محلّها من الحرم، وفي اشتراط الاستقرار مع ذلك وجه، ولا يخفى عليك أنّه لا نصّ يرجع إليه في المقام، وإنّما هو مضمون الفتاوى الذي لا إشكال في عدم اعتبار شيء من ذلك فيه.

والشاكّ في العدد يبني على الأقلّ، وفي العود على العدم.

وهل يختصّ الحكم بالمحلّ ـ كما قيل ـ فإن كان محرماً كان عليه جزاءان؟ وجهان، أقواهما التساوي.

والأقرب أنّه لا شيء في الواحدة مع الرجوع.

ولو اشترك في التنفير جماعة فإن كان فعل كلّ واحد منهم موجباً للنفور لو انفرد ففي المسالك: «الظاهر تعدّد الجزاء عليهم، مع احتمال وجوب جزاء واحد عليهم، وخصوصاً مع العود، أمّا مع عدمه فالاحتمال ضعيف جدّاً». وفيه أنّه لا فرق بين العود وعدمه مع فرض عدم الصدق. ثمّ إن كانوا جميعاً محلّين أو محرمين في الحرم أو في الحلّ فالحكم واحد، ولو اختلفوا فعلى القول بالتعدّد لا إشكال، وعلى الاتّحاد ففي المسالك: «يشكل الحال، فيحتمل حينئذٍ أن يجب على كلّ واحد بنسبته من العدد ممّا وجب عليه، فيجب على المحرّم في الحلّ لو كانوا ثلاثة ثلث شاة، وعلى المحلّ في الحرم ثلث القيمة، وهكذا، ويحتمل هنا عدم وجوب شيء». قلت: إنّ المسألة غير منصوصة والعمدة فيها الفتاوى التي مقتضاها ترتّب الحكم المذكور على المنفّر، متّحد أو متعدّد، محلّ أو محرم أو مختلف. نعم قد يقال: إنّ المنساق منها كون ذلك في الحرم، ومن هنا يتّجه الاقتصار فيه على خصوص طير الحرم، دون غيره من الصيد المحرّم كالظباء، وإن احتمله بعضهم، لكنّه في غير محلّه.

ولو عاد البعض خاصّة ففي كلّ واحدة لم تعد شاة، وأمّا العائد فالمتّجه عدم وجوب شيء له، ويحتمل وجوب جزء من شاة بنسبة الجمع، وفي المسالك: «إن

كان العائد أزيد من واحدة ففي شاة واحدة ـ إلى أن قال: ـ ولو كان العائد واحدة ففيه وجوب شاة لها أو جزء من شاة أو عدم وجوب شيء الأوجه المتقدّمة، وأولى بالعدم لو قلنا به ثمّ» وفيه ما لا يخفى.

ويجب على المنفّر السعي في إعادتها مع الإمكان، حتى أنّه لو افتقر إلى مؤونة وجبت أيضاً، ولو لم تخرج عن الحرم ولم تبعد كثيراً عن محلّها الذي نفّرها منه وقلنا بإيجابه الجزاء، ففي وجوب إعادتها إلى الأوّل نظر، ولعلّ الأقوى العدم.

٢٠/٢٨١ ـ ٢٨٥،

وانظر أيضاً: إحرام/سادساً ١ جـ/٣ً [٢] (٢٠/٢٧٩ ـ ٢٨١)

ز ـ حكم من أحدث ما يوجب حدّاً أو تعزيراً أو قصاصاً ولجأ إلى الحرم: [من أحدث ما يوجب حدّاً أو تعزيراً أو قصاصاً ولجأ إلى الحرم ضيّق عليه في المطعم والمشرب] بأن لا يمكّن من ماله، بل يطعم ويسقى ما لا يحتمله مثله عادة، أو ما يسدّ الرمق كما عن بعض [حتى يخرج].

[ولو أحدث في الحرم قوبل بما تقتضيه جنايته فيه] كلّ ذلك مع أنّه لا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في كشف اللثام. ولكن أرسل في الفقيه عن الصادق عليه السلام أنّ: «من بال في الكعبة معانداً أُخرج منها ومن الحرم وضربت عنقه» ولعلّه محمول على ضرب من التدب.

وكيف كان، ففي المسالك عن بعض إلحاق مسجد النبيّ ومشاهد الأئمّة عليهم السلام به، ولعلّه لا يخلو من وجه، وإن نسبه إلى الندرة فيها واستضعفه سبطه في المدارك.

٢٠/٤٦ ـ ٤٨، ٤١/٣٤٤ ـ ٣٤٥

ح ـ لقطة الحرم: [لا تحلّ] عند المصنّف وغيره تملّك [لقطة الحرم، قليلة كانت أو كثيرة، وتعرّف سنة، ثمّ إن شاء تصدّق بها ولا ضمان عليه، وإن شاء جعلها في يده أمانة].

٢٠/٥١،

وانظر أيضاً: لقطة/خامساً ٢ أ (٣٨/٢٨٢ ـ ٢٩٠)

ط ـ ما يلزم المحرم من الكفّارة في الحرم:

إحرام/سادساً ١ د/٦ً (٢٠/٣١٦ ـ ٣٢١)

ي ـ حكم دخول الذمّي الحرم:

أهل الذمّة/ثانياً ١ جـ (٢١/٢٨٦ ـ ٢٨٩)

ك ـ الغسل لدخول الحرم:

غسل/ثانياً ٣ أ (٥/٦٠)

ل ـ نقل الموتى إلى الحرم:

دفن/ثانياً ٣ (٤/٣٤٣ ـ ٣٥١)

م ـ القتال في الحرم:

جهاد/أوّلاً ١ و (٢١/٣٣ ـ ٣٤)

ثانياً: حرم المدينة:

١ ـ حدوده: [للمدينة حرم] بلا خلاف فيه بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين [وحدّه من عائر إلى وعير] وفي المسالك وغيرها: «هما جبلان يكتنفان المدينة من المشرق والمغرب» وعن خلاصة الوفا: «عير ويقال: عائر جبل مشهور في قبلة المدينة قرب ذي الحليفة».

٢٠/٧٥ ـ ٧٧

٢ ـ قطع شجره: [لا يعضد] أي يقطع [شجره] كما هو ظاهر الأكثر، بل عن التذكرة: أنّه المشهور، بل عن المنتهى: أنّه لا يجوز عند علمائنا، بل لم أجد من نصّ على الكراهة قبل الفاضل في القواعد، وإن جعله في المسالك من معقد الشهرة على الكراهة، لكن لم نتحقّقه، بل هو حكى فيها عن بعض الأصحاب القطع بتحريم قطع الشجر وجعل الخلاف في الصيد.

وعن ابن سعيد استثناء عودي الناضح، ولا بأس به، بل لا يبعد استثناء ما سمعته في حرم مكّة.

٧٧/٢٠

٣ ـ صيده: [لا بأس] عند المصنّف والفاضل [بصيده، إلا ما صيد بين الحرّتين، وهذا] أيضاً [على الكراهة المؤكّدة] ـ والمراد حرّة واقم وهي شرقيّة المدينة، وتسمّى حرّة بني قريظة، وحرّة ليلى وهي غربيّتهاوهي حرّة العقيق، ولها حرّتان أُخريان جنوباً وشمالاً يتّصلان بهما، فكأنّ الأربع حرّتان، وهما حرّة قبا وحرّة الرجلى ـ ووافقه عليه الفاضل، ولعلّه لبعض النصوص، لكنّها قاصرة عن معارضة غيرها ممّا دلّ على الحرمة فيما بين الحرّتين سنداً وعملاًفإنّ المحكيّ عن الأكثر الحرمة، بل عن الشيخ في الخلاف الإجماع عليها كظهور المنتهى. ومن هنا جمع بين النصوص بالفرق بين صيد ما بين الحرّتين وبين صيد غيره فيحرم الأوّل دون الثاني، ولعلّه لا يخرج من قوّة، مع أنّه أحوط، فما في المتن من الكراهة غير واضح، وإن نسبه في المسالك إلى الشهرة إلا أنّا لم نتحقّقه، بل لعلّ المتحقّق خلافه، بل رجع المصنّف عنها في النافع إلى الحرمة. نعم ظاهر النافع عدم الكراهة في غير ذلك من الحرم الذي هو بريد في بريد، ولا بأس به، وإن كان لو قيل به لكان وجهاً.

٧٨/٢٠ ـ ٧٩

٤ ـ هل تلزم الكفّارة بصيده وقطع شجره، وهل يجب الإحرام لدخوله؟: لا كفّارة في صيد الحرم المزبور ولا في قطع شجره، ولا يجب إحرام في دخوله كحرم مكّة، كما صرّح بذلك بعضهم، بل عن الفاضل في المنتهى أنّ:«من أدخل صيداً المدينة لم يجب عليه إرساله».

٧٩/٢٠

حرّية

١ ـ اعتبار الحرّية في من تجب عليه صلاة الجمعة:

صلاة الجمعة/رابعاً ١ جـ(١١/٢٥٩ ـ ٢٦٠)

٢ ـ هل تشترط الحرّية في إمام الجماعة؟:

صلاة الجماعة/رابعاً ١ ح (١٣/٣٣٥ ـ ٣٣٦)

٣ ـ اعتبار الحرّية في من تجب عليه زكاة الفطرة:

زكاة الفطرة/أوّلاً ١ ب (١٥/٤٨٥)

٤ ـ هل الحرّية شرط في وجوب الخمس؟:

خمس/ثالثاً ١ (١٦/٧٧ ـ ٧٨)

٥ ـ هل تشترط الحرّية في الحجّ؟:

أ ـ اشتراط الحرّية في وجوب حجّة الإسلام:

حجّ/ثانياً ١ ب (١٧/٢٤١)

ب ـ اشتراط الحرّية في وجوب الحجّ بالنذر واليمين والعهد:

حجّ/ثانياً ٣ ب (١٧/٣٣٦ ـ ٣٣٩)

جـ ـ هل تشترط حرّية النائب في الحجّ؟:
حجّ/ثالثاً ٢ جـ(١٧/٣٦٣)

٦ ـ هل تشترط الحرّية في من يحكّمه الإمام في الكفّار؟:
جهاد/خامساً ٣(٢١/١١٢)

٧ ـ اعتبار الحرّية في الوصيّ:
وصاية/أوّلاً ٣ د(٢٨/٣٩٩ ـ ٤٠١)

٨ ـ الزواج بشرط حرّية الزوجة أو الزوج وتبيّن العكس:
تدليس/٤ أ، ب(٣٠/٣٦٦ ـ ٣٧٣)

٩ ـ هل تعتبر الحرّية في حَكَمي الشقاق؟:
شقاق/٣(٣١/٢١٤ ـ ٢١٥)

١٠ ـ ادّعاء العبد المبيع في الأسواق الحرّية:
رقّ/ثانياً ٤(٣٤/٩٢)

١١ ـ غصب الحرّ:
غصب/أوّلاً ٨(٣٧/٣٦ ـ ٤١)

١٢ ـ اعتبار الحرّية في ملتقط اللقيط:
لقيط/ثانياً ١(٣٨/١٥٨ ـ ١٦٠)

١٣ ـ اعتبار الحرّية في المفتي:
فتوى/٣(٤٠/٢٢)

١٤ ـ هل تعتبر الحرّية في القاضي؟:
قضاء/ثالثاً ٤(٤٠/٢١)

١٥ ـ هل تعتبر حرّية القاذف في وجوب الحدّ الكامل عليه؟:
قذف/رابعاً ١ جـ(٤١/٤١٥ ـ ٤١٧)

١٦ ـ اعتبار حرّية المقذوف في ثبوت الحدّ على القاذف: قذف/رابعاً ١ د(٤١/٤١٧ ـ ٤١٨)

حرير

١ ـ لبس الحرير المحض للرجال: [لا يجوز لبس الحرير المحض للرجال] إجماعاً من المسلمين [ولا الصلاة فيه] عندنا إذا كان ممّا تتمّ به الصلاة [إلا في] حال [الحرب وعند الضرورة كالبرد المانع من نزعه] فيجوز لبسه حينئذٍ، بلا خلاف أجده، بل في الذكرى وظاهر المدارك وصريح المحكيّ عن المعتبر وكشف الالتباس الإجماع عليه، كصريح جامع المقاصد في الأوّل، وظاهره والمحكيّ عن المنتهى وصريح التذكرة في الثاني، ولا إشكال حينئذٍ في صحّة الصلاة معها. وربما كان دفع القمّل والحكّة ونحوهما من الضرورة إذا كانا بحيث لا يتحمّلان عادة. ومن الغريب ما عن المعتبر من أنّ الأقوى عدم التعدية إلى غيرهما.

نعم ينبغي الفرق بين ضرورة القمّل ونحوه وضرورة البرد مثلاً بجواز الصلاة فيه في الثانية دون الأُولى.

ولبس الرجل الحرير كبيرة عند أهل الشرع أو بحكمها.

[وفي التكأة عليه والافتراش له] فضلاً عن التدثّر به [تردّد و] لكن الأقوى [الجواز] بل هو [مرويّ] أيضاً خلافاً للشافعي وأحمد.

٨/١١٤ ـ ١١٩، ٤١/٥٣ ـ ٥٤،
وانظر أيضاً: صلاة/خامساً ٤ أ،
وأيضاً: زينة/٦(٢٢/١١٥ ـ ١١٦)

٢ ـ لبس الحرير المحض للنساء والخنثى المشكل:
صلاة/خامساً ٤ ب، جـ(٨/١١٩ ـ ١٢٢)

٣ ـ استعمال الحرير في غير اللبس كالركوب والافتراش: [يجوز] في الحرير كلّ ما عدا اللبس ممّا لا يدخل تحت اسمه، ومنه [الركوب عليه وافتراشه على الأصحّ] وفاقاً للأكثر، بل المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في المدارك: «أنّه المعروف من مذهب الأصحاب، وحكى العلّامة في المختلف عن بعض المتأخّرين القول بالمنع، وهو مجهول القائل والدليل» لكن فيه أنّ ابن حمزة في المحكيّ عن الوسيلة في آخر كتاب المباحات ممّن صرّح بالمنع، بل عن المبسوط مثل ذلك أيضاً، وتردّد فيه في النافع، نعم هو لا دليل يعتدّ به عليه.

١٢٧/٨ ـ ١٢٨

٤ ـ لبس الحرير المخلوط بغيره:

صلاة/خامسا ٤ ح، ط(١٣٤/٨ ـ ١٤١)

٥ ـ الصلاة في الحرير المحض:

صلاة/خامساً ٤ أ(١١٤/٨ ـ ١١٩)

٦ ـ الصلاة في الحرير المخلوط بغيره:

صلاة/خامساً ٤ ز (١٣٣/٨ ـ ١٣٤)

٧ ـ الصلاة فيما لا تتمّ الصلاة فيه من الحرير:

صلاة/خامساً ٤ هـ(١٢٢/٨ ـ ١٢٧)

٨ ـ الصلاة في الثوب المكفوف بالحرير:

صلاة/خامساً ٤ و (١٢٨/٨ ـ ١٣٤)

٩ ـ منع الوليّ المجنون والصبيّ من لبس الحرير: لا يجب على الوليّ للطفل والمجنون منعه منه، بل لا يحرم عليه تمكينه، لكن لا تصحّ صلاته فيه بناءً على شرعيّتها.

١٢٢/٨

١٠ ـ اعتبار أن لا يكون كفن الميّت من الحرير:

تكفين/ثانياً ٢ جـ(١٦٩/٤ ـ ١٧٠)

١١ ـ نبش القبر لو كفّن في الحرير:

قبر/٤ ي (٣٥٨/٤)

١٢ ـ إحرام النساء والخناثى في الحرير:

إحرام/ثالثاً ١ جـ/٤(٢٤٢/١٨ ـ ٢٤٥)

حريم

١ ـ اشتراط أن لا يكون الموات حريماً لعامر في جواز إحيائه:

إحياء الموات/ثالثاً ٥ (٣٤/٣٨ ـ ٣٦)

أ ـ حدّ حريم الطريق:

إحياء الموات/ثالثاً ٥ أ(٣٦/٣٨ ـ ٤٠)

ب ـ حدّ حريم الشرب (النهر والقناة):

إحياء الموات/ثالثاً ٥ ب (٤٠/٣٨ ـ ٤١)

جـ ـ حدّ حريم البئر:

إحياء الموات/ثالثاً ٥ جـ(٤١/٣٨ ـ ٤٤)

د ـ حدّ حريم العين والقناة:

إحياء الموات/ثالثاً ٥ د (٤٤/٣٨ ـ ٤٦)

هـ ـ حدّ حريم الحائط:

إحياء الموات/ثالثاً ٥ هـ(٤٦/٣٨)

و ـ حدّ حريم الدار:

إحياء الموات/ثالثاً ٥ و (٤٦/٣٨ ـ ٤٨)

ز ـ حدّ حريم القرية:

إحياء الموات/ثالثاً ٥ و(٤٨/٣٨)

ح ـ هل لما يُعمل في الأملاك المعمورة حريم؟:

إحياء الموات/ثالثاً ٥ ز(٤٩/٣٨)

ط ـ حريم الغرس والشجر:

إحياء الموات/ثالثاً ٥ ط (٣٨/٥٢ ـ ٥٣)

٢ ـ تملّك حريم المعادن الباطنة تبعاً لتملّكها:

معدن/أوّلاً ٢ ز (٣٨/١١٢ ـ ١١٣)

حسبة

١ ـ إلزام المكلّفين محيي الأرض بعدم تجاوز حريم الطريق حسبةً:

إحياء الموات/ثالثاً ٥ أ (٣٨/٣٩)

٢ ـ الشهادة بالزنا حسبة من غير مدّعٍ له:

زنا/ثانياً ٢ ح (٤١/٣٠٧)

٣ ـ هل للحاكم إجبار المرأة على قطع عذرتها، وهل للأجنبيّ قطعها حسبة؟:

٤١/٦٧٢

٤ ـ ختن الكامل الممتنع منه حسبةً:

ختان/١١ (٤١/٦٧٢)

حسد

١ ـ حبس الحسد للصلاة:

صلاة/تاسعاً ٣ (١١/٩٣)

٢ ـ قدح الحسد في العدالة وردّ شهادة المتظاهر به:

شهادات/ثانياً ٤ جـ/أ (٤١/٥٢ ـ ٥٣)

حشرات

١ ـ أكل الحشرات:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ جـ (٣٦/٢٩٦ ـ ٢٩٧، ٣١٩)

٢ ـ هل تقع التذكية على الحشرات؟:

تذكية/أوّلاً ٧ (٣٦/١٩٩)

حَشَفَة

١ ـ تحقّق الجماع الموجب للغسل بغيبوبة الحشفة وحكم مقطوعها:

جنابة/أوّلاً ٢ أ، ب (٣/٢٨ ـ ٣٠)

٢ ـ هل يسقط الاستبراء من البول والمني عن مقطوع الحشفة:

استبراء/أوّلاً ٤ (٣/١١٦)

٣ ـ تحقّق الدخول الموجب للعدّة والمهر بإيلاج الحشفة وإن لم ينزل:

عدّة/أوّلاً ١ أ/أ (٣٢/٢١٢ ـ ٢١٤)، مهر/رابعاً ٢ (٣١/٧٥)

٤ ـ دية قطع حشفة الذكر:

ديات/ثالثاً ١٥ م (٤٣/٢٦٦ ـ ٢٦٨)

حشيش

١ ـ قطع حشيش الحرم:

حرم/أوّلاً ٢ ب، ب/أ [٦] (١٨/٤١٢ ـ ٤١٦، ٤٢٠ ـ ٤٢١)

٢ ـ كفّارة قطع الحشيش حال الإحرام:

إحرام/سادساً ١٠ ب (٢٠/٤٢٨ ـ ٤٢٩)

٣ ـ تبعيّة الحشيش للأرض الكائن فيها في الملكيّة:

بيع/ثالثاً ١ جـ/ب (٢٢/٣٥٥ ـ ٣٥٦)، معدن/أوّلاً ١ و

حصى

١ ـ التيمّم بالحصى:

تيمّم/ثالثاً ١أ(٥/١١٨)

٢ ـ التقاط الحصى من المشعر الحرام:

حجّ/خامساً ٣جـ/٣(١٩/٩١ ـ ٩٢)

حضانة

ـ تعريف الحضانة: [الحضانة] بالفتح والكسر: أصلها الحفظ والصيانة كما عن المقاييس، وهي كما في القواعد والمسالك: ولاية وسلطنة على تربية الطفل، وما يتعلّق بها من مصلحة حفظه وجعله في سريره وكحله وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحو ذلك.

٣١/٢٨٣ ـ ٢٨٤

أوّلاً: من له أحقيّة الحضانة:

١ ـ الأحقّ بالحضانة من الأبوين في مدّة الرضاع: [الأُمّ أحقّ بالولد مدّة الرضاع وهي حولان، ذكراً كان أو أُنثى] إذا رضّعته هي بنفسها أو بغيرها، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل في الرياض: إجماعاً.

لكن عن ابن فهد: إنّ الحضانة مشتركة بين الأب والأُمّ، بل ادّعى الإجماع، ولا ريب في ضعفه.

٣١/٢٨٤ ـ ٢٨٦

وهل حضانة الأُمّ لولدها مدّة الرضاعة ـ أي الحولين ـ مشروط بارتضاعه منها، فلو فطم قبل الحولين ترتفع حضانتها، أو أنّ لها الحضانة في مدّة تمام الحولين وإن فطم قبلهما، وإنّما ترتفع حضانتها بتمامها وإن بقي يرتضع بعدهما؟ وجهان، لا يخلو ثانيهما من قوّة.

٣١/٢٩٠

٢ ـ الأحقّ من الأبوين بالولد بعد مدّة الرضاع: [إذا فصل] الولد وانقضت مدّة الرضاعة [فالوالد أحقّ بالذكر، والأُمّ أحقّ بالأُنثى حتى تبلغ سبع سنين] من حين الولادة على الأشهر، بل المشهور، بل عن الغنية الإجماع عليه فيهما، والسرائر في الأوّل.

[وقيل] والقائل المفيد وسلّار والقاضي فيما حكي عنهم: الأُمّ أحقّ بها حتى تبلغ [تسعاً] إلا أنّا لم نقف على مستنده، ومال في الحدائق إلى التوقيت بالسبع في الذكر والأُنثى.

[وقيل] والقائل الصدوق في المحكيّ عن مقنعه، وأبو عليّ فيما حكي عنه أيضاً: أنّ [الأُمّ أحقّ بها ما لم تتزوّج] الأُمّ.

[والأوّل أظهر، ثمّ يكون الأب أحقّ بها] حينئذٍ.

وفي إلحاق الخنثى المشكل بالذكر أو الأُنثى قولان، وفي المسالك وغيرها: الأقوى حضانة الأُمّ، والمتّجه الرجوع إلى إطلاق ولاية الأب على ولده.

٣١/٢٩٠ ـ ٢٩٣

أ ـ الحضانة مع اجتماع أُخت لأب وأُخت لأُمّ، ومع اجتماع أُمّ الأُمّ والأب: [قال الشيخ ﷺ: إذا اجتمعت أُخت لأب] وأُمّ لأب [وأُخت لأُمّ كانت الحضانة للأُخت من الأب، والإشكال في أصل الاستحقاق] للحضانة [وفي الترجيح] ومن هنا كان المحكيّ عنه في موضع من مبسوطه أنّه قال: «وإن قلنا:

إنّهما سواء ويقرع بينهما كان قويّاً».

[وكذا قال في أُم الأُمّ مع أُمّ لأب] فخصّ الحضانة بالثانية، وفيه الإشكال من الوجهين.

٣١/٢٩٨ ـ ٢٩٩

ب ـ الحضانة مع اجتماع الجدّة والأخوات: [قال (الشيخ) في جدّة وأخوات: الجدّة أولى لأنّها أُمّ] وفيه منع كونها أُمّاً حقيقةً ولعلّه لذا كان المحكيّ عنه في المبسوط تساويهما في الاستحقاق، ولعلّه الأقوى، وفاقاً لثاني الشهيدين، وحينئذٍ فيقرع بينهما.

وللشافعي قول ـ على ما قيل ـ بترجيح الأُخت.

٣١/٢٩٩

جـ ـ الحضانة مع اجتماع عمّة وخالة: [قال] الشيخ: [إذا اجتمعت عمّة وخالة فهما سواء] ويقرع بينهما.

٣١/٢٩٩

د ـ الحضانة مع حصول جماعة متساوين في الدرجة: [قال (الشيخ): إذا حصل جماعة متساوون في الدرجة كالعمّة والخالة أُقرع بينهم] وحيث يتعيّن أحد بالقرعة يستمرّ الاستحقاق إلى أن يموت أو يعرض عن حقّه فينتقل إلى غيره إن اتّحد وإلا افتقر إلى القرعة أيضاً.

٣١/٣٠٠

هـ ـ الحضانة مع افتراق الزوجين وعدمه: لا فرق في حكم الحضانة بين افتراق الزوجين وعدمه، فإذا افترقا، فإن كان الولد بالغاً رشيداً تخيّر في الانضمام إلى من شاء منهما أو من غيرهما والتفرّد، ذكراً كان أو أُنثى.

٣١/٢٨٤

و ـ امتناع الأبوين أو أحدهما عن الحضانة: في الرياض: «وهل تجب (الحضانة) عليه (على من هي حقّ له) أم له إسقاط حقّه منها؟ الأصل يقتضي ذلك، وهو الذي صرّح به الشهيد في قواعده، فقال: لو امتنعت الأُمّ من الحضانة صار الأب أولى، ولو امتنعا معاً فالظاهر إجبار الأب، ونقل عن بعض الأصحاب وجوبها، وهو حسن... إلا أنّ حضانته تجب كفاية كغيره من المضطرّين، وفي اختصاص الوجوب بذي الحقّ نظر، وليس في الأخبار ما يدلّ على غير ثبوت أصل الاستحقاق، وهو لا يستلزم الوجوب» وهو كما ترى لا تحرير فيه، بل ما ذكره، من عدم إجبار الأب، واضح الضعف.

٣١/٢٨٤

٣ ـ حضانة اللقيط:

لقيط/ثالثاً ٢ (٣٨/١٧٤ ـ ١٧٥)

أ ـ الرجوع إلى القرعة عند تشاح الملتقطين على الحضانة:

لقيط/ثالثاً ٤ أ (٣٨/٢٠٥ ـ ٢١١)

٤ ـ التفرقة بين الأطفال المماليك وأُمّهاتهم قبل استغنائهم عنهنّ: [التفرقة بين الأطفال] المماليك وإن لم يكونوا رشدة [وأُمّهاتهم] كذلك [قبل استغنائهم عنهنّ محرّمة] عند الكاتب والشيخين والتقي والقاضي وابن حمزة والفاضل في التذكرة وظاهر القواعد والمقداد في التنقيح والعلّيين وثاني

الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل هو المشهور، بل عن الخلاف الإجماع عليه. [وقيل] والقائل الشيخ في باب العتق من النهاية والحلّي والفاضل في جملة من كتبه وأوّل الشهيدين وابن فهد في المقتصر: [مكروهة، وهو الأظهر].

وما في الرياض ـ من أنّ الأصحّ التعدية لغير الأُمّ من الأرحام المشاركة لها في الاستئناس كالأب والأخ والعمّة والخالة، وفاقاً للإسكافي وجماعة ـ في غير محلّه بناءً على الحرمة، خصوصاً بعد المحكيّ عن المبسوط من التصريح بجواز التفريق بين الولد والوالد، بل عن السرائر نفي الخلاف فيه.

والمحكيّ عن أبي عليّ أنّه طرد الحكم فيمن يقوم مقام الأُمّ في الشفقة، وتبعه عليه غيره، فلعلّه لا يريد الأخوين.

والاحتياط لا ينبغي تركه في التفرقة بالبيع، بل وغيره من النواقل كالهبة وغيرها، وإن كان ينبغي تقييده بالاختياريّة وإلا فلا.

والظاهر عدم المنع مع الرضا منهما بالتفرقة، بل يمكن القول بعدم الكراهة معه أيضاً، نعم في التحرير: لا تزول الكراهية برضا الأُمّ، وفي المحكيّ عن التذكرة: أنّه إن لم تحصل التفرقة الحسّية فالأقوى جواز البيع، وهو جيّد.

وأمّا بعد الاستغناء فلا إشكال في جواز التفرقة نصّاً وفتوى، بل في التنقيح نفي الخلاف عنه، بل عن إيضاح النافع الإجماع عليه.

[و] المشهور كما في التذكرة أنّ [الاستغناء يحصل ببلوغ سبعٍ] من غير فرق بين الذكر والأُنثى [وقيل: يكفي استغناؤه عن الرضاع] ولعلّ ذلك مقتضى إطلاق المحكيّ عن المقنعة والنهاية والمراسم الاستغناء، بل قيل: إنّ الشيخ والجماعة كذلك في باب الجهاد [والأوّل أظهر] عند المصنّف، إلا أنّ الأظهر منه جعل المدار على تحقّق الاستغناء عرفاً، وهو مختلف باختلاف الأطفال والأُمّهات.

٢٤/٢٢٠ ـ ٢٢٥

ثانياً: شروط مستحقّ الحضانة:

١ ـ الحرّية: لا خلاف في اشتراط استحقاق الحضانة بما [إذا كانت حرّة] فـ [ـلا حضانة للأمة] من غير فرق في المملوك بين المدبّر وأُمّ الولد والمكاتب المشروط والمطلق إذا لم يتحرّر منه شيء، أمّا المبعّضة فيحتمل أنّ لها الحضانة بمقدار جزئها الحرّ في مدّة المهاياة، نحو ما في المسالك من أنّه: «لو كان نصف الولد رقّاً ونصفه حرّاً فنصف حضانته للسيّد ونصفه للأُمّ أو من يلي حضانة الحرّ من الأقارب، فإن اتّفقا على المهاياة أو على استئجار من يحضنه أو رضي أحدهما بالآخر فذاك، وإن تمانعا لم يضيّع واستأجر الحاكم من يحضنه، وأوجب المؤونة على السيّد ومن يقتضي الحال الإيجاب عليه...». قلت: يتوجّه المهاياة بينهما في ذلك.

٣١/٢٨٦ ـ ٢٨٧، ٢٩٤، ٢٩٥

٢ ـ الإسلام: لا خلاف في اشتراط استحقاق الحضانة بما [إذا كانت مسلمة] فـ [ـلا] حضانة [للكافرة مع] الأب [المسلم]. نعم لو كان الولد كافراً

تبعاً لأبويه فحضانته لها إلى أن يفطم، إن ترافعوا إلينا، بل في المسالك أنّه: «لو وصف الولد الإسلام نُزع من أهله» وإن كان قد يناقش فيه.

[ولو كان الأب كافراً كانت الأُمّ] المسلمة [أحقّ وإن تزوّجت] بل لعلّه لا خلاف فيه، ولو أسلم الكافر كان حكمه حكم المسلم.

١٨٦/٣١ ـ ٢٨٧، ٢٩٤، ٢٩٥

٣ ـ العقل: لا حضانة للمجنونة التي لا يتأتّى منها الحفظ والتعهّد، بل هي في نفسها محتاجة إلى من يحضنها، بل في المسالك: «لا فرق بين أن يكون الجنون مطبقاً أو منقطعاً، إلا إذا وقع نادراً، أو لا يطول مدّته فلا يبطل الحقّ...» وفيه أنّ الأدواريّ وإن لم يكن نادراً لا يمنع جريان حكم المعاملة حال عدمه، بل قد يقال ـ إن لم يكن إجماعاً ـ إنّ الجنون وإن كان مطبقاً لا يبطل حقّها من الحضانة وإن انتقل الأمر حينئذٍ في تدبير ذلك إلى وليّها ولعلّه لذا ترك المصنّف اشتراطه.

ولو عقل المجنون كان حكمه حكم العاقل.

٢٨٧/٣١، ٢٩٥

٤ ـ عدم تزويج الأُمّ: لا أجد خلافاً في اشتراط عدم التزويج، بل في الروضة الإجماع عليه.

٢٨٩/٣١،

وانظر أيضاً: سقوط حضانة الأُمّ بالتزويج /ثالثاً ١ (٢٩٢/٣١)

٥ ـ الخلوّ من المرض المزمن أو المعدي: في المسالك وغيرها: إنّ في إلحاق المرض المزمن الذي لا يُرجى زواله كالسلّ والفالج بحيث يشغله الألم عن كفالته وتدبّر أمره (بالجنون) وجهين، وفي المحكيّ عن قواعد الشهيد عن بعضهم اشتراط أن لا يكون بها مرض معدٍ من جذام أو برص ممّا يترتّب على حضانتها من خوف الضرر على الولد، لكنّه كما ترى تهجّس لا يجوز الخروج به عن إطلاق الأدلّة، كما أنّه يمكن التحرّز عن ذلك بمباشرة غيرها بأمرها.

٢٨٧/٣١ ـ ٢٨٨، ٢٨٩

٦ ـ سفر الأب وإقامة الأُمّ: في المحكيّ عن قواعد الشهيد سقوط حضانة الأُمّ بسفر الأب، وفي محكيّ مبسوط الشيخ اعتبار كونها مقيمة، فلو انتقلت إلى محلّ يقصر فيه الصلاة بطل حقّها من الحضانة، ثمّ حكى عن قوم أنّه إذا كان المنتقل هو الأب فالأُمّ أحقّ به، وإن كانت الأُمّ منتقلة فإن انتقلت من قرية إلى بلد فهي أحقّ به، وإن انتقلت من بلد إلى قرية فالأب أحقّ به، بل عنه أنّه قوّاه، وهو كما ترى تهجّس لا يجوز الخروج به عن إطلاق الأدلّة.

٢٨٨/٣١ ـ ٢٨٩

٧ ـ عدالة الأُمّ: الأقرب، كما في القواعد عدم اشتراط العدالة في الأُمّ الحاضنة، خلافاً للمحكيّ عن مبسوط الشيخ وقواعد الشهيد وتحرير الفاضل فاشترطوا عدم الفسق. نعم لو ظهر عدم ائتمان المرأة على الولد أمكن دعوى سقوط حضانتها، بل في كشف اللثام: أنّه لا شبهة في ذلك. ولو عدل الفاسق ـ بناءً على اعتبار العدالة ـ عادت الحضانة.

٢٨٩/٣١، ٢٩٥

ثالثاً: سقوط الحضانة وعودها:

١ ـ سقوط حضانة الأُمّ بالتزويج: [لو تزوّجت الأُمّ سقطت حضانتها عن الذكر والأُنثى، وكان الأب أحقّ بهما] إجماعاً. لكن من المعلوم إرادة تزويجها بغير الأب، وإلا لسقطت حضانتها وهي في حباله قبل أن تفارقه، وهو معلوم العدم، فمن الغريب ما في المسالك من احتمال ذلك.

٢٩٢/٣١

وظاهر النصّ والفتوى سقوط حضانتها بمجرّد عقد النكاح وإن لم يحصل دخول يقتضي التشاغل في حقّ الزوج، بل ظاهرهما ذلك ولو التزم الزوج الجديد بملزم شرعيّ لعدم الرجوع بالإذن لها وبما لا ينافي الحضانة، أو فرض التزويج بحال لا ينافي الحضانة.

نعم ينبغي أن لا يمنع الولد من زيارتها والاجتماع معها، كما لا تمنع هي من زيارته والاجتماع معه، والمراد عدم منع المواصلة بينهما مع فرض عدم التضرّر على الطفل بها، وخصوصاً في حال مرضه أو مرضها أو موت كلّ منهما.

٢٩٢/٣١

٢ ـ سقوط حضانة الأُمّ بطلب أُجرة زائدة عن غيرها: [إذا طلبت الأُمّ للرضاعة أُجرة زائدة عن غيرها] سواء كانت أجرة المثل أو أزيد، فضلاً عن وجود المتبرّعة [فله (للأب)] نزعه منها، و[تسليمه إلى الأجنبيّة، و] لكن [في سقوط حضانة الأُمّ] حينئذٍ [تردّد، والسقوط أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

٣٠٠/٣١

٣ ـ سقوط الحضانة بالبلوغ: لا خلاف في أنّه [إذا بلغ الولد رشيداً سقطت ولاية الأبوين عنه، وكان الخيار إليه في الانضمام إلى من شاء] منهما أو من غيرهما، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه.

٣٠١/٣١

٤ ـ هل تسقط الحضانة بالإسقاط؟:

أوّلاً ٢ و (٢٨٤/٣١)

٥ ـ سقوط الحضانة لو تبرّعت أجنبيّة بإرضاعه:

رضاع/أوّلاً ٥ (٢٨١/٣١)،

وانظر أيضاً: ثالثاً ٢

حضر

١ ـ عدد ركعات الصلوات الخمس في الحضر:

صلاة اليوم والليلة/أوّلاً ٣ (١٣/٧)

٢ ـ اعتبار الحضر فيمن تجب عليه صلاة الجمعة:

صلاة الجمعة/رابعاً ١ د (٢٦٠/١١ ـ ٢٦١، ٢٩٩ ـ ٣٣٠)

٣ ـ ائتمام الحاضر بالمسافر أو بالعكس وكيفيّته:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣أ (٣٧٤/١٣ ـ ٣٨٠)

حظيّ

ـ الحظيّ من خيل السباق:

سبق ورماية/أوّلاً ١ (٢١٢/٢٨ ـ ٢١٣)

حظيرة

ـ أكل السمك الذي يموت في حظيرة الصائد في الماء: أطعمة وأشربة/أوّلاً ٧ (٢٥٨/٣٦)

حَفَاء

ـ الحفاء لصاحب المصيبة عند تشييع الميّت:
جنازة/ثالثاً ٢ ز (٤/٢٧١)

حفظ

١ ـ ما تحفظ به الوديعة:
وديعة/ثانياً ١ جـ(٢٧/١٠٨)

٢ ـ حفظ كتب الضلال:
كتاب/٢ ب (٢٢/٥٦ ـ ٥٧)

حِقّة

١ ـ تعريف الحِقّة من الإبل:
زكاة/ثالثاً ١ ب/٥ً(١٥/١٢٣)

٢ ـ ما تجب فيه الحِقّة من نصاب الإبل:
زكاة/ثالثاً ١ ب/أً(١٥/١١١ ـ ١١٤)

حُقْنة

انظر: احتقان

حكّ

ـ حكّ المحرم جلده المفضي إلى إدمائه:
إحرام/رابعاً ١ ف/أً(١٨/٤٠٨، ٤٠٩ ـ ٤١١)

حَكَمْ

انظر: تحاكم

حكومة

١ ـ ثبوت الحكومة فيما لا تقدير فيه من موجبات القصاص والدية:
ديات/سادساً ١(٤٣/١٦٨ ـ ١٦٩)

٢ ـ كيفيّة الحكومة في الجراح:
ديات/سادساً ٢(٤٣/٣٥٣ ـ ٣٥٤)

٣ ـ التوكيل في الحكومة:
وكالة/رابعاً ١٦ (٢٧/٤١٠)

حلّة

ـ مقدار دية الإنسان من الحلل:
ديات/ثانياً ١ أ(٤٣/٤ ـ ١٣)

حلق

١ ـ حلق المصلّي رأسه قبل حضور صلاة الجمعة:
صلاة الجمعة/سادساً ١ جـ(١١/٣٢٥ ـ ٣٢٨)

٢ ـ كفّارة حلق الشعر حال الإحرام:
إحرام/سادساً ٦(٢٠/٤٠٦ ـ ٤١٠)

٣ ـ حلق الرأس في عمرة التمتّع:
عمرة/٦أ/٢ً[١](٢٠/٤٥٣ ـ ٤٥٦)

٤ ـ حلق رأس المولود:
ولادة/٨(٣١/٢٥٨ ـ ٢٥٩)

حلف

انظر: يمين

حلقوم

ـ إدخال السكّين تحت الحلقوم للذبح بها إلى فوق:
ذباحة/ثالثاً ٨(٣٦/١٣٦ ـ ١٣٧)

حَلَمة

انظر: ثدي

حلو

ـ كراهة ردّ الهدايا خصوصاً الطيب والحلو:

٢٢/٤٦٩

حليّ

١ ـ الزكاة في الحليّ:

زكاة/ثالثاً ٢أ/٢ً [١] (١٥/١٨٣ ـ ١٨٤)

٢ ـ اندراج حليّ المرأة في المؤنة المستثناة من الخمس:

خمس/ثانياً ٥ جـ (١٦/٦٠)

٣ ـ حرمة لبس المحرم الحليّ للزينة:

إحرام/رابعاً ١ ل (١٨/٣٧٠ ـ ٣٧٤)

حمى

١ ـ تعريف الحمى وأصله: المراد بالحمى هو منع الناس عن التعرّض لبعض الأراضي التي لا تضيق على المسلمين برعي أو غيره لأجل كلأها.

والأصل فيه أنّ الأعزّاء من العرب إذا انتجع أحد منهم بلداً مخصباً، وأتى بكلب على جبل إنْ كان به، أو على نشز إن لم يكن به جبل، ثمّ استعوى الكلب، وأوقف من كلّ ناحية من يسمع صوته بالعوى، فحيث انتهى صوته حماه من كلّ ناحية لنفسه، ويرعى مع العامّة فيما سواه.

٣٨/٦٤، ٦٢

٢ ـ ثبوت الحمى للنبيّ ﷺ: [للنبيّ ﷺ] الذي هو أولى بالمؤمنين من أنفسهم [أن يحمي] بقعة من الأرض الموات [لنفسه ولغيره من المصالح، كالحمى لنعم الصدقة] والجزية والضوال ونحوها، وفي محكيّ المبسوط: «للنبيّ ﷺ أن يحمي لنفسه ولعامّة المسلمين بلا خلاف».

[وكذا عندنا لإمام الأصل] عليه السلام الذي هو بمنزلة النبيّ ﷺ في كلّ ما لم يثبت أنّه من خواصّه، بلا خلاف ولا إشكال، وعن الشافعي اختصاص ذلك بالنبيّ ﷺ وفيه أنّه لا دليل على أنّه من خواصّه.

٣٨/٦١ ـ ٦٣

٣ ـ حكم نقض حمى النبي ﷺ: لا يجوز نقض الحمى ولا تغييره لأحدٍ غيرهم عليهم السلام من دون إذن منهم مع فرض بقاء المصلحة.

[وما حماه النبيّ ﷺ أو الإمام عليه السلام لمصلحة فزالت] هل يجوز نقضه؟ في المتن: [جاز نقضه] كما هو خيرة الفاضل والشهيدين والكركي. [وقيل: ما يحميه النبيّ ﷺ خاصّة لا يجوز نقضه] ولعلّه أشار بذلك إلى ما في محكيّ المبسوط والخلاف: «فأمّا ما حماه رسول الله ﷺ فإنّه لا يجوز للإمام القائم مقامه نقضه وحلّه...» وإلا فلم نجده لغيره. نعم هو قول للعامّة مبنيّ على مذهبهم في الإمام، ولا ريب في بطلانه عندنا.

وهل ينتقض بمجرّد زوال المصلحة، أو لابدّ من التصريح بالنقض؟ وجهان أو قولان، أقواهما الأوّل، بل لا يبعد جواز تغيير الإمام له لزيادة المصلحة في غيره، فضلاً عن زوالها.

٣٨/٦٤ ـ ٦٥

٤ ـ عدم ثبوت الحمى لغير النبيّ والأئمّة عليهم السلام:

[ليس لغيرهما (النبيّ صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام من المسلمين أن يحمي] بلا خلاف، كما عن المبسوط، بل إجماعاً في المسالك ومحكيّ التحرير، وما وقع من عمر بن الخطّاب من أنّه قد حمى موضعاً وولّى عليه رجلاً، لا حجّة فيه، بل هو مخالف لِما عرفت، اللّهمّ إلا أن يكون نائباً خاصّاً عنهما في ذلك، بل يقوى جوازه لنائب الغيبة أيضاً، إنْ لم نقل: إنّه من خواصّ الإمامة، أمّا غيره وسائر الناس فلا إشكال في عدم الجواز.

٦٣/٣٨

٥ ـ عدم جواز إحياء الأرض المحميّة: [لو أحياه (الحمى) مُحي لم يملكه ما دام الحمى مستمرّاً] بلا خلاف أجده.

٦٤/٣٨

حمار

١ ـ الصلاة في مرابط الحمير:

صلاة/رابعاً ٣ د (٨/٣٩٣ ـ ٣٩٤)

٢ ـ كفّارة صيد حمار الوحش حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ ب/١ [٢] (٢٠/٢٠٥ ـ ٢٠٧)

٣ ـ كراهة نزو حمار على عتيق:

٢٢/٤٦٧

٤ ـ أكل لحم الحمار الأهلي:

أطعمة وأشربة/ثانياً ١ ب (٣٦/٢٦٤ ـ ٢٦٩)

٥ ـ أكل لحم الحمار الوحشي:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٢ (٣٦/٢٩٣ ـ ٢٩٤)

حَمَام

١ ـ قتل الحَمَام القماري والدباسي وأكلهما للمحرم وغيره في الحرم:

إحرام/سادساً ١ أ/١٠ (١٨/١٨٩)

٢ ـ شراء الحمام القماري والدباسي حال الإحرام وإخراجهما من مكّة:

إحرام/سادساً ١ أ/١٠ (٢٠/١٨٥ ـ ١٨٩)

٣ ـ كفّارة صيد الحمام وقتل فرخها وكسر بيضها حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ ب/٢ [١] (٢٠/٢٢٥ ـ ٢٤٢)

٤ ـ الإغلاق على حمام الحرم أو فراخه أو بيضه وتنفيره:

حرم/أوّلاً ٢ هـ

إحرام/سادساً ١ جـ/٣ [١]، [٢] (٢٠/٢٧٩ ـ ٢٨٥)

٥ ـ صيد حمام الحرم في الحلّ ونتف ريشه:

حرم/أوّلاً ٢ جـ/١٤، د (٢٠/٣٠٩ ـ ٣١٢)

٦ ـ قبول شهادة اللاعب بالحمام:

شهادات/ثانياً ٤ جـ/٩ (٤١/٥٥ ـ ٥٧)

حَمّام

١ ـ أحكام ماء الحمّام:

ماء الحمّام (١/٩٣ ـ ١٠٤)

٢ ـ الصلاة في الحمّام:

صلاة/رابعاً ٣ أ (٨/٣٣٩ ـ ٣٤٠)

٣ ـ دخول الحمّام للصائم مع خوف الضعف:
صوم/أوّلاً ٢ ب/٤ (١٦/٣١٩)

٤ ـ كراهة دخول المحرم الحمّام:
إحرام/رابعاً ٢ ز (١٨/٤٣٢)

٥ ـ هل يضمن صاحب الحمّام الثياب لو استؤجر لحفظها فضاعت؟:
إجارة/سادساً ١ م (٢٧/٣٣١ ـ ٣٣٢)

حمد

١ ـ حمد الله تعالى في التشهّد:
صلاة/ثامناً ٧ د/٢، ٣ (١٠/٢٧٣ ـ ٢٧٧)

٢ ـ حمد المصلّي الله تعالى عند العطس:
صلاة/عاشراً ٣ جـ/٨ (١١/٩٣ ـ ٩٥)

٣ ـ التحميد مع التسمية عند الأكل:
أكل/ثالثا ١ و (٣٦/٤٥٢)

٤ ـ الحمد عند الفراغ من الأكل:
أكل/ثالثا ١ ف (٣٦/٤٥٢ ـ ٤٥٣)

حُمْق

١ ـ هل الحمق البيّن عيب يفسخ به بيع العبد أو الأمة؟:
عيب/أوّلاً (٢٣/٢٦١)

٢ ـ نكاح الحمقاء:
نكاح/ثالثاً ٣ و (٣٠/١١٦)

حَمْل

أوّلاً: الحمل بمعنى رفع الشيء:

١ ـ كيفيّة حمل الجنازة:
جنازة/ثالثاً ٣ (٤/٢٧٣ ـ ٢٧٨، ٢٨٠ ـ ٢٨٢)

٢ ـ الصلاة في المحمول النجس:
نجاسة/رابعاً ٤ أ (٦/١٣١ ـ ١٣٥)

٣ ـ الصلاة في ما لا يؤكل لحمه المحمول:
صلاة/خامساً ٢ جـ (٨/٧٢ ـ ٧٣)

٤ ـ الصلاة في الذهب المحمول:
صلاة/خامساً ٣ جـ (٨/١١٣ ـ ١١٤)

٥ ـ الصلاة في الحرير المحمول:
صلاة/خامساً ٤ ط (٨/١٤٠ ـ ١٤١)

ثانياً: الحمل بمعنى ما في بطن الحبلى:

١ ـ أقلّ ما يتحقّق به الحمل:
عدّة/أوّلاً ١ د/أ (٣٢/٢٥٤ ـ ٢٥٦)

٢ ـ أقصى مدّة الحمل:
عدّة/أوّلاً ١ د/٣ (٣٢/٢٥٧ ـ ٢٥٩)

٣ ـ حكم إجزاء عتق الحمل المحكوم بالإسلام في التكفير:
كفّارات/ثالثاً ١ جـ/أ [٢] (٣٣/٢٠١)

٤ ـ تدبير الحمل هل يسري إلى أُمه؟:
تدبير/رابعاً ٩ (٣٤/٢٥١)

٥ ـ غصب الحمل بغصب الحامل وضمانه:
غصب/أوّلاً ٥ (٣٧/٣٠ ـ ٣٢)

٦ ـ أحكام توريث الحمل:
إرث/تاسعاً ٥ (٣٩/٣٠١ ـ ٣٠٢)

٧ ـ منع الحمل من الإرث إذا انفصل ميّتاً:
إرث/ثالثاً ٦ (٣٩/٧٠ ـ ٧٤)

٨ ـ أحكام الجناية على الحمل:
إجهاض/١ (٤٣/٣٧٤)

٩ ـ دية الحمل:

ديات/ثامناً (٤٣/٣٥٦ ـ ٣٨٠)

حنّاء

انظر: خضاب

حنث

١ ـ كفّارة حنث العهد:

كفّارات/أوّلاً ٢ د (٣٣/١٧٤، ١٧٥، ١٧٨)

٢ ـ كفّارة حنث النذر:

كفّارات/أوّلاً ٢ هـ (٣٣/١٧٤ ـ ١٧٨)

٣ ـ كفّارة حنث اليمين:

كفّارات/أوّلاً ٣ أ (٣٣/١٧٨)

٤ ـ ما يتحقّق به حنث اليمين:

يمين/خامساً ١ (٣٥/٣٣٧ ـ ٣٣٨)

حِنْطة

١ ـ الزكاة في الحنطة:

١٥/٢٠٥،

وانظر أيضاً: زكاة/ثالثاً ٣ أ (١٥/٢٠٥ ـ ٢٠٧)

٢ ـ إخراج زكاة الفطرة من الحنطة ودقيقها وخبزها:

زكاة الفطرة/ثالثاً ١ أ (١٥/٥١٤ ـ ٥١٨)

٣ ـ إجارة الأرض بحنطة أو شعير:

٢٢/٤٦٨

حَنْظَل

ـ أكل شحم الحنظل:

أطعمة وأشربة/خامساً ٥ أ (٣٦/٣٧١)

حنوط

انظر: تحنيط

الحواصل الخوارزميّة

ـ الصلاة في وبر وجلد الحواصل الخوارزميّة:

صلاة/خامساً ٢ ي (٨/١٠٦ ـ ١٠٩)

حَوَالة

ـ تعريف الحوالة ومشروعيّتها: [الحوالة] المتّفق على صحّتها: [عقد شرّع لتحويل المال من ذمّة إلى ذمّة مشغولة بمثله] ولو باعتبار انتقال مثله إلى المحال عليه، فلا ينتقض بالحوالة على البريء، وإن كان الأصحّ عند المصنّف صحّتها إلا أنّ فيها خلافاً، وقد حاول الفاضل إدخالها بحذف قيد الشغل، لكنّه ينتقض بالضمان.

وهي مشروعة بالنصّ وإجماع الأُمّة، كما عن المبسوط، وليست بيعاً ولا محمولة عليه عند علمائنا أجمع في محكيّ التذكرة.

٢٦/١٦٠

أوّلاً: عقد الحوالة:

١ ـ هل الحوالة نفس العقد أو الأثر الحاصل منه؟: عرفت تحقيق الحال في ذلك في البيع.

٢٦/١٦٠،

وانظر أيضاً: بيع/تعريف البيع وعقده (٢٢/٢٠٣ ـ ٢١٠)

٢ ـ صيغة الحوالة ومشروعيّتها بالمعاطاة: هل لعقد الحوالة ألفاظ مخصوصة، أو يحصل بكلّ ما دلّ عليه منها؟ تقدّم منّا تمام الكلام في ذلك، بل وفي حكم

المعاطاة.

٢٦/ ١٦٠،

وانظر أيضاً: بيع/أوّلاً ١ (٢٢/ ٢١٠ ـ ٢١٣)

٣ ـ اعتبار رضا المحيل والمحال عليه والمحتال بالحوالة: [يشترط فيها (الحوالة) رضا المحيل والمحال عليه والمحتال] بلاخلاف أجده في الأوّل والأخير، بل الإجماع بقسميه عليهما[1]، بل المحكيّ منهما مستفيض أو متواتر.

لكن في المسالك ومحكيّ التذكرة وغيرها: أنّه يُستثنى من اعتبار رضا المحيل ما لو تبرّع المحال عليه بالوفاء فإنّه لا يعتبر رضا المحيل قطعاً، والعبارة عنه حينئذٍ أن يقول المحال عليه للمحتال: أحلتُ بالدَّين الذي لك على فلان على نفسي، فيقبل. وزاد في المسالك: «فيشترط هنا رضا المحتال والمحال عليه، ويقومان بركن العقد بخلاف رضا المحال عليه لقيام العقد بغيره». وفيه إمكان منع صحّة هذه الحوالة.

وأمّا اعتبار الرضا في الثاني فهو المشهور، بل عن الأردبيلي: أنّه لم يظهر فيه خلاف، بل في محكيّ التذكرة نسبته إلى أصحابنا، والمختلف إلى علمائنا، بل عن الشيخ دعوى الإجماع وإن كنّا لم نتحقّقه. نعم هو محكيّ عن التقي، بل لعلّه ظاهر المحكيّ عن المقنعة والنهاية، بل عن الفاضل في المختلف الميل إليه، بل هو خيرة المقتصر والتنقيح وإيضاح النافع والمسالك والروضة، على ما حُكي عن بعضها، بل في الثاني إن اعتبرنا شغل الذمّة والحوالة بمثل ما عليه، فلا يشترط رضاه قطعاً، وإن لم يشترط الشغل أو كانت الحوالة بالمخالف فلابدّ من رضاه قطعاً، وإن كان قد يمنع القطع فيما ذكره أخيراً. نعم هو كذلك في سابقه ـ أي الحوالة على البريء ـ بناءً على صحّتها، كما اعترف به غير واحد من الأفاضل، فالبحث حينئذٍ في مشغول الذمّة ولو بغير المثل. والقول بعدم اعتبار رضاه لا يخلو من قوّة، وإن كان الأحوط خلافه.

٢٦/ ١٦٠ ـ ١٦٣

٤ ـ الحوالة على البريء: [يصحّ أن يحيل على من ليس] له [عليه دين] وفاقاً للمشهور، بل عن السرائر الإجماع عليه، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ في آخر الباب، وربما حكي عن القاضي وابن حمزة، وإن كنّا لم نتحقّقه.

وبنى الخلاف بعضهم على أنّ الحوالة اعتياض، أو استيفاء، فعلى الأوّل لا تجوز، وعلى الثاني تجوز، وفيه أنّ الأصحّ كونها أصلاً برأسه وإن لحقها حكم الوفاء في بعض الأحوال، والاعتياض في بعض آخر.

وقال المصنّف: [لكن ذلك بالضمان أشبه] بل عن الكاشاني: الأظهر أنّها ضمان، وفيه ما لا يخفى، وعن الكركي: التأمّل في الجواز، وهو في غير محلّه.

٢٦/ ١٦٥ ـ ١٦٦

٥ ـ قبول الحوالة على المليّ الوفيّ: [إذا أحاله على المليّ] الوفيّ [لم يجب القبول] بلا خلافٍ أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل قد عرفت المحكيّ منه على رضا المحتال مستفيضاً، فما عن داود الظاهري من الوجوب، واضح البطلان. [لكن لو قبل] الحوالة عليه [لزم، وليس له الرجوع ولو افتقر] كما لو كان فقيراً من أوّل وقد علم به ورضي، بلا خلاف ولا إشكال.

---

١ ـ في الجواهر: «عليها» والصواب ما أثبتناه كما في بعض النسخ الحجرية.

فما عن أبي حنيفة من أنّ له الرجوع إذا جحده المحال عليه أو مات مفلّساً، وعن عمرو أبي يوسف ومحمّد بن الحسن: إذا أفلس وحجر عليه الحاكم، واضح الفساد، من غير فرق في ذلك بين أخذ المحتال شيئاً من المال وعدمه، بل عن المختلف: الإجماع على ذلك صريحاً، خلافاً للمحكيّ عن سلّار فجوّز الرجوع مع عدم الأخذ، وهو شاذّ نادر واضح الضعف. هذا كلّه في المحال عليه المليّ ثمّ افتقر.

[أمّا لو قبِل الحوالة جاهلاً بحاله ثمّ بانَ فقره وقت الحوالة كان له الفسخ والعود على المحيل] بلا خلافٍ أجده فيه، كما عن الغنية الاعتراف به، بل في محكيّ التذكرة نسبته إلى علمائنا، والسرائر إلى أصحابنا، بل عن الخلاف الإجماع عليه، بل ظاهر إطلاق النصّ والفتوى ما صرّح به جماعة من ثبوت الخيار أيضاً حتى لو تجدّد اليسار والعلم بسبق الفقر. وهل هو على الفور أو التراخي؟ وجهان، أقواهما الثاني.

والظاهر إرادة الإعسار من الفقر في كلام المصنّف، كما أنّه المراد من الإفلاس في النصّ لا تحجير الحاكم بالإفلاس.

نعم الظاهر ثبوت الخيار له وإن بذل المال بقرض ونحوه، بل ولو تبرّع متبرّع عنه.

٢٦/١٦٦ ـ ١٦٧

٦ ـ ترامي الحوالة ودورها: [إذا أحال بما عليه] على مشغول له بذلك أو بريء ـ بناءً على الصحّة ـ [ثمّ أحال المحال عليه] المحال [بذلك الدين] كذلك [صحّ] بلا خلاف ولا إشكال.

[وكذا لو ترامت الحوالة] بتعدّد المحال عليهم واتّحاد المحال، كما لو أحال المديون زيداً على عمرو، ثمّ أحال عمرو زيداً على بكر، ثمّ أحال بكر زيداً على عمرو، وهكذا، وبتعدّد المحتال أو المحيل واتّحاد المحال عليه، كما لو أحال المحتال من له عليه دين على المحال عليه، وهكذا.

بل كما يصحّ ترامِيها يصحّ دورها، كالضمان، بأن يعود إلى المحيل الأوّل إذا فرض شغل ذمّته للمحال عليه، أو قلنا بصحّتها على البريء، بل لم نجد خلافاً هنا.

٢٦/١٦٧ ـ ١٦٨

ثانياً: المال المحال به:

١ ـ شروط المال المحال به:

أ ـ معلوميّته: [يشترط في المال] المحال به [أن يكون معلوماً] في المشهور على ما اعترف به غير واحد، بل عن مجمع البرهان: «لعلّه لا خلاف فيه» بل في المحكيّ عن التحرير: «لا يصحّ بالمجهول إجماعاً» بل في مفتاح الكرامة: «لم نجد المخالف» وإنّما ذُكرت الصحّة مع الجهل احتمالاً في التذكرة والمسالك ومجمع البرهان. نعم لم يذكر هذا الشرط في عداد الشرائط في الوسيلة والغنية وغيرهما.

والإنصاف عدم خلوّه عن الإشكال إن لم يتمّ الإجماع المزبور، خصوصاً على ما يظهر من قواعد الفاضل من اعتبار علم الثلاثة. والأولى إحالة ذلك في الضمان (على عدم اشتراط العلم بكمّيّة المال) خصوصاً في الحوالة على البريء التي هي شبيهة بالضمان، وخصوصاً مع فرض إمكان اندفاع الجهالة بعد ذلك بالرجوع إلى دفتر ونحوه، أو كانت الجهالة في

خصوص المقدار مع العلم بعدم زيادته عن مئة مثلاً، وعدم نقصانه عن عشرة.

٢٦/١٦٨ ـ ١٦٩

ب ـ ثبوته في الذمّة: يعتبر في المال المحال أن يكون [ثابتاً في الذمّة] ـ أي ذمّة المحيل ـ ولو متزلزلاً، فلا حوالة في غير الثابت فيها وإن وُجد سببه كمال الجعالة مثلاً قبل العمل ـ بناءً على عدم ثبوته في الذمّة قبله ـ فضلاً عمّا لم يوجد سببه كالحوالة بما سيستقرضه، بل في بطلان الحوالة في المتزلزل حينها بالفسخ بعد ذلك نظر، وإن وجب عليه دفع الثمن مثلاً من غير ذلك.

نعم تصحّ الحوالة بالثابت في الذمّة [سواء كان له مثل كالطعام، أو لا مثل له كالعبد والثوب] من غير فرق بين الحوالة به على مشغول الذمّة بمثله وصفاً وجنساً أو على بريء، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ في أحد قوليه وابن حمزة، فمنعا من الحوالة بالقيمي، بل لا يبعد إن لم يكن إجماعاً جواز الحوالة بالأعمال على البريء أو على مشغول الذمّة للمحيل بمثلها، بناءً على أنّها بحكم المال، وحينئذٍ فيصحّ إحالة مشغول الذمّة بقراءة القرآن وزيارة أو صلاة أو حجّ أو غير ذلك على بريء أو على مشغول الذمّة له بمثل ذلك، وكذا يصحّ ضمانه، لكن لم أجد مصرّحاً به.

٢٦/١٦٩

جـ ـ مساواته للمال المحال عليه: عن الشيخ في أوّل الباب من المبسوط وابني زهرة وحمزة والقاضي أنّه [يشترط] في صحّة الحوالة [تساوي المالين] أي المحال به والمحال عليه [جنساً] ونوعاً [ووصفاً] بل لعلّه ظاهر النافع وغيره ممّا عرّف فيه الحوالة بتحويل المال من ذمّة إلى ذمّة مشغولة بمثله، بل عن التذكرة: «من مشاهير الفقهاء وجوب التساوي في الدينين».

[و] لكن قال المصنّف: [فيه تردّد] بل عن المبسوط في موضع منه والتذكرة والتحرير والحواشي واللمعة والتنقيح وإيضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح اختيار الجواز، بل في المسالك: أنّه «إن اشترطنا رضى المحال عليه وجوّزنا الحوالة على البريء فلا وجه للمنع أصلاً..» ولا يخفى ما فيه.

٢٦/١٧٠ ـ ١٧٢

٢ ـ الحوالة بمال الكتابة: [تصحّ الحوالة بمال الكتابة] ولو المشروطة [بعد حلول النجم، وهل تصحّ قبله؟ قيل] والقائل الشيخ على ما في المسالك: [لا] يصحّ لجواز تعجيز نفسه، فتنفسخ الكتابة، وقد منعوا ذلك عليه، ومع تسليمه فأقصاه كون المال في ذمّة العبد متزلزلاً، وذلك لا يمنع الحوالة، كما لا يمنع ضمانه.

ثمّ إنّه في المسالك بعد أن اختار جواز الحوالة به مطلقاً قال: «فعلى هذا فلا يعتق العبد بالحوالة... فلو أُعتق السيّد المكاتب بطلت الكتابة، ولم يسقط عن المكاتب مال الحوالة». ولا يخفى عليك ما فيه، والمتّجه تحريره بذلك وبطلان عتق السيّد.

٢٦/١٧٣ ـ ١٧٤

٣ ـ إحالة المكاتب سيّده بثمن السلعة التي اشتراها منه: [لو باعه السيّد سلعة فأحاله بثمنها جاز] خلافاً للمحكيّ عن الشيخ فمنع جواز شرائه

من سيّده، بخلاف الأجنبيّ، بل في المسالك نسبته إلى الشيخ وجماعة وإن كنّا لم نتحقّقه، بل في قواعد الفاضل: إنّه الأقرب، وهو كما ترى.

١٧٤/٢٦

٤ ـ إحالة المكاتب سيّده بمال الكتابة على أجنبيّ مدين له: [لو كان له (المكاتب) على أجنبيّ دين فأحال] سيّده [عليه بـ]ـجميع ماله من [مال الكتابة] الذي في ذمّته [صحّ] وكان ذلك أداءً منه موجباً لتحريره، كما اعترف به في المسالك وغيرها، سواء أدّى المحتال عليه المال للسيّد أو لا، بل لو أفلس لم يتغيّر الحكم. نعم لو كان ما أحاله به ديناً متزلزلاً، ففي نفوذ التحرير أو مراعاته بعدم الفسخ إشكال.

١٧٤/٢٦ ـ ١٧٥

ثالثاً: أحكام الحوالة:

١ ـ تحوّل المال إلى ذمّة المحال عليه عند تحقّق الحوالة: [مع تحقّقها (الحوالة)] جامعة للشرائط [يتحوّل المال إلى ذمّة المحال عليه] ولو باعتبار انتقال عوضه الذي هو في ذمّة المحال عليه إليه، بل لعلّ المراد أنّه يتحوّل المال ـ أي يبتدل ـ بما في ذمّة المحال عليه. وحكي عن زفر من العامّة عدم تحوّل الحقّ عن ذمّة المحيل، وجعلها كالضمان عندهم.

[و] على كلّ حال [يبرأ المحيل وإن لم يبرئه المحتال على الأظهر] الأشهر، بل المشهور، خلافاً للمحكيّ عن أبي عليّ والشيخ في النهاية وأبي الصلاح والقاضي وظاهر المقنعة، بل عن المقداد في التنقيح اختياره فاعتبروا براءة المحتال وإلا لم يبرأ.

١٦٣/٢٦ ـ ١٦٤

٢ ـ قضاء المحيل الدَّين بعد الحوالة: [إذا قضى المحيل الدين بعد الحوالة فـ] هو كما لو قضاه أجنبيّ المعلوم حكمه بأنّه [إن كان بمسألة المحال عليه رجع عليه، وإن تبرع لم يرجع ويبرأ المحال عليه].

١٦٨/٢٦

٣ ـ مطالبة المحال عليه المحيل بما أدّاه وادّعاء المحيل أنّ له عليه مالاً: [لو أحال] على محال [عليه فقبل وأدّى ثمّ طالب بما أدّاه فادّعى المحيل أنّه كان له عليه مال وأنكر المحال عليه فالقول قوله مع يمينه، و] حينئذٍ [يرجع على المحيل] بما أدّاه، بل في المسالك ومحكيّ جامع المقاصد ومجمع البرهان أنّه كذلك حتى لو اشترطنا في الحوالة اشتغال ذمّة المحال عليه.

وقد يشعر قول المصنّف وغيره: «فقبل وأدّى» كون الحوالة على البريء كالضمان في عدم استحقاق الرجوع إلا بالأداء.

١٧٢/٢٦ ـ ١٧٣

٤ ـ ادّعاء المحيل الحوالة والمحتال الوكالة وبالعكس: [إذا قال] لمن له عليه دين: [أحلتك] بالدين الذي لك عليّ على ما لي [عليه] من دين، ونحو ذلك ممّا هو صريح في الحوالة، فلا إشكال في تقديم قول مدّعيها.

أمّا لو قال: أحلتك عليه ونحوه ممّا هو ليس صريحاً فيها [فقبض، فقال المحيل: قصدت الوكالة، وقال المحتال: إنّما أحلتني بما عليك، فـ] عن المبسوط أنّ [القول قول المحيل] بل في المسالك نسبته إلى الشيخ وجماعة، وإن كنّا لم نتحقّقه. نعم في قواعد الفاضل: «أنّه أقرب» [و] لكن [فيه تردّد] بل في جامع

المقاصد ومحكيّ التحرير ترجيح قول المحتال. هذا كلّه مع القبض.

[أمّا لو لم يقبض واختلفا، فقال: وكّلتك، فقال: بل أحلتني، فـ]ـفي المتن أنّ [القول قول المحيل قطعاً] كما في القواعد، وهو جيّد إن لم يكن ثَمّ ظهور فيما جرى بينهما من لفظ أحلتك في الحوالة.

ومن هنا قد يتوقّف في الحكم على المحيل بشغل الذمّة للمحتال لو فرض كون النزاع بينهما في ذلك مع اتّفاقهما على صدور اللفظ المزبور بينهما، وإن كان الأرجح مع فرض عدم ظهور اللفظ تقديم قول المحيل. نعم لو كان إبراز الدعوى بأن يقول المحيل: وكّلتك، والآخر يقول في جوابه: لا حقّ لك عندي، اتّجه حينئذٍ تقديم قوله عليه.

ومن هنا يظهر لك أنّ القول قول المحيل على كلّ حال بعد فرض كون جواب المحتال: إنّك أحلتني، وفرض عدم ظهور ما اتّفقا عليه من جريان لفظ أحلتك بينهما في الحوالة، وإلا كان القول قول المحتال.

[ولو انعكس الفرض] بأن قال المحتال: وكّلتني، وقال المحيل: حوّلتك بعد اتّفاقهما على جريان لفظ الحوالة بينهما [فالقول قول المحتال] عند المصنّف، سواء كان قابضاً أو لا، لكن قد عرفت أنّ الأرجح كون القول قول المحيل. نعم لو لم يكن ثَمّ لفظ قد جرى بينهما وادّعى أحدهما الوكالة والآخر الحوالة كان القول قول من نفى الحوالة.

ثمّ لا يخفى عليك إنّه إن قدّمنا قول المحتال في المسألة الأُولى، فإن كان قد قبض برئت ذمّة المحيل منه مقدار ذلك، وكذا برئت ذمّة المحال عليه إن كانت مشغولة، وإن كان لم يقبض فله المطالبة. ولكن هذا كلّه إذا حلف، وإن نكل حلف المديون وبطلت الحوالة.

وإن قدّمنا قول المحيل ولم يكن قد قبض المحتال بطلت وكالته بإنكاره بناءً على اقتضاء ذلك بطلانها وحوالته بحلف المديون. وهل له أن يطالب المديون حينئذٍ بحقّه أو لا؟ وجهان. وإن كان قد قبض وكان المقبوض باقياً فعليه تسليمه للمحيل، ولكن الظاهر أنّ له مطالبة المحيل هنا. ولو كان المقبوض تالفاً، فإن كان تلفه بتفريط أو تعدٍّ ضمنه للمحيل ولكن يرجع عليه، وإن كان بغير تفريط ففي ضمانه له وجهان.

وأمّا إن قدّمنا قول المحتال في المسألة الثانية وحلف فإن لم يكن قد قبض المال فليس له قبضه، بناءً على انعزاله عن الوكالة بذلك، وله مطالبة المحيل بحقّه. وهل للمحيل الرجوع على المحال عليه بعد أدائه للمحتال؟ وجهان. وإن كان قد قبض المال، فقد برئت ذمّة المحال عليه إن كانت مشغولة على كلّ حال. ثمّ إن كان المقبوض باقياً ردّه عليه، وطالب بحقّه، وكان للمحيل أخذه مقاصّة، وفي المسالك: «ففي جواز تملّكه له أو وجوب ردّه على المحيل وجهان... والأوّل أجود» وفيه أنّ المتّجه له بالحكم الظاهر ما ذكرناه. وإن كان تالفاً بتفريط أو تعدٍّ فله المطالبة أيضاً بحقّه، وإن ضمنه للمحيل باعترافه، بل له أخذه منه مقاصّة بعد دفع حقّه إليه، وإن لم يكن بتفريط لم يضمنه له، وكان له المطالبة بحقّه، لكن في المسالك: «في ضمانه وجهان».

وإن قدّمنا قول مدّعي الحوالة حلف، وبرىء من دين المحتال، وفي المسالك: «وكان للمحتال مطالبة

المحال عليه، إمّا بالحوالة أو بالوكالة، ويملك [1] ما يأخذه».

٢٦/١٧٥ ـ ١٨٠

٥ ـ انتقال حقّ الكفالة بالحوالة: قال الشيخ في المبسوط: «إذا كان له على اثنين ألف درهم وكلّ منهما كفيل ضامن عن صاحبه فطالب أحدهما بالألف فأحاله بها على آخر برىء المحيل وصاحبه من الألف لأنّ الحوالة بمنزلة المبيع[2] المقبوض، وإذا قضى دينه برىء ضامنه، وإذا قضى ما ضمنه برىء من عليه الدَّين، وهو المضمون عنه، فيجب أن يبرأ صاحبه من الخمسمئة التي عليه لأنّه قضاها، ومن خمسمئة الضمان لأنّه قضاها عن المضمون عنه، ويرجع عليه بخمسمئة الضمان إن ضمن بإذنه، وإلا فلا. ولو كان له على رجلين ألف ولرجل عليه ألف فأحاله بها على الرجلين وقَبِلَ الحوالة كان جائزاً، فإن كان كلّ واحدٍ منهما ضامناً عن صاحبه فأحاله عليهما لم تصحّ الحوالة لأنّه يستفيد بها مطالبة الاثنين كلّ واحد منهما بالألف، وهذا زيادة في حقّ المطالبة بالحوالة، وذلك لا يجوز، ثمّ قال: وقيل: يجوز له أن يطالب كلّ واحد منهما بالألف، فإذا أخذه برىء الآخر، وهذا قريب».

ويمكن حمل كلام الشيخ على إرادة الكفالة من الضمان، ولعلّه إلى ذلك أشار المصنّف بقوله: [إذا كان له دين على اثنين وكلّ منهما كفيل لصاحبه وعليه لآخر مثل ذلك فأحاله عليهما صحّ، وإن حصل الرفق في المطالبة] على معنى انتقال حقّ الكفالة بالحوالة، وجزم في القواعد ومحكيّ التذكرة والحواشي وجامع المقاصد بعدم انتقال حقّ الكفالة لو انتقل الحقّ عن المستحقّ ببيع أو إحالة وغيرها، بخلاف الإرث، وإن كان هو لا يخلو من نظر، خصوصاً مع التصريح بذلك، وفرض رضا الكفيل. ولعلّ ذلك كافٍ في تصوير مسألة المتن، وإن كان الأصحّ خلافه.

٢٦/١٨٠ ـ ١٨٣

٦ ـ إحالة المشتري البائع بالثمن ثمّ ردّ المبيع بالعيب: [إذا أحال المشتري البائع] مثلاً [بالثمن] كلّه أو ببعضه [ثمّ ردّ المبيع بالعيب السابق] أو اللاحق في الثلاثة مثلاً أو بالإقالة أو غير ذلك ممّا يقتضي الفسخ من حينه [بطلت الحوالة] عند الشيخ في المحكيّ عن المبسوط. قيل: وإليه يرجع ما في الإيضاح وجامع المقاصد، وعن مجمع البرهان: أنّه أقوى، وفي القواعد: «بطلت إن قلنا: إنّها استيفاء... وإن قلنا: إنّها اعتياض لم تبطل». ولعلّه للتردّد في ذلك، قال المصنّف: [وفيه تردّد] كما عن الإرشاد، بل قيل: وكذا التحرير والتذكرة وغاية المراد وغيرها، ولكن قد يقال بعدم البطلان وإن قلنا إنّها استيفاء، بل لا فرق في ذلك بين قبض المحتال ما أُحيل به وعدمه، وإن جعل النظر والإشكال في محكيّ التحرير فيما إذا رُدّ قبل القبض، وحينئذٍ فللمشتري الرجوع على البائع خاصّة، بل لو كان قابضاً لا يتعيّن له المقبوض، بل الظاهر أنّ للمشتري الرجوع على البائع وإن لم يقبض، وإن استشكل فيه الفاضل في القواعد. والمتّجه ثبوت الرجوع له وإن لم يقبض، وليس له مطالبة المحال عليه. هذا كلّه على تقدير الصحّة.

وأمّا على تقدير البطلان [فإن لم يكن البائع قبض المال فهو باقٍ في ذمّته] أي المحال عليه [للمشتري]

١ - هكذا في الجواهر وفي المسالك «ويتملك».
٢ - في الجواهر: «البيع» والتصحيح من المبسوط.

وليس للبائع بعد ذلك قبضه، فلو فعل لم يقع عن المشتري [وإن كان البائع] قد [قبضه، فقد برىء المحال عليه ويستعيده المشتري] حينئذٍ [من البائع] فليس له ردّه على المحال عليه، بلا خلافٍ أجده بين من تعرّض له، لكن قد يناقش فيه.

٢٦/١٨٣ ـ ١٨٤

٧ ـ إحالة البائع أجنبيّاً دائناً له بالثمن على المشتري ثمّ فسخ المشتري بالعيب: [لو أحال البائع أجنبيّاً] له عليه دين [بالثمن على المشتري، ثمّ فسخ المشتري بالعيب] السابق [أو بأمر حادث] يقتضي الفسخ من حينه [لم تبطل الحوالة] بلا خلاف، بل عن شرح الإرشاد للفخر الإجماع عليه.

[ولو ثبت بطلان البيع] من أصله لا من حينه [بطلت الحوالة في الموضعين] (أي في هذا الفرع والفرع السابق) وإن قلنا بجواز الحوالة على البريء فالمال المقبوض حينئذٍ باقٍ على ملك المشتري، وله الرجوع به مع تلفه على المحتال وعلى البائع.

٢٦/١٨٤ ـ ١٨٥

حَوْصَلة

ـ أكل لحم ما ليس له حوصلة من الطيور:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ١ جـ(٣٦/٣٠٦ ـ ٣٠٩)

حَوْل

١ ـ اعتبار الحول في أموال الزكاة:

أ ـ في الأنعام:

زكاة/ثالثاً ١أ/٣(١٥/٩٧)

ب ـ في الذهب والفضّة:

زكاة/ثالثاً ٢أ/٣(١٥/١٨٢ ـ ١٨٣)

جـ ـ في مال التجارة:

زكاة/ثالثاً ٤ جـ/٣(١٥/٢٧٠ ـ ٢٧٢)

٢ ـ اعتبار مضيّ الحول في وجوب الخمس:

خمس/ثالثاً ٢(١٦/٧٨ ـ ٨٠)

٣ ـ إرضاع الولد حولين كاملين، وحكم الزيادة عليهما:

رضاع/أوّلاً ٨، ٩(٣١/٢٧٦ ـ ٢٨٠)

حياة

١ ـ اعتبار استقرار حياة الحيوان قبل ذبحه:

ذباحة/رابعاً ٥(٣٦/١٤١ ـ ١٥٣)

٢ ـ هل يعتبر تأخّر حياة الحيوان المذبوح بعد الذبح؟:

ذباحة/رابعاً ٤ ب(٣٦/١٩١ ـ ١٩٢)

حيازة

١ ـ تملّك الماء المباح بالحيازة:

مشتركات/رابعاً ١، ٥(٣٨/١١٦، ١٢٤)

٢ ـ هل يفتقر تملّك المباح بالحيازة إلى النيّة؟:

[هل يفتقر المُحيز في تملّك المباح إلى نيّة التملّك؟ قيل: لا، وفيه تردّد] ونحوه وقع للفاضل في القواعد، اللّهمّ إلا أن يقال: المعتبر في الحيازة من النيّة على القول بها نيّة أصل الملك، بمعنى عدم كون الحيازة لغرض آخر غير أصل الملك، ولا ريب في أنّ نيّة أصل الملك متحقّقة فيما نحن فيه.

بل يمكن أن يكون النزاع لفظيّاً، فالقائل بعدم

اعتبارها إنّما يريد الاكتفاء بقصد الحيازة، وإدخال المحوز تحت الحوزة والسلطنة العرفيّة، لا أنّه يقول بالملك قهراً كالإرث وإن لم يقصد بالحيازة ذلك، وحينئذٍ يتّجه حصول أثرها في المجنون والصبيّ المميّز مع فرض حصول قصدها منهما، كما صرّح به بعضهم، بل ظاهر الفخر وغيره المفروغيّة منه، بل هو مقتضى السيرة والطريقة سيّما في الصبيّ.

٢٦/٣٢١ ـ ٣٢٣

٣ ـ حيازة شخص لشيء بنيّة الشركة بينه وبين غيره: [لو حاشَ صيداً أو احتطب أو احتشّ بنيّة أنّه له ولغيره لم تؤثّر تلك النيّة، وكان ما جمعه له خاصّة].

٢٦/٣٢٠ ـ ٣٢١،

وانظر أيضاً: شركة/أوّلاً ٣ (٢٦/٢٩٠ ـ ٢٩١)

٤ ـ حيازة معادن ونباتات الأراضي المملوكة للمسلمين:

معدن/أوّلاً ١ و(٢٢/٣٥٥ ـ ٣٥٦)

حياكة

١ ـ إمامة الحائك بغير مماثله في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣ ط (١٣/٣٩٠ ـ ٣٩١)

٢ ـ الاكتساب بصنعة الحياكة:

اكتساب/ثالثاً ٢ أ (٢٢/١٣١ ـ ١٣٢)

٣ ـ هل معرفة الحياكة عيب يفسخ به بيع العبد؟:

عيب/أوّلاً (٢٣/٢٦٠)

حيّة

١ ـ سؤر الحيّة:

أسآر/ثانياً ٢ و(١/٣٨٥ ـ ٣٨٦)

٢ ـ قتل المحرم الأفعى:

إحرام/سادساً ١ أ/٦ (٢٠/١٧٩ ـ ١٨٠)

٣ ـ اقتناء الحيّة:

اقتناء/٤ (٢٢/٤٠، ٣٧ ـ ٣٨)

٤ ـ أكل الحيّة:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ جـ (٣٦/٢٩٦ ـ ٢٩٧)

٥ ـ القتل بإنهاش المجني عليه حيّةً نهشاً قاتلاً:

قتل/أوّلاً ٤ جـ/٣ [٣] (٤٢/٤٣ ـ ٤٤)

حيض

ـ تعريفه: [الحيض] لغةً ـ على ما صرّح به كثير من الأصحاب ـ هو السيل، وربما اعتبر فيه السيل بقوّة، وفي القاموس: حاضت المرأة سال دمها، كما هو الظاهر من الجوهري أيضاً، وفي المغرب ومجمع البحرين: إذا سال دمها في أوقات معلومة.

والذي يظهر بعد إمعان النظر والتأمّل في كلمات أهل اللغة وغيرها أنّ الحيض اسم لدم مخصوص مخلوق في النساء لحِكَم أشارت إلى بعضها الأخبار، وليس له نقل شرعيّ إلى معنى جديد، لكن ذكروا له تعاريف: منها ما ذكره المصنّف: أنّه [هو الدم الذي له تعلّق بانقضاء العدّة ولقليله حدّ] ومنها ما في الوسيلة من أنّه: «الدم الأسود الغليظ الخارج عن المرأة بحرارة وحرقة على وجهٍ له دفع» ومنها ما في الكافي من أنّه: «الدم الحادث في أزمان عاديّة، أو الأحمر الغليظ في زمان الالتباس» وما في المهذّب من أنّه: «دم أسود حارّ يخرج من المرأة بحرارة على وجهٍ يتعلّق بظهوره أو انقطاعه ـ على الخلاف في ذلك ـ انقضاء عدّة المطلّقات» وما في المراسم من أنّه: «دم غليظ يضرب

إلى السواد بحرقة[1] وحرارة» وما في التحرير من أنّه: «الدم الأسود الغليظ الذي يخرج بحرقة وحرارة غالباً، ولقليله حدّ، يقذفه الرحم مع بلوغ المرأة، ثمّ يصير لها عادة في أوقات متداولة بحسب مزاجها.

٣/١٣٥ ـ ١٣٦

أوّلاً: الشروط العامّة لدم الحيض:

١ ـ أقلّ سنّ الحيض: [كلّ ما تراه الصبيّة] من الدم وإن كان في صفات الحيض [قبل بلوغها تسعاً] من حين الولادة [فليس بحيض] للإجماع بقسميه.

والظاهر أنّ المراد بما قبل التسع تحقيقاً لا تقريباً، كما صرّح به بعضهم، كما أنّ الظاهر أنّ المراد بالسنة حصول الدور إلى ذلك الوقت من اليوم التي ولدت فيه من الشهر المعيّن كأن ولدت مثلاً عند الظهر من اليوم الخامس من رجب فإذا دارالدور إلى خصوص ذلك الوقت من ذلك اليوم فتلك سنة، وهكذا، ولا يقدح في ذلك التلفيق، كما لا يقدح نقيصة الأشهر وزيادتها، والمحكّم في ذلك العرف، فتكون حينئذٍ كلّها هلاليّة.

هذا كلّه في مضبوطة تاريخ الولادة، أمّا مجهولة ذلك فلعلّ الظاهر ـ كما عن جماعة من الأصحاب ـ الحكم بحيضيّتها مع خروج الدم في الصفات أو مطلقاً بناءً على قاعدة الإمكان، وبه يظهر ثمرة جعلهم الحيض من علامات البلوغ. وربما ظهر من بعضهم أنّ حاصل البحث أنّ الأدلّة دلّت على أنّ الخارج قبل التسع ليس بحيض، فيكفي في إثبات ذلك قاعدة الإمكان أو جامعيّة صفات الحيض، وفيه ما لا يخفى، بل التحقيق أنّه لا يحكم بالحيضيّة مع الجهل.

٣/١٤٢ ـ ١٤٤

٢ ـ سنّ اليأس من الحيض: [ما تراه المرأة] من الدم بأيّ لون كان [بعد يأسها] وانقطاع رجائها من الحيض ولو بالقرائن المفيدة لذلك عند جهل مبدأ ولادتها [لا يكون حيضاً] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً.

[وتيأس المرأة] أمة كانت أو حرّة [ببلوغ ستّين] سنة من مبدأ ولادتها، كما عن العلّامة في بعض كتبه، وقيل: ببلوغ خمسين مطلقاً، كما هو خيرة السرائر وطلاق الكتاب والمدارك وعن الجمل والنهاية وابن البرّاج، وربما مال إليه في النافع والمنتهى. [وقيل] كما في الفقيه والمبسوط والمعتبر والوسيلة والجامع والتذكرة والقواعد والإرشاد والذكرى والبيان والدروس وغيرها، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً [في غير القرشيّة] أي المنتسبة إلى النضر بن كنانة بالأبوين أو بالأب وحده، لا الأمّ وحدها، وإن احتمل، بل مال إليه بعضهم، لكنّ الأوجه خلافه.

نعم لا فرق في ذلك بحسب الظاهر بين النسب الشرعيّ وغيره، ولا بين ما يثبت به الأوّل في الإقرار والشياع والقرعة وغيرها، على إشكال في البعض. كما أنّه لا فرق في القرشيّة بين الهاشميّة وغيرها، وإن كان لا يعرف في هذا الزمان سوى الأوّل، بل خصوص من انتسب إلى أبي طالب والعبّاس نعم لا يبعد إلحاق الحكم على القبيلة المعروفة الآن بقريش.

[و] ألحق في الوسيلة وما بعدها، بل نسبه في جامع المقاصد إلى الأصحاب تارةً وإلى الشهرة أُخرى [النبطيّة] والمراد منها المنتسبة إلى النبط، وهم ـ كما عن مروج الذهب ـ ولد نبطة بن ماس بن آدم بن سام

١- في المراسم: «يخرج بحرقة».

بن نوح، وقيل: هم قوم كانوا ينزلون سواد العراق، كما عن العين والمحيط والديوان والمغرب والتهذيب للأزهري، وفي الصحاح والقاموس وعن النهاية: «قوم ينزلون البطائح بين العراقين» وفي جامع المقاصد: «أنّ الذي كثر في كلام أهل اللغة أنّهم جيل كانوا ينزلون البطائح بين الكوفة والبصرة» وفي كشف اللثام: «قال السمعاني[1]: إنّهم قوم من العجم، وقيل: من كان أحد أبويه عربيّاً والآخر عجميّاً، وقيل: عرب استعجموا أو عجم استعربوا» ولعلّ الأقوى في النظر الثاني. وقد صرّح بعض الأصحاب أنّهم لا يُعرفون في هذا الزمان، وفيه تأمّل بناءً على ما ذكرنا. ثمّ المدار على تحقّق النسبة وإن لم يكونوا في ذلك المكان، مع احتمال الاقتصار عليه، بل كون السكنى فيه هي المدار حتى أنّ الخارج عنه الذي قد أعرض وسكن بنيّة التوطّن غيره لا يجري عليه الحكم، والداخل فيه بنيّة التوطّن يجري عليه ذلك [ببلوغ خمسين سنة]. وأمّا فيهما فبلوغ ستّين، ولعلّه الأقوى.

٣/١٦٠ ـ ١٦٣

٣ ـ أقلّ مدّة الحيض وأكثرها: [أقلّ الحيض ثلاثة أيّام].

١٤٧/٣

[وكلّ دم تراه المرأة] جامعاً للصفات أو لا وكان [دون ثلاثة] أيّام [فليس بحيض] إجماعاً إن لم يحصل به ما يتمّها في ضمن العشرة، وعلى الأقوى فيه أيضاً [مبتدأة كانت أو ذات عادة] أو غيرهما.

١٦٣/٣

[وأكثره عشرة] فلا عبرة بالزائد، إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً كاد يكون متواتراً.

١٤٧/٣

و[هل يشترط التوالي] لرؤية الدم [في الثلاثة] فلا يحكم بحيضيّة ما تراه من اليوم الأوّل ثمّ الرابع والسابع مثلاً فضلاً عن قدر الثلاثة في الساعات مثلاً، كما هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل قد يظهر من إطلاق الجامع نفي الخلاف عنه، وخيرة الهداية والفقيه ناقلاً له عن رسالة والده والمبسوط والجمل والعقود وإشارة السبق والسرائر والجامع والمعتبر والنافع والمنتهى والقواعد والمختلف والتحرير والإرشاد والذكرى والدروس واللمعة والبيان وجامع المقاصد بل عن سائر تعليقاته والروضة والمدارك والذخيرة وشرح المفاتيح والرياض وغيرها، بل عساه يظهر من الوسيلة كالغنية وكافي أبي الصلاح، وهو المنقول عن علم الهدى وابن الجنيد [أم يكفي كونها في جملة العشرة] كما في النهاية والاستبصار والمهذّب وظاهر مجمع البرهان وصريح كشف اللثام والحدائق ناقلاً له عن بعض علماء البحرين والحرّ في رسالته؟ قال المصنّف [الأظهر الأوّل] وإن كان الاحتياط لا ينبغي أن يترك مجال، لكن الاقوى الأوّل، والقول بالعدم ضعيف، كالقول المحكيّ عن الراوندي بالتفصيل بين الحامل فالثاني وغيرها فالأوّل.

ثمّ إنّه بناءً على المختار فهل يراد بالتوالي استمرار الدم ولو في باطن الرحم بحيث كلّما وضعت الكرسف تلوّث ـ كما هو ظاهر الكافي والغنية والسرائر وصريح

١ - في الجواهر: «السبعاني» والتصحيح من كشف اللثام.

جامع المقاصد، وعن المحرّر لابن فهد، وقوّاه في الرياض، وقد يظهر من الجامع نفي الخلاف فيه، كما يظهر من المبسوط والمنتهى: أنّه لا إشكال فيه بناءً على الاشتراط، ولعلّ الأمر فيه كما ذكرا أو يكفي وجوده في كلّ يوم آناً ما ـ كما نسب إلى ظاهر الأكثر، ومال إليه بعض متأخّري المتأخّرين أو أنّه يشترط رؤيته في أوّل الأوّل وآخر الثالث وأيّ وقت من الثاني كما عن السيّد حسن ابن السيّد جعفر معاصر الشهيد الثاني وربما مال إليه البهائي في حبله؟ ولا ريب أنّ الأقوى الأوّل.

ثمّ الظاهر أنّه لا عبرة بالليلة الأولى والثالثة في صدق الثلاثة، واختاره جماعة من متأخّري المتأخّرين. ويحمل ما في جامع المقاصد والروض من أن الليالي معتبرة في الأيام إمّا لكونها داخلة في مسمّى اليوم، أو للتغليب على إرادة المتوسطتين كالمنقول عن ابن الجنيد. ومن ملاحظة ما ذكر يظهر أنّه لا ينبغي التوقّف في دخول الليلتين المتوسّطتين، كما في نظائره، فما عساه يظهر من بعض مشايخنا، من التوقّف في ذلك، في غير محلّه.

ثمّ الذي يظهر من تتبّع كلمات الأصحاب أنّ المراد بالثلاثة المتوالية في كلامهم إنّما هي أوّل الحيض، فلا يكفي وجودها في ضمن العشرة في تحيّض ما تقدّمها من الدم وإن قلّ، كأن يكون رأت ساعة دماً من اليوم الأوّل ثمّ رأت السابع والثامن والتاسع فيحكم بحيضيّة الجميع، كلّا وإن تخيّله بعض المحصّلين من المعاصرين.

١٤٩/٣ ـ ١٦٠

٤ ـ أقلّ مدّة الطهر وأكثرها: [أقلّ الطهر] عشرة أيّام إجماعاً، كما في الانتصار والخلاف والمنتهى والتذكرة والذكرى والروض وغيرها، وتوقّف فيه في المنتهى، وفي الحدائق اختيار جواز أقلّ الطهر أقلّ من عشرة في مثل مفروض سؤال خبري يونس بن يعقوب وأبي بصير ونحوه. نعم هو لا يجوّز أن يكون أقلّ في نحو الحيضتين المستقلّتين إلا بعد إكمال العدد.

ولا حدّ لأكثره، كما هو المشهور بين الأصحاب، بل حكم العلّامة عليه الإجماع، كما نفى عنه الخلاف ابن زهرة، ولعلّ الأمر فيه كما ذكر. وما ينقل عن أبي الصلاح من تحديده بثلاثة أشهر، فلعلّ ذلك بناءً منه على غالب العادة.

١٤٧/٣ ـ ١٤٩

ثانياً: تمييز دم الحيض:

١ ـ قاعدة الإمكان: [ما تراه] المرأة من الدم [من الثلاثة إلى العشرة ممّا يمكن أن يكون حيضاً، فهو حيض تجانس أو اختلف] إجماعاً كما في المعتبر والمنتهى مع التعليل فيهما بعد الإجماع بأنّه زمان يمكن أن يكون حيضاً فيكون حيضاً.

ويستفاد منه قاعدة وهي أنّ كلّ دم تراه المرأة وكان يمكن أن يكون حيضاً فهو حيض، كما صرّح بها في القواعد والبيان وغيرهما، وكادت تكون صريح المبسوط والسرائر وغيرهما، بل قد يظهر من بعضهم دعوى الإجماع عليها، كما أنّها عند المعاصرين ومن قاربهم من القطعيّات التي لا تقبل الشكّ والتشكيك حتى أنّهم أجروها في كثير من المقامات التي يشكّ في شمولها لها ككون حدّ اليأس مثلاً ستّين

سنة، وعدم اشتراط التوالي في الثلاثة، ونحو ذلك. وهو لا يخلو من تأمّل إذ الظاهر ـ على ما هو المستفاد من بعضهم كالشهيد في الروضة وغيره ـ أنّه بعد تسليمها تختصّ بما علم إمكان حيضيّته عند الشارع، أمّا ما وقع الشكّ في أصل صلاحيّته، كاشتراط التوالي وحدّ اليأس والحبلى ونحو ذلك فليس للمثبت التمسّك بها في مقابلة النافي، كما أنّه يشكل التمسّك بها أيضاً في حال عدم إحراز ما علم شرطيّته في الحيض واقعاً ومانعيّته منه كذلك، كبلوغ التسع مثلاً وعدم بلوغ ما ثبت من حدّ اليأس كالخمسين والستّين، وإن كان الثاني لا يخلو من وجه. ونحوه التمسّك بها قبل استقرار الإمكان، كما إذا رأت المبتدأة دماً ولم تعلم أنّه يستمرّ إلى ثلاثة فيكون ممكن الحيضيّة أو ينقطع فلا يمكن ولعلّه لذلك قيّد بعض متأخّري المتأخّرين الإمكان بكونه إمكاناً مستقرّاً غير معارض بإمكان حيض آخر.

وتوقّف جماعة من متأخّري المتأخّرين كالمحقّق الثاني وصاحب المدارك وغيرهما في هذه القاعدة، واستوجه بعضهم الرجوع إلى الصفات في غير ما دلّ الدليل عليه، كالصفرة والكدرة في أيّام الحيض، وهو لا يخلو من وجه.

لكن ينبغي استثناء ما تراه قبل أن يمضي أقلّ الطهر بعد الحيض ممّا أمكن أن يكون حيضاً، فإنّه ملحق بالحيض الأوّل، واستثناء ما تراه قبل العادة بيوم أو يومين من الصفرة والكدرة.

وينبغي القطع بعدم إرادة العموم من القاعدة على الوجه الذي فهمه بعض متأخّري المتأخّرين، والأولى حملها على إرادة ما علم إمكانيّة حيضه كأن تراه البالغة غير الآيسة مثلاً ثلاثة أيّام ولم يكن معارضاً بإمكان حيض آخر، فإنّه حيض، وأمّا ما لم يعلم حاله أنّه ممكن أو مستحيل لعدم العلم بإحراز الشرط فلا يحكم بحيضيّته.

١٦٣/٣ ـ ١٧١

٢ ـ تمييز دم الحيض عن دم البكارة: [قد يشتبه (دم الحيض) بدم العذرة] أي البكارة، كما لو افتضّت البكارة فسال الدم ثمّ طرأ الاشتباه، إمّا لكثرته أو استمراره أو نحوهما، أنّ ذلك لحدوث دم الحيض وانقطاع دم العذرة أو أنّهما اختلطا أو أنّه دم عذرة فقط، وكذا فيما إذا وقع الشكّ ابتداءً [فيعتبر بـ]ـإدخال [القطنة] ونحوها [فإن خرجت مطوّقة فهو العذرة] وإن خرجت منغمسة فهو الحيض، كما في المبسوط والمهذّب والوسيلة والسرائر والجامع والمنتهى والذكرى وغيرها، بل لا أجد فيه خلافاً في الأوّل، بل لعلّه متّفق عليه كالثاني، سوى ما يظهر من المصنّف هنا والنافع والمعتبر كظاهر القواعد من عدم الحكم بالحيض إذا خرجت مستنقعة، وهو ضعيف جدّاً.

وقضيّة الحكم بكونه دم العذرة مع التطويق وإن كان بصفات الحيض كالعكس مع الانغماس وإن لم يكن بالصفات بعد فرض انحصار الاشتباه، فما عساه يظهر من الأردبيلي من الخلاف في ذلك وأنّ العمدة الصفات، لا ينبغي أن يصغى إليه.

هذا كلّه فيما افتضّت البكارة ثمّ بقي الدم سائلاً فلم يعلم على حسب ما ذكرنا، أمّا لو كانت حائضاً سابقاً

ثمّ افتضّت البكارة وبقي الدم سائلاً ثمّ شكّ فقد يظهر من بعض مشايخنا الحكم بأصالة الحيض، ولا يرجع للاختبار المذكور، وفيه منع ظاهر. ويقوى اعتباره أيضاً حتى فيما لو شكّت في أصل افتضاض البكارة وإن كان الأقوى عدم الوجوب.

وقد ذكر الشهيد الثاني في كيفيّة إدخال القطنة: «تستلقي على ظهرها وترفع رجليها ثمّ تستدخل القطنة وتصبر هنيهة» وليس فيما عثرنا عليه من الروايات التعرّض لغير الاستدخال والصبر، كما اعترف بذلك جماعة أيضاً، ولعلّه ﷺ لم يرد بذلك على سبيل الوجوب.

وظاهر الأصحاب والأخبار وجوب الاختبار المذكور، فلو فعلت بدونه لم يكن عملها صحيحاً إلا أن يقع على وجهٍ معذورة فيه. أمّا إذا لم تتمكّن من الاختبار المذكور لكثرة الدم أو غيره فيحتمل البناء على الحيضيّة وعدمها، والأقوى الفرق بين الصور بسبق الحيض أو العذرة، وحيث لا سبق فالظاهر وجوب العمل عليها ثمّ الاختبار بعد ذلك.

٣/١٤٠ ـ ١٤٢

٣ ـ تمييز دم الحيض عن دم القرحة: [قيل] ـ وهو المشهور نقلاً وتحصيلاً ـ بعدم حيضيّة [ما يخرج من الجانب الأيمن] عند اشتباهه بدم القرحة بعد العلم بأصل وجودها والجهل بمكانها كما هو الظاهر، فإنّه يختبر بأن تستلقي على قفاها ثمّ تستدخل إصبعها، فإن كان من الأيمن فهو ليس بحيض، وإن كان من الأيسر فهو حيض، كما هو خيرة الفقيه والمقنع والمبسوط والنهاية والمهذّب والسرائر والوسيلة والجامع والقواعد والإرشاد وجامع المقاصد وغيرها، وعن ابن الجنيد: إن كان من الأيمن فهو من الحيض، وإن كان من الأيسر فليس بحيض، وربما توقّف بذلك (أي الخبر الذي أفتى ابن الجنيد بمضمونه جماعة) كظاهر المصنّف، بل قد يظهر من بعضهم الميل إليه، وطريق الاحتياط غير خفيّ.

ثمّ إنّه بناءً على اعتبار الجانب، فهل يعتبر ذلك في الحيض مطلقاً أو في خصوص الاشتباه بالقرحة؟ وتظهر الثمرة على المختار في الخارج من الأيمن حال عدم وجودها، فإنّه لا يحكم بالحيضيّة على الأوّل بخلاف الثاني، ولعلّ الأولى كما هو الظاهر من المصنّف وصريح غيره الأوّل، نعم الظاهر أنّه لا يجعل ذلك مميّزاً لغير دم القرحة، فيكون الحاصل أنّه لا يقطع على الخارج من الأيسر من حيث كونه كذلك بحيضيّته. ويمكن جريان اعتبار هذا التمييز مع الشكّ في أصل وجود القرحة كما ذكرناه في العذرة، خلافاً لما يظهر من بعض مشايخنا. والظاهر أنّ المدار في مخرج الحيض هو ما ذكرناه في مخرج سائر الأحداث، ويجري فيه الكلام من التفصيل بالاعتياد وعدمه.

٣/١٤٤ ـ ١٤٧

٤ ـ تمييز دم الحيض عن دم الاستحاضة: قد يقع الاشتباه في بعض أفراد الحيض فاحتيج إلى التمييز ببعض صفاته الغالبة.

١٣٧/٣

أ ـ صفات دم الحيض: قال المصنّف: إنّه [في الأغلب يكون أسود غليظاً حارّاً يخرج بحرقة] كما صرّح به جماعة، بل لا أجد فيه خلافاً، وكان على

المصنّف أن يقول: أسود أو أحمر، كما في النافع، ولعلّ مراد المصنّف بالأسود ما يشمل الأحمر.

وقال في المدارك تبعاً لجدّه في الروض: «إنّه يستفاد من الروايات أنّ الأوصاف خاصّة مركّبة فمتى وجدت حُكم بكون الدم حيضاً، ومتى انتفت انتفى، إلا بدليل من خارج» وتبعهما على ذلك بعض من تأخّر عنهما، كصاحبي الذخيرة والحدائق، واعترضه في الرياض تبعاً لشرح المفاتيح بأنّ المستفاد من الأخبار الرجوع إليها عند الاشتباه بينه وبين الاستحاضة خاصّة. قلت: لا ريب في كون المستفاد منها تمييزه عن الاستحاضة بذلك وإن كانت أغلبيّة. وهل يشترط اجتماع الصفات، أو يكفي وجود الواحدة منها إن قلنا بانفكاكها؟ لا يبعد اعتبار المظنّة، فيدور الحكم مدارها وجوداً وعدماً، وهو مختلف بالنظر إلى الصفات لا ضابطة له.

١٣٧/٣ ـ ١٤٠

ب ـ المبتدئة:

ب/١ ـ تعريفها: المبتدئة بالكسر أي ابتدئت بالدم، أو بالفتح أي ابتدأها الدم، وهي من لم تسبق بحيض كما في المعتبر، لكن الذي يظهر من المصنّف هنا أنّ المراد بالمبتدئة من لم تستقرّ لها عادة سواء كان ذلك لابتداء الدم أو لعدم انضباط العادة، كما نصّ عليه بعضهم، بل في الروضة: أنّه أشهر، وفي المسالك: أنّه المشهور، ولعلّ الاختلاف في ذلك لفظيّ، وما في الروضة والرياض: أنّ فائدته رجوع القسم الثاني من المبتدئة إلى أهلها وعدمه ضعيف، نعم الظاهر من كثير من الأصحاب إرادة الثاني من المبتدئة. ٢٦٧/٣

ب/٢ ـ تحيّض المبتدئة بمجرّد رؤية الدم:

[في] تحيّض [المبتدئة] بمجرّد رؤية الدم مطلقاً، أو حتّى يمضي ثلاثة أيّام كذلك، أو يفصل بين الجامع وغيره أو بين الأفعال والتروك، أقوال منها ومن أدلّتها يكون الفقيه في [تردّد] كما في النافع، ويظهر الأوّل من الهداية والمبسوط والجامع وعن الإصباح، كما هو صريح غيرها، بل نسبه في الرياض إلى الشهرة تبعاً للمولى الأعظم شارح المفاتيح، كما أنّ الثاني صريح الكافي والسرائر والمعتبر والتذكرة وجامع المقاصد، وهو المنقول عن ابن الجنيد وعلم الهدى وسلّار، وقد يظهر الثالث من بعض عبارات المقنعة ومن المختلف والمنتهى وصريح المدارك والكفاية وعن الذخيرة والمفاتيح، وكأنّ الرابع يظهر من الشهيد في البيان والدروس وغيره.

ولعلّ الأقوى في النظر التحيّض بالرؤية في الجامع للصفات، وأمّا الفاقد فالظاهر فيه وجوب الانتظار إلى ثلاثة، و[الأظهر أنّها] يجب عليها أن [تحتاط للعبادة] في غير الجامع [حتى تمضي لها ثلاثة أيّام] بخلاف الجامع فإنّه لا يتّجه لها الاحتياط بعد حصول الظنّ للفقيه بكونها حائضاً برؤية الجامع، فما يظهر من الفاضل المعاصر في الرياض من مشروعيّة ذلك لها على هذا التقدير لا يخلو من نظر.

وعرفت من ذلك كلّه حكم من لم يُعرف لها عادة في الوقت، أو عُرفت ولم تره فيها، بل كان متقدّماً عليها بما لم يتسامح فيه أو متأخّراً عنه كذلك، فإنّ المتّجه فيها ما تقدّم من المختار.

١٨١/٣ ـ ١٨٧

ب/٣ً ـ تجاوز دم المبتدئة أكثر الحيض (عشرة أيّام):

[١] ـ رجوع المبتدئة إلى التمييز بالصفات:

[المبتدئة] بالمعنى الأعمّ [ترجع] أوّلاً [إلى اعتبار الدم، فما شابه دم الحيض] في صفاته الثابتة له [فهو حيض، وما شابه دم الاستحاضة] في صفاتها كذلك [فهو استحاضة] كما في المبسوط والوسيلة والسرائر والجامع والمعتبر والنافع والقواعد والمنتهى والتحرير والدروس والبيان وجامع المقاصد وغيرها، بل لا أجد فيه خلافاً بين المتأخّرين، بل في المعتبر نسبته إلى فقهاء أهل البيت عليهم السلام والمنتهى والتذكرة إلى علمائنا مع زيادة «أجمع» في الأخير، لكن معقده فيها المبتدئة، والمتيقّن منها المعنى الأخصّ، كالمتيقّن من إجماع الفرقة المحكيّ في الخلاف أيضاً. فما وقع لصاحب الحدائق من الإشكال فيه بالنسبة إلى المبتدئة للأخبار الواردة فيها إذا استمرّ بها الدم الآمرة لها بالرجوع للعشرة في الدور الأوّل والثلاثة في الدور الثاني، لا ينبغي أن يلتفت إليه، وكذا ما يظهر من ابن زهرة في غنيته من عدم ذكر التمييز للمبتدئة، بل جعل مدارها على أكثر الحيض وأقلّ الطهر، وما يظهر من أبي الصلاح في الكافي من جعل مدار المبتدئة على عادة نسائها، وكذا المضطربة التي لا تعرف زمان حيضها من طهرها، لكن ذكر في الثانية أنّها إن لم يكن لها نساء تعرف عادتهنّ اعتبرت صفة الدم.

نعم [بشرط] في رجوعها إلى التمييز [أن يكون ما شابه دم الحيض لا ينقص عن ثلاثة ولا يزيد عن عشرة] كما في المبسوط والمعتبر والمنتهى والقواعد والتحرير والدروس والبيان والتذكرة وجامع المقاصد وغيرها، بل في أوّل الأخيرين الإجماع، كما عساه يظهر من المعتبر، وفي الآخر نفي الخلاف فيه. وقضيّة ذلك أنّها لا تتحيّض بالناقص ولو بإكماله، ولا بالزائد ولو بتنقيصه، وهو ممّا ينبغي القطع به مع عدم الإكمال أو التنقيص، فما في الحدائق من الإشكال في ذلك لا ينبغي أن يصغى إليه. لكن قال في كشف اللثام: «إنّه هل يفيد ـ أي الناقص والزائد ـ التحيّض ببعض الثاني، وبالأوّل مع إكماله بما في الأخبار أو بعادة النساء؟ قطع الشيخ في المبسوط بالأوّل.. ولا يبعد عندي ما ذكره الشيخ، ولا التحيّض بالناقص مع إكماله» وتبعه في الرياض، وفيه أنّه منافٍ للأصل والشرطيّة التي عليها دعوى الإجماع.

ثمّ إنّ قضيّة اقتصار المصنّف كبعض الأصحاب على الشرطين عدم اشتراط غيرهما، لكن صرّح بعضهم مضافاً إلى ذلك باشتراط عدم قصور الضعيف عن أقلّ الطهر، وفي كشف اللثام: الشرط الرابع عدم قصور الضعيف المحكومْ بكونه طهراً عن أقلّه وهو العشرة، وهو ممّا لا خلاف فيه، وفي الرياض أنّه حكي عليه الإجماع. قلت: ينبغي القطع إن أُريد بذلك عدم الحكم بحيضيّة الأسودين مثلاً المتخلّل بينهما أصفر ناقص عن أقلّ الطهر مع الحكم بكونه طهراً، وإن كان ربما يظهر من بعض قدماء الأصحاب كالشيخ وغيره استثناء خصوص المقام من ذلك أيّ أقلّ الطهر عشرة أيّام. نعم ربما يناقش فيه إن أُريد باشتراطه إخراج نحو ذات الضعيف المتخلّل بين أسودين يمكن حيضيّة كلّ منهما عن التميّز، كما لو رأت ثلاثة أسود وثلاثة

أصفر وثلاثة أسود ثمّ انقلب أصفر واستمرّ. لكن المتّجه كون مثلها فاقدة التمييز، وأولى منها في فقده ما لو رأت ثلاثة دم الحيض وثلاثة دم الاستحاضة ثمّ رأت الأسود واستمرّ إلى الستّة عشر، فما في المبسوط من أنّ حيضها في المفروض العشرة وأنّ الستّة السابقة استحاضة، ضعيف، وإن وجّهه المصنّف. ولذا كان الأقرب في مثل ذلك ـ كما في كشف اللثام وعن التذكرة واستحسنه المصنّف ـ أنّها فاقدة التمييز، فترجع إلى عادة النساء أو الروايات.

نعم يشكل مثل ذلك فيما ذكرناه أوّلاً، وأشدّ منه إشكالاً ما لو كان الأسود مستمرّاً تمام العشرة مثلاً إلا ساعة أو ساعتين تخلّلتا في الرابع أو الخامس أو نحوهما، وكذا فيما لو رأت ثلاثة أسود مثلاً، ثمّ أصفر إلى التاسع، فرأته أسود يوماً أو يومين ثمّ عاد إلى الأصفر، فإنّ الحكم بجميع ذلك أنّها فاقدة التمييز لا يخلو من إشكال ونظر.

وربما اشترط بعضهم ـ زيادة على ما تقدّم ـ عدم المعارضة بالعادة، وكأنّ المصنّف استغنى عنه لفرضه المسألة في المبتدئة، كما أنّه استغنى بفرضه الاشتباه بالاستحاضة عن اشتراط عدم الخروج من الأيسر، بناءً على عدم خروج الحيض منه، وكاستغنائه أيضاً بفرضه المسألة في المتجاوز عن العشرة عن اشتراطه التجاوز في الرجوع للتمييز، وكذا ما اشترط بعدم المعارضة بصفة أقوى، لكنّها ترجع إلى الأقوى على القول به.

واشترط بعضهم في التمييز اختلاف الدم، وكأنّه مستغنى عنه، ولا إشكال في التمييز بالنسبة إلى الصفات المستفادة من الأدلّة في الحيض والاستحاضة، لكن اعتبر بعضهم هنا التمييز مضافاً إلى ذلك بالرائحة، فذو الكريهة حيض، وفاقدها استحاضة، ولم أعثر على ما يدلّ على ذلك. واعتبر بعضهم القوّة والضعف بالنسبة إلى الصفات المنصوصة، فجعل الأسود قويّاً بالنسبة للأحمر، والأحمر قويّاً بالنسبة للأشقر، والأشقر قويّاً بالنسبة إلى الأصفر والأكدر، والأصفر قويّاً بالنسبة للأكدر أيضاً، بل ربما اعتبر القويّ بالنسبة إلى غير اللون من الصفات، كالحرارة ونحوها، فجعل الأقوى حرارة مثلاً مقدّماً على ضعيفها. ومنه ينقدح اعتبار القوّة أيضاً في اللون الواحد، كالأشدّ سواداً بالنسبة إلى الأسود، كما أنّه صرّح بأنّ ذا الثلاثة قويّ بالنسبة لذي الاثنين، وهو قويّ بالنسبة لذي الواحدة، وهو قويّ بالنسبة للفاقد. أمّا لو اتّصف بعض بصفة وآخر بأُخرى احتمل الترجيح بالتقدّم وعدمه، أو الترجيح بالنسبة إلى الصفتين إن أمكن، كما أنّه ينبغي مراعاة الميزان أيضاً عند تعارض القوّة والأجمعيّة. وفي اعتبار شيء من ذلك ممّا لا يرجع إلى النصوص نظر وتأمّل، والأصل يقتضي عدم الالتزام بشيء من ذلك، لكن مهما أمكن الاحتياط كان أولى، نعم قد يحصل اطمئنان في الحيضيّة من ملاحظة لوازمه العرفيّة في بعض الأوقات، ولا بأس بالاعتماد عليه.

ثمّ إنّه بناءً على ما تقدّم إذا اختلف مراتب الدم فاجتمع الأقوى مع الأضعف منه بمرتبة مثلاً أو بمراتب ثمّ الأضعف منهما، كما لو رأت الأسود ثلاثة أيّام والأحمر ثلاثة ثمّ الأصفر فاستمرّ، فهل الحيض

الأسود فقط أو هو مع الأحمر؟ وجهان، اختار الأوّل في المعتبر والمنتهى وموضع من التذكرة، والثاني في الرياض مرسلاً له عن نهاية الإحكام وموضع آخر من التذكرة. قلت: ولا يخلو من قوّة في خصوص المثال، أمّا لو فرض المثال بتبديل الأحمر فيه بالأصفر والأصفر بالأكدر مستمرّاً فإنّ الظاهر خلافه، كما أنّ إطلاق الأوّل لا يخلو من إشكال في بعض صوره.

وهل يشترط في الرجوع إلى التمييز كون كلّه أو بعضه في ضمن العشرة، أو يكفي ولو كان خارجها كما لو رأت مثلاً أحد عشر أصفر ثمّ ثلاثة أسود ثمّ انقلب أصفر، فهل تتحيّض بالثلاثة فحسب، أو تكون فاقدة التمييز؟ لم أرَ تنقيحاً لذلك في كلامهم، إلا أنّه قد يظهر من تعليقهم الرجوع للتمييز أو عادة النساء أو الروايات بمجرّد تجاوز العشرة الثاني، وكذا ممّا يفهم من مطاوي كلماتهم في الاستظهار للمبتدئة وغيرها، أنّ الزائد على العشرة استحاضة وأنّه من أيّام الطهر التي يحكم بكون الدم فيها طهراً وإن كان أسود، لكن قد يظهر من الذكرى وجامع المقاصد خلاف ذلك، والمسألة لا تخلو من إشكال. نعم الظاهر من كلمات الأصحاب وغيرها الاكتفاء في تحقّق التمييز بمضيّ أقلّ الطهر، فلا يحتاج مضيّ شهر أو أكثر، وعليه حينئذٍ يمكن أن تتحيّض المرأة به في الشهر الواحد ثلاث مرّات كما لو رأت أسود ثلاثة أيّام ثمّ أصفر عشرة ثمّ أسود ثلاثة أيّام ثمّ عشرة أصفر ثمّ جاءها الأسود.

٣/٢٦٧ ـ ٢٧٩

[٢] ـ رجوع المبتدئة إلى عادة نسائها عند فقد التمييز بالصفات: إن [كان] الدم [لوناً واحداً ولم يحصل فيه شريطتا التمييز] أو أحدهما [رجعت] المبتدئة [إلى عادة نسائها] كما في المبسوط والخلاف والجامع والسرائر والنافع والقواعد والدروس واللمعة والروضة والتنقيح وشرح المفاتيح وغيرها، بل في الأخير الإجماع، وفي سابقه نفي الخلاف فيه، كما عساه تشعر به أيضاً عبارة السرائر، كإشعار نسبته إلى علمائنا في التذكرة، ونسبة مضمرة سماعة إلى الأصحاب في المنتهى وغيره بالإجماع، وفي المعتبر أنّ عليه اتّفاق الأعيان من فضلائنا، وظاهر الرياض تخصيص هذا الحكم عند الأصحاب بالمبتدئة بالمعنى الأخصّ كما صرّح به في أوّل كلامه، وهو لا يخلو من نظر وتأمّل، فالأقوى ثبوت هذا الحكم عند الأصحاب بالمبتدئة بالمعنى الأعمّ فضلاً عن المعنى الأخصّ. فما يظهر من المصنّف في المعتبر من التردّد في الحكم وتبعه بعض متأخّري المتأخّرين ضعيف، كالمنقول من الخلاف فيه.

وظاهر النصّ والفتوى إطلاق الرجوع إلى عادة النساء أو الأهل من غير تقييد بالوقت أو العدد خاصّة، سوى ما عن المسالك من التقييد بالثاني، لكنّه لا يخلو من نظر.

وهل يعتبر في هذا الحكم اتّفاق جميع نسائها من الأبوين أو أحدهما، كما عساه يشعر به قول المصنّف: [إن اتّفقن] وهو ظاهر المعتبر، واختاره بعض متأخّري المتأخّرين، ويعطيه بعض عبارات الأصحاب كظاهر المنقول عن نهاية الإحكام، أو يكفي اتّفاق الأغلب منهنّ كما هو صريح الذكرى، أو يكفي البعض ولو واحدة، أو بشرط عدم التمكّن من

استعلام الباقي؟ احتمالات. والأظهر الاكتفاء بالأغلب مطلقاً وبالبعض المعتدّ به مع عدم العلم بالاختلاف سيّما مع قرب الطبقة أو عدم التمكّن من استعلام حال الباقي. كما أنّ الأقوى أيضاً عدم اعتبار اتّحاد البلد في ذلك، وإن ظهر من الشهيد في الذكرى اختياره. وأنّ الأقوى أيضاً أنّه مع تحقّق صدق الاختلاف المعتدّ به لا يثمر اتّفاقهنّ على القدر المشترك بينهنّ من العدد، فلا يرجع إليه وإن كان محتملاً إلّا أنّ الظاهر ذلك، وكذا لا يثمر اتّفاقهنّ في الوقت.

٣/٢٧٩ ـ ٢٨٣

[٣] ـ رجوع المبتدئة إلى عادة أقرانها عند فقد نسائها أو اختلافهنّ: [قيل] كما هو خيرة النافع والبيان والدروس ـ من دون تقييد في الأوّل بالبلد ـ وعن التلخيص وظاهر المنقول عن المهذّب: [أو عادة ذوات أسنانها من بلدها] بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً إلّا أنّه بالترتيب على فقد النساء أو اختلافهنّ، وإن اختلفت عباراتهم بالنسبة إلى ذلك فما بين معلّق له عليهما معاً بدلاً، كالمبسوط والقواعد والإرشاد وعن الإصباح ونهاية الإحكام، وآخر على الأوّل خاصّة، كالوسيلة والسرائر والتحرير والمختلف وعن جمل الشيخ واقتصاده وغيرها، لكن مع التقييد باتّحاد البلد في الأوّلين، كالكتب المتقدّمة عليهما، وثالث على الأخير خاصّة كاللمعة ولعلّه أجود من غيره. ولا دليل على أصل الحكم ومن هنا أنكره في المعتبر والمنتهى وتبعهما جماعة ممّن تأخّر عنهما، بل في المنتهى: أنّ الصدوق والسيّد لم يذكرا الأقران. قلت: وكذا الخلاف والجامع كما عن الكافي لأبي الصلاح، فالأولى إسقاط هذه المرتبة والاقتصار على التمييز وعادة النساء.

٣/٢٨٣ ـ ٢٨٥

[٤] ـ رجوع المبتدئة إلى الروايات عند فقد العلم بعادة أقرانها أو اختلافهنّ: [إن] فُقد العلم بعادتهنّ أو [كنّ مختلفات] اختلافاً يمتنع الرجوع معه [جعلت] المبتدئة بالمعنى الأعمّ بل والمتحيّرة عند المصنّف في جميع أدوارهما [حيضها في كلّ شهر سبعة أيّام أو عشرة من شهر وثلاثة من آخر مخيّرة فيهما، وقيل: عشرة] من كلّ شهر، ولم نعرف قائله، وقد يريد به المنسوب إلى ابن زهرة من جعل العشرة حيضاً والأُخرى طهراً. [وقيل: ثلاثة] ثلاثة، وهو المنقول عن أبي عليّ، ومال إليه في المعتبر وبعض متأخّري المتأخّرين [والأوّل أظهر]. وما ينقل عن الجامع من تحيّض كلّ منهما بسبعة أو ثلاثة، ضعيف، كضعف ما اختاره في الرياض تبعاً لبعض متأخّري المتأخّرين من التحيّض لهما بسبعة سبعة، نعم قد يقال: إنّ الأحوط اختيار السبع، كما أنّه يمكن القول بأنّ الأولى للمبتدئة اختيار الستة في شهر والسبعة في آخر، بناءً على التخيير لها بذلك، وبالثلاثة في شهر وعشرة في آخر، وأرسل بعضهم عن الخلاف الإجماع على تحيّض المتحيّرة بالستّة أو السبعة أو عشرة من شهر وثلاثة من آخر إلّا أنّي لم أجده فيه، بل الموجود فيه الإجماع على السبعة خاصّة. ولعلّ قيام الثلاثة والعشرة في الشهرين مقام السبعة في كلّ شهر شهر هو الأقوى، وإن كان سابقه أحوط منه، وفاقاً للمصنف في الكتاب والنافع وللعلّامة في القواعد

والشهيدين في الدروس واللمعة والبيان والروضة والمحقّق الثاني في جامع المقاصد وغيرهم، بل لعلّه المشهور نقلاً وتحصيلاً بين المتأخّرين على اختلاف في عباراتهم بالنسبة إلى الفرد الأوّل من فردي المخيّر في الاقتصار على السبعة أو التخيير بينه وبين الستّة، وقد عرفت أنّ الأقوى الثاني.

وبقي في المقام ـ مضافاً إلى ما عرفته ـ أقوال متشتّتة لا دليل يعتدّ به في مقابلة ما ذكرنا على شيء منها، كالمنقول عن الاقتصاد من تحيّض المضطربة بسبعة في كلّ شهر أو بثلاثة في الشهر الأوّل وعشرة في الثاني، والمبتدئة بسبعة خاصّة، وكالمنقول عن الجمل والعقود والمهذّب والإصباح من العكس، وكالمنقول عن الخلاف من تحيّض المضطربة بسبعة خاصّة، والمبتدئة بستّة أو سبعة أو بثلاثة وعشرة، وكالمنقول عن موضع من المبسوط في القطع بتخيير المبتدئة بين السبعة أو الثلاثة والعشرة، مع إلزامه المتحيّرة العمل بالاحتياط، كما عن النهاية والاستبصار في المتحيّرة أنّها تدع الصلاة كلّما رأت الدم، وتصلّي كلّما رأت الطهر إلى أن ترجع إلى حال الصحّة، ونقله عن موضع آخر من المبسوط في المبتدئة إلى أن تستقرّ لها عادة، إلى غير ذلك من الأقوال التي لا فائدة مهمّة في التعرّض لها، وربما أنهاها بعضهم إلى ثمانية وعشرين قولاً، أربعة عشر في المبتدئة، ومثلها في المضطربة.

وكيف كان، فلا إشكال في التخيير بين الستّ والسبع، فما وقع للعلّامة في المنتهى والنهاية من الإشكال في ذلك، ضعيف جدّاً. نعم هل تلتزم ذلك بمجرّد اختيارها قبل العمل بمقتضاه أو لا؟ وجهان، أقواهما العدم، كما أنّها لا تلتزم برواية السبع مثلاً بمجرّد اختيارها في سائر الأدوار، بل لها أن تعدل إلى رواية الثلاث والعشر، نعم يحتمل قويّاً القول بإلزامها بذلك بالنسبة إلى الشهر الثاني إن اختارت السبع في الأوّل، كما أنّها إذا اختارت الثلاث في الأوّل تلتزم العشرة في الثاني، فيكون تمام دورها الشهران، وبعد تمامهما ترجع إلى التخيير حينئذٍ بين رواية السبع أو الثلاث والعشر، فما وقع في جامع المقاصد من أنّ تخييرها في ذلك منحصر في الدور الأوّل دون غيره، ضعيف، ومثله احتمال جواز تلفيق الدورين من الروايتين كأن تجلس في شهر عشرة وفي آخر سبعة. ثمّ إنّ الظاهر ثبوت التخيير لها وإن لم يستمرّ الدم شهراً فضلاً عن أشهر، كما لو انقطع على الحادي عشر مثلاً فتحيّض حينئذٍ إمّا بسبع أو بثلاث أو بعشر على إشكال في الأخيرين. وكيف كان، فهل يتعيّن عليها وضع ما تختاره من العدد في أوّل الدم كما عن التذكرة واختاره كاشف اللثام، أو هي مخيّرة في سائر الشهر كما هو المنقول عن جماعة؟ قولان، أحوطهما بل أقواهما الأوّل.

ثمّ إنّ رجوع ذات الروايات إليها، هل هو بمجرّد تجاوز الدم لعشر، أو بعد تمام الثلاثين؟ وعلى الأوّل، فهل يتعيّن عليها وضع ما تختاره من العدد في ضمن العشرة، أو لها جعلها في خارجها وإن لم تعلم باستمرار الدم؟ وعلى الثاني، فهل تعمل في هذه المدّة عمل المستحاضة ونحوه ممّا يقتضيه الاحتياط، أو لا يجب عليها شيء منه؟ كلّ ذلك غير منقّح في كلماتهم،

وإن كان الأقوى الأوّل. كما أنّها بالدور الثاني كذلك ما لم تصادف تمييزاً فيه أو علماً بعادة نساء، كما صرّح به بعضهم، وإن أطلق آخرون. ثمّ إنّ الظاهر أن ليس لها أن تعدل عن وضعها العدد في العشر الأُول إن أرادت وضعه في العشر الثاني، على إشكال.

٣/٢٨٥ ـ ٢٩٤

جـ ـ ذات العادة:

جـ/١ ـ صيرورة المرأة ذات عادة: [تصير المرأة ذات عادة] بتكرّر الحيض منها مرّتين فصاعداً، لا بالمرّة الواحدة، إجماعاً محصّلاً ومنقولاً، كما عن أكثر العامّة، خلافاً لبعضهم فاجتزأ بها، وربما نقل عن بعض أصحابنا أيضاً، ولا يشترط الثلاثة باتّفاقنا كما في الذكرى، ولا وجه لإحالة ذلك على العرف. وذلك [بأن ترى الدم دفعة، ثمّ ينقطع على أقلّ الطهر فصاعداً، ثمّ تراه ثانياً بمثل تلك العدّة].

٣/١٧١

جـ/٢ ـ أقسام العادة: إذا تكرّر دم الحيض وتوافق في العدد مع اتّحاد الوقت كأن يكون في أوّل الشهر مثلاً كانت وقتيّة عدديّة، وإلّا كانت عدديّة فقط. وقد تكون وقتيّة كذلك فيما إذا رأته مع اتّحاد الوقت واختلاف العدد، لكن لا تدخل هذه في عبارة المصنّف، إلّا أنّ الأقوى ثبوتها وجريان حكم التحيّض بمجرّد رؤية الدم فيه عليها، نعم لا يجري عليها حكم الرجوع إلى أيّام العادة مع تجاوز الدم العشرة، كما كان يجري ذلك في العدديّة، نعم هما معاً يجريان على الوقتيّة العدديّة، فظهر أنّ الأقوى ثبوت الأقسام الثلاثة، كما صرّح به جماعة من المتأخّرين، وما عساه يظهر من بعضهم بل كاد يكون صريح السرائر من حصر العادة فيها (الوقتية العددية)، ضعيف جدّاً، كاحتمال قصر ذات العادة على العدديّة فقط من غير نظر إلى الوقت، كما عساه يظهر من المصنّف وغيره.

ويمكن إثبات عادات أُخر كتكرّر آخر الحيض مثلاً مرّتين كأن ينقطع في السابع من الشهر ثمّ ينقطع في الشهر الثاني كذلك وإن اختلف العدد، وكذلك بالنسبة إلى وسط الحيض، إلّا أنّي لم أعثر على أحد من الأصحاب أثبت ذلك.

٣/١٧١ ـ ١٧٣

جـ/٣ ـ اشتراط تكرّر الحيض مرّتين فصاعداً في الشهرين في ثبوت العادة الوقتيّة: لا تثبت الوقتيّة، عدديّة كانت أيضاً أو لا، إلّا بحصول التكرّر مرّتين في الشهرين فصاعداً هلاليّين، بخلاف العدديّة فإنّها تثبت بالشهر الواحد كما لو رأت في أوّله خمسة مثلاً ثمّ مضى أقلّ الطهر ورأت خمسة وانقطع، فما ينقل عن بعضهم من اشتراط الشهرين الهلاليّين فصاعداً في تحقّق العادة، ضعيف، ومثله في ذلك ما عساه يظهر من آخر من الاجتزاء بالشهر الواحد في مطلق أقسام العادة.

وقد يظهر من الشيخ في المبسوط ثبوت العادة الوقتيّة بتساوي الحيض والطهر مرّتين من دون النظر إلى الهلالي. وفيه أنّه لا دليل على ثبوت عادة في الطهر أيضاً لو فرض تساوي الطهرين كالحيض. والإنصاف أنّه مع تكرّر ذلك ـ أي الطهر المتساوي والحيض ـ لها زماناً كثيراً يحصل به الاعتياد العرفي، لا أرى مانعاً من

الالتزام به.

٣/١٧٣ ـ ١٧٥

جـ/٤ـ عدم اشتراط تساوي الطهرين وقتاً في تحقق الوقتيّة: هل يشترط في تحقّق الوقتيّة تكرّر الطهرين متساويين وقتاً، كما عساه يظهر من الشهيد في الذكرى، ومقتضاه عدم ثبوتها إلا بالدور الثالث فإن انتهى الطهر الثاني بانتهاء الطهر الأوّل ثبتت وإلا فلا؟ الأقوى عدمه، وقال في الذكرى بعد أن نقل عن العلّامة ما اخترناه من عدم الاشتراط: «وتظهر فائدته لو تغاير الوقت في الثالث فإن لم يعتبر استقرار الطهر جلست لرؤية الدم وإن اعتبرناه فبعد الثلاثة أو حضور الوقت، هذا إن تقدم، ولو تأخّر أمكن ذلك استظهاراً، ويمكن القطع بالحيض لأنّ تأخّر وقته يزيده انبعاثاً» وتبعه في ذلك شيخنا في الرياض ويناقش فيه.

نعم تظهر الثمرة بين القولين بالنسبة للتحيّض في الرؤية بما إذا رأت بعد الدور الثالث ـ الذي فُرض فيه الاختلاف ـ دماً في وقت الحيضتين الأوّليين فإنّا نحيّضها بمجرّد الرؤية وإن لم يستقرّ الطهر، بخلافه هو. وهناك ثمرات أُخر لا تخفى على المتأمّل.

٣/١٧٥ ـ ١٧٦

جـ/٥ـ اشتراط توالي الحيضتين المتّحدتين بلا فصل في ثبوت العادة للمرأة: الظاهر من بعض الأخبار أنّه يشترط في العادة وقتيّة كانت أو عدديّة توالي الحيضتين المتّحدتين بحيث لا يفصل بينهما حيضة تنافي ذلك، وبه صرّح غير واحد من الأصحاب. فحينئذٍ لا يتمّ ما ذكره في المنتهى وغيره من ثبوت العادة بتكرّر المختلف كأن ترى الدم مثلاً في شهر ثلاثة وفي آخر خمسة وفي الثالث سبعة، ثمّ ترى ثلاثة أشهر على هذا الترتيب، نعم لو تكرّر ذلك منها مراراً متعدّدة بحيث يثبت بها الاعتياد العرفي أمكن أن يدّعى ذلك.

وهل يثبت أقلّ العدد المتكرّر، كأن رأت مثلاً خمسة أيّام ثمّ رأت سبعة؟ وجهان، أقواهما العدم، خلافاً لما عساه يظهر من بعضهم من الاكتفاء بذلك. وكذلك لا يثمر في أقوى الوجهين تكرّر بعض الوقت في ثبوت الوقتيّة إذا لم يحصل الاتّحاد في الأوّل بأن يكون رأت مثلاً في أوّل شهر ستّة ثمّ رأته في آخر سابقاً على أوّله بثلاثة، فإنّه لا يجدي في صيرورة الثلاثة التي اتّفقن فيهما عادة في أوّل الشهر.

٣/١٧٦ ـ ١٧٧

جـ/٦ـ عدم اعتبار اختلاف لون الدم والكسور وانتفاء المتخلّل في ثبوت العادة: [لا عبرة] في ثبوت كلّ من أقسام العادة [باختلاف لون الدم] بعد فرض انقطاعه عن العشرة والحكم بحيضيّته. كما لا عبرة بالكسور زيادةً ونقيصةً في وجه، بل ولا بالنقاء المتخلّل بعد الحكم بحيضيّته، وإن كان الأقوى عدم احتسابه في أيّام العادة.

٣/١٧٧

جـ/٧ـ حكم مستمرّة الدم التي يدور تحيّضها على الأوصاف: هل تثبت العادة في مستمرّة الدم التي يدور تحيّضها على الأوصاف برؤيتها للجامع مثلاً في أوّل الشهرين عدّة أيّام سواء؟ وجهان، يظهر من بعضهم الأوّل فيكون المدار حينئذٍ على تكرّر ما

تثبت حيضيّته من المستمرّ باعتبار الأوصاف إمّا لجامعيّته مع سلب غيره أو لأكثريّته أو لاشتماله على الأشدّ أو نحو ذلك، بل يكفي وجوده في أوّل هذا الشهر أسود وفي الآخر أحمر أو أشقر أو نحو ذلك، مع فرض عدم معارضته بغيره، وفيه من الإشكال ما لا يخفى. كضعف التفصيل بين الجامع وغيره، فتثبت العادة بالأوّل دون غيره.

٣/١٧٧ ـ ١٧٨

جـ/٨ ـ تحيّض ذات العادة بمجرّد رؤية الدم في وقت العادة: [ذات العادة] وقتاً وعدداً [تترك الصلاة والصوم برؤية الدم] في وقت العادة [إجماعاً] كما في المعتبر والمنتهى والتذكرة وغيرها، ومثلها في هذا الحكم معتادة الوقت دون العدد، كما صرّح به بعضهم. نعم يقع الإشكال في معتادة العدد، فإنّ ظاهر المصنّف دخولها في هذا الحكم مع أنّ المتّجه فيها كما هو ظاهر بعض وصريح آخر أن تكون كالمبتدئة والمضطربة، اللّهمّ إلا أن يستأنس له بعد الإجماع المدّعى في العبارة بالأخبار.

٣/١٧٨ ـ ١٨٠

جـ/٩ ـ تحيّض ذات العادة برؤية الدم وإن تقدّم على العادة أو تأخّر عنها: يستفاد من الأخبار التحيّض لذات العادة الوقتيّة بمجرّد الرؤية وإن تقدّم على العادة، قيل: ومثله لو تأخّر، بل هو أولى.

فيكون الحاصل حينئذٍ: تحيّض ذات العادة العدديّة بمجرّد الرؤية وكذا الوقتيّة، عدديّة كانت أو لا لو رأته متقدّماً على وقتها أو متأخّراً، من غير فرق بين جامعيّة الدم للصفات وعدمها، وسواء قلنا بتحيّض المبتدئة والمضطربة بمجرّد الرؤية أو لم نقل. وهو لا يخلو من نظر بالنسبة للقسم الأوّل إن لم يثبت إجماع، كالثالث أيضاً.

٣/١٨٠ ـ ١٨١

جـ/١٠ ـ رؤية ذات العادة دماً قبل العادة وفيها وبعدها: [إذا رأت] دماً [قبل العادة و] استمرّ [في] تمام [العادة، فإن لم يتجاوز العشرة فالكلّ حيض] بلا خلاف معتدّ به أجده، لكن بشرط الاتّصال، بل وكذا إذا كان مفصولاً ببياض مع كون السابق أقلّ حيض، أمّا مع عدمه كما إذا رأت قبل العادة بيوم أو يومين ثمّ فصل ببياض فيشكل الحكم بحيضيّة الجميع. [و] أمّا [إن تجاوز جعلت العادة] خاصّة مراعية للوقت والعدد مع فرضهما، وإلا كان المضبوط منهما [حيضاً وكان ما تقدّمها استحاضة] إذا لم يعرضها تمييز، بل وإن عارض على الأقوى.

[وكذا] الكلام [لو رأت في وقت العادة وبعدها] من غير فرق بينهما أصلاً [و] نحوه [لو رأت قبل العادة وفي العادة وبعدها فإن لم يتجاوز العشرة فالجميع حيض] خلافاً للمنقول عن أبي حنيفة فقصره على العادة، وهو ضعيف [وإن زاد على العشرة فالحيض وقت العادة والطرفان استحاضة] خلافاً للمنقول عن الشافعي، بناءً على قوله بأنّ أكثر الحيض خمسة عشر فاعتبر مجاوزتها، ولأبي حنيفة فجعل العادة وما بعدها حيضاً إن لم يتجاوز مجموعها العشرة، ولا ريب في ضعفه عندنا.

٣/٢٩٨

جـ/١١ـ حكم ذات العادة وقتاً وعدداً إذا استمرّ بها الدم مجاوزاً للعشرة: [ذات العادة] وقتاً وعدداً [تجعل عادتها حيضاً] إذا استمرّ بها الدم مجاوزاً للعشرة، ولم يعارضها تمييز، إجماعاً محصّلاً ومنقولاً في المعتبر والمنتهى وغيرهما [و] حينئذٍ يكون [ما سواه استحاضة] حتى أيّام الاستظهار، لكن ينبغي أن يعلم أنّ الظاهر أنّ رجوعها إلى عادتها إنّما هو في ضمن كلّ شهر لا بمجرّد فصل أقلّ الطهر، نعم لو قلنا بإمكان استقرار العادة في الطهر أمكن مراعاته هنا، فقد يكون لها حينئذٍ في ضمن كلّ شهرين حيضة.

[فإن اجتمع لها مع العادة تمييز] وكان معارضاً بحيث يستلزم حيضيّة كلّ منهما نفي الآخر [قيل] كما هو المشهور نقلاً وتحصيلاً: [تعمل على العادة، وقيل: على التمييز] ونسب للشيخ في النهاية ولم يثبت، نعم هو الظاهر منه في الخلاف والمبسوط. [وقيل بالتخيير] كما هو ظاهر الوسيلة [والأوّل أظهر].

وقضيّة إطلاق الفتاوى وصريح بعضها أنّه لا فرق في العادة الحاصلة من الأخذ والانقطاع أو التمييز، لكنّه صرّح في جامع المقاصد بتقديم التمييز على الثانية، وهو لا يخلو من وجه وإن كان الأوجه خلافه، نعم قد يشكل الحال في تقديم العادة على التمييز إذا كانت وقتيّة خاصّة. هذا كلّه مع فرض التعارض بحيث كان الحكم بحيّضية أحدهما يستلزم نفي الآخر، أمّا مع عدمه كأن فصل أقلّ الطهر بينهما أو كان مجموع العادة والجامع للتمييز لم يتجاوز العشرة، فقد صرّح جماعة بحيضيّتهما معاً، بل أرسل في الرياض الإجماع على الثانية، كما في ظاهر التنقيح نفي الخلاف فيه، وقد تشعر به عبارة المنتهى أيضاً، كما أنّه نقل عن ظاهره الاتّفاق في الصورة الأولى، وقد تشعر به عبارة المدارك، ولعلّ الأوّل لا يخلو من قوّة في كلا الصورتين.

٣/٢٩٤ ـ ٢٩٦

جـ/١٢ـ حكم ذات العادة وقتاً وعدداً إذا رأت العدد متقدّماً على الوقت أو متأخّراً عنه: [إذا كانت عادتها مستقرّة عدداً ووقتاً فرأت ذلك العدد متقدّماً على ذلك الوقت أو متأخّراً عنه تحيّضت بالعدد] تقدّم العدد على الوقت وبالعكس لمستقرّتها [وألغت الوقت لأنّ العادة تتقدّم وتتأخّر] اتّفاقاً كما هو الظاهر على ما في كشف اللثام، إلا أنّه عن الشيخ في المبسوط: «متى استقرّ لها عادة ثمّ تقدّمها الحيض بيوم أو يومين أو تأخّر بيوم أو يومين حكمت بأنّه من الحيض، وإن تقدّم بأكثر من ذلك أو تأخّر بمثل ذلك إلى تمام العشرة أيّام حكم أيضاً أنّه من الحيض، فإن زاد على العشرة لم يحكم بذلك». وكيف كان، فلا ينبغي الإشكال في الحكم [سواء] كان ما [رأته بصفة دم الحيض أو لم يكن] نعم قد يستشكل بالنسبة إلى تحيّضها به بمجرّد الرؤية أو التربّص إلى ثلاثة.

٣/٢٩٦ ـ ٢٩٧

جـ/١٣ـ رؤية ذات العادة الدم في شهر مرّتين بعدد أيّام العادة أو أزيد منها وفصل أقلّ الطهر: [لو كانت عادتها في كلّ شهر مرّة واحدة عدداً معيّناً] تعيّن الوقت مع ذلك أم لا [فرأت في شهر مرّتين بعدد أيّام العادة] وفصل أقلّ الطهر [كان ذلك حيضاً] من

غير ريب، بل [و] كذا [لو جاء في كلّ مرّة أزيد من العادة لكان حيضاً إذا لم يتجاوز العشرة، فإن تجاوز تحيّضت بقدر عادتها وكان الباقي استحاضة] بلا إشكال في جميع ذلك، كما هو المستفاد من كلمات الأصحاب.

٢٩٨/٣ ـ ٢٩٩

د ـ المضطربة:

د/١ ـ تعريفها: هي ناسية العادة وقتاً أو عدداً أو معاً وتسمّى حينئذٍ المتحيّرة، وربما تطلق المضطربة على ما يشملها ومختلفة الدم فلم تستقرّ لها عادة.

٢٦٧/٣

د/٢ ـ رجوع المضطربة الناسية للوقت والعدد معاً إلى التمييز بالصفات: [المضطربة العادة] الناسية لها وقتاً وعدداً فلم تحفظ شيئاً منها [ترجع إلى التمييز] بشرائطه المتقدّمة [فتعمل عليه] بلا خلاف أجده سوى ما ينقل عن أبي الصلاح من رجوع المضطربة إلى النساء ثمّ التمييز ثمّ سبعة سبعة، وهو ضعيف، كضعف المنقول عن ابن زهرة من عدم الالتفات إلى شيء من ذلك، بل تتحيّض بعشرة بعد الفصل بأقلّ الطهر.

وقد يشكل إطلاقه الرجوع إلى التمييز في جميع صورها، كإطلاقه التربّص ثلاثة أيّام، فقال: [ولا تترك الصلاة إلا بعد مضيّ ثلاثة أيّام على الأظهر]. نعم هو متّجه بالنسبة لناسيتها معاً أو ناسية الوقت خاصّة، بل الأقوى مساواتها للمبتدئة في التفصيل بين الجامع للصفات وعدمه، وربما فرّق بعضهم بينهما فاحتاط في المبتدئة بالثلاثة، وجعل المدار هنا على الظنّ.

٢٩٩/٣، ٣٠١

د/٣ ـ حكم المضطربة إذا فقدت التمييز: [إن فقدت التمييز] فلا رجوع إلى عادة نساء أو أقران.

٣٠٢/٣

[١] ـ حكم المضطربة إذا ذكرت العدد ونسيت الوقت: [لو ذكرت العدد] تامّاً [ونسيت الوقت] فلم تذكر شيئاً منه، وكان العدد المذكور ضالاً في جملة عدد لا يزيد ذلك المذكور على نصف ما وقع الضلال فيه، بل هو إمّا يساويه أو يقصر عنه، كالخمسة أو الأربعة في ضمن العشرة [قيل] كما في المبسوط والإرشاد والحدائق بالاحتياط وهو بأن [تعمل في الزمان كلّه ما تعمله المستحاضة، وتغتسل للحيض في كلّ وقت يحتمل انقطاع دم الحيض فيه، وتقضي] بعد ذلك [صوم عادتها]. وقيل ـ وهو المشهور، كما في الحدائق، ومذهب الأكثر، كما في المدارك ـ إنّها تتخيّر في وضع عددها في أيّ وقت شاءت من الشهر، واختاره في المختلف والقواعد والمسالك وغيرها، وفي الذكرى والبيان اشتراط ذلك بعدم الأمارة المفيدة للظنّ بموضع خاصّ، وفي الذخيرة أنّه لو قيل بجلوسها في الشهر الأوّل من أوّل الدم مقدار حيضها ثمّ إنّها تجري الأحكام في باقي الشهور، لم يكن بعيداً من الصواب، ومن العجيب ما في الخلاف: من أنّ «ناسية الوقت أو العدد تترك الصلاة والصوم في كلّ شهر سبعة أيّام، وتغتسل وتصلّي الباقي وتصوم فيما بعد، ولا قضاء عليها ـ إلى أن قال: ـ دليلنا إجماع الفرقة». قلت: لا ينبغي التوقّف

في رجوعها إلى عددها في كلّ شهر، نعم قد يقال بوجوب أغسال المستحاضة عليها حينئذٍ خاصّة حتى يمضي الشهر، فإذا مضى قضت صوم عادتها خاصّة. وكيف كان، فلا ريب أنّ الأقوى ما ذكرنا. نعم لا يبعد إيجاب وضع العدد عليها في أوّل الدم مع عدم التمييز وفاقاً لكاشف اللثام، نعم لو جاءها في الأثناء تمييز انكشف فساد حكمها الأوّل مع احتمال عدمه إذا كان بعد مضيّ العشرة.

هذا كلّه مع فرض كون العدد المحفوظ ناقصاً عن نصف ما وقع الضلال فيه أو مساوياً، أمّا إذا كان زائداً فهو مثل الأوّل أيضاً بالنسبة إلى الاحتياط وعدمه في كلّ ما لم يتيقّن فيه الحيضيّة أو عدمها، نعم يفرّق بينهما بأنّه لابدّ وأن يحصل اليقين بشيء من الحيض، وهو ما زاد به على النصف وضعفه ولو كسراً دون الأُولى، وهي قاعدة مطردة، فلو أضلّت أربعة أو خمسة في ضمن عشرة فلا يقين، أمّا لو أضلّت ستّة في ضمن عشرة فالخامس والسادس يقين حيض، أو سبعة في ضمنها فالرابع والخامس والسادس والسابع يقين حيض، وهكذا، من غير فرق بين ما كان الزائد يوماً أو كسراً، فلو أضلّت خمسة في ضمن تسعة كان الخامس يقين حيض.

ومن هنا يعلم مسائل الامتزاج المسمّاة بالخلط عند العامّة.

٣/٣٠٢ ـ ٣٠٥

[٢] ـ حكم المضطربة إذا ذكرت الوقت ونسيت العدد: [لو ذكرت الوقت ونسيت العدد فـ]ـفيها صور أربع:

الأُولى: [إن ذكرت أوّل حيضها أكملته ثلاثة] فيحتمل حينئذٍ اقتصارها على الثلاثة فقط، وتعمل فيما عداها عمل الاستحاضة، واختاره في البيان وعن المعتبر، واستحسنه في المدارك، كما أنّه احتمله في الذكرى، ولعلّه الظاهر من موضع من المبسوط وابن حمزة في الوسيلة. ويحتمل رجوعها إلى الروايات، إمّا بأخذ السبعة تعييناً كما هو ظاهر الشيخ في الخلاف مدّعياً عليه الإجماع، أو التخيير بين السبعة والستّة أو ثلاثة من شهر وعشرة من آخر، واختاره الشهيد الثاني وغيره من بعض متأخّري المتأخّرين. ويحتمل القول بالاحتياط بأن تجمع بين عمل الاستحاضة وانقطاع الحيض، فقد يجتمع حينئذٍ عليها مع كثرة الدم وعدم التداخل ثمانية أغسال، وهو ظاهر ابن سعيد في الجامع والعلّامة في التذكرة، بل نقل عنه في جملة من كتبه، كما أنّه نقل عن الشيخ في المبسوط، وفي الذكرى: «أنّ الاحتياط في هذه ونظائرها مشهور». قلت: لكن ينبغي لها حينئذٍ تقديم غسل الحيض، ويحتمل تحيّضها بالعشرة في كلّ شهر ما لم تعلم انتفاء بعضها، وإلا فبالممكن منها، وهو لا يخلو من قوّة.

الثانية: أن تذكر اليوم الذي هو آخره، وهي التي أشار إليها المصنّف بقوله: [فإن ذكرت آخره جعلته نهاية الثلاثة وعملت في بقيّة الزمان] السابق واللاحق [ما تعمله المستحاضة]. ولم تظهر ثمرة هنا بين هذين القولين بالنسبة إلى الأغسال، فقول المصنّف: [وتغتسل للحيض في كلّ زمان يفرض فيه الانقطاع] إنّما يتّجه بالنسبة لليوم الآخر إن لم تعلم وقت الانقطاع فيه بالخصوص، نعم تظهر الثمرة

بالنسبة إلى باقي الأُمور إن قلنا بدخولها على القول بالاحتياط كترك اللبث في المساجد ونحوها [و] في أنّها [تقضي صوم عشرة أيّام احتياطاً ما لم يقصر الوقت الذي عرفته عن العشرة] على القول بالاحتياط، وأمّا بناءً على التحيّض بالثلاث فلا، وكذا على القول بأنّ تحيّضها بإكمال ما علمته من الحيض بالروايات على الاختلاف المتقدّم، إلا إذا اختارت التحيّض بالعشر فإنّها يجب حينئذٍ عليها قضاء ذلك في وقت الطهر. لكن تظهر الثمرة حينئذٍ بينه وبين السابق بأُمور أُخر كثيرة جدّاً، والأقوى الرجوع إلى الروايات، لكن قد يشكل بما لو علمت انتفاء مضامينهنّ من السبع أو العشر. نعم يتّجه حينئذٍ إمّا القول بالاحتياط أو بحيضيّة الثلاثة فقط.

الثالثة: أن تعلم اليوم الذي هو وسط الحيض، فإن علمته أنّه وسط بمعنى أنّه محفوف بمثليه فهي معلومة الحيض حينئذٍ، من غير فرق بين أن يكون المذكور يوماً أو أزيد، وإن علمت بأنّه وسط بمعنى كونه محفوفاً بمتساويين، فهو مع سابقه ولاحقه يقين حيض، وما عداها مشكوك فيه يجري فيها ما تقدّم، منها الإكمال بالروايات، قيل: لكن ينبغي هنا حينئذٍ اختيار السبعة أو الثلاثة، إلا أنّ المتّجه لها هنا وفيما تقدّم التحيّض بما أمكن. وفي الرياض: «أنّها إن علمت وسطه المحفوف بمتساويين وأنّه يوم حفّته بيومين واختارت السبع... ويومان حفّتها بمثلها، فتيقّنت أربعة واختارت هنا الستّة، مع احتمال الثمانية بل والعشرة بناءً على تعيّن السبعة وإمكان كون الثامن والعاشر حيضاً، فتجعل قبل المتيقّن يوماً أو يومين أو ثلاثة وبعده كذلك» وكأنّه لا يرجع إلى محصّل إلا أن يريد ما ذكرنا. وأمّا إن علمت أنّه وسط بمعنى أنّه في أثناء الحيض تحيّضت به وبما علمته من سابقه ولاحقه وجرى في الزائد ما تقدّم. هذا إن لم تكن حافظة معه شيئاً يحصل به العلم بتمام حيضها، كما إذا قالت: إنّي كنت ثاني الشهر حائضاً ورابعه طاهرة فإنّ ذلك يُعلم به أنّ حيضها الثلاثة فقط.

الرابعة: أن تعلم أنه يوم حيض من غير معرفة بشيء من أوصافه، كالأوّليّة والآخريّة والوسطيّة جعلته حيضاً، وجرى ما تقدّم من الوجوه في غيره.

٣/٣٠٥ـ٣٠٨

[٣] ـ إذا نسيت المضطربة الوقت والعدد معاً: [لو نسيتها جميعاً] أي الوقت والعدد فلم تحفظ شيئاً منهما [فهذه تتحيّض في كلّ شهر] مع عدم ثبوت عادة لها في طهرها إن قلنا بذلك [بسبعة أيّام أو ستّة أو عشرة في شهر، وثلاثة من آخر ما دام الاشتباه باقياً] على الأصحّ، وفي المدارك والمسالك: «أنّ رجوعها إلى الروايات هو المعروف من المذهب» بل في الأوّل أنّه ادّعى في الخلاف الإجماع عليه، وفي الذكرى: «أنّ ظاهر الأصحاب العمل بالروايات». قلت: وفيها أقوال أُخر قد أشرنا إلى بعضها فيما سبق، لكن أكثرها مشتركة في الضعف، لكن لا بأس بالعمل بالاحتياط مع إمكانه وهو يحصل بثمانية أُمور أو باثني عشر تستخرج بالتأمّل، وإن كان بعضها متعلّقاً بالزوج.

٣/٣٠٨ـ٣٠٩

[٤] ـ ما تقتضيه القواعد عند الشكّ: المهمّ في جميع الصور المتقدّمة تنقيح ما تقتضيه القواعد العامّة

حتى يرجع إليها عند الشكّ، ولعلّ المتّجه في كلّ ما لا يتأتّى فيه استصحاب الحيضية أو قاعدة الإمكان بعد البناء عليها البناء على الطهارة في نفس الشهر، ثمّ قضاء متيقّن الحيض بعده في متيقّن الطهر، لا الاحتياط.

٣/٣٠٩ ـ ٣١٠

هـ ـ أحكام انقطاع الدم والنقاء المتخلّل بين الدمين:

هـ/١ً ـ لو رأت المرأة الدم ثلاثة أيّام ثمّ انقطع: [لو رأت] المرأة معتادة كانت أو غيرها [ثلاثة ثمّ انقطع] فلا إشكال في كونه حيضاً، وقد قطع به في التذكرة، ولا فرق بين كونه جامعاً أو لا.

٣/١٨٧

هـ/٢ً ـ لو انقطع بعد الثلاثة وعاد قبل العاشر أو العاشر نفسه: لو [رأت] بعد ذلك أي الانقطاع بعد ثلاثة أيّام الدم [قبل العاشر] أو العاشر نفسه من أوّل يوم ما رأت الدم ثمّ انقطع [كان الكلّ] من الدمين والنقاء [حيضاً] بلا خلاف أجده بين الأصحاب، بل يظهر من بعضهم دعوى الإجماع عليه، كما هو صريح آخر، من غير فرق بين الجامع وغيره ولا بين ذات العادة وغيرها، لكن ذلك إذا لم يستمرّ الدم مجاوزاً للعشرة [أمّا لو تجاوز العشرة رجعت إلى التفصيل الذي نذكره] إن شاء الله.

٣/١٨٧ ـ ١٨٨

هـ/٣ً ـ لو انقطع الدم للعشرة أو ما دونها وعاد بعد انقضاء العشرة: لو انقطع للعشرة أو ما دونها ولمّا يفصل أقلّ الطهر ثمّ رأت بعد انقضاء العشرة دماً فالظاهر من إطلاق الأصحاب هنا بل إجماعهم المدّعى أنّه يحكم باستحاضته، ولا ينتقض ما حكمنا بحيضيّته من الدم الأوّل وإن كانت الامرأة مبتدئة أو مضطربة والدم الأوّل غير جامع والثاني جامعاً [و] أمّا [لو تأخّر بمقدار عشرة أيّام] التي هي أقلّ الطهر [ثمّ رأت كان الأوّل حيضاً منفرداً، والثاني يمكن أن يكون حيضاً مستأنفاً] إذا توالى ثلاثة أيّام على المختار من محلّ القاعدة المتقدّمة، وفي تحيّضها حينئذٍ بمجرّد رؤياه وعدمه التفصيل الذي قد تقدّم.

٣/١٨٨ ـ ١٨٩

و ـ الدم الذي تراه الحامل: ذكر المصنّف أنّ الدم الذي [يكون مع الحمل] مطلقاً يكون استحاضة [على الأظهر] من عدم اجتماع الحيض معه، كما عن الإسكافي والتلخيص، وفي النافع: أنّه أشهر الروايات، ونقله في المنتهى عن المفيد وابن إدريس، وهو المنقول عن سعيد بن المسيّب وعطاء والحسن وجابر بن يزيد وعكرمة ومحمّد بن المنكدر والشعبي ومكحول وحمّاد والثوري والأوزاعي وأبي حنيفة وابن المنذر وأبي عبيد وأبي ثور والشافعي في القديم. والأقوى مجامعة الحمل، للحيض من غير فرق بين الاستبانة وعدمها، كما هو خيرة الناصريّات والفقيه والمنتهى والمختلف والقواعد والدروس والتنقيح وجامع المقاصد وغيرها، وهو المشهور نقلاً في الأخير وغيره وتحصيلاً، بل في الأوّل الإجماع عليه.

نعم قد يخصّ المختار بما إذا رأته في العادة أو مع التقدّم قليلاً لا ما إذا تأخّر عنها عشرين يوماً مثلاً لصحيح الحسين بن نعيم الصحّاف، وعن النهاية

الفتوى بمضمونه، وربما مال إليه المصنّف في المعتبر، وفي المدارك أنّه لا يخلو من قوّة، لكن اختصاص الأدلّة الكثيرة بمجرّد هذا الصحيح لا يخلو من تأمّل ونظر. نعم قد يجمع بين الأخبار بحمل ما دلّ على التحيّض على الرّؤيا في العادة أو فيما تقدّمها بقليل مثلاً وعلى الجامع للصفات، وحمل ما دلّ على العدم على خلافهما كالتأخّر عن العادة كثيراً أو الفاقد لها.

٣/٢٦١ ـ ٢٦٦

ثالثاً: الاستبراء من دم الحيض وما يترتّب عليه:

١ ـ حكم الاستبراء إذا انقطع الدم لدون العشرة مع احتمال بقائه في الرحم: [إذا انقطع] ظهور دم الحيض في المعتادة وغيرها [لدون عشرة] لا بعد تمامها [فـ]ـالواجب [عليها] حينئذٍ، بلا خلاف أجده سوى ما عساه يظهر من المنقول عن الاقتصاد للتعبير بلفظ «ينبغي» المشعر بالاستحباب [الاستبراء] أي طلب براءة الرحم [بـ]ـإدخال [القطنة] ونحوها، كما في الفقيه والهداية والمقنعة والمبسوط والوسيلة والجامع والمعتبر والقواعد والمنتهى وجامع المقاصد وغيرها، بل نسبه في الذخيرة إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه، وفي الحدائق: الظاهر أنّه لا خلاف فيه، إلاّ أنّ الظاهر قصر النصّ على احتمال وجود الدم.

ثمّ إنّ الظاهر من عبارات الأصحاب بل صرّح به جماعة عدم إيجاب كيفيّة خاصّة لوضع القطنة، وهو المتّجه، وما عساه يظهر من المنقول عن المقنع من الفتوى بمضمون خبر سماعة: «فلتقُم فلتلصق بطنها إلى حائط، وترفع رجلها، ثمّ تستدخل الكرسف» مع زيادة تقييد الرجل باليسرى، ضعيف، وكذا ما يظهر من الفقيه من الجمع بين الأخبار بحمل صحيح ابن مسلم على ما إذا لم ترَ صفرة، وما في خبر سماعة من الكيفيّة المخصوصة على ما إذا رأت الصفرة، والأولى حمل هذه الأخبار على الاستحباب وزيادة الاستظهار مع تأكّده إذا رأت الصفرة ونحوهما مما تحصل به الريبة.

وهل هذا الاستبراء شرط في صحّة الغسل فلا يقع بدونه حتى لو استبرأت بعد ذلك ورأت النقاء ما لم تعلم تقدّمه بل ولو علمت أو لا؟ لم أعثر على كلام صريح للأصحاب في ذلك، إلاّ أنّه قد يظهر الأوّل من ملاحظة عباراتهم، ولعلّه الأقوى، لكن ينبغي القطع بصحّة الغسل مع فرض وقوعه على وجهٍ تُعذر فيه، كنسيان الاستبراء ونحوه، ثمّ استبرأت بعد ذلك فوجدت النقاء وعلمت مع ذلك تقدّمه. ثمّ إنّه على تقدير توقّف صحّة الغسل عليه، فهل يسقط مع التعذّر كعمىً مع فقد المرشد ونحوه؟ وجهان أيضاً، ويحتمل إيجاب الغسل عليها ثمّ العبادة احتياطاً حتى تقطع بحصول النقاء فتعيد الغسل.

٣/١٨٩ ـ ١٩١

٢ ـ وجوب الاغتسال إذا تبيّن النقاء بالاستبراء: إذا استبرأت المرأة [فإن خرجت] القطنة [نقيّة] من الدم والصفرة [اغتسلت] وجوباً لما يجب فيه ذلك إجماعاً في صريح المدارك وظاهر غيره، فلا استظهار هنا قطعاً، وما يظهر من السرائر من وجود القائل بذلك بل عن الشهيدين توهّمه من

عبارة المختلف لا يلتفت إليه، نعم يمكن القول به مع ظنّ العود، كما في الدروس، مع أنّ الأقوى خلافه، إلا أن يكون لها اعتياد في هذا النقاء المتخلّل بحيث تطمئنّ نفسها بعود الحيض، فإنّ تكليفها بالغسل حينئذٍ مع ذلك لا يخلو من تأمّل بل منع.

٣/١٩١، ٢٣٨

٣ ـ حكم المبتدئة إذا استبرأت وتبيّن بقاء الدم: إذا استبرأت المبتدئة و[كانت] القطنة [متلطّخة] ولو بمثل رأس الذباب بالدم أو الصفرة، قطعاً في الأوّل وعلى الأظهر في الثانية، كما صرّح به في الروض وغيره، وهو المنقول عن صريح سلّار [صبرت المبتدئة] عن الاغتسال وفعل العبادة [حتى تنق أو تمضي عشرة أيّام] كما في القواعد والتحرير والإرشاد والمدارك وكشف اللثام والرياض، وهو الظاهر من السرائر والمعتبر وغيرهما، بل في المدارك: أنّه إجماع، وفي الدروس أنّه ظاهر الأصحاب في الدور الأوّل. وقد يلحق بالمبتدئة من لم يستقرّ لها عادة في العدد.

ثمّ إنّه هل يختصّ الحكم المذكور بالمبتدئة مثلاً بالدور الأوّل، أو يشمله والدور الثاني فيجب عليها الصبر حتى تنق أو تمضي عشرة؟ وجهان.

٣/١٩٢ ـ ١٩٤

٤ ـ حكم ذات العادة العدديّة إذا استبرأت وتبيّن بقاء الدم: إذا استبرأت [ذات العادة] عدداً وقتيّة كانت أو لا وكانت القطنة متلطّخة [تغتسل] عند النقاء أو مضيّ العشرة إن كانت عادتها، بلا خلاف أجده، بل الظاهر أنّه إجماع، ويستفاد من الأخبار والإجماع منقولاً ومحصّلاً ثبوت الاستظهار لها بترك العبادة، وتأخير الغسل إن كانت أيّامها أقلّ من عشرة. لكن هل تغتسل حينئذٍ بعد مضيّ يوم واحد كما في موثق اسحاق بن جرير، أو بيومين كما رواه زرارة، أو بثلاثة كما عن الصدوق، أو [بعد] مضيّ [يوم أو يومين من عادتها] كما في النهاية والنافع والقواعد والتحرير والمختلف وظاهر الوسيلة وعن الصدوق والمفيد، بل قيل: إنّه المشهور، أو مع زيادة الثلاثة كما في السرائر وعن التذكرة وغيرها، أو أنّها تنتظر العشرة كما هو ظاهر المقنعة وعن المرتضى وأبي عليّ وظاهر الجمل، وقد يظهر من الصدوقين وغيرهما، وأجازه المصنّف في المعتبر والشهيد في الدروس والذكرى والبيان وإن احتاط بقول المشهور في الأوّل، واشترط ظنّ الحيض في الأخيرين، وقد يظهر أيضاً من المحقّق الثاني في جامع المقاصد والشهيد في الروض والمقدّس الأردبيلي والفاضل المحدّث البحراني في الحدائق وغيرهم، وقوّاه في الذخيرة؟ وجوه، بل ما عدا الأوّل منها أقوال، ولعلّ الأقوى في النظر ثبوت الاستظهار إلى عشرة أيّام.

وهل الاستظهار ـ على أيّ تقدير ـ واجب كما صرّح به في السرائر ونقل عن ظاهر الأكثر، أو مندوب كما صرّح به بعض المتأخّرين، أو أنّه مباح كما يظهر من المصنّف في المعتبر واختاره في الذخيرة؟ ولعلّ الأقوى في النظر الأوّل. فيتحصّل من المختار هنا وفي المسألة السابقة وجوب الاستظهار للعشرة، واختاره الفاضل الطباطبائي في منظومته.

٣/١٩٤ ـ ٢٠٢

٥ ـ حكم الدم إذا استمرّ بعد الاستظهار: [إن

استمرّ] الدم [إلى العاشر وانقطع] ظهر بذلك أنّ كلّه كان حيضاً، و[قضت ما فعلته من صوم] بعد اليوم أو اليومين للاستظهار إن لم يكونا تمام العشرة، بلا خلاف أجده عندهم في ذلك، وبه صرّح المصنّف والعلّامة والشهيدان والمحقّق الثاني وغيرهم، بل قد يظهر من بعضهم دعوى الإجماع عليه، كما عن صريح آخر، ومع ذلك فقد توقّف فيه في المدارك، وتبعه بعض من تأخّر عنه كصاحب المفاتيح والحدائق. هذا كلّه فيما إذا انقطع الدم على العشرة فما دون [و] أمّا [إن تجاوز] ولو قليلاً [كان ما أتت به] بعد الاستظهار ـ إن قلنا بانتهائه قبل العشرة ـ من الصوم والصلاة [مجزئاً] وعلى المختار لا تأتي بشيء حتى يكون مجزئاً.

وعلى كلّ حال، فالظاهر أنّه يجب عليها قضاء ما تركته في أيّام الاستظهار من الصلاة، كما في المنتهى والذكرى والدروس والبيان وجامع المقاصد والروض وغيرهم، وهو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل لعلّه لا خلاف فيه، سوى ما عساه يظهر من المنقول عن العلّامة في النهاية حيث استشكل في وجوب القضاء، ومن صاحب المدارك حيث توقّف بل استظهر عدمه، وتبعه بعض من تأخّر عنه، وإليه مال الفاضل في الرياض.

والظاهر من النصّ والفتوى اختصاص الاستظهار المتقدّم بالدور الأوّل دون الدور الثاني، كما إذا فرض استمرار الدم فيها إليه، ولعلّه كذلك، لكن لا يبعد استحباب ذلك لها باليوم واليومين، كما أنّه يمكن دعوى استحباب الاستظهار بيوم للمبتدئة عند الرجوع إلى عادة نسائها مع القول بعدم انتظارها العشرة في الدور الثاني.

٢٠٢/٣ ـ ٢٠٥

رابعاً: أحكام الحائض:

١ ـ حرمة ما يشترط فيه الطهارة من العبادات على الحائض: [يحرم عليها] حال الحيض [كلّ ما يشترط فيه الطهارة، كالصلاة والطواف] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً، بل كاد يكون من ضروريّات الدين في الأوّل منهما، من غير فرق بين التطوّع والفريضة، والتحمّل والأصالة. بل وكذا يحرم بعد الانقطاع قبل الطهارة المائيّة أو ما يقوم مقامها.

٢١٦/٣،

وانظر ايضاً: صوم/ثانياً ٢ (٣٣٢/١٦)،

ثالثاً ١ أ/٣ً [٤] (٨/١٧)

٢ ـ وجوب قضاء الصوم دون الصلاة على الحائض: يجب على الحائض إذا طهرت [قضاء الصوم دون الصلاة] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً من الفرقة المحقّة، بل في السرائر والمعتبر والمنتهى من المسلمين إلا الخوارج في الأخير، بل كاد يكون ضروريّاً، لكن المتبادر من النصّ والفتوى كون المراد بالصوم إنّما هو شهر رمضان، وبالصلاة اليوميّة، فيشكل حينئذٍ دخول غيره في ذلك من الصوم الواجب الموقّت غيره الذي صادف وجوبه وقت الحيض كالمنذور مثلاً إن قلنا باختصاص دليل القضاء في ذلك، كما أنّه يشكل دخول الواجب من الصلاة الموقّتة غير اليوميّة كالكسوف والخسوف، وكذا الواجبة المنذورة في وقت خاصّ في ذلك إن قلنا بشمول دليل القضاء له لولاه، نعم لا إشكال في غير

الموقّت، وصرّح في البيان وجامع المقاصد والروض والمدارك بأنّه لا فرق في الصلاة الموقّتة بين اليوميّة وغيرها في عدم وجوب القضاء، بل قد تشعر عبارة جامع المقاصد بالإجماع عليه، إلا أنّه استقرب في المنذورة في وقت معيّن وقد صادفها الحيض فيه وجوب القضاء، ولعلّه يفرّق بين الموقّت بالأصل أو بالعارض، وهو كما ترى، إذ الظاهر حينئذٍ انكشاف فساد النذر، ومنه تعرف أنّ المتّجه عدم القضاء في الصوم الموقّت بالنذر وشبهه، لكن صرّح الشهيد في البيان بوجوب القضاء فيه. وبذلك كلّه يظهر لك الحال في المستحبّ المشروع قضاؤه من الصوم والصلاة.

٣/٢٥١ ـ ٢٥٢،

وانظر أيضاً: صلاة القضاء/ثالثاً ٣(١٣/٦)

٣ ـ وجوب قضاء الصلاة إذا حاضت بعد مضيّ الوقت بمقدار الصلاة: [إذا دخل وقت الصلاة فحاضت وقد مضى] من الوقت [مقدار] أداء ما يجب عليها فيه من [الصلاة] بحسب حالها من القصر والإتمام والسرعة في الأفعال والبطء والصحّة والمرض ونحو ذلك [و] مقدار فعل ما يجب عليها من فعل [الطهارة] كذلك من الوضوء والغسل أو التيمّم بحسب ما هي مكلّفة به في ذلك الوقت ولم تفعل [وجب عليها القضاء] بعد ذلك إذا طهرت، بلا خلاف محقّق أجده فيه، بل في كشف اللثام: أنّه إجماع على الظاهر، وفي المدارك: أنّه مذهب الأصحاب.

ويستفاد من السؤال في بعض الأخبار اعتبار إحراز سائر ما يتوقّف عليه فعل الصلاة من الطهارة وغيرها، كإزالة النجاسة وتحصيل الساتر ونحو ذلك، كما نصّ عليه في جامع المقاصد والروضة وبعض من تأخّر عنها، وهو ظاهر المبسوط والمعتبر والنافع والمنتهى والذكرى والبيان وغيرها، كما عن ظاهر الأكثر، خلافاً لكشف اللثام في باب الصلاة فاعتبر الطهارة خاصّة وفاقاً لظاهر ما في المتن والقواعد والدروس، نعم لا إشكال في عدم اعتبار اتّساع الوقت لو كانت محرزة كالطهارة أيضاً، كما صرّح به غير واحد من الأصحاب، خلافاً لما يوهمه المحكيّ في كشف اللثام عن نهاية الإحكام من احتمال العدم، ولا ريب في ضعفه، وما أبعد ما بينه وبين ما عنه في موضع آخر أيضاً من الإشكال في اعتبار مضيّ زمن الطهارة في وجوب القضاء عليه، وفيه أنّ الطهارة لكلّ صلاة موقّتة بوقتها.

[وإن كان قبل ذلك] أي قبل مضيّ وقت يسع الطهارة والصلاة، أو هي وسائر الشرائط [لم يجب] كما هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، من غير فرق بين سعة الوقت لأكثر الصلاة وعدمه، فما ينقل عن المرتضى وأبي عليّ من الاجتزاء بما يسع أكثر الصلاة، ضعيف، كالذي سمعته عن العلّامة في نهاية الإحكام من عدم اعتبار وقت يسع الطهارة، ومثلها في الضعف ما عساه يظهر من المنقول عن النهاية من الاكتفاء بالقضاء بمجرّد طمثها بعد الزوال، وعكسه ما عساه يظهر من المنقول عن المقنع من عدم القضاء إذا طمثت بعد الزوال. نعم نصّ بعضهم على كون المعتبر في المختار سعة مقدار الواجب من الصلاة والطهارة مخفّفاً، فلا عبرة بالمندوبات، ولا بأس به.

وهل يعتبر أقلّ الواجب المخيّر، كما في التخيير بين

القصر والإتمام والتسبيحة الواحدة مع الفاتحة؟ لا يبعد ذلك، بل جزم به في الذكرى وكشف اللثام. كما أنّه لا يبعد إيجاب القضاء بمضيّ ما تقدّم وإن كانت ممنوعة عن الأداء بحسب الظاهر كما لو كان فرضها التيمّم مثلاً لعدم الماء، وقلنا بعدم الصحّة إلا عند ضيق الوقت فأخّرت بانتظار ذلك، فصادفها الحيض.

٣/٢٠٨ ـ ٢١٢

٤ ـ وجوب أداء الصلاة إذا طهرت قبل خروج الوقت بمقدار أداء أقلّ الواجب: [إن طهرت قبل آخر الوقت بمقدار الطهارة] وسائر الشرائط المفقودة [وأداء] أقلّ الواجب من [ركعة] فضلاً عن الأكثر [وجب عليها الأداء] بلا خلاف أجده فيه بالنسبة إلى العصر والعشاء والصبح، بل في الخلاف والمدارك الإجماع عليه، وفي المنتهى نفي الخلاف فيه بين أهل العلم، بل لم يفرّقا في الأخيرين فيما حكياه بين الثلاثة المتقدّمة وغيرها من الظهر والمغرب، فيجب حينئذٍ الظهران والعشاءان بإدراك الخمس ركعات من آخر الوقت، كما هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في الخلاف نفي الخلاف عنه، لكنّه نقل عن طهارة المبسوط الحكم بالاستحباب، كما عن المهذّب وعن الإصباح استحباب فعل الظهرين بإدراك خمس قبل الغروب، والعشاءين بإدراك أربع قبل الفجر، وعن الفقيه أنّه إن بقي من النهار مقدار ما يصلّي ستّ ركعات بدأت بالظهر، والظاهر أنّه لا يجب العشاءان بمجرّد إدراك أربع من آخر الوقت كما عن بعض العامة. [و] لا إشكال في أنّه يجب عليها [مع الإخلال القضاء] بل هو مجمع عليه نقلاً وتحصيلاً.

ويستفاد من الأخبار اشتراط سعة الوقت للطهارة المائيّة، كما هو مجمع عليه هنا بحسب الظاهر، إنّما الكلام في اعتبار سعة الوقت لغيرها من الشرائط كما نصّ عليه في جامع المقاصد والروضة وعن الموجز الحاوي والروضة وهو ظاهر الدروس، وعدمه كما عساه يظهر من المصنّف هنا والنافع والعلّامة في القواعد واختاره في الرياض.

ولا إشكال في عدم وجوب شيء عليها لو أدركت أقلّ من ركعة، بل عن الخلاف والمختلف نفي الخلاف فيه، بل لا يخلو الحكم باستحباب القضاء من إشكال، وإن نقل الفتوى به عن كتابي الحديث والتذكرة ونهاية الإحكام وغيرها، فالقول بالوجوب ضعيف، كضعف المنقول عن النهاية من لزوم قضاء الصبح إذا طهرت قبل طلوع الشمس على كلّ حال.

٣/٢١٢ ـ ٢١٦

٥ ـ استحباب الوضوء والذكر للحائض وقت كلّ صلاة: [يستحبّ] على المشهور شهرة كادت تكون إجماعاً، بل في الخلاف الإجماع كما عساه يظهر من غيره [أن تتوضّأ في وقت كلّ صلاة]. فما نقله الصدوق عن والده من وجوب ذلك، ضعيف، ومن العجيب ميل بعض متأخّري المتأخّرين، كصاحب الحدائق إليه. وقد يستفاد من بعض الأخبار عدم الاكتفاء بوضوء واحد للظهر والعصر وكذا المغرب والعشاء، وإن لم يقع منها ما ينقضه، كما أنّه ينبغي القطع بعدم الاكتفاء به مع اختلاف الوقت كالصبح والظهر مثلاً.

وهل ينتقض مثل هذا الوضوء بالنواقض المعهودة

غير الحيض إلى الفراغ؟ وجهان، ولعلّ الأقوى الأوّل.

[وتجلس في مصلّاها] أو غيره، كما في المعتبر والمنتهى وظاهر غيرهما، وإن قيّد بالأوّل في المبسوط والخلاف والوسيلة والجامع والنافع وغيرها، ونحوه ما في السرائر، وعن المراسم من الجلوس في محرابها، وقيّد بالثاني في المقنعة، والأقوى الإطلاق، ويؤيده غلبة عدم المكان المخصوص للصلاة بالنسبة إلى أغلب النساء. [بمقدار زمان صلاتها] بلا خلاف أجده فيه، لكن هل المعتبر زمان الصلاة السابقة على الحيض، أو المقدّرة حاله؟ وتظهر الثمرة في الاختلاف بالقصر والإتمام، ولعلّ الأقوى ملاحظة التمام على كلّ حال. [ذاكرة للّه تعالى] بالتكبير والتهليل والتحميد ونحوها ممّا يسمّى ذكراً، وما عن المراسم من الاقتصار على التسبيح، كما في المقنعة: أنّها تحمد الله وتكبّره وتهلّله وتسبّحه، وفي النفليّة: التسبيح بالأربع مستغفرة مصلّية على النبيّ ﷺ يراد به التمثيل، وإن كان الأولى لها اختيار خصوص ما عرفت من الذكر الوارد في الأخبار، ولا يبعد إرادة التسبيح بالكيفيّة المخصوصة الواردة في جبر الصلاة المقصورة من الذكر. ثمّ إنّه كان على المصنّف أن يقيّد الجلوس باستقبال القبلة كما قيّده بعضهم لدلالة بعض الأخبار، كما أنّه دلّ أيضاً على استحباب التحنّي، لكن لعلّ حملها على المستحبّ في المستحبّ لا الشرطيّة لا يخلو من قرب، سيّما بالنسبة للثاني.

ثمّ من المعلوم أنّه لا يقوم مقام هذا الوضوء الغسل، وإن قلنا بإجزاء المندوب منه عن الوضوء، ولا يصحّ فيه نيّة رفع الحدث ولا استباحة الصلاة، نعم ينوي فيه القربة المحضة، كما صرّح به في المنتهى وغيره. وهل يقوم التيمّم مقام هذا الوضوء عند فقد الماء مثلاً؟ وجهان، بل قيل: قولان، إلا أنّه لم نعثر على قائل بالأوّل هنا، ونصّ في التحرير والمنتهى وجامع المقاصد والمدارك على الثاني، نعم نقل عن نهاية الإحكام أنّه استشكل، والأوّل لا يخلو من قوّة، بل ظاهر جامع المقاصد أو صريحه اختياره في مبحث الغايات. ومنه ينقدح جواز التيمّم بدل الأغسال المندوبة ونحوها.

٣/٢٥٢ ـ ٢٥٦

٦ ـ عدم صحّة صوم الحائض: [لا يصحّ منها (الحائض)] حال الحيض [الصوم] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً، من غير فرق بين الواجب منه والمندوب. وأمّا بعد الانقطاع قبل الطهارة فهو المشهور، خلافاً للمنقول عن العلّامة في النهاية، ومال إليه بعض متأخّري المتأخّرين، وتردّد فيه المصنّف في المعتبر.

٣/٢٢٠

٧ ـ عدم صحّة اعتكاف الحائض:

اعتكاف/ثانياً ٧أ/٧/أ(١٧/١٨٤ ـ ١٨٥)

٨ ـ بطلان طهارة الحائض من الحدث الأصغر وحدث الحيض حال الحيض: [لو تطهّرت] الحائض عن الحدث الأصغر أو عن حدث الحيض حال الحيض ولو في الفترة المحكوم عليها به [لم يرتفع حدثها] إجماعاً وقولاً واحداً. وكذا لو كان الحدث غير الحيض كالجنابة والمسّ على ما قد يظهر من المصنّف وغيره من الأصحاب، كالمبسوط والسرائر والجامع والمنتهى والقواعد والذكرى والمدارك

وكشف اللثام والنافع والمعتبر وغيرها، ظهوراً كاد يكون كالصريح في أكثرها سيّما في الأخير، بل نصّ عليه في التحرير والمنتهى وغيرهما بالنسبة للجنابة، بل يظهر من المدارك دخوله تحت دعوى الإجماع.

وكيف كان، فلا ينبغي الإشكال في صحّة الأغسال المستحبّة لها، كما نصّ عليه في السرائر والمعتبر، سواء كان استحبابها لنفسها أو لغيرها مع عدم سقوط الخطاب به حال الحيض.

٣/٢١٧ ـ ٢١٩

٩ ـ حرمة قراءة سور العزائم وكراهة قراءة ما عداها: [لا يجوز لها (الحائض)] حال الحيض [قراءة شيء من العزائم] الأربع إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً. [و] يجوز ـ وادّعي عليه الإجماع صريحاً وظاهراً ـ لكن [يكره لها ما عدا ذلك] من القرآن على المشهور، بل ظاهر المصنّف دعوى الإجماع عليها، من غير فرق بين السبع والسبعين وغيرهما، فما عن سلّار في الأبواب من القول بالحرمة، كالمنقول عن ابن البرّاج من تقييدها بالزائد على السبع، ضعيفان، كضعف القول بعدم الكراهة مطلقاً أو بتقييدها بالسبع أو السبعين.

ثمّ إنّ الظاهر من ملاحظة كلام الأصحاب عدم الفرق فيما سمعت من الحرمة في قراءة العزائم ودخول المساجد بين حال الدم وبين انقطاعه قبل الغسل، لكن في المدارك عن بعض المتأخّرين الفرق بينهما فجوّز لها الأمرين بعد الانقطاع قبل الغسل، وهو ضعيف.

٣/٢٢٢ ـ ٢٢٣

١٠ ـ حرمة مسّ كتابة القرآن: يحرم على الحائض [مسّ كتابة القرآن] على المشهور شهرة كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك كما حكاه جماعة لعدم قدح خلاف ابن الجنيد فيه.

٣/٢١٦

١١ ـ حرمة مسّ أسماء الله والأنبياء والأئمّة عليهم السلام: يحرم على الحائض مسّ اسم الله، بل أسمائه، بل أسماء الأنبياء والأئمّة عليهم السلام بناءً على اشتراط الحلّ بالطهارة، بل عن الفقيه الإجماع على حرمة مسّ الحائض اسم الله وأسماء الأنبياء والأئمّة عليهم السلام كما أنّه نقل التصريح بأصل الحكم عن المقنعة والنهاية والكافي والمهذّب والوسيلة والغنية والإشارة والجامع والمنتهى ونهاية الإحكام والذكرى والبيان والدروس وجامع المقاصد والروض ومعالم الدين وشارع النجاة وعيون المسائل. فما ينقل عن سلّار من ندبيّة ترك مسّ ما فيها اسم الله، ضعيف جدّاً.

٣/٢١٧

١٢ ـ كراهة حمل المصحف ومسّ هامشه: [يكره] للحائض [حمل المصحف ولمس هامشه] وما بين سطوره، كما هو المشهور شهرة كادت تكون إجماعاً، بل في المعتبر الإجماع على كراهية حمله بغلافه. فما يظهر من المنقول عن علم الهدى من حرمة مسّ المصحف ولمس هامشه، ضعيف.

٣/٢١٧

١٣ ـ سجود التلاوة للحائض: لا يحرم على الحائض أن [تسجد لو تلت السجدة] وإن حرم ذلك [وكذا لو استمعت على الأظهر] الأشهر، بل يجب

عليها، كما هو صريح بعضهم وظاهر آخرين، خلافاً للمفيد والشيخ في التهذيب والاستبصار والنهاية والوسيلة وعن المهذّب. وهل السماع كالاستماع؟ وجهان بل قولان، ولعلّ الثاني أقوى.

٣/٢٢٣ ـ ٢٢٥

١٤ ـ حرمة لبث الحائض في المساجد: [لا يجوز لها (الحائض) الجلوس في المسجد] كما في القواعد، والمراد اللبث، كما في الإرشاد والمعتبر والمنتهى مع الإجماع عليه في الأخيرين. ويفهم من بعض الأخبار حرمة مطلق الدخول عدا الاجتياز، فما في المدارك من جواز التردّد في جوانب المسجد، ضعيف، كضعف ما ينقل عن سلّار من ندبيّة اعتزالها المسجد.

٣/٢٢٠

١٥ ـ جواز اجتياز الحائض في المساجد عدا المسجدين: يجوز [و] لكن [يكره الجواز] أي الاجتياز [فيه (المسجد)] عدا المسجدين فإنّه محرّم. أمّا الجواز فعليه الإجماع في المعتبر والمنتهى. وهو الحجّة على ما ينقل عن الفقيه والمقنع والجمل والعقود والوسيلة من إطلاق حرمة الدخول. وأمّا الكراهة فمع تصريح جماعة من الأصحاب بها، كالشيخ والمصنّف والعلّامة والشهيد وغيرهم، قد ادّعى الشيخ في الخلاف الإجماع عليها، فما وقع من بعضهم من التردّد فيها، في غير محلّه.

وأمّا حرمته فيهما فلم أجد فيها خلافاً محقّقاً، بل في المدارك نسبته إلى الأصحاب مشعراً به بدعوى الإجماع عليه، فإطلاق المصنّف كما عن جماعة الكراهة من غير استثنائهما كإطلاق آخرين الجواز بدونه قد نُزّل على إرادة غيرهما، وكأنّ ذلك من المصنّف للإحالة على ما ذكره في الجنب.

ويجري ما ذكرناه من إيجاب التيمّم للجنب في أحد المسجدين للخروج بالنسبة للحائض إذا حاضت فيه.

٣/٢٢٠ ـ ٢٢٢

١٦ ـ حرمة لبث الحائض واجتيازها المشاهد المشرّفة: تلحق المشاهد المشرّفة بالمساجد فيحرم غير الاجتياز، أو غيره وغير الدخول لأخذ شيء منها، بل يمكن دعوى إلحاقها بالمسجدين المحرّمين في الحرمة مطلقاً حتى الاجتياز.

٣/٢٢١ ـ ٢٢٢

١٧ ـ حرمة وضع الحائض شيئاً في المساجد: لم يتعرّض المصنّف هنا لحرمة الوضع في المساجد، كما نصّ عليه هنا غيره من الأصحاب، بل هو أيضاً في غير الكتاب، كما أنّه ذكرنا الكلام في جواز الدخول لأخذ شيء من المسجد.

٣/٢٢١

١٨ ـ صحّة إحرام الحائض:

إحرام/خامساً ٣(١٨/٤٥١ ـ ٤٥٢)

١٩ ـ حرمة وطء الحائض في القبل والتمكين منه: [يحرم على زوجها (زوج الحائض)] ونحوه مع علمه بالحيض وحكمه وتعمّده [وطؤها] في القبل، كما أنّها يحرم عليها تمكينه من ذلك أيضاً [حتى تطهر] إجماعاً بل ضرورة من الدين، فيحكم بكفر مستحلّه منهما، كما أنّه لا إشكال بدونه في الفسق والعصيان، وقد صرّح جماعة بثبوت التعزير بنظر الحاكم، وحكي

عن أبي عليّ ولد الشيخ تقديره باثني عشر سوطاً ونصف ثمن حدّ الزاني، ولعلّ الأولى للحاكم اختيار التعزير بربع حدّ الزاني سيّما إذا كان في أوّل الحيض.

ولا ينبغي الإشكال في عدم الإثم عليه مع جهل الحيض أو نسيانه، وأمّا مع جهل الحكم فقد صرّح غير واحد من الأصحاب بأنّه كذلك أيضاً، ولعلّه لا يخلو من تأمّل مع تنبّهه وتقصيره في السؤال إن جاز خفاء مثل هذا الحكم عليه. ثمّ إنّه لا ينبغي الإشكال أيضاً في إلحاق المحكوم بحيضيّته شرعاً بمعلومها كالمبتدئة ونحوها، إن قلنا بتحيّضها بمجرّد الرؤية، وكذا أيّام الاستظهار، بناءً على المختار من الوجوب إلى العشرة، وكذا بناءً على القول بالوجوب التخييريّ بين اليوم واليومين مثلاً، لكن يتبع اختيارها في الزائد على اليوم، فإن اختارت الجلوس وجب عليه الاجتناب وإلا فلا، لكن هل له الوطء قبل العلم باختيارها أو مع خروجها عن قابليّة بجنون ونحوه؟ إشكال، أقواه الجواز. وأمّا بناءً على استحباب الاستظهار فربّما ظهر من بعض استحباب الاجتناب له أيضاً، وفيه تأمّل. ومن جميع ما تقدّم يظهر لك ما في إطلاق جملة من المتأخّرين جواز الوطء فيها من دون تفصيل بما ذكرنا.

ثمّ إنّه لا إشكال عندهم، بل لا خلاف، في قبول قول المرأة في الحيض إن لم تكن متّهمة، بل أطلق بعضهم وجوب القبول من غير تقييد، كما أنّه صرّح آخر بذلك حتّى مع ظنّ الزوج الكذب، والتقييد لا يخلو من وجهٍ، لكن ينبغي قصره على نحو مضمون الخبر المنقول عن أمير المؤمنين عليه السلام كالاستناد إلى ما هو محلّ الريبة ونحوه، لا الاكتفاء بمجرّد ظنّ الزوج الكذب وإن لم تستند إلى شيء من ذلك.

٣/٢٢٥ ـ ٢٢٨

٢٠ ـ جواز الاستمتاع بما عدا القبل من الحائض: [يجوز للزوج] والسيّد [الاستمتاع بما عدا القبل] ممّا فوق السرّة وتحت الركبة إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً غاية الاستفاضة، وكذا فيما بينهما حتّى الوطء في الدبر على المشهور في الجملة، شهرة كادت تكون إجماعاً، بل عن ظاهر التبيان ومجمع البيان الإجماع على الدبر، كما في صريح الخلاف الإجماع أيضاً على جواز الاستمتاع بما بينهما في غير الفرج، ولعلّه يريد به القبل، كالمنقول عن الاقتصاد والنهاية والمبسوط أيضاً، خلافاً للمنقول عن المرتضى في شرح الرسالة من تحريم الوطء في الدبر، بل مطلق الاستمتاع بما بين السرّة والركبة، ولم أعثر على موافق له في ذلك سوى ما عساه يظهر من الأردبيلي من الميل إليه، ولا ريب أنّ الأقوى الأوّل.

٣/٢٢٨ ـ ٢٣٠

٢١ ـ حكم وطء الحائض إذا طهرت قبل الاغتسال: [إذا طهرت] المرأة أو الأمة من حيضها طهراً كاملاً [جاز لزوجها] وسيّدها [وطؤها قبل الغسل] بلا خلاف متحقّق أجده، بل عليه الإجماع في الخلاف والانتصار والغنية وظاهر السرائر، وعن التبيان ومجمع البيان وأحكام الراوندي، ويشهد له التتبّع لكلمات الأصحاب عدا ما عساه يظهر من الصدوق في أوّل كلامه، لكنّه قال بعده: «إن كان الزوج شبقاً وأراد وطأها قبل الغسل أمرها أن تغسل

فرجها ثم يجامعها».قيل: وهو يعطي إرادة شدّة الكراهة، كما أنّه يحتمل قصره الجواز على ذلك، والظاهر الاتفاق على الكراهة، كما في كشف اللثام، ولذا قيّد المصنّف الجواز بقوله: [على كراهية]. وصريح الغنية وظاهر الخلاف والمبسوط وغيرهما اشتراط حلّية الوطء بغسل الفرج، بل نقله في كشف اللثام عن ظاهر الأكثر، وربما استظهر من الأوّل الإجماع عليه، لكن الذي صرّح به في المعتبر والمنتهى والتحرير والذكرى والبيان والروض الندب، بل في الأخير أنّه مذهب أكثر المجوزين، ولعلّه الأقوى. وظاهر السرائر حمل الصحيح الذي هو مستند الأوّل على رفع الكراهية، وهو غير بعيد، وطريق الاحتياط غير خفي. وعن ظاهر مجمع البيان والتبيان وأحكام الراوندي توقّف حلّية الوطء على غسل الفرج أو الوضوء، بل في الأوّل أنّه مذهبنا، ولم نعثر له على دليل.

ثمّ إنّ المتّجه بناءً على وجوب الاغتسال للوطء إيجاب التيمّم عند فقد الماء، وعن العلّامة أنّه استقرب عدم وجوب التيمّم للوطء عند فقد الماء، وإن قلنا بوجوب الاغتسال له، وهو بعيد.

نعم يمكن القول بجواز الوطء على كلّ حال مع فقد الطهورين، على إشكال أيضاً، بل الأقوى عدمه.

٣/٢٠٥ ـ ٢٠٨

٢٢ ـ كفّارة وطء الحائض: [إن وطأ] الزوج زوجته (الحائض) في محلّ الحيض [عامداً عالماً] على ما هو الظاهر المتيقّن من النصّ والفتوى مع التصريح به من بعضهم، بل في الخلاف: أنّه لا شيء على الجاهل بالحيض أو بتحريم ذلك، ثمّ ذكر أنّ العالم يأثم ويستحق العقاب، ويجب عليه التوبة، وقال: بلا خلاف في جميع ذلك [وجبت عليه] خاصّة دونها وإن كانت مطاوعة [الكفّارة] كما هو خيرة كبراء الأصحاب من الصدوقين والشيخين وعلم الهدى وبني حمزة وزهرة وإدريس وسعيد وغيرهم، ونسبه الشهيدان إلى الشهرة، وغيرهما إلى الأكثر، بل عليه الإجماع في الانتصار والخلاف والغنية، بل أرسله في الرياض عن الحلّي أيضاً وإن لم أجده]. [وقيل: لا تجب] كما هو خيرة المعتبر والمختلف والمنتهى والروض وجامع المقاصد والمدارك والمحكيّ عن نهاية الشيخ [والأوّل أحوط] بل أظهر.

٣/٢٣٠ ـ ٢٣٣

[ولو تكرّر منه الوطء] بحيث يعدّ في العرف أنّه وطآن [في وقت] واحد كالثلث الأوّل ونحوه ممّا [لا تختلف] و[فيه الكفّارة لم تتكرّر] كما هو خيرة السرائر. وقوّاه في المبسوط. [وقيل: بل تتكرّر، والأوّل أقوى] إن لم يسبق التكفير، كما أنّ الثاني أقوى مع السبق، وفاقاً للعلّامة والشهيد والمقداد وغيرهم. هذا كلّه مع اتّحاد الكفّارة لاتّحاد الوقت. [و] أمّا [إن اختلفت] لاختلافه [تكرّرت] من غير فرق بين سبق التكفير وعدمه، بل ظاهر العبارة أنّه لا خلاف فيه، ولعلّه كذلك، وإن أطلق بعضهم عدم التكرير.

واعلم أنّه ألحق بعضهم النفساء بالحائض، قيل: وعليه يمكن اجتماع زمانين، بل ثلاثة، في وطء واحد، وهو لا يخلو من إشكال، فالمتّجه مراعاة أوّل آنات مسمّى الوطء بإدخال الحشفة أو الأقلّ إن قلنا به،

ومنه يعرف الإشكال فيما عساه يقال من احتمال إيجاب الكفّارتين معاً بالنسبة للحائض إذا اتّفق الوطء في آخر زمان الثلث الأوّل مثلاً وفي أوّل زمان الثلث الثاني، نعم قد يشكل الحال مع فرض اشتراك زمان التحقّق، ولعلّ المتّجه فيه إيجاب الكفّارتين.

ثمّ إنّ الظاهر من بعض النصوص سقوط الكفّارة مع العجز والرجوع إلى الاستغفار، وهو لا يخلو من قوّة بناءً على الاستحباب، كما أنّه لا يخلو من إشكال بناءً على الوجوب، بل ينبغي انتظار اليسار، وبناءً عليه ينبغي ملاحظة العجز عن التعلّق[1] دون المتجدّد.

٣/٢٣٦ ـ ٢٣٧

٢٣ ـ مقدار الكفّارة ومصرفها: [الكفّارة في أوّله دينار، وفي وسطه نصف دينار، وفي آخره ربع دينار] للمرسلة المنجبرة بإجماعي المرتضى وابن زهرة المؤيّدين بالتتبّع لكلمات الأصحاب، فلم نعثر على مخالف في هذا التقدير سوى ما عساه يظهر من المنقول عن المقنع من جعل الكفّارة ما يشبع مسكيناً، ونسبة الأوّل للرواية عكس ما في الفقيه، وهو غير قادح.

ثمّ إنّ المتبادر من ذلك في النصّ والفتوى تقسيم أيّام الحيض مع لياليه أثلاثاً متساوية ولو مع الكسور، فالثلث الأوّل من الأربعة مثلاً أوّل يوم مع الثلث الأوّل من اليوم الثاني، والثلث الثاني هو بقية اليوم الثاني مع الثلثين الأوّلين من الذي بعده، والباقي هو الثلث الثالث، وهكذا. فما عن سلّار من تحديد الوسط بما بين الخمسة إلى السبعة، فقد يخلو حينئذٍ بعض الحيض عن الوسط والأخير ضعيف، كالمنقول عن الراوندي أنّ اعتبار ذلك بالنسبة إلى أكثر الحيض خاصّة فقد يخلو عنها أيضاً كالأوّل. ثمّ المدار على ما تحقّق في الخارج أنّه حيض زاد على العادة أو نقص، كما أنّه يتبع اختيارها بالنسبة إلى التحيّض في الروايات إن اختارت قبل الوطء، وإلا فيشكل وجوب الكفّارة لو اختارت بعده. وكيف كان، فالمدار بالنسبة إلى ذلك على الواقع بعد الاستقرار، فلا مدخليّة لظنّ أو لقطع أنّه الثلث الأوّل مثلاً بعد انكشاف خطئه.

وهل يلحق بالزوج وطء الأجنبيّ؟ وجهان، بل قولان، أقواهما في النظر العدم.

وأمّا من حصل لها حيض في غير الفرج، كأن يكون لها مخرج معتاد غيره، ثمّ وطئها في الفرج، والخنثى المشكل، والوطء في حال الحياة والموت، فالمتّجه في جميع ذلك التمسّك بأصالة البراءة، خلافاً لما يظهر من الأُستاذ في كشف الغطاء. نعم يمكن تعميم الحكم للوطء مع الإنزال وعدمه، وإدخال تمام الذكر وعدمه بعد إدخال الحشفة، بل قد يظهر من الأُستاذ المتقدّم تعميمه حتى لإدخال بعض الحشفة، وفيه إشكال.

ولا فرق بحسب الظاهر بين كون الزوجة دائمة أو منقطعة.

والمراد بالدينار على ما صرّح به بعض الأصحاب هو المثقال من الذهب الخالص المضروب، كما أنّه صرّح بعضهم أنّ قيمته عشرة دراهم جياد، بل في جامع المقاصد أنّه المعروف بين الأصحاب، وظاهر

١ - هكذا في الجواهر والظاهر أنّ الصحيح «المتعلّق».

هؤلاء كصريح بعض الاجتزاء بالقيمة، وأولى منها الاجتزاء بالمثقال من الذهب وإن لم يكن مضروباً، ولعلّ الأقوى في النظر الأوّل، خلافاً لجماعة من الأصحاب. لكن هل يعتبر القيمة في ذلك الوقت فلا عبرة بالزيادة والنقصان في غيره؟ لا يبعد في النظر ذلك، نعم يجتزأ بالدينار نفسه زادت قيمته أو نقصت.

٣/٢٣٤ ـ ٢٣٥

والمعروف بين الأصحاب أنّ على من وطأ جاريته الحائض التصدّق بثلاثة أمداد، سواء كان الوطء في أوّله أو وسطه أو آخره، والمشهور القول بالوجوب، بل في الانتصار الإجماع عليه، وفي السرائر نفي الخلاف فيه. إلا أنّ الظاهر قصر الثلاثة أمداد على ما إذا كانت الموطوءة أمته دون ما إذا كانت أمة غيره، خلافاً لما يظهر من الأُستاذ في كشف الغطاء، نعم لا فرق في أمته بين أن تكون قنّة أو مدبّرة أو أُمّ ولد، بل ومكاتبة مشروطة أو مطلقة ما لم يتحرّر منها شيء، فتدخل حينئذٍ في الأُولى أيضاً، وبه يعرف حكم المشتركة أيضاً، وإن كان الحكم فيهما معاً لا يخلو من إشكال.

٣/٢٣٣ ـ ٢٣٤

ثمّ إنّ مصرف هذه الكفّارة مصرف غيرها من الكفّارات، ولا يشترط التعدّد، بلا خلاف أجده فيها، نعم يمكن اشتراط المساكين الثلاثة في كفّارة وطء الأمة.

٣/٢٣٦

٢٤ ـ حرمة طلاق الحائض وبطلانه: يحرم، بل [لا يصحّ طلاقها (الحائض)] إجماعاً من المسلمين في الأوّل كما حكاه في المعتبر والمنتهى وغيرهما، ومن الفرقة المحقّة في الثاني [إذا كانت مدخولاً بها وزوجها حاضر معها] أو في حكمه، لا غائباً أو في حكمه، وكانت حائلاً لا حاملاً، إجماعاً محصّلاً ومنقولاً صريحاً في الذكرى وجامع المقاصد وكشف اللثام وغيرها، وظاهراً، في المنتهى والمعتبر والمدارك وغيرها، خلافاً للمنقول عن الشافعي وأبي حنيفة ومالك وأحمد من الصحّة وإن حرم. نعم وقع خلاف بيننا في تحديد الغيبة بشهر أو ثلاثة أو العلم بانتقالها من طهر المواقعة إلى طهر آخر بحسب عادتها، ولتحرير ذلك مقام آخر كتحرير توقّف تحقّق الغيبة على السفر الشرعي أو أنّها تحصل بدونه.

٣/٢٣٨

٢٥ ـ كراهة الخضاب للحائض: [يكره لها (الحائض) الخضاب] وهو مذهب علمائنا أجمع، كما في المعتبر والمنتهى، فما في الفقيه من التعبير بعدم الجواز، ضعيف. وقد يستظهر من إطلاق النصّ والفتوى عدم الفرق بين الخضاب بالحنّاء وغيرها ولا بين اليد والرجل وغيرهما، لكن ينقل عن المراسم التخصيص بالحنّاء، كما في المقنعة التخصيص في اليد والرجل لا بشعورهنّ. قلت: وقد يؤيّدهما أنّه المتيقّن المتبادر من النصّ والفتوى. لكن التسامح في الكراهة ينافيه.

٣/٢٥٦ ـ ٢٥٧

٢٦ ـ اغتسال الحائض بعد النقاء: [إذا] استبرأت نفسها فعلمت أنّها [طهرت وجب عليها الغسل] عند وجوب المشروط به إجماعاً محصّلاً ومنقولاً دون عدمه، ونفى عنه الخلاف هنا في جامع المقاصد،

وحكى في الروض عليه الإجماع، لكن جعل في المنتهى للنظر فيه مجالاً لإطلاق الأمر، ونحوه القاضي بوجوبه لنفسه، وفي المدارك أنّ قوّته ظاهرة، والأقوى خلافه.

٢٣٨/٣

٢٧ ـ كيفية غسل الحيض: [كيفيّته (غسل الحيض) مثل غسل الجنابة] واجباته ومندوباته، بلا خلاف أجده إلا فيما ستسمع، بل في المدارك أنّه مذهب العلماء كافّة. ثمّ إنّ قضيّة الأدلّة جواز الارتماس أيضاً، كما صرّح به بعضهم، وفي المنتهى: «أنّ جميع الأحكام المذكورة في غسل الجنابة آتية هنا...». قلت: وينبغي أن يستثنى مسألة تخلّل الحدث الأصغر في أثنائه لأنّه ينبغي القطع، كما عن العلّامة في التذكرة والنهاية بعدم قدحه في المقام بناءً على عدم الاستغناء عن الوضوء مع عدم مدخليّته في رفع الأكبر، نعم قد يتّجه البحث فيه بناءً على احدهما.

٢٣٨/٣ ـ ٢٤٠

ويراجع في تفصيلات الغسل وكيفيّته:

غسل/ثالثاً (٣/٧٨ ـ ١٠١)

٢٨ ـ عدم كفاية غسل الحيض عن الوضوء:

غسل/خامساً ٢ (٣/٢٤٠ ـ ٢٤٥)

٢٩ ـ عدم وجوب تقديم الوضوء على الغسل:

غسل/خامساً ٣ (٣/٢٤٥ ـ ٢٤٧)

٣٠ ـ نحو تأثير كلٍّ من غسل الحيض والوضوء في رفع الحدث:

غسل/خامساً ٤ (٤/٢٤٧ ـ ٢٥٠)

٣١ ـ هل ماء غسل الزوجة من النفقة الواجبة على الزوج؟:

غسل/خامساً ٥ (٣/٢٥٠ ـ ٢٥١)

٣٢ ـ هل للمسلم إجبار زوجته الذمّية على الاغتسال من الحيض؟:

نكاح/ثانياً ١٧ هـ (٣٠/٥٨)

٣٣ ـ سؤر الحائض:

أسآر/ثانياً ٢ جـ (١/٣٧٧ ـ ٣٨١)

٣٤ ـ أكل ما باشرته الحائض:

أكل/ثانياً ٢ د (٣٦/٤٢٠)

٣٥ ـ سقوط استبراء الأمة من الوطء إذا كانت حائضاً:

استبراء/ثالثاً ١ ز/٤ (٢٤/٢١٠)

٣٦ ـ هل الحيض علامة على البلوغ؟:

بلوغ/أوّلاً ١ د (٢٦/٤٢ ـ ٤٦)

٣٧ ـ حكم ذباحة الحائض:

ذباحة/أوّلاً ٧ (٣٦/٩٠ ـ ٩٣)

حيلة

١ ـ الحيلة ومشروعيّتها: الحيلة باب واسع في الفقه يختلف باختلاف أذهان الفقهاء حدّة وقصوراً، وقد أشار الأئمّة عليهم السلام إليه في الجملة في التخلّص من الربا والزكاة وغيرهما.

٣٢/٢٠١ ـ ٢٠٢، ٢٣/١٢١، ٢٤/٣٥

نعم قد يقال: إنّ فتح الباب المزبور يعود على الغرض بالنقض.

٣٢/٢٠٣

٢ ـ الحيلة غير المشروعة: ما يتعاطاه بعض الناس

في هذه الأزمنة من التخلّص ممّا في ذمّته من الخمس والزكاة ببيع شيء ذي قيمة رديّة بألف دينار مثلاً من فقير برضاه ليحتسب عليه ما في ذمّته عن نفسه، ولو بأن يدفع له شيئاً فشيئاً، ممّا هو منافٍ للمعلوم من الشارع من كون المراد بمشروعيّة ذلك نظم العباد، بل فيه نقض للغرض الذي شُرّع له الحقوق، وكلّ شيء تضمّن نقض غرض أصل مشروعيّة الحكم يُحكم ببطلانه، كما أومأ إلى ذلك غير واحد من الأساطين.

ولعلّ ذلك هو الوجه في بطلان الاحتيال المزبور، لا ما قيل من عدم القصد حقيقة للبيع والشراء بالثمن المزبور. حتّى جزم المحدث البحراني بعدم جوازه لذلك.

٢٠٢/٣٢ ـ ٢٠٣

٣ ـ التوصّل بالحيل المباحة والحيل المحرّمة: لا إشكال ولا خلاف في أنّه [يجوز التوصّل بالحيل المباحة] شرعاً [دون المحرّمة في إسقاط ما لولا الحيلة لثبت] بل [لو توصّل بالمحرّمة أثم وتمّت الحيلة] وترتّب الحكم الشرعيّ عليها.

[فلو أنّ امرأة] مثلاً [حملت ولدها على الزنا بامرأة لتمنع أباه من العقد عليها، أو بأمة يريد أن يتسرّى بها، فقد فعلت] هي وولدها [حراماً، و] لكن [حرمت الموطوءة على قول من ينشر الحرمة بالزنا] وهكذا غيره، إلا أن يثبت من الشارع ما يقتضي معاملته بضدّ غرضه، كما في طلاق المريض وحرمان القاتل من الإرث ونحوهما. [أمّا لو توصّل بالمحلّل كما لو سبق الولد إلى العقد عليها في صورة الفرض لم يأثم] وترتّب حكم حرمة نكاح حليلة الولد.

٢٠٣/٣٢

٤ ـ موارد الحيل المشروعة وغير المشروعة:

أ ـ ارتداد المرأة حيلة للطلاق من زوجها الكارهة له: لو كرهت المرأة زوجها وأرادت انفساخ العقد بينهما فارتدّت بقول يترتّب عليه ذلك وإنْ لم يزل اعتقادها انفسخ النكاح وبانت منه فعلاً مع عدم الدخول، وإلى انقضاء العدّة معه إذا لم تتب، والمناقشة فيها في الحدائق بأنّ مرجعها إلى إظهار الكفر من غير زوال اعتقاد الإسلام، وهو غير موجب للارتداد شرعاً، مدفوعة.

٢٠٣/٣٢

ب ـ الحيلة لنكاح امرأة ذات عدّة جماعة في يوم واحد: قد يناقش فيما عدّوه من الحيل لنكاح امرأة واحدة ـ ذات عدّة جماعة في يوم واحد ـ بأن يتزوّجها أحدهم ويدخل بها ثمّ يطلّقها ثمّ يتزوّجها ثانية ويطلّقها من غير دخول، فتحلّ للآخر باعتبار كونها غير مدخول بها، وتسقط العدّة الأُولى عنها بنكاح ذي العدّة لها، فإنّها لا عدّة عليها لنكاحه، وهكذا الثاني والثالث لعدم تمامية الفرض عندنا لاشتراط صحة الطلاق بكونه من غير طهر المواقعة، نعم يتمّ عند العامّة القائلين بعدم اشتراط ذلك.

لكن ذلك لازم في المتمتّع بها إذا وهبها المدّة ثمّ عقد عليها ثمّ طلّقها قبل الدخول، وهكذا الآخر إلى العشرة، ولا مخلص من ذلك إلا بدعوى عدم سقوط العدّة الأُولى لغير الزوج الأوّل، كما صرّح به الكاشاني والمحدث البحراني والبهائي فيما حكي عنه، لكن الإنصاف عدم خلوّه من الإشكال. ٢٠٤/٣٢

جـ ـ حلف من برىء من الدين منكراً للاستدانة خشية من حلف المدّعي فيأخذ الدين: [لو ادّعي عليه دين قد برىء منه بإسقاط أو تسليم] أو غيرهما [فخشي من] جواب دعواه بـ[دعوى الإسقاط أن ينقلب اليمين إلى المدّعي لعدم البيّنة] فيحلف ويأخذ منه الدين [فأنكر الاستدانة وحلف جاز] لكن [بشرط أن يورّي ما يخرجه عن الكذب] في أصل الكلام وعن الحنث في اليمين، بل هو في الثاني آكد، بل ظاهر ثاني الشهيدين في المسالك المفروغيّة من اشتراط الجواز بالتورية المزبورة.

٣٢/٢٠٤ ـ ٢٠٥

د ـ إنكار الدين حيلة خشية الحبس ظلماً: [لو خشي الحبس] ظلماً لإعسار ونحوه [بدين يُدّعى عليه فأنكر] موريّاً وحلف كذلك جاز، ومن المعلوم اختصاص الجواز بمكان الضرورة [و] إلا فـ[النيّة أبداً نيّة المدّعي إذا كان محقّاً] على وجهٍ لا تجديه التورية المزبورة في رفع إثم الكذب [و] الحلف بالله كاذباً للمدّعى عليه إذا كان ظالماً، كما أنّها [نيّة الحالف إذا كان مظلوماً في الدعوى].

٣٢/٢٠٥ ـ ٢٠٧

هـ ـ تورية المكرَه على اليمين أن لا يفعل شيئاً محلّلاً بما يخرج به عن الحنث: ظاهر قول المصنّف: [لو أكرهه على اليمين أنّه لا يفعل محلّلاً فحلف ونوى ما يخرج به عن الحنث جاز، مثل أن يورّي أنّه لا يفعله بالشام أو بخراسان أو في السماء أو تحت الأرض] عدم الفرق في اعتبار التورية في الجواز بين الإكراه وعدمه مع أنّه لا ينعقد يمين المكرَه ولا إثم عليه به وإن لم يورِّ، كما اعترف به في المسالك.

وكذا الكلام في قوله: [ولو أجبره على الطلاق كرهاً فقال: زوجتي طالق ونوى طلاقاً سابقاً، أو قال: نسائي طوالق وعنى نساء الأقارب جاز] بل وقوله: [ولو أكره على اليمين أنّه لم يفعل] كذا في الزمن الماضي [فقال: ما فعلت كذا، وجعل ما موصولةً لا نافية صحّ]. اللّهمّ إلا أن يريد بذلك بيان أصل الجواز أو رجحانه في الجملة، لا أنّ ذلك شرط في صورة الإكراه، بل جواز الكذب في ذلك من غير تورية قويّ.

بل الظاهر عدم الإشكال في الجواز بلا تورية في المثالين الأوّلين. نعم في المثال الثالث لا إشكال في جوازه كذباً بلا تورية في صورة الإكراه، بل وفي المصلحة التي يسوغ معها الكذب، وإن كان الأولى مع ذلك قصد التورية، أمّا بدونها ففي جواز التورية والخروج بها عن إثم الكذب والحلف كاذباً وعدمه قولان، قد يظهر الثاني منهما ممّا تقدّم للمصنف، ومن قوله أيضاً: [ولو اضطر إلى الإجابة بنعم فقال: «نعم» وعنى «الإبل» أو قال: «نعام» وعنى «نعام البرّ» قصداً للتخلّص لم يأثم] من حيث تقييد ذلك بالاضطرار.

وقيل بالأوّل أي جواز التورية مطلقاً ما لم يكن ظالماً، بل في المسالك: «وهذا هو الأظهر، لكن ينبغي قصره على وجه المصلحة...» لكن الأولى بل الأقوى الاقتصار في الجائز منها مطلقاً على ما لا يقتضي صدق الكذب معه عرفاً ممّا ينشأ من فهم السامع وتخيّله القرائن الدالّة على ذلك، لا مطلقاً، فما سمعته من المسالك لا يخلو من منع. ٣٢/٢٠٧ ـ ٢٠٩

و ـ التورية بصرف اللفظ المشترك إلى بعض معانيه: ما ذكره في المسالك في شرح قول المصنّف: [لو حلف: ما أخذ جملاً ولا ثوراً ولا عنزاً، وعنى بالجمل السحاب وبالثور القطعة الكبيرة من الأقط وبالعنز الأكمه، لم يحنث] حيث قال: «هذا من أقسام التورية بصرف اللفظ المشترك إلى بعض معانيه التي على خلاف الظاهر في تلك المحاورة، وهو قصد صحيح بطريق الحقيقة وإن كانت مرجوحة بحسب الاستعمال حتى يلزم فرض بلوغها حدّ المجاز من حيث تبادر الذهن إلى غيرها كان قصدها صارفاً عن الكذب» لا يخلو من منع.

٢٠٩/٣٢

ز ـ المخرج من اتّهام الغير لو حلف المتّهَم ليصدقنّ المتّهِم: [لو اتّهم غيره في فعل فحلف] المتهم بالفتح للمتّهِم بالكسر [ليصدقنّه] في هذا الأمر [فطريق التخلّص] من ذلك مع إبقاء الأمر على إبهامه بإخباره بالنفي وبالإثبات، نحو [أن يقول: فعلت] و[ما فعلت، و] ذلك لأنّ [أحدهما صدق] فيبرّ بيمينه وإن كذب في الآخر. نعم إنّما يتمّ ذلك إذا لم يقصد التعيين والتعريف، كما هو الظاهر من إطلاق اللفظ، وإلا لم يبرّ إلا بالصدق في ذكر أحدهما خاصّة.

٢٠٩/٣٢ ـ ٢١٠

ح ـ المخرج من حلف الغير عليه بإخباره صدقاً بما في الرمّانة من حبّ: [لو حلف ليخبرنّه بما في الرمّانة من حبّة] قبل كسرها مع فرض عدم إرادة التعيين [فالمخرج أن يعدّ العدد الممكن فيها] بأن يبتدىء بأقلّ عدد يعلم اشتمالها عليه، ثمّ يضيف إليه إلى أن يعلم خروجها عن ذلك، فيقول مثلاً: فيها «مئة حبّة» و«مئة وواحدة» وهكذا، إلى أن يعلم حصول ذلك في ضمن ما ذكره من الإخبار، نعم لو أراد التعيين لم يبرّ بذلك، بل لابدّ من كسرها والإحاطة بما فيها من الحبّ، كما أنّه يبرّ بأوّل الإخبار إن أراد المطلق من الخبر في كلامه الذي هو أعمّ من الصدق والكذب والمحتمل لهما.

٢١٠/٣٢

ط ـ المخرج من الطلاق المعلّق أو الظهار المعلّق: قد أكثر العامّة في الأمثلة في الطلاق بناءً منهم على جواز التعليق فيه والحلف به، بل ونحوه يجري عند الخاصّة في الظهار مثلاً لقبوله للتعليق عندهم، فلو قال مثلاً لامرأته: «إن أكلتِ هذه الرمانة مثلاً فأنتِ عليّ كظهر أُمّي» تخلّصت مع فرض لزوم الأكل منها في الجملة بأكل البعض دون البعض على وجهٍ يصدق عليها أنّها ما أكلتها، ولو قال لها وهي صاعدة على السلّم مثلاً: «إن نزلتِ عن هذا السلّم فأنتِ عليّ كظهر أُمّي وإن صعدتِ عليه فأنتِ عليّ كظهر أُمّي» تخلّصت بالطفرة أو بحملها مقهورة، فيصعد بها أو ينزل، وبإضجاع السلّم على الأرض وهي عليه، وبانتقالها إلى سلّم آخر يكون في جنبه، ونحو ذلك ممّا يكون به تخلّصاً عن مصداق ما ذكره، ولو قال لها: «كلّ كلمة كلّمتني بها إن لم أقل لكِ مثلها فأنتِ عليّ كظهر أُمّي» فقالت له: «أنت عليّ كظهر أُمّي» تخلّص بقول ذلك مصرّحاً بعدم قصد الإنشاء، ولو كان في يدها كوز من ماء، فقال: «إن قلبتِ هذا الماء أو تركته أو شربته أو شربه غيركِ فأنتِ عليّ كظهر أُمّي» تخلّصت بوضع

خرقة مثلاً فيه حتّى ينفذ.

ولو كانت في ماء فقال لها: «إن مكثتِ فيه أو خرجتِ فأنتِ عليّ كظهر أُمّي» حملها إنسان منه في الحال.

٣٢/ ٢١٠ ـ ٢١١

ي ـ التخلّص من أداء الخمس باتّهاب المال في أثناء الحول أو الشراء بغبن:

خمس/ثانياً ٥ هـ (١٦/ ٦٣)

ك ـ التخلّص من كفّارة الإفطار العمدي بفعل المسقط اختياراً:

صوم/رابعاً ٢ جـ (١٦/ ٣٠٦)

ل ـ بيع المستطيع المال مؤجّلاً أو هبته أو إتلافه لإسقاط فرض الحجّ:

حجّ/ثانياً ١ جـ/٨ (١٧/ ٢٦٠)

م ـ بيع ما فيه جهالة إذا ضمّ إليه ما لا جهالة فيه:

بيع/ثالثاً ١ و/١٦ (٢٢/ ٤٤٠ ـ ٤٤٧)

حيوان

١ ـ الحيوانات النجسة العين:

نجاسة/أوّلاً ٦، ٧ (٥/ ٣٦٦ ـ ٣٦٩)

٢ ـ أحكام بيع الحيوان:

بيع الحيوان (٢٤/ ١٣٦ ـ ٢٦٦)

٣ ـ السلف في الحيوان:

سلف/أوّلاً ٣أ/٤ [١] (٢٤/ ٢٨٥ ـ ٢٨٦)

٤ ـ خيار بيع الحيوان:

خيار الحيوان (٢٣/ ٢٣ ـ ٣١)

٥ ـ استعارة الحيوان الذي له منفعة:

عارية/ثالثاً ٣ (٢٧/ ١٧٢)

٦ ـ نفقة الحيوان:

نفقة/ثالثاً ٢ (٣١/ ٣٩٤)

٧ ـ تذكية الحيوان:

ذباحة (٣٦/ ٧٩ ـ ١٥٣)،

صيد (٣٦/ ٧ ـ ٢٣٣)، وانظر أيضاً: تذكية

٨ ـ صيد الحيوان:

صيد (٣٦/ ٧ ـ ٢٣٣)

٩ ـ ما يجوز وما لا يجوز أكل لحمه من أنواع الحيوان:

أطعمة وأشربة/أوّلاً ـ خامساً (٣٦/ ٢٣٦ ـ ٣٥١)

١٠ ـ استبراء الحيوان من الجلل:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٤أ/٦ ـ ٧، ثالثاً ٤أ (٣٦/ ٢٧٦ ـ ٢٨٢)

١١ ـ سقي البهائم المسكرات:

أطعمة وأشربة/سادساً ٣ ح (٣٦/ ٤٢٠)

١٢ ـ بذل المال لإبقاء البهيمة المحترمة:

أطعمة وأشربة/ثامناً ٤ (٣٦/ ٤٣٦ ـ ٤٣٧)

١٣ ـ حبس الدابّة المستأجرة بقدر الانتفاع بها:

غصب/أوّلاً ٤ ب (٣٧/ ٤٢ ـ ٤٣)

١٤ ـ ما يتحقّق به غصب الدابة:

غصب/أوّلاً ٤أ (٣٧/ ٢٨ ـ ٣٠)

١٥ ـ الجناية على الدابّة المغصوبة:

غصب/ثانياً ٢ د (٣٧/ ١١٢ ـ ١١٦)

١٦ ـ أحكام التقاط الحيوان الضالّ:

ضالّة (٣٨/٢١٥ ـ ٢٦٩)

١٧ ـ أحكام وطء البهيمة:

وطء/ثالثاً ٣ (٤١/٦٣٦ ـ ٦٤٤)،

أطعمة وأشربة/ثانياً ٤ جـ (٣٦/٢٨٤ ـ ٢٨٧، ٢٨٩)

١٨ ـ ضمان جناية الحيوان:

ديات/أوّلاً ٢ ف (٤٣/١٢٩ ـ ١٤٤)

١٩ ـ ضمان جناية دابّة المحرم:

إحرام/سادساً ١ جـ/٣ [٦] (٢٠/٢٨٧ ـ ٢٨٨)

٢٠ ـ ما يجب من الدية وغيرها بالجناية على الحيوان:

ديات/عاشراً (٤٣/٣٩٠ ـ ٤٠٠، ٤٠٥ ـ ٤٠٦)

٢١ ـ دفع الحيوان الصائل:

دفاع/ثالثاً ٦ (٤١/٦٤٤)،

ديات/أوّلاً ٢ ف/١ (٤٣/١٢٩ ـ ١٣٠)،

ذباحة/أوّلاً ٧ (٣٦/٩٠ ـ ٩٣)

حرف الخاء

خاتم

١ ـ الصلاة في خاتم فيه صورة:

صلاة/خامساً ٩ ب (٨/ ٢٧٠ ـ ٢٧٦)

٢ ـ مصّ الصائم الخاتم:

صوم/أولاً ٢ أ/أ [٥] (١٦/ ٢٦٠ ـ ٢٦٢)

٣ ـ لبس المحرم الخاتم للزينة:

إحرام/رابعاً ١ ل (١٨/ ٣٧٠ ـ ٣٧٤)

خارم

ـ السهم الخارم في الرماية:

سبق ورماية/أولاً ٧ (٢٨/ ٢١٥ ـ ٢١٦)

خازق

ـ السهم الخازق في الرماية:

سبق ورماية/أولاً ٧ (٢٨/ ٢١٥ ـ ٢١٦)

خاسق

ـ السهم الخاسق في الرماية:

سبق ورماية/أولاً ٧ (٢٨/ ٢١٥ ـ ٢١٦)

خاصر

ـ السهم الخاصر في الرماية:

سبق ورماية/أولاً ٧ (٢٨/ ٢١٥ ـ ٢١٦)

خال وخالة

١ ـ ولاية الخال والخالة:

أ ـ عدم ثبوت الولاية لهما في النكاح:

نكاح/رابعاً ١، ٢ م (٢٩/ ١٧٠ ـ ٢٠٣)

ب ـ وقوف عقد النكاح على الإجازة لو زوّج المرأة خالها:

نكاح/رابعاً ٢ م (٢٩/ ٢٠١ ـ ٢٠٥)

جـ ـ عدم ثبوت الولاية لهما في المال:

حجر/ثانياً ٥ (٢٦/ ١٠١ ـ ١٠٥)

٢ ـ إعطاء الزكاة للخال والخالة:

زكاة/رابعاً ٢ جـ/٥ (١٥/ ٤٠٣)

٣ ـ الرجوع في الهبة للخال والخالة:

هبة/ثالثاً ٢ أ (٢٨/ ١٨١ ـ ١٨٣)

٤ ـ الرجوع في العطية للخال والخالة:

هبة/أولاً ٢ (٢٨/ ١٨٩ ـ ١٩٠)

٥ ـ نكاح الخال والخالة:

نكاح/ثانياً ١ (٢٩/ ٢٣٩ ـ ٢٤١)

٦ ـ الحضانة إذا اجتمعت عمّة وخالة:

حضانة/أولاً ٢ جـ (٣١/ ٢٩٩)

٧ ـ عدم وجوب النفقة على الخال والخالة:

نفقة/ثانياً ١ ب (٣١/ ٣٦٨ ـ ٣٧١)

٨ ـ الخال والخالة وأحكام الرقّ:

أ ـ استرقاق الخال:

رقّ/أوّلاً ٣ (٢٤/١٤٥)

ب ـ استرقاق الخالة:

رقّ/أوّلاً ٢ (٢٤/١٤١ ـ ١٤٢، ١٤٥ ـ ١٤٦)

جـ ـ انعتاق الخالة بتملّك الرجل لها:

عتق/ثالثاً ١ (٣٤/١٨٦)

د ـ هل يفكّ الخال والخالة من الرقّ للإرث؟:

إرث/ثالثاً ٣ و (٣٩/٥٨ ـ ٥٩)

٩ ـ ميراث الخال والخالة:

إرث/سادساً ٣ (٣٩/١٧٢ ـ ١٩٥)

خبائث

ـ أكل الخبائث:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ جـ (٣٦/٢٩٦ ـ ٢٩٧، ٣١٩)

خَبَر

١ ـ العمل بخبر ذي اليد بالطهارة أو النجاسة:

نجاسة/سادساً ٢ د (٦/١٧٦ ـ ١٨٠)

٢ ـ عمل المكلّف بخبر العدل إذا تعارض مع اجتهاده في القبلة:

قبلة/ثانياً ٢ أ (٧/٣٩١ ـ ٣٩٣)

٣ ـ العمل بخبر الكافر في القبلة مع عدم الطريق للاجتهاد فيها:

قبلة/ثانياً ٢ ب (٧/٣٩٣ ـ ٣٩٤)

٤ ـ العمل بخبر مستحلّ الميتة بالتذكية:

تذكية/ثالثاً ٣ (٨/٥٩ ـ ٦١)

٥ ـ تناول الصائم المفطِّر عملاً بقول المخبر بدخول الليل أو بعدم طلوع الفجر:

صوم/أوّلاً ٢ هـ/٣ ـ ٥ (١٦/٢٧٧ ـ ٢٨٣)

خَبز

١ ـ إخراج زكاة الفطرة من الخبز:

زكاة الفطرة/ثالثاً ١ أ (١٥/٥١٤ ـ ٥١٨)

٢ ـ فضل الخبز ووجوب إكرامه وآداب أكله:

أطعمة وأشربة/سابعاً ١ (٣٦/٤٧٦ ـ ٤٧٩)

٣ ـ فضل خبز الشعير:

أطعمة وأشربة/سابعاً ١ و (٣٦/٤٧٨ ـ ٤٧٩)

٤ ـ شراء الطحين والخبز:

٢٢/٢٦٧

٥ ـ هل عدم معرفة الجارية صنع الخبز عيب يفسخ به بيعها؟:

عيب/أوّلاً (٢٣/٢٦٠)

خِتان

١ ـ حكم الختان ووقته: [الختان واجب] في نفسه بالضرورة من المذهب والدّين. ولا خلاف في أنّه [مستحبّ يوم السابع] بل الإجماع بقسميه عليه [و] لكن [لو أخّر] عنه [جاز] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه.

و[لو بلغ ولم يُختَن وجب أن يختن نفسه] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

ومن الغريب وسوسة المحدّث البحراني وميله إلى

عدم الوجوب. نعم في وجوبه على الوليّ قبل البلوغ خلاف، والأشهر بل المشهور العدم، خلافاً للمحكيّ عن الفاضل في التحرير فأوجبه، بل في المسالك: «أنّه ظاهر عبارة المصنّف...». وفيه أنّ الأظهر في عبارة المصنّف الاستحباب على الوليّ قبل البلوغ والوجوب على الصبيّ بعده.

٣١/٢٦٠ ـ ٢٦٢

٢ ـ ختان الأُنثى أو خفض الجواري: الختان في الإناث المعبّر عنه في كلام الأصحاب بـ [خفض الجواري مستحبّ] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه.

ولا يجب على الوليّ قبل البلوغ ولا عليهنّ بعده. والظاهر أنّ وقته فيهنّ لسبع سنين، كما أنّه ينبغي عدم استئصال فيه.

٣١/٢٦٢ ـ ٢٦٣

٣ ـ ختان الخنثى المشكل: الخنثى المشكل يقوى عدم الوجوب عليه، لكن في المسالك: «في وجوبه وتوقّف صحّة صلاته عليه وجهان».

٣١/٢٦٢

٤ ـ ختان من أسلم ولم يختن: [لو أسلم كافر غير مختتن وجب أن يختن] نفسه [ولو كان مسنّاً، ولو أسلمت امرأة لم يجب ختانها، و] لكن [استحبّ] لها ذلك.

٣١/٢٦٣

٥ ـ الدعاء عند الختان: يستحبّ الدعاء عند ختان الولد بما في خبر مرازم بن حكيم عن الصادق عليه السلام.

٣١/٢٦٤

٦ ـ الوليمة للختان:

٢٩/٥١

٧ ـ هل تتحقّق الجنابة بوطء من لا ختان له؟:

جنابة/أوّلاً ٢ ب (٣/٢٩ ـ ٣٠)

٨ ـ إمامة الأغلف إذا كان معذوراً في ترك الختان:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣ د (١٣/٣٨٤ ـ ٣٨٦)

٩ ـ اعتبار الختان في صحّة الطواف:

طواف/أوّلاً ١ جـ (١٩/٢٧٤ ـ ٢٧٥)

١٠ ـ هل يُعدّ عدم الختان في الصغير المجلوب من بلاد الشرك عيباً؟:

عيب/أوّلاً (٢٣/٢٦٠)

١١ ـ ختن الحاكم أو الأفراد حسبةً الكامل الممتنع منه وضمان الفاعل لو زاد: للحاكم ختن الكامل الممتنع منه، بل وللآحاد بطريق الحسبة مع فقد الحاكم، نعم الواجب كشف جميع البشرة، فلو زاد الفاعل ضمن وإن أذن له في الاختتان، ولو فعل ذلك الحاكم في حرٍّ أو برد مفرطين، فعن الشيخ أنّه قوّى الضمان في كتاب الأشربة وعدمه في كتاب الحدود، ولعلّ الأوّل لا يخلو من قوّة مع ظنّ الضرر، بل قد يقال بالضمان باتّفاق الموت به.

٤١/٦٧٢

١٢ ـ استواء ذكر الأغلف والمختون في حكم القصاص:

قصاص/ثانياً ٥ ح/١ (٤٢/٣٧٥)

١٣ ـ ضمان الختّان حشفة الغلام إذا قطعها:

ديات/أوّلاً ١ جـ (٤٣/٧١، ٢٧/٣٢٢)

١٤ ـ مؤونة ختان الأولاد مستثناة من الخمس:
خمس/ثانياً ٥ جـ (١٦/ ٦٠)

خدش

ـ كفّارة خدش المرأة وجهها في المصاب:
كفّارات/أوّلاً ٥ ب (٣٣/ ١٨٣ ـ ١٨٧)

خدعة

ـ الخدعة في الحرب مع الكفّار:
جهاد/رابعاً ٩ ن (٢١/ ٧٨ ـ ٨١)

خَدمة

ـ استحقاق الزوجة نفقة خادمتها:
نفقة/أوّلاً ٣ ح، ٥ د (٣١/ ٣٤١)

خَراج ومقاسمة

١ ـ تعريف الخراج والمقاسمة: الخراج مقاسمة كان أو غيره، أُجرة الأرض على حسب مقتضى المصلحة الجامعة بين الطرفين.

٢٢/ ١٩٩، ١٨٠

٢ ـ مقدار الخراج والمقاسمة: ليس للخراج والمقاسمة مقدار معيّن في الشرع، بلا خلاف أجده فيه، بل هو راجع إلى نظر الإمام عليه السلام على حسب ما تقتضيه مصلحة جميع المسلمين بحسب الأزمنة والأمكنة والأحوال التي تختلف معها الرغبات وغيرها من المنتفعين بالأرض أو بخراجها، بل في رسالة الكركي الإجماع على ذلك، وإليه يرجع ما قيل من أنّ الخراج ما ينصّ به الجائر، قلّ أو كثُر، ما لم يصل إلى حدّ الظلم، وحينئذٍ فمتى زاد الجائر على ذلك كان حراماً تناوله منه وإن كان هو حلالاً في مذهبه، وإن كان لا يعتبر فيها الاتّفاق بين السلطان والرعيّة على الأقوى، خلافاً لما عن بعضهم من اعتبار ذلك. وما عن السيّد العميد من أنّه: «يصحّ بشرط أن يأخذ الجائر بقدر ما يأخذ سلطان الحقّ لا أزيد إلا مع رضا المالك وإن زاد ولم يرضَ المالك حرُم الجميع» إن أراد به القول المزبور كان واضح الضعف، وإلا فهو راجع إلى ما قلناه، غير أنّ قوله أخيراً: «حرُم الجميع» فيه ما لا يخفى.

نعم لو أخذه من مخالف مثله على وجهٍ يحلّ في مذهبه، حلّ لنا، وإن حرم في مذهبنا، بل وكذا لو كان حلالاً في مذهبنا حراماً في مذهبهم.

٢٢/ ١٩٩ ـ ٢٠٠

٣ ـ الأرض التي يتعلّق بها الخراج:
أرض/٦ (٢١/ ١٥٧ ـ ١٦٩)

أ ـ خراج أرض المزارعة:
مزارعة/ثانياً ٥ (٢٧/ ٤٣ ـ ٤٧، ٤٩)

ب ـ خراج الأرض المساق عليها:
مساقاة/سادساً ٩ (٢٧/ ٨٩ ـ ٩٠)

٤ ـ ما يأخذه الجائر باسم الخراج والمقاسمة:

أ ـ براءة ذمّة المكلّف به إذا أخذه الجائر منه: لا خلاف أجده في أنّ [ما يأخذه] أو يحوّل عليه أو يصالح عليه [السلطان الجائر من الغلّات] في زمن الغيبة ونحوها في قصور اليد من المؤمنين والمخالفين [باسم المقاسمة] التي هي قسم من الخراج [أو الأموال باسم الخراج عن حقّ الأرض] من المنتفعين بالأراضي التي مرجع التصرّف فيها الإمام العدل

حال بسط اليد، من غير فرق بين الدراهم والغلّات وغيرهما، يكون خراجاً مبرئاً لذمّة من كان عليه، كما لو أخذه السلطان العادل، من غير فرق بين قسمة الموجود وبين قبض [1] ما كان منه في الذمّة.

٢٢/ ١٨٠

ب ـ أخذ الشيعة وغيرهم الخراج من الجائر بمعاوضة أو هبة: لا خلاف معتدّ به في جواز شراء الخراج من السلطان الجائر وقبول هبته ونحو ذلك ممّا يقع على المملوك حقيقة، وعن جامع المقاصد: أنّ عليه في شرائه منه إجماع فقهاء الإماميّة والأخبار المتواترة. وفي مصابيح العلّامة الطباطبائي: أنّ عليه إجماع علمائنا وروايات أصحابنا، وفي قاطعة اللجاج الإجماع مكرّراً على ذلك، وفي المسالك: «... أطبق عليه علماؤنا ولا نعلم فيه مخالفاً». وفي محكيّ التنقيح وتعليق الإرشاد الإجماع عليه أي الشراء، قال في الرياض: «أنّ عليه الإجماع المستفيض». قلت: بل لا ينكر حصول القطع به بملاحظة السيرة القطعيّة من العوام والعلماء في سائر الأعصار والأمصار، وملاحظة العسر والحرج والضرر في التكليف باجتنابه، بل هو شبه التكليف بما لا يطاق، بل لعلّ المسألة من الضروريّات.

ولا يخفى أنّ ترتّب الآثار بالإجازة لنا من أئمّتنا عليهم السلام الذين هم ولاة الأمر، وهي لا تنافي الإثم بالنسبة إلى الجائر. وعن جامع المقاصد: «لا فرق بين قبض الجائر لها وإحالته بها إجماعاً» وفي الرياض: ويستفاد من النصوص... ما ذكره الأصحاب من غير خلاف يظهر من عدم الفرق في الحكم بين الشراء وغيره من سائر المعاوضات والمعاملات، وقبض الجائر أو وكيله لها وعدمه، فلو وهبها أو أحاله بها وقبل الثلاثة أو وكّله في قبضها أو باعها وهي في يد المالك أو في ذمّته جاز التناول، فما عن السيّد العميد في شرح النافع من أنّه إنّما يحلّ بعد قبض السلطان أو نائبه، واضح الفساد، كالمحكيّ عنه أيضاً من عدم جواز شراء غير المقاسمة وأنّه لا يجوز الضمان من الجائر.

وليس المراد من الظلم مطلقه، بل الظلم الزائد على المتعارف عرفاً.

ويُعلم من نصوص الإباحة أنّ الإذن في أخذ الخراج للشيعة خاصّة دون غيرهم، وليس هو من الأحكام الشرعيّة التي لا فرق فيها بين المؤمن وغيره، بل هو من الإذن والرخصة التي ينبغي الاقتصار فيها على المتيقّن. ومن الغريب ما قيل من احتمال حلّه للسلطان إذ هو كما ترى يمكن كونه مخالفاً للضرورة من المذهب من حرمته عليه، بل الأقوى ذلك أيضاً بالنسبة إلى المخالفين، فما في شرح الأُستاذ من الإشكال في ذلك، في غير محلّه.

٢٢/ ١٨٠ ـ ١٩٠

جـ ـ أخذ الشيعة وغيرهم ما وقع في أيدي المخالفين من الخراج: يعامل ما وقع في أيدي المخالفين من الخراج معاملته في يد السلطان وعمّاله، من كونه حلالاً للمتناول من الشيعة وحراماً على غيره. فما في شرح الأُستاذ من الإشكال في ذلك، في غير محلّه.

نعم ظاهر الإذن عدم الفرق بين الأخذ ممّا قبضه

١- في الجواهر: «القبض» والتصحيح من الحجرية.

منه بيده بهبة أو شراء أو غيرهما وبين أخذه ممّن في ذمّته بأمره بتحويل أو غيره، وأنّه معامل في ذلك معاملة سلطان العدل، بل ربما كان الظاهر معاملته فيه معاملة الملّاك في أملاكهم، فكلّ تصرّف منه فيه على حسب تصرّفه في أملاكه قد أذن لنا أئمّتنا عليهم السلام في إجراء الحكم عليه.

٢٢/١٩٠

د ـ أخذ الشيعة الخراج من الجائر الموافق أو الممتنع بماء أو جدار أو من مدّعي السلطنة بلا شوكة: قال في المسالك: «الظاهر أنّ الحكم (بجواز تناول الخراج من السلطان) مختصّ بالجائر المخالف للحقّ... فلو كان مؤمناً لم يحلّ أخذ ما يأخذه منها... وإنّما المرجع إلى رأي الحاكم الشرعيّ، مع احتمال الجواز مطلقاً نظراً إلى إطلاق النصّ والفتوى». وفيه أنّ الإباحة إنّما هي لرفع الحرج والضرر، فلا تختصّ بالمخالف.

ولقد أجاد الأُستاذ في شرحه في تفسيره الجائر بالمتغلّب بجنوده وأتباعه، ذا طبلٍ أو جمعةٍ أو عيدٍ أو لا، فرعاً أو أصيلاً، مؤمناً أو مخالفاً، مستحلّاً أو لا.

نعم يتّجه اتّساع المملكة والامتناع بسلطانه على غيره والاتّخاذ لأحوال السلطنة وأوضاعها على وجهٍ يلحقه باسم السلطان، فلا يجري الحكم على خصوص بعض الممتنعين ـ اعتباراً بماء أو جدار أو نحو ذلك ـ على سلطان مملكتهم، من غير فرق بين المخالف وغيره. كما لا يجري على من ادّعى سلطاناً بلا شوكة، ومن كان من ذريّة ذوي الشوكة من السلاطين.

٢٢/١٩٠ ـ ١٩٢

هـ ـ أخذ من ليس له نصيب في بيت المال أو الزكاة الخراج من الجائر: في رسالة الكركي: هل يكون الأخذ حلالاً مطلقاً ـ حتّى لمن لم يكن مستحقّاً للزكاة، ولا ذا نصيب في بيت المال حين وجود الإمام عليه السلام ـ أو إنّما يكون حلالاً بشرط الاستحقاق حتّى أنّ غير المستحقّ يجب عليه صرف ذلك إلى مستحقّه؟ إطلاق الأخبار وكلام الأصحاب يقتضي الأوّل، وتعليلهم بأنّ للآخذ نصيباً في بيت المال وأنّ هذا حقّ الله مُشعر بالثاني، وللتوقّف فيه مجال وإن كان ظاهر كلامهم الأوّل. قلت: لا مجال للتوقّف لإطلاق النصّ والفتوى بالإذن الموافق لسهولة الملّة ورفع الحرج عن الشيعة.

٢٢/١٩٢ ـ ١٩٣

و ـ سرقة الخراج من الجائر أو الامتناع من أدائه إليه: ليس لمن عليه الخراج أو غيره خيانة الجائر بالسرقة منه أو الامتناع عن تسليمه، إذا لم يكن هو من مصارفه، وإن تمكّن من التقيّة. وما دلّ على جواز شراء الخيانة والسرقة من العامل محمول على إرادة جواز الشراء من السلطان وعامله وإن كانا خائنين سارقين لأموال المسلمين، لا أنّ المراد جواز شراء السرقة من مال السلطان، مع احتماله، كما فهمه الكاشاني. وقال الكركي في رسالته: «وما زلنا نسمع من كثير ممّن عاصرناهم لا سيّما شيخنا الأعظم عليّ بن هلال: أنّه لا يجوز لمن عليه الخراج والمقاسمة سرقته ولا جحوده ولا منعه ولا شيئاً منه». قلت: وكذا من عاصرناه من المشايخ خصوصاً الأُستاذ الأكبر في شرحه على القواعد.

ولا يخفى ذلك لأنّ الخراج أُجرة الأرض، وقد استحقّه المسلمون على التصرّف بالأرض بمجرّد انتفاعه بها، فإن كانت يد الشرع مبسوطة دفعه إلى وليّ المسلمين، وإلا دفعه إلى الجائر مع قضاء التقيّة به، فلو فرض عدمها في بعض الأحوال والأمكنة والأزمنة ولو بالنسبة إلى بعض الخراج دفعه إلى الحاكم المنصوب من قبلهم عليهم السلام في زمن الغيبة، على كلّ ما كان لهم توليته في حال قصور اليد وبسطها. ومن الغريب دعوى بعض مشايخنا المعاصرين اختصاص جواز الدفع في الخراج ونحوه بالجائرملاحظة للتقيّة الزمانيّة، وأنّ الأصل عدم الإذن منهم عليهم السلام في الدفع إلى غيره. وفيه أنّه كغيره من الأحكام التي شُرّعت للتقيّة، وأقصاها جواز الدفع، أمّا وجوبه على وجهٍ بحيث لا يجزي لو دفعه إلى حاكم الشرع المنصوب من قبلهم، فغير معلوم، بل معلوم خلافه. وعن ملّا فيض: المراد من عدم حلّ المنع والسرقة عدمها ممّن اشتراها من الجائر، وأمّا الجائر فيجوز ذلك بالنسبة اليه.

قلت: بل قد عرفت وجوبه إذا لم ينافِ التقيّة.

٢٢/١٩٣ ـ ١٩٦

ولا شكّ في أنّ ليس لأحدٍ الامتناع من أداء الخراج، بل الظاهر ذلك ولو كان من عليه الخراج من جملة مصارفه، أمّا مع التقيّة فواضح، وأمّا ما عدمها فلابدّ له من الاستئذان من حاكم الشرع لعدم ثبوت التحليل له من الأئمّة عليهم السلام على وجهٍ لا يحتاج معه إلى مراجعة منصوبهم، وإن كان هو محتملاً إلا أنّ الأحوط إن لم يكن الأقوى ما قلناه.

٢٢/١٩٨ ـ ١٩٩

ز ـ حكم ما يخفّفه الجائر من مقدار الخراج على بعض المؤمنين: لو خفّف الجائر الخراج على بعض المؤمنين نفذ تخفيفه، كما لو رفع يداً عن أصل الخراج، مع احتمال الرجوع بها حينئذٍ إلى الحاكم الشرعيّ، ولعلّه لا يخلو من قوّة.

٢٢/٢٠٠

ح ـ أخذ ما يضربه الجائر من الخراج على الأرض المختصّة بالإمام: هل يجري حكم الخراج (أي جواز تسليمه للجائر ومعاوضة الجائر عليه وغير ذلك) فيما يضربه الجائر من الخراج على ما يختصّ بالإمام لأنّه من الأنفال كمَوات الأرض؟ يحتمل ذلك عملاً بإطلاق النصّ والفتوى، ويقوى في النفس العدم، بل إطلاق قولهم: «من أحيا أرضاً ميتةً فهي له» يقتضي عدم وجوب الرجوع به إلى نائب الغيبة أيضاً.

٢٢/٢٠٠

٥ ـ دفع الخراج إلى الفقيه في زمن الغيبة: الظاهر أنّ اقتصار الأصحاب في المقام على بيان حكم الخراج في يد الجائر لمعلوميّة حاله في يد الفقيه الذي يدُه كيَد الإمام، وقد اتّكلوا في بيان ذلك على ما ذكروه في غير المقام من أنّ منصب الفقيه منصب الإمام، قال الكركي في رسالته: «هل يجوز أن يتولّى من له النيابة حال الغيبة ذلك عن الفقيه الجامع للشرائط؟ لا نعرف للأصحاب في ذلك تصريحاً، ولكن من جوّز للفقهاء في حال الغيبة تولّي استيفاء الحدود وغير ذلك من توابع منصب الإمامة فينبغي تجويزه هذا بطريق أولى... ومن تأمّل في كتب كبراء علمائنا مثل السيّد

الشريف وعلم المحقّقين نصير الملّة والدين وبحر العلوم جمال الملّة والدين وغيرهم... لم يعترضه شكّ في أنّهم كانوا يسلكون هذا المنهج ويتجوّزون هذا السبيل».

قلت: لا ينبغي الشكّ في الحكم المزبور، فله تسليم الخراج للفقيه الجامع إذا لم تكن تقيّة تنافيه، بل الظاهر تعيينه عليه السلام[1]. وفي شرح الأُستاذ ما ظاهره ترتّب ولاية الفقيه على عدم السلطان الجائر، كما أنّ ظاهره سقوط الخراج عن المؤمنين حينئذٍ، وفيهما معاً منع واضح.

٢٢/١٩٥ ـ ١٩٧

٦ ـ مصرف الخراج: لو وقع مصرف الخراج في يد الحاكم فالمتّجه قصره على المصالح العامّة للمسلمين، قال الكركي في رسالته: «قد ذكر أصحابنا في مصرف الخراج أنّ الإمام يجعل منه أرزاق الغزاة والولاة والحكّام وسائر وجوه الولايات» وكذا قال الشيخ في المبسوط والعلّامة حاكياً عن الشيخ، وقد ذكرنا في الجهاد ما يقتضي عموم الإذن فيه في زمن الغيبة، ولكن الأحوط ما هنا.

٢٢/٢٠٠ ـ ٢٠١،

وانظر أيضاً: أرض/٦أ/٥ً(٢١/١٦٦)

٧ ـ حكم ما يأخذه الجائر باسم الزكاة: ظاهر الأصحاب في ما يأخذه الجائر [من الأنعام] وغيرها من الأموال الظاهرة التي لا يمكن سترها على حكّام الجور [باسم الزكاة] بل هو من معقد إجماعاتهم، أنّ حكمه حكم الخراج، فـ [يجوز ابتياعه وقبول هبته] وغير ذلك من التصرّفات فيه [ولا يجب إعادته على أربابه وإن عُرف بعينه]. ولكن في المسالك: أنّه «يشترط هنا أن لا يأخذ الجائر زيادة عن الواجب شرعاً في مذهبه، وأن يكون صرفه لها على وجهها المعتبر عندهم بحيث لا يُعدّ عندهم عاصياً...». وفيه: أنّ النصّ والفتوى مطلقان وأنّ اعتقاده الحلّية غير مؤثّر. والظاهر براءة الذمّة من أدائها مرّة أُخرى كالخراج.

وحكم التصرّف فيها ما سمعته في الخراج من إذنهم عليهم السلام في شرائها وغيره، وكما عن جامع المقاصد: الاعتراف به في الجملة. وحينئذٍ فينوي المالك عند الدفع إليه ويجتزىء به.

وما في المسالك من أنّ: «الأقوى عدم الاجتزاء بذلك، بل غايته سقوط الزكاة عمّا يأخذه إذا لم يفرط فيه» واضح الضعف.

٢٢/٢٠١ ـ ٢٠٣

٨ ـ رهن أرض الخراج:

رهن/ثانياً ١ ب/٤ً(٢٥/١٢٨ ـ ١٢٩)

٩ ـ عدم سقوط الزكاة بالخراج:

زكاة/ثالثاً ٣ ب/٤ً(١٥/٢٢٤)

١٠ ـ وجوب إخراج الزكاة بعد الخراج:

زكاة/ثالثاً ٣ ب/٤ً(١٥/٢٢٣)

خرزة الدماغ

ـ أكل خرزة دماغ الحيوان المذبوح المحلّل الأكل:

أطعمة وأشربة/خامساً ٢ جـ(٣٦/٣٤٨)

خرس

١ ـ كيفيّة تكبير الأخرس للإحرام بالصلاة وقراءته فيها:

صلاة/ثامناً ٢ جـ/٢ً(٩/٢١١ ـ ٢١٣)، ٤ و/٦ً(٩/٣١٥ ـ ٣١٩)

---

١ ـ كما في الحجرية وفي الجواهر: «تعميه».

٢ ـ حكم إمامة الأخرس لغيره في الصلاة:
صلاة الجماعة/رابعاً ١ و/٤(١٣/٣٣١ ـ ٣٣٥)

٣ ـ سببيّة قذف الخرساء لتحريم النكاح:
نكاح/ثانياً ١٥(٣٠/٢٥ ـ ٢٧)

٤ ـ نكاح الأخرس وطلاقه:
نكاح/ثالثاً ٢ ز(٢٩ ـ ١٤١ ـ ١٤٢)،
طلاق/أوّلاً ٣جـ(٣٢/٦٠ ـ ٦١)

٥ ـ رجعة الأخرس بعد الطلاق:
رجعة/٥(٣٢/١٨٩ ـ ١٩٠)

٦ ـ لعان الأخرس:
لعان/ثانياً ١ جـ(٣٤/٢٥ ـ ٢٨، ٧١)

٧ ـ تدبير الأخرس ورجوعه فيه:
تدبير/ثالثاً ٥(٣٤/٢١٧)

٨ ـ كيفيّة تسمية الأخرس عند الذباحة:
ذباحة/رابعاً ٢ ب(٣٦/١١٦)

٩ ـ حلف الأخرس:
قضاء/خامساً ٤أ/٨(٤٠/٢٣٧ ـ ٢٣٩)

١٠ ـ دية لسان الأخرس:
ديات/ثالثاً ٦أ، ب(٤٣/٢٠٩ ـ ٢١٠، ٢١٠ ـ ٢١٤)

خَرْص

١ ـ خرص الثمار على أربابها وتضمينهم زكاتها:
زكاة/ثالثاً ٣ي(١٥/٢٥٤ ـ ٢٥٩)

٢ ـ بيع العرايا بخرصها تمراً:
بيع الثمار/ثانياً ٤(٢٤/١٠١ ـ ١١٤)

٣ ـ خرص مالك الأرض على الزارع:
مزارعة/ثانياً ٧(٢٧/٤٨)،
بيع الثمار/ثانياً ٤(٢٤/١٠١ ـ ١٠٢)

خَزّ

١ ـ الصلاة في الخزّ:
صلاة/خامساً ٢ و، ز(٨/٨٦ ـ ٩٦)

٢ ـ حرمة أكل لحم حيوان الخزّ:
أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ جـ(٣٦/٢٩٦ ـ ٢٩٧)

خَزَر

ـ نكاح الخزر:
نكاح/ثالثاً ٣ و(٣٠/١١٦)

خزف

١ ـ التيمّم بالخزف:
تيمّم/ثالثاً ١أ(٥/١٢٩ ـ ١٣٠)

٢ ـ السجود على الخزف:
صلاة/ثامناً ٦د/١[٢](٨/٤١٢)

خسارة

١ ـ حكم الشريكين في الربح والخسران:
شركة/ثانياً ١(٢٦/٣٠٠)

٢ ـ عدم ضمان العامل خسارة مال المضاربة:
مضاربة/رابعاً ١(٢٦/٣٧٨ ـ ٣٨٠)

٣ ـ احتساب التالف من مال المضاربة بعد دورانه في التجارة من الربح:
مضاربة/رابعاً ٩(٢٦/٤٠٢ ـ ٤٠٤)

٤ ـ كيفيّة حساب رأس مال المضاربة إذا خسر وأخذ المالك منه:
مضاربة/رابعاً ٩ (٢٦/٤٠٢ ـ ٤٠٤)

خسوف وكسوف

١ ـ تعريف الخسوف والكسوف: انطماس نور الشمس والقمر أي احتجابهما.
١١/٤٠٠ ـ ٤٠١

٢ ـ الصلاة لخسوف القمر وكسوف الشمس:
صلاة الآيات/أوّلاً ١ (١١/٤٠٠ ـ ٤٠٥)

٣ ـ الجماع ليلة خسوف القمر ويوم كسوف الشمس:
وطء/ثانياً ١ (٢٩/٥٤)

خصّ

ـ اختلاف شخصين في خصّ:
دعوى/رابعاً ١ ح (٢٦/٢٦٤ ـ ٢٦٥)

خِصاء

ـ تعريف الخِصاء: هو [سلّ الأُنثيين] أي إخراجهما [وفي معناه] بل قيل منه [الوِجاء] وهو رضّهما، والمشهور بين الأصحاب أنّه عيب تتسلّط به المرأة الجاهلة على الفسخ.
٣٠/٣٢٢ ـ ٣٢٤

١ ـ نظر الخصيّ إلى النساء:
عورة/ثانياً ٣ ع (٢٩/٩٠ ـ ٩٧)

٢ ـ فسخ الزوجة النكاح بعيب الخصاء في الزوج:
عيب/ثالثاً ١ ب (٣٠/٣٢٢ ـ ٣٢٤)

٣ ـ تحليل الخصيّ المطلّقة ثلاثاً:
تحليل/أوّلاً ٤ (٣٢/١٧١ ـ ١٧٢)

٤ ـ ظهار الخصيّ:
ظهار/ثانياً ١ أ (٣٣/١٢٠ ـ ١٢١)

٥ ـ إيلاء الخصيّ:
إيلاء/ثالثاً ١ ب (٣٣/٣٠٥ ـ ٣٠٦)

٦ ـ لعان الخصيّ بإنكار الولد:
لعان/أوّلاً ٢ ب/٤ (٣٤/١٦ ـ ١٧)

٧ ـ ذباحة الخصيّ:
ذباحة/أوّلاً ٧ (٣٦/٩٠ ـ ٩٣)

خصال الكفّارة

انظر: كفّارات/ثالثاً ورابعاً (٣٣/١٩٤ ـ ٢٩٦)

خُصية

١ ـ أكل خصية الحيوان المحلّل الأكل:
أطعمة وأشربة/خامساً ٢ أ (٣٦/٣٤٢ ـ ٣٤٥)

٢ ـ دية الجناية على الأُنثيين (الخصيتين):
ديات/ثالثاً ١٥ د، هـ (٤٣/٢٧٠ ـ ٢٧٣)

٣ ـ قصاص الجناية على الأُنثيين (الخصيتين):
قصاص/ثانياً ٥ ط (٤٢/٣٧٧)

٤ ـ أحكام الخصيّ: انظر: خصاء

خضاب

١ ـ الخضاب للجنب:
جنابة/ثانياً ٥ هـ (٣/٧٦ ـ ٧٨)

٢ ـ الخضاب للحائض:
حيض/رابعاً ٢٥ (٣/٢٥٦ ـ ٢٥٧)

٣ ـ استعمال المحرم الحنّاء للزينة:
إحرام/رابعاً ٢ هـ(١٨/٤٢٨ ـ ٤٣٠)

٤ ـ جماع الرجل مختضباً ومع المرأة المختضبة:
وطء/ثانياً ١(٢٩/٦٠)

خضر

١ ـ الزكاة في الخضر:
زكاة/ثالثاً ٥أ(١٥/٦٩ ـ ٧٢)

٢ ـ أحكام بيع الخضر:
بيع الثمار/أوّلاً ٣(٢٤/٧٧ ـ ٨٤)

خُطّاف

١ ـ الاكتساب بالخطّاف:
اكتساب/ثانياً ٣أ(٢٢، ٣٤ ـ ٣٦)

٢ ـ أكل لحم الخطّاف:
أطعمة وأشربة/ثالثاً ٢أ(٣٦/٣١٠ ـ ٣١٢)

خطأ

١ ـ قتل الخطأ:
قتل/ثالثاً (٤٣/٣ ـ ٤، ٢٣ ـ ٢٦، ٤٣ ـ ٩٣، ٣٣/١٦٩ ـ ١٧١)

٢ ـ أحكام الجناية على الطرف خطأً:
ديات/ثانياً ٣، ب، ثالثاً (٤٣/٢٣ ـ ٢٥، ١٦٩ ـ ٢٩٠)

خُطبة

١ ـ وجوب الخطبتين في صلاة الجمعة وما يتعلّق بهما من أحكام:
صلاة الجمعة/ثالثاً ٣(١١/٢٠٧ ـ ٢٤٢، ٢٨٨ ـ ٢٩٦)

٢ ـ كيفيّة خطبتي صلاة العيدين:
صلاة العيدين/رابعاً (١١/٣٤٠ ـ ٣٤٥، ٣٩٧)

٣ ـ استماع خطبتي صلاة العيدين:
صلاة العيدين/سادساً ١ و (١١/٣٩٧)

٤ ـ الخطبة في صلاة الاستسقاء وما يستحبّ فيها:
صلاة الاستسقاء/رابعاً ١١(١٢/١٤٨)

٥ ـ استحباب الخُطبة أمام خِطبة الزوجة:
خِطبة/٧(٢٩/٤٠ ـ ٤١)

٦ ـ استحباب الخطبة أمام العقد:
نكاح/ثالثاً ٧جـ(٢٩/٤٠ ـ ٤١)

خِطبة

١ ـ متى يجوز التصريح بالخِطبة أو التعريض بها ومتى لا يجوز؟: [لا يجوز التعريض بالخطبة] ـ ولو معلّقة على فراق الزوج ـ لذات البعل، بل ولا [لذات العدّة الرجعيّة] من غير الزوج، فضلاً عن التصريح، إجماعاً محكيّاً من غير واحد إن لم يكن محصّلاً.

نعم لا بأس بها تعريضاً وتصريحاً للخليّة من الزوج والعدّة، بل هي حينئذٍ مستحبّة، وليست شرطاً ولا واجبة اتّفاقاً.

[ويجوز] التعريض [للمطلّقة ثلاثاً] في العدّة [من الزوج وغيره، ولا يجوز] فيها [التصريح لها منه ولا من غيره] ويجوز تصريحاً بعد العدّة من غيره، لا منه قبل المحلّل.

[أمّا المطلّقة تسعاً للعدّة ينكحها بينها رجلان] ونحوها ممّا تحرم على الرجل أبداً كالملاعنة والمرضعة [فلا يجوز التعريض لها من الزوج] في غير العدّة،

فضلاً عنها [ويجوز من غيره، ولا يجوز التصريح في العدّة منه ولا من غيره].

[وأمّا المعتدّة البائنة سواء كانت عن خلع أو فسخ فيجوز التعريض من الزوج وغيره] وعن الشيخ التردّد في الغير.

[و] يجوز [التصريح من الزوج] في العدّة المضروبة [دون غيره] الذي لا يجوز له ذلك.

والعمدة في هذه الأحكام الإجماع المحكيّ.

١١٩/٣٠ ـ ١٢٠

٢ ـ صورة التعريض بالخِطبة والتصريح بها: [صورة التعريض أن يقول: رُبّ راغبٍ فيكِ، أو حريصٍ عليكِ] وإنّ الله لسائق إليكِ خيراً، وإنّكِ لجميلة [وما أشبهه] من الأقوال.

[والتصريح أن يخاطبها بما لا يحتمل إلا النكاح، مثل أن يقول: إذا انقضت عدّتك تزوّجتك] ونحو ذلك.

١٢١/٣٠

٣ ـ النكاح ممّن خطبها في موضع المنع: [لو صرّح] بالخطبة [في موضع المنع] منه [ثمّ انقضت العدّة فنكحها لم تحرم] قطعاً وإجماعاً بقسميه، ولعلّه نبّه عليه لخلاف بعض العامّة.

١٢٣/٣٠

٤ ـ خِطبة المخطوبة ونكاحها: [إذا خطب] منها [فأجابت] ولو بالسكوت الدالّ على ذلك أو من وليّها الشرعي فأجاب [قيل] والقائل الشيخ في بعض كتبه: [حرم على غيره خطبتها] وفيه منع، والمتّجه الحكم بالجواز.

[و] على تقدير الحرمة [لو] أثم وخطب و[تزوّج ذلك الغير كان العقد صحيحاً] قطعاً، كما أنّه على ذلك التقدير أيضاً لا يحرم خِطبة المسلم على الذمّي.

١٢٤/٣٠

٥ ـ النظر إلى المخطوبة:

عورة/ثانياً ٣ و (٦٣/٢٩ ـ ٦٨)

٦ ـ إجابة الخاطب المؤمن القادر على النفقة:

نكاح/ثالثاً ٣ جـ/٢ (١٠٩/٣٠ ـ ١١١)

٧ ـ الخُطبة أمام الخِطبة: الظاهر استحباب الخُطبة قبل الخِطبة، بل في المسالك: أنّه يستحبّ لوليّ المرأة الخُطبة أيضاً ثمّ الجواب، ولا بأس به.

٤٠/٢٩ ـ ٤١

٨ ـ خِطبة المحرم النساء:

إحرام/رابعاً ٢ ك (٣١٦/١٨ ـ ٣١٧)

خَطْمِيّ

ـ تغسيل الميّت بالخطمي إذا تعذّر السدر: ظاهر الأصحاب والأخبار أنّه لا يقوم شيء مقام السدر في الاختيار والاضطرار، لكن حكي عن العلّامة في التذكرة والنهاية أنّه قال: «إذا تعذّر السدر ففي تغسيله بما يقوم مقامه من الخطمي إشكال». وعندي لا إشكال في الجواز وعدم الوجوب.

١٤١/٤ ـ ١٤٢

خُفّ

١ ـ لبس الخفّ الضيّق في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢ و (٩٢/١١)

٢ ـ لبس المحرم الخفّين:

إحرام/رابعاً ١ ح (٣٤٩/١٨ ـ ٣٥٥)

٣ ـ المسابقة على الخفّ وما يتناوله لفظ الخفّ:
سبق ورماية/ثانياً ١ (٢١٧/٢٨ ـ ٢١٨)

خفض الجواري

١ ـ حكم خفض الجواري:
ختان/٢ (٢٦٢/٣١ ـ ٢٦٣)

٢ ـ الاستئصال في خفض الجواري:
٤٦٧/٢٢

خلّ

١ ـ حلّ الخمر بانقلابها خلّاً:
أطعمة وأشربة/سادساً ٣ ط (٤١٧/٣٦)

٢ ـ تبعيّة الخلّ لأصله في الجنسيّة في باب الربا:
ربا/ثانياً ٢ أ/١٥ (٣٥٨/٣٣)

٣ ـ ابتداء الأكل بالملح أو الخلّ:
أكل/ثالثاً ١ ط (٤٧٠/٣٦ ـ ٤٧٢)

٤ ـ فوائد الخلّ في الطعام:
أطعمة وأشربة/سابعاً ٤٩ (٥٠١/٣٦ ـ ٥٠٢)

خلال

ـ التخلّل بعد الأكل وما يتعلّق به من أحكام:
أكل/ثالثاً ١ ت (٤٧٥/٣٦ ـ ٤٧٦)

خَلخال

ـ صلاة المرأة في خلخال له صوت:
صلاة/خامساً ٩ م (٢٦٩/٨ ـ ٢٧٠)

خلط

انظر: اختلاط

خَلْع

ـ ميراث الولد المخلوع إذا تبرّأ الأب من جريرته وميراثه:
إرث/تاسعاً ٢ (٢٧٣/٣٩ ـ ٢٧٤)

خُلْع

ـ تعريف الخُلع ومشروعيّته: الخُلع بمعنى النزع لغةً وشرعاً: إزالة قيد النكاح بفدية من الزوجة، وكراهة منها له خاصّة دون العكس.

وشرعيّة الخُلع ثابتة كتاباً وسنّةً وإجماعاً من المسلمين، بل ربما حكي عن الشيخ وأبي الصلاح وابن البرّاج وابن زهرة وجوب الخُلع عند تحقّق موضوعه، ولا ريب في ضعفه ومنافاته أُصول المذهب وقواعده.

٢/٣٣ ـ ٤

أوّلاً: إنشاء الخُلع:

١ ـ صيغته الصريحة: اللفظ الصريح في الخُلع [أن يقول: خلعتُكِ على كذا، أو: فلانة مختلعة على كذا] بلا خلاف أجده في المقام وإن توقّفوا في الجملة الاسميّة في العقود.

والتحقيق عندنا يقتضي كفاية كلّ ما دلّ على إنشاء الخُلع من لفظ صريح في نفسه أو بالقرينة، وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه فيقتصر على خصوص ما ذكره الأصحاب من الصيغ الخاصّة في كلّ باب.

٤/٣٣

وظاهر الأصحاب أنّه يعتبر في صيغة الخُلع وقوعها على جهة المعاوضة بينه وبين الزوجة، ويتحقّق ذلك بأحد أمرين الأوّل: تقدّم سؤالها ذلك على وجه الإنشاء له بأن تقول مثلاً: بذلتُ لك كذا على أن تخلعني، فيقول: خلعتكِ على ذلك، أو: أنتِ طالق بذلك، أو مجرّداً ناوياً العوض. والثاني: ابتداؤه به مصرّحاً بذكر العوض فتقبل المرأة بعده بلا فصل ينافي المعاوضة، وبدون ذلك يقع الخُلع باطلاً، بل لا أجد فيه خلافاً بينهم. نعم أطنب في الحدائق في كفاية تقدّم فدائها ثمّ طلاقها عليه مع فرض استمرار عزمها على البذل، ولا ريب في الشكّ في حصول الخُلع بالفرض الذي ذكره، بل ظاهر النصوص اعتبار إنشاء التراضي بينهما بذلك، ولا ريب في أنّه متى اعتبر الإنشاء من الطرفين كان لهما حكم سائر المعاوضة، فالفداء في المقام إمّا معاوضة مستقلّة أو قسم من أقسام الصلح، فلابدّ من الترتيب بينهما على الوجه المزبور، بل الأولى اعتبار الألفاظ الدالّة على ذلك بينهما، وإن كان يقوى الاكتفاء بالفعل منها بقصد الإنشاء، كما لو دفعت فادية فخلعها على ذلك، وإن كان الأحوط خلافه، كما أنّه يكتفى منه بإيقاع ما أنشأت الفداء له من الخُلع أو الطلاق وإن لم يذكر الفداء لفظاً.

١٣/٣٣ ـ ١٤

ولا فرق في بذل المرأة بين «طلّقني بكذا» وبين «عليّ كذا» أو «على أنّ عليّ كذا» أو «على أن أُعطيك كذا». بل في المسالك: «وفي معناها: «إن طلّقتني» أو «إذا طلّقتني» أو «متى ما طلّقتني فلك كذا» بخلاف قول الرجل: «مهما أعطيتني كذا» أو «إن أعطيتني كذا» أو غير ذلك من أدوات الشرط، فإنّه لا يقع». وإن كان قد يناقش بعدم الفرق بينهما في منافاة هذا التعليق للإنشاء وعدمه، ولا ريب في أنّ الأحوط عدمه فيهما إن لم يكن الأقوى، كما أنّ الأحوط ذكر العوض بصيغة الطلاق أو الخُلع مع تقدّم بذلها، وإن كان الأقوى الاكتفاء بنيّته.

١٨/٣٣

٢ ـ الخُلع من دون إتباعه بالطلاق: [هل يقع] الافتراق [بمجرّده (الخُلع)] من دون إتباع بطلاق؟ [المرويّ] مستفيضاً صحيحاً وغيره [نعم] ولا محيص عن العمل به، بل يظهر من المحكيّ عن المرتضى الإجماع عليه.

[وقال الشيخ: لا يقع حتى يتبع بالطلاق] وتبعه ابنا زهرة وإدريس مدّعياً أوّلهما الإجماع عليه.

٤/٣٣ ـ ٨

٣ ـ الخُلع بالكناية مجرّدةً عن لفظ الطلاق: في المسالك وكشف اللثام: [لا يقع (الخُلع)] عندنا [بفاديتُكِ مجرّداً عن لفظ الطلاق، ولا فاسختُكِ، ولا أبنتُكِ] ونحوها من الكنايات، خلافاً للعامّة فأوقعوه بجميع ذلك، وجعلوها كنايات تتوقّف على النيّة.

٨/٣٣

٤ ـ الخُلع بالتقايل: [لا] يقع الخُلع [بالتقايل] نعم لو قال الزوج بعد بذل المرأة: أقلتكِ على ما بذلتِ، مريداً به معنى الخُلع ولو مجازاً بقرينةٍ إن صحّ، ففيه البحث السابق.

٨/٣٣ ـ ٩

٥ ـ الخُلع فسخٌ أم طلاق؟: [بتقدير الاجتزاء بلفظ الخُلع هل يكون فسخاً أو طلاقاً؟ قال المرتضى] وتبعه المشهور: [هو طلاق] بل ظاهر ناصريّات المرتضى أو صريحه الإجماع عليه بعد أن حكى عن بعض المخالفين أنّه فسخ.

[وقال الشيخ: الأولى أن يقال: فسخ، وهو] منه [تخريج] على القول بوقوعه مجرّداً، وردّه غير واحد.

٩/٣٣ ـ ١٠

٦ ـ الطلاق مع الفدية منفرداً عن لفظ الخُلع: [يقع الطلاق مع الفدية بائناً وإن انفرد عن لفظ الخُلع]. وإذا أوقع الطلاق بالفدية مع الكراهة كان خُلعاً قَصَدَه أو لم يقصده، فيكفي في تحقّقه قصد الطلاق فيما هو موضوع الخُلع وإن لم يقصد الخُلع، ومن هنا كانت جميع شرائط الطلاق شرائط الخُلع ولا عكس. ولا وجه لدعوى أعمّيّة الطّلاق بالعوض من الخلع فيشترط الكراهة في الثاني دون الأوّل، كما وقع من ثاني الشهيدين.

١٠/٣٣ ـ ١٢

٧ ـ خُلع من طلبت الطلاق بعوض مجرّداً عن لفظ الطلاق: [لو طلبت منه طلاقاً بعوض فخلعها مجرّداً عن لفظ الطلاق لم يقع على القولين] أي القول بأنّ الخُلع فسخ والقول بأنّه طلاق.

[ولو طلبت خُلعاً بعوض فطلّق به لم يلزم البذل على القول بوقوع الخُلع بمجرّده فسخاً، ويلزم على القول بأنّه طلاق أو أنّه يفتقر إلى الطلاق] وذلك بعينه جارٍ في الأوّل. ١٢/٣٣ ـ ١٣

٨ ـ لو قال: «أنتِ طالق بألف أو وعليكِ ألف»: [لو ابتدأ فقال] للكارهة: [أنتِ طالق بألف، أو: وعليكِ ألف] لم يصحّ خُلعاً مع عدم قبولها، نعم [صحّ الطلاق رجعيّاً] في قول [ولم يلزمها الألف، ولو تبرّعت بعد ذلك بضمانها] ـ أي الالتزام بها ـ لم ينفع في صحّته خُلعاً.

[ولو دفعتها إليه] بعد مضيّ زمان القبول ـ إن صحّ ـ [كانت هبةً مستأنفة] وإلا كان دفعاً فاسداً ووجب ردّ المال إليها إذا كانت قد دفعتها فديةً [ولا تصير المطلّقة بدفعها بائنةً] حينئذٍ.

١٣/٣٣

٩ ـ إذا قالت: «طلّقني بألف» وتأخّر جوابه: [إذا قالت: طلّقني بألف كان الجواب على الفور، فإن تأخّر] على وجهٍ ينافي المعاوضة [لم يستحقّ عوضاً، وكان الطلاق رجعيّاً] مع فرض اجتماع شرائطه، وإلا كان بائناً. فمن الغريب ما في المسالك من ميله إلى البطلان أوّلاً، لكن قال في المقام: «وظاهر كلام المصنّف عدم الفرق بين العالم بالحال والجاهل، وهو يتمّ بغير إشكال على تقدير كون الطلاق رجعيّاً كما أطلقه، أمّا لو كان بائناً كطلاق غير المدخول بها... فالحكم بصحّة الطلاق على هذا الوجه لا يخلو من إشكال...» إذ هو كما ترى ضرورة عدم الفرق في القصد بين كون الطلاق رجعيّاً وغيره.

١٨/٣٣

ثانياً: فدية الخُلع:

١ ـ تعريفها: الفدية هي العوض عن نكاح قائم لم يعرض له الزوال لزوماً ولا جوازاً. ١٩/٣٣

٢ ـ زيادة الفدية ونقصانها عن المهر: [لا تقدير فيه (الفداء) بل يجوز ولو كان زائداً عمّا وصل إليها من مهر غيره] بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى.

٢٠/٣٣

٣ ـ ما يصحّ كونه فداءً: ذكر غير واحد من الأصحاب ـ بل لا أجد فيه خلافاً بينهم ـ أنّ [كلّ ما صحّ أن يكون مهراً صحّ أن يكون فداءً في الخُلع] ومقتضاه أنّ كلّ ما لا يصحّ أن يكون مهراً لا يصح أن يكون فداءً حتّى يتمّ كونه ضابطاً، لكن لا أجد ذلك في شيء من النصوص.

ومقتضى الكتاب والسنّة جواز الفداء بكلّ متموّل قلّ أو كثر، معلوماً كان أو مجهولاً، إلا جهالة لا تؤول إلى العلم ولم يثبت شرعيّة الشارع لها في المعاوضات، وإن كانت من قبيل ما نحن فيه، مثل: شيء من الأشياء، أو: بعض ما يتموّل، أو نحو ذلك ممّا هو مثار النزاع ولا تفي أدلّة المقام بشرعيّته، فيبقى على أصل عدم الانتقال وعدم الخُلع وغيرهما من الأُصول.

لكن قال المصنّف [و] تبعه غيره أنّه: [إذا كان غائباً فلابدّ من ذكر جنسه ووصفه] مع اختلاف أوصافه [وقدره] كقفيزٍ ونحوه، وظاهر الأدلّة خلافه، بل هو منافٍ لقوله [و] قول غيره: [يكفي في الحاضر المشاهدة] التي يمكن فرض مقدار ما يحصل من العلم منها في الغائب الذي هو مال معيّن، لكن لا يُعرف وزنه ولا عدده ولا جنسه.

وأغرب من ذلك التزام عدم الصحّة فيما لو بذلت له مالها في ذمّته من المهر أو الأعمّ منه ومن غيره ولم يعلم مقداره، وليس في شيء من الأدلّة ما يقتضي كونه كالمهر بالنسبة إلى ذلك على فرض اشتراطه به، خصوصاً بعد كون المهر أدخل في العوضيّة من المقام.

١٩/٣٣ ـ ٢١

٤ ـ الخُلع على مئة دينار أو درهم بلا تعيين أو معه: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [ينصرف الإطلاق] فيما لو قالت مثلاً: «مئة دينار أو درهم» [إلى غالب نقد البلد] وإن تعدّد، سواء كان ناقصاً عن الدراهم الشرعيّة أو زائداً، مغشوشاً أو جيّداً. ومع فرض عدم الغلبة لم يصحّ البذل.

[ومع التعيين] فلا إشكال في الرجوع [إلى ما عيّن] بينهما وإن كان غير الغالب كما هو واضح.

٢١/٣٣

٥ ـ الخُلع مع عدم ذكر المراد من المقدار المعيّن من البذل: [لو خالعها على ألف ولم يذكر المراد ولا قصده] ولا قرينة تصرف الإطلاق إليه [فسد الخُلع] أمّا لو قصدا معيّناً صحّ ولزمها، بل لا يبعد صحّته في غيره من المعاوضات، كالبيع وغيره، خلافاً للمسالك وبعض من تبعها، وأبعد من ذلك احتماله الفساد في المقام أيضاً. بل لا يبعد الصحّة في المقام لو كان القصد من أحدهما خاصّة إلى معيّن وقبِل الآخر على ذلك القصد وإن كان مجهولاً عنده. بل لا يبعد الصحّة في المقام أيضاً مع قصد المعيّن من كلّ منهما واتّفقا في اتّحاد قصديهما على غير تواطىء، وإن كان لا يخلو من تأمّل.

٢١/٣٣ ـ ٢٢

٦ ـ الخُلع على حمل الدابّة أو الجارية أو على ما في كفّها: [لو خالع على حمل الدابّة أو الجارية لم يصحّ]

مع عدم وجوده، أمّا مع وجوده ففي المسالك كذلك أيضاً، بل لعلّه ظاهر المتن وغيره، بل ظاهر المسالك انحصار المخالف في بعض العامّة. لكن المتّجه الصحّة، واحتملها في المسالك في المقام، ثمّ قال: «ومثله ما لو خالعها على ما في كفّها فإنّه لا يصحّ عندنا، سواء علِم أنّ في كفّها شيئاً متموّلاً وجهل مقداره أو عينه، أو لم يعلم». قلت: لا ريب في فساده، والوجه الصحّة مع العلم بأنّ في كفّها ما يصلح للبذل.

٣٣/٢٤ ـ ٢٥

٧ ـ الخُلع على إرضاع الولد أو على نفقته بعد الرضاع: [لو كان الفداء إرضاع ولده] منها أو من غيرها أو حضانته [صحّ] عندنا، لكن [مشروطاً بتعيين المدّة] نعم قد يقال بالاكتفاء بأوان فطامه.

[وكذا] يصحّ [لو طلّقها على نفقته] بعد الرّضاع مثلاً أو مضافةً إليه، لكن في المتن وغيره: [بشرط تعيين القدر الذي يحتاج إليه من المأكل والكسوة والمدّة] بل في المسالك وغيرها: «يعتبر تعيين ما ينفق عليه كلّ يوم من الإدام والطعام والكسوة في كلّ فصل أو سنة، أو بضبط المؤونة في جملة السنة، ويوصف بالأوصاف المشروطة في السّلم».

وفيه أنّ مقتضى العمومات ـ بعد ضبط المدّة ـ الاكتفاء بالمتعارف له أكلاً وشرباً وكسوةً في كلّ فصل، كنفقة الزوجة وغيرها.

[ولو مات قبل المدّة كان للمطلّق استيفاء ما بقي، فإن كان رضاعاً رجع بأُجرة مثله، وإن كان إنفاقاً رجع بمثل ما كان يحتاج إليه في تلك المدّة مِثلاً أو قيمةً] بناءً على ما ذكرناه، وبالمقدّر بناءً على ما ذكروه. وعن العامّة قولٌ بانفساخ العقد لتعذّر الوصول إلى ما عُيّن عوضاً، وهو كما ترى. نعم يمكن القول بجواز الفداء إرضاعاً ونفقةً في المدّة ما دام حيّاً على وجهٍ يسقط استحقاقه بموته.

[ولا يجب عليها دفعه] أي العوض، من الأُجرة والنفقة [دفعةً] معجّلاً [بل] إنّما يجب [أدواراً في المدّة كما كان يستحقّ عليها لو بقي] خلافاً لما عن العامّة من القول بالحلول.

٣٣/٣٠ ـ ٣١

٨ ـ الخُلع على ما لا يملكه المسلم: [لو كان الفداء ممّا لا يملكه المسلم] عالمين به [كالخمر] والخنزير، فسد البذل، بلا إشكال ولا خلاف، بل قيل: [فسد الخُلع، وقيل] والقائل الشيخ: [يكون] الطلاق [رجعيّاً، وهو حقّ إن أُتبع بالطلاق، وإلا كان البطلان أحقّ] وفي المسالك: «هو الأقوى». والوجه الصحّة رجعيّاً.

[و] أمّا مع الجهل، كما [لو خالعها على خَلّ] بزعمها [فبان خمراً صحّ، وكان له بقدره خلّاً] بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن دعوى ذلك فيما لو كان الفداء خنزيراً بزعم أنّه بقر مثلاً فبان خنزيراً أُبدل بما ينطبق عليه من البقر وصحّ، ولا يرد ذلك في صورة العلم المنحلّة إلى عدم إرادة الفدائيّة حقيقةً، إلا أن يفرض في صورة الجهل بالحكم شرعاً، فيأتي احتمال مثله. وعلم أحدهما كافٍ في فساد البذل.

٣٣/٢٢ ـ ٢٤

٩ ـ تلف الفدية قبل القبض: [لو تلف العوض] المبذول [قبل القبض لم يبطل] الخُلع، بلا خلاف ولا

إشكال، بل في المتن وغيره أنّه باقٍ على [استحقاقه، ولزمها مثله أو قيمته إن لم يكن مثليّاً] بل ظاهر كشف اللثام اتّفاقاً عليه، نعم فيه للعامّة قول بالانصراف إلى مهر المثل. وقال في المسالك: «ولا فرق في ذلك بين تلفه باختيارها أو بآفة من الله ـ تعالى شأنه ـ أو بإتلاف أجنبيّ، لكن في الثالث يتخيّر الزوج بين الرجوع عليها وعلى الأجنبيّ، فإن رجع عليها رجعت على الأجنبيّ إن أتلفه على وجهٍ مضمون».

٣١/٣٣

١٠ ـ تخلّف وصف مشروط في الفداء أو ظهور عيب فيه: [لو خالعها بعوض موصوف فإن وجد] الزوج [ما دفعته على الوصف] المشترط فذاك [وإلا كان له ردّه والمطالبة بما وصف] الذي هو حقّه، وله الرضا بالمدفوع وفاءً عن حقّه مع التراضي منهما، بلا خلاف ولا إشكال.

وإن كان ما دفعته معيباً تخيّر بين قبوله والمطالبة بأرشه، وبين ردّه والمطالبة بفرد آخر.

[ولو كان] ما خالعها عليه شيئاً [معيّناً فبان معيباً ردّه] إن شاء [وطالب بمثله أو قيمته، وإن شاء أمسك مع الأرش. وكذا لو خالعها على عبدٍ على أنّه حبشيّ فبان زنجيّاً، أو على ثوب على أنّه نقيّ فبان أسمر].

[أمّا لو خالعها على أنّه] أي الثوب [إبريسم فبان كتّاناً صحّ الخُلع، وله قيمة الإبريسم، وليس له إمساك الكتّان] وقد يناقش بأنّه من نحو تخلّف الوصف. والمدار على تدارك الفداء مع فرض فواته بما يتدارك به عُرفاً.

٣١/٣٣ ـ ٣٣

١١ ـ ظهور استحقاق الفدية: [لو خالعها على عين فبانت مستحقّة، قيل] والقائل الشيخ وتبعه غيره: [يبطل الخُلع، ولو قيل: يصحّ] الخُلع [ويكون له القيمة أو المثل إن كانت مثليّاً، كان حسناً].

وظاهر قول المصنّف: «فبانت» أنّ مفروض المسألة الجهل لا مع العلم الذي ينحلّ إلى عدم إرادة الخُلع عليه، وإن كان قد يناقش فيه، وظاهر ثاني الشهيدين هنا أنّ حكم المغصوب حكم الخمر ـ لو كان الفداء الخمر ـ في حالي الجهل والعلم، لكن جزم في المقام بالفساد، كما أنّ المصنّف قد جزم هناك بالصحّة فيما لو خالعها على خَلّ فبان خمراً، بخلاف المقام، وقد يتخيّل الفرق بين المقامين، لكنّه غير تامّ.

٣٦/٣٣

١٢ ـ مخالعة اثنتين فصاعداً بفدية واحدة: [لو خالع اثنتين] فصاعداً [بفدية واحدة صحّ] بلا خلاف أجده فيه [وكانت] الفدية المبذولة [بينهما بالسويّة] كما عن الشيخ والأكثر، ولا يقدح الجهل بالتقسيط.

وربما احتمل كون التقسيط على مهر المثل الذي هو الملحوظ في قيمة البضع، وعن القاضي: أنّ التقسيط على المسمّى في النكاح، ولعلّه يريد مهر المثل.

وكذا الكلام فيما لو ابتدأهما بطلاقهما على ألف وقبلتا على الفور.

٣٤/٣٣ ـ ٣٥

١٣ ـ لو قالتا طلّقنا بألف فطلّق واحدة: [لو قالتا: طلّقنا بألف فطلّق واحدة كان له النصف] بناءً على

التسوية، وما يقتضيه التوزيع على مهر المثل أو المسمّى لها في النكاح على القولين الآخرين، ولا يقدح في الصحّة اختلاف السؤال والإيقاع، واستشكل في محكيّ التحرير في ثبوت النصف، لكنّه في غير محلّه، كما أنّ فرّق بعضهم بين الصورة المزبورة وبين ما لو ابتدأها فقبلت إحداهما خاصّة.

[ولو عقّب بطلاق الأُخرى كان رجعيّاً] إن كان مورده كذلك [ولا عوض له].

٣٥/٣٣

١٤ ـ طلب الزوجة الطلاق بألف متى أراد الزوج: [لو دفعت ألفاً وقالت: طلّقني بها متى شئتَ، لم يصحّ البذل] وإن قال الزوج بعدها بلا فاصل: أنتِ طالق عليها، ولو فرض دلالة القرينة على إرادة إنشاء بذل فعليّ لذلك وقال الزوج: أنتِ طالق لم يكن إشكال في الصحّة.

[ولو طلّق كان رجعيّاً والألف لها] مع فرض كون مورده كذلك، وإلا كان بائناً وإن جاء به على الفور.

٣٣/٣٣ ـ ٣٤

١٥ ـ مَن يصحّ منه بذل الفدية: [يصحّ بذل الفداء منها (من الزوجة)] بلا خلاف ولا إشكال [و] كذا [من وكيلها] بل في المسالك في تفسير عبارة المتن: [و] كذا [ممّن يضمنه] في ذمّته [بإذنها] فيقول للزوج: طلّق زوجتكَ على مئة وعليّ ضمانها، والفرق بينه وبين الوكيل أنّ الوكيل يبذل من مالها بإذنها، وهذا يبذل من ماله بإذنها ليرجع عليها بما يبذله بعد ذلك، فدفعه له بمنزلة إقراضه لها وإن كان بصورة الضمان. قلت: هو جيّد لو دفع عيناً عنها، أمّا لو بذل كلّياً في ذمّته فلا يتصوّر قرضه لها، كما أنّه لا يتصوّر شغل ذمّته به للخالع وشغل ذمّتها له بإيقاع الخُلع، كما هو واضح.

٢٥/٣٣

١٦ ـ إذا قال أبوها: طلّقها وأنت بريء من صداقها، فطلّق: [إذا قال أبوها: طلّقها وأنت بريء من صداقها] أو بعضه بمعنى أنّه بذل له ما لها في ذمّته على طلاقها [فطلّق صحّ الطلاق رجعيّاً] إن كان مورده كذلك [ولم يلزمها الإبراء، ولا يضمنه الأب] الذي هو أجنبيّ بالنسبة إلى ذلك مع بلوغ البنت ورشدها، والفرض عدم وكالته، فلا ضمان عليه للزوج ولا للبنت بعد عدم حصول الخُلع والبراءة، نعم لو أجازت هي ذلك وقلنا بصحّة الفضولي في ذلك صحّ البذل وكان خُلعاً.

بل في المسالك: «إن كان وُلّي عليها بصغرٍ أو جنونٍ أو سفهٍ لم يصحّ أيضاً». وفيه أنّ هذا التصرّف بمالها كغيره من أموالها يتبع فيه عدم المفسدة أو المصلحة على القولين، بل أقواهما الأوّل في الوليّ الإجباريّ، فينبغي بناء صحّته وفساده على ذلك لا الجزم بعدمه مطلقاً، ولعلّ كلام المصنّف وغيره منزّل على الكبيرة الرشيدة لا غيرها من المولّى عليها.

٧٩/٣٣ ـ ٨٠

١٧ ـ الفدية في خُلع الوكيل إذا كانت الوكالة مطلقة: [إذا وكّلت في خلعها مطلقاً] صحّ، و[اقتضى] إطلاق الوكالة الذي هو بمعنى الاقتصار على التوكيل من غير ذكر المقدار لا عموماً ولا خصوصاً [خلعها بمهر المثل] فما دون [نقداً بنقد البلد] بناءً على انصرافه

من الإطلاق.

[وكذا] في [الزوج إذا وكّل في الخُلع وأطلق، فإن بذل وكيلها] المزبور الـ [ـزيادة على مهر المثل بطل البذل] أو كان موقوفاً على الإجازة، فإن لم تحصل بطل [ووقع الطلاق رجعيّاً] إن كان مورده كذلك وكان الخُلع بصيغة الطلاق [ولا يضمن الوكيل].

[ولو خلعها وكيل الزوج بأقلّ من مهر المثل بطل الخُلع] إن لم تحصل الإجازة [ولو طلّق بذلك البذل لم يقع] الطلاق فضلاً عن الخُلع مع فرض عدم الإجازة، بخلاف ما لو طلّق الزوج بعوضٍ بذله الوكيل فبان غير وكيل مثلاً، فإنّه يبطل الخُلع ويصحّ طلاقاً، كما هو واضح.

٣٣/٨٠

١٨ ـ التبرّع بالفدية: [هل يصحّ (الفداء) من المتبرّع] وإن كان العقد إيجاباً وقبولاً من الزوج والزوجة؟ [فيه تردّد، والأشبه المنع] عند المصنّف والشيخ وغيره من الأصحاب، بل في المسالك: «لم يعرف القائل بالجواز منّاً».

٣٣/٢٥ ـ ٢٧

١٩ ـ نزاع المتخالعين في الفدية:

أ ـ الاتّفاق في قدر الفدية والاختلاف في جنسها: [إذا اتّفقا في القدر] كالمئة ونحوها [واختلفا في الجنس] كالدرهم والدينار والإبل والغنم مثلاً [فالقول قول المرأة] بيمينها، كما عن المبسوط والجواهر، بل في المسالك نسبته إلى الأكثر، فتحلف يميناً على نفي دعواه، وليس للزوج أخذه، وفي المسالك: «نعم لو أخذه على وجه المقاصّة اتّجه جوازه» وفيه أنّه منافٍ لقاعدة ذهاب اليمين بما فيها.

وأشكل في المسالك القول المزبور، وقال: «لو قيل: إنّهما يتحالفان ويسقط ما يدّعيانه بالفسخ أو الانفساخ ويثبت مهر المثل إلا أن يزيد عمّا يدّعيه الزوج، كان حسناً، ولا يتّجه هنا بطلان الخُلع... ويحتمل أن يثبت مع تحالفهما مهر المثل مطلقاً».

وفي كشف اللثام ـ بعد أن حكى عن الجامع قولاً بالتحالف، وعن المبسوط أنّه حكاه عن العامّة ـ قال: «وهو أولى، فإذا تحالفا ثبت مهر المثل».

والمتّجه ما ذهب إليه المصنّف والفاضل وغيرهما من عدم التحالف.

أمّا لو انعكس بأن اتّفقا على الجنس واختلفا في القدر فلا ريب في أنّ القول قول المرأة في دعوى الأقلّ.

٣٣/٨١ ـ ٨٢

ب ـ الاتّفاق على ذكر القدر دون الجنس والاختلاف في المراد: [لو اتّفقا على ذكر القدر] وهو المئة مثلاً [دون الجنس واختلفا في الإرادة، قيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط: [يبطل، و] هو كذلك بناءً على كون المراد بالاختلاف في الإرادة أنّ كلّاً منهما أراد غير ما أراده الآخر.

نعم لو كان المراد الاختلاف فيما اتّفقا عليه من الإرادة وقت العقد بأن يقول أحدهما: أردنا كذا، والآخر يقول: أردنا كذا، يتّجه حينئذٍ ما [قيل] من أنّ [على الرجل البيّنة، وهو أشبه]. وعن العامّة قولٌ بالتحالف.

ولو كان اختلافهما في أصل الإرادة مع اتّفاقهما

على عدم ذكر الجنس، فقال أحدهما: أردنا جنساً معيّناً، وقال الآخر: إنّا لم نرد بل أطلقنا، ففي المسالك: «يرجع النزاع إلى دعوى الصحّة والفساد، ومن المعلوم تقديم مدّعي الصحّة بيمينه». لكن عن التحرير إطلاق تقديم قول المرأة، كما في القواعد: «لو اتّفقا على ذكر القدر واختلفا في ذكر الجنس بأن ادّعى ألف درهم، فقالت: بل ألف مطلقاً، فإن صدّقته في قصد الدراهم فلا بحث، وإلا قدّم قولها وبطل الخُلع».

٣٣/٨٣ ـ ٨٤

جـ ـ ادّعاء الزوج مخالعة الزوجة بألف في ذمّتها وادّعاؤها أنّها في ذمّة زيد: [لو قال: خالعتُكِ على ألف في ذمّتكِ، فقالت: بل في ذمّة زيد، فالبيّنة عليه واليمين عليها] كما عن الشيخ والمتأخّرين [و] حينئذٍ [يسقط العوض عنها مع يمينها، ولا يلزم زيد] ولكن تكون بائنةً عنه.

[وكذا لو قالت] في جواب دعواه: [بل خالعكَ فلان والعوض عليه] من غير فرق بين ذكرها على وجهٍ يقتضي صحّة الخُلع أو فساده.

[أمّا لو قالت] في جواب دعواه: [خالعتُكَ بكذا وضمنه عنّي فلان أو: يزنه عنّي فلان لزمها الألف ما لم تكن بيّنة] على دعواها.

٣٣/٨٤

ثالثاً: شروط الخُلع:

١ ـ شروط الخالع: لا خلاف كما لا إشكال في أنّه [يعتبر في الخالع شروط أربعة: البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والقصد] سواء قلنا بأنّه طلاق أو فسخ [فلا يقع مع الصغر والجنون، و] كذا [لا] يقع [مع الإكراه، ولا مع السكر، ولا مع الغضب الرافع للقصد] ولا مع الغفلة والسهو والعبث ونحو ذلك.

٣٣/٣٩

أ ـ الخُلع من المحجور عليه: [يصحّ الخُلع من المحجور عليه لتبذيرٍ أو فلسٍ] بلا خلاف بل ولا إشكال، سواء أذن الوليّ أم لم يأذن، وسواء كان العوض بقدر مهر المثل أو دونه، فما عساه يظهر من قواعد الفاضل من اعتبار كون المبذول عوض المثل، وعن التذكرة التردّد في ذلك، في غير محلّه.

نعم لا يجوز للمرأة تسليم المال إلى السفيه، بل تسلّمه إلى الوليّ، فإن سلّمته إلى السفيه وكان الخُلع على عينٍ أخذه الوليّ من يده، فإن تلفت في يد السفيه قبل علم الوليّ بالحال، ففي المسالك وغيرها: «رجع على المختلعة بمثلها أو قيمتها... ولو علم وتركها في يده حتى تلفت مع تمكّنه من قبضها ففي ضمان الوليّ أو الدافع وجهان، أجودهما الثاني... وإن كان الخلع على دين رجع الوليّ على المختلعة بمثله... وتستردّ المختلعة من السفيه ما سلّمته إليه، فإن تلف قبل ردّه ففي ضمانه له وجهان، ولا ضمان هنا على الوليّ وإن أمكنه انتزاعه منه بغير إشكال...». قلت: المتّجه هنا ضمان السفيه ما دفعته إليه، كما أنّ المحكيّ عن التذكرة نفي البأس عن التضمين مطلقاً بعد فكّ الحجر عنه. فما في القواعد والمسالك من أنّه ليس لها الرجوع على السفيه بعد فكّ الحجر عنه، لا يخلو من نظر خصوصاً مع الجهل بحاله.

هذا كلّه في الخالع إذا كان سفيهاً أو مفلّساً.

أمّا المختلعة السفيهة فلا ريب في فساد بذلها بدون إذن الوليّ، كما في القواعد وغيرها، وكذا المفلّسة مع

فرض بذلها شيئاً ممّا تعلّق به حقّ الغرماء، نعم لو بذلت شيئاً في ذمّتها صحّ، بل قد يقال بصحّة ذلك في السفيهة أيضاً على وجهٍ تتبعه به بعد فكّ الحجر عنه كالأمة.

٤٧/٣٣ ـ ٤٩

ب ـ الخُلع من الذمّي والحربي: يصحّ الخُلع [من الذمّي] بل [والحربي] بلا خلاف ولا إشكال، بل [لو كان البذل خمراً أو خنزيراً صحّ، ولو أسلما أو أحدهما قبل الإقباض ضمنت القيمة عند مستحلّيه] وقد يحتمل سقوط حقّه منه لو كان المسلم هو.

ولو ترافعا إلينا وكان الخُلع بعوضٍ صحيح، قبل الإسلام أو بعده، منهما أو من أحدهما، قبل القبض أو بعده، كلّاً أو بعضاً، أمضاه الحاكم وإن كان العوض فاسداً.

ثمّ إن ترافعا بعد التقابض فلا اعتراض، وإن كان قبله لم يأمر الحاكم بقبضه، بل يوجب عليهما القيمة، وكذا لو أسلما ثمّ تقابضا ثمّ ترافعا أبطل القبض، ولا شيء عليهما إلا إذا كانا علما الحرمة فيعزّرهما، كما عن المبسوط.

٤٩/٣٣

جـ ـ الخُلع من وليّ الطفل: [لو خالع وليّ الطفل بعوض صحّ إن لم يكن طلاقاً] مع المصلحة أو مع عدم المفسدة [وبطل مع القول بكونه طلاقاً] بل قد يقال بعدم صحّته منه وإن لم نقل إنّه طلاق.

٣٩/٣٣ ـ ٤٠

٢ ـ شروط المختلعة:

أ ـ البلوغ والعقل: [يعتبر في المختلعة] البلوغ والعقل في محكيّ المبسوط والجامع، واختاره في كشف اللثام، وفي صريح القواعد ومحكيّ النهاية الجواز (جواز خُلع الصغيرة والمجنونة مع بذل الوليّ) والظاهر فرضه في حال تحقّق الكراهة منهما.

٤٠/٣٣

ب ـ أن تكون في قيد النكاح: الافتداء إنّما يصحّ إذا كانت (المختلعة) في قيد النكاح، ومن هنا لا يقع الخُلع عندنا في البائن، بل في القواعد: «ولا بالرجعيّة ولا بالمرتدّة عن الإسلام وإن عادت في العدّة» وفي كشف اللثام: «خلافاً للعامّة. فلهم قول بالوقوع بالرجعيّة... وبالمرتدّة موقوفاً».

١٩/٣٣

جـ ـ أن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه: ذكر المصنّف وغيره ـ بل لا أجد فيه خلافاً، بل الإجماع بقسميه عليه ـ أنّه لابدّ في المختلعة [أن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه إذا كانت مدخولاً بها غير] صغيرة ولا [يائسة، وكان حاضراً معها].

٤٠/٣٣ ـ ٤١

جـ/١ ـ خُلع الحامل وغير المدخول بها مع رؤية الدم: [يصحّ خُلع الحامل مع رؤية الدم، كما يصحّ طلاقها، ولو قيل: إنّها تحيض] فما عن بعض الأصحاب من أنّها إن حاضت لم يجز خلعها وإن جاز طلاقها، واضح الضعف.

[وكذا التي لم يدخل بها ولو كانت حائضاً].

٤٦/٣٣ ـ ٤٧

جـ/٢ ـ خُلع اليائسة الموطوءة في طهر المخالعة: [تُخلع اليائسة وإن وطئها في طهر المخالعة].

٤٧/٣٣

د ـ أن تكون كارهة للزوج:

د/١ ـ اشتراط كون الكراهة من المرأة خاصّة: يعتبر في الخُلع [أن تكون الكراهية من المرأة] خاصّة، لا منه وحده، فلا يجوز أخذ العوض، ولا منهما فيكون مباراة.

ولا خلاف في أصل اشتراط الكراهية، بل الإجماع بقسميه عليه. إنّما الكلام في الاكتفاء بمطلق الكراهة، كما هو ظاهر المصنّف وغيره من المتأخّرين، أو أنّ المعتبر إسماع معاني الأقوال المذكورة في النصوص، كما هو المحكيّ عن الشيخ وغيره من المتقدّمين، بل عن ابن إدريس: «أنّ إجماع أصحابنا منعقد على أنّه لا يجوز الخلع إلّا بعد أن يسمع منها ما لا يحلّ ذكره من قولها: لا اغتسل لك عن جنابة، ولا أُقيم لك حدّاً، أو يعلم ذلك منها فعلاً».

ويقوى في النظر أنّ المدار على الكراهة، سواء علم ذلك من قولها أو فعلها أو غيرهما.

وفي الرياض عدم الاكتفاء بالكراهة ـ وإن وافق على عدم اعتبار العبارات المخصوصة ـ وأغرب منه ما حكاه في الحدائق عمّن عاصره من مشايخ بلاد البحرين من اعتبار الكراهة الذاتيّة.

٣٣/٤١ ـ ٤٥

د/٢ ـ لو خالع أو طلّق بعوض مع عدم كراهة الزوجة له: [لو خالعها والأخلاق ملتئمة] أي لا كراهة بينهما [لم يصحّ الخُلع، ولا يملك الفدية] بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه.

[ولو طلّقها والحال هذه بعوض لم يملك العوض، و] لكن [صحّ الطلاق، وله الرجعة] مع فرض كون مورده رجعيّاً، وإلّا كان بائناً أو باطلاً، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه.

٣٣/٥٥

هـ ـ أن تكون الزوجة مختارة في بذل الفدية:

هـ/١ ـ إكراه الزوجة على الفدية: [لو أكرهها على الفدية فعل حراماً] بلا خلاف ولا إشكال. [ولو طلّق به] أي الإكراه [صحّ الطلاق، ولم تسلّم له الفدية] التي فرض الإكراه عليها [وكان له الرجعة] إن كان المورد ممّا له الرجعة فيه، وإلّا بطل أصل الطلاق، أو كان بائناً، أو هو بائن على كلّ حال.

نعم لا خلاف معتدّ به في صيرورة الطلاق رجعيّاً إذا كان مورده كذلك، ولا يستلزم بطلان الفداء بطلانه.

٣٣/٥٤ ـ ٥٥

هـ/٢ ـ عضل الزوجة التي أتت بفاحشة: [إذا أتت بالفاحشة جاز عضلها] عندنا [لتفدي نفسها] لقوله تعالى: (وَلاَ تَعْضُلوهُنّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنّ إِلّا أَنْ يَأْتِينَ بِفاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ) [وقيل: هو منسوخ] بآية الحدّ [ولم يثبت] النسخ، بل ولا القائل به منّا، كما اعترف به في المسالك وكشف اللثام، قال في الأوّل منهما: «هو قول بعض العامّة».

والمراد بالعضل هنا مضارّة الزوجة والتضييق عليها بسوء العِشرة لتضطرّ إلى الافتداء منه بمالها.

وأمّا الفاحشة ففي المسالك: «قيل: هو الزنا، وقيل: ما يوجب الحدّ مطلقاً، وقيل: كلّ معصية» ثمّ قال: «وكون الحكم على خلاف الأصل ينبغي الاقتصار منه على محلّ الوفاق، وهو الأوّل». وفي كشف اللثام:

«هي كلّ معصية، كما في التبيان ومجمع البيان وأحكام القرآن للراوندي، أو ما مرَّ من أقوالها إذا كرهت الزوج: (لا أُطيع لك أمراً، ولا أُقيم لك حدّاً، ولا اغتسل لك من جنابة...) كما في تفسير عليّ بن إبراهيم».

والأولى أن يقال: إنّ المراد جواز إكراه المرأة الكارهة لزوجها ـ التي هي موضوع الخُلع ـ إذا جاءت بالفاحشة وهي نشوزها وخروجها عن طاعته لكراهتها له، بالتضييق عليها من الهجر وقطع النفقة وغير ذلك ممّا هو جائز لها، حتى تفدي نفسها منه بما يشاء منها.

٥٩/٣٣ ـ ٦٢

٣ ـ الشهادة على الخُلع: [يعتبر في العقد حضور] أي شهادة [شاهدين دفعةً] بمعنى سماعهما صيغة العقد على نحو ما في الطلاق [و]حينئذٍ فـ [لو افترقا لم يقع].

٤٧/٣٣

٤ ـ عدم تعليق الخُلع على شرط: يعتبر في الخُلع [تجريده عن شرط] يقتضي تعليقه.

٤٧/٣٣

[والشرط] الذي يتوقّف صحّة الطلاق الخلعي على تجرّده منه [إنّما يبطل إذا لم يقتضِه العقد، فلو قال: فإن رجعتِ، رجعتُ، لم يبطل] بـ [هذا الشرط، وكذا لو شرطت هي الرجوع في الفدية] الذي هو لها، شرطت أو لم تشرط.

[أمّا لو قال: خالعتُكِ إن شئتِ لم يصحّ وإن شاءت] مقارناً لتمام إيجابه.

[وكذا لو قال: إن ضمنِت لي ألفاً أو: أعطيتِني أو ما شاكله، وكذا: متى أو مهما، أو أيّ وقتٍ أو أيّ حين].

٤٩/٣٣ ـ ٥٢

و[لو خالعها وشرط الرجوع لم يصحّ] الشرط، بل يبطل الخُلع أيضاً، كما صرّح به في المسالك، خلافاً لابن إدريس.

[وكذا] يبطل الشرط [لو طلّق بعوض] من غير فرق بين كون الخُلع بصيغة «خلعتُ» أو صيغة الطلاق بعوض، نعم في المسالك هنا: أنّه «ينبغي أن يقع الطلاق رجعيّاً إن خلا من موجبات البينونة، وإلا اتّجه بطلانه».

٦٩/٣٣ ـ ٧٠

أ ـ طلاق الرجل للمرأة بقولها: طلّقني ثلاثاً بألف: [إذا قالت: طلّقني ثلاثاً بألفٍ فطلّقها، قال الشيخ] فيما حكاه المصنّف والفاضل في محكيّ التحرير عنه: [لا يصحّ] عندنا [لأنّه طلاق بشرط، والوجه: أنّه طلاق في مقابلة بذل، فلا يعدّ شرطاً] وقال في المبسوط بعد ذكر المثال: «صحّ عند المخالف، وعندنا لا يصحّ».

وتحقيق الحال في مفروض المسألة على أُصولنا أنّها [إن قصدت الثلاث ولاءً] من دون تخلّل رجعة بزعم صحّتها مفيدة للبينونة، سواء كان التثليث مترتّباً أو مرسلاً [لم يصحّ البذل وإن طلّقها ثلاثاً مرسلاً] فلا يملك البذل حينئذٍ بذلك [وقيل] كما عن موضع من المبسوط بناءً على وقوع الواحدة بالأخير: [يكون له الثُلث] من الألف، وكذا المترتّب [لوقوع الواحدة] قطعاً في المترتّبة، وفي قولٍ في المرسلة. وفيه أنّ الظاهر

جعل البذل في مقابلة المجموع الذي ينتفي بانتفاء بعضه فلا يستحقّ شيئاً.

[وأمّا لو قصدت الثلاث التي يتخلّلها رجعتان] ففي القواعد وغيرها: [صحّ] وظاهرها صحّة ذلك خُلعاً، وفيه منع. وحينئذٍ [فإن طلّق ثلاثاً فله الألف، وإن طلّق واحدةً] كما عن المبسوط [قيل: له ثلث الألف، وفيه تردّد، منشأه جعل الجملة في مقابلة الثلاث بما هي فلا يقتضي التقسيط مع الانفراد].

[ولو كانت معه على طلقة فقالت: طلّقني ثلاثاً بألف فطلّق واحدةً كان له ثلث الألف، وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط: [له الألف إن كانت عالمة] بعدم بقاء غير الواحدة وأنّها تبين منه بها [والثلث إن كانت جاهلة، وفيه إشكال]. وقيل: يستحقّ الألف على كلّ حال، وقيل: لا يستحقّ شيئاً، وهو الذي اختاره في المسالك.

٣٣/ ٧٠ ـ ٧٦

ب ـ طلاق الرجل ثلاثاً ولاءً للمرأة بقولها: طلّقني واحدةً بألف: [لو قالت: طلّقني واحدة بألف فطلّق ثلاثاً ولاءً وقعت واحدة] بناءً على حصولها بذلك [و] حينئذٍ يكون [له الألف] إلا مع احتمال إرادتها الواحدة التي تحصل بغير التركيب المزبور لغرض من الأغراض لها، فإنّ المتّجه حينئذٍ صحّته طلاقاً لا خُلعاً.

ولا فرق في الأوّل بين العالم بالحال والجاهل، لكن في المسالك: «لو قيل بالفرق وتخصيص الحكم المذكور بالعالم كان وجهاً».

[ولو قالت: طلّقني واحدة بألف، فقال: أنتِ طالق فطالق فطالق] فإنّه لا خلاف عندنا ولا إشكال في أنّها متى قالت ذلك [طُلّقت بالأُولى ولغا الباقي، فإن قال: الألف في مقابلة الأُولى فالألف له وكانت الطلقة بائنة] ولغت الثانية والثالثة. [ولو قال: في مقابلة الثانية كانت الأُولى رجعيّة، وبطلت الثانية والفدية] فضلاً عن الثالثة. وكذا لو قصد في مقابلة الثالثة. [ولو قال: في مقابلة الكلّ، قال الشيخ: وقعت الأُولى، وله ثلث الألف] بناءً على التوزيع، وتبطل الثانية والثالثة وما خصّهما من التقسيط [وفيه إشكال].

٣٣/ ٧٧ ـ ٧٩

رابعاً: أحكام المختلعة:

١ ـ مراجعة المختلعة: [إذا صحّ الخُلع فلا رجعة له] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه [ولها الرجوع في الفدية ما دامت في العدّة و] إن لم يرضَ الزوج بذلك، و[مع رجوعها يرجع إن شاء] ولا أجد فيه خلافاً أيضاً إلا من ابن حمزة فاعتبر التراضي منهما مع إطلاقهما، أمّا إذا قيّدا أو أحدهما كان للمرأة الرجوع بما بذلت، وله الرجوع بها إن شاء، ولا ريب في ضعفه وإن نفى عنه البأس في المختلف.

إنّما الكلام في اشتراط جواز رجوعها بإمكان صحّة رجوعه وعدمه، صريح جماعة، كما عن ظاهر الشيخ الأوّل، بل ربما نسب إلى الشهرة، وظاهر غير واحد ممّن أطلق جواز الرجوع بها ـ حتى المصنّف ـ الثاني، ولعلّ الأقوى الأوّل.

وحيث ترجع المرأة بالبذل ويكون للزوج حقّ الرجوع، فهل تكون بذلك مطلّقة رجعيّة يثبت لها جميع أحكامها من النفقة والتوارث وغيرهما، كما هو

أحد الوجهين أو القولين أم لا؟ قد يقال: إنّ الصحيح الأوّل.

ثمّ إنّه لا يخفى جواز رجوعها ببعض البذل وإنّه يثبت له حقّ الرجوع بذلك، نعم الظاهر وجوب ردّ الجميع عليه إذا اختار الرجوع.

٣٣/٦٢ ـ ٦٩، ٣٢/١٢١

٢ ـ هل يلحق المختلعة الطلاق بعد الخُلع؟:

[المختلعة لا يلحقها طلاق بعد الخُلع] عندنا، بلا خلاف ولا إشكال. [نعم لو رجعت في الفدية فرجع] هو بها [جاز استئناف الطلاق].

٣٣/٧٠

خامساً: خُلع الأمة:

[يصحّ البذل من الأمة] بلا خلاف أجده فيه، بل لعلّه إجماع، ولولاه لأمكن المناقشة في أصل جواز ذلك منها على أن تتبع به بعد العتق.

و[لو أذن] لها [مولاها] بالافتداء [انصرف الإطلاق إلى الافتداء بمهر المثل] ويكون في ذمّة السيّد، لا في كسبها إن كانت ذات كسب، ولا في خصوص ما في يديها من مال السيّد.

[ولو بذلت زيادة عنه، قيل: يصحّ] الخُلع [و] لكن [تكون] الزيادة [لازمة لذمّتها تتبع بها بعد العتق واليسار] وأمّا مقدار مهر المثل فعلى السيّد، والمتّجه حينئذٍ كون الجميع في ذمّتها.

[ولو بذلت عيناً] من أعيان سيّدها [فأجاز المولى صحّ الخُلع والبذل] كما لو أذن ابتداءً [وإلا صحّ الخُلع دون البذل، ولزمها قيمته أو مثله تتبع به بعد العتق] واليسار. وظاهر المصنّف وغيره هنا عدم الفرق بين علمه بالحال وجهله، وهو كذلك.

ولو بذل سيّدها رقبتها ففي صحّة الخُلع والالتزام بالمثل أو القيمة أو بطلان الخُلع وجهان، اختار ثانيهما في المسالك، وأمّا احتمال الصحّة فلم أجد من احتمله. ونحوه بذل رقبة زوجته في خُلع زوجته الأُخرى فإنّه جائز، ولكن بناءً على ما ذكرنا ـ من عدم المعاوضة في المقام وعدم التقييد في قصد الطلاق ـ يتّجه حينئذٍ الصحّة والالتزام بتدارك الفداء، لا البطلان.

[و] كيف كان فـ [يصحّ] الـ [ـبذل] من [المكاتبة المطلّقة] ولو من المال الذي في يدها [ولا اعتراض للمولى] عليها، بلا خلاف أجده. نعم أشكله في المسالك وتبعه غيره.

وقول المصنّف: [وأمّا المشروطة فكالقنّ] قد يناقش فيه.

٣٣/٣٦ ـ ٣٨

خَلوة

١ ـ آداب الخلوة بالزوجة:

نكاح/ثالثاً ٨ (٢٩/٤٢ ـ ٤٦)

٢ ـ هل يجب المهر للزوجة بالخلوة؟:

مهر/رابعاً ٣ (٣١/٧٦ ـ ٧٩)

خلوق

ـ شمّ المحرم خلوق الكعبة والقبر:

إحرام/رابعاً ١ د/٤ (١٨/٣٢١ ـ ٣٢٣)

خمر

١ ـ نجاسة الخمر:

نجاسة/أوّلاً ٨أ (٦/٢ ـ ٣، ١١ ـ ١٢)

٢ ـ حرمة الاكتساب بالخمر:

اكتساب/ثانياً ١أ(٢٢/٨ـ ١٢)

٣ ـ عدم صحّة بيع الخمر:

بيع/ثالثاً ١ ب (٢٢/٣٤٣)

٤ ـ رهن الخمر:

رهن/ثانياً ١ ب/٣أ(٢٥/١٢٧ ـ ١٢٨)

٥ ـ توكيل المسلم ذمّياً في ابتياع الخمر:

وكالة/رابعاً ١٢ (٢٧/٤٠٢)

٦ ـ حرمة الحيوان المحلّل الأكل إذا شرب الخمر:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٤ د (٣٦/٢٨٩ ـ ٢٩٢)

٧ ـ طهارة بصاق شارب الخمر:

٤١٥ نجاسة/أوّلاً ٨ ك (٣٦/٤١٤)

٨ ـ حرمة شرب الخمر:

مسكر/ثانياً ٢ (٣٦/٤٤٤ ـ ٤٥٠، ٣٥٤ ـ ٣٥٥، ٣٧٣ ـ ٣٧٤)

٩ ـ غصب الخمر:

غصب/أوّلاً ٩ (٣٧/٤٤ ـ ٤٦)

١٠ ـ حدّ شرب الخمر:

مسكر/ثانياً ٣ (٤١/٤٤٩ ـ ٤٦٩)

خمس

ـ تعريف الخمس: [الخمس] حقّ مالي فرضه الله على عباده في مال مخصوص له ولبني هاشم الذين هم رؤساؤهم وسوّاسهم وأهل الفضل والإحسان عليهم.

٢/١٦

أوّلاً: حكم الخمس:

١ ـ وجوب الخمس: لا ينبغي الشكّ في وجوب الخمس في الجملة بعد تطابق الكتاب والسُنّة والإجماع عليه، بل به يخرج الشاك عن المسلمين ويدخل في الكافرين، كالشكّ في غيره من ضروريّات الدين.

٥/١٦

٢ ـ هل أُبيح الخمس للشيعة في زمن الغيبة؟:

صرّح جماعة بأنّه [ثبت] شرعاً [إباحتهم عليهم السلام المناكح والمساكن والمتاجر في حال الغيبة، وإن كان ذلك بأجمعه للإمام عليه السلام]كأرض الموات وغنائم دارالحرب بغير إذنه على الأصحّ [أو بعضه] كالمغتنم بإذنه مثلاً [ولا يجب إخراج حصّة الموجودين من أرباب الخمس منه] وإن كان في عباراتهم نوع اختلاف بالنسبة للمباح، هل هو الأنفال أو الخمس أو الأعمّ، بل وفي أنّه المناكح خاصّة أو هي والمتاجر والمساكن؟ ففي المقنعة: «... أنّ ما قدّمته في هذا الباب من الرخصة في تناول الخمس والتصرّف فيه إنّما ورد في المناكح خاصّة... ولم يرد في الأموال...». وفي النهاية: «فأمّا حال الغيبة فقد رخّصوا لشيعتهم التصرّف في حقوقهم عليهم السلام ممّا يتعلّق بالأخماس وغيرها ممّا لابدّ لهم من المناكح والمتاجر والمساكن، فأمّا ما عدا ذلك فلا يجوز التصرّف فيه على حال». وفي التهذيب: «أمّا الغنائم والمتاجر والمناكح وما يجري مجراها ممّا يجب للإمام عليه السلام فيها الخمس، فإنّهم قد أباحوا ذلك لنا وسوّغوا لنا التصرّف فيه». وفي السرائر قال: «فأمّا في

حال الغيبة وزمانها واستتاره عليه السلام فقد رخّصوا لشيعتهم التصرّف في حقوقهم ممّا يتعلّق بالأخماس وغيرها ممّا لابدّ لهم منه من المناكح والمتاجر ـ والمراد بالمتاجر أن يشتري الإنسان ممّا فيه حقوقهم عليهم السلام ويتّجر في ذلك ـ... والمساكن، فأمّا ما عدا الثلاثة الأشياء فلا يجوز التصرّف فيه على حال» وتبعهم في هذا التعبير وهذا الإجمال جماعة من المتأخّرين، بل جميعهم، وكثير من العبارات مشتركة في الإجمال بالنسبة إلى إرادة الإباحة في الأنفال أو في الأعمّ منها والخمس، وإلى المراد بالمناكح والمتاجر والمساكن، وإلى إرادة الإباحة لكلّ أحد أو لمن في يده، وإلى غير ذلك.

والذي يحصل من الأخبار المعتبرة إباحتهم عليهم السلام حقوقهم التصرّفيّة والماليّة كالأنفال مطلقاً، سواء كان ابتداء حصولها في أيدينا أو انتقلت إلينا من يد غيرنا ممّن خالفنا في الدين، حتى ما يحصل للشيعة من الغنائم مع سلاطين الجور مناكح وغيرها، وكذا حقوقهم من الأخماس التي لهم وقبيلهم ممّا حصل وثبت استحقاقهم إيّاه في يد غيرنا ممّن خالفنا من سائر الفرق، تشبّثوا بصورة الإسلام أو لا، فأباحوا لنا سائر التصرّفات بما في أيديهم من مأكل ومشرب ومنكح ومتجر ومسكن واستيهاب وهدايا وعطايا وميراث وغير ذلك، وإن علمنا ثبوت حقوقهم عليهم السلام فيها، لا حقوقهم عليهم السلام من الأخماس التي تثبت في الأموال التي بيد الشيعة بسبب اكتساب أو وجدان كنز أو غوص أو غير ذلك، من غير فرق في ذلك بين نصف الخمس الذي لقبيلهم والنصف الذي لهم، وإن ظهر من صاحب المدارك الميل إلى عموم إباحتهم عليهم السلام مالهم من الأنفال، ومن نصف الخمس الذي في أيدي الشيعة، أو انتقل إليهم من يد غيرهم ممّن خالفهم، فإنّه ضعيف. ويمكن أن يراد باستثناء المناكح والمساكن أنّه لا بأس باتّخاذهما من الربح في أثناء السنة وإن تعلّق به الخمس، وأنّه لا يجب إخراجه بعد السنة، بخلاف غيرهما من المؤن، فإنّه لا يستثنى له إلا مقدار السنة ويجب عليه الخمس فيها بعد السنة، بل يمكن إرادة ما يشترى من الربح في أثناء السنة للتجارة، وإن كان الخمس فيه من المتاجر على معنى أنّ له في أثناء السنة الشراء للتجارة ولو بعد أن يربح وتعلّق الخمس به، وإن استلزم ذلك التأخير سنين، ولا يجب عليه بتمام السنة إخراج خمس المال مع عدم ظهور ربح فيه، وإن كان الأحوط له إخراج الخمس من ثمنه، فإذا تجدّد له ربح كان من ربح السنة الثانية، وإن كان يقوى جواز إبقائه، وتلحقه حصّته من الربح المتجدّد مضافاً إلى ما فيه من خمس السنة الأُولى.

١٦/١٤٥ ـ ١٥٥

[و] أمّا [مع] غيبته عليه السلام التي عبّر عنها المصنّف بـ[عدمه] فـ[قيل] والقائل الديلمي وتبعه صاحب الذخيرة ولا ثالث لهما فيما أجد، نعم حكاه في المقنعة والنهاية وغيرهما قولاً من دون تعيين القائل، وفي الحدائق عن جملة من معاصريه، بل قال: إنّه مشهور بينهم، وعن المحدّث عبدالله بن صالح البحراني: [يكون] الخمس بأجمعه [مباحاً] للشيعة وساقطاً عنهم، فلا يجب إخراجه عليهم، ولقد ردّ هذا

القول في السرائر وغيره من أساطين الأصحاب.

١٥٦/١٦ ـ ١٦٥، ١٧٥، ٢٣١/٢٤

ثانياً: الأموال التي يجب فيها الخمس:

[ما يجب فيه] الخمس بحسب استقراء الأدلّة الشرعيّة منحصر [في سبعة] على الأصحّ.

٥/١٦

١ ـ الغنائم:

أ ـ غنائم دارالحرب: [الأوّل] من غير خلاف فيه، كما في ظاهر الغنية أو صريحها [غنائم دارالحرب] بين المسلمين والكافرين كفراً تستحلّ به أموالهم وتسبى به نساؤهم وأطفالهم، لا غيره من أقسام الكفر، كالمرتدّين بغير النصب ملّة أو فطرة، وإن شاركوا الكفّار في القتل ونجاسة السؤر وحرمة الذبائح والنكاح ونحوها، ووجوب الخمس في الأوّل في الجملة واضح، بل الظاهر الإجماع عليه، بل في الرياض دعواه صريحاً، كما في المدارك حكايته عن المسلمين عليه، بل على تمام ما في المتن، وهو الحجّة معتضداً بعدم الخلاف في الغنية.

٥/١٦ ـ ٦

أ/١ً ـ ما لم يحوِه العسكر من غنائم الكفّار: عمّم المصنّف وغيره من الأصحاب، كالشيخ والحلّي وابن حمزة والعلّامة والشهيدين والمقداد وغيرهم، بل لا أعرف فيه خلافاً، غنائم دارالحرب [لما حواه العسكر وما لم يحوِه من أرض وغيرها] بل هو من معقد إجماع المدارك. فما في الحدائق من قصر الخمس على ما يحوّل وينقل من الغنائم دون غيره من الأراضي والمساكن، ممّا لا ينبغي أن يلتفت إليه.

٦/١٦ ـ ٨،٧

أ/٢ً ـ خمس أراضي الفتح في زمن الغيبة: يستفاد من بعض الأخبار إباحتهم عليهم السلام لشيعتهم حقّهم في الأرض، كما استقرّت السيرة القطعيّة على عدم إخراج الخمس من هذه الأراضي من غير فرق بين أسهم الخمس الستّة، فلا إشكال حينئذٍ فيما يأخذه الشيعة في هذا الزمان من الأراضي المفتوحة عنوة من حاكم الجور وإن كان فيها الخمس.

٧/١٦ ـ ٨

أ/٣ً ـ فداء المشركين وما صولحوا عليه: من الغنيمة عرفاً فداء المشركين وما صولحوا عليه وفاقاً للدروس والروضة وكشف الأُستاذ، فيجب فيه الخمس، بل هو منها قطعاً بالمعنى الأعمّ، وإن كان في وجوب الخمس فيه حينئذٍ بحث، وليس الجزية من أحدهما ولا من الملحق به قطعاً، وإن حكى في الدروس الأخير عن ابن الجنيد، لكنّه ضعيف.

١٣/١٦

أ/٤ً ـ عدم اعتبار النصاب في الغنائم: لا فرق فيما يجب فيه الخمس من المغتنم [قليلاً كان أو كثيراً] وفاقاً لصريح جماعة وظاهر آخرين، بل لا أعرف فيه خلافاً سوى ما يحكى عن ظاهر غرية المفيد من اشتراط بلوغ مقدار عشرين ديناراً، وهو ضعيف جدّاً ولا نعرف له موافقاً ولا دليلاً.

١٣/١٦

أ/٥ً ـ اعتبار إذن الإمام والحصول بالقهر والغلبة في وجوب الخمس في الغنائم: لابدّ من

تقييد الغنيمة هنا الواجب فيها الخمس بإذن الإمام لإخراج المأخوذ بغير إذنه، وبالقهر والغلبة لإخراج المأخوذ بإذنه بغيرهما، كالسرقة والغيلة والدعوة الباطلة والربا ونحوها، إذ الأول للإمام عليه السلام والثاني لآخذه، لكن في الروضة: أنّ هذا التقييد للإخراج عن اسم الغنيمة بالمعنى المشهور، نعم هو غنيمة بالمعنى المطلق فيصحّ إخراجه منها، وهو واضح الفساد بالنسبة للأوّل، وجيّد بالنسبة للثاني فيما اندرج منه تحت اسم الغنيمة عرفاً دون الربا ونحوه، وإن اختاره الأُستاذ في كشفه مطلقاً، خلافاً للدروس وغيره.

نعم في كون الأوّل للإمام عليه السلام مطلقاً، كما هو المشهور ـ بل عن الحلّي الإجماع عليه ـ أو هو كالمأذون فيه للغانمين عدا الخمس ـ كما عن المنتهى قوّته، بل في المدارك: أنّه جيّد ـ أو التفصيل بين ما يغنمه المخالفون على وجه الجهاد والتكليف بالإسلام ـ نحو ما يقع من خلفاء الجور فللإمام عليه السلام وما أُخذ جهراً وغلبة وغصباً لا بذلك العنوان، فليس كما اختاره في الحدائق، بل فيها أنّي لم أعلم قائلاً بالإطلاق ـ بحث، وإن كان يقوى الآن في النظر الأوّل.

١٦/١١ ـ ١٢

ب ـ المغتنم من أموال البغاة: صرّح بعضهم بإلحاق البغاة بالمشركين في وجوب الخمس في المغتنم من أموالهم ممّا حواه العسكر، بل في الروضة نسبته للأكثر، واستشكله في الحدائق. نعم تباح أموالهم للمسلمين من غير فرق بين ما حواه العسكر وغيره، وهو جيّد فيما لا يدخل منهم ببغيه تحت اسم الناصب.

١٦/١٣

جـ ـ الأموال المغصوبة الواقعة في جملة الغنيمة: لابدّ من تقييد المغتنم بـ[ما لم يكن غصباً من مسلم] أو ذمّي [أو معاهد] ونحوهم من محترمي المال. نعم لا فرق فيما كان في يد المحاربين بين أموالهم وأموال غيرهم من أهل الحرب أيضاً وإن لم يكن الحرب معهم في تلك السرية.

١٦/١٣

د ـ ما يستثنى من حكم الخمس من الغنائم: يجب الخمس في سائر ما يغنم من دارالحرب، لكن ينبغي استثناء صفايا الإمام عليه السلام منه من فرس وجارية ونحوهما، كما نصّ عليه غير واحد من الأصحاب، بل لعلّ منه قطائع الملوك أيضاً. كما أنّه في جهاد الكتاب واللمعة والروضة التصريح بإخراج المؤن التي أُنفقت على الغنيمة بعد تحصيلها بحفظ وحمل ورعي ونحوها قبله، بل وهو الأقوى في النظر، خلافاً للمحكيّ عن بعضهم فقدّم الخمس عليها. بل في الأخير كالأوّل التصريح بإخراج الجعائل أيضاً ـ أي ما يجعله الإمام عليه السلام على فعل مصلحة من مصالح المسلمين ـ وهو قويّ أيضاً، بل لا يبعد عدم وجوبه على المجعول له من هذه الحيثيّة وإن تعلّق به من حيث الاكتساب مع اجتماع شرائطه، بل عن الشيخ إخراج السلب أيضاً، بل هو خيرة جهاد الكتاب. ويمكن القول بوجوب الخمس على السالب، لكن ظاهر التذكرة عدم الخمس فيه على السالب أيضاً حاكياً له عن بعض علمائنا، وهو لا يخلو من بحث. بل في جهاد الكتاب أيضاً ـ كما عن الشيخ ـ تقديم الرضائخ للنساء والعبيد ونحوهم ممّن لا حقّ لهم في الغنيمة

أيضاً، بل عن ابن الجنيد ذلك في النفل أيضاًوهو العطاء لبعض الغانمين، وهو لا يخلو من قوّة، بل لا يجب أيضاً على من رضخ لهم.

١٦/٩ـ١٠،

أنفال/ثانياً ٤ (١٦/١٤٥ ـ ١٥٥)،

وانظر أيضاً:غنيمة/ثانياً ١ و (٢١/١٩٧)

٢ ـ المعدن: [الثاني] من السبعة الواجب فيها الخمس [المعادن] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً صريحاً في الخلاف والسرائر والمنتهى والتذكرة والمدارك وغيرها، وظاهراً في كنز العرفان، وعن مجمع البحرين والبيان، بل في ظاهر الغنية نفي الخلاف بين المسلمين عن معدن الذهب والفضّة، كما أنّ ظاهره فيها أو صريحه الإجماع على غيرهما من أفراده أيضاً.

ويستفاد من الأخبار تعميم المعدن لغير منبت الجواهر من الذهب والفضّة ونحوها وإن فسّره به في القاموس، بل مال إليه الفاضل المعاصر في رياضه مدّعياً أنّه المتبادر منه عرفاً، بل في التذكرة: «المعادن كلّ ما خرج من الأرض ممّا يخلق فيها من غيرها ممّا له قيمة، سواء كان منطبعاً بانفراده كالرصاص والصفر والنحاس والحديد، أو مع غيره كالزئبق، أو لم يكن منطبعاً كالياقوت والفيروزج والبلخش والعقيق والبلّور والشبه والكحل والزاج والزرنيخ والمغرة والملح، أو كان مائعاً كالقير والنفط والكبريت، عند علمائنا أجمع» ونحوه في المنتهى مع ادّعاء الإجماع عليه، بل صرّح بهذا التعميم أو ما يقرب منه كثير من الأصحاب.

فظهر من ذلك أنّه لا إشكال عندنا في وجوب الخمس في المعادن كلّها [سواء كانت منطبعة] بانفرادها [كالذهب والفضّة والرصاص] والنحاس، أو مع غيرها كالزئبق [أو غير منطبعة كالياقوت والزبرجد] والفيروزج والعقيق [والكحل، أو مائعة كالقير والنفط والكبريت].

نعم توقّف في المدارك كما عن غيره، بل استجوده في الرياض في المغرة والجصّ والنورة وطين الغسل وحجارة الرّحى، وهو جيّد لولا ظهور اتّفاق الأصحاب على التعميم فضلاً عن محكيه.

١٦/١٣ ـ ١٨

أ ـ المعدن المطروح في الصحراء: في كشف الأُستاذ: «لو وجد شيئاً من المعدن مطروحاً في الصحراء فأخذه، فلا خمس» ولعلّه لظهور الأدلّة في اعتبار الإخراج، وإن كان للنظر فيه مجال.

١٦/٢٢

ب ـ ما يحتاج إلى العمل من التراب: في كشف الأُستاذ: «أنّ لوجوب الخمس فيما يحتاج إلى العمل من التراب، كالتربة الحسينيّة والظروف وآلات البناء، وجهاً» ولكنّه محلّ للنظر.

١٦/٢٢

جـ ـ النصاب في المعدن: في صريح الخلاف والسرائر وظاهر غيرهما، بل في الدروس نسبته إلى الأكثر أنّه [يجب فيه (المعدن) الخمس بعد المؤونة] وإن قلّ من غير اعتبار نصاب، بل في ظاهر الأوّل أو صريحه كصريح الثاني الإجماع عليه.

[وقيل] والقائل الشيخ في نهايته وعن مبسوطه، وابن حمزة في وسيلته، ووافقهما جماعة من المتأخّرين،

بل في المدارك نسبته إلى عامّتهم: [لا يجب حتى يبلغ] ما يخرج منه قيمة [عشرين ديناراً] ولو في معدن الذهب، لكن لا تجزي القيمة القديمة، بل لابدّ من اعتبار القيمة وقت الخروج. فما عن الشهيد من الاجتزاء بالقيمة التي كانت في صدر الإسلام، لا يخلو من نظر.

[و] على كلّ حال فبلوغ النصاب المذكور [هو المرويّ] وقيل ـ كما عن أبي الصلاح اختياره، والفقيه والمقنع روايته مرسلاً ـ: لا يجب حتى يبلغ قيمته ديناراً واحداً.

[والأوّل أكثر] قائلاً من القدماء، والثاني أكثر قائلاً من المتأخّرين، بل قد عرفت حكايته عن عامّتهم، بل هو الأقوى في النظر.

١٨/١٦ ـ ١٩

ثمّ من المعلوم أنّه بعد إحراز النصاب المزبور يجب الخمس فيه وفيما زاد وإن قلّ.

٢١/١٦

جـ/١ ـ هل المعتبر في تحقّق النصاب الإخراج دفعة؟: لا يعتبر في النصاب الإخراج دفعة وفاقاً لظاهر جماعة وصريح آخرين، بل لا فرق بين تحقّق الاعراض بين الدفعات وعدمه، وفاقاً لظاهر بيان الشهيد الأوّل، وصريح مسالك الثاني والمدارك وغيرها، وخلافاً للفاضل في المنتهى، فاعتبر عدم الإهمال في الانضمام المزبور، ولم نعرف له مأخذاً معتدّاً به.

١٩/١٦ ـ ٢٠

نعم ما في كشف الأُستاذ من أنّه: لو حصل شيء قليل من المعدن في مكان فاستنبطه مرّة بمقدار النصاب ثمّ انقطع، ففي دخوله في حكم المعادن إشكال في محلّه، وإن كان الأقوى في النظر وجوبه.

٢٣/١٦

جـ/٢ ـ إخراج المتعدّدين كلّ منهم نصاباً أو كلّهم نصاباً واحداً: لا فرق قطعاً بين اتّحاد المستخرج للمعدن وتعدّده بحيث اشتركوا في حيازته إذا بلغ نصيب كلّ واحد منهم النصاب، أمّا إذا لم يبلغ فقد صرّح غير واحد بعدم الوجوب على أحد منهم، بل لا أعرف من صرّح بخلافه. لكن قد يقال بظهور بعض الأخبار بخلافه، كما اعترف به الشهيد في بيانه، وهو أحوط إن لم يكن أولى.

٢٠/١٦

جـ/٣ ـ إخراج نصاب واحد من معادن متعدّدة: لا فرق في الظاهر بين ما يخرج من معدن واحد أو معادن متعدّدة إذا بلغ مجموع الخارج منها نصاباً، كما صرّح به الأُستاذ في كشفه تبعاً للشهيد في مسالكه وسبطه في مداركه في وجهٍ فيهما، إلا أنّ الإنصاف عدم خلوّه عن الإشكال على أنّه صرّح في السرائر والمنتهى بعدم الخمس فيما لو وجد ركازاً دون النصاب ثمّ وجد ركازاً آخر دون النصاب، واجتمعا نصاباً، ولم أجد الفرق بينه وبين ما نحن فيه، بل يحتمل قويّاً إرادة من عدا الأُستاذ وجوب الضمّ بالنسبة لما يخرج من المعدن الواحد عرفاً، فإنّه لا إشكال في وجوب الخمس إذا بلغ منضماً، كما صرّح به في المنتهى، قال: «إذا اشتمل المعدن على جنسين كالذهب والفضّة ضمّ أحدهما إلى الآخر، وكذا ما عداهما، خلافاً لبعض

الجمهور». بل كاد يكون كلام المدارك نصّاً في إرادة ذلك.

٢٠/١٦

د ـ إخراج خمس المعدن قبل تصفيته وبعدها: لا يجزي في الخمس إخراج خمس تراب المعدن مثلاً لجواز اختلافه في الجوهر، أمّا لو علم التساوي أو الزيادة ففي المسالك والمدارك إجزاؤه، لكن قد يشكل بظهور بعض الصحاح في تعلّق الخمس بعد التصفية، وظهور الجوهر، بل لعلّه المتعارف المعهود ولذا صرّح الأُستاذ في كشفه بعدم الإجزاء.

ولو لم يخرج الجوهر من المعدن حتى عمله دراهم أو دنانير أو حلياً أو نحو ذلك من الآلات فزادت قيمته اعتبر في الأصل الذي هو المادّة الخمس، وفي الزائد حكم المكاسب، فيقوّم حينئذٍ سبيكه ويخرج خمسه، كما هو واضح، وبه صرّح في المسالك والمدارك، لكن قال في الأوّل: «وكذا لو اتّجر به قبل إخراج خمسه». والمتّجه تعلّق الوجوب بالأصل خاصّة دون الزيادة الحاصلة بالاكتساب، كما صرّح به في المنتهى والتذكرة. نعم يجب في الزيادة من حيث الربح بعد اجتماع شرائطه.

٢١/١٦ ـ ٢٢

هـ ـ ما يستخرجه العبد وغير المسلم وغير المكلّف من المعدن: مقتضى الأدلّة عدم الفرق بين أفراد المستنبطين بعد تحقّق الملك للمستنبط نفسه أو سيّده كما لو كان عبداً، بل ولا بين المسلم والكافر وإن حكي عن الشيخ، بل هو ظاهر البيان أنّه يمنع الذمّي من العمل في المعدن، لكن صرّح الأوّل بأنّه لو خالف وعمل ملك وكان عليه الخمس. نعم اعترف في المدارك بأنّه لم يقف له على دليل يقضي بمنع الذمّي من العمل في المعدن، وهو كذلك بالنسبة إلى غير ما كان في ملك الإمام عليه السلام من الأراضي الميتة ونحوها، أو المسلمين كالأراضي المفتوحة عنوة، وأمّا فيها فقد يقال بعدم ملكه أصلاً فضلاً عن منعه فقط، كما أنّه قد يقال ببقاء المعادن على الإباحة الأصليّة لسائر بني آدم وإن كانت في الأراضي المذكورة، أو يقال بالفرق بين ما كان للإمام عليه السلام والمسلمين، فيلتزم بعدم الملك في الثاني دون الأوّل، أو يفرق بين الذمّي وغيره بإمكان التزام معاملة الذمّي لذمّته معاملة المسلمين في نحو ذلك دون غيره.

وكذا لا فرق بين المكلّف وغيره، كما صرّح به في البيان، وإن كان لم يخاطب هو بإخراج الخمس إلا أنّه يثبت في المال نفسه ذلك.

٢٣/١٦ ـ ٢٤

و ـ استثناء مؤونة المعدن في الخمس:

انظر: ثالثاً ٤ (٨٢/١٦ ـ ٨٣)

٣ ـ الكنز: [الثالث] من السبعة الواجب فيها الخمس [الكنوز] جمع الكنز المسمّى في جملة من عبارات الأصحاب بالركاز، بلا خلاف فيه في الخلاف والحدائق وظاهر الغنية أو صريحها، بل مع زيادة «بين أهل العلم» في المنتهى، بل «إجماعاً» في الخلاف والتذكرة وظاهر الانتصار أو صريحه، بل في المدارك: أجمع العلماء كافّة على وجوب الخمس فيه.

٢٤/١٦ ـ ٢٥

أ ـ تعريف الكنز: الكنز [هو] كما في التنقيح بل

والتذكرة بل والمنتهى والبيان والروضة والمسالك: [كلّ مال مذخور تحت الأرض] مع زيادة «قصداً» في الأخيرين، ولعلّ الذخر يغني عنه إن قلنا باعتباره في مسمّاه، كما صرّح به في الأخير.

وظاهر تعريف الأصحاب للكنز والركاز عدم الفرق بين النقدين وغيرهما ممّا يُعدّ مالاً، بل صرّح في التذكرة والمنتهى والدروس والبيان بذلك، لكن في كشف الأُستاذ أنّ الظاهر تخصيص الحكم بالنقدين، وغيره يتبع حكم اللقطة، بل لعلّه ظاهر السرائر أيضاً.

٢٥/١٦ ـ ٢٦

ب ـ ما يتعلّق به الخمس من أنواع الكنز:

ب/١ ـ الكنز الموجود في أرض الحرب أو دارالإسلام المباحة أو غير المملوكة لواحد أو المملوكة للواجد بإحياء: الكنز إن وجد في أرض الحرب، وإن كانت ملكاً لواحد خاصّ منهم، بل ودار الإسلام إذا كانت مباحة أو لم تكن ملكاً لواحد من المسلمين بالخصوص، كالمعمور من المفتوح عنوة، وكان لا أثر للإسلام من سكّة ونحوها عليه، فلا خلاف أجده في وجوب الخمس على واجده، بل قد يظهر من الغنية الإجماع عليه، بل في المدارك: أنّه المقطوع به بين الأصحاب.

بل وكذا الموجود في دارالإسلام السابقة وكان عليه أثر الإسلام أيضاً على الأقوى وفاقاً للخلاف والسرائر والمدارك وكشف الأُستاذ، بل لعلّه ظاهر ما عن المفيد والمرتضى والحسن من الإطلاق أيضاً، بل لعلّه ظاهر ابن زهرة في غنيته، بل تحتمل عبارته دعواه الإجماع عليه، وخلافاً للفاضلين والشهيدين في البيان والمسالك والمقداد وعن المبسوط فلقطة، بل في التنقيح: أنّ عليه الفتوى.

نعم لو علم ولو من القرائن المفيدة قطعاً بالعادة كونه من الكنوز الإسلاميّة اتّجه الحكم بعدم اندراجه فيما نحن فيه، بل هو إمّا لقطة يعرف بها أو أنّه يرجع أمره إلى حاكم الشرع أو من مجهول المالك فيتصدّق به، ولعلّ من ذلك ما يوجد الآن من بعض الكنوز العبّاسيّة أو الأُمويّة أو نحوهما من الدول الإسلاميّة، بل الظاهر تعيّن الوجهين الأخيرين فيه. وأمّا احتمال اللقطة فبعيد جدّاً، بل قد يظهر منهم في كتاب اللقطة أنّه لواجده، وهو متّجه إن لم يكن إجماعاً. ولكن الإنصاف عدم خلوّ المسألة عن إشكال، بل قد يقوى جريان حكم الخمس عليه.

وكيف كان، فممّا ذكرنا يظهر أولويّة جريان الحكم المزبور في أرض الإسلام المغنومة من الكفّار التي يعلم عدم استعمال المسلمين لها بعد الفتح في كنز ونحوه، أو الأرض التي لا يد للمسلمين والكفّار عليها. بل وكذا الأرض المملوكة لمسلم خاصّ إلا أنّها خربت بخلوّها عن أهلها وانجلائهم وإعراضهم عنها فصارت مباحة، فيكون الموجود فيها كالموجود في الأرض المباحة. بل وكذا ما وجده في أرضه المملوكة له بإحياء، كما صرّح به في المدارك، بل حكاه في الحدائق عن جمع، فيملكه ويخرج خمسه إن لم يكن عليه أثر إسلام، وإلا جرى فيه الخلاف السابق.

٢٨/١٦ ـ ٣١

ب/٢ ـ الكنز الموجود في ملك مبتاع للواجد أو مؤاجر أو معارٍ له: لو كانت الأرض مملوكة بابتياع

أو هبة أو نحوهما ممّا لا يحصل بسببه ملك للكنز وكان عليه أثر الإسلام ففي المنتهى والتذكرة والمسالك وغيرها عرّفه البائع، فإن عرفه وإلّا فالمالك الذي قبله وهكذا، بل لا أجد فيه خلافاً بيننا. نعم لو علم انتفاءه عن بعض الملّاك ولو ببعض القرائن المفيدة له عادة لم يجب تعريفه له. وأطلق في البيان وجوب تعريفه من كلّ من جرت يده على المبيع.

وإن لم يعرّفه جميع من أمكنه تعريفه إيّاه من الملّاك السابقين فالمتّجه بل صرّح به بعضهم صيرورته حينئذٍ كالموجود في أرض المسلمين يجري فيه الخلاف السابق.

أمّا إذا لم يكن عليه أثر للإسلام فقضيّة إطلاق لقطة الكتاب بل كاد يكون صريح الشهيدين في الدروس والمسالك مساواته للأوّل في وجوب التعريف أيضاً وترتيبه، بل قد يظهر من الغنية الإجماع على تعريفه من البائع كصريحه على أنّه إن لم يعرفه أحد كان لواجده بعد إخراج الخمس، وظاهر التذكرة والمنتهى بل صريحهما اختصاص التعريف فيما عليه أثر للإسلام دون ما لا أثر له عليه فإنّه لواجده على أحد قولي الشيخ أو لقطة على الثاني، وفيه بحث.

نعم ينبغي التفصيل بعد التعريف إذا أنكروه بأنّه للواجد إن لم يكن عليه أثر الإسلام، وإلّا جرى فيه الخلاف السابق، لا أنّه مطلقاً للواجد، كما عساه يوهمه لقطة الكتاب كإطلاقه هنا ذلك أيضاً حيث قال: [ولو وجده في ملك] له [مبتاع عرّفه البائع، فإن عرفه فهو أحقّ به، وإن جهله فهو للمشتري وعليه الخمس]. والظاهر إرادته الجنس من البائع لا البائع القريب خاصّة، أو المثالية منه، وإلّا فلا فرق بينه وبين الواهب والمصالح وغيرهما، بل في المسالك: «ووارث كلّ واحد منهم» ولا بأس به. ولو تعدّدوا ورثةً كانوا أو غيرهم واتّفقوا على نفيه أو ثبوته فلا إشكال، كما أنّه كذلك لو تنازعوا فيه. أمّا لو ادّعاه بعضهم ونفاه الآخر عن نفسه اختصّ به في غير صورة الإرث على إشكال، بل وفيها إذا صرّح بأنّ سبب ملكه غير الإرث أو أطلق دعوى ملكيّته من غير تعرّض للسبب، كما صرّح به في المسالك، وإن كان لا يخلو من إشكال. أمّا لو صرّح بأنّ سبب ملكه الإرث فليس له إلّا حصّته قطعاً، وهل يملك الباقي الواجد أو هو كاللقطة أو كمجهول المالك يتصدّق به؟ احتمالات، بل يحتمل تسليمه حاكم الشرع أو إيقافه حتى يدّعوه، لكن أوّل الاحتمالات لا يخلو من قوّة، كما أنّه لا يخلو من قوّة أيضاً احتمال وجوب دفع الباقي إلى من يدّعيه من الملّاك السابقين على مورّث هذا الوارث فيشترك فيه الطبقتان أو الطبقات.

وفي إلحاق المستأجر والمستعير ونحوهما بالمالك في سائر ما تقدّم وجه، بل اختاره الأُستاذ في كشفه مصرّحاً فيه بتقديم المالك عليه عند التعارض وعدم شاهد حال لأحدهما، كما عن أحد قولي الشيخ، بل عن معتبر المصنّف اختياره، وهو جيّد إن أُريد بالمالك المؤجر، وإلّا فتقديم السابق عليه لا يخلو من نظر، بل منع. وقيل ـ كما عن مختلف الفاضل اختياره، بل قرّبه الشهيد في بيانه ـ يقدم المستأجر. وجزم في الأخير بالعمل بقرينة الحال لمن وجدت له مع اليمين، بل قد يظهر من الأُستاذ في كشفه اختياره أيضاً، وهو لا

يخلو من وجه.

٣١/١٦ ـ ٣٤

ب/٣ ـ الكنز الموجود في ملك الغير: الحكم في الموجود من الكنز في ملك الغير كالحكم في الأرض المملوكة للواجد، كما صرّح به في المدارك، بل في المنتهى والتذكرة والبيان وغيرها التصريح أيضاً بتعريفه صاحب الدار، لكن في الأولين أنّه إن لم يعترف به فهو لأوّل مالك من دون تعرّض للتعريف ولاشتراط الاعتراف ولا لحكمه بعده إذا لم يعترف به بناءً على اشتراطه، وفي الثالث أنّه إن لم يعترف به فهو لواجده فيخمّسه من غير تعرّض لتعريفه المالك السابق على من في يده وقت الوجود، بل استغرب في الحدائق حكمه في مثله بأنّه لواجده وعليه الخمس، من غير تفصيل بين أثر الإسلام، وعدمه مع تفصيله بذلك في الموجود في الأرض المباحة، وهو في محلّه، بل هو أولى في الحكم بكونه لقطة حتى فيما لا أثر للإسلام عليه من السابق.

٣٤/١٦ ـ ٣٥

ب/٤ ـ الكنز الموجود في أرض موات من دارالإسلام: [إذا وجد كنزاً في أرض موات من دارالإسلام فإن لم يكن عليه سكّة أو كان عليه سكّة عاديّة] أي قديمة [أخرج خمسه وكان له الباقي، وإن كان عليه] أثر [سكّة الإسلام، قيل: يعرّف كاللقطة، وقيل: يملكه الواجد وعليه الخمس. والأوّل أشبه].

٣٩/١٦

ب/٥ ـ المال الموجود في جوف الدابّة والسمكة المبتاعين: يجب تعريف البائعَ [لو اشترى دابّة ووجد في جوفها شيئاً له قيمة] فإن عرفه وإلا فهو للمشتري وعليه الخمس، وظاهر النصّ تعريف البائع خاصّة، كما أنّ ظاهره عدم الفرق بين ما عليه أثر الإسلام أو لا، بل لعلّه ظاهر في الأوّل، بل ظاهره عدم الخمس أيضاً، لكن في المدارك: أنّه قد قطع به الأصحاب، وظاهره كالكفاية والحدائق الإتّفاق عليه، لكن فيها بعد ذلك: «أنّ ظاهرهم اندراجه في مفهوم الكنز، وهو بعيد، نعم يمكن دخوله في قسم الأرباح». قلت: بل جزم في الحدائق بذلك وببطلان اندراجه في الكنز، وهو جيّد بالنسبة للثاني، بل لم أعرف أحداً من الأصحاب صرّح بخلافه، والظاهر عدم اندراجه في قسم الأرباح. نعم إن قلنا بعموم الغنيمة لكلّ فائدة اتّجه وجوبه فيه. وما في السرائر صريح في عدم اندراجه في الكنز، وفي عدم الفرق في التعريف بين السمكة والدابّة، كما أنّه كاد يكون صريحاً في عدم الفرق بين ما عليه أثر الإسلام وغيره، ولكن قد يشكل بظهور الفرق بين الدابّة والسمكة، فيجب تعريف البائع فيها دونها. [و] من ذلك ظهر لك حال ما في المتن من أنّه [لو ابتاع سمكة فوجد في جوفها شيئاً أخرج خمسه وكان له الباقي ولا يعرّف] البائع، من غير فرق بين (ما عليه) أثر الإسلام وعدمه.

٣٥/١٦ ـ ٣٩

جـ ـ النصاب في الكنز ومقداره: يعتبر في وجوب الخمس في الكنز النصاب، بلا خلاف أجده فيه، وإن أطلق بعض القدماء، بل في الخلاف والغنية والسرائر وظاهر التذكرة والمنتهى والمدارك الإجماع عليه، بل في معقد الأربعة المتأخّرة أنّه عشرون

ديناراً، كما أنّ معقد الأوّل بلوغ نصاب يجب في مثله الزكاة، لكن في الغنية: أنّه بلوغ قيمة دينار فصاعداً بدليل الإجماع، وهو غريب.

نعم كان على بعض الأصحاب أو أكثرهم عدم الاقتصار على العشرين ديناراً نصاب الذهب، بل كان ينبغي ذكر المئتي درهم نصاب الفضّة معه، فيقال حينئذٍ: يعتبر بلوغ العشرين في الذهب والمئتين في الفضّة وأيّهما كان في غيرهما، كما صرّح به في المنتهى والتذكرة وغيرهما، لا أنّه يجزي في الذهب مثلاً مئتا درهم لو فرض قلّتها عن العشرين، أو في الفضّة العشرون لو فرض قلّتها عن المئتين [فـ]ـيتّجه ما في المتن وغيره من أنّه [إذا بلغ] الكنز [عشرين ديناراً وكان في أرض دارالحرب أو دارالإسلام وليس عليه أثره وجب فيه الخمس]. وعلى كلّ حال فلا نصاب له غير ذلك، فيجب حينئذٍ في بالغه والزائد عليه وإن قلّ الخمس، كما هو ظاهر الأصحاب، بل كاد يكون صريحهم، بل هو صريح بعضهم كالعلّامة في المنتهى والتذكرة والشهيد في الدروس والبيان وغيرهما، لكن في المدارك: «يشكل بأنّ مقتضى النصّ مساواة الخمس للزكاة في اعتبار النصاب الثاني كالأوّل، إلّا أنّي لا أعلم بذلك مصرّحاً» إلّا أنّه مندفع.

ولا يعتبر بلوغ النصاب في الكنز بضمّه إلى مال آخر زكاتي أو غيره قطعاً، وإن حكي عن الشافعي ذلك، نعم في إجزاء حصوله بضمّ بعض الكنوز إلى بعض وجه وقول تقدّم نظيره في المعادن، مع أنّ المصرّح به هنا في السرائر والمنتهى والتذكرة عدمه، بل لعلّه لا يخلو من قوّة، وليس هو كالإخراج دفعات من كنز واحد، بل ولا كالمال المذخور في ظروف متعدّدة في مكان واحد أو كالواحد، فإنّ إجزاء الضمّ فيهما لا يخلو من قوّة لا عدمه، بل ينبغي القطع به في الأوّل.

٢٦/١٦ ـ ٢٨

د ـ هل يعتبر مضيّ الحول على الكنز؟: لا يعتبر في الكنز حول قطعاً، كما صرّح به غير واحد.

٢٨/١٦

هـ ـ استثناء مؤونة إخراج الكنز في الخمس: ثالثاً ٤ (٨٢/١٦ ـ ٨٣)

٤ ـ الغوص: [الرابع] ممّا يجب فيه الخمس [كلّ ما يخرج من البحر بالغوص] ممّا اعتيد خروجه منه بذلك [كالجواهر والدرر] ونحوهما، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في الحدائق، بل في ظاهر الانتصار وصريح الغنية والمنتهى الإجماع عليه، كظاهر نسبته إلى علمائنا في التذكرة.

٣٩/١٦ ـ ٤٠

أ ـ الخارج بنفسه والمستخرج بآلة من دون غوص: لا يراد بوجوب الخمس في ما يخرج من البحر باعتبار ذاته، بل المراد خروجه بالغوص [و] إلّا فـ[لو أُخذ منه شيء] وكان خارجاً لنفسه على الساحل ونحوه [من غير غوص لم يجب الخمس] قطعاً. وكذا المخرج بالآلات من غير غوص، لكن في البيان: أنّه لو أُخذ منه شيء بغير غوص فالظاهر أنّه كحكمه ولو كان ممّا ألقاه الماء على الساحل، وهو ضعيف. كما أنّه في المسالك جزم بإلحاق ما يخرج من داخل الماء بآلة مع عدم دخول المخرج في الماء

بالغوص، وفيه منع، كمنع ما في الوسيلة من تعلّق الخمس بما يؤخذ على رأس الماء في البحر إن أراد غير جهة الربح، كما هو ظاهره.

نعم قد يقوى تعلّق الخمس فيما لو غاص وشدّه بآلة مثلاً ثمّ أُخرج، بل هو من أفراد الغوص على الظاهر، كما أنّه يقوى وجوب الخمس فيما ذكره الأولان مع دخوله في قسم الأرباح، ولا ينافيه إطلاق العبارة نفيه فيه بعد ظهوره في إرادة ذلك من جهة الغوص.

١٦/٤١ ـ ٤٢

ب ـ الأموال الغارقة المستخرجة بالغوص: لا يجب الخمس فيما يخرج بالغوص من الأموال الغارقة في البحر وإن كانت لآلىء ونحوها، وإن استشكل فيه في الحدائق، بل هو لآخذه بعد إعراض صاحبه وانقطاع رجائه.

١٦/٤٢ ـ ٤٣

جـ ـ الحيوان وشبهه من غير المعادن المعتاد خروجها بالغوص: لا يجب الخمس في الحيوان ونحوه ممّا هو من غير المعادن المعتاد خروجها بالغوص، فما حكاه الشهيد في بيانه عن بعض من عاصره من جعله من قبيل الغوص، ضعيف جدّاً، بل باطل قطعاً، كالمحكيّ عن الشيخ في التذكرة والمنتهى من تعلّق الخمس به لو أُخذ غوصاً أو أُخذ قفياً.

١٦/٤٣

د ـ المعدن الموجود في بطن الحيوان المُخرَج بالغوص: لو غاص فأخرج حيواناً بغوصه فظهر في بطنه شيء من المعدن فالأحوط بل الظاهر ـ كما في كشف الأُستاذ ـ تعلّق الخمس به، لكنّه لا يخلو من إشكال إذا فرض عدم اعتياد كون الحيوان محلاً لذلك.

١٦/٤٣

هـ ـ ما يستخرج من الأنهار العظيمة بالغوص: الأنهار العظيمة ـ كالفرات ودجلة والنيل ـ حكمها حكم البحر بالنسبة إلى ما يخرج منها إذا فرض تكوّن مثل ذلك فيها كالبحر. نعم قد يقال بانصراف الإطلاق إلى ما يخرج من البحر خاصّة، كما هو ظاهر الأُستاذ.

١٦/٤٣

و ـ العنبر وغيره من أنواع الطيب المستخرج بالغوص: لا يجب في المسك خمس إذا لم يدخل في قسم الأرباح عند أهل العلم كافّة إلا في رواية عن أحمد وعمر بن عبدالعزيز، كما في التذكرة والمنتهى، بل ولا في شيء من أنواع الطيب عدا [العنبر] فإنّه يجب فيه، بلا خلاف أجده فيه، بل في المدارك والحدائق الإجماع عليه كظاهر الغنية أو صريحها. لكن هل لا نصاب له ـ كما هو ظاهر النهاية والوسيلة بل والسرائر، بل قد يظهر من الأخير الإجماع عليه إن لم يكن صريحه، ومال إليه في المدارك والحدائق، بل استقربه في الكفاية ـ أو أنّ له حكم المعادن مطلقاً فيعتبر فيه العشرون ـ كما عن غرية المفيد ـ أو أنّ له حكم الغوص مطلقاً، أو يفصّل بأنّه [إذا خرج بالغوص روعي فيه مقدار دينار وإن جني من وجه الماء أو من الساحل كان له حكم المعادن] كما صرّح به في المنتهى والتذكرة وغيرهما بل في المدارك

والكفاية والحدائق نسبته إلى الأكثر؟ أقوال سوى الثالث ـ فلم أجد قائلاً به ولا من نسب إليه ذلك عدا ظاهر الأُستاذ في كشفه أو صريحه هنا، وإن قوّى نصاب المعادن فيه ـ أحوطها أوّلها، بل أقواها في غير الخارج بالغوص منه، بل وفيه على تأمّل.

والعنبر معروف، لكن عن القاموس أنّه روث دابّة بحريّة أو نبع عين فيه، وعن المبسوط والاقتصاد: أنّه نبات في البحر.

١٦/٤٤ ـ ٤٥

ز ـ حكم الأجير على الغوص والمتناول من الغوّاص ومن غاص من غير قصد فصادف شيئاً: الخمس على الغوّاص إن كان أصيلاً، وإن كان أجيراً فعلى المستأجر، والمتناول من الغوّاص لا يجري عليه حكم الغوص، إلا إذا تناول وهو غائص مع عدم نيّة الأوّل الحيازة على إشكال فيه للشكّ في اندراجه في إطلاق الأدلّة كالشكّ فيما لو غاص من غير قصد فصادف شيئاً، وإن جزم بهما الأُستاذ في كشفه.

١٦/٤٢

ح ـ النصاب في الغوص ومقداره: يجب في الغوص الخمس [بشرط أن يبلغ قيمته ديناراً فصاعداً] كما هو المشهور نقلاً وتحصيلاً شهرة كادت تكون إجماعاً، بل في التذكرة والمنتهى نسبته إلى علمائنا، بل في الثاني: «لا يعتبر في الزائد نصاب إجماعاً، بل لو زاد قليلاً أو كثيراً وجب الخمس فيه» كما أنّه في التنقيح: «اتّفق الأصحاب على اعتبار دينار» وفي الحدائق: «اتّفق الأصحاب قديماً وحديثاً على نصاب الدينار في الغوص» بل الإجماع بقسميه بالنسبة إلى عدم الخمس في الناقص عن ذلك. فما عن غرية المفيد من اعتبار عشرين ديناراً فيه، ضعيف.

وممّا تقدّم سابقاً في المعدن والكنوز يظهر لك البحث هنا في اعتبار اتّحاد الإخراج والمخرج والنوع وتعدّد الشركاء ونحو ذلك ضرورة تساوي الجميع في جهة البحث، كما اعترف به في الرياض وغيره، لكن في الروضة: «أنّ الأجود اعتبار اتّحاد النوع في الكنز والمعدن دون الغوص، وفاقاً للعلّامة» وعليه بيان الفرق.

١٦/٤٠ ـ ٤١

ط ـ استثناء مؤونة الغوص في الخمس:

ثالثاً ٤ (١٦/٨٢ ـ ٨٣)

٥ ـ ما يفضل عن مؤنة السنة من الأرباح: [الخامس] ممّا يجب فيه الخمس [ما يفضل عن مؤنة السنة] على الاقتصاد [له ولعياله من أرباح التجارات والصناعات والزراعات] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل في الخلاف والغنية والتذكرة والمنتهى الإجماع عليه، بل في ظاهر الانتصار والسرائر أو صريحهما ذلك. فما عن ظاهر القديمين من عدمه أو العفو عنه في هذا القسم باطل قطعاً، بل في البيان دعوى انعقاد الإجماع على خلافه في الأزمنة السابقة لزمانهما، بل ربما مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين. وفي المدارك: «أنّ الأخبار الواردة بثبوت الخمس في هذا النوع مستفيضة جدّاً، وإنّما الإشكال في مستحقّه وفي العفو عنه في زمن الغيبة وعدمه». لكن لا يخفى عليك أنّ هذا من غرائب الكلام ضرورة عدم الإشكال في أنّ مستحقّه مستحقّ الخمس من غيره

من الأقسام، وإن حكي عن المنتقى تشييده أو اختياره كالذخيرة، لكنّه ضعيف جدّاً، بل ظاهر الأصحاب كافّة أو صريحهم خلافه، كما عن جماعة الاعتراف به أيضاً، كما أنّ الإشكال في الثاني أيضاً واضح البطلان.

١٦/٤٥ ـ ٥١

أ ـ أنواع الأرباح التي يتعلّق بها الخمس:

النصوص ومعاقد إجماعات الأصحاب فضلاً عن عباراتهم لا تخلو من اختلاف في متعلّق الخمس من هذا القسم في الجملة، ففي المقنعة والقواعد والإرشاد ومعقد إجماع الانتصار كالمتن، بل إليه يرجع ما في النافع واللمعة والبيان والتنقيح والتذكرة، وإن كان في الأوّل الاقتصار على أرباح التجارات كالثاني، لكن مع إيدالها بالمكاسب، وفي الثالث والرابع كمعقد إجماع الخامس: حاصل أنواع التكسّبات من التجارة والصناعة والزراعة، بل وكذا معقد إجماع الخلاف أيضاً: جميع المستفاد من أرباح التجارات والغلّات والثمار، وفي السرائر تارةً ـ كالتحرير ومعقد إجماع المنتهى ـ أرباح التجارات والمكاسب وما يفضل من الغلّات والزراعات على اختلاف أجناسها، وأُخرى: سائر الاستفادات والأرباح والمكاسب والزراعات، كالنهاية: جميع ما يغنمه الإنسان من أرباح التجارات والزراعات وغير ذلك، بل وكمعقد إجماع الغنية أيضاً: كلّ مستفاد من تجارة وزراعة وصناعة أو غير ذلك من وجوه الاستفادة أي وجهٍ كان.

والمستفاد من التأمّل في النصوص والفتاوى وبعض معاقد الإجماعات تعلّقه بكلّ استفادة تدخل تحت مسمّى الكسب حتى حيازة المباحات، بل وإن لم يكن من الأُمور الاختياريّة في وجهٍ، كالنماء الحاصل بالتولّد ونحوه ممّا لا خمس فيه من المأخوذ هبة أو المنتقل ميراثاً. ومنه أو ملحق به عندهم فاضل الزراعات والغلّات لا الهبة والمواريث والصدقات ونحوها، إلا إذا نمت مثلاً فإنّه يجب في نمائها الخمس، كما نصّ عليه في البيان ويقتضيه إطلاق غيره، بل قد يقال: إنّ المتّجه وجوب خمس تلك الزيادة وإن لم يكن قد أخرج الخمس مثلاً انتظاراً به لتمام الحول.

وعبارات الأصحاب لا تخلو من نوع إجمال بالنسبة إلى تعلّق الخمس في النماء الحاصل من المال المنتقل بإرث ونحوه بناءً على عدم الخمس فيه إذا فرض حصول ذلك النماء بما لا يدخل به تحت مسمّى الكسب، كالتولّد ونحوه، بل لعلّ ظاهر كثير من الأصحاب خلافه، وإن كان الأحوط الإخراج إن لم يكن الأقوى، وعلى كلّ حال فما عن الشيخ في مبسوطه من عدم الخمس في المنّ والعسل الذي يؤخذ من الجبال محجوج بالأدلّة، بل هما حينئذٍ كغيرهما من الزنجبين والصمغ والشيرخشك ونحوها.

ومن الاكتساب قطعاً الاستئجار على الأعمال، عبادات كانت أو غيرها.

بل قد يستفاد من معقد إجماع الغنية وبعض العبارات وبعض النصوص تعلّقه بنحو الهبات والهدايا والجوائز، بل والمواريث وغيرها، إلا أنّ ظاهر الأصحاب عدمه. نعم حكي عن أبي الصلاح تعلّقه بالهبة والهديّة والميراث والصدقة، وأنكره عليه ابن إدريس فقال: «إنّه لم يذكره أحد من أصحابنا

غيره» لكن لا يخفى عليك قوّته من جهة الأدلّة، بل مال إليه في اللمعة، فالاحتياط لا ينبغي أن يترك، بل قد يدّعى دخول نحو الهبة في الاكتساب، كما لعلّه الظاهر من الروضة، وحيث تقول بتعلّق الخمس بها، ففي كشف الأُستاذ: لا يجوز لمالكها الردّ إذا تعلّق وإن كانت هي في نفسها ممّا يصحّ فيه ذلك، نعم لو اعتبر في تعلّق الخمس استقرار الملك اتّجه حينئذٍ جواز الردّ قبله، وكذا البحث في المنتقل بوجه الجواز كالذي فيه الخيار، فليس له الردّ حينئذٍ بعد ظهور الربح. وفيه بحث.

ثمّ لا فرق في الربح بين النماء والتولّد وارتفاع القيمة ولو للسوق، كما صرّح به في الروضة وغيرها، لكن في المنتهى واستجوده في الحدائق: «لو زرع غرساً فزادت قيمته لزيادة نمائه وجب عليه الخمس في الزيادة، أمّا لو زادت قيمته السوقيّة من غير زيادة فيه ولم يبعه لم يجب عليه» وكذا في التحرير إلا أنّه لم يقيّده بعدم البيع، ونظر فيه في المسالك، وقطع العلّامة في التحرير بعدم الوجوب فيه، بل جزم بخلافه في الروضة، فقال: «الرابع أرباح المكاسب من تجارة ـ إلى أن قال: ـ ولو بنماء وتولّد وارتفاع قيمة وغيرها، خلافاً للتحرير حيث نفاه في الارتفاع». قلت: قد يريد بقرينة قيده في المنتهى الغرس الذي يراد الاكتساب بنمائه دون أُصوله، فإنّه لا خمس فيها حينئذٍ وإن ارتفعت قيمتها، كما صرّح به الأُستاذ في كشفه، بل وبعدمه أيضاً في زيادة أعيانه إذا لم يقصد الاكتساب بها، بل قال أيضاً: «إنّ ما لم يقصد الاسترباح به ولا بفوائده، وإنّما الغرض الانتفاع بها، فالظاهر أنّه كسابقه وفوائده كفوائده» أي يتعلّق الخمس بها دون أعيانه.

١٦/٥١ ـ ٥٧

ب ـ استثناء مؤنة السنة من الخمس: يتعلّق هذا الخمس ـ أي خمس أرباح المكاسب ـ بالفاضل عن مؤنة السنة له ولعياله، كما صرّح به أكثر الأصحاب، بل في المدارك نسبته إليهم مشعراً بدعوى الإجماع عليه كنسبته في المنتهى والتذكرة إلى علمائنا، بل في السرائر دعواه صريحاً عليه غير مرّة كظاهر إجماع غيرها.

١٦/٥٨ ـ ٥٩

ثمّ المراد بالحول في معقد الإجماعات وغيرها هنا تمام الاثني عشر، كما صرّح به بعضهم، فلا يكفي الطعن في الثاني عشر قياساً على الزكاة. ومبدأه كما في المسالك والروضة ظهور الربح.

١٦/٨٠

جـ ـ المؤنة وما يحتسب منها وما لا يحتسب: الأخبار خالية عن تفصيل المؤنة وبيانها كخلوّها عن بيان العيال واجبي النفقة أو الأعمّ منهم ومندوبيها، فالأولى إيكاله إلى العرف كإيكال المراد بالعيال إليه، ولعلّه لا فرق فيه على الظاهر بين واجبي النفقة وغيرهم مع صدق اسم العيلولة عليه عرفاً، كما صرّح به في المسالك والمدارك والرياض وإن أطلق بعضهم، بل اقتصر في السرائر وعن غيره على الأوّل، لكن لا صراحة فيه بعدم اندراج غيره معه، كما أنّه لا فرق في تناول المؤنة بين ما يحتاجه لنفس المأكل والمشرب والملبس والمسكن ونحوها، وبين ما يحتاجه لزياراته

وصدقاته وجوائزه وهداياه وأضيافه وغيرها ممّا هو جارٍ على نسق العرف والعادات، بحيث لا يعدّ من السرف والسفه والمستنكر عادة، مع ملاحظة حال الشخص بالنسبة إلى ما يناسبه من جميع ذلك.

بل قد يندرج فيه حليّ نسائه وبناته وثياب تجمّلهم ممّا يليق بحاله، بل وما يحتاجه لتزويج أولاده واختتانهم ومرضهم أو مرض أحد من عياله غيرهم، بل وما تعارف في مثل هذا الزمان من المصارف عند موت أحد منهم وغير ذلك ممّا لا يمكن عدّه ولا حصره.

نعم لو شكّ في شيء بالنسبة لاحتسابه من المؤنة احتمل عدم اعتباره مع احتمال الاعتبار وإن بعد، كما أنّه قد يشكّ أيضاً في اعتبار بعض ما يذكر من المؤنة أو يستظهر عدمه إمّا لأنّه من مؤنة السعة والمعتبر الوسط المعتاد، أو لأنّه من غير المعتاد، كما لو اتّفق أنّه ظلم أو غصب منه شيء، أو أنكر عليه بعض من له في ذمّته ممّن لا يستطيع إثباته عليه أو سرق منه أو نحو ذلك، فإنّ احتساب ذلك كلّه من المؤنة، وإن لم يكن من مال التجارة لا يخلو من إشكال أو منع.

ومن هنا صرّح في المسالك والروضة والدروس وغيرها بعدم جبر تلف أو خسران غير مال التجارة بالربح وإن كان في عامه، بل قد يقوى ما هو الأحوط من عدم جبر خسارة أو تلف مال تجارة ربح أُخرى، خصوصاً إذا فرض تعقّب الربح للخسارة.

نعم قد يقوى الجبر لخسران بعض مال التجارة بربح الآخر في الحول الواحد، لكن في الروضة: «وفي جبر خسران التجارة بربحها في الحول وجه قطع به المصنّف في الدروس» إلّا أنّه لعلّه يريد ما ذكرنا، وإلّا كان محلّاً للنظر والتأمّل، كما أنّ ما في كشف الأُستاذ كذلك أيضاً، حيث قال فيه: «ولا يجبر خسران غير مال التجارة بالربح منها، والأحوط أن لا يجبر خسران تجارة بربح أُخرى، بل يقتصر على التجارة الواحدة». فظهر حينئذٍ أنّ إطلاق بعض الأصحاب عدّ ما يأخذه الظالم قهراً أو مصانعة منها قد ينزّل على ما هو المتعارف والمعتاد من الظلم، كالخراج ونحوه لا الاتّفاقيّ.

وكذا الإشكال في احتساب أُروش جناياته وقيم متلفاته العمديّة منها بخلاف الخطائيّة، وإن كان قد يدفع بأنّه من الديون التي تحتسب من المؤنة، لكن يعتبر في ذلك وفي الديون والنذور والكفّارات ونحوها سبقها أو مقارنتها لحول الربح مع الحاجة، بل قد لا تعتبر الحاجة في الدين السابق دون المتجدّد منها بعد مضيّ الحول، فإنّه لا يزاحم الخمس، بل سائر المؤن السابقة كذلك أيضاً، كما صرّح به بعضهم، بل هو ظاهر الأصحاب جميعهم على ما اعترف به في الكفاية حتى استطاعة الحجّ فإنّها من المؤنة بالنسبة إلى عام الاستطاعة. أمّا لو استطاع من فضلات أحوال متعدّدة وجب الخمس فيما سبق على عام الاستطاعة، وكانت مؤنة الحجّ في ذلك العام من جملة مؤنة السنة إذا صادف سير الرفقة حول تلك الفضلة، وإلّا فكالفضلة المتقدّمة. نعم لو لم يسافر مع تيسّر الرفقة عصياناً بقي الخمس على سقوطه.

٦٢ـ ٥٩/١٦

د ـ التقتير والإسراف في المؤنة: يحتسب ما

قتّر فيه له، كما صرّح به في البيان والمسالك والروضة والمدارك والكفاية، بل لا أعرف فيه خلافاً، بل لعلّه ظاهر معقد إجماع الغنية والسرائر والمنتهى والتذكرة. نعم نظر فيه في الأخير بالنسبة إلى ترك الحجّ عصياناً، ولعلّه لا يخلو من وجهٍ أو قوّة فيه وفي سائر التقتيرات. ولعلّه لذا قال الأُستاذ في كشفه: «لو اقتصر في قوت أو لباس أو آلات مساكن أو أوضاع ولم يفعل ما يناسبه لم يحسب التفاوت من المؤنة على الأقوى» بل ظاهره ذلك حتى فيما يحتمل النقص بتركه، فلو فضل من مؤنته حينئذٍ بسبب التقتير ممّا لم يتّخذ للقنية كالحبوب وجب الخمس فيه، وأولى منه الفاضل لا للتقتير.

أمّا لو أسرف وجب عليه خمس الزائد قطعاً، كما صرّح به جماعة، بل لا أعرف فيه خلافاً. ومنه يعلم وجه ما في الدروس مستجوداً له في الكفاية من أنّه لو وهب المال في أثناء الحول أو اشترى بغبن حيلة لم يسقط ما وجب من الخمس حينئذٍ.

١٦/٦٢ ـ ٦٣

هـ ـ هبة المال أثناء الحول أو الشراء بغبن لإسقاط الخمس في الدروس: لو وهب المال في أثناء الحول أو اشترى بغبن حيلة لم يسقط ما وجب من الخمس حينئذٍ، واستجوده في الكفاية.

١٦/٦٣

و ـ إخراج المؤنة من الربح مع وجود مال آخر لا خمس فيه: لو كان عنده مال آخر لا خمس فيه أو أخرج خمسه ففي إخراج المؤنة منه خاصّة، أو من الربح كذلك، أو بالنسبة؟ وجوه، أحوطها الأوّل، وأعدلها الأخير، وأقواها الثاني وفاقاً للكفاية والحدائق وظاهر الروضة، خصوصاً في مثل رأس المال المحصّل للربح، فإنّ كلامهم كالصريح في عدم احتساب شيء منه في المؤنة، وإن أطلق في الدروس، وخلافاً لمجمع البرهان فالأوّل.

نعم قد يقوى عدم احتساب ما عنده من دار وعبد ونحوه ممّا هو من المؤنة إن لم يكن عنده من الأرباح، بل قد يتّجه مثله في ربح مال مَن قام غيره بمؤنته لوجوب شرعيّ كالزوجة، أو تبرّع قد رضي المتبرّع له به، كما أنّ المتّجه الاكتفاء بما بقي من مؤن السنة الماضية ممّا كان مبنيّاً على الدوام، كالدار والعبد ونحوهما بالنسبة إلى السنة الجديدة، فليس له حينئذٍ احتساب ذلك وأمثاله من الربح الجديد. نعم لو تلفت أو انتقلت ببيع ونحوه اتّجه احتسابه، لكن مع إدخال ثمن المبيع منها فيما يريد أن يستجدّه، فإن نقص أكمل، وإن اتّفق أنّه ربح به دخل في الأرباح التي يجب إخراج خمسها. وكذا في كلّ ما اتّخذه للقنية إذا أراد بيعه.

نعم قد يقال: إنّ ظاهر تقييد المؤنة في السنة يقتضي وجوب إخراج خمس ما زاد منها عليها، من غير فرق بين المأكل وغيره من ملبس أو فرش أو أواني أو غير ذلك، إلا المناكح والمساكن فإنّها إذا أُخذت من ربح سنة لا يجب إخراج خمسها بعد السنة بخلاف غيرهما.

١٦/٦٣ ـ ٦٥

ز ـ استثناء الغرامات التي يحصل بسببها الربح من الخمس: يتوقّف تعلّق خمس الأرباح شرعاً على

إخراج سائر الغرامات التي حصل بسببها النماء والربح.

١٦/٥٧ ـ ٥٨

ح ـ هل يعتبر مضيّ الحول على الربح في تعلّق الخمس به؟:

انظر:ثالثاً ٢

ط ـ تأخير أداء خمس الربح عن الحول:

انظر:ثالثاً ٢

ي ـ حساب الحول لكلّ ربح أو لمجموع الأرباح: في المسالك والروضة: أنّه لو حصل له ربح في أثناء الحول لوحظ له حول آخر بانفراده، نعم كانت مؤنة بقيّة الحول الأوّل معتبرة منها ويختصّ هو بالباقي إلى زمان حصوله، كما أنّه اختصّ الأوّل بالمدّة السابقة عليه وهكذا، ونحوهما في ذلك كشف الأُستاذ، وهو وإن كان قد يوافقه ظاهر الفتاوى لكن كأنّه معلوم العدم من السيرة والعمل، بل وإطلاق الأخبار، ولعلّه لذا قال في الدروس والحدائق: «ولا يعتبر الحول في كلّ تكسّب، بل يبتدىء الحول من حين الشروع في التكسّب بأنواعه، فإذا تمّ خمّس ما فضل» وهو جيّد موافق للاحتياط، بل قد يدّعى القطع به في نحو الصنائع المبنيّ ربحها على التجدّد يوماً فيوماً أو ساعة بعد أُخرى، لكن قد يناقش بأنّه لا دليل على احتساب المؤنة السابقة على حصول الربح مع فرض تأخّر حصوله عن أوّل زمان التكسّب. ومن هنا مال في المدارك والكفاية لما في الدروس، لكن جعل أوّل السنة ظهور الربح في أوّلها، فقال: ولو قيل باعتبار الحول من حين ظهور شيء من الربح ثمّ احتساب الأرباح الحاصلة بعد ذلك إلى تمام الحول وإخراج الخمس من الفاضل عن مؤنة ذلك الحول، كان حسناً.

١٦/٨٠ ـ ٨٢

٦ ـ الأرض التي يشتريها الذمّي من مسلم: [إذا اشترى الذمّي أرضاً من مسلم وجب فيها الخمس] عند ابني حمزة وزهرة وأكثر المتأخّرين من أصحابنا، بل في الروضة نسبته إلى الشيخ والمتأخّرين أجمع، بل في المنتهى والتذكرة نسبته إلى علمائنا، بل في الغنية الإجماع عليه. فما عن الشهيد الثاني في فوائد القواعد من الميل إلى عدم الخمس فيها، ضعيف جدّاً.

ثمّ إنّ ظاهر النصّ والفتوى قصر الحكم على الشراء خاصّة، لكن في البيان واللمعة والروضة عمومه له ولغيره، بل ظاهرها مطلق الانتقال من مسلم ولو بغير عقد معاوضة، وفيه تأمّل، بل منع بالنسبة إلى غير عقود المعاوضة، ولذا اقتصر عليها الأُستاذ في كشفه. وكذا ظاهر النصّ والفتوى، بل هو صريح جماعة عدم الفرق بين أرض المزرع والمسكن وغيرهما، خلافاً لما عن المعتبر فخصّها بالمزرع دون المسكن، وتبعه عليه في المنتهى، واستجوده في المدارك، ولعلّه لا يخلو من وجه، لكن الأولى ثبوت الخمس، سواء كانت مزرعاً أو مسكناً، بل و[سواء كانت ممّا فيه الخمس، كالأرض المفتوحة عنوة] حيث يصحّ بيعها، كما لو باعها إمام المسلمين في مصالحهم أو باعها أهل الخمس أو غير ذلك، بل قد يقال به في المبيع منها تبعاً لآثار التصرّف فيها وفاقاً للمحكيّ عن جمع من المتأخّرين بناءً على حصول

الملك للمتصرّف بذلك، وإن كان هو يزول بزوال تلك الآثار، فتأمّل الأردبيلي في هذا التعميم من المصنّف وغيره في غير محلّه، وإن تبعه تلميذه في المدارك في خصوص البيع لآثار التصرّف.

[أو] كانت [ليس] ممّا [فيه] الخمس [كالأرض التي أسلم عليها أهلها] طوعاً، بل وسواء باعها الذمّي من ذمّي آخر أو لا. نعم أرباب الخمس بالخيار بين الرجوع على البائع والرجوع على المشتري، فيرجع على البائع بما قابل خمسها من الثمن إن لم يختر الفسخ، بل وكذا لو باعها لمسلم وإن كان الأصلي، بل وكذا لا يسقط لو ردّها إليه بالإقالة وإن احتمله في البيان والمسالك، بل قد يقال به أيضاً فيما لو ردّها بخيار كان له بشرط أو غيره وإن كان لا يخلو من تأمّل.

٦٥/١٦ ـ ٦٧

ولو تملّك ذمّي من مثله بعقد مشروط بالقبض فأسلم الناقل قبل الإقباض أُخذ من الذمّي الخمس في وجهٍ قويّ، وليس للذمّي الخيار مع عدم لزوم الضرر في أخذ الخمس منه، بل ومعه على الأقوى.

ومصرف هذا الخمس مصرف غيره من الأخماس، كما هو ظاهر النصّ والفتوى، بل كاد يكون صريحها، لكن في المدارك وعن المنتقى احتمال إرادة تضعيف العشر الذي هو الزكاة على الذمّي من النصّ تبعاً للمحكيّ عن مالك، وهو منهما عجيب.

٦٧/١٦ ـ ٦٨

أ ـ إذا كان المشتري أو البائع في حكم الذمّي أو المسلم: يلحق بالذمّي والمسلم في ذلك كلّه ما هو في حكم أحدهما من صبيانهم ومجانينهم وغيرهم، كما في غيره من الأحكام، بل في كشف الأُستاذ: «وفي دخول المنتحل للإسلام الخارج عنه في الحقيقة وجهان» لكن بعضهم استوجه اشتراط التكليف في وجوب الخمس.

٦٩/١٦

ب ـ حكم الخمس لو أسلم الذمّي بعد الشراء: لا يسقط الخمس بإسلام الذمّي بعد صيرورة الأرض في ملكه، بخلاف ما لو أسلم قبله وإن كان بعد العقد قبل القبض الذي يتوقّف عليه الملك.

٦٧/١٦

جـ ـ حكم الخمس لو كرّر الذمّي الشراء أو شرط نفي الخمس: لو اشترى الذمّي الأرض من مسلم ثمّ باعها منه أو من مسلم آخر ثمّ اشتراها كان عليه خمس الأصل مع خمس الأربعة الأخماس وهكذا حتى تفنى قيمتها. ولو اشترى الخمس في جميع الدفعات أُخذ منه خمسه، ولو كرّر الشراء مرّتين فخمسا الخُمسينِ. ولو شراها وشرط نفي الخمس أو تحمّله بطل الشرط، بل والعقد على الأقوى.

٦٧/١٦

د ـ أخذ الإمام أو الحاكم الخمس من رقبة الأرض أو من ارتفاعها: يتخيّر من إليه أمر الخمس بين أخذ رقبة الأرض وبين ارتفاعها من إجارة وحصّة مزارعة ونحوها، كما صرّح به غير واحد، لكن في الحدائق أنّ: «الأقرب التخيير إذا لم تكن الأرض مشغولة بغرس أو بناء، وإلا تعيّن الأخذ من الارتفاع». قلت: قد يقال: إنّ له أخذ خمس الرقبة هنا أيضاً، وإن كان ليس له قلع الغرس والبناء اللذين

في حصّة الخمس، بل عليه إبقاؤه بالأُجرة، كما أنّ له أخذ القيمة لو بذلت له، فتقوّم الأرض حينئذٍ مشغولة بالغرس أو البناء بالأُجرة ثمّ يأخذ خمس تلك القيمة، ولذا أطلق في البيان فقال: «ويجوز الأخذ من الرقبة ومن الارتفاع» ونحوه في المسالك والروضة والأُستاذ في كشفه والشهيد الأوّل في المنسوب إليه من حواشي القواعد.

١٦/٦٨ ـ ٦٩

هـ ـ حكم اعتبار الحول والنصاب في وجوب الخمس في أرض الذمّي: لا حول ولا نصاب في تعلّق الخمس في أرض الذمّي.

١٦/٦٩،

وانظر أيضاً: ثالثاً ٤ (١٦/٨٢ ـ ٨٣)

و ـ حكم النيّة عند دفع خمس أرض الذمّي وأخذه: لا نيّة على الذمّي هنا قطعاً، بل ولا على غيره حين الأخذ والدفع، خلافاً لما عن الدروس فأوجبها عند الأخذ والدفع عن الآخذ والدافع لا عن الذمّي، ولعلّه ظاهر المسالك.

١٦/٦٩

٧ ـ المال الحلال المختلط بالحرام: [الحلال إذا اختلط بالحرام ولا يتميّز] صاحبه أصلاً حتى في عدد محصور ولا قدره أيضاً أصلاً ولو على الإشاعة ممّا اختلط معه [وجب فيه الخمس] وفاقاً للنهاية والغنية والوسيلة والسرائر والنافع والقواعد والتذكرة والمنتهى والإرشاد والتحرير واللمعة والبيان وحواشي البخارية والتنقيح والروضة وحاشية الإرشاد والحدائق والرياض وغيرها، بل في المنتهى نسبته إلى أكثر علمائنا، والمفاتيح إلى المشهور، بل في ظاهر الغنية أو صريحها الإجماع عليه. فما في مجمع البرهان من التأمّل في ذلك، بل مال إلى خلافه تلميذه في المدارك ـ وتبعه عليه الكاشاني، بل والخراساني في الظاهر، بل ربما استظهر أيضاً من ترك جماعة من القدماء التعرّض له ـ فأوجب عزل ما تيقّن انتفاؤه عنه والتفحّص عن مالكه إلى أن يحصل اليأس من العلم به فيتصدّق به على الفقراء، في غير محلّه. وكذا المناقشة منه ومن غيره في مصرف هذا الخمس.

١٦/٦٩ ـ ٧٢

ولا فرق في ذلك بين المختلط بكسبه أو من ميراث، كما صرّح به جماعة، وإن كان ظاهر جملة من النصوص الأوّل.

١٦/٧٥

أ ـ المال المختلط بالحرام إذا علم قدر الحرام منه وصاحبه: لو علم قدر المال والصاحب سقط الخمس ووجب الدفع إليه كغيره من الشركاء من غير إشكال، بل ولا خلاف، بل لعلّ الظاهر أيضاً سقوطه لو علمه في عدد محصور، فيجب التخلّص من الجميع بالصلح ونحوه، كما صرّح به في المدارك والروضة ولو إجباراً بمعنى التوزيع عليهم حتى لو ظنّه خصوص واحد منهم، بل وكذا لا عبرة به لو ظنّ أنّ زيداً مثلاً صاحبه في غير المحصور، لكن في الحواشي المنسوبة للشهيد: في إعطائه إيّاه وجهان، بل ظاهر ذيل عبارته فيها جريانه مجرى العلم في تعبّد المكلّف به هنا، وهو لا يخلو من نظر بل منع، وإن كان يوافقه الاحتياط في بعض الأحوال، فالأقوى حينئذٍ أنّه كما

لو لم يظنّ له صاحباً أصلاً يتصدّق به على من يشاء من الفقراء بعد اليأس، كما صرّح به في الحواشي المذكورة والبيان والروضة والمدارك، سواء كان بقدر الخمس أو أزيد أو أنقص. لكن في الحدائق: «الأظهر دخول هذه الصورة تحت إطلاق الأخبار... وأنّه لا دليل على إخراجها» وفيه أنّه لا شمول في أكثر نصوص المقام لذلك. نعم في المدارك: «أنّ الاحتياط يقتضي دفع الجميع إلى الأصناف الثلاثة من الهاشميّين لأنّ هذه الصدقة لا تحرم عليهم قطعاً». قلت: هو كذلك، لكن قد يظهر من البيان خلافه، حيث قال هنا: «تصدّق به على مصارف الزكاة».

١٦/٧٢ ـ ٧٤

ب ـ المال المختلط بالحرام إذا علم صاحب الحرام وجهل قدره: لو علم الصاحب و جهل قدر المال إجمالاً وتفصيلاً وجب الصلح، كما صرّح به جماعة، وكأنّ مرادهم ولو إجباراً، لكن في الرياض: وجوب مصالحته بما يرضى به ما لم يعلم زيادته على ما اشتغلت الذمّة به بيقين، وهو جيّد، وعنده حينئذٍ يتّجه إجبار الحاكم له على الصلح. وفي التذكرة: أنّه إن أبى دفع إليه خمس المال، وهو لا يخلو من وجهٍ، وإن استشكله بعضهم، ثمّ قال: «فالاحتياط يقتضي وجوب دفع ما يحصل به يقين البراءة من يقين الشغل، ولا يبعد الاكتفاء بدفع ما يتيقّن انتفاءه عنه». قلت: لعلّ الصلح ولو إجباراً بما يرضى به ما لم يزد أولى منه هنا، نعم ما ذكره متّجه بالنسبة للديون.

ولو علمه إجمالاً ـ أي أكثر من الخمس أو الثلث مثلاً ـ دفع إليه ما تيقّنه، بل وما يحصل به يقين البراءة احتياطاً إن لم يصالحه. وفي المدارك في نحو الفرض يحتمل قويّاً الاكتفاء بإخراج ما تيقّن انتفاءه عنه.

١٦/٧٤ ـ ٧٥

جـ ـ ظهور مالك المال المختلط بالحرام بعد إخراج الخمس أو الصدقة: لو تبيّن المالك بعد إخراج الخمس أو الصدقة ففي الضمان وعدمه وجهان بل قولان، ولعلّ الأقوى الأوّل وفاقاً للروضة والبيان وكشف الأُستاذ.

١٦/٧٥ ـ ٧٦

د ـ العلم بزيادة الحرام عن الخمس بعد إخراجه منه: لو علم زيادة الحرام عن الخمس بعد إخراجه منه تصدّق بها، لكن في البيان احتمال استدراك الصدقة في الجميع بالاسترجاع، فإن لم يمكن أجزأ وتصدّق بالزائد، بل في الكشف احتمال الاكتفاء بالسابق، وهما كما ترى.

١٦/٧٦

هـ ـ ما يكفي من الخمس في الحرام المختلط بما فيه الخمس: لو كان خليط الحرام ممّا فيه الخمس أيضاً لم يكفِ خمس واحد لهما، كما صرّح به بعضهم، فيجب حينئذٍ بعد إخراج خمس التطهير خمس آخر. فما في الحواشي البخارية من الاكتفاء به، ضعيف جدّاً.

١٦/٧٦

و ـ خلط الحرام بالحلال عمداً: لو خلط الحرام بالحلال عمداً خوفاً من كثرة الحرام وليجتمع شرائط الخمس فيجتزىء بإخراجه عصى بالفعل وأجزأه الإخراج، ويحتمل قوياً تكليف مثله بإخراج ما يقطع معه البراءة.

١٦/٧٦

ز ـ خمس المال المختلط بالحرام إذا نقله صاحب الحلال عن ملكه بعوض: لو تملّك شيئاً بمقابلة المخلوط أمكن الرجوع في الخمس إلى الناقل والمنقول إليه، لكن يختصّ ذلك في المال المختلط دون ما أُخذ في مقابلته، إلّا إذا جهل صاحبه، بل وإن جهل فإنّه يجب إخراج خمسه حينئذٍ عن صاحبه صدقة لا خمساً.

٧٦/١٦

ح ـ التصرّف في المختلط بحيث يصير الحرام منه في الذمّة: لو تصرّف في المختلط بحيث صار الحرام منه في ذمّته لم يسقط الخمس، فإن لم يعرف مجموع ذلك المختلط حتى يخرج خمسه وجب عليه دفع ما يحصل به يقين البراءة في وجهٍ، وفي آخر دفع ما ينتفي معه يقين الشغل، وفي ثالث وجوب الصلح مع الإمام عليه السلام أو من يقوم مقامه، بل قد يقال: إنّ عليه الصلح بما يرضى به ما لم يعلم زيادته على ما اشتغلت ذمّته به. والوجه الصلح مع إمكانه، وإلّا فدفع ما يحصل به يقين البراءة أو ما ينتفي معه يقين الشغل في وجهٍ قويّ.

أمّا لو تصرّف بالحرام قبل اختلاطه ثمّ اشتبه عليه مقدار ما ثبت في ذمّته كان له حكم مجهول المالك يتصدّق بما يحصل به اليقين احتياطاً أو يرتفع به اليقين، لكن في كشف الأُستاذ: أنّه «يعالج بالصلح ثمّ الصدقة» ولا ريب أنّ الأحوط الأوّل، وإن كان هو أحوط من الأخير.

٧٦/١٦ ـ ٧٧

ط ـ الاختلاط بأموال الخمس أو الزكاة أو الأوقاف: لو كان الاختلاط من أخماس أو زكوات فهو كمعلوم الصاحب في وجهٍ قويّ، وفي الكشف: «الأقوى كونه كالسابق، ولو كان الاختلاط مع الأوقاف فهو كمعلوم الصاحب في وجهٍ قويّ، ولو حصل الاشتباه بين الثلاثة أو أحدها وبين غيرها أو بينها بعضها مع بعض، فالأقوى فيه الرجوع إلى الحكم السابق وهو إخراج الخمس، إلّا في اختلاط الأوقاف فإنّ علاجها الصلح» ثمّ قال: «ولو كان ما فيه الواجب مشتركاً فامتنع أحد الشركاء عن القسمة أدّى غير الممتنع سهمه وحلّ التصرّف بمقدار أربعة أخماس حصّته، ولو أمكن جبره على القسمة أُجبر» وهو جيّد، لكنّ المتّجه فيما ذكره بل وفي غيره من الفروع المتصوّرة هنا الاحتياط، بل قد يقوى في النظر عدم اندراج نحو اختلاط الزكاة مثلاً فيما نحن فيه من اختلاط الحلال والحرام الذي يجب إخراج خمسه للذرية، بل ينبغي القطع به.

٧٧/١٦

٨ ـ حكم المناكح والمساكن والمتاجر في زمن الغيبة:

أوّلاً ٢ (١٤٥/١٦ ـ ١٥٦، ١٧٥)

ثالثاً: شروط وجوب الخمس:

١ ـ هل التكليف والحرّية شرط في وجوب الخمس؟ [الخمس يجب في الكنز، سواء كان الواجد له حرّاً أو عبداً، صغيراً أو كبيراً] كما في التحرير والقواعد والمنتهى والتذكرة والبيان والمسالك وغيرها، بل هو قضيّة إطلاق الباقين، بل سواء كان مجنوناً أو عاقلاً، ذكراً أو أُنثى، مسلماً أو ذمّياً، كما صرّح به أيضاً في بعض هذه الكتب. نعم يكلّف وليّ الطفل والمجنون ومولى العبد إن لم يكن مكاتباً وإلّا كان عليه

إخراج الخمس، بل [وكذا المعادن والغوص] كما في القواعد، لكن ما في المتن كالقواعد قد يشعر باعتبار التكليف والحرّية في غير هذه الأنواع الثلاثة، واستشكله في المدارك بالنسبة للثاني، واستوجهه بالنسبة للأوّل، وقضيّته عدم الخمس في أرباح تجاراته أو ماله المختلط بالحرام، بل وأرضه المشتراة له لو كان ذمّياً، وغنيمته، وفي غير الأخير منه نظر وتأمّل إن لم ينعقد إجماع عليه.

١٦/٧٧ ـ ٧٨

٢ ـ هل الحول شرط في وجوب الخمس؟: [لا يعتبر الحول في] وجوب [شيء من الخمس] عدا الأرباح، بلا خلاف أجده فيه، بل في المدارك الإجماع عليه، بل فيها عن المنتهى: أنّه قول العلماء كافّة إلا من شذّ من العامّة، بل في الرياض نسبته إلى إجماعنا الظاهر المصرّح به في كلام جماعة، بل في التذكرة نسبته في المعدن إلى عامّة أهل العلم، بل يمكن دعوى تحصيل الإجماع عليه، بل وعلى وجوبه. بل وكذا لا اعتبار للحول في الأرباح أيضاً على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل لا أجد فيه خلافاً إلاّ ما يحكى عن السرائر من اعتباره مع أنّ عبارتها ليست بتلك الصراحة، بل فيما حضرني من نسخة المفاتيح الإجماع عليه، واستثناء المؤونة لا دلالة فيه على تأخّر الوجوب، فالأقوى حينئذٍ اتّحاد جميع محالّ الخمس في عدم اعتبار الحول [ولكن يؤخّر] جوازاً خصوص [ما يجب في أرباح التجارات] كما صرّح به جماعة، بل لا أجد فيه خلافاً، بل الظاهر الإجماع عليه.

وقد يشعر تعليل المصنّف وغيره التأخير بالاحتياط بعدم جواز التصرّف والاكتساب بالخمس، وهو كذلك. نعم لو ضمنه وجعله في ذمّته جاز له ذلك.

١٦/٧٨ ـ ٨٠

٣ ـ اعتبار النصاب في بعض الأقسام:

ثانياً ١ أ/٤، ٢ جـ ٣ جـ ٤ ح، ٦ هـ

٤ ـ مؤنة تحصيل موضوع الخمس: [الخمس يجب بعد] إخراج [المؤنة التي يفتقر إليها إخراج الكنز والمعدن] والغوص ونحوها [من] آلات و[حفر وسبك وغيره] بلا خلاف أجده، كما اعترف به في المفاتيح، بل في المدارك نسبة ما في المتن إلى القطع به في كلام الأصحاب، كما أنّه في الخلاف الإجماع عليه، ولعلّه كذلك، بل يمكن تحصيله في الجميع، وإن سمعت الخلاف فيه في الغنيمة.

نعم هل يعتبر النصاب فيما اعتبر فيه من أنواع الخمس قبلها أو بعدها؟ وجهان، في المدارك: أقواهما في النظر الثاني، وفاقاً للمنتهى والتذكرة والبيان والدروس، بل ظاهر الأوّلين كونه مجمعاً عليه بيننا، بل في المسالك نسبته إلى تصريح الأصحاب أيضاً، بل قال: إنّهم لم يتعرّضوا فيه لخلاف، كما ذكروه في مؤونة زكاة الغلّات.

١٦/٨٢ ـ ٨٣

ولو غاص قاصداً للمعدن فأخرج معه مالاً آخر، فهل يوزّع المصرف عليهما أو يختصّ بالمعدن؟ وجهان، أقواهما الثاني وأحوطهما الأوّل، كما أنّه يقوى عدم احتساب المصرف عليه لو كان المقصود غيره

فاتّفق الإتيان به، أمّا لو شرّكهما بالقصد فالوجه التوزيع.

ولو غاص غوصات متعدّدة فأصاب ببعضها في مقام واحد قوي أخذ مصارف الجميع منه، بخلاف ما إذا اختلف الزمان أو المكان، لكن ومع ذلك فقد أجاد الأُستاذ في كشفه بقوله: «لابدّ من الاحتياط الكامل في مثل هذه المسائل الفاقدة للأقوال والدلائل».

١٦/٤٣ ـ ٤٤

رابعاً: قسمة الخمس وصرفه إلى مستحقّيه:

١ ـ المستحقّون للخمس: المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك في صريح الانتصار وظاهر الغنية وكشف الرموز أو صريحها أنّه [يقسم ستّة أقسام، ثلاثة] منها [للنبيّ صلى الله عليه وآله وهي: سهم الله وسهم رسوله وسهم ذي القربى] كما صرّح به في القواعد وغيرها، بل كأنّه مفروغ منه.

[و] المراد بذي القربى في الكتاب والسُنّة [هو الإمام عليه السلام] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه بيننا، بل الظاهر الإجماع عليه، بل هو من معقد إجماع الانتصار والغنية، كما أنّه في التذكرة نسبته إلى علمائنا، وفي المنتهى عن الشيخ الإجماع عليه. فما عن بعض علمائنا ـ والظاهر أنّه ابن الجنيد، كما حكاه عنه في المختلف ـ من عدم هذا السهم للإمام بل هو لأقارب النبيّ صلى الله عليه وآله من بني هاشم كالمحكيّ عن الشافعي بزيادة المطلب مع هاشم، ضعيف جدّاً، وإن كان قد يشمّ من المدارك الميل إليه، لكنّه في غير محلّه قطعاً، بل كاد يكون مخالفاً للمقطوع به من المذهب.

١٦/٨٤ ـ ٨٧

[و] أمّا الـ[ـثلاثة] الأُخرى فهي [للأيتام والمساكين وأبناء السبيل] إجماعاً بقسميه عليه، بل وعلى أنّ المراد بهم أقارب النبيّ صلى الله عليه وآله لا مطلقاً، وإن حكي عن ابن الجنيد ذلك مع استغناء ذي القربى، لكن خلافه غير قادح في الإجماع.

[وقيل] ولم نعرف قائله منّا، كما اعترف به في المسالك وغيرها، نعم هو محكيّ عن الشافعي وأبي حنيفة: [بل يقسّم] الخمس [خمسة أقسام] بحذف سهم الله تعالى، نعم قد يظهر من المدارك الميل إلى هذا القول. [والأوّل] مع كونه [أشهر] أقوى وأصحّ، بل لا شهرة ولا قوّة ولا صحّة في غيره، بل لا ريب في إمكان تحصيل الإجماع بخلافه.

١٦/٨٨ ـ ٩٠

أ ـ انتقال سهم النبيّ صلى الله عليه وآله بعده للإمام القائم مقامه: إنّ ما كان للنبيّ صلى الله عليه وآله من سهمه وسهم الله ينتقل [بعده للإمام عليه السلام القائم مقامه] فيكون حينئذٍ الآن نصف الخمس كملاً لصاحب الأمر ـ روحي له الفداء ونفسي لنفسه الوقاء ـ سهمان بالوراثة وسهم بالأصالة بإجماع الانتصار وغيره، بل هو محصّل على الظاهر. فما عن الشافعي من انتقاله بعد موت النبيّ صلى الله عليه وآله إلى المصالح ـ كبناء القناطر وعمارة المساجد وأهل العلم والقضاة وأشباه ذلك ـ وأبي حنيفة من السقوط أصلاً غلط عندنا قطعاً، وأوضح منه غلطاً ما عن الثاني خاصّة من سقوط سهم ذي القربى بموت النبيّ صلى الله عليه وآله.

[نعم ما كان] قد [قبضه النبيّ ﷺ أو الإمام عليه السلام] من الأسهم السابقة [ينتقل إلى وارثه] واحتمال اختصاص الإمام عليه السلام به باطل قطعاً.

١٦/٨٧ ـ ٨٨

ب ـ اعتبار انتساب الأيتام والفقراء وأبناء السبيل إلى هاشم جدّ النبيّ ﷺ: [مستحقّ الخمس هو من] انتسب إلى هاشم جدّ النبيّ ﷺ بنسب صحيح أو كالصحيح لا الزنا ونحوه، وذرّيته محصورة فيمن [ولده عبد المطّلب وهم بنو أبي طالب والعبّاس والحارث وأبي لهب، الذكر والأُنثى] بل لم يعرف منهم اليوم إلّا المنتسب إلى الأوّلين، بل لم يبارك الله إلّا في ذرّية الأوّل منهما، وإن كان لا خلاف في استحقاق الجميع الخمس، بل الإجماع محصّل ومنقول عليه. نعم في الدروس: «ينبغي توفير الطالبيّين على غيرهم وولد فاطمة على الباقين» ولا بأس به، بل ولا بما في كشف الأُستاذ: «ليس بالبعيد تقديم الرضويّ ثمّ الموسويّ ثمّ الحسينيّ والحسنيّ، وتقديم كلّ من كان علاقته بالأئمّة عليهم السلام أكثر». لكن قال فيه بعد ذلك: «إنّه يصدق مدّعي النسب إن لم يكن متّهماً كمدّعي الفقر» وفيه بحث.

نعم قد يحتال في الدفع للمجهول المدّعى بأن يوكّله من عليه الحقّ في الدفع إذا فرض عدالته أو قلنا بعدم اشتراطها، لكن الإنصاف أنّه لا يخلو من تأمّل أيضاً.

١٦/١٠٤ ـ ١٠٦

جـ ـ حكم استحقاق بني المطّلب أخي هاشم من الخمس: [في استحقاق بني المطّلب] أخي هاشم خلاف و[تردّد، أظهره المنع] وفاقاً للمشهور بين الأصحاب، بل هو ظاهر معقد إجماع الانتصار وغيره، بل لعلّه كذلك إذ لا نعرف فيه خلافاً ولا حكي إلّا عن الإسكافي الذي لا يقدح خلافه فيه عندنا وغرية المفيد.

١٦/١٠٦ ـ ١٠٨

د ـ اعتبار الانتساب إلى عبد المطّلب بن هاشم بالأُبوّة: [يعتبر في الطوائف الثلاثة انتسابهم إلى عبد المطّلب بالأُبوّة، فلو انتسبوا بالأُمّ خاصّة لم يعطوا شيئاً من الخمس على الأظهر] الأشهر، بل عليه عامّة أصحابنا، كما اعترف به في الرياض عدا المرتضى رحمه الله وابن حمزة على ما حكي عنهما، مع أنّ فيما حضرني من نسخة وسيلة الثاني موافقة المشهور، ويؤيّده نسبة غير واحد من الأصحاب للمرتضى خاصّة، نعم وافقه عليه المحدّث البحراني حاكياً فيها عن المسالك نقله أيضاً عن جماعة.

لكن قد عرفت أنّهم هنا لم ينسبوا الخلاف إلّا للمرتضى رحمه الله، وكأنّه لأنّ مبناه في المقام ليس صدق اسم الولد حقيقة وعدمه، وإلّا فقد توافق المرتضى رحمه الله وغيره في كونه ابناً حقيقة، كما يظهر من جماعة من الأصحاب في غير المقام، بل قد يظهر من المحكيّ عن ابن إدريس في كتاب المواريث الإجماع عليه، كما عن المرتضى فيه أيضاً نفي الخلاف فيه، بل وكذا المحكيّ عن خلاف الشيخ في باب الوقف والميراث، بل ظاهره فيهما إجماع الأُمّة على ذلك. والأحوط ترك أخذه الخمس والزكاة، وإن كان الأقوى في النظر ما عرفت.

١٦/٩٠ ـ ١٠١

هـ ـ اعتبار الفقر في ابن السبيل واليتيم ومعنى كلّ منهما: [ابن السبيل] بمعنى المسافر فعلاً سفر طاعة

أو غير معصية على الأقوى، لا العازم على السفر وإن لم يفعل [لا يعتبر فيه الفقر] في بلده، بلا خلاف أجده فيه، بل في المنتهى الإجماع عليه [بل] يكفي في استحقاقه الخمس [الحاجة في بلد التسليم ولو كان غنيّاً في بلده] بل ربما استظهر من إطلاق بعضهم عدم اعتبار الفقر فيه عدم اعتبار هذه الحاجة فيه أيضاً، فيعطى وإن كان غير محتاج، بل لعلّه كاد يكون صريح السرائر، لكن اعترف الشهيد في روضته بأنّ ظاهرهم عدم الخلاف في اشتراط ذلك فيه. وتمام الكلام فيه وفي موضوعه، بل وبعض الأحكام الأُخر المتعلّقة به من شرطيّة عجزه عن الاستدانة وبيع ماله في بلده في استحقاقه وعدمها وغير ذلك في باب الزكاة.

انظر: زكاة/رابعاً ١ ز(١٥/٣٧٢ ـ ٣٧٧)

[وهل يراعى ذلك] أي الفقر [في اليتيم] بمعنى الطفل الذي لا أب له؟ [قيل] بل هو المشهور نقلاً إن لم يكن تحصيلاً: [نعم، وقيل] كما في السرائر وعن المبسوط: [لا] يعتبر، فيعطى اليتيم وإن كان غنيّاً [و] توقّف فيه في الدروس كظاهر المتن وغيره، لكن [الأوّل] مع كونه [أحوط] بل لابدّ من عمل المتوقّف به، أصحّ وأقوى.

١٦/١١٢ ـ ١١٤

و ـ اعتبار الإيمان في المستحقّ لسهم السادة: صرّح جماعة بأنّ [الإيمان معتبر في المستحقّ] بل لا أجد فيه خلافاً محقّقاً، كما اعترف به بعضهم، بل في الغنية الإجماع عليه، لكن في المتن كالنافع الحكم باعتباره [على تردّد].

١٦/١١٥

ز ـ هل تعتبر العدالة في المستحقّ لسهم السادة؟: [العدالة لا تعتبر] في المستحقّ [على الأظهر] بل لا أجد فيه خلافاً، كما اعترف به في المدارك والرياض بعد نسبته في أوّلهما إلى مذهب الأصحاب، لكن قد يوهم ما في المتن الخلاف فيه، بل لعلّه من المرتضى لما حكي عنه من اعتبارها في الزكاة، ولقد أجاد في المدارك حيث قال: «والقول باعتبار العدالة هنا مجهول القائل، ولا ريب في ضعفه».

١٦/١١٥

٢ ـ بسط سهم السادة المستحقّين للخمس على أشخاصهم: في المدارك وعن الذخيرة: المعروف من مذهب الأصحاب أنّه [لا يجب استيعاب] أشخاص [كلّ طائفة] من الطوائف الثلاثة [بل لو اقتصر من كلّ طائفة على واحد جاز] كما أنّه يجوز البسط عليهم متفاوتاً، بل عن غيرهما نفي الخلاف فيه، بل قد يفهم من المنتهى الإجماع عليه.

نعم قد يشكل عدم الإيجاب فيما لو فرض التمكّن من الاستيعاب، وفي القدر الممكن منه بأنّه الموافق للاحتياط. ولعلّه من ذلك مال في الحدائق إلى القول بوجوب الاستيعاب، بل صرّح بضعف المشهور، كما أنّه في السرائر قال: «والظاهر يقتضي أنّه يفرّق في جميع من تناوله الاسم، في بلد الخمس كان أو في غيره من البلاد، قريباً كان أو بعيداً، إلا أنّ ذلك يشقّ، والأولى أن نقول: يخصّ به من حضر البلد الذي فيه الخمس» لكن قال بعد ذلك: «ومتى حضر الثلاثة الأصناف ينبغي أن لا يخصّ به قوم دون قوم، بل

الأفضل تفريقه في جميعهم» وظاهره الاستحباب، كما أنّه لعلّه المفهوم من عبارة المبسوط المحكيّة، وإن نسب إليه الخلاف أيضاً. نعم قال في الدروس: «وفي اعتبار تعميم الأصناف نظر، أمّا الأشخاص فيعمّ الحاضر» ولقد أجاد المعاصر في الرياض حيث قال: «الاحتياط في تحصيل البراءة اليقينيّة عمّا اشتغلت به الذمّة يقتضي البسط على الثلاثة، بل استيعابها أيضاً، إلّا أن يشقّ ذلك فيقتصر على من حضر البلد ويبسط عليهم مع الإمكان، كما عن ظاهر السرائر والدروس، وإن ضعّفه من تأخّر عنه معربين عن عدم خلاف في فساده كما مضى، فإن تمّ إجماعاً وإلّا فما فيهما قويّ جدّاً، وإن كان خيرة المتأخّرين لعلّه أقوى» وهو جيّد جدّاً مناقشة واختياراً، ولعلّ القول بالاستيعاب ساقط في هذه الأزمان. نعم لو أمكن جمع ما في أيدي الناس من الخمس اتّجه القول به حينئذٍ.

١٦/١٠١ ـ ١٠٤

٣ ـ إعطاء سهم السادة كلّه لطائفة واحدة من طوائف المستحقّين منهم: [هل يجوز أن يخصّ بـ]ـالنصف من [الخمس] الذي هو لغير الإمام عليه السلام [طائفة؟ قيل] بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً خصوصاً بين المتأخرين، بل نسب إلى الفاضلين ومن تأخّر عنهما: [نعم، وقيل] كما عن ظاهر المبسوط وأبي الصلاح: [لا] ونظر فيه في الدروس واختاره في الحدائق [و] لا ريب في أنّه [هو الأحوط] وإن كان الأوّل أقوى، بل لعلّه خلاف معتدّ به فيه.

١٦/١٠٨ ـ ١٠٩

٤ ـ إيصال الخمس كلّه إلى الإمام عليه السلام: [ما يجب من الخمس يجب صرفه إليه مع وجوده] وحضوره عليه السلام كما هو ظاهر الأكثر وصريح البعض، كالفاضل في قواعده وغيره، بل ينبغي القطع به بالنسبة إلى حصّته، أمّا حصّة قبيله فالظاهر أنّها كذلك أيضاً، خصوصاً خمس الغنائم، وفاقاً لمن عرفت، وخلافاً للفاضل في المنتهى والتحرير والتذكرة فاجتزأ بإيصالها إلى أهلها في غير خمس الغنائم على إشكال فيه أيضاً في الأوّلين، بل عن المصنّف الاجتزاء بالإيصال إلى الأصناف مطلقاً في الغنائم وغيرها، ولا ريب في ضعفه. وفي المدارك قال: «الأمر فيه هيّن». وفيه أنّه وإن كان كذلك ظاهراً من حيث أنّا في زمن الغيبة إلّا أنّه قد تترتّب عليه قوّة القول بمساواة حصّة قبيله حصّته في وجوب صرفها في هذا الزمان إلى يد الفقيه العادل الذي هو وكيل الإمام عليه السلام ومنصوبه العامّ والمتولّي لكلّ ما يتولّاه، كما عن المجلسي الميل أو القول به لا حصّته فقط.

١٦/١٥٥ ـ ١٥٦، ١٠٩

٥ ـ ولاية الإمام عليه السلام حال حضوره على سهم السادة من الخمس: يجب إيصال جميع الخمس إلى الإمام عليه السلام حال حضوره، فيأخذ نصفه له يصرفه فيما يشاء، و[يقسم] أي [الإمام عليه السلام] النصف الآخر منه [على الطوائف كلّها] الحاضر والغائب [قدر الكفاية مقتصداً] من غير إسراف ولا تقتير [فإن فضل] منه شيء [كان] ملكاً [له، وإن أعوز] ونقص [أتمّ من نصيبه] على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل في المسالك نسبته إلى أجلّاء الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً صريحاً إلّا من الحلّي، وإن توقّف فيه في

المختلف، بل والمنتهى، فلم يوجب إتمام الناقص ولم يجوّز تناول الزائد.

وفي الحدائق ما يظهر منه سقوط البحث في ذلك الآن، قال: «إنّ المفهوم من الأخبار إيصال جميع الخمس إلى الإمام عليه السلام حال وجوده، وأمّا أنّ الواجب عليه فيه ماذا؟ فنحن غير مكلّفين في البحث عنه، بل ربما كان ذلك سوء أدب في حقّه...». لكن فيه أنّ ثمرة البحث عنه دفع حصّة الإمام عليه السلام في هذا الزمان إلى السادة للإتمام، كما عن المحقّق الثاني الاعتراف به مفرّعاً له عليه.

وقد يشكل بأنّ وجوب التتميم على الإمام عليه السلام حيث يقصر نصيبهم من تمام الخمس لا أنّه إذا كان بتقصير من العباد في الدفع، كما في مثل هذا الزمان. وقد يقال: إنّه يتفرّع على ذلك البحث ـ كما عن المحقّق الثاني الاعتراف به ـ عدم جواز إعطاء الفقير من الذرّية زائداً على مؤونة السنة، لكن فيه أنّ ذلك وإن كان هو الأقوى في النظر ـ وفاقاً للدروس والمسالك وغيرهما، بل لا أجد فيه خلافاً، وإن جعل الجواز وجهاً في المسالك ـ إلا أنّه قد يمنع تفريعه عليه.

١٠٩/١٦ ـ ١١٢

٦ ـ كيفيّة التصرّف في الخمس في زمن الغيبة:

أ ـ حفظ الخمس حتى يظهر الإمام والوصيّة به عند ظهور أمارة الموت: [قيل] على ما حكاه غير واحد من أجلّاء الأصحاب أنّه [يجب] عزله و[حفظه ثمّ يوصي به] إلى ثقة [عند ظهور أمارة الموت] وهكذا حتى يصل إلى صاحب الأمر روحي لروحه الفداء، إلا أنّي لم أعرف قائله بالخصوص، وإن نسبه بعضهم إلى المفيد في المقنعة، لكن ظنّي أنّه وهم، كما لا يخفى على من تدبّر عبارتها تماماً. وعلى كلّ حال فهذا القول في غاية السقوط.

١٦٥/١٦ ـ ١٦٧

ب ـ دفن الخمس حتى يظهر الإمام عليه السلام: [قيل:] انّه يجب أن [يدفن] تمام الخمس، وقد حكاه الشيخان والحلّي وغيرهم، وهو مع أنّه مجهول القائل في غاية السقوط.

١٦٧/١٦ ـ ١٦٨

جـ ـ صرف سهم السادة وحفظ سهم الإمام بالوصاية أو الدفن: ما [قيل:] من أنّه [يصرف النصف إلى مستحقّيه ويحفظ ما يختصّ به (أي الإمام عليه السلام بالوصاية أو الدفن] جيّدٌ جدّاً بالنسبة للشقّ الأوّل منه، موافق للمشهور بين الأصحاب قديماً وحديثاً، نقلاً وتحصيلاً، إن لم يكن المجمع عليه.

وأمّا الشقّ الثاني منه فهو وإن كان مال إليه في المقنعة واختاره في النهاية واقتصر في السرائر بعد اختياره له على الفرد الأوّل منه مصرّحاً بعدم جواز الثاني، كالمحكيّ من عبارة ابن البرّاج وأبي الصلاح، بل في السرائر: «أنّ هذا القول هو الذي يقتضيه الدين وأُصول المذهب... وإليه يذهب وعليه يعوّل جميع محقّقي أصحابنا... بغير خلاف بينهم» لكن قد يناقش فيه.

١٦٨/١٦ ـ ١٧٠

د ـ صرف تمام الخمس إلى السادة أو إليهم وإلى غيرهم: [قيل:] لا يوصى به ولا يدفن [بل] يجب أن [تصرف حصّته عليه السلام إلى الأصناف الموجودين أيضاً]

واختاره المصنّف فقال: [وهو الأشبه] وفاقاً للتحرير وظاهر المحكيّ عن عبارة غرية المفيد وزاد المعاد للمجلسي وكشف الأُستاذ والمنقول في الرياض عن الديلمي وجمع من متأخّري المتأخّرين، وإن كنّا لم نتحقّقه، ومع التسليم فلم يبلغوا حدّ الشهرة، بل هي بسيطة ومركّبة على خلافه. فدعوى وجوب دفع حقّ الإمام عليه السلام للأصناف الآن من حيث وجوب الإتمام عليه حتى في هذا الزمان ممّا لا تستأهل أن يسوّد بها قرطاس أو يستعمل فيها يراع.

والمتّجه منع وجوب حصره في الأصناف الثلاثة بحيث لا يجوز صرفه في غيره من الوجوه ولا حفظه والوصيّة به إلى أن يصل إلى يده عليه السلام ومن هنا لم يوجبه كثير، بل المشهور خيّروا بينه وبين الوصيّة به، بل في القواعد خيّر بينهما في تمام الخمس، فقال: «ومع الغيبة يتخيّر المكلّف بين الحفظ بالوصيّة به إلى أن يسلّم إليه، وبين صرف النصف إلى أربابه وحفظ الباقي، وبين قسمة حقّه على الأصناف» وإن كان فيه منع واضح بالنسبة إلى حصّة الأصناف، ولذا اقتصر غيره على هذا التخيير في حقّ الإمام عليه السلام خاصّة.

ومن هنا لم يخصّه ابن حمزة بهم بل قال: «ينقسم نصيبه على مواليه العارفين بحقّه من أهل الفقه والصلاح والسداد» خلافاً للحرّ العاملي في وسائله فجعل الدفع إلى غيرهم مرتبة ثالثة مشروطة بعدم حاجة الأصناف، واستوجهه في الرياض حيث قال: «وهل يجوز دفعه إلى الموالي كالذرّية ـ كما استحسنه ابن حمزة ونفى عنه البعد المفيد في غير الغرية ـ أم لا؟ الوجه التفصيل بين وجود المستحقّ من الذرّية فلا، ومع فقده فلا بأس...». إلا أنّك خبير بما فيه من عدم الدليل المعتبر في ذلك، كما أنّك خبير بأنّ ما سمعته من ابن حمزة ليس قولاً بإباحة حقّه عليه السلام لشيعته التي ذهب إليها الكاشاني في مفاتيحه ومال إليها في المدارك. وقد عرفت بحمد الله تعالى وضوح السبيل في مصرف حقّ غير الإمام.

وأمّا حقّه عليه السلام فالذي يجول في الذهن أنّ حسن الظنّ برأفة مولانا صاحب الزمان ـ روحي لروحه الفداء ـ يقضي بعدم مؤاخذتنا في صرفه على المهمّ من مصارف الأصناف الثلاثة الذين هم عياله في الحقيقة، بل ولا في صرفه في غير ذلك من مصارف غيرهم ممّا يرجّح على بعضها وإن كان هم أولى وأولى عند التساوي أو عدم وضوح الرجحان، بل لا يبعد في النظر تعيّن صرفه فيما سمعت بعد البناء على عدم سقوطه، وأقوى من ذلك معاملته معاملة المال المجهول مالكه، فيتصدّق به حينئذٍ نائب الغيبة عنه.

١٦/ ١٧٠ ـ ١٧٧

٧ ـ دفع الخمس إلى الحاكم الشرعي في زمن الغيبة: صرّح غير واحد بأنّه [يجب أن يتولّى صرف حصّة الإمام عليه السلام في الأصناف الموجودين] ـ بناءً على أنّ الحكم فيه ذلك ـ في زمن الغيبة [من إليه الحكم] ممّن جمع شرائط الفتوى [بحقّ النيابة] فيصرفه مؤدّياً به ما على الإمام عليه السلام من الإتمام للخمس [كما يتولّى أداء ما يجب على الغائب] غير الإمام، بل في الرياض نسبته إلى المتأخّرين، وفي المسالك إلى كلّ من أوجب صرفه بذلك، وفي المحكيّ عن زاد المعاد إلى أكثر

العلماء. وخلافاً لما عساه يظهر من المحكيّ عن غرية المفيد من جواز صرفه لمن في يده، ومال إليه في الحدائق.

وقد يشكل بعدم الدليل على ثبوت الولاية للحاكم في مثل المقام، لكن ظاهر الأصحاب عملاً وفتوى في سائر الأبواب عمومها، بل لعلّه من المسلّمات أو الضروريّات عندهم، بل صرّح غير واحد منهم بعدم براءة الذمّة لو صرفه غيره وبضمانه، بل في الكفاية عن الشهيد الثاني إجماع القائلين بوجوب الصرف للأصناف على الضمان، لكن في كشف الأُستاذ: «أنّ للمجتهد الإجازة، وإن كان الأحوط الإعادة» كما أنّ فيه أيضاً: «لو دفع إلى من ظنّه مجتهداً فظهر خلافه فإن بقيت العين استرجعت منه، وإن تلفت وكان عالماً بأنّه حقّ الصاحب عليه ضمن، وإن تعذّر إرجاعها وكان الدافع معذوراً فلا ضمان عليه، وإلّا ضمن» إلى غير ذلك من الأحكام المبنيّة على المفروغية من ولايته ونصبه، وبالجملة يجرونه مجرى حضور الإمام عليه السلام بالنسبة إلى جميع ذلك، ومنه عدم جواز تولّي غيره صرفه، نعم في كشف الأُستاذ: «جوازه لعدول المسلمين إذا تعذّر الوصول إليه ولم يمكن حفظ المال حتى يصل الخبر».

ثمّ إنّ ظاهر بعضهم أنّ إيجاب الدفع المزبور للحاكم إنّما هو حيث نقول بأنّ الحكم فيه الصرف، وإلّا فبناءً على وجوب حفظه أو التخيير بينه وبين الدفع، واختار المكلّف الحفظ مثلاً، لا يجب.

ثمّ إنّهم لم يحرّروا أنّ ولاية الحاكم في المقام من باب الحسبة أو غيرها، وعلى الأوّل ما وجه تقديمها على ولاية عدول المؤمنين؟ وعلى الثاني فهل هي إنشاء ولاية ونصب له من الله تعالى على لسان الإمام أو بعنوان النيابة عنه والوكالة، وإلّا فالولاية له؟ وعلى الأخير فهل هي على الإطلاق بحيث له عزل وكيل مجتهد آخر وله الوكالة عن الإمام عليه السلام لا عنه، فلا ينعزل بموته أو جنونه أو غيرهما ممّا ينعزل بهما الوكيل عن وكالته، أو ليس له شيء من ذلك، بل يوكّل عن نفسه خاصّة؟ لكن على تقديره فهل إطلاق توكيله ينصرف إلى الأوّل أو الثاني؟ وإن كان الظاهر في هذا الأخير الثاني، كما أنّ الظاهر قصر وكالة الحاكم عن الإمام عليه السلام على مناصب الإمامة والولايات العامّة، لا ما يشمل أُموره المختصّة به من ضياعه وجواريه وغير ذلك، إلّا من حيث الولاية على الغائب. أمّا لو أُريد إدخال شيء الآن مثلاً في ملك القائم عليه السلام متوقّف على قبول ونحوه لم يكن له القبول بناءً على عدم عموم ولايته عن الغائبين في أمثال ذلك، بل هي خاصّة في حفظ أموالهم وتأدية ما يجب عنهم.

١٦/١٧٧ ـ ١٨٠

٨ ـ نقل الخمس إلى بلد آخر: حكم الخمس بالنسبة إلى جواز النقل وعدمه مع وجود المستحقّ وعدمه وإلى الضمان وعدمه حكم الزكاة، فمن منع نقل الزكاة إلى غير البلد قال هنا أيضاً: [لا يحلّ حمل الخمس إلى غير بلده مع وجود المستحقّ] ومن قال بالجواز هناك به قال به هنا أيضاً. [و] منه يعلم حينئذٍ أنّه [لو حمل] الخمس [والحال هذه] أي أنّ المستحقّ موجود [ضمن] كالزكاة، بل [و] ممّا ذكرنا في باب الزكاة يعلم عدم الإشكال حينئذٍ في أنّه [يجوز] حمل

الخمس [مع عدمه] ولا إثم ولا ضمان.

١١٤/١٦

٩ ـ التصرّف في الخمس والأنفال بدون إذن الإمام: [لا يجوز التصرّف في ذلك (أي الأنفال والخمس) بغير إذنه] عقلاً وشرعاً، بل ضرورة من الدين [ولو تصرّف متصرّف كان غاصباً] ظالماً مأثوماً [ولو حصل له فائدة] تابعة للملك شرعاً لا التابعة لغيره من البذر ونحوه [كانت للإمام عليه السلام] من غير فرق بين زمني الحضور والغيبة، وتحليل الأنفال منهم عليهم السلام للشيعة في الثاني خروج عن موضوع المسألة إذ هو إذن. فما في المدارك من تخصيص ما في المتن ـ بعد أن جعل ذلك فيه إشارة للأنفال تبعاً لجدّه في المسالك ـ بالحضور حاكياً له عن نصّ المعتبر، في غير محلّه، قال: «أمّا حال الغيبة فالأصحّ إباحة الجميع، كما نصّ عليه الشهيدان وجماعة... قال في البيان: وهل يشترط في المباح له الفقر؟ ذكره الأصحاب في ميراث فاقد الوارث، أمّا غيره فلا. وأقول: إنّ مقتضى العمومات عدم اشتراط ذلك مطلقاً...» وظاهره بل صريحه عدم اختصاص الإباحة بالمناكح والمساكن والمتاجر، بل هو صريح جدّه في المسالك والروضة أيضاً، بل نسبه في الأخير إلى المشهور، بل هو صريح الشهيد الأوّل في دروسه بل وبيانه، بل هو ظاهر المحكيّ من عبارة سلّار في المختلف واختاره في الكفاية والحدائق، لكن ظاهر نهاية الشيخ وسرائر الحلّي وقواعد الفاضل بل وتحريره ومنتهاه وتذكرته تخصيص الإباحة بالثلاثة المذكورة أو الأوّل منها، بل في الحدائق نسبته إلى ظاهر المشهور، بل قد يظهر من المحكيّ عن أبي الصلاح في المختلف تحريم الثلاثة أيضاً.

والأقوى في النظر الأوّل، بل ينبغي القطع به في الأراضي المحياة، بل في المدارك: أنّه أطبق عليه الجميع، كما أنّه في الكفاية تارة: «الظاهر لا خلاف بينهم في إباحة التصرّف للشيعة في زمن الغيبة في أراضي الموات وما يجري مجراها» وأُخرى: «أنّهم صرّحوا بأنّ المحيي يملك الأرض الموات في زمن الغيبة، بل ادّعى بعض المتأخّرين إطباق الأصحاب عليه» إلى آخره، ولعلّه كذلك.

وكيف كان، فسير الأخبار المعتبرة الكثيرة التي كادت تكون متواترة يشرف الفقيه على القطع بإباحتهم عليهم السلام شيعتهم زمن الغيبة، بل والحضور، سائر حقوقهم عليهم السلام في الأنفال، بل وغيرها ممّا كان في أيديهم، من غير فرق بين الفقير منهم والغنيّ. نعم في خصوص ميراث من لا وارث له الخلاف السابق. أمّا غير الشيعة فهو محرّم عليهم أشدّ التحريم وأبلغه، ولا يدخل في أملاكهم شيء منها، لكن في الحواشي المنسوبة للشهيد على القواعد قال: «ولو استولى غيرنا من المخالفين عليها فالأصحّ أن يملك... فحينئذٍ لا يجوز انتزاع ما يأخذه المخالف من ذلك كلّه، وكذا ما يؤخذ من الآجام ورؤوس الجبال وبطون الأودية لا يحلّ انتزاعه من آخذه وإن كان كافراً...». وفيه بحث، والإنصاف أن يقال: إنّها إباحة محضة أجرى الشارع عليها حكم سائر الأملاك، وإلا فهي ملك للإمام لا تخرج عنه.

وكيف كان، فهل يترتّب الملك ويحصل لو

استولت يد الشيعيّ على ما استولت عليه يد المخالف بغير الأسباب الشرعيّة المملّكة، كالبيع ونحوه، بل كان بسرقة ونحوها؟ ظاهر كلام الشهيد في حواشيه العدم، بل هو الذي نسمعه مشافهة من بعض مشايخنا، لكن إطلاق أدلّة الإباحة ينافيه. أمّا ما لم يكن في يد المخالفين من الأنفال ـ كميراث من لا وارث له أو غيره ـ فيحتمل فيها الرجوع إلى سلطان الجور، والأقوى عدمه. والغنائم من أهل الحرب والفتوحات التي تحصل لبعض سلاطين الشيعة ـ كسلطان الفرس في زماننا هذا ـ الذي لا يد لسلطان المخالفين عليه خمسها للإمام عليه السلام وقبيله إن لم نعتبر الإذن أو اعتبرناها وقلنا بقيام إذن حاكم الشرع مقامها وكان قد حصلت، وإلا كان الجميع للإمام عليه السلام لكن هو مباح للشيعة منهم يملكونه بحيازتهم واستيلائهم عليه. أمّا على تقدير أنّ الخمس منها له ولقبيله، فهل هو مباح كذلك، أو حقّه منها خاصّة، أو لا يباح شيء منه، أو يباح خصوص المناكح، أو هي والمساكن والمتاجر، أو أنّ الحكم فيه كالحكم في غيره من خمس الأرباح ونحوه؟ وجوه، يقوى في النظر الآن الأوّل منها خصوصاً بالنسبة للمناكح والمساكن، إلا أنّ الحزم عدم ترك الاحتياط في كثير ممّا سمعت من المسائل.

١٦/١٣٤ ـ ١٤٥

١٠ ـ مقاطعة الإمام عليه السلام أحداً على شيء من حقوقه: [إذا قاطع الإمام]عليه السلام أحداً [على شيء من حقوقه] بقليل أو كثير [حلّ له] أي للمقاطع [ما فضل عن القطيعة] التي هي ربع حاصل الأرض أو ثلثه [ووجب عليه الوفاء] بلا خلاف أجده في شيء منه، بل ولا إشكال، بل أجاد في المدارك حيث قال: «إنّ ترك التعرّض لذلك أقرب إلى الصواب».

١٦/١٤٥

خميس

ـ صوم يوم الخميس من كلّ أُسبوع:

صوم/ثالثاً ٢ ب/٧(١٧/١١٠ ـ ١١٢)

خنافس

ـ حرمة أكل الخنافس:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ جـ(٣٦/٢٩٦ ـ ٢٩٧)

خنثى

١ ـ تعريف الخنثى والضابط في تعيين حقيقته:

إرث/تاسعاً ٤أ(٣٩/٢٧٧ ـ ٢٨٦)

٢ ـ تحقّق الجنابة بوطء الخنثى:

جنابة/أوّلاً ٢ ز (٣/٣٦)

٣ ـ لبس الخنثى الحرير وصلاتها فيه:

حرير/١، ٢(٨/١١٤ ـ ١١٩، ١١٩ ـ ١٢٢)،

صلاة/خامساً ٤ جـ(٨/١٢٢)

٤ ـ محاذاة الرجل للخنثى في الصلاة:

صلاة/رابعاً ٢ د/٦(٨/٣٣٠)

٥ ـ كيفيّة قراءة الخنثى في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٤ د/٣(٩/٣٨٥)

٦ ـ حكم إمامة الخنثى للنساء والخنائى في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً ١ ز/٢(١٣/٣٤٠ ـ ٣٤١)

٧ ـ كيفيّة وقوف المأموم الخنثى مع غيره في الصلاة:

صلاة الجماعة/خامساً ٢ هـ (١٤/١٧ ـ ١٨، ١٣/٢٥٥)

٨ ـ إحرام الخنثى في ثياب الحرير:

إحرام/ثالثاً ١ جـ/٤ً (١٨/٢٤٢ ـ ٢٤٥)

٩ ـ تغطية الخنثى رأسها وجسدها حال الإحرام:

إحرام/رابعاً ١ س/٣ً (١٨/٣٩٤)

١٠ ـ تزيّن الخنثى بما يحرم لبسه على الرجل:

زينة/٨ (٢٢/١١٦)

١١ ـ علامات بلوغ الخنثى المشكل:

بلوغ/أوّلاً ٣ (٢٦/٤٦ ـ ٤٨)

١٢ ـ النظر إلى الخنثى المشكل:

عورة/ثانياً ٣ ش (٢٩/١٠١ ـ ١٠٢)

١٣ ـ ختان الخنثى المشكل:

ختان/٣ (٣١/٢٦٢)

١٤ ـ ظهار الخنثى:

ظهار/ثانياً ١ أ (٣٣/١٢٠ ـ ١٢١)

١٥ ـ حكم ذباحة الخنثى:

ذباحة/أوّلاً ٧ (٣٦/٩٠ ـ ٩٣)

١٦ ـ أحكام ميراث الخنثى:

إرث/تاسعاً ٤ أ (٣٩/٢٧٧ ـ ٢٨٦)

١٧ ـ دية قطع ذكر الخنثى:

ديات/ثالثاً ١٥ جـ (٤٣/٢٦٩ ـ ٢٧٠)

خنزير

١ ـ نجاسة الخنزير:

نجاسة/أوّلاً ٧ (٥/٣٦٦ ـ ٣٦٩)

٢ ـ الاكتساب بالخنزير وأجزائه:

اكتساب/ثانياً ١ أ/٣ً (٢٢/٢٣)

٣ ـ رهن الخنزير:

رهن/ثانياً ١ ب/٣ً (٢٥/١٢٧ ـ ١٢٨)

٤ ـ عروض الحرمة للحيوان المحلّل الأكل بشرب لبن الخنزير:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٤ ب (٣٦/٢٨٢ ـ ٢٨٤)

٥ ـ غصب الخنزير:

غصب/أوّلاً ٩ (٣٧/٤٤ ـ ٤٦)

٦ ـ اقتناء الخنزير:

اقتناء/٣ ب (٢٢/١٠)

خوارج

١ ـ كفر الخوارج ونجاستهم:

نجاسة/أوّلاً ١٠ جـ (٦/٥٠ ـ ٥١)

٢ ـ حكم ذباحة الخوارج:

ذباحة/أوّلاً ١ (٣٦/٧٩ ـ ٨٠)

خِوان

ـ أكل ما سقط من الخوان:

أكل/ثالثاً ١ س (٣٦/٤٧٠)

خوف

١ ـ الصلاة عند حدوث الأخاويف السماويّة والأرضيّة:

صلاة الآيات/أوّلاً ٣ (١١/٤٠٦ ـ ٤٠٩)

٢ ـ أحكام صلاة الخوف:

صلاة الخوف (١٤/١٥٥ ـ ١٥٦، ١٨٩ ـ ١٩٠)

٣ ـ إفطار الصائم بسبب التخويف:

صوم/أوّلاً ٢ هـ/أ (١٦/٢٦٧)

خِيار

١ ـ تعريف الخيار ومشروعيّته: [الخيار] هو بمعنى الخيرة ـ أي المشيئة ـ في ترجيح أحد الطرفين، إلا أنّ المراد به هنا (كتاب التجارة): ملك إقرار العقد وإزالته بعد وقوعه مدّة معلومة.

ولا ريب في ثبوته في الجملة، بل هو كالضروريّ.

٣/٢٣

٢ ـ أنواع الخيارات: ذكر المصنّف هنا للخيار [خمسة] أقسام: (خيار المجلس، خيار الحيوان، خيار الشرط، خيار الغبن، خيار التأخير). وذكر آخر: سبعة، وثالث: ثمانية، ورابع: أربعة عشر، وليس ذلك خلافاً، وإنّما هو مجرّد جمع واستقصاء.

٣/٢٣،

وانظر أيضاً: خيار التأخير، خيار الحيوان، خيار الرؤية، خيار الشرط، خيار الغبن، خيار المجلس.

٣ ـ ملكيّة المبيع في مدّة الخيار: المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في التذكرة الإجماع على أنّ [المبيع يملك] ـه المشتري في زمن الخيار [بالعقد] كالمحكيّ عن ابن إدريس نسبته إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه [وقيل] والقائل ابن الجنيد في المحكيّ عن ظاهره، وابن سعيد في جامعه: [به وبانقضاء] مدّة [الخيار] مع عدم الفسخ. وجعل الشيخ الافتراق في كتابي الأخبار شرطاً في استباحة الملك، بل صرّح في الاستبصار منهما باشتراطه في صحّة العقد، وكلامه في النهاية لا يأبى التنزيل على المشهور كالمقنعة، بل عن الشهيد احتماله أيضاً في كلامه في الخلاف، إلا أنّه بعيد. نعم في كلامه في بيع المبسوط لا يأبى التنزيل عليه.

فالذي تحصّل من كلام الأصحاب أقوال ثلاثة: المشهور، والتوقف على انقضاء الخيار، والتفصيل بين خيار المشتري وحده، وغيره، فيخرج عن ملك البائع في الأوّل دون غيره.

[و] لا ريب في أنّ [الأوّل أظهر] وأصحّ.

٢٣/٧٨ ـ ٨٢

٤ ـ نماء المبيع في مدّة الخيار: [لو تجدّد له] أي المبيع [نماء] بين العقد وانقضاء الخيار [كان للمشتري، و] حينئذٍ فـ[لو فسخ] المشتري [العقد] مثلاً [رجع على البائع بالثمن، ولم يرجع البائع] عليه [بالنماء] الذي هو له على المختار. نعم هو للبائع على القول الآخر إن فسخ، بل وإن لم يفسخ، بناءً على الملك من حين الانقضاء، كما هو ظاهر القول المحكيّ في المتن وغيره، أمّا على احتمال إرادة الكشف في كلام الشيخ فهو للمشتري أيضاً، واحتمله الشهيد في كلام الشيخ في الخلاف.

وكيف كان، فالنماء بعد العقد قبل التلف للمشتري، كما في المسالك وغيرها، بل قيل: إنّه يظهر منه دعوى الوفاق عليه، فاحتمال كون الفسخ من الأصل ـ كما عن التذكرة حكايته ـ ضعيف.

٢٣/٨٢ ـ ٨٤

٥ ـ التلف في مدّة الخيار:

أ ـ تلف المبيع قبل قبضه: [إذا تلف المبيع]

الشخصي [قبل قبضه] بآفة سماويّة في غير الثلاثة في تأخير الثمن [فهو من مال بائعه] إجماعاً بقسميه، إذا لم يكن بامتناع من المشتري أو برضاً منه بالبقاء في يد البائع بعد تمكينه منه وعرضه عليه. كما أنّ الظاهر كونه من مال المشتري إذا كان عدم القبض لامتناع منه، بلا خلاف أجده فيه، بل قد يقال بذلك أيضاً فيما إذا كان التأخير بالتماس منه بعد العرض عليه والتمكين منه، وفاقاً لجماعة، بل في الغنية والمحكيّ عن ظاهر الخلاف الإجماع عليه، لكن القول بالضمان لا يخلو من قوّة إن لم يكن إجماعاً، ولم نقل بأنّ مثله قبض.

نعم يمكن دعوى انسياق التلف بالآفة السماوية، فلو أتلفه أجنبيّ لم يضمنه البائع، واستحقّ المشتري عليه المثل أو القيمة، وقيل بالتخيير بين ذلك والفسخ والرجوع بالثمن، بل هو المشهور بينهم، بل لا خلاف أجده بينهم، لكن لا دليل عليه، بل لعلّ مقتضى الدليل خلافه، بل لعلّه كذلك إن أتلفه البائع أيضاً، ولو أتلفه المشتري فالظاهر أنّه بمنزلة القبض، ونظر فيه في الرياض.

وتلف بعض المبيع من مال بائعه كتلف الجميع، والظاهر ثبوت الخيار في الباقي، ولو كان المبيع كلّياً وتُصوِّر تشخّصه بغير القبض، لحقه الحكم مع صدق اسم المبيع عليه، ولو كان كلّياً من جهة شخصيّاً من أُخرى، كصاع من صبرة وقد تلفت أجمع، فهو كالشخصيّ.

٢٣/٨٣ ـ ٨٥

ب ـ تلف المبيع بعد قبضه: [إن] كان قد [تلف] المبيع [بعد قبضه] بآفة أو بغيرها [وبعد انقضاء] مدّة [الخيار، فهو من مال المشتري] بلا خلاف ولا إشكال، ويرجع على من له الرجوع عليه بالمثل أو القيمة [وإن كان] تلفه بعد القبض بآفة [في زمن الخيار من غير تفريط] من المشتري [وكان الخيار للبائع] خاصّة [فالتلف من] مال [المشتري] أيضاً [وإن كان الخيار للمشتري] خاصّة [فالتلف من] مال [البائع] إجماعاً بقسميه، فيحكم حينئذٍ بانفساخ العقد ورجوع الثمن إلى المشتري، كالتلف قبل القبض.

نعم لا فرق في ذلك بين كون الخيار للمشتري خاصّة أو له مع الأجنبيّ من طرفه، كما صرّح به غير واحد، بل كأنّه إجماع، بل قد يظهر من تعليق الإرشاد أنّ الخيار للأجنبيّ من طرف المشتري كخياره، ومقتضاه أنّ التلف من البائع أيضاً لو كان للأجنبيّ من طرفه خاصّة، إلا أنّ المتّجه ـ إن لم ينعقد إجماع على إلحاق خيار الأجنبيّ معه بخياره خاصّة ـ الاقتصار على المتيقّن من النصّ وهو ما إذا كان الخيار للمشتري خاصّة.

نعم لا بأس بضمّ الأجنبيّ في الصورة الأُولى ـ التي كون تلف المبيع فيها من المشتري ـ على القواعد.

وعلى كلّ حال، فقد ظهر لك أنّ المراد في المتن وغيره، بل والنصّ ـ بكون التلف من البائع في الصورة الأخيرة ـ انفساخ العقد ورجوع الثمن إلى المشتري، نحو التلف قبل القبض، ويقابله ما فيها من كون التلف من المشتري في الصورة الأُولى أي لا ينفسخ العقد بذلك، بل يكون التالف من مال المشتري.

نعم لا ينافي ذلك بقاء الخيار للبائع فيها، كما صرّح

به جماعة، منهم الفاضل والكركي، بل لا خلاف أجده فيه، فله الفسخ حينئذٍ والمطالبة بالمثل أو القيمة، بل لو تلف الثمن بالآفة في يد البائع لم يسقط خياره، فله الفسخ أيضاً مع ردّ المثل أو القيمة والمطالبة بالمبيع أو بدله، وما عساه يظهر من الدروس ـ من الفرق بين التلف قبل القبض ومحلّ البحث، فيبطل في الأوّل دون الثاني ـ واضح الضعف.

ومع فرض أنّ الخيار للبائع خاصّة كان التلف من المشترى أي لا ينفسخ العقد، إلّا أنّه يبقى مع ذلك خيار البائع.

ولا يسقط الخيار مطلقاً بعد القبض في التلف بالآفة في غير الصورة المنصوصة، بل يفسخ ويرجع العين أو البدل كما أنّه يرجع بذلك.

٢٣/٨٥ ـ ٨٩

جـ ـ إتلاف المبيع في مدّة الخيار: إن كان الإتلاف ممّن له الخيار لما هو ملكه، فهو مسقط لخياره خاصّة دون خيار الآخر، وإن كان لغير ملكه المنتقل إليه، فهو فسخ للعقد، ويسقط خيار الآخر حينئذٍ بالانفساخ، وإن كان ممّن ليس له الخيار، فلا يسقط خيار من له الخيار مطلقاً، بل له الفسخ والرجوع بالمثل أو القيمة. وهل يتعيّن حقّ في ذمّة المتلِف دون من كانت في يده العين أو له الرجوع عليه، أو يتعيّن وهو يرجع على المتلِف؟ وجوه، أصحّها الأوّل.

ولا فرق في ذلك بين سائر أقسام الخيار، لكن في القواعد في باب المرابحة: «أنّ في سقوط خيار المشتري فيما لو أكذبه بالإخبار برأس المال مع التلف، نظر». وفي جامع المقاصد: «وفي بقاء خيار الغبن بعد التلف تردّد، سواء كان التلف من البائع أم من أجنبيّ أم بآفة، إلّا أن يكون بآفة قبل القبض، فإنّه من ضمان البائع، وعلى إطلاق كثير منهم ينبغي أن يكون بعد القبض كذلك».

والتحقيق: أنّه لا انفساخ إلّا في صورتين:

إحداهما: التلف للمبيع قبل القبض، والأُخرى: بعده إذا كان الخيار للمشتري في الحيوان والشرط خاصّة، ولا ينفسخ في غيرهما.

وقد يظهر من الدروس الخلاف في الصورة الثانية، وأنّ الحكم فيها بقاء الخيار كغيرها، وهو غريب.

وأغرب منه احتماله عدم الرجوع بالمثل أو القيمة لو أوجب العقد ولم يفسخه، فيكون معنى كونه من مال البائع عنده فيما لو فسخ خاصّة فإنّه يرجع بالثمن حينئذٍ ويذهب المبيع من البائع، ولم أجد شيئاً من ذلك لغيره.

٢٣/٨٩ ـ ٩٠

د ـ تلف الثمن قبل قبضه: مقتضى الأصل بعد اختصاص النصّ والفتوى بالمبيع كون تلف الثمن من البائع، لكن عن ظاهر بعض الأصحاب إلحاقه بالأوّل (بالمبيع) مشعراً بدعوى الوفاق عليه وعلى إرادته من المبيع وإرادة المشتري من البائع، وفي الرياض: «إن تمّ وإلّا فالمسألة محلّ إشكال...».

قلت: لا إجماع قطعاً.

٢٣/٨٥

٦ ـ إرث الخيار: [إذا مات من له الخيار انتقل إلى الوارث من أيّ أنواع الخيار كان] بلا خلاف معتدّ به، بل ظاهرهم الإجماع، بل عن بعضهم دعواه صريحاً. وما في القواعد من احتمال سقوط خيار المجلس بالموت

ـ فيما لو مات أحدهما ـ ليس خلافاً في المسألة عند التأمّل، على أنّه في غاية الضعف، فلا ريب في انتقاله إلى الوارث.

نعم في القواعد: «إن كان الوارث حاضراً في المجلس امتدّ الخيار ما دام الميّت والآخر في المجلس، وإن كان غائباً امتدّ إلى أن يصل إليه الخبر إن أسقطنا اعتبار الميّت، وهل يمتدّ بامتداد المجلس الذي وصل فيه الخبر؟ نظر».

وفيه أنّه إذا سقط اعتبار الميّت امتنع الحكم ببقاء الخيار.

نعم ما في المسالك من أنّه لو قيل بثبوت الخيار للوارث إذا بلغه الخبر وامتداده إلى أن يتفرّق الميّت ومبايعه، كان وجهاً جيّداً، بناءً على اعتبار الميّت حال حضور الوارث في المجلس.

وأقرب من ذلك كلّه ـ وإن لم أجد من ذكره ـ ثبوته للوارث مطلقاً، ولا حاجة حينئذٍ إلى اعتبار تفرّق الوارث، وأنّه على تقديره لو فارق أحد الورثة لم يؤثّر، مع احتماله أيضاً، إلا أنّه لو فسخ الآخر مضى عليه، كما لو تعدّد ذو الخيار، ولا ينزل على حصّته لعدم إشاعة حقّ الخيار في العين.

ومن ذلك يتّضح لك الحال في كلّ خيار ورثه متعدّدون، وأنّه يُقدَّم الفاسخ منهم على الملزم.

٢٣/٧٤ ـ ٧٦

أ ـ إرث الخيار إذا مات صاحبه بعد حصول سببه وقبل حصوله فعلاً: لا فرق في إرث الخيار بين حصوله فعلاً للميّت وبين حصول سببه، فينتقل خيار التأخير وإن مات البائع في الثلاثة، كخيار ردّ الثمن وخيار الشرط بعد شهر مثلاً ونحو ذلك إذ هو حقّ أيضاً ينتقل بالإرث كخيار المؤامرة، فإذا مات المستأمِر ـ بالكسر ـ انتقل حقّه لورثته، أمّا المستأمَر ـ بالفتح ـ فالظاهر عدمه، بل لا يبعد ذلك في المشترط له الخيار إذا كان الشرط على جهة المباشرة، فإذا مات لم ينتقل لورثته.

أمّا اشتراط الخيار للأجنبي لا على جهة المباشرة، فقد يقوى انتقاله أيضاً إلى وارثه، وبه صرّح الفاضل في التحرير خلافاً له في القواعد.

ويقوى القول بإرث الزوجة غير ذات الولد للخيار فيما إذا اشترى أرضاً وله الخيار، أو باعها كذلك، وإن استشكل في أحدهما الفاضل في القواعد.

٢٣/٧٦ ـ ٧٧

ب ـ حقّ المولى في خيار مملوكه المأذون إذا مات: [لو كان الميّت] الذي له الخيار [مملوكاً مأذوناً ثبت الخيار لمولاه] إذا كان البيع أو الشراء للمولى، أمّا لو فُرض ثبوته للعبد نفسه كما لو اشترط مثلاً فالأقرب عدم انتقاله للمولى ولو كان ذلك في ماله. ولو كان البيع لأجنبيّ وشرط الخيار للعبد، ففي التحرير هو للمولى أيضاً على إشكال.

قلت: لا يبعد انتقاله للمولى حال الحياة، فضلاً عن الموت، بل لعلّ ذلك هو المدار في الانتقال بالموت. ومنه يظهر أنّه لا مدخليّة للموت في ذلك، إذ في مصابيح العلّامة الطباطبائي الإجماع على أنّ الحرّ لا يرث العبد، ومنه يظهر ما في القواعد قال: «... ولو كان لأجنبيّ لم يملك مولاه، ولا يتوقّف على رضاه إذا لم يمنع حقّ المولى، ولو مات لم ينتقل إلى مولاه».

٢٣/٧٧ ـ ٧٨

٧ ـ قيام الوليّ مقام ذي الخيار إذا طرأ له عذر:
[لو جُنّ] ذو الخيار [قام وليّه مقامه] كما في غيره من أمواله وحقوقه، ويجري في خيار المجلس ما يقرب ممّا يجري في الموت، وفي المسالك: ومثله ما لو خرس ولم يمكنه الإشارة المفهمة، وإلا اعتُبرت إشارته كاللفظ. [و] على كلّ حال، فـ[لو زال العذر لم ينقض تصرّف الولي] الجامع لشرائط الصحّة التي منها مراعاة الغبطة والمصلحة، أو عدم المفسدة.

٧٧/٢٣

٨ ـ مسقطات الخيار:
ينظر كلّ خيار في محلّه.

٩ ـ الرهن في زمن الخيار:
رهن/ثانياً ١ د/٣ (٢٥/١٣٢ ـ ١٣٣)

١٠ ـ اشتراط الخيار في عقد النكاح والمهر:
نكاح/ثالثاً ٤ ب (٣١/١٠٥ ـ ١٠٧، ٢٩/١٤٩ ـ ١٥١)

١١ ـ ما يثبت من الخيارات في عقد الإجارة:
إجارة/أوّلاً ٤ (٢٧/٢١٧ ـ ٢١٨)

خيار التأخير

١ ـ محلّ خيار التأخير ومدّته ومشروعيّته:
[من باع ولم يقبض الثمن ولا سلّم المبيع ولا اشترط تأخير الثمن] ولو ساعة ولا تأخير قبض المثمن [فالبيع لازم ثلاثة أيّام، فإن جاء المشتري بالثمن] فيها استحقّ [وإلا كان البائع أولى بالمبيع] منه إن شاء الفسخ، بلا خلاف محقّق معتدّ به أجده فيه، بل حكي الإجماع عليه مستفيضاً أو متواتراً.

لكن قد يوهم ظاهر النصوص خصوصاً صحيح ابن يقطين منها الانفساخ قهراً، وبلفظها عبّر الصدوق، بل ترك الإسكافي الظرف منها، ونسب الخيار في الخلاف إلى إجماع الفرقة وأخبارهم، كما أنّه يمكن إرادة ذلك من النصوص ولو بمعونة الشهرة والإجماع المستفيض أو المتواتر. فمن الغريب بعد ذلك جزم المحدّث البحراني بالانفساخ.

٥١/٢٣ ـ ٥٢

٢ ـ شروط خيار التأخير: شرط خيار التأخير عدم قبض الثمن وعدم إقباض المبيع والحلول فيهما، إجماعاً بقسميه، وفي الغنية نسبته إلى رواية أصحابنا، ولولا ذلك لأمكن المناقشة في اشتراط الثاني. فلو وجِدا أو أحدهما فلا خيار وإن أبقاه عند صاحبه، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ من أنّ للبائع الفسخ متى تعذّر الثمن، وقوّاه في الدروس، ولم يستبعده في المسالك، وهو ضعيف.

ولو انتفى القبض منهما ولو للبعض فالخيار باقٍ في الكلّ، بلا خلاف، وكذا لو قبض فبان مستحقّاً كلّاً أو بعضاً، بخلاف قبض المعيب فإنّه صحيح ويسقط به خيار البائع، قيل: ويكفي في الثمن مطلق القبض بخلاف المبيع فيشترط فيه إذن البائع، كما صرّح به جماعة، ولوّح إليه آخرون. وقد يظهر من بعض كلماتهم أنّ الإذن معتبرة في إقباض المبيع دون الثمن، وإن كان فيه ما فيه، لكن مع ذلك أطلق في الروضة وغيرها اعتبار الإذن في القبض، وقد ينزّل على إرادة الإقباض. نعم لو أجاز البائع لزم، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ، وهو ضعيف.

ولو مكّنه منه فعن التحرير سقوط الخيار، وهو

جيّد بناءً على أنّه التخلية، وإلا فالأشبه البقاء وإن أسقطنا الضمان به.

ولو شرط التأجيل في البعض فأخّر الباقي فالأقرب السقوط، وفاقاً للفاضل والمحكيّ عن ولده وغيره، بل عن التحرير اشتراط خلوّ الثلاثة عن الخيار للبائع كالحلّي في خصوص الشرط منه، ولا بأس به بعد استثناء خيار المجلس لو قلنا بأنّ مبدأها من حين العقد، والمحكيّ عنهما أيضاً اشتراط خلوّها عنه مطلقاً أو خصوص الشرط للمشتري، بل مقتضى كلام الفاضل عدم هذا الخيار في الحيوان مطلقاً، وهو منافٍ لعموم الأدلّة، وفي الدروس: «يحتمل ثبوت الخيار مطلقاً، فلو اشترط المشتري فسخ البائع بعد الثلاثة، ولو شرطاه وخرج الخيار فكذلك». وفيه أنّه يلزمه تأخير الثلاثة عن محلّها المستفاد من النصّ والفتوى.

ولا يشترط كون الثمن معيّناً قطعاً، أمّا المبيع فعن أبي العبّاس والصيمري وظاهر المبسوط والمراسم والوسيلة والتحرير ذلك، وفي الانتصار وعن الخلاف اشتراط تعيينها، لكن الظاهر إرادة الاحتراز به عن النسيئة ونحوها، بل هو محتمل الكتب المزبورة، فينحصر القول حينئذٍ بالأولين، خلافاً لإطلاق الأكثر وصريح المحكيّ عن القاضي، بل عنه الاحتجاج له بالإجماع.

ويظهر من بعض الأساطين اشتراط التغاير بين البائع والمشتري بالذات في هذا الخيار، وهو يقوى في النفس.

٥٣/٢٣ ـ ٥٥

٣ ـ اختصاص خيار التأخير بالبيع والبائع: ظاهر النصّ والفتوى اختصاص خيار التأخير بالبيع والبائع، بل نفى بعض الأساطين الخلاف في الأوّل، وحكى الإجماع في الثاني الذي نصّ عليه المفيد والمرتضى حاكياً ثانيهما الإجماع عليه أيضاً.

٥٥/٢٣

٤ ـ استثناء ما ينعتق على المشتري من خيار التأخير: لا فرق في اعتبار الثلاثة في خيار التأخير في النصوص والفتاوى بين الحيوان وغيره، والإنسيّ من الأوّل وغيره، إلا ما ينعتق على المشتري فإنّ الظاهر سقوط الخيار فيه وتعيّن المطالبة بالثمن.

٥٦/٢٣

٥ ـ مدّة خيار التأخير إذا كان المبيع أمة: لا فرق في تقدير مدّة خيار التأخير بين أفراد المبيع، خلافاً للصدوق حيث قدّر المدّة في الأمة بشهر.

٥٦/٢٣

٦ ـ مبدأ احتساب مدّة خيار التأخير: قيل: إنّ مبدأ المدة من حين التفرّق، وإنّه ظاهر الشيخين والسيّدين والقاضي والديلمي والحلّي والعلّامة في المختلف والتحرير (وهو الظاهر) وإن اشترط في العقد سقوط خيار المجلس، نعم المتّجه كون الابتداء من حين العقد مع اشتراط السقوط، ولكن قد يقال: إنّ المنساق من النصّ والفتوى كونه من حين البيع.

٥٦/٢٣ ـ ٥٧

٧ ـ مسقطات خيار التأخير وهل هو على الفور أو التراخي: الأولى هو القول بتراخي خيار التأخير، وعن الشهيد في قواعده التصريح به، كما أنّه ظاهر

التذكرة، بل لم أجد قائلاً بالفوريّة هنا وإن كان محتملاً، نعم تردّد المحقّق الكركي في الفوريّة هنا مع جزمه بها في خيار الغبن والرؤية.

بل لا يسقط بالمطالبة بالثمن بعد الثلاثة لأعمّيتها من الدلالة على الرضا بلزوم العقد، أمّا لو فرض ذلك ولو لقرينة اتّجه السقوط، ولعلّه على ذلك يحمل ما عن ظاهر المشايخ والديلمي والحلّي من السقوط بالمطالبة.

ويسقط باشتراط السقوط، كما عن الشهيد وغيره النصّ عليه، وبالإسقاط بعد الثلاثة أيضاً، كما هو شأن الحقوق. أمّا لو أسقطه فيها فقد قال بعض الأساطين لا يسقط، وقد يحتمل السقوط.

ولا يسقط ببذل المشتري الثمن بعدها قبل الفسخ، خلافاً للفاضل، ولم يسوّغ له الفسخ، والأقوى الأوّل.

٥٧/٢٣

٨ ـ تلف المبيع في مدّة الخيار وبعدها: [لو تلف] المبيع [كان من مال البائع في الثلاثة وبعدها على الأشبه] بل لا خلاف فيه في الثاني، بل حكي الإجماع مستفيضاً أو متواتراً عليه، ووفاقاً للمتأخّرين في الأوّل بل عن الخلاف الإجماع عليه، خلافاً للمفيد والسيّدين والمحكيّ عن سلّار فمن المشتري، وربما مال إليه الشهيد في المحكيّ عن نكته، بل في الانتصار والغنية الإجماع عليه.

وفي الوسيلة: «أنّه من ضمان البائع وإن كان بغير تفريط، إلّا أن يكون عرض التسليم ولم يتسلّم المبتاع، فإن تلف بتفريطه كان من ضمانه على كلّ حال» ونفى عنه البأس في المختلف بعد تخصيص الدعوى بالثلاث. ولا يخفى ما فيه.

والمنقول عن الحلّي موافقة المفيد، وعبارة الوسيلة مطلقة في الثلاث وغيرها، والظاهر كون مبناها تنزيل التمكين منزلة القبض في نقل الضمان، وهو يقتضي ضمان المشتري مع حصوله مطلقاً، فلا وجه للتخصيص، بل نقل الضمان من البائع بالتمكين المزبور مذهب الشيخ وجماعة، بل عن ظاهر الخلاف الإجماع عليه.

وحينئذٍ فيشكل إطلاق القول بضمان البائع في الثلاثة، كما هو المشهور، وفيما بعدها من الجميع إن ثبت الإجماع، ومن خصوص القائل إن لم يثبت، ولا يندفع إلّا باشتراط عدم التمكين في أصل الخيار كما عن التحرير، أو تخصيص محلّ النزاع بما إذا انتفى كما عن السرائر، فيكون ما في الوسيلة موافقاً للمشهور، لا أنّه قول ثالث، كما وقع من غير واحد. هذا كلّه فيما لا يفسده البقاء.

٥٧/٢٣ ـ ٥٩

٩ ـ خيار ما يفسد ليومه: [إن اشترى ما يفسد من يومه] وقد تركه عند البائع حتى يأتيه بالثمن [فـ]قد روي عن الصادق وأبي الحسن عليهما السلام أنّه [إن جاء بالثمن] فيما بينه وبين الليل أي [قبل الليل، وإلّا فلا بيع له] واختلفت عباراتهم في تأدية المراد بعد اشتراكها في التحديد بالليل، ففي جملة نحو ما في المتن من الامتداد إليه من دون تعرّض للمبدأ، وفي أُخرى تقدير المدّة بيوم، وفي ثالثة جعل الخيار إلى الليل، إلّا أنّه منافٍ لما في النصّ وأكثر العبارات من أنّه مبدؤه لا منتهاه، فيجب ردّه إليه وإن بعد، والأمر سهل.

نعم، حمل الشهيد في الدروس النصّ على ما

يفسده المبيت، فيثبت الخيار حينئذٍ فيما هو كذلك وقد بيع في النهار عند انقضائه ودخول الليل، وردّ ما سواه إلى ما يقتضيه الأصل، وهو جيّد جدّاً، وارتضاه المحقّق الكركي، ومال إليه الشهيد الثاني وغيره، ومقتضاه ثبوت الخيار في غير مورد النصّ عند خشية فساده مطلقاً، فلو كان ممّا يتسرّع إليه الفساد في بعض يوم فالخيار فيه قبل الليل، ولو كان ممّا لا يفسد في يوم تربّص به البائع إلى خوف فساده فيتخيّر حينئذٍ وإن مضى عليه يومان وأكثر، واحتمل العلّامة في هذا انتظار الليل لورود التحديد به شرعاً، وهو ضعيف. وقد يحتمل فيه وفي غيره ملاحظة النسبة لما يفسدهُ المبيت فيفسخ مع بقاء زمان يعدمه الفساد كزمانه، فتأمّل.

ويكفي الفساد في تغيّر العين ونقص الوصف وإن لم يبلغ حدّ التلف، كما في الدروس وجامع المقاصد وظاهر المسالك. وهل ينزل فوات السوق منزلة الفساد؟ احتمله الشهيد، وهو قويّ، وإن احتمل العدم أيضاً.

ثمّ إنّ الظاهر اتّحاد البحث في تلفه كذي الثلاث، وهو صريح الغنية أو كصريحها مدّعياً عليه الإجماع، وربما احتمل كونه من البائع هنا مطلقاً عند غير من صرّح من المفصّلين أيضاً، كما أنّ الظاهر من الماتن (صاحب الشرائع) وغيره، بل عن جماعة التصريح به، بل في الغنية الإجماع عليه كون هذا الخيار من جملة أفراد خيار التأخير فيشترط فيه ما يشترط فيه من الأُمور الثلاثة. ويجري فيه أيضاً كثير من الفروع السابقة. ٢٣/٥٩ ـ ٦١

خيار الحيوان

١ ـ مشروعيّة خيار الحيوان ومحلّه: [خيار الحيوان] الذي هو في الجملة إجماعيّ، بل ضروريّ عند علماء المذهب، ويعمّ كلّ حيوان، الصامت والناطق ممّن لا ينعتق عليه. وفي اشتراط استقرار الحياة في صحّة البيع وثبوت الخيار وجهان، أشبههما العدم، ويثبت في حيوان البحر وإن أُخرج من الماء واشترطنا إمكان البقاء لإمكان عوده إلى ما يعيش فيه، فلو تركه المشتري على الجدد حتى مات، فلا ضمان على البائع.

٢٣/٢٣٣١

٢ ـ مدّة خيار الحيوان: [الشرط فيه] أي الخيار في الحيوان [كلّه] إنسيّه وغيره [ثلاثة أيّام] على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل في ظاهر الانتصار والتذكرة والمحكيّ عن الخلاف والتحرير وصريح السرائر الإجماع عليه، خلافاً للحلبيّين على ما حُكي عن أبي الصلاح منهما، وربما يوافقهما ظاهر الشيخين والمحكيّ عن الديلمي حيث حكموا بضمان البائع مدّة الاستبراء، ولا نعرف له مستنداً صالحاً لمعارضة إطلاق الأدلّة وعمومها فضلاً عن خصوصها.

٢٣/٢٣ ـ ٢٤

٣ ـ مبدأ احتساب مدّة الخيار: ابتداء الخيار من تمام العقد، كما صرّح به جماعة، وهو ظاهر الباقين، لا من حين التفرّق. وابتداؤه في الفضولي من حين الإجازة بناءً على النقل، أمّا على الكشف فإن كانت بعد الثلاثة سقط، وإلا ثبت فيما بقي منها.

٢٣/٢٨ ـ ٢٩

٤ ـ ثبوت خيار المجلس في الحيوان: إنّ احتمال سقوط خيار المجلس في الحيوان بعيد، ويلزمه عدم الخيار بعد الثلاثة لو زاد المجلس عليها.

٢٨/٢٣

٥ ـ اختصاص خيار الحيوان بالمشتري: خيار الحيوان [للمشتري خاصّة دون البائع على الأظهر] الأشهر فتوى ورواية، بل المشهور شهرة عظيمة فيها، بل في الغنية وظاهر الدروس أو صريحها الإجماع عليه، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا من المرتضى في انتصاره، والمحكيّ عن ابن طاووس، بل لم نعرف النسبة إلّا لأوّلهما.

٢٤/٢٣ ـ ٢٨

٦ ـ اختصاص خيار الحيوان بالمالك ووكيله:

خيار المجلس/٤أ(٢٨/٢٣)

٧ ـ مسقطات خيار الحيوان:

أ ـ اشتراط سقوطه في العقد والتزامه بعده: [يسقط] خيار الحيوان [باشتراط سقوطه في العقد وبالتزامه بعده].

٢٩/٢٣

ب ـ التصرّف في الحيوان أو إحداث حدث فيه: يسقط خيار الحيوان [بإحداثه فيه حدثاً كوطء الأمة وقطع الثوب، وبتصرّفه فيه سواء كان تصرّفاً لازماً كالبيع، أو لم يكن كالهبة قبل القبض والوصيّة] وصرّح جماعة بل لا خلاف فيه يعرف بينهم أنّه لا فرق بين الناقل وغيره.

وقيل: إنّ الظاهر من صحيح الرضا الذي هو كالتعليل كون المناط حصول الرضا بسببه، فلو علم انتفاؤه وأنّ قصده بالحدث اختباره أو غيره بقي خياره ولعلّه لذا قيّده بعض الأفاضل بما إذا لم يكن للاختبار ونحوه، لكن عن بعضهم سقوط الخيار به أيضاً، بل مال إليه في المسالك.

انظر تمام البحث في خيار العيب.

٢٩/٢٣ ـ ٣٠

جـ ـ انقضاء مدّة الخيار: يسقط خيار الحيوان بانقضاء المدّة وهي ثلاثة أيّام، قال بعض الأفاضل: «بلياليها تحقيقاً لأنه الأصل في التحديد، والظاهر دخول الليلتين أصالة، فتدخل الثالثة» وفي وجهه نظر، إلّا أنّه لما فهم اتّصال الخيار بالعقد في جميع أزمنة وقوعه ليلاً أو نهاراً إلى أن تحقّق مصداق مضيّ ثلاثة أيّام دخل الليلتان وغيرهما، بل الظاهر دخول المنكسر من اليوم كذلك أيضاً، فإذا وقع العقد مثلاً ظهر يوم الخميس، فالخيار متّصل إلى أن يتحقّق مصداق مضيّ ثلاثة أيّام، ولا يكون ذلك إلّا بانتهاء يوم الأحد، وهو غروب الشمس منه. ولو وقع في أوّل ليلة الخميس مثلاً فالخيار فيه إلى مضيّ الثلاثة، فتدخل الليلة في الحكم لا في اسم اليوم. كما أنّ اليوم لا يصدق على الملفّق من يوم آخر أو من الليل.

ولا يسقط هذا الخيار بالتبرّي من العيوب، وإن كان الحكمة من شرعه خفاء العيب غالباً، إلّا أنّه لا يجب انعكاسها.

٣٠/٢٣ ـ ٣١

٨ ـ خيار الحيوان في الشاة المصرّاة:

تدليس/٢ هـ(٢٦٩/٢٣ ـ ٢٧١)

خيار الرؤية

١ ـ محلّ خيار الرؤية ومشروعيّته ومن يثبت له: [خيار الرؤية] قسم من أقسام الخيار [و] لكن [هو] لا يثبت إلّا في [بيع الأعيان] الشخصيّة [من غير مشاهدة] رافعة للغرر والجهالة، فإنّه لا ريب في صحّة البيع كذلك نصّاً وفتوى بل الإجماع بقسميه عليه [و] إن كان [يفتقر ذلك] حينئذٍ [إلى ذكر الجنس، ونريد به هنا] النوع المصطلح، كما في المسالك أي [اللفظ الدالّ على القدر الذي تشترك فيه أفراد الحقيقة] النوعيّة [كالحنطة مثلاً أو الأرز أو الإبريسم] لا الجنس [المصطلح، وإلى ذكر الوصف وهو اللفظ الفارق بين أفراد ذلك الجنس كالصرابة في الحنطة] أي خلوّها من الخليط [والحدارة، أو الدقّة] مقابلة للحدارة. [ويجب أن يذكر كلّ وصف تثبت الجهالة في ذلك المبيع عند ارتفاعه] ـ وهو مختلف ولا يلزم الاستقصاء بل قيل: إنّه ربما يكون مخلّاً في بعض الأحوال ـ وإلّا بطل إجماعاً بقسميه.

نعم لا يبعد جوازه بعد الإناطة بالوصف، وإن لم يوثق بوجوده، وضبط ذلك بعضهم بما صحّ فيه السلم، بل قيل: ربما ادّعي الإجماع على اشتراط جميع شروط السلم. والأولى الإناطة بما عرفت من أنّه لابدّ من ذكر كلّ وصف تتفاوت الرغبة بثبوته وانتفائه، وتتفاوت به القيمة تفاوتاً ظاهراً لا يتسامح بمثله. ولو زاد على ذلك أمكن ثبوت الخيار بفقده أيضاً، وإن كان لا يتوقّف صحّة البيع عليه.

[و] على كلّ حال فـ[يبطل العقد مع الإخلال بذينك أو أحدهما] أي الجنس والوصف، ما لم تكن رؤية قديمة يستغنى بها عن الذكر، وإن كان حكم الخيار ثابتاً أيضاً مع البيع على تلك الرؤية، فاتّفق أنّه قد تغيّر بزيادة أو نقصان، أو بهما من جهتين. [و] لا ريب في أنّه [يصحّ مع ذكرهما، سواء كان البائع رآه دون المشتري، أو بالعكس، أو لم يرياه جميعاً بأن وصفه لهما ثالث] لكن قد يتوقّف في البطلان مع رؤية المشتري له وجهل البائع به، فإن لم يقم إجماع عليه فللنظر فيه مجال، وإن كان الأصحّ البطلان. وعلى كلّ حال فلا إشكال في أنّه يثبت له الخيار أيضاً مع ذكر الوصف وإناطة البيع به.

وكيف كان [فإن كان المبيع على ما ذُكر فالبيع لازم] كتاباً وسنّةً وإجماعاً بقسميه [وإلّا كان المشتري] خاصّة [بالخيار بين فسخ البيع وبين التزامه] إذا كان ناقصاً عن الوصف إن اختصّ البائع بالرؤية دونه [و] بالعكس بـ[أن كان المشتري رآه دون البائع كان الخيار للبائع] دونه مع الزيادة في الوصف إذا فرض ملاحظة عدمها، وإلّا فلا خيار. [وإن لم يكونا رأياه كان الخيار لكلّ واحد منهما] إذا كان ناقصاً من جهة، زائداً من أُخرى، كما لو وصف بهما الثوب بأنّ طوله عشرون ذراعاً وعرضه ذراع، فظهر خمسة عشر طولاً في عرض ذراع ونصف مثلاً، أو العبد بأنّه كاتب خاصّة، فظهر خيّاطاً خاصّة، بلا خلاف في المشتري، كما في الرياض ومحكيّ مجمع البرهان، بل في الحدائق: أنّه موضع وفاق فيهما، وفي شرح شيخنا المعتبر الإجماع بقسميه عليهما.

وقد يظهر من إطلاق جماعة كالمصنّف وغيره تخيّر المشتري حتى مع الزيادة، بل قيل: إنّه كصريح إيضاح

النافع، وهو في غاية الضعف، وكذا الكلام في العكس.

ونحو ذلك الوصف بغير المقصود الذي لم يرد منه القيديّة، فظهر الخلاف كالبسط في الشَعر فبانت الجعودة أو الجهل فبانت المعرفة، فيتخيّر البائع دون المشتري مع فرض إرادة القيديّة من ذلك، لا ما يتعارف من إرادة البراءة من الالتزام بها.

وفي المقنعة والنهاية البطلان مع ظهور خلاف الوصف لا الخيار، كالمحكيّ عن المراسم في خصوص الأعدال المخزومة، وعن الأردبيلي التأمّل فيه، وهو ضعيف كالأوّل، وأضعف منه ما عن ابن إدريس من تخيير المشتري بين الردّ والأخذ بالأرش. فتعيّن كون التحقيق الخيار.

٢٣/٩٢ ـ ٩٥

والظاهر ثبوت خيار الرؤية في غير البيع ممّا يعتبر فيه المشاهدة أو الوصف كالإجارة ونحوها، بل يمكن القول بثبوته فيما لا يعتبر فيه ذلك كالصلح.

٢٣/٩٧

أ ـ خيار المشتري لو رأى بعض المبيع ووصف له سائره إذا لم يكن على الوصف: ذكر غير [و] احدٍ من الأصحاب أنّه [لو اشترى ضيعة رأى بعضها ووصف له سائرها] أي ما فيها [ثبت له الخيار فيها أجمع إذا لم يكن على الوصف] وعن بعضهم الإجماع عليه، ولا بأس به.

٢٣/٩٥

ب ـ خيار المشتري لو اشترى ما على صفة نسّاج على أن ينسج الباقي مثله: لو اشترى ما على صفة نسّاج على أن ينسج الباقي مثله بطل في الأشهر، ويمكن الصحّة وفاقاً للمختلف، ويمكن القول ببطلان البيع فيه وثبوت الشركة في القيمة بالنسبة، كما أنّه يمكن القول بالخيار. وكيف كان، فلا يقصر ذلك عن بيع ما في البيت الذي قد رأى أُنموذجاً منه مع إدخال الأُنموذج معه في البيع، بل قد يقال بالصحّة فيه وإن لم يدخله معه، خلافاً لأوّل الشهيدين وثاني المحقّقين، واستشكل فيه الفاضل في القواعد.

٢٣/٩٧

٢ ـ فوريّة خيار الرؤية وتراخيه: في فوريّة هذا الخيار وتراخيه وجهان، بل قولان، أشهرهما الأوّل، بل ربما أُسند إلى ظاهر الأصحاب.

ولو أُخّر لعذر أو جهل بحكم الخيار ففي شرح الأُستاذ: بقي خياره، قال: «وجهل حكم الفوريّة ليس بعذر». وفيه أنّه قد يشكل عدم السقوط في بعض ما ذكره أو جميعه بناءً على التوقيت في الفوريّة، كما هو الظاهر من القائل بها هنا.

٢٣/٩٥

٣ ـ مسقطات خيار الرؤية:

أ ـ إسقاطه بعد العقد قبل تحقّقه وبعده: لا ريب في صحّة إسقاط هذا الخيار بعد تحقّقه، كما في غيره من الحقوق، بل وبعد العقد قبل التحقّق، خلافاً للمحكيّ عن التذكرة وغيرها، وقد يقال بأنّه إن صادف المخالفة في الواقع أثّر، وإلا كان العقد لازماً بدونه.

٢٣/٩٦

ب ـ اشتراط سقوطه في متن العقد: لا ريب في صحّة اشتراط سقوطه بالعقد، كخيار المجلس

ونحوه، بل لا يبعد ذلك وإن قلنا بعدم ثبوته إلّا بعد ظهور المخالفة، خلافاً لجماعة منهم الكركي، فإنّه قال: «فإن شرط رفعه بطل الشرط والعقد... فإذا شرط عدم الاعتداد به كان غير مرئيّ ولا موصوف». نعم قد يقال بعدم صحّة اشتراط الإسقاط فيما لو اشترى مثلاً مع عدم الاطمئنان بالوصف، والأقوى الصحّة فيه أيضاً.

٩٦/٢٣

جـ ـ سقوطه بالتصرّف: في سقوط خيار الرؤية بالتصرّف قبل العلم به نحو ما في الغبن (عدم السقوط إذا لم يخرج بالتصرّف عن الملك أو يمنع مانع من ردّه) وبعده يسقط إن دلّ على الرضا، وإلّا فلا، حتى في الناقل والمتلف منه، إلّا على احتمال ذكرناه في خيار الغبن.

٩٦/٢٣ ـ ٩٧،

وانظر أيضاً: خيار الغبن (٤٤/٢٣)

د ـ هل يسقط خيار الرؤية بالإبدال أو ببذل التفاوت: لا يسقط الخيار بالإبدال قطعاً ولا ببذل التفاوت.

٩٦/٢٣

هـ ـ حكم اشتراط الإبدال أو بذل التفاوت: لو شرط الإبدال في العقد إن ظهر الخلاف فسد، كما في الدروس، والظاهر أنّ شرط بذل التفاوت كذلك.

٩٦/٢٣

خيار الشرط

١ ـ مشروعيّة خيار الشرط: خيار الشرط ثابت بالضرورة بين علماء المذهب والكتاب والسنّة عموماً، وخصوصاً في بعض أفراده.

٣٢/٢٣

٢ ـ مدّة خيار الشرط وما يعتبر فيها: [خيار الشرط] عندنا [بحسب ما يشترطانه (المتعاقدان) أو أحدهما] لا يتقدّر بمدّة مخصوصة، خلافاً للشافعي وأبي حنيفة فلم يجوّزا اشتراط أزيد من ثلاثة، ولا يعتبر فيها الاتّصال بالعقد، كما هو صريح بعض وظاهر إطلاق آخرين، خلافاً لما عن بعض العامّة فمنعه، واحتمله الفاضل، وفي المسالك احتمال العدم بعد قطعه بجواز الانفصال.

ولو شرط الخيار شهراً، يوماً ويوماً لا صحّ بناءً على إرادة خمسة عشر من الشهر العدديّ، كما عساه المنساق من العبارة، ومع التصريح بذلك لا إشكال في الصحّة، واليوم المتّصل بالعقد أوّل الأيّام، فظهر أنّ المدار على الشرط.

[لكن يجب أن يكون] ما يشترطانه من مدّة الخيار [مدّة مضبوطة و] لذا [لا يجوز أن يناط بما يحتمل الزيادة والنقصان، كقدوم الحاجّ] ونحوه قولاً واحداً [ولو شرط كذلك بطل البيع] أيضاً لا الشرط خاصّة. أمّا لو أطلق اشتراط الخيار من غير ذكر مدّة أصلاً فالمشهور بين المتقدّمين الصحّة والانصراف إلى الثلاثة، بل في الانتصار والغنية ومحكيّ الجواهر والخلاف الإجماع عليه، ومال إليه في الدروس، بل جزم به العلّامة الطباطبائي في مصابيحه، وهو لا يخلو من قوّة. ولم نعرف مصرّحاً بالبطلان بعد الشيخ في أحد قوليه إلّا الفاضل وثاني الشهيدين والصيمري فيما حكي عنه، نعم نُسب إلى المرتضى وظاهر

الديلمي، والمعلوم من الأوّل خلافه.

٣٢/٢٣ ـ ٣٤

٣ ـ العقود والتصرّفات التي يثبت فيها خيار الشرط: [خيار الشرط] يثبت في كلّ بيع لا يستعقب العتق، سَلَماً كان أو صرفاً أو غيرهما، خلافاً للفاضل في موضع من التذكرة فيهما، وللغنية ومحكيّ المبسوط والخلاف والسرائر في الثاني، ودعوى الإجماع من الثلاثة على الثاني ـ التي منعها غير واحد من الأصحاب ـ على مدّعيها، بل في المسالك: أطبق المتأخّرون على منعها، بل في موضع آخر من التذكرة التصريح بثبوته لكن على إشكال. نعم قد يظهر من اقتصار الدروس على حكاية الشيخ الإجماع ومنعه من الفاضل نوع توقّف فيه، بل في التحرير والقواعد: «في ثبوته إشكال» إلا أنّ ذلك لا يقدح في دعوى منع الإجماع.

وكذا [يثبت في كلّ عقد] لازم، معاوضة كان أو لا [عدا النكاح والوقف] بلا خلافٍ أجده في المستثنى منه إلا في الضمان من الفاضل في أحد قوليه، والصلح مطلقاً من المحكيّ عن المبسوط والخلاف، وخصوص ما يفيد منه فائدة الإبراء من الكركي تبعاً للفاضل في التحرير، وخصوص الصلح عن المجهول والدعوى غير الثابتة بالإقرار من المحكيّ عن الصيمري، والكلّ شاذّ ضعيف. وبلا خلاف أيضاً في الأوّل من المستثنى (النكاح) بل في جامع المقاصد والمسالك والمحكيّ عن الخلاف والمبسوط والسرائر الإجماع عليه، وهو الحجّة. أمّا اشتراطه في الصداق فلا بأس به، كما صرّح به الفاضل والكركي، وفي المتعة إشكال إن لم تكن مندرجة في النكاح الذي هو معقد الإجماع. وعلى المشهور في الثاني، بل في المسالك: أنّه موضع وفاق، وهو الحجّة، وإن كان فيه أنّه نبّه في الدروس وغيرها على أنّه موضع خلاف، نعم هو لا يقدح في الإجماع الكاشف، فإن تمّ كان هو الحجّة، وإلا كان للنظر فيه مجال.

ومنه ينقدح النظر في إلحاق العُمرى والحبس وما في معناهما به في جامع المقاصد، بل وينقدح أيضاً في عدم دخوله في الهبة قربة إلى الله تعالى، مع أنّه قال في التذكرة: «وهل يدخلها خيار الشرط؟ الأقرب ذلك» وظاهره تناولها خصوصاً، وقد نفى البأس عمّا ذهب إليه الشافعي من عدم دخوله في الوكالة والقراض والشركة والوديعة والجعالة، فالأولى بناء دخوله في ذات القربة على التنافي بينهما وعدمه، والحكم بجواز الدخول في اللازمة منها للعوض أو القربة، كما هو مقتضى تعميم المصنّف وغيره، وبناؤه في غير ذلك على دخوله في العقود الجائزة وعدمه، فعن الشيخ والقاضي والحلّي دخوله فيما سمعته عن الشافعي، ويقتضيه إطلاق المتن والغنية والإرشاد والقواعد والدروس، ومنعه العلّامة في المختلف والتحرير والكركي والشهيد الثاني، وقد سمعت نفي البأس عنه في التذكرة، وهو ضعيف.

وقد علم ممّا ذكر حكم الشرط فيما اختلف في لزومه وجوازه كالسبق والرماية، أو يلزم من أحد الطرفين دون الآخر كالرهن، واستشكل في التحرير جوازه من الراهن وإن لزم العقد من جهته لأنّ الرهن وثيقة الدَّين، والخيار ينافي الاستيثاق، وردّ بمنع

المنافاة.

فتحصّل من جميع ذلك أنّه لا يثبت في النكاح والوقف خاصّة من العقود.

[وكذا] لا يثبت في [الإبراء والطلاق والعتق] من الإيقاعات [إلّا على رواية شاذّة] لا يُلتفت إليها كالقول بها بعد الإجماع المحكيّ عن المبسوط على الأخيرين، وفي المسالك على الأوّلين، وعن الحلّي نفي الخلاف في الثالث.

وقد يلحق بالطلاق الإقالة، وفيه بحث، كالبحث في إلحاق الكتابة المطلقة به في التحرير وعن التذكرة، وإن كنت لم أتحقّقه فيما حضرني من نسختها، وأمّا المشروطة ففي جامع المقاصد دخوله بالنسبة للمولى، قال: «وفي العبد قولان، اختار الثبوت الشيخ، والعدم المصنّف في التحرير». نعم قد يلحق بالطلاق الخلع والمباراة، وفي التذكرة وجامع المقاصد دخوله في القسمة، سواء كان فيها ردّ أو لا، وفيه بحث أيضاً.

ثمّ إنّ الظاهر دخول خيار الشرط بجميع أقسامه كخيار المؤامرة وردّ الثمن ونحوهما، لكن فيما يتصوّر فيه ذلك كعقود المعاوضة للعموم المقتضي عدم الفرق بين البيع وغيره.

٢٣/٦١ ـ ٦٥

٤ ـ اشتراط الخيار لنفسه في الكلّ والبعض وللأجنبيّ وله مع الأجنبيّ: [لكلّ من المتعاقدين أن يشترط الخيار لنفسه] في الكلّ والبعض المعيّن [ولأجنبيّ] متّحداً أو متعدّداً مع التعيين، وإلّا لم يجز للغرر [وله مع الأجنبيّ] كذلك بلا خلافٍ أجده، بل الإجماع بقسميه عليه. لكن إن اتّحد ذو الخيار فالأمر إليه، وإلّا قدّم الفاسخ ولو أجنبيّاً، فما في الوسيلة ـ من أنّ الخيار إن كان لهما واجتمعا على فسخ وإمضاء نفذ، وإن لم يجتمعا بطل، وإن كان لغيرها ورضي نفذ البيع، فإن لم يرضَ كان المبتاع بالخيار بين الفسخ والإمضاء ـ لا وجه له.

كما أنّ ما في الدروس ـ من أنّه يجوز اشتراطه لأجنبيّ منفرداً ولا اعتراض عليه، ومعهما أو مع أحدهما، ولو خولف أمكن اعتبار فعله، وإلّا لم يكن لذكره فائدة ـ في غير محلّه، بل ينبغي الجزم بتقديم الفاسخ ولو الأجنبيّ. واشتراط الخيار للأجنبيّ خاصّة تحكيم لا توكيل وليس له الفسخ دونه، إلّا أنّ الظاهر وجوب اعتماد المصلحة لأنّه أمين، فلو بان الخلاف لم يمضِ الفسخ، بل قد يقال: إنّ المنساق عرفاً من مثل ذلك ما يشبه التوكيل، فيمكن احتمال مراعاة الأصلح لذلك، بناءً على اعتباره فيها، كما أنّه يعتبر فيه أيضاً غير ذلك ممّا يعتبر فيها من البلوغ والعقل ونحوهما.

٢٣/٣٤ ـ ٣٥

٥ ـ اشتراط المؤامرة: [يجوز] لكلّ من المتعاقدين [اشتراط المؤامرة] أي الاستئمار، بلا خلافٍ فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، خلافاً للشافعي في أحد قوليه، فيلزم العقد بإمضاء المستأجر وسكوته إذا كان المراد منها اشتراط الخيار له بأمره، أمّا لو أمر بالفسخ فلا يتعيّن عليه امتثال أمره به قطعاً. نعم له العمل به على ما هو مقتضى الشرط، وليس له الفسخ قبل أمره به، فما عن التحرير كما عن أحد قولي الشافعيّة من جواز الردّ من غير أن يستأمر، واضح البطلان، بل عن الأوّل التصريح فيه بعد ذلك بالمنع من الردّ قبله،

ولذا حمله بعض الأفاضل على ما إذا حصل الأمر بالفسخ قبل الاستئمار فإنّ الأقوى فيه ذلك، خلافاً لظاهر المبسوط والخلاف والتذكرة وكنز الفوائد وتعليق الإرشاد والمسالك على ما حكي عن بعضها فينتفي لانتفاء الشرط، لكن يمكن تنزيل عباراتهم على الغالب من ترتّب الأمر على الاستئمار، ولا بأس به.

ولابدّ من ضبط مدّة الاستئمار، كما هو صريح جماعة وظاهر آخرين، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط والخلاف وأحد قولي الشافعي، فيثبت على التأبيد مع انتفاء التحديد، وهو كما ترى. ولا ينصرف الإطلاق هنا إلى الثلاثة التي خيارها متّصل بالعقد، بخلاف خيار المؤامرة الذي لا يحصل إلا بعد الأمر.

ولا يشترط تعيين المستأمر، بخلاف الخيار للأجنبيّ، وبذلك ـ وعدم الخيار للمستأمَر وإنّما له الأمر به ـ افترقت المؤامرة عن اشتراط الخيار للأجنبيّ، فيصحّ إناطة الأوّل بأمر أحد الرجلين دون الثاني، ومع الاختلاف يقدّم الفاسخ، وفي المتّحد إذا اختلف رأيه في المدّة يحتمل ذلك مطلقاً أو بشرط التأخّر، والأخذ بالمقدّم مطلقاً والمؤخّر كذلك، وقد اختار بعض الأساطين الثاني.

هذا كلّه بناءً على معلوميّة إرادة ما عرفت من اشتراط الاستئمار، أمّا إذا أُريد منه غير ذلك من المشاورة وإجالة الرأي معه لا اتّباع أمره أو نحو ذلك اتّبع عملاً بالشرط، ولعلّ إطلاق اشتراط الاستئمار ظاهر فيما ذكره الأصحاب، والأمر سهل لأنّ المرجع في المراد منها إلى ما يرجع إليه في غيرها من العرف واللغة.

٣٥/٢٣ ـ ٣٦

واعلم أنّ جميع ما ذكرناه في خيار المؤامرة جرياً على ما ذكره الأصحاب، لكن قد يشكل ذلك بأنّه من التعليق الممنوع في البيع ونحوه، فالتحقيق حينئذٍ أنه لم نجد فيه نصاً بالخصوص، فإن كان إجماعاً فذاك، وإلا أشكل بما ذكرناه إلا إذا فرض على وجهٍ لا تعليق فيه.

٤٠/٢٣ ـ ٤١

٦ ـ اشتراط خيار ردّ المبيع بالثمن إلى مدّة: يجوز [اشتراط] الخيار مدّة معيّنة، لا مجهولة ولا مطلقة، بل إطلاق الخيار هنا لا ينصرف إلى الثلاثة، نعم لا يعتبر فيها الاتّصال وإن انصرفت إليه عند الإطلاق. وإن كان الخيار فيها بشرط [أن يردّ البائع فيها] بالثمن [ويرتجع بالمبيع إن شاء] مطلقاً أو موزّعاً عليها نجوماً، متساويةً أو مختلفةً، مع اشتراط الخيار بنسبة الردّ وبدونه، وإن كان إذا أطلق توقّف على ردّ الجميع إجماعاً في أصل المسألة بقسميه.

ونحوه اشتراط المشتري ردّ الثمن بردّ المبيع في مدّة معلومة، فلكلٍّ منهما حينئذٍ ذلك، اتّحدت المدة أو اختلفت، كما أنّ لكلٍّ منهما اشتراط الرجوع في الكلّ بردّ الكلّ أو البعض، وفي البعض بردّ البعض الخاصّ وما دونه، ولو اشترط الكلّ أو أطلق الردّ لم يتخيّر بردّ البعض وإن قلّ الباقي، ولو اشترط البعض تخيّر بردّه كملاً دون البعض منه، واللزوم من أحدهما لا ينافيه الجواز للآخر.

لكن قد يظهر من النصوص وجملة من العبارات عدم احتياج الانفساخ إلى أزيد من الردّ، وصرّح

بعضهم بعدم انقطاع البيع بمجرّد ردّ الثمن، بل قيل: إنّه ظاهر كلام الباقين، إلا أنّ الإنصاف عدم خلوّه عن النظر.

وقد يستظهر عدم سقوط هذا القسم من خيار الشرط بالتصرّف. ولا فرق على الظاهر في التصرّف في المردود بين كونه عين مال المشتري مثلاً، وبين كونه مثله أو قيمته.

والمعتبر في ردّ المبيع ردّ العين مع الإطلاق، بخلاف الثمن الذي مبنى هذا النوع على التصرّف فيه غالباً، فيكفي فيه المثل، بل قد يحتمل ذلك في المبيع إذا كان مثلياً، ولا اعتبار بالقيمة في ذوات الأمثال، نعم قد يحتمل الاكتفاء بها مطلقاً في خصوص الثمن، لكن يقوى اعتبار ردّ العين نفسها، إلا أن تقوم قرينة معتبرة على إرادة الأعمّ فتتبع.

واعلم أنّ جميع ما ذكرناه في الخيار بردّ الثمن جرياً على ما ذكره الأصحاب، لكن قد يشكل ذلك بأنّه من التعليق الممنوع في البيع ونحوه، فالتحقيق حينئذٍ الاقتصار فيه على النصوص وما يمكن إلحاقه بما فيها.

٢٣/٣٦ ـ ٤١

٧ ـ اشتراط ردّ أحد المبيعين: لا إشكال ولا خلاف في أنّه [إذا اشترى شيئين وشرط الخيار] له أو لغيره [في أحدهما على التعيين صحّ] فله الفسخ فيه حينئذٍ، وليس للبائع ذلك بالتبعّض الذي قد أقدم عليه [و] أنّه [إن أبهم بطل] كالإبهام فيمن له الخيار.

٢٣/٩٢

٨ ـ مبدأ ثبوت خيار الشرط: قال الشيخ في المحكيّ عن مبسوطه وخلافه وابنا زهرة وإدريس على ما حكي عن الثاني منهما: إنّ [خيار الشرط يثبت من حين التفرّق، وقيل: من حين العقد، وهو أشبه] وأشهر، بل هو المشهور، بل لا يبعد البطلان لو كان القصد من حين التفرّق، نحو ما لو صرّح به، بل ربما حُكي عن الشيخ الاعتراف به، كما أنّه والحلّي اعترفا في المحكيّ عنهما بالصحّة مع التصريح بالاتّصال، بل في التذكرة: «صحّ عندنا» خلافاً لبعض العامّة.

٢٣/٩١

٩ ـ سقوط خيار الشرط بالتصرّف أو الإذن فيه: [التصرّف] من المشتري في المبيع [يسقط خيار الشرط] له [كما يسقط خيار الثلاثة] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل في الغنية وجامع المقاصد ومحكيّ الخلاف وكنز الفوائد الإجماع عليه. والمتّجه تقييد السقوط بالتصرّف بما إذا لم يكن ظاهره للاختبار ونحوه، فيما علم عدم إرادة الالتزام به، بل ينبغي عدم السقوط بالمشكوك فيه، وربما مال بعض متأخّري المتأخّرين إلى دعوى أصالة الدلالة في التصرّف حتى يعلم العدم، والقول بأنّه مسقط تعبّداً مطلقاً لا يخلو من قوّة.

ولا ينبغي التوقّف في سقوط خيار البائع بالتصرّف في الثمن، كما صرّح به جماعة وعلم من رأي الباقين.

والمدار على صدق الحدث فيه، ناقلاً كان أو غير ناقل، نعم قد يتوقّف في الحدث فيه خطأً، بل غفلة أو نسياناً أنّ فيه الخيار، أو لظنّ أنّه الخالي منه. ولكن لا يخفى عليك الفرق عرفاً بين الحدث خطأً وبين الغفلة

والنسيان، فهو من ذي الخيار مسقط لخياره من غير فرق بين الاختبار وغيره.

وقد يتوقّف فيما ذكره غير واحد ـ بل نسبه بعض الأساطين إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه، بل في الغنية نفي الخلاف عنه ـ من الفسخ بتصرّف كل منهما فيما انتقل عنه إذا لم يكن دالّاً على إرادة الفسخ، فضلاً عمّا علم منه عدم الدلالة أو كان ظاهراً لعدم الدليل إن لم يكن إجماعاً على إلحاقه بالتصرّف الملزم بناءً على السقوط به تعبّداً.

وفي فساد التصرّف لو كان بيعاً ونحوه وصحّته وجهان، بل قولان، الثاني هو الذي اختاره الكركي وعليه فرّع جواز الوطء له، وفيه أنّ الحكم بالفسخ في المقام لا يتوقّف على صحّة التصرّف، بل يكفي ولو كان فاسداً أي لم يترتّب عليه أثره. هذا إذا كان التصرّف بالبيع ونحوه. أمّا إذا كان بالانتفاع كاللمس والتقبيل والوطء ونحوها، فيمكن القول بحصول الفسخ بها، وأنّه مقارن للدخول في الملك من غير إثم. وربما ظهر من الدروس التردّد في الجواز، بل صريح التحرير الحرمة، وهو ضعيف، بل يمكن القول به في البيع ونحوه بناءً على منع اعتبار سبق الملك فيه ونحوه لعدم الدليل، بل مقتضى إطلاق الأدلّة خلافه.

[ولو كان الخيار لهما وتصرّف أحدهما] فيما انتقل إليه من المبيع أو الثمن [سقط خياره] بائعاً كان أو مشترياً، وسواء كان التصرّف جائزاً كالانتفاع بغير الوطء أو غيره كالوطء ونحوه، نعم قد يتوقّف في صدق الإحداث بالبيع ونحوه.

ولكنّ التحقيق الجواز في الجميع من غير فرق بين العتق وغيره، وينتقل ذو الخيار حينئذٍ إلى القيمة أو المثل. ولا فرق بين الوطء وغيره من الانتفاعات، كما هو ظاهر المحكيّ عن المبسوط وصريح التحرير. ومن ذلك ظهر لك ما في كلام الفاضل في القواعد، فإنّه جزم بعدم نفوذ بيع المشتري ووقفه وهبته إذا كان الخيار لهما أو للبائع إلّا بإذن البائع، واستشكل فيه في العتق، وجزم بجواز الوطء له كباقي وجوه الانتفاع تارة، وتردّد فيه بالخصوص من بينها أُخرى، بل والشهيد في الدروس حيث أطلق التردّد في جواز تصرّف المشتري إذا كان الخيار مختصّاً بالبائع، وفي تصرّفه أيضاً والبائع مع اشتراك الخيار بينهما، إذ لا إشكال في جواز تصرّف المشتري إذا لم يكن وطئاً ولا ناقلاً.

ثمّ إنّه على كلّ حال يسقط خيار المشتري بالوطء وإن أثم، ولو فسخ البائع بعد الاستيلاد انتقل إلى القيمة عندنا، وعن الشيخ والقاضي أنّه يرجع بقيمة الولد والعقر، وهو جيّد بناءً على عدم الانتقال إلّا بعد انقضاء الخيار، وكان الوطء شبهة، لكن في المبنى عليه إشكال.

ولا فرق فيما ذكرنا بين اشتراك الخيار بينهما واختصاصه بأحدهما، فللبائع التصرّف في ثمنه وإن كان الخيار مختصّاً بالمشتري كالعكس، ولو تصرّف كلّ منهما أو أحدهما فيما انتقل عنه كان فسخاً، ولو كان الخيار لأحدهما ونقلهما معاً دفعة ببيع ونحوه بطل، والظاهر البقاء على أصل الخيار، واحتمال تقديم الأوّل أو الثاني هنا ضعيفان، وإن جزم بالأوّل في التحرير، ولو كان التصرّف فيهما من غير ذي الخيار وقف على الإجازة بناءً على جريانها في نحو حقّ الخيار، ومع

حصولها لهما معاً يسقط الخيار، وله ـ على إشكال ـ إبطال التصرّف في المنتقل إليه وإجازة الآخر مع إبقاء حقّ الخيار والرجوع بالقيمة حينئذٍ، وليس له إبقاؤه مع إجازة التصرّف في ماله. ولو كان الخيار مشتركاً بينهما فتصرّف المشتري مثلاً فيهما، ففي القواعد: صحّ ما تضمّن الفسخ من التصرّف بخلاف الآخر الذي فيه إبطال حقّ البائع. والأقوى اتّحاد الحكم فيهما مع الأُولى.

[ولو أذن أحدهما] بالتصرّف فيما انتقل إليه [وتصرّف الآخر] فيما انتقل إليه أيضاً [سقط خيارهما] قال في الشرح: «وفي بطلان خيار الآذن نظر، وأطلق جماعة كونه مبطلاً، وعدم البطلان أوضح».

وفي تعليق الإرشاد: «واعلم أنّ مجرّد الإذن في هذه التصرّفات من دون فعل لا يكون إجازة ولا فسخاً، كما هو مصرّح به في كلامهم». قلت: ومن ذلك ينقدح الإشكال في الالتزام بالعرض على البيع إذ هو أعمّ من إنشاء الالتزام.

ثمّ لا يخفى عليك أنّ ذلك كلّه يجري في الإذن بما يقتضي الفسخ والعرض الذي يقتضيه أيضاً. ولو أذن أحدهما للآخر في نقل ما انتقل إليه بناءً على عدم الجواز مع تعلّق حقّ الخيار وفعل المأذون سقط خيار المتصرّف قطعاً، وأمّا الآذن[1] فقد جزم الكركي وثاني الشهيدين وغيرهما بالسقوط أيضاً، بل قد يظهر من التذكرة الإجماع عليه، وعلّله في الجامع بعدم إمكان فسخ العقد الواقع بإذنه، قال: «أمّا إذا لم يبع ففي كون مجرّد الإذن إجازة إشكال، ومثله الإذن في سائر التصرّفات غير الناقلة للملك». قلت: وجه الإشكال في الأوّل ظاهر إلّا أنّه غير جارٍ فيما ذكره من التصرّفات غير الناقلة، فالإذن فيه لا يستفاد من التزام الآذن بوجه من الوجوه، إلّا إذا كان المراد من الإذن رفع ما حصل بسببه المنع إلى الخيار، وحينئذٍ لا ينبغي التوقّف في السقوط وإن لم يفعل المأذون، إلّا أنّ في دلالة الإذن بالتصرّف ـ خصوصاً إذا كان خاصّاً على ذلك ـ منعاً واضحاً.

وينبغي أن يلحق بالإذن بالتصرّف الناقل الإذن بالوطء المتعقّب للاستيلاد، بل كلّ تصرّف يمنع من الردّ. وفي إلحاق الإذن في النقل المتزلزل كالبيع بالخيار والهبة إشكال، قد يظهر من التذكرة الأوّل وأنّه متّفق عليه بيننا.

ومن ذلك كلّه يظهر لك ما في جامع المقاصد والمسالك وغيرهما، كما أنّ منه يظهر وجه النظر فيما ذكره العلّامة الطباطبائي في مصابيحه من وجوه، قال: «وكما يسقط الخيار بالتصرّف فكذا بالإذن فيه، كما في الشرائع والتذكرة والقواعد والإرشاد والتنقيح... فإن تصرّف المأذون سقط خيارهما، وإلّا فخيار الآذن».

٢٣/٦٥ ـ ٧٤

ويسقط خيار ردّ المبيع بالثمن إلى مدّة بالتصرّف والإذن فيه، كما في مطلق خيار الشرط، ولا فرق على الظاهر في التصرّف في المردود بين كونه عين مال المشتري مثلاً، وبين كونه مثله أو قيمته، وقد يحتمل في الأخيرين العدم، إلّا أنّ الأوّل أقوى.

٢٣/٣٩ ـ ٤٠

---

١ ـ في الجواهر: «الإذن» وهو خطأ.

خيار العيب

انظر: عيب

خيار الغبن

١ ـ مشروعيّة خيار الغبن: من أقسام الخيار [خيار الغبن] بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له، عدا ما يحكى عن المصنّف من إنكاره في حلقة درسه، والموجود في كتابه خلاف هذه الحكاية، واستظهره في الدروس من كلام الإسكافي، بل في التذكرة نسبته إلى علمائنا، وفي الغنية الإجماع عليه.

٢٣/٤١ ـ ٤٢

٢ ـ شروط خيار الغبن:

يشترط في خيار الغبن أمران:

أحدهما: جهل المغبون القيمة وقت العقد بلا خلاف، فمع العلم والإقدام لا خيار قطعاً، وفي التذكرة والمسالك الإجماع عليه، بل في الثاني منهما وغيره التصريح بعدم الفرق بين من تمكّن من المعرفة ـ ولو بالتوقّف ـ وغيره، لكن قد يشكل الأوّل إن لم يكن إجماعاً، فإنّ الظاهر عدم الاعتبار بجهله.

ومن الجاهل الناسي، كحدوث القيمة للمبيع ولما يعلم بها.

ويقبل قوله في الجهل مع إمكانه في حقّه، كما في الجامع وجامع المقاصد والمسالك، واحتمل في الثاني العدم وأشكله، ثمّ قال كالأوّل: «نعم لو علم ممارسته لذلك النوع في ذلك الزمان والمكان، بحيث لا يخفى عليه قيمته لم يلتفت إلى قوله» وهو كذلك، أمّا النسيان فقد يقوى عدم قبوله بقوله.

الثاني: الزيادة والنقيصة التي لا يتسامح الناس بمثلها عادة، فلا يقدح التفاوت اليسير، والمرجع في ذلك إلى العرف، وهو مختلف بالنسبة إلى المكان والزمان ونحوهما.

ومن ذلك كلّه ظهر أنّ المراد من قول المصنّف: [من اشترى شيئاً ولم يكن من أهل الخبرة] مثلاً [وظهر فيه غبن لم تجرِ العادة بالتغابن به] في مثل هذا البيع والزمان والمكان [كان له فسخ العقد إذا شاء].

٢٣/٤٢ ـ ٤٤

٣ ـ مبدأ ثبوت خيار الغبن: الظاهر ثبوت خيار الغبن من أوّل العقد لا حين ظهوره، فلو أسقطه حاله سقط وإن لم يكن عالماً به.

٢٣/٤٣

٤ ـ فوريّة خيار الغبن وتراخيه: الظاهر كون خيار الغبن على التراخي ما لم يحصل ضرر على الآخر، خلافاً لبعضهم منهم ثاني المحقّقين والشهيدان، مع أنّ الأخير منهما قد استوجه الأوّل في بحث تلقّي الركبان بعد أن حكاه عن المصنّف.

٢٣/٤٣

٥ ـ حكم ما إذا اختلفا في القيمة وقت العقد: لو اختلفا في القيمة وقت العقد فعلى مدّعي الغبن البيّنة.

٢٣/٤٣

٦ ـ ثبوته في سائر عقود المعاوضة غير البيع: ثبوت خيار الغبن في سائر عقود المعاوضة، بناءً على أنّ مدركه حديث الضرار، منّجه.

٢٣/٦٥

٧ ـ إمكان ثبوته للبائع وله وللمشتري معاً: كما يثبت خيار الغبن للمشتري يثبت للبائع، بل لو فرض

تصوّر الغبن فيهما كما إذا وقع البيع على شيئين في عقد واحد وكان كلّ منهما بثمن معيّن في أحدهما الغبن على البائع وفي الآخر على المشتري ثبت الخيار لهما معاً.

٤٤/٢٣

٨ ـ أثر التصرّف في المغبون فيه أو في ثمنه في إسقاط الخيار: [لا يسقط ذلك الخيار (الغبن) بالتصرّف] السابق على ظهور الغبن [إذا لم يخرج عن الملك، أو يمنع مانع من ردّه، كالاستيلاد في الأمة والعتق] كما في القواعد وغيرها من غير فرق بين البائع والمشتري، وإن كان المصنّف لم يذكر الخيار إلّا للثاني إلّا أنّ الظاهر إرادته المثال.

وحينئذٍ فالمراد عدم سقوط هذا الخيار مطلقاً بالتصرّف إلّا الناقل أو المانع من الردّ، كما أنّ الظاهر إرادة التصرّف من ذي الخيار.

نعم ظاهرهم عدم الفرق فيما ذكرنا بين البائع والمشتري، لكن في اللمعة: «ولا يسقط بالتصرّف إلّا أن يكون المغبون المشتري، وقد أخرجه عن ملكه» ثمّ قال: «وفيه نظر... فيمكن الفسخ وإلزامه بالقيمة أو المثل، وكذا لو تلفت العين أو استولد الأمة» وظاهره بل كاد يكون صريح الروضة في أوّل كلامه عدم سقوط خيار البائع لو كان هو المغبون، وقد تصرّف فيه تصرّفاً مخرجاً، ولا نعرف له وجهاً ولا دليلاً، بل ولا موافقاً. نعم في جامع المقاصد: «لو تصرّف البائع في الثمن فهل يسقط خياره أم لا؟ وهل يفرّق بين التصرّف المخرج عن الملك وغيره؟ لا أعلم في ذلك تصريحاً» لكن في عبارة التذكرة ما يقتضي عموم سقوط الخيار هنا بالتصرّف إذا كان مخرجاً عن الملك.

قلت: لا ينبغي التأمّل في عدم الفرق، كما هو مقتضى إطلاق القواعد وغيرها، وصريح الروضة في آخرها، والمسالك وغيرها.

٤٤/٢٣ ـ ٥٠

٩ ـ هل يثبت بالغبن أرش؟: [لا يثبت به] أي بالغبن [أرش] مطلقاً قبل التصرّف وبعده لحكيّ الإجماع بل محصّله، نعم استشكل الفاضل في ثبوت الخيار لو بذل الغابن التفاوت من انتفاء الضرر الموجب للخيار، ومن ثبوته فلا يزول إلّا بدليل، بل جزم بالأوّل في الحدائق، وهو غير ثبوت الأرش.

٥٠/٢٣ ـ ٥١

١٠ ـ خيار البائع على متلقّي الركبان:

تلقّي الركبان/٥ (٤٧٤/٢٢ ـ ٤٧٦)

خيار ما يفسد ليومه

انظر: خيار التأخير/٩ (٥٩/٢٣ ـ ٦١)

خيار المجلس

١ ـ تعريف المجلس: يراد بالمجلس هنا عدم التفرّق حقيقة عرفيّة أو تجوّزاً في بعض أفراد الحقيقة.

٣/٢٣

٢ ـ محلّ خيار المجلس ومشروعيّته: [إذا حصل الإيجاب والقبول انعقد البيع و] كان [لكلّ من المتبايعين خيار الفسخ ما داما في المجلس] أي لم يتفرّقا، إجماعاً منّا بقسميه، ونصوصاً مستفيضة أو متواترة.

٤/٢٣

٣ ـ اختصاص خيار المجلس بالبيع: المشهور أنّ

[خيار المجلس لا يثبت في شيء من العقود عدا البيع] بل في الغنية ومحكيّ الخلاف الإجماع عليه. خلافاً للمحكيّ عن المبسوط والقاضي والحلّي فأثبتوه في نحو الوديعة والعارية والقراض والوكالة والجعالة، وهو ضعيف.

٦١/٢٣

٤ ـ البيّعان اللذان يثبت لهما خيار المجلس:

أ ـ ثبوته للمالك وللوكيل وللوليّ والمولّى عليه:

إطلاق النصّ والفتوى شامل لكلٍّ من المالكين ومن في حكمهما والوكيلين والمختلفين، بل في الرياض: «ثبوته للمتبايعين سواء كان العقد لهما أو لغيرهما أو على التفريق على بعض الوجوه، بالإجماع القطعي، والمستفيض الحكاية» وإن كان فيه نوع مناقشة، إلا أنّ الوجه في ذلك واضح. وقد يتوقّف في ثبوته للمالكين مع حضورهما مع الوكيلين، بل مال إليه في الحدائق، ومال في المسالك والمحكيّ عن التذكرة إلى ثبوته للوكيلين مع ثبوته للمالكين، ولعلّ مدّته حينئذٍ افتراق الوكيلين لا افتراق المالكين.

لكن في المسالك بعد اعترافه أنّ إطلاق المتن يقتضي التعميم المزبور، وأنّ العرف يشهد على الصدق المذكور في الوكيلين، قال: «لكنّ الحكم في المالكين واضح، وأمّا الوكيلان فإن لم ينصّ لهما الموكّل على الخيار لم يكن لهما الفسخ، فينتفي الحكم عنهما وإن وكّلهما فيه، فإن كان قبل العقد بُني على التوكيل فيما لا يملكه الموكّل هل يصحّ بوجهٍ حينئذٍ أم لا؟ فإن لم نجوّزه لم يكن لهما ذلك أيضاً. وإن جوّزناه أو كان التوكيل فيه بعد العقد في المجلس كان لهما الخيار ما لم يتفرّقا... وهل يثبت مع ذلك للموكّلين إذا حضرا المجلس؟ قيل: نعم... ويحتمل العدم... ويحتمل أن لا يكون الخيار إلا للموكّلين...».

والإنصاف ـ إن لم يكن إجماع ـ عدم ثبوته للوكيلين إلا بالتوكيل فيه لا أصالة، وثبوته للمالكين في عقد الوكيلين، حضرا معهما أو لم يحضرا، ويسقطه تفرّق الوكيلين، نعم لو كانا وكيلين على مجرّد إجراء الصيغة وقلنا بصحّته وكان الأصيلان حاضرين أمكن كون المدار على تفرّقهما دون الوكيلين، ويحتمل كونه كالأوّل.

وأمّا الوليّان فالخيار للمولّى عليه أيضاً، ولكن للوليّين النظر فيه لعموم الولاية.

٤/٢٣ ـ ٩

ب ـ هل يثبت للفضولي خيار المجلس؟:

الفضوليّان غير بائعين بناءً على ما هو التحقيق من أنّه النقل، سواءً قلنا بأنّ الإجازة كاشفة أو ناقلة، فلا خيار في عقدهما حينئذٍ، نعم قد يحتمل ـ خصوصاً على النقل ـ دوران ثبوته على مجلس الإجازة إذا فرض اجتماعهما فيه، ويحتمل سقوط الخيار هنا من أصله، ويحتمل كونهما كالوكيلين، ولا يخلو من قوّة.

٩/٢٣

جـ ـ ثبوته للعاقد الواحد عن اثنين: [لو كان العاقد واحداً عن اثنين] هو أحدهما أو غيرهما [كالأب أو الجدّ] أو الوصيّ لطفلين [كان الخيار ثابتاً ما لم يشترط سقوطه، أو يلتزم به عنهما بعد العقد، أو يفارق المجلس الذي عقد فيه على قول] لم نعرف قائله قبل المصنّف، نعم صرّح بالخيار في الفرض جماعة من

الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً بيننا، وإن حكى الفاضل قولاً بالسقوط، إلا أنّ الظاهر كما اعترف به بعض الأساطين كونه من العامّة، نعم احتمله بعض أصحابنا أو مال إليه، بل في الحدائق: أنّه الأقرب. ولكن لا مناص عمّا عليه الأصحاب، كما أنّه لا مناص بعد القول بثبوته عن القول بعدم سقوطه في التأخّر عن مجلس العقد، كما هو المشهور بين الأصحاب، بل لم يظهر فيه خلاف بينهم. نعم عن المبسوط كالمتن حكايته، واحتمله العلّامة، ويحتمله عبارة الدروس على بعدٍ، وعن الصيمري اعتماده.

٢٣/٢٠ ـ ٢٢

٥ ـ مسقطات خيار المجلس:

أ ـ التفرّق: يسقط الخيار [بمفارقة كلٍّ منهما صاحبه] إجماعاً بقسميه، ونصوصاً مستفيضة أو متواترة، وتحصل بِبُعد أحدهما عن صاحبه [ولو بخطوة] بلا خلاف يعتدّ به أجده فيه، بل هي في كلامهم مثال لمطلق البُعد بينهما زائداً على ما كان حال العقد.

وظاهر النصّ والفتوى عدم اعتبار قصد الإسقاط بالافتراق، فلا فرق فيه بين حصوله من الجاهلين أو العالمين أو المختلفين، ولا بين الناسيين للبيع أو الخيار وغيرهما، ولا بين الافتراق له أو لغرض آخر، فما عساه يتوهّم من عبارة الحدائق من اعتبار ذلك، في غير محلّه، ومنه يعلم أنّه لا يعتبر دلالته عرفاً على الرضا.

كما أنّ الافتراق يحصل من انتقال الواحد، ولا يشترط ذلك منهما. وكذا لا فرق عندنا بين قرب المكانين وبعدهما، حتى لو تساويا من مكان بعيد اعتبر التفرّق من مكانهما لسقوط الخيار، وعن بعض العامّة إسقاطه لمقارنة المسقط، ولا ريب في سقوطه. أمّا إذا لم يحصل مسماه كما لو مشيا مصطحبين أو تقاربا أو نحو ذلك لم يسقط الخيار. ولو هرب أحدهما ففارق الآخر ولو بخطوة اختياراً، عالمين أو جاهلين أو مختلفين، ففي القواعد وجامع المقاصد السقوط أيضاً، بل في الأخير: «وإن فعل ذلك حيلة في لزوم العقد» وهو لا يخلو من نظر إذا لم يحصل صدق التفرّق باختيارهما.

٢٣/١٣ ـ ١٤

أ/١ً ـ قيام حائل بين المتبايعين مع بقائهما على حال العقد: [لو ضُرب بينهما حائل] أو حفر نهر لا يتخطّى أو نحو ذلك مع بقائهما على حال العقد [لم يبطل الخيار] قطعاً، سواء كان غليظاً أو رقيقاً، ثوباً أو جداراً من طين أو جصّ، بلا خلاف أجده بيننا، بل وبين غيرنا، عدا ما في التذكرة عن الشافعيّة في الأخير قولان، أصحّهما عدم السقوط، قال: وألحقه الجويني بما إذا حمل أحدهما وأُخرج.

٢٣/٩

أ/٢ً ـ الإكراه على التفرّق: [وكذا] لم يبطل الخيار [لو أُكرها] معاً [على التفرّق] باختيارهما أم لا، بلا خلافٍ أجده، بل في الغنية وعن تعليق الشرائع الإجماع عليه، فما عساه يظهر من بعض متأخّري المتأخّرين من نوع توقّف فيه، في غير محلّه، سيّما إذا كان الإكراه رافعاً للاختيار من رأسه.

نعم قد اشترط جماعة بما إذا [لم يتمكّنا] مع ذلك

[من التخاير] أي اختيار الفسخ أو العمل على مقتضى الخيار، بأن سدّ أفواههما أو هدّد عليه، بل صرّح في الروضة وغيرها بلزوم العقد مع تمكّنهما منه، ولم يختارا، وإن أُكرها على التفرّق، وفيه منع.

ولو أُكره أحدهما على المفارقة فإن أُكره الآخر على المكث كانا معاً مكرهين، وإلا فقد يظهر من تعليق عدم البطلان في المتن والمحكيّ عن الشيخ وغيرهما على إكراههما معاً، البطلان فيه حتى في حقّ المكره. ومثله لو حُبس أحدهما وفارقه الآخر اختياراً، وفيه أنّ المدار في السقوط التفرّق المستند إلى اختيارهما معاً، بل قيل: إنّه مقتضى إجماع الغنية المعتضد بفتوى جماعة منهم الشهيد الثاني والمحقّق الثاني في الروضة وجامع المقاصد، بل لم أقف على الفتوى صريحاً في الاكتفاء بذلك فيما عدا القواعد. ومنه يعلم ضعف احتمال بقاء خيار المكره خاصّة.

ولو زال الإكراه ففي فوريّة الخيار وتراخيه إلى حصول الافتراق قولان، أقواهما الثاني، بل إن لم يقم إجماع على أنّ غاية الافتراق بعد الزوال أمكن القول ببقائه مطلقاً في بعض الصور التي لم يبقَ معها بعد الزوال صدق الافتراق.

ولو زال الإكراه وهو مارّ ففي التذكرة انقطع خياره ببقائه سائراً، قال: «وليس عليه الانقلاب إلى مجلس العقد ليجتمع مع العاقد الآخر إن طال الزمان، وإن لم يطل ففيه احتمال عند الجويني». ولا ريب في ضعفه.

ومن التأمّل فيما ذكرنا يظهر الحال في كثير من الفروع المتصوّرة في المقام، منها: ما لو تناديا بالبيع في سفينتين مثلاً ففرّقتهما الريح التي لا يتمكّنا من الاصطحاب معها، فإنّ الظاهر ـ كما في جامع المقاصد ـ عدم السقوط أيضاً كالإكراه، بل قال: «لو دهشا فلم يختارا حينئذٍ ففي السقوط نظر».

٢٣/٩ ـ ١١

أ/٣ ـ ادّعاء أحد المتبايعين المصطحبين التفرّق ولزوم العقد وإنكار الآخر: لو جاءا مصطحبين فقال أحدهما: تفرّقنا ولزم البيع، وأنكر الآخر، فعلى المدّعي البيّنة إن لم يطل الوقت، بل وإن طال، ويحتمل العكس، بل قوّاه في جامع المقاصد.

ولو اتّفقا على التفرّق واختلفا في الفسخ فالقول قول منكره بيمينه، وفي القواعد: احتمال تقديم مدّعيه، وهو كما ترى، ولعلّه يريد ما لو اختلفا في فعل مدّعي الفسخ، مع أنّ ظاهر جامع المقاصد تقديم قول المنكر فيه.

٢٣/٢٢ ـ ٢٣

أ/٤ ـ ادّعاء أحد المتبايعين التفرّق قبل الفسخ والآخر الفسخ قبل التفرّق: لو قال أحدهما: تفرّقنا قبل الفسخ، وقال الآخر: فسخنا قبل التفرّق، احتمل تقديم الأوّل، وتقديم الثاني.

٢٣/٢٣

ب ـ التخاير: يسقط الخيار في العقد [بإيجابهما إيّاه أو أحدهما ورضا الآخر] وهو المسمّى بالتخاير، وصورته أن يقولا: اخترنا العقد أو ألزمناه أو أسقطنا الخيار أو نحو ذلك ممّا يدلّ على اختيار لزوم العقد والرضا به، ولا يختصّ به، بل كلّ ما دلّ على الرضا فهو كافٍ، ولذا لزم بالإيجاب من أحدهما مع رضا الآخر. وعلى كلّ حال فالسقوط بذلك ممّا لا خلاف

فيه، بل في الغنية والتذكرة ومحكيّ الخلاف الإجماع عليه، بل ولا إشكال. لكن في الحدائق: «لقائل أن يقول: إنّ ذلك لا يزيد على ما يقتضيه العقد من اللزوم، وأقصاه التأكيد، ونصوص الخيار مطلقاً شاملة للعقد المؤكّد وغيره، إلا أن يقال: إنّ هذه الألفاظ في قوّة اشتراط سقوط الخيار فيرجع إليه» وهو من غرائب الكلام.

٢٣/١٤ ـ ١٦

ب/١ ـ المدار في الرضا باللزوم أو الفسخ: هل المدار على حصول الدالّ على الرضا باللزوم أو الفسخ، أو يكفي حصول ذلك في النفس وإن لم يصدر منه ما يدلّ عليه، فيحرم عليه فيما بينه وبين ربّه العمل على خلاف ما وقع فيها؟ ظاهر الأصحاب الأوّل، وقد يظهر من بعض النصوص الثاني.

٢٣/١٨

ب/٢ ـ خيار الباقي من المتبايعين بعد التزام الآخر بالعقد: [لو التزم أحدهما] بالعقد [سقط خياره دون صاحبه].

٢٣/١٦

ب/٣ ـ خيار المتبايعين إذا خيّر أحدهما الآخر فسكت أو اختار الإمضاء: [لو خيّر] أحدهما الآخر بأن قال له: «اختر» [فسكت، فخيار الساكت باقٍ] إجماعاً، نعم لو اقترن بما يدلّ عليه سقط [وكذا] خيار [الآخر، وقيل فيه] ولكن لم نعرف القائل وإن نسب إلى الشيخ إلا أنّ المحكيّ عن مبسوطه وخلافه خلاف الحكاية: [يسقط، والأوّل أشبه].

ولو قصد المخيّر تمليك صاحبه ما ملكه من الخيار سقط خياره، كما صرّح به في التذكرة، وإن سكت المخيّر، كما أنّه لا يسقط وإن أمضى المأمور إذا كان القصد الاستكشاف.

أمّا إذا قصد التفويض سقط مع الإمضاء دون السكوت، قيل: وهو الظاهر من التخيير، ولذا فرّقوا بين السكوت والإمضاء، ولو سلّم عدم الظهور فهو أعمّ من التمليك قطعاً، فلا يحكم بالسقوط بمجرّده.

ولو صرّح بالمتعلّق فإن قال: اخترت الإمضاء، فالحكم كما لو أطلق، ولو قال: اخترت الفسخ، فخيار الآخر باقٍ وإن أمضى المخيّر، وظاهر الدروس سقوطه، وهو بعيد.

٢٣/١٦ ـ ١٧

جـ ـ التصرّف:

جـ/١ ـ تصرّف المشتري في المبيع وتصرّف البائع بالثمن: قد يظهر من اقتصار المصنّف وغيره على ما ذكر من المسقطات عدم سقوطه بغير ذلك حتى التصرّف، بل هو كالصريح منه في بعض كلماته، بل قصره في الغنية والمحكيّ عن المبسوط وابني سعيد وإدريس في موضع من السرائر على التفرّق والتخاير، بل عن جماعة قصره على الأوّل. لكن صرّح جماعة من المتأخّرين ـ بل الظاهر عدم الخلاف فيه بينهم، كما اعترف به بعض الأساطين ـ بسقوط خيار المشتري بالتصرّف في المبيع، بل حكاه بعضهم عن خلاف الشيخ والكافي والجواهر والسرائر أيضاً، بل عن الأوّل أنّه نقل إجماع الفرقة على أنّ المشتري متى تصرّف في المبيع سقط خياره، إلا أنّه لم نجد ما يدلّ على إبطال التصرّف لمطلق الخيار بعد الإجماع

المزبور، إلّا ما قيل من التعليل بالرضا المستفاد من الأخبار الذي يستفاد منه أيضاً سقوط خيار البائع لو تصرّف بالثمن المعيّن. نعم إن لم يتمّ إجماع عليه كان محلّاً للنظر.

١٧/٢٣ ـ ١٨

جـ/٢ً ـ تصرّف البائع في المبيع وتصرّف المشتري في الثمن: ذكروا أنّه لو تصرّف البائع في المبيع أو المشتري في الثمن، فإنّه يكون فسخاً ويبطل به الخياران، بل في الغنية نفي الخلاف عنه، لكن لا أجد له دليلاً سوى دعوى دلالة التصرّف عليه، ولا ريب فيه إن تمّت الدلالة ولو بمعونة قرينة، وإلّا فهو محلّ مناقشة، كما في الرياض: «... فإن تمّ إجماع على الإطلاق، وإلّا فالمسألة محلّ ريبة...».

١٨/٢٣

د ـ شراء من ينعتق على المشتري: لا خيار للبائع والمشتري في شراء من ينعتق على المشتري، كما صرّح به جماعة، بل في الحدائق: أنّه المشهور. نعم يثبت على القول بانتقال المبيع بعده، وهو خلاف التحقيق. واحتمل في الدروس ثبوته للبائع فيقف العتق على التفرّق، أو يثبت الخيار في القيمة دون العين، بل في الحدائق التوقّف في سقوط خيار المشتري فضلاً عن البائع، ولا ريب في بُعد الجميع خصوصاً مع علم البائع.

نعم لو تصرّف المشتري فيه بالعتق اختياراً سقط حقّه قطعاً، أمّا البائع فالظاهر بقاء خياره، إلّا أنّه يقوى في خصوص العتق الانتقال إلى القيمة، لكن في المسالك: «الإشكال في صحّة سائر تصرّفات المشتري الناقلة مع خيار البائع».

١٨/٢٣ ـ ١٩

هـ ـ شراء العبد نفسه وشراء الجامد في زمان الحرّ: لو اشترى العبد نفسه ـ بناءً على جوازه كالكتابة ـ فكالانعتاق عند الفاضل، وفي جامع المقاصد: «أنّ مثلها: لو كان المبيع جمداً في زمان الحرّ لأنّه يذوب شيئاً فشيئاً، إلّا أن يقال: التلف لا يسقط الخيار» وهو كذلك.

١٩/٢٣ ـ ٢٠

و ـ اشتراط السقوط:

و/١ً ـ اشتراط السقوط في العقد: [يسقط] الخيار [باشتراط سقوطه في العقد] منهما أو من أحدهما، بلا خلاف أجده فيه، بل في الغنية الإجماع عليه. والمراد من المتن وغيره ممّا عدّ فيه ذلك أحد الأُمور الأربعة المسقطة للخيار سقوطه بنفس الشرط، لا اشتراط الإسقاط الذي يحصل بأحد مسقطاته.

كما أنّ اشتراطه بالمعنى المذكور لا يرجع إلى نفي استحقاق ثبوت الخيار شرعاً كي يكون باطلاً، بل مرجعه إلى إيجاب اختيار لزوم العقد عليه، فمع قبوله كذلك لا بأس به. وما عن بعض الشافعيّة من عدم صحّة هذا الشرط، لا ريب في بطلانه.

١١/٢٣ ـ ١٢

و/٢ً ـ اشتراط السقوط قبل العقد: إن اشترط سقوط الخيار قبل العقد فلا يلزم كغيره من الشروط الخارجيّة، خلافاً لظاهر المحكيّ عن الخلاف والجواهر فأوجبه به، وهو ممكن التنزيل على صورة

بناء العقد عليه لا ما إذا وقع سابقاً من دون بناء، ومن الغريب ما في الرياض من أنّ قول الشيخ غير بعيد لولا نصوص النكاح.

١٢/٢٣ ـ ١٣

خياطة

١ ـ استيجار الخياط للخياطة في الذمّة:

إجارة/سادساً ١ د (٢٨٩/٢٧ ـ ٢٩٠)

٢ ـ خياطة الثوب أو الجرح بخيوط مغصوبة:

غصب/ثانياً ١ جـ (٧٩/٣٧ ـ ٨٢)

خيانة

١ ـ ظهور خيانة الوصيّ:

وصاية/ثانياً ٥ (٤١٩/٢٨ ـ ٤٢٠)

٢ ـ التقاط اللقطة لمن يعلم من نفسه الخيانة:

لقطة/ثالثاً ١ أ (٣٠٥/٣٨ ـ ٣٠٦)

٣ ـ عامل المضاربة أمين لا يضمن إلا عن تفريط أو خيانة:

مضاربة/رابعاً ١ (٣٧٨/٢٦ ـ ٣٨٠)

خيل

١ ـ الصلاة في مرابط الخيل:

صلاة/رابعاً ٣ د (٣٩٣/٨ ـ ٣٩٤)

٢ ـ الزكاة في إناث الخيل:

زكاة/ثالثاً ٧ (٧٤/١٥ ـ ٧٥، ٢٩٢ ـ ٢٩٥)

٣ ـ أكل لحم الخيل:

أطعمة وأشربة/ثانياً ١ ب (٢٦٤/٣٦ ـ ٢٦٩)

حرف الدال

دار

١ ـ ما يدخل في المبيع إذا كان داراً وما لا يدخل:

بيع/رابعاً ٢ جـ(٢٣/١٣٠ ـ ١٣٣)

٢ ـ قسمة الدار التي لها علو وسفل:

قسمة/ثالثاً ٦(٤٠/٣٥٢ ـ ٣٥٥)

٣ ـ مطالبة أحد مالكي الدارين المتلاصقين الآخر برفع جذوعه عنه:

دعوى/رابعاً ١ ط(٢٦/٢٧٤ ـ ٢٧٥)

٤ ـ تنازع صاحب العلو والسفل في جدران البيت أو سقفه:

دعوى/رابعاً ١ ي(٢٦/٢٧٥ ـ ٢٧٧)

٥ ـ الأيمان المتعلّقة بالدار:

يمين/خامساً ٣(٣٥/٣٠١ ـ ٣١٤)

٦ ـ أحكام دارالحرب:

انظر: دارالحرب

دار الإسلام

١ ـ تعريف دارالإسلام: المراد بدار الإسلام ـ كما في الدروس ـ ما ينفذ فيها حكم الإسلام، فلا يكون بها كافراً إلا معاهداً.

١٨١/٣٨،

وانظر أيضاً: لقيط/ثالثاً ١٠

٢ ـ حكم لقيط دارالإسلام:

لقيط/ثالثاً ١٠(٣٨/١٨١، ١٨٤ ـ ١٨٨)

دار الحرب

١ ـ الخمس في غنائم دارالحرب:

خمس/ثانياً ١ أ(١٦/٥ ـ ١٣)

٢ ـ غنائم المقاتلين من دارالحرب وأحكام قسمتها:

غنيمة(٢٩/١٤٧ ـ ٢١٣)

٣ ـ ملكيّة قطائع ملوك دارالحرب إذا فتحت:

أنفال/أوّلاً ٥(١٦/١٢٣ ـ ١٢٤)

٤ ـ ملكيّة أرض دارالحرب إذا فتحت:

أرض/٦أ(٢١/١٥٧ ـ ١٧٦)

٥ ـ ما يؤخذ من دارالحرب بغير إذن النبيّ ﷺ أو الإمام عليه السلام أو في عصر الغيبة:

غنيمة/أوّلاً ٨(٢٤/٢٢٩ ـ ٢٣٢)

٦ ـ أحكام المستأمن المسلم في دارالحرب:

أمان/١٤(٢١/١٠٧)

٧ ـ أمان أموال الذمّي إذا نقض العهد والتحق بدار الحرب:

أمان/١٢ (٢١/١٠٥ ـ ١٠٦، ٤١/٦٣٢)

٨ ـ تملّك اللقيط في دارالحرب:

رقّ/أوّلاً ١ ب (٢٤/١٣٨ ـ ١٤٠، ٣٤/٩٢)

دامغة

ـ دية الدامغة:

ديات/خامساً ٩ (٤٣/٣٣٦)

دامية

ـ دية الدامية:

ديات/خامساً ٢ (٤٣/٣٢٢ ـ ٣٢٣)

دانق

ـ مقدار الدانق: [الدانق ثمان حبّات من أواسط حبّ الشعير] في العِظم والصغر والرزانة والخفّة، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك.

١٥/١٧٤

دبّ

ـ الاكتساب بالدببة:

اكتساب/٣أ (٢٢/٣٤ ـ ٣٦)

دبّى

ـ أكل الدبّى قبل استقلاله بالطيران:

تذكية/ثانياً ٥ جـ (٣٦/١٧٨ ـ ١٧٩)

دباغة

١ ـ هل يطهر جلد الميتة بالدبغ؟:

نجاسة/أوّلاً ٤أ/٣ (٥/٣٠١ ـ ٣٠٢)

٢ ـ هل يفتقر استعمال جلد ما لا يؤكل المذكّى في غير الصلاة إلى الدبغ؟:

جلد/٦ (٨/٧٣)

٣ ـ إمامة الدبّاغ بغير مماثله في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣ ط (١٣/٣٩٠ ـ ٣٩١)

دُبُر

١ ـ تحقّق الجنابة بالجماع في دبر المرأة والغلام:

جنابة/أوّلاً ٢ هـ و (٣/٣١ ـ ٣٦)

٢ ـ تحشية دبر الميّت بالقطن عند تكفينه:

تكفين/خامساً ١ د (٤/٢٠٦ ـ ٢٠٧)

٣ ـ وطء الزوجة في الدبر:

وطء/ثانياً ٥ (٢٩/١٠٣ ـ ١١١)

٤ ـ تحقّق الدخول بالوطء في الدبر:

عدّة/أوّلاً ١أ/١ (٣٢/٢١٣)

دبغ

انظر: دباغة

دجاج

ـ صيد الدجاج الحبشي وحكم تعلّق الكفّارة به حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١أ/٢ (٢٠/١٧٣ ـ ١٧٤)

دحو

١ ـ الغسل يوم دحو الأرض:

غسل/ثانياً ١ ط (٥/٤٠ ـ ٤١)

٢ ـ صوم يوم دحو الأرض:
صوم/ثالثاً ٢ ب/٤ً(١٧/١٠٠ ـ ١٠٥)

دخان

ـ مفطّريّة إيصال الدخان إلى الحلق للصائم:
صوم/أوّلاً ٢ أ/٦ً(١٦/٢٣٢ ـ ٢٣٦)

دخول

١ ـ ما يتحقّق به الدخول:
عدة/أوّلاً ١ أ/١ً(٣٢/٢١٢ ـ ٢١٤)

٢ ـ آداب الدخول بالزوجة:
نكاح/ثالثاً ٨(٢٩/٤٢ ـ ٤٦)

٣ ـ استحقاق الزوجة المهر بالدخول بها:
مهر/رابعاً ٢(٣١/٧٥)

٤ ـ مهر المطلّقة قبل الدخول بها:
مهر/رابعاً ٨أ، ب، جـ د(٣١/٨٠، ٨٠ ـ ٨٢)

٥ ـ هل على المطلّقة غير المدخول بها عدّة؟:
عدّة/أوّلاً ١ أ(٣٢/٢١١ ـ ٢١٢)

٦ ـ هل على المتوفّى عنها زوجها غير المدخول بها عدّة؟:
عدّة/أوّلاً ١ أ(٣٢/٢١١ ـ ٢١٢)

٧ ـ طلاق غير المدخول بها حائضاً:
طلاق/أوّلاً ٢ جـ/١ً(٣٢/٣٠)

٨ ـ خلع غير المدخول بها مع رؤية الدم:
خلع/ثالثاً ٢ جـ/١ً(٣٣/٤٦ ـ ٤٧)

درّ

ـ حكم تعلّق الخمس بالدرر المستخرجة بالغوص:
خمس/ثانياً ٤(١٦/٣٩)

درّاج

ـ كفّارة قتل الدرّاج حال الإحرام وفي الحرم:
إحرام/سادساً ١ ب/٢ً[٢](٢٠/٢٤٢ ـ ٢٤٣)

درهم ودينار

١ ـ مقدارهما:

أ ـ مقدار الدينار:
زكاة/ثالثاً ٢ أ(١٥/١٦٨ ـ ١٦٩)

ب ـ مقدار الدينار بحبّات الشعير:
زكاة/ثالثاً ٢ أ(١٥/١٧٥)

جـ ـ مقدار الدرهم:
زكاة/ثالثاً ٢ أ(١٥/١٧٤ ـ ١٧٥)

د ـ مقدار الدرهم بالنسبة للمثقال:
زكاة/ثالثاً ٢ أ(١٥/١٧٥)

هـ ـ مقدار الدرهم بحبّات الشعير:
زكاة/ثالثاً ٢ أ(١٥/١٧٥)

٢ ـ اعتبار كون الذهب والفضّة مضروبين دراهم أو دنانير في وجوب الزكاة فيهما:
زكاة/ثالثاً ٢ أ/٢ً(١٥/١٨٠ ـ ١٨٢)

٣ ـ حكم الزكاة في الدراهم المغشوشة:
زكاة/ثالثاً ٢ ب/٣ً[١](١٥/١٩٥ ـ ١٩٦)

٤ ـ بيع الدراهم والدنانير:
صرف/ثانياً ب، جـ د، هـ(٢٤/٤٦ ـ ٤٩، ٣٢ ـ ٣٦)

٥ ـ إخراج الدراهم والدنانير المغشوشة بالشراء وبغيره من أنواع التصرّفات:
صرف/ثانياً ٢ ز(٢٤/١٦ ـ ١٨)

٦ ـ طرح الدينار المغشوش بعد قسمته نصفين في البالوعة:

٤٦٥/٢٢

٧ ـ الصلح على دراهم بدنانير أو بدراهم:

صلح/٨(٢٦/٢٣٠)

٨ ـ اشتراط كون مال المضاربة نقوداً:

مضاربة/ثانياً ١ ب (٢٦/٣٥٦)

٩ ـ ضمان عارية الدراهم والدنانير:

عارية/رابعاً ٨(٢٧/١٨٤ ـ ١٨٩)

١٠ ـ لو كان معها درهمان وادّعاها أحدهما وادّعى الآخر أحدهما:

صلح/١٠(٢٦/٢٢٣ ـ ٢٢٥)

١١ ـ تنازع المودعين لو أودع أحدهما درهمين والآخر درهماً وامتزج الجميع ثمّ تلف أحدهما:

صلح/١١(٢٦/٢٢٥ ـ ٢٢٧)

١٢ ـ مقدار دية الإنسان من الدراهم أو الدنانير:

ديات/ثانياً ١أ(٤٣/٤ ـ ١٣)

دعاء

١ ـ تعريف الدعاء: الدعاء في الأصل مطلق الطلب، ثمّ خُصّ في العرف الشرعيّ بسؤال العبد ربّه على وجه الابتهال، وقد يُطلق على التقديس والتمجيد ونحوهما.

٧/٢٠٠ ـ ٢٠١

٢ ـ فضل الدعاء: الدعاء من أفضل العبادات، وأدلّها على العبوديّة المطلوبة من العباد، قال تعالى: (قُلْ ما يَعْبَأُ بِكُمْ رَبِّي لَوْلاَ دُعَاؤُكُمْ).

وعن أميرالمؤمنين عليه السلام: «الدعاء مفاتيح النجاح ومقاليد الفلاح».

٧/٢٠١ ـ ٢٠٢

٣ ـ الأفضل من الدعاء: الأفضل من الدعاء ما صادف أفضل الأزمنة، كالسَّحر من الليل والزوال منه ومن النهار وأوقات الصلوات الخمس في اليوم والليلة والجمعة في الأُسبوع وشهر رمضان في الشهور ويوم عرفة وليلتي العيدين في السنة، والأمكنة كالحطيم والمستجار والروضة وجميع المساجد والمشاهد، والأحوال كحال الصوم والصلاة والتعقيب والقراءة والسجود وما بين الأذانين وما بين نزول الإمام من المنبر يوم الجمعة إلى أن تقام الصلاة وعند الرقّة والدمعة والغربة والاضطرار وهبوب الرياح والتقاء الصفّين وأوّل قطرة من دم شهيد ووصول كفّ الخضيب إلى وسط السماء.

٧/٢٠٢ ـ ٢٠٣

٤ ـ أحسن الأدعية: أحسن الأدعية الأدعية القرآنيّة، ثمّ الأدعية المأثورة عن النبيّ والأئمّة الطاهرين عليهم السلام.

٧/٢٠٣

٥ ـ الدعاء في الوتر من صلاة الليل:

صلاة النافلة/أوّلاً ٤ د/ه [٥](٧/٣٣ ـ ٣٥)

٦ ـ الدعاء قبل الذكر في السجود وبين السجدتين:

صلاة/ثامناً ٦ هـ/ه، ٧(١٠/١٧٦ ـ ١٧٨)

٧ ـ الدعاء في التشهّد:
صلاة/ثامناً ٧ د/٢ً(١٠/٢٧٣ ـ ٢٧٧)

٨ ـ الدعاء في القنوت بغير العربيّة:
قنوت/٥ (١٠/٣٧٣ ـ ٣٧٧)

٩ ـ التعقيب بالأدعية المأثورة:
تعقيب/٤ ب (١٠/٤٠٨ ـ ٤١٢)

١٠ ـ الدعاء في الصلاة للدلالة على أمر:
صلاة/عاشراً ٣ جـ/٦ً(١١/٥٠ ـ ٥٢)

١١ ـ الدعاء بالمباح في أحوال الصلاة:
صلاة/عاشراً ٣ جـ/٧ً(١١/١١٨ ـ ١٢٢)

١٢ ـ كيفيّة الدعاء في الصلاة على الميّت:
صلاة الميّت/رابعاً (١٢/٣٤ ـ ٥١، ٨٩ ـ ٩٧، ١٢٦)

١٣ ـ الدعاء عند دخول المسجد والخروج منه:
مسجد/سادساً ١ جـ(١٤/٨١ ـ ٨٢)

١٤ ـ الدعاء عند التوجّه للسفر:
سفر/ثالثاً ٥ (١٨/١٤٠ ـ ١٤٥)

١٥ ـ الدعاء بالمرسوم عند التوجّه من عرفات إلى منى وعند دخولها وعند الخروج:
حجّ/خامساً ٢أ/٤ً(١٩/١٢)

١٦ ـ الدعاء عند الوقوف بعرفات:
حجّ/خامساً ٢ جـ/٣ً(١٩/٥٠ ـ ٥٦)

١٧ ـ الدعاء قائماً عند الوقوف بعرفات:
حجّ/خامساً ٢ جـ/٦ً(١٩/٥٨)

١٨ ـ حكم الاجتماع للدعاء في الأمصار يوم عرفة:
حجّ/خامساً ٢ جـ/١١ً(١٩/٦٠)

١٩ ـ الدعاء عند بلوغ الكثيب الأحمر:
حجّ/خامساً ٣أ/١ً(١٩/٦٢ ـ ٦٣)

٢٠ ـ الدعاء عند الوقوف بالمشعر الحرام:
حجّ/خامساً ٣ جـ/١ً(١٩/٧٩ ـ ٨٢)

٢١ ـ الدعاء والذكر حال الطواف:
طواف/ثانياً ٢ جـ(١٩/٣٤٧ ـ ٣٥٠، ٣٥٣)

٢٢ ـ الدعاء في السعي:
سعي/ثانياً ٢ د (١٩/٤٢٨)

٢٣ ـ الدعاء بالمأثور قبل مقاتلة أهل الحرب:
جهاد/رابعاً ٥ (٢١/٥٤ ـ ٥٦)

٢٤ ـ دعاء التاجر عند دخول السوق وعند الشراء:
تجارة/ثانياً ١ ز، ح (٢٢/٤٥٢ ـ ٤٥٣)

٢٥ ـ الاستعانة بدعاء الإخوان إذا جار الزمان:
٢٢/٤٦٥

٢٦ ـ الدعاء عند إرادة التزويج:
نكاح/ثالثاً ١ ب/٢ً(٢٩/٣٩)

٢٧ ـ الدعاء لصاحب الطعام:
أكل/ثالثاً ١ ص (٣٦/٤٥٦)

دعوى

ـ تعريف المدّعي والمنكر: المرجع في المدّعي والمنكر العرف الذي لا اشتباه فيه في كثير من أفراده، بل جميعها [و] حينئذٍ فالواقع من المصنّف وغيره، بل قيل: إنّه المشهور من تفسيره بأنّه [هو الذي يُترك لو ترك الخصومة] أي سُكِت عنه لو سكت عنها، لا يُراد منه إلا الإرشاد إلى تميّز معناه العرفي في الجملة: نحو التعاريف اللفظيّة ضرورة عدم كون ذلك معنى

للمدّعي المراد به هنا من قام به إنشاء الدعوى التي هي الإخبار الجازم المقتضي لترتّب الحقّ على الغير أو الخروج من الحقّ الذي له عليه، وإنّما هو من لوازم الدعوى الأُولى، بخلاف الثانية التي هي نحو الإعسار والوفاء وردّ الغصب والوديعة ونحوها ممّا لا يُترك عن المطالبة بالحقّ لو ترك الدعوى بذلك، وقد اعترف به في المسالك في دعوى الردّ من الأمين.

[و] لعلّه لذا [قيل:] إنّ المدّعي [هو الذي يدّعي خلاف الأصل أو أمراً خفيّاً] منافياً للظاهر الشرعيّ فإنّه حينئذٍ أشمل من الأول.

وعن بعضهم حكاية التفسير بالمعطوف خاصّة عن بعض وبالمعطوف عليه خاصّة عن آخر، وحينئذٍ تكون الأقوال أربعة، لكن ظاهر المصنّف والنافع وغيره انحصار الخلاف في قولين ولعلّه لأنّ دعوى تفسيره بالأخير خاصّة ممّا لا ينبغي صدوره، وكذا تفسيره بالمعطوف عليه.

[وكيف عرّفناه فالمنكر في مقابلته].

وعلى كلّ حال لا يخفى عليك أيضاً أنّه ليس شيء منها منطبقاً على معنى المدّعي الذي قد عرفت، وإنّما المراد بتعريفه بذلك التمييز بذكر شيء من خواصّه اللازمة أو الغالبة وإن خرجت عن مفهومه، مع أنّه قد يُناقش أيضاً بأنّ فيه إجمالاً.

فظهر أنّه ليس مدار المدّعي والمدّعى عليه عرفاً من يُقدّم قوله بيمينه ومن يُطلَب منه البيّنة، فإنّه قد يكون مدّعياً عرفاً ويُقبَل قوله بيمينه، كما أنّه ظهر لك صدق المدّعي عرفاً مع موافقته للأصل والظاهر، بل ولا يُترك إذا ترك.

والظاهر أنّ المدّعي والمدّعى عليه معنى واحد، وليس هذا اختلافاً في معناهما على وجه يوجب الاختلاف في الأحكام، وإنّما أرادوا التمييز في الجملة. فالمراد بالمدّعي الذي قام به إنشاء الخصومة في حقٍّ له أو خروج من حقٍّ عليه، سواءٌ وافق الظاهر والأصل بذلك أو خالفهما، وسواء تُرِك مع سكوته أو لم يُترك، وكيف كان فالرجوع إلى العرف في مصداقها أولى من ذلك كلّه.

٤٠/٣٧١ ـ ٣٧٦

أوّلاً: شروط سماع الدعوى:

١ ـ اشتراط البلوغ والعقل في المدّعي وأن يدّعي لنفسه أو لمن له ولاية الدعوى عنه وما يصحّ منه تملّكه: لا خلاف في أنّه [يشترط] فيه أي المدّعي [البلوغ والعقل، وأن يدّعي لنفسه أو لمن له ولاية الدعوى عنه، وما يصحّ منه تملّكه، فهذه قيود أربعة، فلا تسمع دعوى الصغير ولا المجنون] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم، بل هو إجماع.

[ولا دعواه مالاً لغيره إلا أن يكون وكيلاً أو وصيّاً أو وليّاً] كالأب والجدّ [أو حاكماً أو أميناً لحاكم] بلا خلاف أجده في حكم المستثنى منه ولا في حكم المستثنى، وإن قال بعض مشايخنا: «لا يحلف الوليّ ولا يحلف». وفيه أنّ عموم الولاية يقتضي أنّ له التحليف.

٤٠/٣٧٦ ـ ٣٧٧

٢ ـ اشتراط صحّة الدعوى في نفسها وكونها ملزمة للمدّعى عليه: [لا تسمع دعوى المسلم خمراً أو خنزيراً] ونحوهما ممّا لا يصحّ تملّكه له، نعم لا بأس بدعوى استحقاق ثمنها حال عدم الإسلام.

[ولابدّ] في السماع أيضاً [من كون الدعوى صحيحة] في نفسها، فلا تسمع دعوى المحال عقلاً أو عادة أو شرعاً [لازمة] أي ملزمة للمدّعى عليه [فلو ادّعى هبة لم تسمع حتى يدّعي الإقباض، وكذا لو ادّعى رهناً] أو وقفاً ـ بناءً على اعتبار القبض في الصحّة ـ وكيف كان، فلا أجد خلافاً بينهم في الحكم المزبور، بل ولا إشكالاً، نعم عن الأردبيلي: «ما المانع من أن يدّعي الصحّة أوّلاً فيثبتها ويدّعي اللزوم...». وفيه أنّ الصحّة بدون القبض ليس حقّاً لازماً للمدّعى عليه.

والمراد باللازمة المقتضية للاستحقاق على المدّعى عليه لا كون المدّعى به أمراً لازماً على وجه لا يكون به خيار للمدّعى عليه.

نعم قد يقال: إنّ المنساق من الهبة، المقبوضة فيكفي في صحّة دعواها حينئذٍ وكذا الرهن والوقف، ولكن فيه منع وعلى تقديره فهو بحث لفظيّ.

٤٠/٣٧٧ ـ ٣٧٨

أ ـ لو ادّعى المنكر فسق الحاكم أو الشهود ولا بيّنة فادّعى علم المشهود له: [لو ادّعى المنكر فسق الحاكم أو الشهود ولا بيّنة فادّعى علم المشهود له ففي توجّه اليمين على نفي العلم تردّد] كما عن التحرير والإرشاد وغاية المراد [أشبهه عدم التوجّه] كما في الدروس والمسالك ومحكيّ الإيضاح وغيره.

[ولا تثبت] الدعوى المزبورة حينئذٍ [بالنكول] على القول بالقضاء به [ولا باليمين المردودة] على القول الآخر. فلا تسمع الدعوى على الشهود بالكذب ولا على الحاكم بالفسق أو الجور إلا بالبيّنة.

وربما علّل بعضهم الحكم المزبور بعدم ثبوته بالنكول واليمين المردودة وظاهره المفروغيّة. بل ربما فسّر عبارة المتن بذلك بعد إبدال الفاء بالواو. ومقتضاه حينئذٍ عدم بطلان الحكم بالعلم بالفسق من المدّعي، وإن كان لو أقرّ بذلك بطل الحكم في حقّه، بخلاف العلم بالفسق واستحلاله المال. نعم لو كان طريقه إليه شهادة الشهود مثلاً وكان عالماً بفسقهم لم يحلّ له.

وقد يناقش بمنعه أوّلاً بعد فرض توجّه اليمين له وبعدم التلازم بين توجّه اليمين واستحقاق ردّه، بل قد يناقش في أصل عدم توجّه اليمين. ومن هنا مال الأردبيلي إلى توجّه اليمين في غير دعوى العلم بفسق الحاكم. وفيه إشكال. بل وعن العلّامة توجّه اليمين في الدعوى على الشهود بالكذب، وإن كان هو ـ كما ترى ـ منافياً لمذاق الشرع.

٤٠/٣٧٨ ـ ٣٨٠

ب ـ لو التمس المنكر يمين المدّعي منضمّة إلى الشهادة: [لو التمس المنكر يمين المدّعي منضمّة إلى الشهادة لم تجب إجابته] فلا دعوى له عليه بحقّ لازم، بلا خلاف فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، من غير فرق في ذلك بين العين والدّين.

لكن في القواعد مع ذكر الحكم المزبور قال: «ولو التمس المنكر بعد إقامة البيّنة عليه إحلاف المدّعي على الاستحقاق أُجيب إليه، ولو التمس المنكر يمين المدّعي مع الشهادة لم يلزم إصابته».

٤٠/٣٨٠ ـ ٣٨١

جـ ـ هل يُلزم المدّعى عليه بالجواب عن دعوى الإقرار؟: [في الإلزام بالجواب عن دعوى الإقرار تردّد منشأه أنّ الإقرار لا يثبت حقّاً في نفس الأمر] فلا توجب دعواه حقّاً لازماً للمدّعى عليه [بل إذا ثبت قضى به ظاهراً] فينحصر طريقه بالبيّنة حينئذٍ. وأنّه ينتفع به مع التصديق به في حقّ لازم. فإذا أقرّ بإقراره ثبت الحقّ.

لكن في القواعد والمسالك ومحكيّ الإيضاح وغاية المرام أنّ الأقرب الثاني ولعلّه كذلك.

٤٠/٣٨١ ـ ٣٨٢

د ـ لو ادّعى أنّ هذه بنت أمته، أو قال: ولدتها في ملكي، أو قال: هذه ثمرة نخلي: [لو ادّعى أنّ هذه بنت أمته لم تسمع دعواه] كما في القواعد والدروس والإرشاد والمسالك والكشف وغيرها. [وكذا لو قال: ولدتها في ملكي. وكذا لا تسمع البيّنة بذلك ما لم يصرّح بأنّ البنت ملكه، وكذا البيّنة] لا تسمع ما لم تصرّح بذلك. لكن عن لقطة المبسوط والتذكرة سماع الدعوى والبيّنة في الثاني ـ بل عن الأخير الإجماع عليه ـ وهو كذلك.

٤٠/٣٨٤ ـ ٣٨٥

هـ ـ حكم إقرار المدّعى عليه بالمدّعى لو فسّره بما ينافي الملك: [لو قال: هذه ثمرة نخلي] مثلاً [وكذا لو أقرّ له من الثمرة في يده أو بنت المملوكة] في يده بأنّها ثمرة نخلتك وبنت مملوكتك التي ولدتها في ملكك [لم يُحكَم عليه بالإقرار لو فسّره بما ينافي الملك] كما في القواعد، بأن قال: ومع ذلك هي ملكي.

[ولا كذلك لو قال: هذا الغزل من قطن فلان] حال كونه ملكاً له [أو هذا الدقيق من حنطته] كذلك فإنّه إقرار، فلو عقّبه بما ينافي ذلك كان إنكاراً بعد إقرار.

لكن قد يشكل بأنّ فرض التداعي يقتضي كونه في يد آخر على جهة الملكيّة واعترافه بكونه من حنطته التي هي ملكه لا يقتضي الاعتراف بكونه ملكاً له الآن فلو عقّبه بقوله: ولكنّه الآن ملكي لم يكن منافياً لكلامه السابق. اللّهمّ إلا أن يفرض عدم احتمال تجدّد ناقل، وحينئذٍ يتّجه كونه اعترافاً به.

٤٠/٣٨٥ ـ ٣٨٦

٣ ـ اشتراط عدم الجهالة: [قال الشيخ] وأبوالصلاح وبنو حمزة وزهرة وإدريس في ما حكي عنهم: [لا تسمع الدعوى إذا كانت مجهولة، مثل أن يدّعي فرساً أو ثوباً] وتبعهم الفاضل في المحكيّ من تحريره وإقرار تذكرته والشهيد في الدروس. [و] فيه أنّه منافٍ للمحكيّ عنه وغيره، من أنّه [يقبل الإقرار المجهول ويلزم تفسيره] كما قال المصنّف: [وفي الأوّل إشكال]. فالتحقيق أن يقال: لا ريب في عدم سماع الدعوى المجهولة من كلّ وجه التي من أفرادها ما لا يقبل الدعوى به، نحو: «لي عنده شيء».

أمّا المجهولة التي كلّيها يوجب غرامة بأي فرد يفرض تشخيصه فلا مانع من قبولها، وفاقاً لأكثر المتأخّرين أو جميعهم إلا النادر.

٤٠/١٤٩ ـ ١٥١

أ ـ ذكر الجنس والوصف والنقد إذا كان المدّعى به من الأثمان: [قال] أي الشيخ: [إذا كان المدّعى من الأثمان افتقر إلى ذكر جنسه ووصفه ونقده وإن كان

عرضاً مثليّاً ضبطه بالصفات ولم يفتقر إلى ذكر قيمته وذكر القيمة أحوط] وأضبط [وإن لم يكن مثليّاً] وقد تلف [فلابدّ من ذكر القيمة. وفي الكلّ الإشكال ينشأ من مساواة الدعوى بالإقرار] ومن غير ذلك. وكذا ما في الدروس، قال فيها: «ولا تسمع الدعوى المجهولة كثوب وفرس، بل يضبط المثلي بصفاته والقيمي بقيمته والأثمان بجنسها ونوعها وقدرها».

٤٠/١٥١ ـ ١٥٢

ب ـ حكم الدعوى المجهولة إذا كان المدّعى وصيّة: قال المصنّف [لو كانت الدعوى وصيّة سمعت وإن كانت مجهولة لأنّ الوصيّة بالمجهول جائزة] لكن لا يخفى ما في التعليل في المتن ضرورة عدم اقتضاء ذلك اختصاصها بالقبول.

٤٠/١٥٢ ـ ١٥٣

٤ ـ إيراد الدعوى بصيغة الجزم: [لابدّ من إيراد الدعوى بصيغة الجزم] التي يستدلّ بها على جزم المدّعي بما يدّعيه كما عن الكافي والغنية والكيدري وظاهر الوسيلة، بل في الكفاية نسبته إلى الشهرة وحينئذٍ [فلو قال أظنّ أو أتوهّم لم تسمع].

[وكان بعض من عاصرناه] وهو شيخه نجيب الدين محمّد بن نما [يسمعها في التهمة ويحلف المنكر. وهو بعيد عن شبه الدعوى] التي هي الخبر الجازم. ولكن إليه يرجع ما في الروضة ومحكيّ تعليق النافع للمحقّق من التفصيل بين ما يعسر الإطّلاع عليه، كالقتل والسرقة وغيره فتسمع في الأوّل دون الثاني، بل عن الإيضاح والمجمع أنّه قويّ عدم اشتراط الجزم ونفى عنه البأس في غاية المراد ومال إليه في المسالك، لكن في الرياض: أنّه ليس قولاً لأحد منّا بل أصحابنا على قولين: اعتبار الجزم والاكتفاء بالتهمة في مقامها.

وفي المسالك تبعاً لغاية المراد: «أنّ المعتبر من الجزم (عند المصنّف) ما كان في اللفظ، بأن يجعل الصيغة جازمة دون أن يقول: أظنّ أو أتوهّم كذا سواءٌ انضمّ إلى جزمه بالصيغة جزمه بالقلب واعتقاده لاستحقاق الحقّ أم لا، وهو كذلك...». وفيه أنّ إظهار الجزم بالصيغة مع عدمه في القلب كذب وتدليس، فلا محيص عن إرادة المصنّف ما أشرنا إليه أوّلاً من اعتبار الجزم في نفس الأمر في المدّعي، وإن اكتفى الحاكم في إحراز ذلك بإظهار الجزم بالصيغة الدالّ على ذلك.

والتحقيق الرجوع إلى العرف في صدق الدعوى المقبولة وعدمها، ولا ريب في قبولها عرفاً في مقام التهمة بجميع أفرادها.

وبالجملة فالمدار على ما يتعارف من الخصومة بسببه، سواء كان بجزم أو ظنّ أو احتمال، أمّا ما لا يتعارف الخصومة به، كاحتمال شغل ذمّة زيد مثلاً أو جنايته بما يوجب مالاً أو نحو ذلك ممّا لا يجري التخاصم به عرفاً، فلا سماع للدعوى فيه.

٤٠/١٥٣ ـ ١٥٧

٥ ـ اشتراط عدم سقوط الدعوى سابقاً:

قضاء/خامساً ٣ جـ/٣(٤٠/١٧٢)

٦ ـ هل يشترط في صحّة الدعوى الكشف عن الأسباب؟: [لا تفتقر صحّة الدعوى إلى الكشف] عن الأسباب في الأملاك المطلقة، عيناً، كانت أو ديناً، بلا خلاف كما عن المبسوط، بل الإجماع

بقسميه عليه، بل قيل: لا مخالف فيه من العامّة.

بل ولا [في النكاح ولا غيره] من العقود ونحوها عندنا بل الإجماع بقسميه عليه خلافاً للمحكيّ عن الشافعي في وجه له من احتياج النكاح إلى الكشف مطلقاً، وفي آخر أيضاً ذلك إن ادّعى النكاح لا الزوجيّة، فيقول: تزوّجتها بوليّ وشاهدين عدلين ورضاها، وعن بعض أصحابه حمله على الندب، وعن آخر تخصيصه بما إذا ادّعى ابتداءه لا استدامته، وله (وللشافعيّة خ ل) أيضاً في غيره من العقود أيضاً من الاحتياج إلى الكشف مطلقاً في وجه، وفي خصوص ما لو تعلّقت بجارية في آخر [و] الكلّ كما ترى. نعم [ربما افتقرت] صحّة الدعوى [إلى ذلك في دعوى القتل]. قيل: فلابدّ من الوصف بالعمد أو خلافه وبأنّه قتله وحده أو مع غيره بالمباشرة أو التسبيب وحكي عن المبسوط الاتّفاق عليه.

لكن الإنصاف عدم خلوّه عن الإشكال إن لم يتمّ الإجماع المزبور، ومن هنا قال في الدروس، بل والكتاب في القصاص: «الأقرب الاكتفاء في القتل بعدم التفصيل» بل هو ظاهر الأردبيلي، بل قد يلوح من قول المصنّف هنا: «وربما... إلى آخره» نوع تأمّل في إطلاق الحكم المزبور، بل ينبغي الجزم بالعدم فيما كان لكلّيه حكم يترتّب عليه فلا مانع حينئذٍ من الدعوى به وإثباته لأن يترتّب عليه ذلك مع فرض عجزه عن إثبات الخصوصيّة. وبالجملة لا فرق بين القتل وغيره في ذلك، إن لم يثبت الإجماع المزبور.

٤٠/٣٨٢ ـ ٣٨٤

٧ ـ هل تفتقر صحّة دعوى النكاح إلى دعوى شيء من حقوق الزوجيّة؟: [لو اقتصرت] المرأة [على قولها: هذا زوجي، كفى في] صحّة [دعوى النكاح، ولا يفتقر ذلك إلى دعوى شيءٍ من حقوق الزوجيّة] وللعامّة قول بالاشتراط وهو واضح الضعف.

[و] حينئذٍ فـ[لو أنكر النكاح لزمه اليمين، ولو نكل قضي عليه على القول بالنكول، وعلى القول الآخر يردّ اليمين عليها، فإذا حلفت ثبتت الزوجيّة]. وعن التحرير: «وفي تمكين الزوج منها إشكال، من إقراره على نفسه بتحريمها، ومن حكم الحاكم بالزوجيّة».

[وكذا السياق لو كان هو المدّعي] وإن كان لا خلاف هنا في قبول دعواه من دون ضمّ شيءٍ من لوازم الزوجيّة. وإن كان لا إشكال في استحقاقها المهر بالوطء إن قهرها أو قلنا بوجوب التمكين لحكم الحاكم بالزوجيّة أو اعتقدت ذلك، وفي عدم استحقاقها لشيءٍ منه بدون الوطء. وفي كشف اللثام: «والظاهر استحقاقها النفقة لحبسها عليه» وفيه نظر.

٤٠/٣٨٤

٨ ـ هل تسمع الدعوى على القاضي؟: [لو ادّعى أحد الرعيّة على القاضي] سُمعت كما تسمع على غيره [فإن كان هناك إمام رافعه إليه، وإن لم يكن وكان في غير ولايته رافعه إلى قاضي تلك الولاية].

[وإن كان في ولايته] وكان له خليفة [رافعه إلى خليفته] بل في المسالك: «لا يجب إجابة المدّعي إلى الذهاب معه إلى غيره مع وجوده لأنّ العدالة تمنع من

التهمة، وإن فرضت لم يلتفت إليها». قلت: قد يشكل ذلك بأنّ الأمر في من يرافع إليه إلى المدّعي، فمع فرض عدم الضرر يجب اتباعه إذا طلب غيره.

وعلى كلّ حال، فلو لم يكن له خليفة ـ ولو لعدم الإذن له في ذلك ـ رافعه إلى حاكم آخر في غير ولايته.

٤٠/١٥٨ ـ ١٥٩

ثانياً: كيفيّة سماع الدعوى وفصلها:

قضاء/خامساً (٤٠/١٤٩ ـ ٣٠٢)

ثالثاً: طرق توصّل المدّعي إلى الحقّ:

١ ـ التوصّل إلى الحقّ إذا كان عقوبة: إن كان الحقّ عقوبة كالقصاص والقذف ففي المسالك وغيرها ـ بل في الكفاية: لا أعرف فيه خلافاً ـ لابدّ فيه من الرفع إلى الحاكم.

٤٠/٣٨٧

٢ ـ التوصّل إلى الحقّ إذا كان مالاً:

أ ـ التوصّل إلى الحقّ إذا كان عيناً: [من كانت دعواه عيناً في يد إنسان] معترف بها أو معلوم حالها [فله انتزاعها] منه [ولو قهرها] بمساعدة ظالم أو بنفسه، وإن استلزم ضرراً بتمزيق ثوب أو كسر قفل أو نحو ذلك [ما لم تُثِر فتنةً] بل وإن ثارت ما لم تصل إلى حدّ وجوب الكفّ عن الحقّ له لترتّب تلف الأنفس والأموال وغيره من الفساد. بل قد يستفاد من بعض الآيات كون المدار على مظنّته، بل احتماله احتمالاً معتدّاً به، فضلاً عن العلم [ولا يفتقر] انتزاعها في الظاهر والواقع [على إذن الحاكم] إذا كانت على الوجه المزبور.

٤٠/٣٨٧ ـ ٣٨٨

ب ـ التوصّل إلى الحقّ إذا كان ديناً: [لو كان الحق ديناً وكان الغريم مقرّاً باذلاً لم يستقلّ المدّعي بانتزاعه من] دونه أو [دون الحاكم] لو فرض عذره بمرض ونحوه على وجهٍ يتعذّر منه التوكيل، بلا خلاف بل ولا إشكال [لأنّ للغريم] نفسه [تخييراً في جهات القضاء] لأنّه المخاطب [فلا يتعيّن الحقّ في شيءٍ من دون تعيينه أو تعيين الحاكم مع امتناعه] أي امتناع تعيينه لحبس أو مرض أو نحوهما.

٤٠/٣٨٨

ب/١ ـ عدم استقلال المدّعي بانتزاع المدّعى مع إقرار الغريم: لو كان الغريم مقرّاً ممتنعاً، ففي القواعد: «استقلّ الحاكم بالأخذ دونه» ويمكن دعوى استفادته من المتن أيضاً، وقد يشكل خصوصاً مع القول به في الجاحد الذي ساوى في المسالك بينه وبين المماطل في الحكم، واعترف به الفاضل في القواعد.

٤٠/٣٨٨

ب/٢ ـ حكم اقتصاص الحقّ إذا كان الغريم جاحداً وكان له بيّنة: [لو كان المدين جاحداً وللغريم بيّنة تثبت] حقّه [عند الحاكم، والوصول إليه ممكن ففي جواز الأخذ تردّد] وخلاف [أشبهه] وفاقاً للأكثر، كما في كشف اللثام وغيره [الجواز، وهو الذي ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط] ومحكيّ التهذيب والنهاية.

وذهب إلى المنع المصنّف في النافع، بل حكي عن تلميذه الآبي في كشفه والفخر في إيضاحه. وهو

كالاجتهاد في مقابلة النصّ.

ولا ريب في استحباب القول بـ «اللّهمّ إنّي لا آخذه ظلماً ولا خيانة، وإنّما أخذته مكان مالي الذي أُخذ منّي، لم أزد عليه شيئاً» وإن أطنب بعض الناس بدعوى الوجوب الذي يمكن تحصيل الإجماع على خلافها. هذا كلّه مع التمكّن من الإثبات عند الحاكم.

٤٠/٣٨٨ ـ ٣٩١

ب/٣ً ـ حكم اقتصاص الحقّ إذا لم يكن له بيّنة أو لم يمكن التوصّل إلى الحاكم وكان الغريم جاحداً:

[لو لم تكن له بيّنة أو تعذّر الوصول إلى الحاكم] بل في المسالك: «أو أمكن ولم تكن يده مبسوطة بحيث يمكنه تولّي القضاء عنه» وإن كان فيه أن الفائدة الاستئذان منه. وعلى كلّ حال فمتى تعذّر [ووجد الغريم من جنس ماله اقتصّ مستقلّاً بالاستيفاء] بلا خلاف فيه عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه.

[نعم لو كان المال وديعة عنده ففي جواز الاقتصاص تردّد] أيضاً وخلاف [أشبهه الكراهة] وفاقاً لأكثر المتأخّرين. فما عن النهاية والغنية والكيدري والقاضي ـ من القول بعدم الجواز، بل عن الغنية الإجماع عليه ـ واضح الضعف، وإن توقّف فيه في ظاهر الدروس والروضة، بل مال إليه الأردبيلي.

[ولو كان المال] الذي له في ذمّته [من غير جنس الموجود] عنده [جاز أخذه بالقيمة العدل، ويسقط اعتبار رضا المالك بإلطاله] وجحوده، بل واستئذان الحاكم أيضاً في الأخذ المزبور وإن كان هو أولى من الأوّل [كما يسقط اعتبار رضاه] واستئذانه [في] متّحد [الجنس] بلا خلاف أجده في شيءٍ من ذلك بيننا، نعم عن جماعة من العامّة الاقتصار على الجنس [و]هو واضح الضعف.

بل [يجوز أن يتولّى] بنفسه [بيعها] أي الوديعة مثلاً [وقبض دينه من ثمنها] سواء كان من جنس حقه أم لا [دفعاً لمشقّة التربّص بها] بل يجوز له بيع ثمنها إلى أن ينتهي إلى ما يساوي حقّه في الجنس ثمّ يأخذه مقاصّة. نعم وجب عليه الجمع بين حقّه وحقّ المالك.

ومن الغريب ما عن الكفاية: «ويتخيّر عند الأصحاب بين أخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحقّ، ولا يجوز أن يتولّى بيعه ويقبض ثمنه من دينه» مع أنّ الذي عثرنا عليه من كلمات الأصحاب والمحكيّ منها كالمبسوط والقواعد والدروس والإيضاح وغيرها جواز ذلك له بنفسه، بل عن الأوّل أنّه الأقوى عندنا، وهو كذلك بناءً على عدم الرجوع إلى الحاكم في الأصل، بل فيما حضرني من نسخة الكفاية منافٍ للمحكيّ عنها.

نعم قد يقال بوجوب الاقتصار في المقاصّة على الأخذ من جنس حقّه مع الإمكان ومن غيره مع عدم الإمكان. فما في الرياض من الميل إلى عدم تعيّن ذلك عليه، لا يخلو من نظر.

نعم لا يجب عليه بيع الوديعة بجنس حقّه، وإن حكي عن بعضهم ويمكن حمله على إمكان ذلك من غير ضرر على المالك، أمّا مع عدمه فينبغي مراعاة المصلحة التي يلحظها الوكيل والوليّ.

كما أنّ ظاهر النصوص جواز المقاصّة وإن لم يعلم بانتقال العين إلى قيمتها في الذمّة بتلف ونحوه، بل وإن علم العدم فلا وجه لقصر الأصحاب عنوان المقاصّة

على الدين.

بل ظاهرها ملك المقاصّ العوض الذي يأخذه، وينبغي أن يلزمه انتقال مقابله إلى ملك الغاصب. بل قد يشكل استحقاق الردّ عليه لو بذله له بعد ذلك، بل لعلّه كذلك لو كان البذل من المالك استصحاباً لملك العوض. واحتمال كون الملك متزلزلاً منافٍ لقاعدة اللزوم.

[و] كيف كان، فـ[لو تلفت] العين التي قبضت لإرادة المقاصّة بثمنها بلا تعدٍّ ولا تفريط ولو بالتكاسل في بيعها [قبل البيع قال الشيخ: الأليق بمذهبنا أنّه لا يضمنها] وتبعه الشهيدان في المسالك وظاهر غاية المراد والأردبيلي في مجمعه. [والوجه] كما في القواعد ومحكيّ الإيضاح [الضمان، ويتقاصّان] حينئذٍ [بقيمتها مع التلف] ولو بغير تفريط.

وبذلك ظهر لك الحال في الزيادة على الحقّ وأنّها على الضمان أيضاً فما عن الفاضل في التحرير والقواعد من الحكم بعدم ضمانها مع قوله في الثاني بضمان ما قابل الحقّ، لا يخلو من نظر.

وكذا لا يخلو ما يُحكى من صريح بعض وظاهر آخر من عدم الضمان لو أخذه بعنوان المقاصّة به ولكن لم ينشئها ـ لإرادة معرفة قيمته ـ فاتّفق تلفه منه أيضاًبل لعلّ هذا بالضمان أولى من الأوّل. نعم لا ضمان مع استيفاء (إنشاء خ ل) المقاصّة، وإن لم يعرف قيمته. فله قبضه بالعنوان المزبور ثمّ تحسب له قيمة، وقته وفاءً.

٤٠/٣٩١ـ٣٩٨

رابعاً: أحكام الاختلاف في الدعوى:

١ ـ الاختلاف في دعوى الأملاك:

أ ـ التنازع في العين مع عدم البيّنة لأيٍّ من المدّعيين: [لو تنازعا عيناً في يدهما ولا بيّنة قضي بها بينهما نصفين] بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه. إنّما الكلام في احتياج ذلك إلى اليمين من كلٍّ منهما وعدمه، فظاهر المصنّف ومحكيّ الخلاف والغنية والكافي والإصباح الثاني بل عن الأوّلين الإجماع عليه وهو الحجّة.

[وقيل] كما عن الأكثر بل المشهور، على ما اعترف به في غاية المرام، بل في المسالك والكفاية: «لم ينقل الأكثر فيه خلافاً»: [يحلف كل منهما لصاحبه] لقاعدة البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه فإنّ كلاً منهما مدّعٍ ومدّعى عليه، وقد يناقش بعدم اندراجهما في القاعدة المزبورة.

ومنه يظهر لك عدم كون كل منهما مدّعياً لنصف الآخر ومدّعى عليه في نصفه كي يتوجّه التحالف، بل المتّجه إلغاء حكم يد كلّ منهما بالنسبة إلى تحقّق كونه مدّعى عليه ويكون كما لو تداعيا عيناً لا يد لأحد عليها ولا بيّنة لكلٍّ منهما فإنّ القضاء حينئذٍ بالحكم بكونها بينهما.

اللّهمّ إلا أن يقال: إنّ لكلٍّ منهما إحلاف صاحبه بمعنى أنّ التحالف أمر راجع إليهما لا يجبر الحاكم عليه، ولا يتوقّف عليه القضاء بالنصف، بل كل منهما ميزان للقضاء.

نعم لو لم يكن ثَمّ تداعٍ بينهما مثلاً وقد ماتا والعين في أيديهما، فهي على النصف بينهما شرعاً من دون

قضاءٍ لعدم تداعٍ، وعلى تقديره من الورثة كان له القضاء به عليهم من دون يمين إن لم يدّعِ بعضهم على بعض العلم بالحال، وإلا توقّف القضاء به على اليمين.

بل لعلّه أيضاً كذلك في الأصليّين إذا ادّعى أحدهما على الآخر أنّ يده من يده، أو أنّه عالم بكونه مبطلاً وأنّ العين أجمع لصاحبه، وإن لم نقل به في أصل دعوى كلٍّ منهما العين له.

وعلى المشهور يبدأ القاضي في الحلف بمن يراه أو بمن تخرجه القرعة، وفيه أنّ المتّجه ـ بناءً على كونهما دعويين ـ تقديم الأسبق منهما، ومع الاقتران يقدّم من كان على يمين صاحبه. وكيف كان، فإن حلفا معاً كانت بينهما على النصف، وإلا فإن حلف الأوّل ثمّ نكل الثاني ردّت اليمين على الأوّل، ولا يكفيه اليمين الأُولى. نعم لو نكل الأوّل حلف الآخر يميناً واحدة جامعة بين النفي والإثبات، من غير خلاف يعرف فيه بينهم. ولا يخفى ما فيه من الإشكال إن لم يكن إجماعاً، بناءً على الدعويين. ولعلّ في ذلك تأييداً لما ذكرناه من عدم كونهما دعويين كي يترتّب على كلٍّ منهما يمين بل هي مقالة واحدة من كلٍّ منهما، فيمين كلٍّ منهما على أنّ الجميع له المقتضي عدم شيءٍ منه للآخر كافٍ في اختصاصه بالحقّ على القول بمدخليّة اليمين في ذلك من غير فرق بين الأخير والأوّل. هذا كلّه إذا كانت يدهما عليها.

[و] أمّا [لو كانت يد أحدهما] خاصّة [عليها قضى بها للمتشبّث إن التمسه الخصم] المستحقّ لها عليه، بلا خلاف ولا إشكال. ولا يخفى عليك أحكامها من القضاء بالنكول أو مع ردّ اليمين وغيره.

[ولو كانت] في يد ثالث و[يدهما] معاً [خارجة] عنها [فإن صدق من هي في يده أحدهما أحلف وقضى له] وله اليمين على المصدّق أيضاً لفائدة الغرم مع النكول لا العين، وفي القواعد: «ولو كانت في يد ثالث حكم لمن يصدّقه بعد اليمين منهما» أي الثالث ومن يصدّقه، كما في كشف اللثام، وفيه أنّ يمين المصدّق لا دخل له في الحكم بها لمن صدّقه، ويمكن تعلّق «منهما» بقوله: «يصدّقه» وحينئذٍ تكون كعبارة المصنّف. هذا وفي كشف اللثام أيضاً وغيره: «والمصدّق يحلف للآخر إن ادّعى علمه بملكه» وفيه أنّ الظاهر توجّه اليمين عليه على البتّ.

[وإن قال: هي لهما قضي بها بينهما نصفين واُحلف كلّ منهما لصاحبه] بناءً على استحقاق اليمين، وكذا إن نكلا، وإن نكل أحدهما كان الكلّ للآخر، وفي كشف اللثام: «وغرم الثالث النصف إن سلّم إلى الناكل وادّعى الحالف عليه العلم، فأحلفه فنكل» وهو لا يخلو من إشكال. نعم قد يشهد له... وعلى كلّ حال، فقد عرفت أنّ لهما على المصدّق اليمين إن ادّعيا عليه أو أحدهما العلم أو مطلقاً، فإن نكل حلف المدّعي وغرم له النصف، فإن حلفا غرم لهما الكلّ.

[ولو دفعها] بأن قال: ليست لكما [أُقرّت في يده] بعد اليمين لهما، فإن نكل فكما لا يد لأحد عليه، فإن قلنا بالتحالف فيه، فإن حلفا أو نكلا اقتسماه وإن حلف أحدهما خاصّة كان له.

ولو قال: ليست لي أو لا أعرف صاحبها أو هي لأحدكما ولا أعرف عينه ففي القواعد: «أُقرع بينهما...» وفي التحرير وكشف اللثام: «فمن خرجت باسمه حلف

وكانت له، فإن نكل حلف الآخر، وإن نكلا قسّمت بينهما ـ ثمّ قال: ـ والوجه عندي التحالف وفاقاً للتذكرة، فإن حلفا أو نكلا كانت بينهما، وإلا فللحالف».

والتحقيق عدم اعتبار القرعة هنا،ثمّ إنّه على القول بها لا حاجة حينئذٍ إلى اليمين.

٤٠/٤٠٢ ـ ٤٠٩

ب ـ التنازع في العين مع وجود البيّنة لكلٍّ من المدّعيين:

ب/١ ـ ما يتحقّق به التعارض بين البيّنتين: [يتحقّق التعارض في الشهادة مع تحقّق التضادّ، مثل أن يشهد شاهدان بحقّ لزيد، ويشهد آخران أنّ ذلك الحقّ بعينه لعمرو، أو يشهدا أنّه باع ثوباً مخصوصاً لعمرو غدوةً، ويشهد آخران ببيعه بعينه لخالد في ذلك الوقت] ونحو ذلك بخلاف ما إذا لم يكن كذلك، كما إذا شهدت إحدى البيّنتين بملك أحدهما أمس والأُخرى بملك الآخر اليوم عمل بالثانية.

[و] من المعلوم أنّه [مهما أمكن التوفيق بين الشهادتين وفّق، فإن] لم يمكن بأن [تحقّق التعارض] بينهما على وجه يقتضي صدق كلّ منهما تكذيب الأُخرى، كما لو شهدت إحداهما أنّ هذه العين ملك زيد الآن والأُخرى تشهد أنّها ملك عمرو الآن [فـ]لا يخلو الحال عن أحد أُمور ثلاثة أو أربعة لأنّه [إمّا أن تكون العين في يدهما أو] في [يد أحدهما أو في يد ثالث] أو لا يد لأحد عليها.

٤٠/٤١٠

[و] لا خلاف، بل ولا إشكال في أنّه [يتحقّق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين] وإن كان قد ينساق إلى الذهن في بادىء النظر قوّة الأُولى على الثانية أو بالعكس لكن لا عبرة به.

[ولا يتحقّق بين الشاهدين وشاهد ويمين، وربما قال الشيخ] في فصل الرجوع عن الشهادة من المبسوط: [نادراً يتعارضان ويقرع بينهما] كالبيّنتين ناسباً له إلى مذهبنا، لكن لم نتحقّقه، وإن حكاه الشهيد عنه صريحاً، إلا أنّ المحكيّ عن الفخر نسبة التردّد إليه [و] على تقديره فلا ريب في ضعفه.

بل [لا] تعارض [بين شاهد وامرأتين وشاهد ويمين، بل يقضى بالشاهدين والشاهد والمرأتين دون الشاهد واليمين].

٤٠/٤٣٢ ـ ٤٣٣

ب/٢ ـ لو كانت العين في يدهما وتعارضت بيّنتاهما: [في الأوّل (أي حال كون العين في يدهما) يقضي بها بينهما نصفين] من دون إقراع ولا ملاحظة ترجيح بأعدليّة أو أكثريّة، بلا خلاف أجده بين من تأخّر عن القديمين الحسن وأبي عليّ.

لكن اختلف في اليمين على من قضي له منهما، ففي التحرير: «وهل يحلف كلّ واحد على النصف المحكوم له به أو يكون له من غير يمين؟ الأقوى عندي الأوّل مع احتمال الثاني». وفي التنقيح: «ويكون لكلٍّ منهما اليمين على صاحبه، فإن حلفا أو نكلا فالحكم كما تقدّم، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى بها للحالف». وعن مهذّب أبي العبّاس التصريح باليمين. فيرجع الحاصل ـ كما لو لم تكن بيّنة ـ اليمين على المنكر منهما، وهو الذي قوّاه في المختلف، بل هو قويّ في نفسه.

وحينئذٍ فما عن ظاهر ابن أبي عقيل ـ من اعتبار القرعة فيما نحن فيه ـ اجتهاد في مقابلة النصّ. وكذا ما عن ابن الجنيد من أنّه مع تساوي البيّنتين تُعرَض اليمين على المدّعيين، فإن حلف أحدهما استحقّ الجميع، وإن حلفا اقتسماها، ومع اختلافهما يقرع، فمن أخرجته القرعة حلف وأخذ العين، فإنّه كما ترى لا دليل عليه.

هذا وفي الرياض بعد أن نسب المختار ـ الذي هو التنصيف تساوت البيّنتان، عدداً وعدالة، وإطلاقاً وتقييداً، أو اختلفت ـ إلى الأشهر، بل عامة من تأخّر إلا نادراً، قال: «خلافاً للمهذّب، وبه قال جماعة من القدماء، فخصّوا ذلك بما إذا تساويا في الأُمور المتقدّمة كلّها، وحكموا مع الاختلاف فيها لأرجحها، واختلفوا في بيان المرجّح لها، فعن المفيد اعتبار الأعدليّة خاصّة، وفي المهذّب اعتبارهما مرتّباً بينهما الأعدليّة فالأكثريّة، وعن ابن حمزة في اعتباره التقييد أيضاً مردّداً بين الثلاثة غير مرتّب بينها، وعن الديلمي اعتبار المرجّح مطلقاً غير مبيّن له أصلاً» ولم أعرف نقل هذه الأقوال على الوجه المزبور فيما نحن فيه لغيره كما لا أعرف دليلاً يعتدّ به على شيءٍ منها على وجهٍ يصلح لمعارضة ما عرفت.

٤٠/٤١٠ ـ ٤١٦

ب/٣ ـ لو كانت العين في يد أحدهما وتعارضت بيّنتاهما: [وفي الثاني] الذي هو أن تكون العين في يد أحدهما (عند تعارض البيّنتين) فالمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة أنّه [يقضى بها للخارج دون المتشبّث إن شهدتا لهما بالملك المطلق] مع التساوي في العدد والعدالة وعدمه، بل عن الخلاف والغنية والسرائر وظاهر المبسوط الإجماع عليه. وهو لا يخلو من قوّة، فلا ينظر إلى بيّنة المنكر في مقابلة بيّنة المدّعي وإن جمعت المرجّحات أجمع للإجماعات المحكيّة وغيرها.

[وفيه قول آخر ذكره في الخلاف] وهو تقديم بيّنة الداخل، لكنّه [بعيد] بل لم نتحقّقه قولاً له وذلك لأنّ المحكيّ عنه في البيع في مسألة العبد الذي يد أحدهما عليه: «أنّ البيّنة بيّنة الخارج وإن شهدتا بالسبب» وفي كتاب الدعاوى: «إذا ادّعيا ملكاً مطلقاً ويد أحدهما عليه كانت بيّنته أولى، وكذلك إن أضافاه إلى سبب وإن ادّعى الملك مطلقاً والخارج أضافه إلى سبب كانت بيّنة الخارج أولى، وبه قال الشافعي، وقال أصحاب الشافعي: إذا تنازعا عيناً يد أحدهما عليها وأقام كلّ واحد منهما بيّنة سمعنا بيّنة كلّ واحد منهما، وقضينا لصاحب اليد، سواءٌ تنازعا ملكاً مطلقاً أو ما يتكرّر، فالمطلق كلّ ملك لم يذكر أحدهما سببه، وما يتكرّر كآنية الذهب والصفر والحديد، يقول كلّ واحد: صيغ في ملكي وهذا يمكن أن يصاغ في ملك كل واحد منهما، وكذلك ما يمكن نسجه كالصوف والخزّ، وما لا يتكرّر سببه مثل ثوب قطن وإبريسم، فإنّه لا يمكن أن ينسج دفعتين، وكذلك النتاج لا يمكن أن تُولَد الدابّة دفعتين، وكلّ واحد منهما يقول: ملكي نتج في ملكي، وبه قال شريح والنخعي ومالك والشافعي، وهل يحلف مع البيّنة؟ على قولين. وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن كان التداعي[1] ملكاً مطلقاً

١ ـ كذا في الجواهر ولعلّ الصحيح «المتداعى».

أو ما يتكرّر سببه لم تسمع البيّنة من المدّعى عليه، وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا، وقد ذكرناه في النهاية والمبسوط وكتابي الأخبار، قال أحمد: «لا أسمع بيّنة صاحب اليد بحال في أيّ مكان كان وروى ذلك أصحابنا ـ إلى أن قال: ـ ويدلّ على مذهبنا إجماع الفرقة وأخبارهم...».

والظاهر أنّ ما ذكره أوّلاً ليس مذهباً له، بل مذهبه الأخير الذي استدلّ عليه، نعم في كشف اللثام نسبة الخلاف في المقام إلى المبسوط والوسيلة فقدّما بيّنة الداخل وهل يستحلف مع ذلك؟ فعن الشيخ: لا، والأقوى نعم، وإلى الصدوقين والمفيد. ولعلّ التأمّل في كلام الصدوق يقتضي موافقته على تقديم بيّنة الخارج في المقام، نعم يستحلف أكثرهم بيّنةً مع تقييد بيّنة الداخل، وحينئذٍ فنقل خلاف ذلك عنه لا يخلو من إشكال وإلى أبي عليّ فرجّح ذا اليد مع تساوي البيّنتين وحكم بإحلافهما وهو كما ترى.

[و] كيف كان، فـ[لو شهدتا بالسبب قيل] والقائل الشيخ في ظاهر النهاية والمحكيّ عن كتابي الأخبار: [يقضي لصاحب اليد] وإن أطلق في الأُولى تقديم بيّنته إذا شهدت بالسبب وخصّها في الأخيرين بما إذا شهدتا به.

[وقيل] والقائل المشهور على ما حكي، بل عن الغنية الإجماع عليه: [يقضى للخارج] وفيه ما فيه. ومنه يُعلَم ما في قوله: [وهو أولى] ولكن عليه لا إشكال في تقديمها مع فرض تقييد بيّنة الخارج وإطلاق بيّنة الداخل، وهي الصورة الثالثة التي تركها المصنّف اعتماداً على ظهور حكمها بالأولويّة القطعيّة على التقدير المزبور، وإن كان الذي يقوى خلافه وهو تقديم بيّنة صاحب اليد، فيبقى حقّ اليمين على المنكر بحاله، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ فأسقط اليمين عنه ترجيحاً لبيّنته باليد على بيّنة الخارج، فكما لا يحلف الخارج لا يحلف الداخل، والأقوى ما عرفت. هذا كلّه مع تقييدهما.

[أمّا لو شهدت للمتشبّث بالسبب وللخارج بالملك المطلق فإنّه يقضى لصاحب اليد، سواءٌ كان السبب ممّا لا يتكرّر كالنتاج ونساجة الثوب الكتّان أو يتكرّر كالبيع والصياغة] كما عن الشيخ في النهاية وكتابي الأخبار والمبسوط والقاضي والطبرسي والفاضلين والشهيدين، بل عن الأوّل الإشعار بالإجماع، بل عنه أيضاً أنّه قال: «بلا خلاف بيننا لقوّة البيّنة حينئذٍ».

[وقيل] والقائل ابن إدريس فيما حكي عنه: [بل يقضى للخارج وإن شهدت بيّنته بالملك المطلق] بل في الرياض عن الصدوقين والمفيد والحلبي وابن زهرة إطلاق تقديم بيّنة الخارج، بل عن الأخير الإجماع عليه [والأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

وبذلك كلّه ظهر لك أنّ الأقوى تقديم بيّنة الداخل إلا في المطلقتين إن تمّ الإجماع عليها، وأولى منها ما إذا كانت بيّنة الخارج مقيّدة والداخل مطلقة وإن أمكن ترجيح ما ذكره المصنّف بالشهرة على فرض تحقّقها.

٤٠/٤١٦ ـ ٤٢٤

ب/٤ ـ لو كانت العين في يد ثالث وتعارضت بيّنتاهما: [لو كانت في يد ثالث] (عند تعارض البيّنتين) في المتن وغيره [قضي بأرجح البيّنتين

عدالة، فإن تساويا قضي لأكثرهما شهوداً، ومع التساوي عدداً وعدالةً يقرع بينهما، فمن خرج اسمه أُحلف وقضي له، ولو امتنع أُحلف الآخر وقضي له، وإن نكلا قضي به بينهما بالسويّة] بل في المسالك وغيرها نسبته إلى الشهرة بل في الغنية الإجماع عليه بل في الرياض نسبته إلى الأشهر، بل عامّة متأخّري أصحابنا والنهاية وكتابي الحديث وموضع من الخلاف والحلّي والقاضي والحلبي وابن حمزة ويحيى بن سعيد وابن زهرة، مع أنّه هو بعد ذلك قد اعترف باختلاف كثير من فتاوى القدماء في الترجيح بالأعدليّة والأكثريّة والرجوع بعد التساوي فيهما إلى القرعة.

فالتحقيق أن يقال: إنّه يستفاد من النصوص ترجيح الحكم بتخصيص القرعة بما إذا تساوت البيّنتان عدداً وعدالةً ولم تكن العين في أيديهما كما أنّه يستفاد أيضاً كون الأعدليّة مرجّحة مثل العدد. ولا ريب في أنّ الترجيح للأعدليّة في صورة اختلاف البيّنتين بالأعدليّة في واحدة والأكثريّة في الأُخرى. وصريح بعض النصوص اشتراط اليمين لمن خرج بالقرعة كما أنّه مشعر بما ذكره الأصحاب من كون اليمين على الآخر إذا لم يحلف المخرج بالقرعة.

بل منه يُعلَم اعتبار اليمين أيضاً من ذي البيّنة المرجّحة بغير القرعة كالأعدليّة والأكثريّة وإن ترك المصنّف وجماعة التعرّض له فيهما، حتى ظنّ بعض الناس الخلاف في ذلك. وعلى تقدير النكول التنصيف بينهما.

[و] منه يعلم ضعف ما [قال في المبسوط] من أنّه مع التساوي [يقضى] بينهما [بالقرعة إن شهدتا] أي البيّنتان [بالملك المطلق، ويقسّم بينهما] بالسويّة [إن شهدتا بالملك المقيّد وإن اختصّت إحداهما بالتقييد قضي بها دون الأُخرى].

ولو أقرّ الثالث بالعين لأحدهما فالوجه ـ كما في القواعد ـ أنّه كاليد، تقدّم على قيام البيّنتين أو تأخّر، ويحتمل العدم بعد إقامة البيّنتين فإقراره كإقرار الأجنبي بل قد يشكل ـ إن لم يكن إجماع ـ اندراج ذلك قبل إقامة البيّنتين فضلاً عمّا بعده فيما دلّ على حكم ذي اليد بالنسبة إلى الدخول والخروج.

٤٠/٤٢٤ ـ ٤٣٢

ب/٥ ـ لو لم تكن العين تحت يد أحد وتعارضت البيّنتان: لو لم تكن العين في يد أحد فالظاهر أنّ حكمها لهم ما كانت في يد ثالث.

٤٠/٤٣٢

ب/٦ ـ حكم ما لو كانت مرجّحات لبيّنة أحدهما: الثابت من المرجّحات المذكورة في بعض كتب العامّة والخاصّة اشتمال إحدى البيّنتين على زيادة كزيادة التأريخ [و] حينئذٍ فـ[الشهادة بقدم الملك أولى من الشهادة بالحادث] في العين الخارجة عن أيديهما [مثل أن تشهد إحداهما بالملك في الحال والأُخرى بقديمه، أو إحداهما بالقديم والأُخرى بالأقدم، فالترجيح لجانب الأقدم] كما عن الشيخ وابني إدريس وحمزة، بل في المسالك نسبته إلى المشهور.

ولكن مع ذلك كلّه قد احتمل غير واحد التساوي واحتمال ترجيح القديمة حتى مع ذكر المتأخّرة السبب

ـ كما في التحرير ـ واضح الضعف.

أقول: إن كان مفروض المسألة قيام البيّنتين التي شهد كلّ منهما بالملكيّة الحاليّة لكلٍّ منهما بغير الاستصحاب ونحوه بل بالإطلاع على عدم الانتقال، فلا ريب في تعارضهما في المدّة المشتركة وبقاء الاستصحاب المستفاد من ثبوت الملك في الزمن السابق بحاله. نعم لو كانت شهادة القديم بالاستصحاب فالمتّجه تقديم الثانية عليها لا التساوي.

ولو أُطلقت إحداهما[1] وأُرّخت الأُخرى قيل: تساوتا. وفيه أنّ المتّجه تقديم المطلقة مع العلم باستناد المؤرّخة إلى الاستصحاب. أمّا إذا لم يُعلم فالمتّجه العمل بالاستصحاب، وهو المؤرّخ.

ولو شهدت إحداهما بسبب الملك كشراء أو إنتاج أو غيرهما فني القواعد وغيرها: «قدّمت على المطلقة». وفيه أنّه لا دليل على الترجيح بمثله، والمسلّم من المرجّح زيادة التأريخ ونحوه ممّا يمكن أن تقوم به الأدلّة لا مطلقاً.

هذا كلّه مع كون المشهود عليه ليس في يد أحدهما. أمّا إذا كان فإن كانت بيّنة الداخل الأسبق تأريخاً ففي المسالك: «هو المقدّم لا محالة» بل عن الخلاف نفي الخلاف فيه. ولكن في القواعد تعارض رجحان القدم وكون الآخر خارجاً، فيحتمل التساوي وتقديم الخارج. بل في كشف اللثام: «هو الأقوى». قلت: الظاهر القول بأنّ بيّنة الداخل مرجّحة بل عن الخلاف الجزم بتقديم بيّنته هنا في صورة العكس أيضاً مدّعياً عليه الإجماع والأخبار.

وفي المسالك: «وإن كانت بيّنة الآخر ـ أي الخارج ـ أسبق تأريخاً فإن لم يجعل سبق التأريخ مرجّحاً فكذلك يقدّم الداخل، وإن جعلناه مرجّحاً ففي ترجيح أيّهما وعدمه أوجه: أحدها ترجيح اليد... والثاني ترجيح السبق... والثالث أنّهما متساويان...».

قلت: التحقيق في المسألة أنّه بناءً على أنّ للداخل بيّنة (كما هو المختار) فلا ريب في تقديم قوله سواء كانت بيّنته الأسبق تأريخاً أو بيّنة الخارج. وإن قلنا: لا بيّنة له فلا ريب في تقديم بيّنة الخارج سواءٌ اشتملت على تأريخ سابق أو لا.

هذا وقد يظهر من إطلاق المصنّف عدم اشتراط إضافة البيّنة بالملك القديم التعرّض للملك في الحال، وفي المسالك: وهو أحد الوجهين في المسألة... والثاني ـ وهو المشهور ـ أنّ الشهادة بالملك القديم لا تسمع حتى تقول هو ملكه في الحال أو لا أعلم له مزيلاً، حتى لو قال: لا أدري زال أم لا لا تقبل... بل في القواعد: «لو قال: أعتقد أنّه ملكه الآن بالاستصحاب ففي قبوله إشكال». وفي كشف اللثام: «من أنّه تصريح بمستند الشهادة بالملك في الحال... فكما تسمع مع الإهمال تسمع مع التصريح وهو خيرة التحرير، ومن أنّه ربما انضمّ إلى الاستصحاب أُمور أُخر تقوي بقاء الملك حتى يكاد يحصل العلم به، وهو الأقوى».

وفي المسالك: «الحقّ أنّ إطلاق الشهادة بالملك القديم لا تسمع... بل لابدّ من إضافة ما يفيد عدم علمه بتجدّد الانتقال، وذلك يتحقّق بهذه الصيغ، وإن كان الاقتصار على ما لا يشتمل على التردّد أولى».

١ـ في الجواهر: «أحدها» والتصحيح من الطبعة الحجرية.

قلت: لا حكم للشهادة المشكوك فيها فيه فضلاً عن غيرها، ولا ريب في عدم صدق الشهادة بالملك في الحال بمجرّد الشهادة على قدم الملك، بل قد يشكّ في صدقها مع التصريح بالاستصحاب بل ومع قوله: «لا أعلم له مزيلاً» فضلاً عن قول: «لا أدري زال أم لا». ومنه يعلم عدم انتزاع المال ممّن في يده بيّنة أنّه لغيره سابقاً ولا أعلم له مزيلاً على إرادة عدم العلم حقيقةً، لا العلم بالعدم إلا بناءً على انتزاعها منه بالاستصحاب. وما عساه يظهر من بعض الناس ـ من الإجماع على كون الشهادة المزبورة كالشهادة على الملك في الحال في الانتزاع بها، بل مرجع الأخيرة إلى الأُولى عند التحليل ـ لم أتحقّقه فإن تمّ كان هو الحجّة وإلا فالمسألة محلّ نظر، والظاهر عدم تماميته حيث يُراد قيامها على مال في يد مسلم، نعم ربما يقال بتماميته حيث لا تكون يد.

وكيف كان، فقد ظهر لك الحال في الترجيح بزيادة التأريخ [وكذا] بزيادة غيره. أمّا [الشهادة بالملك] فلا ريب أنّها [أولى من الشهادة باليد. وكذا الشهادة بسبب الملك] من شراءٍ ونحوه [أولى من الشهادة بالتصرّف]. بل الظاهر كون الحكم كذلك وإن لم يشتمل بيّنة الملك على السبب.

٤٠/٤٣٧ ـ ٤٤٥

ب/٧ ـ الحكم بالقرعة في كلّ موضع حكم فيه بالقسمة ولم يمكن الاشتراك فيه: لا خلاف ولا إشكال في أنّ [كلّ موضع قضينا فيه بالقسمة فإنّما هو في موضع يمكن فرضها] بإمكان الاشتراك فيه وإن لم يقسم فعلاً، كالعبد والأمة [دون ما يمتنع] لامتناع الشركة فيه [كما إذا تداعى رجلان زوجة] فيحكم حينئذٍ بالقرعة فيه قطعاً. بل في المسالك: «لا يمين عليه...». وفيه أنّه لا مانع منه. بل قد يقال: إنّ ظاهر المصنّف وغيره ذلك أيضاً.

٤٠/٤٣٣

جـ ـ حكم ما لو قال المدّعى عليه: إنّ العين لثالث: [إذا ادّعى شيئاً] في يد آخر [فقال المدّعى عليه: هو لفلان اندفعت عنه المخاصمة] فعلاً [حاضراً كان المقرّ له أو غائباً] وسواء قال: هو وديعة عندي أو عارية أو لم يقل ولا يحلف على مال لغيره.

[و] لكن [إن قال المدّعي: أحلفوه أنّه لا يعلم أنّها لي توجّهت اليمين] عليه، كما في القواعد وغيرها بل هو أحد قولي الشيخ على ما قيل [لأنّ فائدتها الغرم لو امتنع] عنها وأُحلف المدّعي [لا القضاء بالعين لو نكل أو ردّ. وقال الشيخ: لا يحلف ولا يغرم لو نكل] بل أو أقرّ للمدّعي. [والأقرب] عند المصنّف وغيره [أنّه يغرم].

[ولو أنكر المقرّ له حفظها الحاكم] بعد أن ينتزعها منه [ولو أقام المدّعي بيّنة] ولو شاهداً ويميناً على أنّها له [قضي] بها [له]. أمّا إذا لم تكن له بيّنة فلا يقضى بها له. واحتمل في القواعد دفعها إليه بلا بيّنة ولا يمين، وهو بعيد.

وعن التحرير احتمال تركها في يد المقرّ إلى قيام حجّة وفيه أنّ بطلان إقراره بالنسبة إلى تملّك المقرّ له لا بالنسبة إلى نفيها عنه.

وإن رجع المقرّ له عن إنكاره وصدّق المقرّ في كونه له، فعن التذكرة: أنّ له الأخذ، وتردّد فيه في محكيّ

التحرير.

ثمّ الحكم في المقرّ له الغائب كالحكم في الحاضر بالنسبة إلى تصديقه وتكذيبه وللمدّعي إقامة البيّنة وأخذه قبل معرفة حاله، ولكن هو من الحكم على الغائب، فينبغي مراعاة شروطه كما له أيضاً إحلافه على عدم العلم.

نعم في القواعد: «إذا نكل وحلف المدّعي فهل ينتزع العين أو يغرم له؟ الأقرب الثاني، وعلى الأوّل إن رجع الغائب كان هو صاحب اليد، فيستأنف الخصومة معه، ولو كان للمدّعي بيّنة فهو قضاء على الغائب يحتاج إلى يمين، ولو كان لصاحب اليد بيّنة على أنّه للغائب سُمِعت، إن أثبت وكالة نفسه، وقدّمت على بيّنة المدّعي إن قلنا بتقديم بيّنة ذي اليد، وإن لم يدّع وكالةً فالأقرب السماع وإن لم يكن مالكاً ولا وكيلاً لدفع اليمين عنه، ولو ادّعى رهناً أو إجارة سمعت، فإن سمعنا لصرف اليمين قدّمت بيّنة المدّعي في الحال، وإن سمعنا لعلقة الإجارة والرهن ففي تقديم بيّنته أو بيّنة المدّعي إشكال».

وهو جيّد إلا دعوى دفع اليمين عنه بالبيّنة المزبورة التي لا وجه لإقامتها منه مع فرض عدم كونه وكيلاً ولا صاحب حقّ. وأمّا ما ذكره من الإشكال فالأقرب أنّهما معاً خارجان.

ولو أقرّ بها لمن يمتنع مخاصمته وتحليفه ـ كما لو قال: هي وقف على الفقراء أو على مسجد أو على ابني الطفل أو هي ملك له ـ انصرفت الخصومة عنه، ولا سبيل إلى تحليف الوليّ ولا الطفل، ولا تغني إلا البيّنة.

وفي المسالك: «وإذا قضى له الحاكم بالبيّنة وكان الإقرار لطفل كتب الحاكم صورة الحال في السجلّ ليكون الطفل على حجّته إذا بلغ».

قلت: قد يقال بعدم الحجّة له لوجود وليّه القائم مقامه الذي هو أولى من الوكيل. هذا كلّه إذا أقرّ بها لمعيّن.

[أمّا لو أقرّ المدّعى عليه بها لمجهول] فقال: هي ليست لي ولكن لمن لا أُسمّيه ففي القواعد وغيرها: [لم تندفع الخصومة] عنه [وأُلزم البيان] أو الاعتراف للمدّعي، قيل: أو الادّعاء لنفسه. وفيه أنّه منافٍ لإقراره الأوّل، كما أنّه قد يناقش في أصل عدم اندفاع الخصومة عنه بعد الحكم شرعاً بانتفاء المال عنه وحينئذٍ يأخذه الحاكم منه وينحصر إثباته للمدّعي بإقامة البيّنة عليه.

ولو قال المدّعي للعين: هي وقف عليّ وأقرّ بها من هي في يده لآخر وصدّقه فقد عرفت انصراف الخصومة عنه، لكن في المسالك: «في إحلافه هنا وإن قلنا به في غيره وجهان من حيث إنّ المدّعي قد اعترف بالوقف، والوقف لا يعتاض عنه، ومن أنّه مضمون بالقيمة عند الإتلاف والحيلولة في الحال كالإتلاف، وهذا أقوى».

٤٠/٤٤٥ ـ ٤٤٩

د ـ حكم ما لو ادّعى أحدهما: أنّ العين أُجرة والآخر: أنّها إعارة: [إذا ادّعى] مدّعٍ [أنّه] مثلاً قد [آجره الدابّة] المعيّنة لمن هي في يده مدّة معيّنة [وادّعى آخر أنّه أودعه] أو أعاره [إيّاها] في المدّة المزبورة [تحقّق التعارض مع] فرض [قيام البيّنتين بالدعويين] وعدم تصديق من هي في يده. [وعُمِل

بالقرعة مع] فرض [تساوي البيّنتين في عدم الترجيح] بشيءٍ من المرجّحات السابقة، فيحلف من خرجت القرعة باسمه، فإن نكل حلف الآخر وإن نكلا قسّمت العين بينهما نصفين. وأصرح منها عبارة الإرشاد، قال: «ولو أقام بيّنة بإيداع ما في يد الغير منه وآخر بيّنة باستئجار القابض منه أُقرع مع التساوي» ومثلها عبارته في التحرير وبما ذكرناه شرحها في مجمع البرهان إلى أن قال: «وإن نكلا يمكن الحكم بالقسمة كما مرّ، ويحتمل ترجيح من صدّقه المتشبّث، وأنّ للآخر تحليفه على عدم العلم بأنّه له، بل لكلّ واحد على تقديري دعوى العلم وإنكاره يمكن تحليفه». قلت: لا يخفى ما فيه.

وإن أبيت عن تفسير المتن بما سمعت، فالمتّجه حينئذٍ تفسيرها بإرادة بيان التداعي بين المدّعيين الخارجين مع قطع النظر عن المالك لغيبة مثلاً أو غيرها، فقال أحدهما: إنّ المالك قد آجرها لي سنة مثلاً، وقال الآخر: إنّ المالك أودعنيها أو أعارنيها السنة المزبورة وأقام كلّ منهما بيّنة واتّحد تأريخهما وعددهما وعدالتهما يقرع بينهما إلا أنّ الظاهر كونها قرعة تعيين لا لليمين.

٤٠/٤٤٩ ـ ٤٥١

هـ ـ حكم تعارض البيّنة والملك مع الاختلاف في الملك: [لو ادّعى داراً] مثلاً [في يد إنسان وأقام بيّنة أنّها كانت في يده أمس أو منذ شهر قيل] كما عن الإسكافي والشيخ في محكيّ المبسوط والخلاف: [لا تسمع هذه البيّنة] بل [وكذا لو شهدت له بالملك أمس، وفيه إشكال، ولعلّ الأقرب القبول] عند المصنّف، كما هو أحد قولي الشيخ أيضاً. واليد السابقة المستصحبة والملك السابق كذلك. ولذا صرّح غير واحد بانتزاع العين من يد من أقرّ بأنّها ملك المدّعي أمس.

بل في الكفاية: «وفي كلامهم القطع بأنّ صاحب اليد لو أقرّ أمس أنّ الملك له أو شهدت البيّنة بإقراره له أمس أو أقرّ بأنّ هذا له أمس قضي به له» وإن استشكل هو في إطلاق ذلك.

وكأنّ عبارة الفاضل في القواعد لا تخلو من تدافع في الجملة ومثلها عبارة الإرشاد. وفي غاية المراد التصريح باختيار المصنّف وكذا الفاضل في المختلف، واقتصر في الدروس على نقل القولين من دون ترجيح. ومقتضى ما في المسالك موافقة المصنّف على القبول مع إضافة ما يُعلَم منه عدم علم الشاهد بالملك أمس بالانتقال، وبالجملة لا يخفى على من تأمّل كلمات الجميع ما فيها من الخلط والخبط في موضوعات المسائل.

فالشهادة بالملك أمس فقط أو باليد السابقة الدالّة عليه بالاستصحاب لا يصلح معارضاً لما تقضي به اليد الحالة[1] من الملك فعلاً. هذا كلّه مع شهادة البيّنة بملكه سابقاً فقط.

[أمّا لو شهدت بيّنة المدّعي] مع ذلك بـ[أنّ صاحب اليد غصبه أو استأجره حكم بها] بلا خلاف ولا إشكال.

كما لو [قال: غصبني إيّاها، وقال آخر: بل أقرّ لي بها وأقاما البيّنة قضي] بها [للمغصوب] الذي شهدت

١ - هكذا في الجواهر والأصح: «الحالية».

بيّنته له بالملك وسبب يد المتشبّث، وأنّها عارية في مجموع وقتها [ولم يضمن المقِرّ] للمقَرّ له شيئاً.

٤٠/٤٥٢ ـ ٤٥٦

و ـ تداعي الجارين جداراً مطلقاً بين ملكيهما: [لو تداعيا جداراً] بين ملكيهما [مطلقاً] ليس لأحدهما يد اختصاص عليه [ولا بيّنة] حلف كلّ واحد منهما لصاحبه على ما تقتضيه يده من النصف، فإن نكل أحدهما كان الجميع للآخر، إن قلنا يقضى بالنكول، وإلا حلف وصار الجميع له، وإن نكل هو أيضاً ففي التذكرة هو ـ أي النصف ـ لهما، وفي أحد وجهي الشافعي أنّه يحلف كلّ واحد منهما على الجميع. فقول المصنّف: [فمن حلف عليه مع نكول صاحبه، قضي له] ظاهر في موافقة الشافعي.

[و] على كلّ حال [إن حلفا أو نكلا قضي به بينهما] وأسّ الجدار يتبع من يكون الجدار له، اختصاصاً أو اشتراكاً.

٢٦/٢٦١ ـ ٢٦٢

ز ـ تداعي الجارين جداراً بين ملكيهما لأحدهما يد اختصاص عليه: [لو] فرضت المسألة السابقة بأن [كان (الجدار المتداعى عليه) متّصلاً ببناء أحدهما] اتّصال ترصيف بتداخل الأحجار واللِبن فيه، وفي حائطه المختصّ به، كما يظهر ذلك في الزوايا على وجهٍ دالّ على أنّه جدار واحد، أو كان لأحدهما عليه قبّة أو سترة على وجهٍ يكونان من الجدار نفسه، كما صرّح به في التذكرة، أو نحو ذلك دون الآخر [كان القول قوله بيمينه] مع فقد البيّنة.

نعم لو اتّصل بهما معاً كذلك أو كان البناء لهما أو اختصّ أحدهما بصفة والآخر بالأُخرى فاليد لهما، حتى لو كان لأحدهما واحدة والباقي مع الآخر، فيحلفان ويقسّم بينهما.

ولو بُني الجدار على جذع داخل طرفه في بناء أحدهما ففي التذكرة: «كان بذلك صاحب يد». ونظر فيه في الدروس من أنّه كالأسّ أو كالجزء، قال: «ولو اتّفقا على ملكيّة الجذع لصاحب الجدار الموالج فيه، فاحتمال اختصاصه أقوى» وظاهره قوّة الاختصاص في الأوّل، ولعلّه كذلك.

[ولو كان لأحدهما عليه جذع أو جذوع، قيل] والقائل الشيخ [: لا يقضى بها، وقيل: يقضى] بها لذيها [مع اليمين، وهو الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده. نعم [لا يرجح دعوى أحدهما بالخوارج التي في الحيطان] كالكتابة والتزيين، والوجه الصحيح من اللِبن لو بناه بأنصاف اللِبن [ولا الروازن] والطين.

٢٦/٢٦٢ ـ ٢٦٤

ح ـ تداعي شخصين في خصٍّ: [لو اختلفا في خصّ] بالضمّ ـ ما يعمل من القصب شبه الجدار حاجزاً بين الملكين ـ [قضي لمن إليه] منهما [معاقد القمط] بالضمّ جمع قماط ـ وهي شداد الخصّ من ليف أو خوص أو غيرهما ـ [عملاً بالرواية] وبفتوى العظم من الأصحاب، بل في التذكرة نسبته إلى علمائنا، فما عن قولٍ للشافعي من الحكم بعكس ذلك، في غير محلّه، وكذا ما عن أبي حنيفة من عدم الترجيح بذلك، بل وما عن المصنّف في النافع من أنها قضية في واقعة، فلا يتعدى الحكم.

نعم قد يقال: إنّه لا يتعدّى منها إلى سائر وجوه

التراجيح، بل يقتصر عليها في كلّ خصّ، وأمّا غيرها فلابدّ من الترجيح بالأمارة العاديّة في رفع يد الاشتراك.

٢٦/٢٦٤ ـ ٢٦٥

ط ـ مطالبة أحد مالكي الدارين المتلاصقين الآخر برفع جذوعه عنه: لو ملكا دارين متلاصقين مثلاً فليس لأحدهما مطالبة الآخر برفع جذوعه عنه، ولا منعه من التحديد لو انهدم السقف إذا لم يعلما على أيّ وجهٍ وضع لجواز كونه بعوض، وعن الخلاف نفي الخلاف فيه، كما نصّ على ذلك في الدروس، ثمّ قال: «نعم لو ادّعى أحدهما الاستحقاق ونفاه الآخر جزماً، احتمل حلف المنكر، وعليه الفاضل، وظاهر الشيخ أنّ على مدّعي العارية البيّنة، واليمين على الآخر».

قلت: لكن في القواعد: «لو وجد بناءه أو خشبته أو مجرى ماءه في ملك غيره ولم يعلم سببه فالأقرب تقديم قول صاحب الأرض والجدار في عدم الاستحقاق» ووافقه عليه في جامع المقاصد.

٢٦/٢٧٤ ـ ٢٧٥

ي ـ تنازع صاحب السفل والعلو في جدران البيت أو سقفه: [إذا تنازع صاحب السفل والعلو في جدران البيت] الحاملة للعلوّ [فـ]ـالمشهور، كما في المسالك: أنّ [القول قول صاحب البيت مع يمينه، ولو كان في جدران الغرفة فالقول قول صاحبها مع يمينه] قيل: ويعضده أنّ جدران البيت جزؤه وجدران الغرفة جزؤها، فيحكم بهما لصاحب الجملة، بل في جامع المقاصد جعل ذلك دليل المسألة. وفيه أنّه لا دليل للحكم المزبور إلّا دعوى استقلال اليد من كلٍّ منهما على ما ادّعاه، فيكون القول قوله مع يمينه، نعم قد يناقش بمنع استقلال يد صاحب السفل على جدار بيته مع فرض تصرّف صاحب العلو به وبالبناء عليه، وبمنع استقلال صاحب العلو مع فرض تصرّف صاحب السفل به باتّصاله بالعالي بملكه، على وجهٍ هو كالجزء منه، وبالاستكنان تحت السقف المعلّق عليه، والتصرّف في الجدار إنّما هو بالتصرّف في بعض أجزائه. وبذلك يظهر ما في المحكيّ عن ابن الجنيد من أنّ جدار البيت بينهما، بخلاف جدران الغرفة، وإن ارتضاه في المختلف، بل في المسالك هو قول جيّد، إلّا أنّك عرفت قوّة اشتراك الجميع في اليد من كلٍّ منهما، اللّهمّ إلّا أن يدّعى استقلال اليد عرفاً منهما على كلٍّ منهما.

[ولو تنازعا في السقف قيل] والقائل الشيخ فيما حكي عنه: [إن حلفا قضي به لهما] وكذا إن نكلا، وإلّا اختصّ بالحالف منهما، وقوّاه في الدروس قال: «وفي المبسوط يقسّم بعد التحالف، والقرعة أحوط» وتردّد في الخلاف بين القرعة والتحالف [وقيل] والقائل ابنا الجنيد وإدريس: [لصاحب العلوّ] ومال إليه في المسالك، بل اختاره في جامع المقاصد، بل عن الفاضل ترجيحه في كثير من كتبه. [وقيل] والقائل الشيخ، كما في المسالك: [يقرع بينهما، وهو حسن] عند المصنّف لأنّها لكلّ أمر مشتبه، وفيه أنّه لا اشتباه بعد اقتضاء اليد الاشتراك بينهما.

٢٦/٢٧٥ ـ ٢٧٧

ك ـ تداعي صاحبي بيوت الخان السفلى والعليا الدرجة أو الصحن: [إذا كان لإنسان بيوت الخان

السفلى ولآخر بيوته العليا وتداعيا الدرجة قضي بها لصاحب العلو مع يمينه]. نعم في المسالك: هذا مع اختلافهما في الخزانة تحتها، أمّا لو اتّفقا على أنّ الخزانة لصاحب الأسفل كانت الدرجة كالسقف المتوسّط بين الأعلى والأسفل، فيجري فيها الخلاف السابق.

وفي الدروس: «... ولو اتّفقا على أنّ الخزانة لصاحب الأسفل فالدرجة كالسقف المتوسّط بين الأعلى والأسفل، فيقضى بها بينهما».

قلت: قد يرجّح صاحب السفل بأنّها من بيوته الظاهرة في العرف استقلال يد اختصاصه بها، ومن ذلك يظهر ما في قول المصنّف [ولو كانت تحت الدرجة خزانة كانا في دعواها سواء] والفاضل في القواعد نحوه.

والمتّجه للمصنّف استحسان القرعة لو تنازعا في سقفها، كما ذكره في سقف البيت ولعلّه لذا في اللمعة اختار القرعة في الاختلاف في الخزانة. وبالجملة كلامهم لا يخلو من تشويش.

[ولو تداعيا الصحن] الذي وضعت المرقاة في صدره أي نهايته في السعة، وهو آخر خطته في الجهة المقابلة للباب [قضي منه بما يسلك فيه إلى العلو بينهما] مع التحالف والنكول [وما يخرج عنه لصاحب السفل] لكن في الدروس: «وربما أمكن الاشتراك في العرصة لأنّ صاحب الأعلى لا يكلف المرور على خطّ مستوٍ، ولا يمنع من وضع شيء فيها، ولا من الجلوس قليلاً». وفيه أنّ مثل هذا التسامح المعتاد لا يقتضي اليد على تمام العرصة.

٢٦/٢٧٩ ـ ٢٨١

ل ـ تنازع راكب الدابّة وقابض لجامها: [إذا تنازع راكب الدابّة وقابض لجامها قضي للراكب مع يمينه] وفاقاً للمحكيّ عن المبسوط. [وقيل] والقائل الشيخ أيضاً في محكيّ الخلاف وابن إدريس في محكيّ السرائر: [هما سواء في الدعوى] وذلك خيرة ثاني المحقّقين والشهيدين [و] لكن قد يقال: إنّ [الأوّل أقوى].

٢٦/٢٨١ ـ ٢٨٢

م ـ تنازع شخصين في عبد لأحدهما عليه ثياب: [لو تنازعا عبداً ولأحدهما عليه ثياب] مع فرض ثبوت يدهما عليه فهما فيه سواء، ولو فرض أنّ لأحدهما خاصّة عليه يد والآخر له ثياب عليه فالقول حينئذٍ قول صاحب اليد، كما أنّه لو لم يكن لأحدهما خاصّة عليه يد إلا الثياب لأحدهما يكون بينهما أيضاً.

٢٦/٢٨٢

ن ـ تنازع شخصين في ثوب وفي يد أحدهما أكثره: [لو تنازعا ثوباً وفي يد أحدهما أكثره فهما سواء] وما وقع من بعضهم ـ من أنّه كمسألة الراكب والقابض، باعتبار أنّ كلاً منهما زيادة تصرّف، لم يثبت كونها مرجحاً ـ كما ترى.

٢٦/٢٨٢

س ـ تنازع شخصين في جمل لأحدهما عليه حمل: [لو تداعيا جملاً ولأحدهما عليه حمل] وليس للآخر عليه يد [كان الترجيح لدعواه] بل قد يقال بكونه كذلك لو فرض أنّ للآخر يداً عليه.

وعن الدروس أنّه جعل حكم الراكب ولابس

الثوب وذي الحمل سواء، وفي المسالك: «هو كذلك» أي في اتّحاد الحكم فيها أجمع، وإن كان هو عنده الاشتراك، وعند غيره الاختصاص.

٢٨٢/٢٦

ع ـ تداعي شخصين غرفة على بيت أحدهما وبابها إلى غرفة الآخر: [لو تداعيا غرفة على بيت أحدهما وبابها إلى غرفة الآخر كان الرجحان لدعوى صاحب البيت]. نعم لو فرض كون الآخر مع ذلك متصرّفاً فيها بسكنى وغيره أمكن تقديمه حينئذٍ على صاحب البيت، واحتمل في المسالك التساوي، وفي قواعد الفاضل: «ومع التصرّف إشكال» وإن كان لا يخفى ما فيه.

٢٨٢/٢٦ ـ ٢٨٣

٢ ـ الاختلاف في العقود:

أ ـ الاتّفاق على الإجارة والاختلاف في الأُجرة: [إذا اتّفقا] المؤجر والمستأجر [على استئجار دار معيّنة شهراً معيّناً واختلفا في الأُجرة] فإمّا أن يعدما البيّنة أو يجداها أو يجدها أحدهما خاصّة، وعلى التقديرات فالاختلاف إمّا بعد استيفاء المدّة أو في أثنائها أو ابتدائها، فيكون الصور حينئذٍ تسعة.

فإن عدما البيّنة فالقول قول المستأجر بيمينه في صوره الثلاثة على المشهور، بل عن التذكرة نسبته إلى علمائنا، خلافاً للشيخ في المحكيّ عن مبسوطه فالتحالف، وتبعه عليه بعض المتأخّرين، فإذا تحالفا حينئذٍ انفسخ العقد بحكم الحاكم، ورجع المؤجر بأُجرة المثل للمنفعة المستوفاة كلّاً أو بعضاً، وإلا فلا شيء له. وضعّفه في المسالك وغيرها.

قلت: قد يقال: إنّ المتّجه التحالف إذا فرض كون مصبّ الدعوى منهما في تشخّص العقد الذي هو سبب الشغل. نعم لو كانت الدعوى بينهما في طلب الزائد وإنكاره وإن صرّحا بكون ذلك من ثمن الإجارة كان المؤجر حينئذٍ المدّعي والمستأجر المنكرَ، بخلاف الأوّل الذي لا يشخّص الأصل أحدهما، إذ كلّ منهما أمر وجوديّ، والأصل عدمه. وعن موضع من الخلاف القرعة مع اليمين. ولم يتعرّض الشيخ لما إذا نكلا معاً بعدها فهل تقسّم الزيادة بينهما أو يوقف الحكم؟ وفي الثاني إشكال مع فرض استيفاء المنفعة، بل والأوّل. وقد يقال مع الاستيفاء بوجوب دفع أقلّ الأمرين من أُجرة المثل المفروض كونها أقلّ ممّا يدّعيه المؤجر ومن المسمّى الذي يدّعيه المستأجر على الثاني، ويحتمل القرعة بلا يمين. هذا كلّه مع عدم البيّنة لأحدهما.

[و] أمّا إذا [أقام كلّ منهما بيّنة بما قدّره] في دعواه [فإن تقدّم تأريخ إحداهما] للعقد [عُمل به، وإن كان التأريخ واحداً] أو كانت البيّنتان مطلقتين بل أو إحداهما مطلقة والأُخرى مؤرّخة [تحقّق التعارض، وحينئذٍ] فليس مع فقد الترجيح بينهما بالمرجّحات السابقة إلا أن [يقرع بينهما ويُحكم لمن خرج اسمه مع يمينه] فإن نكل حلف الآخر، وإن نكلا معاً فقد عرفت الكلام فيه (انظر: رابعاً ١ ب/٤).

و[هذا اختيار شيخنا في المبسوط] وهو متّجه في صورة التحالف مع عدم البيّنتين. [وقال آخر] وهو الحلّي في محكيّ السرائر: [يقضى ببيّنة المؤجر. وفي] إطلاق [القولين تردّد] بناءً على ما عرفته من اختلاف

صورة الدعوى التي يتّجه في إحداهما ما ذكره الشيخ، وفي الأُخرى ما ذكره الحلّي بناءً على تقديم بيّنة الخارج وإن قلنا بتقديم بيّنة الداخل اتّجه تقديم بيّنة المستأجر، ومع فرض تساويهما في ذلك يُرجَع إلى القرعة.

وأمّا إذا كانت البيّنة لأحدهما خاصّة فلا ريب في القضاء بها له في صورة التحالف وللمدّعي في الصورة الأُخرى. أمّا إذا أقامها المنكر فيها فلا عبرة بها بناءً على عدم بيّنة له مطلقاً.

٤٠/٤٥٦ ـ ٤٦١

ب ـ الاتّفاق على الإجارة والاختلاف في مقدار العين المستأجرة: [لو ادّعى استئجار دار] معيّنة مدّة معيّنة بأُجرة كذلك [فقال المؤجر: بل آجرتك بيتاً منها] وفي التحرير وكشف اللثام: أو ادّعى استئجارها شهرين بعشرة والمؤجر شهراً بها [قال الشيخ] فيها: [يقرع بينهما] أو يتحالفان على قوله الآخر. [وقيل] والقائل ابن إدريس في محكيّ السرائر: [القول قول المؤجر، والأوّل أشبه لأنّ كلّ واحد منهما مدّعٍ] وتعليله يقتضي التحالف لا القرعة.

[ولو أقام كلّ منهما بيّنة تحقّق التعارض مع اتّفاق التأريخ] أو إطلاقهما أو إطلاق إحداهما وتأريخ الأُخرى والتساوي في العدد والعدالة، فيُقرَع بينهما على القول بالتحالف، وتقدّم بيّنة المستأجر على القول بكونه المدّعي الخارج والمؤجر هو الداخل الذي لا بيّنة له.

وفي كشف اللثام: «في الأوّل يُحكم بالقرعة مع اليمين، فإن نكلا فالظاهر أنّ البيت لمّا اتّفقا على إجارته فهو في إجارته إلى أن تمضي المدّة، ويقتسمان الباقي نصفين، ويسقط من الأُجرة بالنسبة وكذا مع الاختلاف في الزمان يقتسمان شهراً من الشهرين فتكون الدار عند المستأجر شهراً ونصفاً، ويسقط من الأُجرة ربعها وإن كان النزاع أو رفعه بعد مضيّ المدّة وتصرّف المستأجر في تمام الدار وتمام الشهرين يثبت للمالك في نصف غير البيت أو في نصف شهر أُجرة المثل». وفيه أنّ المتّجه في الأوّل ثبوت الأُجرة مع قسمة ما فيه النزاع بالنصف، نعم يتّجه أُجرة المثل في الأخير. ويمكن القول هنا بالقرعة بلا يمين.

وفي الدروس: «فإن اتّحد التأريخ أعملتا أو أسقطتا أو أُقرع مع اليمين» ولعلّ إعمالهما بمعنى تقديم بيّنة الداخل أو الخارج، وإسقاطهما بمعنى الرجوع إلى الحكم مع عدم البيّنة كلّ على مختاره فيه.

[ومع التفاوت] في التأريخ [يُحكَم للأقدم] وبطلان المتأخّر [لكن] قد ذكر المصنّف وغيره هنا أنّه [إن كان الأقدم بيّنة البيت حكم بإجارة البيت بأُجرته وبإجارة بقيّة الدار بالنسبة من الأُجرة]. فإذا فرض مثلاً أنّ الأُجرة التي اتّفقا عليها عشرة لكن ادّعى المستأجر أنّها أُجرة الجميع وادّعى المؤجر أنّها أُجرة البيت وكان المتقدّم تأريخ بيّنة البيت ثبت على المستأجر خمسة عشر في مقابلة المجموع، عشرة أُجرة البيت ببيّنة المؤجر، وخمسة في مقابلة باقي الدار ببيّنته.

وفي الدروس: «احتمال الحكم بصحّة الإجارتين مع عدم التعارض» وكأنّه فرضه في غير دعوى اتّحاد العقد.

٤٠/٤٦١ ـ ٤٦٣

جـ ـ إدّعاء شخصين شراء عين واحدة من ثالث وهي في يده: [لو ادّعى كلّ منهما أنّه اشترى داراً معيّنة] من شخص بعينه [وأقبض الثمن وهي في يد البائع] ولا بيّنة لأحدهما، فإن كذّبهما حلف لهما واندفعا عنه، وإن صدّق أحدهما دفع له العين وحلف للآخر، إن[1] لم نقل: إنّ الإقرار بها قبل القبض بمنزلة التلف لآفة سماويّة، وللآخر إحلافه.

وإن عاد فأقرّ للثاني غرم له القيمة إلّا أن يصدّقه الأوّل فيدفع العين إليه، نعم لو قلنا: إنّ الإقرار قبل القبض إتلاف كالآفة السماويّة لم يتوجّه له اليمين حينئذٍ، وإن كان هو كما ترى. ولو صدَّق كلَّ واحد في النصف حُكم به لكلٍّ منهما وحلف لهما، ولو قال: لا أعلم لمن هي منكما ففي كشف اللثام: «تقارعا وقضي لمن خرج بالقرعة بعد اليمين».

ولو أقام كلّ منهما بيّنة [قضي بالقرعة مع تساوي البيّنتين عدالة وعدداً وتأريخاً] أو مطلقتين أو إحداهما مطلقة والأُخرى مؤرّخة، بناءً على عدم تأخّر مجهول التأريخ عن معلومه [و] إذا كان كذلك [حُكم لمن يخرج اسمه مع يمينه] على المشهور، أو لا معها على احتمال أو قول. وفي كشف اللثام: «ويحتمل الاقتسام للتعارض والتساقط فيحلف الثالث لهما لو أكذبهما...».

[و] كيف كان، فلا يقبل قول البائع لأحدهما بعد الحكم بما سمعت. لكن في كشف اللثام: «ويحتمل القبول فيكون المقرّ له ذا اليد فتُقدّم بيّنته أو بيّنة الآخر على الخلاف». وفيه أنّه لا وجه للاحتمال المزبور.

[و] على كلّ حال [يلزمه إعادة الثمن على الآخر] ولو نكل من أخرجته القرعة حلف الآخر [ولو نكلا عن اليمين قسّمت بينهما، ويرجع كل منهما بنصف الثمن] الذي دفعاه إلى البائع المفروض قبضه للثمنين. نعم في كشف اللثام: «إلّا إذا اعترفا أو اعترف أحدهما أو شهدت بيّنتاهما أو أحدهما بقبض المبيع، فمن قبضه من بائعه باعترافه أو بشهادة بيّنة لم يكن له الرجوع عليه بشيءٍ من الثمن...» وقد سبقه إلى ذلك الشهيد في المسالك، فإنّه قال في المسألة الأخيرة: «وحيث قلنا بثبوت الخيار على تقدير القسمة فذلك إذا لم تتعرّض البيّنة لقبض المبيع ولا اعترف به المدّعي، وإلّا فإذا جرى القبض استقرّ العقد، وما يحدث بعده فليس على البائع عهدته». وكذا في التحرير، وقد وقع ذلك للرافعي من الشافعيّة. وفيه أنّ الاعتراف بالقبض أو ثبوته بالبيّنة لا ينافي الرجوع بالثمن بعد ثبوت استحقاق المبيع لغير البائع بالبيّنة.

[و] على كلّ حال، فـ[هل لهما أن يفسخا] البيع الذي ثبت لكلٍّ منهما بالبيّنة؟ [الأقرب] عند المصنّف والفاضل وغيرهما [نعم] ويحتمل العدم. وأشار المصنّف بقوله: «قبل قبضه» إلى ما صرّح به في كشف اللثام من أنّه: «لا خيار لهما مع دعوى كلٍّ منهما قبض المبيع أو شهدت البيّنة به». وفيه عدم الفرق في ثبوت الخيار بالتبعيض قبل القبض.

وكيف كان، فإن فسخا كانت العين للبائع، ورجع كلّ منهما عليه بكمال الثمن. [ولو فسخ أحدهما كان للآخر أخذ الجميع] خلافاً للمحكيّ عن الشيخ فليس له. وضعفه واضح، على أنّ الذي حكاه عنه في

١- في الجواهر: «وإن» والتصحيح من الطبعة الحجرية.

الدروس التفصيل، قال: «ولو فسخ أحدهما فللآخر الجميع، وفيه أوجه ثالثها ـ وهو مختار الشيخ في المبسوط ـ الفرق بين كون الآخذ الأوّل أو الثاني، فليس للأوّل نقضه بأخذ الجميع، ونعني بالأوّل الذي فاتحه القاضي بتسليم النصف فرضى بخلاف ما إذا فسخ المفاتح فإنّ الثاني يأخذ الجميع قطعاً...».

[و] لكن قال المصنّف وغيره: [في لزوم ذلك عليه تردّد] من ذلك ومن استصحاب الخيار له [أقربه اللزوم]. ولو أُرخت البيّنتان تأريخين مختلفين حكم للسابق وبالثمن للآخر، بل في كشف اللثام: «وإن أمكن أن يكون باعها من الأوّل ثمّ اشتراها ثمّ باعها من الثاني...».

ولو كانت في يد أحدهما قضي بها له مع عدم البيّنة وعليه اليمين للآخر. ولو أقاما بيّنة حكم للخارج على رأي وللداخل على آخر.

٤٠/٤٦٣ ـ ٤٦٧

د ـ ادّعاء اثنين بيع العين الواحدة التي هي في يد ثالث له: [لو ادّعى اثنان] مثلاً [أنّ ثالثاً اشترى من كلٍّ منهما هذا المبيع] الذي في يده بثمن معيّن [وأقام كلٍّ منهما بيّنة] ففي القواعد والتحرير: [فإن اعترف لأحدهما قضي عليه بالثمن وكذا إن اعترف لهما قضي عليه بالثمنين].

[و] على كلّ حال، فـ[إن أنكر]هما مع إقامة كلٍّ منهما البيّنة على دعواه [وكان التأريخ مختلفاً أو مطلقاً قضي بالثمنين جميعاً].

وفي المسالك وغيرها احتمال كون المطلقتين أو المطلقة إحداهما كمتّحدي التأريخ الذي ستسمع حكمه لاحتمال الاتّحاد، والأصل براءة المشتري. ولعلّه لذا كان المحكيّ عن ظاهر الشيخ التردّد، ولكن لا يخفى عليك ظهور البيّنة في التعدّد، والأصل تعدّد المسبّب بتعدّد سببه.

[ولو كان التأريخ واحداً تحقّق التعارض فيقرع] بينهما بعد فقد الترجيح بينهما [فمن خرج اسمه احلف وقضي له، ولو امتنعا من اليمين قسّم الثمن بينهما] إن كان متّفق الجنس والوصف، وإلا كان لكلّ واحد نصف ما ادّعاه من الثمن، أو يقسّم الثمن بينهما بلا قرعة، أو يقرع بلا يمين، أو يحكم بسقوط البيّنتين.

٤٠/٤٦٧ ـ ٤٦٨

هـ ـ ادّعاء شخص شراء المبيع من زيد وقبض الثمن وادّعاء آخر شراءه من عمرو وقبض الثمن: [لو ادّعى] مدّعٍ [شراء المبيع من زيد وقبض الثمن وادّعى آخر شراءه من عمرو وقبض الثمن] وكانت العين في يد البائعين أو أحدهما أو خامس [وأقاما بيّنتين متساويتين في العدالة والعدد والتأريخ، فالتعارض متحقّق، فحينئذٍ يقضى بالقرعة ويحلف من خرج اسمه ويقضى له] ويرجع الآخر على بائعه بالثمن. [ولو نكلا عن اليمين قسّم المبيع بينهما] وقد عرفت احتمال القسمة بلا قرعة والتساقط (انظر: رابعاً ١ ب/٤).

[و] إذا اقتسماها [رجع كلّ منهما على بائعه بنصف الثمن] وفي كشف اللثام إن لم يدّعيا قبض العين ولا شهدت به «بيّنتاهما». وفيه البحث السابق (انظر: رابعاً ٢ جـ). [ولهما] حينئذٍ [الفسخ والرجوع بالثمنين، ولو فسخ أحدهما جاز، و] لكن [لم يكن للآخر أخذ

الجميع] وكذلك لو كانت العين في يدهما مع تعارض البيّنتين أو فقدان البيّنة مع التحالف أو نكولهما، ويرجع كلٌّ بنصف الثمن، ولهما الفسخ، وفي كشف اللثام بالشرط المتقدِّم، وفيه ما عرفت.

ولو كانت في يد أحدهما قضي له ببيّنته أو للخارج على الخلاف، ويرجع الآخر على بائعه بالثمن، وفي كشف اللثام: «إلا إذا اعترف أو شهدت بيّنته بقبض العين». وفيه ما عرفت. وكذا لو كانت في يد البائع المصدّق لمدّعي الشراء، فإن كانت في يد أحدهما فمدّعي الشراء منه ذو اليد، فيُقضى له ببيّنته أو للخارج، وإن كانت بأيديهما وصدّق كلّ منهما مشتريه فكلاهما ذو اليد، فيقسّم بينهما عند التعارض، ويرجع كلّ منهما بنصف ثمنه، بناءً على ما ذكرناه من عدم الفرق في ذلك بين القبض وعدمه بعد أن كان ثبوت ذلك بالبيّنة، كما صرّح به في الدروس والقواعد.

ثمّ إنّه قد يتوهّم من اقتصار المصنّف في التعارض على الصورة المزبورة عدمه في غيرها، مع أنّ الظاهر تحقّق ذلك أيضاً في صورة الإطلاق، بل وكذا لو أُطلقت إحداهما وأُرّخت الأُخرى، بناءً على عدم الحكم بتأخّر مجهول التأريخ عن معلومه. نعم لو كانا مؤرّخين بتأريخين مختلفين ففيه البحث السابق في تقديم الملك السابق وعدمه (انظر: رابعاً ١ ب/٦).

هذا، وفي القواعد في أصل المسألة زيادة قول كلّ من المتداعيين وأنّها ـ أي العين ـ ملكهما، ولعلّه لجواز أن يكون اشتراها أحدهما للآخر، وأن يكون باعها أحد البائعين وكالةً عن الآخر أو فضولاً.

وفي المسالك: «يقوم مقام ذلك أن يقول: تسلّمته أو سلّمه هو إليّ... وفي دعوى الشراء من صاحب اليد لا يحتاج أن يقول: وأنت تملكه، ويكتفى بأنّ اليد تدلّ على الملك، وكذلك يشترط أن يقول الشاهد في الشهادة: اشتراه من فلان وهو يملكه أو اشتراه وتسلّمه منه، وهذا القيد حسن» واختاره المصنّف.

٤٠/٤٦٨ ـ ٤٧١

و ـ ادّعاء العبد العتق وادّعاء آخر شراءه من المولى: [لو ادّعى عبد أنّ مولاه أعتقه وادّعى آخر أنّ مولاه باعه منه] وكان العبد في يد المولى أو ثالث أو لا يد لأحد عليه، ولم تكن لأحدهما بيّنة وأكذبهما المولى حلف لهما يمينين، وإن كذّب أحدهما وصدّق الآخر ففي التحرير وظاهر القواعد: حلف لمن كذّبه.

لكن في كشف اللثام: «والحقّ ما في المبسوط من أنّه إن صدّق المشتري لم يحلف للعبد لأنّه لو أقرّ بعد ذلك بالعتق لم يقبل... وكذا إن صدّق العبد لم يحلف للمشتري... نعم إن ادّعى عليه قبض الثمن حلف له إن أنكره». وبه جزم في المسالك، لكن قال: «إن قلنا: إنّ إتلاف البائع كالآفة السماويّة» وسبقهما إلى ذلك الرافعي من الشافعيّة، قال: «وقال الروزباني: وليس هنا موضع يقرّ لأحد المدّعيين ولا يحلف للآخر قولاً واحداً إلا هذا».

وفيه منع عدم توجّه اليمين للمشتري، فلا يبعد حينئذٍ أن يكون هنا أيضاً له اليمين على السيّد والعبد، كما أنّه قد يقال باليمين على السيّد للعبد مع الإقرار للمشتري، وفائدته ثبوت الحرّية في حقّه على وجهٍ لو انتقل إليه بعد ذلك بإرث وغيره يحكم بحرّيته إن لم

نقل بوجوب شرائه فعلاً عليه، كما عن بعضهم التصريح به، وإلا كانت الثمرة واضحة.

وإن كان في يد المشتري ففي المسالك وكشف اللثام: قدّم قوله بيمينه. وفيه إشكال، ولعلّه لذا أطلق في القواعد تقديم قول السيّد فيه. هذا كلّه مع عدم البيّنة.

أمّا معها، وكان العبد في يد السيّد المكذّب لها أو في يد أجنبيّ أو لا يد لأحد عليه، فإن اختصّت بأحدهما عمل بها [و] إن [أقاما] معاً [البيّنة قُضي لأسبق البيّنتين تأريخاً، فإن اتّفقتا] في العدد والعدالة والتأريخ أو الإطلاق أو أُطلقت إحداهما وأُرّخت الأُخرى [قُضي بالقرعة مع اليمين] على من أخرجته لزوماً، لا احتياطاً كما عن الشيخ، فإن نكل حلف الآخر.

[ولو امتنعا] معاً [من اليمين قيل] والقائل الشيخ وجماعة: [يكون نصفه حرّاً ونصفه رقّاً لمدّعي الابتياع] لكن لا تخلو من تأمّل ونظر، ولذا نسبه المصنّف إلى القيل. [و] لكن عليه [يرجع] على البائع [بنصف الثمن] وفي كشف اللثام: «إن لم يعترف أو لم تشهد بيّنة بإقباضه العبد». وفيه البحث السابق (انظر: رابعاً ٢ جـ) وله خيار التبعيض على الأقوى.

[و] حينئذٍ فـ[لو فسخ عتق كلّه و] لو لم يفسخ المشتري، فـ[هل يقوّم على بائعه] إن كان موسراً؟ [الأقرب نعم] وفاقاً لجماعة.

ولو كان العبد في يد المشتري فإن قدّمنا بيّنة الداخل حكم له، وإن قدّمنا بيّنة الخارج حكم بالعتق، وعن بعض العامّة على الأوّل تقدّم بيّنة العبد، وفيه إشكال.

ولو كان في يد البائع فصدّق المشتري، فهو ذو اليد، بناءً على ما عرفته سابقاً في العين في يد ثالث. (انظر: رابعاً ١ ب/٤).

٤٠/٤٧١ ـ ٤٧٤

ز ـ شهادة البيّنة بأنّ الدابّة ملك لشخص منذ مدّة ودلالة القرائن من سنّها أو ولادتها على خلاف ذلك: [لو شهد المدّعي بأنّ الدابّة ملكه منذ مدّة فدلّت سنّها على أقلّ من ذلك قطعاً أو أكثر] منها إن ادّعى أنّها نتجت عنده [سقطت البيّنة] كما في القواعد والتحرير وغيرهما، لكن عن بعض النسخ «أو أكثرياً» عطفاً على «قطعاً» وهي التي شرحها في المسالك، فقال: «أمّا على تقدير كون الدلالة قطعيّة فواضح... وأمّا على تقدير الأكثريّة فالدلالة ظنّية، ويشكل معارضتها للحكم الظاهر من عدالة الشاهد، وفي التحرير اقتصر في الحكم بسقوط البيّنة على الدلالة القطعيّة، وهو أولى».

قلت: لا ينبغي التأمّل في عدم معارضة الظنّ للشهادة التعبّديّة، وظنّي غلط النسخة التي شرحها، ولا أظنّه قولاً لأحد إنّما الكلام في بطلان البيّنة مطلقاً أو في خصوص ما كذبت به الظاهر الثاني، ولم أجد ذلك محرّراً في كلامهم.

٤٠/٤٧٤

ح ـ حكم ما لو كانت العين في يد شخص وأقام آخر بيّنة أنّه اشتراها من ثالث: [إذا ادّعى دابّة] مثلاً [في يد زيد وأقام بيّنة أنّه اشتراها من عمرو، فإن شهدت البيّنة بالملكيّة مع ذلك للبائع أو للمشتري أو بالتسليم قضي للمدّعي] بناءً على تقديم الملك

السابق، بل اليد السابقة على اللاحقة.

[وإن شهدت بالشراء لا غير قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من مبسوطه وتبعه جماعة، بل في المسالك نسبه إلى الأكثر: [لا يُحكَم] له به [وهو قويّ] عند المصنّف وغيره. [وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ الخلاف: [يُقضى له] على القول المزبور.

٤٠/٤٧٥ ـ ٤٧٦

ط ـ ادّعاء شخص أو جماعة رقّية طفل مجهول النسب: [الصغير المجهول النسب إذا كان في يد واحد وادّعى رقيّته قُضي بذلك ظاهراً، وكذا لو كان في يد اثنين] بلا خلاف أجده فيه، بل في التحرير والمسالك: «لا يلتفت إلى إنكاره بعد البلوغ» بل وكذا في القواعد وعن التذكرة، إلاّ أنّه قال: «له اليمين على من في يده» وإن كان فيه أنّ ذلك لا يقتضي سقوط حجّته، ولعلّه لذا قال المصنّف: «ظاهراً» بل في الإرشاد وغيره الجزم بأنّه: «إذا بلغ وأنكر أُحلف» بل قال في موضع آخر من القواعد: «لو ادّعى الصبيّ المميّز الحرّية لم تسمع، فإن بلغ وادّعاها سمعت، ولا تأثير لليد عليه ولا إبطال الدعوى السابقة». بل إن لم يكن إجماعاً أو سيرةً قطعيّةً أمكن المناقشة بالحكم برقّيته حال صغره على وجهٍ تجري عليه أحكام الملك.

والمحكيّ عن المبسوط توقّف ثبوت رقّية المميّز على البيّنة، كما عن الشافعيّة في وجهٍ، إلاّ أنّ المعروف بين أصحابنا ما سمعت. وصرّح بعضهم بعدم الفرق في الحكم المزبور بين الصغير والمجنون الكبير، بل والعاقل الساكت الذي لم يقرّ ولم ينكر، وإن أشعرت بعض العبارات بنوع تأمّل في الأوّل. بل في الإرشاد التصريح بالإشكال في الأخير، إلاّ أنّ ذلك إن تمّ اقتضى عدم الحكم بالرقّية في الصغير، لكن عرفت إجماعهم على الظاهر على الحكم برقّيته.

ومن هنا قال في غاية المراد: الصحيح الحكم برقّية الكبير الساكت، وهو قضيّة كلام الأصحاب، وصرّح به المصنّف في بعض كتبه، ومقتضى تصرّف المسلم ودعواه الملكيّة الحكم برقّية الصغير المعلوم نسبه إذا كان ممكن الملكيّة.

[أمّا لو كان كبيراً وأنكر] الرقّية على مدّعيها عليه [فـ]ـلا ريب ولا خلاف في أنّ [القول قوله] نعم لا تسمع دعوى التحرير إلاّ ببيّنته وهو غير دعوى الحرّية.

[و] كذا [لو ادّعى اثنان رقّيته فاعترف لهما قضي عليه، وإن اعترف لأحدهما كان مملوكاً له دون الآخر] بلا خلاف أجده في الحكم بذلك هنا، بل ولا عثرت على من حكاه. نعم عن العامّة قول بعدم قبول إقراره مطلقاً، وآخر بالقبول فيما يضرّ به نفسه لا فيما يضرّ غيره، ومقتضى ما حكي عن الشيخ المفروغيّة من عدم قبول إقراره، إلاّ أنّه كما ترى لا دليل عليه، بل ظاهر الأدلة خلافه.

وعن كشف اللثام: «وإذا أقاما بيّنتين متعارضتين فصدّق أحدهما خاصّة لم تترجّح به بيّنته...». وفيه أنّه منافٍ لقبول إقراره بالرقيّة مع عدم البيّنة.

٤٠/٤٧٦ ـ ٤٧٩

ي ـ ادّعاء اثنين ملكيّة عين أو أعيان وفي يد كلٍّ منهما بعضها: [لو ادّعى كلّ منهما أنّ الذبيحة له وفي يد كلّ واحد بعضها] منفصلاً عن الآخر [وأقام

كلّ منهما ببيّنة، قيل: قُضي لكلٍّ منهما بما في يد الآخر، وهو الأليق بمذهبنا] الذي هو تقديم بيّنة الخارج على الداخل، أمّا على القول بتقديم بيّنة ذي اليد فيُقضى لكلٍّ منهما بما في يده، كما أنّه يُقضى بالإشاعة بينهما لو فرض اتّصال البعض الذي في يد أحدهما بالآخر.

[وكذا] الكلام فيما [لو كان في يد كلٍ واحد شاة وادّعى كلّ منهما الجميع وأقاما بيّنة قُضي لكلٍّ منهما بما في يد الآخر].

وممّا يتفرّع على ذلك أنّه لو كان المتخاصمان في بعضي الذبيحة المنفصلين كافراً ومسلماً حكم بكون ما يُقضي به للكافر ميتة وللمسلم مذكّىً، وإن كان كلّ واحد من الجزءين انتزعه من الآخر، بل لعلّ الحكم كذلك في الجزءين المتّصلين.

٤٠/٤٧٩ ـ ٤٨٠

ك ـ حكم إقامة شخص بيّنة على ملك العين التي كانت تحت يده وانتزعت بدعوى آخر ملكيّتها ببيّنة: [لو ادّعى] زيد [شاةً في يد عمرو وأقام بيّنة فتسلّمها ثمّ أقام] عمرو [الذي كانت في يده بيّنةً أنّها له] بالملك السابق الذي انتزعه منه زيد [قال الشيخ: ينقض الحكم وتعاد] الشاة إلى عمرو. [والأولى أنّه لا ينقض] حتى لو قدّمنا بيّنة ذي اليد، فلا تسمع حينئذٍ دعوى تتعلّق بها على وجه لا توجب يميناً فضلاً عن قبول بيّنة بها، نعم لو أقامها على انتقال جديد ممّن انتزعها سمعت بلا خلاف ولا إشكال، بل لا يبعد القول بسماعها مع الإطلاق المحتمل لذلك.

٤٠/٤٨٠ ـ ٤٨١

ل ـ ادّعاء شخص ملكيّة دار وآخر ملكيّة نصفها وهي في يد ثالث أو كانت يدهما عليها: [لو ادّعى داراً في يد زيد] بأجمعها [وادّعى عمرو نصفها] ولم يصدّق زيد أحدهما [وأقاما] معاً [البيّنة] وتساوتا عدداً وعدالةً [قُضي لمدّعي الكلّ بالنصف] المشاع [وتعارضت البيّنتان في النصف الآخر فيُقرَع بينهما ويُقضى لمن يخرج اسمه مع يمينه] فإن امتنع حلف الآخر [ولو امتنعا] معاً [من اليمين قُضي بينهما] في النصف [بالسويّة، فيكون لمدّعي الكلّ ثلاثة أرباع] النصف الذي لا معارض له فيه، وربع من النصف الآخر [ولمدّعي النصف الربع].

نعم يحكى عن ابن الجنيد هنا أنّه بعد أن فرض المسألة فيما لو كانت العين في أيديهما قال: «يقتسمان الدار مع البيّنة وعدمها على طريق العول، فيُجعَل لمدّعي الكلّ الثلثان ولمدّعي النصف الثلث...». وهي التي أشار إليها المصنّف بقوله: [ولو كانت يدهما على الدار وادّعى أحدهما الكلّ والآخر النصف وأقام كلّ منهما بيّنة] بذلك [كانت لمدّعي الكلّ، ولم يكن لمدّعي النصف شيءٌ] نعم لو لم تكن بيّنة كان القول قوله بيمينه ولا يمين له على مدّعي الكلّ، وحينئذٍ تكون الدار بينهما نصفين.

قلت: ولكن الإنصاف عدم خلوّ كلام ابن الجنيد من قوّة مع تزاحم الأمارات الشرعيّة، ولم يكن شيءٌ متسالم عليه فيما بينهم أنّه لأحدهم.

٤٠/٤٨١ ـ ٤٨٣

م ـ ادّعاء شخص ملكيّة نصف الدار وآخر ثلثها وآخر سدسها وكانت يدهم عليها: [لو

ادّعى أحدهم النصف والآخر الثلث والثالث السدس وكانت يدهم عليها] فلا نزاع حتى على مذهب الإسكافي، بناءً على أنّ اشتراك الأيدي على الدار يقتضي كون كلّ يد على مقدارها [لكن صاحب الثلث] في الفرض [لا يدّعي زيادة على ما في يده] الذي اقتضته [وصاحب السدس يفضل في يده ما لا يدّعيه هو ولا مدّعي الثلث] وهو السدس [فيكون لمدّعي النصف فيكمل له النصف].

ولا فرق في ذلك بين إقامتهم البيّنة وعدمها، كما أشار إليه بقوله: [وكذا لو قامت لكلٍّ منهم بيّنة بدعواه].

٤٠/٤٨٤ ـ ٤٨٥

ن ـ ادّعاء شخص ملكيّة جميع الدار وآخر نصفها وآخر ثلثها: [لو ادّعى أحدهم الكلّ والآخر النصف والثالث الثلث] وكانت يدهم أجمع عليها [ولا بيّنة قُضي لكلّ واحد بالثلث، وعلى الثاني والثالث اليمين لمدّعي الكلّ، وعليه وعلى مدّعي الثلث اليمين لمدّعي النصف] إن لم يعترف لذي الثلث، وليس لمدّعي الثلث يميناً عليها.

وإن أقام أحدهم بيّنة فإن كان المستوعب أخذها منهم ثلث منها بيده مع يمينه أو عدمه ـ إن قلنا بكفاية البيّنة عنه ـ والباقي ببيّنته، وإن أقامها مدّعي النصف خاصّة أخذه بإضافة سدس يأخذه منها بالبيّنة إلى ما في يده بغير يمين أيضاً، بناءً على نيابتها عنه للداخل ـ وفي كشف اللثام مازجاً عبارة القواعد: «أخذ النصف ممّا في يد الآخرين أو بإضافة نصفي سدس يأخذهما من الباقين إلى ما في يده» انتهى ـ والنصف الباقي بين الآخرين نصفان لكلٍّ منهما سدس ونصف سدس، لكن للمستوعب منهما السدس بغير يمين، ويحلف على نصف السدس للثالث، كما أنّه هو يحلف للمستوعب على جميع الربع الذي أخذه، وهو السدس ونصف.

وإن أقامها مدّعي الثلث أخذ ما في يده من غير يمين إن قلنا بكفاية البيّنة عنه ـ وفي كشف اللثام: «أخذه أي الثلث الذي بيده أو الذي بأيدي الباقين» انتهى ـ والباقي بين الآخرين للمستوعب منهما السدس منه بغير يمين، ويحلف على السدس الآخر الذي يدّعيه الآن مدّعي النصف عليه، كما أنّ مدّعي النصف يحلف على جميع ما يأخذه من السدسين للمستوعب الذي يدّعيهما عليه.

[وإن أقام كلّ منهم بيّنة فإن قضينا مع التعارض ببيّنة الداخل فالحكم كما لو لم تكن بيّنة، فـ]ـتقسّم الدار بينهم حينئذٍ أثلاثاً، و[إن قضينا ببيّنة الخارج ـ وهو الأصحّ ـ كان لمدّعي الكلّ ممّا في يده ثلاثة من اثني عشر بغير منازع و]كان له أيضاً [الأربعة التي في يد مدّعي النصف] أي الثلث [و]كان له أيضاً [ثلاثة ممّا في يد مدّعي الثلث، و]حينئذٍ [يبقى واحد ممّا في يد مدّعي الكلّ لمدّعي النصف وواحد ممّا في يد مدّعي الثلث يدّعيه كلّ واحد من مدّعي النصف ومدّعي الكلّ] و[يقرع بينهما] بعد تساوي بيّنتهما [ويحلف من يخرج اسمه ويُقضى له] فإن امتنع أُحلف الآخر وقُضي له [فإن امتنعا قسّم بينهما نصفين]. (انظر: ١ ب/٤). [فيحصل] من مجموع ما عرفت [لصاحب الكلّ عشرة ونصف، ولصاحب النصف واحد

ونصف، وتسقط دعوى مدّعي الثلث].

وقد ظهر لك من ذلك كلّه أنّ لمدّعي النصف من الاثني عشر ثمناً، ولمدّعي الكلّ سبعة أثمان، فإذا أردت إخراج ذلك صحيحاً فرضت النزاع في أربعة وعشرين، فإنّ لمدّعي الكلّ منها واحداً وعشرين، ولمدّعي النصف ثلاثة.

هذا وفي القواعد جعل لمدّعي النصف سدساً، وللمستوعب خمسة أسداس. وفيه إشكال.

ولو كانت يدهم جميعاً خارجةً واعترف ذو اليد بأنّه لا يملكها ولا بيّنة فللمستوعب النصف، ويقرع في النصف الآخر، فإن خرجت للمستوعب أو للثاني حلف وأخذ، وإن خرجت للثالث حلف وأخذ الثلث، ثمّ يقرع بين الآخرين في السدس، فمن خرج حلف وأخذ.

ولو أقام أحدهم خاصّة بيّنة فإن كانت للمستوعب أخذ الجميع، وإن أقامها مدّعي النصف أخذه، ويبقى للمستوعب السدس بغير منازع، والثلث يتنازع فيه مع مدّعيه، والحكم فيه كما لو لم تكن بيّنة. ولو أقامها مدّعي الثلث أخذه وللمستوعب السدس أيضاً بغير منازع، والنصف يقرع فيه بين مدّعيه والمستوعب.

وإن أقام كلّ منهم بيّنةً وتساوت فالنصف للمستوعب، والسدس الزائد على الثلث يتنازعه المستوعب ومدّعي النصف، وقد تعارضت فيه بيّنتاهما، والثلث يدّعيه الثلاثة وقد تعارضت[1] فيه البيّنات الثلاثة، فيقرع بين المتنازعين فيما تنازعوا فيه، فمن خرج اسمه حلف وأخذ، فإن نكلوا اقتسموا المتنازع فيه، فيقسّم المستوعب ومدّعي النصف السدس بينهما نصفين، وأمّا الثلث فيقتسمونه أثلاثاً بينهم، فيكون للمستوعب النصف بلا منازع ونصف السدس وثلث الثلث، ولمدّعي النصف ثلث الثلث ونصف السدس، ولمدّعي الثلث ثلث الثلث خاصّة وهو التسع.

وتصحّ في ستّة وثلاثين للمستوعب خمسة وعشرون ثمانية عشر بلا منازع وثلاثة نصف السدس الزائد وأربعة ثلث الثلث، ولمدّعي النصف سبعة ثلاثة نصف السدس وأربعة ثلث الثلث، ولمدّعي الثلث أربعة ثلث الثلث. هذا كلّه على المشهور.

وأمّا على العول فتصحّ في أحد عشر للمستوعب ستّة، ولمدّعي النصف ثلاثة، ولمدّعي الثلث اثنان لأنّ فريضتهم من ستّة، ويعال عليها نصفها وثلثها.

٤٠/٤٨٥ ـ ٤٨٩

س ـ ادّعاء شخص جميع دار وآخر ثلثيها وآخر نصفها وآخر ثلثها: [لو كانت في يد أربعة (دار) فادّعى أحدهم الكلّ والآخر الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث، ففي يد كلّ واحد ربعها] بناءً على اقتضاء اليد ذلك [فإن لم تكن بيّنة قضينا لكلّ واحد] منهم [بما في يده وأحلفنا كلّاً منهم لصاحبه، ولو كانت يدهم خارجة] فإن أقام أحدهم بيّنة حكم له.

[و] إن كان [لكلٍّ] منهم [بيّنة خلص لصاحب الكلّ الثلث] مع تداخل الدعاوى بعضها في بعض وإرادة القضاء فيها أجمع، لا أنّ له ذلك على كلّ حال

١ - في الجواهر: «تعارف» والتصحيح من الطبعة الحجرية.

حتى لو أراد رفع اليد عن الدعوى أو كانت الدعاوى مترتّبة وكان القضاء بين كلّ واحدة مع الأُخرى مستقلّاً إلا مع إقرار المدّعي بالثلث مثلاً أنّ له ذلك في النصف المدّعى به مثلاً.

[و] حينئذٍ مع التداخل المزبور وإرادة القضاء في الجميع [يبقى التعارض بين بيّنة مدّعي الكلّ ومدّعي الثلثين في السدس] الزائد على النصف [فيقرع بينهما فيه] بعد تساوي البيّنتين عدالةً وعدداً، فمن خرج اسمه حلف وأخذه، وإلا حلف الآخر، فإن امتنعا قسّم بينهما نصفين.

[ثمّ يقع التعارض بين بيّنة مدّعي الكلّ ومدّعي الثلثين ومدّعي النصف في السدس أيضاً] وهو الزائد على الثلث لا ينازعهم فيه الرابع [فيقرع بينهم فيه] على الوجه السابق [ثمّ يقع التعارض بين الأربعة في الثلث] الباقي [فيقرع بينهم] فيه أيضاً [ويختصّ به من تقع القرعة له] بعد يمينه [ولا يُقضى] في نحو الفرض [لمن يخرج اسمه] بها [إلا مع اليمين. ولا يستعظم أن يحصل بالقرعة الكلّ لمدّعي الكلّ] بخروج القرعة له في المراتب كلّها.

[ولو نكل الجميع عن الأيمان قسّمنا ما يقع التدافع فيه بين المتنازعين في كلّ مرتبة بالسويّة] وحينئذٍ [فتصحّ القسمة من ستّة وثلاثين سهماً لمدّعي الكلّ عشرون] منها اثنا عشر بلا نزاع، وثلاثة نصف السدس الذي تنازع فيه مع مدّعي الثلثين، واثنان ثلث السدس الذي تنازع فيه معه أيضاً ومع مدّعي النصف، وثلاثة ربع الثلث الذي تنازع فيه مع الجميع.

[ولمدّعي النصف خمسة] اثنان ثلث السدس الذي تنازع فيه مع مدّعي الجميع ومدّعي الثلثين، وثلاثة ربع الثلث الذي تنازع فيه مع الجميع.

[ولمدّعي الثلث ثلاثة] ربع الثلث الذي تنازع فيه مع الجميع.

وحينئذٍ يكون الإقراع في مواضع ثلاثة، أو يقال: قد لا يحتاج إلى ذلك، بل يأخذ المستوعب الثلث بلا مزاحم ثمّ يتقارع الجميع في الباقي، فإن خرج المستوعب أو الثاني أخذه، فإنّ كلّا منهما يدّعي كلّه، وإن خرج الثالث أخذ منه النصف وأُقرع بين الثلاثة الباقين في الباقي وهو السدس. فمن خرج أخذه، وإن خرج الرابع أخذ الثلث وأُقرع بين الثلاثة الباقين في الثلث الباقي. هذا كلّه مع خروج المدّعى به عن أيديهم.

[ولو كان المدّعى] به [في يد الأربعة ففي يد كلّ واحد ربعها، فإذا أقام كلّ واحد منهم بيّنة بدعواه قال الشيخ: يُقضى لكلّ واحد بالربع] بناءً منه على تقديم بيّنة الداخل.

[والوجه القضاء ببيّنة الخارج] وحينئذٍ [فيسقط اعتبار بيّنة كلّ واحد بالنظر إلى ما في يده، ويكون ثمرتها فيما يدّعيه ممّا في يد غيره، فيجمع بين كلّ ثلاثة] منهم [على ما في يد الرابع وينتزعه لهم، ويقضى فيه بالقرعة واليمين، ومع الامتناع بالقسمة] على حسب ما تقدّم [فيجمع بين مدّعي الكلّ والنصف والثلث

على ما في يد مدّعي الثلثين، وذلك ربع اثنين وسبعين، وهو] أي ربعها [ثمانية عشر، فمدّعي الكلّ يدّعيها أجمع ومدّعي النصف يدّعي منها ستّة ومدّعي الثلث يدّعي] منها [اثنين] تسعها. وحينئذٍ [فتكون عشرة منها لمدّعي الكلّ] بلا نزاع [ويبقى ما يدّعيه صاحب النصف وهو ستّة، يقرع بينه وبين مدّعي الكلّ فيها، ويحلف] من يخرج اسمه، وإلّا حلف الآخر [ومع الامتناع يقسّم بينهما] نصفين [و] يبقى [ما يدّعيه صاحب الثلث وهو اثنان، يقرع عليه بين مدّعي الكلّ وبينه، فمن خرج اسمه أُحلف وأُعطي، ولو امتنعا قسّم بينهما] نصفين.

[ثمّ يجمع دعوى الثلاثة على ما في يد مدّعي النصف] وهو ثمانية عشر أيضاً [فصاحب الثلثين يدّعي عليه عشرة، ومدّعي الثلث يدّعي] منها [اثنين، و] حينئذٍ [يبقى في يده] منها [ستّة لا يدّعيها إلّا مدّعي الجميع، فتكون له ويقارع الأخيرين] في العشرة والاثنين [ثمّ يحلف] من يخرج اسمه [وإن امتنعوا أخذ] من كلّ منهما [نصف ما ادّعياه] وهو خمسة من العشرة وواحد من الاثنين.

[ثمّ يجتمع الثلاثة على ما في يد مدّعي الثلث وهو] أيضاً [ثمانية عشر، فمدّعي الثلثين يدّعي منه عشرة، ومدّعي النصف يدّعي ستة، يبقى] منه [اثنان لمدّعي الكلّ] بلا منازع [ويقارع على ما أفرد للآخرين، فإن امتنعوا عن الأيمان قسّم ذلك بين مدّعي الكلّ وبين كلّ واحدٍ منهما بما ادّعاه].

[ثم تجتمع الثلاثة على ما في يد مدّعي الكلّ] وهو أيضاً ثمانية عشر [فمدّعي الثلثين يدّعي عشرة] منها [ومدّعي النصف يدّعي] منها [ستّة ومدّعي الثلث يدّعي اثنين، فتخلص يده عمّا كان فيها، فيكمل لمدّعي الكلّ ستّة وثلاثون من أصل اثنين وسبعين] أربعة عشر ممّا في يد الثاني، واثنا عشر ممّا في يد الثالث، وعشرة ممّا في يد الرابع [ولمدّعي الثلثين عشرون] خمسة ممّا في يد الثالث، وخمسة أُخرى ممّا في يد الرابع، وعشرة ممّا في يد المستوعب [ولمدّعي النصف اثنا عشر] ثلاثة ممّا في يد الثاني، وثلاثة أُخرى ممّا في يد الرابع، وستّة ممّا في يد المستوعب [ولمدّعي الثلث أربعة] اثنان ممّا في يد المستوعب، واثنان ممّا في يد الباقين. [هذا إن امتنع صاحب القرعة عن اليمين ومنازعه] وإلّا كان الحاصل غير ذلك كما هو ظاهر.

كظهور الحكم لو أقام أحدهم بيّنةً خاصّة، بل وظهور غير ذلك ممّا تقدّم نظيره في المسائل السابقة. ٤٠/٤٨٩ ـ ٤٩٣

ع ـ تداعي الزوجين متاع البيت أو أحدهما مع وارث الآخر: [إذا تداعى الزوجان متاع البيت] الذي في يدهما، كلّاً أو بعضاً [قضي] به [لمن قامت له البيّنة] منهما مطلقاً، بلا خلاف كما في الرياض.

[وإن لم تكن بيّنة فيَد كلّ واحد منهما على نصفه. قال في المبسوط] وتبعه العلّامة في القواعد وولده في المحكيّ من شرحه: [يحلف كلّ منهما لصاحبه، سواء كان ممّا يختصّ بالرجال] كالعمائم والطيالسة والسلاح والدرع ونحوها [أو النساء] كالحليّ والمقانع ونحوها [أو يصلح لهما] كالفرش والأواني [وسواء كانت الدار لهما أو لأحدهما] أو لغيرهما [وسواء كانت الزوجيّة

باقية أو زائلة] بطلاق ونحوه، بل في كشف اللثام: «وسواء كانت يدهما عليه مشاهدةً، كعمامة أو خلخال لبساه (يلبسانه خ ل) أو حكماً وهو الكون في بيت يسكنانه، وسواء جرت العادة بجهاز مثلها بقدره أم لا».

[ويستوي في ذلك تنازع الزوجين والوارث] أو أحدهما مع الآخر، خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة من أنّه إن تنازع أحدهما وورثة الآخر فالقول قول الباقي منهما، وأنّه إن كان في يدهما حكماً فما يصلح للرجال أو لهما فالقول قوله، وإلّا فقولها. وعن أبي يوسف: إن جرت العادة في جهاز مثلها بقدره فالقول قولها.

[وقال] الشيخ [في الخلاف] ومحكيّ النهاية: [ما يصلح للرجال للرجل، وما يصلح للنساء للمرأة، وما يصلح لهما يَقسّم بينهما] بعد التحالف أو النكول، وقد سبقه إلى ذلك الإسكافي، ولحقه ابنا حمزة وإدريس والكيدري والقاضي في ظاهره ـ وإن خصّه بحال الطلاق ـ ويحيى بن سعيد والفاضلان في النافع والتحرير والتلخيص وأبوالعبّاس في المهذّب والشهيد في الدروس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم.

بل في المسالك نسبته إلى الأكثر، بل عن نكت النهاية للمصنّف نسبته إلى المشهور، بل عن الخلاف والسرائر الإجماع عليه، وهو الحجّة.

[وفي رواية أنّه للمرأة لأنّها تأتي بالمتاع من] بيت [أهلها] وأفتى بها الشيخ أيضاً في المحكيّ من استبصاره [وما ذكره في الخلاف أشهر في الروايات وأظهر بين الأصحاب] بل عن المبسوط أيضاً نسبته إلى روايات الأصحاب، بل لعلّ ما في المختلف راجع إليه ـ وإن جعله في المسالك قولاً رابعاً، واختاره ناسباً له إليه وإلى الشهيد في الشرح وجماعة من المتأخّرين ـ قال: «والمعتمد أن نقول: إنّه إن كان هناك قضاء عرفيّ يرجع إليه ويحكم به بعد اليمين، وإلّا كان الحكم فيه كما في غيره من الدعاوى».

فرجع كلام المشهور حينئذٍ إلى ذلك خصوصاً بعد تصريح ابن إدريس الذي قد عرفت دعواه الإجماع على ذلك فيما حكي عنه بذلك.

وقد يقال: لا ظهور في النصوص، بل ولا الفتاوى، على وجهٍ يخرج به عن القواعد المحكمة المقتضية للحكم باليد المفروض اشتراكها على ما لا يصلح إلّا لأحدهما. نعم لو كانت يدٌ فعليّة لأحدهما ولو لعدم وقوع الاستعمال فيما مضى من الزمان إلّا من أحدهما زائدة على يد البيت المشتركة بينهما اتّجه الحكم له به حتى لو كان من المختصّ بغيره، وكذا لو علم بأنّه في الأصل له وإن وضعه في البيت المفروض اشتراكه في اليد لهما.

أمّا إذا لم يكن ذلك وكانت اليد البيتيّة لهما معاً عليه ولا طريق إلى معرفة مالكه إلّا يدهما عليه فالمتّجه حينئذٍ الحكم به بينهما.

٤٠/٤٩٣ ـ ٥٠١

ف ـ لو ادّعى أبوالزوجة الميّتة أنّه أعارها بعض ما في يدها: [ولو ادّعى أبوالميّتة أنّه أعارها بعض ما في يدها من متاع أو غيره كلّف البيّنة كغيره من الأسباب]. وقد أطنب ابن إدريس في ردّها. وفي كشف اللثام: «أنّ الذي رأيناه في حائريّات الشيخ أنّه سئل عن الرجل إذا ادّعى بعد وفاة ابنته إذا هلكت

عند زوجها أنّه قد أعارها جميع متاعها، هل يقبل قوله في ذلك كما يقبل في بعضه؟ وإن ادّعى عليها في حياتها ما ادّعاه بعد وفاتها من إعارتها بعض المتاع أو كلّه، فما الحكم في ذلك؟ فأجاب الشيخ: القول قول أبيها في الحالين مع يمينه أنّه كان أعارها ولم يهبه لها ولا استحقّه على وجه ـ ثمّ قال في الكشف أيضاً: ـ وعندي لا إشكال ولا مخالفة فيه للأُصول، فحينئذٍ إذا ادّعى أنّه أعارها فالقول قوله... والفرق بينه وبين الزوج وأبيه وأُمّه ظاهر لجريان العادة بنقل المتاع والخدم من بيت الأب ـ ثم قال: ـ وقريب منه ما في التحرير...».

قلت: اليد أمارة شرعيّة على الملك وإن لم يدّعه ذو اليد لموت ونحوه، ولا يعارضها أصالة عدم الانتقال ولا غيرها. نعم لو فرض كون الدعوى بين الأب والوارث أو بينه وبين البنت بدعوى التمليك عليه كان القول قوله حينئذٍ. وعلى ذلك يحمل ما سمعته من الشيخ في الحائريّات. ولا ينافيه الفرق بين الأب وغيره لإمكان دعوى غلبة كون الدعوى بينه وبين البنت في ذلك بخلاف غيرهم، ولو فرض كون الدعوى على حسب ما عرفت كان القول قولهم أيضاً كالأب.

٤٠/٥٠١ ـ ٥٠٣

٣ ـ الاختلاف في المواريث:

أ ـ تصادق الولدين على تقدّم إسلام أحدهما على موت الأب واختلافهما في تقدّم اسلام الآخر أو تصادق المملوكين على حرّية أحدهما واختلافهما في الآخر: [لو مات المسلم عن ابنين] مثلاً [فتصادقا على تقدّم إسلام أحدهما على موت الأب وادّعى الآخر مثله فأنكر أخوه] ولم يعلم تأريخ أحدهما أو علم تأريخ موت الأب دون الآخر [فالقول قول المتّفق على إسلامه] المدّعي عليه الشركة [مع يمينه أنّه لا يعلم أنّ أخاه أسلم قبل موت أبيه] إن كان قد ادّعى عليه العلم، وإلا فلا حلف، كما في كشف اللثام.

[وكذا لو كانا مملوكين] مثلاً [فأُعتقا واتّفقا على حرّية أحدهما واختلفا في الآخر]. لكن قد يشكل الأوّل بل والثاني. ومن هنا لو اتّفقا على أنّ أحدهما لم يزل مسلماً أو حرّاً واختلفا في الآخر جزم في كشف اللثام بأنّ: «القول قول الآخر، ويحلف على أنّ الموت لم يَسبِق إسلامه ولا حرّيته، وكذا لو ادّعى كلّ منهما ذلك وأنكر الآخر».

وفي المسالك: «احتمل في الأوّل مساواته في الحكم للسابق... وكذا في الثاني احتمل الوجهين: أحدهما أنّه لا يصرف إلى واحد منهما شيء... وثانيهما جعل المال بينهما بعد حلف كلّ واحد منهما... لكنّه قال: أصحّهما الثاني».

وفي كشف اللثام: «نعم إن كانت الدار دار كفر وكان إسلام المورّث مسبوقاً بكفره احتمل ترجيح الظاهر على الأصل، فلا يرث المختلَف فيه، ما لم يعلم انتفاء المانع من إرثه بالبيّنة، ولو ادّعى المختلف فيه علمَ الآخر بحاله كان له إحلافه على نفيه». وفيه ما عرفت.

وكذا في قوله: «ولو اتّفقا على كفر كلٍّ منهما أو رقيّته زماناً وادّعى كلّ منهما سبق إسلامه أو حرّيته على الموت وأنكر الآخر ولم تكن بيّنة ولا ادّعى

أحدهما العلم على الآخر أو ادّعاه فحلف على العدم لم يرث أحد منهما... ما لم يثبت انتفاء المانع، ولا مجال هنا للحلف... بل خصمها في الحقيقة هو الوارث المسلم، فإن كان غير الإمام عليه السلام حلف على عدم العلم بزوال المانع» ضرورة الاكتفاء باحتمال سبق زوال المانع مع فرض جهل تأريخ الموت، بل الظاهر الاكتفاء بمقارنته.

ولو أقام أحدهما بيّنة في هذه المسائل قضي بها، ولو أقام كلّ واحد بيّنة في صورة اختلافهما بأنّه لم يزل مسلماً وصاحبه أسلم بعد موت الأب تعارضتا ورجع إلى القرعة مع عدم المرجّح، بل الظاهر ذلك أيضاً في الأوّل الذي لم يتعرّض فيه لخصوص تأريخ الموت أو الإسلام وإن جعله في المسالك أحد الاحتمالات، والثاني احتمالاً تقديم[1] بيّنة مدّعي تقدّم الإسلام.

ولا ريب في ضعف الأخيرين من هذه الاحتمالات الثلاثة. نعم لو قلنا بعدم قبول بيّنة الداخل وأنّه في المسألة الثانية مدّعٍ تأخّر الإسلام اتّجه حينئذٍ تقديم بيّنة الآخر عليه فيها.

٤٠/٥٠٤ ـ ٥٠٦

ب ـ حكم ما لو اتّفقا على زمان الإسلام واختلفا في زمان موت المورّث: [لو اتّفقا أنّ أحدهما أسلم في شعبان والآخر في غرّة رمضان] أي أوّله [ثمّ قال المتقدّم: مات الأب قبل] دخول [شهر رمضان، وقال المتأخّر: مات بعد دخول رمضان كان الأصل بقاء الحياة، والتركة بينهما نصفين] بلا خلاف ولا إشكال.

قال في كشف اللثام هنا: «وكلّ من أقام منهما بيّنة على دعواه ثبتت، ولو أقاما تعارضت البيّنتان... وربما يحتمل ضعيفاً تقديم مدّعي التقديم... وتقديم مدّعي التأخير... نعم لو صرّحت هذه البيّنة بالإغماء أوّلاً فلا إشكال في تقديمها، كما أنّه لو صرّحت الأُخرى بأنّه كان قد مات ولم يعلم بموته إلا بعد رمضان مثلاً لم يكن إشكال في تقديمها». قلت: قد عرفت احتمال أنّ بيّنة المتأخّر بيّنة داخل فتقدّم عليه بيّنة الخارج.

٤٠/٥٠٦ ـ ٥٠٧

جـ ـ حكم ما لو ادّعى أنّ ما في يد الغير له ولأخيه الغائب إرثاً: إذا كان [دار] مثلاً [في يد إنسان وادّعى آخر أنّها له ولأخيه الغائب إرثاً عن أبيهما و]أنكر الإنسان ذلك فـ[أقام] المدّعي [بيّنة فإن كانت كاملة وشهدت أنّه لا وارث سواهما سلّم إليه النصف] بلا خلاف ولا إشكال، والقاسم الحاكم أو أمينه أو من في يده الدار [وكان الباقي في يد من كانت الدار في يده] إلى مجيء الغائب، كما عن المبسوط.

[و] لكن الأقوى ما [في الخلاف] من أنّه تنتزع منه [وتجعل في يد أمين حتى يعود] واختاره في المختلف [ولا يلتزم القابض للنصف إقامة ضمين بما قبض].

[ونعني بالكاملة ذات المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة] بما شهدت به، والظاهر الاكتفاء في ثبوت الوصفين بشهادتهما بذلك بعد ثبوت عدالتهما، بل الظاهر كون المراد بكمالها أنّها تشهد بالنفي، وحينئذٍ فعدم شهادتها بذلك هو عدم كمالها، فقول المصنّف: [ولو لم تكن البيّنة كاملة وشهدت أنّها لا تعلم وارثاً

١- في الجواهر: «وتقديم» التصحيح من الطبعة الحجرية.

غيرهما] بمنزلة التفسير لها كقوله أوّلاً: «وشهدت» إلى آخره.

لكن في المسالك: «قد اختلفت عبارات الأصحاب في معنى البيّنة الكاملة هاهنا، فمقتضى عبارة المصنّف والأكثر أنّ المراد بها ذات الخبرة والمعرفة بأحوال الميّت، سواء شهدت بأنّها لا تعلم وارثاً غيرهما أم لا، وحينئذٍ تنقسم إلى ما يثبت بها حقّ المدّعي بأن تشهد بنفي وارث غيره وإلى غيره وهي التي لا تشهد بذلك» وتبعه في ذلك كاشف اللثام في تفسير عبارة القواعد التي هي مثل عبارة المتن. وحمل العبارة على إرادة التفسير أولى، كما هو صريح الإرشاد.

فالتحقيق حينئذٍ الاكتفاء بالشهادة بالنفي من العدل مطلقاً، وعدم الاكتفاء بها إذا كانت بنفي العلم كذلك، إلاّ إذا أُريد من عدم العلم النفي فيما يعلم فإنّها شهادة بالنفي حينئذٍ، كما هو ظاهر كلامهم خصوصاً الدروس. لكن قد يقال: إنّ الشهادة بالنفي المزبور أيضاً لا تكون إلاّ من ذي الخبرة أو شبهه.

وعلى كلّ حال فما ذكرناه هو المراد بالكمال وعدمه. فإن كانت البيّنة كاملة بالمعنى المزبور دفع إلى ذي الحقّ، وإلاّ [أُرجيء التسليم حتى يبحث الحاكم عن الوارث مستقصياً بحيث لو كان وارث لظهر].

بل ظاهر قول المصنّف وغيره: [وحينئذٍ يسلّم إلى الحاضر نصيبه ويضمنه استظهاراً] أنّه لا يجب الدفع بعد البحث والفحص إلاّ بعد أخذ ضامن منه بما يقبضه لو ظهر بعد ذلك للاحتمال الذي يبقى، بل صرّح بعضهم كالشهيد في الدروس وغيره بعدم الاكتفاء بالتكفيل، خلافاً لما عن ابن حمزة من الاكتفاء به، وإن كان ذلك لا يخلو من نظر.

ومنه يعلم عدم وجوب خصوص الضمين أو الكفيل، بل المراد الوثوق العادي بحضور المال عند ظهور شريك مثلاً، وربما كان الوارث موثوقاً بوفائه وملاءته.

هذا كلّه إذا لم يكن الوارث الحاضر ذا فرض، وأمّا إذا كان ذا فرض لا ينقص عن فرضه على كلّ تقدير، فلا إشكال في وجوب دفع نصيبه تامّاً إليه.

[ولو كان ذا فرض] ينقص على تقدير وجود الوارث عن فرضه [أُعطي مع اليقين بانتفاء الوارث] أو مع الشهادة الكاملة أو غيرها، مع البحث وإعطاء الضمين [نصيبه تامّاً] بلا إشكال [وعلى التقدير الثاني] أي عدم اليقين واقعاً ولا شرعاً [يعطيه اليقين] أي ما يتيقّن استحقاقه له [إن كان وارث، فيعطى الزوج] مثلاً [الربع، والزوجة ربع الثمن معجّلاً من غير تضمين، وبعد البحث يتمّ الحصّة] لهما، فيُعطى الزوج النصف والزوجة الثمن [مع الضمين].

[وإن كان الوارث ممّن يحجبه غيره، كالأخ] المحجوب بالأبوين والأولاد [فإن أقام البيّنة الكاملة] التي تشهد بأنّه الوارث لا غير [أُعطي المال] كلّه [وإن أقام بيّنةً غير كاملة أُعطي بعد البحث والاستظهار بالضمين] ولا يعطى قبله شيءٌ إلاّ إذا تيقّن مقدار مخصوص.

هذا وفي المسالك تبعاً للدروس: «ولو صدّق المتشبّث المدّعي على عدم وارث غيره، فلا عبرة به إن كان المدّعى به عيناً... وإن كان ديناً أُمر

بالتسليم...». وقد وافقهما على ذلك في كشف اللثام. قلت: يناقش في عدم وجوب دفع العين على من في يده مع اعترافه بانحصار الحقّ في المطالب، وإن كان ذلك لا يقتضي ثبوت الانحصار شرعاً. وأمّا وجوب انتزاع الدين فالظاهر أنّ دليله متّحد مع دليل العين.

٤٠/٥٠٧ ـ ٥١٣

د ـ اختلاف الورثة في موت السابق من الأُمّ وابنها: [إذا ماتت امرأة وابنها] مثلاً، ولم يعلم سبق أحدهما ولا الاقتران [فقال أخوها: مات الولد أوّلاً ثمّ المرأة فالميراث] الحاصل من تركتها المشتملة على إرثها [لي وللزوج نصفان، وقال الزوج: بل ماتت المرأة] أوّلاً فإرثها لي ولولدها [ثمّ الولد فالمال] كلّه [لي تقضي لمن تشهد له البيّنة] بلا خلاف ولا إشكال. فإن أقاما بيّنتين متكافئتين أُقرع على حسب ما تقدّم، إلا أنّ الظاهر هنا مع نكولهما معاً بعد القرعة قسمة نصف المدّعى به بينهما دون النصف الآخر [ومع عدمها] أي البيّنة أصلاً [لا يقضى بإحدى الدعويين، فلا ترث الأُمّ من الولد، ولا الابن من أُمّه و]حينئذٍ [يكون تركة الابن لأبيه] بعد يمينه أنّه ما مات قبل أُمّه [وتركة الزوجة بين الأخ والزوج] بعد يمينه أنّها ماتت قبل ولدها نصفين لا أرباعاً. وكذا الحكم لو نكلا معاً عن الأيمان أصلاً.

هذا إذا لم يتّفقا على وقت موت أحدهما، فإن اتّفقا عليه واختلفا في موت الآخر قبله أو بعده، فالمصدّق مدّعي التأخّر، بناءً على الحكم بتأخّر مجهول التأريخ عن معلومه، وإلا كان الحكم كما عرفت أيضاً. ولو علم سبق أحدهما الآخر ولكن لم يعلم بخصوصه ولم يتداعيا فيه فالمتّجه القرعة، كما أنّ المتّجه مع فرض عدم التداعي واعترافهما معاً بعدم معلوميّة السبق والاقتران عدم التوارث بين الأُم والولد، فيختصّ إرثه بأبيه وقسمة تركة أُمّه بينهما بالنصف.

٤٠/٥١٣ ـ ٥١٤

هـ ـ اختلاف الوارث والزوجة في العين: [لو قال] الوارث: [هذه الأمة ميراث أبي وقالت الزوجة] مثلاً: [هذه أصدقني إيّاها أبوك] فالقول قول الأوّل بيمينه. فإن ادّعت المرأة [ثمّ] أقامت بيّنة قضي بها لها[1] بل لو [أقام كلّ منهما بيّنة قضي] هنا أيضاً [بـ]ـتقديم [بيّنة المرأة] وإن قلنا بتقديم بيّنة الداخل في غير المقام.

وكذا لو كانت العين في يد أجنبيّ لا يدّعيها فكذلك. نعم لو تناقضتا قطعاً بأن تدّعي الإصداق في وقت بعينه فتشهد بيّنة الوارث بموته قبل ذلك الوقت تحقّق التعارض، فيقرع مع عدم المرجّح، وإن كان ذلك لا يخلو من نظر.

٤٠/٥١٤

٤ ـ الاختلاف في الولد:

أ ـ عدم جواز لحوق الولد بأكثر من أب أو أُم: المعلوم عدم لحوق الولد بأبوين فصاعداً عندنا، خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة من الإلحاق بهما مع الاشتباه، بل عن أبي يوسف الإلحاق بثلاثة، بل عن المتأخّرين من العامّة جواز الإلحاق بألف أبٍ على قول أبي حنيفة، بل عنه أيضاً الإلحاق بأُمّين إذا تنازعتا واشتبه الأمر، بل قد يأتي بناءً على ما سمعته من

١ ـ في الجواهر: «له» والتصحيح من الطبعة الحجرية.

متأخّريهم جواز إلحاقه بألف أُمّ.

٤٠/٥١٥

ب ـ عدم مشروعيّة القيافة في إثبات النسب: لا عبرة بالقيافة في مذهبنا. فما عن الشافعي ومالك وأحمد ـ من الرجوع إلى القائف في الولد، فإن لم يكن قافة أو اشتبه عليهم ترك حتى يبلغ الولد فيلحق بمن ينتسب إليه ـ واضح الفساد.

٤٠/٥١٥ ـ ٥١٦

جـ ـ حكم ولد مَن وطئها اثنان وطأً يلحق به النسب وأتت به لستّة أشهر فصاعداً: [إذا وطىء اثنان] مثلاً [امرأة] في طهر واحد فإن كان عن زنا لم يلحق الولد بأحدهما، بل إن كان لها زوج يحتمل إلحاقه به أُلحق به. وإن كان [وطأً يلحق به النسب] ولم يعلم سبق أحدهما [إمّا بأن يكون زوجة لأحدهما ومشتبهة على الآخر أو مشتبهة عليهما أو يعقد كلّ منهما عليها عقداً فاسداً] لا يعلم به [ثمّ تأتي بولد لستّة أشهر فصاعداً ما لم يتجاوز أقصى الحمل فحينئذٍ يقرع بينهما] بلا خلاف أجده فيه بيننا.

[سواء كان الواطئان مسلمين أو كافرين أو عبدين أو حرّين أو مختلفين في الإسلام والكفر والحرّية والرقّ أو أباً وابنه] وإن كانت ولاية الأب على الابن وابنه، بلا خلاف معتدّ به أجده بيننا في ذلك، بل الظاهر الإجماع عليه، بل ادّعاه بعض صريحاً. نعم عن لقطة المبسوط أنّ المسلم والحرّ أولى، ولكن قد استقرّ الإجماع على خلافه.

ولو علم سبق أحدهما على الآخر في الوطء ففي إلحاقه بالأخير أو القرعة أيضاً بحث.

لكن في القواعد وكشف اللثام: «أنّه إذا كان ذلك انقطع الإمكان عن الأوّل... إلّا أن يكون الأوّل زوجاً في نكاح صحيح... ولو كان زوجاً في نكاح فاسد لم يظهر فساده للزوجين، ففي انقطاع إمكانه نظر...». إلّا أنّه لا يخفى عليك ما فيه على كلٍّ من تقديري مجامعة الحيض للحمل وعدمه.

[هذا] كلّه [إذا لم يكن لأحدهم بيّنة] أو كان لكلٍّ منهم بيّنة ولا مرجّح، وإلّا حكم بها لمن كانت له، لكن قد يصعب إقامة أصل البيّنة مع فرض تحقّق الوطء من الكلّ في طهر واحد.

٤٠/٥١٦ ـ ٥١٨

د ـ لحوق النسب بالفراش المنفرد والدعوى المنفردة لمجهول النسب وبالفراش المشترك والدعوى المشتركة لمجهول النسب: [يلحق النسب بالفراش المنفرد] ولو شبهةً [والدعوى المنفردة] لمجهول النسب [وبالفراش المشترك] بين اثنين فصاعداً [والدعوى المشتركة] لمجهول النسب بين اثنين أو أزيد [و] لكن المشترك [يُقضى فيه بالبيّنة، ومع عدمها] أو تعارضها [بالقرعة] خلافاً لمن عرفته من العامّة. (انظر: ٤ أ)

ولا فرق عندنا بين الرجل والمرأة في ذلك، فلو استلحقت ولداً فإن لم ينازعها أحد لحق بها، وإلّا فلذات البيّنة فإن لم تكن أو تعارضت فالقرعة.

٤٠/٥١٨

هـ ـ لو انفرد بدعوى مولود صغير في يده: ذكر بعض العلماء: «من انفرد بدعوى مولود صغير في يده لحقه، إلّا أن يضرّ بغيره، كأن يكون معتقاً ولاؤه

لمولاه، فإنّ بنوّته تقتضي تقدّمه على المولى في الإرث، فإن بلغ وانتفى عنه لم يقبل نفيه إلّا ببيّنة... وكذا لو أقرّ بالمجنون فأفاق وأنكر، وليس لأحدهما إحلاف الأب...».

٤٠/٥١٨ ـ ٥١٩

و ـ لو ادّعى نسب بالغ عاقل فأنكر: قال بعض العلماء: «لو ادّعى نسب بالغ عاقل فأنكر لم يلحقه إلّا بالبيّنة، وإن سكت لم يكن تصديقاً، ولو ادّعى نسب مولود على فراش غيره ـ بأن ادّعى وطأً لشبهة لم يقبل وإن وافقه الزوجان، بل لابدّ من البيّنة على الوطء لحقّ الولد. ولو تداعيا صبيّاً وهو في يد أحدهما لحق بصاحب اليد خاصّة على إشكال في أنّ اليد هل ترجّح النسب كما ترجّح الملك؟ نعم لو استلحقه صاحب اليد ولو ملتقطاً وحكم له شرعاً لم يحكم للآخر إلّا ببيّنة. ولو استلحق ولداً وقال: إنّه من زوجتي هذه فأنكرت الزوجة ولادته ففي لحوقه بها بمجرّد إقرار الأب نظر». قلت: بل منع.

٤٠/٥١٩

ز ـ لو بلغ الصبيّ بعد أن تداعاه اثنان قبل القرعة: قال بعض العلماء: «ولو بلغ الصبيّ بعد أن تداعاه اثنان قبل القرعة فانتسب إلى أحدهما قُبِل... وإن لم ينتسب إلى أحد منهما أُقرع إن لم ينكرهما معاً، وإلّا لم تفد القرعة، بناءً على قبول تصديقه، ولا يقبل رجوعه بعد الانتساب، ولا اعتبار بانتساب الصغير وإن كان مميّزاً. ونفقته قبل الثبوت شرعاً عليهما، ثمّ يرجع من لم تلحقه القرعة به على الآخر». وفيه أنّ دفعها قد كان لإقراره، فلا وجه لرجوعه.

٤٠/٥١٩

ح ـ لو أقام لكلّ من المدّعيين بيّنة بالنسب وتعارضتا: قال بعض العلماء: «ولو أقام كلّ من المدّعيين بيّنة بالنسب وتعارضتا ولا ترجيح حكم بالقرعة عندنا، ولو أقام أحدهما بيّنةً أنّ هذا ابنه وآخر بيّنة أنّ هذا بنته فظهر خنثى فإن حكم بالذكوريّة بالبول وغيره فهو لمدّعي الابن، وإن حكم بالأُنوثيّة فهو لمدّعي الأُنثى... وإن ظهر خنثى مشكلاً أُقرع».

٤٠/٥١٩

٥ ـ دعوى القتل وما تثبت به:

قتل/رابعاً (٤٢/١٩٢ ـ ٢٢٥)،
قسامة (٤٢/٢٢٦ ـ ٢٧٦)

دعوة

١ ـ دعوة الكفّار إلى الإسلام قبل قتالهم:

جهاد/رابعاً ٤ (٢١/٥١ ـ ٥٤)

٢ ـ إجابة دعوة المؤمن إلى الطعام:

وليمة/٤ (٣٦/٤٧٣ ـ ٤٧٤)

دفّ

ـ لعب المغنّية بالدفّ في الأعراس والختان:

لهو/١أ (٢٢/٤٩ ـ ٥٠)،
غناء/٣أ (٤١/٤٨ ـ ٥١)

دفاع

أوّلاً: مشروعيّة الدفاع: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [للإنسان أن يدفع] المحارب أو اللصّ أو غيرهما [عن نفسه وحريمه وماله وما استطاع]

إجماعاً بقسميه، بل في كشف اللثام: «ولو قدر على الدفع عن غيره فالأقوى كما في التحرير الوجوب مع أمن الضرر» وإن كان لا يخلو من نظر.

٤١/ ٦٥٠ ـ ٦٥١، ٢١/ ١٦ ـ ١٩

١ ـ الدفاع عن النفس: يجب الدفاع عن النفس مع انحصار الأمر فيه، ولا يجوز الاستسلام، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

٤١/ ٦٥٢

والظاهر وجوب المدافعة عن النفس بما يتمكّن، وإن علم عدم الدفع عنها، إلّا أنّ الساعة والساعتين بل الأقلّ منهما تكفي في ذلك.

٤١/ ٦٥٥

أ ـ قتل العاقل المجنون دفاعاً عن نفسه:

قصاص/أوّلاً ٢ د/٧ (٤٢/ ١٨٥ ـ ١٨٦)

ب ـ قتل المحرم أو المحلّ في الحرم السباع والهوام على جهة الدفاع:

إحرام/سادساً ١ أ/٤ (٢٠/ ١٧٧)

٢ ـ الدفاع عن العرض: في الرياض: «هو (أي وجوب الدفاع عن العرض مع الخوف على النفس) محلّ نظر، بل الظاهر جواز الاستسلام، كما صرّح به في التحرير وغيره». وفيه: أنّ المفروض وجوب حفظ العرض كالنفس، ولا دليل على الإذن في الاستسلام كالمال ولعلّه لذا قال في المسالك: «والأقوى وجوب الدفع عن النفس والحريم مع الإمكان، ولا يجوز الاستسلام، فإن عجز ورجا السلامة بالكفّ والهرب وجب».

قلت: لا كلام في أنّ له المدافعة عن العرض وإن خاف القتل، إنّما الكلام في وجوبها ما لم يعلم القتل، يحتمل ذلك لبعض النصوص. نعم لو علم القتل وأنّه لا يدفع عنه شيء احتمل القول حينئذٍ بالحرمة، مع احتمال المدافعة عنه جوازاً ووجوباً كالنفس.

٤١/ ٦٥٢ ـ ٦٥٤، ٦٥٥

أ ـ دفع المعتدي على العرض بما دون الجماع أو معه: [لو وجد مع زوجته أو مملوكته أو غلامه] أو ولده أو بنته أو أحد من أرحامه [من ينال] منه من الفاحشة [دون الجماع، فله دفعه] بلا خلاف ولا إشكال، لكن على الوجه الآتي (انظر: ثانياً).

[فإن أتى الدفع عليه فهو هدر]. بل له قتل من يجده يجامع زوجته، بل ومملوكته وغلامه في وجه، بل له الدفع عن الأجنبيّ، ولكن في كشف اللثام هنا بعد أن جزم بأنّ له الدفع عنه بل عليه، لم يجوّز قتله لو توقّف الدفع عليه.

والمدفوع هدر للدافع فيما بينه وبين الله تعالى، وإلّا فللوليّ القصاص منه ما لم تكن له بيّنة على ذلك.

٤١/ ٦٥٩

ب ـ دفع المطّلع على العورات: [من اطّلع على] عورات [قوم] بقصد النظر إلى ما يحرم عليه منهم ولو من ملكه [فلهم زجره] قطعاً [فلو أصرّ فرموه بحصاة أو عود] أو غيرهما [فـ]اتّفق أنّه [جنى ذلك عليه كانت الجناية هدراً] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه مع توقّف الدفع عليها، بل وكذا لو تعمّدوه بذلك مع الفرض المزبور. [ولو بادره من

غير زجر ضمن].

وفي محكيّ المبسوط: «إن لم يكفِ الزجر استغاث عليه إن كان في موضع يبلغه الغوث، فإن لم يكن استحبّ أن ينشده، فإن لم ينفع فله ضربه بالسلاح أو بما يردعه» قال: «وإن أخطأ في الاطّلاع لم يكن له أن يناله بشيء فإن ناله قبل أن يفزع بشيء، فقال: ما عمدت ولا رأيت شيئاً لم يكن على الرامي شيء، ولو كان أعمى فناله بشيء ضمنه...». قلت: لا بأس بما ذكره أخيراً، بل وسابقه، لكن ما ذكره أوّلاً لا يخلو من شيء. نحو ما عن التحرير من أنّه: «لو كان إنسان عارياً في طريق لم يكن له رمي من نظر إليه، ولو زجره فلم ينزجر، ففي جواز الرمي نظر» وفي كشف اللثام: «الظاهر جواز الرمي إن كان تعرّيه عن اضطرار أو إكراه». قلت: لا يخفى عليك تحقيق الحال بعد أن كان المدار على الدفع عن العرض متدرّجاً الأسهل فالأسهل.

نعم قد يقال بأنّ الإجماع المزبور إنّما هو الضمان إذا دفع بالأصعب مع التمكّن من الدفع بالأسهل، أمّا مع الجهل بالحال واحتمل أنّ التنبيه بالأسهل يترتّب به الضرر عليه من اللصّ أو المحارب أو غيرهما، فقد يقال: إنّ مقتضى إطلاق النصّ جواز المبادرة بالأشدّ، نعم لو لم يحتمل الضرر بالتنبيه بالأسهل راعاه ثمّ تدرّج.

[ولو كان المطّلع رحماً لنساء صاحب المنزل] بحيث يجوز له النظر إليهنّ [اقتصر على زجره] إن شاء، ولا يجوز له رميه [ولو رماه والحال هذه فجنى عليه ضمن] إلّا أن يكون النظر ريبة. [ولو كان من النساء مجرّدة جاز زجره ورميه] على الوجه الذي سمعته في الأجنبيّ، وهو كذلك في العورة، أمّا البدن فمع فرض عدم الريبة ففي الحرمة نظر.

٤١/٦٦٠ـ٦٦٣

٣ ـ الدفاع عن المال: المال الذي لا يتوقّف حفظ النفس عليه لا يجب الدفاع عنه، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لو علم تلف النفس حرم عليه ذلك.

وفي المسالك: «أمّا المدافعة عن المال فإن كان مضطرّاً إليه وغلب على ظنّه السلامة وجب، وإلّا فلا». وفيه: أنّه مع الاضطرار إليه للنفس يجب عليه الدفع وإن لم يظنّ السلامة.

وفي القواعد: «وللإنسان أن يدافع عن المال كما يدافع عن نفسه وإن قلّ، ولكن لا يجب» ووافقه عليه في كشف اللثام، نعم قال: «إلّا مع الاضطرار والتضرّر بفقده ضرراً يجب دفعه عقلاً، أو كان المال لغيره أمانة في يده، وربما وجب الدفع عنه مطلقاً من باب النهي عن المنكر، ثمّ في جواز القتل أو الجرح للدفع عن المال له أو لغيره إن لم يندفع إلّا به مع القطع بأنّه لا يريد سواه من نفس أو عرض، تأمّل». قلت: ما ذكره من التأمّل كالاجتهاد في مقابلة النصوص والفتاوى، نعم لو علم القتل مع المدافعة اتّجه الحرمة. وقد يظهر من غير واحد إلحاق الظنّ به، ولا يخلو من نظر. وما ذكره من الأمانة في يده يمكن منع وجوب الدفاع عنها مع خوف الضرر، كما أنّ ما ذكره من احتمال وجوب الدفع عن المال مطلقاً لا وجه له.

٤١/٦٥٢ـ٦٥٣، ٦٥٤ـ٦٥٥

٤ ـ الدفاع عن بيضة الإسلام:

جهاد/أوّلاً ٢ (٢١/١٤ ـ ١٦)

ثانياً: شروط الدفاع وكيفيّته:

١ ـ تحقّق المدافع قصد المهاجم إليه: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [لا] يجوز للمدافع أن [يبدأه] أي المدفوع [ما لم يتحقّق قصده إليه] أو إلى عرضه أو ماله ولو بالطريق الظنّي، وإن ضمنه بعد ذلك لو بان خطاؤه.

بل الظاهر اعتبار إمكان تسلّطه عادة لو لم يدفع مع ذلك، فلو قصده من وراء حائل من نهر أو حائط أو حصن يحول عادة بينه وبين التسلّط على ما يريده كفّ عنه، كما صرّح به في كشف اللثام.

[وله دفعه ما دام مقبلاً] مراعياً الترتيب مع إمكانه، وإلّا سقط عنه. [ويتعيّن] وجوب [الكفّ] عنه [مع إدباره] معرضاً عن ظلمه.

٤١/٦٥٦

٢ ـ كيفيّة الدفاع: قال الأصحاب من غير خلاف يعرف فيه بينهم: [يجب اعتماد الأسهل (في الدفاع) فلو اندفع الخصم] بالتنبيه ولو بالتنحنح فعله، وإن لم يندفع إلّا [بالصياح اقتصر عليه إن كان في موضع يلحقه المنجد] مثلاً [وإن لم يندفع] بالصياح [عوّل على اليد، فإن لم تغنِ فبالعصا، فإن لم تكفِ فبالسلاح] إلى غير ذلك من أفراد الترقّي من الأسهل إلى الصعب ثمّ إلى الأصعب.

لكن مقتضى إطلاق النصوص عدم الترتيب المزبور، فإن لم يكن إجماعاً أمكن المناقشة فيه، بل لعلّ السيرة على خلافه. ٤١/٦٥١، ٦٦٢

ثالثاً: أحكام الدفاع:

١ ـ ثواب المدافع لو قُتل: [لو قُتل الدافع] ولو دون ماله [كان كالشهيد] في الأجر، نعم قيّده غير واحد في المال بما إذا ظنّ السلامة، وإطلاق النصوص ينافيه.

٤١/٦٥١ ـ ٦٥٢، ٥٨٨

٢ ـ ضمان الفعل المدفوع به:

أ ـ إهدار دم المدفوع وماله إذا توقّف دفعه على جرحه أو قتله: [يذهب دم المدفوع هدراً، جرحاً كان أو قتلاً] فضلاً عن ماله، إذا لم يندفع إلّا بذلك، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

[ويستوي في ذلك الحرّ والعبد] والمسلم والكافر، والليل والنهار، بمثقل أو محدّد، خلافاً لأبي حنيفة فضمّنه مع القتل بمثقل إن قتله نهاراً.

٤١/٦٥١، ٦٥٤ ـ ٦٥٥، ٦٥٩

ب ـ إهدار أسنان العاضّ الظالم إذا سقطت بانتزاع المعضوض يده وإهدار دمه إذا قتل أو جرح: [لو عضّ على يد إنسان] ظلماً [فانتزع المعضوض يده فندرت] وسقطت [أسنان العاضّ كانت هدراً] عندنا وعند جميع الفقهاء إلّا ابن أبي ليلى في محكيّ المبسوط. نعم لو كان المعضوض الظالم تخلّصاً من ظلمه اتّجه الضمان، ولو لم يكن تخلّصاً فلا ضمان.

[ولو عدل إلى تخليص نفسه بلكمه أو جرحه إن تعذّر التخلّص بالأخفّ] منهما [جاز] بلا خلاف [و] لا إشكال، بل [لو تعسّر ذلك جاز أن يبعجه بسكّين أو خنجر] وإن أدّى ذلك إلى قتله.

نعم [متى قدر على الأسهل فتخطّى إلى الأشقّ ضمن] فلو تمكّن من فكّ لحييه باليد الأُخرى مثلاً

اقتصر عليه، لكن عن التحرير أنّه استقرب جواز جذب اليد وإن سقطت الأسنان مطلقاً، ولعلّه الأقوى.

٤١/٦٦٤ ـ ٦٦٥

٣ ـ ادّعاء القاتل القتل دفاعاً لو قتله في منزله: [لو قتله في منزله فادّعى أنّه أراد نفسه أو ماله] أو عرضه ولم يمكن دفعه إلّا بذلك [فأنكر الورثة فأقام هو البيّنة أنّ الداخل كان ذا سيف مشهور مقبلاً على صاحب هذا المنزل كان ذلك علامة قاضية برجحان قول القاتل، ويسقط الضمان].

نعم في كشف اللثام: «بخلاف ما لو اقتصرت البيّنة على هجوم داره، أو مع سلاح غير مشهور» ولعلّه لأصالة عصمة دم المسلم.

٤١/٦٦٣ ـ ٦٦٤

٤ ـ تجاوز حدود الدفاع المشروع: [لو ضربه فعطّله] أو ربطه [لم] يجز له أن [يدفّف عليه] فلو تعدّى عليه حينئذٍ ضمن.

[ولو ضربه مقبلاً فقطع يده فلا ضمان على الضارب في الجرح ولا في السراية] مع توقّف الدفع عليه، بلا خلاف [و] لا إشكال، نعم [لو ولّى] معرضاً عمّا كان عليه [فضربه أُخرى فالثانية مضمونة].

[فإن اندملت] كلّ منهما [فالقصاص في الثانية] في اليد إن أراده. [ولو اندملت الأُولى وسرت الثانية ثبت القصاص في النفس] خلافاً لما عن المبسوط من إسقاطه، قال: «ولكن يجب القصاص في اليد، أو نصف دية النفس».

[ولو سرتا] معاً [فالذي يقتضيه المذهب ثبوت القصاص بعد ردّ نصف الدية] خلافاً لما سمعته من المبسوط من إسقاط القصاص في النفس وثبوته في اليد أو نصف الدية، ولكن استقرّ المذهب على خلافه.

[ولو قطع يده مقبلاً ورجله مدبراً ثمّ يده مقبلاً ثمّ سرى الجميع قال في المبسوط: عليه ثلث الدية إن تراضيا، وإن أراد الوليّ القصاص جاز بعد ردّ ثلثي الدية. أمّا لو قطع يده ثمّ رجله مقبلاً ويده الأُخرى مدبراً وسرى الجميع، فـ]عنه في المبسوط أنّه: [إن توافقا على الدية فنصف الدية، وإن طلب القصاص ردّ نصف الدية، والفرق أنّ الجرحين هنا تواليا فجريا مجرى الجرح الواحد وليس كذلك في الأُولى. و]لكن [في الفرق عندي ضعف] كما اعترف به المتأخّرون. [والأقرب أنّ الأُولى كالثانية لأنّ جناية الطرف يسقط اعتبارها مع السراية، كما لو قطع] أحد [يده] مثلاً [وآخر رجله ثمّ قطع الأوّل يده الأُخرى فمع السراية] من الجميع [هما سواء في القصاص والدية].

٤١/٦٥٦ ـ ٦٥٨

٥ ـ أحكام دفع اللصّ: [يجوز الكفّ عنه (اللصّ)] حيث يكون إرادته المال الذي لم يجب الدفع عنه. ولا فرق في ذلك بين ماله وبين كونه أمانة في يده، وإن قيل بوجوب الدفع عن الأخير من باب النهي عن المنكر، بل في الرياض: «هو حسن مع عدم التغرير بالنفس، وإلّا فلا يجب، بل لا يجوز».

٤١/٥٨٨ ـ ٥٨٩

٦ ـ دفع الدابّة الصائلة: [للإنسان دفع الدابّة الصائلة عن نفسه] وعن غيره وعن ماله [فلو] تعيّبت أو [تلفت بالدفع فلا ضمان] مع فرض توقّف

الدفع عليه، بلا خلاف أجده فيه، بل في كشف اللثام: «عندنا» مشعراً بالإجماع عليه، خصوصاً بعد أن حكى في مقابله عن أبي حنيفة الضمان مع تجويزه الإتلاف، ولا ريب في ضعفه. بل مقتضى إطلاق المصنّف وغيره ذلك أيضاً وإن تمكّن من الهرب، إلا أنّه قد يشكل.

٤١/٦٦٤، ٤٣/١٣٠ ـ ١٣١

٧ ـ ضمان ما يجنيه كلّ من الزحفين العاديين على الآخر: [الزحفان] أو الراجلان أو الفارسان [العاديان يضمن كلّ منهما ما يجنيه على الآخر] بعد فرض عدوان كلّ منهما بقصد كلّ منهما قتل الآخر أو أخذ ماله أو النيل من عرضه أو نحو ذلك.

[ولو كفّ أحدهما فصال الآخر] كان عادياً [فقصد الكافّ الدفع لم يكن عليه ضمان إذا اقتصر على ما يحصل به الدفع والآخر يضمن].

٤١/٦٦٦

٨ ـ ادّعاء كلٍّ من المتجارحين قصد الدفع عن نفسه: [لو تجارح اثنان وادّعى كلّ منهما أنّه قصد الدفع عن نفسه حلف المنكر وضمن الجارح] وإن حلفا معاً ضمن كلّ منهما جنايته.

٤١/٦٦٦

دفلى

ـ أكل الدفلى:

أطعمة وأشربة/خامساً ٥ (٣٦/٣٧٠ ـ ٣٧١)

دفن

ـ تعريف الدفن: الدفن لغةً وعرفاً وشرعاً: [مواراته (الميّت) في الأرض] بأن يحفر له حفيرة فيدفن فيها.

٤/٢٩٠

أوّلاً: حكم الدفن ومن يتولاه:

١ ـ الدفن مع القدرة: الدفن فرضٌ، إجماعاً منّا، بل من المسلمين إن لم يكن ضروريّاً، كما حكاه جماعة منهم الفاضلان.

٤/٢٨٩ ـ ٢٩٠

أ ـ حكم دفن الشهيد وحكم دفن الحربي وغيره من الكفّار:

جهاد/رابعاً ٩ ف (٢١/١٣٢ ـ ١٣٤)

ب ـ حكم دفن البغاة:

بغاة/٦ (٢١/٣٣٨)

جـ ـ حكم دفن المرجوم:

زنا/ثالثاً ٥ جـ/٦ (٤١/٣٥٧ ـ ٣٥٨)

٢ ـ أولويّة وليّ الميّت بدفنه:

ميّت/ثانياً ٤أ (٤/٣١)

٣ ـ أولويّة الزوج بدفن زوجته:

ميّت/ثانياً ٤ د (٤/٤٧ ـ ٤٨)

٤ ـ مؤنة دفن الميّت:

تكفين/رابعاً (٤/٢٥٣ ـ ٢٦٣)

ثانياً: زمان الدفن ومكانه:

١ ـ تعجيل دفن الميّت:

ميّت/ثانياً ٢ (٤/٢٣ ـ ٢٧)

٢ ـ حكم الدفن عند الشكّ في الموت:

ميّت/ثانياً ٢ (٤/٢٤ ـ ٢٥)

٣ ـ نقل الميّت من بلد مات فيه إلى آخر: [يكره أن يُنقل (الميّت) من بلد] مات فيه [إلى الآخر] بلا

خلاف أجده فيه، بل في المعتبر والتذكرة والذكرى وجامع المقاصد وعن نهاية الإحكام وغيرها الإجماع عليه [إلّا إلى أحد المشاهد المشرّفة] فلا يكره بل يستحبّ، بلا خلاف فيه أيضاً، بل في المعتبر: أنّه مذهب علمائنا خاصّة، وفيه أيضاً والتذكرة والذكرى وجامع المقاصد وعن غيرها: أنّ عليه عمل الإماميّة من زمن الأئمّة عليهم السلام إلى الآن من غير تناكر، قال في الذكرى: فكان إجماعاً. قلت: بل أقوى منه بمراتب.

وذكر الشهيد وتبعه عليه بعض من تأخّر عنه إلحاق نحو المقبرة التي فيها قوم صالحون بمشاهد الأئمّة عليهم السلام في رجحان النقل إليها، وكذا الشيخ في المبسوط. نعم قد يستثنى من الرجحان المذكور الشهيد، ونصّ عليه في الذكرى، بل في الدروس أنّه المشهور.

إنّما الإشكال في بعض أفراد النقل، منها ما هو مستعمل في مثل زماننا من الأمكنة البعيدة جدّاً بحيث لا يجيء الميّت إلّا متغيّراً كمال التغيير حتى يكاد لا يستطيع أن يقرب إليه أحد، وربما تقطّعت أوصاله وجرى قيحه ونحو ذلك، ولم أعثر على من نصّ على جواز حمله، إلّا أنّه كان يفتي به الأُستاذ المعتبر الشيخ جعفر ـ تغمّده الله برحمته ـ حتى ترقّى إلى أنّه قال: «إنّه لو توقّف نقله على تقطيعه إرباً إرباً جاز». وعن الفاضل الميسي أنّه صرّح بعدم الفرق بين القرب إليها والبعد.

وفي هذا النوع من النقل إشكال، ولا ريب أنّ الاحتياط يقضي بتركه.

٤/٣٤٣ ـ ٣٥١

٤ ـ نقل الميّت إلى مكان آخر بعد دفنه: [لا] يجوز [نقل الموتى بعد دفنهم] إلى غير المشاهد المشرّفة إجماعاً، كما في المسالك والرياض، ولعلّه كذلك، ولم نعثر على مخالف عدا ما عساه يظهر من الوسيلة، حيث قال: «يكره تحويله من قبر إلى آخر» ولا أحد حكي عنه سوى ابن الجنيد حيث إنّه أطلق نفي البأس عن التحويل لصلاح يراد بالميّت.

بل وإلى المشاهد المشرّفة على المشهور، كما في الروض والحدائق، وعن المسالك والكفاية، بل لعلّها محصّلة إذ هو خيرة السرائر والنافع والتذكرة والقواعد والمنتهى والمختلف والذكرى والبيان وكشف اللثام، وعن الغريّة ونهاية الإحكام والإصباح وظاهر المسالك، بل في السرائر أنّه: «بدعة في شريعة الإسلام».

خلافاً لظاهر الروض والمدارك والمحكيّ عن أبي العبّاس في الموجز والمحقّق الثاني في الجعفريّة والشهيد الثاني في الروض، وفي جامع المقاصد: أنّ الجواز لا يخلو من قوّة، كما عن فوائد الشرائع وحاشية الإرشاد وشرح الجعفريّة، إلّا أنّه قيّد فيه كالروض قوّة الجواز بأن لا يبلغ الميّت حالة يلزم من نقله هتكه ومثلته بأن يصير متقطّعاً ونحوه، وفي المبسوط وعن النهاية ومختصر المصباح ورود رخصة بالجواز سمعناها مذاكرة، إلّا أنّه قال في الأوّل: الأفضل العدم، كما أنّه في الثاني: والأصل ما قدّمناه، والثالث: الأحوط العدم، ولعلّه يستفاد منه في غير النهاية الجواز، وفي الجامع: «يحرم نبشه بعد الدفن، ورويت رخصة في جواز نقله إلى بعض المشاهد سمعت مذاكرة» وفي المصباح: وإذا

دفن فلا ينبغي نقله، وقد رويت رواية بجواز نقله إلى بعض المشاهد، والأوّل أفضل.

والأقوى الجواز مع قطع النظر عن النبش، فيكون كما لو لم يدفن، فيقيّد عندنا حينئذٍ بما لم يكن فيه هتك لحرمته من خروج رائحة ونحوها، كما أنّ الأقوى العدم مع النظر إليه.

٤/٣٦٠ ـ ٣٦٤

٥ ـ دفن الكافر في مقابر المسلمين: يحرم دفن غير المسلمين في مقابر المسلمين حرمة مجمعاً عليها في التذكرة والذكرى وجامع المقاصد والروض وعن نهاية الإحكام، بل قال الشهيد: «إنّه لو دُفن نُبش إن كان في الوقف... ولو كان في غيره أمكن».

ويستثنى من ذلك الذمّية الحامل من مسلم، فإنّها تدفن في مقابرهم، بلا خلاف أجده، بل عن الخلاف الإجماع، وفي التذكرة: قاله علماؤنا.

٤/٢٩٧ ـ ٢٩٨

٦ ـ حكم الدفن في المسجد:

مسجد/رابعاً ١٣ (١٤/ ١٠٠ ـ ١٠٣)

٧ ـ إجبار المستعير على إخراج الميّت من الأرض المعارة للدفن:

عارية/رابعاً ٣ (٢٧/ ١٧٨ ـ ١٧٩)

ثالثاً: ما يتحقّق به الدفن شرعاً:

١ ـ مواراة الميّت في الأرض: يدفن الميّت بـ [مواراته في الأرض] بأن يحفر له حفيرة فيدفن فيها. لكن نصّ جماعة على كون الحفيرة تحرسه من السباع وتكتم رائحته عن الناس، بل في المدارك: «قد قطع الأصحاب وغيرهم بأنّ الواجب وضعه في حفيرة تستر عن الإنس ريحه وعن السباع بدنه بحيث يعسر نبشها غالباً» وفي الذكرى وتبعه عليه غيره قال: «الوصفان في الغالب متلازمان، ولو قُدّر وجود أحدهما وجب مراعاة الآخر...». وللنظر والتأمّل فيه مجال فلذا كان الاجتزاء بمسمّى الدفن مع الأمن من ذينك الأمرين من غير الحفيرة، لا يخلو من قوّة، إلا أنّ الأحوط الأوّل. نعم لا يجتزأ بما لا يصدق معه مسمّى الدفن وإن حصل الفرضان السابقان، فلا يجزي البناء عليه ولا وضعه في تابوت من صخر أو غيره مغطّى أو مكشوف ولا غير ذلك، لكن [مع القدرة] على المواراة في الأرض، كما صرّح به غير واحد من الأصحاب، بل في المدارك: «ظاهرهم تعيّن الحفيرة» مشعراً بدعوى الإجماع عليه. نعم لو تعذّر الحفر لصلابة الأرض أو كثرة الثلج ونحو ذلك أجزأ، بل وجب مواراته بنحو ذلك مراعياً للوصفين بحسب الإمكان بناءً على اعتبارهما. وهل يعتبر الأقرب فالأقرب إلى مسمّى الدفن؟ وجهان.

كلّ ذا إن لم يمكن نقله إلى ما يمكن حفره، أمّا إذا أمكن وجب، كما في الذكرى، وتبعه عليه غيره، ونحوه الانتظار به إلى وقت الإمكان، إلا أنّه لم أقف على نصّ هنا من أخبار الباب وكلام الأصحاب على تحديد عدم الإمكان ـ فهل هو مخافة تغيّره وظهور رائحته، أو حصول العسر والمشقّة ونحوهما بنقله، أو غير ذلك؟ وكذا الكلام بالنسبة إلى فقد سائر الواجبات من الكافور والغسل والكفن ونحوها ـ عدا ما في كشف اللثام حيث قال: «ولو تعذّر الحفر وأمكن النقل إلى ما يمكن حفره قبل أن يحدث بالميّت شيء وجب».

وربما يظهر من كلمات الأصحاب كون تقديم الدفن على سائر الواجبات عند خوف الفساد وهتك الحرمة من المسلّمات.

وقد يقال: إنّ الذي يقتضيه النظر مراعاة هذه التكاليف وعدم سقوطها إلا بما يسقط غيرها من الضرر والعسر والحرج ونحوها.

والظاهر تقديم البناء والتابوت ونحوهما على التثقيل والإلقاء في البحر مع إمكانه، ويحتمل عدمه.

٤/٢٩٠ ـ ٢٩٢

٢ ـ الدفن في تابوت: يجوز دفن الميّت بالتابوت في الأرض، لكنّه مكروه إجماعاً، كما عن الشيخ.

٤/٢٩١

٣ ـ دفن ميّتين في قبر واحد: يكره [دفن ميّتين] ابتداءً [في قبر واحد] بلا خلاف أجده بين من تعرّض له من ابن حمزة والفاضلين والشهيد وغيرهم، عدا ابن سعيد في الجامع فنهى.

هذا إذا كان ابتداءً، وأمّا لو أُريد حفر قبر فيه ميّت مع العلم ليدفن فيه ميّت آخر ففي المبسوط وعن النهاية كراهيّته، كما هو قضيّة إطلاق العبارة والقواعد، مع أنّه صرّح فيه أيضاً بما يقتضي حرمة ذلك، كما اختاره جماعة، بل في الذكرى: أنّ عليه إجماع المسلمين. قلت: ولعلّه كذلك، والأقوى الكراهة مطلقاً. ولا فرق بين الأزجّ ـ أي البيت الذي يبنى طولاً ـ وغيره.

هذا كلّه مع الاختيار، أمّا مع الضرورة فلا ريب في ارتفاع الكراهة، وفي المعتبر والتذكرة ونهاية الإحكام تقديم الأفضل، وأنّه ينبغي جعل حاجز بين كلّ اثنين، وعن المهذّب جعل الخنثى خلف الرجل وأمام المرأة وجعل ترابٍ حاجزاً بينهما.

٤/٣٤١ ـ ٣٤٣

٤ ـ دفن من مات في سفن البحر: [راكب] سفن [البحر] أو الأنهار العظيمة ونحوها إذا مات يفعل به ما يفعل بغيره من التغسيل والتكفين والتحنيط والصلاة عليه ونحو ذلك، و[يلقى فيه] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً، لكن يخيّر بين إلقائه [إمّا مثقلاً] بحجر أو حديد ونحوهما ممّا يمنع ظهوره على وجه الماء [أو مستوراً في وعاء] ثقيل يرسب في الماء [كالخابية ونحوها] لا صندوقاً وشبهه ممّا يظهر على وجه الماء، على المشهور بين الأصحاب على ما حكاه بعض، بل نسبه آخر إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه، ولعلّه كذلك، وإن اقتصر في المقنعة والمبسوط والوسيلة والسرائر كما عن الفقيه والنهاية على الأوّل، وفي الخلاف ومال إليه في المدارك وكذا كشف اللثام والرياض على الثاني، لكن يبعد من الأوّلين إرادة التخصيص بذلك ـ أي التثقيل ـ كما أنّه يبعد على مثل الشيخ في الخلاف عدم الاكتفاء بالتثقيل مع فتواه به مقتصراً عليه في غيره، والتخيير بين الأمرين هو الأقوى، بل قد يقوى في النظر عدم الانحصار بهما، فيجتزأ بكل ما يفيد الميّت رسوباً في الماء، حتى لو فرض عدم احتياجه إلى ذلك لم يجب، نعم ينبغي أن يراعى ما لا هتك فيه لحرمته.

وهل يجب الاستقبال به حال الرمي كما عن ابن الجنيد، واختاره جماعة، أو لا يجب واختاره في

الحدائق وغيرها؟ ولعلّه الأقوى، وإن كان الأحوط الأوّل.

ولا يخفى أنّ الكلام في الوعاء وآلة التثقيل بالنسبة إلى خروجهما من أصل التركة أو الثلث، كالكلام في غيرهما من مؤن التجهيز.

ثمّ من المعلوم أنّ ذلك كلّه إنّما هو [مع تعذّر الوصول إلى البرّ] أو تعسّره، بلا خلاف أجده، ولا حكاه أحد عن أحد سوى ما في المدارك من أنّ ظاهر المفيد في المقنعة والمصنّف في المعتبر جواز ذلك ابتداءً وإن لم يتعذّر البرّ. وفيه أنّه لا ظهور فيهما بذلك سيّما الأوّل.

نعم قد يشكل الحال بالنسبة إلى وجوب الصبر مع رجاء التمكّن من الأرض في زمان قصير أو قبل فساد الميّت، وتردّد فيه في جامع المقاصد، لكن ظاهر الذكرى وغيرها عدم التربّص به، ولعلّ الأقوى الوجوب، أمّا لو علم بالتمكّن وجب قطعاً.

٤/٢٩٢ ـ ٢٩٦

رابعاً: إدخال الميّت ووضعه في قبره:

١ ـ وضع الميّت عند القبر ممّا يلي الرجلين والمرأة ممّا يلي القبلة:

جنازة/ثالثاً ٣ جـ (٤/٢٨١ ـ ٢٨٢)

٢ ـ نقل الميّت إلى قبره في ثلاث دفعات: يستحبّ [أن ينقله] أي الميّت، رجلاً كان أو امرأة، وتخصيص بعضهم هذا الحكم به دونها في غير محلّه [في ثلاث دفعات] بإدخال النقل الأوّل السابق على وضعه قريب القبر فيها. والموجود في بعض الأخبار وضعه دون القبر هنيهة ثمّ دفنه، وعن ابن الجنيد الفتوى بمضمونها، كظاهر المصنّف في المعتبر، واعتمده في المدارك، ولا يخفى ما في الجميع.

٤/٢٨٢ ـ ٢٨٣

٣ ـ إرسال الميّت سابقاً برأسه وإرسال المرأة عرضاً: يستحبّ [أن يرسله (الميّت) إلى القبر سابقاً برأسه] إن كان رجلاً، بلا خلاف أجده، بل في الغنية والخلاف وعن ظاهر التذكرة الإجماع عليه، كما عن شرح الجمل للقاضي نفي الخلاف عنه. [و] أمّا [المرأة] فتُرسل [عرضاً] بلا خلاف أجده فيه أيضاً، بل في صريح الغنية والخلاف وعن ظاهر التذكرة الإجماع عليه أيضاً، ولا وجه للتوقّف في ذلك، كما وقع لبعض متأخّري المتأخّرين.

والظاهر من الأخبار الآمرة بالسلّ من قِبل الرجلين إرادة أن لا يُنكس برأسه في القبر، وينبغي أن يكون ذلك برفق.

٤/٢٨٣ ـ ٢٨٤

٤ ـ آداب النزول إلى القبر ومن ينزل: يستحبّ عند الأصحاب كما في المعتبر والمدارك [أن ينزل من يتناوله حافياً، ويكشف رأسه، ويحلّ أزراره] واعتبر الأصحاب نزع الخفّ إلا مع الضرورة أو التقيّة، خلافاً للمحكيّ عن ابن الجنيد فأطلق نفي البأس عن الخفّ، والأوّل أولى، وذكر الأصحاب أنّ نزع القلنسوة والنعل مستحبّ.

[ويكره أن يتولّى ذلك] أي الإنزال في القبر [الأقارب] في الرجل، كما في المبسوط والوسيلة والمعتبر والتذكرة والمنتهى وغيرها، ولعلّه يرجع إليه من عبّر عن ذلك باستحباب كون النازل أجنبيّاً، كما

في القواعد وغيرها ومن هنا نسب بعضهم الكراهة إلى الأصحاب. واستثنى ابن سعيد الولد، ويظهر من المنتهى الميل إليه، لكن حمله غير واحد من الأصحاب على خفّة الكراهة بالنسبة إليه، وهو حسن لو وجد المعارض، ولم نقف عليه.

وأطلق بعض الأصحاب كالمبسوط والمنتهى وغيرهما استحباب نزول الوليّ القبر أو من يأمره، بل نصّ بعضهم في خصوص ذلك على الرجل، بل قد يظهر من المنتهى دعوى الإجماع عليه. هذا، مع نصّهم هنا على الكراهة، وهو كالمتدافع ولعلّه لذا مال إلى القول بعدم الكراهة في البحار، والوقوف مع الأصحاب لعلّه الأقرب إلى الصواب.

وينبغي استثناء المرأة من هذا الحكم ولذا قال المصنّف: [إلا في المرأة] فيتولّى ذلك فيها الزوج أو الأرحام، بل في المنتهى الإجماع عليه، كالتذكرة على أولويّة الأرحام. والظاهر ترتّب الأولياء هنا الأقرب فالأقرب، كما أنّ الظاهر تقديم الزوج عليهم، نعم الجميع أولى من النساء هنا وإن كنّ أرحاماً، خلافاً لأحمد فجعل النساء أولى، وهو ضعيف. نعم إن لم يكن زوج ولا رحم من الرجال فالنساء، فإن تعذّرن فالأجانب الصلحاء، وإن كانوا شيوخاً فهم أولى، قاله الفاضل في التذكرة وتبعه عليه غيره.

بقي شيء: وهو أنّه قال في كشف اللثام بعد تمام الكلام: «ثمّ إنّه هل يتعيّن الزوج أو الرحم؟ ظاهر العبارة والتذكرة والنهاية وصريح المعتبر والذكرى الاستحباب، وظاهر جمل العلم والعمل والنهاية والمبسوط والمنتهى الوجوب». قلت: لا ينبغي الإشكال في جواز تولّي النساء لذلك، نعم قد يشكل الحال بالنسبة للأجانب، ولا ريب أنّ الأحوط تركه، وإن كان في تحريمه نظر وتأمّل، بل منع.

٤/٢٨٤ ـ ٢٨٩

٥ ـ الدعاء بالمأثور عند إنزال الميّت القبر: [يستحبّ أن يدعو] بالمأثور [عند إنزاله القبر] باتّفاق العلماء، كما في المعتبر.

٤/٢٨٩

٦ ـ إضجاع الميّت على جانبه الأيمن مستقبل القبلة: من الفرض [أن يضجعه على جانبه الأيمن مستقبل القبلة] كما نصّ عليه جماعة من الأصحاب، بل لا أعرف فيه خلافاً محقّقاً بين المتقدّمين والمتأخّرين عدا ابن حمزة في وسيلته حيث عدّه من المستحبّات، كما أنّه لعلّه الظاهر من حصر الشيخ في جمله الواجب في واحد وهو دفنه، ومال إليه بعض متأخّري المتأخّرين، وربما ظهر من ابن سعيد في الجامع الوفاق في الثاني والنزاع في الأوّل، حيث قال: «الواجب دفنه مستقبل القبلة، والسنّة أن تكون رجلاه شرقيّاً ورأسه غربيّاً على جانبه الأيمن». ولا ريب أنّ الأقوى الأوّل للإجماع المحكيّ في ظاهر الغنية، بل صريحها المعتضد بنفي الخلاف فيه عن شرح الجمل للقاضي، وبما في المعتبر والذكرى وجامع المقاصد وغيرها من أنّ: «عليه عمل الصحابة والتابعين» كالتذكرة إلا أنّه أبدل الصحابة بالأصحاب، والمسألة لا تخلو من شوب الإشكال خصوصاً بالنسبة إلى وجوب الحكم الأوّل.

كما أنّه يشكل بعد القول بالوجوب تعدية ذلك إلى

الأجزاء المفرّقة غير الرأس بحيث يراعى فيها حال الاتّصال، نعم قد يقوى وجوب الاستقبال بالرأس، وكذا الجسد المبان منه الرأس، بل لو لم يبقَ إلّا الصدر فإنّه يجب الاستقبال بالجميع، كما هو واضح، وكذا يجب جمع الأجزاء مع التمكّن بحيث يلتئم منه شخص مستقبَل به.

٤/٢٩٦ ـ ٢٩٧

٧ ـ كيفيّة وضع الذمّيّة الحامل من مسلم: استثنى المصنّف من حكم إضجاع الميّت على جانبه الأيمن مستقبل القبلة، فقال: [إلّا أن يكون امرأة غير مسلمة] ذمّية كانت أو لا [حاملاً من مسلم] ولو بزناء ونحوه، سبق إسلامه على الحمل أو تأخّر كأن أسلم عليها وهي حامل [فيستدبر بها القبلة] بلا خلاف نعرفه فيه، بل هو بعض معقد إجماع الخلاف، وفي المنتهى: «قاله علماؤنا» وفي التذكرة: «يستدبرها القبلة على جانبها الأيسر... وهو وفاق» وظاهرهم الوجوب. إلّا أنّه أطلق كثير منهم الاستدبار من غير تقييد بكونه على الجانب الأيسر، ولعلّ التقييد به أولى.

٤/٢٩٧ ـ ٢٩٩

وظاهر المصنّف والعلّامة كما عن المفيد عدم اعتبار موت الولد بعد ولوج الروح، خلافاً للمحكيّ عن ظاهر الشيخ وابن إدريس، ولعلّ الأقوى الأوّل. نعم قد يظهر من فحوى جملة من عبائر الأصحاب عدم الاكتفاء بمطلق الحمل ولو قبل تماميّته، وهو كذلك على الظاهر.

وهل الحمل من زناء المسلم كذلك أو لا؟ الأقوى الثاني، بل لعلّه المتبادر من إطلاق المصنّف والعلّامة وغيرهما، كمعقد إجماع الخلاف والتذكرة، فلا يتحقّق حينئذٍ خلاف. نعم الأقوى إلحاق وطء الشبهة بالحلال.

وكذا ظاهر المصنّف ومعقد إجماع الخلاف عدم الفرق بين الذمّيّة وغيرها، وإن كان المحكيّ عن ظاهر الأكثر الأُولى، ولعلّ الأوّل أقوى.

٤/٢٩٨ ـ ٢٩٩

٨ ـ حلّ عُقد الأكفان: يستحبّ أن [تُحلّ عقد الأكفان] إذا وضع في القبر [من قِبل رأسه ورجليه] وغيرهما إن كانت للأخبار وإجماعي الغنية والمعتبر.

٤/٣٠٣ ـ ٣٠٤

٩ ـ وضع شيء من تربة الحسين عليه السلام مع الميّت: يستحبّ أن [يجعل معه (الميّت) شيء من تربة الحسين عليه السلام] على ما ذكره الأصحاب من غير خلاف يعرف فيه. وظاهر العبارة، كالمبسوط والقواعد والمنتهى، بل عن أكثر العبارات الاكتفاء بمطلق استصحابها، سواء كانت تحت خدّه أو تلقاء وجهه في اللحد أو غير ذلك، كما عن المختلف التصريح به وتبعه عليه غيره، وعن المفيد واختاره جماعة جعلها تحت خدّه، ولم نقف له على مأخذ، كالمحكيّ في المعتبر من الوضع في الأكفان، وعن الشيخ الوضع مقابل الوجه، ولعلّه يرجع إليه ما عن الاقتصاد: تجعل في وجهه، ولعلّه أولى، وإن كان الاكتفاء بالجميع لا يخلو من قوّة.

٤/٣٠٤ ـ ٣٠٥

١٠ ـ تلقين الميّت بعد وضعه في لحده والدعاء له بعد التلقين: يستحبّ أن [يلقّنه (الميّت)] بعد

وضعه في لحده قبل تشريج اللبن، بلا خلاف أعرفه فيه، بل في الغنية الإجماع عليه. والأخبار وإن اختلفت في الجملة بالنسبة إلى كيفيّة التلقين، لكن لا بأس في العمل بالجميع.

ثمّ إنّ هذا التلقين هو التلقين الثاني، وعن بعضهم جعله ثالثاً بدعوى استحباب التلقين عند التكفين، ولم نقف له على مستند.

[و] يستحبّ أن [يدعو له] بعد التلقين.

ويستفاد من ملاحظة الأخبار استحباب الدعاء للميّت في أكثر أحواله كإنزاله، ووضعه في لحده، وتشريجه اللبن، والخروج منه، وتسوية التراب عليه، ونحو ذلك.

٤/٣٠٥ ـ ٣٠٨

١١ ـ الخروج من القبر والدخول إليه من أسفل القبر: يستحبّ أن [يخرج من قِبل رجل القبر] وقضيّة إطلاق الأخبار كعبارات أكثر الأصحاب عدم الفرق في ذلك بين الرجل والمرأة، كما صرّح به بعضهم، فما عن ابن الجنيد من الموافقة في الرجل ومن عند الرأس في المرأة، ضعيف جدّاً، كما أنّ قضيّة ما اشتمل منها على أنّ باب القبر من قبل الرجلين استحبابُ الدخول منها أيضاً، كما عن المنتهى.

٤/٣٠٩ ـ ٣١٠

١٢ ـ إهالة الحاضرين التراب بظهور الأكفّ وقول المأثور والدعاء للميّت: يستحبّ أن [يهيل] ويصبّ [الحاضرون] غير أُولي الرحم [التراب بظهور الأكفّ] وفي المعتبر نسبة المذكور مقيّداً بما يأتي من الاسترجاع إلى الشيخين وابن بابويه وأنّ عليه فتوى الأصحاب، فهو مشعر بالإجماع، كالمدارك أيضاً [قائلين: إنّا للّه وإنّا إليه راجعون] المنسوب في الذكرى إلى الأصحاب أيضاً.

وظاهر خبر عمر بن أُذينة أو صريحه خلاف الحكم الأوّل، قال: «رأيت أبا عبدالله عليه السلام يطرح التراب على الميّت فيمسكه ساعة في يده ثمّ يطرحه ولا يزيد على ثلاثة أكفّ، قال: فسألته عن ذلك فقال: يا عمر كنت أقول: إيماناً بك وتصديقاً ببعثك، هذا ما وعدنا الله ورسوله وصدق الله ورسوله اللّهمّ زدنا إيماناً وتسليماً» اللّهمّ إلا أن يدّعى أنّ هذه كيفيّة أُخرى غير الإهالة، فيمكن دعوى التخيير بين الكيفيّتين.

ويستحبّ أيضاً الدعاء زيادةً على الاسترجاع، وعن الهداية والفقيه والاقتصاد والسرائر والإصباح تثليث الحثيات، ولا بأس به.

٤/٣١٠ ـ ٣١٢

خامساً: صفة القبر:

١ ـ حفر القبر قدر قامة: يستحبّ [أن يحفر القبر قدر قامة أو إلى الترقوة] عند علمائنا أجمع، كما في التذكرة وجامع المقاصد، وقطع به الأصحاب في كشف اللثام، ومذهبهم في المدارك.

والظاهر أنّه لا فرق فيما ذكرنا بين الرجل والمرأة، وفي المنتهى نفي الخلاف عنه، كما أنّ الظاهر إرادة مستوي الخلقة من القامة والترقوة، واحتمال الاجتزاء بأقلّ ما يصدق عليه أحدهما ضعيف.

٤/٢٩٩ ـ ٣٠١

٢ ـ اللحد: يستحبّ أن [يجعل له (الميّت) لحد] فإنّه أفضل من الشقّ مع صلابة الأرض، بلا خلاف معتبر

أجده، بل في الخلاف والغنية الإجماع عليه، وفي التذكرة والمنتهى: «ذهب إليه علماؤنا» وفي الذكرى وجامع المقاصد والروض: «عندنا» وفي الحدائق: «عليه اتّفاق ظاهر كلام الأصحاب» وقيّد في معقد إجماع الخلاف استحباب اللحد بالصلبة.

بل نصّ جماعة منهم الفاضل والشهيد على استحباب الشقّ في الرخوة، لكن قال المصنّف في المعتبر: إنّه يعمل له في الأرض الرخوة شبه اللحد من بناء، وهو لا يخلو من تأمّل.

والمراد باللحد: أنّه إذا انتهى إلى أرض القبر حفر في جانبه مكاناً يوضع فيه الميّت، والشقّ: أن يحفر في قعره شبه النهر يوضع فيه الميّت ثمّ يسقّف عليه.

وليكن اللحد [ممّا يلي القبلة] كما نصّ عليه جماعة، بل ربما يظهر من بعضهم خصوصاً الفاضل في التذكرة دخوله في معقد إجماعه، وفي جامع المقاصد وعن الروض: أنّه قاله الأصحاب.

وكذا ينبغي أن يكون اللحد واسعاً بقدر ما يمكن فيه الجلوس للرجل، كاستحباب أن يكون ذراعين پوشبراً.

٤/٣٠١ـ٣٠٣

٣ ـ تشريج اللحد باللبن: يستحبّ أن [يشرج اللبن] عليه أي ينضد به لحده، ولا نعلم في استحبابه خلافاً، كما اعترف به في المنتهى، وفي الغنية والمدارك والمفاتيح الإجماع عليه، وفي المعتبر مذهب فقهائنا.

ويستفاد من خبر إسحاق بن عمّار استحباب الترتيب الذي في العبارة، وكذا تسويته بالطين.

وفي المنتهى وعن غيره: «أنّه يقوم مقام اللبن مساويه في المنع من تعدّي التراب، كالحجر والقصب والخشب» ولا بأس به، كما أنّه لا بأس فيما ذكره فيه أنّ اللبن أولى من غيره، وفيما حكي عن الراوندي: «عمل العارفين من الطائفة على ابتداء التشريج من الرأس».

٤/٣٠٨ـ٣٠٩

٤ ـ فرش القبر بالساج: [يكره فرش القبر بالساج إلا لضرورة] كنداوة الأرض ونحوها، بلا خلاف أجده، بل في الذكرى ومجمع البرهان وعن جامع المقاصد وروض الجنان نسبته إلى الأصحاب مشعرين بدعوى الإجماع، ولا كراهة في تطبيق اللحد به، كما صرّح به بعضهم. وظاهر العبارة كغيرها أنّه لا يكفي في رفع الكراهة حصول المصلحة، بل لابدّ من دفع المفسدة، وفيه نظر.

ثمّ إنّ الظاهر تعدية الحكم من الساج إلى ما شابهه، كما صرّح به غير واحد منهم، بل وكذا الفرش والمخدّة ونحوهما، وفي الذكرى وجامع المقاصد أنّ تركه أولى لأنّه اتلاف مال، وقد يخدش بخبر الكافي عن الصادق عليه السلام قال: «ألقى شقران مولى رسول الله صلى الله عليه وآله في قبره قطيفة» وثبوت الكراهة أو ثبوت الندب ببعض الأخبار لا يخلو من تأمّل، لكن لا يبعد رجحان الوضع على الأرض وإن كان لا كراهة في وضعها حيث يسوغ، كما عن ابن الجنيد نفي البأس عن الوطاء في القبر وإطباق اللحد بالساج.

٤/٣٢٢ـ٣٣٤

٥ ـ رفع القبر قدر أربع أصابع: يستحبّ أن [يرفع القبر] عن الأرض، وأكثر الأخبار مقيّدة [بمقدار أربع أصابع] كعبارات الأصحاب ومعاقد

الاجماعات، فالقول حينئذٍ باستحباب مطلق الرفع وجعل المقدار مستحبّاً في مستحبّ كما عساه يظهر من كشف اللثام، لا يخلو من نظر.

وقضيّة إطلاق المتن ـ كغيره من عبارات بعض الأصحاب، بل عن أكثرهم بل هو معقد إجماع المعتبر والمدارك ـ التخيير بين كون الأصابع مضمومة أو مفرجة كما نصّ عليه في المنتهى والذكرى، ولعلّه الأقوى في النظر لو كان فيه مخالف لاحتمال عدمه، وإن اقتصر المفيد وابنا إدريس وحمزة، كما عن سلّار والشيخ في الاقتصاد والحلبيّين على المفرجات، كظاهر التذكرة ونهاية الإحكام، كما عن ابن أبي عقيل الاقتصار على المضمومة، لكنّه محتمل لإرادتهم بيان الأعلى والأقلّ ولذا نصّ الأوّلان على عدم الزيادة على ذلك، كما عن الاقتصاد والكافي، ولعلّ المراد الكراهة، كما في المنتهى وعن التذكرة والنهاية ناسباً له في الأوّل إلى فتوى العلماء، وخيّر ابن زهرة في المستحبّ بين الأربع مفرجات والشبر، كما عن القاضي، بل عن جامع المقاصد التخيير بينه وبينها مضمومة أو مفرجة، والأحوط ما ذكرنا إن لم يكن أقوى وأولى.

٣١٢/٤ ـ ٣١٤

٦ ـ تربيع القبر: يستحبّ أن [يربّع (القبر)] للإجماع المحكيّ في الغنية والمعتبر والمدارك وغيرها، والمراد بالتربيع هنا ـ خلاف التدوير والتسديس ـ ما كانت له أربع زوايا قائمة لا المربّع المتساوي الأضلاع، وعن بعضهم أنّ المراد بالتربيع خلاف التسنيم، وربما استظهر ذلك من التذكرة، ولا ريب في بُعده.

٣١٤/٤ ـ ٣١٥

٧ ـ حكم تسطيح القبر وتسنيمه: يستحبّ تسطيح القبر، وفي صريح الخلاف والتذكرة وجامع المقاصد كظاهر غيرها الإجماع عليه.

بل الظاهر كراهة التسنيم لما في التذكرة من الإجماع عليه، كالغنية: «لا يسنّم» بل ربما كان حراماً في بعض الوجوه لكونه بدعة، كما عن جماعة التصريح به، لكن قال في المنتهى: «التسطيح أفضل من التسنيم، وعليه علماؤنا» وظاهره المنافاة للكراهة، بل وللإباحة أيضاً.

٣١٥/٤ ـ ٣١٦

٨ ـ تجصيص القبور: يكره [تجصيص القبور] للإجماع المحكيّ في صريح المبسوط والتذكرة، وعن نهاية الإحكام والمفاتيح، وظاهر المنتهى عليه.

وقضيّة الأخبار عدم الفرق بين التجصيص ابتداءً أو بعد الاندراس، إلا أنّه حكي عن جماعة منهم المصنّف والشهيد والمحقّق الثاني عن الشيخ ذلك، فكرّه الثاني دون الأوّل، ومال إليه جماعة. قلت: الذي رأيته في المبسوط كالمحكيّ عنه في النهاية والمصباح ومختصره أنّه لا بأس بالتطيين ابتداءً، بعد إطلاقه كراهة التجصيص، ولعلّهم فهموا الاتّحاد بين التطيين والتجصيص، كما عن التذكرة والمنتهى، ولا ريب في بُعده بالنسبة إلى عبارات الشيخ. وكيف كان، فلا إشكال في كراهة التجصيص بقسميه.

وقال في المدارك تبعاً لغيره بعد أن ذكر كراهة التجصيص: «ينبغي أن يستثنى من ذلك قبور الأنبياء والأئمّة عليهم السلام.»

ثمّ إنّه لا فرق فيما ذكرنا من الكراهة بين كون القبور

في الأرض المباحة والمملوكة، وإن كان ربما استظهر من معقد إجماع المبسوط تخصيصها بالأوّل، كما عن المنتهى فيه أو فيما يشبهه مع زيادة الوصف بالمسبلة، إلا أنّ الأقوى خلافهما إن كان كذلك.

٤/٣٣٤ ـ ٣٣٦،

وانظر أيضاً: قبر/٢ (٤/٣٣٦ ـ ٣٤١)

سادساً: ما يشرع فعله بعد الدفن:

١ ـ رشّ القبر بالماء: يستحبّ أن [يصبّ عليه] أي على القبر [الماء] بلا خلاف أجده فيه، بل في المنتهى: «عليه فتوى علمائنا».

ثمّ إنّ أكثر الأخبار أطلقت الرشّ والنضح، وظاهرها استحباب ذلك كيف وقع، وهو كذلك. وما عساه يظهر من المتن كبعض عبارات الأصحاب بل معقد إجماع الغنية والمعتبر من تقييد الاستحباب بكون الصبّ [من قِبل رأسه ثمّ يدور عليه] غير مراد قطعاً، نعم لا بأس به مستحبّاً في مستحبّ.

ويستفاد من النصّ استحباب استقبال الصابّ القبلة، كما في المنتهى.

[فإن فضل من الماء شيء ألقاه على وسط القبر] وذكره غير واحد من الأصحاب، بل نسبه في المعتبر إليهم مشعراً بدعوى الإجماع عليه، ولا يبعد استحبابُ رشّ الوسط ابتداءً كغيره من الجوانب، واستحبابُ وضع ما يفضل من الماء عليه أيضاً.

ويستفاد من خبر سالم أن لا يقطع الماء.

وهل استحباب الرشّ مخصوص بما بعد الدفن خاصّة، أو فيه وفي كلّ زمان وإن تأخّر عنه؟ قد ينساق إلى الذهن من فتاوى الأصحاب وكثير من الأخبار الأوّل، لكن عن الكشّي في رجاله أنّه روى خبراً فيه دلالة على خلاف الأوّل.

٤/٣١٦ ـ ٣١٨

٢ ـ وضع اليد على القبر: يستحبّ أن [يوضع اليد] مفرجة الأصابع غامزاً بها [على القبر] عند رأسه بعد نضحه بالماء، وقد يقوى في النظر كونه مستحبّاً في مستحبّ، فيستحبّ الوضع حينئذٍ عند غير الرأس وبدون النضح.

ويتأكّد استحباب الوضع لمن لم يحضر الصلاة، ولم أعثر على من نصّ على التأكّد وعدمه، كما قلناه قبل الشهيد، وتبعه بعض من تأخّر عنه، لكن لا بأس به.

كما أنّه لا بأس بالقول باستحباب زيادة تأثير اليد بزيادة الغمز إذا كان القبر لهاشميّ وإن لم يذكره أحد من الأصحاب، وعن بعضهم أنّه يستحبّ الاستقبال حينئذٍ.

وهل استحباب الوضع المذكور كلّما يزار القبر أو يختصّ بحال الدفن؟ ظاهر الأخبار الأوّل. وقد يستدلّ عليه بخبر محمّد بن أحمد، وهو دالّ أيضاً على استحباب قراءة «إنّا أنزلناه» سبعاً.

٤/٣١٨ ـ ٣٢١

٣ ـ الترحّم على الميّت: يستحبّ أن [يترحّم على الميّت] كما ذكره الأصحاب على ما في كشف اللثام، وأفضله بما دعا به الباقر عليه السلام: «اللّهمّ جافِ الأرض عن جنبيه...».

٤/٣٢٣

٤ ـ تلقين الوليّ الميّت بعد انصراف الناس: يستحبّ أن [يلقّنه الوليّ] بالمأثور [بعد انصراف

الناس عنه] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً، بل كاد يكون متواتراً، وهو التلقين الثالث.

والظاهر عدم الالتزام بخصوص الأقوال الواردة وإن كان أولى، بل المراد تلقينه وتفهيمه ما يفيد الاعتراف بأُصول دينه ومذهبه، كما أنّ الظاهر عدم التزام كونه من الوليّ، بل الظاهر الاكتفاء بمن يأمره الوليّ أيضاً، كما في معقد إجماع الذكرى، والاجتزاء بالمتبرّع من غيرهما لا دليل عليه، وإن قال في الجامع: «يلقّنه الوليّ أو غيره».

وليكن تلقينه [بأرفع صوته] وبه عبّر الشيخان وجماعة على ما حكي، ونسبه في جامع المقاصد وعن الروض إلى الأصحاب، ولعلّه يرجع إليه ما عن الحلبي: برفيع صوته. هذا إن لم يمنع منه مانع من تقيّة، وإلّا أجزأ سرّاً، كما عن المهذّب والجامع، بل في ظاهر مجمع البرهان نسبته إلى الأصحاب.

وفي استقبال القبلة والقبر للملقّن أو استدبارها واستقبال الميّت قولان، والمتّجه جواز كلّ منهما، نعم في خبر يحيى بن عبدالله: «يضع الملقّن فمه عند رأس الميّت ثمّ ينادي» ولا بأس به، كما أنّه لا بأس بما في مرسل عليّ بن إبراهيم: «يقبض على التراب بكفّيه ويلقّنه برفيع صوته».

ثمّ إنّ المنساق إلى الذهن من الأخبار اختصاص هذا الحكم ونظائره بالكبير دون الصغير، لكنه صرّح في جامع المقاصد بعدم الفرق كالجريدتين، ولا بأس به لو كان هناك عموم واضح يتناوله.

٤/٣٢٤ ـ ٣٢٥

٥ ـ صلاة الهديّة للميّت ليلة الدفن:

صلاة ليلة الدفن (٤/٣٢٥)

دفيف

ـ أكل ما كان صفيفه أكثر من دفيفه من الطيور:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ١ ب (٣٦/٣٠٤ ـ ٣٠٦)

دقيق

١ ـ إخراج زكاة الفطرة من الدقيق:

زكاة الفطرة/ثالثاً ١ أ (١٥/٥١٤ ـ ٥١٨)

٢ ـ التيمّم بالدقيق:

تيمّم/ثالثاً ٢ أ (٥/١٣٢)

دلّال

١ ـ بيع الدلّال مرابحةً ما قوّم عليه:

مرابحة/ثالثاً ٦ (٢٣/٣٢٣ ـ ٣٢٧)

٢ ـ أُجرة الدلّال بعد التقايل:

إقالة/٨ (٢٤/٣٥٧)

٣ ـ أُجرة الدلّال:

إجارة/رابعاً ١٩ (٢٥/٨٨ ـ ٩٣)

دلالة

١ ـ الدلالة على الصيد حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ جـ/٣ [١٢] (٢٠/٢٩٢ ـ ٢٩٣)

٢ ـ الضمان بدلالة السارق:

إتلاف/أوّلاً ٢ و (٣٧/٦٨)

دم

١ ـ إخراج الدم حال الإحرام:
إحرام/رابعاً ١ف (١٨/٤٠٧ ـ ٤١١)

٢ ـ الاكتساب بالدم:
اكتساب/أوّلاً ١ أ/١ً (٢٢/١٧ ـ ١٩)

٣ ـ تناول الدم:
أطعمة وأشربة/سادساً ٤ (٣٦/٣٧٧ ـ ٣٨٣)

دمع

ـ طهارة دمع المكتحل بدواء نجس:
مطهّرات/سادساً ٣ (٣٦/٤١٥)

دناءة

١ ـ مبايعة الأدنين:
تجارة/ثانياً ٢ ز (٢٢/٤٥٦ ـ ٤٥٧)

٢ ـ تعاطي المعاملات والصناعات الدنيئة:
٢٢/٤٦٦

٣ ـ نكاح أرباب الصنائع الدنيئة بذوات الدين والبيوتات:
نكاح/ثالثاً ٣ جـ/٣ً (٣٠/١٠٦ ـ ١٠٩)

دهن

١ ـ استعمال المحرم ما كان من الطيب من الأدهان:
إحرام/رابعاً ١ د (١٨/٣٢٨ ـ ٣٢٩)

٢ ـ استعمال المحرم الأدهان:
إحرام/رابعاً ١ م (١٨/٣٧٤ ـ ٣٧٧)

٣ ـ كفّارة استعمال الدهن حال الإحرام:
إحرام/سادساً ١١ (٢٠/٤٢٩ ـ ٤٣١)

٤ ـ الاكتساب بالأدهان النجسة:
اكتساب/أوّلاً ١ ب/١ً، ٢ً (٢٢/١٣ ـ ١٤، ١٦ ـ ١٧)

٥ ـ تبعيّة الأدهان لأصلها في الجنسيّة في باب الربا:
ربا/ثانياً ٢ أ/١٥ً (٢٣/٣٥٨)

٦ ـ السلف في السمون:
سلف/أوّلاً ٣ أ/٤ً [٢] (٢٤/٢٨٦ ـ ٢٨٧)

٧ ـ فوائد أكل السمن وكراهته للشيخ:
٣٦/٥٠٤

دواء

١ ـ السلف في الأدوية:
سلف/أوّلاً ٣ أ/٤ً [٢] (٢٤/٢٨٦ ـ ٢٨٧)

٢ ـ مشروعيّة التداوي:
٣٦/٣٧٢

٣ ـ تناول السموم بقصد التداوي:
أطعمة وأشربة/خامساً ٥ ب (٣٦/٣٧١ ـ ٣٧٢)

٤ ـ التداوي بالكيّ:
(٣٦/٣٧٢)

٥ ـ تناول الخمر وسائر المسكرات بقصد التداوي:
أطعمة وأشربة/ثامناً ٢ ن (٣٦/٤٤٤ ـ ٤٤٥)

دود

١ ـ الاكتساب بدود القزّ:
اكتساب/ثانياً ٣ جـ (٢٢/٣٧)

٢ ـ أكل الديدان:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ١ و (٣١٩/٣٦)

ديات

ـ تعريف الدية: بالكسر وبتخفيف الياء، وقد تسمّى لغةً عقلاً، وربما تسمّى دماً، والمراد بها هنا المال الواجب بالجناية على الحرّ في النفس أو ما دونها، سواء كان له مقدّر أو لا.

٢/٤٣

أوّلاً: موجبات ضمان الدية:

١ ـ الإتلاف بالمباشرة:

أ ـ ضابط المباشرة المقتضية للضمان وحكم الضمان بالضرب للتأديب: [ضابطها (المباشرة)] صدق نسبة [الإتلاف] إليه ولو بإيجاد علّته [لا مع القصد إليه نحو أن يرمي غرضاً فأصاب إنساناً، أو كالضرب للتأديب فيتّفق الموت منه] الذي عن المشهور نفي الخلاف عن الضمان في ماله فيه للزوجة، وإن توقّف فيه بعض. نعم لو كان من الأب أو الجدّ أو وصيّهما للطفل، فظاهرهم الاتّفاق على الضمان به، بل عن بعض الإجماع صريحاً، كما عن ظاهر إجارة المبسوط الإجماع أيضاً على ضمان المعلّم للصبيان، بل عن غير واحد التصريح به.

ولعلّ الأوفق بالعمومات الضمان في الجميع، من غير فرق بين الزوجة والصبيّ وغيرهما مع حصول التلف بالفعل الذي لم يقصد به القتل ولا هو ممّا يقتل غالباً.

٤٣/٤٣ ـ ٤٤

ب ـ ضمان الطبيب ما يتلف بعلاجه: [الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصراً، أو عالج طفلاً أو مجنوناً لا بإذن الوليّ، أو بالغاً لم يأذن] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل في التنقيح: «الطبيب القاصر المعرفة ضامن لما يتلفه بعلاجه إجماعاً...».

ولا إشكال في شيء من ذلك في صورة الإذن للقاصر المعلوم قصوره عند الإذن، بل لو جوّزنا المباشرة للحاذق بلا إذن أو أوجبناها عليه مقدّمة لحفظ النفس المحترمة.

[ولو كان الطبيب] في العلم والعمل [عارفاً وأذن له المريض في العلاج] ولم يقصّر هو فيه [فـ]ـعالج و[آلَ] علاجه [إلى التلف] في النفس أو الطرف [قيل] والقائل ابن إدريس: [لا يضمن، وقيل] والقائل الفاضل والشهيدان وغيرهم بل والشيخان وابن البرّاج وسلّار وأبوالصلاح وابن زهرة والطبرسي والكيدري ونجيب الدين على ما في غاية المراد: [يضمن] وإن لم يصرّحوا أو أكثرهم بالإذن [وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، وفاقاً لمن عرفت.

بل قال المصنّف في النكت: «الأصحاب متّفقون على أنّ الطبيب يضمن ما يتلفه بعلاجه» وفي الغنية الإجماع على ذلك أيضاً.

وعلى كلّ حال [فإن قلنا لا يضمن فلا بحث، وإن قلنا]: إنّه [يضمن فهو يضمن في ماله] بلا خلاف أجده فيه بل ولا إشكال.

[وهل يبرأ] الطبيب [بالإبراء قبل العلاج؟ قيل: نعم] يبرأ، والقائل الشيخان وأتباعهما وأبوالصلاح وابن البرّاج في ظاهر المهذّب أو صريحه في كتاب

الإجارة والآبي وفخر المحقّقين والشهيد وأبوالعبّاس والمقداد والمقدّس الأردبيلي وفاضل الرياض على ما حكي عن بعضهم، بل في المسالك: أنّه المشهور، وفي ظاهر الغنية أو صريحها الإجماع عليه.

[وقيل] ولكن لم نتحقّق القائل قبل المصنّف وإن حكي عن ابن إدريس: [لا يبرأ]. نعم يظهر من الفاضل التردّد فيه كالمصنّف هنا. هذا إذا تولّى الطبيب العلاج بنفسه.

أمّا إذا قال: أظنّ أنّ هذا الدواء نافع لهذا الداء، أو: لو كنت أنا لفعلت كذا، ونحو ذلك ممّا لم تكن فيه مباشرة منه وإن فعل المريض العاقل المختار أو وليّه ذلك اعتماداً على القول المزبور، فإنّ المتّجه فيه عدم الضمان، كما أنّ المتّجه عدم شيء عليه حيث لم يعلم الحال.

ويستفاد من خبر أحمد بن إسحاق جواز العلاج بظنّ السلامة أو احتمالها.

٤٣/٤٤ ـ ٥١

جـ ـ ضمان الختّان حشفة الغلام إذا قطعها: [روى السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام أنّ عليّاً عليه السلام ضمّن ختّاناً قطع حشفة غلام، والرواية] وإن كانت ضعيفة إلا أنّها ـ مع أنّ المحكيّ عن ابن إدريس نفي الخلاف عن صحّتها ـ [مناسبة للمذهب].

٤٣/٧١

د ـ ضمان النائم ما يتلفه بانقلابه وحركته: [النائم] غير الظئر [إذا أتلف نفساً] أو طرفاً [بانقلابه أو بحركته] أو بغير ذلك من أحواله على وجهٍ يستند الإتلاف إليه [قيل: يضمن الدية في ماله] كما في المقنعة والنهاية والجامع والتحرير والإرشاد والتلخيص ومجمع البرهان وكذا التبصرة، بل والنافع على ما حكي عن بعضها، بل هو الذي استقرّ عليه رأيه في السرائر. [وقيل: في مال العاقلة] كما في السرائر في أوّل كلامه والقواعد وكشف الرموز والإيضاح واللمعة والتنقيح والروضة والمسالك على ما حكي عن بعضها، بل نسبه بعض إلى عامّة المتأخّرين [و] إن كان فيه ما فيه، نعم [هو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

٤٣/٥١ ـ ٥٢

هـ ـ ضمان كلّ من الزوجين دية الآخر إذا أعنف به في الجماع: [إذا أعنف] الرجل [بزوجته] مثلاً [جماعاً في قبل أو دبر أو ضماً فماتت ضمن الدية] في ماله [وكذا الزوجة] وفاقاً للشيخين وسلّار وابن إدريس والقاضي والفاضل وولده والآبي والمقداد وأبي العبّاس وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل في المقنعة: «أنّ عليه الدية مغلّظة».

وفي نكت النهاية: «لو كان بينهما تهمة وادّعى ورثة الميّت منهما أنّ الآخر قصد القتل أمكن أن يقال بالقسامة وإلزام القاتل القود» وعن ابن إدريس القطع به، واستحسنه في كشف الرموز، ولا بأس به.

[وفي النهاية] ومحكيّ الجامع وظاهر المقنع: [إن كانا مأمونين لم يكن عليهما شيء] لمرسلة يونس [و] لكن [الرواية ضعيفة] غير صالحة للخروج بها عن أدلّة الضمان.

٤٣/٥٣ ـ ٥٤

و ـ ضمان الحامل للمتاع لو كسره أو أصاب به إنساناً: [من حمل على رأسه] مثلاً [متاعاً فكسره أو أصاب به إنساناً ضمن جنايته] عليه وعلى المصاب [في ماله] كما صرّح بالأوّل الشيخ والقاضي وابن إدريس ويحيى بن سعيد والفاضل وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل لا أجد خلافاً فيه، بل عن إجارة جامع المقاصد: «يدلّ عليه النصّ والإجماع». نعم عن الشيخ والقاضي وابن إدريس تقييد ذلك بما إذا لم يدفعه غيره، وإلا كان ضمان ذلك عليه، بل لا خلاف أجده في الثاني الذي صرّح به الشيخ والحلّي والفاضلان والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم.

٤٣/٥٤ ـ ٥٧

ز ـ ضمان الصائح والشاهر سيفه بوجه إنسان ديته إذا مات: [من صاح ببالغ] غير غافل [فمات] أو سقط فمات [فلا دية] كما عن المبسوط والمهذّب وغيرهما، وهو كذلك مع العلم بعدم استناد الموت إلى الصيحة، بل ومع الشكّ.

نعم لو قامت قرائن على استناد الموت إلى ذلك على وجهٍ تفيد العلم اتّجه حينئذٍ الضمان، كما هو واضح، بل قد يتّجه فيه القصاص مع قصد القتل به وإن لم يكن ممّا يقتل غالباً، بناءً عليه في مثله، ولكن مع ذلك في القواعد إشكال، وهو كما ترى. هذا كلّه في العاقل غير الغافل الذي لا يموت مثله في العادة بمثلها.

[أمّا لو كان مريضاً أو مجنوناً أو طفلاً أو اغتفل] العاقل [البالغ الكامل وفاجأه بالصيحة لزم الضمان] كما صرّح به الفاضل وولده والشهيدان وغيرهم، بل الظاهر القصاص مع إرادة القتل بها إذا كانت ممّا تقتل نادراً، بل ومع عدمها إذا كانت ممّا يقتل مثله غالباً، نعم تُضمن الدية مع عدم ذلك. لكن في المتن: [ولو قيل بالتسوية في الضمان كان حسناً] وفيه منع.

وعلى كلّ حال، فحيث تجب الدية فهي في ماله [و] لكن في المتن وغيره: [قال الشيخ: الدية على العاقلة] ونحوه عن المهذّب. [وفيه إشكال] كما في القواعد وغيرها [من حيث قصد الصائح إلى الإخافة، فهو] من [عمد الخطأ] الذي ديته عليه دون العاقلة.

[وكذا البحث لو شهر سيفه في وجه إنسان] أو غير ذلك ممّا يحصل به الإخافة، بلا خلاف ولا إشكال في نظائر المقام، هذا كلّه فيما إذا مات بفعل المخيف.

[أمّا لو فرّ فألقى نفسه في بئر أو] من [أعلى سقف] وكان بصيراً [قال الشيخ: لا ضمان] وكذا لو صادفه في هربه سبع فأكله، وقوّاه الشهيد، وفي التحرير: «لو قيل بالضمان كان وجهاً» واحتمل في غاية المراد: «أنّه إن تساوى الطريقان في العطب ضمن المخيف، وإلا فلا... وكذا احتمل الضمان في أكل السبع» وفي كشف اللثام: «ويحتمل التفصيل» والجميع لا يخلو من نظر. نعم لو فرض زوال عقله واختياره بسبب الإخافة المفروضة اتّجه حينئذٍ الضمان باعتبار قوّة التسبيب فيه على المباشرة، بلا خلاف ولا إشكال.

[و] كذا [لو كان المطلوب أعمى ضمن الطالب ديته] كما عن المبسوط والمهذّب، بل قالا: [وكذا لو كان مبصراً فوقع في بئر لا يعلمها، أو انخسف به السقف، أو اضطرّه إلى مضيق فافترسه الأسد] نعم إن

علم أنّ في الطريق سبعاً وله طريق آخر فاختاره توجّه عدم الضمان.

ولو خوّف حاملاً فأجهضت ضمن دية الجنين، بلا خلاف أجده فيه، بل عن المبسوط الإجماع عليه، بل لا إشكال في ضمان الحامل أيضاً لو ماتت في ماله مع تعمّده الإخافة الغير المتلفة غالباً، وإلا كان عليه القصاص، ولو لم يتعمّدها كانت الدية على العاقلة، نعم لو كان تخويفها من الإمام بحقّ لم يضمن.

٤٣/٥٧ ـ ٦١

ح ـ ضمان ما يتلف بالتصادم: [إذا صدمه فمات المصدوم فديته من مال الصادم] مع قصده الصدم دون القتل، وإن قصده أو كان الصدم ممّا يقتل غالباً فالقصاص.

[أمّا الصادم لو مات فهدر إذا كان المصدوم في ملكه أو في موضع مباح أو في طريق واسع] أو نحو ذلك، سواء كان الصادم قاصداً أم لا، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بين من تعرّض له، كالشيخ والفاضل والشهيدين وغيرهم، بل ولا إشكال. نعم في الإرشاد: «والصادم هدر ويضمن دية المصدوم في ماله إذا لم يفرّط بأن يقف في المضيق، على إشكال» وهي مجملة محتملة وجوهاً.

[ولو كان] واقفاً [في طريق المسلمين ضيّق] فصدمه بلا قصد [قيل] كما عن المبسوط: [يضمن المصدوم ديته] وتبعه عليه الشهيدان.

[هذا إذا كان لا عن قصد، و] أمّا [لو كان قاصداً] لذلك [وله مندوحة فدمه هدر] قطعاً [وعليه ضمان المصدوم] نفساً أو دية.

٤٣/٦٢ ـ ٦٣

ح/١ ـ تصادم الحرّين البالغين العاقلين: [إذا اصطدم حرّان] بالغان عاقلان قاصدان لذلك دون القتل، ولم يكن ممّا يقتل غالباً [فماتا فـ]هو من شبه العمد، لكن يكون [لورثة كلّ واحد منهما نصف ديته ويسقط النصف] الآخر، بلا خلاف أجده بيننا، بل ولا إشكال. نعم عن بعض العامّة وجوب الدية تامّة لكلٍّ منهما على الآخر، ولا ريب في ضعفه.

ولا فرق فيما ذكرنا بين المقبلين والمدبرين والمختلفين، والبصيرين والأعميين والمختلفين، ولا بين وقوعهما مستلقيين أو منكبّين أو مختلفين، خلافاً لأبي حنيفة فأوجب الضمان عليهما في الأوّل، أمّا إذا وقعا منكبّين فدمهما هدر، ولو وقع أحدهما منكبّاً والآخر مستلقياً، فالمنكبّ هدر [و] هو واضح الفساد. بل [يستوي في ذلك] أيضاً [الفارسان والراجلان] بل [والفارس والراجل] إذا فرض طويلاً مثلاً [و] إن كان [على كلّ واحد منهما نصف قيمة فرس الآخر إن تلف بالتصادم] بل لا فرق بين اتّحاد جنس المركوب واختلافه وإن تفاوتا في الشدّة والضعف، بل ولا في الراجلين بين أن يتّفق سيرهما قوّةً وضعفاً أو يختلف، نعم لو كانت إحدى الدابّتين ضعيفة بحيث يقطع بأنّه لا أثر لحركتها مع قوّة الدابّة الأُخرى، فلا يناط بحركتها حكم.

[و] على كلّ حال [يقع التقاصّ في الدية] والقيمة، ويرجع صاحب الفضل إن كان فيهما أو في أحدهما على تركة الآخر.

نعم لو لم يتعمّد الاصطدام بأن كان الطريق مظلماً أو كانا أعميين أو غافلين فالدية على عاقلة كلٍّ منهما،

ولا تقاصّ إلا أن تكون عاقلة كلٍّ منهما ترثه، وإن تعمّده أحدهما دون الآخر فلكلٍّ حكمه. وضمان المركوب لا مدخليّة للعاقلة فيه. هذا كلّه مع عدم قصد القتل بالاصطدام.

[وإن قصداه ـ أي القتل ـ] أو أحدهما أو كان بحال يقتل مثله غالباً [فهو عمد] يجري عليه حكمه فيهما أو في العامد منهما، خلافاً لأبي حنيفة، فجعله خطأً محضاً، أو عن بعض الشافعيّة أنّه شبيه عمد، وهو واضح الضعف.

وفي معنى التصادم ما لو تجاذبا حبلاً فانقطع وسقطا وماتا، لكن عن أبي حنيفة عكس الحكم السابق هنا، وهو كما ترى، هذا إذا كان المتجاذبان مالكين للحبل أو غاصبين، أمّا لو كان أحدهما مالكاً والآخر غاصباً فدم الغاصب هدر.

ولو قطعه ثالث عند تجاذبهما ضمنهما في ماله أو عاقلته، مالكين كانا أو غاصبين أو مختلفين، وإن تعدّى الغاصب بالإمساك والجذب. نعم لو كان هو المالك وهما الغاصبان أمكن عدم الضمان.

ولو علت الدابّتان وجرى الاصطدام والراكبان مقلوبان احتمل الهدر في الجميع الراكب والمركوب.

[ولو اصطدم حرّان فمات أحدهما فعلى ما قلناه يضمن] الحرّ [الباقي نصف دية التالف] والنصف الآخر هدر [و] لكن [على رواية عن أبي الحسن موسى عليه السلام يضمن الباقي] تمام [دية الميّت، والرواية شاذّة].

٦٣/٤٣ ـ ٦٥، ٦٧ ـ ٦٨

ح/٢ ـ تصادم الصبيّين أو المجنونين أو بالتفريق: [لو كانا] أي المصطدمان [صبيّين] أو مجنونين أو بالتفريق [والركوب منهما، فنصف دية كلّ واحد منهما على عاقلة الآخر] بلا خلاف، وضمان الدابّتين عليهما كغيرهما ممّا يتلفانه من الأموال.

[ولو أركبهما وليّهما] لمصلحتهما [فالضمان على عاقلة الصبيّين] أو المجنونين دون الوليّ، نعم مع عدم المصلحة يضمن الوليّ حينئذٍ كما [لو أركبهما أجنبيّ فإنّ ضمان دية كلٍّ منهما بتمامها على المَركِب] بلا خلاف، وكذا دابّتيهما، وحينئذٍ فإن كان واحداً ثبت عليه دية الصبيّين وقيمة الدابّتين، وإن كان اثنين مثلاً ثبت على كلّ واحد نصف قيمة كلّ واحدة من الدابّتين، ويجب على كلّ واحد نصف دية الراكب. لكن في كشف اللثام وعن المبسوط: «أنّ دية الراكب على عاقلة المركب». وفيه أنّه سبب فيتّجه عليه.

٦٦/٤٣

ح/٣ ـ تصادم الحاملين: [لو تصادم حاملان] فأسقطتا وماتتا [سقط نصف دية كلّ واحدة] منهما بجنايتها على نفسها [وضمنت نصف دية الأُخرى، أمّا الجنين فيثبت في مال كلّ واحدة نصف دية جنين كامل] مع القصد إلى الاصطدام وإلا فعلى العاقلة.

وإن لم يعلم ذكورة الجنين وأُنوثته فربع دية الذكر وربع دية الأُنثى. ويجب أيضاً في تركة كلّ واحدة أربع كفّارات: كفّارة لنفسها، وكفّارة لجنينها، وثالثة لصاحبتها، ورابعة لجنينها.

٦٨/٤٣

ح/٤ ـ تصادم العبدين البالغين العاقلين: [لو

كانا] أي المصطدمان [عبدين بالغين] عاقلين [سقطت جنايتهما] بلا خلاف بل ولا إشكال [ولا يضمن المولى] سواء كانت جنايته عمداً أو خطأً.

٦٦/٤٣

ح/٥ ـ تصادم العبد والحرّ: لو كان أحد المصطدمين عبداً والآخر حرّاً، فلا شيء لمولاه ولا عليه، ولكن في المسالك: «فإن ماتا وجب نصف قيمة العبد في تركة الحرّ، ويتعلّق به نصف دية الحرّ، وما تعلّق برقبة العبد إذا مات يتعلّق ببدلها، ولو كان نصف القيمة أكثر وأوجبناها، فللسيّد أخذ الزيادة من تركة الآخر وإلا فلا، وإن كان نصف الدية أكثر، فالزيادة مهدرة» وفيه ما لا يخفى. نعم لو فرض كون الحرّ ذمّياً أو امرأة مثلاً أمكن استحقاق الزيادة.

ولو مات العبد خاصّة فنصفه هدر وتجب نصف قيمته وتكون على الحرّ كقيمة الفرس، وإن مات الحرّ خاصّةً وجب نصف ديته وتتعلّق برقبة العبد.

٦٦/٤٣ ـ ٦٧

ط ـ ضمان الرامي إذا أصاب بسهمه مارّاً في مكان مباح: [إذا مرّ بين الرماة] في مكان مباح له المرور فيه [فأصابه سهم] أحدهم مثلاً [فالدية على عاقلة الرامي] بلا خلاف أجده بين من تعرّض له، كالفاضلين والشهيدين وغيرهم.

[ولو ثبت أنّه قال: حذارِ] وسمع المارّ وكان متمكّناً من العدول [لم يضمن] العاقلة، بلا خلاف أجده أيضاً، بل عن الوسيلة زيادة: «وإن لم يحذّره وكان في ملكه وقد دخل عليه بغير إذنه لم يضمن» ولا يخلو من وجه، وإن كان قد يقال بصدق القتل خطأً في الفرض وإن أثم بالدخول بغير إذن.

[ولو كان مع المارّ صبيّ] مثلاً غير مميّز [فقرّبه من طريق السهم لا قصداً فأصابه فالضمان على من قرّبه] كما عن القاضي والتحرير [لا على الرامي، و] لكن [فيه تردّد] كما في القواعد ومحكيّ المبسوط، وخيرة الفخر فيما حكي عنه: الضمان على عاقلة الرامي. قلت: الظاهر كون الفرض من جزئيّات مسألة المباشرة والتسبيب، ولا ريب في تقديم الأوّل مع فرض اتّحادهما في الجهل والعلم، فترتّب حينئذٍ القصاص والدية على عاقلة الرامي، أو عليه في صورة يكون شبيه عمد، كما أنّه لا ريب في تقديم العالم منهما على الجاهل.

ولو فرض تقديم البالغ على وجه يكون كتقديم الصبيّ ترتّب الحكم.

ولو تقدّم الصبيّ لنفسه ولم يقرّبه أحد فالضمان على الرامي مع التعمّد قصاصاً أو دية وعلى عاقلته بدونه، بل في كشف اللثام وغيره: «حذّر أم لا» وهو كذلك مع فرض كونه غير مميّز، أمّا إذا كان مميّزاً يعقل التحذير، فقد يقال بكونه كالبالغ.

وعلى كلّ حال، فقد ذكر غير واحد أنّ المراد الضمان على عاقلة الرامي في صورة خطائه.

٦٨/٤٣ ـ ٧٠

ي ـ ضمان الواقع على الغير: [لو وقع من علوّ على غيره فقتله فإن قصد] ذلك [وكان الوقوع ممّا يقتل غالباً] أو قصد القتل به [فهو قاتل عمد] يترتّب عليه حكمه [وإن كان لا يقتل غالباً] وقصد الوقوع عليه دون قتله [فهو شبيه عمد يلزمه الدية في ماله]

كغيره من أفراده [وإن وقع مضطرّاً إلى الوقوع أو قصد الوقوع لغير ذلك فـ]ـي الكتاب والقواعد ومحكيّ التحرير والإرشاد والتلخيص وغيرها: [هو خطأ محض والدية فيه على العاقلة] وهو واضح في الثاني [أمّا] الأوّل ففي كشف اللثام: «إن كان المراد به ما يزول معه القصد إلى الوقوع أو الوقوع على الغير فهو كما [لو ألقاه الهواء] وسيذكر أنه لا ضمان، وإن أراد الإلجاء لا إلى زوال القصد فلا فرق بينه وبين غيره في عدم كونه خطأً، إلّا إذا لم يقصد الوقوع على الغير، فلا معنى للعطف بأو» ونحوه عن الأردبيلي، وقد يدفع بأنّ المراد وقع مضطرّاً على وجه يسند الفعل إليه وإن لم يكن مختاراً.

أمّا لو ألقته الريح [أو زلق] أو نحوهما [فلا ضمان] عليه ولا على عاقلته، بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له، ولكن مع ذلك احتمل في كشف اللثام في الفرض كونه كمن انقلب على غيره في النوم فقتله في وجوب الدية عليه أو على عاقلته، وأن يكون كقتيل الزحام في وجوبها في بيت المال، كما في السرائر، وثانيهما لا يخلو من وجهٍ، بل حكي عن التحرير، وإن كان الأصحّ خلافه، أمّا أوّلهما فلا وجه له.

[و] على كلّ حال فـ[الواقع هدر على التقديرات] كلّها، بلا خلاف بل ولا إشكال، إلّا أن يفرض موته بوقوعه على الأسفل وكان عادياً.

[ولو دفعه دافع فدية المدفوع لو مات] أو القود [على الدافع] بلا خلاف نصّاً وفتوى، بل ولا إشكال. و[أمّا دية الأسفل فالأصل أنّها على الدافع أيضاً] كالقصاص له كما هو المشهور، بل لا خلاف فيه بين المتأخّرين إلّا من نادر. [و] لكن [في النهاية] ومحكيّ التهذيب والاستبصار: [ديته على الواقع ويرجع بها على الدافع].

٤٣/٧١ـ٧٣

ك ـ ضمان الناخسة والقامصة: [روى أبو جميلة عن سعد الإسكافي عن الأصبغ، قال: قضى أميرالمؤمنين عليه السلام في جارية ركبت أُخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت أنّ ديتها نصفان على الناخسة والمنخوسة، وأبو جميلة ضعيف فلا استناد إلى نقله، وفي المقنعة] والغنية ومحكيّ الإصباح والكافي: [على الناخسة والقامصة ثلثا الدية] ناسبين له إلى قضاء علي عليه السلام بذلك وفي الأُولى [ويسقط الثلث لركوبها عبثاً] بل في الغنية ومحكيّ الكافي ذلك أيضاً مع زيادة أنّها لو كانت راكبة بأُجرة كانت كمال ديتها على الناخسة، وعن المفيد في الإرشاد روايته. وعلى كلّ حال، ففي المتن والنافع والنكت [و] محكيّ المختلف: [هذا وجه حسن] وهو كذلك مع فرض الاشتراك.

[وخرّج متأخّر] وهو ابن إدريس [وجهاً ثالثاً فأوجب الدية على الناخسة إن كانت ملجئةً للقامصة، وإن لم تكن ملجئة للقامصة فالدية على القامصة] واختاره في الإرشاد والإيضاح والروضة، واستحسنه في التحرير وكشف الرموز. [و] في المتن [هو وجه أيضاً غير أنّ المشهور بين الأصحاب هو الأوّل] وفيه ما عرفت. فلا ريب أنّ المتّجه العمل بما ذكره ابن إدريس، لأنّ فعل المكرَه الملجأ مستند إلى المكرِه، لكن أشكله الشهيد بأنّ الإكراه على القتل لا

يسقط الضمان، وبأنّ القموص ربما كان يقتل غالباً فيوجب القصاص، وفيه منع عدم إسقاطه مع وصوله إلى حدّ الإلجاء. نعم لو فرض على حال يكون كذلك أو قصد القتل به لو كان على حال يقتل نادراً اتّجه القصاص.

وما عن الراوندي ـ من التفصيل بين بلوغ الراكبة واختيارها فما عليه المفيد، وصغرها وكرهها فما عليه الشيخ، وكذا ما في التنقيح من التفصيل بين ما إذا كان الركوب عبثاً فالأوّل، أو لغرض صحيح فالثاني إن كانت القامصة غير ملجئة وإلا فعلى الناخسة ـ واضح الضعف.

والتحقيق ملاحظة القواعد في جميع الصور، وحال الجهل يرجع فيه إلى ما يرجع في نظائره من القرعة وغيرها.

٧٤/٤٣ـ٧٨

ل ـ ضمان من دعا غيره فأخرجه من البيت ليلاً: [من دعا غيره فأخرجه من منزله ليلاً فهو له ضامن حتى يرجع إليه] وفاقاً للمشهور، بل عن ظاهر غير واحد الإجماع عليه، بل في الغنية ونكت النهاية وغاية المراد الإجماع عليه، ولعلّه كذلك، فإنّي لم أجد فيه مخالفاً إلا ابن إدريس، ففصّل بين المتّهم عليه وغيره، فأثبت القسامة في الأوّل مع دعوى الأولياء القتل عمداً أو خطأً، بخلاف الثاني فإنّه لا شيء عليه، ولا ريب في فساده.

ولا فرق بين الرجل والمرأة في الحكم المزبور، كما في غاية المراد، بل الظاهر عدم الفرق بين الصغير والكبير، بل الحرّ والعبد. نعم يختصّ الحكم بالليل اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقّن.

وكذا لو أخرجه بالتماسه، كما عن غير واحد التصريح به للقاعدة المزبورة، وأولى من ذلك ما لو دعا غيره فخرج هو، بل لعلّه كذلك أيضاً. لو أخرجه إلى متعيّن عليه كما لو أوجب أو خيّره بين الخروج وعدمه، كما عن الشهيد في الحواشي التصريح به، بل لا يضمن المستأجر لغيره ولا المرسل كما صرّح به في القواعد، وإن استأجره ليلاً. لكن في كشف اللثام: «أمّا لو استأجره ليلاً ليقود أو يسوق دابّته مثلاً فأخرجه لذلك من منزله فهو داخل في إخراجه ليلاً» وفيه بحث.

نعم لو كان الداعي جماعة توزّع الضمان، ولو كان المدعوّون جماعة ضمن الداعي كلّ واحد باستقلاله.

وكيف كان [فإن عدم] ولم يعرف حاله [فهو ضامن لديته] بلا خلاف أجده، كما اعترف به في التنقيح وغيره، بل عن الغنية وغاية المرام الإجماع على ذلك، والأصحّ عدم منعه من الإرث بذلك، وإن توقّف فيه الفاضل.

[وإن وجد مقتولاً وادّعى قتله على غيره وأقام بيّنة فقد برىء] بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه. [وإن عدم البيّنة في القود تردّد، والأصح أن لا قود] عليه، بل لا أجد فيه خلافاً بين من تعرّض له سوى ما يحكى عن المفيد وتبعه الفاضل في الإرشاد من ثبوت القود إذا لم تقم البيّنة، مع أنّه احتاط بإسقاطه أيضاً، بل عن ظاهر الغنية وغيرها الإجماع عليه، بل عن السرائر نسبته إلى روايات، نعم عن السرائر والمختلف أنّه يثبت اللوث

مع العداوة بينهما، فلو حلف أولياء الفقيد القسامة أنّه قتله اقتصّوا منه إن ادّعوا قتله عمداً، وهو أيضاً مخالف للنصّ والفتوى، بل قد يظهر من بعض إخراج الفرض من حكم القسامة، وإن كان لا يخلو من بحث. وعلى كلّ حال، فلا قود [و] لكن [عليه الدية في ماله].

ولو لم يقرّ بقتله ولا ادّعاه على غيره فعن المفيد وسلّار وابن حمزة أنّ عليه القود، وعن المختلف اشتراطه بالقسامة أنّه قتله عمداً، وفي كشف اللثام: «والوجه أنّهم إن لم يحلفوا القسامة أُلزم البيان، فإن ادّعى الخطأ قبل مع يمينه وأُلزم الدية، وإن ادّعى على الغير فما تقدّم».

قلت: لا يخفى ما في الجميع فالمتّجه الضمان بالدية في ماله. نعم لو فرض حصول أمارة زائدة على ذلك يتحقّق بها اللوث أمكن حينئذٍ جريان حكمه عليه.

[وإن وجد ميّتاً ففي لزوم الدية تردّد] كما في القواعد وغيرها، وعن ابن إدريس: أنّ بلزوم الدية رواية، وهو المحكيّ عن المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والنافع وكشف الرموز وتعليق النافع، بل قيل: إنّه أشهر، بل هو مقتضى إطلاق معقد المحكيّ من إجماع الغنية. نعم قيّده في الأربعة المتقدّمة بما إذا ادّعى الموت حتف أنفه وعجز عن إثباته، بخلاف غيرها الذي أطلق فيه ذلك، وهو قويّ مع احتمال القتل بأثر غير ظاهر، أمّا مع العلم بموته حتف أنفه فالمتّجه عدم الضمان، بل قد يقال بعدم ضمانه لو علم موته بلدغ حيّة أو عقرب أو نحوهما. وعلى كلّ حال قال المصنّف: [ولعلّ الأشبه أنّه لا يضمن] كما في محكيّ التحرير والمختلف، ولكن قد عرفت قوّة الأول بإطلاق الضمان.

٤٣/٧٨ ـ ٨٣

م ـ ضمان الظئر: [إذا أعادت الظئر الولد فأنكره أهله صدّقت] بلا خلاف أجده فيه، نعم عن السرائر اعتبار اليمين، وربما كان أيضاً ظاهر قول المصنّف وغيره: «صدّقت» ولكن إطلاق النصّ والفتوى يقتضي عدمه. وعلى كلّ حال، فهي مقبولة القول [ما لم يثبت كذبها فـ]لا يقبل قولها حينئذٍ، بل [تلزمها الدية أو إحضاره بعينه أو من يحتمل أنّه هو] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، ولا ينافي قبول قولها فيه أخيراً أنّه هو كذبها السابق. نعم لو لم يعلم كذبها في ذلك كان القول قولها باليمين ـ كما في غيرها من الأُمناء ـ أو مطلقاً.

[و] لا أجد خلافاً في أنّه [لو استأجرت أُخرى ودفعته بغير إذن أهله فجهل خبره ضمنت الدية] بل لعلّه كذلك إذا لم يأذنوا بالتسليم وإن أذنوا بالاستئجار، كما صرّح به في كشف اللثام. ولو علم موته حتف أنفه عند الثانية ففي الضمان كالمال وجه، وهل للوليّ الرجوع على الثانية وجه أيضاً، وإن رجعت هي مع فرض الغرور؟ لم أجد ذلك محرّراً في كلامهم، وأصالة البراءة وقاعدة عدم ضمان الحرّ محكّمة.

٤٣/٨٣ ـ ٨٥

و[لو انقلبت الظئر فقتلته لزمتها الدية في مالها إن طلبت بالمظائرة الفخر، ولو كان للضرورة فديته على عاقلتها] وفاقاً للصدوق في ظاهره أو صريحه والشيخ والفاضل في الإرشاد والشهيد في اللمعة على ما حكي عن بعض. وخيرة الفاضل في بعض كتبه وولده وثاني الشهيدين الدية على العاقلة مطلقاً، بل

في المسالك نسبه إلى أكثر المتأخّرين ـ وإن كنّا لم نتحقّقه ـ وهو كذلك لولا النصوص، ومنه يعلم ضعف ما عن المفيد وسلّار وابني زهرة وإدريس من أنّ دية الولد على الظئر مطلقاً.

والمتّجه عدم إلحاق الأُمّ بها، وإن حكي عن الشهيد في الحواشي الإلحاق، بل الظاهر ضمان العاقلة أيضاً لها إذا كانت قد ظئرت للعزّ والفخر.

٤٣/٨٥ ـ ٨٦

ن ـ قتل المرأة للّص الواطىء لها والقاتل لابنها: [روى عبدالله بن طلحة عن أبي عبدالله عليه السلام في لصّ دخل على امرأة فجمع الثياب فوطئها قهراً فثار ولدها فقتله اللصّ وحمل الثياب ليخرج فحملت هي عليه فقتلته، فقال: يضمن مواليه دية الغلام، وعليهم فيما ترك أربعة آلاف درهم لمكابرتها على فرجها، وليس عليها في قتله شيء] ولم نجد عاملاً بها.

٤٣/٨٧ ـ ٨٨

س ـ تضمين الزوجة دية صديقها الذي قتله الزوج في حجلتها: [روى] عبدالله بن طلحة [عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأة أدخلت ليلة البناء بها صديقاً إلى حجلتها فلما أراد الزوج مواقعتها ثار الصديق فاقتتلا فقتله الزوج فقتلته هي، قال: تضمن دية الصديق وتُقتل بالزوج] ولكن لم أجد بها عاملاً على ظاهرها، نعم ذكره الشيخ وغيره بعنوان الرواية. [و] من هنا قال المصنّف: [في تضمين دية الصديق تردّد، أقربه أنّ دمه هدر] كما عن الحلبي والفخر والكركي التصريح به.

٤٣/٨٨ ـ ٩٠

ع ـ دية السكارى إذا تقاتلوا بينهم: [روى محمّد بن قيس] الثقة [عن أبي جعفر عن علي عليه السلام في أربعة شربوا المسكر فجرح اثنان وقتل اثنان، فقضى عليه السلام دية المقتولين على المجروحين بعد أن ترفع جراحة المجروحين من الدية].

وفي التنقيح: «أنّ أكثر الأصحاب عملوا بها حتى أنّ أبا عليّ قال: لو تجارح اثنان فقُتل أحدهما قضي بالدية على الثاني ووضع منها أرش الجناية عليه» وفي كشف اللثام: «أنّه اشتهر بين الأصحاب وأفتى بمضمونه القاضي». [و] الظاهر إرادة اشتهاره روايةً لا عملاً، فإنّه لم يحكَ العمل به إلا عن أبي عليّ والقاضي، خصوصاً بعد معارضته بما [في رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه جعل دية المقتولين على قبائل الأربعة وأخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين].

وفي السرائر: «أنّ الذي يقتضيه أُصول مذهبنا أنّ القاتلين يقتلان بالمقتولين، فإن اصطلح الجميع على أخذ الدية أُخذت كملاً من غير نقصان». وفيه أنّه ليس شيء من الأُصول يقتضي ذلك في القضيّة المفروضة التي لا يعلم الحال فيها، نعم لو علم أنّ الباقيين قتلا الهالكين عمداً اتّجه القصاص حينئذٍ، ولا يسقط إلا بالصلح على الدية أو أكثر منها أو أقلّ.

نعم الذي يقتضيه الأُصول في مثله جريان حكم اللوث فيها أو سقوط الدية والقصاص على كلٍّ منهم.

٤٣/٩٠ ـ ٩٣

ف ـ دية الغريق من بين ستّة غلمان شهد بعضهم على بعض بإغراقه: [روى السكوني عن

أبي عبدالله عليه السلام ومحمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام عن عليّ عليه السلام في ستّة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد وشهد اثنان على الثلاثة بأنّهم غرّقوه وشهد الثلاثة على الاثنين، فقضى عليه السلام بالدية] أخماساً [ثلاثة أخماس على الاثنين وخُمسين على الثلاثة] وحكي العمل بها عن القاضي، لكن في التحرير ونكت النهاية: أنّها قضيّة في واقعة عرف عليه السلام الحكم فيها بذلك لخصوصية لا تتعدّى إلى غيرها، بل قال المصنّف هنا: [وهذه الرواية متروكة بين الأصحاب، فإن صحّ نقلها كانت حكماً في واقعة، فلا تتعدّى] ونحوه عن تلميذه الآبي وغيره. وعن السرائر: «الغلمان إن كانوا صبياناً ـ وهو الظاهر ـ فلا تقبل شهادتهم هنا» وفي الروضة: «أنّ الديّة أخماس على كلّ واحد منهم خمس بنسبة الشهادة» وهو خلاف ما سمعته من الخبر، فالأولى تنزيله على أنّه قضيّة في واقعة.

٤٣/٩٣ ـ ٩٤

ص ـ إذا أمر من به سلعة (عقدة) بقطعها فمات:

[من به سلعة] مثلاً أي عقدة تكون في الرأس أو البدن [إذا أمر] وهو بالغ كامل [بقطعها فـ]اتّفق أنّه [مات] بذلك [فلا دية له على القاطع] إلا أن يكون قطعها ممّا يقتل غالباً ويعلم به القاطع، فلا ينفع الإذن، بل وإن لم يعلم في وجهٍ قويّ، لكن في المسالك بعد أن فرض موضوع إذن الكامل بقطعها ولم يكن قطع مثلها ممّا يقتل غالباً، قال: «مقتضى القواعد أنّه لا ينفعه الإذن في سقوط الضمان... وفي الدروس أطلق الحكم بالقصاص على القاطع قاطعاً به». قلت: لا يخفى ما في كلامه أوّلاً، والموجود في الدروس صريح في عدم الضمان في الفرض وإن أطلق في غيره.

[و] كيف كان، فـ[لو كان] من به السلعة [مولّى عليه، فالدية] مضمونة [على القاطع إن كان وليّاً، كالأب والجدّ للأب] بلا خلاف أجده فيه وإن ساغ لهما ذلك، بل أو وجب.

[وإن كان أجنبيّاً] بدون إذن الوليّ [ففي القود تردّد] بل قيل: وخلاف، وإن كنّا لم نتحقّقه. [و] لكن [الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده ثبوت [الدية في ماله لا القود لأنّه لم يقصد القتل] بل الظاهر ذلك لو كان بإذن الوليّ أيضاً. واحتمال ثبوت الدية عليها بالإذن لا دليل عليه، واحتمال أنّ إذن الوليّ هنا تقوم مقام إذن المالك في سقوط الضمان عن المباشر يدفعه عدم الدليل على ذلك، ولذا يضمن هو لو باشر.

والحكم في البالغ لو قطع بدون إذنه كذلك أيضاً في ثبوت الدية مع فرض عدم القصد إلى القتل به وعدم كونه ممّا يقتل غالباً، وإن أطلق في الدروس القصاص لكن من المعلوم كونه في غير الفرض.

٤١/٦٦٩ ـ ٦٧١

ق ـ ختان الحاكم أو الأفراد حسبة الكامل الممتنع منه وحكم الضمان لو زاد الفاعل:

ختان/١١ (٤١/٦٧٢)

ر ـ هل للحاكم إجبار المرأة على قطع عذرتها، وهل للأجنبيّ قطعها حسبة؟ وحكم ضمانها لو سرت:

عذرة/٢ (٤١/٦٧٢)

ش ـ ضمان عُذرة البكارة إلا على الزوج:

عذرة/٣ (٤١/٦٧٢)

٢ ـ الإتلاف بالأسباب:

أ ـ ضابط السبب: [ضابطها (الأسباب)] على ما في الكتاب هنا والقواعد وغيرها [ما لولاه لما حصل التلف، لكن علّة التلف غيره، كحفر البئر ونصب السكّين وإلقاء الحجر، فإنّ التلف عنده بسبب العثار] ولكن قال في كتاب الغصب: «هو كلّ فعل يحصل التلف بسببه، كحفر البئر في غير الملك، وكطرح المعاثر في المسالك» وفي كشف اللثام: «هو هنا أعمّ من فعل السبب... وفعل الشرط».

قلت: والمدار على صدق نسبة الفعل وهو «قَتَلَ» ونحوه، أو نسبة المصدر وهو «القَتْل» وإن لم تتحقّق نسبة القتل، كما في قتل النائم ونحوه، وعلى ما ثبت من الشرع به الضمان به من هذه المسمّاة بالشرائط عندهم أو الأسباب، نعم ليس في النصوص استقصاء لها، وظاهرهم أنّ السبب الموجب للدية الذي هو بمعنى الشرط الذي لا يوجب ضماناً إلا في مال المسبّب ولا يكون على العاقلة منه شيء.

٤٣/٩٥ ـ ٩٧

ب ـ ضمان ما يتلف بسبب وضع الحجر أو نصب السكّين في ملكه أو في مكان مباح: [لو وضع حجراً في ملكه أو مكان مباح] له التصرّف فيه بما أراد [لم يضمن دية العاثر] كما صرّح به غير واحد. نعم لو كان أدخل هو أعمى مثلاً أو غيره في الظلمة ولم يعلم بالحال ضمن، كما عن جماعة التصريح به. وربما يظهر من اقتصار بعضهم على الملك الضمان في المباح.

[ولو كان في ملك غيره أو طريق مسلوك ضمن في ماله] كما صرّح به الفاضل وغيره، بل عن المبسوط: «عندنا» مشعراً بالإجماع عليه. نعم قد يقال بتقييد ذلك بما إذا لم يكن لمصلحة المسلمين، كوضع حجر ونحوه في الطين ليطأ الناس عليه، سواء أذن الإمام بذلك أم لا ما لم يمنع منه، كما في كشف اللثام ومحكيّ التحرير.

ولو وضع حجراً وآخران آخر فعثر بهما إنسان فمات أو تلف منه عضو احتمل تقسيط الضمان أثلاثاً بعدد الجناة، وأن يكون النصف على الأوّل والنصف على الباقيين، ولعلّ الأوّل أوفق بالتوزيع على عدد الجناة دون الجناية في الجروح ونحوها.

[وكذا] يجري جميع ما ذكرنا فيما [لو نصب سكّيناً فمات العاثر بها] كما صرّح به الفاضل وغيره حتى المبسوط فيما حكي عنه.

ولو جاء السيل بحجر فلا ضمان على أحد، بلا خلاف ولا إشكال، وإن تمكّن من إزالته. نعم إن نقله إلى موضع آخر من الشارع ضمن، ولو كان مثل الأوّل أو أقلّ سلوكاً منه، كما في كشف اللثام ومحكيّ الإيضاح، واستجوده الكركي فيما حكي عنه أيضاً، بل عن حواشي الشهيد أنّه المنقول، لكن في القواعد ذلك على إشكال في الأخير.

ولو وضع حجراً مع الحجر الذي جاء به السيل فعثر بهما إنسان فمات أو انكسر أمكن التقسيط، فيضمن النصف حينئذٍ ويهدر النصف الآخر، وأمكن ضمان الجميع على الواضع، إلا أنّ الأوّل أوفق بالعدل وأصل البراءة وغيرهما.

٤٣/٩٧ ـ ١٠٠

جـ ـ ضمان ما يتلف بسبب حفر بئر أو حفرة: لو حفر بئراً إلى جانب الحجر الذي جاء به السيل

فتعثّر إنسان بذلك الحجر وسقط في البئر فالضمان جميعه على الحافر، كما في القواعد.

[وكذا] الكلام جميعه يجري فيما [لو حفر بئراً أو] حفر حفيرة ضرورة أنّه كما لو [ألقى حجراً] فإن كان في ملكه أو في مكان مباح له التصرّف فيه بذلك ونحوه غير الطريق لم يضمن، وإلا ضمن، بلا خلاف أجده فيه بينهم، بل عن ظاهر الغنية الإجماع عليه. بل ربما كان مقتضى إطلاق الضمان بالحفر عدواناً في ملك الغير نصّاً وفتوى عدم الفرق بين كون البئر مغطّاة أو مكشوفة، وبين تردّي المالك أو غيره حتى الداخل فيها بغير إذن منه، خلافاً لما عن الفاضل في القواعد فإنّه صرّح بعدم الضمان لو كانت مكشوفة وقد دخل بغير إذن المالك، والمتّجه الضمان مطلقاً إلا مع قوّة غيره عليه في التأثير.

نعم لو كان ذلك بإذن المالك لم يكن عليه ضمان، بلا خلاف ولا إشكال، بل لا يبعد إلحاق الإمام بالمالك في ذلك، بل هو أقوى من المالك في ولايته [و] حينئذٍ فلا ضمان مع إذنه، بل صرّح المصنّف والفاضل وغيرهما بأنّه [لو حفر] بئراً [في ملك غيره] عدواناً [فرضي المالك سقط الضمان عن الحافر] كما عن المبسوط، لكن قد ذكرنا في الغصب الإشكال في ذلك. (انظر: غصب/ثانياً ٢ جـ/٢) كما في التحرير حتى لو صرّح بالإبراء فضلاً عمّا لو اقتصر على مجرّد الرضا ببقاء الحفر.

[ولو حفر في الطريق المسلوك لمصلحة المسلمين قيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط والنهاية والفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم: [لا يضمن، وهو حسن] مع إذن الإمام، أمّا مع عدمه فالمتّجه الضمان، بل لا يبعد سقوط الضمان معها لو حفر لغرض نفسه، بل أو عبثاً، وفرض حصول الإذن له في ذلك.

ولو كان الحفر في ملك مشترك ففي القواعد احتمل الضمان ونصفه إن كان الشريك واحداً، والثلثين إن كان اثنين وهكذا، والنصف مطلقاً، ولكن لا يخفى عليك أنّ المتّجه الأوّل، كما عن الفخر والكركي، بل والفاضل في التحرير.

٤٣/١٠٠ ـ ١٠٣

د ـ ضمان ما يتلف بسبب بناء مسجد وغيره في الطريق: [لو بنى مسجداً في الطريق قيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط: [إن كان] واسعاً و[بإذن الإمام عليه السلام لم يضمن ما يتلف بسببه] وكذا إن لم يأذن وبناه للمصلحة العامّة، وإن بناه لنفسه ضمن، وفي المتن: [والأقرب استبعاد الفرض] وفي كشف اللثام: «هو يعطي الضمان مطلقاً...». وفيه أنّ الظاهر عكس ذلك، وفي قواعد الفاضل: «ولو بنى مسجداً في الطريق ضمن ما يتلف بسببه» وفي كشف اللثام: «وإن بناه فيما زاد على الواجب في الطريق ـ وهو سبع أذرع ـ أو ما تفتقر إليه المارّة لنفسه أو بناه للمصلحة العامّة فيما لا يضرّ بالمارّة كالزاوية، فلا ضمان، أذن الإمام فيه أو لا، ما لم يمنع». قيل: ونحوه ما في الحواشي والروضة، لكن قال في الأخير: «هو حسن مع عدم الحاجة إليه بحسب العادة في تلك الطريق، وإلا فالمنع أحسن».

والمدار في البحث على صحّة إحياء الزائد على النصاب الشرعيّ أو على ما يحتاج إليه المارّة. والتحقيق أنّه لا يجوز، أو على جواز إذن الإمام في

ذلك في الطريق، والحقّ أنّ له النظر في أُمور المسلمين. وتظهر الثمرة في نائب الغيبة، وحينئذٍ يتّجه عدم الضمان مع إذنه دون عدم الإذن، كما أنّ المتّجه عدمه أيضاً بناءً على جواز إحياء الزائد في غير الاستطراق. وممّا ذكرنا يظهر لك عدم الفرق بين المسجد وغيره.

٤٣/١٠٣ ـ ١٠٦

هـ ـ ضمان الولد الغريق بسبب تفريط معلّم السباحة: [لو سلّم ولده] مثلاً [لمعلّم السباحة فغرق بالتفريط ضمنه في ماله] وكذا لو علّمه الوليّ، بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك، بل ربما ظهر من إطلاق عبارتي الإرشاد واللمعة ضمانه مطلقاً، بل عن حواشي الشهيد: أنّ المنقول الضمان سواء فرّط أو لم يفرّط، وأولى من ذلك الضمان بدون إذن الوليّ. وفي القواعد: «ويضمن معلّم السباحة الصغير إذا غرق، وإن كان وليّه أو من أذن له وليّه، على إشكال...» فإن كان الإشكال في أصل الضمان فهو كما ترى مع فرض التفريط.

والتحقيق: الضمان مطلقاً وإن لم يكن بتفريط ـ أي تقصير ـ ولكنّه تلف بتعليمه ولو للخطأ في طريق التعليم، كالطبيب ونحوه، إلا أنّ ذلك يقتضي ضمانه [ولو كان بالغاً رشيداً] عاقلاً، لكن في المتن والقواعد وغيرهما [لم يضمن لأنّ التفريط منه] بل ظاهرهم ما هو صريح بعضهم من عدم الضمان حتى إذا فرّط المعلّم.

نعم في كشف اللثام ومحكيّ التحرير ومجمع البرهان تقييد ذلك بعدم التفريط وإلا كان كالطبيب إذا فرّط. والمتّجه مع فرض مساواته له الضمان مع التلف بتعليمه مطلقاً وإن لم يفرّط، نعم لو أخذ البراءة سابقاً أمكن فيه ذلك على البحث السابق في الطبيب.

(انظر: أوّلاً ١ ب) ٤٣/١٠٦ ـ ١٠٧

و ـ ضمان ما يتلف بسبب رمي المنجنيق: [لو رمى عشرة] مثلاً [بالمنجنيق فقتل أحدهم] مثلاً بمعاودة [الحجر يسقط نصيبه من الدية، وضمن الباقون] أي عاقلتهم [تسعة أعشار الدية] وإن كانوا ثلاثة فعلى عاقلة كلٍّ ثلث دية كلّ من الباقين والثلث هدر، وإن كانوا أربعة فربعها وهكذا، نعم إن كانا اثنين فعلى عاقلة كلٍّ منهما نصف دية الباقي والنصف هدر. ولكن في القواعد: «ولو هلكوا جمع فعلى عاقلة كلّ واحد منهم نصف دية الباقين». ولعلّ المراد أنّ على عاقلة كلٍّ منهم نصف المضمون للباقين من الدية.

[وتتعلّق] أي الجناية [بمن يمدّ الحبال] دون صاحب المنجنيق و[دون من أمسك الخشب] ودون واضع الحجر [أو] غيرهم ممّن [ساعد بغير المدّ] والجذب.

[ولو قصدوا] ـ أي الجاذبون ـ أن يقتلوا [أجنبيّاً بالرمي] عمداً أو رميه القاتل غالباً [كان عمداً موجباً للقصاص] من الجميع، خلافاً لأبي حنيفة فخطأ محض، والشافعي فعمد الخطأ.

[ولو لم يقصدوه] على الوجه الذي ذكرناه، بل قصدوا شيئاً آخر [كان خطأً] محضاً.

وإن قصدوا رميه خاصّة الذي لا يقتل غالباً كان من عمد الخطأ.

[و] لكن [في النهاية] على ما حضرني من نسخ المتن: [لو اشترك في هدم الحائط ثلاثة فوقع على

أحدهم ضمن الآخران ديته، وفي الرواية بعد] بل لم نجد عاملاً بها. [فالأشبه] بأُصول المذهب وقواعده [الأوّل] أي ضمان ثلثي الدية، كما صرّح به المتأخّرون من غير خلاف فيه.

٤٣/١٠٧ ـ ١١٠

ز ـ ضمان ما يتلف بسبب الاصطدام:

ز/١ ـ ضمان ما يتلف بسبب اصطدام السفينتين: [لو اصطدمت سفينتان] فهلك ما فيهما من النفس والمال الشامل للنفس التي تكون منه كالحيوان المملوك بل والإنسان كذلك، فإن كان ذلك بتعمّد المالكين الكاملين للاصطدام وكان ممّا يتلف غالباً أو قصد الإتلاف به فهو كاصطدام الراكبين كذلك، فلا ريب في ترتّب القصاص على فعلهما لورثة كلٍّ قبيل، وعلى كلّ واحد منهما نصف قيمة سفينة صاحبه ونصف ما فيها من المال ونصف دية صاحبه لو تلفا. وإن لم يكن ذلك بتعمّدهما ولكن [بتفريط] ذلك [القيّمين و] الفرض أنّ[ـهما مالكان] كاملان إلّا أنّهما فرّطا، أو قصدا التصادم خاصّة، ولم يكن ممّا يـؤدّي إلى التلف غالباً، أو عَلِما أداءه إلى التلف بعد الإرسال وتعذّر عليهما الضبط، فالحكم كما تقدّم إلّا في القصاص.

[ولو كانا] أي القيّمان [غير مالكين] للسفينتين ولا لما فيهما، بل الغاصبين أو أجيرين[1] لمالكهما [ضمن كلّ منهما نصف السفينتين وما فيهما] والمالك بالخيار بين أن يأخذ جميع قيمة سفينته من أمينه ثمّ هو يرجع بنصفها على أمين الآخر، وبين أن يأخذ نصفها منه والنصف الآخر من أمين الآخر. [و] على كلّ حال، فـ[ـالضمان في أموالهما، سواء كان التالف مالاً أو نفوساً] إن كان شبه عمد، وإلّا كان القصاص عليهما مع العمد.

نعم لو كانا صغيرين أو مجنونين ففي كشف اللثام: «إن أجريا السفينة بأنفسهما لم يكن عليهما ضمان المال وعلى عاقلتهما ضمان النفوس، وكذا إن أركبهما الوليّ لمصلحتهما، وإن أركبهما الأجنبيّ ووكّل إليهما السفينتين فالضمان عليه وعلى عاقلته» ولا يخلو إطلاقه من نظر.

[ولو لم يفرّطا] أي القيّمان مثلاً [بأن غلبتهما الرياح فلا ضمان] بلا خلاف أجده بين من تعرّض له منّا هنا. نعم عن الشافعي قولان هنا، وفي كشف اللثام: «ويحتمل ضمان عاقلتهما ما تلف من الأنفس...». والتحقيق عدم الضمان مع عدم فعل منه ولا تسبيب ولا شرطيّة أُستفيد من الأدلّة الضمان بها.

ولو اختلف حالهما بأن كان أحدهما عامداً أو مفرّطاً بخلاف الآخر لم يتغيّر حكم كلّ واحد منهما باختلاف صاحبه، بل لكلٍّ منهما حكمه.

[ولا يضمن صاحب السفينة الواقفة] والسائرة شيئاً من السفينتين وما فيهما [إذا وقعت عليها أُخرى] مع عدم تفريط منه، بلا خلاف ولا إشكال، إلّا مع اختصاصه بالتفريط، كما لا خلاف [و] لا إشكال في أنّه [يضمن صاحب الواقفة لو فرّط] وإن فرّط صاحب الأُخرى أيضاً.

٤٣/١١٠، ١١١ ـ ١١٢

١- في الجواهر: «آخرين» والظاهر أنّه خطأ.

ز/٢ ـ ضمان ما يتلف بسبب اصطدام الحمّالين: [وكذا لو اصطدم الحمّالان فأتلفا] ما حملاه [أو أتلف أحدهما] فعلى كلّ منهما نصف قيمة ما أتلف من صاحبه، ولو صدم أحدهما الآخر فتلف ما حملاه ضمن الجميع، ومع تلفهما عمداً أو أحدهما فالقصاص بعد ردّ نصف الدية، أو ضمان نصف الدية إذا كان من شبيه العمد.

١١١/٤٣

ح ـ ضمان ما يتلف بسبب إصلاح سفينة أو إبدال لوح: [لو أصلح سفينة وهي سائرة] مثلاً [أو أبدل لوحاً] منها [فغرقت بفعله مثل أن سمّر مسماراً فقلع لوحاً أو أراد رمم موضع] أي سدّ فرجته [فانهتك فهو ضامن في ماله ما يتلف من مال أو نفس] بلا خلاف أجده في الثاني، بل والأوّل مع فرض التفريط، بل ومع عدمه مع فرض استناد التلف إليه، وإن قال في المسالك: «هو مبنيّ على ضمان الصانع وإن اجتهد» وربما فصّل بين ما أوجب عليه أو كان لمصلحتهم خاصّة فلا ضمان، وإلا ضمن، كان لمصلحة أو بأُجرة ونحوها، وهو كما ترى.

ولو خرقها عمداً في لجّة البحر فغرقت فعليه القصاص لما غرق من الأنفس، وإن خرقها خطأً محضاً كانت الدية على العاقلة.

١١٣/٤٣

ط ـ ضمان ما يتلف بسبب وقوع الحائط: [لا يضمن صاحب الحائط ما يتلف بوقوعه] على أحد [إذا كان] قد بناه أو مبنيّاً [في ملكه أو مكان مباح] على أساس يثبت مثله عادةً فسقط من دون ميل ولا استهدام على خلاف العادة، بلا خلاف ولا إشكال.

[وكذا لو وقع إلى الطريق فمات إنسان بغباره] بل في القواعد: «لو بناه مائلاً إلى ملكه فوقع إلى غير ملكه أو إلى ملكه إلا أنّه طفر شيء من الآجر والخشب وآلات البناء إلى الشارع فأصاب إنساناً لم يضمن» وهو الموافق لإطلاق المصنّف ومحكيّ المبسوط وغيرهما، لكن قال متّصلاً بما سمعت: «ولو قيل بالضمان إن عرف حصول التطاير كان موجّهاً» وعن ولده أنّه قوّاه، والكركي استجوده، بل عن ثاني الشهيدين الجزم به، كما عن أوّلهما أنّه المنقول [و] لكن فيه منع واضح.

نعم [لو بناه مائلاً إلى غير ملكه] ولو الشارع [ضمن] بلا خلاف أجده فيه بيننا [كما لو بناه في غير ملكه] وعن أبي حنيفة اعتبار منازعة الجار وإشهاده مع ذلك في الضمان [و] لا ريب في ضعفه. بل [لو بناه في ملكه مستوياً فمال إلى الطريق أو إلى غير ملكه ضمن إن تمكّن من الإزالة و] لم يزله، أمّا [لو وقع قبل التمكّن لم يضمن ما يتلف به] من غير فرق بين المطالبة بذلك من الحاكم أو الجائر وعدمها، خلافاً للمحكيّ عن موضع من المبسوط، فأطلق عدم الضمان، وعن آخر التفصيل بين المطالبة بنقضه والإشهاد عليه، فوقع بعد القدرة على نقضه فالضمان، وإن وقع قبل القدرة فلا ضمان، ونحوه عن القاضي، وهو كما ترى، كالمحكيّ عن بعض العامّة من عدم الضمان وإن تمكّن من الإزالة.

ولو مال بعضه دون بعض ثمّ سقط جميعه قيل: ضمن ما تلف بما مال دون غيره، ولو شكّ فلا ضمان،

وفيه بحث.

ولو كان الحائط لصبيّ كان الضمان على الوليّ مع التفريط، كما عن التحرير، بل قيل: وكذا الحاكم بالنسبة إلى جدار الغائب مع العلم بميله وتمكّنه، وفيه منع.

ولو مال الحائط إلى ملك الغير فأبرأه الغير سقط الضمان، كما إذا باعه فإنّه حينئذٍ على المشتري، بخلاف ما إذا وهبه ولم يقبضه فإنّه لم يزل الضمان عنه، كما عن التحرير التصريح بذلك كلّه.

بقي الكلام فيما في القواعد وبعض ما تأخّر عنها من إلحاق بنائها على أساس لا يثبت مثله عليه ببنائه مائلاً في الضمان أيضاً، معلّلين بالتعدّي والتفريط، وفيه أنّه لا تعدّي فيه بعد فرض كونه في ملكه مثلاً.

ولو استهدم الحائط من غير ميل ففي القواعد: «هو كالميل» وفي المسالك: «في مطالبته بنقضه وجهان من أنّه لم يتجاوز ملكه، ومن لحوق الضرر به كالميل» وهذا أظهر، وإلى ذلك يرجع ما عن التحرير والمحكيّ عن ابن أبي ليلى من أنّه إن تشقّق بالطول فلا ضمان، وإن كان بالعرض ففيه الضمان، إذ مرجع الجميع إلى خوف السقوط. لكن في محكيّ المبسوط: «إذا كان حائطاً بين دارين تشقّق وتقطّع وخيف عليه الوقوع غير أنّه مستوٍ لم يمِل إلى دار أحدهما لم يملك أحدهما مطالبة جاره بنقضه، فإن مال إلى دار أحدهما كان لمن مال إلى داره مطالبة شريكه بنقضه...» ونحوه عن المهذّب، وهو كالصريح في كون المدار على التعدّي وهو موافق لما ذكرنا.

٤٣/١١٣ ـ ١١٦

ي ـ ضمان ما يتلف بسبب وقوع الميزاب:

[نصب الميازيب إلى الطرق] النافذة [جائز وعليه عمل الناس] في جميع الأعصار والأمصار، بل حكى الإجماع عليه جماعة منهم المصنّف في النافع، بل عن السرائر نفي الخلاف فيه بين المسلمين. لكن مع ذلك عن الوسيلة: «أنّه يجوز للمسلمين المنع منه» وفي النهاية عدّه ممّا ليس له إحداثه، وفي كشف اللثام وتبعه غيره: «يمكن تخصيصه بالمضرّ منه» ولا بأس به.

نعم لو كان الطريق مرفوعاً لم يجز إلّا بإذن الشريك، وإلّا ضمن وإن لم يكن مضرّاً.

[و] كيف كان، فـ[هل يضمن] أي الأوّل [لو وقعت وأتلفت] مثلاً؟ [قال المفيد] وسلّار على ما حكي عنهما: [لا يضمن] ما أحدثه في الطريق ممّا أباحه الله «تعالى» إيّاه، بل هو صريح الحلّي والفاضل في بعض كتبه والشهيدين في اللمعة والروضة والمقداد والأردبيلي على ما حكي عن بعضهم. [وقال الشيخ] في المبسوط والخلاف: [يضمن] بل في الأخير: إجماع الأمّة عليه، بل قد قيل: يظهر ذلك من الغنية أيضاً، بل هو خيرة المهذّب والجامع على ما حكي عنهما والفاضل في بعض كتبه وولده، بل والوسيلة إلّا أنّ فيها: من نصب ميزاباً جاز للمسلمين المنع، فإن نصب ووقع على شيء ضمن، فيحتمل الضمان مع المنع. بل والنهاية إلّا أنّه علّق الضمان بحرمة الإحداث، وعدّ من المحرّمات الميزاب، فإمّا أن يريد مطلقه أو المضرّ منه. [و] لا ريب في أنّ [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

[وكذا] الكلام [لو أخرج الرواشن] والأجنحة

والسباطات ونحوها [في الطريق المسلوكة إذا لم يضرّ بالمارّة. ولو قتلت خشبة] مثلاً [بسقوطها قال الشيخ: يضمن نصف الدية] من غير فرق بين كثرة الداخل والخارج، كمن قُتل بجرح من شخص وجروح من آخر ـ بل قال الشيخ فيما حكي عنه: «لا فرق بين أن يقع الطرف الخارج عليه وبين أن يقع ما كان في ملكه عليه...» نعم لو كان الساقط بأجمعه في الهواء بأن انكسر الميزاب أو الخشبة مثلاً فوقع منها ما هو في الهواء فأتلف ضمن الجميع، وربما احتمل ضمان الجميع على كلّ حال ـ ولا بين سقوط ما في الملك بتبعيّة الخارج، بل في المسالك احتمال التوزيع على الداخل والخارج فبحسب قسط الخارج، ثمّ قال: «وعليه فهل يوزّع باعتبار الوزن أو المساحة؟ وجهان».

[و] لكن ذلك كلّه ساقط بناءً على ما هو [الأقرب] من [أنّه لا يضمن مع القول بالجواز، وضابطه] أي الضمان في ذلك ونحوه [أنّ كلّ ما للإنسان إحداثه في الطريق لا يضمن ما يتلف بسببه، ويضمن ما ليس له إحداثه، كوضع الحجر وحفر البئر] ونحو ذلك.

ويلحق به فعل الساهي والغافل وغير المكلّف، كما في غير المقام من الأسباب التي لا فرق فيها بين المكلّف وغيره.

ومن هنا يتّجه عدم اختصاص السبب بالعدواني، نعم يخرج منه المأذون فيه شرعاً.

٤٣/١١٧ ـ ١٢١

ك ـ ضمان ما يتلف بسبب تأجيج النار: [لو أجّج ناراً] مثلاً [في ملكه] مع عدم احتمال التعدّي [لم يضمن ولو] اتّفق أنّها [سرت إلى غيره] بطيران شرارة مع سكون الهواء أو وجود حائل مانع من الريح، ولم يتجاوز قدر الحاجة، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل وإن تجاوزها [إلا أن تزيد على قدر الحاجة مع غلبة الظنّ بالتعدّي كما في أيّام الأهوية] وعدم الحائل، بلا خلاف ولا إشكال مع إرادة العلم من غلبة الظنّ، بل الظاهر ذلك مع الفرض المزبور وإن لم يزد على قدر حاجته، بل الظاهر الضمان به مع قضاء العادة بالتعدّي وإن غفل هو عن ذلك.

إنّما الكلام فيما يفهم من المصنّف وغيره من عدم الضمان مع عدم الزيادة على قدر الحاجة وإن غلب على ظنّه التعدّي، بناءً على إرادة العلم منه، بل ومطلق الرجحان، بل ومع الشكّ. نعم لعلّه كذلك مع عدم ظنّ التعدّي وإن زاد على حاجته، مع أنّه قد يتوقّف فيه. ولعلّ الأقوى الثاني مع فرض تحقّق النسبة عرفاً، كما أنّ الأقوى الأوّل مع عدمه. وبذلك يظهر لك ما في كشف اللثام، قال: «ولو لم يتجاوز قدر الحاجة مع ظنّ التعدّي أو تجاوزها مع عدم ظنّه فتعدّت فأتلفت ففي الضمان قولان أقربهما العدم، كما يظهر من الكتاب والشرائع..» وظاهر التحرير اعتبار الأمرين معاً في الضمان، كالمصنّف. نعم ظاهر الشهيد في ديات اللمعة الاكتفاء بأحدهما.

وقيل كما في الروضة: يكفي ظنّ التعدّي إلى ملك الغير مطلقاً.

وحينئذٍ فالأقوال ثلاثة، لكن لا يخفى تشويش كلماتهم في كتاب الغصب وفي المقام، ولعلّ التحقيق

عدم الضمان بما يترتّب على فعله إذا كان جارياً على وفق المعتاد في مثل ذلك، بخلاف ما إذا كان التلف على جهة التوليد التابع للفعل بالنسبة إلى الفاعل عرفاً، فإنّ الأقوى الضمان به حينئذٍ.

[ولو] أجّجها فاتّفق أنّها [عصفت بغتة لم يضمن] بلا خلاف ولا إشكال.

[ولو أجّجها في ملك غيره] بدون إذنه أو في الشارع لا لمصلحة المارّة [ضمن] ما يتلف بها من [الأموال والأنفس] وإن لم يقصد ذلك، بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له، كالمفيد والفاضل والشهيدين وغيرهما، ما لم يعارض مباشر قويّ، كأن ألقى فيها غيره نفساً أو مالاً، ولعلّ منه ترك التخلّص مع إمكانه، بل الظاهر كون الضمان [في ماله] كما عن المفيد وغيره التصريح به.

لكن في محكيّ السرائر: «إن قصد بالإشعال القتل فهو قتل عمد، وإن لم يقصد كان خطأً محضاً، والدية على العاقلة وحكم بضمانه الأموال، وفي التحرير: «وإن قصد بإضرام النار إحراق المنزل والمال الخاصّة، وتعدّى الإتلاف إلى النفس من غير قصد ضمن المال في ماله، وكانت دية الأنفس على عاقلته» ولا يخفى عليك ما في إطلاقه.

ولعلّ التحقيق كون الضمان في ماله مع فرض كون التلف بإشعال النار على نحو التلف بحفر البئر وغيره من الشرائط، بخلاف ما إذا كان بتوليد فعله على وجه سبّب إليه ما يترتّب عليه، فإنّ ذلك تجري فيه حينئذٍ الأقسام الثلاثة: العمد وشبهه والخطأ المحض، بل لعلّ ما في النهاية ومحكيّ المهذّب يرجع إليه.

[ولو قصد إتلاف الأنفس] بالإحراق، ولو بأن يكون بإضرامها فيها [مع تعذّر الفرار] لمن أراد قتله [كان عمداً] موجباً للقصاص بلا خلاف ولا إشكال.

١٢١/٤٣ ـ ١٢٦

ل ـ ضمان ما يتلف بسبب الزلق في فضلات الدابّة: [لو بالت دابّته في الطريق، قال الشيخ: يضمن إن زلق فيه إنسان] مثلاً، سواء كان راكبها أو قائدها أو سائقها، ونحوه عن ظاهر الوسيلة، بل هو صريح موضع من القواعد. وعن المحقّق في حواشيه على هامش القواعد: «لا يضمن إلا مع الوقوف لغير ضرورة، وعدم علم الزالق بالروث والبول، أو علم ولم يتمكّن من التحرّز» كما عن الشهيد والفاضل في التحرير: ترجيح الضمان مع الوقوف.

قلت: لا يخفى عليك ما فيه بعد جعل الشارع عنوان الضمان صدق كونه سبباً عرفاً، ولعلّ اقتصار المصنّف وغيره على نسبة ذلك للشيخ مشعر بعدم الموافقة عليه.

١٢٦/٤٣ ـ ١٢٧

م ـ ضمان ما يتلف بسبب إلقاء القمامة المزلقة أو رشّ الماء: قال الشيخ: يضمن [لو ألقى قمامة المنزل المزلقة، كقشور البطّيخ أو رشّ الدرب بالماء] فزلق به إنسان مثلاً، ووافقه على إطلاقه غيره، ولكن في المتن: [والوجه اختصاص ذلك بمن لم يرَ الرشّ، أو لم يشاهد القمامة].

والمتّجه في مثل الفرض تنقيح جواز ذلك في الطريق وعدمه، ولعلّ السيرة في جميع الأعصار والأمصار تقتضي الجواز، فيتّجه حينئذٍ عدم الضمان.

نعم لو قلنا بعدم جوازه اتّجه الضمان فيه، وإن تعمّد المشي فيه وكان له مندوحة عنه. أمّا لو تلف به حيوان أو مجنون أو صبيّ غير مميّز فلا إشكال في الضمان مطلقاً.

١٢٧/٤٣ ـ ١٢٨

ن ـ ضمان ما يتلف بسبب بناء دكّة على باب الدار في الطريق المسلوك أو غرس شجرة: لو بنى دكّة على باب داره في الطريق المسلوك أو غرس شجرة فعثر به إنسان مثلاً فمات ضمن، وفيما كان منه للمصلحة العامّة البحث السابق.

انظر: أوّلاً ٢ ب (٩٧/٤٣ ـ ١٠٠)، ١٢٨/٤٣

س ـ ضمان ما يتلف بسبب سقوط ما وضع على الحائط: [لو وضع إناءً] مثلاً [على حائطه] أو حائط يباح له التصرّف فيه أو شجرة كذلك [فتلف بسقوطه نفس أو مال لم يضمن] بلا خلاف ولا إشكال. نعم لو وضعه مائلاً إلى الطريق ضمن، كما في القواعد وغيرها، بل لو وضعه على وجهٍ يسقط مثله ففيه البحث السابق في الحائط المبنيّ في ملكه بغير أساس.

١٢٩/٤٣

ع ـ ضمان الإمام أو نائبه دية من أمره بالصعود إلى نخلة أو النزول إلى بئر فمات: [إذا أمره الإمام بالصعود إلى نخلة أو النزول إلى بئر فـ]ـاتّفق أنّه [مات] بذلك [فإن أكرهه قيل: كان ضامناً لديته و] لكن [في هذا الفرض منافاة للمذهب].

[و] في المتن أنّه [يتقدّر] أي يُتصوّر [في نائبه] بل في القواعد جعله عنوان المسألة، فقال: «ولو أمره نائب الإمام بالصعود إلى نخلة أو النزول إلى بئر فمات، فإن أكرهه ضمن الدية، ولو كان لمصلحة المسلمين فالدية في بيت المال، ولو لم يكرهه فلا ضمان...». قلت: قد يقال: إن النائب بغير حقّ ينعزل عن النيابة أيضاً، اللّهمّ إلّا أن يفرض إكراه لا ينعزل به، وإلّا توجّه الضمان حينئذٍ على ماله مطلقاً كالأجنبيّ، بل عن التحرير احتمال القصاص، وإن كان فيه أنّ الفرض عدم كون ذلك ممّا يحصل به القتل غالباً.

٦٦٦/٤١ ـ ٦٦٨

ف ـ ضمان جناية الدابّة:

ف/١ ـ ضمان جناية الدابّة الصائلة: [تجب حفظ دابّته الصائلة، كالبعير المغتلم والكلب العقور] الذي اقتناه والفرس العضوض والبغل الرامح ونحو ذلك، بلا خلاف أجده فيه بل ولا إشكال. [ولو أهمل ضمن جنايتها] بلا خلاف ولا إشكال.

[و] كذا لو جنت عليها دابّة أُخرى. نعم [لو جهل حالها أو علم ولم يفرّط فلا ضمان] بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له، كالحلّي والفاضلين وغيرهم.

١٢٩/٤٣ ـ ١٣٠

ف/٢ ـ ضمان جناية الهرّة: [في ضمان جناية الهرّة المملوكة تردّد، قال الشيخ: يضمن بالتفريط مع الضراوة] وتبعه ابن حمزة وابن إدريس والفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم [و] لكن في المتن: [هو بعيد إذ لم تجرِ العادة بربطها] وحفظها بخلاف الدوابّ، إلّا أنّه كما ترى، ومن هنا لم أجد قولاً بعدم الضمان وإن أرسله بعض الناس. نعم للعامّة في ضمانها أربعة أوجه: الضمان مطلقاً، وعدم الضمان مطلقاً، والضمان بالليل

دون النهار، والعكس، بل ظاهرهم البحث في ضمان ما تتلفه الهرّة مطلقاً، ضارية أو لا، وهو مقام آخر يجري مثله في الدوابّ، ثمّ لم نجد هنا محرّراً في كلامهم، بل ربما أشعر تقييدهم البعير هنا بالمغتلم ونحوه باختصاص الضمان فيه، إلّا أنّ المتّجه القول فيه بالضمان مع التفريط أيضاً بما جرت العادة فيه من حفظها، أمّا مع عدمه فلا ضمان قطعاً.

[نعم] في المتن والقواعد وغيرهما: [يجوز قتلها] بل في المسالك ظاهرهم الاتّفاق عليه كغيره من المؤذيات، وفي كشف اللثام: «لعلّه لا شبهة في ذلك كغيره من المؤذيات» وظاهرهم الهدريّة مع ذلك، وهو كذلك في مقام الدفاع، أمّا مع عدمه فصريح النصّ والفتوى ضمانه، بل قد يشكل أصل جواز القتل، وإن جاز في الحيوان المؤذي غير المملوك.

١٣١/٤٣ ـ ١٣٢

ف/٣ً ـ ضمان جناية إحدى الدابّتين على أُخرى: [لو هجمت دابّة على أُخرى فجنت] الدابّة [الداخلة] فعن الشيخين والديلمي والقاضي وابن حمزة: [ضمن مالكها، وإن جنت المدخول عليها كان هدراً] بلا خلاف ولا إشكال.

[وينبغي تقييد الأوّل بتفريط المالك في الاحتفاظ] أمّا مع عدمه فلا ضمان. ويستفاد من مرسل الحلبي الضمان مع التفريط، بل يستفاد منه أيضاً الحكم بالضمان بجناية الدابّة ما لم يثبت المالك عدم التفريط وإن كان الذي يظهر من المصنّف وغيره اعتبار ثبوت التفريط في الضمان، وإلّا فلا ضمان، والأخير لا يخلو من قوّة.

١٣٢/٤٣ ـ ١٣٤

ف/٤ً ـ ضمان أهل البيت من دخل دارهم بإذنهم لو عقره كلبهم: [من دخل دار قوم فعقره كلبهم ضمنوا إن دخل بإذنهم، وإلّا فلا ضمان] بلا خلاف أجده، بل قيل: قد يظهر من المبسوط الإجماع عليه. بل إطلاق النصّ والفتوى يقتضي عدم الفرق بين أن يكون الكلب حاضراً في الدار عند الدخول وعدمه، ولا بين علمهم بكونه يعقر الداخل وعدمه.

ولو أذن بعض من في الدار دون بعض فإن كان ممّن يجوز الدخول بإذنه اختصّ الضمان به، وإلّا فكما لو لم يأذن.

ولو اختلفا في الإذن وعدمه فالقول قول منكره.

ثمّ إنّ المنساق اعتبار الإذن الخاصة دون العامة.

١٣٤/٤٣ ـ ١٣٥

ف/٥ً ـ ضمان ما تجنيه الدابّة المركوبة: [راكب الدابّة يضمن ما تجنيه بيديها] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم، بل عن الخلاف والغنية وغاية المرام وظاهر المبسوط الإجماع عليه.

[وفيما تجنيه برأسها تردّد أقربه الضمان] وفاقاً للشيخين والحلّي والفاضلين والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل ما في الرياض نسبته إلى الأكثر، بل ظاهر محكيّ المبسوط الإجماع عليه، وإن اقتصر فيه ـ كالمقنعة ـ على ذكر الفم، إلّا أنّ الظاهر إرادته الأعمّ من ذلك، بل الظاهر الضمان بجميع مقاديم البدن، بل لم أجد قائلاً صريحاً بعدم الضمان، وإن استظهر من اقتصار المراسم والغنية والخلاف والنافع على ضمان اليدين، إلّا أنّه كما ترى ليس خلافاً صريحاً، بل عن ظاهر الوسيلة أو

صريحها ضمان ما تجنيه برجلها أيضاً، وإن لم نجد له موافقاً، بل عن الخلاف الإجماع على خلافه.

هذا كلّه مع فرض الركوب على المعتاد، أمّا مع فرضه على خلافه بأن كان وجهه إلى خلف الدابّة احتمل قويّاً العكس في الضمان. نعم قد يقال باندراج الركوب وكلا رجليه إلى ناحية واحدة فيه، ويحتمل اعتبار التفريط وعدمه اقتصاراً على المتيقّن فيما خالف الأصل. ومن ذلك قد يقوى الاقتصار في الضمان المزبور على المباشرة دون التسبيب بمعنى أنّه لو أصاب شيء من موقع السنابك عين إنسان مثلاً فأبطل ضوءها، أو أتلفت برشّاش ماء خاضه لم يضمن، وإن استشكل فيه في القواعد، بل لم يرجّح أحد الطرفين في كشف اللثام ومحكيّ الإيضاح، بل عن الشهيد: أنّ الضمان قويّ، إلا أنّ الأقوى الأوّل، نعم قد يقال بالضمان بمثل ذلك مع التفريط، كما عن الكركي.

[وكذا] الكلام في [القائد] بمعنى ضمانه ما تجنيه بيدها ورأسها دون رجليها ما لم يكن عن تفريط.

١٣٥/٤٣ ـ ١٣٨

ف/٦ ـ ضمان ما تجنيه الدابّة الواقف بها راكبها: [لو وقف بها (بالدابة) ضمن ما تجنيه بيديها ورجليها] بلا خلاف أجده فيه، بل الظاهر ضمان ما تجنيه مطلقاً، ولو برأسها وغيره وإن اقتصر المصنّف كالمحكيّ عن المبسوط على اليدين والرجلين، بل الظاهر أيضاً عدم الفرق في ذلك بين الطريق الضيّق والواسع، والمفرط وغيره، والراكب والقائد والسائق. وإن كان قد يناقش في صورة عدم التفريط وعدم التعدّي بالوقوف بالنسبة إلى ضمان جنايتها برجلها.

١٣٨/٤٣ ـ ١٣٩

ف/٧ ـ ضمان ما تجنيه الدابّة المضروبة: لا خلاف أجده في الضمان [إذا ضربها (الدابّة) فجنت] بيدها أو رجليها، بل أو غيرهما، سائقاً كان أو راكباً، وقائداً لحاجة أو غيرها، مع التفريط وبدونه.

[وكذا لو ضربها غيره ضمن الضارب] ما تجنيه مطلقاً ولو على الراكب وغيره، بل لا أجد فيه خلافاً، بل عن الغنية الإجماع عليه. نعم ينبغي تقييده بما إذا لم يكن للدفع لها عن نفسه، كما عن الوسيلة والغنية والسرائر وغيرها التصريح به، لكن قد يقال: إنّ ذلك كذلك بالنسبة إلى الراكب المفرّط في غشيانه، أمّا ما جنته على غيره ممّن كان خلفه فقد يشكل عدم ضمانه.

١٣٩/٤٣ ـ ١٤٠

ص ـ ضمان ما تجنيه الدابّة المسوقة: [السائق يضمن ما تجنيه (الدابّة)] إجماعاً عن الغنية، ولعلّه كذلك إذ لا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له منّا، كالشيخ وابن حمزة والفاضلين والشهيدين وغيرهم، بل عن الخلاف نفيه بين المسلمين عن ضمان ما تجنيه بيديها ورجليها، بل مقتضى إطلاق النصّ والفتوى عدم الفرق بين المفرّط وعدمه.

ولو كان لها سائق وقائد وراكب فالظاهر الاشتراك فيما فيه الاشتراك والانفراد فيما فيه الانفراد، وكذا السائق والقائد أو الراكب، وهو مع القائد.

ولو كان المقود والمسوق قطاراً ففي إلحاق الجميع بالواحد حكماً وجهان من صدق القود والسوق كما

عن الوسيلة، ومن فقد علّة الضمان، ولعلّ هذا أقوى. نعم قد يقال بضمان سائق المتعدّد غير القطار، لكنّ الأولى اعتبار التفريط في الضمان في غير المنساق من النصوص.

والظاهر الاشتراك في الضمان مع تعدّد السائق والقائد ومنه يعلم الحال فيما لو ركب واحداً وقاد الباقي أو قطره فإنّه يتعلّق به حكم المركوب وأوّل المقطور، بخلاف الثالث الذي لا يتمكّن من حفظه.

ولو ساق واحداً أو أكثر مع كونه راكباً قائداً للبعض تعلّق به ضمان مركوبه ومقوده ومسوقه.

[ولو ركبها رديفان تساويا في الضمان] كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً، بل في كشف اللثام: «الأصحاب قاطعون به» لكن مع ذلك قال: «فيه تردّد» وهو على إطلاقه في غير محلّه. نعم لو كان أحدهما ضعيفاً لمرض أو غيره مكتوفاً اختصّ الضمان بالمالك لأمرها. وكذا المرادفان على خلاف المعتاد. وراكبا المحمل أولى بالضمان من المترادفين.

[ولو كان صاحب الدابّة معها ضمن دون الراكب] كما في النافع والقواعد واللمعة وغيرها، وقيّده غير واحد بما إذا كانت المراعاة موكولة إليه بأن لم يكن الراكب من أهلها، كالطفل والمجنون والمريض ونحوهم، بل عن الغنية الإجماع على ضمانه إذا كان حاملاً عليها من لا يعقل، بل في كشف اللثام: «أو شرط عليه ذلك». ولكن ذلك لا يخصّ المالك كما أنّه لا يخصّ الراكب، فالمتّجه كون المالك كغيره في الضمان باعتبار كونه سائقاً أو قائداً أو راكباً، ولو رديفاً أو موكولاً إليه حفظ الجميع، فقد ينفرد وقد يشترك مع غيره. وضمان المالك مع التفريط في حفظ دابّته لا ينافي ضمان الراكب أيضاً، وإن لم يفرّط، نعم يختصّ هو بضمان ما يتلفه من حيث التفريط بحفظها في غير حال الركوب دون راكبها.

١٤٠/٤٣ ـ ١٤٢

ق ـ ضمان إلقاء الدابّة راكبها: [لو ألقت (الدابّة) الراكب لم يضمنه المالك] كما صرّح به الفاضل وغيره [إلا أن يكون بتنفيره] فيضمن حينئذٍ، أو يكون الراكب صغيراً أو مريضاً لا يتمكّن من الاستقلال عليها فصحبه المالك لحفظه، وكذا لو كان من عادتها الإلقاء وكان المالك عالماً ولم يخبر الراكب ضمن أيضاً.

١٤٢/٤٣

ر ـ ضمان جناية المملوك الذي أركبه مولاه: [لو أركب مملوكه دابّة ضمن المولى جناية الراكب] كما عن الشيخ والقاضي.

[ومن الأصحاب] وهو ابن إدريس [من شرط صغر المملوك، وهو حسن، ولو كان بالغاً كانت الجناية في رقبته إن كانت على نفس آدمي] أو طرفه.

[ولو كانت على مال لم يضمن المولى، وهل يسعى فيه العبد؟ الأقرب أنّه يتبع به إذا أُعتق] كما في القواعد وغيرها، بل يمكن حمل كلام الشيخ والقاضي على الصغير خاصّة، وحينئذٍ فلا خلاف في المسألة. نعم ربما استظهر من ابن إدريس اختصاص ضمان المولى للصغير في خصوص ما إذا كانت الجناية على آدمي دون المال.

١٤٢/٤٣ ـ ١٤٣

ش ـ ضمان ما يتلف بسبب دخول الدابّة الزرع المحفوف بزرع الغير: لو دخلت دابّته زرعه المحفوف بزرع الغير لم يجز له إخراجها إليه مع أدائه إلى إتلاف زرع الغير، بل يصبر وإن أتلفت زرعه أجمع، فإن لم يصبر وأخرجها أثم وضمن ما يتلف من زرع الغير، كما أنّه يضمن ما يتلفه بالخروج والدخول مع تفريطه.

وكذا لو كانت الدابّة لغيره، بل الظاهر عدم ضمان المالك لها ما تتلفه من الزرع مع الصبر إذا لم يكن قد فرّط، وإن توقّف فيه الفاضل في القواعد، لكن لم يظهر لنا وجه معتدّ به لإشكاله. نعم لو فرض الأمر على حال يكون كما لو دخلت الدابّة دارالغير من غير تفريط من المالك ولا من صاحب الدار وتوقّف خروجها على هدم بعض الدار مثلاً ونحو ذلك كان ممّا تزاحمت فيه الحقوق.

١٤٣/٤٣ ـ ١٤٤

٣ـ تزاحم موجبات الضمان:

أ ـ اجتماع السبب والمباشر: [إذا اتّفق المباشر والسبب] وتساويا أو كان المباشر أقوى [ضمن المباشر] بلا خلاف أجده فيه، بل في كشف اللثام الاتّفاق عليه [كالدافع مع الحافر، والممسك مع الذابح، وواضع الحجر في الكفّة مع جاذب المنجنيق] إلا مع ضعف المباشر بالغرور [و] نحوه، كما [لو جهل المباشر حال السبب] فإنّه متى كان كذلك [ضمن المسبّب، كمن غطّى بئراً حفرها في غير ملكه] ونحوه ممّا يجوز له الحفر فيه [فدفع غيره ثالثاً ولم يعلم] بالبئر [فـ]ـإنّ [الضمان] فيه [على الحافر، وكالفارّ من مخيفة إذا وقع في بئر] محفورة عدواناً [لا يعلمها] وإن لم يلجئه إلى سلوك هذا الطريق، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل نسبه غير واحد إلى الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه، وهو كذلك. نعم تردّد المصنّف في ضمان الحافر في الأوّل، ولا وجه له.

[ولو حفر في ملك نفسه بئراً وسترها ودعا غيره فالأقرب الضمان] كما في القواعد وغيرها، بل في المسالك: «أنّه المشهور» بل ربما قوّاه بعض الناس، ولكن فيه عدم اعتبار قصد الغرور بما يترتّب على فعل الغارّ الذي هو أقوى في حصول التلف من المباشرة.

١٤٥/٤٣ ـ ١٥٦

ب ـ اجتماع سببين للضمان: [لو اجتمع سببان ضمن من سبقت الجناية بسببه] وإن كان حدوثه متأخّراً أو مصاحباً [كما لو ألقى حجراً في غير ملكه وحفر الآخر بئراً فلو سقط العاثر بالحجر في البئر فالضمان على الواضع]. وكذا لو حفر بئراً عدواناً ونصب آخر سكّيناً ووضع آخر حجراً فعثر بالحجر ثمّ وقع في البئر فأصابته السكّين فإنّ الواضع حينئذٍ كالدافع في البئر المزبورة. [هذا مع تساويهما في العدوان].

[ولو كان أحدهما عادياً كان الضمان عليه] خاصّة. نعم يجيء على ضمان الاشتراك وجوب نصف الجناية على المتعدّي وسقوط النصف الآخر، كما لو هلك بالتعدّي والسبع مثلاً.

[وكذا لو نصب سكّيناً في بئر محفورة في غير ملكه] عدواناً [فتردّى إنسان على تلك السكّين] فإنّ [الضمان على الحافر، وربما خطر في البال التساوي

في الضمان، لكن الأوّل] مع أنّه أشهر [أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

ولو سقط الحجر بالسيل على طرف البئر المحفورة عدواناً فالمتّجه بناءً على ما ذكرنا ضمان الحافر، ولكن في القواعد الإشكال فيه.

ولو حفر بئراً قريب العمق فعمّقها غيره كان الضمان على الأوّل، وفي القواعد احتمال الاشتراك، بل عن الفخر والكركي اختياره، وعن الشهيد أنّه المنقول، وعن الأردبيلي احتمال اختصاص الضمان بالثاني، لكنّه كما ترى، بل والأوّل لاختصاص الضمان بالسابق،نعم لو اشتركا في الحفر نفسه جميعه اتّجه ذلك.

ثمّ على الاشتراك فالظاهر التسوية، وفي كشف اللثام احتمال التوزيع على القدر الذي أحدثه كلّ منهما. وهو منافٍ لقواعد الاشتراك.

ولو تعثّر بحجر في الطريق فالضمان على واضعه. ولو تعثّر به رجل فدحرجه ثمّ تعثّر به آخر فالضمان على المدحرج. نعم لو لم يشعر به ففي كشف اللثام: «الدية على العاقلة...». وفيه بحث يعرف ممّا ذكرناه من أنّ الشرائط جميعها ضمانها على المسبّب دون العاقلة. ومنه يتّجه الضمان على الصبيّ والمجنون في مقام يفرض حصوله منهما على وجهٍ يقتضي الضمان، كالحفر في ملك الغير، دون عاقلتها، بل قد يقال بالضمان على الحافر عدواناً مثلاً، ولو بعد موته فضلاً عن جنونه المتأخّر عن ذلك.

١٤٦/٤٣ ـ ١٤٨

جـ ـ هلاك الواقعين في حفرة عدواناً: [لو سقط في حفرة] عدواناً [اثنان] مثلاً [فهلك كلّ منهما بوقوع الآخر] فإنّ [الضمان على الحافر] لكن في القواعد: «ولو تردّى في بئر فسقط عليه آخر فضمانهما على الحافر، وهل لورثة الأوّل الرجوع على عاقلة الثاني بنصف الدية حتّى يرجعوا به على الحافر؟ إشكال» ولعلّه لاستناد موت الأوّل إلى سببين: التردّي وسقوط الآخر عليه. ولم يتوقّف في عدم ضمان المباشر في محكيّ التحرير، كما أنّ المحكيّ عن الفخر والكركي اختيار الضمان على الحافر ابتداءً.

١٤٨/٤٣ ـ ١٤٩

د ـ طلب إنسان من آخر أن يلقي متاعه في البحر لتسلم السفينة: [لو قال: ألقِ متاعك في البحر لتسلم السفينة فألقاه فلا ضمان] سلمت أو لم تسلم، بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له، كالشيخين والفاضلين وثاني الشهيدين وغيرهم. نعم [لو قال] مع ذلك: [وعليّ ضمانه ضمنه] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل وبين غيرنا إلا من أبي ثور، وهو شاذّ لا يعتدّ به، كما في محكيّ الخلاف، بل فيه أنّ عليه إجماع الأُمّة عداه، كما عن المبسوط نفي الخلاف فيه من غيره. ويعتبر حينئذٍ قيمته لو كان قيميّاً حين الإلقاء.

[ولو لم يكن خوف] وإن كان فيه نفع من خفّة السفينة ونحوها [فقال: ألقِه وعليّ ضمانه، ففي الضمان تردّد، أقربه أنّه لا يضمن] وفاقاً للشيخ والقاضي والفاضل وولده والكركي وغيرهم، بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه، أو حكايته كما في كشف اللثام، بل في المسالك عنه الإجماع عليه.

[وكذا لو قال: مزّق ثوبك وعليّ ضمانه، أو اجرح نفسك] وعليّ أرشه، بل عن المبسوط: قيل: لا خلاف

فيه، أو نفي الخلاف، كما عن الإيضاح وجامع المقاصد القطع بعدم الضمان مع الخلوّ عن النفع بالكليّة، بل في القواعد وكشف اللثام ومحكيّ الإيضاح اعتبار عدم اختصاص فائدة الإلقاء بصاحب المتاع في الضمان، وإلّا بطل. ولكن احتمل غير واحد الضمان، وهو قويّ جدّاً. وفي التحرير بنى الاحتمالين عليهما فيما إذا اشترك الخوف بينه وبين غيره، وفي كشف اللثام: «قد يمكن الفرق والقول بالسقوط هنا وإن لم يسقط هناك».

ولا فرق في الضمان على القول المزبور في الحال المذكور بين اختصاص صاحب المتاع به أو اشتراك غيره عدا الآمر، وبين اختصاص الآمر به أو مع اشتراكه مع غيره ولو المأمور أو غيره، أو مع اختصاصه بغيرهما، وسواء كان الخوف على النفس آدميّ أو حيوان، أو على المال.

وأولى منه ما لو باشر الضامن إلقاء مال غيره بعد ضمانه له.

نعم لو ألقى المالك بنفسه متاعه لخوفه على نفسه أو غيره لم يضمنه أحد.

ولو ألقى متاع غيره لخوفه عليه أو على نفسه أو غيرهما ضمن إذا لم يأذن له المالك، بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له، وإن كان في حال وجوب الإلقاء على صاحب المتاع.

وإذا قصّر من لزمه الإلقاء فلم يلقِ حتى غرقت السفينة فعليه الإثم لا الضمان، وكذا كلّ من تمكّن من خلاص إنسان من مهلكة فلم يفعل أثم ولا ضمان، كما نصّ عليه في المسالك وغيرها. لكن عن التحرير: «أنّه لو اضطرّ إلى طعام غيره أو شرابه فطلبه منه فمنعه إيّاه مع غنائه عنه في تلك الحال فمات ضمن المطلوب منه...» ولم أجده فيما حضرني من نسخته في المقام، وفي كتاب الأطعمة، وهو مشكل.

[ولو قال عند الخوف: ألقِ متاعك وعليّ ضمانه مع ركبان السفينة] على معنى ضمان كلّ منّا له ـ وهو المسمّى بضمان الانفراد ـ فهو ضامن الجميع، وكذا غيره إن أذن له أو رضي بذلك، كما هو صريح جماعة وظاهر آخرين، بل لا أجد فيه خلافاً بينهم هنا، وإن لم يحكَ القول به في ضمان الدية إلّا عن ابن حمزة. وإن قال ذلك على معنى ضمان كلّ منّا ما يخصّه على حسب التقسيط، ضمن قسطه وهو المسمّى بضمان الاشتراك.

ولو أطلق [فامتنعوا] من الضمان قبل الإلقاء أو بعده [فإن قال: أردت التساوي] بيني وبينهم [قُبل] منه [ولزمه] ألزم من الضمان [بحصّته. وأمّا الركبان فإذا رضوا لزمهم الضمان] أيضاً كذلك [وإلّا فلا]. نعم إن ألقاه هو وقال: إنّي والركبان ضمنا ضمن الكلّ مع امتناعهم عليه، خلافاً لبعض العامّة فلم يضمنه إلّا بالحصّة. ولو قال: إنّي وكلّ من الركبان ضامن ففي كشف اللثام: «هو ضمان اشتراك وانفراد، فهو يضمن الكلّ».

[ولو قال] مع القول المزبور: قد [أذنوا لي] في الضمان عنهم ضمان اشتراك بالحصص [فأنكروا بعد الإلقاء] ولا بيّنة [صدّقوا مع اليمين، وضمن هو الجميع] كما في القواعد والتحرير، وإن لم يكن قد ضمن إلّا ضمان التحاصّ لأنّه غرّ المالك، وفيه أنّ التفريط من المالك في عدم استبانة الحال، ومن هنا قيل: لا يضمن إلّا حصّته، كما عن كفالة الإيضاح

وجامع المقاصد، بل في المسالك: «هو متّجه» بل عن المبسوط والمهذّب: «أنّه يضمن دونهم» وهو محتمل للضمان بالحصّة أيضاً. ولو كان قبل الإلقاء فلا إشكال في ضمان حصّته خاصّة.

وفي المسالك: «أنّ المتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكه حتّى لو لفظه البحر على الساحل أو اتّفق الظفر به فهو لمالكه، ويستردّ الضامن المبذول إن لم ينقص قيمة المتاع، وإن نقصت لزمه من المبذول بنسبة النقص. وهل للمالك أن يمسك ما أخذ ويردّ بدله؟ فيه وجهان».

قلت: قد تقدّم تحقيق الحال في ملك قيمته للحيلولة، وأنّه مراعى بوجود العين، فمتى حصلت انفسخ الملك، وإلّا فلا.

١٤٩/٤٣ ـ ١٥٥

هـ ـ افتراس الأسد المتعلّقين ببعضهم في زُبيته: [الزُبية] حفيرة تحفر للأسد، وأصلها الأرض المرتفعة فوق الأكمة. [فلو وقع أحد في زُبية الأسد فتعلّق بثانٍ وتعلّق الثاني بثالث و] تعلّق [الثالث برابع فافترسهم الأسد، ففيه روايتان إحداهما: رواية محمّد بن قيس] الثقة [عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أميرالمؤمنين عليه السلام في الأوّل فريسة الأسد، وغرم أهله ثلث الدية للثاني، وغرم الثاني لأهل الثالث ثلثي الدية، وغرم الثالث لأهل الرابع الدية كاملة. والثانية: رواية مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام: أنّ عليّاً عليه السلام قضى أنّ للأوّل ربع الدية وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية كاملة، وجعل ذلك على عاقلة الّذين ازدحموا].

[و] لكنّ [الأخيرة ضعيفة الطريق إلى مسمع، فهي إذن ساقطة]. نعم [الأُولى مشهورة] كما اعترف به غير واحد، بل في المسالك وغيرها من كتب الخاصّة والعامّة، بل في الروضة نسبة العمل بها إلى الأكثر، بل في النافع: «عليها فتوى الأصحاب» وفي نكت النهاية: «هي أظهر بين الأصحاب وعملهم عليها». إلّا أنّ المصنّف هنا بعد أن اعترف بشهرتها، قال: [لكنّها حكم في واقعة] مخصوصة، وتبعه عليه الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما.

ولا إشكال في مخالفة الخبر المزبور للأُصول، لكن لا بأس بالعمل به.

ويمكن أن يقال: على الأوّل الدية للثاني لاستقلاله بإتلافه، وعلى الثاني دية الثالث، وعلى الثالث دية الرابع لهذا المعنى] أيضاً، وهو كذلك مع فرض كون الوقوع على الوجه المزبور، ولم نقل بمشاركة الجاذب للممسك [وإن قلنا بالتشريك بين مباشر الإمساك والمشارك في الجذب كان على الأوّل] تمام [دية] الثاني [ونصف] دية الثالث [وثلث] دية الرابع [و] كان [على الثالث ثلث دية] الرابع [لا غير] إلّا أنّه واضح الضعف.

١٥٦/٤٣ ـ ١٦١

و ـ الإتلاف بالتجاذب إلى بئر: [لو جذب إنسان غيره إلى بئر فوقع المجذوب فمات الجاذب بوقوعه عليه فالجاذب هدر، ولو مات المجذوب ضمن الجاذب، ولو ماتا فالأوّل هدر وعليه دية الثاني في ماله] بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك، سواء كانت البئر محفورة عدواناً أو لا، مع فرض تعمّد الجاذب ذلك، بل الواجب عليه القصاص حينئذٍ مع

فرض بقاء الجاذب حيّاً إذا كان ذلك ممّا يقتل غالباً أو قصد به القتل، ولو مات كان عليه الدية في ماله، بناءً على ثبوتها في مال الجاني بموته المتعذّر معه القصاص.

[ولو جذب الثاني ثالثاً فماتوا بوقوع كلٍّ منهم على صاحبه فالأوّل مات بفعله وفعل الثاني] الذي هو جذبه الثالث [فيسقط نصف ديته] بإزاء فعله [ويضمن الثاني النصف] بإزاء فعله [والثاني مات بجذبه الثالث عليه وجذب الأوّل] إيّاه [فيضمن الأوّل نصف ديته و] يسقط النصف الآخر إذ [لا ضمان على الثالث، وللثالث الدية] تامّةً، ولكن هل هي على الثاني كما في كشف اللثام وعن المفيد والقاضي والفخر والكركي، أو على الأوّل والثاني كلّ منهما نصف كما عن ابن إدريس لأنّهما جذباه؟ ومبناهما على أنّه إذا قوي السبب فهل يشترك مع المباشرة في الضمان، أو الرجحان للمباشرة القويّة؟ [فإن رجّحنا المباشرة] كما هو الأقوى [فديته على الثاني، وإن شرّكنا بين القابض] للجاذب الملجىء له إلى الجذب [والجاذب] المباشر [فالدية على الأوّل والثاني نصفين].

[ولو جذب الثالث رابعاً فمات بعض على بعض فللأوّل ثلثا الدية على الثاني والثالث] نصفين [ولا ضمان على الرابع، وللثاني ثلثا الدية أيضاً على الأوّل والثالث] بالتنصيف [وللثالث ثلثا الدية أيضاً] بناءً على تشريك السبب مع المباشرة، وإلا فله نصف الدية، كما عن المبسوط حكايته قولاً، بل هو الموافق لما أسلفناه، بل ولا وجه لجزم المصنّف والفاضل هنا بالتشريك واحتماله في الرابع، كما اعترف به في كشف اللثام. [أمّا الرابع فليس عليه شيء] قطعاً [وله الدية كاملة، فإن رجّحنا المباشرة فديته عليه] أي المباشر، وهو الثالث [وإن شرّكنا] المسبّب والمباشر في الضمان [كانت ديته أثلاثاً بين الأوّل والثاني والثالث] وقد عرفت أنّ المختار الأوّل، وإن كان ظاهر المصنّف والفاضل التوقّف، لكنّه في غير محلّه.

وعن المختلف والإرشاد احتمال أن يكون الأوّل هدراً وعليه دية الثاني، وعلى الثاني دية الثالث، وعلى الثالث دية الرابع وكأنّه بناءً على عدم اعتبار السبب والإلجاء، ولكن لا يخفى عليك ما فيه.

ومنه يعلم أيضاً عدم اعتبار صدمة البئر لأنّ الفرض كون الفعل مباشرة عمداً، فلا أثر للسبب معه وإن كان عدواناً، فما في المسالك تبعاً للقواعد من ذكره وجهاً: «فتكون الأسباب حينئذٍ أربعة...» في غير محلّه، كالوجه الثالث الذي ذكره أيضاً وهو وجوب الديات بحسب ما روي في واقعة الزبية. وكذا ما في القواعد من احتمال هدريّة الأوّل بتمامها، ودية الثاني نصفها هدر ونصفها على الأوّل، ودية الثالث كذلك، ودية الرابع على الثالث إذ هو كما ترى، فيتعيّن حينئذٍ الأوّل في مفروض المسألة.

ولو زلق إنسان على طرف البئر مثلاً المحفورة عدواناً فتعلّق بآخر لإرادة الاستمساك به وجذبه وتعلّق الآخر بثالث كذلك ووقع بعضهم على بعض فماتوا فالأوّل مات بثلاثة أسباب: صدمة البئر وثقل الثاني والثالث، فيسقط ما قابل فعله وهو جذبه الثاني المقابل بثلث الدية، ويبقى على الحافر ثلث، وعلى الثاني ثلث. وفي المسالك: «احتمال هدر صدمة البئر

لأنّ الحفر سبب وجذبه للثاني مباشرة». وفيه أنّ ابتداء السقوط لم يكن بفعله. هذا في الأوّل. أمّا الثاني فقد هلك بسببين: أحدهما منه وهو جذبه الثالث، والآخر جذب الأوّل له، فهدر نصف ديته المقابل بفعله، ويبقى له النصف على الأوّل، ولا شيء على الحافر، وأمّا الثالث فيجب تمام ديته على الثاني، أو عليه وعلى الأوّل.

ولو فرض اتّساع البئر فوقع كلّ واحد في زاوية لا بعضهم على بعض كانت دية الأوّل على الحافر إن كان عدواناً، وهدر لامعه إلا أن يدفعه غيره، والثاني على الأوّل، والثالث على الثاني إلا أن يشترك السبب مع المباشرة فتكون دية الثالث على الأوّلين.

ولو وقع إنسان في بئر ثمّ وقع الثاني عليه من غير جذب منه ثمّ مات الأوّل فالضمان على الثاني كما في القواعد ومحكيّ المبسوط والسرائر والجامع، قصاصاً إن أوقع نفسه عليه متعمّداً فقتله لو كان ممّا يقتله غالباً، أو دية إن كان شبيه عمد، فإن كان خطأً محضاً فعلى عاقلته. وإن دفعه غيره فعليه الضمان، وأنّ[1] الثاني هدر إن لم يوقعه غيره ولم تكن البئر حفرت عدواناً. ويحتمل أن لا يكون على الثاني إلا النصف. فإن كان الحافر متعدّياً بالحفر ولم يتعمّد الأوّل الوقوع ولا دفعه غيره ضمن الحافر النصف، وإن لم يكن متعدّياً سقط. نعم لو فرض وقوعه فيه على وجهٍ لا يقتل اختصّ الضمان بالثاني، وإن مات الثاني فإن تعمّد إلقاء نفسه أو لم يكن الحفر عدواناً فهو هدر، وإن لم يتعمّد إلقاء نفسه وكان حفر البئر عدواناً تعلّق الضمان بالحافر. وإن ماتا معاً فالحكم في كلّ واحد على ما عرفت.

وإن وقع فوقهم ثالث فماتوا كلّهم فإن كان الأوّل قد نزل إليها ولم يقع فيها على وجهٍ يكون فعل نفسه مهلكاً فديته على الثاني والثالث أو عاقلتهما أو دافعهما نصفين، تعدّى الحافر بالحفر أو لا. وإن كان قد وقع فيها فكان فعله مهلكاً فعلى الأوّل الضمان عليهما أيضاً أو على عاقلتهما أو دافعهما، وعلى الاحتمال عليهما ثلثان والثلث الآخر على الحافر إن كان متعدّياً بالحفر ولم يتعمّد الأوّل الوقوع ولا دفعه غيره، وهدر إن تعمّد الوقوع. وجميع دية الثاني على الثالث أو عاقلته أو دافعه على الأوّل، وعلى الاحتمال نصفه عليه والنصف الآخر إمّا على الحافر أو هدر. والثالث حكمه حكم من وقع في البئر ابتداءً ولم يقع عليه غيره، فهو إمّا هدر أو ضمانه على الحافر.

ولو وقعوا من غير جذب لأحد منهم وقوعاً مهلكاً بدون وقوع بعضهم على بعض لبعد القعر جدّاً أو وجود ماء مغرق أو أسد مفترس فلا ضمان لأحد منهم على أحد. وكذا إن شككنا في ذلك. وأمّا ضمان الحافر فعلى ما عرفت من العدوان وعدمه.

١٦١/٤٣ ـ ١٦٧

٤ ـ العفو عن الدية: [في] صحّة [العفو] عن الدية والإبراء عنها [تردّد] وخلاف، فعن الشيخ في الخلاف الأوّل، قيل: وكأنّه مال إليه أو قال به الشهيدان في غاية المراد والروض والمقدّس الأردبيلي في مجمع البرهان. وعن أبي عليّ والشيخ في المبسوط والفاضل وولده وغيرهم الثاني.

٤٢٨/٤٢ ـ ٤٢٩

١ ـ كذا في النسختين المطبوعة والحجرية.

ثانياً: ديات القتل:

١ ـ دية العمد:

أ ـ نوع الدية ومقدارها: مقدار [دية العمد مئة بعير من مسانّ الإبل، أو مئتا بقرة، أو مئتا حلّة، كلّ حلّة ثوبان من برود اليمن، أو ألف دينار، أو ألف شاة، أو عشرة آلاف درهم] بلا خلاف أجده في شيء من الستّة المزبورة، كما عن بعض الاعتراف به، بل عن الغنية الإجماع عليه أيضاً، وعلى التخيير بينها.

إنّما الكلام في كلّ واحد واحد منها، أمّا الأوّل فقد سمعت ما في المتن الذي هو معنى ما في القواعد مئة من مسانّ الإبل، بل في الغنية وظاهر المبسوط والسرائر والمفاتيح وكشف اللثام الإجماع عليه على ما حكي عن بعضها. والمراد بالمسانّ الكبار، كما في القاموس، وعن الأزهري والزمخشري: «إذا أتنت فقد أسنّت». وكيف كان، فعن الجامع: مئة من فحولة مسانّ الإبل، إلا أنّ الأكثر كما في الرياض الإطلاق، بل لم أجد من حكى عنه اعتبار الفحولة غيره، ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه كما أنّه لا ينبغي تركه في اعتبار المسنّة في البقر، خروجاً عن خلاف محكيّ النهاية والمهذّب والجامع، وإن لم أجد ما يشهد له، ولذا لم أجد من اعتبر الفحولة هنا ولا الأُنوثة.

وأمّا الثالث ـ أي مئتا حلّة ـ فلا أجد فيه خلافاً معتدّاً به، بل عن بعض الأصحاب نفيه عنه، بل عن الغنية وظاهر المبسوط والسرائر والتحرير وغيرها الإجماع عليه، ويحكى عن الصدوق في المقنع أنّها مئة حلّة، وهو شاذّ لم نعرف من وافقه عليه. وكلّ حلّة ثوبان، على ما نصّ عليه أكثر الأصحاب وأهل اللغة، بل في المتن، كالقواعد وغيرها من برود اليمن.

نعم في محكيّ السرائر: «أو نجران» وينبغي الاقتصار على برود اليمن، وإن كان بعض كلمات أهل الذمّة تقتضي الأعمّ من ذلك، وأمّا إلحاق خصوص نجران باليمن فلم أجد له شاهداً، نعم الظاهر اعتبار ما يسمّى ثوباً عرفاً، لا مجرّد ما يستر العورة.

وأمّا الرابع فلا أجد فيه خلافاً، بل عن الغنية وظاهر المبسوط والسرائر والتحرير وغيرها الإجماع عليه، ولكن في الرياض: «أي مثقال من الذهب خالص، كما في صريح الخبر» أي موثّق أبي بصير، وفيه أنّ الظاهر إرادته الإشارة إلى الدينار المعروف وزنه أنّه مثقال، لا أنّ المراد كفاية ألف مثقال وإن لم تكن مسكوكة إلا بناءً على إجزاء ذلك عنها.

وكذا الكلام في الدراهم التي لا خلاف أجده في عددها، نعم في بعض النصوص: «أنّها اثنا عشر ألف درهم» إلا أنّي لم أجد عاملاً به. وعن الغنية وظاهر المبسوط والسرائر والتحرير وغيرها الإجماع على خلافه.

وأمّا الألف شاة فلا خلاف أجده في عددها أيضاً، نصّاً وفتوى، بل عن الغنية وظاهر الكتب السالفة الإجماع عليه، كما لا خلاف أجده في إجزاء مسمّاها من غير فرق بين الذكر والأُنثى.

ثمّ إنّ النصوص وكلمات الأصحاب ظاهرة في أنّ الستّة على التخيير لا التنويع، كما هو المعروف بين الأصحاب، بل المجمع عليه من المتأخّرين، بل عن صريح الغنية وظاهر السرائر والمفاتيح الإجماع على ذلك، فليس حينئذٍ للوليّ الامتناع من قبول أحدها

مع بذله، وإنْ لم يكن الباذل من أهل المبذول.

نعم عن ظاهر المقنع والمقنعة والنهاية والخلاف والمبسوط والمراسم والوسيلة والقاضي أنّها على التنويع، بل في كشف اللثام نسبته إلى عبارات كثير من الأصحاب، لكن عدم تحرير هذا الخلاف ممّن عادته ذلك يُشعر بعدم فهم الخلاف منهم في ذلك، والأمر سهل إذ على تقديره واضح الضعف.

٤٣/٤ ـ ١٣

[وله (الجاني) أنْ يبذل من إبل البلد أو من غيرها، وأن يعطي من إبله أو إبل أدون أو أعلى إذا لم تكن مراضاً، وكانت بالصفة المشترطة] التي هي كونها مسنّة، بلا خلاف أجده إلّا ما يحكى عن المبسوط من عدم إجزاء ما يشتريها إن كانت دون إبله، ولم أجد من وافقه عليه ولا ما يصلح دليلاً له، وما في الوسيلة من اعتبار كونها سماناً لا أعرف له دليلاً.

[وهل] يتعيّن على الوليّ أن [يقبل القيمة السوقيّة] عن الأصناف لو بذلها الجاني [مع وجود الإبل] مثلاً؟ [فيه تردّد، والأشبه] بأُصول المذهب وقواعده أنّه [لا] يتعيّن عليه القبول، كما صرّح به الفاضل وولده وثاني الشهيدين وأبوالعبّاس وغيرهم، على ما حكي عن بعضهم، كما لا يجب على الجاني ذلك لو اقترحها الوليّ. نعم ربما احتمل وجوب القبول مع فقد القاتل لها، وهو ضعيف، فما عن المبسوط، من أنّ: «الذي يقتضيه مذهبنا أنّه إذا كان من أهل الإبل وبذل القيمة قيمة مثله كان له ذلك، وإن قلنا: ليس له ذلك كان أحوط...» واضح الضعف.

[وهذه الستّة] مقادير [أُصول في نفسها، وليس] بعضها بدلاً عن آخر، فلا يعتبر التساوي في القيمة ولا التراضي، ولا [بعضها مشروطاً بعدم بعض، و]حينئذٍ فـ[ـالجاني مخيّر في بذل أيّها شاء] كما صرّح بذلك كلّه غير واحد، بل في ظاهر كشف اللثام ومحكيّ المبسوط الإجماع عليه، ولكن عن القاضي ما ظاهره اعتبار التساوي في القيم، إلّا أنّ الفتاوى ومعقد الإجماع المحكيّ صريحه وظاهره على خلافه، بل الظاهر عدم إجزاء التلفيق منها، كما عن جماعة التصريح به، لكن في القواعد الإشكال فيه. هذا كلّه في دية العمد بغير الصلح الذي هو على حسب ما يقع عليه.

٤٣/١٤ ـ ١٧

ب ـ مدّة استئداء دية العمد: [تستأدّى (دية العمد) في سنة واحدة] عندنا، كما في كشف اللثام ومحكيّ المبسوط، بل عن غير واحد نفي الخلاف فيه، بل عن الغنية الإجماع عليه، وهو كذلك على معنى عدم التأجيل زائداً على السنة، خلافاً لأبي حنيفة فأجّلها ثلاث سنين، بل لعلّه كذلك أيضاً على معنى عدم وجوب المبادرة عليه إلى أدائها قبل تمام السنة، وإن حكي عن الشيخ في الخلاف حلولها مدّعياً عليه إجماع الفرقة، إلّا أنّا لم نجد من وافقه عليه، نعم لا يجوز له تأخيرها عنها إلّا مع التراضي بعقد صلح أو غيره.

ومبدأ السنة مع إطلاق ثبوتها من حين التراضي لا من حين الجناية، وإنْ قيل: إنّه مقتضى قول أبي عليّ بالتخيير، لكنّه ضعيف.

٤٣/١٣

جـ ـ تحمّل الجاني وحده دية العمد وتغليظها عليه: دية العمد حيث تجب ابتداءً ـ كما في قتل الوالد الولد ونحوه ـ [من مال الجاني] لا العاقلة ولا بيت المال [مع التراضي بالدية] على الإطلاق بلا خلاف، كما عن الخلاف والغنية الاعتراف به، بل ظاهرها كونها بين المسلمين، كما أنّ ظاهر المحكيّ عن المبسوط الإجماع عليه عندنا، وقيد التراضي في العبارة وغيرها محمول على صورة الإطلاق، وإلا ففي غيرها على حسب ما يقع من الصلح مقداراً وأجلاً ومستحقّاً عليه وغير ذلك ممّا هو جائز بعد التراضي عليه منها، كما أنّه في صورة وجوبها ابتداءً في قتل الوالد الولد والعاقل المجنون وفوات المحل لا اعتبار بالتراضي.

[وهي] أي دية العمد [مغلّظة] بالنسبة إلى دية شبه العمد والخطأ ـ وإن اتّحدت معها في مقدار السنة ـ [في السنّ] في الإبل [والاستيفاء] في سنة واحدة.

١٣/٤٣ ـ ١٤

٢ ـ دية قتل شبيه العمد:

أ ـ نوعها ومقدارها: [دية شبيه العمد] هي أيضاً الأصناف الستّة: (مئة بعير، أو مئتا بقرة، أو مئتا حلّة، أو ألف دينار، أو ألف شاة، أو عشرة آلاف درهم) كدية الخطأ، كما صرّح به غير واحد من غير نقل خلاف فيه، بل قيل: قد يظهر من السرائر الإجماع، والاختلاف إنّما هو في مقادير الأسنان في الإبل، ففي دية العمد المسانّ، وأمّا فيها ففي القواعد والتبصرة واللمعة والنافع والروضة: ثلاث وثلاثون بنت لبون، وثلاث وثلاثون حقّة، وأربع وثلاثون ثنيّة طروقة الفحل، بل ربما نسب إلى النهاية وإن كنّا لم نتحقّقه، وإنّما المحكيّ عنها وعن الخلاف والوسيلة والمهذّب: أنّ الأربع والثلاثين خلفة ـ أي حامل ـ كما هو المشهور، والتي يتبعها ولدها، كما عن المبسوط، ولا ريب في أنّها غير الثنيّة، وعلى كلّ حال، لم نظفر له بمستند، وإن نسبه في محكيّ الخلاف إلى إجماع الفرقة وأخبارها، وفي النافع: «أنّه أشهر الروايتين» وفي المفاتيح: «أنّه المشهور، وبه روايتان» بل في المسالك والروضة: «أنّ به رواية أبي بصير والعلاء بن فضيل» لكن لم نقف على شيء من ذلك، كما اعترف به الآبي وأبوالعبّاس والاصبهاني والمقدّس الأردبيلي وفاضل الرياض وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، والموجود في خبر أبي بصير: «ثلاث وثلاثون حقّة وثلاث وثلاثون جذعة وأربع وثلاثون ثنيّة كلّها طروقة الفحل» كما عن المقنعة والمراسم والغنية والإصباح، وفي النهاية والغنية والإصباح: أنّه روي: ثلاثون بنت مخاض، وثلاثون بنت لبون، وأربعون خلفة، قلت: إلا أنّه لم نجده فيما وصل إلينا من النصوص، كما لم نجد عاملاً به.

[و] حينئذٍ فالمتّجه العمل بما [في رواية] عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام من أنّها [ثلاثون بنت لبون وثلاثون حقّة وأربعون خلفة وهي الحامل] وفاقاً للمحكيّ عن أبي عليّ والمقنع والجامع والمقتصر وظاهر الغنية والتحرير.

١٧/٤٣ ـ ٢٠

هذا كلّه في أسنان الإبل، أمّا غيرها فهي متساوية في دية العمد والخطأ.

٢٢/٤٣

ب ـ تحمّل الجاني لدية شبيه العمد دون العاقلة: لا خلاف معتدّ به في أنّه [يضمن هذه الدية الجاني دون العاقلة] بل عن الخلاف والتحرير وظاهر المبسوط والسرائر أو صريحها الإجماع عليه، فما عن الحلبي من أنّها على العاقلة، واضح الفساد.

نعم إن لم يكن عنده مال فعن النهاية والمهذّب والغنية ـ بل في الأخير الإجماع عليه ـ: «استسعى، أو أُمهل إلى السنة، وإنْ مات أو هرب أُخذ بها أولى الناس به» مع أنّه لا يخلو من منع، خصوصاً بالنسبة إلى أخذ أولى الناس به، ولذا أنكرهما ابن إدريس، بل قال: «إنّه خلاف الإجماع» وهو كذلك.

٤٣/ ٢٠ ـ ٢١

جـ ـ مدّة استئداء دية شبيه العمد: [قال المفيد﵀: تستأدّى في سنتين، فهي إذن مخفّفة عن العمد في الاستيفاء] كما هو المحكيّ عن المبسوط والمراسم والغنية والسرائر والتقي والفاضل في جملة من كتبه والشهيد وأبي العبّاس وغيرهم، بل نسبه غير واحد إلى الشهرة، بل ظاهر المبسوط الإجماع عليه، بل في الغنية نفي الخلاف فيه، وأمّا احتمال أنّها أقلّ من سنة فمقطوع بعدمه، كما أنّها لا تزيد على الثلاثة قطعاً، فهي ما بين السنة إلى الثلاث، وأمّا ما عن ابن حمزة من أنّها تؤدّى في سنة إن كان موسراً، وإلّا في سنتين، فلم نعرف له موافقاً ولا دليلاً.

[ولو اختلف] الوليّ ومن عليه الدية [في الحوامل رجع إلى أهل المعرفة] والأولى اعتبار العدالة والتعدّد [ولو تبيّن الغلط] بعد ذلك [لزم الاستدراك، و] كذا أيضاً [لو أزلقت بعد الإحضار قبل التسليم لزم الإبدال، و]هو واضح، نعم لو كان الإزلاق [بعد القبض لا يلزم] الإبدال.

ولو اختلف الوليّ والدافع بعد القبض فقال: لم تكن حوامل وقد أضمت أجوافها فقال الغريم: بل ولدت عندك، فعن التحرير: «إن قبضها بقول أهل الخبرة فالقول قول الغريم، وإن قبضها بغير قولهم فالقول قول الوليّ». وفيه أنّ المتّجه العمل بأصل عدم الحمل على كلّ حال.

٤٣/ ٢١ ـ ٢٢

٣ ـ دية قتل الخطأ:

أ ـ مقدارها: الأكثر كما في كشف اللثام وعن غيره بل المشهور بل عليه عامّة المتأخّرين، على أنّ [دية الخطأ المحض عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون، وثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقّة لخبر عبدالله بن سنان، وفي رواية: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقّة، وخمس وعشرون جذعة] إلّا أنّا لم نجد عاملاً بها، عدا ما يحكى عن ابن حمزة، وما عن المبسوط والسرائر ـ عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وعشرون بنت لبون وعشرون حقّة وعشرون جذعة ـ لم نجد له شاهداً فيما وصل إلينا من النصوص، فتعيّن العمل بما سمعته من المشهور هنا.

٤٣/ ٢٣ ـ ٢٤

[وهي (أي دية الخطأ) مخفّفة في السنّ] في الإبل خاصّة [و] في [الصفة] بالنسبة إلى شبه العمد، فلا يعتبر في شيء منها أن يكون خلفة، كما صرّح به في الوسيلة إلّا أنّ المصنّف لم يعتبر فيها ذلك.

٤٣/ ٢٥

ب ـ مدة استئداؤها: [تستأدّى] دية الخطأ [في ثلاث سنين] في كلّ سنة ثلثها، بلا خلاف أجده فيه، بل عن المهذّب وغيره الإجماع عليه، بل عن الخلاف: «اتّفاقاً منّا بل من الأُمّة...». وعن الغنية: «بلا خلاف إلّا من ربيعة فإنّه قال: في خمس». [سواء كانت الدية تامّة] كدية المسلم الحرّ [أو ناقصة] كدية المرأة وغيرها، بل في المتن والقواعد ومحكيّ المبسوط والمهذّب: [أو دية طرف]. قلت: ولكن حكي عن الفاضل الخلاف فيه، وفيه منع. والظاهر كون الأجل المزبور متمّماً لها فيلحقه التوزيع أيضاً بتوزيعها.

وحينئذٍ فالطرف إن كانت ديته قدر الثلث أُخذ في سنة واحدة في الخطأ، وإن كان أزيد حلّ الثلث بانسلاخ الحول وحلّ الزائد عند انسلاخ الثاني إن كان ثلثاً آخر فما دون، وإن كان أكثر حلّ الثلث عند انسلاخ الثاني والزائد عند انسلاخ الثالث، وإن تعدّد الجاني والمجني عليه حلّ عند كلّ حول ثلث. وإن قلع عينيه وقطع يديه ورجليه حلّ له ثلث لكلّ جناية، وكذا الكلام في الطرف لو قطع عمداً أو شبه عمد بالنسبة إلى أجلها، نعم قد يقال بالحلول فيما ليس له مقدّر من الجراح مع احتمال إلحاقه بالدية المقدّرة بعد ملاحظة النسبة.

وأمّا الجناية على العبد فيحتمل أيضاً جريان حكم الدية عليها وإن كانت هي قيمة، ويحتمل كونه كالأموال. وأمّا العكس فالظاهر الحلول فيما يتعلّق منها برقبته، نعم لو أراد المولى فداءه أمكن ملاحظة التأجيل.

٢٤/٤٣ ـ ٢٥

جـ ـ دية الخطأ على العاقلة: [هي (دية الخطأ) على العاقلة] بلا خلاف أجده بيننا، بل وبين غيرنا فيه، كما اعترف به بعضهم إلّا من الأصمّ منهم الذي لا يعتدّ بخلافه، وكذا الخوارج، بل عن الخلاف دعوى إجماع الأُمّة عليه، ولا ترجع العاقلة بذلك على القاتل، خلافاً للمحكيّ عن المفيد وسلّار، فحكما بالرجوع، ولا نجد لهما دليلاً، بل في السرائر إجماع الأُمة على خلافهما. نعم إذا فقدت العاقلة أو كانوا فقراء كانت في مال القاتل، كما نصّ عليه هنا في كشف اللثام.

٢٥/٤٣ ـ ٢٦

٤ ـ تغليظ الدية لو قتل في الأشهر الحرم وفي حرم مكّة والمراقد المنوّرة: [لو قتل في الشهر الحرام] رجب وذي القعدة وذي الحجّة والمحرّم [أُلزم دية وثلثاً من أيّ الأجناس كان] بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه.

[وهل يلزم مثل ذلك في حرم مكّة] ـ زاده الله شرفاً ـ؟ ففي المتن [قال الشيخان] في المقنعة والمبسوط والخلاف والنهاية على ما حكي عن بعضها: [نعم] يلزم مثل ذلك، وظاهره التوقّف، بل هو صريحه في النكت وكذا النافع، وتبعه على ذلك الفاضل في التحرير وأبوالعبّاس والمقداد والشهيدان والكاشاني على ما حكي عن بعضهم، مع اعتراف أكثرهم بعدم النصّ عليه، إلّا أنّه في غير محلّه.

نعم قال في كشف اللثام: «الظاهر اختصاص ذلك بالعمد، كما تشعر به عبارة النهاية وتعليل الأصحاب بالانتهاك».

قلت: هو وإن كان صريح الوسيلة أيضاً، لكن المحكيّ عن صريح المبسوط والسرائر العموم، بل هو ظاهر الغنية، بل قيل: هو ظاهر المقنعة وما تأخّر عنها، بل هو ظاهر السرائر وكذا المبسوط والغنية الإجماع عليه، بل لعلّ القاتل خطأً منتهك أيضاً وإن لم يكن آثماً ولذا وجبت عليه الكفّارة ولعلّه لذا مال في الرياض إليه.

نعم الظاهر عدم الاختصاص بقتل المسلم وإن احتمله بعض الناس، ولا بقتل الكبير والعاقل ولا غيرهم، فتغلّظ الدية بقتل الجميع، بل لا فرق أيضاً بين سليم الأعضاء ومفقودها، كما صرّح به في القواعد وغيرها.

٢٦/٤٣ ـ ٢٩

ولا يبعد إلحاق المراقد المنوّرة بذلك في التغليظ، كما هو محتمل النهاية، بل فهمه منها غير واحد، وإن أنكره ابن إدريس، لكن فيه أنّ من المعلوم كون التغليظ المزبور لانتهاك الحرمة التي هي في المراقد أشدّ من[1] الحرم قطعاً، وخصوصاً مرقد النبيّ ﷺ ومشهد أمير المؤمنين عليه السلام والحائر.

وعلى كلّ حال، فالزائد لوليّ المقتول وإن كان السبب في ذلك انتهاك حرمة الزمان والمكان.

ولو اجتمع سببا التغليظ فالوجه تعدّد الثلث، خلافاً لبعض منهم الشهيد الثاني وهو في غير محلّه. نعم ظاهر النصّ والفتوى وغيرهما أنّ الزيادة المزبورة حيث تؤخذ الدية دون ما إذا اقتصّ، فما عن ثاني الشهيدين من وجوبها معه أيضاً للتغليظ، غير واضح الوجه، كما أنّ ظاهرهما اختصاص ذلك في القتل ولذا قال المصنّف: [ولا نعرف التغليظ في الأطراف] بل عن السرائر زيادة: «دون قطع الأطراف عندنا» بل في المسالك: «لا قائل به من أصحابنا» ولا في قتل الأقارب، وبه صرّح الفاضل وغيره. نعم يحكى عن بعض العامّة القول به فيها، كما عن آخر التغليظ للقرابة أيضاً، وفي اشتراط المحرميّة لهم وجهان، وعن الشافعي منهم اختصاص التغليظ بأسنان الإبل، والجميع كما ترى.

و[لو رمى] وهو [في الحلّ] بسهم مثلاً [إلى] من هو في [الحرم فقتل فيه لزمه التغليظ] كما صرّح به الفاضل وغيره. [وهل يغلّظ مع العكس؟ فيه تردّد] لكن لا ريب في أنّ الأقوى العدم، بل قد يحتمل ذلك في الأوّل أيضاً، وإن كان ظاهر المصنّف والفاضل وغيرهما اختصاص التردّد في الثاني.

[ولا يُقتصّ من الملتجىء إلى الحرم فيه] بعد أن قتل خارجه ثمّ استجار به [و] لكن [يضيّق عليه في المطعم والمشرب حتّى يخرج] منه، بلا خلاف أجده في أصل الحكم كما اعترف به في المسالك، بل في التنقيح ومحكيّ الخلاف وظاهر المبسوط الإجماع عليه.

[ولو جنى في الحرم اقتصّ منه] فيه، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في الرياض.

[وهل يلزم مثل ذلك في مشاهد الأئمّة] عليهم السلام فضلاً عن النبيّ ﷺ؟ [قال به في] المقنعة والمهذّب و[النهاية] والسرائر وحدود التحرير وغيرها، واستحسنه المصنّف في النكت، وفي التنقيح ـ بعد أن حكى عن الشيخين ذلك ـ قال: «هو قريب» بل عن

١ - في الجواهر: «في» والصحيح ما أثبتناه.

ظاهر التحرير: أنّ المشهد البلد، فضلاً عن الصحن الشريف والروضة المنوّرة، بل لا يخفى على من أحاط خبراً بما ورد في الحائر وحرمه، وأنّه أربعة فراسخ بل أزيد، وغير ذلك ممّا جاء في قبر النبيّ ﷺ وأميرالمؤمنين عليه السلام وغيره من الأئمّة عليهم السلام زيادة تعظيمها، ولكن مع ذلك قد تشعر عبارة المصنّف، بل صريح غيره بالتوقّف بل المنع، وهو لا يخلو من جرأة.

٤٣/٢٩ ـ ٣٢

٥ ـ دية قتل العبد أو الأمة: [دية العبد قيمته] نصّاً [و]فتوى، نعم [لو تجاوزت دية الحرّ ردّت إليها] والأمة كالحرة في ذلك كله.

[وتؤخذ من مال الجاني الحرّ إن كانت الجناية عمداً أو شبه عمد، ومن عاقلته إن كانت خطأً] بلا خلاف معتدّ به، بل ولا إشكال، بل عن المبسوط والخلاف الإجماع عليه، خلافاً للمحكيّ عن أبي عليّ فجعلها في ماله في الخطأ أيضاً، واستحسنه في محكيّ المختلف، بل ربما حكي عن ظاهر الايضاح أو صريحه، ولكنّه غير محقّق.

٤٣/٤٢

٦ ـ دية قتل المرأة: لا خلاف ولا إشكال نصّاً وفتوى في أنّ [دية المرأة] الحرّة المسلمة، صغيرة كانت أو كبيرة، عاقلة أو مجنونة، سليمة الأعضاء أو غير سليمتها [على النصف من جميع الأجناس] المذكورة في العمد وشبهه والخطأ، بل الإجماع بقسميه عليه، بل هو كذلك من المسلمين كافّة، إلا من ابن عليّة والأصمّ، فقالا: هي كالرجل، وقد سبقهما الإجماع ولحقهما، وحينئذٍ فمن الإبل خمسون ومن الدينار خمسمئة وهكذا.

وكذا الجراحات والأطراف منها على النصف من الرجل ما لم تقصر ديتها عن ثلث دية الرجل، فإن قصرت دية الجناية جراحة أو طرفاً عن الثلث تساويا قصاصاً ودية.

ولا تلحق بها الخنثى المشكل في ذلك، وإن احتمل، وديتها ثلاثة أرباع دية الرجل، على ما صرّح به بعضهم.

٤٣/٣٢ ـ ٣٣

٧ ـ دية قتل غير المُحقّ من فرق المسلمين: جميع فرق الإسلام المحقّة والمبطلة متساوية في الدية وإن كانت[1] غير المحقّة منهم كفّاراً في الآخرة، ما لم يجحدوا ما هو معلوم الثبوت من دين النبيّ ﷺ كالغلاة والنواصب، ومن أنكر ما اعترف بثبوته في دينه ﷺ فإنّهم كفّار، بل في كشف اللثام الاتّفاق على التساوي في الدية، وإن كان قد يشكل بأنّ المتّجه سقوطها على القول بكفرهم في الدنيا حتى دية الذمّي.

٤٣/٣٣

٨ ـ دية قتل ولد الزنا: [دية ولد الزنا إذا أظهر الإسلام دية المسلم] بلا خلاف أجده بين من تأخّر عن المصنّف، بل عن بعض نسبته إلى الأكثر على الإطلاق، وآخر إلى المشهور، وثالث إلى جمهور الأصحاب.

نعم إذا لم يصف الإسلام أو كان غير بالغ ولم يسبه مسلم أو لم نقل بتبعيّته له فيه يتّجه عدم الدية له، ودعوى كونه بحكم المسلم كما في كشف اللثام،

١- في الجواهر: «وإنالم تكنا» والصحيح ما أثبتناه.

مدفوعة، كدعوى ثبوت الدية المزبورة لكلّ نفس ما لم تكن كافرة.

ومن هنا يظهر لك النظر فيما في المحكيّ عن حواشي الشهيد: «أنّ المنقول أنّه إن أظهر الإسلام فديته دية مسلم وإلا فدية ذمّي».

[و] كيف كان، فقد [قيل] والقائل الصدوق والمرتضى: ديته [دية الذمّي] ثمانئة درهم، وقال ابن إدريس: «لم أجد لباقي أصحابنا فيه قولاً فأحكيه، والذي تقتضيه الأدلّة التوقّف في ذلك، وأنّ لا دية له». قلت: وهو كذلك على ما اعترف به غيره.

٤٣/٣٣ ـ ٣٧

٩ ـ دية قتل الذمّي: [دية الذمّي] الحرّ [ثمانئة درهم] بلا خلاف معتدّ به أجده بيننا، بل في الخلاف الانتصار والغنية وكنز العرفان الإجماع عليه، على ما حكي عن بعضها [يهوديّاً كان أو نصرانيّاً أو مجوسيّاً] خلافاً للعامّة أجمع في الأوّلين. نعم عن الشافعي ومالك موافقتنا في المجوس، بل عن الشيخ في الخلاف أنّ الصحابة مجمعون على أنّ دية المجوسيّ ثمانئة درهم، وعن المبسوط وكنز العرفان نفي الخلاف في ذلك.

[ودية نسائهم على النصف] منهم، كما صرّح به الشيخ والفاضلان والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم، بل ظاهرهم المفروغيّة منه، بل قيل: قد يظهر من المبسوط والغنية الإجماع عليه، بل ظاهر عموم الأدلّة أنّ دية أعضائها وجراحاتها من ديّتها، كدية أعضاء المسلم وجراحاته من ديته، حتى على مساواة المرأة منهم للرجل حتى تبلغ الثلث، أو تجاوزه، فنصف كالمسلم، كما صرّح بذلك كلّه بعضهم، بل لا يبعد جريان حكم التغليظ بما يغلّظ به على المسلم، وإن توقّف فيه الفاضل في المحكيّ من تحريره.

[وفي بعض الروايات] من طرقنا أنّ [دية اليهوديّ والنصرانيّ والمجوسيّ دية المسلم، وفي بعضها] أيضاً [ديّة اليهوديّ والنصرانيّ أربعة آلاف درهم] ولا بأس بحملها على التقيّة [و] لكن [الشيخ ﷺ نزّلها على من يعتاد قتلهم، فيغلّظ الإمام] عليه [الدية بما يراه من ذلك حسماً للجرأة].

نعم ما في الفقيه خلاف في المسألة، قال: «إنْ كان اليهوديّ والنصرانيّ والمجوسيّ على ما عوهدوا عليه، فعلى من قتل واحداً منهم أربعة آلاف درهم، ومتى آمنهم الإمام وجعلهم في عهده وجعل لهم ذمّة ولم ينقضوا ما عاهدهم عليه من الشرائط فعلى من قتل واحداً منهم خطأً دية المسلم ـ إلى أن قال: ـ ومتى لم يكن اليهود والنصارى والمجوس على ما عوهدوا عليه... فعلى من قتل واحداً منهم ثمانئة درهم» وهو تفصيل لا يستفاد من النصوص، كالتفصيل المحكيّ عن أبي عليّ: «أمّا أهل الكتاب الذين كانت لهم ذمّة من رسول الله ﷺ ولم يغيّروا ما شرط عليهم رسول الله ﷺ فدية الرجل منهم أربعمئة دينار أو أربعة آلاف درهم، وأمّا الذين ملكهم المسلمون عنوة ومنّوا عليهم باستحيائهم كمجوس السواد وغيرهم من أهل الكتاب فدية الرجل منهم ثمانئة درهم».

٤٣/٣٨ ـ ٤١

ثالثاً: ديات الأعضاء:

١ ـ دية الشعر:

أ ـ شعر الرأس وشعر اللحية: [في شعر الرأس]

من الذكر صغيراً أو كبيراً كثيفاً أو خفيفاً [الدية] إن لم ينبت، كما هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل لم أجد فيه خلافاً يعتدّ به عدا ما تسمعه من المفيد، بل عن ظاهر المبسوط الإجماع عليه، بل في الرياض نسبته أيضاً إلى صريح الغنية، وإن كنّا لم نتحقّقه. فما في المسالك وبعض أتباعها من التأمّل في الحكم المزبور، في غير محلّه.

[وكذا] الكلام [في شعر اللحية] وفاقاً للأكثر كما في كشف اللثام، بل المشهور كما في المسالك وغيرها، بل عن ظاهر قصاص المبسوط الإجماع، بل عن صريح قصاص الخلاف ذلك أيضاً، بل حكي عن الغنية أيضاً، وإن كنّا لم نتحقّقه.

[فإن نبتا فقد قيل] والقائل أبو عليّ والصدوق والشيخ: [في اللحية ثلث الدية] بل عن ظاهر قصاص المبسوط الإجماع عليه، بل عن صريح الخلاف ذلك [و] لكنّ [الرواية ضعيفة] ولا جابر لها. وكذا ما عن الكافي والغنية والإصباح من عشر الديّة. [و] حينئذٍ فـ[الأشبه] بأُصول المذهب [فيه وفي شعر الرأس الأرش إن نبت] وفاقاً للشيخ في النهاية وبني حمزة وإدريس وسعيد والفاضل والشهيدين وغيرهم في شعر الرأس، بل عليه عامّة المتأخّرين، وللفاضل ومن تأخّر عنه في شعر اللحية.

نعم عن النهاية والوسيلة: أنّه «على ما يراه الإمام» وفي محكيّ السرائر: «يقوّم لو كان عبداً كم كانت قيمته قبل أن يذهب شعره، وكم تكون قيمته بعد ذهاب شعره ويؤخذ من ذلك بحساب[1] دية الحرّ».

وعن الوسيلة: «إن نبت بعضه أو كلّه ففيه الأرش» وفي كشف اللثام: «عن الرضا عليه السلام: إن نبت بعضه أُخذ من الدية بالحساب ـ قال: ـ وهو أقرب إن أمكنت معرفة قدر النابت وغيره».

قلت: ستعرف اتّفاقهم ظاهراً على اعتبار النسبة في أبعاض كلّ ماله مقدّر، وأمّا الأرش فهو بالنسبة إلى العائد من حيث زواله ثمّ عوده ولا يعتبر نسبته إلى أرش الجميع، وحينئذٍ فما في الوسيلة يمكن اتّفاق الجميع عليه، وأمّا الذي لم ينبت فتعتبر مساحته.

ثمّ إنّ الظاهر اعتبار عدم النبات بحكم أهل الخبرة كما في نظائره، لا إلى خصوص سنه كما عن التحرير والجامع.

[و] كيف كان، فقد [قال المفيد ـ رحمه الله ـ] وعن الصدوق في موضع من المقنع، بل عن ظاهر المختلف أنّه مذهب ابن البرّاج: [في شعر الرأس] واللحية [إن لم ينبت مئة دينار، و] لكن [لا أعلم المستند] وإن حكي عن المفيد والقاضي والديلمي وظاهر الصدوق أنّ به رواية، وكذا المحكيّ في المسالك عن النهاية: من أنّ «في شعر الرأس إذا نبت مئة دينار» مع أنّا لم نتحقّقه عنها. هذا كلّه في شعر الرجل.

٤٣/١٦٩ ـ ١٧٣

أ/١ ـ شعر المرأة: [شعر المرأة فيه ديتها، ولو نبت ففيه مهر] نسائ[ها] بلا خلاف أجده فيه إلا من الإسكافي في الثاني خاصّة فجعل فيه ثلث الدية، وهو مع شذوذه لا دليل له. بل على خلافه الإجماع عن الغنية كالأوّل لا خلاف فيه أيضاً حتى منه.

١ - في الجواهر: «الحساب» والتصحيح من النسخة الحجرية.

ولو زاد مهر نسائها على مهر السنّة أخذته، نعم لو زاد على ديتها لم يكن لها إلا الدية، ولا تضرّ تساوي عود النبات وعدمه حينئذٍ.

٤٣/١٧٤ ـ ١٧٥

نعم لو كانت اللحية للمرأة فالواجب الأرش إن نقصت بها القيمة، فتعتبر حينئذٍ بأمة تنقص قيمتها بذلك إن كانت. وعن المبسوط اعتبارها بعبد تنقص قيمته بذلك، وفيه نظر.

وكذا يثبت الأرش في لحية الخنثى المشكل، بل وفي لحية الأمة مع فرض زيادة القيمة بها، كما عن غير واحد التصريح به، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط فالحكومة والاعتبار بعبد إذا أُزيلت لحيتُه نقصت قيمته، وفيه ما لا يخفى. نعم لو فرض التعيّب بإفساد منبت العانة مثلاً على وجهٍ تنقص به القيمة اتّجه حينئذٍ مراعاة الأرش، أمّا مع عدمه فلا.

٤٣/١٧٩ ـ ١٨٠

أ/٢ً ـ لحية الخنثى: يثبت الأرش في لحية الخنثى المشكل.

٤٣/١٨٠

ب ـ شعر الحاجبين: [في] شعر [الحاجبين] معاً [خمسمئة دينار، وفي كلّ واحد نصف ذلك] وفاقاً للأكثر، بل المشهور، بل عن ظاهر قصاص المبسوط وصريح السرائر الإجماع عليه. فالمحكيّ عن الغنية والإصباح من أنّ الدية تامّة وفي كلّ واحد نصفها بل عن ظاهر الأوّل الإجماع عليه بل في كشف اللثام حكايته عن المبسوط وأنّ في ظاهره الإجماع عليه، في غير محلّه، فالأصحّ حينئذٍ الأوّل، بل في كشف اللثام: «لم يظهر في الخبرين وكلام الشيخين وابني إدريس والبرّاج وابني سعيد فرق بين عود نباتهما وعدمه» لكن عن الغنية: «أنّ ذلك إذا لم ينبت شعرهما وإلا فالأرش» وكذا عن الإصباح والتقيّ، بل عن المختلف: أنّه الوجه، وفي المسالك: أنّه الأصحّ، بل عن الغنية: الإجماع عليه، ولعلّه الأقوى.

وعن سلّار: «إذا ذهب بحاجبه فنبت ففيه ربع الدية، وقد روي أيضاً أنّ فيهما إذا لم ينبت مئة دينار» ولكن لم تثبت الرواية، كما أنّا لم نقف له على دليل.

٤٣/١٧٥ ـ ١٧٧

جـ ـ الأهداب الأربعة: [في الأهداب] الأربعة وهي الشعور النابتة على الأجفان [تردّد، قال في المبسوط والخلاف: الدية إن لم ينبت، وفيها مع الأجفان ديتان] بل في الثاني الاستدلال له بإجماع الفرقة وأخبارها، وفي الأوّل أنّه الذي يقتضيه مذهبنا، بل في الروضة نسبته إلى الأكثر، وفي المسالك نسبته إلى ابن حمزة والفاضل في القواعد، وإن كنّا لم نتحقّق شيئاً من ذلك. نعم عن الوسيلة نسبته إلى رواية، بل لم يحكَ القول به إلا ممّن عرفت. كما أنّ إرادة نحو ذلك من النصوص لا يخلو من نظر أو منع.

وفي المسالك وغيرها[1] عن القاضي: أنّ فيهما نصف الدية، قيل: «والمنقول في المختلف من عبارته أنّ ذلك في الأشفار، وهو غير الهدب». قلت: هو على كلّ حال لا موافق له ولا دليل.

[و] من ذلك ظهر لك أنّ [الأقرب السقوط حال الاجتماع] أي قطع الأجفان معها [والأرش حالة

١- في الجواهر: «وغيرهما» والصحيح ما أثبتناه.

الانفراد] وفاقاً للحلّي ومن تأخّر عنه، بل في غاية المراد إجماع الأصحاب على أنّ في الأجفان الدية من غير تفصيل، كما عن السرائر: «أنّه الذي تقتضيه الأدلّة والإجماع...». بل قيل: هو ظاهر كلّ من لم يذكر فيها دية، كالمقنعة والمراسم والغنية وغيرها، وهو الأقوى.

١٧٨/٤٣ ـ ١٧٩

د ـ الشعر النابت في غير الرأس والوجه: [ما عدا ذلك من الشعر] كالنابت على الساعدين أو الساقين [لا تقدير فيه] لكن ثبت فيه الأرش إن قلع منفرداً، عاد أو لا، ولا شيء مع الانضمام إلى العضو إذا قطع، أو إلى الجلد إذا كشط، بلا خلاف أجده فيه، بل عن المهذّب البارع الإجماع، بل في المسالك وبعض أتباعها: أنّه «لو قيل بذلك في جميع الشعور لضعف المستند فيها لكان حسناً» وإن كان لا يخفى عليك ما فيه.

١٧٩/٤٣

هـ ـ الدية عند إتلاف بعض شعر الحاجبين والرأس واللحية: [ما أُصيب منه (أي من شعر الحاجبين) فعلى الحساب] بلا خلاف ولا إشكال للخبر، بل لعلّه المستفاد من الحكم الثابت للكلّ، ومن هنا لم يخصّ ذلك المقام، بل هو ثابت في شعر الرأس واللحية، كما صرّح به الفاضل وغيره. قال في القواعد: «وفي الأبعاض بالنسبة إلى الجميع بالمساحة».

١٧٧/٤٣

٢ـ دية العينين: [العينان وفيهما] معاً [الدية، وفي كلّ واحدة نصف الدية] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل وبين غيرنا، كما عن الشيخ وابن زهرة الاعتراف به، بل في المسالك: إجماع المسلمين عليه، وهو كذلك فضلاً عن إجماع المؤمنين.

بل مقتضى إطلاق النصّ والفتوى [و] معقد الإجماع أنّها [تستوي الصحيحة والعمشاء والحولاء والجاحظة] خارجة المقلة أو عظيمتها، خلافاً لما عن الوسيلة فجعل دية العمشاء ثلث دية النفس، ولم نعرف له دليلاً صالحاً.

أمّا من كان على سواد عينه أو بياضها أو عليهما بياض مثلاً فإن كان الإبصار باقياً بأن لا يكون ذلك على الناظر فالدية تامّة، وإن لم يكن كذلك أسقط الحاكم من الدية بمقدار الذاهب إن عرف، وإلا كانت فيه الحكومة.

١٨١/٤٣

أ ـ دية عيني الأعور: [في العين الصحيحة من الأعور الدية كاملة إذا كان العور خلقةً أو بآفةٍ من الله تعالى] شأنه، بلا خلاف أجده فيه بيننا، كما اعترف به في المسالك، بل في الخلاف والغنية والمختلف وغاية المراد والتنقيح والمهذّب البارع الإجماع عليه، على ما حكي عن بعضها.

[ولو استحقّ ديتها] بجناية جانٍ عليه، وإن لم يكن قد أخذها [كان في الصحيحة نصف الدية: خمسمئة دينار] بلا خلاف أجده فيه، بل عن الغنية والخلاف الإجماع عليه، بل هو كذلك على الظاهر، كما اعترف به في كشف اللثام.

وكذلك لو كان عورها قصاصاً، وإن لم يصرّح به جماعة، بل في كشف اللثام: الأكثر.

[وأمّا العوراء ففي خسفها روايتان: إحداهما ربع الدية، و]لكن [هي متروكة] وإن حكي العمل بها عن المفيد وسلّار. [والأُخرى ثلث الدية، وهي مشهورة] في العمل، كما اعترف به غير واحد، بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه. [و] على كلا القولين فالحكم هنا كذلك [سواء كانت] عوراء [خلقةً أو بجناية جانٍ].

ثمّ إنّ المصنّف والفاضل اقتصرا على الخسف كالمحكيّ عن الشيخ وابن سعيد، وعن سلّار التعبير بالإذهاب.

وعن ابن إدريس: «وفي العين القائمة إذا خسف بها، ثلث ديتها صحيحة وكذلك في العين العوراء» وشيخنا أبو جعفر فرّق في نهايته بينهما، قال: إذا قلع العين العوراء فنصف الدية يعني ديتها، فإن خسف بها ولم يقلعها ثلث ديتها، والأولى عندي أنّ في القلع والخسف ثلث ديتها، فأمّا إذا كانت عوراء والعور من الله ـ تعالى ـ فلا خلاف بين أصحابنا أنّ فيها ديتها كاملةً خمسمئة دينار». وهو كما ترى، وإليه أشار المصنّف بقوله: [ووهم هنا واهم فتوقّ زلله] بل ما نسبه إلى النهاية وهم أيضاً.

١٨٤/٤٣ ـ ١٩٠

ب ـ ديـة الأجـفان: [في الأجفان] الأربعة [الدية] بلا خلاف مطلقاً أو في الجملة، بل الإجماع بقسميه عليه كذلك.

[و] لكن [في تقدير كلّ جفن خلاف، قال في المبسوط: في كلّ واحد ربع الدية] وتبعه الفاضل في جملة من كتبه وولده والشهيدان وأبو العبّاس وغيرهم، على ما حكي عن بعضهم، بل هو المحكيّ عن العماني أيضاً.

[و] قال [في الخلاف] ومحكيّ السرائر: [في الأعلى ثلثا الدية وفي الأسفل الثلث] من دية العين، بل عن الأوّل: عليه إجماع الفرقة وأخبارهم، بل في كشف اللثام حكايته عن المبسوط، وإن كنّا لم نتحقّقه، بل الذي حكاه عنه المصنّف وغيره الأوّل. وعلى كلّ حالٍ فلم نقف له على دليل، كما اعترف به غيرنا أيضاً، بل ولا مفتٍ غيره ممّن تقدّمه، بل هو قد خالف نفسه في المبسوط، بل وفي الخلاف أيضاً ما حكى المصنّف عنه، قال: [وفي موضع آخر في الأعلى ثلث الدية وفي الأسفل النصف] منها، كما في المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة، وعن الغنية وعن القاضي وأبي الصلاح والطبرسي والصهرشتي والكيدري، بل وأبي عليّ.

[و] حينئذٍ فـ[ينقص على هذا التقدير سدس الدية] بل في المتن وغيره [والقول بهذا كثير] بل في كشف اللثام وعن غيره: هو المشهور، بل عن الغنية الإجماع عليه لما في كتاب ظريف بن ناصح عن الصادق عليه السلام وفي المقنعة اختصاص هذا العضو من بين الأعضاء بذلك، ومن هنا كان العمل به متعيّناً، لكن فيه أنّه مخالفٌ لما سمعته من الإجماع، ونفي الخلاف على وجوب تمام الدية للأربع[1].

نعم قد يقال: إنّ الشُفر ـ بالضمّ ـ كما في الصحاح وغيره: طرف الجفن، وبه عبّر في المقنعة والمراسم والغنية، لا بالجفن، فيمكن أن يقال: إنّ ذلك في أشفار

١- في الجواهر: «الأربع» والصحيح ما أثبتناه.

الأجفان لا فيها نفسها.

١٨١/٤٣ ـ ١٨٤

ب/١ ـ الجناية على بعض الأجفان: [في الجناية على بعضها (الأجفان) بحساب ديتها]. بلا خلاف أجده فيه، وحينئذٍ فإن قطع نصف الجفن كان ديّته الثمن بناءً على أنّ فيه الربع.

١٨٤/٤٣

ب/٢ ـ قلع الأجفان مع العينين: [لو قلعت] الأجفان [مع العينين لم تتداخل ديّتاهما] كما صرّح به غير واحد، بخلاف الأهداب.

ولا يعتبر وجودها في تمام الدية للأجفان قطعاً، كما صرّح به الفاضل وغيره، بل لا يعتبر في ديتها أيضاً الإبصار، فالأعمى فضلاً عن غيره لو قطعت أجفانه الأربعة وجبت الدية.

نعم في القواعد وكشف اللثام: «الحكومة في الأجفان المستحشفة اليابسة المقليّة».

١٨٤/٤٣

٣ ـ دية الأنف: [الأنف، وفيه الدية كاملة إذا استوْصل] كلّه [وكذا إذا قطع مارنه، وهو ما لان منه] وفاقاً للشيخ في النهاية وابن إدريس ويحيى بن سعيد والفاضلين والشهيد، بل والغنية والإصباح وغيرهم، على ما حكي عن بعض، لكن في المبسوط: «الدية في المارن... وهو دون قصبة الأنف، وذلك المنخران والحاجز إلى القصبة» وذكر أنّه «إن قطع المارن مع القصبة كان في المارن الدية وفي القصبة حكومة» وهو خيرة المهذّب والوسيلة والتحرير والروضة على ما حكي عن بعضها، بل عن حواشي الشهيد أنّه المنقول، وفيه أنّه كذلك مع تعدّد الجناية بأن قطع القصبة بعد قطع المارن لعدم تقدير فيها بالخصوص، فتجب الحكومة، أمّا لو كانت جناية واحدة قد استوعبت الأنف كلّه أو المارن مع بعض القصبة فليس إلا الدية. ويمكن تنزيل كلام الشيخ ومن وافقه على ذلك، فيرتفع الخلاف حينئذٍ، وإلا كان محجوجاً.

١٩٠/٤٣ ـ ١٩١

أ ـ دية فساد الأنف بكسرٍ وديته لو جبر على غير عيب أو نفذت فيه نافذة: تجب الديّة [لو كسر (الأنف) ففسد] كما صرّح به الشيخان والحلبي وابن حمزة والفاضلان والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل لا أجد فيه خلافاً، كما اعترف به في الرياض.

[ولو جبر على غير عيب فئة دينار] كما صرّح به من عرفت وغيرهم، بل في الرياض نفي الخلاف فيه، بل عن الغنية الإجماع عليه. فوسوسة بعض الأفاضل في دليل الحكم المزبور في غير محلّه.

١٩١/٤٣ ـ ١٩٢

لو نفذت فيه نافذة فخرقت المنخرين والوَتَرة جميعاً على وجهٍ لا تنسدّ فثلث الدية، بلا خلاف أجده فيه، بل في كشف اللثام نسبته إلى قطع الأصحاب، بل قيل: قد يظهر من الغنية الإجماع عليه. وكذا لو خرمه، والظاهر إرادة شقّ وترة الأنف التي بين المنخرين من الخرم.

ولو جبرت وصلحت ففيه خمس الدية مئتا دينار، كما صرّح به الشيخان والديلمي وابنا زهرة وإدريس والفاضلان والشهيدان والتقيّ والقاضي

والكيدري على ما حكي عن بعضهم، بل قيل: قد يظهر من الغنية الإجماع عليه، إلا أنّي لم أجد له دليلاً، بل الموجود في كتاب ظريف: «فديتها خمس دية روثة الأنف مئة دينار، فما أُصيب منه فعلى حساب ذلك» كالمحكيّ عن أبي عليّ والشيخ في الخلاف، بل والسرائر، وإن حكي عنها الأوّل أيضاً ـ ولعلّه لا يخلو من قوّة ـ فإنّ المشهور أيضاً على ما قيل عُشر، بل لعلّه متعيّن بعد فرض الإجماع على انحصار الأمر في القدرين. نعم يمكن منع الإجماع على الانحصار المزبور، والمتّجه فيه ـ بعد عدم حجيّة الشهرة والخبر المزبور الذي لا جابر له ـ الحكومة. هذا، ولكن الاحتياط مع إمكانه لا ينبغي تركه.

وكذا الكلام فيما كانت النافذة نفذت في أحد المنخرين إلى الحاجز عُشر الدية، لكن مع تقييد كثير منهم ذلك بما إذا صلحت وبرئت، بل عن جماعة منهم التصريح بأنّ فيها السدس إن لم تبرأ، بل قيل: قد يظهر من الغنية الإجماع عليه.

وعن أبي عليّ: «أنّ فيه عُشر دية الروثة خمسون ديناراً» ولكن البحث فيه كما تقدّم. فالتحقيق الاقتصار على الأقلّ مع فرض الإجماع على الانحصار، وإلا فالحكومة، ولكنّ الاحتياط لا ينبغي تركه.

١٩٢/٤٣ ـ ١٩٤

ب ـ دية شلل الأنف: [في شلله (الأنف) ثلثا ديته] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل عن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الإجماع عليه، نحو شلل سائر الأعضاء التي وضع الأصحاب ـ كما في كشف اللثام ـ ضابطاً لشللها وهو ثلثا دية ذلك العضو المشلول، بل عن الخلاف والغنية إجماع الفرقة عليه، وذكروا أيضاً من غير خلاف يعرف فيه بينهم كما اعترف به غير واحد أنّ في قطع الأشل أنفٍ أو غيره ثلث الدية.

١٩٤/٤٣ ـ ١٩٥

جـ ـ دية الروثة: [في الروثة] إذا استؤصلت كما هو صريح بعض وظاهر آخر [وهي الحاجز بين المنخرين] كما في جملة من كتب الفاضل ومحكيّ النهاية والجامع وغيرها [نصف الدية] وفاقاً للشيخين والديلمي وابني حمزة وسعيد والفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم، على ما حكي عن بعضهم ولذا نسبه في كشف اللثام إلى الأكثر، بل في المسالك إلى المشهور لما في كتاب ظريف. ولكن عن الكافي زيادة: «وهي طرفه» وهي تنافي التفسير المزبور.

[وقال ابن بابويه: هي مجمع المارن، وقال أهل اللغة: هي طرف المارن] وعن الكنز والإيضاح: «أنّها مجمع المارن والأنف».

وقد تكلّف بعض الناس للجمع بين كلام أهل اللغة وبين ما سمعته من الأصحاب بما لا يرجع إلى حاصل، ومن هنا يشكل الحكم بأنّ في قطعها بالمعنى المزبور النصف. لكن يمكن أن يقال بحصول الظنّ بما ذكره الأصحاب دون أهل اللغة، مع إمكان كون المراد منها هنا ذلك، وإن كان معناها لغةً الأرنبة أو طرفها. وبذلك يظهر قوّة للقول المشهور، والاحتياط لا ينبغي تركه.

وقيل ـ وإن قال في كشف اللثام: لم نعرف القائل، بل هو كذلك قبل الشهيد في اللمعة ـ: إنّ في الروثة بالمعنى المزبور الثلث، وتبعه بعض من تأخّر عنه.

١٩٥/٤٣ ـ ١٩٧

د ـ دية المنخرين والحاجز: [في أحد المنخرين نصف الدية، وهو اختياره في المبسوط] بل قال فيه: «هو مذهبنا» مشعراً بالإجماع عليه، وتبعه ابن إدريس والمصنّف في النافع والفاضل في بعض كتبه، وقيل كما عن الكيدري والتقي وابن زهرة: فيه ربع الدية، بل ربما استظهر من الأخير الإجماع عليه ولعلّه لأنّ المارن أربعة أجزاء، فتقسّط الدية عليها، إلّا أنّه لا يخفى عليك ما فيه ولذا كان المشهور كما اعترف به غير واحد على أنّ فيه الثلث.

[وفي رواية غياث عن أبي جعفر عليه السلام عن أبيه عن عليّ عليه السلام] أنّه قضى في كلّ جانب من الأنف [ثلث الدية، وكذا] ثلث الدية [في رواية عبد الرحمن العزرَمي عن جعفر عن أبيه عليه السلام] أنّه جعل في خشاش الأنف ثلث الدية [و] لكن [في] كلٍّ من [الروايتـ]ـين [ضعف، غير أنّ العمل بمضمونها أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

ولكن في القواعد: «فتقسّط الدية على الحاجزة والمنخرين أثلاثاً». وفيه أنّه منافٍ لما ذكرناه من النصف في الحاجز. نعم لو قطع المارن دفعةً لم يكن فيه إلّا الدية. ولو قطع مع المارن لحماً تحته متّصلاً بالشفتين فعليه الدية مع زيادة حكومة للحم.

ولو قطع أحد المنخرين والحاجز فثلثا الدية، بناءً على التوزيع أثلاثاً، ولو قطع أحدهما مع نصف حاجز أو بالعكس فنصف الدية، بناءً عليه أيضاً. وفي كشف اللثام: «وعلى القول بأنّ في الحاجز نصف الدية كان في الحاجز حكومة، وعلى قول الحلبيّين والكيدري كان في كلّ منهما ومن الحاجز والروثة ربع الدية...». وفيه أنّ مبنى ذلك عدم لزوم أزيد من الدية، وفيه منع.

وفي قطع بعض المنخر جزء من الثلث أو الربع أو النصف بنسبة المقطوع إلى الجميع، وكذا في قطع بعض الحاجز، وإن لم نقل إنّ فيه حكومة.

١٩٧/٤٣ ـ ١٩٩

هـ ـ دية عوج الأنف أو تغيير لونه بالضرب: لو ضربه (الأنف) فعوجه أو تغيّر لونه فالحكومة، صلح بعد ذلك أو لا، إلّا أنّ الحكومة في الأخير أكثر.

فإن قطعه بعد الاعوجاج أو تغيّر اللون آخر أو الأوّل فالدية كاملة.

١٩٩/٤٣

و ـ دية شقّ ما بين المنخرين: لو شقّ ما بين المنخرين ففيه حكومة، كما عن المبسوط والسرائر، بقي منفرجاً أو التأم، إلّا أنّ الحكومة في الأوّل أكثر، وعن الوسيلة: أنّ في شقّه خمسين ديناراً، فإن بقي منفرجاً ففيه زيادة حكومة، ولم نقف له على ما يدلّ عليه.

١٩٩/٤٣

ز ـ دية قطع الأنف إلّا جلده: لو قطع الأنف إلّا جلده وبقي معلّقاً بها فإن احتيج إلى الإبانة بأن لم يمكن الردّ والإلزاق فعليه الدية كاملةً، ولو أبانه فردّه هو أو المجنيّ عليه فالتحم، احتمل الحكومة واحتمل الدية، كما عن المبسوط والتحرير، ولو لم يبنه فردّه فالتحم

فالحكومة قطعاً.

٤٣/١٩٩ ـ ٢٠٠

٤ ـ دية الأُذنين: [فيهما (في الأُذنين) الدية، وفي كلّ واحدة نصف الدية] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه، بل والمحكيّ منه مستفيض. نعم عن مالك: «أنّ فيها الحكومة...» وهو اجتهاد في مقابلة النصّ.

[وفي بعضها بحساب ديتها] بلا خلاف أجده فيه [وفي] خصوص [شحمتيها] مقدّر وهو [ثلث ديتها على رواية] مسمع، وهي وإن كان [في] طريق[ها ضعف، ولكن تؤيّدها الشهرة] العظيمة، بل لا أجد فيه خلافاً، بل عن الخلاف والغنية إجماع الفرقة عليه. وحينئذٍ ففي قطع بعض الشحمة بحساب ديتها كأصل الأُذن.

و[قال بعض الأصحاب] وهو الشيخ في النهاية: [و] كذلك [في خرمها ثلث ديتها] وفي محكيّ الخلاف: «... وكذلك في خرمها بدليل إجماع الفرقة...» وظاهرهما إرادة دية الأُذن، كما صرّح به ابن حمزة والفاضل في محكيّ الوسيلة والتبصرة [و] لكن [فسّره واحد] وهو ابن إدريس [بخرم الشحمة وبثلث دية الشحمة] وفي النافع: «في شحمتها ثلث ديتها وفي خرم الشحمة ثلث ديتها» ونحوه عن الجامع، وفي محكيّ المختلف: «هو تأويل بلا دليل». قلت: كذلك، لكن في الرياض: «وهو ـ أي ما عليه الحلّي ـ الأجود...» ولا يخفى عليك ما فيه.

وأُذن الأصمّ كالصحيح بلا خلاف، بل ولا إشكال.

ولو ضربها فاستحشفت فهو كشلل العضو الذي فيه ثلثا ديته، بلا خلاف أجده فيه أيضاً، بل عن ظاهر المبسوط الإجماع عليه، بل عن الخلاف عليه إجماع الفرقة، وحينئذٍ فإن قطعها قاطع بعد الشلل فثلث ديتها.

ولو قطع الأُذن فأوضح العظم وجب عليه مع دية الأُذن دية الموضحة. وكذا إن سرى إلى السمع فأفسده أو نقص منه، لم يتداخل ديتا العين والمنفعة.

٤٣/٢٠٠ ـ ٢٠٣

٥ ـ دية الشفتين: [فيهما (في الشفتين) الدية] بلا خلاف أجده فيه بيننا، كما اعترف به غير واحد، بل بين المسلمين، بل [إجماعاً] بقسميه، بل المحكيّ منهما مستفيض، بل في كشف اللثام: «منّا ومن العامّة».

[و] لكن [في تقدير دية كلّ واحدة] لو قطعها المتعدّد مثلاً [خلاف، قال في المبسوط: في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان، وهو خيرة المفيد] والديلمي وأبي الصلاح وابني زهرة وإدريس في أوّل كلامه والكيدري وابن سعيد على ما حكي عن بعضهم، بل عن ظاهر المبسوط والغنية الإجماع عليه.

[و] قال [في الخلاف: في العليا أربعمئة دينار وفي السفلى ستّمئة] دينار أي خمسان في الأُولى وثلاثة في الثانية، وهو خيرة المقنع والهداية والنهاية والتهذيب والاستبصار والوسيلة والمهذّب والمختلف والطبرسي والصهرشتي، على ما حكي عن بعضهم، بل هو الذي استقرّ عليه رأيه أخيراً في السرائر، بل في محكيّ الخلاف عليه إجماع الفرقة وأخبارهم. [وهي رواية أبي جميلة عن أبان].

[وقال ابن بابويه، وهو مأثور عن ظريف أيضاً: في العليا نصف الدية وفي السفلى الثلثان] بل حكي عن أبي عليّ [و] لكنْ [هو] قول [نادر] لم نعرفه لغيرهما.

[وقال ابن أبي عقيل: هما سواء في الدية، وهذا حسن] كما في القواعد، وقويّ كما في النافع، بل هو خيرة التحرير والإرشاد والتبصرة واللمعة والمقتصر والتنقيح والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح، وكذا الروضة على ما حكي عن بعضها. لكن قد يناقش، وبذلك يظهر لك قوّة الثاني.

٤٣/٢٠٣ ـ ٢٠٦

أ ـ قطع بعض الشفة: [في قطع بعضها] أي الشفة، بعض ديتها [بنسبة مساحتها] إلى المقطوع منها ففي النصف نصف ديتها، وهكذا.

والمساحة تعتبر طولاً وعرضاً فلو قطع نصفها طولاً وعرضاً كان عليه النصف، أمّا لو قطع نصفها طولاً وربعها عرضاً فليس عليه إلا مضروب طول المقطوع في عرضه وهو الثمن. ولكن في القواعد: «فعليه ثلاثة أثمان ديتها» وهو غير متّجهٍ ظاهراً.

٤٣/٢٠٦

ب ـ حدّ الشفتين: [حدّ الشفة السفلى عرضاً] كما في القواعد ومحكيّ المبسوط والمراسم أي عرفاً، هو [ما تجافى عن اللثّة مع طول الفم] وحدّ [العليا] كذلك هو [ما تجافى عن اللثّة متّصلاً بالمنخرين والحاجز مع طول الفم، وليس حاشية الشدقين منهما] قطعاً.

وكأنّ المراد بذلك الردّ على من قال من العامّة بعدم القصاص فيهما لعدم حدّ لهما، ومن قال منهم: إنّ حدّهما ما ينبؤ عند طباق الفم، ومن قال منهم: إنّه ما إذا قطع لم ينطبق الباقي على الشفة الأُخرى، ومن قال منهم: إنّه من حروف الفم إلى ما يستر اللثة أو العمور.

٤٣/٢٠٦ ـ ٢٠٧

جـ ـ تقلّص الشفة بالجناية عليها: [لو] جنى على الشفة حتى [تقلّصت] فلا تنطبق على الأسنان فلا ينتفع بها بحال [قال الشيخ] في المبسوط: [فيه ديتها، والأقرب الحكومة].

ولو لم تحصل التقلّص والييبس كذلك بل تقلّصت بعض التقلّص فعن الشيخ الاعتراف هنا بأنّ فيه الحكومة، قال: «وقال بعضهم: فيه الدية بالحصّة، والأوّل أقوى».

٤٣/٢٠٧

د ـ استرخاء الشفتين بالجناية عليهما: [لو استرختا (الشفتان)] بالجناية على وجه لا ينفصلان عن الأسنان إذا كشّر أو ضحك [فثلثا الدية] وعن المبسوط الدية أيضاً لأنّه كالإتلاف، وفيه منع كونه منه.

ولو قطعت بعد الشلل فثلث الدية.

٤٣/٢٠٧

هـ ـ دية شقّ الشفتين: لو شقّ الشفتين حتى بدت الأسنان ولم يُبن شيئاً منهما، فعليه ثلث الدية إن لم تبرأ ولم تلتئم، فإن برئت فخمس الدية. وفي أحدهما إذا شقّت ثلث ديتها إن لم تبرأ فإن برئت فخمس ديتها بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، وفي كشف اللثام نسبته إلى قطع الأصحاب، بل عن الغنية الإجماع عليه.

٤٣/٢٠٧ ـ ٢٠٨

٦ ـ دية اللسان: لا خلاف كما اعترف به غير واحد [في] اقتضاء [استئصال (اللسان) الصحيح] جسماً ونطقاً [الدية] بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض.

٢٠٩/٤٣

أ ـ لسان الأخرس: لا خلاف في أنّ [في لسان الأخرس ثلث الدية] بل عن ظاهر المبسوط والسرائر الإجماع عليه، بل هو المحكيّ عن الغنية، بل عن الخلاف إجماع الفرقة وأخبارها، بل مقتضى إطلاق النصّ والفتوى عدم الفرق بين الأخرس خلقة أو عرضاً، لكن في صحيح أبي بصير: «إن كان ولدته أُمّه وهو أخرس فعليه الدية» إلا أنّي لم أجد عاملاً به، فهو شاذّ، فما عن بعض متأخّري المتأخّرين من احتمال ذلك، في غير محلّه.

ولو ادّعى الجاني البكم ففي كشف اللثام: «القول قوله...» ولكن قد يناقش. ولو ادّعى حدوثه مع تسليمه النطق فالقول قول المجني عليه.

٢٠٩/٤٣، ٢١٠

ب ـ تقسيط دية اللسان (في الأخرس والصحيح): [فيما قطع من لسان الأخرس بحسابه مساحة] بلا خلاف أجده فيه ولا إشكال.

٢١٠/٤٣

[أمّا الصحيح فيعتبر] قطعه [بحروف المعجم] مع فرض ذهابها بذلك لا بالمساحة، على ما نصّ عليه الشيخان في المقنعة والنهاية والديلمي وابن حمزة والفاضلان وغيرهم، على ما حكي عن بعضهم، بل نسبه بعض إلى الأكثر، بل في المسالك إلى المشهور، بل عن المبسوط والسرائر ظاهر الإجماع عليه، بل عن الخلاف إجماع الفرقة وأخبارها. فما عن الكافي والإصباح والغنية من أنّه إذا قطع بعض اللسان ففيه بحساب الواجب في جميعه ويعتبر بالميل، يمكن حمله على ما إذا لم يذهب من الكلام شيء، وإلا اعتبر به فلا يكون مخالفاً. نعم إن أرادوا اعتبار مساحة اللسان مطلقاً كان محجوجاً.

وفي مجمع البرهان: «المناسب أن يكون المدار على المنفعة إذا كان النقص فيها فقط، وعلى المساحة والمقدار على تقدير النقص فيه فقط، وعلى تقدير الاجتماع يحتمل جعل المدار على المساحة... ويبعد جعل المدار على المنفعة، كما هو ظاهر المتن والأكثر، ويحتمل أكثر الأمرين، ويحتمل عدم وجوب ذلك...». وفيه أنّ موثّق سماعة كافٍ في إثبات ذلك.

أمّا إذا قطع شيء منه ولم يذهب شيء من الحروف فالمتّجه الحكومة، كما جزم به الفاضل في القواعد، بل هو ظاهر المحكيّ عن أوّل الشهيدين حاكياً له عن السيّد.

أمّا ذهاب شيء منه مع بقاء النطق تامّاً فلا دلالة في شيء من النصوص عليه، فليس إلا الحكومة، فما عن المختلف والتحرير من أنّه: «إذا قطع نصفه ولم يذهب من الحروف شيء فعليه نصف الدية» بل جزم به في كشف اللثام أيضاً لا يخلو من نظر أو منع، بل لولا الإجماع والضرورة لأمكن القول بعدم شيء فيه في الفرض غير التعزير في حال العمد.

وبذلك اتّضح لك أنّ المدار في صورة قطع بعض الجرم وبعض الكلام أو كلّه على الحروف لا على الجرم

خاصّةً ولا أكثر الأمرين.

٤٣/٢١٠ ـ ٢١٤

[و] قد عرفت ممّا ذكرناه أنّه [لا اعتبار بقدر المقطوع من] اللسان [الصحيح، بل الاعتبار بما يذهب من الحروف فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف فربع الدية، وكذا لو قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه فنصف الدية] وفاقاً للمشهور نقلاً وتحصيلاً، بل عن الإيضاح نسبته إلى إطلاق الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه، خلافاً للشيخ والفاضل وثاني الشهيدين وفاضل الرياض فاعتبروا أكثر الأمرين مع الاختلاف، بل هو المحكيّ عن ابن فهد والكركي، بل عن الشيخ نفي الخلاف فيه، وإن كان الظاهر إرادته بين العامّة.

٤٣/٢١٧ ـ ٢١٩

ولو تعذّر بعض الحروف بقطع بعض اللسان أو جناية غير القطع ولم يتعذّر الباقي لكن لم يبقَ له كلام مفهوم لبقاء حرف أو حرفين خاصّة مثلاً لم يلزم الجاني إلّا قدر ما يخصّ الحروف الفائتة لا تمام الدية، كما صرّح به الفاضل وغيره، بل هو المحكيّ عن المبسوط أيضاً.

ولو صار يبدل حرفاً بحرف لزمه ما يخصّ الحرف الفائت من الدية. ولو أذهب آخر الحرف الذي صار بدله لم يلزمه إلّا ما يخصّ الحرف الواحد البدل. ولو كان الحرف البدل غير الحروف الثمانية والعشرين أو التسعة والعشرين لم يخصّه بشيء من الدية، ففي تفويته الحكومة.

ولو كان في لسانه خلل، وما كان يمكنه النطق بجميع الحروف أو بعضها فصيحاً، إلّا أنّه كان له مع ذلك كلام مفهوم ونطق بالحروف كلّها من غير إبدال فضرب لسانه فذهب نطقه فعليه دية كاملة لا حكومة. نعم قد يقال باستثناء الحكومة إن كان ذلك قد حدث بجناية جانٍ استحقّها به، بخلاف ما إذا كان لخلقة أو آفة سماويّة، بل في محكيّ التحرير: «ولو حصل في كلامه تمتمة أو فأفأة أو سرعة فعليه حكومة، فإن جنى عليه آخر فأذهب كلامه فعليه الدية...» وظاهره استثناء الحكومة.

ولو كان الخلل بإسقاط بعض الحروف أو إبداله فجنى عليه فذهب كلامه رأساً فعليه ما يوازي الحروف التي كان ينطق بها، إلّا أن يكون الخلل مرجوّ الزوال لصغر ونحوه فالدية كاملة.

٤٣/٢٢٧ ـ ٢٢٩

جـ ـ حروف المعجم التي تبسط عليها الدية:

[هي] أي حروف المعجم [ثمانية وعشرون حرفاً] على المشهور بين الأصحاب، كما اعترف به غير واحد، بل عن ظاهر المبسوط والخلاف والسرائر الإجماع عليه، بل قيل: إنّه ظاهر جماعة حتى المصنّف هنا وفي النافع لقوله: [وفي رواية تسعة وعشرون حرفاً وهي مطرحة] وحينئذٍ فالهمزة والألف حرف واحد لا اثنين، وحكي العمل بالرواية عن يحيى بن سعيد، بل عن الأردبيلي: أنّه مقتضى الوجدان، بل في كشف اللثام: «أنّه المشهور عند أهل العربيّة».

ولا بأس بالقول بكونها تسعة وعشرين نطقاً وثمانية وعشرين دية. نعم المتّجه بناءً على ما ذكرناه أن تقسم الدية على ثمانية وعشرين جزءً مع فرض

ذهابها أجمع. أمّا إذا بقي بيّن النطق بالهمزة منها دون الألف أو بالعكس فيمكن أن يقال بالحكومة فيه، أو بتوزيع ما يخصّ هذا الحرف بينهما.

وعلى كلّ حال فلا يعدّ «لا» حرفاً واحداً منها، كما نصّ عليه غير واحد.

٤٣/٢١٤ ـ ٢١٦

د ـ تبسط الدية على الحروف بالسويّة: [تبسط الدية على الحروف] الثمانية والعشرين [بالسويّة، ويأخذ] المجني عليه [نصيب ما يعدم منها] بالجناية بعد توزيع الدية عليها، بلا خلاف أجده فيه، بل عن ظاهر الخلاف أو صريحه الإجماع عليه، وفي كشف اللثام: «هو فتوى الأصحاب».

[وتتساوى اللسنيّة وغيرها، ثقيلها وخفيفها] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل عن الخلاف نسبته إلى إجماع الفرقة، بل قيل: إنّ الإجماع ظاهر المبسوط والسرائر، وفي كشف اللثام: «عليه فتوى الأصحاب، نعم عن بعض العامّة اعتبار اللسنيّة خاصّة». وهو اجتهاد في مقابلة النصّ. [و] حيث إنّ الاعتبار بالحروف فـ[لو ذهبت أجمع وجبت الدية كاملة] وإن كان المقطوع بعض اللسان.

٤٣/٢١٦

هـ ـ تغيير النطق بالجناية عليه: [لو صار] بالجناية [سريع المنطق] سرعة يكون عيباً [أو ازداد سرعة أو كان ثقيلاً فزاد] بها [ثقلاً] أو صار ثقيلاً بها [فلا تقدير فيه، و] حينئذٍ فـ[فيه الحكومة] كما في القواعد وغيرها من كتب الفاضل ومحكيّ المبسوط وغيره.

[وكذا لو نقص] بأن كان يأتي بالحرف صحيحاً [فصار] يأتي ناقصاً أو صار [ينقل الحرف الفاسد إلى الصحيح] كما لو كان يأتي بالراء شبيهةً بالغين فصار يأتي بها غيناً صحيحة، أو ازداد فساده وإن لم يبلغ الحدّ المزبور، وربما احتمل لزوم دية الحرف في صورة بقائه غير صحيح، وفيه أنّ الحكومة أعدل منه، كما أنّها كذلك لو صار بالجناية ناقصاً عن الإتيان بالمرتبة العليا منها.

وفي كشف اللثام: «ويُحتمل قصر الحكم على ما إذا جنى بغير قطع اللسان، فأمّا إذا قطع منه فحصل النقص بأحد ما ذكر كان عليه أرش القطع باعتبار المساحة خاصّة أو أرشه والحكومة» قلت: لعلّ الحكومة في كلامهم تشمل ذلك كلّه.

٤٣/٢١٦ ـ ٢١٧

و ـ دية ذهاب بعض الكلام لو جنى عليه اثنان على التوالي: [لو] أذهب بعض كلامه فعل جانٍ [فجنى عليه آخر اعتبر بما بقي] من الحروف [وأخذ بنسبته ما ذهب بعد جناية الأوّل] إلى ما بقي بعدها، فلو أذهب الأوّل نصف الحروف مثلاً والثاني نصف الباقي وجب عليه الربع، بناءً على المختار.

نعم القول الآخر يعتبر أكثر الأمرين من المقطوع والذاهب من الكلام مع اختلافهما، فلو قطع الأوّل ربع اللسان فذهب نصف الكلام كان عليه نصف الدية، فإن قطع آخر بقيّته فذهب ربع الكلام فعليه ثلاثة أرباعها وهكذا.

٤٣/٢١٩ ـ ٢٢٠

ز ـ إعدام الكلام بفعل شخص وقطع اللسان بفعل آخر بعده: [لو أعدم واحد] مثلاً [كلامه] كلّه من غير قطع [ثمّ قطعه آخر كان على الأوّل الدية] تامّة عوضاً عن الكلام [وعلى الثاني الثلث] بلا خلاف أجده في شيء منهما، وفي القواعد وغيرها ذلك، وإن بقيت في اللسان فائدة الذوق والحروف الشفويّة والحلقيّة فإنّها ليست من منفعة اللسان، وإن اعتبرت في قطعه.

نعم لو نقص الكلام ولم يذهب رأساً وزّعت الدية على ثمانية وعشرين حرفاً، بل الظاهر مراعاتها أيضاً لو كان قبل الجناية لا ينطق ببعض الحروف فلمّا جنى عليه ذهب نطقه رأساً، فتنقص الدية حينئذٍ بالحساب، وإن استشكل فيه الفاضل في القواعد.

٤٣/ ٢٢٠ ـ ٢٢٢

ح ـ قطع لسان الطفل: [لو قطع لسان الطفل كان فيه الدية] بلا خلاف أجده بين من تعرّض له، كالشيخ وابني حمزة وإدريس والفاضلين وغيرهم، على ما حكي عن بعضهم. نعم عن الشيخ وابني حمزة وإدريس والفاضل في التحرير تقييد ذلك بما إذا كان يحرّك لسانه لبكاءٍ أو غيره لأنّه أمارة صحة اللسان، وفيه أنّه لا حاجة إلى الأمارة المزبورة بعد الأصل.

ولو قطع بعضه فالظاهر اعتبار النسبة فيه كغيره، وإن قلنا بالحكومة في لسان الكبير مع فرض عدم ذهاب شيء من الحروف. هذا كلّه في الطفل قبل بلوغه حدّ النطق.

[أمّا لو بلغ حدّاً ينطق مثله] عادةً [ولم ينطق ففيه ثلث الدية] بلا خلاف أجده فيه، بل عن ظاهر المبسوط الإجماع عليه.

[ولو] اتّفق تخلّف ذلك فـ[نطق بعد ذلك] فيما بقي من لسانه أو بالحروف التي لا تحتاج إلى لسان [تبيّنا الصحيحة] حينئذٍ [واعتبر بعد ذلك بالحروف، وأُلزم الجاني دية ما نقص عن الجميع] منها [فإن كان] ديته [بقدر ما أُخذ] منه قولاً فذاك [وإلّا تمّم له] ولو نقص ديته عنه استعيد من المجني عليه الزائد منها على المأخوذ أوّلاً.

٤٣/ ٢٢٢ ـ ٢٢٣

ط ـ ادّعاء الصحيح ذهاب نطقه عند الجناية عليه: [لو ادّعى الصحيح ذهاب نطقه] كلّاً أو بعضاً [عند الجناية صدّق مع القسامة] بالإشارة مع فرض دعوى ذهاب الكلّ وإن أنكر الجاني، بلا خلاف أجده بين من تعرّض له من الشيخ والفاضلين والشهيدين. لكن إن ادّعى الكلّ حلف خمسين، وإن ادّعى النصف فنصفها، وهكذا.

وعلى كلّ حال، فلا شيء منها على قومه بعد فرض تعذّر اطلاعهم على ذلك، وربما احتمل الإمهال والتأجيل وامتحانه وترصّده وإغفاله إلى سنة، وفيه تأخير الحقّ عن صاحبه الطالب له بلا دليل إلّا القياس [و] هو باطل عندنا.

نعم [في رواية] الأصبغ بن نباتة عن أميرالمؤمنين عليه السلام: [يضرب لسانه بإبرة فإن خرج الدم أسود صدّق، وإن خرج أحمر كذّب] إلّا أنّها ضعيفة جدّاً، لكن قد حكي العمل بها عن الشيخ في الخلاف وابن حمزة وأبي الصلاح، بل عن الأوّل منهم نسبته

إلى روايـة أصحابنا، بل دعوى إجماع الفرقة وأخبارهم عليه، فيمكن أن يكون ذلك جابراً لها. والاحتياط مع إمكانه لا ينبغي أن يترك.

٤٣/٢٢٣ ـ ٢٢٤

ي ـ حكم ما لو ذهب الكلام بالجناية ثمّ عاد: [لو جنى على لسانه] بغير قطع كما عن التحرير [فذهب كلامه ثمّ عاد هل تستعاد الدية؟ قال في المبسوط: نعم] وعن الفاضل في المختلف أنّه قرّبه. [وقال في الخلاف: لا] تستعاد [وهو أشبه] عند المصنّف، وعن التحرير أنّه استحسنه، لكن فيه أنّ المنساق من النصوص كون الدية على الذاهب دائماً دون الذاهب مدّة، كما هو الفرض.

وفي القواعد: «ولو ذهب الكلام بقطع البعض ثمّ عاد قيل: يستعاد، وقيل: لا، والأقرب الاستعادة إن علم أنّ الذهاب أوّلاً ليس بدائم وإلّا فلا» وهو صريح في فرض المسألة في قطع البعض، وهو خلاف ما سمعته من المبسوط ومحكيّ التحرير، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ عود الكلام مع قطع البعض بدون نبات للبعض المقطوع كعوده من دون قطع أصلاً.

وفي كشف اللثام بعد أن حكى عن المبسوط تعليل الاستعادة، قال: «وهو إن تمّ في الجناية بغير القطع ـ كما هو نصّ المبسوط والتحرير ـ يستعاد جميع ما أخذ، وعلى فرض الكتاب إنما يستعاد ما زاد على أرش القطع من دية الكلام، كما نصّ عليه في المختلف». وفيه أنّ المتّجه ذلك أيضاً في صورة عدم القطع، فالقول باستعادة ما زاد على الأرش من الدية أقوى، من غير فرق بين صورتي قطع البعض وعدمه.

نعم لو علم تجدّد ذلك هبة من الله بأن نبت اللسان المقطوع كلّا أو بعضاً فقد قطع هنا غير واحد بعدم الاستعادة، فإن تمّ إجماعاً وإلّا كان فيه نظر.

[وكذا (لا تستعاد الدية) لو اتّفق أنّه قطع لسانه فأنبته الله تعالى] لكن قد ذكرنا في كتاب القصاص منافاة ذلك لما ذكروه في سنّ المثغر إذا عادت كما كانت من عدم القصاص والدية، وقد ذكرنا هناك تحقيق الحال (انظر: قصاص/ثانياً ٥ د/١ (٤٢/٣٨٦ ـ ٣٨٩)).

٤٣/٢٢٤ ـ ٢٢٧

ك ـ لو كان للّسان طرفان فأذهب الجاني أحدهما: [لو كان للّسان طرفان فأذهب] الجاني [أحدهما اعتُبر بالحروف، فإن نطق بالجميع فلا دية وفيه الأرش] كما صرّح بذلك الفاضل وغيره هنا، لكن في المبسوط: «إذا خلق للّسان طرفان، فإن قطع أحدهما فإن ذهب كلّ الكلام ففيه كمال الدية، وإن ذهب نصف الكلام ففيه نصف الدية... فإن قطع أحدهما فلم يذهب من الكلام شيء، نظرت فإن كان مخرج الطرفين لا يرجّح أحدهما على الآخر أوجبنا فيه ما يخصّه من الدية من كلّ اللّسان، وإن كان مخرجهما مختلفاً ففيه حكومة، فإن كان قطع الطرفين معاً فذهب الكلام فإن كان الطرفان سواء فلا كلام، وإن كان أحدهما في حكم الزائد وجبت الحكومة والدية معاً...». ولا يخفى عليك ما فيه بعد أن عرفت أنّ المدار على الحروف.

٤٣/٢٢٧

ل ـ زوال بعض الحروف بالجناية على غير اللسان: لو ضرب شفته فأزال الحروف الشفويّة أو ضرب رقبته فأزال الحروف الحلقيّة في القواعد: الحكومة، ولكن فيه منع ولذا قال في كشف اللثام: «والوجه ما في التحرير من أنّ فيه من الدية بقدر ذلك...».

٢٢٩/٤٣

٧ـ دية الأسنان: [الأسنان] بفتح الهمزة [وفي] إذهاب[ـها] أجمع [الدية كاملة] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في كشف اللثام ومحكيّ الخلاف والغنية، بل عن ظاهر المبسوط الإجماع عليه، بل هو صريح محكيّ التحرير، بل في المسالك: «لا خلاف في ثبوت الدية بجملة الأسنان، سواء زادت أو نقصت» وإن كان فيه أنّه منافٍ لما في المتن [و] غيره من أنّها [تقسم على ثمانية وعشرين سنّاً] بل عن الخلاف: أنّ عليه إجماع الفرقة وأخبارها، ولعلّه كذلك فإنّي لم أجد فيه خلافاً بين من تعرّض لذلك من الصدوق والشيخين والديلمي وابني زهرة وإدريس وغيرهم من المتأخّرين، بل في المسالك: «أنّه المعروف من مذهب الأصحاب» فما عساه يشعر به نسبته إلى المشهور في بعض كتب متأخّري المتأخّرين، في غير محلّه، كما أنّ ما في المسالك من التأمّل فيه كذلك أيضاً، قال: «وعلى التقسيم المشهور بين الأصحاب، فما زاد على الثمانية والعشرين يجعل بمنزلة السنّ الزائدة، فيها ثلث الدية الأصليّة بحسب محلّها، لكن ذلك مع تميّزها عن الأصليّة، أمّا مع اشتباهها بها كما هو الغالب من بلوغ الأسنان اثنين وثلاثين من غير أن يتميّز بعضها عن بعض يشكل الحكم». وفيه ما عرفت من كون التقسيم المزبور مجمعاً عليه بيننا. نعم خالف الشافعي فقسّمها إلى اثنين وثلاثين سنّاً، وهو محجوج.

٢٢٩/٤٣ ـ ٢٣٠

أ ـ الأسنان الثمانية والعشرون وكيفيّة تقسيط الدية عليها: الأسنان الثمانية والعشرون: [اثنا عشر في مقدّم الفم وهي ثنيتان] من فوق وهما وسطها [ورباعيتان] خلفهما [ونابان] خلفهما [ومثلها من أسفل، وستّة عشر في مؤخّره وهي ضاحك وثلاثة أضراس من كلّ جانب ومثلها من أسفل] فتكون اثني عشر رحى وأربع ضواحك.

[ففي المقاديم ستّمئة دينار، حصّة كلّ سنّ خمسون ديناراً. وفي المآخير أربعمئة دينار، حصّة كلّ ضرس خمسة وعشرون ديناراً] وذلك تمام الدّية.

٢٣٠/٤٣ ـ ٢٣٣

ب ـ استواء السنّ البيضاء والسوداء والصفراء: [تستوي] السنّ [البيضاء والسوداء خلقة] نصّاً وفتوى، بل [وكذا الصفراء] بل قال المصنّف فيها: [وإن جنى عليها] وظاهره الفرق بينها وبين السوداء ونحوه ما في محكيّ التحرير: «لا فرق بين البيضاء والسوداء والصفراء، وإن كانت الصفرة بجناية، بخلاف السوداء» بل والمبسوط فإنّه على ما حكي في كشف اللثام قيّد السوداء بالخلقة، وقال: «في الصفراء وإن كانت الصفرة بجناية جانٍ» لكنّه كما ترى ضرورة أنّ جميع ما يجري في الصفرة يجري في السوداء، نعم يمكن الفرق بينهنّ بما في النصّ.

٢٣٣/٤٣

جـ ـ قلع السنّ الزائدة منضمّة إلى البواقي:

[ليس للزائدة إن قلعت منضمّة إلى البواقي دية، وفيها ثلث دية الأصليّة إن قطعت منفردة] أي التي بجنبها[1] كما عن الوسيلة والتحرير التصريح به، فإن كانت في المقاديم فثلث الخمسين، وإن كانت في المآخير فثلث الخمسة وعشرين، وإن كانت بينهما فالأقلّ، كما في كشف اللثام، والقول المزبور هو المحكيّ عن الغنية والنهاية والسرائر والجامع.

[وقيل] كما في المقنعة ونكت النهاية والغنية والكافي والإصباح وكشف اللثام والرياض، على ما حكي عن بعضها: [فيها الحكومة، والأوّل أظهر] عند المصنّف هنا وفي النافع، بل في المسالك: أنّه أشهر، بل في مجمع البرهان أنّه المشهور، بل عن ابن إدريس أنّ «هذا المذهب قويّ...» بل قد ينزّل عليه إطلاق الخلاف والوسيلة والمهذّب أنّ «في الزائد ثلث دية الأصليّة» مدّعياً في الأوّل منها الإجماع عليه، كما نزّل إطلاق القول بالحكومة على التفصيل المزبور، بناءً على المفروغيّة من عدم ثبوت شيء فيها لو تلفت منضمّة، وإن كان محلّ نظر أو منع، خصوصاً بعد ما في المختلف من: «أنّ إيجاب الأرش في الحالين لا بأس به» إلا أنّه كما ترى، بل لا وثوق بالإجماع المزبور، كما أنّه لا دليل يعتدّ به على التفصيل المزبور، فالمتّجه الحكومة مطلقاً. فتلخّص ممّا ذكرنا أنّ الأقوال في المسألة: التفصيل، والثلث مطلقاً، والحكومة كذلك، أو مع الانفراد، وعدم شيء مطلقاً كما عن المقنع. والأقوى منها الحكومة مطلقاً.

لكن من المعلوم أنّ ذلك مع تميّزها عن الأصليّة، كالنواجد والخارج عن سمت الأسنان داخل أو خارج، أمّا مع الاشتباه فالمتّجه الاقتصار على المتيقّن ونفي الزائد بالأصل، بل الظاهر أنّ ذلك حتى مع الاشتباه لموت المقلوع منه مثلاً بعد العلم بأنّ في أسنانه زائدة وأصليّة، أمّا إذا لم يعلم فقد يقال: إنّ الأصل عدم الزيادة، فتجري على المقلوعة حكم الأصليّة.

٢٣٣/٤٣ ـ ٢٣٥

دـ دية الأسنان الناقصة عن الثمانية والعشرين:

لو نقصت الأسنان عن الثمانية والعشرين خلقة أو بجناية جانٍ أو بسقوط نقص من الدية بإزائه، بلا خلاف أجده فيه. ومن ذلك يعلم ما في نفي الخلاف في المسالك عن ثبوتها كاملة فيها، اللّهمّ إلا أن يريد زادت على المعتاد ونقصت عن ذلك، لا أنّ المراد نقصانها عن الثمانية والعشرين.

٢٣٥/٤٣

هـ ـ تسويد الأسنان بالجناية عليها: [لو اسودّت (الأسنان) بالجناية ولم تسقط فثلثا ديتها] بلا خلاف محقّق أجده، كما اعترف به في الرياض، بل ربما ظهر من الغنية الإجماع عليه، بل في كشف اللثام نسبته إلى قطع الأصحاب، بل عن الخلاف: عليه إجماع الفرقة وأخبارها.

نعم في المبسوط: «إذا ضرب سنّ الرجل فلم يتغيّر إلا لونها فإن كان التغيير سواداً مع بقاء منافعها وقوّتها ففيها حكومة، وقد روى أصحابنا فيها مقدّراً ذكرناه في النهاية يعني ثلثي ديتها، فإن كان خضرة

١ ـ في الجواهر: «يجنيها» والصحيح ما أثبتناه.

دون السواد ففيها حكومة، وإن صارت صفراء ففيها حكومة دون الخضرة... فإن قلعها قالع بعد هذا فعليه الدية... فإن ذهب مع هذا التغيير بعض منافعها... ففيها حكومة لأجل الشين والضعف معاً، فإن ذهب مع هذا التغيير كلّ منافعها... فعليه ثلثا الدية... فإن قلعها قالع بعد ذلك فعليه حكومة[1]». قلت: لعلّ ظاهره الحكومة مع بقاء المنافع، نعم هو جازم بالثلثين مع ذهاب المنافع مدرجاً له بالشلل، وقد عرفت أنّ ظاهر الأصحاب عدم الفرق، كما أنّ ظاهرهم اختصاص التقدير المزبور بالسواد دون غيره من الألوان التي فيها الحكومة، سواء بقيت منافعها أو ذهبت، كلّا أو بعضاً.

[وفيها بعد الاسوداد الثلث على الأشهر] بل عن الخلاف وظاهر الغنية الإجماع عليه، خلافاً لما عن النهاية والقاضي ويحيى بن سعيد، فربع ديتها، ولا ريب في ضعفه، كدعوى الحكومة التي سمعتها من المبسوط.

٤٣/٢٣٥ ـ ٢٣٨

و ـ دية انصداع الأسنان: [في انصداعها (الأسنان) ولم تسقط ثلثا ديتها] كما قطع به الشيخان وابن حمزة والفاضل، بل في الروضة وغيرها نسبته إلى المشهور، بل ذكره في المقنعة والنهاية والوسيلة كالظاهر في وجود رواية به، بل في المتن: [وفي الرواية ضعف] وهو صريح في عثوره عليها، لكن قد اعترف غير واحد ممّن تأخّر عنه بعدم العثور عليها، بل توقّف بعض الناس في العمل بها. [و] من ذلك ونحوه قال المصنّف: [الأشبه الحكومة] أي أشبه بأُصول المذهب، وتبعه بعض من تأخّر عنه وإن كان قد يناقش، لكنّ الإنصاف عدم ترك الاحتياط مع إمكانه.

٤٣/٢٣٩ ـ ٢٤٠

ز ـ قلع السنّ من أصلها أو كسرها: ثبوت [الدية في] السنّ [المقلوعة مع سنخها وهو الثابت منها] الذي هو أصلها [في اللّثة] لا خلاف فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

[ولو كسر ما برز عن اللّثة] خاصّة [ففي] ثبوت الدية لـ[ـه تردّد، و] لكنّ [الأقرب أنّ فيه دية السنّ] وفاقاً للشيخ والحلّي والفاضل والشهيدين وغيرهم، على ما حكي عن بعضهم، بل عن مجمع البرهان نسبته إلى ظاهر الأكثر.

[و] حينئذٍ فـ[ـلو كسر] شخص [الظاهر عن اللّثة ثمّ قلع الآخر السنخ فعلى الأوّل دية، وعلى الثاني حكومة] وعلى الاحتمال الآخر تكون الدية على الجانيين بنسبة المساحة، إلاّ أنّ الأصحّ الأوّل، بل وكذا لو كان الجاني شخصاً واحداً دفعتين.

نعم الظاهر الدية خاصّة في الجناية المتّحدة التي انقلع بها السنّ مع سنخها.

٤٣/٢٤٠

ح ـ قلع سنّ الصغير أو كسره: [ينتظر بسنّ الصغير] لو قلع أو كسر [فإن نبت لزم الأرش وإن لم ينبت فدية سنّ المثغر، ومن الأصحاب من قال: فيها بعير ولم يفصّل] كما عن المبسوط والمهذّب والكافي

١ ـ أُسقطت كلمة «حكومة» من الجواهر واثبتناها من النسخة الحجرية.

والغنية والوسيلة والإصباح للرواية [و] لكن [في الرواية ضعف]. وقد ذكرنا الكلام مفصّلاً في التقدير بسنة الواقع من الفاضل، بل وفي المحكيّ عن أبي عليّ من «أنّها إن لم تنبت ففيها ديتها وإن نبتت ففيها بعير».

٤٣/٢٤٠ ـ ٢٤١

ط ـ قلع العظم الذي أُثبت في موضع السنّ المقلوعة: [لو أثبت الإنسان في موضع المقلوعة عظماً] ظاهراً مثلاً ممّا يؤكل لحمه [فثبت فقلعه قالع قال الشيخ] في محكيّ الخلاف والمبسوط: [لا دية] ولا شيء فيه [و] لكن [يقوى أنّ فيه الأرش] وفاقاً للفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما، بل مقتضى إطلاق المصنّف والفاضل في القواعد ذلك، وإن كان نجساً، نعم قيّده بذلك في محكيّ التحرير مصرّحاً بأنّه لا شيء عليه في النجس، ونحوه عن حواشي الشهيد، ولعلّه لوجوب الإزالة عليه، بل وكذا لو كان من طاهر غير مأكول اللحم، بناءً على وجوب إزالته للصلاة.

٤٣/٢٤١

ي ـ قلع السنّ المقلوعة التي أثبتها الإنسان بعينها: لو أثبت السنّ المقلوعة بعينها فثبتت كما كانت فقلعها آخر فدية كاملة، كما في القواعد ومحكيّ الخلاف، لكن عن المبسوط والتحرير: فيه الحكومة، ولعلّ الأولى ما عن المختلف من الحكومة إن لم تثبت صحيحةً وإلا فالدية، ولا شيء عليه عند الشافعي، بناءً على أنّها نجست بالانقلاع فتجب الإزالة، وعندنا لا ينجس العظم بالانقلاع، بل عن الخلاف: «إجماع الفرقة وأخبارها على أنّ السنّ لا يلحقها حكم الميتة».

٤٣/٢٤١

ك ـ لو عادت سنّ المثغر بعد قلعها: [لو قلع سنّ المثغر فأخذ ديتها وعادت] فقد وقع المصنّف وغيره بأنّه [لم تستعد ديتها] لكن ذلك منافٍ لما ذكروه في كتاب القصاص في سنّ المثغر إذا عادت كما كانت من عدم القصاص والدية.

٤٣/٢٢٦ ـ ٢٢٧،

وانظر أيضاً: قصاص/ثانياً ٥ د/١ (٤٢/٣٨٦ ـ ٣٨٩)

ل ـ هل تختلف الدية باختلاف صفة السنّ؟: لو كانت السنّ المقلوعة طويلة بالنسبة إلى أخواتها أو بالنسبة إلى النوع أو جنّة الشخص أو عريضة كذلك لم تزد بذلك ديتها، كما أنّه لو كان بعضها أقصر من بعض ولكن ينتفع بها كالطويلة فدية كاملة، وإلا فالحكومة، من غير فرق بين كون الاختلاف في صنف واحد منها كأن تكون ثنيّة أقصر من أُخرى، أو في صنفين كأن تكون رباعيّة أقصر من الناب. وعن الشيخ إطلاق الحكم بالديّة مع القصر، كإطلاق بعض العامّة النقص من الدية بقدر القصر، والأقوى ما عرفت.

ولو اضطربت لكبر أو مرض لكن يمكن المضغ بها وحفظ الطعام والريق وكان فيها الجمال فعن المبسوط فيها الدية، سواء ربطها بالذهب أو الفضّة أو لا. ولكن المتّجه الحكومة مع عدم بقاء منافعها. وعن التحرير وجوب الدية مع بقاء بعض منافعها، وإلا فثلث الدية كالأشلّ، وعن الشهيد: أنّه المنقول، ولا يخلو من نظر.

ولو ذهب بعض السنّ لعلّة أو جناية أو لتطاول المدّة، ففيها بعض الدية بحساب المساحة، وكذا لو

كسر طرفاً من سنّه فتقسّط الديّة حينئذٍ على الظاهر دون السنخ حتى إن كان المكسور نصف الظاهر وجب نصف دية السنّ.

ولو انكشفت اللّثة عن بعض السنخ فظهر، فقال الجاني: المكسور ربع الظاهر، وقال المجنيّ عليه: نصفه، ففي كشف اللثام: «اعتُبر باخواتها، فإن فقدن رجع إلى أهل الخبرة، فإن فقدوا قدّم قول الجاني...» وأطلق في القواعد تقديم قول الجاني، ولعلّه أولى.

ولو كسر بعض السنّ وقلع آخر الباقي مع السنخ، فإن كان الأوّل قد كسر عرضاً وبقي أصلها صحيحاً مع تمام السنخ فالسنخ تابع لجناية الثاني ولا شيء فيه عندنا، ولو كسر بعضها طولاً لكن دون شيء من السنخ فعلى الثاني دية الباقي من السنّ ويتبعه ما تحته من السنخ فلا شيء فيه، وعليه حكومة للسنخ. فإن قال المجنيّ عليه: الفائت بجناية الأوّل الربع، وقال الثاني: بل النصف، ففي القواعد ومحكيّ المبسوط قدّم قول المجنيّ عليه، ويحتمل تقديم قول الجاني.

٢٤٢/٤٣ ـ ٢٤٣

٨ ـ دية العنق: [العنق وفيه إذا كسر فصار الإنسان أصور] مائل العنق أو جنى عليه حتى صار كذلك وإن لم يكن كسر [الدية] كاملة، بلا خلاف أجده بيننا، بل عن الخلاف الإجماع عليه، وحكي عن الشافعي القول بالحكومة.

[وكذا] تجب الدية [لو جنى عليها بما يمنع الازدراد] رأساً، مات بذلك أو عاش وإن بعد، ولا شيء عند العامّة إن عاش، وعن المبسوط وينبغي أن نقول: إنّ عليه حكومة، وعن ابن حمزة موافقته، وهو لا يخلو من وجه.

[ولو زال] الصور أو بطلان الازدراد [فلا دية، وفيه الأرش] وكذا إذا صور ولكن يمكنه الإقامة والالتفات بعسر أو أمكنه الازدراد.

٢٤٣/٤٣ ـ ٢٤٤

٩ ـ دية اللحيين: [اللحيان وهما العظمان اللّذان يقال لملتقاهما الذقن ويتّصل طرف كلّ واحد منهما بالأُذن] من جانبي الوجه، وعليهما نبات الأسنان [وفيهما الدية لو قلعا منفردين عن الأسنان، كلحيي الطفل] وإن منعه الإنبات [أو من لا أسنان له] لكبر أو آفة، وفي كلّ واحد منهما نصف الدية. [ولو قلعا مع الأسنان فديتان] لهما وللأسنان بالحساب، ولا يدخل شيء منهما تحت الآخر، وإن حكي عن أحد وجهي العامّة.

[وفي نقصان المضغ مع الجناية عليهما أو تصلّبهما] على وجهٍ يعسر تحريكهما [الأرش].

٢٤٤/٤٣

١٠ ـ دية اليدين: [اليدان وفيهما الدية، وفي كلّ واحدة نصف الدية] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بين المسلمين، فضلاً عن المؤمنين، بل الإجماع بقسميه عليه، ويتساوى اليمنى واليسرى، وإن كانت اليمنى أقوى وأنفع، كما يتساوى من له يدان ومن ليس له إلا يد واحدة خلقة أو بآفة أو بجناية أو في سبيل الله، خلافاً للأوزاعي في الأخيرة فأوجب في الباقية دية اليدين.

٣٤٥/٤٣

أ ـ حدّ اليدين: [حدّهما (اليدين) المعصم] أي

الكوع، والمفصل الذي بين الكفّ والذراع موضع السوار، بلا خلاف أجده فيه، بل في كشف اللثام عندنا، خلافاً لبعض العامّة، مشعراً بل ظاهراً إن لم يكن صريحاً في الإجماع الذي يشهد له التتبّع، فلا يقدح حينئذٍ إجمالها، كما عن علم الهدى.

وعلى كلّ حال [فلو قطعت] منه [مع الأصابع فـ]ليس فيه إلا [دية اليد خمسمئة دينار] خاصّة، بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه.

نعم [لو قطعت الأصابع منفردة فدية الأصابع خمسمئة دينار] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض.

ولو قطع آخر الكفّ ففيه الحكومة، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، وكذا لو قطع كفّاً لا أصابع لها خلقةً أو بآفة.

٤٣/٢٤٥ ـ ٢٤٦

ب ـ قطع الكفّ ومعها شيء من الزند: [لو قطع معها] أي الكفّ [شيء من الزند] الذي هو موصل طرف الذراع في الكفّ، كما نصّ عليه غير واحد [ففي اليد خمسمئة دينار وفي الزائد الحكومة] وفاقاً للشيخ والقاضي والفاضل والشهيدين، على ما حكي عن بعضهم، بل عن المختلف أنّه الأشهر. ونصّ في كشف اللثام على عدم الفرق بين بعض الزند وبعض الذراع. ولكن قد يشكل أصل الحكومة ـ بناءً على أنّ في الذراع الدية ـ بأنّ المتّجه اعتبار المساحة، كما هو في كلّ ما له مقدّر ولذا كان المحكيّ عن ابن إدريس اعتبارها.

نعم يمكن إرادة الأصحاب ما لا ينافي اعتبار المساحة. كما أنّه لا يستفاد من الأدلّة هنا إلا الحكومة، ولذا كان المشهور ذلك لا اعتبار المساحة.

٤٣/٢٤٦، ٢٤٨

جـ ـ قطع اليد من المرفق أو المنكب: [لو قطعت (اليد) من المرفق أو المنكب] لم يكن له إلا دية اليدخمسمئة دينار، ونسبه في الروضة إلى المشهور. ونصّ ابنا حمزة والبرّاج على أنّه لو قطع يده من المرفق أو المنكب كانت عليه دية اليد وحكومة في الساعد أو فيها وفي العضد، بناءً على أنّ حدّ اليد من المعصم، ففيما زاد عليها الحكومة، بل في كشف اللثام: «وكذا الشيخ في جراح المبسوط» وفيه نظر، وكذا في كلام ابن ادريس حيث أوجب الدية في الكفّ وأُخرى في الساعد وثالثة في العضد لو كان القطع من المنكب مثلاً، بل قيل: هو ظاهر أبي عليّ والمفيد وسلّار والحلبيّين حيث أطلقوا أنّ في الساعدين الدية وفي أحدهما نصفها، وكذا في العضدين وأحدهما، بل لعلّه ظاهر المبسوط.

٤٣/٢٤٦، ٢٤٨ ـ ٢٤٩

د ـ دية قطع الذراعين متميّزتين عن قطع الكفّين ودية قطع العضدين: الذي [يظهر لي] ما ظهر لغيري من المفيد وسلّار وابن إدريس وأبي الصلاح والكيدري والفاضل وولده وغيرهم على ما حكي عن بعضهم أنّ [في الذراعين] لو قطعا متميّزتين عن قطع الكفّين [الدية] كاملة [وكذا في العضدين وفي كلّ واحدة نصف الدية] لكن في محكيّ الخلاف: «أنّ مع قطع ذراع رجل وكان قطع كفّه آخر وكان للقاطع ذراع بلا كفّ كان له القصاص، وإن أراد

ديته كان له نصف الدية إلا قدر حكومة ذراع لا كفّ له» وفيه ما لا يخفى.

كاحتمال الحكومة في القواعد والمسالك وغيرهما.

٢٥١/٤٣

هـ ـ دية قطع كفّ لا إصبع لها أو كان لها إصبع واحد: لو قطع كفّاً لا إصبع لها كان عليه الحكومة بلا خلاف أجده فيه، بل في كشف اللثام الاتّفاق ظاهراً عليه، بل يجوز أن يزاد بحكومتها على دية الإصبع وأكثر مع قضاء أهل الخبرة به لو كان عبداً. نعم لا يجوز أن يبلغ بها دية الأصابع أجمع.

ولو كان عليها إصبع واحدة فنبت تلك الإصبع تابع لها في الضمان، ولكن عليه في الباقي حكومة أربعة أخماس الكفّ.

٢٥١/٤٣ ـ ٢٥٢

و ـ قطع يدين كانتا على زند واحد أو قطع إحداهما: [لو كان له يدان على زند ففيهما الدية وحكومة] لو قطعا، كما صرّح به الفاضل والشهيدان وغيرهم، ولو قطع إحداهما فإن كانت الأصليّة فالدية، والحكومة إن كانت الزائدة.

[ويتميّز الأصليّة بانفرادها بالبطش أو كونها أشدّ بطشاً] وبالخروج عن السمت ونقص أصابعها والمساواة لليد الأُخرى قدراً، ونحو ذلك ممّا يتشخّص فيه الموضوع المزبور عرفاً ولو مع تعارض الأمارات، وعن الإرشاد: «أنّ المدار على البطش وقوّته وإن كانت منحرفة».

وكيف كان [فإن تساويا] على وجهٍ لا يتميّز الأصليّة من الزائدة [فإحداهما زائدة في الجملة] قطعاً، وحينئذٍ فإن قطع إحداهما كان عليه الحكومة، إلا أن تزيد على الأكثر من نصف الدية فتردّ إليها كما في غيرها.

وعن المبسوط والتحرير والإرشاد: أنّ عليه نصف دية ونصف حكومة أو نصف الثلث، بناءً على ما سمعته من المبسوط، وفي محكيّ التحرير: «أنّهما كذلك لو تساويا في البطش والتمام والسمت، فإن كانا غير باطشتين ففيهما ثلث دية اليد وحكومة، ولا تجب فيهما دية اليد الكاملة» ولا يخلو من نظر مع عدم صدق الشلل.

[ولو قطعهما] معاً [ففي الأصليّة] واقعاً [دية، وفي الزائدة] كذلك [حكومة، وقال في المبسوط]: عندنا في الزائدة [ثلث دية الأصليّة، والأقرب الأرش] وفاقاً للمشهور.

٢٤٩/٤٣ ـ ٢٥١

١١ ـ دية الأصابع: [في أصابع اليدين] العشر [الدية وكذا في أصابع الرجلين] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض. [و] المشهور بين الأصحاب قديماً وحديثاً، بل عليه المتأخّرون كافّة أنّ [في كلّ واحدة] منهما [عشر الدية].

[وقيل] كما عن الخلاف والوسيلة: [في الإبهام ثلث دية] اليد الواحدة [وفي الأربع البواقي الثلثان بالسويّة] في كلٍّ منهما سدس، بل عن الخلاف الإجماع عليه، كما عن المبسوط نسبته إلى رواية أكثر أصحابنا، عكس ما عن السرائر من نسبته الرواية بذلك إلى الشذوذ، لما في كتاب ظريف من قوله عليه السلام: «في الإبهام

إذا قطعت ثلث دية اليد مئة دينار وستّة وستّون ديناراً وثلثا دينار، وفي الأصابع في كلّ إصبع سدس دية اليد ثلاثة وثمانون ديناراً وثلث دينار، ودية الأصابع والقصب التي في القدم ثلث دية الرجلين ثلاثمئة وثلاثة وثلاثون ديناراً ـ إلى أن قال: ـ ودية كلّ إصبع منها سدس دية الرجل ثلاثة وثمانون وثلث دينار» وهو واضح الضعف، كالمحكيّ عن الكافي من «أنّ في كلّ إصبع عشر الدية إلا الإبهام فديتها ثلث دية اليد، وقال في الرجلين: في كلّ إصبع من أصابعها عشر دية».

ونحوه عن الغنية والإصباح إلا أنّهما سوّيا بين أصابع اليدين والرجلين، بل عن ظاهر الأوّل ومحتمل الثاني الإجماع عليه.

٢٥٢/٤٣ ـ ٢٥٤

أ ـ تقسيم دية الإصبع على الأنامل: [دية كلّ إصبع مقسومة على ثلاث أنامل بالسويّة عدا الإبهام فإنّ ديتها مقسومة بالسويّة على اثنين] بلا خلاف أجده فيه، بل عن محتمل الغنية وصريح الخلاف الإجماع عليه.

وعن بعض العامّة وجوب ثلث دية الإبهام في كلّ أنملة، وفيه منع.

٢٥٤/٤٣ ـ ٢٥٦

ب ـ دية الإصبع الزائدة: [في الإصبع الزائدة ثلث الأصليّة] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في كشف اللثام، بل عن ظاهر الغنية أو صريحها الإجماع، ولعلّه كذلك، فما عن الأردبيلي من التأمّل في الحكم المزبور، في غير محلّه.

٢٥٦/٤٣

جـ ـ دية الأنملة الزائدة: في الأنملة المعلوم زيادتها بالخروج عن السمت ونحوه ثلث دية الأنملة الأصليّة، كما صرّح به في الإرشاد وعن غيره.

٢٥٦/٤٣

د ـ دية شلل الإصبع: [في شلل كلّ واحدة] من الأصابع [ثلثا ديتها] بلا خلاف أجده فيه، بل عن الخلاف الإجماع عليه في خصوص اليد إذا شلّت، والأنف إذا شلّ، والرجل وغيرها، مضافاً إلى إجماعه وإجماع محكيّ الغنية وظاهر المبسوط على أنّ كلّ عضو فيه مقدار إذا جنى عليه فصار أشلّ، وجبت فيه ثلثا ديته.

٢٥٧/٤٣ ـ ٢٥٨

هـ ـ دية قطع الإصبع بعد الشلل: [في قطعها الأصبع بعد الشلل الثلث] بلا خلاف أجده فيه [وكذا] يجب الثلث [لو كان الشلل خلقة].

٢٥٨/٤٣

و ـ دية الظفر: [في الظفر إذا لم تنبت عشرة دنانير، وكذا لو نبت أسود، ولو نبت أبيض كان فيه خمسة دنانير] كما صرّح بذلك كلّه الشيخ وابن حمزة والقاضي والفاضلان والشهيدان والمقداد والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم ولذا نسبه غير واحد إلى الشهرة. فمن الغريب استغرابه لذلك في الروضة، بل الغريب ما استحسنه من المحكيّ عن ابن إدريس، وهو: «إنْ لم تخرج فعشرة دنانير وإن خرج أسود فثلثا ديته» وإن حكي عن المختلف نفي البأس عنه، بل عن أبي العبّاس أنّه استحسنه أيضاً، بل عن الإيضاح أنّه الأصحّ، وعن أبي عليّ: «أنّ في ظفر إبهام

اليد عشرة دنانير، وفي كلٍّ من الأظفار الباقية خمسة وفي ظفر إبهام الرجل ثلاثون، وفي كلٍّ من الباقية عشرة، كلّ ذلك إذا لم ينبت أو نبت أسود معيباً، وإلا فالنصف من ذلك» وهو واضح الضعف أيضاً.

٤٣/٢٥٨ ـ ٢٥٩

١٢ ـ دية الظهر: [فيه (الظهر) إذا كسر] ولم يصلح [الدية كاملةً، وكذا لو أُصيب فاحدودب] كسر أو لم يكسر [أو صار بحيث لا يقدر على القعود] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل عليه الإجماع عن الغنية في الأوّل، وعن الخلاف في الأخيرين، وفي كشف اللثام: «وكذا إن صار بحيث لا يقدر على المشي أصلاً أو يقدر عليه راكعاً أو بعكاز بيديه أو بإحداهما أو ذهب بذلك جماعه أو ماؤه أو إحباله أو حدث به سلس البول ونحوه» لكن عن التحرير: «الحكومة إذا ذهب ماؤه دون جماعه» ولعلّه الأقوى.

٤٣/٢٦٠ ـ ٢٦١

أ ـ صلاح الظهر بعد الجناية عليه بكسره أو تحديبه: [لو صلح] بعد الكسر أو التحديب بحيث يقدر على المشي أو القعود كما كان يقدر عليهما، ولم يبقَ عليه من أثر الجناية شيء [كان فيه ثلث الدية] كما عن النهاية والسرائر والجامع وغيرها، بل نسبه غير واحد إلى الشهرة.

وعن الوسيلة: أنّ فيه خمس الدية، وفي المحكيّ عن المبسوط: أنّ فيه الحكومة [وفي رواية ظريف: إنّ كسر الصلب فجبر على غير عيب فمئة دينار، وإن عثم] إن لم ينجبر على استواء [فألف دينار] بل عن المقنعة والغنية والإصباح وموضع من السرائر الفتوى به، بل عن الغنية الإجماع عليه، فالمتّجه العمل به، لكن في الإرشاد الفتوى بمضمونه متّصلاً بالحكم بالثلث لو صلح الظهر، ولعلّه للفرق بين الصلب والظهر، كما عن التحرير، إلا أنّه خلاف ظاهر الأصحاب، بل صريح بعضهم تفسير الصلب بالظهر، كما عن مجمع البحرين وغيره.

٤٣/٢٦١ ـ ٢٦٢

ب ـ لو كسر الظهر فشلّت الرجلان: [لو كسر فشلّت الرجلان فدية له] أي كسر الظهر [وثلثا دية لـ]ـشلل [الرجلين] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل عن الخلاف إجماع الفرقة وأخبارها عليه، وعن الشافعي دية للشلل وحكومة لكسر الصلب، ولا وجه له.

٤٣/٢٦٢

جـ ـ لو كسر الصلب فذهب مشيه وجماعه: [في الخلاف: لو كسر الصلب فذهب مشيه وجماعه فديتان] بإجماع الفرقة، وما عساه يظهر من نسبة المصنّف له إلى الخلاف من نوع تردّد فيه، في غير محلّه.

٤٣/٢٦٢

١٣ ـ دية النخاع: [في قطع النخاع الدية كاملةً] وإن عاش الإنسان، بلا خلاف أجده فيه.

٤٣/٢٦٣

١٤ ـ دية الثديين: [فيهما (الثديين) من المرأة ديتها] كاملةً [وفي كلّ واحدة نصف ديتها] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض.

٤٣/٢٦٣

أ ـ انقطاع لبن الثديين أو تعذّر نزوله بالجناية عليهما: [لو انقطع لبنهما] مع بقائهما [ففيه الحكومة] كما صرّح به الشيخ في محكيّ المبسوط والفاضلان وغيرهما.

[وكذا لو كان اللبن فيهما وتعذّر نزوله] بسبب الجناية، بل في كشف اللثام مفسّراً به عبارة القواعد: «وكذا لو لم يكن فيهما لبن لكن تعذّر بالجناية نزوله في وقته بأن قال أهل الخبرة: إنّ التعذّر من الجناية، فالحكومة أيضاً، ووقته إذا حملت فمضى للحمل أربعون ثمّ إذا وضعت فسقت اللبأ درّ اللبن لثلاث أو بعد مدّة النفاس، وكذا إذا قلّ لبنها بالجناية فحكومة دون ذلك» ولا بأس به.

٤٣/٢٦٣ ـ ٢٦٤

ب ـ قطع الثديين مع شيء من جلد الصدر: [لو قطعهما مع شيء من جلد الصدر، ففيهما ديتها، وفي الزائد] من الجلد [حكومة، فلو أجاف مع ذلك الصدر لزمه دية الثديين والحكومة] للجلد [ودية الجائفة] كما في القواعد وغيرها.

٤٣/٢٦٤

جـ ـ قطع الحلمتين من الثديين: [لو قطع الحلمتين] من الثديين [قال في المبسوط: فيهما الدية] وتبعه الفاضل وابنا حمزة وإدريس في محكيّ الوسيلة والسرائر [و] لكن [فيه إشكال] والأولى الحكومة. هذا في حلمتي ثديي المرأة. و[أمّا حلمتا] ثديي [الرجل ففي المبسوط والخلاف] ومحكيّ السرائر [فيهما الدية] بل في الأخيرين أنّه مذهبنا، واختاره الفاضل في جملة من كتبه [وقال ابن بابويه ـ رحمه الله ـ: «في حلمتي ثديي الرّجل ثمن الدية مئة وخمسة وعشرون ديناراً] وفيهما معاً ربع الدية» ونحوه عن الوسيلة والجامع، بل [وكذا ذكره الشيخ في التهذيب عن] كتاب [ظريف] الذي هو صحيح في بعض الطرق [و] حينئذٍ فالمتّجه تخصيص العموم، بل [في إيجاب الدية] كاملة [فيهما بعد]. وفي الرياض الميل إلى الحكومة، وهو غريب.

٤٣/٢٦٤ ـ ٢٦٥

١٥ ـ دية الذكر والخصيتين:

أ ـ دية الذكر: [في الحشفة فما زاد الدية وإن استؤصل] إجماعاً بقسميه.

[سواء كان لشاب أو شيخ أو صبيّ لم يبلغ أو من سلّت خصيتاه] على وجهٍ لا يؤدّي إلى شلل في ذكره، بل الظاهر الاتّفاق عليه بيننا، كما اعترف به بعض الأفاضل. نعم عن أبي حنيفة الحكومة في ذكر الخصيّ.

[ولو قطع بعض الحشفة كانت دية المقطوع بنسبة الدية من مساحة الكَمَرة حسب] لا جميع الذكر، خلافاً لبعض العامّة.

وحينئذٍ فإن كان المقطوع نصفها فنصف الدية أو ثلثها فثلث الدية وهكذا. هذا إذا لم ينخرم مجرى البول وإلا احتمل وجوب الجزء المقسّط والحكومة معاً، ويحتمل وجوب أكثرهما، كما عن المبسوط، ولعلّ الأوّل أقوى.

[ولو قطع الحشفة وقطع آخر] أو هو [ما بقي كان على الأوّل الدية وعلى الثاني الأرش].

٤٣/٢٦٦ ـ ٢٦٨

ب ـ ذكر العنّين: [في ذكر العنّين ثلث الدية]

وفاقاً للمشهور، بل كافّة المتأخّرين، بل عن الخلاف الإجماع عليه، وإن حُكي الخلاف فيه في محكيّ كتاب القصاص منه، خلافاً للمحكيّ عن القاضي وأبي عليّ فأوجبا في ذكر العنّين الدية.

[وفيما قطع منه] أو من الأشلّ [بحسابه] بالنسبة إلى مجموع الذكر لا الحشفة، لكن في كشف اللثام، قال في الأشلّ: «وهل يعتبر بالنسبة إلى الحشفة أو الجميع؟ وجهان». ولا يخفى ما فيه.

ولو قطع نصف الذكر طولاً ولم يحصل في النصف الآخر خلل من شلل ونحوه فنصف الدية، وإلا فإن ذهب بذلك الجماع فالدية كملاً، وإن حدث شلل في الباقي فخمسة أسداس الدية.

٤٣/٢٦٨ ـ ٢٦٩

جـ ـ ذكر الخنثى: في ذكر الخنثى إذا علم أنّها امرأة أو استمرّ الاشتباه حكومة، وعن أبي عليّ ثلث ديتها، ولم نجد له ما يدلّ عليه، كالمحكيّ عن المقنع: «في ذكر الخنثى وأُنثييه الدية»[1] لو علم أنّها رجل ففي مفروضه ديتان: إحداهما للذكر والأُخرى للأُنثيين وإلا فالحكومة.

٤٣/٢٦٩ ـ ٢٧٠

د ـ دية الخصيتين: [في الخصيتين] معاً [الدية] إجماعاً بقسميه [وفي كلّ واحدة نصف الدية] وفاقاً للمشهور، بل في الرياض كافّة المتأخّرين، بل عن ظاهر الغنية الإجماع عليه.

[و] لكن [في رواية: في اليسرى ثلثا الدية] وعن الصدوق في الهداية والشيخ في الخلاف والقاضي في المهذّب وسلّار وابني حمزة وسعيد العمل بها، بل هو خيرة الفاضل في محكيّ المختلف، وهو الأقوى، وعن الراوندي التفصيل بين الشيخ الآيس من الجماع فالنصف، وبين الشابّ فالثلثين، وهو واضح الضعف. وأضعف منه ما عن أبي عليّ من أنّ فيهما الدية وفي اليسرى أيضاً الدية، ولا فرق في الحكم المزبور بين أن يكون الذكر سليماً أو مقطوعاً أو أشلّ، بل وكذا العنّين وغيره.

٤٣/٢٧٠ ـ ٢٧٢

هـ ـ أدرَة الخصيتين: [في أدرَة الخصيتين] أي انتفاخهما [أربعمئة دينار] بلا خلاف أجده.

وفي كشف اللثام نسبه إلى قطع الأصحاب [فإن فحج] بسبب ذلك وهو معروف في العُرف، وفي كشف اللثام: «أي تباعد رجلاه عقباً وتدانتا صدراً أو تباعد فخذاه أو وسط ساقيه [فلم يقدر على المشي] أصلاً أو ما لا ينتفع به» [فثمانمئة دينار] كما عن الأكثر القطع به [ومستنده كتاب ظريف] وهو مرويّ بعدّة طرق فيها الصحيح وغيره فلا محيص عن العمل به، فما عساه يظهر من بعض من الوسوسة في الحكم المزبور والإشكال فيه، في غير محلّه.

٤٣/٢٧٢ ـ ٢٧٣

١٦ ـ دية الشفرين: [الشفران عرفاً اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم] كما صرّح به غير واحد من الأصحاب، بل هو كذلك أيضاً عن مجمع البحرين، بل عن المبسوط: أنّهما والإسكتان شيء واحد، لكن قال: «وهما عند أهل اللغة عبارة عن شيئين، قال بعضهم: الإسكتان هو اللحم المحيط بشقّ الفرج

١ ـ في هامش الجواهر: «كأنّه سقطت من العبارة هذه الجملة: والوجه أنّه، راجع كشف اللثام: ج ٢، ص ٣٢٨».

والشفران حاشيتا الإسكتين...» بل عن السرائر وموضع آخر من المبسوط تفسيرهما بذلك. قلت: إلّا أنّ العرف على ما ذكره الأصحاب وعليه المدار.

وحينئذٍ فتجب الدية في الإسكتين لا في حرفيهما اللذين فيهما من الديّة بالحساب إن أمكنت النسبة بالمساحة، وإلّا فالحكومة، كما في كشف اللثام والرياض، وأولى منه الصلح. [وفيهما] معاً [ديتها وفي كلّ واحدة نصف ديتها] بلا خلاف أجده فيه. [وتستوي في الدية] ونصفها [السليمة والرتقاء] والقرناء والصغيرة والكبيرة والبكر والثيّب. نعم لو كان بهما استحشاف أو شلل كان فيهما ثلث الدية، بناءً على إلحاق الاستحشاف بالشلل.

٤٣/٢٧٤ ـ ٢٧٥

أ ـ قطع الركب: [في الركب حكومة، وهو] في المرأة [مثل موضع العانة من الرجل] الذي فيه الحكومة أيضاً، سواء قطعه منفرداً أو منضماً إلى الفرج منه أو منها.

٤٣/٢٧٥

ب ـ دية إفضاء المرأة: [في إفضاء المرأة ديتها] بلا خلاف معتدّ به. [وتسقط في طرف الزوج إن كان بالوطء] لا بالإصبع ونحوه [بعد بلوغها، و] أمّا [لو كان قبل البلوغ ضمن الزوج مع مهرها ديتها والإنفاق عليها حتّى يموت أحدهما، ولو لم يكن زوجاً وكان مكرِهاً فلها المهر والدية، وإن كانت] حرّة [مطاوعة فلا مهر و] لكن [لها الدية، ولو كانت المكرَهة بكراً هل يجب لها أرش البكارة زائداً عن المهر؟ فيه تردّد، والأشبه] عند المصنّف والفاضل [وجوبه] بل عن المبسوط أنّه مذهبنا، فتفرض حينئذٍ أمة وتقوّم بكراً تارة وثيباً أُخرى، فيأخذ التفاوت مع مهر المثل ودية الإفضاء. ولكن قد يقوى دخوله في المهر.

أمّا المطاوعة فظاهر العبارة عدمه لها، كالمهر، لكنّه لا يخلو من نظر.

هذا كلّه في الحرّة، أمّا الأمة فقد قيل: إنّ عليه أرش البكارة مطلقاً، مطاوعةً أو مكرهةً، وقدّر في الأخبار بنصف عشر قيمتها.

قلت: هو مبنيّ على أنّ مطاوعة الأمة لا يسقط حقّ عوض البضع الذي هو للسيّد وإن كانت هي بغيّاً. [ويلزم ذلك في ماله لأنّ الجناية إمّا عمد أو شبيه العمد] بذلك غالباً، وكلّ منهما يقتضي التعلّق بالمال.

٤٣/٢٧٥ ـ ٢٧٧

١٧ ـ دية الإليتين: [قال في المبسوط: في الإليتين الدية، وفي كلّ واحدة منهما نصف الدية، ومن المرأة ديتها، وفي كلّ واحدة منهما نصف ديتها] ووافقه عليه غير واحد ممّن تأخّر عنه [وهو حسن].

والظاهر كما عن المبسوط والوسيلة والتحرير وغيرها اعتبار الوصول إلى العظم في وجوبها، وإلّا فبعض الدية بالحساب إن أمكن، وإلّا فالحكومة كما قيل، أو الصلح الممكن إرادته من الحكومة هنا، فإن لم يمكن الصلح فليس إلّا الأقلّ، لكن ظاهر قواعد الفاضل الاكتفاء بقطع المشرف منهما حتّى ينتهي إلى مساواة الظهر والفخذ، بل لعلّ فيما زاد على ذلك الحكومة مع الدية، وفيه منع.

٤٣/٢٧٧ ـ ٢٧٨

١٨ ـ دية الرجلين: [الرجلان فيهما الدية، وفي كلّ

واحدة نصف الدية] إجماعاً بقسميه من غير فرق بين اليمنى واليسرى.

٢٧٨/٤٣

أ ـ حدّ الرجلين: [وحدّهما مفصل الساق] بلا خلاف أجده فيه، فإن قطعتا معاً من الأصابع فدية كاملة، وفي الرِّجل الواحدة نصفها، والبحث في قطع بعض الساق معها كالبحث في قطع بعض الساعد، وكذا الكلام في القطع من مفصل الركبة أو من أصل الفخذين على حسب ما سمعته في اليد.

٢٧٨/٤٣

[وفي الساقين الدية وكذا في الفخذين، وفي كلّ واحدة نصف الدية]. وفي قطع السّاق أو الفخذ أو بعضهما مع ما تحته ما تقدّم في قطع الذراع أو العضد أو بعضهما وما تحته، من الكلام.

٢٧٩/٤٣ ـ ٢٨٠

ب ـ دية أصابع الرجلين: [في الأصابع منفردةً دية كاملة] بلا خلاف أجده فيه، بل ربما ظهر من بعض نفيه بين المسلمين، بل الإجماع بقسميه عليه، بل [و]على أنّه [في كلّ إصبع عُشر الدية، كما في اليدين، ودية كُلّ إصبع مقسومة على ثلاث أنامل بالسويّة، وفي الإبهام على اثنين].

٢٧٨/٤٣

جـ ـ قطع الرِّجل الزائدة: حكم الرِّجل الزائدة كاليد الزائدة. ولكن عن المبسوط والتحرير هنا في الرِّجلين تفصيل، وهو: «أنّ إحدى الرِّجلين إذا كانت أطول من الأُخرى ولا يمكنه المشي على القصيرة لمنع الطويلة من وصولها إلى الأرض، فإذا قطع قاطع الطويلة، فإن لم يقدر على المشي على القصيرة حينئذٍ، فعليه القود أو الدية، وإن قدر على المشي على القصيرة فعليه دية الزائدة وهو ثلث الأصليّة أو الحكومة، فإن قطعت القصيرة بعد الطويلة ففيها القود أو دية الأصليّة» ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة ظهور منع ذلك كله.

ثمّ قال: «ولو جنى على الطويلة فشلّت ففيها ثلث الدية، فإن قطعها آخر بعد الشلل ففيه ثلث دية الرِّجل، فإن لم يقدر على المشي على القصيرة استقرّ الحكم، وإن قدر ظهر زيادة الطويلة فيستردّ من الدية الباقي». وفيه المنع السابق.

٢٧٨/٤٣ ـ ٢٧٩

١٩ ـ دية كسر الأضلاع: [في الأضلاع ممّا خالط القلب لكلّ ضلع إذا كسرت خمسة وعشرون ديناراً، وفيها ممّا يلي العضدين لكلّ ضلع إذا كسرت عشرة دنانير] كما صرّح به ابنا حمزة وإدريس والفاضل والشهيدان وغيرهم، بل لا أجد فيه خلافاً.

نعم عن ابن إدريس أنّه أطلق المقدار الأوّل في مطلق الضلع ولم يفصّل. وظاهر المتن وغيره بل هو المحكيّ عن صريح التحرير: أنّ الأضلاع قسمان منها: ما يخالط القلب ففيه خمسة وعشرون ديناراً، ومنها: ما لا يخالطه ويلي العضدين وهي الأعالي منها ففيه عشرة، لكن في التنقيح: «يريد بالمخالطة الجانب الذي عند القلب وبعدم المخالطة خلاف ذلك، فالضلع الواحد إن كسر من الجهة الأُولى ففيه أعلى الديتين، وإن كسر من الجهة الثانية ففيه أدناهما» وتبعه ثاني الشهيدين، وهو كما ترى غير ظاهر الوجه.

٢٨٠/٤٣ ـ ٢٨١

٢٠ ـ دية كسر البعصوص وضرب العجان: [إذا كسر بعصوصه] وهو على ما في القاموس وكشف اللثام: عظم الورك، وقيل: هو العُصعُص بضمّ عينيه [و] هو عَجِب الذنب بفتح عينه، أعني عظمه الذي يجلس عليه، على وجهٍ [لا يملك غائطه كان فيه الدية] كما في القواعد والنافع ومحكيّ الوسيلة والسرائر والجامع وغيرها [وهي رواية سليمان بن خالد. و] كذا [من ضرب عِجانه] بكسر العين وهو ما بين الخصيتين والفقحة [فلم يملك بوله ولا غائطه ففيه الدية] كما في الكتب السابقة [وهي رواية إسحاق بن عمّار].

وفي المسالك: «أنّ العمل بهما ـ أي الروايتين ـ مشهور، وكثير من الأصحاب لم يذكروا في ذلك خلافاً».

قلت: وهو كذلك، كما اعترف به في الرياض، بل صرّح به الصيمري، وزاد: «بل فتاوى الأصحاب مطابقة». فما عساه يشعر به ما في المتن، من النسبة إلى الرواية من التردّد فيه، في غير محلّه.

٤٣/٢٨١ ـ ٢٨٢

٢١ ـ دية الجناية على العظم:

أ ـ دية كسر العظم: [في كسر] كلّ [عظم من عضو] له مقدّر [خمس دية ذلك العضو، فإن صلح على غير عيب فأربعة أخماس دية كسره] كما نصّ عليه الشيخان والديلمي والحلّي وأبوالمكارم والكيدري والفاضلان وغيرهم، على ما حكي عن بعضهم، بل هو المشهور، بل عن الغنية الإجماع عليه، نعم عن الخلاف: «إذا كسرت يده فجبرت فإن انجبرت على الاستقامة، كان عليه خمس دية اليد، وإن انجبرت على عثم كان عليه دية كسره» مستدلا عليه بالإجماع والأخبار.

وعن الفقيه والتهذيب والجامع: «أنّ فيه إذا كسر فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية النفس ثلاثمئة دينار وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار، فإن كسر إحدى القصبتين من الساعد فديته خمس دية اليد مئة دينار، وفي أحدهما أيضاً في الكسر لأحد الزندين خمسون ديناراً، وفي كليهما مئة دينار».

وفي الوسيلة: «أنّ في كسر كلّ من العضد والمنكب والمرفق وقصبة الساعد وأحد الزندين أو الكفّين خمس دية اليد، وفي كسر الأنملة الأُولى من الإبهام ثلث دية كسر الكفّ، وفي الثانية نصف دية كسر الكفّ، وفي كسر المفصل الثاني من الأصابع سوى الإبهام أحد عشر ديناراً وثلثاً، وفي كسر الأوّل نصفه، وفي صدع العضو أربعة أخماس دية الكسر» إلا أنّه كما ترى.

٤٣/٢٨٢ ـ ٢٨٤

ب ـ دية موضحة العظم: المشهور [في موضحته ربع دية كسره] بل عن الشيخ في الخلاف الموافقة هنا مدّعياً عليه الإجماع، كالمحكيّ عن الغنية.

٤٣/٢٨٤

جـ ـ دية رضّ العظم: [في رضّه ثلث دية] ذلك [العضو] إن لم يبرأ أو عثم [فإن برىء على غير عيب فأربعة أخماس دية رضّه] كما نصّ عليه الشيخان والديلمي والحلّي وأبوالمكارم والكيدري والفاضلان وغيرهم، على ما حكي عن بعضهم، بل عن الغنية

الإجماع عليه، نعم عن المراسم إطلاق الثلث من غير تفصيل بين البرء من غير عيب وعدمه.

وقال ابن حمزة: «فإن رضّ أحد خمسة أعضاء: المنكب والعضد والمرفق والرسغ والكفّ وانجبر على عثم ففيه ثلث دية اليد، فإن جبر على غير عثم ففيه مئة دينار، وقيل: مئة وثلاثون ديناراً وثلث».

٢٨٥/٤٣

د ـ دية فكّ العظم من العضو: [في فكّه من العضو بحيث يتعطّل العضو ثلثا دية العضو، فإن صلح على غير عيب فأربعة أخماس دية فكّه] كما صرّح به الشيخان والديلمي والحلّي والكيدري والفاضلان وغيرهم، على ما حكي عن بعضهم.

وفي الفقيه والتهذيب والجامع: «في فكّ أوسط سائر أصابع الرِّجل أيضاً ثلاثة دنانير وثلثا دينار، وفي أعلى مفاصل سائر أصابع الرِّجل دينار وأربعة أخماس دينار» وقال ابن حمزة: «فإذا فكّ كفّاً وتعطّلت ففيها ثلثا دية اليد، فإن صلحت والتأمت ففيها أربعة أخماس ديّة الفكّ، وفي فكّ أنملة الإبهام عشرة دنانير، وفي فكّ المفصل الثاني منها نصف دية فكّ الكفّ، وفي فكّ كلّ مفصل من غير الإبهام ثلاثة دنانير وثلث، وفي فكّ العضد أو المرفق أو المنكب ثلاثون ديناراً، فإن تعطّل العضو بالفكّ ففيه ثلثا دية اليد، فإن انجبر والتأم ففيه أربعة أخماس دية الفكّ».

٢٨٥/٤٣ ـ ٢٨٧

٢٢ ـ دية الترقوتين: [قال في المبسوط والخلاف: في الترقوتين] وهي العظمان اللّذان بين ثغرة النحر والعانق [الدية، وفي كلّ واحدة منهما مقدّر عند أصحابنا ولعلّه إشارة إلى ما ذكره الجماعة عن ظريف، هو في الترقوة إذا كسرت فجبرت على غير عيب: أربعون ديناراً] بل في غاية المرام للصيمري نسبه إلى الشهرة، بل عن الخلاف الإجماع على التقدير فيهما، فما عساه يظهر من نحو العبارة من التردّد فيه، في غير محلّه.

نعم ليس في شيء من النصّ حكمها إذا لم يجبرا أو جبرا على عيب فيتّجه فيه الحكومة حينئذٍ مراعياً لوجوب أكثر الأمرين منها ومن المقدار المزبور، لكن في الوسيلة وشرح الصيمري وعن المهذّب الدية فيها ونصفها في إحداهما.

وفي كتاب ظريف والوسيلة: في صدعها أربعة أخماس دية كسرها، وفي الأوّل منهما: «فإن أوضحت فديتها خمسة وعشرون ديناراً وذلك خمسة أجزاء من ثمانية من ديتها إذا انكسرت، فإن نقل منها العظام فديتها نصف ديّة كسرها عشرون ديناراً، فإن نقبت فديتها ربع دية كسرها عشرة دنانير» ولكنّ المتّجه الحكومة في ذلك.

٢٨٧/٤٣ ـ ٢٨٨

٢٣ ـ حكم ديّاس البطن: [من داس بطن إنسان حتّى أحدث] بالبول أو الغائط [ديس بطنه أو يفتدي] من [ذلك بثلث الدية] كما عن الشيخين وابن حمزة [وهي رواية السكوني، وفيها ضعف] ولذا قال ابن إدريس فيما حكي عنه: «الذي يقتضيه مذهبنا خلاف هذه الرواية» وتبعه جماعة ممّن تأخّر عنه مختارين الحكومة، بل لعلّه ظاهر المصنّف والفاضل وغيرهما ممّن صرّح بضعف الرواية. لكن

قد يقال بانجبار الرواية بفتوى الأكثر المحكيّ في الروضة، بل وبالإجماع المحكيّ عن الخلاف، نعم ينبغي الاقتصار على البول والغائط الظاهرين من الإحداث في الثياب دون الريح التي ألحقها بعضهم بهما، مع أنّ المتّجه فيه الحكومة، بل قطع بها بعض الأفاضل، وهو كذلك.

٤٣/٢٨٨ ـ ٢٨٩

٢٤ ـ دية افتضاض البكر بالإصبع و خرق مثانتها: [من افتضّ بكراً بإصبعه فخرق مثانتها فلا تملك بولها فعليه ثلث ديتها، وفي رواية ديتها] بل عن الفقيه: «أنّ أكثر روايات أصحابنا أنّ في ذلك الدية كاملةً». [و] لعلّه لذا قال المصنّف وغيره: فـ[هي أولى] مضافاً إلى عدم القائل بالرواية الأُولى، كما اعترف به بعضهم [و] عليه أيضاً [مثل مهر نسائها].

٤٣/٢٨٩ ـ ٢٩٠،

وانظر: افتضاض/٢ (٤١/ ٣٧٠ ـ ٣٧٢)

رابعاً: ديات الجناية على المنافع:

١ ـ دية العقل: [العقل وفيه الدية] كاملةً، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد منهم الشيخ وابن زهرة في محكيّ المبسوط والغنية، بل ظاهر الفتوى ومعقد نفي الخلاف وغيرهما عدم الفرق في ذلك بين الضرب على الرأس وغيره، أو غيره ممّا ليس بجرح أو ضرب، كما لو أفزعه حتّى ذهب عقله.

٤٣/٢٩١

أ ـ لو ذهب بعض العقل: [في بعضه (العقل) الأرش في نظر الحاكم، و] لكن [في المبسوط] والوسيلة وقواعد الفاضل: [يقدّر بالزمان، فلو جنّ يوماً وأفاق يوماً كان الذاهب نصفه، أو جنّ يوماً وأفاق يومين كان الذاهب ثلثه] وهكذا [و] لكن [هو] كما ترى مجرّد [تخمين. ولا قصاص في ذهابه ولا في نقصانه] بلا خلاف أجده فيه.

٤٣/٢٩١ ـ ٢٩٢

ب ـ عدم تداخل دية ذهاب العقل ودية الشجاج أو قطع اليد: [لو شجّه] مثلاً أو قطع يده [فذهب عقله لم تتداخل دية الجنايتين، و] لكن [في رواية: إن كان بضربة واحدة تداخلتا] بل عن الشّيخ في النهاية وابن سعيد في الجامع العمل بمضمونها، كما عن ابن إدريس إطلاق أنْ ليس في ذلك سوى الدية، على ما حكاه عنه في كشف اللثام، وفي التنقيح حكي عنه الموافقة لِما في النهاية، وحكى غيرهما عنه عبارة موافقة للمشهور. [والأوّل] مع كونه أشهر، بل المشهور [أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، بل عليه عامّة المتأخّرين، بل عن الخلاف وظاهر المبسوط الإجماع عليه.

٤٣/٢٩٢ ـ ٢٩٤

جـ ـ ذهاب العقل بالضرب على الرأس: [في رواية: لو ضرب على رأسه فذهب عقله انتظر به سنة، فإن مات فيها قيد به، وإن بقي ولم يرجع عقله ففيه الدية، وهي حسنة]. وقد حكي العمل بها عن الشّيخ وبني إدريس والبرّاج وسعيد والصهرشتي والطبرسي وغيرهم، بل في نكت الشهيد: «ما علمت لها مخالفاً». وكذا في كشف اللثام. والأصحّ العمل بها.

٤٣/٢٩٤ ـ ٢٩٥

د ـ عود العقل بعد دفع دية الجناية عليه: [إن

جنى] الجاني [فأذهب العقل ودفع الدية ثمّ عاد العقل لم يرتجع الدية]. وفي القواعد: «هذا ـ أي لزوم الدية ـ إذا حكم أهل الخبرة بعدم زوال العارض، وإن حكموا بزواله إلى مدّة انتظر ظهور حاله، فإن استمرّ فالدية، وإن عاد قبل استيفاء الدية، فلا يطالب بالدية بل يطالب بالأرش، وإن عاد بعده أُمر بالردّ، ويحتمل عدم الارتجاع، ولو مات قبل اليأس من عوده، ففي عدم وجوب الدية إشكال» وإن كان لا يخلو بعض كلامه من نظر، والتحقيق: ثبوت الدية ما لم يعلم عدم زواله ولو بحكم أهل الخبرة.

٢٩٥/٤٣ ـ ٢٩٦

هـ ـ ادّعاء وليّ المجنيّ عليه فوات عقله وإنكار الجاني ذلك: لو أنكر الجاني فوات العقل وادّعاه وليّ المجنيّ عليه اختبر في حال خلواته وفي حال غفلته، فإن ظهر اختلال حاله والاختلاف في أقواله وأفعاله ثبت جنونه بغير يمين منه، ولا يمين من وليّه، وإن لم يظهر الاختلاف المزبور فالقول قول الجاني مع اليمين، وكذا لو لم يمكن الاختبار لموت ونحوه، إلا أن يثبت لوث.

٢٩٦/٤٣

٢ ـ دية السمع: [السمع في] إذهاب[ـه] كملاً من الأُذنين باختلاف أصنافه حدّةً وثقلاً [الدية إن] علم ذلك، ولو بأن [شهد أهل المعرفة باليأس] من عوده، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. [وإن أمّلوا] أي أهل الخبرة [العود بعد مدّة معيّنة توقعنا انقضاءها فإن لم يعد] فيها [فقد استقرّت الدية] بل لعلّه كذلك أيضاً لو قال أهل الخبرة: يرجى عوده لا إلى مدّة معلومة، ولو رجع في أثناء المدّة المعلومة فالأرش، بل وكذا لو رجع بعدها، بل وكذا بعد الاستيفاء.

ولو مات قبل انتهاء المدّة فالأقرب وجوب الدية، كما في القواعد، ويحتمل العدم لعدم تحقّق الذهاب الدائم خصوصاً بعد إخبار أهل الخبرة بعوده.

٢٩٧/٤٣ ـ ٢٩٨

أ ـ ذهاب سمع إحدى الأُذنين: [لو ذهب سمع إحدى الأُذنين ففيه نصف الدية] من غير فرق بين كونها أحدّ من الأُخرى أو لا، بل وبين أن يكون له سواها أو لا، سواء كانت الذاهبة بآفة من الله ـ تعالى شأنه ـ أو بجناية جانٍ، خلافاً لابن حمزة فأوجب الدية كاملة إن كانت الأُخرى ذهبت بسبب من الله ـ تعالى شأنه ـ.

٢٩٨/٤٣

ب ـ إكذاب الجاني المجني عليه عند ادّعائه ذهاب السمع أو قال: لا أعلم: [لو أكذب] أي [الجاني] المجنيّ عليه [عند دعوى ذهابه أو قال: لا أعلم، اعتبرت حاله عند الصوت العظيم والرعد القويّ، وصيح به بعد استغفاله فإن تحقّق] بعد [ما ادّعاه] أُعطي الدية [وإلا أُحلف القسامة] للّوث [وحكم له] ولعلّه على ذلك ينزّل ما عن المبسوط من إطلاق تحليفه، بل وما عن كافي أبي الصلاح من إطلاق أنّه من ارتاع للصوت الرفيع من حيث لا يعلم فهو سميع وإلا فهو أصمّ.

٢٩٨/٤٣

جـ ـ ادّعاء المجني عليه نقص سمع إحدى أُذنيه: [لو] ادّعى [نقص سمع أحداهما قيس إلى الأُخرى بأن تسدّ الناقصة] سدّاً جيّداً [وتطلق الصحيحة ويصاح به] أو يضرب بجرس حيال وجهه ويتباعد عنه [حتّى يقول: لا أسمع] فيعلم ذلك المكان [ثمّ يعاد عليه ذلك مرّة ثانية] من جهة أُخرى يبعد المقايسة بينها وبين الجهة الأُولى مسافة بالبصر [فإن تساوت المسافتان صدّق، ثمّ تطلق الناقصة وتسدّ الصحيحة ويعتبر بالصوت حتّى يقول: لا أسمع، ثمّ يكرّر عليه الاعتبار فإن تساوت المقادير في سماعه فقد صدق، وتمسح] حينئذٍ [مسافة الصحيحة والناقصة، ويلزم من الدية بحساب التفاوت] إن نصفاً فنصف الدية وإن ثلثاً فثلث [و] هكذا.

[وفي رواية: يعتبر بالصوت من جوانبه الأربعة] ولا ريب في أنّه أشدّ في الاستظهار لكنّه غير لازم بعد فرض علم صدقه من أوّل مرّة [ويصدّق مع التساوي] في الاعتبار [ويكذّب مع الاختلاف].

لكن في كشف اللثام: «ويضمّ إلى ذلك الاستظهار بالأيمان كما في النهاية» ولا ريب أنّه أحوط مع بذله إيّاها، وإلا ففي إلزامه بها لو امتنع من ذلك نظر.

٢٩٨/٤٣ ـ ٣٠٠

[ولا يقاس السمع في] يوم هبوب [الريح] ولا في المواضع المختلفة ارتفاعاً وانخفاضاً [بل يتوخّى سكون الهواء] والمواضع المعتدلة، ولو اشتبه الأمر بعد ذلك كلّه استظهر بامتحانه مراراً، بل عن المفيد: واستظهر عليه بالأيمان أيضاً.

٣٠١/٤٣

د ـ ادّعاء المجنيّ عليه نقصان السمع في كلتا أُذنيه: لو كان يدّعي النقصان من الأُذنين معاً اعتبرناه بالتجربة، بأن يوقف بالقريب منه إنسان يصيح على غفلة منه، فإن ظهر فيه تغيّر يعلم به سماعه أو قال: قد سمعت، تباعد عنه وصاح على غفلة إلى أن يصل إلى حدّ لا يظهر عليه تغيّر، فإن قال مع ذلك: لم أسمع حلف القسامة على قدر ما يدّعيه من النقص وعلّم على الموضع علامة، ثمّ يزيد في البعد حتى ينتهي إلى آخر موضع من البعد يسمع فيه مثل ذلك من هو سميع لا آفة به في مثل سنّ المجنيّ عليه، فينظر كم بين المسافتين ويقسّط الدية على المسافة الثانية فتوجب من الدية بقدر النقصان، وفي الاستظهار بالأيمان ما سمعته، وكذا الكلام في الاعتبار بالصوت من جوانبه الأربعة الذي قد عرفت أنّه أحوط وأولى، فإن تساوت الجوانب الأربع في انتهاء السمع أو الجانبان صدّق وإلا كذّب.

٣٠٠/٤٣

هـ ـ ذهاب السمع بقطع الأُذن: [في ذهاب السمع بقطع الأُذنين ديتان] بلا خلاف ولا إشكال.

ولو ذهب السمع كلّه بقطع إحدى الأُذنين فدية ونصف.

٣٠٠/٤٣

و ـ حكم أهل المعرفة ببقاء القوّة السابقة: لو حكم أهل المعرفة ببقاء القوّة السابقة إلا أنّه قد وقع في الطريق ارتتاق حجبها عن السماع احتمل الدية واحتمل الحكومة، وإن تعطّلت فهو كشلل العضو.

٣٠٠/٤٣

ز ـ تعطيل نطق الصبيّ بإذهاب سمعه: إذا ذهب سمع الصبيّ فتعطّل نطقه فديتان، بناءً على أنّ التعطيل كالزوال، وإلا فالحكومة في النطق.

٣٠١/٤٣

٣ ـ دية ضوء العينين: [ضوء العينين فيه الدية كاملةً] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، من غير فرق بين أفراده المختلفة شدّةً وضعفاً حتى الأعشى، بل والذي على عينيه بياض لا يمنعه من الإبصار، وإن استشكل به الفاضل.

٣٠١/٤٣

أ ـ قلع الحدقة المستلزم إزالة البصر: لو قلع الحدقة فليس عليه إلا دية واحدة، كما نصّ عليه في كشف اللثام من غير نقل خلاف فيه، وإن استلزم ذلك إزالة البصر أيضاً، لكن في مجمع البرهان بعد أن ذكر ما قلناه، قال: «ويحتمل الدية والحكومة للحدقة، ويحتمل تعدّد الدية لضوء العين والحدقة، وكذا الأجفان». وفيه ما لا يخفى.

٣٠١/٤٣ ـ ٣٠٢

ب ـ ادّعاء المجنيّ عليه ذهاب بصره وإنكار الجاني له: [إن ادّعى] المجنيّ عليه [ذهابه (البصر)] بالجناية وأنكره الجاني [وشهد له شاهدان] عدلان [من أهل الخبرة] ثبت القصاص مع العمد إلا أن يصطلحا [أو رجل وامرأتان إن كانت خطأً أو شبيه عمد فقد ثبت المدّعى، فإن قالا: لا يرجى عوده فقد استقرّت الديّة] بل في محكيّ المبسوط والسرائر: [وكذا لو قالا: يرجى عوده لكن لا تقدير له، أو قالا: بعد مدّة معيّنة فانقضت ولم يعد] بلا خلاف في الأخير.

[وكذا] تستقرّ الدية [لو مات] أو قلع آخر عينه [قبل] مضيّ [المدّة] بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له، ولكن قد يحتمل العدم.

[أمّا لو عاد فيها ففيه الأرش] عوض الجناية الذي أذهبته مدّة، واحتمال العدم في مجمع البرهان لا وجه له، نعم لو عاد بعدها قبل الاستيفاء للدية أو بعده فقد تقدّم الكلام في نحوه.

ولو عاد مرجوّ العود لا إلى مدّة استعيد من الدية إن استوفاها الفاضل من الحكومة، كما عن التحرير النصّ عليه.

٣٠٢/٤٣ ـ ٣٠٣

جـ ـ اختلاف الجاني والمجنيّ عليه في عود البصر: [لو اختلفا في عوده (البصر) فالقول قول المجنيّ عليه مع يمينه] واحدة.

نعم إن شهد عدلان أو رجل وامرأتان من أهل الخبرة بالعود أو بعدمه قُبل، وكذا لو مات فاختلف وليّه الجاني في العود قبل الموت فالقول قول الوليّ مع يمينه إن لم تكن بيّنة.

٣٠٣/٤٣

د ـ ادّعاء المجنيّ عليه ذهاب بصره وعينه قائمة: [إذا ادّعى ذهاب بصره وعينه قائمة] وليس من أهل الخبرة من يشهد له [حلف القسامة وقضى له] بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له، وإن نسبه بعض إلى الأشهر مشعراً بوجود خلاف فيه، وفي مجمع البرهان: «ينبغي أن يكون بعد عدم القدرة على الإثبات وعدمه بالامتحان والتجربة» ولعلّه مناف

لإطلاق النصّ [و] الفتوى.

نعم [في رواية: يقابل] بعينه [بالشمس، فإن كان كما قال: بقيتا مفتوحتين] وإلّا أُكذب، وعن الشيخ وسلّار العمل بها، بل عن الأوّل منهما دعوى الإجماع عليه، ولكن زاد الاستظهار بالأيمان، وذكر أنّه لا يمكن إقامة البيّنة عليه، ونسب الحكم بشهادة رجلين أو رجل وامرأة إلى الشافعي، بل عن المختلف نفي البأس عن العمل به إن أفاد الحاكم ظنّاً، والمتّجه ما سمعته من المشهور، نعم لا بأس باعتبار الشقّ الأوّل من الخبر المزبور امتحاناً مع الأيمان.

٣٠٣/٤٣ ـ ٣٠٤

هـ ـ إذهاب الجاني ضوء بصر شخص وقلع آخر لعينه قبل عوده: لو زال الضوء وحكم العارفون بعوده إلى مدّة معلومة فقلع آخر عينه قبل مضيّ المدّة، فإن اتّفق المجنيّ عليه والجانيان على أنّ الضوء لم يكن قد عاد، فعلى الأوّل الدية، وعلى الثاني دية العين الفاقدة للضوء، وهي ثلث الدية الصحيحة. ويحتمل أن لا يكون على الأوّل إلّا حكومة، ويكون على الثاني دية العين الصحيحة أو الحكومة، وإن اتّفقوا على عوده فعلى الثاني الدية وعلى الأوّل حكومة، وإن اختلفوا فادّعى الأوّل عود البصر لأن لا يكون عليه إلّا الحكومة، وأنكر الثاني لأن لا يكون عليه إلّا ثلث دية الصحيحة، فإن صدق المجنيّ عليه الأوّل. حكم عليه في حقّ الأوّل، فلا يطالبه بأكثر من الحكومة، وإن كذّبه فالقول قوله مع اليمين، ويطالبه إذا حلف بالدية، ويأخذ من الثاني الحكومة، بل قيل: سواء صدّق الثاني الأوّل أو كذّبه.

٣٠٤/٤٣ ـ ٣٠٥

و ـ إدّعاء المجنيّ عليه النقصان في إحدى عينيه أو فيهما معاً: [لو ادّعى نقصان إحداهما قيست إلى الأُخرى وفعل كما فعل في السمع، ولو ادّعى النقصان فيهما قيستا إلى عيني من هو من أبناء سنّه وأُلزم الجاني التفاوت بعد الاستظهار بالأيمان] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، كما اعترف به بعض ناسباً له إلى صريح الغنية أيضاً، والمحصّل من النصوص اعتبار الامتحان في أصل دعوى حصول النقصان في العين مثلاً، فإن حصل على وجهٍ يعلم صدقه أو كذبه، عمل عليه من غير حاجة إلى يمين، وإن حصل ظنّ من ذلك أو من كون الضربة ممّا تؤثّر ذلك غالباً أو نحو ذلك ممّا يكون أمارة على صحّة الدعوى كان من اللوث الذي فيه القسامة، والظاهر أنّها الخمسون يميناً أو نصفها، لا ستّ أيمان ولا يمين واحدة كما احتمل، وأمّا مقدار النقصان بعد العلم بتحقّقه فالظاهر اعتبار الامتحان فيه حتّى يصدق، وإن اقتضى ذلك تكريره مرّة بعد أُخرى.

نعم لو فرض عدم إمكان ظهوره بالامتحان فهل يثبت ذلك بالقسامة أو يمين واحدة أو يرجع إلى الصلح مع إمكانه وإن اقتصر على المتيقّن؟ لا يبعد الأخير. نعم قد يقال باعتبار يمين واحدة بعد ظهور حاله بالامتحان على ما يوافقه مع فرض احتمال المخالفة.

ولذا قال في المختلف: «والضابط فعل ما يحصل للحاكم معه صدق المدّعى».

وليس الامتحان خاصّاً بنقص إحدى العينين مثلاً، بل يأتي أيضاً في نقصها بمراعاة عيني رجل آخر

في سنّه ومكانه وأحواله.

[ولا تقاس عين في يوم غيم ولا في أرض مختلفة الجهات] حزونةً وسهولةً وعلوّاً وهبوطاً، ولا في نحو ذلك ممّا يمنع من معرفة الحال.

٤٣/٣٠٥ـ٣٠٨

ز ـ صيرورة المجنيّ عليه أعشى أو أجهر بالضرب على عينه: لو ضرب عينه فصار أعشى لا يبصر بالليل أو أجهر لا يبصر نهاراً فالحكومة.

٤٣/٣٠٨

ح ـ اختلاف الجاني والمجنيّ عليه في أنّ العين المقلوعة كانت صحيحة أو قائمة: [لو قلع عيناً وقال كانت قائمة] لا تبصر [وقال المجنيّ عليه: كانت صحيحة فالقول قول الجاني مع يمينه] إذا لم يعترف بالصحّة زماناً، بل أطلق أو ادّعى أنّها خلقةً كذلك، بل ربما احتمل أنّ القول قوله أيضاً لو اعترف بأنّها خلقت صحيحةً وادّعى الذهاب، وإن كان فيه أنّ الأصل مع المجنيّ عليه ولذا كان المحكيّ عن المبسوط [و] التحرير أنّ القول قوله، بل [ربما خطر] بالبال [أنّ القول قول المجنيّ عليه مع يمينه] في الأوّل أيضاً. [و] لكن في المتن: [هو ضعيف لأنّ أصل الصحّة معارض لأصل البراءة]. وفيه أنّ أصل الصحّة مع فرض حجيّته لا يعارضه أصل البراءة بعد كونه كالوارد عليه.

٤٣/٣٠٨ـ٣٠٩

٤ ـ دية الشمّ: [الشمّ في] إذهاب[ـه] من المنخرين [الديّة كاملةً] ومن أحدهما نصفها، بلا خلاف أجده فيه، كما عن المبسوط والخلاف والغنية الاعتراف به.

٤٣/٣٠٩

أ ـ ادّعاء المجنيّ عليه ذهاب الشمّ عقيب الجناية: [إذ ادّعى] المجنيّ عليه [ذهابه (الشمّ) عقيب الجناية] التي يترتّب عليها مثله غالباً [اعتبر بالأشياء الطيّبة والمنتنة] من خلفه مثلاً، وهو غافل [ثمّ] يعمل عليه إن تحقّق حاله بذلك، وإلّا فـ[يستظهر عليه بالقسامة] الخمسين لا الستّ ولا الواحد، وإن احتمل هنا [ويقضى له] وربما ظهر من المصنّف وغيره اعتبار القسامة مع الامتحان، ولا بأس به مع فرض عدم ظهور حاله به، وإلّا فلا وجه له.

[وفي رواية: يحرق له حراق] كخرقة ونحوها [ويقرب منه فإن دمعت عيناه ونحّى أنفه فهو كاذب] وإلّا فهو صادق، بل عن الخلاف الإجماع على ذلك، بل أفتى به المصنّف في النافع هنا، ولا بأس بها مع فرض تحقّق حاله بذلك، بل لا يحتاج معه إلى يمين، لكن في القواعد: «فيحلف الجاني في صورة كذبه» بل في كشف اللثام: «ولابدّ من الأيمان مع ذلك» بل قد عرفت أنّه ظاهر المصنّف وغيره، بل في المسالك: «الأشهر القسامة».

٤٣/٣٠٩ـ٣١٠

ب ـ إدّعاء المجني عليه نقصان الشمّ: [لو ادّعى نقص الشمّ قيل] كما في المبسوط: [يحلف ويوجب له الحاكم بما يؤدّي إليه اجتهاده] وتبعه عليه الفاضل، بل ظاهره كما هو صريح شارحه الإصبهاني: أنّه من اللوث، فيعتبر فيه حينئذٍ الأيمان، ولكنّه لا يخلو من نظر. ثمّ إنّه قد يناقش في دعوى الحكم بما يؤدّي إليه اجتهاده. وقد يقال هنا بالامتحان نحو ما سمعته في البصر والسمع بأن يقرّب إليه ذو رائحة ثمّ يبعد عنه

إلى أن يقول: لا أُدرك رائحته في جهتين أو جهات إلى آخر ما مرّ.

٣١٠/٤٣

جـ ـ عود الشمّ بعد أخذ المجني عليه الدية: [لو أخذ ديّة الشمّ] لحكم أهل الخبرة باليأس من عوده [ثمّ عاد لم تعد الدية] إلا أن يظهر خطأ أهل الخبرة بالحكم المزبور، وأمّا لو حكموا بعوده في مدّة معيّنة فعاد فيها فالحكومة، ولو مات قبل انقضائها فالدية.

٣١١/٤٣

د ـ ذهاب شمّ المجني عليه بقطع أنفه: [لو قطع الأنف فذهب الشمّ فديتان] بلا خلاف أجده فيه.

٣١١/٤٣

٥ ـ دية الذوق: [الذوق يمكن أن يقال: فيه الدية] بل جزم به الحلّي وابن حمزة ويحيى بن سعيد والفاضل، على ما حكي عن بعضهم، لكن قد يشكل، والمتّجه أنّ فيه الحكومة.

٣١١/٤٣

أ ـ ادّعاء المجني عليه ذهاب الذوق عقيب الجناية: [يرجع فيه عقيب الجناية] التي يترتّب عليها مثله غالباً [إلى دعوى المجنيّ عليه مع الاستظهار بالأيمان] كما صرّح به الفاضل وغيره، نعم لو لم يكن ثمّة لوث ولا أمكن امتحانه بالأشياء المرّة جدّاً كان القول قول الجاني في إنكاره.

٣١١/٤٣

ب ـ نقص الذوق: [مع] تحقّق [النقصان يقضي الحاكم بما يحسم المنازعة تقريباً].

٣١١/٤٣

جـ ـ تعذّر المضغ بالجناية على مغرس لحييه: إذا أُصيب مغرس لحييه فلم يستطع المضغ فالحكومة على الأقوى، لكن في القواعد: «عليه الدية على إشكال».

٣١١/٤٣ ـ ٣١٢

٦ ـ دية تعذّر الإنزال في حال الجماع وتعذّر الإحبال: [لو أُصيب] أحد بجناية [فتعذّر عليه الإنزال في حال الجماع كان فيه الدية] كما صرّح به الشيخ ويحيى بن سعيد والفاضلان وغيرهم، على ما حكي عن الأوّلين، بل في الرياض نفي الخلاف فيه.

٣١٢/٤٣

وأولى منه بذلك فيمن أُصيب فتعذّر عليه الإحبال وإن كان ينزل، الذي أوجب الفاضل فيه الدية أيضاً.

٣١٢/٤٣

٧ ـ دية سلس البول: [قيل] والقائل المشهور على ما في المسالك: [في سلس البول الدية] كاملةً [لخبر غياث بن إبراهيم، وفيه ضعف، وقيل] والقائل الشيخ وبنو حمزة وسعيد وإدريس على ما حكي: [إن دام إلى الليل ففيه الدية، وإن كان إلى الزوال فثلثا الدية، و]إن كان [إلى ارتفاع النهار فثلث الدية] وعن بعضهم: ثمّ على هذا الحساب، بل في الرياض: الظاهر ثبوت الشهرة القديمة عليه، بل حكي عن الكركي حكايتها عليه، واختاره من المتأخّرين المقداد، ومن متأخّريهم فاضل الرياض، لكن قد يناقش بعدم اجماع محقّق خصوصاً بعد ما حكى الفاضل في القواعد وغيرها القول بالدية إلى الليل، ونصفها إلى الظهر، وثلثها إلى

الضحوة، وإن كنّا لم نعرف قائله، كما اعترف به غير واحد، فالمتّجه الحكومة فيما لا يندرج في الإطلاق، ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط بالصلح ونحوه.

ثمّ من المعلوم أنّ المراد بالدوام إلى الليل أو الظهر أو الضحوة في كلّ يوم لا في يوم أو أيّام.

ولو دام إلى الليل فزائداً أو إلى الظهر فزائداً بحيث لا يدوم إلى الظهر، ففي التنقيح: «احتمل الحكومة، والأولى نسبة ذلك الزائد إلى ما تقدّم عليه ووجوب نسبته من دية ذلك». قلت: قد عرفت أنّ المختار دوران الحكم على صدق السلس إلا ما كان من الأفراد النادرة.

٣١٤/٤٣ ـ ٣١٦

٨ ـ دية الصوت: [في الصوت الدية كاملةً] بلا خلاف أجده فيه، بل الظاهر ثبوت ديتين لو أدّى ذلك إلى ذهاب نطقه لأنّهما منفعتان متباينتان ذاتاً ومحلّاً، لكن في القواعد الإشكال فيه، إلا أنّه كما ترى فإنّ لكلٍّ منهما نصاً بخصوصه.

وأضعف منه ما عن التحرير من أنّ: «في الصوت الدية، فإن أبطل مع حركة اللسان فدية وثلثا دية اللسان إن لحقه حكم الشلل».

٣١٦/٤٣ ـ ٣١٧

٩ ـ ذهاب قوّة الرضاعة بالجناية: وافق الفاضل في القواعد على الحكومة في ذهاب قوّة الرضاع لعدم التقدير مع أنّها منفعة واحدة كقوّة الإمناء.

٣١٣/٤٣

١٠ ـ إذهاب الالتذاذ بالطعام أو بالجماع: لو فرض بطلان الالتذاذ بالطعام أو بالجماع بالجناية عليه ففي القواعد الدية، والمتّجه الحكومة.

٣١٣/٤٣

١١ ـ تعذّر إنزال الطعام بالجناية على العنق: لو جنى على عنقه فتعذّر إنزال الطعام لارتتاق منفذه وبقي معه حياة مستقرّة فقطع آخر رقبته ففي القواعد: «على الأوّل كمال الدية» لمثل ما مرّ، وفيه ما عرفت.

٣١٣/٤٣

١٢ ـ حكم إذهاب سائر المنافع: تجب الحكومة في المنافع التي لم يذكروا حكمها، كالنوم واللمس والجوع والعطش وغيرها.

٣١٦/٤٣

خامساً: ديات الشجاج والجراح:

[الشِجاج] بكسر الشين: جمع شَجّة بفتحها، وهي الجرح المختصّ بالرأس والوجه، ويسمّى في غيرها جرحاً، وهي على المشهور [ثمانٍ: الحارصة والدامية والمتلاحمة والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقّلة والمأمومة]. نعم من الجامع نحو المحكيّ عن النهاية والغنية والإصباح: أنّ الحارصة هي الدامية، ولكن ذكر بعدها بالباضعة، وعن المقنعة والناصريّات والمراسم إبدال المتلاحمة الباضعة، كما عن الفقيه والتهذيب وأدب الكاتب إبدال الدامية بها. وعن الكافي إبدال الحارصة بها، وعن فقه الثعالبي: أنّها تسعة والتاسعة الجائفة، وفي الصحاح: أنّها عشرة تاسعها الآمّة وعاشرها الدامغة، وعن السامي: أنّها ثلاثة عشر. وفي المختلف: «وزاد ابن الجنيد على المشهور العود التي تعود في العظم ولا تخرقه». قلت:

لا طائل في الاختلاف المزبور.

٣١٧/٤٣ ـ ٣١٩

١ ـ دية الحارصة: [الحارصة هي الّتي تقشّر الجلد] وتخدشه، كما في القواعد والنافع ومحكيّ المحيط وأدب الكاتب ونظام الغريب. وفي كشف اللثام: في أكثر الكتب أنّها التي تشقّ الجلد، ويظهر منه كون الشقّ والقشر بمعنى واحد، والذي يظهر لي أنّ الحارصة هي التي تقشّر الجلد من دون إدماء، وإن كان لها أفراد مختلفة [و]لكن [فيها] أجمع [بعير] كما عن المشهور، بل عليه عامّة المتأخّرين، بل لم أجد فيه خلافاً، إلا ما يحكى عن الإسكافي من أنّ فيها نصف بعير.

٣٢٠/٤٣ ـ ٣٢١

أ ـ عدم الفرق في دية الحارصة بين الذكر والأُنثى: في كشف اللثام وغيره مقتضى إطلاق النصّ كالفتاوى عدم الفرق في ذلك بين الذكر والأُنثى، لكن عن الغنية والإصباح والجامع التعبير بأنّ فيه عشر عشر الدية، قال: وهو يقتضي الفرق بينهما، وفيه أنّ الظاهر اتّحاد الجميع، والمراد من الدية في كلامهم دية الذكر التي هي الأصل دون الأُنثى التي هي نصفها، فيرتفع الخلاف.

٣٢١/٤٣

ب ـ دية الحارصة للحرّ والمملوك: في كشف اللثام وغيره أنّ مقتضى النصّ والفتاوى، عدم الفرق بين الحرّ والمملوك، خلافاً لابن حمزة ففرّق بينهما بجعل الأرش في المملوك. وفيه أنّ الظاهر اتّفاق الجميع على ما ذكره ابن حمزة، وحينئذٍ يعتبر المقدّر المزبور بالنسبة إلى الدية، ويثبت في العبد مثله بالنسبة إلى قيمته التي هي ديته ما لم يتجاوز دية الحرّ.

٣٢١/٤٣ ـ ٣٢٢

٢ ـ دية الدامية: قد اختلف الأصحاب في أنّ الدامية هي الحارصة أو أنّها متغايران، ومن هنا تعرّض المصنّف لحكم الدامية مشيراً إلى هذا الخلاف، فقال: [وهل هي (الحارصة) الدامية؟ قال الشيخ] في محكيّ النهاية والمبسوط والخلاف وابنا زهرة وحمزة والكيدري والقاضي ويحيى بن سعيد، على ما حكي عنهم: [نعم] لكن [لرواية ضعيفة، و]من هنا كان [الأكثرون] بل المشهور، كما حكاه جماعة [على أنّ الدامية غيرها، وهي رواية منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام] وحينئذٍ [ففي الدامية إذن بعيران] كما عن المفيد والسيّد والديلمي والحلّي وغيرهم [وهي الّتي تدخل في اللحم يسيراً] وفي القواعد: «تسمّى بالدامعة» لكن في كشف اللثام: «المعروف المغايرة بينهما بسيلان الدم وعدمه».

قلت: ولكن المنساق أنّها التي تخرج الدم مطلقاً، وإن كان الغالب حصول السيلان ولو في الجملة مع خروجه، وحينئذٍ ففيها بعيران بجميع أفرادها حتى تصل الشجّة إلى المرتبة الثالثة.

٣٢٢/٤٣ ـ ٣٢٣

٣ ـ دية المتلاحمة: [المتلاحمة: وهي التي تدخل في اللحم كثيراً، و] لكن [لا تبلغ السمحاقة] وتتلاحم أي تلتئم سريعاً [ففيها ثلاثة أبعرة] كما في محكيّ النهاية والخلاف والمبسوط والسرائر والكامل والوسيلة وغيرها، بل لا أجد فيه خلافاً، وهو المراد

بما عن الكافي والغنية والإصباح والجامع: «أنّ فيها عشر عشر الدية وخمسه».

[وهل هي غير الباضعة] كما هو ظاهر الشيخ والقاضي وابني زهرة وحمزة والمفيد والصدوق والحلبي، أو هي هي كما هو ظاهر من اكتفى بأحدهما من الأصحاب ومن فسّرهما بالتي تبلغ اللحم كما عن المجمل، أو التي تأخذ فيه كما عن النهاية الأثيريّة؟ قولان، وفي المتن وغيره: [فمن قال: الدامية غير الحارصة فالباضعة والمتلاحمة واحدة، ومن قال: الدامية والحارصة واحدة فالباضعة غير المتلاحمة] ولكن قد يناقش بإمكان القول بالأوّل ومغايرة الباضعة للمتلاحمة، كما أنّه يمكن القول باتّحاد الأوّلين مع اتّحاد الباضعة المتلاحمة. والظاهر اتحاد حكم الباضعة مع الدامية في البعيرين إذا كان الدخول في اللحم قليلاً جدّاً، وفوق ذلك إلى أن تكون دون السمحاق تتّحد مع المتلاحمة في الثلاثة.

٣٢٣/٤٣ ـ ٣٢٥

٤ ـ دية السمحاق: [السمحاق: هي التي تبلغ السمحاقة، وهي جلدة مغشية للعظم] كما صرّح به غير واحد، فما عن الكليني من أنّها التي تبلغ العظم مسامحة. [وفيها أربعة أبعرة] للإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منه مستفيض، ولا ينافيه ما عن الكافي والغنية والإصباح والجامع من أنّ فيها خمس عشر الدية لأنّ المراد به خمس عشر دية الرجل: وهي أربعة. نعم عن المقنع: «أنّ فيها خمسمئة درهم» ويمكن أن يكون ذلك قيمة الأربعة، لكن قال: «وإذا كانت في الوجه فالدية على قدر الشين» ونحوه ما عن الكافي من أنّ في السمحاقة، وهي من دون الموضحة خمسمئة درهم، وفيها إذا كانت في الوجه ضعف الدية على قدر الشين. لكن حكم الشجاج في الرأس وفي الوجه سواء.

٣٢٦/٤٣ ـ ٣٢٧

٥ ـ دية الموضحة: [الموضحة: وهي التي تكشف عن وجه العظم] بلا خلاف أجده في تفسيره [وفيها خمسة أبعرة] بلا خلاف أجده فيه أيضاً، كما عن الخلاف والغنية وغيرهما الاعتراف به، وأمّا ما عن الخلاف والغنية والإصباح والكافي والجامع من أنّ فيها نصف عشر الدية، فهو على ما ذكرناه سابقاً.

٣٢٧/٤٣

أ ـ لو أوضحه اثنتين: [لو أوضحه اثنتين ففي كلّ واحدة خمس من الإبل] بلا خلاف.

٣٢٨/٤٣

أ/١ـ لو وصل الجاني بين الموضحتين أو سرتا أو إحداهما: [لو وصل الجاني بينهما] ففي المتن والإرشاد [صارتا واحدة كما لو أوضحه ابتداءً، وكذا لو سرتا] أو سرت إحداهما [فذهب ما بينهما] من الحاجز، ولكن قد يشكل ذلك كلّه بزيادة الجناية وتعدّدها، بل الظاهر ثبوت دية مستقلّة لها لو كانت موضحة أو غيرها، كما جزم به في الإيضاح ومجمع البرهان، وقد استشكل فيه الفاضل في القواعد في الاتّحاد في الأُولى، ولم يستشكل في السراية [و]الحقّ عدم الفرق.

٣٢٨/٤٣

أ/٢ ـ لو وصل المجنيّ عليه بين الموضحتين: [لو وصلها المجنيّ عليه فعلى الأوّل ديتان والواصلة هدر].

٣٢٩/٤٣

أ/٣ ـ لو وصل بين الموضحتين ثالث: [لو وصل بينهما غيره] أي غير الجاني فلا إشكال ولا خلاف في أنّه [لزم الأوّل ديتان والواصل ثالثة].

٣٢٨/٤٣ ـ ٣٢٩

أ/٤ ـ اختلاف الجاني والمجنيّ عليه فيمن وصل بين الموضحتين: على الاتّحاد [لو تخالفا] وتخاصما [فقال الجاني: أنا شققت بينهما] أو سرتا أو إحداهما [وأنكر المجنيّ عليه] فقال: أنا أو ثالث وصل بينهما [فالقول قول المجنيّ عليه مع يمينه] كما في القواعد وغيرها ومحكيّ المبسوط.

وقد يقال بتقديم قول الجاني، ولعلّ التحقيق اختلاف الحكم باختلاف الإبراز للدعوى والإنكار.

٣٢٩/٤٣

ب ـ لو أوضحه الجاني موضحات متعدّدة: لو أوضحه موضحات متعدّدة زادت على عشرين وبينها حواجز وجب عليه في كلّ موضحة خمس من الإبل، ولو زادت على دية النفس.

٣٢٩/٤٣

جـ ـ لو أوضحه الجاني ثمّ اندمل فأوضحه هو أو غيره في الموضع نفسه: لو أوضحه ثمّ اندمل فجاء آخر أو الجاني الأوّل فأوضحه في ذلك الموضع كان عليه دية أُخرى.

٣٢٩/٤٣

د ـ لو أوضحه الجاني موضحة واسعة فاندمل جوانبه وبقي العظم ظاهراً وما لو اندمل الكلّ: لو أوضحه موضحة واسعة فاندمل جوانبه وبقي العظم ظاهراً دفع إليه دية موضحة. ولو اندمل الكلّ والتحم وستر العظم لكن بقي الشين والأثر فكذلك لعموم النصّ والفتوى، بل مقتضاه ذلك وإن لم يبقَ الأثر، وإن كان ظاهر الفاضل في القواعد خلافه.

٣٢٩/٤٣ ـ ٣٣٠

هـ ـ لو أوضحه الجاني في رأسه في موضعين فانخرق ما بينهما في الباطن خاصّة وما لو وصل بينهما في الظاهر دون الباطن: لو أوضحه في رأسه في موضعين فانخرق ما بينهما في الباطن خاصّة إمّا بفعله أو بسرايته وبقي ظاهر البشرة سليماً فالأقرب كما في القواعد لزوم الديتين، ويحتمل الاتّحاد، بل عن التحرير التردّد في ذلك، كما عن ظاهر المبسوط، لكنّ الأقوى ما عرفت.

ولو وصل بينهما في الظاهر دون الباطن بأن قطع بعض اللحم الظاهر ولم يصل إلى العظم فهما موضحتان وما بينهما متلاحمة، أو دامية، أو سمحاق.

٣٣٠/٤٣

و ـ لو جرحه جراحة واحدة طرفاها موضحتان دون الوسط: نعم لو ضربه ضربة واحدة فجرحه جراحة واحدة طرفاها موضحتان دون الوسط فالكلّ موضحة واحدة.

٣٣٠/٤٣

ز ـ لو شجّه الجاني واحدة واختلفت مقاديرها: [لو شجّه واحدة واختلفت مقاديرها]

فأوضح بعضها مثلاً دون بعض [أُخذ] منه [دية الأبلغ] عمقاً.

٣٣٠/٤٣

ح ـ لو شجّه الجاني في عضوين: [لو شجّه في عضوين] اختلفت ديتاهما أو اتّفقتا كاليدين مثلاً [كان لكلّ عضو دية على انفراده، ولو كان بضربة واحدة] فإن اختصّ الأبلغ كالموضحة بأحدهما كان فيه دية وفي الآخر دية ما دون، وإن عمّهما الموضحة مثلاً كان له دية موضحتين لعضويه.

٣٣٠/٤٣

ط ـ لو شجّه الجاني في رأسه وجبهته: [لو شجّه في رأسه وجبهته] شجّة واحدة متّصلة كذلك [فالأقرب أنّها واحدة] وإن استشكل فيه في القواعد ومحكيّ المبسوط.

٣٣٠/٤٣ ـ ٣٣١

٦ ـ دية الهاشمة: [الهاشمة: هي التي تهشم العظم] وتكسره وإن لم يكن جرح [وديتها عشر من الإبل] عشر الدية، بلا خلاف أجده فيه، كما عن الغنية، بل الظاهر الاتّفاق عليه، كما اعترف به في كشف اللثام لخبر السكوني، إلا أنّه مطلق. لكن في المتن والقواعد ومحكيّ المبسوط [أرباعاً] أي إن كان خطأً على حسبما توزع عليه الدية الكاملة، فيكون في المقام [إن كان خطأً] بنتا مخاض وابنا لبون وثلاث بنات لبون وثلاث حقق [وأثلاثاً إن كان شبيه العمد] ثلاث بنات لبون وثلاث حقق وأربع خلف، بل عن ظاهر المبسوط الاتّفاق عليه، ولا ريب في أنّه أحوط.

[ويتعلّق الحكم بالكسر] الذي به يتحقّق اسمها [وإن لم يكن جرح] خلافاً للعامّة، فجعلوا فيها الحكومة مع عدمه في وجهٍ، وخمساً من الإبل في آخر، وهما معاً كما ترى.

[ولو أوضحه اثنتين وهشمه فيهما واتّصل الهشم باطناً، قال في المبسوط: هما هاشمتان].

٣٣١/٤٣ ـ ٣٣٢

٧ ـ دية المنقّلة: [المنقّلة هي] بصيغة اسم الفاعل مع تشديد القاف فهي ـ كما في النهاية والقواعد والنافع والنزهة ومحكيّ الجامع ـ [التي تحوج إلى نقل العظم] من موضعه إلى غيره باعتبار حصول الهشم فيه، وحينئذٍ فيرجع إليه ما في المقنعة والمراسم والناصريّات من أنّها «التي تكسر العظم كسراً يفسده فيحتاج معها الإنسان إلى نقله من مكانه». بل وما في الوسيلة: «ما تكسر العظم وتحوج» إلى نقل العظم من موضع إلى موضع» بل وما في الغنية ومحكيّ الإصباح: «التي تحوج مع كسر العظم إلى نقله من موضع إلى آخر، بل وما في المقنع من أنّها هي التي قد صارت قرحة تنقل منها العظام».

والتحقيق: إنّ المتبادر منها ما عن أدب الكاتب من أنّها «التي يخرج منها العظام». وعن نظام الغريب: «أنّها التي خرجت منها عظام صغار».

[وديتها خمسة عشر بعيراً] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل عن الخلاف والمبسوط والغنية الاعتراف به. نعم عن الحسن إيجاب عشرين بعيراً فيها، وهو مع ندرته لا مستند له.

٣٣٢/٤٣ ـ ٣٣٤

٨ ـ دية المأمومة: [المأمومة هي التي تبلغ أُمّ الرأس،

وهي الخريطة التي تجمع الدماغ، و] فيها ثلث الدية، كما في محكيّ الخلاف والمراسم والمقنع والغنية وغيرها أي ثلاثمئة وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار، كما في كتاب ظريف، أو ثلاثة وثلاثون بعيراً وثلث بعير، كما عن صريح المبسوط، ولكن في المقنعة كما في المتن: [فيها ثلث الدية ثلاثة وثلاثون بعيراً] أو ثلث الدية من العين، كالورق على السواء، ونحوه في الناصريّات، وفي النهاية أيضاً: فيها ثلث الدية ثلاثة وثلاثون بعيراً، أو ثلث الدية من الغنم أو البقر أو الفضّة أو الحلّة، وعن ابن إدريس: «ولم يلزم أصحابنا ثلث البعير... لأنّ رواياتهم هكذا مطلقة... وإجماعهم منعقد على هذا الإطلاق...».

وقد يحتمل حمل ما دلّ على العدد من دون ذكر الثلث عليه تحقيقاً في اللفظ وتجوّزاً في العدد، بل هو خيرة الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما.

والمتّجه عدم اعتبار ثلث بعير، وإن كان دفعه أو العدول إلى النقدين ونحوهما أحوط.

٤٣/٣٣٤ ـ ٣٣٦

[ولو جنى عليه موضحة فأتمّها آخر هاشمة وثالث منقّلة ورابع مأمومة فعلى الأوّل خمسة] للإيضاح، بلا خلاف [وعلى الثاني ما بين الموضحة والهاشمة خمسة أيضاً] لا عشرة [وعلى الثالث ما بين الهاشمة والمنقّلة خمسة أيضاً، وعلى الرابع تمام دية المأمومة ثمانية عشر بعيراً].

٤٣/٣٣٧

٩ ـ دية الدامغة: [الدامغة هي التي تفتق الخريطة] التي هي أُمّ الدماغ [والسلامة معها بعيدة] فهي حينئذٍ توجب القصاص أو الدية، وعلى تقديرها فتزيد على المأمومة حكومة لعدم التقدير لها شرعاً.

٤٣/٣٣٦

١٠ ـ دية نافذة الأنف: [دية النافذة في الأنف ثلث الدية، فإن صلحت فخمس الدية مئتا دينار، ولو كانت في أحد المنخرين إلى الحاجز فعشر الدية].

٤٣/٣٣٨،

وانظر أيضاً: ثالثاً ٣أ(٤٣/١٩١ ـ ١٩٤)

١١ ـ دية شقّ الشفتين: لو شقّ الشفتين حتى بدت الأسنان ولم يبن شيئاً منهما فعليه ثلث الدية إن لم تبرأ ولم تلتئم، فإن برئت فخمس الدية، وفي أحدهما إذا شقّت ثلث ديتها إن لم تبرأ، فإن برئت فخمس ديتها، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، وفي كشف اللثام نسبته إلى قطع الأصحاب، بل عن الغنية الإجماع عليه.

٤٣/٢٠٧ ـ ٢٠٨، ٣٣٨

١٢ ـ دية الجائفة: [الجائفة: هي التي تصل إلى الجوف من أيّ الجهات كان] بطن أو ظهر أو صدر أو جنب أو غير ذلك [ولو من ثغرة النحر] بإبرة، ولو فرض حصولها في الرأس كانت دامغة، ولكن في المقنع: «الجائفة هي التي قد بلغت جوف الدماغ» وقال الكليني: «الجائفة هي التي تصير في جوف الدماغ» وظاهرهما اختصاصها بالرأس، كالمحكيّ عن ظاهر الثعالبي، إلا أنّه يمكن حمل الجميع على إرادة ما إذا كانت في الرأس، فلا خلاف.

٤٣/٣٣٨ ـ ٣٣٩

وقد يمنع كون مثل ثقب الخدّ مثلاً بالإبرة من

الجائفة، كما صرّح به في التحرير والقواعد وغيرهما ومحكيّ الخلاف، قال في الأوّل: «ولو خرق شدقه فوصل إلى باطن الفمّ فليس بجائفة، وكذا لو طعنه في وجنته فكسر العظم ووصل إلى فيه، ولو جرحه في ذكره فوصل إلى مجرى البول من الذكر فليس بجائفة». نعم قال في القواعد: «لو جرح رقبته فأنفذها إلى حلقه فعليه دية الجائفة، وكذا لو طعنه في عانته فوصل إلى المثانة».

٣٤٠/٤٣

[وفيها ثلث الدية] بلا خلاف أجده فيه، كما عن المبسوط والخلاف والغنية الاعتراف به، ولم أجد من احتمل اختصاص الثلث بما إذا كانت في الرأس إلا الأردبيلي.

٣٣٩/٤٣ ـ ٣٤٠

[ولو أجافه اثنتين] في موضعين [فثلثا الدية] ولو كنّ ثلاثة فتمام الدية.

٣٤٣/٤٣

أ ـ لو جرح الجاني عضواً ثمّ أجافه: [لو جرح في عضو ثمّ أجاف لزمه دية الجرح ثمّ] دية [الجائفة] وإن اتّصلا [مثل أن يشقّ الكتف حتّى يحاذي الجنب ثمّ يجيفه] من ذلك الشقّ أو من غيره، وقد يحتمل التداخل لو كان من الشقّ، ولكنّ الأقوى خلافه.

٣٤١/٤٣

ب ـ لو أجافه واحد وأدخل آخر سكّينه في ذلك الجرح: [لو أجافه واحد] مثلاً [كان عليه دية الجائفة، ولو أدخل آخر سكّينه] مثلاً في ذلك الجرح [ولم يزد] على الأوّل بقطع شيء [فعليه التعزير حسب، وإنْ وسّعها باطناً أو ظاهراً] بأن قطع جزءً من أحدهما [ففيه الحكومة، ولو وسّعها فيهما فهي جائفة أُخرى] مع فرض اتّصال الجزء على وجهٍ يتحقّق به اسمها.

أمّا لو قطع جزء من الظاهر في جانب وجزء من الباطن في جانب آخر بحيث لم تتّسع الجائفة بتمامها، وإن اتّسع ظاهرها من جانب وباطنها من آخر فالحكومة، بل في القواعد: «وكذا لو زاد في غوره». وفي كشف اللثام: «أي في غور الجراح أو العضو المجروح فالحكومة...». وفيه منع، فالمتّجه حمل عبارة الفاضل على إرادة في غوره في الجوف نفسه.

[ولو أبرز حشوته فالثاني قاتل] وحينئذٍ فعلى الأوّل ثلث الدية وعلى الثاني القود أو الدية.

٣٤١/٤٣ ـ ٣٤٢

جـ ـ حكم ما لو ظهر عضو من الأعضاء الباطنة فغرز السكّين فيه وما لو غرز من الظاهر: لو ظهر عضو من الأعضاء الباطنة كالكبد والقلب والطحال فغرز السكّين فيه ففيه الحكومة، وإنْ لم يكن بارزاً فغرز من الظاهر مثلاً حتى وصل إليه تحقّقت الجائفة.

٣٤٢/٤٣

د ـ لو أجاف عضواً ثمّ عاد فوسّع الجائفة أو زاد في غوره: لو أجافه ثمّ عاد الجاني فوسع الجائفة أو زاد في غوره ففي القواعد: «فدية الجائفة الواحدة لا غير على إشكال». وفي كشف اللثام: «من تعدّد الجناية ومن كونها جائفة واحدة في الاسم والأصل البراءة». وفيه أنّه فرق واضح بين التوسعة والزيادة في الغور

ضرورة تحقّق الجائفة بالتوسعة ظاهراً وباطناً بخلاف زيادة الغور.

٣٤٢/٤٣

هـ ـ فتق الجائفة المخيطة: [لو خيطت ففتقها آخر فإن كانت] قبل الفتق [بحالها لم تلتئم ولم تحصل بالفتق جناية قال الشيخ ﷺ في المبسوط: فلا أرش ويعزّر، و] لكن في المتن والقواعد والتحرير: [الأقرب الأرش لأنّه لابدّ من أذىً]. وفيه أنّ ذلك ما لم يوجب النقص لا يقتضي الأرش، نعم عليه أرش الخيوط إن نقص منها وأُجرة الخياطة مرّة أُخرى. [ولو التحم البعض] ففتقه [ففيه الحكومة] كما في القواعد.

وفي التحرير بعد أن ذكر الحكم في الفتق قبل الالتئام قال: «ولو فعل ذلك بعد التئامها فعليه أرش الجائفة وثمن الخيوط، وإن التحم بعضها ففتقه فعليه أرش جنايته، ولو فتق غير الملتحمة فعليه أرشه لا دية الجائفة، ولو فتق بعض ما التحم في الظاهر دون الباطن أو بالعكس فالحكومة». ولا يخلو من تشويش.

[ولو كان] الفتق [بعد الاندمال فهي جائفة مبتكرة، فعليه ثلث الدية].

٣٤٢/٤٣ـ٣٤٣

و ـ لو طُعن إنسان في صدره فخرج من ظهره: [لو طعن في صدره] مثلاً [فخرج من ظهره قال في المبسوط:] جائفة [واحدة] عرفاً [و] قال [في الخلاف: اثنتان، و] في المتن: [هو أشبه إلا أنّ ذلك مخالف للعرف، فالأشبه حينئذٍ الوحدة، وكذا الكلام لو أصابه من جنبه وخرج من الجنب الآخر، أو طعنه من مقدّم الرأس فأخرجه من مؤخّره، بل عن الشهيد في ذلك: أنّ الوحدة ظاهر فتوى علمائنا.

٣٤٣/٤٣ـ٣٤٤

١٣ ـ دية النافذة في الأطراف: [قيل] كما عن الشيخ وأتباعه كما في المسالك أو جماعة، كما عن غيرها: [إذا نفذت نافذة في شيء من أطراف الرجل ففيها مئة دينار] كما في كتاب ظريف.

والمتّجه العمل به على عمومه والاقتصار في تخصيصه على ما يصلح لذلك كما في نافذة الأنف، ولعلّ منه أيضاً العضو الذي علم أنّ ديته أقلّ من ذلك، فيختصّ الحكم حينئذٍ في النافذة في العضو الذي مقدّره أزيد من ذلك، وأمّا فيه ففيه الحكومة، ولو بملاحظة نسبته إلى المقدّر.

كما أنّ ظاهر تقييد الحكم المزبور نصّاً وفتوى بأطراف الرجل، يقتضي الحكومة أيضاً في النافذة في أطراف المرأة، أو يقال: إنّها على النصف من الرَّجل كالدية، كما عن بعضهم التصريح به.

بل قيل: وفي المملوك بنسبة القيمة إلى دية الحرّ، ويؤيّده خبر السكوني، والاحتياط مهما أمكن لا ينبغي تركه.

٣٤٤/٤٣ـ٣٤٦

١٤ ـ دية الجناية التي أحدثت انتفاخاً أو تغييراً من دون حدوث جرح أو كسر: لو اشتملت الجناية على غير جرح ولا كسر كالضرب بالرجل أو بالكفّ مفتوحة أو مضمومة بالسوط أو بالعصا ونحو ذلك فأحدثت انتفاخاً فالحكومة، وإن أحدثت تغييراً فـ[في احمرار الوجه بالجناية] بذلك [دينار ونصف،

وفي اخضراره ثلاثة دنانير] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض. [وكذا في الاسوداد] ثلاثة دنانير [عند قوم] منهم السيّدان مدّعيين عليه الإجماع [و] لكن [عند آخرين] بل قيل: الأكثر، بل عن الشيخ في الخلاف دعوى الإجماع عليه [ستّة دنانير، وهو أولى]. هذا كلّه في الوجه.

[و] أمّا في غيره فقد [قال جماعة] منّا، بل لا أجد فيه خلافاً بينهم: إنّ [دية هذه الثلاث في البدن على النصف] ممّا في كلٍّ منها، ففي الاحمرار ثلاثة أرباع الدينار، وفي الاخضرار دينار ونصف، وكذا في الاسوداد أو ثلاثة، على الخلاف السابق، بل عن الانتصار والخلاف والغنية دعوى الإجماع عليه، فما عساه يشعر به نسبة المصنّف له إلى قول جماعة من التوقّف فيه، في غير محلّه.

ثمّ إنّ مقتضى إطلاق النصّ والفتوى عدم الفرق في الحكم المزبور بين أجزاء البدن كلّها ما له دية مقدّرة وما ليست له، فلا ينسب العضو الذي ديته أقلّ من دية النفس كاليد الواحدة والرجل بل والإصبع، كنسبة البدن ليكون في تغيير لون كلٍّ منها نصف ما في الوجه.

بل مقتضاه أيضاً ثبوت ذلك بوجود أثر اللطمة ونحوها في الوجه مثلاً وإن لم يستوعبه، بل وإن لم تدم فيه، وربما حكي قول باشتراط الدوام وإلا فالأرش، وهو ضعيف.

نعم قد يقال بانسياق الحرّ منها، كما عن ظاهر الغنية، قيل: فيرجع في العبد حينئذٍ إلى الحكومة، والمتّجه مراعاة نسبة القيمة، كما عن بعضهم.

ولا يخفى عليك أنّ مورد النصّ والفتوى الوجه، لكن عن الخلاف والسرائر: أنّ الرأس كالوجه، ولكنّه كما ترى، فالمتّجه الحكومة فيه لا إلحاقه بالبدن.

ثمّ إنّ الخبر مختصّ بالرجل، ولذا قيل: إن كانت الجناية على المرأة فنصف المذكورات، ولكنّ الفتاوى مطلقة فلا يبعد مساواة المرأة للرجل في ذلك.

٣٤٦/٤٣ ـ ٣٤٨

١٥ ـ دية شلل العضو وقطعه بعد الشلل: [كلّ عضو ديته مقدّرة ففي شلله ثلثا ديته، كاليدين والرجلين والأصابع، وفي قطعه بعد شلله ثلث ديته] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه في الأوّل، بل الظاهر الإجماع ـ كما اعترف به بعض الأفاضل ـ في الثاني أيضاً.

وأمّا ما في كتاب ظريف من أنّ في شلل اليدين ألف دينار وفي شلل الرجلين ألف دينار، فهو شاذّ، لا قائل به، كالقويّ الوارد في ذكر العنّين، وإن حكي القول به عن الصدوق والإسكافي، فلو لم يكن له مقدّر فالحكومة بلا خلاف.

٣٤٨/٤٣ ـ ٣٤٩

١٦ ـ دية الشجاج في الرأس والوجه والبدن: [دية الشجاج في الرأس والوجه سواء] بلا خلاف، كما اعترف به بعض الأفاضل.

[و] كذا لا خلاف أجده ـ كما اعترف به بعض الأفاضل ـ في أنّ [مثلها] أي الشجاج المزبورة [في البدن بنسبة دية العضو الذي يتّفق فيه من دية الرأس] أيّ النفس، ففي حارصة اليد مثلاً نصف بعير

أو خمسة دنانير، وفي حارصة أنملتي الإبهام نصف عشر بعير، أو نصف دينار.

هذا مع فرض وقوعها فيما له مقدّر، أمّا ما لا مقدّر له فالظاهر الحكومة، بل في القواعد: «وفي المقدّر ممّا لا عظم له، كالذكر واللسان والشفة والثدي» ولكن لا يخفى عليك ما فيه.

٤٣/٣٤٩ ـ ٣٥٢

سادساً: دية ما لا تقدير فيه:

١ ـ ثبوت الحكومة في ما لا تقدير فيه من موجبات القصاص والدية: [كلّ ما لا تقدير فيه ففيه الأرش] المسمّى بالحكومة، وفيه يكون العبد أصلاً للحرّ، كما هو أصل له فيما فيه مقدّر، بلا خلاف أجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه.

٤٣/١٦٨ ـ ١٦٩

٢ ـ كيفيّة الحكومة في الجراح: [كلّ موضع قلنا فيه الأرش أو الحكومة فهما واحد] اصطلاحاً [والمعنى أنّه يقوّم] المجروح [صحيحاً لو كان مملوكاً] تارةً [ويقوّم مع الجناية] أُخرى [وينسب إلى القيمة] الأُولى، ويعرف التفاوت بينهما [ويؤخذ من الدية] للنفس لا العضو [بحسابه] أي التفاوت بين القيمتين، خلافاً لبعض العامّة فيأخذ من دية العضو إن قدّرت له دية. هذا في الحرّ الذي يكون العبد أصلاً له في هذا الحال.

[وإن كان المجنيّ عليه مملوكاً أخذ مولاه على قدر النقصان] إن لم تزِد قيمته على دية الحرّ، وإلّا رُدّ إليها لأنّ الحرّ أصل له في ذلك وفي كلّ ما فيه مقدّر من الأعضاء.

نعم لو لم تنقص قيمته بالجناية كقطع السلع احتمل السقوط، ويحتمل ـ بل في القواعد: أنّه الأقرب ـ أخذ أرش نقصه حين الجناية، فإن كان مملوكاً كان لمولاه الأرش وإلّا فرض مملوكاً. وفيه أنّ دية الجناية إنّما يستقرّ عند الاندمال أو تحقّق الموت بها، والمفروض عدم الموت وعدم النقص بعده.

ثمّ إنّ مقتضى إطلاق المصنّف وغيره ثبوت الأرش لو كانت الجناية على عضو له مقدّر وإن ساوى المقدّر أو زاد عليه، ولكن في المسالك: «ولو قيل: ينقص منه شيئاً لئلّا يساوي الجناية على العضو مع بقائه زواله رأساً كان وجهاً» وفيه أنّه اجتهاد في مقابلة ما عرفت.

٤٣/٣٥٣ ـ ٣٥٤

سابعاً: دية أعضاء العبد والمرأة والذمّي وجراحاتهم:

١ ـ دية أعضاء العبد وجراحاته: لا خلاف أجده بيننا في أنّ [قيمة العبد مقسومة على أعضائه، كما أنّ دية الحرّ مقسومة على أعضائه، فكلّ ما فيه منه واحد ففيه كمال قيمته، كاللسان والذكر والأنف، وما فيه اثنان ففيهما قيمته، وفي كلّ واحد نصف قيمته، وكذا ما فيه عشر] كالأصابع [ففي كلّ واحد عشر قيمته، وبالجملة الحرّ أصل للعبد فيما له دية مقدّرة] بلا خلاف ولا إشكال. [و] أمّا [ما لا تقدير له] فالعبد أصل للحر فيه، وذلك لأنّه إذا جرح الحرّ ولا تقدير له [ففيه الحكومة] بلا خلاف ولا إشكال، وهي لا تتحقّق إلّا بفرض الحرّ عبداً خالياً من النقص الطارىء بسبب الجناية ويقوّم حينئذٍ بأن يقال: لو كان هذا عبداً فقيمته كذا، ثمّ تفرضه متّصفاً بالنقص

الحاصل منها وتقوّمه كذلك، ويثبت التفاوت بين القيمتين بنسبة إحداهما إلى الأُخرى، ويؤخذ التفاوت بينهما، فيؤخذ من الدية بقدره من القيمة العليا.

[فإذا جنى الحرّ على العبد بما فيه ديته] كالأنف واللسان [فمولاه بالخيار بين إمساكه ولا شيء له، وبين دفعه وأخذ قيمته، و]كذا [لو قطع] يديه أو [يده ورجله دفعةً ألزمه القيمة أو أمسكه ولا شيء له] بلا خلاف أجده في ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه. هذا في قطع ما فيه الدية.

[أمّا لو قطع يده] خاصّة [فللسيّد إلزامه بنصف القيمة] وليس له دفعه إلى الجاني والمطالبة بقيمته سليماً، خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة، ولا للجاني ذلك لو أراده، إلا أن يتّفقا فيكون بيعاً أو نحوه.

[وكذا] الكلام في [كلّ جناية لا تستوعب قيمته. ولو قطع يده قاطع ورجله آخر قال بعض الأصحاب] وهو الشيخ في المبسوط: [يدفعه إليهما ويلزمهما الدية] أي القيمة [أو يمسكه] بلا شيء [كما لو كانت الجنايتان من واحد، والأولى] القول بـ[أنّ له إلزام كلّ واحد منهما بدية جنايته، ولا يجب دفعه إليهما] وفاقاً لغيره من الأصحاب.

وكذا الكلام لو تعدّد الجانون، وإن اجتمع عند المولى أضعاف قيمته، بل وكذا لو اشترك المتعدّد في قطع ما فيه الدية، بل قد يقال بذلك أيضاً إذا كانت الجناية متعدّدة من واحد.

١٢٥/٤٢ ـ ١٢٨

[ولو جنى العبد على الحرّ خطأً لم يضمنه المولى، ودفعه إن شاء أو فداه بأرش الجناية] أو بأقلّ الأمرين [والخيار في ذلك إليه، ولا يتخيّر المجنيّ عليه] بخلاف العمد [وكذا لو كانت جنايته لا تستوعب ديته] أو قيمته [تخيّر مولاه في دفع الأرش أو تسليم العبد ليسترقّ منه بقدر تلك الجناية، ويستوي في ذلك كلّه القنّ والمدبّر، ذكراً كان أو أُنثى، وفي أُمّ الولد تردّد، والأقرب أنّها كالقنّ، وإذا دفعها المالك في جنايتها استرقّها المجنيّ عليه أو ورثته، وفي رواية: «جنايتها على مولاها»].

٤٢/٤٣ ـ ٤٣

٢ ـ دية أعضاء المرأة وجراحاتها:

أ ـ نسبة دية أعضاء المرأة وجراحاتها إلى دية الرجل: [المرأة تساوي الرجل في ديات الأعضاء والجراح حتى تبلغ ثلث دية الرجل] أو تتجاوزه [ثمّ تصير على النصف] بلا خلاف في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه. نعم في القواعد: [سواء كان الجاني رجلاً أو امرأة] على إشكال، وفي المسالك عن بعضهم اختيار كونها على النصف مطلقاً قبل بلوغ الثلث وبعده، ولعلّ الأوّل أقوى، وحينئذٍ [ففي] قطع [الإصبع] منها وإن كان القاطع امرأة [مئة، وفي الاثنين مئتان، وفي الثلاث ثلاثمئة، وفي الأربع مئتان] إن كان قطعهنّ بضربة واحدة، وإلا كان لكلّ ضربة حكمها.

٣٥٢/٤٣ ـ ٣٥٣

ب ـ مساواة المرأة للرجل في ما فيه الدية الكاملة من أعضائه: [كلّ ما فيه دية الرجل من الأعضاء] كالأنف واليدين والرجلين والمنافع، بل

[والجراح، ففيه من المرأة ديتها].

٣٥٣/٤٣

٣ ـ دية أعضاء الذمّي وجراحاته: [كلّ ما فيه دية الرجل من الأعضاء] كالأنف واليدين والرجلين والمنافع، بل [والجراح من الذمّي ديته] وهي ثمانمئة درهم، ومن الذمّية نصفه.

٣٥٣/٤٣

ثامناً: دية الجنين:

١ ـ مقدار دية الجنين إذا لم تلجه الروح:

أ ـ إذا كان حرّاً مسلماً: المشهور أنّ [دية الجنين] إذا كان بحكم [المسلم الحرّ مئة دينار إذا تمّ] خلقه [ولم تلجه الروح] بل في الانتصار والغنية ومحكيّ الخلاف والسرائر وظاهر المبسوط الإجماع عليه، خلافاً للعمّاني فأوجب فيه الدية كاملة، وللإسكافي فقال على ما حكي عنه: «إذا ألقى الجنين ميّتاً من غير أن تتبيّن حياته بعد الجناية على الأُمّ كان فيه غرّة، عبداً أو أمة، إذا كانت الأُمّ حرّة مسلمة، وقدر قيمة الغرّة قدر نصف عشر الدية» والأصحّ الأوّل [ذكراً كان أو أُنثى] أو خنثى، بل عن السرائر نفي الخلاف فيه، ولعلّه كذلك، فإنّه لم يحكَ إلا عن الشيخ في المبسوط فأوجب في الأُنثى الخمسين، نصف ما في الذكر.

٣٥٦/٤٣ ـ ٣٦١

ب ـ إذا كان ذمّياً: [لو كان (الجنين) ذمّياً] حكماً [فـ]ـديته [عُشر دية أبيه] كجنين المسلم، بلا خلاف أجده فيه، بل عن الخلاف الإجماع عليه، بل الظاهر أنّه كذلك، كما اعترف به غير واحد. [و] لكن [في روايتـ]ـي [السكوني عشر دية أُمّه والعمل على الأوّل].

٣٦١/٤٣ ـ ٣٦٢

جـ ـ إذا كان مملوكاً: دية الجنين [المملوك عشر قيمة أُمّه المملوكة] ذكراً كان أو أُنثى، وفاقاً للمشهور، بل عليه عامّة المتأخّرين، بل عن الخلاف والسرائر الإجماع عليه، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط فعشر قيمة الأب إن كان ذكراً وعُشر قيمة الأُمّ إن كان أُنثى، وهو مع شذوذه لم نعرف مستنده، بل المحكيّ عن موضع منه: «وأمّا إن كان الجنين عبداً فعشر قيمته إن كان ذكراً، وكذلك عشر قيمته إن كان أُنثى، وعندهم نصف عشر قيمة أُمّه».

ولو كانت أُمّه حرّة بأنْ أُعتقت بعد الحمل أو اشترط الرقيّة وأجزناه ففي القواعد: «أنّ الأقرب عُشر قيمة أبيه» ثمّ قال: «ويحتمل عُشر قيمة الأُمّ على تقدير الرقيّة» وفي التحرير: «الأقرب عشر دية أُمّه، ما لم تزد على عشر قيمة أُمّه». ولعلّ المتّجه فيما خرج عن مورد النصّ ملاحظة قيمة جنين المملوك غير الساقط بمعنى أنّه يقوّم جنيناً قبل عروض الجناية ويغرم قيمته.

٣٦٢/٤٣ ـ ٣٦٣

[ويعتبر قيمة الأمة المجهضة] إذا كانت أسقطت بالجناية حتى يلاحظ غيرها [عند الجناية] كما صرّح به الفاضل وغيره، بل والشيخ في محكيّ الخلاف والمبسوط [لا وقت الإلقاء].

٣٧٦/٤٣

د ـ إذا كان متعدّداً: [لو كان الحمل زائداً عن واحد فلكلّ واحدٍ دية].

٣٦٣/٤٣ ـ ٣٦٤

٢ ـ مقدار دية الجنين إذا ولجته الروح:

أ ـ دية الحرّ المسلم والذمّي: [لو ولجت فيه الروح فدية كاملة للذكر ونصف للأُنثى] في الحرّ المسلم والذمّي، بلا خلاف.

٣٦٤/٤٣

ب ـ دية المملوك: لو كان الجنين مملوكاً فقيمته حين سقوطه، خلافاً للعمّاني والإسكافي فقالا: إن مات الجنين في بطنها ففيه نصف عشر قيمة أُمّه، وإن ألقته حيّاً ثمّ مات ففيه عُشر قيمة أُمّه، والأصحّ ما عرفته من غير فرق بين الموت في البطن وغيرها وبين المملوك وغيره، فما عن ابن زهرة والتقي من الفرق بينهما في غير المملوك بنصف الدية في الأوّل وتمامها في الثاني، واضح الضعف.

٣٦٤/٤٣ ـ ٣٦٥

جـ ـ عدم وجوب الدية إلّا مع تيقّن الحياة: [لا تجب] الدية الكاملة [إلّا مع تيقّن الحياة] بالاستهلال ونحوه [ولا اعتبار بالسكون بعد الحركة]. نعم لو فرض تحرّكه على وجهٍ يعلم منها حياته اعتبر، فما عن الزهري من الاكتفاء بمطلق الحركة لا وجه له، بل عن ظاهر الأصحاب عدم اعتبار مضيّ الأربعة أشهر في الحكم بحياته على وجهٍ يترتّب عليه الدية، نعم ظاهر خبر أبي شبل الاكتفاء بالخمسة إلّا أنّي لم أجد عاملاً به، إلّا ما يحكى عن الصدوق، ويمكن حمله على العلم بحاله إذا مضت الخمسة بالحركة الممتازة عن حركة الاختلاج.

٣٦٥/٤٣ ـ ٣٦٦

٣ ـ مقدار دية الجنين إذا لم يتمّ خلقة: [لو لم يتمّ خلقته ففي ديته قولان: أحدهما غرّة] عبد أو أمة [ذكره الشيخ في المبسوط وموضع من الخلاف وفي كتابي الأخبار، والآخر وهو الأشهر] بل المشهور، بل عن الغنية الإجماع عليه [توزيع الدية على مراتب النقل، ففيه عظماً] قد اكتسى اللحم، كما عن الانتصار أو مطلقاً، كما في غيره [ثمانون، ومضغة ستّون، وعلقة أربعون].

وهل تعتبر هذه المراتب في جنين الأمة؟ يبعده ثبوت المقدار المزبور في النطفة والعلقة كالجنين الحرّ إذا فرض زيادة ذلك على قدر عشر الأُمّ، الذي هو ديته تامّاً، كما أنّه من المستبعد ثبوت عشر قيمة الأُم فيه مطلقاً في جميع المراتب، نعم قد يحتمل التوزيع خمسة أجزاء حتى يكون في النطفة خمس عشر قيمة الأُمّ، وفي العلقة خمساه وهكذا، ونحو ذلك القول في جنين الذمّي.

[وتتعلّق بكلّ واحدة من هذه] المراتب عدا النطفة [أُمور ثلاثة: وجوب الدية، وانقضاء العدّة] للمطلّقة [وصيرورة الأمة أُمّ ولد].

[أمّا النطفة فلا يتعلّق بها إلّا الدية، وهي عشرون ديناراً بعد إلقائها في الرحم] فجنى عليها الجاني وأسقطها دون العدّة ودون الاستيلاد أيضاً. [و] لكن [قال] الشيخ [في النهاية: تصير بذلك في حكم المستولدة، وهو بعيد].

[و] كيف كان، فقد [قال بعض الأصحاب] وهو الشيخ في النهاية: [و] تجب الدية [فيما بين كلّ مرتبة بحساب ذلك، وفسّره واحد] وهو ابن إدريس [بأنّ النطفة تمكث عشرين يوماً ثمّ تصير علقة، وكذا ما

بين العلقة والمضغة، فيكون لكلّ يوم دينار].

ومقتضى النصّ والفتوى ثبوت الدية المزبورة في مسمّى كلّ واحدة من غير ملاحظة للمراتب المزبورة.

٣٦٦/٤٣ ـ ٣٧٣

٤ ـ إذا تعذّر معرفة كون الساقط مبدأ نشوء إنسان: لو خفي على القوابل وأهل المعرفة كون الساقط مبدأ نشوء إنسان، ففي القواعد: «الأقرب أنّ للأُمّ حكومة» وهو جيّدٌ مع فرض حصول نقص فيها بذلك يوجب نقصاً في القيمة لو كانت أمة، وإلا فلا للأصل الذي مقتضاه أيضاً عدم وجوب شيء في الملقى.

٣٧٦/٤٣

٥ ـ دية أعضاء الجنين وجراحاته: [دية أعضائه وجراحاته بنسبة ديته] ففي يده خمسون، وفي يديه كمال الدية، وفي حارصته مثلاً دينار عشر العشر وهكذا، بلا خلاف أجده فيه، لكن هذا إذا كان تامّ الخلقة، وله أعضاء متمايزة.

أمّا إذا كان قبل تمامها فجنى عليه الجاني فنقص منه شيء حتى إذا تمّت خلقته كان ناقصاً عضواً، مع فرض العلم بتسبّب الجناية لذلك، فيمكن أن يكون نحو ما يشبه الجرح فيه من أنّه لا حكم فيه، أو أنّ فيه الحكومة.

٣٧٥/٤٣

٦ ـ المتحمّل لدية الجنين ومدّة أدائها: [دية الجنين إن كان عمداً أو شبه العمد ففي مال الجاني، وإن كان خطأً فعلى العاقلة، وتستأدّى في ثلاث سنين] بلا خلاف أجده بيننا، بل في كشف اللثام التصريح بعدم الفرق في ذلك بين دية الجنين قبل ولوج الروح بجميع مراتبه وبين ولوج الروح فيه، وما عن العامّة من وجوب دية الجنين مطلقاً على العاقلة، واضح الفساد، كالمحكيّ عن الشافعي منهم من استيدائها في السنة الأُولى إن لم يكن ولجت الروح.

٣٨٣/٤٣ ـ ٣٨٤

و[لو ضرب حاملاً خطأً فألقت] الجنين [وقال الوليّ] للدم: [كان حيّاً فاعترف الجاني] بذلك [ضمن العاقلة دية الجنين غير الحيّ وضمن المعترف ما زاد، و] كذا [لو أنكر] الجاني ذلك كان القول قوله بيمينه.

٣٨٠/٤٣

٧ ـ إرث دية الجنين: [يرث دية الجنين من يرث المال] منه لو كان حيّاً مالكاً ثمّ مات [الأقرب فالأقرب] على حسب طبقات الإرث، بلا خلاف أجده فيه، بل عن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الإجماع عليه، خلافاً لليث بن سعيد فلا ترثه إلا الأُمّ.

٣٧٤/٤٣ ـ ٣٧٥، ٣٠٣/٣٩

٨ ـ دية العزل:

أ ـ من أفزع مجامعاً فعزل: [من أفزع مجامعاً فعزل، فعلى المفزع عشرة دنانير] دية ضياع النطفة، بلا خلاف أجده، بل عن الانتصار والخلاف والغنية الإجماع عليه.

٣٧٥/٤٣

ب ـ دية العزل عن الحرّة بدون إذنها: [لو عزل المجامع اختياراً] عن الزوجة الحرّة [ولم تأذن،

قيل] والقائل الشيخ والقاضي وأبوالصلاح وابنا حمزة وزهرة والكيدري، على ما حكي عنهم، بل والمصنّف في كتاب النكاح والفاضل وغيره: [يلزمه عشرة دنانير] بل عن الغنية وظاهر الخلاف الإجماع عليه. [و] قال المصنّف: [فيه تردّد، أشبهه أنّه لا يجب].

٣٧٦/٤٣

تاسعاً: ديات الميّت:

١ ـ دية قطع رأس الميّت: [في قطع رأس الميّت المسلم الحرّ مئة دينار] على المشهور بين الأصحاب، بل عن الخلاف والانتصار والغنية الإجماع عليه. ولكن مع ذلك قال في محكيّ المقنعة: «إنّ الجاني إن قطع رأس ميّت كان يريد قتله في حياته فعليه ديته حيّاً وإلّا فمئة دينار» وفي التهذيب: «عليه ديته» ونحوه أخبار أُخر إلّا أنّ المتّجه حملها ـ كما عن الشيخ ـ على إرادة مئة دينار من الدية.

٣٨٤/٤٣ ـ ٣٨٦

وما في بعض النصوص من عدم وجوب غير الكفّارة في قطع رأس الميّت خطأً، لم أجد عاملاً به، وظاهر الروضة المفروغيّة من ثبوت الدية في الجملة فيه، إلّا أنّه إن لم يكن إجماعاً أمكن القول بعدم شيء فيه.

٣٨٧/٤٣

٢ ـ دية قطع ما عدا رأس الميّت ممّا يتوقّف عليه حياة الحيّ: لو قطع من الميّت ما لو كان حيّاً لم يعش مثله فمئة دينار.

٣٨٩/٤٣

٣ ـ دية قطع جوارح الميّت: [في قطع جوارحه (الميّت) بحساب ديته] التي هي كدية الحيّ.

٣٨٦/٤٣

٤ ـ دية شجاج الميّت وجراحه: [في شجاجه (الميّت) وجراحه] بحساب ديته على حسب ما في الحيّ. ولو لم يكن في الجناية مقدّر أُخذ الأرش لو كان حيّاً، ونسب إلى الدية، فيؤخذ من ديته المئة دينار بتلك النسبة.

٣٨٧/٤٣

٥ ـ مصرف دية الميّت: [تصرف (دية الميّت) في وجوه القرب عنه، عملاً بالرواية] عن الصادق عليه السلام: «يحجّ بها عنه أو يتصدّق بها عنه أو يصيّر في سبيل من سبل الخير...» وبالإجماع عن الخلاف والغنية.

نعم لو كان عليه دين قضى منها وجوباً إذا اقترحه الوارث، أو إذا لم يخلف سواها، أو على التوزيع بينه وبين غيرها من تركته مع فرض امتناع الوارث، وجوه لا يخلو أخيرها من قوّة، مع أنّه استشكل فيه في القواعد، وإن كان الأوّل أظهر، كما في كشف اللثام.

[و] لكن [قال علم الهدى] والحلّي فيما حكي عنهما: [تكون لبيت المال] وفيه ما لا يخفى.

٣٨٧/٤٣ ـ ٣٨٩

عاشراً: ما يجب من الدية وغيرها بالجناية على الحيوان:

١ ـ حكم الجناية على ما يؤكل لحمه:

أ ـ لو أتلفه بالذكاة: [ما يؤكل] في العادة [كالغنم والإبل والبقر، فمن أتلف شيئاً منها بالذكاة لزمه التفاوت بين كونه حيّاً وذكيّاً] إن كان، بلا خلاف

أجده فيه مع اختيار المالك. [وهل للمالك دفعه والمطالبة بقيمته؟ قيل: نعم، وهو اختيار الشيخين ـ رحمهما الله ـ] في المقنعة والنهاية وسلّار والقاضي وابني حمزة وسعيد، على ما حكي عن بعضهم.

[وقيل] والقائل المتأخّرون والشيخ في محكيّ المبسوط: [لا، وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده. نعم لا إشكال في الجواز مع التراضي بذلك مع مراعاة القواعد الشرعيّة، كما لا إشكال أيضاً في لزوم القيمة لو فرض عدم القيمة له أصلاً مع الذبح.

٣٩٠/٤٣

ب ـ لو أتلفه بغير الذكاة: [لو أتلفه (ما يؤكل لحمه) لا بالذكاة لزمه قيمته يوم إتلافه] بلا خلاف. نعم [لو بقي فيه ما ينتفع به، كالصوف والشعر والوبر والريش] وغير ذلك ممّا ينتفع به من الميتة ولو قيمة [فهو] باقٍ [للمالك] فينبغي أن [يوضع من قيمته] الّتي يغرمها المتلف.

[ولو قطع بعض أعضائه أو كسر شيئاً من عظامه فللمالك الأرش] وهو تفاوت ما بين قيمتيه، لكن في صحيح ابن أُذينة: «في عين ذات القوائم الأربع إذا فقئت ربع ثمنها» بل عن الشيخ وجماعة الفتوى بها، بل عن المبسوط والخلاف أنّه حُكي عن الأصحاب أن في عين الدابّة نصف قيمتها، وكذا كلّ ما كان في البدن منه اثنان، وإن كنّا لم نعرف مستنده سوى القياس الباطل عندنا، كما أنّا لم نعرف أحداً من المتأخّرين عاملاً بروايات الربع عدا المصنّف في النافع.

والمشهور إطلاق الأرش فيها وفي غيرها من الأعضاء والجراح والكسر ونحوه ممّا فيه الأرش المزبور، بلا خلاف أجده فيه.

نعم في قويّ السكوني في جنين البهيمة إذا ضربت فأُزلقت عُشر ثمنها، بل في النافع الفتوى بمضمونه، بل عن السرائر ذلك أيضاً مدّعياً عليه إجماع أصحابنا وتواتر أخبارنا، وإن كنت لم أتحقّق شيئاً منها، بل في التحرير أيضاً: «أرش ما نقص من الأُمّ وتتقوّم حاملاً وحائلاً ويلزم الجاني بالتفاوت» وهو حسن إن لم يثبت الإجماع المزبور.

٣٩٠/٤٣ ـ ٣٩٢

و[روي عن أميرالمؤمنين عليه السلام أنّه قضى في بعير بين الأربعة عقله أحدهم فوقع في بئر فانكسر أنّ على الشركاء حصّته] إلا أنّ الأصحاب حكوه بلفظ الرواية مشعرين بعدم العمل به، بل في نكت المصنّف: «أنّ هذه الرواية إنْ صحّت فهي حكاية في واقعة ولا عموم للوقائع» وهو كذلك.

بل ربما ظهر من بعضٍ أنّ الأصل يقتضي ضمانه، وإن كان قد يشكل بقاعدة الإحسان التي قد ذكرنا عدم اقتضائها ارتفاع الضمان، لكن قد يظهر من بعض النصوص هنا ذلك.

٤٠٥/٤٣ ـ ٤٠٦

٢ ـ حكم الجناية على ما لا يؤكل لحمه ويصحّ ذكاته:

أ ـ لو أتلفه بالذكاة: [ما لا يؤكل ويصحّ ذكاته كالنمر والأسد بل والفهد فإنْ أتلفه بالذكاة ضمن الأرش، وكذا] يجب الأرش [في قطع جوارحه وكسر عظامه مع استقرار حياته] كما في المأكول، بلا

خلاف أجده فيه، نعم فيه القول المزبور.

٣٩٢/٤٣

ب ـ لو أتلفه بغير الذكاة: [إن أتلفه (ما لا يؤكل لحمه) لا بالذكاة، ضمن قيمته حيّاً] بلا خلاف ولا إشكال، بعد وضع ما ينتفع به منه، كعظم الفيل ونحوه، ولعلّ من هذا القسم ما لا يؤكل عادة وإنْ حلّ أكله، كالخيل والبغال والحمير الأهليّة، لكن عن المفيد أنّه عدّ ممّا لا تقع عليه الذكاة ولا يحلّ أكله اختياراً البغال والحمير الأهليّة والهجين من الدوابّ والسباع والطير وغيره، وفيه ما لا يخفى. نعم الظاهر عدم اعتبار ما يحلّ منها بالتذكية وبدونها.

٣٩٢/٤٣ـ٣٩٣

٣ ـ حكم الجناية على ما لا يؤكل لحمه ولا يصحّ ذكاته ممّا يملكه المسلم:

أ ـ كلب الصيد: [في كلب الصيد أربعون درهماً] كما في النافع وغيره ومحكيّ المقنع والسرائر والمراسم والجامع، بل هو الأشهر، بل لعلّه عليه عامّة من تأخّر،نعمعنالسرائر والمراسم اشتراط كونه معلّماً، ولعلّه الظاهر من نحو عبارة المتن، وعلى كُلّ حالٍ فهو الأقوى.

[ومن الناس] وهو المفيد والقاضي وابن حمزة فيما حُكي عنهم [من خصّه بالسلوقي]. مقيّداً له الأوّل بالمعلّم، والمتّجه اختصاص السلوقي من كلاب الصيد بالأربعين، وأمّا غيره فيرجع فيه إلى التقويم. نعم قد يقال بأنّه لا يتجاوز بقيمته الأربعين، كما تسمعه من ابن الجنيد.

[وفي رواية السكوني] في كلب الصيد [يقوّمه] وكذلك البازي [وكذلك كلب الغنم، و]كذلك [كلب الحائط، و] لكن [الأوّل أشهر] روايةً وأشهر عملاً، بل لم أجد من أفتى به سوى ما يُحكى عن أبي عليّ، مع أنّه قال: لا يتجاوز بقيمته أربعين درهماً، وكأنّه جمع به بين الأخبار، واستحسنه في محكيّ المختلف، ولكن فيه ما لا يخفى.

٣٩٣/٤٣ـ٣٩٥

ولا يلحق الجرو المتّخذ للتعليم بكلب الصيد، وإن كان سلوقيّاً، وما احتمل بعضهم من الاكتفاء بكونه من ذلك الصنف وإن كان جرواً لا يصيد، واضح الضعف.

٣٩٨/٤٣

ب ـ كلب الغنم: [في كلب الغنم كبش] عند الفاضلين والشهيدين، بل نسبه ثانيهما إلى الأكثر لخبر أبي بصير [وقيل] والقائل المشهور على ما في كشف اللثام وغيره: [عشرون درهماً، وهي رواية ابن فضّال] وفي المتن: وهذه [مع شهرتها] و[لكن الأُولى أصحّ طريقاً] وإن كان قد يناقش باشتراكهما في الضعف، وربما جمع بينهما بالتخيير بعد العلم بعدم إرادة الجمع، بل هو خيرة الفاضل في الإرشاد، ولا بأس به مع اجتماع شرائط الحجيّة في الخبرين وعدم الترجيح، ولعلّه أولى من القول بطرح الخبرين المعمول بهما بين الأصحاب، والرجوع إلى القيمة، كما هو خيرة الفاضل في المختلف.

٣٩٥/٤٣ـ٣٩٦

جـ ـ كلب الحائط: [قيل: في كلب الحائط] أي البستان [عشرون درهماً، ولكن لا أعرف المستند]

وإن كان القول به مشهوراً شهرة عظيمة، بل ربما احتمل بلوغها الإجماع، والمتّجه ما في خبر السكوني من التقويم، كما عن ابن سعيد النصّ عليه، بل مال إليه جماعة من المتأخّرين. وعن الصدوق في المقنع: «ودية الكلب الذي ليس للصيد ولا للماشية زنبيل من تراب» وقريب منه ما عن الإسكافي من أنّ دية الكلب الأهلي زنبيل من تراب، بناءً على أنّ كلب الحائط منه، إلّا أنّهما معاً شاذّان.

٣٩٦/٤٣ ـ ٣٩٧

د ـ كلب الزرع: [في كلب الزرع قفيز من بِرّ] عند المشهور على ما اعترف به غير واحد، بل في التنقيح: «لم أعرف قائلاً بغيره» وإن كان فيه أنّه خلاف ما سمعت من الصدوق، بل وظاهر المفيد أيضاً، بل في المسالك نسبة عدم وجوب شيء به إلى جماعة، والقفيز كما عن الصحاح ثمانية مكاكيك، والمكوك ثلاث كيلجات، والكيلجة منّ وسبعة أثمان منّ، والمنّ رطلان.

٣٩٧/٤٣

والظاهر أنّ التقديرات المزبورة ديات شرعيّة، لا أنّها القيم في زمان الأخبار وإن احتمل، لكنّه ضعيف، نعم هي في حقّ الجاني الذي هو مورد النصوص والفتاوى.

٣٩٨/٤٣ ـ ٣٩٩

و[دية الكلاب الثلاثة مقدّرة على القاتل] غير الغاصب [أمّا لو غصب أحدها وتلف في يد الغاصب ضمن قيمته السوقيّة ولو زادت عن المقدّر] أو أكثر الأمرين.

٤٠٦/٤٣،

وانظر أيضاً: كلب/٩ (١٤٤/٢٢)

٤ ـ حكم الجناية على ما لا يؤكل لحمه ولا تصحّ ذكاته ممّا لا يملكه المسلم: ذكر المصنّف أنّه [لا قيمة لما عدا ذلك (أي عدا الكلاب الأربعة) من الكلاب وغيرها] ممّا لا يملكه المسلم. [و] حينئذٍ فـ[لا يضمن قاتلها شيئاً] والمراد بغيرها في المتن ونحوه ما لا يقع عليه الذكاة، ولا يصحّ للمسلم تملّكه وهو الحشرات والخنزير، إلّا أن يكون لذمّي، وفي المسالك: «ويدخل في ذلك كلب الدار والجرو القابل للتعليم». والمتّجه تملّك كلّ ما لم يثبت من الشروع عدم قابليّته للتملّك للمسلم أو مطلقاً، ولا يبعد ممّا لا يتموّل في العُرف، من غير فرق بين الحشرات والطيور والجرو المتّخذ للتعليم وغيرها، كما أنّ المتّجه الرجوع إلى القيمة في إتلافه كغيره من الأموال، بل يمكن القول بعدم اعتبار الملك في القيمة التي هي عوض الشيء وبدله، وإن لم يكن مملوكاً، خصوصاً إذا كان فيه حقّ الاختصاص.

٣٩٧/٤٣ ـ ٣٩٨

٥ ـ حكم الجناية على ما يملكه الذمّي ممّا لا يؤكل لحمه ولا يصحّ ذكاته وتملّكه للمسلم: [أمّا ما يملكه الذمّي كالخنزير فهو يضمن بقيمته عند مستحلّيه] بلا خلاف أجده فيه، إذا استجمع سائر شروط الذمّة التي يحقن بها ماله ودمه.

[وفي الجناية على أطرافه] وجراحاته [الأرش] عندهم أيضاً، وفي القواعد اعتبار التستّر بذلك، قال: «وإنْ لم يكن متستّراً به فلا شيء» بل وفي كشف اللثام: «وإن كان الجاني ذمّياً أو حربيّاً» وهو كذلك مع فرض اشتراط ذلك عليه في الذمّة، إلّا أنّ النصوص

مطلقة.

كما أنّه يمكن التزام بعضهم لبعض في الضمان وإن أخلّ بالاستتار الذي أقصاه صيرورته بحكم الحربي الذي يمكن القول بالضمان فيه على مذهبهم، إلاّ أنّي لم أجد ذلك محرّراً في كلامهم.

٤٣/٤٠٠

٦ ـ عدم الضمان بالجناية على الحيوان الصائل للدفاع:

دفاع/ثالثاً ٦(٤١/٦٦٤، ٤٣/١٣٠ ـ ١٣١)

حادي عشر: إرث الدية:

١ ـ من يرث الدية: [يرث الدية كل مناسب ومسابب] سواء كانت دية عمد أو خطأ، وسواء كان ممّن يرث القصاص منهم أو لا، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه [عدا من يتقرّب بالأُمّ فإن فيهم خلافاً] لكن المشهور عدم إرثهم، بل عن جنايات الخلاف الإجماع عليه، كما عن موضع من السرائر نفي الخلاف فيه. نعم لم يذكر إلاّ الإخوة والأخوات، وعنوان المصنّف وغيره من يتقرّب منهم بالأُمّ، ويمكن أن يكون ذلك للقطع بالمساواة أو الأولويّة. وممّا ذكرنا بأنّ ضعف ما عن ابن إدريس من أنّه يرثها جميع الورثة، كما أنّه يجب تخصيص ما في مواريث الخلاف من إطلاق إرثها جميع الورثة مدّعياً عليه الإجماع بما سمعته من جناياته.

وأضعف من ذلك القول بمنع المتقرّب بالأب وجدّه، وما عن المهذّب والإيجاز من منع خصوص النساء منهم، وعن شرح الإيجاز أنّه جمع بين قولي الشيخ بمنع النساء وبإرثهنّ بالمنع إذا انفردن، والإرث إذا اجتمعن مع الذكور، وحكي فيه قول بالعكس.

٣٩/٤٦ ـ ٤٧

٢ ـ إرث الزوجين من الدية لو وقع التراضي عليها بدلاً عن القصاص: [لا يرث أحد الزوجين القصاص] إجماعاً [و] إن كان [لو وقع التراضي] بين من عليه القصاص ومن له [بالدية ورثا نصيبهما منها] إجماعاً أيضاً.

٣٩/٤٧ ـ ٤٨،

وانظر أيضاً: قصاص/أولا ٣ ش/١(٤٢/٢٨٣ ـ ٢٨٤)

٣ ـ إرث دية الجنين:

ثامناً ٧(٤٣/٣٧٤ ـ ٣٧٥، ٣٩/٣٠٣)

دَيْن

١ ـ أحكام عقد القرض:

انظر: قرض

٢ ـ الزكاة في الدين:

زكاة/ثانياً ٥ ز (١٥/٥٨ ـ ٦١)

٣ ـ صرف الزكاة في وفاء ديون الغارمين:

زكاة/رابعاً ١ هـ(١٥/٢٥٥ ـ ٢٥٧)

٤ ـ الزكاة في مال المدين:

زكاة/ثانياً ٦، ثالثاً ٤ د/٦(١٥/٢٩٠ ـ ٢٩١)

٥ ـ حكم الحجّ على من له مال وعليه دين بقدره:

حجّ/ثانياً ١ جـ/٦(١٧/٢٥٨ ـ ٢٥٩)

٦ ـ حكم الحجّ على من له دين حالّ في ذمّة الغير:

حجّ/ثانياً ١ جـ/٥(١٧/٢٥٨)

٧ ـ منع الغريم المدين من الجهاد:

جهاد/ثانياً ٣ (٢١/٢١ ـ ٢٢)

٨ ـ إنظار المديون:

٤٦٦/٢٢

٩ ـ عزل الدين عند الوفاة:

قرض/ثالثاً ١٠ (٢٥/٤٢ ـ ٤٤)

١٠ ـ وجوب نيّة أداء الدين:

قرض/ثالثاً ١٠ (٢٥/٤١ ـ ٤٢)

١١ ـ التصدّق بالدين عن الوارث مع اليأس منه:

قرض/ثالثاً ١١ (٢٥/٤٤ ـ ٤٨)

١٢ ـ الوصيّة بالدين ليوصل إلى ربّه:

قرض/ثالثاً ١١ (٢٥/٤٤ ـ ٤٨)

١٣ ـ بيع الدين بأقلّ منه:

قرض/ثالثاً ١٥ (٢٥/٦٠ ـ ٦١)

١٤ ـ ديون المملوك:

رقّ/رابعاً ٨ (٢٥/٦٩ ـ ٨٨)

١٥ ـ رهن الدين:

رهن/ثانياً ١/أ/١ (٢٥/١١٦ ـ ١١٩)

١٦ ـ استيفاء الدين من الرهن:

رهن/خامساً ١٠ (٢٥/١٨٢ ـ ١٨٤)

١٧ ـ أحكام تفليس المدين والحجر عليه:

تفليس (٢٥/٢٧٧ ـ ٣٦١)

١٨ ـ أحكام تعلّق الدين بتركة الميّت: إنّ الإجماع بقسميه على تعلّق الديون بالتركة في الجملة، وعلى عدم انتقالها إلى الديّان، كما أنّ الإجماع بقسميه أيضاً على انتقالها إلى الوارث مع عدم الدين والوصيّة، بل حكاه بعضهم أيضاً على انتقال الفاضل عن الدين مع عدم الوصيّة، وعلى انتقال الزائد عن الثلث إليهم معها وإن أوصى به.

إنّما الكلام في انتقالها أجمع إلى الوارث مع الاستيعاب، وفي انتقال المقابل للدين منها مع عدمه، فخيرة الحلّي والمصنّف والفاضل ـ في الإرشاد والشهيد ومحكيّ المقنع والنهاية والمبسوط في أحد النقلين والخلاف والنهاية وفقه الراوندي، قيل: ومال إليه الفخر ووالده في وصايا المختلف، أو قالا به ـ الثاني، وأنّه باقٍ على حكم مال الميّت، بل في المسالك والمفاتيح نسبته إلى الأكثر.

بل في وصايا السرائر: «إذا كان على الميّت دين يحيط بالتركة فإنّها بلا خلاف بيننا، لا تدخل في ملك الغرماء، ولا ملك الورثة، والميّت قد انقطع ملكه وزال، فينبغي أن تكون موقوفة على انقضاء الدين.

وفي دينها: «أنّ أُصول مذهبنا تقتضي أنّ الورثة لا يستحقّون شيئاً من التركة دون قضاء جميع الديون، ولا يسوغ ولا يحلّ لهم التصرّف في التركة دون القضاء إذا كانت بقدر الدين».

خلافاً لقواعد الفاضل وجامع المقاصد والمبسوط في النقل الآخر والتحرير والتذكرة وقضاء المختلف وحجر الإيضاح ووصاياه وحواشي الشهيد وقضاء المسالك ومواريثه ومواريث كشف اللثام، فاختاروا الأوّل، بل ربما استظهر من بعضهم أنّه المشهور، ومن التذكرة الإجماع عليه.

ولا ريب في أنّ الأقوى القول الثاني، وأنّ جميع التركة ملك الورثة.

أمّا الحكم فيما لو لم يكن الدين مستغرقاً، فعلى ما قلناه لا فرق بينهما في الانتقال إلى الوارث، أمّا على القول الأوّل فقد صرّح بعضهم بأنّ حكم المقابل حكم المستوعب في البقاء على ملك الميّت، وأمّا الفاضل فهو ملك الورثة، وقد سمعت حكاية بعضهم الإجماع عليه، ومن الغريب ما عن الفاضل في إرث القواعد من أنّ التركة مع الاستيعاب للورثة، وأمّا إذا لم يكن مستوعباً فما قابل الدين على حكم مال الميّت، ولم يحضرنا الآن ما يشهد له من آية أو رواية أو اعتبار.

والأمر سهل بعد وضوح الحال لديك، كوضوح الثمرات المترتبة على هذا الخلاف التي منها: أنّه لا إشكال في تعلّق الدين بالنماء، بناءً على بقائها على حكم مال الميّت، أمّا على الانتقال إلى الوارث فالمتّجه عدمه، ودعوى تبعيّة النماء للمال في التعلّق أيضاً ممنوعة.

ثمّ إنّ تعلّق الدين بالتركة هل هو تعلّق رهن حتى لا يجوز للورثة التصرّف ـ كما هو المشهور نقلاً إن لم يكن تحصيلاً ـ أو أرش جناية فيجوز ـ كما عن السيّد الرضي، بل هو ظاهر قواعد الفاضل في باب الرهن ـ أو تعلّقاً مستقلّاً كما هو خيرة جامع المقاصد، والمحكيّ عن الفخر؟ والظاهر أنّ هذا البحث يأتي على القولين، إلا أنّ ثمرته في المستوعب على الأوّل نادرة.

نعم قد تظهر ثمرته في الوصيّ باعتبار تصرّفه في التركة لقضاء الدين، فإنّه لا يجوز على الأوّل من دون إذنهم، وعلى الثاني يجوز كالثالث في احتمال، ولو قيل بأنّ الكلّ متّفقون على جواز التصرّف للدين من دون إذن الغرماء، وإنما مراد القائل بتعلّق الرهانة بالنسبة إلى نفوذ تصرّف الوارث سقطت الثمرة من هذه الجهة.

وكيف كان، فالتحقيق أنّه تعلّق مستقلّ لا يدخل في أحد التعلّقين.

وعلى كلّ حال فهل يشترط في تعلّق الدين بمجموعة التركة استغراق الدين إيّاها أو أزيد فلو كان أنقص لم يتعلّق إلاّ بقدره، أم لا يشترط؟ إشكال «أقربه الأوّل» في القواعد والمحكيّ عن حواشي الشهيد وجامع الشرائع والمسالك والكفاية. «والأصحّ الثاني» في جامع المقاصد، وهو المحكيّ عن ميراث القواعد وحجر الإيضاح ورهنه وإرث الدروس وإيضاح النافع وظاهر المبسوط.

والقول بالتفصيل بين المستوعب وغيره قويّ، والذي تظهر ثمرته على تقدير كون التعلّق تعلّق رهانة، أو مستقلّا يمنع من التصرّف، أمّا إذا قلنا بعدم منعه حتى في المقابل، فلا ثمرة له ظاهرة غالباً، كما أنّه بان لك ممّا ذكرناه عدم الفرق في جواز التصرّف عند القائل بأنّه تعلّق أرش أو مستقلّ بين الاستيعاب وغيره.

لكن عن قضاء الإيضاح والمسالك وظاهر قضاء دين الميّت من السرائر الإجماع على عدم جواز التصرّف مع الاستيعاب، وأنّ الإشكال في غير المستوعب، بل في مفتاح الكرامة: «أنّه كذلك، يشهد له التتبّع».

قلت: بل التتبّع شاهد بخلافه، كما لا يخفى على من لاحظ القواعد وجامع المقاصد في باب الحجر، مضافاً إلى عدم اقتضاء الأدلّة الفرق بين المستوعب والمقابل

للدين من غيره، نعم في الزائد ما سمعته من البحث السابق.

٢٦/٨٤ـ٩٣

١٩ ـ ضمان كلّ واحد من المديونين ما على صاحبه:

ضمان/أوّلاً ٥ ب (٢٦/١٥٠ ـ ١٥٢)

٢٠ ـ ضمان الدين المؤجّل حالاً بإذن المضمون عنه:

ضمان/أوّلاً ٥ ل (٢٦/١٥٨ ـ ١٥٩)

٢١ ـ تحويل الدين من ذمّة إلى ذمّة مشغولة بمثله:

حوالة (٢٦/١٦٠ ـ ١٦٣)

٢٢ ـ المضاربة عل دين قبل قبضه:

مضاربة/ثانياً ١ أ/١ً (٢٦/٣٢٦)

٢٣ ـ إنكار الدين خشية الحبس ظلماً:

حيلة/٤ د (٣٢/٢٠٥ ـ ٢٠٧)

٢٤ ـ مقاصّة الكاتب موالاة على ديونه الحالّة على المولى:

مكاتبة/ثالثاً ٢ أ (٣٤/٣٤١)

٢٥ ـ مانعيّة استيعاب الدين للتركة من الإرث:

إرث/ثالثاً ٧ (٣٩/٧٤)

٢٦ ـ ظهور الدين على الميّت بعد تقسيم التركة:

قسمة/خامساً ٣ (٤٠/٣٦٧ ـ ٣٦٩)

٢٧ ـ حبس المدين:

أ ـ حبس المعسر مع ظهور إعساره: [لا يجوز حبس المعسر مع ظهور إعساره] سواء كان مفلساً ـ أي منعه الحاكم من التصرّف فيما يتجدّد من الأموال ـ أو لا للإنظار المأمور به في الكتاب والسنّة، بل والفتوى، فإنّي لا أجد خلافاً في ذلك.

٢٥/٣٥٢ ـ ٣٥٣،

وانظر أيضاً: قضاء/خامساً ٣ ب/٥ً (٤٠/١٦٧ ـ ١٦٩)

ب ـ ما يثبت به الإعسار: [يثبت ذلك] أي إعساره [بموافقة الغريم] جميعهم، وإلّا ففي حقّ الموافق، ولو فرض تعدّده وجمعه لشرائط الشهادة ثبت حينئذٍ، واندرج تحت قول المصنّف كغيره من الأصحاب [أو قيام البيّنة] لكن على التفصيل الآتي، خلافاً لبعض العامّة، حيث جعل قيام البيّنة به غير مانع من حبسه مدّة يغلب على ظنّ الحاكم أنّه لو كان له مال لظهر، وهو كما ترى.

٢٥/٣٥٣

جـ ـ ادّعاء المدين الإعسار مع وجود مال ظاهر له: [إن تناكرا] أي الغريم والمديون في الإعسار وعدمه [وكان له] أي للمديون [مال ظاهر] غير المستثنيات لم يقبل دعواه، و[أمر]ه الحاكم [بالتسليم] إن كان المال من جنس الحقّ أو تراضيا به، وإلّا صرف إليه ببيع ونحوه [فإن امتنع فالحاكم بالخيار بين حبسه حتى يوفي] بنفسه لوجوبه عليه، بل بماطلته فيه تُحِلّ عقوبته بالحبس وغيره وعرضه، من غير ملاحظة مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وعلى كلّ حال، فهو بالخيار بين ما عرفت [و] بين [بيع أمواله وقسمتها بين غرمائه] وإن كان لا يتعيّن عليه ذلك.

٢٥/٣٥٣ ـ ٣٥٤

د ـ ادّعاء المدين الإعسار مع عدم وجود مال ظاهر له: [لو لم يكن له مال ظاهر وادّعى الإعسار فإن وجد البيّنة قضى] الحاكم [بها] بالشرط الآتي [وإن عدمها، وكان له أصل مال] معهود [أو كان أصل الدعوى مالاً] كالقرض ونحوه وقد أثبتها الغريم [حبس حتى يثبت إعساره]. نعم في التذكرة: «أنّه إذا لم يكن له بيّنة بذلك يحلف الغرماء على عدم التلف، فإذا حلفوا حبس، ولعلّه مراد غيره مع احتمال العدم.

وقد صرّح الفاضل في التذكرة والقواعد: «أنّه لا يمنع الحبس تعلّق حقّ الغير في عينه بإجارة ونحوها» وهو كذلك مع إمكان الجمع، أمّا مع عدمه ففيه إشكال.

وما في القواعد من أنّه يجوز الحبس في دين الولد، لا يخلو من إشكال، وجزم في التذكرة بالعدم، وفي جامع المقاصد: أنّه لا يخلو من قوّة، وهو كذلك.

٢٥/٣٥٤ ـ ٣٥٥

هـ ـ شهادة البيّنة بتلف أموال المدين المدّعي للإعسار: [إن شهدت البيّنة بتلف] جميع [أمواله قضي بها، ولم يكلّف اليمين، ولو لم تكن البيّنة مطلعة على باطن أمره] بالصحبة المتأكّدة.

٢٥/٣٥٥

و ـ شهادة البيّنة بإعسار المدين مطلقاً: [لو شهدت (البيّنة) بالإعسار مطلقاً] أي من دون تعرّض لتلف المال المعلوم أصله وغيره [لم تقبل حتى تكون مطلعة على] باطن [أموره بالصحبة المؤكدة].

[و] يتّجه حينئذٍ ما ذكره المصنّف وغيره، بل نسب إلى الأكثر من أنّ [للغرماء إحلافه] حينئذٍ [دفعاً للاحتمال الخفيّ] وهو احتمال عدم إطلاعها على أصل المال وخفائه عليها.

نعم لو شهدت بتلف الظاهر واعترف الخصم بعدم غيره لم يحتج حينئذٍ ثبوته إلى يمين.

٢٥/٣٥٥ ـ ٣٦٠

ز ـ ادّعاء المدين الإعسار مع عدم العلم بوجود مال له أو مع عدم كون الدعوى الثابتة عليه مالاً: [إن لم يعلم له (للمدين) أصل مال] ولا كانت الدعوى الثابتة عليه مالاً [وادّعى الإعسار قبلت دعواه ولا يكلّف البيّنة، وللغرماء مطالبته باليمين]. ومن الغريب من بعض العامّة منع قبوله هنا إلا بالبيّنة، بناءً على أنّ الظاهر من حال الحرّ أنّه يملك شيئاً قلّ أو كثر. نعم لو فرض العلم بذلك اتّجه ما ذكره، بل لعلّه متّجه أيضاً فيما لو حصل العلم بإتلافه مالاً أيضاً.

٢٥/٣٦٠ ـ ٣٦١

ح ـ إطلاق المدين المحبوس بعد قسمة أمواله بين الغرماء: [إذا قسّم المال] الذي عنده [بين الغرماء وجب إطلاقه] ولا يجوز إبقاؤه في الحبس.

٢٥/٣٦١

ط ـ هل يزول الحجر عن المدين المفلّس بمجرّد الأداء أو يفتقر إلى حكم الحاكم؟: لو فرض كونه مفلساً [فهل يزول الحجر عنه بمجرّد الأداء] والاقتسام [أو يفتقر إلى حكم الحاكم؟ الأولى] عند المصنّف والفاضل وغيرهما [أنّه يزول بالأداء لزوال سببه] ولا بأس به مع فرض كون الحجر بالنسبة إلى المال الموجود، لا إذا كان فيه وفي المتجدّد، ولا في

الإطلاق إذا فرض شموله لهما.

٣٦١/٢٥

ديوان

ـ ارتزاق صاحب الديوان من بيت المال:

ارتزاق/٢(٤٠/٤٥)

دينار

انظر: درهم ودينار

«حرف التاء»

تأبير ٥
تأديب ٥
تأوّه ٥
تالي ٥
تبازخ ٥
تبذير ٥
تِبْر ٥
تبرّع ٦
تبرّك ٦
تبعيّـة ٦
أوّلاً: التبعيّة في الإسلام والكفر: ٦
ثانياً: التبعيّة في الطّهارة والنّجاسة: ٦
ثالثاً: التبعيّة في الملكيّة: ٦
رابعاً: التبعيّة في الاستيطان: ٦
تبعيض ٦
تبيع وتبيعة ٧
تبييـت ٧
تـتابع ٧
تـترّس ٧
تثاؤب ٨
تثويب ٨
تجارة ٨
أوّلاً: أحكام عقود التجارة ومعاملاتها: ... ٨
ثانياً: ما يجوز الاتّجار به وما لا يجوز: ... ٨
ثالثاً: آداب التجارة: ٨
تجافي ١٢
تجانس ١٢
تجاوز ١٣
تجسيم ١٣
تجمّل ١٣
تجهيز ١٣
تحاكم ١٣
تحجير ١٣
تحرّف ١٥
تحشّي ١٥
تحصيب ١٥
تحصين ١٥
تحلّل ١٥
تحليل ١٥
أوّلاً: تحليل المطلّقة ثلاثاً: ١٥
ثانياً: تحليل وطء الأمة: ١٧
ثالثاً: التحليل من تبعات الذنوب: ١٧
تحمّل ١٧
تحنّك ١٨
تحنيط ١٨
تحنيك ٢١
تحيّز ٢١
تخاير ٢١
تخشّع ٢١
تخلّل ٢١

تخلّي ٢١
أوّلاً: كيفيّـة التخلّي: ٢١
ثانياً: الاستنجاء من البول والغائط وما
يستنجى به: ٢٢
ثالثاً: سنن التخلّي: ٢٢
تخليل ٢٦
أوّلاً: تخليل الماء في الشعر ونحوه في .. ٢٦
الوضوء والغسل: ٢٦
ثانياً: تخليل الخمر: ٢٧
ثالثاً: تخليل الأسنان من بقايا الطعام: ... ٢٧
تدارك ٢٧
تداوي ٢٧
تدبيخ ٢٧
تدبير ٢٧
أوّلاً: حكم التدبير وصفته: ٢٧
ثانياً: إنشاء التدبير: ٢٨
ثالثاً: شروط المدبِّر: ٣٠
رابعاً: أحكام التدبير: ٣١
تدليس ٤٠
تدليك ٥٢
تذكية ٥٢
أوّلاً: ما تقع عليه الذكاة من الحيوان ومـا لا
تقع: ٥٢
ثانياً: أنواع التذكية وأحكامها: ٥٣
ثالثاً: حكم مشكوك التذكية: ٥٧
تراب ٥٨
ترامي ٥٩
تربة الحسين(ع): ٥٩
تربّص ٥٩
تربية ٥٩
تربيع ٥٩
ترتيب ٥٩
ترتيل ٦٠
ترجمة ٦٠
ترجيع ٦٠
ترديد ٦٠
ترقوة ٦٠
تركة ٦١
تروية ٦١
ترياق ٦١
تزويج ٦١
تزوير ٦١
تزويق ٦١
تزيين ٦١
تسبيب ٦١
تسبيح ٦١
تسبيح الزهراء ٦٢
تستّر ٦٣
تسرّي ٦٣
تسعير ٦٣
تسكّع ٦٣
تسليم ٦٣

تسميت ٦٣
تسمية ٦٣
تشاغل ٦٤
تشبيب ٦٤
تشبيك ٦٤
تشبيه ٦٤
تشهّد ٦٤
تشييع ٦٤
تصادم ٦٤
تصرّف ٦٤
تصرية ٦٥
تصفيق ٦٥
تصوير ٦٥
تطبيق ٦٦
تطيّب ٦٦
تظليل ٦٦
تعجيل ٦٦
تعدّي ٦٦
تعديل ٦٧
تعرّب ٦٧
تعريض ٦٧
تعريف ٦٧
تعزية ٦٧
تعزير ٦٨
تعصيب ٧٢
تعفير ٧٢
تعقيب ٧٢
تعليق ٧٣
تعليم ٧٤
تعوّذ ٧٤
تعيين ٧٤
تغريب ٧٤
تغطية ٧٤
تغميض ٧٥
تغيّر ٧٥
تفحّج ٧٥
تفرّق ٧٥
تفريج ٧٥
تفريط ٧٥
تفقّه ٧٥
تفكّر ٧٥
تفليس ٧٦
أوّلاً: الحجر على المفلَّس: ٧٦
ثانياً: أحكام المفلّس المحجور عليه: ... ٧٧
تفويض ٩٩
تقبيل ٩٩
أوّلاً: التقبيل بمعنى (اللثم): ٩٩
ثانياً: التقبيل بمعنى (القِبالة: التزام أداء عمل معيّن بأجر): ٩٩
تقتير ١٠٠
تقسيط ١٠٠
تقصير ١٠٠

تقليد ١٠٠
تقليم ١٠١
تقويم ١٠١
تقيّـة ١٠١
تكبير ١٠١
تكبيرة الإحرام ١٠٢
تكبيرة الافتـتاح ١٠٢
تكتّف ١٠٢
تكفير = تكتّف ١٠٢
تكفين ١٠٢
أوّلاً: حكم التكفين ومن يتولاه: ١٠٢
ثانياً: الواجب من الكفن وشروطه: ١٠٢
ثالثاً: كيفيّة التكفين وما يعتبر فيه: ١٠٥
رابعاً: من يجب عليه الكفن وغيره من مـؤن التجهيز: ١٠٦
خامساً: سنن التكفين: ١٠٩
سادساً: تحنيط الميّت: ١١٧
تكليف ١١٧
تلبية ١١٧
تلف ١١٧
تلقّي الركبان ١١٨
تماثيل ١٢٠
تمثيل ١٢٠
تمر ١٢٠
تمطّي ١٢٠
تمكين ١٢٠
تملّي ١٢٠
تمييز ١٢٠
تناقض ١٢٠
تنجيز ١٢٠
تنجيم ١٢١
تَنَحْنُح ١٢١
تنخّم ١٢١
تنظيف ١٢٢
تنفير ١٢٢
تهمة ١٢٢
تواطؤ ١٢٢
توبة ١٢٢
أوّلاً: شروط التوبة: ١٢٢
ثانياً: آثار التوبة: ١٢٢
ثالثاً: من لا تقبل توبتهم: ١٢٣
توجّه ١٢٤
توحّل ١٢٤
توديع ١٢٤
تورّك ١٢٤
تورية ١٢٤
توشّح ١٢٤
تولية ١٢٤
تيمّـم ١٢٥
أوّلاً: مسوّغات التيمّم: ١٢٥
ثانياً: الغايات التي يشرع لها التيمّم: ١٣٥
ثالثاً: ما يُتيمّم به: ١٣٧

رابعاً: كيفيّـة التيمّم وما يعتبر فيه: ١٤٣
خامساً: أحكام التيمّم: ١٥٣

«حرف الثاء»

ثدي ١٦٣
ثريد ١٦٣
ثعلب..... ١٦٣
ثغور ١٦٣
ثقب ١٦٤
ثلج ١٦٤
ثمد ١٦٤
ثمر ١٦٤
ثمن ١٦٤
ثني وثنيّـة ١٦٥
ثوم ١٦٥
ثَويّـة..... ١٦٥
ثياب..... ١٦٥
ثيبوبة ١٦٥

«حرف الجيم»

جائزة ١٦٧
جائفة ١٦٧
جامد..... ١٦٧
جاموس ١٦٧
جبّ ١٦٧
جبر..... ١٦٧
جبل ١٦٧
جُبْن ١٦٨
جبهة..... ١٦٨
جبيرة..... ١٦٨
جبين..... ١٦٨
الجُحْفَة ١٦٨
جحود..... ١٦٨
جدّ وجدّة..... ١٦٨
جدار..... ١٦٩
جِدال ١٦٩
جَدْب ١٧٠
جذام..... ١٧٠
جَذَع وجَذَعة..... ١٧٠
جراح..... ١٧٠
جراد..... ١٧٠
جرذ ١٧٠
جرّي..... ١٧١
جريدة ١٧١
جريرة..... ١٧١
جزّ ١٧١
جزاء..... ١٧١
جزّار..... ١٧١

جزم ١٧١
جزية ١٧١
أوّلاً: من تُقبل منه الجزية ومن لا تُقبل منه ١٧١
ثانياً: من تسقط عنه الجزية من أهل الذمّة ومن لا تسقط عنه ١٧٣
ثالثاً: كمّية الجزية ووقت وجوبها ومدّتها ١٧٦
رابعاً: مال الجزية ١٧٨
خامساً: مصرف الجزية ١٧٩
جزيرة العرب ١٧٩
جشاء ١٧٩
جصّ ١٧٩
جعالة ١٧٩
أوّلاً: إيجاب الجعالة وصفتها ١٧٩
ثانياً: الجاعل والعامل ١٨٢
ثالثاً: العمل والجعل ١٨٣
رابعاً: التنازع في الجعالة ١٨٨
جفر ١٨٩
جفن ١٨٩
جلاّد ١٨٩
جلاّل ١٨٩
جِلد ١٩٠
جَلد ١٩١
جلَلَ ١٩٢
جلوس ١٩٢
جماع ١٩٢
جمعة ١٩٢
جنّ ١٩٢
جنابة ١٩٣
أوّلاً: سبب الجنابة ١٩٣
ثانياً: أحكام الجنابة ٢٠٠
جنازة ٢٠٨
أوّلاً: تجهيز الجنازة ٢٠٨
ثانياً: دفن الجنازة ٢٠٨
ثالثاً: تشييع الجنازة ٢٠٨
جناية ٢١٢
أوّلاً: أحكام الجناية على النفس ٢١٢
ثانياً: أحكام الجناية على ما دون النفس ٢١٢
ثالثاً: الجناية على الجنين ٢١٢
رابعاً: الجناية على الميّت ٢١٢
خامساً: جناية الحيوان والجناية عليه ٢١٢
جنون ٢١٢
جنين ٢١٥
جهاد ٢١٥
أوّلاً: حكم الجهاد وأقسامه ٢١٦
ثانياً: المكلّفون بالجهاد الابتدائي ٢١٧
ثالثاً: من يجب جهاده ٢٢١
رابعاً: كيفيّة قتال أهل الحرب ٢٢٢
خامساً: التحكيم ٢٣٣
سادساً: غنائم المجاهدين وعطاياهم ٢٣٦

جهالة ٢٣٧
جهة ٢٣٧
جهر وإخفات ٢٣٧
جهل ٢٣٧
جوار ٢٣٨
جوارح ٢٣٨
جواز ولزوم ٢٣٨
جواهر ٢٣٩
جور ٢٣٩
جوف ٢٣٩

«حرف الحاء»

حائط ٢٤١
حائل ٢٤١
حابي ٢٤١
حاجب ٢٤١
حاجة ٢٤١
حارصة ٢٤١
حازق ٢٤١
حافر ٢٤٢
حاقب ٢٤٢
حاقن ٢٤٢
حاكم ٢٤٢
حامل ٢٤٢
حُبارى ٢٤٣
حَبْرَة ٢٤٣
حبس ٢٤٣
أوّلاً: حبس شيء على جهة أو شخص: ٢٤٣
ثانياً: الحبس بمعنى مطلق المنع: ٢٤٤
حَبَل ٢٤٥
حَبْل ٢٤٥
حَبْوَة ٢٤٥
حجّ ٢٤٥
أوّلاً: حكمه التكليفي وفضله: ٢٤٥
ثانياً: شرائط وجوب الحجّ وصحّته: ... ٢٤٨
ثالثاً: النيابة في الحجّ: ٢٧١
رابعاً: أقسام الحجّ: ٢٨٣
خامساً: أفعال الحجّ: ٢٩٦
سادساً: أحكام من فاته الحجّ: ٣٤٥
سابعاً: حكم من أُحصر أو صدّ
عن الحجّ: ٣٤٦
حجارة ٣٤٦
حجارة الرَّحى ٣٤٧
حجاز ٣٤٧
حِجامة ٣٤٧
حَجْب ٣٤٧
حَجْر ٣٤٧
أوّلاً: موجبات الحجر: ٣٤٧
ثانياً: أحكام الحجر: ٣٤٨
حِجر إسماعيل ٣٥١

الحَجَر الأسود ٣٥٢
حَجَل ٣٥٢
حدّ ٣٥٢
حدّ الارتداد ٣٥٢
حدّ الزنا ٣٥٢
حدّ السحق ٣٥٢
حدّ السرقة ٣٥٢
حدّ القيادة ٣٥٢
حدّ القذف ٣٥٢
حدّ اللواط ٣٥٢
حدّ المحاربة ٣٥٢
حدّ المسكر ٣٥٢
حِداء ٣٥٢
حِداد ٣٥٢
أوّلاً: تعريف الحداد وحكمه: ٣٥٢
ثانياً: الزوجة التي يلزمها الحداد: ٣٥٣
ثالثاً: أحكام الحادّة: ٣٥٤
حَدْأة ٣٥٥
حَدَث ٣٥٥
أوّلاً: أقسام الحدث: ٣٥٥
ثانياً: أحكام المحدث: ٣٥٥
ثالثاً: أحكام دائم الحدث ممّن يجب عليه الطهارة والصلاة: ٣٥٧
رابعاً: حكم الماء المستعمل في رفع الحدث: ٣٥٨
حَدْر ٣٥٨
حَدَقة ٣٥٨
حدود ٣٥٨
حديث النفس ٣٦٥
حديد ٣٦٥
حربي ٣٦٥
حرّة ٣٦٥
حرز ٣٦٥
حَرف ٣٦٥
حِرفة ٣٦٥
حرم ٣٦٦
أوّلاً: حرم مكّة: ٣٦٦
ثانياً: حرم المدينة: ٣٧٣
حرّية ٣٧٤
حرير ٣٧٥
حريم ٣٧٦
حسبة ٣٧٧
حسد ٣٧٧
حشرات ٣٧٧
حَشَفَة ٣٧٧
حشيش ٣٧٧
حصى ٣٧٨
حضانة ٣٧٨
أوّلاً: من له أحقيّة الحضانة: ٣٧٨
ثانياً: شروط مستحقّ الحضانة: ٣٨٠
ثالثاً: سقوط الحضانة وعودها: ٣٨٢
حضر ٣٨٢

حظيّ ٣٨٢
حظيرة ٣٨٢
حَفَاء ٣٨٣
حفظ ٣٨٣
حِقّة ٣٨٣
حُقْنة ٣٨٣
حكّ ٣٨٣
حَكَمْ ٣٨٣
حكومة ٣٨٣
حلّة ٣٨٣
حلق ٣٨٣
حلف ٣٨٣
حلقوم ٣٨٣
حَلَمة ٣٨٤
حلو ٣٨٤
حليّ ٣٨٤
حمى ٣٨٤
حمار ٣٨٥
حَمّام ٣٨٥
حَمّام ٣٨٥
حمد ٣٨٦
حُمْق ٣٨٦
حَمْل ٣٨٦
أوّلاً: الحمل بمعنى رفع الشيء: ٣٨٦
ثانياً: الحمل بمعنى ما في بطن الحبلى: . ٣٨٦
حنّاء ٣٨٧
حنث ٣٨٧
حِنْطة ٣٨٧
حَنْظَل ٣٨٧
حنوط ٣٨٧
الحواصل الخوارزميّة ٣٨٧
حَوَالة ٣٨٧
أوّلاً: عقد الحوالة: ٣٨٧
ثانياً: المال المحال به: ٣٨٩
ثالثاً: أحكام الحوالة: ٣٩١
حَوْصَلة ٣٩٤
حَوْل ٣٩٤
حياة ٣٩٤
حيازة ٣٩٤
حياكة ٣٩٥
حيّة ٣٩٥
حيض ٣٩٥
أوّلاً: الشروط العامّة لدم الحيض: ٣٩٦
ثانياً: تمييز دم الحيض: ٣٩٨
ثالثاً: الاستبراء من دم الحيض وما يترتّب عليه: ٤١٥
رابعاً: أحكام الحائض: ٤١٧
حيلة ٤٢٧
حيوان ٤٣١

«حرف الخاء»

خاتم ٤٣٣
خارم ٤٣٣
خازق ٤٣٣
خاسق ٤٣٣
خاصر ٤٣٣
خال وخالة ٤٣٣
خبائث ٤٣٤
خَبَر ٤٣٤
خبز ٤٣٤
خِتان ٤٣٤
خدش ٤٣٦
خدعة ٤٣٦
خدمة ٤٣٦
خَراج ومقاسمة ٤٣٦
خرزة الدماغ ٤٤٠
خرس ٤٤٠
خَرْص ٤٤١
خَزّ ٤٤١
خَزَر ٤٤١
خزف ٤٤١
خسارة ٤٤١
خسوف وكسوف ٤٤٢
خصّ ٤٤٢
خِصاء ٤٤٢
خصال الكفّارة ٤٤٢
خُصية ٤٤٢
خضاب ٤٤٢
خضر ٤٤٣
خُطّاف ٤٤٣
خطأ ٤٤٣
خُطبة ٤٤٣
خِطبة ٤٤٣
خَطْبِيّ ٤٤٤
خُفّ ٤٤٤
خفض الجواري ٤٤٥
خلّ ٤٤٥
خلال ٤٤٥
خَلخال ٤٤٥
خلط ٤٤٥
خَلْع ٤٤٥
خُلْع ٤٤٥
أوّلاً: إنشاء الخُلع: ٤٤٥
ثانياً: فدية الخُلع: ٤٤٧
ثالثاً: شروط الخُلع: ٤٥٣
رابعاً: أحكام المختلعة: ٤٥٧
خامساً: خُلع الأمة: ٤٥٨
خَلوة ٤٥٨
خلوق ٤٥٨
خمر ٤٥٨
خمس ٤٥٩

أوّلاً: حكم الخمس: ٤٥٩
ثانياً: الأموال التي يجب فيها الخمس: . ٤٦١
ثالثاً: شروط وجوب الخمس: ٤٨٠
رابعاً: قسمة الخمس وصرفه إلى
مستحقّيه: ٤٨٢
خميس ٤٩٠
خنافس..... ٤٩٠
خنثى..... ٤٩٠
خنزير..... ٤٩١
خوارج ٤٩١
خِوان..... ٤٩١
خوف ٤٩١
خِيار..... ٤٩٢
خيار التأخير..... ٤٩٦
خيار الحيوان ٤٩٩
خيار الرؤية ٥٠١
خيار الشرط..... ٥٠٣
خيار العيب..... ٥١٠
خيار الغبن ٥١٠
خيار ما يفسد ليومه..... ٥١١
خيار المجلس ٥١١
خياطة..... ٥١٧
خيانة ٥١٧
خيل ٥١٧

«حرف الدال»

دار..... ٥١٩
دار الإسلام..... ٥١٩
دار الحرب ٥١٩
دامغة..... ٥٢٠
دامية..... ٥٢٠
دانق ٥٢٠
دبّ..... ٥٢٠
دبّى..... ٥٢٠
دباغة ٥٢٠
دُبُر..... ٥٢٠
دبغ ٥٢٠
دجاج..... ٥٢٠
دحو ٥٢٠
دخان ٥٢١
دخول..... ٥٢١
درّ..... ٥٢١
درّاج..... ٥٢١
درهم ودينار..... ٥٢١
دعاء..... ٥٢٢
دعوى..... ٥٢٣
أوّلاً: شروط سماع الدعوى: ٥٢٤
ثانياً: كيفيّة سماع الدعوى وفصلها: .. ٥٢٩
ثالثاً: طرق توصّل المدّعي إلى الحقّ: .. ٥٢٩
رابعاً: أحكام الاختلاف في الدعوى: .. ٥٣١

دعوة ٥٦٢
دفّ ٥٦٢
دفاع ٥٦٢
أوّلاً: مشروعيّة الدفاع ٥٦٢
ثانياً: شروط الدفاع وكيفيّته ٥٦٥
ثالثاً: أحكام الدفاع ٥٦٥
دفلى ٥٦٧
دفن ٥٦٧
أوّلاً: حكم الدفن ومن يتولاّه ٥٦٧
ثانياً: زمان الدفن ومكانه ٥٦٧
ثالثاً: ما يتحقّق به الدفن شرعاً ٥٦٩
رابعاً: إدخال الميّت ووضعه في قبره ... ٥٧١
خامساً: صفة القبر ٥٧٤
سادساً: ما يشرع فعله بعد الدفن ٥٧٧
دفيف ٥٧٨
دقيق ٥٧٨
دلاّل ٥٧٨
دلالة ٥٧٨
دم ٥٧٩
دمع ٥٧٩
دناءة ٥٧٩
دهن ٥٧٩
دواء ٥٧٩
دود ٥٧٩
ديات ٥٨٠
أوّلاً: موجبات ضمان الدية ٥٨٠
ثانياً: ديات القتل ٦٠٩
ثالثاً: ديات الأعضاء ٦١٦
رابعاً: ديات الجناية على المنافع ٦٤٦
خامساً: ديات الشجاج والجراح ٦٥٣
سادساً: دية ما لا تقدير فيه ٦٦٢
سابعاً: دية أعضاء العبد والمرأة والذمّي وجراحاتهم ٦٦٢
ثامناً: دية الجنين ٦٦٤
تاسعاً: ديات الميّت ٦٦٧
عاشراً: ما يجب من الدية وغيرها بالجناية على الحيوان ٦٦٧
حادي عشر: إرث الدية ٦٧١
دَيْن ٦٧١
دينار ٦٧٦
ديوان ٦٧٦

معجم فقه الجواهر

معجم

فقه الجواهر

معجم فقهي الفبائي وملخص منهجي مفهرس
لكتاب جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام

الجزء الثالث

ذات الأشاجع - صلاة

معجم
فقه الجواهر

بسم الله الرحمن الرحيم

معجم فقه الجواهر

معجم فقهي الفبائي وملخص منهجي مفهرس
لكتاب جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام

الجزء الثالث
ذات الأشاجع - صلاة

مؤسسه دائرة معارف الفقه الاسلامي

جميع حقوق محفوظة

الطبعة الثانية
١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م

حارة حريك ـ بناية البنك اللبناني السويسري ـ جنب مسجد الإمامين الحسنين (ع)
هاتف: ٠٣/٦٤٤٦٦٢ ـ تلفاكس: ٠١/٢٧٣٦٠٤ ـ ٠١/٥٥٨٢١٥
E - mail: feqh@islamicfeqh.org

حرف الذال

ذات الأشاجع

ـ أكل ذات الأشاجع من الذبيحة المحلّلة:

أطعمة وأشربة/خامساً ٢ جـ (٣٦/٣٤٨ ـ ٣٤٩)

ذات عرق

١ ـ تعريف ذات عرق وتحديد موقعها: [آخره (آخر ميقات العقيق) ذات عرق] جبل صغير، أو قليل من الماء، أو قرية خربت.

١٨/١٠٥

٢ ـ الإحرام من ذات عرق:

إحرام/أوّلاً ١ أ (١٨/١٠٥ ـ ١٠٧)

ذئب

١ ـ أكل الذئب:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ ب (٣٦/٢٩٤ ـ ٢٩٥)

٢ ـ الاكتساب بالذئب:

اكتساب/ثانياً ٣أ، ب (٢٢/٣٤ ـ ٣٦، ٣٩ ـ ٤١)

ذباب

ـ أكل الذباب:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ١ و (٣٦/٣١٩)

ذباحة (ذبح ونحر)

أوّلاً: الذابح:

١ ـ ذباحة الوثنيّ وغيره من الكفّار غير الكتابيّين: لا خلاف في أنّ الذابح [يشترط فيه الإسلام أو حكمه] على معنى ما أشار إليه بقوله: [فلا يتولّاه الوثنيّ] وغيره من الكفّار غير الكتابي، وإن كان من كفّار المسلمين، كالمرتدّ والغلاة والخوارج والنصّاب ونحوهم. وحينئذٍ [فلو ذبح كان المذبوح ميتةً] وإن جاء بالتسمية وغيرها من الشرائط، بل في المسالك وغيرها أنّه مجمع عليه بين المسلمين.

٣٦/٧٩ ـ ٨٠

٢ ـ ذباحة الكافر الكتابيّ: المشهور شهرة عظيمة أنّ الذبح لا يتولّاه الكافر مطلقاً، وإن كان كتابيّاً وجاء بالتسمية، بل استقرّ الإجماع في جملة من الأعصار المتأخّرة عن زمن الصدوقين على ذلك، بل والمتقدّمة، كما حكاه المرتضى والشيخ بعد اعترافهما بأنّه من متفرّدات الإماميّة، بل كاد يكون من ضروريّات المذهب في زماننا. فمن الغريب وسوسة بعض الناس فيه.

وقال المصنّف وغيره: [وفي الكتابيّ روايتان

أشهرهما المنع، فلا تؤكل ذبيحة اليهوديّ ولا النصرانيّ ولا المجوسيّ]، بناءً على أنّه كتابيّ. ومن الغريب إطناب ثاني الشهيدين في المسالك وبعض أتباعه في تأييد القول بالجواز واختياره، وأغرب من هذا أنّ الفاضل في الرياض مال بعض الميل إلى العمل بما [في رواية ثالثة] مقابلة لروايتي الجواز مطلقاً وعدمه، وهي: [تؤكل ذباحة الذمّي إذا سمعت تسميته، وهي] مع أنّها [مطروحة] لم يحكَ القول بها إلّا عن الصدوق.

٣٦/٨٠ ـ ٨٨

٣ ـ ذباحة غير المسلم وإن لم يكن كافراً: ظاهر المصنّف وغيره ممّن جعل الإسلام شرطاً اشتراط ذلك بمعنى عدم الصحّة من غيره وإن لم يكن كافراً، كولد الزنا قبل البلوغ مثلاً.

٣٦/٨٨ ـ ٨٩

٤ ـ ذباحة المعلن بالعداوة لأهل البيت عليهم السلام: [لا تصحّ ذباحة المعلن بالعداوة لأهل البيت عليهم السلام كالخارجي، وإن أظهر الإسلام] وكذا غيره، بل لا خلاف أجده فيه، بل عن المهذّب وغيره الإجماع عليه. لكن ظاهر المسالك الميل إلى حلّ ذبيحة الناصبي في الجملة، ولم أره لغيره، وفي الرياض احتمل حمل رواية الحلّ على التقيّة، وهو جيّد، وأحسن ممّا في كشف اللثام من إمكان الجمع بين النصوص بسماع التسمية.

٣٦/٩٥ ـ ٩٦

٥ ـ ذباحة غير المؤمن: [لا يشترط الإيمان] بالمعنى الأخصّ في الذابح، وفاقاً للمشهور [وفيه قول بعيد باشتراطه] وعدم الجواز محكيّ عن الحلّي وأبي الصلاح وابني حمزة والبرّاج.

[نعم] الظاهر كراهة ذلك، خصوصاً مع وجود المؤمن.

٣٦/٩٣ ـ ٩٥

٦ ـ ذباحة المجنون والصبيّ غير المميّز والسكران والمغمى عليه: لا تحلّ ذبيحة الصبيّ غير المميّز والمجنون حين الذبح، وإن اجتمعت صورة الشرائط فيهما. لكن في المسالك: «ربما اختلف صنف الجنون، إذ ربما كان لبعضهم تمييز، فلا مانع من حلّ ذبيحته». وفيه أنّ الشارع ألغى فعله وقوله بعد صدق اسم المجنون، ولم أجد أحداً غيره استثنى منه فرداً.

وكذا السكران والمغمى عليه.

٣٦/٩٧

٧ ـ ذباحة المرأة والخنثى والخصيّ والمجبوب والجنب والحائض والطفل المميّز والأعمى وولد الزنا والأغلف: لا خلاف في أنّه يجوز أن [تذبح المسلمة والخصيّ] فضلاً عن الخنثى والمجبوب [والجنب والحائض وولد المسلم وإن كان طفلاً إذا أحسن] والأعمى وولد الزنا والأغلف، ولا إشكال، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه. وما في بعض النصوص من اعتبار الضرورة بعدم الرجل الجاري مجرى الغالب أو خوف موت الذبيحة أو غير ذلك في ذبيحة المرأة والغلام، لم أجد أحداً أفتى به، فلا بأس بحمله على ضرب من الندب أو الكراهة.

٣٦/٩٠ ـ ٩٣

٨ ـ ذباحة المكرَه: في المسالك: «إذا أُكره على الذبح

فذبح، فإن بلغ الإكراه حدّاً يرفع القصد فلا إشكال في عدم حلّ ذبحه، وإلّا فوجهان مثل ما لو أكرهه على رمي السهم، وينبغي أن يكون الملك للمكره إذا لم يبقَ للمكرَه قصد». وفيه أنّه مناف لاعتبار القصد في الصيد كالذبح، نعم لو حازه المكرِه بعد أن رماه المكرَه ملكه إذا أدركه حيّاً، وإلّا فمع فرض قتله بالرمي يكون ميتة كالذبح.

٩٧/٣٦

٩ ـ ذباحة من لا يعتقد بوجوب التسمية: قد جعل الفاضل ممّن لا يجوز ذبحه من لا يعتقد بوجوب التسمية وإنْ سمّى. وقال في الرياض: «له وجه[1] إن خصّ المنع بما إذا لم يعلم منه التسمية». والتحقيق: عدم الفرق في الحلّ بين الجميع مع عدم العلم بترك التسمية.

٩٧/٣٦ ـ ٩٩

١٠ ـ ذباحة المحرم الصيد وحكم المصيد المذبوح:

إحرام/رابعاً ١أ/١، ٢(١٨/٢٨٦ ـ ٢٩٢)

١١ ـ ذبح المحلّ الصيد في الحرم وذبحه في الحلّ وأكله في الحرم:

حرم/أوّلاً ٢ جـ/١٢(٢٠/٣١٣ ـ ٣١٤، ١٨/٢٩٢ ـ ٢٩٣)

١٢ ـ لو نذر أُضحيّة فذبحها يوم النحر غيره: [لو نذر أُضحيّة فذبحها يوم النحر غيره ولم ينوِ عن صاحبها] أو نوى غيره [لم تجزِ عنه] أي الناذر.

نعم [لو نوى] التضحية بها [عنه أجزأته وإن لم يأمره] به، وعن الخلاف الإجماع عليه.

ثمّ إنّه هل يجب على الذابح أرش ما نقص بالذبح؟ الأشهر الأقوى العدم، وربما قيل بثبوته، وفيه أنّ ذلك شيء لا يضمن. وأضعف منه ما عن آخر من التفصيل بأنّه إن ذبحها وفي الوقت سعة فعليه الأرش، وإن ضاق ولم يبقَ إلّا ما يسع الذبح فذبحها فلا أرش عليه، وعلى تقدير الأرش فيحتمل كونه للمضحّي، ويحتمل كونه للمساكين، والثالث أن يسلك به مسلك الضحايا، ولعلّه الأقوى، وحينئذٍ فيشتري به شاة أو جزءها أو لحماً ويتصدّق به.

١٥٩/٣٦ ـ ١٦٠

ثانياً: آلة الذبح:

١ ـ اشتراط التذكية بالحديد مع القدرة عليه: [لا تصحّ التذكية] ذبحاً أو نحراً [إلّا بالحديد] مع القدرة عليه وإن كان من المعادن المنطبعة، كالنحاس والصفر والرصاص والذهب وغيرها، بلا خلاف فيه بيننا، كما في الرياض، بل في المسالك: «عندنا» مشعراً بدعوى الإجماع عليه، كما عن غيره، بل في كشف اللثام: «اتّفاقاً كما يظهر».

٩٩/٣٦ ـ ١٠٠

٢ ـ التذكية بغير الحديد ـ عدا السنّ والظفر ـ مع فقده: [لو لم يوجد] الحديد [وخيف فوت الذبيحة جاز بما يفري أعضاء الذبيح ولو كان ليطة أو خشبة أو مروة حادّة أو زجاجة] أو غير ذلك عدا السنّ والظفر، بلا خلاف أجده فيه أيضاً، بل في المسالك: «يجوز مع تعذّرها والاضطرار إلى التذكية ما فرى الأعضاء من المحدّدات ولو من خشب أو ليطة

١ ـ في الجواهر: «لاوجه» والصحيح ما أثبتناه.

ـ بفتح اللام ـ وهي القشر الظاهر من القصبة، أو مروة وهي الحجر الحادّ الذي يقدح النار، أو غير ذلك عدا السنّ والظفر إجماعاً». وكذا عن ظاهر غيرها، وفي كشف اللثام مازجاً لعبارة القواعد: «فإن تعذّر وخيف فوت الذبيحة أو اضطرّ إلى الذبح لغير ذلك جاز بكلّ ما يفري الأعضاء، اتّفاقاً كما يظهر».

لكن مقتضى النصوص الجواز وإن لم يخف الفوت. نعم في خبر محمّد بن مسلم اشتراط الاضطرار إليها، وهو أعمّ من خوف الفوت، بل يمكن إرادة مطلق الحاجة إلى الذبح، فلا ينافي حينئذٍ غيره، ولعلّه الأقوى، بل يمكن القول بجواز ذلك مع وجود الحديدة إذا أعجلته الذبيحة عن الاتيان بها وإخراجها من غمدها.

٣٦/١٠٠ ـ ١٠٢

٣ ـ التذكية بالظفر والسنّ عند الضرورة: [وهل تقع الذكاة بالظفر أو السنّ مع الضرورة] لعدم الحديد وخوف موت الذبيحة مثلاً؟ [قيل] والقائل المتأخّرون: [نعم... وقيل] والقائل الإسكافي والشيخ في محكيّ الخلاف والمبسوط وابن زهرة في محكيّ الغنية والكيدري في محكيّ الإصباح والشهيد في غاية المراد: [لا] يجوز، بل عن الشيخ وابن زهرة دعوى الإجماع عليه، كما أنّ المحكيّ عن الإسكافي منهم منع ذلك بكلّ ما يكون من حيوان، كالسنّ والظفر والقرن وغيرها. والأصحّ القول الأوّل.

وظاهر القولين عدم الفرق بين المتّصلين والمنفصلين، بل عن المهذّب ونهاية المرام نسبة ذلك إلى الأصحاب. نعم حكيا عن أبي حنيفة الفرق بينهما، فمنع في الأوّل وأجاز في الثاني، واحتمله أيضاً في غاية المراد، واحتاط فيه في الرياض، قال: «وأحوط منه القول بالمنع المطلق».

والظاهر بناءً على المختار مساواتهما للغير من الآلات، لكن في الدروس استقرب الجواز مطلقاً مع عدم غيرهما، بل هو ظاهره أيضاً في اللمعة، ولا ريب في أنّه أحوط وإن كان الأقوى الأوّل.

٣٦/١٠٢ ـ ١٠٥

ثالثاً: كيفيّة الذباحة:

١ ـ قطع الأوداج الأربعة في الذبح: [الواجب قطع] تمام [الأعضاء الأربعة: المريء] بتشديد الياء أو همز الأخيرة منهما [وهو مجرى الطعام، والحلقوم] أي الحلق [وهو مجرى النفس] ومحلّه فوق المريء [والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم] كما عن المشهور، وبالمريء كما عن بعض، وربما أطلق على الأربعة اسم الأوداج.

[و] حينئذٍ فـ[لا يجزىء قطع بعضها] أو بعض أحدها [مع الإمكان] لا مع عدمه في مثل المتردّية في مكان لا يتمكّن من ذبحها مثلاً تمام التمكّن [هذا في قول مشهور] بل في نهاية المرام ومحكيّ المهذّب الإجماع عليه، بل والغنية إلّا أنّه لم يذكر المريء.

[و] لكن [في الرواية إذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس] به ولعلّه لذا مع صدق اسم الذبح به اقتصر عليه الإسكافي، بل في الدروس أنّه يظهر من الخلاف، ومال إليه الفاضل بعض الميل، وربما مال إليه في المسالك.

ولا يخفى عليك تلازم قطع الأربعة في الذبح

المتعارف، وخصوصاً المريء منها الذي هو تحت الحلقوم، وحينئذٍ فالاكتفاء في النصوص بذكر البعض مبنيّ على ذلك، مضافاً إلى ما سمعته من الإجماعين المحكيّين على قطع الأربعة المعتضدين بالشهرة العظيمة التي يمكن معها دعوى تحصيل الإجماع.

نعم بقي شيء وهو دعوى تعلّق الأعضاء الأربعة بالخرزة التي تكون في عنق الحيوان المسمّاة بالجوزة على وجهٍ إذا لم يبقها الذابح في الرأس لم يقطعها أجمع أو لم يعلم بذلك وإن قطع نصف الجوزة، ولكن لم أجد لذلك أثراً في كلام الأصحاب ولا في النصوص، والمدار على صدق قطعها تماماً أجمع.

٣٦/١٠٥ ـ ١٠٩

٢ ـ قطع بعض الأوداج وإرساله ثمّ قطع الباقي: [يجب متابعة الذبح حتى يستوفي الأعضاء الأربعة] بتمامها، بحيث لا يخرج عن الكيفيّة المتعارفة بالتراخي في زمان القطع. وحينئذٍ [فلو قطع بعض الأعضاء وأرسله فانتهى إلى حركة المذبوح ثمّ استأنف قطع الباقي حرم] وجعله في الدروس من شرائط الذباحة، ونحوه الكركي في حاشية الكتاب والإرشاد. واستشكل فيه الفاضل في قواعده، وجزم بالحلّ في الإرشاد.

وتفصيل الكلام فيها أنّه إذا قطع البعض وأرسله ثمّ قطع الباقي وكانت حياته مستقرّة فلا خلاف في الحلّ، بل في المسالك نفي الريب فيه، ثمّ قال: «بلا خلاف».

وكذا لا خلاف عندهم في الحلّ مع قصر الزمان على وجهٍ لا يقدح في التتابع المتعارف في الذبح، ولا يخرجه عن كون الفعل متّحداً.

وأمّا إذا كانت الحياة غير مستقرّة ففيه وجهان، بل قولان: أحدهما: الحلّ كما سمعته من الإرشاد، بل هو خيرة المصنّف حيث قال: [ويمكن أن يقال: يحلّ، وهو أولى] ووافقه عليه في المسالك، والثاني: التحريم، كما سمعته من الشهيد والكركي.

والتحريم متّجه وإنْ لم نقل باعتبار استقرار الحياة في المذبوح.

٣٦/١٨٦ ـ ١٨٩

٣ ـ قطع الأوداج تحت عقدة العنق: ما هو متعارف في زماننا هذا، من اعتبار جعل العقدة التي في العنق المسمّاة في لسان أهل هذا الزمان بالجوزة في الرأس على وجهٍ يكون القطع من تحتها، لم أجد له أثراً في شيء من النصوص والفتاوى، اللّهمّ إلّا أن لا يحصل قطع الأوداج الأربعة بدون ذلك، ولا أقلّ من الشكّ، والأصل عدم التذكية.

٣٦/١٢٠

٤ ـ الذبح المقترن بسبب آخر: [لو أخذ الذابح في الذبح فانتزع آخر حشوته معاً كان ميتة، وكذا كلّ فعل] مقارن للذبح [لا تستقرّ معه الحياة] ومزهق للنفس كالذبح، نعم لا عبرة بالمعدّ السابق ولا بالمجهز المتأخّر، بخلاف ما إذا اشتركا معاً، كما في الفرض.

ولا فرق في ذلك بين القول باستقرار الحياة وعدمه، وما في المسالك من أنّ هذا مبنيّ على القول باعتبار استقرار الحياة، لا يخلو من نظر.

٣٦/١٨٩ ـ ١٩٠

٥ ـ إبانة رأس الذبيحة قبل موتها: [في إبانة الرأس عامداً خلاف] فعن الإسكافي وابن حمزة

والقاضي والنهاية والفاضل في المختلف والشهيدين وظاهر المقنعة والمقنع والمراسم، الحرمة. وعن الشيخ في الخلاف وابن إدريس والفاضل في جملة من كتبه وكثير الكراهة، بل عن بعض نفي الخلاف فيه بين المحصلين، بل عن الشيخ في الخلاف دعوى إجماع الصحابة عليه، ولعلّه لذا قال المصنّف: [أظهره الكراهية].

وعلى كلّ حال، فالظاهر عدم حرمة الذبيحة بذلك، كما صرّح به كثير ومنهم جملة من القائلين بالحرمة، بل عن بعض نفي الخلاف فيه، خلافاً للمحكيّ عن صريح النهاية وابن زهرة وظاهر ابن حمزة والإسكافي والقاضي، فلا يكون الذبح المشتمل عليها مبيحاً، وهي مجرّد دعوى لا دليل عليها.

ومن الغريب دعوى ابن زهرة الإجماع على ذلك، مع أنّه لم يحك عن أحد التصريح بذلك إلّا عن النهاية، ولم أتحقّقه أيضاً. نعم لا بأس بالقول بالكراهة في الأكل.

كلّ ذلك مع التعمّد، وأمّا مع الغفلة أو سبق السكّين ونحوهما فلا حرمة ولا كراهة، لا في الإبانة ولا في الأكل، بلا خلاف ولا إشكال.

٣٦/ ١٢٠ ـ ١٢٣

٦ ـ سلخ الذبيحة أو قطع شيء منها قبل بردها: يكره [سلخ الذبيحة قبل بردها أو قطع شيء منها] وفاقاً للأكثر، بل المشهور، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ في النهاية وبني زهرة وحمزة والبرّاج من حرمة الأكل به، بل عن ابن زهرة منهم دعوى الإجماع عليه، لكنّه متبيّن عدمه.

٣٦/ ١٢٣ ـ ١٢٥

٧ ـ نخع الذبيحة: يكره [أن تنخع الذبيحة] بمعنى إصابة نخاعها حين الذبح وهو الخيط الأبيض وسط الفقار ممتدّاً من الرقبة إلى عجز الذنب، وفي كشف اللثام: «أنّه اختلف فيه ـ أي الانخاع ـ كلام اللغويّين، وهو يشمل إبانة الرأس، وفي النهاية والوسيلة والسرائر أنّه هي». وعلى كلّ حال، فقد عرفت سابقاً قوّة القول بكراهة الإبانة التي إن لم تكن إنخاعاً فلا ريب في استلزامها الانخاع بمعنييه.

وفي المبسوط نفي الخلاف عن كراهة النخع.

و[قيل] والقائل بعض القدماء: [يحرم] بل في الرياض خيرته فيه [و] لا ريب أنّ [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

٣٦/ ١٣٥ ـ ١٣٦

٨ ـ قلب السكّين وإدخالها تحت الحلقوم للذبح بها إلى فوق: يكره [أن تقلب السكّين فيذبح إلى فوق].

و[قيل] والقائل بعض القدماء: [يحرم، و] لا ريب أنّ الأوّل أشبه بأُصول المذهب وقواعده.

ومن الغريب ما عن الغنية من حرمة الذبيحة به أيضاً مدّعياً عليه إجماع الطائفة، مع أنّا لم نعثر على موافق له على ذلك.

٣٦/ ١٣٦ ـ ١٣٧

٩ ـ كيفيّة النحر: [يكفي في المنحور طعنه في ثغرة النحر، وهي وهدة اللبة] قائماً أو باركاً.

[و] يستحبّ [أن ينحر الإبل قائمة] بلا خلاف ولا إشكال [قد ربطت بين الخفّ والركبة، ويطعنها من الجانب الأيمن].

١٩/ ١٥٥ ـ ١٥٦

١٠ ـ حكم ما يتعذّر ذبحه أو نحره: [كلّ ما يتعذّر ذبحه أو نحره من الحيوان وخيف فوته جاز أن يعقر بالسيوف أو غيرها ممّا يجرح، ويحلّ وإن لم يصادف العقر موضع التذكية].

وربما ظهر من بعض هنا المفروغيّة من جواز عقره بالكلب، وقد أشكلنا في ذلك بالنسبة لخصوص المتردّي، نعم ظاهر النصّ بل والفتوى عدم الفرق بين خوف الفوت وعدمه، ولو تمكّن من بعض أعضاء الذبح، فالأولى مراعاته.

٣٦/ ١٤٠،

وانظر أيضاً: صيد/رابعاً ١ ب (٣٦/ ٤٨ ـ ٥٥)

١١ ـ رَمي الطير المنفلت والحيوان الأهلي إذا توحّش بآلة الصيد: [ولو انفلت الطير جاز أن يرميه بنشاب أو سيف أو رمح] أو نحو ذلك من آلة الصيد، فيجري عليه حكم الحيوان الممتنع.

وحينئذٍ [فإن سقط وأدرك ذكاته ذبحه، وإلّا كان حلالاً] كالحيوان الممتنع بالأصالة، بل وكذا الكلام في غير الطير من الحيوان إذا توحّش.

٣٦/ ١٢٥

١٢ ـ تذكية الجنين:

تذكية/ثانياً ٣ (٣٦/ ١٨٠ ـ ١٨٦)

رابعاً: شروط الذباحة:

١ ـ استقبال القبلة بالذبيحة: [يشترط أن يستقبل بها (الذبيحة) القبلة مع الإمكان] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. [فإن أخلّ عامداً] عالماً [كانت ميتة، ولو كان ناسياً صحّ] بلا خلاف أجده فيه، بل حكى الإجماع عليه غير واحد.

[وكذا لو لم يعلم جهة القبلة] على ما صرّح به غير واحد، بل نسبه بعضهم إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه، ولعلّه كذلك، بل يستفاد من بعض النصوص معذوريّة الجاهل بالحكم هنا أيضاً، وإن صدق عليه التعمّد، بل لعلّ منه أيضاً من لا يعتقد وجوب الاستقبال، كما جزم به في المسالك، فتحلّ ذبيحته حينئذٍ لغيره ممّن يعتقد الوجوب. اللّهمّ إلّا أن يشكّ في اندراج مثله في الجهل في النصوص المزبورة.

والمنساق من النصوص المعتضدة بالفتوى الاستقبال بمقاديم الذبيحة التي منها مذبحها دون الذابح معها، وما تضمّنته بعض النصوص من أمر المخاطب باستقبال القبلة إذا أراد الذبح لا بأس بحمله على الندب الذي صرّح به غير واحد.

واعتبار الإمكان في عبارة المصنّف يقتضي سقوط الشرط المزبور مع عدم الإمكان، وهو كذلك، ولعلّ منه معاجلة المذبوح على وجهٍ يخشى من موته لو اشتغل بتوجيهه إلى القبلة.

٣٦/ ١١٠ ـ ١١٣

٢ ـ التسمية من الذابح: يشترط في الذباحة [التسمية] من الذابح التي لا خلاف فتوىً ونصّاً في اشتراطها في حلّ الأكل مع التذكّر، بل الإجماع بقسميه عليه [وهي أنْ يذكر الله سبحانه] وتعالى، يقول: «باسم الله» و«الحمد لله» و«لا إله إلّا الله» ونحو ذلك. وعن بعضهم الاجتزاء بلفظ «الله» تعالى شأنه، وإن كان قد يناقش فيه بأنّ العرف يقتضي كون المراد ذكر الله بصفة كمال أو ثناء.

وكذا الكلام في اعتبار العربيّة، وإن كان قد

يحتمل العدم، بل وكذا الكلام في نحو «اللّهمّ اغفر لي» أو «اللّهمّ صلِّ على محمّد وآل محمّد» وإن قال في المسالك: «الأقوى الاجتزاء».

هذا، وفي المسالك: «ولو قال: باسم الله ومحمّد بالجرّ لم يجز، وكذا لو قال: ومحمّد رسول الله، ولو رفع فيهما لم يضرّ».

ولو قال: «باسم الله واسم محمّد» قاصداً أذبح باسم الله وأتبرّك باسم محمّد فلا بأس، وإن أطلق أو قصد التشريك لم يحلّ.

والظاهر اعتبار ذكر التسمية بعنوان كونها على الذبيحة، فلا يجزىء التسمية الاتّفاقيّة التي لم تكن بالعنوان المزبور، وكذلك الظاهر اعتبار المقارنة العرفيّة فيها على وجهٍ يصدق التسمية عليها، فلا يجزىء ذكرها عند مقدّمات الذبح، كربط المذبوح ونحوه.

١١٣/٣٦ ـ ١١٦

أ ـ ترك التسمية: [لو تركها (التسمية) عامداً لم يحلّ، و] أمّا [لو نسي لم يحرم] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه.

١١٤/٣٦

ولا يجب تدارك التسمية بعد تمام الذبح مع النسيان، بلا خلاف أجده فيه، كما في الدروس والمسالك.

١١٥/٣٦

ب ـ كيفيّة تسمية الأخرس: في القواعد: «عليه أن يحرّك لسانه». وزاد في كشف اللثام: «ويخطر الاسم بباله كما في سائر الأذكار». وفي المسالك: «إن كانت له إشارة مفهمة حلّت ذبيحته، وإلّا فهو كغير القاصد». ولا فرق بين المقام وغيره ممّا اعتبر فيه اللفظ الذي اكتفي فيه بإشارة الأخرس.

١١٦/٣٦

جـ ـ تسمية الجنب والحائض بنيّة إحدى العزائم: لو سمّى الجنب والحائض بنيّة إحدى العزائم ففي القواعد إشكال، ولعلّه من الدخول في العموم، ومن النّهي المنافي للوجوب، ولكن لا يخفى عليك أنّ الأقوى الأوّل، ولا منافاة بين الوجوب الشرطي المعاملي والحرمة.

١١٦/٣٦

د ـ لو ذبح الكافر وسمّى المسلم: لو وكّل المسلم كافراً في الذبح وسمّى المسلم لم يحلّ، وإن شاهده، أو جعل يده معه فقرن التسمية بذبحه.

١١٦/٣٦

هـ ـ حلّية الذبيحة بتسمية مسلمين دفعة واحدة: لا بأس بذبح المسلمين المسمّيين دفعة واحدة، وفي الاجتزاء بالتسمية من أحدهما أحوطه، وأقواه العدم.

١١٦/٣٦

٣ ـ اختصاص الإبل بالنحر وما عداها بالذبح: [تختصّ الإبل بالنحر، وما عداها بالذبح في الحلق تحت اللحيين].

[فإن نُحر المذبوح أو ذبح المنحور فمات لم يحلّ، ولو أدركت ذكاته فذكي] على الوجه الشرعيّ بأن ذبح المذبوح بعد نحره أو نحر المنحور بعد ذبحه قبل الموت ففي محكيّ النهاية: [حلّ، وفيه تردّد] عند المصنّف

وغيره ممّن اعتبر الاستقرار.

والتحقيق: أنّ الحكم يرجع إلى تحقيق ما يعتبر في الحلّ من الحياة، فإن اعتبرنا استقرارها لم يحلّ هنا، وإن اكتفينا بالحركة بعد الذبح والنحر وخروج الدم أو أحدهما، كما هو المختار لزم الحكم بالحلّ.

إنّما الكلام فيما ذكره المصنّف وغيره، بل لا أجد فيه خلافاً من اختصاص الإبل بالنحر وغيرها بالذبح. وتوقّف المقدّس الأردبيلي والخراساني في الكفاية تبعاً لما يحكى عن بعض الحواشي لثاني الشهيدين من عدم قيام دليل صالح للفرق بين الإبل وغيرها في الاختصاص بالنحر والذبح.

وفيه أنّ المرسل منها المنجبر بعمل الأصحاب دالّ على عدم جواز الذبح للمنحور وبالعكس، ولا ريب في وقوع النحر على الإبل، بل عن الخلاف والغنية: النحر في الإبل والذبح فيما عداها هو السنّة الشريفة، بلا خلاف، ثمّ قالا: «ولا يجوز في الإبل الذبح وفيما عداها النحر، فإن فعل ذلك لم يحلّ الأكل بدليل إجماع الطائفة». أمّا كون محلّ الذبح في الحلق تحت اللحيين فيدلّ عليه النصّ، وفي الرياض: واعلم أنّ محلّ الذبح الحلق تحت اللحيين، بلا خلاف يظهر.

١١٦/٣٦ ـ ١٢٠

٤ ـ هل يكفي حركة الذبيحة أو خروج الدم؟: [الحركة] الدالّة على الحياة أو استقرارها [بعد الذبح] أو النحر [كافية في] صحّة [الذكاة] بل عن الصدوق اعتبارها خاصّة دون الدم المعتدل، واختاره الفاضل في المختلف.

[وقال بعض (الأصحاب خ ل)] وهو المفيد والإسكافي والقاضي والديلمي والحلبي وسلّار وابن زهرة: [لابدّ مع ذلك من خروج الدم] المعتدل، بل عن الأخير دعوى الإجماع عليه.

[وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ النهاية وأكثر المتأخّرين: [يجزىء أحدهما] وربما حكي قول رابع وهو اعتبار خروج الدم المعتدل خاصّة، ونسب إلى الشهيد في الدروس، وهو وهم قطعاً، ولا ريب في رجحان قول الصدوق من حيث النظر إلى النصوص، لكنّه مرجوح من حيث الفتوى إذ لم نعرفه إلّا للصدوق، ووافقه عليه بعد مضيّ جملة من الأزمنة الفاضل في المختلف.

وما عليه المتأخّرون أقوى وإليه أشار المصنّف بقوله: [وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده [و] لكن مع ذلك فلا ريب في أنّ اعتبارهما معاً أحوط. نعم [لا يجزىء خروج الدم متثاقلاً إذا انفرد عن الحركة الدالّة على الحياة] قطعاً.

١٢٥/٣٦ ـ ١٣١

أ ـ تيقّن بقاء الحياة بعد الذبح أو حالة الموت قبله: لا خلاف نصّاً وفتوى، بل ولا إشكال [إذا تيقّن بقاء الحياة بعد الذبح فهو حلال] حتى على القول باعتبار الاستقرار.

[و] كذا لا خلاف ولا إشكال في أنّه [إنْ تيقّن الموت قبله فهو حرام، ولو اشتبه الحال] تعرّفه بالعلامتين أو إحداهما على الخلاف السابق.

[و] لو [لم يعلم حركة المذبوح ولا خروج الدم المعتدل] ـ بناءً على الاكتفاء بأحدهما ـ لظلمة ونحوها [فالوجه تغليب الحرمة].

١٩٠/٣٦ ـ ١٩١

ب ـ تأخّر حياة المذبوح بعد الذبح: صريح المسالك بل قد يظهر من غيره أيضاً اعتبار تأخّر حياة المذبوح بعد الذبح ولو قليلاً، ولا ريب في أنّه أحوط، لكن في تعيينه على وجهٍ يحكم بالحرمة لو فرض العلم بمقارنة إزهاق روحه لتمام قطع الأوداج، نظر.

٣٦/١٩١ ـ ١٩٢

٥ ـ اعتبار استقرار الحياة في الحيوان قبل الذبح: [إذا قطعت رقبة الذبيحة] من القفا مثلاً [وبقيت أعضاء الذباحة، فإن كانت حياتها مستقرّة ذبحت وحلّت بالذبح، وإلّا كانت ميتة ومعنى المستقرّة] كما في التحرير والقواعد والإرشاد: [التي يمكن أن يعيش مثلها اليوم والأيّام، وكذا لو عقرها السبع] مثلاً [ولو كانت الحياة غير مستقرّة وهي التي يقضى بموتها عاجلاً لم تحلّ بالذباحة].

وبالجملة فمدار موضوع المسألة وما شاكلها على اعتبار استقرار الحياة في الحلّ بالذبح أو النحر، كما عن الشيخ في الخلاف والمبسوط وابني حمزة وإدريس والفاضل وولده والشهيد في اللمعة وغاية المراد والسيوري في كنز العرفان والصيمري في تلخيص الخلاف والمقدس الأردبيلي والفاضل الاسترابادي والجواد الكاظمي في آيات الأحكام، بل عن الصيمري نسبته إلى أكثر المتأخّرين، بل في الروضة نسبته إليهم.

نعم ظاهر أكثر القدماء ـ كالإسكافي والصدوق والشيخ في النهاية وبني حمزة والبرّاج وزهرة وأبي الصلاح وسلّار والطبرسي في جامع الجوامع، وجملة من المتأخّرين كالمحقّق في النافع والعلّامة في التبصرة والشهيد في الدروس والصيمري في غاية المرام وثاني الشهيدين في المسالك، بل هو صريح بعضهم كيحيى بن سعيد في الجامع وثاني الشهيدين في الروضة ـ الاكتفاء في حلّ الذبيحة بالحركة وحدها أو مع خروج الدم المعتدل، جمعاً أو تخييراً، من غير اعتبار استقرار الحياة بالمعنى المزبور، كما صرّح به الأردبيلي في المجمع والخراساني والكاشاني والمجلسي والعلّامة الطباطبائي والفاضل النراقي وغيرهم من متأخّري المتأخّرين، بل عن المبسوط الذي اشترط استقرار الحياة: «قال أصحابنا: إنّ أقلّ ما يلحق معه الذكاة أن تجده تطرف عينه أو تركض رجله أو يحرك ذنبه، فإنّه إذا وجده كذلك ولم يذكّه لم يحلّ أكله».

ثمّ إنّ القائلين باعتبار الاستقرار قد اختلفت عباراتهم، ففي المتن وغيره ما سمعته، وإليه يرجع ما عن المبسوط من أنّه الذي يمكن أن يعيش يوماً أو نصف يوم، كما عن الفاضل في التلخيص وولده في الإيضاح والصيمري في تلخيص الخلاف، بل عزاه فيه إلى المشهور، واحتاط به المقداد في التنقيح. وفي محكيّ الخلاف: «أن يتحرّك حركة قويّة، فإن لم يكن فيه حركة قويّة لم يحلّ أكلها». وعن ابن إدريس: «وعلامتها أن تتحرّك حركة قويّة، ومثلها يعيش اليوم واليومين».

وباقي التفسيرات تقريبيّة متقاربة، بل متوافقة في الحقيقة، وحينئذٍ فيرتفع الخلاف في معنى الاستقرار، ويبقى الكلام في اشتراطه وعدمه.

وعلى كلّ حالٍ، فموضع النزاع ما علم كونه غير

مستقرّ الحياة، فإنّه قابل للتذكية على النفي مع فرض حصول الحركة منه والدم أو أحدهما، غير قابل لها على الإثبات، وإن حضلت الحركة والدم.

أمّا المشتبه فمقتضى اشتراط استقرار الحياة حرمته، لكن ظاهرهم الاتّفاق على الرجوع إلى العلامة الواردة لحلّ الذبيحة من الحركة وخروج الدم المعتدل، كما اعترف به العلّامة الطباطبائي.

ويتّجه أن يقال: إنّها إذا كانت دليلاً على الاستقرار جاز الاكتفاء بها، فالفائدة في اشتراط الاستقرار لا تظهر إلّا مع فرض العلم بعدمه مع وجود العلامة المزبورة، وقد عرفت امتناعه، فلا فائدة، ومع تسليمه فلا ريب أنّ ظاهر الكتاب والسنّة الحلّ، بل يمكن دعوى تواتر النصوص أو القطع بذلك منها.

بل في البحار: «الظاهر أنّ هذا ـ أي اعتبار الاستقرار ـ مأخوذ من المخالفين، وليس في أخبارنا منه عين ولا أثر».

قلت: بل الموجود فيها خلافه، بل قد يستفاد منها حلّ من (ما ظ) كانت حركته، كحركة المذبوح بعد فرض صدق اسم الحياة عليه وبقاء أعضاء الذباحة، ومن ذلك ما لو ذبح الإبل ثمّ نحرها أو نحر الغنم ثمّ ذبحها، الذي صرّح الشيخ وغيره بالحلّ، ومن حرّم بناه على اعتبار استقرار الحياة، الذي قد عرفت عدم الدليل عليه.

وبذلك كلّه ظهر لك صحّة تذكية الحيوان، وإن كان مشرفاً على الموت بسبب آخر غير الذبح على وجهٍ أثّر فيه كالذبح، بحيث جعل حياته غير مستقرّة، نعم يشترط فيه الحركة بعد الذبح، وخروج الدم حتى يعلم أنّه قد ذبح حيّاً، وأنّه قد زهقت روحه بعد الذبح، فإن أرادوا باستقرار الحياة هذا المعنى فمرحباً بالوفاق، وإلّا فلا دليل عليه، بل ظاهر الأدلّة خلافه.

بقي شيء، وهو أنّ الذابح لو فرض خطأه بذبحه بسبب عدم قطع الأوداج من محلّ الذبح ثمّ أراد تدارك ذلك بأن يقطعها بعد القطع، والفرض بقاء الحيوان حيّاً، لكنّه حياة مذبوح، مقتضى ما ذكرناه الحلّ. نعم قد يشكّ فيه من حيث عدم حصول قطع الأوداج معلّقة بمحلّها، ولا أقلّ من الشكّ باعتبار انسياق التذكية لغيره، والأصل عدمها، ولا ريب في أنّه أحوط إن لم يكن أقوى.

١٤١/٣٦ ـ ١٥٣

خامساً: آداب الذباحة:

١ ـ ما يستحبّ في ذبح الغنم: ذكر المصنّف وجماعة أنّه [يستحبّ في ذبح الغنم أن يربط يداه ورجل واحدة ويطلق الأُخرى ويمسك صوفه أو شعره حتى يبرد] لكن لم يحضرنا، كما اعترف به في كشف اللثام وغيره سوى خبر حمران بن أعين عن الصادق عليه السلام: «سألته عن الذبح، فقال: إذا ذبحت فأرسل ولا تكتّف... وإن كان شيء من الغنم فأمسك صوفه أو شعره، ولا تمسكنّ يداً ولا رجلاً...». نعم في المسالك: «والمراد بقوله عليه السلام: (ولا تمسك)... إلى آخره أنّه يربط يديه وإحدى رجليه من غير أن يمسكها بيده». وهو حسن لو كان هناك دليل على الربط المزبور.

١٣١/٣٦ ـ ١٣٢

٢ ـ ما يستحبّ في ذبح البقر ونحر الإبل: يستحبّ [في] ذبح [البقر] أن [يعقل يداه ورجلاه

ويطلق ذنبه، وفي الإبل يربط أخفافه إلى آباطه وتطلق رجلاه] على معنى جمع خفّي يديه وربطهما ممّا بين الخفّين إلى الإبطين، وفي كشف اللثام: «عن بعض الكتب أنّه سئل كيف ينحر؟ فقال: يقام قائماً حيال القبلة، وتعقل يده الواحدة، ويقوم الذي ينحره حيال القبلة، فيضرب في لبته بالشفرة حتى يقطع ويفري. وروت العامّة أنّ النبيّ ﷺ وأصحابه كانوا ينحرون البدن معقولة اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها». والأمر سهل بعد كون الحكم مستحبّاً، فحينئذٍ لا بأس باستحباب كلّ من الكيفيّات المزبورة.

١٣٢/٣٦ ـ ١٣٣

٣ ـ ما يستحبّ في ذبح الطير: يستحبّ [في الطير أن يرسل بعد الذباحة].

١٣٣/٣٦

٤ ـ ما يستحبّ فعله عند الشروع بالذبح: ذكر في المسالك جملة من الوظائف ناسباً لها إلى النصّ، وهي تحديد الشفرة وسرعة القطع، وأن لا يري الشفرة للحيوان، وأن يستقبل الذابح القبلة، ولا يحرّكه من مكان إلى آخر، بل يتركه إلى أن تفارقه الروح، وأن يساق إلى الذبح برفق، ويضجع برفق، ويعرض عليه الماء قبل الذبح، ويمرّ السكّين بقوّة وتحامل ذهاباً وعوداً، ويجدّ في الإسراع فيكون أرخى وأسهل.

١٣٣/٣٦ ـ ١٣٤

٥ ـ الذباحة ليلاً ونهار يوم الجمعة: [تكره الذباحة ليلاً إلّا مع الضرورة، و]كذا يكره [بالنهار يوم الجمعة إلى الزوال].

١٣٤/٣٦ ـ ١٣٥

٦ ـ ذبح الحيوان مع وجود الناظر: يكره [أن يذبح حيوان وآخر ينظر إليه] وما عن ظاهر النهاية من الحرمة، واضح الضعف، ولعلّه لا يريدها، وفي كشف اللثام: «إلّا أن يدخل ذلك في تعذيب الناظرة، فيتّجه التحريم، وليس ببعيد». وفيه أنّه في كمال البعد.

١٣٧/٣٦

٧ ـ ذبح ما ربّاه الذابح بيده من النعم: [يكره أن يذبح بيده ما ربّاه من النعم].

١٣٨/٣٦، ٢٩٣

٨ ـ اتّخاذ الذبح والنحر صنعة:

اكتساب/ثالثاً ١ (٢٢/١٢٩ ـ ١٣١)

٩ ـ ذبح النعم حال الإحرام:

إحرام/سادساً ١أ/٣ً (٢٠/١٧٤)

١٠ ـ ذبح الصيد حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١جـ/٢ً [٤] (٢٠/٢٧٩)

١١ ـ أحكام ذبح الهدي في منى:

حجّ/خامساً ٤ جـ (١٩/١١٤ ـ ٢١٦)

١٢ ـ أفضليّة ذبح الدابّة على عرقبتها في الجهاد:

جهاد/رابعاً ٩ ع (٢١/٨٣)

١٣ ـ ذبح الحيوان الموطوء:

وطء/ثالثاً ٣ ب/١ً (٤١/٦٣٧)

ذبيحة

١ ـ محرّمات الذبيحة:

أطعمة وأشربة/خامساً ٢ (٣٦/٣٤٢ ـ ٣٥١)

٢ ـ تناول الدم المتخلّف في الذبيحة:

أطعمة وأشربة/سادساً ٤ د (٣٦/ ٣٨٠، ٣٧٧)

٣ ـ أحكام ذبح الذبيحة أو نحرها:

ذباحة/ثالثاً ١، ٩ (٣٦/ ١٠٥ ـ ١٠٩، ١٥٥ ـ ١٥٦)

٤ ـ أحكام ذبيحة الهدي:

حجّ/خامساً ٤ جـ (١٩/ ١١٤ ـ ٢١٦)

٥ ـ أحكام ذبيحة العقيقة:

عقيقة/٧، ٨ (٣١/ ٢٦٤ ـ ٢٦٨)

٦ ـ موارد التكفير بالذبيحة:

إحرام/سادساً ١ ب/أ، ب/٢ [٣] (٢٠/ ١٩٠ ـ ٢٢٤، ٢٤٣ ـ ٢٤٤)

ذِراع

ـ دية قطع الذراعين:

ديات/ثالثاً ١٠ د (٤٣/ ٢٥١)

ذُرة

ـ الزكاة في الذُرة:

١٥/(٦٥ ـ ٦٩، ٢٠٥ ـ ٢٠٧)

وانظر أيضاً: زكاة/ثالثاً ١٣أ (١٥/ ٢٠٥ ـ ٢٠٧)

ذرّية

١ ـ أحكام الأسرى من ذراري الكفّار:

أسرى/أوّلاً ١، ٢، ٣ (٢١/ ١٢٠ ـ ١٤٠)

٢ ـ سبي ذراري البغاة:

بغاة/٩ (٢١/ ٣٣٤ ـ ٣٣٧)

ذَريرة

١ ـ تحنيط الميّت بالذريرة:

تحنيط/٦ (٤/ ١٨١ ـ ١٨٨)

٢ ـ نثر الذريرة على كفن الميّت:

تكفين/خامساً ١ ي (٤/ ٢١٩ ـ ٢٢٢)

ذقن

ـ السجود على الذقن عند تعذّر السجود على أحد الجبينين بعد الجبهة:

صلاة/ثامناً ٦ جـ/٢ً [٢] (١٠/ ٢٠٦ ـ ٢٠٨)

ذِكْر

١ ـ اعتبار الذكر في السجود:

أ ـ في سجود الصلاة:

صلاة/ثامناً ٦أ (١٠/ ١٢٣ ـ ١٢٤)

ب ـ في سجود السهو:

صلاة/حادي عشر ٥ ب/٦ً (٤٥٣ ـ ٤٥٥)

٢ ـ وجوب الذكر في السجود:

صلاة/ثامناً ٦ جـ/٤ً (١٠/ ١٦٦)

٣ ـ الذكر في سجود التلاوة:

سجود التلاوة/١٥ (١٠/ ٢٣١ ـ ٢٣٢)

٤ ـ الذكر في سجود الشكر:

سجود الشكر/٢ (١٠/ ٢٤٢ ـ ٢٤٣)

٥ ـ التعقيب بالأذكار المأثورة:

تعقيب/٤ ب (١٠/ ٤٠٨ ـ ٤١٢)

٦ ـ الذكر في الصلاة للدلالة على أمر:

صلاة/عاشراً ٣ جـ/٦ً (١١/ ٥٠ ـ ٥٢)

٧ ـ نسيان الذكر في الركوع:

صلاة/حادي عشر ٢ ب/١ [٣] (١٢/٢٧٥ ـ ٢٧٨)

٨ ـ نسيان الذكر في السجود:

صلاة/حادي عشر ٢ ب/١ [٤] (١٢/٢٧٦ ـ ٢٧٨)

٩ ـ الذكر حال الطواف:

طواف/ثانياً ٢ جـ(١٩/٣٤٧ ـ ٣٥٠)

١٠ ـ الإعراض عن ذكر الله من المعاصي المتوعّد عليها بالنار:

١٣/٣١٠، ٣١٣

١١ ـ الكلام عند الجماع بغير ذكْر الله:

وطء/ثانياً ١ (٢٩/٦٠)

ذَكَر

١ ـ تحقّق الجماع والدخول بإيلاج الذكر في الفرج:

جنابة/أوّلاً ٢ أ، ب، جـ(٣/٢٥ ـ ٣١)، عدّة/أوّلاً ١ أ/١ (٣٢/٢١٢ ـ ٢١٤)، مهر/رابعاً ٢ (٣١/٧٥ ـ ٧٦)

٢ ـ أكل قضيب الحيوان المحلل الأكل:

أطعمة وأشربة/خامساً ٢ أ(٣٦/٣٤٢ ـ ٣٤٥)

٣ ـ تحقّق الزنا بإيلاج الإنسان ذكره في فرج امرأة محرّمة:

زنا/أوّلاً ١ (٤١/٢٥٨ ـ ٢٦١)

٤ ـ دية الجناية على الذَكَر:

ديات/١٥ أ، ب، جـ(٤٣/٢٦٦ ـ ٢٧٠)

ذكورة وانوثة

١ ـ اشتراط الذكورة في المؤذِّن:

أذان وإقامة/ثانياً ١ ب (٩/٥٣ ـ ٥٤)

٢ ـ اشتراط الذكورة في من تجب عليه صلاة الجمعة:

صلاة الجمعة/رابعاً ١ ب (١١/٢٥٨ ـ ٢٥٩)

٣ ـ اشتراط الذكورة في إمام الجمعة:

صلاة الجمعة/خامساً (١١/٢٩٦)

٤ ـ اشتراط ذكورة إمام الجماعة إذا كان في المأمومين ذكر:

صلاة الجماعة/رابعاً ١ ز (١٣/٣٣٦ ـ ٣٣٧)

٥ ـ حكم الزكاة في إناث الخيل:

زكاة/ثالثاً ٧ (١٥/٧٤ ـ ٧٥، ٢٩٢ ـ ٢٩٤)

٦ ـ إجزاء الذكر والأُنثى في فريضة زكاة الأنعام:

زكاة/ثالثاً ١ ب/١٥ أ (١٥/١٦٧ ـ ١٦٨)

٧ ـ هل يشترط الاتِّحاد ذكورة وأُنوثة بين النائب والمنوب عنه؟:

حجّ/ثالثاً ٢ هـ(١٧/٣٦٤ ـ ٣٦٦، ٣٩٦)

٨ ـ أفضليّة ذكران الضأن والمعز وإناث البدن والبقر في الهدي:

حجّ/خامساً ٤ جـ/٣ أ [٣] (١٩/١٥٤ ـ ١٥٥)

٩ ـ اشتراط الذكورة فيمن يجب عليه الجهاد:

جهاد/ثانياً ١ (٢١/٥ ـ ٨)

١٠ ـ هل تشترط الذكورة في من يحكّمه الإمام في الكفّار؟:

جهاد/خامساً ٣ (٢١/١١٢)

١١ ـ هل تشترط الذكورة في مقوّم الأرش؟:

أرش/٢ (٢٣/ ٢٩٠)

١٢ ـ هل تعتبر الذكورة في الوصيّ؟:

وصاية/أوّلاً ٣ و (٢٨/ ٤٠٧)

١٣ ـ توريث الذكر مثل حظّ الأنثيين عند اجتماع الذكران والإناث:

إرث/سادساً ١أ (٣٩/ ١١٢ ـ ١١٣)

١٤ ـ اشتراط الذكورة في القاضي:

قضاء/ثالثاً ١ (٤٠/ ١٢ ـ ١٥، ٢٠)

١٥ ـ اشتراط الذكورة في المفتي:

فتوى/٣ (٤٠/ ٢٢)

ذمّـة

١ ـ تعلّق الزكاة بالعين لا في الذمّـة:

زكاة/خامساً ١ (١٥/ ١٣٨ ـ ١٤٢)

٢ ـ حكم الحجّ على من له دين حالّ في ذمّـة الغير:

حجّ/ثانياً ١ جـ/٥ً (١٧/ ٢٥٨)

٣ ـ هل تبرأ الذمّـة المشغولة إن تـبرّع بـالحجّ متبرّع؟:

حجّ/ثالثاً ٣ ح (١٧/ ٣٨٧ ـ ٣٨٩)

٤ ـ أحكام أهل الذمّـة:

انظر: أهل الذمّـة

٥ ـ التصارف بما في الذمم:

صرف/ثانياً ٣ (٢٤/ ٥٣ ـ ٥٥)

٦ ـ تقاسم الشركاء المال الذي لهم في الذمّـة:

قرض/ثالثاً ١٤ (٢٥/ ٥٤ ـ ٦٠)

٧ ـ انتقال المال المضمون إلى ذمّـة الضامن:

ضمان/أوّلاً ٣ هـ (٢٦/ ١٢٧ ـ ١٢٨)

٨ ـ الصلح على ما في الذمّـة:

صلح/١٩ (٢٦/ ٢٣٤)

٩ ـ تحويل المال من ذمّـة إلى ذمّـة مشغولة بمثله:

حوالة/ثالثاً ١ (٢٦/ ١٧٢ ـ ١٧٣)

١٠ ـ هبة ما في الذمّـة:

هبة/ثانياً ٢ ح (٢٨/ ١٦٠ ـ ١٦٤)

ذنْب

أوّلاً: أقسام الذنوب وعددها:

١ ـ تعريف الكبيرة وتمـيزها عـن الصـغيرة:

المشهور أنّ المعاصي صغائر وكبائر، بـل في مـفتاح الكرامة نسبته إلى المتأخّرين قاطبة، بل عـن مجـمع البرهان نسبته إلى العلماء مشـعراً بـدعوى الإجمـاع عليه، وإن كان التحقيق أنّـه لا يـلتفت إلى دعـوى الإجماع في المقام لأنّ القول بأنّ كلّ معصية كـبيرة، وأنّـه لا صغيرة، قول معروف بين الأصحاب، محكيّ عن المفيد والقاضي والتقي والشيخ في العدّة ناسباً له إلى الأصحاب، كالطبرسي في مجمع البيان، حيث قال: «قالوا: المعاصي كلّها كبائر...» وإن كان الأقـوى مـا ذكرناه.

والمراد بكون المعاصي كلّها كبائر ـ عند هذا القول ـ مـن جـهة القـبح واسـتحقاق العـقاب، خـلافاً للمعتزلةفإنّـه يظهر من المنقول عنهم أنّـه لا يحسـن المؤاخذة على الصغائر مع اجتناب الكبائر.

والمعروف أنّ الكبيرة كلّ ذنب تـوعّد الله عـليه

بالعذاب في كتابه العزيز، بل في الرياض: هو الذي عليه المشهور من أصحابنا، بل عن بعضهم أنّه لم يجد فيه قولاً آخر، كما عن الصيمري نسبته إلى أصحابنا مشعراً بدعوى الإجماع عليه، وعن الدروس والروض تعريفها بذلك أيضاً.

نعم في مفتاح الكرامة: «قيل: إنّها كلّ ذنب رتّب عليه الشارع حدّاً أو صرّح فيه بالوعيد، وقيل: هي كلّ معصية تؤذن بقلّة اعتناء فاعلها بالدين، وقيل: كلّ ما علمت حرمته بدليل قاطع، وقيل: كلّ ما توعّد عليه توعّداً شديداً في الكتاب أو السنّة» وكأنّه لم يعثر عليها لأحد من المعروفين من أصحابنا. وفي الحدائق: قيل: إنّها ما نهي عنه في سورة النساء من أوّلها إلى قوله: ﴿إِنْ تَجْتَنِبُوا...﴾ ومنهم من أوكل أمرها إلى التعداد.

وعن العلّامة الطباطبائي اختيار ما عليه المشهور، لكن يظهر من المنقول عنه أنّه عمّم الوعيد بالنار إلى الصريح والضمني.

١٣/٣٠٥ ـ ٣١٠

والذي يظهر أنّ الكبائر لم تثبت لها حقيقة شرعيّة، بل هي باقية على معناها اللغوي، والمراد بها هنا كلّ معصية عظيمة في نفسها لا من جهة المعصي، ويعرف ذلك إمّا من ورود الأخبار بأنّه كبيرة، وإمّا بتوعّد النار عليها في الكتاب أو السنّة صريحاً أو ضمناً، أو من غير توعّد، ولكن شدّد على الفعل أو الترك تشديداً أعظم من التوعّد بالنار، كالبراءة منه ولعنه وكونه كالزاني بأُمّه مثلاً ونحو ذلك، أو ما بقي عظمته في أنفس أهل الشرع، وإن لم نعثر على غير النهي عنه، بل عن الأُستاذ المعتبر الشيخ جعفر ﷺ: أنّ الكبيرة ما عدّه أهل الشرع كبيراً عظيماً، وإن لم يكن كبيراً في نفسه، كسرقة ثوب ممّن لا يجد غيره مع الحاجة، والصغيرة ما لم يعدّوه، كسرقته ممّن يجد، ويلزمه مخالفة كثير ممّا جاءت به الأخبار المعتبرة أنّه كبيرة، بل بعض ما توعّد الله عليه النار.

ويقرب ممّا ذكره شيخنا ما نقل عن بعضهم أنّك إن أردت أن تعرف الفرق بين الصغيرة والكبيرة فاعرض مفسدة الذنب على مفاسد الكبائر المنصوص عليها، فإن نقصت عن أقلّ مفاسدها فهي من الصغائر وإلّا فمن الكبائر.

١٣/٣١٦ ـ ٣٢٣

٢ ـ هل يتوقّف صدق الصغيرة على القول بالإحباط؟: [ربما توهّم واهم] من أصحابنا [أنّ الصغائر لا تطلق على الذنب إلّا مع] القول بـ[الإحباط] الذي هو بمعنى الموازنة بين الأعمال الصالحة والمعاصي، فكلّ ذنب يحبط بالطاعة فهو صغيرة، وكلّ ذنب يحبِط الطاعة هو كبيرة. [وهذا بالإعراض عنه حقيق] ضرورة أنّ المعروف بين الإماميّة عدم القول بالإحباط، كما أنّ المعروف بينهم تقسيم الذنب إلى كبير وصغير، فلا مدخليّة للقول المزبور بذلك قطعاً [فإنّ إطلاقها] ـ أي الصغائر ـ عند الفقهاء [بالنسبة] إلى غيرها من الكبائر، سواء قلنا بكون كلّ معصية كبيرة أو معاصٍ مخصوصة [و]هو واضح. نعم لا نمنع اصطلاح القائلين بالإحباط على ذلك، ولكن عليه لا تتحقّق الصغيرة في نوع من أنواع المعاصي ضرورة أنّ القائل به يعتبر الأكثر من الطاعة

والمعصية فيثبته أجمع أو يثبت منه ما زاد عن مقابله من أيّ نوع كان من أنواع المعاصي، فربّما كانت المعصية المخصوصة تُحبط عن شخص وتبقى على آخر.

٤١/٢٩ ـ ٣٠

٣ ـ عدد الكبائر: في الدروس أنّها عدّت سبعاً، وهي إلى السبعين أقرب، وفي الروض: أنّها إلى السبعمئة أقرب.

وفي الحدائق: عن بعضهم أنّها سبع، وبعض أنّها تسع، وآخر عشر، وآخر اثنتا عشرة، وآخر عشرون، وزاد بعضهم (على العشرين) أربع عشرة أُخر.

١٣/٣٠٩، ٣١٠

ويظهر من المنقول عن العلّامة الطباطبائي أنّه حصر الذنوب الواردة في الكتاب في أربع وثلاثين. وفيه أنّه بناءً على حصر الكبائر في هذا العدد يلزم أن يكون ما عداها صغائر، وأنّه لا يقدح في العدالة فعلها، بل لابدّ من الإصرار، وهو واضح الفساد.

١٣/٣١٠ ـ ٣١٩

والحاصل من الأخبار ـ بعد إلغاء مفهوم العدد في بعضها أو حمله على معنى لا ينافي المطلوب ـ أربعون، كما اعترف به العلّامة المزبور: الكفر بالله، وإنكار ما أنزل الله تعالى، واليأس من روح الله تعالى، والأمن من مكر الله، والكذب على الله وعلى رسوله وعلى الأوصياء صلوات الله عليهم، وعن رواية: مطلق الكذب، والمحاربة لأولياء الله، وقتل النفس التي حرّم الله، ومعونة الظالمين، والكبر، وعقوق الوالدين، وقطيعة الرحم، والفرار من الزحف، والتعرّب بعد الهجرة، والسحر، وشهادة الزور، وكتمان الشهادة، واليمين الغموس، ونقض العهد، وتبديل الوصيّة، وأكل مال اليتيم ظلماً، وأكل الربا بعد البيّنة، وأكل الميتة والدم ولحم الخنزير وما أُهلّ به لغير الله، وأكل السحت، والخيانة، والغلول، وعن رواية: مطلق السرقة، والبخس في المكيال والميزان، وحبس الحقوق من غير عسر، والإسراف والتبذير، والاشتغال بالملاهي، والقمار، وشرب الخمر، والغناء، والزنا، واللواط، وقذف المحصنات، وترك الصلاة، ومنع الزكاة، والاستخفاف بالحجّ، وترك شيء ممّا فرض الله، والإصرار على الذنوب.

١٣/٣٢٠

ثانياً: حكم الذنب:

١ ـ قدح الكبائر في العدالة:

عدالة/ثانياً ١ (٤١/٢٦، ٥٧ ـ ٦٠)

٢ ـ قدح الصغيرة والاصرار عليها في العدالة:

عدالة/ثانياً ٢ (٤١/٢٦ ـ ٢٩، ١٣/٣٠٥ ـ ٣٠٩)

٣ ـ حبس المعاصي للصلاة:

صلاة/تاسعاً ٣ (١١/٩٣)

٤ ـ سفر المعصية وعدم تقصير الصلاة فيه:

صلاة المسافر/أوّلاً ٤ أ (١٤/٢٥٧ ـ ٢٦٨)

٥ ـ نذر المعصية:

نذر/ثالثاً ١ (٣٥/٣٧٧ ـ ٣٨٢، ٤٤٢)

٦ ـ أثر التوبة في إسقاط تبعات الذنوب:

توبة/ثانياً ١ (٤١/١١١ ـ ١١٦)

٧ ـ هل ارتكاب الكبائر عيب يفسخ به بيع العبد أو الأمة؟:

عيب/أوّلاً (٢٣/ ٢٦٠)

ذهب وفضّة

١ ـ أحكام آنية الذهب والفضّة:

آنية/ثانياً ١ (٦/ ٣٢٨ ـ ٣٤٣، ٢٢/ ٢٦ ـ ٢٧)

٢ ـ الصلاة في الذهب:

صلاة/خامساً ٣ (٨/ ١٠٩ ـ ١١٤)

٣ ـ شروط وأحكام زكاة الذهب والفضّة:

زكاة/ثالثاً ٢ (١٥/ ١٦٨ ـ ٢٠٤)

٤ ـ حكم تعلّق الخمس بالذهب والفضّة:

خمس/ثانياً ٢ (١٦/ ١٣ ـ ٢٤)

٥ ـ تزيّن الرجل بالذهب:

زينة/٦ (٢٢/ ١١٥ ـ ١١٦)

٦ ـ تزيّن الخنثى بالذهب:

زينة/٨ (٢٢/ ١١٦)

٧ ـ أحكام المصارفة في الذهب والفضّة:

صرف (٢٤/ ٣ ـ ٥٥)

٨ ـ ضمان عارية الذهب والفضّة:

عارية/رابعاً ٨ (٢٧/ ١٨٤ ـ ١٨٩)

٩ ـ تعشير المصحف بالذهب:

اكتساب/ثانياً ٥ ك (٢٢/ ١٢٩)

ذو الحجّة

ـ صوم أوّل ذي الحجّة:

صوم/ثالثاً ٢ ب/٨ (١٧/ ١١٢)

ذو الحليفة

١ ـ موقع ميقات ذي الحليفة: المدار البقعة الخاصّة من ذي الحليفة وهي معلومة معروفة على وجهٍ لا شكّ فيها إلى زماننا هذا، فإنّ مسجد الشجرة معلوم عند المتردّدين، فالإطناب في البحث حينئذٍ عن ذي الحليفة ـ وأنّه موضع على ستّة أميال عن المدينة، وهو ماء لبني جشم، كما عن القاموس، وعن تحرير الندوي (النووي خ ل) على نحو ستّة أميال عن المدينة، وقيل: سبعة، وقيل: أربعة، ومن مكّة نحو عشر مراحل، وعن المبسوط والتذكرة: أنّه مسجد الشجرة... ـ لا فائدة فيه لمعلوميّة مسجد الشجرة الآن.

١٨/ ١٠٧، ١٠٩ ـ ١١٠

٢ ـ الإحرام من ميقات ذي الحليفة:

إحرام/أوّلاً ١ ب (١٨/ ١٠٧ ـ ١١٢)

ذو العطاش

ـ صوم ذي العطاش:

صوم/ثانياً ٥ ب (١٧/ ١٤٤ ـ ١٥١)

ذو المجاز

١ ـ موقع ذي المجاز: وهو سوق كانت على فرسخ من عرفة بناحية كبكب.

١٩/ ١٨

٢ ـ حكم الوقوف بذي المجاز:

حجّ/خامساً ٢ ب/٢ [١] (١٩/ ١٧ ـ ١٩)

ذوق

١ ـ ذوق الصائم المرق:

صوم/أوّلاً ١٢أ/١ً [٥] (١٦/ ٢٦٠ ـ ٢٦٢)

٢ ـ دية الجناية على الذوق:

ديات/رابعاً ٥ (٤٣/ ٣١١ ـ ٣١٢)

حرف الرَّاء

رائحة

١ ـ حكم ما لو تغيّر الماء الجاري وما في حكمه لوناً أو طعماً أو رائحة:
ماء جارٍ/ثانياً ١٢ (١/١٠٤)

٢ ـ تنجّس الماء الكرّ بتغيّر رائحته بالنجاسة:
ماء كرّ/أوّلاً ١ (١/١٥٤)

٣ ـ تنجّس ماء البئر بتغيّر رائحته بالنجاسة:
ماء البئر/ثانياً ١ (١/١٩١)

٤ ـ نزح البئر لتغيّر رائحة مائها بالنجاسة:
ماء البئر/ثالثاً ٢ جـ/٣ً (١/٢٦٨ ـ ٢٧٦)

٥ ـ هل يجب إزالة الرائحة في الاستنجاء؟:
استنجاء/ثانياً ٤ (٢/٢٤، ٢٧ ـ ٢٨)

٦ ـ اعتبار كون الدفن كاتماً للرائحة عن الناس:
دفن/ثالثاً ١ (٤/٢٩٠ ـ ٢٩١)

٧ ـ هل يجب إزالة الرائحة في تطهير المتنجّس؟:
مطهّرات/أوّلاً ٢ د (٦/١٩٨ ـ ٢٠١)

٨ ـ دخول من في فمه رائحة مؤذية إلى المسجد:
مسجد/سادساً ٢ ب (١٤/١٢٥ ـ ١٢٧)

٩ ـ إمساك المحرم أنفه عن الرائحة الكريهة:
إحرام/رابعاً ١ د/٨ً (١٨/٣٣١ ـ ٣٣٢)

١٠ ـ اجتناب المحرم الطيب:
إحرام/رابعاً ١ د (١٨/٣١٧ ـ ٣٣٣)

راجل

ـ سهم الراجل من الغنيمة:
غنيمة/ثانياً ٢ و (٢١/٢٠١ ـ ٢٠٢، ٢٠٩ ـ ٢١٠)

راحلة

ـ صلاة الفرائض على الراحلة:
صلاة/رابعاً ٢ جـ/١ً، ٢ً، ٣ً (٧/٤٢٠ ـ ٤٣٤، ١١/٤٧٦ ـ ٤٧٧)

راهب

١ ـ قتل الرهبان وأصحاب الصوامع في الحرب:
جهاد/رابعاً ٩ ي (٢١/٧٦)

٢ ـ سقوط الجزية عن الذمّي الراهب:
جزية/ثانياً ٣ (٢١/٢٣٩)

رأس

١ ـ مسح الرأس في الوضوء:
وضوء/ثالثاً ٤ (٢/١٧٠ ـ ٢٠٦)

٢ ـ البدء بغسل الرأس في الغسل الترتيبي:
غسل/ثالثاً ٥ (٣/٨٥ ـ ٨٨)

٣ ـ توفير شعر الرأس مقدّمة للإحرام:
إحرام/ثانياً ١ (١٨/١٧٠ ـ ١٧٥)

٤ ـ تغطية الرأس حال الإحرام:

أ ـ حرمته:
إحرام/رابعاً ١ س (١٨/٣٨٢ ـ ٣٩٤)

ب ـ كفّارته:
إحرام/سادساً ٨ (٢٠/٤١٨ ـ ٤٢٠)

٥ ـ إبانة رأس الذبيحة قبل موتها:
ذباحة/ثالثاً ٥ (٣٦/١٢٠ ـ ١٢٣)

٦ ـ دية شعر الرأس:
ديات/ثالثاً ١أ، أ/١ً (٤٣/١٦٩ ـ ١٧٥)

٧ ـ دية قطع رأس الميّت:
ديات/تاسعاً ١ (٤٣/٣٨٤ ـ ٣٨٦)

رأس المال

ـ أحكام رأس مال المضاربة:
مضاربة/ثانياً (٢٦/٣٥٦ ـ ٣٦٤)

رؤية

١ ـ ثبوت الهلال بالرؤية:
شهر رمضان/أوّلاً ١ (١٦/٣٥٢)

٢ ـ أحكام خيار الرؤية:
خيار الرؤية/١ (٢٣/٩٢ ـ ٩٥، ٩٧)

ربا

ـ تعريف الربا: الربا لغةً مطلق الزيادة، والمراد به كما في المسالك وغيرها: «بيع أحد المتماثلين المقدّرين بالكيل أو الوزن ـ في عهد صاحب الشرع ﷺ أو في العادة ـ بالآخر مع زيادة في أحدهما حقيقةً أو حكماً، أو اقتراض أحدهما مع الزيادة وإن لم يكونا مقدّرين بهما، إذا لم يكن باذل الزيادة حربيّاً، ولم يكن المتعاقدان والداً مع ولده، ولا زوجاً مع زوجته» وإن كان التعريف بذلك لا يخلو من نظر من وجوه.

وقد يقال: إنّ المراد به شرعاً المعنى اللغوي، لكن في خصوص النسيئة والبيع، أو مطلق المعاوضة بناءً على تعميمه.

وبيع الربا هو البيع المشتمل على الزيادة، وعن حواشي الشهيد وآيات المقداد وجامع المقاصد: أنّه شرعاً زيادة أحد العوضين، إلى آخر ما سمعته من المسالك، وعن فقه القرآن للراوندي: «أصل الربا الزيادة، والربا هو الزيادة على رأس المال من جنسه أو مماثله». إلى غير ذلك ممّا يرجع إلى ما ذكرنا.
٢٣/٣٣٤

أوّلاً: حكم الربا:

١ ـ حرمة الربا: [الربا] محرّم كتاباً وسنّة وإجماعاً من المؤمنين، بل المسلمين، بل لا يبعد كونه من ضروريّات الدين فيدخل مستحلّه في سلك الكافرين.
٢٣/٣٣٢،
وانظر أيضاً: ذنب/أوّلاً ٣ (١٣/٣١٢ ـ ٣١٣)

٢ ـ حكمة تحريم الربا: حرّم الله تعالى الربا لئلّا يترك الناس فعل المعروف من القرض وغيره، بل

لتركوا التجارات أيضاً، بل هو في نحو شراء الدرهم بالدرهمين من السفه المفسد للمال.

٢٣/٣٣٣ ـ ٣٣٤

٣ ـ بطلان المعاملة الربويّة: ربما قيل: المتّجه بحسب القواعد صحّة المعاملة المشتملة على الربا، واختصاص الفساد بالزيادة، نعم لا يبعد التسلّط على الخيار مع الجهل.

لكن لا يخفى أنّ ظاهر الأصحاب، بل وجملة من النصوص تحريم نفس المعاملة وما يحصل بها، فما يأخذه من الغريم من رأس المال والزيادة حرام، وكذا ما يعطيه. وعن مجمع البيان: معنى حرّم الربا: «حرّم البيع الذي فيه الربا». نعم قد يقال بصحّة المعاملة إذا كانت الزيادة خارجة عن أحد العوضين، كما إذا كانت شرطاً ونحوه، بناءً على أنّ بطلان الشرط لا يقتضي بطلان العقد، مع احتمال القول بالفساد هنا، وإن لم نقل به هناك، والأقوى البطلان، وإن كان الربا شرطاً.

فتلخّص ممّا ذكرنا: فساد المعاوضة الربويّة على كلّ حال، سواء قلنا بكون النهي عنها، أو قلنا بأنّ النهي عن الزيادة.

٢٣/٣٣٤ ـ ٣٣٦

٤ ـ ما يستثنى من حكم الربا:

أ ـ اضطرار الدافع إلى الربا: في الدروس: «لو اضطرّ الدافع ولا مندوحة، فالأقرب ارتفاع التحريم في حقّه» وهو جيّد في بعض أفراد الضرورة.

٢٣/٣٣٣

ب ـ الربا بين الوالد وولده: [لا ربا بين الوالد وولده] إجماعاً محكيّاً مستفيضاً إن لم يكن متواتراً، صريحاً وظاهراً، بل يمكن تحصيله إذ لا خلاف فيه إلّا من المرتضى في الموصليّات، لكن في الانتصار: «رجعت عن هذا المذهب لأنّي وجدت أصحابنا مجمعين على نفي الربا بين من ذكرنا...» وهو مؤكّد للإجماع. فمن الغريب دغدغة بعض المتأخّرين في الحكم المزبور.

[و] معاقد الإجماعات تقضي بأنّه [يجوز لكلٍّ منهما أخذ الفضل من صاحبه] كما صرّح به الحلّي والفاضلان والشهيدان وغيرهم، بل لعلّه لا خلاف فيه إلّا من الإسكافي، فقال كما في المختلف: «لا ربا بين الوالد وولده إذا أخذ الوالد الفضل، إلّا أن يكون له وارث أو عليه دين» وهو اجتهاد في مقابلة النصّ والفتوى.

ولا يتعدّى الحكم إلى الأُمّ، كما أنّ الظاهر من النصّ والفتوى إرادة الولد النسبي دون الرضاعي، وإن احتمله بعضهم، نعم قد يُتوقّف في ولد الزنا، وعموم التحريم قويّ.

وصرّح جماعة منهم الفاضل وثاني المحقّقين والشهيدين بعدم تعدّي الحكم إلى ولد الولد، لكن توقّف فيه بعضهم، بل في الدروس الجزم بالإلحاق، وهو لا يخلو من قوّة، إن كان الأحوط خلافه، كما أنّ الأحوط الاقتصار على الذكر، لكن في التذكرة وجامع المقاصد: «أنّه لا فرق في الولد بين الذكر والأُنثى» لشمول الاسم، وحينئذٍ لا إشكال في الخنثى، وإن كانت مشكلاً، نعم قد يتوقّف في المشكل منها، بناءً على اختصاص الحكم بالذكر.

٢٣/٣٧٨ ـ ٣٨٠

ولو كان مال مشتركاً بين الوالد وغيره مثلاً فباعاه من الولد لأحدهما فيصحّ العقد بالنسبة إلى نصيب الوالد مع زيادته، ويبطل في غيره.

٣٨١/٢٣

جـ ـ الربا بين المولى ومملوكه: [لا] ربا [بين المولى ومملوكه] إجماعاً بقسميه، بل لا يتصوّر وقوع الربا بينهما، بناءً على عدم ملكيّة العبد، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ المراد هنا بالمملوك ما يشمل المكاتب، لكن ذلك مبنيّ على إرادة الأعمّ منه من النصّ ومعقد الإجماع، وربما نوقش فيه بأنّ المنساق غيره. نعم لا فرق بين القنّ والمدبّر وأمّ الولد.

والظاهر من النصّ والفتوى قصر الحكم على غير المشترك، كما صرّح به جماعة، بل في المختلف: أطلق أصحابنا، ومقصودهم إذا لم يكن مشتركاً، وهو كذلك.

ويمكن أن يقال بحلّية الربا في العبد المشترك بين المالكين بالنسبة إلى كلّ من مولييه، كإمكان القول في المبعّض الحرّ أنّه يصحّ العقد الربويّ فيما قابل الجزء الملك، ويبطل فيما قابل الجزء الحرّ.

٣٨٠/٢٣ ـ ٣٨١

د ـ الربا بين الزوج وزوجته: [لا] ربا [بين الرجل وزوجته] إجماعاً بقسميه.

والأكثر كما في الرياض والمشهور كما عن الكفاية أنّه لا فرق بين الدائمة والمتمتّع بها، وبه صرّح الشهيدان والعليّان.

وتردّد المقداد والصيمري كما قيل، بل عن التذكرة وإيضاح النافع ومجمع البرهان ثبوت الربا بينها وبينه، وقد يقوى التفصيل بين المتّخذة أهلاً وغيرها، فلا ربا في الأُولى ويثبت في الثانية. وقد يتوقّف في المطلّقة الرجعيّة، والاحتياط لا ينبغي تركه.

٣٨١/٢٣ ـ ٣٨٢

هـ ـ الربا بين المسلم والكافر: [لا] ربا [بين المسلم وأهل الحرب] إجماعاً بقسميه، إذا أخذ المسلم الفضلَ، ولا فرق في الحربيّ بين المُعاهَد وغيره، ولا في كونه بين دارالإسلام أو الحرب، كما صرّح به بعضهم، بل عن ظاهر الخلاف الإجماع على الأخير. لكن قد يناقش في الأوّل، والأحوط اجتنابه.

والمراد من نفي الربا بيننا وبينهم أخذه منهم لا إعطاؤهم، كما هو صريح جماعة وظاهر آخرين، بل لا أجد فيه خلافاً صريحاً ـ وإن كان قد أطلق بعضهم ـ إلّا من القاضي فيما حكي عنه فجوّز أخذ كلٍّ منهما من الآخر، لكن لا ريب في ضعفه.

[ويثبت] الربا [بين المسلم والذمّي] قطعاً، إذا كان الآخذ الذمّي، وبالعكس [على الأشهر] بل المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل عليه عامّة المتأخّرين إلّا النادر، بل لم أجد فيه خلافاً إلّا من المرتضى، وحكي عن ابني بابويه والمفيد والقطيفي، مع أنّه قال بعض مشايخنا: إنّي لم أجد له ذكراً في المقنعة.

ولا ريب في أنّ الأحوط إن لم يكن الأقوى جريان الربا بينهم، إلّا إذا خلعوا شرائط الذمّة، بل يظهر من بعضهم أنّه كذلك في زمن الغَيبة، وما شابهها من قصور اليد، وإن كانوا لا يُغتالون.

وقد يقال في أصل المسألة: إنّ المراد بنفي الربا بين المسلم والحربيّ عدم حرمة ذلك على خصوص

المسلم الذي له التوصّل بكلّ طريق إلى أخذ مال الحربيّ، لا نفيه على نحو نفيه بين الولد والوالد، وحينئذٍ فالمعاملة بينهما باطلة، توجب حرمة الثمن على الكافر، ويحرم عليه دفع الربا، وللمسلم أخذه منه بتوسّط هذه المعاملة التي هي فاسدة في الواقع.

ويجري الربا بيننا وبين سائر فِرَق الكفّار المحترم مالُهم بذمّةٍ أو صلحٍ أو أمانٍ أو عهدٍ أو غير ذلك، بخلاف غير محترمي المال، فإنّ له التوصّل إلى الاستيلاء على مالهم بالمعاملة المزبورة، ليملكه به لا بها.

٣٨٢/٢٣ ـ ٣٨٤

ثانياً: ربا المعاوضة:

١ ـ المعاوضات التي يثبت فيها الربا: الظاهر ـ ما صرّح به المصنّف في باب الغصب ـ ثبوت الربا في كلّ معاوضة، وفاقاً للمحكيّ عن السيّد والشيخ والقاضي وابن المتوّج وفخر المحقّقين والشهيدين وأبي العبّاس والقطيفي والعليّين والأردبيلي وغيرهم، بل نسبه الأخير في آيات أحكامه إلى الأكثر، وخلافاً للحلّي والفاضل فخصّاه بالبيع والقرض، لكن قيل: إنّ الفاضل قد رجع عنه في كتاب الصلح من القواعد.

٣٣٦/٢٣ ـ ٣٣٨

٢ ـ شروط ربا المعاوضة: الربا [يثبت في البيع] بلا خلاف بين المسلمين، بل هو كالضروريّ من الدين، لكن [مع وصفين] أحدهما: اتّحاد الثمن والمثمن في [الجنسيّة، و] الثاني: كونهما ممّا يعتبران بـ[الكيل والوزن].

٣٣٦/٢٣

أ ـ اتّحاد العوضين في الجنس:

أ/١ ـ تعريف الجنس وضابط الاتّحاد فيه: صرّح غير واحد أنّ المراد بالجنس في النصّ والفتوى الحقيقة النوعيّة المسمّاة في المنطق بالنوع، وفي اللغة بالجنس، لكن اعترف في جامع المقاصد بأنّ ذلك يعسر الوقوف عليه، بل عن مجمع البرهان: أنّه متعسّر، بل قيل: إنّه متعذّر، وهو كذلك [و] لعلّه لذا جعل [ضابطه] في السرائر والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة وغيرها: [كلّ شيئين] مثلاً [يتناولهما لفظ خاصّ، كالحنطة] مثلاً [بمثلها والأرزّ بمثله] وجمع بينهما في المحكيّ عن الكفاية، فقال: «إنّ المراد بالجنس الواحد الحقيقة النوعيّة، وضابطه أن يتناولها لفظ خاصّ».

ولو فرض حصول فرد مشتبه بين كونه متّحد الجنس ومختلفه، فإنّ مقتضى النصوص في المقام الفساد، إلّا أنّه بملاحظة اقتصار الأصحاب الشرطيّة في المحرّم دون غيره، يحكم بالحلّ في المشتبه.

٣٣٨/٢٣ ـ ٣٤٠

أ/٢ ـ بيع أحد المتجانسين بالآخر وزناً بوزن نقداً ومع الزيادة الجنسيّة: [يجوز بيع المتجانس] بمثله [وزناً بوزن نقداً] بلا خلاف ولا إشكال، نصّاً وفتوى، كما أنّه [لا يجوز مع الزيادة] الجنسيّة لذلك.

نعم في المسالك: «هذا إذا كان أصلها الوزن، أمّا لو كان أصلها الكيل ففي الاكتفاء بتساويهما وزناً خاصّة نظر... وظاهر كلام المصنّف اختيار الأوّل، وهو متّجه،

بل نقل بعضهم الإجماع على جواز بيع الحنطة والشعير وزناً مع الإجماع على كونهما مكيلين في عهده ﷺ».

٢٣/ ٣٤٠،

وانظر أيضاً: ب/٨ً (٢٣/ ٣٦١)

أ/٣ً ـ بيع أحد المتجانسين بالآخر مع الزيادة الحكميّة: إذا كانت الزيادة حكميّة كالأجل، فلا خلاف محقّق معتدّ به في عدم جواز بيع المتجانسين معها، فـ[لا يجوز] حينئذٍ [إسلاف أحدهما في الآخر].

لكن قال المصنّف هنا: [على الأظهر] ولعلّه أشار به إلى ما حكاه في المختلف عن الخلاف من كراهة بيع المتجانسين متماثلاً نسيئة، والمبسوط من أنّ الأحوط أن يكون يداً بيد. وفي المختلف: أنّه «أوّل كلامه بإرادة التحريم لأنّ المسألة إجماعيّة».

٢٣/ ٣٤٠ ـ ٣٤١

أ/٤ً ـ هل يشترط التقابض قبل التفرّق في صحّة بيع المتجانسين؟: حيث يجوز بيع المتجانسين [لا يشترط] في صحّته [التقابض قبل التفرّق] عندنا، كما عن التذكرة [إلّا في الصرْف] فيجب التقابض فيه حتى مع اختلاف الجنس، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، إلّا من ابن زهرة في الغنية، فأوجب التقابض قبل الافتراق في بيع المتجانسين، وهو غريب لم أجد من وافقه عليه، وأغرب منه دعواه نفي الخلاف عنه في الظاهر.

٢٣/ ٣٤١

أ/٥ً ـ بيع غير المتجانسين متماثلين ومتفاضلَين نقداً ونسيئة: [لو اختلف الجنسان] في الربويّين [جاز التماثل والتفاضل نقداً] بلا خلاف. كما اعترف به بعضهم، بل الإجماع بقسميه عليه.

[و] أمّا [في النسيئة] فإن كان كلّ من العوضين من الأثمان فهو صرْف لا تجوز فيه، وإن كان أحدهما منها والآخر من العروض فلا خلاف أجده في جواز التماثل والتفاضل، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعلّه من الضروريّات، وإن لم يكن كذلك، بل كان عرضاً بعرض، ففيه [تردّد] وخلاف فعن ابني أبي عقيل والجنيد والمفيد وسلّار وابن البرّاج عدم الجواز، والمشهور نقلاً وتحصيلاً بل لعلّ عليه عامّة المتأخّرين الجواز [و]لا ريب في أنّ [الأحوط المنع] وإن كان الأقوى خلافه، وصرّح غير واحد من الأصحاب بالكراهة، بل في الغنية الإجماع عليها، بل يلوح منها أنّ المنع مذهب العامّة.

٢٣/ ٣٤١ ـ ٣٤٤

أ/٦ً ـ تجانس الشيء وما يعمل منه وفروع الجنس الواحد فيما بينها: لا خلاف أجده في القاعدة المعروفة بين الأصحاب قديماً وحديثاً [و]هي أنّ [كلّ ما يعمل من جنس واحد يحرم التفاضل فيه] وإن اختصّ هو باسم [كالحنطة بدقيقها، والشعير بسويقه، والدبس المعمول من التمر بالتمر، وكذا ما يعمل من العنب بالعنب]. وفي التذكرة: «الأصل مع كلّ فرع له واحدٌ، وكذا فروع كلّ أصل واحد... عند علمائنا أجمع» ولم نعثر على خلاف في شيء من القاعدة المزبورة وفروعها، إلّا ما عن الأردبيلي من التأمّل في

ذلك.

والإنصاف أنّه لا مناص عن التزامه أو القول به في المستحيل إلى حقيقة أُخرى هي فرع لذلك الأصل، كالشعير بالنسبة إلى الحنطة، لا إذا لم تكن واستحال إليها فرد من ذلك الجنس، أو القول بتنزيل إطلاقهم على الفرع الذي لم ينتقل إلى حقيقة أُخرى، وإن تغيّر الاسم، كالدقيق بالنسبة إلى الحنطة ونحوه. لكن ينافي ذلك بعض أمثلتهم للقاعدة، والمسألة من المشكلات ومحتاجة إلى التأمّل التامّ.

وفي التذكرة: أنّ مخالطة الملح والماء والإنفحة وبعض الأجزاء اليسيرة لا توجب اختلافاً... فإن كانت كثيرة توجب اختلافاً، جاء حكم المختلفين. فتأمّل جيّداً، فإنّه يمكن القول باعتبار ما كان فرعاً لأصلٍ نحو الحنطة والدقيق والشعير والسويق، ونحو الدهن من السمسم، لا كلّ فرع لكلّ أصل، وإن كان بعيداً لا يعرفه إلّا خواصّ الناس، نحو طَلْع الفَحل، ونحو اتّخاذ القند من الشوندر، وغير ذلك ممّا يستخرج من بعض الأجسام على وجهٍ لا يدركه إلّا أوحديّ الناس.

٢٣/٣٤٨ ـ ٣٥٤

أ/٧ ـ بيع المعمول من جنسين بغيرهما وبهما وبكلّ واحدٍ منهما: [ما يعمل من جنسين يجوز بيعه] بغيرهما و[بهما] مع التفاضل وعدمه [وبكلّ واحد منهما] لكن [بشرط أن يكون في الثمن زيادة عن مجانسه] بحيث تصلح لمقابلة الآخر مع الانفراد، كما في المسالك، أو ولو مع الانضمام كما يقتضيه إطلاق غيره، والأوّل أحوط، وإن كان الثاني لا يخلو من قوّة، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه.

نعم عن السيّد العميد: إنّ كلّ مركّب من شيئين أو أشياء ـ كالزلابية والأشربة ـ إذا لم يمكن انفصال أجزائه بعضها عن بعض، فهو كالشيء الواحد لا يجوز التفاضل فيه. وهو غريب إذا فرض عدم الخروج بالتركيب إلى حقيقة أُخرى خارجة عن الجنسين، بل وإن كان كذلك، بناءً على الاحتمال الذي ذكرناه في مسألة لحوق الفرع بالأصل.

ولا يعتبر معرفة مقدار كلٍّ من الجنسين في صحّة البيع اكتفاءً بمعرفة المجموع، حتى في صورة البيع بجنس أحدهما.

٢٣/٣٥٤ ـ ٣٥٥

أ/٨ ـ تجانس الحنطة والشعير: [الحنطة والشعير جنس واحد في] حكم [الربا، على الأظهر] الأشهر، بل المشهور نقلاً وتحصيلاً شهرة عظيمة خصوصاً بين المتأخّرين، بل عليه عامّتهم عدا ابن إدريس، بل كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك في الغنية ومحكيّ خلاف الشيخ.

ومن الغريب اختيار ابن إدريس العدم، وأغرب منه دعواه أنّه: لا خلاف بين المسلمين العامّة والخاصّة، ولا بين أهل اللغة واللسان في أنّهما جنسان، وأنّه لم يذهب إلى الاتّحاد غير شيخنا أبي جعفر والمفيد ومن قلّده في مقالته، وإلّا فجلّ أصحابنا المتقدّمين ورؤساء مشايخنا المصنّفين الماضين لم يتعرّضوا لذلك، بل أفتوا بأنّه إذا اختلف الجنس فلا بأس ببيع الواحد بالاثنين، مثل شيخنا ابن بابويه

والسيّد المرتضى وعليّ بن بابويه وغيرهم، بل أبو عليّ ابن الجنيد من كبار فقهاء أصحابنا، ذكر المسألة وحقّقها وأوضحها في كتابه الأحمدي، وقال: لا بأس بالتفاضل بين الحنطة والشعير لأنّهما جنسان مختلفان، وكذلك ابن أبي عقيل.

والعلس والسّلت على القول بأنّهما من أفراد الحنطة والشعير، فدخولها فيهما ظاهر، وإن اختصّا باسم آخر، وإلّا فمقتضى الاسم عدم الإلحاق.

٣٤٤/٢٣ ـ ٣٤٧

أ/٩ ـ تجانس كلٍّ من ثمرتي النخل والكرم وإن اختلفت أنواعهما: [ثمرة النخل جنس واحد، وإن اختلفت أنواعه] وكان رديئاً، بلا خلاف أجده فيه، فلا يجوز التفاضل بين ردىء الدقل وجيّد البرني مثلاً، بل في التذكرة: «أنّ الطلع كالثمر، وإن اختلفت أُصولها، وطلع الفحل كطلع الإناث» وإن كان لا يخلو من تأمّل، إن لم ينعقد إجماع عليه، ولعلّ إدراجه في قاعدة لحوق الفرع بالأصل أولى.

[وكذا ثمرة الكرم] على اختلافها في الشكل والطعم وغيرهما، بلا خلاف أجده فيه.

٣٤٧/٢٣ ـ ٣٤٨

أ/١٠ ـ اختلاف اللحوم جنساً بحسب اختلاف أسماء الحيوانات: [اللحوم مختلفة] في الجنس [بحسب اختلاف أسماء الحيوان] بلا خلاف، بل في التذكرة الإجماع عليه.

٣٥٥/٢٣

[١] ـ تجانس لَحمَي البقر والجاموس: [لحم البقر والجاموس جنس واحد] إجماعاً في المحكيّ عن الغنية والتذكرة، فتوقّف فاضل الرياض فيه في غير محلّه.

٣٥٥/٢٣

[٢] ـ تجانس لَحمَي الضأن والمعز: [لحم الضأن والمعز جنس واحد] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع في محكيّ الغنية والتذكرة عليه، بل في حواشي الشهيد: «اللحم والكبد والقلب والكرش كلّه واحد».

٣٥٥/٢٣

[٣] ـ تجانس لحوم الإبل عرابها وبَخاتيّها: لحم [الإبل عرابها وبخاتيّها جنس واحد] بلا خلاف. والإجماع في محكيّ الغنية والتذكرة عليه.

والبخاتي ـ بفتح الباء وتشديد الياء المثنّاة من تحت ـ: الإبل الخراسانيّة.

٣٥٥/٢٣ ـ ٣٥٦

[٤] ـ عدم تجانس اللحم والشحم وتجانس الإلية والشحم: في حواشي الشهيد: «اللحم والشحم مختلفان» أمّا الإلية والشحم فالظاهر اتّحادهما، كما في الدروس.

٣٥٥/٢٣

أ/١١ ـ اختلاف الطيور جنساً باختلاف أسمائها: الطيور أجناس مختلفة لغةً وعرفاً، بلا خلاف أجده.

نعم في خصوص [الحمام] منه خلاف، فقيل: إنّه [جنس واحد] كما هو خيرة الفاضل في التذكرة وغيرها، والشهيد في الدروس، والمحقّق الثاني في جامعه، وقيل ـ [و]هو الذي [يقوى] عند المصنّف ـ: [إنّ كلّ ما يختصّ باسم منه فهو جنس على

انفراده كالفخاتي والورشان] وهو ظاهر التحرير أو صريحه.

ولا ريب أنّ الأحوط الاتّحاد، وإن كان الذي يقوى التعدّد بتعدّد الأسماء. وفي المسالك: «الطير إنّما يتصوّر الربا فيه إذا بيع لحمه وزناً، أمّا لو بيع جزافاً فلا، ولو بيع عدداً ـ كما هو الغالب ـ ففي ثبوت الربا فيه خلاف، والأقوى عدمه». قلت: لا يكفي في الربا مطلق البيع وزناً، وإن كان المتعارف في الزمن السابق بيعه جزافاً.

٣٥٦/٢٣ ـ ٣٥٧

أ/١٢ ـ اختلاف السموك جنساً باختلاف أسمائها: ظاهر قول المصنّف: [وكذا السموك] أنّه أجناس متعدّدة بتعدّد اسم كلّ واحد، بل هو صريح التحرير.

ولكن يظهر من بعض مشايخنا أنّ المعروف كونه جنساً واحداً، ويمكن إرادة ذلك من المتن، وهو لا يخلو من قوّة، لكن لا ريب في أنّه جنس مخالف لغيره من اللحم، كما أنّ الجراد جنس مخالف لسائر اللحوم البريّة والبحريّة.

٣٥٧/٢٣

أ/١٣ ـ اختلاف الوحشيّ من كلّ جنس مع الأهليّ منه: [الوحشيّ من كلّ جنس مخالف لأهليّه] كما نصّ عليه، بل عن الغنية وجامع المقاصد وظاهر التذكرة وغيرها الإجماع عليه، بل عن موضع آخر من التذكرة ما هو كالصريح في ذلك، ولولا هذا الاتّفاق لأمكن المناقشة في ذلك، كما اعترف به في الرياض.

هذا، وعن الخلاف والمبسوط: أن ليس في الإبل وحشيّ.

٣٥٧/٢٣

أ/١٤ ـ تبعيّة الألبان للّحوم في الجنسيّة، وحكم التفاضل بينها وبين ما يستخرج منها، والتفاضل بين الفروع نفسها: [الألبان تتبع اللحمان في التجانس والاختلاف] بلا خلاف أجده فيه، بل في التذكرة الإجماع عليه، فلبن الإبل جنس، ولبن البقر جنس آخر، وقد يحتمل اتّحاد الجنس في بعضها وإن اختلف اللحمان، بل عن بعض العامّة أنّها جميعاً جنس واحد.

[ولا يجوز التفاضل بين ما يستخرج من اللبن وبينه كزبد البقر مثلاً بحليبه ومخيضه وإقطه] بل لا يجوز التفاضل في الفروع نفسها.

٣٥٧/٢٣ ـ ٣٥٨

أ/١٥ ـ تبعيّة الأدهان والخلول لأصلها في الجنسيّة: [الأدهان تتبع ما تستخرج منه، فدهن السمسم جنس، وكذا ما يضاف إليه كدهن البنفسج والنيلوفر، ودهن البزر جنس آخر] كدهن اللوز ودهن الجوز وغيرها من الأدهان.

[و] كذا [الخلول] فإنّها [تتبع ما يعمل منه فخلّ العنب مخالف لخلّ الدبس. ويجوز التفاضل بينهما نقداً، وفي النسيئة تردّد] وخلاف تقدّم في (أ/٥).

٣٥٨/٢٣

أ/١٦ ـ ابتياع العبد وماله بجنس المال وبغير جنسه:

بيع الحيوان/٨(٢٤/١٩٢ ـ ١٩٣)

ب ـ تقدير العوضين بالكيل والوزن:

ب/١ً ـ اشتراط تقدير العوضين المتجانسين بالكيل أو الوزن في تحقّق الربا: [يعتبر الكيل والوزن، فـ]ـإذا كان المبيع والثمن كذلك، مع اتّحاد الجنس حرّم الربا فيهما، إجماعاً بقسميه، وسنّة وكتاباً، بل كاد يكون ضروريّاً.

أمّا التقدير بهما على معنى أنّه [لا ربا إلّا في مكيل أو موزون] فهو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل عن الخلاف ومجمع البيان والتذكرة وظاهر الغنية والسرائر الإجماع على عدم الربا في المقدّر بالعدد، وإن كنتُ لم أتحقّقه فيما حضرني منها، إلّا أنّ الأصل والعمومات كافية في الجواز، فما في المقنعة وعن أبي عليّ وسلّار من أنّ حكم المعدود حكم المكيل والموزون فلا يجوز التفاضل في المتجانسين مطلقاً نقداً ونسيئة، واضح الضعف.

٢٣/٣٥٨ ـ ٣٦٠

ب/٢ً ـ ضابط المكيل والموزون: [ما ثبت أنّه مكيل أو موزون في عصر النبيّ ﷺ بني عليه] حكم الربا، إجماعاً محكيّاً في التنقيح، إن لم يكن محصّلاً، وإن تغيّر بعد ذلك، بل فيه أيضاً: أنّه ما علم أنّه غير مكيل ولا موزون في عصر النبيّ ﷺ فليس بربويّ إجماعاً. ومقتضاه وإن كِيلَ أو وُزِنَ بعد ذلك.

[وما جهل الحال فيه رجع إلى عادة البلد] أمّا [إن اختلفت البلدان فيه] على وجهٍ لم يُعلم عادة عصره عليه السلام فالمشهور بين المتأخّرين ـ بل لعلّ عليه عامّتهم ـ أنّه [كان لكلّ بلد حكم نفسه] وهو المحكيّ عن المبسوط والقاضي، ويجب تقييده بما إذا لم يعلم سبق الاختلاف بالاتّفاق، فإنّ المتّجه حينئذٍ عدم الربا، وإن لم يعلم أنّ الاتّفاق كان على عدم التقدير.

[وقيل] والقائل الشيخ في النهاية وسلّار فيما حكي عنه: [يُغلّب جانب التقدير ويثبت التحريم] حينئذٍ [عموماً] من غير فرق بين بلد الكيل والوزن والجزاف، وعن فخر المحقّقين أنّه قوّاه.

وقيل والقائل المفيد: إن تساوت الأحوال فيه غُلّب جانب التقدير، وإلّا رُجِّح الأغلب، ولعلّ المشكوك عنده من المتساوي.

لكن الوقوف على المشهور أولى، وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه، خصوصاً بعد أن حكي الميل إلى قول المفيد جماعة من المتأخّرين.

٢٣/٣٦٢ ـ ٣٦٦

ب/٣ً ـ بيع المتجانسين المقدّرين بالكيل أو الوزن مع تساويهما كيلاً أو وزناً: [بالمساواة فيهما] أي الكيل والوزن في المكيل والموزون [يزول تحريم الربويّات] إجماعاً أو ضرورة، إذا لم يكن في أحدهما زيادة عينيّة أو حكميّة ولو أجلاً.

٢٣/٣٦١

ب/٤ً ـ بيع مكوك من الحنطة فيه شوائب يسيرة بآخر خالٍ منها: [يجوز بيع مكوك من الحنطة بمكوك وفي أحدهما عقد التبن ودقاقه] دون الآخر [وكذا لو كان في أحدهما زوان أو يسير من تراب] بلا خلاف أجده فيه بيننا، لكن عن المبسوط: «قال قوم: لا يجوز، وهو الأحوط».

نعم لو كان ذلك ممّا لا يتسامح به في العادة لم يجز. وإذا كان الخليط ممّا له قيمة كالشيلم ونحوه جاز،

بصرف زيادة الخالص حينئذٍ إلى مخالف الجنس، كما أنّه يجوز بحنطة مشتملة على ذلك. أمّا إذا لم يكن له قيمة لم يجز بالخالص ولا بغيره، إذا لم يعرف قدر التفاوت، وإلّا جاز على الظاهر.

والمُكوك ـ كتُنور ـ: مكيال يسع صاعاً ونصفاً ونصف رطل، أو ثلاث كيلجات والكيلجة: مَنّ وسبعة أثمان المَنّ والمنّ: رطلان.

٢٣/ ٣٩٠ ـ ٣٩١

ب/٥ ـ بيع ما له حالتا رطوبة وجفاف بعضه ببعض مع تساوي الحالين ومع اختلافهما: [المراعى في المساواة] المسوّغة لبيع المتجانس، كيلاً أو وزناً [وقت الابتياع] فيجوز حينئذٍ بيع كلّ ما له حالتا رطوبة وجفاف بعضه ببعض مع تساوي الحالين كالرُطب بمثله، والعنب بمثله، والفواكه الرطبة بمثلها، واللحم الطري بمثله، والحنطة المبلولة بمثلها، والتمر والزبيب والفاكهة الجافّة والمقدّد والحنطة اليابسة كلّ واحد بمثله، بلا خلاف أجده فيه، بل في التحرير القطع به الجاري مجرى الإجماع، بل عن نهاية الإحكام نسبته إلى علمائنا.

وكذلك جميع الأشياء الرطبة بعضها ببعض، سواء كان لها حالة جفاف أو لا كالرطب الذي لا يتمر، والعنب الذي لا يزبب، والبطّيخ ونحوه، وكذا بيع اليابس بمثله.

لكن قد يقال بوجوب تقييد ذلك بما إذا لم تختلف كيفيّة الرطوبة بما لا يتسامح في مثله بالعادة، وإلّا كان إلحاقه بمسألة بيع الرطب بالجافّ أولى، بل قد يناقش في الجواز في غيره أيضاً، لكنّها مدفوعة، نعم لو علم حال البيع بنقصان أحدهما من الآخر بعد الجفاف، اتّجه الإلحاق بالمسألة الآتية، أمّا إذا لم يعلم وقت الابتياع، فلا معارض لما يقتضي الصحّة، بل مقتضى اطلاق النصوص ذلك، وإن تحقّق النقصان متأخّراً عن وقت الابتياع، وإن كان لا يخلو من تأمّل في الجملة، بل خيرة المصنّف تبعاً للمحكيّ عن الشيخ في مبسوطه وخلافه وابني زهرة وإدريس وكاشف الرموز الاكتفاء بالمساواة وقت الابتياع، وإن علم النقصان حاله بعد ذلك [فلو باع لحماً نيّاً بمقدّد متساوياً جاز، وكذا لو باع بُسراً برطب، وكذا لو باع حنطة مبلولة بيابسة، وقيل بالمنع] والقائل القديمان والشيخ في موضع من المبسوط والوسيلة والتذكرة والتحرير ونهاية الإحكام والإرشاد والمختلف والقواعد واللمعة والمقتصر والمهذّب والتنقيح وإيضاح النافع والميسيّة والمسالك والروضة والدروس، على ما حكي عن بعضها، بل في التذكرة: أنّه المشهور، وفي التنقيح وعن إيضاح النافع: أنّ عليه الفتوى، وفرّق في المحكيّ عن موضع من المبسوط بين الحنطة المبلولة وغيرها، فمنع فيها دون نحو العنب بالزبيب. ولا ريب في أنّ المنع مطلقاً أقوى.

٢٣/ ٣٦٦ ـ ٣٦٨

[١] ـ بيع الرطب بالتمر: لا ينبغي أن يكون [في بيع الرطب بالتمر] في غير العريّة [تردّد] كما وقع من المصنّف، وإن قال: [والأظهر اختصاصه بالمنع اعتماداً على أشهر الروايتين] روايةً وعملاً، بل هو المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل في الغنية وعن الخلاف الإجماع عليه.

والخلاف في ذلك نادر لانحصاره فيما أجد في المحكيّ عن الاستبصار الذي لم يعدّ للفتوى، وموضع من المبسوط وابن إدريس، فجوّزاه على كراهية. وتبعهما بعض متأخّري المتأخّرين.

ولو زاد في الرطب بما يساوي نقيصة الجفاف لم يرتفع المانع، سواء كانت الزيادة من الجنس أو المخالف، كما أنّه كذلك لو نقص في التمر. وفي التحرير: الاتّفاق على منع بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً، نعم لو نقص الرطب وضمّ إليه من غير جنسه وباعه بالتمر صحّ، ولو فرض زيادة أحد العوضين على حال الابتياع من غير نقيصة للآخر، جاز، بعد إحراز المساواة حال البيع.

ولو كان النقصان بالجفاف يسيراً لقلّة العوضين جرى عليه حكم الربا في وجهٍ، وقد يقوى في النظر ملاحظة أشخاص الأعواض في ذلك. ولو كان ممّا ينقصه التجفيف لا الجفاف أمكن الاكتفاء بالمساواة حال البيع، إذا لم يكن معظم الانتفاع به متوقّفاً على التجفيف، أو أنّه متّخذ عادة لذلك. وكذا يكتفى بالمساواة ـ في وجهٍ ـ لو كان ممّا يعود نقصه لاعتياد رشّ الماء عليه.

٣٦٨/٢٣ ـ ٣٧٠

[٢] ـ بيع العنب بالزبيب: [بيع العنب بالزبيب جائز] عند المصنّف والشيخ والحلّي وبعض متأخّري المتأخّرين [وقيل: لا، و] هو لا [الأوّل أشبه] عندنا. [وكذا البحث في كلّ رطب مع يابسه].

٣٧٦/٢٣

ب/٦ ـ بيع الأدقّة والأخباز والخلول والدبس بعضها ببعض: [يجوز بيع الأدقّة بعضها ببعض مثلاً بمثل] مع اتّحاد الجنس، ومتفاضلاً مع اختلافه، من غير فرق بين الناعمين والخشنين، والناعم والخشن، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، وعن الشافعي في القديم والجديد: أنّه لا يجوز بيع الدقيق بالدقيق مع اتّحاد الجنس، وعن أبي حنيفة عدم جواز بيع الناعم بالخشن، ولا ريب في فسادهما.

[و] كذا يجوز بيع [الأخباز] بعضها ببعض، متساوياً مع اتّحاد الجنس، ومتفاضلاً مع اختلافه. نعم يعتبر في الأوّل الاتّحاد أيضاً في الرطوبة واليبوسة وإلّا جاء البحث الآتي (راجع ب/٧) بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا. وعن الشافعي أنّه لا يجوز بيع أحدهما بالآخر إذا كانا رطبين، بل عنه في كتاب الصرف: أنّه لا يجوز أيضاً إذا كانا يابسين مدقوقين يمكن كيلهما، ولا ريب في فساده.

[و] كذا يجوز بيع [الخلول] بعضها ببعض، متساوياً مع اتّحاد الجنس، ومتفاضلاً مع اختلافه، بلا خلاف أجده بيننا، من غير فرق في أفراد الخلّ بين المعتصر وبين الممزوج بالماء، فيجوز حينئذٍ عندنا ـ كما في التذكرة ـ بيع خلّ العنب بالزبيب، خلافاً للشافعي فلا يجوز، وكذا خلّ الزبيب بخلّ الزبيب عندنا، كما عن التذكرة أيضاً، خلافاً له أيضاً، وكذا خلّ التمر بخلّ التمر عندنا، كما في التذكرة، خلافاً له أيضاً. أمّا خلّ التمر بالزبيب فلا إشكال فيه عندنا أيضاً، وعن الشافعي: أنّه إن قلنا: في الماء رباً لم يجز، وإن قلنا لا رباً فيه جاز، وفساده واضح عندنا.

وأمّا بيع الدبس بالدبس فيجوز عندنا متساوياً ـ كما في التذكرة ـ مع اتّحاد أصله، ومتفاضلاً مع اختلافه، وعن الشافعي المنع. ويجوز عندنا أيضاً بيع الدبس بالتمر، مع اتّحاد الأصل متساوياً، ومنعه الشافعي أيضاً. ويجوز بيع خلّ العنب بعصيره متساوياً عندنا، كما في التذكرة.

وبالجملة لا ريب في الجواز عندنا في هذه كلّها وغيرها [وإن جهل مقدار ما في كلّ واحد من الرطوبة] في بعضها.

ومنه يعلم ما في المسالك هنا، قال: «لابدّ في الجواز من اشتراكهما في أصل الرطوبة أي الأخباز، فلو كان أحد الخبزين رطباً والآخر يابساً لم يصحّ... ولو علم أنّ رطوبة أحدهما أكثر من رطوبة الآخر مع اشتراكهما في الأصل ففي الجواز نظر... ولعلّ الأقرب الجواز... وكذا لو عُلمتْ الرطوبة في أحدهما وانتفت من الآخر كخلّ الزبيب وخلّ العنب الخالص».

٢٣/٣٧٦ ـ ٣٧٨

ب/٧ ـ بيع أحد المتجانسين حكماً المختلفين تقديراً بالآخر مع تساويهما وزناً وتفاوتهما كيلاً ومع العكس: [إذا كانا] أي العوض والمعوّض [في حكم الجنس الواحد، وأحدهما مكيل والآخر موزون كالحنطة والدقيق، فبيعُ أحدهما بالآخر وزناً جائز] مع التساوي، وإن تفاوتا بالكيل، وفاقاً للمحكيّ عن المبسوط والسرائر والقاضي، وبه صرّح في التحرير والمسالك وغيرهما.

[وفي الكيل] بمعنى بيع أحدهما بالآخر كيلاً مع التساوي فيه وإن تفاوت في الوزن [تردّد، والأحوط تعديلها بالوزن] خروجاً عن خلاف المبسوط وابن البرّاج حيث قالا في مفروض المسألة: لا يباع إلّا وزناً، وإن مثّلاه بالحنطة والخبز، بل ظاهرهما أنّه ليس الحنطة والدقيق منه. وفي المختلف: «لا يباع أحدهما (الحنطة والدقيق) بالآخر إلّا بالكيل، ولا يباع بالوزن».

والظاهر عدم الخلاف في مفروض المسألة ـ لا في مثالها ـ في عدم جواز البيع بالكيل، وتردّد المصنّف والفاضل في التحرير ليس قولاً، بل لم أجد من احتمله غيرهما، بل اقتصر الثاني منهما في القواعد على احتمال تحريم البيع بالكيل والوزن وتسويغه بالوزن، لكن في المسالك: عن الفاضل أنّه اعتبر الكيل فيما هو أصله، واستحسنه هو. وفيه أنّه لا مدخليّة لكيل الأصل في ذلك.

والتحقيق في أطراف المسألة أنّه لا ريب في أنّ الإطلاقات تقتضي صحّة البيع مع تعارف الكيل في الموزون أصلاً وبالعكس، كما لا يجوز بيع ما كان المتعارف كيله بالوزن حال تعارف كيله وبالعكس، فالأقوى اعتبار التعارف في ذلك، وهو مختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، ولا فرق في ذلك بين البيع بالجنس وغيره، فالموزون الذي كان يُتعارف كيله في السابق يجري فيه الربا باعتبار الوزن، وكذا المكيل. ولو تعارف الكيل والوزن فيه جاز البيع بكلٍّ منهما مع التساوي، فيه وإن اختلف في التقدير الآخر.

ومن ذلك يعلم أنّ الأقوى في موضوع مسألة المتن، عدم الجواز بالكيل وبالوزن، نعم لو فرض أنّ أحدهما مكيل وموزون والآخر موزون خاصّة أو

مكيل كذلك، جاز بيعهما بالتقدير المشترك بينهما دون المختصّ بأحدهما.

لكن بقي شيء وهو أنّه وإن قلنا: إنّ التحقيق عدم الجواز في موضوع مسألة المتن، إلّا أنّ الظاهر عدم كون الحنطة والدقيق من ذلك، فإنّ النصوص والفتاوى اتّفقت على الجواز فيها، بل في التذكرة الإجماع عليه. ومن الغريب احتمال الحرمة في القواعد في خصوص ذلك.

٢٣/ ٣٧٠ ـ ٣٧٦

ب/٨ـ بيع المتجانسين المقدّرين بغير الكيل والوزن متفاضلاً: [لو باع ما لا كيل فيه ولا وزن متفاضلاً جاز ـ ولو كان معدوداً، كالثوب بالثوبين والثياب، والبيضة بالبيضتين والبيض ـ نقداً، وفي النسيئة تردّد، و] لا ريب في أنّ [المنع أحوط] خروجاً عن شبهة الخلاف، وإن كان هو ضعيفاً، بل في محكيّ التذكرة الإجماع على خلافه، بل يمكن دعوى تحصيله.

والخلاف متحقّق هنا في أمرين: أحدهما: إلحاق المعدود بالمكيل والموزون في جريان الربا، كما هو صريح المقنعة، والمحكيّ عن سلّار وأبي عليّ، وثانيهما: المنع من البيع متفاضلاً نسيئة وإن لم يكن معدوداً، كما عن الشيخ وغيره ممّن لم يجرِ المعدود مجرى المكيل والموزون في الربا.

ولا دليل معتبر على شيء من الدعويين، لكن لا بأس بالقول بالكراهة في بيع المتجانس متفاضلاً نسيئة، بل وغير نسيئة، في المعدود وغيره.

٢٣/ ٣٦١

[١] ـ بيع كلٍّ من الماء والحجارة والتراب والحطب والطين بمثله متفاضلاً: [لا ربا في الماء لعدم اشتراط الكيل والوزن في بيعه] نعم قيل: إنّه لا يباع سلفاً إلّا وزناً، فلو أسلف ماء في ماء إلى أجل احتمل أن يكون ربويّاً، وكذا الحجارة والتراب والحطب. والأقوى عدم جريان الربا فيه حتى في السلم.

[و] كذا الطين، نعم [يثبت في الطين الموزون، كالأرمني على الأشبه] والمراد به طين قبر ذي القرنين. وأمّا الخراساني فإن بِيعَ لغرض صحيح بُني ثبوت الربا فيه على دخول الاعتبار وعدمه، وإن حكي عن الشيخ والقاضي أنّه أطلق حرمة بيع الطين المأكول، بل عن الخلاف الإجماع على ذلك.

٢٣/ ٣٦١ ـ ٣٦٢

[٢] ـ بيع دجاجة فيها بيضة بأُخرى خالية أو بيضة: لا خلاف بيننا في أنّه [يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بدجاجة خالية] أو فيها بيضة أو ببيضة، والمخالف الشافعي، ولا ريب في ضعفه.

٢٣/ ٣٨٩

[٣] ـ بيع شاة في ضرعها لبن أو عليها صوف بأُخرى كذلك أو خالية أو بلبن أو بصوف، وبيع نخلة عليها تمر بأُخرى خالية أو ذات تمر: لا خلاف عندنا في جواز [بيع شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن أو خالية أو بلبن، ولو كان من لبن جنسها] بل عن التذكرة نسبته إلى علمائنا، وكذا بيع شاة عليها صوف بصوف وشاة ليس عليها صوف، ونخلة ليس عليها تمر بأُخرى خالية أو ذات تمر.

٢٣/ ٣٨٩ ـ ٣٩٠

ب/٩ ـ بيع أجناس متعدّدة بأُخر مثلها مع الزيادة وصرف كلٍّ منها إلى ما يخالفه: لا خلاف بيننا في أنّه [يجوز بيع درهم ودينار بدينارين ودرهمين، و] يكون في الصحّة بمنزلة أن [يصرف كلّ واحد منهما إلى غير جنسه] وإن لم يقصدا ذلك. [وكذا لو جعل بدل الدينار أو الدرهم شيء من المتاع، وكذا مدّ من تمر ودرهم بمدّين أو أمداد ودرهمين أو دراهم] ولا خلاف بيننا في الجميع، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منه مستفيض جدّاً إن لم يكن متواتراً.

وذكر غير واحد من الأصحاب بل نسبه إليهم غير واحد ـ مشعراً بدعوى الإجماع عليه ـ صرف كلٍّ من الجنس إلى المخالف، كما أنّ الزيادة تنصرف إليه إذا كانت في أحدهما، ومقتضاه الصحّة فيما لو باع مدّ تمر ودرهماً بمدّين أو بدرهمين أو بمدّين ودرهمين، ثمّ تلف الدرهم أو المدّ قبل قبضه، فيصحّ البيع في الأوّل بمدّ أو درهم، وفي الأخير بمدّين أو درهمين، وهو الذي مال إليه المحقّق الثاني والشهيد الثاني إذا كان كلّ من العوضين مشتملاً على جنسين. وفيه منع.

واحتمل غير واحد البطلان في مفروض المسألة إذا حصل الربا بعد إسقاط ما يقابل التلف بالنسبة، كما لو باع مدّاً ودرهماً بمدّين ودرهمين مثلاً وتلف الدرهم، بل جزم به المحقّق الثاني إذا كان المشتمل على الجنسين أحد العوضين، والمقابل له في الآخر الزيادة، وكان التالف المخالف، وكان التقسيط في الباقي يقتضي الزيادة.

والأجود فيما نحن فيه الصحّة وإن حصلت الزيادة، كما عن السيّد عميد الدين الجزم به، ومنه يعلم ما في خيرة السيّد في الرياض من وجوب التقسيط بما لا يحصل معه الربا.

٢٣/٣٩١ ـ ٣٩٦

ثالثاً: ربا القرض:

انظر: قرض

رابعاً: حِيَل التخلّص من الربا:

[يتخلّص من الربا بأن يبيع أحد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غير جنسها، ثمّ يشتري من الآخر] سلعته [بالثمن] الذي باع به سلعته [و] حينئذٍ [يسقط اعتبار المساواة] فلو باع مثلاً وزنة من الحنطة بعشرة دراهم ثمّ اشترى منه وزنتين بذلك صحّ.

[وكذا لو وهبه] أحدهما [سلعته ثمّ وهبه الآخر] الأُخرى، من غير معاوضة، وإلّا بُني الحال على اختصاص الربا بالبيع وعدمه [أو أقرض] سلعته [صاحبه ثمّ أقرضه هو وتبارءا].

[وكذا لو تبايعا] متساوياً [ووهبه الزيادة]. إلى غير ذلك ممّا يخرج عن بيع المجانس بمثله متفاضلاً، لكن قال المصنّف هنا: [كلّ ذلك من غير شرط] وهو متّجه في الأخير وفي سابقه، أمّا الأوّل ـ وهو البيع بثمن مخصوص مشترطاً عليه بيع الجنس الآخر بذلك الثمن ـ فلا أرى به بأساً، فإن أراد المصنّف ما يشمل ذلك كان محلّاً للنظر.

٢٣/٣٩٦ ـ ٣٩٧

خامساً: الآثار المترتّبة على بطلان المعاملة الربويّة:

١ ـ ما يترتّب على بطلان القرض الربويّ: مقتضى ما دلّ على حرمة الربا وفساد المعاملة

المشتملة عليه وجوب ردّ الزيادة خاصّة، المأخوذة بالقرض ونحوه، من غير فرق في ذلك بين العلم والجهل.

٣٩٧/٢٣

٢ ـ ما يترتّب على بطلان المعاوضة الربويّة: لو كان الربا في عقد المعاوضة فالمتّجه فساد المعاملة، فيبقى كلّ من العوضين على ملك صاحبه لا الزيادة خاصّة، من غير فرق بين العالم والجاهل، إلّا في الإثم وعدمه إذا كان غير مقصّر في البحث والتفحّص.

ثمّ إنّ الأصحاب هنا لم يفرّقوا بين الموضوعين (الربا في القرض والمعاوضة) فأطلقوا وجوب ردّ الزيادة إذا كان حال تناولها عالماً بالتحريم، بل نفى بعضهم عنه الخلاف فيه، بل عن المقداد والكركي الإجماع عليه. والمتّجه كونه كغيره من الأموال المحترمة في التصدّق به عن المالك إذا لم يتمكّن من معرفته، وغير ذلك ممّا هو مقرّر في محلّه، نعم خلت نصوص المقام عن ذكر الحكم بإخراج الخمس لو كان مختلطاً بالحلال، ولم يعرف المقدار ولا الصاحب، بل ظاهر بعضها حلّ الجميع، ولكن لم يعمل بها إلّا نادر من الطائفة، فالعمل بنصوص الخمس أقوى منها.

وإن كان جاهلاً بالتحريم لخطأ في التقليد أو الاجتهاد أو غيرهما، فالمعروف بين المتأخّرين ـ بل في الدروس نسبته إليهم ـ أنّه كالعالم في وجوب الردّ، من غير فرق بين تلف العين وبقائها، خلافاً للنهاية والنافع والدروس والحدائق والرياض ومحكيّ الصدوق والراوندي والآبي والقطيفي والأردبيلي، فلم يوجبوا الردّ، بل عن التنقيح نسبته إلى الشيخ وأتباعه، بل قيل: إنّه ظاهر الطبرسي أو صريحه. وكأنّه مال إليه في التحرير وحواشي الشهيد. ولا فرق في ذلك بين وجود المال وتلفه، كما عن نهاية الإحكام التصريح به.

نعم ظاهرهم اشتراط ذلك بالانتهاء عمّا مضى بأن يتوب عمّا سلف، وصرّح في الحدائق بصحّة المعاملة في هذا الحال، ولعلّه مراد الباقين.

وقد نزّه ابن إدريس حمل كلام الشيخ على ذلك، فإنّه بعد أن حكى عن الشيخ في النهاية قوله: «من ارتكب الربا بجهالة ولم يعلم أنّ ذلك محظور فليستغفر الله، وليس عليه فيما مضى شيء...» قال: «المراد بذلك ليس عليه شيء من العقاب بعد استغفاره، لا أنّ المراد بذا أنّه ليس عليه شيء من ردّ المال الحرام، بل يجب عليه ردّه إلى صاحبه».

والمتّجه الضمان مطلقاً مع وجود العين وتلفها، كما حكاه في الدروس عن المتأخّرين. وقد بان أنّه لا ريب في أنّ الأحوط إن لم يكن الأقوى اجتناب ذلك كلّه.

٣٩٧/٢٣ ـ ٤٠٠

رُبَى

ـ أخذ الرُبّى في الزكاة:

زكاة/ثالثاً ١ ب/١٠ (١٥/١٥٨ ـ ١٦٢)

رباط

١ ـ تعريف المرابطة وحكمها: [المرابطة: هي الإرصاد] والإقامة [لحفظ الثغر] من هجوم المشركين، الذي هو الحدّ المشترك بين دارالشرك ودار

الإسلام كما في التنقيح، أو كلّ موضع يخاف منه كما في جامع المقاصد، أو هما معاً كما في المسالك.

[وهي مستحبّة] كما صرّح به الفاضلان والشهيدان وغيرهم، بل لا أجد فيه خلافاً بينهم، لكن في التنقيح وجوبها على المسلمين كفاية من غير شرط ظهور الإمام عليه السلام ولعلّه يريد حال الضرر بعدمها على الإسلام، لا أنّ المراد وجوبها من حيث كونها كذلك مطلقاً. نعم هي راجحة [ولو كان] تسلّط [الإمام عليه السلام مفقوداً] أو كان غائباً [لأنّها لا تتضمّن قتالاً] ابتداءً مع غير إمام عادل [بل] تتضمّن [حفظاً وإعلاماً] ولو اتّفق الاحتياج معه إلى القتال فهو من الدفاع حينئذٍ عن البيضة، الذي هو قسم من الجهاد ومأمور به، بل لا أجد فيه خلافاً، عدا ما يحكى عن الشيخ والقاضي، ولم أتحقّقه. نعم صرّح في النهاية والتحرير والمنتهى بعدم تأكّده حال الغيبة، ولم أجد ما يشهد له، بل مقتضى إطلاق الأدلّة عدم الفرق بين الحضور والغيبة. ولعلّه لذا كان ظاهر غير واحد عدم الفرق، بل في الروضة التصريح بالتأكّد فيها، وعبارة السرائر صريحة في عدم جزمه باستحبابه، بل ظاهر مساق عبارته العدم، لكنّه كما ترى.

٢١/٣٨ ـ ٤١

٢ ـ أقلّ مدّة المرابطة وأكثرها: الرباط أقلّه ثلاثة أيّام وأكثره أربعون يوماً، كما صرّح به في النهاية والمنتهى والتذكرة والإرشاد والقواعد والدروس وجامع المقاصد والروضة وغيرها، بل في المنتهى نسبة الأوّل إلى علمائنا، والتذكرة إلى الاتّفاق عليه.

وما عن الإسكافي من أنّ أقلّه يوم، كالمحكيّ عن أحمد من العامّة من أنّه لا طرف له في القلّة، محجوج، اللّهمّ إلّا أن يقال للتسامح في السنن بأنّ مقتضى النبويّ تحقّقه برباط ليلة، ويمكن إرادة الإسكافي باليوم ما يشملها مع البياض، وحينئذٍ فما في الروضة من أنّ: «أقلّه ثلاثة، فلا يستحقّ ثوابه ولا يدخل في النذر والوقف والوصيّة للمرابطين بإقامة دون الثلاثة ـ إلى أن قال: ـ ولو نذره وأطلق وجب ثلاثة بليلتين بينهما كالاعتكاف» لا يخلو من نظر.

٢١/٤١ ـ ٤٣

٣ ـ العاجز عن المرابطة بنفسه: [من لم يتمكّن منها] أي المرابطة [بنفسه يستحبّ أن يربط فرسه هناك] كما في النافع والقواعد والتحرير وغيرها، والظاهر عدم إرادة الشرطيّة من ذلك، فيرجع إلى ما في التذكرة من استحباب المرابطة بنفسه وفرسه وغلامه وجاريته وإعانة المرابطين، ونحوه ما في الإرشاد والدروس واللمعة والروضة وغيرها.

٢١/٤٣ ـ ٤٤

٤ ـ نذر المرابطة: [لو نذر المرابطة وجبت مع وجود الإمام عليه السلام] وبسط يده [وفقده] أي غيبته أو قصور يده، كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً معتدّاً به، بل عن السرائر ما يشعر بدعوى الإجماع عليه، بل ولا إشكالاً، لكن مقتضى ما تسمعه من الشيخ في نذر المال عدم انعقاد النذر عليها، ولا ريب في ضعفه.

٢١/٤٤

٥ ـ نذر صرف شيء في المرابطين: [لو نذر أن يصرف شيئاً في المرابطين وجب] مع بسط يد

الإمام عليه السلام إجماعاً بقسميه، بل ومع غيبته أو قصور يده [على الأصحّ، وقيل] والقائل الشيخ في النهاية، بل قيل: وجماعة: [يحرم ويصرفه في وجوه البرّ إلّا مع خوف الشنعة] بعدم الوفاء بالنذر، أو بأنّه لا يرى صحّته للمرابطة فيه، أو غير ذلك.

[و] لا ريب في أنّ [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، فينعقد النذر عليه، ولا يجوز صرفه في غيره في حال بسط اليد أو قصورها، بل في التذكرة: «لو نذر أن يصرف شيئاً من ماله إلى المرابطين وجب الوفاء به إجماعاً، سواء كان الإمام عليه السلام ظاهراً أو مستتراً».

وعلى كلّ حال، فإذا فرض عدم انعقاد النذر لم يكن عليه شيء لا صرف ذلك في وجوه البرّ ولا غيره.

٢١/٤٤ ـ ٤٥

٦ ـ الإجارة للمرابطة: [لو آجر نفسه] أو غلامه أو دابّته أو غير ذلك [وجب عليه القيام بها ولو كان الإمام عليه السلام مستوراً، وقيل] والقائل الشيخ فيما حكي عنه: [إن وجد] الأجير [المستأجر أو ورثته ردّها وإلّا قام بها] ولا ريب في ضعف القول المزبور [و] أنّ [الأولى] والأصحّ [الوجوب من غير تفصيل].

٢١/٤٥ ـ ٤٦

٧ ـ نقل المرابط أهله وذرّيته إلى الثغور: لا ينبغي للمرابط نقل الأهل والذرّية إلى الثغور المخوفة، بل ربما حرم.

٢١/٤٤

٨ ـ أفضل الرباط: أفضل الرباط أشدّ الثغور خطراً.

٢١/٤٤

٩ ـ ضمان عين ومنفعة الرباط وغيره من المشتركات بغصبه:

غصب/أوّلاً ٦ (٣٧/٣٢ ـ ٣٣)

١٠ ـ أحكام الانتفاع بالرُبَط:

مشتركات/ثالثاً (٣٨/٩٥ ـ ١٠٠)

ربح

١ ـ الخمس في أرباح المكاسب:

خمس/ثانياً ٥ (١٦/٤٥ ـ ٥١)

٢ ـ ربح البائع على من يعده بالإحسان:

تجارة/ثالثاً ٢ د (٢٢/٤٥٦)

٣ ـ حكم الشريكين في الربح والخسران وحكم اشتراط أحدهما الزيادة في الربح:

شركة/ثانياً ١، ٢ (٢٦/٣٠٠ ـ ٣٠٤)

٤ ـ أحكام الربح في عقد المضاربة:

مضاربة/ثالثاً (٢٦/٣٦٤ ـ ٣٧٨)

ربويات

ـ تناول الربويات:

أطعمة وأشربة/سادساً ٢أ (٣٦/٤١٩)

رَتَق

١ ـ فسخ النكاح بعيب الرتق في الزوجة:

عيب/ثالثاً ٢ ز (٣٠/٣٣٧ ـ ٣٣٨)

٢ ـ الظهار بالرتقاء:

ظهار/ثانياً ٢ هـ (٣٣/١٢٧ ـ ١٢٨)

رثاء

ـ استثناء مراثي الحسين من حرمة النوح والغناء:

نوح/١ (٢٢/٥٤)،
غناء/٣ ب (٢٢/٥١)

رجب

١ ـ الغسل في شهر رجب:

غسل/ثانياً ١ هـ (٥/٣٦)

٢ ـ صوم شهر رجب:

صوم/ثالثاً ٢ ب/٩ (١٧/١١٣)

٣ ـ أفضليّة العمرة في شهر رجب:

عمرة/٦ ب/١ (٢٠/٤٥٨ ـ ٤٥٩)

رجعة

١ ـ تعريف الرجعة ومشروعيّتها: الرجعة لغةً: المرّة من الرجوع، وشرعاً: ردّ المرأة المطلّقة إلى النكاح السابق، ولا خلاف بين المسلمين في أصل مشروعيّتها.

٣٢/١٧٩

٢ ـ هل الرجعة من أقسام الإيقاع؟: لا محيص عن القول بأنّ الرجعة ليست من قسم الإيقاع، ولا يعتبر فيها قصد معنى الرجوع، بل يكفي فيها كلّ ما دلّ من قول أو فعل على التمسّك بالزوجيّة فعلاً وإن ذهل عن معنى الطلاق. وهو مراد المصنّف، ومنه يعلم أنّه لا وجه لكثير ممّا في كتب المتأخّرين ومتأخّريهم.

٣٢/١٨٤

٣ ـ الرجعة باللفظ: [تصحّ الرجعة نطقاً كقوله: راجعتُكِ] وارتجعتُكِ، مطلقاً أو مع إضافة قوله: إلى نكاحي، ونحو ذلك من الألفاظ الدالّة على إنشاء المعنى المزبور بنفسها، على تفاوتها بالصراحة، أو بقرينة حال أو مقال، بلا خلافٍ بين المسلمين في ذلك.

ولكن في الروضة بعد ذكر الألفاظ الصريحة في الرجعة قال: «في معناها: رددتُكِ، وأمسكتُكِ... ولا تفتقر إلى نيّة الرجعة... وقيل يفتقر إليها في الأخيرين... وهو حسن». وفيه أنّ إرادة المعنى من اللفظ المقصود به الدلالة على ذلك معتبرة في كلّ لفظ صادر من غير الساهي والنائم والعابث.

٣٢/١٧٩ ـ ١٨٠

٤ ـ الرجعة بالفعل:

أ ـ الرجعة بفعل ما لا يحلّ إلّا للزوج: لا خلاف بيننا في أنّ الرجعة تصحّ [فعلاً كالوطء] بل الإجماع بقسميه عليه، بل عن بعض العامّة موافقتنا عليه.

[و] لا خلاف في عدم اختصاص ذلك بالوطء، بل [لو قبّل أو لامس بشهوة] أو بدونها أو نحو ذلك ممّا لا يحلّ إلّا للزوج [كان رجعة، ولم يفتقر استباحته] أي الفعل [إلى تقدّم الرجعة] في اللفظ، بل قد يظهر من المصنّف والقواعد عدم اعتبار قصد الرجوع، كما اعترف به غير واحد، بل في التحرير التصريح بأنّه لا حاجة إلى نيّة الرجعة إذا تحقّق القصد إلى الفعل بالمطلّقة وإن كان ذاهلاً عن الرجعة، بل في كشف اللثام احتمال ذلك حتى مع نيّة خلافها.

نعم لا عبرة بفعل الغافل والنائم ونحوهما ممّا لا

قصد فيه للفعل، كما لا عبرة بالفعل المقصود به غيرها مثل ما لو ظنّ أنّها غير المطلّقة فواقعها مثلاً.

لكن في الحدائق وغيرها المفروغيّة من اعتبار قصد الرجوع بالفعل، وهو ضعيف، وكذا ما قيل من أنّ النكاح قد انفسخ بالطلاق فلا يجوز الاستمتاع إلّا بعد الرجوع الذي أقلّ ما يتحقّق به قصده إذ هو كالاجتهاد في مقابلة النصّ والفتوى المصرّحين ببقائها في العدّة على حكم الزوجة.

وبذلك يظهر أنّ الأفعال رجوع وإن لم يقصد بها ذلك، لا دالّة على الرجوع كما صُرّح به في جملة من العبارات، بل قيل: إنّه أقوى من اللفظ، بل لعلّ مقتضى إطلاق النصّ والفتوى ذلك حتّى مع قصد العدم أيضاً فيسقط حينئذٍ ما ذكره في المسالك من التفريع من أنّه: «لو أوقع الوطء بقصد عدم الرجوع أو مع عدم قصد الرجوع فعل حراماً... لكن لا حدّ عليه وإن كان عالماً بالتحريم... بل التعزير على فعل المحرّم مع العلم لا مع الجهل بالتحريم، ثمّ إن لم يراجعها فعليه مهر المثل... وإن راجعها بعد ذلك ففي سقوطه وجهان... ولو قيل بوجوب المهر... كان حسناً» بل لا يخفى عليك ما فيه.

١٨٠/٣٢ ـ ١٨٢

ب ـ الرجعة بإنكار الطلاق: [لو أنكر الطلاق] في العدّة [كان ذلك رجعة] بلا خلافٍ أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في المسالك: «هو أبلغ من الرجعة بألفاظها المشتقّة منها وما في معناها».

١٨٢/٣٢ ـ ١٨٤

٥ ـ رجعة الأخرس: [رجعة الأخرس] بالفعل كغيره بالقول، و[بالإشارة الدالّة على المراجعة] وفاقاً للمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة [و] ما [قيل] ـ كما عن الصدوقين ـ من اختصاص ذلك [بأخذ القناع من رأسها] واضح الفساد [وهو شاذّ].

١٨٩/٣٢ ـ ١٩٠

٦ ـ تعليق الرجعة على المشيئة أو على أجل: [لو قال: راجعتُكِ إذا شئتِ أو إن شئتِ] أو إذا جاء رأس الشهر [لم يقع، ولو قالت: شئتُ] على المشهور كما في المسالك، بل نسبه فيها إلى الشيخ وأتباعه والمتأخّرين، ولكن مع ذلك قال المصنّف: [فيه تردّد]. ولا ريب في حصول الرجوع بقوله: «أنتِ زوجتي إذا جاء رأس الشهر» أو «إذا رضيتِ» أو «إذا رضي زيد» وحصل المعلّق عليه.

والعامّة لم يجوّزوا التعليق فيها مع تجويزهم له في الطلاق.

١٨٥/٣٢ ـ ١٨٦

٧ ـ الإشهاد على الرجعة: [لا يجب الإشهاد في الرجعة] بلا خلاف فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه [بل يستحبّ].

١٨٤/٣٢ ـ ١٨٥

٨ ـ الرجعة بعد ارتداد المطلّقة أو المطلّق: [لو طلّقها رجعيّاً فارتدّت فراجع لم يصحّ] في المشهور على ما قيل، وإن لم نقل: إنّ الرجعة ابتداء نكاح. نعم قد يقال: بناءً على المراعاة في الفسخ بالارتداد بالإسلام وعدمه إلى انقضاء العدّة يتّجه صحّة الرجعة مراعىً بإسلامها في العدّة، ولعلّه لهذا نظر المزني من العامّة فقال: «تصحّ الرجعة موقوفة». أمّا على القول

بأنّ الإسلام في العدّة عود جديد من حينه فلا ريب في عدم صحّة الرجعة.

وظاهر الأصحاب المفروغيّة من عدم جواز الاستمتاع بها حال الردّة لو رجع بها.

وكذا الكلام لو فُرض ارتداد الزوج في زمن العدّة الرجعيّة لم يكن له الرجوع، وما في القواعد من أنّ الأقرب جواز الرجوع لا يخلو من نظر أو منع.

فـ[لو أسلمت بعد ذلك استأنف الرجعة إن شاء].

وظاهر عبارة المصنّف وغيره أنّ موضوع المسألة الارتداد، بل كاد يكون صريح بعضهم، لكن في كشف اللثام تقييده بالارتداد كتابيّةً، وفيه أنّه لا فرق في الارتداد بين الكتابيّة وغيرها.

١٨٦/٣٢ ـ ١٨٩

٩ ـ رجعة الذمّي الذي أسلم قبل طلاق الذمّية: [لو كان عنده (الذمّي) ذمّية] فأسلم [فطلّقها رجعيّاً ثمّ راجعها، قيل: لا يجوز... والوجه الجواز لأنّها لم تخرج عن زوجيّته] كما هو مقتضى إطلاق النصّ والفتوى.

١٨٨/٣٢

١٠ ـ الرجوع بالزوجة في الإحرام وبالأمة لمن نكحها ثمّ نكح الحرّة: قد يلحق بمراجعة الذمّي الذي أسلم قبل طلاق الذمّية جواز الرجوع بالزوجة في الإحرام، بل يجوز مراجعة الأمة لمن نكحها قبل نكاح الحرّة لعدم الطَّول ثمّ استطاع فنكح الحرّة، إذا قلنا بعدم انفساخ نكاح الأمة، فلو طلّقها حينئذٍ كان له الرجوع بها، وإن لم نجوّز له ابتداء النكاح.

١٨٩/٣٢

١١ ـ الرجوع بالمطلّقة الرجعيّة إذا وطئها المطلّق بشبهة في عدّتها فحملت: إذا وطىء الزوج مطلّقته بشبهة في عدّتها فله الرجعة في الطلاق الرجعيّ إلى أن تضع إن كانت عدّة الطلاق بالحمل وطرأ الوطء، بناءً على عدم كون الوطء شبهةً موجباً للرجوع تعبّداً، وإن كانت عدّة الطلاق بالأقراء وحدث الحمل من الوطء، ففي المسالك: «في الاكتفاء بالوضع عنهما نظر... ومثله ما لو كان وطء الشبهة عارضاً على عدّة الحمل وقد بقي للوضع أقلّ من ثلاثة أشهر، ولو فرض رؤيتها الدم زمن الحمل أمكن الجمع بين العدّتين والاكتفاء بالوضع عنهما على تقدير مضيّ الأقراء حالة الحمل، وبالجملة لابدّ من مراعاة أكثر العدّتين عند اجتماعهما حيث نحكم بالتداخل». قلت: لا يخفى ما فيه من تشويش.

نعم قد يقال: إنّ المتّجه عدم جواز الرجوع زمن الحمل على القول بعدم التداخل، إنّما الإشكال في مقدار مدة الرجوع له على القول بالتداخل، وظاهرهم ـ مع عدم الحيض ـ جواز الرجوع له في جميع مدّة الحمل، ولا يخلو من نظر. وذلك لقيام الأشهر مقامها.

٣٨١/٣٢ ـ ٣٨٣

١٢ ـ الرجوع بالمطلّقة الرجعيّة إذا نكحت في عدّتها وحملت من الثاني: [إذا نكحت في العدّة الرجعيّة] لمشتبه [وحملت من الثاني اعتدّت بالوضع من الثاني وأكملت عدّة الأوّل بعد الوضع، وكان للأوّل الرجوع في تلك العدّة] التي هي له [دون زمان الحمل] الذي هو عدّة المشتبه، خلافاً للمحكيّ عن

المبسوط من جواز الرجوع له في زمن الحمل.

٣٢/٣٨٣ ـ ٣٨٤

١٣ ـ رجوع المطلّق وإنكار المطلّقة الدخول بها:

[لو طلّق وراجع فأنكرت الدخول بها أوّلاً وزعمت أنّه لا عدّة عليها ولا رجعة وادّعى هو الدخول كان القول قولها مع يمينها] مع فرض عدم الخلوة بها، وكذا لو كانت دعواه: إنّي طلّقتها بعد الدخول فلي الرجعة، فأنكرت الدخول، من غير فرق بين وقوع المراجعة منه وعدمها. نعم يختلفان في إلزامه بالأحكام على مقتضى إقراره من عدم جواز نكاح أُختها والخامسة إلّا بعد طلاقها في الأوّل، بخلاف الثاني فإنّه يكفي في الجواز انقضاء العدّة.

٣٢/١٨٩

١٤ ـ الاختلاف في بقاء محلّ الرجعة:

أ ـ ادّعاء المطلّقة انقضاء العدّة بالحيض وإنكار الزوج: [إذا ادّعت انقضاء العدّة بالحيض في زمان محتمل] وأقلّه في الحرّة ستّة وعشرون يوماً ولحظتان: إحداهما بعد وقوع الطلاق، والأُخرى لتحقّق الطهر الثالث أو للخروج من العدّة، لا أنّه جزء منها، فلا يصحّ الرجعة فيها ويصحّ العقد، وربما قيل: هي منها، وهو كما ترى. وقد يتّفق الأقلّ نادراً في الحرّة بثلاثة وعشرين يوماً بأن يطلّقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس المعدود بحيضة ـ ولا حدّ لأقلّه ـ ثمّ تطهر عشرة ثمّ تحيض ثلاثة ثمّ تطهر عشرة ثمّ ترى الحيض لحظة. وأمّا الأمة فأقلّ عدّتها بالحيض ثلاثة عشر يوماً ولحظتان، بل يتّفق الأقلّ من ذلك.

وعلى كلّ حال فإن ادّعت الانقضاء في الزمان المحتمل [فأنكر] الزوج مع اتّفاقهما على تاريخ الطلاق أو سكوتهما [فالقول قولها مع يمينها] بل مقتضى إطلاق النصوص عدم الفرق بين دعوى المعتاد وغيره، لكن قرّب في اللمعة عدم قبول دعوى غير المعتاد من المرأة إلّا بشهادة أربع نساء مطّلعات على باطن أمرها ناسباً له إلى ظاهر الروايات، ولم نعثر إلّا على مرسلٍ، وعن الشيخ حمله على التهمة جمعاً بين الأخبار. وفي المسالك: «لا بأس به (قول الشهيد) مع التهمة». وفي الحدائق بعد أن ذكر جمع الشيخ قال: «وهو جيّد». قلت: المتّجه قبول قولها مطلقاً، نعم يشرع للحاكم الاستظهار بطلب نسوة تشهد لها بذلك، وإن كان ميزانه الحكم لها مع فرض عدم من يشهد لها، بل ومع من يشهد بأنّ عادتها خلاف ما ذكرت.

ثمّ إنّه حيث لا تقبل دعواها لكونها قبل وقت الإمكان فجاء وقت الإمكان ففي المسالك: «نظر إن كذّبت نفسها أو قالت: غلطت وابتدأت دعوى الانقضاء، صُدّقت بيمينها، وإن أصرّت على الدعوى الأُولى ففي تصديقها الآن وجهان...».

٣٢/١٩٠ ـ ١٩٣

ب ـ ادّعاء المطلّقة أو المطلّق انقضاء العدّة بالأشهُر: [لو ادّعت انقضاءها (العدّة) بالأشهر] وكان تاريخ الطلاق معلوماً رجع إلى الحساب، وإن لم يعلم أو اختلفا فيه فأنكر الزوج انقضاءها [كان القول قول الزوج] ولا وجه لاشتراط قبول قوله بالاتّفاق على مضيّ زمان صالح، كما عساه يتوهّم من عبارة المتن ونحوها.

[وكذا لو ادّعى الزوج الانقضاء] للتخلّص من النفقة مثلاً فأنكرت هي [فالقول قولها] ولا فرق في ذلك بين كون العدّة بالحيض والأشهر.

٣٢/١٩٣ ـ ١٩٤

جـ ـ ادّعاء المطلّقة الحامل انقضاء العدّة بالوضع وإنكار الزوج: [لو كانت حاملاً فادّعت] انقضاء عدّتها مثلاً بـ[الوضع] فأنكر الزوج وضعها بعد اعترافه بحملها [قُبل قولها] بيمينها، بلا خلافٍ أجده فيه [ولم تكلّف] بالبيّنة ولا بـ[إحضار الولد] بل في القواعد: «تُصدّق حتّى لو ادّعت الانقضاء بوضعه ميّتاً أو حيّاً ناقصاً أو كاملاً» معرّضاً بذلك بما عن بعض العامّة من تكليفها بالبيّنة إن ادّعت وضع الكامل، ومنهم من كلّفها في الميّت والسقط أيضاً. ولكن في المسالك وغيرها تقييد تصديقها في ذلك بالإمكان أيضاً، قال: «ويختلف الإمكان بحسب دعواها...» ويشكل فيه، ولعلّه لذا أطلق الأصحاب هنا قبول دعواها في الوضع من غير تعرّض لإمكانه، بل كاد يكون صريح ما سمعته من القواعد.

٣٢/١٩٤ ـ ١٩٦

د ـ لو ادّعت الحمل وأنكر الزوج: [لو ادّعت الحمل فأنكر الزوج] كان القول قوله [و] إن [أحضرت ولداً فأنكر ولادتها له] لاحتمال التقاطها له، وحينئذٍ [فالقول قوله] على كلّ حال، بلا خلافٍ أجده فيه بين من تعرّض له، نعم قد يشكل بإطلاق بعض النصوص.

٣٢/١٩٦

هـ ـ ادّعاء الزوج بعد انقضاء العدّة حصول الرجعة قبل انقضائها: [إذا ادّعت انقضاء العدّة] التي يرجع أمرها إليه أو الأشهُر [فـ]ـصدّقها الزوج في هذه الدعوى ثمّ [ادّعى] هو [الرجعة قبل ذلك] بالقول أو الفعل [فالقول قول المرأة] بيمينها على البتّ في الفعلي وعلى عدم العلم في القولي. والظاهر عدم الفرق بين سبق دعواها الانقضاء على دعواه الرجعة قبله وبين العكس.

٣٢/١٩٦ ـ ١٩٧

و ـ ادّعاء المطلّقة بعد مراجعة الزوج انقضاء العدّة قبل الرجعة: [لو راجعها فادّعت] هي [بعد] اعترافها بتحقّق [الرجعة] منه [انقضاء العدّة قبل الرجعة] لتقع الرجعة في غير محلّها [فالقول قول الزوج].

والتحقيق: أنّه لا يُقبل قول الزوج في حال من الأحوال، من غير فرق بين اعترافها بأصل الرجعة وعدمها واتّفاقهما على تعيين زمانها واختلافهما في زمن الانقضاء أو بالعكس، وبين إطلاقهما الدعوى من كلّ منهما، بل إن لم نقل بقبول قولها في الأخير كان كلّ منهما مدّعياً منكراً فيتحالفان، فلا تتحقّق رجعة أيضاً إلّا مع فرض النكول.

هذا كلّه إذا لم تتزوّج، وإلّا فإذا تزوّجت كانت الدعوى عليها وعلى زوجها، وهو واضح كوضوح ثبوت زوجيّتها لمدّعي الرجعة لو أقام بيّنة وإن لم تعلم هي بذلك، فإنّه حينئذٍ أحقّ بها من الأخير، بلا خلافٍ أجده نصّاً وفتوى، إلّا ما يحكى عن بعض البحرانيّين من اشتراط صحّة الرجعة بعلمها بها، فالمسألة حينئذٍ من الواضحات.

٣٢/١٩٧ ـ ٢٠٠

ز ـ إذا ادّعى الزوج مراجعة زوجته الأمة في العدّة فصدّقته وأنكر المولى: [لو ادّعى أنّه راجع زوجته الأمة في العدّة فصدّقته فأنكر المولى وادّعى خروجها قبل الرجعة فالقول قول الزوج] فلا يقبل من المولى ذلك إلّا ببيّنة، بل [قيل] والقائل الشيخ فيما حكي عنه: إنّه [لا يكلّف] الزوج [اليمين] على ما ادعاه [وفيه تردّد] ولعلّ الأقوى التكليف باليمين.
٣٢/٢٠٠

١٥ ـ مراجعة المحرم مطلّقته:
إحرام/رابعاً ١ ب/٩ (١٨/٣١٥ ـ ٣١٦)، وانظر أيضاً: مسألة ١٠ (٣٢/١٨٩) من هذا البحث.

١٦ ـ مراجعة المختلعة:
خلع/رابعاً ١ (٣٣/٦٢ ـ ٦٩، ٣٢/١٢١)

رَجُل

انظر: ذكورة وأنوثة

١ ـ تحديد عورة الرجل:
عورة/أوّلاً ١ (٨/١٨٢ ـ ١٨٥)

٢ ـ عقص الرجل شعره في الصلاة:
صلاة/تاسعاً ٢أ (١١/٨٢ ـ ٨٤)

٣ ـ نظر الرجل إلى امرأة يريد نكاحها:
عورة/ثانياً ٣ و (٢٩/٦٣ ـ ٦٨)

٤ ـ نظر الرجل إلى المرأة الأجنبيّة وبالعكس عند الضرورة:
عورة/ثانياً ٣أ، ب (٢٩/٧٥ ـ ٨٩، ٩٩ ـ ١٠٠)

رِجل

١ ـ مسح الرجلين في الوضوء:
وضوء/ثالثاً ٥ (٢/٢٠٦ ـ ٢٤٦)

٢ ـ قصاص الجناية على الرجلين:
قصاص/ثانياً ٥ هـ (٤٢/٤٠٢)

٣ ـ دية الجناية على الرجلين:
ديات/ثالثاً ١٨ (٤٣/٢٧٨)

رجْم

١ ـ شروط رجم الزاني وموجباته:
زنا/ثالثاً ١ ب، ٢ ب/أ (٤١/٢٦٢، ٣١٨ ـ ٣٢١)

٢ ـ كيفيّة رجم الزاني وسننه وما يفعل به بعد الفراغ من الرجم:
زنا/ثالثاً ٥ جـ (٤١/٣٤٧ ـ ٣٥١، ٣٥٥ ـ ٣٥٨، ٣٦٤ ـ ٣٦٥)

رجوع

١ ـ رجوع الراهن قبل القبض عن إذنه في القبض:
رهن/أوّلاً ٢ ب (٢٥/١٠٦ ـ ١٠٧)

٢ ـ الرجوع في الإعارة:
عارية/رابعاً ١ (٢٧/١٧٤)

٣ ـ الرجوع في الهبة:
هبة/ثالثاً ٢ (٢٨/١٨١ ـ ٢١٠)، ٢٢/٤٧٠

٤ ـ الرجوع في الوصيّة:
وصيّة/أوّلاً ٣ (٢٨/٢٦٥ ـ ٢٧٠)

رجيع

انظر: فضلة

رَحِم

انظر: أرحام

رَخمة

ـ أكل لحم الرخمة (من جوارح الطير):

أطعمة وأشربة/ثالثاً ١ أ(٣٦/٢٩٨)

ردّ

١ ـ ردّ المصلّي السلام:

صلاة/عاشراً ٣ جـ/١٠(١١/١٠٠ ـ ١١٨)

٢ ـ أحكام ردّ المبيع والنكاح بالعيب:

عيب (٢٣/٢٥٧ ـ ٣٠٣، ٣٠/٣١٨ ـ ٣٦١)

٣ ـ أحكام ردّ الوديعة:

وديعة/ثانياً ٢ (٢٧/١٢٢ ـ ١٢٧، ١٤٣ ـ ١٤٥، ١٥١، ١٥٥)

٤ ـ ردّ العارية:

عارية/رابعاً ٩ (٢٧/١٨٩)

٥ ـ ردّ الموصى إليه الوصيّة:

وصاية/ثانياً ٢ (٢٨/٤١٥ ـ ٤١٨)

٦ ـ ردّ المغصوب:

غصب/ثانياً ١ أ ـ و (٣٧/٧٥ ـ ٨٥، ١٢٩ ـ ١٣٩)

٧ ـ قسمة الردّ:

قسمة/ثانياً ٢ (٤٠/٣٤٩ ـ ٣٥٢)

رداء

١ ـ وضع مشيّع الجنازة رداءه:

جنازة/ثالثاً ٢ و (٤/٢٧٠ ـ ٢٧١)

٢ ـ الإمامة في الصلاة بغير رداء:

صلاة/خامساً ٩ ي (٨/٢٥٧ ـ ٢٦٤)

٣ ـ ارتداء خطيب الجمعة بردة يمانيّة:

صلاة الجمعة/سادساً ٢ جـ(١١/٣٣٠)

رزق

١ ـ البكور إلى طلب الرزق والتعرّض له:

٢٢/٤٦٣

٢ ـ قراءة «إنّا أنزلناه» و«إنّا أرسلنا» وغيرهما من القرآن ممّا له ربط في الرزق:

٢٢/٤٦٥

٣ ـ استعمال الحلم ومكارم الاخلاق أدعى للرزق:

٢٢/٤٦٦

٤ ـ الشكاية واستقلال قليل الرزق:

٢٢/٤٦٧

٥ ـ استكثار الرزق على الغير:

٢٢/٤٦٨

رسول

ـ قتل رسول الكفّار:

جهاد/رابعاً ٩ ك (٢١/٧٧)

رشد

١ ـ تعريف الرشد: المرجع فيه العرف، وما عن الكشاف من أنّ الرشد الهداية، والقاموس الاهتداء، والنهاية والصحاح خلاف الغي (المفسّر فيهما بالضلال) لا ينافي ما ذكره الأصحاب في المقام إذ هو بالنسبة إلى خصوص المال. [و] على كلّ حال فـ[هو أن يكون مصلحاً لماله]. بل عن التنقيح: «أنّه لا شكّ فيه عند العرف». ومجمع البرهان: «هو الظاهر المتبادر منه عرفاً، وأنّه هو الذي ذكره الأصحاب». وعن مجمع البيان: أنّه «العقل وإصلاح المال». وعن مجمع البحرين عن الصادق عليه السلام في تفسير الآية: ﴿فإن آنستُم مِنهُم رُشداً...﴾ «إنّه حفظ المال». وفي القواعد، وعن غيرها: أنّه كيفيّة نفسانيّة تمنع من إفساد المال وصرفه في غير الوجوه اللائقة بأفعال العقلاء. وجميع ذلك عند التأمّل فضول لوفاء العرف في مصداقه، فليس من وظائف الفقيه البحث فيه.

[وهل يعتبر] في الرشد [العدالة] أو لا؟ حتى قال المصنّف [فيه تردّد]. بل وخلاف، فعن الشيخ والراوندي وأبي المكارم وفخر الاسلام اعتبارها بل عن الغنية الإجماع عليه، والمشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في المسالك ومحكيّ التذكرة نسبته الى أكثر أهل العلم العدم.

قلت: بل يمكن دعوى كونه ضرورياً يشكّ في اسلام منكره. فمن الغريب النقل عن الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن زهرة التزام ذلك (أي العدالة).

٢٦/٤٨ ـ ٥١

٢ ـ إثبات الرشد:

أ ـ إثباته بالاختبار قبل البلوغ وبعده: [يعلم رشده] بطرق لا تنحصر عرفاً ومنها معرفته [باختباره بما يلائمه من التصرّفات ليعلم قوّته على المكايسة في المبايعات وتحفّظه من الانخداع، وكذا تختبر الصبيّة رشدها بأن تحفظ[1] من التبذير، وأن تعتني بالاستغزال مثلاً وبالاستنتاج إن كانت من أهل ذلك، أو بما يضاهيه من الحركات المناسبة لها].

٢٦/٥١

و[يختبر الصبيّ] لمعرفة رشده [قبل بلوغه] كما صرّح به جماعة، بل لا أجد فيه خلافاً، بل في المسالك: «هذا ممّا لا خلاف فيه عندنا، وإنّما خالف فيه بعض العامّة» ونحوه المحكيّ عن المفاتيح، بل عن ظاهر التذكرة وغاية المراد الإجماع عليه، فتأمّل الأردبيلي ـ فيما حكي عنه ـ في غير محلّه.

نعم قد يقع الاختبار بعد البلوغ إذا اتّفق عدمه قبله لعارض، أو أنّ الواقع منه قبله لم يفد الرشد، أو نحو ذلك. وما عن المبسوط وجماعة من ذكر كيفيّة الابتلاء لا يريدون به الخصوصيّة قطعاً، والبحث في ذلك ليس وظيفة الفقيه، وبعض الأصحاب إنّما ذكره على طريق التنبيه، كما هو واضح.

٢٦/١٠٨ ـ ١١١

ب ـ إثباته بالشهادة: [يثبت الرشد بشهادة الرجال في الرجال] إجماعاً [وبشهادة الرجال] منفردين [والنساء] كذلك [في النساء] أو مع التلفيق، بلا خلاف أجده فيه. بل قيل: عليه الإجماع في كثير

١ ـ في الشرايع: «تتحفّظ».

من العبارات وإن كنّا لم نتحقّقه. والخنائى كالنساء على الظاهر.

إنّما الكلام في اعتبار قيام بيّنة الرشد عند الحاكم وحكمه بها في الثبوت، أو يكفي قيامها بعد معلوميّة جمعها للشرائط من العدالة ونحوها عند من في يده المال، ربما احتُمل الأوّل، وقد يقوى الثاني خصوصاً مع تعذّر الحاكم، أو تعسّر الوصول إليه.

٢٦/٥١ ـ ٥٢

٣ ـ حكم ولاية الأب والجدّ على البكر الرشيدة وعلى البالغ الرشيد في النكاح:

نكاح/رابعاً ١ أ/٢، ٤ (٢٩/١٧٤ ـ ١٨٦)

٤ ـ هل يعتبر الرشد في ملتقط اللقيط؟:

لقيط/ثانياً ٢ (٣٨/١٦٠)

٥ ـ اعتبار رشد مدّعي القتل حالة الدعوى دون المدّعى عليه:

قتل/رابعاً ١ ب (٤٢/١٩٢ ـ ١٩٤)

رَشق

ـ الرِشق (بفتح الراء وكسرها) في الرماية:

سبق ورماية/أوّلاً ٦ (٢٨/٢١٤)

رشوة

١ ـ تعريف الرشوة: الرشوة في مختصر النهاية: الوصلة إلى الحاجة بالمصانعة، والراشي: من يعطي الذي يعينه على الباطل، والمرتشي: الآخذ، والرايش: الذي يسعى بينهما يستزيد لهذا ويستنقص لهذا.

ولكن في مفتاح الكرامة: «الرشوة عند الأصحاب ما يعطى للحكم حقّاً وباطلاً» وفي شرح الأُستاذ: أنّها ليست مطلق الجعل كما في القاموس، ولا مطلق البذل على خصوص الباطل كما في النهاية والمجمع، ولا مطلق البذل ولو على خصوص الحقّ، بل هو البذل على الباطل أو على الحكم له حقّاً أو باطلاً، مع التسمية وبدونها.

٢٢/١٤٦

٢ ـ حرمة الرشوة: [الرشاء] بضمّ الراء وكسرها جمع رشوة [حرام] وسحت إجماعاً بقسميه ونصوصاً مستفيضة أو متواترة [سواء حكم لباذله أو عليه بحقّ أو باطل]. وما عساه يقال أو قيل بعدم البأس به إذا لم يؤثر في الحاكم، واضح الفساد، كوضوح فساد احتمال حلّيته لو بذله المحقّ على الحكم بحقّه فحكم له لذلك.

٢٢/١٤٥،

وانظر أيضاً: قضاء/رابعاً ٣ ت (٤٠/١٣١)

أ ـ حكم الرشوة لو توقّف تحصيل الحقّ على بذلها: لو توقّف تحصيل الحقّ على بذل الرشوة لقضاة حكّام الجور، جاز للراشي وحرم على المرتشي، كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً.

٢٢/١٤٥

ب ـ الإكراه على الرشوة: لا بأس بالرشوة على الراشي مع الإكراه عقلاً ونقلاً.

٢٢/١٤٥

٣ ـ هل الرشوة خاصّة في الأموال؟: هل الرشوة خاصّة في الأموال وفي بذلها على جهة الرشوة، أو أنّها تعمّها وتعمّ الأعمال بل والأقوال كمدح القاضي والثناء عليه والمبادرة إلى حوائجه وإظهار تبجيله وتعظيمه ونحو ذلك، وتعمّ البذل وعقد المحاباة

والعارية والوقف ونحو ذلك، وبالجملة كلّ ما قصد به التوصّل إلى حكم الحاكم؟ قد يقوى في النظر الثاني. وإن شُكّ في بعض الأفراد في الدخول في الاسم أو جُزم بعدمه، فلا يبعد الدخول في الحكم.

٢٢/١٤٦ ـ ١٤٧

٤ ـ هل المحرّم الرشاء في خصوص الحكم أو يعمّه وغيره؟: هل أنّ المحرّم الرشاء في خصوص الحكم أو يعمّه وغيره؟ وعلى الأوّل فهو خصوص الحكم الشرعيّ أو يعمّه والعرفيّ من حكّام العرف، بل وغيرهم من الآمرين بالمعروف؟ وهل هو خاصّ بالحكم في الخصومة الخاصّة أو يعمّه وما يبذل توطئة لاحتمال وقوعها ونحوه؟ لم أجد تحريراً لشيء من ذلك في كلام أحد من الأصحاب.

نعم في شرح الأُستاذ بعد كلامه في الرشوة قال: وإرسال الهدايا إلى القضاة والحكّام توطئة لاحتمال وقوع الترافع بين المُهدي وغيره إن لم يدخل تحت الاسم داخل تحت الحكم، والدفع لأداء الشهادة على باطل أو على الحالين من هذا القبيل، وكذا الدفع لبذل النصرة والإعانة ظالماً ومظلوماً.

وفي غير واحد من كتب الأصحاب أنّه قيل: يحرم على الحاكم قبول الهديّة إذا كان للمُهدي خصومة في المال، وكذا قيل: إذا كان ممّن لم يعهد عنه الهديّة له قبل تولّي القضاء، لكن في الرياض وغيره بعد نقله أنّه أحوط: «وإن كان في تعيينه ولا سيّما الأوّل نظر...».

وقد يستفاد من بعض النصوص جواز الرشوة في غير الحكم على ما هو حلال في نفسه ويجوز دفع الجعل عنه، لكن قد يقال: إنّ مثله لا يُعدّ رشوة في العرف، وأنّ المراد منه العطاء فلا يستفاد منه ذلك.

٢٢/١٤٧ ـ ١٤٨، ٤٠/١٣٣ ـ ١٣٤

٥ ـ ملكيّة الرشوة: لا خلاف ولا إشكال في بقاء الرشوة على ملك المالك، وأنّ حكمها حكم غيرها ممّا كان من هذا القبيل. نعم قد يشكل الرجوع بها مع تلفها وعلم الدافع بالحرمة باعتبار تسليطه.

ثمّ إنّ المتّجه بناء على أنّ من أفرادها عقود المحاباة مثلاً بطلان العقد الذي قد وقع على جهة الرشوة.

٢٢/١٤٩، ٤٠/١٣١

٦ ـ ضمان الرشوة إذا تلفت: [لو تلفت] أي الرشوة [قبل وصولها إليه (صاحبها) ضمنها (المرتشي) له].

٤٠/١٣٣

٧ ـ الهديّة رشوة: التحقيق حرمة الهديّة رشوة كالهبة رشوة، وفي المسالك وغيرها حرمة الهدية للقاضي والعامل ممّن لم تكن عادته الهديّة له قبل ذلك أو كانت للقاضي من أحد الخصمين.

٤٠/١٣١ ـ ١٣٣

رصاص

ـ حكم تعلّق الخمس بالرصاص:

خمس/ثانياً ٢ (١٦/١٣ ـ ١٨)

رضائخ

انظر: رضخ

رضاع

أوّلاً: إرضاع المولود وآدابه:

١ ـ إرضاع الأُمّ الولد: [لا يجب على الأُمّ إرضاع

الولد] بلا خلاف أجده فيه بيننا. نعم في المسالك وغيرها: «أنّ عدم وجوب إرضاع الولد على الأُمّ مشروط بوجود الأب أو وجود مال للولد ووجود مرضعة سواها وقدرته على دفع الأُجرة إليها أو تبرّعها، وإلّا وجب عليها إرضاعه، كما يجب عليها الإنفاق عليه حيث يكون مفقوداً أو معسراً». وكذا في الرياض.

قلت: المراد من نحو عبارة المصنّف عدم وجوب الإرضاع على الأُمّ من حيث كونها أُمّاً، فالتقييد المزبور في غير محلّه.

بل الظاهر عدم تقييد نحو المتن بغير اللباء ـ وهو أوّل ما يحلب مطلقاً أو إلى ثلاثة أيّام لوجوب إرضاعه إيّاه، كما أفتى به الفاضل والشهيد ـ لعدم الدليل على وجوبه، بل ظاهر إطلاق الأدلّة خلافه. ولو سلّم فهو من حيث الضرر لا من حيث كونها أُمّاً.

ثمّ إنّ الظاهر عدم سقوط الأُجرة على تقدير الوجوب.

٣١/٢٧٢ ـ ٢٧٣

٢ ـ استحقاق الأُمّ أُجرة الرضاع ووجوب بذلها على الأب: [لـ]ـلأُمّ [المطالبة بأُجرة رضاعه (الرضيع)] مع وجود المال له أو الأب الموسر بلا خلاف ولا إشكال.

بل قيل: ربما ظهر من إطلاق نحو العبارة وجوب الأُجرة على الأب ولو مع إعساره. وفيه أنّه منافٍ للأصل، فلا وجه للتوقّف في ذلك، بل ولا أظنّ فيه خلافاً، كما أنّه لا وجه للتوقّف في عدم الوجوب عليه مع وجود المال للولد، وعن بعضهم وجوب ذلك على الأب وإن كان عند الولد مال. نعم لو مات الأب وجب من مال الولد، وهو لا خلاف فيه ولا إشكال.

٣١/٢٧٣ ـ ٢٧٤

ولا خلاف [و] لا إشكال في أنّه [يجب على الأب بذل أُجرة الرضاع] مع يسره [إذا لم يكن للولد مال] أمّا إذا كان له مال فلا تجب نفقته عليه.

[ولأُمّه أن ترضعه بنفسها وبغيرها، و]على كلّ حالٍ [لها الأُجرة] وإن لم تقع معاملة بينها وبين الأب، سواءً أرضعته بنفسها أو عند غيرها.

لكن في المسالك قال: «إذا استأجرها للرضاعة، فإن صرّح بإرادة تحصيل رضاعه بنفسها وغيرها فلا شبهة في جواز الأمرين واستحقاقها الأُجرة المسمّاة، وإن شرط إرضاعه بنفسها تعيّن، ولا يجوز لها إرضاعه من غيرها، فإن فعلت فلا أُجرة لها، وإن أطلق بأن استأجرها لإرضاعه فهي مسألة الكتاب، والمشهور جواز إرضاعها بنفسها وبغيرها... وقيل: لا يجوز... والأقوى الرجوع إلى العرف» وتبعه على ذلك الفاضل الأصبهاني في شرح القواعد والمحدّث البحراني.

لكن الجميع كما ترى إذ لا خصوصيّة لهذه المسألة في المقام، وإنّما المراد بيان استحقاق الأُمّ أُجرة الرضاع، سواء وقع معها عقد الإجارة أم لا، وسواء أرضعته[1] بنفسها أو بغيرها، بل الظاهر عدم الفرق في الغير بين مملوكتها وغيرها، وسواء أرضعته عند الغير بأُجرة أو لا.

٣١/٢٧٥ ـ ٢٧٦

١ ـ في الجواهر: «أرضعتها» والتصحيح في الطبعة الحجرية.

٣ ـ استئجار الأُمّ للرضاع: [له (الأب) استئجارها] على الرضاع [إذا كانت بائناً] بلا خلاف [و]لا إشكال، نعم [قيل] والقائل الشيخ منّا: [لا يصحّ ذلك وهي في حباله]. وكذا لا يصحّ استئجارها لخدمته أو خدمة غيره وإرضاع ولد غيره. وفيه نظر، فيصحّ مع فرض كون المستأجر الزوج، أمّا إذا كان المستأجر الغير فلا ريب في تقييده بما إذا لم ينافِ حقّ الزوج. [و] من هنا كان [الوجه الجواز] وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة، بل لم نعرف فيه خلافاً بيننا، إلّا ما سمعته من الشيخ.

٣١/٢٧٤ ـ ٢٧٥

٤ ـ أحقيّة الأُمّ بالإرضاع: [الأُمّ أحقّ بإرضاعه (ولدها)] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه [إذا] لم تكن مضارة بزيادة الطلب، وإنّما [طلبت ما يطلب غيرها، و]أمّا [لو طلبت زيادة كان للأب نزعه وتسليمه إلى غيرها] بغير خلاف نقلاً وتحصيلاً أو الإجماع كذلك.

٣١/٢٨٠ ـ ٢٨١

٥ ـ تبرّع الأجنبيّة بالرضاع: [لو تبرّعت أجنبيّة بإرضاعه فرضيت الأمّ بالتبرّع فهي أحقّ به، وإن لم ترضَ] بذلك [فللأب تسليمه إلى المتبرّعة] بل لعلّ ظاهر المصنّف سقوط الحضانة أيضاً.

إنّما الكلام فيما لو عصت به ولم تسلّمه إلى الأب مع وجود المرضعة بالأقلّ، فهل يسقط حقّها أصلاً، أو يسقط بالنسبة إلى ما طلبته من الزيادة؟ وجهان، ظاهر الأصحاب والنصوص الأوّل، ويحتمل قويّاً الثاني إن لم يكن إجماعاً على عدمه، بل يمكن تنزيل النصّ والفتوى عليه.

ثمّ إنّ الظاهر سقوط حقّها مطلقاً مع وجود المتبرّعة مجاناً، وعن بعض العامّة بل ربما حكي عن بعض منّا أيضاً أنّ مع رضاها بأُجرة المثل تكون لها، وجدت المتبرّعة أو لم توجد، رضي الأب أو لم يرضَ، لكنّه كالاجتهاد في مقابلة النصّ.

٣١/٢٨١ ـ ٢٨٢

٦ ـ ادّعاء الأب وجود متبرّعة بالرضاع وإنكار الأُمّ: [لو ادّعى الأب وجود متبرّعة وأنكرت الأُمّ فـ]ـالمحكيّ عن المبسوط أنّ [القول قول الأب] ولكن [على تردّد] كما عن التحرير، بل ينبغي الجزم بتقديم قول الأُمّ لو كانت الدعوى بعد حصول الرضاع فإنّ عليه إقامة البيّنة على وجود المتبرّعة حال رضاعها مع طلب انتزاعه منها وامتناعها.

والمراد من نحو المتن التداعي من أوّل الأمر، مع أنّ الأقوى فيه أيضاً ما سمعت، نعم لو أقام بيّنة بعد ذلك أنّ المتبرّعة كانت موجودة في ذلك الوقت الذي قلنا بتقديم قولها فيه سقطت أُجرتها، مع أنّه قد يمنع مع فرض حصول اليمين وانقطاع الدعوى، بل قد يحتمل ذلك مع عدم الحلف مع فرض عجزه عن البيّنة أو تساهله في إقامتها على دعواه، فإنّ عمل الامرأة ولبنها حينئذٍ محترم.

٣١/٢٨٢ ـ ٢٨٣

٧ ـ إجبار المولى أمته على الرضاع: [للمولى إجبار أمته على الرضاع] لولده منها، أو من غيرها أو غير ولده، بلا خلاف ولا إشكال.

٣١/٢٧٦

٨ ـ مدّة الرضاع الواجب: الأصل في [نهاية الرضاع حولان، و] قال المصنّف وغيره: إنّه [يجوز الاقتصار على واحد وعشرين شهراً] بلا خلاف أجده فيه.

[ولا يجوز نقصه عن ذلك، ولو نقص] لغير ضرورة [كان جوراً] محرّماً، بل في كشف اللثام دعوى الاتّفاق عليه، ولعلّه ظاهر غيره أيضاً، فما عن بعض ـ من الجواز ـ واضح الضعف.

٣١/٢٧٦ ـ ٢٧٧

٩ ـ الزيادة على الحولين في الرضاع وأُجرة الرضاع الزائد: المشهور بين الأصحاب أنّه [يجوز الزيادة على الحولين] وعن جماعة الميل إلى تحديد ذلك بالشهر والشهرين، إلّا أنّ المشهور خلافه، بل في الرياض: «مستنده غير واضح...».

وقد يقال: إنّ مستنده حرمة الإرضاع بعد الحولين، باعتبار حرمة شرب لبنها فيما خرج عن مدّة الرضاع. وحينئذٍ فالمحتاج إلى المستند جوازه بعد الحولين.

نعم، قد يستثنى الزيادة [شهراً أو شهرين] باعتبار صعوبة فصال الطفل دفعة واحدة على وجه يخشى عليه التلف.

[ولا يجب على الوالد] وغيره ممّن وجب عليه إرضاع الصبيّ [دفع أُجرة ما زاد على حولين] فلا تستحقّ الأُمّ عليه ذلك إلّا بمعاملة معه، ولا وجه للإشكال من جماعة في الحكم المزبور، إلّا أنّ الأحوط مراعاة الأُجرة.

نعم، قد يشكل استحقاقها أُجرة ما زاد على الواحد والعشرين شهراً مع عدم رضا الأب، بل ومع سكوته، لكنّه مع فرض إرادة الأب ذلك فضلاً عن سكوته وعدم رضا الأُمّ، فالظاهر ثبوت الأُجرة لها، وهذا وإن خلت عنه كلمات الأصحاب تصريحاً، إلّا أنّه ظاهرها، بل هو ظاهر الكتاب، بل هو صريح المقداد في الكنز، فلا بأس بالفتوى به، بل هو جيّد جدّاً.

٣١/٢٧٧ ـ ٢٨٠

١٠ ـ إرضاع الولد بلبن أُمّه: [يستحبّ أن يرضع الصبيّ] بل المولود [بلبن أُمّه، فهو] أبرك و[أفضل] من غيره، لكن ينبغي أن يعلم أنّ ظاهر استحباب الارتضاع بلبن الأُمّ إنّما هو من حيث الأُمّية المقابل بالأجنبيّة، وإلّا فقد تقتضي العوارض أولويّة الارتضاع من غير الأُمّ من حيث شرافة الأجنبيّة وطيب لبنها وخباثة الأُمّ لكونها ذمّية أو مجوسيّة أو غير عفيفة أو غير نقيّة أو نحو ذلك، فالمراد حينئذٍ أنّه مع تساوي المرضعات من كلّ الجهات، الأُمّية جهة مرجّحة.

٣١/٢٨٣

١١ ـ إرضاع الولد من ثديي المرضعة: يستحبّ إرضاع المرضعة الولد من الثديين معاً.

٣١/٢٨٣

١٢ ـ اختيار العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة للرضاع: [يستحبّ] لمن استرضع، وليّاً كان أو غيره [أن يختار للرضاع العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة] بل المستفاد من النصوص رجحان اختيار الزائد من الأوصاف الحسنة على المذكورة، ومرجوحيّة اختيار

أضدادها في الخُلق والخَلق.

٢٩/٣٠٦ـ٣٠٧

١٣ ـ استرضاع الكافرة: [لا] ينبغي أن [تسترضع الكافرة] لكن يستفاد من النصّ الجواز اختياراً، فلا يقدح نجاسة اللبن [و] لكن لا ريب أنّ الأولى عدمه، إلّا [مع الاضطرار].

٢٩/٣٠٧

١٤ ـ استرضاع المجوسيّة والذميّة: ينبغي مع الاضطرار أن [تسترضع الذميّة ويمنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير] وربما كان ظاهر النصّ والفتوى الوجوب تعبّداً أو شرطاً في جواز الاسترضاع، فليستأجرها مشترطاً عليها ذلك إن لم تكن أمة له كي يتوجّه له المنع، بل في كشف اللثام احتمال جوازه مطلقاً من باب النهي عن المنكر، وإن كان فيه أنّه خارج عمّا نحن فيه.

[ويكره أن يسلّم إليها الولد لتحمله إلى منزلها. وتتأكّد الكراهة في ارتضاع المجوسيّة].

٢٩/٣٠٧ـ٣٠٨

١٥ ـ استرضاع الزانية والمتولّدة من الزنا: [يكره أن يسترضع من ولادتها من زنا... و] سأل عليّ بن جعفر أخاه موسى عليه السلام عن امرأة زنت هل يصلح أن تسترضع؟ قال: لا يصلح.

نعم [روي] بعدّة طرق أنّه [إنْ أحلّها مولاها فعلها طاب لبنها وزالت الكراهية. و] قال المصنّف: [هو شاذّ]. وكأنّه اجتهاد في مقابلة النصّ. وربما حملت على الفضولي الذي تعقبته الإجازة، ولا بأس به وإن بعد في بعض ألفاظها، بل لا بأس بحمله على تأثير الإذن في التحليل وإن تأخّر في الإخراج عن الزنا.

٢٩/٣٠٨ـ٣٠٩

١٦ ـ استئجار المرضعة بإذن زوجها وبدونه:

إجارة/سادساً ١ جـ(٢٧/٢٩٣ ـ ٣٠٠)

ثانياً: الأحكام المترتّبة على القرابة بالرضاع:

١ ـ نشر الرضاع حرمة النكاح:

نكاح/ثانياً ٢ ب ـ س (٢٩/٣٠٩ ـ ٣٤٤)

٢ ـ شروط الرضاع المحرّم للنكاح:

أ ـ كون اللبن من وطء صحيح: [انتشار الحرمة بالرضاع يتوقّف على أن يكون اللبن عن نكاح] أي وطء بعقد صحيح أو ملك يمين [فلو درّ] من الامرأة من دون نكاح، فضلاً عن غيرها من الذكر والبهيمة [لم ينشر حرمة] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل ظاهر بعض الأخبار عدم النشر به بعد الولادة وإن كانت منكوحة، بل وإن كانت حاملاً، كما هو مجمع عليه في الأُولى، والأشهر في الثانية، بل عن الخلاف والغنية والسرائر الإجماع عليه، خلافاً للقواعد والمسالك والروضة وظاهر عبارة المصنّف الآتية.

وهل يعتبر في الولادة كونها في محلّ يعيش الولد أو بعد ولوج الروح فيه، أو لا يعتبر شيء من ذلك، بل يكفي مطلق الوضع له وإن قلّت أيّامه ما لم يعرف كونه درّاً؟ لم أجد لهم نصّاً في ذلك، ولا ريب أنّ الأخير أحوط إن لم يكن أقوى.

وظاهر المصنّف وغيره اعتبار الوطء في ترتّب حكم الرضاع، ومقتضاه حينئذٍ عدم العبرة بمن حملت

امرأته من مائه السابق إلى فرجها من دون دخول ثمّ ولدت، ولكن فيه أنّه منافٍ لإطلاق الأدلّة، فالأولى جعل المدار على تكوّن الولد من مائه على وجه ينسب إليه الولد الذي يتبعه اللبن حتّى في نكاح الشبهة ولعلّ تعبير الأصحاب بالوطء باعتبار الغلبة، وربما حكي عن ثاني الشهيدين التصريح باعتبار الدخول، لكن فيه ما عرفت.

٢٩/٢٦٤ ـ ٢٦٥

أ/١ً ـ الرضاع من لبن الزنا: لا ينشر الرضاع الحرمة [لو كان (اللبن) عن] وطء [زنا] ولو مع الولادة إجماعاً بقسميه، فما عن ابن الجنيد ـ من أنّها لو أرضعت بلبن حمل من زنا حرمت وأهلها على المرتضع، وكان تجنّبه أهل الزاني أحوط وأولى ـ في غير محلّه، سيّما فرقه بين الزاني [و] الزانية.

٢٩/٢٦٥ ـ ٢٦٦

أ/٢ً ـ الرضاع من لبن نكاح الشبهة: [في] نشر الحرمة بالرضاع من لبن [نكاح الشبهة تردّد] كما هو ظاهر من السرائر [أشبهه تنزيله على النكاح] أي الوطء بالعقد [الصحيح] وفاقاً للأكثر، بل لم نجد فيه خلافاً محقّقاً. هذا في الشبهة من الطرفين، وإلّا ففي الروضة ثبت الحكم في حقّ من ثبت له النسب، وهو إن تمّ إجماعاً فذاك، وإلّا أمكن التوقيف سيّما إذا كان الزاني الزوج.

ولا ريب في اعتبار العلم بالامرأة في الحرمة، فلو ارتضع من خنثى مشكل وإن كان قد وطئت بالشبهة لم ينشر حرمة، كما يشهد له ما عساه يظهر من بعضهم من دعوى الوفاق على عدم النشر بالرضاع منها.

٢٩/٢٦٦ ـ ٢٦٧

أ/٣ً ـ الرضاع من لبن الوطء الصحيح مع خروج المرأة من حبال الزوج: لا يعتبر في النشر بقاء الامرأة في حبال الرجل قطعاً [و] إجماعاً. فـ[لو] طلّق الزوج وهي حامل منه] ثمّ وضعت بعد ذلك أو أرضعت وهي حامل، بناءً على كونه كالولادة [أو] طلّقها وهي [مرضع] أو مات عنها كذلك [فأرضعت ولداً نشر] هذا الرضاع [الحرمة، كما لو كانت في حباله] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في المسالك وغيرها: أنّه «لا فرق بين أن يرتضع في العدّة وبعدها، ولا بين طول المدّة وقصرها، ولا بين أن ينقطع اللبن ثمّ يعود وعدمه... لكن إن شرطنا كون الرضاع وولد المرضعة في الحولين اعتبر كون الرضاع قبل الحولين من حين الولادة، وإلّا فلا».

[وكذا لو تزوّجت ودخل بها الزوج الثاني] ولم تحمل منه، بل [و] إن [حملت] منه، مع كون اللبن بحاله لم ينقطع ولم تحدث فيه زيادة، فإنّه للأوّل أيضاً، بلا خلاف أجده فيه، كما عن التذكرة الاعتراف به، بل حتّى مع زيادته الممكنة كونه للثاني، وعن التذكرة القطع به أيضاً، بل لم أجد فيه خلافاً عندنا، ويحكى عن الشافعي في أحد قوليه أنّه إن زاد بعد أربعين يوماً من الحمل الثاني فهو لهما، وفي المسالك: «وهذا قول موجّه على القول بالاكتفاء بالحمل وإن كان العمل على الأوّل». قلت: هو فيها ممّن اكتفى بالحمل، وحينئذٍ فالذي ينبغي له العمل عليه لا على الأوّل.

[أمّا لو انقطع] اللبن انقطاعاً بيّناً [ثمّ عاد في وقت يمكن أن يكون للـ]ـحمل من الـ[ـثاني] وربما حدّد بمضيّ أربعين يوماً من انقطاعه إلى عوده حينئذٍ [كان]

اللبن [له دون الأوّل] بلا خلاف أجده فيه عندنا، بل في المسالك نسبته إلى قطع المصنّف والأصحاب، نعم عن الشافعي قول: إنّه للأوّل ما لم تلد من الثاني مطلقاً، وقول آخر: إنّه يكون لهما مع انتهائه إلى حالٍ ينزل معه اللبن، وأقلّه أربعون يوماً.

نعم [لو اتّصل] اللبن ولم ينقطع [حتّى تضع الحمل من الثاني كان ما قبل الوضع للأوّل] زاد عمّا قبل الحمل أو لا [وما بعد الوضع للثاني] خاصّة، إجماعاً من الكلّ كما عن التذكرة، سواء زاد أم لم يزد، انقطع أم اتّصل. وفي كشف اللثام نسبته إلى إجماع أهل العلم. هذا حاصل ما عند من وقفنا عليه من الأصحاب، ولكن لا يخفى عليك إشكاله في كثير من أفراده.

والمدار على صدق نسبة اللبن وإجراء الحكم عليه.

٢٩/٢٦٧ ـ ٢٦٩

ب ـ كميّة الرضاع المحرّم: لا يكفي في التحريم مسمّى الرضاع إجماعاً بقسميه، بل ولا الرضعة الكاملة على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك في محكيّ الخلاف ونهج الحقّ وعدّة مواضع من التذكرة. فما عن كثير من العامّة ـ كأبي حنيفة وأصحابه ومالك والأوزاعي والثوري والبلخي والليث بن سعد من التحريم بمطلق الرضاع ـ معلوم البطلان.

ومن الغريب دعوى الليث منهم إجماع أهل العلم على نشر الحرمة بمثل ما يفطر به الصائم، مع أنّ المحكيّ عن الأكثر منهم موافقتنا.

وأغرب منه ما عن الشيخ في التبيان وابن إدريس في السرائر من حكاية ذلك عن بعض أصحابنا ولم نعرفه. نعم عن المصري في دعائم الإسلام أنّه روى رواية تدلّ على ذلك، ثمّ قال: وهذا قول بيّن صوابه. وعن ابن الجنيد أنّه قال: كلّ ما وقع عليه اسم رضعة ـ وهو ملأة بطن الصبيّ إمّا بالمصّ أو الوجور ـ محرّم للنكاح، إلّا أنّه قد استقرّ المذهب على خلافهما.

وكيف كان، فللأصحاب في تحديد الرضاع المحرّم تقديرات ثلاثة: الأثر، والزمان، والعدد. والمشهور ثبوت التحريم بكلٍّ منها، خلافاً للمحكيّ عن المفيد والديلمي فخصّا الحكم بالعدد. وللصدوق حيث قصره فيما حكي من هدايته على الزمان، والمقنع على الأثر. وللمحكيّ عن ابن سعيد من تخصيص التأثير بما عدا الأثر، إلّا أنّ الأقوى الأوّل.

٢٩/٢٦٩ ـ ٢٧١

ب/١ ـ تقدير الرضاع المحرّم بالأثر وطرق العلم بحصوله: المراد بالأثر: [هو ما أنبت اللحم وشدّ العظم]. وعليه الإجماع المعلوم والمنقول عن التذكرة والإيضاح والمسالك وتلخيص الخلاف وغيرها.

وظاهر النصّ والفتوى فعليّة ذلك، فلو ارتضع رضاعاً من شأنه ترتّب ذلك عليه لكن منع منه مانع كمرضٍ ونحوه لم يؤثّر، مع احتماله، ولعلّ الأقوى اعتبار الفعليّة.

وكذا ظاهر النصّ والفتوى اعتبار نبات اللحم وشدّ العظم معاً في الحرمة، فلا يكفي حينئذٍ أحدهما، خلافاً للشهيد في اللمعة فاكتفى به، بل حكاه السيّد في نهاية المرام عن جماعة وقوّاه، ورجّح في الروضة

اعتبار الجمع، وقطع به في المسالك.

والمراد بإنبات اللحم وشدّ العظم: ما كان مسبباً عن الرضاع التام بحيث يستقلّ في حصول الأمرين، ويتحقّق حصولهما، ويظهر لدى حسّ أهل الخبرة، فلا يتحقّق بالمسمّى وإن كان له تأثير في حصولهما. وقال ابن الجنيد وبعض أصحابنا بالمسمّى.

واختلف الأصحاب فيما يحصل به العلم بالأثر، فالحلبيّان والطبرسي على ما قيل ـ أوقفوا ذلك على حصول التقدير بالزمان أو العدد، وهو ظاهر كتابي الشيخ في الأخبار، ويحتمله كلام المفيد والديلمي وابن سعيد. ومقتضى هذا القول سقوط الفائدة في هذه العلامة، والاستغناء عنها بالزمان والعدد. والمشهور بين الأصحاب أنّها علامة مستقلّة مقابلة لهما غير متوقّفة عليهما، وبه قال الشيخ في النهاية والخلاف والقاضي والحلّيّون الثلاثة والشهيدان والمحقّق الكركي وعامّة المتأخّرين، وهو الأصحّ.

وفي كشف اللثام: الأظهر كون الأثر هو الأصل، والباقيان علامتان له. لكن لا تنحصر علامته فيهما، فقد يتحقّق عند أهل الخبرة، بل وعند غيرهم ذلك بدونهما.

فالمراد حينئذٍ من كونهما علامتين الحكم بالتحريم بحصول الأثر عندهما، وإن لم يظهر ذلك لأهل الخبرة، لا أنّ المراد حصر ذلك فيهما وجوداً وعدماً على وجه يقتضي سقوط هذه العلامة، بل قد يقال: إنّه لو فرض ولو نادراً معلوميّة حصول الأثر بالأقلّ منها ترتّب التحريم، نعم قد يشكّ في ترتّبه لو فرض نادراً عدم حصول الإنبات مع حصولهما. وما عن بعضهم ـ من أنّ الأصل العدد وإنّما يعتبر الآخران عند عدم الانضباط به ـ واضح الضعف، مع أنّه لم نتحقّق القائل به.

نعم ينبغي أن يعلم أنّ المدار في التحريم بالأثر استقلال الرضاع في حصوله على وجه ينسب إليه، فلو فرض تركيب غذاء الصبيّ منه ومن السكّر مثلاً على وجه الامتزاج بمعنى أنّه يرتضع الرضعة الناقصة فيكمل غذاءه بالسكّر، فيكون التغذّي والإنبات والاشتداد منسوباً إليهما أشكل ثبوت التحريم به.

نعم قد يدّعى التحريم فيما لو فرض استقلال الرضاع بالغذاء في وقت والسكّر في وقت آخر، كأن يرتضع بالنّهار مثلاً ويتغذّى باللبن، وبالليل يتغذّى بالسكّر، مع أنّه أيضاً لا يخلو من إشكال.

وللعلم بالأثر طريقان: أحدهما: الرجوع إلى قول أهل الخبرة كما نصّ عليه جماعة، ويعتبر فيه شروط الشهادة من الإيمان والعدالة والعدد، فلا حكم للواحد وإن أفاد الظنّ. نعم قد يأتي على قول المفيد والديلمي بالاكتفاء بشهادة الامرأة الواحدة في الرضاع قبول الواحد من باب الشهادة، ولكنّه شاذّ.

ثمّ إنّه لا ريب في اختلاف الحال هنا باختلاف اللبن والأولاد وكمال الرضاع ونقصه والزمان والمكان. وفي حصوله بما دون العدد المعتبر والمدّة وجهان، ولعلّ الأقوى حصول الأثر بما دون العدد والمدّة، وبه قطع في المسالك.

وثانيهما: أن يتحقّق الرضاع مدّة طويلة كشهرين وثلاثة مثلاً مع اختلال شرط الزمان والعدد، كما إذا كانت الرضعات ناقصة واشترطنا الكمال في المدّة

كالعدد أو تحقّق الفصل في المدّة قبل إكمال العدّة وقلنا بعدم اشتراط التوالي في النشر بالأثر فيحكم بالتحريم بهذا الطريق. وهذا القسم وإن لم يصرّحوا به إلّا أنّه داخل فيما قالوه.

٢٩/٢٧١ ـ ٢٧٧

ب/٢ً ـ تقدير الرضاع المحرّم بالزمان: لا شكّ في ثبوت التحريم لو [رضع يوماً وليلة]. وهو فتوى الطائفة قديماً وحديثاً، بل قد يظهر من محكيّ التبيان ومجمع البيان والغنية والإيضاح وغيرها عدم الخلاف فيه، وفي الخلاف إجماع الفرقة عليه، وفي محكيّ التذكرة نسبته إلى علماء الإماميّة، وفي كشف اللثام الاتّفاق عليه.

فمن الغريب ميل بعض متأخّري المتأخّرين إلى اعتبار الحولين إذ يمكن أن يكون مخالفاً لإجماع المسلمين وللأخبار المتواترة عن الأئمّة الميامين عليهم السلام بل يمكن أن يكون مخالفاً للضرورة من الدين. ثمّ لا يخفى عليك ظهور النصّ والفتوى في الاكتفاء بذلك وإن لم يبلغ العدد، ويمكن أن يكون تحديد الشارع ملاحظاً فيه الوسط من الناس، فإنّه كما اعترف به في المسالك يأتي على العدد تقريباً، فما عن الشيخ والتذكرة من اليوم والليلة لمن لم يضبط العدد ومقتضاه عدم اعتبارهما مع العلم بالنقص عن العدد، في غير محلّه.

نعم قد يقال: إنّ الظاهر عدم اعتبار خصوص اليوم والليلة الحقيقيّين، فيكفي الملفّق حينئذٍ المقابل لهما في المقدار مع ملاحظة الاتّصال فيه، مع احتمال العدم.

كما أنّ المراد ارتضاع الصبيّ فيهما كلّ ما يحتاج إليه، فلا ينافي ارتواءه حينئذٍ قبل الليلة بيسير على وجه لم يحتج إلى الرضاع إلّا بعد انتصاف الليل مثلاً.

٢٩/٢٨٦ ـ ٢٨٨

ب/٣ً ـ تقدير الرضاع المحرّم بالعدد:

[١] ـ حكم ما دون الخمس عشرة رضعة: [لاحكم لِما دون العشرة إلّا في رواية شاذّة] ولم نعرف عاملاً بها سوى الإسكافي الذي استقرّ المذهب على خلافه، بل لعلّه قبله كان كذلك نحو ما عن المصري أيضاً، فليس هو حينئذٍ محرّماً مستقلّاً ولا كاشفاً عن الإنبات شرعاً، ولا عند أهل الخبرة غالباً، ولو فرض نادراً حصول المرتبة المحرّمة من الأثر به، أمكن تحقّق التحريم به وإن أمكن عدمه.

إنّما المعركة العظمى في أنّه [هل يحرم بالعشرة؟ فيه روايتان]: إحداهما: الحرمة، والثانية: لا تحرم. ومن أجل ذلك اختلف الفتاوى حتّى من المفتي الواحد في الكتاب الواحد على ما حكي، فذهب ابن إدريس في أوّل كتاب النكاح إلى القول بالعشر وجعله الأظهر في الفتوى والصحيح، ورجع عنه في باب الرضاع، وحكم بأنّ الخمس عشرة هو الأظهر من الأقوال.

وذهب العلّامة في التذكرة والإرشاد والتبصرة والتلخيص وظاهر القواعد والتحرير إلى القول بالخمس عشرة، ونصّ في الأوّل على أنّه المشهور وبالغ في تقويته، ثمّ رجع عنه في المختلف واختار القول بالعشر، واحتجّ عليه بعمل الأكثر.

وقال في اللمعة: «ويشترط... خمس عشرة رضعة، والأقرب النشر بالعشر».

وقال أبوالعباس في المهذّب: «... أو خمس عشرة رضعة» ثمّ نصّ فيه وفي المقتصر على النشر بالعشر.

بل اختلفت كلماتهم في الأشهر من القولين، ففي المختلف والمنتصر وغاية المرام ونهاية السيّد: أنّ العشر هو قول الأكثر، وفي الروضة: أنّه قول المعظم، وفي التذكرة وزبدة البيان والمفاتيح: أنّ المشهور هو الخمس عشرة، وعزاه في كنز العرفان إلى الأكثر، وفي كنز الفوائد إلى عامّة المتأخّرين، وفي المسالك إلى أكثرهم، قال: وأكثر القدماء على القول بالعشر.

قلت: الإنصاف أنّ شهرة الخمس عشرة عند المتأخّرين محقّقة، وأمّا القدماء فإنّه وإن ذهب كثير منهم إلى العشر كالعماني والمفيد والقاضي والديلمي والحلبي والطوسي وأبي المكارم، بل حكي عن المرتضى، وإن كنّا لم نتحقّقه، إلّا أنّ ذلك لم يبلغ حدّ الاشتهار، خصوصاً بعد أن كان خيرة الشيخ والطبرسي وغيرهما من القدماء الخمس عشرة، بل حكي عن أتباع الشيخ، بل لعلّه خيرة أئمّة الحديث وفقهاء أصحاب الأئمّة، كمحمّد بن أحمد بن يحيى، وأحمد بن محمّد بن عيسى، ومحمّد بن أبي عمير، والحسن بن محبوب، وحمّاد بن عثمان، وعليّ بن رئاب، وهشام بن سالم، وغيرهم ممّن اقتصر على رواية الخمس عشرة دون العشر، وربما ظهر من عبارتي الخلاف والتذكرة إجماع الإماميّة على ذلك.

ومع ذلك هو في غاية البعد عن أقوال العامّة ورواياتهم، فإنّ للقائلين بالعدد منهم ثلاثة أقوال:

أحدها: الثلاث، وبه قال زيد بن ثابت وأبو ثور وابن المنذر وداود وأهل الظاهر.

ثانيها: الخمس، وهو المشهور بينهم، وبه قال الشافعي وأحمد وإسحاق وطاووس وعطا وسعيد بن جبير وعبدالله بن زبير وعبدالله بن مسعود وعائشة.

وثالثها: التحريم بالعشر كما حكي عن عائشة وحفصة وطائفة منهم.

و[أصحّها] سنداً وأظهرها دلالة [أنّه لا تحرم] بالعشرة.

٢٩/٢٧٧ ـ ٢٨٥

[٢] ـ نشر الحرمة بخمس عشرة رضعة:

الرضاع [ينشر الحرمة إن بلغ خمس عشرة رضعة]. والإجماع هنا مع وضوحه منقول في كلام الأصحاب، فإنّ الشيخ في الخلاف والحلّي والآبي احتجّوا على الخمس عشرة بالإجماع على التحريم، وبه صرّح العلّامة في المختلف والسيوري في التنقيح، ومثله في المسالك، فلا ريب في تعيّن الخمس عشرة.

٢٩/٢٨٥

[٣] ـ قيود الرضعات الناشرة للحرمة:

[يعتبر في] عدد [الرضعات المذكورة] اجتماع [قيود ثلاثة]: الأوّل: [أن تكون الرضعة كاملة] بلا خلاف أجده فيه بيننا. [و] الثاني: [أن تكون الرضعات متوالية. و] الثالث: [أن يرتضع من الثدي]. وأمّا غير العدد من التقدير فلا يعتبر فيه اجتماع ذلك، نعم يعتبر الارتضاع من الثدي في الثلاثة قطعاً. ولا يعتبر كمالية الرضعة في الإنبات.

نعم صرّح في كشف اللثام وغيره باعتبارها أيضاً في التقدير الزماني، وهو متّجه مع فرض انتفاء صدق رضاع يوم وليلة بذلك، لكن دعوى ذلك في جميع

الأفراد محلّ شكّ.

وفي المسالك: «هذه القيود الثلاثة إنّما تعتبر في الرضعات بالنسبة إلى العدد، أمّا غيره من التقديرين، فمنها ما يعتبر فيه مطلقاً وهو الارتضاع من الثدي، ومنها ما يعتبر في التقدير الزماني دون النشوي وهو توالي الرضعات، فإنّ المعتبر في رضاع اليوم والليلة كون مجموع غذاء الولد في ذلك الوقت من اللبن بحيث كلّما احتاج إليه يجده...» إذ لم يبقَ منتفياً في الزماني إلّا الكمال، لكن في الرياض جعل القيود الثلاثة معتبرة في الزماني والعددي محتجّاً عليه بما لا يخفى عليك ما فيه.

ثمّ إنّه هل المعتبر مع ذلك حصول العدد بشرائطه كيف اتّفق، أم يعتبر مع صحّة مزاج الولد؟ وجهان كما في المسالك، قال: «وتظهر الفائدة لو كان مريضاً ورضاعه قليل الكميّة وحصل العدد المعتبر منه بحيث كان مرتوياً في جميعها بحسب حاله، فعلى الأوّل يكفي ذلك في نشر الحرمة... وعلى الثاني يعتبر في الكميّة مقدار ما يتناوله صحيح المزاج. والوجهان آتيان في التقدير الزماني، وما وقفت فيه على شيء يعتدّ به». ولعلّ العرف في ذلك مختلف.

[و] على كلّ حال فـ[ـيرجع في تقدير الرضعة إلى العرف، وقيل]: حدّها [أن يروى الصبيّ ويصدر من قبل نفسه] وكأنّه في محكيّ التذكرة أرجع القولين إلى قول واحد حيث قال: «إنّ المرجع في الكاملة إلى العرف ـ ثمّ قال: ـ إذا ارتضع الصبيّ وروى وقطع قطعاً بيّناً باختياره وأعرض إعراض ممتلّ باللبن كان ذلك رضعة». وهو الذي فهمه في كشف اللثام، وقد سبقه إلى ذلك ثاني الشهيدين في المسالك.

ولا خفاء في ظهور قول الشيخ في المبسوط والمحكيّ عن الخلاف، في أنّهما قولان مستقلّان، ولا يكفي على ثانيهما عدم الارتواء والامتلاء والتضلّع ولو لعارض في الصبيّ أو عادة أو نحو ذلك، بخلاف الأوّل فإنّه يكفي صدق الرضعة عرفاً المتحقّقة بحسب حال الصبيّ، ويكون ذلك فائدة القولين، ولعلّ الأوّل أقواهما كما هو ظاهر الأصحاب.

والمدار على العرف [فلو التقم] الصبيّ [الثدي ثمّ لفظه وعاود، فإن كان أعرض أوّلاً] عن الرضاع لعدم إرادته [فهي رضعة، وإن كان لا بنيّة الإعراض كالتنفّس أو الالتفات إلى ملاعب] ـ بضمّ الميم أو فتحها ـ [أو الانتقال من ثدي إلى آخر] أو غير ذلك ممّا يكون قرينة على عدم إكمال الأُولى [كان الكلّ رضعة واحدة] عرفاً، نعم قد يقال بتحقّق الرضعة في الأوّل عرفاً بمجرّد الإعراض مع عدم قرينة تدلّ على النقصان على إشكال.

[ولو منع] بأن قطعته المرضعة مثلاً [قبل استكماله الرضعة لم يعتبر في العدد] قطعاً، خلافاً للمحكيّ عن الشافعيّة من الوجه في تعدّد الرضعات بتعدّد قطع المرضعة، وحينئذٍ لا تحتسب الرضعة الناقصة في العدد وإن لفقت برضعة ناقصة أُخرى، بل يخرجان معاً عن الاعتداد بهما في العدد.

[ولابدّ] في العدد ـ كما تقدّم ـ [من توالي الرضعات بمعنى أنّ المرأة الواحدة تنفرد بإكمالها] من غير تحقّق رضاعِ أُخرى [فلو رضع من واحدة بعض العدد ثمّ رضع من أُخرى بطل حكم الأوّل] وإن

أكملته بعد ذلك.

[و] كذا [لو تناوب عليه عدّة نساء لم تنشر الحرمة] وإن كنّ لرجل واحد [ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة ولاءً. و] حينئذٍ فـ[لا يصير صاحب اللبن] بذلك [مع اختلاف المرضعات أباً ولا أبوه جدّاً ولا المرضعة أُمّاً] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل في محكيّ الخلاف والغنية والتذكرة الإجماع عليه، وربما وافقنا على ذلك بعض العامّة.

فمن الغريب بعد ذلك كلّه دغدغة صاحب المسالك في بعض أفراد ذلك، كما حكم بعض العامّة بكون صاحب اللبن أباً إذا كنّ لفحل واحد.

والمراد بالتوالي: عدم الفصل بخصوص رضاع امرأة أُخرى نصّاً وفتوى، فلا يقدح الفصل بالأكل ونحوه، بل وبوجود اللبن في فمه، بلا خلاف أجده فيه، بل يظهر من المسالك وغيرها المفروغيّة منه.

لكن قد يشكل ذلك بناءً على كون العدد كاشفاً عن الإنبات فيما لو كان الفصل بالأكل ونحوه على وجه يعلم عدم الإنبات بالخمس عشرة المتخلّلة، كما لو اتّفق الفصل بين كلّ رضعتين مثلاً حتّى أكمل الخمس عشرة رضعة، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ العدد المزبور كاشف شرعاً، وهو أدرى به.

إنّما الكلام في أنّ القادح في التوالي مسمّى رضاع امرأة أُخرى أو الرضعة الكاملة، وجهان بل قولان، صريح القواعد الأوّل، بل لعلّه ظاهر المصنّف والمحكيّ من عبارة المبسوط، بل في كشف اللثام نسبته إلى إطلاق الأصحاب، وفي المسالك: ينبغي أن يكون العمل عليه، وصريح المحكيّ عن التذكرة الثاني والمناسب لإطلاق دليل الرضاع اعتبار الكاملة، فينبغي أن يكون العمل عليه وإن كان مراعاة الاحتياط أوْلى. هذا كلّه في العدد.

وأمّا التقديران الآخران فليس في النصوص اعتبار التوالي بهذا المعنى فيهما، فينبغي المدار على حصول مسمّاهما وعدمه، من غير فرق بين الفصل بالأكل ونحوه وبينه بالرضاع، فكلّ ما نافى حصول مسمّاهما اعتبر عدمه. ولا ريب في اختلاف الأفراد في ذلك بحسب القلّة والكثرة، وتغذّي الصبيّ وعدمه.

ثمّ إنّ الظاهر من النصّ والفتوى كون المراد بالتوالي عدم الفصل المزبور، فيكفي الأصل في الحكم به مع الشكّ.

٢٩/٢٨٨ ـ ٢٩٤

جـ ـ كيفيّة الرضاع المحرّم:

جـ/١ ـ ارتضاع المرتضع من الثدي: [لابدّ] في التقديرات الثلاثة [من ارتضاعه] أي المرتضع [من الثدي في قول مشهور... فلو وجر في حلقه أو أُوصل إلى جوفه بحقنة وما شاكلها] من سعوط وتقطير في إحليل أو ثقب من جراحة أو نحو ذلك [لم ينشر] حرمةً، خلافاً للعامّة، بل عن بعضهم الحرمة بالسعوط.

[وكذا لو جبن فأكله جبناً] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، بل في كشف اللثام نسبته إلى علمائنا أجمع إلّا في الوجور، فاعتبره الإسكافي والشيخ في موضع من المبسوط، مع أنّه قوّى المشهور في مواضع أُخر.

ولا إشكال في عدم اعتبار الوجور، بل لا يبعد أن

يكون في حكم وجور الحليب الوجور من الثدي، فإنّ المعتبر هو ما كان بالتقامه الثدي وامتصاصه، كما صرّح به في كشف اللثام، بل قد يشكّ في جريان حكمه بالامتصاص من غير رأس الثدي فضلاً عن الامتصاص من غير الثدي كثقب ونحوه، بل وفي جذب الصبيّ اللبن من الثدي بغير الفمّ.

٢٩/٢٩٤ ـ ٢٩٥

جـ/٢ً ـ كون اللبن بحاله: [يجب أن يكون اللبن بحاله، فلو مزج بأن أُلقي في فم الصبيّ مائع] مثلاً [ورضع فامتزج حتّى خرج عن كونه لبناً] استهلكه أم لا، غالباً أم لا [لم ينشر] لأنّ المعتبر نصّاً وفتوى وصول اللبن، بل في كشف اللثام: أنّ في حكمه امتزاجه بريقه كذلك كما في التذكرة، ولو لم يخرجه عن الاسم جرى عليه الحكم ما لم يحصل منافٍ من جهة أُخرى.

٢٩/٢٩٥

جـ/٣ً ـ كون المرضعة حيّة: [لو ارتضع من ثدي الميتة] تمام العدد مثلاً [أو رضع بعض الرضعات] منها [وهي حيّة ثمّ أكملها] منها [ميتة] أو أكمل الرضعة الأخيرة منها كذلك [لم ينشر] الحرمة، دون النائمة والغافلة والمغمى عليها ونحوها، بلا خلاف فيه، بل في كشف اللثام: لا حكم لِلبن الميتة بالاتّفاق أيضاً، كما يظهر من التذكرة [و] لكن في المتن: [فيه تردّد].

٢٩/٢٩٥

جـ/٤ً ـ وصول اللبن إلى معدة الصبيّ الحيّ: يعتبر في النشر الوصول إلى معدة الصبيّ الحيّ، فلا اعتبار بغير المعدة، ولا بالإيصال إلى معدة الميّت.

٢٩/٢٩٥

د ـ كون الرضاع في الحولين: يعتبر في الرضاع [أن يكون في الحولين، ويراعى ذلك في المرتضع] من حين انفصاله ولو بتكميل المنكسر من الشهور من الخامس والعشرين على وجه يكون شهراً هلاليّاً أو عدديّاً، ويحتمل إكماله ممّا يليه من الشهر وهكذا، فيجري الانكسار في الجميع حينئذٍ، والتكملة حينئذٍ هلاليّة أو عدديّة، ولعلّ الأقوى الأوّل إن لم يكن الدليل ظاهراً في إرادة تحقّق الحولين المراد منهما أربعة وعشرون شهراً هلاليّاً على وجهٍ يخرج المنكسر عنهما وإن لحقه الحكم، ولعلّ هذا هو المراد من أحد الاحتمالين في جامع المقاصد... ولا خلاف معتدّ به في اعتبار كون الرضاع في حولي المرتضع، فلا عبرة بما بعدهما ولو في الشهر والشهرين، بل الإجماع بقسميه عليه. ولا خلاف في نشره الحرمة فيهما وإن فطم الصبيّ إلّا أنّه مع ذلك فالإنصاف عدم خلوّ اعتبار ذلك عن قوّة إن لم يقم إجماع. وما عن الإسكافي من النشر بالرضاع بعد الحولين إذا لم يفطم، منافٍ لصريح النصّ والفتوى، بل الإجماع بقسميه.

إنّما الكلام في أنّه [هل يراعى] ذلك أيضاً [في ولد المرضعة؟ الأصحّ] عند المصنّف وابن إدريس والفاضل في غير المختلف والشهيدين وفخر الإسلام والكركي وغيرهم، بل ربما نسب إلى الأكثر [أنّه لا يعتبر] خلافاً للتقي وابني زهرة وحمزة، بل في الغنية الإجماع عليه، وربما حكي عن ظاهر التهذيبين الموافقة، وأُجيب بمنع الإجماع، بل في كشف اللثام

وغيره أنّه ادّعى الإجماع على خلافه، وأنّ الظاهر فطام المرتضع والحولين من سنّه، لا ولد المرضعة.

لكن قد يقال: إنّه لا شهرة محقّقة على عدم اعتبار ذلك، فإنّه في كشف اللثام قد اعترف بإجمال عبارة الشيخين وكثير، كما أنّه في محكيّ المختلف حكي الإطلاق عن أكثر المتقدّمين أو الإجماع، بل عباراتهم لا ظهور فيها بإرادة حولي المرتضع خاصّة، بل يمكن دعوى ظهورها في حولي الولادة مع ذلك.

وكيف كان [فلو مضى لولدها أكثر من حولين ثمّ أرضعت من له دون الحولين نشر الحرمة] على القول الأوّل، ولم ينشر على الثاني.

[ولو رضع العدد إلّا رضعة فتمّ الحولان ثمّ أكمله بعدهما لم ينشر الحرمة] على القولين.

[وكذا لو كمل الحولان ولم يروَ من الأخيرة، و]هو واضح. نعم [ينشر] على الأوّل [إذا تمّت الرضعة مع تمام الحولين] للمرتضع، وعليهما إذا تمّت بتمام الحولين له ولولد المرضعة، ولعلّ ذلك (أي نشر الحرمة بتمام الرضعة مع تمام الحولين) أقوى.

ولو جهل الحال فلم يعلم كونه في الحولين أو في غيرهما، ففي القواعد وجامع المقاصد الحكم بالحلّ، من غير فرق بين العلم بتاريخ أحدهما وعدمه، بل ظاهرهما كون الحكم كذلك حتّى في حال الارتضاع مع الشكّ في زمن الولادة. ولعلّه كذلك.

٢٩/٢٩٦ ـ ٣٠١

هـ ـ كون اللبن لفحل واحد: يعتبر [أن يكون اللبن لفحل واحد، فـ]ـلا حرمة بين المرتضع وأُمّه وأبيه فضلاً عن غيرهم مع كون القدر المحرّم من اللبن لفحلين لشبهة، أو مفارقة للأوّل وتزويج للثاني، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل يمكن القطع به من النصّ والفتوى كالقطع منهما بأنّ المرأة مثلاً [لو أرضعت بلبن فحل واحد مئة حرّم بعضهم على بعض، وكذا لو نكح الفحل عشراً وأرضعت كلّ واحدة واحداً أو أكثر] القدر المحرّم [حرم التناكح بينهم جميعاً] إجماعاً ونصوصاً.

٢٩/٣٠١

هـ/١ ـ عدم انتشار الحرمة مع تعدّد الفحل: لو تعدّد الفحل [و] لو مع اتّحاد المرضعة، كما [لو أرضعت اثنين] مثلاً [بلبن فحلين] الرضاع المحرّم [لم يحرم أحدهما على الآخر] على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل عن المبسوط والسرائر والتذكرة وغيرها الإجماع عليه، وهو شرط لخصوص الحرمة بين المتراضعين، لا أصل الرضاع فإنّه يحرّم بالنسبة إلى المرضعة، وكلّ من الفحلين بالنسبة إلى لبنه، خلافاً للطبرسي فاكتفى في الحرمة بالاشتراك بالأُمومة.

[وفيه رواية أُخرى مهجورة] مع إمكان حملها على أنّ الرضاع من قبل الأُمّ يحرّم من ينسب إليها من جهة الولادة دون الرضاع.

٢٩/٣٠٢ ـ ٣٠٤

هـ/٢ ـ حرمة أولاد المرضعة نسباً على المرتضع وإن لم يكن بلبن فحلهم: لا إشكال [و] لا خلاف في أنّه [تحرم أولاد... المرضعة نسباً على المرتضع منها] وإن لم يكن بلبن فحلهم، وإنّما يشترط اتّحاد الفحل بين المتراضعين الأجنبيّين منها.

وفي محكيّ السرائر قال: «إن كان لأمّه من الرضاع بنت من غير أبيه من الرضاع فهي أُخته لأُمّه عند المخالفين، لا يجوز أن يتزوّجها، وقال أصحابنا الإماميّة بأجمعهم: يحلّ له تزويجها...».

وما أبعد بين قول الطبرسي حيث اكتفى في الحرمة بالاشتراك بالأُمومة، وبين ما اعتبره العلّامة من اتّحاد الفحل في نشر الحرمة من الرضاع، من عدم اختصاصه بين الرضيعين الأجنبيّين من امرأة، بل اعتبره في كلّما كان الرضاع من الطرفين منشأً للحرمة.

ومن هنا قال في القواعد: لا تحرم أُمّ المرضعة من الرضاع على المرتضع ولا أُختها منه ولا عمّتها منه ولا خالتها ولا بنات أخيها ولا بنات أُختها وإن حرمن بالنسب لعدم اتّحاد الفحل.

وأغرب من ذلك موافقة المحقّق الثاني له، ولا ريب في سهو قلمهما الشريف في ذلك.

٢٩/٣٠٤ ـ ٣٠٦

٣ ـ الربا بين الولد الرضاعي ووالده:

ربا/أوّلاً ٤ ب (٢٣/٣٧٩)

٤ ـ استرقاق الأقرباء بالرضاعة وانعتاقهم:

رقّ/أوّلاً ٢ أ (٢٤/١٤٢ ـ ١٤٦)

٥ ـ هل يلحق القريب الرضاعي بالنسبي في جواز الأكل من بيوت من تضمّنتهم الآية من الأقارب؟:

أكل/ثانياً ٢ أ/١ً (٣٦/٤١٣ ـ ٤١٤)

٦ ـ هل تقبل شهادة الولد الرضاعي لوالده وعليه؟:

شهادات/ثانياً ٥ د/١ً (٤١/٧٨)

٧ ـ حدّ الزاني بذات محرم من الرضاع:

زنا/ثالثاً ٢ أ/١ً [١] (٤١/٣١١ ـ ٣١٣)

ثالثاً: الأحكام المترتّبة على المرضعة والرضيع في غير الرضاع:

١ ـ تطهير البئر الملاقي لبول الرضيع:

ماء البئر/ثالثاً ٢ أ/٢٥ً (١/٢٥٨)

٢ ـ تطهير المتنجّس ببول الرضيع:

مطهّرات/أوّلاً ٣ (٦/١٦٠ ـ ١٦٨، ١٨٨ ـ ١٩٠)

٣ ـ طهارة لبن المرضعة:

نجاسة/أوّلاً ١١ د (٦/٨٣)

٤ ـ صوم المرضعة:

صوم/ثانياً ٥ جـ (١٧/١٥١ ـ ١٥٤)

٥ ـ تمليك الأمّ دون ولدها أو الولد دون أمّه إن كان رضيعاً:

٢٢/٤٦٨

٦ ـ تأخير إقامة الحدّ على المرضعة:

حدود/٥ أ (٤١/٣٣٧ ـ ٣٣٩)

٧ ـ تأخير استيفاء القصاص من المرضعة:

قصاص/أوّلاً ٣ ن/٢ً (٤٢/٣٢٣ ـ ٣٢٤)

رابعاً: ما يثبت به الرضاع:

١ ـ الإقرار:

أ ـ الإقرار بالرضاع قبل العقد: [إذا قال: هذه أُختي من الرضاع] مثلاً [أو بنتي] أو أُمّي [على وجهٍ] محتمل لأن [يصحّ] ذلك لا معلوم فساده لكبر في السنّ أو غيره [فإن كان] قد صدر ذلك منه [قبل العقد حكم بالتحريم ظاهراً] سواء صدقته المرأة أو كذبته أو لم تكن عالمة بصدقه ولا كذبه، فإن أكذب

نفسه ووافقته المرأة على ذلك احتُمِل قوياً جواز النكاح.

لكن أطلق في القواعد عدم القبول، وكذا شارحها الكركي والأصبهاني وثاني الشهيدين في المسالك، نعم قال في الأخير: «لو أظهر لدعواه تأويلاً محتملاً بأن قال: إنّي اعتمدت في الإقرار على قول من أخبرني ثمّ تبيّن لي أنّ مثل ذلك لا يثبت به الرضاع وأمكن في حقّه ذلك احتمل القبول، لكن قال بعد ذلك: أطلق الأصحاب عدم قبوله مطلقاً... وعليه العمل».

وفيه أنّ المتيقّن من النصّ إلزام المقرّ بما أقرّ به لمن أقرّ له مع المخالفة له لا إلزامه بذلك وإن وافقه المقرّ له على الكذب في الإقرار.

ومن الغريب عدم احتمال الثلاثة الأوّلين القبول في هذه الصورة مع احتمالهم القبول في الرجوع عن الإقرار بعد التزويج.

لكن في كشف اللثام تبعاً لجامع المقاصد: أنّه يفهم من السيّد سماعه قبل الحكم بالفرقة، ثمّ حكيا عن التذكرة إطلاق عدم السماع، كما أنّه حكي في الجامع عن أبي حنيفة قبول الرجوع من المقرّ عن إقراره، من غير فرق بين الرجل والمرأة، وهو وإن كان على إطلاقه غير جيّد. نعم ما قلناه في صورة التصديق على الكذب في الإقرار لا يبعد قبوله في المقام، بل إن لم يقم إجماع أمكن دعوى القبول في حال عدم العلم من الخصم فضلاً عن صورة الموافقة له على الإقرار الصوري، والمسألة محتاجة إلى تأمّلٍ في غير المقام من أفرادها.

وعلى كلّ حال، فلو أوقع العقد على هذا الحال أي حال الإقرار بالأُختيّة مع التكذيب له من الامرأة مثلاً فقد يحتمل في بادىء النظر إلزام كلّ منهما بمعتقده، فيكون العقد فاسداً في حقّه صحيحاً في حقّها، كما لو ادّعى الأُختيّة بعد العقد، لكن دقيق النظر يقضي بخلافه. ومن هنا جزم في كشف اللثام بأنّه لو أوقع العقد حينئذٍ لم يقع ظاهراً. هذا كلّه في الإقرار قبل العقد، من غير فرق بين وقوعه من الرجل والمرأة.

٢٩/٣٣٦ ـ ٣٣٨

ب ـ الإقرار بالرضاع بعد العقد: [إن كان] الإقرار من الرجل مثلاً [بعد العقد ومعه بيّنة] على دعواه، أو ادّعى عليها العلم فنكلت عن اليمين وحلف هو، أو وافقته على ذلك [حكم بها] له [فإن كان قبل الدخول فلا مهر] أصلاً ولا متعة [وإن كان بعده كان لها المسمّى] عند الشيخ إذا لم تكن بغيّاً بأن لم يثبت علمها بذلك قبل الدخول، وهو ضعيف وإن أشعرت عبارته المحكيّة عنه بالإجماع عليه.

[وإن فقد البيّنة وأنكرت الزوجة] أو لم تعلم بصدقه ولا كذبه ولم يدّعِ عليها العلم أو ادّعاه وحلفت هي على نفيه لزمه الحكم بحرمتها عليه، و[لزمه المهر كلّه مع الدخول، ونصفه مع عدمه على قول مشهور] لكنّه واضح الضعف، والمتّجه إلزامه بالمهر كملاً مطلقاً، اللّهمّ إلّا أن يثبت أنّ كلّ فرقة قبل الدخول كالطلاق.

نعم لو أوقع الطلاق مثلاً في هذا الحال أمكن القول بالتنصيف مع احتمال العدم، فتطالب الامرأة بالمهر تامّاً وإن بانت بالطلاق عنه باعتقادها. وممّا ذكرنا يعلم ما في المحكيّ الذي سمعته عن الشيخ من لزوم

المسمّى أيضاً في الأوّل. وفيه أنّ المقام نحو المقبوض بالعقد الفاسد من البيع وغيره ولذا لم يكن لها شيء مع عدم الدخول، فليس حينئذٍ إلّا استيفاء البضع على وجه الضمان، فيضمن بقيمته وهي مهر المثل عرفاً وشرعاً.

[و] منه يُعلم الحال فيما [لو] كانت الدعوى منها، ومنه ما إذا [قالت الامرأة ذلك] أي هو أخي أو ابني من الرضاع على وجهٍ يصحّ [بعد العقد لم تقبل دعواها في حقّه] كما لم تقبل دعواه في حقّها [إلّا ببيّنة] أو تصديق أو دعوى العلم وحلفها بعد نكوله أو نحو ذلك، ولا ينافي سماع دعواها رضاها بالعقد لجواز جهلها به حالة العقد وتجدّد العلم لها بخبر الثقات، خلافاً لبعض العامّة، بل لا يبعد قبول دعواها وإن ادّعت العلم بالحال حين العقد، لكن قد يظهر من قواعد الفاضل عدم سماعها.

وكيف كان، فإن صدّقها الزوج أو ثبت بالبيّنة ثبت لها المهر مع الدخول وجهلها، وإلّا يكن دخل بها فلا مهر لها.

ولو كذّبها ولا بيّنة لها لم تقع الفرقة، وعليها أن لا تمكّنه من نفسها ما أمكنها، وتفدي نفسها بما أمكنها تخلّصاً من الزنا باعتقادها، وليس لها المطالبة بالمسمّى كلّاً وبعضاً، لا قبل الدخول ولا بعده، ولا مهر المثل إن كان أكثر من المسمّى، نعم إنّما يثبت لها بعد الدخول أقلّ الأمرين من المسمّى ومهر المثل.

بل فيما حضرني من نسخة المسالك أنّ لها ذلك مطلقاً أي في حالتي التصديق والتكذيب إلّا إذا كانت بغيّاً، فإنّه لا شيء لها حينئذٍ.

وفيه أنّه لا فرق على الظاهر بين دعواها ودعوى الزوج في ذلك، فمع فرض التصديق أو قيام البيّنة يتّجه لها مهر المثل وإن كان أكثر من المسمّى نحو ما سمعته من دعوى الزوج، فمن الغريب موافقته في (الاقرار بالرضاع قبل العقد) على ثبوت مهر المثل وخلافه هنا، مع اتّحادهما في المدرك إلّا في الصورة التي فرضناها، وهي ما لو كذّبها، فإنّه ليس لها حينئذٍ إلّا الأقلّ. وما في القواعد من احتمال مطالبته بمهر المثل في هذه الصورة كما ترى.

نعم لها إحلافه على نفي العلم إن ادّعته عليه أو احتملت علمه، فإن نكل حلفت على البتّ، فيحكم بالفرقة حينئذٍ ومهر المثل مع الدخول لا قبله. ولو نكلت أو كان قد حلف الزوج أوّلاً، فإن كان قد دفع الصداق لم يكن له مطالبتها به، إلّا إذا طلّقها قبل الدخول ارتجع نصفه، وإلّا يكن دفعه إليها لم يكن لها المطالبة، فإن كان عيناً كان مالاً مجهول المالك، وكذا إذا قبضته وكان باقياً وكان العقد ثابتاً في الظاهر. وربما نوقش في الأخير بأنّ نفي علمه لا ينفيه، فيمكن أن يحلف على ما ادّعته. وعلى كلّ حالٍ فليس لها مطالبته بحقوق الزوجيّة وإن نكلت، بل ربما وجب عليها الفرار من بعضها مع الإمكان، فما عن بعضهم من احتمال مطالبتها بغير القسم والجماع، واضح الضعف. نعم قد يقال: إنّ لها المطالبة في خصوص النفقة، مع أنّه كما ترى.

هذا كلّه إذا كانت الدعوى منها بعد العقد [و] أمّا [لو كان] ذلك منها [قبله حكم عليها بظاهر الإقرار]

نحو ما سمعته في دعوى الرجل.

٢٩/٣٣٨ ـ ٣٤١

٢ ـ الشهادة:

أ ـ شروط قبول الشهادة بالرضاع: [لا تقبل الشهادة بالرضاع إلّا مفصّلة] بجميع ما يعتبر عند الحاكم الذي تقوم عنده الشهادة حتّى عدم قيء اللبن، بناءً على اعتباره عنده، بلا خلاف أجده ممّن تعرّض لها، إلّا أن يكون الشاهدان اللذان شهدا عنده مقلّدين له، عارفين بما يشترط عنده، ويكون واثقاً بمعرفتها، فيتّجه حينئذٍ احتمال قبول الإطلاق. نعم لا يعتبر مع ذلك ذكر وصول اللبن إلى الجوف بعد أن يكون الرضاع من الثدي، فيكفي فيه حينئذٍ إطلاق الشهادة بالرضاع، نعم لا تكفي حكاية القرائن بأن يقول: رأيته قد التقم الثدي وحلقه يتحرّك، بل إذا علم الشاهد العلم العادي بوصول اللبن إلى جوفه بالقرائن المفيدة له يشهد بحصوله على الوجه المفصّل. وصريح المسالك كظاهر غيره سراية المسألة في كلّ ما كان المشهود به ذا شرائط مختلف فيها اختلافاً معتدّاً به أو أسباب كذلك ممّا يقطع الفقيه بملاحظة أفرادها بعدم اعتبار التفصيل في الشهادة بها. ومنه يقدح الإشكال فيما نحن فيه، ويمكن أن يكون الشارع اعتبر ما يظهر من عبارة الشاهد، ونزّله منزلة الواقع تعبّداً حتّى يعلم خلافه. فمتى قال الشاهد هذه أُخته من الرضاع حكم به وإن لم يعلم موافقته للحاكم أو مخالفته، فالمتّجه طرد الحكم في الجميع نحو ما سمعته من المسالك.

أمّا لو شهد بالإقرار به فلا خلاف أجده في الاكتفاء بالإطلاق، ولكن مع ذلك قد يناقش فيه.

[وأمّا إخبار الشاهد بالرضاع فـ]ـهو كغيره لابدّ فيه من العلم به ولو بالقرائن المفيدة له عادة، وحينئذٍ [يكفي] فيه [مشاهدته] الصبيّ [ملتقماً] حلمة [ثدي المرأة] ذات اللبن [ماصّاً له على العادة حتّى يصدر] فيشهد على البتّ، وإلّا لم يقدر أن يشهد على مشاهدة ذلك. وبالجملة لابدّ من حصول العلم بالرضاع له بأي طريقٍ يكون.

٢٩/٣٤١ ـ ٣٤٣

ب ـ شهادة النساء بالرضاع: تقبل شهادة النساء في الرضاع على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، إذ هو خيرة المقنعة والناصريّات والمراسم والوسيلة والمتن فيما يأتي والنافع وكشف الرموز والمختلف والقواعد والإرشاد والإيضاح والدروس واللمعة والتنقيح والمعالم والمهذّب البارع وغاية المرام والروضة والمسالك على ما حكي عن بعضها، بل قيل: إنّه ظاهر الصدوقين والقديمين وأبي الصلاح وابن البرّاج، وكلّ من أطلق قبول شهادة النساء فيما يخفى على الرجال، ولم يصرّح بالخلاف هنا، بل في الناصريّات نسبته إلى أصحابنا مشعراً بالإجماع عليه، بل لم يعرف الخلاف فيه إلّا من ابني إدريس وسعيد.

فمن الغريب بعد ذلك نسبته في محكيّ السرائر والتحرير والمسالك إلى الأكثر، وفي كشف الرموز إلى الشيخ وأكثر أتباعه، وأغرب من ذلك دعوى الشيخ الإجماع ظاهراً في كتاب الرضاع من المبسوط وصريحاً في كتاب الشهادات من الخلاف والمبسوط، بل في شهادات المبسوط عن أصحابنا أنّهم رووا: أنّه لا

تقبل شهادة النساء في الرضاع أصلاً، مع أنّ الإجماع مظنّة الأوّل كما سمعته من المرتضى الذي يشهد له التتبّع.

فلا ريب حينئذٍ في أنّ الأقوى قبول شهادتهنّ منفردات فضلاً عن حال الانضمام، فيثبت حينئذٍ كسائر أحوال النساء بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين أو أربع نسوة، وعن القاضي عدم ثبوته إلّا بهنّ، لكنّه شاذّ ضعيف كضعف المحكيّ عن التحرير من عدم ثبوته برجل وامرأتين، مع تصريحه بجواز النسوة كالرجلين، وثبوت أحوال النساء بالجميع.

وكيف كان، فلا تكفي في ثبوته المرأة والمرأتان، وفاقاً للمشهور، وما عن ابن الجنيد من أنّ كلّ أمر لا يحضره الرجال فشهادة النساء فيه جائزة، كالعُذرة والاستهلال والحيض، ولا يقضى به بالحقّ إلّا بأربع منهنّ، فإن شهد بعضهنّ فبحساب ذلك مع ضعفه لا يتأتّى في مثل الرضاع، فالتحقيق لزوم الأربع.

خلافاً للمحكيّ عن المفيد من الاجتزاء بشهادة الاثنتين فيما لا يراه الرجال كالرضاع، بل قال: «إذا لم يوجد على ذلك إلّا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه» بل عن سلّار موافقته على ذلك غير مشترط عدم وجود غيرها، وعن أبي الصلاح الحكم بشهادة الاثنتين فيما لا يعاينه الرجال، ويمكن أن يدخل فيه الرضاع.

ويمكن حمل عبارة القائل بالواحدة في خصوص المقام على إرادة الندب، كما عساه يومىء إليه عبارة السيّد في الناصريّة، ولا ريب في ضعفه.

ثمّ لا فرق، بناءً على القبول بين شهادة أُمّ الزوجة وجدّتها، وبين شهادة أُمّ الزوج وجدّته، وبين غيرهنّ من النساء.

خلافاً للمحكيّ عن العامّة ففرّقوا بين الصورتين الأولتين، بل الظاهر سماع شهادة بنت الزوجة والزوج ما لم تتضمّن شهادة على الوالد، وما عن الشافعيّة من أنّه لا يتصوّر شهادة البنت على أُمّها بأنّها ارتضعت من أُمّ الزوج لاشتراط الشهادة عليه بالمشاهدة، يدفعه منع اشتراطها بذلك.

ولو شهدت المرضعة بالرضاع منها بين اثنين أو بينها وبين واحد قبلت مع ثلاث أو أُخرى ورجل، ولا تفيد لها أُجرة لو ادّعتها، بل في القواعد: لو شهدت بأنّي أرضعته فالأقرب القبول ما لم تدّعِ أُجرةً أي بأن أقرّت بالتبرّع أو الإبراء أو الأخذ، لكن قد يناقش فيه، بل عن الشافعيّة وجه بسماع شهادتها وإن ادّعت الأُجرة وإن لم يقبل منها في دعوى الأُجرة، وتقبل شهادتها بالرضاع، والأقوى عدم القبول مطلقاً.

٢٩/٣٤٤ـ٣٤٨

[وفي قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع خلاف أقربه الجواز] كما في القواعد وغيرها، بل هو المحكيّ عن المفيد وسلّار وابن حمزة أيضاً.

فما عن الأكثر من العدم، بل ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الإجماع عليه، بل عن الأوّل منهما عن أصحابنا أنّهم رووا: لا يقبل شهادة النساء في الرضاع، لا يخلو من نظر، ومنع الإجماع المزبور، بل مظنّة في العكس كما هو ظاهر المحكيّ عن ناصريّات السيّد، بل الشيخ نفسه رجع عن القول بالمنع إلى القول بالقبول في المحكيّ من شهادات المبسوط، الذي

هو كما قيل متأخّر عن الخلاف والشهادات فيه متأخّرة عن الرضاع، فلا ريب أنّ الأقوى القبول.

٤٢/١٧٢ ـ ١٧٣

خامساً: ديّة إذهاب قوّة الرضاع:

ديات/رابعاً ٩ (٤٣/٣١٣)

رَضْخ

١ ـ الرضخ من الغنيمة ومن يستحقّه:

غنيمة/ثانياً ١ جـ (٢١/١٩١ ـ ١٩٤، ١٩٨)

٢ ـ هل يجب الخمس في الرضائخ؟:

غنيمة/ثانياً ١ و (٢١/١٩٧)

رضيع

١ ـ تطهير البئر الملاقي لبول الرضيع:

ماء البئر/ثالثاً ٢ أ/٢٥ً (١/٢٥٨)

٢ ـ تطهير المتنجّس ببول الرضيع:

مطهّرات/أوّلاً ٣ (٦/١٦٠ ـ ١٦٨، ١٨٨ ـ ١٩٠)،

وانظر في سائر أحكام الرضيع مصطلح (رضاع).

رطانة

ـ رطانة الأعاجم في المسجد:

مسجد/سادساً ٣ ط (١٤/١١٤)

رُطَب

١ ـ أخذ الرطب عن التمر في الزكاة:

زكاة/ثالثاً ٣ ز (١٥/٢٤٤ ـ ٢٤٦)

٢ ـ بيع الرطب بالتمر:

ربا/ثانياً ٢ ب/٥ً [١] (٢٣/٣٦٨ ـ ٣٧٠)

رطل

١ ـ مقدار الرطل: الرطل العراقي مئة وثلاثون درهماً، واحد وتسعون مثقالاً، بلا خلاف أجده إلّا من الفاضل في التحرير وموضع من المنتهى، فجعله مئة وثمانية وعشرين درهماً وأربعة أسباع درهم أي تسعين مثقالاً، ولم نعرف له مستنداً، بل هو مخالف لبعض الأخبار.

وقد اعتبرناه في النجف الأشرف فكان اثنتي عشرة وزنة إلّا ربع الأوقيّة وخمسة مثاقيل صيرفيّة.

١٥/٢١٠

٢ ـ مقدار نصاب زكاة الغلّات بالأرطال:

زكاة/ثالثاً ٣ ب/١ً (١٥/٢٠٩ ـ ٢١١)

٣ ـ مقدار الكرّ بالأرطال:

كرّ/أوّلاً ١ (١/١٦٨)

رطوبات

ـ حلّية كلّ ما لم يعلم خبائثه من رطوبات الحيوان حتى بصاق الإنسان وعرقه:

٣٦/٣٩٣

رفق

ـ الرفق بالمعيشة:

٢٢/٤٦٣

رفيق

ـ اتّخاذ الرفيق في السفر:
سفر/رابعاً ٥ (١٨/١٦٦ ـ ١٦٧)

رقّ

أوّلاً: من يصحّ استرقاقه ومن لا يصحّ:

١ ـ من يصحّ استرقاقه: لا خلاف في أنّ [الكفر الأصلي] بأحد أسبابه [سبب لجواز استرقاق] الكافر [المحارب] الخارج عن طاعة الله ورسوله، ولم يكن معتصماً بذمّة أو عهد أو نحوهما [و] يلحقه في هذا الحكم [ذراريه] وإن لم يتّصفوا بوصفه.

[ويسري الرقّ في أعقابه وإن زال] وصف [الكفر] عنه [ما لم يعرض الأسباب المحرّرة] فيتبعه حينئذٍ أعقابه بعد الحريّة فيها، وخرج بالأصلي المنتحل للإسلام المتحصّن به عن الاسترقاق إجماعاً، والمرتدّ أو ما في حكمه، بلا خلاف أجده في ذلك.
٢٤/١٣٦ ـ ١٣٧، ٣٤/٨٩

أ ـ استرقاق الكفّار بعضهم لبعض: مقتضى إطلاق المتن وغيره ما هو صريح الفاضل وغيره من عدم الفرق في سبب الملك بين الكافر والمسلم، بل في شرح الأُستاذ: أنّ الإجماع بقسميه عليه.

لكن الإنصاف عدم خلوّ المسألة من إشكال إن لم يكن إجماع على كون الاستيلاء من بعض الكفّار على بعض مملّكاً، كاستيلاء المسلم.
٢٤/١٣٧ ـ ١٣٨

وفي كشف اللثام في شرح قوله في القواعد: «ولا فرق بين سبي المؤمنين والكفّار». قال: «لا فرق في جواز الاسترقاق بين سبي المؤمنين وغيرهم من فِرق الإسلام والكفّار، وإن اختصّ الرقيق بالإمام عليه السلام أو كانت فيه حصّته، فقد رخّصوا في ذلك للشيعة في زمن الغيبة، وغير المؤمن يملك بالسبي في الظاهر، فيصحّ الشراء منه، ويقوى التملّك بالاستيلاء على مسبيّه بغير عوض». وفيه أنّ ذلك خروج عمّا نحن فيه من حصول الاسترقاق للحربيّين في الجملة، للمؤمن وغيره، ولو بسرقة واغتيال ونحوهما، لا في خصوص الغنيمة بغير إذن الإمام عليه السلام التي هي من الأنفال المختصّة بالإمام عليه السلام المرخّص فيها للشيعة زمن الغيبة.
٣٤/٩٠

ب ـ تملّك اللقيط في دارالحرب: [يملك اللقيط من دارالحرب] التي ليس فيها مسلم يمكن تولّده منه بالاستيلاء عليه، بلا خلاف أجده فيه، إلحاقاً له بأهل الدار الذي حكمهم ذلك، ولا يملك إذا كان فيها مسلم يمكن تولّده منه، بلا خلاف أجده فيه، بل عن بعضهم دعوى الإجماع عليه.

ولا ريب في اختصاص الحكم المزبور بالالتقاط، وأمّا الأخذ ونحوه ممّا لا يعدّ التقاطاً فيترتّب عليه أحكام الملك بظاهر الدار.

وظاهر الفتوى القطع بوجود المسلم الممكن التولّد منه، فلا يجزىء الظنّ بوجوده فضلاً عن الاحتمال.
٢٤/١٣٨ ـ ١٤٠، ٣٤/٩٢

جـ ـ استرقاق أطفال الذمّي بعد قتله:
أهل الذمّة/ثانياً ١٥ د (٢١/٣١٦ ـ ٣١٧)

د ـ استرقاق أسراء الكفّار:
أسرى/ثانياً ٣، ٧ (٢١/١٢٦ ـ ١٢٨، ١٤٤ ـ ١٤٥)

٢ ـ من لا يصحّ استرقاقه: [يصحّ أن يملك الرجل كلّ أحد عدا أحد عشر] فلا يستقرّ ملك الرجل عليهم، بل ينعتقون عليه قهراً [وهم الآباء والأُمّهات والأجداد والجدّات] لهما أو لأحدهما [وإن علوا، والأولاد وأولادهم ذكوراً أو إناثاً] وخناثاً [وإن سفلوا، والأخوات والعمّات والخالات] وإن علتا، لا عمّة العمّة ولا خالة الخالة ولا عمّة الخالة ولا خالة العمّة إذا لم تكن عمّة وخالة [وبنات الأخ وبنات الأُخت] بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه على ذلك.

نعم قيل، بل نسبه بعضهم إلى ظاهر الأكثر: إنّ المراد من نحو ما في المتن عدم استقرار الملك فيدخل في الملك آناً ما بعد الشراء مثلاً، ثمّ ينعتق.

١٤١/٢٤ ـ ١٤٢

[وتملك المرأة كلّ أحد عدا الآباء وإن علوا والأولاد وإن نزلوا نسباً] بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوىً في المستثنى، وفي رواية أبي حمزة الثمالي عن الصادق عليه السلام: «... إلّا خمسة: أباها وأُمّها وابنها وابنتها وزوجها» لكن في المقنعة: «لا يصحّ استرقاق المرأة أبويها ولا أولادها ولا أخاها ولا عمّها ولا خالها من جهة النسب، وتملكهم من جهة الرضاع».

وفي الروضة: «قد يفهم من إطلاق المصنّف كغيره الرجل والمرأة، أنّ الصبيّ والصبيّة لا يعتق عليهم ذلك لو ملكوه إلى أن يبلغوا، والأخبار مطلقة في الرجل والمرأة كذلك». وفيه نقاش، فلا ريب في أنّ الأقوى عدم الفرق، بل في شرح الأُستاذ الإجماع على ذلك.

أمّا الخنثى المشكل ففي إلحاقها إذا كانت مالكة بالرجل أو المرأة نظر، وكذا الإشكال لو كان مملوكاً، ولعلّ الأقوى إلحاقها بالأُنثى في الأوّل، والذكر في الثاني، وتوقّف في الدروس في الثاني منهما، واستقرب في الأوّل ما ذكرنا.

ثمّ لا فرق في جميع ما ذكرنا بين الملك القهري والاختياري، ولا بين الكلّ والبعض، فيقوّم عليه باقيه إن كان مختاراً.

١٤٥/٢٤ ـ ١٤٧

أ ـ تملّك الأقرباء بالرضاع: [هل يملك] الرجل [هؤلاء من الرضاع ؟ قيل] والقائل القديمان والمفيد والديلمي وابن إدريس، بل نسبه الأخير إلى المحصّلين من الأصحاب: [نعم، وقيل] والقائل الشيخ وابنا البرّاج وحمزة وغيرهم: [لا، وهو الأشهر] بل المشهور بين المتأخّرين، بل عن بعضهم دعوى الإجماع عليه.

[وفي (ملك المرأة) العمودين والأولاد من الرضاع تردّد، والمنع] أشبه و[أشهر].

١٤٢/٢٤ ـ ١٤٦

ب ـ تملّك القرابة بالشبهة والزنا: قرابة الشبهة في المرأة والرجل بحكم الصحيح، بخلاف قرابة الزنا على إشكال، أقواه عند الشهيدين ذلك.

١٤٦/٢٤

جـ ـ أثر تملّك أحد الزوجين صاحبه على نكاحها: [إذا ملك أحد الزوجين صاحبه] بشراء أو اتّهاب أو نحوهما [استقرّ الملك ولم تستقرّ الزوجيّة] المنافية للملك، فلا تجتمع معه، بل تبطل إجماعاً بقسميه فضلاً عن ظهور الكتاب والسنّة.

والظاهر عدم الفرق في الحكم المزبور بين ملك الكلّ والبعض، وكذا لا فرق بين الدائم والمنقطع والتحليل، ولو ملك فزال الملك لفسخ بخيار ونحوه لم يعد النكاح.

١٤٧/٢٤ ـ ١٤٩

د ـ شراء الولد أو الزوجة أو أحد الأرحام من الحربي: [إذا اشترى إنسان من حربي ولده أو زوجته أو أحد ذوي أرحامه، كان جائزاً وملكه] وإن كان ممّن ينعتق عليه، ولكن يكون عند جماعة استنقاذاً لا شراءً من جانب المشتري، فيملكه حينئذٍ المشتري بالاستيلاء عليه لا بالشراء.

ومن الغريب أنّ الفاضل جزم بصرف الشراء في الفرض إلى الاستنقاذ، وتوقّف في إلحاق أحكام البيع له من الخيار والأرش، وفي الدروس هنا: «ويكون استنقاذاً لا شراءً من جانب المشتري، فلا يثبت فيه خيار المجلس والحيوان، والأقرب أنّ له ردّه بالعيب وأخذ الأرش...».

٩٢/٣٤ ـ ٩٤

هـ ـ إجبار المولى الكافر على بيع عبده إذا أسلم: [لو أسلم] العبد [الكافر] وهو [في ملك مثله] في الكفر [أُجبر] المولى [على بيعه من مسلم ولمولاه ثمنه].

وبحكم إسلامه إسلام أحد أبويه صغيراً أو أحد أجداده، بناء على ثبوت حكم الإسلام له.

١٤٩/٢٤

٣ ـ من يكره استرقاقه: [يكره أن يملك ما عدا هؤلاء (من لا يصحّ تملّكهم من القرابة) من ذوي قرابته، كالأخ والعم والخال وأولادهم] بل قيل: إنّه لا ينبغي ذلك في المحترم شرعاً لفضيلة علم أو صلاح أو شيخوخة أو علقة بنسب شريف كالهاشميّ، ومن كان له حقّ لصداقة أو إحسان أو تأديب أو تعليم.

١٤٥/٢٤

ثانياً: إثبات الرقّ:

١ ـ الإقرار على النفس بالرقّ: [يحكم برقّ من أقرّ على نفسه بالعبوديّة إذا كان مكلّفاً] رشيداً [غير مشهور بالحرّية] ولا معلوم الانتساب ولو شرعاً إلى ما يستلزمها، بلا خلاف أجده، بل قد يظهر من المصنّف وغيره عدم اعتبار الرشد في ذلك.

[و] كيف كان، فـ[لا يلتفت إلى رجوعه] عن الإقرار السابق الذي لم يذكر له تأويلاً محتملاً وإن أقام بيّنةً على ما رجع إليه من دعوى الحرّية، أمّا لو ذكر تأويلاً محتملاً أمكن قبول البيّنة كما صرّح به جماعة في المقام وغيره.

١٤٩/٢٤ ـ ١٥١

ويقبل إقراره بالرقّية [ولو كان المقرّ له كافراً] فيجبر[1] على بيعه لو كان مسلماً.

[وكذا] في الحكم بالرقّية [لو اشترى عبداً] مثلاً صغيراً أو ساكتاً حين الشراء والتعريض للبيع [فادّعى الحرّية] بعد ذلك [لكن هذا يقبل دعواه مع البيّنة] بل لا تقبل[2] دعواه بدونها إذا كان معرضاً في الأسواق مشهوراً في الرقّية أو لا، صغيراً أو كبيراً، مجنوناً أو عاقلاً، ساكتاً أو مقرّاً، فلا تقبل دعوى الحرّية منه ولو كان قبل الشراء. وبالجملة متى كان للمسلم

١ ـ في الجواهر: «فيخبر» والصحيح ما أثبتناه كما في الحجرية.
٢ ـ في الجواهر: «لافيقبل» والصحيح ما أثبتناه.

على آخر يد وتصرّف ملك أخذ به حتى تقوم البيّنة على خلافه، لكن في التذكرة: «لو وجد (العبد) في يده وادّعى رقّيته ولم يشاهد شراؤه له ولا بيعه إيّاه، فإن صدّقه حكم عليه بمقتضى إقراره، وإن كذّبه لم تقبل دعواه الرقّية إلّا بالبيّنة... وإن سكت من غير تصديق ولا تكذيب فالوجه أنّ حكمه حكم التكذيب... وإن كان صغيراً إشكال أقربه الحرّية فيه». وهو كما ترى يقتضي عدم جواز شراء الأطفال من ذوي الأيدي عليهم الذي من المعلوم ضرورة خلافه، بل صرّح غير واحد أنّه لا تقبل دعوى الكبير الحرّية مع شهرة الرقّية إلّا بالبيّنة، بل في شرح الأُستاذ: «سواء بلغت الشهرة حدّ الشياع وعدمه على أصحّ الوجهين» وإن كان لا يخلو الأخير من البحث، نعم قد يقال: إنّ مدّعي رقّية الصغير لا تسقط دعوى الصغير الحرّية بعد البلوغ، بل الظاهر كون القول قوله حتى يقيم المدّعي البيّنة، إلّا أنّ الإنصاف عدم خلوّ ذلك عن الإشكال.

٢٤/١٥٢ ـ ١٥٣، ٣٤/٩٠ ـ ٩٢

٢ ـ إقرار اللقيط في دارالإسلام بعد بلوغه بالرقّ: [لا يملك] اللقيط [من دارالإسلام] بلا خلاف فتوىً ونصّاً، إلّا إذا علم انتفاؤه عن المسلم ومن في حكمه بالنسبة إلى ذلك [فلو بلغ وأقرّ] جامعاً لشرائط صحّة الإقرار بالرقّ أو ببعض علله أو نحو ذلك ممّا يقتضيه. [قيل] والقائل ابن إدريس ناسباً له إلى محصّلي الأصحاب: [لا يقبل، وقيل] والقائل غيره، بل قيل: إنّه إجماع: [يقبل، وهو أشبه]. ثمّ إنّه قد يظهر من إطلاق المتن وغيره في باب اللقطة عدم اعتبار الرشد في صحّة الإقرار المزبور، ومال بعضهم إلى اشتراطه، بل جزم به شيخنا في شرحه، وفيه أنّه لا دليل معتبر صالح لتقييد أدلّة جواز الإقرار التي يجب الاقتصار في الخروج عنها على المتيقّن الذي هو غير مفروض البحث قطعاً.

٢٤/١٤٠ ـ ١٤١،

وانظر أيضاً: لقيط/ثالثاً ١ (٣٨/١٩٧ ـ ١٩٩)

٣ ـ حكم المقِرّ على نفسه بالرقّ لو أنكر المقرّ له: لو أنكر المقَرّ له رقّية المقرّ على نفسه بالرقّ بقي على الرقّية وإن كانت مجهولة عندنا، ولا يقبل رجوعه، ويكلّف حينئذٍ بالتوصّل إلى مالكه، ولكن في المسالك: «يتّجه حينئذٍ جواز رجوعه...». وفيه أنّ ردّ المقرّ له لا يقتضي عدم جواز الإقرار على المقرّ، بل وكذا لو لم يعيّن المقرّ له ابتداءً ثمّ رجع، وإن قال في المسالك: «أولى بالقبول» لكنّه لا يخلو من نظر.

٣٤/٩٢

ولو كان إقراره لمعيّن فأنكره وجب عليه إيصال نفسه إليه بإدخاله في ماله سرّاً وبنحو الهديّة وغير ذلك، وافقه المقرّ له أو لا على أصحّ القولين. ولو علم الحاكم بالحال ففي شرح الأُستاذ: «أخذه قهراً مع تجويز صدقهما، وأجرى عليه حكم مجهول المالك..». وفيه مناقشة. ولو رجع المقرّ له إلى التصديق قويّ قبوله إن لم يسنده إلى مالك آخر، مع احتمال العدم. ولو رجع المقرّ بعد إنكار المقرّ له إلى دعوى الحرّية أمكن قبولها أيضاً، كما صرّح به بعضهم، ومثله لو أقرّ بالرقّية لغير معيّن ثمّ ادّعى الحرّية، مع احتمال طلب الحاكم اليمين منه، بل قد يحتمل عدم قبوله مطلقاً، لكن ضعفه

واضح.

ولو رجع المقرّ له إلى التصديق بعد رجوع المقرّ إلى دعوى الحريّة أو إلى دعوى المملوكيّة لشخص آخر قد صدّقه لم يؤثّر رجوعه كما لم يؤثّر رجوع المقرّ بعد رجوع المقرّ له إلى التصديق.

ولو اقترن رجوع كلّ منهما أمكن اعتبار رجوع المقرّ دون المقرّ له، ولو فرض تعدّد الإقرار بالرقّية لشخصين أمكن العمل بكلّ منهما لكن لا على وجه الفرديّة، بل على معنى أنّه إذا اتّفق تحريره ممّن هو له في الظاهر استرقّه الآخر.

٢٤/١٥١ ـ ١٥٢

٤ ـ ادّعاء العبد المباع في الأسواق الحرّية: إذا بيع العبد في الأسواق لم يقبل دعواه الحرّية إلّا ببيّنة عملاً بالظاهر، أمّا مجرّد اليد عليه فغير كافٍ كما في الدروس، فتقبل دعواه حرّية الأصل لا عروض الحرّية إلّا ببيّنة، قلت: لا يخلو عدم الاكتفاء باليد من بحث.

٣٤/٩٢

ثالثاً: أسباب إزالة الرقّ:

[إزالة الرقّ تكون بأسباب أربعة: المباشرة والسراية والملك والعوارض، أمّا المباشرة فالعتق والتدبير والكتابة] وإن اختلفت في كيفيّة التسبيب.

٣٤/٩٥،

وانظر في أحكام كلّ واحد من هذه الأسباب مصطلحات: عتق، تدبير، مكاتبة.

رابعاً: أحكام الرقيق:

١ ـ الرقيق وأحكام الصلاة:

أ ـ هل تجب صلاة الجمعة على المملوك الذي انعتق بعضه؟:

صلاة الجمعة/رابعاً ١ جـ/أ (١١/٢٨٠ ـ ٢٨٢)

ب ـ أولويّة السيّد بالصلاة على عبده الميّت من أرحامه:

صلاة الميّت/ثالثاً ١ هـ (١٢/١٦)

٢ ـ الرقيق وأحكام الزكاة:

أ ـ عدم وجوب الزكاة على المملوك:

زكاة/ثانياً ٣ (١٥/٣٠ ـ ٣٥)

ب ـ صرف الزكاة في تحرير الرقاب:

زكاة/رابعاً ١ د/أ (١٥/٣٤٤ ـ ٣٥٣)

جـ ـ عدم وجوب زكاة الفطرة على المملوك:

زكاة الفطرة/أوّلاً ١ ب (١٥/٤٨٥)

د ـ إخراج المولى زكاة الفطرة عن عبده أو أمته:

زكاة الفطرة/ثانياً ٣، ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠ (١٥/٤٨٦ ـ ٥١٤)

٣ ـ الرقيق وأحكام الحجّ:

أ ـ سقوط الحجّ عن المملوك:

حجّ/ثانياً ١ ب (١٧/٢٤١)

ب ـ حجّ المملوك لو تكلّفه بإذن مولاه:

حجّ/ثانياً ١ ب/ب (١٧/٢٤١ ـ ٢٤٢)

جـ ـ حجّ المملوك المأذون فيه إذا أدرك الوقوف بالمشعر معتقاً:

حجّ/ثانياً ١ ب/ج (١٧/٢٤٢ ـ ٢٤٤)

د ـ بيع العبد حال الإحرام:

حجّ/ثانياً ١ ب/٤ً(١٧/٢٤٤)

هـ ـ لزوم كفّارات إحرام العبد على السيّد:

حجّ/ثانياً ١ ب/٥ً(١٧/٢٤٤ ـ ٢٤٦)

و ـ ما يترتّب على إفساد العبد حجّه:

حجّ/ثانياً ١ ب/٦ً(١٧/٢٤٦ ـ ٢٤٨)

ز ـ استواء أقسام المملوك في عدم وجوب حجّة الإسلام عليهم:

حجّ/ثانياً ١ ب/١ً(١٧/٢٤٨)

٤ ـ الرقيق وأحكام الجهاد:

أ ـ سقوط الجهاد عن المملوك:

جهاد/ثانياً ١(٢١/٥ ـ ٨)

ب ـ سقوط الجزية عن الذمّي المملوك:

جزية/ثانياً ٢(٢١/٢٣٨ ـ ٢٣٩، ٢٤٢)

٥ ـ أحكام بيع الرقيق:

أ ـ بيع الرقيق:

اكتساب/ثالثاً ١(٢٢/١٢٩ ـ ١٣١)

ب ـ ظهور استحقاق الجارية المباعة بعد استيلادها:

بيع الحيوان/٢(٢٤/٢٢٥ ـ ٢٢٩)

جـ ـ ملكيّة ولد الأمة الحامل به إذا بيعت:

بيع الحيوان/٣(٢٤/١٥٤ ـ ١٥٧)

د ـ ابتياع العبد وماله بجنس المال وبغير جنسه:

بيع الحيوان/٨(٢٤/١٩٢ ـ ١٩٣)

هـ ـ بيع العبد المسلم على الكافر:

بيع/ثانياً ٣أ(٢٢/٣٣٤ ـ ٣٣٨)

و ـ إجبار المولى الكافر على بيع عبده إذا أسلم:

أوّلاً ٢ هـ(٢٤/١٤٩)

ز ـ استبراء البائع الأمة من الوطء قبل بيعها واستبراء المشتري لها قبل وطئها إذا لم تستبرأ:

استبراء/ثالثاً ١ أ، ب، جـ(٢٤/١٩٣ ـ ٢٠٠)

٦ ـ آداب شراء الرقيق:

أ ـ تغيير اسم المملوك عند شرائه: [يستحبّ لمن اشترى مملوكاً أن يغيّر اسمه] عند الشراء، وفي الدروس: أنّ الأقرب استحباب تغيير الاسم في الملك الحادث، قال: «وروي كراهة التسمية بمبارك وميمون وشبهه» وفي شرح الأُستاذ استحباب اختيار الأسماء الشريفة كعبدالله وعبد النبيّ وعبد عليّ، وبما يسمّى به عبيدهم كقنبر وبلال وفضّة ونحوها، وأمّا التسمية بأسماء الأنبياء والأئمّة فالأولى تركه.

١٧٠/٢٤

ب ـ إطعام المملوك الحلوى والتصدّق عنه عند شرائه: يستحبّ للمشتري [أن يطعمه (المملوك) شيئاً من الحلاوة وأن يتصدّق عنه بشيء] عند شرائه.

١٧٠/٢٤

جـ ـ روّية المملوك ثمنه في الميزان: يكره [أن يرى المملوك ثمنه في] كفّة [الميزان] وربما قيل بها مطلقاً ولو لم يكن في الميزان، وفي الرياض: أنّه حسن لو قام دليل على الكراهة مطلقاً وهو غير واضح.

قلت: في تعدية الحكم إلى مطلق العوض إشكال.

١٧١/٢٤

د ـ التفرقة بين الأطفال المماليك وأُمّهاتهم عند البيع:

حضانة/أوّلاً ٤ (٢٤/ ٢٢٠ ـ ٢٢٥)

هـ ـ المداقّة في المعاملة على النسمة:

٢٢/ ٤٦٦

٧ ـ أموال الرقيق:

أ ـ أهليّة العبد للتملّك: الأمة و[العبد] قنّاً أو مدبّراً أو أُمّ ولد إلى غير ذلك من أحواله التي لا تخرجه عن الرقّية عدا المكاتب [لا يملك] عيناً ولا منفعة، مستقرّاً ولا متزلزلاً، من غير فرق بين ما ملكه المولى وفاضل الضريبة وأرش الجناية وبين غيرها عند أكثر علمائنا، كما في التذكرة بل في السرائر: «عندنا» مشعراً بالإجماع عليه، كالمحكيّ عن الانتصار وكفّارات المبسوط، بل في زكاة الخلاف ونهج الحقّ الإجماع عليه، بل الأوّل منهما صريح في نفي الملك لما ملكه مولاه، بل في شرح الأُستاذ أنّه المشهور غاية الاشتهار بين المتقدّمين والمتأخّرين المدّعى عليه الإجماع معبّراً عنه بلفظة الصريح من جماعة، وبما يفيده بظاهره بعبارات مختلفة من نقلة متعدّدين، كمذهب الإماميّة ومذهب أصحابنا وعندنا. وفي الرياض: أنّه الأشهر بين أصحابنا كما حكاه جماعة منّا، وهو الظاهر من تتبّع كلماتهم جدّاً حيث لم أقف على مخالف إلّا نادراً، وفي شرح الأُستاذ: «أنّه يجوز للسيّد أن يأخذ ما في يد العبد قهراً بالإجماع محصّلاً ومنقولاً» بل ظاهره في مقام آخر أنّ المراد بالأخذ ما يشمل التملّك فضلاً عن التصرّف. ومتى ثبت امتناع الملك الاختياري للعبد ثبت امتناع الملك القهري له أيضاً للإجماع، كما في مصابيح العلّامة الطباطبائي على نفي التفصيل.

ومن ذلك يعلم وجه دلالة النصوص المتضمّنة أنّ العبد إذا أعتق كان ما في يده قبل العتق لمولاه إلّا إذا أقرّه في يده، والعبد إذا مات وترك مالاً كان في يده فإنّه لمالكه بالإجماع. وفي الخبر: أنّه «لا وصيّة إلّا أن يشاء سيّده» والمراد من الوصيّة أن يوصي بماله لغيره، فإنّه جائز مع إذن المولى لا أن يوصى له.

هذا كلّه في القول بعدم الملك [وقيل: يملك فاضل الضريبة] خاصّة التي يضربها عليه مولاه، إلّا أنّي لم أعرف القائل به بالخصوص وإن نسب إلى الشيخ في النهاية والقاضي إلّا أنّ الذي عثرت عليه في الأوّل مع عدم اختصاصه بفاضل الضريبة صريح في إرادة ملك التصرّف كما حكاه عنه في الدروس لا الرقبة، ونحوه عن القاضي ولذا نسبه إليهما في المحكيّ عن المهذّب. نعم قيل: إنّ القول بذلك محكيّ عن الصدوق والإسكافي حيث قالا: يملك العين لكن لا مستقرّاً، وفيه أنّه غير خاصّ بفاضل الضريبة. [و]على كلّ حال فـ[هو المروي] مضافاً إلى ما في كشف الأُستاذ من أنّ عقد الكتابة يقتضي عدم استحقاق المولى سوى ما فرضه لنفسه، فلو لم يكن الفاضل للعبد بقي بلا مالك، ونوقش فيهما. [ويملك أرش الجناية] خاصّة أو مع فاضل الضريبة خاصّة [على قول آخر] لم أعرف القائل بكلّ منهما، كالقول بأنّه يملك ما ملكه مولاه خاصّة، أو مع أرش الجناية خاصّة أو مع فاضل الضريبة فقط، أو الثلاثة، وإن حكى جميع ذلك شيخنا في شرحه بل وغيرها. وعلى كلّ حال، فالظاهر

ضعف القول بملك ذلك خاصّة وقوّة القول بعدم ملكه، ولكن مع ذلك مال المصنّف إلى القول بالملك مطلقاً، فقال: [ولو قيل: يملك مطلقاً لكنّه محجور عليه بالرقّ حتى يأذن له المولى] للإجماع بقسميه [كان حسناً] بل ظاهر الشهيد في الحواشي اختياره، وحكى الأُستاذ نسبته إلى الأكثر في رواية، وإلى ظاهر الأكثر في أُخرى، لكن الذي عثرت عليه من ذلك ما في الدروس والمسالك ففي الأوّل: «اختلف في كون العبد يملك فظاهر الأكثر ذلك» وفي النهاية: «يملك ما ملكه مولاه» وفي المسالك: «القول بالملك في الجملة للأكثر» وهما معاً ليس في الملك مطلقاً. وكيف كان، فيدلّ على ذلك إطلاق ما دلّ على حصول الملك بتحقّق أسبابه، فإنّه يشمل الحرّ والمملوك، فما استحسنه المصنّف قويّ. نعم المسلّم من النصوص بقاء السلطنة التي كانت للمولى قبل البيع والعتق والموت، فلا يبعد التزام كون الرقّية باقية على حكم مال العبد.

وعلى كلّ حال، فلو كان في يد العبد المسلم عبد مسلم ومولاه كافر ففي شرح الأُستاذ: بيع على جميع الأقوال، ولو انعكس بأن كان المولى مسلماً والعبد كافراً وكان في يده عبد بيع على القول بملكيّة العبد، أو تملّكه المولى، بناءً على أنّ له الانتزاع الشامل للملك، دون القول بعدم ملكيّته، ولو وطىء العبد جاريته من دون إذنه حدّ على القول بعدم ملكه حدّ الزاني، وعزّر على القول بالملك، ولا يجوز للمولى وطء من تحت يد مملوكه من دون إذنه على القول بملكه إلّا أن يقصد الملك، وفي شرح الأُستاذ: لا يبعد جعل التصرّف مملّكاً، وفيه بحث، ولا يصحّ له نكاحها إلّا على القول بملكيّة العبد. ولو وهب كلّ من السيّدين عبده لعبد الآخر دفعة بطل على القول بالملك... وكذا مع جهل التاريخ، ومع العلم به يملك السابق اللاحق دون العكس، ولو علم تاريخ أحدهما ففي الحكم بتأخير المجهول عنه إشكال.

١٧١/٢٤ ـ ١٨٦

ب ـ ملكيّة مال العبد إذا باعه مالكه: [من اشترى عبداً له مال كان ماله لمولاه، إلّا أن يشترطه المشتري] أو تكون قرينة على التبعيّة لثبوت الحكم المزبور على القولين، لكن عن المبسوط الحكم بالبقاء على ملك العبد. والأخبار الحجّة على انتقاله إلى البائع دون المشتري.

وفي شرح الأُستاذ: أنّه هل يلحق مال العبد بالتوابع كالشرب والطريق والحريم ونحوهما، فيسوغ فيه ما لا يسوغ فيما يدخل في المبيع أصالة أو لا، بل يجري فيه حكم الأصالة؟ وجهان. قلت: لا ريب في قوّة الثاني منهما، فليس هو إلّا بيعاً أصليّاً، بل لا فرق في المشهور هنا بين جعله شطراً أو شرطاً، لكن في شرح الأُستاذ الأقوى أنّه يجري في الثاني من المسامحة ما لا يجري في سابقه.

١٨٦/٢٤ ـ ١٨٩

ب/١ً ـ لو قال المملوك للمشتري: اشترني ولك عليّ كذا: [لو قال] المملوك [للمشتري] مثلاً: [اشترني ولك عليّ كذا لم] يصحّ فلا [يلزمه] ما جعل له [وإن اشتراه] وعلى الملك يتوقّف على إجازة المولى كما في المسالك وغيرها، لكن في شرح الأُستاذ: «لا يصحّ ولا تشتغل ذمّة العبد له بشيء لو أتى

بالعمل، سواء كان للعبد مال أو لا، ملكناه أو لا، أذن السيّد أو لا، إلّا أن يعود إلى السيّد فتشتغل ذمّته دون العبد كما هو المشهور بين الأصحاب شهرة تفيد الإجماع...». وفيه أنّه لا وجه للمنع على القول بالملك مع الإذن من المولى في التصرّف له فيما عنده من المال، سواء كان الجعل عيناً أو في الذمّة، ودعوى الشهرة التي يستفاد منها الإجماع على ذلك ممنوعة أشدّ المنع.

[وقيل] في مفروض المتن والقائل الشيخ وأتباعه، كما سمعته من الدروس: [إن كان له مال حين قال له لزم وإلّا فلا، وهو] غير [المروي].

٢٤/١٩٠ ـ ١٩٢

ب/٢ً ـ لو قال العبد لمولاه: أعتقني ولك عليّ كذا: لو قال للمولى: اعتقني فلك عليّ كذا، ففي شرح الأستاذ: «توقّف شغل ذمّة المولى بالإعتاق على شغل ذمّة العبد الموقوف على الملك للعمل في ذمّة المولى الموقوف على الإعتاق، وأمّا الكتابة فحكم خاصّ» وفيه نظر.

٢٤/١٩٢

٨ ـ تصرّفات المملوك المالية وديونه:

أ ـ تصرّف المملوك بنفسه وبما في يده من أموال بدون إذن مالكه: [لا يجوز للمملوك] فضلاً عن غيره [أن يتصرّف في نفسه بإجارة، ولا استدانة، ولا غير ذلك من العقود، ولا بما في يده ببيع ولا هبة إلّا بإذن سيّده ولو حكم له بملكه] بل لا يبعد عدم جواز التصرّف له في نفسه لنفسه بما يزيد على ضروريات تعيّشه.

والمراد بعدم جواز ما في المتن إذا كان الواقع العقد خاصّة عدم ترتّب الأثر عليه، فهو فضولي حتى لو قلنا بحرمة مباشرته لعقد من دون اذن سيّده. ولا يخلو المنع في المتن وغيره من تأمّل.

٢٥/٦٩ ـ ٧٠

ب ـ شراء المملوك واستدانته لنفسه بإذن مالكه: لا يجوز للمملوك التصرّف [إذا أذن له المالك أن يشتري لنفسه فيقع الشراء له باطلاً، بل الظاهر بطلانه للسيد أيضاً لعدم إذنه بالشراء له.

نعم قد يقال: إنّما المراد الشراء، فنيّة العبد حينئذٍ لنفسه لاغية، والفرض أنّ الشراء مأذون فيه، وليس غير السيّد يقع له. [و] لكن في المتن [فيه تردّد] وهو كما ترى.

وكيف كان [فإذا أذن له المالك في الاستدانة] لنفسه على حسب إذنه في الشراء له جرى فيه البحث السابق، واحتمال أنّ له شغل ذمّته بالإذن وإن كان الذي استدانه ملكاً للمولى، فإذا رضي المقرض بكون العوض في ذمّة العبد المأذون، ستعرف ما فيه.

نعم إن أذن له في الاستدانة [له كان الدين لازماً للمولى] قولاً واحداً كما في المسالك، وبلا خلاف كما في غيرها، بل ولا إشكال. ولا فرق بين أن يقصد المقرض العبد أو سيده، ولا بين أن يقصد العبد نفسه أو سيّده.

ولو صرّح المولى للعبد بأنّ المراد شغل ذمّته ـ أي العبد ـ للمولى على معنى كون المال المقرض للسيّد والشغل لذمّة العبد كان قرضاً فاسداً يتبع به من استولت يده، ويستقر على المباشر لاتلافه.

وكذا يكون لازماً للمولى إن كان أذن للعبد في

الاستدانة لنفقته الواجبة على المولى بل وغيرها [إن استبقاه أو باعه] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل عن المهذب الإجماع عليه.

وفي النصوص ما أشار إليه المصنّف بقوله: [وإن أعتقه قيل: يبقى الدين في ذمّة العبد] والقائل به الشيخ في النهاية والقاضي وجماعة على ما حكي، بل لعلّه ظاهر التذكرة.

[وقيل: بل يكون باقياً في ذمّة المولى، وهو أشهر الروايتين] والقولين، بل هو المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً. وحينئذٍ فـ[لو مات المولى كان الدين في تركته، ولو كان له غرماء كان غريم العبد كأحدهم].

٢٥/ ٧٠ ـ ٧٦

جـ ـ اتّجار المملوك بأموال مالكه:

جـ/١ ـ اقتصار المملوك المأذون له بالتجارة على موضع الإذن، وما يثبت به الإذن: [إذا أذن (المولى) له (للعبد) في التجارة اقتصر على موضع الإذن، فلو أذن له بقدر معيّن] أو زمان أو مكان أو جنس كذلك [لم يزدد] عليه، وفي التذكرة نسبته إلى علمائنا، وما عن القاضي من أنّه: «إذا أذن له يوماً فهو مأذون أبداً حتى يحجر عليه» في غاية الضعف، كقول أبي حنيفة بحصول الإذن من السيّد بمجرد عدم نهيه.

ولا يثبت كونه مأذوناً بقوله، بل بالسماع أو البيّنة، وفي الدروس: «أو الشياع». وفي القواعد: «أنّه الأقرب» لكن قد يشكل ـ إذا كان المراد منه ما يفيد الظنّ المتاخم ـ بعدم الدليل، نعم لا بأس بجواز الإقدام به على المعاملة، بل في جامع المقاصد: «لا يبعد الاكتفاء بخبر العدل... بل لو أخبر من أثر خبره أمكن القبول». قلت: بل مقتضى ما ذكره الاكتفاء بدعوى العبد التي لا معارض لها، لكن لا يخفى عليك أنّ الاحتياط يقضي بخلاف ذلك، وفي التذكرة: «الأقرب عندي عدم قبول الشياع».

وكيف كان، فيجوز أن يحجر عليه وإن لم يشهد، وعن الفاضي: أنّه «لابد من إشاعته في سوقه، وعلم الأكثر، ولا يكفي علم الواحد...» ولا ريب في بعده.

إنّما الكلام في الحجر عليه بذلك أو إلى أن يبلغ كالوكيل، ولو اختلف المولى والمعامل في تقدّم الحجر على المعاملة وتأخّره عنها، كان القول قول المعامل، إذا كان صورة الدعوى أنّ الحجر قد وقع في غد، والمعامل أنكر ذلك.

ولو قال: حجر عليّ السيّد لم يعامل، بل في الدروس: وإن أنكر السيّد، واحتمله في القواعد، وفيه نظر.

٢٥/ ٧٦ ـ ٧٨

جـ/٢ ـ إقرار المملوك المأذون له في الدين مطلقاً أو للتجارة بدين بذمّته أو أنّ ما في يده ملك لغيره: يقبل إقرار المأذون في الدين مطلقاً أو للتجارة إذا أقرّ به لها وإن كان لأبيه أو ابنه، خلافاً لأبي حنيفة فلم يقبله لهما، وغير المأذون لا يقبل إقراره على سيّده بمال أو قصاص أو غيرهما، بل في القواعد: هل يتعلّق بذمّته؟ نظر، والأقوى تبعيّته به بعد العتق.

ولو أذن السيّد لعبده في المعاملة بمقدار كذا ودفع إليه مالاً ليتّجر به فعاد وبيده أعراض يدّعي أنّه

شراها في ذمّته وأنّ دينها باق وأنّه قد تلف ما كان بيده وأنكر السيّد ذلك، ففي جامع المقاصد: أنّ قبوله مستبعد جداً. وفيه أنّه يمكن القبول بعد فرض الإذن بالشراء بالذمّة.

ولو أذن له السيّد في التجارة بمقدار كذا ولم يدفع إليه شيئاً فعاد وبيده أعراض يدّعي شراءها في ذمته وبقاء الثمن وأنكر السيّد فالأقوى قبول إقراره، واحتمل في جامع المقاصد العدم.

ولو اشترى المأذون للتجارة ففي الدروس طولب بالثمن وإن علم البائع كونه مأذوناً.

٢٥/٧٨ ـ ٧٩

جـ/٣ً ـ انصراف إذن السيّد للمملوك بالابتياع إلى النقد: [لو أذن له (للعبد) السيّد في الابتياع إنصرف إلى النقد، ومحل البحث مع التجرّد عن القرائن، وإلّا فهو لا ينضبط، وقد يكون الإذن في الابتياع من دون أن يدفع إليه شيء.

٢٥/٧٩ ـ ٨٠

جـ/٤ً ـ لزوم المولى عوض الثمن لو تلف بيد المملوك إذا أذن له بالابتياع نسيئة: [لو أطلق له النسيئة كان الثمن في ذمّة المولى ولو تلف الثمن] الذي دفعه إليه [لزم المولى عوضه]. وفي المسالك: «لو لم يكن السيّد أذن بالشراء في الذمّة فاشترى بها ثمّ تلف الثمن الذي دفعه إليه لم يلزم السيّد بدله، وحينئذٍ فإن تبرّع السيّد ودفع ثانياً صحّ العقد له... وإلّا فسخ البائع العقد» وقد يشكل.

٢٥/٨٠ ـ ٨١

جـ/٥ً ـ حكم تصرّفات مملوك العبد المأذون: [إذا أذن له في التجارة لم يكن ذلك إذناً لمملوك المأذون] بناءً على أنّه يملك، أو أنّ المراد من هو في خدمته من عبيد السيّد مجازاً [لافتقار التصرّف في مال الغير إلى صريح الإذن] أو كالصريح، وليس هذا منه لغة ولا شرعاً ولا عرفاً، بل ليس للمأذون استنابته، كما أنّه ليس له استنابة غيره، فما عن أبي حنيفة من أنّ للمأذون أن يأذن لعبده في التجارة واضح الضعف.

نعم قد تقتضي القرائن في بعض الأحوال أنّ المراد من الإذن في التجارة ما يشمل الحاصل منها بالوكالة. خصوصاً إذا كان الوكيل أحسن نظراً من المأذون.

٢٥/٨١

جـ/٦ً ـ لزوم الدين لذمّة العبد غير المأذون له في الاستدانة: [لو أذن له (للعبد) في التجارة دون الاستدانة] ناصّاً على ذلك أو مقتصراً في الإذن على ما يشملها [فاستدان وتلف المال] في يده [كان لازماً لذمّة العبد] يتبع به بعد العتق الذي هو حال التمكّن من الأداء على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل عن الخلاف الإجماع على ذلك.

[و] إن كان قد [قيل] والقائل الشيخ في النهاية أنّه: [يستسعى] العبد [فيه معجّلاً] وفيه منع.

ثمّ إنّ ظاهر إطلاق المشهور عدم الفرق بين علم المدين بحاله وعدمه، خلافاً لابن حمزه فيتبع به بعد العتق في الأوّل، ويستسعى في الثاني، وهو ضعيف.

ولو مات العبد قبل العتق إتجه الضياع، مع أنّ الظاهر بقاء حكم المديونيّة عليه، فللتبرّع بالوفاء

عنه وللاحتساب من الزكاة أو غيرها من الحقوق وجه.

وفي المسالك: «...والأقوى أنّ استدانته (العبد) لضرورة التجارة إنّما تلزم مما في يده، فإن قصر أُستسعي في الباقي، ولا يلزم المولى من غير ما في يده...» وهو ظاهر في مخالفة إطلاق المتن وغيره، بل لم أجد له موافقاً عدا ما في الدروس في الجملة.

[و] من ذلك ظهر الحال في ما [لو لم يأذن له في التجارة ولا الاستدانة و] الحال أنّه [استدان فتلف المال] في يده، إذ لا إشكال في كونه [كان] كذلك [لازماً لذمّته يتبع به دون المولى] ولا خلاف فيه.

٢٥/٨١ ـ ٨٦

جـ/٧ ـ حكم العين الموجودة أو التالفة في يد العبد إذا اقترض أو اشترى بغير إذن سيده: [إذا اقترض] العبد [أو اشترى بغير إذن] سيّده أو إجازته [كان باطلاً وتستعاد العين] مع بقائها إن شاء المالك.

[فإن تلفت] العين في يد العبد [يتبع بها إذا أعتق وأيسر] ولا يلزم المولى شيء بلا خلاف، إلّا إذا كان العبد مأذوناً بالتجارة ففيه البحث السابق.

٢٥/٨٦ ـ ٨٧

جـ/٨ ـ من يرجع عليه المقرض إذا اقترض منه المملوك مالاً فأخذه المولى فتلف في يده: [إذا اقترض (العبد) مالاً فأخذه المولى فتلف في يده كان المقرض بالخيار بين مطالبة المولى، وبين اتباع المملوك إذا اعتق وأيسر] فإن رجع على المولى قبل أن يعتق العبد لم يرجع المولى على العبد بشيء وإن كان غارّاً له ـ كما قيل ـ بل ظاهر الأصحاب أنّه مفروغ منه. نعم لو كان الرجوع عليه بعد عتق العبد إتجه الرجوع عليه للغرور، كما أنّه لو رجع على العبد بعد عتقه إتجه له الرجوع على سيّده إذا لم يكن قد غرّه.

٢٥/٨٧ ـ ٨٨

٩ ـ الربا بين المولى ومملوكه:

ربا/أوّلاً ٤ جـ(٢٣/٣٨٠ ـ ٣٨١)

١٠ ـ إقراض الجارية:

قرض/ثانياً ٤(٢٥/٢١ ـ ٢٢)

١١ ـ رهن الرقيق:

أ ـ رهن العبد المسلم عند الكافر:

رهن/ثانياً ١ جـ/٣(٢٥/١٣٠ ـ ١٣١)

ب ـ رهن العبد المرتدّ:

رهن/ثانياً ١ د/٤(٢٥/١٣٣ ـ ١٣٤)

جـ ـ رهن العبد الجاني:

رهن/ثانياً ١ د/٥(٢٥/١٣٤ ـ ١٣٧)

د ـ رهن الجارية بدون ولدها الصغير:

رهن/ثانياً ١ د/٨(٢٥/١٣٩ ـ ١٤١)

هـ ـ جناية العبد المرهون:

رهن/ثانياً ٧(٢٥/٢٤٢ ـ ٢٤٨)

١٢ ـ كفالة العبد المكاتب:

كفالة/ثانياً ٨(٢٦/٢٠٧)

١٣ ـ ضمان المملوك:

ضمان/أوّلاً ٣ ب(٢٦/١١٥ ـ ١١٨)

١٤ ـ الرقيق وأحكام العارية:

أ ـ استعارة العبد والأمة:

عارية/ثالثاً ٣(٢٧/١٧٢)

ب ـ وطء الأمة المستعارة:

عارية/رابعاً ١٨ (٢٧/١٧٤)

١٥ ـ الرقيق وأحكام الوكالة:

أ ـ حكم توكيل المملوك القنّ والمكاتب والمأذون له في التجارة غيره عن نفسه أو عن مولاه:

وكالة/ثالثاً ١ جـ، د (٢٧/٣٨٨ ـ ٣٨٩)

ب ـ وكالة المملوك عن الغير:

وكالة/رابعاً ٦ (٢٧/٣٩٥ ـ ٣٩٦)

١٦ ـ الرقيق وأحكام النكاح:

أ ـ نظر المملوك إلى مالكته:

عورة/ثانياً ٣ ع (٢٩/٩٠ ـ ٩٧)

ب ـ مانعيّة الرقّ النكاح:

ب/١ ـ نكاح الحرّ من الأمة والحرّة من العبد:

نكاح/ثانياً ١٦ أ (٢٩/٣٩٣ ـ ٤٠٩)

ب/٢ ـ نكاح الأمة على الحرّة والحرّة على الأمة:

نكاح/ثانياً ١٦ جـ، د (٢٩/٤٠٩ ـ ٤١٣)

ب/٣ ـ جمع الحرّة والأمة في عقد واحد:

نكاح/ثانياً ١٦ هـ (٢٩/٤١٣ ـ ٤١٤)

جـ ـ ما يجوز للعبد نكاحه من الحرائر والإماء:

نكاح/ثانياً ١٢ جـ، د (٣٠/٥ ـ ٨)

د ـ نكاح ما زاد عن الأربع بملك اليمين:

نكاح/ثانياً ١٢ هـ (٣٠/٨ ـ ٩)

هـ ـ أحكام نكاح الإماء والعبيد:

نكاح/سادساً (٣٠/٢٠٤ ـ ٣١٨)

و ـ الزواج بشرط حرّية الزوجة أو الزوج وتبيّن العكس:

تدليس/٤أ، ب (٣٠/٣٦٦ ـ ٣٧٣)

ز ـ حقّ الزوجة الأمة في القسم بينها وبين ضرّاتها في الليالي:

القسم بين الزوجات/ثانياً ٢ (٣١/١٦٥ ـ ١٦٧)

١٧ ـ نسب ولد الرقّ:

نسب/ثالثاً ١ (٣٠/٢١١ ـ ٢١٣)

١٨ ـ الرقيق وأحكام الطلاق:

أ ـ طلاق العبد وطلاق مالكه عنه:

طلاق/أوّلاً ١ ح (٣٠/٢٧٥ ـ ٢٨٣)

ب ـ تحليل العبد المطلّقة ثلاثاً:

تحليل/أوّلاً ٣ (٣٢/١٦٣)

١٩ ـ الرقيق وأحكام النفقة:

أ ـ نفقة زوجة المملوك:

نفقة/أوّلاً ٥ ي (٣١/٣٦١ ـ ٣٦٢)

ب ـ نفقة المملوك:

نفقة/ثالثاً ١ (٣١/٣٨٩ ـ ٣٩٤)

٢٠ ـ ظهار العبد:

ظهار/ثانياً ١ جـ (٣٣/١٢٢)

٢١ ـ أحكام عتق الرقاب في الكفّارات:

كفّارات/ثالثاً ١ (٣٣/١٩٤ ـ ٢٤٩)

٢٢ ـ حكم إقرار المملوك:

إقرار/ثالثاً ٧ (٣٥/١٠٧ ـ ١١٦)

٢٣ ـ حكم يمين المملوك:

يمين/ثالثاً ٢ (٣٥/٢٦٠ ـ ٢٦٤)

٢٤ ـ الرقيق وأحكام الغصب:

أ ـ الجناية على المملوك المغصوب:

غصب/ثانياً ٢ هـ (٣٧/١١٦ ـ ١٢٩، ٢١٤ ـ ٢١٨)

ب ـ موت المملوك المغصوب في يد الغاصب:

غصب/ثانياً ٢ ز (٣٧/١١٩ ـ ١٢٠)

جـ ـ وطء الأمة المغصوبة:

غصب/ثانياً ٢ جـ/أ (٣٧/١٨٤ ـ ١٩٧)

د ـ ضمان الغاصب لما ينتقص من الأمة بالولادة وقيمة السقط:

غصب/ثانياً ٢ جـ/أ [٣] (٣٧/١٩١ ـ ١٩٤، ١٩٧)

هـ ـ جناية المملوك المغصوب وفعله ما يوجب الحدّ:

غصب/ثانياً ٢ و (٣٧/١٢٦ ـ ١٢٨، ٢١٨ ـ ٢٢١)

٢٥ ـ الرقيق وأحكام اللقطة:

أ ـ التقاط المملوك الضائع:

ضالّة/أوّلاً ٥ (٣٨/١٥٣ ـ ١٥٦، ٢٦٧ ـ ٢٦٩)

ب ـ إباق المملوك أو ضياعه من الملتقط:

ضالّة/ثالثاً ٤ ب (٣٨/١٥٦)

جـ ـ الإنفاق على المملوك الضائع:

ضالّة/ثالثاً ٣ جـ (٣٨/١٥٦ ـ ١٥٨)

د ـ إقرار اللقيط بالرقّ:

لقيط/ثالثاً ١١ (٣٨/١٩٧ ـ ١٩٩)

هـ ـ التقاط العبد الضالّة من دون إذن مولاه:

ضالّة/ثانياً ٢ (٣٨/٢٥٩ ـ ٢٦١)

و ـ حكم التقاط العبد اللقطة:

لقطة/رابعاً ٣ (٣٨/٣٥٦ ـ ٣٥٧)

٢٦ ـ مانعيّة الرقّ من الإرث:

إرث/ثالثاً ٣ (٣٩/٤٨ ـ ٤٩)

٢٧ ـ العمل بفتوى المقلّد بعد عروض الرقّ:

فتوى/٧ (٤٠/٣١٩ ـ ٣٢٠)

٢٨ ـ حدّ زنا المملوك:

زنا/ثالثاً ٣ د/٣ (٤١/٣٢٩ ـ ٣٣١)

٢٩ ـ حكم من ضرب عبده في غير حدٍّ حدّاً:

تعزير/١١ (٤١/٤٤٦)

٣٠ ـ دية أعضاء العبد وجراحاته:

ديات/سابعاً ١ (٤٢/١٢٥ ـ ١٢٨، ٤٣/٤٢، ٤٣)

٣١ ـ مشروعيّة القسامة في الجناية على العبد:

قسامة/أوّلاً ٢ جـ (٤٢/٢٥٨)

٣٢ ـ دية قتل العبد والأمة:

ديات/ثانياً ٥ (٤٣/٤٢)

رقبى

انظر: سكنى

ركاز

١ ـ تسمية الكنز بالركاز:

خمس/ثانياً ٣ (١٦/٢٤ ـ ٢٥)

٢ ـ تسمية المعدن بالركاز:

خمس/ثانياً ٢ (١٦/١٣ ـ ١٨)

رَكَب

١ ـ تعريف الرَّكب: [هو] في المرأة [مثل موضع العانة من الرجل].

٤٣/٢٧٥

٢ ـ دية قطع الرَّكَب:

ديات/ثالثاً ١٦ أ (٤٣/٢٧٥)

ركبان

انظر: تلقّي الركبان

رُكبة

١ ـ الانحناء في الركوع بمقدار ما يمكن وضع اليدين على الركبتين:

صلاة/ثامناً ٥ جـ/أ (١٠/٦٩ ـ ٧٥)

٢ ـ ردّ الركبتين إلى الخلف في الركوع:

صلاة/ثامناً ٥ د/أ [٣] (١٠/١٠٥ ـ ١٠٦)

٣ ـ وضع الركبتين على الأرض حال السجود:

صلاة/ثامناً ٦ جـ/أ [٣] (١٠/١٣٩ ـ ١٤٠)

رَكْعة

١ ـ عدد ركعات الصلوات الخمس:

صلاة اليوم والليلة/أوّلاً ٣ (٧/١٣)

٢ ـ الاستقبال في ركعات الاحتياط:

صلاة/ثالثاً ٢ أ (٨/٢)

٣ ـ ترك ركعة أو أكثر من ركعات الصلاة أو زيادتها:

صلاة/حادي عشر ٣ (١٢/٢٥٠، ٢٥١ ـ ٢٥٩، ٢٦٣ ـ ٢٧٠)

ركن

١ ـ الإخلال بركن من أركان الصلاة:

صلاة/حادي عشر ٢ أ (١٢/٢٣٨ ـ ٢٧٣)

٢ ـ ركنيّة الوقوف بعرفات:

حجّ/خامساً ٢ د/أ (١٩/٣٢ ـ ٣٥)

٣ ـ التزام أركان الكعبة في الطواف:

طواف/ثانياً ٢ و (١٩/٣٥٧ ـ ٣٦١)

٤ ـ استقبال الركن العراقي قبل السعي:

سعي/أوّلاً ٥ (١٩/٤١٥ ـ ٤١٧)

ركوع

١ ـ وجوب الركوع في كلّ ركعة من ركعات الصلاة وسائر ما يتعلّق به من أحكام:

صلاة/ثامناً ٥ (١٠/٦٩ ـ ١٢٢)

٢ ـ ترك الركوع في الصلاة عمداً أو جهلاً بوجوبه:

صلاة/حادي عشر ١ (١٢/٢٢٨ ـ ٢٣٠)

٣ ـ ترك الركوع سهواً في الصلاة:

صلاة/حادي عشر ٢ أ/أ [٤] (١٢/٢٤٣ ـ ٢٤٩)

٤ ـ زيادة الركوع في الصلاة:

صلاة/حادي عشر ٢ أ/٢ً [٤] (١٢/٢٥٠، ٢٥٩ ـ ٢٦٣)

٥ ـ نسيان الذكر في الركوع:

صلاة/حادي عشر ٢ ب/١ً [٣] (١٢/٢٧٥ ـ ٢٧٦)

٦ ـ نسيان الطمأنينة في الركوع أو في الرفع منه:

صلاة/حادي عشر ٢ ب/١ً [٣] (١٢/٢٧٥ ـ ٢٧٦)

٧ ـ نسيان الركوع والتذكر قبل السجود:

صلاة/حادي عشر ٢ ب/٢ً [٢] (١٢/٢٨٠ ـ ٢٨٢)

رماد

١ ـ التيمّم بالرماد:

تيمّم/ثالثاً ٢ أ(٥/١٣١ ـ ١٣٢)

٢ ـ السجود على الرماد:

صلاة/ثامناً ٦ د/١ً [٢](٨/٤١٢ ـ ٤١٣، ٤١٦)

رمّان

١ ـ فوائد الرمّان:

أطعمة وأشربة/سابعاً ٢١ (٣٦/٤٨٩ ـ ٤٩٠)

٢ ـ أكل رُبّ الرمّان:

أطعمة وأشربة/سادساً ٢ أ(٣٦/٤١٩)

٣ ـ التخلّل بقضيب الرمّان:

أكل/ثالثاً ١ ت/٢ (٣٦/٤٧٥)

رماية

انظر: سبق ورماية

رمح

ـ الاصطياد بالرمح:

صيد/ثانياً ٢ أ(٣٦/١١ ـ ١٤)

رمي

١ ـ رمي الجمار في الحجّ:

حجّ/خامساً ٤ ب، ٨ ب (١٩/١٠١ ـ ١١٤، ٢٠/١٥ ـ ٣٢)

٢ ـ المناضلة برمي السهام:

سبق ورماية (٢٨/٢١١ ـ ٢٤٠)

رهبانيّة

١ ـ حكم الترهّب: لا يصلح للمسلم أن يسيح في الأرض، أو يترهّب في بيت لا يخرج منه.

١٨/١٤٧،

وانظر أيضاً: سفر/أوّلاً ١ (١٨/١٤٧)

٢ ـ حكم قتل الراهب في الجهاد:

جهاد/رابعاً ٩ ي (٢١/٧٦)

٣ ـ حكم سقوط الجزية عن الرهبان:

جزية/ثانياً ٣ (٢١/٢٣٩)

رهن

ـ تعريف الرهن ومشروعيّته: الرهن: هو مصدر رهن أو اسم للشيء المرهون. [وهو] لغةً الثبات والدوام، وفي المسالك: «وعن المصباح المنير أو

الحبس بأيّ سبب كان... وأخذ الرهن الشرعي من هذا المعنى أنسب إن افتقر إلى المناسبة». قلت: ليس له معنى شرعي جديد يحمل عليه لفظه في الكتاب والسُنّة وإن طفحت عباراتهم بأنّه شرعاً: [وثيقة لدين المرتهن] لكن لا يريدون بذلك أنّه حقيقة شرعيّة، بل المراد حقيقة عند المتشرّعة ولذا نسبه في المحكيّ عن مجمع البحرين إلى عرف الفقهاء وتسامحوا في تعريفه. وعلى كلّ حال، فهو هنا حبس العين باللفظ المخصوص، أو الانحباس، أو اللفظ الدالّ على ذلك على حسب ما مرّ في البيع، لا نفس الوثيقة. فلابدّ من حمل عبارة المصنّف على إرادة حبس الوثيقة أو نحو ذلك ممّا ينطبق على العقود. والمراد من الوثيقة للدين ما يستوفى منها، لا أنّ المراد يستوفى بسبب حبسها وإن لم يصلح الاستيفاء منها، كأُمّ الولد والعين الموقوفة ونحوهما.

ولا إشكال في ثبوته ـ أي الرهن ـ في الجملة، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعلّه من ضروريّات المذهب أو الدين.

٢٥/٩٤ ـ ٩٥

أوّلاً: عقد الرهن:

١ ـ اعتبار الإيجاب والقبول: لا ريب في أنّه [يفتقر] عقد الرهن [إلى الإيجاب والقبول] بل قد يظهر من المتن ومن عبّر كعبارته توقّف صدقه أو صحّته على ذلك، بل صرّح بعضهم بذلك، ومقتضاه عدم جريان المعاطاة فيه، لكن صرّح في التذكرة بأنّ الخلاف فيها فيه كالخلاف في البيع، وأشكله في جامع المقاصد بأنّ البيع ثبت فيه حكم المعاطاة بالاجماع، بخلاف ما هنا، لكن يمكن دعوى السيرة عليه هنا أيضاً.

[والإيجاب: كلّ لفظ دلّ على الارتهان، كقوله: رهنتك، أو: هذه وثيقة عندك، أو ما أدّى هذا المعنى] كوثقتك، وهذا رهن عندك، بل وأرهنت، بناءً على ما في المسالك والتنقيح من أنّها لغة قليلة. بل في الدروس: «لو قال: خذه على مالك أو بمالك، فهو رهن، ولو قال: أمسكه حتى أعطيك مالك فأراد الرهن جاز، ولو أراد الوديعة أو اشتبه فليس برهن».

والظاهر اعتبار العربيّة فيه، بل في جامع المقاصد: تمنع صدق العقد على ما كان باللفظ العجمي مع القدرة على العربي. إلّا أنّه استقرب في التذكرة عدم اشتراط اللفظ العربي فيه، ووافقه في الدروس.

أمّا الماضويّة فقد اعتبرها في التذكرة، بل ربما استظهر ذلك والمقارنة وتقديم الإيجاب على القبول والعربيّة من المبسوط وفقه الراوندي والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع والنافع والإرشاد والتبصرة وغيرها ممّا اقتصر فيه على اعتبار الإيجاب والقبول بدعوى انصرافهما إلى ذلك كلّه، وإن كان فيه ما فيه.

[ولو عجز عن النطق] بالإيجاب ولو خرس عارضي [كفت الإشارة] المفهمة للمقصود بأيّ عضو كان، بلا خلاف أجده فيه. [ولو كتب بيده والحال هذه وعرف ذلك من قصده جاز] أيضاً، ولا يجزي شيء منهما مع عدم العجز قطعاً، فمن الغريب دعوى بعض متأخّري المتأخّرين الجواز فيه أيضاً.

[و] أمّا [القبول] فـ[هو] كلّ لفظ دلّ على [الرضا

بذلك الإيجاب] والكلام فيه كما في الإيجاب، بل قد يظهر من المتن وغيره توسعة الأمر فيه أزيد من الإيجاب، لكن ظاهر الأصحاب اعتبار القبول القولي. نعم قد احتمل الفاضل في التذكرة والقواعد الاكتفاء بالاشتراط في عقد البيع عنه، فلو قال: بعتك هذا الكتاب واشترطتُ عليك أن ترهنني دارك فقال المشتري: قبلت وأرهنتك صحّ حينئذٍ، مع أنّ التحقيق خلافه أيضاً.

٢٥/٩٥ ـ ٩٨

٢ ـ هل القبض شرط في صحّة الرهن؟: [هل القبض] من المرتهن [شرط في] صحّة [الرهن] وترتّب آثاره عليه؟ [قيل] والقائل الشيخ في أحد قوليه وابن إدريس والفاضل وولده والمحقّق الثاني والشهيد الثاني وغيرهم: [لا] يشترط، بل حكي أيضاً عن البشرى والجواهر وتخليص التلخيص والمقتصر وغاية المرام وإيضاح النافع وغيرها، بل في السرائر نسبته إلى الأكثر من المحصّلين، وفي كنز العرفان إلى المحقّقين، فيكفي في الصحّة حينئذٍ الإيجاب والقبول مع اجتماع باقي الشرائط ويتبعها اللزوم، بل في الغنية والسرائر: لا خلاف في حصول الصحّة بدونه، وأنّ الخلاف إنّما هو في لزومه بدونه، بل وكذا التذكرة والتحرير والتنقيح والمسالك والروضة وغيرها.

[وقيل] والقائل المفيد والشيخ في القول الآخر وبنو الجنيد وحمزة والبرّاج والطبرسي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم: [نعم] يشترط ذلك في صحّة الرهن، بل عن الطبرسي الإجماع عليه، بل وربما ظهر من بعضهم ما هو المحكيّ عن بعض أهل اللغة من عدم تحقّق مسمّى الرهن بدونه، وإن كان هو واضح الضعف. [وهو] أي جعل الصحّة موقوفة على القبض [الأصحّ] عند المصنّف والشهيد وغيرهما.

وعلى كلّ حال، فالأقوال في المسألة ثلاثة، وإن كان مقتضى جميع المحرّرين للنزاع أو أكثرهم أنّ المسألة ثنائيّة الأقوال إلّا أنّ التتبّع يقضي بما ذكرنا، الأوّل: عدم المدخليّة له في الصحّة واللزوم، وهو خيرة الخلاف والسرائر وغيرهما ممّن عرفت. والثاني: توقّف الصحّة عليه، وهو ظاهر المقنعة والنهاية والوسيلة وغيرهم، بل هو صريح المحكيّ عن الطبرسي. والثالث: توقّف اللزوم عليه دون الصحّة، وهو خيرة المقنعة. وأمّا الاحتمالات فهي أكثر من ذلك، والذي يقوى في النظر هو الأوّل.

نعم، الأقوى وجوب الإقباض على الراهن إذا طلبه المرتهن وإن لم يكن شرطاً في صحّة أو لزوم، كما جزم به في التحرير، لكن توقّف فيه في القواعد، فقال: «ليس القبض شرطاً على رأي، وهل له المطالبة؟ إشكال» والظاهر أنّ مراده على تقدير عدم الشرطيّة، كما اعترف به في جامع المقاصد، ولكن قال في القواعد بعد ذلك أنّه لا يجبر الراهن على الإقباض، فلو رهن ولم يسلّم لم يجبر عليه، وقد قيل: إنّه جزم بعد التردّد، ولعلّ الأولى جعل ذلك منه على تقدير الاشتراط كما يشهد به التأمّل لكلامه، كما أنّ ما عن المبسوط من أنّه «إذا جنّ الراهن أو أُغمي عليه أو رجع قبل القبض، قبض المرتهن» ينبغي حمله على ما قلناه.

٢٥/٩٩ ـ ١٠٤

[وليس استدامة القبض شرطاً] بل يكفي تحقّقه في

الصحّة أو اللزوم، بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعلّ المحكيّ منهما مستفيض أو متواتر، ومنه يظهر ضعف ما عن أبي حنيفة وأحمد ومالك من اشتراط الاستدامة كالابتداء، بل عن الأردبيلي: أنّ ظاهر التذكرة ذلك في مسألة منع المرتهن من التصرّف قلت: الموجود فيها هناك: «إن جعلنا القبض شرطاً أو كان لازماً استحقّ المرتهن إدامة اليد...» ويمكن أن يريد الاستحقاق لا على جهة الشرطيّة، ولعلّه كذلك. [فلو عاد إلى الراهن] وإن لم يكن بعنوان الوكالة عن المرتهن [أو تصرّف فيه] تصرّفاً لا ينافي كونه رهناً [لم يخرج عن] حقّ [الرهانة] سواء كان ذلك بإذن المرتهن أو لا، وإن كان الظاهر تحقّق الإثم عليه مع عدم الإذن في بعض الأحوال.

٢٥/١٠٨ ـ ١٠٩

أ ـ قبض الرهن من غير إذن الراهن: [لو قبضه (الرهن) من غير إذن الراهن لم ينعقد] عقد الرهن، ولم يصحّ بناءً على اعتباره في الصحّة، بلا خلاف أجده فيه، بل الظاهر أنّه كذلك لو قلنا بأنّه شرط للزوم، نعم قد يقال بجواز قبضه للمرتهن. وأمّا على المختار من عدم الاشتراط وأنّه يجب على الراهن الإقباض فليس للمالك منع المرتهن من قبضه، بل ولا يتوقّف على إذنه، فما عن الكفاية من الجزم بوجوب إذن الراهن على القول بعدم الاشتراط في اللزوم فضلاً عن الصحّة واختاره بعض مشايخنا بل زاد عليه الجزم باحتياجه على تقدير اشتراطه في اللزوم دون الصحّة، واضح الضعف.

ومنه تعلم الحال فيما لو اشترط الرهن في عقد لازم، فإنّه على المختار لابدّ من الرهن والقبض، إلّا أنّ الظاهر كون وجوب القبض من مقتضى الرهانة لا من الشرطيّة، نعم يتّجه ذلك على القول بأنّه شرط في الصحّة، أمّا لو قلنا بأنّه شرط للّزوم في المسالك: «ينبغي أن يتحقّق الوفاء بالشرط بدون القبض وإن لم يلزم من قبل الراهن». لكن فيه أنّه لا تحصل الفائدة المطلوبة من اشتراطه، فينبغي التقييد في الاشتراط برهن مقبوض.

هذا كلّه إذا اشترط الرهن خاصّة، أمّا إذا اشترط القبض معه فالمتّجه بناءً على ما ذكرنا سابقاً في الشرائط وجوبها على المشترط عليه وإجباره عليه، فإن لم يمكن تسلّط على الخيار، وصرّح الشهيد هنا بعدم وجوب ذلك عليه، بل أقصاه تسلّط ذي الشرط على الخيار، وهو خيرة الفاضل في المقام.

وقد ظهر من ذلك كلّه عدم صحّة الرهن بالقبض من غير إذن بناءً على اعتباره في صحّته.

٢٥/١٠٤ ـ ١٠٦

ب ـ رجوع الراهن قبل القبض عن إذنه في القبض: لا يصحّ الرهن [لو أذن (المالك) في قبضه ثمّ رجع] بإذنه [قبل قبضه] ويتّجه فيه جميع ما ذكرنا سابقاً، بل لو صرّح بإسقاط حقّه من الرجوع ثمّ رجع قبل القبض لم يؤثّر ذلك الإسقاط، ولا خلاف في ذلك، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه ممّن اعتبر الإذن في القبض سواء قلنا: إنّه شرط في اللزوم أو الصحّة.

٢٥/١٠٦ ـ ١٠٧

جـ ـ جنون الراهن أو الإغماء عليه أو موته قبل القبض: لا يصحّ الرهن [لو نطق بالعقد ثمّ جنّ أو أُغمي عليه أو مات قبل القبض] مثلاً، بناءً على اعتباره في الصحّة، بلا خلاف أجده، إنّما الكلام في البطلان بذلك على تقدير اعتباره في اللزوم، فربّما قيل به، وجزم في التذكرة بعدم البطلان في الأوّلين وكان عليه ذلك بالنسبة إلى الأخير أيضاً، إلّا أنّه لم يرجّح فيه فيها، بل المتّجه عدم الفرق في ذلك بين الراهن والمرتهن على كلّ من قولي الصحّة واللزوم، لكن في الدروس اختار البطلان في الثلاثة بالنسبة إلى الراهن، ثمّ قال: «ولو مات المرتهن انتقل حقّ القبض إلى وارثه» وقال أيضاً: «ولو جنّ المرتهن أو أُغمي عليه قام وليّه مقامه». وفيه ما لا يخفى بناءً على أنّه شرط في الصحّة كما هو ظاهر كلامه في أصل المسألة. بل وعلى تقدير كونه شرطاً في اللزوم. ولا إشكال في عدم البطلان بعروض شيء من ذلك للراهن أو المرتهن بناءً على المختار، كما صرّح به جماعة ممّن خيرته ذلك، بل حكاه في الدروس عن المبسوط معترفاً بإشعاره بعدم الشرطيّة، وإن كان للمرتهن طلبه للتوثّق به.

ولا يخفى عليك الحال فيما لو كان الرهن مشترطاً في عقد لازم ثمّ عرض نحو الأُمور الثلاثة قبل الرهن أو بعده قبل الإقباض.

٢٥/١٠٧ ـ ١٠٨

د ـ جعل الراهن ما في يد المرتهن رهناً: [لو رهن ما هو في يد المرتهن لزم] الرهن على القولين (الصحّة واللزوم) من غير حاجة إلى إذن بالقبض ولا مضيّ زمان يمكن فيه تجديد القبض [ولو كان] استيلاء يد المرتهن عليه [غصباً] وفاقاً لإطلاق الأكثر، بل لو كان مضموناً بغصب أو بيع فاسد أو سوم أو عارية مضمونة أو نحو ذلك، بقي على القبض الأوّل كما هو خيرة الأكثر، بل لا خلاف أجده إلّا من الفاضل في القواعد والمحكيّ عن يحيى بن سعيد.

نعم يقوى ارتفاع الضمان بالإذن من الراهن في استدامة القبض للرهن وفاقاً لجماعة، بل عن حواشي الشهيد نفي الخلاف عنه. ودعوى عدم ارتفاعه إلّا بالتأدية، بل لو صرّح المالك بإسقاط الضمان لم يسقط ـ كما صرّح به في القواعد وجامع الشرائع والإيضاح وحواشي الشهيد وغاية المرام وجامع المقاصد على ما حكي عن بعضها ـ مدفوعة، وعن الشيخ السقوط، وتبعه المصنّف والفاضل في التحرير.

ولا فرق فيما ذكرنا من الحكم بين المغصوب وبين غيره ممّا هو مضمون كالعارية المضمونة والمقبوض بالسوم أو الشراء الفاسد، ومن ذلك تعرف النظر فيما في القواعد وجامع المقاصد وغيرهما. وفصّل في المسالك والروضة بين المغصوب وغيره فاعتبر الإذن ومضيّ الزمان في الأوّل دون الثاني، ولا ريب في ضعفه، بل لم أعرف هذا التفصيل لغيره عدا الفاضل في ظاهر التذكرة وإن حكاه في الروضة عن بعض ولعلّه هو مراده. كما أنّه لم أعرف وجهاً معتدّاً به لاعتبار مضيّ الزمان.

أمّا الإذن فبناءً على عدم اعتبار القبض السابق وعلى أنّه شرط في مثل الفرض، فالمتّجه اعتبارها، لكن التحقيق عدم اعتبار القبض في مثل الفرض ومن هنا اتّجه القول باللزوم وإن لم يحصل إذن في

الاستدامة، كما هو مقتضى إطلاق الأكثر الذين لم يفرّقوا بين الوديعة والعارية والمغصوب في عدم اعتبار الإذن ومضيّ الزمان، بل لا خلاف محقّق أجده في ذلك في الأوّلين. نعم حكي في الدروس من الشيخ الحكم بأنّه لابدّ من مضيّ زمان يمكن فيه القبض منهما، ولعلّه يلزم ذلك في الثالث، إلّا أنّه لم نتحقّق ما حكاه عنه إذ ليس فيه اشتراط مضيّ الزمان المعروف نقله عن الشافعي، وإنّما اقتصر على الإذن خاصّة من غير فرق بين المغصوب وغيره.

٢٥/١٠٩ ـ ١١٣

هـ ـ رهن ما هو غائب: [لو رهن ما هو غائب] عن مجلس العقد، منقولاً كان أو غيره، غيبة لا يصدق معها القبض لو خلّي بينه وبينه فيما يكفي فيه ذلك لولا الغيبة [لم يصر رهناً] صحيحاً بناءً على الاعتبار في الصحّة أو لازماً على اعتباره في اللزوم [حتى يحضر المرتهن أو القائم مقامه عند الرهن ويقبضه] بما يصدق معه من تخلية أو نقل، بلا خلاف أجده فيه، بل في جامع المقاصد نسبته إلى نصّ الأصحاب وغيرهم. ولا يكفي الإذن مع مضيّ زمان يمكن فيه القبض وإن كان المرهون غير منقول.

نعم قد يقال: لا حاجة إلى الإذن فضلاً عن مضيّ الزمان لو كان المرهون مقبوضاً للمرتهن سابقاً وإن كان غائباً عنه حال العقد، مع احتماله أيضاً كما عن أحد وجهي الشافعيّة حتى مع مضيّ الزمان، بل لابدّ من الحضور فعلاً، بل عن أحد الوجهين عنهم أيضاً أنّه لابدّ من النقل فعلاً للمنقول مثلاً، وإن كان فيه ما لا يخفى. ولا يخفى عليك سقوط هذا البحث من أصله على المختار.

٢٥/١١٣

و ـ إقرار الراهن بالإقباض: [لو أقرّ الراهن بالإقباض قضي] به [عليه إذا لم يعلم كذبه، ولو رجع] عن إقراره السابق [لم يقبل رجوعه، و] ما عن المبسوط من أنّه قوّى القبول في آخر كلامه بل استقربه في التذكرة، واضح الضعف.

نعم قد [تسمع دعواه لو ادّعى المواطأة على] الإقرار و[الإشهاد] عليه [ويتوجّه] له [اليمين] حينئذٍ [على المرتهن] كما صرّح به جماعة، واختاره المصنّف بقوله: [على الأشبه] مشعراً بوقوع الخلاف فيه، بل صرّح به في شرح التردّدات، إلّا أنّه لا يخلو من وجه.

وكذا لو ادّعى الغلط في إقراره وأظهر تأويلاً ممكناً، كأن قال: إنّي أقبضته بالقول فظننت الاكتفاء به حيث يمكن في حقّه توهّم ذلك، أو قال: استندت فيه إلى ما كتبه وكيلي فظهر مزوّراً، ونحو ذلك، وإن صرّح بالسماع فيه في التذكرة والدروس والمسالك والروضة ومحكيّ المبسوط، بل ربما نقل أنّ الأشبه سماع التأويل الممكن وإن كان الإقرار في مجلس الحكم، لكن في التذكرة نظر فيه ولم يرجّح، بل كأنّه مال إلى عدم السماع.

هذا كلّه إذا شهد الشاهدان بإقراره أو اعترف هو به، أمّا لو شهدا بنفس الإقباض ومشاهدته لم تسمع دعواه ولم يتوجّه له اليمين، بل في التذكرة: «وكذا لو شهدا على إقراره بالإقباض بعد إنكاره الإقرار».

ثمّ إنّه لا يخفى عليك تصوير المسألة بالنسبة إلى

المرتهن، وفيما إذا كانت العين في يد الراهن أو المرتهن أو ثالث موجودة أو تالفة، بأن قال: تواطأنا على الإقرار، ثمّ أخذه من دون إذن فتلف، كما أنّه لا يخفى جريانها على القول باعتبار القبض في الصحّة واللزوم وعدمه.

٢٥/١١٣ ـ ١١٥

ز ـ تسليم الرهن من دون رضا الشريك: [لا يجوز تسليم المتاع[1] إلّا برضا شريكه، سواء كان ممّا ينقل أو لا ينقل على الأشبه] وفاقاً لصريح التحرير والدروس وظاهر القواعد واللمعة، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط فيما قبضه التخلية، واستجوده في المسالك وغيرها. وعلى كلّ حال، فلو سلّمه إيّاه عدواناً ففي القواعد: «في الاكتفاء به ـ أي على الشرطيّة ـ نظر، أقربه ذلك» ووافقه عليه ولده ـ كما قيل ـ وثاني المحقّقين والشهيدين وغيرهم.

ولو وكّل المرتهن الشريك على القبض وقد أذن له الراهن جاز بلا خلاف ولا إشكال، بل في جامع المقاصد قوّة الاكتفاء بإذن الراهن للشريك والمرتهن في القبض من دون أن يأذن للمرتهن في توكيل الشريك، بل جزم به في المسالك. نعم لو شرط عليه القبض بنفسه لم يكفِ.

ولو أذن الراهن للمرتهن في القبض فنازعه الشريك نصّب الحاكم عدلاً يكون في يده لهما فيكون قبضاً عن المرتهن. كما أنّه لو تنازعا في الاستدامة وكان ممّا يؤجر ولم يتهايئا جعله الحاكم على يد عدل يؤجره ويقسّم الأُجرة على الشريكين، وفي الدروس: «ويتعلّق الرهن بحصّة الراهن من الأُجرة ولتكن مدّة الإجارة لا تزيد عن أجل الحقّ، فلو زاد بطل الزائد، وتخيّر المستأجر الجاهل إلّا أن يجيز المرتهن».

٢٥/١١٥ ـ ١١٦

ح ـ اشتراط الرهن في القرض:

قرض/أوّلاً ٦(٢٥/١٢ ـ ١٣)

ثانياً: المرهون:

١ ـ شروط المرهون:

أ ـ كونه عيناً: [من شرائطه (الرهن) أن يكون عيناً] بلا خلاف أجده فيه، بل ربما استشعر من عبارتي الغنية والسرائر ذلك أيضاً، سوى ما تسمعه من الخلاف في خدمة المدبّر وهو الذي حكاه في المختلف، وإلّا فلم نجد خلافاً في غيرها لأحد من العامّة فضلاً عن الخاصّة.

٢٥/١١٦

أ/١ ـ رهن الدَّين: [لو رهن ديناً لم ينعقد] الرهن على المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل ربما استشعر من عبارتي السرائر والغنية الإجماع عليه. ولا ريب في كون المتّجه الصحّة، كما احتمله في الدروس والروضة، بناءً على اشتراط القبض في الصحّة فضلاً عن اللزوم وفضلاً عن المختار من عدم الشرطيّة أصلاً، بل جزم به في المسالك والمحكيّ عن مجمع البرهان.

نعم قد يحتمل كون المراد من الدين في كلام المصنّف وغيره خصوص المؤجّل منه الذي لا يستحقّ الديّان قبضه، فإنّه قد يتّجه المنع فيه، بناءً على شرطيّة استحقاق القبض فعلاً، لكن لا دليل على

١ ـ في الشرائع: «المشاع».

الشرطيّة المزبورة على وجهٍ لا يكفي فيها استحقاق القبض المتأخّر عند حلول الأجل.

٢٥/١١٦ ـ ١١٩

أ/٢ً ـ رهن المنفعة: لا ينعقد الرهن [لو أرهنه منفعة، كسكنى الدار وخدمة العبد] غير المدبّر، بلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك: أنّه موضع وفاق، بل قيل: إنّه قد يظهر من جماعة، بل في المسالك: «أنّ الأمر على ما اختاره المصنّف من الاشتراط واضح» وتبعه في الرياض، لكن تأمّل فيه في حاشيته على الروضة. والعمدة الإجماع وإلّا كان المتّجه الجواز وإن قلنا بالاشتراط.

٢٥/١١٩ ـ ١٢٠

أ/٣ً ـ رهن المدبّر: [في رهن المدبّر] نفسه [تردّد] أو خلاف [والوجه] عند المصنّف وغيره من المتأخّرين، بل في المسالك نسبته إلى الأكثر [أنّ رهن رقبته إبطال لتدبيره] خلافاً للمحكيّ عن الشيخ من الصحّة، لكن لا تصريح في المحكيّ عن مبسوطه وخلافه بذلك، بل ظاهرهما عدم القول بالصحّة كالذي في السرائر، نعم يحكى عن الأردبيلي التصريح به، وكأنّه توقّف فيه في المسالك. وفي تدبير التحرير: «الأقوى أنّ رهن المدبّر ليس إبطالاً له، وعتق بعد الموت، ويؤخذ من التركة قيمته تكون رهناً». وعن الكفاية: «إنّ في المسألة أقوالاً ثلاثةً: القول بصحّة الرهن وأنّ رهن رقبته إبطال لتدبيره، والقول بعدم الصحّة، والقول بأنّ التدبير مراعى بفكّه فيستقرّ أو يأخذه في الدين فيبطل» وأنكر عليه في الحدائق وغيرها القول الثاني. وفي التذكرة: «يصحّ رهن المدبّر عند علمائنا» لكن لعلّه فهمه من عبارة الخلاف المقيّد ذلك بعدم قصد الفسخ أو أخذه من الدروس، فإنّه حكاه عن النهاية، قال: «ورهن المدبّر إبطال لتدبيره عند الفاضلين، وعلى القول بجواز بيع الخدمة يصحّ في خدمته». وفي النهاية: يبطل رهن المدبّر. وفي المبسوط والخلاف: يصحّ ويبطل تدبيره، ثمّ قوّى صحّتها فإن بيع بطل التدبير، وإلّا فهو بحاله، وتبعه ابن إدريس، وهو حسن.

وكيف كان، فالاحتمالات ـ التي بعضها أقوال ـ ستّة أو سبعة، وإن أمكن في بعضها إرجاعه إلى آخر: أحدها: صحّة الرهن وإبطال التدبير. ثانيها: الصحّة ومراعاة التدبير. ثالثها: ما سمعته من التحرير. رابعها: ما سمعته من الخلاف. خامسها: صحّتها معاً على أن يكون رهناً إلى موت السيّد فينعتق، وتبطل الرهينة. سادسها: ما حكاه في الكفاية من عدم صحّة الرهن. سابعها: عدم الصحّة إذا كان المقصود رهنه بحيث يستوفى منه الدين مع قصد عدم الرجوع بالتدبير، أمّا إذا كان مقصوده رهناً باقياً على صفة التدبير فيصحّان معاً، والإطلاق منصرف إلى الثاني.

ولعلّ الأقوى الأوّل إذا كان التدبير ممّا يجوز له الرجوع فيه، فإن لم يكن كذلك بأن كان واجباً عليه بنذر ونحوه، فليس حينئذٍ إلّا الخامس أو السادس، وكأنّ الأوّل منهما لا يخلو من قوّة خصوصاً إذا قلنا بجواز بيعه منزّلاً على الخدمة أوّلاً إلى موت السيّد.

هذا كلّه مع إرادة رهن رقبته [أمّا لو صرّح برهن خدمته مع بقاء التدبير] ففي المتن [قيل: يصحّ... وقيل: لا... وهو أشبه] لكن لم نعرف القائل بالأوّل

وإن حكاه غيره أيضاً، نعم ربما نسب إلى الشيخ في النهاية إلّا أنّي لم أجده فيها لا في الرهن ولا في التدبير، ولكن قال: لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره إلّا أن يعلم المشتري أنّ البيع للخدمة، وأنّه متى مات هو كان حرّاً لا سبيل له عليه، وفي الدروس: وتبعه على ذلك جماعة.

٢٥/١٢٠ ـ ١٢٥

ب ـ كونه مملوكاً: لا أجد خلافاً في اشتراط كون الرهن ممّا يملك، فلا يصحّ رهن غير المملوك كالحشرات والخمر والخنزير للمسلم، كما أنّه لا أجد خلافاً في اشتراط كونه مملوكاً للراهن أو مأذوناً فيه.

٢٥/١٢٥

ب/١ ـ رهن ما لا يملك: [لو رهن ما لا يملك لم يمضِ ووقف على إجازة المالك] وتوقّف بعض متأخّري المتأخّرين في جريان الفضولي هنا ـ وإن قلنا به في البيع ـ في غير محلّه، بل لا يبعد صحّة رهن التبرّع كالوفاء والضمان فلو رهن مال نفسه على دين رجل آخر من غير إذنه بل مع نهيه صحّ، كما نصّ عليه في التذكرة. نعم يتوقّف على إذن المديون لو رهنه عنه بعنوان الوكالة مثلاً.

ولو رهنه متبرّعاً في أصل الرهينة لكن قصده مع ذلك الرجوع على المديون لو بيع بالدين، فإن أجاز الديّان ذلك احتمل الإلزام به، وإلّا كان رهناً ولا رجوع له عليه، ولعلّ مثله يجري في وفاء الدين.

٢٥/١٢٥ ـ ١٢٦

ب/٢ ـ رهن ما يملك وما لا يملك: [لو رهن ما يملك وما لا يملك] في عقد واحد [مضى في ملكه، ووقف في حصّة شريكه] إن كان مشتركاً بينهما [على إجازته] وكذا إذا لم يكن مشتركاً.

ورهن المشاع لا إشكال فيه عندنا بل ولا خلاف، بل ظاهر الدروس الإجماع عليه، بل عن صريح الغنية ذلك، بل في التذكرة: «يصحّ رهن المشاع سواء رهن من شريكه أو من غير شريكه، وسواء كان ذلك ممّا يقبل القسمة أو لا يقبلها، وسواء كان الباقي للراهن أو لغيره مثل أن يرهن نصف داره أو نصف عبده أو حصّة من الدار المشتركة بينه وبين غيره، عند علمائنا أجمع». خلافاً لأبي حنيفة حيث استشكل في أصل رهن المشاع.

والظاهر توقّف صحّة القسمة على إذن المرتهن كباقي التصرّفات، لكنّه أطلق في الدروس، فقال: «لو رهن نصيبه في بيت معيّن من جملة دار مشتركة صحّ... فإن استقسم الشريك وظهرت القرعة له على ذلك البيت فهو كإتلاف الراهن يلزمه قيمته، ولا يلحق بالتلف من قبل الله تعالى» ونحوه عن التذكرة.

٢٥/١٢٦ ـ ١٢٧

ب/٣ ـ رهن الخمر والخنزير: [لو رهن المسلم خمراً] أو خنزيراً أو نحوهما ممّا لا يملكه [لم يصحّ] بلا خلاف أجده فيه [ولو كان عند ذمّي. ولو رهنها الذمّي عند المسلم لم يصحّ أيضاً، ولو وضعها على يد ذمّي على الأشبه] الأشهر، بل المشهور شهرة عظيمة، بل لا خلاف أجده فيه إلّا من المحكيّ عن المبسوط والخلاف في خصوص ما لو وضعه على يد ذمّي. وخلافه غير متحقّق، وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه. بل لعلّه كذلك فيما لو مات الذمّي المديون

لمسلم أو فلّس ولم يكن عنده إلّا خمر أو خنزير.

١٢٧/٢٥ ـ ١٢٨

ب/٤ ـ رهن أرض الخراج: [لو رهن أرض الخراج] كالمفتوحة عنوة والتي صولح أهلها على أن تكون ملكاً للمسلمين وضرب عليهم الخراج [لم يصحّ] عند المصنّف والجماعة. [نعم يصحّ رهن ما بها من أبنية وآلات وشجر] كما أنّه يصحّ رهنها مع الآثار، بناءً على أنّها تملك تبعاً لآثار التصرّف، بل لا يبعد حينئذٍ صحّة رهنها نفسها دون الآثار، كما عساه يظهر من الدروس، خلافاً للمسالك. والأمر سهل.

إنّما الكلام مع العلّامة وغيره ممّن جوّز بيعها تبعاً للآثار، ومنع من رهنها كذلك ضرورة أنّ المتّجه له جواز رهنها تبعاً للآثار.

وقد قيّد جماعة البناء بما إذا لم يكن معمولاً من ترابها وإلّا كان حكمه حكمها. ويمكن دعوى كون السيرة في الآجر والأواني وغيرها على خلاف ذلك.

١٢٨/٢٥ ـ ١٢٩

جـ ـ إمكان قبضه: لا ريب في اعتبار إمكان قبض الرهن بناءً على اشتراط القبض في الصحّة.

١٢٩/٢٥

جـ/١ ـ رهن الطير في الهواء والسمك في الماء: [لو رهن ما لا يصحّ] ولا يمكن [إقباضه كالطير في الهواء] غير معتاد العود [والسمك في] غير المحصور من [الماء] بحيث يتعذّر قبضه عادة [لم يصحّ رهنه] بناءً على اشتراط القبض في الصحّة بل وعلى عدمه، لكن في المسالك: «أنّه يمكن القول بالصحّة» وهو لا يخلو من وجهٍ مع فرض إمكان الاستيفاء بصلح ونحوه ممّا لا يكون نادراً، وإلّا لم يخلُ من نظر كما في الرياض. وكيف كان فإذا كان معتاد العود والماء محصوراً، فالصحّة متّجهة على التقديرين كما صرّح به بعضهم.

وهل العبرة بإمكان الإقباض عند التسليم أو عند العقد؟ فلو رهن ما لا يمكن إقباضه عند العقد فاتّفق القدرة عليه فأقبضه صحّ على الأوّل، وبطل على الثاني. ولو رهن ممكن الإقباض عند العقد فاتّفق تعذّره بعده صحّ الرهن إذا تمكّن من إقباضه بعد ذلك على التقديرين.

١٢٩/٢٥ ـ ١٣٠

جـ/٢ ـ عدم تسليم ما يصحّ إقباضه: [لو كان (المرهون) ممّا يصحّ إقباضه و] لكن [لم يسلّمه] لم يصحّ الرهن بناءً على اعتباره في الصحّة، ولم يلزم بناءً على اعتباره في اللزوم وصحّ بدون التسليم بناءً على عدم اعتباره في صحّة ولا لزوم. إلّا أنّه ينبغي أن يعلم أنّ المراد من الأوّل بقاء الصحّة مراعاة إلى أن يحصل ما يقتضي الفسخ من قول أو فعل.

١٣٠/٢٥

جـ/٣ ـ رهن العبد المسلم أو المصحف عند الكافر: [لو رهن عند الكافر عبداً مسلماً أو مصحفاً] لم يصحّ رهنه. [وقيل] والقائل الشيخ في المحكيّ عن مبسوطه: [يصحّ ويوضع على يد مسلم، وهو أولى] عند المصنّف والفاضل والشهيدين وغيرهم. وأطلق المنع في التذكرة وغيرها، بل ربما ادّعى أنّه معقد محكيّ الإجماع. لكن الإنصاف عدم خلوّ القول بالصحّة مطلقاً من قوّة إن لم يثبت إجماع على خلافها، إلّا أنّه

يمكن دعوى تحقّق الإجماع مع الوضع في يد الكافر بخلاف الوضع على يد المسلم.

٢٥/١٣٠ ـ ١٣١

د ـ كونه ممّا يصحّ بيعه: لا ريب في اعتبار كون الرهن ممّا يصحّ بيعه. والمراد من البيع مطلق النقل ولو بالصلح، فلو اجتمع فيه الشرائط المزبورة إلّا أنّه لا يصحّ خصوص بيعه وإن صحّ الصلح عليه صحّ رهنه.

وحينئذٍ فلا يجوز رهن كلّ ما لا يجوز للمالك نقله، وإن كان عيناً مملوكة له يمكن قبضها، ومنه المكاتب ولو مشروطاً.

٢٥/١٣١، ١٣٢

د/١ً ـ رهن الوقف: [لو رهن وقفاً لم يصحّ] وإن كان مملوكاً كالموقوف عليه.

وفي المسالك: «لو قيل بعدم وجوب إقامة بدله أمكن رهنه حيث يجوز بيعه» ونحوه في غيرها أيضاً، وتحرير المسألة قد تقدّم في كتاب البيع (انظر: بيع/ثالثاً ١ د/١ً (٢٢/٣٥٧ ـ ٣٧٤)) ونماؤه إنّما يكون رهناً تبعاً، لا أنّ عقد الرهن يكون عليه قبل تحقّقه.

٢٥/١٣١

د/٢ً ـ رهن منذور العتق: لا يصحّ رهن منذور العتق مطلقاً أو مقيّداً بالتعجيل أو بوصف كمجيء وقت أو شرط كعافية مريض بناء على عدم جواز بيعه. ومن الغريب أنّ الفاضل في التذكرة مع اشتراطه في الرهن ذلك جوّز رهن المعلّق على الوقت أو الوصف، ثمّ قال: «وهل يباع لو حلّ الدَّين قبل الوصف؟ الأولى المنع» ولعلّه لا يخلو من وجهٍ في الوصف أي الشرط ولذا خصّ التردّد فيه في القواعد والدروس، ثمّ قال في الأخير: «وعلى الصحّة لو وقع الشرط أُعتق وخرج عن الرهن، ولا يجب إقامة بدله إذا كان المرتهن عالماً بحاله، وإلّا فالأقرب الوجوب هنا». وفيه منع كون ذلك الأقرب، كما أنّ الوجه عدم الصحّة في أصل المسألة.

٢٥/١٣١ ـ ١٣٢

د/٣ً ـ الرهن في زمن الخيار: [يصحّ الرهن] للمشتري [في زمن الخيار سواء كان للبائع أو للمشتري أو لهما لانتقال المبيع بنفس البيع على الأشبه] خلافاً للشيخ حيث حكم بعدم الانتقال لو كان الخيار للبائع أو لهما إلّا بعد مضيّ زمن الخيار، لكنّه أشكل في المسالك الرهن على الأوّل أيضاً فيما إذا كان الخيار للبائع أو لهما بما فيه من التعرّض لإبطال البائع ومثله بيعه، وما أشبهه من الأُمور الناقلة للملك، قال: «وتحرير المسألة يحتاج إلى التطويل. نعم لو كان الخيار له خاصّة فلا إشكال، ويكون الرهن مبطلاً للخيار، وكذا يجوز للبائع رهنه لو كان الخيار له أو لهما، ويكون فسخاً للبيع».

قلت: إنّ الصور هنا ستّة إذ الخيار إمّا للبائع أو للمشتري أو لهما، والراهن البائع أو المشتري.

فإن كان الأوّل وقد رهنه هو كان فسخاً. وإن كان المشتري فالاحتمالات في بيعه ثلاثة: نفوذ البيع ومطالبة ذي الخيار لو فسخ بالمثل أو القيمة، وبطلان البيع، وصحّته متزلزلاً، فعلى الأوّل لا ينبغي التوقّف في صحّة الرهانة، كما أنّه لا ينبغي التأمّل في البطلان على الثاني، أمّا الثالث ففي الصحّة وعدمها عليه

احتمالان أقواهما الصحّة.

وإن كان الثاني والراهن البائع فإن أجاز المشتري الخيار والرهانة صحّ، وإن أجازه دونها بطلت، وإن فسخ الخيار ففي صحّة الرهانة وجهان، وأمّا إذا كان الراهن المشتري فلا ريب في أنّه إجازة. ومن ذلك يعلم الحال في باقي الصور.

ورهن الواهب الموهوب الذي يصحّ له الرجوع فيه فسخ للهبة، بل وكذا رهن غريم المفلّس عينه التي له الرجوع فيها. ويحتمل جعل المدار على ما دلّ على جواز تصرّف ذي الحقّ، فما ثبت كونه كذلك وجب القول بتقدير الفسخ في آنٍ ما، وإلّا لم يجز حتى يفسخ محافظةً على الضوابط.

وفي الدروس: «ولو رهن غريم المفلّس عينه التي له الرجوع فيها قبله فالأجود المنع، وأولى منه لو رهن الزوج نصف الصداق قبل طلاق غير المسوسة، ورهن الموهوب في موضع يصحّ فيه الرجوع كرهن ذي الخيار» وقد يريد في الأوّل قبل الفلس، وإلّا لم نجد فرقاً بينه وبين رهن الموهوب.

١٣٢/٢٥ ـ ١٣٣

د/٤ ـ رهن العبد المرتدّ: [يصحّ رهن العبد المرتدّ] لا عن فطرة والأمة والخنثى مطلقاً، بلا خلاف صريح أجده فيه، بل قد يقوى الجواز [ولو كان عن فطرة] وفاقاً للشيخ ويحيى بن سعيد والفاضلين والفخر في شرح الإرشاد والشهيدين، وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل ربما ظهر من بعضهم المفروغيّة من بيعه، فينبغي أن يكون رهنه كذلك.

ولعلّ الأقوى جواز البيع والرهن معاً، فما عن أبي عليّ من عدم جواز رهن المرتدّ، بل مقتضى إطلاقه وإن لم يكن فطريّاً، واضح الضعف، خصوصاً في غير الفطري، وإن وافقه الفاضل في التذكرة في الفطري، واستشكل فيه في القواعد، قيل: وربما مال إليه في الإيضاح.

١٣٣/٢٥ ـ ١٣٤

د/٥ ـ رهن العبد الجاني: يصحّ رهن [الجاني خطأً] على المشهور، بل ظاهر تخصيص المصنّف التردّد في العمد عدم الخلاف فيه، وهو كذلك من غير المحكيّ عن المبسوط، لكنّه أبطل الرهن فيه وفي العمد، فلا جهة لاختصاصه بالعمد حيث قال: [وفي العمد تردّد] بناءً على أنّ المنشأ ذلك [والأشبه] بأُصول المذهب [الجواز] فيهما.

وعلى كلّ حال فحقّ الجناية مقدّم على حقّ الرهانة، تقدّم أو تأخّر، بلا خلاف بل ولا إشكال، فإن فكّ منها حيث يمكن الفكّ بقي حقّ الرهانة ثابتاً، وإلّا بقي الفاضل عن حقّ الجناية رهناً إن لم يكن مستوعباً تمام الرقبة.

ولو أقرّ المرهون بالجناية وصدّقه الراهن والمرتهن فكالجاني، بخلاف ما إذا صدّقه الراهن خاصّة. أمّا لو كان المصدّق المرتهن، ففي الدروس: «بطل الرهن إلّا أن يعفو المجنيّ عليه أو يفديه أحد أو يفضل منه فضل عن الجناية، ويحتمل بقاء الرهن...». قلت: لا ريب في ضعف الاحتمال حيث يكون للجاني الاسترقاق وقد استرقّ، كضعف احتمال رجوع المجنيّ عليه على الراهن لو بيع الرهن لتكذيب المرتهن، وإن كان قد أخذ ثمنه عن دين الراهن الذي لم يقصّر في الإقرار، وإن كان لم

ينفذ على المرتهن. نعم له دفعه إليه على جهة المقاصّة.

ولو قال الراهن: أعتقته أو غصبته أو جنى على فلان قبل أن أرهنه حلف المرتهن على نفي العلم وغرم الراهن للمقرّ له، ولو نكل فالأقرب إحلاف المقرّ له، فإذا حلف المجني عليه بيع منه ما قابل الجناية وبقي الفاضل رهناً، وإن حلف العبد حكم بحرّيته، ولو نكل المقرّ له احتمل ضمان المولى والعدم.

والمراد من الضمان للعبد أن يفكّه من الرهن، فإن لم يفعل وقد بيع وجب فكّه من المشتري ولو بأضعاف قيمته، بل الظاهر ضمانه منافعه التي استوفاها المشتري فضلاً عمّا استوفاها هو قبل الرهانة. نعم لا يضمن ما فات منها.

ولو جنى العبد بعد الرهانة ففكّه المرتهن على أن يبقى العبد رهناً على مال الفكّ والدين، جاز مع رضا المولى، بل في الدروس: «لو شرط في الرهن على الدين الثاني فسخ الأوّل، ففي اشتراطه هنا بعد... فيصحّ الرهن عليه وعلى الدين السالف، ويحتمل المساواة... والأصحاب لم يشترطوا الفسخ». وإن كان لا يخفى عليك ضعف الوجه الأوّل، إلّا أنّ الذي يسهّل الخطب أنّه لا يشترط في الرهن على الثاني فسخ الأوّل بلا خلاف.

ولو كانت الجناية على المولى فإن كانت عمداً اقتصّ منه، وإن كانت خطأً أو عمداً ولم يرد القصاص لم يكن له أخذ المال من المرتهن، فيبقى الرهن بحاله حينئذٍ. نعم لو دفع المرتهن له مالاً من نفسه لإسقاط حقّ القصاص محافظةً على إبقاء الرهن جاز، لكن أطلق في الدروس فقال: «لا يجوز أخذ المال من المرتهن في الخطأ والعمد ولا افتكاكه» ولعلّه لا يريد ما ذكرنا، فإنّ المتّجه فيه الجواز. كما أنّ المتّجه فيما لو جنى على مورث مولاه ثبوت ما كان للمورث من القصاص والافتكاك للمولى، على ما صرّح به في الدروس، أمّا لو جنى على عبد مولاه فله القصاص قطعاً إلّا أن يكون أباً للمقتول، وفي الدروس: «وليس له العفو على مال إلّا أن يكون مرهوناً عند غير المرتهن المجنيّ عليه أو عنده واختلف الدينان، فيجوز نقل ما قابل الجناية بدلاً من المجنيّ عليه إلى مرتهنه» ولا يخلو من نظر.

وكيف كان، فإن كان المرتهن غير عالم بردّة العبد أو جنايته وقد اشترط رهنه في بيع، تخيّر في فسخ البيع. نعم لو كان عالماً بهما لم يكن له خيار، وكذا لو تاب أو فدّاه مولاه ثمّ علم، وإن اختار الإمساك في الأوّل فليس له المطالبة بأرش يكون رهناً.

٢٥/١٣٤ ـ ١٣٧

د/٦ ـ رهن ما يسرع إليه الفساد: [لو رهن ما يسرع إليه الفساد قبل الأجل] ولكن كان يمكن إصلاحه بتجفيف ونحوه صحّ بلا خلاف، بل في المسالك: قولاً واحداً، بل ولا إشكال [فـ]ـيجب حينئذٍ على الراهن الإصلاح. وكذا [إن شرط بيعه جاز] وإن لم يمكن إصلاحه، بلا خلاف ولا إشكال، فيبيعه الراهن حينئذٍ ويجعل ثمنه رهناً، فإن امتنع جبره الحاكم، فإن تعذّر باعه المرتهن أو الحاكم.

[و]كذا لو كان ممّا لا يفسد [إلّا] بعد الأجل بحيث يمكن بيعه قبله أو كان الدين حالّاً.

وأمّا إن لا يمكن شيء من ذلك وقد شرط الراهن

فيما يفسد قبل الأجل عدم البيع قبل الأجل [بطل] الرهن كما صرّح به جماعة، بل لا أجد فيه خلافاً، لكن في المسالك احتمال الصحّة.

نعم لو أطلق اتّجه القول بالصحّة وفاقاً للفاضل والشهيدين والمحقّق الثاني والمحكيّ عن غيرهم، فيبيعه المالك عند خوف الفساد ويجعل ثمنه رهناً، فإن امتنع جبره الحاكم، وخلافاً للمحكيّ عن الشيخ وظاهر ابني زهرة وإدريس، فلا يجبر عليه الراهن، وحينئذٍ فلا يملك المرتهن استيفاء الدين منه عند حلول الأجل، بل يكون كرهن المقطوع بعدم بقائه إلى الأجل.

ومن ذلك ظهر لك قوّة ما أشار إليه المصنّف بقوله: [وقيل: يصحّ ويجبر مالكه على بيعه] في صورة الإطلاق، كما عن المبسوط حكايته كذلك، لا الأعمّ منها ومن صورة الشرط التي قد عرفت قوّة البطلان فيها.

هذا كلّه في المعلوم فساده قبل الأجل حال الرهانة، أمّا إذا طرأ ما يقتضي فساده قبل الأجل بعدها فلا ينبغي التأمّل في بقاء الصحّة حينئذٍ والبيع وجعل الثمن رهناً، بل الظاهر كون الحكم هنا كذلك، وإن قلنا بالبطلان مع الإطلاق، ومن هنا قال في الدروس: «وإن طرأ الفساد بعد القبض لم ينفسخ العقد ولو قلنا ببطلان رهنه مع عدم شرط البيع» بل هو كذلك أيضاً وإن كان قد اشترط عليه عدم البيع قبل الأجل على جهة التأكيد، إذ لم يكن المقصود من الشرط ما ينافي الرهانة، نعم لو فرض تصريح المشترط بعدم البيع حتى مع طروء المفسد أمكن القول بالبطلان.

ثمّ إنّ الظنّ بالفساد الذي ينافي الوثوق عرفاً كالعلم، بخلاف الاحتمال، بل والشكّ، بل وبعض أفراد الظنّ.

٢٥/١٣٧ ـ ١٣٩

د/٧ ـ رهن أُمّ الولد: يتفرّع على اعتبار كون الرهن ممّا يصحّ بيعه عدم جواز رهن أُمّ الولد، ومن هنا نُسب المنع في المحكيّ عن الإيضاح وحواشي الشهيد إلى الأصحاب. لكن فيه أنّ المحكيّ عن أبي عليّ الجواز، بل لم يستبعده في المختلف، وفي جامع المقاصد: فيه قوّة، بل قيل: إنّه قد يظهر من موضعين من المبسوط، وكذا الغنية، بل هو الأقوى إذا كان في ثمن رقبتها مع إعسار مولاها وفاقاً للتحرير والدروس. قال في الدروس: «لو رهنها فتجدّد له اليسار انفسخ الرهن ووجب الوفاء، ويحتمل بقاؤه حتى يوفي... ولعلّه أقرب».

فظهر من ذلك أنّ الإشكال في رهنها في الفرض ـ كما في القواعد ـ ضعيف، نعم يتّجه المنع مع اليسار، فما في القواعد من احتمال الجواز فيه، في غاية الضعف، وأضعف منه احتماله في غير ثمن رقبتها. نعم قد يقال بجواز رهنها في بعض المواضع المستثناة من حرمة بيعها إذا تصوّر إمكان رهنها فيه.

٢٥/١٣٩

د/٨ ـ رهن الجارية بدون ولدها الصغير: لا يتوهّم اقتضاء اعتبار كون الرهن ممّا يصحّ بيعه عدم جواز رهن الجارية بدون ولدها الصغير، بناءً على حرمة التفرقة بينها وبينه لعدم كون الرهن تفرقة، ولذا

ادّعى الإجماع على جوازه في محكيّ التذكرة والإيضاح. وعن السرائر: يجوز رهن الجارية وإن كان لها ولد صغير إجماعاً، بل الظاهر ذلك وإن قلنا بجواز بيعها منفردة في الرهن... مع أنّ الأقوى وجوب بيع الولد معها لو أُريد بيعها في الرهن. وما في القواعد من احتمال جواز بيعها منفردة، واضح الضعف. فيضمّ ولدها حينئذٍ معها سواء باعها المالك أو بيعت جبراً عليه، ولذا ترك الاحتمال في الدروس وغيرها، فيباعان حينئذٍ ثمّ يختصّ المرتهن بقيمة الأُمّ وإن نقصت بضمّه إليها، أمّا لو زادت، فقيل: تقسّم الزيادة على نسبة ثمن الجارية والولد فيختصّ المرتهن على النسبة فلو قوّمت مع ولدها بمئة وعشرين ومفردة بمئة وولدها مفرداً بعشرة كان الزائد بالاجتماع عشرة، فيقسّم أحد عشر حصّة يختصّ المرتهن منها بعشرة والمالك بواحدة.

وفي القواعد: تقوّم منفردة ومنضمّة، ثمّ ملاحظة النسبة، فلو قوّمت منفردة مثلاً بمئة ومنضمّة بمئة وعشرين كان قيمة الولد السدس، قال: ويحتمل تقدير قيمة الولد منفرداً حتى تقلّ قيمته، فإذا قيل: عشرة فهو جزء من أحد عشر لو كانت قيمة الأُمّ مئة.

وفي الدروس: «إمّا أن يقوّما جميعاً ثمّ يقوّم الولد وحده، أو تقوّم الأُمّ وحدها ومع الولد، أو كلّ منهما وحده... ووجه تقويم الأُمّ وحدها أنّ الرهن ورد عليها منفردة، وهو قول الشيخ، وكذا لو حملت بعد الارتهان وقلنا بعدم دخول النماء المتجدّد أو كان قد شرطا عدم دخوله».

قلت: ما ذكره أخيراً يقتضي أنّ الزيادة كلّها للمالك، والنقصان الذي حصل في الجارية بالضمّ مستحقّ على المرتهن، وهو على هذا التقدير جيّد، كما أنّه لو فرض زيادة قيمة الجارية به دون قيمة الولد يتّجه اختصاص المرتهن بها. إنّما الكلام لو حصلت الزيادة لهما بالضمّ أو النقصان، وقد عرفت الحال فيه. ١٣٩/٢٥ ـ ١٤١

هـ ـ هل يشترط كونه معلوماً؟: ظاهر المصنّف وغيره ممّن اقتصر كاقتصاره على الشروط الأربعة عدم اشتراط أمر آخر غيرها، لكن في القواعد: «لا يصحّ رهن المجهول» وفي المحكيّ عن مواضع من المبسوط بل عن الخلاف نفي الخلاف عن عدم صحّة الرهن فيما في الحقّ، بل قيل: ظاهره نفيه بين المسلمين، وفي التذكرة: لو كان ما في الحقّ مجهولاً لم يصحّ الرهن قطعاً في المظروف خاصّة للجهالة على إشكال، ويصحّ الرهن في الحقّ عندنا وإن تفرّقت الصفقة إذا كان له قيمة مقصودة، وفي الدروس: «لا يصحّ رهن أحد العبدين أو العبيد لا بعينه للغرر ـ بل قال: ـ والظاهر أنّه يعتبر علم الراهن والمرتهن بالمرهون مشاهدة أو وصفاً، وهو ظاهر الشيخ حيث منع من رهن الحقّ بما فيه للجهالة، وجوّزه الفاضل واكتفى بتمييزه عن غيره، والشيخ نقل الإجماع على بطلان رهن ما فيه، ويصحّ رهن الحقّ عنده». قلت: إن تمّ هذا الإجماع كان حجّة على خصوص معتقده وما شابهه من المجهول من جميع الوجوه، وإلّا فالإطلاقات تقتضي الجواز.

قال في التذكرة في باب بيع الغائب: «الأقرب جواز هبة الغائب غير المرئي ولا الموصوف ورهنه...

ولا خيار لهما عند الرؤية» كما إذا أرهنه المال الغائب أو وهبه له، أمّا لو شرط في كلّ من الهبة والرهن موصوفين في عقد البيع مثلاً فظهر بخلاف الوصف ثبت الخيار بالعارض، وهو جيّد جداً.

نعم قد يتّجه البطلان في غير المعيّن، كأحد العبدين أو العبيد كما جزم به في المختلف، وفي حواشي الشهيد وجامع المقاصد: «المراد بالمجهول الذي لا يصحّ رهنه المجهول من جميع الوجوه أو من بعضهابحيث يمنع من توجّه القصد إليه، وما في الحقّ كالشاة من القطيع لا يتوجّه القصد إليها، وأمّا المجهول لا كذلك كهذه الصبرة إذا لم يعلم قدرها، فلا بأس به. قلت: يمكن منع عدم توجّه القصد إلى ما في الحقّ بعد القطع بكونه ممّا يرهن وإن لم يعلم جنسه ولا نوعه، ومن هنا كان ظاهر المختلف جوازه، نعم هو كذلك في الشاة من القطيع بعد إرادة الإيهام الذي تنتفي معه الشرائط الأربعة، بل لا يصحّ رهنها مع إرادة الإطلاق. ولو فرض أنّه أرهنه شاة ثمّ عيّنها له وقبضها المرتهن لم يبعد الصحّة، وكذا لو أرهنه صاعاً من صبرة وإن لم يقبضه بعينه، وفي تنزيله على الإشاعة وعدمها الوجهان، ولعلّ الأقوى الأوّل.

فظهر من ذلك كلّه أنّ ما لا يجوز رهنه من المجهول لا ينفكّ عن فقد أحد الشرائط الأربعة، وغيره لم يثبت عدم جواز رهنه، بل إطلاق الأدلّة يقضي بخلافه.

٢٥/١٤١ ـ ١٤٢

٢ ـ رهن لقطة ممّا يلقط أو خرطة ممّا يخرط أو جزّة ممّا يجزّ: [لو رهن لقطة ممّا يلقط كالخيار، فإن كان الحقّ يحلّ قبل تجدّد الثانية صحّ] بلا خلاف ولا إشكال [وإن كان متأخّراً تأخّراً يلزم منه اختلاط الرهن بحيث لا يتميّز، قيل] كما عن المبسوط وموضع من التذكرة: [يبطل، والوجه أنّه لا يبطل] وفاقاً للفاضل في غيرها وولده والشهيدين والمحقّق الثاني وغيرهم على ما حكي عن بعضهم.

ولو اشترط القطع عند تجدّد الثانية فالظاهر الصحّة، كما عن المبسوط التصريح بها. هذا إذا وقع المزج بعد القبض، أمّا لو وقع قبله فعن الدروس: أنّ الأقرب الفسخ والبطلان، وهو كذلك بناءً على اعتبار القبض في الصحّة وفرض تعذّره.

[وكذا البحث في رهن الخرطة ممّا يخرط والجزّة ممّا يجزّ].

٢٥/٢٤١ ـ ٢٤٢

٣ ـ إتلاف المرهون: [لو أتلف الرهن متلف] كلّاً أو بعضاً [أُلزم بقيمته] ولو الأرش [وتكون رهناً] بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال، فوسوسة بعض الناس في هذا الحكم في غير محلّها، بل الحكم ذلك [ولو] كان الذي [أتلفه المرتهن].

[لكن لو كان] المرتهن [وكيلاً في الأصل] على بيع أو غيره [لم يكن وكيلاً في القيمة].

٢٥/٢٤٨،

وانظر أيضاً: خامساً/٧

٤ ـ انقلاب العصير المرهون خمراً: [لو رهن عصيراً] جاز بلا خلاف، بل عن المبسوط الإجماع عليه، نعم لو علم صيرورته خمراً قبل حلول الحقّ اتّجه المنع ما لم يعلم انقلابه خلّاً، وإلّا جاز أيضاً، بل قد

يقال بجوازه بدونه. [فـ]ـإن [صار خمراً] في يد المرتهن [بطل الرهن] عندنا، خلافاً لأبي حنيفة فلم يبطل الملك ولا الرهانة، نعم [لو عاد خلّاً عاد إلى ملك الراهن] بلا خلاف أجده بيننا إلّا ما تسمعه من المحكيّ عن أبي الصلاح، وهو شاذّ، فإذا عاد إلى ملك الراهن عادت الرهانة حينئذٍ معه، بلا خلاف أجده.

وفي التذكرة: «معنى قولنا: يبطل الرهن لا نريد به ارتفاع أثره بالكلّية وإلّا لم يعد الرهن، بل المراد ارتفاع حكمه ما دامت الخمريّة ثابتة» وتبعه في جامع المقاصد والمسالك. فيكون البطلان مراعى ببقائه كذلك أو بتلفه لا على جهة الكشف كما عن بعض الشافعيّة، بل على إرادة عود حكم الرهانة الأُولى ابتداءً من دون استئناف عقد رهانة جديداً، كما عن بعض آخر من الشافعيّة، ولا استبعاد في مشروعيّة ذلك. وما عن أبي الصلاح من أنّه: «إن صار خمراً بطلت وثيقة الرهن ووجب إراقته» ضعيف إن أراد بذلك عدم العود إن عادت، بل وإن أراد عدم جواز إبقائها للتخليل إذ الظاهر عدم الخلاف عندنا في جوازه وهي المسمّاة بالخمرة المحترمة.

ثمّ إن كان الرهن مشروطاً ببيع لم يكن للمرتهن الخيار في الفسخ وإن لم يتعقّب التخليل، وكذا إذا لم يقبضه، بناءً على عدم اعتبار القبض في صحّة الرهن وإن قلنا باعتباره في اللزوم، وأمّا على القول بالاعتبار في الصحّة ولم يقبضه حتى صار خمراً فالظاهر البطلان، بلا خلاف أجده بين من قال بشرطيّة القبض، كما اعترف به في جامع المقاصد، وإن كان قد ناقش هو في ذلك بمناقشة مقطوع بفسادها بين الأصحاب. وحينئذٍ يتخيّر المرتهن في المقام في فسخ البيع المشروط به، ولا تعود رهناً بعودها خلّاً، كما صرّح به في الدروس إلّا برهانة مستأنفة.

ولو اختلفا في القبض هل كان قبل الخمريّة أو بعده، قدّم قول مدّعي الصحّة وإن كان الراهن، وعن الشيخ أنّه تردّد في ذلك، وهو في غير محلّه، نعم لو كان الاختلاف في أصل القبض لا في صفته كان القول قوله. ومن ذلك يظهر لك حينئذٍ ما في التذكرة من أنّ الأولى في المسألة الأُولى تقديم قول المرتهن حاكياً له عن الشيخ وأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي.

وفي التذكرة أيضاً: «ولو انقلب المبيع خمراً قبل القبض فالكلام في انقطاع البيع وعوده إذا عاد خلّاً على ما ذكرنا في انقلاب العصير المرهون خمراً بعد القبض» وفيها أيضاً في موضع آخر قريب من ذلك: «وإذا اشترى عصيراً فصار خمراً في يد البائع وعاد خلّاً فسد العقد ولم يعد ملك المشتري لعوده خلّاً...» وهو منافٍ لذلك الكلام.

٢٥/٢٤٨ ـ ٢٥١

٥ ـ انقلاب الخمر في يد المرتهن خلّاً: [لو رهن] مسلم [من مسلم خمراً لم يصحّ] بلا خلاف ولا إشكال، كما تقدّم الكلام فيه وفيما إذا وضعه على يد ذمّي أو رهنه عنده أو بالعكس سابقاً، (انظر: ثانياً ١ ب/٣). [فلو انقلب في يده] أي المرتهن [خلّاً فهو له] لكن قد يناقش فيه بأولوية الأوّل للملك السابق، فلا تعارضه يد الثاني، ولعلّه لذا قال المصنّف: [على تردّد] بل في جامع المقاصد والمسالك: إنّ الأقوى كونها للأوّل إذا كانت محترمة بخلاف غير المحترمة،

فإنّه لا يد لأحد عليها.

وحينئذٍ فلو غصبها غاصب فتخلّلت في يده كانت ملكاً له دون المغصوب منه، بل أطلق في القواعد والمحكيّ عن المبسوط والإيضاح ملكيّة الغاصب للخمر المتخلّلة في يده، لكن قد يناقش، بل عن غصب التذكرة ما يظهر منه الإجماع على أنّ الخمر المتخلّلة في يد الغاصب للمغصوب منه حيث نسبه إلى مذهبنا، بل عن غصب الخلاف أنّه لا خلاف فيه، اللّهمّ إلّا أن ينزّل كلامهما على المحترمة.

ولعلّ الأقوى صيرورتها ملكاً للأوّل على كلّ حال بالتخلّل، بلا فرق بين المحترمة وغيرها وبين المأخوذة قهراً من يده إذا فرض تخلّلها وغيرها.

نعم ليس [كذا] لك [لو جمع] جامع [خمراً مراقاً] فتخلّلت في يده إذ الظاهر كونها ملكاً للثاني، بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له دون الأوّل، فما يظهر من المصنّف من التردّد في كون المفروض ملكاً للجامع في غير محلّه، كالإشكال عن التحرير أوّلاً. وقد بان من ذلك الفرق بين الجامع والغاصب فيملك في الأوّل دون الثاني على الأصحّ.

[وليس كذلك لو غصب عصيراً] فصار خمراً في يده ثمّ تخلّل كذلك، فإنّه لا خلاف كما في المسالك ومحكيّ غاية المرام في عدم ملكيّة الغاصب له، بل هو ملك للمغصوب منه فيرجعه إليه ويرجع أرش النقصان معه لو قصرت قيمته عن العصير بل الظاهر وجوب دفعه إليه في حال الخميريّة إلّا أن يعلم إرادته منه الشرب فلا يجوز، ويردّ معه مثل العصير لإمكان عدم انقلابه خلّاً، فإذا عاد ردّه إليه.

٢٥/٢٥١ ـ ٢٥٤

٦ ـ صيرورة البيضة المرهونة فرخاً والحبّ زرعاً: [لو رهنه بيضة فأحضنها فصارت في يده فرخاً كان الملك والرهن باقيين، وكذا لو رهنه حبّاً فزرعه] بلا إشكال في كلّ منهما، بل بلا خلاف أجده فيه إلّا ما يحكى عن الشيخ وبعض العامّة من تسبيب هذه التغييرات الملك للقابض، وضعفه واضح.

٢٥/٢٥٤ ـ ٢٥٥

٧ ـ جناية المرهون: [إذا جنى] العبد [المرهون عمداً تعلّقت الجناية برقبته] بلا خلاف ولا إشكال [وكان حقّ المجنيّ عليه أولى به] من حقّ المرتهن. بل لم يتوقّف استيفاؤه على استئذان المالك في جناية العمد، فله أن يقتصّ فتبطل الرهانة إن كان في النفس وإلّا اقتصّ وبقي الباقي رهناً، وله أن يسترقّه أو يبيعه مع استيعاب الجناية وإلّا فمقدارها، بل ليس له إلّا أحدهما إذا كانت الجناية العمديّة ممّا توجب أرشاً لا قصاصاً.

[وإن] كان قد [جنى خطأً فإن افتكّه المولى] أو غيره [بقي رهناً، وإن سلّمه] ولم يتبرّع متبرّع في فكّه حتى المرتهن [كان للمجني عليه منه بقدر أرش الجناية والباقي رهن، وإن استوعبت الجناية قيمته كان المجنيّ عليه أولى به من المرتهن] فيسترقّه أو يبيعه وتبطل الرهانة. ولو اتّفق حصول راغب فيه فزاد ثمنه عن الجناية كان الباقي منه رهناً، والظاهر أنّ له إلزام المجنيّ عليه بالبيع مع بذل الزيادة لتكون رهناً. ولو كان الواجب دون قيمة العبد ولكن تعذّر بيع البعض

أو انتقصت القيمة به بيع الجميع، والفاضل من الثمن عن الجناية يكون رهناً كما لو اضطرّ إلى بيع الرهن.

ولا فرق في ذلك كلّه بين كون الجناية من العبد ابتداءً أو بأمر السيّد وإن كان مكرهاً له عندنا إلّا أنّه يحبس المكره حتى يموت. نعم لو كان العبد غير مميّز أو أعجميّاً يعتقد وجوب طاعة السيّد في جميع أوامره، فعن التذكرة وقصاص المبسوط وغيرهما أنّ: «الجاني هو السيّد وعليه القصاص أو الضمان» بل في الأوّل: لا يتعلّق برقبة العبد شيء فيبقى رهناً وإن كان السيّد معسراً، خلافاً للعجلي وخلاف الشيخ فأسقطا القود عن الآمر أيضاً إذا كان المأمور صغيراً.

[ولو جنى على مولاه عمداً] فإن كانت طرفاً [اقتصّ منه ولا يخرج عن الرهانة، ولو كانت الجناية نفساً جاز] للوارث [قتله] وله العفو فيبقى رهناً، وليس له العفو على مال كالمورث فيبقى رهناً. [أمّا لو كانت خطأً] أو عمداً يوجب مالاً [لم يكن لمولاه عليه شيء وبقي رهناً] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بل ولا إشكال.

[ولو كانت الجناية على من يرثه المالك ثبت للمالك] مع موت المجنيّ عليه [ما ثبت للموروث من القصاص] قطعاً في نفس أو طرف [أو انتزاعه] من الرهانة [في الخطأ] أو العمد [إن استوعبت الجناية قيمته، أو إطلاق ما قابل الجناية إن لم تستوعب] ويبقى الباقي رهناً، بلا خلاف أجده بين من تعرّض له، وما عن بعض الشافعيّة من الحكم بسقوط المال بانتقاله إلى سيّده ويبقى رهناً، ضعيف.

ولو جنى على عبد مولاه فكالجناية على مولاه في العمد والخطأ إذا لم يكن المجنيّ عليه مرهوناً عند غير مرتهن الجاني، وإلّا جاز له العفو على مال في العمد وهو رقبة العبد وتعيّن عليه ذلك في الخطأ وفيما لا قصاص له من العمد، بل قد يقال: بتعيّن العفو له على مال في الأوّل أيضاً وإن قلنا: إنّ جناية العمد توجب القصاص لا أحد الأمرين، بل الظاهر إلحاق جناية الأطراف بالنفس.

ثمّ إن كان الواجب في الجناية أكثر من قيمة القاتل أو مثلها فعن الشيخ أنّه يباع، وعن بعض العامّة ومحتمل التحرير أنّه ينقل عينه إلى مرتهن المجنيّ عليه، وربما رجّح الأوّل. وإن كان الواجب الأقلّ فبالنسبة نقلاً أو بيعاً على الوجهين أيضاً.

قلت: إن اتّفق الثلاثة على نقل العين أو البيع فلا بحث، وقد يحتمل صيرورة الزائد رهناً في الأوّل لو تجدّدت زيادة قيمته، والأقوى خلافه مع بطلان رهانته حال النقل. وإن اتّفق الراهن ومرتهن المقتول على أحد الأمرين لم يكن لراهن القاتل منعهما منه سواء كان بيعاً أو نقلاً، إلّا إذا وجد الراغب الباذل للزيادة على قيمة المقتول، فله حينئذٍ الإلزام بالبيع أو إبقاء ما قابلها منه رهناً عنده. ولو اتّفق المرتهنان على أحد الأمرين كان للراهن مخالفتهما. والمتّجه كون التخيير بيد المولى في البيع أو النقل بناءً على ثبوت ذلك للمولى غير المالك وثبوت حقّ الرهانة في رقبة الجاني قهراً، بل الظاهر أنّ للمولى دفع القيمة لمرتهن المجني عليه وفكّ الجاني من الرهانة بعد عدم اختياره القصاص أو النقل للرهانة، والأمر في ذلك سهل.

إنّما الكلام فيما هو ظاهر من تعرّض لهذا الفرع من

الأصحاب من بطلان رهانة القاتل مع أنّه لا داعي إليه. وتظهر الثمرة فيما لو فكّ منه وفي غيره.

وأمّا إذا كان المقتول رهناً عند مرتهن القاتل فإن كان على حقّ واحد فالجناية هدر، وإن تعدّد قيل: وكذا إن تعدّد وتساويا جنساً وقدراً وتساوت القيمتان، إلّا أن يكون دين المقتول أصحّ وأثبت من دين القاتل كأن يكون مستقرّاً ودين القاتل عوض شيء يردّ بعيب أو صداق قبل الدخول، فله حينئذٍ النقل أو البيع على أحد الوجهين السابقين. وكذا إن تعدّد الدينان واختلفا بالحلول والتأجيل أو في طول الأجل وقصره.

أمّا إذا اتّفقا فيه فإمّا أن يتّفقا جنساً وقدراً أو يختلفا فإن اتّفقا واختلف العبدان في القيمة وكانت قيمة المقتول أكثر فالجناية هدر كما لو تساويا، وإن كانت قيمة القاتل أكثر منه نقل قدر قيمة القتيل إلى دين القتيل وبقي الباقي رهناً بما كان.

وإن اختلف الدينان قدراً لا جنساً فإن تساوت قيمة العبدين أو كان القتيل أكثر قيمة فإن كان المرهون بأكثر الدينين القتيل فله التوثّق بالقاتل، بخلاف ما لو كان القتيل مرهوناً بأقلّه فلا فائدة في النقل حينئذٍ. وإن كان القتيل أقلّ قيمة كان مرهوناً بأقلّ الدينين فلا فائدة في النقل، وإن كان مرهوناً بأكثر نقل من القاتل قدر قيمة القتيل إلى الدين الآخر ويبقى الباقي رهناً.

وإن اختلف الدينان في الجنس فهو كالاختلاف في القدر أو في الحلول والتأجيل.

هذا حاصل ما ذكروه.

ثمّ إنّ الكلام في نقل العين أو القيمة يأتي مثله هنا أيضاً، لكن عن التحرير أنّه جزم في هذه المواضع بالبيع، وجعل الثمن رهناً، ولعلّه يريد أنّ له ذلك لا تعيينه، بل ربما قطع بكون المراد ذلك، كما أنّ ما في القواعد في أصل المسألة يمكن إرادته ما ذكرنا، وإن أطلق هو، بل وكذا عبارة الدروس.

٢٥/٢٤٢ ـ ٢٤٨

٨ ـ الزكاة في المال المرهون:

زكاة/ثانياً ٥ جـ(١٥/٥٤ ـ ٥٥)

٩ ـ بيع الرهن:

بيع/ثالثاً ١ د/٣(٢٢/٣٨٣)

١٠ ـ هبة العين المرهونة:

هبة/ثانياً ٢ ز (٢٨/١٧٦ ـ ١٧٩)

١١ ـ عتق العبد المرهون في الكفّارة:

كفّارات/ثالثاً ١ جـ/٣[٧](٣٣/٢١٤)

١٢ ـ استيلاد الأمة المرهونة:

استيلاد/أوّلاً ٥ (٣٤/٣٧٤ ـ ٣٧٥، ٢٥/٢١٢)

ثالثاً: الحقّ:

١ ـ ضابطه: [الحقّ] الذي يجوز أخذ الرهن عليه [هو كلّ دين ثابت في الذمّة] قبل الرهانة أو مقارناً لها في وجهٍ يمكن استيفاؤه من الرهن [كالقرض وثمن المبيع] والأُجرة.

٢٥/١٤٣

٢ ـ الرهن على ما لم يحصل سبب وجوبه: [لا يصحّ] الرهن [فيما لم يحصل سبب وجوبه] أي ليس بثابت حال الرهن [كما] في القواعد نحو [الرهن على ما يستدينه] منه [أو على ثمن ما يشتريه] فلو دفعه

إلى المرتهن ثمّ اقترض لم يصر بذلك رهناً، بلا خلاف أجده بيننا، بل في التذكرة وجامع المقاصد الإجماع عليه، بل ولا إشكال. وما عن أبي حنيفة وبعض وجوه الشافعيّة من الجواز وأنّه يصير رهناً بالقرض، في غاية الضعف.

بل لا يصحّ الرهن على الأعيان التي ليست بمضمونة على من في يده، كالوديعة والعارية غير المضمونة ونحوها، بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعلّ المحكيّ منهما مستفيض. أمّا المضمونة كالمغصوبة والعارية المضمونة والمقبوض بالسوم ونحوها، ففي الرياض: أنّ الأكثر على عدم صحّة الرهن بها، ولكن الأقوى صحّة الرهن عليها وفاقاً للفاضل والشهيدين والمحقّق الثاني وغيرهم، بل قد يقال بصحّته للمضمون بحكم العقد، كالثمن والمبيع ونحوها، بل ظاهر الدروس وغيرها تلازم الحكم بالصحّة فيه للحكم بالصحّة في الأعيان المضمونة، وفي جامع المقاصد بعد أن فرغ من البحث في ضمان الأعيان، قال: «ومثله أخذ الرهن على الثمن للمشتري أو المبيع للبائع على تقدير ظهور فساد المبيع[1] وقد صرّح باستوائهما بالحكم المصنّف في السرائر[2] وشيخنا في الدروس، وإن كان المصنّف في التذكرة ـ مع قوله بصحّة الرهن على الأعيان المضمونة ـ منع من الرهن بعهدة البيع، وليس بواضح...» قلت: القول بالمنع في الأعيان المضمونة وإن قلنا بالجواز في المضمون بحكم العقد كالثمن والمبيع، لا يخلو من قوّة. نعم لا مانع من التزام صحته لو بان بعد ذلك كون العين في العهدة لفساد البيع.

وكيف كان، فقد عرفت أنّه لابدّ من الثبوت حال الرهن، بل لابدّ من سبق ثبوته على تمام الرهن فلو شرك بين السبب والرهن في عقد كما لو قال المشتري: صالحتك عن هذا العبد بألف ورهنت الدار بها فقال: قبلت أو قال: قبلت الصلح ثمّ قال: قبلت الرهانة، لم يصحّ، وفاقاً لصريح الكركي وظاهر غيره، بل في الرياض حكايته عن الأكثر، فضلاً عن رهن العبد نفسه.

فما يحكى عن مالك والشافعي وأحمد وأصحاب الرأي من الجواز، في غاية الضعف. ومن الغريب تردّد بعض الأساطين من أصحابنا فيه، كالقواعد والدروس، بل في التذكرة: الأقرب الجواز.

وليس المراد من الثابت في المتن وغيره اللازم لصحّة الرهن على الثمن في مدّة الخيار، بناءً على حصول الشغل بالعقد والرهن على غيره ممّا هو متزلزل، بلا خلاف أجده فيه، نعم في التذكرة: «لا شكّ في أنّه لا يباع الرهن في الثمن ما لم يمضِ مدّة الخيار» مع أنّه لا يخلو من نظر، بل منع فيما إذا حلّ الدين قبل أجل الخيار. بل المراد من الثابت الحاصل في الذمّة وإن لم يكن لازماً فلا يصحّ على ما لم يحصل سبب وجوبه.

٢٥/١٤٣ ـ ١٥٠

٣ ـ الرهن على ما حصل سبب وجوبه مع عدم ثبوته في الذمّة: [لا] يصحّ الرهن [على ما حصل سبب وجوبه] في الجملة [و]لكن [لم يثبت] به في

١ ـ الموجود في جامع المقاصد: «البيع».
٢ ـ هكذا في الجواهر والصحيح ـ كما في جامع المقاصد ـ التحرير.

الذمّة [كالدية قبل استقرار الجناية] في الخطأ المحض وشبه العمد وقبل انتهاء حالها وإن علم أنّها تأتي على النفس الذي هو سبب ثبوت الدية، على المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل مقتضى الإطلاق عدم الفرق في الجناية على ما فيه الدية وغيره. لكن في المسالك: «ربما قيل بجواز الرهن على الجناية التي قد استقرّ موجبها وإن لم تستقرّ هي كقطع ما يوجب الدية، فإنّ غايته الموت ولا يوجب أكثر منها، بخلاف ما دون ذلك، وليس ببعيد» وتبعه غيره، لكن إطلاق المتن وغيره متّجه.

ثمّ من المعلوم أنّ الدية في الخطأ على العاقلة وأنّها مقسّطة على ثلاث سنين [و] لكن [لا يجوز] الرهن [على قسط كلّ حول] إلّا [بعد حلوله].

أمّا الدية في شبيه العمد فيصحّ الرهن عليها بمجرّد حصول سبب ثبوتها، وإن كانت مؤجّلة إلى سنتين، لكن كأجل الدين، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ الأجل فيها كالأجل في دية الخطأ بمعنى أنّ مضيّه جزء سبب الاستحقاق، فيتّجه حينئذٍ عدم الرهن بها أيضاً.

وقال في الدروس: «ولا يصحّ الرهن على الدية قبل استقرار الجناية، وإن حصل الجرح، ويجوز بعد الاستقرار في النفس والطرف، فإن كانت مؤجّلة فبعد الحلول على الجاني أو على العاقلة في شبيه العمد والخطأ، ويجوز على الدين المؤجّل... ويحتمل قويّاً جوازه في الشبيه على الجاني... ولو علّل بأنّ الاستحقاق لم يستقرّ إلّا بعد الحلول في الجناية، شمل الجاني والعاقلة، إلّا أنّه ينتقض بالرهن على الثمن في الخيار، فالظاهر جواز أخذ الرهن من الجاني كالدين المؤجّل» ولعلّ بناء المسألة على ما ذكرنا أولى بعد الإغضاء عمّا في بعض كلامه.

٢٥/١٥٠ ـ ١٥٢

٤ ـ الرهن على مال الجعالة: لا يصحّ الرهن على مال [الجعالة قبل الردّ] بلا خلاف أجده فيه، بل وقبل تمام العمل وإن شرع فيه، خلافاً للفاضل في التذكرة، فجوّزه بعد الشروع قبل التمام. [و] لا إشكال في أنّه [يجوز] الرهن على مال الجعالة [بعده] أي العمل، بل ولا خلاف، بل في التذكرة الإجماع.

٢٥/١٥٢

٥ ـ الرهن على الكتابة المطلقة أو المشروطة: يجوز الرهن على مال الكتابة المطلقة بلا خلاف على ما في المسالك، بل ولا إشكال، بل والمشروطة على الأقوى، وفاقاً للمشهور عند المتأخّرين لأنّها لازمة للمكاتب مطلقاً عندنا كما في المختلف، بل لو قلنا بالجواز بالنسبة إليه خاصّة أو إلى المولى معه اتّجه الصحّة أيضاً. ومن ذلك يظهر لك ضعف القول بعدم الجواز، كما عن الشيخ والقاضي والحلّي وسبطه يحيى بن سعيد، بل وظهر لك أنّ تأدية المطلوب بقول المصنّف: [وكذا مال الكتابة، ولو قيل بالجواز فيه كان أشبه] غير جيّد.

[ويبطل الرهن عند فسخ الكتابة المشروطة] ممّن له فسخها.

٢٥/١٥٢ ـ ١٥٣

٦ ـ الرهن على ما لا يمكن استيفاؤه من الرهن: [لا يصحّ (الرهن) على ما لم يمكن استيفاؤه من الرهن كالإجارة المتعلّقة بعين المؤجر، مثل خدمته] قال في التذكرة: «لا يجوز أخذ الرهن بعوض غير ثابت في

الذمّة، كالثمن المعيّن والأُجرة المعيّنة في الإجارة والمعقود عليه في الإجارة إذا كان منافع معيّنة، مثل إجارة الدار والعبد المعيّن والحمل المعيّن مدّة معلومة، أو لحمل شيء معيّن إلى مكان معلوم... وتبطل الإجارة بتلف العين» لكن قد يشكل ذلك كلّه، إلّا أنّي لم أجد خلافاً بينهم في عدم جواز الرهن على ذلك، فالأولى التوقّف في المسألة أو الحكم بالعدم.

٢٥/١٥٣ ـ ١٥٤

٧ ـ الرهن على ما هو ثابت في الذمّة: لا إشكال كما لا خلاف في أنّه [يصحّ] الرهن [فيما هو ثابت في الذمّة، كالعمل المطلق] في الذمّة الذي لا يبطل بالموت، فمع التعذّر وشبهه يباع الرهن حينئذٍ ويستوفى منه العمل.

٢٥/١٥٤

٨ ـ الرهن على مال ثمّ استدانة آخر وجعل الرهن عليهما: [لو رهن على مال رهناً ثمّ استدان آخر] ممّن له الدين الأوّل مساوياً له في الجنس والقدر أو مخالفاً [وجعل ذلك الرهن عليهما] معاً مصرّحاً بذلك أو اتّفقا معاً على إرادته [جاز] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه.

ولا حاجة إلى إبطال الرهانة الأُولى ثمّ التجديد لهما، كما صرّح به غير واحد، بل لا يحكم ببطلان الأُولى لو أطلق رهانته على الدين الثاني من غير تعرّض للأوّل، فتردّد الشهيد في بطلان الأُولى في صورة الإطلاق في غير محلّه.

نعم قد احتمله في القواعد فيما إذا كان الدين المتجدّد لأجنبيّ، وقد أجاز المرتهن الأوّل رهانته عنده، والبطلان في خصوص ما قابل دين الثاني لو فرض زيادته عليهما، والعدم مطلقاً، من غير ترجيح لأحد الثلاثة، كالتحرير والدروس وغيرها. والأقوى الأخير منها فيه، وفاقاً للتذكرة وجامع المقاصد، حتى لو كان الرهن لا يفي إلّا بدين الثاني. ويترتّب على كلّ من الاحتمالات الثلاثة حكم إسقاط المرتهن الثاني حقّه من الرهن، فعلى ما اخترناه يبقى رهناً عند الأوّل، وعلى الثاني لا حقّ له، وعلى الثالث لا حقّ له فيما قابل الدين الثاني كما هو واضح.

ولو لم يعلم المرتهن الأوّل برهن الثاني حتى مات الراهن وفكّ الرهن لم يبطل الرهن، بناءً على عدم اعتبار القبض، فليس للورثة ولا للغرماء المنع، فإن أجاز الأوّل قبل الفكّ ففيه الاحتمالات. نعم إن كان قد بيع الرهن في دين الأوّل فقد يقوى بطلانه حينئذٍ وإن فضل منه شيء، أمّا لو بقي من عين الرهن بقيّة وقد قضى دين الأوّل أو بقي تمام الرهن لقضاء دينه من غيره فقد يتّجه نفوذ الرهن للثاني ويختصّ به عن الغرماء، وليس للأوّل المنع.

وقال في القواعد بعد ذكر الاحتمالات في المسألة السابقة: «ولو لم يعلم الأوّل حتى مات الراهن ففي تخصيص الثاني بالفاضل عن دين الأوّل من دون الغرماء إشكال، ولا حكم لإجازة الأوّل ولا فسخه بعد موت الراهن». وفيه نظر من وجوه، ولكن الإنصاف عدم خلوّ المسألة بعد من الإشكال.

ولو زاد في الرهن للدين الواحد جاز بلا خلاف ـ حتى من أبي حنيفة ـ ولا إشكال، والظاهر كون الجميع حينئذٍ كالرهن الواحد الذي حكمه بقاء

الرهنيّة مادام شيء من الدين باقياً، إن كان قد صرّح بكونه رهناً على كل جزء من الدين، أو اتّفقا على ذلك، بخلاف ما إذا صرّحا بكونه على التقسيط، أو بكون مجموعه رهناً على المجموع، أو اتّفقا على ذلك، فإنّه ينفكّ من الرهن في الأوّل بالنسبة، وفي الثاني بأداء شيء من الحقّ، وليس للديّان الامتناع من قبض البعض، وإن تردّد فيه في الدروس، لكنّه في غير محلّه، كما أنّ تردّده في حمل الإطلاق على الأوّل كذلك أيضاً.

ومن الغريب ما في الدروس حيث إنّه بعد أن ذكر صحّة اشتراط الرهانة على كلّ جزء جزء، فيبقى مجموعه رهناً ببقاء شيء من الدين، واشتراط رهنه عليه لا على كلّ جزء منه، وينفسخ حينئذٍ بأداء شيء من الدين، قال: «وإن أطلق فني حمله على المعنى الثاني أو الأوّل نظر... وهذا (أي الأوّل) قويّ» وقال في المبسوط: إنّه إجماع، وهو كما ترى.

وقد ظهر لك أنّ الرهن المضاف حكمه حكم المضاف إليه، بعد ظهور كون المقصود منه رهانته على حسب الأوّل، وما عن أبي حنيفة ـ من أنّه يكون رهناً بالنسبة على معنى قسمة الدين على قيمة المضاف إليه الرهن يوم قبضه على المضاف يوم قبضه، فلو كانت قيمة الأوّل ألفاً مثلاً وقيمة الثاني خمسمئة والدين ألف مثلاً قسّم أثلاثاً ثلثين في المضاف إليه، وثلثاً في المضاف، لا شاهد له، بل الشواهد على خلافه.

وقد بان لك أنّ صور الرهن ثلاثة: الأُولى: رهن المجموع على كلّ جزء من الحقّ. الثانية: الرهن عليه لا على كلّ جزء منه الثالثة: رهن الأجزاء المشاعة على الأجزاء كذلك، وفي الأخيرة ينفكّ بعضه بأداء بعض ويبقى الباقي، كما أنّه كذلك لو استدان رجلان كلّ منهما ديناً ثمّ رهناً مشتركاً بينهما ولو بعقد واحد مطلق ثمّ قضى أحدهما فإنّ حصته تكون طلقاً إن لم يشترط المرتهن رهنه على كلّ جزء من الدين، وإلّا اتّبع الشرط الذي لا يقدح فيه عدم ملكيّة كلّ منهما للجميع، بعد فرض رضا كلّ منهما بذلك، والمال غير خارج عنهما.

ولو تعدّد المرتهن واتّحد العقد من الواحد فكلّ منهما مرتهن للنصف مع تساوي الدين، وأمّا مع اختلافه فربّما احتمل ذلك أيضاً، إلّا أنّ الأظهر التقسيط على مقدار الدين، فإن وفى فلا بحث، وإلّا قُسّط عليهما بحسبهما كما هو واضح. هذا كلّه في التعدّد ابتداءً دون التعدّد في الأثناء، فإنّه لا عبرة به على الظاهر، سواء كان في الرهن أو المرتهن كما في ورثة كلّ منهما لو تعدّدوا، فلو مات الراهن عن ولدين لم ينفكّ نصيب أحدهما بأداء حصّته من الدين، كما أنّه لو مات المرتهن عن ولدين فأعطى أحدهما نصيبه من الدين لم ينفكّ بمقداره من الرهن، وإن قلنا: إنّ التعلّق كتعلّق حقّ الرهانة، لا كأرش الجناية.

٢٥/١٥٤ ـ ١٥٩

رابعاً: الراهن:

١ ـ شروط الراهن: [يشترط فيه (الراهن)] بالنسبة إلى صحّة الرهن له ولغيره كباقي العقود [كمال العقل] فلا يصحّ من الصبيّ ولا المجنون ولو مع الإجازة [و] في لزومه [جواز التصرّف] فلا يلزم من

السفيه والمملوك ونحوهما إلّا مع إذن الوليّ، لكن ذلك بالنسبة إلى عقودهم. أمّا لو عقدوا للغير وكالةً أو فضولاً فكجائزي التصرّف في اللزوم. [و] كذا يعتبر في لزومه أيضاً الاختيار، فـ[لا ينعقد مع الإكراه] الذي لم يخرجه عن قصد اللفظ والمعنى، فإنّه إذا تعقّبه الرضا بعد ذلك لزم على الأقوى، أمّا إذا كان إكراهاً مخرجاً له عن القصد المزبور فلا يصحّ، وإن تعقّبه القصد والرضا بعد ذلك. ويعتبر فيه أيضاً إذا كان الرهن لنفسه أن يكون مالكاً أو بحكم المالك، كالمستعير.

١٥٩/٢٥

٢ ـ رهن وليّ الطفل ماله إذا افتقر إلى الاستدانة: [يجوز لوليّ الطفل] مثلاً وإن لم يكن إجباريّاً [رهن ماله إذا افتقر إلى] ذلك [للاستدانة] ونحوها، بلا خلاف أجده فيما بيننا، وإنّما حكي عن بعض الشافعيّة، ولا ريب في فساده، لكن [مع مراعاة المصلحة كأن يُستهدم عقاره فيروم رمّه] وإصلاحه [أو يكون له أموال يحتاج إلى الإنفاق لحفظها من التلف أو الانتقاص فيرهن بذلك ما يراه من أمواله إذا كان استبقاؤها أعود] له ـ أي للطفل ـ من بيعها إذا لم يمكن البيع، أو غير ذلك من المصالح التي لا تنضبط لاختلافه باختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال. فالضابط فيه الميزان المزبور التي تقتضي أيضاً غالباً وضع الرهن على يد عدل يجوز إيداعه منه، أو من يطمئنّ به عليه من التلف ونحوه، بل قد تقتضي صحّة رهن ماله فيما إذا اشترى له بمئة نسيئة ما يساوي مئتين، ورهن من ماله ما يساوي مئة، بل قد يقال بالجواز فيما إذا لم يرضَ إلّا برهن تزيد قيمته عن المئة إذا كان ممّا لا يخشى تلفه، كالعقار ونحوه، بل عن التذكرة قوّة جوازه إذا كان على يد من يجوز إيداعه. ومع فرض تعدّد أفراد المصلحة ولا ترجيح تخيّر.

والطفل في المتن وغيره من باب المثال ضرورة الجواز أيضاً لوليّ المجنون والسفيه أيضاً.

١٥٩/٢٥ ـ ١٦٠

٣ ـ تصرّف الراهن في الرهن بالتصرّفات الغير المتوقّفة على الملك: [لا يجوز له] أي الراهن [التصرّف في الرهن باستخدام ولا سكنى ولا إجارة] ولا بيع ولا غير ذلك من التصرّفات الناقل للعين أو المنفعة أو المستوفي لها، بلا خلاف أجده فيه، كما في الرياض، بل ولا شكّ فيه، كما عن غاية المرام، بل في السرائر والمفاتيح الإجماع على أن ليس لأحدهما التصرّف مستثنياً الأخير منهما ما يعود نفعه إليه، وعن الخلاف: «الإجماع على أنّه ليس له أن يكري داره المرهونة أو يسكنها غيره» وعن المبسوط: «ليس له استخدام العبد وركوب الدابّة وزراعة الأرض وسكنى الدار، إنّ ذلك كلّه غير جائز عندنا، ويجوز عند المخالفين» وفي المحكيّ عنهما معاً الإجماع على أنّه لا يجوز له وطء الأمة المرهونة، وعن الجواهر: لا خلاف فيه، وفي كشف الرموز: أنّ العمل منعقد على خلاف الرواية الدالّة على الجواز، وفي النافع والدروس: «متروكة» وفي التنقيح ومحكيّ إيضاح النافع: هجرها الأصحاب، إلى غير ذلك من كلمات الأصحاب الصريحة في الإجماع المزبور والظاهرة فيه، والمشعرة به، بل لا بأس بدعوى تحصيل الإجماع.

لكن مع ذلك كلّه قد وسوس بعض متأخّري المتأخّرين في بعض أفراد التصرّف.

بل قد يظهر من بعض الأفاضل التأمّل في جواز ما فيه نفع للرهن من التصرّف، كمداواة المريض، ولو بما لا خطر عليه فيه ورعي الحيوان وتأبير النخل وخفض الجارية وختن العبد والفصد والحجامة ونحو ذلك، وإن صرّح به الفاضل والشهيدان وغيرهم من المتأخّرين، بل عن المبسوط التصريح بعدم المنع من الثلاثة الأخيرة أيضاً. لكن فيه أنّ مقتضى الأُصول الجواز، بل لا ينبغي التأمّل في سقي الأشجار ورعي الدوابّ وعلفها ونحو ذلك ممّا يكون سبباً لحفظ المال، بل قد يشكّ في إرادة مطلق التصرّف منه، وإن لم يتضمّن انتفاعاً بحيث يكون كمال الغير الذي يحرم لمسه وحمله ونحوهما.

نعم عن السرائر[1]: «لا يجوز ضرب الجارية للتأديب» كما أنّ في القواعد وغيره منعه من قطع السلع، ولعلّ المراد ما لا يؤمن السلامة معه منها، وإلّا كان محلّاً للنظر. بل في المحكيّ عن الخلاف: «إذا زوّج الراهن عبده المرهون أو جاريته المرهونة كان تزويجه صحيحاً» كالمحكيّ عن المبسوط، إلّا أنّه قال: «لا يسلّم إلى الزوجة إلّا بعد الفكّ» وفي الدروس: «وهو قريب» وفي المختلف بعد أن جعل المعتمد عدم الجواز، قال: «لو قيل: له العقد دون التمكين والتسليم كان وجهاً». قلت: هو كذلك.

ومنه ينقدح حينئذٍ صحّة تدبير العبد المرهون كما جزم به في المختلف خلافاً للشيخ، بل الظاهر جواز غير التدبير من الوصيّة.

بل عن الشيخ جواز إنزاء الحيوان المرهون والإنزاء عليه، ولكن جزم بعدمه في الدروس، وهو الأولى، كما أنّه جزم بأنّه ليس له غرس الأرض، بل قال: ليس له الزرع وإن لم ينقص الأرض، وهو كذلك، ثمّ قال: «فلو فعل قلعا عند الحاجة إلى البيع، ولو حمل السيل نوىً مباحاً فنبت فليس له إلزامه بإزالته قبل حلول الدين... فلو احتيج إلى البيع قلع إن التمسه المرتهن» وكأنّه عرّض بذلك إلى ما عن المبسوط: «لو رهن أرضاً بيضاء فسال إليها نوىً ونبت أو أنبت الراهن فيها نخلاً أو شجراً لم يجبر الراهن على إزالته» وفي المختلف: «الوجه الوجوب». قلت: قد يفرّق بين ما كان من فعله وعدمه بالنسبة إلى إلزامه وعدمه، بل قد يتأمّل في أصل جواز القلع للمرتهن، بل قد يقال في غرس الراهن: إنّه يلزم بالأُجرة رهناً، وإن كان الأقوى إلزامه بذلك.

وكيف كان، فلو بادر الراهن إلى التصرّف من غير إذن المرتهن، فإن كان بانتفاع منه أو ممّن سلّطه ولو بعقد لم تتعقّبه إجازة لم يصحّ، وفعل محرّماً، بل في المسالك: «إن قلنا: إنّ النماء المتجدّد يتبع الرهن ثبت أُجرة المثل إن كان ممّا له أُجرة عادة وكانت رهناً، وإلّا لم يلزمه شيء من مثله». قلت: قد يقال بذلك على الأوّل أيضاً، بناءً على تخصيص النماء التابع في الرهنيّة بما يكون يصحّ رهنها، كالصوف والثمرة والشعر ونحوها. وفي المسالك قد حكي عن الشيخ أنّه أطلق لو أجّره فالأُجرة له، ويمكن إرجاعه إلى ما ذكرنا وإن كان فيه تكلّف. وإن كان التصرّف مجرّد عقد لم يكن

١ ـ الصحيح: «التحرير» بدل السرائر كما في الطبعة الحجرية، وراجع التحرير: ج ١ ص ٢٠٧.

إثماً في ذلك.

٢٥/١٩٥ ـ ١٩٩

٤ ـ تصرّف الراهن في الرهن بالتصرّفات المتوقّفة على الملك: [لو باع أو وهب] مثلاً [وقف على إجازة المرتهن] فإن حصلت حكم بصحّته وإلّا فلا إذ هو إن لم يكن فضوليّاً فمثله في ذلك، ومن هنا بنى الكركي الكلام هنا في كون الإجازة فيه كاشفة أو ناقلة عليه هناك. لكن في حواشي الشهيد على القواعد في شرح قول الفاضل في مفروض المتن لم يكن باطلاً، بل موقوفاً، وظاهره أنّه قد فهم منه الثاني هنا، فيكون حينئذٍ مخالفاً للفضولي، بناءً على الكشف فيه من هذه الحيثيّة، لكن فيه أنّه مخالف لما يظهر منهم من أنّ الإجازة كإجازة الفضوليّ، بل هو صريح جامع المقاصد. والظاهر أنّ إجازته تكون على حسب إجازة المالك إنّما هي للعقد نفسه، فيؤثّر حينئذٍ أثره، ولا بأس حينئذٍ بدعوى الكشف هنا عن بطلان الرهانة في الزمن السابق، بناءً عليه في الفضولي.

نعم قد يشكل دعوى الكشف في تعقّب الفكّ للعقد الذي لم يرده المرتهن، بناءً على صحّة العقد ولزومه بذلك، كما جزم ثاني المحقّقين والشهيدين، بل هو المحكيّ عن فخر المحقّقين والشهيد الأوّل في حواشيه، وفي القواعد: «لو افتكّ الرهن ففي لزوم العقود نظر» ومقتضاه المفروغيّة من الصحّة، وإنّما الكلام في اللزوم.

ومنه يعلم الحال في العتق الذي يتعقّبه الفكّ، وفاقاً لما عن أكثر المتأخّرين من النفوذ، خلافاً للشهيد في الدروس وغيره فلا ينفذ، وفيه منع ومثله لو أعتق المحجور عليه لسفه أو فلس فزال الحجر. لكن في التذكرة عن الشيخ البطلان في الأخير، وجعله أقوى ثمّ حكى القول ببقائه موقوفاً ونفى البأس عنه، ويمكن أن يكون مختاره في المقام البطلان. وفي التحرير في المقام: «في نفوذ العتق لو فكّ إشكال».

ومن ذلك يعلم الحال في الوقف وإن قلنا باعتبار النيّة فيه، وكونه كالإيقاع في عدم الحاجة إلى القبول.

ثمّ إنّ الظاهر سقوط حقّ المرتهن فيما لو أذن بالمسقط ابتداء يكون بوقوعه، لا بمجرّد الإذن، فله الرجوع في الرهانة قبل التصرّف بعد علم المأذون وقبله، بل وبعد إيقاع الصيغة منه قبل الإقباض في مثل الهبة التي يتوقّف الملك بها عليه.

ولو رجع المرتهن بإذنه قبل التصرّف، إلّا أنّه لم يعلم الراهن بذلك إلّا بعده أمكن القول بالفساد، كما عن المبسوط الجزم به. نعم لو انعكس الفرض بأن أذن الراهن للمرتهن في البيع ورجع كذلك أمكن القول بعدم البطلان.

ولو كان قد باع ـ أي المرتهن ـ بخيار مثلاً ففسخه الراهن لم تعد الرهانة، لكن عن المبسوط: أنّه إذا اشترى المرتهن عيناً من الراهن بدينه أنّه يصحّ ويبطل الرهن، فإن تلفت العين قبل القبض عاد الدين والرهن، وفيه نظر، وأولى منه بالنظر قوله فيه أيضاً: «وكذا لو أقبضه ثمّ تقايلا عاد الدين والرهن كالعصير يصير خمراً ثمّ يعود خلّاً».

[و] كيف كان، فقد ظهر لك أنّه لا إشكال عندنا [في صحّة العتق] من الراهن [مع] تعقّب [الإجازة] من المرتهن، وإن قال المصنّف: فيه [تردّد] إلّا أنّه لا

ريب في كون [الوجه الجواز] خلافاً لما عن المبسوط والمراسم والوسيلة والغنية، بل والدروس، بناءً على عدم الفرق بين ما صرّح به من الفكّ وبين الإجازة، خصوصاً مع كون المنع من بعضهم بناءً منه على عدم جواز الفضوليّ فيندر الخلاف حينئذٍ في خصوص المقام، بل يمكن كون مراد الجميع مع عدم تعقّب الإجازة، فلا يكون خلاف حينئذٍ فيه أصلاً، بل قد يقال بالصحّة هنا، وإن منعنا الفضوليّ في غيره، وإليه يرجع ما في المسالك هنا، وعلى هذا لو لم يبطله المرتهن إلى أن افتكّ الرهن لزم.

٢٥/١٩٩ ـ ٢٠٥، ٢٠٦

٥ ـ طلب المرتهن الشفعة بعد بيع الراهن الرهن: لو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة فالظاهر أنّه إجازة، والظاهر عدم بطلان الشفعة معه فيسقط وتصحّ الشفعة، كما لو صرّح بذلك. لكن في القواعد: «ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة في كونه إجازة إشكال، فإن قلنا به فلا شفعة» وهو غريب.

٢٥/٢٠٥

٦ ـ وطء الراهن الأمة المرهونة: [لو وطأ الراهن] (الأمة المرهونة) بإذن أو بدونها [فأحبلها صارت أُمّ ولده] شرعاً بلا خلاف، بل في التذكرة نسبه إلى مذهبنا مشعراً بالإجماع عليه. [و] كذا لا خلاف في أنّه [لا يبطل الرهن] وإن كان بإذن، بل في المسالك: لا شبهة فيه، بل ظاهر قوله في التذكرة: «عندنا» الإجماع عليه. قلت: قد يقال بالبطلان إن لم ينعقد إجماع على خلافه، بناءً على منع البيع مطلقاً أو مع اليسار.

[وهل تباع؟ قيل: لا، ما دام الولد حيّاً] لكن لم نعرف القائل به قبل المصنّف، بل ولا بعده، غير الفاضل في التحرير وثاني الشهيدين في ظاهر الروضة، نعم عن الشهيد في غاية المراد حكايته عن المبسوط، وفي جامع المقاصد: «الظاهر أنّه وهم» وحكي عنه الجواز مطلقاً. [وقيل] والقائل الشيخ والحلّي والفاضل في المختلف والكركي والشهيدان في اللمعة والمسالك: [نعم] يجوز مطلقاً. وقيل والقائل الشيخ في الخلاف وابن زهرة والفاضل في التذكرة والشهيد في الحواشي على ما حكي عنهم: تباع مع إعسار الراهن وتبذل قيمتها رهناً، بل في الغنية الإجماع عليه، لكن في السرائر: «أنّه مخالف لأُصول المذهب». وقيل والقائل الشهيد في بعض حواشيه: يجوز بيعها مع وطئه بغير إذنه، ولا يجوز مع الوطء بالإذن، ومال إليه بعض مشايخنا. [و] لا ريب أنّ الثاني لا [الأوّل] ولا الأخيرين [أشبه] بأُصول المذهب، خصوصاً إذا كان الوطء بغير الإذن [و]خصوصاً بعد اعتراف المصنّف بل الجميع بأنّه [لو وطئها الراهن بإذن المرتهن لم تخرج عن الرهن بالوطء] كالإذن في غيره من الانتفاعات التي لا تستلزم بطلان الرهانة في العين، وإن أذن له في نقلها إلى غيره بعقد، فضلاً عن استيفائها بنفسه أو بغيره، بل قد جزم الأصحاب بعدم خروجها بذلك عنه، وإن ترتّب عليه الإحبال، حتى على القول بعدم جواز البيع.

وفي الدروس في تحرير أصل المسألة قال: «وفي بيعها أو وجوب إقامة بدلها تردّد... ولو كانت مرهونة في ثمن رقبتها، فبيعها أوجه». وفيه أنّه لا إشكال فيه

مع الإعسار ومع اليسار من المسألة، كما أنّ القائل بعدم جواز بيعها لا يوجب إقامة بدلها، بل ليس له إلّا توقّع قضاء الدين أو موت الولد، بناءً على أنّها باقية رهناً.

وعلى كلّ حال، فلا حدّ على المالك وإن كان بغير إذن، وإنّما يعزّر، وولده حرّ، ولا يغرم قيمته رهناً، وإن قلنا بتبعيّة النماء، كما أنّه ليس عليه عوض الوطء كذلك. نعم لا يبعد وجوب أرش البكارة عليه رهناً إذا كان بغير إذن، وكذا تفاوت قيمتها لو كان بالوطء والإحبال أو الولادة، بل لو ماتت بالطلق وجب بذل قيمتها رهناً، كما في القواعد وغيرها، والأقوى القيمة عند التلف لا الإحبال، ولا الأعلى منه إلى يوم التلف. ٢٥/٢٠٨ ـ ٢١١

٧ ـ بيع الراهن الرهن بإذن المرتهن: [لو أذن] المرتهن [له] أي الراهن [في بيع الرهن] جارية كان أو غيرها قبل حلول أجل الدين [فباع بطل الرهن] فيه، بلا خلاف ولا إشكال [ولا يجب جعل الثمن رهناً] إذا لم يشترطه، بلا خلاف أيضاً بيننا إلّا ما تسمعه من الشيخ في بعض أفراده، لكن ظاهر الأصحاب في المقام سقوط حقّ الرهانة.

ومنه يعلم أنّ السقوط بالبيع لا بالإذن فيه فله حينئذٍ الرجوع بها قبل البيع لعدم بطلان حقّه بذلك، ولو ادّعى بالرجوع حلف الراهن إن ادّعى علمه، ولو صدّقه على الرجوع وادّعى كونه بعد البيع وقال المرتهن: قبله فإن اتّفقا على تعيين وقت أحدهما واختلفا في الآخر حلف مدّعي التأخير عن ذلك الوقت وإن أطلقا الدعوى أو عيّنا وقتاً واحداً حلف المرتهن.

أمّا إذا كان البيع المأذون فيه بعد حلول الحقّ أو كان الحقّ حالّاً من أصله فمقتضى إطلاق المصنّف وغيره كونه كالأوّل، بل في المسالك: أنّه المشهور. لكن عن المبسوط: «لو أذن له في البيع بعد محلّ الحقّ فباع صحّ البيع وكان ثمنه مكانه حتى يقضي منه أو من غيره» واختاره في التحرير، بل والدروس، لكنّه كما ترى، كدعوى انصراف الإذن في هذا الحال إلى اشتراط كونه رهناً باعتبار كونه محلّ البيع، بخلاف ما قبل الأجل، وإن كان لا خلاف فيه على الظاهر بيننا، بل في التذكرة: «صحّ عندنا» مشعراً بالإجماع عليه، كقوله في المسالك: «قطعاً» وفي الدروس: «أنّه قريب من نقل الوثيقة إلى عين أُخرى» لكن الحكم بلزوم الشرط هنا لا يخلو من إشكال.

ومنه يعلم حينئذٍ اللزوم لو اشترط تعجيل الحقّ في الإذن، كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا من الشيخ، فلم يسقط الأجل بهذا الشرط، بل ظاهر الدروس حكاية كون الثمن رهناً عنده في هذا الفرض، وفيه ما لا يخفى.

ولو اختلفا في اشتراط رهن الثمن ففي الدروس وجامع المقاصد: «حلف الراهن». ولو اختلفا في النيّة لم يلتفت إلى المرتهن. نعم قد يناقش في الأوّل بأنّ القول قول المرتهن في أصل الإذن، فكذا صفتها، كما عن التذكرة الجزم به في خصوص الفرض، بل عن المبسوط: لو قال: أذنت بشرط أن تعطيني حقّي، فقال الراهن:بل مطلقاً فالقول قول المرتهن، وأجمل الفاضل في القواعد فقال: «حلف المنكر» من غير بيان أنّه

الراهن أو المرتهن. ولعلّ التحقيق اختلاف التعبير في الدعوى.

٢١٢/٢٥ ـ ٢١٤

٨ ـ انتزاع الراهن الرهن من المرتهن: [ليس له] أي الراهن [انتزاعه (الرهن)] من المرتهن بدون رضاه [إلّا مع] سقوط الارتهان ببراءة ذمّة الراهن من الدين الذي قد رهن به الرهن بـ[الإقباض] من المالك أو المتبرّع أو الضمان أو الحوالة أو الإقالة المسقطة للثمن المرهون به، أو الإبراء من ذي [الدين أو] بـ[تصريح المرتهن بإسقاط حقّه من الارتهان] أو ما هو كالتصريح، بلا خلاف في شيء من ذلك ولا إشكال.

ولو برئت ذمّته من بعض الحقّ فالظاهر بقاء الجميع رهناً على ما يبقى من الدين وإن قلّ إذا لم يكن قد اشترط التوزيع، أو كونه رهناً على المجموع المنتفي صدقه بذهاب البعض، وفاقاً لصريح جماعة، بل عن الشيخ الإجماع عليه. لكن في المسالك عن الفاضل في القواعد أنّه اختار فيها كونه رهناً على مجموع الدين الذي ينتفي صدقه ببراءة الذمّة من بعضه وإن قلّ، فيبقى الباقي من غير رهن بعد أن احتمله هو، والذي فيها: «ولو أدّى بعض الدين بقي كلّ المرهون رهناً بالباقي على إشكال أقربه ذلك إن شرط كون الرهن رهناً على الدين وعلى كلّ جزء منه» ولا صراحة فيه فيما ذكره، بل في جامع المقاصد في شرحها أنّه قد يتوهّم عدم إفتاء المصنّف، وليس كذلك لأنّ الأقرب يقتضي الفتوى، ثمّ قال في القواعد: «ولو دفع أحد الورّاث نصيبه من الدين، لم ينفكّ نصيبه على إشكال» وفي جامع المقاصد: «أي: لو دفع أحد وارثي الرهن نصيبه من الدين وهذا الإشكال لا جه له» ومقتضاه أنّه فهم من العبارة الأُولى التقسيط، وإن كان هو كما ترى، وحينئذٍ فلا قائل به فيما أجد. نعم ربما حكي عن الفاضل وولده التوزيع والتقسيط فإن برىء من بعض الدين انفكّ من الرهن بحسابه نصفاً أو ثلثاً أو غيرهما من الأجزاء المشاعة، وفيه أنّه يقتضي عدم كون الباقي رهناً على الجميع فيما لو تلف بعضه، وهو باطل نصّاً وإجماعاً بقسميه، ومنه يعلم قوّة كون المقابلة في الرهن مقابلة جملته بكلّ جزء.

أمّا إذا اشترط فلا خلاف أجده في لزوم ما اشترطه من التوزيع أو الرهانة على المجموع أو على كلّ جزء من الدين، كما لا تأمّل في الأوّل والأخير. نعم قد يتوقّف في الثاني.

[وبعد ذلك] الإقباض وغيره ممّا يحصل به الفكّ [يبقى الرهن أمانة في يد المرتهن] مالكية [و]حينئذٍ [لا يجب تسليمه إلّا مع المطالبة] من المالك أو من يقوم مقامه. فما عن بعض العامّة من الضمان على المرتهن ـ إذا قضاه الراهن، بخلاف ما إذا أبرأه ثمّ تلف الرهن في يده ـ واضح الضعف. بل ربما ظهر من الفاضل في التذكرة الميل إلى هذا التفصيل، وهو حسن، كما في المسالك إن أراد الأولى وإلّا كان فيه نظر.

ومنه يعلم الحال في حكم الرهن بناءً على ما ذكرناه من استحقاق المرتهن قبضه من الراهن، فالفكّ حينئذٍ من الرهانة كفسخ عقد العارية لا يخرج البقاء

في الزمان المتأخّر عن كونه أمانة مالكيّة.

٢٥/٢٢٣ ـ ٢٢٦

٩ ـ رهن اثنين عبداً بينهما بدين عليهما: [إذا رهن اثنان عبداً بينهما بدين عليهما كانت حصّة كلّ واحد منهما رهناً بدينه] مع الإطلاق [فإذا أدّاه صارت حصّته طلقاً، وإن بقيت حصّة الآخر] رهناً.

٢٥/٢٥٥

خامساً: المرتهن:

١ ـ شرائط المرتهن: [يشترط فيه] أي المرتهن ما يشترط في الراهن من [كمال العقل وجواز التصرّف] والاختيار على حسب ما سمعته في ذلك كلّه، لكن الظاهر أنّه لا بأس بقبول السفيه والمفلّس الارتهان الذي ليس بمستحقّ على المديون بشرط ونحوه إذا كان الدين من غيره أو منه قبل الحجر، ولعلّ المراد من عبارة المصنّف ونحوها ما لا يشمل هذا الفرد من الارتهان.

٢٥/١٦٠ ـ ١٦١

٢ ـ أخذ الوليّ الرهن لليتيم: لا ريب في أنّه [يجوز لوليّ اليتيم أخذ الرهن له] كما نصّ عليه غير واحد بلفظ الجواز، بل قد يجب عليه ذلك فيما لو توقّف الأحسن المعتبر في الآية الكريمة (الأنعام: ١٥٢) في التصرّف في ماله عليه كما لو باع ماله نسيئة لغير ذي ملاءة وثاقة، بل الظاهر كفاية الثاني في لزوم أخذ الرهن، قال في التذكرة: «لو كان المشتري موسراً لم يكتفِ الوليّ به، بل لابدّ من الارتهان بالثمن» نعم قال أيضاً: «لو لم يحصل أو حسن الظنّ بيساره وأمانته أمكن البيع نسيئة بغير رهن، كما يجوز إيضاع ماله».

وفيه أنّ المتّجه عدم البيع مع عدم الحصول. أمّا لو كان ثقة غير ملّي فقد يقوى الجواز، والأحوط أخذ الرهن.

وليس المراد من الأحسن في الآية الفرد الأعلى الذي لا أحسن منه، بل المراد مطلق الأحسن من عدم القرب، إلّا أنّ مقتضاه حينئذٍ التخيير في الأفراد وإن تفاوتت، مع أنّ في الاكتفاء بالفرد الأدنى مع تيسّر الفرد الأعلى مطلقاً إشكالاً إن لم يكن منعاً.

وقد يقال: إنّ المراد بالأحسن من غيره من الأفراد الموجودة، فيجب حينئذٍ تقديم الفرد الأعلى مع وجوده، ولكن لا يجب تطلّبه مع وجود الفرد الأدنى، إلّا أنّه ومع ذلك فالأحوط والأولى عدم المبادرة إلى المتيسّر مع مظنّة حصول فرد آخر أعلى منه أو الاحتمال المعتدّ به، إلّا أن يكون في المبادرة صلاح يرجّح على المصلحة التي في الانتظار، بل قد يقال برجوع ذلك إلى الأوّل.

أو يقال: إنّ المراد به ما يعدّ حسناً عند العقلاء فلا يراد من الأحسن معنى التفضيل، بل المقصود الرخصة في القرب لأموالهم بما يعدّه أهل المعرفة حسناً، وأنّ فاعله من المحسنين.

٢٥/١٦١ ـ ١٦٣

أ ـ إسلاف الوليّ مال اليتيم: [لا يجوز أن يسلف (الوليّ) ماله (مال اليتيم) إلا مع ظهور الغبطة له، كأن يبيع بزيادة عن الثمن إلى أجل] وربما توقّفت على كونه من ثقة مليّ برهن أو كفيل، بل أطلق في المسالك أنّه حيث يجوز يجب كون المديون ثقة مليّاً، ويرتهن على الحقّ ما يفي بقيمته مع الإمكان، بل قال سابقاً: إنّه «يعتبر ـ في الرهن ـ كونه مساوياً للحقّ أو

زائداً عليه ليمكن استيفاؤه منه، وكونه بيد الوليّ أو يد عدل ليتمّ التوثّق والإشهاد عليه، ولو أخلّ ببعض هذه ضمن» وإن كان فيه أنّ ذلك كلّه ينبغي تقييده بتوقّف التي هي أحسن عليه، وأنّ الإبقاء بدون شيء من ذلك هو الأحسن، كالمحكيّ عن حجر التذكرة من أنّه: «يرتهن به رهناً وافياً فإن لم يفعل ضمن».

١٦٣/٢٥

ب ـ إقراض الوليّ مال اليتيم وأخذ الرهن عليه: [لا يجوز له (الوليّ) إقراض ماله (اليتيم) إذ لا غبطة، نعم لو خشي على المال من غرق أو حرق أو نهب وما شاكله جاز إقراضه وأخذ الرهن] بل في المسالك هنا أيضاً: «يقرضه من الثقة المليّ ويرهن عليه ويشهد كما مرّ» وقال أيضاً: «من مسوّغات إقراض مال اليتيم خوف تلفه بتسويس الحنطة وشبهها، فيقرضها من الثقة المليّ مع الإمكان بالرهن...».

وقال المصنّف: [ولو تعذّر] أي الرهن [اقتصر على إقراضه من الثقة غالباً] وظاهره كما في المسالك أنّ مع إمكان الرهن لا يعتبر كون المقترض ثقة ولا مليّاً، كالمحكيّ عن الإرشاد واللمعة ورهن التذكرة وحجر القواعد، بل عن بعضهم التصريح بذلك، وفي التذكرة اعتبار الرهن والملاءة والثقة جميعاً مع الإمكان، وأسقط اعتبار الرهن مع عدم إمكانه، وعن المبسوط: «لا يجوز القرض إلّا في موضع الضرورة، كالخوف من نهب أو حرق أو غرق، فيجوز له حينئذٍ أن يقرضه من ثقة مليّ يقدر على قضائه» إلى غير ذلك من كلماتهم التي لابدّ من إرجاعها إلى الميزان الذي ذكرناه سابقاً.

فالأولى إيكال الأمر إلى الضابط المذكور الذي هو مختلف باختلاف الأحوال والأزمنة والأمكنة، بل معرفة الأولياء فيه مختلفة. ومن ذلك يعلم عدم اعتبار العدالة الشرعيّة، لكن قد يظهر من جمع اللمعة ـ الثقة والعدل ـ اعتبارها، وفي المسالك: «المراد بقولهم الثقة غالباً الثقة في ظاهر الحال بمعنى الاكتفاء بظاهر أمره، ولا يشترط العلم بذلك... فعبّر عن الظاهر بالغالب». قلت: قد عرفت أنّ المدار على غير ذلك، ويمكن أن يكون المراد من الثقة غالباً من تطمئنّ به النفس بالنسبة إلى الوفاء، بل لا يعتبر في ذلك العلم، بل يكفي فيه التتبّع لأغلب أحواله المفيد اطمئناناً كما هو المعتاد.

إنّما الكلام في أنّ الضابط المزبور معتبر في تصرّف المولى لنفسه، أو يكفي فيه عدم الضرر على الطفل، فعن النهاية والوسيلة: «أنّه يجوز للوليّ اقتراض مال الطفل إذا كان متمكّناً من قضائه». وعن حجر التذكرة: «لا يحتاج الأب إذا باع مال ولده من نفسه نسيئة أن يرتهن له من نفسه... وكذا لو اشترى له سلماً مع الغبطة بذلك» وعنه وعن جامع الشرائع اشتراط الملاءة والمصلحة[1] للطفل، بل عن السرائر: «لا يجوز له بحال...» وإن كان هو واضح الضعف، فلا ينبغي التأمّل في جواز ذلك للوليّ في الجملة. وإنّما البحث في اشتراط ذلك بما اشترط به التصرّف بالنسبة إلى الغير من كونه الأحسن أو لا، مقتضى إطلاق الآية الأوّل، بل لعلّها في تصرّف الأولياء

١ ـ في الجواهر: «الملاءة المصطلحة» والتصحيح من الطبعة الحجرية.

لأنفسهم أظهر، كما أنّها أقوى من إطلاق بعض الأخبار وترجّح عليه، فالأحوط الاقتصار في تصرّفهم على ذلك، خصوصاً غير الأب والجدّ منهم فإنّه قد يحتمل فيهما الاكتفاء بعدم الضرر.

٢٥/١٦٣ ـ ١٦٥

٣ ـ اشتراط المرتهن الوكالة في العقد لنفسه أو لغيره أو وضع الرهن في يد عدل: [إذا اشترط المرتهن الوكالة في العقد لنفسه أو لغيره، أو وضع الرهن في يد عدل معيّن] صحّ بلا خلاف، بل عن الغنية الإجماع عليه، و[لزم ولم يكن للراهن فسخ الوكالة] وفاقاً للمشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل عن السرائر نسبة الخلاف فيه إلى أهل الخلاف، مشعراً بعدمه بيننا، ولعلّه كذلك، فإنّي لم أجده إلّا من الشهيد في اللمعة، نعم عن المبسوط أنّه حكى الخلاف في ذلك بلفظ القيل، ويمكن أن يريد الشافعي، كما يشهد له ما يظهر من السرائر، فمن الغريب قول المصنّف فيه: [على تردّد].

[و] لا إشكال بل ولا خلاف في أنّها ـ أي الوكالة المشترطة ـ [تبطل بموته] أي الراهن، كبطلانها بموت الوكيل، سواء كان المرتهن أو غيره [دون الرهانة] ومن هنا حكى الشهيد عن إملاء فخر الإسلام أنّه نقل الإجماع على انتقال حقّ الارتهان إلى المشتري لو باعه المرتهن وهو في ذمّة الراهن من شخص، فتغيّر مالك الدين ـ كتغيّر مالك العين المرهونة بموت الراهن والمرتهن ـ غير قادح في انتقال حقّ الرهانة فضلاً عن تبيّن كون الدين لغير المرتهن بإقرار أو بيّنة، على أنّه كان وكيلاً في الدين والارتهان، كما هو واضح.

[ولو مات المرتهن] المشروط وكالته [لم تنقل إلى الوارث] وكالته، لكن ذكر المصنّف وغيره: [إلّا أن يشترطه] بل لم يعرف فيه خلاف بينهم [وكذا إن كان الوكيل غيره] أي المرتهن.

والمراد بقول الأصحاب: «تلزم الوكالة إذا اشترطت في عقد لازم» أحد أمرين: الأوّل: إرادة الوكالة العقديّة، وهذه لا ريب في عدم تحقّقها بالشرط، فيحتاج في الوفاء به إلى إيجاد عقدها ولزومها، نعم لا ريب في جريان باقي أحكام الوكالة عليها، كالفسخ بالموت والجنون والإغماء ونحو ذلك، ممّا كان دليله شاملاً للوكالة المشروطة في عقد لازم وغيرها، لا غير ذلك من أحكام الوكالة، ولعلّ هذا هو الموافق لكلمات الأصحاب. والثاني: أن يراد بالوكالة المصداق الموافق لمصداقها مع عدم التقييد بكونها وكالة، ويصحّ اشتراط ذلك. نعم لا يلحق ذلك شيء من أحكام الوكالة الثابتة لها من حيث كونها وكالة، أمّا الانفساخ بالموت والجنون والإغماء، فقد يقال بثبوتها، وبالجملة كلّ حكم ثبت للوكالة من حيث معنى النيابة يلحق المستفاد من الشرط دون غيره من الأحكام الثابتة للوكالة، وأمّا اشتراط هذا المعنى بالنسبة إلى الوارث أو الأجنبيّ فلا بأس به. وهذا جيّد، إلّا أنّه بعيد عن كلمات الأصحاب.

٢٥/١٦٥ ـ ١٦٩

٤ ـ موت المرتهن مع عدم العلم بوجود الرهن في التركة: [لو مات المرتهن ولم يعلم] أنّ [الرهن] في تركته لم يحكم به في ذمّته ولا في ماله، وحينئذٍ فلو [كان] الرهن فيها في الواقع فهو [كسبيل ماله] في

الظاهر، كما في السرائر والقواعد والتحرير وغيرها [حتّى يُعلم بعينه] بقيام بيّنة ونحوها، وإن اشتبه بنظائره فيها، فإنّ المرجع فيه حينئذٍ إلى الصلح ونحوه، لا أنّ المراد حتى يُعلم بشخصه وخصوصه، بل الظاهر تقديمه على الغرماء، وإن كان قد يحتمل مساواتهم، نعم قد يشكل أصل الحكم بذلك وإن كان ظاهرهم الجزم به هنا، كما اعترف به في المسالك.

واعلم أنّ الصور ستّة: الأُولى: علم الرهن في جملة التركة. الثانية: أن يعلم أنّه كان عند الميّت ولم يعلم كونه في التركة أو لا، تلف بغير تفريط أو لا. الثالثة: أن يعلم كونه عنده كذلك، ولكن ليس في التركة قطعاً. الرابعة: أن يعلم تلفه في يده، ولم يعلم كونه بتفريط أو لا. الخامسة: أن يعلم كونه عنده إلى أن مات، وأنّه لم يتلف منه، إلّا أنّه لم يوجد في التركة. السادسة: كذلك، إلّا أنّها مع احتمال التلف بعد الموت. كلّ ذلك مع عدم التقصير منه بترك الوصيّة والإشهاد.

وحكم الأُولى واضح، كحكم ما لو علم الرهن بعينه، أمّا ما عداها فقد يقوى الضمان في غير الرابعة التي قد عرفت احتماله فيها، إلّا أنّ الأقوى خلافه، كما أنّ الأقوى في بعض صور الضمان التقديم على باقي الغرماء، بل لعلّه محتمل في جميعها. أمّا إذا لم يعلم أنّ في التركة رهناً لعدم العلم بأصل الرهانة فلا إشكال في كون الحكم في الجميع كسبيل مال الميّت، ويمكن حمل عبارة المصنّف وغيره عليه، بل لعلّه كذلك في العلم بأصل الرهانة في الجملة، إلّا أنّه لم يعلم الفكّ وعدمه.

١٦٩/٢٥ ـ ١٧٢

٥ ـ ابتياع المرتهن الرهن: [يجوز للمرتهن ابتياع الرهن] من الراهن أو من يقوم مقامه قطعاً، ومن نفسه إذا كان وكيلاً عنه وكالة شاملة له بالتصريح أو العموم، بل ومع إطلاق الوكالة على المشهور. بل في المختلف: «من غير كراهة...» خلافاً لجامع المقاصد. وظاهر المصنّف فيما تقدّم عدم بيعه من نفسه في إطلاق الوكالة، وعن أبي عليّ: «لو وكّل المرتهن في بيعه لم أختر له بيع ذلك، خاصّة إذا كان الرهن ممّا يحتاج إلى استيفاء أو وزن، أو أراد المرتهن شراءه أو بيعه لولده وشريكه أو ما يجري مجراهما» وظاهره الكراهة وإن حكي عنه المنع.

١٧٣/٢٥

٦ ـ أحقّية المرتهن في استيفاء الدين من باقي الغرماء: [المرتهن أحقّ باستيفاء دينه] من الرهن [من غيره من] باقي [الغرماء، سواء كان الراهن حيّاً] وقد حجر عليه للفلس [أو ميّتاً، على الأشهر] بل المشهور، بل لا خلاف فيه في الأوّل، بل والثاني عدا ما عساه يظهر من الصدوق، بل في السرائر دعوى الإجماع صريحاً، ولعلّه كذلك إذ خلاف الصدوق ـ مع أنّه غير متحقّق ـ غير قادح، فمن الغريب وسوسة بعض متأخّري المتأخّرين في الحكم المزبور، نعم لو زاد الرهن عن الدين اختصّ الغرماء بالزائد. [و] أمّا [لو أعوز] الرهن عن وفاء الدين وقصر [ضرب] صاحب الدين [مع الغرماء بالفاضل] بلا خلاف ولا إشكال.

١٧٣/٢٥ ـ ١٧٤

٧ ـ تلف المرهون في يد المرتهن: [الرهن أمانة في يده (المرتهن) لا يضمنه لو تلف] عنده بغير تفريط،

بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل ظاهر كشف الحقّ وغيره الإجماع عليه، بل عن الخلاف والغنية والسرائر والتذكرة والمفاتيح دعواه صريحاً. فمن الغريب نسبته في الدروس إلى الأشهر، مشعراً بوجود الخلاف فيه بيننا. نعم هو معروف بين العامّة، فعن أبي حنيفة أنّه مضمون، وعن شريح والنخعي والحسن البصري أنّه مضمون بجميع الدين، وإن كان أكثر من قيمته، وربما حكي عنهم أنّه مضمون بجميع قيمته فيترادّان الفضل حينئذٍ بينهما، وعن الثوري وأصحاب الرأي أنّه يضمنه بأقلّ الأمرين من قيمته أو قدر الدين، فإن كان قيمته أقلّ سقط من الدين بقدر قيمته وإلّا سقط الدين ولا يضمن الزيادة.

فمن الغريب وسوسة بعض متأخّري المتأخّرين في الحكم المزبور. وحينئذٍ فهو أمانة يجري عليه حكمها الذي منه تصديقه في دعوى التلف، من غير فرق بين ذهابه وحده أو مع جملة من ماله، لكن قال ابن الجنيد فيما حكي عنه: «والمرتهن يصدّق في ضياع الرهن إذا كان جائحة ظاهرة، أو إذا ذهب متاعه والمرهون، فإن ادّعى ذهاب الرهن وحده لم يصدّق» ولم أجد له موافقاً منّا. نعم حكي عن مالك أنّه إن كان تلفه ـ أي الرهن ـ بأمر ظاهر كان من ضمان الراهن، وإن ادّعى تلفه بأمر خفيّ ضمنه المرتهن، كما أنّه لم أجد موافقاً للصدوق فيما حكي عنه من عدم ضمان المرتهن لو ترك تعاهد الرهن ونشره مع حاجته إليهما فتلف بذلك.

[و] قد ظهر أنّه [لا يسقط من حقّه] أي المرتهن [شيء ما لم يتلف] في يده [بتفريطه] فأمّا إذا كان بتفريط حصل التهاتر قهراً مع حصول شرائطه، وإلّا كان كلّ منهما مديوناً للآخر. وما عساه يوهمه عبارة المصنّف وغيرها من التهاتر على كلّ حال لابدّ من تقييده بما ذكرنا.

٢٥/١٧٤ ـ ١٧٨

٨ ـ تصرّف المرتهن في الرهن: المشهور بين الأصحاب خصوصاً المتأخّرين عدم جواز تصرّف المرتهن في الرهن من دون إذن الراهن، فـ[لو تصرّف] المرتهن حينئذٍ [فيه] أي في الرهن [بركوب أو سكنى] مثلاً [أو إجارة] من دون إذن الراهن أثم، و[ضمن] العين لو تلفت بقيمتها يوم الهلاك أو يوم التعدّي أو يوم المطالبة أو أعلى القيم على البحث في الغاصب ونحوه [ولزمه أُجرة] المثل في الأوّلين على المشهور، بل ربما ظهر من بعضهم الإجماع عليه، والأُجرة المسمّاة في الثالث، إذا كان قد قبضها المستأجر وأجاز المالك عقد الإجارة والقبض، فإن لم يجز القبض رجع بها على المستأجر إذا كانت في الذمّة، وإلّا تخيّر بين الرجوع عليه والرجوع على المرتهن، وإن لم يجز العقد ولم تمضِ مدّة تصلح لاستيفاء ما يقابل بأُجرة عادةً فضلاً عن المنفعة المقصودة بالإجارة لم يكن له شيء عندهما، أمّا إذا أسلمها وقد مضت إحدى المدّتين كان له أُجرة المثل على المستأجر بفوات المستأجر منفعة ماله في يده التي هي يد ضمان، بل قد يقال بأنّ له الرجوع على المرتهن، فيتخيّر المالك في الرجوع على من شاء منهما.

ومنه ينقدح ضمانه ـ أي المرتهن ـ كلّ منفعة للرهن تفوت عنده، إذ كان قد تعدّى فيه وإن لم يستوفِها، بل ينقدح ضمانه في الفرض، وإن لم يتسلّم المستأجر

العين، بناءً على أنّ عقده عليها وبذلها للمستأجر تعدٍّ، كما صرّح به في المسالك، وإن لم يتسلّمها منه، نعم لو كان مجرّد عقد فضولاً ولم يسلّمها إيّاه ولا بذلها له لم يكن تعدّياً.

٢٥/١٧٨ ـ ١٧٩، ٢٠٧

٩ ـ إنفاق المرتهن على الرهن: لا فرق في عدم جواز تصرّف المرتهن بين كونه قد أنفق على الرهن بوجهٍ شرعيّ أو لم ينفق [و] حينئذٍ فـ[إن كان للرهن مؤنة كالدابّة أنفق عليها] ولو كان قد تصرّف فيها بركوب ونحوه ظلماً [وتقاصّا] كما في النافع والقواعد والتحرير والإرشاد والكتاب واللمعة وغيرها، بل في الدروس: «عليه المتأخّرون» أي تهاترا قهراً مع اجتماع الشرائط من التساوي في النوع والصفة. [وقيل:] إنّ الشيخ في نهايته والحلبي وابني حمزة وسعيد قالوا: [إذا أنفق عليها كان له ركوبها أو يرجع على الراهن بما أنفق] لكن لا صراحة في كلام الأخيرين بالخلاف، بل يمكن ارجاع كلامهما على ما عليه الأصحاب، فانحصر الخلاف حينئذٍ في النهاية التي ليست كتاب فتوى وفي (قول) أبي الصلاح.

ومن الغريب ما في الدروس من أنّ المشهور جواز الانتفاع.

ثمّ إنّ المصنّف وغيره قد أطلق جواز الإنفاق، ولابدّ من تقييده بعدم التمكّن من إنفاق المالك لامتناعٍ وعدم إمكان جبر ولا توصّل إلى ماله أو لغيبة كذلك، بل قد يظهر من جماعة تقييده أيضاً بعدم التمكّن من الحاكم، وإلّا وجب الرجوع إليه والاستئذان منه، وهو في محلّه، بل ربما ظهر من بعضهم اعتبار الإشهاد في الرجوع بما عرفت، كما أنّه لابدّ من تقييده المقاصّة باجتماع شرائطها، ويمكن قراءة عبارة المصنّف: «أو تقاضا» كما عن بعض النسخ، إلّا أنّه يبعده وقوع هذه اللفظة في غيرها من عبارات الأصحاب.

٢٥/١٧٩ ـ ١٨٢

١٠ ـ استيفاء المرتهن دينه من الرهن: المشهور بين الأصحاب بل لم أجد فيه خلافاً بينهم أنّه [يجوز للمرتهن أن يستوفي دينه ممّا في يده] وإن لم يكن وصيّاً عن الراهن على البيع إن علم وإن ظنّ، بل و[إن خاف جحود الوارث] للدين أو للرهانة، وكانت التركة قاصرة [مع اعترافه] بالرهن، ولم تكن عنده بيّنة مقبولة، وفي الرياض: «قد صرّح به الأصحاب من غير خلاف يعرف» بل عن شرح الإرشاد: «الإجماع على أنّ للمرتهن الاستيفاء من الرهن وإن لم يكن وكيلاً في البيع، أو انفسخت وكالته بموت الراهن إن خاف جحود الراهن أو الورثة للحقّ، ولم يمكن إثباته عند الحاكم» وعن مجمع البرهان: «الإجماع أيضاً إن لم تكن له بيّنة مقبولة أو لم يمكن إثباته عند الحاكم».

[أمّا لو اعترف بالرهن وادّعى ديناً لم يحكم له وكُلّف البيّنة، وله إحلاف الوارث إن ادّعى عليه العلم] بل لم يشترط في خبر المروزي دعوى العلم، بل ظاهره توجّه اليمين عليهم بمجرّد الدعوى بالدين، وإن كان يمينهم على نفي العلم. ومنه يعلم الوجه في اعتبار عدم البيّنة وفاقاً لجماعة، وإن أطلق المصنّف، بل وغيره، بل عن مجمع البرهان التصريح بأنّه لا يشترط عدم البيّنة ولا عدم إمكان الإثبات عند

الحاكم، وإن كان فيه ما لا يخفى. وما عن بعضهم، من إلحاق الحاجة إلى اليمين لخوف الجحود، ضعيف، بل لا بأس بإلحاق خوف عدم قبول البيّنة أو جرحها أو نحو ذلك.

وعلى كلّ حال، فالمعتبر في الجواز الخوف، وما في القواعد من اعتبار العلم، لا يخلو من نظر، كاعتبار غيره الظنّ.

١١ ـ وطء المرتهن الأمة المرهونة: [لو وطىء المرتهن الأمة مكرهاً] لها على ذلك من غير إذن الراهن [كان عليه عشر قيمتها أو نصف العشر، وقيل: عليه مهر أمثالها، ولو طاوعته لم يكن عليه شيء].

١٨٤/٢٥

١٢ ـ اشتراط وضع الرهن في يد عدل فصاعداً: يصحّ اشتراط وضع الرهن ابتداءً واستدامة أو استدامة خاصّة على يد عدل فصاعداً مطلقاً أو معيّن، أو غيرهما مطلقاً أو معيّن، وإن لم يكن عدلاً، من غير خلاف أجده فيه بيننا، بل عن التذكرة نسبة اشتراط وضع الرهن على يد عدل إلى علمائنا، بل عن الخلاف دعوى الإجماع عليه صريحاً، بل قال: منّا ومن جميع الفقهاء إلّا ابن أبي ليلى. نعم في القواعد: «يشترط فيه كونه ممّن يجوز توكيله، وهو الجائز التصرّف وإن كان كافراً، أو فاسقاً، أو مكاتباً لكن بجعل لا صبيّاً ولا عبداً إلّا بإذن مولاه».

ثمّ إذا كان المشترط من الوضع استدامته التي لا مدخليّة لها في صحّة الرهن ولا لزومه، بل وفي الابتداء بناءً على أنّه كذلك فلا بأس حينئذٍ بتراضيهما على وضعه في يد صبيّ، خصوصاً إذا كان مأموناً رشيداً. وكان اعتبار الجعل في المكاتب لحجر التصرّف عليه في منافعه بغير الاكتساب، بل اعتبر بعضهم فيه كونه بأُجرة المثل فصاعداً. نعم ينبغي تقييده بما إذا لم يأذن مولاه وإلّا فلا يعتبر الجعل.

والظاهر عدم اعتبار تعيين الموضوع عنده في صحّة الشرط، فإن اتّفقا حينئذٍ عليه فلا بأس، وإلّا قطع نزاعهما الحاكم بالتعيين كما إذا لم يشترطا.

وليس لأحدهما ولا للحاكم عزله من دون داعٍ بعد تعيينه في العقد أو الاتّفاق عليه بعد اشتراط كلّيّه فيه، الذي يكون بالاتّفاق كمشترط الخصوصيّة. نعم لو كان الشرط العدل فخرج عن العدالة فطلب أحدهما نقله أُجيب إليه فإن اتّفقا على غيره وإلّا وضعه الحاكم عند ثقة، وكذا لو تغيّر حاله بمرض أو كبر أو نحوهما بحيث لا يقدر على الحفظ معه، بل وكذا لو حدثت له عداوة دنيويّة مع أحدهما وإن لم يخرج بها عن العدالة، كما أنّهما إذا اتّفقا على عزله جاز أيضاً وإن لم يتغيّر حاله.

ولو اختلفا في التغيير عمل الحاكم على ما يظهر له بعد البحث.

ولو مات العدل نقلاه إلى من يتّفقان عليه، فإن اختلفا نقله الحاكم.

ولو كان الوضع على يد عدل بالاتّفاق من دون الشرط فأراد أحدهما عزله دون الآخر، رجع الأمر إلى الحاكم في إقراره أو نقله.

هذا كلّه مع القول بعدم استحقاق المرتهن استدامة القبض حال الإطلاق، وإلّا اتّجه قبض المرتهن له في

بعض هذه الأحوال.

[وإذا وضعاه على يد عدل] مثلاً [فللعدل] المتطوّع [ردّه عليهما] قطعاً [أو تسليمه إلى من يرتضيانه، ولا يجوز له تسليمه مع وجودهما] وعدم معلوميّة امتناعهما [إلى الحاكم] الذي لا ولاية له عليهما في هذا الحال [ولا إلى أمين] غير الحاكم و[غيرهما من غير إذنهما. ولو سلّمه] إلى من لا يجوز تسليمه [ضمن] هو ومن تسلّمه، وإن كان له الرجوع على العدل مع الغرور. وفي القواعد: «لو لم يمتنعا من القبض فدفعه إلى عدل بغير إذنهما ضمن، ولو أذن له الحاكم ضمن أيضاً... ويضمن القابض» لكن ينبغي تقييد ضمان الحاكم إذا كان مراداً من الضمير بما إذا كان عامداً، وإلّا كان من الخطأ، قال في جامع المقاصد: «أي ضمن الدافع وإن اغترّ بإذن الحاكم، لكن في هذه الحالة يرجع على الحاكم إن تعمّد، وإلّا فهو من خطأ الحكّام» وإن كان لا يخلو من بحث في الجملة.

وكذا يضمن العدل لو سلّمه إلى أحدهما من دون إذن الآخر، هو ومن تسلّمه حتى لو كان الراهن على معنى أنّه لو تلف في يده تعلّق الرهن بقيمته أو مثله. وما عن الأردبيلي من جواز تسليمه إلى الراهن، غريب.

[ولو استترا] عن قبضه من العدل بعد أن طلب منهما [أقبضه الحاكم، ولو كانا غائبين وأراد تسليمه إلى الحاكم أو عدل آخر من غير ضرورة لم يجز ويضمن لو سلّم] هو ومن تسلّمه [وكذا لو كان أحدهما غائباً] بل في المسالك: «أنّ من القواعد المقرّرة في بابها أنّ الودعي ليس له دفع الوديعة إلى الحاكم مع إمكان المالك، ولا مع غيبته إلّا مع الضرورة» وما نحن فيه من ذلك.

نعم [إن كان هناك عذر] كسفر ومرض ونحوهما [سلّمه إلى الحاكم] أو من يأذن له [ولو دفعه إلى غيره من غير إذن الحاكم ضمن] ولو كان ثقة. أمّا لو تعذّر الحاكم وافتقر إلى الإيداع أودع من ثقة وأشهد ولا ضمان، والظاهر جواز دفعه من أحدهما في هذا الحال إذا كان ثقة، بل لعلّه أولى، لكن في القواعد: «لو امتنعا لم يضمن بالدفع إلى العدل مع الحاجة وتعذّر الحاكم، فإن امتنع أحدهما فدفعه إلى الآخر ضمن» وفيه أنّ العدالة تنفي ذلك.

[ولو وضعاه على يد عدلين] جاز إجماعاً محكيّاً عن التذكرة إن لم يكن محصّلاً لكن [لم ينفرد به أحدهما] عن الآخر [ولو أذن له الآخر] إذا كانا قد صرّحا لهما بإرادة الاجتماع أو أطلقا، بناءً على انصرافه إلى ذلك، نعم لو حصلت قرينة على عدم إرادة الاجتماع كان لأحدهما الانفراد بحفظه، كما أنّ له تسليمه إليهما من دون إذن الآخر في حالي اعتبار الإجتماع وعدمه، فإذا أرادا تسليمه وجب فوراً على كلّ منهما، فما عن بعضهم من عدم جواز تسليم أحدهما مع اعتبار الاجتماع إلّا بإذن الآخر، واضح الفساد.

وكيف كان، فلو سلّم أحد العدلين إلى الآخر ضمن كلّ منهما الكلّ، فللمالك الرجوع على كلٍّ منهما الواجب عليه حفظه جميعه منضماً مع الآخر، فما عساه يظهر من الفاضل من الميل إلى التنصيف، فيه ما لا يخفى.

والظاهر أنّ قرار الضمان على من ضمنه المالك منهما لو تلف بآفة سماويّة، إن لم يثبت إجماع على قاعدة: «قرار الضمان على من تلف في يده المال» كما عساه يظهر منهم في باب الغصب. لكن في المقام حكي عن فخر المحقّقين وابن المتوّج أنّ الأصحّ استقراره على من ضمنه المالك، واحتمله في المسالك، واستشكل فيه في القواعد، وهو يومىء إلى عدم الإجماع المزبور بحيث يشمل المقام، وحينئذٍ يتّجه ما قلناه، لكن سيأتي في الغصب ما يقتضي جريان قولهم: «قرار الضمان على من تلف المال في يده» على القواعد الشاملة للمقام، إن لم يكن هو من موضوع ما ذكروه في كتاب الغصب (انظر: غصب/ثانياً ٢) وحينئذٍ يتّجه القرار على الآخر الذي تلف المال في يده دون العكس.

٢٥/١٨٤ ـ ١٨٩

١٣ ـ ظهور عيب في الرهن أو استحقاقه بعد بيع المرتهن له: [لو باع المرتهن الرهن] حيث يجوز له ذلك [أو العدل ودفع الثمن إلى المرتهن] وفاءً أو وثيقة إذا كان له ذلك [ثمّ ظهر فيه] أي المبيع [عيب لم يكن للمشتري الرجوع على المرتهن] الذي قبض الثمن المملوك للراهن، وفاءً أو وثيقة. وقد يقال في الفرض: إنّ له ردّ المبيع بالعيب في الثمن من دون ردّ الثمن نفسه، فيردّ حينئذٍ عوض الثمن.

أمّا إذا ردّ الثمن بإذن المرتهن فلا إشكال في عود الرهانة في المبيع، بناءً على ظهور إذنه في عود المبيع رهناً. نعم قد يتّجه عود المبيع رهناً فيما لو فرض كون البيع لحفظ الرهن.

وكذا ليس له الرجوع على العدل مع العلم بوكالته حال البيع أو حال الإقباض للثمن أو بعدهما، أمّا إذا أنكر العلم بذلك ولا بيّنة استحقّ الرجوع عليه إن اعترف بالعيب أو قامت به بيّنة، ويرجع هو على الراهن إن اعترف بالعيب أو كان ثابتاً بالبيّنة، فإن أنكره ولا بيّنة وكان قد اعترف به العدل فالقول قول الراهن، كما في ظاهر جامع المقاصد وصريح المحكيّ عن التحرير، وإن أنكر العدل العيب على المشتري الذي لم يعترف بوكالته كان القول قوله بيمينه، فإن نكل فحلف المشتري رجع على العدل، ولا يرجع العدل على الراهن، ولكن يأخذ المبيع مقاصّة، فإن زاد دسّه في مال المشتري، وإلّا قاصّه من غيره مع الإمكان. هذا كلّه في العيب.

[أمّا لو استحقّ الرهن] لغصب ونحوه [استعاد المشتري الثمن منه] أي المرتهن، بل ومن العدل مع بقاء عينه في يده، بل من كلّ من كان عين ماله في يده، من غير فرق بين الراهن والعدل والمرتهن.

ولو تعذّر عليه المرتهن أو العدل كان له الرجوع على الراهن، وإن لم يكن في يده فعلاً.

ولو تعذّر عليه الراهن لم يكن له الرجوع على العدل بعد فرض كون المال في يد غيره فعلاً، وإن استولت عليه سابقاً إذا كان عالماً بوكالته حال البيع، ولم يكن العدل عالماً باستحقاق المبيع، بل الظاهر أنّ الحكم كذلك لو لم يكن عالماً بوكالته حال البيع، ولكنّه علمها[1] حال الدفع، وإن كان قد يظهر من جامع المقاصد عدم تأثير العلم في غير حال البيع. نعم لو

١ ـ في الجواهر: «عملها» والصحيح ما أثبتناه.

علمها بعد البيع والدفع أمكن حينئذٍ القول بجواز الرجوع عليه.

ولو تعذّر عليه العدل والراهن كان له الرجوع على المرتهن مع استيلاء يده عليه، وإن لم يكن هو فيها حال الرجوع، ويرجع هو على من غرّه. نعم لو كان قد دفعه المشتري إليه مع العلم بأنّه وكيل عن الراهن وأنّ يده، أو اشتراه منه على ذلك، فقد يقال بعدم الرجوع عليه، إلّا أنّ كلامهم في التلف ينافيه، فإنّه قد صرّح الشيخ في مبسوطه والفاضل والشهيدان ويحيى بن سعيد والمحقّق الثاني فيما لو تلف في يد العدل أو المرتهن بأنّه لا يرجع على العدل مع العلم بوكالته، كما في كلّ وكيل في بيع مال غيره، فإنّ المشتري يرجع على الموكّل لا الوكيل، خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة وخلاف الشيخ من الرجوع على الوكيل، وهو يرجع على الموكّل، ولا شاهد له، بل الشواهد على خلافه إلّا في الصورة السابقة، وصرّح بعض هؤلاء وغيره بالرجوع على المرتهن، ومقتضاه الفرق بينه وبين العدالة، كما هو ظاهر جماعة، لكنّه غير واضح الوجه. والمقام بعد لا يخلو من بحث فيما لو تلف في يد العدل أو المرتهن، فإنّه قد يمنع الرجوع على المالك الراهن مع عدم استيلاء يده عليه وظهور فساد الوكالة، نعم للمرتهن والعدل الرجوع عليه حال الغرور خاصّة، كما أنّه يمكن القول بالرجوع على العدل والمرتهن حتى مع العلم بالوكالة حال البيع.

وعلى كلّ حال، فلا إشكال في رجوع المرتهن على الراهن إذا لم يكن عالماً بالاستحقاق، لكن في المسالك: «هل يغرمه المرتهن أو يرجع على الراهن[1]؟ نظر، ومقتضى قواعد الغصب رجوعه مع جهله وعلم الراهن بالاستحقاق... والكلام آتٍ فيما لو تلف الرهن في يد المرتهن ثمّ ظهر مستحقّاً». وفيه أنّه لا ينبغي التوقّف في ذلك، بل الظاهر عدم اعتبار علم الراهن بالاستحقاق.

٢٥/١٨٩ ـ ١٩٣

ولو تلف العبد مثلاً في يد المشتري ثمّ بان مستحقّاً قبل أداء الثمن أو بعده رجع المالك على من شاء من الغاصب والعدل والمرتهن القابض والمشتري، ولكن يستقرّ الضمان على المشتري مع علمه، أمّا مع الجهل ففي القواعد: «أنّه يستقرّ الضمان على الغاصب» وهو لا يخلو من إشكال إن أراد به ما يشمل مقدار الثمن الذي قد أقدم على بذله ولم يدخل عليه ضرر بظهور كون المالك غير البائع بالنسبة إليه. نعم هو متّجه في الزائد عليه مع أنّه ربما قيل بالعدم فيه أيضاً.

ولو ادّعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن، قُبل قوله في حقّ الراهن إذا كان وكيلاً عنه في ذلك، لكن في القواعد: «على إشكال» ولا ريب في ضعفه، نعم لا يقبل في حقّ المرتهن، وفي القواعد: «يحتمل قبوله على المرتهن في إسقاط الضمان عن نفسه، لا عن غيره» فعلى هذا لو حلف العدل سقط الضمان عنه ولم يثبت على المرتهن أنّه قبضه، وعلى الأوّل يحلف المرتهن فيرجع على من شاء فإن رجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن، وإن رجع على الراهن لم يرجع على العدل إن كان دفعه بحضرته أو ببيّنة غابت أو ماتت، وإلّا رجع. وفي القواعد: «على إشكال» وفيه

١ ـ في الجواهر: «الرهن» والتصحيح من الطبعة الحجرية والمسالك.

ما لا يخفى.

ولو غصب المرتهن الرهن من يد العدل ثمّ أعاده إليه زال الضمان عنه.

١٩٤/٢٥

١٤ ـ تسليم الرهن إلى الوارث عند موت المرتهن: [إذا مات المرتهن كان للراهن الامتناع من تسليمه (الرهن) إلى الوارث] وإن كان وضعه في يد المرتهن بشرط في عقد. ولو أطلق الرهانة لم يستحقّ المرتهن استدامة الوضع عنده، بل يتّفقان هو والراهن على من يضعانه عنده، وإن اختلفا قطع اختلافهما الحاكم بالوضع على يد عدل ونحوه، وإن لم يثبت إجماع عليه كان للنظر فيه مجال.

وحينئذٍ [فإن اتّفقا على أمين وإلّا سلّمه الحاكم إلى من يرتضيه، و]كذا [لو خان العدل] الموضوع عنده [نقله الحاكم إلى أمين غيره إن اختلف المرتهن والمالك] فطلب أحدهما نقله منه، وإلّا بقي عنده. ولو كان المرتهن اثنين ولم يأذن لكلٍّ منهما بالانفراد فمات أحدهما ضمّ الحاكم إلى الآخر عدلاً للحفظ، إلّا إذا رضي الراهن بالبقاء في يد الباقي منفرداً.

١٩٣/٢٥ ـ ١٩٤، ٢٥٨

١٥ ـ عتق المرتهن المملوك المرهون مع إجازة الراهن: [في عتقه (المرتهن) مع إجازة الراهن تردّد] بل في المتن: [والوجه المنع لعدم الملك ما لم يسبق الإذن] وفاقاً للقواعد ومحكيّ التحرير والإرشاد والدروس واللمعة وغاية المراد والتنقيح وشرح الإرشاد للفخر والروضة والمسالك، بل في الأخير: «أنّ كثيراً من الأصحاب لم يتوقّف في الحكم... فيكون كالفضولي لا يصحّح عتقه الإجازة» بل عن سابقه أنّ: «العتق يقع باطلاً قطعاً ما لم تسبق الإذن» بل عن سابقهما: قد اتّفق الكلّ على إضمار الصحّة في قوله عليه السلام: «لا عتق إلّا في ملك».

قلت: لعلّه كذلك فيما إذا كان العتق من المرتهن، أمّا إذا كان العتق عن الراهن أو مطلقاً فالمتّجه ـ بناءً على الفضولي وأنّه على القاعدة ـ الجواز حتى على القول باعتبار نيّة القربة فيه، إلّا أنّ الإنصاف عدم خلوّ جميع ذلك كلّه من الإشكال، خصوصاً مع ملاحظة كلام الأصحاب. نعم لو سبق إذن الراهن للمرتهن في العتق مطلقاً أو عن الراهن لم يكن إشكال في الصحّة.

٢٠٧/٢٥ ـ ٢٠٨

١٦ ـ بيع المرتهن الرهن بإذن الراهن: [لو أذن الراهن للمرتهن في البيع قبل الأجل] ففي المتن وغيره، بل لم يعرف نقل الخلاف فيه فضلاً عن وقوعه [لم يجز للمرتهن التصرّف في الثمن] على معنى كونه رهناً عنده عوض المبيع، كما صرّح به في الروضة، بل ربما قيل إنّه لا خلاف فيه سوى ما حكاه في الجامع بلفظ القيل من أنّه لا يكون رهناً.

لكن في الرياض سوّى بين إذن الراهن والمرتهن في بطلان الرهن وعدم جعل الثمن رهناً، بل ربما ظهر منه الميل إلى عدم صيرورة القيمة في التلف رهناً، وفيه نظر من وجوه، بل وما في الحدائق فإنّه قال فيما لو أذن الراهن للمرتهن: «هل يكون الثمن رهناً فلا يجوز للراهن طلبه أم لا؟ إشكال، ولم يحضرني الآن تصريح أحد منهم بالحكم المزبور، ويمكن ترجيح العدم» فكلامه أيضاً لا يخلو من نظر من وجوه.

كما أنّ قول المصنّف: [إلّا بعد حلوله] لا يخلو من نظر أيضاً، بل وكذا قوله كغيره من الأصحاب: [ولو كان] أي الإذن بالبيع [بعد حلوله صحّ] التصرّف فيه، لا يخلو من نظر إذا لم تقترن بما يدلّ على الإذن في الاستيفاء منه، ولو بمعاوضة جديدة أو قبض كذلك، كمطالبة من المرتهن ونحوها ومن هنا شرط بعضهم جواز التصرّف المزبور بالإذن فيه وفي الاستيفاء، وهو جيّد، بخلاف ما في المسالك من تنزيل العبارة على مساواة الثمن للحقّ جنساً ووصفاً، نعم لو فرض أنّ المرتهن قد اشتراه بإذن من الراهن في الذمّة بمساوي حقّه جنساً ووصفاً أمكن حينئذٍ دعوى التهاتر القهري، وتنزيل العبارة عليه كما ترى. فالتحقيق مراعاة الضوابط إن لم يقم إجماع على خلافها في المقام، ودونه خرط القتاد.

٢٥/٢١٤ ـ ٢١٧

١٧ ـ بيع المرتهن الرهن عند حلول الأجل وتعذّر الأداء: [إذا حلّ الأجل] وأراد المرتهن حقّه طالب الراهن بالوفاء، ولو ببيع الرهن أو التوكيل في بيعه، وفي الدروس: «ليس للمرتهن تكليف الراهن بأداء الحقّ من غير الرهن، وإن قدر عليه الراهن».

[و] لو [تعذّر الأداء] المزبور لامتناع من الراهن مثلاً [كان للمرتهن البيع] والاستيفاء [إن كان وكيلاً] بل له ذلك من غير مراجعة له مع إطلاق وكالته [وإلّا] يكن وكيلاً ولم يتمكّن من إجباره [رفع أمره إلى الحاكم] إذا كانت له بيّنة يثبت بها حقّه [ليلزمه البيع] بالقول أو الفعل بضرب أو حبس أو نحوهما ممّا يتوقّف تحصيل الحقّ عليه إلى منتهى مراتب ذلك، وليس للمرتهن البيع قبل رفع أمره إلى الحاكم، بلا خلاف أجده فيه، فإن امتنع على الحاكم إلزامه ـ ولو لعدم بسط يده ـ باعه عليه بنفسه أو بوكيله، ولو المرتهن إذا كان جامعاً لشرائط الوكالة في مثله، وليس للمرتهن هنا أيضاً البيع بدون ذلك. لكن في المتن وغيره أنّه [إن امتنع] أي الراهن بعد إلزام الحاكم له [كان له حبسه وله أن يبيع عليه] ومقتضاه التخيير بين الأمرين، وأنّ ولاية الحاكم تثبت في أوّل مراتب الامتناع عليه، وهو لا يخلو من إشكال.

وما في موثق اسحاق بن عمّار من جواز البيع من دون مراجعة الحاكم فإني لم أجد عاملاً به عدا ما يحكى عن ظاهر أبي الصلاح حيث أطلق جواز البيع مع عدم التمكّن من استئذان الراهن، وأنّه ليس له إلّا مقدار قيمته لو نقصت عن الحقّ مع البيع بغير الإذن.

ثمّ إنّ ظاهر الأصحاب هنا عدم اعتبار قيام العدول مقام الحاكم مع تعذّره، نعم في جامع المقاصد: «لو لم يكن الحاكم موجوداً باع بنفسه ولو أشهد شاهدي عدل كان أولى» وهو مع ظهوره في عدم الوجوب لم يعتبر إذنهما في البيع، كما أنّ الظاهر عدم إرادة من أنهى الأمر إلى الحاكم من غير تعرّض للحكم، إذا لم يكن موجوداً تعطيل المال لو فرض تعذّر الوصول إليه، بل أطلق في التذكرة: أنّه «إن لم يكن له بيّنة أو لم يكن في البلد حاكم فله بيعه بنفسه، كما أنّ من ظفر بغير جنس حقّه من مال المديون وهو جاحد، ولا بيّنة له يبيعه ويأخذ حقّه».

نعم قد يظهر من كلام الأصحاب في المقام عدم اعتبار إذن الحاكم إذا لم يكن للمرتهن بيّنة، وإن تمكّن

من استئذانه على وجه العموم، إلّا أنّ الاعتبار لا يخلو من قوّة، كما أنّه قد يظهر منها ومن الخبر الموثّق بيع تمام الرهن، وإن وفى بعضه بالحقّ، فيبقى الباقي حينئذٍ أمانة، وهو جيّد إذا توقّف الحقّ عليه أو حصل ضرر بالتبعيض على المالك، أمّا إذا لم يكن كذلك فالمتّجه مراعاة حقّ الراهن بالاقتصار على بيع مقدار الحقّ وإبقاء عين المال أمانة.

ولو أراد الراهن بيعه للوفاء فلم يأذن المرتهن كان للحاكم إلزام المرتهن بالإذن، فإن امتنع تولّى أمره الحاكم، وإليه أشار في التذكرة.

وفيها أيضاً لو قال الراهن للمرتهن: بعه لنفسك لم يصحّ البيع، خلافاً للشافعي في أحد الوجهين، بل يقول: بعه لي أو بعه مطلقاً على الأقوى، خلافاً للشافعي في أحد وجهيه[1] أيضاً، فمنعه.

ولابدّ من الإذن في الاستيفاء، فإن قال: استوفِه لنفسك صحّ كما في التذكرة، وعلى الأقوى في الدروس، وفيهما معاً أنّه يحدث فعلاً جديداً من كيل أو وزن أو نقل، نعم احتمل في ثانيهما الاكتفاء بدوام اليد، كقبض الرهن أو الهبة من المودع والغاصب والمستعير، ولا ريب في قوّته، وكذا الكلام لو قال: اقبضه لي ثمّ لنفسك، أو: امسكه لنفسك. أمّا لو قال: بعه لي واستوفِ لنفسك، أو: اقبضه أو: امسكه كذلك، فقد يشكل صحّته فيما لو كان الثمن في الذمّة، بعدم تعيّنه للمديون بغير قبض منه أو ممّن يقوم مقامه مع عدم الحوالة، لكن في الدروس: الأقرب الجواز، وإن لم يقبضه للراهن، وإن كان مكيلاً أو موزوناً أو طعاماً، بل قال: «لو كان الثمن غير مقدّر بهما، فالظاهر أنّه لا إشكال فيه لصحّة بيع ذلك قبل قبضه عندنا بغير اختلاف» وفيه أنّ الإشكال ممّا ذكرنا لا من ذلك. نعم في التذكرة: «الوجه الصحّة...» وهو جيّد، بناءً على كون المراد اقبضه لي ثمّ لنفسك، إنّما الكلام على تقدير عدم إرادته، وهو مشكل، بل جزم الشافعي بعدم صحّته، كالفاضل في القواعد، وإن ترتّب الضمان على هذا القبض الفاسد، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ القبض وإن كان لنفسه يقوم مقام قبض الديّان، فيقدّر له آناً ما، كما في: «إعتق عبدك عنّي».

٢٥/٢١٧ ـ ٢٢١

سادساً: أحكام الرهن:

١ ـ الارتهان سفراً وحضراً: لا ريب في أنّه [يصحّ الارتهان سفراً وحضراً] بلا خلاف فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه. فما عن بعض العامّة من عدم جوازه في الحضر، في غاية الضعف.

٢٥/٩٨ ـ ٩٩

٢ ـ لزوم الرهن من جهة الراهن: [الرهن لازم من جهة الراهن] جائز من جهة المرتهن، بلا خلاف أجده فيه، بل في التذكرة والمحكيّ عن غيرها الإجماع عليه، وهو كذلك بناءً على عدم مدخليّة القبض في صحّته ولا لزومه، بل وعلى تقدير مدخليّته مع حصوله. نعم هو جائز من طرف الراهن قبله، بناءً على أنّه شرط في اللزوم. بل الظاهر عدم صحّة اشتراط الخيار للراهن.

وعن بعض نسخ القواعد: «ولو شرط عليه رهن في بيع فاسد فظنّ اللزوم فرهن، فلا رجوع» وهو لا

١ ـ في الجواهر: «وجهه» والصحيح ما أثبتناه.

يخلو من قوّة.

٢٢١/٢٥ ـ ٢٢٣

٣ ـ اشتراط المرتهن كون الرهن مبيعاً إن لم يؤدِّ الحقّ: [لو شرط] المرتهن على الراهن في عقد الرهن [إن لم يؤدِّ] الحقّ مطلقاً أو عند الأجل أو في وقت كذا [أن يكون الرهن مبيعاً لم يصحّ] الشرط قولاً واحداً، بل والرهن، واتّفق الأصحاب هنا على بطلان الشرط والعقد، حتى أنّ الشيخ الذي قد حكي عنه في باب الرهن القول بعدم اقتضاء فساد الشرط فيه فساده، قال ببطلانه هنا مدّعياً الإجماع عليه، وكذا ابن إدريس في ظاهر السرائر، فمن الغريب ما في التحرير قال: «وإذا شرط كونه مبيعاً عند حلول الأجل بالدين، هل يفسد الرهن بفساد الشرط؟ فيه نظر، والذي قوّاه الشيخ عدم الفساد، وهو جيّد».

ولم يعرف الخلاف في المقام إلّا من بعض العامّة، فصحّح الرهن وأفسد البيع.

٢٢٦/٢٥ ـ ٢٢٧

٤ ـ ضمان العين المرهونة: الظاهر عدم ضمان العين في يد المرتهن إلى المدّة، كما أنّ الظاهر ضمانها بعدها. ولا فرق فيهما بين العلم بالفساد منهما والجهل كذلك والتفريق للإجماع المحكيّ إن لم يكن المحصّل.

٢٢٧/٢٥ ـ ٢٢٨

٥ ـ رهن المال المغصوب أو المقبوض بالبيع الفاسد: [لو غصبه] أي المال [ثمّ رهنه] المالك من الغاصب [صحّ] الارتهان [ولم يزل الضمان، وكذا لو كان في يده] بسوم أو [ببيع فاسد] أو استعارة مضمونة، إلّا إذا أذن له في استمرار القبض، فإنّ الظاهر زوال الضمان.

بل عن الشيخ [و] غيره أنّه [لو أسقط عنه الضمان صحّ] أيضاً، وإن لم يفد إذناً بالبقاء، لكن قد يمنع كون ذلك من الحقوق التي يتعلّق بها الإسقاط وإنّما هو من الأحكام.

٢٢٨/٢٥ ـ ٢٢٩

٦ ـ فوائد الرهن: [ما يحصل من الرهن من فائدة] متّصلة أو منفصلة بالاكتساب، كحيازة العبد أو غيره [فهي للراهن] بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض. بل يمكن دعوى ضرورة المذهب، بل الدين عليه، وإن خالف فيه في الجملة أبو حنيفة كما قيل.

٢٢٩/٢٥

٧ ـ صيرورة حمل الشجرة أو الدابّة أو المملوكة رهناً: [لو حملت الشجرة أو الدابّة أو المملوكة بعد الارتهان كان الحمل رهناً كالأصل على الأظهر] وهو مشعر أو ظاهر في أنّ الخلاف في نحو ذلك لا مطلق الفائدة، وهو كذلك بالنسبة إلى الفوائد المتّصلة، كالسمن والطول والعرض ونحو ذلك للإجماع بقسميه على تبعيّتها، بل قد يقال بعدم صحّة اشتراط خروجها، وإن كان لا يخلو من إشكال، بل وبالنسبة إلى ما يتجدّد من المنافع بالاختيار، كاكتساب العبد، بل جزم في التذكرة بعدم صحّة اشتراط دخولها. لكن في الدروس لم يفرّق بينها وبين ثمرة الشجرة، بل ربما ادّعى أنّه ظاهر الأصحاب، وإن كان لا يخلو من بحث.

وكيف كان، فما اختاره المصنّف قد نسب إلى الأشهر والأكثر، بل قيل: إنّه المشهور شهرة كادت

تكون إجماعاً، بل في الانتصار أنّه ممّا انفردت به الإماميّة، بل في الغنية والسرائر الإجماع عليه، بل والأخير منهما أنّه مذهب أهل البيت عليهم السلام وأنّ عدم الدخول مذهب المخالفين.

لكن قد يوهن الإجماع بمصير كثير من الأصحاب إلى خلافه إذ القول بعدم التبعيّة للمبسوط والخلاف ونكت النهاية للمصنّف والتحرير والتذكرة والإرشاد والمختلف والإيضاح والتنقيح وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان والكفاية على ما حكي عن بعضها، ومال إليه في المسالك، وحكاه في الدروس عن المصنّف في درسه، بل قد يظهر من التذكرة الإجماع عليه، بل في زكاة الخلاف دعواه صريحاً. فالظاهر قوّة القول بعدم الدخول، وإن كان الأشهر خصوصاً بين المتقدّمين الأوّل.

٢٥/٢٢٩ ـ ٢٣٠

٨ ـ أداء الراهن أحد رهنين: [لو كان في يده رهنان بدينين متغايرين] أو متوافقين [ثمّ أدّى الراهن أحدهما لم يجز] للمرتهن [إمساك الرهن الذي يخصّه] الدين المؤدّى [بالدين الآخر] من غير تراضٍ مع الراهن، بلا خلاف ولا إشكال [وكذا لو كان له دينان وبأحدهما رهن لم يجز له أن يجعله رهناً بهما] من غير تراضٍ معه أيضاً [ولا أن ينقله إلى دين مستأنف] أمّا مع الرضا منه فيجوز قطعاً.

٢٥/٢٣٠ ـ ٢٣١

٩ ـ رهن مال الغير: [إذا رهن مال غيره بإذنه] صحّ، بلا خلاف فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه عندنا، بل وغيرنا، عدا ما حكي عن ابن شريح من القول على تقدير كونه عارية لا يصحّ رهنه، ولعلّه غير مخالف في أصل الحكم، ومن هنا حكى في التذكرة: «عن ابن المنذر أنّه أجمع كلّ من يحفظ عنه العلم على أنّ الرجل إذا استعار من الرجل شيئاً يرهنه على دنانير عند رجل إلى وقت معلوم ففعل كان ذلك جائزاً» وفي المسالك: «أجمع العلماء على جواز رهن مال الغير بإذنه على دينه في الجملة، وسمّوه استعارة». نعم في التذكرة: «هل يكون سبيل هذا العقد سبيل العارية أو الضمان؟ الحقّ عندنا الأوّل» ولعلّه مشعر بالإجماع، كالمحكيّ من نسبة ولده ذلك إليه وإلى المحقّقين. لكن عن المبسوط أنّه حكى فيه قولاً بأنّه على سبيل الضمان المعلّق بالمال، والمعروف حكاية ذلك عن أصحّ قولي الشافعي، كالمحكيّ عن بعض الشافعيّة من أنّه بين الراهن والمرتهن رهن، وبين المعير والمستعير عارية، وبين المعير والمرتهن ضمان، ولا ريب في ضعف الجميع، بل في بطلانه حتى على ما وجّهه به في الدروس من أنّ المعير أناب المستعير في الضمان عنه ومصرفه في هذا المال.

وعلى كلّ حال فدعوى كون المقام عارية حقيقة في غاية الإشكال، ولعلّه لا يريده الأصحاب، كما يومىء إليه ما في المسالك من نسبة التسمية إليهم، وكذا من قال بالضمان، فإنّه لا يريده حقيقة، بل المراد قربه منهما بالنسبة إلى بعض الأحكام، ولا ريب حينئذٍ في أنّ الحقّ مع الأصحاب.

وإن حكي عن المبسوط وتبعه غيره تفريع اعتبار ذكر جنس الدين وقدره وحلوله وتأجيله ووصفه وصاحبه على تقدير الضمان بخلاف العارية، وأنّه عليه

ليس لمالك العين إجبار الراهن على الفكّ بخلافها، وأنّه عليه يرجع بما بيع به، وإن كان أقلّ من ثمن المثل بخلافها فإنّه يرجع بقيمة تامّة، وكذا إذا بيع بأكثر منه فعلى الضمان يرجع بالجميع، وعليها يرجع بقدر القيمة.

لكن في الأوّل: أنّ الفاضل في ظاهر القواعد وصريح المحكيّ عن التذكرة والكركي وابن المتوّج مع القول بالعارية، قد اعتبروا ذكر جميع ذلك أو بعضه، وفي المسالك: «أنّه أولى» فلا يجوز بدونه، وإن كان قد يقوى الجواز، وفاقاً للمحكيّ عن التحرير وجامع الشرائع وظاهر إطلاق الإرشاد واللمعة، كالكتاب بل والمبسوط والدروس، وإن فرّعاه على القول بالعارية مع إطلاق الإذن. ومنه ينقدح حينئذٍ عدم الفرق بين الضمان والعارية في ذلك، نعم لو فرض تصوّر إذن في العارية للرهن لا على وجه الإطلاق أمكن حينئذٍ التوقّف.

وفي الثاني: أنّ الأقوى على العارية أيضاً عدم جواز إجباره على الفكّ قبل الحلول، بل ربما ظهر من ثاني الشهيدين أنّ لزومها إجماعيّ، خلافاً لمحكيّ المبسوط والسرائر والتذكرة وعارية التحرير وجامع الشرائع. ومن هنا كان خيرة ثاني الشهيدين كالمحكيّ عن التحرير في المقام وجامع المقاصد عدم جواز المطالبة له، بل الظاهر ذلك وإن أجابه المرتهن إلى قبول الحقّ أو تبديل الرهن. فظهر حينئذٍ أنّه لا تلازم بين القول بالعارية وبين القول بالجواز. نعم لا إشكال في أنّ له المطالبة بالفكّ على كلّ حال بعد الحلول، بلا خلاف أجده فيه، بل قيل: كأنّه إجماعيّ، فإن حصل الفكّ، وإلّا فإن باعه المرتهن في الدين رجع هو على الراهن، وليس له التعرّض للمرتهن بوجهٍ.

وفي الثالث والرابع ما ستعرفه عند التعرّض لحكم ذلك، فمن الغريب تفريع ذلك وغيره على القولين، خصوصاً من مثل الشهيد في الدروس.

وعلى كلّ حال، فإذا أعاره للرهانة فإن عمّم له أو أطلق ـ بناءً على كونه كالتعميم ـ رهنه كيف شاء، وإن عيّن له مقداراً من الدين أو خصوص مرتهن أو أجل مخصوص أو نحو ذلك تعيّن، فلو خالفه كان فضوليّاً، إلّا إذا عيّن له الأكثر فرهنه على الأقلّ، أمّا إذا عيّن له الأقلّ فرهنه على الأكثر ففي فضوليّته بالنسبة إلى الجميع أو خصوص الزائد وجهان أو قولان أقواهما الثاني، بل ينبغي الجزم به لو كان في عبارة مستقلّة بأن قال: هو رهن على المئة وعلى الخمسين مثلاً. والأقوى النفوذ في المقدار المأذون فيه والفضوليّة في الزائد مطلقاً كما لو أعاره شيئاً معيّناً فرهنه مع غيره، وليس ذلك من قبيل الوكيل على البيع بشيء معيّن فباعه بالأنقص متفاحشاً، فإنّه فضوليّ، ولا ينفذ البيع فيه بمقدار ما أذن له فيه، كما هو واضح.

وكيف كان، فإن رهنه المستعير [ضمنه بقيمته إن تلف أو تعذّر إعادته] كما صرّح به غير واحد، بل في المسالك: «جعلوها ـ أي العلماء ـ مضمونة على الراهن، وإن تلفت بغير تفريط» لكن عن عارية التحرير: «لم يكن على أحدهما ضمانه» واحتمله في الدروس، بل في جامع المقاصد ومحكيّ قواعد الشهيد وموضع من التذكرة الضمان لو تلف في يد المستعير قبل الرهانة، بل في الأخير «عندنا» مشعراً بدعوى

الإجماع عليه، كالمحكيّ عن ولده من أنّه نصّ الأصحاب على أنّها عارية مضمونة، ومنه ينقدح حينئذٍ الضمان لو تلف في يد المستعير بعد الفكّ، كما نسب إلى ظاهر إطلاقهم. لكن استشكل في الضمان قبل الرهانة في القواعد، بل عن موضع آخر من التذكرة استقرب عدم الضمان، بل جزم ثاني الشهيدين بعدمه، ولعلّ الأوّل لا يخلو من قوّة.

وعلى كلّ حال، فلا خلاف أجده في عدم ضمان المرتهن، لكن في القواعد: «الأقرب عدم الضمان» وهو مشعر باحتماله ولعلّه لأنّ يده مترتّبة على يد المستعير التي قد عرفت ضمانها، إلّا أنّه كما ترى. وأوضح منه فساداً ما عن ولده من توجيهه.

والمراد بالقيمة التي يضمنها له قيمة يوم التلف، نعم لو كان التفاوت لنقص في العين اتّجه ضمان الأعلى. وعن المبسوط والتحرير أنّه إذا جنى العبد وبيع في الجناية يرجع بقيمته، وهو كذلك، لكن قيل: إنّ ذلك منهما محمول على الغالب من البيع بالقيمة، ولا بأس به. نعم الظاهر أنّ للمالك إلزام الراهن بالفكّ في الخطأ، بل والعمد مع رضى المجنيّ عليه بذلك، ولم يسترقّه ولو بالأزيد من قيمته ما لم يصل إلى حدّ يقبح الإلزام به. هذا كلّه في غير البيع بالرهن.

أمّا هو فإن باعه المرتهن حيث يجوز له ذلك بقيمته رجع بها على المستعير، وإن كان بأنقص ممّا يتغابن بمثله رجع بها تامّة. [ولو بيع بأكثر من ثمن مثله كان له المطالبة بما بيع به]. وفي المسالك: «أنّ ما في المتن أجود ممّا في القواعد من التعبير بالرجوع بأكثر الأمرين من القيمة وما بيع به لإيهامه إمكان بيعه بدون القيمة، وهو ممتنع بخلاف الزيادة...». قلت: يمكن فرض نقصان الثمن عن القيمة مع صحّة البيع بالبيع بما يتغابن بمثله، كما أومأ إليه في الدروس، قال: «ليس للمرتهن بيعه بدون إذن، إلّا أن يكون وكيلاً شرعيّاً أو وصيّاً على القولين، فلو امتنع الراهن من الإذن أذن الحاكم، ويجب على الراهن بذل المال، فإن تعذّر وباعه ضمن أكثر الأمرين من قيمته، ولو بيع بأقلّ من قيمته بما لا يتغابن به بطل، وإن كان يتغابن به كالخمسة في المئة صحّ، وضمن الراهن النقيصة على قول العارية، وعلى الضمان لا يرجع...» وهو صريح فيما قلناه من ضمان الراهن نقيصة التغابن، وإن صحّ البيع، لكن قد يوهم أوّل كلامه اكتفاء المرتهن في صحّة البيع بإذن الراهن الذي هو المستعير، والظاهر اعتبار إذن المالك معه، وإن كان لا يجوز له الامتناع، ولو امتنع قام الحاكم مقامه كالراهن المالك ومن هنا لم يقدح إذنه في البيع في جواز رجوعه بمقدار التغابن. ولو اقتصر المرتهن على إذنه في البيع والوفاء لم يكن له الرجوع على الراهن، كما أنّه لا يصحّ البيع لو اقتصر على إذن المستعير.

٢٥/٢٣١ ـ ٢٣٧

١٠ ـ زوائد الرهن الموجودة حال العقد: المعروف بين الأصحاب عدم دخول زوائد الرهن الموجودة حال العقد التي لا تدخل في اسمه ـ الذي هو مورد عقد الرهن ـ لغةً ولا عرفاً ولا شرعاً، ولا تتبعه في العقد عليه في أحدهما، بل في التنقيح الإجماع عليه، كما عن الانتصار ذلك أيضاً لكن في خصوص الحمل، خلافاً للمحكيّ عن الإسكافي «فتدخل» وهو واضح

الضعف، بل في التنقيح: انعقد الإجماع بعده على خلافه. نعم ربما قيل بدخول نحو الصوف والوبر والشعر على ظهر الحيوان ونحو ذلك ممّا هو جزؤه، بل عن التذكرة أنّه استقربه، وتردّد فيه، وفي دخول الأُسّ تحت الجدار والمغرس تحت الشجرة واللبن والضرع والأغصان في الشجر في القواعد.

والظاهر دخول الصوف وشبهه إذا لم يكن مستجزّاً، بل لعلّه ليس من محلّ البحث والتردّد إذا كان جزءاً ممّا جعل عنواناً للرهن، إنّما الكلام في المستجزّ مع كون العنوان الحيوان، وقد سمعت ما عن التذكرة من الدخول نحو ما عن التحرير وجامع المقاصد، وهو قويّ، اللّهمّ إلّا أن يدّعى تعارف خروجه في عقد الرهن ونحوه. وأمّا الأُسّ فإن أُريد به بعض الجدار المستور الذي هو أصل البناء فقد يقوى دخوله، وإن أُريد به موضع الأساس كما عساه يومىء إليه ذكر المغرس بعده فالأقوى عدم دخوله، كما عن التذكرة وغاية المرام. ومنه يعلم الحال في المغرس واستحقاق المرتهن إبقاءه على الراهن. ومنه يعلم عدم دخول الجدران في رهنيّة السقف، وإن كان لا يمكن بقاؤه بدونها. وأمّا اللبن فقد يقوى عدم دخوله، خلافاً للمحكيّ عن حواشي الشهيد، ولا إشكال في دخول الأغصان الرطبة ونحوها ممّا لم تجرِ العادة بقطعها. بل عن الإيضاح أنّه لا خلاف فيه، بل قد يقوى دخول اليابسة وما جرت العادة بقطعه، إلّا أن يتعارف الخروج في الرهن.

والضابط خروج كلّ ما لا يدخل تحت مسمّى اللفظ إلّا أن يتعارف دخوله، ودخول كلّ ما هو بعض مسمّاه إلّا أن يتعارف خروجه، وحظّ الفقيه من ذلك الإجمال.

[وإذا رهن النخل لم تدخل الثمرة وإن لم تؤبّر] ولا فرق بين ثمرة النخل وغيره، وخصّه هنا تنبيهاً على خلاف بعض العامّة.

[وكذا لو رهن الأرض لم يدخل الزرع ولا الشجر ولا النخل ولو قال: بحقوقها] خلافاً للمحكيّ عن الشيخ فتدخل حينئذٍ. فمن الغريب قول المصنّف هنا: إنّه لو قال ذلك (أي بحقوقها) [دخل] كلّ منها [وفيه تردّد ما لم يصرّح] بل لم أجد أحداً غيره تردّد فيه. نعم لو قال: وما اشتملت عليه ونحو ذلك ممّا هو صريح في الدخول أو ظاهر كان متّجهاً.

[وكذا] لا يدخل [ما ينبت في الأرض بعد رهنها سواء أنبته الله سبحانه أو الراهن أو الأجنبيّ إذا لم يكن الغرس من الشجر المرهون] بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له، إلّا أنّه لا يخلو من إشكال في بعض أفراده، كالحشيش ونحوه ممّا يظهر منهم في غير المقام الحكم منهم بملكيّته لصاحب الأرض. نعم هو كذلك في بعض أفراده ممّا لا يعدّ نماءً لها، وإنّما هي من معدّات وجوده. وأمّا إذا كان الغرس من الشجر المرهون مثلاً فهو باقٍ على الرهنيّة. وهل يتوقّف غرسه حينئذٍ على إذن المرتهن؟ احتمله في المسالك، وقد يقوى العدم، نعم لو أضرّ بالأرض فلا ريب في توقّفه على إذنه، وكذا لو كان الغرس من غير المرهون، وأطلق في الدروس المنع من الزرع وإن لم تنقص به الأرض حسماً للمادّة، وهو لا يخلو من إشكال، خصوصاً إذا كان في الزرع مع ذلك مصلحة للأشجار والنخل، بل

ربما يتضرّر الراهن بالترك.

٢٣٨/٢٥ ـ ٢٤٠

١١ ـ إجبار الراهن على إزالة ما ينبت في الأرض: [هل يجبر الراهن على إزالته] أي ما نبت في الأرض بفعله أو بفعل الله أو بفعل الأجنبيّ؟ [قيل] كما عن المبسوط والتذكرة: [لا] يجبر على الإزالة. [وقيل] كما في القواعد ومحكيّ المختلف والإيضاح وغاية المرام وجامع المقاصد: [نعم] يجبر على إزالته [وهو الأشبه] عند المصنّف لأنّ الإبقاء تصرّف منهيّ عنه، وفيه منع عدّ مثل ذلك تصرّفاً. ومال في المسالك إلى التفصيل بين ما كان من فعله فالأقوى إزالته، وبين ما كان من فعل غيره فلا يجب.

وكلمات الأصحاب لا تخلو من إجمال في المقام حيث لم يفرّقوا بين ما كان للنابت أمد ينتظر كالزرع، وعدمه، خصوصاً إذا كان أمده قبل حلول الدين، ولا في الإجبار على الإزالة قبل حلول الدين وبعده، مع أنّ المحكيّ عن الإيضاح وغاية المرام إيجاب إزالة الزرع عند انتهاء المدّة عادةً، وفي الدروس: «ليس له إلزامه بالإزالة قبل حلول الدين، فإن احتيج إلى البيع قلعه، فإن بيعا ففي توزيع الثمن ما تقدّم في بيع الأمة وولدها» ولم يفرّقوا أيضاً في الإزالة بين ما كان فيه ضرر على الراهن وعدمه. وجميع ذلك محلّ للنظر.

ومن هنا أمكن أن يقال: إنّ الإنبات إذا كان من فعل الله لم يجبر على القلع في الحال، فإذا دعت الحاجة إلى البيع فإن قام ثمن الأرض لو بيعت وحدها بالدين لم يستحقّ القلع، بل وكذا لو لم يقم، إلّا أنّه لم تنقص قيمة الأرض بما نبت فيها، ولم يحصل ضرر على الراهن بذلك، نعم إن نقصت ولم تفِ بالدين فقد يتّجه حينئذٍ القلع للمرتهن، إلّا إذا أذن الراهن بالبيع مع الأرض، والفرض عدم النقص بذلك عليه أيضاً، فيباعان ويوزّع الثمن عليهما، كما أومأ إليه في الدروس، بل ربما قيل: إنّه إذا كان محجوراً عليه بالفلس تعيّن البيع مع الأرض ولم يجز القلع، ويوزّع الثمن على الغرماء، فإن نقصت قيمة الأرض بسبب الأشجار، حسب النقصان على الغرماء، بل ينقدح من ذلك الإشكال في القلع في بعض الأحوال، وإن كان الإنبات من فعل الراهن كما إذا لم يكن ضرر على المرتهن بوجهٍ من الوجوه، وخصوصاً إذا أراد القلع قبل حلول الحقّ. وعن التذكرة أنّه أطلق عدم الإجبار على القلع قبل حلول الحقّ.

٢٤٠/٢٥ ـ ٢٤١

سابعاً: التنازع:

١ ـ تشاحّ الشريك والمرتهن في إمساك المشاع: [إذا رهن مشاعاً] وأذن للمرتهن في قبضه واستدامة يده عليه [وتشاحّ الشريك والمرتهن في إمساكه] للرهانة ولو من حيث إذن الراهن له في ذلك أو للاستئمان [انتزعه الحاكم] وقبضه لهما بنفسه، أو نصب عدلاً يكون في يده لهما. وعلى كلّ حال يقوم القبض مقام قبض المرتهن في تحقّق الرهانة، وإن لم يكن ذلك بوكالة من المرتهن، بل ربما لا يكون له التوكيل في ذلك كما إذا شرط الراهن عليه القبض بنفسه، بل قد يقال: لا حاجة إلى إذن الراهن.

لكن في المسالك: «فإنّ الحاكم ينصب له عدلاً لقبضه عن الرهن، وليكن بإذن الراهن» ولعلّ إطلاق

الأصحاب على خلافه. نعم لو أنّ الراهن شرط في عقد الرهانة القبض بنفسه، أمكن حينئذٍ الحكم بانتفائها بالتشاحّ. وقد يظهر من لفظ النصب في جملة من عبارات الأصحاب كون العدل قيّماً لا وكيلاً عنهما، بل ولا عن الحاكم فلا يزول حكم قبضه بخروج الحاكم أو المرتهن أو الشريك عن بعض صفة التوكيل، ومثله لو كان التشاحّ بين الشريكين في أصل قبض المال المشترك والاستئمان عليه، بل لعلّ الظاهر أنّ للحاكم من حيث الحكومة المعدّة لقطع النزاع انتزاعه منهما ونصب أمين عليه، وإن اتّفقا معاً على عدم الرضا بذلك، ما لم يتّفقا على ما يحصل به قطع النزاع بينهما.

[و] على كلّ حال، فإذا انتزعه منهما [آجره إن كان له أجرة] ولو على بعض الشركاء ـ على إشكال ـ مدّة لا تزيد عن أخذ الحقّ إلّا برضا المرتهن وإجازته [ثمّ قسّمها بينهما بموجب الشركة] إن طلبوا استئجاره، فإن لم يطلبه أحد منهم أبقاه من دون إجارة، وإن طلبه أحد الشريكين دون الآخر هايا بينهما، فيؤجره في مدّة الطالب دون الآخر، وإن طلبه المرتهن توقّف على إذن الراهن، وكذا العكس، والأُجرة تكون بين المرتهن والشريك بناءً على تبعيّة مثل هذا النماء للرهن [وإلّا] كانت بين الشريكين. وإن لم تكن له أُجرة أو لم يريدوا استئجاره جعله عنده أمانة أو [استأمن عليه من شاء] ولو أحدهما على إشكال، بل الظاهر أنّ له الإلزام بالقسمة فيما يقسم، والبيع في غيره ونحو ذلك، مع توقّف قطع المنازعة عليه، بل قد يحتمل جواز ذلك له وإن لم يتوقّف، لكن يقوى العدم فيقتصر في القطع على أقلّ الأفراد ضرراً عليهما، وأقلّها مخالفة للضوابط.

٢٥/٢٥٦ ـ ٢٥٨

٢ ـ اختلاف الراهن والمرتهن في القيمة المضمونة بالتفريط: [إذا فرّط في الرهن] أو تعدّى فيه ضمنه، بلا خلاف ولا إشكال، فإن كان مثليّاً [وتلف] لزمه مثله، فإن تعذّر فقيمته عند الأداء أو التلف، أو الأعلى على ما تقدّم من نظائر المسألة. وإن كان قيميّاً [لزمته قيمته] إلّا أنّ المصنّف على أنّها [يوم قبضه] ولم نعرفه لغيره، بل عن جماعة الاعتراف بمجهوليّة قائله وإن أرسله في القواعد، وربما أراد المصنّف، كما أنّه لم نعرف له وجهاً يعتدّ به. لكن في المسالك: «حكم المصنّف باعتبار قيمته يوم قبضه مبنيّ على أنّ القيميّ يضمن بمثله» وقد أخذ ذلك من الدروس حيث قال: «والمعتبر بالقيمة يوم التلف» وقال ابن الجنيد: «الأعلى من التلف إلى الحكم عليه بالقيمة» ويلوح من المحقّق أنّ الاعتبار بالقيمة يوم القبض، بناءً على أنّ القيميّ يضمن بمثله، وفي كلام ابن الجنيد إيماء إليه، وفيهما معاً أنّ ذلك لا يقتضي الاعتبار يوم القبض أيضاً، فلو كان الرهن يوم القبض سميناً فهزل قبل التفريط ثمّ فرّط فيه ضمنه بمثله الصوري من يوم التفريط لا القبض. وبالجملة هذا القول على كلّ حال في غاية الضعف، ومثله في ذلك القول بضمان أعلى القيم من حين القبض إلى حين التلف، وإن قال في المسالك: «إنّه نسب إلى الشيخ في المبسوط» بل عن الصيمري: أنّه قول مشهور نقله فخر الدين واختاره، بل في الرياض: «أنّه مشهور في المصنّفات، ولعلّه

أحوط وأجود». وأضعف منهما ما عن الإسكافي من أنّه أعلى القيم من يوم التلف إلى يوم حكم الحاكم عليه، أو إلى المطالبة بها، كما في نقل آخر عنه، ولعلّهما بمعنى، كما أنّ فسادهما معاً على تقدير اختلافهما واضح.

نعم قد يقوى ضمان أعلى القيم من حين التفريط إلى حين التلف، كما عن المختلف والصيمري وابن فهد. [و] لكن الأقوى منه ما [قيل] من أنّ ضمانه بقيمته [يوم هلاكه] بل لعلّه خيرة الأكثر كما اعترف به في المسالك. نعم لو كان التفاوت بسبب نقص في العين قد حصل في يده بعد التفريط اتّجه اعتبار الأعلى حينئذٍ.

[و] قد ظهر من ذلك أنّ ما في المتن وغيره من أنّه [قيل:] يضمن [أعلى القيم] يرجع إلى أحد الأقوال السابقة.

[فلو اختلفا] أي الراهن[1] والمرتهن [في القيمة] المضمونة بالتفريط [فالقول قول الراهن] عند الأكثر كما في الدروس، بل عن الغنية الإجماع عليه، مؤيّداً بحكاية عن الشيخين والقاضي والديلمي والتقي وابن حمزة. [وقيل: القول قول المرتهن، و]لا ريب في أنّه [هو الأشبه] وفاقاً للشهيدين والمحكيّ عن الحلّي والفاضل وكثير من المتأخّرين. نعم القول قول الراهن في دعوى قلّتها لو كان هو المتلف للرهن وأراد المرتهن القيمة منه، تكون رهناً، فادّعى عليه زيادتها. ولو كان المتلف أجنبيّاً وصدّقه الراهن في دعوى القلّة، لم يكن للمرتهن سبيل عليه، مع احتمال توجّه اليمين له عليه.

٢٥/٢٥٨ ـ ٢٦٠

٣ ـ اختلاف الراهن والمرتهن فيما على الرهن قلّة وكثرة: [لو اختلفا فيما على الرهن] قلّة وكثرة مع اتّحاد الدين وتعدّده، وإن اتّفقا على شغل الذمّة [كان القول قول الراهن، وقيل] والقائل الإسكافي: [القول قول المرتهن ما لم يستغرق دعواه ثمن الرهن، والأوّل أشهر] بل هو المشهور شهرة عظيمة، بل عن ابني زهرة وإدريس الإجماع عليه، ولعلّه كذلك.

٢٥/٢٦٠ ـ ٢٦٢

٤ ـ اختلاف المالك والممسك في كون المتاع وديعة أو رهناً: [لو اختلفا في متاع فقال أحدهما] أي المالك: [هو وديعة] عندك [وقال الممسك: هو رهن، فـ]ـالمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل ربما استظهر من نافع المصنّف الإجماع عليه أنّ [القول قول المالك، وقيل] والقائل الصدوق والشيخ في المحكيّ عن مقنع الأوّل واستبصار الثاني: القول [قول الممسك، والأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

والمحكيّ عن ابن حمزة ـ من التفصيل بين اعتراف صاحب المتاع بالدين فالقول قول الممسك، وعدمه فالقول قول المالك ـ ضعيف.

وأضعف من ذلك ما يحكى عن ابن الجنيد من التفصيل أيضاً بين صورتي اعتراف القابض للمالك بكونه في يده على سبيل الأمانة ثمّ صار رهناً، فالقول قول المالك، وصورة دعواه الرهانة ابتداءً فالقول قوله.

وقد ظهر من ذلك كلّه أنّه لا محيص عن المشهور، وإن وسوس فيه بعض متأخّري المتأخّرين، بل جزم

١ ـ في الجواهر: «الرهن» والصحيح ما أثبتناه.

بخلافه آخر، إلّا أنّ خلافه غير قادح.

٢٥/٢٦٢ ـ ٢٦٤

٥ ـ اختلاف الراهن والمرتهن في رجوع المرتهن عن إذنه في البيع قبل البيع أو بعده: [إذا أذن المرتهن للراهن في البيع ورجع ثمّ اختلفا فقال المرتهن: رجعت قبل البيع، وقال الراهن]: رجعت [بعده كان القول قول المرتهن] عند المشهور بين الأصحاب، بل في جامع المقاصد نسبته إليهم مشعراً بدعوى الإجماع. بل هو كذلك لو شكّ المرتهن في نفسه أنّ رجوعه كان قبل البيع أو بعده بعد أن علمهما معاً، وكذا لو شكّ الراهن كذلك.

وفي التذكرة عن بعض الشافعيّة التفصيل بين ما لو قال الراهن أوّلاً: تصرّفت بإذنك ثمّ قال المرتهن: كنت قد رجعت قبله فالقول قول الراهن بيمينه، وبين ما لو قال المرتهن أوّلاً: رجعت عمّا أذنت فقال الراهن: كنت تصرّفت قبل رجوعك فالقول قول المرتهن بيمينه. وفي جامع المقاصد: «يقرب من ذلك ما لو تصادقا على صدور البيع ثمّ اختلفا في حال الرجوع أو تصادقا على صدور الرجوع ثمّ اختلفا في حال البيع، أخذنا بالإقرار السابق».

قلت: لعلّ مبنى كلام بعض الشافعيّة على إنكار الراهن الرجوع قبل البيع المتّفق عليه بينهما في الأوّل من غير اعتراف بالرجوع بعده، وعلى إنكار المرتهن البيع قبل الرجوع المتّفق عليه بينهما في الثاني، وهو كذلك، إلّا أنّه غير مفروض الأصحاب، فلا يكون تفصيلاً فيه. أمّا ما في جامع المقاصد فيصعب الفرق بينه وبين مفروض الأصحاب، والإقرار بعد أن كان الفعل من غير المقرّ قد يمنع الأخذ به.

نعم بقي شيء أشار إليه الشهيد في الدروس والحواشي وتبعه عليه غيره، وهو أنّ كلام الأصحاب يتمّ فيما إذا أُطلق الدعويان ولم يعيّنا وقتاً للبيع أو الرجوع، وأمّا إذا عيّنا وقتاً واختلفا في الآخر فلا يتمّ لأنّهما إذا اتّفقا على وقوع البيع يوم الجمعة مثلاً واختلفا في تقديم الرجوع عليه وعدمه فالقول قول الراهن، وينعكس الحكم لو اتّفقا على عدم وقت الرجوع واختلفا في تقدّم البيع عليه وعدمه، ولعلّ إطلاق الأصحاب شاهد على أنّ أصالة التأخّر إنّما تقتضي بالتأخّر على الإطلاق، فأصالة الرهن هنا حينئذٍ بحالها، إلّا أنّ الإنصاف عدم خلوّ ذلك عن البحث والنظر.

ولو كان التصرّف المأذون فيه الذي اختلف في الرجوع به قبل وقوعه أو بعده انتفاعاً، كسكنى وركوب ونحوهما، بناءً على أنّ الواقع منهما بغير إذن يوجب أُجرة تكون رهناً، فقد يقال: إنّ القول قول الراهن. ولو تلفت العين فوقع النزاع بينهما أنّ إتلافها كان قبل الرجوع أو بعده، فقد يقال أيضاً بتقديم قول الراهن، لكن قد يقوى خلافه.

٢٥/٢٦٤ ـ ٢٧٠

٦ ـ اختلاف الراهن والمرتهن فيما يباع به الرهن: الظاهر أنّه ليس للمرتهن إلزام الراهن بالوفاء بعين الرهن وإن كان مجانساً للحقّ، نعم له إلزام المرتهن بالقبول مع التجانس، وليس له طلب البيع. ولو كان مخالفاً للحقّ واتّفقا على دفعه عنه أو بيعه بالموافق أو المخالف كان لهما ذلك قطعاً، وكذا في الرهن الموافق

للحقّ.

و[إذا] اتّفقا على البيع و[اختلفا فيما يباع به الرهن] فأراد أحدهما بيعه بالنقد الغالب وآخر بغيره [بيع بالنقد الغالب في البلد] بإذن الحاكم، من غير فرق في طالب الغالب بين كونه الراهن أو المرتهن [و]حينئذٍ فلابدّ من استئذانه لـ[يجبر الممتنع] أو يأذن بالبيع عليه. نعم لو كان المرتهن مثلاً وكيلاً لازماً وأراد بيعه بالغالب لم يتوقّف على إذن الحاكم، ولم يلتفت إلى معارضة الراهن المخالفة للشرع. [و] كذا [لو طلب كلّ واحد منهما نقداً غير النقد الغالب وتعاسرا ردّهما الحاكم إلى الغالب] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا. لكن قد يناقش فيه. ولكن ليس في كلام من تعرّض للمسألة من الأصحاب شيء من ذلك، كما لا تعرّض فيها لبيان البلد الذي يعتبر البيع بنقده الغالب، هل هو بلد البيع أو بلد الرهانة أو بلد المرتهن أو بلد الراهن؟ إذ لا إشكال مع اتّحاد الجميع، أمّا مع الاختلاف ففيه إشكال، وإن كان ترجيح بلد البيع لا يخلو من وجه، ولعلّ إرجاع الأمر إلى الحاكم مع التنازع في هذا الحال فيقطعه بنظره أولى.

[ولو كان للبلد نقدان غالبان] متساويان ـ إذ لو كانا متفاوتين بيع بالأغلب ـ [بيع بأشبههما بالحقّ] والظاهر إرادة الموافقة من المشابهة، ويمكن إرادة الأعمّ من ذلك، لكن قال في التذكرة: أنّه مع التساوي يباع بأوفرهما حظّاً. أمّا مع المباينة فظاهر المتن وصريح القواعد البيع بما عيّن الحاكم، إلّا أنّه في الدروس: أنّ البيع بالأسهل صرفاً إلى الحقّ، وفي المحكيّ عن التحرير: «بيع بأقربهما حظّاً» وفي المسالك: «هو أقعد من الجميع، فإنّه ربما كان عسر الصرف إلى الحقّ أصلح للمالك». قلت: والكلام في اعتبار مراعاة مصلحة المالك.

٢٥/ ٢٧٠ ـ ٢٧٣

٧ ـ ادّعاء المرتهن رهانة شيء وإنكار الراهن ذلك: [إذا ادّعى] المرتهن [رهانة شيء] مخصوص [فأنكر الراهن وذكر أنّ الرهن غيره وليس هناك بيّنة بطلت رهانة ما ينكره المرتهن] بلا خلاف أجده فيه، ولكنّه لا يخلو من تأمّل، إن لم يكن إجماعاً، كما يظهر من تتبّع كلماتهم في نظائر المقام. [و] إذا بطلت رهانة ما أنكره المرتهن [حلف الراهن على] نفي رهانة [الآخر] الذي ادّعاه المرتهن [وخرجا] معاً [عن الرهن] في ظاهر الشرع، لكن عن الإرشاد أنّهما يتحالفان، ولا ريب في أنّ الأقوى ما ذكره الأصحاب الذين هو من جملتهم في القواعد والمحكيّ عن التذكرة.

نعم قد ينّجه التحالف لو كان ما اختلفا في رهنه شرطاً في بيعه، كما اختاره الشهيدان، ومال إليه ثاني المحقّقين فيتحالفان حينئذٍ على كيفيّة الشرط ويتسلّط البائع مثلاً حينئذٍ على فسخ العقد. لكن في القواعد: أنّ الأقوى تقديم قول الراهن أيضاً، وهو لا يخلو من وجهٍ.

٢٥/ ٢٧٣ ـ ٢٧٤

٨ ـ دفع الراهن مالاً إلى المرتهن عن أحد دينين أحدهما برهن والآخر بدونه واختلافهما في أنّه عن أيّهما: [لو كان له دينان أحدهما برهن] والآخر بلا رهن مثلاً [فدفع] الراهن [إليه مالاً واختلفا] في

أنّه عن ذي الرهن أو عن فاقده [فالقول قول الدافع] بلا خلاف ولا إشكال، بل ربما قيل بأنّ القول قوله بلا يمين، لكن يمكن أن يكون قد علم المرتهن منه ذلك ولو بقرائن، فيحتاج إلى اليمين حينئذٍ في النفي، أمّا لو ادّعى المرتهن عليه الإقرار، فلا إشكال في توجّه اليمين.

إنّما الكلام فيما إذا اعترف الدافع بأنّه لم ينوِ أحدهما حال الدفع، فقد يحتمل التوزيع وبقاء التخيير، فله أن يصرفه الآن إلى ما شاء، بل جزم في جامع المقاصد بالأوّل. وقد يحتمل القرعة أيضاً.

٢٥/٢٧٤ ـ ٢٧٦

٩ ـ اختلاف الراهن والمرتهن في ردّ الرهن: [إن اختلفا (الراهن والمرتهن) في ردّ الرهن فالقول قول الراهن مع يمينه إذا لم يكن له] أي المرتهن [بيّنة] بلا خلاف أجده فيه.

٢٥/٢٧٦

رواتب

انظر: نافلة

روث

١ ـ حكم روث ما يؤكل لحمه:

نجاسة/أوّلاً ٢ جـ (٦/٨٥ ـ ٨٩، ٥/٢٨٧ ـ ٢٨٩)

٢ ـ الاكتساب بالأرواث:

اكتساب/ثانياً ١ أ/١، ٢ (٢٢/١٧ ـ ١٩، ١٩ ـ ٢٣)

روح

ـ تصوير ذي الروح:

تصوير/١ (٢٢/٤١ ـ ٤٣)

روضة

١ ـ الصلاة في الروضة الشريفة:

٨٤/٢٠،

وانظر أيضاً: زيارة/أوّلاً ١ د

٢ ـ حدّ الروضة المباركة في مسجد النبيّ ﷺ:

في الدروس: «الروضة هي ما بين القبر والمنبر» وروى أبو بصير عن الصادق عليه السلام: «أنّ حدّها من مسجد الرسول إلى طرف الظلال» وفي خبر مرازم عن أبي عبدالله عليه السلام: «... ما حدّ الروضة؟ فقال: بعد أربع أساطين من المنبر إلى الظلال...».

٢٠/٨٤ ـ ٨٥

رياء

ـ الصلاة بنيّة الرياء:

صلاة/ثامناً ١ و/١ (٩/١٨٧ ـ ١٩٥)

رياحين

١ ـ شمّ الصائم الرياحين:

صوم/أوّلاً ٢ ب/٦ (١٦/٣٢١ ـ ٣٢٣)

٢ ـ استعمال المحرم الرياحين أو شمّها:

إحرام/رابعاً ٢ ي (١٨/٤٣٣ ـ ٤٣٦، ٣٢٩، ٢٠/٣٩٩)

٣ ـ التخلّل بعود الريحان:

أكل/ثالثاً ١ ت/٢ (٣٦/٤٧٥)

ريح

١ ـ انتقاض الطهارة بخروج الريح:

وضوء/ثانياً ١أ(١/٣٩٣ ـ ٤٠٢)

٢ ـ الجماع عند هبوب الريح السوداء والصفراء:

وطء/ثانياً ١(٢٩/٥٧)

ريش

١ ـ نتف ريش حمام الحرم:

حرم/أوّلاً ٢ د(٢٠/٣١٠ ـ ٣١٢)

٢ ـ نتف ريش الطير المدخول به إلى الحرم:

حرم/أوّلاً ٢ جـ/١٢ً(٢٠/٣٠٩)

٣ ـ حفظ الطير المقصوص المدخول به إلى الحرم حتى يكمل ريشه:

حرم/أوّلاً ٢ جـ/١٠ً(٢٠/٣٠٨)

حرف الزَّاي

زاج

ـ حكم تعلّق الخمس بالزاج المستخرج من الأرض:

خمس/ثانياً ٢ (١٣/١٦ ـ ١٨)

زاغ

انظر: غراب

زئبق

ـ حكم تعلّق الخمس بالزئبق المستخرج من الأرض:

خمس/ثانياً ٢ (١٣/١٦ ـ ١٨)

زَبَرْجَد

ـ حكم تعلّق الخمس بالزبرجد المستخرج من الأرض:

خمس/ثانياً ٢ (١٣/١٦ ـ ١٨)

زبيب

١ ـ وجوب الزكاة في الزبيب وأخذ العنب بدلاً عنه:

زكاة/ثالثاً ٣أ، ز (٢٠٥/١٥ ـ ٢٠٧، ٢٤٤ ـ ٢٤٦)

٢ ـ إخراج زكاة الفطرة من الزبيب:

زكاة الفطرة/ثالثاً ١أ (٥١٤/١٥ ـ ٥١٨)

٣ ـ أفضليّة إخراج زكاة الفطرة من الزبيب:

زكاة الفطرة/ثالثاً ١ ب (٥٢٠/١٥ ـ ٥٢٢)

٤ ـ بيع العنب بالزبيب:

ربا/ثانياً ٢ ب/٥ً [٢] (٣٧٦/٢٣)

٥ ـ أكل الزبيب:

أطعمة وأشربة/سابعاً ٢٠ (٤٨٨/٣٦ ـ ٤٨٩)

زجاج

ـ التذكية بالزجاج:

ذباحة/ثانياً ٢ (١٠٠/٣٦ ـ ١٠٢)

زحام

١ ـ هل يجب إعادة الصلاة على من منعه زحام الجمعة عن الخروج فتيمّم لها؟:

تيمّم/خامساً ٢ هـ (٢٢٩/٥ ـ ٢٣٠)

٢ ـ عدم تمكّن المأموم من السجود أو الركوع مع الإمام بسبب المزاحمة:

صلاة الجمعة/سابعاً ٥، ٦ (٣١٢/١١ ـ ٣١٨)

٣ ـ من يبدأ به القاضي أو المفتي أو المدرّس عند الازدحام:
قضاء/رابعاً ٣ هـ(٤٠/١٤٦ ـ ١٤٧)

زحف

ـ الفرار من الزحف:
ذنب/أوّلاً ٣(١٣/٣١٢)

زخرفة

ـ زخرفة المساجد:
مسجد/ثالثاً ٧(١٤/٨٨ ـ ٩١)

زرع

١ ـ بيع الزرع قصيلاً:
بيع الثمار/أوّلاً ٢ و(٢٤/١١٦ ـ ١٢٠)

٢ ـ زرع الحبّ المغصوب أو الأرض المغصوبة:
غصب/ثانياً ٢ ب/١، جـ/١(٣٧/١٩٨، ٢٠٢ ـ ٢٠٦)

٣ ـ قسمة الزرع المشترك:
قسمة/ثالثاً ٧(٤٠/٣٥٥ ـ ٣٥٧)

زرنيخ

١ ـ التيمّم بالزرنيخ:
تيمّم/ثالثاً ٢ أ(٥/١٣٠ ـ ١٣١)

٢ ـ حكم تعلّق الخمس بالزرنيخ المستخرج من الأرض:
خمس/ثانياً ٢(١٦/١٣ ـ ١٨)

زعفران

ـ حكم استعمال المحرم الزعفران في أكله:
إحرام/سادساً ٣(٢٠/٣٩٥ ـ ٣٩٩)

زفاف

١ ـ آداب الدخول بالزوجة:
نكاح/ثالثاً ٨ أ ـ هـ(٢٩/٤٢ ـ ٤٦)

٢ ـ الوليمة عند الزفاف:
نكاح/ثالثاً ٨ و(٢٩/٤٦ ـ ٥١)

زقّ

ـ زقّ الصائم الطائر:
صوم/أوّلاً ٢ أ/١ [٥](١٦/٢٦٠ ـ ٢٦٢)

زقاق

ـ الهرولة ما بين المنارة وزقاق العطّارين في السعي:
سعي/ثانياً ٢ جـ(١٩/٤٢٣ ـ ٤٢٧)

زكاة

ـ تعريف الزكاة: الزكاة لغةً: الطهارة والنموّ، وعن الشهيد أنّها قد تطلق على العمل الصالح، إلّا أنّ الظاهر كون ذلك على جهة المجاز، وشرعاً على وجه الحقيقة، بناءً على الأصحّ من ثبوتها مطلقاً أو فيها وفي أُختها وما شابهها، أو على جهة المجاز الشرعي: «اسم لحقٍّ يجب في المال يعتبر في وجوبه النصاب» كما في المعتبر والتذكرة، أو: «صدقة مقدَّرة بأصل الشرع ابتداءً» كما في المسالك والدروس، أو: «صدقة متعلّقة بنصاب

بالأصالة» كما في كنز العرفان، أو: «قدر معيّن يثبت في المال أو في الذمّة» كما في البيان، وقيل: إنّها إخراج بعض المال لينمو الباقي بالبركات، إلى غير ذلك من تعريفاتهم التي يقصد بها كشفها في الجملة، وهو حاصل بكلٍّ منها، وإن كان أولاها ما في الدروس والمسالك، لكن ينبغي أنّ يعلم أن ما عدا الأخير منها دالّ على كونها اسماً لنفس الحقّ، والأخير على أنّها الإخراج، كالمحكيّ عن تعريف المبسوط أيضاً، ولعلّه الأظهر كما هو مفاد أكثر التعريفات.

٢/١٥ ـ ٦

أوّلاً: حكم الزكاة وأحكام مانعها:

١ ـ حكم الزكاة: [زكاة المال] وجوبها في الجملة من الضروريّات المستغنية عن الاستدلال بالآيات والروايات فيدخل منكره من المسلمين في الملّيين أو الفطريّين.

١٣/١٥

أ ـ فضل إيتاء الزكاة: فضل الزكاة عظيم، ويكفي فيه ما ورد في فضل الصدقة الشاملة لها، بل لعلّ رجحان الصدقة في الجملة من الضروريّات، بل العقل مستقلّ في ثبوته.

٧/١٥ ـ ٨

ب ـ هل يجب في المال شيء ابتداءً غير الزكاة والخمس؟: الظاهر عدم وجوب شيء ابتداءً غيرالزكاة والخمس، بل لا خلاف محقّق أجده في غير الضغث بعد الضغث للسيرة القطعيّة التي هي أقوى من الإجماع، بل يمكن دعوى الضرورة فيه.

٨/١٥

جـ ـ الإنفاق ممّا أنعم الله به: يستحبّ مؤكّداً الإنفاق ممّا أنعم الله به عليه، بل ينبغي أن يلزم نفسه بشيء معلوم على حسب وسعه وطاقته ينفقه في كلّ يوم أو في كلّ أُسبوع أو في كلّ شهر، ومن فهم الوجوب من النصوص أو بعضها أو احتمله، فليعلم أنّه ليس على شيء، فما عن الذخيرة من أنّ ظاهر عبارة الصدوق الوجوب، في غير محلّه.

٨/١٥ ـ ١٠

د ـ إعطاء الضغث بعد الضغث: يستحبّ الإنفاق بالضغث بعد الضغث، والنصوص مشعرة بعدم الوجوب، كما نسب إلى أكثر العلماء في محكيّ التذكرة، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل لا مخالف صريح أجده إلّا الشيخ في محكيّ الخلاف، نعم في الانتصار بعد أن اختار الاستحباب قال: «ولو قلنا بوجوب هذا العطاء في وقت وإن لم يكن مقدّراً بل موكولاً إلى اختيار المعطي لم يكن بعيداً من الصواب». فمن الغريب بعد ذلك دعوى الشيخ إجماع الطائفة وأخبارهم على الوجوب ضرورة استقرار الإجماع الآن على عدم الوجوب، ووسوسة بعض المتأخّرين غير قادحة.

١٠/١٥ ـ ١٢

هـ ـ كيفيّة تعلّق الزكاة المستحبّة: هناك شيء لم أعثر على تحريره في كلمات الأصحاب، وهو أنّ الزكاة المستحبّة كالواجبة في التعلّق بالعين وملك الفقراء لها ولو على جهة التزلزل، يحتمل ذلك، إلّا أنّ إجراء لوازم الملك عليه في غاية الصعوبة، وإخراجه عن حكم الأملاك محتاج إلى الدليل المعتبر، ومن هنا

قد يقوى أنّ الاستحباب تكليفيّ محضّ لا مدخليّة له في ملك المالك.

٧٢/١٥

٢ ـ أحكام مانع الزكاة:

أ ـ قتال مانع الزكاة ومن له مباشرة ذلك: أومأت بعض النصوص إلى قتال مانعي الزكاة مع وجودها عندهم، وهو على مقتضى الضوابط في غاصبي الأموال، بناءً على أنّ الزكاة في العين، بل وإن قلنا بالذمّة ولذا صرّح به هنا غير واحد من الأصحاب، بل لعلّه من معقد إجماع التذكرة. لكن الأولى مباشرة الإمام عليه السلام أو نائبه لذلك، وإن كان قد يقوى جواز مباشرة غيره له أيضاً، بل لعلّه واجب مع التمكّن.

١٣/١٥

ب ـ هل مانع الزكاة لا مستحلّاً مرتدّ؟: [من منع الزكاة لا مستحلّاً فليس بمرتدّ] قطعاً، وإطلاق ذلك عليه في بعض النصوص منزّل على إرادة بيان عظم الذنب والعقوبة [و] لكن [يجوز قتاله حتى يدفعها] كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً كما اعترف به بعضهم، بل عن المنتهى نسبته إلى قول العلماء، بل في محكيّ التذكرة الإجماع عليه، وما في بعض النصوص من أنّ مانع الزكاة يضرب عنقه، يمكن حمله على مستحلّ المنع من المسلمين الذي لا إشكال ولا خلاف في كفره بإنكاره الضروريّ، أمّا الأوّل فليس بمرتدّ قطعاً، خلافاً للعامّة فسمّوه مرتدّاً.

٣٤٣/٢١

جـ ـ منع الزكاة يحبس الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٣ (٩٣/١١)

ثانياً: من تجب في ماله الزكاة:

[تجب الزكاة على البالغ العاقل الحرّ المالك المتمكّن من التصرّف] بلا خلاف ولا إشكال.

١٤/١٥

١ ـ الزكاة في مال الصغير:

أ ـ اعتبار البلوغ في الزكاة: لا خلاف محقّق في أنّ [البلوغ يعتبر في] زكاة [الذهب والفضّة] بل هو معتبر فيهما [إجماعاً] بقسميه، بل المحكيّ منه مستفيض أو متواتر كالنصوص، وإن كان الموضوع في كثير منها اليتيم إلّا أنّ الإجماع بقسميه أيضاً على عدم الفرق بينه وبين غيره.

كما أنّه لا إشكال في كون مبدأ الحول تحقّق البلوغ، فلا وجوب لما مضى من الأحوال قبله ولا للحول الذي بلغ في آخره، فلا وجه لما عن بعض متأخّري المتأخّرين من أنّ المستفاد من الأدلّة عدم وجوب الزكاة على الصبيّ حتى يبلغ، وهو غير مستلزم لعدم الوجوب حين البلوغ بسبب الحول السابق بعضه.

١٤/١٥ ـ ١٥

ب ـ إخراج من إليه النظر في مال الطفل زكاة نقوده إذا اتّجر بها: [إذا اتّجر له (أي للصغير) من إليه النظر (في ماله) استُحبّ له إخراج الزكاة من ماله] أي الطفل، ولا يجب، بلا خلاف محقّق أجده فيه، بل في المعتبر ومحكيّ المنتهى ونهاية الإحكام وظاهر الغنية الإجماع عليه، ولعلّه كذلك.

والقول بعدم المشروعيّة أصلاً ـ كما صرّح به الحلّي

في مكاسب السرائر وتبعه سيّد المدارك ـ إفراط، بل الظاهر عدم الفرق في استحباب زكاة ماله مع التجارة بين النقدين وغيرهما، كما أنّه أفرط هو وبعض من تقدّمه في دعوى كون الخسران على المتّجر لهم إذا حصل. فالتحقيق ما ذكرناه من استحباب الزكاة في مال الطفل إذا اتّجر به له.

فأمّا [إن ضمنه] وأدخله في ملكه بناقل شرعيّ كالقرض [واتّجر لنفسه، و] فرض جواز ذلك له بأن [كان مليّاً] وفيه مصلحة لليتيم أو كان أباً أو جدّاً بناءً على عدم اعتبار الملاءة فيهما [كان الربح له] سواء ابتاع بعينه أو بالذمّة وأداه [وتستحبّ الزكاة له] حينئذٍ، بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك إلّا في أصل جواز اقتراض الوليّ مال الطفل فإنّ ظاهر ابن إدريس منعه، ولا ريب في ضعفه. والمراد بالملاءة ما ذكره الصادق عليه السلام في خبر سالم: «مال يحيط بمال اليتيم» ولعلّه إليه يرجع ما في المسالك، وأشكله في المدارك، قلت: المعتبر ما سمعت. وربما يكفي عنها وضع الرهن ولو من غيره على المال، بل قد يقال بكفاية الجاه والاعتبار عن المال فعلاً، وإن كان لا يخلو من إشكال.

ثمّ من المعلوم عدم اعتبار اليقين بوجود مال له لو تلف مال الطفل، بل يكفي الاطمئنان العادي بذلك.

وقد استثنى جماعة ـ بل في المدارك نسبته إلى المتأخّرين ـ الأب والجدّ ممّن[1] يعتبر فيه الملاءة، فيجوز حينئذٍ اقتراضهما وإن كانا معسرين، بل عن مجمع البرهان: كأنّه لا خلاف فيه، ولم أجد له شاهداً بالخصوص في النصوص، نعم قد يشهد له بعض النصوص إلّا أنّه لا يجسر به على مثل هذا الحكم، وخصوصاً في الجدّ، والمحكيّ عن القدماء إطلاق اعتبار المصلحة في التصرّف في مال الطفل من غير فرق بين الأب والجدّ وغيرهما، نعم حكي عن الشيخ أنّه جوّز للوالد الاستقراض من مال الولد لحجّة الإسلام، فالتوقّف في الحكم في محلّه، خصوصاً مع المفسدة، ومن هنا استشكله في المدارك بعد أن حكاه عن المتأخّرين، وعن القطيفي أنّه لم يحضرني دليله.

[أمّا إذا] كان الوليّ بحيث لا يجوز له الاقتراض بأن [لم يكن مليّاً أو] لا مصلحة في اقتراضه، فهو كما إذا [لم يكن] المقترض [ولياً] في عدم الجواز، و[كان] كلّ منهما [ضامناً] للمال لو تلف كلّاً أو بعضاً بقيمته أو مثله [و] لكن أطلق المصنّف والفاضل في بعض كتبه أنّ [لليتيم الربح] حينئذٍ [و]أنّه [لا زكاة هنا] وعن محكيّ المبسوط والنهاية موافقتهما في الأوّل ومخالفتهما في الثاني، لكن في غير الوليّ، كما أنّ الشهيدين والمقداد وثاني المحقّقين والقطيفي ـ على ما حكي عن بعضهم ـ وافقوهما على الأوّل إذا كان وليّاً واشترى بالعين، واختلفوا في الزكاة فبعضهم أثبتها، وآخر نفاها، ولعلّ التحقيق في الوليّ كون الربح لليتيم مع الشراء بالعين، أمّا إذا وقع في الذمّة فالقاعدة تقتضي كونه للوليّ، فيكون الربح له وإن كان قد أضمر التأدية من مال الطفل حال الشراء. ولو لم يكن ربح ولا نقصان أمكن الحكم بصحّة العقد، بناءً على اعتبار عدم المفسدة لا المصلحة أو على أنّها معتبرة في رفع الإثم في التصرّف دون صحّة العقد، وقد يقوى الفساد

١ ـ في الجواهر: «مما» والتصحيح من النسخة الحجرية.

فيكون كالشراء مع النقيصة الذي حكمه أنّه يجب عليه استرجاع مال الطفل مع التمكّن وإلّا غرم للطفل ماله وأخذ ما بيده له مقاصّة، ولو كانت المصلحة في المقاصّة للطفل اعتبرها له، لكن في وجوب ذلك إشكال، أقواه العدم.

ولو كان أوّل الشراء ناقصاً ثمّ زاد بعد ذلك فالظاهر البقاء على الفساد، وقد يحتمل انكشاف الصحّة قهراً أو مع تجديد الإجازة فيدخل في ملك الطفل، لكنّه لا يخلو من ضعف. كما أنّ الظاهر فيما إذا كان أوّل الشراء فيه ربح فنقص بعد ذلك البقاء على الصحّة، فتكون النقيصة حينئذٍ على الطفل، وقد يحتمل انكشاف الفساد، لكنّه أيضاً لا يخلو من ضعف، هذا كلّه إذا كان المتصرّف الوليّ.

أمّا إذا كان غير وليّ وقد اشترى بعين مال الطفل بعنوان أنّه له وكان فيه ربح فالضوابط تقتضي أنّه فضوليّ لا يدخل في ملك الطفل حتى يجيز الوليّ، والظاهر عدم وجوب الإجازة عليه، لكن ظاهر المصنّف وغيره كونه كالوليّ في الحكم، لكن قد يمنع شمول النصوص لغير الوليّ.

وأمّا الزكاة فنفيها عن الوليّ وإن كان قد قصد الشراء لنفسه متّجه، وأمّا بالنسبة إلى الطفل فلعلّ عدم الزكاة حينئذٍ لعدم قصد التكسّب له، وستعرف اشتراط زكاة التجارة بذلك، وحكى في المدارك عن الشهيدين والمحقّق الثاني استحباب إخراج الزكاة من مال الطفل في كلّ موضع يقع الشراء للطفل ونفى البأس عنه. قلت: لعلّ الظاهر ذلك، وأولى من ذلك ما لو وقع الشراء فضوليّاً للطفل من أوّل الأمر فأجازه، لكن الإنصاف عدم ترك الاحتياط في كلّ مقام يقع فيه الاشتباه.

١٥/١٥ ـ ٢٤

جـ ـ الزكاة في غلّات الطفل ومواشيه:

[تستحبّ الزكاة في غلّات الطفل ومواشيه] كما صرّح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم [وقيل: تجب] والقائل الشيخان وبنو زهرة وسعيد وحمزة والتقي والقاضي على ما حكي عنهم، بل حكاه غير واحد عن الشيخين وأتباعهما، بل عن ناصريّات المرتضى: «ذهب أكثر أصحابنا إلى أنّ الإمام يأخذ الصدقة من زرع الطفل وضرعه» والأقوى عدم الوجوب، كما هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل لعلّ عليه عامّة المتأخّرين، بل عن تلخيص الخلاف نسبته إلى أصحابنا، بل عن كشف الحقّ: «ذهبت الإماميّة إلى أنّ الزكاة لا تجب على الطفل والمجنون» فلا محيص للفقيه عن حمل صحيح زرارة ومحمّد بن مسلم الظاهر في الوجوب على الندب حينئذٍ، كما صرّح به من عرفت، إلّا أنّه قد صرّح به أيضاً في المواشي، ولم نعرف له دليلاً سوى دعوى الإجماع المركّب على مساواة حكمها للغلّات وجوباً أو ندباً، ودون ثبوتها خرط القتاد، بل ربما ظهر من بعض من نفى الوجوب كابن إدريس الحرمة، وبه جزم العلّامة الطباطبائي في مصابيحه بعد أن ادّعى عدم التصريح به قبل الفاضلين، بل ربما كان ظاهر من تقدّمهم كالصدوقين والمرتضى وابن أبي عقيل وغيرهم نفي الندب أيضاً، ومن ذلك يعلم ما في عبارة

النافع في الغلّات من أنّ الأحوط الوجوب.

١٥/٢٤ ـ ٢٦

د ـ التكليف بالإخراج يتناول الوالي على الطفل: [التكليف بالإخراج يتناول الوالي عليه (الطفل)] فليس له الإخراج بدون إذنه ـ وإن قلنا بشرعيّة عباداته ـ ولا لغيره، لكن عن مجمع البرهان: أنّه «على تقدير عدم حضور الوليّ يمكن التوقّف حتى يوجد أو يبلغ الطفل فيقضي، ويحتمل جواز الأخذ لآحاد العدول والمستحقّين». قلت: ينبغي أن يكون المتولّي لأخذ ذلك الحاكم مع غيبة الوليّ، بل ومع امتناعه في وجه.

ولو تعدّد الأولياء جاز لكلّ واحد منهم، فإن تشاحّوا وأمكن التوزيع ففي كشف الأُستاذ: وزّع عليهم. قلت: يمكن أن يقدّم من تمكّن منهم من المال.

وفي الدروس: «ويتولّى الوليّ الإخراج، فيضمن لو أهمل مع القدرة في ماله وجوباً أو ندباً، لا في مال الطفل» ولولا أنّ الحكم استحبابيّ اتّجه مطالبته بدليل الضمان في ماله في الندب، كالذي في كشف الأُستاذ من أنّه: «إن أتلفا ـ أي الطفل والمجنون ـ شيئاً منها مع تفريط الوليّ كان الضمان عليه، ومع عدمه يكون الضمان عليهما، فيؤدّي الوليّ العوض من مالهما» أي ولو على الندب، وقال فيه أيضاً: «إذا بلغ الطفل لم يمكّنه الوليّ من دفع زكاته حتى يأنس منه الرشد». وفيه: أنّه لا بأس بدفعه من حيث إنّه دفع، بل لعلّ الأولى مباشرته لذلك، نعم ينبغي اطلاع الوليّ على المدفوع إليه، فحينئذٍ لو دفع شيئاً إلى الفقير الجامع للشرائط على وجه التقرّب لم يحتج إلى احتساب الوليّ عليه، وإن كان هو أحوط مع بقاء العين وتلفها، نعم لو سلّمها إلى غير الجامع فتلفت في يده كان الضمان عليه.

١٥/٢٦ ـ ٢٧

هـ ـ المراد من الطفل المولود لا الحمل: ظاهر النصّ والفتوى كون الطفل المولود، فلا يدخل الحمل في شيء من الأحكام السابقة، فما عن بعضهم من احتمال دخول الحمل في الحكم ـ بل ربما مال إليه بعض الناس، بل تردّد فيه في البيان ثمّ استقرب أنّه مراعى بالانفصال حيّاً، بل في شرح اللمعة للإصبهاني: التحقيق إن لم يثبت الإجماع المنقول في الإيضاح تعميم الحكم له ـ واضح الفساد، فلا ريب في أنّ التحقيق ما ذكرنا، وقطع في المحكيّ عن التذكرة بالعدم، بل عن الإيضاح: «أنّ إجماع أصحابنا على أنّه قبل انفصال الحمل لا زكاة في ماله لا وجوباً ولا غيره، وإنّما يثبت وجوباً على القول به واستحباباً على المختار بعد الانفصال».

١٥/٢٧ ـ ٢٨

٢ ـ الزكاة في مال المجنون والمغمى عليه والنائم والسكران: [قيل] والقائل الأكثر بل المشهور: [حكم المجنون حكم الطفل] لكن إن لم يكن إجماعاً، كما عساه يظهر من بعضهم، أشكل إثبات ذلك، ومن هنا قال المصنّف [و] تبعه غيره، كثاني المحقّقين والشهيدين وأبي العبّاس والقطيفي والميسي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم: [الأصحّ أنّه لا زكاة في ماله إلّا في الصامت إذا اتّجر له الوليّ استحباباً].

وقد أطلق المصنّف المجنون كغيره من الأصحاب،

بل قيل: إنّهم كذلك من المفيد إلى الفاضل من دون تعرّض للمطبق منه والأدواري، بل صرّح الفاضل منهم في تذكرته والمحكيّ من نهايته بأنّه: «لو كان الجنون يعتوره أدواراً اشترط الكمال طول الحول، فلو جنّ في أثنائه سقط واستأنف من حين عوده» بل فيهما: أنّ حكم المغمى عليه حكم المجنون، نعم في التذكرة منهما: أنّها «تجب على الساهي والنائم والمغفّل» لكن اعترضه في المدارك بأنّه: إنّما تسقط الزكاة عن المجنون المطبق، أمّا ذو الأدوار فالأقرب تعلّق الوجوب به في حال الإفاقة، وأنّ في الفرق بين النوم والإغماء نظراً، فالمتّجه مساواة الإغماء للنوم في تحقّق التكليف بالزكاة بعد زوالهما وعدم انقطاع الحول بعروض ذلك في الأثناء، وكأنّه أشار إليه بقوله في محكيّ الذخيرة والكفاية: في ذي الأدوار خلاف وفي المغمى عليه خلاف، والظاهر مساواة الإغماء للنوم لأنّا لم نجد خلافاً من غيره في الأوّل، كما اعترف به الأُستاذ الأكبر في المحكيّ من حاشيته على الذخيرة. قلت: هو كما ذكر بالنسبة إلى الأدواري، أمّا المغمى عليه فالأقوى فيه ما ذكره في المدارك مؤيّداً بعدم استثناء الأصحاب له، بل اقتصارهم على الطفل والمجنون شاهد على خلافه، وكذا السكران.

٢٨/١٥ ـ ٣٠

٣ ـ الزكاة في مال المملوك: [المملوك لا تجب عليه الزكاة] عند أصحابنا في المحكيّ عن المنتهى، وبإجماع العلماء، ولا نعلم فيه خلافاً إلّا عن عطاء وأبي ثور كما في التذكرة، بل المتّجه عدمها عليه [سواء قلنا: يملك، أو أحلنا ذلك] كما هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، فما في المعتبر ومحكيّ المنتهى وإيضاح النافع من وجوب الزكاة على تقدير الملك، واضح الضعف، بل هو منافٍ لما ذكروه من عدم الزكاة على المكاتب مع الملكيّة، فالتحقيق عدم الزكاة عليه مطلقاً حتى لو رفع الحجر عنه مولاه وصرّفه، فما عن القطيفي والأردبيلي من الزكاة عليه فيه ما لا يخفى.

ومن ذلك يظهر لك الوجه في قول المصنّف: [ولو ملّكه سيّده مالاً وصرّفه فيه لم تجب عليه الزكاة] بناءً على إرادة المملوك من الضمير المجرور بالحرف. [وقيل: يملك وتجب عليه الزكاة] ولم نعرف القائل به، بل ولا القائل بالزكاة على المملوك مع كونه مالكاً في غيره أيضاً سوى ما استظهر من الوسيلة، ولا ريب في ضعفه على تقديره.

[وقيل] والقائل المشهور: إنّه [لا يملك، والزكاة على مولاه] فيه وفي كلّ ما في يد العبد ممّا هو ملك للسيد، بل عن المنتهى نسبته إلى أصحابنا مشعراً بدعوى الإجماع عليه، بل قد يستظهر تحمّل عبارة المتن عدم وجوبها على السيّد مع القول بعدم الملكيّة، والمتّجه وجوبها على المولى، بناءً على عدم ملكيّة العبد. نعم يتّجه سقوطها عن المولى، بناءً على ملكيّة العبد، وعن العبد لما عرفت.

ولا فرق في المملوك بين القنّ والمدبّر وأُمّ الولد، بل [وكذا المكاتب المشروط عليه] والمطلق الذي لم يؤدِّ شيئاً، وعن التذكرة: «عند علمائنا» بل عن المنتهى: أنّه قول العلماء عدا أبي حنيفة وأبي ثور، مضافاً إلى خبر أبي البختري عن الصادق عليه السلام: «ليس في مال المكاتب زكاة» الظاهر في نفيها حتى عن السيّد أيضاً، وهو

كذلك بناءً على أنّ المال ملك للعبد دون السيّد إلّا إذا عجز العبد فينكشف ملكه (السيّد) أو يحصل الملك حين العجز، بل وعلى أنّ المال ملك له دون العبد فيزول عنه بعدم العجز أو ينكشف عدم ملكه له، لكن في المدارك نوع ميل إلى الزكاة على المكاتب تبعاً للمحكيّ عن شيخه، ولا يخفى ما فيه.

و[لو كان] المكاتب [مطلقاً وتحرّر منه] شيء [وجبت عليه الزكاة في نصيبه إذا بلغ نصاباً] بلا خلاف أجده، بل عن الحدائق: أنّه محلّ اتّفاق، وربما ظهر من المفاتيح نوع توقّف في أصل الحكم.

وفي كشف الأُستاذ: «كما لا يجوز له (للعبد) الإعطاء، لا يجوز له القبول إلّا بإذن سيّده سابقاً أو لاحقاً، فإذا قبل كان للسيّد وإن كان مأذوناً في القبض لنفسه على أصحّ الوجهين، فيشترط قابليّة المولى لأخذها، ولو كان في سبيل الله لا بقصد الملك لم يدخل في ملك المولى، ولو كان (العبد) مشتركاً فإن كان مأذوناً ملك كلّ واحد من المولِيين من المال بنسبة حصّته، وإن كان وكيلاً كان بينهم بالسويّة، وإن اختلفوا في الاستحقاق وعدمه ملك المستحقّ مقدار حصّته دون غيره». وفيه من الإشكال ما لا يخفى إذا لم يكن قد قصد الدافع السيّد ولا كان العبد وكيلاً عنه.

ثمّ إنّ الكلام في اشتراط استمرار الحرّية من مبدأ الحول إلى حين التعلق فيما يعتبر فيه الحول وحصولها قبل التعلّق مستمرّاً إلى حينه في غيره هو الكلام في البلوغ والعقل.

١٥/ ٣٠ ـ ٣٥

٤ ـ اشتراط الملك التامّ وإمكان التصرّف فيمن تجب عليه الزكاة: [الملك شرط في الأجناس كلّها] إجماعاً في المحكيّ عن نهاية الإحكام، بل باتّفاق العلماء كما عن المعتبر، بل كافّة كما عن المنتهى. ولا ينبغي التأمّل فيه إذا أُريد عدمها في المباح ونحوه من غير المملوك، بل الظاهر ذلك فيما كان الملك فيه بالجهة العامّة، كالمملوك للفقراء والعلماء ونحوهم، لكن ظاهر ما ذكروه من التفريع إرادة عدم الزكاة على غير المالك من الأشخاص، ولا بأس به أيضاً.

[و] إنّما الكلام فيما ذكره المصنّف والفاضل والشهيد من أنّه [لابدّ أن يكون تامّاً] بل أشدّهم إشكالاً المصنّف هنا لذكره التمكّن من التصرّف شرطاً آخر بخلافهما في البيان والقواعد إذ ليس في شيء ممّا عثرنا عليه من النصوص لفظ التمامية، بل ولا لفظ التمكّن.

١٥/ ٣٥ ـ ٣٧

أ ـ توقّف جريان النصاب الموهوب في الحول على قبضه: [لو وهب له نصاب لم يجرِ في الحول إلّا بعد القبض] بلا خلاف أجده فيه، بناءً على عدم حصول الملك قبله، كما أنّه لا خلاف في جريانه فيه بعده من حينه، فلا يشكّ في شمول الأدلّة للواهب فتجب الزكاة عليه حينئذٍ. نعم قد يتّجه وجوب الزكاة قبل القبض، بناءً على اعتباره في اللزوم دون الملك، إلّا أنّه يعتبر حينئذٍ التمكّن منه، بناءً على اشتراطه.

١٥/ ٣٧ ـ ٣٨

ب ـ حكم الزكاة في النصاب الموهوب بعد رجوع الواهب قبل الحول أو بعده: لو رجع الواهب قبل الحول سقطت الزكاة قولاً واحداً، كما عن المنتهى الاعتراف به. وإن كان بعد الحول وإمكان الأداء وجبت الزكاة، ولا يضمنها المتّهب، بل لم يقيّد في محكيّ المنتهى بإمكان الأداء بخلافه في محكيّ التذكرة وكشف الالتباس، بل صرّحا بأنّه لو رجع الواهب قبل إمكان الأداء، فلا زكاة على المتّهب ولا على الواهب وإن رجع بعد الحول، وإن كان الرجوع قبل الأداء مع التمكّن منه قدّم حقّ الفقراء، ولعلّ إطلاق المنتهى أجود.

وما لا يعتبر فيه حول الحول كالغلّات يشترط في وجوب زكاته على المتّهب حصول القبض قبل تعلّق الوجوب بالنصاب، ولم يرجع به الواهب حتى بلغ محلّ تعلّق الزكاة عنده.

٣٨/١٥

جـ ـ مبدأ اعتبار الحول في النصاب الموصى به والموروث: [لو أُوصي له اعتبر الحول بعد الوفاة والقبول] لأنّه وقت انتقال الموصى به إلى ملك الموصى له إن قلنا: إنّ القبول ناقل، وأمّا على الكشف فالملك لا يجري في الحول أيضاً عليه إلّا بعده، خصوصاً إذا قلنا: إنّ المراد بالكشف أنّه بالقبول يحصل الملك سابقاً لا أنّه يحصل العلم به خاصّة، والمؤثّر للملك غيره، نعم لا يكفي ذلك في الجريان في الحول قبل التمكّن منه، كما عن جماعة التصريح به، وإطلاق المصنّف وغيره اعتماداً على الظهور. وكذا الموروث لا يجري في الحول بموت مورّثه، بل من حين التمكّن منه، وإن كان وقت الانتقال إلى الوارث الموت.

٣٨/١٥ ـ ٣٩

د ـ مبدأ اعتبار الحول في نصاب الحيوان المشترى هل هو زمان العقد أو انقضاء الخيار؟: [لو اشترى نصاباً] من الحيوان [جرى في الحول من حين العقد لا بعد الثلاثة] خلافاً للشيخ فبعدها، فلا يجري الحول إلّا بانقضائها.

[و] منه يعلم الحال فيما [لو شرط البائع أو هما خياراً زائداً على الثلاثة] فإنّه [يبني على القول بانتقال الملك، والوجه أنّه من حين العقد] فيجري حينئذٍ في الحول من حينه، لكن قد يشكل بنقصان الملك، بناءً على عدم جواز التصرّفات المنافية لخيار البائع، ومن هنا قال في فوائد الشرائع: ولقائل أن يقول: أين تماميّة الملك والمشتري ممنوع من كثير من التصرّفات. وفي المسالك: لو شرط البائع أو هما خياراً زائداً على الثلاثة اتّجه قول الشيخ، وبنحو ذلك صرّح في المدارك وشرح الأُستاذ للمفاتيح، وصرّح غير واحد بوجوب الزكاة بعد الحول وإن كان الخيار باقياً، بل في المحكيّ عن الموجز وشرحه: أنّه «لو زاد عن حول ورجع فالزكاة على المشتري، فإن أخرج من غيره وإلّا أسقط البائع من الثمن مقابل الفريضة»

ومقتضاهما أنّ ضمان الزكاة على المشتري، ويقرب من ذلك ما في المحكيّ عن التذكرة، والمسألة محلّ للنظر، بناءً على اشتراط تمامية الملكيّة، إلّا أن يمنع عدم تناول أدلّة الزكاة لمثل هذا الملك المؤثّر تبعيّة في النماء وغيره، فيتّجه حينئذٍ ما ذكروه.

١٥/٣٩ ـ ٤٠

هـ ـ مبدأ اعتبار الحول في القرض هل هو زمان القبض أو التصرّف؟: [لو استقرض مالاً وعينه باقية جرى في الحول من حين قبضه] الذي هو وقت الانتقال كما هو المشهور، لا التصرّف كما قيل.

١٥/٤٠

و ـ مبدأ اعتبار الحول في الغنيمة هل هو زمان الأخذ أو القسمة؟: [لا تجري الغنيمة في الحول إلّا بعد القسمة] لأنّها لا تملك بالحيازة، وإنّما تملك بها عند المشهور على ما في المسالك، وفي المنتهى: أنّ الغانمين يملكون أربعة أخماس الغنيمة بالحيازة... وهل يتوقّف الحول على القسمة؟ الوجه ذلك، ونحوه في تحريره، وقال في الخلاف: إنّها تجري في الحول من حين الحيازة، ثمّ قال: «ولو قلنا: لا تجب الزكاة عليه... لكان قويّاً» وظاهره اختيار الأوّل، كالمحكيّ عن ظاهر المعتبر. والخلاف منحصر فيهما بعد أن لم يفرّقوا جميعهم بين كون الغنيمة جنساً واحداً أو أجناساً مختلفة إلّا ما في محكيّ التحرير حيث قال: «لو قيل بوجوبها في الجنس الواحد دون المتعدّد كان وجهاً» ومحكيّ المنتهى فإنّه بعد أن حكى ذلك عن الشافعي، قال: «وهو قويّ» قلت: قد يقال: إنّ المتّجه وجوب الزكاة أيضاً في المال وإن لم يعيّن المالك، اللّهمّ إلّا أن يدّعى قصور الأدلّة عن تناول مثله.

والتحقيق عدم الجريان في الحول إلّا بعد القسمة، بناءً على ما في المسالك، أمّا على القول بالملك بالحيازة وأنّه كباقي الأموال المشتركة ـ كما هو الأقوى ـ فقد يشكل دعوى عدم تناول أدلّة الزكاة لمثله، بل مقتضى إطلاق الأدلّة الشمول حتى لو قلنا بأنّ للإمام قسمة التحكّم.

نعم ينبغي مع ذلك اعتبار التمكّن بناءً على اشتراطه، وظاهر المدارك حصوله بالتمكّن من القسمة، وظاهر غيره بل صريحه توقّف حصوله على القبض منه أو وكيله أو الإمام من غير فرق بين حالي الحضور والغيبة، بل في القواعد والبيان ومحكيّ التذكرة والنهاية: أنّه لا يكفي عزل الإمام عليه السلام بغير قبض الغانم ولعلّه لعدم التمامية بدونه ولأنّ له الإعراض حينئذٍ، نعم لو قبض له الإمام صار ملكاً له حقيقة، فيجري حينئذٍ في الحول كما عن جامع المقاصد التصريح به، وقد يشكل بعدم منافاة التسلّط على الإعراض التمامية بعد فرض حصول الملك قبله كالخيار.

[و] لعلّه لذا قال في المتن ومحكيّ المنتهى والتحرير والموجز وشرحه: إنّه [لو عزل الإمام قسطاً جرى في

الحول إن كان صاحبه حاضراً، وإن كان غائباً فعند وصوله إليه].

١٥/٤٠ ـ ٤٢

ز ـ الزكاة في النصاب المنذور صدقةً أثناء الحول: [لو نذر في أثناء الحول الصدقة بعين النصاب] تمامه أو بعضه نذراً غير مؤقّت وغير معلّق على شرط [انقطع الحول] بلا خلاف فيه أجده، كما أنّه لا خلاف ولا إشكال في تقدّمها عليه لو كان بعد تعلّقها، وأولى من ذلك في سقوط الزكاة ما لو جعله صدقة أو ضحايا، كما ذكره غير واحد من الأصحاب، بناءً على خروجه بذلك عن الملك، بل في المدارك: أنّه «قطع به الأصحاب» وإن كان لنا فيه نظر، والإجماع المحكيّ عن الإيضاح أنّ النذر لا يخرج النصاب عن الملك محمول على الصورة الأُولى.

ولو نذر الصدقة بعين النصاب نذراً مؤقّتاً بما قبل الحول ووفى بالنذر فلا إشكال، كما إذا لم يفِ وقلنا بوجوب القضاء، وإلّا ففي شرح اللمعة للإصبهاني وجبت الزكاة بلا شبهة. وفيه أنّ الحول قد انقطع بمجرّد النذر الذي قد عصى به، نعم ينبغي استئناف حول من حين العصيان. ولو وقّته بما بعد الحول ففيه أيضاً أنّه إن كان الوجوب لا يتعلّق إلّا بإتيانه احتمل وجوب الزكاة ثمّ التصدّق بالباقي إذا أتى الوقت، وعدم وجوب الزكاة، وإن كان يتعلّق بمجرّد صيغة النذر تعيّن العدم، وعلى الأوّل إن أخّر أداء الزكاة إلى وقت التصدّق بالمنذور فيه كان أحوط. وفيه: أنّه لا ينبغي التأمل في تعلّق النذر به حال الصيغة بالصدقة به في ذلك الوقت، وعليه يبنى عدم جواز إتلافه قبل الوقت، هذا في غير المعلّق على شرط.

أمّا هو، فعن نهاية الإحكام احتمال الوجوب إذا حال الحول قبل الشرط، وعدمه، وهو الأقوى، كما في محكيّ الإيضاح والموجز والكشف وجامع المقاصد، وظاهر القواعد واللمعة ومحكيّ التذكرة التردّد، وعن ابن المتوّج أنّه إن حصل الشرط قبل الحول سقط، وبعده لا يسقط، وإن حصلا معاً أخرج الزكاة وتصدّق بالباقي، ولقائل أن يقول: إنّه لا وجه للتردّد فينبغي الجزم بالسقوط، وإليه يرجع ما في المدارك من أنّ: «المتّجه منع المالك من التصرّفات المنافية للنذر كما في المطلق، فإن ثبت أنّ ذلك مانع من وجوب الزكاة كما ذكر الأصحاب انقطع الحول بمجرّد النذر، وإلّا وجبت الزكاة مع تمامه وكان القدر المخرج من النصاب كالتالف من المنذور، وتجب الصدقة بالباقي مع حصول الشرط، وهو جيّد جدّاً».

ولو تعلّق النذر بأحد ما عنده من النصب غير معيّن فالظاهر سقوط الزكاة من أحدها والتعيين إلى الناذر.

ولو تعلّق النذر بالذمّة لم تسقط الزكاة، بلا خلاف أجده فيه، نعم عن الشهيد في البيان أنّه ألحق بالمنذور كونه صدقة ـ الذي قلنا: إنّه يخرج عن الملك بالصيغة

ـ ما لو نذر مطلقاً ثمّ عيّن له مالاً مخصوصاً، وهو لا يخلو من بحث.

١٥/٤٢ ـ ٤٧

ح ـ الزكاة في النصاب الذي حصلت به استطاعة الحجّ أو تعلّق بعينه الدين أو الخمس أو وجبت معه الكفّارة: لو استطاع الحجّ بالنصاب وكان مضيّ الحول متأخّراً عن أشهر الحجّ وجب الحجّ بلا إشكال، فلو عصى ولم يحجّ حتى تمّ الحول وجبت الزكاة واستقرّ الحجّ في ذمّته وإن ذهبت استطاعته بتقصيره. أمّا إذا كان الحول قبل مضيّ أشهر الحجّ، وجبت الزكاة وسقط الحجّ، كما أشار إليه في محكيّ البيان وفي محكيّ الموجز وكشفه، فلعلّ إطلاق القواعد: «ولو استطاع بالنصاب ووجب الحجّ ثمّ مضى الحول على النصاب، فالأقرب عدم منع الحجّ من الزكاة» منزّل على ما ذكرنا.

وإذا اجتمع الزكاة والدين في التركة قدّمت الزكاة إذا كانت في العين، وكذا الخمس دون غيرهما من الحقوق كالكفّارة ونحوها ممّا لا تعلّق لها بالعين، وكذا الخمس والزكاة مع ذهاب العين وانتقالهما للذمّة، خلافاً لبعض العامّة فقدّمهما على الديون على كلّ حال، عكس ما عن آخر منهم أيضاً فقدّم حقّ الآدمي مطلقاً، وعن الشهيد أنّه قوّاه، وعن ثالث التقسيط، وعن الفاضل أنّه لا بأس به، والأصحّ ما ذكرناه.

وعن جامع المقاصد: أنّه إذا اجتمع الزكاة والحجّ فالزكاة مقدّمة مع بقاء العين، سواء كان وجوبهما معاً أو وجوب أحدهما كان سابقاً، ومع ذهابها فهما متساويان. قلت: هو كذلك في الأوّل، أمّا الأخير ففيه بحث.

١٥/٤٧ ـ ٤٨

٥ ـ اعتبار التمكّن من التصرّف فيمن تجب عليه الزكاة: ذكر المصنّف وجماعة من الأصحاب أنّ [التمكّن من التصرّف في النصاب معتبر] في وجوب الزكاة [في الأجناس كلّها] بل في المدارك نسبته إلى القطع به في كلام الأصحاب، بل في الحدائق نفي الخلاف فيه، بل في الغنية الإجماع على اعتبار الملك والتصرّف فيه، وفي الخلاف الإجماع على أنّها لا تجب في المغصوب والمجحود والمسروق والغريق والمدفون في موضع نسيه، ثمّ نفى الخلاف عن ذلك، والظاهر إرادته الأعمّ من ذلك فيدخل الضالّ، ونحوه كالفاضل في التذكرة ومحكيّ المنتهى وكشف الالتباس، وقال في المدارك: «والمسألة محلّ إشكال وللنظر فيها مجال» إلّا أنّ المسألة خالية عن الإشكال، وأنّه ليس للنظر فيها مجال.

[وإمكان أداء الواجب معتبر في الضمان لا في الوجوب] بل عن المنتهى الإجماع عليه في الأوّل كما في المدارك، وعن التذكرة الإجماع عليه في الثاني، من غير فرق بين المطالبة بها وعدمها، خلافاً لأبي حنيفة

فاعتبر المطالبة بها مع ذلك في الضمان، وربما ظهر من كشف الحقّ الإجماع على خلافه، وحينئذٍ فلو لم يتمكّن حتى تلفت بتلف جميع النصاب أو كانت معزولة أو تلف بعض النصاب لم يضمن إلّا بالتعدّي أو التفريط، نعم لو أتلف النصاب بعد الحول قبل إمكان الأداء وجبت الزكاة عليه، سواء قصد بذلك الفرار أم لا، كما أنّها لا تسقط بموته كذلك، سواء تمكّن من الأداء أم لا، والتمكّن من الدفع إلى الإمام أو النائب تمكّن من الأداء، فهو ضامن وإن لم يطالباه، ولو دفعها إلى الساعي فتلفت فلا ضمان.

١٥/٤٨ ـ ٥١

أ ـ الزكاة في المال المغصوب والمجحود: [لا تجب الزكاة في المال المغصوب] وهو من معقد الإجماعات، بل إطلاقهم فيه وفي غيره يقتضي عدم الفرق بين كونه ممّا يعتبر فيه الحول كالأنعام أو لا يعتبر فيه ذلك كالغلّات، كما صرّح به في المسالك وغيرها، لكن في المدارك: «هو مشكل جدّاً... ولو قيل بوجوب الزكاة في الغلّات متى تمكّن المالك من التصرّف في النصاب لم يكن بعيداً». قلت: يدفعه إطلاق معاقد الإجماعات وغيرها، بل قد يناقش ما فيها أيضاً والبيان والروضة ـ من أنّه إنّما تسقط الزكاة في المغصوب ونحوه إذا لم يمكن تخليصه ولو ببعضه، فيجب فيما زاد على الفداء، بل زاد في الثالث الاستعانة ولو بظالم، وإن تردّد فيه في البيان.

وكذا الكلام في المجحود فإنّه قد صرّح غير واحد بسقوط الزكاة فيه، لكن قيّدوه بما إذا لم يكن عنده بيّنة، ومقتضاه الوجوب معها، وعن المحقّق الثاني: أنّه «مشكل إن كان المراد وجوب انتزاعه وأداء الزكاة، وإن كان المراد الوجوب بعد العود بجميع نمائه، فهو متّجه إذا كانت البيّنة بحيث يثبت بها وهناك من ينتزعه» ومرجعه إلى ما ذكرنا، وأشكل من ذلك دعوى حصول التمكّن بالقدرة على الحلف، وبالجملة دعوى تحقّق الشرط بذلك في غاية الإشكال، وأقصاه التمكّن من التمكّن، ومن ذلك يعرف ما في كشف الأُستاذ من أنّ الظاهر اعتبار التمكّن ممّا في يد الغاصب مجاناً أو بالعوض اليسير في وجهٍ قويّ، ولو أمكنه الغاصب من التصرّف مع بقاء يد الغصب، فلا زكاة وإن كان في يده.

ولو أمكن أخذه سرقة ونحوها من غير عسر ففي كشف الأُستاذ: دخل في التمكّن على إشكال. قلت: تعرفه ممّا تقدّم، إنّما الكلام فيما ذكره هو أيضاً متّصلاً بذلك، قال: «ولا يخرج عن التمكّن بعروض شيء من قبله، كإغماء أو جنون أو نذر أو عهد أو نحوها من الموانع الشرعيّة الاختياريّة المانعة عن التصرّف في وجهٍ قويّ، أمّا ما يتعلّق بالمخلوق ـ كأن يشترط عليه في عقد لازم أن لا يتصرّف حيث يصحّ ـ فالظاهر الحكم بانقطاع الحول به واستئنافه بعد ارتفاع المانع». (قلت): لا إشكال في خروجه عن التمكّن بذلك وإن

كان من قبله.

١٥/٥١ ـ ٥٣

ب ـ الزكاة في المال الغائب: [لا] تجب الزكاة في المال [الغائب إذا] لم يتمكّن من التصرّف فيه بنفسه و[لم يكن في يد وكيله أو وليّه] بلا خلاف أجده، أمّا ما تمكّن من التصرّف فيه بنفسه أو بوكيله فالزكاة واجبة فيه، ولا خلاف في المسألة كما عن ظاهر الخلاف نفيه عنها وإن توهّمه بعض متأخّري المتأخّرين، بل ربما مال إليه في الكفاية.

والمدار في التمكّن من التصرّف على العرف، وحينئذٍ فلا عبرة بالعجز عن بعض التصرّفات مع صدقه، كما لا عبرة بالتمكّن من البعض مع صدق سلبه، ومع فرض عدم تنقيح العرف لبعض الأفراد قد يقوى سقوط الزكاة، وربما احتمل الوجوب، والأوّل أظهر.

١٥/٥٣ ـ ٥٤

جـ ـ الزكاة في الرهن: [لا] تجب الزكاة [في الرهن على الأشبه] الأشهر، بل المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً إذا كان غير متمكّن من فكّه إذ لم أجد فيه خلافاً سوى ما عن المبسوط حيث قال: «لو رهن النصاب قبل الحول وجبت الزكاة، فإن كان موسراً كلّف إخراج الزكاة، وإن كان معسراً تعلّق بالمال حقّ الفقراء يؤخذ منه» مع أنّ المحكيّ عن موضع آخر منه خلافه، كالمحكيّ عنه في الخلاف: «لو كان له ألف واستقرض ألفاً غيرها ورهن هذه عند المقترض، فإنّه يلزمه زكاة الألف التي هي في يده إذا حال الحول دون الألف التي هي رهن». نعم قال بعد ذلك: «ولو قلنا: إنّه يلزم المستقرض زكاة الألفين كان قويّاً... والمال الغائب إذا كان متمكّناً منه يلزمه زكاته بلا خلاف» وهو غير محلّ البحث ضرورة صراحته في التمكّن من فكّه الذي يظهر من الدروس والبيان والمسالك والروضة ومحكيّ نهاية الإحكام وحواشي القواعد والموجز وكشفه والميسيّة وجوب الزكاة فيه، بل هو صريح بعضها، بل في المسالك والروضة: أنّ التمكّن يحصل بإمكان بيعه، نعم في النهاية: أنّه لا يخرجها من النصاب.

قلت: مع فرض تعلّق الزكاة بعينه يخرج عن ملك المالك ويكون ملكاً لغيره، فالمتّجه حينئذٍ ما سمعته من المبسوط من أخذ الفقراء حقّهم منه، إلّا أن يقال: إنّ حاله كحال المال المرهون الذي مات راهنه وانتقل إلى ورثته، فإنّه لا يبطل حقّ الرهانة بذلك.

وعلى كلّ حال، فالأقوى عدم الزكاة مطلقاً وفاقاً لظاهر بعض وصريح آخر، وإن قدر على الفكّ الذي يحصل بعده صفة التمكّن، وأولى منه بالسقوط الرهن المستعار وإن تمكّن المستعير من الفكّ، فلا تجب حينئذٍ الزكاة على المالك، كما عن جماعة منهم الشهيدان التصريح به.

١٥/٥٤ ـ ٥٥

د ـ الزكـاة في الوقـف: [لا] تجب الزكـاة في [الوقف] بلا خلاف، كما عن الكفاية والحدائق، ولا إشكال، سواء كان الوقف عامّاً أو خاصّاً، بل ولا في نماء الأوّل منهما، وفي محكيّ التذكرة والحـواشي: «لو كان على غير منحصرين لم يجب عليهم ولو حصل لواحد أكثر من نصاب...» كما عن الحدائق: «لا زكاة فيه كما لا زكاة في بيت المال بلا خلاف ولا إشكال، نعم يتّجه وجوبها في نماء الثاني منهما إذا بلغ حصّة كلّ منهم النصاب على ما صرّح به جماعة» بل عن وقف التذكرة: «... وجبت فيه الزكاة عند علمائنا» وإليه يرجع ما عن المبسوط من أنّه: لو ولدت الغنم الموقوفة وبلغ الأولاد نصاباً وحال عليه الحول وجبت الزكاة إلّا أن يكون الواقف شرط أن يكون الغنم وما يتولّد منها وقفاً وإنّما للموقوف المنافع من اللبن والصـوف، وهو جيّد إن ثبت صحّة اشتراط ذلك، لكـن في المدارك: فيه نظر، ولعلّه من جهة المعدومية، وفيه أنّها غير قـادحة في التـبعي، ولذا حكـي عـن التـذكرة والتحرير التصريح بـصحّة الشرط المـزبور، ولعـلّه الظاهر من غيرهما أيضاً.

٥٦/١٥

هـ ـ الزكاة في الحيوان الضالّ والمال المفقود: [لا] تجب الزكاة في الحيوان [الضالّ ولا] في غيره من [المال المفقود] وفي المسالك: «ويعتبر في مدّة الضلال والفقد إطلاق الاسم، فلو حصل لحـظة أو يـوماً في الحول لم ينقطع» وفي المدارك: هو جيّد، بـل يـنبغي إناطة السقوط بحصول الغـيبة التي لا يـتحقّق مـعها التمكّن من التصرّف.

وكيف كان، [فإن مضى عليه سنون وعاد زكّـاه لسنة] واحدة [استحباباً] بلا خلاف أجده فيه، كـما اعترف به في المدارك، بل في التذكرة: أنّه مستحبّ عندنا، بل في محكيّ المنتهى: «ذهب إليه علماؤنا» فما عن بعض متأخّري المتأخّرين من الوجوب، كما عن بعض العـامّـة، بـل ربمـا اسـتظهر ذلك مـن نهـاية الإحكام، واضح الضعف. نعم ربما ظهر من المـنتهى عدم اعتبار مضيّ السنين في الاستحباب كالمبسوط، ونفى البأس عنه في المدارك، ويكـفي حـينئذٍ مـضيّ السنتين، كما هو صريح البيان ومحكيّ جامع المقاصد والمفاتيح، بل قيل: إنّهم حملوا عـبارات الأصـحاب على ذلك، بل قد يقال بدلالة بعض النصوص عـلى كفاية الغيبة عاماً فصاعداً، نـعم تـلفيق العـام مـن الضلال والوجدان لا دليل على الاستحباب فيه.

٥٦/١٥ ـ ٥٧

و ـ الزكـاة في القـرض: [لا] تجب الزكـاة في [القرض حتى يرجع إلى صاحبه] بل على المستقرض بلا خلاف، كما عن الخلاف والسرائر وغيرهما، بل في التنقيح: هو مذهب الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه، ولعلّه كذلك فإنّي لا أجد في كلماتهم خلافاً في ذلك، نعم في صحيح منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام: «إن

كان الذي أقرضه يؤدّي زكاته فلا زكاة عليه، وإن كان لا يؤدّي أدّى المستقرض» وحمل على صورة شرط المستقرض الزكاة على المقرض. وفيه أنّ القول بصحّة هذا الشرط خلاف المشهور بين الأصحاب، وإن اختلفوا في كونها حينئذٍ على المستقرض، كما عن التذكرة والمنتهى والتحرير والتلخيص والإيضاح وظاهر البيان، أو على المقرض إن تمكّن من التصرّف، وإلّا سقط عنهما، كما عن الدروس وحواشي القواعد والموجز وشرحه، وأطلق جماعة عدم صحّة الشرط وهو محتمل لهما، ولعلّ الأوّل هو الأظهر.

والمشهور عدم صيرورة الزكاة على المقرض بذلك مع صحّة القرض، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط وقرض النهاية من وجوبها حينئذٍ على المقرض دون المستقرض، لكن عن موضع آخر من الأوّل نسبة ذلك إلى الرواية، كما أنّ الثاني منهما أطلق كون الزكاة على المستقرض دون المقرض في باب الزكاة، بل ربما حكي عن الشيخ في أكثر كتبه موافقة المشهور، بل في المختلف أنّه كذلك في باب الزكاة من النهاية. (قلت: يصحّ) اشتراط الإلزام بها والتأدية عنه على أن يكون المقترض مشغول الذمّة بها، ولكن يستحقّ التأدية بالاشتراط، فإن وفى له وإلّا فهو مشغول الذمّة، وهذا غير ما يظهر من الشيخ من براءة ذمّة المقترض بالاشتراط. اللّهمّ إلّا أن يكون أراد بما ذكره ذلك فيكون حينئذٍ هو الصحيح. ١٥/٥٧ ـ ٥٨

ز ـ الزكاة في الدين: [لا] تجب الزكاة على [الدين] الذي لم يكن تأخيره من قبل صاحبه، بل لأنّه مؤجّل أو لكونه على معسر أو نحو ذلك، بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه، نعم قد يستفاد من خبر عبد الحميد بن سعد الاستحباب في المؤجّل على المليّ الثقة بعد القبض لكلّ ما مرّ به من السنين فضلاً سنة عن الخروج.

[فإن كان تأخيره من جهة صاحبه قيل] والقائل الشيخان في المقنعة والخلاف والمبسوط والجمل والعقود والمرتضى على ما حكي: [تجب الزكاة على مالكه، وقيل] والقائل المشهور شهرة عظيمة، بل عليه إجماع المتأخّرين: [لا] تجب الزكاة [والأوّل] وإن كان [أحوط] إلّا أنّ الثاني أقوى.

ولو كان الدين حيواناً فأولى بعدم وجوب الزكاة لعدم صدق السوم ولعلّه لذا صرّح بنفيها في محكيّ المبسوط الذي قد سمعت القول منه بالوجوب فيه.

نعم قد قيّد في البيان عدم الزكاة في الدين بما إذا لم يعيّنه المديون ويمكّنه منه في وقته، وإليه يرجع ما عن الكركي والميسي والقطيفي من تقييده بما إذا لم يعيّنه ويخلي بينه وبينه، وعن حواشي الشهيد تقييده بما إذا لم يعيّنه في وقته ويحمله إلى الحاكم أو يبقيه على حاله بعد عزله في يده مع تعذّر الحاكم. وفيه أنّ حصول الملك بمجرّد العزل محلّ نظر أو منع، بل ومع قبض الحاكم إذا لم يكن معه امتناع من المالك، بل ربما توقّف

في الملك مع الامتناع من المالك.

٥٨/١٥ ـ ٦١

٦ ـ الزكاة في مال المدين:

انظر ثالثاً ٤ د/٦ (١٥/ ٢٩٠ ـ ٢٩١)

٧ ـ الزكاة في مال الكافر: [الكافر تجب عليه الزكاة] بلا خلاف معتدّ به فيه بيننا. وتسقط عنه بالإسلام كما نصّ عليه غير واحد، بل لم نجد فيه خلافاً ولا توقّفاً قبل الأردبيلي والخراساني وسيّد المدارك، بل ليس في كلام الأوّل ـ على ما قيل ـ سوى قوله: «كأنّ ذلك للإجماع...» وهو خالٍ عن التوقّف فضلاً عن الخلاف، فانحصر ذلك فيهما، نعم في المحكيّ عن نهاية الإحكام: «لو أسلم قبل الحول بلحظة وجبت الزكاة، ولو كان الإسلام بعد الحول ولو بلحظة فلا زكاة، سواء كان المال باقياً أو تالفاً بتفريط أو غير تفريط» ولكن هو في استئناف الحول حين الإسلام الذي قد صرّح به غير واحد، بل يمكن كونه مجمعاً عليه. ومنه يستفاد ما صرّح به جماعة من سقوطها بالإسلام وإن كان النصاب موجوداً، فمن الغريب ما في المدارك من التوقّف في هذا الحكم.

وقد صرّح غير واحد بعدم صحّة أداء الزكاة منه، بل في المدارك: أنّه لا إشكال فيه، وهو كذلك، ولذلك قال المصنّف كغيره من الأصحاب بعد ذكر الوجوب: [لكن لا يصحّ منه أداؤها]. نعم قد يقال: إنّه لا مانع من التكليف بالزكاة وإن كان لا تصحّ منه إلّا بالإسلام المسقط لها، وتظهر الثمرة في جواز القهر عليها. ولا يعتبر نيّة القربة من الإمام ونحوه ممّن قهره، كما عن جماعة الإجماع عليه على ما في المدارك.

٦١/١٥ ـ ٦٣

٨ ـ ضمان من تجب عليه الزكاة إذا تلفت:

أ ـ ضمانها على المسلم: [المسلم إذا لم يتمكّن من إخراجها وتلفت لم يضمن، ولو تمكّن أو فرّط ضمن] لقاعدة الأمانة.

٦٤/١٥

ب ـ ضمانها على الكافر: قد صرّح الفاضل والشهيد وغيرهما بأنّه [إذا تلفت] من الكافر [لا يجب عليه ضمانها وإن أهمل] لكن في المدارك: «هذا الحكم مشكل». قلت: هو كذلك ضرورة عدم ظهور فائدة لهذا الحكم مع الإسلام الذي يجبّ ما قبله، وتظهر فائدة التلف فيما لو أراد الإمام عليه السلام أو الساعي أخذ الزكاة منه قهراً، ومقتضى ذلك عدم الجواز كما هو صريح المسالك، قال: «إنّه يشترط فيه ـ أي القهر ـ بقاء النصاب، فلو وجده قد أتلفه لم يضمنه...» وللنظر فيه مجال لعدم الدليل، كما اعترف به في المدارك، بل لولا ظهور الإجماع على عدم الضمان مع الإسلام إذا كان هو المتلف لتوجّه الضمان.

وفي المحكيّ عن المنتهى: أنّه «لو أخذ الإمام أو الساعي الزكاة في حال كفره ثمّ أسلم سقطت عنه، أمّا

لو أخذها غيرهما فلا تسقط» ولعلّ مراده الرجوع بالمأخوذ مع بقاء العين.

١٥/٦٣ ـ ٦٤

جـ ـ ضمانها على الطفل والمجنون على القول بوجوبها عليهما في الغلّات والمواشي: [المجنون والطفل لا يضمنان] ما يتلف [إذا أهمل الوليّ، على القول بالوجوب في الغلّات والمواشي] بلا خلاف ولا إشكال، إنّما الكلام في ضمان الوليّ، ولا يبعد تضمينه فيجري مجرى المالك.

١٥/٦٤

ثالثاً: ما تجب فيه الزكاة وما تستحبّ:

[تجب الزكاة في الأنعام الإبل والبقر والغنم، وفي الذهب والفضّة، والغلّات الأربع الحنطة والشعير والتمر والزبيب] بناءً على أنّها محلّ الزكاة لا البسر والحصرم، بلا خلاف أجده فيه بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين، بل هو من ضروريّات الفقه إن لم يكن من ضروريّات الدين [ولا تجب فيما عدا ذلك].

والمحكيّ عن ابن الجنيد من أنّه: «تؤخذ الزكاة في أرض العشر من كلّ ما دخل القفيز من حنطة وشعير وسمسم وأُرز ودخن وذرة وعدس وسلت وسائر الحبوب ومن التمر والزبيب» ونسبه في الدروس إلى الشذوذ، وهو كذلك، كقوله بالوجوب في الزيت والزيتون إذا كانا في الأرض العشريّة وفي العسل المأخوذ من أرض العشر لا في الخراجيّة، كما في الدروس لنفي الزكاة فيما عدا التسع في النصوص المعتضدة بفتاوى الأصحاب، بل المسألة من القطعيّات التي لا ينبغي فيها الإطناب.

١٥/٦٥ ـ ٦٩

١ ـ زكاة الأنعام:

أ ـ شروط وجوب الزكاة في الأنعام:

أ/١ ـ بلوغ النصاب: [الأوّل] من شروط الزكاة في الأنعام [اعتبار النصب] إذ لا تجب الزكاة قبلها إجماعاً، بل ضرورة في المذهب إن لم يكن الدين.

١٥/٧٦

[١] ـ نُصُب الإبل: [هي (أي النصب) في الإبل اثنا عشر نصاباً خمسة كلّ واحد منها خمس] بلا خلاف أجده بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه [فإذا صارت ستّاً وعشرين صارت كلّها نصاباً] على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل في الخلاف والغنية وغيرهما الإجماع عليه، بل حكى غير واحد الإجماع على أنّها اثنا عشر نصاباً، بل يمكن تحصيل الإجماع، وإن خالف فيه القديمان فيما حكي عنهما، فلم يجعلا الستّ وعشرين نصاباً مستقلّاً، وإن أوجبا بنت مخاض نحو المشهور أيضاً، وخلافهما خاصّة غير قادح فيه سيّما مع انحصار الخلاف فيهما فيما أجد، وإن نسبه المصنّف في محكيّ المعتبر إلى جماعة من محقّقي الأصحاب، وعلى كلّ حال لا ينبغي التأمّل في ضعفه، ولقد أجاد في نسبته إلى الشذوذ في الدروس.

[ثمّ ستّ وثلاثون، ثمّ ستّ وأربعون، ثمّ إحدى وستّون] بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه.

[ثمّ ستّ وسبعون] على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك

تحصيلاً فضلاً عن النقل، خلافاً للمحكيّ عن الصدوقين فأبدلاه بالثمانين، وأنّه إذا زادت واحدة ففيها ثني إلى تسعين، ولم نقف لهما على شاهد سوى المحكيّ عن الفقه المنسوب للرضا عليه السلام الذي لم نتحقّقه كي يصلح معارضاً، فلا ريب حينئذٍ في ضعفه.

[ثمّ إحدى وتسعون، فإذا بلغت مئة وإحدى وعشرين فأربعون أو خمسون أو منهما] على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، خلافاً للمحكيّ عن انتصار المرتضى من عدم تغيّر الفرض من إحدى وتسعين إلّا ببلوغ مئة وثلاثين، فإذا بلغتها ففيها حقّة واحدة وابنتا لبون، ثمّ ادعى الإجماع على ذلك، وهو عجيب بعد دعواه نفسه في محكيّ الناصريّة الإجماع على خلافه، كمحكيّ الخلاف والسرائر، وفي التذكرة: أنّها «إذا زادت على المئة وعشرين واحدة وجب في كلّ خمسين حقّة، وفي كلّ أربعين بنت لبون ـ إلى أن قال: ـ وعلى هذا الحساب بالغاً ما بلغ عند علمائنا» وكذا عن المنتهى، وفي كشف الحقّ نسبته إلى الإماميّة، وفي المفاتيح إلى علمائنا كافّة، إلى غير ذلك من كلماتهم ومعاقد إجماعاتهم المتّفقة على خلاف ما سمعته منه، ولا ريب في ضعفه، ولذا نسبه في الدروس إلى الشذوذ أيضاً، وما في اللمعة: «ثمّ إحدى وتسعون وفيها حقّتان، ثمّ إذا بلغت مئة وإحدى وعشرين ففي كلّ خمسين حقّة، وفي كلّ أربعين بنت لبون» لا يخلو من نظر.

وقد قال المحقّق الثاني والشهيد الثاني: إنّ التقدير بالأربعين والخمسين ليس على التخيير، بل يجب التقدير بما يحصل به الاستيعاب فإن أمكن بهما تخيّر، وإلّا وجب اعتبار أكثرهما استيعاباً فيجب حينئذٍ تقدير المئة والإحدى وعشرين بالأربعين، والمئة والخمسين بالخمسين، والمئة والسبعين بهما، ويتخيّر في المئتين، وفي الأربعمئة يتخيّر بين اعتباره بهما وبكلّ واحد منهما، بل قيل: إنّ ذلك خيرة المبسوط والخلاف والوسيلة والسرائر والتذكرة والمنتهى ونهاية الإحكام والتحرير، بل لعلّه الظاهر من المصنّف، بل لعلّه ظاهر القواعد أيضاً، بل هو المحكيّ صريحاً عن إيضاح النافع وتعليقه وكفاية الطالبين وكشف الالتباس والميسيّة والموجز الحاوي، كما أنّه يشهد له الاتّفاق عليه ظاهراً في البقر، لكن المحكيّ عن ظاهر المقنع والمقنعة والنهاية والمراسم والإشارة والنافع والإرشاد والتبصرة والتلخيص والبيان واللمعة والمفاتيح التخيير مطلقاً، كما هو صريح المدارك والمحكيّ عن مجمع البرهان وفوائد القواعد لثاني الشهيدين ناسباً له فيها إلى ظاهر الأصحاب كالرياض.

والذي يقوى في النظر وجوب مراعاة المطابق منهما، بل لو لم يحصل إلّا بهما لوحظا معاً، ويتخيّر مع المطابقة بكلّ منهما أو بهما حتى أنّ له حساب البعض بأحدهما والباقي بالآخر، وكذا يتخيّر مع عدم المطابقة بشيء، ولا يجب حينئذٍ مراعاة الأقلّ عفواً، نعم قد يقال بوجوب مراعاة الأقلّ في خصوص المئتين وستّين، ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط.

ثمّ إنّ ظاهر النصّ والفتوى اعتبار كون الزيادة واحدة، فلو كانت جزءاً من بعير لم يتعيّن به الفرض قطعاً، بل في محكيّ التذكرة إجماعاً، والمنتهى: لا نعلم

فيه خلافاً إلّا من الاصطخري، فما عن بعض العامّة، من تعيّن الفرض به، واضح الفساد.

٧٦/١٥ ـ ٨٢

[٢] ـ نُصُب البقر: [في البقر] الذي منه الجاموس بلا خلاف [نصابان] كلّيان [ثلاثون وأربعون دائماً] أي كلّ ثلاثين وكلّ أربعين لا الأولان فقط، ومنه ما لو اجتمعا كالسبعين، فلا حاجة إلى جعل النصب فيها ثلاثاً شخصيّين وهما الثلاثون والأربعون وكلّياً وهو كلّ ثلاثين وكلّ أربعين كما عن بعضهم، أو أربعة بزيادة الستّين على الأوّلين كما عن المنتهى، أو خمسة بزيادة السبعين بعد الستّين، ولقد أجاد في المسالك بجعل هذا الاختلاف لفظيّاً.

ومعلوميّة عدم الزكاة في الأنقص من الثلاثين إجماعاً بقسميه ونصّاً، وعدمها أيضاً كذلك في الزائد على الثلاثين حتى يبلغ الأربعين.

والمنساق من الإطلاق نصّاً وفتوى البقر الإنسيّ، فيبقى الوحشيّ على الأصل، كما عن بعض التصريح به.

٨٢/١٥ ـ ٨٣

[٣] ـ نُصُب الغنم: [في الغنم خمسة نصب] أوّلها بإجماع كلّ من يحفظ عنه العلم، كما عن المنتهى [أربعون وفيها شاة] فلا يجب فيها شيء قبل ذلك، بلا خلاف نصّاً وفتوى، كما أنّه لا خلاف في عدم اعتبار زيادة الواحدة في وجوب الشاة إلّا من الصدوقين فيما حكي عنهما، والإجماع المحكيّ في المنتهى صريحاً والتذكرة والمفاتيح وظاهراً في الخلاف والغنية والرياض حجّة عليهما.

[ثمّ مئة وإحدى وعشرون وفيها شاتان].

[ثمّ مئتان وواحدة وفيها ثلاث شياه] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك نصّاً وفتوى، بل في الكتب السابقة الإجماع عليه صريحاً وظاهراً.

[ثمّ ثلاثمئة وواحدة] وهو النصاب الرابع [فإذا بلغت ذلك قيل] والقائل ابن أبي عقيل والجعفي والمفيد في أحد النقلين والصدوق وابن إدريس والفاضل في بعض كتبه وولده: [يؤخذ من كلّ مئة شاة] وربما نسب ذلك إلى ابن حمزة، والموجود في وسيلته ما ظاهره وجوب الأربع في الرابع وأنّه بالزيادة عليه ينتقل إلى المئة، وكأنّه مخالف للقولين، نعم هو كالمحكيّ عن إشارة السبق، قال: «في ثلاثمئة وواحدة أربع، فإذا زادت على ذلك سقط هذا الاعتبار وأخرج من كلّ مئة شاة» وكذا ابن زهرة في الغنية، إلّا أن يريدوا جميعاً بالزيادة بلوغ المئة. وأمّا ما يحكى عن سلّار في قوله: «إنّه ينتقل بزيادة ثمانين في الثالث إلى ثلاث شياه، ثمّ ينتقل بزيادة مئة إلى أن يخرج من كلّ مئة شاة» فالظاهر أنّ الناقل أبدل الثاني بالثالث سهواً، بل هو المقطوع به. [وقيل: بل تجب أربع شياه حتى تبلغ أربعمئة فيؤخذ من كلّ مئة شاة بالغاً ما بلغ، وهو الأشهر] بل المشهور، بل في الخلاف وظاهر الغنية الإجماع عليه، وهو الحجّة بعد صحيح الفضلاء المخالف للعامّة إذ الأوّل محكيّ عن الفقهاء الأربعة، بل حكاه في الخلاف عن جميع الفقهاء ما عدا النخعي والحسن بن حي.

إنّما الكلام في الفائدة على هذا التقدير في جعل الأربعمئة نصاباً مع أنّ الواجب بها ما وجب بالثلاثمئة وواحدة، ونحوه يجري على القول الآخر بالنسبة إلى

الثلاثمئة وواحدة والنصاب الذي قبلها، فإنّهما أيضاً متّحدان في وجوب الثلاث. [و] المصنّف قال وتبعه عليه غيره: [تظهر الفائدة في الوجوب وفي الضمان] أي تظهر الفائدة بذلك في جعل الأربعمئة نصاباً والثلاثمئة وواحدة نصاباً مع اتّحاد موجبهما بمعنى أنّه يكون في الأوّل الأربعمئة، وفي الثاني الثلاثمئة وواحدة وكذلك الثلاثمئة وواحدة والمئتين وواحدة على القول الآخر، إلّا أنّ الكلام في الواحدة الزائدة على الثلاثمئة هو الكلام في واحدة الإبل التي قد مضى البحث فيها، ومنه يعلم الحال في الضمان الذي هو الفائدة في الحقيقة، وإن ذكر المصنّف وغيره أنّه فائدة ثانية، ووجه ظهور الفائدة به أنّه إذا تلف واحدة من الأربعمئة بعد الحول بغير تفريط نقص من الواجب جزء من مئة جزء من شاة، ولو كانت ناقصة عن الأربعمئة ولو واحدة وتلف منها شيء لم يسقط من الفريضة شيء ما دامت الثلاثمئة وواحدة، وكذلك القول في مئتين وواحدة وثلاثمئة وواحدة على القول الآخر، ولو تلف واحدة من الثلاثمئة وواحدة شاة سقط على قول الشيخ جزء من ثلاثمئة جزء وجزء من الأربع شياه، ومن الأربعمئة جزء من أربعمئة جزء منها. والمراد بالجزء أربعة أجزاء كما صرّح به فخر المحقّقين. قلت: هو كذلك على أحد الاحتمالين.

١٥/٨٣ ـ ٨٨

[٤] ـ حكم الزكاة فيما بين النصابين (زكاة العفو والشنق والوقص): يظهر من غير واحد، بل هو صريح الفاضل في التذكرة وغيرها وغيره، اختصاص متعلّق الوجوب في النصاب دون العفو، لكنّه قد يشكل، بناءً على أنّ الزكاة في العين، بأنّ إشاعة النصاب تستلزم الإشاعة في الجميع، فينبغي حينئذٍ توزيع التالف على الجميع، كما أنّه ينبغي تبعيّة النماء للجميع، وإن كان قد حصل من الزائد على النصاب، ومن هنا قال في المدارك تبعاً للمحكيّ عن مجمع البرهان: أنّه «يمكن المناقشة في عدم سقوط شيء من الفريضة في صورة النقص عن الأربعمئة» وتبعه عليه في الذخيرة، وهو جيّد جدّاً، إلّا أن يقوم إجماع أو نحوه، لكن إلى الآن لم أتحقّقه، وإن أرسله جماعة إرسال المسلّمات، بل ربما وقع من الفاضل نسبته إلينا مشعراً بدعوى الإجماع عليه، بل ربما فُسّر العفو بذلك وأنّه المراد للمصنّف وغيره من قوله: [والفريضة تجب في كلّ نصاب من نصب هذه الأجناس، وما بين النصابين لا يجب فيه شيء] لكن يمكن كون المراد من ذلك في النصّ والفتوى عدم وجوب شيء غير ما وجب بالنصاب به، بل عبارة المصنّف الآتية كذلك في عدم الدلالة على المطلوب، قال: [وقد جرت العادة] من الفقهاء [بتسمية ما لا تتعلّق به الفريضة من الإبل شنقاً ومن البقر وقصاً] بالتحريك فيهما [ومن الغنم عفواً، ومعناه في الكلّ واحدة فالتسع من الإبل نصاب وشنق، فالنصاب خمس والشنق أربع بمعنى أنّه لا يسقط من الفريضة شيء ولو تلفت الأربع] قبل تعلّق الوجوب، فلا يكون حينئذٍ في هذه العبارة وما أشبهها دلالة على ما نحن فيه. [وكذا التسعة والثلاثون من البقر] فإنّها [نصاب ووقص، فالفريضة] يتحقّق وجوبها [من الثلاثين، والزائد وقص حتى تبلغ الأربعين. وكذا المئة وعشرون من الغنم] فإنّ [نصابها

أربعون والفريضة فيه، وعفوها ما زاد حتى تبلغ مئة وإحدى وعشرين. وكذا ما بين النصب التي قد عددناها].

قد يقال ـ على القول بأنّ تلف الواحدة من الأربعمئة يوجب سقوط جزء من مئة جزء ـ: إنّ المتّجه عدم السقوط لكفاية الثلاثمئة وواحدة في وجوب الأربع حينئذٍ، فيقوم هذا النصاب مقامه، ولم أعثر على محرّر للمسألة، نعم عن كشف الرموز أنّه قال: «فائدة: إذا وجب في المال رأسان أو أزيد، فهل يخرج من الكلّ أو لكلّ نصاب رأس؟ الذي يظهر من الروايات هو الأوّل، وقال شيخنا: الثاني أقوى، وثمرة الخلاف إذا تلف من النصب شيء بعد الحول بغير تفريط فعلى الأوّل ينقص من الواجب في النصب بقدر التالف، وعلى الثاني يوزّع على ما بقي من النصاب الذي وجب فيه التالف، وإلّا سقط ذلك النصاب» وفي المحكيّ عن غاية المراد قيل في الفائدة: إنّه لو تلف مئة بغير تفريط بعد الحول احتمل وجوب شاتين، ويحتمل ثلاثاً، قلت: التحقيق أنّ المفهوم من النصوص انحصار التسبيب في النصاب الأخير دون غيره.

٨٨/١٥ ـ ٩١

[٥] ـ الزكاة في المال المشترك بين اثنين أو أكثر: [لا يضمّ مال إنسان إلى غيره وإن اجتمعت شرائط الخلطة] والعشرة بالاشتراك في أربعين شاة مثلاً أو كان لكلّ واحد عشرون [وكانا في مكان واحد] مثلاً بأن اتّحد المسرح والمراح والمشرب والفحل والحالب والمحلب، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، فلا يجزىء حينئذٍ بلوغ النصاب منهما في وجوب الفريضة [بل يعتبر في مال كلّ واحد منهما بلوغ النصاب] ولو بتلفيق الكسور.

٩١/١٥

[٦] ـ الزكاة في الأموال المتفرّقة في أماكن متعدّدة إذا كانت من جنس واحد: لا خلاف بيننا في أنّه [لا يفرّق بين مالي المالك الواحد ولو تباعد مكانهما] في احتساب النصاب، بل الإجماع بقسميه عليه، وإنّما خالف فيه بعض العامّة.

٩١/١٥ ـ ٩٢

[٧] ـ الزكاة في النصاب المجتمع من المعز والضأن أو من البقر والجاموس أو من الإبل العراب والبخاتي: [النصاب المجتمع من المعز والضأن وكذا البقر والجاموس وكذا من الإبل العراب والبخاتي تجب فيه الزكاة] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه.

[و] الكلام في أنّ [المالك بالخيار في إخراج الفريضة من أيّ الصنفين شاء] تساوت القيم أو اختلفت، كما هو ظاهر القواعد والإرشاد وصريح جماعة من متأخّري المتأخّرين، وربما لاح من السرائر، أو أنّه يجب التقسيط والأخذ من كلّ بقسطه مع تفاوت القيم على معنى إخراج فريضة قيمتها مقسّطة على الصنفين على النسبة، كما هو خيرة الفاضل في بعض كتبه والشهيدين والكركي وأبي العبّاس والصيمري ومحكيّ المبسوط وغيره، بل قيل: إنّه المشهور؟ فلو كان عنده عشرون بقرة وعشرون

جاموسة وقيمة المسنّة من أحدهما اثنا عشر ومن الآخر خمسة عشر أخرج مسنّة من أيّ الصنفين شاء قيمتها ثلاثة عشر ونصف التي هي مجموع نصفي القيمتين، بل احتمل في البيان أنّه يجب في كلّ صنف نصف مسنّة أو قيمته، كما عن بعض العامّة. والظاهر قوّة القول الأوّل، وأنّ المالك بالخيار، لكن لا يجزئه الأدنى من أفراد الصنف الأدنى من أفراد الجنس، ولا يكلّف الأعلى، وإن تطوّع بالعالي من أفراد الوسط زاد خيراً، كما لو تطوّع بأعلى أفراد الجنس.

ويجزىء عن نصاب كلّ من الصنفين فرد من الصنف الآخر، فيجزي عن نصاب الضأن ثني من المعز وعن نصاب المعز جذع من الضأن، كما عن التذكرة التصريح به، بل عنها أيضاً والمبسوط أنّه إذا كان المال ضأناً أو ماعزاً كان الخيار لربّ المال، إن شاء أعطى من الضأن وإن شاء من الماعز، وهو موافق لما قلناه هنا، لكن المحكيّ عنهما فيما نحن فيه التقسيط، وهو منافٍ لذلك، إلّا أن يحمل على عدم اختلاف القيمة.

١٥١/١٥ ـ ١٥٣

[٨] ـ حكم الزكاة فيما إذا قال ربّ المال: لم يحل على مالي الحول: [لو قال ربّ المال: لم يحل على مالي الحول أو قد أخرجت ما وجب عليّ] أو تلف ما ينقص تلفه النصاب، أو لا حقّ عليّ أو نحو ذلك [قبل منه] ما لم يعلم كذبه، بلا خلاف يظهر منّا، كما اعترف به في الجملة بعضهم [ولم يكن عليه بيّنة ولا يمين] في ذلك، بلا خلاف أجده، نعم في الدروس: يصدّق المالك في تلفها بظالم وغيره بيمينه بعد الحكم بتصديقه في عدم الحول بغير اليمين، قيل: ولعلّه لكون الأُولى على خلاف الأصل دون الثانية، لكن مقتضاه ثبوته في كلّ ما كان من هذا القبيل حتى الإخراج. اللّهمّ إلّا أن يفرّق بينه وبين غيره بأنّه عبادة، فلا يكلّف البيّنة على أدائها بخلاف غير الإخراج.

[و] كيف كان، فـ[لو شهد عليه شاهدان] بأنّه قد حال الحول أو أنّ المال موجود غير تالف [قبلاً] أمّا لو شهدا بعدم الإخراج فإن كان مع دعوى المالك الإخراج في صورة يمكن الشهادة بنفيها كأن يقول: دفعت الزكاة إلى هذا المستحقّ في اليوم الفلاني من غير محاسبة عليه بدين ونحوه، فشهدا بأنّه لم يكن في ذلك اليوم في هذا البلد، ودفعت الشاة الفلانيّة في يوم كذا، فشهدا بأنّها قبله، ونحو ذلك، فلا إشكال في القبول. وكذا لا تقبل دعوى المالك مع العلم بكذبها، وبه صرّح في الروضة وغيرها، بل كأنّه من الواضحات.

١٥٣/١٥ ـ ١٥٥

[٩] ـ حكم الزكاة فيما إذا كان للمالك أموال متفرّقة: [إذا كان للمالك أموال متفرّقة] في أماكن متعدّدة إلّا أنّها من جنس واحد [كان له إخراج الزكاة من أيّها شاء] بلا خلاف ولا إشكال، وكذا لو كانت أجناساً مختلفة، بناء على الاجتزاء بالقيمة، وأنّها لا تخصّ النقود، خلافاً لبعض العامّة.

١٥٥/١٥

[١٠] ـ عدم وجوب إعطاء الصحيح زكاة لو كان النصاب كلّه مريضاً: [لو كان السنّ الواجبة في النصاب] كبنت المخاض والحقّة والمسنّة [مريضة]

وباقي النصاب صحيحاً [لم يجب] على الساعي [أخذها] لو دفعها المالك، بل لا يجوز [وأخذ غيرها] ممّا هو من أفراد الفريضة إن اختار المالك شراءها مثلاً، فإن لم يختر المالك ذلك ولا البدل الشرعي دفع القيمة من النقدين أو غيرهما [بالقيمة] (انظر: ثالثاً ١ ب/٦ (١٥/١٢٥ ـ ١٣٠)).

[ولو كان كلّه مراضاً] بمرض واحد [لم يكلّف شراء صحيحة] بلا خلاف، بل ظاهر نسبته إلى علمائنا في المدارك ومحكيّ المنتهى الإجماع عليه، كظاهر اقتصار نسبة الخلاف فيه إلى مالك ومحكيّ التذكرة، بل هو صريح الحدائق. نعم لو فرض تفاوت المرض أو فرض كونه في البعض دون البعض اتّجه عدم الاجتزاء بالمريضة حينئذٍ، ومن هنا صرّح الشيخ وابن حمزة والفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بمراعاة التقسيط في صورة التلفيق، بل نسبه بعضهم إلى الأصحاب، لكن قالوا: إنّه يخرج حينئذٍ فرد من مسمّى الفريضة قيمته نصف قيمة الصحيح ونصف قيمة المريض لو كان التلفيق بالنصف. وهكذا في الثلثين والثلث وغيره، بل في محكيّ التذكرة والتحرير: «لو كان كلّه مراضاً والفرض صحيح لم يجز أن يعطي مريضاً... بل يكلّف شراء صحيح بقيمة الصحيح والمريض» لكن قد يشكل بأنّ الفريضة لا ينظر إلى قيمتها أصلاً إلّا إذا أُخرجت من غير الجنس أو من غير المقدّر شرعاً، أمّا إذا أُخرج ما يقع عليه الاسم شرعاً فإنّه يجزىء ولا ينظر إلى القيمة، نعم يستقيم الإخراج فيما إذا كانت الفرائض متعدّدة كبنتي لبون من ستّ وسبعين نصفها مراض فإنّه يجزىء إخراج صحيحة ومريضة، وكذا إذا أخرج القيمة فإنّه يراعي فيها الصحّة والمرض، فيكون الحاصل أنّه في الأربعين شاة، شاة ليست مريضة ولا هرمة ولا ذات العوار، وأظهر أفراد ذلك ما لو كان النصاب جميعه أو معظمه صحيحاً والباقي مريضاً أو ذات عوار، ومقتضاه وجوب شاة منه ليست إحدى الثلاث، وهو أحد صور التلفيق، مع أنّه لم يلحظ فيه التقسيط، بل قد ينقدح من ذلك عدم اعتباره في القيمة أيضاً، نعم يعتبر في الشاة أن تكون من أواسط الشياه، ويختصّ إجزاء المريضة مثلاً فيما إذا كان النصاب كلّه مريضاً ولعلّه لذا قال في المدارك: متى كان في النصاب صحيحة لم تجزِ المريضة، بل يتعيّن إخراج الصحيح، إلّا أنّي لم أجده لغيره، نعم لعلّه ظاهر الرياض أيضاً.

١٥/١٥٥ ـ ١٥٨

[١١] ـ عدّ الربّى والأُكولة وفحل الضراب في النصاب: لا خلاف أجده في أنّ الربى تعدّ في النصاب، بل نقل الاتّفاق عليه غير واحد، بل قيل: إنّه ضروريّ، نعم هو بالنسبة إلى الأُكولة وفحل الضراب متحقّق، فعن أبي الصلاح عدم عدّ الأخير، واستظهره في المحكيّ من مجمع البرهان، وزيد في النافع والإرشاد واللمعة والروضة والحدائق عدم عدّ الأُكولة أيضاً، والمشهور نقلاً على لسان جماعة إن لم يكن تحصيلاً عدّهما، وفصّل ثاني الشهيدين بين المحتاج إليه فلا يعدّ، وغيره فيعدّ، وأوجب أوّلهما في البيان عدّ الفحل مع كون الكلّ فحولاً أو المعظم أو تساوت الفحول والإناث دون ما نقص فلا يعدّ، وعن المنتهى: أنّهما لا يعدّان إلّا أن يرضى المالك فيعدّان بلا خلاف،

والأقوى ما عليه المشهور، بل الحكم ضروريّ فضلاً عن أن يكون مجمعاً عليه.

ثمّ إنّ ظاهر المصنّف وغيره تخصيص المنع عن الأخذ بهذه المذكورات، لكن في التحرير والدروس والبيان ومحكيّ المبسوط والسرائر والتذكرة زيادة الحامل، وعن الأخير: «إلّا أن يتطوّع المالك بإخراجها» ونحوه في التحرير والبيان، بل فيه وعن التذكرة: لو طرقها الفحل فكالحامل، وعن الأخير: «لو كانت كلّها حوامل وجب إخراج حامل» وفي البيان: في وجوبه عندي نظر، قلت: بل منع، نعم في إلحاق المطروقة بالحامل نظر، بل منع.

١٥/١٦٤ ـ ١٦٦

[١٢] ـ هل يجبر أحد الجنسين بالجنس الآخر إذا قصر كلٌّ منهما عن بلوغ النصاب؟:

انظر: ثالثاً ١٦ (١٥/٢٠٣ ـ ٢٠٤)

أ/٢ ـ اشتراط السوم: [الشرط الثاني: السوم، فلا تجب الزكاة في المعلوفة] إجماعاً بقسميه، بل في محكيّ المعتبر: أنّه قول العلماء كافّة إلّا مالكاً، ومحكيّ المنتهى: لا خلاف فيه بين المسلمين، وعليه علماء الإسلام في الحدائق.

١٥/٩٢

[١] ـ حكم الزكاة في السخال: [لا] تجب الزكاة [في السخال إلّا إذا استغنت عن الأُمّهات بالرعي] فيعتبر حينئذٍ حولها من حينه لا حين النتاج، كما هو خيرة الفاضل في جملة من كتبه والشهيد في اللمعة والكركي والقطيفي والصيمري على ما حكي عن بعضهم، لكن المحكيّ عن أبي عليّ والمبسوط وظاهر الخلاف والميسي اعتباره من حين النتاج، واختاره ثاني الشهيدين، بل في مسالكه والمختلف: أنّه المشهور، بل عن ظاهر الخلاف الإجماع، وإن كنّا لم نتحقّق الشهرة فضلاً عن الإجماع، فلا ريب في قوّته، نعم قد يقوى ما في البيان من التفصيل بين المرتضعة من سائمة فحولها من حين النتاج، وبين المرتضعة من معلوفة فحولها من حين السوم، ولعلّ ذلك هو المراد من عبارات الأصحاب أيضاً، فيبقى غيرها على مقتضى الأصل وما دلّ على اعتبار السوم، لكن في كشف الأُستاذ: «الظاهر إلحاق الصغار المتغذّية باللبن بالسائمة دون الكبار، فيكون حولها من حين النتاج من غير فرق بين أن ترضع من سائمة أو معلوفة أو منهما، ولا بين استمرار الرضاع تمام السنة والتركيب منه ومن السوم، ولا بين كون الرضاع بعوض أو لا، من الثدي أو لا، على تأمّل في الأصل أو في بعض الأقسام» ولا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرنا.

١٥/٩٢ ـ ٩٤

[٢] ـ حكم الزكاة في السائمة إذا علفها المالك بعض الحول: [لابدّ من استمرار السوم جملة الحول فلو علفها بعضاً ولو] كان [يوماً استأنف الحول عند استئناف السوم] كما في القواعد ومحكيّ نهاية الإحكام والموجز وكشفه، وكذا النافع والتبصرة والتلخيص والإرشاد، بل وإيضاح النافع. نعم في المنتهى والإرشاد ونهاية الإحكام والدروس والبيان والموجز وكشفه وغيرها ـ على ما حكي عن بعضها ـ التصريح بأنّه [لا اعتبار في اللحظة عادة] بل ربما ظهر

من محكيّ المنتهى المفروغيّة من ذلك، بل فيه وفي الدروس: أنّه لا عبرة باليوم في السنة، بل في الأخير: في الشهر تردّد أقربه بقاء السوم للعرف، فإن أراد أنّه لا عبرة باليوم في الشهر ـ كالمحكيّ عن فوائد الشرائع وغيرها ـ كان له وجهٍ، بل لا يخلو من وجه إن أراد الشهر في السنة مفرّقاً، أمّا مع الاتّصال فلا ريب أنّ الأقرب خلافه، بل لعلّه كذلك أيضاً في المنفصل، بل وفي اليوم في الشهر، بل في اليوم في السنة كما سمعته من المصنّف وغيره. وما في محكيّ المنتهى، من أنّه لو كان كذلك للزم أن لو اعتلف لحظة واحدة أن يخرج عن اسم السوم، وليس كذلك. يدفعه وضوح الفرق بينهما، ومن هنا ينقدح احتمال كون المراد ذلك لمن جعل المدار على العرف، كالكركي وثاني الشهيدين وغيرهما، بل ربما نسب إلى أكثر المتأخّرين، بل إلى المشهور إلّا من صرّح منهم بعدم العبرة باليوم، فينحصر الخلاف حينئذٍ فيه [و] فيما [قيل] من أنّه [يعتبر في اجتماع السوم والعلف الأغلب] كما عن أبي عليّ والخلاف والمبسوط، والأوّل ضعيف، وأمّا الثاني فهو في غاية الضعف، بل في محكيّ السرائر أنّه أضعف [و]من هنا قال المصنّف: [الأشبه] بأُصول المذهب [الأوّل].

١٥/٩٤ ـ ٩٦

[٣] ـ حكم الزكاة في السائمة إذا اعتلفت من نفسها بما يعتدّ به أو علفها المالك أو غيره لمانع: [لو اعتلفت من نفسها بما يعتدّ به] في الخروج عن الاسم [بطل حولها لخروجها عن اسم السوم] به، وإن كان لم يعلفها أحد، واحتمال تعلّق الزكاة على المالك واضح الضعف.

[وكذا] الحكم [لو منع السائمة مانع كالثلج] ونحوه [فعلفها المالك أو غيره] من ماله أو من مال المالك [بإذنه أو بغير إذنه] خلافاً للتذكرة ومحكيّ الموجز وكشفه فيما لو علفها الغير بغير إذن المالك فتلحق بالسائمة، واحتمله في البيان، وفي المسالك: لا يخلو من وجه، إذ لا مؤونة على المالك فيه، لكن الجميع كما ترى.

١٥/٩٦

[٤] ـ حكم الزكاة في السائمة إذا صانع المالك على رعيها أو استأجر أو اشترى لها مرعى: يصدق على الأنعام عنوان السائمة وإن صانع المالك الظالم على رعيها في الكلأ بالكثير، بل وكذا لو استأجر أرضاً للرعي، بل قال بعض مشايخنا: إنّه كذلك حتى لو اشترى لها مرعى، فاعتبار الملك في العلف وعدمه في السوم كما في فوائد الشرائع، في غير محلّه، وفي البيان: «إذا اشترى مرعى في موضع الجواز، فإن كان ممّا يستنبته الناس كالزرع فعلف، وإن كان غيره فعندي فيه تردّد» وفيه أنّ المدار على الاسم، وقال أيضاً: «لا يخرج من النصاب أُجرة الراعي ولا الإصطبل» قلت: هو كذلك.

١٥/٩٦ ـ ٩٧

[٥] ـ حكم الزكاة في الراعية من نبات الدار والبستان والمعلوفة ليلاً السائمة نهاراً: الظاهر عدم صدق اسم السوم في الرعي من نبات الدار والبستان، وإن احتمله في كشف الأُستاذ، خصوصاً مع سعتها.

ولا زكاة أيضاً في المعلوف ليلاً والسائم نهاراً.

٩٧/١٥

أ/٣ ـ اشتراط الحول: [الشرط الثالث: الحول].

٩٧/١٥

[١] ـ اعتبار الحول في جميع ما تجب فيه الزكاة وما تستحبّ: [يعتبر[١] (الحول) في الحيوان والنقدين ممّا تجب فيه] الزكاة إجماعاً بقسميه، بل عند أهل العلم كافّة إلّا ما يحكى عن ابني عبّاس ومسعود في محكيّ المنتهى، بل لا خلاف بين العلماء فيه وفي اعتباره في زكاة التجارة في محكيّ التذكرة، بل في شرح المفاتيح: أنّه ضروريّ.

[و] كذا يعتبر [في مال التجارة والخيل ممّا يستحبّ] بلا خلاف أجده فيه أيضاً نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه، وفي التذكرة نفي الخلاف فيه، وفي المدارك: «هو موضع وفاق بين العلماء».

٩٧/١٥

[٢] ـ حدّ الحول المعتبر في الزكاة: [حدّه (أي الحول) أن يمضي أحد عشر شهراً] هلاليّاً مع عدم الانكسار [ثمّ يهلّ الثاني عشر، فعند هلاله تجب ولو لم تكمل أيّام الحول] الذي هو الاثني عشر، بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه.

إنّما الكلام في استقرار الوجوب به أو توقّفه على تمام الثاني عشر بحيث لو اختلّ أحد الشروط فيه انكشف عدم الوجوب ـ قيل: وعلى الأوّل يحتسب الثاني عشر من الثاني وعلى الثاني يحتسب من الأوّل ـ قولان أوّلهما للمدارك والإيضاح والموجز وكشفه وحاشيتي القاضي ملّا سراب وغيرها على ما حكي عن بعضها، بل هو ظاهر الأصحاب، كما اعترف به في محكيّ الكفاية والذخيرة والرياض، بل كاد يكون صريح بعضهم كالفاضل في الإرشاد وغيره، وثانيهما للشهيدين والكركي والميسي وغيرهم، وفي التذكرة: إشكال والأقوى الأوّل، وفي المسالك: العمل على الثاني متعيّن، وهو واضح الضعف. نعم قد يقال: لا دليل على احتساب الثاني عشر من الحول الثاني، فيمكن القول باحتسابه من الأوّل وإن حصل استقرار الوجوب قبله، ولا يأبى ذلك جملة من كلمات الأصحاب، بل عن الأردبيلي التصريح بذلك، وهو جيّد.

٩٧/١٥ ـ ١٠١

[٣] ـ اختلال بعض شرائط وجوب الزكاة أثناء الحول: [لو اختلّ أحد شروط وجوب الزكاة في أثناء الحول بطل الحول مثل أن نقصت عن النصاب فأتمّها] أو لم يتمكّن من التصرّف فيها، أو نحو ذلك، بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك. [أو عاوضها] بغير جنسها أو [بجنسها] ونوعها كغنم سائمة ستّة أشهر مثلاً بغنم كذلك [أو مثلها] ممّا هو مساويها في الحقيقة أو أخصّ من ذلك كالأُنوثة والذكورة [على الأصحّ] الأشهر، بل المشهور، بل عن ظاهر الغنية أو صريحها الإجماع عليه إذا لم يقصد الفرار، بل في المفاتيح: أنّ المخالف شاذّ، ولعلّه كذلك، إذ لم نجده إلّا للشيخ في المحكيّ عن مبسوطه فأوجب الزكاة بإبدال النصاب الجامع للشرائط بالجامع لها، وربما ظهر من فخر المحقّقين وفاقه، وقال في السرائر: إنّ إجماعنا على

١ ـ في الشرائع والمسالك والمدارك: «وهو معتبر في...» وهو الأنسب.

خلاف ما ذهب إليه فيه، ومع ذلك لم نجد له دليلاً معتدّاً به، فلا ريب أنّ الأصحّ سقوط الزكاة. ولا خلاف في غير ذلك حتى من الشيخ، قال فخر المحقّقين على ما حكي عنه في شرح الإرشاد: إن عاوضه (النصاب) بجنسه وقد انعقد عليه الحول مستجمعاً للشرائط لم ينقطع الحول، بل بنى على الحول الأوّل، وهو قول الشيخ أبي جعفر الطوسي قدّس الله روحه.

[وقيل] والقائل المرتضى في المحكيّ من انتصاره والشيخ أيضاً في المحكيّ من جمله وتهذيبه: [إذا فعل ذلك فراراً وجبت الزكاة، وقيل] والقائل المشهور نقلاً وتحصيلاً: [لا تجب، وهو الأظهر].

١٥/١٠١ ـ ١٠٣

[٤] ـ هل تعدّ السخال مع الأُمّهات في الحول؟: [لا تعدّ السخال] أي الأولاد مطلقاً [مع الأُمّهات] إذا فرض كونها نصاباً مستقلّاً عنها وغير مكمّلة لنصاب آخر إذا أُضيفت إليها، ولا كان زمان الملك فيها متّحداً [بل لكلٍّ منهما حول بانفراده] بلا خلاف أجده، بل الإجماع في محكيّ الخلاف والمنتهى والانتصار وغيرها عليه فلو ولدت خمس من الإبل خمساً أو أربعون من البقر أربعين أو ثلاثين التي هي نصاب قبل الأربعين فكذا بعدها كان لكلٍّ حول بانفراده يؤدّي فريضته، وكذا لو ملك ذلك في الزمان المختلف.

أمّا إذا لم تكن نصاباً مستقلّاً ولا مكمّلة لنصاب، فلا شيء فيها قطعاً، ولعلّ من ذلك ما إذا ولدت له أربعون من الغنم أربعين، فليس لها حينئذٍ إلّا شاة وفاقاً للفاضل في منتهاه وتذكرته وقواعده وتحريره ونهايته وثاني الشهيدين وسيّد المدارك وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، وربما قيل بوجوب شاة لها أيضاً، واحتمله في محكيّ المعتبر، وجعله في الدروس وجهاً لقوله ﷺ: «في كلّ أربعين شاة» وفيه منع.

أمّا إذا لم تكن نصاباً مستقلّاً ولكن كانت مكمّلة للنصاب الآخر للأُمّهات ـ كما لو ولدت ثلاثون من البقر أحد عشر أو ثمانون من الغنم اثنين وأربعين أو ملكها كذلك بغير الولادة ـ ففي سقوط اعتبار الأوّل وصيرورة الجميع نصاباً واحداً، أو وجوب زكاة كلّ منهما عند انتهاء حوله فيخرج عند انتهاء حول الأوّل تبيع أو شاة، وعند مضيّ سنة من تلك شاتان أو مسنّة، أو يجب فريضة الأوّل عند حوله، فإذا جاء حول الزيادة لوحظ ما يخصّها من فريضة نصاب المجموع، فإذا جاء الحول الثاني للأُمّهات أخرج ما نقص من تلك الفريضة وهكذا، أو عدم ابتداء حول الزائد حتى ينتهي الحول الأوّل ثمّ استئناف حول واحد للجميع، أوجه، أوجهها الأخير وفاقاً للفخر والشهيدين وأبي العبّاس والمقداد والكركي والصيمري وسيّد المدارك والخراساني والفاضل البهبهاني والأُستاذ في كشفه والمولى في الرياض والمحدّث البحراني على ما حكي عن بعضهم. ولا وجه للقول بتوزيع الفريضة حينئذٍ فراراً من تثنية الصدقة، وإلى أكثر ذلك يرجع ما في الروضة وغيرها وإن كانت العبارة لا تخلو من قصور، بل لا تخلو من نظر.

ولو كانت الزيادة مع كونها مكمّلة للنصاب مشتملة على نصاب مستقلّ ـ كما لو ملك عشرين من الإبل ثمّ في أثناء الحول ملك سبعة أُخرى بالولادة أو

بغيرها ـ فيحتمل أن يكون أبداً في العشرين أربع شياه وفي الستّ شاة، ويحتمل أن يسقط حكم العشرين من حين ملك الستّ، فلا يجب حينئذٍ إلّا بنت مخاض إذا حال حول السبع (الستّ خ ل) ويحتمل أن يكون الواجب أوّلاً في العشرين أربع شياه وفي السبع ستّة أجزاء من ستّة وعشرين جزءاً من بنت مخاض ثمّ يجب في المجموع بنت مخاض ولكن بالتوزيع بأن يكون إذا كمل حول العشرين وجب عشرون جزءاً من بنت مخاض وإذا تمّ حول الستّ وجب ستّة أجزاء منها، ويحتمل أن يكون الواجب إذا تمّ حول العشرين أربع شياه ثمّ إذا تمّ حول الستّ بنت مخاض إلّا ما وقع بإزائه من الأربع شياه في الجزء من الحول الأوّل الذي ملك فيه الثاني، ولكن الأقوى الأوّل الذي هو مقتضى إطلاق الأصحاب أنّ لها حولاً بانفرادها إذا كانت نصاباً مستقلّاً. وكذا الكلام فيمن ملك خمساً أوّلاً ثمّ ملك عشرين. ومنه يعلم ما في المحكيّ عن المنتهى والتحرير وشرح الفاضل الاصبهاني.

١٠٣/١٥ ـ ١٠٩

[٥] ـ ضمان الزكاة إذا تلف بعض النصاب بعد الحول: [لو حال الحول فتلف من النصاب شيء فإن فرّط المالك] ولو بتأخير الأداء مع التمكّن منه من دون مسوّغ شرعيّ [ضمن، وإن لم يكن فرّط سقط من الفريضة بنسبة التالف من النصاب] بلا خلاف ولا إشكال في ذلك.

ولو تلف النصاب كلّه لم يكن عليه شيء مع عدم التفريط.

١٠٩/١٥

[٦] ـ حكم الزكاة في مال المسلم إذا ارتدّ قبل الحول أو بعده: [إذا ارتدّ المسلم] عن فطرة [قبل الحول لم تجب الزكاة، واستأنف ورثته الحول. وإن كان] الارتداد [بعده وجبت] الزكاة، وتولّى إخراجها الإمام أو القائم مقامه.

[وإن لم يكن عن فطرة لم ينقطع الحول ووجبت الزكاة عند تمام الحول ما دام باقياً] ويتولّى إخراجها الإمام أو من يقوم مقامه، لكن في المبسوط: أنّه «إن كان قد أسلم عن كفر ثمّ ارتدّ ولحق بدار الحرب ولا يقدر عليه زال ملكه وانتقل المال إلى ورثته إن كان له ورثة، وإلّا فإلى بيت المال، فإن كان حال عليه الحول أخذ منه الزكاة، وإن لم يحل لم يجب عليه شيء» وربما ظهر من بعضهم التردّد فيه، بل وافقه الفاضل في المحكيّ عن منتهاه وتحريره والصيمري في كشفه، والشواهد على خلافه.

وعلى كلّ حال، يتولّى الإخراج عنه الإمام عليه السلام أو نائبه، ولو عاد إلى الإسلام كان المأخوذ مجزياً، بخلاف ما إذا أدّاها بنفسه. ولو كانت العين باقية أو كان القابض عالماً بالحال جدّد النيّة وأجزأت حينئذٍ.

هذا في الرجل. أمّا المرأة فلا ينقطع الحول بردّتها مطلقاً.

١١٠/١٥

أ/٤ ـ اشتراط أن لا تكون الأنعام عوامل: [الشرط الرابع: أن لا تكون عوامل] ولو في بعض الحول [فإنّه ليس في العوامل زكاة ولو كانت سائمة] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

والكلام في صدق العوامل كالكلام في السائمة،

حتى أنّ خلاف الشيخ هناك يأتي مثله هنا.

١٥/١١٠ ـ ١١١

أ/٥ ـ هل يشترط في زكاة الأنعام كونها إناثاً؟: ظاهر المصنّف وغيره بل هو صريح جماعة عدم اعتبار أمر آخر غير ذلك، خلافاً للمحكيّ عن سلّار فاعتبر الأُنوثة، وهو متروك كما اعترف به في الدروس، بل يمكن تحصيل الإجماع على خلافه.

١٥/١١١

ب ـ فريضة زكاة الأنعام:

ب/١ ـ فريضة زكاة الإبل: [الفريضة في الإبل شاة في كلّ خمسة حتى تبلغ خمساً وعشرين، فإذا زادت واحدة كان فيها بنت مخاض] خلافاً للقديمين [فإذا زادت عشراً كان فيها بنت لبون، فإذا زادت عشراً أُخرى كان فيها حقّة، فإذا زادت خمس عشرة كان فيها جذعة، فإذا زادت خمس عشرة أُخرى كان فيها بنتا لبون، فإذا زادت خمس عشرة أيضاً كان فيها حقّتان، فإذا بلغت مئة وإحدى وعشرين طرح ذلك وكان في كلّ خمسين حقّة وفي كلّ أربعين بنت لبون] كما نطق بذلك كلّه النصوص وفيها الصحيح، ومنها يستفاد في الجملة خلاف ما صرّح به جماعة منهم المحقّق الثاني والشهيد الثاني والشيخ وابنا إدريس وحمزة والفاضل وأبوالعبّاس والميسي والقطيفي والصيمري وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل في شرح اللمعة للإصبهاني: إنّه صرّح به الأصحاب من غير نقل خلاف، وفي محكيّ الخلاف نسبة المثال المنطبق على ذلك إلى اقتضاء المذهب، وعن السرائر بعد أن حكى عن الخلاف ذلك قال: «هذا هو الصحيح المتّفق عليه المجمع» لكن اقتضاء النصوص خلاف ذلك في الجملة من وجوب مراعاة المطابق منهما حتى لو كان الجمع بينهما هو المطابق حسب بهما معاً كالمئة والأربعين، ولو حصلت المطابقة بكلٍّ منهما تخيّر، وإلّا وجب اعتبار أكثرهما استيعاباً فيجب الحساب حينئذٍ بالأربعين في المئة والواحد والعشرين والمئة وخمس وستّين، ويتخيّر في الأربعمئة بين حسابها جميعاً بخمسين خمسين، فيخرج ثمان حقائق، وأربعين أربعين، فيخرج عشر بنات لبون، وبين حساب مئتين بالأوّل ومئتين بالثاني، فيخرج أربع حقائق وخمس بنات لبون، ولعلّ المتّجه في الاقتصار على المستفاد من مجموع ما ورد في البقر والإبل، مراعاة المطابقة خاصّة دون الأقلّ عفواً، لكنّه خلاف إطلاق جماعة من الأصحاب التخيير، بل هو صريح البعض، بل عن فوائد القواعد والرياض نسبة التخيير مطلقاً إلى ظاهر الأصحاب، وإن كان فيه ما لا يخفى، بل ربما استفيد ممّن عقّب إطلاقه كالمصنّف بقوله: [ولو أمكن في عددٍ فرض كلّ واحد من الأمرين كان المالك بالخيار في إخراج أيّهما شاء] اختيار القول الأوّل، بخلاف ما إذا كان المطابق أحدهما خاصّة.

نعم لا دلالة فيه على اعتبار الأقلّ عفواً إذا كان كلّ منهما غير مطابق، بل لعلّ المصرّح بذلك قليل، فيمكن أن يقال باعتبار المطابق منهما ولو بمجموعهما ٢/٨٤ ويتخيّر مع مطابقتهما معاً وعدم مطابقتهما معاً، لكن لا ريب في أنّ الأولى تحرّي الأقلّ عفواً، بل قد يقال بتعيّنه في المئتين وستين مثلاً، فيحسب ما فوق المئتين بالخمسين فيعطى حقّة، وإلّا لزم اقتضاء زيادة

العشر على الخمسين نقصاناً في الحقّ لو حسب بالأربعين وأُعطي بنت لبون لوجوب الحقّة قبلها.

وكيف كان، فالتخيير حيث يكون للمالك ـ كما صرّح به جماعة، بل عن المنتهى نسبته إلى علمائنا، بل عن التذكرة الإجماع عليه ـ فلا تسلّط لغير المالك عليه، خلافاً للمحكيّ عن الخلاف والمبسوط فقال: «يتخيّر الساعي» وظاهر الدليل خلافه.

١١١/١٥ ـ ١١٤

ب/٢ً ـ فريضة زكاة البقر: [في كلّ ثلاثين من البقر تبيع أو تبيعة، وفي كلّ أربعين مسنّة] وعن المنتهى: لا خلاف في إجزاء التبيعة عن الثلاثين، بل لعلّ ظاهر الغنية والتذكرة والمنتهى والمدارك والمفاتيح الإجماع على ذلك على ما حكي عن بعضها، بل كاد يكون صريحها أو بعضها مؤيّداً بالشهرة المحكيّة في المختلف وغيره، بل والمحصّلة، بل لم نجد مخالفاً صريحاً إذ لعلّ اقتصار ابن أبي عقيل والصدوقين والمفيد في كتاب الأشراف فيما حكي على التبيع اعتماداً على الأولويّة، وإن كان تنقيحها على وجهٍ تجزىء على أنّها فريضة لا على وجهِ القيمة لا يخلو من نظر. ومنه يعلم وجه الإشكال في إجزاء المسنّة عنها وإن ادّعى الإجماع عليه بعضهم.

نعم قد يقال: إنّ الصدوق في الفقيه والمقنع وإن اقتصر في الثلاثين على ذكر التبيع الحولي، لكن في الستّين قال: تبيعتان، وفي السبعين: تبيعة ومسنّة، وفي التسعين: ثلاث تبايع، وما ذاك إلّا لعدم الفرق بينهما عنده، كلّ ذلك مع ما قيل من أنّ التبيع لغةً ولد البقر، ذكراً كان أو أُنثى، بل ربما كان ذلك ظاهر ابن الأثير في نهايته وكيف كان، فلا ينبغي التأمّل في التخيير المذكور.

نعم تتعيّن المسنّة في الأربعين، ولا يجزىء المسنّ منها قطعاً لمحكيّ الإجماع.

ومقتضى إطلاق النصّ والفتوى عدم الفرق في ذلك بين كون البقر الذي عنده ذكوراً أو إناثاً أو مختلطة، خلافاً للمحكيّ عن المنتهى فاجتزأ بالمسنّ إذا لم يكن عنده إلّا ذكوراً، وهو اجتهاد في مقابلة النصّ.

وكذا لا يجزىء التبيعان أو التبيعتان عنها إلّا على وجه القيمة، كما أنّها هي لا تجزىء عن التبيع أو التبيعة إلّا على هذا الوجه، ولعلّه ينزّل عليه ما عن التحرير والمنتهى من الإجماع على إجزائها عن أحدهما.

بقي الكلام في شيء، وهو أنّه حيث يكون الخيار للمالك في الفريضة ـ ولو باعتبار الخيار في الحساب ـ ما الذي يثبت للفقير في العين، بناءً على أنّ الزكاة فيها قبل حصول الاختيار منه؟ لعلّ الأولى التزام أحد أمرين إمّا أنّ الزكاة غير جارية على حكم الأملاك المعروفة، وإمّا القول بأنّ الفريضة في نظر الشارع بقيمة واحدة فالتبيع والتبيعة سواء، وكذا الحقّتان مثلاً مع بنات اللبون الثلاثة، فالذي يتعلّق بالمال حينئذٍ ما يقابل أحدهما.

١١٤/١٥ ـ ١١٦

ب/٣ً ـ فريضة زكاة الغنم:

انظر: أ/١ً [٣] (٨٣/١٥ ـ ٨٨)

ب/٤ً ـ أبدال فرائض زكاة الأنعام: [من وجبت

عليه بنت مخاض وليست عنده أجزأه ابن لبون ذكر] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم، بل عن التذكرة: أنّه موضع وفاق، بل في القواعد وغيرها الاجتزاء به اختياراً، بل في التنقيح الفتوى على الإجزاء مطلقاً اختياراً واضطراراً، وعن إيضاح النافع أنّه المشهور، وعن الغنية: «عندنا... يساويها» خلافاً لظاهر جماعة وصريح أُخرى، فلا يجزىء إلّا إذا لم يكن عنده بنت مخاض، لكن الأوّل لا يخلو من قوّة، بل لعلّ قولهم ـ عدا النادر، بل قيل: إنّ ظاهر الفاضلين كونه موضع وفاق ـ: [ولو لم يكونا عنده كان مخيّراً في ابتياع أيّهما شاء] ممّا يرشد إلى التخيير في الفرض. وعيَّن شراء بنت مخاض في البيان، ومال إليه في مجمع البرهان كما قيل.

[ومن وجبت عليه سنّ] من الإبل [وليست عنده، وعنده أعلى منها بسنّ دفعها وأخذ شاتين أو عشرين درهماً، وإن كان ما عنده أخفض منها بسنّ دفع معها شاتين أو عشرين درهماً] على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل في الغنية والمنتهى والتذكرة ومجمع البرهان والمدارك والمفاتيح والذخيرة والحدائق الإجماع عليه. فما عن الصدوقين والجعفي ـ من أنّ التفاوت بين بنت المخاض واللبون شاة يأخذها المصدق أو يدفعها ـ مع أنّه نادر، بلا شاهد. نعم قد يقوى ما في التذكرة والمسالك ومحكيّ الميسيّة من جواز الاكتفاء بشاة وعشرة دراهم.

ثمّ إنّ ظاهر النصّ والفتوى عدم اختصاص الحكم المزبور بما إذا كان القابض الساعي أو الإمام عليه السلام دون الفقير والفقيه، لكن عن الموجز وكشفه ذلك، وفيه منع [و] لذلك كان [الخيار في ذلك إليه لا إلى العامل] كما نسبه في الحدائق إلى الأصحاب، فإذا دفع الناقص مع الجبر فقد دفع ما وجب عليه كالقيمة.

وصرّح غير واحد أيضاً بأنّ الحكم كذلك [سواء كانت القيمة السوقيّة مساوية لذلك أو ناقصة عنه أو زائدة عليه] بل لا أجد فيه خلافاً، نعم استشكل الفاضل والكركي وثاني الشهيدين وسبطه وبعض من تأخّر فيما إذا نقصت قيمة المدفوع من المالك عن الشاتين والعشرين درهماً أو ساوته، بل استوجه سيّد المدارك والبهبهاني في شرحه عدم الإجزاء، وهو مخالف لظاهر النص والفتوى والمتّجه اعتبار ذلك على حسب هذا التقدير الشرعيّ الذي مبناه بحسب الظاهر ملاحظة الحال في ذلك الزمان، فلا عبرة بالتفاوت في غيره زيادة ونقصاً، فهو ليس على حسب المعاوضات المعتبر فيها التراضي ونحوه. نعم لو أراد المالك عوض المقدّر شرعاً أو أزيد منه، اعتبر التراضي حينئذٍ بينه وبين الإمام عليه السلام أو وكيله العامّ أو الخاصّ أو الفقير.

وفي المسالك: إن كان المالك هو الدافع أوقع النيّة على المجموع، وإن كان الآخذ ففي محلّ النيّة إشكال، ثمّ استقرب إيقاع النيّة على المجموع واشتراط المالك على الساعي أو الفقير ما يجبر به الزيادة.

[ولو تفاوتت الأسنان بأزيد من درجة واحدة لم يتضاعف التقدير الشرعيّ، ورجع في التقاصّ إلى القيمة السوقيّة على الأظهر] الأشهر، بل المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في المدارك: أنّه «قطع به في المعتبر من غير نقل خلاف» خلافاً للمحكيّ عن التقيّ

والجعفي والمبسوط والغنية والتذكرة والمختلف، بل في الغنية الإجماع عليه، لكن علّله بما يحتمل عدم كونه مخالفاً، بل قيل: إنّ عبارة المبسوط يلوح منها ذلك، فينحصر الخلاف حينئذٍ في الثلاثة ويكون نادراً. ولقد أجاد في السرائر حيث قال: «المتداول من الأقوال والفتيا بين أصحابنا أنّ هذا الحكم فيما يلي السنّ الواجبة من الدرج دون ما بعد عنها».

[وكذا] لا يجزىء [ما فوق الجذع من الأسنان] عنه مع أخذ الجبر، بلا خلاف أجده فيه، بل في البيان الإجماع عليه.

[وكذا] لا يجزىء هذا التقدير في [ما عدا أسنان الإبل] كالبقر، بلا خلاف كما عن التذكرة، بل في البيان الإجماع عليه أيضاً، نعم يجزىء ذلك كلّه بملاحظة القيمة السوقيّة. بل الظاهر عدم إجزاء ما فوق الجذع من الأسنان كالرباع والثني عن أحد الأسنان الواجبة من غير جبر وإن احتمله بعضهم.

وكذا لا تجزىء بنت المخاض عن الخمس شياه وإن أجزأت عن الستّ والعشرين، بل لا تجزىء عن الشاة إلّا على وجه القيمة، لكن في الدروس والبيان: «أنّه يجزىء فرض كلّ نصاب أعلى عن الأدنى» وزاد في الأوّل: «وفي إجزاء البعير عن الشاة فصاعداً لا بالقيمة وجهان». قلت: أقواهما العدم. وأمّا الأوّل فهو متّجه فيما إذا لم يكن عنده الفرض وكان علو الأعلى بدرجة، بل يمكن القول بإجزائه في حال وجود الفرض، وإن كان ظاهر النصوص والفتاوى في بادىء النظر اعتبار عدم الفرض في الإجزاء، بل صرّح به بعضهم، وحينئذٍ يتّجه الإجزاء من غير أخذ جبر.

وفي المحكيّ عن المبسوط: «لو كانت عنده بنت مخاض إلّا أنّها سمينة وجميع إبله مهازيل لا يلزمه إعطاؤها» ولعلّ فيه استئناساً لما قلناه، كما أنّه قد يُستأنس له بما صرّح به بعضهم من أنّه لو فقد الأصيل والبدل تخيّر بين شراء الفريضة وبين شراء الأدنى، ودفعها مع الجبر أو الأعلى، ودفعها وأخذ الجبر، بالتقريب الذي سمعته في ابن اللبون.

وأمّا إجزاء الأعلى بدرجتين حال عدم الفريضة فضلاً عن حال وجودها، كما يقتضيه إطلاقه فغير متّجه.

١٥/١١٦ ـ ١٢٣

ب/٥ ـ أسنان الإبل الفرائض في زكاة الأنعام: [بنت المخاض: هي التي لها سنة ودخلت في الثانية أي أُمّها ماخض بمعنى حامل] ولو بالمنشئيّة على معنى أنّ أُمّه لحقت بالحوامل وإن لم تكن حاملاً.

[وبنت اللبون: هي التي لها سنتان ودخلت في الثالثة أي أُمّها ذات لبن] ولو بالصلاحية.

[والحِقّة: هي التي لها ثلاث ودخلت في الرابعة، فاستحقّت أن يطرقها الفحل] كما عن بعضهم [أو يحمل عليها] كما عن آخر، والأولى تعليلها بهما. ولا يعتبر فيها ذلك فعلاً قطعاً.

[والجَذعة: هي التي لها أربع ودخلت في الخامسة] ولعلّه المراد ممّا في المجمل، من أنّها ما أتى لها خمس سنين [وهي أعلى الأسنان المأخوذة في الزكاة] بلا خلاف معتدّ به أجده في ذلك، بل ولا في شيء ممّا تقدّم.

[والتبيع] عند الأصحاب على ما في شرح اللّمعة

للإصبهاني: [هو الذي تمّ له حول] إلى تمام السنتين، لكن قد يقال: إنّه لا يتعيّن الحولي لما كمل له حول، كما اعترف به الإصبهاني في شرحه للّمعة. وصرّح الثعالبي في فقه اللغة وابن قتيبة في أدب الكاتب بأنّه قبل الجذع، وفي المبسوط: قال أبو عبيدة: تبيع لا يدلّ على سنّ. وعن ظاهر العين والمجمل والمقاييس والمفردات للراغب موافقته، إلّا أنّه قد يقوى ما عند الأصحاب.

[و] أمّا [المسِنّة]: فـ[هي الثَنِيّة التي كمل لها سنتان ودخلت في الثالثة] وعن المبسوط: قالوا: هي التي تمّ لها سنتان وهو الثني في اللغة، فينبغي أن يعمل عليه.

١٢٣/١٥ ـ ١٢٥

ب/٦ ـ إخراج القيمة السوقيّة بدل الفريضة في الزكاة: [يجوز أن يُخرج من غير جنس الفريضة بالقيمة السوقيّة، ومن العين أفضل، وكذا في سائر الأجناس] بلا خلاف معتدّ به في غير الأنعام، بل في المعتبر والتذكرة والمفاتيح وظاهر المبسوط وإيضاح النافع والرياض على ما حكي عن بعضها الإجماع عليه، فما عن أبي عليّ من منع إخراج القيمة مطلقاً، في غير محلّه، مع أنّ المحكيّ عنه في شرح اللمعة للإصبهاني التصريح بموافقة المشهور.

إنّما الإشكال فيها في الأنعام، والمشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً ذلك أيضاً، بل في الخلاف والغنية وعن ظاهر الانتصار والاقتصاد والسرائر الإجماع عليه، بل قيل: إنّه قد يظهر ذلك من المبسوط أيضاً، ويلوح من التنقيح.

بل قد يظهر من معقد إجماع الخلاف والغنية عدم تعيين القيمة بالدراهم والدنانير، بل يجزىء دفعها من أيّ جنس يكون، كما هو ظاهر المتن أو صريحه، بل نسبه بعضهم إلى الأصحاب تصريحاً وتلويحاً، بل في البيان: «لو أخرج في الزكاة منفعة بدلاً من العين كسكنى الدار فالأقرب الصحّة... ويحتمل المنع... ولو آجر الفقير نفسه أو عقاره ثمّ احتسب مال الإجارة جاز وإن كان معرضاً للفسخ» لكن في المدارك: «أنّ جواز احتساب مال الإجارة جيّد... أمّا جواز احتساب المنفعة فمشكل، بل يمكن تطرّق الإشكال إلى إخراج القيمة ما عدا النقدين» ولا ريب في انصراف القيمة إليهما، إلّا أنّ مقتضى إجماع الخلاف وغيره جواز دفع المنفعة عن ذلك، لكن الاحتياط لا ينبغي تركه، بل لا ينبغي تركه في دفعها في الأنعام إذا لم يعدم الإنسان[1] تخلّصاً من خلاف المفيد، وربما مال إليه في المعتبر والمدارك والذخيرة والحدائق وغيرها على ما حكي عن بعضها، لكنّه في غاية الضعف إذا كان المدفوع إليه الإمام عليه السلام أو وكيله العامّ أو الخاصّ، فإذا أراد قبض القيمة من أيّ جنس يكون عنه لم يكن إشكال في الجواز، ودعوى عدم جواز ذلك لهم واضحة الفساد. نعم قد يكون للمنع وجه لو كان المدفوع إليه أحد الفقراء، والأقوى خلافه.

والمعتبر في القيمة وقت الإخراج، لكن في التذكرة: «إنّما تعتبر القيمة وقت الإخراج إن لم يقوّم الزكاة على نفسه، فلو قوّمها على نفسه وضمن القيمة ثمّ زاد السوق أو انخفض قبل الإخراج فالوجه

١ ـ هكذا في المطبوع والحجرية، والظاهر أنّ الصحيح «الأسنان» كما في المقنعة.

وجوب ما ضمنه خاصّة دون الزائد والناقص، وإن كان قد فرّط بالتأخير حتى انخفض السوق أو ارتفع، أمّا لو لم يقوّم ثمّ ارتفع السوق أو انخفض أخرج القيمة وقت الإخراج». والمتّجه وجوب العين وملاحظة القيمة وقت الإخراج، ولو انخفض السوق يكون حاله كحال الغاصب إذا كان التأخير بتفريطه، والظاهر عدم ضمانه تفاوت السوق ما لم يكن لتفاوت في العين. ١٥/١٢٥ ـ ١٣٠

ب/٧ ـ ما يعتبر في الشاة المأخوذة فريضة في الإبل والغنم: [الشاة التي تؤخذ في الزكاة] فريضة في الإبل والغنم فريضة أو جبراً [قيل] والقائل الشيخ وبنو حمزة وزهرة وإدريس والفاضل والشهيدان والعليّان والمقداد والقطيفي على ما حكي عن بعضهم: [أقلّها الجذع من الضأن والثني من المعز] بل هو المشهور نقلاً على لسان جماعة وتحصيلاً، بل في الرياض: ليس فيه مخالف يعرف، بل في الخلاف والغنية الإجماع عليه. [وقيل: ما تسمّى شاة] لكن عن جماعة أنّه لم يعرف القائل بذلك، ولعلّه كذلك وإن اختاره جماعة من متأخّري المتأخّرين، وربما كان في المحكيّ عن المنتهى والتحرير نوع ميل إليه [والأوّل أظهر] للإجماع المحكيّ.

والمراد بالجذع من الضأن ما كمل له سبعة أشهر، والثني من المعز ما كملت له سنة، كما في الدروس والبيان والتنقيح وفوائد الشرائع وإيضاح النافع وتعليقه وتعليق الإرشاد والميسيّة والمسالك والروضة، وكذا السرائر على ما حكي عن بعضها، بل عن غير موضع أنّه المشهور، بل عن بعض محشّي الروضة: أنّه لا يعرف قولاً غيره، بل في ظاهر الغنية الإجماع على الثني في بحث الهدي، بل والجذع، وإن قال: إنّه الذي لم يدخل في السنة الثانية، لكن في حجّ الكتاب: أنّه يجزىء في الهدي من الضأن الجذع لسنته، بل في شرح الإصبهاني للروضة: أنّه اقتصر الصدوقان والشيخان في المقنعة والنهاية والمصباح وعلم الهدى في الجمل وسلّار وابنا زهرة وحمزة والفاضلان في النافع والإرشاد وفخر الإسلام على ذلك. قلت: يمكن إرجاعه إلى السابق وإن كان لا يخلو من تكلّف. والمحكيّ عن أكثر أهل اللغة أنّ الجذع ما دخل في السنة الثانية، نعم عن المغرب والأزهري: الجذع من المعز لسنة ومن الضأن لثمانية أشهر.

وأمّا الثني من المعز فقد صُرّح بأنّه الداخل في الثانية، وفي شرح الإصبهاني نسبته مع ذلك إلى الصدوقين والشيخين وعلم الهدى وسلّار وابني زهرة وإدريس والفاضلين، قال: وهو الموافق للمفردات للراغب، ونسبه ابن الأثير في النهاية إلى أحمد بن حنبل، لكن المشهور عند اللغويّين أنّه الداخل في الثالثة، وبه صرّح في محكيّ المبسوط في أسنان الغنم والتذكرة. إلّا أنّه يقوى في النظر ما سمعته من الفقهاء، فيجزي حينئذٍ ذلك في زكاة الغنم والإبل والجبران، وربما يقوى في النظر ما عن ابن الأعرابي من كون الجذوعة حالاً لا سنّاً، ولعلّه الأوفق بعبارة الجذع لسنة ممّن تقدّم النقل عنهم.

وعلى كلّ حال، فالمراد أنّ أقل المجزي ذلك لا أنّه لا يجزىء غيرهما، فحينئذٍ الأعلى منهما سنّاً أولى بالإجزاء، وإذا دفع كان فريضة، فما في الدروس من

أنّهما: «لو فقدا ـ أي الجذع والثني ـ في غنمه دفع الأقلّ وأتمّ القيمة أو الأكثر واستردّ الزائد» في غير محلّه بالنسبة إلى الأخير، فما عن بعضهم من الفرق فتعتبر المماثلة في الوسط دون الطرفين، في غير محلّه.

١٥/ ١٣٠ ـ ١٣٤

ب/٨ ـ إخراج المريضة والهرمة وذات العوار: [لا تؤخذ المريضة] من النصاب السليم [ولا الهَرِمَة] من نصاب الفتيات [ولا ذات العَوار] من نصاب الصحيح عند الأصحاب، كما عن بعضهم، بل عن آخر نفي الخلاف فيه، بل قيل: قد نقل على ذلك الإجماع في مواضع، وفي شرح اللمعة للإصبهاني الاتّفاق كما يظهر في الأخيرين. وحكي عن المنتهى: أنّه لا يعلم في الأُولى والأخيرة مخالفاً. وعلى كلّ حال، فالحكم ممّا لا إشكال فيه، لكن استثناء المشية للمصدّق ـ بالكسر أي آخذ الصدقة ـ غير موافق لقاعدة اعتبار المصلحة في الوليّ أو عدم المفسدة، إلّا أن يحمل على ما إذا كان في القبول بالقيمة مصلحة للفقراء فيقبل بها، أو على ما إذا تمكّن من بيعه بقيمة الصحيح، أو المراد قبوله في سهم نفسه، وإن حكي ذلك عن المقنع والمفاتيح. هذا كلّه إذا لم يكن النصاب جميعه كذلك أو بعضه، وإلّا أجزأت ولو على النسبة.

ثمّ إنّ الظاهر من الفتاوى ومعاقد الإجماعات عدم الفرق في ذلك بين الأنعام جميعها.

١٥/ ١٣٤ ـ ١٣٥

ب/٩ ـ تخيير الساعي والمالك بين إخراج الأعلى أو الأدنى من الفريضة: [ليس للساعي التخيير] من دون رضى المالك قطعاً، بل إجماعاً.

إنّما الكلام في أنّ للمالك الخيار في أيّ فرد بحيث ليس للساعي معارضته ومنازعته واقتراح القرعة عليه أو لا، قولان، المشهور الأوّل، بل عن ظاهر التذكرة الإجماع عليه، خلافاً للشيخ وجماعة فالقرعة مع المشاحّة، وإليه أشار المصنّف بقوله: [فإن وقعت المشاحّة قيل: يقرع حتى يبقى السنّ التي يجب فيها] بل عن بعضهم لزومها ابتداءً، إلّا أنّه في غاية الضعف.

وليس لأحد منازعته فيعطي منها ما يشاء لمن يشاء، من غير فرق بين زكاة الأنعام وغيرها، بل كأنّه من ضروريّات المذهب، بل الدين ولعلّه لذا حمل القول بها على الندب في محكيّ التذكرة والبيان، مع أنّه محلّ بحث أيضاً. فمن الغريب ما أطنب به بعض فضلاء متأخّري المتأخّرين من اعتبارها في المقام.

نعم قد يقوى وجوب الوسط بما يصدق عليه اسم الفريضة في المقام وغيره، فلا يكلّف الأعلى، ولا يجزئه الأدنى.

١٥/ ١٣٥ ـ ١٣٨

ب/١٠ ـ أخذ الرُبّى في زكاة الغنم: [لا تؤخذ الرُبّى: وهي الوالدة إلى خمسة عشر يوماً] على المعروف بين الأصحاب، بل نسبه بعضهم إليهم مشعراً بالإجماع عليه، وإن كان كثير منهم بعد تفسيرها بذلك قال: [وقيل إلى خمسين] يوماً، إلّا أنّه لم نعرف قائله، كما أنّه لم نعرف من نصّ على الأوّل من أهل اللغة عدا الأزهري، نعم عن مجمع البحرين حكايته بلفظ القيل، كالتفسير بالعشرين يوماً وبالشهرين وبالشاة القريبة العهد بالولادة وبالشاة التي تربّى في البيت من الغنم لأجل اللبن. ويمكن أن يكون ما في

كلام الأصحاب تحديداً لقرب النتاج، كما أومأ إليه ثاني الشهيدين في الروضة، فقال: «هي الوالدة من الأنعام عن قرب إلى خمسة عشر يوماً» إلّا أنّ هذا التعميم لم نجده لغيره صريحاً، كما اعترف به بعضهم، بل ربما ظهر من البيان وكثير من كتب الأصحاب اختصاصها بالشاة، وكذا ما عن كتب اللغة، نعم عن أبي عبيدة: «الرُبّى من المعز والضأن وربما جاء في الإبل».

وكيف كان، فالحكم مقطوع به في كلام الأصحاب كما اعترف به غير واحد، إلّا أنّهم اختلفوا في تعليله اختلافاً يقتضي الاختلاف في الحكم في الدروس والروضة تعليله بأنّها نفساء، والنفاس مرض فتندرج في النهي عن المريضة أو ذات العوار أي العيب، وكذا في المسالك. وعلّله الفاضلان بأنّ فيه إضراراً بالمالك. ومقتضى الأوّل عدم الاجتزاء بها وإن رضي المالك، وبه صرّح في الروضة وفوائد الشرائع، بخلاف الثاني فتجزي مع رضى المالك، كما عن جماعة التصريح به منهم المصنّف والفاضل، بل قد يظهر من محكيّ المنتهى عدم الخلاف فيه، ولا ريب في أنّ الأقوى عدم الاجتزاء بها مطلقاً.

نعم ينبغي اختصاص ذلك بالشاة لما عرفت من أنّها هي الرُبّى دون غيرها، وكذا ينبغي الاقتصار فيها إلى الخمسة عشر يوماً، وما عداها يبقى على مقتضى إطلاق الأدلّة، وما عن النهاية من أنّ «الضابط استغناء الولد عنها» واضح المنع.

هذا كلّه إذا لم يكن الجميع رُبّى، وإلّا أجزأه خروجها، كما صرّح به غير واحد، بل في الرياض قولاً واحداً، لكن عن التذكرة: الأقرب إلزامه بالقيمة، ولا وجه له إلّا أن يكون العلّة الاحترام لولدها، بل ولها من جهة ما يحصل لها من الأذى بالمفارقة. لكن على كلّ حال لا يلزم بالقيمة، فإنّ له شراء شاة غير رُبّى ويدفعها.

وممّا تقدّم في المريضة تعرف الحال في الملفّق من الرُبّى وغيره.

١٥/١٥٨ ـ ١٦٢

ب/١١ ـ أخذ الأكولة في الزكاة: [لا] تؤخذ [الأكولة] بلا خلاف أجده فيه، بل ظاهرهم الاتّفاق عليه، كما اعترف به بعضهم، نعم عن جماعة تقييد ذلك بما إذا لم يبذلها المالك، بل نفى الخلاف عنه في محكيّ المنتهى، وفي شرح اللمعة للإصبهاني: ممّا لا شبهة فيه.

[وهي السمينة المعدَّة للأكل] بلا خلاف أجده فيه، ولعلّ الأقوى عدم الاجتزاء بها إن لم يقم إجماع على خلافه، والظاهر عدم ثبوته. والمدار في كونها معدَّة للأكل على العرف، ولعلّه يقضي بما كان كذلك بالقوّة القريبة من الفعل، ثمّ إنّه يختلف باختلاف عادة المالك.

وهل المعتبر إعداده لنفسه أو مطلقاً، حتى يدخل ما يعدّه الجزّارون لغيرهم؟ فيه نظر، والأظهر الأوّل كما في شرح اللمعة للإصبهاني.

ولو كان النصاب جميعه أكولة فعن التذكرة وجوب إخراجها، وفيه ما لا يخفى، نعم يجزئه خروجها كالمريضة.

١٥/١٦٢ ـ ١٦٣

ب/١٢ً ـ أخذ فحل الضراب في الزكاة: [لا] يؤخذ [فحل الضراب] بدون إذن المالك بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه.

أمّا مع بذله فقد صرّح غير واحد بأخذه حينئذٍ، بل في محكيّ المنتهى نفي الخلاف عنه، وفيه بحث ولذا جزم ثاني الشهيدين والمحقّقين في المسالك وشرح القواعد وغيرهما بأنّه لا يجزىء إلّا بالقيمة، وهو قويّ جدّاً.

ولا فرق في ذلك بين كونه أعلى قيمة من الفريضة أو لا، فما عن بعضهم من التفصيل بذلك فيؤخذ في الأوّل دون الثاني، واضح الضعف.

نعم لو كان الكلّ فحولة اتّجه جواز أخذه، كما نصّ عليه غير واحد، أمّا إذا لم يكن كذلك فالمتّجه المنع حتى لو كان زائداً على الحاجة، فما عن بعضهم من تقييده بما إذا لم يكن زائداً على الحاجة وإلّا كان كغيره محتاج إلى تنقيح كون العلّة الحاجة، وليس.

١٦٣/١٥ ـ ١٦٤

ب/١٣ً ـ أخذ الحامل والمطروقة في الزكاة: ظاهر المصنّف وغيره تخصيص المنع عن الأخذ بالمذكورات (المريضة والهرمة وذات العوار والرُبّى والأكولة وفحل الضراب) لكن في التحرير والدروس والبيان ومحكيّ المبسوط والسرائر والتذكرة زيادة الحامل، وعن الأخير: «إلّا أن يتطوّع المالك بإخراجها» ونحوه في التحرير والبيان، بل فيه وعن التذكرة: «ولو طرقها الفحل فكالحامل» وعن الأخير: لو كانت كلّها حوامل وجب إخراج حامل، وفي البيان: في وجوبه نظر، قلت: بل منع، نعم في إلحاق المطروقة بالحامل نظر، بل منع.

١٦٦/١٥

ب/١٤ً ـ دفع زكاة الإبل من غير غنم البلد: [يجوز أن يدفع من غير البلد في] زكاة [الإبل وإن كان أدون قيمة] بل لا خلاف أجده فيه عدا ما يحكى عن مبسوط الشيخ وخلافه.

نعم خالف الشهيدان والكركي وأبو العبّاس والصيمري على ما حكي عن بعضهم في زكاة الغنم، فلم يجوّزوا الدفع من غير غنم البلد إلّا أن تكون أجود أو بالقيمة، مع أنّ الأقوى خلافه وفاقاً للمصنّف والفاضل.

وكذا الكلام في فريضة الإبل والبقر فيجزي مسمّى فرائضها وإن لم يكن من إبل البلد وبقره.

١٦٦/١٥ ـ ١٦٧

ب/١٥ً ـ دفع الذكر والأُنثى في النصاب المكوّن من أحدهما أو كليهما: [يجزىء] في الفريضة [الذكر والأُنثى] سواء كان النصاب فحولاً أو إناثاً أو ملفّقاً، فما عن الخلاف: «من كان عنده أربعون شاة أُنثى أُخذ منه أُنثى، وفي الذكور يتخيّر» وجامع المقاصد من أنّه: «يتخيّر في الذكران أو في شاة الإبل لا مطلقاً» والمختلف من أنّه: يجوز دفع الذكر إذا كان بقيمة واحدة منها دون غيره. فيه: أنّ المشهور هنا على خلافهم، بل لم يحكَ الخلاف إلّا عنهم.

١٦٧/١٥ ـ ١٦٨

٢ ـ زكاة الذهب والفضّة:

أ ـ شروط وجوب الزكاة في الذهب والفضّة ومقدارها فيهما:

أ/١ ـ اشتراط بلوغهما النصاب ومقدار زكاتهما: [لا تجب الزكاة في الذهب حتى يبلغ عشرين ديناراً] أي مثقالاً شرعيّاً، بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه.

فإذا بلغ عشرين [ففيه] نصف دينار عبارة عن [عشرة قراريط، ثمّ ليس في الزائد شيء حتى يبلغ أربعة دنانير ففيها قيراطان، ولا زكاة فيما دون عشرين مثقالاً، ولا فيما دون أربعة، ثمّ كلّما زاد المال أربعة ففيها قيراطان بالغاً ما بلغ].

[وقيل] والقائل ابنا بابويه في الرسالة والمقنع على ما حكي عنهما: [لا زكاة في العين] أي الدنانير [حتى تبلغ أربعين ديناراً] فإذا بلغ [ففيه دينار] بل عن عليّ بن بابويه منهما الخلاف في النصاب الثاني أيضاً، فجعله أربعين أيضاً.

[والأوّل أشهر] فتوى ورواية، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل عن الخلاف الإجماع عليه، بل عن الغنية: لا خلاف فيه، وظاهرها نفيه بين المسلمين، بل في المحكيّ عن السرائر إجماعهم عليه وأنّ عليّ بن بابويه مخالف لهم، وعن التذكرة: «بإجماع علماء الإسلام» بل في مفتاح الكرامة: الذي وجدناه فيما عندنا من المقنع والهداية والفقيه موافقة المشهور». نعم في الأوّل نسب بعد ذلك خلاف المشهور إلى الرواية، والموجود فيما حضرنا من نسخة الهداية: «اعلموا أنّه ليس على الذهب شيء إلى أن يبلغ أربعة وعشرين، ثمّ فيه نصف دينار وعشر دينار، ثمّ على هذا الحساب متى ما زاد على عشرين وأربعة، ففي كلّ أربعة عشر إلى أن يبلغ أربعين، فإذا بلغ أربعين مثقالاً ففيه مثقال» ولم يحكِ ذلك عنه أحد. وعلى كلّ حال، لم نتحقّق الخلاف من غيره وغير أبيه، لكن عن المعتبر أنّه نسب الخلاف إليه وإلى أبيه وجماعة، كما أنّه حكاه عن الخلاف عن قوم من أصحابنا، ولكن المنقول عن القدماء من أهل الفتاوى كالمفيد والسيّد وغيرهما التصريح بالمشهور، ولا ريب في ضعفه.

[ولا زكاة في الفضّة حتى تبلغ مئتي درهم، ففيها] ربع العشر [خمسة دراهم، ثمّ كلّما زادت أربعين كان فيها درهم] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه.

[وليس فيما نقص] في جميع الموازين [عن الأربعين زكاة] عندنا [كما ليس فيما نقص عن المئتين شيء] ولو يسيراً، كالحبّة ونحوها، وإن تسوّمح فيه في المعاملة بحيث يروج فيها. نعم لو كان النقصان ممّا تختلف به الموازين فينقص في بعضها دون بعض، ففي المحكيّ عن المعتبر والتحرير والتذكرة ونهاية الإحكام والميسيّة والمسالك: تجب الزكاة، وإليه يرجع ما عن البيان في الغلّات: «لو اختلفت الموازين فبلغ في بعضها وتعذّر التحقيق، فالأقرب الوجوب». وهو الأقوى، فما عن خلاف الشيخ وتذكرة الفاضل، من عدم الوجوب، واضح الضعف.

وكيف كان، فـ[الدرهم ستّة دوانيق، والدانق ثمان حبّات من أواسط حبّ الشعير] في العِظَم والصِغَر والرَزانة والخفّة، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك،

بل عن ظاهر المنتهى في الفطرة الإجماع على الأوّل، بل عن ظاهر الخلاف إجماع الأُمّة عليه، نحو ما في المدارك من أنّه نقله الخاصّة والعامّة ونصّ عليه جماعة من أهل اللغة. وفي المفاتيح: باتّفاق الخاصّة والعامّة ونصّ أهل اللغة، وفي الرياض: لم أجد فيه خلافاً بين الأصحاب، وعزاه جماعة إلى الخاصّة والعامّة مؤذنين بكونه مجمعاً عليه عندهم، بل في المفاتيح نفي الخلاف عمّا بعد الأوّل، وفي محكيّ المنتهى نسبته إلى علمائنا، وفي المدارك: قطع به الأصحاب، بل عن رسالة المجلسي في تحقيق الأوزان أنّه متّفق عليه بينهم، وأنّه صرّح به علماء الفريقين، نحو ما في الحدائق. فما عن مجمع البرهان، ممّا عساه يشعر بالتوقّف فيه، في غير محلّه، بل في الحدائق: «لم يتغيّر وزنها عمّا هي عليه الآن في جاهليّة ولا إسلام...» وكذا الفاضل في النهاية، ونقل عن الرافعي في شرح الوجيز، قيل: وشرحه الآخر لليمني.

[ويكون مقدار العشرة] دراهم [سبعة مثاقيل] شرعيّة أي دنانير، فالعشرون ديناراً التي هي أوّل نصب الذهب وزن ثمانية وعشرين درهماً وأربعة أسباع درهم، والمئتا درهم التي هي أوّل نصب الفضّة وزن مئة وأربعين مثقالاً، وعلم من ذلك أنّ المثقال درهم وثلاثة أسباع الدرهم، كما أنّ الدرهم سبعة أعشار المثقال أي مثقال إلّا ثلاثة أعشاره، فهو مع ثلاثة أعشار المثقال مثقال، بل علم أيضاً أنّ الدرهم وزن ثمانٍ وأربعين حبّة شعير، والمثقال وزن ثمانٍ وستّين حبّة وأربعة أسباعها.

والمدار في الدرهم والدينار هنا، وفي الدية وغيرها على هذا الوزن، ولا عبرة بغيره سابقاً ولاحقاً، فيرجع الأنقص منه والأزيد إليه، فما بلغ به ترتّب عليه الحكم إذ لا إشكال عندنا في أنّ العبرة بالوزن لا بالعدّ، والإجماع بقسميه عليه.

١٥/١٦٨ ـ ١٨٠

أ/٢ً ـ اشتراط كونها مضروبين دنانير أو دراهم ومنقوشين بسكّة المعاملة: [من شرط وجوب الزكاة فيهما كونها مضروبين] من سلطان الوقت أو مماثله [دنانير أو دراهم منقوشين] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم، بل في الغنية والتذكرة والمدارك ومحكيّ الانتصار الإجماع عليه، وإن زاد في الأوّل: أو سبائك فرّ بسبكها من الزكاة الذي هو بمعنى ما في الوسيلة من كونها مضروبين منقوشين أو في حكم المضروب المنقوش، ولا يخفى ما فيه من اقتضائه وجوب الزكاة في المسبوكين لا بقصد الفرار. نعم الذي يمكن تحصيله من الإجماع عدم الوجوب في غير المضروب المنقوش أصلاً والمسبوك منه لا بقصد الفرار، ولعلّه المراد له ولغيره ممّن حكى الإجماع لكثرة المخالفين في المسبوك فراراً.

والمراد من النقش أنّه يكون [بسكّة المعاملة] كما نصّ عليه غير واحد، بل هو من معقد إجماع المدارك، بل قيل: لعلّه يفهم ذلك من تعبير الأكثر بالدرهم والدينار. نعم لا يعتبر دوام ذلك فيها، بل يكفي حصول المعاملة بها سابقاً وإن هُجرت بعد ذلك، كما صرّح به جماعة منهم المصنّف، فقال: [أو ما كان يُتعامل بها] بل لم أرَ فيه خلافاً، كما اعترف به في محكيّ الرياض.

ولا فرق في السكّة بين الكتابة وغيرها، ولا بين كونها سكّة إسلام أو كفر، كما صرّح به غير واحد، بل قال في كشف الأُستاذ: «إنّه لا فرق بين القديمة والجديدة والإسلاميّة وغيرها، وبقاء الأثر مع بقاء المعاملة فيها وعدمه والصافية والمغشوشة، وإلغاء السكّة وعدمه، وعموم الأماكن وعدمه، ولا بين الاتّخاذ للمعاملة وبين الاتّخاذ لزينة الحيوان والإنسان وغيرهما» نعم قال بعد ذلك: «ولو كانت سكّة غير سكّة سلطان الوقت فإن عمّت بها المعاملة فكسكّة السلطان، وإلّا فلا اعتبار بها» وفيه بحث. وأمّا ما ذكره غير واحد من الأصحاب ـ من عدم الزكاة في غير المنقوش ولو جرت المعاملة به، بل في المدارك ومحكيّ الذخيرة نسبته إلى الأصحاب مشعرين بدعوى الإجماع عليه ـ فلا يخلو من بحث أيضاً.

ولا زكاة في الممسوح على ما نصّ عليه في الروضة، لكن قد يناقش فيه. ويمكن أن يريد الممسوح أصالة لا عارضاً، فيكون عين ما سمعته من المدارك، ولا مخالفة فيه حينئذٍ.

ولو كان النقش لغير المعاملة ثم اتخذ بعد ذلك لها، فالظاهر تعلّق الزكاة، مع احتمال العدم، من غير فرق بين كون الاتّخاذ عن ضرب سلطان وبين غيره. ولو ضُربت للمعاملة لكن لم يتعامل بها أصلاً أو تُعومل بها تعاملاً لم تصل به إلى حدّ تكون به دراهم أو دنانير مثلاً لم تجب الزكاة، ولعلّه إليه أومأ في جامع المقاصد.

ولو اتّخِذَ المضروب بالسكّة للزينة كالحليّ وغيرها ففي الروضة وشرحها للإصبهاني: لم يتغيّر الحكم، زاده الاتّخاذ أو نقّصه في القيمة، ما دامت المعاملة به على وجهه ممكنة. نعم لو تغيّرت بالاتّخاذ بثقب ونحوه بحيث لا تبقى المعاملة بها اتّجه عدم وجوب الزكاة فيها.

١٥/ ١٨٠ ـ ١٨٢

[١] ـ الزكاة في الحليّ: [لا تجب الزكاة في الحليّ، محلّلاً كان كالسوار للمرأة وحلية السيف للرجل، أو محرّماً كالخلخال للرجل والمِنطَقة للمرأة وكالأواني المتّخذة من الذهب والفضّة وآلات اللهو لو عُملت منها] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا إذا لم يكن بقصد الفرار، بل الإجماع بقسميه عليه.

[وقيل] والقائل الشيخ فيما حكي عنه: [يستحبّ فيه] أي الحليّ المحرّم [الزكاة] ولم نقف له على مأخذ، بل ولا عليه في الحليّ المحلّل، نعم في التذكرة: «أطبق الجمهور كافّة على إيجاب الزكاة فيه... وقال الشافعي في الجديد: تجب الزكاة في الحليّ المباح، وبه قال عمرو بن مسعود وابن عبّاس وعبدالله بن عمر وابن العاص وسعيد بن المسيّب وسعيد بن جبير وعطا ومجاهد وجابر بن يزيد وابن سيرين والزهري والثوري وأحمد في رواية وأصحاب الرأي». وبالجملة لا إشكال في شيء من ذلك عندنا.

١٥/ ١٨٣ ـ ١٨٤

[٢] ـ حكم الزكاة في السبائك والنِّقار والتِّبر: [لا زكاة في السبائك] المتّخذة من الذهب [والنِّقار] التي هي قطع الفضّة غير المضروبة [والتبر] الذي هو غير المضروب من الذهب أو تراب الذهب قبل تصفيته، بلا خلاف أجده فيه مع عدم قصد الفرار، بل الإجماع بقسميه عليه.

أمّا إذا قصد بالسبك للدراهم والدنانير أو جعلها حلية الفرار من الزكاة. فالمشهور بين المتأخّرين سقوط الزكاة، بل في الرياض نسبته إلى عامّتهم، كما أنّ عن جماعة حكاية الشهرة المطلقة على ذلك، بل في المفاتيح: أنّ القول بالوجوب شاذّ. [وقيل] والقائل الصدوقان والمرتضى والشيخ وابنا زهرة وحمزة والحلبي في إشارة السبق فيما حكي عنهم: [إذا عملها] أي النقدين [كذلك] سبكاً [فراراً وجبت الزكاة ولو كان] ذلك [قبل] حول [الحول] وعن المفيد أنّه حكاه رواية، بل عن الانتصار الإجماع عليه وعلى مثله إذا بادل جنساً بغيره، وسأل نفسه عن خلاف ابن الجنيد في السبك وأجاب بأنّ الإجماع سبقه ولحقه، بل عن ظاهر الخلاف والغنية الإجماع عليه، وظاهر الأدلّة خلافه، ولا شهرة بين القائلين به على العمل بمضمون نصوص عدم السقوط بالفرار [و] حينئذٍ لا ريب في أنّ حملها على [الاستحباب أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

هذا كلّه لو كان الفرار قبل الحول [أمّا لو جعل الدراهم والدنانير كذلك بعد حول الحول] وبعد أن [وجبت الزكاة] لم تسقط [إجماعاً] بقسميه، لكن الظاهر اجتزاء المالك بدفع مقدار الزكاة من الدراهم والدنانير من غير الحليّ وإن زادت قيمة الحليّ. أمّا لو لم يؤدِّ أمكن القول بمشاركة الفقراء له في الحلية، فلهم من الزيادة بسبب الصنعة على حسب النسبة، ويحتمل أن يكون لهم مقدار الزكاة خاصّة في الحليّ. والأوّل أوفق بقواعد الشركة، والثاني أوفق بالإرفاق بالمالك.

١٥/١٨٤ ـ ١٩٢

أ/٣ ـ اشتراط الحول: من شرط وجوب الزكاة في النقدين [حول الحول حتى يكون النصاب موجوداً فيه أجمع] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

ومن الواضح كون المفهوم منها بقاء شخص النصاب في تمام الحول [فلو نقص في أثنائه أو تبدّلت أعيان النصاب بجنسه أو بغير جنسه لم تجب الزكاة] خلافاً للشيخ فأوجبها مع التبديل بالجنس، وهو ضعيف. ولا فرق بين فعل ذلك للفرار وغيره، والخلاف فيه ضعيف.

١٥/١٨٢ ـ ١٨٣

أ/٤ ـ اشتراط التمكّن من النصاب تمام الحول: يُشترط التمكّن من النصاب تمام الحول. فـ[لو مُنع من التصرّف فيه، سواء كان المنع شرعيّاً كالوقف] بناءً على صحّة وقف الدراهم والدنانير للزينة [والرهن أو قهريّاً كالغصب فلا زكاة].

١٥/١٨٣

ب ـ أحكام زكاة الذهب والفضّة:

ب/١ ـ كيفيّة إخراج الزكاة مع تساوي النقود الذهبيّة أو الفضيّة في الجوهر واختلافها في الرغبة: [لا اعتبار باختلاف الرغبة مع تساوي الجوهرين] في صدق الاسم وإن اختلفت القيمة والأوصاف بذلك [بل يُضمّ بعضها إلى بعض] بلا خلاف أجده فيه، بل نسبه بعضهم إلى الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه، ولعلّه كذلك.

[و] المشهور [في] كيفيّة [الإخراج] أنّه [إن تطوّع] المالك [بـ]ـإعطاء [الأرغب] ونحوه من الأفراد الكاملة فقد أحسن [وإلّا كان له الإخراج من كلّ جنس بقسطه] ولا يجزئه الدفع من الأرداً، وفيه نظر، وحكي عن مبسوط الشيخ أنّ الأفضل التقسيط، وإن اقتصر على الإخراج من جنس واحد لم يكن به بأس، ونحوه عن التحرير، بل عن التذكرة والقواعد ما يوافق ذلك أيضاً، إلّا أنّ ظاهرهما الفرق بين اجتماع النصاب من الجيّد والردىء وبين الجيّد والأجود، فيقسّط في الأوّل مع المماكسة بخلاف الثاني. وفيه أنّ قاعدة الشركة تقتضي التقسيط في الجميع ولذا التزمه في الجميع ثاني المحقّقين والشهيدين على ما حكي عنهما، بل لعلّه ظاهر المصنّف وأوّل الشهيدين وغيرهما، وإن كان الأقوى خلاف ذلك أيضاً، ويجزئه كلّ فرد إذا لم يكن الوسط، وأمّا التقسيط فلا أثر له في شيء من النصوص، بل ظاهرها خلافه.

ولا فرق عندنا بعد الاتّحاد في الجنس بين تساوي الرغبة وعدمها، وتساوي القيمة وعدمها، وتساوي العيار وعدمه إذا كان ممّا يُتسامح به، وتساوي السكّة وعدمها في وجوب الضمّ، بل وفي الإخراج، لكن في الإرشاد ما ظاهره اعتبار التساوي في الضمّ زيادة على الاتّحاد في الجوهر، ولا وجه له قطعاً، بل هو غير مرادٍ له.

ثمّ إنّ الظاهر عدم جواز دفع الأعلى قيمة عن الأدنى مثل أن يخرج ثلث دينار جيّد قيمة عن نصف دينار، كما صرّح به جماعة، بل في الحدائق نسبته إلى المشهور، لكن احتمله في التذكرة، وضعّفه جماعة، وقال آخر: إنّه مبنيّ على وجوب الأخذ بالنسبة، وإلّا فعلى مذهب الشيخ من جواز إخراج الأدون كأنّه متّجه. قلت: لعلّ المتّجه العدم مطلقاً. وليس له أن يدفع من أفرادها بقصد جعل بعضه قيمة عن فرد آخر، نعم له أن يصالح الفقير مثلاً عن بعضٍ بقيمة في الذمّة ثمّ يحتسبها قيمة عن الفرد الأدنى، بل لا يجوز دفع الأدنى قيمة عن الأعلى وإن كان هو زائداً عن الفريضة كما لو دفع ديناراً تامّاً أدنى عن نصف دينار جيّد وكان فرضه النصف، لكن الظاهر إجزاؤه. ومنه يظهر ما في المدارك وغيرها من جواز دفع الأدنى قيمة دون العكس.

١٥/١٩٢ ـ ١٩٥

ب/٢ً ـ إخراج الدراهم المغشوشة عن الجياد: [لا] يجوز أن [يخرج المغشوشة عن الجياد] بلا خلاف ولا إشكال، إلّا إذا علم اشتمالها على ما يساوي الجياد، وفي كونها حينئذٍ فريضة لا قيمة وإن زادت في العدد على الفريضة المسمّاة إشكال، وإن كان الأقوى أنّها كذلك. وكذا لو أدّى المغشوشة عن المغشوشة أو أدّى جياداً عنها.

ولو ملك النصاب ولم يعلم هل فيه غشّ أم لا؟ فعن التذكرة أنّه تجب الزكاة، وفيه تأمّل.

ولو كان الغشّ بأحدهما كالدراهم بالذهب أو بالعكس وبلغ كلّ من الغشّ والمغشوش نصاباً وجبت الزكاة فيهما أو في البالغ. ويجب الإخراج من كلّ جنس بحسابه، فإن علمه وإلّا توصّل إليه بالسبك ونحوه، قيل: أو ميزان الماء، وهو كذلك إن أفاد اليقين،

فإن أشكل الأكثر منهما وماكس المالك ولم يمكن التمييز أخرج ما يجب في الأكثر مرّتين.

١٥/١٩٦ ـ ١٩٧

ب/٣ ـ الزكاة في الدراهم المغشوشة:

[١] ـ ما يعتبر في وجوب الزكاة في الدراهم المغشوشة: [الدراهم المغشوشة] مثلاً بما يخرجها عن اسم الفضّة الخالصة ولو الرديئة [لا زكاة فيها حتى يبلغ خالصها نصاباً] بلا خلاف أجده فيما قبل الغاية ولا بعدها، بل الأوّل من الواضحات، وأمّا الثاني فقد يتأمّل فيه، لكنّه مدفوع بعد عدم الخلاف فيه، بل نسبه غير واحد إلى الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه.

نعم يعتبر في الحكم بوجوبها العلم بالبلوغ نصاباً، أمّا لو شكّ فلا وجوب، بل المعروف أيضاً عدم وجوب التصفية ونحوها للاختبار، بل عن المسالك: لا قائل بالوجوب، لكن قد يناقش فيه. نعم هو كذلك حيث لا يكون له طريق إلى التعرّف أو كان فيه ضرر عليه بحيث يسقط بمثله وجوب المقدمة، ولعلّه لذلك مال بعض المحقّقين هنا إلى وجوب التعرّف بالتصفية أو غيرها، وهو قويّ جدّاً إن لم يكن إجماع على خلافه.

١٥/١٩٥ ـ ١٩٦

[٢] ـ كيفيّة إخراج زكاة الدراهم المغشوشة مع العلم بقدر الفضّة فيها ومع الجهل به: [إذا كان معه دراهم مغشوشة] مثلاً لا غير أو معها دراهم [فإن عرف قدر] ما فيها من نصاب [الفضّة أخرج الزكاة عنها فضّة خالصة] وإن شاء أخرج [عن الجملة منها] مراعياً للنسبة، وكذا لو كان معه مغشوشة وخالصة. نعم لو علم قدر الفضّة في الجملة لا في الأفراد الخاصّة لابدّ من الإخراج جياداً أو ما يتحقّق معه البراءة، ولا يجزئه ذلك.

[وإن جهل ذلك] أي قدر ما فيها من نصاب الفضّة [و] لكن علمه على الإجمال فإن [أخرج عن جملتها من الجياد احتياطاً جاز أيضاً، وإن ماكس أُلزم تصفيتها] جميعاً أو ما يعلم منه الحال في الجميع، فلابدّ له من العلم بحصول البراءة منه، كما صرّح به جماعة، بل نسب إلى الأكثر، بل عن الأردبيلي الإجماع عليه لولا ما عن المنتهى، لكن استشكله في التحرير. ولعلّه لما استوجهه في محكيّ المعتبر والتذكرة والمنتهى وقوّاه المحقّق الثاني والمولى الأردبيلي واستحسنه صاحب المدارك وغيره من الاكتفاء بإخراج ما تيقّن اشتغال الذمّة به وطرح المشكوك فيه، وهو جيّد، لكن قد يقال: مع العلم بحصول سبب شركة الفقير ولا أصل يشخّصه لا يجدي أصل براءة ذمّة المالك من دفع الزائد في دفع تعرّف مقدار الشركة، بل عند التأمّل ما نحن فيه كالمال الذي خلط أجنبيّ معه مال شخص آخر، ويمكن علم المقدار. وبذلك يفرّق بين المقام والسابق، على أنّك قد عرفت قوّة احتمال وجوب التعرّف فيه.

١٥/١٩٧ ـ ١٩٨

٣ ـ زكاة الغلّات:

أ ـ ما تجب فيه الزكاة من الغلّات: [لا تجب الزكاة فيما يخرج من الأرض إلّا في الأجناس الأربعة الحنطة والشعير والتمر والزبيب، لكن يستحبّ فيما عدا ذلك من الحبوب ممّا يدخل في المكيال والميزان كالذرة والأُرز والعدس والماش، والسُلْت والعَلَس]

بناءً على خروجها عن الحنطة والشعير. [و] لكن [قيل] والقائل الشيخ وجمع من الأصحاب، كالفاضل في بعض كتبه والشهيدين وثاني المحقّقين والميسي وابن إدريس على ما حكي عن بعضهم: [السُلْت كالشعير والعَلَس كالحنطة في الوجوب، والأوّل أشبه] وأشهر، بل عن كشف الالتباس والمفاتيح أنّه المشهور، بل عن الغنية الإجماع عليه. ولا تخلو المسألة من إشكال. والمدار على الاسم الذي لا مدخليّة له في الصورة والطبيعة، وتناوله له على وجه الحقيقة المساوية للفرد الآخر في الفهم عند الإطلاق في زمن صدور الأخبار، محلّ نظر أو منع، فالأصل حينئذٍ بحاله.

١٥/٢٠٥ ـ ٢٠٧

ب ـ شروط وجوب الزكاة في الغلّات:

ب/١ً ـ بلوغ الغلّة النصاب: لا إشكال ولا خلاف في اعتبار بلوغ [النصاب] في الوجوب، بل الإجماع بقسميه عليه، بل هو ضروريّ [وهو خمسة أوسق، والوسق ستّون صاعاً] بلا خلاف فيه نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه [والصاع تسعة أرطال بالعراقي، وستّة بالمدني] بلا خلاف معتدٍّ به أجده [وهو أربعة أمداد، والمدّ رطلان وربع] بالعراقي ورطل ونصف بالمدني [فيكون النصاب] حينئذٍ [ألفين وسبعمئة رطل بالعراقي] وألف وثمانمئة رطل بالمدني. والمدّ وزن مئتين وثمانين درهماً، والدرهم ستّة دوانق، والدونق وزن ستّ حبّات، والحبّة وزن حبّتي شعير من الأوسط.

والرطل العراقيّ مئة وثلاثون درهماً واحد وتسعون مثقالاً، بلا خلاف أجده إلّا من الفاضل في التحرير وموضع من المنتهى، فجعله مئة وثمانية وعشرين درهماً وأربعة أسباع درهم أي تسعين مثقالاً، ولم نعرف له مستنداً. وقد اعتبرناه في النجف الأشرف فكان اثنتي عشرة وزنة إلّا ربع الأوقيّة وخمسة مثاقيل صيرفيّة. وأمّا عيار العطّار في النجف فقد اعتبرناه، فكان ربع الأوقيّة فيه تسعة عشر مثقالاً صيرفيّاً نصف من ربع البقّال إلّا مثقالاً.

والسبب في ضبط ذلك أنّ هذا التقدير عندنا على التحقيق دون التقريب، فلو حصل النقصان ولو قليلاً فلا زكاة. نعم لا عبرة بما جرت العادة به من ممازجته للنصاب من غيره كالتراب اليسير والتبن كذلك والشعير في الحنطة ونحو ذلك ممّا لا يخرج به عن الاسم، أمّا إذا كان كثيراً لا يُتسامح فيه في العرف فلا يغتفر، بل لو كان أجنبيّاً قد مزج بصنف خالص عنه قدح في العفو وإن لم يكن كثيراً، فما عن بعض الجمهور من أنّ التقدير تقريب لا تحقيق، واضح الضعف.

ثمّ إنّ المحكيّ عن المنتهى أنّه قال: «النصب معتبرة بالكيل بالأصواع، واعتبر الوزن للضبط والحفظ فلو بلغ النصاب بالكيل والوزن معاً وجبت الزكاة قطعاً، ولو بلغ بالوزن دون الكيل فكذلك، ولو بلغ بالكيل دون الوزن كالشعير فإنّه أخفّ من الحنطة مثلاً لم تجب الزكاة على الأقوى، وقال بعض الجمهور: تجب، وليس بالوجه» وفي المدارك: «ومرجعه إلى اعتبار الوزن خاصّة، وهو كذلك...» وقال في التذكرة: «النصاب يعتبر بالكيل... وإنّما نقلت للوزن لتضبط وتحفظ» وحينئذٍ فإن لم يكن المتّجه الاعتبار بالكيل

خاصّة فلا محيص عن القول بكفايته لو حصل؛ وافق الوزن أو لا، ويكون النصاب حينئذٍ ما بلغ بأحدهما، وما نقص عنهما معاً ليس بنصاب. والأمر في ذلك كلّه سهل لعدم معرفة الصاع في هذا الزمان إلّا بالوزن، فيكون المدار عليه.

وفي التذكرة: «النصاب المعتبر... إنّما يعتبر وقت جفاف الثمرة ويبس العنب والغلّة، فلو كان الرطب مثلاً خمسة أوسق ولو جفّ نقص فلا زكاة إجماعاً وإن كان وقت تعلّق الوجوب نصاباً ـ ثمّ قال: ـ وأمّا ما لا يجفّ مثله وإنّما يؤكل رطباً كالهلبات والبربن وشبههما من الدقل فإنّه يجب فيه الزكاة... وهل يعتبر بنفسه أو بغيره من جنسه؟ الأقرب الأوّل وإن كان تمره يقلّ» ثمّ نقل عن الشافعيّة وجهاً بأنّه يعتبر بغيره، ولا ريب في ضعفه، ولو لم يصدق على اليابس من ذلك النوع اسم التمر أو الزبيب اتّجه سقوط الزكاة فيه مطلقاً، وهو جيّد.

[و] كيف كان، فقد ظهر لك أنّ [ما نقص] عن التقدير المزبور ولو يسيراً [فلا زكاة فيه]. وأمّا [ما زاد ففيه الزكاة وإن قلّ] بلا خلاف أجده فيه كما عن المنتهى. فليس في الغلّات إلّا نصاب واحد، ما نقص عنه فلا زكاة فيه وما بلغه فيه الزكاة، ولا عبرة بما تختلف به الموازين الصحيحة ممّا جرت العادة.

١٥/٢٠٧ ـ ٢١٣

ب/٢ ـ بلوغ الغلّة الحدّ الذي يصدق عليه اسمها: [الحدّ الذي تتعلّق به الزكاة من الأجناس] الأربعة [أن يسمّى حنطة أو شعيراً أو تمراً أو زبيباً] كما في المعتبر والنافع، وحكاه جماعة عن أبي عليّ وفخر الإسلام على ما قيل، وعن المنتهى أنّه حكاه عن والده، وكأنّه مال إليه في الروضة، كالمحكيّ عن صاحب الذخيرة، وحكاه الفاضل الهندي عن نهاية الشيخ والمراسم، والموجود في النهاية: «وأمّا الحنطة والشعير والتمر والزبيب فوقت الزكاة فيها حين حصولها بعد الحصاد والجذاذ والصرام» وربما حملت على وقت الإخراج لا وقت الوجوب، وفي محكيّ المراسم: «وأمّا الوقت الذي تجب فيه الزكاة... وقت الحصاد...» وفيها الاحتمال المزبور، إلّا أنّه بعيد.

لكن عن إيضاح النافع: كأنّ المصنّف يسلّم ذلك في الحبوب أي يوافق المشهور. قلت: وكذا هنا، وربما أومأ إليه في الجملة ما عن إيضاح الفخر.

وفي البيان عن أبي عليّ والمصنّف أنّهما اعتبرا في الثمرة التسمية عنباً أو تمراً، وهو مخالف للمعروف نقله عن أبي عليّ وللموجود في كتب المصنّف الثلاثة. وفي مفتاح الكرامة: أنّه قد يلوح مذهب المحقّق من المقنع والهداية وكتاب الأشراف والمقنعة والغنية والإشارة وغيرها، وظاهرها اعتبار صدق الأسامي.

[وقيل] والقائل المشهور نقلاً وتحصيلاً: [بل إذا] اشتدّ الحبّ و[احمرّ ثمر النخل أو اصفرّ أو انعقد الحصرم] بل في التنقيح: لم نعلم قائلاً بمذهب المحقّق قبله، وعن المقتصر: أنّه عليه الأصحاب، وعن موضع من المنتهى: «لا تجب الزكاة في الغلّات إلّا إذا نمت في ملكه فلو ابتاع أو استوهب أو ورث بعد بدوّ الصلاح لم تجب الزكاة بإجماع العلماء» وتوقّف في القولين جماعة.

[و] لكن [الأشبه] بأُصول المذهب [الأوّل]. لكن

الإنصاف عدم خلوّ المسألة عن الإشكال، فالاحتياط لا ينبغي تركه، بل قول المشهور لا يخلو من قوّة.

١٥/٢١٣ ـ ٢٢٠

ب/٣ ـ تملّك الغلّة بسبب الزراعة: [لا تجب الزكاة في الغلّات] الأربعة [إلّا إذا مُلكَت بـ]سبب ملك [الزراعة] والمراد أنّه يعتبر كون ملكها حال تعلّق الزكاة بها ببدوّ الصلاح أو حصول المسمّى ـ على القولين ـ بسبب سبق الملك على ذلك الحال ولو بالشراء أو غيره [لا] ما إذا كان الملك لها في حال التعلّق [بغيره من الأسباب] للتملّك [كالابتياع والهبة] أو غيرهما، فإنّه لا زكاة فيها على المنتقل إليه، وإلى ذلك يرجع ما في المعتبر ومحكيّ المنتهى والنافع وإيضاحه والتحرير والتذكرة من التعبير بنموّ الغلّة والثمرة في ملكه، وكذا غيرها، وفي الدروس واللمعة والروضة ذلك أيضاً، والمراد واضح.

١٥/٢٢٢ ـ ٢٢٣

ب/٤ ـ إخراج حصّة السلطان والمؤن: [لا تجب الزكاة إلّا بعد إخراج حصّة السلطان] بلا خلاف أجده، كما عن جماعة الاعتراف به أيضاً، بل عن الخلاف الإجماع عليه، بل في المعتبر: عليه فقهاؤنا وأكثر علماء الإسلام، وقال أبو حنيفة: لا عشر في الأرض الخراجيّة، وفي التذكرة: تجب الزكاة في أرض الصلح ومن أسلم أهلها عليها بإجماع العلماء، وأمّا ما فتح عنوة فإذا زرعها وأدّى مال القبالة وجب في الباقي الزكاة إن بلغ النصاب، ولا تسقط الزكاة بالخراج عند علمائنا أجمع، بل لا ينبغي التأمّل في حصّة السلطان المأخوذة بعنوان المقاسمة، فإنّه لا إشكال في عدم وجوب زكاتها على المزارع.

ولعلّ المراد بحصّة السلطان التي عبّر بها الأكثر هنا هي هذه، لكن عن جامع المقاصد: «المراد بحصّة السلطان خراج الأرض أو قسمتها» وفي الحدائق: خراج السلطان وحصّته هو ما يأخذه من الأرض الخراجيّة من نقد أو حصّة من الحاصل وإن سمّي الأخير مقاسمة، وعن بعض الأصحاب أنّه عبّر هنا بالخراج بدل الحصّة، وعن آخر أنّه عبّر بهما، فقال: بعد الخراج وحصّة السلطان، وعن الصيمري: أنّ الكلّ عبارة عن معنى واحد. قلت: على كلّ حال ظاهر النصّ والفتوى أنّه لا زكاة إلّا بعد القسمين من غير فرق بين الحصّة وغيرها، ولكن في التذكرة: «تذنيب: لو ضرب الإمام عليه السلام على الأرض الخراج من غير حصّته فالأقرب وجوب الزكاة في الجميع» وهو كما ترى محجوج بالنصّ والفتوى. نعم قد يتوقّف فيما إذا أخذ الجائر زيادة على الخراج المعتاد ظلماً، قال في المسالك: «لا يستثنى الزائد إلّا أن يأخذه قهراً بحيث لا يتمكّن من منعه سرّاً أو جهراً» ونحوه ما في فوائد الشرائع إلّا أنّه قال: «مقدار الخراج المعتبر شرعاً» وفي شرح الفاضل أنّه أظهر، وهو كذلك من غير إشكال لو كان المأخوذ من نفس الغلّة، بل ومن غيرها في وجهٍ قويّ، بل وكذا الحال في غير الخراجيّة من الأرض، بل وإن كان الظالم ممّن لم يدّعِ الإمامة. هذا كلّه في حصّة السلطان.

[و] أمّا خروج [المؤن كلّها] فهو كذلك [على الأظهر] عند المصنّف وفاقاً للمقنع والمقنعة وكتاب

الأشراف وجمل العلم والعمل والنهاية وموضع من المبسوط والمراسم والغنية والسرائر والإشارة والنافع والمعتبر والمنتهى والتذكرة والمختلف ونهاية الإحكام والإرشاد والتلخيص وتخليصه والتحرير والتبصرة والبيان والدروس وتعليق الشرائع وإيضاح النافع وتعليقه وجامع المقاصد والموجز وكشفه ومجمع البرهان والمصابيح والرياض والمجلسي في شرحه على الفقيه وظاهر الاستبصار والتنقيح أو صريحها على ما حكي عن بعضها، فلا ريب في أنّه المشهور شهرة عظيمة، بل ظاهر الغنية أو صريحها الإجماع عليه، خصوصاً بعد ندرة القائل بالعدم إذ هو الشيخ في الخلاف وموضع من المبسوط، ولم نعرف موافقاً له ممّن تقدّمه أو تأخّر عنه، نعم مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين كصاحبي المدارك والمفاتيح، وربما آذنت به عبارة اللمعة، فمن الغريب دعوى الثاني الإجماع عليه، وأمّا الشيخ فإنّما نسبه إلى جميع الفقهاء إلّا عطاء والظاهر إرادته العامّة. وبالجملة كلّما أجاد الفقيه التأمّل في المسألة ازداد القول بخروج المؤن قوّة.

ثمّ إنّه هل يعتبر النصاب بعد المؤنة فلا زكاة حينئذٍ إذا لم يحصل، أم قبلها فيزكّى الباقي من بعدها وإن قلّ، أم يعتبر ما سبق على الوجوب كالسقي والحرث قبل النصاب، فإن لم يبلغ الباقي نصاباً فلا زكاة، وما تأخّر كالحصاد والجذاذ ونحوهما بعده فيزكّى الباقي وإن قلّ؟ أقوال، أشهرها بل المشهور الأوّل للرضوي وإجماع الغنية، بل وغيره في خصوص حصّة السلطان. قال في المسالك: «والمراد بالمؤنة ما يغرمه المالك على الغلّة ممّا يتكرّر كلّ سنة عادةً وإن كان قبل عامه كأُجرة الفلاحة والحرث والسقي وأُجرة الأرض وإن كانت غصباً ولم ينوِ إعطاء مالكها أُجرتها، ومؤنة الأجير وما نقص بسببه من الآلات والعوامل حتى ثياب المالك ونحوها، ولو كان سبب النقص مشتركاً بينها وبين غيرها وزّع، وعين البذر إن كان من ماله المزكّى، ولو اشتراه تخيّر بين استثناء ثمنه وعينه، وكذا مؤنة العامل المثليّة، وأمّا القيمة فقيمتها يوم التلف، ولو عمل معه متبرّع لم يحتسب أُجرته... ولو زرع مع الزكويّ غيره قسّط ذلك عليهما... ولو كانا مقصودين ابتداءً وزّع عليهما ما يقصد لهما، واختصّ أحدهما بما يقصد له، ولو كان المقصود بالذات غير الزكويّ ثمّ عرض قصد الزكويّ بعد إتمام العمل لم يحتسب من المؤن...» ونحو ذلك في الروضة وفوائد الشرائع، قال في الأخير: «... لو اشترى (بذراً) لم يبعد أن يقال: يجب أكثر الأمرين من ثمنه وقدر قيمته». قلت: قال في البيان: «لو اشترى بذراً فالأقرب أنّ المخرج أكثر الأمرين من الثمن والقدر، ويحتمل إخراج القدر خاصّة... أمّا لو ارتفعت قيمة ما بذره أو انخفضت ولم يكن قد عاوض عليها، فإنّ المثل معتبر قطعاً، ولو كان البذر معيباً فالظاهر أنّ المخرج بقدره، وفي محكيّ الموجز وكشفه قالا: و«الضابط كلّ ما يتكرّر كلّ سنة بسبب الثمرة...» وفيه نظر.

وما في التحرير والنهاية من عدّ العمارة من المؤن يمكن أن يراد منه الأعمّ ممّا يتكرّر في كلّ سنة والتخيير في إخراج ثمن البذر أو قدره إذا كان قد اشتراه، خصوصاً إذا لم يكن قد اشتراه للبذر، بل اشتراه للقوت ونحوه ثمّ بدا له فبذره، لا يخلو من نظر

أو منع، كما أنّ إخراج قدر البذر إذا كان معيباً محلّ توقّف. والقاعدة: عدم إخراج ما يشكّ في أنّه من المؤن، وعليه المدار.

١٥/٢٢٣ ـ ٢٣٦

جـ ـ وقت إخراج زكاة الغلّات: [وقت] وجوب [الإخراج] الذي هو بحيث يسوغ للساعي مطالبة المالك به، وإذا أخّرها عنه مع التمكّن ضمن، لا الوقت الذي لا يجوز تقديم الزكاة عليه [في الغلّة إذا صفت، وفي التمر بعد اختراف] واجتذاذه [وفي الزبيب بعد اقتطافه] بلا خلاف أجده فيه، بل في محكيّ المنتهى: اتّفق العلماء كافّة، وفي التذكرة: «بلا خلاف» وحينئذٍ فيختلف على المشهور زمان وجوب الزكاة وزمان وجوب الإخراج، بل وعلى غير المشهور، لكن في الروضة: «أنّ وقت الوجوب والإخراج واحد وهو وقت التسمية، بناءً على غير المشهور، أمّا عليه فهو مغاير لوقت الإخراج». وفي المسالك والمدارك ما لعلّه يوافق ما في الروضة.

ثمّ لا يخفى أنّ عدم وجوب الإخراج مع وجوب الزكاة ـ بناءً على المشهور ـ إنّما هو إذا أُريد البقاء إلى المنتهى، أمّا إذا أُريد اقتطافه حصرماً أو عنباً أو بسراً أو رطباً فلا ريب في وجوب الإخراج منه حينئذٍ. ولو كانت الثمرة مخروصة على المالك فطلب الساعي الزكاة منه قبل البيس لم يجب إجابة المالك له على الظاهر، ولو بذل المالك الزكاة بسراً أو حصرماً مثلاً للساعي وجب القبول على الأقوى.

١٥/٢٢٠ ـ ٢٢١

د ـ مقدار زكاة الغلّات: [كلّ ما سُقي سيحاً أو بَعلاً أو عِذياً ففيه العشر، وما سقي بالدوالي والنواضح ففيه نصف العشر] بلا خلاف أجده، كما اعترف به بعضهم، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في المعتبر نسبته إلى إجماع العلماء، بل في محكيّ كشف الالتباس إجماع المسلمين.

والظاهر من النصوص والفتاوى ما صرّح به بعضهم من أنّ المدار في وجوب العشر ونصفه احتياج ترقية الماء إلى الأرض إلى آلة من دولاب ونحوه وعدمه، وأنّه لا عبرة بغير ذلك من الأعمال كحفر الأنهار والسواقي وإن كثرت مؤنتها.

والمراد بالسيح الجريان على وجه الأرض، سواء كان قبل الزرع كالنيل أو بعده، والبعل ما يشرب بعروقه في الأرض التي تقرب من الماء، وبالعذي ما سقته السماء، والدوالي جمع دالية وهي الناعورة التي تديرها البقر أو غيرها، والنواضح جمع ناضح وهو البعير يُستق عليه.

[وإن اجتمع فيه الأمران كان الحكم للأكثر] بلا خلاف أجده فيه، بل في الغنية وظاهر التذكرة وغيرها الإجماع عليه [فإن تساويا أخذ العشر من نصفه ومن نصفه نصف العشر] بلا خلاف أيضاً، كما اعترف به في التذكرة، بل في الغنية والمعتبر والمنتهى وغيرها الإجماع عليه على ما حكي عن بعضها. ويمكن أن يقال: إنّ المراد بالأكثر في الفتاوى ما يتحقّق به صدق كون الزرع ممّا يسقى بالسيح مثلاً، فيكون المراد حينئذٍ بالتساوي ما لا يتحقّق معه ذلك ولا خلافه، بل يصدق كونه يسقى بهما، ولبعض العامّة: الأخذ في الأغلب بالقسط كما يؤخذ مع التساوي،

وهو متّجه لو لم نقل بكون المراد بالأكثر ما عرفت.

ولا وجه للبحث بين الأصحاب في أنّ الاعتبار بالأكثر عدداً، كما هو صريح البعض وظاهر الأكثر على ما قيل، أو زماناً كما مال إليه في المسالك، أو نموّاً ونفعاً كما هو خيرة الفاضل وأوّل الشهيدين وابن فهد والكركي والصيمري على ما قيل، والظاهر أنّ المدار على الحصول والتعيّش والنموّ المعتدّ به، وما عن جامع المقاصد من التوقّف والإشكال في خصوص ما لو كان حفظه أكثر من نموّه، مدفوع، وكذا ما في البيان أيضاً حيث قال: ولو تقابل العدد والزمان فإشكال.

ولو فرض حصول الشكّ في بعض الموضوعات فلا ريب في أنّ الواجب الاقتصار على المتيقّن ونفي الزائد، والاحتياط أولى قطعاً.

ولا عبرة بالأمطار العاديّة في أيّام السنة، نعم لو اتّفق حصول الاستغناء بها عن العلاج بحيث ساواه أو نسب إليه جرى عليه الحكم. وما في كشف الأُستاذ من اختيار كون المدار على الأغلب زماناً لا عدداً ولا نفعاً، من أضعف الوجوه عند التأمّل، ثمّ قال: «ولو كان الزرع مشتركاً واختلف الشركاء في كيفيّة السقي كان على من سقى موافق حصّته من غير علاج العشر، وعلى الثاني نصفه» وفيه أنّ المدار على صدق الزرع نفسه، وقال أيضاً: «ولو سقي بالماءين دفعة بنهرين أو نهر واحد لوحظ الاختلاف في القلّة والكثرة... ولو سقي زرع بالدوالي مثلاً فجرى الزائد على زرع آخر من دون علاج احتمل فيه الوجهان، ولعلّ نصف العشر أقوى، ولو أخرج الماء بالدوالي مثلاً على أرض ثمّ زرعت فكان الزرع بَعلاً احتمل أيضاً الوجهان، والأقوى نصف العشر، ولو سقي البعل أو العذي بالدوالي عفواً من غير تأثير لزم العشر، وبالعكس العكس، ولو شكّ في كيفيّة السقي هو من موجب العشر أو من غيره بني على الثاني، والأحوط الأوّل» وهو جيّد في البعض، محلّ للنظر في الآخر.

٢٣٦/١٥ ـ ٢٤٣

هـ ـ ضمّ الثمار والزروع الموجودة في بلاد متباعدة وكيفيّة إخراج زكاتها: [إذا كان له نخيل أو زروع في بلاد متباعدة يدرك بعضها قبل بعض ضُمّت الجميع وكان حكمها حكم الثمرة في الموضع الواحد] بلا خلاف أجده فيه، بل في محكيّ التذكرة ممّا أجمع عليه المسلمون، وفي محكيّ المنتهى: لا نعرف في هذا خلافاً.

[وما أدرك وبلغ نصاباً أُخذ منه، ثمّ يؤخذ من الباقي قلّ أو كثر، وإن سبق ممّا لا يبلغ نصاباً تربّصنا في وجوب الزكاة إدراك ما يكمل نصاباً، سواء أطلع الجميع دفعة أو أدرك] الجميع [دفعة أو اختلف الأمران]. نعم يعتبر بقاء الناقص عن النصاب على اجتماع شرائط الزكاة إلى أن يدرك ما يكمله كذلك.

٢٤٣/١٥

و ـ ضمّ النخل الذي يطلع في العام مرّتين إلى ما يطلع مرّة: [إذا كان له نخل يطلع مرّة وآخر يطلع] في عام واحد [مرّتين، قيل: لا يضمّ الثاني إلى الأوّل... وقيل: يضمّ، وهو الأشبه] عند المصنّف والأشهر، بل المشهور كما قيل، خلافاً للمبسوط والوسيلة فلا يضمّ، والإنصاف عدم خلوّ المسألة عن الإشكال، واقتصر في محكيّ البيان والدروس

والمصابيح على نقل القولين من دون ترجيح.

٢٤٣/١٥ ـ ٢٤٤

ز ـ أخذ الرطب عن التمر والعنب عن الزبيب والرديء عن الجيّد: [لا يجزىء أخذ الرطب عن التمر، ولا العنب عن الزبيب] كما صرّح به جماعة، نعم له دفعه قيمة بناء على جوازها من غير النقدين، ولا رجوع فيه وإن نقص. وما عن المنتهى من إجزائه عنه فريضة إذا كان بحيث لو جفّ لكان بقدر الواجب من التمر، واضح المنع. أمّا لو أخرجهما عنهما بناءً على تعلّق الزكاة فيهما أجزأ قطعاً.

[ولو أخذه الساعي وجفّ ثمّ نقص رجع بالنقصان] ومع فرض صيرورته زبيباً أو تمراً (عند الساعي) وأراد المالك حينئذٍ دفعه عمّا عليه صحّ وطولب بنقصانه، كما أنّ للمالك المطالبة بزيادته لو كانت، بل لو أراد المطالبة به لعدم خروجه عن ملكه كان له، بل كان من الواجب على الساعي إرجاعه إلّا إذا رضي المالك ببقائه. ومن هنا اتّجه ضمانه على الساعي لو تلف في يده، كما ذكر في البيان ومحكيّ المبسوط.

ولا يجزىء أيضاً دفع التمر عن الرطب، ولا الرطب عن البسر، ولا الزبيب عن العنب، ولا العنب عن الحصرم.

وأمّا الكلام في الجودة والرداءة فكما تقدّم في الأنعام (انظر: ١ ب/٩ (١٥/١٣٥ ـ ١٣٨)) لكن في التذكرة هنا: الثمرة إن كانت جنساً واحداً أخذ منه، سواء كان جيّداً أو رديئاً، ولا يطالب بغيره، ولو تعدّدت الأنواع أخذ من كلّ نوع بحصّته، وهو قول عامّة أهل العلم. وقال مالك والشافعي: أُخذ من الوسط. قلت: من أعطى التأمّل حقّه يجزم بإجزاء مطلق الطيّب من التمر.

ثمّ لا يخفى عليك أنّ المراد بعدم إجزاء الرطب عن التمر مثلاً على جهة كونه فريضة، أمّا قيمة فلا إشكال في الجواز كغيره من الأجناس الزكويّة وغيرها، بناءً على جواز دفع القيمة من غير النقدين. ولو اقتضت المصلحة قبول الرديء مثلاً كان للحاكم القبول.

٢٤٤/١٥ ـ ٢٤٦

ح ـ حكم الزكاة على الوارث إذا ظهرت الثمرة وبلغت نصاباً وكان على الميّت دين:

ح/١ً ـ زكاة النصاب قبل قضاء دين الميّت: [إذا مات المالك وعليه دين فظهرت الثمرة وبلغت نصاباً] قبل قضاء الدين [لم يجب على الوارث زكاتها] كما عن المنتهى، والمتّجه وجوبها على الوارث مع فرض بلوغ حصّته بعد الوفاء النصاب، بل حتى في المستوعب، بل وفيما لو كان موته بعد ظهورها قبل بلوغ حدّ تعلّق الزكاة، بل الظاهر عدم غرامته قدرها للديّان في الأخير، لكن في البيان: «الأقرب أنّه يغرم العشر للديّان... نعم لو زادت الثمرة عن وقت الانتقال إليهم، فلهم الزيادة ويتقاصّان» ثمّ قال: «وإذا قلنا بالتغريم ووجد الوارث مالاً يخرجه عن الواجب ففي تعيّنه للإخراج وجهان أحدهما: نعم... والثاني: لا». قلت: لا يخفى عليك قوّة الثاني.

٢٤٦/١٥ ـ ٢٤٨

ح/٢ً ـ زكاة النصاب الباقي بعد قضاء دين الميّت: قال المصنّف: [لو قضي الدين وفضل منها (من

التركة) النصاب لم تجب الزكاة] وفيه نظر. وفي محكيّ نهاية الإحكام: «إذا مات وعليه دين مستوعب وله ثمرة بدا صلاحها بعد موته يحتمل سقوط الزكاة... والوجه عندي الوجوب إن كانوا (الورثة) موسرين... وإن كانوا معسرين فلا زكاة... وإنّما تجب الزكاة عليهم لو بلغ نصيب كلّ واحد منهم النصاب، فإن قصر لم تجب وإن بلغ المجموع... ولو قصر نصيب أحدهم دون غيره وجب على من لا يقصر نصيبه عن النصاب» وفي الدروس: «لو مات المديون قبل بدوّ الصلاح وزّع الدين على التركة، فإن فضل نصاب لكلّ وارث ففي وجوب الزكاة عليه قولان» وفي البيان: «إن مات قبل بدوّ الصلاح، سواء كان بعد الظهور أو لا، فلا زكاة على الوارث عند الشيخ إذا كان الدين مستوعباً حال الموت... وإن قلنا بملك الوارث وجبت إن فضل نصاب عن الدين، ويحتمل عندي الوجوب في متعلّق الدين على هذا القول» وفي محكيّ حواشي الشهيد: «إن قلنا: إنّ التركة تبقى على حكم مال الميّت، فلا زكاة مع الاستيعاب وتأخّر بدوّ الصلاح، ومع عدمه تجب في الزائد على تقسيط الدين على الثمرة وغيرها، وإن قلنا: إنّها تنتقل إلى الوارث يحتمل الوجوب مطلقاً... والعدم مطلقاً... ويحتمل تقييد الوجوب بيسار الوارث... وهذا الإشكال إنّما يجري في الذي يصيب الثمرة من الدين، أمّا الزائد فيجب قطعاً... فحينئذٍ ينقدح عدم وجوب الزكاة على الوارث مطلقاً» والتحقيق ما عرفت.

١٥/٢٤٨ ـ ٢٥١

ح/٣ً ـ زكاة الثمرة لو بدا صلاحها أو صارت ثمراً قبل موت المالك: [لو] بدا صلاحها أو [صارت ثمراً والمالك حيّ ثمّ مات وجبت الزكاة ولو كان دينه يستغرق تركته] من غير خلاف [و] لا إشكال، نعم [لو ضاقت التركة عن الدين، قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ عن مبسوطه: [يقع التحاصّ بين أرباب الزكاة والديّان، وقيل] والقائل غيره: [تقدّم الزكاة لتعلّقها بالعين قبل تعلّق الدين بها، وهو الأقوى] بل ينبغي القطع به بناءً على ذلك.

١٥/٢٥١

ط ـ من تجب عليه زكاة الثمرة إذا انتقل ملكها من مالك إلى آخر قبل بدوّ صلاحها أو بعده: [إذا ملك نخلاً] مثلاً [قبل أن يبدو صلاح ثمرته فالزكاة عليه] مع بقاء الثمرة على ملكه. بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

[و] كذا [لو اشترى ثمرة] قبل بدوّ صلاحها [على الوجه الذي يصحّ] بالضميمة أو أزيد من عام أو غير ذلك، بل لا فرق بين الشراء وغيره من أسباب الملك، كما أنّه لا فرق بين الثمرة والزرع، بلا خلاف أجده فيه إلّا من ابن زهرة فلم يوجب الزكاة على حصّة المساقي في المساقاة، وكلّ من لا يكون البذر منه من المالك والعامل في المزارعة، ومقتضاه السقوط عنهما لو كان البذر من ثالث، ولقد سبقه الإجماع ولحقه. وحكي عن ابن إدريس أنّه كغاصب الحبّ ثمّ زرعه، فإنّه لا زكاة عليه، وهو ـ كما ترى ـ قياس فاسد [فإن ملك الثمرة بعد ذلك فالزكاة على المالك] الأوّل، ولا يخفى أنّ ما ذكره المصنّف هنا من بدوّ الصلاح مبنيّ على أنّه

الحدّ الذي تتعلّق به الزكاة لا على مختاره ولذا قال: [والأولى الاعتبار بكونه تمراً].

٢٥١/١٥ ـ ٢٥٣

ي ـ خرص الثمار على أربابها وتضمينهم زكاتها: يجوز للساعي الخرص في ثمرة النخل والكرم، بلا خلاف أجده بيننا، بل في الخلاف والمعتبر وغيرهما الإجماع عليه، بل في الأوّل: «أنّ الشافعي والزهري ومالك وأبا ثور ذكروا أنّه إجماع الصحابة».

وجميع النصوص خاصّ في النخيل والكرم، لكن ظاهر الخلاف الجواز في غيرهما، كما هو خيرة جامع المقاصد وكشف الأُستاذ ومحكيّ التلخيص، بل في المدارك نسبته إلى الشيخ وجماعة، بل عن التلخيص أنّه المشهور، خلافاً لمحكيّ المعتبر والمنتهى والتحرير وظاهر المبسوط وغيره والإسكافي فلم يجوّزوه في غيرهما. واحتمل في كشف الأُستاذ قويّاً جوازه فيما تعلّق به الزكاة استحباباً ممّا يدخله الكيل والوزن، إلّا أنّه لا يخلو من إشكال، نعم قد يقوى جوازه في متعلّق الوجوب.

٢٥٤/١٥ ـ ٢٥٦

ي/١ ـ فائدة الخرص: فائدة الخرص أنّ للمالك مع قبوله التصرّف كيف يشاء، بخلاف ما إذا لم يقبل فإنّه لا يجوز له التصرّف فيه على ما نصّ عليه جماعة، لكن قد يقوى جوازه مع الضبط.

٢٥٦/١٥

ي/٢ ـ وقت الخرص: وقت الخرص حين بدوّ الصلاح على ما صرّح به جماعة، بل في مفتاح الكرامة كأنّه ممّا لا ريب فيه، وفي شرح الأُستاذ للمفاتيح دعوى الإجماع عليه، إلّا أنّه قد يشكل ذلك بعدم موافقته القول بكون حدّ الزكاة التسمية لا بدوّ الصلاح.

٢٥٦/١٥

ي/٣ ـ صفة الخرص وما ينبغي فيه: صفة الخرص أن يدور بكلّ نخلة أو شجرة وينظر كم في الجميع رطباً أو عنباً، ثمّ يقدّر ما يجيء منه تمراً أو زبيباً.

وينبغي للخارص التخفيف على المالك، بل عن جماعة من الجمهور منهم أحمد بن حنبل أنّه يترك الثلث أو الربع له، لكن فيه أنّه إجحاف بالفقراء، نعم ما ذكرناه من التخفيف في الجملة يستفاد من النصوص.

٢٥٧/١٥

ي/٤ ـ اعتبار التراضي في الخرص: الظاهر اعتبار التراضي في الخرص، ولو رضي بعض الشركاء فقط خصّ بالخرص، ولو وقع الرضا على البعض دون البعض جاز.

٢٥٧/١٥

ي/٥ ـ من هو الخارص؟: الخارص الإمام عليه السلام أو نائبه الخاصّ أو العامّ، بل قد يقوى جوازه من المالك إذا كان عارفاً، وخصوصاً مع تعذّر الرجوع إلى الوليّ العامّ، كما عن الفاضلين والشهيد والمقداد والصيمري النصّ عليه وعلى جواز إخراجه عدلاً يخرصه له، وإن كان الأحوط الرجوع إلى الوليّ مع التمكّن. قال في المعتبر: «يجوز عندنا تقويم نصيب الفقراء من غير مراجعة الساعي» وقال أيضاً: «يجوز

لربّ المال قطع الثمرة وإن لم يستأذن الخارص، ضمن أو لم يضمن، ومنع الشيخ في المبسوط إذا لم يضمن المالك الخرص... وليس بوجه لأنّ المالك مؤتمن على حفظها، فله التصرّف بما يراه مصلحة» وهو جيّد.

١٥/٢٧٥ ـ ٢٨٥

ي/٦ً ـ صيغة الخرص: لا يشترط في الخرص صيغة، بل هو معاملة خاصّة يكتفى فيها بعمل الخرص وبيانه، ولو جيء بصيغة الصلح كان أولى.

ثمّ إن زاد ما في يد المالك كانت الزيادة له، وإن قيل: إنّه يستحبّ له بذل الزيادة، وإن نقص فعليه تحقيقاً لفائدة الخرص، ولكن جزم بعدم الضمان في البيان، وتردّد فيه في المعتبر، وهو كما ترى.

١٥/٢٥٨

ي/٧ً ـ شروط الخارص: يُشترط في الخارص إن لم يكن مالكاً أن يكون عدلاً ضابطاً، واعتبار العدلين أوفق بالاحتياط.

ولو ظهر فسقه بطل خرصه، بخلاف ما لو تجدّد بعد الخرص.

١٥/٢٥٨

ي/٨ً ـ رجوع الخارص عن خرصه ودعواه الإجحاف: لو رجع الخارص عن خرصه بدعوى أنّه زاد فيه قُبل قوله، ولو ادّعى أنّه أجحف بالفقراء لم يقبل بغير بيّنة في وجهٍ قويّ، ولو ادّعى العلم على المالك كان له حلفه على نفي العلم.

١٥/٢٥٨ ـ ٢٥٩

ي/٩ً ـ تخفيف النخل أو الثمر وحكم قطعها للمصلحة: لو اقتضت المصلحة تخفيف النخل جاز وسقط من الحقّ بالحساب، ولو كان قبل بلوغه جاز تخفيفه وقطعه أصلاً.

وفي محكيّ التذكرة: لو احتاج إلى قطع الثمرة أجمع بعد بدوّ الصلاح لئلّا تتضرّر النخلة بمصّ الثمرة جاز القطع إجماعاً، ولا يضمن المالك خرصها، بل يقاسم الساعي بالكيل أو الوزن بُسراً أو رطباً.

ولو كفى تخفيف الثمرة خفّفها وأخرج الزكاة ممّا قطعه بعد بدوّ الصلاح. وهل للمالك قطعها لمصلحة من غير ضرورة؟ الوجه ذلك، وفي قطعها بغير مصلحة إشكال. ولو أراد قطع الثمرة لتحسين الباقي منها جاز. ولو اختار الخارص القسمة رطباً ووافقه المالك جاز.

ويجوز لوليّ الفقراء بيع نصيب المساكين من ربّ المال وغيره.

١٥/٢٥٩

ي/١٠ً ـ تلف الثمرة المخروصة بآفة أو ظلم ظالم: لو تلفت الثمرة بآفة سماويّة أو أرضيّة أو ظلم ظالم سقط ضمان الحصّة بلا خلاف أجده فيه، بل عن التذكرة الإجماع عليه، خلافاً للمحكيّ عن مالك فضمّنه، وهو واضح الضعف.

١٥/٢٥٨

ي/١١ً ـ التنازع في الخرص: لو ادّعى المالك غلط الخارص فإن كان قوله محتملاً أُعيد الخرص، وإن لم يكن محتملاً سقطت دعواه، ولكلٍّ من المالك والخارص الفسخ مع الغبن الفاحش، ولو كان الخرص في عدّة أُمور فليس له سوى الفسخ في الجميع، بل الظاهر جواز اشتراط الخيار فيه.

١٥/٢٥٨

ك ـ تعلّق الزكاة بحصّة كلٍّ من المتساقين من الفائدة:

مساقاة/خامساً ٧(٢٧/ ٩٠ ـ ٩٢)

ل ـ حكم التصرّف فيما يأخذه الجائر باسم الزكاة وإعادته إلى أصحابه:

خراج ومقاسمة/٧(٢٢/ ٢٠١ ـ ٢٠٣)

٤ ـ زكاة مال التجارة:

أ ـ الزكاة في مال التجارة: [في مال التجارة قولان أحدهما الوجوب] وعن جماعة نسبته إلى قوم من أصحابنا، وعن الحسن بن عيسى نسبته إلى طائفة من الشيعة، لكن لم نتحقّقه إلّا من المحكيّ عن ظاهر ابني بابويه [والاستحباب أصحّ] وأشهر، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل عن الانتصار نسبته إلى الإماميّة، كما هو الظاهر من الغنية، وهو المتّجه.

١٥/ ٧٢ ـ ٧٤

ب ـ موضوع مال التجارة من حيث تعلّق الزكاة به: [هو (مال التجارة)] عند المصنّف وجماعة: [المال الذي مُلّك بعقد معاوضة وقُصد به الاكتساب عند التملّك، فلو انتقل إليه بـ]ـغير عقد كالميـ[ـراث] وحيازة المباحات ونحو ذلك [أو] عقد لكن ليس عقد معاوضة، كالـ[ـهبة] والصدقة والوقف ونحو ذلك [لم يزكّه. وكذا لو ملكه] بعقد معاوضة لكن لا بقصد التكسّب بل [للقنية] فإنّه لا يزكّيه وإن قصد به التكسّب بعد ذلك، بل الظاهر اعتبار المصنّف استمرار قصد التكسّب به لقوله: [وكذا لو اشتراه للتجارة ثمّ نوى القنية] أي لا زكاة فيه، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك إلّا في اعتبار مقارنة قصد التكسّب لحال التملّك، فإنّه وإن كان ظاهر المصنّف والفاضل في القواعد وغيرهما ذلك، بل في المدارك: أنّه ذهب علماؤنا وأكثر العامّة إلى اعتبارها، وعن المعتبر: أنّه موضع وفاق، لكن الذي يقوى في النظر عدمه، وهو خيرة البيان وظاهر اللمعة، واستحسنه في المسالك وقوّاه في الروضة، بل مال إليه في المعتبر، وقال: قال به الشيخ والشافعي وأبو حنيفة ومالك، وقال إسحاق: تدور في الحول بالنيّة، وبه رواية عن أحمد، وهذا عندي قويّ. وهو مع خلوّه عمّا حكي عنه من الإجماع واضح الميل لما قلنا من عدم اعتبار مقارنة النيّة للتملّك، بل إن لم ينعقد إجماع على اعتبار الملك بعقد معاوضة لأمكن المناقشة فيه، والمسألة محتاجة إلى تأمّل تامّ فيما ذكرنا، وفي المأخوذ بالمعاطاة، بناءً على أنّها إباحة لا تمليك، فإنّ اعتبار نيّة الاكتساب حال حصول الملك بالتصرّف أو بالتلف لأحد العوضين كما ترى، وفي المأخوذ بعقد الفضولي على قولي الكشف والنقل.

ولو اشترى عرضاً للقنية بمثله ثمّ ردّ ما اشتراه بعيب أو ردّ عليه ما باعه به فأخذه على قصد التجارة لم ينعقد لها، بناءً على اعتبار المقارنة للتملّك بعقد المعاوضة، وكذلك الفسخ بالخيار المشروط مثلاً والإقالة ونحوها. نعم إذا كان المدفوع والمأخوذ كلاهما للتجارة كما إذا تعاوض التاجران ثمّ ترادّا لعيب وشبهه جرى المتاعان في التجارة كما صرّح به في البيان.

ولو اشترى عرضاً للتجارة بعرض قنية فردّ عليه عرض القنية بالعيب انقطعت التجارة، ولو باع عرض

تجارة بعرض للقنية ثمّ ردّ عليه عرضه فكذلك.

هذا كلّه على ذلك القول، أمّا على المختار فلا إشكال في شيء من ذلك.

وفي المسالك: «يدخل فيه (مال التجارة) ما صلح لتعلّق الزكاة الماليّة به وجوباً واستحباباً وغيره كالخضروات، وتدخل فيه أيضاً العين والمنفعة وإن كان في تسمية المنفعة مالاً خفاء، فلو استأجر عقاراً للتكسّب تحقّقت التجارة» وفي البيان: «ولو استأجر داراً بنيّة التجارة أو أخذ أمتعة للتجارة فهي تجارة». قلت: قد يناقش في استفادة ذلك من الأدلّة ضرورة ظهورها في الأمتعة ونحوها، كما نصّ على ذلك بعض مشايخنا، بل هو الظاهر من المقنعة وغيرها، ومسألة العقار المتّخذ للنماء قسم مستقلّ لا يندرج في مال التجارة، وأولى من ذلك الاستئجار على الأعمال للتكسّب، فإنّ عدّ مثلها في التجارة كما ترى.

وقال أيضاً فيها (أي المسالك): «المراد بالمعاوضة ما يقوم طرفاها بالمال... وقد يطلق على ما هو أعمّ من ذلك، وهو ما اشتمل على طرفين مطلقاً، فيدخل فيه المهر وعوض الخلع ومال الصلح عن الدم، وفي صدق التجارة على هذا القسم مع قصدها نظر، وقطع في التذكرة بعدمه». قلت: قد نظر فيه في البيان أيضاً، وقد عرفت الاكتفاء بالنيّة والإعداد في الأثناء فضلاً عن الابتداء، ومقتضى ذلك كونه مال تجارة.

ولا يعتبر وجود رأس المال فيها، ومن ادّعى الإجماع على ذلك أمكن منعه عليه، بل لعلّ التأمّل في النصوص يقضي بأولويّة الزكاة في متاع التجارة الذي لم يغرم المالك فيه رأس مال، بل حصل له بحيازة أو إرث أو هبة أو نحو ذلك.

٢٥٩/١٥ ـ ٢٦٥

جـ ـ شروط زكاة مال التجارة:

جـ/١ ـ بلوغ النصاب: الشرط [الأوّل] من شروط زكاة مال التجارة أن تبلغ قيمته [النصاب] بلا خلاف أجده فيه، بل عن ظاهر التذكرة وغيرها الإجماع عليه، بل عن صريح نهاية الإحكام ذلك، بل في المعتبر ومحكيّ المنتهى وكشف الالتباس وغيرها أنّه قول علماء الإسلام.

والمراد به نصاب أحد النقدين، بل الظاهر من النصّ والفتوى ومعقد الإجماع أنّها على حسب النقدين في النصاب الثاني أيضاً فلا زكاة فيما لا يبلغه بعد النصاب الأوّل كما صرّح به جماعة، فما عن فوائد القواعد من أنّه لم يقف على دليل يدلّ على اعتبار النصاب الثاني وأنّ العامّة صرّحوا باعتبار الأوّل خاصّة، في غير محلّه. ولقد أجاد صاحب المدارك في ردّه.

[ويعتبر وجوده في الحول كلّه فلو نقص في أثناء الحول ولو يوماً سقط الاستحباب] بلا خلاف أجده فيه، بل ظاهر المدارك وغيرها الإجماع عليه، وهو كذلك.

[ولو مضى عليه مدّة يُطلب فيها برأس المال] البالغ نصاباً [ثمّ زاد] زيادة تبلغ النصاب الثاني بنفسها أو كان في الأوّل عفو يكملها [كان حول الأصل من حين الابتياع وحول الزيادة من حين ظهورها] ولا يبنى حول الربح على حول الأصل، بلا خلاف أجده بين من تعرّض له منّا. وجريان ذلك في

نموّ المال ـ كنتاج الدابّة وثمرة الشجرة ـ أوضح منه في الربح، بل قد يتوقّف فيه دون النتاج، لكن فرّق بينهما في البيان فجزم بإلحاق الربح بمال التجارة دون النتاج، ومن النتاج ثمرة النخل والكرم، ولا يمنع وجوب العشر فيهما من انعقاد حول الأصل ولا حولهما، وعن المبسوط المنع.

وقد يتوقّف في أصل الحكم باعتبار ظهور النصوص في زكاة المال المطلوب برأس المال أو بالربح الشامل للزيادة فلا تحتاج هي إلى حول مستقلّ، وقد اعترف في الدروس بدلالة النصوص على ذلك. وعلى كلّ حال، فالزيادة المتجدّدة بعد الزيادة الأُولى يعتبر لها حول مستقلّ أيضاً، بناءً عليه كالأُولى.

١٥/٢٦٥ ـ ٢٦٨

جـ/٢ً ـ الطلب برأس المال أو بزيادة: الشرط [الثاني: أن يطلب برأس المال أو زيادة] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم، بل عن صريح المعتبر والمنتهى وظاهر الغنية والتذكرة الإجماع عليه [فلو كان رأس ماله مئة] دينار [فطلب بنقيصة ولو حبّة] من قيراط يوماً من الحول في الأوّل أو الآخر أو الوسط [لم يستحبّ] الزكاة عندنا، ومال إليه في محكيّ التذكرة وقال: «لا زكاة عند علمائنا» وخالف فيه بعض العامّة.

[نعم روي أنّه إذا مضى وهو على النقيصة أحوال ذكّاه لسنة واحدة استحباباً] بناءً على الوجوب، وغير مؤكّد بناءً على الندب. وما عساه يظهر من المصنّف من التوقّف في ذلك، في غير محلّه.

وفي الوسيلة: «مال التجارة ـ يعني يستحبّ فيه الزكاة ـ إذا طلب برأس المال أو بأكثر، فإن طلب بأقلّ لم يلزم، وقال قوم من أصحابنا: يجب في قيمته الزكاة، ومن قال بالاستحباب قال بعضهم: يكون فيه زكاة سنة وإن مرّ عليه سنون، وقال آخرون: يلزم كلّ سنة». ولم نعرف حكاية هذا القول من غيره وغير الفاضل في المنتهى والشيخ على ما قيل، وإنّما المعروف تزكيته سنة للمطلوب بنقصان خاصّة.

والمراد برأس المال في النصّ والفتوى الثمن المقابل للمتاع، ويحتمل قويّاً جميع ما يغرمه عليه من مؤونة نقل وأُجرة حفظ وما يأخذه العشّار وغير ذلك، ولو سُلّم عدم كون ذلك من رأس المال لغةً وعرفاً، فلا يبعد كونه من المؤن.

والأمتعة التي أُشتريت صفقة واحدة وأُريد بيعها بتفرقة رأس المال في كلّ واحد منها ما خصّها من الثمن، فالزكاة فيه يدور على طلبه به أو بزيادة وعدمه، نعم قد يقوى جبر خسران أحدهما بربح الآخر، خصوصاً مع إرادة البيع صفقة. أمّا إذا كانا تجارتين مثلاً فالظاهر عدم جبر خسران إحداهما بربح الأُخرى فلا يكفي حينئذٍ في ثبوت الزكاة في التي طلبت بنقيصة طلب الثانية بربح يجبر تلك النقيصة، بل تتعلّق الزكاة بإحداهما دون الأُخرى حتى لو أُريد البيع صفقة واحدة، بل ربما يستفاد من النصوص عدم جبر المتاع بنتاجه.

١٥/٢٦٨ ـ ٢٧٠

جـ/٣ً ـ مضيّ الحول: الشرط [الثالث]: مضيّ [الحول] من حين التكسّب به، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل عن المعتبر والمنتهى

حكايته عن علماء الإسلام.

[ولابدّ من وجود ما يعتبر في الزكاة] من الشرائط العامّة والخاصّة [من أوّل الحول إلى آخره فلو نقص رأس ماله] يوماً منه [أو نوى به القنية] كذلك أو لم يتمكّن فيه من التصرّف [انقطع الحول] بلا خلاف أجده فيه هنا، إلّا من بعض متأخّري المتأخّرين.

نعم قد عرفت الحال في اعتبار البلوغ والعقل في زكاة التجارة، كما أنّك تعرف الحال في اعتبار بقاء السلعة طول الحول في الزكاة هنا وعدمه، وأنّ مختار المصنّف الأوّل [و] من هنا أطلق فيما [لو كان بيده نصاب] من النقد [بعض الحول فاشترى به متاعاً للتجارة] فقال: [قيل] والقائل الشيخ في المبسوط: [كان حول العرض حول الأصل، والأشبه استئناف الحول] من حين الشراء. نعم بناءً على عدم اعتبار بقاء عين مال التجارة طول الحول يتّجه التفصيل المزبور ولذا كان هو خيرة التذكرة وغيرها هنا.

[ولو كان رأس المال دون النصاب استأنف عند بلوغه نصاباً فصاعداً] ولو بارتفاع قيمة المتاع، بلا خلاف ولا إشكال.

١٥/ ٢٧٠ ـ ٢٧٢

د ـ أحكام زكاة مال التجارة:

د/١ ـ متعلّق زكاة مال التجارة هل هو العين أو القيمة؟: [زكاة التجارة تتعلّق بقيمة المتاع لا بعينه] على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل في المفاتيح نسبته إلى أصحابنا، بل ربما قيل: إنّ عبارة المنتهى تشعر بالإجماع عليه لخبر إسحاق بن عمّار المنجبر سنداً ودلالة بالشهرة، وغير ذلك ممّا يظهر بأدنى تأمّل، خلافاً لما عساه يظهر من المعتبر والتذكرة من الميل إلى كونها في العين، وحكيا عن أبي حنيفة ذلك، واستحسنه في المدارك، وفي المفاتيح أنّه أصحّ، واعتمده في المحكيّ عن إيضاح النافع.

وقد ذكروا أنّ فائدة الخلاف تظهر في جواز التصرّف بالعين قبل أداء الزكاة من دون ضمان على المشهور بخلافه على غير المشهور، وفي التحاصّ وعدمه مع قصور التركة، كما عن الشهيد الثاني التصريح به، وفيما لو ارتفعت القيمة بعد الحول، فعلى المشهور إنّما له القيمة عند الحول، فالزيادة للمالك، بخلاف القول الآخر فإنّها تتبع العين. ولو نقصت القيمة بعد الحول فإن كان قبل إمكان الأداء فلا ضمان على القولين، وإن كان بعده كان النقص على المالك، سواء كان لعيب أو للسوق على المشهور، أمّا على التعلّق بالعين فالمتّجه عدم ضمان السوق فيجزيه حينئذٍ دفع العين.

وفي المدارك بعد أن حكى عن الشارح الفائدة الثانية للخلاف: «ويمكن المناقشة فيه بأنّ التعلّق بالقيمة غير الوجوب في الذمّة، فيتّجه القول بتقديم الزكاة على القول بالوجوب، وإن قلنا: إنّها تتعلّق بالقيمة، كما اختاره في الدروس». قلت: لا فرق بين القول بالذمّة والقول بالقيمة، بل هو مرادهم منها.

١٥/ ٢٧٢ ـ ٢٧٦

د/٢ ـ ما تقوّم به زكاة مال التجارة: [تقوّم (زكاة التجارة) بالدراهم أو الدنانير] كما في الإرشاد والقواعد وغيرها، بل لا أجد خلافاً في أصل التقويم

بهما بيننا.

ومقتضى المتن وغيره ممّن أطلق أنّه لا فرق في التقويم بأحدهما بين كون ثمن المتاع عروضاً أو نقداً، وبين كون الثمن من جنس ما وقع به التقويم وعدمه. لكن في المدارك: أنّه«مشكل على إطلاقه، والأصحّ أنّ الثمن إن كان من أحد النقدين وجب تقويم السلعة بما وقع به الشراء، كما صرّح به المصنّف في المعتبر والعلّامة ومن تأخّر عنه... ولو وقع الشراء بالنقدين وجب التقويم بهما، ولو بلغ أحدهما النصاب زكّاه دون الآخر، ولو كان الثمن عروضاً قوّم بالنقد الغالب، واعتبر بلوغ النصاب ووجود رأس المال في الحول به خاصّة. ولو تساوى النقدان كان له التقويم بأيّهما شاء، ويكفي في استحباب الزكاة بلوغ القيمة النصاب بأحدهما، وكذا وجود رأس المال».

وقال أيضاً في شرح قول المصنّف: [إذا كانت السلعة تبلغ النصاب بأحد النقدين دون الآخر تعلّقت به الزكاة]: «هذا إنّما يتمّ إذا كان الثمن عروضاً وتساوى النقدان، وإلّا وجب التقويم بالنقد الذي وقع به الشراء أو بالنقد الغالب خاصّة» ويقرب من ذلك ما في المسالك.

وفي الدروس: «العبرة في التقويم بالنقد الذي اشتريت به لا بنقد البلد...» إلى غير ذلك من كلماتهم المتقاربة، بل حكي عن المبسوط والخلاف نحو ذلك، فضلاً عن الكركي والميسي وأبي العبّاس والصيمري وغيرهم، والمتّجه جواز التقويم بكلّ منهما على كلّ حال، وأنّه متى بلغ النصاب بأحدهما زكّاه، والأولى إطلاق المصنّف وغيره. نعم لو كان مال التجارة دراهم أو دنانير اتّجه اعتبار نصابهما، ولا يلحظ قيمة كلّ منهما بالآخر.

١٥/٢٧٦ ـ ٢٧٩

د/٣ـ الزكاة الثابتة في مال التجارة إذا كان زكاتيّاً هل هي الواجبة أو المستحبّة أم كلاهما؟:

[إذا ملك أحد النصب الزكاتيّة للتجارة مثل أربعين شاة أو ثلاثين بقرة] أو عشرين ديناراً أو نحو ذلك [سقطت زكاة التجارة] المستحبّة [ووجبت زكاة المال] الواجبة، بلا خلاف كما في الخلاف، بل في الدروس ومحكيّ التذكرة والمعتبر والمنتهى الإجماع عليه، وفي المسالك: ذكر جماعة أن لا قائل بثبوتهما [ويشكل ذلك على القول بوجوب زكاة التجارة] ويضعف ما [قيل] من أنّه: [تجتمع الزكاتان هذه وجوباً، وهذه استحباباً] مع أنّا لم نعرف قائله كما اعترف به غير واحد، نعم لا دلالة في النصوص على تعيين الساقط في نحو المقام، لكنّه مفروغ من كونها زكاة التجارة عند الأصحاب بناءً على الندب، والمتّجه إن لم يثبت إجماع التوقّف حينئذٍ في الحكم بسقوط أحدهما على التعيين، كما أنّ المتّجه الرجوع في العمل إلى أصل البراءة، لكن الاحتياط لا ينبغي تركه، واحتمال وجوبه هنا لا يصغى إليه.

ومنه يظهر الحال بناءً على الوجوب أيضاً إذ لا فرق فيه عليه وإن زاد هنا باحتمال التخيير، بل في المسالك: أنّه«ربما قيل به». والمتّجه أيضاً إن لم يثبت إجماع التوقّف في الحكم وفي العمل على الاحتياط، فيؤدّي الزكاة غير ناوٍ خصوص أحدهما، مقتصراً على أقلّهما قدراً. وكذا جواز بيع العين لعدم معلوميّة

تعلّق الحقّ فيها لاحتمال كون الثابتة زكاة التجارة، ومحلّها الذمّة لا العين.

١٥/٢٧٩ ـ ٢٨١

د/٤ً ـ معاوضة مال التجارة الزكاتيّ أثناء الحول بآخر مثله: [لو عاوض أربعين سائمة] كانت عنده للتجارة بعض الحول [بأربعين سائمة للتجارة سقط وجوب الماليّة والتجارة، واستأنف الحول فيهما] فإن مضى وشرائط كلّ منهما مجتمعة قُدّمت الماليّة، أو توقّف في الحكم ورجع في العمل على الاحتياط، وإن اختلّت الشرائط في إحداهما ثبتت الأُخرى، ولا يحكم بسقوط أحدهما على التعيين قبل مضيّ الحول. [وقيل] والقائل الشيخ: [بل تثبت زكاة المال مع تمام الحول دون التجارة] من غير استئناف [والأوّل أشبه] بأُصول المذهب، وبالمستفاد من نصوص الباب، وهو كذلك بالنسبة إلى الماليّة. أمّا التجارة فعن ظاهر المفيد وابن بابويه اعتبار البقاء فيها أيضاً، وبه صرّح في المعتبر واختاره في المدارك وعن غيرها، لكن قد يقوى خلاف ذلك وفاقاً للعلّامة ومن تأخّر عنه، بل هو صريح المحكيّ عن المبسوط أيضاً، بل في التذكرة الإجماع عليه، بل في محكيّ إيضاح الفخر: «لا خلاف بين الكلّ في بناء حول التجارة على حول الأُولى، وإنّما النزاع في بناء العينيّة» لكن لا يكون القول المقابل له ساقطاً عن درجة الاعتبار بحيث لا ينبغي صدوره من مثل المصنّف حتى يحتاج إلى تأويل عبارته هنا، كما وقع من ثاني الشهيدين والمحقّقين.

١٥/٢٨١ ـ ٢٨٥

د/٥ً ـ زكاة أصل مال المضاربة وربحه وكيفيّة إخراج زكاة الربح ووقته: [إذا ظهر في مال المضاربة الربح كانت زكاة الأصل] مع اجتماع الشرائط [على ربّ المال] بلا خلاف ولا إشكال.

[و] أمّا [زكاة الربح] فهي [بينهما] أي المالك والعامل، بناءً على أنّه يملك الربح لا أُجرة المثل، وأنّه بالظهور دون الإنضاض ودون القسمة، بل في المسالك وعن غيرها لا يكاد يتحقّق مخالف في ملكه بالظهور، وحينئذٍ [تضمّ حصّة المالك إلى ماله وتخرج منه الزكاة] فيزكّي الربح حينئذٍ مع بلوغه النصاب الآخر، وإن قلنا باختلاف الحول في كلّ منهما.

[ولا يستحبّ] أو لا يجب [في حصّة الساعي الزكاة إلّا أن تكون نصاباً] واحتمال عدم الزكاة عليه ـ كما هو خيرة المحكيّ عن ثاني المحقّقين، بل ربما مال إليه فخر المحقّقين وسيّد المدارك ـ واضح الضعف.

[وهل] للعامل أن [يخرج] الزكاة من عين مال المضاربة [قبل أن] يستقرّ ملكه عليه بأن [ينضّ المال] ويتحوّل عيناً ويقسّم مع المالك أو يفسخ؟ [قيل] والقائل الشيخ في ظاهر المبسوط في أوّل كلامه والتحرير والموجز وكشفه والعليين وغيرهم على ما حكي: [لا] يجوز. [وقيل] والقائل الشيخ في ظاهر الخلاف والفاضلان في المعتبر والإرشاد: [نعم، ... وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، بناءً على تعلّق زكاة التجارة بالعين.

نعم قد يتوقّف في تأديتها من خصوص مال المضاربة من غير إذن المالك باعتبار كونه مشتركاً، ولا يجوز التصرّف فيه من غير إذن الشريك.

ولعلّ مراد بعض الأصحاب بتعجيل الإخراج بغير إذن الشريك الدفع من مال آخر غير مال المضاربة، فينتقل إليه حينئذٍ مقدار ما أدّاه من الربح بحيث ليس للمالك منعه منه وإن خسر المال.

هذا كلّه بناءً على كون الزكاة في العين. أمّا على الذمّة فالمتّجه بقاء صفة الوقاية (لرأس المال) مع التأدية من مال آخر غير المضاربة، بل لو أدّاها من المال نفسه بإذن المالك اتّجه ضمانه مقدار ما أدّاه لو خسر المال بعد ذلك، بل قد يظهر من الفاضل في القواعد أنّه لا منافاة بين الوقاية واستحقاق الفقراء على كلّ حال، لكن ردّه في الدروس بأنّه قول محدث، وفي المحكيّ عن فخر المحقّقين في شرحه: «لو قيل: إنّ حصّة العامل قبل أن ينضّ المال لا زكاة فيها... كان قويّاً» وفي المدارك: أنّ قوّته ظاهرة. قلت كلام الفاضل في القواعد غير منقّح ولذا قال في جامع المقاصد: إنّه مشكل، بل تعرف ممّا قدّمنا ممّا في كثير من كلمات الأصحاب، حتى ما في البيان، قال: وفي استبداد العامل وجهان... ولو خسر المال ففي ضمانه ما أخرجه للمالك نظر... وكذا إذا أخرج المالك، والثاني أقرب، والأوّل ظاهر كلام الشيخ، فإذا ملكوه (المساكين) خرج عن الوقاية، وهو حسن على القول بوجوبها قلت: بل وعلى تقدير الندب بناءً على أنّها في العين، كما اعترف به في المدارك في الجملة.

١٥/٢٨٥ ـ ٢٨٩

د/٦ ـ هل يمنع الدين من زكاة مال التجارة أو مال غيرها؟: [الدين] المطالب به فضلاً عن غيره [لا يمنع من زكاة] مال [التجارة، ولو لم يكن للمالك وفاء إلّا منه] بلا خلاف أجده فيه، بل عن التذكرة وظاهر الخلاف الإجماع عليه، ولعلّه كذلك بناءً على الوجوب وكونها في العين، بل والذمّة، بل الظاهر تقديمها في الأداء، بل بناءً على الندب وتعلّقها بالعين لا يمنع تعلّق خطابها حتى لو طالب صاحب الدين، ولعلّه على ذلك يحمل ما عن التذكرة من أنّه يمكن أن يقال لا بتأكّد إخراج زكاة مال التجارة للمديون مع المضايقة. نعم بناءً على كونها في الذمّة وذو الدين مطالب بدينه ولا مال له سوى المال المخصوص كانت المسألة من جزئيّات مسألة الضدّ.

[وكذا القول في] عدم منع الدين [زكاة المال] غير التجارة، سواء كان تعلّق الزكاة بالعين أو بالذمّة، قال في محكيّ المنتهى: «الدين لا يمنع الزكاة سواء كان للمالك مال سوى النصاب أو لم يكن، وسواء استوعب الدين النصاب أو لم يستوعبه... وعليه علماؤنا أجمع» بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، ولكن قال في المدارك: أنّه يفهم التوقّف في هذا الحكم من الشهيد في البيان. وفيه أنّه يمكن كون التوقّف في خصوص التأكّد في زكاة التجارة لا في أصل الحكم، وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه.

١٥/٢٨٩ ـ ٢٩١

٥ ـ الزكاة في كلّ ما تنبت الأرض ممّا يكال أو يوزن: [تستحبّ] الزكاة [في كلّ ما تنبت الأرض ممّا يكال أو يوزن] لكن لا يخفى ظهور النصوص في كون محلّ الزكاة ما جمع الوصفين، وفي كشف الأُستاذ: أنّه لو اختلفت البلدان فيها لحق كلّ واحدة حكمها، ولعلّه

لا يخلو من تأمّل.

٦٩/١٥

أ ـ تخصيص الزكاة المستحبّة فيما تنبت الأرض بما عدا الخضر والبقول: ينبغي تخصيصها (ما يكال أو يوزن ممّا تنبت الأرض) بما [عدا الخضر] والبقول [كالقتّ والباذنجان والخيار وما شاكله] ممّا هو موزون في العادة، وفي محكيّ المنتهى نفي الخلاف فيه، وفي محكيّ المقنعة: «لا خلاف بين آل الرسول ﷺ وبين كافّة شيعتهم من أهل الإمامة أنّ الخضر... لا زكاة فيه، ولو بلغت قيمته ألف دينار ومئة ألف دينار، ولا زكاة في ثمنه بعد البيع حتى يحول عليه الحول» وعن المنتهى: «لا شيء في الأزهار، ولا فيما يحبّب، وعليه علماؤنا أجمع». هذا كلّه مع فرض شمول عموم الندب لأكثرها، بناءً على دخول الكيل أو الوزن له، أمّا على العدم كما عساه يظهر من الأُستاذ في كشفه فلا حاجة إلى التخصيص، لكنّه كما ترى.

ولا ينبغي التوقّف في الحكم المزبور، بل قد يستفاد من خبر زرارة عدمها أيضاً في الثمار، لكن لم أجد من أفتى به صريحاً عدا الأُستاذ في موضع من كشفه، نعم في الدروس والروضة نسبته إلى الرواية.

٦٩/١٥ ـ ٧٢

ب ـ نصاب ما تستحبّ الزكاة فيه ممّا تنبت الأرض وكميّة ما يخرج منه: لا خلاف في أنّ [حكم ما يخرج من الأرض ممّا يستحبّ فيه الزكاة حكم الأجناس الأربعة في قدر النصاب وكميّة ما يخرج منه واعتبار السقي] سيحاً أو بالدلاء وأمر المؤنة وغير ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه.

٢٥٣/١٥ ـ ٢٥٤

٦ ـ الزكاة في حاصل العقار المتّخذ للنماء: لا خلاف أجده في أنّ [العقار المتّخذ للنماء] والمراد به هنا على ما صرّح به الأصحاب، كما في المدارك، ما يعمّ البساتين والخانات والحمّامات [يستحبّ الزكاة في حاصله] وإن كان لم يذكره في الجمل والوسيلة والغنية والإشارة والسرائر، نعم قد اعترف في المدارك وغيرها بعدم الوقوف له على دليل. قلت: قد يقوى في الذهن أنّه من مال التجارة بمعنى التكسّب عرفاً، فيتّجه اعتبار شروطه فيه، بل أجاد الأُستاذ الأكبر في المصابيح بقوله: «إنّ عدم تعرّضهم لذكر قدر هذه الزكاة ووقت الإخراج وكيفيّته أصلاً قرينة على كونها كزكاة التجارة، وكون القدر أيّ قدر يكون وأنّ الوقت دائماً في جميع أوقات السنة لعلّه مقطوع بفساده». ولا ينافي ذلك تعرّض جماعة كالفاضل والشهيد وأبي العبّاس والصيمري والمحقّق الثاني وغيرهم لخصوص كون المخرج هنا ربع العشر، كزكاة التجارة، فإن المراد عدم التعرّض لذلك في جملة من كتب الأصحاب، ومن هنا يعلم أنّ دعوى كون الأكثر على عدم اشتراط النصاب والحول في غير محلّها. ولعلّ ما يحكى من تصريح الفاضل وابن فهد والصيمري والكركي وثاني الشهيدين بعدم اعتبار النصاب والحول هنا منشأه ذلك أيضاً، وحينئذٍ يكون فيه ما عرفت ولذا قال في البيان: «الظاهر أنّه يشترط فيه الحول والنصاب...» وفي المدارك ومحكيّ الذخيرة: أنّه لا بأس به.

[ولو بلغ] الحاصل الزكويّ [نصاباً وحال عليه الحول وجبت الزكاة] بلا خلاف ولا إشكال، نعم ذكر غير واحد من الأصحاب أنّه على القول بعدم اعتبار النصاب والحول أخرج الزكاة المستحبّة ابتداءً ثمّ أخرج الواجبة بعد اجتماع شرائط الوجوب، وإن قلنا باعتبارهما وكان الحاصل نصاباً زكويّاً ثبت الوجوب وسقط الاستحباب، وهو حاصل ما في البيان.

١٥/٢٩١ ـ ٢٩٢

٧ ـ زكاة إناث الخيل السائمة: [الخيل إذا كانت إناثاً سائمة وحال عليها الحول ففي العتاق عن كلّ فرس] منها في كلّ عام [ديناران، وفي البراذين عن كلّ فرس دينار استحباباً] بلا خلاف أجده فيه، بل في التذكرة: «قد أجمع علماؤنا على استحباب الزكاة في الخيل بشروط ثلاثة السوم والأُنوثة» ونحوه عن كشف الحقّ، وفي محكيّ المنتهى: أنّ تمامية الملك والحول والسوم شرط عند الجميع، وقال: إنّها مجمع عليها عند القائل بالزكاة فيها وجوباً أو استحباباً، وأمّا الأُنوثة فبإجماع أصحابنا، مضافاً إلى محكيّ الإجماع في الخلاف على الندب، وفي محكيّ كشف الحقّ: «ذهبت الإماميّة إلى أنّه لا تجب الزكاة في الخيل، وخالف أبو حنيفة» وعن الغنية الإجماع أيضاً على استحبابها في الإناث منها، وعلى سقوط اعتبار النصاب.

ثمّ إنّ ظاهر محكيّ الإجماع ثبوت الاستحباب بمجرّد اجتماع الشروط الثلاثة، لكن في المسالك وأكثر كتب المحقّق الثاني اعتبار عدم العمل وأن يكمل للمالك فرس كاملة ولو بالشركة، وفي البيان: «في اشتراط الانفراد ومنع استعمالها عندي نظر، وخصوصاً الانفراد، فلو ملك اثنان فرساً فلا زكاة» وقد استقرب ذلك في الدروس. قلت: لا دلالة في النصوص على اشتراط كونها غير عاملة. وقد يناقش في اعتبار الانفراد أيضاً لظهور الخبر في الأعمّ من ذلك، بل وفي عدم اعتبار البلوغ والعقل أيضاً وغيرهما ممّا لا دليل له بحيث يصلح لتخصيص ما هنا.

١٥/٧٤ ـ ٧٥، ٢٩٢ ـ ٢٩٤

٨ ـ حكم الزكاة في البغال والحمير والرقيق: [لا زكاة في البغال والحمير والرقيق].

١٥/٧٥

نعم قد يقال باستحباب الزكاة في الرقيق في كلّ سنة بصاع.

١٥/٢٩٥

٩ ـ حكم الزكاة في حيوان تولّد بين حيوانين أحدهما زكويّ: [لو تولّد حيوان بين حيوانين أحدهما زكويّ روعي في إلحاقه بالزكاتيّ إطلاق اسمه] بلا خلاف أجده إذا كان الزكويّ الأُمّ، بل وإن لم يكن. نعم يحكى عن الشافعي الخلاف في ذلك، بل وفيما إذا كان الزكويّ الأُم، ولا ريب في ضعفه بعد فرض صدق الاسم الذي عليه المدار حتى لو تولّد من حيوانين غير زكويّين، بل وإن كانا محرّمين، ولا استبعاد في القدرة، فالحكم حينئذٍ في الصور التسعة واحد، لكن في المسالك: «الضابط أنّه متى كان أحد أبويه زكويّاً، وهو ملحق بحقيقة زكويّ ـ سواء كان أحد أبويه أم غيرهما نظراً إلى قدرة الله تعالى ـ وجبت فيه الزكاة، وإن لم يكن على حقيقة زكويّ فلا زكاة، ولو لم يكونا

زكويّين فإن كانا محلّلين أو أحدهما وجاء بصفة زكويّ وجبت أيضاً، وإلّا فلا، مع احتمال تحريمه لو كانت أُمّه محرّمة، وإن جاء بصفة المحلّل فلا زكاة، وإن كانا محرّمين وجاء بصفة الزكويّ احتُمل حلّه ووجوب الزكاة، وعدم الحلّ فتنتفي الزكاة، وإن جاء غير زكويّ فلا زكاة قطعاً، وفي حلّه لو جاء بصفة المحلّل الوجهان، والوجه تحريمه فيهما» وهو كما ترى.

١٥/٧٥ ـ ٧٦

١٠ ـ الزكاة في عوامل الإبل ومعلوفها: قد يقال باستحباب الزكاة في عوامل الإبل ومعلوفها لبعض النصوص.

١٥/٢٩٥

١١ ـ الزكاة في غلّات الطفل والمجنون ومواشيهما:

انظر: ثانياً ١ جـ(١٥/٢٤ ـ ٢٦)

١٢ ـ الزكاة في المساكن والثياب والآلات والأمتعة المتّخذة للقنية: [لا تستحبّ] الزكاة [في المساكن ولا في الثياب والآلات والأمتعة المتّخذة للقنية] للأصل بلا خلاف أجده، بل في التذكرة: «... بإجماع العلماء».

١٥/٢٩٢

١٣ ـ الزكاة في مال القرض الزكويّ إن تركه المقترض بحاله: [مال القرض] الزكويّ [إن تركه المقترض بحاله] ولم يحصل ما ينافي تعلّق الزكاة [وجبت الزكاة عليه دون المقرض] بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى، بل ظاهر التنقيح الإجماع عليه، بل يمكن تحصيله فيه. نعم لو لم يبقَ مال القرض في يد المقترض أمكن حينئذٍ القول بوجوب الزكاة على القارض، بناءً على وجوبها في الدين الذي من أفراده القرض، بل قد يمكن ذلك أيضاً لو سقطت الزكاة عن المقترض بجنون ونحوه.

ولو أقرضه المقرض من شخص آخر أمكن القول بسقوط الزكاة عن المقترض الأوّل، وعدمه، ولعلّ الأوّل أقوى. والإنصاف عدم خلوّ المسألة عن الإشكال.

وكيف كان، فلا خلاف في أنّ الزكاة فيما نحن فيه على المقترض، كما اعترف به غير واحد. [و] إنّما الخلاف فيما [لو شرط المقترض الزكاة على المُقرض] في عقد القرض فـ[ـقيل] والقائل الشيخ في باب القرض من النهاية: [يلزم الشرط] وتكون الزكاة على القارض دون المستقرض.

[وقيل] والقائل المشهور: [لا يلزم] وإن اختلفوا في بطلان القرض حينئذٍ فتكون الزكاة على المقرض وعدمه فتكون على المقترض [و] على كلّ حال فـ[ـهو الأشبه].

١٥/١٩٨ ـ ٢٠١

١٤ ـ الزكاة في المال إذا جهل صاحبه موضعه أو ورثه ولم يصل إليه ثم تمكّن من قبضه: [من دفن مالاً وجهل موضعه أو ورث مالاً ولم يصل إليه ومضى عليه أحوال ثم وصل إليه] أو تمكّن من قبضه [زكّاه لسنة استحباباً] بل في المدارك: لا يظهر لإعادتها وجه يعتد به.

١٥/٢٠١ ـ ٢٠٢

١٥ ـ الزكاة في النفقة البالغة قدر النصاب: [إذا

ترك نفقة لأهله] تبلغ قدر النصاب فما زاد بحيث لا يعلم زيادتها عن قدر الحاجة [فهي معرّضة للإتلاف] بالإنفاق، والمشهور شهرة عظيمة أنّها [تسقط الزكاة عنها مع غيبة المالك، وتجب لو كان حاضراً، وقيل] والقائل ابن إدريس: [تجب فيها على التقديرين، والأوّل] مع أنّه مشهور [مرويّ].

١٥/٢٠٢ ـ ٢٠٣

١٦ ـ هل يجبر أحد الجنسين بالجنس الآخر إذا قصّر كلّ منهما عن بلوغ النصاب؟: [لو] ملك الأجناس الزكويّة مالك و[قصر كلّ جنس] منها [أو بعضها] عن النصاب [لم يجبر بالجنس الآخر] إجماعاً بقسميه [كمن معه عشرة دنانير ومئة درهم أو أربعة من الإبل وعشرون من البقر] وهكذا، خلافاً لبعض العامّة فضمّ الذهب إلى الفضّة، والحنطة إلى الشعير، وهو اجتهاد في مقابلة النصّ والإجماع والأُصول.

١٥/٢٠٣ ـ ٢٠٤

رابعاً: من تصرف إليه الزكاة:

١ ـ أصناف المستحقّين للزكاة: [أصناف المستحقّين للزكاة] ثمانية بالنصّ والإجماع في محكيّ المنتهى تارةً، ولا خلاف فيه بين المسلمين أُخرى، وبإجماع العلماء في التذكرة، بل لعلّ الإجماع ظاهر الغنية أيضاً أو صريحها، بل يمكن تحصيله لاتّفاق ما وصل إلينا من كتب الأصحاب على الثمانية، عدا المصنّف في خصوص هذا الكتاب، فجعلهم [سبعة] بعدّ [الفقراء والمساكين] صنفاً واحداً، بل لم يحكَ عن أحد من العامّة ذلك أيضاً عدا ما عن مجمع البيان من حكايته عن الجبائي وصاحبي أبي حنيفة.

١٥/٢٩٦

أ ـ استحقاق الفقراء والمساكين الزكاة:

أ/١ ـ تعريف الفقير والمسكين وأيّهما أسوأ حالاً: [الفقراء والمساكين هم الذين تقصر أموالهم في مؤونة سنتهم، وقيل: من يقصر ماله عن أحد النصب الزكاتيّة].

وما حكاه المصنّف بقوله: [ومن الناس من جعل اللفظين بمعنى واحد] ـ وظاهره في المقام بقرينة قوله: [ومنهم من فرّق بينهما في الآية] ـ لم نتحقّقه، ولا حكاه غيره عن غيره [و]من هنا كان الثاني لا [الأوّل أشبه].

نعم ما يظهر من المصنّف من الاتّفاق على كونهما بمعنى في غير الآية ـ أي في غير صورة الاجتماع ـ قد يشهد له ما في محكيّ المنتهى من أنّه لا تمييز بينهما، بل العرب قد استعملت كلّ واحد من اللفظين في معنى الآخر، أمّا مع الجمع بينهما فلابدّ من المائز، وعن نهاية الإحكام التصريح بعدم الخلاف في إطلاق اسم كلٍّ منهما على الآخر حال الانفراد، وفي محكيّ المبسوط: «لا خلاف في أنّه إن أوصى للفقراء منفردين أو للمساكين كذلك جاز صرف الوصيّة إلى الصنفين جميعاً» ولعلّ ظاهر السرائر ذلك أيضاً، وفي المسالك: «بغير خلاف، نصّ على ذلك جماعة منهم الشيخ والعلّامة، وإنّما الخلاف فيما لو جمعا... والأصحّ أنّهما متغايران لنصّ أهل اللغة» وفي الحدائق ومحكيّ إيضاح النافع نفي الخلاف عن ذلك أيضاً، بل في الروضة ومحكيّ الميسيّة الإجماع على ذلك، قال في

الأوّل: «واختلف في أنّ أيّهما أسوأ حالاً... والمرويّ... أنّ المسكين أسوأ حالاً، وهو موافق لنصّ أهل اللغة».

قلت: هو المحكيّ عن ابن السكّيت وابن دريد وابن قتيبة وأبي زيد وأبي عبيدة ويونس والفرّاء وثعلب وأبي إسحاق ويعقوب والأصمعي في أحد النقلين، لكن في القواعد: «إشكال» بل عن وصايا الإيضاح وجامع المقاصد عدم الدخول وفي الدروس: «خلاف» وفي البيان: «فيه منع» وفي المدارك: «المتّجه بعد ثبوت التغاير عدم دخول أحدهما في إطلاق لفظ الآخر إلّا بقرينة».

والتحقيق: أنّه لا ريب في صدق الفقير على المسكين ولو الفرد الأدنى منه عرفاً، كما أنّ المسكين حيث يستعمل في غير الغنيّ يراد منه تمام مصداق الفقير، ومن هنا يندرج كلّ منهما في الآخر حال الانفراد، وأمّا مع الاجتماع فوجود لفظ الفقير قرينة صارفة عن عدم إرادة مصداقه من لفظ المسكين.

وفي محكيّ التحرير نسبة كون المسكين أسوأ حالاً لأهل البيت عليهم السلام ونصّ أهل اللغة. وعلى كلّ حال، فلا ريب في كونه المعروف بين أهل اللغة والفقه، ولا ريب في أنّ الأقوى كون المسكين أسوأ حالاً من الفقير مع الاجتماع، خلافاً للشيخ في أحد قوليه وابني حمزة وإدريس، فقالوا: إنّ الفقير أسوأ حالاً من المسكين، وربما نقل عن القاضي والطبرسي، ولم نعرف له شاهداً معتدّاً به.

٢٩٦/١٥ ـ ٣٠٤

أ/٢ ـ الحدّ المسوّغ لأخذ الفقير والمسكين الزكاة: الحدّ المسوّغ لتناول الزكاة في الصنفين (الفقير والمسكين) عدم الغنى الشامل للمعنيين، فمتى تحقّق استحقّ صاحبه الزكاة، بلا خلاف، وعن المنتهى الاعتراف به، كما أنّه إذا تحقّق الغنى أو ما في حكمه حرمت، بلا خلاف أيضاً.

وقد اختلف الأصحاب فيما به يتحقّق عدم الغنى، والمشهور بين المتأخّرين من الأصحاب تحقّقه بقصور المال أو ما يقوم مقامه عن مؤونة السنة له ولعياله، بل عليه عامّتهم عدا النادر الذي لا يعبأ بخلافه، بل نسبه غير واحد إلى الشهرة من غير تقييد، وعن آخر نسبته إلى محقّقي المذهب، وحكاه في المعتبر عن الشيخ في باب قسم الصدقات. نعم قيل: إنّه قصور المال عن أحد النصب الزكاتيّة، ولم نعرف القائل به وإن نسبه غير واحد إلى الشيخ وآخر إليه في الخلاف، ولم نتحقّقه، بل المحكيّ في السرائر عن الخلاف القول الأوّل، لكن في الناصريّة ادّعى الإجماع على خلاف هذا القول، وفي المقنعة روى خبر يونس بن عمّار الظاهر في مذهب المشهور إن لم يكن الصريح. وعلى كلّ حال فلا ريب في ضعفه.

فظهر أنّه ليس في المسألة إلّا قولان، كما هو ظاهر جماعة، بل صريح البيان والمصابيح للأُستاذ الأكبر، لكن جعل في المفاتيح الأقوال ثلاثة ثالثها أنّ الفقير من لم يقدر على كفايته وكفاية من يلزمه من عياله عادة على الدوام بربح مال أو غلّة أو صنعة، وهو الذي اختاره حاكياً له عن المبسوط.

وفي المدارك وبعض ما تأخّر عنها: «أنّ إطلاق كلام المشهور منافٍ لما صرّح به الشيخ والمحقّق والعلّامة وغيرهم من جواز تناول الزكاة لمن كان له

مال يتعيّش به أو ضيعة يستغلّها إذا كان بحيث يعجز عن استنماء الكفاية... والمعتمد أنّ من كان له مال يتّجر به أو ضيعة يستغلّها، فإن كفاه الربح أو الغلّة له ولعياله لم يجز له أخذ الزكاة، وإن لم يكفِه جاز له، ولا يكلّف الإنفاق من رأس المال ولا من ثمن الضيعة، ومن لم يكن له ذلك اعتبر فيه قصور أمواله عن مؤونة السنة له ولعياله». والمحكيّ عن الأردبيلي أنّه نسب إلى صريح الأصحاب جواز التناول إذا لم يكفِ الربح وإن كان رأس المال يكفيه، لكنّه تأمّل فيه.

قلت: الذي عثرنا عليه في المسألة من النصوص بعضها مطلق شامل لمن يكفيه رأس المال سنة ومن لا يكفيه، لكن في خبر أبي بصير اعتبار قصور رأس المال عن كفاية السنة، نعم إطلاقها بالنسبة إلى ثمن الضيعة لا معارض له فلو فرض أنّ نماءها لا يكفيه لسنته حلّ له أن يأخذ الزكاة وإن كان ثمنها لو باعها يكفيه سنين، مع أنّه لا يخلو من إشكال في بعض الأفراد، كما إذا كان عنده ضيعة ذات ثمن عظيم لبعض الأحوال التي لا مدخليّة لها في النماء، ويمكنه بيعها وشراء ضيعة أُخرى بثمنها تقوم بمؤونته سنة أو أزيد، فإنّ الزكاة لمثله قد يتوقّف في حلّها، بل يمكن دعوى عدم شمول النصوص لذلك.

وعلى كلّ حال، فالأمر في الضيعة هيّن، أمّا رأس المال فظاهر بعض النصوص أنّ المدار على ربحه لا عليه، ونُسب ذلك إلى الأصحاب، ولو جعل المدار على قصور الربح وعدم عدّه غنيّاً عرفاً برأس ماله كان قويّاً.

ولابدّ من ملاحظة أمر آخر، وهو أنّ المراد استعداد قصور رأس المال لعدم كفاية ربحه، فلا عبرة بالاتّفاق في بعض السنين لبعض العوارض، فلا تحلّ الزكاة بمجرّد القصور في تلك السنين، بل قد يأتي نحو ما ذكرنا في الضيعة، بل ربما مال إليه في الروضة بعد أن حكاه قولاً.

١٥/٣٠٤ ـ ٣١١

أ/٣ً ـ حكم أخذ الزكاة للقادر على اكتساب المؤونة وذي الصنعة: [من يقدر على اكتساب ما يموّن نفسه وعياله] على وجهٍ يليق بحاله [لا تحلّ له... وكذا ذو الصنعة] اللائقة بحاله التي تقوم بذلك كالتجارة والحياكة ونحوهما، بلا خلاف معتدّ به أجده في الأخير، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل والأوّل إذا كان محترفاً فعلاً. نعم عن الخلاف أنّه حكى عن بعض أصحابنا جواز الدفع للمكتسب من غير اشتراط لقصور كسبه ولعلّه لكونه غير مالك للنصاب ولا لقدر الكفاية، فجاز له الأخذ كالفقير، وفيه أنّ الفقير محتاج إليها بخلاف الفرض.

أمّا إذا لم يكن محترفاً فعلاً إلّا أنّه قابل لاكتساب ذلك، فلا يخلو من إشكال ينشأ من اختلاف عبارات الأصحاب في المقام لظهور جملة منها في اعتبار كونه محترفاً فعلاً، وأُخرى في الاكتفاء بقدرته على ذلك، بل في المدارك نسبته إلى الشهرة، وفي مفتاح الكرامة ـ في شرح قول الفاضل في القواعد: «ويمنع القادر على تكسّب المؤونة بصنعة أو غيرها» ـ: «هذا ممّا لا خلاف فيه كما في تخليص التلخيص إلّا ما حكاه في الخلاف، وهو مع عدم معروفيّته نادر».

والأقوى في النظر الجواز مطلقاً، وإن كان الأولى

له التنزّه عنها إذا لم يكن مشغولاً بطلب العلم على وجهٍ لا يمكنه الاجتماع مع الكسب، كما في المحكيّ عن نهاية الإحكام والمنتهى والتحرير وغيرها، نعم في الأوّل: «لو كان لا يتأتّى له تحصيل العلم لبلادته لم تحلّ له الزكاة مع القدرة على التكسّب، وكذا لو اشتغل بنوافل العبادة وكان التكسّب يمنعه عن استغراق الوقت بها لم تحلّ له الصدقة» ونحوه عن الإيضاح والمهذّب البارع، بل عن الأخير: وكذا لو اشتغل بالرياضات لا تحلّ له. ولا يخفى عدم اعتبار شيء من ذلك على ما ذكرناه ومن هنا كان البحث عن كثير من الفروع السابقة غير متّجه.

[ولو قصرت (الحرفة والصنعة) عن كفايته جاز له أن يتناولها] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، إنّما الخلاف [و] الإشكال في تقدير الأخذ للقاصر وعدمه، فـ[قيل] كما حكاه غير واحد: [يعطى ما يتمّم كفايته، و] استحسنه الشهيد في البيان، والأكثر بل المشهور أنّه [ليس ذلك شرطاً] فيعطى ما يراد أن يعطى ولو زاد على غناه كالفقير غير المكتسب، بل في المدارك: «ربما ظهر من كلام العلّامة في موضع من المنتهى تحقّق الخلاف في غيره أيضاً».

وبالجملة إن تحقّق الإجماع فهو، وإلّا كان المنع قويّاً جدّاً، خصوصاً مع الإجحاف بغيره من الفقراء.

وليعلم أنّ ذلك كلّه في الإعطاء دفعة، أمّا إذا أُريد إعطاؤه دفعات فلا إشكال في عدم جواز ما زاد منها على كفاية السنة.

[ومن هذا الباب تحلّ] الزكاة [لصاحب الثلاثمئة] بل السبعمئة، بل الثمانمئة، بل الأزيد من ذلك إذا كان ربحها لا يقوم بمؤونته [وتحرم على صاحب الخمسين] فما دون مع قيام الربح بها.

١٥/٣١١ـ٣١٨

أ/٤ـ حكم أخذ الزكاة للفقير إذا كان له دار أو خادم: [يعطى الفقير (من الزكاة) ولو كان له دار يسكنها أو خادم يخدمه إذا كان لا غنى له عنهما] ولو لشرفه، بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، ونصّ الفاضل في المحكيّ من تذكرته على إلحاق فرس الركوب وثياب التجمّل، قائلاً: «إنّه لا يعلم في ذلك كلّه خلافاً» والظاهر إرادته منهما المثال لكلّ ما يحتاجه، حتى كتب العلم ونحوها ممّا تمسّ الحاجة إليه، ولا يخرج بملكها عن حدّ الفقر إلى الغنى عرفاً، بل الظاهر أنّ منها ما يحتاج إليه لعزّه وشرفه.

وفي المدارك: أنّه«لو كانت دارالسكنى تزيد عن حاجته بحيث تكفيه قيمة الزيادة حولاً وأمكنه بيعها منفردة فالأظهر خروجه بذلك عن حدّ الفقر، أمّا لو كانت حاجته تندفع بأقلّ منها قيمة فالأظهر أنّه لا يكلّف بيعها وشراء الأدون... وبه قطع في التذكرة ـ ثمّ قال: ـ وكذا الكلام في العبد والفرس، ولو فقدت هذه المذكورات استثني له أثمانها مع الحاجة إليها، ولا يبعد إلحاق ما يحتاج إليه في التزويج بذلك مع حاجته إليه».

وفيه أنّ إطلاق النصّ يقتضي عدم الفرق بين الزيادتين لحمله على المتعارف من عدم الزيادة، وكذا الكلام في العبد والفرس، وأمّا استثناء الأثمان فلا يخلو

من وجه، وجزم ثاني الشهيدين وثاني المحقّقين بالإبدال مع الزيادة، وهو جيّد. فالمدار حينئذٍ على عادته أو حاجته، وقد يجتمعان وقد يفترقان، ولا وجه لاعتبارهما جميعاً كما عن بعضهم، ولا للاقتصار على الأُولى كما عن آخر، نعم لا بأس بالاقتصار على الثانية مع إرادة عمومها للأُولى، ولا فرق معها بين المتّحد والمتعدّد، وما في بعض الكتب ـ من أنّ الظاهر عدم اعتبار العادة في تعدّد فرس الركوب ـ فيه ما لا يخفى. وبالجملة المدار على ما يناسب حاله حاجةً وعزّاً في جميع ذلك كمّاً وكيفاً، ويختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة.

١٥/٣١٨ ـ ٣٢٠

أ/٥ ـ ما يعامل به مدّعي الفقر في الزكاة: [لو ادّعى الفقر فإن عرفت صدقه أو كذبه عومل بما عرف منه] بلا خلاف ولا إشكال [ولو جهل الأمران أُعطي من غير يمين، سواء كان قويّاً أو ضعيفاً] بلا خلاف معتدّ به أجده، بل في المدارك: «هو المعروف من مذهب الأصحاب» بل ظاهر المعتبر والعلّامة في كتبه الثلاثة أنّه موضع وفاق.

نعم في المبسوط: لو ادّعى القويّ الحاجة إلى الصدقة لأجل عياله ففيه قولان أحدهما يقبل قوله بلا بيّنة، والثاني لا يقبل إلّا ببيّنة، وهذا هو الأحوط، واستشكله في المدارك هنا وتبعه غيره.

والإنصاف أنّه لا مناص عمّا عليه الأصحاب في المقام وفي دعوى الكتابة والغرم ونظائرها، ومنه يظهر الحال في قول المصنّف: [وكذا لو كان له أصل مال وادّعى تلفه] كما هو المعروف أيضاً بين الأصحاب في المقام.

[وقيل] والقائل الشيخ ـ فيما حكي عنه ـ: [بل يحلف على تلفه]. وفيه أنّه لا دليل على إثبات اليمين لمثل ذلك، ولعلّه لذا كان المحكيّ عنه في نقل آخر التكليف بالبيّنة، وفيه إشكال.

ولو وكّله من عليه الحقّ وكالة مطلقة فتناولها هو لعلمه بحاله كان طريق احتياط مع عدالة الوكيل إن قلنا باعتبارها، وكذا في دعوى النسب.

١٥/٣٢٠ ـ ٣٢٤

أ/٦ ـ إعلام الفقير أنّ المدفوع إليه زكاة: [لا يجب إعلام الفقير أنّ المدفوع إليه زكاة فلو كان ممّن يترفّع عنها] ويدخله حياء منها [وهو مستحقّ جاز صرفها إليه على وجه الصلة] ظاهراً والزكاة واقعاً، بل الظاهر استحبابه، بل عن التذكرة: أنّه لا يعرف فيه خلاف، وإن كان قد يظهر من الدروس نوع توقّف في الحكم.

ومع حصول كلٍّ من الدفع والقبض يتمّ الامتثال وإن لم يقصد القابض كونها زكاة، بل الظاهر الاجتزاء بذلك وإن كذب الدافع وقال: إنّها ليست زكاة، إلّا أنّ القابض لم يقبضها على أنّها ليست زكاة، بل نوى التملّك المطلق الذي يجامع كونها زكاة في الواقع.

نعم لو كان القبض على أنّها ليست زكاة بل هبة أو نحوها أشكل براءة ذمّة الدافع بذلك، وأشكل دخول المدفوع في ملك القابض، والاكتفاء بمجرّد القبض ولو كان مجرّداً عن النيّة لا يخلو من إشكال، ولو صحّ ذلك لجاز دسّها في مال الفقير من غير علم، وأشكل منه الاكتفاء بنيّة التملّك المنافي لقصد المالك. وظاهر

عبارة اللمعة ونحوها الاجتزاء وإن اختلف القصدان.

١٥/٣٢٤ ـ ٣٢٧

أ/٧ ـ أقلّ وأكثر ما يعطى الفقير من الزكاة:

[أقلّ ما يعطى الفقير ما يجب في النصاب الأوّل] من النقدين وهو [عشرة قراريط أو خمسة دراهم، وقيل] ـ والقائل الإسكافي وسلّار وغيرهما والمرتضى في المصريّات على ما حكي ـ: أقلّه [ما يجب في النصاب الثاني] وهو [قيراطان أو درهم] بل في الأخير الإجماع عليه [والأوّل أكثر] قائلاً كما في المعتبر، وهو ـ على ما قيل ـ خيرة الشيخين والصدوقين والمرتضى وابن زهرة والحلبي وغيرهم، بل ربما حكي عن ابن الجنيد أيضاً، بل في الانتصار والغنية الإجماع عليه، وهو قويّ، بل القول الثاني لم أجد له دليلاً.

إنّما الكلام في أنّ ذلك على سبيل الوجوب أو الندب؟ ظاهر جملة من العبارات الأوّل، بل لعلّه الأكثر، كما أنّه ظاهر معقد إجماعي الغنية والانتصار، إلّا أنّ الفاضل في التذكرة ادّعى الإجماع على الثاني، وهو خلاف ظاهرهم جميعاً، بل صريح بعضهم كسلّار وابن حمزة، إلّا أن يريدا من الوجوب تأكّد الندب، ومن عدم الجواز الكراهة، سيّما مع معروفيّة ذلك في عبارات القدماء التي ظاهر بعضها في المقام الندب، كالمحكيّ عن ابن البرّاج، ولعلّه مراد الباقين كابن زهرة والحلبي في الإشارة، لكن لا مقتضي له. نعم هو التحقيق، وفاقاً للمرتضى في المحكيّ من جمله وابن إدريس والفاضل في جملة من كتبه وغيرهم من المتأخّرين ومتأخّريهم.

ولم نعثر على التقدير بالنسبة إلى الذهب ولعلّه لذا اقتصر عليها في المقنعة، إلّا أن يجعل المراد من الخمسة دراهم ما يقابلها منه وهو نصف دينار ولعلّه لذا اقتصر بعضهم كالإسكافي وعلم الهدى والشيخين ـ على ما حكي عنهم ـ على التقدير بالنسبة إليها خاصّة. إنّما العجب ما يحكى عن عليّ بن بابويه من الاقتصار على نصف دينار، مع أنّا لم نعثر على خبر فيه، ونحوه ما في المختلف عن مقنع ولده.

أمّا التعدّي إلى غير النقدين بملاحظة التقدير بهما فهو أحد الوجهين، وعن الشهيد الثاني في حواشي القواعد القطع بعدم التعدّي، واستجوده في المسالك، قلت: قد يقال: إنّ الأولى اعتبار ما يجب في أوّل نصاب من كلّ جنس، وما له نصاب واحدوهو الغلّة. فما يجب أوّلاً إذا بلغ النصاب، وجعله في السرائر أحد القولين.

هذا كلّه مع بلوغ الواجب المقدار فصاعداً، أمّا لو أعطى ما في النصاب الأوّل من النقدين مثلاً لواحد ثمّ وجبت عليه الزكاة في النصاب الثاني أخرج زكاته وسقط اعتبار التقدير فيه إذا لم يجتمع منه نصب كثيرة تبلغ الأوّل. ولو كان عند المالك نصاب أوّل وثاني فقد ذكر ثاني الشهيدين وغيره أنّه يجوز إعطاء ما في الأوّل لواحد وما في الثاني لآخر من غير كراهة ولا تحريم على القولين، واستشكله في المدارك. وطريق الاحتياط واضح.

هذا كلّه بالنسبة إلى الأقلّ، وأمّا غيره فقد ذكرنا أنّه [لا حدّ للأكثر إذا كان دفعة] فله إعطاء الفقير غناه وزيادة، على ما صرّح به غير واحد، وحكى عليه الإجماع في الجملة جماعة، وقد ذكرنا أنّه مشكل، وأنّه

يمكن التحديد بالغنى الذي هو بمعنى الكفاية، وتنزيل كثير من العبارات عليه.

[ولو تعاقبت العطية فبلغت مؤونة السنة حرم عليه] تناول [ما زاد] من حيث الفقر.

١٥/٤٤٧ ـ ٤٥٣

ب ـ استحقاق العاملين على الزكاة نصيباً

منها: الصنف الثالث من مستحقّي الزكاة كتاباً [و] سنّةً وإجماعاً بقسميه [العاملون] عليها [وهم عمّال الصدقات] الساعون في تحصينها، وتحصيلها بجباية وولاية على الجباة وغيرهم من أصناف السعاة أو على بلد الزكاة بحيث تتضمّن الولاية على السعاة، وكتابة وحساب وحفظ ونحو ذلك ممّا له مدخل في التحصيل أو التحصين إلى أن تصل إلى المستحقّين.

وفي شرح الفاضل: «والقسمة ممّا لها مدخليّة في ذلك». قلت: ظاهر النصّ خروج القسمة عن العمل، ويمكن إرادة أوّل الشهيدين وغيره من القسمة القسمة مع المالك.

ولا خلاف بيننا في استحقاق هؤلاء نصيباً منها، خلافاً لبعض العامّة فقال: إنّ ما يأخذه العامل يكون أُجرة وعوضاً لا زكاة، وحكاه في التذكرة عن أبي حنيفة، وفيه أنّه اجتهاد في مقابلة الكتاب والسنّة.

١٥/٣٣٣ ـ ٣٣٤

ب/١ ـ ما يعتبر في عمّال الزكاة من الصفات: [يجب أن يستكمل فيهم (عمّال الزكاة) أربع صفات]:

[التكليف] بلا خلاف أجده فيه ولا إشكال فلا تجوز عمالة الصبيّ والمجنون ولو بإذن وليّهما.

[والإيمان] بالمعنى الأخصّ.

[و] حكى الإجماع في الروضة والمفاتيح على اعتبار [العدالة] فيهم.

[و] أمّا اعتبار [الفقه] فلا دليل عليه في غير ما يحتاجون إليه في عملهم ولذا قال المصنّف: [ولو اقتصر على ما يحتاج إليه فيه جاز] بل قد يظهر من المصنّف في المعتبر الميل إلى عدم اعتبار الفقه في العامل، والاكتفاء فيه بسؤال العلماء، واستحسنه في البيان، ونفى البأس عنه في المدارك.

[و] يعتبر في العامل [أن لا يكون هاشميّاً] بلا خلاف أجده، وما عن المبسوط من أنّه حكي عن قوم جوازه يريد به من العامّة كما استظهره في المختلف.

[وفي اعتبار الحريّة] خلاف و[تردّد] وخيرة الشيخ ـ على ما قيل ـ اعتبارها، وقوّى في المختلف عدمه، ومال إليه المصنّف في المعتبر، ونفى البأس عنه في المدارك، ولا ريب في أنّ الأوّل أقوى. نعم ينبغي تقييده بغير المكاتب، أمّا هو فلا ريب في جواز عمالته.

كما أنّه ينبغي أن يعلم أنّ المراد في المقام ونظائره صيرورته عاملاً مندرجاً في آية الزكاة، لا أنّه غير قابل لأصل العمل في الزكاة، فإنّه لا إشكال في صحّة استئجاره من بيت المال وتبرّعه لو أذن له سيّده بلا عوض، بل قد يقال بجواز إجارته من الزكاة، بل من الزكاة التي يستأجر للعمل فيها. وكذا الكلام في الهاشميّ، وهو واضح، كوضوح عدم البأس في العبد وغيره، حتّى الصبيان إذا كانوا من توابع العامل وليسوا بعمّال نوّاب عن الإمام عليه السلام أو نائبه بحيث يندرجون في مصارف الزكاة، بل قد ينقدح

إمكان أن يقال: إنّه لا يعتبر في بعض أنواع العمل إذن الإمام عليه السلام وكونه نائباً عنه كالكتابة والحفظ ونحوهما، وبذلك يندرج صاحبه في العاملين، فيعطون حينئذٍ من هذا السهم وإن لم يكونوا في الصفات السابقة، لكن قد يمنع ذلك ظاهر تعريف الأصحاب للعاملين من أنّهم النوّاب والسعاة من قبل الإمام عليه السلام وحينئذٍ فيتّجه سقوط هذا السهم في هذا الزمان إلّا إذا استعمل المجتهد على جبايتها ونحوها، مع احتمال السقوط فيه أيضاً.

١٥/٣٣٤ ـ ٣٣٧

ب/٢ً ـ ما يعطى لعمّال الزكاة: [الإمام مخيّر بين أن يقدّر لهم (عمال الزكاة) جعالة مقدّرة، أو أُجرة عن مدّة مقرّرة] وبين أن لا يجعل لهم شيئاً من ذلك فيعطهم ما يراه. ثمّ لو عيّن له أُجرة فقصر السهم عن أُجرته أتمّه الإمام عليه السلام من بيت المال أو من باقي السهام، ولو زاد نصيبه عن أُجرته فهو لباقي المستحقين.

وفي المدارك: «لا يخفى أنّ ذلك إنّما يتفرّع على وجوب البسط على الأصناف على وجه التسوية، وهو غير معتبر عندنا» وتبعه على ذلك في الحدائق. قلت: يمكن تفريعه على غيره أيضاً.

١٥/٣٧٧ ـ ٣٣٨

ب/٣ً ـ بعث الإمام عليه السلام السعاة لجمع الزكاة في كلّ عام: ذكر غير واحد أنّه يجب على الإمام بعث السعاة في كلّ عام، وهو حسن إن توقّف حصولها على ذلك. وحينئذٍ فلو فرّقها الإمام عليه السلام بنفسه أو وكيله في مكانها لم يجب، وكذا لو علم أنّ قبيلاً يؤدّونها إليه أو إلى أهلها ولم يتعلّق له غرض بجمعها، وكأنّ المسألة خالية عن الثمرة، إذ هو عليه السلام أعرف بتكليفه مع بسط يده، وأمّا مع قصورها ـ كما في هذا الزمان ـ فلا ريب في عدم وجوب ذلك عليه ولا على الحكّام من قبله.

١٥/٣٣٨

جـ ـ استحقاق المؤلّفة قلوبهم من الزكاة: الصنف الرابع [المؤلّفة قلوبهم، وهم الكفّار الذين يستمالون إلى الجهاد، ولا تعرف مؤلّفة غيرهم] كما في محكيّ المبسوط بتفاوت يسير، ونحوٍ منه عن الخلاف، ونصّ على الإجماع عليه، لكن لم يذكر فيه الاستمالة إلى الإسلام، وفي محكيّ الاقتصاد: «قوم كفّار لهم ميل في الإسلام يستعان بهم على قتال أهل الحرب» ونحوه عن المصباح وفي الوسيلة والإرشاد والدروس، وقال في الدروس: «وفي مؤلّفة الإسلام قولان أقربهما أنّهم يأخذون من سهم سبيل الله» ويمكن أن يكون مراده ما في الجمل حيث قال: «هم الذين يستمالون إلى الجهاد» بل والسيّد ابن زهرة في الغنية لقوله: «المؤلّفة قلوبهم هم الذين يستمالون إلى الجهاد، بلا خلاف» فيكون معقد نفي الخلاف حينئذٍ وإن كان ظاهره الإطلاق كالحلبي في إشارة السبق حيث قال: «هم المستعان بهم في الجهاد وإن كانوا كفّاراً» ونحوه النافع والمعتبر والتذكرة، وظاهرهم أو صريحهم أنّهم مسلمون وكفّار، كما هو صريح المحكيّ عن المفيد، واختاره ابن إدريس وغيره، كما أنّه مال إليه جماعة من المتأخّرين، بل ظاهر كتاب الأشراف للمفيد اختصاصهم بالمسلمين، وفي حواشي القواعد للشهيد الأوّل: لا ريب أنّ التأليف متحقّق في الجميع، وقد

أحسن ابن الجنيد حيث عرّفهم بأنّهم من أظهر الدين بلسانه وأعان المسلمين وإمامهم عليه السلام بيده، وكان معهم إلّا قلبه.

والتحقيق: أنّ المؤلّفة قلوبهم عامّ للكافرين الذين يراد أُلفتهم للجهاد أو الإسلام، والمسلمين الضعفاء (الضعيفي خ ل) العقائد، لا أنّهم خاصّون بأحد القسمين، وإن أطنب في الحدائق في الإنكار على من أدرج الكافرين.

أمّا الإعطاء للكفّار الذين لم يظهر منهم ميل لاحتمال حصول الأُلفة فلا يخلو من إشكال.

وعلى كلّ حال، فما عن الشافعي ـ من أنّ مؤلّفة الإسلام أربعة أقسام: قوم لهم نظراء فإذا أعطوا رغب نظائرهم، وقوم في نيّاتهم ضعف فيعطون لتقوى نيّاتهم، وقوم بأطراف بلاد الإسلام أُولوا قوّة وطاقة بمن يليهم من الكفّار إذا أعطوا منعوا الكفّار من الدخول والهجوم على المسلمين، وإن لم يعطوا لم يفعلوا، واحتاج الإمام إلى تجهيز الجيوش لمقاتلتهم، وقوم جاوروا قوماً يجب عليهم الزكاة إذا أعطوا منها جبوها للإمام ولم يحوجوه إلى عامل، وإن لم يعطوا لم يفعلوا، واستحسنه بعض أصحابنا، بل تبعه عليه آخر ـ لا يخلو من إشكال إن أراد الإعطاء من سهم المؤلّفة.

١٥/٣٣٨ ـ ٣٤٣، ٣٧٢

د ـ استحقاق الرقاب من الزكاة:

د/١ ـ أقسام الرقاب المستحقّين للزكاة: وهم عند المصنّف وكثير [ثلاثة: المكاتبون، والعبيد الذين تحت الشدّة، والعبد يشترى ويعتق وإن لم يكن في شدّة، لكن بشرط عدم المستحقّ] بل لا خلاف أجده في الأوّل بيننا وبين العامّة، بل الإجماع بقسميه عليه.

وأطلق الأصحاب الحكم في المكاتب من غير فرق بين تأدية البعض وعدمه، بل ولا بين مطلقه ومشروطه.

وأمّا الثاني فالعمدة في إدراجه في هذا القسم الإجماع المحكيّ صريحاً وظاهراً مستفيضاً المعتضد بالتتبّع.

والمرجع في الشدّة والضرورة إلى العرف لعدم التقدير لها شرعاً، وإن كان ربما قيل: أقلّها أن يمنعوا من الصلاة أوّل الوقت. ولا يجزىء الشراء بلا عتق، وربما يوجد في بعض الحواشي: أنّه إن نوى العتق حين الشراء حصل العتق، وإلّا احتيج إلى الإعتاق، بل في زبدة البيان احتمال العتق بمجرّد الشراء، وفيه أنّ للعتق صيغةً وأسباباً، والشراء من الزكاة ليس سبباً.

وفي الروضة: «أنّ نيّة الزكاة مقارنة لدفع الثمن للبائع أو للعتق» وفي المسالك وعن حواشي النافع: «أنّها مقارنة للعتق» ولعلّ الثاني لا يخلو من قوّة ومن هنا ينتقل العبد إلى أهل الصدقة ولذا كان ولاؤه لهم، كما صرّح به غير واحد من الأصحاب في القسم الثالث، بل ربما نسب إليهم. ولكن قد يفرّق بين هذا القسم والقسم الثالث في حكم الولاء فيجعل الولاء في الثالث للفقراء دون ما نحن فيه، بلا خلاف، فهو من مصارف الزكاة للفقراء، بخلاف العبد في غير الشدّة فإنّه ليس من المصارف، خصوصاً بعد استغنائه عن العتق، فهو إن اشتري يكون بمال الفقراء.

أمّا القسم الثالث في المعتبر: أنّ«عليه فقهاء الأصحاب». وفيه أنّ ظاهر الموثّق أو صريحه خلاف

ذلك ولذا كان ظاهر الانتصار والمراسم والسرائر والقواعد وحواشيها والإرشاد وصريح الإيضاح والكنز والمسالك ـ على ما حكي عن بعضها ـ جواز العتق من سهم الرقاب مع وجود المستحقّ، وهو وإن كان جيّداً من حيث الإطلاق، لكن لا دليل على كونه من سهم الرقاب مع عدم المستحقّ فضلاً عنه مع وجوده، بل ظاهر اقتصار جماعة من الأصحاب أو الأكثر على الأوّلين عدمه، بل صرّح في الروضة بكونه من سهم سبيل الله مع وجود المستحقّ. لكنّ الأمر سهل بعد عدم وجوب البسط، وأنّ الأصناف مصارف. ولا ريب في تحقّق الشهرة بملاحظة كلماتهم على اختصاص الرقاب بالقسمين، لكن اختار في المدارك جواز الإعتاق مطلقاً، وأنّه من سهم الرقاب، بعد أن حكاه عن الفاضل، قال: وقوّاه ولده في الشرح ونقله عن المفيد وابن إدريس، ثمّ حكى عن جدّه اشتراط الضرورة وعدم المستحقّ. ولا يخفى عليك ما فيه.

[وروي] قسم ثالث أو [رابع] من موضوع الرقاب [وهو من وجبت عليه كفّارة ولم يجد فإنّه يُعتق عنه، وفيه تردّد] بل منع. هذا في صرف الزكاة في ذلك على الوجه المزبور، أمّا دفعها إليه باعتبار أنّه فقير ـ كما في المبسوط ـ أو من سهم الغارمين ـ كما صرّح به المصنّف في المعتبر ـ فلا بأس به.

١٥/٣٤٤ـ٣٥٣

د/٢ً ـ ما يعتبر في إعطاء الزكاة للمكاتب وحكم ارتجاعها منه لو صرفها في غير الكتابة: [المكاتب إنّما يعطى من هذا السهم إذا لم يكن معه ما يصرفه في كتابته] بلا خلاف محقّق أجده، بل اعتبر الشهيد في البيان قصور كسبه عن مال الكتابة، وهو لا يخلو من قوّة. بل قد يتّجه ما قيل من توقّف الإعطاء على حلول النجم فلا يجوز قبله. وإن استضعفه في المدارك. نعم لا بأس بما صرّح به بعضهم من جواز الدفع إلى السيّد بغير إذن المكاتب، فإن صرفه فيما عليه من مال الكتابة وتحرّر فقد وقع موقعه إجماعاً.

[ولو صرفه في غيره والحال هذه] أي دفع إليه ولم يكن معه ما يصرفه في الكتابة، ولكن لم يصرفه فيها، بل صرفه في غيرها، ولو لاستغنائه عنها بأن أبرأه السيّد من مال الكتابة أو تطوّع عليه متطوّع، فالوجه الإجزاء عن الزكاة، لكن إذا تمكّن من إرجاعه [جاز] له [ارتجاعه] بل وجب عليه ذلك حسبة.

[و] ما [قيل] والقائل الشيخ فيما حكي عنه من أنّه [لا] يرتجع منه، ضعيف.

نعم لو دفعه المكاتب إلى السيّد ثمّ عجز عن الأداء في المشروطة فاسترقّ ففي المدارك: أنّه قطع الشيخ وغيره هنا بعدم جواز ارتجاعه، مع أنّه حكى في التذكرة وجهاً للشافعيّة بجواز ارتجاعه، وردّه فيها.

هذا كلّه مع الدفع من سهم الرقاب، أمّا [لو دفع إليه من سهم الفقراء لم يرتجع] قطعاً، وكان له التصرّف فيه كيف يشاء.

١٥/٣٥٣ـ٣٥٥

د/٣ً ـ دعوى العبد المكاتبة لأخذ الزكاة: [لو ادّعى (العبد) أنّه كوتب] فإن علم صدقه أو أقام بيّنة فلا بحث، وإلّا فإن كذّبه السيّد لم يقبل قوله بدونها،

وإن لم يعلم حال السيّد من تصديق أو تكذيب [قيل] والقائل الأكثر، كما في المدارك: [يقبل] قوله [و] في المتن: [قيل] ولم نعرف القائل منّا: [لا] يقبل [إلّا بالبيّنة، أو يحلف، والأوّل أشبه] عند المصنّف، وحكى في المدارك عن بعض العامّة عدم القبول إلّا بالبيّنة، ثمّ قال: «وظاهر العبارة تحقّق القائل بذلك من الأصحاب، ولا يخلو من قوّة» وهو كذلك، نعم لا وجه لقيام الحلف مقامها.

[و] أمّا [لو صدّقه مولاه] في دعواه [قبل] قوله بلا خلاف، بل في المدارك نسبته إلى قطع الأصحاب، لكن عن الشافعي أنّه لا يقبل أيضاً، وعن الشيخ أنّ: الأوّل أولى فيمن عرف أنّ له عبداً، والثاني أحوط فيمن لم يعلم منه ذلك، وهو حسن كما في المدارك. أمّا عدم الجواز مطلقاً بدونها، كما عن الشافعي، فواضح الضعف. نعم قد يتّجه عدم قبول الإقرار فيما لو كذّبه العبد.

٣٥٥/١٥

د/٤ـ من يرث المملوك الذي يشترى من الزكاة إذا مات ولا وارث له: [المملوك الذي يشترى من الزكاة إذا مات ولا وارث له] عدا الإمام عليه السلام وأرباب الزكاة [ورثه أرباب الزكاة] على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً شهرة عظيمة، بل في المعتبر وعن المنتهى نسبته إلى المحقّقين تارةً وإلى علمائنا أُخرى مشعراً بالإجماع عليه، بل ربما ظهر ذلك من الانتصار أيضاً. [وقيل] وإن كنّا لم نعرف قائله من القدماء، كما اعترف به في البيان: لا يرثه أرباب الزكاة [بل يرثه الإمام عليه السلام] إلّا أنّه اختاره من المتأخّرين الفاضل وولده، وربما مال إليه المصنّف في المعتبر [والأوّل أظهر].

وفي الحدائق: إنّ المدار على القصد والنيّة فإن كان المشتري قد اشترى العبد بالمال الذي قصد أنّه للفقراء كان الولاء لهم، وإن كان قصد أنّه من سهم سبيل الله كان ميراثه للإمام عليه السلام، وإن كان قد وقع من غير قصد صنفٍ من الأصناف، كان الإرث مشتركاً بين جميع أرباب الزكاة. وجميع كلامه كما ترى، والتحقيق كون الإرث للفقراء وهم أرباب الزكاة.

وأغرب من ذلك ما وقع لبعض مشايخنا في كتاب الميراث حيث إنّه بعد أن حكى عن الطوسي ما نحن فيه من جملة أقسام الولاء وذكر له الصحيح دليلاً، قال: وقد أعرض الأصحاب عن ذلك، وانعقد إجماعهم على حصر الولاء في الأقسام الثلاثة أي المعتق وضامن الجريرة والإمام عليه السلام، والمخالف نادر، نعم ذلك مذهب العامّة، وكأنّه غفل عمّا هنا من شهرة الأصحاب إن لم يكن إجماعهم، وأندر منه القول بأنّ الشراء إن كان من سهم الرقاب فالميراث للإمام عليه السلام، وإن كان الشراء من سهم الفقراء كان الإرث لهم، وأضعف منه التفصيل بين العبد في الشدّة وبين غيره، وهو خالٍ عن التحصيل.

وفي المسالك أنّ التفصيل بين من اشتري من سهم الرقاب فميراثه للإمام عليه السلام وإلّا فلأرباب الزكاة فلا أصل له في المذهب.

٤٤٤/١٥ـ ٤٤٦

هـ ـ استحقاق الغارمين من الزكاة: [الغارمون وهم] لغةً المدينون، ولكن المراد بهم شرعاً هنا

[الذين علتهم الديون في غير معصية] بلا خلاف أجده فيه، كما لا أجده في استحقاقهم في الجملة هذا السهم من الزكاة، كما اعترف به في المعتبر على ما قيل، بل الإجماع بقسميه عليه.

نعم صرّح غير واحد باعتبار كونه غير متمكّن من القضاء، بل في محكيّ الخلاف والغنية وظاهر التذكرة الإجماع منّا على اعتبار الفقر فيه، بل عن المبسوط الإجماع من أهل العلم كافّة على ذلك، وهو المراد ممّا في المعتبر أنّ الغارم لا يعطى مع الغنى، لكن في المدارك: «الظاهر أنّ المراد من الغنى انتفاء الحاجة إلى القضاء لا الغنى الذي هو ملك قوت السنة» وقد أخذ ذلك ممّا في المسالك، وفي شرح اللمعة للإصبهاني: يمكن أن لا يكون المراد بالفقير هنا عدم مؤنة السنة فعلاً أو قوّةً، بل عدم التمكّن من قضاء الدين. وقد صرّح غير واحد باعتبار الفقر فيهم، بل إنّه معقد الإجماعات المزبورة، فيمكن أن ينقدح من ذلك اعتبار القدرة على قضاء الدين مع مؤونة السنة في الغنيّ فمن عجز عنهما أو أحدهما فهو فقير، ومن ملك ما يقابلهما معاً كان غنيّاً، كما صرّح به الأُستاذ في كشفه، فحينئذٍ اشتراط الفقر ممّن عرفت في محلّه، ولعلّ إلى ذلك لمّح الفاضل بما في المحكيّ من نهايته.

ولو لم يملك شيئاً إلّا أنّه كسوب يتمكّن من قضاء دينه من كسبه، فعن نهاية الإحكام احتمال الإعطاء ـ بخلاف الفقير والمسكين ـ واحتمال المنع.

٣٥٥/١٥ ـ ٣٥٧

هـ/١ـ اعتبار عدم كون دين الغارم في معصية: إنّ صريح المتن حيث قال: [لو كان (الدين) في معصية لم يقضَ عنه] كصريح غيره اعتبار عدم كون الدين في معصية، بل لا أجد فيه خلافاً، بل عن الخلاف والمنتهى والتذكرة الإجماع على منع الإعطاء من سهم الغارمين في الدين المنفق في معصية فوسوسة صاحب المدارك في دليل ذلك في غير محلّها.

٣٥٧/١٥ ـ ٣٥٩

هـ/٢ـ إعطاء الزكاة للغارم في معصية لو تاب: [لو تاب (الغارم في معصية) صرف إليه من سهم الفقراء وجاز أن يقضي هو] ولا يجوز إعطاؤه معها من سهم الغارمين، خلافاً للمحكيّ عن المصنّف في بعض فتاواه وظاهره أو صريحه في المعتبر، فجوّز إعطاؤه من سهم الغارمين، واحتمله في التذكرة، وفيه ما لا يخفى.

واعتبار التوبة في الإعطاء من سهم الفقراء مبنيّ على اعتبار العدالة أو اجتناب الكبائر، أمّا على القول بعدمه يعطى وإن لم يتب، بل قيل: وكذا الإعطاء من سهم سبيل الله، بناءً على تعميمه لكلّ قربة، كما نصّ عليه في المسالك.

٣٥٩/١٥ ـ ٣٦٠

هـ/٣ـ إعطاء الزكاة للغارم لو جهل في ماذا أنفق الدين: [لو جهل في ماذا أنفق ماله قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ عن نهايته: [يمنع] وربما مال إليه أوّل الشهيدين [وقيل] والقائل الأكثر كما عن التذكرة بل المشهور: [لا] يمنع [وهو الأشبه]. نعم لو علم هو حال نفسه حرم عليه الأخذ من هذا السهم.

ويقوى في الذهن كون المدار على الإنفاق في غير المعصية لا الإنفاق في الطاعة، فلا فرق في الإنفاق بين

الواجب والمندوب، والمكروه والمباح، والناسي والجاهل بالموضوع، بل والحكم مع عدم احتمال المعصية عنده. والمجبور والمضطرّ لا يدخلون في العصاة، بل وكذا غير المكلّف.

والظاهر أنّ المراد من الغرم هنا كلّ ما اشتغلت به الذمّة ولو بالإتلاف، لا خصوص الاستدانات.

وفي اعتبار الحلول وجهان، لكن مقتضى إطلاق النصّ والفتوى عدمه.

١٥/٣٦٠ ـ ٣٦١

هـ/٤ً ـ إعطاء الزكاة للغارم لإصلاح ذات البين: المحكيّ عن الشيخ ومن تأخّر عنه في الغارم لإصلاح ذات البين ـ كما لو وجد قتيل لا يدرى من قتله وكاد يقع بسببه فتنة فتحمّل رجل ديته، أو بأن تلف مال لا يدرى من أتلفه وكاد يقع بسببه فتنة فتحمّل رجل قيمته ـ أنّه يعطى الأوّل ما تحمّله من الدية، فقيراً كان أو غنيّاً، إذا لم يؤدّها من ماله، سواء استدان فأدّاها أو لم يؤدّها بعد، وقد يناقش فيه إن لم يكن إجماع. نعم لا بأس بإعطائه من سهم سبيل الله بناءً على عمومه لكلّ قربة، بل لا بأس في استدانة الإمام عليه السلام أو وكيله على هذا السهم ولعلّه لذا استشكله في المحكيّ عن نهاية الإحكام.

ومنه يظهر الحال في متحمّل المال للإتلاف الذي قال في محكيّ المبسوط: أنّه ألحقه قوم بالدية، بل قيل: إنّه قطع به الفاضل في جملة من كتبه ناصّاً على التسوية بين الفقير والغنيّ، بل ألحق به الضامن مالاً عن غيره.

١٥/٣٦١ ـ ٣٦٣

هـ/٥ً ـ احتساب المالك دينه على الفقير من الزكاة أو مقاصّته أو دفعه الزكاة إلى ربّ الدين: [لو كان للمالك دين على الفقير] الذي لم يملك قوت سنته أو لم يتمكّن من قضاء دينه [جاز أن يقاصّه به] من الزكاة بمعنى احتسابه عليه من الزكاة المستحقّة عليه، بلا خلاف ـ كما اعترف به الفاضلان في ظاهر المعتبر والتذكرة ومحكيّ المنتهى ـ ولا إشكال. بل الظاهر جواز مقاصّته بأن يحتسبها صاحب الدين ـ إن كانت عليه ـ ويأخذها مقاصّة من دينه، وإن لم يقبضها المديون ولم يوكّل في قبضها.

وكذا يجوز لمن هي عليه دفعها إلى ربّ الدين كذلك، كما صرّح به الشهيدان، لكن عن نهاية الفاضل: أنّه يجوز صرف السهم إلى الغارم بغير إذن صاحب الدين، وإلى صاحب الدين بإذن المديون، وبدون الإذن إشكال، ولو منعناه سقط من الدين قدر المصروف، بل في كشف الأُستاذ: «لو كان له على الديّان دين جاز له الاحتساب من الزكاة، وإسقاط ما على المدين» وهو كذلك إذا كان قد حوّله به أو أذن له في احتسابه على جهة الوفاء له عمّا عليه، بل له احتساب ما على الديّان زكاة وفاء له عمّا له في ذمّة الفقير.

١٥/٣٦٣ ـ ٣٦٥

هـ/٦ً ـ قضاء المالك دين الغارم الميّت أو دين من تجب نفقته عليه من الزكاة: [لو كان الغارم ميّتاً جاز أن يقضى عنه] من الزكاة [وأن يقاصّ] بها، بلا خلاف أجده في ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه.

وعن المبسوط والوسيلة والتذكرة والتحرير والدروس والبيان التصريح باعتبار قصور التركة عن الوفاء في الاحتساب من الزكاة، واختاره في المدارك وكشف الأُستاذ وغيرهما، نعم في الأخير: «لو أتلف الوارث المال وتعذّر الاقتضاء لم يبعد جواز الاحتساب والقضاء» وهو كذلك وإن نسبه في الدروس إلى القيل مشعراً بالتوقّف فيه، بل لا يبعد جواز الاحتساب مطلقاً إذا تعذّر الاستيفاء من التركة، إمّا لعدم إمكان إثباته أو لغير ذلك، كما صرّح به في المسالك وكذا الروضة، خلافاً لصريح المختلف وظاهر المنتهى ونهاية الشيخ وابن إدريس والمصنّف هنا والشهيد في اللمعة فجوّزوا الوفاء مطلقاً.

[وكذا لو كان الدين على من تجب نفقته جاز أن يقضى عنه حيّاً وميّتاً، وأن يقاصّ] بلا خلاف ولا إشكال، بل لعلّ ظاهر المعتبر والتذكرة والمنتهى أنّه موضع وفاق.

١٥/٣٦٥ ـ ٣٦٧

هـ/٧ ـ ارتجاع الزكاة من الغارم لو صرفها في غير قضاء الدين: [لو صرف الغارم ما دفع إليه] المصرّح له بكونه [من سهم الغارمين في غير القضاء ارتجع على الأشبه] خلافاً للشيخ في المحكيّ من مبسوطه وجمله فلا يرتجع، نعم الظاهر الاجتزاء عن الزكاة، ولكن إذا تمكّن من الارتجاع ارتجعه حسبة.

ومنه يعلم الحال فيما لو أبرأه صاحب الدين، أو بان أنّ دينه في معصية، أو أنّه غير غارم، ونحو ذلك.

١٥/٣٦٧

هـ/٨ ـ دعوى الغرم لأخذ الزكاة: [لو ادّعى أنّ عليه ديناً يقبل] قوله [إذا صدّقه الغريم، وكذا لو تجرّدت دعواه عن التصديق والإنكار، و] في المتن أنّه [قيل: لا يقبل] إلّا بالبيّنة، ويحتمل أو اليمين، لكن لم نعرف القائل كما اعترف به في المدارك، نعم قال: «حكى العلّامة في التذكرة عن الشافعي أنّه لا يقبل دعوى الغرم إلّا بالبيّنة... ولا يخلو من قوّة». قلت: إنّه توقّف أيضاً في دعوى الفقر والكتابة، بل قال: ربما كان عدم القبول هنا أولى من عدمه في الفقر، وقد يقال في دفع الإشكال: إنّ الواجب دفع الزكاة لا وجوب دفعها للفقير أو للغارم أو للمكاتب، نعم ورد: «لا تحلّ الصدقة لغنيّ» ونحوه ممّا يقضي بعدم جواز دفعها لغير الأصناف الثمانية. وهو كذلك في المعلوم أنّه ليس منهم، وعلى هذا يتّجه ما ذكره الأصحاب من قبول دعوى الفقر والكتابة والغرم ولذا قال المصنّف: [والأوّل أشبه].

وفي المدارك أنّ: «موضع الخلاف الغارم لمصلحة نفسه، أمّا الغارم لمصلحة ذات البين فلا يقبل دعواه إلّا بالبيّنة قولاً واحداً» ولعلّه كذلك إذا كان المانع متحقّقاً فيه، كما لو كان غنيّاً.

١٥/٣٦٧ ـ ٣٦٨

و ـ صرف الزكاة في سبيل الله: من المصارف [في سبيل الله، وهو] في المقنعة والنهاية والمراسم والإشارة ـ على ما حكي عن بعضها ـ [الجهاد السائغ خاصّة، وقيل] والقائل الأكثر بل المشهور: [يدخل فيه المصالح، كبناء القناطر والحجّ ومساعدة الزائرين وبناء المساجد] وجميع سبل الخير، بل عليه عامّة المتأخّرين، بل في الخلاف والغنية الإجماع عليه [وهو

الأشبه] والأقوى فيداخل حينئذٍ جميع المصارف ويزيد عليها، وإنّما يفارقها في النيّة.

لكن في التذكرة بعد أن ذكر دخول الزوّار والحجّاج، قال: «هل يشترط حاجتهم؟ إشكال» بل جزم في المسالك والروضة باعتبار الفقر، بل ربما ظهر من الغنية الإجماع عليه، واستشكله في المدارك، وهو في محلّه، بل الأقوى عدم اعتباره.

١٥/٣٦٨ ـ ٣٧١

و/١ً ـ إعطاء الغازي الغنيّ من الزكاة ومقدار ما يعطى منها: [الغازي يعطى وإن كان قدر كفايته على حسب حاله] شرفاً وضعةً، وقرب المسافة وبعدها، وغير ذلك، والظاهر اتّفاقهم على ذلك. بل في المدارك: «هو مقطوع به في كلام الأصحاب».

١٥/٣٧١

و/٢ً ـ استرداد ما بقي من الزكاة المعطاة للغازي واستردادها منه إذا لم يغزُ: لا خلاف في أنّه [إذا غزا لم يرتجع] ما بقي [منه] عنده، بل في التذكرة: أنّه موضع وفاق بين العلماء. نعم [إن لم يغزُ] أو رجع من الطريق [استعيد].

١٥/٣٧١

و/٣ً ـ صرف الزكاة في الجهاد إذا كان الإمام غير مبسوط اليد أو غائباً: [إذا كان الإمام] غير مبسوط اليد على وجهٍ لا يقع منه الجهاد أو كان [مفقوداً] أي غائباً مستتراً [سقط نصيب الجهاد] بناءً على أنّه سبيل الله، وحينئذٍ يحفظ بناءً على التوزيع إلى حصول مصرفه [و] لا [يصرف في المصالح]. نعم بناءً على أنّ سبيل الله كلّ قربة لا يسقط هذا السهم [و] هو ظاهر، مع أنّه [قد يمكن وجوب الجهاد مع عدم تمكّنه] أيضاً كما إذا دهم المسلمين عدوّ يخاف منه على بيضة الإسلام لا للدعوة إلى الإسلام [فـ]لا يسقط هذا السهم على كلٍّ من القولين، بل [يكون النصيب باقياً مع وقوع ذلك التقدير].

بل منه يعلم عدم سقوط سهم المؤلّفة، بناءً على أنّ المراد بهم المؤلّفة قلوبهم للجهاد، لكن في المتن: [وكذا يسقط سهم السعاة وسهم المؤلّفة، ويقتصر بالزكاة على بقيّة الأصناف] وفيه ما لا يخفى، بل قد عرفت أنّ الأقوى عموم التألّف، بل في المدارك: لم أقف على ما يقتضي سقوط سهم السعاة، ومن ثمّ جزم الشهيد في الدروس ببقائه في زمن الغيبة مع تمكّن الحاكم من نصيبهم، وهو جيّد.

١٥/٣٧١ ـ ٣٧٢

ز ـ استحقاق ابن السبيل من الزكاة: المراد بـ[ابن السبيل] هنا [المنقطع به] فعجز عن سفره بذهاب نفقته أو نفادها، أو تلف راحلته، أو نحو ذلك ممّا لا يقدر معه أن يتحرّك، فلا يستعمل إلّا في المسافر إلى غير وطنه ومقرّه ولو بالعارض كالبلد التي دخلها مسافراً فعزم على استيطانها، أمّا المقيم عشراً فصاعداً أو المتردّد ثلاثين يوماً أو نحو ذلك ممّا يوجب التمام فغير خارج عن صدق ابن السبيل عرفاً، وإن انقطع سفره شرعاً، فما عن ظاهر المبسوط وصريح التذكرة وكذا ابن فهد في المحرّر، واضح الفساد، كوضوح فساد دعوى صدقه على من أراد إنشاء السفر المحتاج إليه ولا قدرة له عليه، خلافاً للمحكيّ عن الإسكافي

والشهيد في الدروس واللمعة، نعم لا بأس بالدفع إليه من سهم سبيل الله، كما أنّه لا بأس بالدفع إليه بعد تلبّسه بالسفر على وجهٍ يصدق عليه أنّه ابن سبيل، ويكفي فيه انقطاع الطريق به ولو لقصور أصل ماله ولعلّ ذا هو الذي دعا الشهيد إلى عدّه ابن سبيل.

١٥/٣٧٢ ـ ٣٧٣

ز/١ً ـ إعطاء ابن السبيل سهمه من الزكاة وإن كان غنيّاً في بلده أو ضيفاً: يعطى ابن السبيل هذا السهم [وإن كان غنيّاً في بلده] إذا كان لا يمكنه الاعتياض عنه ببيع أو اقتراض أو غيرهما، وإلّا لم يعطَ لعدم صدق الانقطاع به، ودعوى تحقّقه بمجرّد تعذّر البيع ونحوه دون الاستدانة كدعوى تحقّقه وإن تمكّن من الجميع لا يصغى إليهما، وإن نسب ثانيهما إلى المصنّف في المعتبر، لكن لا تصريح فيه.

[وكذا] الكلام في [الضيف] الذي هو محتاج للضيافة، فإنّه لا يخرج بها عن كونه ابن سبيل، فيعطى من سهم ابن السبيل، بل يحتسب عليه ما يأكله عنده منه، وكأنّ الداعي إلى نصّ المصنّف عليه بيان أنّه لا يخرج بالضيافة عن كونه ابن سبيل، ودفع توهّم فرد آخر لابن السبيل، أو أنّه يلحق به حيث إنّه ذكر الضيف في عبارات غير واحد من الأصحاب في بيان سهم ابن السبيل، كالمفيد وابن زهرة وسلّار والطبرسي والشيخ والفاضلين والراوندي والشهيدين والإصبهاني في شرح اللمعة. وظاهر بعضهم كونه فرداً من ابن السبيل مقابلاً للمنقطع به، بل ظاهر بعض انحصار ابن السبيل فيه، كما أنّ ظاهر آخرين لحوقه بابن السبيل في الحكم، ولكن لا دليل على شيء من ذلك، فيجب الاقتصار حينئذٍ في ابن السبيل على ما ذكرنا ويدخل فيه الضيف الذي هو مسافر محتاج للضيافة.

ومن الغريب ما يحكى عن بعض الحواشي من عدم اشتراط الغربة فيه ولا الحاجة.

وعلى كلّ حال، فالنيّة عند شروعه في الأكل بالوضع في الفم أو المضغ أو البلع، وإن لم يعلم مقدار ما سيأكله، وقد يحتمل عند البذل كما في الفقير، إلّا أنّ الأوّل أظهر. وله أن ينوي ما أكله زكاة بعد الأكل، على أنّه إن كان قد عزل الحنطة للزكاة وقد بقي من الخبز شيء أعطاه مستحقّاً آخر إن أمكن، وإلّا اقتصر في الاحتساب على ما ذكرناه.

١٥/٣٧٣ ـ ٣٧٦

ز/٢ً ـ اعتبار كون سفر ابن السبيل أو الضيف مباحاً في إعطائهما الزكاة: [لابدّ أن يكون سفرهما (ابن السبيل والضيف) مباحاً، فلو كان معصية لم يعطَ] بلا خلاف كما اعترف به بعضهم، بل نفاه في المدارك بين العلماء، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، ورواية العالم عليه السلام دالّة عليه، بل دالّة على اعتبار كون السفر طاعة، كالمحكيّ عن ابن الجنيد، وينبغي حمل الطاعة فيها على ما لا معصية فيه.

١٥/٣٧٦

ز/٣ً ـ مقدار ما يعطى ابن السبيل من الزكاة: [يدفع إليه (ابن السبيل)] من الزكاة [قدر الكفاية] اللائقة بحاله من المأكول والملبوس والمركوب، أو ثمنها، أو الأُجرة إلى أن يصل [إلى بلده] بعد قضاء الوطر من سفره، أو يصل إلى محلّ يمكنه

الاعتياض فيه.

[ولو فضل منه شيء] ولو بالتضييق على نفسه [أعاده] وفاقاً للأكثر، بل المشهور. [وقيل] والقائل الشيخ في الخلاف: [لا] يعيد، ولا ريب في ضعفه. وفي المسالك: «لا فرق في ذلك (وجوب الردّ) بين النقدين والدابّة والمتاع» وكأنّه أشار إلى ما عن نهاية الفاضل من أنّه لا يستردّ منه الدابّة، بل عن بعض الحواشي إلحاق الثياب والآلات بها.

ثمّ إنّ الإعادة ـ كما في الروضة ـ للمالك أو وكيله، فإن تعذّر فإلى الحاكم، فإن تعذّر صرفه بنفسه إلى مستحقّ الزكاة، ولا يخلو من إشكال.

١٥/٣٧٦ ـ ٣٧٧

ح ـ اجتماع سببين أو أكثر لاستحقاق الزكاة: [إذا اجتمع للمستحقّ سببان أو ما زاد يستحقّ بهما الزكاة كالفقر والكتابة والغزو جاز أن يعطى بحسب كلّ سبب نصيباً] ودعوى اعتبار الانفراد في الأصناف بالنسبة إلى الدفع لا يصغى إليها، فما في الحدائق من المناقشة في ذلك بأنّ المتبادر من الآية إنّما هو الشائع المتكثّر من هذه الأفراد، واضح الفساد.

١٥/٤٤٧

ط ـ استرداد الزكاة من الآخذ إذا بان أنّه غير مستحقّ لها: [لو دفعها] أي الزكاة [إليه على أنّه فقير فبان غنيّاً ارتجعت] منه [مع التمكّن] مع بقاء العين أو تلفها، مع علم القابض بكونها زكاة، حتّى لو كان جاهلاً بحرمة دفع الزكاة للغنيّ، بل الظاهر ذلك أيضاً لو دفعها إليه على أنّه غنيّ جاهلاً بحرمة الزكاة على الغنيّ أو عالماً وتعمّد الدفع. هذا مع علم المدفوع إليه بأنّها زكاة، أمّا مع جهله فعن المصنّف في المعتبر القطع بعدم جواز ارتجاع العين معلّلاً له بأنّ الظاهر كونها صدقة أي مندوبة. وفيه أنّ الدفع بنفسه أعمّ من ذلك، وعن المنتهى ذلك أيضاً معلّلاً له بأنّ الدفع محتمل للوجوب والتطوّع. وفيه أنّ الاحتمال لا يثبت المطلوب هنا.

نعم قد يتّجه عدم الرجوع مع التلف، ولعلّه إلى ذلك مال سيّد المدارك، وما عن كشف الأُستاذ موافق لما ذكرناه إلّا أنّه قال: «ومع علم الدافع لا رجوع مع التلف إلّا أن يكون بعد العزل» وفيه أنّ المتّجه الرجوع مطلقاً من غير فرق بين العزل وعدمه.

[فإن تعذّر] ارتجاعها حيث يرجع عليه [كانت ثابتة في ذمّة الآخذ ولم يلزم الدافع] مع عدم التقصير [ضمانها، سواء كان الدافع المالك أو الإمام عليه السلام أو الساعي] بلا خلاف أجده في الأخيرين، كما اعترف به في محكيّ المنتهى، بل نفاه عنه بين العلماء، وخيرة المصنّف، بل هو المحكيّ عن الشيخ وجماعة عدم الفرق بين المالك وغيره، بل قيل: إنّه المشهور، والمحكيّ عن المفيد وأبي الصلاح الإعادة في دفع المالك دونهما.

وجعل جماعة المدار في الضمان وعدمه على الاجتهاد في مستحقّ الزكاة وعدمه، بل لعلّه المشهور بين المتأخّرين، لكن في المدارك: أنّه فيه إشكال، وما ذهب إليه المفيد وأبوالصلاح من الضمان مطلقاً قويّ.

[وكذا] الكلام فيما [لو بان أنّ المدفوع إليه كافر أو فاسق أو ممّن تجب نفقته أو هاشميّ، وكان الدافع من غير قبيله] لكن قد يظهر من بعض متأخّري المتأخّرين إطباق الأصحاب هنا على عدم الضمان

مطلقاً.

وقد استثنى غير واحد من ذلك ما لو بان أنّ المدفوع إليه عبد للمالك، فإنّ الإعادة فيه واجبة مطلقاً لأنّ المال لم يخرج عن ملك المالك بذلك، وأشكله في المدارك بأنّ ذلك بعينه آتٍ في سائر الصور، وفيه أنّه يمكن الفرق بين العبد وغيره. نعم الظاهر اختصاص الاستثناء بدفع المالك لا الإمام، خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة فلم يفرّق بينهما.

١٥/٣٢٧ ـ ٣٣٣

٢ ـ أوصاف المستحقّين للزكاة:

أ ـ اعتبار الإيمان بالمعنى الأخصّ في المستحقّ للزكاة: [الوصف الأوّل: الإيمان] بالمعنى الأخصّ [فلا يعطى الكافر] بجميع أقسامه في غير التأليف وسبيل الله، بلا خلاف معتدّ به بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منه متواتر، بل يمكن دعوى كونه من ضروريّات المذهب أو الدين.

[و] كذا [لا] يعطى عندنا [معتقداً لغير الحقّ] من سائر فرق المسلمين، بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منه متواتر.

ومجهول الحال لا يعطى إلّا أن يكون هناك طريق شرعيّ لإثبات إيمانه بدعواه أو كونه في سبيل أهل الإيمان، قال الأُستاذ في كشفه: «يكفي في ثبوت وصف الإيمان ادّعاؤه وكونه مندرجاً في سلك أهله أو ساكناً أو داخلاً في أرضهم ما لم يعلم خلافه» بعد أن حكم بأنّ الجاهل المطلق القاصر عقله عن الإدراك أو البعيد بحيث لا يمكنه الوصول والسؤال والمتربّي بين كفّار ونحوهم بحيث لا يمكنه الخروج للاستعلام أو كان مشغولاً بالنظر يقبل عذره لو اعتذر ليسوا من العصاة، ولا يعطون من الزكاة، وهو جيّد.

ثمّ إنّ الظاهر استثناء المؤلّفة وسهم سبيل الله من هذا الشرط، وظاهر ما دلّ على اعتبار الإيمان إنّما هو في المستحقّين بالذات لا ما كان مصرفه الجهات، وإن رجعت إلى الذات في بعض الأوقات، نعم ظاهر الأدلّة هنا أنّ غير المؤمن ليس من سبيل الله تعالى، فلا يدفع إليه لذاته من الزكاة، أمّا الدفع إليه لمصلحة أُخرى فلا بأس به. ولعلّه إلى ما ذكرنا يرجع استثناء بعضهم المؤلّفة والغزاة من اشتراط الإيمان.

وأمّا استثناء العاملين خاصّة مع المؤلّفة كما وقع من ابن زهرة فلا وجه له، وأوضح منه فساداً اعتبار الإيمان في سهم الفقراء والمساكين خاصّة دون باقي الأصناف.

١٥/٣٧٧ ـ ٣٨١

أ/١ ـ ما يفعل بالزكاة مع عدم المؤمن وعدم مصرف شرعيّ آخر: [مع عدم المؤمن] وعدم مصرف آخر شرعيّ تحفظ الزكاة إلى حال التمكّن منه، ولا تعطى للمخالف، بلا خلاف أجده، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، وما عساه يظهر من جملة من الكتب من وجود الخلاف في المقام لا يلتفت إليه.

١٥/٣٨١ ـ ٣٨٣

أ/٢ ـ إعطاء الزكاة لأطفال المؤمنين ومجانينهم وسفهائهم: [تعطى الزكاة أطفال المؤمنين دون أطفال غيرهم] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم، بل في المختلف والروضة والمدارك الإجماع

عليه.

ولا فرق في ذلك بين عدالة الآباء وفسقهم، وكذا لا فرق بين الذكر والأُنثى والخنثى، ولا بين المميّز وغيره.

ولو تولّد بين المسلم والكافر ففي البيان والمسالك مسلم، ومقتضاه عدم الفرق بين كون الأب المسلم أو الأُمّ، وكذا الحال في الإيمان ولذا صرّحا أيضاً بأنّه لو تولّد بين المؤمن وغيره من الفرق الإسلاميّة جاز إعطاؤه، خصوصاً إذا كان المؤمن الأب، بل قد يقال بالتبعيّة للجدّ المؤمن، وإن كان الأب كافراً على إشكال. وولد الزنا من المؤمنين كولده من الكافرين لا تبعيّة فيه لأحدهما، بناءً على كونها في النكاح الصحيح، فدفع الزكاة إليه حينئذٍ مبنيّ على كون الإيمان فعلاً أو حكماً شرطاً فلا يعطى، أو أنّ الكفر فعلاً أو حكماً مانع فيعطى.

ولا يخفى أنّ المراد من إعطاء الأطفال في النصّ والفتوى الإيصال إليهم على الوجه الشرعيّ المعلوم بالنسبة إليهم، فإذا أراد الدفع إليهم من سهم الفقراء مثلاً سلّم بيد وليّهم، فلا يترتّب ملك لهم على قبضهم، واحتمال الاجتزاء به هنا في غاية الضعف،كاحتمال عدم اعتبار الملك في هذا السهم.

لكن عن التذكرة: «إن لم يكن له وليّ جاز أن يدفع إلى من يقوم بأمره ويعتني بحاله» وفي المدارك وعن الكركي في فوائده على الكتاب والكفاية وشرح المفاتيح للمولى الأكبر موافقته، بل ربما ظهر من بعض المعاصرين الميل إلى جواز ذلك مع التمكّن من الوليّ، وهو أغرب من سابقه، وهما معاً ممنوعان.

ومقتضى دعوى بعضهم اتّحاد حكم المجنون مع الطفل جواز التسليم إليه مطلقاً، أو مع عدم الوليّ، وهو كلام لا يصغى إليه ولا يستأهل التصدّي للردّ عليه، خصوصاً في المجنون الذي يكون حاله كحال غير المميّز.

ومحلّ النيّة حال الدفع إلى الوليّ، وفي سهم السبيل عند الصرف فيه.

١٥/٣٨٣ ـ ٣٨٦

أ/٣ ـ إعادة المخالف إخراج زكاته لو أعطاها لأهل نحلته ثمّ استبصر: [لو أعطى مخالف زكاته أهل نحلته ثمّ استبصر أعاد] بلا خلاف أجِده فيه، بل لعلّه إجماعيّ، كما حكاه في التنقيح وغيره، بل قد يستفاد من النصوص جواز استرجاع العين مع بقائها، نعم قد يستفاد منها إلحاق غير الزكاة من العبادات الماليّة بها. وذكر غير واحد أنّه لو أعطى الزكاة أهل الولاية لا يعيد إذا استبصر، وفيه بحث.

١٥/٣٨٦ ـ ٣٨٨

ب ـ اعتبار العدالة في المستحقّ للزكاة: [الوصف الثاني العدالة، وقد اعتبرها كثيرون] من القدماء، بل في التنقيح نسبته إلى الثلاثة وأتباعهم، وفي المختلف إلى المرتضى وأبي الصلاح وابني إدريس والبرّاج، بل في الخلاف: «الظاهر من أصحابنا أنّ زكاة الأموال لا تعطى إلّا العدول من أهل الولاية دون الفسّاق منهم، وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: إذا أعطى الفسّاق برئت ذمّته، وبه قال قوم من أصحابنا» بل في ظاهر الغنية أو صريحها الإجماع على ذلك، بل لعلّه إليه يرجع ما في الانتصار من الإجماع،

وحكاه الفاضلان والشهيد وغيرهم عن السيّد، بل في الرياض نسبته إلى الشهرة العظيمة بين القدماء غير مرّة، بل لم نرَ منهم مخالفاً لم يعتبر العدالة مطلقاً صريحاً، بل ولا ظاهراً، عدا ما يحكى عن ظاهر الصدوقين والديلمي، وليس فيه ظهور معتدّ به في المخالفة فضلاً عن أن يقدح في الإجماع المنقول.

نعم أكثر المتأخّرين على عدم اعتبارها مطلقاً، وهذا الإجماع المنقول معتضد بالشهرة العظيمة بين القدماء القريبة من الإجماع، بل الإجماع حقيقة على اعتبار مجانبة الكبائر إذ لا خلاف فيه بينهم أجده، وهو ما ذكره المصنّف بقوله: [واعتبر آخرون مجانبة الكبائر كالخمر والزنا دون الصغائر وإن دخل بها في جملة الفسّاق] ولم نعرف من حُكي عنه هذا القول إلّا ابن الجنيد، والمرتضى في ظاهره أو محتمله، بل أرجعه ثاني الشهيدين إلى القول الأوّل، وإن كان قد يناقش فيه.

لكن على كلّ حال، لا يستريب من تصفّح الأدلّة في توسعة الأمر في الزكاة بالنسبة إلى المؤمنين الذين يكفي إيمانهم في استحقاق الرأفة والرحمة والعطف والإعانة.

نعم لا ريب في رجحان إعطاء العدل على غيره، خصوصاً إذا كان مرتكب الكبائر متجاهراً بها غير مبالٍ بتوعّد الله عليها، وخصوصاً بعض أجناد الظلمة وفسقة الشيعة، وخصوصاً إذا علم صرفهم لها في المعصية، أو كان الغالب فيها ذلك، بل لا يبعد حينئذٍ عدم جواز دفعها إلى هؤلاء، أمّا الدفع إليه لقوته أو قوت عياله فلا بأس. ولكن مع ذلك كلّه فالاحتياط لا ينبغي تركه [و] لا ريب أنّ [الأوّل] هو [الأحوط].

هذا كلّه في الفقير، أمّا غيره من الأصناف فلا ريب في عدم اعتبارها في المؤلّفة منه، وإن كان قد يقضيه إطلاق بعضهم، إلّا أنّه لا ريب في ضعفه.

وأمّا العاملون ـ أي السعاة ـ في الإرشاد والدروس والمهذّب البارع والروضة وغيرها الإجماع على اعتبارها فيهم، وهو الحجّة.

وأمّا ابن السبيل والغارم فقد يومىء اقتصارهم على اعتبار عدم كون السفر والغرم في معصية ممّن اعتبرها هنا إلى عدم اعتبارها فيهما، وإن اقتضاه إطلاق بعضهم، لكنّ الأقوى الأوّل. وكذا الرقاب.

وأمّا سهم سبيل الله فلا يعتبر الإيمان والكفر فيه فضلاً عن غيرهما.

كما أنّه لا يعتبر المروءة في العدالة هنا، وإن اقتضاه إطلاق بعضهم.

بقي شيء وهو أنّه على تقدير اعتبار العدالة لا ريب في أنّ مقتضى قاعدة الشرطيّة عدم جواز الدفع لمجهول الحال، وعدم الاكتفاء بدعواه، لكن الظاهر على ما ذكرناه في قبول دعوى الفقير الفقر ما يقتضي قبول قوله. وأمّا على اعتبار مجانبة الكبائر فالمتّجه الدفع مع الشكّ.

١٥/٣٨٨ ـ ٣٩٥

جـ ـ اعتبار عدم كون المدفوع إليه الزكاة ممّن تجب نفقته على المالك: [الوصف الثالث] من أوصاف المستحقّ [أن لا يكون] المدفوع إليه منها لمؤنته [ممّن تجب نفقته على المالك كالأبوين وإن علوا

والأولاد وإن سفلوا والزوجة والمملوك] بلا خلاف أجده فيه مع القدرة عليها والبذل لها، كما اعترف به في السرائر، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، فضلاً عن محكيّه في التذكرة والتحرير وفوائد الشرائع والمدارك، بل في المحكيّ عن المنتهى أنّه قول من يحفظ عنه العلم.

لكن قال الأُستاذ فيما حضرني من نسخة كشفه: إنّ الحكم فيما عدا الزوجة والمملوك بطريق الندب، بل في نسخة أُخرى الاقتصار على المملوك، ولم أجد موافقاً له على ذلك، كما لم أجد له دليلاً، ولا يبعد كون النسخة غلطاً. إلّا أن يكون الأُستاذ في الكشف قد حمل النصّ والفتوى على إرادة احتساب نفقتهم زكاة، لا أنّ المراد عدم جواز دفع الزكاة لهم مطلقاً، وربما يؤيّده ما صرّح به الفاضل في المنتهى والمحكيّ عن التذكرة والنهاية ويحيى بن سعيد في الجامع والكركي في فوائده والشهيد في الدروس على ما حكي عن بعضهم من جواز تناول ما عدا الزوجة والمملوك الزكاة من غير المنفق وإن كان موسراً باذلاً لها، وكذا ما ذكروه من جواز التناول من المالك فضلاً عن غيره للتوسعة وللحقوق اللازمة عليهم، كما أنّ له أن يدفع إليهم عند الحاجة إليها باعتبار ما يلزمهم من مؤونة من يعولون به، أو للتوسعة ما يستغنون به، إلّا أنّه كما ترى، وإن كان الأقوى جواز التناول من الغير، واختاره في المدارك، خلافاً للفاضل في التذكرة، فمنع مع البذل واليسار، وتبعه في شرح المفاتيح، وهو كما ترى، بل الأقوى الجواز في الزوجة أيضاً مع فقرها إن لم يقم إجماع. لكن الإجماع على عدم جواز تناولها مع يسار الزوج وبذله يمكن تحصيله، وإن احتمل بعض الناس الجواز أيضاً.

١٥/٣٩٥ ـ ٣٩٩

جـ/١ً ـ إعطاء الزكاة للزوجة في غير نفقتها: قد يقال بجواز إعطاء الزوجة الزكاة في غير نفقتها، كما إذا كان عندها من تعول به من مملوك أو غيره، بل لا يبعد جواز تناولها من الزوج المنفق من هذه الحيثيّة، وكذا غيرها من واجبي النفقة، كما صرّح به في المدارك وغيرها.

وقال الكركي وثاني الشهيدين في المسالك بجواز دفع الزكاة من المالك لقريبه للتوسعة، بل حكاه بعضهم عن غيرهما. ويمكن دعوى ضرورة المذهب أو الدين على خلاف ذلك.

نعم لو كان له جهة فقر غير الإنفاق ـ كما إذا كان عنده من يعول به أو غير ذلك ـ جاز الدفع إليه، بل لا يبعد بناءً على عدم تقدير الإعطاء للفقير جواز الدفع إليه على وجهٍ يستغني به عن الإنفاق.

١٥/٣٩٩ ـ ٤٠١

جـ/٢ً ـ إعطاء الأجنبيّ الزوجة الزكاة للنفقة: لا ينبغي التوقّف في جواز دفع الأجنبيّ للنفقة، خلافاً للفاضل ومن تبعه كالبهبهاني في شرح المفاتيح.

١٥/٤٠١

جـ/٣ً ـ إعطاء الزكاة للزوجة المتمتّع بها ولمن وجبت نفقته على المالك بالنذر أو الشرط أو غيرهما: المراد بالزوجة التي وقع البحث في جواز إعطائها الزكاة من قبل الزوج هي الدائمة دون المتمتّع بها، نعم لو وجبت نفقتها بالنذر أو الشرط أو غيرهما أمكن القول بعدم الجواز.

وفي كشف الأُستاذ: «أنّ من نذر أو عاهد أو حلف أن ينفق عليه بحكم واجب النفقة من الأنساب، أمّا الخادم الذي وجبت نفقته بخدمته بمعاملة صلح أو غيره أو الذي كانت الخدمة حرفة له، فلا يجوز له الأخذ من مخدومه ولا غيره إلّا في حوائج ضروريّة، أو للتوسعة مع دخولها في الحاجة» ولكن ينبغي تقييد ذلك بما إذا كان النذر مثلاً على وجهٍ يستغني به، لا ما إذا كان شهراً ونحوه، بل لعلّ المتّجه عدم الفرق بين الجميع بناءً على عدم استحقاق المنذور له على الناذر ما نذره، وأنّه كالدين عليه.

٤٠١/١٥ ـ ٤٠٢

جـ/٤ً ـ إعطاء الزكاة للزوجة الدائمة إذا أسقطت نفقتها: لو أسقطت الدائمة نفقتها بشرط أو بغيره من الوجوه الشرعيّة، صارت كغيرها في جواز تناول الزكاة. ومن الغريب ما وقع هنا للأُستاذ الأكبر في شرحه على المفاتيح، فإنّه قال: «... عدم الوجوب (وجوب الإنفاق) لا يصير علّة، بل العلّة عدم كفاية المؤنة...» وهو كما ترى؛ ضرورة معلوميّة كون المدار في الفرق بين الدائمة وغيرها وجوب الإنفاق وعدمه بناءً على غالب الحال فيهما، لا ما إذا فرض انعكاس الأمر بشرط أو نحوه، فإنّ الحكم حينئذٍ ينعكس.

٤٠٢/١٥ ـ ٤٠٣

جـ/٥ً ـ إعطاء الزكاة للأنساب غير واجبي النفقة: [يجوز دفعها (الزكاة) إلى من عدا هؤلاء من الأنساب ولو قربوا كالأخ والعمّ] بلا خلاف نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه، من غير فرق بين الوارث منهم كالأخ والعمّ مع فقد الولد مثلاً وعدمه، خلافاً لبعض العامّة فمنع منه في الأوّل، وهو معلوم البطلان.

٤٠٣/١٥

جـ/٦ً ـ إعطاء الزكاة للزوجة الناشز: لو سقطت نفقة المرأة بالنشوز احتمل جواز الدفع إليها بناءً على جوازها للفاسق، ويحتمل العدم، بل في كشف الأُستاذ الجزم به، لكن لا يخلو من إشكال.

٤٠٣/١٥ ـ ٤٠٤

جـ/٧ً ـ إعطاء الزوجة والأجير ومنذور النفقة زكاتهم للزوج والمستأجر والناذر: لا إشكال في جواز دفع الزوجة زكاتها للزوج، وكذا الأجير ومنذور النفقة وإن أنفقها عليهم، فما عن ابني بابويه من المنع مطلقاً ـ حتى أنّه جعله أحدهما من معقد ما حكاه عن دين الإماميّة في أماليه على ما قيل ـ واضح الضعف، وكذا ما عن ابن الجنيد من الجواز، لكن لا ينفق عليها منها، بل هو أوضح فساداً من الأوّل.

٤٠٤/١٥

جـ/٨ً ـ المانع من إعطاء الزكاة للمملوك وحكم إعطائها لمن وجبت نفقته من غير سهم الفقراء: الأصحّ في المقام أنّ المانع من إعطاء الزكاة للمملوك الرقّية لا وجوب النفقة ولذا لم يتفاوت الحال بين زكاة المالك وزكاة غيره، بل ولا بين إعسار المولى ويساره في عدم جواز الدفع إليه من سهم الفقراء ولذا صرّح غير واحد باعتبار الحرّية في أوصاف المستحقّ.

نعم لا بأس بالدفع إليه من سهم سبيل الله، بل لا

بأس به حتى إذا لم يرضَ المولى مع اضطرار العبد، كما صرّح به الأُستاذ في كشفه، لكن قال: «يدفعها حاكم الشرع إليه».

١٥/٤٠٤ ـ ٤٠٥

جـ/٩ ـ إعطاء الزكاة لمن تجب نفقته إذا كان عاملاً أو غازياً أو غارماً أو مكاتباً أو ابن سبيل: من المعلوم أنّ منع المالك من دفع الزكاة لمن وجبت نفقته عليه إنّما هو من سهم الفقراء لا مطلقاً، أمّا إذا دخلوا تحت مستحقّي باقي السهام، فلا خلاف معتدّ به كما لا إشكال في جواز الدفع إليهم من المالك وغيره [و] حينئذٍ فـ[لو كان من تجب نفقته عاملاً جاز أن يأخذ من الزكاة، وكذا الغازي والغارم والمكاتب وابن السبيل، لكن يأخذ هذا ما زاد عن نفقته الأصليّة ممّا يحتاج إليه في سفره كالحمولة] فما عن ابن الجنيد من عدم جواز دفع السيّد إلى مكاتبه من زكاته ليفكّ بها رقبته، واضح الضعف.

١٥/٤٠٥

د ـ اعتبار عدم كون المدفوع إليه الزكاة هاشميّاً إذا كان الدافع غيره: [الوصف الرابع أن لا يكون هاشميّاً، فلو كان كذلك لم تحلّ له زكاة غيره] الواجبة، بلا خلاف أجده فيه بين المؤمنين، بل وبين المسلمين، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما متواتر، من غير فرق بين أهل العصمة منهم وبين غيرهم.

ولا فرق في الحكم المزبور بين السهام كلّها، كما صرّح به غير واحد، فما في كشف الأُستاذ من: «التأمّل في حرمة سهم سبيل الله عليهم وسهم المؤلّفة والرقاب مع فرضها بارتداد الهاشميّ، أو كونه من ذرّية أبي لهب ولم يكن في سلسلة مسلم، وبتزويجه الأمة، واشتراط رقّية الولد عليه على القول به» في غير محلّه. نعم هو كذلك في بعض أفراد سهم سبيل الله ممّا لا يعدّ أنّه صدقة عليهم كالتصرّف في بعض الأوقاف العامّة المتّخذة منه والانتفاع بها.

ويثبت الانتساب إلى بني هاشم بالشياع وبالبيّنة، وفي كشف الأُستاذ: «الظاهر الاكتفاء بادّعائه أو ادّعاء آبائه لها مع عدم مظنّة الكذب، والأحوط طلب الحجّة منه على دعواه... وحكم الادّعاء للنسب الخاصّ، كالحسنيّة والحسينيّة والموسويّة ونحوها، حكم الادّعاء للعامّ» وللنظر فيه مجال، وإن تقدّم لنا في الفقر ما يقتضي القبول، لكن لا على جهة الثبوت شرعاً بذلك، بل بالنسبة إلى دفع الخمس، نعم في المقام لا يبعد قبوله إلزاماً له بإقراره فلا تدفع له الزكاة.

والأحوط عدم دفعها للمتولّد منهم ولو من زنا، وإن كان قد يقوى خلافه. والأحوط له تجنّب ما عدا زكاة الهاشميّ.

١٥/٤٠٦ ـ ٤٠٧

د/١ ـ إعطاء الهاشميّ زكاته لمثله: [يحلّ له (للهاشميّ) زكاة مثله في النسب] الذي هو الانتساب إلى هاشم وإن اختلفوا في الآباء بعده، بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض.

والظاهر أنّه لا فرق في جميع السهام بالنسبة إلى بعضهم مع بعض، فلا بأس حينئذٍ باستعمال الهاشميّ على صدقات بني هاشم، لكن في الدروس جعله

احتمالاً، وفيه أنّ المتّجه الجزم.

٤٠٧/١٥ ـ ٤٠٩

د/٢ ـ أخذ الهاشميّ زكاة غيره إذا لم يتمكّن من كفايته من الخمس وقدر ما يأخذه منها: [إن لم يتمكّن الهاشميّ من كفايته من الخمس جاز له أن يأخذ من الزكاة ولو من غير هاشميّ] كما عبّر بذلك كثير، بل في المختلف: «هل يجوز التجاوز عن قدر الضرورة؟ الأشهر ذلك، وقيل: لا تحلّ» بل في الانتصار: «ممّا انفردت به الإماميّة القول بأنّ الصدقة إنّما تحرم على بني هاشم إذا تمكّنوا من الخمس... فإذا حرموه حلّت لهم الصدقة» وفي الغنية الإجماع، وفي المدارك عن المنتهى: «أنّ فتوى علمائنا على جواز تناول الزكاة مع قصور الخمس عن كفايتهم» وفي المعتبر: «قال علماؤنا: إذا منع الهاشميّون من الخمس حلّت لهم الصدقة» إلى غير ذلك من عباراتهم التي ظاهرها جواز التناول بمجرّد عدم التمكّن من الخمس، وإن تمكّن ممّا هو جائز له مع الاختيار، بل ظاهر عبارة المصنّف جواز التناول بمجرّد قصور الخمس عن مؤونة السنة، بناءً على أنّ المراد من الكفاية ذلك، بل لعلّ المراد من التمكّن ما لا مشقّة عليه في تحصيله.

ولكن لا يخفى عليك أنّه لا دليل معتدّ به على هذا الحكم بهذا الإطلاق ومن هنا حكي عن الآبي التقدير بسدّ الرمق وعن ابن فهد في المحكيّ عنه بقوت يوم وليلة لا مؤنة السنة، وزاد آخر إلّا مع عدم اندفاع الضرورة إلّا به، والذي يقوى في النظر عدم جواز التناول إلّا مع شدّة الحاجة، ويمكن حمل كلام كثير من الأصحاب على ذلك، بل لعلّ التأمّل في عبارة المتن يقتضي ذلك أيضاً لقوله متّصلاً: [وقيل: لا يتجاوز قدر الضرورة] وأظهر منها عبارة المدارك، وكذا شرح الإصبهاني للّمعة.

هذا كلّه بالنسبة إلى حال التناول، وأمّا القدر المتناول فلا ريب أنّ الأحوط إن لم يكن الأقوى الاقتصار على ما يندفع به الضرورة، قال الكركي في حواشي الكتاب: «الأصحّ أنّه يدفع إليه قدر كفايته له ولعياله يوماً فيوماً، ولو توقّع ضرر الحاجة إن لم يدفع إليه ما يكمل به مؤنة السنة عادة دفع إليه ذلك، فلو وجد الخمس في أثناء السنة لم يبعد وجوب استعادة ما بقي من الزكاة» ونحوه عن حواشيه على الإرشاد. قلت: الأحوط إن لم يكن الأقوى التدريج على كلّ حال حتّى مع العلم ببقاء الضرورة عليه إلى تمام السنة، وعليه يسقط تفريع الاسترجاع بعد التمكّن من الخمس، أمّا على القول الآخر فالمتّجه عدم الاسترجاع منه.

٤٠٩/١٥ ـ ٤١١

د/٣ ـ أخذ الهاشميّ صدقات غيره الواجبة غير الزكاة: قد يظهر من جماعة ـ كالسيّد والشيخ والمصنّف والفاضل في جملة من كتبه ـ إلحاق جميع الصدقات الواجبة بالزكاة كالكفّارة ونحوها، بل ربما ظهر من الثلاثة في الانتصار والخلاف والمعتبر الإجماع عليه، بل صرّح بعضهم بأنّ من ذلك الصدقة الواجبة بالنذر وأخويه، وآخر الصدقة الموصى بها، وثالث الهدي الواجب. وربما كان مقتضى ذلك حرمة ردّ المظالم الواجبة عليهم، لكنّه لا دليل صالح عليه، إذ

الإجماع المحكي موهون بمصير جماعة من المتأخّرين ـ كالفاضل في القواعد، والمقداد في التنقيح، والكركي في جامعه، وثاني الشهيدين في الروضة والمسالك، وسبطه في المدارك ـ إلى خلافه، بل لولا ما يظهر من الإجماع على اعتبار اتّحاد مصرف زكاة المال وزكاة الفطرة بالنسبة إلى ذلك، لأمكن القول بالجواز في زكاة الفطرة، والذي يقوى الجواز مطلقاً، وإن كان الأحوط خلافه.

١٥/٤١١ ـ ٤١٣

د/٤ً ـ أخذ الهاشميّ الصدقات المندوبة: [يجوز للهاشميّ] غير النبيّ والأئمّة عليهم السلام [أن يتناول المندوبة من هاشميّ وغيره] بلا خلاف أجده فيه بيننا، كما اعترف به غير واحد، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منه ـ صريحاً وظاهراً ـ فوق الاستفاضة.

نعم قد يتوقّف في الصدقة المندوبة بالنسبة إلى النبيّ صلى الله عليه وآله بل عن التذكرة وثاني الشهيدين حرمتها عليه. لكن صريح جماعة وظاهر آخرين الجواز أيضاً، بل في المعتبر نسبته إلى علمائنا وأكثر أهل العلم، ولعلّ الأوّل أقوى بالنسبة إلى بعض أفرادها، كالزكاة المندوبة.

والإمام عليه السلام كالنبيّ صلى الله عليه وآله في ذلك.

١٥/٤١٣ ـ ٤١٥

د/٥ً ـ اختصاص تحريم الصدقة الواجبة بولد هاشم خاصّة دون المطّلب: [الذين تحرم عليهم الصدقة الواجبة من ولد هاشم خاصّة على الأظهر] الأشهر، بل المشهور، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، خلافاً للإسكافي والمفيد فألحقا به أخاه المطّلب، ولا ريب في ضعفه.

وفي المتن: [وهم الآن أولاد أبي طالب والعبّاس والحارث وأبي لهب] ولم يثبت عندنا الآن من ينتسب إلى الأخيرين.

١٥/٤١٥

خامساً: إخراج الزكاة:

١ ـ هل تتعلّق الزكاة بالعين أو بالذمّة؟: [الزكاة تجب في العين لا في الذمّة] على المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في شرح المفاتيح للبهبهاني: «كاد يكون إجماعاً» بل في موضع من التذكرة نسبته إلى أصحابنا، وفي آخر: عندنا، وفي ثالث: نفي الخلاف عنه، وفي كشف الحقّ نسبته إلى الإماميّة، بل في محكيّ المنتهى: «هو مذهب علمائنا أجمع، حيواناً كان أو غلّة أو أثماناً، وبه قال أكثر أهل العلم» وفي السرائر: «أنّهم عليهم السلام أوجبوا الزكاة في الأعيان دون غيرها من الذمم» وفي محكيّ الانتصار: أنّه الذي يقتضيه أُصول الشريعة، وفي محكيّ مجمع البرهان: «أنّه المفهوم من الأخبار، ولعلّه لا خلاف فيه عند أصحابنا» وعن بعض أنّ القائل بالذمّة مجهول، وآخر نسبته إلى الشذوذ من أصحابنا، وفي البيان عن ابن حمزة أنّه نقله عن بعض الأصحاب، وأرسل القول به في محكيّ المبسوط، ولعلّه يريد بعض العامّة، كما نسبه إليه في محكيّ المعتبر.

ولا ريب في تعلّقها بالعين في الغلّات الوارد فيها العشر ونصفه ونحوهما ممّا هو حصّة مشاعة في العين الخارجيّة، بل وفي غيرها كالنقدين والأنعام.

وتعلّقها بالعين على جهة الإشاعة في مجموع أجزاء النصاب، كما هو الظاهر من كلام الأصحاب على ما

اعترف به في المدارك، بل عن إيضاح الفخر نسبته إليهم، لا أنّه تعلّق رهانة والمال في الذمّة أو ليس فيها، ولا أرش جناية كذلك، لكن في التذكرة بعد البناء على أنّها في العين، قال: «وهل يصير أهل السهمين بقدر الزكاة شركاء لربّ المال؟ الأقرب المنع، وهو أحد قولي الشافعي... ويحتمل ضعيفاً الشركة» ثمّ ذكر الاحتمالين المزبورين غير مرجّح أحدهما على الآخر وذكر ما يتفرّع عليهما وعلى الشركة. وقال في البيان: «في كيفيّة تعلّقها بالعين وجهان أحدهما أنّه طريق الاستحقاق فالفقير شريك، وثانيهما أنّه استيثاق فيحتمل أنّه كالرهن، ويحتمل أنّه كتعلّق أرش الجناية بالعبد، وتضعّف الشركة بالإجماع على جواز أدائها من مال آخر، وهو مرجّح للتعلّق بالذمّة، وعورض بالإجماع على تتبّع الساعي العين إذا باعها المالك، فلو تمحّض التعلّق بالذمّة امتنع ـ ثمّ قال: ـ ويحتمل أن يفرد تعلّق الزكاة في نصب الإبل الخمسة بالذمّة...» والجميع كما ترى، والأصل في هذه الاحتمالات العامّة، وإن تبعهم عليها غيرهم غفلة عمّا تقتضيه نصوصنا وغيرها.

١٣٨/١٥ ـ ١٤٢،

وانظر أيضاً: أوّلاً ١ هـ (٧٢/١٥)

أ ـ بيع المالك النصاب من دون إخراج زكاته: لو باع المالك النصاب نفذ في نصيبه قولاً واحداً، كما اعترف به في البيان، ووقف في حصّة الفقير على إجازة الإمام عليه السلام أو وكيله، فيأخذ من الثمن بالنسبة. ولو أدّى المالك الزكاة من غيره بعد البيع لم يجدِ في الصحّة، إلّا أن يجعل الشرط الملك ولو متأخّراً عنه، وفيه بحث أو منع.

نعم لو ضمن المال قبل البيع وقلنا بصحّة الضمان له على معنى أنّ له نقل المال إليه بالقيمة في ذمّته اتّجه حينئذٍ الجواز، واحتمله في البيان، قال: «... وعلى القول بالذمّة يصحّ البيع قطعاً، فإن أدّى المالك لزم، وإلّا فللساعي تتبّع العين، ويتجدّد البطلان ويتخيّر المشتري، وعلى الرهن يبطل البيع إلّا أن يتقدّم الضمان ويخرج من غيره، وعلى الجناية يكون البيع التزاماً بالزكاة فإن أدّاها نفذ، وإن امتنع تتبّع الساعي العين وحيث قلنا بالتتبّع لو أخرج البائع الزكاة فالأقرب لزوم البيع من جهة المشتري، ويحتمل عدمه». قلت: فيه أنّ المتّجه على الأوّل عدم تبعيّة الساعي العين، وقد يقوى الصحّة على الثاني إذا تعقّبه الفكّ بأداء الزكاة من غيره، وكأنّه عرّض بما ذكره لما في التذكرة، قال: «فإذا باع النصاب بعد الحول وقبل الإخراج فالبيع في قدر الزكاة مبنيّ على الأقوال فمن أوجبها في الذمّة جوّز البيع، ومن جعل المال مرهوناً فالأقوى الصحّة، وإن قيل بالشركة فالأقوى الصحّة أيضاً... وإن قيل تعلّق أرش الجاني ابتني على بيع الجاني، والوجه ما قلناه من صحّة البيع مطلقاً...». وفيه مواضع للنظر.

١٤٢/١٥ ـ ١٤٥

ب ـ تلف الزكاة مع تفريط المالك في إيصالها إلى المستحقّ أو الساعي أو الإمام: [إذا تمكّن من إيصالها] أي الزكاة [إلى مستحقّها فلم يفعل فقد فرّط، فإن تلفت لزمه الضمان] بلا خلاف في الثاني ولا إشكال، وأمّا الأوّل فلا ريب فيه على تقدير عدم

جواز التأخير له، أمّا على الجواز كما هو مقتضى جملة من النصوص المعتبرة فلعلّ الضمان فيه حينئذٍ للإجماع المحكيّ إن لم يكن المحصّل، وإطلاق التفريط في المتن وغيره عليه من حيث ترتّب الضمان به لا من جهة الإثم.

[وكذا] يلزمه الضمان [لو تمكّن من إيصالها إلى الساعي أو الإمام عليه السلام] بل الظاهر أنّ الحكم كذلك في المجتهد أو وكيله بالنسبة إلى هذا الزمان.

١٥/١٤٥ ـ ١٤٦

جـ ـ زكاة مهر الزوجة لو طلّقها الزوج قبل الدخول وبعد الحول: [لو أمهر امرأة نصاباً] ملكته بالعقد فلو أقبضها إيّاه [وحال عليه الحول في يدها] وجب عليها الزكاة بلا خلاف ولا إشكال فيه.

[و] لو [طلّقها قبل الدخول وبعد الحول] ولم تخرج بعد الزكاة من العين ولا من الغير مع تمكّنها من الإخراج [كان له النصف موفّراً، وعليها حقّ الفقراء] فتخرجه من نصيبها أو غيره، بخلاف ما لو وجده تالفاً فإنّه ينتقل للقيمة، لكن المتّجه في الفرض انتقال النصف المشاع في غير فريضة الزكاة للزوج وتغرم له قيمة النصف من الفريضة، ويكون المراد ممّا في المتن ونحوه ـ من أنّ له النصف موفّراً ـ عدم النقصان في حقّه، لا أنّ له النصف كملاً من الموجود، واحتمله في المدارك تبعاً للمسالك. والمحكيّ عن المبسوط فيما نحن فيه أنّ لها الإخراج من الغير ومن العين، ويكون الحكم كما لو طلّقها بعد الإخراج كذلك، واحتمله في البيان، وكذا الدروس. قلت: المتّجه استحقاقه النصف كملاً من العين. نعم لو أنّ خطاب الزكاة يقتضي شاة مخصوصة أو شاة كلّية مردّدة اتّجه حينئذٍ انتقال نصف الموجود له، وغرامة ما فات بالزكاة عليها.

ومن ذلك ظهر أن ليس لها الإخراج من العين قبل القسمة، كما عن المنتهى والتحرير التصريح به، بل عن الشافعي المنع من القسمة قبل أداء الزكاة إلّا أن ينتقل إليها بضمان ونحوه، فتختصّ الشركة بينها وبين الزوج فتصحّ القسمة. نعم يمكن أن يقال بصحّة القسمة مراعاة بالأداء.

ولا فرق في الحكم المزبور بين طلاقها قبل التمكّن من الأداء أو بعده، فمن الغريب ما عن التحرير من أنّ الوجه سقوط نصف الفريضة، على أنّ المحكيّ عنه والمنتهى أنّه قرّب وجوب الزكاة فيما لو انفسخ النكاح بعيب وسقط المهر كلّه، وإن ضمنت قدر المأخوذ فيها، ولا فرق بين المسألتين إلّا أن يخصّا ذلك بما إذا كان بعد التمكّن، وإن كان هو غير مجدٍ لهم في الحكم في أصل المسألة.

هذا كلّه فيما لو طلّقها قبل الإخراج من العين. أمّا لو كان بعده فالمتّجه أخذ نصف الموجود وغرامة نصف قيمة المخرج في الزكاة أو نصف مثله إن كان مثليّاً، ولا ينحصر حقّه في الباقي وفاقاً للدروس والبيان، وهو المحكيّ عن التذكرة في آخر كلامه، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط والتحرير وغيرهما فحصروه في الباقي، بل ربما استظهر من المتن والقواعد ومحكيّ المنتهى، ولا ريب في أنّ الأقوى ما ذكرنا.

ولو كان الإخراج من غير العين فلا خلاف أجده في استحقاق الزوج النصف كملاً من المجموع.

[ولو هلك النصف] بعد قسمته مع الزوج قبل أداء

الزكاة ـ حيث يصحّ لها ذلك ـ [بتفريط] منها، ولم تؤدِّ الزكاة لفلس أو غيره [كان للساعي أن يأخذ حقّه من العين] التي في يد الزوج [ويرجع الزوج عليها به] إلّا أنّ الظاهر كون حقّه نصف الزكاة لا تمامها بناءً على ما عرفته من الإشاعة، ويتبعها ـ أي الساعي ـ في النصف الآخر، نعم إذا لم يكن تفريط فلا رجوع له عليها. وأمّا احتمال رجوعه بتمام الزكاة على ما في يد الزوج فلا يتمّ على ما قلناه من تعلّقها بالعين على وجه الإشاعة. كما أنّ المتّجه بناءً على ما ذكرنا لو كان التلف بعد الطلاق انتقال نصف الموجود إلى الزوج، ويغرمها ما قابل النصف التالف، لا أنّه يختصّ بالموجود.

١٥/١٤٦ ـ ١٤٩

٢ ـ المتولّي لإخراج الزكاة وأحكامه:

أ ـ من له ولاية إخراج الزكاة: (من له ولاية الإخراج) [ثلاثة: المالك والإمام عليه السلام والعامل] بل أربعة بإضافة نائب المالك. وإن أُريد من الإخراج أداء الزكاة على وجه القربة، كان المتولّي أصالةً المالك خاصّة.

١٥/٤١٥ ـ ٤١٦

أ/١ً ـ تولّي المالك تفريق الزكاة بنفسه أو بوكيل: [للمالك أن يتولّى تفريق ما وجب عليه بنفسه وبمن يوكّله] إذ لا خلاف بيننا، بل بين المسلمين كافّة في قبول هذا الفعل للنيابة، بل لعلّه من الضروريّات بين العلماء.

وأفتى الشيخ بوجوب نصب الإمام عليه السلام عاملاً للصدقات، بل في الحدائق أنّه المشهور، إلّا أنّه يمكن حمل النصوص على زمان بسط اليد والتسلّط، لا زمن الغيبة وما في حكمه من زمن التقيّة.

وأوجب المفيد وأبوالصلاح وابن البرّاج حملها إلى الإمام عليه السلام مع ظهوره، ومع غيبته فإلى الفقيه المأمون من أهل ولايته. بل ألحق التقيّ منهم الخمس وكلّ حقّ وجب إنفاقه بها أيضاً. ولعلّه كذلك في زمن السلطة الربّانيّة لا في زمن الغيبة والتقيّة.

١٥/٤١٦ ـ ٤٢٠

أ/٢ً ـ تولّي وليّ الطفل والمجنون الإخراج بنفسه أو بوكيله: [وليّ الطفل] والمجنون [كالمالك في ولاية الإخراج] بنفسه أو وكيله والدفع إلى الإمام.

١٥/٤٢٣

ب ـ حمل الزكاة إلى الإمام عليه السلام أو نائبه: عن أكثر فقهاء العامّة إيجاب الدفع إلى الأُمراء وإن علم عدم صرفها في محالّها [و] لا ريب في أنّ [الأولى] مع الإمكان [حمل ذلك (الزكاة) إلى الإمام عليه السلام] أو نائبه، بل عن الخلاف الإجماع عليه. [و] في المتن وغيره أنّه [يتأكّد الاستحباب في الأموال الظاهرة كالمواشي والغلّات] لكن في المدارك: «إنّي لم أقف على حديث يدلّ عليه». قلت: وهو كذلك، إلّا أنّ الأمر سهل يتسامح فيه، نعم قد فرّق أبو عبيد بينهما فأوجب نقل هذه إلى الأُمراء، ولا يجزئه الدفع من نفسه إلى الفقراء مثلاً، بخلاف زكاة الذهب والفضّة فجوّز للمالك الأمرين.

وقال الشيخ في المحكيّ من مبسوطه: «والأموال على ضربين ظاهرة وباطنة، فالباطنة الدنانير والدراهم وأموال التجارات، فللمالك الخيار في هذه

الأشياء بين أن يدفعها إلى الإمام أو من ينوب عنه وبين أن يفرّقها بنفسه على مستحقّيه، بلا خلاف في ذلك، وأمّا زكاة الأموال الظاهرة مثل المواشي والغلّات، فالأفضل حملها إلى الإمام إذا لم يطلبها».

[و] أمّا [لو طلبها (أي الزكاة) الإمام] على وجه الإيجاب بنفسه أو بساعيه [وجب صرفها إليه] بلا خلاف ولا إشكال. [ولو فرّقها المالك] في أهلها [والحال هذه قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من مبسوطه وخلافه وابن حمزة والشهيد في اللمعة والدروس والفاضل في المختلف: [لا يجزىء] بل في الأخير: أنّه الذي يقتضيه قول كلّ من أوجب الدفع إليه ابتداءً. [وقيل] والقائل المصنّف في النافع والفاضل في التذكرة والإرشاد وولده في المحكيّ من شرح الإرشاد: [يجزىء وإن أثم]. وتردّد الفاضل وسيّد المدارك، لكن قال في الأخير: «إلّا أنّ الأمر فيها هيّن لاختصاص الحكم بطلب الإمام عليه السلام ومع ظهوره ـ عجّل الله فرجه ـ تتّضح الأحكام كلّها». قلت: يمكن أن تظهر ثمرتها في زمن الغيبة بطلب الفقيه لها بناءً على وجوب إجابته كما حكاه الشهيد، ولكن في شرح الإصبهاني للّمعة: لم أظفر بقائل ذلك. [و] التحقيق أنّ [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

١٥/٤١٩، ٤٢٠ ـ ٤٢٣

ب/١ ـ نصب الإمام من يقبض الصدقات وحكم دفعها إليه: في المحكيّ عن المبسوط [أنّه يجب على الإمام أن ينصب عاملاً لقبض الصدقات] نعم عن المنتهى تقييد ذلك بما إذا عرف أو غلب على ظنّه أنّ الصدقة لا تجمع إلّا بالعامل، واستحسنه في المدارك، وفيه أنّه يمكن أن يكون المتّجه وجوب النصب إلّا إذا علم الجمع بدونه، والأمر سهل، بل في المدارك: «أنّ أمثال هذه المناصب لا يناسب أُصولنا لأنّ الإمام عليه السلام أعلم بما يجب علينا وعليه» وهو كذلك بعد السقوط في زمن الغيبة التي هي وقت التقيّة وزمن الفترة.

١٥/٤٢٣ ـ ٤٢٤

ب/٢ ـ ادّعاء المالك إخراج الزكاة: [لو قال المالك: أخرجت، قُبِل قوله، ولا يكلّف بيّنة ولا يميناً].

١٥/٤٢٤

ب/٣ ـ تفريق الساعي الزكاة بإذن الإمام وبدونه: [لا يجوز للساعي تفريقها (الزكاة) إلّا بإذن الإمام] وفي المدارك: «لو أذن له المالك في تفريقها ولم نوجب حملها إلى الإمام ابتداءً جاز له ذلك، مع احتمال العدم». قلت: لا ريب في قوّة هذا الاحتمال.

[أمّا إذا أذن له جاز أن يأخذ نصيبه ثمّ يفرّق الباقي] بلا إشكال. وإن كانت الإذن مطلقة تصرّف كيف شاء بما تحصل به البراءة، وإن كان مقيّدة لم يجز التعدّي. ولو عيّن المالك وعيّن له الإمام واختلف المحلّ أو التقسيط ففي المدارك: اتّبع تعيين الإمام خاصّة، وفيها أيضاً: «ولو أطلق الإمام وعيّن المالك لم يبعد جواز التعدّي عن تعيينه...». قلت: قد يقال بناءً على عدم وجوب الدفع إلى الإمام ابتداءً ولم يكن طلب منه، ولكن دفع المالك للساعي مثلاً على أن يكون التفرقة على وجهٍ مخصوص بوجوب ما عيّنه المالك، لكن الإنصاف عدم خلوّه من البحث والنظر.

١٥/٤٢٤ ـ ٤٢٥

جـ ـ دفع الزكاة إلى الفقيه مع فقد الإمام عليه السلام: [إذا لم يكن الإمام عليه السلام موجوداً] بين رعيّته على وجهٍ يتمكّنون من الرجوع إليه [دفعت] ابتداءً [إلى الفقيه المأمون من الإماميّة] استحباباً أو وجوباً على القولين، بل قيل: إنّه لا قائل بوجوب دفعها إلى الإمام عليه السلام ابتداءً وعدمه إلى الفقيه، وإن كان قد يخدش بما في الغنية من الوجوب في الأوّل وعدمه في الثاني.

والمراد بالفقيه الجامع لشرائط الفتوى والحكومة. قيل: وبالمأمون من لا يتوصّل إلى أخذ الحقوق مع غنائه عنها بالحيل الشرعيّة، بل في المدارك نسبته إلى المتأخّرين، ثمّ نفى البأس عنه، وعن بعضهم احتمال زيادة عدم التوجّه إلى الأُمور الدنيويّة على ذلك، إلّا أنّ الإنصاف عدم خلوّ اعتبار الزائد على العدالة عن الإشكال.

وعلى كلّ حال، فالمستحبّ حملها إليه، خلافاً لبعض العامّة فجعل الأفضل تفريق المالك بنفسه.

١٥/٤٢٥ ـ ٤٢٦

د ـ كيفيّة تقسيم المتولّي للإخراج الزكاة على مستحقّيها:

د/١ ـ بسط الزكاة على الأصناف الثمانية: [الأفضل قسمتها (الزكاة) على الأصناف] الثمانية مع سعتها ووجودهم، وعن التذكرة والمنتهى ذلك، لكن فيه: أنّه لا يناسب ما ادّعاه من الإجماع منّا على عدم وجوب البسط.

١٥/٤٢٦

د/٢ ـ اختصاص جماعة من كلّ صنف: يستحبّ [اختصاص جماعة] أقلّها ثلاثة [من كلّ صنف] مع الوجود والسعة، والأولى البسط مع إمكانه، والأمر سهل بعد أن كان الحكم ندبيّاً يتسامح فيه.

١٥/٤٢٦ ـ ٤٢٧

د/٣ ـ تخصيص أهل الفضل بزيادة النصيب: يستحبّ تخصيص أهل الفضل بزيادة النصيب.

١٥/٤٢٧

د/٤ ـ تفضيل الذي لا يسأل على الذي يسأل: ينبغي تفضيل الذي لا يسأل على الذي يسأل.

١٥/٤٢٧

د/٥ ـ صرف صدقة المواشي إلى المتجمّلين ومن لا عادة له بالسؤال وصرف صدقة غيرها إلى غيرهم: ينبغي صرف صدقة المواشي إلى المتجمّلين ومن لا عادة له بالسؤال، وصرف صدقة غيرها إلى الفقراء المدقعين المعتادين للسؤال، وربما تعارضت جهة الترجيح، وربما تحصل مرجّحات أُخر، والمتّجه حينئذٍ مراعاة الميزان.

١٥/٤٢٧ ـ ٤٢٨

د/٦ ـ صرف الزكاة في صنف واحد أو إلى شخص واحد: [لو صرفها (الزكاة) في صنف واحد جاز، ولو خصّ بها ولو شخصاً واحداً من بعض الأصناف جاز أيضاً] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في التذكرة نسبته إلى أكثر أهل العلم. فما عن بعض العامّة ـ من وجوب القسمة

على الأصناف الستّة الموجودين على السواء، ويجعل لكلّ صنف ثلاثة أسهم فصاعداً، ولو لم يوجد إلّا واحد صرفت حصّة الصنف إليه ـ ضعيف جدّاً.

١٥/٤٢٨ ـ ٤٣٠

هـ ـ عدول المتولّي للإخراج بالزكاة إلى غير الموجود من الفقراء ونقلها إلى غير أهل البلد:

[لا يجوز أن يعدل بها (الزكاة) إلى غير الموجود] من الفقراء [ولا] يجوز نقلها [إلى غير أهل البلد مع وجود المستحقّ في البلد] على المشهور، كما في الحدائق، بل في التذكرة الإجماع عليه، بل لعلّه ظاهر الخلاف أو محتمله، لكن الشهرة فضلاً عن الإجماع لم نتحقّقها، بل الفاضل نفسه الذي حكى الإجماع المزبور قد اختار في المنتهى والمختلف والتحرير الجواز على كراهية، كالمحكيّ عن ابن حمزة، وأمّا الشيخ فإنّه وإن صرّح بالعدم في الخلاف، لكن المحكيّ عنه في مبسوطه والاقتصاد الجواز بشرط الضمان، وقوّاه أوّل الشهيدين في الدروس وثانيهما في المسالك ومحكيّ حواشي القواعد، بل اختاره فيما حكي عنه من حواشي الإرشاد، إلّا أن يريدوا بالضمان نقل المال إلى الملك باقتراض ونحوه، فيكون حاصله عدم الجواز، ولكن فيه أنّه ليس قولاً بعدم الجواز، وبذلك كانت المسألة ثلاثيّة الأقوال. قال في الدروس: «لا يجوز نقلها مع وجود المستحقّ فيضمن، وقيل: يكره ويضمن، وقيل: يجوز بشرط الضمان، وهو قويّ» وظاهر الشهيد في الروضة أنّ ما في الدروس هو قول بالجواز.

وعلى كلّ حال، فالقول بالعدم ليس مظنّة الإجماع، بل لعلّ العكس أقرب منه، خصوصاً مع أنّ المحكيّ عن الحلبي أنّه جعل عدم النقل أولى، وظاهره الجواز، وعن إيضاح المفيد كما في المنتهى الجواز أيضاً، وإن كان ما وصل إلينا من عبارته في المقنعة ليس بتلك الصراحة، والمتّجه الحكم بالجواز مع الضمان.

ولو نقلها وأوصلها إلى المستحقّ أجزأ عند علمائنا أجمع، كما في المدارك وعن الخلاف والمنتهى والتذكرة والمختلف، فما عن بعض العامّة من عدم الإجزاء، معلوم البطلان. نعم عن المنتهى: «أنّه إذا قلنا بجواز النقل كان مكروهاً، والأولى صرفها إلى فقراء بلدها دفعاً للخلاف» وقال أيضاً: «أنّه إذا نقلها اقتصر على أقرب الأماكن التي يوجد المستحق فيها استحباباً عندنا، ووجوباً عند القائل بتحريم النقل» واستشكله في التذكرة. وعن النهاية: أنّه «إن كان أحد البلدين طريقاً للآخر تعيّن التفريق في الأقرب، ولو لم يكن كذلك تخيّر بين البعيد والقريب مع التساوي في غلبة ظنّ السلامة، إلّا أن يختصّ الأبعد بالأمن تحقيقاً أو احتمالاً أو رجّح احتمال الأمن فيه عليه في الأقرب، فيجوز النقل إليه ولو كان الأقرب في طريقه إذا لم يمكنه المبادرة فيه إلى الدفع إلى الفقراء، وإن لم يكن في طريقه كان النقل إليه متعيّناً إن اشترطنا في جواز النقل ظنّ السلامة». وفيه أنّ المتّجه بناءً على كون منشأ التحريم منافاة الفوريّة مراعاة الأقرب فالأقرب مطلقاً مع التساوي في الأمن.

وأُجرة النقل على المالك كما جزم به ثاني الشهيدين في الروضة، وقد يحتمل كونها من الزكاة فيما لا سبيل له إلى الإيصال فيه إلّا النقل، خصوصاً مع

عدم إمكان الإبقاء أمانة. وكيف كان فـ[لو لم يجد المستحقّ] للزكاة [جاز نقلها إلى بلد آخر] بلا خلاف ولا إشكال، بل في محكيّ التذكرة والمنتهى الإجماع عليه، لكن ينبغي تقييده بما إذا لم يكن الطريق مخوفاً، وإلّا كان مغرّراً بها أو مفرّطاً، كما اعترف به الحلّي والفاضلان، ولا عبرة بإذن المستحقّ بعد عدم انحصار الحقّ فيه. فما عن الحلبي، من أنّه: «إن كان السبيل مخوفاً لم يجز حملها إلّا بإذن الفقير» في غير محلّه، وإن وافقه ابن زهرة مدّعياً الإجماع عليه، ويمكن إرادتهما إذن الفقيه فيتّجه ما ذكراه، بل ظاهر الأُستاذ في كشفه دوران جواز النقل وعدمه على إذن المجتهد وعدمه. والتحقيق عندنا الجواز مع وجود المستحقّ بدون الإذن منه، من غير فرق بين المواضع القريبة والبعيدة.

فالظاهر فيما نحن فيه الجواز من غير خلاف ولا إشكال، نعم قال المفيد: «إلّا أن يغلب في ظنّه قرب وجود المستحقّ ويكون أولى ممّن يحمل إليه» وعن سلّار موافقته إلّا في قيد الأولويّة والقرب، فاعتبر ظنّ الحضور وأطلق، مع أنّ الأصحّ عدم اعتبار ذلك أيضاً.

[ولا ضمان عليه (الدافع) مع التلف إلّا أن يكون هناك تفريط] للإجماع على الظاهر، كما اعترف به بعضهم، ومن المحتمل قويّاً عدم الضمان وإن تمكّن من المصارف الأُخر، كسهم سبيل الله ونحوه، فلا إشكال في الجواز مع عدم الضمان، بل في المدارك: الظاهر وجوب النقل، وإن كان قد يناقش فيه بأنّ الأصل يقتضي التخيير بين ذلك وبين الحفظ إلى حضور مستحقّ مع التساوي في عدم فساد المال واحتمال التلف، كما صرّح به الفاضل في الإرشاد، بل قيل: إنّه لا يظهر خلافه من كلام غيره من الأصحاب، بل قال بعضهم: إنّه إذا كان الحفظ مؤدّياً إلى فساد أو تلف دون النقل ولم يمكن التبديل بما لا يفسد ولا يتلف من النقل ونحوه ففي وجوب النقل إشكال، وإن كان الوجوب حينئذٍ لا يخلو من قوّة.

١٥/ ٤٣٠ ـ ٤٣٣، ٤٣٤ ـ ٤٣٧

و ـ تأخير المتولّي للإخراج دفع الزكاة إلى مستحقّها: لا يجوز عند المصنّف وجماعة [أن يؤخّر دفعها (الزكاة) مع التمكّن] بناءً على الفوريّة وعلى حرمة النقل [فإن فعل شيئاً من ذلك أثم وضمن] بلا خلاف في الضمان.

١٥/ ٤٣٣ ـ ٤٣٤

ز ـ أفضليّة صرف المالك زكاة ماله الموجود في غير بلده في بلد المال، وحكم دفعه العوض في بلده وضمانه لها لو نقلها إليه: [لو كان ماله في غير بلده، فالأفضل صرفها (الزكاة) في بلد المال] عند العلماء كافّة كما في المدارك، وهو الحجّة. [ولو دفع العوض في بلده جاز] وقد نفى الخلاف عنه في المدارك، وليس هو من النقل.

لكن في الروضة: «نقل قدر الحقّ بدون النيّة... لا شبهة في جوازه مطلقاً، فإذا صار في بلاد أُخر، ففي جواز احتسابه على مستحقّيه مع وجودهم في بلده على القول بالمنع نظر» وعليه يتفرّع ما لو احتسب القيمة في غير بلده أو المثل من غيره، ولا يخفى وضوح ضعف النظر في المقامين، بل في محكيّ الخلاف في قسمة الصدقات والمنتهى والتذكرة والمختلف الإجماع على

الإجزاء في الأوّل، بل أيّده في المعتبر، نعم هو محكيّ عن أحد قولي الشافعي وإحدى الروايتين عن أحمد.

وعلى كلّ حال، فقد بان لك أنّ مراد المصنّف بغير الأفضل ما ذكرنا الذي لا ينافيه قوله بحرمة النقل، وكذا لا ينافيه قوله: [ولو نقل الواجب إلى بلده ضمن] حيث إنّه اقتصر على الضمان دون الإثم بناءً على ما في المسالك من احتمال كون المراد بالواجب في كلامه مماثله في القدر والوصف، لكنّه خلاف الظاهر، نعم كان عليه أن يذكر الإثم مع الضمان بناءً على مختاره.

١٥/٤٣٧ ـ ٤٣٨

ح ـ دعاء النبيّ أو الإمام لصاحب الزكاة عند قبضها منه: [إذا قبض] النبيّ ﷺ أو [الإمام عليه السلام] الزكاة دعا لصاحبها وجوباً] عند جماعة منهم الشيخ في المحكيّ من مبسوطه والفاضلان في المعتبر والإرشاد والشهيدان في الدروس والمسالك وغيرهم، بل نسب إلى الأكثر. [وقيل] والقائل الشيخ والفاضل في غير التذكرة والإرشاد ـ على ما قيل ـ وغيرهما: [استحباباً، وهو الأشهر] عند المصنّف.

وفي المدارك: «إنّ البحث في وجوب ذلك على النبيّ ﷺ أو الإمام عليه السلام واستحبابه خالٍ من الفائدة، وإنّما الكلام في وجوب ذلك واستحبابه على الساعي والفقيه» لكن فيه منع عدم الفائدة ضرورة اقتضائه الوجوب على غيرهما. والمتّجه الوجوب.

ولا ريب في جواز الدعاء لهم بلفظ الصلاة كما ذهب إليه أصحابنا فما عن العامّة من عدم الجواز اجتهاد في مقابلة النصّ. وقد يقال بتعيين الدعاء بلفظ الصلاة كما هو المحكيّ عن بعض أصحابنا، لكن المعروف عدمه، بل في كنز العرفان: لا قائل بالعدم، والأحوط الأوّل وإن كان الأقوى الثاني.

وفي محكيّ التذكرة: «أنّه ينبغي أن يقال في صورة الدعاء: آجرك الله تعالى فيما أعطيت، وجعله لك طهوراً، وبارك الله لك فيما أبقيت» ولكن لم أجده في نصّ، وإن كان لا بأس به.

١٥/٤٥٣ ـ ٤٥٥

٣ ـ براءة ذمّة المالك إذا قبض الإمام أو نائبه الزكاة: [إذا قبض الإمام عليه السلام أو] نائبه الخاصّ كـ[الساعي] أو العامّ كالفقيه [الزكاة] على جهة الولاية عن الفقراء [برئت ذمّة المالك ولو تلفت بعد ذلك] بتفريط أو بدونه، بلا خلاف ولا إشكال حتى في الأخير، بناءً على شمول ولايته لذلك.

١٥/٤٣٩ ـ ٤٤٠

٤ ـ عزل المالك الزكاة إذا لم يجد لها مستحقّاً ووصيّته بها إذا أدركته الوفاة: [إذا لم يجد المالك لها (الزكاة) مستحقّاً] يدفعها إليه [فالأفضل له عزلها] وتعيينها في مال مخصوص، وبه يتشخّص المال حينئذٍ زكاة، ويتبعه النماء وغيره، ولا يجب، وإن قيل: إنّه محتمل عبارة الشيخين وغيرهما، ولم أجد لهذا الاحتمال قائلاً به ولا دليلاً عليه.

وظاهر معظم النصوص مشروعيّة العزل وحصول فائدته مع وجود المستحقّ، بل كاد يكون صريح بعضها، ومن هنا جزم الفاضل في المحكيّ من تذكرته ومنتهاه بأنّ له العزل بحول الحول، سواء كان المستحقّ موجوداً أو لا، وسواء أذن له الساعي أو لا.

والإشكال في العزل من بعضهم والجزم بالعدم من آخر لا يخلو من نظر أو منع.

وقال في الدروس: «ولو عيّن الماليّة... في مال تعيّن مع عدم المستحقّ، والأقرب التعيّن مع وجوده، فليس له إبداله في الموضعين في وجهٍ، نعم لو نما كان له» لكن فيه أنّ المتّجه القطع بعدم جواز الإبدال وتبعيّته النماء، ولعلّه ظنّ أنّ العزل لا يخرج المال عن ملك المالك، وإنّما يعيّن دفعه للفقير.

والقول بجواز العزل مطلقاً قويّ، فلا فرق بين وجود المستحقّ وعدمه، ولا بين التمكّن من باقي المصارف وعدمها، إنّما يتّجه ذلك على القول الآخر.

[ولو أدركته (المالك) الوفاة أوصى بها (الزكاة) وجوباً] على وجهٍ تثبت به شرعاً، بلا خلاف أجده، بل في المدارك: لا ريب فيه، بل أوجب الشهيد في الدروس العزل مع ذلك.

ولو كان الورثة محاويج جاز احتسابها عليهم، وإن كانوا ممّن تجب نفقتهم على المورّث، إلّا أنّه يستحبّ دفع شيء منها لغيرهم.

١٥/٤٤٠ ـ ٤٤٤

٥ ـ تملّك المالك زكاته بعد إخراجها: [يكره أن يملك ما أخرجه في الصدقة اختياراً، واجبة كانت أو مندوبة] بلا خلاف أجده فيه، كما عن المنتهى الاعتراف به، بل في المدارك الإجماع عليه، ولا ريب في جوازه للإجماع بقسميه، بل الظاهر أنّ المالك أحقّ من غيره إذا أراده، كما أنّه إذا احتاج إلى شرائها بأن يكون العوض جزءاً من حيوان لا يتمكّن الفقير من الانتفاع به ولا يشتريه غير المالك أو يحصل للمالك ضرر بشراء غيره جاز شراؤها وزالت الكراهة إجماعاً محكيّاً عن المنتهى.

[ولا بأس] في إبقاء ما أخرجه في الصدقة على ملكه [إذا عاد عليه بميراث وما شابهه] ممّا هو غير الملك اختياراً، بل في المدارك: «يندرج في شبهة شراء الوكيل العام واستيفائها له من مال الموكّل» وهو جيّد.

١٥/٤٥٥ ـ ٤٥٦

٦ ـ أُجرة كيل الزكاة ووزنها: [إذا احتاجت الصدقة إلى كيل أو وزن كانت الأُجرة على المالك، وقيل] والقائل الشيخ: [يحتسب من الزكاة، و] لا ريب أنّ [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

١٥/٤٤٦ ـ ٤٤٧

٧ ـ وسم نِعَم الصدقة وموضعه: [يستحبّ] عند علمائنا وأكثر العامّة كما في المدارك [أن يوسم نِعَم الصدقة في أقوى موضع منها وأكشفه كأُصول الآذان في الغنم وأفخاذ الإبل والبقر] فيعرفها به من يجدها ـ لو شردت ـ فيردّها.

[و] ينبغي أن [يكتب على المِيسَم ما أُخذت له: زكاة أو صدقة أو جزية] ولو أضاف «لله» كان أبرك وأولى.

١٥/٤٥٦

٨ ـ وقت تسليم الزكاة وأحكامه:

أ ـ وقت وجوب دفع الزكاة: [إذا هلّ (الشهر) الثاني عشر] أو تمّ [وجب دفع الزكاة] وجوباً مستقرّاً على اختلاف القولين.

١٥/٤٥٦

ب ـ تأخير دفع الزكاة عن وقتها: الأكثر ـ كما

في المدارك والمشهور في غيرها ـ أنّه [لا يجوز التأخير إلّا لمانع كعدم المال أو خوف التغلّب، أو] لعدم المستحقّ فيؤخّرها حينئذٍ [لانتظار من له قبضها] بل عن المنتهى نسبة ذلك إلى علمائنا [و] به أفتى الشيخ في النهاية، لكن قال بعد ذلك: إنّه [إذا عزلها جاز تأخيرها إلى شهر أو شهرين] واختاره في الحدائق بزيادة كتابتها وإثباتها على العزل. [والأشبه] عند المصنّف [أنّ التأخير إذا كان لسبب مبيح دام بدوامه ولا يتحدّد، وإن كان اقتراحاً لم يجز] وظاهره أو صريحه وجوب الإخراج فوراً مع الإمكان، من غير فرق بين العزل وعدمه، وانتظار الأفضل وعدمه، وإرادة التعميم وعدمه، ومعتاد السؤال وعدمه.

وجوّز في الدروس التأخير لانتظار الأفضل والتعميم، ولم يذكر الثاني في البيان، لكن زاد الأحوج ومعتاد الطلب منه، وقيّد التأخير بما لا يؤدّي إلى الإهمال. وفي محكيّ التذكرة والنهاية والمنتهى والتحرير التأخير للتعميم خاصّة، بشرط دفع نصيب الموجودين فوراً، وفي محكيّ النهاية: «جاز أن يؤخّر إعطاء بعض المستحقّين بقدر ما يعطي غيره» ونحوه عن الأخيرين، وتردّد فيهما في الضمان حينئذٍ إن تلفت، وعن محرّر ابن فهد الضمان.

وعن جماعة جواز التأخير شهراً أو شهرين مطلقاً خصوصاً مع المزية، ومال إليه ثاني الشهيدين، وحكاه في البيان عن الشيخين، وكذا في التذكرة مع العزل، نعم ربما ظهر من ابن إدريس، بل ظاهره الإجماع عليه، لكنّه ليس فيه التقييد بالشهر والشهرين. فالأقوال في المسألة ستّة أو خمسة.

والظاهر إمكان تحصيل الإجماع هنا على عدم إرادة مطلق الطبيعة من الأمر على وجهٍ يكون التكليف هنا على حسب غيرها من الواجبات المطلقة التي وقتها العمر، أو الوصول إلى حدّ التهاون على اختلاف القولين، كما أنّه يقطع بفساد القول بالفوريّة، وأنّه لا يجوز التأخير مع الإمكان مطلقاً بحال من الأحوال، ولا محيص عن استحباب التعجيل وكراهة التأخير لا لغرض، أمّا التأخير مع العزل أو التماس المواضع أو لمعتاد السؤال أو شهر أو شهرين وثلاثة اقتراحاً، فلا بأس به. ولم نعثر على ما يدلّ على جواز التأخير للتعميم خاصّة.

[ويضمن لو تلفت] مع التأخير لغير عذر، وإن قلنا بجوازه.

١٥/٤٥٦ ـ ٤٦٠

جـ ـ تعجيل دفع الزكاة قبل وقتها وصفتها بالنسبة للآخذ قبل الوجوب: المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة أنّه [لا يجوز تقديمها قبل وقت الوجوب، فإن آثر ذلك دفع مثلها قرضاً، ولا يكون ذلك زكاة، ولا يصدق عليها اسم التعجيل] فإذا جاء وقت الوجوب احتسبها زكاة إن شاء بشرط بقاء المقترض على صفة الاستحقاق، خلافاً لابن أبي عقيل وسلّار، قال الأوّل: «... وإن أحبّ تعجيله قبل ذلك (رأس السنة) فلا بأس» وقال أيضاً: «... أجزأه إن كان قد مضى من السنة ثلثها إلى ما فوق ذلك...» وقال سلّار: «وقد ورد الرسم بجواز تقديم الزكاة عند حضور المستحقّ» لكن الثاني لا صراحة في كلامه، بل ولا ظهور معتدّ به. والمحكيّ في التذكرة

عن الحسن البصري وسعيد بن جبير والزهري والأوزاعي وأبي حنيفة والشافعي وأحمد وإسحاق وأبي عبيد جواز التعجيل مع وجود سبب الوجوب وهو النصاب. وعن الشيخ في التهذيب والاستبصار: أنّه لا يجوز عندنا تقديم الزكاة إلّا على جهة القرض، ويكون صاحبه ضامناً له متى جاء وقت الزكاة وقد أيسر المعطى، وإن لم يكن أيسر فقد أجزأ عنه.

وعن المنتهى القطع باعتبار بقاء صفة الاستحقاق حال وجوب الزكاة، وفي المدارك: أنّ الدفع يقع مراعى في جانب الدافع اتّفاقاً، فكذا القابض. وللنظر فيه مجال إن لم يحصل إجماع عليه، ودونه خرط القتاد. ومن هنا بان لك فساد القول بالتعجيل، والنصوص قاصرة عن إثباته على هذا الوجه، كقصورها عن إثبات كونه قرضاً يكون زكاة قهراً عند حلول وقت الوجوب من غير حاجة إلى نيّة.

ولو دفع المالك على جهة القرض [فإذا جاء وقت الوجوب احتسبها من الزكاة] إن شاء [كـ]ـغيرها من [الدين على الفقير بشرط بقاء القابض على صفة الاستحقاق وبقاء الوجوب في المال] بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك.

[ولو كان النصاب] ممّا [يتمّ بالقرض لم تجب الزكاة، سواء كانت عينه باقية أو تالفة على الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده، خلافاً للشيخ فإنّ مقتضى كلامه أنّ النصاب إذا تمّ بالقرض وجبت الزكاة مع وجود العين، بل ومع تلفها إذا فرض كون مثلها أو قيمتها مكمّلة للنصاب، كما في الدراهم والدنانير.

٤٦١/١٥ ـ ٤٦٨

جـ/١ ـ استعادة الزكاة المدفوعة قبل وقتها عيناً أو قيمةً إذا خرج المستحقّ عن الوصف وضمانها على المالك لو تعذّر استعادتها: [لو خرج المستحقّ عن الوصف استعيدت] العين منه إن دفعها [و] إلّا فمثلها أو قيمتها. و[له أن يمتنع من إعادة العين ببذل القيمة عند القبض] إن كانت العين المدفوعة من القيمي، وإن كانت العين المستقرضة مثليّة ثبت مثلها في ذمّة المستقرض، فيتخيّر حينئذٍ بين دفع تلك العين أو غيرها، وإن كانت قيميّة ثبت قيمتها في الذمّة لا مثلها على الأصحّ فلا يُلزم المستقرض حينئذٍ بالعين المدفوعة التي ملكها بالقبض عندنا، كما أنّه لا يلزم المقرض بقبولها على الأصحّ لو دفعت إليه.

[ولو تعذّر استعادتها] من المقترض [غرم المالك الزكاة من رأس] وبقي له ذلك المال في ذمّته.

٤٦٨/١٥

جـ/٢ ـ احتساب المالك زكاته المعجّلة على المستحقّ الواجد للصفات بعد حصول شرائط الوجوب أو استعادتها منه وإعطاؤه عوضها: [لو كان المستحقّ على الصفات وحصلت شرائط الوجوب جاز] له أن يحتسبها عليه، و[أن يستعيدها ويعطي عوضها، ويجوز له أن يعدل بها عمّن دفعت إليه أيضاً] فيدفعها إلى غيره، وأن يدفع غيرها إليه وإلى غيره. نعم لو قلنا بكونها زكاة معجّلة لم يجز شيء من ذلك، ولو دفعها على هذا الوجه، وقلنا بفساد التعجيل وكان القابض عالماً بقيت العين على ملك الدافع، وكانت مضمونة على القابض لو تلفت يرجع المالك عليه بالمثل أو القيمة، أمّا لو كان مغروراً من

المالك ـ كما إذا لم يعلم بالحال ودفعها إليه على أنّها زكاة وتلفت في يده ـ فالمتّجه عدم الرجوع عليه.

٤٦٨/١٥ ـ ٤٦٩

جـ/٣ً ـ ضمان المستحقّ المقترض للزكاة قيمتها وقيمة نمائها دون العين إذا خرج عن الوصف: [لو دفع إليه] أي المستحقّ [شاة] قرضاً [فزادت زيادة متّصلة كالسمن] أو لم تزد [لم يكن له استعادة العين] على وجهٍ يلزم المقترض به [مع ارتفاع الفقر] وعدمه فـ[ـللفقير حينئذٍ بذل القيمة. وكذا لو كانت الزيادة منفصلة كالولد، لكن لو] تراضيا على [دفع الشاة لم يجب عليه دفع الولد] وبذلك يظهر أنّ تقييد المصنّف الحكم المزبور بالزيادة وارتفاع الفقر ليس في محلّه. هذا بناءً على تملّك القرض بالقبض. ولا يخفى الحال بناءً على عدم ملك المقترض بالقبض، ولا حكم الدفع زكاة معجّلة وقلنا بفساده، أو انكشف عدم الوجوب باختلال أحد الشرائط.

٤٦٩/١٥

جـ/٤ً ـ ضمان المستحقّ المقترض للزكاة نقيصتها إذا خرج عن الوصف: [لو نقصت] الشاة [قيل] والقائل الشيخ: [يردّها ولا شيء على الفقير]. وفيه أنّها مضمونة في يده وإن لم يملكها بالقبض، كما لو تلفت [والوجه] بناءً على المختار [لزوم القيمة حين القبض]. أمّا لو كانت زكاة معجّلة ـ بناءً على الصحّة كذلك ـ وانكشف عدم الوجوب فقد يقال بعدم الضمان لو كان النقصان بآفة سماويّة، مع احتمال الضمان كما لو تلفت. ولو دفعها زكاة معجّلة وقلنا بالفساد وكان عالماً بالحال اتّجه ضمان النقص.

٤٦٩/١٥ ـ ٤٧٠

جـ/٥ً ـ استغناء المقترض للزكاة بعين المال أو بغيره قبل وجوبها على المالك: [إذا استغنى] المقترض [بعين المال ثمّ حال الحول جاز احتسابه عليه، ولا يكلّف المالك أخذه وإعادته] خلافاً لابن إدريس فمنعه. [وإن استغنى بغيره] ولو بنمائه أو ارتفاع قيمته [استعيد القرض] منه واحتسب زكاة على غيره، والمراد عدم جواز الاحتساب عليه، نعم يتّجه الاحتساب بناءً على مذهب الشيخ من أنّ القرض لا يملك بالقبض، فهو حينئذٍ على ملك القارض، ويتبعه النماء وارتفاع القيمة، ولا يمنع الاحتساب عليه إلّا غناؤه بمال آخر. وقد أطنب فيها الفاضل في المنتهى والتذكرة وغيرهما.

والظاهر قصر الحكم فيه عند القائل به منّا على خصوص اعتبار الحول، فلا تعجيل قبل غيره من الشرائط كالنصاب والسوم والتمكّن من التصرّف ونحوها.

٤٧٠/١٥ ـ ٤٧١

٩ ـ ترك إخراج الزكاة أحوالاً متعدّدة: [لو كان عنده نصاب فحال عليه أحوال فإن أخرج زكاته في] رأس [كلّ سنة من غيره تكرّرت الزكاة فيه، وإن لم يخرج] من غيره [وجب عليه زكاة حول واحد] بناءً على المختار من كون التعلّق في العين تعلّق شركة، وأمّا على تقدير وجوبها في الذمّة فالمتّجه حينئذٍ تكرار الزكاة في كلّ سنة، ولو وصل إلى حدّ يستوعب النصاب أو يزيد عليه بتعاقب السنين.

[نعم لو كان عنده أكثر من نصاب] فحال عليه الحول [كانت الفريضة في النصاب ويجبر] في الحول الثاني [من الزائد] فتجب فريضته [وهكذا في كلّ سنة حتى] ينتهي الزائد فـ[ـينتقص المال عن النصاب. و] كذا [لو كان عنده ستّ وعشرون من الإبل ومضى عليها حولان وجب عليه] للحول الأوّل [بنت مخاض] فينقص النصاب [و] يرجع في السنة الأُخرى إلى نصاب الخمس والعشرين، فيجب فيه [خمس شياه، فإن مضى عليها ثلاثة أحوال وجب عليه] للأوّل [بنت مخاض] وللثاني خمس شياه، وللثالث أربع شياه [و] يكون المجموع حينئذٍ [تسع شياه] لكن في المدارك: «لا يخفى أنّ ذلك مقيّد بما إذا كان النصاب بنات مخاض أو مشتملاً عليها، أو قيمة الجميع قيمة بنت المخاض، أمّا لو انتفت الفروض فإن كانت زائدة عن قيمة بنت المخاض أمكن أن يفرض خروج قيمة بنت المخاض عن الحول الأوّل من جزء وأخذه من النصاب، ويبقى منها قيمة خمس شياه عن الحول الثاني، فتجب في الثالث خمس شياه أيضاً، ولو كانت ناقصة عن قيمة بنت المخاض نقص النصاب في الحول الثاني عن خمس وعشرين، فيجب فيه أقلّ من خمس شياه» وهو جيّد، وإن كان ما فرضه أخيراً يمكن أن يحصل في نصاب بنت المخاض أو المشتمل عليها إذا فرض كونها من الأفراد العائبة فإنّ الواجب للفقير حينئذٍ في النصاب قيمة الوسط من بنت المخاض.

١٥/ ١٥٠ ـ ١٥١

١٠ ـ هل تجب الزكاة في المزكّى إذا حال عليه حول آخر أو أحوال؟: [يزكّى حاصل الزرع ثمّ لا يجب بعد ذلك فيه زكاة ولو بقي أحوالاً] بل ألف حول إجماعاً بقسميه، بخلافه في الأنعام والنقدين.

١٥/٢٢٣

١١ ـ النيّة عند إخراج الزكاة:

أ ـ اعتبارها في الزكاة من المسلم والكافر: لا خلاف في اعتبار النيّة في الزكاة، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعلّه كذلك بين المسلمين، وفي المعتبر: أنّه مذهب العلماء إلّا الأوزاعي، وفي التذكرة: أنّه قول عامّة أهل العلم. نعم في البيان في الخمس في أرض الذمّي: «ولا يشترط فيها النصاب ولا الحول ولا النيّة» لكن في الدروس في مسألة أرض الذمّي قال: «والنيّة هنا غير معتبرة... وفي وجوبها على الإمام عليه السلام أو الحاكم نظر أقربه الوجوب عنهما لا عنه عند الأخذ والدفع» وفي حواشي الإرشاد للكركي في هذه المسألة: «ويتولّى النيّة هنا الإمام عليه السلام أو الحاكم، ولا ينويان النيابة عن الكافر... مع احتمال أن يقال: إنّ هذا القسم من العبادة لا يحتاج إلى النيّة» ونحوه في حاشية الشرائع. وفي المسالك احتمل سقوطها هنا، كما في القواعد. وعلى كلّ حال، فلا إشكال في اعتبار النيّة.

والظاهر جريان نحو هذا البحث في الزكاة المأخوذة من الكافر ونحوه ممّا لا تصحّ منه النيّة، فيتولّاها الإمام عليه السلام أو الحاكم ولذا جازت النيابة فيها، بل الأقوى صحّة التبرّع بها من غير إذن من صاحبها، سابقة ولا لاحقة، إذا كان المال المدفوع زكاة من المتبرّع من دون إرادة الرجوع به، بل قد

يقال بجريان الفضولي في الزكاة من دون اعتبار الوكالة، لكنّه لا يخلو من إشكال أو منع.

١٥/٤٧١ ـ ٤٧٣

ب ـ حقيقة نيّة الزكاة وما يعتبر فيها: [حقيقتها] أي النيّة [القصد إلى القربة] ولا يعتبر فيها نيّة الوجه من [الوجوب أو الندب، و] لكن يعتبر فيها [كونها زكاة مال أو فطرة] بناءً على أنّهما نوعان مختلفان، وإن كان قد يقوى عدم وجوب التعيين مع اتّحاد الحقّ في ذمّته وإن جهل نوعه. [ولا يفتقر إلى نيّة الجنس الذي يخرج] الزكاة [منه] كالأنعام والغلّات والنقدين، من غير فرق بين اتّحاد محلّ الوجوب وتعدّده، وبين اتّحاد نوع الحقّ ـ كما لو كان عنده أربعون من الغنم وخمس من الإبل ـ وعدمه ـ كنصاب من النقدين وواحد من النعم ـ وبين كون المدفوع من جنس أحدهما وعدمه. ولكن لو عيّنه حال الدفع تعيّن على الظاهر. ولو دفعه من غير تعيين، فهل يبقى له صرفه إلى ما شاء منهما أم يوزّع؟ صرّح في التذكرة بالأوّل، واختاره الشهيد الثاني، وتظهر الثمرة في تلف أحد النصابين قبل التمكّن وقبل إخراج فريضة الثاني.

١٥/٤٧٩

جـ ـ من تعتبر نيّته في الزكاة المالك أو الدافع؟: [المراعى نيّة الدافع] للفقير أو من يقوم مقامه حال الدفع [إن كان مالكاً] مخاطباً بالزكاة أو وليّه [وإن كان] الدافع للفقير [ساعياً أو الإمام عليه السلام أو وكيلاً] للمالك [جاز أن يتولّى النيّة] حال الدفع للمستحقّ [كلّ واحد من الدافع والمالك] ويحمل إطلاق الاجتزاء هنا ومحكيّ الإرشاد بها من الموكّل على ما إذا كانت حال الدفع لا مطلقاً، فيكون ذلك عين التفصيل المحكيّ عن نهاية الإحكام والتذكرة وفخر الإسلام وثاني الشهيدين، وعن الشيخ والمصنّف في المعتبر عدم الاجتزاء بها من الوكيل، ويدفعه أنّها عبادة تقبل النيابة، بل يمكن دعوى السيرة القطعيّة عليه، بل لا فرق على الظاهر في الجواز بين الوكالة في الدفع والنيّة أو في أحدهما. ومن هنا جزم غير واحد بالاجتزاء بنيّة الوكيل هنا، كالشهيدين وفخر الإسلام والفاضل في جملة من كتبه، وتوقّف فيه في محكيّ المنتهى والتذكرة والتحرير.

إنّما الإشكال في الاجتزاء بنيّة الإمام عليه السلام والساعي عن نيّته مع عدم وكالتهما وعدم امتناعه، بل الأقوى العدم وفاقاً للشيخ، وخلافاً للمصنف هنا وبعض من تأخّر عنه، كالفاضل في الإرشاد والمنتهى ـ كما قيل ـ وثاني الشهيدين. والأحوط إن لم يكن الأقوى اعتبار النيّة من المالك، نعم لو نوى عند الدفع إلى الإمام عليه السلام أو الساعي أو الفقيه اتّجه الإجزاء، كما عن جماعة التصريح به، كالفاضل والشهيدين وغيرهم، بل في محكيّ التذكرة: لا فرق بين أن يطول زمان دفع الإمام عليه السلام إلى الفقراء وبين أن يقصر، واحتمال عدم الإجزاء واضح الضعف، كوضوح الضعف في احتمال الإجزاء مع عدم نيّة المالك والإمام عليه السلام.

وربما احتمل من عبارة المتن كون المراد أنّ الدافع للفقير إن كان الإمام عليه السلام أو الساعي أو الوكيل جاز أن يتولّى المالك النيّة عند الدفع إلى أحد الثلاثة أو

أحد الثلاثة عند الدفع إلى الفقير، وفيه مضافاً إلى ما عرفت من الاجتزاء بنيّة الإمام عليه السلام أو الساعي مع عدم الوكالة أنّه لا وجه للاجتزاء بنيّته عند الدفع إلى الوكيل، فما عن فخر الإسلام من الاكتفاء بذلك لا يخفى ما فيه.

هذا كلّه في الدفع إلى المستحقّ أو وليّه، أمّا وكيله الخاصّ فحكمه حكمه، لكن عن ابني إدريس والبرّاج منع الوكالة في ذلك، واختاره سيّد المدارك، وهو كما ترى.

١٥/٤٧٣ ـ ٤٧٨

د ـ تولّي وليّ الطفل والمجنون نيّة الزكاة عنهما: [الوليّ عن الطفل والمجنون يتولّى] هو [النيّة] في دفع الزكاة المتعلّقة بهما، بلا خلاف ولا إشكال [أو] يتولّاها عن كلٍّ منهما [من له أن يقبض عنه كالإمام عليه السلام والساعي] بناءً على ولايتهما على كلّ من كانت الزكاة في ماله، أو على خصوص زكاة الطفل والمجنون، وهما معاً محلّ للنظر.

١٥/٤٧٨

هـ ـ وقت النيّة بالنسبة للدفع: يجب مقارنة النيّة لأوّل العمل، فـ[تتعيّن عند الدفع] إلى المستحقّ مثلاً الذي هو أوّل العمل، ولا يجزىء التقدّم ولو يسيراً، خلافاً لبعض العامّة فجوّزه، ولا ريب في بطلانه.

[ولو نوى بعد الدفع لم أستبعد جوازه] بلا ريب فيه مع بقاء العين، بل ومع التلف إذا كان القابض عالماً بالحال. نعم المتّجه عدم الجواز مع التلف وعدم العلم.

١٥/٤٧٨ ـ ٤٧٩

و ـ الترديد في نيّة الزكاة عن المال الغائب بين الواجبة والنافلة: [لو قال: إن كان مالي الغائب باقياً فهذه زكاته وإن كان تالفاً فهي نافلة صحّ] بلا خلاف أجده بين من تعرّض له منّا، بل في فوائد الشرائع: لا مانع من صحّته، بل عن الشيخ الإجماع عليه.

[ولا كذا لو قال: أو نافلة] لكون الترديد حينئذٍ في النيّة، بخلاف الأُولى فإنّه في المنوي، والتحقيق أنّ هذا وإن كان ترديداً لكن بعد الإجماع المزبور عليه لا مناص من القول به مع الاضطرار دون الاختيار، كما صرّح به في المسالك، بخلاف الصورة الأُخرى التي لا دليل على صحّتها، بل ما دلّ على اعتبار النيّة يقتضي العدم.

١٥/٤٧٩ ـ ٤٨٠

ز ـ نيّة الزكاة عن أحد المالين من غير تعيين أو إخراجه عن ماله الغائب إن كان سالماً: [لو كان له مالان متساويان] أو مختلفان، حاضران أو غائبان، أو أحدهما [حاضر و] الآخر [غائب، فأخرج زكاة ونواها عن أحدهما] من غير تعيين [أجزأته] نعم لو أراد التعيين لم يكن به بأس.

لكن في الفرض يحتمل بقاء التخيير له في التعيين بعد الدفع، بل عن الفاضل في التذكرة الجزم به، وهو مشكل، إلّا أن يقال: إنّه باقٍ على كلّيته بعد الدفع كما كان قبله، فله احتسابه على الوجه الذي يريده بعد أن كان له التعيين، لكنّه كما ترى، ومال في البيان إلى التوزيع، وفي فوائد الشرائع: «وهو قريب» وفي المسالك: «وهو الأجود». لكن فيه أنّه لا دليل عليه

بعد فرض كونه غير مقصود. ويحتمل قوياً كون الحاصل من سببي الوجوب مثلاً كالحاصل من السبب الواحد الذي يوجب التعدّد.

[وكذا] في الإجزاء [لو] أخرج الزكاة عن أحد المالين الحاضر والغائب، و[قال: إن كان مالي الغائب سالماً].

[ولو أخرج عن ماله الغائب إن كان سالماً ثمّ بان تالفاً، جاز نقلها إلى غيره] من أمواله [على الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده، سواء كانت العين باقية أو تالفة إذا كان القابض عالماً بالحال، فله حينئذٍ احتساب العين أو مثلها أو قيمتها زكاة عن غير ذلك من أمواله على المدفوع إليه أوّلاً وعلى غيره، وله أخذها واحتساب غيرها عليه أو على غيره إن كان عليه حقّ، بل الظاهر عدم الفرق في الحكم المزبور بين التصريح بالشرط المذكور حال الدفع وعدمه مع كون قصده ذلك، ودفع على هذا الوجه، وكان القابض عالماً بالحال، أمّا مع عدم علمه فالمتّجه عدم ضمانه مع التلف.

١٥/٤٨٠ ـ ٤٨٢

ح ـ نيّة الزكاة عن مال يرجو وصوله إليه: [لو نوى عن مال يرجو وصوله إليه لم يجز وإن وصل] إذ لم يتحقّق فيه خطاب الزكاة، وإن فرض كون المراد مالاً يتحقّق فيه خطاب الزكاة على تقدير الوصول، فهو كالمال الغائب إن كان سالماً، وقد عرفت أنّ الأقوى فيه الإجزاء.

١٥/٤٨٢

ط ـ نيّة الساعي أو الإمام عند التسليم مع عدم نيّة المالك: [لو لم ينوِ ربّ المال ونوى الساعي أو الإمام عليه السلام عند التسليم، فإن] كان قد [أخذها الساعي] أو الإمام عليه السلام [كرهاً] من ربّ المال [جاز] بل لهما النيّة عند الأخذ منه، والاكتفاء بها عنها عند التسليم [وإن أخذها طوعاً قيل] والقائل الشيخ: [لا يجزىء] بناءً على عدم الاكتفاء بنيّة الوكيل عن نيّة الموكّل [والإجزاء أشبه] مع فرض الوكالة، وإلّا فعدمه أشبه.

١٥/٤٨٢ ـ ٤٨٣

١٢ ـ ادّعاء صاحب النصاب إبداله أثناء الحول: قضاء/خامساً ٤ ب/١١ (٤٠/٢٦٢)

١٣ ـ حكم ابتياع ما يأخذه حكّام الجور باسم الزكاة: خراج ومقاسمة/٧ (٢٢/٢٠١ ـ ٢٠٢)

١٤ ـ التصرّف فيما يأخذه الجائر باسم الزكاة وإعادته إلى أصحابه: خراج ومقاسمة/٧ (٢٢/٢٠٢ ـ ٢٠٣)

زكاة الفطرة

ـ تعريف الفطرة: هي (الفطرة) بمعنى الخِلْقَة أي الحالة التي عليها الخَلْق، ولعلّ منه إطلاقها على الإسلام ولو مجازاً. والمراد بها على الأوّل زكاة الأبدان، وعلى الثاني زكاة الإسلام والدين.

وذكر في المسالك وجهاً ثالثاً ـ وتبعه عليه غيره ـ وهو: أن يكون الفطرة من الإفطار أي الزكاة المقارنة ليوم الفطر، وهو المغروس في الأذهان المنساق إليها،

إلّا أنّي لم أجده فيما حضرني من كتب اللغة.

١٥/٤٨٣ ـ ٤٨٤

أوّلاً: مَنْ تجب عليه زكاة الفطرة:

١ ـ شرائط الوجوب: [تجب الفطرة بشروط ثلاثة]:

أ ـ التكليف: [التكليف] شرط، بلا خلاف أجده فيه، بل هو قول علمائنا أجمع في محكيّ المعتبر والمنتهى والتذكرة.

١٥/٤٨٤

أ/١ ـ الفطرة على الصبيّ والمجنون: [لا تجب (الفطرة) على الصبيّ والمجنون] وتكليف الوليّ لا دليل عليه، بل قد يقوى سقوطها عنهما بالنسبة إلى من يعولون به أيضاً لا أنفسهما خاصّة.

١٥/٤٨٤ ـ ٤٨٥

أ/٢ ـ الفطرة على المغمى عليه: [لا] تجب (الفطرة) [على من أهلَّ شوّال] عليه [وهو مُغمىً عليه] بلا خلاف أجده فيه، بل في المدارك: أنّه «مقطوع به في كلام الأصحاب» لكن قال: «وهو مشكل على إطلاقه، نعم لو كان الإغماء مستوعباً لوقت الوجوب اتّجه ذلك».

١٥/٤٨٥

ب ـ الحرّية: [الحرّية] شرط، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع محكيّ عليه مستفيضاً إن لم يكن محصّلاً، بل عن المنتهى: أنّه «مذهب أهل العلم كافّة إلّا داود».

١٥/٤٨٥

ب/١ ـ الفطرة على المملوك الذي لم يتحرّر منه شيء: [لا تجب (الفطرة) على المملوك] القنّ، بناءً على الأصحّ من عدم ملكه، بل لا يجب عليه [ولو قيل: يملك. و] كذا [لا] تجب [على المدبّر، ولا على أُمّ الولد، ولا على المكاتَب المشروط، ولا المُطْلَق الذي لم يتحرّر منه شيء]. ولكن عن الصدوق أنّ المكاتَب فطرته عليه، ومال إليه بعض متأخّري المتأخّرين. والأقوى ما تقدّم.

١٥/٤٨٥ ـ ٤٨٦

ب/٢ ـ الفطرة على المملوك الذي تحرّر منه شيء: [لو تحرّر منه (المملوك) شيء وجبت (الفطرة) عليه] وعلى المولى [بالنسبة] مع حصول باقي الشرائط، واحتمال سقوط الفطرة عنهما ـ بل عن الشيخ في المبسوط أنّه قوّاه، بل مال إليه في المدارك ـ ضعيف.

[و] لا إشكال كما لا خلاف في أنّه [لو عاله مولاه وجبت عليه دون المملوك].

١٥/٤٨٧.

انظر أيضاً: مكاتبة/ثالثاً ٣ (٣٤/ ٣١٠ ـ ٣١٣)

جـ ـ الغِنَى:

جـ/١ ـ الفطرة على الفقير: [لا تجب (الفطرة) على الفقير] للإجماع بقسميه، الذي لا يقدح في المحكيّ منه خلاف الإسكافي حيث أوجبها على من فضل على مؤونته ومؤونة عياله ليومه وليلته صاع، فضلاً عن المحصّل منه، وإن حكاه في الخلاف عن كثير من علمائنا، إلّا أنّا لم نتحقّقه، بل المتحقّق خلافه.

[و] المراد بالفقير عند العجلي: [هو من لا يملك]

عين [أحد النصب الزكاتيّة] وعند الشيخ أو قيمتها. [وقيل: من تحلّ له الزكاة] لحاجته [وضابطه أنْ لا يملك قوت سنة له ولعياله، وهو الأشبه] والأقوى.

لكن في الدروس هنا وجوبها على المالك أحد نصب الزكاة، أو قوت سنة على الأقوى، وبعض المتأخّرين ادّعى عليه الإجماع، وخصّ الوجوب بمن معه أحد النصب الزكاتيّة، ومنع القيمة، وادّعى اتّفاق الإماميّة على قوله، ولا ريب أنّه وهم.

١٥/٤٨٨ ـ ٤٩١

جـ/٢ً ـ ملك مقدار الفطرة زيادةً على ملك مؤونة السنة: مقتضى إطلاق النصّ والفتوى ومعقد الإجماع عدم اشتراط ملك الصاع أو مقدار الفطرة زيادةً على ملك مؤونة السنة فعلاً أو قوّةً في وجوب الفطرة، خلافاً لما في الدروس من اعتبار زيادة الصاع في الغنيّ قوّةً، ونحوه في البيان، لكن اعتبار زيادة قدر الفطرة كالمنتهى، إلّا أنّه ظاهر في اعتبار ذلك في الغنيّ فعلاً أو قوّةً، وكذا التحرير، مع احتمالها الاختصاص بالأخير، وكذا التذكرة، إلّا أنّه اعتبر زيادة الصاع نحو ما في الدروس ومحكيّ المعتبر، ولم نقف لهم جميعاً على حجّة معتبرة.

وأمّا التفصيل بين الغنيّ قوّةً وفعلاً فلا وجه له أيضاً، والأقوى عدم الاشتراط مطلقاً.

١٥/٤٩٢

جـ/٣ً ـ إخراج الفقير الفطرة عن نفسه وعياله: [يستحبّ للفقير إخراجها] أي الفطرة عن نفسه وعياله، بل الإجماع بقسميه عليه. [وأقلّ] ما يتأدّى به [ذلك] الاستحباب للمحتاج [أن يدير صاعاً على عياله ثمّ يتصدّق به].

وظاهر إطلاق النصّ والفتوى عدم الفرق في المُعال بين كونه مكلّفاً أو غيره، وفي المدارك: «الأصحّ اختصاص الحكم بالمكلّفين» وهو كما ترى، خصوصاً بعد أن كان الخبر من القسم الموثّق الحجّة، وأنّ هذا الاحتيال موافق للضوابط في وجه. وفي البيان بعد أن ذكر أنّ الأخير من العيال يتصدّق بالصاع على الأجنبيّ، قال: «فلو تصدّق به الأجنبيّ على المتصدّق فطرة أو غيرها كره له تملّكه... وهل تكون الكراهة مختصّة بالأخير منهم... أو هي عامّة للجميع؟ الأقرب الثاني...». وفيه أنّ الأقرب الأوّل.

١٥/٤٩٢ ـ ٤٩٤

٢ ـ تحقّق شرائط وجوب الفطرة قبل دخول ليلة العيد: [من بلغ قبل] دخول ليلة [الهلال] التي هي غرّة الشهر [أو أسلم أو زال جنونه] ولو الأدواري، أو إغماؤه [أو ملك ما به يصير غنيّاً، وجبت] الفطرة [عليه] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

١٥/٤٩٩

٣ ـ تحقّق شرائط وجوب الفطرة بعد دخول ليلة العيد وقبل صلاته: [لو كان] البلوغ أو الإسلام أو العقل أو الغنى [بعد] دخول الليلة [ما لم يُصلِّ العيد استحبّ] له إخراج الفطرة كما هو المحكيّ عن الأكثر.

[وكذا التفصيل] بين ما قبل الهلال وما بعده في الوجوب والندب [لو ملك مملوكاً أو وُلِدَ له] أو غيرهما ممّا يدخل في عياله، بلا خلاف أجده فيه.

ومراد المصنّف وغيره من الصلاة منتهى وقتها ـ وهو الزوال ـ كما نصّ عليه بعضهم.

١٥/٤٩٩ ـ ٥٠٠

٤ ـ اعتبار النيّة في أداء الفطرة: [النيّة معتبرة في أدائها (الفطرة)] كغيرها من العبادات.

١٥/٤٩٨

ثانياً: مَنْ تُخرج عنه زكاة الفطرة:

١ ـ إخراج الفطرة عن نفسه ومن يعوله فرضاً أو نفلاً: [مع] اجتماع [الشروط] يجب على المكلّف أن [يخرجها (الفطرة) عن نفسه وعن جميع من يعوله، فرضاً أو نفلاً] أو إباحة أو كراهة، بل أو حرمة في وجهٍ مع صدق العيلولة [من زوجة وولد وما شاكلهما] من الأب والأمّ والجدّ وغيرهم من الأرحام الذين يعولهم، من غير فرق في المُخْرَج عنه في جميع ذلك [صغيراً كان أو كبيراً، حرّاً أو عبداً، مسلماً أو كافراً] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه.

١٥/٤٩٤ ـ ٤٩٥

٢ ـ إخراج الفطرة عن الضيف وما شابهه ممّن يعولهم من الأجانب: يجب عليه (المكلّف) أن يخرجها (الفطرة) عن [الضيف وما شابهه] ممّن يعولهم من الأجانب تبرّعاً، من غير فرق في المُخْرَج عنه [صغيراً كان أو كبيراً، حرّاً أو عبداً، مسلماً أو كافراً] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه.

إنّما الكلام في قدر الضيافة المسبّب للوجوب، فظاهر المقنعة اعتبار النصف الأخير من الشهر. والذي يُفهم من الانتصار والخلاف والغنية اعتبار طول الشهر، وظاهر السرائر عدم الاكتفاء بليلة فضلاً عن لحظة في صدق الاسم، وظاهر الوسيلة ونهاية الشيخ الاكتفاء بمسمّى الإفطار عنده في الشهر، وفي محكيّ المنتهى: «اختلف علماؤنا في الضيافة المقتضية لوجوب الفطرة، فقال بعضهم: يشترط ضيافة الشهر كلّه، وشرط آخرون ضيافة العشر الأواخر، واقتصر آخرون على آخر ليلة من الشهر بحيث يهلّ الهلال وهو في ضيافته، وهو الأقرب عندي». ونحوه في التذكرة والتحرير، واختار في المختلف قول ابن إدريس، وفي المعتبر ما في محكيّ المنتهى، وفي الدروس: «ويكفي في الضيف أن يكون عنده في آخر جزء من رمضان متّصلاً بشوّال سمعناه مذاكرة» وفي البيان: «... يمكن الاكتفاء بمسمّى الضيافة في جزء من الشهر بحيث يدخل شوّال وهو عنده، كما قال في المعتبر، إلّا أنّ مخالفة قدماء الأصحاب مشكل».

قلت: إن كان مبنى الخلاف دعوى توقّف صدق العيلولة على ذلك بحيث يندرج في إطلاق اسم العيال، فهو واضح الفساد، وأقصى ما يمكن تسليمه صدق العيال مع التقييد في شهر أو نصفه أو ليلة ونحوها، والأوّل مدار الحكم لا الثاني، وإن كان مبنى الخلاف صدق الضيف، فلا ريب في الاكتفاء في تحقّقه بنزوله في آخر جزء من نهار يوم الآخر، ولا يتوقّف على آخر ليلة، فضلاً عن الليلتين والعشر الأواخر والنصف وكلّ الشهر، كما اعترف به ثاني الشهيدين وفخر الإسلام في المحكيّ من شرح إرشاده وغيره.

نعم يعتبر في وجوب الأداء عنه كونه ضيفاً عند تعلّق الوجوب، فلا يجدي السبق، ولا اللحوق من دون الاتّصال المذكور، كما هو واضح. ولا يعتبر الإفطار عند المضيف في الصدق، بل هو كذلك حتى على اعتبار الليلة والليلتين، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ وابني إدريس وحمزة، ولما في الدروس من الإفطار عنده.

ولقد أجاد في المسالك حيث قال: «الضيف نزيل الإنسان، وإن لم يكن قد أكل عنده... فلا يشترط أن يفطر عنده مجموع الشهر، ولا نصفه الثاني، ولا العشر الأخير، ولا ليلتين من آخره، ولا آخر ليلة على الأصحّ، بل يكفي نزوله عليه قبل دخول شوّال وبقاؤه عنده إلى أن يدخل».

نعم لا يُطلَق عرفاً إلّا على من نزل للأكل، وأمّا تحقّق الأكل فلا مدخل له.

١٥/٤٩٤ ـ ٤٩٨

٣ ـ الفطرة على الزوجة والمملوك مع عدم العيلولة: [الزوجة والمملوك تجب الزكاة عنهما، ولو لم يكونا في عياله إذا لم يُعِلْهما غيره] بل في السرائر: «يجب إخراج الفطرة عن الزوجات، سواء كنّ نواشز أو لم يكنّ وجبت النفقة عليهنّ أو لم تجب، دخل بهنّ أو لم يدخل، دائمات أو منقطعات للإجماع...». وفي المدارك: «قد قطع الأصحاب بوجوب فطرة المملوك على المولى مطلقاً». ومقتضى تصريح الشيخ كالمصنّف في المعتبر كون الفطرة تابعة لوجوب الإنفاق. وفي المدارك: «أنّه صرّح الأكثر بأنّ فطرة الزوجة إنّما تجب إذا كانت واجبة النفقة دون الناشز والصغيرة وغير المدخول بها إذا كانت غير ممكّنة».

[وقيل: لا تجب] الفطرة عن الزوجة والمملوك فضلاً عن غيرهما [إلّا مع العيلولة، وفيه تردّد] عند المصنّف، فتكون الأقوال في المسألة ثلاثة. ولا خلاف ولا إشكال في وجوب إخراج الفطرة عنهما مع العيلولة، وجبت النفقة أو لم تجب، كما أنّه لا ينبغي الإشكال في عدم وجوب الفطرة مع عدم لزوم الإنفاق لنشوز ونحوه وعدم العيلولة. ودعوى ابن إدريس الإجماع ممنوعة عليه، كما صرّح به المصنّف والفاضل، بل قالا: إنّه لم يقل بذلك أحد من الأصحاب، بل في المنتهى: «ولا أحد من الجمهور إلّا الشذوذ».

أمّا لو وجبت النفقة ولكن لم يعلها عصياناً فظاهر بعض وصريح آخر الوجوب، بل ينسب إلى الأكثر، بل ربما نسب إلى المشهور. لكن للمناقشة فيه مجال، إن لم يثبت الإجماع عليه. فما يحكى عن المبسوط من إطلاق كون فطرة الأبوين والأجداد والأولاد الكبار عليه مع إعسارهم، ضعيف. وأضعف من ذلك ما يحكى عنه أيضاً من أنّ نفقة الولد الصغير الموسر في ماله وفطرته على أبيه. والتحقيق سقوطها عنهما. هذا كلّه إذا لم يُعِلْهما غيره.

أمّا إذا عالهما فلا إشكال عندنا في سقوط الفطرة حينئذٍ عن الزوج والسيّد، كما لا إشكال في وجوبها على العائل مع يساره.

ولو كان المعيل معسراً سقط الفطرة عنه وعن الزوج والسيّد، لكن صرّح الشهيدان بوجوبها حينئذٍ

عليهما.

٥٠١/١٥ ـ ٥٠٥

٤ ـ فطرة من وجبت زكاته على غيره: [كلّ من وجبت زكاته على غيره] لضيافة أو عيلولة [سقطت عن نفسه، وإن كان لو انفرد وجبت عليه، كالضيف الغنيّ والزوجة] وغيرهما، بلا خلاف محقّق معتدّ به أجده فيه، بل في المدارك نسبته إلى قطع الأصحاب، بل عن شرح الإرشاد لفخر الإسلام الإجماع عليه. نعم في البيان: «ظاهر ابن إدريس وجوبها على الضيف والمضيف» والذي فهمه الإصبهاني من عبارته الوجوب على الضيف مع إعسار المضيف، وهو غير ما نحن فيه، بل الظاهر سقوطها وإن لم يخرجها عنهم، كما عن جماعة التصريح به، بل ربما نُسب إلى المشهور. وما عساه يظهر من الإرشاد من اعتبار الإخراج في السقوط واحتمله في المسالك مع العلم بعدم الإخراج، واضح الضعف. ولا ريب في توجّه الخطاب إلى المعيل دونهم.

وعليه يتفرّع حرمة إعطائها للهاشميّ إذا كان المعيل غير هاشميّ وإن كان العيال هاشميّين، والجواز مع العكس، بل لو تكلّفوا إخراجها بغير إذنه لم يجز عنه، ولا تكون فطرة، بل الظاهر ذلك أيضاً حتى لو قصدوا التبرّع بها عنه، كما عن الشيخ في الخلاف التصريح به، بل عن الفاضل في التحرير القطع به. نعم استشكل فيه في القواعد، ولا حاصل له. هذا كلّه في الإخراج بغير إذنه.

وأمّا معها فعن الخلاف: أنّه لا خلاف في الإجزاء، وظاهره في المسالك كونه مفروغاً منه، وقد يشكل بأنّه عبادة، فلا يصحّ من غير من وجبت عليه. لكن الإنصاف أنّ ذلك كلّه بعد الإغضاء عمّا قرّر في الزكاة الماليّة من جواز التبرّع، وإلّا كانت الصحّة متّجهة مع عدم الإذن، فضلاً عنها، بناءً على أولويّة المقام منها. هذا كلّه مع يسار المعيل.

وأمّا مع إعساره وإعسار المعال فلا خلاف ولا إشكال في سقوطها عنهما، فإن كان المعال موسراً فقد قطع الحلّي بالوجوب عليه، وقوّاه في المعتبر، خلافاً لمحكيّ المبسوط والخلاف وإيضاح الفخر، فلا وجوب، واضطرب كلام العلّامة في المختلف، ولا ريب في قوّة القول الأوّل.

نعم يبقى شيء، وهو: أن لو تكلّف المعيل المعسر الإخراج امتثالاً للأمر الندبيّ يسقط الوجوب عن الموسر من العيال، لكن في البيان أنّه «لمانع أن يمنع الندب في هذا» وهو غير خالٍ من الوجه.

٥٠٥/١٥ ـ ٥٠٨

٥ ـ موت العائل مديناً بعد الهلال أو قبله: [لو مات المولى] أو غيره من العائلين [وعليه دين، فإن كان بعد الهلال وجبت] عليه [زكاة مملوكه] أو غيره من عياله [في ماله] سواء قلنا بأنّ وقت الأداء الفجر أو أوّل الليل، ومن هنا لم يعتبر في الوجوب مضيّ زمان يمكن فيه الأداء.

[و] حينئذٍ فـ[إن ضاقت التركة] ولو لتلف بعضها في الأثناء [قُسّمت على الدين والفطرة بالحصص] على نحو الديون، بلا خلاف ولا إشكال، ولا فرق بين المملوك وغيره في ذلك. [وإن مات قبل الهلال لم تجب] الزكاة [على أحد، إلّا بتقدير أن يعوله]

بناءً على بقاء التركة على حكم مال الميّت مع الدين المستوعب. أمّا على القول بانتقالها إلى الوارث، فالمتّجه وجوب زكاته مع صدق العيلولة بناءً على أنّها المعتبرة في سبب الوجوب، وإلّا وجبت مطلقاً.

١٥/٥١٢ ـ ٥١٣

٦ ـ فطرة المملوك الغائب: [إن كان له مملوك غائب يعرف حياته، فإن كان يعول نفسه] بإذن سيّده [أو في عيال مولاه وجبت (الفطرة) على المولى وإن عاله غيره وجبت على العائل] إن كان موسراً إجماعاً بقسميه عليه، وسقطت حينئذٍ عن السيّد، بل من إطلاق الأدلّة يُعلم سقوطها عنه وإن كان معسراً، وعن المعيل. وأمّا إذا كان عيلولته لنفسه بغير إذن سيّده فظاهر إطلاق المتن وغيره أنّه على المولى أيضاً، لكن أشكله في المدارك بعدم صدق العيلولة حينئذٍ. وفيه أنّ التحقيق عدم تبعيّة صدقها وعدمه للإذن وعدمه، فالأولى جعل العيلولة مناطاً للحكم، وكلام المصنّف في المعتبر حجّته ضعيفة.

ويتّجه سقوطها عن العبد الغائب غيبة منقطعة، وفاقاً لصريح سيّد المدارك وظاهر غيره، ولعلّه هو الذي إليه أشار المصنّف بالتقييد بمعرفة الحياة. لكن ذكر غير واحد أنّ للأصحاب في غير معروف الحياة قولين: أحدهما: عدم الوجوب على المولى، وهو المحكيّ عن الشيخ في الخلاف والفاضلين في المعتبر والمنتهى. وثانيهما: الوجوب، وهو المحكيّ عن ابن إدريس.

ولا يخفى عليك ما في الجميع بناءً على ما ذكرنا من بناء الأمر على العيلولة وعدمها، كما أنّه لا يخفى عليك قوّة ما قاله ابن إدريس، بناءً على أنّ السبب في وجوبها الملكيّة لا العيلولة.

١٥/٥٠٨ ـ ٥١٠

٧ ـ فطرة المملوك المشترك: [إذا كان العبد بين شريكين فالزكاة عليهما] مع عيلولتهما به، ولا يعرف الخلاف بينهم في ذلك. نعم عن ابن بابويه عدم وجوب الفطرة على الموالي، إلّا أن يكمل لكلّ واحد منهم رأس تامّ، ومال إليه بعض متأخّري المتأخّرين، وفيه أنّ مستنده ضعيف ومعارض بإطلاق الأدلّة وعمومها.

والمتّجه سقوطها رأساً مع إعسار أحدهما، نعم لو كان بناء المسألة على صدق العيلولة على كلّ منهما باعتبار عيلولة النصف مثلاً اتّجه سقوط نصفها عن المعسر منهما ولزوم النصف الآخر على الآخر. ولعلّ ذلك أقرب إلى كلام الأصحاب من سابقه.

[فإن عاله أحدهما] تبرّعاً وكان موسراً [فالزكاة على العائل] دون الآخر، ومراد المصنّف بالعائل المتبرّع بالنفقة على وجهٍ يُعدّ من عياله، لا ما إذا تهايوا فيه، واتّفق وقت الوجوب في نوبة أحدهم، فإنّ ذلك لا يقتضي اختصاصه بوجوب الفطرة.

ولا يعتبر اتّحاد الجنس في المُخرج وإن اتّفق نوبتهم، كما صرّح به بعضهم. نعم في المسالك: الأولى اتّفاقهم في جنس المُخرَج.

١٥/٥١٠ ـ ٥١٢

٨ ـ فطرة العبد الموصى به: [إذا أُوصِيَ له بعبد] وكان الثلث يسع ذلك [ثمّ مات الموصِي، فإن قَبِل] المُوصى له [الوصيّة قبل الهلال وجبت] الفطرة

[عليه] بناءً على أنّ السبب فيها الملك، وإلّا اعتُبر صدق العيلولة مع ذلك [وإنْ قَبِل بعده سقطت] عنه. نعم لو قلنا: إنّ القبول كاشف عن الملك من حين الموت اتّجه الوجوب حينئذٍ عليه، مع احتمال العدم. وفي المسالك: إنّ الأصحّ الأوّل. وهو جيّد بناءً على أنّ القبول كاشف، لكن مع صدق العيلولة به عرفاً.

[و] على تقدير النقل [قيل: تجب] الفطرة حينئذٍ [على الوارث] بل في المسالك احتماله مع الكشف أيضاً. والمتّجه السقوط عن الوارث على الاحتمالين، كما عن الشيخ الجزم به في الخلاف والمبسوط، وقال المصنّف: [وفيه تردّد].

٥١٣/١٥

٩ ـ فطرة العبد الموهوب والمطلّقة: [لو وُهِب له] عبد قبل الهلال وقَبِل [ولم يقبض لم تجب الزكاة على الموهوب له] بناءً على أنّ القبض شرط في الصحّة، بل تبقى الزكاة على الواهب مع حياته [ولو مات الواهب كانت على الورثة. وقيل] والقائل الشيخ: [لو قَبِل] الموهوب له [ومات ثمّ قبض الورثة] أي ورثة الموهوب له [قبل الهلال وجبت عليهم، وفيه تردّد].

وممّا ذكرنا يظهر لك الحال في المبيع بالخيار في الثلاثة وغيرها، وفي الفضولي على النقل والكشف وفي غير ذلك، بل لا يخفى عليك جريان البحث بناءً على العيلولة أو على الملك، والزوجيّة حتى في المطلّقة الرجعيّة التي هي بحكم الزوجة. أمّا البائن فلا ريب في عدم وجوب فطرتها إذا لم تكن حاملاً فإن كانت حاملاً. ففي البيان: «وجبت فطرتها عليه، سواء قلنا: النفقة للحمل أو الحامل... وبناها الفاضل على المذهبين فأسقطها إن قلنا بأنّها للحمل إذ لا فطرة له، قلنا: الإنفاق في الحقيقة على الحامل وإن كان لأجل الحمل». قلت: والمدار على صدق العيلولة.

٥١٤/١٥

١٠ ـ فطرة العبد المملوك لمملوك مثله: لو ملك المملوك عبداً ـ على القول بملكه ـ فعن المنتهى: أنّ الذي يقتضيه المذهب وجوب فطرته على المولى. وفيه أنّ الذي يقتضيه المذهب عدم الوجوب على المولى، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّه من عياله. وأمّا العبد فإن كانت العبوديّة مانعة من الوجوب عن نفسه وعن غيره اتّجه السقوط عنه أيضاً كما احتمله في البيان، وإلّا كانت زكاته عليه.

٤٨٦/١٥ ـ ٤٨٧

ثالثاً: جنس الفطرة ومقدارها:

١ ـ جنسها:

أ ـ ضابط الجنس الذي تخرج منه الفطرة: [الضابط] في جنس زكاة الفطرة [إخراج ما كان قوتاً غالباً، كالحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما والتمر والزبيب والأُرز] منزوع القشر الأعلى [واللبن] كما هو المحكيّ عن أبي الصلاح وابني الجنيد وزهرة والفاضل، بل في محكيّ منتهى الأخير: «الجنس ما كان قوتاً غالباً، كالحنطة والشعير والتمر والزبيب [والأقط] واللبن، ذهب إليه علماؤنا أجمع» ونحوه عن المعتبر، إلّا أنّ الفاضلين اختارا بعد ذلك ما ذهب إليه الشيخ من عدم إجزاء الدقيق والسويق والخبز، فيجب الاقتصار على الأجناس المذكورة أو على قيمتها، وهو ظاهر في الحصر فيها، كما هو ظاهر اللمعة

والشيخين في كتبهما، وعن سلّار وابني حمزة وإدريس موافقتهما على ذلك، بل في الدروس نسبته إلى أكثر الأصحاب.

وحينئذٍ تكون هي المرادة من الضابط المزبور، لا أنّها مذكورة من باب المثال، كما أنّ المراد من الغلبة في القوت بالنسبة إلى غالب نوع الإنسان. وما في المدارك من الاقتصار على الحنطة والشعير والتمر والزبيب واللبن لم نعرفه قولاً لأحد. نعم يحكى عن الصدوقين وابن أبي عقيل الاقتصار على الأربعة الأُول، وهو مشعر بالحصر فيها، ولعلّه لا يريدونه، مع أنّ دعوى الإجماع من الشيخ والفاضل وغيرهما على خلافه، فلا ريب حينئذٍ في ضعفها، بل وضعف القول بالحصر في السبعة، فضلاً عنها.

والأقوى كون المدار على الغلبة في القوت لغالب الناس، كالأجناس الأربعة الزكويّة، أو القطر أو البلد كغيرها، فلا يجزىء الدقيق والخبز، ولا غيرهما من الفروع، وغيرها ممّا لا يندرج تحت الاسم، كالرطب والعنب ونحوهما، إلّا على جهة القيمة.

بل الظاهر انسياق الصحيح منها، فلا يجزىء المعيب، كما نصّ عليه في الدروس، بل ولا الممزوج بما لا يتسامح فيه، إلّا على جهة القيمة. اللّهمّ إلّا أنْ يُفهم الأولويّة، وأنّ المراد اليسر على المالك بعدم تكليفه الطحن ونحوه، وهو غير بعيد ولعلّه لذا جزم المصنّف هنا بإجزائها. لكن الاحتياط في الاقتصار على السبعة بل الخمسة بل الأربعة لا ينبغي تركه.

١٥/ ٥١٤ ـ ٥١٨

ب ـ أفضليّة إخراج التمر ثمّ الزبيب ثمّ ما يغلب على قوته: [الأفضل إخراج التمر] عند الأكثر [ثمّ الزبيب] وإن ساواه قوتاً وإداماً. وحكي عن ابن البرّاج مساواة الزبيب للتمر، وفيه أنّ اختصاص التمر في النصوص كاف في زيادة فضيلته. [ويليه] أي الزبيب [أن يخرج كلّ إنسان ما يغلب على قوته]. وظاهر الخلاف عدم خصوصيّة للتمر، ووافقه عليه بعض من تأخّر عنه، بل هو محتمل المعتبر ومحكيّ المبسوط والاقتصاد، وأقصاها استحباب الغالب على قوت البلد، وهو لا ينافي أفضليّة التمر. نعم ظاهر النصّ مراعاة قوت البلد، لا قوت الإنسان نفسه الذي لا طريق إلى تعيينه، كما هو المحكيّ عن الشافعي في أحد قوليه، بل ربما استظهر ذلك من المصنّف هنا والتذكرة والإرشاد واللمعة، ويمكن إرادة قوت البلد، كما وقع لابن إدريس، وإن فهم منه في المختلف خلاف ذلك، فلا خلاف حينئذٍ بينها وبين ما في النافع والبيان من اعتبار البلد، فضلاً عمّا في القواعد والتبصرة والدروس من التعبير بغالب القوت، فتتّفق عبارات الأصحاب.

فمراتب الندب ثلاثة: التمر ثمّ الزبيب ثمّ غالب القوت، وما عن سلّار من أنّ العبرة في الندب بعلوّ القيمة، لم نجد له شاهداً.

١٥/ ٥٢٠ ـ ٥٢٢

جـ ـ إخراج الفطرة بالقيمة السوقيّة بدلاً عن الأقوات: [و] يجزىء أن [يخرج بالقيمة السوقيّة] مع التمكّن من الأنواع، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منه فوق الاستفاضة

كالنصوص، بل ربما استفيد من بعضها إخراج القيمة من الدراهم وغيرها، بل عن مبسوط الشيخ التصريح بهذا التعميم، وأشكله في المدارك، وفيه بحث فلا ريب في إجزاء الدنانير وغيرها من النقد المسكوك. والظاهر خروج ما يكون كالصلح مع الحاكم الذي هو وليّ الفقراء عن البحث، كخروج المدفوع إلى الفقير بثمن من النقد ثمّ يحتسب ذلك فطرة عنه أيضاً، بل قد يقال بإجزاء المدفوع إلى الفقير على جهة الوفاء عن الفطرة على حسب دفع المديون بالنقد مثلاً للديّان من غيره مع الرضا به، بناءً على كون الوفاء فيه بإثبات قيمة المدفوع في ذمّة المدفوع إليه على وجهٍ يقع التهاتر قهراً، لكنّه لا يخلو من نظر أو منع، والاحتياط لا ينبغي تركه.

ثمّ على الجواز لو أخرج نصف صاع أعلى قيمة يساوي صاعاً أدون قيمة منها أو من غيرها، فالأصحّ عدم الإجزاء، وفاقاً للبيان والمدارك. نعم لو باعه من الفقير مثلاً بثمن أراد احتسابه قيمة صاع من الأدون لم يكن في ذلك بأس. ولا فرق فيما ذكرنا بين صاع نفسه وصاع من يعوله.

١٥/٥١٨ ـ ٥٢٠

٢ ـ مقدار الفطرة:

أ ـ مقدار الفطرة من جميع الأقوات عدا اللبن: [الفطرة من جميع الأقوات المذكورة] عدا اللبن [صاع] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، فلا يجزىء الملفّق إلّا على وجه القيمة، خلافاً للفاضل في المختلف فاستقرب إجزاءه.

[والصاع أربعة أمداد، وهي تسعة أرطال بالعراقي] وستّة بالمدني.

١٥/٥٢٢ ـ ٥٢٤

ب ـ مقدار الفطرة من اللبن: [ومن اللبن أربعة أرطال، وفسّره قوم] وهم الشيخ في المبسوط والمصباح ومختصره والاقتصاد وابنا حمزة وإدريس كما قيل [بالمدني] فتكون ستّة أرطال بالعراقي، وتبعهم الفاضل في محكيّ التذكرة والتبصرة، وظاهر المصنّف كون الرطل عراقيّاً، بل قيل: إنّه ظاهر الجمل والنهاية وكتابي الأخبار، بل حكي أيضاً عن ظاهر الإرشاد والتلخيص وصريح القواعد والنافع. والأحوط إن لم يكن الأقوى مساواة اللبن لغيره في المقدار الذي أفتى به غير واحدٍ صريحاً وظاهراً، وما عن الشيخ من إلحاق الأقط به، مقطوع الفساد.

١٥/٥٢٤ ـ ٥٢٦

جـ ـ مقدار الفطرة من القيمة: المشهور بين الأصحاب أنّه [لا تقدير في] الشرع لـ[ـعوض الواجب، بل] الثابت فيه إطلاق الاجتزاء بالقيمة، ومقتضاه ـ كما في غير المقام ـ أنّه [يُرجع] فيه [إلى قيمة السوقيّة[1]] عند الإخراج، لكن في المتن [و] غيره أنّه [قدّره قوم بدرهم، وآخرون بـ]ـثلثي درهم [أربعة دوانيق فضّة، و] لا ريب في أنّ كلّاً منهما [ليس بمعتمد] بل لم نعرف قائله ولا مستنده. وفي محكيّ المبسوط: «والأحوط إخراجه بسعر الوقت». والظاهر إرادته الاحتياط، ولا ريب في أنّ الأقوى ما ذكرناه.

١٥/٥٢٦ ـ ٥٢٧

١ ـ كذا في الجواهر وفي الشرائع والمدارك والمسالك: «السوق».

رابعاً: وقت الفطرة:

١ ـ وقت وجوب الفطرة ووقت إخراجها: [تجب] الفطرة [بـ]ـالإدراك جامعاً للشرائط [هلال شوّال] كما عن جماعة التصريح به منهم الشيخ في الجمل والاقتصاد وابنا حمزة وإدريس والمصنّف والفاضل والشهيدان وغيرهم، بل هو المشهور بين المتأخّرين، بل هو موضع وفاق بين العلماء في المدارك وشرح الإصبهاني، وإن كان فيه أنّه خلاف المحكيّ عن ابن الجنيد والمفيد والمرتضى والشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف وأبي الصلاح وابن البرّاج وسلّار وابن زهرة، من أنّ وقت وجوبها طلوع الفجر من يوم الفطر، واحتمال أنّ مرادهم وقت الإخراج لا وقت الوجوب ـ كما هو صريح الفاضل الإصبهاني، بل وسيّد المدارك، فيكون الوجوب بالهلال حينئذٍ متّفقاً عليه، وإنّما الخلاف في وقت الإخراج، فهل مبتدأه وقت الوجوب كما هو المعروف في الواجبات، أو أنّه طلوع الفجر من يوم الفطر؟ ـ خلاف الظاهر ممّا وصل إلينا من كلامهم. نعم لعلّه كذلك بالنسبة إلى خصوص الشيخ في الكتب الثلاثة.

ولا ريب في أنّ الأقوى الأوّل، كما أنّ الأقوى اتّحاد وقتي الإخراج والوجوب، فيكون وقت الإخراج أيضاً هلال شوّال.

١٥/٥٢٧ ـ ٥٢٩

٢ ـ تقديم الفطرة على وقت الوجوب: [لا يجوز تقديمها (الفطرة) قبله (وقت الوجوب) إلّا على سبيل القرض] من غير فرق بين شهر رمضان وغيره، وهو خيرة المصنّف هنا ـ حيث قال: [على الأظهر] ـ والشيخين وأبي الصلاح وابن إدريس وغيرهم على ما قيل، بل في المدارك وغيرها أنّه المشهور بين الأصحاب.

وقال ابنا بابويه والشيخ في المبسوط والخلاف والنهاية: يجوز إخراجها فطرة من أوّل شهر رمضان إلى آخره، ونسبه المفيد وسلّار وابن البرّاج إلى الرواية، واختاره المصنّف في المعتبر والفاضل في المختلف وثاني الشهيدين وغيرهم على ما قيل، بل في الدروس والمسالك أنّه المشهور، بل في الخلاف الإجماع عليه. وإن كان الأفضل والأحوط التأخير إلى الهلال، بل إلى يوم الفطر قبل الصلاة.

١٥/٥٢٩ ـ ٥٣١

٣ ـ تأخير الفطرة إلى قبل صلاة العيد: [يجوز إخراجها (الفطرة) بعده] أي الهلال [و] لكن [تأخيرها إلى قبل صلاة العيد أفضل] بل في الدروس الإجماع على ذلك، وفي المدارك: لا ريب في أفضليّة ذلك، وما عن ابن بابويه من أنّ أفضل وقتها آخر يوم من شهر رمضان، لم نعرف له شاهداً.

١٥/٥٣١

٤ ـ آخر وقت إخراج الفطرة: الأقوال فيه ثلاثة: الأوّل: التحديد بفعل الصلاة لا وقتها، وهو الذي نسبه في محكيّ التذكرة إلى علمائنا، وفي المنتهى إليهم أجمع، وفي المدارك إلى الأكثر ولعلّه أخذه ممّا في المختلف، وحكى عن المرتضى ذلك في الجمل، وهو قول الشيخ في النهاية، وكذا في الخلاف والمبسوط والاقتصاد، وقال به ابنا بابويه وابن البرّاج والمفيد وسلّار وأبو الصلاح. الثاني: الزوال، واختاره في

الدروس والبيان. الثالث: إلى آخر يوم الفطر، واختاره في المنتهى، ومال إليه في المدارك ومحكيّ الذخيرة. ولا ريب في ضعف القول الثالث، وانحصار الأمر في القولين، وأقواهما الثاني على الظاهر.

٥٣١/١٥ ـ ٥٣٤

٥ ـ عزل الفطرة في الوقت وإخراجها بعده: [إن] صلّى أو [خرج وقت الصلاة] أو خرج اليوم، على الأقوال الثلاثة [و] لم يكن قد أوصلها (الفطرة) إلى المستحقّ أو من يقوم مقامه، فإن كان [قد عزلها] في الوقت المزبور وإنْ لم يؤدّها فيه ناوياً للقربة [أخرجها واجباً بنيّة الأداء] بل لا يحتاج إلى نيّة ذلك أيضاً، بل مقتضى النصوص كالفتاوى عدم الفرق بين وجود المستحقّ وعدمه، كما اعترف به في المدارك.

وينبغي أن يكون المدار على صدق العزل عرفاً، ولا ريب في عدم صدقه بالعزل في جميع المال ونحوه.

أمّا اعتبار عدم الزيادة فيه أصلاً فمحلّ منع، خصوصاً مع رفع اليد عن الزيادة. ثمّ إنّه قد تقدّم في الزكاة الماليّة (انظر: زكاة/خامساً ٤ (١٥/٤٤٠ ـ ٤٤٤)) ما يستفاد منه جملة من أحكام العزل إذ الظاهر عدم الفرق بين المقامين في أحكامه.

٥٣٤/١٥ ـ ٥٣٥

٦ ـ إخراج الفطرة من غير عزل بعد خروج الوقت: [إن لم يكن عزلها (الفطرة)] حتى خرج الوقت [قيل] والقائل جماعة منهم المفيد وابنا بابويه وأبوالصلاح وابنا البرّاج وزهرة وغيرهم على ما قيل: [سقطت] بل حكى الأخير منهم الإجماع عليه. [وقيل] والقائل جماعة أيضاً منهم الشيخ والفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم: [يأتي بها قضاءً، وقيل] والقائل ابن إدريس: يأتي بها [أداءً، والأوّل أشبه] عند المصنّف. والإخراج موافق للاحتياط الذي لا ينبغي تركه في المقام.

٥٣٥/١٥ ـ ٥٣٨

٧ ـ تأخير دفع الفطرة بعد عزلها: [إذا أخّر دفعها (الفطرة) بعد العزل مع الإمكان كان ضامناً] بلا خلاف نصّاً وفتوى ولا إشكال. [وإن كان] التأخير [لا معه] ـ أي الإمكان ـ فتلف المال من غير تعدٍّ ولا تفريط [لم يضمن].

٥٣٨/١٥

خامساً: مصرف الفطرة:

١ ـ أصناف المستحقّ للفطرة: [مصرفها (الفطرة) هو مصرف زكاة المال] على المعروف بين الأصحاب، بل في المدارك: أنّه مقطوع به في كلامهم، بل في شرح الإصبهاني للّمعة الإجماع عليه، ولعلّه كذلك. ولم يحكَ فيه الخلاف إلّا عن ظاهر المفيد في المقنعة فخصّها بالمساكين، والمحكيّ عن الاقتصاد. وأمّا ما يحكى عن المعتبر والمنتهى من حصر مصرفها في ستّة، فقد قيل: إنّه مبنيّ على أنّه لا سهم للمؤلّفة والعاملين في الغيبة، وحينئذٍ فيختصّ الخلاف ـ إن كان ـ بمن عرفت.

٥٣٨/١٥

٢ ـ تولّي المالك إيصال الفطرة إلى المستحقّ: [يجوز أن يتولّى المالك إخراجها (الفطرة)] وإيصالها إلى المستحقّ، وفي المحكيّ عن المنتهى: أنّه لا خلاف فيه بين العلماء كافّة.

٥٤٠/١٥

٣ ـ دفع الفطرة إلى الإمام أو نائبه: [الأفضل دفعها (الفطرة) إلى الإمام عليه السلام] للإجماع المحكيّ في الخلاف، والمراد استحباب دفعها له [أو من نصبه] خصوصاً [ومع التعذّر] كزماننا هذا فـ[ـإلى فقهاء الشيعة] المأمونين الذين هم من المنصوبين أيضاً من الإمام عليه السلام.

ولعلّ البحث في زكاة المال في وجوب الدفع ابتداءً، أو مع الطلب منه عليه السلام خاصّة، أو منه ومن المجتهد، وفي الإجزاء وعدمه مع المخالفة يأتي مثله في المقام، وربما ظهر من المفيد وجوبه، وإن كان الأقوى ما قدّمناه هناك (انظر: زكاة/خامساً ٢ ب (١٥/٤١٩، ٤٢٠ ـ ٤٢٣)).

١٥/٥٤٠ ـ ٥٤٢

٤ ـ إعطاء الفطرة لأطفال المؤمنين ولغير المؤمن أو المستضعف مع عدم المؤمن: الأقوى أنّ الفطرة [لا تُعطى غير المؤمن أو المستضعف مع عدمه، و] أنّه [تُعطى أطفال المؤمنين ولو كان آباؤهم فسّاقاً].

١٥/٥٤١

نعم [يجوز صرف الفطرة خاصّة] مع عدم المؤمن [إلى المستضعفين] من المخالفين، كما في المسالك عند المصنّف، بل نُسب إلى الشيخ وأتباعه.

لكن المعروف بين الأصحاب عدم الجواز، حتى نسبه بعض إلى الأشهر، وآخر إلى المشهور، بل عن الانتصار والغنية الإجماع عليه. وهو الحجّة بعد إطلاق النهي عن دفع الزكاة إلى غير المؤمن الشامل للمستضعف، لكن لا يخفى انصراف الإطلاق إلى زكاة المال، بل إن لم ينعقد إجماع لأمكن القول بجواز دفعها مع التقيّة لغير المستضعف من الجيران، وليس عليه أن يعيدها، ولعلّه لا إجماع عليه في هذا الفرض.

١٥/٣٨١ ـ ٣٨٣

٥ ـ مقدار ما يعطى الفقير من الفطرة: المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً أنّه [لا يعطى الفقير] منها (الفطرة) [أقلّ من صاع] بل في المختلف نسبته إلى فقهائنا، وأنّه لم يقف على مخالف منهم، بل في انتصار المرتضى: ممّا انفردت به الإماميّة القول بأنّه لا يجوز أن يعطى الفقير الواحد أقلّ من صاع، وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك. لكن في المعتبر: الأولى أن يحمل على الاستحباب، وتبعه على ذلك جماعة ممّن تأخّر عنه منهم الشهيدان وغيرهما. وهو لا يخلو من قوّة، وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه. وقال المصنّف وغيره: [إلّا أن يجتمع جماعة لا يتّسع لهم] معلّلين له بأنّ فيه تعميماً للنفع، وبأنّ في منع البعض أذيّة للمؤمن، ولا يخفى عليك أنّ مثل ذلك لا يصلح الخروج به عن الدليل.

[و] على كلّ حال، فلا خلاف نصّاً وفتوى، كما لا إشكال في أنّه [يجوز أن يعطى الواحد] أصواعاً متعدّدة، بل [ما يغنيه دفعة] ودفعات.

١٥/٥٤١ ـ ٥٤٢

٦ ـ اختصاص ذوي القرابة بالفطرة: [يستحبّ اختصاص ذوي القرابة بها (الفطرة)] كغيرها من الصدقة [ثمّ الجيران]. وينبغي ترجيح أهل الفضل في الدين والعلم، ومع التعارض ينبغي ملاحظة الميزان.

١٥/٥٤٢ ـ ٥٤٣

٧ ـ نقل الفطرة إلى بلد آخر: [لا يجوز حملها

(الفطرة) إلى بلد آخر مع وجود المستحقّ] ويضمن وإن جاز له النقل، وكذا الحال في التأخير. نعم لا إشكال يعتدّ به، بل [و] لا خلاف في أنّه [يجوز] له الحمل [مع عدمه] أي المستحقّ [ولا يضمن] بذلك.
٥٣٨/١٥

٨ ـ أفضليّة أداء الفطرة في بلده وإن كان له مال في غيره: [الأفضل أن تؤدّى (الفطرة) في بلده، وإن كان له مال في غيره] فلا مدخليّة حينئذٍ لبلد ماله، بل ينبغي له تأديتها في البلد الذي هو فيها، سواء كانت بلد استيطانه أو لا. ولو أراد إخراج القيمة اعتُبرت قيمة تلك البلد.

[ولو عيّن زكاة الفطرة في مال غائب عنه، ضمن بنقله عن ذلك البلد مع وجود المستحقّ فيه] كما قطع به الأصحاب على ما اعترف به في المدارك.
٤٣٨/١٥ ـ ٤٣٩

زلزلة

١ ـ الصلاة لحدوث الزلزلة:
صلاة الآيات/أوّلاً ٢ (١١/٤٠٥ ـ ٤٠٦)

٢ ـ الجماع عند حدوث الزلزلة:
وطء/ثانياً ١ (٢٩/٥٧)

زَمانة

١ ـ سقوط فرض الجهاد بعذر الزمن:
جهاد/ثانياً ٢ (٢١/١٩ ـ ٢١)

٢ ـ هل تسقط الجزية عن المُقعد؟:
جزية/ثانياً ٣ (٢١/٢٣٧ ـ ٢٣٨، ٢٣٩)

٣ ـ ردّ المرأة النكاح بعيب الإقعاد في الرجل:
عيب/ثالثاً ٢ و (٣٠/٣٣٥ ـ ٣٣٧)

٤ ـ استثناء الزمنى من عاقلة الجاني:
عاقلة/أوّلاً ١ ب (٤٣/٤٢١)

زمرّد

ـ حكم متعلّق الخمس بالزمرّد المستخرج من الأرض:
خمس/ثانياً ٢ (١٦/١٦)

زمزم

ـ الشرب من زمزم والصبّ على الجسد من مائها قبل السعي:
سعي/أوّلاً ٢ (١٩/٤١١ ـ ٤١٣)

زمن الغَيْبة

انظر: عصر الغيبة

زنا

أوّلاً: تعريف الزنا وحكمه التكليفيّ:

١ ـ تعريفه: تتحقّق ماهيّة الزناء بـ[إيلاج الإنسان ذكره في فرج امرأة محرّمة] أصالةً ـ لا لحيض ونحوه ـ [من غير عقد ولا شبهة] عقد [ولا ملك] للعين أو المنفعة ولا شبهة ملك لهما، وما في المسالك: «لو زاد فيه (في المتن) المكلّف كان أجود...» في غير محلّه.

ولا يدخل فيه إيلاج ذكر الخنثى المشكل، وربما زيد الأصلي لإخراجه، ولا بأس به توضيحاً. وكذا الكلام في فرجها الذي لم يعلم كونه فرج امرأة، وكأنّ قول المصنّف وغيره: «من غير عقد... إلى آخره»

تفسير للمحرّمة ولعلّه لذا ترك قول: «محرّمة» في النافع، وهو المناسب للتعريف. ولعلّ إيكاله إلى العرف أولى من التعرّض لكشف مفهومه.

[ويتحقّق ذلك] عرفاً [بغيبوبة الحشفة قبلاً أو دبراً] كما نصّ عليه غير واحد، بل هو المشهور كما عن المختلف، بل لم أجد فيه خلافاً كما اعترف به في الرياض. نعم في الوسيلة: «في الوطء في دبر المرأة قولان أحدهما: أن يكون زناء، وهو الأثبت، والثاني: أن يكون لواطاً...» ولعلّه أراد ما في المقنعة: «الزناء الموجب للحدّ... إذا كان الوطء في الفرج خاصّة دون ما سواه» وفي النهاية: «ويكون في الفرج خاصّة» وفيه أنّ الظاهر منه الأعمّ كما عن ابن ادريس التصريح به.

وقد صرّح غير واحد باعتبار غيبوبة قدر الحشفة من مقطوعها، وقد يحتمل اعتبار دخوله أجمع، بل في كشف اللثام: أنّه أحد الوجهين، لكنّ فيه أنّ العرف على خلافه.

٢٥٨/٤١ ـ ٢٦١

٢ ـ حكمه التكليفيّ: [الزناء] مجمع على تحريمه في كلّ ملّة حفظاً للنسب ولذا كان من الأُصول الخمسة التي يجب تقريرها في كلّ شريعة، وهو من الكبائر المعلومة قطعاً من الكتاب والسنّة والإجماع، إن لم يكن ضرورة من الدين.

٢٥٨/٤١

ثانياً: إثبات الزنا:

١ ـ إثباته بالإقرار: [يثبت الزنا بالإقرار] بلا خلاف ولا إشكال.

٢٧٩/٤١

أ ـ شروط الإقرار بالزنا: [يشترط فيه (الإقرار) بلوغ المقرّ] فلا عبرة بإقرار الصبيّ وإن كان مراهقاً، ولكن يؤدّب.

[وكماله] عقلاً، فلا عبرة بإقرار المجنون حال جنونه، نعم لو أقرّ حين إفاقته بعد معرفة كماله حدّ، وإلّا فلا.

٢٧٩/٤١

ولو أقرّ من يعتوره الجنون حال إفاقته بالزناء وأضافه إلى حال إفاقته حدّ، ولو أطلق ففي القواعد: لم يحدّ، وفيه نظر، خصوصاً إذا قلنا باعتبار العقل في مفهوم الزنا.

٢٩٥/٤١ ـ ٢٩٦

[والاختيار] فلو أُكره على الإقرار لم يصحّ، بلا خلاف ولا إشكال. وكذا لا عبرة بإقرار السكران والنائم والساهي والغافل ونحوهم.

[والحرّية] بلا خلاف كما في الرياض، قال: «كما في سائر الأقارير...» قلت: فيتّجه حينئذٍ قبوله في العبد مع تصديق المولى، وتبعيّته به بعد العتق مع عدمه، وغير ذلك.

[وتكرار الإقرار أربعاً في أربعة مجالس] بلا خلاف معتدّ به أجده في الأوّل عندنا. نعم عن أكثر العامّة الاكتفاء بالمرّة، ونُسب إلى ظاهر ابن أبي عقيل منّا، ولا ريب في ضعفه.

[ولو أقرّ دون الأربع لم يجب الحدّ: و] لكن [وجب التعزير] كما في القواعد وعن الشيخين وابن إدريس، لكن قد يشكل مع عدم الإجماع ولعلّه لذا تردّد فيه الأردبيلي والإصبهاني، بل ظاهر الأوّل الميل إلى

العدم. إلّا أنّ الإنصاف عدم البأس بالقول بثبوت المعصية عليه بإقراره، فيجب التعزير.

وأمّا الثاني المشار إليه بقوله: [ولو أقرّ أربعاً في مجلس واحد] فقد [قال في الخلاف والمبسوط] وابن حمزة: [لا يثبت] بل ربما استظهر من الأوّل الإجماع عليه [و] لكن [فيه تردّد] بل منع، وفاقاً لإطلاق الأكثر وصريح غير واحد ممّن تأخّر، بل في الرياض نسبته إلى كافّة المتأخّرين.

٤١/٢٨٠ ـ ٢٨٣

[ولو قال: زنيت بفلانة] العفيفة [لم يثبت الزناء في طرفه حتى يكرّره أربعاً، وهل يثبت القذف] بذلك [للمرأة؟ فيه تردّد] من أنّ ظاهره القذف عرفاً، ومن أنّ نسبة الزناء إلى نفسه لا تستلزم زناها، والأقوى الثاني. فما في المسالك من أنّ: «الوجه ثبوت القذف بالمرّة مع الإطلاق» لا يخلو من نظر.

٤١/٢٨٣ ـ ٢٨٥

[و] لا خلاف ولا إشكال في أنّه [يستوي في ذلك الرجل والمرأة].

٤١/٢٨٣

ب ـ إقرار الأخرس بالإشارة: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [تقوم الإشارة المفيدة للإقرار في الأخرس مقام النطق] خلافاً لأبي حنيفة.

ويكفي المترجمان كما يكفي شاهدان على إقرار الناطق أربعاً، ولا يكفي أقلّ منهما.

٤١/٢٨٣

جـ ـ تكذيب المرأة المقرّ بالزنا بها: لو أقرّ أنّه زنى بامرأة فكذّبته، حُدّ دونها، وإن صرّح بأنّها طاوعته على الزناء.

٤١/٢٩٥

د ـ الرجوع عن الإقرار بالزنا: [لو أقرّ بما يوجب الرجم ثمّ أنكر سقط الرجم] بلا خلاف أجده، كما عن الفخر الاعتراف به، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه.

وفي إلحاق القتل به إشكال من الاحتياط، ومن خروجه عن النصّ، ولعلّ الأوّل لا يخلو من قوّة، بل هو المحكيّ عن ابن حمزة، واختاره في الرياض.

[و] أمّا [لو أقرّ بحدّ غير الرجم لم يسقط بالإنكار] في المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة يمكن معها دعوى الإجماع عليه، خلافاً للمحكيّ عن الخلاف والغنية من السقوط.

٤١/٢٩١ ـ ٢٩٣

هـ ـ الإقرار بوطء امرأةً مدّعياً زوجيّتها وإنكارها ذلك: لو أقرّ العاقل بوطء امرأة وادّعى أنّها امرأته فأنكرت الزوجيّة والوطء فلا حدّ عليه وإن أقرّ أربعاً، ولا مهر لها عليه.

ولو اعترفت بالوطء وأنّه زنى بها مطاوعةً، فلا مهر ولا حدّ عليه ولا عليها إلّا أن تقرّ أربعاً. وإن ادّعت أنّه أكرهها عليه أو اشتبه عليها فلا حدّ على أحدٍ منهما، وعليه المهر.

٤١/٢٩٦

٢ ـ إثباته بالبيّنة: [يثبت الزناء بالبيّنة] بلا خلاف ولا إشكال.

٤١/٢٧٩

أ ـ شروط البيّنة:

أ/١ ـ العدد: لا خلاف في أنّه يكفي في ثبوت الزنا بـ[البيّنة] الأربع رجال، بل الإجماع بقسميه عليه، بل الظاهر ذلك أيضاً في الثلاثة والامرأتين، وفاقاً للمشهور شهرةً عظيمة، بل قيل: لم ينقل الأكثر فيه خلافاً، بل حسبه بعض إجماعاً، بل ربما نفى عنه الخلاف، بل عن الغنية الإجماع عليه. خلافاً لما عن العماني والمفيد والديلمي من عدم الثبوت بذلك.

وحينئذٍ [فلا يكفي] في الرجم [أقلّ من أربعة رجال، أو ثلاثة وامرأتين، ولا تقبل شهادة النساء منفردات] فيه، ولا في مطلق الحدّ وإن كثرن، بل [ولا شهادة رجل وستّ نساء] بلا خلاف أجده في ذلك إلّا ما يحكى عن الخلاف من ثبوت الجلد بذلك دون الرجم، ولا ريب في شذوذه.

نعم قيل، والقائل الإسكافي والشيخ والحلّي وابن حمزة والفاضل [و] الشهيدان، بل عن بعض أنّه المشهور: [تقبل شهادة الرجلين وأربع نساء، و] لكن [يثبت به الجلد لا الرجم] خلافاً للمحكيّ عن الصدوقين والقاضي والحلبي والفاضل في المختلف وغيره، فلا يجوز. والقبول لعلّه الأقوى، نعم ما عن الخلاف من ثبوت الرجم به، واضح الضعف.

[ولو شهد ما دون الأربع] وما في حكمه [لم يجب، وحدّ كلّ منهم] حدّ القذف [للفرية] عليه بذلك.

٤١/٢٩٦ ـ ٢٩٨

أ/٢ ـ المعاينة: [لابدّ في شهادتهم (الشهود)] على الزناء [من ذكر المشاهدة للولوج] في الفرج [كالميل في المكحلة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه بينهم.

وقد ذكرنا في الشهادات أنّه يكفي فيها العلم، وخصوصاً اليقين منه الذي أحد طرقه المشاهدة، فيمكن إرادة ذلك ممّا دلّ على اعتبارها. كما ذكرنا في الإقرار عدم دليل معتبر على اعتبار النصوصيّة فيه، بل ولا الشهادة فيكفي فيهما اللفظ الدالّ على ذلك وضعاً أو عرفاً، نعم لا يكفي ما لا دلالة فيه على ذلك وضعاً أو عرفاً، وإن قال في الموثّق عن أبي جعفر عليه السلام: «إذا شهد الشهود على الزاني أنّه قد جلس منها مجلس الرجل من امرأته، أُقيم عليه الحدّ» ولم يحكَ عن أحد العمل به، وإن حكي عن الشيخ احتماله بعد تخصيصه الحدّ بالجلد دون الرجم، وتبعه على الاحتمال المزبور المجلسي فيما حكي عنه.

وأمّا قول المصنّف: [ويكفي أن يقولوا: لا نعلم بينهما سبباً للتحليل] فقد يشكل، فلابدّ من اعتبار علم الشاهد بكونه لا عن شبهة. ثمّ الظاهر بناءً عليه عدم لزوم الاستفسار عن ذلك.

[ولو لم يشهدوا بالمعاينة] أو ما في حكمها [لم يحدّ المشهود عليه، وحُدّ الشهود] إذا نسبوه للزناء حدّ القذف، وإلّا فلا حدّ، ولكن يعزّرون.

٤١/٢٩٨ ـ ٣٠١،

وانظر أيضاً: شهادات/ثالثاً، وثالثاً ١، ١ ب (٤١/١٢١ ـ ١٣١)

أ/٣ ـ اتّحاد المشهود به: [لابدّ من تواردهم (الشهود) على الفعل الواحد والزمان الواحد والمكان الواحد فلو شهد بعض بالمعاينة وبعض لا بها أو شهد بعض بالزناء في زاوية بيت وبعض في زاوية أُخرى أو

شهد بعض في يوم الجمعة وبعض في يوم السبت فلا حدّ، ويحدّ الشهود للقذف] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك.

إنّما الكلام في اختصاص المقام عن غيره باعتبار ذكر الشهود الخصوصيّات والاتّفاق عليها مع تعرّض البعض على وجهٍ لا يجزىء إطلاق الآخر، ولا قوله: «لم أعلم به» وربما شهد للثاني الموثّق: «ثلاثة شهدوا أنّه زنى بفلانة وشهد رابع أنّه لا يدري بمن زنى، فقال: لا يحدّ ولا يرجم». ومنه يعلم الوجه في اشتراط توارد الجميع على الخصوصيّة إذا ذكرها بعضهم. لكن أشكله ثاني الشهيدين في المسالك والروضة وبعض من تبعه، بل في المسالك: «أنّ عدمه هو المعتمد». والمتّجه الاقتصار في الموثّق على مورده.

[ولو شهد بعض] الشهود على [أنّه أكرهها] على الزناء بها [و] شهد [بعض بالمطاوعة ففي ثبوت الحدّ على الزاني وجهان] بل قولان للشيخ في المحكيّ عن مبسوطه وخلافه [أحدهما: يثبت] وهو مختاره في الأوّل، بل خيرة ابني الجنيد وإدريس فيما حكي عنهما [والآخر: لا يثبت] عليه حدّ، واختاره الفاضل في بعض كتبه والشهيدان في النكت والمسالك لمنع ثبوت الزناء على كلّ من التقديرين. وفيه وضوح الفرق بينهما ضرورة اقتضاء الاختلاف المزبور تعدّد الفعل، بخلافه هنا المفروض اتّفاق الجميع على اتّحاد الزمان والمكان.

نعم لو لم يتعرّضا للزمان والمكان ـ وقلنا بكفايته ـ واختلفا في الإكراه والمطاوعة على وجهٍ لا يمكن الجمع بينهما إلّا بتعدّد الفعل اتّجه حينئذٍ عدم القبول.

وكذا الكلام في الاختلاف في كلّ خصوصيّة لا يمكن الجمع بينها. وعلى كلّ حال، فلا حدّ عليها إجماعاً.

ثمّ إن أوجبنا الحدّ عليه لم يحدّ الشهود، وإلّا حدّوا. وفي القواعد: «ويحتمل أن يحدّ شهود المطاوعة...» وفيها أيضاً: «إنّه لو شهد اثنان بأنّه زنى وعليه قميص أبيض واثنان به وعليه قميص أسود ففي القبول نظر» وفيه أنّه لا مانع من اجتماع الخصوصيّتين فلا تعدّد للفعل.

٤١/٣٠٢ ـ ٣٠٤

أ/٤ ـ اجتماع الشهود: [لو أقام الشهادة بعض] الشهود [في وقت] عدم حضور الباقين على وجهٍ لا يحصل به اتّصال الشهادة عرفاً [حدّوا للقذف، ولم يرتقب إتمام البيّنة] بلا خلاف محقّق أجده فيه إلّا ما يحكى عن جامع ابن سعيد، وهو شاذّ. بل بالغ الفاضل في القواعد وولده في الشرح، فاعتبر حضورهم قبل الشهادة للإقامة فلو تفرّقوا في الحضور، حدّوا. وإن اجتمعوا في الإقامة، ولكن لا دليل عليه، بل الظاهر عدم اعتبار اتّحاد المكان مع فرض تلاحق الشهادة وعدم غيبة بعضهم، بل قد يقال بعدم اعتبار تواطئهم وعلم كلّ واحد منهم بشهادة الآخر فلو فرض شهادة الجميع في مجلس واحد مع عدم العلم منهم بما عند الآخر أُقيم الحدّ.

ولو شهد بعض وأبى الآخر بعد الحضور لها حدّ الشاهد للقذف، كما صرّح به غير واحد نافياً للخلاف فيه، بل عن الخلاف الإجماع عليه، فما عن المختلف من عدم الحدّ، واضح الضعف.

ولو شهدوا وكانوا فسّاقاً كلّاً أو بعضاً حدّوا، وعن

الخلاف والمبسوط والسرائر والجامع والتحرير وجوب الحدّ إن كان ردّ الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى والفسق، والعدم إن كان لمعنى خفيّ فيختصّ الحدّ بالمردود دون الآخرين.

ولو كانوا مستورين ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم ففي القواعد: فلا حدّ.

ولو رجعوا عن الشهادة كلّاً أو بعضاً، قبل الحكم فعليهم أجمع الحدّ إلّا أن يعفو المقذوف، ولا يختصّ الراجع بالحدّ ولا بالعفو، وأمّا إذا رجعوا بعد الحكم فيختصّ الراجع بالحدّ.

٣٠٤/٤١ ـ ٣٠٦

ب ـ أثر تقادم الزنا على الشهادة: [لا يقدح تقادم الزناء في الشهادة] عليه الموجبة لإقامة الحدّ [وفي بعض الأخبار: إن زاد عن ستّة أشهر لم يسمع، وهو مطرح] أو محمول على ما لو ظهر منه التوبة.

٣٠٦/٤١

جـ ـ شهادة الأربع على الاثنين فما زاد: [تقبل شهادة الأربع على الاثنين فما زاد].

٣٠٦/٤١

د ـ تفريق الشهود في الإقامة بعد الاجتماع: [من الاحتياط تفريق الشهود في الإقامة بعد الاجتماع] جميعاً في المجلس فيفرّقوا ويستنطق كلّ واحد منهم بعد واحد [و] لكنّه [ليس بلازم].

٣٠٦/٤١ ـ ٣٠٧

هـ ـ أثر تصديق المشهود عليه أو تكذيبه في إسقاط حكم الشهادة: [لا تسقط الشهادة بتصديق المشهود عليه] مرّةً أو مرّات، خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة. [ولا بتكذيبه] بلا خلاف حتى منه.

٣٠٧/٤١

و ـ قيام بيّنتين إحداهما على الزنا والأُخرى على البكارة: [إذا شهد أربعة] عدول [على امرأة بالزناء قبلاً فادّعت أنّها بكر فشهد لها أربع نساء] عدول [بذلك فلا حدّ] عليها، بلا خلاف أجده فيه، بل في الرياض: «إجماعاً على الظاهر المصرّح به في التنقيح» بل لعلّ الظاهر سقوطه مع إطلاق الشهادة به المحتملة كونه في الدبر، لكن في المسالك ثبوت الزناء مع الإطلاق، وفيه منع للشبهة. نعم لو صرّح الشهود بكونه دبراً اتّجه ثبوته ولو علم البكارة.

[وهل يحدّ الشهود للفرية؟ قال] أبو عليّ والشيخ [في النهاية] وابن إدريس في كتاب الشهادات على ما حكي: [نعم] وفيه منع ظاهر [و] لعلّه لذا رجع عنه الشيخ فـ[ـقال في المبسوط: لا حدّ] عليهم، وكذا رجع عنه ابن إدريس في المحكيّ عنه في الحدود، ومنه يظهر ما في قول المصنّف: [والأوّل أشبه].

وكذا يسقط الحدّ عن الزاني الذي شهدوا على زناه بها قُبلاً أو أطلقوا.

ولو ثبت جبّ الرجل المشهود على زناه في زمان لا يمكن حدوث الجبّ بعده درىء الحدّ عنه وعن التي شهد أنّه زنى بها، وحدّ الشهود للفرية. وكذا يسقط الحدّ عنها لو شهدن النساء بأنّها رتقاء. ولكن قيل: حدّ الشهود لعدم إمكان حدوث الرتق عادة. وفيه أنّ غايته التعارض بين الشهادتين، ومثله القول في الجبّ. نعم إن حصل العلم به أو بالرتق بالمعاينة أو شهادة عدد التواتر وكان المشهود به الزناء قُبلاً اتّجه

حدّهم للفرية.

٣٦٢/٤١ ـ ٣٦٣

ز ـ شهادة أربعة بالزنا أحدهم الزوج: [إذا كان الزوج أحد الأربعة فيه روايتان] إحداهما القبول، وهو خيرة الأكثر، والأُخرى العدم، وعن جماعة العمل بها، إلّا أنّها ضعيفة جدّاً، فهي قاصرة عن معارضة الأُولى.

ولكن في المتن: [ووجه الجمع سقوط الحدّ إن اختلّ بعض شروط الشهادة ـ مثل أن يسبق الزوج بالقذف فيحدّ الزوج، أو يدرأ باللعان فيحدّ الباقون ـ وثبوت الحدّ إن لم يسبق بالقذف ولم يختلّ بعض الشرائط].

٣٦٥/٤١،

وانظر أيضاً: لعان/أوّلاً ١ ط (٣٤/٧٧ ـ ٧٨)

ح ـ الشهادة بالزنا حسبة من غير مدّعٍ له: يجوز إقامة الشهادة بالزناء من غير مدّعٍ له فتقبل فيه شهادة الحسبة.

٣٠٧/٤١

ط ـ ترك الشهادة على الزنا والإقرار به: يستحبّ للشهود ترك إقامتها (الشهادة) ستراً على المؤمن، إلّا إذا اقتضى ذلك فساداً. كما يستحبّ ستر المؤمن نفسه والتوبة، بل للإمام التعريض بالترغيب عن إقامتها، والترغيب أيضاً عن الإقرار به.

٣٠٧/٤١

٣ ـ إثباته بعلم الحاكم: ذكرنا في القضاء أنّ للحاكم أن يحكم بعلمه مطلقاً لأنّه أقوى من البيّنة، وحينئذٍ فـ[يجب على الحاكم إقامة حدود الله ـ تعالى ـ بعلمه كحدّ الزناء].

و[أمّا حقوق الناس فتقف إقامتها على المطالبة، حدّاً كان أو تعزيراً].

٣٦٦/٤١،

وانظر أيضاً: قضاء/رابعاً ٤ (٤٠/٨٦ ـ ٩٢)

٤ ـ هل يثبت الزنا بحمل المرأة بدون بعل؟: [لو حملت] المرأة [ولا بعل لم تحدّ] عندنا [إلّا أن تقرّ بالزناء أربعاً] أو تقوم عليها البيّنة، خلافاً لمالك. بل ليس علينا سؤالها، وما عن ظاهر المبسوط من لزومه لا وجه له.

٢٩٥/٤١

ثالثاً: حدّ الزنا:

١ ـ شروط حدّ الزنا:

أ ـ الشروط المعتبرة في مطلق حدّ الزنا: لا خلاف في أنّه [يشترط في تعلّق الحدّ] بالزاني والزانية [العلم بالتحريم] عليه حين الفعل أو ما يقوم مقامه من الاجتهاد والتقليد، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، فضلاً عن محكيّه. ومنه يعلم الوجه في اشتراط العقل.

[و] كذا يشترط فيه [الاختيار] منهما أيضاً على الأصحّ.

[و] أمّا [البلوغ] فالإجماع بقسميه عليه.

٢٦١/٤١ ـ ٢٦٢

ب ـ شروط الرجم: يشترط [في تعلّق الرجم] بالزاني والزانية ـ الذي هو حدّ الله الأكبر كما أنّ الجلد حدّه الأصغر ـ [مضافاً إلى ذلك (العلم بالتحريم والاختيار والبلوغ) الإحصان] في كلٍّ منهما، بلا

خلاف نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه.

٢٦٢/٤١

ب/١ ـ شروط الإحصان المعتبر في الرجم:

[لا يثبت الإحصان الذي يجب معه الرجم حتى يكون الواطىء بالغاً حُرّاً، ويطأ في فرج مملوك بالعقد الدائم أو الرقّ، متمكّن منه يغدو عليه ويروح] بلا خلاف أجده في الأوّل، والإجماع بقسميه عليه لكن على معنى اعتبار البلوغ حين الزناء، بل الظاهر كونه كذلك أيضاً بمعنى اعتباره في وطء زوجته فلو أولج غير بالغ ولو مراهقاً في زوجته حتى غيّب الحشفة ثمّ زنى بالغاً لم يكن الوطء الأوّل معتبراً في تحقّق الإحصان.

وكذا لا خلاف في الثاني، بل الإجماع بقسميه عليه على الوجه الذي سمعته في البلوغ. وحينئذٍ فلو وطىء العبد زوجته الحرّة أو الأمة لم يكن محصناً لو زنى بعدما أُعتق ما لم يطأ زوجته بعد العتق، وكذا المملوكة لو وطئها زوجها المملوك أو الحرّ لم تكن محصنة بذلك إلّا أن يطأها بعد عتقها. ولو أُعتق الزوجان ثمّ وطئها بعد الإعتاق تحقّق الإحصان لهما، ولو أُعتق أحدهما ثمّ وطئها تحقّق الإحصان له وإن كان الآخر رقيقاً، وإن لم[1] يطأها بعد العتق فلا إحصان. وكذا المكاتب فإنّ حكمه حكم القنّ، فلا يحصن المكاتب ولا المكاتبة ما بقي فيه من الرقّ شيء.

وأمّا الثالث فهو المشهور، بل لا إحصان بالزناء ووطء الشبهة اتّفاقاً في كشف اللثام، بل لعلّه كذلك في المتعة أيضاً. نعم المشهور كما اعترف به غير واحد تحقّقه بملك اليمين، بل عن الانتصار والغنية الإجماع عليه، خلافاً للمحكيّ عن القديمين والصدوق والديلمي من عدم الإحصان به، والأقوى تحقّق الإحصان به. نعم الأقوى عدم إلحاق التحليل به، وفي الروضة: أنّ الوجه الإلحاق.

وأمّا اعتبار الوطء فهو المحكيّ عن صريح النهاية والمبسوط والسرائر والجامع والإصباح والغنية مدّعياً عليه إجماع الإماميّة، بل صرّح به غير واحد من المتأخّرين. لكن أطلق المصنّف في النافع، بل قيل: إنّه كذلك في كثير من كتب القدماء كالمقنعة والانتصار والخلاف والتبيان ومجمع البيان، ويمكن حمله على الغالب، بل في الرياض: ومنه يظهر كون الفرج هو القبل دون الدبر، كما صرّح به جماعة من غير خلاف بينهم أجده إلّا من إطلاق نحو عبارة المتن، وفيه إمكان حمله على الغالب. قلت: الإنصاف عدم خلوّه من الإشكال إن لم يكن إجماعاً فيما إذا وطىء بالغاً دبراً وكان متمكّناً من الفرج أيضاً، نعم لو لم يتمكّن إلّا من الدبر أمكن الإشكال فيه، أمّا الأوّل فيحتمل قويّاً الاجتزاء به للإطلاق الذي مقتضاه أيضاً تحقّقه به وإن وقع على وجهٍ محرّم كحيض وإحرام وصوم ونحوها، ومقتضاه أيضاً الاجتزاء بتغيّب الحشفة.

وأمّا اعتبار التمكّن منه على وجهٍ يغدو عليه ويروح إذا شاء فقد اعتبره المصنّف والشيخان، فمتى لم يكن كذلك ـ كمن كان غائباً عن زوجته شهراً على ما عن التبيان وفقه القرآن ـ لم يكن محصناً. وعن السيّد: «أنّ الأصحاب فرّقوا بين الغيبة والحيض بأنّ الحيض لا يمتدّ وربما امتدّت الغيبة...».

[وفي رواية مهجورة] تحديد ذلك بما [دون مسافة

١ ـ في الجواهر: «لا».

التقصير] والأولى جعل المدار على العرف.

[وفي اعتبار كمال العقل خلاف فلو وطىء المجنون عاقلة] مثلاً [وجب عليه الحدّ رجماً أو جلداً، هذا اختيار الشيخين] والصدوق والقاضي وابن سعيد فيما حكي عنهم، وعن المبسوط نسبته إلى رواية الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه [و] لكن [فيه تردّد] كما في النافع، بل منع وفاقاً لكافّة المتأخّرين حتى المصنّف في نكت النهاية، بل عن الشيخين في العريض والخلاف ذلك أيضاً، بل عن المبسوط قبل النسبة المزبورة ما يشعر بالإجماع على العدم، بل هو المحكيّ عن صريح الغنية وظاهر السرائر.

وفي مجمع البرهان: أنّه «يشترط في إحصان الرجل كون المرأة المزني بها عاقلة بالغة، فلو زنى المحصن بمجنونة أو صغيرة فلا رجم» وفيه نظر.

٤١/٢٦٩ ـ ٢٧٦

ب/٢ً ـ مساواة المرأة للرجل في شروط الإحصان: [الإحصان في المرأة كالإحصان في الرجل] بلا خلاف أجده، بل عن الغنية الإجماع عليه فيشترط حينئذٍ فيها جميع ما عرفته على النحو الذي سمعته، وفي مجمع البرهان: «ويشترط أيضاً في إحصان المرأة ورجمها بلوغ الرجل الزاني بها لا عقله، فلو زنت المحصنة بصغير فلا رجم عليها، ولو زنت بمجنون فقط كان الرجم عليها، ولا رجم ولا جلد على الصغير والمجنون، نعم قد يخوّفان ويؤدّبان إن حصل باختيارهما» وكأنّه منافٍ لما سمعته منه سابقاً.

والمراد من تمكّنها من الزوج إرادته الفعل على الوجه المزبور، لا إرادتها متى شاءت.

[لكن يراعى فيها كمال العقل إجماعاً، و] حينئذٍ فـ[لا حدّ على مجنونة في حال الزناء ولو كانت محصنة] بل [ولو زنى بها العاقل].

٤١/٢٧٦ ـ ٢٧٧

ب/٣ً ـ هل تخرج الزوجة عن الإحصان بالطلاق والمملوك بالعتق؟: [لا تخرج المطلّقة] الـ[رجعيّة عن الإحصان] بطلاقها [و] حينئذٍ فـ[لو تزوّجت عالمة كان عليها الحدّ تامّاً] وهو الرجم. [وكذا الزوج] الثاني [إن علم بالتحريم والعدّة، ولو جهل] بأحدهما [فلا حدّ. ولو كان أحدهما عالماً حُدّ حدّاً تامّاً دون الجاهل. ولو ادّعى أحدهما الجهالة قُبل إذا كان ممكناً في حقّه]. وذلك كلّه واضح.

إلّا أنّه ينبغي تقييده بإمكان الجهالة في الحكم في حقّ من جهله وإلّا لم يقبل، بل عن المقنعة والنهاية إطلاق عدم القبول، وإن أمكن تنزيله على ذلك فلا خلاف.

[وتخرج بالطلاق البائن عن الإحصان] كما يخرج الرجل به كذلك [و] حينئذٍ فـ[لو راجع المخالع لم يتوجّه عليه الرجم إلّا بعد الوطء، وكذا المملوك لو أُعتق والمكاتب إذا تحرّر].

٤١/٢٧٧ ـ ٢٧٩

٢ ـ أقسام حدّ الزنا وموجبات كلّ قسم وأحكامه: [أقسامه (الحدّ) هي: قتل، أو رجم، أو جلد] خاصّة، أو هو [وجزّ وتغريب] أو جلد مع رجم أو قتل بناءً على الجمع بينهما في المحصن ونحوه.

٤١/٣٠٩

أ ـ القتل:

أ/١ ـ موجباته:

[١] ـ الزنا بذات محرم: [يجب القتل على من زنى بذات محرم] للنسب [كالأُمّ والبنت وشبهها] بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به غير واحد، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض.

وخيّر الشيخ الإمام بين الضرب بالسيف والرجم ولعلّه لخبر أبي بصير (... حُدّ حدّ الزاني) إلّا أنّه كما ترى، خصوصاً بعد قصور الخبر عن معارضة غيره المعتضد بما سمعته من الإجماع. نعم في الرياض: «ظاهر أكثر النصوص الاكتفاء بالضربة الواحدة... وهي لا تستلزم القتل كما في صريح بعضها» أي المشتمل على التخليد في الحبس مع فرض عدم إتيانها عليه قلت: المنساق من قوله ﷺ: «يضرب عنقه» القتل.

إنّما الكلام في إلحاق غير النسبيّ من ذات المحرم به، كأُمّ الزوجة وبنتها، وفي كشف اللثام: «لمّا كان التهجّم على الدماء مشكلاً قصر الحكم على ذات محرم نسباً لا سبباً أو رضاعاً، إلّا... امرأة الأب وفاقاً للمحقّق وبني إدريس وزهرة وحمزة... وفي المبسوط والخلاف والجامع إلحاق الرضاع بالنسب دون السبب إلّا امرأة الأب». قلت: المنساق من ذات المحرم النسبي، نعم قد يقال باختصاص ذلك بالنسب الشرعي، أمّا المحرّم من الزناء فلا يثبت له فيها الحدّ المزبور.

٤١/٣٠٩ ـ ٣١٣

[٢] ـ زنا الذمّي وغيره من الكفّار بمسلمة: [الذمّي إذا زنى بمسلمة] مطاوعة أو مكرهة، سواء كان بشرائط الذمّة أو لا، حدّه القتل بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض، بل الظاهر عدم سقوط ذلك عنه لو أسلم بعد الفعل وفاقاً للمحكيّ عن المقنعة والنهاية والسرائر والتحرير، بل في الرياض: «لا أجد فيه خلافاً». قلت: قد يقال: إنّ ظاهر الخبر عدم سقوط القتل عنه بالإسلام عند إرادة إقامة الحدّ عليه، أمّا إذا لم يكن كذلك بأن أسلم بعد أن كان ممتنعاً عن ذلك على وجهٍ يظهر كونه حقيقة، فقد يقال بسقوط الحدّ عنه، كما احتمله في كشف اللثام. وفيه: «وحينئذٍ يسقط عنه الحدّ رأساً ولا ينتقل إلى الجلد...» لكن في الرياض: «هو ضعيف في الغاية...» وأضعف منه قوله: «... وحينئذٍ يسقط عنه الحدّ» إلى آخره، ولا يخفى عليك ما فيه للخبر المشهور بين العامّة والخاصّة: «الإسلام يجبّ ما قبله».

وقد يتوهّم من اختصاص بعض الفتاوى بالذمّي قصر الحكم عليه دون غيره من أقسام الكفّار، إلّا أنّ ظاهر الرياض المفروغيّة من المساواة، بل جعله معقد ما حكاه من الإجماع وغيره، ولعلّه لكون الكفر ملّة واحدة.

٤١/٣١٣ ـ ٣١٥

[٣] ـ الزنا بامرأة مكرهاً لها: يقتل [من زنى بامرأة مكرهاً لها] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض.

٤١/٣١٥ ـ ٣١٦

[٤] ـ الزاني بامرأة الأب أو بامرأة الابن: [قيل: (يقتل) في الزناء بامرأة أبيه] والقائل الشيخ

والحلبي وبنو زهرة وإدريس وحمزة والبرّاج وسعيد على ما حكي عنهم، بل نسبه بعض إلى كثير، وآخر إلى الشهرة، بل عن الغنية الإجماع عليه، وهو الحجّة، بل عن ابن حمزة إلحاق جاريته التي وطئها، بل عن ابن إدريس زيادة امرأة الابن، ونسبه في الرياض وما سمعته من ابن حمزة إلى الشذوذ، وهو في محلّه.

٣١٦/٤١

[٥] ـ تكرّر الزنا من غير المحصن مع سبق إقامة الحدّ: [لو تكرّر من الحرّ] غير المحصن ولو امرأة [الزناء فأُقيم عليه الحدّ مرّتين قتل في الثالثة] عند الصدوقين والحلّي فيما حكي عنهم، بل عن السرائر الإجماع عليه. [وقيل] والقائل المشهور: يقتل [في الرابعة] بل عن الانتصار والغنية والمسالك الإجماع عليه [وهو أولى]. وأمّا ما يحكى عن الخلاف من القتل في الخامسة فلم نعرف له دليلاً، كالمحكيّ عن نهايته من تخصيص الحكم المزبور بغير المملّك، وإن كان ما حضرني من كلامه غير صريح في ذلك.

و[أمّا المملوك] ولو أُنثى [فإذا أُقيم عليه الحدّ سبعاً قتل في الثامنة] وفاقاً للمشهور، بل عن الحلّي نسبته إلى أصحابنا، بل عن الانتصار والغنية الإجماع عليه. [وقيل] كما في النهاية وعن القاضي والجامع والمختلف والإيضاح: يقتل [في التاسعة] ولا ريب في ضعفه خصوصاً بعد رجوع الشيخ عنه في محكيّ الخلاف والمبسوط. [و] لكن مع ذلك كلّه قال المصنّف: [هو أولى] ولا يخفى عليك ما فيه إن أراد بحسب الفتوى، بل وكذا إن أراد بحسب العمل، وعن الراوندي التفصيل بين ثبوت الزناء بالبيّنة فيقتل في الثامنة وبين ثبوته بالإقرار فيقتل في التاسعة، وهو لا شاهد عليه.

وفي النصوص دفع الإمام ثمن العبد إلى مواليه من بيت المال، وعن بعض الأصحاب التصريح به، وهو غير بعيد كما عن الشهيد.

٣٣١/٤١ ـ ٣٣٣

[٦] ـ وجدان الزوج رجلاً يزني بزوجته: [إذا وجد مع زوجته رجلاً يزني بها] وعلم بمطاوعتها له [فله قتلهما ولا إثم] عليه، كما عن الشيخ وجماعة القطع به، لكن قيّده ـ كما عن ابن إدريس ـ بإحصانهما.

ومقتضى إطلاق المصنّف وغيره ـ بل عنه في النكت القطع به ـ الإطلاق ـ أي سواء كان الفعل يوجب الرجم أو الجلد ـ كما لو كان الزاني غير محصن أو كانا غير محصنين، وسواء كان الزوجان حرّين أم عبدين أم بالتفريق، وسواء كان الزوج قد دخل أم لا، وسواء كان دائماً أم متعة، ولا إشكال [و] لا خلاف في أنّه [في الظاهر عليه القود إلّا أن يأتي على دعواه ببيّنة أو يصدّقه الوليّ].

٣٦٨/٤١ ـ ٣٧٠

أ/٢ ـ عدم اعتبار الإحصان والحريّة والإسلام في الزاني في مواضع الحدّ قتلاً: [لا يعتبر في هذه المواضع (الزنا بذات محرم، وزنا الذمّي بمسلمة، والزنا بامرأة مكرهاً لها) الإحصان، بل يقتل على كلّ حال شيخاً كان أو شابّاً، ويتساوى فيه الحرّ والعبد، والمسلم والكافر] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، كما اعترف به بعض الأجلّة.

وقد صرّح غير واحد في الزنا بامرأة الأب أيضاً

بعدم الفرق بين المحصن وغيره، والعبد والحرّ، والكافر والمسلم، نحو ما سمعته في المواضع الثلاثة، والأوّل موجود في النصّ، وأمّا غيره فإن تمّ إجماع عليه فذاك وإلّا فلا يخلو من إشكال.

٣١٦/٤١

أ/٣ـ الاقتصار في مواضع الحدّ قتلاً على القتل وحده: [هل يقتصر على قتله بالسيف] في المواضع المزبورة؟ [قيل] والقائل المشهور: [نعم. وقيل] والقائل ابن إدريس: [بل يجلد ثمّ يقتل إن لم يكن محصناً، ويجلد ثمّ يرجم إن كان محصناً. و] لا ريب في أنّ [الأوّل أظهر] بل صرّح بعضهم بشذوذ قول الحلّي مشعراً بدعوى الإجماع على خلافه، وهو في محلّه.

٣١٧/٤١ـ ٣١٨

ب ـ الرجم:

ب/١ـ موجباته:

[١] ـ زنا المحصن بالبالغة العاقلة والمحصنة بالبالغ العاقل: [يجب الرجم على المحصن] والمحصنة [إذا زنى] أو زنت [ببالغة عاقلة] أو بالغ عاقل، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض أو متواتر.

[فإن كان شيخاً أو شيخة جلد ثمّ رجم] بلا خلاف محقّق معتدّ به أجده فيه أيضاً، بل الإجماع بقسميه عليه أيضاً. وإطلاق العماني الرجم على المحصن من دون ذكر للجلد غير معلوم الخلاف.

[وإن كان] أو كانت [شابّاً] أو شابّة [ففيه روايتان إحداهما يرجم لا غير، والأُخرى يجمع له بين الحدّين، وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، وفاقاً للمحكيّ عن الشيخين والمرتضى وابن إدريس وعامّة المتأخّرين، بل ادّعى عليه الشهرة غير واحد، بل عن الانتصار: أنّه من منفردات الإماميّة، ويقرب منه ما عن الخلاف أيضاً.

٣١٨/٤١ـ ٣٢٠

[٢] ـ زنا المجنون بالبالغة العاقلة: [لو زنى بها] أي العاقلة [المجنون فعليها الحدّ تامّاً] الذي منه الرجم، بلا إشكال، بل ولا خلاف إلّا ما يحكى عن يحيى بن سعيد من المساواة بين الصبيّ والمجنون في عدم الرجم بالزناء بها، وهو مع شذوذه غير واضح الوجه.

[وفي ثبوته] أي الحدّ التامّ [في طرف المجنون تردّد] وخلاف، فعن الشيخين وجماعة وجوبه حتى الرجم إذا كان محصناً، والمشهور عدم الحدّ عليه حتى الجلد، وهو الأصحّ.

٣٢٢/٤١ـ ٣٢٣

[٣] ـ زنا المحصن بغير البالغة أو المجنونة: [لو زنى البالغ] العاقل [المحصن بغير البالغة] تسع سنين [أو بالمجنونة فعليه الجلد لا الرجم] عند الشيخ في المحكيّ من نهايته ويحيى بن سعيد في المحكيّ عن جامعه، بل في الروضة دعوى الشهرة على عدم الرجم في الثاني، وإن كنّا لم نتحقّقها، وهو كما ترى ضرورة صدق زنى المحصن بذلك خصوصاً في المجنونة. ومن هنا أوجب الرجم الحلبي وابنا زهرة وإدريس فيما حكي عنهم.

٣٢٠/٤١ـ ٣٢١

ب/٢ً ـ هل يؤخّر رجم المريض والمستحاضة؟:

حدود/٥ ب (٤١/٣٣٩ ـ ٣٤٢)

جـ ـ الجلد مع التغريب وجزّ الشعر: [الجلد والتغريب يجبان على الذكر غير المحصن] وكذا الجزّ، فـ[يجلد] حينئذٍ [مئة ويجزّ رأسه ويغرّب عن مصره عاماً، مملّكاً أو غير مملّك] وفاقاً لظاهر المحكيّ عن العماني والإسكافي والحلبي وصريح المحكيّ عن المبسوط والخلاف والسرائر، بل في المسالك نسبته إلى أكثر المتأخّرين، بل عن غيرها إلى الشهرة، بل عن ظاهر السرائر وصريح الخلاف الإجماع عليه.

[وقيل] والقائل الشيخ في صريح النهاية وابنا زهرة وسعيد والكيدري فيما حكي عنهم: [يخصّ التغريب بمن أملك ولم يدخل] بل قيل: هو ظاهر الصدوق والمفيد وسلّار وابن حمزة، وفي تحرير الفاضل دعوى الشهرة عليه، واختاره فيه وفي المختلف وولده في الإيضاح وأبوالعبّاس في المقتصر، بل عن ظاهر الغنية الإجماع عليه [وهو مبنيّ على أنّ البكر ما هو، والأشبه] الأشهر بل المشهور [أنّه عبارة عن غير المحصن وإن لم يكن مملّكاً] وفي الرياض بعد أن حكى عن ظاهر الفاضل والمقداد والصيمري التردّد، قال: «وبه تحصل الشبهة الدارئة، وبموجبه يتقوّى القول بذلك» وهو في محلّه.

نعم ليس في النصوص الجزّ الذي صرّح به الشيخان وسلّار وابنا حمزة وسعيد والفاضلان، بل لم يحكَ فيه خلاف، وإن حكي عن الصدوق والعماني والإسكافي والشيخ في الخلاف والمبسوط وابن زهرة عدم التعرّض له. وجزّ الشعر (في النصوص) محمول على حلق الرأس لا ما يشمل جزّ اللحية ونحوها ولذا منع الأصحاب من غيره، بل عن ظاهر المقنعة والمراسم والوسيلة تخصيصه بشعر الناصية، لكن ينافيه ظاهر خبر عليّ بن جعفر عن الصادق عليه السلام: «يجلد الحدّ ويحلق رأسه...» وخبر حنان بن سدير عنه عليه السلام: «يضرب مئة ويجزّ شعره...». نعم لم أجد في غيرهما الجزّ، ومورديهما فيمن أملك ولم يدخل، أمّا غير المملّك فلا دليل على جزّه، اللّهمّ إلّا أن يكون إجماعاً، وفي المسالك الاتّفاق على وجوب الثلاثة على البكر.

ثمّ إنّ الظاهر التغريب عن مصره الذي هو وطنه، لكن عن المبسوط: المصر الذي زنى فيه، ولعلّه الظاهر من خبر مثنّى الحنّاط عن أبي عبدالله عليه السلام، وربما احتمل بعد أن يأتي الإمام، فيكون النفي من أرض الجلد إلى مصر آخر.

والظاهر أنّ القرية كالمصر فينفى منها، وعن المبسوط التصريح به.

أمّا لو زنى في فلاة، ففي كشف اللثام: «لم يكن عليه نفي، إلّا أن يكون من منازل أهل البدو، فيكون كالمصر». قلت: قد يقال: إنّ الظاهر كون المصلحة في التغريب الإهانة والعقوبة، فلا يختلف الحال، فيكفي التغريب من بلد الجلد، بناءً على القول به إلى بلد الزناء.

ولو كان الإمام في سفر معه جماعة فجلد رجلاً منهم لزنائه وهو بكر احتمل وجوب نفيه من القافلة،

وفيه أنّه خلاف ظاهر النصوص.

٤١/٣٢٣ ـ ٣٢٨

د ـ الجلد وموجباته:

د/١ً ـ زنا المرأة غير المحصنة: لو زنت [المرأة] غير المحصنة [فعليها الجلد مئة، ولا تغريب عليها ولا جزّ] بلا خلاف معتدّ به أجده، بل في كشف اللثام: الاتّفاق عليه في الظاهر في الثاني، وعن الخلاف والغنية وظاهر المبسوط الإجماع عليه في الأوّل. وتوقّف فيه في المسالك، وقال: «إن تمّ الإجماع، وإلّا كان مقتضى النصّ ثبوته عليها، كما هو خيرة ابني أبي عقيل والجنيد» ولكن الأصحّ عدم التغريب فيها.

٤١/٣٢٨ ـ ٣٢٩

د/٢ً ـ زنا الطفل بالمرأة: [المرأة لو زنى بها طفل] لا رجم عليها وإن كانت محصنة، وهو لا يخلو من قوّة، وفاقاً لجماعة لصحيح أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «قال: يجلد الغلام دون الحدّ وتجلد المرأة الحدّ كاملاً...».

٤١/٣٢١

د/٣ً ـ زنا المملوك: [المملوك (إذا زنى) يجلد خمسين، محصناً كان أو غير محصن، ذكراً كان أو أُنثى] شيخاً أو شابّاً، بكراً أو غير بكر، بلا خلاف أجده فيه، بل الظاهر الإجماع عليه.

[و] لا خلاف بيننا أيضاً في أنّه [لا جزّ على أحدهما ولا تغريب] وإن أملك، نعم عن الشافعي في أحد قوليه التغريب سنة أو نصفها قولان له أيضاً، ولا ريب في بطلانه.

ويحدّ المبعّض حدّ الأحرار بنسبة ما عتق، وحدّ المماليك بنسبة الرقّية فيحدّ من انعتق نصفه خمسة وسبعين.

٤١/٣٢٩ ـ ٣٣١

د/٤ً ـ حكم زنا المحصن بغير البالغة أو المجنونة:

انظر: ب/١ً [٣]

هـ ـ الزنا بالميّتة: [وطء الميّتة من بنات آدم كوطء الحيّة في تعلّق الإثم والحدّ] رجماً أو قتلاً [واعتبار الإحصان وعدمه] بلا خلاف أجده، بل يمكن تحصيل الإجماع فضلاً عن محكيّه في بعض العبارات، وعمّا عن الانتصار والسرائر، من الإجماع على تحقّق الزناء بوطء الميّتة الأجنبيّة، بلا شبهة.

بل [هنا الجناية أفحش، فتغلّظ العقوبة زيادةً عن الحدّ بما يراه الإمام] بلا خلاف أجده فيه، بل في كشف اللثام الاتّفاق عليه، بل قد يحتمل ثبوت الزيادة المزبورة في صورة القتل قبله.

٤١/٦٤٤ ـ ٦٤٥

و ـ وطء الأمة المتزوّج بها قبل إذن الحرّة:

[من تزوّج أمة على حرّة مسلمة فوطئها] عالماً بالتحريم [قبل الإذن] من الحرّة في ذلك ولو لاحقة [كان عليه نُمن حدّ الزاني] وصرّح غير واحد أنّ طريق التنصيف أن يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به، ولعلّه المتبادر، وقيل: أن يضرب بين الضربين، ولا شاهد عليه.

ثمّ إنّه لا تصريح في الأخبار بالوطء إلّا أنّه قد ذكره المصنّف وغيره، بل لا أجد فيه خلافاً، بل عن بعضٍ

الإجماع عليه.

٣٧٢/٤١ ـ ٣٧٣

ز ـ وطء الأمة المملوكة بعد تزويجها من الغير: من زوّج أمته من غيره ـ ولو كان عبده ـ ثمّ وطئها عالماً بالتحريم فعليه الحدّ كملاً، جلداً أو رجماً، بلا خلاف ولا إشكال.

٣٧٣/٤١

ح ـ زنا الذمّي بذمّية: [لو زنى الذمّي بذمّية] أو كافرة غير ذمّية [دفعه الإمام إلى أهل نحلته ليقيموا الحدّ على معتقدهم، وإن شاء أقام الحدّ بموجب شرع الإسلام] بلا خلاف أجده فيه، كما عن بعضهم الاعتراف به.

وهو مختصّ بما إذا كان زناؤه بغير المسلمة، أمّا بها فعلى الإمام قتله ولا يجوز الإعراض.

٣٣٥/٤١ ـ ٣٣٦

ط ـ الزنا في شهر رمضان والأماكن والأزمنة الشريفة: [من زنى] مثلاً [في شهر رمضان نهاراً كان أو ليلاً عوقب زيادة على الحدّ] بحسب ما يراه الحاكم [وكذا لو كان في مكان شريف] كالمساجد والمشاهد المشرّفة، بلا خلاف أجده فيه [أو زمان شريف]. بل لا يبعد ملاحظة الخصوصيّات أيضاً في الأزمنة والأمكنة كليلة القدر من شهر رمضان، وقرب المضاجع المعظّمة من المشاهد مثلاً، إلى غير ذلك ممّا يكون فيه هتك حرمة أو زيادة هتك.

٣٧٣/٤١ ـ ٣٧٤

ي ـ تكرّر الزنا قبل إقامة الحدّ: [في الزناء المتكرّر] من الحرّ أو المملوك بامرأة واحدة أو بنساء في يوم واحد أو في أيّام [حدّ واحد وإن كثر] إذا لم يكن قد أُقيم عليه الحدّ، على المشهور بين الأصحاب. بل ربما أُشعر استناد الفاضل إليها هنا وصولها حدّ الاجماع، وحكي عن الإسكافي والصدوق أنّهما أوجبا التعدّد إن وقع بالمتعدّد، والمتّجه عدم التعدّد مطلقاً.

وينبغي تقييد عدم التعدّد بما إذا اقتضى الزناء المتكرّر نوعاً واحداً من الحدّ جلداً أو رجماً أو نحوهما، أمّا لو اقتضى حدوداً مختلفة كأن زنى بكراً ثمّ زنى محصناً توجّه عليه الحدّان معاً.

٣٣٣/٤١ ـ ٣٣٥

٣ ـ أسباب تأخير إقامة حدّ الزنا:

حدود/٥ أ ـ هـ (٣٣٧/٤١ ـ ٣٤٤)

٤ ـ مسقطات حدّ الزنا:

أ ـ الشبهة:

أ/١ ـ نكاح المحرّمة جهلاً بالتحريم: [لو تزوّج امرأة محرّمة كالأُمّ والمرضعة والمحصنة وزوجة الولد والأب فوطأ مع الجهل بالتحريم فلا حدّ] للشبهة الدارئة له [ولا ينهض العقد بانفراده شبهة في سقوط الحدّ] عندنا مع علمه بالتحريم معه [و] أنّه فاسد فـ[لو استأجرها للوطء لم يسقط بمجرّده] وكذا لو عقد على إحدى المحرّمات ووطىء، بل الإجماع بقسميه عليه، بل يمكن دعوى الضرورة عليه، خلافاً لأبي حنيفة فدرأ الحدّ عنه بذلك، ولو كان العقد على الأُمّ.

[ولو توهّم الحلّ به] على وجهٍ اعتقده [سقط] الحدّ حينئذٍ للشبهة الدارئة له، بل وإن كان ذلك لتقصير منه في المقدّمات باختيار مذهب فاسد

يقتضي ذلك أو بإعراض عن أهل الشرع أو بغير ذلك ممّا يكون فيه مشتبهاً، وإن كان هو آثماً في وطئه، مع احتمال القول بأنّ نكاح أهل الأديان الفاسدة ليس من الشبهة.

٢٦٢/٤١ ـ ٢٦٤

أ/٢ ـ توهّم حلّ الموطوءة بظنّ أنّها زوجته أو أمته: [يسقط (الحدّ) في كلّ موضع يتوهّم الحلّ كمن وجد على فراشه امرأة فظنّها زوجته] أو أمته فوطئها فلا حدّ عليه، كما لا حدّ عليها أيضاً لو ظنّته زوجها أو سيّدها.

[ولو تشبّهت له فعليها الحدّ دونه] وبالعكس العكس. [وفي رواية: يقام عليها الحدّ جهراً وعليه سرّاً، وهي متروكة] عند المعظم، فما عن القاضي من العمل بظاهرها، في غير محلّه.

٢٦٤/٤١ ـ ٢٦٥

أ/٣ ـ توهّم الحلّ بإباحة الموطوءة نفسها: [يسقط] الحدّ [لو أباحته نفسها فتوهّم الحلّ] واعتقده أو مطلقاً.

٢٦٥/٤١

أ/٤ ـ عدم سقوط الحدّ عن الأعمى إلّا أن يدّعي الشبهة: [يجب الحدّ على الأعمى] رجماً أو جلداً، بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه.

[فإن ادّعى الشبهة قيل] والقائل الشيخان وابن البرّاج وسلّار: [لا تقبل، والأشبه] بأُصول المذهب [القبول مع الاحتمال] وفاقاً للمشهور لإطلاق الأدلّة الذي مقتضاه أيضاً خلاف ما قيّده به ابن إدريس من شهادة الحال بما ادّعاه بأن كان قد وجدها على فراشه مثلاً، بل وما عن المقداد أيضاً من التقييد بكونه عدلاً.

٢٧٩/٤١

ب ـ ادّعاء الزوجيّة: [يسقط الحدّ] خاصّة [بادّعاء الزوجيّة، ولا يكلّف المدّعي بيّنة ولا يميناً، وكذا بدعوى ما يصلح شبهة بالنظر إلى المدّعي] خاصّة، حتى دعوى شراء الأمة من مالكها، بلا خلاف أجده فيه، بل عن بعضهم الإجماع عليه.

وفي المسالك: «ولا يسقط فيه من أحكام الوطء سوى الحدّ فلو كانت أمة فعليه لمولاها العقر أو حرّة مكرهة فمهر المثل إن لم يثبت استحقاق الوطء». قلت: هو كذلك إذا لم يكن مقتضى الأُصول سقوطه أيضاً.

٢٧٦/٤١

جـ ـ الإكراه: [يسقط الحدّ مع الإكراه] بلا خلاف ولا إشكال.

[و] لكن [هو يتحقّق في طرف المرأة قطعاً] فلا حدّ عليها إجماعاً بقسميه. [وفي تحقّقه في طرف الرجل تردّد] بل عن الغنية الجزم بعدمه [والأشبه] عند المصنّف وغيره [إمكانه].

٢٦٥/٤١ ـ ٢٦٦

د ـ التوبة:

د/١ ـ التوبة قبل قيام البيّنة وبعدها: [من تاب قبل قيام البيّنة] عليه [سقط عنه الحدّ] بلا خلاف أجده، بل في كشف اللثام الاتّفاق عليه.

[ولو] ادّعى إذا أُخذ التوبة قبل الثبوت قُبل من غير يمين. نعم إن [تاب بعد قيامها لم يسقط، حدّاً كان أو رجماً] عند المشهور، خلافاً للمحكيّ عن المفيد والحلبيّين فخيّروا الإمام بين الإقامة وعدمها. وعدم

السقوط أحوط وأقوى.

٤١/٣٠٧ ـ ٣٠٩

د/٢ً ـ التوبة بعد الإقرار: [لو أقرّ بحدّ ثمّ تاب كان الإمام مخيّراً في إقامته، رجماً كان أو جلداً] بلا خلاف أجده في الأوّل، بل في محكيّ السرائر الإجماع عليه، بل لعلّه كذلك في الثاني أيضاً وإن خالف هو فيه.

وظاهر النصّ والفتوى قصر الحكم على الإمام عليه السلام، وربما احتمل ثبوته لغيره من الحكّام، ولا ريب في أنّ الأحوط الأوّل، لكن قد يقوى الإلحاق.

وفي كشف اللثام: «المراد بالحدّ حدّ حقوق الله، فأمّا ما كان من حقوق الناس لا يسقط إلّا بإسقاط صاحب الحقّ» قلت: ولعلّ إطلاق الأصحاب لأنّ الإمام أولى بالمؤمنين من أنفسهم.

٤١/٢٩٣ ـ ٢٩٥

هـ ـ هل يسقط الحدّ عن الأب لو زنى بمملوكة ابنه؟: [لو بادر أحدهما (الأب أو الابن) فوطأ مملوكة الآخر من غير شبهة كان زانياً] بلا خلاف ولا إشكال [لكن لا حدّ على الأب] وبه صرّح في القواعد والإرشاد والتلخيص والمسالك وجامع المقاصد، بل لا أجد فيه خلافاً كما اعترف به في جامع المقاصد، إلّا أنّي لم أجد به نصّاً بالخصوص، بل لم أعثر على من استثناه في كتاب الحدود، بل في المسالك في شرح المسألة الرابعة من الشرائع في كتاب الحدود في حدّ السارق ما هو كالصريح في مفروغيّة ترتّب حدّ الزاني على الأب لو زنى بجارية الابن.

٢٩/٣٥٥

و ـ هل يسقط الحدّ باعتراض الجنون أو الارتداد؟:

حدود/٥ ز (٤١/٣٤٢ ـ ٣٤٣)

ز ـ هل يسقط الحدّ بغياب الشهود أو موتهم؟:

حدود/٥ ط (٤١/٣٦٤)

ح ـ مقدار ما يسقط من الحدّ لو زنى المولى بمكاتبته:

مكاتبة/ثالثاً ١٠ (٣٤/٢٩٨)

ط ـ تصديق مدّعي تقدّم الإسلام على الزنا بالمسلمة حذراً من القتل:

قضاء/خامساً ٤ ب/١٤ً (٤٠/٢٦٤)

٥ ـ كيفيّة إيقاع الحدّ:

أ ـ إعلام الناس بإقامة الحدّ: لا إشكال ولا خلاف في أنّه [ينبغي] للإمام ومن قام مقامه إذا أراد استيفاء الحدّ [أن يُعلم الناس ليتوفّروا على حضوره] بل الذي ينبغي له أيضاً أن يأمرهم به.

٤١/٣٥٣

ب ـ حضور طائفة من الناس إقامة الحدّ: [يستحبّ أن يحضر إقامة الحدّ طائفة] كما عن الشيخ وجماعة، بل عن المبسوط والخلاف نفي الخلاف فيه. [وقيل: يجب] كما عن الحلّي وجماعة، بل هو خيرة المصنّف في النافع، والأحوط إن لم يكن الأقوى الوجوب.

[وأقلّها] أي الطائفة [واحد] كما في القواعد والنافع ومحكيّ النهاية والجامع ومجمع البيان وظاهر التبيان، بل حكي عن ابن عبّاس، وقيل: اثنان، كما

عن عكرمة، وقيل: أربعة، كما عن الشافعي. [وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ الخلاف: أقلّها [عشرة] حاكياً له عن الحسن [وخرّج متأخّر] وهو ابن إدريس: أنّ أقلّها [ثلاثة] كما عن الزهري وقتادة، وعن مختلف الفاضل وغيره إحالته على العرف، ولا ريب في اقتضائه الثلاثة فصاعداً، كما اعترف به بعضهم، ولعلّه لا يخلو من قوّة لولا المرسلان المنجبران، ولعلّه لذا قال المصنّف: [والأوّل حسن] ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه.

٣٥٣/٤١ ـ ٣٥٥

جـ ـ كيفيّة رجم الزاني وسننه وما يفعل بالمرجوم بعد الفراغ من الرجم:

جـ/١ ـ كيفيّة الرجم: يجب أن [يدفن المرجوم إلى حقويه والمرأة إلى صدرها] على الأشهر، بل المشهور فيهما، ولكن عن المقنع: «والرجم أن يحفر له حفيرة مقدار ما يقوم فيها، فتكون بطوله إلى عنقه، فيرجم» وعن المقنعة والغنية التسوية بينهما إلى الصدر، وعن المراسم: الحفر له إلى صدره ولها إلى وسطها، وعن الصدوق في الفقيه: أنّ المرأة التي كفل ولدها عمرو بن حريث حفر لها أمير المؤمنين عليه السلام حفيرة ودفنها فيها إلى حقويها، والجميع كما ترى. ونحوه ما عن ابن حمزة من عدم وجوب الحفر إن ثبت الإقرار بالزناء.

ثمّ لا ريب في انسياق الدفن من الحفر نصّاً وفتوى، لكن في كشف اللثام: «وأمّا الدفن فاعتبره الشيخ وابن إدريس والمحقّق مطلقاً كما في الكتاب... ولم يذكره الصدوق ولا سلّار ولا ابن سعيد مطلقاً، وفي الكافي والغنية: أنّهما يدفنان إن ثبت زناهما بالبيّنة أو بعلم الإمام عليه السلام لا إن ثبت بالإقرار... ولم يعتبر المفيد دفنه مطلقاً، وقصر دفنها على ما إذا ثبت زناها بالبيّنة لا بالإقرار». قلت: لا يخفى عليك ما في الجميع، بل الظاهر أنّ من ذكر الحفر أراد كونه مقدّمة للدفن لا نفسه.

وفي المسالك بعد أن استظهر من المتن الوجوب، قال: «ويحتمل الاستحباب، بل إيكال الأمر إلى الإمام... وطرق الروايات الدالّة على الحفر والتحديد غير نقيّة السند، ولكنّها كافية في إقامة السنّة» وتبعه الأردبيلي، وفيه أنّها مجبورة بالعمل مع أنّها فيها الموثّق.

٣٤٧/٤١ ـ ٣٤٩

جـ/٢ ـ حجارة الرجم: [ينبغي أن تكون الحجارة صغاراً] كما في النصوص [لئلّا يسرع التلف]. نعم يمكن إرادة الأحجار المعتدلة من الصغار في النصوص، ولعلّه لذا قال في القواعد وكشف اللثام: ولا يرجم بحصى صغار جدّاً يعذّب بطول الضرب مع بقاء الحياة.

وعلى كلّ حال، فلا يكفي الرمي بصخرة واحدة تجهز عليه وتقتله.

٣٥٥/٤١

جـ/٣ ـ فرار المرجوم من الحفيرة: [إن فرّ (المرجوم)] من الحفيرة [أُعيد إن ثبت زناه بالبيّنة] بل لا خلاف أجده فيه، بل في كشف اللثام: «إجماعاً كما هو الظاهر».

[ولو ثبت بالإقرار لم يعد] كما عن المفيد والحلبي

وسلّار وابن سعيد، بل نسب إلى الشهرة.

[وقيل] كما عن النهاية والوسيلة: [إن فرّ قبل إصابته بالحجارة أُعيد] وإلّا فلا، وفيه منع العمل به لضعف مستنده، ولا أقلّ من التردّد، كما هو ظاهر السرائر والتحرير والصيمري، ومقتضاه عدم الإعادة.

٤١/٣٤٩ ـ ٣٥١

جـ/٤ً ـ حضور الشهود والإمام موضع الرجم: [قال الشيخ: لا يجب على الشهود حضور موضع الرجم، ولعلّ الأشبه الوجوب].

وكذا يجب على الإمام الحضور.

٤١/٣٦٤ ـ ٣٦٥

جـ/٥ً ـ اشتراك من لله عليه حدّ في الرجم: [قيل: لا يرجمه من لله قبله حدّ] ومال إلى التحريم في الرياض، إلّا أنّا لم نجد به قائلاً صريحاً وإنّما حكاه المصنّف، ثمّ قال: [وهو على كراهية] وفي القواعد الإشكال، بل نسبه في الرياض إلى ظاهر الأكثر، بل المشهور كما في غاية المرام، بل في أثناء كلامه دعوى الاتّفاق على الكراهة ظاهراً، وفي كشف اللثام نسبتها إلى ظاهر الأصحاب وصريح المصنّف.

والمتّجه ثبوتها بمطلق الحدّ، وإن لم يكن مثل الذي أُقيم على المحدود، كما هو ظاهر العبارة ونحوها.

والظاهر عدم الفرق في الحكم المزبور بين ثبوت الزناء بالإقرار والبيّنة، لكن عن الصيمري اختصاصه بالأوّل، ويناقش فيه.

٤١/٣٥٥ ـ ٣٥٧

جـ/٦ً ـ دفن المرجوم بعد الفراغ من الرجم: [يدفن (المرجوم) إذا فرغ من رجمه] بعد الصلاة عليه [ولا يجوز إهماله على حاله] بلا خلاف كما عن المبسوط الاعتراف به، بل ولا إشكال.

وظاهر العبارة وغيرها عدم الغسل ولعلّه لأنّه لا يرجم إلّا بعد التغسيل والتكفين إجماعاً في محكيّ الخلاف وفي كشف اللثام، وزاد الصدوق والشيخان وغيرهم التحنيط، كما في طهارة الكتاب ونهاية الإحكام والتذكرة والمنتهى، وفي المعتبر والذكرى أنّهما لم يجدا في شيء من ذلك خلافاً بين الأصحاب. لكن في المسالك هنا عدم وجوب ذلك، قال: «وكذا تجب الصلاة عليه وغسله قبلها إن لم يكن اغتسل قبل أن يرجم...».

٤١/٣٥٧ ـ ٣٥٨

د ـ كيفيّة جلد الزاني والزانية: [يجلد] الرجل [الزاني مجرّداً] عدا عورته، كما في النافع والقواعد وغيرهما، بل عن غاية المرام: إنّه المشهور، وإن كنّا لم نتحقّقه... [وقيل] ـ كما عن الشيخ وجماعة، بل هو المشهور كما اعترف به غير واحد، بل عن ظاهر الغنية الإجماع ـ: يجلد [على الحال التي وُجد عليها] إن عارياً فعارياً، وإن كان كاسياً فكاسياً، نعم عن ابن إدريس: «ما لم يمنع الثوب من إيصال شيء من ألم الضرب» نحو ما عن المبسوط، وعن المقنع: «إن وجدا مجرّدين ضربا مجرّدين» وفيه كما عن المختلف أنّ بدن المرأة عورة.

ويجلد [قائماً أشدّ الضرب، وروي] أنّه يضرب [متوسّطاً] وعن بعضٍ العمل به، ولم نتحقّقه، والأوّل

أشهر.

[ويفرّق] الضرب [على جسده، ويتّقى وجهه ورأسه وفرجه] وعن جماعة الاقتصار على استثناء الوجه والفرج ومنهم الشيخ في المبسوط والخلاف، وعن الحلبي الاقتصار على الرأس والفرج. هذا كلّه في الرجل.

[و] أمّا [المرأة] فـ[تضرب جالسة وتربط عليها ثيابها].

٤١/٣٥٨ ـ ٣٦١

هـ ـ فرار المحدود من الجلد: لا ينفع الفرار من الجلد، ولو كان زناه بالإقرار وفرّ بعد حصول شيء منه، بلا خلاف.

٤١/٣٥١

و ـ ما يبدأ به عند اجتماع الجلد والرجم:

حدود/٩ (٤١/٣٤٥ ـ ٣٤٦)

٦ ـ الاستمتاع بالأجنبيّة بما دون الفرج: [في التقبيل والمضاجعة في إزار واحد] مثلاً [والمعانقة] ونحو ذلك ممّا هو استمتاع بما دون الفرج [روايتان: إحداهما مئة جلدة، والأُخرى دون الحدّ، وهي أشهر] عملاً على معنى أنّ في ذلك التعزير المناط بنظر الحاكم الذي أقصاه مئة سوط إلّا سوط دون الحدّ، بل قيل: إنّه المشهور، بل في كشف اللثام الإجماع كما يظهر منهم عليه، بل عن الغنية دعواه صريحاً.

نعم فيها كما عن المقنعة والإسكافي: أنّهما يعزّران من عشر إلى تسع وتسعين جلدة، وظاهرهما تحديد الأقلّ، ولكن لا دليل عليه إلّا الإجماع المزبور الذي لم نتحقّقه، بل لعلّ المحقّق خلافه، وأضعف منه ما عن بعض من إبدال العشر بالثلاثين، مع أنّه لم يعرف القائل به منّا.

ولعلّ التأمّل في الجمع بين النصوص يقتضي تعيين كونه مئة إلا سوطاً. نعم عن الصدوق الجمع بين النصوص يحمل المئة على البيّنة أو الإقرار، والمئة إلّا سوطاً على علم الإمام، ولم أجده لغيره ولا الشاهد عليه، كما أنّي لم أجد في النصوص تقديره بدون الحدّ على الإطلاق في مفروض المسألة.

٤١/٢٨٩ ـ ٢٩١

رابعاً: سائر أحكام الزنا:

١ ـ نكاح الزاني بنته من الزنا:

نكاح/ثانياً ١ د (٢٩/٢٥٦ ـ ٢٥٩)

٢ ـ نسب ولد الزنا:

نسب/ثانياً ٣أ، ب (٢٩/٢٥٦ ـ ٢٥٧، ٣١/٢٣٦ ـ ٢٣٧)

٣ ـ استرضاع الزانية والمتولّدة من الزنا:

رضاع/أوّلاً ١٥ (٢٩/٣٠٨ ـ ٣٠٩)

٤ ـ نشر حرمة النكاح بالزنا:

نكاح/ثانياً ٤أ (٢٩/٣٦٣ ـ ٣٧٣)

٥ ـ النكاح ممّن زنى بها وهي خليّة:

نكاح/ثانياً ٤ د (٢٩/٤٣٩ ـ ٤٤٣)

٦ ـ النكاح من المشهورة بالزنا:

نكاح/ثانياً ٤ هـ (٢٩/٤٤٣ ـ ٤٤٤)

٧ ـ حكم زوجيّة المرأة إذا زنت وهي في حبال الزوج:

نكاح/ثانياً ٤ و (٢٩/٤٤٤ ـ ٤٤٥)

٨ ـ النكاح ممّن زنى بها وهي ذات بعل أو في عدّتها الرجعيّة:

نكاح/ثانياً ٤ ز (٢٩/٤٤٦ ـ ٤٤٧)

٩ ـ حكم فسخ النكاح بالزنا:

عيب/ثالثاً ٢ ط (٣٠/١١٧ ـ ١١٩، ٣٣٩ ـ ٣٤٠)

زنبور

١ ـ قتل الزنبور حال الإحرام:

إحرام/سادساً ١أ/٩ (٢٠/١٨٣ ـ ١٨٥)

٢ ـ الاكتساب بالزنبور:

اكتساب/ثانياً ٣أ (٢٢/٣٤ ـ ٣٦)

٣ ـ أكل الزنابير:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ١ و (٣٦/٣١٩)

زنج

ـ نكاح الزنج:

نكاح/ثالثاً ٣ و (٣٠/١١٦)

زند

ـ دية قطع الكفّ ومعها شيء من الزند:

ديات/ثالثاً ١٠ ب (٤٣/٢٤٦، ٢٤٨)

زندقة

ـ حكم توبة الزنديق:

توبة/ثالثاً ٢ (٤١/٦٣١ ـ ٦٣٢)

زوال

١ ـ دخول وقت صلاة الظهر بزوال الشمس:

صلاة اليوم والليلة/ثانياً ٦أ/١ (٧/٧٤ ـ ٨١)

٢ ـ ما يعلم به زوال الشمس:

صلاة اليوم والليلة/ثانياً ٦أ/٤ [١] (٧/٩٧ ـ ١٠٣)

٣ ـ الجماع عند الزوال:

وطء/ثانياً ١ (٢٩/٥٤ ـ ٥٥)

زوج وزوجة

١ ـ أولويّة الزوج بالصلاة على زوجته الميّتة:

صلاة الميّت/ثالثاً ١ د (١٢/١٥)

٢ ـ إعطاء كلٍّ من الزوجين زكاته للآخر:

زكاة/رابعاً ٢ جـ/١، ٣، ٧ (١٥/٣٩٩ ـ ٤٠٢، ٤٠٤)

٣ ـ إخراج الزوج زكاة الفطرة عن الزوجة:

زكاة الفطرة/ثانياً ١،٣ (١٥/٤٩٤ ـ ٤٩٥، ٥٠١ ـ ٥٠٥)

٤ ـ اشتراط إذن الزوج في الحجّ المندوب:

حجّ/ثانياً ٢ ب (١٧/٣٣٢ ـ ٣٣٦)

٥ ـ تزيّن الزوجة لزوجها:

زينة/٧ (٢٢/١١٤ ـ ١١٥)

٦ ـ الربا بين الزوج والزوجة:

ربا/أوّلاً ٤ د (٢٣/٣٨١ ـ ٣٨٢)

٧ ـ أثر تملّك أحد الزوجين صاحبه على نكاحهما:

رقّ/أوّلاً ٢ جـ (٢٤/١٤٧ ـ ١٤٩)

٨ ـ آداب الدخول بالزوجة:
نكاح/ثالثاً ٨أ ـ هـ، ز (٢٩/٤٢ ـ ٤٦)

٩ ـ نظر أحد الزوجين إلى جسد الآخر:
عورة/ثانياً ٣ك (٢٩/٧٢ ـ ٧٣)

١٠ ـ حقّ القسم للزوج وعليه بين الزوجات:
القسم بين الزوجات/أوّلاً ١ (٣١/١٤٨ ـ ١٥٠)

١١ ـ أحكام نشوز الزوجة أو الزوج:
نشوز (٣١/٢٠٠ ـ ٢٠٩)

١٢ ـ أحكام الشقاق بين الزوجين:
شقاق/٢ (٣١/٢٠٩، ٢١١ ـ ٢١٤)

١٣ ـ أحكام نفقة الزوجة:
نفقة/أوّلاً ١ (٣١/٣٠١)

١٤ ـ اعتبار كون المطلّقة زوجة:
طلاق/أوّلاً ٢أ، ب (٣٢/٢٧، ٢٨ ـ ٢٩)

١٥ ـ تزيّن الزوجة في عدّة وفاة زوجها:
حداد/أوّلاً ١ (٣٢/٢٧٦)

١٦ ـ صفة وجوب حداد الزوجة المتوفى عنها زوجها في العدّة:
حداد/أوّلاً ٣ (٣٢/٢٨٣)

١٧ ـ أحكام زوجة المفقود:
مفقود/١، ٢ (٣٢/٢٨٨ ـ ٢٩٣، ٢٩٣ ـ ٢٩٧)

١٨ ـ حكم يمين الزوجة:
يمين/ثالثاً ٢ (٣٥/٢٦٠ ـ ٢٦٤)

١٩ ـ ميراث الأزواج:
إرث/سابعاً (٣٩/١٩٦ ـ ٢٢٢)

٢٠ ـ سقوط حدّ الزنا بادّعاء الزوجيّة:
زنا/ثالثاً ٤ ب (٤١/٢٧٦)

زور

١ ـ تحذير الحاكم الشهود من عقاب شهادة الزّور:
قضاء/رابعاً ٢ ح (٤٠/١٢٨)

٢ ـ أحكام شهادة الزّور:
شهادات/سادساً ٥ هـ (٤١/٢٣٠ ـ ٢٣١، ٢٥٢ ـ ٢٥٣)

زيارة

أوّلاً: من تستحبّ زيارته:

١ ـ زيارة النبيّ ﷺ: [يستحبّ زيارة النبيّ] أبي القاسم محمّد بن عبدالله ﷺ خصوصاً [للحاجّ استحباباً مؤكّداً] إجماعاً وضرورة من الدين.
٢٠/٧٩ ـ ٨١

أ ـ البدء بزيارته ﷺ قبل إتيان مكّة وبالعكس: في خبر العيص بن القاسم ما يقتضي استحباب البدأة بزيارته (النبيّ ﷺ) وتقديمها على إتيان مكّة، وأفتى به الفاضل في القواعد، فقال: «ويستحبّ تقديمها على مكّة» وإن كان يعارضه النصوص الآمرة بلقاء الإمام عليه السلام بعد الحجّ، وأنّه المراد من قوله تعالى: ﴿ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾ وأنّه تمام الحجّ.
٢٠/٨١ ـ ٨٢

ب ـ إجبار الناس على زيارته إذا تركوها والإنفاق عليهم من بيت المال إذا لم يكن لهم مال: [إذا ترك الناس زيارة النبيّ ﷺ أُجبروا عليها] وظاهر قول الصادق عليه السلام في صحيح حفص

وجوب الإجبار على ذلك وعلى الحجّ وعلى المقام في الحرمين، ولكن على الكفاية.

٢٠/٥١ ـ ٥٣

جـ ـ رجحان زيارته على إتيان مكّة مجرّداً عنها: الظاهر رجحان زيارته على إتيان مكّة مجرّداً عنها.

٢٠/٨٢ ـ ٨٣

د ـ كيفيّة زيارة النبيّ ﷺ: كيفيّة زيارته ﷺ على ما رواه معاوية بن عمّار في الحسن عن الصادق عليه السلام قال: «إذا دخلت المدينة فاغتسل قبل أن تدخلها أو حين تدخلها ثمّ تأتي قبر النبيّ ﷺ فتسلّم على رسول الله ﷺ ثمّ تقوم عند الاسطوانة المقدمة من جانب القبر الأيمن عند رأس القبر عند زاوية القبر، وأنت مستقبل القبلة ومنكبك الأيسر إلى جانب القبر ومنكبك الأيمن ممّا يلي المنبر، فإنّه موضع رأس رسول الله ﷺ وتقول» إلى آخره. وفي خبر عليّ بن جعفر عن أخيه أبي الحسن موسى عليه السلام عن جدّه عليه السلام قال: «كان عليّ بن الحسين عليه السلام يقف على قبر النبيّ ﷺ فيسلّم عليه ويشهد له بالبلاغ، ويدعو بما حضره، ثمّ يسند ظهره إلى المروة الخضراء الدقيقة العرض ممّا يلي القبر ويلتزق بالقبر، ويسند ظهره إلى القبر ويستقبل القبلة ويقول» إلى آخره. وفي خبر محمّد بن مسعود: «قال رأيت أبا عبدالله عليه السلام انتهى إلى قبر النبيّ ﷺ فوضع يده عليه وقال: أسأل الله الذي اجتباك واختارك وهداك وهدى بك أن يصلّي عليك، ثمّ قال: إنّ الله وملائكته يصلّون على النبيّ، يا أيّها الذين آمنوا صلّوا عليه وسلّموا تسليماً» ولا بأس بالجميع. وقال أبو عبدالله عليه السلام في حسن معاوية: «إذا فرغت من الدعاء عند قبر النبيّ ﷺ فائتِ المنبر فامسحه بيدك، وخذ برمانتيه وهما السفلاوان، وامسح عينيك ووجهك، فإنّه يقال: إنّه شفاء للعين، وقم عنده واحمد الله واثنِ عليه وسل حاجتك، فإنّ رسول الله ﷺ قال: ما بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنّة، ومنبري على ترعة من ترع الجنّةوالترعة هي الباب الصغير، ثمّ تأتي مقام النبيّ ﷺ فتصلّي فيه ما بدا لك».

وفي الدروس: «وليدخل المسجد من باب جبرائيل عليه السلام ويدعو عند دخوله، فإذا دخل المسجد صلّى التحيّة ثمّ أتى سيّدنا رسول الله ﷺ فزاره مستقبلاً حجرته الشريفة ممّا يلي الرأس، ثمّ يأتي إلى جانب الحجرة القبلى فيستقبل وجهه مستدبر القبلة ويسلّم عليه ويزوره بالمأثور أو بما حضر، ثمّ يستقبل القبلة ويدعو بما أحبّ، ثمّ يصلّي ركعتي الزيارة بالمسجد ويدعو بعدهما، وليكثر من الصلاة بالمسجد، وخصوصاً الروضة، وهي ما بين القبر والمنبر». قلت: لا يخفى عليك المأثور من كيفيّة زيارته بعد الإحاطة بما ذكرناه من النصوص التي لا بأس بالعمل بما فيها أجمع.

٢٠/٨٣ ـ ٨٥

هـ ـ إتيان المنزل الذي ولد فيه النبيّ بمكّة والمنزل الذي كان يسكن فيه مع خديجة: في الدروس: استحباب إتيان مولد رسول الله ﷺ... وإتيان منزل خديجة الذي كان رسول الله ﷺ

يسكنه وخديجة.

٦٩/٢٠

٢ ـ زيارة أهل البيت عليهم السلام:

أ ـ زيارة أميرالمؤمنين عليّ بن أبي طالب عليه السلام: من المستحبّات المؤكّدة زيارة أميرالمؤمنين أبي الحسن عليّ بن أبي طالب عليه السلام.

٨٩/٢٠ ـ ٩٠

أ/١ً ـ فضل زيارته وثوابها: من زاره عارفاً بحقّه غير متجبّر ولا متكبّر كتب الله له أجر مئة ألف شهيد، وغفر الله له ما تقدّم من ذنبه وما تأخّر، وبعث من الآمنين، وهوّن عليه الحساب، واستقبله الملائكة، فإذا انصرف شيّعوه إلى منزله، فإن مرض عادوه، وإن مات شيّعوه بالاستغفار إلى قبره، ومن زاره عارفاً بحقّه كتب الله له بكلّ خطوة حجّة مقبولة وعمرة مبرورة، وإنّه ما تطعم النّار قدماً تغبّرت في زيارته، ماشياً كان أو راكباً.

٩٠/٢٠.

أ/٢ً ـ حكم ترك زيارته لمن تمكّن منها: المستفاد من النصوص كراهة ترك زيارة أميرالمؤمنين عليه السلام لمن تمكّن منها.

٩٠/٢٠.

أ/٣ً ـ الصلاة لزيارته: يستفاد من بعض النصوص استحباب صلاة أربع ركعات لزيارته.

٩١/٢٠

وينبغي أن تكون الصلاة عند أميرالمؤمنين عليه السلام اثنتي عشرة ركعة، ثماني لزيارته عليه السلام، وركعتين موضع الرأس (رأس الحسين عليه السلام) وركعتين لمنبر القائم أو منزله.

٩٣/٢٠ ـ ٩٤

أ/٤ً ـ زيارة هود وصالح مع أميرالمؤمنين عليه السلام: ينبغي زيارة هود وصالح مع أميرالمؤمنين عليه السلام.

٩٢/٢٠

أ/٥ً ـ تأكّد زيارته يوم الغدير وفضل ذلك اليوم: تتأكّد زيارته عليه السلام يوم الغدير، الذي قال الرضا عليه السلام فيه، على ما في خبر محمّد بن أبي نصر الذي رواه الشيخ وغيره: «أنّه في السماء أشهر منه في الأرض... والله لو عرف الناس فضل هذا اليوم بحقيقته لصافحتهم الملائكة في كلّ يوم عشر مرّات...».

٩٤/٢٠ ـ ٩٥

ب ـ زيارة فاطمة عليها السلام: لا خلاف في أنّه [يستحبّ أن تزار فاطمة عليها السلام] بنت رسول الله صلى الله عليه وآله استحباباً مؤكّداً، بل هو من ضروريّات المذهب بل الدين، وقد ذكر المصنّف وغيره كون ذلك [عند الروضة]. وقال الشيخ في التهذيب بعد أن ذكر الاختلاف في محلّ قبرها: «والأفضل أن يزور الإنسان في الموضعين (الروضة والمسجد) جميعاً» وفي المسالك: «والأولى زيارتها في المواضع الثلاثة (بإضافة البقيع لما تقدّم)».

٨٥/٢٠ ـ ٨٦

جـ ـ زيارة خديجة أمّ المؤمنين عليها السلام: يستحبّ زيارة خديجة بالحجون، وقبرها هناك معروف بسفح

الجبل.

٦٩/٢٠

د ـ زيارة الأئمّة الأربعة عليهم السلام بالبقيع: تستحبّ زيارة [الأئمّة (الأربعة) عليهم السلام بالبقيع] إجماعاً أو ضرورة من المذهب أو الدين، وهم الإمام أبو محمّد الحسن بن عليّ عليه السلام، والإمام أبو محمّد زين العابدين عليّ بن الحسين عليه السلام، والإمام أبو جعفر محمّد بن عليّ الباقر عليه السلام، والإمام أبو عبدالله جعفر بن محمّد الصادق عليه السلام، وفي الدروس: «الروايات في زيارة الحسن عليه السلام تدلّ على فضيلة زيارتهم عليهم السلام «قلت: بل هو من ضروريّات المذهب.

٨٧/٢٠ ـ ٨٩

هـ ـ زيارة الإمام الحسين عليه السلام: يستحبّ زيارة الإمام الشهيد أبي عبدالله الحسين عليه السلام، بل تأكّد استحبابها من ضروريّات المذهب أو الدين، ويكره الترك مع الإمكان خصوصاً زيارته في الأيّام المعروفة عند الشيعة، وخصوصاً الزيارات المأثورة المطلقة وغيرها، بل ينبغي لذوي الأماكن القريبة زيارته كلّ جمعة أو كلّ شهر، وإلّا كان جفاء له.

٩٥/٢٠ ـ ٩٧

و ـ زيارة الإمام موسى الكاظم عليه السلام: يستحبّ مؤكّداً زيارة الإمام الكاظم موسى بن جعفر عليه السلام.

٩٧/٢٠ ـ ٩٨

ز ـ زيارة الإمام عليّ بن موسى الرضا عليه السلام: يستحبّ مؤكّداً خصوصاً في رجب زيارة الإمام الرضا أبي الحسن عليّ بن موسى عليه السلام.

٩٨/٢٠ ـ ٩٩

ح ـ زيارة الإمام محمّد بن عليّ الجواد عليه السلام: يستحبّ مؤكّداً زيارة الإمام الجواد أبي جعفر محمّد بن عليّ الرضا عليه السلام.

٩٩/٢٠

ط ـ زيارة الإمام عليّ بن محمّد الهادي عليه السلام: يستحبّ مؤكّداً زيارة الإمام الهادي أبي الحسن عليّ بن محمّد الجواد عليه السلام.

٩٩/٢٠ ـ ١٠٠

ي ـ زيارة الإمام الحسن بن عليّ العسكريّ عليه السلام: يستحبّ زيارة الإمام أبي محمّد الحسن بن عليّ عليه السلام، وعن المفيد: يزاران من ظاهر الشباك، ومنع من دخول الدار، بل عن الشيخ: أنّه أحوط لأنّها ملك الغير، قال: «ولو أنّ أحداً دخلها لم يكن مأثوماً» لكن الآن من ضروريّ مذهب الشيعة جواز ذلك.

٩٩/٢٠ ـ ١٠٠

ك ـ زيارة الإمام المهديّ عجّل الله تعالى فرَجَه: يستحبّ مؤكّداً زيارة الإمام المهدي الحجّة صاحب الزمان أبي القاسم محمّد بن الحسن عليه السلام ـ عجّل الله فرجه وسهّل مخرجه ـ ويستحبّ زيارته في كلّ مكان وكلّ زمان، والدعاء بتعجيل الفرج في زيارته، وتتأكّد زيارته في السرداب المعروف بسرّ من رأى.

١٠٠/٢٠

ل ـ زيارة إبراهيم بن رسول الله وسائر قبور أهل البيت بالبقيع: يستحبّ زيارة إبراهيم بن رسول الله ﷺ وعبدالله بن جعفر وفاطمة بنت أسد وجميع من بالبقيع من الصحابة والتابعين.

١١٠/٢٠

م ـ زيارة عبد العظيم الحسني بالريّ وفاطمة بنت موسى بن جعفر بقم: يستحبّ زيارة عبد العظيم بالريّ فإنّها كزيارة الحسين عليه السلام، وقبر فاطمة بنت موسى بن جعفر عليهما السلام بقم، فإنَّ من زارها له الجنّة.

١٠٣/٢٠

٣ ـ زيارة النبيّ وفاطمة والأئمّة عليهم السلام من بُعد: يستحبّ زيارة النبيّ وفاطمة والأئمّة صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين من بُعد بمعنى الإيماء إلى قبورهم بالسلام.

١٠٠/٢٠

أ ـ كيفيّة الزيارة من بُعد ووقتها وما يستحبّ فيها: يستحبّ أن تكون الزيارة على سطح الدار أو في فلاة من الأرض بعد الغُسل ولبس أطهر الثياب، وصلاة الزيارة الثماني أو الستّ أو الأربع أو الركعتان مؤمياً بالسلام إلى قبورهم، وينبغي أن يكون بالمأثور، ويتأكّد ذلك في كلّ جمعة، والظاهر جواز تأخير الصلاة بعد الإيماء بالسلام.

١٠٠/٢٠

ب ـ زيارة عليّ بن الحسين والعبّاس وجميع الشهداء في زيارة الحسين عليه السلام من بُعد: ليُزر عليّ بن الحسين في زيارة الحسين عليه السلام من بُعد والعبّاس وجميع الشهداء. ١٠٠/٢٠

٤ ـ نذر زيارة النبيّ أو أحد الأئمّة:

نذر/ثالثاً ٤ (٣٥/٤٢٩ ـ ٤٣٠)

٥ ـ زيارة قبور الأنبياء والشهداء ومنتجبي الصحابة والعلماء والصلحاء: يستحبّ زيارة منتجبي الصحابة كسلمان بالمدائن، وعمّار بصفّين، وأبي ذرّ بالربذة، وحذيفة، ونحوهم، والشهداء سيّما جعفر بن أبي طالب بمؤتة ونحوه، والأنبياء حيث كانوا وجميع الصلحاء من المؤمنين. ويستحبّ زيارة جميع قبور العلماء والصلحاء والأولياء.

١٠٣/٢٠

٦ ـ زيارة الإخوان أحياءً وأمواتاً: يستحبّ للمسلم أن يزور كافّة إخوانه أحياءً وأمواتاً.

١٠٣/٢٠

كما استفاضت الأخبار على استحباب زيارة قبور الإخوان، وقد حكى الإجماع عليه العلّامة والشهيد بالنسبة للرجال.

٣٢١/٤

ثانياً: آداب الزيارة:

١ ـ آداب زيارة المشاهد المشرّفة:

أ ـ الغسل لزيارة النبيّ ﷺ والأئمة عليهم السلام:

غسل/ثانياً ٢ جـ (٥/٤٥ ـ ٤٧)

ب ـ الصلاة لزيارة النبيّ ﷺ والأئمّة عليهم السلام: تستحبّ [صلاة الزيارة] للنبيّ والأئمّة عليهم السلام بالإجماع كما عن كشف اللثام. والمعروف المعمول عليه تعقيب صلاة الزيارة لفعلها، لكن عن الغنية: صلاة الزيارة للنبيّ أو أحد الأئمّة ركعتان عند الرأس بعد الفراغ من الزيارة، فإذا أراد الإنسان الزيارة لأحدهم عليهم السلام وهو

مقيم في بلده قدّم الصلاة ثمّ زاره عقيبها، ومثله عن إشارة السبق. والظاهر عدم اعتبار الوقوع عند الرأس فيهما ـ وإن كان لعلّه بحيث يجعل القبر على يساره ولا يستقبل منه شيئاً أفضل من غيره ـ بل مكانهما مطلق مشهد المزور، بل وما قاربه ممّا خرج عنه خصوصاً إذا كان متّصلاً به.

١٢/١٨١ ـ ١٨٢

جـ ـ كيفيّة الزيارة ووقتها وسائر آدابها: يستحبّ الإتيان للزيارة طاهراً، ومع انتقاض الغسل يستحبّ إعادته مطلقاً أو في النوم خاصّة، والإتيان بخضوع وخشوع في ثياب نظيفة جديدة أو غسيلة، والوقوف على الباب، والدعاء، والاستئذان بالمأثور، بل قيل: إن وجد خشوعاً ورقّة دخل، وإلّا فالأفضل أن يتحرّى زمان الرقّة، وتقديم الرجل اليمنى في الدخول واليسرى في الخروج، والمشي الهوينا بسكينة ووقار مسبّحاً ومهلّلاً ومقدّساً، والوقوف على الضريح ملاصقاً له أو غير ملاصق، ودعوى أنّ البعد أشدّ أدباً وهم.

٢٠/١٠١

وينبغي استقبال وجه المزور واستدبار القبلة حال الزيارة، ثمّ يضع عليه خدّه الأيمن عند الفراغ من الزيارة ويدعو متضرّعاً، ثمّ يضع خدّه الأيسر ويدعو سائلاً من الله بمنّه وبحقّ صاحب القبر أن يجعله من أهل شفاعته، ويبالغ في الدعاء والإلحاح، ثمّ ينصرف إلى ما يلي الرأس، ثمّ يستقبل القبلة ويدعو، والزيارة بالمأثور، وصلاة الزيارة في الروضة عند النبيّ صلى الله عليه وآله وعند الرأس في غيره إلى القبر، ويجوز في غير ذلك، بل لعلّ الأولى الصلاة في الخارج مع الازدحام، والدعاء بعدها بالمأثور أو بما يسنح له من أُمور الدنيا والدين، وتلاوة شيء من القرآن عند الضرائح وإهداؤه إلى المزور، وإن كان المنتفع بذلك الزائر على ما في الدروس، وإحضار القلب في جميع أحواله بما يمكن، والتوبة من الذنب والاستغفار والإقلاع، وتعجيل الخروج عند قضاء الوطر، وليخرج القهقرى حتى يتوارى، بل عدّ في الدروس من آداب الزيارة التصدّق على السدنة والحفظة للمشهد وإكرامهم وإعظامهم، وجعل منها أيضاً أنّه إذا انصرف إلى منزله من الزيارة استحبّ له العود إليها ما دام مقيماً، فإذا حان الخروج ودّع، ودعا بالمأثور. وسأل الله تعالى العود إليه، وأن يكون الزائر بعد الزيارة خيراً منه قبلها، والصدقة على المحاويج بتلك البقعة، وخصوصاً على الذرّية الطاهرة، ولا بأس بذلك، وإن كان هو ليس من آداب الزيارة.

٢٠/١٠٢ ـ ١٠٣

د ـ حكم تقبيل أعتاب المشاهد المقدّسة: في الدروس: لم نقف له (تقبيل أعتاب المشاهد) على نصّ معتدّ به، ولكن عليه الإمامية، ولو سجد لله تعالى قاصداً الشكر على توفيقه وبلوغه تلك البقعة كان أولى.

٢٠/١٠١

٢ ـ آداب زيارة قبور الإخوان ووقتها:

أ ـ وقت زيارة قبور الإخوان: يتأكّد استحباب زيارة قبور الإخوان يوم الاثنين وغداة السبت تأسّياً بالمحكيّ من فعل فاطمة عليها السلام. ويتأكّد

استحباب الزيارة في الخميس تأسّياً بفعل فاطمة عليها السلام أيضاً، وفي خصوص العشيّة منه تأسّياً بالنبيّ صلى الله عليه وآله.

٣٢١/٤

ب ـ استقبال القبلة عند زيارة قبور الإخوان: يستحبّ أن يكون مستقبل القبلة عند زيارة القبر.

٣٢٢/٤

جـ ـ قراءة «إنّا أنزلناه»: يستحبّ عند زيارة القبر قراءة «إنّا أنزلناه» سبعاً.

٣٢١/٤، ٣٢٢

د ـ زيارة النساء القبور: يستفاد من فعل فاطمة عليها السلام في زيارة قبور الشهداء استحباب زيارة النساء للقبور كما نصّ عليه بعضهم، خلافاً للمصنّف في المعتبر فكرهه لهنّ، بل ظاهره أو صريحه نسبته ذلك فيه إلى أهل العلم، ولكن علّله بمنافاته للستر والصيانة، وهو يومىء إلى أنّ كراهته لأمر خارج عنه، وهو حسن مع استلزامه ذلك، وكذا استلزام الجزع وعدم الصبر لقضاء الله، بل ربما يصل إلى حدّ الحرمة، وأمّا بدون ذلك فالظاهر الاستحباب، ومن العجيب دعواه الكراهة حتى بالنسبة إلى زيارة الأئمّة عليهم السلام.

٣٢١/٤

زينة

١ ـ تزيين نعش الميّت:

جنازة/ثالثاً ٢ ك (٣٥٢/٤)

٢ ـ استعمال المحرم الحنّاء للزينة:

إحرام/رابعاً ٢ هـ (٤٢٨/١٨ ـ ٤٣٠)

٣ ـ لبس المحرم الخاتم والحليّ للزينة:

إحرام/رابعاً ١ ل (٣٧٠/١٨ ـ ٣٧٤)

٤ ـ ترك الزوجة التزيّن في فترة الحداد على زوجها:

حداد/أوّلاً ١ (٢٧٦/٣٢)

٥ ـ تزيّن الزوجة في عدّة الوفاة:

حداد/أوّلاً ٣ (٢٨٣/٣٢)

٦ ـ تزيّن الرجل بما يحرم عليه: يحرم [تزيين الرجل بما يحرم عليه] لبسه كالحرير والذهب ونحوهما، وفي المسالك: «أنّ المراد تزيينه بما يحرم عليه من زينة النساء». وفيه أنّ المتّجه حينئذٍ ذكر العكس أيضاً وهو تزيين الامرأة بما يحرم عليها من زينة الرجال، مع أنّه قد توقّف في دليله بعض متأخّري المتأخّرين.

ولا يخفى أنّه باختلاف الأحوال والمحالّ تختلف ملابس النساء والرجال، فقد يختلف حال العجم والعرب، وحال الفقراء وحال أرباب الرتب.

١١٥/٢٢ ـ ١١٦

٧ ـ تزيّن الزوجة لزوجها والأمة لمالكها: جميع ما تتزيّن به المرأة لزوجها جائز، ولا يشترط في مطلق التزيين إذن الزوج، وفي شرح الأُستاذ: «إلّا فيما يخشى منه النقص على محاسن الزوجة بانهدام أسنانها أو ضرر في بدنها أو نحو ذلك. أمّا المالك فيلزم استئذانه مطلقاً».

١١٤/٢٢ ـ ١١٥

٨ ـ تزيّن الخنثى بلبس الحرير أو الذهب: في شرح الأُستاذ: «أنّه يجب على الخنثى المشكل ترك

الزينتين (الحرير والذهب) ولها العمل بما جاز لكلٍّ من النوعين (الرجل والمرأة)» وهو جيّد.

١١٦/٢٢

حرف السِّين

سابق

ـ السابق من الخيل في السباق:

سبق ورماية/أوّلاً ١ (٢١٢/٢٨ ـ ٢١٣)

ساعي

١ ـ بعث السعاة لجمع الزكاة:

زكاة/رابعاً ١ ب/٣ً (٣٣٨/١٥)

٢ ـ صرف زكاة الفطرة على السعاة:

زكاة الفطرة/خامساً ١ (٥٣٨/١٥)

٣ ـ تفريق الساعي الزكاة بإذن الإمام وبدون إذنه:

زكاة/خامساً ٢ ب/٣ً (٤٢٤/١٥ ـ ٤٢٥)

سامرة

ـ تعريف السامرة وحكم نكاح المسلم منهم:

نكاح/ثانياً ١٧ د (٤٣/٣٠ ـ ٤٧)

سبّ

١ ـ سبّ المشركين:

هجاء/٤ (٦١/٢٢)

٢ ـ سبّ المؤمنين: يثبت التعزير دون الحدّ لو قال: [يا فاسق أو يا شارب الخمر ونحو ذلك، وهو متظاهر بالستر] وإلّا لم يكن عليه التعزير بذلك [أو يا خنزير أو يا كلب أو يا حقير أو يا وضيع] ونحوها. [وكذا كلّ ما يوجب أذى، كقوله: يا أجذم أو يا أبرص] أو يا أعور أو نحو ذلك وإن كان فيه.

٤١٢/٤١ ـ ٤١٣

٣ ـ سبّ مستحقّ الاستخفاف: [لو كان المقول له مستحقّاً للاستخفاف] لكفر أو ابتداع أو تجاهر بفسق [فلا حدّ ولا تعزير] بلا خلاف، بل عن الغنية الإجماع عليه، بل ولا اشكال، بل يترتّب له الأجر على ذلك وإن لم يكن من النهي عن المنكر، بل قد يترتّب التعزير على تارك ذلك إذا كان في مقام الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الواجبين عليه. نعم ليس كذلك ما لا يسوغ لقاؤه به من الرمي بما لا يفعله.

٤١٢/٤١ ـ ٤١٣

٤ ـ سبّ الكفّار بعضهم بعضاً: [قيل] والقائل المشهور، بل لم أجد من حكى فيه خلافاً: [لا يعزّر الكفّار مع التنابز] والتداعي [بالألقاب] المشعرة بالذمّ [والتعيير بالأمراض إلّا أن يخشى] من ذلك

[حدوث فتنة فيحسمها الإمام بما يراه].

٤٣١/٤١ ـ ٤٣٢

٥ ـ سبّ النبيّ ﷺ أو أحد الأنبياء أو الملائكة أو الأئمّة عليهم السلام:

أ ـ كفر السابّ لأحد المعصومين ونجاسته:

نجاسة/أوّلاً ١٠ ز (٦/٥٥ ـ ٥٦)

ب ـ قتل السابّ وكفره: [من سبّ النبيّ ﷺ] جاز لسامعه] بل وجب [قتله] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه [ما لم يخف الضرر على نفسه أو ماله أو غيره من أهل الإيمان] بلا خلاف أجده، بل الظاهر عدم الجواز حينئذٍ لا عدم الوجوب.

[وكذا] الكلام في [من سبّ أحد الأئمّة عليهم السلام] بلا خلاف أجده فيه أيضاً، بل الإجماع بقسميه عليه.

٤٣٢/٤١ ـ ٤٣٦، ٣٤٤/٢١ ـ ٣٤٥، ٢٦٨ ـ ٢٦٩

بل ينبغي القطع بكفر السابّ مع فرض استحلاله، بل الظاهر كفره وإن لم يكن مستحلّاً، ولعلّه ظاهر المنتهى وغيره.

بل الظاهر إلحاق سبّ فاطمة عليها السلام بهم، وكذا باقي الأنبياء عليهم السلام، بل والملائكة.

بل لا يبعد القول بقتل السابّ حدّاً وإن تاب وقلنا بقبول توبته كالمرتدّ الفطري وإن لم يكن منه.

٣٤٥/٢١

وعن التحرير إلحاق أُمّ النبيّ ﷺ وبنته به من غير تخصيص بفاطمة عليها السلام وفي الرياض حكايته أيضاً عن غير التحرير، لكن قال: «وقيل: يمكن اختصاص الحكم بفاطمة عليها السلام ... وهو حسن».

قلت: هو كذلك بالنسبة إلى قذفها عليها السلام، وكذا بالنسبة إلى أُمّ النبيّ ﷺ وأمّا سبّ فاطمة عليها السلام فلعلّه من جهة العلم بكونها في الاحترام كأولادها عليهم السلام وأمّا غيرها فالمتّجه ذلك إن كان بحيث يرجع إلى صدق سبّ النبيّ ﷺ وشتمه والنيل منه بذلك ونحوه عرفاً، وإلّا ففي إطلاقه منع.

وفي اللمعة: «وقاذف أُمّ النبيّ ﷺ مرتدّ، ولو تاب لم تقبل توبته إذا كان ارتداده عن فطرة» وفي الروضة في شرحها: «وهذا بخلاف سابّ النبيّ ﷺ فإنّ ظاهر النصّ والفتوى وجوب قتله وإن تاب... وظاهرهم أنّ سباب الإمام كذلك» وفي حاشية الكركي على الكتاب: «ولو قذف النبيّ ﷺ فهو مرتدّ ووجب قتله، ولا تقبل توبته إذا كان مولوداً على الفطرة، وكذا لو قذف أُمّ النبيّ ﷺ أو بنته، وكذا أُمّ الإمام عليه السلام أو بنته».

قلت: لا يخفى صعوبة إقامة الدليل على بعض الأحكام المزبورة، بل قد يشكل جريان حكم المرتدّ على قذف النبيّ ﷺ الذي يرجع إلى سبّه الذي حكمه القتل على كلّ حال، نعم ما لا يرجع منه إلى السبّ يتّجه فيه ذلك.

٤٣٧/٤١ ـ ٤٣٨

ولا إشكال في عدم شيء على غير القاصد للسبّ لغفلة أو نحوها.

٤٣٩/٤١

جـ ـ قتل السابّ بدون إذن الإمام: ظاهر المصنّف وغيره عدم توقّف جواز قتل السابّ على إذن الإمام، بل هو المشهور، بل عن الغنية الإجماع

عليه، خلافاً للمحكيّ عن المفيد والفاضل في المختلف فلم يجوّزاه بدونه.

٤١/٤٣٨ ـ ٤٣٩، ٢١/٣٤٤ ـ ٣٤٥

د ـ قتل من زعم أنّ أحداً مثل رسول الله ﷺ في الفضل: لم أجد من أفتى بمضمون خبر مطر بن أرقم عن أبي عبدالله عليه السلام: «... ينبغي لمن زعم أنّ أحداً مثل رسول الله ﷺ في الفضل أن يقتل ولا يستحيى...».

٤١/٤٣٩ ـ ٤٤٠

٦ ـ ما يثبت به السبّ: لا إشكال في ثبوت السبّ بالبيّنة ولو اثنان، أمّا الإقرار فمقتضى إطلاق دليله كفاية الواحد منه، وقد يقال باعتبار الإثنين منه أيضاً.

٤١/٤٤٠

سباحة

١ ـ تعليم الأولاد السباحة:

٢٢/٤٦٦

٢ ـ ضمان الولد الغريق بسبب تفريط معلّم السباحة:

ديات/أولاً ٢ هـ (٤٣/١٠٦ ـ ١٠٧)

سباع

١ ـ قتل المحرم السباع:

إحرام/سادساً ١أ/٤ (٢٠/١٧٤ ـ ١٧٨)

٢ ـ اقتناء السباع:

اقتناء/٤ (٢٢/٤٠)

٣ ـ بيع السباع:

اكتساب/ثانياً ٣ ب (٢٢/٣٩ ـ ٤٠)

٤ ـ الاصطياد بالسباع:

صيد/ثانياً ١ ب (٣٦/٩ ـ ١١)

٥ ـ هل تقع التذكية على السباع؟:

تذكية/أوّلاً ٥ (٣٦/١٩٩ ـ ٢٠١)

٦ ـ أكل السباع:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ ب (٣٦/٢٩٤ ـ ٢٩٦)

سَبَخ

١ ـ التيمّم بالأرض السبخة:

تيمّم/ثالثاً ٥ ب (٥/١٤١ ـ ١٤٢)

٢ ـ الصلاة في الأرض السبخة:

صلاة/رابعاً ٣ ح (٨/٣٤٥ ـ ٣٤٨)

سَبَق

ـ تعريف السَبَق في عقد المسابقة وما يتعلّق به من أحكام:

سبق ورماية/أوّلاً ٣ (٢٨/٢١٣)، ثالثاً ٢ (٢٨/٢٢٥ ـ ٢٢٦)

سبق ورماية

ـ تعريف السبق والرماية وفائدتها وحكمها: السبق في الأصل: مصدر سَبَقَ أو سابَقَ، وعرفاً: معاملة على إجراء الخيل وما شابهها في حلبة السباق لمعرفة الأجود منها والأفرس من المتسابقين.

وكذا الرمي والرماية في الأصل لمطلق ذلك، وعرفاً: معاملة على المناضلة بالسهام مثلاً ليعلم

حذق الرامي ومعرفته بمواقع الرمي.

[وفائدتها بعث العزم] وتهيّؤه [على الاستعداد للقتال، والهداية لممارسة النضال] في حرب الكافرين.

[وهي معاملة صحيحة] و[مستندها] ـ بعد إجماع المسلمين بقسميه، بل المحكيّ منهما مستفيض أو متواتر، بل قيل: والكتاب المبين ـ السنّة المستفيضة أو المتواترة.

٢١١/٢٨ ـ ٢١٢

أوّلاً: الألفاظ المستعملة في السبق والرماية:

١ ـ السابق والمصلّي وغيرهما من أسماء السابقين: [السابق]: أي المجلي من خيل الحلبة المجتمعة للسباق، و[هو الذي يتقدّم] ولو [بالعنق والكتد] وهو العالي بين الظهر وأصل العنق، ويُعبّر عنه بالكاهل. [وقيل] والقائل الإسكافي: يكفي التقدّم [بأُذنه، والأوّل أكثر].

والتحقيق: إيكاله إلى العرف، ولعلّه في زماننا لايصدّق الّا أن يسبق بالكلّ، وبالجملة فالمدار على العرف إن كان، والّا فلابدّ من التقييد لرفع الغرور والنزاع، بناءً على اعتبار المعلوميّة في ذلك، وإن كان القائل بالأوّل أكثر.

[والمصلّي] منها أيضاً هو [الذي يحاذي] بـ[رأسه صلوى السابق] فصاعداً [والصلوان] هـ[ما] العظمان النابتان [عن يمين الذنب وشماله].

والتالي للمصلّي هو الثالث، ويليه البارع الرابع، ثمّ المرتاح وهو الخامس، والسادس: الحَظِيّ، والسابع: العاطف، والثامن: المؤمل، والتاسع: اللطيم، والعاشر: السكيت بالتصغير.

وليس لما بعد العاشر من خيل الحلبة اسم إلّا الذي هو آخر الخيل كلّها، فيقال له: الفسكل ـ بكسر الفاء والكاف أو بضمّهما ـ الذي هو آخر فرسٍ يجيء في الرهان، وقيل: إنّه السُكيت.

ولا يخفى أنّه لا مدخليّة لهذه الأسماء في شيءٍ من أحكام الباب.

٢١٢/٢٨ ـ ٢١٣

٢ ـ المحلّل: [المحلّل] هو [الذي يدخل بين المتراهنين] ولا يبذل معهما عوضاً، بل يجري فرسه بينهما أو في أحد الجانبين على وجهٍ يتناوله العقد، على أنّه [إنْ سبق] بنفسه أو مع غيره [أخذ] العِوض أو بعضه على حسب الشرط [وإن لم يسبق لم يَغرَم] شيئاً.

٢١٣/٢٨

٣ ـ السبق: [السبْق بسكون الباء] في الأصل [المصدر] ثمّ نقل إلى المعاملة الخاصّة [وبالتحريك: العِوض] في هذه المعاملة [وهو] المسمّى بـ[الخَطَر] والنَّدَب والرهن.

٢١٣/٢٨

٤ ـ الغاية: [الغاية مدى السباق] ومنتهاه.

٢١٣/٢٨

٥ ـ المناضَلَة: [المناضلة: المسابقة والمراماة] وعن التذكرة: السباق اسم يشتمل على المسابقة بالخيل حقيقة، وعلى المسابقة بالرمي مجازاً، ولكلّ واحد منهما اسم خاصّ، فيختصّ الخيل بالرهان، ويختصّ الرمي بالنضال.

[ويقال: سبّق إذا أخرج السَبَق] أي العوض منه

لغيره [وإذا أحرز أيضاً] باستحقاقه له، قبضه أم لم يقبضه.

٢١٣/٢٨ ـ ٢١٤

٦ ـ الرِشق: [الرشق ـ بكسر الراء ـ عدد الرمي] أي عدد ما يرمى به من السهام، وإذا حصل الاتّفاق على خمسة خمسة، فكلّ خمسة يُقال له: رشق، وعن بعض أهل اللغة تخصيصه بما بين العشرين والثلاثين.

[و] أمّا [بالفتح] فهو [الرمي] الذي هو المصدر [ويقال: رِشق وجهٍ ويد] بكسر الراء [ويراد به الرمي على ولاء حتى يفرغ الرشق].

٢١٤/٢٨

٧ ـ أوصاف السهم: [يوصف السهم] المرامى به بأوصاف كثيرة، ذكر في محكيّ التحرير منها ستّة عشر، ومحكيّ كتاب فقه اللغة تسعة عشر اسماً، واقتصر المصنّف على ستّة منها، وهي: [الحابي، والخاصر، والخازق، والخاسق، والمارق، والخارم. فالحابي: ما زلج] أي زلق [على الأرض ثمّ أصاب الغرض] بمعنى أنّه يقع دون الهدف ثمّ يحبو إلى الغرض فيصيبه. [والخاصر]: هو [ما أصاب أحد جانبيه] أي الغرض، وفي المسالك: يسمّى جايزاً، وقيل: الجايز: ما سقط من وراء الهدف، وقيل: ما وقع في الهدف عن أحد جانبي الغرض، فهو مخطىء إن كان شرط الإصابة في الغرض، ومصيب إن كان في الهدف.

[والخازق: ما خدشه] أي الغرض. [والخاسق: ما فتحه وثبت فيه] ولكن ظاهر نهاية ابن الأثير: أنّه النفوذ، والصحاح والقاموس: أنّه الإصابة. وعن الثعالبي في سرّ العربيّة: إذا أصاب الهدف فهو مقرطس وخارق وخاسق وصائب.

[والخارق] هو [الذي يخرج من الغرض نافذاً] وفي المسالك: «في بعض نسخ الكتاب: المارق... وهو الصواب الموافق لكلام أهل اللغة». [والخارم] هو [الذي يخرم حاشيته] أي الغرض، وفي المسالك أيضاً: «لم يذكره أهل اللغة».

[ويقال] أيضاً في اسم السهم: [المزدلف] وهو [الذي يضرب الأرض ثمّ يثب إلى الغرض] وظاهر القواعد أنّه رديف للحابي، لكن قد يفرّق بينهما بما تشعر به عبارة المصنّف من اعتبار القوّة في الثاني بخلاف الحابي، بل في المسالك: «أنّ هذا هو الظاهر من التذكرة».

٢١٥/٢٨ ـ ٢١٦

٨ ـ الغرض: [الغرض: ما يقصد إصابته وهو الرقعة، والهدف: ما يجعل فيه الغرض من ترابٍ أو غيره] كحائط ونحوه، وقد يطلق على الغرض القرطاس وإن لم يكن قرطاساً، وقد يجعل في الغرض نقش كالهلال يقال له: الدائرة، وفي وسطها شيء آخر يقال له: الخاتم. والإصابة تتبع الشرط، فقد يكفي فيها الهدف، وقد لا يكفي إلّا الخاتم.

٢١٦/٢٨

٩ ـ المبادرة والمحاطّة: [المبادرة] أحد قسمي المراماة، و[هي: أن يبادر أحدهما] مثلاً [إلى] مطلق [الإصابة] أو إصابة عدد معيّن [مع التساوي في الرشق] من مقدار معيّن أو مطلق، فلو أصاب أحدهما في أوّل الرشق وأخطأ الآخر فهو ناضل له، ولو أصابا معاً لم يناضل أحدهما الآخر، ولو اشترطا إصابة

خمسةٍ في ضمن العشرة فأصاب أحدهما فيها وأخطأ الآخر فهو ناضل له، وإن أصاب أيضاً لم يتناضلا، وإلى ما ذكرناه يرجع تفسيرها في المسالك بأنّها: «اشتراط استحقاق العوض لمن بدر إلى إصابة عدد معيّن من مقدار رشق معيّن مع تساويهما فيه».

[و] القسم الثاني: [المحاطّة: وهي إسقاط ما تساويا فيه من الإصابة] بعد تساويهما في الرشق، فإن نضل أحدهما الآخر فهو ناضل له، وإلّا لم يتناضلا، سواء اشترطا عدداً معيّناً أو لا، وهذا مقتضى إطلاق المصنّف، وإليه أو إلى بعضه يرجع تفسيرها في المسالك بأنّها: «اشتراط العوض لمن خلص له من الإصابة عدد معلوم، بعد مقابلة إصابات أحدهما بإصابات الآخر وطرح ما اشتركا فيه» وإطلاق المصنّف أجود.

والمناضلة ترجع إليهما لا أنّها قسم ثالث كما في القواعد، مع أنّ المحكيّ من التحرير صريح في مرادفتها له، نعم ربما قيل: إنّ الحواب[1] من دون ياء قسم ثالث للمراماة، وهي أن يحتسب بالإصابة للغرض والهدف، ويسقط الأقرب للغرض ما هو الأبعد منه، ولا بأس به.

٢٨/٢١٦ـ٢١٧

ثانياً: آلة السبق والرماية:

١ ـ ما تجوز المسابقة به: [يقتصر في الجواز على النصل والخفّ والحافر] وأطنب في الحدائق في إضافة الطيور إلى الثلاثة، ولكن الإجماع المحكيّ مستفيضاً على الحصر في الثلاثة. [ويدخل تحت النصل: السهم والنشّاب والحراب] والسكّين [والسيف] والرمح. وفي المسالك: «أنّ حصر النصل فيما ذكر هو المعروف لغةً وعرفاً، فلا يدخل فيه مطلق المحدّد كالدنبوس وعصا المرافق إذا جعل في رأسها حديدة ونحو ذلك» لكن مع ذلك قال: «ويحتمل الجواز بالمحدّد المذكور» وهو كما ترى لا وجه له بعد الاعتراف بأنّ الحصر المزبور هو المعروف لغةً وعرفاً.

[ويتناول الخفّ: الإبل والفيلة] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل ظاهر المسالك الإجماع عليه، بل حكاه فيها عن أكثر العامّة أيضاً، نعم عن بعضهم المنع، وكأنّه مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين منّا، لكنّه في غير محلّه. [وكذا يدلّ الحافر على الفرس والحمار والبغل] فيجوز المسابقة عليها كما في المسالك، خلافاً لبعض العامّة فمنع منها في الأخيرين، ومال إليه بعض متأخّري المتأخّرين، لكنّه في غير محلّه.

٢٨/٢١٧ـ٢١٨

٢ ـ ما لا تجوز المسابقة به: [ولا تجوز المسابقة] المشتملة على عوض [بالطيور، ولا على القدم، ولا بالسفن، ولا بالمصارعة] ولا بغير ذلك ممّا هو غير الثلاثة المزبورة، بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، نعم عن بعض العامّة جواز المسابقة بالجميع. وأمّا جوازها بدون عوض فقد حكي فيه قولان، فجزم ثاني الشهيدين ومن تبعه بالجواز، فيجوز المسابقة بالأقدام ورمي الحجر ودفعه والمصارعة والآلات التي لا تشتمل على نصل والطيور، لكن في الرياض: «الأشهر خلافه، بل ظاهر المهذّب والمحقّق الثاني وصريح المحكيّ عن التذكرة أنّ

١ ـ في الجواهر: «الجواب» وهو تصحيف، انظر التذكرة: ٢/٣٦٠، المسالك: ١/٣٨١.

عليه إجماع الإماميّة في جميع الأُمور المذكورة» ثمّ اختاره. وينبغي أن يعلم أنّ التحقيق الحرمة وعدم الصحّة إذا أُريد إيجاد عقد السبق بذلك، أمّا فعله لا على جهة كونه عقد سبق فالظاهر جوازه، بل لا يبعد جواز إباحتها العوض على ذلك والوعد به مع استمرار رضاهما به لا على أنّه عوض شرعيّ ملتزم، وكلام الأصحاب غير محرّر.

٢١٨/٢٨ ـ ٢٢١

ثالثاً: عقد المسابقة والرماية:

١ ـ هل السبق والرماية عقد أم جعالة؟: [عقد المسابقة والرماية يفتقر] مضافاً إلى ما يعتبر في غيره من العقود من البلوغ والعقل ونحوهما [إلى إيجاب وقبول] كغيره من العقود بالنسبة إلى ذلك وإلى جميع ما يعتبر في اللازم منها ـ بناء على أنّه منها ـ من العربيّة والمقارنة ونحو ذلك، نعم الظاهر جريان المعاطاة فيه كغيره، بناءً على عموم مشروعيّتها. [وقيل] والقائل الشيخ فيما حكي عنه والفاضل في محكيّ مختلفه: [هي جُعالة، فلا تفتقر إلى قبول ويكفي البذل] كما يكفي فيها قول: من ردّ عبدي فله درهم، ونحوه. [وعلى الأوّل فهو لازم كالإجارة، وعلى الثاني هو جائز شرَع فيه أو لم يشرع] كالجعالة، وإن كان التحقيق خروجه عنهما معاً وكونه عقداً برأسه، وثاني الشهيدين وإن ذكر ذلك هنا احتمالاً لكنّه جزم بعد ذلك بخروجه عنهما كالمحقّق الثاني، بل لعلّ الأصحاب أجمع كذلك.

والظاهر أنّه لا إشكال في اللزوم على تقدير عقديّته. وفي الرياض بعد تسليم اللزوم بمعنى عدم جواز الامتناع من بذل العوض بعد تمام العمل، منع اللزوم بمعنى وجوب العمل عليه ابتداءً، وعدم جواز الفسخ قبله أو بعده قبل التمام، فلكلٍّ منهما فسخها ابتداءً أو في الأثناء، ولكن يجب على المسبوق منهما للسابق بذل العوض الذي عيّناه، وهو لا يخلو من نظر، بل لعلّ الظاهر خلافه، قال الفاضل في القواعد: «وعلى اللزوم يجب البدء بالعمل، لا بتسليم السبق» وفي جامع المقاصد: «الظاهر أنّه لا خلاف فيه» بل يظهر من القواعد وغيرها التوقّف في الفسخ على الجواز في بعض الصور، قال بعد أن استقرب الجواز: «فلكلّ منهما فسخه قبل الشروع، ويبطل بموت الرامي والفرس، ولو مات الفارس فللوارث الإتمام على إشكال ـ إلى أن قال: ـ وإن كان بعد الشروع وظهور الفضل مثل أن يسبق بفرسه في بعض المسافة أو يصيب بسهام أكثر فللفاضل الفسخ لا المفضول على إشكال» بل في جامع المقاصد: «أنّ الأصحّ عدم الجواز[1] وهو مقرّب التذكرة» وإنْ كان هو كما ترى بعد استصحاب بقاء الجواز.

٢٢١/٢٨ ـ ٢٢٥

٢ ـ ما يصحّ جعله عوضاً في السبق والرماية ومن يصحّ منه بذل العوض: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [يصحّ أن يكون العوض عيناً أو ديناً] على حسب غيره من المعاملات.

[وإذا بذل السبق غير المتسابقين صحّ إجماعاً] من المسلمين إذا كان الإمامَ، ومطلقاً من المؤمنين، خلافاً لبعض العامّة فخصّ جوازه بالإمام. [وإذا بذله

١ ـ هكذا في الجواهر، وفي جامع المقاصد (٨:٣٣٥): «عدم اللزوم».

أحدهما أو هما صحّ عندنا ولو لم يدخل بينهما محلّل] خلافاً لبعض العامّة أيضاً فلم يجوّزه من أحدهما خاصّة، ولابن الجنيد فلم يجوّزه منهما من دون دخول محلّل. [ولو بذله الإمام من بيت المال جاز] بلا خلاف ولا إشكال.

[ولو جعلا السبق للمحلّل بانفراده] إذا سبق [جاز أيضاً] فلا يستحقّ أحدهما شيئاً إذا سبق، بل يكون السبق لباذله. وكذا لو سبق أحدهما والمحلّل إذا كان الشرط سبق المحلّل لهما، نعم لو كان الشرط سبقه ولو لأحدهما استحقّ حينئذٍ. [وكذا] يجوز [لو قيل: من سبق منّا] أي الثلاثة [فله السبق].

٢٨/٢٢٥ ـ ٢٢٦

٣ ـ شروط المسابقة: [تفتقر المسابقة إلى شروط خمسة: الأوّل: تقدير المسافة ابتداءً وانتهاءً. والثاني: تقدير الخطر] بعد معرفة جنسه، نعم قد يجيء على القول بأنّها جعالة جواز جهالته في بعض الوجوه، كما أنّه لا إشكال في اعتبار معلوميّته بناءً على أنّها إجارة، وإن كان التحقيق خلافهما وأنّها عقد مستقلّ. و[الثالث: تعيين ما يسابق عليه] بالمشاهدة، ولا يكفي الوصف. و[الرابع: تساوي ما به السباق في] أصل [احتمال السبق] وإن رجح في أحدهما [فلو كان أحدهما ضعيفاً تيقّن قصوره عن الآخر لم يجز] لكن لا يخفى المناقشة في دليل كثير منها أو جميعها، اللّهمّ إلّا أن يكون إجماعاً كما عساه يظهر من نفي الخلاف من بعضهم، وإن كان هو كما ترى. [الخامس: أن يجعل السبق لأحدهما أو للمحلّل، فلو جعل لغيرهما لم يجز] بلا خلاف، وفي المسالك: «لا يجوز جعل القسط الأوفر للمسبوق، ويجوز العكس» لكن قد يناقش فيه، وزاد في محكيّ التذكرة سادساً، وهو: تساوي الدابّتين جنساً، فلا يجوز المسابقة بين الخيل والبغال مثلاً، أمّا لو تساويا جنساً لا صنفاً ـ كالعربي والبرذون، والبختي والعربي ـ فالأقوى الجواز مع فرض احتمال سبق كلٍّ منهما. وسابعاً: وهو إرسال الدابّتين دفعة، وفيه أنّه يتبع الشرط، نعم يعتبر معرفة مقدار ذلك مع فرض الاشتراط، مع احتمال الاكتفاء في تحقّق السبق من أحدهما. وثامناً: وهو أن يستبقا على الدابّتين في الركوب، فلو عقدا على إرسال الدوابّ بنفسها كان باطلاً، وفيه أنّه خروج عن موضوع السبق، لا أنّه من شروطه. وتاسعاً: وهو أن يجعلا المسافة بحيث يحتمل الفرسان قطعها ولا ينقطعان دونها، فلو كانت بحيث لا ينتهيان إلى غايتها إلّا بانقطاع أو تعب شديد بطل العقد. وعاشراً: وهو أن يكون مورد العقد ممّن يستعدّ للقتال، فلا يجوز السبق والرمي للنساء، وفيه منع، خصوصاً في مثل الصبيان بعد العقد من أوليائهم. والحادي عشر: العقد المشتمل على أركانه المعتبرة فيه، وفيه أنّ نحو ذلك ليس من الشرائط. والثاني عشر: عدم تضمّن العقد شرطاً فاسداً، فلو قال: إن سبقتني فلك هذه العشرة ولا أرمي بعد هذا أبداً أو لا أُناضلك إلى شهر بطل. وفيه أنّه ليس من الشرائط، ومنع عدم صحّته.

وبذلك ظهر الحال في أكثر هذه الشرائط وأنّه لا دليل عليها بالخصوص، وكأنّ كثيراً منها موافق لمذاق العامّة، والتحقيق ما عرفت من صحّة ما يفهم من الأدلّة منها. وفي القواعد: «وليس لأحدهما أن يجنب

إلى فرسه فرساً آخر يحرّضه على العَدْو، ولا يصيح به في وقت سباقه» ولكن قد يتوقّف في أصل الحكم. [وهل يشترط التساوي في الموقف؟ قيل: نعم، والأظهر] أنّه [لا] يشترط بعد فرض احتمال السبق. ٢٢٦/٢٨ ـ ٢٢٩

٤ ـ شروط الرمي: [الرمي يفتقر إلى العلم بأمور ستّة]: الأوّل: [الرِشق] الذي قد عرفت أنّه عدد الرمي، ولكن تقدّم (انظر: أوّلاً ٩) ما يستفاد منه عدم اشتراط ذلك مع فرض كون الشرط الإصابة مع التساوي في الرمي، فمع فرض حصولها من أحدهما في المرّتين أو الثلاث فهو ناضل للآخر.

[و] الثاني: [عدد الإصابة] كخمس من عشرين رمية، فلو عقدا على أن يكون الناضل منهما أكثرهما إصابة من غير بيان العدد لم يصحّ، وظاهر المسالك الإجماع عليه، فإن تمّ كان هو الحجّة، وإلّا فإطلاق الأدلّة يقتضي الجواز مع فرض ضبط عدد الرمي. قيل: وأكثر ما يجوز اشتراطه من الإصابة ما نقص عن عدد الرمي المشروط بشيء وإن قلّ، وأقلّ ما يشترط من الإصابة ما يحصل به التفاضل، وهو ما زاد على الواحد، وفيه أنّ الإطلاق يقتضي جواز اشتراطها في جميع العدد المشروط أيضاً.

[و] الثالث: [صفتها] من خزق أو خرق وغيرهما من الصفات، وفيه أنّ الإطلاق يقتضي جواز اشتراط مطلق الإصابة، نعم لو أرادا معيّناً اُعتبر ذكره.

[و] الرابع: معرفة [قدر المسافة] التي يرميان منها بالمشاهدة أو ذكر المساحة، إلّا أن يكون عادةً ينصرف إليها الإطلاق فتكفي حينئذٍ عن ذلك، نعم يعتبر فيها احتمال الإصابة ولو نادراً على الأقوى، فلو عيّنا مسافة يعلم عدم إصابتهما أو أحدهما فيها لم يصحّ.

[و] الخامس: [الغرض] الذي هو المقصود بالإصابة، فلابدّ من العلم بموضعه من الهدف ارتفاعاً وانخفاضاً، وقدره بالنسبة إلى الضيق والسعة، ولعلّ مشاهدته تكفي عن ذلك.

[و] السادس: [السبق] لكن الظاهر عدم اعتباره في الصحّة، نعم حيث يشترط يجب معرفته بما يرتفع معه النزاع. [و] كذا يفتقر الرمي إلى العلم بـ[تماثل جنس الآلة] من كون القوس مثلاً عربيّاً أو فارسيّاً، لكن لا دليل على اشتراط نحو ذلك مع احتمال الإصابة.

ثمّ إن كان هناك عرف تعيّن حمل الإطلاق عليه، وإلّا كان لهما الخيار فيما يتّفقان عليه، وفي المسالك: «هذا هو الأقوى». وحيث يشترط التعيين أو يشترطانه لا يجوز لأحدهما العدول عن المشترط إلّا برضا صاحبه. [وفي اشتراط] تعيين أحد القسمين أي [المبادرة والمحاطّة] في عقد الرماية [تردّد] بل وخلاف، ولكن [الظاهر أنّه لا يشترط] لانصراف إطلاق العقد إلى المحاطّة على الأشهر كما قيل، وقيل: يحمل على المبادرة. وعلى كلّ حال، لا وجه للاشتراط بعد فرض الانصراف، نعم لو فرض عدم انصراف الإطلاق اتّجه الاشتراط حينئذٍ، وعن الفاضل في التذكرة اختياره، واستجوده في المسالك، والأقوى الأوّل.

[وكذا لا يشترط تعيين] شخص [القوس

والسهم] بل قيل: لو عيّنه لم يتعيّن، وعن التذكرة: بل يفسد العقد بذلك، وإن كان هو كما ترى، فالأقوى لزومه مع الاشتراط.

٢٨/٢٢٩ ـ ٢٣٢

٥ ـ إيقاع العقد بين الحزبين: يجوز عقد النضال بين حزبين كما يجوز بين اثنين، والمراد إيقاع العقد بين الجماعتين ولو بوكالة كلّ جماعة واحداً منها، ويكون كلّ حزب فيما يتّفق لهم من الإصابة والخطأ كالشخص الواحد. وفي اشتراط تساوي عددهم وجهان، بل قولان أقواهما العدم، فيرامي واحد مثلاً ثلاثة بمعنى أنّه يرمي ثلاثة، وكلّ واحد منهم مرّة. وهل يعتبر تعيين كلّ واحد منهما في مقابلة من يرمي معه، أو يكفي نصب رئيس لهما يكون الاختيار له في تعيين ذلك؟ لا ريب في أنّ الأولى الأوّل، وإن كان يقوى جواز ذلك أيضاً إذا فرض تراضيهم في العقد على ذلك.

ولا يعتبر في العاقد عن الحزبين أن يكون مطاعاً فيما بينهم مقدَّماً عليهم في الرمي، وإن اعتبر ذلك بعض لكن لا دليل عليه. ولو شرط السبق من الرئيس خاصّة أو من أجنبيّ أو من أحد الحزبين أو منهما جاز، نعم يقسّط على الحزبين بالسويّة غرماً وأخذاً، إذا لم يشترط التفاوت.

ويشترط قسمة الرشق بين الحزبين بغير كسر، فيجب عدد له ثلث إذا كانوا ثلاثة، وربع إذا كانوا أربعة وهكذا. ولو كان في أحد الحزبين من لم يحسن الرمي بطل العقد فيه وفي مقابله، وحينئذٍ يتخيّر كلّ من الحزبين في فسخ العقد.

وكيفيّة الغلبة بين الحزبين على حسبما يشترطونه ويتّفقون عليها بينهم.

٢٨/٢٣٩ ـ ٢٤٠

رابعاً: أحكام النضال:

١ ـ تساوي المتسابقين في بلوغ الغاية أو تقدّم بعضهم دون الآخر: [إذا قال أجنبيّ لخمسة] مثلاً: [من سبق فله خمسة فتساووا في بلوغ الغاية فلا شيء لأحدهم] بلا خلاف ولا إشكال، كما لا خلاف [و] لا إشكال في أنّه [لو سبق أحدهم كانت الخمسة له، و] أمّا [إن سبق اثنان منهم] ففي المتن وعن جماعة [كانت] الخمسة [لهما] بالنصف [دون الباقين، وكذا لو سبق ثلاثة أو أربعة] بالثلث أو الربع موزّعة على الرؤوس. وقيل: يستحقّ كلّ واحد منهم خمسة، واختاره في جامع المقاصد، وتبعه في المسالك، وقد يناقش فيه.

[ولو قال: من سبق فله درهمان ومن صلّى فله درهم، فلو سبق واحد أو اثنان أو أربعة فلهم الدرهمان، ولو سبق واحد وصلّى ثلاثة وتأخّر واحد كان للسابق درهمان وللثلاثة درهم ولا شيء للمتأخّر] ولو سبق ثلاثة مثلاً وصلّى واحد وتأخّر واحد كان الدرهمان للثلاثة وللمصلّي درهم ولا شيء للمتأخّر، وحينئذٍ يكون للمصلّي أكثر من السابق في الفرض الأخير.

٢٨/٢٣٢ ـ ٢٣٣

٢ ـ إخراج كلٍّ من المتراهنين سبقاً وإدخالهما محلّلاً: [لو كان] المتراهنان [اثنين] مثلاً [وأخرج كلّ واحد منهما سبقاً وأدخلا محلّلاً، وقالا: أيّ الثلاثة سبق

فله السبقان، فإن سبق أحد المستبقين كان السبقان له] بلا خلاف ولا إشكال [على ما اخترناه] من جواز جميع صور بذل السبق. [وكذا لو سبق المحلّل].

[ولو سبق المستبقان كان لكلّ واحد منهما مال نفسه، ولا شيء للمحلّل. و] كذا الحال فيما [لو سبق أحدهما والمحلّل كان للسابق مال نفسه ونصف مال المسبوق، ونصفه الآخر للمحلّل. ولو سبق أحدهما وصلّى المحلّل كان الكلّ للسابق] خلافاً لما عن بعض العامّة من كون مال المسبوق الآخر للمحلّل الذي هو سابق عليه، وهو غلط واضح.

[وكذا لو سبق أحد المستبقين وتأخّر الآخر والمحلّل، وكذا لو سبق أحدهما وصلّى الآخر وتأخّر المحلّل] خلافاً لما عن ذلك البعض من العامّة فللسابق سبق نفسه، وللمسبوق الثاني سبق نفسه أيضاً، ولا شيء للمحلّل. ولو تساووا جميعاً في الوصول إلى الغاية أحرز كلّ منهما مال نفسه ولا شيء للمحلّل.

٢٨/٢٣٣ ـ ٢٣٤

٣ ـ اشتراط المبادرة والرشق والإصابة بمقدار معيّن: [إذا شرطا المبادرة والرشق عشرين والإصابة خمسة] مثلاً [فرمى كلّ واحد منهما عشرة، فأصاب] كلّ واحد [خمسة فقد تساويا في الإصابة والرمي فلا يجب إكمال الرشق... و] كذا لا يجب الإكمال فيما [لو رمى كلّ واحد منهما عشرة فأصاب أحدهما خمسة والآخر أربعة فقد نضله صاحب الخمسة، و] حينئذٍ فـ[لو سأل] صاحب الأربعة [إكمال الرشق لم يجب].

٢٨/٢٣٤ ـ ٢٣٥

٤ ـ ما يتحقّق به السبق في الرماية بشرط المحاطّة: [لو شرطا المحاطّة فرمى كلّ واحد منهما عشرة وأصاب خمسة تحاطّا خمسة بخمسة وأكملا الرشق. و] كذا [لو أصاب أحدهما من العشرة تسعة وأصاب الآخر خمسة تحاطّا خمسة بخمسة وأكملا الرشق].

[ولو تحاطّا فبادر أحدهما إلى إكمال العدد] الذي اشترط الإصابة فيه [فإن كان مع انتهاء الرشق] منهما [فقد نضل صاحبه، وإن كان قبل انتهائه فأراد صاحب الأقلّ إكمال الرشق نظر، فإن كان له في ذلك فائدة مثل أن يرجو أن يرجح عليه] كما لو رمى كلّ منهما عشرة فأصابها أحدهما وأصاب الآخر منها خمسة فإنّ صاحب الأقلّ يرجو إصابة العشرة أجمع وخطأ صاحبه له، فينضله حينئذٍ ويكون الخطر له [أو يساويه] كما لو فرض في المثال خطأ أحدهما للعشرة فإنّه يرجو بالإكمال إصابة العشرة الباقية وخطأ الآخر له فيساويه ويتحاطّان، ولا يستحقّ أحدهما على الآخر شيئاً [أو يمنعه أنْ ينفرد بالإصابة بأن يقصر بعد المحاطّة عن عدد الإصابة] كما لو فرض إصابة الاثنين من العشرة التي أصابها أجمع صاحبه فيرجو بالإكمال إصابة العشرة الباقية له وخطأ الآخر، فيتحاطّان عشرة بعشرة، ويبقى اثنان له، ولا يستحقّ أحدهما على الآخر شيئاً، فمتى كان كذلك [أُجبر صاحب الأكثر] على الإكمال.

[وإن لم يكن له فائدة لم يجبر] صاحب الأكثر على الإكمال [كما إذا رمى أحدهما خمسة عشر فأصابها ورمى الآخر فأصاب منها خمسة فيتحاطّان خمسة

بخمسة] ويبقى لأحدهما عشرة [فإذا أكملا فأبلغ ما] يُفرض أنّه [يصيب]ـها [صاحب الخمسة ما تخلّف، وهي خمسة، ويخطئها صاحب الأكثر، فيجتمع لصاحب الخمسة] حينئذٍ [عشرة، فيتحاطّان عشرة بعشرة، ويفضل لصاحب الأكثر خمسة، فلا تظهر للإكمال فائدة].

٢٨/٢٣٥ ـ ٢٣٦

٥ ـ تملّك الناضل العوض وتصرّفه فيه: [إذا تمّ النضال ملك الناضل العوض] بلا خلاف ولا إشكال، بل لا يبعد دعوى الكشف هنا، بل لعلّ التدبّر في عبارة المسالك يقضي بذلك، وإنْ كان هو خلاف ظاهر المتن وغيره، وبذلك يتوجّه صحّة ضمانه، وصحّة الرهن عليه، كما صرّح به في القواعد، وإلّا أشكل ذلك، وإن كان ظاهر جامع المقاصد الصحّة أيضاً، لكنّه في غير محلّه.

[وله التصرّف فيه] بعد تمامية النضال [كيف شاء، وله أنْ يختصّ به، وله أن يطعمه أصحابه].

[ولو شرط في العقد إطعامه لحزبه لم أستبعد صحّته] خلافاً للمحكيّ عن الشيخ في أحد قوليه من البطلان للشرط والعقد.

٢٨/٢٣٦ ـ ٢٣٧

٦ ـ ضمان عمل السابق إذا ظهر فساد العقد أو كان السبق مستحقّاً: [إذا فسد عقد السبق] بسبب كون العوض خمراً مثلاً أو مجهولاً أو بنحو ذلك ممّا هو من شرائط صحّة العقد [لم يجب بالعمل أُجرة المثل] وفاقاً للمحكيّ عن الشيخ [ويسقط المسمّى لا إلى بدل] ولكن في القواعد وجامع المقاصد ومحكيّ التذكرة أنّ له أُجرة المثل، بل يجب أُجرة مثل عمله، وهو مجموع ركضه لا قدر ما سبق به، وهو متّجه.

[ولو كان السبق مستحقّاً وجب على الباذل مثله أو قيمته] وظاهرهم عدم الخلاف فيه، والمتّجه وجوب أُجرة المثل، دون مثل المسمّى أو قيمته.

٢٨/٢٣٧ ـ ٢٣٩

٧ ـ طرح الفضل في الإصابة مقابل عوض: [إذا فضل أحدهما الآخر في الإصابة، فقال له: اطرح الفضل بكذا، قيل: لا يجوز... فلو طرح الفضل بعوض أو بغير عوض... تبطل المعاوضة ويردّ ما أخذ]ه منه، بل في المسالك ـ بعد أن حكاه عن المشهور ـ: لم يذكر كثير منهم فيه خلافاً، إلّا أنّه قد يشعر من نسبة المصنّف له إلى القيل بتمريضه، ووجّهه في المسالك بأصالة الصحّة وغيرها، وفي الرياض: «أنّه أوجه من الأوّل، إنْ لم يكن الإجماع على خلافه انعقد» وفيه ما لا يخفى.

٢٨/٢٣٩

سبي

١ ـ اغتنام السبي واختصاص الفاتحين بهم وثبوت الخمس فيهم لمستحقّه:

غنيمة/أوّلاً ٤ (٢١/١٥٦ ـ ١٥٧)

٢ ـ سبي ذراري البغاة ونسائهم:

بغاة/٩ (٢١/٣٣٤ ـ ٣٣٧)

٣ ـ تبعيّة المسبيّ من أطفال الكفّار للسابي المسلم:

إسلام/أوّلاً ٢ جـ (٣٨/١٨٤، ٣٣/٢٠٢، ٢١/١٣٦ ـ ١٣٨)

٤ ـ حكم إجزاء الطفل المسبيّ في التكفير بعتقه:

كفّارات/ثالثاً ١ جـ/١ أ [٤] (٣٣/٢٠٢ ـ ٣٢٠)

سبيكة

ـ حكم الزكاة في سبائك الذهب والفضّة:

زكاة/ثالثاً ٢ أ/٢ أ [٢] (١٥/١٨٤ ـ ١٩٢)

سبيل الله

١ ـ صرف الزكاة في سبيل الله:

زكاة/رابعاً ١ و (١٥/٣٦٨ ـ ٣٧١)

٢ ـ صرف زكاة الفطرة في سبيل الله:

زكاة الفطرة/خامساً ١ (١٥/٥٣٨)

٣ ـ ما تصرُف فيه الوصيّة لو أوصى بما له في سبيل الله:

وصيّة/رابعاً ١٤ (٣٨/٣٩٠)

ستر

١ ـ ستر العورة عن الناظر المحترم:

عورة/ثانياً ١ أ (٢/٢ ـ ٥، ٦)

٢ ـ ما يجوز ستر العورة به في الصلاة وما لا يجوز:

صلاة/خامساً (٨/٤٨ ـ ٢٧٠)

سُترة

ـ الصلاة إلى سترة:

صلاة/رابعاً ٢ هـ (٨/٤٠١ ـ ٤١١)

سجن

١ ـ سؤال القاضي عن أهل السجون:

قضاء/رابعاً ١ هـ (٤٠/٧٤)

٢ ـ اخلاد السارق في المرّة الثالثة في السجن:

سرقة/رابعاً ٣ (٤١/٥٣٣ ـ ٥٣٤)

٣ ـ اخلاد المرتدّة غير التائبة في السجن:

ارتداد/ثالثاً ٣ أ (٤١/٦١١ ـ ٦١٢)

سجود

١ ـ وجوب السجود وركنيّته في الصلاة وسائر ما يتعلّق به من أحكام:

صلاة/ثامناً ٦ (١٠/١٢٣ ـ ٢١٠، ٨/٤١١ ـ ٤٤٦)

٢ ـ نفخ موضع السجود:

صلاة/تاسعاً ٢ جـ (١١/٨٥ ـ ٨٦)

٣ ـ ترك السجود في الصلاة عمداً أو جهلاً بوجوبه:

صلاة/حادي عشر ١ (١٢/٢٢٨ ـ ٢٣٠)

٤ ـ ترك السجود في الصلاة سهواً:

صلاة/حادي عشر ٢ أ/١ أ [٥] (١٢/٢٤٩ ـ ٢٥٠، ٢٤٢، ٢٤٣)

٥ ـ نسيان الطمأنينة في السجود:

صلاة/حادي عشر ٢ ب/١ أ [٤] (١٢/٢٧٦ ـ ٢٧٨)

٦ ـ نسيان الذكر في السجود:

صلاة/حادي عشر ٢ ب/١ أ [٤] (١٢/٢٧٦ ـ ٢٧٨)

٧ ـ نسيان السجود على الأعضاء السبعة:

صلاة/حادي عشر ٢ ب/أ [٤] (١٢/٢٧٦ ـ ٢٧٨)

٨ ـ زيادة السجدتين في الصلاة:

صلاة/حادي عشر ٢ أ/٢ [٤] (١٢/٢٥٠، ٢٥٩ ـ ٢٦٣)

٩ ـ نسيان السجدتين أو إحداهما والتذكّر قبل الركوع:

صلاة/حادي عشر ٢ ب/٢ [٣] (١٢/٢٨٢ ـ ٢٨٤)

١٠ ـ نسيان السجدة الأخيرة أو السجدتين الأخيرتين:

صلاة/حادي عشر ٢ ب/٢ [٦] (١٢/٢٨٦ ـ ٢٩١)

١١ ـ نسيان سجدة واحدة وتذكّرها بعد الركوع:

صلاة/حادي عشر ٢ ب/٣ [١] (١٢/٢٩٢ ـ ٢٩٧، ٣٠٠ ـ ٣٠٣)

سجود التلاوة

١ ـ الآيات التي شرّع السجود لتلاوتها:

[سجدات القرآن] عندنا [خمس عشرة، أربع منها واجبة] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً [وهي: سجدة الم] تنزيل عند قوله تعالى: ﴿وَهُمْ لاَ يَسْتَكْبِرُونَ﴾ كما في التذكرة والدعائم [وحم السجدة] عند قوله تعالى: ﴿إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ على الأصحّ [والنَّجم] عند قوله تعالى: ﴿وَاعْبُدُواْ﴾ [واقرأ بسم ربّك] عند قوله تعالى: ﴿وَاسْجُد وَاقْتَرِب﴾. [وإحدى عشرة مسنونة] بلا خلاف أجده بيننا، بل في ظاهر التذكرة وعن صريح الخلاف الإجماع عليه، بل في الثاني: أنّ عليه إجماع الأُمّة إلّا في موضعين: «ص» والسجدة الثانية في «الحجّ».

قلت: أمّا «ص» فعند الشافعي أنّها سجدة شكر ليست من سجود التلاوة، وبه قال أحمد في إحدى الروايتين. وقال أبو حنيفة ومالك وأبو ثور وإسحاق وأحمد في الرواية الأُخرى: أنّها من عزائم السجود. والحقّ خلافهما معاً. وأمّا السجدة الثانية في «الحجّ» فعن أبي حنيفة ومالك أنّها ليست سجدة، والمحكيّ عن عليّ عليه السلام وعمر وابن عبّاس وأبي الدرداء وأبي موسى الأشعري وابن عمر سجودها. [وهي: الأعراف] عند قوله تعالى: ﴿وَلَهُ يَسْجُدُونَ﴾ [والرعد] عند قوله تعالى: ﴿وَظِلاَلُهُم بِالغُدُوِّ وَالآصَالِ﴾ [والنحل]: ﴿وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ﴾ [وبني إسرائيل]: ﴿وَيَزِيدُهُم خُشُوعَاً﴾ [ومريم]: ﴿خَرُّوا سُجَّداً وَبُكِيّا﴾ [والحجّ في موضعين]: ﴿يَفْعَلُ مَا يَشَاءُ﴾، ﴿وافْعَلُوا الخَيْرَ﴾ [والفرقان]: ﴿وَزَادَهُمْ نُفُوراً﴾ [والنمل]: ﴿رَبّ العَرْشِ العَظِيمِ﴾ [وص]: ﴿وَخَرَّ رَاكِعَاً وَأَنَابَ﴾ [وإذا السماء انشقت]: ﴿وَإِذَا قُرِأَ عَلَيْهِم﴾ إلى آخره.

١٠/٢١٠ ـ ٢١٤

٢ ـ محلّ سجود التلاوة: الأقوى اعتبار قراءة آية السجدة تماماً في الوجوب، كما صرّح به العلّامة الطباطبائي وشيخنا في كشفه، بل صرّح الثاني منهما باعتبار ذلك في الندب أيضاً، بل لا أجد فيه خلافاً بيننا فيما عدا سجدة «حم». أمّا فيها فالمعروف فيها

ذلك أيضاً، فيكون محلّ السجود فيها بعد الفراغ من قوله تعالى: ﴿إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ خلافاً للمصنّف وظاهر الفاضل في المنتهى قيل: والتذكرة والمحكيّ عن الموجز وشرحه فقوله: «لله». حكى البهائي في بعض فوائده عن بعض أصحابنا القول بوجوبه عند التلفّظ بالسجدة، وفي الحدائق: «لا ريب في قوّة هذا القول» والمسألة لا تخلو من إشكال.

١٠/٢١٤ ـ ٢١٧

٣ ـ السجود في كلّ سورة فيها سجدة: ظاهر المصنّف وغيره حصر مستحبّ سجود التلاوة في الأحد عشر عندنا، لكن في المنتهى عن ابن بابويه: أنّه «يستحبّ أن يسجد في كلّ سورة فيها سجدة...» ووافقه عليه الأُستاذ في كشفه، فقال: «والظاهر استحبابه في كلّ ما اشتمل على الأمر بالسجود» وقد يحمل ما في النصّ على إرادة السجدات المعلومة المعهودة.

١٠/٢١٧

٤ ـ سجود قارىء العزائم أو مستمعها: [السجود واجب في العزائم الأربع على القارىء والمستمع] المصغي ليسمع، بلا خلاف أجده فيه، بل هو مجمع عليه تحصيلاً ونقلاً مستفيضاً أو متواتراً.

والمدار على تحقّق صدق اسم قراءتها على فعله. وفي المشترك منها بين العزيمة وغيره مع قصد غير العزيمة أو قصد الذكر ما ذكرناه في البسملة، انظر: صلاة/ثامناً ٤ ب/١١ (١٠/٥١ ـ ٥٦).

وجزم الأُستاذ في كشفه باعتبار عدم اللحن في الوجوب، وفيه بحث. نعم لا فرق بين القراءة الحرام كالغناء، والحلال، وإن استشكل فيه شيخنا في كشفه، ولا بين الاستماع الحرام ـ كصوت الأجنبيّة متلذّذاً أو مطلقاً على اختلاف الرأيين ـ والاستماع الحلال، ولا بين قاصد استماع خصوص العزيمة وغيره ممّن لا يعلم إرادة القارىء العزيمة ثمّ بان، ولا بين تكليف القارىء وعدمه، ولا بين عصيانه بعدم السجود وعدمه.

١٠/٢١٧ ـ ٢١٨

٥ ـ السجود لسماع العزائم: هل [يستحبّ للسامع] غير المستمع السجود للعزائم أو يجب؟ قولان، اختار المصنّف أوّلهما، فقال: [على الأظهر] تبعاً للشيخ في الخلاف، وتبعه الفاضل وغيره، بل في الفوائد المليّة: أنّه مذهب الأكثر، بل عن كشف الالتباس: أنّه المشهور، بل في الخلاف وظاهر التذكرة الإجماع عليه.

وخيرة الحلّي فيما حكي عنه والمحقّق الثاني والشهيد الثاني الوجوب، وكأنّه مال إليه في الذكرى، بل في الحدائق: أنّه مذهب الأكثر، بل في المحكيّ عن السرائر الاستدلال عليه بالإجماع.

وفي المبسوط التفصيل بين السماع في الصلاة فلا يجب، وفي غيرها فيجب، وتوقّف في المدارك تبعاً للمحكيّ عن الفاضل في المختلف، بل في المنتهى عن الشيخ: أنّ فيه تردّداً أحوطه الوجوب.

ولا إشكال في الحكم بعدم الوجوب.

١٠/٢٢٠ ـ ٢٢٣

٦ ـ السجود لغير العزائم: صريح الإجماع في جامع المقاصد وظاهره في التذكرة وكشف اللثام على أنّ السجود [في البواقي (غير السجدات الأربعة الواجبة) مستحبّ على كلّ حال] للقارىء والسامع

والمستمع، وفي الذكرى أنّه «يتأكّد في حقّ التالي والمستمع» ولا بأس به.

والظاهر خروج الملفّق عن السببيّة ما لم يرجع إلى سبب، فلو قرأ حينئذٍ بعض آية واستمع آخر لم يسجد، نعم لو استمع بعضاً وسمع آخر سجد.

٢٢٣/١٠

٧ ـ وقت النيّة في السجدة: الأمر في النيّة ـ بناءً على أنّها الداعي ـ سهل. أمّا على الإخطار فعند الوضع، كما في جامع المقاصد وغيره لا بعده، فحينئذٍ لو وضع ثمّ نوى لم يجزِ، خلافاً للمحكيّ عن بعضهم، ولم نتحقّقه. نعم يمكن القول بجوازها حال الهوى ولذا حكي عن المجلسي التخيير بينه وبين الوضع.

٢٢٣/١٠ ـ ٢٢٤

٨ ـ تكرّر السجود بتكرّر القراءة والاستماع: يتكرّر السجود بتكرّر القراءة والاستماع، من غير فرق بين الفصل بالسجود وعدمه.

٢١٨/١٠ ـ ٢١٩

٩ ـ الفوريّة في سجود التلاوة: الوجوب في سجدة التلاوة على الفور إجماعاً بقسميه إن لم يكن ضرورة.

٢١٩/١٠ ـ ٢٢٠

١٠ ـ السجود للتلاوة في الأوقات المكروهة: يكره السجود للتلاوة في الأوقات المكروهة كراهية عبادة ولعلّه لذا صرّح في المبسوط بكراهته عند طلوع الشمس وغروبها. فما في الحدائق من الإشكال في الحكم إن أراد به بالنسبة إلى الواجب فمقطوع بفساده، وإن أراد به في المندوب فله وجه.

٢٢٠/١٠

١١ ـ التكبير والتشهّد والتسليم في سجود التلاوة: [ليس في] شيء من [السجدات] واجبها ومندوبها [تكبير] افتتاح [ولا تشهّد ولا تسليم] بلا خلاف أجده فيها بيننا، بل في المدارك الإجماع عليه. نعم يمكن القول باستحبابه للرفع منه، بل في الحدائق: «أنّ ظاهر المبسوط والذكرى الوجوب» بل قيل: إنّه محتمل الأمالي والخلاف وجامع الشرائع والبيان، بل في الأوّل منها: أنّه من دين الإماميّة. وظنّي أنّ مراد الجميع الندب، وما في التذكرة من أنّه: مستحبّ أو شرط وجهان، كما ترى. وما أبعد ما بينه وبين ظاهر المتن من نفي التكبير فيه الشامل للحالين، كما استظهره في الفوائد الملية من النفليّة.

٢٢٤/١٠ ـ ٢٢٥

١٢ ـ الطهارة لسجود التلاوة: [لا يشترط فيها (سجدة التلاوة) الطهارة] من الخبث والحدث الأصغر والأكبر عدا الحيض قطعاً. أمّا الحيض فمقتضى النصوص الوجوب، وبه أفتى جماعة، بل قيل: إنّه المشهور. فما في كشف الرموز من أنّ: «الوجوب ساقط بلا خلاف» كما ترى، وأضعف منه ما في التهذيب وبعض نسخ المقنعة من أنّه لا يجوز السجود إلّا لطاهر من النجاسات بلا خلاف. كما أنّ ما في كتاب أحكام النساء للمفيد من أنّ: «من سمع موضع السجود ولم يكن طاهراً أومأ بالسجود إلى القبلة إيماءً» في غاية الندرة والضعف.

٢٢٥/١٠ ـ ٢٢٧

ولا يبعد استحباب الطهارة من الخبث والحدث بمعنى عدم فعل سبب السجود إلّا بعد إحرازها، لا أنّه يترك الفوريّة في الندب أو الواجب لإحرازها. وعن النفليّة والبيان والفوائد المليّة أنّ الأفضل الطهارة لها، بل عن التذكرة في بحث التجديد: أنّه يستحبّ التجديد له ولسجود الشكر، لكن عن الذكرى: أنّه لا يستحبّ التجديد لهما.

٢٢٨/١٠

١٣ ـ استقبال القبلة في سجود التلاوة: [لا] يشترط في سجدة التلاوة [استقبال القبلة على الأظهر] بلا خلاف أجده فيه إلّا ما سمعته (في الفرع السابق) من كتاب أحكام النساء، لكن لا يبعد الحكم بالاستحباب.

لكن على كلّ حال لا ريب في ضعف ما عن الجعفريّة وشرحها من أنّ في اشتراط الستر والاستقبال والخلوّ عن النجاسة وجهين.

٢٢٧/١٠ ـ ٢٢٨

١٤ ـ ما يتساوى فيه سجود التلاوة مع سجود الصلاة وما لا يتساوى فيه: قد يعتبر في سجود التلاوة إباحة المكان واللباس، وزاد في كشف الأُستاذ: أن لا يكون من جلد الميتة، وفيه منع. كما أنّ ما فيه أيضاً من أنّ اشتراط عدم الحريريّة والذهبيّة وطهارة موضع الجبهة غير خالٍ عن القوّة كذلك أيضاً، بل في اعتبار الطمأنينة والاستقرار فيه نظر. وأغرب من ذلك كلّه جزم الشهيد في المحكيّ عن حواشيه بوجوب الستر.

نعم يمكن القول بوجوب مساواته لسجود الصلاة في اعتبار عدم العلوّ في المسجد، وفي وضع باقي المساجد، وفي السجود على ما يصحّ السجود عليه. واقتصر شيخنا في كشفه على اعتبار عدم كونه من المأكول والملبوس فيه لا اعتبار كونه ممّا يصحّ السجود عليه، وفي المعتبر وتبعه بعض من تأخّر عدم اعتبار وضع غير الجبهة، وهو حقّ إن لم نقل بالحقيقة الشرعيّة.

وحكي عن نهاية الفاضل: إن كان راكباً سجد على دابّته إن تمكّن، وإلّا وجب النزول والسجود، فإن تعذّر أومأ. قيل: ونحوه ما في المنتهى والموجز والتذكرة، والجميع صريح في الاجتزاء بالسجود على الراحلة الذي لا يتيسّر معه وضع الأعضاء السبعة غالباً وإن تمكّن من النزول ولعلّه لذا تردّد فيه في جامع المقاصد، إلّا أنّه في غير محلّه. نعم قد يقال بمشروعيّة ذلك بالخصوص كالنافلة، وإن كان يجب الوضع حيث يسجد على الأرض، فالحزم حينئذٍ عدم ترك شيء من ذلك، بل يقوى في النظر مساواته لسجود الصلاة في الإيماء وما يتمكّن من الانحناء وبدليّة الجبين والذقن.

٢٢٨/١٠ ـ ٢٣١

١٥ ـ الذكر في سجود التلاوة: في خبر الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام: أنّ الذكر في سجود العزائم كالذكر في سجود الصلاة أيضاً، ولعلّ العمل بجميع ما ورد في الأخبار أو بأحدها أو بالذكر من غيرها حسن.

٢٣١/١٠ ـ ٢٣٢

١٦ ـ الإتيان بسجدة التلاوة عند تركها عمداً أو نسياناً: [لو نسيها] أي السجدة [أتى بها فيما بعد]

كالتأخير عمداً. والظاهر ذلك في السجود المستحبّ أيضاً.

١٠/٢٣٢ ـ ٢٣٣

سجود السهو

ـ كيفيّة سجود السهو وما يجب لأجله:

صلاة/حادي عشر ٥ (١٢/٤٣١ ـ ٤٥٩)

سجود الشكر

١ ـ حكم سجود الشكر وموارده: يستحبّ سجود الشكر على تجدّد النعم ودفع النقم وعقيب الفرائض، بلا خلاف أجده بين أصحابنا، كما اعترف به في كشف اللثام، بل في المنتهى والتذكرة وظاهر المدارك، وعن الخلاف وظاهر المعتبر الإجماع عليه.

بل قد يستفاد من بعض النصوص استحبابها بعد كلّ صلاة نافلة أو فريضة، كما هو مقتضى إطلاق بعض الأصحاب، بل عن السرائر والمصباح وغيرهما التصريح بذلك، بل يمكن التسرية إلى كلّ عبادة أو فعل خير يوفّق لهما.

وقد روي أنّ عليّ بن الحسين عليه السلام سجد للتوفيق به للإصلاح بين الاثنين على ما في خبر جابر الذي منه يستفاد أيضاً سجود الشكر لتذكّر النعمة التي منها دفع النقمة. بل قد يستفاد من بعض النصوص وضع الخدّين على الأرض لذلك أيضاً. وقال إسحاق بن عمّار: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: إذا ذكرتَ نعمة الله عليك وكنت في موضع لا يراك أحد فألصِق خدّك بالأرض، وإذا كنت في ملأ من الناس فضع يدك على أسفل بطنك وأخّر ظهرك...» ومنه يستفاد طرق أُخر للشكر غير السجود.

فمن الغريب عدم جزم الفاضل في التذكرة والمحكيّ عن نهاية الإحكام باستحباب السجود لتذكّر النعمة، وأغرب منه ما في المحكيّ عن البيان من التنظير في ذلك، وفي الذكرى: «هل يستحبّ ذلك عند تذكّر النعمة وإن لم تكن متجدّدة؟ الظاهر نعم، إن لم يكن قد سجد لها» وهو مشعر بتأدّي المطلوب بسجود واحد بحيث لا يشرّع التعدّد بعد، وفيه نظر. ويمكن دعوى مشروعيّة ما يشاؤه من التعدّد لسجود الشكر ولو لنعمة واحدة، فهو كالشكر اللساني، كما هو ظاهر الأُستاذ في كشفه، لكن قد يشكل هذا بما في المتن والقواعد والمحكيّ عن الجعفريّة وشرحها: [سجدتا الشكر مستحبّان عند تجدّد النعم ودفع النقم وعقيب الصلوات]. وفي كشف اللثام: «أنّ التثنية ذكرها ابنا إدريس والبرّاج وابنا سعيد والحلبي والشيخان في المقنعة والنهاية والاقتصاد في الصلاة، وفي المصباح في بعض الصلوات».

قلت: الذي يمكن تحصيله بملاحظة النصوص الاتّحاد أو التعدّد بواسطة التعفير، أمّا استحباب سجدتين مستوفى بينهما الاعتدال أو لا بغير الكيفيّة المزبورة، كما يقتضيه قول المصنّف ومن تبعه، فلا يخلو من توقّف اللّهمّ إلّا أن يكون منشؤه التسامح.

١٠/٢٣٤ ـ ٢٤١

٢ ـ ما يُذكر في سجود الشكر: أدنى ما يُجزىء في سجود الشكر: «شكراً» ثلاثاً، كما أنّه ورد فيه قول «ما شاء الله» مئة مرّة، و«الحمد لله» مئة مرّة، و«شكراً شكراً» مئة مرّة، و«عفواً عفواً» كذلك، و«يا ربّ»

حتى ينقطع النفس، ولعلّ المراد التنبيه على سائر أفراد التضرّع والابتهال ولذا قال الأُستاذ في كشفه: «والظاهر أنّه لا بأس بالإتيان بالذكر وإن قلّ والنداء وإن قلّ».

١٠/٢٤٢ ـ ٢٤٣

٣ ـ التعفير بين سجدتي الشكر: [يستحبّ التعفير بينهما (سجدتي الشكر)]. والمراد به الوضع على العفر، وهو التراب، ومقتضاه اعتباره في حصول وظيفة التعفير، لكن في الذكرى: «الظاهر تأدّي السنّة بالوضع على ما اتّفق، وإن كان التراب أفضل» وهو لا يخلو من تأمّل.

وظاهر أكثر النصوص كون محلّ التعفير الخدّين، وهو معقد صريح إجماع المنتهى وعن ظاهر المعتبر، كما أنّ أصل استحباب التعفير بين السجدتين معقد إجماع غير واحد من الأصحاب، لكن في الذكرى وغيرها ممّن تأخّر عنها: الجبينين مخيّراً بينهما وبين الخدّين في بعض ومقتصراً عليهما في آخر.

وفي كشف اللثام: «يستحبّ أن يعفّر بينهما خدّيه أو جبينيه أو الجميع أو إحداهما...» وهو جيّد جدّاً.

١٠/٢٤١ ـ ٢٤٢

٤ ـ محلّ سجود الشكر: ذكرنا في المواقيت الكلام في أنّ سجود الشكر للمغرب بعد الثالثة أو بعد السابعة، وذكر بعضهم هنا أنّ محلّه في سائر الفرائض بعد التعقيب، ولا بأس به بعد فرض عدم فوريّة المتعقّب للصلاة منه.

١٠/٢٤٣،

وانظر أيضاً: صلاة النافلة/أوّلاً ٤ ب/٥ (٧/٢٥ ـ ٢٧)

٥ ـ هل يعتبر فيه ما يعتبر في سجود الصلاة؟: البحث في اعتبار وضع المساجد السبعة في سجود الشكر وكون المسجد ممّا يصحّ السجود عليه كالبحث في سجود التلاوة، وفي الذكرى: «هل يشترط فيه وضع الجبهة على ما يصحّ السجود عليه في الصلاة؟... الظاهر أنّه غير شرط... أمّا وضع الأعضاء السبعة فمعتبر قطعاً...» وهو كما ترى، بل لعلّ عدم الاعتبار في المقام أولى بقرينة ما ذكره هو وغيره من استحباب بسط الذراعين والصدر والبطن فيه ممّا لا يمكن وضعها جميعاً معه.

١٠/٢٤٣ ـ ٢٤٤،

وانظر أيضاً: سجود التلاوة/١٤ (١٠/٢٢٨ ـ ٢٣١)

٦ ـ ما يستحبّ فعله بعد رفع الرأس من السجود: ذكر غير واحد من الأصحاب أنّه يستحبّ إذا رفع رأسه من سجود الشكر أن يمسح يده على موضع سجوده، ثمّ يمرّها على وجهه من جانب خدّه الأيسر وعلى جبهته إلى جانب خدّه الأيمن، ويقول: بسم الله الذي لا إله إلّا هو عالم الغيب والشهادة... إلخ.

١٠/٢٤٤ ـ ٢٤٥

٧ ـ اعتبار التكبير والتشهّد والتسليم والطهارة: مقتضى النصوص والفتاوى عدم التكبير في سجود الشكر والتشهّد والتسليم ونحو ذلك، كما صرّح به بعضهم، لكن عن المبسوط ثبوت التكبير للرفع، بل في كشف الأُستاذ: «أنّ الأقوى استحباب التكبير قبله وبعده» والأمر سهل كسهولة الحكم باستحباب الطهارة من الحدث فيه.

١٠/٢٤٥

سَحَر

١ ـ الاستغفار في الأسحار: يستحبّ الاستغفار في نفسه بالسحر من دون الوتر (من صلاة الليل) ـ وإن كان هو فيه له فضل آخر ـ بل الظاهر استحبابه في جميع الأوقات، فإنّ من أُعطي الاستغفار لم يحرم المغفرة، ويتأكّد في الأسحار.

١٩٧/٧

٢ ـ تحديد السَحَر: تحديد السحر من أحد طرفيه ـ وهو الآخر ـ معلوم، لاتّصاله بالفجر بإجماع العلماء، وأمّا طرفه الآخر ـ وهو الأوّل المخالط لدجى الليل ـ فربّما اكتسى ثوب الإجمال لعدم التصريح به من أكثر اللغويّين والأُدباء كما قيل، غير أنّ المعلوم من كلماتهم ومن محاورات أهل العرف وتتبّع الاستعمالات الواردة بطلان ما ظنّ من التوسعة، ولعلّ أوسع ما قيل في معناه ما عن جامع الشيخ الثقة أبي عليّ الطبرسي وكشّاف رئيس علماء اللغة والبلاغة جار الله الزمخشري وأبي حامد الغزالي وإحياء الفاضل القاساني: السدس الأخير من الليل، وفي مجمع البحار تفسيره بآخر الليل، وفي المجمل والصحاح تفسيره بقبيل الصبح، أو قبله من دون تصغير كما في القاموس. ولكن العرف يشهد بسعة وقت السحر، بل قيل: إنّ النصوص تشهد أيضاً بذلك، بل بأنّه الثلث الأخير.

١٩٩/٧ ـ ٢٠٠

٣ ـ الدعاء في وقت السحر:

دعاء/٣(٢٠٢/٧ ـ ٢٠٣)

سِحر

أوّلاً: تعريف السحر وحقيقته وأقسامه:

١ ـ تعريفه: عن بعض أهل اللغة أنّه: ما لطف مأخذه ودقّ، وعن آخر: صرف الشيء عن وجهه، وعن ثالث: إخراج الباطل بصورة الحقّ، ورابع: الخديعة. وفي القواعد وغيرها: أنّه كلام يتكلّم به أو يكتبه أو رقية أو يعمل شيئاً يؤثّر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة، ونحوه عن المنتهى والمسالك. إلى غير ذلك من كلماتهم التي لا يخفى ما فيها من الاختلاف الشديد لذلك قال الأُستاذ في شرحه: إنّه لا يرجع بعده إلّا إلى العرف العام، لكنّه لا يرجع إلى محصّل، وأين العرف العام وتمييز جميع أقسام السحر الذي هو علم عظيم لا يعرفه إلّا الماهرون فيه.

٧٩/٢٢ ـ ٨١

٢ ـ هل للسحر حقيقة؟: [قال الشيخ: لا حقيقة للسحر، و] لكن [في الأخبار ما يدلّ على أنّ له حقيقة]. والتحقيق أنّه أقسام، فمنه تخييليّ ومنه مؤثّر حقيقةً، ولكن مع ذلك قال المصنّف: [ولعلّ ما ذكره الشيخ قريب، غير أنّ البناء على الاحتمال أقرب].

٣٢/٤٢ ـ ٣٣

٣ ـ أقسام السحر: ذكر بعضهم أنّ السحر أقسام ثمانية، وهي:

سحر الكلدانيين وهم قوم يعبدون الكواكب، ويزعمون أنّها المدبّرة لهذا العالم، والساحر عندهم هو الذي يعرف القوى العالية الفعّالة، ويعرف ما يليق بكلّ واحدٍ من العوالم السفليّة، ويعرف المعدّات والعوائق لينجّيها معرفة بحسب الطاقة البشريّة،

وبذلك يكون متمكّناً من استجذاب ما يخرق العادة.

سحر أصحاب الأوهام والنفوس القويّة، وهو يكون بتجريد النفس عن الشواغل البدنيّة وعن مخالطة الخلق وأُمورهم، وبه يحصل تأثيرها في جميع ما تريده من الأشياء، وتوجد صورته في ذهنها ويقتدر بذلك على الإتيان بما هو خارق العادة.

الاستعانة بالأرواح الأرضيّة، وهي الجنّ. وهذا النوع هو المسمّى بالعزائم.

التخيّلات والأخذ بالعيون.

الأعمال العجيبة التي تظهر من تركيب الآلات على النسب الهندسيّة تارةً، وعلى ضرورة الخلاء أُخرى.

الاستعانة بخواص الأدوية المزيلة للعقل، والدخن المسكرة.

تعليق القلب، كما لو ادّعى الساحر أنّه عرف الاسم الأعظم، وأنّ الجنّ يطيعونه وينقادون له في أكثر الأُمور، فقد يعتقد السامع أنّه حقّ، فيحصل له خوف ورعب وتضعف قواه الحسّاسة، ويتمكّن الساحر بذلك من فعل ما يشاء.

السعي بالنميمة والتضرير من وجوه خفيّة لطيفة، وهذا شائع في الناس، لكنّه بعد الإغضاء عمّا في ذكر بعض الأقسام لم يستغرقها لترك ما يؤثّر المحبّة والبغضاء وربط الرجل عن امرأته، ونحو ذلك ممّا صنعه سحرة النجاشي في عمارة بن وليد، وغير ذلك من أصناف السحر وأنواعه.

٢٢/٨١ـ ٨٥

ثانياً: إثبات العمل بالسحر:

لا إشكال في ثبوت السحر بالبيّنة ولو اثنان، أمّا الإقرار فمقتضى دليله الاكتفاء بالمرّة فيه، لكن يمكن اعتبار الاثنين فيه.

٤١/٤٤٣

ثالثاً: أحكام السحر:

١ ـ عمل السحر وتعلّمه للعمل به: من المحرّمات لنفسها [تعلّم] شيء من [السحر] للعمل وتعليمه كذلك وعمله، بلا خلاف أجده فيه في الجملة بين المسلمين فضلاً عن غيرهم، بل هو من الضروريّات التي يدخل منكرها في سبيل الكافرين، والكتاب والسنّة قد تطابقا على حرمته.

نعم في بعض النصوص ما يقتضي جوازه في الحلّ، بل في شرح الأُستاذ: أنّ عليه كثيراً من أصحابنا، وليس بذلك البعيد، وإن كان فيه أنّا لم نتحقّق النسبة المزبورة، بل في جملة من كتب الفاضل والدروس وغيرها جواز حلّه بالقرآن والذكر والأقسام ونحوها لا بشيء منه، نعم نصّ الشهيدان والفاضل الميسي والكاشاني على ما حكي عن بعضهم على جواز تعلّمه للتوقّي به، ولدفع المتنبّيء بالسحر، بل قالوا: ربما وجب للأخير، مع أنّ المحكيّ عن الفاضل وظاهر الأكثر المنع أيضاً.

٢٢/٧٥ـ ٧٨

والإنصاف عدم ثبوت حرمة ما رجع منه إلى الخواص، حتى خواص الحروف التي لا سبيل إلى إنكارها، وما يحصل منه بصفاء النفس بالطرق الشرعيّة الذي يعدّ مثله كرامة، وما رجع منه إلى

تركيب الأجسام على النسب الهندسيّة أو غيرها، إلّا إذا استلزم إضراراً بالغير أو تدليساً بدعوى نبوّة ونحوها، بل لعلّ المشكوك فيه أنّه منها أو من المحرّم كذلك أيضاً، فما نجده في بعض الكتب من خواص بعض الطّلسمات وبعض الرقي وبعض الأجسام، لا بأس حينئذٍ باستعماله، وإنْ كان الأحوط تركه أيضاً.

٨٥/٢٢

٢ ـ تعلّم السحر لغاية مشروعة: الظاهر جواز تعلّم السحر لأنّه من العلوم، أو لأنّه قد يحتاج إلى عمله ولو عند الاضطرار، وفاقاً للأُستاذ في شرحه، بل عن تفسير الرازي: أنّه اتّفق المحقّقون على ذلك، بل ربما يجب حيث يتوقّف الفرق بين المعجز والسحر عليه.

٧٨/٢٢ ـ ٧٩

٣ ـ كفر الساحر: لا خلاف في كفر الساحر بأحد الأقسام الأُول (الأقسام الأربعة الأُولى) كما لا خلاف ولا إشكال في كفره مع الاستحلال للقسم المحرّم منه، فيجري عليه حكم المرتدّ من القتل ونحوه، أمّا غير المستحلّ فقد يظهر من جماعة عدم القتل به، خلافاً لبعضٍ فجعله حدّاً له مطلقاً، ولا يخلو من توقّف.

٨٦/٢٢

٤ ـ عقوبة الساحر وحكم متعلّم السحر: [من عمل بالسحر يقتل إن كان مسلماً، ويؤدّب إن كان كافراً] بلا خلاف أجده فيه.

وإطلاق النصّ والفتوى يقتضي عدم الفرق بين المستحلّ وغيره، فما عن بعضٍ متأخّر من القول باختصاصه بالأوّل لم نتحقّقه.

٤٢/٤١ ـ ٤٤٣

٥ ـ موت المسحور: [لو سحره فمات لم يوجب قصاصاً ولا دية على ما ذكره الشيخ، وكذا لو أقرّ أنّه قتله بسحره، وعلى ما قلناه من الاحتمال يلزمه الإقرار] بل في المسالك: «لا طريق إلى معرفته بالبيّنة... والأقوى الثبوت على القولين عملاً بإقراره... ثمّ من قال مع ذلك: إنّ سحره ممّا يقتل غالباً فقد أقرّ بالعمد، وإن قال: نادراً استفسر، فإن أضاف إليه قصده قتله فهو عمد أيضاً، وإلّا فهو شبيه العمد، وإن قال: أخطأت من اسم غيره إلى اسمه فهو إقرار بالخطأ فيلزمه حكم ما أقرّ به، ولكن في صورة الخطأ لا يلزم إقراره العاقلة، بل تجب الدية في ماله، نعم لو صدّقوه أخذناهم بإقرارهم». قلت: قد يناقش بإمكان إثباته بالبيّنة، وحينئذٍ لا يحتاج إلى تعرّف قصده واستفساره، ولا إلى غير ذلك ممّا ذكر. ولو قال: قتله دعائي أو حسدي أو نحو ذلك فلم أجد به تصريحاً، لكن الأصل البراءة من الضمان بذلك لعدم معرفته، وعلى تقديرها لا يخلو القول بالضمان من وجهٍ، بل قد يثبت القصاص.

٣٣/٤٢ ـ ٣٥

سحق

أوّلاً: تعريف السحق وحكمه:

السحق: هو وطء المرأة مثلها، المكنّى عنه في النصوص باللواتي مع اللواتي التي لعنها الله والملائكة، ومن بقي في أصلاب الرجال وأرحام النساء، وهنّ في النار، وهو الزنا الأكبر الذي أحدثه في الناس لاقيس

بنت إبليس، كما أحدث أبوها اللواط بالرجال، فاستغنى الرجال بالرجال والنساء بالنساء.

٤١/٣٨٧ ـ ٣٨٨

ثانياً: حدّ السحق وشروطه:

١ ـ مقدار الحدّ وشروط وجوبه على الفاعلة والمفعولة: [الحدّ في السحق مئة جلدة] مع البلوغ والعقل والاختيار [حرّة كانت أو أمة، مسلمة أو كافرة، محصنة أو غير محصنة، للفاعلة والمفعولة] وفاقاً للأكثر كما في كشف اللثام، بل المشهور كما في الرياض، بل في المسالك نسبته إلى المفيد والمرتضى وأبي الصلاح وابن إدريس وسائر المتأخّرين، بل عن السرائر نسبته إلى أصحابنا مشعراً بالإجماع عليه، كظاهر المحكيّ عن الانتصار [وقال] الشيخ [في النهاية: ترجم مع الإحصان وتحدّ مع عدمه] ونحوه عن القاضي وابن حمزة، بل مال إليه في المسالك [والأوّل أولى] وأحوط.

٤١/٣٨٧ ـ ٣٩٠

٢ ـ تكرّر المساحقة مع سبق إقامة الحدّ: [إذا تكرّرت المساحقة مع إقامة الحدّ ثلاثاً قتلت في الرابعة] أو الثالثة على القولين، لكن في اللمعة هنا القتل في الرابعة، وفي الزنا واللواط القتل في الثالثة، بل في الروضة: «وظاهرهم هنا عدم الخلاف» ولا يخفى عليك ما فيه.

٤١/٣٩٠

٣ ـ حكم الزوجة الموطوءة إذا ساحقت بكراً فحملت: [لو وطىء زوجته فساحقت بكراً فحملت قال] الشيخ [في النهاية: على المرأة الرجم وعلى الصبيّة جلد مئة بعد الوضع، ويلحق الولد بالرجل، ويلزم المرأة المهر] وفي المسالك حكايته عن أتباعه أيضاً.

لكن عن ابن إدريس ردّ ذلك من وجوه، وافقه المصنّف على الأوّل منها، فقال: [أمّا الرجم فعلى ما مضى من التردّد، والأشبه الاقتصار على الجلد] ثمّ قال معرّضاً بابن إدريس: [وأنكر بعض المتأخّرين ذلك فظنّ أنّ المساحقة كالزانية في سقوط دية العذرة وسقوط النسب].

ولكن قد يناقش ـ مع قطع النظر عن النصّ ـ بأنّ المتّجه عدم لحوقه بالصبيّة كما في المسالك، بل في القواعد أنّه الأقرب بعد الإشكال فيه. نعم لا إشكال في عدم لحوقه بالكبيرة وبأنّها بعد الإذن بوضع النطفة فيها مع فرض علمها بوطء الزوج أو احتمالها لا تستحقّ المهر.

ثمّ إنّ النفقة على الصبيّة مدّة الحمل على زوج المساحقة، بناءً على الإلحاق وعلى أنّ النفقة للحمل إذا بانت من زوجها، وإلّا فلا، وعليها الاعتداد بالوضع إن تزوّجت بغير زوج الكبيرة.

ولو ساحقت جارية لها وادّعت الجارية الإكراه حدّت السيّدة دونها.

٤١/٣٩٦ ـ ٣٩٩

٤ ـ حكم الأجنبيّتين المجتمعتين في إزار واحد مجرّدتين: [الأجنبيّتان إذا وُجدتا في إزار] واحد [مجرّدتين عزّرت كلّ واحدة دون الحدّ] كما في المسالك وغيرها، ومقتضاه أنّ المشهور حينئذٍ من ثلاثين إلى تسعة وتسعين، ولكن في كشف اللثام

حكاية ذلك عن النهاية خاصّة إلّا أنّ الدليل فيهما واحد، وعن المقنعة: «من عشر جلدات إلى تسعة وتسعين» ولكن عن أشربة الخلاف: «لا يبلغ بالتعزير الحدّ الكامل، بل يكون دونه، وأدنى الحدود في الأحرار ثمانون، والتعزير فيهم تسعة وتسعون سوطاً، وأدنى الحدود في المماليك أربعون، وأدنى التعزير فيهم تسعة وثلاثون» وعن ابن إدريس تنزيله على أنّه إذا كان الموجب للتعزير ممّا يناسب الزناء ونحوه ممّا يوجب مئة جلدة، فالتعزير فيه دون المئة، وإن كان ممّا يناسب شرب الخمر أو القذف ممّا يوجب ثمانين، فالتعزير فيه دون الثمانين، وعن الكافي والمختلف اختياره، وعن ابن حمزة العمل بمضمون خبر إسحاق بن عمّار: «التعزير... بضعة عشر سوطاً ما بين العشرة إلى العشرين» وعن بعضٍ وجوب مئة جلدة عليها.

ويحتمل قويّاً الإيكال إلى نظر الحاكم حتى في الأقلّ.

[وإن تكرّر الفعل والتعزير مرّتين أُقيم عليهما الحدّ] التامّ [في الثالثة] بلا خلاف أجده إلّا ما يحكى عن ظاهر الحلّي من القتل فيها [فإن عادتا قال] الشيخ [في النهاية: قتلتا، و] لكن [الأولى] عند المصنّف: [الاقتصار على التعزير] ثمّ الحدّ في كلّ ثالثة. وفي الرياض: «اختار الفاضلان والشهيدان وأكثر المتأخّرين الاقتصار على التعزير مطلقاً إلّا في كلّ ثالثة فالحدّ، ولا ريب أنّه أحوط».

قلت: الصحيح ومعقد الإجماع دالّان على قتل أصحاب الكبائر في الثالثة، نعم قد يقال في المقام بالرابعة احتياطاً في الدماء.

٤١/٣٩١ ـ ٣٩٤

٥ ـ أثر التوبة في إسقاط حدّ السحق: [يسقط الحدّ بالتوبة قبل البيّنة ولا يسقط بعدها] بل في كشف اللثام: «وكذا لو ادّعت التوبة قبلها».

[ومع الإقرار والتوبة يكون الإمام مخيّراً] خلافاً للمحكيّ عن الحلّي فلم يجز العفو.

٤١/٣٩٠

ثالثاً: إثبات السحق:

١ ـ الثبوت بالإقرار أربعاً وبشهادة أربع رجال: يثبت بالإقرار أربعاً وبشهادة الأربع رجال، ومن الغريب ما في مجمع البرهان من دعوى ثبوت السحق بالإقرار مرّتين وشهادة العدلين مفسّراً به عبارة الإرشاد، مع أنّه في القواعد نصّ على اعتبار الأربع في الشهادة والإقرار، بل في كشف اللثام الإجماع عليه في الظاهر.

٤١/٣٩٠ ـ ٣٩١

٢ ـ عدم قبول الشهادة على الشهادة في اثبات السحق:

شهادات/خامساً ٢ (٤١/١٩٠ ـ ١٩٢)

سِخال

ـ الزكاة في سخال الأنعام:

زكاة/ثالثاً ١ أ/٢ً [١] أ/٣ً [٤] (١٥/٩٢ ـ ٩٤، ١٠٣ ـ ١٠٩)

سراية

١ ـ أحكام سراية النجاسة:

نجاسة/خامساً (٦/١٣٤ ـ ١٣٥، ٢٠٣ ـ ٢٠٦)

٢ ـ أحكام العتق بالسراية:

عتق/ثانياً (٣٤/١٥٢ ـ ١٨٧)

٣ ـ سراية الحدّ:

سرقة/خامساً ٨ (٤١/٥٤٣)

٤ ـ القصاص بسراية جناية العمد:

قتل/أوّلاً ٤ جـ/١ [٤] (٤٢/٢٩)

٥ ـ لو قطع حرٌّ يدَ عبد فاعتق ثمّ سرت أو قطع آخر رجله وسرى الجرحان:

قصاص/أوّلاً ١٢أ/٢٠ (٤٢/١٤٧ ـ ١٤٨)

٦ ـ سريان جراحة المجنيّ عليه إلى النفس بعد الاستيفاء من الجاني:

قصاص/أوّلاً ٣ ع (٤٢/٣٢٦ ـ ٣٢٨)

٧ ـ لو عفا عن جناية الأصابع ثمّ سرت إلى الكفّ أو النفس:

قصاص/ثانياً ٥ و/٦ (٤٢/٤٢٤ ـ ٤٢٨)

٨ ـ اختلاف الوليّ والجاني في موت المجنيّ عليه بالسراية وعدمها:

قصاص/ثانياً ٦أ، ب، د (٤٢/٤١٦ ـ ٤١٩)

سرطان

١ ـ الاكتساب بسرطان البحر:

اكتساب/٣أ (٢٢/٣٤ ـ ٣٦)

٢ ـ أكل سرطان البحر:

أطعمة وأشربة/أوّلاً ١ (٣٦/٢٤١ ـ ٢٤٣، ٢٥٣)

سرقة

أوّلاً: شروط وجوب الحدّ على السارق:

لا خلاف نصّاً وفتوى في أنّه [يشترط في وجوب الحدّ عليه (السارق) شروط] ذكر المصنّف منها ثمانية، ولعلّها عشرة بزيادة الاختيار وكون المال في حرز، بل أزيد مع ملاحظة الاخراج منه.

٤١/٤٧٦

١ ـ البلوغ: يشترط في وجوب الحدّ [البلوغ، فلو سرق الطفل لم يُحدّ، و] إن كان [يؤدّب] بما يراه الحاكم [ولو تكرّرت سرقته] إلى الخامسة فما فوق وفاقاً للمشهور [و] لكن [في النهاية: «يعفى عنه أوّلاً فإن عاد أُدّب، فإن عاد حكّت أنامله حتى تدمى، فإن عاد قطعت أنامله، فإن عاد قطع كما يقطع الرجل»] وتبعه عليه القاضي والفاضل في محكيّ المختلف ناسباً له إلى الأكثر إن كنّا لم نتحقّقه. وفي حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام: «إذا سرق الصبيّ عُفي عنه، فإن عاد عزّر، فإن عاد قطع أطراف أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك...» وعن يحيى بن سعيد في الجامع العمل به، وفي صحيح ابن سنان عنه عليه السلام أيضاً: «يعفى عنه مرّة، فإن عاد قطعت أنامله أو حكّت حتى تدمى، فإن عاد قطعت أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك» وعن الصدوق في المقنع العمل به. والإنصاف عدم الجرأة لغير المعصوم عليه السلام في الوصول في التأديب إلى القطع ولو الأنملة فضلاً عن القطع كما في الكبير، ولعلّ المنتهى الإدماء بالحكّ أو بقطع اللحم من الأنامل شيئاً فشيئاً بمنقاش ونحوه. ٤١/٤٧٦ ـ ٤٨٠

٢ ـ العقل: يشترط في وجوب الحدّ [العقل، فلا يقطع المجنون] ولو أدواراً إذا سرق حاله، بلا خلاف أجده فيه، بل هو إجماع كما عن بعض [و] لكن [يؤدّب] إذا كان في حال يعقله [وإن تكرّرت] السرقة [منه] وعن التحرير نسبة التأديب فيه إلى القيل مشعراً بالتردّد فيه، وهو في محلّه إذا كان ممّن لا يعقله بخلاف ما لو عقله.

٤١/٤٨١

٣ ـ ارتفاع الشبهة: يشترط في وجوب الحدّ [ارتفاع الشبهة، فلو توهّم الملك فبان غير مالك لم يقطع، وكذا] لا يقطع [لو كان الملك مشتركاً فأخذ ما يظنّ أنّه قدر نصيبه] بتوهّم أنّ له ذلك بدون إذن الشريك، من غير فرق بين كون المال ممّا يجري فيه الإجبار على القسمة كالحبوب وغيره كالثياب ونحوها. نعم لو فرض علمه بعدم جواز استبداد الشريك بدون إذن شريكه مطلقاً، ومع ذلك قد سرق منه مبلغ النصاب من حصّة الشريك اتّجه القطع مطلقاً، وفي القواعد: «ولو كان الشيء قابلاً للقسمة ولم يزد المأخوذ على مقدار حقّه حُمل أخذه على قسمة فاسدة، على إشكال، أقربه ذلك إن قصدها، وإلّا قطع» وهو لا يخلو من نظر. ولا فرق بين كون المسروق قدر النصيب أو أزيد أو أنقص بعد فرض بقائه على الإشاعة وعلم السارق بعدم جواز الاستبداد به بقصد القسمة وبدونها بدون إذن الشريك وبعد بلوغ حصّة شريكه فيما أخذه النصاب الموجب للقطع.

٤١/٤٨١ ـ ٤٨٢

٤ ـ ارتفاع الشركة: يشترط في وجوب الحدّ [ارتفاع الشركة، فلو سرق من مال الغنيمة فيه روايتان: إحداهما: لا يقطع] وهي رواية محمّد بن قيس، وعن المفيد وسلّار وفخر الدين والمقداد وغيرهم العمل بها [والأُخرى] وهي صحيحة عبدالله بن سنان [إن زاد ما سرقه عن نصيبه بقدر النصاب قطع، والتفصيل حسن] وفاقاً للمحكيّ عن الإسكافي والشيخ والقاضي والفاضل في التحرير وغيرهم، بل في المسالك نسبته إلى الأكثر، والصحيحة أوضح سنداً ودلالة وعملاً، فالتردّد الظاهر من جماعة في غير محلّه.

وفي القواعد: «وكذا البحث فيما للسارق فيه حقّ، كبيت المال ومال الزكاة والخمس للفقير والعلوي أي إن سرق منها ما زاد على نصيبه بقدر النصاب قطع، وإلّا فلا» وعن الخلاف نقل الإجماع على القطع في بيت المال إذا زاد المسروق على نصيبه بقدر النصاب. قلت: بعض النصوص تقتضي عدم القطع في السرقة من بيت المال، بل في القواعد: «الأقرب عدم القطع في هذه الثلاثة... ولا أقلّ من الشبهة» وإن كان قد يناقش بصدق السرقة الموجبة للاندراج في إطلاق الأدلّة.

هذا كلّه في الغنيمة، وأمّا غيرها من المال المشترك بين ملّاك بأعيانهم، فهو الذي أشار إليه المصنّف بقوله: [ولو سرق من المال المشترك قدر نصيبه لم يقطع، ولو زاد بقدر النصاب قطع]. وظاهره أو صريحه اتّحاد الحكم فيه مع الغنيمة، وأنّه لا فرق في ذلك بين الشبهة وعدمها، بل مقتضاه حتى لو أخذه بعنوان السرقة عن شريكه لا بعنوان اقتطاع حصّته بدون إذن الشريك.

٤١/٤٨٣ ـ ٤٨٦

٥ ـ هتك الحرز: يشترط في وجوب الحدّ [أن يهتك الحرز منفرداً أو مشاركاً] ومنه يعلم شرط سادس وهو كون المال محرزاً كما سيذكره المصنّف، فلو لم يكن محرزاً فلا قطع، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

كما لا خلاف أجده أيضاً في اعتبار كون الآخذ منه هو الهاتك له بالانفراد أو الاشتراك [فلو هتك غيره وأخرج هو لم يقطع] أحدهما وإن جاءا معاً بقصد التعاون بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه بل ولا اشكال. نعم يجب على الأوّل إصلاح ما أفسد، كما يجب المال على الثاني، فما عن بعض العامّة ـ من ثبوت القطع على الثاني وعن آخر ثبوت القطع على الأوّل ـ واضح الفساد.

ولو تعاونا على النقب مثلاً وانفرد أحدهما بالإخراج فالقطع على المخرج خاصّة، ولو انعكس فانفرد أحدهما بالهتك وشارك غيره في إخراج كلّ منهما نصاباً قطع، ولو أخرجا معاً مقدار النصاب خاصّة ففي المسالك: «لا قطع على أحدهما... نعم لو أخرجا نصابين بالاشتراك أو انفرد كلّ منهما بنصاب قُطعا» ويقرب منه ما في الرياض، وفيه أنّه منافٍ لاعتبار كون الآخذ الهاتك، وأمّا الأوّل فهو أحد القولين، والآخر القطع على كلٍّ منهما، كما عن النهاية والاقتصاد والمقنعة والكافي والغنية والوسيلة والإصباح والجامع، ولعلّه لا يخلو من قوّة.

٤١/٤٨٦ ـ ٤٨٧

ولو هتك الحرز صبيّاً أو مجنوناً ثمّ كمل فأخرج قبل اطّلاع المالك وإهماله ففي القطع نظر، من أنّه الآخذ والهاتك، ومن خروجه عن التكليف حين الهتك، ولعلّ الأقوى عدم ترتّب العقوبة عليه.

٤١/٥٥٩

٦ ـ الإخراج من الحرز: يشترط في وجوب الحدّ [أن يخرج المتاع بنفسه أو مشاركاً] من الحرز، بلا خلاف فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

٤١/٤٨٧

أ ـ ما يتحقّق به الإخراج: [يتحقّق الإخراج بالمباشرة وبالتسبيب] الذي يسند الفعل فيه إلى ذيه عرفاً [مثل أن يشدّه بحبل ثمّ يجذبه من خارج أو يضعه على دابّة] من الحرز ويخرجها به بأن ساقها أو قادها، بل أو سارت لنفسها حتى خرجت، كما عن المبسوط خلافاً للمحكيّ عن التحرير [أو على جناح طائر من شأنه العود إليه] ولو لم يكن من شأنه العود فهو كالمتلف في الحرز في عدم القطع وإن اتّفق العود.

[ولو أمر صبيّاً غير مميّز بإخراجه تعلّق بالآمر القطع] وكذا المجنون، أمّا مع التمييز ففي كشف اللثام: لا قطع على الآمر ولا على المأمور، ولا يخلو من نظر.

٤١/٤٨٧

ب ـ قيام جماعة بالهتك وأحدهم بالإخراج: [لو هتك الحرز جماعة فأخرج المال] من الحرز [أحدهم فالقطع عليه خاصّة] بلا خلاف أجده فيه بيننا، فما عن أبي حنيفة من توزيع السرقة عليهم فإن أصاب كلٌّ منهم قدر النصاب قطعهم، واضح الفساد.

[ولو قرّبه أحدهم] من النقب مثلاً [وأخرجه الآخر فالقطع على المخرج] له من الحرز، خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة من عدم القطع على أحد

منهما.

[وكذا لو وضعها الداخل في وسط النقب وأخرجها الخارج] وفاقاً للسرائر [قال في المبسوط: لا قطع على واحد منهما] واحتمل القطع لكلٍّ منهما في القواعد وفي كشف اللثام، وقيل: النقب خارج عن الحرز فالقطع على الأوّل، وقد يقال: إنّ الوضع في النقب لا يخلو من أحوال ثلاثة: أحدها: أن يكون على حال لا يخرج به عن صدق البقاء في الحرز، ولا ريب في أنّ القطع حينئذٍ على الخارج. والثاني: أن يكون على حال خرج به عن ذلك، ولا ريب في أنّ القطع حينئذٍ على الداخل المخرج له عن الحرز، والثالث: أن يكون في حال يشكّ فيه، والمتّجه فيه عدم القطع على أحد منهما.

٤١/٥٥٥ ـ ٥٥٩

جـ ـ أخذ هاتك الحرز قبل الإخراج: [لو نقّب فأخذ النصاب] ثمّ أُخذ قبل إخراجه من الحرز لم يقطع.

٤١/٥٦١

د ـ ابتلاع النصاب داخل الحرز: [لو ابتلع داخل الحرز ما قدره نصاب] فإن استهلكه الابتلاع كالطعام لم يقطع، وإن بقيت قيمته بحالها أو غير ناقصة عن النصاب [كاللؤلؤة] ونحوها [فإن كان يتعذّر إخراجه] عادةً كالطعام [فهو كالتالف فلا حدّ] على المبتلع [ولو اتّفق خروجها بعد خروجه، و] لكن [هو ضامن] للمال عيناً إن اتّفق الخروج وإلّا فبالمثل أو القيمة [وإن كان خروجها ممّا لا يتعذّر] ولو [بالنظر إلى عادته] فخرج وهي في جوفه [قطع] ولو اتّفق فساده على خلاف العادة قبل القطع ففي المسالك: لم يقطع، قال: «ويظهر من العبارة جواز تعجيل قطعه قبل الخروج في الفرض، والأولى الصبر إلى أن يخرج». قلت: لا بأس بالتعجيل مع العلم بأنّه خرج مع كونه في جوفه من الحرز وهو بالغ للنصاب، نعم لو خرج فاسداً بحيث لا يبلغ النصاب ولم يعلم بحاله قبل الخروج أو بعده أمكن عدم القطع، وعلى كلّ حال فلا ريب في ثبوت القطع في الفرض، خلافاً لما عن العامّة في أحد القولين من عدم القطع مطلقاً، بل عن الشيخ احتماله، إلّا أنّه ـ كما ترى ـ واضح الضعف.

٤١/٥٦٢ ـ ٥٦٣

٧ ـ عدم كون السارق والداً للمسروق منه: يشترط في وجوب الحدّ على السارق [أن لا يكون والداً من ولده] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في معقد إجماع المسالك: «الأب وإن علا».

٤١/٤٨٧ ـ ٤٨٨

أ ـ سرقة الولد من الوالد وسرقة الأقارب: لا خلاف في أنّه [يقطع الولد إن سرق من الوالد، وكذا يقطع الأقارب] عندنا خلافاً لبعض العامّة.

٤١/٤٨٨

ب ـ سرقة الأُمّ من الولد: [تقطع الأُمّ لو سرقت من الولد] خلافاً للمحكيّ عن أبي الصلاح، بل عن المختلف نفي البأس عنه لأنّها أحد الأبوين ولاشتراكهما في وجوب الاعظام، وهو كما ترى، كالمحكيّ عن بعض العامّة من إلحاق كلّ من تجب نفقته على الآخر.

٤١/٤٨٨

جـ ـ سرقة أحد الزوجين من الآخر: يقطع [الزوج إذا سرق من زوجته] ما أحرزته دونه [أو الزوجة إذا سرقت من الزوج] ما أحرزه دونها بلا خلاف ولا إشكال، نعم لا بأس بسرقة الزوجة مقدار النفقة إذا منعها منها، بل في القواعد: «كلّ مستحقّ للنفقة إذا سرق من المستحقّ عليه مع الحاجة لم يقطع ويقطع بدونها إلّا مع الشبهة» وإن كان لا يخلو من نظر.

٤١/٤٩٢ ـ ٤٩٣

د ـ سرقة الأجير من مال المستأجر: [يقطع الأجير إذا] سرق من مال المستأجر وكان قد [أحرز المال من دونه] على المشهور بين الأصحاب. [و] لكن [في رواية: لا يقطع] وعن الشيخ في النهاية العمل بها، ولا ريب في ضعفه.

٤١/٤٩٢

هـ ـ سرقة الضيف من مضيفه: [في الضيف قولان: أحدهما: لا يقطع مطلقاً] من غير فرق بين المحرز دونه وغيره [وهو] المحكيّ عن الشيخ في النهاية وابن الجنيد والصدوق وابن إدريس. [و] القول [الآخر: يقطع إذا أحرز من دونه، وهو أشبه] بل وأشهر، بل المشهور، بل لم نتحقّق الخلاف فيه إلّا من الشيخ في النهاية وقد رجع عنه في المحكيّ عن مبسوطة وخلافه.

٤١/٤٩٣ ـ ٤٩٤

٨ ـ الأخذ سرّاً: يشترط في وجوب الحدّ على السارق [أن يأخذه سرّاً، فلو هتك] الحرز [قهراً ظاهراً وأخذ لم يقطع، وكذا المستأمَن لو خان] بأخذه من غير فرق بين الودعي وغيره.

٤١/٤٨٨

٩ ـ استواء الذمّي والمسلم والذكر والأُنثى والحرّ والعبد في حكم السارق: لا خلاف في أنّه [يقطع الذمّي] السارق من مسلم [كالمسلم] الذي حكمه ذلك وإن سرق من ذمّي. نعم لو سرق المسلم مال حربي مستأمن ففي القواعد: لم يقطع، لكن يؤدّب. وأمّا الذمّي فضلاً عن الحربي ولو المعاهد فلا خلاف ولا إشكال في أنّه يقطع إذا سرق مال المسلم، بل أو مال ذمّي أو معاهد إذا تحاكما إلينا واخترنا الحكم، أو اختلفا ملّةً ولم يرضَ المسروق إلّا بحكمنا، وإلّا فلنا الإعراض عنهم ورفعهم إلى حكّامهم.

[والمملوك] كالحرّ [مع قيام البيّنة] من غير فرق بين الآبق وغيره، خلافاً للمحكيّ عن الحنفيّة، بل عن الفقيه والمقنع: أنّ العبد الآبق إذا سرق لم يقطع لأنّه مرتدّ، ولكن يُدعى إلى الرجوع إلى مواليه فإن أبى قطع ثمّ قتل.

[وحكم الأُنثى في ذلك كلّه حكم الذكر] بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال.

٤١/٤٨٩ ـ ٤٩٠

أ ـ سرقة العبد من مال مولاه: [لا يقطع عبد الإنسان بسرقة ماله] بلا خلاف أجده فيه، بل عن بعضهم دعوى الإجماع عليه صريحاً وظاهراً، كما عن المبسوط نفي الخلاف فيه إلّا حكاية عن داود وظاهره بين المسلمين.

٤١/٤٩٠ ـ ٤٩١

ب ـ سرقة عبد الغنيمة منها: [لا] يقطع [عبد

الغنيمة بالسرقة منها] بلا خلاف أجده فيه [نعم يؤدّب بما] يراه الحاكم أنّه [يحسم الجرأة].

٤١/٤٩١

ثانياً: شروط المسروق:

١ ـ بلوغ النصاب: لا خلاف في اعتبار النصاب في المسروق، بل الإجماع بقسميه عليه.

٤١/٤٩٥

أ ـ مقدار النصاب: المشهور بين الأصحاب أنّه [لا قطع فيما ينقص عن ربع دينار، ويقطع فيما بلغه ذهباً خالصاً مضروباً عليه السكّة أو ما قيمته ربع دينار] بل عن الخلاف والاستبصار والغنية والسرائر وكنز العرفان الإجماع عليه، وهو الأصحّ، خلافاً للمحكيّ عن الصدوق من القطع بخمس دينار فصاعداً، وللمحكيّ عن العماني من اعتبار الدينار، وأضعف منهما القول بالقطع بدرهمين، وإن كنّا لم نتحقّق القائل به.

٤١/٤٩٥ ـ ٤٩٧

ولا فرق فيه بين عين الذهب وغيره، فلو بلغ العين ربع دينار وزناً غير مضروب ولم يبلغ قيمة المضروب فلا قطع، خلافاً للمحكيّ عن الخلاف والمبسوط فلم يعتبر السكّة، وهو شاذّ، ولو انعكس بأن كان سدس دينار مصوغاً قيمته ربع دينار مسكوكاً قطع على الأقوى.

وكذا لا فرق بين علمه بقيمته أو شخصه وعدمه، فلو ظنّ المسروق فلساً فظهر ديناراً أو ثوباً قيمته أقلّ من النصاب فظهر مشتملاً على ما يبلغه ولو معه قطع على الأقوى ولو مع عدم القصد إليه.

٤١/٤٩٨ ـ ٤٩٩

ب ـ هل يشترط كون النصاب مالاً ليس أصله الإباحة أو ممّا لا يسرع إليه الفساد؟: يثبت الحدّ فيما إذا بلغ المسروق النصاب [ثوباً كان أو طعاماً أو فاكهة] أو ملحاً أو ماءً أو كلاءً أو ثلجاً أو تراباً أو طيناً أو حيواناً [أو غيره] و[سواء كان أصله الإباحة] لجميع المسلمين أو الناس [أو لم يكن] أو ممّا يسرع إليه الفساد كالفاكهة والأطعمة الرطبة أو لا [وضابطه] كلّ [ما يملكه المسلم] خلافاً لأبي حنيفة فيما أصله الإباحة أو يسرع إليه الفساد، فلا قطع في الخضروات والفواكه الرطبة والبطّيخ واللحم الطري والمشوي ونحو ذلك، ولا في الماء والتراب والطين وما يعمل منه من الأواني وغيرها والقصب والخشب إلّا الساج، وما يعمل من سائر الخشب من الأواني والأبواب ونحوها، ولا في الصيود ولا في الجوارح معلّمة وغير معلّمة، ولا في المعادن كلّها كالملح والزرنيخ والقير والنفط ونحوها إلّا الذهب والفضّة والياقوت والفيروزج [و] عنه في الزجاج روايتان. نعم [في الطير وحجارة الرخام رواية] من طرقنا [بسقوط الحدّ] لكنّها [ضعيفة] لا عامل بها.

٤١/٤٩٧ ـ ٤٩٨

جـ ـ إخراج النصاب على دفعات أو من حرزين فصاعداً: [لو أخرج قدر النصاب دفعةً] من الحرز [وجب القطع] بلا خلاف ولا إشكال [و] أمّا [لو أخرجه مراراً] متعدّدة [ففي وجوبه تردّد، أصحّه] عند المصنّف، وفاقاً للمحكيّ عن المبسوط والسرائر والجواهر [وجوب الحدّ] طال الزمن أم قصر [لأنّه أخرج نصاباً، واشتراط المرّة في الإخراج غير معلوم].

وفيه منع صدق سرقة النصاب من الحرز مع عدم قصر الزمان بحيث يعدّ الجميع في العرف سرقة واحدة ولذا كان المحكيّ عن أبي الصلاح اعتبار ذلك، بل هو خيرة الفاضل في القواعد وإن فرّق بين قصر الزمان وعدمه، إلّا أنّ ذلك منه لتحقّق الاتّحاد، وإليه يرجع ما عن التحرير من أنّه إن لم يتخلّل إطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمّى سرقة واحدة عرفاً، بل في المسالك وهذا قويّ، وأمّا ما عن المختلف: «لا يقطع إن اشتهر بين الناس بالدفعة الأُولى انهتاك الحرز... وإلّا قطع» فهو لا حاصل له، والمدار على صدق السرقة منه دفعة عرفاً. نعم لو أخرج المسروق على التواصل كالطعام ونحوه، فهو كالدفعة، فما عن بعض من احتمال إخراج نحو الطعام على التواصل أن يكون من إخراج النصاب دفعات، لا يخلو من نظر.

ولو جمع من البذر المبثوث في الأرض قدر النصاب، فهو كأخذ أمتعة متفرّقة في جوانب بيت واحد.

ولو أخرج النصاب من حرزين فصاعداً لم يقطع، بناء على اعتبار الاتّحاد عرفاً إلّا أن يكونا في حكم الواحد، بأن يشملهما ثالث كبيتين في دار.

٤١/٥٥٩ ـ ٥٦١

د ـ سرقة اثنين معاً نصاباً واحداً: [إذا سرق اثنان نصاباً] بأن أخرجاه معاً بوضع أيديهما عليه بعد أن هتكا الحرز، أمّا لو أخرج كلّ منهما نصف نصاب على حدته فلا خلاف في عدم القطع، إنّما الخلاف في الأوّل [ففي وجوب القطع فيه قولان، قال في النهاية: يجب القطع] كما عن المفيد والمرتضى وجميع أتباع الشيخ، بل عن الانتصار والغنية الإجماع عليه [وقال في الخلاف] ومحكيّ المبسوط: [إذا نقب ثلاثة فبلغ نصيب كلّ واحد نصاباً قطعوا، وإن كان دون ذلك فلا قطع] كما عن ابني الجنيد وإدريس والفاضل، بل نسب إلى عامّة المتأخّرين، بل عن الخلاف الإجماع عليه، وهو الأقوى [و] حينئذٍ فـ[التوقّف أحوط] بل الظاهر اعتبار القطع في بلوغ قدر النصاب، فلا يكفي اجتهاد المجتهد، وعن العامّة وجه بالاكتفاء باجتهاد المجتهد، ولكنّه واضح الضعف.

٤١/٥٤٦ ـ ٥٤٧

هـ ـ نقصان قيمة النصاب المأخوذ قبل الإخراج أو بعده: إذا أخذ السارق (النصاب) [وأحدث فيه حدثاً تنقص به قيمته عن النصاب ثمّ أخرجه، مثل أن خرق الثوب أو ذبح الشاة فلا قطع، و] إن كان هو ضامناً لما أحدثه به. نعم [لو أخرج نصاباً فنقصت قيمته] بفعله أو بغيره بعد الإخراج [قبل المرافعة] فضلاً عمّا بعدها [ثبت القطع] خلافاً لأبي حنيفة فلا قطع إن نقصت قيمته قبل القطع.

٤١/٥٦١

٢ ـ كونه محرزاً: [من شرطه (المسروق) أن يكون محرزاً بقفل أو غلق أو دفن] أو نحوها ممّا يعدّ في العرف حرزاً لمثله، إجماعاً بقسميه. [وقيل] والقائل الشيخ في النهاية: هو [كلّ موضع ليس لغير مالكه الدخول إليه إلّا بإذنه] بل عن المبسوط والتبيان والغنية وكنز العرفان نسبته إلى أصحابنا، بل عن الأخير الإجماع عليه صريحاً، وعن ابن حمزة ضبطه بأنّه كلّ موضع لا يجوز لغير مالكه الدخول فيه والتصرّف فيه بغير إذنه

وكان مغلقاً أو مقفلاً، وعن الخلاف: أنّ كلّ موضع حرز لشيء من الأشياء، بل عن الحلّي والفاضل في التحرير اختياره.

وعلى كلّ حال [فما ليس بمحرز لا يقطع] سارقه [كالمأخوذ من الأرحية والحمّامات والمواضع المأذون في غشيانها كالمساجد] وفاقاً للفاضل في جملة من كتبه والمحكيّ عن الحلّي والديلمي وابن حمزة وظاهر المفيد.

[وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط والخلاف: [إذا كان المالك مراعياً له كان محرزاً وفيه تردّد] بل منع.

وفي الرياض: «يختلف الحرز باختلاف الأموال وفاقاً للأكثر، فحرز الأثمان والجواهر الصناديق المقفلة والأغلاق الوثيقة في العمران، أوحرز الثياب وما خفّ من المتاع وآلات النحاس الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران أو خزائنها المقفلة وإن كانت هي مفتوحة، والإسطبل حرز للدوابّ مع الغلق، وحرز الماشية في المرعى عين الراعي على ما تقرّر، ومثله متاع البائع في الأسواق والطرقات» قلت: هو بعينه ما في الروضة، لكن يمكن منع الحرز لكلّ شيء بحيث يترتّب عليه القطع.

٤١/٤٩٩ ـ ٥٠٤

أ ـ مراعاة الدوابّ ليست حرزاً لها: [لا تصير الجمال] مثلاً [محرزة بمراعاة صاحبها، ولا الغنم بإشراف الراعي عليها، وفيه قول آخر للشيخ ﷺ] في محكيّ الخلاف والمبسوط: أنّها تكون محرزة بذلك، وتبعه عليه غير واحد ممّن تأخّر عنه، والأصح عدم كون المراعاة من أصلها حرزاً عرفاً.

٤١/٥١٣ ـ ٥١٤

ب ـ سرقة ستارة الكعبة: [هل يقطع سارق ستارة الكعبة؟ قال في المبسوط والخلاف: نعم] بل عن ظاهر الأوّل الإجماع عليه [و] لكن [فيه إشكال] بل عن ابن إدريس الجزم بالعدم.

٤١/٥٠٤

جـ ـ السرقة من الجيب أو الكمّ: [لا يقطع من سرق من جيب إنسان أو كمّه الظاهرين، ويقطع لو كانا باطنين] على المشهور بين الأصحاب، بل في كشف اللثام: أنّهم قاطعون بالتفصيل المزبور، كما عن غيره نفي الخلاف فيه، بل عن الشيخ وابن زهرة الإجماع عليه لخبري السكوني ومسمع عن الصادق ﷺ وفي المسالك: «مقتضاهما أنّ المراد بالظاهر ما في الثوب الخارج، سواء كان بابه في ظاهره أم باطنه...» وفي كشف اللثام: «ويظهر منهما أنّ المراد بالظاهر ما على الثوب الأعلى وباطن ما على تحته...» وقال الشيخ في الخلاف: «وقال جميع الفقهاء: عليه القطع ولم يعتبروا قميصاً فوق قميص، إلّا أنّ أبا حنيفة قال: إذا شدّه فعليه القطع، والشافعي لم يفصّل». وفي المبسوط بعد التفصيل بالظاهر والباطن: «فإذا أدخل الطرار يده في جيبه فأخذه أو بطّ الجيب والطرّة معاً فأخذه فعليه في كلّ هذا القطع، والكمّ مثله على ما قلناه إن أدخل يده فأخذه أو خرق الكمّ أو بطّه فأخذه أو بطّ الخرقة والكمّ فأخذه فعليه القطع، وأمّا إن شدّه في كمّه كالصرّة ففيه القطع عند قوم، سواء جعله في جوف كمّه وشدّه كالصرّة من خارج الكمّ أو

شدّه من داخل حتى صارت الصرّة في جوف كمّه. وقال قوم: إن جعلها في جوف الكمّ وشدّها من خارج فعليه القطع، وإن جعلها من خارج وشدّها من داخل فلا قطع، وهو الذي يقتضيه مذهبنا».

قلت: لعلّ من الباطن الجيب في باطن القميص الأعلى، ومن هنا قال في الروضة: «والمراد بالجيب الظاهر ما كان في ظاهر الثوب الأعلى والباطن ما كان في باطنه أو في ثوب داخل مطلقاً» ثمّ حكى عن الخلاف والمبسوط ما سمعت في الكمّ والجيب، قال: «والأخبار في ذلك مطلقة في اعتبار الثوب الأعلى والأسفل فيقطع في الثاني دون الأوّل، وهو موافق للخلاف، ومال إليه في المختلف، وجعله المشهور، وهو في الكمّ حسن، أمّا في الجيب فلا ينحصر الباطن منه فيما كان فوقه ثوب آخر، بل يصدق به وبما كان في باطن الثوب الأعلى كما قلناه». قلت: قد يقال بنحو ذلك في الكمّ أيضاً.

٤١/٥٠٤ ـ ٥٠٦

د ـ سرقة الثمرة على شجرها: [لا قطع في ثمرة على شجرها] عند المشهور على ما في المسالك [ويقطع لو سرق بعد إحرازها] بلا خلاف فيه ولا إشكال، إنّما الإشكال في إطلاق عدم القطع بالأوّل الذي مقتضاه ذلك حتى مع الإحراز بغلق ونحوه، ومن هنا قال في القواعد وتبعه ولده: «ولو كانت الشجرة في موضع محرز كالدار فالأولى القطع بسرقة ثمرها مطلقاً» وهو الأولى، كما في المسالك والروضة وغيرهما، وأمّا ما عن الصدوق من أنّه إذا أكل الرجل من بستان غيره بقيمة ربع دينار أو أكثر لم يكن عليه قطع ما لم يحمل منه شيئاً، فلعلّه لأنّه مع الإحراز إنّما أتلف في الحرز.

٤١/٥٠٦ ـ ٥٠٧

هـ ـ السرقة من البيت الذي أعاره: [لو أعار بيتاً] مثلاً [فنقبه المعير فسرق منه مالاً للمستعير قطع] بلا خلاف أجده، بل ولا إشكال.

٤١/٥١٢

و ـ سرقة المؤجر من البيت الذي آجره: لا إشكال ولا خلاف في القطع [لو آجر بيتاً وسرق منه مالاً للمستأجر] المالك للمنفعة، وما عن أبي حنيفة من عدم القطع واضح الفساد.

٤١/٥١٢

ز ـ سرقة المال الموقوف: [يقطع من سرق مالاً موقوفاً] على محصور [مع مطالبة الموقوف عليه] بل وغير المحصور بناءً على أنّه المالك. نعم لو قلنا: إنّ المالك فيه الله ـ تعالى شأنه ـ أمكن عدم القطع، بل في المسالك أنّه الأظهر، لكن مقتضى العموم القطع أيضاً.

ولو كان السارق بعض الموقوف عليهم فالحكم فيه ما سمعته حتى لو كان فقيراً وكان الوقف على الفقراء.

٤١/٥١٣

ح ـ حكم سرقة الإنسان: [من سرق] إنساناً [صغيراً] لا تمييز له بحيث يعرف سيّده من غيره [فإن كان مملوكاً قطع] بلا خلاف، بل ولا إشكال مع جمعه الشرائط، كالحرز ونحوه، ولو كان كبيراً مميّزاً ففي القواعد والمسالك وغيرها: لا قطع إلّا أن يكون نائماً أو في حكمه، أو لا يعرف سيّده من غيره، بل في

الرياض بعد نسبته إلى جماعة: «لم أجد فيه خلافاً إلّا من إطلاق العبارة». قلت: لعلّه المتّجه بعد فرض صدق اسم السرقة.

ولا فرق في ذلك بين القنّ والمدبّر وأُمّ الولد والمبعّض، بل والمكاتب وإن استشكل فيه الفاضل في القواعد.

[ولو كان] المسروق [حرّاً فباعه لم يقطع حدّاً] قطعاً [وقيل] والقائل الشيخ في النهاية وجماعة، بل في التنقيح أنّه المشهور: [يقطع دفعاً لفساده].

وظاهر بعض النصوص عدم الفرق بين الصغير والكبير، لكن عن الشيخ تقييد ذلك بالصغير، بل في المسالك: تبعه على ذلك الأكثر، وهو كما ترى ولذا نصّ على عدم الفرق في محكيّ التحرير.

ولو سرقه ولم يبعه أدّب بما يراه الحاكم، خلافاً للمحكيّ عن ظاهر المبسوط والسرائر.

ولو كان عليه ثياب أو حليّ يبلغ النصاب لم يقطع، وإن كان صغيراً، نعم لو فرض سرقته للمال معه على وجهٍ لم تكن يده عليه اتّجه حينئذٍ القطع.

ولو كان الحرّ كبيراً نائماً على متاع فسرقه ومتاعه قطع، بل في القواعد: وكذا السكران والمغمى عليه والمجنون، لكنّه لا يخلو من نظر.

٤١/٥٠٩ ـ ٥١٢

ط ـ سرقة النبّاش للأكفان: [يقطع سارق الكفن] من القبر ولو بعض أجزائه المندوبة، إجماعاً في صريح المحكيّ عن الإيضاح والكنز والتنقيح وظاهر الديلمي، وما عن المقنع والفقيه من عدم القطع على النبّاش إلّا أن يؤخذ وقد نبش مراراً، شاذّ.

٤١/٥١٥ ـ ٥١٦

ولو مات ولم يخلف شيئاً وكفّنه الإمام من بيت المال، فعن المبسوط لا يقطع بلا خلاف، ولكن لا يخلو من نظر.

٤١/٥١٩

ط/١ ـ اعتبار النصاب في الكفن المسروق من القبر: [هل يشترط بلوغ قيمته (الكفن المسروق) نصاباً؟ قيل] والقائل المفيد وسلّار وابنا زهرة وحمزة، بل نسب إلى الأكثر: [نعم] يشترط ذلك.

[وقيل] والقائل ابن إدريس في أوّل كلامه: [يشترط في المرّة الأُولى دون الثانية والثالثة] فإنّه لا يشترط بل يُقطع مطلقاً، وهو كما ترى غير واضح الوجه ولا المستند، وقد رجع عنه في آخر كلامه. [وقيل] كما عن الشيخ والقاضي وابن إدريس في آخر كلامه والفاضل في الإرشاد: [لا يشترط] فيقطع مطلقاً وقيل ـ كما سمعته عن الصدوق ـ: لا يقطع مطلقاً إلّا مع النبش مراراً، ويقرب منه ما عن المصنّف في النكت من أنّه: «لا قطع عليه حتى يصير ذلك عادة له، وقد أخذ كلّ مرّة نصاباً فما فوقه...». [و] لا ريب في أنّ [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

٤١/٥١٦ ـ ٥١٩

ط/٢ ـ حكم من نبش القبر ولم يأخذ الكفن: [لو نبش ولم يأخذ] الكفن [عزّر، ولو تكرّر منه الفعل وفات السلطان] كما عن المقنعة والمراسم والنهاية، أو وأقيم عليه الحدّ كما عن التهذيب والاستبصار والجامع [كان له قتله للردع] لغيره عن الفساد. وليس في شيء من النصوص فوت السلطان،

وعدم وجوب القتل على ما هو ظاهر المتن وغيره، بل هو المحكيّ عن المفيد وسلّار للتخيير في المفسد بينه وبين غيره وعن الشيخ إيجابه.

٤١/٥٢٠

ط/٣ ـ سرقة غير الكفن من القبر: ليس القبر حرزاً لغير الكفن إذا لم يكن في حرز آخر كدار عليها غلق مثلاً، فلو ألبس الميّت من غير الكفن أو وضع معه شيء فسرق لم يقطع، بل في القواعد: وكذا العمامة، بناءً منه على أنّها ليست من الكفن.

٤١/٥٢٠ ـ ٥٢١

ط/٤ ـ المطالب بالكفن المسروق من القبر: لو قلنا بأنّ الكفن يبقى على حكم مال الميّت أو قلنا بأنّه ملك للوارث فالمطالب به حينئذٍ هو الوارث. وأمّا لو قلنا بأنّه ليس ملكاً لأحد فالمطالب به هو الحاكم أو غيره حسبة. ولو كفّنه أجنبيّ فالمطالب هو، وعن التحرير: الوارث، وفيه منع.

٤١/٥١٩

ي ـ إذا كان الحرز أو ما فيه مغصوباً من السارق: لو كان الحرز مغصوباً منه لم يقطع بسرقة مالكه، بل في القواعد والمسالك ومحكيّ المبسوط: أنّ الدار المغصوبة ليست حرزاً عن غير المالك لكن قد يقال بصدق العمومات.

ولو كان في الحرز مال مغصوب للسارق فهتكه وأخذ ماله خاصّة لم يقطع قطعاً، بل هو كذلك وإنِ اختلط المالان بحيث لا يتميّزان من نحو الطعام والدهن، فلم يأخذ إلّا قدر ماله أو أزيد بما لا يبلغ النصاب. وإن أخذ غير المغصوب المميّز عنه وحده أو معه بقدر النصاب، فعن المبسوط إطلاق قطعه، والأقرب القطع إن هتك لغير المغصوب خاصّة، بل أو لهما، وإن هتك لأخذ ماله فلا قطع.

ولو جوّزنا للأجنبيّ انتزاع المغصوب حسبة فهتك الحرز وأخرجه فلا قطع، ولو سرق معه بقدر النصاب من مال الغاصب، ففيه التفصيل المزبور، ولو لم نجوّز ذلك له قطع بسرقة المغصوب فضلاً عن غيره، والمطالب به الغاصب كما عن المبسوط أو المالك.

٤١/٥١٢ ـ ٥١٣

ك ـ سرقة باب الحرز أو شيء من أبنيته: [لو سرق باب الحرز أو] شيئاً [من أبنيته] المثبتة فيه [قال في المبسوط] وتبعه غيره: [يقطع... وكذا إذا كان الإنسان في داره وأبوابها مفتحة، ولو نام زال الحرز، و] لكن [فيه تردّد]. والحرز عرفاً: الشيء المعدّ لحفظ الشيء في نفسه، فلا قطع في شيء من ذلك. نعم لو كان باب الحرز على بيت داخل في الدار التي لها باب مغلق على ذلك أو داخل في بيت آخر كذلك كباب الخزينة اتّجه حينئذٍ القطع بسرقتها.

٤١/٥١٤ ـ ٥١٥

٣ ـ عدم كون المسروق مملوكاً للسارق: [لا يقطع الراهن إذا سرق الرهن وإن استحقّ المرتهن الإمساك، ولا المؤجر العين المستأجرة وإنْ كان ممنوعاً من الاستعادة مع القول بملك المنفعة] بلا خلاف ولا إشكال.

٤١/٤٩٠

أ ـ سرقة الخراج من الجائر:

خراج ومقاسمة/٤ و (٢٢/١٩٣ ـ ١٩٦)

٤ ـ عدم كون المسروق مأكولاً في عام المجاعة: [لا] قطع [على من سرق مأكولاً في عام مجاعة] بلا خلاف أجده كما عن بعضهم الاعتراف به، وعن المبسوط: «إن سرق في عام المجاعة والقحط فإن كان الطعام موجوداً والقوت مقدوراً عليه ولكن بالأثمان الغالية فعليه القطع، وإن كان القوت متعذّراً لا يُقدر عليه فسرق سارق فأخذ الطعام فلا قطع عليه». وبعينه حكي في محكيّ الخلاف عن الشافعي.

ولا ريب في اقتضاء إطلاق النصّ والفتوى الأعمّ من ذلك. نعم في المسالك: «حملوا... المسروق على... المأكول» وادّعى في الرياض الاتّفاق عليه. والتعميم أولى، بل قيل: إنّ مقتضى إطلاق المصنّف وغيره عدم الفرق بين المضطرّ وغيره، وإن كان قد يناقش بعدم انسياق الثاني منه، نعم يدخل فيه المشتبه حاله، كعدم انسياق غير المأكول فعلاً من الخبز لو قلنا بالتقييد به كالحبوب ونحوها. وما في الروضة من دعوى تنبيه التمثيل في الخبز على إرادة الأعمّ يمكن منعه.

٤١/٥٠٧ ـ ٥٠٩

ثالثاً: إثبات السرقة:

١ ـ ثبوتها بشهادة العدلين والإقرار مرّتين: لا خلاف بل ولا إشكال في أنّه [يثبت] القطع [بشهادة عدلين وبالإقرار مرّتين، ولا تكفي المرّة] في القطع وإن ثبت المال، كما هو المعروف بين الأصحاب، بل في كشف اللثام نسبته إلى قطعهم، بل عن الخلاف الإجماع عليه، بل لم أجد فيه خلافاً محقّقاً وإن حكي عن المقنع الاجتزاء بها فيه عند الإمام أيضاً. وفي صحيح الفضيل عن الصادق عليه السلام: «إذا أقرّ على نفسه بالسرقة مرّة واحدة قطع».

ويظهر من بعض الناس الميل إلى العمل به، وهو في غير محلّه، وأبعد من ذلك ما عن المختلف من احتمال مخالفة الإقرار عند الإمام الإقرار عند غيره، فيقطع بالإقرار مرّةً واحدةً عنده.

ولا خلاف ولا إشكال في أنّه [يشترط في المقرّ البلوغ وكمال العقل] فلا عبرة بإقرار الصبيّ والمجنون [والحرّية] بلا خلاف، بل عن الخلاف الإجماع على ذلك.

لكن هذا بالنسبة إلى القطع، أمّا المال فيثبت بالمرّة ويتبع به بعد العتق، وهل يقطع بعده لو كان أقرّ به مرّتين قبله؟ إشكال من الأصل، ومن عموم ما دلّ على حجّيته بعد ارتفاع المانع، ولعلّ الأخير لا يخلو من قوّة.

[و] كذا يعتبر في المقرّ [الاختيار] بلا خلاف ولا إشكال، فلا قطع على المكره والساهي والغافل والنائم والمغمى عليه، وحينئذٍ [فلو أقرّ العبد] مراراً [لم يقطع. وكذا لو أقرّ مكرهاً، ولا يثبت به حدّ ولا غرم].

٤١/٥٢١ ـ ٥٢٥

٢ ـ إقرار المحجور عليه لسفه أو فلس: لو أقرّ المحجور عليه لسفه أو فلس بسرقة عين مرّتين قطع، ولا يقبل في المال وإن تبع الأخير بالعين بعد زوال الحجر.

٤١/٥٢٥

٣ ـ ردّ السرقة بعينها بعد الإقرار بالضرب: [لو ردّ السرقة بعينها بعد الإقرار بالضرب، قال في النهاية] ومحكيّ المهذّب والجامع والمختلف: [يقطع،

وقال بعض الأصحاب] وهو الحلّي، وتبعه جميع من تأخّر عنه: [لا يقطع، وهذا حَسَنٌ].

٥٢٥/٤١ ـ ٥٢٦

٤ ـ الرجوع بعد الإقرار: [لو أقرّ مرّتين ورجع لم يسقط] وجوب [الحدّ وتحتّمت الإقامة ولزمه الغرم] بأوّل مرّة، كما عن الشيخ والحلّي والفاضل والشهيدين وغيرهم، بل ربما نسب إلى الأكثر، ولكن عن النهاية وكتابي الحديث والقاضي والتقي وابن زهرة والفاضل في المختلف سقوط القطع، بل قيل: لعلّه الأشهر بين القدماء، بل عن الغنية الإجماع عليه، وعن الخلاف وموضع آخر من النهاية يخيّر الإمام بين قطعه والعفو عنه مدّعياً في الأوّل الإجماع عليه، ولعلّ الأوّل لا يخلو من قوّة. هذا في الرجوع بعد الإقرار مرّتين [و] أمّا [لو أقرّ مرّة] خاصّة فقد عرفت أنّه [لم يجب] عليه [الحدّ ووجب] عليه [الغرم].

٥٢٦/٤١ ـ ٥٢٨

رابعاً: حدّ السرقة:

١ ـ حدّ السرقة في المرّة الأولى: [الحدّ هو قطع الأصابع الأربع من اليد اليمنى ويترك الراحة والإبهام] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

ولو كان له إصبع زائدة خارجة عن الأربع متميّزة أثبتت، وإن لم تتميّز على وجه يكونا أصليّين ثبت الخيار، وإلّا أُشكل مع فرض العلم بزيادة أحدهما وعدم تمييزه، وكذا الكلام في الكفّين اللذين لم يميّز أصليّهما من زائدهما كذلك، نعم قد يقال بالقرعة.

ولو كانت له إصبع زائدة متّصلة بأحد الأربع ولم يمكن قطع الأربع إلّا بها ففي القواعد قطع ثلاث، وإن أمكن قطع بعض الإصبع الملتصقة اقتصر عليه. ولو كانت يده ناقصة اجتزىء بالثلاث حتى لو لم يبقَ سوى إصبع غير الإبهام قطعت دون الراحة والإبهام.

٥٢٨/٤١ ـ ٥٢٩، ٥٣٠

٢ ـ حدّ السرقة في المرّة الثانية: [لو سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، نعم في بعض كتب الفاضل، بل عن جميعها عدا التلخيص والمقنعة والنهاية والنافع ومجمع البيان والمراسم والروضة نحو ما هنا من كون القطع [من مفصل القدم، ويترك له العقب يعتمد عليها]. وهو ظاهر في أنّه من أصل الساق أي المفصل بين الساق والقدم حتى لا يبقى من عظام القدم إلّا عظم العقب وما بينه وبين عظم الساق، لكن عن الصدوق في المقنع: «إنّما يُقطع من وسط القدم» وعن الخلاف والمبسوط والتلخيص: «يقطع من عند معقد الشراك من عند الناتىء على ظهر القدم» وفي محكيّ السرائر: «من مفصل المشط ما بين قبّة القدم وأصل الساق... وعن الكافي والغنية والإصباح أنّه من عند معقد الشراك، ويترك له مؤخّر القدم والعقب» وعن الانتصار: «ويقطع من صدر القدم ويبقى له العقب» وعن الجامع: أنّه من الكعب، ويبقى له عقبه. ويمكن اتّحاد المراد منها أجمع، فيكون المقطوع من عظامها الأصابع والمشط، ويبقى الرسغ والعظم الزورقي والزوي والعقب وما بينه وبين الساق.

ومن الغريب ما عن التبيان: «فأمّا الرجل فعندنا تقطع الأصابع الأربع من مشط القدم ويترك الإبهام والعقب» فإنّي لم أجده قولاً لأحد من العامّة

والخاصّة.

٤١/٥٣٠ ـ ٥٣٣

٣ ـ حدّ السرقة في المرّة الثالثة: [إن سرق ثالثةً حبس دائماً] حتى يموت أو يتوب وأُنفق عليه من بيت المال إن لم يكن له مال، ولا يقطع شيء منه، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك.

٤١/٥٣٣ ـ ٥٣٤

٤ ـ حدّ السرقة في المرّة الرابعة: [لو سرق بعد ذلك] من السجن أو غيره [قتل] بلا خلاف أجده فيه.

٤١/٥٣٤

٥ ـ حدّ من تكرّرت منه السرقة ثمّ ظفر به: [لو تكرّرت] منه [السرقة] ولم يظفر به ثمّ ظفر به [فالحدّ الواحد كافٍ] سواء اتّحد المسروق منه أو اختلف، بلا خلاف أجده فيه بين العامّة والخاصّة، كما اعترف به غير واحد.

٤١/٥٣٥

ولو أُقيمت عليه البيّنة بهما دفعةً واحدة أو أقرّ بهما كذلك [قطع] بالأولى، كما في القواعد وعن المقنع والفقيه والكافي، لا [بـ]ـالسرقة [الأخيرة] كما هو خيرة المصنّف، قيل: وتظهر فائدة القولين لو عفا من حكم بالقطع لأجله مع تعدّد المسروق منه، وفي المسالك: «والحقّ أنّه يقطع على كلّ حال حتى لو عفا أحدهما قطع بالأُخرى...» وهو كالاجتهاد في مقابلة النصّ [وأُغرم المالين] لهما.

[ولو قامت الحجّة بالسرقة ثمّ أمسكت حتى قطع] بها [ثمّ شهدت] هي أو غيرها [عليه بأُخرى] ثانيةً [قال في النهاية] والخلاف: [قطعت يده بالأُولى ورجله بالثانية استناداً إلى الرواية] بل هو المحكيّ عن الصدوق أيضاً وابني حمزة وسعيد، بل عن الخلاف الإجماع عليه. [وتوقّف بعض الأصحاب فيه] بل عن الشيخ في المبسوط وابن إدريس الجزم بالعدم، بل هو خيرة الفاضل في محكيّ المختلف والتحرير، بل عن الخلاف الاعتراف بقوّته، بل في المتن: [وهو أولى] وإن كان قد يناقش، فالعمل بالرواية حينئذٍ متّجه.

٤١/٥٤٧ ـ ٥٥٠

خامساً: أحكام إيقاع الحدّ:

١ ـ توقّف إقامة الحدّ على المطالبة: [قطع السارق موقوف] عندنا [على مطالبة المسروق] برفعه إلى الحاكم، وحينئذٍ [فلو لم يرافعه لم يرفعه الإمام وإن قامت] عليه [البيّنة] حسبةً أو علم به الحاكم أو أقرّ به عنده مرّتين، فا عن الخلاف والمبسوط من أنّه يقطع إذا ثبت بالإقرار واضح الضعف، وإن نفى عنه البأس في كشف اللثام، كما أنّ ما عن بعض العامّة من القطع ببيّنة الحسبة، في غير محلّه.

٤١/٥٥٠ ـ ٥٥١

٢ ـ آداب قطع السارق:

أ ـ حسم السارق بالزيت المغلي: [إذا قطع السارق استحبّ حسمه بالزيت المغلي نظراً له، وليس] ذلك [بلازم] للإمام عندنا، فإن أهمل فعله المقطوع استحباباً، وحينئذٍ فمؤونته عليه دون الحاكم أو بيت المال، خلافاً لبعض العامّة فجعله من تتمّة الحدّ. نعم إن لم يقدر على ذلك كان على بيت المال.

٤١/٥٤٢ ـ ٥٤٣

ب ـ الرفق بالسارق حال قطع يده: عن المبسوط: «إذا قُدِّم السارق للقطع أُجلس، ولا يقطع قائماً... وتشديده بحبل، وتمدّ حتى يبين المفصل ويوضع على شيء ـ لوح أو نحوه ـ... ثمّ يوضع على المفصل سكّين حادّة، ويدقّ من فوقه دقّة واحدة... وعندنا يفعل مثل ذلك بأُصول الأصابع، أو يوضع على الموضع شيء حادّ ويمدّ عليه مدّة واحدة، ولا يكرّر القطع فيعذّبه... فإن عُلم قطع أعجل من هذا قطع به» ولا بأس بذلك.

٤١/٥٢٩ ـ ٥٣٠

جـ ـ تعليق اليد المقطوعة في رقبة السارق: من السُنّة تعليق اليد المقطوعة في رقبة السارق، وتقدير المدّة راجع إلى الإمام.

٤١/٥٤٣

٣ ـ عدم قطع اليسار مع وجود اليمين: [لا تقطع اليسار مع وجود اليمين] الصحيحة إجماعاً [بل تقطع اليمين ولو كانت شلّاء] بل [وكذا لو كانت اليسار شلّاء] خاصّة، بل [أو كانتا شلّاوين قطعت اليمين على التقديرين] وفاقاً للمشهور، بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه، نعم عن المبسوط والوسيلة: «إن قال أهل العلم بالطبّ: إنّ الشلّاء متى قطعت بقيت أفواه العروق مفتحة كانت كالمعدومة، وإن قالوا: تندمل قطعت» ونحو ذلك عن القاضي، بل والفاضل في المختلف، واستحسنه في المسالك، وهو كذلك، نعم قد يقال: إنّه مع عدم العلم بالحال له القطع وإن خيف ذلك، هذا وعن الإسكافي عدم القطع على من كانت يساره شلّاء أو معدومة، بل يخلّد في الحبس.

٤١/٥٣٥ ـ ٥٣٧

٤ ـ حدّ من ليس له يسار: [لو لم يكن له يسار قال في المبسوط] وتبعه الأكثر، بل المشهور: [قطعت يمينه] بل لم أجد فيه خلافاً إلّا ما سمعته من المحكيّ عن أبي عليّ [وفي رواية: لا تقطع] بل في المسالك: «لو قيل بمضمونها... كان وجهاً». [والأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

٤١/٥٣٧

٥ ـ حدّ من كان له يمين حين حصول موجب القطع فذهبت: [لو كان له يمين حين] حصول موجب [القطع فذهبت لم تقطع اليسار] مطلقاً من الرِجل واليد قولاً واحداً كما في المسالك، والظاهر انتفاء الخلاف فيه في كشف اللثام.

٤١/٥٣٧

٦ ـ حدّ من سرق ولا يمين له أو لا يد له أصلاً أو لا يد له ولا رجل: [لو سرق و] قد كان [لا يمين له] لخلقة أو لقصاص أو غيرهما ممّا هو غير القطع لسرقة [قال في النهاية] ومحكيّ الوسيلة والكامل: [قطعت] الأُخرى أي [يساره، و] قال [في المبسوط]: عندنا [ينتقل إلى رِجله] اليسرى، وتبعه في محكيّ المهذّب.

[ولو] سرق و[لم يكن له] يد، لا يمنى ولا [يسار] فعن المبسوط أيضاً: [قطعت رِجله اليسرى] وفي كشف اللثام: في النهاية اليمنى [ولو سرق ولا يد له ولا رجل] أصلاً ففي النهاية: [حبس] دائماً [وفي الكلّ إشكال] ولعلّه لذا كان المحكيّ عن ابن إدريس التعزير في الأخير، بل عن المختلف نفي البأس عنه، بل عن نكت المصنّف اختياره أيضاً، وهو متّجه في ذلك كلّه،

وفيمن سرق ولا يدين له ولا رجل يسرى أو لا يمنى، بل قد يقال بثبوت التعزير حتى لو سرق ثانياً أو ثالثاً وإن كان المحلّ موجوداً.

٤١/٥٣٨ ـ ٥٣٩

٧ ـ الحكم فيمن قطع الحدّاد يساره بدلاً عن يمينه: [لو قطع الحدّاد يساره مع العلم فعليه القصاص] إلّا مع الإذن من السارق له بذلك، بناءً على أنّها تسقط القصاص [ولا يسقط قطع اليمين بالسرقة] بلا خلاف، بل ولا إشكال. نعم [لو ظنّها اليمين فعلى الحدّاد الدية، وهل يسقط قطع اليمين؟ قال في المبسوط] وتبعه الفاضل في محكيّ التحرير: [لا] يسقط [وفي رواية محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام أنّ علياً عليه السلام قال: لا تقطع يمينه وقد قطعت شماله] وعن الفقيه والمختلف اختياره، واقتصر المصنّف على نقل القول والرواية مؤذناً بتردّده في الحكم، والمتّجه الجزم بعدم السقوط.

٤١/٥٤١ ـ ٥٤٢

٨ ـ سراية الحدّ: [سراية الحدّ ليست مضمونة وإن أُقيم في حرّ أو برد] والمستحبّ تحرّي خلافهما.

٤١/٥٤٣

سادساً: مسقطات الحدّ:

١ ـ التوبة قبل ثبوته: [يسقط الحدّ] خاصّة [بالتوبة قبل ثبوته] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه [ويتحتّم لو تاب بعد البيّنة] بلا خلاف محقّق أجده فيه، وإن قيل: أطلق الحلبيّان جواز عفو الإمام إذا تاب بعد الرفع [ولو تاب بعد الإقرار] عند الحاكم مرّتين [قيل] والقائل ابن إدريس: [يتحتّم القطع، وقيل] كما عن النهاية والجامع وإطلاق الكافي والغنية: [يتخيّر الإمام في الإقامة والعفو] والمتّجه عدم السقوط.

٤١/٥٣٩ ـ ٥٤١

٢ ـ هبة المال المسروق والعفو قبل الرفع وبعده: [لو وهبه] المال [المسروق] قبل الرفع إلى الإمام [سقط الحدّ، وكذا لو عفا عن القطع] بلا خلاف أجده فيه [فأمّا بعد المرافعة] إليه [فإنّه لا يسقط بهبةٍ ولا عفو] بلا خلاف أجده فيه.

٤١/٥٥١ ـ ٥٥٣

٣ ـ ملك المال المسروق: [لو سرق مالاً فملكه] بشراء ونحوه [قبل المرافعة سقط الحدّ، ولو ملكه بعد المرافعة] وثبوت السرقة عليه [لم يسقط] الحدّ.

٤١/٥٥٣

٤ ـ إعادة المال المسروق إلى الحرز: [لو أخرج] السارق [المال] من حرزه [وأعاده إلى الحرز] فعن المبسوط والخلاف: [لم يسقط الحدّ، وفيه تردّد] كما في القواعد. قلت: قد يقال بعدم القطع وإن تلف في الحرز بعد العود.

٤١/٥٥٣ ـ ٥٥٥

٥ ـ الشبهة الحاصلة للحاكم: لو حصلت الشبهة للحاكم سقط القطع، كما [لو أخرج متاعاً] لشخص من حرزه في منزله [فقال صاحب المنزل: سرقته، وقال المخرج: وهبتنيه، أو أذنت في إخراجه سقط الحدّ]. وظاهر الصدوق الفرق بين الإخراج وعدمه، ولا وجه له [و] إن [كان القول قول صاحب المنزل مع يمينه في المال] نفسه دون السرقة.

[وكذا لو قال: المال لي وأنكر صاحب المنزل فـ]إنّ [القول قوله مع يمينه ويغرم المخرج، و] لكن [لا يقطع].

٤١/٤٩٤ ـ ٤٩٥

سابعاً: ضمان المال المسروق:

١ ـ إعادة العين المسروقة: لا خلاف بيننا في أنّه [يجب على السارق] وإن قُطع [إعادة العين المسروقة، و] أنّه [إن تلفت أغرم مثلها أو قيمتها إن لم يكن له مثل] موسراً كان أو معسراً وأيسر بعد ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، بل هو كالضروريّ من المذهب، خلافاً لما عن أبي حنيفة: «لا أجمع بين القطع والغرم للعين التالفة، فإن غرم له سقط القطع، وإن سكت المالك حتى قُطع سقط الغُرم» وقال في العين الباقية: إن صنع فيها فأبدلها وجعلها كالمستهلكة لم يردّها، ونحوه ما عن مالك من أنّه إن تلفت العين غرمها السارق إن كان موسراً ولم يغرمها إن كان معسراً ولو أيسر بعد ذلك.

٤١/٥٤٣ ـ ٥٤٥

٢ ـ المسروق بحكم المغصوب: [إن نقصت] العين عنده بفعله أو بغير فعله [فعليه أرش النقصان] ولو زادت فالزائد للمالك وإن كانت منفعة، ولو كان لها أجر فعليه الأُجرة.

[ولو مات صاحبها دُفعت إلى ورثته وإن لم يكن له وارث فإلى الإمام] بلا خلاف ولا إشكال، بل هو كالضروريّ من مذهب الإماميّة.

٤١/٥٤٥

٣ ـ حكم ما يودعه اللصّ من المال المسروق مع العلم بصاحبه ومع الجهل به:

لقطة/ثانياً ٥ (٣٨/٣٣٤ ـ ٣٣٦)

٤ ـ هل يُضمن المال المسروق بدلالة السارق عليه؟:

إتلاف/أوّلاً ٢ و (٣٧/٦٨)

٥ ـ هل يضمن المال لو فتح الباب عليه فسُرق؟:

إتلاف/أوّلاً ٢ هـ (٣٧/٦٧)

٦ ـ هل يضمن هدي السياق إذا سرق؟:

حجّ/خامساً ٤ جـ/٥ً [٦] (١٩/٢٠٥ ـ ٢٠٦)

سروال

١ ـ لبس النساء السراويل حال الإحرام:

إحرام/رابعاً ١ هـ/٥ً (١٨/٣٤٣)

٢ ـ لبس الرجال السراويل حال الإحرام عند عدم وجدان الإزار:

إحرام/رابعاً ١ هـ/٦ً (١٨/٣٤٣ ـ ٣٤٥)

سعاة

انظر: ساعي

سَعوط

١ ـ استعمال الصائم السعوط بما لا يتعدّى إلى الحلق:

صوم/أوّلاً ٢ ب/٥ً (١٦/٣١٩ ـ ٣٢١)

٢ ـ استعمال المحرم الدهن الطيب ولو في الضرورة بالسعوط به:

إحرام/سادساً ١١أ(٢٠/٤٢٩)، ٣(٢٠/٣٩٥ ـ ٣٩٩)

سعي

أوّلاً: ما يستحبّ فعله قبل السعي:

[مقدّماته (السعي) عشرة] وفي الدروس أربعة عشر، والمستفاد من النصوص أزيد من ذلك، نعم في كون بعضها مقدّمة له نظر. و[كلّها مندوبة].

١٩/٤١٠

١ ـ الطهارة: من مقدّمات السعي [الطهارة] من الأحداث، وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل في محكيّ المنتهى نسبته إلى علمائنا مشعراً به، بل هي كذلك إذ لم يُحكَ الخلاف فيه إلّا من العماني، بل صرّح جماعة أيضاً باستحباب الطهارة من الخبث فيه، وإن كان لم يحضرني الآن ما يشهد له سوى مناسبة التعظيم، وكون الحكم ندبيّاً يكتفى في مثله بنحو ذلك.

١٩/٤١٠ ـ ٤١١

٢ ـ استلام الحجر والشرب من زمزم والصبّ على الجسد من مائها: من مقدّمات السعي [استلام الحجر والشرب من زمزم والصبّ على الجسد من مائها من الدلو المقابل للحجر].

وظاهر بعض الأخبار ما في الدروس من استحباب الاستقاء بنفسه والاستلام بعد إتيان زمزم، ويمكن القول باستحباب الاستلام قبل الشرب وبعده وخصوصاً عند إرادة الخروج، كما أنّه يمكن القول باستحباب إتيان زمزم عقيب الركعتين وإن لم يرد السعي. وعن ابن الجنيد التصريح بأنّ استلام الحجر من توابع الركعتين، وكذا إتيان زمزم.

١٩/٤١١ ـ ٤١٣

٣ ـ الخروج من الباب المحاذي للحجر: من مقدّمات السعي [أن يخرج من الباب المحاذي للحجر] بلا خلاف أجده فيه كما عن المنتهى والتذكرة الاعتراف به. نعم الظاهر دخول الباب المزبور في صحن المسجد لما وسّعوه، لكن هو الآن معلّم باسطوانتين معروفتين، فليخرج من بينهما، قال الشهيد: «والظاهر استحباب الخروج من الباب الموازي لها».

١٩/٤١٣

٤ ـ صعود الصفا: من مقدّمات السعي [أن يصعد الصفا] للإجماع إلّا ممّن أوجبه إلى حيث يرى الكعبة من بابه، والظاهر أنّه من غيرنا فإنّه عن الخلاف والقاضي وغيرهما الإجماع على عدم الوجوب، وفي محكيّ التذكرة والمنتهى إجماع أهل العلم على عدم وجوب الصعود إلّا من شذّ ممّن لا يعتدّ به، ولكن في الدروس: «والاحتياط الترقّي إلى الدرج، ويكفي الرابعة».

وعلى كلّ حال، فلا إشكال في ندبه، ويكفي فيه كما في المسالك وكشف اللثام وغيرهما الصعود على الدرجة الرابعة.

وكيف كان، فظاهر المصنّف وغيره إطلاق

استحباب الصعود، إلّا أنّ الفاضل خصّه بالرجال.

١٩/٤١٣ ـ ٤١٥

٥ ـ استقبال الركن العراقي والحمد والثناء وإطالة الوقوف على الصفا: من مقدّمات السعي أن [يستقبل الركن العراقي] ذي الحجر حال كونه على الصفا [ويحمد الله عزّ وجلّ ويثني عليه، وأن يطيل الوقوف على الصفا، ويكبّر الله سبعاً، ويهلّله سبعاً، ويقول: «لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد، يحيي ويميت وهو حيّ لا يموت، بيده الخير، وهو على كلّ شيء قدير» ثلاثاً، ويدعو بالمأثور] وروي أنّه ليس فيه شيء مؤقّت. وفي الدروس: «ويستحبّ أيضاً قراءة «القدر» والوقوف على الدرجة الرابعة... وليكن وقوفه على الصفا في الشوط الثاني أقلّ منه في الشوط الأوّل».

١٩/٤١٥ ـ ٤١٧

ثانياً: كيفيّة السعي:

١ ـ ما يجب في السعي: [الواجب فيه أربعة] وفي الدروس عشرة.

١٩/٤١٧

أ ـ النيّة: تجب فيه [النيّة] بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، ولا يجب فيها نيّة الوجه ولا غيره عدا القربة والتعيين لنوعه من كونه سعي حجّ الإسلام أو غيره من عمرة الإسلام أو غيرها، وإن كان الأحوط اشتمالها مع ذلك على تصوّر معنى السعي المتضمّن للذهاب من الصفا إلى المروة والعود وهكذا سبعاً، والوجه، واستحضار مقارنتها لأوله مستداماً حكمها إلى آخره إن أتى به متّصلاً إلى الآخر، فإن فصل في كشف اللثام: «عندي أنّه يجدّدها ثانياً فيما بعده» وفيه أنّه لا دليل عليه، فيكفي العود بنيّة إتمام العمل السابق، بل قد يقال بكفاية تمامه وإن غفل عن الأُولى حين الشروع ثمّ تنبّه بعد ذلك، ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط.

١٩/٤١٧ ـ ٤١٨

ب ـ البدأة بالصفا والختم بالمروة: يجب [البدأة بالصفا والختم بالمروة] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، وما عن الحلبي: «والسنّة فيه الابتداء بالصفا والختم بالمروة» ليس خلافاً مع إرادته الوجوب بالسنّة. وما عن أبي حنيفة من جواز الابتداء بالمروة مسبوق بالإجماع وملحوق به.

وحينئذٍ فلو عكس بأن بدأ بالمروة أعاد، عامداً كان أو ناسياً. لكن مقتضى التشبيه بالوضوء في خبر عليّ الصائغ عن أبي عبدالله عليه السلام الاجتزاء بالاحتساب من الصفا إذا كان قد بدأ بالمروة ثمّ بالصفا، ولا يحتاج إلى إعادة السعي بالصفا جديداً، كما صرّح به بعض الناس، وإن كان هو أحوط.

ويكفي أن يجعل عقبه ملاصقاً للصفا لوجوب استيعاب المسافة التي بينه وبين المروة، نعم قد يحتمل الاكتفاء بأحد القدمين، ولكن الأحوط جمعهما. ثمّ إذا عاد ألصق أصابعه بموضع العقب حتى يحصل الاستيعاب المزبور الذي عليه المدار في الظاهر.

بل فيما حضرني من بعض الكتب نسبة الكيفيّة المزبورة أوّلاً إليهم عليهم السلام بل فيه أنّه قيل: الظاهر اتّفاق الأصحاب عليه وإن كنّا لم نتحقّق شيئاً من ذلك، نعم في الرياض: «لولا اتّفاق الأصحاب في الظاهر على

وجوب إلصاق العقب بالصفا والأصابع بالمروة لكان القول بعدم لزوم هذه الدقّة والاكتفاء بأقلّ من ذلك ممّا يصدق معه السعي بين الصفا والمروة عرفاً وعادة، لا يخلو من قوّة، كما اختاره بعض المعاصرين... ولكن الأحوط ما ذكروه». قلت: مقتضى إطلاق الأدلّة السعي بينهما، ويمكن فهم الاستيعاب منها. نعم هو في الراكب والراجل كلّ بحسب حاله عرفاً، لكن كونه على الوجه المزبور محلّ نظر، بل منع.

وفي محكيّ التذكرة والمنتهى: أنّ من أوجب الصعود أوجبه من باب المقدّمة. قلت: عن الفقيه والهداية والمقنع والمراسم والمقنعة أنّها تحتمل وجوب الصعود.

وكيف كان، فالصفا أنف من جبل أبي قبيس بإزاء الضلع الذي بين الركن العراقي واليماني، والمروة أنف من جبل قيقعان كما عن تهذيب النووي. وحكى جماعة من المؤرّخين حصول التغيير في المسعى في أيّام المهدي العبّاسي وأيّام الجراكسة على وجهٍ يقتضي دخول المسعى في المسجد الحرام، وأنّ هذا الموجود مسعى مستجدّ، ومن هنا أشكل على بعض الناس، لكن العمل المستمرّ من سائر الناس في جميع هذه الأعصار يقتضي خلافه.

وكيف كان، فلا يجب صعود المروة أيضاً، بلا خلاف محقّق أجده فيه بيننا، بل عن الخلاف الإجماع عليه إلّا ممّن لا يعتدّ به، ويظهر من محكيّ التذكرة والمنتهى أيضاً.ولكن الاحتمال في الكتب السالفة آتٍ هنا، فلا بأس حينئذٍ بالترقّي مستمرّاً على الداعي حتى ينزل ويسعى.

٤١٨/١٩ ـ ٤٢٢

جـ ـ السعي سبعة أشواط ذهاباً وإياباً: يجب [أن يسعى سبعاً بحسب ذهابه شوطاً وعوده آخر] فإتيانه من الصفا إلى المروة ومنها إليه شوطان لا شوط واحد، بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه. فما عن بعض العامّة من عدّهما معاً شوطاً واحداً، واضح الفساد.

ويجب في السعي الذهاب بالطريق المعهود، فلو اقتحم المسجد الحرام ثمّ خرج من باب آخر لم يجز، بل في الدروس: «وكذا لو سلك سوق الليل».

ويجب فيه أيضاً استقبال المطلوب بوجهه، فلو اعترض أو مشى القهقرى لم يجز، كما في الدروس وغيرها، نعم لا يضرّ فيه الالتفات بالوجه قطعاً.

٤٢٢/١٩ ـ ٤٢٣

جـ/١ ـ الزيادة على السبعة مع العلم والعمد: [لا تجوز الزيادة على سبع] بلا خلافٍ أجده فيه [و] حينئذٍ فـ[لو زاد] عالماً [عامداً بطل] بلا إشكال، وما وقع من سيّد المدارك من المناقشة بما يشعر بنوع توقّف فيه، في غير محلّه. نعم لا تتحقّق الزيادة إلّا بقصدها على أنّها من السعي ولذا جزم بذلك في المدارك قال: «والزيادة إنّما تتحقّق بالإتيان بما زاد على سبعة على أنّه من جملة السعي المأمور به، فلو تردّد في أثناء الشوط أو رجع لوجهه ثمّ عاد لم يكن ذلك قادحاً في الصحّة قطعاً» وتبعه في الرياض.

٤٣١/١٩ ـ ٤٣٢

جـ/٢ ـ الزيادة على السبعة سهواً: [لا يبطل

(السعي) بالزيادة سهواً] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، فيتخيّر حينئذٍ بين إهدار الشوط الزائد فما زاد والبناء على السبعة، وبين الإكمال أُسبوعين. وما عن ابن زهرة من الاقتصار على الثاني منهما ليس خلافاً. نعم لو قلنا بكون الثاني الفريضة حرم القطع، وهو محتمل كالطواف، قال في الدروس: «ويحتمل انسحاب الخلاف في ناسي الطواف هنا» ولكن أشكل التخيير المزبور في الحدائق. قلت: هو كما ترى كالاجتهاد في مقابلة النصّ، ومن الغريب موافقته له في الرياض.

وظاهر صحيح جميل: «فسعينا بين الصفا والمروة أربعة عشر شوطاً، فسألنا أبا عبدالله عليه السلام عن ذلك، فقال: لا بأس سبعة لك، وسبعة تطرح» وصحيح هشام بن سالم: «زادوا على ما عليهم، ليس عليهم شيء» إلحاق الجاهل بالناسي في الحكم بالصحّة مع الزيادة، ولعلّه ظاهر غيرهما أيضاً، وقد عمل بهما غير واحد من الأصحاب كالكركي وثاني الشهيدين وغيرهما، بل لعلّه ظاهر أوّل الشهيدين أيضاً، بل لم أجد لهما رادّاً، فالمتّجه العمل بهما.

١٩/٤٣٢ ـ ٤٣٧

جـ/٣ً ـ الشكّ في المبدوء به من الأشواط المتيقّنة العدد: [من تيقّن عدد الأشواط وشكّ فيما به بدأ] في ابتداء الأمر قبل الالتفات إلى حاله [فإن كان في المزدوج] أي الاثنين أو الأربعة أو الستّة، وهو [على الصفا] أو متوجّه إليه [فقد صحّ سعيه، وإن كان على المروة] أو متوجّهاً إليها وعلم بالازدواج [أعاد] سعيه.

[وينعكس الحكم مع انعكاس الفرض] بأن علم الإفراد واحداً أو ثلاثة أو خمسة أو سبعة، وهو على الصفا أعاد سعيه، وإن علمه وهو على المروة صحّ سعيه، وبه صرّح في النافع.

لكن في حاشية الكركي على الكتاب: «المراد بانعكاس الفرض بأن تيقّن ما بدأ به وشكّ في العدد، والمراد بانعكاس الحكم البطلان إن كان على الصفا، والصحّة إن كان على المروة...». وفيه من البعد ما لا يخفى.

١٩/٤٣٧ ـ ٤٣٨

جـ/٤ً ـ الشكّ في عدد الأشواط حال السعي: [من لم يحصّل عدد سعيه] بمعنى أنّه شكّ فيه وهو في الأثناء ولم يكن بين السبعة فما زاد [أعاده] كما في النافع والقواعد ومحكيّ الاقتصاد والوسيلة والجامع والمهذّب وغيرها، مصرِّحاً في الأخير بالتقييد بالأثناء.

نعم لو تيقّن أنّه أتمّ سبعة ولكن شكّ في الزائد على وجهٍ لا ينافي البدأة بالصفا ـ كما لو شكّ بينها وبين التسعة وهو على المروة ـ صحّ. أمّا لو تيقّن النقص ولكن لا يدري ما نقص، أو شكّ بينه وبين الإكمال فالمتّجه الفساد.

١٩/٤٣٨ ـ ٤٣٩

جـ/٥ً ـ الإتيان بالنقيصة المتيقّنة في السعي: [من تيقّن النقيصة أتى بها] سواء كانت شوطاً أو أقلّ أو أكثر، وسواء ذكرها قبل فوات الموالاة أو بعدها، بل مقتضى إطلاق المتن والقواعد والشيخ في كتبه وبني حمزة وإدريس والبرّاج وسعيد على ما حكي عن

بعضهم عدم الفرق بين تجاوز النصف وعدمه، خلافاً لما عن المفيد وسلّار وأبي الصلاح وابن زهرة من اعتبار مجاوزة النصف في البناء نحو الطواف، بل عن الغنية الإجماع عليه، وهو ضعيف، ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط.

١٩/٤٣٩ ـ ٤٤٠

٢ ـ ما يستحبّ في السعي:

أ ـ السعي مشياً: يستحبّ [أن يكون ماشياً، ولو كان راكباً] لا لعذر [جاز] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

١٩/٤٢٣

ب ـ المشي على طرفيه: يستحبّ [المشي على طرفيه] أي أوّل السعي وآخره أو طرفي المسعى.

١٩/٤٢٣

ويستحبّ المشي هوناً في الطرفين كما هو صريح غير واحد.

١٩/٤٢٧

جـ ـ الهرولة ما بين المنارة وزقاق العطّارين: يستحبّ [الهرولة] أي الرمل [ما بين المنارة وزقاق العطّارين، ماشياً كان أو راكباً] بلا خلاف معتدٍّ به أجده في أصل الحكم، بل الإجماع بقسميه عليه.

وربما نسب وجوبه إلى الحلبي، ولا صراحة في عبارته، بل ولا ظهور. نعم عن المفيد في كتاب أحكام النساء: «وتسقط عنهنّ الهرولة بين الصفا والمروة، ولا يسقط ذلك مع الاختيار عن الرجال» ويحتمل إرادته تأكّد الاستحباب وإلّا كان محجوجاً، بل عن التذكرة والمنتهى الإجماع على الاستحباب، بل صرّح الفاضل وغيره باختصاص ذلك بالرجال، لكن عن المفيد في كتاب أحكام النساء: «ولو خلا موضع السعي للنساء فسعين فيه لم يكن به بأس» وهو مطالب بدليله إن أراد استحباب ذلك لهنّ.

وعلى كلّ حال، فالهرولة عرفاً بين العدو والمشي، ومحلّها ما سمعته في المتن موافقاً لما في النافع والقواعد ومحكيّ المراسم والجامع والإصباح، وإليه يرجع ما عن الوسيلة من أنّه بين المنارتين، والإشارة من أنّه بين الميلين، ولكن عن الفقيه والهداية والمقنع والمقنعة وجمل العلم والعمل والكافي والغنية: إلى أن يجاوز زقاق العطّارين، ولم نجد ما يشهد له، وعن الغنية: «حتى يبلغ المنارة الأُخرى ويتجاوز سوق العطّارين فيقطع الهرولة» ونحوها ما عن الكافي، وفيه ما عرفت أيضاً. وأغرب من ذلك ما عن النهاية والمبسوط: «فإذا انتهى إلى أوّل زقاق عن يمينه بعدما يتجاوز الوادي إلى المروة سعى، فإذا انتهى إليه كفّ عن السعي ومشى مشياً، وإذا جاء من عند المروة بدأ من عند الزقاق الذي وصفناه، فإذا انتهى إلى الباب قبل الصفا بعدما تجاوز الوادي كفّ عن السعي ومشى مشياً». وكيف كان، فالعمل على ما سمعته أوّلاً من الهرولة في المكان المخصوص.

١٩/٤٢٣ ـ ٤٢٧

[ولو نسي الهرولة رجع القهقرى] ماشياً إلى الخلف من غير التفات بالوجه [وهرول موضعها] كما صرّح به جماعة، بل في المسالك نسبته إلى الأصحاب. والمتّجه الاقتصار عليها تبعاً للنصّ والفتوى، وإن حكي إطلاق العود عن القاضي، بل في المسالك احتمال

إرادة الأصحاب الندب، ثمّ قال: «لو عاد بوجهه أجزأ، وإنّما الكلام في الإثم». وفيه نظر أو منع، بل ينبغي التخصيص بما إذا ذكرها في الشوط الذي نسيها فيه، فلا يرجع بعد الانتقال إلى شوط آخر، بل الأحوط أن لا يرجع مطلقاً حذراً من الزيادة ولعلّه لذا نسبه في محكيّ المنتهى إلى الشيخ مشعراً بنوع توقّف في العمل به.

١٩/٤٢٧ ـ ٤٢٨

د ـ الدعاء: يستحبّ [الدعاء في سعيه ماشياً ومهرولاً].

١٩/٤٢٨

ثالثاً: أحكام السعي:

١ ـ الإتيان بمنافيات الإحرام لظنّ المتمتّع تمامية السعي: [لو كان متمتّعاً بالعمرة وظنّ أنّه أتمّ] السعي [فأحلّ وواقع النساء ثمّ ذكر ما نقص] من سعيه [كان عليه دم بقرة على رواية، ويتمّ النقصان] وعن الشيخين وابني إدريس وسعيد وجماعة منهم الفاضل في جملة من كتبه العمل بها.

[وكذا قيل] والقائل الشيخ وجمع من الأصحاب على ما في المدارك: [لو قلّم أظفاره أو قصّ شعره] واقتصر على تقليم الأظفار في محكيّ التبصرة، وعن التهذيب والنهاية التعبير بقول: «قصّر وقلّم أظفاره» ويمكن إرادته منهما معنى واحداً، وعن المبسوط التعبير بقول: «قصّر أو قلّم أظفاره» ونحوه الفاضل في محكيّ التذكرة والتحرير وكذا الإرشاد، بل وفي القواعد، لكن قال: «أو قصّر شعره» كالمتن هنا.

والمتّجه، بناء على العمل بالخبر المزبور، وجوب البقرة بالجماع قبل السعي بظنّ الإتمام. نعم ينبغي الاقتصار على الستّة بظنّ أنّها سبعة لا غير ذلك.

١٩/٤٤٠ ـ ٤٤٣

٢ ـ قطع السعي للصلاة أو الحاجة: [لو دخل وقت الفريضة وهو في السعي] في أيّ شوط كان [قطعه] ندباً أو رخصة مع سعة الوقت [وصلّى ثمّ أتمّه، وكذا لو قطعه لحاجةٍ له أو لغيره] وفاقاً للمشهور، بل عن المنتهى والتذكرة: أنّه لا يعرف في جواز القطع للصلاة خلافاً.

وقال القاضي فيما حكي عنه: ولا يقطعه إذا عرضت له حاجة، بل يؤخّرها حتى يفرغ منه إذا تمكّن من تأخيرها. لكن مقتضى جواز الجلوس في أثنائه للاستراحة وقطعه لتدارك صلاة الطواف والإجماع في التذكرة على عدم وجوب الموالاة فيه، جواز القطع اختياراً، وعدم الفرق بين مجاوزة النصف وعدمه، خلافاً للمفيد وسلّار والحلبيّين فجعلوه في القطع لحاجة ونحوها كالطواف في افتراق مجاوزة النصف عن عدمها في الحكم، لكن الآخرين ذكرا في الطواف جواز القطع لفريضة ثمّ البناء ولو على شوط، بخلاف المفيد وسلّار فإنّهما أطلقا. ولا ريب في ضعف الجميع، وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه.

١٩/٤٤٣ ـ ٤٤٦

٣ ـ تقديم السعي على الطواف: [لا يجوز تقديم السعي على الطواف] لا في عمرة ولا في حجّ اختياراً، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل الإجماع بقسميه عليه، بل يمكن دعوى القطع به، بل صرّح الفاضل والشهيد وغيرهما بأنّه لو عكس عمداً

أو جهلاً أو سهواً أعاد سعيه. نعم لو لم يمكنه الإعادة استناب.

٤٤٦/١٩

٤ ـ تقديم طواف النساء على السعي:

طواف النساء/٤ (٣٩٧/١٩ ـ ٣٩٩)

٥ ـ لو ذكر أثناء السعي نقصاناً في طوافه:

طواف/ثالثاً ٦ (٣٣٥/١٩ ـ ٣٣٦)

٦ ـ الجلوس خلال السعي للراحة: [لا بأس أن يجلس في خلال السعي للراحة] على الصفا أو المروة، بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه، وبينهما على المشهور، وعن الحلبيّين أنّهما منعا من الجلوس بين الصفا والمروة إلّا مع الإعياء ولعلّه لقول الصادق عليه السلام في صحيح عبد الرحمن: «لا تجلس بين الصفا والمروة إلّا من جهد» المحمول على الكراهة بعد قصوره عن معارضة غيره.

٤٢٨/١٩ ـ ٤٢٩

٧ ـ ترك السعي عمداً أو نسياناً أو جهلاً: [السعي ركن، من تركه عامداً بطل حجّه] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما صريحاً وظاهراً مستفيض. نعم يحكى عن أبي حنيفة أنّه واجب غير ركن، فإذا تركه كان عليه دم، وعن أحمد في رواية أنّه مستحبّ، ولا ريب في فسادهما، بل الظاهر عدم الفرق في ذلك بين العمرة والحجّ، وتحقّق الترك على حسب ما في الطواف، بل الظاهر أيضاً عدم الفرق بين تركه رأساً وبين نقصه عمداً حتى خرج وقت التدارك.

[ولو كان ناسياً] لم يبطل حجّه ولا عمرته، بل [وجب عليه الإتيان به] ولو بعد خروج ذي الحجّة [فإن خرج عاد] بنفسه [ليأتي به، فإن تعذّر عليه] أو شقّ [استناب فيه] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل عن الغنية الإجماع عليه.

ولا يحلّ من أخلّ بالسعي ممّا يتوقّف عليه من المحرّمات كالنساء حتى يأتي به كملاً بنفسه أو نائبه، بل الظاهر لزوم الكفّارة لو ذكر ثمّ واقع.

وفي إلحاق الجاهل بالعامد أو الناسي وجهان، أحوطهما إن لم يكن أقواهما الأوّل، كما اختاره في المسالك وغيرها.

٤٢٩/١٩ ـ ٤٣١

سفر

أوّلاً: ما يصلح السفر لأجله وما لا يصلح:

١ ـ السياحة: لا يصلح للمسلم أن يسيح في الأرض أو يترهّب في بيت لا يخرج منه.

١٤٧/١٨

٢ ـ السفر لبرّ الوالدين وصلة الرحم وعيادة المريض ونحو ذلك من الأغراض الواجبة والمستحبّة: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «يا عليّ، سر سنتين برّ والديك، سر سنة صِل رحمك، سر ميلاً عد مريضاً، سر ميلين شيّع جنازة، وسر ثلاثة أميال أجب دعوة، سر أربعة أميال زر أخاً في الله تعالى، سر خمسة أميال أجب الملهوف، سر ستّة أميال انصر المظلوم...».

١٤٧/١٨

٣ ـ السفر لطلب الرزق: لا بأس في السفر للرزق.

١٤٨/١٨

٤ ـ سفر المعصية:

صلاة المسافر/أوّلاً ٤ أ (١٤/٢٥٧ ـ ٢٦٨)

ثانياً: الأوقات المستحبّة والمكروهة للسفر:

١ ـ وقت السفر في أيّام الأسبوع:

أ ـ السفر يوم السبت: ينبغي اختيار يوم السبت من أيّام الأُسبوع للسفر.

١٤٨/١٨ ـ ١٤٩

ب ـ السفر يوم الأحد: في غير واحد من النصوص: «السبت لنا والأحد لبني أُميّة».

١٤٩/١٨

جـ ـ السفر يوم الاثنين: ورد أنّه لا تسافر يوم الاثنين الذي هو يوم بني أُميّة ويوم قتل الحسين عليه السلام ولا تطلب فيه الحوائج، ولكن ورد فيه أنّه يوم سفر وأنّه يستسق فيه.

١٤٩/١٨

د ـ السفر يوم الثلاثاء: من تعذّرت عليه الحوائج فليلتمس طلبها يوم الثلاثاء فإنّه يوم سهل، وقد أمر فيه بالخروج في غير واحد من النصوص.

١٥٠/١٨

هـ ـ السفر يوم الأربعاء: يوم الأربعاء يوم نحس مستمرّ، وهو يوم بني العبّاس وفتحهم، وخصوصاً آخر أربعاء من الشهر.

١٥٠/١٨ ـ ١٥٢

و ـ السفر يوم الخميس: يوم الخميس يوم يحبّه الله تعالى وملائكته ورسوله، وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يسافر فيه، نعم قد سمعنا من بعض مشايخنا أنّه سمع من غيره كراهة السفر فيه إذا كان عند معصوم، وأنّ الملائكة ترميه بالحجارة.

١٥٢/١٨ ـ ١٥٣

ز ـ السفر يوم الجمعة: قال الصادق عليه السلام: «يكره السفر والسعي في الحوائج يوم الجمعة من أجل الصلاة فأمّا بعد الصلاة، فجائز يتبرّك به».

وقال عليه السلام أيضاً: «لا بأس بالخروج في السفر ليلة الجمعة».

١٥٠/١٨

٢ ـ وقت السفر في أيّام الشهر: هناك سبعة مشهورة بالنحوسة للسفر وغيره، وهي المسمّاة بالكوامل وهي الثالث والخامس والثالث عشر والسادس عشر والواحد والعشرون والرابع والعشرون والخامس والعشرون. (وانظر الكتاب في بيان الأيّام الميمونة والمنحوسة). ولا ريب في أنّ المنساق من ذلك ونحوه الأشهر العربية، فما عن الكاشاني في رسالته (تقويم المحسنين) من أنّها الشهور الفارسيّة بل ربما حكي عن العلّامة الطباطبائي وإن كنّا لم نتحقّقه، خلاف الظاهر بلا داعٍ.

كما أنّه لا ريب في عدم المنافاة بين ما سمعته في أيّام الأُسبوع وأيّام الشهر بعد انسياق تعدّد الجهة من ذلك.

١٥٣/١٨ ـ ١٦١

٣ ـ السفر في أيّام السنة: ينبغي اجتناب أيّام السنة المرويّة عن أميرالمؤمنين عليه السلام: أنّ في السنة أربعة

وعشرين يوماً نحسات في كلّ شهر منها يومان، ففي المحرّم الحادي عشر والرابع عشر، وفي صفر الأوّل منه والعشرون، وفي ربيع الأوّل العاشر والعشرون، وفي ربيع الثاني الأوّل والحادي عشر، وفي جمادى الأُولى العاشر والحادي عشر، وفي جمادى الثانية الأوّل والحادي عشر، وفي رجب الحادي عشر والثالث عشر، وفي شعبان الرابع، والعشرون، وفي شهر رمضان الثالث، والعشرون، وفي شوّال السادس والثامن، وفي ذي القعدة السادس والعاشر، وفي ذي الحجّة الثامن، والعشرون.

بل عدّ الصادق عليه السلام أيّاماً أُخرى.

وحينئذٍ فالذي ينبغي لمن أراد أن يخرج اليوم الذي يريده لسفر أو غيره ملاحظة حاله في الأُسبوع وفي مطلق الشهر وفي خصوص كلّ شهر، بل ينبغي أيضاً ملاحظة الأشهر الفارسيّة تخلّصاً ممّا سمعته من الكاشاني، بل ينبغي مع ذلك ملاحظة عدم كون القمر في المحاق، بل والعقرب.

١٨/١٦١ ـ ١٦٢

ثالثاً: ما يستحبّ فعله أمام التوجّه للسفر:

١ ـ الاستخارة للسفر والوصيّة والغسل: [يستحبّ أمام التوجّه] إلى كلّ سفر الاستخارة من الله تعالى في عافية والوصيّة وقطع العلائق بينه وبين معامليه، قيل: ويستحبّ له الغسل أيضاً.

١٨/١٣٧

٢ ـ الصدقة: يستحبّ للمسافر [الصدقة] بل في الحدائق: يستحبّ أن يقول عند التصدّق: «اللّهمّ إنّي اشتريت بهذه الصدقة سلامتي...» وهي تدفع نحوسة السفر في الأيّام المكروهة، بل تدفع نحوسة اليوم في الحضر أيضاً، بل قد ورد في الصدقة أنها تدفع البلاء وقد أُبرم إبراماً، بل هي كذلك بعد الموت فضلاً عن حال الحياة.

١٨/١٣٧ ـ ١٣٨

٣ ـ صلاة ركعتين: يستحبّ للمسافر [صلاة ركعتين].

١٨/١٣٩

٤ ـ الوقوف على باب داره أو جهة السفر وقراءة الفاتحة وآية الكرسي: يستحبّ للمسافر [أن يقف على باب داره] إن كان، وإلّا فعلى الجهة التي يريد أن يتوجّه منها [ويقرأ فاتحة الكتاب أمامه وعن يمينه وعن شماله وآية الكرسي كذلك].

١٨/١٣٩ ـ ١٤٠

٥ ـ الدعاء بكلمات الفرج والمأثور: يستحبّ للمسافر [أن يدعو بكلمات الفرج وبالأدعية المأثورة] عنهم عليهم السلام، بل يستحبّ له الدعاء بالمأثور عند الخروج من المنزل وإن لم يكن في سفر [وأن يقول إذا جعل رجله في الركاب: بسم الله الرحمن الرحيم، بسم الله وبالله والله أكبر، فإذا استوى على راحلته دعا بالدعاء المأثور].

١٨/١٤٠ ـ ١٤٥

٦ ـ خلف المسافر على أهله وماله: ينبغي للمسافر أن يخلف في أهله وماله خصوصاً إذا كان في سفر الحجّ.

١٨/١٦٨

رابعاً: ما يستحبّ فعله في السفر وما يكره:

١ ـ التسبيح والذكر تأسّياً بفعل النبيّ صلى الله عليه وآله: من المأثور في السفر التأسّي بما كان يفعله رسول الله صلى الله عليه وآله في سفره من التسبيح في الهبوط والتكبير والتهليل في الصعود، ويستحبّ للمسافر أن يقول عند ذروة كلّ جسر: «بسم الله» وأن يقول إذا دخل مدخلاً يخافه: «ربّ أدخلني مدخل صدق وأخرجني مخرج صدق واجعل لي من لدنك سلطاناً نصيراً» وإذا عاين ما يخافه قرأ آية الكرسي، وأن يقول لدفع ضرر الأسد: «أعوذ بربّ دانيال والجب من شرّ هذا الأسد» ثلاث مرّات، وأن يسبّح تسبيح فاطمة عليها السلام وأن يقرأ آية الكرسي بعد العشاء الآخرة عند وضع جنبه على الفراش.

١٨/١٤٥ ـ ١٤٦

٢ ـ استصحاب شيء من تربة الحسين عليه السلام وخاتم عقيق وخاتم فيروزج وعصا لوز مرّ: ينبغي للمسافر استصحاب شيء من تربة الحسين عليه السلام.

واستصحاب خاتم من عقيق أصفر على أحد جانبيه: «ما شاء الله لا قوّة إلّا بالله أستغفر الله» وعلى الجانب الآخر: «محمّد وعليّ».

وخاتم فيروزج نقشه في أحد جانبيه: «الله الملك» وعلى الجانب الآخر: «الملك لله الواحد القهّار».

واستصحاب عصا من لوز مرّ. وفي الدروس: «ويستحبّ استصحاب العصا وخصوصاً اللوز المرّ» ونحوه عن المنتهى، وظاهرهما حصول الاستحباب بمطلق العصا وإن تأكّد باللوز المرّ، ولكن لم أجد ما يدلّ عليه في خصوص المسافر، كما أنّ ما فيها أيضاً من تخصيص بعض ما سمعته في خصوص سفر الحجّ كذلك أيضاً.

١٨/١٦٢ ـ ١٦٤

٣ ـ التحنّك: يستحبّ للمسافر التحنّك.

١٨/١٦٤ ـ ١٦٥

٤ ـ اتّخاذ الطعام الطيّب والسفرة في السفر: في المرسل عن رسول الله صلى الله عليه وآله: «من شرف الرجل أن يطيب زاده إذا خرج في سفر» وعن الصادق عليه السلام: «إذا سافرتم فاتّخذوا سفرةً وتنوّقوا فيها».

وينبغي أن يكون حلقة السفرة من حديد لا صفر ونحوه. نعم ينبغي استثناء زيارة الحسين عليه السلام من ذلك.

١٨/١٦٥ ـ ١٦٦

٥ ـ اتّخاذ الرفيق في السفر: عن النبيّ صلى الله عليه وآله: «الرفيق ثمّ الطريق» أي السفر. وقال: «يا عليّ لا تخرج في سفر وحدك...» ولو اتّفق الاضطرار إلى السفر وحده، فليقل: «ما شاء الله، لا حول ولا قوّة إلّا بالله، اللّهمّ آنس وحشتي وأعنّي على وحدتي وأدِّ غيبتي».

وينبغي أن تصحب من تتزيّن به ولا تصحب من يتزيّن بك، وليصحب الإنسان نظيره، ومن السنّة إذا خرج القوم في سفر أن يخرجوا نفقتهم.

١٨/١٦٦ ـ ١٦٧

٦ ـ المحافظة على وصيّة لقمان لابنه في السفر: ينبغي للمسافر المحافظة على ما حكاه الصادق عليه السلام في خبر حمّاد بن عيسى من وصيّة لقمان لابنه.

١٨/١٦٨ ـ ١٧٠

٧ ـ ائتمام الحاضر بالمسافر وبالعكس:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣أ(١٣/٣٧٤ ـ ٣٨٠)

٨ ـ الرجوع في طريق لم يذهب فيه:

٢٢/٤٦٣

٩ ـ الجماع في السفر إذا لم يكن معه ماء:

وطء/ثانياً ١(٢٩/٥٦ ـ ٥٧)

خامساً: أحكام السفر:

١ ـ قصر الصلاة في السفر:

صلاة اليوم والليلة/أوّلاً ٣(٧/١٣)، وانظر أيضاً: صلاة المسافر

٢ ـ تقصير الأذان والإقامة في السفر:

أذان وإقامة/أوّلاً ٢(٩/٨٧ ـ ٨٩)

٣ ـ حكم السفر إذا فاتت به الجمعة:

صلاة الجمعة/سابعاً ٩(١١/٢٨٢ ـ ٢٨٨)

٤ ـ حكم السفر قبل صلاة يوم العيد:

صلاة العيدين/خامساً ٢(١١/٣٩٨ ـ ٤٠٠)

٥ ـ حكم الصوم في السفر:

صوم/ثانياً ٤(١٦/٣٣٢ ـ ٣٤٢، ١٧/١٣٤ ـ ١٤٤)

٦ ـ شراء الزاد والراحلة وغيرهما ممّا يتوقّف عليه سفر الحجّ:

حجّ/ثانياً ١ جـ/٣أ(١٧/٢٥٧ ـ ٢٥٨)

٧ ـ حكم الحجّ على من استؤجر للمعونة على السفر وشرط له ما يستطيع أو بعضه وكان بيده الباقي:

حجّ/ثانياً ١ جـ/١٣أ(١٧/٢٦٩ ـ ٢٧١)

٨ ـ تشييع المسافر وتوديعه: يستحبّ تشييع المسافر وتوديعه كما فعله أمير المؤمنين عليه السلام بأبي ذرّ.

١٨/١٦٧ ـ ١٦٨

٩ ـ الارتهان في السفر:

رهن/سادساً ١(٢٥/٩٨ ـ ٩٩)

١٠ ـ القسم بين الزوجات في السفر:

القسم بين الزوجات/رابعاً(٣١/١٧٩ ـ ١٨٢)

١١ ـ القسم للزوجة المسافرة:

القسم بين الزوجات/أوّلاً ٣(٣١/١٩٠ ـ ١٩١)

سُفْرة

ـ اتّخاذ السفرة في السفر:

سفر/رابعاً ٤(١٨/١٦٥ ـ ١٦٦)

سفه

١ ـ تعريف السفيه: [السفيه] بالنسبة إلى المال [هو] المقابل للرشيد، فيكون عبارة عن [الذي يصرف أمواله في غير الأغراض الصحيحة] عند العقلاء ولو أبناء الدنيا، ومرجعه إلى العرف الذي لا شكّ في عدم تحقّقه بمجرّد الصرف في مطلق المعاصي.

لكن في المحكيّ عن التحرير إن استلزم فسقه التبذير كشراء الخمر وآلات اللهو والنفقة على الفاسق، لا يسلّم إليه شيء لتبذيره، وفي المحكيّ عن التذكرة: «الفاسق إذا كان ينفق أمواله في المعاصي، ويتوصّل بها إلى الفساد فهو غير رشيد، ولا تدفع إليه أمواله إجماعاً» بل قيل: الظاهر أنّه إجماع الأُمّة. وفيه أنّ مثله لا يعدّ عرفاً سفيهاً.

فالتحقيق أنّ المناط في تحقّق السفه وصدقه العرف.

وقد يقال بتحقّق السفه في العرف بصرف جميع

المال في وجوه البر، خصوصاً إلى بعض الأشخاص والأزمنة والأمكنة والأحوال. لكن في القواعد: أنّ صرف المال في وجوه الخير ليس تبذيراً، كما عن ظاهر مجمع البرهان، بل وعن مجمع البيان، بل في المسالك: «أنّ المشهور ذلك».

٢٦/٥٢ ـ ٥٦

٢ ـ حكم تصرّفات السفيه الماليّة: [لو باع والحال هذه] أي غير رشيد [لم يمضِ بيعه] ولا شراؤه ولا غير ذلك من عقوده ومعاملاته، إذا حجر عليه الحاكم أو مطلقاً، على الخلاف. [وكذا لو وهب أو أقرّ بمال].

والضابط: المنع من التصرّفات الماليّة، بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل عن مجمع البرهان دعواه، من غير فرق في ذلك بين ما ناسب أفعال العقلاء منها أو لا، ولا بين العين والذمّة، ولا بين الذكر والأُنثى، بل هي أولى منه ولذا حكي عن بعض العامّة بقاء الحجر عليها وإن بلغت رشيدة. والظاهر دخول تزويجها نفسها في التصرّفات الماليّة، فلا يجوز بدون إذن الوليّ، أمّا الذكر فظاهر لأنّ الصداق منه.

وما عن نكاح القواعد من أنّ السفيه إذا كان به ضرورة إلى النكاح وتعذّر الحاكم والوليّ فإنّه يجوز أن يتزوّج واحدة لا أزيد بمهر المثل، خارج عمّا نحن فيه، كالمحكيّ من نكاح التذكرة أيضاً.

٢٦/٥٦ ـ ٥٧،

وانظر أيضاً: حجر/ثانياً ٢ (٢٦/٩٧ ـ ٩٨)

٣ ـ تصرّفات السفيه غير الماليّة: [يصحّ طلاقه (السفيه) وظهاره وخلعه وإقراره بالنسب وبما يوجب القصاص] ونحو ذلك ممّا ليس هو تصرّفاً ماليّاً، ولا يشكل الخلع إذا كان بدون المثل. اللّهمّ إلّا أن يفرّق بين الخلع مطلقاً وغيره بصدق الماليّة حينئذٍ، فيراعى إذن الوليّ بمقداره وجنسه ونحو ذلك.

وكذا قد يشكل الإقرار بالنسب إذا تضمّن الإنفاق ونحوه ممّا يرجع إلى المال ويدفع بأنّ المال فيه تبعيّ لا أصليّ، وقد يقال بقبول الإقرار في النسب خاصّة دون الإنفاق، بل جزم به في المسالك، بل ظاهره أنّ هذا هو المعروف. وقد ينقدح الإشكال في الإقرار بما يوجب القصاص إذا أراد فداء نفسه بالمال، لكن الأقوى ـ كما في المسالك ـ وجوب الفداء، أمّا إذا لم يكن كذلك فلا إشكال في القبول.

[ولا يجوز تسليم عوض الخلع إليه] إذا كان مالاً، وإن كان هو الذي يوقع الخلع.

٢٦/٥٧ ـ ٥٨

٤ ـ توكيل الأجنبيّ السفيه في التصرّفات الماليّة: [لو وكّله (السفيه) أجنبيٌّ في بيعٍ أو هبةٍ جاز] خلافاً لبعض العامّة.

٢٦/٥٨

٥ ـ إذن الوليّ للسفيه في النكاح وغيره من العقود: [لو أذن له (السفيه) الوليّ في النكاح] الذي فيه مصلحته التي سوّغت للوليّ الإذن فيه [جاز] إن عيّن له المهر والزوجة ونحو ذلك بحيث يؤمَن معه من إتلاف المال، بلا خلاف ولا إشكال، بل وإن عيّن الزوجة وأطلق المهر. وكذا غيره من العقود على الأقوى، واحتمال الفرق بين النكاح والبيع ـ مثلاً ـ بأنّ

المقصود من الثاني المال دون الأوّل ـ ولذا حكي عن الشيخ والقاضي المخالفة، بل وعن غيرهما ـ مجرّد اعتبار.

٥٨/٢٦

٦ ـ إجازة الوليّ بيعَ السفيه: [لو باع (السفيهُ) فأجاز الوليّ فالوجه الجواز] خلافاً للشيخ والقاضي.

٥٨/٢٦

٧ ـ هل يتوقّف الحجر على السفيه أو زواله عنه على حكم الحاكم؟:

حَجر/ثانياً ١ (٢٦/٩٤ ـ ٩٧)

٨ ـ عبادات السفيه: لا خلاف في أنّ السفيه كالرشيد بالنسبة إلى العبادات، فـ[إذا أحرم بحجّة] وعمرة [واجبة] ولو بالنذر قبل الحجر أو سببه [لم يمنع ممّا يحتاج إليه في الإتيان بالفرض] وإن زاد على نفقة الحضر، لكن لا يمكّن هو من الإنفاق، بل ينفق عليه وليّه أو وكيله.

[وإن أحرم تطوّعاً فإن استوت نفقته سفراً وحضراً لم يمنع] منه أيضاً، بلا خلاف أجده فيه، وإلّا منع، خلافاً للمحكيّ عن الأردبيلي فلم يمنعه وإن زاد. قيل: [وكذا إن أمكنه تكسّب ما يحتاج إليه] بل نفى الخلاف عنه بعض مشايخنا، ويمكن الإشكال فيه.

[ولو لم يكن كذلك] بل احتاج في السفر إلى ما يزيد على نفقته في الحضر من ماله المحجور عليه [حلّله الوليّ] من الإحرام، بل في القواعد ومحكيّ المبسوط والتحرير أحلّه بالصوم، وظاهرهما تعيينه به دون الهدي، لكن عن الشهيد: إنّي لم أقف على كون التحليل بالصوم إلّا من طرق العامّة.

وظاهر من تعرّض للحكم هنا صحّة إحرامه، وهو كذلك.

١٠٥/٢٦ ـ ١٠٧

٩ ـ إمامة السفيه في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣ك (١٣/٣٩١)

١٠ ـ يمين السفيه وحنثه: لا خلاف بل ولا إشكال في أنّ السفيه [إذا حلف] مثلاً على فعل شيء أو تركه ممّا لا يتعلّق بماله المحجور عليه [انعقدت يمينه. ولو حنث كفّر بالصوم] كما صرّح به الفاضل وثاني الشهيدين والشيخ ـ فيما حكي عن مبسوطه ـ من غير تردّد ولا نقل خلاف [و] لكن قال المصنّف: [فيه تردّد].

١٠٧/٢٦ ـ ١٠٨

١١ ـ ضمان السفيه:

ضمان/ثانياً ٣ (٢٦/١٢٠)

١٢ ـ حكم إقرار السفيه المحجور عليه:

إقرار/ثالثاً ٦ (٣٥/١٠٥ ـ ١٠٧)

١٣ ـ قبول إقرار المحجور عليه للسفه بالقتل:

قتل/رابعاً ٢أ/٣ (٤٢/٢٠٥)

١٤ ـ ثبوت الشفعة للسفيه:

شفعة/ثالثاً ٧ (٣٧/٢٨٩ ـ ٢٩٠)

١٥ ـ إعادة الحاكم الحجر على السفيه بعد فكّه لتجدّد السبب: لا خلاف في أنّه [لو فكّ حجره] بحصول الرشد [ثمّ عاد مبذّراً] وقلنا بتحقّق السفه به [حُجر عليه، ولو زال فكّ حجره، ولو عاد عاد الحجر] عليه [وهكذا دائماً] من غير فرق بين القول بتوقّف حجره على حكم الحاكم وعدمه.

١٠١/٢٦

سفينة

١ ـ الصلاة في السفينة:
صلاة/رابعاً ٢ جـ/٤ (٧/٤٣٤ ـ ٤٤٢)

٢ ـ حكم صلاة الجماعة في السفينة الواحدة والسفن:
صلاة الجماعة/ثانياً ٤ ب (١٤/٣٢ ـ ٣٣)

٣ ـ حكم المسابقة بالسفن:
سبق ورماية/ثانياً ٢ (٢٨/٢١٨ ـ ٢٢١)

٤ ـ الجماع في السفينة:
وطء/ثانياً ١ (٢٩/٦٠)

٥ ـ حكم ما يخرجه البحر أو يخرج بالغوص من أموال السفينة المكسورة في البحر:
لقطة/ثانياً ٧ (٤٠/٤٠٠ ـ ٤٠٢)

٦ ـ ضمان ما يتلف بسبب اصطدام السفينتين:
ديات/أولاً ٢ ز/أ (٤٣/١١٠، ١١١ ـ ١١٢)

سِقاء

ـ اختناث الأسقية:
آنية/ثانياً ٨ (٣٦/٥١١)

سُقْط

١ ـ أحكام إسقاط الحمل:
انظر: إجهاض

٢ ـ تغسيل السقط وتكفينه ودفنه:
غسل الميّت/ثانياً ١ و (٤/١١٠ ـ ١١٥)

٣ ـ الصلاة على السقط:
صلاة الميّت/أولاً ٣ (١٢/٩ ـ ١٠)

سقي

١ ـ سقي الدوابّ المسكرات:
أطعمة وأشربة/سادساً ٣ ح (٣٦/٤٢٠)

٢ ـ سقي الصبيّ والمملوك والكافر المسكرات:
أطعمة وأشربة/سادساً ٣ ز (٣٦/٤٢٠ ـ ٤٢١)

سكّة المعاملة

ـ اعتبار كون الدراهم والدنانير منقوشين بسكّة المعاملة في وجوب الزكاة:
زكاة/ثالثاً ٢ أ/٢ (١٥/١٨٠ ـ ١٨٢)

سُكْر

١ ـ هل تجب الزكاة في مال السكران؟:
زكاة/ثانياً ٢ (١٥/٢٨ ـ ٣٠)

٢ ـ حكم بيع السكران:
بيع/ثانياً ١ أ (٢٢/٢٦٠ ـ ٢٦٦)

٣ ـ هل السكر مبطل للوكالة؟:
وكالة/سابعاً ٦ (٢٧/٣٦٣ ـ ٣٦٤)

٤ ـ حكم عقد السكران النكاح:
نكاح/ثالثاً ٣ أ/٣ (٢٩/١٤٤ ـ ١٤٦)

٥ ـ طلاق الوليّ عن السكران:
طلاق/أوّلاً ١ هـ/٢ (٣٢/٩)

٦ ـ طلاق السكران:
طلاق/أوّلاً ١ ب (٣٢/٨ ـ ٩)

٧ ـ حكم إقرار السكران:
إقرار/ثالثاً ٥ (٣٥/١٠٤ ـ ١٠٥)

٨ ـ إسلام السكران:
إسلام/أوّلاً ١ و (٤١/٦٢٥)

٩ ـ دية السكارى إذا تقاتلوا فيما بينهم:

ديات/أوّلاً ١ ع (٤٣/ ٩٠ ـ ٩٣)

سكران

انظر: سكر

سُكنى

١ ـ تعريف السكنى: قال في الوسيلة: «السكنى: أن يجعل مسكناً لغيره مدّة عمر أحدهما» وفي الكافي: «السكنى: أن يسكن المالك غيره في داره مدّة معلومة». قلت: لا إشكال في أنّ مفاد عبارات الأصحاب مورد المسكن، والظاهر أنّ الأولى قصد السكنى في اللفظ المشتمل عليه، وكذا اللفظ المشتمل على المدّة المعيّنة.

٢٨/ ١٣٥ ـ ١٣٦

٢ ـ ما يعتبر في صحّة عقد السكنى أو لزومه:

أ ـ الإيجاب والقبول: السكنى: [عقد] بالمعنى الأعم الشامل للمعاطاة بناء على مشروعيّتها [يفتقر] في الصحّة [إلى الإيجاب والقبول] ولو فعلاً، بلا خلاف ولا إشكال. ويفتقر في اللزوم إلى اللفظين منه، ولا فرق في ذلك بين كونها مطلقة أو مقترنة بمدّة أو عمر، كما هو ظاهر الأصحاب.

وجواز الرجوع بها في الأوّل متى شاء لا ينافي افتقار مشروعيّتها إلى معنى الإيجاب والقبول.

٢٨/ ١٣٣

ب ـ القبض: لا خلاف أجده في اعتبار [القبض] في السكنى، بل في الرياض: «عن ظاهر جماعة وصريح آخر الإجماع عليه».

نعم في جامع المقاصد: «ينبغي أن يكون اشتراطه على القول باللزوم، أمّا على عدم اللزوم فإنّه بمنزلة العارية». والظاهر أنّ مراده ما في الروضة من أنّه: «إنّما يشترط على تقدير لزومها، أمّا لو كانت جائزة فالإقباض شرط في جواز التسلّط على الانتفاع».

وعن المبسوط والمهذّب وفقه الراوندي والسرائر وغيرها: «أنّه يفتقر في صحّتها إلى الإيجاب والقبول ولزومها إلى القبض».

ولعلّه لا يخلو من قوّة، والعمدة في اشتراطه: إجماع الخلاف، لكن ظاهر الأكثر وصريح بعض أنّه شرط في الصحّة، بل الظاهر أنّه معقد ما سمعته من الرياض.

٢٨/ ١٣٣ ـ ١٣٤

جـ ـ النيّة: المحكيّ من كلام ابن حمزة: اعتبار نيّة القربة في صحّة السكنى، ولا دليل عليه، بل لا دليل على اعتباره في لزومها أيضاً، كما هو المحكيّ عن المقنعة والكافي وجامع الشرائع والغنية، بل ظاهر الأدلّة لزومها بدون النيّة.

٢٨/ ١٣٤

٣ ـ فائدة السكنى: [فائدتها (السكنى): التسلّط على استيفاء المنفعة] تمام المدّة المشترطة [مع بقاء الملك على] ملك [مالكه] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، إلّا ما يحكى عن الشيخ والراوندي وابن البرّاج من اقتضائها نقل العين في خصوص ما لو قال: هذه الدار لك عمرك ولعقبك من بعدك، مع أنّا لم نتحقّق ذلك عن الشيخ وابن البرّاج، بل المتحقّق عن أوّلهما خلافه، وعلى تقديره، فلا ريب في ضعفه.

وخالف في ذلك بعض العامّة حيث جعلها مفيدة فائدة الهبة على بعض الوجوه، فينتقل ملك العين إلى الساكن، وهو واضح الفساد.

١٣٤/٢٨

٤ ـ الفرق بين السكنى والعمرى والرقبى: [يختلف عليها] أي السكنى [الأسماء بحسب اختلاف الإضافة، فإذا اقترنت بالعمر قيل: عمرى] وسكنى [وبالإسكان قيل: سكنى] خاصّة [وبالمدّة] المعيّنة [قيل:] سكنى و[رقبى] فالسكنى حينئذٍ مع تعلّقها بالمسكن، وكون الصيغة بلفظها أعمّ منهما. كذا في المسالك حاكياً له عن الأكثر، بل إنّه صرّح بأنّ العمرى والرقبى المتعلّقة بالمسكن قسم خاصّ من السكنى. ويظهر من المحكيّ عن التحرير عدم إمكان اجتماعهما أصلاً، وعن المبسوط والخلاف والمهذّب وفقه القرآن للراوندي والغنية والسرائر أنّ صورة الرقبى صورة العمرى، إلّا أنّ اللفظ يختلف. قلت: لا إشكال في أنّ المفاد واحد مع فرض كون المورد المسكن، إلّا أنّه تظهر الثمرة مع فرض التباين بلزوم القصد مع فرض العقد باللفظ الصالح للجميع.

١٣٤/٢٨ ـ ١٣٦

٥ ـ صيغة السكنى والعمرى والرقبى: [العبارة عن العقد أن يقول: أسكنتك أو أعمرتك أو أرقبتك أو ما جرى مجرى ذلك، هذه الدار أو هذه الأرض أو هذا المسكن عمرك أو عمري أو مدّة معيّنة] بلا خلاف ولا إشكال في أصل جواز العقد بذلك. إنّما الكلام في حصره بذلك، والتحقيق الاكتفاء في كلّ لفظ يدلّ على المطلوب صريحاً. ثمّ إنّ وجه المناسبة في العمرى غير خفيّ، أمّا الرقبى فالظاهر أنّها من الارتقاب الذي هو الانتظار.

وفي الحدائق إنكار أصل عقد الرقبى لعدم وجود لفظها في شيء من نصوصنا، وفيه عدم اعتبار ذلك في ثبوت العقد.

١٣٦/٢٨ ـ ١٣٧

٦ ـ ما تلزم به السكنى وأُختاها وما تجوز به: [تلزم] السكنى وأُختاها [بالقبض] بعد فرض اجتماع غيره ممّا يشترط فيها. [قيل] والقائل الشيخ على ما في التنقيح، وإن كنّا لم نتحقّقه: [لا تلزم] مطلقاً. [وقيل] والقائل أبوالصلاح في المحكيّ عن كافيه، بل لعلّه ظاهر المحكيّ عن المقنعة والغنية وجامع الشرائع: [تلزم إن قصد به القربة] وإلّا فلا [والأوّل أشهر] بل المشهور، بل في المسالك: «هو المعروف من مذهب الأصحاب» بل فيها أيضاً: «لم نقف على قائل بالقولين الآخرين» بل في محكيّ الخلاف: «إذا أتى بواحدة منها أي العقود الثلاثة وأقبضه فقد لزمت العمرى» ثمّ ادّعى عليه إجماع الفرقة. وقد ظهر ضعف القولين المزبورين.

١٣٧/٢٨ ـ ١٣٩

أ ـ تقييد السكنى بالبقاء أو الحياة: [لو قال: لك سكنى هذه الدار] مثلاً [ما بقيت] أنت [أو] ما [حييت] أنت [جاز] بلا خلاف ولا إشكال. [وترجع إلى المسكن بعد موت الساكن] لكن قال المصنّف: [على الأشبه] مشعراً بوجود الخلاف فيه بيننا، ولم نجده كما اعترف به غيرنا أيضاً، بل في محكيّ المبسوط: أنّه «الصحيح على مذهبنا» بعد أن حكى في

المسألة قولين: الصحّة والبطلان، وأنّ القائلين بالصحّة منهم من قال: إنّها تكون للمعمر مدّة بقائه ولورثته بعده، ومنهم من قال: إنّه إذا مات رجعت إلى المعمر أو ورثته إن كان هو مات، وظاهره أنّ هذه الأقوال للعامّة خصوصاً بعد أن كان المحكيّ عن أكثر الشافعيّة استظهار البطلان من قوله في القديم، إلّا أبا إسحاق منهم ـ فإنّه استظهر منه الصحّة والرجوع بموته إلى المالك أو ورثته ـ فكان الذي ينبغي ترك قول المصنّف «والأشبه». هذا كلّه مع الإطلاق [أمّا لو قال: فإذا متّ رجعت إليّ فإنّها ترجع قطعاً] بلا خلاف ولا إشكال، بل عن المبسوط والخلاف: «إجماع الفرقة عليه».

١٣٩/٢٨ ـ ١٤٠

ب ـ لو أعمر الدار له ولعقبه: [لو قال: أعمرتك هذه الدار لك ولعقبك كان عُمرى] فيجري عليها حكمها من لزومها ما دام العقب، فإذا انقرضوا رجعت المنفعة إلى المالك. وأمّا العين فهي على ملك المالك [ولم تنقل منه إلى المعمَر] بالفتح [وكان كما لو لم يذكر العقب، على الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده، بل في ظاهر المحكيّ من التذكرة في مواضع وجامع المقاصد: الإجماع عليه. لكن عن المبسوط: «إذا قال: لك عمرك ولعقبك من بعدك، فإنّه جائز» وعن فقه القرآن للراوندي: «فإنّه جائز وإنّما هي للذي يعطاها لا ترجع إلى الذي أعطاها» ولا ريب في ضعفه.

١٤٠/٢٨ ـ ١٤١

جـ ـ تعيين مدّة السكنى: [إذا عيّن للسكنى مدّة لزمت بالقبض، ولا يجوز الرجوع فيها إلّا بعد انقضائها، وكذا لو جعلها عمر المالك لم ترجع] السكنى [وإن مات المعمَر] بالفتح [ينتقل ما كان له إلى ورثته حتى يموت المالك] بل عن الشيخ في الخلاف: «أنّ عليه إجماع الفرقة وأخبارهم» معتضداً بما في المسالك وعن غيرها من نفي الخلاف فيه. لكن المحكيّ عن المصنّف في نكت النهاية: «ولو جعل السكنى له مدّة حياة المالك ولم يتلفّظ بجعلها لعقبه بعده ومات المجعول له بطلت السكنى». والإنصاف عدم خلوّه من قوّة.

١٤١/٢٨ ـ ١٤٢

د ـ لو قرن السكنى بموت المعمَرِ فمات المالك: [لو قرنها (السكنى) بموت المعمَر] بالفتح [ثم مات] المالك قبله لم يكن لورثته إزعاجه، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، سوى ما يحكى عن أبي عليّ من التفصيل بأنّه: إن كانت قيمة الدار يحيط بها ثلث الميّت لم يكن لهم إخراجه، وإن كان ينقص عنها كان ذلك لهم. وهو مع شذوذه مخالف للقواعد والضوابط.

هذا كلّه إذا مات المالك والمعمَر حيّ، أمّا إذا مات المعمَر والفرض أنّ الغاية عمره [لم يكن لوارثه] شيء [ورجعت إلى المالك] بلا خلاف ولا إشكال.

١٤٢/٢٨ ـ ١٤٣

هـ ـ لو أطلق المدّة ولم يعيّنها: [لو أطلق المدّة ولم يعيّنها كان صحيحاً] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه [و] لكن [له الرجوع متى شاء].

لكن الظاهر كما هو المحكيّ عن تعبير الأكثر لا ينافي لزوم العقد، كما عن العلّامة في التذكرة التصريح

به، ووافقه عليه أوّل الشهيدين وثاني المحقّقين فيما حكي عنهما، وما في المسالك من المناقشة في ذلك، مدفوع.

هذا كلّه في السكنى المطلقة. أمّا العمرى والرقبى فالظاهر بطلانهما مع الإطلاق كما قطع به في الدروس في الأوّل ولم يتعرّض للرقبى. واحتمل في المسالك الصحّة ثمّ حكى عن التحرير: «القطع بأنّه مع إطلاق العمرى والرقبى يصحّ، ويكون للمالك إخراجه متى شاء كالسكنى، قال: وهو في الرقبى حسن، وفتوى الدروس في العمرى أحسن» وفيه ما لا يخفى.

والتحقيق عدم مشروعيّة الجميع، فلا يصحّان مع الإطلاق ولا استعمال العمرى في الرقبى ولا العكس، وأمّا استعمال لفظ كلٍّ منهما في عقد الآخر، فهو مبنيّ على جواز العقد اللازم بكلّ لفظ صالح للدلالة ولو على جهة المجازيّة كما هو الأقوى، أو لفظ مخصوص، وهذا غير ما نحن فيه.

١٤٤/٢٨ ـ ١٤٦

و ـ تعليق العمرى بعمر الأجنبيّ: يقوى في النظر التعدّي إلى عمر الأجنبيّ (في العمرى) كما عن الشهيد الفتوى به في بعض فوائده، ونفى عنه البأس في المسالك وبعض من تأخّر عنها، بل مقتضى الأدلّة التعدّي إلى غير ذلك من عمر حيوان، بل جماد، ولو نفس العين التي هي مورد العمرى، وإن كان الأحوط عدمه.

ويتفرّع على التعدّي المزبور حكم ما لو مات أحدهما في حياة من علّقت بعمره فإن كان المالك فالحكم كما لو مات في حياة المعمر الذي علّقت العمرى بموته، فيبقى على استحقاقه، وإن كان هو المعمر ففي المسالك وغيرها: رجعت العمرى إلى المالك، كما لو مات من علّقت على عمره. وفيه أنّ المتّجه بناء على ما ذكرناه عوده إلى ورثة المعمر في الأوّل. قال المحقّق في النكت: «أنّه أولى ممّا في النصوص جواز جعل العمرى لبعض معيّن من العقب» وفيه ما لا يخفى. وقد يقال بجريان كثير من أحكام الوقف فيها، من التشريك والترتيب وتبعيّة المعدوم للموجود من غير فرق بين عقبه وغيره، والدوام والانقطاع وغير ذلك، بل يجوز فيها كلّ شرط سائغ في نفسه، وفي محكيّ المبسوط: «لا فرق بينهما عندنا» والمهذّب: «وما يفرق به بعض الناس ليس مذهباً لنا». وبالجملة أنّ التساوي في الأحكام (ثابت) حتى إذا كان مورد العمرى والرقبى غير المسكن فضلاً عنه.

١٤٣/٢٨ ـ ١٤٤

٧ ـ عدم اختصاص العمرى والرقبى بمورد السكنى: لا يتوهّم اختصاص مورد العمرى والرقبى بمورد السكنى، بل هو أعمّ إذ [كُلّ ما صحّ وقفه صحّ إعماره من العقار والحيوان والأثاث] وغير ذلك كما صرّح به كثير من الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً، بل عن ظاهر التذكرة الإجماع عليه.

١٤٦/٢٨

٨ ـ عقد العمرى بالبيع ونحوه: لا [يبطل] عقد العمرى [بالبيع] وغيره من نواقل العين، كما لا تبطل بالإجارة، بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن دعوى تحصيل الإجماع عليه، كما عن ظاهر التنقيح أو صريحه، والظاهر أنّ الرقبى أيضاً كذلك، بل قيل: إنّها

أولى، بل وكذا السكنى اللازمة. أمّا السكنى المطلقة والعمرى والرقبى بناء على مشروعيّة الإطلاق فيهما فالذي صرّح غير واحد بل لا أجد خلافاً بينهم فيه انفساخها.

فالمراد أنّ نقل العين من حيث كونه كذلك لا يقتضي فسخ العقد اللازم [بل يجب أن يُوفّى المعمَر] مثلاً [ما شرط له].

نعم في صحّة أصل البيع من بين النواقل وبطلانه خلاف فالأكثر على الصحّة، واستقرب الفاضل في محكيّ التحرير البطلان، بل عن إيضاح النافع القطع به، واستشكل فيه في القواعد ومحكيّ المختلف وموضع من التذكرة والإيضاح والتنقيح، وجزم بالصحّة في محكيّ الإرشاد، فاختلف كلامه في كتبه. إلّا أنّ ذلك جميعه كما ترى.

والمتّجه الصحّة، إلّا أن تكون المعاملة سفهية. نعم يكون له الخيار مع الجهل بين الصبر مجاناً إلى انقضاء المدّة وبين الفسخ، من غير فرق في ذلك بين بيعه على المعمَر وغيره، وإن قال في المسالك: «ربما فرق بينهما، فيصحّ في الأوّل دون الثاني» وفيه اشكال.

بقي شيء وهو أنّ المعمر لو كان هو المشتري ففي المسالك: «جاز له بيع العين بجميع منافعها». وفيه أنّ البيع لا يقع إلّا على العين، والمنفعة تكون تابعة للعين، فمع فرض كون المنفعة مستحقّة للمعمَر بعقد العمرى لا يصحّ تناول عقد البيع لها.

١٤٦/٢٨ ـ ١٤٩

٩ ـ ما يقتضيه إطلاق السكنى: [إطلاق السكنى يقتضي أن يسكن بنفسه] هو [وأهله وأولاده، ولا يجوز أن يسكن غيرهم إلّا أن يشترط ذلك] كما صرّح به جماعة، بل في جامع المقاصد نسبته إلى الأكثر، بل في المسالك وغيرها نسبته إلى المشهور.

لكن قد يظهر من بعض المتأخّرين الخلاف بينهم في ذلك، حتى أنّه في الكفاية قال: «يلحق بأهله وولده من جرت العادة بإسكانهم كالعبيد والإماء والخدم والمرضعة والضيف وغيرهم» وفي غيرها عن جماعة أيضاً إلحاق الدابّة إذا كان الموضع معدّاً لمثلها، وجواز وضع ما جرت العادة بوضعه من الأمتعة والغلّة، وفي التنقيح: «يحرز من الغلّة قدر الحاجة» والظاهر عدم الخلاف بينهم في ذلك.

ومراد الجميع أنّ المدار على ما يفهم عرفاً من مثل الإطلاق المزبور، وليس إلّا سكناه نفسه وتوابعها.

١٤٩/٢٨ ـ ١٥٠

١٠ ـ حكم إجارة المعمر السكنى لغيره أو عاريته: [لا يجوز] للمعمر [أن يؤجر السكنى] لغيره [كما لا يجوز أن يسكن غيره] بعارية ونحوها. لكن في السرائر: «الذي يقتضيه أُصول المذهب أنّ له جميع ذلك...».

قلت: إنّه كذلك أي مقتضى القواعد أنّ له إجارته وانتقاله وإسكان غيره معه، وأولى بذلك عقد العمرى والرقبى.

نعم لا ريب في أنّ الأحوط هو قول المشهور.

١٥٠/٢٨ ـ ١٥٢

١١ ـ إسكان الزوج زوجته داراً تليق بها:
نفقة/أوّلاً ٣ ز (٣٣٦/٣١، ٣٣٩ ـ ٣٤٠)

١٢ ـ أحكام سكنى المطلّقة:

نفقة/أوّلاً ٣ ز/١٠ (٣٢/٣٦١ ـ ٣٦٢)

١٣ ـ أحكام السكنى في المدارس الموقوفة:

مشتركات/ثالثاً (٣٨/٩٤ ـ ١٠٠)

سكوت

١ ـ السكوت على كلمة أثناء القراءة في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٤ ز/٤ (٩/٣٩٥ ـ ٣٩٨)

٢ ـ الفصل بين الحمد والسورة بسكتة خفيفة في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٤ ز/٧ (٩/٤٢١ ـ ٤٢٢)

٣ ـ السكوت خلال قراءة الصلاة:

صلاة/ثامناً ٤ هـ/٢ (١٠/١٦ ـ ٢٠)

٤ ـ حكم السكوت الطويل في الصلاة الماحي لصورتها:

صلاة/عاشراً ٣ هـ/٢ (١١/٦٨ ـ ٦٩)

٥ ـ كراهة السكوت للمأموم في الصلاة واستحباب التسبيح له:

صلاة الجماعة/خامساً ١ جـ (١٣/١٨٣ ـ ١٨٤)

٦ ـ صوم السكوت:

صوم/ثالثاً ٥ هـ (١٧/١٢٥ ـ ١٢٦)

٧ ـ دلالة سكوت البكر على القبول في النكاح:

نكاح/رابعاً ٢ م (٢٩/٢٠٣ ـ ٢٠٥)

٨ ـ أمر الحاكم الخصمين بالكلام إذا سكتا:

قضاء/رابعاً ٣ جـ (٤٠/١٤٤)

٩ ـ حكم سكوت المدّعى عليه:

قضاء/خامساً ٣ د/١ (٤٠/٢٠٧ ـ ٢١١)

١٠ ـ حكم ما لو سمع شخصاً يقول للكبير: هذا ابني أو هذا أبي، وهو ساكت:

شهادات/ثالثا ٢ ب (٤١/١٣٦ ـ ١٣٧)

سُكَيْت

ـ السكيت من خيل السباق:

سبق ورماية/أوّلاً ١ (٢٨/٢١٢ ـ ٢١٣)

سكينة ووقار

١ ـ كون إمام الجمعة على سكينة ووقار:

صلاة الجمعة/سادساً ١ د (١١/٣٢٨)

٢ ـ خروج الإمام في صلاة العيد على سكينة ووقار:

صلاة العيدين/سادساً ١ د (١١/٣٧٥ ـ ٣٧٦)

٣ ـ خروج الناس في صلاة الاستسقاء على سكينة ووقار:

صلاة الاستسقاء/رابعاً ٣ (١٢/١٤١)

٤ ـ الكون على سكينة ووقار لداخل مكّة:

طواف/أوّلاً ٢ جـ (١٩/٢٨٣)

٥ ـ الطواف على سكينة ووقار:

طواف/ثانياً ٢ د (١٩/٣٥٠ ـ ٣٥٣)

٦ ـ المشي بسكينة ووقار إلى الزيارة:

زيارة/ثانياً ١ جـ (٢٠/١٠١)

٧ ـ كون القاضي على سكينة ووقار حال القضاء:

قضاء/رابعاً ١ ك (٤٠/٧٧)

سلاح

١ ـ الخروج بالسلاح لصلاة العيدين:
صلاة العيدين/سادساً ٢أ(١١/ ٣٩٠ ـ ٣٩١)

٢ ـ أخذ السلاح في صلاة الخوف:
صلاة الخوف/٣ب/٤ً(١٤/ ١٧٤ ـ ١٧٦)

٣ ـ لبس السلاح حال الإحرام:
إحرام/رابعاً ١ ش (١٨/ ٤٢٢ ـ ٤٢٣)

٤ ـ بيع السلاح لأعداء الدين:
اكتساب/ثانياً ٢ جـ(٢٢/ ٢٨ ـ ٣٠)

٥ ـ ما يجوز الاصطياد به من أنواع السلاح:
صيد/ثانياً ٢(٣٦/ ١١ ـ ١٨، ٤١ ـ ٤٢)

سلام

١ ـ ردّ المصلّي السلام:
صلاة/عاشراً ٣ جـ/١٠ً(١١/ ١٠٠ ـ ١١٨)

٢ ـ السلام على الآخرين وحكم الردّ عليه:
صلاة/عاشراً ٣ جـ/١٠ً(١١/ ١٠٠ ـ ١١٨)

٣ ـ آداب السلام: من آداب السلام أنّ القليل يبدأون الكثير، والراكب يبدأ الماشي، وأصحاب البغال يبدأون أصحاب الحمير، وأصحاب الخيل يبدأون أصحاب البغال.
١١/ ١١٨

٤ ـ استحباب السلام لخطيب الجمعة ثمّ الجلوس أمام الخطبة:
صلاة الجمعة/سادساً ٢ هـ(١١/ ٣٣٠ ـ ٣٣١)

٥ ـ ابتداء الذمّي بالسلام وردّه عليه:
أهل الذمّة/ثانياً ١أ(٢١/ ٢٧٩ ـ ٢٨٠)

سلب

١ ـ هل يجب الخمس في سلب الكافر؟:
غنيمة/ثانياً ١ و (٢١/ ١٩٧)

٢ ـ اختصاص القاتل بسلب الكافر إذا شرطه الإمام له:
غنيمة/ثانياً ١أ(٢١/ ٢٢٠ ـ ٢٢١، ١٨٦ ـ ١٩١)

سلبوح

ـ أكل السلابيح:
أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ جـ(٣٦/ ٣١٩)

سُلْت

ـ حقيقة السُلت وحكم الزكاة فيه:
زكاة/ثالثاً ٣أ(١٥/ ٢٠٥ ـ ٢٠٧)

سَلخ

ـ سلخ الذبيحة قبل بردها:
ذباحة/ثالثاً ٦(٣٦/ ١٢٣ ـ ١٢٥)

سلطان

١ ـ إعانة السلطان الجائر والمخالف: يحرم [معونة الظالمين بما يحرم] كما عن المقنعة والمراسم والإرشاد، ولعلّ المراد به ما يحرم من الظلم، فيوافق عنوان الأكثر: «معونة الظالمين في الظلم» بل قد يُدّعى انصرافه أيضاً ممّن أطلق أيضاً، كالمحكيّ عن النهاية، لكن فيه أنّ ذلك غير مختصٍّ بالظالمين ضرورة حرمة إعانة كلّ عاصٍ على معصيته. ويمكن أن يكون الوجه

في ذكر الظالمين بالخصوص بيان المراد من المستفيض أو المتواتر[1] من النصوص الواردة في النهي عن إعانة الظالمين على معنى أنّ المحرّم إعانتهم على مظالمهم ونحوها ممّا هو حرام في نفسه، لا غيرها ممّا هو مباح في نفسه، وإن كان ذلك هو المستفاد من جملة منها، ومن هنا قال العلّامة الطباطبائي: إنّه انعقد إجماع على هذا التفصيل، وإلّا فالمتّجه التحريم مطلقاً، فإنّ إعانتهم في المباحات تفضي إلى إعانتهم في المحرّمات. قلت: السيرة القطعيّة على خلاف ذلك، بل هو منافٍ لسهولة الملّة وسماحتها وإرادة اليسر، فالمتّجه حينئذٍ تخصيص الحرمة في الإعانة على المحرّم في نفسه من غير تقييد بمحلّل ومحرّم، على وجهٍ يندرج في أعوانهم، والإعانة لهم بقصد السعي في إعلاء شأنهم وحصول الاقتدار على رعيّتهم وتكثير سوادهم وتقوية سلطانهم، فإنّه لا ريب في حرمتها. أمّا ما عدا ذلك ممّا هو مباح في نفسه ولم يكن من قصد الفاعل ما سمعت فالظاهر جوازه، وإن كان هو لا يخلو من كراهة ما لم تدعُ الضرورة إليه.

٢٢/٥١ ـ ٥٤

٢ ـ إعانة سلاطين أهل الحقّ: الظاهر عدم الكراهة في إعانة سلاطين أهل الحقّ على المباحات، لكن لا على وجهٍ يكون من جندهم وأعوانهم، بل لا يبعد عدم الحرمة في حبّ بقائهم، خصوصاً إذا كان لقصد صحيح من قوّة كلمة أهل الحقّ وعزّهم.

٢٢/٥٤

٣ ـ الولاية من قبل السلطان العادل: [الولاية] للقضاء أو النظام والسياسة أو على جباية الخراج أو على القاصرين من الأطفال أو غير ذلك أو على الجميع [من قبل السلطان العادل] أو نائبه [جائزة] قطعاً، بل راجحة [وربما وجبت] عيناً [كما إذا عيّنه إمام الأصل] الذي قرن الله طاعته بطاعته [أو لم يمكن دفع المنكر أو الأمر بالمعروف إلّا بها] مع فرض الانحصار في شخص مخصوصٍ، فإنّه يجب عليه حينئذٍ قبولها، بل تطلّبها والسعي في مقدّمات تحصيلها حتى لو توقّفت على إظهار ما فيه من الصفات أظهرها. كما أنّه يجب السعي فيها إلى أن يحصل العجز من غير فرق بين ما كان من فعل الغير وعدمه.

هذا كلّه في الولاية من العادل، وقد يلحق به نائبه العامّ في هذا الزمان إذا فرض بسط يده في بعض الأقاليم، بل في شرح الأُستاذ: إنّه لو نصب الفقيه المنصوب من الإمام عليه السلام بالإذن العام سلطاناً أو حاكماً لأهل الإسلام لم يكن من حكّام الجور. وفيه ما فيه.

٢٢/١٥٥ ـ ١٥٦

٤ ـ الولاية من قبل السلطان الجائر:

أ ـ الولاية من قبل الجائر على محرّم أو على ما يشتمل على محرّم: لا ريب في أنّ الولاية من الجائر تحرم مع الاختيار إذا كانت على محرّم، بلا خلاف، بل هو من الضروريّات [و] كذا [تحرم من قبل الجائر] على ما يشتمل على محلّلٍ ومحرّمٍ كالحكومة على بعض البلدان المشتملة على خراج وسياسة ونظام ومحرّمات من جمرك وغيره [إذا لم يأمن اعتماد ما يحرم] أي لم يتخلّص من مآثمها وتبعاتها من حقوق الناس وغيرها. نعم في حرمة ما

١ ـ كما في النسخة الحجرية، وفي الجواهر: «المتواترة».

كان منها محلّلاً كجباية الخراج والنظام بغير المحرّم ونحوهما وعدمها وجهان.

ومال العلّامة الطباطبائي في مصابيحه إلى كون الولاية في نفسها من المحرّمات الذاتيّة مطلقاً، وأنّها تتضاعف إثماً باشتمالها على المحرّمات. وإطلاق النصوص لم يفرّق فيه بين كونها على محلّل أو محرّم أو ممتزج، وعليه فلا يتصوّر اشتراط حلّيتها بالتمكّن من التخلّص من المحرّم، كما وقع من المصنّف وغيره، بل ولا بالتمكّن من المعروف. نعم احتمل ترجيح مصلحة الأمر بالمعروف على المفسدة المقتضية لحرمتها، فتحلّ حينئذٍ مع توقّفه عليها.

إلّا أنّه لم أجد له موافقاً عليه عدا تلميذه في شرحه في الجملة، بل يمكن تحصيل الإجماع على خلافه، بل ادّعاه غير واحد، كما عن المنتهى نفي الخلاف عنه، بل في المحكيّ عن فقه القرآن للراوندي: «أنّ تقليد الأمر من قبل الجائر جائز إذا تمكّن من إيصال الحقّ إلى مستحقّه بالإجماع المتردّد...» وجمع بعض متأخّري المتأخّرين بين النصوص بحمل نصوص المنع على الدخول في أعمالهم حبّاً للرئاسة وجمع المال ونحوهما، وحمل غيرها على مزج ذلك بفعل بعض الطاعات وقضاء حوائج المؤمنين ونحو ذلك، ممّا فيه خلط بين العمل الصالح والسيّىء، وحمل نصوص الترغيب على الدخول فيه بمجرّد فعل الخير والطاعة، وفي الرياض: «هو جمع حسن، وإن أبى عنه بعض الروايات». قلت: إنّه لا شاهد عليه، والأحسن منه الجمع بحمل نصوص المنع على الولاية على المحرّمات أو الممزوجة بالحرام والحلال، ونصوص الجواز على الولاية على المباح، كجباية الخراج ونحوه ممّا جوّز الشارع معاملة الجائر فيه معاملة العادل، وأمّا نصوص الترغيب فعلى الدخول للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وحفظ أنفس المؤمنين وأموالهم وأعراضهم وإدخال السرور عليهم، نعم لا يخلو الثاني منها عن الكراهة. وهذا أحسن ما يقال في الجمع بين النصوص في المقام، خصوصاً بعد انصراف نصوص المنع إلى ما هو الغالب من عدم تخلّص الداخل في ولاية شيء من أعمالهم عن المحرّم. ولعلّه أولى من الجمع بما أومأ إليه المصنّف من حمل نصوص المنع على عدم الأمن من اعتماد المحرّم، والجواز على الأمن، والاستحباب على الأمر بالمعروف مع ذلك.

وقد ظهر الوجه في قول المصنّف وغيره: [ولو أمن ذلك] أي اعتماد ما يحرم [وقدر على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، استحبّ]ت الولاية من الجائر.

لكن في المسالك: «أنّ مقتضى ذلك وجوبها حينئذٍ للمقدّمة». قلت: لم يُحكَ عن أحدٍ التعبير بالوجوب إلّا عن الحلّي في سرائره ـ في الولاية من العادل ـ نعم هو متّجه بناءً على حلّية الولاية السالمة عن المحرّم ولذا كان المتّجه بناءً عليه الوجوب، اللّهمّ إلّا أن يقال بعدم وجوبه في خصوص هذا الفرد أيضاً لفتوى المعظم. ولعلّ الوجوب أولى من القول بعدم وجوب المقدّمة إذا توقّف الأمر بالمعروف عليها.

٢٢/١٥٦ ـ ١٦٥

ب ـ الولاية من قبل الجائر على محرّم مُكرَهاً: [إذا أكرهه الجائر على الولاية جاز له الدخول والعمل بما يأمره] من المحرّمات، مقتصراً

على مقدار ما تندفع به الضرورة، مقدّماً للأسهل فالأسهل [مع عدم القدرة] شرعاً [على التفصّي] والتخلّص من ذلك [إلّا في الدماء المحرّمة فإنّه لا تقيّة فيها] بخلاف ما إذا كان مختاراً في الولاية ابتداءً أو استدامة، فإنّه لا يجوز له العمل حينئذٍ بما يأمره من المحرّمات، بل لو كان مختاراً في الابتداء عالماً باشتمالها على المحرّمات التي لابدّ له من اعتمادها بعد قبولها لم يجز له أيضاً، وإن أكرهه الجائر، بل يجب عليه تحمّل ضرر التخلّف عن أمره في وجهٍ قويّ.

والمراد بالقدرة، القدرة الشرعيّة التي تناط بها الواجبات والمحرّمات المطلقة، وهي الخالية عن الضرر الذي لا يتحمّل في النفس والمال والعرض، دون الأعمّ منها ومن المشتملة على ذلك ممّا هي قدرة عقلاً وعرفاً. فالمراد حينئذٍ من عدم القدرة في المتن هو المراد من الإكراه، لا أنّ المراد الفرق بين الولاية والعمل بما يأمره إذ هو كما ترى لا وجه له. وما في شرح الأُستاذ مازجاً به عبارة القواعد من أنّه: لو خاف ضرراً يسيراً بترك الولاية الخالية عن النفع والضرر كره له الولاية حينئذٍ ودفع اليسير، وأمّا العمل بما يأمره في ضرر الخلق فلا يجوز إلّا مع الضرر المعتبر دون غيره لابدّ من حمله على إرادة الولاية المحلّلة، وإلّا فلا فرق في المحرّم منها والعمل بما يأمره في الضرر المبيح لهما. وبذلك تعرف حينئذٍ سقوط ما أطنب به في المسالك من المناقشة في عبارة المصنّف، كما ظهر أنّه لا فرق في الإكراه المسوّغ للدخول في الولاية المحرّمة، والإكراه المسوّغ للعمل بما يأمره من فعل المحرّمات في ولاية كان أو غيره إذ ليس هو إلّا الإلزام والإلجاء من المتسلّط الذي يخشى منه على النفس والمال والعرض أو أحدها على وجه لا يتحمّل عادة، فمجرّد الخوف على النفس مثلاً لا يجدي في جواز ظلم الغير مثلاً للدفع عن النفس من دون إلزام وإلجاء إلى ذلك، بل هو كذلك لو ألزمه الجائر بشيء مخصوص من المال مثلاً منه أو من غيره ممّن هو غير محصور، بل قد يقال بعدم[1] تحقّق الإكراه لو خيّره في ذلك بينه وبين شخص مخصوص، بل إنّما يتحقّق الإكراه في ذلك ونحوه بأمره بظلم الشخص المخصوص وإلجائه إلى ذلك، فإنّه حينئذٍ يجوز له العمل بما يأمره للإجماع بقسميه، ولا يجب عليه تحمّل الضرر في رفع الإكراه مقدّمة لتجنّب ظلم الغير، وليس هو حينئذٍ إلّا كالأجنبيّ الذي يستطيع رفع الظلم عن مؤمن بما يضرّ بحاله من مالٍ أو نفسٍ أو عرضٍ. وتخيّل بعض الناس أنّ المسألة من باب التعادل والتراجيح، فالتزم الموازنة بين ما يظلم به وما يخشاه من الظلم عليه، وهو كما ترى. وما في التحرير من اعتبار جميع المال، غير واضح، نعم لو تمكّن من التخلّف عن الأمر بما لا يضرّ بحاله وجب عليه، بل لم يكن مكرهاً حينئذٍ، كما أنّه لا بأس بجواز تحمّل الضرر المالي في دفع الإكراه، أمّا البدن كالجرح ونحوه، والعرض كالفسق بالأهل ونحوه، فالظاهر حرمة تحمّله لذلك، وقد أوى إليه في الجملة الشهيد في الدروس. وما في شرح الأُستاذ من أنّ: «الأحوط مراعاة التعادل بين ما يخاف على الناس، وبين ما يخافه على نفسه، وإن كان الأقوى عدم وجوبها...» ثمّ

١ ـ في الجواهر: «بعد» والتصحيح من النسخة الحجرية.

قال: «وينبغي إمعان النظر فيما يغتفر بالخوف على أحد الثلاثة متعلّقاً به أو ببعض المؤمنين من التعدّي على الغير، مع المماثلة أو المخالفة في الأفعال أو الرُتب، مع المعادلة وعدمها، ثمّ فيما يُغتفر به الخروج عن الشرع فيما يتعلّق بأصلٍ أو فرع... والقول بالفرق بين الابتداء والعروض اتفاقاً في الصور غير بعيد» لا يخفى ما فيه.

ولا يخفى عليك عدم جواز ظلم الغير بأمر الجائر الذي يخشى من تخلّفه ظلماً على بعض آخر، دون نفس المكره وماله وعرضه. وكذا لا يخفى عليك أنّ المراد بالإكراه هنا أعمّ من التقيّة. نعم استثنى المصنّف وغيره من ذلك على كلّ حال الدماء المحترمة بالإيمان، بل لا خلاف أجده فيه بالنسبة إلى القتل ظلماً، بل الإجماع بقسميه عليه، بل قيل: إنّ ظاهر الإطلاق يشمل الجراح أيضاً، كما عن الشيخ أيضاً، إلّا أنّ المتيقّن هو القتل، وجواز الجرح الذي لم يبلغ حدّه هو الأشهر، بل لعلّه المشهور، بل ينبغي القطع بجوازه إذا كان الخوف بتركه على النفس.

نعم الأحوط اجتنابه حيث لا يعارضه الاحتياط من جانب آخر.

كما أنّه كذلك بالنسبة إلى إلحاق المسلم بالمؤمن، وإن أطلق المصنّف وغيره، بل في النافع التعبير بالمسلم، لكن في الرياض: «وهل المسلم يشمل المخالف أم يخصّ المؤمن؟ إشكال، والاحتياط يقتضي المصير إلى الأوّل إذا كان الخوف بترك القتل على نحو المال، وسيّما القليل منه خاصّة، وأمّا إذا كان على النفس المؤمنة فإشكال، ولا يبعد المصير حينئذٍ إلى الثاني». قلت: في النصوص أنّ ألف مخالف لا يوازن دم مؤمنٍ، فلا ريب في أنّ المتّجه المصير إليه، بل وكذلك الخوف على العرض، بل والمال.

ويقوى ـ كما في شرح الأُستاذ ـ عدم لحوق الحمل قبل ولوج الروح، وأمّا الفرق بين الصحيح والمريض ـ ولو حال السياق ـ والشيخ والشابّ والمرأة والرجل، فلا معنى له، وربما احتُمل الفرق بين مستحقّ القتل بزنا أو لواط أو غيره، بل ومستحقّ القصاص، إلّا أنّه كما ترى. ولا فرق في القتل بين المباشرة والتسبيب كالإفتاء ونحوه.

٢٢/١٦٥ ـ ١٧٠

٥ ـ جوائز السلطان الجائر:

أ ـ أخذها منه: [جوائز] السلطان [الجائر] وعُمّاله [إن عُلمت حراماً بعينها فهي حرام] بلا خلاف ولا إشكال، لا يجوز تملّكها والتصرّف بها وقبولها، وإلّا فهي حلال مطلقاً، وإن علم أنّ في ماله محرّماً، بلا خلاف ولا إشكال أيضاً، كما اعترف به في الحدائق والرياض، بل في المصابيح الإجماع عليه، بل لعلّ ذلك ونحوه من الضروريّات التي لا تحتاج إلى إثبات، ولولاه لم يمكن لمؤمن التعيّش في أمثال هذه الأزمنة، والعلم بأنّ في ماله محرّماً غير قادح، فضلاً عمّا لم يعلم. وإن علمت أنّه يأخذ الأموال ظلماً، فالظالم كلّ ذي مالٍ مختلط حرامه بحلاله كالعشّار والسارق والمربي والمرتشي ومن لم يُخرج الحقوق ونحوهم، وملاحظة ما تحت أيديهم من الأموال يندرج في غير المحصور من الشبهة الذي سقط التكليف باجتنابه.

إنّما الكلام في أنّ ذلك يقتضي خروج ما في أيديهم وتحت تصرّفهم وإن عُلم اشتماله على مُحرّم عن حكم

الشبهة المحصورة، فيجوز المقاصّة منه والأكل للمارّة والتصرّف بالفحوى ونحو ذلك حتى يعلم الحرام منه بعينه فيترك، أو يختصّ ذلك بما إذا حصل تصرّف خاصّ منهم، كإعطاء وبيع وإذن ونحو ذلك ممّا يحتمل فيه القصد إلى الحلال، فلا تجوز المقاصّة وأضرابها، احتمالان ظاهر الأُستاذ في شرحه الثاني منهما، ويحتمل الأوّل، بل ربما أوهمه التقييد بالعين في المتن والنافع ومحكيّ نهاية الإحكام والدروس والكفاية ومعقد إجماع المصابيح، وفي المسالك: التقييد بالعين إشارة إلى جواز أخذها وإن عُلم أنّ في ماله مظالم... ولا يكون حكمه حكم المال المختلط بالحرام في وجوب اجتناب الجميع للنصّ على ذلك. وقد يستفاد من استناده إلى النصّ اختصاص الجائر بهذا الحكم، وعن ابن إدريس أنّه قال: «إذا كان يعلم أنّ فيها شيئاً مغصوباً إلّا أنّه غير متميّز العين، بل هو مخلوط في غيره من أمواله أو غلّاته التي يأخذها على جهة الخراج، فلا بأس بشرائه منه، وقبول صلته...» قيل: ونحو ذلك عبارة النهاية، وأحسن ما يُنزّل عليه كلامها إرادة عدم وجوب الاجتناب، فيرجع حينئذٍ إلى الاحتمال الأوّل، ولا مناص عن القول بجريان حكم الأملاك على جميع ما في يده، وإن عُلم فيها محرّم حتى يعلم الحرام منه بعينه فيدعه، من غير فرق بين المقاصّة وغيرها، كما أنّه لا فرق بين الجائر وغيره من ذي المال المختلط.

نعم قد يفرّق بين الجائر وغيره باختصاصه بجواز الأخذ منه وإن علم اختلاط ماله اختلاطاً موجباً للاجتناب في غيره، ولعلّ عليه يحمل كلام السرائر المتقدّم وغيرها، بل يمكن إرادة من قيّد بالعين كالمصنّف وغيره ذلك أيضاً على معنى أنّ الجوائز مثلاً حلال، إلّا إذا عُلم كونها حراماً بعينها، من غير فرق بين كونها من المال المختلط أو غيره، بل لعلّه هو الوجه في ذكرهم الجائر بالخصوص. لكن في شرح الأُستاذ: «جوائز الظالم إن عُلمت علماً يقيناً غصباً أو مأخوذة بغير حقّ على أيّ نحو كان متميّزة أو ممتزجة أو في ضمن محصور، حرمت عقلاً وشرعاً وكتاباً وسنّةً وإجماعاً، وما ورد ممّا ظاهره إباحة القسم الثاني، معارض بما هو أقوى منه» ولا ريب في أنّه أحوط، كما أنّه لا ريب في استحباب التنزّه عن جوائزهم، وقد يرفع الكراهة إخراج الخمس، كما أنّه يرفعها أيضاً اقترانها بمرجّحات تقتضي قبولها، بل قيل: لا كراهة في قبولها مع الإخبار بأنّها من الحلال.

٢٢/ ١٧٠ ـ ١٧٧

ب ـ إعادتها بعد قبضها إلى المالك أو التصدّق بها عنه مع جهله: [إن] علم كون الجائزة بعينها حراماً و[قبضها] بعد العلم أو قبله [أعادها على المالك] بلا خلاف ولا إشكال، حتى لو احتاج إلى أُجرة بذلها، ولا إثم عليه مع العلم بعد القبض، وله الرجوع بها على الدافع له باعتبار غروره.

[وإن جهله] بعينه وكان بين محصورين تخلّص منهم بصلح ونحوه، وإن لم يكن بين محصورين بل كان في غير محصور وحصل اليأس من معرفته [أو تعذّر الوصول إليه تصدّق بها عنه] نصّاً وفتوى. نعم ينبغي أن يعزم على الضمان لو ظهر صاحبه، فلم يُجز الصدقة، لكن لا يحتسب بذلك من ديونه ما دام صاحبه غير

ظاهر، ولو أراد السلامة من ذلك سلّمه إلى الحاكم الذي هو وليّ الغائب، ولا يتعيّن التصدّق، بل هو مخيّر بين الأمرين. نعم قد يقال بوجوب الرجوع للحاكم فيما لو كان في ذمّته مال مجهول المالك باعتبار توقّف تشخيصه على قبضه.

والصدقة على أهل الحقّ، ولا فرق في المتصدّق عنه بين كونه منهم أو من غيرهم، وإن كان لم ينتفع بها إلّا هم، وربما احتُمل إجراء حكم مذهبه فيه، والأقوى ما عرفت.

٢٢/١٧٧ ـ ١٧٨

جـ ـ ضمانها بعد قبضها: [لا يجوز إعادتها] أي الجائزة [على غير مالكها مع الإمكان] فلو فعل كان ضامناً، بلا خلاف ولا إشكال، بل هو كذلك لو أخذها الظالم أو غيره قهراً بعد أن كان قبضها باختياره عالماً بغصبها، بل لعلّه كذلك حتى لو قبضها جاهلاً بغصبها ثمّ علم بعد ذلك، وفاقاً للأُستاذ في شرحه. نعم لو وصل إليه من غير يد الغاصب وفروعها كما لو أطارته الريح منه إليه، اتّجه عدم ضمانه. وكذا الكلام فيما لو تلفت منه بغير تفريط، لكن في المسالك: أنّ الأجود عدم الضمان في الأخير (القبض مع الجهل بالغصب) كما لو تلفت بغير تفريط، ووافقه العلّامة الطباطبائي في مصابيحه، لكنّه كما ترى. نعم لو كان قد قبضه من أوّل الأمر بعنوان الاستنقاذ[1] والإرجاع إلى مالكه اتّجه حينئذٍ عدم ضمانه بالتلف بغير تفريط.

٢٢/١٧٨ ـ ١٧٩

د ـ أخذها من الجائر أو أخذ عوضها مع الإمكان: حكم الجائزة في يد الظالم أنّها تؤخذ منه قهراً مع الإمكان إن بقيت في يده، وعوضها مع التلف، ويقاصّ بها من أمواله، من غير فرق في ذلك بين موته وحياته، وبين كونها معلومة المالك ومجهولته، لكن في شرح الأُستاذ: أنّ ما في يده من المظالم تالفاً لا يلحقه حكم الديون في التقديم على الوصايا والمواريث، فلو أوصى بها بعد التلف خرجت من الثلث، وما كان منها باقياً يجب ردّه، ولو امتنعوا منه حلّ الحلال وحرم الحرام. وفيه ـ مع أنّه لم نجد له موافقاً عليه ـ منع واضح. وما في التحرير: من أنّ الأفضل للمظلوم عدم أخذه ما ظُلم به وإن تمكّن منه، أجنبيّ عن ذلك، ويمكن أن يكون وجهه مراعاة التقيّة.

٢٢/١٧٩ ـ ١٨٠

٦ ـ اعتبار وجود السلطان العادل أو من نصبه في وجوب إقامة صلاة الجمعة:

صلاة الجمعة/ثالثاً ١ (١١/١٥١ ـ ١٩٣، ٣٠٧ ـ ٣٠٨، ٣٠٨ ـ ٣١٢)

٧ ـ استثناء حصّة السلطان من الزكاة:

زكاة/ثالثاً ٣ ب/٤ (١٥/٢٢٣ ـ ٢٣٦)

٨ ـ أخذ الجزية من يد السلطان الجائر:

جزية/رابعاً ٣ (٢١/٢٦٢ ـ ٢٦٤)

٩ ـ الخروج على السلطان العادل:

بغاة/٤ ب (٢١/٣٣٢ ـ ٣٣٣)

١٠ ـ دفع الخراج إلى السلطان الجائر:

خراج ومقاسمة/٤ أ (٢٢/١٨٠)

١١ ـ أخذ الخراج بشراءٍ أو هبة من الجائر:

خراج ومقاسمة/٤ ب (٢٢/١٨٠ ـ ١٩٠)

١ ـ في بعض الطبعات: «الاستفادة» والصحيح ما أثبتناه كما في النسخة الحجرية وطبعة قم.

١٢ ـ كفّارة عمل السلطان:

كفّارات/أوّلاً ٦ ب (١٩٣/٣٣)، وانظر أيضاً: ٢٢/٤٦٤

١٣ ـ إقطاع السلطان الطريق:

مشتركات/أوّلاً ٥ (٨٦/٣٨ ـ ٨٧)

١٤ ـ إقطاع السلطان المعادن والمياه:

معدن/أوّلاً ١ د، ٢ ح، مشتركات/رابعاً ١٢ (١٠١/٣٨ ـ ١٠٣، ١١١)

١٥ ـ الاستعانة بالسلطان في الإنفاق على اللقطاء:

لقيط/ثالثاً ٦ ب (١٦٥/٣٨ ـ ١٧٠)

ـ تعريف السلف ومشروعيّته: السلف مرادف للسلم، قال في مختصر النهاية: السلف السلم، وفي المجمل بالعكس، وكلّ منهما إثبات مال في الذمّة بمبذول في الحال.

والظاهر جريان البحث السابق في لفظ البيع أنّه اسم للعقد أو النقل والانتقال أو غير ذلك من الاحتمالات في لفظه أيضاً، وقول المصنّف هنا: [هو ابتياع مال مضمون إلى أجل معلوم بمال حاضر أو في حكمه] يؤيّد كون لفظ البيع عنده للانتقال المراد من الابتياع هنا، لا خصوص الشراء، وفي الدروس عرّفهما معاً بالعقد.

وقد أجمع المسلمون على جوازه، كما أنّ السنّة قد تواترت فيه.

٢٤/٢٦٧ ـ ٢٦٨

أوّلاً: عقد السلف:

١ ـ صيغة العقد: [ينعقد (السلف) بلفظ أسلمتُ] إليك [أو أسلفتُـ]ـكَ كذا في كذا إلى كذا من المشتري، فيقول المسلم إليه ـ أي البائع ـ: قبلتُ وشبهه، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع عليه.

ولا يقدح كون الإيجاب فيه من المشتري والقبول من البائع، إذ ذلك من جملة أحكامه التي اختصّ بها عن باقي أفراد البيع، بل الإيجاب بهذا اللفظ مختصّ بالمشتري، كما صرّح به في جامع المقاصد.

[و] قد ألحق بهما المصنّف والفاضل في القواعد جميع [ما أدّى معنى ذلك] وظاهرهما جواز العقد به وإن كان مجازاً، وفيه بحث، والأولى الاقتصار عليهما، وسلفتُ في إيجاب المشتري، وأمّا سلم فقد قيل: إنّ الفقهاء لم يستعملوه، ومنه ينقدح الشكّ في العقد به.

هذا كلّه في الإيجاب من المسلم أي المشتري. [و] أمّا الإيجاب من البائع فيقع [بلفظ البيع] فإذا قال المسلم إليه ـ أي البائع ـ: بعتك كذا وصفته كذا إلى أجل كذا بثمن كذا وقال المشتري: قبلتُ ودفع الثمن في المجلس انعقد سلماً، لا بيعاً مجرّداً عن كونه سلماً، ولا يعتبر قصد السلميّة في صيرورته سلماً بعد أن كان مورده متشخّصاً في نفسه، بل قد يقال: إنّه لا يقدح قصد غير السلميّة في تحقيق كونه سلماً، فضلاً عن عدم القصد. ولئن فُرض كونه تشريعاً على وجهٍ لا يريدان النقل والانتقال إلّا على هذا التقدير لم يبعد القول بالبطلان. وما عن بعض الشافعيّة من أنّ ذلك بيع لا سلم فلا يجب القبض في المجلس وغيره من أحكامه، فواضح الفساد.

وكـذا يـقع بـلفظ «استلفت» و«استلمت» و«تسلّفت» و«تسلّمت» بناءً على جواز سلم، فيقول المسلم: قبلت ونحوه.

[و] أمّا عقده بـلفظ [الشراء] الذي ليس بمعنى البيع فالظاهر كونه من السلم، قال في التذكرة: «ولو أسلم بلفظ الشراء فقال: اشتريت منك ثوباً أو طعاماً صفته كذا إلى كذا بهذه الدراهم فـقال: بـعته مـنك انعقد». لكن فيه تقديم القبول على الإيجاب، أمّـا لو قال: قبلت ونحوه، فقد يقال بصحّته هنا، بـناءً عـلى اختصاص السلم بجواز كون الإيجاب من المشـتري والقبول من البائع.

٢٤/٢٦٨ ـ ٢٧٠

أ ـ البيع بلفظ السلم:

بيع/أوّلاً ٢ (٢٢/٢٤٨ ـ ٢٥٠)

٢ ـ محلّ العقد:

أ ـ إسـلاف الأعـراض في الأعـراض: [يجـوز إسـلاف الأعـراض في الأعـراض إذا اخـتلفت] أو اتّفقت ولم تكن مقدّرة بأحد الأمرين أو الثلاثة، بل في المختلف عن المرتضى الإجماع عليه. فما عن ابـن أبي عقيل من أنّه لا يجوز السلم إلّا بـالعين والورق ولا يجوز بالمتاع، واضح البطلان، وكالمحكيّ عن أبي عليّ من أنّه: «لا يسلم في نوع من المأكول نوعاً منه إذا اتّفق جنساهما في الكـيل والوزن والعـدد وإن اخـتلفت أسماؤها كالسمن في الزيت» وأوضح من ذلك فساداً ما حكي عنه أيضاً: «لا أختار أن يكون ثمن السـلم فرجاً يوطأ».

٢٤/٢٧٣ ـ ٢٧٤

ب ـ إسلاف الأعراض في الأثمـان وبـالعكس: نصّ غير واحد على جـواز إسـلاف الأعـراض [في الأثمان] خلافاً لأبي حنيفة فـلا يجـوز، وفـيه مـنع واضح، فالحقّ أنّه يجوز، كجواز [إسلاف الأثمـان في الأعراض] الذي لا خلاف فيه بيننا، بل [و] لا بين المسلمين.

٢٤/٢٧٤

جـ ـ إسـلاف الأثمـان في الأثمـان: [لا يجـوز إسلاف الأثمان في الأثمان ولو اختلفا] وتوقّف ثـاني الشهيدين فيه هنا في غير محلّه.

هذا كلّه بناءً على اشتراط الأجل في السلم، وإلّا جاز إسـلافها فـيها مـع التـقابض، وجـاز إسـلاف الربويّات بعضها في بعض.

٢٤/٢٧٤

٣ ـ شروط العقد:

أ ـ ذكر الجنس والوصـف: من شرائط السـلف الزائدة على شرائط البيع [ذكر الجنس] أي الحـقيقة النوعيّـة [والوصف] المائز بين أفراد ذلك النوع، وقد يُستغنى به عن ذكر الجنس، لكن قد يناقش في ذلك بأنّه غير خاصّ في السلم.

وقال المصنّف وغيره: [الضابط] فيه [أنّ كلّ مـا يختلف لأجله الثمن] اختلافاً لا يتسامح بمثله في السلم [فذكره لازم] والمرجـع في ذلك إلى العـرف، كـما أنّ المرجع إليه أيـضاً في مـعرفة الوصـف الذي يحـصل الجهالة بترك التعرّض له وغيره.

وكأنّ إطلاق المصنّف اتّكـالاً عـلى قـوله: [ولا يُطلب في الوصف الغاية، بل يُقتصر على ما يتناوله

الاسم] بناءً على أنّ المراد منه عدم وجوب الاستقصاء في الوصف، بل يجوز الاقتصار منه على ما يتناوله اسم الموصوف بالوصف الذي يزيل اختلاف أثمان الأفراد الداخلة في العين، وعلى ذلك فإن استقصى كذلك ووجد الموضوع صحّ السلم، وإن عزّ وجوده بطل، بل قيل: لا خلاف فيه، بل ربما ادعي الإجماع عليه. والمراد بعزيز الوجود ممتنعه، بل لا يبعد إلحاق الندرة التي تعدّ المعاملة معها سفهاً به، نعم لا بأس بها إذا لم تكن كذلك وإن حصلت المشقّة معها، كما نصّ عليه في القواعد والدروس وغيرهما.

٢٤/٢٧٤ ـ ٢٧٧

أ/١ً ـ اشتراط الجيّد والرديء والأجود والأردأ: [يجوز اشتراط الجيّد والرديء] بلا خلاف، بل قد يقال بكونهما من الأوصاف التي يتوقّف رفع الجهالة على ذكرهما، وحكي عن المبسوط والتذكرة وجوب التعرّض لهما، بل في التحرير: «الإجماع واقع على ذكر الجودة» وفي الدروس: «قيل: يجب ذكر الجودة والرداءة بالإجماع» وإن قال: «فيه نظر» ولعلّه كذلك ولو بالنسبة إلى البعض.

نعم [لو شرط الأجود لم يصحّ لتعذّره] بلا خلاف أجده، بل في التذكرة: إجماعاً، وفي الروضة: أنّه موضع وفاق. لكن في التذكرة بعد دعوى الوفاق، قال: «فيه إشكال لإمكان ضبطه في بعض الأمتعة كالطعام» ولا ريب في جوازه مع هذا الفرض وأنّه لا يؤدّي إلى عزّة الوجود، بل ينبغي الجواز أيضاً مع إرادة ما يصدق عليه أنّه من الأجود عرفاً، لا المرتبة التي ليس فوقها أجود منها، وكأنّه إلى ذلك نظر الأردبيلي وصاحب الكفاية ـ فيما حكي عنهما ـ من احتمال الجواز. كما أن نظر الأصحاب لإرادة حقيقة اللفظ لغةً فيتّجه المنع حينئذٍ.

[وكذا لو شرط الأردأ] بل قال المصنّف: [ولو قيل في هذا بالجواز لكان حسناً] بل في التحرير والإرشاد الحكم بالصحّة، وحكاه في التذكرة قولاً لبعض أصحابنا، وإن كنت لم أجده لأحد قبله، بل هو قد استشكل في القواعد، وحكم بالبطلان في التذكرة، كالشيخ وفخر المحقّقين والشهيدين والكركي وغيرهم. والتحقيق ما ذكرناه في الأجود.

٢٤/٢٧٧ ـ ٢٧٩

أ/٢ً ـ معلوميّة العبارة الدالّة على الوصف: [لابدّ أن تكون العبارة الدالّة على الوصف معلومة بين المتعاقدين، ظاهرة في] العرف أو [اللغة حتى يمكن استعلامها عند اختلافهما] فلو جهلاها أو أحدهما بطل. ولا يكفي الإحالة على المراد لغةً أو عرفاً.

والمراد بظهورها في العرف أو اللغة معروفيّة اتّصاف العين بالوصف المشترط في أحدهما. وفي القواعد: «الصفات إن لم تكن مشهورة عند الناس... فلابدّ أن يعرفها المتعاقدان وغيرهما، وهل تعتبر الاستفاضة أم يكفي معرفة عدلين؟ الأقرب الثاني» كما عن الإيضاح أيضاً، بل في جامع المقاصد: أنّ الأقرب الأوّل. وفي المسالك: «المراد بظهورها في اللغة كونها على وجهٍ يمكن الرجوع إليها عند اختلافهما كما قيّده، وإنّما يتمّ ذلك إذا كان مستفاضاً، أو يشهد به عدلان».

وعلى كلّ حال، فلو ذكرا وصفاً لا يمكن معرفته

وتحقّقه في أحدهما بطل السلم، فلا يجوز.

٢٤/٢٧٩ ـ ٢٨٠

أ/٣ً ـ السلف فيما لا ينضبط بالوصف: [إذا كان الشيء ممّا لا ينضبط بالوصف] على وجهٍ يرتفع جهالته ولا يؤدّي إلى عزّة وجوده [لم يصحّ السلم فيه] قطعاً. نعم قد يُشكّ في بعض أفراده [كاللحم نيّه ومشويّه والخبز] وإن نفى الخلاف في الرياض فيهما، بل حكى عن الغنية الإجماع عليه.

والأمر سهل بعد معرفة الضابط في الجواز والعدم، وأنّ ما شكّ فيه فالإطلاقات تقتضي جوازه.

٢٤/٢٨٠ ـ ٢٨١

[١] ـ السلف في الجلود: في جواز السلم [في الجلود] قال المصنّف: فيه [تردّد] والمشهور نقلاً وتحصيلاً المنع. [وقيل] والقائل الشيخ والقاضي فيما حكي عنهما: [يجوز مع المشاهدة] التي تدفع المحذور السابق.

وقد يقال بالصحّة لو فرض إمكان المعلوميّة بمشاهدة أنموذج يرفع الجهالة، ولا يؤدّي إلى عزّة الوجود، ولعلّ مراد الشيخ ذلك من المشاهدة التي حكم بالجواز معها.

٢٤/٢٨١ ـ ٢٨٢

[٢] ـ السلف في النبل وعيدانه قبل نحتها: المشهور كما عن الكفاية أنّه [لا يجوز] السلم [في النبل المعمول] بل قيل: إنّ الأقرب عدم جوازه في المنحوت منها لعدم القدرة على معرفة نحتها، وتتفاضل في الثمن، وتتباين فيه، قيل: وكذا القسيّ.

وفيه أنّه يمكن فرض الضبط في العيدان، بل قد يُدّعى ذلك في المعمول منها أيضاً، بل والقسيّ. وأمّا غير المنحوت منها فلا ريب في جوازه [و] لذا قال المصنّف: [يجوز في عيدانه قبل نحتها] نعم لابدّ من التقدير بالعدد أو الوزن.

٢٤/٢٨٢ ـ ٢٨٣

[٣] ـ السلف في الجواهر واللآلىء: [لا] يجوز السلف [في الجواهر واللآلىء لتعذّر ضبطها] بحيث ترتفع جهالتها، ولا يؤدّي إلى عزّة الوجود.

لكن ظاهر المصنّف ـ كغيره ممّن أطلق ـ عدم الفرق في ذلك بين الكبار والصغار، وما يراد منه للدواء وغيره، وهو لا يخلو من إشكال. وقد صرّح بجوازه في الصغار الشهيدان والكركي وغيرهم، بل في الدروس أنّ: «الأقرب جوازه في العقيق وشبهه من الجواهر التي لا يتفاوت الثمن باعتبارها تفاوتاً بيّناً». قيل: وضابط الصغار من اللآلىء كلّ ما يُباع بالوزن، فلا يلاحظ فيه الأوصاف الكثيرة عرفاً، وعن بعضهم تحديدها بما يطلب للتداوي دون التزيّن، أو ما يكون وزنه سدس دينار. والأولى إناطة ذلك بالعرف.

٢٤/٢٨٣

[٤] ـ السلف في العقار والأرضين: [لا] يجوز السلف [في العقار والأرضين] والأمر في ذلك سهل بعد معرفة الضابط في الجواز والعدم.

٢٤/٢٨٣

أ/٤ً ـ السلف فيما ينضبط بالوصف: [يجوز السلم] في كلّ ما يمكن ضبطه بالوصف المعلوم بين المتعاقدين وغيرهم، من غير تأدية إلى عزّة الوجود، فلا إشكال حينئذٍ في جوازه [في الخضر والفواكه،

وكذا كلّ ما تنبته الأرض، وفي البيض والجوز واللوز] وغيرهما ممّا هو كذلك، لكن في الدروس: «يذكر في الفواكه البلد والنوع والطراوة أو ضدّها واللون إن اختلف، وفي الزبيب البلد والنوع والكبر أو الصغر واللون إن اختلف نوعه أو غيره، وفي التمر البلد والنوع والكبر والصغر والحداثة والعتاق واللون إن اختلف النوع، وفي الرطب ذلك كلّه إلّا العتاقة، ويجب الفارق، ولو شرط المنصّف والمذنّب لزم، وله الجاف من التمر والزبيب الخالي من الحثالة، ولا يجب تناهي الجفاف، وفي الحنطة البلد والحداثة والعتق واللون والكبر والصغر والصرابة وضدّها، ولا يشترط ذكر حصاد عام أو عامين، وإن ذكره جاز، وفي الشعير ذلك كلّه». قلت: وكذا غيرهما من الحبوب، لكن عن المبسوط: أنّ جملة وصف الحنطة ستّة، إلّا أنّه أبدل الصرابة بالجودة والرداءة، وزاد المحمولة والمولدة، وتبعه في التذكرة. وفي القواعد: أنّه «يذكر في البرّ وغيره من الحبوب البلد والحداثة والعتق والصرابة أو ضدّها» وظاهره الاكتفاء في رفع الجهالة عرفاً بالثلاثة، وأمّا الرطب فهو وإن كان لا يكون عتيقاً، إلّا أنّ له اشتراط لقطة يومه أو أمسه، بل قد يقال بلزوم التعرّض لذلك كما عن بعض الشافعيّة.

٢٤/ ٢٨٤ ـ ٢٨٥

[١] ـ السلف في الحيوان: [يجوز السلم في الحيوان كلّه] غير الأناسيّ منه [والأناسيّ] وفي الدروس: يذكر في الإبل السنّ والذكورة أو ضدّها واللون والصنف، وفي الخيل الذكورة والسنّ والنوع واللون، وفي البقر والحمر السنّ والنوع والذكورة واللون والبلد، وفي الطير النوع واللون وكبر الجثّة، وفي الرقيق الذكورة والنوع واللون والسنّ والقدّ، ولو قدّره بالأشبار احتمل المنع، ويحتمل وجوب ذكر الكحل والدعج والزجج وتكلثم الوجه في الجارية، وكونها خميصة، ريّافة الملمس، ثقيلة الردف، أو أضداد ذلك، والأقرب وجوب تعيين البكارة والثيبوبة في الأمة، فلو أطلق بطل، ولا يشترط ذكر الملاحة، فلو ذكرها روعي العرف ويُحمل على أقلّ درجته، ويحتمل البطلان، ولا يجب التعرّض لآحاد الأعضاء.

وفي القواعد: «يذكر في الحيوان النوع واللون والذكورة والأُنوثة والسنّ، وفي الأناسيّ زيادة القدّ» إلى أن قال: «ولو اختلف النوع الواحد في الرقيق وجب ذكر الصنف، ولو اتّحد لونه كفى نوعه عنه» ثمّ قال: «يذكر في الإبل الذكورة أو الأُنوثة والسنّ... والنوع... وفي الخيل السنّ واللون والنوع...، ولا يجب التعرّض للشيات كالأغرّ والمحجّل، وفي الطير النوع والكبر والصغر من حيث الجثّة، ولا نتاج للبغال والحمير، بل يذكر عوضه النسبة إلى البلد» ويقرب منه ما في التذكرة، لكن لا يخفى عليك ما في دعوى توقّف رفع الجهالة له عرفاً على ذكر بعض ذلك، ولعلّ عرفهم غير عرفنا الآن في ذلك.

٢٤/ ٢٨٥ ـ ٢٨٦

[٢] ـ السلف في الألبان والسمون والشحوم والأطياب والملابس والأشربة والأدوية: يجوز السلف في [الألبان والسمون والشحوم والأطياب والملابس والأشربة والأدوية بسيطها ومركّبها ما لم

يشتبه مقدار عقاقيرها] وإن ذكر في القواعد والدروس وجوب التعرّض في الأوّل[1] إلى النوع كالمعز والمرعى، بل في الأوّل منهما: «وإن قصد به الجبن أو الكشك احتمل ذكر الزمان بالصفاء والغيم...» وقالا معاً: ويلزمه مع الإطلاق حلبة يومه، كما أنّهما قالا أيضاً: يعتبر في الثاني ذكر النوع واللون والمرعى والحداثة أو ضدّها، وفي الثالث النوع واللون والصفاء ونحو ذلك ممّا يتوقّف رفع الجهالة عليه، وكذا الرابع.

وأمّا الملابس ففي الدروس: أنّه «يذكر في الثياب النوع والبلد والعرض والصفاقة والغلظ والنعومة أو أضدادها، ولا يجوز ذكر الوزن... وله الخام عند الإطلاق. وإن ذكر المقصور جاز، فإن اختلفت البلدان ذكر بلد القصارة... ويجوز اشتراط المصبوغ فيذكر لونه، وإشباعه أو عدمه، ولا فرق بين المصبوغ بعد نسجه أو قبله على الأقوى، ومنعه الشيخ إذا صُبغ بعد غزله... وفي وجوب ذكر عدد الخيوط نظر، أقربه ذلك...» ويقرب منه ما في القواعد. وقال في الدروس أيضاً: «مدار الباب على الأُمور العرفيّة، وربما كان العوام أعرف بها من الفقهاء، وحظّ الفقيه البيان الإجمالي» وهو جيّد جدّاً.

وظاهر المصنّف عدم جواز السلم في الأدوية المركّبة مع اشتباه مقدار عقاقيرها أي أجزائها، وفي المسالك: أنّه يعلم من ذلك اشتراط العلم بمقدارها نفسها بطريق أولى، ولكنّه قال: «وفي اعتبار ذلك في المشاهد نظر».

قلت: لا ينبغي التأمّل في عدم وجوب معرفة مقدار الأجزاء إذا لم يكن له ضابط معيّن مقصود، كما أنّه لا ينبغي التأمّل في وجوب المعرفة معه، وأمّا الجملة فإن كانت من المعتبرات وجب، وإلّا ضبطت فيه ليتمكّن من الوفاء.

٢٤/٢٨٦ ـ ٢٨٧

أ/٥ً ـ السلف في جنسين مختلفين صفقة واحدة: يجوز السلف [في جنسين مختلفين صفقة واحدة] مع جمع كلّ منهما لشرائط السلم، اتّحدا في الأجل أو اختلفا، وكذا الثمن.

٢٤/٢٨٧ ـ ٢٨٨

أ/٦ً ـ السلف في شاة لبون أو معها ولدها وفي جارية حامل أو معها ولدها: [يجوز السلم في شاة لبون] بلا خلاف أجده، خلافاً للشافعي في أحد قوليه فمنعه. [ولا يلزم] عليه [تسليم ما فيه لبن] من الشياه [بل] يكفيه [شاة من شأنها ذلك] بل لو كان فيها لبن فعلاً كان له حلبها وتسليمها بلا لبن، نعم المفهوم عرفاً من ذلك كونها ذات لبن بالقوّة القريبة من الفعل، وجزم في المسالك بعدم الاجتزاء بتسليم الحامل وإن قرب أوان ولادتها. أمّا لو كانت حاملاً وقد درّ اللبن أمكن وجوب القبول.

[و] كذا [يجوز] عندنا ـ كما في التذكرة ـ [في شاة معها ولدها] وفاقاً للمشهور كما في المسالك، وكذا الجارية معها ولدها. [وقيل] والقائل الشيخ في المحكيّ عن مبسوطه والشهيد في اللمعة: [لا يجوز] فيهما معاً، وربما ظهر من المتن نوع تردّد فيه، وفيه منع واضح. نعم في التذكرة: المنع في الجارية الحسناء معها ولد

١ ـ العبارة في عبارة الدروس وليست عبارة القواعد، انظر الدروس: ٣/٢٥٠.

صفته كذا وكذا، أو أُخت أو عمّة، بحيث يتعذّر حصوله، وهو كذلك، وفي الدروس: المنع من اشتراط الولد مع الأُمّ المقصود بها التسرّي، وفيه منع عزّة وجودها. ومن الغريب أنّه جزم في الدروس بجوازه في الجارية الحامل، سواء كانت حسناء أو شوهاء، وفي اللمعة بالعدم موافقاً للمحكيّ عن المبسوط ومن هنا قال في المتن: [وكذا التردّد] في السلم [في جارية حامل]. والأجود الجواز في الجميع.

٢٤/٢٨٨ ـ ٢٨٩

أ/٧ً ـ السلف في جوز القزّ: من الواضح [جواز الإسلاف في جوز القزّ] بعد الوصف بالطراوة والييبس واللون والبلد، لكن قال المصنّف: فيه [تردّد] بل عن الشيخ الجزم بالعدم وفيه منع.

٢٤/٢٨٩

ب ـ قبض رأس المال قبل التفرّق: [قبض رأس المال قبل التفرّق شرط في صحّة العقد] إجماعاً في الغنية والمسالك [ولو افترقا قبله بطل] عند علمائنا أجمع في التذكرة، وعن أبي عليّ: لا أختار تأخير قبضه أكثر من ثلاثة أيّام، وفي الدروس وغيرها أنّه متروك، لكن توقّف صاحب البشرى فيه، كصاحب الحدائق.

ولو كان الثمن في السلم كلّياً لا شيئاً معيّناً، لم تشتغل الذمّة به، فلا تصحّ الحوالة حقيقة به وعليه، ولا ضمانه ولا الصلح به وعليه، ولا يحصل به التقاصّ قهراً، ولا غير ذلك ممّا يعتبر فيه شغل الذمّة المتوقّف على ملك الكلّي للمستحقّ، والفرض عدم حصوله قبل القبض، لكن في القواعد والتذكرة: أنّه «لو أحاله بالثمن فقبضه البائع من المحال عليه في المجلس فالأقوى الصحّة» ونحوه ما في الدروس، وزاد: «لو أحال البائع على المشتري اشترط قبض المحتال في المجلس على الأصحّ» ثمّ قال: «ولو صالح البائع عن الثمن على مال فالأقرب الصحّة، واشتراط قبض مال الصلح» بل في التذكرة احتمال الصحّة في الأوّل، وإن لم يقبض البائع في المجلس، ولعلّه المتّجه بناءً على كونها حوالة حقيقيّة.

وفي الدروس والمسالك: أنّه يقع التقاصّ قهراً لو كان للمسلم في ذمّة المسلم إليه مماثل الثمن الكلّي جنساً ووصفاً، قال في الأخير: وإلّا توقّف على التراضي، وفي التذكرة: «لو كان الثمن عبداً فأعتقه البائع قبل القبض صحّ» وفيها أيضاً: «لو كان رأس المال دراهم في الذمّة فصالح عنها على مال، فالأقرب عندي الصحّة» إلى غير ذلك ممّا ينافي ما ذكرنا.

والظاهر صدق تسليم المنفعة لو وقعت ثمناً مثلاً بتسليم العين في نحو العبد والدار، أمّا عمل الحرّ فلا يكفي تسليم عينه فيه.

٢٤/٢٨٩ ـ ٢٩١

ب/١ً ـ قبض بعض الثمن قبل التفرّق: [لو قبض بعض الثمن] قبل التفرّق دون بعض [صحّ في المقبوض وبطل في الباقي] نعم صرّح غير واحد بأنّ للبائع الخيار في الفسخ إذا لم يكن بتقصيره، إلّا أنّ الظاهر عدم الفرق في ذلك بين البائع والمشتري.

٢٤/٢٩١ ـ ٢٩٢

ب/٢ً ـ قبض الثمن قبل التفرّق وتبيّن بعضه معيباً: لو أسلم مئة في حنطة ومثلها في شعير في عقد واحد ثمّ دفعهما قبل التفرّق ووجد بعضها زيوفاً من

غير الجنس وزّع بالنسبة، وبطل من كلّ جنس بنسبة حصّته[1] من الزيوف، كما في القواعد وغيرها. ولو كان الثمن كلّياً فدفع المعيب من غير الجنس أبدله إذا لم يتفرّق المجلس، وإلّا بطل العقد.

٢٤/٢٩٢

ب/٣ ـ اشتراط المسلم إليه أن يكون الثمن من دين عليه: [لو شرط] المسلم إليه [أن يكون الثمن من دين عليه] بمعنى أنّه يسلمه ما له في ذمّته في كذا حنطة مثلاً [قيل] والقائل الأكثر في المسالك والأشهر في الرياض والمشهور في الحدائق: [يبطل، وقيل]: إنّه يصحّ ولكن [يكره، وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده عند المصنّف وتلميذه الآبي والفاضل في التحرير والمقداد والقطيفي، على ما حكي عن بعضهم، ولا يحتاج إلى قبض. ولكن مع ذلك لا ريب أنّ الأوّل أحوط.

٢٤/٢٩٢ ـ ٢٩٥

ب/٤ ـ اشتراط المسلم إليه تأجيل الثمن أو بعضه: لو شرط المسلم إليه تأجيل الثمن بطل، بلا خلاف أجده، ولو شرط التأجيل في بعض الثمن بطل فيه قطعاً، وفي القواعد والتذكرة والدروس وغيرها: بطل في الجميع، واحتمل في الدروس الصحّة في المقام والتقسيط فيما بعد، كبيع سلعتين فيستحقّ إحداهما.

٢٤/٢٩٥ ـ ٢٩٦

جـ ـ تقدير المسلف فيه بالكيل أو الوزن العامّين: من الشرائط [تقدير المسلم] فيه [بالكيل أو الوزن العامّين] في المقابلة، بلا خلاف أجده إذا كان من المكيل والموزون، بل ولا إشكال. [فلو عوّلا على صخرة مجهولة] عند العامّة [أو مكيال مجهول] كذلك [لم يصحّ ولو كان] كلّ منهما [معيّناً] عندهما. ولو عيّنا مكيالاً معيّناً أو صنجة[2] كذلك من العامّين، في القواعد والتذكرة: لغى الشرط لعدم الفائدة، وصحّ العقد. وفيه أنّه يمكن فرضه مفيداً.

والمستفاد من النصّ والفتوى إرادة الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات، لا أنّ المراد الجمع بينهما. وإذا لم يكن من المكيل أو الموزون في المشاهدة، بل كان يباع جزافاً، فقد صرّح غير واحد بوجوب تقديره في السلم بهما، وهو جيّد، لكن قد يناقش في اعتبار الكيل والوزن العامّين فيه.

[و] كذا الكلام في الذراع، فـ[يجوز الإسلاف في الثوب أذرعاً] متعارفة أو ليست متعارفة، إذا كان المسلم فيه تكفي فيه المشاهدة لو كان موجوداً. ولا يختصّ المعتاد، بل يجوز الإسلاف بالأشبار ونحوها ممّا يضبط بها ويقوم مقام المشاهدة [وكذا] الكلام في [كلّ مذروع].

٢٤/٢٩٦ ـ ٢٩٧

جـ/١ ـ الإسلاف في المعدود عدداً:

[هل يجوز الإسلاف في المعدود عدداً؟ الوجه] عند المصنّف والشيخ في المبسوط وابني زهرة وإدريس والفاضل في التذكرة: أنّه [لا] يجوز، وفي محكيّ الخلاف: المنع في الجوز والبيض إلّا وزناً، خلافاً لأبي حنيفة، وعن المبسوط: «كلّ ما أنبتته الأرض لا

١ ـ في الجواهر: «حصة» والتصحيح من جامع المقاصد: ٤/٢٢٨.

٢ ـ في الجواهر: «صبخة» وهو تصحيف، انظر القواعد: ١٣٦، والتذكرة: ١/٥٥٥.

يجوز السلم فيه إلّا وزناً» ثمّ نصّ على المنع في اللوز والفستق والبندق.

والتحقيق الجواز فيما لا يكثر فيه التفاوت، بل كان التفاوت فيه يتسامح فيه بالعادة، وفاقاً للفاضل في جملة من كتبه والشهيدين وغيرهما. بل الوجه الجواز أيضاً فيما يكثر فيه التفاوت إذا أمكن ضبط صنف منه بالوصف الذي لا يؤدّي إلى عزّة الوجود لذلك أيضاً.

٢٩٨/٢٤

جـ/٢ـ الإسلاف في القصب أطناناً وفي الحطب حُزماً وفي المجزوز جزّاً وفي الماء قِرباً: [لا يجوز الإسلاف في القصب أطناناً، ولا في الحطب حُزماً، ولا في المجزوز جزّاً، ولا في الماء قِرباً] ويصحّ إذا فرض إمكان الضبط على وجهٍ يرتفع به الاختلاف، ويقوم مقام المشاهدة في ذلك، من غير فرق بين الكيل والوزن العامّين وغيرهما. نعم قد يتوقّف في خصوص ما لو كان الضابط شيئاً معيّناً لا يؤمَن بقاؤه إلى حين الوفاء، أمّا إذا كان الضابط ممّا يؤمَن عليه ذلك لكثرة صنفه أو غير ذلك اتّجه الجواز. ثمّ إنّه من المعلوم جواز ضبط ذلك كلّه بالوزن، بل وبالكيل فيما يمكن أن يكال منه على وجهٍ لا يتجافى في المكيال.

٢٩٨/٢٤ ـ ٢٩٩

جـ/٣ـ تقدير رأس المال بالكيل أو الوزن العامّين: [لابدّ أن يكون رأس المال مقدّراً بالكيل العامّ أو الوزن] إذا كان ممّا يعتبر فيه ذلك [ولا يجوز الاقتصار] في ذلك [على مشاهدته، و] حينئذٍ فـ[لا يكفي دفعه مجهولاً كقبضة من دراهم وقبّة من طعام] ونحو ذلك، خلافاً للمرتضى فجوّزه مكتفياً بالمشاهدة، وظاهر الأدلّة خلافه. نعم يتّجه الاكتفاء بالمشاهدة فيما لا يعتبر في بيعه غيرها، فإطلاق المصنّف حينئذٍ غير جيّد إن لم ينزّل عليه.

٢٩٩/٢٤

د ـ تعيين الأجل: يشترط في السلف [تعيين الأجل] أي الأجل المتعيّن [فلو ذكر أجلاً مجهولاً] فيه أو غيره من العقود التي يشترط فيها المعلوميّة [كأن يقول: متى أردت، أو أجلاً يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاجّ] أو نحو ذلك ممّا يؤدّي إلى الجهالة كالدياس والحصاد [كان باطلاً] بلا خلاف أجده بيننا، بل عن نهج الحقّ والغنية الإجماع عليه.

٢٩٩/٢٤ ـ ٣٠٠

د/١ـ اشتراط معلوميّة الأجل: [لابدّ أن يكون الأجل] الذي قد ذكرنا وجوب تعيينه، وأنّه لا يجوز أن يكون محتملاً للزيادة والنقصان [معلوماً للمتعاقدين] مصداقه، فلا يكفي انضباطه في نفسه. فلا يجوز التأجيل بالنيروز بانتقال الشمس إلى برج الحمل المسمّى بالنيروز، أو برج الميزان المسمّى بالمهرجان، وبفصح النصارى، ولا بالأشهر الفرسيّة والروميّة، أو غير ذلك، إلّا إذا كانا[1] يعلمان ذلك مفهوماً ومصداقاً، ولعلّ إطلاق الفاضل في التذكرة والقواعد جواز ذلك محمول على صورة علمهما، ويقوى كون مراده الردّ على بعض من أطلق المنع من العامّة.

[وإذا قال: إلى جمادى حمل على أقربهما، وكذا إلى

١ ـ في الجواهر: «كان» والتصحيح من النسخة الحجرية.

ربيع، وكذا إلى الخميس والجمعة] بلا خلاف أجده في الأخيرين، بل ولا إشكال معتدّ به فيه في العرف، أمّا ربيع وجمادى فظاهر التذكرة عدم حملها على الأقرب، وفيه منع.

وتظهر ثمرة الحمل فيما لو ماتا ولم يصرّحا بالقصد أو فيما إذا اختلفا بعده فيه فإنّه يقدّم مدّعي الأقرب، بل تظهر أيضاً فيما إذا أوقعا العقد غير مستحضرين الأقرب إلّا أنّهما من أهل العرف اللذين يحملانه عليه لو سمعاه، فإنّه يحكم بصحّة العقد ويحمل على الأقرب، نعم لو لم يعلما العرف وأوقعا العقد معتمدين على السؤال عنه بعد ذلك اتّجه البطلان.

[ويحمل الشهر عند الإطلاق على عدّة بين هلالين] مع الإمكان، كما إذا وقع العقد فيما يقال عليه عرفاً: إنّه أوّل ليلة الهلال، بلا خلاف أجده فيه، بل ظاهرهم أنّه المعنى الحقيقي للشهر، بل هو المراد ممّا في التذكرة من أنّ الشهر الشرعي ما بين الهلالين. نعم لو تعذّر إرادة الهلالي للقرينة [أو] كان العقد في الأثناء إلى شهر ـ والفرض اتّصال الأجل بالعقد ـ حُمل على [الثلاثين يوماً] وقد يناقش فيه.

[ولو قال] المتعاقدان في بيان الأجل: [إلى شهر كذا] وكان زمان فاصل بينه وبين ما جعله غاية [حلّ بأوّل جزء من ليلة الهلال]. أمّا إذا قال: إلى شهر وأبهم فالعرف قاضٍ بأنّ المراد مضيّ شهر، لا الشروع في مسمّى الشهر.

ولو قال: إلى رجب وهو في أوّل رجب فيحمل على إرادة مضيّ رجب، وإن كان قد يناقش فيه.

ولو قال: محلّه في شهر كذا أو في يوم كذا بطل، وفاقاً للفاضل والكركي وغيرهما.

ولو قال: إلى أوّل الشهر أو آخره في القواعد احتمل البطلان، والوجه الصحّة.

[ولو قال: إلى شهرين] مثلاً [وكان] العقد [في أوّل الشهر عدّ شهرين أهلّة، وإن] كان قد [أوقع العقد في أثناء الشهر] احتسب الثاني هلالياً و[أتمّ من الثالث بقدر الفائت من شهر العقد] نصفاً أو ثلثاً أو نحوهما، حتى لو كان ناقصاً كفى إكمال ما يتمّ به تسعة وعشرون يوماً، وهو ظاهر اللمعة، وعن المبسوط أنّه قوّاه. [وقيل] والقائل الأكثر كما في المسالك: يعتبر ما عدا الأوّل هلالياً، وأمّا الأوّل فـ[يتمّه] من الثالث [ثلاثين يوماً] وقال المصنّف: [وهو أشبه] وفاقاً للفاضلين والشهيدين والمحكيّ عن المبسوط وغيره.

[ولو قال: إلى يوم الخميس حلّ بأوّل خميس وأوّل جزء منه].

٢٤/٣١١ ـ ٣١٧

د/٢ ـ الشراء سلماً حالّاً: [لو اشتراه] سلماً [حالّاً] فإنّه [قيل: يبطل] لعدم الشرط المستفاد من إجماع الغنية والمحكيّ عن الشيخ وظاهر التذكرة والمحكيّ عن مجمع البرهان والكفاية، والنسبة إلى الإماميّة فيما عن نهج الحقّ. [وقيل: يصحّ] سلماً [وهو المرويّ، لكن بشرط أن يكون عامّ الوجود في وقت العقد] وإن كان قد يناقش في إرادة جواز ذلك سلماً منه، الذي يمنعه أبو حنيفة ومالك والأوزاعي، وظاهر المصنّف الميل إليه، كالفاضل في القواعد والتحرير، وكذا الشهيد في اللمعة، وأصرح منه ما في الدروس.

ومن الغريب تفسير جامع المقاصد لعبارة القواعد

بإرادة وقوع البيع بلفظ السلم، وتبعه على ذلك ثاني الشهيدين في تفسير عبارة اللمعة، إلّا أنّه اعترف بعد ذلك بأنّ الظاهر منها، وفي الدروس وكثير أنّ الخلاف مع قصد السلم، وأنّ المختار جوازه مؤجّلاً وحالّاً مع التصريح بالحلول ولو قصداً، بل مع الإطلاق أيضاً، ويحمل على الحلول. والمراد بالتصريح بالحلول ما يشمل اتّفاقهما عليه.

٢٤/٣٠٠ـ ٣٠٤

هـ ـ وجود المسلف فيه عادةً وقت الحلول: يشترط في السلم [أن يكون وجوده] أي المسلم فيه [غالباً] بحسب العادة [وقت الحلول، ولو كان معدوماً وقت العقد] وعبّر عنه في الدروس بالقدرة على التسليم عند الأجل، ونحوه عن الكفاية، وفي التذكرة: «... يشترط كون المسلم فيه موجوداً وقت الأجل ليصحّ إمكان التسليم فيه...» وليس مراده من الإمكان الذي عبّر به هنا، وفي القواعد مجرّد الاحتمال قطعاً، بل المراد إمكان وجوده عادةً. وفي مفتاح الكرامة: «أنّ الخلاف والسرائر والمبسوط والتذكرة في موضع منها والتحرير ونهج الحقّ عبّروا عنه بكونه مأمون الانقطاع، وزيد فيما عدا الأوّلين كونه عامّ الوجود، وفي الخلاف الإجماع على ذلك، وفي التحرير نفي الخلاف عن الأوّلين، وفي نهج الحقّ أنّ ذلك مذهب الإماميّة». وفي الوسيلة عبّر عن الشرط بـ«... أن يأمن انقطاع المسلف فيه عند محلّه، وعامّ الوجود...» ومرجع الجميع إلى معنى واحد ولذا قال في التحرير: «يجب كون المسلم فيه عامّ الوجود عند الحلول بلا خلاف».

والغرض من التعرّض لهذا الشرط الذي لا يختصّ بالسلم الردّ على الشوري والأوزاعي وأبي حنيفة الذين لم يجوّزوا السلم في المعدوم، وأنّه يجب أن يكون جنسه موجوداً حال العقد إلى حال المحلّ.

ولا ريب في اعتبار هذا الشرط بناءً على أنّه القدرة على التسليم، أمّا إذا أُريد منه أمر زائد على ما في البيع، وأنّه لا يجوز السلم فيما يجوز نقله بغيره ممّا لم يكن عامّ الوجود وغالبه، كما عساه يوهمه ظاهر بعض العبارات، فلا أجد دليلاً عليه، بل إطلاق الأدلّة يقضي بخلافه، بل شدّد النكير المقدّس الأردبيلي على اشتراط هذا الشرط.

نعم يتّجه البطلان فيما لو أسلم في غلّة لا توجد إلّا في بلد بعيدة لا يعتاد النقل منها على أن يكون المراد هذه الغلّة في هذا البلد. وما ذكروه من أنّه لا يجوز الاستقصاء في الوصف المؤدّي إلى عزّة الوجود مرجعه إلى فقده هذا الشرط معها، لا أنّه أمر آخر زائد على ذلك، ويؤيّده ما في التذكرة والتنقيح، وإن كان قد يتوهّم من الشهيدين في الروضة والدروس أنّه أمر زائد على القدرة على التسليم.

٢٤/٣٠٤ـ ٣١١

و ـ إشتراط موضع لتسليم المسلف فيه والتراضي بقبضه في غيره: [لا يشترط] في صحّة السلم [ذكر موضع التسليم على الأشبه] الأشهر، بل المشهور نقلاً إن لم يكن تحصيلاً [ولو كان في حمله مؤنة] ولو كان العقد في مكان من قصدهما أو أحدهما مفارقته. وله المطالبة به حيث شاء إلّا إذا كان هناك عرف يقتضي الانصراف إلى مكان مخصوص، فيتّبع

حينئذٍ.

والقول باشتراطه مطلقاً ـ الذي اختاره في الدروس، بل نسبه بعضهم إلى الخلاف، وإن كان المحكيّ من عبارته غير ظاهر في ذلك ـ ضعيف، وفي التحرير نسب إليه ما عن المبسوط ـ الذي قوّاه الكركي ـ من التفصيل بين ما يكون لحمله مؤونة فيجب، أو لا يكون كذلك فلا يجب، بل في السرائر: أنّه لم يذهب إليه أحد من أصحابنا، ولا ورد به خبر عن أئمّتنا عليهم السلام وإنّما هو أحد قولي الشافعي اختاره شيخنا. والأقوى ما ذكرنا من عدم الاشتراط مطلقاً. ٢٤/٣١٧ ـ ٣١٩

و[لو شرطا موضعاً للتسليم فتراضيا بقبضه في غيره جاز، و] إن كان الموضع المشترط ما انصرف إليه العقد شرعاً. نعم [إن امتنع أحدهما لم يُجبر عليه]. ٢٤/٣٣٠

ثانياً: أحكام السلف:

١ ـ بيع المسلف فيه وتوليته والشركة فيه: [إذا أسلف في شيء لم يُجز بيعه قبل حلوله] للإجماع المحكيّ في التنقيح وظاهر الغنية وجامع المقاصد وغيرهما، وعن كشف الرموز، إن لم يكن محصّلاً، بل لعلّه كذلك، ولا يقدح ظاهر ما في الوسيلة من الجواز بعد سبقه بالإجماع ولحوقه به، فضلاً عن خلاف بعض متأخّري المتأخّرين في ذلك.

[و] أمّا أنّه [يجوز بعد حلوله] وقبضه فلا خلاف فيه ولا إشكال، بل الأقوى الجواز [وإن لم يقبضه على من هو عليه وعلى غيره] بجنس الثمن ومخالفه، بالمساوي له أو بالأقلّ أو بالأكثر ما لم يستلزم الربا، سواء كان المسلم فيه طعاماً أو غيره، مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً أو غيره. وإن كان قد يناقش بما في التنقيح من الإجماع على صحّة بيع السلم بعد حلوله قبل قبضه على من هو عليه، أمّا على غيره ففيه خلاف، قال الشيخ: يصحّ، ومنعه ابن إدريس، وهو كذلك.

وفي الرياض: أنّه قد خالف في ذلك الشيخ في التهذيب حيث منع من البيع بالدراهم إذا كان الثمن الأوّل كذلك لخبر عليّ بن جعفر، ثمّ قال: «وضعف سنده يمنع من العمل به مع احتماله، ككلام التهذيب الحمل على صورة التفاوت بالزيادة والنقيصة كما فهمه الجماعة، وله فيه موافق من الطائفة، كالإسكافي والعماني والقاضي وابن حمزة والحلبي وابن زهرة، وادّعى في الدروس أنّه مذهب الأكثر، وعن الحلبي دعوى الإجماع عليه، وهو ظاهر الغنية، واختاره جمع ممّن[1] تأخّر» قلت: بل هو مال إليه في الرياض. والأقوال في المسألة ستّة أو سبعة، والصحيح منها ما ذكرناه.

وأمّا البيع بغير الجنس زاد أو نقص فلا خلاف في جوازه، وفي المختلف: أنّهم قد أجمعوا عليه، وفي الرياض: أنّه لا ريب فيه وفي البيع بالجنس مع عدم الزيادة فتوى ورواية. والقول بالجواز مطلقاً قويّ، بلا فرق في ذلك بين كون المسلم فيه مكيلاً وموزوناً وبين غيرهما، ولا بين كونه طعاماً وغيره، وما في الغنية من الإجماع على عدم الجواز في الطعام، في غير محلّه، وفي المتن الجواز [على كراهة]. بل لعلّ ظاهر أدلّة المقام عدمها في المبيع على من هو عليه، لكن للتسامح فيها

١ ـ في الجواهر: «من» والتصحيح من النسخة الحجرية والرياض.

يمكن القول بها. وعلى كلّ حال فقد اتّضح أنّه يجوز بيعه قبل قبضه بأزيد من رأس المال أو أنقص.

[وكذا يجوز بيع بعضه] كذلك [وتوليته وتولية بعضه] والشركة فيه وفي بعضه، خلافاً للمحكيّ عن الشافعي فلم يجوّز للمسلم أن يشرك غيره في السلم ولا أن يولّيه.

و[لو قبضه ثمّ باعه زالت الكراهة].

٢٤/٣١٩ ـ ٣٢٦

٢ ـ قبول المسلف فيه إذا كان دون الصفة أو المقدار أو أكثر أو مثل الصفة أو من غير جنسه: لا خلاف في أنّه [إذا دفع المسلم إليه] المسلم فيه [دون الصفة] أو المقدار المشترطين فيه لا يجب على المسلم قبوله، وإن كان أجود من وجهٍ آخر [و] لو [رضي المسلم] به [صحّ وبرىء] المسلم إليه ممّا كانت ذمّته مشغولة به [سواء شرط] المسلم إليه [ذلك أو لم يشترط] بل في الغنية: «يجوز التراضي على تقديم الحق عن أجله بشرط النقص منه، بدليل الإجماع» وصرّح غير واحد بعدم البأس مع التراضي لو دفع له غير الجنس أيضاً. وهو جيّد، إلّا أنّ الظاهر كون الفرق تحقّق الوفاء بنفس المدفوع الفاقد للوصف الذي اشترط في المسلم فيه، بخلاف ما إذا كان المدفوع من غير الجنس، وقد يحتمل قويّاً كون الجميع كذلك، خصوصاً إذا كان الوصف ممّا ارتفع به الجهالة.

[وإن أتى] المسلم إليه بالمسلم فيه على [مثل صفته] التي اشترطت [وجب] على المسلم مع عدم العذر [قبضه أو إبراء المسلم إليه] ممّا اشتغلت ذمّته [ولو أبى] المسلم عنهما [قبضه الحاكم إذا سأل المسلم إليه ذلك].

[و] أمّا [لو دفع فوق الصفة] بمعنى الجامع للأوصاف المشترطة عليه مع زيادة، أو الفرد الأعلى من مصداق الصفة [وجب قبوله] بلا خلاف معتدّ به ولا إشكال.

[ولو دفع] المسلم إليه [أكثر] من المقدار المطلوب منه [لم يجب قبول الزيادة] وما عن ابن الجنيد من مساواة زيادة الصفة لزيادة العين في عدم وجوب القبول ـ ومال إليه المحدّث البحراني، وتبعه فاضل الرياض ـ واضح الضعف.

هذا كلّه إذا كان المدفوع من الجنس [أمّا لو دفع من غير جنسه لم يبرأ إلّا بالتراضي] مع التمكّن من الجنس قطعاً.

٢٤/٣٢٦ ـ ٣٢٩

٣ ـ دفع المسلف قسماً من الثمن واشتراطه تأجيل الباقي أو جعله من دين له على المسلف إليه: [إذا اشترى كرّاً من طعام] مثلاً مؤجّلاً [بمئة درهم، واشترط تأجيل خمسين، بطل في الجميع على قول] وأنّه يحتمل البطلان فيها خاصّة. [و] كذا [لو دفع خمسين وشرط الباقي من دين له على المسلم إليه، صحّ فيما دفع] قطعاً [وبطل فيما قابل الدين] في قول [وفيه تردّد، أشبهه] عند المصنّف [الكراهة].

٢٤/٣٢٩ ـ ٣٣٠

٤ ـ ظهور عيب في المسلم فيه: [إذا قبضه] أي المسلم المسلم فيه [فقد تعيّن وبرىء المسلم إليه فإن وجد به عيباً] كان له الردّ بالعيب [فـ]ـإذا [ردّه زال ملكه عنه، وعاد الحقّ إلى الذمّة سليماً من العيب].

لكن في المسالك هنا: «أنّه لا أرش له» والمتّجه أنّ له الرجوع بالأرش، إلّا أن يقال: إنّ ذلك فيما إذا لم يمكن تحصيل المبيع سالماً كما إذا كان معيّناً، أمّا إذا أمكن كما في الفرض فلا يتّجه الرجوع بالأرش.

نعم لو تعيّب عنده أو تلف مثلاً فتعذّر الردّ على حسب ما أخذه كان له الأرش، كما في التذكرة، والنماء المتخلّل بين القبض إلى حال الردّ للقابض.

٢٤/ ٣٣٠ ـ ٣٣٢

٥ ـ المطالبة بتسليم المسلف فيه في غير بلد العقد: [إذا أسلفه في طعام بالعراق] مثلاً، وقلنا بانصراف إطلاق العقد إلى بلده [ثمّ طالبه بالمدينة] مثلاً [لم يجب عليه دفعه] بلا خلاف أجده فيه، من غير فرق بين تساوي القيمة وتفاوتها، كما أنّه لو دفعه إليه لم يجب على ذي الحقّ قبوله. نعم لو تراضيا عليه لا بأس به قطعاً.

[و] أمّا [لو طالبه بقيمة الطعام، قيل] والقائل الشيخ وجماعة: [لم يُجز، و] المتّجه [على ما قلناه]: أنّه [يكره] ولا ينبغي التوقّف في الجواز مع التراضي. إنّما البحث في أنّ له حينئذٍ جبره على القيمة في بلد السلم؟ المشهور نقلاً العدم، وعن التذكرة أنّ له ذلك، وفيه منع، وكذا ما في جامع المقاصد من أنّ التحقيق أن يقال له: المطالبة بالطعام مع المساواة لبلد السلم أو النقصان، وإلّا فله المطالبة بقيمة بلد السلم، بل قال: ولو أتاه برهن أو ضمين وتهيّأ للمسير معه مع أوّل رفقة فالظاهر عدم وجوب الصبر.

ولو قلنا: إنّه يجب عليه في ذلك اليوم التسليم في العراق وهو متعذّر فالمتّجه فيه السقوط، لا أنّه ينتقل إلى القيمة.

٢٣/ ١٧٨ ـ ١٨٠

٦ ـ ظهور عيب في رأس المال: [إذا وجد برأس المال] المعيّن [عيباً فإن كان من غير جنسه] بأن كان فضّة فبان نحاساً مثلاً [بطل العقد] من أصله إن كان الجميع كذلك، وإلّا فبالنسبة، وله حينئذٍ خيار التبعيض. ولو كان العقد بكلّي أُبدلت إذا لم يتفرّق المجلس، وإلّا بطل أيضاً.

[وإن كان] العيب في المعيّن [من جنسه] كالخشونة واضطراب السكّة [رجع بالأرش إن شاء] قبل التفرّق قطعاً، وبعده على الأصحّ. ويحتمل انفساخ العقد فيما قابله. [وإن اختار الردّ كان له] كما في غيره من الثمن المعيب وينفسخ العقد، وإن كان كلّياً فله الأرش بناءً على المختار، وله الردّ، ولكن لا ينفسخ العقد. وتحقيق كثير من هذه المطالب في باب الصرف.

والعيب إمّا أن يكون من الجنس أو من غيره، ثمّ إمّا أن يكون في جملة الثمن أو في بعضه، ثمّ إمّا أن يظهر قبل التفرّق أو بعده، ثمّ إمّا أن يكون الثمن معيّناً أو كلّياً،

فالأقسام ستّة عشر.

٢٤/٣٣٢ ـ ٣٣٣

٧ ـ اختلاف المسلف والمسلف إليه: [إذا اختلفا] المسلم والمسلم إليه [في القبض] للثمن [هل كان قبل التفرّق أو بعده؟ فالقول قول من يدّعي الصحّة]. وأمّا لو اختلفا في أصل قبض الثمن فإنّ القول قول منكر القبض فيه وإن تفرّقا، واستلزم بطلان العقد.

ولو أقام كلّ منهما في مفروض المتن بيّنة بني على تقديم بيّنة الداخل وهو هنا مدّعي الصحّة، أو الخارج، لكن الفاضل هنا قدّم الأوّل، وهو كما ترى.

[ولو قال البائع: قبضته] أي الثمن [ثمّ رددته إليك قبل التفرّق] وأنكر المشتري ذلك بمعنى عدم القبض أصلاً فضلاً عن الردّ [كان القول قوله] أي المشتري [مع يمينه] لا البائع كما في القواعد والدروس.

ولو كان الاختلاف في المسلم فيه أنّه حنطة مثلاً أو شعير تحالفا، وفي قدره أو قدر الثمن أو قدر الأجل فالقول قول منكر الزيادة، أمّا لو اختلفا في الحلول فالقول قول المسلم إليه، ولو اختلفا في اشتراطه فالقول قول منكره بناءً على صحّته حالّاً، وفي القواعد ومحكيّ التذكرة: «الأقرب أنّ القول قول مدّعيه إن كان العقد بلفظ السلم على إشكال، وعلى قولنا بصحّة الحال فالإشكال أقوى».

٢٤/٣٣٣ ـ ٣٣٦

٨ ـ تأخّر تسليم المسلف فيه لعارض: [إذا حلّ الأجل] وكان المسلم فيه منقطعاً لآفة ونحوها [وتأخّر التسليم لعارض] لا لتقصير من المسلم [ثمّ طالب] به [بعد انقطاعه كان بالخيار بين الفسخ والصبر] بلا خلاف أجده في الأخير، بل ولا إشكال، فاحتمال الانفساخ كما عن أحد قولي الشافعي، في غاية الضعف، كاحتمال تعيّن دفع قيمة عوضه. فلا ريب حينئذٍ في أنّ له الصبر إلى وجود المسلم فيه، بل عيّنه الحلّي عليه، ولم يجوّز له الفسخ لأصالة اللزوم، إلّا أنّ قاعدة عدم الوفاء بالشرط كما في المختلف والشهرة بقسميها على خلافه، بل في المختلف: «أنّه لم يوافقه عليه أحد من علمائنا، ولا أظنّ أحداً أفتى به».

والظاهر عدم الفرق في الخيار بين كون التأخير لتفريط من البائع وبين غيره، كما إذا لم يطالبه به المشتري حتى انقطع. نعم قد صرّح غير واحد بسقوط الخيار لو كان بتقصير من المشتري بمعنى أنّه عرض عليه فامتنع عن القبض، ولعلّه كذلك.

وفي حواشي الشهيد عن السيّد العميد أنّ له ـ مضافاً إلى الفسخ والصبر ـ المطالبة بقيمة المسلم فيه عند الأداء، واستحسنه في المسالك ومحكيّ الميسيّة، بل جزم به في الروضة، كما مال إليه في الرياض، وفيه أنّه خلاف ظاهر النصّ، بل والأصحاب، كما عن القطيفي الاعتراف به، بل صرّح بعدمه الكركي في

حاشية الإرشاد.

وليس هـذا الخـيار فـوريّاً، بـل صرّح ثـاني الشهيدين بعدم سقوطه لو صرّح بالإمهال، وإن كان لا يخلو مـن إشكـال ولذا تـوقّف فـيه في التـذكرة والدروس والتنقيح. قلت: لا إشكال في السقوط مع إرادة اختيار الصبر خاصّة من الإمهال، أمّا إذا أمهل لا بهذا العنوان بل لأنّ له عدم الفسخ لم يكـن ذلك إسقـاطاً، والشـكّ كـافٍ في بـقـاء الخـيـار مـع الإطلاق.

ولو علم الانقطاع قبل الأجل ففي الخيار وجهان، لم يرجّح أحدهما في القـواعـد والتـذكرة والدروس وغـيرها، ولكـن الأولى العـدم، وفـاقاً للـروضة والمسالك وغيرهما.

ولو كان المسلم فـيه يـوجد في بـلد آخـر فـفي الدروس: «لم يجب نقله مع المشقّة ولا مع عدمها إذا كان قد عيّن البـلد، وإلّا وجب» لكـن في التـذكرة: «يحصل الانقطاع بأن لا يوجد المسلم فيه أصلاً... وفي معناه ما لو كان يوجد في غير تلك البلدة، ولكن إذا نُقل إليها فسد، وإذا لم يوجد إلّا عند قوم مخصوصين وامتنعوا من بيعه فهو انقطاع، ولو كانوا يبيعونه بثمنٍ غالٍ فليس انقطاعاً، ووجب تحصيله ما لم يـتضرّر المشتري به كثيراً، وإن أمكن نقل المسلم فيه من غير تلك البلدة إليها، وجب نقله مع عدم التضرّر الكثير» وهو جيّد.

٢٤/٣٣٦ ـ ٣٤١

٩ ـ قبض بعض المسلف فيه وتعذّر الباقي: [لو قبض] المسلم [البعض] من المسلم فيه وتعذّر الباقي [كان له الخيار في الباقي] بين الفسخ فيه واسترداد ما يخصّه من الثمن، وبين الصبر إلى وجوده كتعذّر الكلّ [وله] أيضاً [الفسخ في الجميع] بلا خلاف أجـده في شيء من ذلك.

وقد صرّح بعضهم بأنّ للبائع الخـيار إذا اخـتار المشتري الفسخ في البعض، وقوّاه جماعة، وهو كذلك إذا لم يكن ذلك بتفريط منه وتقصير.

٢٤/٣٤١ ـ ٣٤٢

١٠ ـ اشتراط شيء معلوم مع السلف: لا خلاف في أنّه [إذا أسلف في شيء وشرط مع السلف شـيئاً معلوماً صحّ] من غير فـرق بـين الرهـن والضـمين وغيرهما، وإن كانا معقد نـفي الخـلاف المحكـيّ عـن التذكرة.

[ولو أسـلف في غـنم وشرط أصـواف نـعجات معيّنة] اتّجه ما نسبه المصنّف إلى القيل بقوله: [قـيل: يصحّ] والقائل الشيخ والفاضل والشهيدان والمقداد والكركي وغيرهم [وقيل] كـما عـن السرائـر: [لا] يصحّ [وهو الأشبه] عند المـصنّف، وهـو مـنفرد في مختاره، نعم حكي عن تلميذه الآبي أنّه مال إليه، أو

قال به، ولا ريب في ضعفه إن أُريد به البطلان من حيث الاشتراط في عقد السلم، أمّا إذا أُريد به بطلان هذا الشرط في نفسه من غير فرق بين السلم وغيره فله وجه، وإن كان الأوجه خلافه.

[ولو شرط] المسلم إليه [أن يكون الثوب من غزل امرأة معيّنة أو الغلّة من قراح بعينه لم يضمن] المسلم إليه المسلم فيه أي لم يصحّ السلم، فلا ضمان.

٢٤/٣٤٨ ـ ٣٥١

١١ ـ إسلاف الذمّي إلى ذمّي في خمر وإسلام أحدهما قبل القبض:

قرض/ثالثاً ١٣ (٢٥/٥٠ ـ ٥٤)

١٢ ـ الإسلاف في العصير: [يكره الإسلاف في العصير] لخبر يزيد بن خليفة: «كره أبو عبدالله بيع العصير بتأخير» بناءً على ارادة السلف منه أو الأعم منه ومن بيعه مشروطاً تأخيره إلى مدّة.

٣٦/٤٢١

١٣ ـ إسلاف الوليّ مال اليتيم وأخذ الرهن عليه:

رهن/خامساً ٢ أ (٢٥/١٦٣)

١٤ ـ استسلاف الإمام الجزية من الذمّي قبل حلول الحول:

جزية/ثانياً ٥ (٢١/٢٦٠ ـ ٢٦١)

سمّ

١ ـ إلقاء السمّ في بلاد المشركين في الحرب:

جهاد/رابعاً ٩ جـ (٢١/٦٧ ـ ٦٨)

٢ ـ حكم اقتناء السموم:

اقتناء/٤ (٢٢/٤٠، ٣٨)

٣ ـ تناول السموم:

أطعمة وأشربة/خامساً ٥ (٣٦/٣٧٠ ـ ٣٧٢)

٤ ـ التسبيب في القتل بتقديم الطعام المسموم إلى المجني عليه:

قتل/أوّلاً ٤ جـ/٢ً [١] (٤٢/٣٥ ـ ٣٩)

سماحة

ـ التسامح في البيع والشراء:

٢٢/٤٦٤

سَماع

١ ـ عدم سماع دعوى المدّعى عليه إذا قطع بها دعوى المدّعي حتى تنتهي الحكومة:

قضاء/رابعاً ٣ و (٤٠/١٤٧)

٢ ـ أولى الخصمين بسماع دعواه عند القاضي:

قضاء/رابعاً ٣ ز (٤٠/١٤٧ ـ ١٤٨)

٣ ـ شروط سماع دعوى القتل:

قتل/رابعاً ١ (٤٢/١٩٢ ـ ٢٠٣)

سِمحاق

ـ دية السمحاق:

ديات/خامساً ٤ (٤٣/٣٢٦ ـ ٣٢٧)

سمسار

ـ أُجرة السمسار:

إجارة/رابعاً ١٩ (٢٥/٨٨ ـ ٩٣)

سمع

١ ـ إسماع الإمام من خلفه القراءة الجهريّة:

صلاة/ثامناً ٤ ز/٦ (٩/٤١٩)

٢ ـ دية الجناية على السمع:

ديات/رابعاً ٢ (٤٣/٢٩٧ ـ ٢٩٨)

سمك

١ ـ اختلاف السموك جنساً باختلاف أسمائها في باب الربا:

ربا/ثانياً ٢ أ/١٢ (٢٣/٣٥٧)

٢ ـ تذكية السمك:

تذكية/ثانياً ٤ (٣٦/١٦٢ ـ ١٧٤)

٣ ـ ما يحلّ أكله من أنواع الأسماك وما لا يحلّ:

أطعمة وأشربة/أوّلاً (٣٦/٢٤١ ـ ٢٦٤)

٤ ـ فوائد أكل السمك:

أطعمة وأشربة/سابعاً ٧ (٣٦/٤٨٤)

سمن

انظر: دهن

سِمن

١ ـ استحباب أن يكون الهدي سميناً:

حجّ/خامساً ٤ جـ/٣ [١] (١٩/١٥١ ـ ١٥٣)

٢ ـ استحباب أن تكون الأُضحية سمينة:

أُضحية/٢ (١٩/٢١٩ ـ ٢٢٣)

سمور

١ ـ الصلاة في وبر وجلد السمور:

صلاة/خامساً ٢ ي (٨/١٠٦ ـ ١٠٩)

٢ ـ أكل السمّور:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ جـ (٣٦/٢٩٦ ـ ٢٩٧)

سنّ

١ ـ هل تجب الكفّارة بقلع الضرس حال الإحرام؟:

إحرام/سادساً ١٢ (٢٠/٤٢٩ ـ ٤٣٠)

٢ ـ التذكية بالسنّ:

ذباحة/ثانياً ٣ (٣٦/١٠٢ ـ ١٠٥)

٣ ـ إهدار أسنان العاضّ الظالم إذا سقطت:

دفاع/ثالثاً ٢ ب (٤١/٦٦٤ ـ ٦٦٥)

٤ ـ دية الجناية على الأسنان:

..يات/ثالثاً ٧ (٤٣/٢٢٩ ـ ٢٤٣)

سنبل

ـ بيع السنبل:

بيع الثمار/أوّلاً ٢ هـ (٢٤/٧٧)

سنجاب

١ ـ الصلاة في فرو السنجاب وجلده:

صلاة/خامساً ٢ ح (٨/٩٦ ـ ١٠٢)

٢ ـ لحم السنجاب:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ جـ (٣٦/٢٩٦ ـ ٢٩٧، ٣١٩)

سنّور

١ ـ استعارة السنّور:

عارية/ثالثاً ٣ (٢٧/١٧٢)

٢ ـ أكل السنّور:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣أ (٣٦/٢٩٢ ـ ٢٩٣)

سهر

ـ السهر زائداً على المعتاد في الإكتساب:

اكتساب/سادساً ٢ ب (٢٢/٤٧٠)

سهم

ـ الاصطياد بالسهام:

صيد/ثانياً ٢ أ (٣٦/١١ ـ ١٤)

سهم السادة

١ ـ مقدار سهم السادة من الخمس وشروط صرفه عليهم وكيفيّته:

خمس/رابعاً ١ ب، و، ز، ٢، ٣ (١٦/١٠٤ ـ ١١٥)

٢ ـ ولاية الإمام عليه السلام حال حضوره على سهم السادة من الخمس:

خمس/رابعاً ٥ (١٦/١٠٩ ـ ١١٢)

سهو

١ ـ تعريف السهو:

صلاة/حادي عشر ٢ (١٢/٢٢٧ ـ ٢٢٨)

٢ ـ ما يقطع الصلاة عمداً وسهواً:

صلاة/عاشراً ٢ (١١/٢ ـ ١٤)

٣ـ ما يقطع الصلاة عمداً ولا يقطعها سهواً:

صلاة/عاشراً ٣ (١١/١٤ ـ ٨٢)

٤ ـ التكفير سهواً في الصلاة:

صلاة/عاشراً ٣أ/١ (١١/٢٣ ـ ٢٤)

٥ ـ الإخلال بالصلاة سهواً:

صلاة/حادي عشر ٢ أ، ب (١٢/٢٣٨ ـ ٢٩٢)

٦ ـ سهو الإمام دون المأموم في الصلاة وبالعكس وسهوهما معاً:

صلاة/حادي عشر ٢ جـ (١٢/٤١١ ـ ٤١٦)

٧ ـ تناول الصائم المفطّر سهواً:

صوم/أوّلاً ٢ أ/١٨ (١٦/٢٥٧ ـ ٢٥٨)

٨ ـ تقديم طواف النساء على السعي سهواً:

طواف النساء/٤ (١٩/٣٩٨ ـ ٣٩٩)

٩ ـ حكم زيادة السعي على سبعة أشواط سهواً:

سعي/ثانياً ١ جـ/٢ً (١٩/٤٣٢ ـ ٤٣٧)

١٠ ـ قتل الصيد سهواً حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ و (٢٠/٣٢٦ ـ ٣٢٨)

١١ ـ طلاق الساهي:

طلاق/أوّلاً ١ د/١ً (٣٢/١٨ ـ ١٩)

١٢ ـ هل كثرة السهو عيب يُفسخ به بيع المملوك؟:

عيب/أوّلاً (٢٣/٢٦١)

سواد

١ ـ الكتابة على كفن الميّت بالسواد:

تكفين/خامساً ٢ جـ (٤/٢٤٧)

٢ ـ الصلاة في الثياب السود:

صلاة/خامساً ٩أ (٨/٢٣٠ ـ ٢٣٥)

٣ ـ اكتحال المحرم بالسواد:

إحرام/رابعاً ١ و (١٨/٣٤٦ ـ ٣٤٧)

٤ ـ ملكيّة أرض السواد:

أرض/٦أ/١ً (٢١/١٥٧ ـ ١٥٩)

سواك

١ ـ الاستياك باليابس والرطب للصائم:

صوم/أوّلاً ٢أ/١٤ً (١٦/٢٦٢ ـ ٢٦٤)

٢ ـ استياك المحرم المفضي إلى الإدماء:

إحرام/رابعاً ١ ف/٢ً (١٨/٤٠٨ ـ ٤٠٩)

سؤال

١ ـ ردّ السائل عند الوقوف بعرفات:

حجّ/خامساً ٢ جـ/٩ً (١٩/٦٠)

٢ ـ سؤال غير الله تعالى عند الوقوف بعرفات:

حجّ/خامساً ٢ جـ/١٠ً (١٩/٦٠)

٣ ـ الاكتساب بالسؤال:

٢٢/٤٦٨

٤ ـ تحقّق القدرة على النفقة بالقدرة على السؤال والاستيهاب:

نفقة/ثانياً ٢ ب (٣١/٣٧٤)

٥ ـ شهادة السائل بكفّه:

شهادات/ثانياً ٥ و (٤١/٨١ ـ ٨٣)

سور العزائم

انظر: سورة

سورة

١ ـ قراءة سورة الحمد في صلوات الفريضة:

صلاة/ثامناً ٤أ (٩/٢٨٤ ـ ٣٠٠، ١٠/٢ ـ ١١، ٥٦)

٢ ـ قراءة سورة كاملة بعد الحمد في الركعتين الأوليين في الصلوات اليوميّة:

صلاة/ثامناً ٤ ب/١ً ـ ٤ً (٩/٣٣١ ـ ٣٣٨)

٣ ـ قراءة أو استماع سور العزائم أو خصوص آيات السجدة في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٤ ب/٦[١] ـ [٥] (٩/٣٤٣ ـ ٣٥١، ١٠/٥٠ ـ ٥١)

٤ ـ قراءة سورة بعد الحمد في النوافل:

صلاة/ثامناً ٤ ز/٨ً (٩/٤٠٠)

٥ ـ ما يستحبّ قراءته من السور بعد الحمد في الصلوات اليوميّة ونوافلها:

صلاة/ثامناً ٤ ز/٩ ـ ١٧ً (٩/٤٠٠ ـ ٤١٩)

٦ ـ ما يستحبّ قراءته من السور في صلاة الجمعة:

صلاة/ثامناً ٤ ز/١٣ً (٩/٤٠٧ ـ ٤٠٩)

٧ ـ ما يستحبّ قراءته من السور في النوافل:

صلاة/ثامناً ٤ ز/١٥ً (٩/٤٠٩ ـ ٤١٠)

٨ ـ ما يستحبّ قراءته من السور في صلاة الليل:

صلاة/ثامناً ٤ ز/١٧ً (٩/٤١٤ ـ ٤١٩)

٩ ـ قراءة سور العزائم في النوافل:

صلاة/ثامناً ٤ ب/٦[٥] (١٠/٥٠ ـ ٥١)

١٠ ـ السجود لقراءة سور العزائم واستماعها:

سجود التلاوة/٥ (١٠/٢٢٠ ـ ٢٢٣)

١١ ـ تسمية الجنب والحائض عند ذبحها الحيوان بنيّة إحدى العزائم:

ذباحة/رابعاً ٢ جـ (٣٦/١١٦)

سوط

ـ التقاط السوط:

لقطة/ثالثاً ١ ب (٣٨/٣٠٢ ـ ٣٠٤)

سوق

١ ـ الدعاء بالمأثور عند دخول السوق وذكر الشهادتين عند الجلوس:

تجارة/ثالثاً ١ ز (٢٢/٤٥٢)

٢ ـ وضع كلّ شيء في سوقه:

٢٢/٤٦٤

٣ ـ عمل كلّ عامل في السوق المعدّ له:

٢٢/٤٦٤

٤ ـ دخول التاجر إلى السوق أوّلاً وخروجه منه أخيراً:

تجارة/ثالثاً ٢ و (٢٢/٤٥٦)

٥ ـ الدوران في الأسواق:

٢٢/٤٦٧

٦ ـ أكل اللحوم الموجودة في أسواق المسلمين التي يشكّ في تذكيتها:

تذكية/ثالثاً ١ (٣٦/١٣٨ ـ ١٤٠)

سوم

١ ـ السوم ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس:

تجارة/ثالثاً ٢ هـ (٢٢/٤٥٦)

٢ ـ دخول المؤمن في سوم أخيه:

تجارة/ثالثاً ٢ ك (٢٢/٤٥٩ ـ ٤٦١)

٣ ـ ابتداء صاحب السلعة بالسوم:

٢٢/٤٦٣

سياحة

ـ حكم السياحة في الأرض:

سفر/أوّلاً ١، ٢، ٣ (١٨/١٤٧ ـ ١٤٨)

سيف

١ ـ الاصطياد بالسيف:

صيد/ثانياً ٢ أ (٣٦/١١ ـ ١٤)

٢ ـ الاقتصاص من الجاني بالسيف:

قصاص/أوّلاً ٣ م/٣ (٤٢/٢٩٦ ـ ٣٠٠)

حرف الشِّين

شاة

انظر: غنم

شارب

١ ـ أخذ المصلّي من شاربه قبل حضور صلاة الجمعة:

صلاة الجمعة/سادساً ١ جـ(١١/٣٢٥ ـ ٣٢٨)

٢ ـ أخذ الشارب مقدّمة للإحرام:

إحرام/ثانياً ٢ (١٨/١٧٥ ـ ١٧٨)

شاهين

١ ـ الاكتساب بالشاهين:

اكتساب/ثانياً ٣ ب (٢٢/٣٩ ـ ٤٠)

٢ ـ أكل الشاهين:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ١ أ (٣٦/٢٩٨ ـ ٣٠٤)

شبع

ـ الأكل على الشبع:

أكل/ثالثاً ٢ هـ (٣٦/٤٦٥)

شبكة

١ ـ الاصطياد بالشباك:

صيد/ثانياً ٣ (٣٦/٣٩ ـ ٤١)

٢ ـ حكم السمك المشتبه حيّه بميّته لموت بعضه في شبكة الصائد:

تذكية/ثانياً ٤ ح (٣٦/١٧١ ـ ١٧٤، ٢٥٧)

٣ ـ أكل السمك الذي يموت في شبكة الصائد في الماء:

أطعمة وأشربة/أوّلاً ٧ (٣٦/٢٥٨)

شبه العمد

ـ أحكام القتل شبه العمد:

قتل/ثانياً ١ (٤٣/٣، ٤)

شبهة

١ ـ أحكام وطء الشبهة:

انظر: وطء الشبهة

٢ ـ حكم المعاملات التي لا تخلو من شبهات:

٢٢/٤٧٠

٣ ـ سقوط حدّ الزنا بالشبهة:
زنا/ثالثاً ٤أ(٤١/٢٦٢ ـ ٢٦٥، ٢٧٩)

٤ ـ سقوط حدّ السرقة بالشبهة:
سرقة/سادساً ٥(٤١/٤٩٤ ـ ٤٩٥)

شِجاج

ـ دية الشجاج في الرأس والوجه واليدين:
ديات/خامساً ١٦(٤٣/٣٤٩ ـ ٣٥٢)

شجر

١ ـ التخلّي تحت الأشجار المثمرة:
تخلّي/ثالثاً ٢ ب(٢/٦٠ ـ ٦١)

٢ ـ حكم الماء المتنجّس إذا شربته الشجرة وانتقل إلى باطنها:
مطهّرات/سادساً ٢(٦/٢٩٣)

٣ ـ قطع شجر الحرم:
حرم/أوّلاً ٢ ب(١١/٤١٢ ـ ٤١٦، ٤٢١)

٤ ـ عضد أشجار حرم المدينة وحكم كفّارته:
حرم/ثانياً ٢، ٤(٢٠/٧٧، ٧٩)

٥ ـ صيد ما كان على شجر الحرم:
حرم/أوّلاً ٢ جـ/٨(٢٠/٣٠٥ ـ ٣٠٦)

٦ ـ كفّارة قلع شجر الحرم حال الإحرام:
إحرام/سادساً ١٠(٢٠/٤٢٥ ـ ٤٢٧)

٧ ـ قطع أشجار الكفّار في الحرب:
جهاد/رابعاً ٩ ب(٢١/٦٦ ـ ٦٧)

٨ ـ صنع تماثيل الأشجار:
تصوير/١، ٢(٢٢/٤١ ـ ٤٤)

٩ ـ حكم دخول الأشجار في بيع البستان والدار والأرض:
بيع/رابعاً ٢ ب(٢٣/١٢٩ ـ ١٣٠)، ٢ جـ/٨(٢٣/١٣٢ ـ ١٣٣)، ٢ هـ/١ً(٢٣/١٣٤ ـ ١٣٦)

١٠ ـ حكم انتفاع مالك الشجرة بها إذا كانت في ملك الغير:
بيع/رابعاً ٢ هـ/١ً(٢٣/١٣٤ ـ ١٣٦)

١١ ـ بيع ثمار الأشجار:
بيع الثمار(٢٤/٥٦ ـ ٩٨، ٢٣/١٣٨ ـ ١٤٣)

١٢ ـ أكل المارّ ممّا يمر به من ثمار الأشجار:
أكل/ثانياً ١٢أ/٢ً(٢٤/١٢٧ ـ ١٣٥، ٣٦/٤١٤)

١٣ ـ حكم ثمرة الأشجار المرهونة:
رهن/سادساً ٧(٢٥/٢٢٩)

١٤ ـ هل تدخل الأشجار في الرهن إذا رهن أرضاً؟:
رهن/سادساً ١٠(٢٥/٢٣٩)

١٥ ـ خروج أغصان الشجرة أو عروقها إلى ملك الجار:
صلح/٢٢(٢٦/٢٧٧ ـ ٢٧٩)

١٦ ـ المعاملة على سقي الأشجار بحصّة في حاصلها:
مساقاة(٢٧/٥٠ ـ ٩٥)

١٧ ـ هل يجب سقي الشجرة على الودعي؟:
وديعة/ثانياً ١ د(٢٧/١٠٩)

١٨ ـ حكم ثمرة الشجرة الموقوفة وأغصانها:
وقف/أوّلاً ٦(٢٨/١٣ ـ ١٤)

١٩ ـ الشفعة في الأشجار:

شفعة/ثانياً ٣(٣٧/٢٤٧ ـ ٢٥١)

شحم

١ ـ عدم تجانس اللحم والشحم وتجانس الإلية والشحم في باب الربا:

ربا/ثانياً ٢أ/١٠ً [٤](٢٣/٣٥٥)

٢ ـ ابتياع الحيوان الحيّ أو المذبوح واستثناء الشحم:

بيع الحيوان/٤(٢٤/١٥٨)

٣ ـ السلف في الشحوم:

سلف/أوّلاً ٣أ/٤ً [٢](٢٤/٢٨٦ ـ ٢٨٧)

٤ ـ لو حلف لا يأكل شحماً وأكل شحم الظهر:

يمين/خامساً ٢ و(٣٥/٢٨٩)

شرب

أوّلاً: حكم الشرب باعتبار الشارب:

١ ـ شرب المضطرّ الأشربة المحرّمة في ذاتها أو المملوكة للغير:

أطعمة وأشربة/ثامناً(٣٦/٤٢٦ ـ ٤٤٧)

٢ ـ حكم الشرب في الصلاة:

أ ـ قطع الشرب للصلاة:

صلاة/عاشراً ٣ز، ز/١ً(١١/٧٧ ـ ٨٠)

ب ـ حكم شرب الماء في صلاة الوتر:

صلاة/عاشراً ٣ز/٣ً(١١/٨٠ ـ ٨٢)

٣ ـ إمساك الصائم عن الشرب:

صوم/أوّلاً ٢أ/١ً(١٦/٢١٧ ـ ٢١٩)

ثانياً: حكم الشرب باعتبار المشروب:

١ ـ ما يجوز شربه من الأشربة وما لا يجوز بالنظر إلى ذاتها:

أطعمة وأشربة/سادساً(٣٦/٥٠٥ ـ ٥١٠، ٣٧٣ ـ ٣٩٥، ٤١٩ ـ ٤٢٤)

٢ ـ أحكام حدّ شرب المسكر:

مسكر/ثانياً ٣(٤١/٤٤٩ ـ ٤٦٩)

٣ ـ الأكل على موائد شرب الخمر:

أكل/ثانياً ٢ ب(٣٦/٤٦٦ ـ ٤٦٨)

٤ ـ الشرب من الآنية:

أ ـ الشرب من آنية الذهب والفضّة:

آنية/ثانيا ١أ/١ً(٦/٣٢٨ ـ ٣٣١)

ب ـ الشرب من الآنية المفضّضة والمذهّبة:

آنية/ثانياً ٢(٦/٣٤٠ ـ ٣٤٢)

جـ ـ الشرب من الآنية المتّخذة من الجواهر والمعادن غير الذهب والفضّة:

آنية/ثانياً ٣(٦/٣٤٣ ـ ٣٤٤)

د ـ الشرب من آنية الخمر:

آنية/ثانياً ٤(٦/٣٥٢ ـ ٣٥٤، ٣٦/٤١٨ ـ ٤١٩)

هـ ـ الشرب من أواني المشركين:

آنية/ثانياً ٥(٦/٣٤٤ ـ ٣٤٥)

و ـ الشرب في القدح الشامي وفي فخّار مصر:

آنية/ثانياً ٦(٣٦/٥٠٨ ـ ٥٠٩)

ثالثاً: آداب شرب الماء:

١ ـ وقته:

أطعمة وأشربة/سادساً ١أ(٣٦/٥٠٦)

٢ ـ كيفيّته:

أ ـ الشرب من قيام بالنهار بخلاف الليل: شرب الماء من قيام بالنهار أقوى وأصلح للبدن ويمريء الطعام وأدرّ للعروق، بخلاف شربه كذلك في الليل، فإنّه يورث الماء الأصفر.

٣٦/٥٠٦ ـ ٥٠٧

ب ـ الشرب مصّاً لا عبّاً:

٣٦/٥٠٧

جـ ـ الشرب بثلاثة أنفاس أو نفسين لا بنفس واحد: شرب الماء بثلاثة أنفاس أو نفسين أفضل منه بنفس واحد، بل هو مكروه.

٣٦/٥٠٧

د ـ الشرب بالأيدي لا بالأفواه: نهى رسول الله ﷺ عن شرب الماء كما يشرب البهائم، ثمّ قال: «واشربوا بأيديكم، فإنّها خير آنيتكم».

٣٦/٥١١

٣ ـ ما يقال عند الشرب:

أ ـ التسمية عند كلّ مرّة:

٣٦/٥٠٧

ب ـ حمد الله تعالى بالمأثور:

٣٦/٥٠٧ ـ ٥٠٨

جـ ـ ذكر عطش الحسين عليه السلام:

٣٦/٥٠٧ ـ ٥٠٨

٤ ـ أوّل من يشرب من القوم وآخرهم: قال رسول الله ﷺ: «صاحب الرحل يشرب أوّل القوم... وليشرب ساقي القوم آخرهم».

٣٦/٥١١

٥ ـ موضع الشرب من الإناء: لا يشرب من أُذن الكوز، ولا من كسر إن كان فيه، بل يشرب ممّا يلي شفتيه، بل الوسطى منهما، ولا يشرب من عند عروة الإناء.

٣٦/٥١١

شرط

أوّلاً: الشروط المذكورة في متن العقد:

الكلام في [الشروط] المذكورة في متن العقد دون ما بعده بل وما قبله، إذا لم يكن بناء العقد عليه، وإلّا فالصحّة فيه قويّة جدّاً. والمراد بها المرسومة فيه زائداً على الثمن والمثمن على وجه الالتزام دون التعليق الذي لا إشكال في البطلان معه وإن كان بلفظ الشرط، من غير فرق بين كون المعلّق عليه محقّق الوقوع في مستقبل الأزمنة أو لا.

ولا يقدح صورة التعليق بعد العلم بإرادة الالتزام منها، بل ولا يقدح منه ما كان نحو: بعتك إذا كانت الشمس طالعة مع العلم بالطلوع، وإن كان هو ظاهر بعضهم، إلّا أنّه كما ترى، نعم لا يبعد البطلان مع الشكّ مع احتمال الصحّة.

ولا خلاف كما لا إشكال في قبول عقد البيع، وغيره من العقود اللازمة الشرائط في الجملة.

٢٣/١٩٨ ـ ١٩٩

١ ـ حكم تخلّف الشرط: [كلّ ما يشترطه المشتري على البائع ممّا يسوغ فأخلّ به] أو لم يحصل [يثبت به الخيار، وإن لم يكن فواته عيباً، كاشتراط الجودة في الشعر والتأشير في الأسنان والزنج في الحواجب] والإسلام والبكارة ومعرفة الطبخ أو غيره وكونها

ذات لبن، أو كون الفهد صيوداً. ولو شرط غير المقصود وظهر الخلاف ولم يكن غرض يعتدّ به فلا خيار على الأقوى. والمراد من الخيار المزبور الردّ والالتزام بلا أرش إذا لم يكن فواته عيباً.

٢٦٢/٢٣

٢ ـ ضابط ما يصحّ اشتراطه في العقد: من الشروط ما ليس بسائغ، ومنها ما هو سائغ [وضابطه] كما في القواعد واللمعة والروضة وغيرها، بل عن أبي العبّاس نسبته إلى علمائنا: [ما لم يكن مؤدّياً إلى جهالة المبيع أو الثمن] كاشتراط تأجيل أحدهما مدّة مجهولة [ولا مخالفةً للكتاب والسنّة].

لكن يظهر من جماعة منهم الفاضل في القواعد أنّ من المخالف للمشروع اشتراط ما ينافي مقتضى العقد كشرط عدم البيع أو الهبة أو العتق أو الوطء، أو إن غصبه غاصب رجع عليه بالثمن، أو نحو ذلك، بل في الغنية: «من الشروط الفاسدة بلا خلاف، أن يشترط ما يخالف مقتضى العقد مثل أن لا يقبض المبيع ولا ينتفع به».

وعن جماعة أنّ ضابط المنافي: كلّ ما يقتضي عدم ترتّب الأثر الذي جعل الشارع العقد من حيث هو هو يقتضيه ورتّبه، وقد يشكل باشتراط عدم الانتفاع بالمبيع مثلاً زماناً معيّناً، وباشتراط إسقاط خيار المجلس والحيوان، وما أشبه ذلك، ممّا أُجمع على صحّة اشتراطه كما في المسالك.

ومن هنا قال في جامع المقاصد: «الحاسم لمادّة الإشكال أنّ الشروط على أقسام، منها ما انعقد الإجماع على حكمه من صحّة وفساد، فلا عدول عنه، ومنها ما وضح فيه المنافاة للمقتضى كشرط عدم الضمان عن المقبوض بالبيع، أو وضح مقابله، ولا كلام في إتباع ما وضح، ومنها ما ليس واحداً من النوعين، وهو بحسب نظر الفقيه». لكن لا يخفى أنّ ما ذكره غير حاسم، والأولى الإعراض عنه والرجوع إلى الكلّية المنصوصة التي يندرج فيها جميع ما يشكّ في جوازه (وهو) «كلّ شرط خالف كتاب الله تعالى» أو «إلّا شرطاً حرّم حلالاً أو حلّل حراماً» فلا يجوز. والمراد تحريم ما كان حلالاً بأصل الشرع أو بالعكس، كاشتراط عدم الإرث ممّن يرثه أو شرب الخمر أو الزنا ونحوها.

والضابط في السائغ من الشرط ما كان جائزاً للمشترط عليه قبل الاشتراط، وإنّما أُريد بالشرط الإلزام به وغيره ما لم يكن كذلك، ومقتضى ذلك جواز اشتراط عدم البيع أو الهبة أو الوطء أو نحو ذلك، اللّهمّ إلّا أن ينعقد إجماع على عدم الجواز، وهو محلّ شكٍّ، بل قد يقوى الظنّ بخلافه. وكلّ شيء علم حكمه شرعاً وشكّ في جواز اشتراطه كان مقتضى العموم جوازه، نعم لا ريب في بطلان منافي مقتضى العقد بمعنى عوده عليه بالنقص، كاشتراط عدم الملك في المبيع، كما أنّ البطلان في الشرط العائد إلى جهالة المبيع أو الثمن لا إشكال فيه.

نعم قد يتوقّف في بطلان المجهول من الشرط مع الأوّل إلى العلم إذا لم تكن جهالته مؤدّية إلى جهالة الثمن أو المثمن، أمّا إذا كان جهالة لا تؤول إلى العلم اتّجه البطلان، بل قد يقال ـ إن لم يكن إجماع على مثل هذا التسامح في الأوّل ـ بعدم الجواز أيضاً.

[و] كيف كان، فإنه لا إشكال في أنّه [يجوز أن يشترط ما هو سائغ داخل تحت قدرته كقصارة الثوب وخياطته] وحياكته، إلّا أنّه بناءً على اعتبار المعلومية لابدّ من بيان الثوب وكيفية الخياطة ونحو ذلك ممّا يرتفع به الجهالة.

٢٣/١٩٩ ـ ٢٠٣

٣ ـ اشتراط غير المقدور: لا إشكال في أنّه [لا يجوز اشتراط ما لا يدخل في مقدوره كبيع الزرع على أن يجعله] المشتري أو الله [سنبلاً، والرطب على أن يجعله تمراً، ولا بأس باشتراط تبقيته] وفي المسالك وغيرها: هل يشترط تعيين المدّة أم يُحال على المتعارف من البلوغ؟ الظاهر الاكتفاء بالثاني وإطلاقهم يدلّ عليه. قلت: ربما فرّق بين أخذها شرطاً وعدمه، فيعتبر ضبط المدّة في الأوّل دون الثاني، وهو جيّد بناءً على عدم اغتفار الجهالة في الشرط. ولعلّ من ذلك (أي من غير المقدور) اشتراط حصول الأثر المعلوم توقّفه على عقد أو إيقاع من دونه كاشتراط طلاق الزوجة وحلّية الوطء من دون صيغتها، ويجوز اشتراط الصيغة المقتضية للطلاق وحلّ الوطء ونحوهما، ويجوز اشتراط الأعمال وإن لم يذكر صيغة، بل يستحقّ العمل عليه بنفس الشرط، بل ربما قيل أيضاً بجواز اشتراط ملك عين مخصوصة، ويملكها بنفس الشرط من غير حاجة إلى تجديد عقد الهبة، إلّا أنّه قد يشكل حصول الملك قبل القبض، وحينئذٍ يكون المراد بما في الشرط من الملك ملك أن يملك.

نعم قد يقال بصحّة اشتراط أثر العقد، الذي لا دليل على انحصار سببه في العقد الذي هو من أسباب حصوله، كالملك الذي ليس في الأدلّة ما يقتضي انحصار سببه في الهبة ونحوها، بل لعلّ الحرّية كذلك أيضاً فيصحّ اشتراطها على وجهٍ يكون هو السبب في حصولها، وليس ذلك من العتق. فالضابط في الأمر الذي يجوز اشتراطه: هو ما لا دليل على انحصاره في سبب خاصّ من عقد أو إيقاع وإن كان يحصل بهما، وأمّا ما دلّ على انحصاره في السبب المخصوص الذي هو عقد أو إيقاع فلا يصحّ اشتراطه.

٢٣/٢٠٣ ـ ٢٠٤

٤ ـ اشتراط العقد أو الإيقاع في العقد: لا إشكال في اشتراط العقود والإيقاع في العقد، فيجوز اشتراط البيع والهبة والتزويج والقرض وغيرها، لكن لو شرط عليه البيع مثلاً من زيد بكذا فلم يقبل زيد فهل يتسلّط من له الشرط على الخيار أو لا؟ وجهان، نعم يمكن القول بالبطلان لو انكشف عدم القدرة عليه حال الاشتراط. والظاهر عدم خروج المثال بامتناع زيد عن وصف القدرة، فيصحّ اشتراطه لذلك مراداً به البيع حقيقة لا بذله، ويتسلّط على الخيار مع عدمه.

ولو كان شرط البيع مثلاً في عقد فاسد بجهالة ثمنٍ ونحوه فباع المشترط عليه فلا ريب في صحّة بيعه ولزومه مع علمه بالفساد، بل الظاهر ذلك وإن لم يعلم، وإن كان يقوى ثبوت الخيار له، وقد يحتمل الفساد، والأوّل أقوى، بل لولا غروره أمكن القول بعدم الخيار له.

٢٣/٢٠٤ ـ ٢٠٥

أ ـ ابتياع المملوك بشرط عتقه: [يجوز ابتياع

المملوك بشرط أن يعتقه] عن المبتاع، بلا خلاف أجده فيه، كما عن بعضهم الاعتراف به، بل في المسالك الإجماع عليه وعلى صحّة اشتراطه غير مقيّد به، كما عن المبسوط والمهذّب البارع وإيضاح النافع الإجماع على صحّة اشتراط عتقه، بل في التذكرة: يجوز اشتراط عتقه عن البائع عندنا، خلافاً للشافعي، لكن ظاهره في القواعد عدم الجواز، كما هو خيرة الشهيدين في الدروس والروضة والفاضل المقداد، ولكن الصحّة أقوى.

ولو شرط في عتقه عن المشتري التبرّع لزم الشرط، وكذا المجّانيّة، أمّا لو شرط عتقه عن كفّارة المشتري في المسالك: «صحّ، وفائدة الشرط التخصيص لهذا العبد بالإعتاق». قلت: بل فائدته عدم إجزاء العتق تبرّعاً عن الشرط إذا كان للبائع غرض بذلك، ومثله اشتراط العوضيّة في العتق بالخدمة ونحوها، فلا تجزىء المجّانيّة حينئذٍ، وإن كان قد يندر فرض مصلحة للبائع في ذلك، فله حينئذٍ إسقاطها وعتقه مجاناً.

ثمّ إنّ ظاهر الشرط يقتضي إيقاعه مباشرة اختياراً، بل في المسالك: مجاناً أيضاً، فلو شرط عليه عوضاً من خدمة وغيرها، لم يأتِ، وقال: «وحيث يفوت الشرط يتخيّر البائع بين فسخ البيع والإمضاء، لكن لو فسخ هنا رجع إلى القيمة كالتالف... مع احتمال فساده... ويحتمل ضعيفاً سقوط الشرط هنا ونفوذ العتق». قلت: لا ريب في ضعفه إن أراد من الشرط الخدمة ونحوها المشترطة في العتق، ثمّ قال: «هل يشترط وقوعه من المشتري مباشرة أم يكفي وقوعه مطلقاً؟ وجهان، وتظهر الفائدة فيما لو باعه بشرط العتق، فعلى الأوّل يحتمل بطلان البيع، وصحّته مع تخيّر البائع، ثمّ إن أعتق المشتري الثاني قبل فسخه نفذ، وقُدّر كالتالف، وإلّا أخذه، وعلى الثاني يصحّ كما لو أعتقه بوكيله». وفيه أنّه لا وجه لاحتمال البطلان على الأوّل، وإن كان هو خيرة محكيّ التحرير والتذكرة والمهذّب البارع.

٢٣/٢٠٥ ـ ٢٠٨

ب ـ إعتاق المشتري العبد المشروط عتقه عليه عن كفّارته: الظاهر جواز عتق المشتري له (أي العبد المبتاع المشروط عتقه على المشتري) عن كفّارته مع الإطلاق، كما لو صرّح له بذلك. لكن بنى في المسالك جوازه على أنّ العتق حقّ لله تعالى أو للبائع أو للعبد أو للجميع، ثمّ قال بعد أن جعل الأخير هو التحقيق: «ويتفرّع على ذلك المطالبة بالعتق، فمن كان الحقّ له فله المطالبة به، وأمّا عتقه عن الكفّارة فإن قلنا: الحقّ فيه لله تعالى لم يجز كالمنذور، وإن قلنا: إنّه للبائع فكذلك إن لم يسقط حقّه، وإن أسقطه جاز... وكذا إن قلنا: إنّه للعبد، وعلى ما اخترناه لا يصحّ مطلقاً». وفيه أنّ الأقوى جواز عتقه عن الكفّارة مع الإسقاط، بل ومع عدمه، بناء على ظهور إرادة العتق كيف ما كان، وإحبال الأمة بل إيلادها لا يمنع من عتقها المشترط، ويجزىء عنه بخلاف التنكيل وإن كان يحصل به العتق، إلّا أنّ للبائع الفسخ والرجوع بالقيمة أو الإمضاء والمطالبة بأرش الشرط في وجهٍ، لكن في القواعد: «وفي التنكيل إشكال» ولا ريب في ضعفه، نعم لو صرّح المشترط بأنّ المراد حصول

الحرّية كيف ما كان أمكن القول بالاجتزاء وإن عصى المشترط عليه باختياره.

وكسب العبد قبل العتق للمشتري، كما أنّ قيمته لو قتل له، لكن يقوّم مشروط العتق كما في التذكرة، وإن كان فيه نوع تأمّل بناءً على رجوع البائع عليه لو فسخ بقيمته مطلقاً.

ولو أطلق اشتراط العتق من غير تعيين كونه عن المشتري صحّ، وحمل عليه بناءً على عدم صحّته عن البائع، أمّا عليها فيحتمل الصحّة والاجتزاء بالمسمّى ـ بناءً على عدم قدح مثل هذه الجهالة، خصوصاً مع علم إرادة المشترط العتق كيف ما كان ـ وإلّا بطل إن لم يعيّن.

٢٣/٢٠٨ ـ ٢٠٩

جـ ـ امتناع المشتري عن عتق المملوك المشترط عليه عتقه في عقد بيعه: [إذا اشترط العتق في بيع المملوك فإن أعتقه فقد لزم البيع] بلا خلاف ولا إشكال [وإن امتنع كان للبائع] إجباره كما في كلّ شرط على الأقوى إن كان ممّا يجبر عليه، لا ما إذا كان من صفات المبيع، كما لو اشترط كونه كاتباً وشاعراً لوجوب الوفاء به عليه كتاباً وسنّة وإجماعاً محكيّاً عن الغنية والسرائر إن لم يكن محصّلاً، خصوصاً بعد ملاحظة كلامهم في باب القرض من أنّه لو أجّله في عقد لازم لزم. لكن قال الشهيد في اللمعة: «لا يجب على المشترط عليه فعله، وإنّما فائدته جعل البيع عرضة للزوال بالفسخ عند عدم سلامة الشرط، ولزومه عند الإتيان به» وهو كما ترى. ونحوه ما عنه أيضاً في بعض تحقيقاته. بل لولا الإجماع ظاهراً على ثبوت الخيار في حال تعذّر الإجبار لأمكن عدم القول بثبوت الخيار أصلاً، والمتّجه الاقتصار على المتيقّن من ثبوت الخيار، ولعلّه حال تعذّر جبره على الحاكم لا على من له الشرط، وإن كان قد يظهر من بعض الأصحاب سهولة الأمر في ثبوت الخيار، حتى لو احتاج إلى رفع أمره إلى الحاكم والمراجعة والانتظار ونحو ذلك لم يجب عليه، إلّا أنّ الأحوط ما عرفت.

وعلى كلّ حال، فللبائع إذا تعذّر إجبار المشتري على العتق [خيار] في [الفسخ] وردّ المبيع والإمضاء بالثمن، وليس له أرش الشرط على المشهور بين الأصحاب. [و] كذا [إن مات العبد قبل عتقه كان البائع بالخيار] المزبور [أيضاً] إلّا أنّه إذا فسخ يرجع بالقيمة وقت الموت أو حين القبض أو منه إلى الموت؟ وجوه، أقواها عندهم الأوّل، ولم أجد من احتمل حال الفسخ هنا.

لكن في القواعد: «لو مات أو تعيّب بما يوجب العتق ـ أي قهراً ـ رجع البائع بما نقصه شرط العتق... وله الفسخ فيطالب بالقيمة، وفي اعتبارها إشكال» بل احتمل في التحرير أنّ له الأرش المزبور خاصّة من غير خيار، ولا ريب في ضعفه، بل قد يظهر من المسالك الإجماع على خلافه، كاحتمال عدم الخيار والأرش أصلاً حتى لو كان عدم الشرط بتفريط من المشتري.

٢٣/٢١٨ ـ ٢٢٠

د ـ ابتياع المملوك بشرط تدبيره أو مكاتبته: [يجوز ابتياع المملوك بشرط أن يدبّره] بلا

خلاف مطلقاً أو معيّناً، ويتخيّر الأوّل بين المطلق والمقيّد، إلّا أنّه إذا اختار الثاني ولم يتّفق في تلك السنة وجب عليه التدبير ثانياً، واحتمل في المسالك العدم، ولا ريب في ضعفه كضعف ما فيها أيضاً من احتمال جواز رجوع المشتري في هذا التدبير.

[أو] بشرط أن [يكاتبه] بلا خلاف أيضاً، كتابة مطلقة أو مشروطة بقدر أو أجل معلومين، ولو أطلق تخيّر المشتري بين المطلقة والمشروطة كما في المسالك.

ولو تشاحّ المشتري والعبد في القدر والأجل رجع إلى القيمة السوقيّة، ولا يجب على المشتري النقصان عنها، ولو طلب الزيادة أُجبر على القيمة إن أمكن، وإلّا تخيّر البائع بين الفسخ والإمضاء. والظاهر جواز رجوعه في المشروطة عند عجزه، واحتمل في المسالك العدم، ولا ريب في ضعفه.

٢٣/٢٠٩ ـ ٢١٠

٥ ـ اشتمال البيع على شرط فاسد: [لو شرط] المشتري [أن لا خسارة] عليه، أو أن يكون تلفه من البائع متى تلف، أو إن غصبه غاصب رجع على البائع بالثمن [أو شرط] البائع في الأمة على المشتري [أن لا يعتقها أو لا يطأها] أو لا يهبها أو لا يبيعها [قيل: يصحّ البيع ويبطل الشرط] لكن في المعتبرة الجواز في الجملة، إلّا أنّه في المحكيّ عن كشف الرموز: ما رأيت أحداً عمل بها، بل في مفتاح الكرامة: إنّي لم أجد من تأمّل أو خالف في بطلان الشروط الخمسة المتأخّرة إلّا الفاضل في التذكرة، فإنّه استشكل في بطلان اشتراط عدم البيع والعتق، وظاهر النافع التأمّل فيهما، وفي إيضاحه: أنّ الجواز غير بعيد، وهو جيّد إن لم يثبت إجماع، وفي الرياض حكاية الجواز عن بعض وميله إليه. وأمّا الثلاثة الأُوَل فلا ريب في البطلان مع إرادة إثبات الاستحقاق شرعاً بالشرط.

إنّما الكلام في صحّة البيع المشتمل على الشرط الفاسد وبطلانه، فالأوّل خيرة الإسكافي والشيخ والقاضي والعجلي وابن سعيد والآبي على ما حكي عن بعضهم، وعن ابن زهرة موافقتهم، والرياض في خصوص الشرط المخالف لمقتضى العقد أو للسنّة محتجّاً عليه بالإجماع، وابن المتوّج في الشرط الفاسد الذي لا يتعلّق به غرض، كما لو شرط أكل الطعام بعينه أو لبس ثوب ونحوه. والثاني خيرة الفاضل وولده والشهيدين والعليّين وأبي العبّاس والأردبيلي والخراساني على ما حكي عن بعضهم، ووافقهم أبوالمكارم في خصوص غير المقدور من الشرط، كأن يشترط عليه أن يجعل الرطب تمراً، بل قال: «إنّه فاسد مفسد بلا خلاف» وظاهر جماعة منهم المصنّف التوقّف. وكأنّ الأوّل لا يخلو من قوّة لإجماع الغنية، سواء كان البطلان لعدم القدرة أو غيره ـ ونفي الخلاف عن بطلانه خاصّة في الغنية لم نتحقّقه، كظهور الإجماع من محكيّ إيضاح النافع حيث قال: عليه الفتوى ـ وسواء كان المقصود بالذات الشرط الفاسد وجيء بالبيع تبعاً أو بالعكس، وسواء كان ممّا لا يتعلّق به غرض، كأكل الهريسة وغيره، بل في المحكيّ عن التذكرة: «أنّ الأوّل لا يقتضي فساد العقد عندنا».

نعم قد يتّجه البطلان فيهما معاً لو كان البطلان لجهالة في الشرط بحيث تؤدّي إلى أحد العوضين، بل كلّ شرط باطل يستلزم انتفاء شرط من شرائط

العقد المعلومة، أو وجود مانع يقتضي بطلان العقد معه، ولعلّ منه ما يعود على العقد بالنقص.

وينبغي أن يكون النزاع في الشرط المطلق، أمّا إذا علم إرادة مجرّد الإلزام به من غير تعليق فلا إشكال في عدم اقتضاء فساده فساد العقد، كما أنّه لا إشكال في اقتضائه ذلك إذا علم إرادة تعليق الصحّة على ملكه ـ كما عن ثاني المحقّقين ـ لو سلّمنا صحّته بل، التحقيق عدمها.

٢٣/٢١٠ ـ ٢١٦

٦ ـ اشتراط البائع على المشتري ضامناً للثمن أو رهناً أو كفيلاً أو شهوداً: [لو شرط في البيع] مثلاً [أن يضمن إنسان بعض الثمن] معيّناً أو مطلقاً ـ إن قلنا بصحّته ـ [أو كلّه، صحّ البيع والشرط] بلا خلاف. وكذا لو اشترط الرهن أو الكفيل أو الشهادة، إلّا أنّ في القواعد: «الأقرب وجوب تعيين الرهن المشروط إمّا بالوصف أو المشاهدة، وتعيين الكفيل بالاسم والنسب والمشاهدة، أو الوصف كرجل موسر ثقة، ولا يفتقر إلى تعيين الشهود، بل الضابط العدالة، فلو عيّنهم فالأقرب تعيّنهم» وتبعه على ذلك كلّه غيره، وقد يمنع وجوب التعيين للرهن والكفيل والضامن، خصوصاً بناءً على اغتفار نحو هذه الجهالة في الشرط، بل وعلى غيره أيضاً، فيصحّ الإطلاق حينئذٍ، لكن يحمل على الصالح للاستيفاء، كما صرّح به في الدروس وغيرها، بناءً على الاجتزاء بالإطلاق، لا أنّه يجتزأ بمسمّاه، وإن احتمله في المحكيّ عن الإيضاح، إلّا أنّه كما ترى.

ويجوز رهن المبيع على الثمن من غير شرط قطعاً، بل ومعه على الأقوى خلافاً للمحكيّ عن الشيخ والحلّي.

ولو أخلّ المشتري بما اشترط عليه من الرهن أو الكفيل أو الضامن أو غير ذلك، تخيّر البائع بعد تعذّر الإجبار، وكذا يتخيّر لو هلك الرهن أو تعيّب قبل القبض ـ بناءً على اشتراط القبض في الرهن ـ أو وجد به عيباً قديماً، وليس له المطالبة بالإبدال أو الأرش. أمّا لو هلك أو تعيّب بعد القبض فلا خيار.

ولو اختلفا في زمن حدوث العيب ففي تقديم قول الراهن وقول المرتهن وجهان.

٢٣/٢١٦ ـ ٢١٨

٧ ـ حكم جعل أجير مشروط عليه المباشرة:

٢٢/٤٦٧

٨ ـ استعمال الأجير بلا شرط:

٢٢/٤٦٧

ثانياً: اشتراط الخيار في العقد:

انظر: خيار الشرط

شرفة

ـ عمل شرف للمساجد:

مسجد/ثالثاً ٥ (١٤/١٠٧ ـ ١٠٨)

شرك

انظر: كفر

شركة

أوّلاً: تعريف الشِركة ومحلّها وأسبابها وأنواعها:

١ ـ تعريف الشركة: ماهية [الشِرْكة] لغة على ما

قيل: الاختلاط والامتزاج شيوعاً أو مجاورة. وشرعاً: [اجتماع حقوق الملّاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع].

وفي المسالك تبعاً لجامع المقاصد: «أنّ للشركة معنيين، أحدهما ما ذكره المصنّف، ولكنّه معنىً من المعاني دخوله في باب الأحكام أولى ضرورة حصول الاجتماع المزبور بعقد وغيره... وثانيهما: عقد ثمرته جواز تصرّف الملّاك للشيء الواحد على سبيل الشياع فيه، ولا يدخل فيه المستحقّون للإرث ونحوه، وهذا هو المعنى الذي به تندرج الشركة في جملة العقود. وفي القواعد وغيرها كفاية (اشتركنا) في العقد المزبور.

لكن في الحدائق: «لا عقد هنا بالكلّية ولا عاقد، وإنّما الشركة اجتماع الأموال على الوجه المذكور».

قلت: إنكار عقد الشركة رأساً واضح الفساد، بل يمكن دعوى إجماع الخاصّة والعامّة على خلافه، كما أنّ دعوى كون عقدها ما دلّ على جواز التصرّف من كلٍّ منهما أو من أحدهما واضح الفساد أيضاً.

والتحقيق أن يقال بعد الإجماع على كونها عقداً: إنّ قول: «اشتركنا» لإنشاء تحقيقها وصيرورة كلٍّ من المالين بينهما على الإشاعة، إلّا أنّه يشترط في صحّة ذلك تحقّق المزج بعده إن لم يكن، فهو حينئذٍ شرط كاشف أو ناقل أو أنّه جزء السبب، ومتى حصل مزج بقصد إنشاء الشركة من دون قول تحقّقت، وكانت كالمعاطاة بناءً على جريانها فيها.

أمّا المزج القهريّ والمجرّد عن قصد إرادة إنشاء الشركة، فلا يترتّب عليه ملك كلٍّ منهما الحصّة المشاعة في نفس الأمر، وإنّما يفيد الاشتباه في كلٍّ من أجزاء المال، إلّا أنّ الشارع حكم ظاهراً بكونه بينهما من الصلح القهريّ، فله إيقاع عقد الشركة بعد وقوعه كي يتبدّل الملك ظاهراً بالملك واقعاً.

وبذلك يظهر لك ما في جميع كلماتهم من التشويش والاضطراب، خصوصاً التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والرياض وغيرها، فضلاً عمّا يظهر من المحكيّ عن ابن الجنيد في المختلف من تحقّق الشركة بالقول مع الافتراق من دون مزج.

٢٦/٢٨٤ ـ ٢٨٩

٢ ـ ما تتحقّق فيه الشركة: المال [المشترك قد يكون عيناً، وقد يكون منفعة] بالإجارة والحبس[1] والسكنى. قيل: والوقف، وفيه إنّه إن كان على محصورين فالاشتراك بالعين، وإلّا فلا اشتراك.

[وقد يكون حقّاً] كالخيار والشفعة الموروثين مثلاً والقصاص وغيرها.

٢٦/٢٨٩

٣ ـ أسباب الشركة: [سبب الشركة قد يكون إرثاً وقد يكون عقداً] في الثلاثة (أي العين والمنفعة والحقّ) [وقد يكون مزجاً] في العين، بل والمنفعة فيما لو فرض استئجارهما دراهم للتزيّن بناءً على جوازه لكلّ دراهم مخصوصة، ثمّ مزجاهما بإرادة الاشتراك في المنفعة. وقد يشكل ذلك بأنّه من الاشتباه لا المزج المعتبر في تحقّق الشركة [وقد يكون حيازة] بناءً على تحقّقها بشركة الأبدان، كما عن الإسكافي، أو على فرض نيّة كلٍّ منهما بأنّ ما يحوزه له ولشريكه الموكل

١ ـ في الجواهر: «الجنس» والتصحيح من النسخة الحجرية.

له على ذلك، بناءً على الاكتفاء بمثله. [و] لكن [الأشبه] عند المصنّف بأُصول المذهب وقواعده [في الحيازة اختصاص كلّ واحد بما حازه].

[نعم لو اقتلعا شجرة أو اغترفا ماءً دفعة] بآنية واحدة أو اشتركا في نصب حبالة الصيد المشترك ورمي السهم المثبت له [تحقّقت الشركة] في الجملة قطعاً.

وفي المسالك: «لكن يكون لكلّ واحد من المحاز بنسبة عمله، ويختلف ذلك بالقوّة والضعف، ولو اشتبه مقدار كلّ واحد فطريق التخلّص بالصلح أو تمليك كلّ واحد ما بقي له عند الآخر، بناءً على جواز هبة المجهول».

قلت: أو يحكم بالنصف، بل قد يحتمل كونه كذلك مع اختلافهما في القوّة والضعف، وإن كان هو منافياً للاعتبار العقليّ الذي لا يرجع إلى دليل معتبر شرعاً.

٢٦/ ٢٩٠ ـ ٢٩١

أ ـ تحقّق الشركة بمزج المالين المتماثلين اختياراً أو اتّفاقاً: [كلّ مالين مزج أحدهما بالآخر بحيث لا يتميّزان تحقّقت فيهما الشركة، اختياراً كان المزج أو اتّفاقاً] مقصوداً به الشركة أو لا، بلا خلاف أجده فيه، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه.

لكن (هناك فرق) بين المزج الاختياريّ المقصود فيه الشركة وغيره بالملك مشاعاً في نفس الأمر في الأوّل، بخلاف الثاني وإن عومل معاملته في الأحكام، إلّا أنّه لو فرض اتّفاق العلم ببعضه لأحدهما لم يكن للآخر شركة فيه، بل لو فرض بقاء ما ليس هو إلّا لأحدهما أمكن حينئذٍ إتيان القرعة عند القائل بها في مثله، وقسمته بينهما من الصلح القهريّ عند غيره.

[و] لا خلاف في أنّه [يثبت ذلك في المالين المتماثلين في الجنس والصفة] أي بالمزج الرافع للامتياز، فلو تخلّف أحدهما تحقّق الامتياز. [سواءً كانا] أي المالان [أثماناً] أي ذهباً وفضّة [أو عروضاً] كالأدهان وغيرها من المائعات، بل والحنطة والشعير والذرة والسمسم ونحوها، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ في المبسوط فمنع من الشركة في العروض إلّا في المكيل والموزون.

وما عن الإسكافي من إطلاق عدم صحّة الشركة إذا كان لكلّ واحد منهما مبتاع، إلّا أن يتعاوضا[1] بمتاعيهما، فيبيع هذا نصف متاعه بنصف متاع هذا. وإن كان يمكن تنزيل كلام الأخير منهما على ما لا يحصل معه الامتزاج الرافع للامتياز.

ثمّ المراد من عدم التمييز كونه في الظاهر كذلك لا في نفس الأمر، فإنّ الأجسام لا تتداخل في المائعات، فضلاً عن غيرها.

٢٦/ ٢٩١ ـ ٢٩٣

ب ـ الشركة فيما لا مثل له: [ما لا مثل له كالثوب والخشب لا تتحقّق فيه(الشركة) بالمزج، بل قد تحصل بالإرث أو أحد العقود الناقلة كالابتياع والاستيهاب] وفي الرياض بعد أن حكى ذلك عن المصنّف، قال: «وفاقاً للمبسوط والإسكافي إلّا أنّه أطلق، ولكن معلوم النسب لا يقدح خروجه بالإجماع، ومع ذلك يضعف بتحقّق المزج على الوجه المتقدّم في كثير منها كالثياب المتعدّدة المتقاربة

١ ـ في الجواهر: «الآن يتعاوضا» والتصحيح من النسخة الحجرية.

الأوصاف.. فإنّ ضابطها حصول المزج مع عدم الامتياز...» ولا يخفى عليك ما في الثاني من المصادرة.

فالمدار في حصول الشركة هنا على المزج الرافع للامتياز من غير فرق بين المثلي والقيمي، كالمصوغات الصغيرة مثل حبّ الذهب ونحوه، بل إن لم يقم إجماع أمكن القول بتحقّق الشركة بامتزاج الشخصين المتّحدين في الأوصاف الخارجيّة، وإن كانا من جنسين كالقرمز (الأحمر) مع بعض الأصباغ المساوية له في اللون. والعسل وبعض أفراد الدبس ونحو ذلك.

[ولو أراد الشركة فيما لا مثل له] وغيره ممّا لا تتحقّق فيه بالامتزاج [باع كلّ واحد منهما حصّته ممّا في يده بحصّته ممّا في يد الآخر] أو وهب كلّ منهما كذلك، أو باعها بثمن اشترى الأُخرى به منه، أو غير ذلك. بل قد يستفاد من النصوص تحقّقها في مال اشتري بثمن معيّن مثلاً بقول: «شركتك فيه» على معنى إرادة نقل نصفه مثلاً إليه بنصف الثمن، وبقول: «الربح بيني وبينك فيه» ونحو ذلك.

٢٦/٢٩٣ ـ ٢٩٦

٤ ـ أنواع الشركة وما يصحّ منها وما لا يصحّ:

[لا تصحّ الشركة بالأعمال كالخياطة والنساجة] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض أو متواتر، من غير فرق بين اتّحاد عملهما واختلافه، ولا بين كون العمل في مال مملوك أو تحصيل مباح من حطب وحشيش ونحوهما. واتّفق أهل الحقّ على عدم الشركة بذلك عدا ما يحكى عن ابن الجنيد، مع أنّ المحكيّ عنه في المختلف صريح في عدم الجواز فتّتفق كلمة أهل الحقّ على البطلان، بل المعروف في الحكاية عن الشافعي موافقته على ذلك، وإنّما المخالف أبو حنيفة ومالك وابن حنبل على اختلاف فيما بينهم في تعيين الجائز من ذلك.

[نعم لو عملا معاً لواحد] مثلاً [بأُجرة ودفع إليهما شيئاً واحداً عوضاً عن أُجرتهما تحقّقت الشركة في ذلك الشيء] إلّا أنّها ليست من شركة الأعمال، بل هي من شركة الأموال، نحو ما لو آجر كلّ منهما نفسه منفرداً ثمّ أدّى المستأجر إليهما مالاً مشتركاً فإنّ الشركة في المال خاصّة قطعاً، وحينئذٍ فلا إشكال في جوازها، من غير فرق بين اختلاف عملهما واتّفاقه، ولا بين علمهما بنسبة أحد العملين إلى الآخر وعدمه.

[ولا] تصحّ أيضاً الشركة [بالوجوه] المفسّرة في الأشهر باشتراك وجهين لا مال لهما بعقد لفظيّ على أنّ ما يبتاعه كلّ واحد منهما يكون بينهما، فيبتاعان ويبيعان ويؤدّيان الأثمان، وما فضل فهو لهما.

[ولا شركة] عندنا [في المفاوضة] التي هي اشتراك شخصين فيما يغنمان به من ربح وإرث ولقطة وركاز وغير ذلك، ويغرمان من أرش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغير ذلك مطلقاً.

[وإنّما تصحّ] عندنا [بالأموال] بلا خلاف فيه، بل الإجماع بقسميه على الصحّة فيها، وهي المسمّاة بشركة العنان.

وفي المسالك بعد أن ذكر تفسيرات شركة الوجوه قال: «والكلّ عندنا باطل، خلافاً لابن الجنيد فإنّه جوّزها بالمعنى الأوّل ولأبي حنيفة مطلقاً...» وكأنّه أخذه ممّا في جامع المقاصد، وعن الأردبيلي بعد أن

حكى عن التذكرة بطلان شركة الأبدان عندنا قال: «ولا يظهر دليل على عدم الجواز سوى الإجماع، فإن كان فهو، وإلّا فلا مانع» وفيه ما لا يخفى.

٢٦/٢٩٦ ـ ٣٠٠

ثانياً: أحكام الشركة:

١ ـ حكم الشريكين في الربح والخسران: [يتساوى الشريكان في الربح والخسران مع تساويه (المشترك بينهما) ولو كان لأحدهما زيادة كان له من الربح بقدر رأس ماله، وكذا عليه من الخسارة] بلا خلاف في شيء من ذلك مع اتّفاقهما في العمل أو اختلافهما فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. وما عن بعض العامّة من منع الشركة مع عدم استواء المالين في القدر وفرض اتّفاقهما في العمل، مدفوع.

٢٦/٣٠٠

٢ ـ اشتراط أحد الشريكين الزيادة في الربح مع تساوي المالين أو التساوي في الربح مع تفاوتهما: [لو شرط لأحدهما (الشريكين)] في عقد الشركة [زيادة في الربح مع تساوي المالين أو التساوي في الربح والخسران مع تفاوت المالين] مع عدم مقابلة ذلك بعمل [قيل] والقائل الشيخ وابنا إدريس وزهرة والقاضي وجماعة، بل عن السيّد منهم الإجماع عليه، كما عن ابن إدريس نسبته إلى الأكثر: [تبطل الشركة ـ أعني الشرط والتصرّف الموقوف عليه ـ ويأخذ كلّ واحد] منهما [ربح ماله، ولكلٍّ منهما أُجرة مثل عمله بعد وضع ما قابل عمله في ماله، وقيل] والقائل المرتضى والفاضل ووالده وولده: [تصحّ الشركة والشرط] بل عن الأوّل منهم دعوى الإجماع عليه، وقيل والقائل أبوالصلاح في المحكيّ عنه: تصحّ الشركة دون الشرط، فيجوز الرجوع فيها ما دامت عينها باقية.

[والأوّل أظهر] عند المصنّف وجماعة ممّن تأخّر عنه. [هذا إذا عملا في المال، أمّا لو كان العامل أحدهما وشرطت الزيادة للعامل صحّ وكان بالقراض أشبه] بل لا خلاف فيه بينهم على ما اعترف به جماعة، بل ولا في جوازه مع العمل منهما أيضاً وشرطت الزيادة لمن زاد عمله على الآخر، وإن كان ظاهر العبارة يوهم خلافه. والمتّجه الصحّة مطلقاً حتى إذا لم يعملا، بل نما المال في نفسه. فما في القواعد من اشتراط الصحّة بذلك، في غير محلّه. وبذلك ظهر ما في كلام جملة من الأصحاب كالكركي وثاني الشهيدين وأتباعهما.

٢٦/٣٠٠ ـ ٣٠٤

٣ ـ إذن الشركاء لأحدهم أو كلّ من الشريكين لصاحبه في التصرّف في المال المشترك: [إذا اشترك المال] بأحد أسبابه السابقة عدا ما كان بالعقد منها، بناءً على اقتضائه الإذن [لم يجز لأحد الشركاء التصرّف فيه إلّا مع إذن الباقين، فإن حصل الإذن لأحدهم تصرّف هو دون الباقين. و] لكن [يقتصر من التصرّف على ما أذن له] فيه [فإن أطلق له الإذن] في التصرّف جاز، و[تصرّف كيف شاء] من وجوه التجارة والاسترباح الغالبة، لكن في جامع المقاصد والمسالك تقييد ذلك بالمصلحة. نعم يقوى عدم جواز السفر له بالمال، بل في جامع المقاصد: «لا يجوز مكاتبة عبد الشركة ولا إعتاقه على مال ولا تزويجه

ولا المحاباة بمال الشركة ولا إقراضه ولا المضاربة ونحوه... نعم لو اقتضت المصلحة شيئاً من ذلك ولم يتيسّر استئذان الشريك جاز فعله».

والمتّجه الحكم بفضوليّة كلّ ما لم يشمله الإطلاق، سواء كان فيه مصلحة أو لا، إلّا ما يرجع منه إلى حكم الأمين من حيث كونه أميناً.

[ولو عيّن له السفر في جهة لم يجز له الأخذ في غيرها، أو نوعاً من التجارة لم يتعدّ إلى سواها] سواء نهاه عن غيرها أم لا. لكن لو خالف في جهة السفر ضمن وصحّت التجارة، اللّهمّ إلّا أن يفرض تقييدها به فيكون فضوليّاً، كما أنّه لو خالف في نوع التجارة كان كذلك أيضاً، ويضمن لو عيّن غاية للجهة التي أذن بالسفر إليها فتجاوزها في تلك الجهة، إلّا أنّ الظاهر كون الضمان فيها وفيما شابه ذلك إنّما هو لو تلف بما لم يأذن له فيه أو بغيره ممّا تضمن به الأمانة مع التعدّي فيها، أمّا لو خسر مثلاً فيما هو مأذون فيه فلا ضمان على الظاهر.

[ولو أذن كلّ واحد من الشريكين لصاحبه جاز لهما التصرّف وإن انفردا، ولو شرطا الاجتماع لم يجز الانفراد، ولو تعدّى المتصرّف ما حدّ له ضمن] من غير فرق في التعدّي بين أن يكون لعدم تناول إطلاق الإذن أو لمخالفة خصوص ما نصّ عليه، وفي المحدود بين أن يكون نوع التجارة وزمانها ومكانها وغير ذلك.

٢٦/٣٠٤ـ٣٠٦

٤ ـ رجوع الشريك في الإذن ومطالبته بالقسمة: [لكلٍّ من الشركاء الرجوع في الإذن والمطالبة بالقسمة لأنّها غير لازمة] على وجهٍ يجب الاستدامة عليها، وبناءً على ثبوت عقد الشركة للإذن في التصرّف يتّجه انفساخه بقول أحدهما: «فسخت الشركة» بخلاف ما لو قال أحدهما للآخر: «عزلتك» فإنّها لا تنفسخ بذلك وإن انعزل المعزول بذلك، إلّا أنّ العازل يبقى على الإذن له في التصرّف، ولعلّه إلى ذلك أشار في التذكرة بالفرق بين قول أحدهما: فسخت العقد، وقوله: عزلتك. فما وقع عن بعضهم، من التأمّل زاعماً عدم الفرق بينهما، في غير محلّه.

وكذا لو وقع المنع عن التصرّف لم يحتج إلى عقد جديد للشركة بخلاف ما لو فسخه.

٢٦/٣٠٦ـ٣٠٧

٥ ـ عروض الموت أو أحد موجبات الحجر بعد الإذن: [يبطل الإذن بالجنون والموت] والإغماء وغيرهما ممّا تبطل به العقود الجائزة كالحجر لسفه أو فلس وغير ذلك، بخلاف أصل الشركة فإنّها لا تبطل بشيء من ذلك. نعم ينتقل أمر القسمة إلى الوارث أو الوليّ أو غيرهما.

٢٦/٣٠٨

٦ ـ مطالبة الشريك بإقامة رأس المال: [ليس لأحدهما (الشريكين) المطالبة بإقامة رأس المال، بل يقتسمان العين الموجودة ما لم يتّفقا على البيع].

٢٦/٣٠٧

٧ ـ اشتراط التأجيل في الشركة: [لو شرط التأجيل في الشركة لم يصحّ] على وجهٍ يترتّب عليه أثره بحيث يكون لازماً [و] ليس لأحدهما فسخها قبله، بل [لكلٍّ منهما أن يرجع متى شاء].

نعم في المسالك: «يترتّب على الشرط المزبور عدم جواز تصرّفهما بعده إلّا بإذن مستأنف... فلشرط الأجل أثر في الجملة» وكأنّه أخذ ذلك ممّا في المختلف. ولا يخفى أنّ الأمر كما ذكراه في اشتراط الأجل في عقد الشركة الذي هو بمعنى الإذن في التصرّف الراجع إلى الوكالة، أمّا إذا كان اشتراطه في عقد الشركة على المعنى الذي ذكرناه فلا ريب في بطلانه. ولعلّ حمل كلام الشيخين وأبي الصلاح بل والمصنّف على ذلك أولى.

٢٦/٣٠٧ ـ ٣٠٨

٨ ـ تلف مال الشركة في يد الشريك: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [لا يضمن الشريك ما تلف] من مال الشركة الذي [في يده] من غير تعدّ ولا تفريط [ويقبل قوله مع يمينه في دعوى التلف، سواء ادّعى سبباً ظاهراً كالغرق والحرق، أو خفيّاً كالسرقة] خلافاً لبعض العامّة فأوجب البيّنة في الأوّل.

[وكذا] من المعلوم، بلا خلاف ولا إشكال، أنّ [القول قوله مع يمينه لو ادّعى عليه الخيانة أو التفريط].

٢٦/٣٠٨

٩ ـ دفع إنسان دابّة وآخر راوية إلى سقّاء على الاشتراك في الحاصل: [لو دفع إنسان دابّة] مثلاً [وآخر راوية إلى سقّاء على الاشتراك في الحاصل لم تنعقد الشركة] قطعاً، وفي محكيّ المبسوط: [و] لا يمكن أن يكون إجارة فـ[كان ما يحصل للسقّاء عليه أُجرة مثل الدابّة والراوية].

وقيل: إنّهم يقتسمون أثلاثاً ويكون لكلّ واحد منهم على صاحبيه ثلثا أُجرة ماله ونفسه ويسقط الثلث.

وتحقيق هذه المسألة وما شابهها من المسائل مبنيّ على التحقيق في أنّ الوكالة في حيازة المباحات جائزة أو لا؟ الظاهر الأوّل، خلافاً للمصنّف في كتاب الوكالة، وحينئذٍ فصاحب الراوية والدابّة إن كانا قد وكّلا السقّاء في الحيازة لهما أو أمراه بذلك وقد حازه بنيّتهما مع نفسه اتّجه شركة الجميع بالماء، وكان لكلٍّ منهم ثلثا الأُجرة على الآخرين، فإن تساوت لم يرجع أحدهم على الآخر بشيء، وإلّا رجع بالتفاوت. وإن لم يكن ثمّ توكيل وقد حازه بنيّة الجميع، ولم نقل بجريان الفضوليّة في نحوه أو لم تحصل الإجازة أُشكل ملكه له أيضاً، بناءً على اعتبار نيّة الملك في الحيازة، بل هو باقٍ على الإباحة الأصليّة، يملكه إذا جدّد النيّة، نعم لو قلنا بالملك قهراً حتى مع نيّة الملك للغير اتّجه كونه ملكاً له، ومنه يظهر ما في إطلاق المصنّف الذي تبعه عليه الفاضل في القواعد.

ولو دفع إليه دابّة مثلاً ليحمل عليه مال غيره مثلاً بالأُجرة والحاصل لهما فالشركة باطلة قطعاً. لكن إن كان العامل قد آجر الدابّة فالأجر لمالكها، كما في القواعد وجامع المقاصد، وفي الأخير: عليه أُجرة مثل العامل، وإن كان الحاصل يفي بأُجرة مثل الدابّة والعامل فذاك، وإن قصر تحاصّا كلّ على قدر أُجرة مثله، سواء كان ذلك بسؤال العامل أو سؤال المالك أو سؤالهما. وفي القواعد: «تحاصّا إن كان بسؤال العامل، وإلّا فالجميع» وعن الشهيد احتمال وجوب أقلّ الأمرين من الحصّة المشروطة والحاصلة بالتحاصّ،

ووجوب الأقلّ إن كان بسؤال العامل، والأكثر إن كان بسؤال المالك. لكن لا يخفى قوّة ما ذكرناه أوّلاً.

هذا كلّه إذا آجر عين الدابّة. أمّا إذا تقبّل حمل شيء في ذمّته ثمّ استعمل الدابّة فيه فالأُجرة المسمّاة له، وعليه أُجرة المثل للدابّة بالغة ما بلغت، كما في القواعد وجامع المقاصد، بل في الأخيرين: ولو آجر نفسه للحمل على هذه الدابّة بكذا اتّجه أن يكون الأُجرة المسمّاة له ولمالك الدابّة أُجرة المثل، فتأمّل فإنّه قد يجري بعض الكلام السابق أو جميعه هنا. كما أنّه لا يخفى الإشكال في أصل المسألة ضرورة إمكان صحّتها على الضوابط. وحينئذٍ يكون المسمّى المقابل لمنفعة الدابّة وعمل العامل لهما معاً يقسّم بينهما على حسب أُجرة مثلهما.

أمّا لو فرض وقوع ذلك على وجه الشركة الباطلة فلا وجه لاختصاص المالك بأُجرة الدابّة، كما لا وجه للتحاصّ في الحاصل. فالتحقيق الرجوع في المسألة ونظائرها إلى ما تقتضيه القواعد العامّة.

ولو كان من واحد دكّان ومن آخر رحى ومن ثالث بغل ومن رابع عمل على أن يكون الحاصل بينهم، فلا ريب في بطلان الشركة.

٣١٧/٢٦ ـ ٣٢٠

١٠ ـ حيازة شخص لشيء بنيّة أنّه له ولغيره:

حيازة/٣(٣٢٠/٢٦ ـ ٣٢١، ٢٩٠ ـ ٢٩١)

١١ ـ إذن أحد الشريكين لصاحبه في التصرّف على أن يكون الربح بينهما نصفين: [لو كان بينهما (الشريكين) مال بالسويّة فأذن أحدهما] خاصّة [لصاحبه في التصرّف] بالمال المشترك [على أن يكون الربح بينهما نصفين لم يكن قراضاً، ولا شركة] اصطلاحيّة [وإن حصل الامتزاج] في المال [بل] لا [يكون] المال في يد العامل إلّا [بضاعة] وبنحو ذلك صرّح في القواعد. وفيه بحث، كما أنّك عرفت الحال فيما لو شرط التفاوت في الربح مع التساوي في المالين.

٣٢٤/٢٦

١٢ ـ شراء أحد الشريكين متاعاً وادّعاؤه أو ادّعاء شريكه أنّ الشراء لهما: [إذا اشترى أحد الشريكين متاعاً فادّعى الآخر أنّه اشتراه لهما وأنكر] فلا إشكال ولا خلاف [فـ]ـي أنّ [القول قول المشتري مع يمينه. و] كذا [لو ادّعى أنّه اشترى لهما فأنكر الشريك، فـ]ـإنّ [القول أيضاً قوله] بيمينه، بل لو ادّعى عليه التصريح في العقد بكون الشراء للشركة مثلاً أمكن تقديم قوله. نعم لو قال: كان مال الشركة وخلص لي بالقسمة كان القول قول الآخر في إنكار القسمة بيمينه.

٣٢٤/٢٦ ـ ٣٢٥

١٣ ـ ادّعاء المشتري لسلعة بين شريكين تسليم الثمن إلى البائع فصدّقه الشريك أو ادّعاؤه تسليمه إلى الشريك فصدّقه البائع: [لو باع أحد الشريكين سلعة بينهما، وهو وكيل في] البيع و[القبض] للثمن عن صاحبه [فادّعى المشتري تسليم الثمن] أجمع [إلى البائع] الذي هو الوكيل [وصدّقه الشريك] الموكّل [برىء المشتري من حقّه] قطعاً.

بل لو وقعت الدعوى بين المشتري والبائع [قبلت شهادته] أي الشريك المصدّق إذا كان عدلاً [على

القابض في النصف الآخر] الراجع إليه [وهو حصّة البائع] لكن إذا كانت شهادته التي أدّاها بوصول حقّه إليه.

أمّا إذا كانت بوصول جميع الثمن إليه والفرض عدم قبولها بما يرجع إليه أمكن عدم قبولها في حقّ البائع، بناءً على أنّ الشهادة متى ردّت في البعض ردّت في غيره، وإن كان لنا فيه نظر، بل ظاهر الفاضل في قواعده القبول، بل لعلّه ظاهر المتن هنا أيضاً لولا قوله فيما يأتي: والمنع في المسألتين أشبه.

نعم لو تقدّمت خصومة الشريك مع شريكه البائع على الخصومة بينه وبين المشتري أمكن ردّها. وبهذا يظهر أنّ هنا خصومتين: إحداهما بين البائع والمشتري. والثانية: بين الشريكين، فإن تقدّمت الأُولى فطالب البائع المشتري بنصيبه من الثمن فادّعى الأداء وأقام البيّنة ـ لو كان أحد أجزائها الشريك المقرّ على الوجه الذي عرفت ـ برىء من الحقّين بالإقرار والبيّنة، وإن لم تكن له بيّنة حلف البائع أنّه لم يقبض فيستحقّ أخذ نصيبه ولا يشاركه فيه الآذن، فإن نكل عن اليمين ردّت على المشتري، فإذا حلف أنّه أقبضه الجميع انقطعت عنه المطالبة، فإن نكل أُلزم بنصيب البائع فقط.

ثمّ إن كان المشتري قد أقام البيّنة بإقباضه البائع جميع الثمن كان للآذن المطالبة بحصّته قطعاً، أمّا إذا كان بشاهد ويمين أو باليمين المردودة فلا. نعم للشريك حينئذٍ إحلاف البائع على عدم قبض حصّته، فإن نكل حلف الآذن اليمين المردودة وأخذ منه، وليس للبائع الرجوع بذلك على المشتري ولا مخاصمته.

ثمّ إنّ نكول البائع في خصومة المشتري لا يمنع من حلفه في خصومة الشريك وبالعكس. هذا فيما إذا تقدّمت خصومة البائع مع المشتري، أمّا إذا تقدّمت خصومته مع الشريك فالحكم كما عرفت، غير أنّ شهادة الشريك على البائع في الخصومة مع المشتري يشكل قبولها. أمّا المشتري فعلى كلّ حال لا تقبل شهادته.

أمّا [لو ادّعى تسليمه إلى الشريك] الآذن [فصدّقه البائع] وكان قد أذن له في ذلك فالحكم كما عرفت. نعم إذا لم يكن مأذوناً من البائع [لم يبرأ المشتري من شيء من الثمن] فيجب عليه دفعها له من غير يمين.

[و] الفرض أنّ [الشريك ينكره] فكان القول قوله مع يمينه، فإذا حلف أدّى المشتري جميع الثمن. [و] لكن [قيل: تقبل شهادة البائع] هنا على الشريك في وصول حقّه إليه لعدم التهمة، باعتبار بقاء حقّه عند المشتري، وفيه أنّ التهمة هنا باعتبار إرادة استقلاله بما يأخذه من المشتري.

وقال المصنّف: [المنع في المسألتين أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، وممّا ذكرنا يظهر الوجه هنا في الخصومتين. بل الظاهر توجّه اليمين هنا على الشريك مرّتين: إحداهما للمشتري بأنّه لم يقبض منه شيئاً. والثانية: إذا أراد الشركة مع البائع فيما أخذه من المشتري، ولا يسقط هذا اليمين عنه باليمين في خصومته مع المشتري، ولا يرجع البائع على المشتري بما أخذه منه الشريك.

٢٦/٣٢٥ـ٣٢٧

١٤ ـ بيع اثنين عبدين صفقة: [لو باع اثنان عبدين كلّ واحد منهما لواحد منهما بانفراده صفقة بثمن واحد مع تفاوت قيمتهما، قيل: يصحّ] البيع، ويكون الثمن مشتركاً بينهما على نسبة قيمة ماليهما. [وقيل: يبطل] وفيه منع.

[أمّا لو كان العبدان لهما] على الشركة [أو كانا لواحد جاز] بلا خلاف ولا إشكال، بل [وكذا لو كان لكلّ واحد قفيز من حنطة] مثلاً متساوية القيمة [على انفراده فباعاهما صفقة].

٢٦/٣٢٧ ـ ٣٢٨

١٥ ـ إجارة اثنين نفسيهما بعنوان الشركة: [قد بيّنا أنّ شركة الأبدان باطلة] فلو وقعت وآجرا نفسيهما مثلاً بعنوان الشركة [فإن تميّزت أُجرة عمل أحدهما عن صاحبه] بالتسمية [اختصّ بها] ولا يشاركه الآخر فيها [وإن اشتبهت] كأن لم يسمّ لأحدهما أُجرة مخصوصة [قُسِّم حاصلها على قدر أُجرة مثل عملهما، وأُعطي كلّ واحد منهما ما قابل أُجرة مثل عمله].

لكن في المسالك: «في المسألة وجهان آخران ذكرهما العلّامة» ولا يخفى أنّ مفروض المسألة ليس فيه إلّا الوجه الذي ذكره المصنّف.

٢٦/٣٢٨ ـ ٣٣٠

١٦ ـ بيع الشريكين سلعتهما صفقة واستيفاء أحدهما من ثمنها شيئاً: [إذا باع الشريكان] مثلاً [سلعة] بينهما [صفقة ثمّ استوفى أحدهما منه شيئاً] ولو بنيّة أنّه له [شاركه الآخر فيه].

والكلام فيما إذا قبض أحد الشريكين حصّته لنفسه من دون إذن شريكه، وقد ذكر غير واحد من الأصحاب، بل نسب إلى المشهور أنّ للشريك مشاركة الآخر فيما قبض، وله مطالبة الغريم بمقدار حصّته، فيكون قدر الحصّة في يد القابض كقبض الفضول إن أجازه ملكه وتبعه النماء، وإن ردّه ملكه القابض، ويكون مضموناً عليه على التقديرين، ولو تلف قبل اختيار الشريك كما في المسالك، بل في التذكرة التصريح في تعيّن حقّه به، ولا يضمنه للشريك.

وقد أطنب في المسالك في تحقيق ذلك وأنّه من الفضولي، والجميع لا ينطبق على القواعد الشرعيّة، واختصاص القابض وملكه مع عدم الإجازة لا وجه له، بل المتّجه بقاؤه على ملك الدافع. وممّا ذكرنا يظهر ضعف ما عن ابن إدريس من اختصاص كلٍّ من الشريكين بما يستوفيه من حقّه ولا يلحقه الآخر فيه. وقد مال إلى ذلك في جامع المقاصد، قال: «مختار ابن إدريس قويّ متين، كما اعترف به المصنّف في المختلف، وإن كان الوقوف مع المشهور أولى» وتبعه على ذلك ثاني الشهيدين.

٢٦/٣٣٠ ـ ٣٣٤

١٧ ـ تصرّف الشريك في الحائط المشترك: [لا يجوز للشريك في الحائط التصرّف فيه ببناء ولا تسقيف ولا إدخال خشبة] ولا غير ذلك من التصرّف [إلّا بإذن شريكه] بلا خلاف ولا إشكال، من غير فرق بين المضرّ وغيره، بل في التذكرة: «لا يجوز أخذ أقلّ ما يكون من ترابه...» نعم استثنى له ولغيره الاستناد إليه، وإسناد المتاع ونحوه مع فرض

عدم الضرر، وصرّح في المسالك تبعاً للتذكرة بحرمة ذلك أيضاً مع منع المالك والشريك.

لكن في الدروس: هل لصاحب الجدار منع المستند والمستظلّ إذا كان المجلس مباحاً؟ الأقرب عدم المنع مع عدم الضرر، ومنه يعلم حينئذٍ أنّ الجواز للإذن الشرعيّة لا المالكية، فلا فرق حينئذٍ بين ملكه لمولى عليه وغيره، إلّا أنّ الإنصاف كون المتيّقن من السيرة حال عدم التصريح بالمنع لا مطلقاً.

وفي المسالك: «وموضع الخلاف ما إذا كان المجلس للمستند، وإلّا لم يجز إجماعاً» وفيها أيضاً: «لو بنى الشريك في ملكه جداراً متّصلاً بالجدار المشترك أو المختصّ بحيث لا يقع ثقله جاز، ولم يكن للآخر الاعتراض عليه، ولو ألقى ثقله عليه لم يجز بدون إذنه». وليس له حكّ شيء من آلاته، حجراً كانت أو آجراً أو لبناً، ولا الكتابة عليه ولا غير ذلك، وإن سلم من مظنّة الضرر.

٢٦/٢٦٥ ـ ٢٦٦

١٨ ـ عمارة الجدار المشترك والدولاب والبئر والنهر ونحو ذلك: [لو انهدم] الجدار أو استرمّ [لم يجبر شريكه على المشاركة في عمارته] بلا خلاف ولا إشكال، بل الأقوى توقّف عمارته من الشريك خاصّة على إذن الآخر، خلافاً لبعضهم فجوّزه، وحكاه في الدروس عن الشيخ، ولعلّه الظاهر من قواعد الفاضل، وفيه منع اقتضاء ذلك الجواز.

وخلافاً لآخر ففرّق بين إعادته بالآلة المشتركة، فلا يشترط رضاه، وبين إعادته بآلة من عنده فيشترط، وفيه منع أيضاً.

وفي الدروس: «ولو بناه أحدهما بالآلة المشتركة كان بينهما، وفي توقّفه على إذن الآخر مع اشتراك الأساس احتمال قويّ، ولو أعاده بآلة من عنده فالحائط ملكه، والتوقّف على إذنه هنا أقوى» ومنع الشيخ من التوقّف على إذن الآخر، وله منع الآخر من الوضع عليه في الثانية دون الأُولى. نعم للشريك المطالبة بهدمه، قال الشيخ: «أو يعطيه نصف قيمة الحائط ويضع عليه، والخيار بين الهدم وأخذ القيمة للثاني». وفيه أنّه يكفي في قوّة الاحتمال الأوّل اشتراك الآلات، وإن لم يكن الأساس مشتركاً، كما أنّ له المنع من الوضع أيضاً مع فرض اشتراك الآلات. فما في المسالك تبعاً لما سمعته عنها من أنّ له منع الشريك من وضع الخشبة مع اختصاصه بالآلات دون ما لو بناه بالمشتركة، في غير محلّه أيضاً، اللّهمّ إلّا أن يكون الوضع مستحقّاً له سابقاً مثلاً فيتّجه حينئذٍ ما ذكره.

وقد ظهر ممّا تقدّم عدم جواز عمارة الشريك بدون الإذن مطلقاً. نعم في المسالك: «على القول باعتبار إذن الشريك لو خالف وعمّره، فهل للشريك نقضه؟ احتمال... والأقوى العدم إن كان بناه بالآلة المشتركة... والجواز إن كان بناه بغير آلته».

وقد تبع بذلك الفاضل في التذكرة، بل صرّح فيها بعدم جواز نقض من بناه أيضاً، لكنّه لم يصرّح في بناء الفرع تقدير اعتبار الإذن، والمتّجه أنّ له ذلك أيضاً، فإنّ له الامتناع من بناء الآلات المشتركة، كما اعترف به في جامع المقاصد، ومن التصرّف في أرضه مع فرض الشركة في الأساس، فله الإزالة بلا أرش.

نعم لو قلنا بحرمة ذلك عليه اتّجه حينئذٍ إلزا به

كما لو هدمه ابتداءً، هذا وفي المسالك أيضاً: «أنّه حيث يتوقّف البناء على إذن الشريك ويمتنع يرجع أمره إلى الحاكم ليجبره على المساعدة أو الإذن، فإن امتنع أذن الحاكم، وهل له الإذن فيه بأُجرة يرجع بها على الشريك أو مجاناً ؟ الأقوى الثاني... فإذا اختار الشريك بناءه مجاناً فعل، وإلّا تركه». قلت: بل قد يشكل جبره على الإذن على وجهٍ تقوم إذن الحاكم مقامه بأنّ له الامتناع منها، ومن هنا أنكر عليه ذلك في الحدائق.

وفي جامع المقاصد: «فرع: لو أراد أحد الشريكين الإضرار بصاحبه في الجدار والقناة والدولاب ونحوها فامتنع من العمارة وغيرها من الوجوه التي يمتنع الانتفاع بدون جميعها فليس ببعيد أن يرفع أمره إلى الحاكم ليخيّر الشريك بين عدّة أُمور: من بيع وإجارة وموافقة على العمارة وغير ذلك من الأُمور الممكنة في ذلك» وهو كالصريح في عدم الجبر في غير الصورة المفروضة، ومنه ما سمعته من المسالك الذي لم يعلّقه على الضرر ونحوه، بل جعله من أحكام الشركة في الجدار التي قد اعترف باعتبار الإذن من الشريك لو أراد التبرّع ببنائه. وحينئذٍ يكون كاقتراح وضع جدار مشترك بينه وبينه في أرض مشتركة وآلات كذلك، ولا ريب في عدم وجوب الإذن بذلك عليه، وإن تضرّر الآخر بذلك، وأنّه لا وجه لرفع أمره إلى الحاكم ولا لجبره على ما هو غير واجب عليه.

نعم لو قلنا: إنّ سبق وجود الجدار بينهما يوجب الحقّ لهما في وضعه على وجهٍ لا يجوز له الامتناع مع طلب الآخر اتّجه حينئذٍ ذلك، لكن ينبغي عدم اعتبار إذنه، بل نهيه أيضاً، كما في باقي صور امتناعه عمّا هو حقّ عليه، وكأنّه هو الذي لحظه الفاضل فيما ذكره في القواعد من عدم جواز منعه إيّاه لو أراد الانفراد بالعمارة، إلّا أنّه كما ترى، بل منه يعلم ما في تفصيل المحدّث البحراني من أنّه لا يحتاج إلى الإذن من الشريك في العمارة مع فرض التضرّر به، ولابدّ منها مع عدمه.

نعم قد يقال بوجوب القسمة ونحوها أو برفع الأمر إلى الحاكم ليرى وجهاً يحكم به لقطع النزاع بينهما مراعياً للجمع بين الحقّين ودفع الضرر عنهما من باب السياسات المعدّ هو لها.

وممّا ذكرنا يعلم الحال فيما ذكره المصنّف وغيره بقوله: [وكذا لو كانت الشركة في دولاب أو بئر أو نهر] أو قناة أو ناعورة أو نحو ذلك أي لا يجبر الشريك على المشاركة في عمارتها، من غير فرق بين كون المشترك ذا غلّة تفي بعمارته، وغيره عند الأصحاب على ما في المسالك، وبين القابل للقسمة وعدمها، خلافاً لأبي حنيفة الذي حكم بإجبار الشريك على المساعدة على العمارة في هذه المذكورات دون الحائط.

نعم لو أنفق أحدهما على البئر أو النهر لم يكن له منع الآخر من نصيبه من الماء الذي ينبع في ملكهما المشترك بينهما الذي أثّر فيه نقل الطين عنه، وليس له فيه عين ملك، بخلاف الحائط إذا بناه بآلات منه، كما هو واضح.

٢٦/٢٦٦ ـ ٢٧١

١٩ ـ بناء الجدار الذي يحمل العلو أو السفل: [لا يُجبر] عندنا [صاحب السفل ولا العلو] في الساباط وغيره [على بناء الجدار الذي يحمل العلو] ولا على جدار البيت، إلّا أن يكون ذلك لازماً بعقد، فيجب حينئذٍ كعمارة الساقية المستحقّ إجراء الماء فيها، خلافاً للشافعي فيجبر صاحب السفل على الإعادة.

ولو طلب صاحب العلو مثلاً بناء جدران السفل تبرّعاً، فهل له منعه؟ في المسالك: «فيه الوجهان السابقان» وأطلق في التحرير: «ليس له منعه» وقد عرفت التحقيق في ذلك.

وأمّا ما حكاه عن التحرير فيمكن تنزيله على ما في القواعد من أنّه لو طلب صاحب العلو عمارة السفل بنقض صاحبه كان له منعه، وإن أعاده بآلة من عنده فله ذلك، وإن كان يجب تقييده أيضاً، كما في جامع المقاصد بما إذا لم يكن الأساس للآخر، ولا مشتركاً بينهما، وإلّا لم يجبر بدون الإذن، لكن فيما حضرني من نسخة للتذكرة سقيمة: «وإن أراد بناءه بآلة من عنده فله ذلك، وجاز أن يبني على عرصة مشتركة بينه وبين غيره بغير إذنه». ولا يخفى عليك ما فيه.

وعلى كلّ حال، فلو بناه في أرضه من نفسه كان له منع صاحبه من الانتفاع بالمعاد بفتح كوّة وغرز وتد ونحو ذلك، أمّا الاستكان فالظاهر أنّه ليس له المنع منه، وإن انتفع به. هذا كلّه إذا انهدم بنفسه، أو هدماه معاً من غير شرط. أمّا إذا استهدم فهدمه صاحب السفل بشرط أن يعيده ففي التذكرة أُجبر عليه قولاً واحداً أي إذا كان منه بملزم شرعيّ.

٢٧١/٢٦

٢٠ ـ هدم الجدار بغير إذن الشريك أو بإذنه: [لو هدمه] أي الجدار المشترك مثلاً [بغير إذن شريكه] الذي لم يجب هدمه عليه لاستهدامه [وجب عليه إعادته].

لكن في الدروس: «إن أمكنت المماثلة كما في جدران بعض البساتين والمزارع، وإلّا فالأرش. والشيخ أطلق الإعادة، والفاضل أطلق الأرش». وفي المسالك بعد أن حكى تفصيل الدروس وتبعاً للكركي: «القول بالأرش مطلقاً أوضح» والقول بوجوب الإعادة بحيث يصدق عليه عرفاً أنّه أعاده قويّ جدّاً في صورة عدم الشرط، فضلاً عمّا لو شرطه. نعم لو فرض تعذّر ذلك كما في بعض البناء انتقل إلى القيمة، كما في كلّ مثلي تعذّر مثله.

ولو هدمه بإذن شريكه وشرط إعادته وجب ذلك إذا كان الشرط في عقد لازم.

ولو اصطلح الشريكان على أن يبنياه ويكون لأحدهما أكثر ممّا كان له، فعن الشيخ بطلان الصلح لأنّ فيه اتّهاب ما لم يوجد، وفيه أنّه يكفي مشاهدة الآلات أو وصفها ومشاهدة الأرض، بل يصحّ الصلح عليه وإن لم يكن عوض للمتبرّع من ماله وعمله سوى كون الجدار مبنيّاً ليكون ساتراً مثلاً بينهما.

٢٧١/٢٦ ـ ٢٧٣

٢١ ـ قسمة الجدار المشترك طولاً وعرضاً: لا خلاف ولا إشكال في جواز قسمة الجدار المشترك

طولاً وعرضاً، وطوله امتداده من زاوية البيت مثلاً إلى الزاوية الأُخرى، لا ارتفاعه عن الأرض الذي هو عمقه، والعرض هو السطح الذي يوضع عليه الجذوع، فلو كان طوله عشراً وعرضه ذراعين فاقتسما في كلّ الطول ونصف العرض فيصير لكلّ واحد منهما طول عشرة أذرع في عرض ذراع جاز، وكذا لو اقتسماه في كلّ العرض ونصف الطول بأن يصير لكلّ واحد منهما طول خمسة أذرع في عرض ذراعين. ثمّ القسمة بعلامة توضع جائزة في الأمرين، وبالنشر جائز في الثاني دون الأوّل إلّا مع تراضيهما، كما لو تقضاه واقتسما الآلة، والقرعة ممتنعة في الأوّل، بل يختصّ كلّ وجهٍ بصاحبه.

وفي القواعد: «ولا يجبر أحدهما لو امتنع عن القسمة في كلّ الطول ونصف العرض لأنّ القرعة معيار القسمة ـ لكن قال أيضاً: ـ وكذا في نصف الطول وكلّ العرض، وتصحّ القرعة في الثانية دون الأُولى، بل يختصّ كلّ وجهٍ بصاحبه» وظاهره عدم الإجبار في الصورتين، لكن في محكيّ التذكرة: أنّه «إن انتفى الضرر عنهما أو عن الممتنع أُجبر عليهما في الصورة الثانية، وإن تضرّر الممتنع لم يُجبر» وفي الدروس: «ومتى تطرّق ضرر عليهما أو على أحدهما وطلبه الآخر فهي قسمة تراضٍ، وإلّا فهي قسمة إجبار، ولو طلبها المتضرّر أُجبر الآخر، وكذا يجوز قسمة عرضه قبل البناء».

وقد يتوقّف في جعل معيار القسمة القرعة بمعنى عدم الإجبار عليها مع عدم إمكانها، كما أنّه قد يتوقّف في اعتبار إمكان وقوعها على ما ينتفع به.

٢٦/٢٧٣ ـ ٢٧٤

٢٢ ـ الشركة في المسلف فيه:

سلف/ثانياً ١ (٢٤/٣١٩ ـ ٣٢٦)

٢٣ ـ إقباض المتاع المشترك من دون رضا الشريك:

رهن/أوّلاً ٢ ز (٢٥/١١٥ ـ ١١٦)

٢٤ ـ تصالح الشريكين على أن يكون الربح والخسران على أحدهما وللآخر رأس ماله:

صلح/٩ (٢٦/٢١٩ ـ ٢٢٢)

٢٥ ـ ثبوت الشفعة للشريك في شقص شريكه إذا باعه:

شفعة/ثانياً ١، ٢، ٣ (٣٧/٢٤١ ـ ٢٥١)

شركة الأبدان

ـ تعريفها وحكمها:

شركة/أوّلاً ٤ (٢٦/٢٩٦ ـ ٢٩٨، ٢٩٩ ـ ٣٠٠)

شركة العِنان

ـ تعريفها وحكمها:

شركة/أوّلاً ٤ (٢٦/٢٩٨)

شركة المفاوضة

ـ تعريفها وحكمها:

شركة/أوّلاً ٤ (٢٦/٢٩٨)

شركة الوجوه

ـ تعريفها وحكمها:

شركة/أوّلاً ٤ (٢٦/٢٩٨ ـ ٣٠٠)

شطرنج

ـ اللعب بالشطرنج:

قمار/٢ (٤١/٤٣ ـ ٤٦، ٢٢/١٠٩ ـ ١١١)

شظاظ

ـ التقاط الشظاظ وشبهه:

لقطة/ثالثاً ١ جـ (٣٨/٣٠٤ ـ ٣٠٥)

شعار

ـ اتّخاذ المسلمين الشعار في الحرب:

جهاد/رابعاً ٥ (٢١/٥٤ ـ ٥٦)

شعبان

ـ صوم شهر شعبان:

صوم/ثالثاً ٢ ب/٩ً (١٧/١١٣)

شعبذة

١ ـ تعريف الشعبذة: الشعبذة على ما فسّرها غير واحد بل نسب ذلك إليهم: الحركات السريعة التي تترتّب عليها الأفعال العجيبة بحيث يخفى على الحسّ الفرق بين الشيء وشبهه لسرعة الانتقال منه إلى شبهه، فيحكم الرائي له بخلاف الواقع.

٢٢/٩٤

٢ ـ حكم الشعبذة: [الشعبذة] محرّمة، بالإجماع المحكيّ والمحصّل، بل لعلّها من السحر على بعض الوجوه، وفي شرح الأُستاذ بعد الحكم بأنّ فيها من القبح زائداً على الملاهي، وأنّ الاشتغال بها من أعظم اللهو، قال: لا يبعد القول بتحريم جميع الأفعال الغريبة المستندة إلى الأسباب الخفيّة.

٢٢/٩٤

٣ ـ التكسّب بها: يحرم التكسّب بـ[الشعبذة].

٢٢/٩٤

شِعر

١ ـ إنشاد الشعر في المسجد:

مسجد/سادساً ٣ هـ (١٤/١١١ ـ ١١٣، ١١٩ ـ ١٢١)

٢ ـ الكذب في الشعر:

كذب/٤ (٢٢/٧٣)

٣ ـ ما يحرم من الشِعر:

أ ـ الكذب وهجاء المؤمن والتشبيب بالمرأة المعروفة غير المحلّلة: [يحرم من الشِعر ما تضمّن كذباً أو هجاء مؤمن أو تشبيباً بامرأة معروفة غير محلّلة] أو غلام، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

٤١/٤٩،

وانظر أيضاً: هجاء/٢ (٢٢/٦٠ ـ ٦١)

ب ـ حكم التشبيب بالزوجة والأمة والمرأة المبهمة: عن المبسوط كراهة التشبيب بالزوجة والأمة، ولا تُردّ الشهادة بذلك، وكذا من شبّب بامرأة مبهماً.

٤١/٤٩

جـ ـ حكم ردّ الشهادة بالتشبيب:

شهادات/ثانياً ٤ جـ/٥ً (٤١/٤٩ ـ ٥٠)

٤ ـ ما يباح من الشِعر: [ما عداه (المحرّم من الشعر) مباح] إنشاءً وإنشاداً، بل قد يستحبّ، بل قد يجب.

٤١/٥٠

أ ـ الإكثار من الشعر المباح: الإكثار من الشعر، من حيث نفسه مع قطع النظر عن جهة أُخرى ترجّحه [مكروه] خصوصاً ليلة الجمعة ويومها وللصائم، بل عن الخلاف كراهة إنشاده مطلقاً مستدلّاً عليه بالإجماع وغيره.

٤١/٥٠، ٢٢/٤٧٠

ب ـ هجاء أعداء الدين:

هجاء/٤(٢٢/٦١)

جـ ـ هجاء المخالفين:

هجاء/٥(٢٢/٦٢)

د ـ هجاء الفاسق نهياً عن المنكر:

هجاء/٣(٢٢/٦١)

هـ ـ رثاء الحسين عليه السلام إنشاءً وإنشاداً:

٢٠/٩٧

و ـ تعليم شعر أبي طالب وتدوينه:

٢٢/٤٦٦

شَعر

١ ـ الصلاة في شعر ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل:

صلاة/خامساً ٢ د، هـ(٨/٧٤ ـ ٧٥، ٧٥ ـ ٨٦)

٢ ـ عقص الرجل شعره في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢أ(١١/٨٢ ـ ٨٤)

٣ ـ توفير شعر الرأس واللحية مقدمة للإحرام:

إحرام/ثانياً ١(١٨/١٧٠ ـ ١٧٥)

٤ ـ إزالة الشعر من الجسد والإبطين طلياً مقدمة للإحرام:

إحرام/ثانياً ٢(١٨/١٧٥ ـ ١٧٨)

٥ ـ إزالة المحرم الشعر:

إحرام/رابعاً ١ ن (١٨/٣٧٧ ـ ٣٨٢)

٦ ـ حكم قصّ الشعر لظنّ المتمتّع بالعمرة إتمام السعي:

سعي/ثالثاً ١(١٩/٤٤٠ ـ ٤٤٣)

٧ ـ كفّارة حلق الشعر حال الإحرام:

إحرام/سادساً ٦(٢٠/٤٠٦ ـ ٤١٠)

٨ ـ تحقّق البلوغ بنبات الشعر الخشن على العانة:

بلوغ/١أ(٢٦/٥ ـ ١٠، ١٦/٣٤٨)

٩ ـ كفّارة جزّ المرأة شعرها أو نتفه في المصاب:

كفارات/أوّلاً ٥ ب (٣٣/٢٨٣ ـ ١٨٦، ١٨٧)

١٠ ـ جزّ شعر الزاني الذكر غير المحصن مع جلده وتغريبه:

زنا/ثالثاً ٢ جـ(٤١/٣٢٣ ـ ٣٢٨)

١١ ـ دية قصع الشعر:

ديات/ثالثاً ١أ(٤٣/١٦٩ ـ ١٧٣)

شعير

١ ـ الزكاة في الشعير:

١٥/٢٠٥،

وانظر أيضاً: زكاة/ثالثاً ٣أ(١٥/٢٠٥ ـ ٢٠٧)

٢ ـ إخراج زكاة الفطرة من الشعير ودقيقه وخبزه:

زكاة الفطرة/ثالثاً ١أ(١٥/٥١٤ ـ ٥١٨)

٣ـ إجارة الأرض بحنطة أو شعير:

٢٢/٤٦٨

٤ ـ تجانس الشعير والحنطة في باب الربا:

ربا/ثانياً ٢أ/٨(٢٣/٣٤٤ ـ ٣٤٧)

٥ ـ أكل خبز الشعير:

أطعمة وأشربة/سابعاً ١ و (٤٧٨/٣٦ ـ ٤٧٩)

شِغار

١ ـ تعريف نكاح الشِغار وضابطه: [نكاح الشِغار: هو أن يتزوّج امرأتان برجلين على أن يكون مهر كلّ واحدة نكاح الأُخرى] بمعنى العقد المشتمل على ذلك. وفي محكيّ القاموس: «الشغار ـ بالكسر ـ أن تُزوِّج الرجلَ امرأةً، على أن يزوّجك أُخرى بغير مهرٍ، صداقُ كلّ واحدة بضعُ الأُخرى، أو يخصّ به القرائب» بل المحكيّ عن الفقهاء أجمع أنّهم يأخذون في تعريفه العقد.

وفي كشف اللثام: «والضابط أنّ كلّ نكاح جعل البضع فيه مهراً أو جزءه أو شرطه فهو باطل...». وفيه أنّه لا داعي إلى اعتبار النكاح بمعنى الوطء، مهراً فيه، بل يكفي جعل العقد فيه على امرأة مهراً في العقد على أُخرى، وقوله: «مهراً أو جزء مهر أو شرطه...» قد تبع فيه الفاضل في القواعد، ويمكن منع تحقّق الشغار بذلك، بل لم أعرف من صرّح بذلك قبله سوى ما في الإسعاد شرح الإرشاد لبعض العامّة.

١٢٨/٣٠ ـ ١٣١

٢ ـ حكم نكاح الشغار: [نكاح الشِغار] ـ بكسر الشين وفتحها والغين المعجمتين ـ محرّم و[باطل] عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعلّ المحكيّ منهما متواتر، وما عن أبي حنيفة وجماعة من صحّته وبطلان المهر خاصّة، اجتهاد في مقابلة النصّ والإجماع.

١٢٨/٣٠

٣ ـ تزويج كلٍّ من الوليّين صاحبه مع عدم قصد إمهار كلٍّ من المرأتين في نكاح الأُخرى: [لو زوّج الوليّان] مثلاً [كلّ منهما صاحبه وشرط لكلّ واحدة مهراً معلوماً فإنّه يصحّ] قطعاً، بلا خلاف ولا إشكال فيه، وإن كان الداعي لكلٍّ منهما تزويجه الآخر، بل لو لم يذكرا مهراً صحّ النكاح أيضاً وكانتا مفوَّضتين، بعد فرض عدم قصد إمهار كلٍّ منهما نكاح الأُخرى في متن العقد، ولا في التواطىء، بناءً على أنّه كالمذكور فيه.

١٣١/٣٠

٤ ـ تزويج أحد الوليّين أو كلٍّ منهما صاحبه على شرط أن يزوّجه الأُخرى بمهر معلوم: [لو زوّج أحدهما] أو كلّ منهما [الآخر] تفويضاً أو بمهر معلوم [وشرط أن يزوّجه الأُخرى بمهر معلوم صحّ العقدان وبطل المهر] المسمّى، و[يكون لها مهر المثل] كما هو الضابط في كلّ مهر فاسد [وفيه تردّد].

[وكذلك] الكلام فيما [لو زوّجه وشرط أن ينكحه الزوج فلانة ولم يذكر مهراً].

١٣١/٣٠ ـ ١٣٢

٥ ـ تزويج كلٍّ من الوليّين بنته للآخر وجعل بضع إحداهما مهراً في أحد النكاحين: [لو قال: «زوّجتك بنتي على أن تزوّجني بنتك، على أن يكون نكاح بنتي مهراً لبنتك» صحّ نكاح بنته] التي لم يجعل نكاح بنت المخاطب مهراً لها [وبطل نكاح بنت المخاطب] إذا زوّجها كذلك.

[ولو قال: «على أن يكون نكاح بنتك مهراً لبنتي» بطل نكاح بنته، وصحّ نكاح بنت المخاطب] التي لم

يجعل مهرها نكاح بنت القائل.

وفي المسالك قال: «والضابط أنّ البضع المشترك يبطل نكاحه، والبضع المنفرد يصحّ...» مع أنّ الذي يتحقّق التشريك فيه مَن جعل بضعها صداقاً.

٣٠/١٣٢ ـ ١٣٥

٦ ـ تزويج المالك جاريته على أن تكون رقبتها صداقاً لنكاحه من بنت الزوج: لو قال: «زوّجتكَ جاريتي على أن تزوّجني بنتك وتكون رقبة جاريتي صداقاً لبنتك» صحّ النكاحان ولا شغار.

٣٠/١٣٣ ـ ١٣٤

٧ ـ الشغار في المنقطع والتحليل: لا فرق في حرمة الشغار وفساده بين الدائم والمنقطع، بل يمكن جريانه في التحليل ـ بناءً على أنّه عقد ـ لكن ينافيه ما ذكرنا في تفسيره ممّا لا يشمل التحليل، ولا ريب في أنّ الأحوط اجتنابه.

٣٠/١٣٥

شَفَة

ـ دية الجناية على الشفتين:

ديات/ثالثاً ٥ (٤٣/٢٠٣ ـ ٢٠٦)

شَفْر

ـ دية قطع الشفرين:

ديات/ثالثاً ١٦ (٤٣/٢٧٤ ـ ٢٧٥)

شفع

ـ أحكام ركعتي الشفع:

صلاة النافلة/أوّلاً ٤ د/٤ (٧/٦٦ ـ ٦٨)

شفعة

أوّلاً: تعريفها ومشروعيّتها:

١ ـ تعريفها: في بعض كتب الشافعيّة أنّها اختلف في مأخذها لغةً، هل هي مشتقّة من الشفع بمعنى الضمّ أو الزيادة أو التقوية أو من الشفاعة؟ أقوال متقاربة. وفي التنقيح: «هي مأخوذة من الزيادة» وفي المسالك تبعاً للتذكرة وجامع المقاصد: «مأخوذة من قولك: شفّعت كذا بكذا إذا جعلته شفعاً به... ويقال: أصل الكلمة التقوية والإعانة، ومنه الشفاعة والشفيع... ومنه شاة شافع للتي معها ولدها لتقويتها به». وفيه ما لا يخفى، إلّا أنّ الأمر سهل، كسهولة الأمر فيما ذكر في تعريفها المحكيّ عن أبي الصلاح وابني زهرة وإدريس وغيرهم: أنّها استحقاق الشريك المخصوص على المشتري تسليم المبيع بمثل ما بذل فيه أو قيمته. [و] في القواعد: «هي استحقاق الشريك انتزاع حصّة شريكه المنتقلة عنه بالبيع» كقول المصنّف هنا: [هي استحقاق أحد الشريكين حصّة شريكه بسبب انتقالها بالبيع] وفي النافع: «استحقاق حصّة الشريك لانتقالها بالبيع» وفي الإسعاد لبعض الشافعيّة: هي حقّ تملّك قهريّ يثبت للشريك على الحادث بالعوض الذي ملك به، ويقرب منه ما في الدروس.

٣٧/٢٣٨ ـ ٢٤١

٢ ـ مشروعيّتها: هي مشروعة كالمستثنى من حرمة أخذ مال الغير قهراً للسنّة المتواترة، والإجماع بقسميه عليه، بل هو من المسلمين. وما يحكى عن جابر بن زيد والأصمّ من إنكار الشفعة ـ على فرض صحّة الحكاية ـ من الشواذ المعلوم بطلانه.

٣٧/٢٣٧

ثانياً: ما تثبت فيه الشفعة:

١ ـ الشفعة في الأرضين: لا خلاف بيننا، بل وبين غيرنا عدا النادر، في أنّها (الشفعة) [تثبت في الأرضين كالمساكن والعراص والبساتين] بل تثبت في ذلك [إجماعاً] بقسميه، بل المحكيّ منهما مستفيض أو متواتر كالنصوص من الطرفين.

٢٤١/٣٧

٢ ـ الشفعة في المنقولات: [هل تثبت (الشفعة) فيما ينقل كالثياب والآلات والسفن والحيوان؟ قيل] والقائل الإسكافي والشيخان في المقنعة والنهاية والاستبصار والصدوقان والمرتضى وأبوالصلاح وابن البرّاج وابنا زهرة وإدريس، بل وحمزة في الظاهر على ما حكي عن بعضهم: [نعم] تثبت، ونفى عنه البعد في الدروس، واختاره في الرياض، وفي المسالك وغيرها نسبته إلى أكثر المتقدّمين وجماعة من المتأخّرين، بل في الانتصار الإجماع عليه وأنّه من متفرّدات الإماميّة، بل عن ابن إدريس الإجماع أيضاً وإن كنّا لم نتحقّقه.

[وقيل] والقائل الشيخ والطبرسي والراوندي وسلّار والفاضل ووالده وولده والآبي والشهيدان في اللمعة والروضة على ما حكي عن بعضهم: [لا] تثبت، بل عن الخلاف نسبته إلى أكثر أصحابنا، بل عن التذكرة إلى المشهور، بل في الدروس نسبته إلى المتأخّرين [وهو أشبه] عند المصنّف.

وقال في المقنع: «لا شفعة في سفينة ولا طريق ولا حمّام ولا رحى ولا نهر ولا ثوب ولا في شيء مقسوم، وهي واجبة في كلّ شيء عدا ذلك من حيوان أو أرض أو رقيق أو عقار» وقال ابن أبي عقيل: «لا شفعة في سفينة ولا رقيق» وفي النهاية: «ولا شفعة فيما لا يصحّ قسمته مثل الحمّام والأرحية وما أشبهها».

ومن ذلك يعلم أنّ في المسألة أقوالاً لا قولين، كما عساه يظهر من المصنّف وغيره ثبوتها في المنقول مطلقاً وعدمها فيه كذلك. والتفصيل بما سمعته من الصدوقين والشيخ في النهاية، بل ومن ابن أبي عقيل إذا كان يثبتها فيما عدا ما ذكر، وتفرّد الفاضل في المختلف بثبوتها في الأراضي، وفي خصوص المملوك، وإن حكاه المصنّف إلّا أنّا لم نتحقّقه.

٢٤١/٣٧ ـ ٢٤٧

٣ ـ الشفعة في الغرس والبناء: [الشجر والنخل والأبنية تثبت فيها الشفعة تبعاً لـ] ـبيع [الأرض] بلا خلاف أجده فيه، بل عن المبسوط نفيه في موضعين، بل قيل: إنّ ظاهره نفيه بين المسلمين، ولعلّه كذلك. بل قد يظهر من ذكر القولين فيما لو أُفردا في المتن وغيره الإجماع على ثبوتها في صورة الضمّ.

ولا إشكال في تناول اسم الدار لجميع ما يثبت فيها من الأبواب والأخشاب والأعتاب ونحوها من المنقولات التي أُثبتت تبعاً للدار، بل في بعض كتب الشافعيّة دخول المفاتيح أيضاً، وإن كان فيه منع واضح. وجزم في القواعد والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد بعدم الشفعة فيما لو كانت أرض الغرفة سقف صاحب السفل المختصّ، ولكن في الدروس: «لا شفعة فيها عند الفاضل» مشعراً بنوع تردّد فيه. أمّا لو كان السقف لهما ففي القواعد: إشكال، ولا ترجيح في التحرير والدروس، بل في التذكرة: الأقرب أن لا

شفعة، بل في جامع المقاصد: أنّه الأصحّ، إلّا أنّه لا يخفى ما فيه، ولعلّه لذا حكي عن الفخر أنّ الأولى ثبوت الشفعة.

[و] لا إشكال في البناء والغرس التابع للأرض. نعم [لو أُفردا بالبيع نزّل على القولين] السابقين، بلا خلاف أجده فيه، وكذا لو بيعا مع أرض أُخرى. أمّا لو بيعا مع مغرسهما وأُسّهما خاصّة من أرض البستان والدار فالأصحّ عند الشافعيّة عدم الشفعة، ولا يخلو من وجه.

ومنه يعلم عدم الشفعة في الدار التي أرضها غير مملوكة للشريكين ولو لأنّها مفتوحة عنوة، وقلنا بعدم ملكها تبعاً للآثار، أو كانت وقفاً على غيرهما، أو كانت مستأجرة أو عارية أو نحو ذلك، لكنّه لا بيع فيها لأرضها مع الآثار حتى تتحقّق الشفعة.

ولو كان في أرض البستان أو الدار زرع يجزّ مرّة بعد أُخرى، فالذي صرّح به بعض الشافعيّة الشفعة في أُصوله وإن كان الجزّة الظاهرة لا شفعة فيها، أمّا إذا لم يكن كذلك، بل يجزّ دفعة واحدة ويؤخذ، فلا شفعة فيه.

قلت: لعلّ الأصحّ خلافه فيهما، والمحكيّ عن الخلاف وفقه الراوندي والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وغيرها عدم الثبوت فيه من دون تفصيل.

ولو كان في الدار نخلة أو شجرة أو نحوهما ممّا لا تسمّى بستاناً، فلا شفعة فيها ببيع الدار.

ولو فرض بناء بيوتها أجمع بالخشب ونحوه ثبت فيها الشفعة تبعاً للأرض، بل لا يبعد إلحاق بناء القصب ونحوه ممّا يكون مبنيّاً على الثبات والدوام على وجه الجزئيّة منها.

نعم تتّجه الشفعة في ذلك وإن لم تدخل تحت اسم المسكن والبستان والدار، بناءً على أنّ البناء والغرس مثال لكلّ ما يثبت في الأرض على هذا النحو، ولذا تثبت الشفعة في الحمّام والدكّان والرحى والبئر ونحوها مع السعة، ولا يدخل شيء منها في اسم البستان والدار.

ومن ذلك ينقدح الشفعة في النخلة في الدار، وفي المنارة مثلاً في البستان، بل وفي البيوت التي تبنى فيها لأجل إحراز الثمرة أو لأجل حيواناتها أو لنحو ذلك، بل وما يثبت فيها من حشيش ونحوه وإن كان ممّا ينقل.

[و] في التحرير والنافع: [من الأصحاب من أوجب الشفعة في العبد] من المنقول خاصّة [دون غيره من الحيوان] فضلاً عن غيره، إلّا أنّا لا نعرفه، كما اعترف به الشهيد وغيره.

نعم اختاره الفاضل في المختلف، لكن ـ مع أنّه قول ـ لم نعرف من وافقه عليه لا ممّن تقدّمه ولا ممّن تأخّر عنه. فالمتّجه عدم الفرق بين المملوك وغيره من أصناف الحيوان.

٢٤٧/٣٧ ـ ٢٥١

٤ ـ الشفعة فيما يضرّ قسمته: يعتبر قابليّة القسمة في محلّ الشفعة [و] إن قال المصنّف: [في ثبوتها في النهر والطريق والحمّام و] نحوها مـ[ـمّا يضرّ قسمته تردّد] لكن [أشبهه] بأُصول المذهب وقواعده [أنّها لا تثبت] وفاقاً للشيخ وسلّار وابني حمزة والبرّاج والفاضل وولده والشهيد وأبي العبّاس والمقداد

والكركي وثاني الشهيدين على ما حكي عن بعضهم، بل لعلّه ظاهر الصدوقين، بل وابن أبي عقيل، بل عن بعضٍ نسبته إلى أكثر المتأخّرين، بل عن التذكرة نسبته إلى أكثر علمائنا، بل في المسالك: هو المشهور خصوصاً بين المتأخّرين، بل في الدروس: عليه المتأخّرون.

فمن الغريب ما عن المحدّث البحراني من الإنكار على الفاضل نسبته إلى أكثر علمائنا قائلاً: إنّ الشهرة إنّما وقعت بعد العلّامة إذ لا يخفى عليك ما فيه. على أنّه لم يحكَ الخلاف في ذلك إلّا عن المفيد والمرتضى وابني زهرة وإدريس وأبي عليّ والقاضي، ولا سابع لهم، على أنّ مقنعة الأوّل خالية عن التعرّض لخصوص ذلك، نعم فيها تعميم لكلّ مبيع مشاع، والمحكيّ عن مهذّب الأخير منهم الوفاق للمشهور، والمحكيّ عن أبي حنيفة وأصحابه وابن شريح والثوري ومالك في إحدى الروايتين ثبوت الشفعة في ذلك، نحو ما عن المرتضى.

[ونعني بالضرر] المانع عن الإجبار على القسمة: [أن لا ينتفع به بعد قسمته] بل في المسالك: لضيقه أو لقلّة النصيب، أو لأنّ أجزاءه غير منتفع بها، كالأمثلة المذكورة إذا كانت بالغة في الصغر هذا الحدّ، فلو بقي للسهم بعد القسمة نفع ما ثبتت الشفعة. وحينئذٍ [فالمتضرّر لا يجبر على القسمة] بخلاف الآخر.

قلت: قد حقّقنا ذلك في بحث القسمة على وجهٍ يعلم منه فساد تخصيص الضرر بذلك (انظر: قسمة/ثالثاً ١، ٢ (٤٠/٣٣٧ ـ ٣٣٩، ٢٦/٣٠٩، ٣١٣ ـ ٣١٥)) بل هو أعمّ منه ومن نقص القيمة الفاحش، بل قد يتوقّف في منع الضرر إذا كان من حيث قلّة النصيب لا من حيث نفس القسمة، وإن كان لا يخلو من وجه.

[ولو كان الحمّام أو الطريق أو النهر ممّا لا يبطل] أصل [منفعته بعد القسمة] وإن لم تكن المنفعة السابقة، بناءً على ما سمعته من المصنّف في تحديد الضرر المانع من الإجبار [أُجبر الممتنع وتثبت الشفعة].

أمّا إذا قلنا: إنّ الضرر عدم إمكان الانتفاع به على الوجه السابق أو عدم النقص الفاحش بالقيمة، فلابدّ من فرض عدمه على كلٍّ منهما في ثبوت الشفعة. فلو كان أحد المذكورات ضيّقاً بحيث لا يمكن الانتفاع به بعد القسمة لا في الوجه السابق ولا في غيره أو تنقص قيمته نقصاناً فاحشاً لم تثبت فيه الشفعة على التقادير الثلاثة، بناءً على اعتبار قابليّة القسمة فيها. وأمّا مع السعة بحيث يمكن الانتفاع به على الوجه السابق بعد قسمته ولا تنقص قيمته تثبت الشفعة، كما لو كان الحمّام واسعاً بحيث يسلم لكلٍّ من الشريكين حمّام، وكذا الطريق والنهر، بل والبئر إذا فرض سعتها على وجهٍ يمكن أن تبنى فتجعل بئرين لكلّ واحد منهما بياض يقف فيه ويرتفق به، فلا إشكال حينئذٍ في ثبوت الشفعة.

وفي القواعد والدروس ومحكيّ المبسوط والتحرير: [وكذا لو كان مع البئر بياض أرض] مزروع مثلاً وأمكن التعديل [بحيث يسلم البئر لأحدهما] والبياض لآخر، وإن لم ينتفع به على الوجه السابق ولكن له منفعة أُخرى، بناءً على ما ذكره المصنّف في الضرر، كما عن التذكرة التصريح بذلك.

نعم لو قلنا باعتبار بقاء المنفعة السابقة لم تثبت الشفعة، إلّا أن يفرض بقاء قابليّة الأرض للزراعة بمطر أو بماء آخر غيره.

وكذا الكلام في غيره من بيت الرحى ونحوه، بل ينبغي القطع به لو فرض كون الرحى المشتركة أربعة أحجار دائرة يمكن أن ينفرد كلّ منهما بحجرين، كما في القواعد ومحكيّ المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد التصريح به لو فرض سعة بيت الرحى بحيث يمكن جعله موازناً لما فيه المرافق مع سلامتها أو لما فيه الرحى، أو كان موضع الحجر في الرحى واحداً، لكن لها بيت يصلح لغرض آخر وأمكنت القسمة بأن يجعل موضع الحجر لواحد وذلك البيت لآخر، تحقّقت الشفعة. لكن في الدروس: «لو اشتملت الأرض على بئر لا يمكن قسمتها وأمكن أن تسلّم البئر لأحدهما مع قسمة الأرض تثبت الشفعة في الجميع، قيل: وكذا لو أمكن جعل أكثر بيت الرحى موازناً لما فيه الرحى، ويلزم منه أنّه لو اشتملت الأرض على حمّام أو بيت ضيّقين وأمكن سلامة الحمّام أو البيت لأحدهما أمكن أن تثبت، وعندي فيه نظر». وفيه أنّه لا فرق بينه وبين ما ذكره من البئر والأرض الذي جزم به، ولعلّه يريد النظر في الجميع. وأمّا تحقيق حال وجوب قسمة مثل ذلك فقد ذكرناه في كتاب القسمة في القضاء.

ثمّ المراد بالشفعة في الرحى إذا بيعت مع الأرض المثبتة فيها، وكذا البئر على نحو ما سمعته في البناء والغرس.

٣٧/٢٥١ ـ ٢٥٦

٥ ـ الشفعة في الدولاب والناعورة إذا بيعا مع الأرض: [في دخول الدولاب والناعورة في الشفعة إذا بيعا مع الأرض تردّد] ونظر كما في القواعد، ولكن الأصحّ ثبوتها، كما في التحرير والإيضاح والدروس وجامع المقاصد وغيرها على ما حكي عن بعضها. فما عن التذكرة من أنّ الأقرب عدم الدخول، لا يخلو من نظر.

نعم لو بيعا منفردين لم يكن شفعة، بلا خلاف ولا إشكال بين القائلين بعدم ثبوتها في المنقول، كما لا خلاف [و] لا إشكال بينهم في أنّه [لا تدخل الحبال التي تركّب عليها الدلاء في الشفعة، إلّا على القول بعموم الشفعة في المبيعات].

٣٧/٢٥٦ ـ ٢٥٧

٦ ـ الشفعة في الثمرة: لا خلاف [و] لا إشكال في أنه [لا تثبت الشفعة في الثمرة] مؤبّرة كانت أو لا [وإن بيعت على رؤوس النخل أو الشجر منضمّة إلى الأصل و] إلى [الأرض] خلافاً لما عن المبسوط من الثبوت فيها وفي الزرع، وهو المحكيّ عن أبي حنيفة ومالك، وضعفه واضح.

٣٧/٢٥٧

٧ ـ الشفعة في الأرض المقسومة: لا شفعة في الأرض المقسومة عندنا إلّا ما يحكى عن العماني منّا، ويمكن دعوى أنّه مسبوق بالإجماع وملحوق به.

نعم [تثبت] الشفعة [في الأرض المقسومة بالاشتراك في الطريق أو الشرب] كبئر ونهر [إذا بيع معها] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم، بل في محكيّ الخلاف الإجماع عليه، وإن كان قد اقتصر

على الطريق كالمقنع والمهذّب والوسيلة تبعاً للنصّ، وإلّا فأكثر الفتاوى على عدم الفرق بينه وبين النهر والساقية، وفي بعضها التعبير بالشرب، بل في آخر التصريح بالبئر، لكن استشكل فيه الفاضل. نعم ظاهرهم الاتّفاق على عدم الفرق بين الدار والبستان.

والظاهر عدم الفرق بين كون الدار مقسومة بعد أن كانت مشتركة أو منفردة من أصلها، كما صرّح به في التذكرة والمسالك والروضة والكفاية والرياض، بل قيل: إنّه ظاهر المقنع والنهاية والمبسوط والخلاف والمهذّب وفقه الراوندي والغنية والسرائر والتبصرة والمفاتيح، بل لعلّه مراد الجميع وإن فرض الحكم في الأرض المقسومة مع الاشتراك في الطريق في المتن والوسيلة والنافع والقواعد والتحرير في موضع منه والإرشاد والمختلف والدروس واللمعة كما حكي عن بعضها، لكن في جامع المقاصد: «أنّه الذي يقتضيه صحيح النظر» وهو كالاجتهاد في مقابلة النصّ.

وظاهر الصحيح عدم اعتبار كون الطريق قابلاً للقسمة لو بيع مع الدار في ثبوت الشفعة فيهما، وإن اعتبرنا ذلك لو بيع بانفراده، وهو العمدة. فما عساه يظهر من الدروس من اعتبار ذلك، في غير محلّه.

وفي التذكرة: «الأقرب عندي أنّ الطريق إن كان ممّا يمكن قسمته والشريك واحد وبيع مع الدار المختصّة بالبائع صفقة، فللشريك الآخر أخذ الطريق خاصّة إن شاء، وإن شاء أخذ الجميع، وإن لم يكن قسمته لم يمكن له أخذه خاصّة، بل إمّا أن يأخذ الجميع أو يترك» وهو صريح فيما ذكرناه من عدم اعتبار قابليّته القسمة في الطريق في ثبوت الشفعة في الدار مثلاً، لكن فيه مناقشة.

وجزم الشافعيّة بعدم الشفعة هنا في الطريق وإن كان قابلاً للقسمة، بخلاف ما إذا لم يكن كذلك، فإنّهم جزموا بالشفعة في الطريق حينئذٍ دون الدار، وإن عرفت أنّه مخالف لما عندنا من ثبوت الشفعة فيهما.

ولا فرق في ثبوت الشفعة بين قابليّة الطريق للقسمة وعدمها، وأنّ الشفيع إمّا أن يأخذ الجميع أو يترك كما عن المشهور.

وربما ظهر من التذكرة اعتبار وحدة الشريك في صحّة الشفعة في الفرض، بناءً على عدم ثبوتها في الكثرة، ولعلّه كذلك، وإن تردّد فيه بعض المعاصرين، لكنّه في غير محلّه.

٣٧/٢٥٧ ـ ٢٦٣

٨ ـ الشفعة في الأرض المقسومة لو أُفردت بالبيع: [لو أفردت الأرض المقسومة بالبيع لم تثبت الشفعة في الأرض] بلا خلاف ولا إشكال. نعم [تثبت في الطريق أو الشرب إن] بيعا و[كان] كلّ منهما [واسعاً يمكن قسمته] بناءً على اعتبار ذلك في الشفعة، وإلّا ثبتت وإن لم يقبلا.

وظاهر المعظم إلحاق الشرب بالطريق في الحكم المزبور، وإن كنّا لم نجده في نصوصنا، بل ولا في نصوص العامّة، فإن كان إجماعاً وإلّا كان محلّاً للإشكال. كما أنّه في التذكرة جعل العنوان النهر والساقية، ثمّ قال: «ولو كانت المزرعة مختصّة وبئرها التي الزرع منها مشتركة... في البئر إشكال... وألحق الشافعي الشركة في البئر بالشركة في الممرّ» ولا يخفى ما فيه بعد فرض عدم الدليل عليه، بل مطلق الشرب

إن لم يكن إجماعاً، ولم نتحقّقه، خصوصاً بعد الاقتصار على الطريق في الكتب السابقة.

٢٦٣/٣٧ ـ ٢٦٤

٩ ـ الشفعة في الدار المشتركة في أُسّ الجدار: لا تثبت الشفعة في الدار بالشركة في أُسّ الجدار ونحوه.

٢٦٤/٣٧

١٠ ـ الشفعة في بيع العرصة المقسومة مع غيرها في صفقة: [لو باع عرصة مقسومة] مثلاً [وشقصاً من أُخرى] غير مقسومة [صفقة، فالشفعة في الشقص خاصّة بحصّته من الثمن] وهكذا الحكم في كلّ بيع مشفوع وغيره صفقة، بلا خلاف ولا إشكال، بل حكي الإجماع عليه صريحاً وظاهراً، بل لا خيار للمشتري كما صرّح به المصنّف وغيره، ولا يفرّق فيه بين الجاهل والعالم، فما في بعض الكتب من ثبوت الخيار مع الجهل اشتباه. ولا فرق بين كون غير المشفوع من مصالح المشفوع كبقر الضيعة وعدمه، خلافاً لمالك.

والمراد بنسبة قيمته من الثمن أن يقوّم المجموع ثمّ يقوّم المشفوع، فينسب قيمته إلى مجموع القيمتين، فيأخذ من الثمن بتلك النسبة. فإذا قيل: قيمة المجموع مثلاً مئة وقيمة المشفوع خمسون أخذه الشفيع بنصف الثمن، وهكذا.

٢٦٥/٣٧

١١ ـ الشفعة فيما ينتقل بغير البيع: لا خلاف معتدّ به في أنّه [يشترط] في ثبوت الشفعة [انتقال الشقص بالبيع، فلو جعله صداقاً أو صدقة أو هبة أو صلحاً فلا شفعة] بل حكى الإجماع عليه جماعة، ولعلّه كذلك لأنّ خلاف ابن الجنيد في ذلك ـ حيث أثبتها في الهبة بعوض وغيره ـ غير قادح في محصّل الإجماع، فضلاً عن محكيّه. وفي محكيّ المبسوط إجماع الفرقة وأخبارها على عدم الشفعة في الصداق. ومن الغريب ما في المسالك وبعض أتباعها من أنّه لا دليل صريح للمشهور إذ هو كما ترى.

٢٦٦/٣٧ ـ ٢٦٧

١٢ ـ الشفعة في الدار التي بعضها وقف وبعضها طلق: [لو كانت الدار] بعضها [وقفاً وبعضها طلقاً فبيع الطلق لم يكن للموقوف عليه شفعة ولو كان واحداً] كما في النافع والدروس والرياض ومحكيّ المبسوط، بل في الأخير نفي الخلاف فيه، وعن الحلّي نسبته إلى الأكثر، ولعلّه الأقوى.

[وقال المرتضى] في الانتصار ما حاصله: إنّها [تثبت الشفعة] للموقوف عليه مطلقاً، وادّعى على ذلك الإجماع، وقال: إنّه من متفرّداتنا، وأنّ باقي الفقهاء يخالفون، وفيه ما لا يخفى. ودعوى إجماعه المزبور لم نجد من وافقه عليه، لا قبله ولا من تأخّر عنه، عدا ما يحكى عن التقي تلميذه، ولم نتحقّقه، بل عن السرائر: أنّ الأكثرين على خلافه، وما عن الشيخ نفي الخلاف عن ذلك، بل قيل: إنّ ظاهره نفيه بين المسلمين.

نعم في الدروس وغيرها أنّ المتأخّرين على ثبوتها مع كون الموقوف عليه واحداً، بل لم يعرف فيه خلاف، إلّا أنّ ذلك كما ترى. بل قد يشكّ في ثبوتها لذي الطلق لو فرض بيع الوقف على وجهٍ يصحّ، وإن قال في المسالك: لا إشكال في ثبوتها حينئذٍ، وكأنّه تبع

في ذلك ما في جامع المقاصد ومحكيّ التحرير من التصريح بالجواز، بل في الدروس القطع بذلك، ولم يذكر أحد منهم التقييد بالواحد، بل ظاهر المسالك وجامع المقاصد ثبوتها على كلّ حال، وفيه منع واضح.

٢٦٧/٣٧ ـ ٢٦٩

ثالثاً: الشفيع:

١ ـ تعريفه وما يشترط فيه: [هو (الشفيع)] مع قيوده المتّفق عليها إلّا من نادر: [كلّ شريك] ولو في الطريق أو النهر [بحصّة مشاعة] على جهة الطلق [قادر على الثمن] فعلاً أو قوّةً، دافع له، غير مماطلٍ ولا هازلٍ.

[و] مع ذلك [يشترط فيه الإسلام إذا كان المشتري مسلماً] وأمّا قابليّة القسمة والاتّحاد فلا اتّفاق عليهما.

٢٧٠/٣٧

أ ـ الشفعة بالجوار: [لا يثبت الشفعة بالجوار] عندنا، وفي المسالك: أنّه مذهب الأصحاب إلّا العماني، بل في المفاتيح: لا خلاف فيه منّا، فلم يعدّه مخالفاً، ولعلّه لشذوذه كما في الدروس، بل عن الخلاف والغنية والسرائر الإجماع عليه، وهو كذلك، بل يمكن دعوى القطع به أيضاً من النصوص المتّفقة على اعتبار الشركة في الشفعة ولو في الطريق، والمحكيّ عن أبي حنيفة وجماعة من العامّة ثبوتها لمطلق الجوار.

٢٧٠/٣٧ ـ ٢٧١

ب ـ الشفعة فيما قسّم وميّز: [لا] شفعة [فيما قسّم وميّز إلّا مع الشركة في طريقه أو نهره] بلا خلاف أجده إلّا من العماني، كما اعترف به غير واحد، بل لعلّ الإجماع على نفيها بالجوار يدلّ عليه، بل لا ريب في لحوقه بالإجماع إن لم يكن قد سبقه أيضاً، بل لعلّه كذلك، خصوصاً بعد ملاحظة المقطوع به من النصوص، إن لم يكن المتواتر في اعتبار الشركة وعدم القسمة في الشفعة.

٢٧١/٣٧

جـ ـ الشفعة بالإقالة:

إقالة/٦(٢٤/٣٥٧)

٢ ـ الشفعة لما زاد عن شفيع: لا خلاف ولا إشكال بين العامّة والخاصّة نصّاً وفتوى في أنّ الشفعة [تثبت بين شريكين، و] لكنّ الكلام في أنّها [هل تثبت لما زاد عن شفيع واحد؟] ففي المتن: [فيه أقوال: أحدها: نعم تثبت مطلقاً على عدد الرؤوس، والثاني: تثبت في الأرض مع الكثرة، ولا تثبت في العبد إلّا للواحد، والثالث: لا تثبت في شيء مع الزيادة على الواحد، وهو أظهر] وأشهر، بل المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك، بل لم نعرف القول الأوّل لأحد منّا إذ المحكيّ عن ابن الجنيد في الانتصار أنّه يوجب الشفعة في العقار فيما زاد على اثنين، وإنّما يعتبر الاثنين في الحيوان خاصّة. نعم في المختلف ـ بعد أن حكى عن الصدوق التفصيل المزبور ـ قال: وكذا اختار ابن الجنيد ثبوت الشفعة مع الكثرة، ويمكن أن يريد التفصيل أيضاً، فلا يكون حينئذٍ قائل منّا بالقول المزبور، وعلى تقديره فهو أبو عليّ خاصّة.

وأمّا الثاني فلا أجد قائلاً به أيضاً إذ الصدوق قد

استثنى الحيوان. ومن الغريب ما عن صاحب الكفاية من اختيار القول المزبور، ووافق الصدوق في المقنع المشهور، كالمحكيّ عن أبيه في رسالته وفي الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام بناءً على أنّه له.

وحينئذٍ فيكون القول الثالث خيرة الصدوقين والشيخين وعلم الهدى وسلّار وأبي الصلاح وبني حمزة والبرّاج وزهرة وإدريس والراوندي والطبرسي والكيدري والفاضلين والشهيدين والكركي والأردبيلي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل في الانتصار ومحكيّ الغنية والسرائر والتنقيح الإجماع عليه، بل في الأوّل منها ومحكيّ الخلاف والمبسوط: أنّه من متفرّداتنا، وأنّه لم يوافقنا عليه أحد، بل في الانتصار أيضاً: أنّ الإجماع سبق ابن الجنيد، فلا اعتبار بخلافه.

ومن الغريب بعد ذلك ما في المسالك وبعض أتباعها من الوسوسة في الحكم المزبور إذ لا يخفى عليك ما فيه ولذا جزم في الروضة بموافقة المشهور، وهو فيها أفقه منه في المسالك، كما لا يخفى على من لاحظها.

ثمّ إنّ المنساق من الأدلّة والفتاوى عدم الشفعة مع الكثرة السابقة على عقد البيع، أمّا إذا كانت لاحقة ـ كما لو كان الشيء مشتركاً بين اثنين فباع أحدهما نصيبه على اثنين دفعةً أو ترتيباً ثمّ علم الشريك بذلك ـ فالظاهر ثبوتها كما عن الشهيد في حواشيه، وكلامه في الدروس صريح في ثبوتها على القول بالاتّحاد، بل ظاهر الفاضل في القواعد المفروغيّة من ذلك، قال فيها: «وعلى ما اخترناه ـ من سقوط الشفعة مع الكثرة ـ للشفيع أخذ الجميع وتركه». والقول بأنّ له أخذ الجميع والبعض وليس هو من التبعيض لا يخلو من قوّة.

والمتّجه ـ على القول بثبوت الشفعة مع الكثرة ـ أن تكون على الرؤوس لا السهام، كما عن الصدوق، خلافاً للمحكيّ عن أبي عليّ فجعلها على قدر السهام، ولكن قال: ويجوز قسمتها على عدد الرؤوس، ومقتضاه التخيير.

والقول الأوّل أصحّ كما اعترف به غير واحد.

٢٧٢/٣٧ ـ ٢٧٩

وهناك [فروع على القول بثبوت الشفعة مع كثرة الشفعاء] قد جرت العادة بذكرها ـ وإن لم نقل بها ـ وقد اختار المصنّف منها عشرة:

أ ـ حكم الشفعة لباقي الشركاء لو باع أحدهم نصيبه وأسقط آخر حقّه من الشفعة: [لو كان الشفعاء أربعة] مثلاً [فباع أحدهم] نصيبه، وقلنا بسقوط حقّه من الشفعة بذلك [و] حينئذٍ فإذا [عفا آخر] منهم بأن أسقط حقّه من الشفعة [فـ]الذي ذكره غير واحد ـ كالشيخ والفاضل والشهيدين والكركي على ما حكي عن بعضهم، بل في المسالك أنّه المشهور، وإن كنّا لم نتحقّقه قبل المصنّف ـ أنّ [للآخرين أخذ المبيع، و] لا تسقط الشفعة بفعل الأوّلين. نعم [لو اقتصرا في الأخذ على حقّهما لم يكن لهما] وفيه إشكال، والمتّجه سقوط حق الأوّلين وبقاء حق الآخرين، بل ليس لهما أخذ حق الأوّلين بالشفعة، وهو المحكي عن أبي علي والفاضل في موضع من التذكرة.

[ولو كان الشفعاء غيّباً] كلّهم أو بعضهم [فـ]ـإنّ [الشفعة لهم] وبناءً على مختار المصنّف من عدم تبعيض الشفعة قال: [فإذا حضر واحد وطالب فإمّا أن يأخذ الجميع أو يترك، ولو حضر آخر أخذ من الآخر النصف أو ترك، فإن حضر الثالث أخذ الثلث أو ترك، وإن حضر الرابع أخذ الربع أو ترك] ولكنّه قد يناقش فيه.

واحتمل في القواعد والدروس وجامع المقاصد تخيير الثاني بين أن يأخذ النصف أو الثلث، فإذا قدم الثالث ووجدهما قد تساويا في الأخذ، أخذ الثلث منهما على السويّة، وإن وجد الثاني قد اقتصر على الثلث تخيّر بين أن يأخذ من الأوّل نصف ما في يده ـ وهو تمام حقّه ـ ولا يتعرّض للثاني، وبين أن يأخذ من الثاني ثلث ما في يده. وهو واضح الضعف، لا ينطبق على قواعد الإماميّة، وإنّما هو مناسب لمذاق العامّة.

واحتمل أيضاً أن لا يأخذ الثالث من الثاني شيئاً، بل يأخذ نصف ما في يد الأوّل، فيقسّم المشفوع أثلاثاً، وقال بعضهم بسقوط حقّه، ولكنّه في غاية الضعف.

ولعلّ الاحتمال المزبور هو الموافق لما قلناه، بناءً على أنّ الشركاء ثلاثة، أو يأخذ نصفاً ممّا في يده بعد إخراج ربعه حتى ينطبق المختار على مثال المتن.

٣٠٣/٣٧ـ ٣٠٨، ٣١٩

ب ـ ما يثبت لأحد الشركاء مع امتناع الآخرين عن الأخذ بالشفعة: [لو امتنع الحاضر أو عفا لم تبطل الشفعة، وكان للغائب] قدر استحقاقه، وعلى ما ذكره المصنّف وغيره له [أخذ الجميع] أو الترك. [وكذا لو امتنع ثلاثة أو عفوا كانت الشفعة بأجمعها للرابع إن شاء] على مختار المصنّف والجماعة، وأمّا على ما قلناه فله الربع خاصّة.

٣٠٨/٣٧

جـ ـ أخذ أحد الشركاء بالشفعة ثمّ مطالبة آخر بها بعد القسمة: [إذا حضر أحد الشركاء فأخذ] الجميع [بالشفعة وقاسم] وكلاء الغائبين فإنّ له ذلك [ثمّ حضر الآخر] الغائب [فـ]ـإن عفا استمرّت القسمة، وإن [طالب] وأخذ ففي القواعد وغيرها [فسخ القسمة] إن شاء [وشارك الأوّل] ولكن قد يناقش فيه، فلا وجه للتسلّط على فسخ القسمة.

[وكذا لو ردّه الشفيع الأوّل] أي ما شفع فيه ـ وهو الجميع على مختار المصنّف ـ [بعيب ثمّ حضر الآخر كان له الأخذ] للجميع، كما صرّح به الفاضل والكركي وثاني الشهيدين، وعن محمّد بن الحسن الشيباني أنّه يختصّ الثاني بأخذ حصّته خاصّة، واحتمله الفاضل في القواعد، ولكن لا ريب في ضعفه.

وأمّا على المختار فليس للآخر إلّا نصيبه، كما أنّه ليس للأوّل إلّا ذلك، فإذا فرض ردّ نصيبه كان كالعفو بالنسبة إليه، ولا حقّ للآخر فيه.

٣٠٨/٣٧ـ ٣٠٩

د ـ حضور أحد الشفعاء بعد أخذ صاحبه بالشفعة واستغلال الزرع: [لو استغلّها الأوّل] أي ظهرت الثمرة ظهوراً تخرج به عن تبعيّة الأصل بعد أخذه وقبل أخذ الثاني [ثمّ حضر الثاني] مثلاً [شارَ

في الشقص دون الغلّة] التي ملكها الأوّل بكونها نماء ملكه المنحصر فيه قبل أخذ الثاني، كما أنّ الأوّل لا يملك ما حصل من غلّة الشقص بعد الشراء وقبل الأخذ بالشفعة، بل هو للمشتري.

نعم لو كان الأوّل وكيلاً عن الثاني وأخذ لهما بالوكالة كان شريكاً له، بل لو قبل ذلك فضولاً وأجاز ـ بناءً على جريان الفضولي في الشفعة ـ كان كذلك أيضاً، كما هو واضح. فما عن بعض الشافعيّة من احتمال مشاركة الثاني للأوّل على كلّ حال، في غاية السقوط، ولا يخفى عليك حكم ذلك بناءً على المختار.

٣٧/٣١٠

هـ ـ عدم سقوط الشفعة بامتناع الشفيع الحاضر حتى مجيء الشفيع الغائب: [لو قال الحاضر] ابتداءً مثلاً: [لا آخذ] الجميع بالشفعة [حتى يحضر الغائب لم تبطل شفعته] قطعاً بناءً على التراخي، وأمّا على الفور فالأقوى كما في المسالك ومحكيّ المبسوط والتذكرة أنّه كذلك أيضاً، وفي الدروس: أنّ فيه قوّة [و] لكن [فيه تردّد] وإشكال كما في القواعد للإجماع المحكيّ على الفوريّة التي ينافيها ذلك، وربما مال إليه بعض المحقّقين، وإن كان الأقوى الأوّل، ولا يخفى عليك عدم جريان الفرع المزبور على المختار.

٣٧/٣١٠ ـ ٣١١

و ـ ظهور استحقاق الشقص بعد دفع الثمن والترتّب في الأخذ بالشفعة: [لو أخذ الحاضر ودفع الثمن ثمّ حضر الغائب فشاركه ودفع إليه النصف ممّا دفع إلى المشتري] وهكذا [ثمّ خرج الشقص مستحقّاً] بعد أن ترتّبوا في الأخذ، فالمشهور كما في المسالك: [كان دركه على المشتري دون الشفيع الأوّل] فلا درك عليه. ولكن قد يناقش بأنّ ذلك لا ينطبق على قواعد الإماميّة. وحكي عن بعض الشافعيّة أنّ هذا الخلاف في الرجوع بالمغروم من أُجرة ونقص قيمة الشقص، وأمّا الثمن فكلّ يستردّ ما سلّمه ممّن سلّمه إليه بلا خلاف، بل عن التذكرة أنّه المعقد، كما عن الكركي أنّه استجوده، وفي المسالك استحسنه. ولكنّ الإنصاف أنّ التفصيل المزبور لا يخلو من نظر أيضاً. ولا يخفى أنّ الأوّل أوفق بالقواعد، كما لا يخفى سقوط الفرع المزبور على المختار.

٣٧/٣١١ ـ ٣١٢

ز ـ بيع أحد الشركاء الثلاثة حصّته لأحدهم: [لو كانت الدار بين ثلاثة] مثلاً [فباع أحدهم من شريكه] ففي محكيّ الخلاف في موضع منه والدروس: [استحقّ الشفعة الثالث دون المشتري].

[وقيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من مبسوطه وموضع من خلافه: [يكون بينهما] وحينئذٍ فهو ـ أي الشريك ـ مخيّر بين أخذ نصف المبيع أو تركه لا جميعه كما في المسالك وغيرها، وقد يناقش فيه.

وقد مال إلى القول المزبور المصنّف بقوله: [ولعلّه أقرب] ونحوه الفاضل في المختلف، بل في جامع المقاصد أنّه أصحّ، بل قيل: إنّه الظاهر من التذكرة أيضاً. وكيف كان، فالقول المذكور في غاية السقوط.

٣٧/٣١٣ ـ ٣١٥

ح ـ ما يثبت للشفيع إذا باع اثنان من ثلاثة حصّتهم: [لو باع اثنان من] الشركاء مثلاً [ثلاثة]

مثلاً [صفقة فللشفيع أخذ الجميع وأن يأخذ من اثنين ومن واحد، و] كذا [لو كان البائع واحداً من اثنين كان له] أي الشفيع [أن يأخذ منهما أو من أحدهما]. ومثله ما لو كان البائع اثنين من واحد أو من اثنين، كما قال المصنّف: [ولو باع اثنان] مثلاً [من اثنين كان ذلك بمنزلة عقود أربعة]. وحينئذٍ [فللشفيع أن يأخذ الكلّ، وأن يعفو، وأن يأخذ الربع أو النصف أو ثلاثة الأرباع] ولا يشاركه الأوّل في شفعة الثاني، ولا هما في شفعة الثالث فيما لو أخذ الجميع دفعةً أو ترتيباً على وجهٍ لا ينافي الفوريّة، أو قلنا بعدم اعتبارها، بناءً على اعتبار بقاء الملك في استحقاقها، وإلّا شاركه الأوّل فيهما وهما في الرابع، وهو واضح، كوضوح كون المسألة من أربعة وعشرين لو أخذ من الثاني خاصّة، وقلنا بقسمة الشفعة على السهام، ومن اثني عشر على القول بقسمتها على الرؤوس، ومن ثلاثين إن أخذ من الثالث وقلنا بالقسمة على السهام، ومن ثمانية عشر على القسمة على الرؤوس.

وتصحّ من مئة وعشرين ـ بناءً على احتمال مشاركة الأوّل للشفيع وإن زال ملكه ـ في صورة ما لو كان للشفيع نصف العقار المشفوع ولشريكه الآخر الذي باع من الثلاثة نصفه، فباع من كلّ واحد منهم سدساً، وقلنا بكون الشفعة على حسب السهام.

أمّا على القول بأنّها على عدد الرؤوس تصحّ من ستّة وثلاثين، كما أطنب في بيان ذلك في المسالك لما أجمله الفاضل والكركي في ضابط ذلك، إلّا أنّه لا فائدة مهمّة فيه، وإنّما المراد هنا بيان أنّه لا تبعيض في الشفعة مع تعدّدها بتعدّد البائع والمشتري، بل قد يقال بتعدّدها أيضاً بتعدّد الثمن، وإن كان البائع والمشتري والمبيع واحداً في الظاهر. وأولى من ذلك بالتعدّد بيع الشقصين من دارين، وإن كان البائع والمشتري واحداً.

[وليس] للمشترين ولا [لبعضهم مع الشفيع شفعة]. نعم لو كانوا مترتّبين ثبت لبعضهم في الجملة، كما [لو باع الشريك حصّته من ثلاثة في عقود متعاقبة فله] أي الشفيع [أن يأخذ الكلّ وأن يعفو وأن يأخذ من البعض] دون الآخر [فـ]ـلا تبعيض. لكن [إن أخذ من الأوّل لم يشاركه الثاني والثالث، وكذا لو أخذ من الأوّل والثاني لم يشاركه الثالث]. نعم [لو عفا عن الأوّل وأخذ من الثاني شاركه الأوّل، وكذا لو أخذ من الثالث] وعفا عن الأوّلين [شاركه الأوّل والثاني].
٣١٦/٣٧ ـ ٣١٩

ط ـ لو باع أحد الحاضرين ولهما شريكان غائبان: [لو باع أحد الحاضرين ولهما شريكان غائبان فالحاضر هو الشفيع في الحال] كما اختاره المصنّف وجماعة [فإذا أخذ وقدم أحد الغائبين شاركه فيما أخذ الحاضر بالسويّة، ولو قدم الآخر شاركهما فيما أخذا، فيكون له ثلث ما حصل لكلّ واحد منهما].
٣١٩/٣٧

ي ـ من له حقّ الشفعة مع موت الشريك وبيع الوارث نصيبه: [لو كانت الدار بين أخوين] مثلاً [فمات أحدهما وورثه ابنان، فباع أحد الوارثين] نصيبه [كانت الشفعة بين العمّ وابن الأخ] خلافاً لبعض العامّة فجعلها مختصّة بابن الأخ، وهو كما ترى. [وكذا] الحكم [لو كان وارث الميّت جماعة] إذ

لا فرق على التقديرين بين الواحد والجماعة، كما هو واضح.

٣١٩/٣٧ ـ ٣٢٠

٣ ـ عجز الشفيع عن الثمن: لا خلاف ـ كما عن غير واحد الاعتراف به ـ في أنّه [تبطل الشفعة بعجز الشفيع عن] دفع [الثمن] مع عدم رضا المشتري بالصبر، وأنّه لا يكفي بذل الضامن والرهن والعوض، بل ربما كان ظاهر المسالك في أوّل تعريف الشفيع أو صريحها الاتّفاق على اعتبار القدرة عليه فيه، الذي لا ريب في منافاة العجز لها. وفي مجمع البرهان: «دليل اشتراط القدرة في الشفعة على الثمن ولو بالقرض وبيع شيء، وسقوطها مع العجز يمكن أن يكون إجماعاً». وفي جامع المقاصد والمسالك: «يتحقّق العجز باعترافه، وفي تحقّقه بإعساره وجهان» وفي الأخير منهما: «أجودهما العدم» وفيهما معاً: «ينتظر به ثلاثة أيّام كمدّعي غيبته».

٢٧٩/٣٧ ـ ٢٨١

٤ ـ مماطلة الشفيع بالثمن أو هربه: قال في المسالك في شرح قول المصنّف: [و] كذا تبطل [بالمماطلة]: «والمراد بالمماطل القادر على الأداء ولا يؤدّي، ولا يشترط فيه مضي الثلاثة... ويحتمل إلحاقه به (العاجز)» وكأنّه أخذه ممّا في جامع المقاصد، ولكن ليس فيه أنّ الثلاثة تحديد للعاجز كما عن المسالك، بل لم أعرفه لغيره، بل ظاهرهم الاتّفاق على عدمه، وأنّه لا شفعة له مع فرض عجزه المتحقّق باعترافه أو بالقرائن أو بغير ذلك حال البيع، وإن تجدّد له القدرة بعد ذلك بيسير، بل ظاهرهم سقوطها بتحقّق المماطلة كذلك.

[وكذا لو هرب] الذي ذكر فيه في جامع المقاصد والمسالك وغيرهما: «إن كان قبل الأخذ بالشفعة فلا شفعة له، وإن كان بعده فللمشتري الفسخ» ولا يتوقّف على الحاكم، كما حكاه في الثاني منهما عن التحرير، بخلاف ما إذا هرب المشتري عن أداء ثمن المبيع.

نعم في مجمع البرهان ـ بعد أن ذكر دليل البطلان بالعجز ـ قال: «... وكذا الهرب بعد البيع لئلّا يعطي الثمن معها، ولكن ينبغي أن يكون المراد بالمماطلة والعجز إلى وقت يضرّ بحال المشتري أو البائع عُرفاً الصبر إليه ولو كان قليلاً...» ولكنّه منافٍ لظاهر الأصحاب.

نعم فحوى الحسن عن الجواد عليه السلام يقتضي التأجيل ثلاثة أيّام مطلقاً، فإن لم يكن إجماع اتّجه جعلها غاية للجميع. بل ظاهرهم عدم التقييد بالضرر في ثلاثة المصر، وإنّما قيّدوه به لو ادّعى غيبته في بلد آخر الذي هو مضمون الحسن المزبور.

٢٨١/٣٧ ـ ٢٨٣

٥ ـ ادّعاء الشفيع غيبة الثمن: قال المصنّف: [لو ادّعى (الشفيع) غيبة الثمن أُجّل ثلاثة أيّام، فإن لم يحضره بطلت شفعته، فإن ذكر أنّ المال في بلد آخر أُجّل بمقدار وصوله إليه وزيادة ثلاثة أيّام ما لم يتضرّر المشتري] ونحوه غيره، بل لا أجد خلافاً بينهم في ذلك، بل عن الغنية ـ بعد أن ذكر التأجيل المزبور على الوجه المذكور ـ قال: «هذا إذا لم يؤدِّ الصبر عليه إلى ضرر، فإن أدّى إلى ذلك بطلت

شفعته بدليل إجماع الطائفة». نعم في مجمع البرهان ـ بعد أن ذكر أنّ وجه ذلك نفيه عقلاً ونقلاً ـ قال: «لكنّه غير ظاهر». قلت: لا ريب في رجحان العمل بدليله مع فرض تحقّقه بالإحالة على بلدٍ بعيد مثلاً.

ثمّ إنّ ظاهر رواية ابن مهزيار أنّ ابتداء الثلاثة من حين شفعته لا من حين البيع، والظاهر صدقها مع التلفيق لو وقعت خلال اليوم، كما صرّح به في جامع المقاصد والمسالك.

ويعتبر في الذهاب إلى بلد المال حصول ما يحتاج إليه عادة من رفيق وغيره، ولا يجب تحصيله بأُجرة.

ثمّ إنّ المحكيّ عن التذكرة وصرّح به في جامع المقاصد والمسالك كون المراد ببطلانها ـ على تقدير عدم إحضاره في المدّة المضروبة ـ سقوطها إن لم يكن أخذ، وتسلّط المشتري على الفسخ إن كان قد أخذ.

أمّا لو رضي (المشتري) بالتأخير في ابتداء الأمر أو في أثناء الثلاثة، فيبقى على ما تقتضيه القواعد من الصحّة، بخلاف ما لو مضت الثلاثة وهو مستمرّ على طلب الثمن فلم يأتِ به الشفيع، فإنّ ظاهر النصّ عدم الاستحقاق والانفساخ، فلو رضي بعد ذلك لم يجد في ثبوت حقّ الشفعة أو في بقاء الثمن في ذمّة الشفيع، كما لو كان في الابتداء مثلاً. هذا كلّه على القول بعدم مدخليّة دفع الثمن في ملك الشقص، وإلّا فلا ريب في عدم الصحّة.

٢٨٣/٣٧ ـ ٢٨٦

٦ ـ ثبوت الشفعة للغائب والمغمى عليه: لا خلاف ولا إشكال في أنّ الشفعة [تثبت للغائب] بل عن الخلاف والتذكرة الإجماع عليه، وفي محكيّ الغنية: «يستحقّ الشفعة من علم بالبيع بعد السنين المتطاولة بلا خلاف، وإن كان حاضراً في البلد، وكذلك حكم المسافر إذا قدم من غيبته».

ولا فرق نصّاً وفتوى بين طول الغيبة وقصرها. نعم ينبغي تقييده بما إذا لم يتمكّن من الأخذ بنفسه أو وكيله، كما صرّح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم، وإلّا فإن أخّر مع إمكان المطالبة كذلك بطلت شفعته، كما صرّح به في محكيّ التذكرة. بل في التحرير: «لو أشهد على المطالبة ثمّ أخّر القدوم مع إمكانه فالوجه بطلان شفعته، وكذا لو لم يقدر على المسير وقدر على التوكيل فترك».

وكذا لا تسقط شفعته بترك الإشهاد وإن تمكّن منه، فضلاً عمّا لو عجز عنه أو قدر على إشهاد من لا يقبل قوله أو على من لم يقدم معه أو من يحتاج إلى التزكية.

أمّا لو ترك الطلب ـ بمعنى إنشاء الأخذ قولاً بعد علمه بالحال وعدم تمكّنه من المسير والتوكيل في دفع الثمن ـ فلم أجد لهم تصريحاً فيه، ولكن ينساق من فحواه عدم بطلان الشفعة.

ولو كان للغائب وكيل عامّ ففي التحرير: «فله الأخذ بالشفعة مع المصلحة للغائب، وكذا لو كان وكيلاً في الأخذ وإن لم يكن مصلحة» وفيه أنّه لا فرق بينهما في مراعاتها مع الإطلاق وعدمها مع التصريح.

ومن لم يعلم بالحال كالغائب وإن كان حاضراً، وكذا المريض الذي لا يتمكّن من المطالبة بنفسه ولا بوكيله، ونحوهما المحبوس ظلماً أو بحقّ يعجز عنه، أمّا إذا كان محبوساً بحقّ يقدر عليه فهو كالمطلق، إلى غير

ذلك من الفروع التي ذكروها في المقام، مضافاً إلى غيرها ممّا هو حاضر في الذهن.

والمغمى عليه كالغائب، كما في القواعد والتحرير وجامع المقاصد والدروس أي ينتظر إفاقته وإن تطاول الإغماء، إذ لا ولاية لأحد عليه، فلا يتصوّر الأخذ عنه، كما في الدروس وجامع المقاصد، فإن أخذ أحد لغا، وإن أفاق وأجاز ملك من حين الإجازة لا قبلها فالنماء للمشتري قبلها. وفيه أنّه خلاف ما اختاره في البيع من عدم اشتراط هذا الشرط.

٢٨٦/٣٧ ـ ٢٨٩

٧ ـ ثبوت الشفعة للسفيه والمفلّس: لا خلاف ولا إشكال في ثبوت الشفعة [للسفيه] بل عن الخلاف الإجماع على ذلك، بل هو مندرج في المحكيّ من معقد إجماع الغنية على أنّ لوليّ غير كامل العقل أن يأخذ له بالشفعة، إلّا أنّ الذي يأخذ له الوليّ ولو بإجازته له ذلك أو بإذنه له فيه على حسب غيره من التصرّفات الماليّة. ولا ينافي ذلك اقتصار غير واحد ـ بل الأكثر على ما قيل ـ على الصبيّ والمجنون، وخصوصاً مثل عبارة المتن المذكور فيها ثبوت الشفعة للسفيه، ومع ذلك اقتصر في أخذ الوليّ على الصبيّ والمجنون، فإنّ ذلك قد يوهم اختصاص أخذ الوليّ بهما دونه.

وكذا لا أجد خلافاً بينهم في ثبوتها للمفلّس لإمكان رضا المشتري بالبقاء في ذمّته أو إبرائها أو استدانته من غير ماله الذي تعلّق به حقّ الغرماء، أو رضوا هم بدفع ذلك من ماله، وإن كان لا يجب عليهم، بل لهم منعه من ذلك، بلا خلاف أجده فيه ولا إشكال، فيتعلّق حينئذٍ حقّهم بالشقص إذا شفع به، كما في غير ذلك من المال المتجدّد له.

نعم في القواعد والتحرير وجامع المقاصد: «ليس للغرماء الأخذ بها، ولا إجباره عليها وإن بذلوا له الثمن، ولا منعه منه وإن لم يكن له فيه حظّ».

ولو أخذ ولم يتيسّر له الثمن ولم يرضَ المشتري بالصبر كان له الانتزاع منه، ولا ينافيه تعلّق حقّ الغرماء.

٢٨٩/٣٧ ـ ٢٩٠

٨ ـ ثبوت الشفعة للمجنون والصبيّ وتولّي الوليّ الأخذ عنهما: لا خلاف ولا إشكال في ثبوت الشفعة [للمجنون والصبيّ] بل الإجماع بقسميه عليه.

[ويتولّى الأخذ] عنهما [وليّهما] كما في غير ذلك من أُمورهما. نعم قيّده المصنّف ومن تأخّر عنه بكون ذلك [مع الغبطة] إلّا أنّه لم نجده في كلام من تقدّم عليه حتى معقد إجماع الخلاف وغيره.

[ولو ترك الوليّ المطالبة] بالشفعة مع الغبطة [فبلغ الصبيّ أو أفاق المجنون فله الأخذ] بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، ولا ينافي ذلك التراخي المزبور، كما لا ينافيه أيضاً الضرر على المشتري بطول الانتظار، بل لعلّ الأقوى جواز تجديد الوليّ الأخذ وإن ترك سابقاً أو عفا، كما صرّح به بعضهم. فاستشكال بعضهم في ذلك بالنسبة إلى الوليّ خاصّة دون الطفل مثلاً عند بلوغه في غير محلّه، كما هو واضح [و] لا غرامة عليه، كما عن بعضهم التصريح به.

نعم [إذا لم يكن في الأخذ غبطة] حيث تعتبر أو كان فيه فساد حيث يكون عدمه هو المعتبر [فأخذ

الوليّ] مع ذلك [لم يصحّ] بلا خلاف ولا إشكال، وكان ضامناً لما دفعه من الثمن، والشقص باقٍ على ملك المشتري.

وفي جملة من كتب الفاضل وجامع المقاصد والروضة أنّه لا شفعة للصبيّ والمجنون بعد الكمال إذا كان الترك من الوليّ أصلح من الأخذ أو كان في الأخذ فساد على المولّى عليه.

ولعلّه كذلك إذا كان ذلك لإعسار الصبيّ ونحوه ممّا يقتضي عدم ثبوت الشفعة له للعجز. أمّا إذا لم يكن كذلك فيشكل السقوط، ولعلّه لذا قال في محكيّ الخلاف: «إذا كان للصبيّ شفعة والحظّ له في تركه فترك الوليّ وبلغ الصبيّ رشيداً فله المطالبة بالأخذ وله تركه» وهو جيّد جدّاً، بل هو مقتضى كلّ من أطلق أنّ لهما الشفعة مع الكمال لو ترك الوليّ، من غير تقييد بما إذا كان ذلك مع الغبطة. فما في الرياض من أنّه: «لا يظهر خلاف في أنّه لو كان الترك لعدم المصلحة لم يكن لهم بعد ارتفاع المانع الأخذ بالشفعة» في غير محلّه.

نعم لو عفا وأسقط وفرض مصلحة تقتضي صحّة ذلك كان من آثارها السقوط، فلا شفعة لهما بعد الكمال لذلك.

ولو جهل الحال أنّ ذلك كان لمصلحة أو لا، فهو كباقي تصرّفات الوليّ.

٣٧/ ٢٩٠ ـ ٢٩٣

٩ ـ ثبوت الشفعة للكافر على مثله وعدم ثبوتها له على المسلم: [تثبت الشفعة للكافر على مثله] وإن كان البائع مسلماً بلا خلاف، بل عن جماعة الإجماع عليه. [ولا تثبت له على المسلم ولو اشتراه من ذمّي] أو غيره، بلا خلاف فيه أيضاً، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض إن لم يكن متواتراً، فلا يقهر الكافر المسلم على أخذ ماله من يده.

٣٧/ ٢٩٣ ـ ٢٩٤

١٠ ـ ثبوت الشفعة للمسلم على الكافر: [تثبت (الشفعة) للمسلم على المسلم والكافر] إجماعاً، أو ضرورة من المذهب إن لم يكن الدين.

٣٧/ ٢٩٤

١١ ـ ثبوت الشفعة للأب والجدّ على ولده وبالعكس: [إذا باع الأب أو الجدّ] وإن علا [عن اليتيم] أو المجنون [شقصه المشترك معه] لمصلحة إنفاق أو غيره [جاز أن يشفعه] كما صرّح به الشيخ والفاضل في بعض كتبه وولده والشهيدان والكركي على ما حكي عن بعضهم، بل لا أجد فيه خلافاً. نعم في قواعد الفاضل: «وللأب وإن علا الشفعة على الصغير والمجنون، وإن كان هو المشتري أو البائع عنهما على إشكال» بل في مختلفه الجزم بالعدم في الوكيل على بيع ما يستحقّ الشفعة به، ولكنّه كما ترى.

[وترتفع التهمة] بتقليل الثمن بإحضار العدول والحضور عند الحاكم ونحو ذلك.

وكذا تثبت الشفعة للولد على والده لإطلاق الأدلّة، وإن قال في جامع المقاصد: «فيه احتمالان، وفي الاستحقاق قوّة».

٣٧/ ٢٩٤ ـ ٢٩٥

١٢ ـ ثبوت الشفعة للوصيّ وللوكيل في البيع والشراء: تثبت الشفعة للوكيل في البيع والشراء، بل

في جامع المقاصد: أنّ ذلك له قولاً واحداً، وإن كان فيه أنّ المخالف الشيخ فيما حكي من مبسوطه والفاضل في المختلف، واستشكل فيه في محكيّ التذكرة، وهو ضعيف.

[وهل ذلك للوصيّ ؟ قال الشيخ] في مبسوطه: [لا] يجوز له ذلك، ولفظه: إذا باع وليّ اليتيم حصّته من المشترك بينه وبينه لم يكن له الأخذ بالشفعة إلّا أن يكون أباً أو جدّاً، ولكن لا يخفى عليك ما فيه.

[ولو قيل بالجواز كان أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، بل جزم به الفاضل في بعض كتبه والشهيدان والكركي، بل عن ظاهر المختلف الإجماع على أنّه يجوز للوصيّ أن يشتري لنفسه كالأب والجدّ، وفي جامع المقاصد والمسالك: لا بحث في الصحّة إذا رفع أمره إلى الحاكم فباع فأخذ بالشفعة، وهو جيّد.

٢٩٥/٣٧ ـ ٢٩٦

١٣ ـ ثبوت الشفعة للمكاتب: [للمكاتب] المشروط والمطلق [الأخذ بالشفعة] بلا خلاف ولا إشكال، وحينئذٍ فـ[لا اعتراض لمولاه] عليه حتى لو كان هو البائع أو المشتري.

ولو باع المكاتب شقصاً على المولى ببعض مال الكتابة ثبتت الشفعة لشريكه فإن كان مشروطاً وفسخت الكتابة فالأولى بقاء الشفعة اعتباراً بحال البيع، وربما احتمل سقوطها، والأوّل أصحّ.

٢٩٦/٣٧

١٤ ـ حكم ما لو اشترى المضارب شقصاً وصاحب المال شفيعه: [لو ابتاع العامل في القراض شقصاً وصاحب المال شفيعه فقد ملكه بالشراء] مع فرض عدم الربح [لا بالشفعة] بلا خلاف أجده فيه بيننا ولا إشكال. فما عن الكركي في بعض حواشيه المكتوبة بخطّه على جامع المقاصد من أنّه لا يمتنع أن يستحقّ الملك بالشراء ثمّ بالشفعة، واضح الفساد.

[و] حينئذٍ فلو أراد المالك الاختصاص به بأن يفسخ المضاربة فيه [لا اعتراض للعامل إذا لم يكن ظهر ربح، و] لكن [له المطالبة بأُجرة عمله] المحترم، كما في غير ذلك من أعيان المضاربة. وإن لم يختر المالك الفسخ بقيت المضاربة بحالها، وليس للعامل أُجرة، بل له شرطه من الربح، ولا يلزم من ملك صاحب المال له الفسخ، فإنّ جميع مال القراض مملوك له، وذلك كلّه واضح من قواعد الشفعة والمضاربة.

فمن الغريب ما عن المبسوط من عدم الترجيح في المسألة، والاقتصار على نقل أقوال ثلاثة فيها: أحدها ما عرفته، والثاني: أنّه يأخذه بالشفعة، والثالث: عدم أخذه بها ولا بغيرها، وكأنّها للعامّة. ولا وجه للأخيرين منها فيما فرضناه من موضوعها.

نعم لو ظهر الربح للعامل في المبيع وقلنا بملكه بذلك على وجهٍ يكون شريكاً للمالك بمقدار ما يخصّه من الربح فالمتّجه الموافق لقواعد المضاربة أنّه يكون شريكاً في الشقص مع صاحب المال، سواء فسخ المضاربة أم لا، وليس لصاحب المال أن يأخذ نصيب العامل من الربح بالشفعة أيضاً.

نعم لو فرض أنّ ما اشتراه به من الثمن قد ظهر فيه الربح، وقلنا بملكه به على وجهٍ صار شريكاً اتّجه كون المبيع مشتركاً بينه وبين المالك بالبيع، بل اتّجه أخذ المالك فيه بالشفعة، أمّا في الفرض فلا ملك للعامل

بالبيع وإن كان الربح مقارناً. وهذا حاصل ما في الدروس: «وليس للمالك أخذ ما اشتراه العامل بالشفعة، بل له فسخ المضاربة فيه، فإن كان فيه ربح ملك العامل نصيبه، وإلّا فله الأُجرة». لكن في قواعد الفاضل: «ويملك صاحب مال القراض بالشراء، لا بالشفعة، إن لم يكن ربح أو كان».

وربما استظهر منه أنّ للمالك الاختصاص بالعين على كل حال، وأنّه ليس للعامل إلّا الأُجرة، وإن كان قد ظهر الربح ولذا حكى في جامع المقاصد النظر فيه عن حواشي الشهيد بأنّ فتوى المصنّف ملك الربح بالظهور، وحينئذٍ يملك العامل حصّة من الشقص ويكون شريكاً.

وإذا بيع شقص في شركة مال المضاربة فللعامل الأخذ بها مع الغبطة، فإن عفا فللمالك الأخذ، وهو معنى ما في الدروس من أنّها: «تثبت للعامل، فإن ترك فللمالك الأخذ». بل وما في التذكرة من أنّ: «للعامل في المضاربة الأخذ بالشفعة إذا بيع شقص في شركة المضاربة، فإذا أخذ فإن كان هناك ربح فلا حصّة له في ذلك، بل الجميع للمالك... وكذا إن لم يكن ربح وللعامل الأُجرة، ولو ترك كان لربّ المال الأخذ... هذا إذا لم يظهر في الحصّة التي اشتراها المضارب ربح، ولو كان قد ظهر فيه ربح لم يكن هناك شفعة، لا للعامل ولا لربّ المال». ولكن قد يناقش فيه.

ولو كان للعامل الشفعة بمعنى أنّه اشترى للمضاربة شقصاً له فيه الشفعة كان له مع عدم الربح الأخذ، وكذا مع الربح إذا لم نقل بملكه بالظهور، أمّا معه فلا شفعة له به. لكن في التحرير هنا احتمالان، قال: «ولو كان المضارب شفيعه ولا ربح في المال فله الأخذ... وإن كان فيه ربح وقلنا: لا يملك بالظهور فكذلك، وإن قلنا: يملك بالظهور احتمل الشفعة وعدمها كربّ المال» ثمّ قال: «وإن باع المضارب شقصاً في شركته لم يكن له الأخذ بالشفعة لأنّه متّهم على إشكال» وفيه عدم صلاحية التهمة مانعاً.

٣٧/٢٩٦ ـ ٣٠٢

١٥ ـ طلب المرتهن الشفعة بعد بيع الراهن الرهن:

رهن/رابعاً ٥ (٢٥/٢٠٥)

رابعاً: كيفيّة الأخذ بالشفعة:

١ ـ ما به يستحقّ الشفيع الأخذ بالشفعة: لا إشكال ولا خلاف في أنّه [يستحقّ الشفيع الأخذ] من المشتري [بالعقد وانقضاء الخيار] لهما أو لأحدهما أو لأجنبيّ، بل عن الخلاف والمبسوط والمهذّب والغنية: لا شفعة في البيع الذي فيه الخيار للبائع أو لهما، أمّا ما لا خيار فيه أو فيه الخيار للمشتري وحده ففيه الشفعة، وهو المحكيّ عن أبي عليّ، بل في التحرير: فيه قوّة، وإن قال بعد ذلك: «إنّا في ذلك من المتوقّفين». نعم في الإرشاد: يستحقّ الشفيع الأخذ بالعقد، وإن اشتمل على خيار البائع فبعد انقضائه.

[وقيل] والقائل الحلّي والفاضل وولده والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم: يستحقّ الأخذ [بنفس العقد وإن لم ينقضِ الخيار، بناءً على أنّ الانتقال يحصل بالعقد، وهو أشبه] بل لا خلاف فيه في الحقيقة إلّا من الفاضل في الإرشاد.

بل قد يقال: إنّ مقتضى إطلاق أدلّة الشفعة ثبوتها ببيع الشريك، وإن لم نقل بالانتقال إلى المشتري، فيبقى الأخذ مراعى بالفسخ فيبطل، وعدمه فيثبت، كما هو خيرة الفاضل وولده والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، وإن قال في الدروس بعد أن حكاه عن الفاضل: «لا أعلم به قائلاً» إلّا أنّ ذلك غير قادح بعد اقتضاء الدليل له.

ويمكن الجمع بينهما ببقاء خياره واستحقاقه القيمة على المشتري، كما لو تلفت العين أو تصرّف المشتري فيها تصرّفاً لازماً. ولعلّ القائل بسقوطه (الخيار) بفعل غيره ـ كما عن ابن إدريس ـ يريد هذا المعنى، إلّا أنّي لم أجد هنا من احتمله. هذا كلّه في خيار البائع خاصّة أو مع المشتري والأجنبيّ.

[أمّا لو كان الخيار للمشتري خاصّة فإنّه يستحقّ] الأخذ بالشفعة [بنفس العقد] بلا خلاف كما في المسالك، بل عن الكفاية الإجماع عليه، والتذكرة أنّه مذهبنا.

وأمّا خيار المشتري ففي المسالك: «أنّ ظاهرهم سقوط خياره» وإن كنّا لم نتحقّقه، بل ظاهر كلامه في الروضة خلافه، ولكن في الدروس: «ويمكن القول بأنّ الأخذ يبطل خيار المشتري، كما لو أراد الردّ بالعيب فأخذ الشفيع...».

والتحقيق: بقاء ما له من الخيار الذي لا يبطل بأخذ الشفعة ـ كخيار الشرط ونحوه مثلاً ـ فيفسخ إن شاء، ويدفع القيمة أو المثل كما في غير الفرض، إلّا أنّي لم أجد أحداً احتمل هذا هنا، وإن كان هو مقتضى قواعد الخيار.

وتثبت الشفعة للمشتري الأوّل الذي فرض وجود الخيار لبائعه لو لم يأخذ شفيعه بالشفعة، بل باع شقصه من آخر، فإن فسخ بائعه بعد الأخذ فشفوعه له، وإن فسخ قبله فلا شفعة للبائع قطعاً، وأمّا المشتري فيقوى سقوطها منه أيضاً، كما عن الكركي التصريح به.

ولا يتوهّم من ذكر العقد في المتن وغيره اعتبار كون البيع بصيغته في ثبوت الشفعة.

٣٧/ ٣٢٠ ـ ٣٢٥

٢ ـ هل للشفيع تبعيض حقّه؟: [ليس للشفيع تبعيض حقّه] إذا كان انتقاله إلى المشتري بعد امتناع أو عفو باقي الشركاء، كما صرّح به الشيخ والفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم، بل لا أجد فيه خلافاً، وإن ترك التعرّض له جماعة. [بل] لا يبعد أن لا يصحّ وإن رضي المشتري، وحينئذٍ فـ[ـيأخذ الجميع أو يدع] بل لو قال: أخذت نصف الشقص خاصّة، بطلت شفعته في الجميع، بل صرّح الفاضل والكركي وثاني الشهيدين ببطلانها لو قال: أخذت نصف الشقص، وإن لم يقل: خاصّة كما عن محمّد بن الحسن الشيباني، خلافاً للمحكيّ عن أبي يوسف من الصحّة في الجميع، وفيه منع واضح.

نعم قد يقال بالصحّة مع فرض عدم فوات الفوريّة ولو بقول وكيله مقارناً لقوله: وأخذت النصف الآخر له، وقد أشار إلى ما ذكرنا في الدروس، وإن كان لا يخفى عليك ما في احتماله في الصورة الأُولى المفروض فيها التصريح بالبعض خاصّة.

٣٧/ ٣٢٥ ـ ٣٢٦

٣ ـ أخذ الشفيع بالثمن الذي وقع عليه العقد: لا خلاف بين الخاصّة والعامّة نصّاً وفتوى في أنّ الشفيع [يأخذ بـ]ـمثل [الثمن الذي وقع عليه العقد] لا أزيد من ذلك [وإن كان قيمة الشقص أكثر أو أقلّ، ولا يلزمه ما يغرم المشتري من دلالة أو وكالة أو غير ذلك من المؤن] التي هي ليست من الثمن وإن كانت من توابعه.

[ولو زاد المشتري في الثمن بعد العقد وانقضاء الخيار لم تلحق] الشفيع [الزيادة] وليس عليه إلّا الثمن. نعم [لو كانت الزيادة في زمن الخيار قال الشيخ: تلحق بالعقد]. وكذا الكلام في النقيصة [وهو يشكل على القول بانتقال الملك بالعقد]. وأمّا على القول بعدم الانتقال بالعقد كان مردوداً لا مشكلاً.

والأولى أن يقال: إنّ الثمن عرفاً ما وقع مدخولاً للباء في العقد، سواء قلنا بالانتقال وعدمه، خلافاً للشيخ فجعله أعمّ من ذلك ومن المبذول في زمن الخيار مطلقاً.

[وكذا لو حطّ البائع من الثمن] بعد العقد [لم يلحق بـ]ـالثمن في [العقد] مطلقاً كالزيادة.

٣٢٦/٣٧ ـ ٣٢٧

٤ ـ عدم لزوم دفع الشقص مع عدم بذل الشفيع الثمن: [لا يلزم المشتري دفع الشقص ما لم يبذل الشفيع الثمن الذي وقع عليه العقد] أوّلاً، كما صرّح به في القواعد واللمعة والروضة ومحكيّ المبسوط، بل هو صريح المصنّف. وفي مجمع البرهان: لابدّ ـ أي في الملك ـ من الأخذ، وهو إمّا بالفعل أو القول، والذي ذكره سابقاً أنّه يأخذ إمّا بالفعل بأن يأخذ الحصّة بدفع الثمن إلى المشتري أو يرضى بالصبر فيملكه، وإمّا باللفظ كقوله: أخذت وتملّكت. وفي محكيّ الغنية والسرائر: «واشترطنا عدم عجزه عن الثمن لأنّه إنّما يملك الآخذ إذا دفع إلى المشتري ما بذله للبائع، فإذا تعذّر عليه ذلك سقط حقّه من الشفعة». بل قيل: إنّ ظاهر الأوّل أو صريحه أنّه لا خلاف فيه.

والأصل في المسألة ما في قواعد الفاضل، فإنّه بعد أن ذكر ملك الشفيع الآخذ بالعقد، قال: «وهو قد يكون فعلاً بأن يأخذه الشفيع ويدفع الثمن أو يرضى المشتري بالصبر فيملكه حينئذٍ، ولفظاً كقوله: أخذته أو تملّكته وما أشبه ذلك من الألفاظ الدالّة على الأخذ مع دفع الثمن، أو الرضا بالصبر». وظاهره انحصار المملّك في ذلك، فلا يكفي حينئذٍ الأخذ القوليّ من دون دفع الثمن. ولكن قال في التحرير: «يملك الشفيع الشقص بأخذه وبكلّ لفظ يدلّ على أخذه» ولم يتعرّض لدفع الثمن فيهما. وقال في الدروس: «لا يملك الشفيع بالمطالبة، ولا بدفع الثمن مجرّداً عن قولٍ حتى يقول: أخذت الشقص أو تملّكت بالثمن وشبهه ـ إلى أن قال: ـ ولو رضي المشتري بتأخير الثمن ملك بالأخذ، وله التصرّف أيضاً». والإنصاف أنّ كلامهم غير منقّح في المقام.

والذي يقع في الذهن ـ راجياً من الله تعالى أن يكون هو الصواب ـ أنّ الشفعة من الحقوق كالخيار ونحوه، لا المعاوضات المحتاجة للتقابض. والمتّجه حصوله وإسقاطه بالفعل والقول على نحو الخيار، فلا إشكال في تحقّق الأخذ بالشفعة مع التخلية من المشتري والقبض من الشفيع مع دفع الثمن منه أو

الرضا بالصبر عليه. فما عساه يتوهّم من عبارة الدروس السابقة من اعتبار القول، في غير محلّه. كما أنّه لا إشكال في تحقّقه أيضاً باللفظ مع الدفع المزبور أو الرضا بالصبر، نعم يشترط لأصل الأخذ بهذا الاستحقاق إحضار الثمن، فإن ادّعي غيبته أُجّلَ الأجل المزبور، وبدونه لا أثر للأخذ بالاستحقاق المزبور، لا قولاً ولا فعلاً وهو معنى ما سمعته من الغنية والسرائر، بل يمكن حمل عبارة المتن وما شابهها على ذلك.

٣٢٧/٣٧ ـ ٣٣٢، ٣٨٢

٥ ـ أخذ الشفيع الشقص بحصّته من الثمن إذا بيع الشقص مع عرض صفقة: [لو اشترى شقصاً وعرضاً في صفقة أخذ الشقص] خاصّة بالشفعة [بحصّته من الثمن] بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه [ولا يثبت بذلك للمشتري خيار لأنّ استحقاق الشفعة تجدّد في ملك المشتري] ولا فرق في ذلك بين الجاهل والعالم، لكن في مجمع البرهان: «يمكن ذلك إذا ادّعى كونه جاهلاً وقبل منه فيثبت له الخيار» ولا يخفى عليك ما فيه.

[و] لا خلاف ولا إشكال في أنّه [يدفع الشفيع مثل الثمن إن كان مثلياً كالذهب والفضّة] وغيرهما، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض أو متواتر.

[وإن لم يكن له] أي الثمن المدفوع للبائع [مثل، كالحيوان والثوب والجوهر] وغيرها من القيميّات فـ[قيل] والقائل الشيخ في الخلاف وابن حمزة والفاضل في المختلف والكركي والخراساني في الكفاية على ما حكي عن بعض: [تسقط] الشفعة [لتعذّر المثليّة] المعتبرة في الشفعة. بل قيل: إنّه ظاهر الإيضاح، ومال إليه في التحرير ومجمع البرهان، وهو المحكيّ عن الطبرسي، وأنّه يشعر به كلام النهاية والمهذّب، بل في الدروس أنّه والقول الآتي مشهوران، بل في الخلاف عليه إجماع الفرقة وأخبارهم.

[وقيل] والقائل الشيخان في المقنعة والمبسوط وأبوالصلاح وابنا زهرة وإدريس والآبي والفاضل في التذكرة والإرشاد والتبصرة والشهيدان والمقداد وأبوالعبّاس: لا تسقط الشفعة، بل [يأخذها بقيمة العرض] بل في المسالك وغيرها أنّه مذهب الأكثر، وفي الرياض تارة نسبه إلى الشهرة العظيمة وأُخرى أنّه أشهر، بل لعلّ عليه عامّة من تأخّر إلّا من ندر ممّن تأخّر عمّن تأخّر، وإن كان فيه ما فيه.

نعم هي [وقت العقد] أو وقت الأخذ، أو أعلى القيم من وقت العقد إلى وقت الأخذ؟ المعروف فيما بينهم الأوّل، بل لم نعرف القائل بالثاني وإن حكي، أمّا الثالث فهو المحكيّ عن الفخر، والموجود في الإيضاح إلى وقت الدفع، وفيه ما لا يخفى. ومن هنا قال في غاية المراد: إنّه لا وجه له، بل جعل الثاني كذلك أيضاً، وهو في محلّه، وإن رماهما غيره بالضعف.

وقيل ـ كما عن أبي عليّ ـ: لا شفعة إلّا أن يأتي الشفيع بعين الثمن، وفي الدروس: «أنّ في رواية هارون الغنوي إلماماً به» لكن في الإيضاح: أنّ الإجماع على خلافه.

[و] القول الثاني [أشبه] عند المصنّف بإطلاق نصوص الباب. والإنصاف أنّ الأوّل أقوى.

٣٣٢/٣٧ ـ ٣٣٨

٦ ـ مطالبة الشفيع بالشفعة حالاً وحكم تأخير المطالبة بها: [إذا علم] الشفيع [بـ]ـتحقّق [الشفعة] لتحقّق الشراء المقتضي لها [فله المطالبة] والأخذ بها [في الحال] بلا خلاف ولا إشكال [فإن أخّر لعذر عن مباشرة الطلب وعن التوكيل فيه لم تبطل شفعته] وإن قلنا بالفوريّة، بلا خلاف ولا إشكال. [وكذا لو ترك لتوهّمه كثرة الثمن] لأمارة أوجبته، كإخبار مخبر ثمّ ظهر كذبه [فبان قليلاً، أو لتوهّمـ]ـه كون [الثمن ذهباً] يصعب عليه قيمته [فبان فضّةً، أو حيواناً فبان قماشاً] سهل القيمة، بناءً على ثبوت الشفعة مع كون الثمن قيميّاً، أو توهّم كون المبيع سهاماً قليلة فبانت كثيرة أو بالعكس، أو أنّه اشتراه لنفسه فبان لغيره أو بالعكس، أو أنّه اشتراه لشخص فبان أنّه لآخر، أو أنّه اشترى الكلّ بثمن فبان أنّه اشترى نصفه بنصفه أو بالعكس، أو أنّه اشترى الشقص وحده فبان أنّه اشتراه مع غيره أو بالعكس، إلى غير ذلك ممّا هو عذر عرفاً عن الفور بها.

وفي محكيّ المبسوط أنّه عَقَدَ لها ضابطاً، فقال: «وجملته أنّ الشفيع متى بلغته الشفعة ولم يأخذ لغرض صحيح ثمّ بان خلاف ذلك لم تسقط شفعته» ونحوه ضابط الكركي، قال: «كلّ أمر ظهر له وقوع البيع عليه والغرض الصحيح قد يتعلّق بغيره فتبيّن خلافه فالشفعة بحالها لا تبطل للعذر» ونحوهما ما في المسالك من أنّ التأخّر لغرض صحيح أو عذر معتبر لا يخلّ بالفوريّة.

[وكذا] يعذر [لو كان (الشفيع) محبوساً بحقّ، وهو عاجز عنه] بخلاف ما لو كان قادراً، كما في المسالك وغيرها، وهو جيّد مع علمه بها أمّا إذا كان الحبس المزبور مانعاً له من العلم بها، فالظاهر كونه عذراً وإن أثم هو بتأخير الحقّ المحبوس عليه. كما أنّه معذور لو كان محبوساً بباطل وإن قدر على أدائه، قليلاً كان أو كثيراً [و] قد علم بها. نعم يشترط في بقائها أن يكون قد [عجز] مع ذلك [عن الوكالة] وإلّا بطلت شفعته.

والمراد بالحقّ ما كان في ظاهر الشرع كذلك، وإن لم يعترف هو به، بل ادّعى المظلوميّة.

[و] كيف كان، فبناء على أنّها [تجب المبادرة إلى المطالبة عند العلم] أي الأخذ بالشفعة عند العلم بتحقّق سببها الاشتغال[1] بالأخذ ومقدّماته [لكن على ما جرت العادة به غير متجاوز عادته في مشيه] وإن قدر على الأزيد منه وانتظار الصبح لو علم ليلاً.

[ولو كان متشاغلاً بعبادة واجبة أو مندوبة] صلاة أو غيرها [لم يجب عليه قطعها، وجاز الصبر حتى يتمّها] وإن كان القطع سائغاً له.

[وكذا لو دخل عليه وقت الصلاة صبر حتى يتطهّر ويصلّي متّئداً] أي متوانياً ومتثبّتاً، وكذا بالنسبة إلى مقدّماتها ومتعلّقاتها الواجبة والمندوبة التي يعتادها، وانتظار الجماعة، وتحرّي الرفقة حيث يكون الطريق مخوفاً ليصحبهم هو أو وكيله، وزوال الحرّ والبرد المفرطين، ولبس الخفّ ونحوه، وغلق الباب، والخروج من الحمّام بعد قضاء وطره لو سمع بعد دخوله، والسلام على المشتري بعد وصوله وتحيّته بالمعتاد، ونحو ذلك ممّا ذكره الشيخ والفاضل والشهيدان وغيرهم، بل في جامع المقاصد: أنّ من

١ ـ في هامش الجواهر: هكذا في النسخة الأصلية، والصحيح: «يكفي الاشتغال» أو: «يجب الاشتغال».

ذلك تشييع المؤمن والجنازة، وقضاء حاجته، وعيادة المريض، وما جرى هذا المجرى ممّا لم تجرِ العادة بالإعراض عنه، وخصوصاً إذا كان موجباً للطعن فيه.

والعذر الذي لا تسقط معه الشفعة قسمان: أحدهما: ما ينتظر زواله عن قريب، كالاشتغال بالصلاة والطعام وقضاء الحاجة ونحوها، وهذا لا يجب عليه التوكيل معه وإن تمكّن منه. والثاني: ما لا ينتظر زواله عن قريب، كالسفر والمرض والحبس، وهذا تجب عليه المبادرة أو التوكيل مع القدرة.

٣٣٨/٣٧ ـ ٣٤١

أ ـ لو علم الشفيع بالشفعة مسافراً: [لو علم بالشفعة مسافراً] مثلاً [فإن] كان [قدر على السعي أو التوكيل فأهمل بطلت شفعته، ولو عجز عنهما لم تسقط، وإن لم يشهد بالمطالبة] وإن تمكّن منه.

٣٤١/٣٧ ـ ٣٤٢

ب ـ هل تقبل دعوى الشفيع في وجود عذر للتأخير؟: ظاهر الأصحاب ـ بل عن الفاضل في التذكرة والكركي في جامعه التصريح به ـ قبول دعوى الشفيع في وجود الأعذار المزبورة، من غير فرق بين ما لا يعرف إلّا من قبله وغيره. بل ذكر غير واحد من الأصحاب عدم وجوب الإشهاد على العذر، بل في المسالك: «لا يجب ذلك عندنا» مشعراً بالإجماع عليه. وفي القواعد: «فإذا بلغه الخبر فلينهض للطلب، فإن منعه مرض أو حبس في باطل فليوكّل إن لم يكن فيه مؤونة ومنّة ثقيلة، فإن لم يجد فليشهد، فإن ترك الإشهاد فالأقرب عدم البطلان».

٣٤٢/٣٧ ـ ٣٤٤

جـ ـ هل يعتبر حكم الحاكم وحضور الثمن وحضور المشتري في تملّك الشفعة؟: في المحكيّ من بعض عبارات التذكرة أنّه لا يشترط في تملّك الشفيع الشفعة بالشقص حكم الحاكم ولا حضور الثمن ولا حضور المشتري ولا رضاه عند علمائنا، وتحقيق الحال أنّه لا أثر في نصوصنا ولا في أُصولنا لاعتبار حكم الحاكم أو حضوره في الأخذ بالشفعة، ولا للإشهاد لا بالنسبة إلى الصحّة ولا بالنسبة إلى إثبات ذلك أو إثبات العذر المانع له.

نعم بناءً على اعتبار إحضار الثمن في أصل استحقاق الأخذ بالشفعة أو في التملّك لو فرض غيبة المشتري أو حصول مانع له من المواجهة معه ولا وكيل له، فهل يقوم الحاكم مقامه، فإن تعذّر فالإشهاد أو لا يعتبر شيء من ذلك، كما هو مقتضى الأُصول والقواعد وإطلاق نصوص الباب، فتبقى حينئذٍ الشفعة لصاحبها بحاله مع عدم الإهمال منه؟ قد يحتمل الأوّل هنا، بل وكذا فيمن له الخيار وأراد الفسخ، وإن كان الأقوى ما عرفته.

٣٤٤/٣٧ ـ ٣٤٦

د ـ جهل الشفيع باستحقاق الشفعة أو نسيانه: لو جهل استحقاق الشفعة فهو على شفعته، كما صرّح به غير واحد. نعم قيّده بعضهم بما إذا كان قريب العهد بالإسلام، أو نشأ في برية لا يعرفون الأحكام، مع أنّ الأصحّ خلافه.

وكذا الحال فيما لو علم ثبوتها وجهل فوريّتها.

وكذا الحال في النسيان، وإن تردّد فيه في محكيّ التحرير، بل قال بعض الناس: إنّ السقوط به لأنّه

معذور. لكن لا يخفى عليك ما فيه.

٣٤٦/٣٧ ـ ٣٤٧

هـ ـ حكم ما لو ترك الشفيع الأخذ بحقّه عند قول المشتري: اشتريت الشقص بمئة ثمّ بان أنّه اشترى النصف بخمسين أو العكس: [لو قال] المشتري مثلاً: [اشتريت النصف بمئة فترك] الشفيع الأخذ بها [ثمّ بان أنّه اشترى الربع بخمسين لم تبطل الشفعة] وإن كان هو مقتضى التقسيط الموافق للأخبار المفروض كذبه.

[وكذا لو قال: اشتريت الربع بخمسين فترك ثمّ بان أنّه اشترى النصف بمئة لم تبطل شفعته].

٣٧٩/٣٧

و ـ حكم ما لو بلغ الشفيع أنّ المشتري متعدّد فترك المطالبة بحقّه ثمّ بان أنّه واحد أو بالعكس: [لو بلغه أنّ المشتري اثنان فترك] الشفعة لذلك [فبان واحداً أو واحد] كذلك [فبان اثنين أو بلغه أنّه اشترى لنفسه فبان لغيره أو بالعكس لم تبطل الشفعة].

٣٨٣/٣٧

٧ ـ هل تسقط الشفعة بتقايل المتبايعين؟: [لا تسقط الشفعة بتقايل المتبايعين] كما صرّح به الشيخ وبنو البرّاج وحمزة وإدريس والفاضل وولده والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل لا أجد فيه خلافاً بينهم. قال في القواعد: «فإن تقايل المتبايعان أو ردّ بعيب فللشفيع فسخ الإقالة والردّ، والدرك باقٍ على المشتري» ونحوه غيره، بل أصرح منه. بل قيل: إنّ الإجماع البسيط والمركّب على عدم كون ذلك كالفضولي موقوف على الإجازة من الشفيع، وإلّا كان باطلاً من أصله، وهو كذلك خصوصاً في مثل تصرّف المشتري مثلاً بالوقف ونحوه، والمحكيّ عن ابن شريح خاصّة عدم صحّة التصرّف، وقد أطبق العامّة والخاصّة على خلافه.

والمراد من قول المصنّف وغيره: [والدرك باقٍ على المشتري] أنّه بعد فسخ الشفيع الإقالة والردّ بشفعته في الشقص يكون الدرك باقياً على المشتري، ولا ينافي ذلك كون الأخذ من البائع، بل صرّح الفاضل بأخذ الشفيع من البائع فيما إذا اختلف المتبايعان وتحالفا، بل في محكيّ الخلاف أنّ الشفيع يأخذ من البائع فيما إذا ادّعى المالك البيع وأنكر المشتري وحلف، إلّا أنّه مخالف لظاهر جماعة وصريح آخرين، كالفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم، بل يمكن دعوى القطع بخلافه. ولقد أطنب هنا بعض الناس بما لا يرجع إلى محصّل، فضلاً عن مخالفته لإجماع المسلمين، فضلاً عن الخاصّة.

[نعم لو رضي] الشفيع [بالبيع] على وجهٍ تسقط به شفعته [ثمّ تقايلا لم يكن له شفعة لأنّها] أي الإقالة [فسخ] كالردّ بالعيب [وليست بيعاً] عندنا، خلافاً لأبي حنيفة، وهو واضح البطلان.

بقي شيء وهو: أنّ مقتضى عبارة الفاضل مساواة حكم الردّ بالعيب للإقالة، بل هو المحكيّ أيضاً عن جميع من عرفت ممّن صرّح بحكمها، لكن قد يشكل فيه. ولا خلاف أجده بيننا في أنّ تصرّف المشتري في الشقص قبل الأخذ الصحيح يترتّب عليه الأثر، بل لا خلاف أجده في ذلك أيضاً بين العامّة إلّا ما يحكى

عن ابن شريح منهم، وهو كما ترى.

نعم لا يبطل ذلك حقّ الشفيع، بلا خلاف أجده أيضاً بيننا، بل ولا بين العامّة أيضاً إلّا ما يحكى عن المروزي منهم من سقوطها حينئذٍ، وهو واضح الضعف عندنا وعندهم.

لكن تصرّف المشتري يقع على نوعين: أحدهما: ما تثبت فيه الشفعة كالبيع [و] ثانيهما: ما ليس كذلك، فإن كان الأوّل كما [لو باع المشتري كان للشفيع فسخ البيع والأخذ من المشتري الأوّل، وله أن يأخذ من الثاني] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل ولا إشكال [وكذا] لو زادت العقود عن الاثنين، فإن أخذ بالشراء الأوّل دفع الثمن وبطل المتأخّر مطلقاً، وإن أخذ بالأخير أخذ بثمنه وصحّ السابق مطلقاً، وإن أخذ بالمتوسّط أخذ بثمنه وصحّ ما تقدّمه وبطل ما تأخّر عنه، فلو باعه المشتري بعشرة فباعه الآخر بعشرين فباعه الآخر أيضاً بثلاثين فإن أخذ من الأوّل دفع عشرة ورجع الثالث على الثاني بثلاثين والثاني على الأوّل بعشرين، ولو أخذ من الثاني صحّ الأوّل ودفع عشرين وبطل الثالث فيرجع بثلاثين، ولو أخذ من الثالث صحّت العقود ودفع ثلاثين، كما هو واضح. نعم ينبغي أن يعلم أنّ فسخه يكون بشفعته، ويكون انتقاله إلى المشتري والشفعة به من الترتّب الذاتي، بل لا يبعد القول بعدم أثر لقوله: «فسخت» متقدّماً على الشفعة لعدم الدليل عليه، بل لا يبعد بطلان الشفعة حينئذٍ بناءً على منافاة مثل ذلك لفوريّتها.

وإن كان الثاني كما [لو وقفه المشتري أو جعله مسجداً فللشفيع إزالة ذلك كلّه وأخذه بالشفعة] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل ولا إشكال، بل عن المبسوط الإجماع على أنّ له نقض المسجد إن كان قد بناه مسجداً وأخذه بالشفعة. فما عن بعض العامّة من عدم جواز نقض الوقف، واضح الضعف، وكذا لو وهبه المشتري بعوض أو غير عوض هبة جائزة أو لازمة.

لكن في قواعد الفاضل: «والثمن للواهب أن يأخذه إن لم تكن لازمة، وإلّا فإشكال، فإن قلنا به رجع المتّهب بما دفعه عوضاً، وإلّا تخيّر بينه وبين الثمن» وهو كما ترى. ومن الغريب بعد ذلك ما في الإيضاح من اختيار كون الثمن للمتّهب في اللازمة. وما فرّعه الفاضل بقوله: فإن... إلى آخره الذي معناه أنّه إن قلنا بكون الثمن للواهب، فإن كان المتّهب قد دفع عوضاً للهبة فقد فات المعوّض فيرجع به، وإن قلنا بأنّه للمتّهب تخيّر بين العوض بأن يفسخ الهبة لفوات العين فيرجع به، وبين بقائها فيأخذ الثمن إذ الفرض لزومها من طرف الواهب، إلّا أنّ ذلك كلّه كما ترى لا ينبغي أن يسطر.

٣٧/٣٤٧ ـ ٣٥٥

٨ ـ من يأخذ منه الشفيع الشقص ومن يكون عليه الدرك: لا إشكال كما لا خلاف في أنّ [الشفيع يأخذ من المشتري و] حينئذٍ يكون [دركه عليه] بلا خلاف أجده فيه أيضاً، بل عن الغنية والسرائر الإجماع على ذلك. [و] على الأخذ من المشتري فـ[لا يأخذ من البائع] بمعنى الانتقال إليه من البائع الذي انقطع سلطانه عن العين بالبيع منه وصار

للمشتري. و[لكن لو] فرض أنّ الشفيع [طالب] بشفعته [و] كان [الشقص في يد البائع، قيل له: خذه من البائع أو دعه] كما صرّح به غير واحد.

[ولا يكلّف المشتري القبض من البائع مع امتناعه ولو التمس ذلك الشفيع] بلا خلاف أجده فيه، وإن قال في الكفاية: إنّه المشهور، مشعراً بوجود مخالف، لكن لم أتحقّقه. نعم يحكى عن الشافعيّة قول بأنّ له أن يكلّفه ذلك، وفيه منع واضح.

[ويقوم قبض الشفيع مقام قبضه، ويكون الدرك مع ذلك على المشتري] وإن قبضه الشفيع من البائع، بل لعلّ المتّجه عدم التزام المشتري بتحصيله من البائع لو فرض عصيانه به، وليس للشفيع منع الثمن الذي رضي المشتري ببقائه في ذمّته عند أخذه بالشفعة عليه حتى يسلّمه الشقص.

٣٥٥/٣٧ ـ ٣٥٦

٩ ـ هل للشفيع فسخ البيع؟: [ليس للشفيع فسخ البيع] الواقع بين الشريك والمشتري ولو بالإقالة عن تراضٍ بينه وبين البائع، بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال. بل قيل: لو اشتغل بالفسخ بعد علمه بالحال بطلت شفعته، وإن كان فيه ما فيه.

[و] حينئذٍ فـ[لو نوى الفسخ والأخذ من البائع لم يصحّ] ولم يترتّب عليه أثر وإن كان الشقص في يد البائع وقبضه الشفيع من يده. بل قد يقال بحصول ملك الشقص له بقصده تملّكه وإن غلط بقصد كونه من البائع، ولعلّ ذلك غير منافٍ لما في المتن وغيره من عدم صحّة ذلك لو نواه. ومن ذلك يعلم أنّ المعتبر في الشفعة قصد تملّك الشقص بالثمن من دون ملاحظة كونه من المشتري أو البائع، وإن كان هو شرعاً ينتقل إليه من المشتري، فتأمّل جيّداً، فإنّه ربما دقّ.

٣٥٦/٣٧ ـ ٣٥٧

١٠ ـ حكم حدوث العيب في المبيع:

أ ـ حدوث العيب بغير فعل المشتري قبل مطالبة الشفيع أو بعدها أو بفعله قبلها: [لو انهدم المبيع أو عاب فإن كان بغير فعل المشتري] بل بآفة سماويّة قبل المطالبة أو بعدها [أو بفعله قبل مطالبة الشفيع] بالشفعة [فهو بالخيار بين الأخذ بكلّ الثمن أو الترك] وفاقاً للمشهور، بل عن الغنية الإجماع عليه، وهو الحجّة. لكن في جامع المقاصد بعد أن جعل الصور أربعة: والأولى منها ما كان ذلك بفعل المشتري قبل المطالبة، قال: وفيه نظر، ثمّ قال: الثانية والثالثة أن يكون ذلك بغير فعل المشتري مطلقاً ـ أي سواء طالب الشفيع بالشفعة أم لا ـ فإنّه لا شيء على المشتري، بل يتخيّر الشفيع بين الأخذ بمجموع الثمن والترك، والذي يقتضيه النظر ثبوت الأرش في الصورتين أيضاً، وكلام المصنّف في التذكرة مطابق لذلك، فإنّه فَرَض المسألة فيما إذا تعيّب الشقص من غير تلف شيء من العين، من غير تقييد بكون ذلك بفعل المشتري، وكونه بعد المطالبة وعدمه. ثمّ حكى قول بعض الأصحاب بوجوب الأرش بمثل هذا التعيّب في المبيع لو كان في يد البائع، ثمّ قال: فينبغي أن يكون هنا كذلك، وهو متّجه.

قلت: لا يخفى عليك ما في ذلك، بل يمكن دعوى إجماع الأصحاب على خلافه في الجملة، فإنّي لم أجد من وافقه على تمام ما ذكره حتى الفاضل في التذكر..

نعم في الخلاف كما في المختلف: «إن كان ذلك بأمر سماويّ فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ بجميع الثمن أو يترك، وإن كان بفعل آدمي كان له أن يأخذ العرصة بحصّتها من الثمن». وهو مع أنّه لم يفرّق فيه بين المطالبة وغيرها يمكن أن يكون مراده عدم دخول الأنقاض بالشفعة لصيرورتها منقولة بالانهدام، فيأخذ العرصة خاصّة بما يخصّها من الثمن، كما هو المحكيّ عن أحد قولي الشافعي، وهذه مسألة أُخرى غير ما نحن فيه.

[و] على كلّ حال، فـ[الأنقاض للشفيع باقية كانت في المبيع أو منقولة عنه] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل في المسالك ما يشعر بالإجماع عليه.

٣٥٧/٣٧ ـ ٣٦١

ب ـ حدوث العيب بفعل المشتري بعد المطالبة بالشفعة: [إن كان العيب بفعل المشتري بعد المطالبة] بالشفعة [ضمنها المشتري] على المشهور المحكيّ في كلام جماعة، بل عن الغنية الإجماع عليه مع العلم بالمطالبة، بل لا ينبغي الإشكال فيه بناءً على إرادة الأخذ من المطالبة. أمّا لو أُريد من المطالبة إرادة الأخذ بالشفعة فهو مشكل إن لم يكن إجماعاً، وإن قال المصنّف وغيره: [والأوّل أشبه]. وما في الإيضاح وجامع المقاصد من توجيهه كما ترى، وقد حكي الخلاف في ذلك عن الشيخ. قال في المبسوط ما هو نصّه: «إذا اشترى شقصاً فوجب للشفيع فيه الشفعة فأصابه نقص أو هدم قبل أن يأخذ الشفيع بالشفعة فهو بالخيار بين أن يأخذه ناقصاً بكلّ الثمن أو يدع، سواء في ذلك كان هدمها المشتري أو غيره أو انهدم من غير فعل أحد، وكذلك إن احترق بعضها أو كانت أرضاً فغرق بعضها فللشفيع أن يأخذ ما يبقى بجميع الثمن أو يدع... وإذا أخذه بالشفعة أخذ ما اتّصل به وما انفصل عنه من آلاته... وقيل: إنّه بالخيار بين أن يأخذ الموجود بما يخصّه من الثمن أو يدع، والذي يقوى في نفسي أنّها إذا انهدمت وكانت آلاتها باقية فإنّه يأخذها وآلاتها بجميع الثمن أو يتركها، وإن كان قد استعمل آلاتها المشتري أخذ العرصة بالقيمة، وإن احترقت أخذ العرصة بجميع الثمن أو يترك» ونحوه عن جامع الشرائع.

ولعلّ نسبة الخلاف إليه باعتبار عدم ذكره المطالبة، بل جعل العنوان عدم أخذ الشفيع بالشفعة طالب أو لم يطالب. نعم ظاهره التفصيل في خصوص تلف البعض بين أن يكون بفعله وبين أن يكون بالآفة، فالأوّل يأخذه بما يخصّه من الثمن، والثاني يأخذه بالثمن. وأمّا عبارته في النهاية فهي: «والغائب إذا قدم وطالب بالشفعة كان له ذلك، ووجب عليه أن يردّ مثل ما وزن من الثمن من غير زيادة ولا نقصان، فإن كان المبيع قد هلك بآفة من جهة الله أو من جهة غير جهة المشتري أو هلك بعضه بشيء من ذلك لم يكن له أن ينقص من الثمن بمقدار ما هلك من المبيع، ولزمه توفية الثمن على الكمال، فإن امتنع من ذلك بطلت شفعته» وهي كما ترى أجنبية عن ذلك.

وعلى كلّ حال، فظاهره في الكتب الثلاثة عدم الفرق بين فوات الجزء والوصف إذا كان بالآفة، وهو لا يخلو من قوّة. وكذا لا دليل على كون التلف في يد المشتري بفعله أو بآفة من ضمانه. ودعوى عدم مقابلة ذلك بالثمن واضحة الفساد.

وما وقع من الفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم من ضمان المشتري لو كان التالف بعض أجزاء المبيع التي تقابل بالثمن ـ سواء كان بآفة سماويّة أو بفعله قبل المطالبة أو بعدها، بل ظاهر بعضهم المفروغيّة من ذلك ـ فيه نظر.

ولقد أجاد في الرياض حيث إنّه بعد ذكر الكلام في الصور الثلاثة، قال: «ثمّ إنّ الحكم بعدم الضمان على المشتري حيث توجّه إنّما هو إذا لم يتلف من الشقص شيء يقابل بشيء من الثمن، وإلّا قيل: ضمن بحصّته من الثمن على الأشهر». وأمّا إجماع الغنية أيضاً في التعيّب بفعله بعد المطالبة فلم نتحقّقه.

ومن التأمّل فيما ذكرنا يظهر لك التشويش في المقام في جملة من عبارات الأساطين كالفاضل والشهيدين وغيرهم، فلاحظ وتأمّل.

٣٦١/٣٧ ـ ٣٦٥

١١ ـ حكم مطالبة الشفيع بحقّه بعد غرس المشتري أو بنائه: [لو غرس المشتري أو بنى] على وجهٍ لا يكون ظالماً في ذلك بأن قسّمه مع الشفيع غير مخبرٍ له بالشراء، بل بإظهار الوكالة عن البائع فيها أو بغير ذلك [فطالب الشفيع بحقّه] بمعنى أنّه أخذ بالشفعة [فإن رضي المشتري بقلع غراسه أو بنائه فله ذلك] بلا خلاف أجده فيه، من غير حاجة إلى استئذان الشفيع وإن صارت الأرض ملكاً له.

٣٦٥/٣٧ ـ ٣٦٦

أ ـ حكم ما نقص أو عاب من الأرض بسبب البناء أو الغرس: [لا يجب] على المشتري [إصلاح الأرض] بطمّ الحفر مثلاً، كما صرّح به الفاضل في القواعد وغيرها ومحكيّ المبسوط، خلافاً للمحكيّ عن أبي عليّ من إيجاب الطمّ، واحتمله الفاضل وغيره، بل عن الأردبيلي الميل إليه، بل إلى وجوب الأرش لو حصل في الأرض نقص من القلع، حتى لو كان الطالب للقلع الشفيع. نعم لا يبعد عدم ذلك مع جهله بالشفعة.

وفي المختلف: «المختار أن نقول: إن اختار المشتري القلع كان له ذلك، وعليه أرش ما نقص من الأرض بذلك، وطمّ الحفر... ولو اختار الشفيع القلع فالأقرب عدم وجوب الأرش» وقوّاه في جامع المقاصد والمسالك بعد أن حكيا عنه التفصيل في وجوب الطمّ عليه بين كون القلع منه ابتداءً فيجب، وبين كونه لطلب الشفيع فلا يجب، بل حكاه أوّلهما أيضاً عن صريح التذكرة وإن كنّا لم نتحقّقه، كما أنّه لا صراحة في كلامه بالتفصيل الذي حكياه. والأقوى الأوّل وفاقاً لمن عرفت، بل في المسالك نسبته إلى صريح الشيخ والأكثر.

وأمّا نقص الأرض الحاصل بالغرس والبناء فغير مضمون عليه. لكن في المسالك هنا أنّ فيه قولين أشهرهما ذلك، وقيل: يجب الأرش خصوصاً إذا كان بعد المطالبة. ولم نتحقّق القول المزبور حتى من الكركي، فإنّه وافق هنا.

كما أنّه لا يخفى عليك ما في إطلاق الفاضل هنا والتفصيل هناك، بل [و] إطلاق المصنّف هنا أيضاً أنّ [للشفيع أن يأخذ بكلّ الثمن أو يدع] بل وما في المسالك أنّ ظاهر إطلاق العبارة يقتضي عدم ضمان النقص الحاصل بالقلع أيضاً.

٣٦٦/٣٧ ـ ٣٦٨

ب ـ حكم ما لو امتنع المشتري من الإزالة:

[إن امتنع المشتري من الإزالة كان الشفيع مخيّراً بين إزالته ودفع الأرش، وبين بذل قيمة الغراس والبناء، ويكون له مع رضا المشتري، وبين النزول عن الشفعة] كما صرّح به غير واحد.

نعم في قواعد الفاضل: تخيّر الشفيع بين قلعه مع دفع الأرش على إشكال، وبين بذل قيمة البناء والغرس إن رضي المشتري ومع عدمه نظر، وبين النزول عن الشفعة. بل في إيضاح ولده: أنّ الإشكال الأوّل في موضعين: الأوّل في القلع، والثاني في وجوب الأرش مع القلع.

وفيه: أنّ الإشكال الأوّل واضح الفساد ولذا جزم الكركي بأنّه وهم وأنّ بطلانه أظهر من أن يحتاج إلى بيان، وهو كذلك.

نعم ما ذكره من الإشكال الثاني في محلّه، وإن كان وجوب الأرش هو الذي صرّح به الشيخ وابنا زهرة وإدريس والفاضل في جملة من كتبه والشهيدان والكركي على ما حكي عن بعضهم، لكن الإنصاف قوّة ما في المختلف من عدم وجوب الأرش، بل مال إليه في محكيّ التذكرة.

وأمّا النظر الذي ذكره الفاضل في الثاني مع عدم رضا المشتري بالقيمة، فلا ريب في أنّ الأقوى توقّف ذلك على الرضا، وليس له أخذ البناء والغرس بالقيمة قهراً على المالك. ولكن في الإيضاح: أنّ جمهور أصحابنا على ذلك، وفي جامع المقاصد نسبته إلى الأكثر، وإن كنّا لم نتحقّق ذلك. نعم في المبسوط: «قلنا للشفيع: أنت بالخيار بين ثلاثة أشياء: بين أن تدع الشفعة، أو تأخذ وتعطيه قيمة الغرس والبناء، أو تجبره على القلع، وعليك قيمة ما نقص» وعن أبي عليّ: «كان الشفيع مخيّراً بين أن يعطي قيمة ما أخذ من المشتري وبين أن يترك الشفعة» ولم نجد غيرهما، ولا ريب في ضعفه، بل هو منافٍ لأُصول المذهب وقواعده، بل يمكن إرادة الشيخ أنّ ذلك مع الرضا.

وعلى كلّ حال، فحيث تبذل القيمة باتّفاقهما أو قهراً على المالك، فعلى المختار يقوّم غير مستحقّ للبقاء بأُجرة، بل مستحقّ القلع بلا أرش، وتدفع إلى المالك.

وعلى غيره ففي القواعد لم يقوّم مستحقّاً للبقاء في الأرض ولا مقلوعاً، بل إمّا أن يقوّم الأرض وفيها الغرس ثمّ تقوّم خالية فالتفاوت قيمة الغرس فيدفعه الشفيع أو ما نقص منه، أو يقوّم الغرس مستحقّاً للترك بالأُجرة أو لأخذه بالقيمة إذا امتنعا من قلعه، ونحوه في الدروس، ولكن قال: «وهذا لا يتمّ إلّا على قول الشيخ بأنّ الشفيع لا يملك قلعه، وأنّه يجاب إلى القيمة لو طلب تملّكه، وهو مشكل».

وقد يشكل الوجه الأوّل من وجهي التقويم، بل قد يشكل الثاني أيضاً بأنّه لا يتمّ على القول بوجوب دفع الأرش مع القلع.

وفي المسالك: «لم[1] يقوّم مستحقّاً للبقاء في الأرض مجّاناً ولا مقلوعاً مطلقاً... بأن يقوّم قائماً غير مستحقّ للقلع إلّا بعد بذل الأرش أو باقياً في الأرض بأُجرة إن رضي المالك، فيدفع قيمته كذلك إلى المشتري، وإن اختار القلع فالأرش هو ما نقص من قيمته كذلك بعد قلعه» ولعلّه لا يخلو من شيء.

١ ـ في الجواهر: «أنّه لا» وما أثبتناه من المسالك.

ولو دفع الأُجرة فلا أرش له من حيث البقاء، نعم قد يحصل فيه نقص بالقلع وقد لا يحصل، كما لو فرض قلعه على وجهٍ لا نقصان فيه عن حال قيامه، وحينئذٍ فلا أرش محقّق بالقلع على القول به، وأمّا على المختار فلا يحتاج إلى شيء من ذلك.

ولو اختلف الوقت فاختار الشفيع قلعه في وقت أسبق تقصر قيمته عن قلعه في وقت آخر ليخفّ الأرش عليه فله ذلك. ولو غرس المشتري أو بنى مع الشفيع أو وكيله في المشاع على وجهٍ يكون الغرس والبناء بالإذن المعتبر بأن كان الشفيع لا يعتقد الشفعة له أو يتوهّم كثرة الثمن ثمّ تبيّن له الخلاف فأخذ الشفيع بالشفعة، فالحكم كما إذا غرس أو بنى بعد القسمة.

وأمّا النزول عن الشفعة ـ الذي حكي عن المبسوط أنّه قال: لا كلام فيه، وفي جامع المقاصد: «لا بحث فيه» وفي المسالك: «هو واضح» ـ فقد يشكل بأنّه لا دليل على تسلّط الشفيع على فسخ شفعته بعد أن أخذ بها. نعم لو كان هذا التخيير قبل الأخذ لكان جواز النزول بمعنى ترك الأخذ بالشفعة، واضحاً لا بعد الأخذ، خصوصاً لو رضي المشتري ببذل الغرس والبناء له مجّاناً، وإن كان لا يجب عليه القبول، ولكن أقصى ذلك أنّه يجبره الحاكم على قلعه وعلى دفع الأُجرة مدّة الامتناع، بل وعلى أُجرة القلع إن احتاج.

٣٧/٣٦٨ ـ ٣٧٤

١٢ ـ حكم الزيادة الحاصلة في المشفوع: [إذا زاد ما يدخل في الشفعة تبعاً، كالوديّ المبتاع مع الأرض فيصير نخلة، أو الغرس من الشجر يعظم] وكزيادة أغصان الشجر ونحو ذلك ممّا هو نماء متّصل بالعين التي تعلّقت الشفعة بها [فالزيادة للشفيع] بلا خلاف أجده فيه كما عن المبسوط، بل قيل: مراده نفيه بين المسلمين، بل ولا إشكال. نعم في المسالك: «الوَدِيّ... فسيل النخل، وزاد بعضهم قبل أن يغرس. ولكن المراد هنا المغروس ليكون تابعاً للأرض. أمّا غير المغروس فلا شبهة في عدم تبعيّته للأرض في الشفعة».

قلت: هو كذلك إذا كان مطروحاً على وجه الأرض، أمّا إذا كان نابتاً في أسفل النخلة مثلاً ولكن لا يكون نخلة حتى يقلع منها ثمّ يغرس فدعوى عدم تبعيّته للأرض في الشفعة محلّ منع، خصوصاً مع فرض كون عنوان الشفعة البستان والحائط، نعم لو تجدّد فسيل بعد البيع لم يكن للشريك الشفعة فيه. وأمّا ما يبس من أغصان الشجر أو سعف النخل بعد الابتياع وتعلّق حقّ الشفعة به فلا يبعد بقاؤها فيه حتى لو قطع منها. نعم لو كان كذلك حال الابتياع أمكن منع الشفعة فيه.

[أمّا النماء المنفصل] المتخلّل بين العقد والشفعة [كسكنى الدار وثمرة] غير النخل. بل و[النخل] بعد التأبير [فهو للمشتري] بلا خلاف، بل ولا إشكال [و] إن بقيت على الشجرة. نعم [لو حمل النخل] بأن حصل فيه الطلع [بعد الابتياع فأخذ الشفيع قبل التأبير، قال الشيخ ﷺ] في محكيّ المبسوط: فيه قولان، أولاهما أنّ [الطلع للشفيع لأنّه بحكم السعف] ولعلّه لذا يحكى عن الفاضل في التذكرة أنّه قوّى الدخول في الشفعة فيما إذا كان الطلع غير مؤبّر وقت الشراء ثمّ أخذه الشفيع قبل التأبير.

[و] لكنّ [الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده [اختصاص هذا الحكم بالبيع] وأبعد من ذلك ما يحكى عنه أيضاً فيه وفي الخلاف من أنّه: إذا باع النخل منضماً إلى الأرض وهو مثمر وشرط الثمرة في البيع كان للشفيع أخذ ذلك أجمع لعموم الأخبار، ونحوه ما سمعته من التذكرة في غير المؤبّر.

وعلى كلّ حال، فالمشتري يستحقّ بقاء الثمرة إلى وقت أخذها مجّاناً، بلا خلاف أجده، وهو إن تمّ إجماعاً كان الحجّة.

٣٧/٣٧٤ ـ ٣٧٦

١٣ ـ حكم عفو الشفيع عن حقّه في أحد الشقصين أو عن بعض الشقص: [لو باع شقصين من دارين] مثلاً [فإن كان الشفيع واحداً فأخذ منهما أو ترك جاز، وكذا إن أخذ من إحداهما وعفا عن شفعته من] الدار [الأُخرى، وليس كذلك لو عفا عن بعض شفعته من الدار الواحدة].

٣٧/٣٧٦

١٤ ـ ظهور استحقاق الثمن الذي دفعه المشتري أو الشفيع: [لو بان الثمن] الذي دفعه المشتري [مستحقّاً] للغير [فإن كان الشراء بالعين] ولم يجز المالك [فلا شفعة، وإن كان] الثمن [في الذمّة ثبتت الشفعة لثبوت الابتياع] وإن فسد الوفاء، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ولا إشكال.

[ولو دفع الشفيع الثمن] للمشتري [فبان مستحقّاً] بعد أن كان الشفيع جاهلاً به [لم تبطل شفعته على التقديرين] أي كون ثمن المشتري معيّناً أو مطلقاً، أو أنّ المراد تقديري أخذ الشفيع الشفعة بالثمن المستحقّ بأن قال مثلاً: تملّكت الشقص بهذه الدراهم أو المطلق الذي رضي المشتري به في ذمّته، فقال: تملّكته بعشرة دراهم ثمّ دفع المستحقّ وفاءً. ولعلّه أولى ليوافق ما في غيره من كتب الأصحاب، والأمر سهل بعد وضوح الحكم، وهو عدم البطلان. نعم في الدروس: «أنّها تبطل إذا علم الشفيع باستحقاق الثمن» ولا بأس به بناءً على ما ذكرناه من كون الأخذ بالشفعة لا يكون إلّا بعد دفع الثمن، أو أنّه جزء المملك. لكن في المسالك: «ولو كان عالماً ففي بطلانها وجهان».

ولا ينبغي التأمّل في الصحّة مع الإطلاق إذا رضي المشتري بكونه في ذمّتة ثمّ دفع المستحقّ للغير، وأمّا الإطلاق بمعنى أنّه قال في مجلس الشفعة: أخذت بعشرة دراهم مثلاً ثمّ دفعها في المجلس، فالظاهر البطلان معه أيضاً.

ثمّ قال: «والوجهان آتيان في بطلان الأخذ ويفتقر إلى تمليك جديد، أم يصحّ والثمن دين عليه، والأظهر الثاني مع الإطلاق» وفيه ما عرفت.

[ولو ظهر في المبيع عيب] حال البيع [فأخذ المشتري أرشه] لاختياره ذلك أو لانحصار الحقّ فيه لإحداثه في المبيع حدثاً يمنع الردّ [أخذه الشفيع بما بعد الأرش] الذي هو كالجزء منه، فالثمن حينئذٍ هو الباقي بعد الأرش فيأخذ به الشفيع. [وإن أمسكه المشتري معيباً ولم يطالب بالأرش أخذه الشفيع بالثمن أو ترك] كما ذكر ذلك غير واحد، لكنّه لا يخلو من نظر.

٣٧/٣٧٦ ـ ٣٧٨

١٥ ـ الأخذ بالشفعة مع الجهل بالثمن: [إذا بلغه البيع فقال: «أخذت بالشفعة» فإن كان عالماً بالثمن

صحّ] وترتّب الأثر عليه، وإن قلنا بتوقّف الملك على دفع الثمن أو الرضا بالصبر به إذ المراد بالصحّة ما يشمل التأهّل لترتّب الأثر كصحّة الأجزاء.

[وإن كان جاهلاً لم يصحّ و] إن علم بعد ذلك ودفع فـ[لو قال] حينئذٍ: [أخذت بالثمن بالغاً ما بلغ لم يصحّ مع الجهالة تفصّياً من الغرر] كما لو قدم المشتري مثلاً على الشراء بالثمن المجهول ورضي به. وهذا خلاصة ما في المسالك والروضة وجامع المقاصد، بل والمصنّف وغيره ممّن علّل الحكم بالغرر بل لعلّه لذلك اشترط أيضاً العلم بالمثمن في جامع المقاصد والروضة ومحكيّ التذكرة، وإن كنّا لم نجده لغيرهم، نعم ذكر الشيخ وأبو الصلاح والفاضلان والشهيدان والكركي والكاشاني على ما حكي عن بعضهم اشتراط العلم بالثمن.

وبالجملة فالذي يمكن استفادته من الأدلّة عدم الشفعة مع فرض الجهل به على وجهٍ لا يتحقّق أنّه أخذ بالثمن وبالشراء الأوّل لموت البائع والمشتري ولا بيّنة أو لغير ذلك، وهو الذي تسمعه فيما يأتي من المصنّف وغيره من كون الجهل مسقطاً للشفعة، أمّا غيره فلا. ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه.

٣٧/ ٣٨٠ ـ ٣٨٢

١٦ ـ حكم ما لو كانت الأرض مشغولة بزرع: [إذا كانت الأرض مشغولة بزرع] على وجهٍ شرعيّ [يجب] على الشفيع [تبقيته] إلى أوانه مجّاناً، كما في القواعد والتذكرة والتحرير والدروس، ولكنّه كما ترى. ومن هنا كان المحكيّ عن جامع الشرائع: أنّه يجبر المشتري على القلع بعد ضمان الأرش كالغرس، بل المتّجه عدم الأرش وإن كان لم نجد القائل به. وفي الإرشاد وكذا الدروس ومحكيّ المبسوط وشرح الإرشاد للفخر: أنّ [الشفيع بالخيار بين الأخذ بالشفعة في الحال وبين الصبر حتى يحصد] فيجوز له حينئذٍ تأخير الأخذ. وفي المختلف والإيضاح وجامع المقاصد ومحكيّ التذكرة وظاهر التحرير: لا يجوز له التأخير، وفي المسالك: لا يخلو من قوّة. وقال المصنّف وكذا الفاضل في القواعد: [وفي جواز التأخير مع بقاء الشفعة تردّد] ولكن لا يخفى عليك قوّة الأوّل.

٣٧/ ٣٨٣ ـ ٣٨٥

١٧ ـ حكم سؤال البائع الشفيع الإقالة وبالعكس: [إذا سأل البائع الشفيع الإقالة] أو بالعكس [فأقاله لم يصحّ لأنّها إنّما تصحّ بين المتعاقدين] وهما البائع والمشتري دون الشفيع الذي يأخذ من المشتري، كما وهو واضح.

٣٧/ ٣٨٥

خامساً: أحكام الأخذ بالشفعة:

١ ـ الثمن الذي يأخذ به الشفيع إذا كان المشفوع فيه قد بيع بثمن مؤجّل: [إذا اشترى] المشتري ما فيه الشفعة [بثمن مؤجّل قال] الشيخ [في المبسوط] والخلاف وأبو عليّ والطبرسي فيما حكي عنهما: [للشفيع أخذه بالثمن عاجلاً وله التأخير وأخذه بالثمن في محلّه] وهو المحكيّ عن أبي حنيفة والشافعي في الجديد. [و] لكن قال الشيخ [في النهاية: يأخذه] أي الشفيع الشقص من المشتري [عاجلاً ويكون الثمن عليه] إلى وقته حتى لو مات المشتري وحلّ ما عليه، وإن احتمل حلوله على الشفيع حينئذٍ، لكنّه واضح

الضعف. [و] إنّما [يلزم كفيلاً بالمال إن] أراده المشتري و[لم يكن] هو وفيّاً [مليّاً، وهو أشبه] عند المصنّف وكافّة من تأخّر عنه، بل هو المحكيّ أيضاً عن المقنعة والمهذّب والغنية والسرائر، بل في الخلاف نسبته إلى قوم من أصحابنا مشعراً بوجود القائل فيه غير المفيد ممّن تقدّم، وأنّه قويّ. لكن قال في الرياض: «المتّجه... التخيير بين الأمرين اللذين ذكرهما في المبسوط والخلاف وبين ما ذكره الأصحاب، وهو في غاية القوّة إن لم يكن قول ثالث في المسألة».

قلت: ما ذكره في غاية السقوط على القول بالفوريّة. كما أنّه قد يناقش المشهور، فإنّه إنّما يناسب هذه الاعتبارات مذاق العامّة القائلين بذلك، كأحمد ومالك والشافعي في القديم. وأيضاً يتّجه على المشهور أنّه لا يجب على المشتري قبوله فضلاً عن البائع لو بذله الشفيع حالاً، كما لا يجب على البائع قبوله من المشتري كذلك، وظاهر المفيد بل صريحه في المقنعة التزامه ذلك، ولكن لا يخفى ظهور كلامهم في غيره، واستشكله في الرياض بناءً على مذهب المشهور، ثمّ قال: «ولا يبعد اللزوم عليه».

قلت: لا وجه لجواز شفعته مؤجّلاً، وإن كان الأقوى ظهور الأدلّة في اعتبار الحلول في الثمن في مشروعيّة الشفعة عندنا، وإنّما كلامنا على المشهور الذي مقتضاه أنّ للمشتري عدم القبول، وإن بذله الشفيع وإلزامه (الشفيع) بالكفيل.

وفيه منافاته للإرفاق بالشفيع الذي ثبتت له الشفعة، وأيضاً أنّ المتيقّن من ترتّب الأثر على الأخذ بها مع دفع الثمن فعلاً، بل إن لم يكن إجماع على كفاية الصبر من المشتري في ثبوته في ذمّة الشفيع أمكن المناقشة في ثبوتها فيها على وجهٍ يكون ديناً له على الشفيع ويملكه بالإيجاب من الشفيع خاصّة. والمتّجه اعتبار الحلول عليه متى أخذ بالشفعة.

وهل يكون التأجيل للمشتري عذراً للشفيع لو أراد التأخير بشفعته من حيث الزيادة له بناءً على الفوريّة؟ وجهان لا يخلو أوّلهما من قوّة، ولكن للإجماع المحكيّ أو غيره قلنا بسقوطها مع الإهمال رغبة عنها من حيث كونها كذلك لا لغرض معتدّ به عند العقلاء، وبعد تسليم عدم كون ذلك عذراً مجوّزاً للتأخير لا مدخل له فيما ذكرناه من أنّ الشفعة على الحلول مطلقاً.

وحينئذٍ فكلام الشيخ ﷺ قد تضمّن أمرين لا مدخليّة لأحدهما في الآخر.

٣٨٦/٣٧ ـ ٣٩١

٢ ـ حكم الأخذ بالشفعة إذا باع الشفيع شقصه بعد أو قبل العلم بالشفعة: [إذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة] على وجهٍ لا ينافي الفوريّة [قال الشيخ] والقاضي وابن حمزة ويحيى بن سعيد والفاضل والشهيد والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم: [سقطت شفعته] بل لا خلاف فيه محقّق.

[أمّا لو باع قبل العلم] فعن الشيخ ويحيى بن سعيد وظاهر ابن حمزة [لم تسقط] وفي القواعد: ففي البطلان إشكال. قيل: ونحوها ما في التحرير والحواشي والدروس من عدم الترجيح مع الميل في الأخير إلى البطلان الذي هو خيرة الإرشاد والمختلف وجامع المقاصد ومجمع البرهان، وفي المسالك: لا يخلو

من قوّة.

وأمّا المتن فالموجود عندنا في نسختين، وحكي أيضاً عن ثلاث نسخ مصحّحة محشّاة [ولو قيل: ليس له الأخذ في الصورتين كان حسناً] بل في الدروس حكاية البطلان عنه أيضاً، وحينئذٍ يكون من القائلين بالسقوط فيهما، لكن في المسالك: «إنّ الذي اختاره المصنّف عدم البطلان مطلقاً».

ولعلّه عثر على نسخة خالية عن لفظ «ليس» ومن هنا جعل الأقوال في المسألة ثلاثة: السقوط مطلقاً، وعدمه كذلك، والتفصيل بين حالي العلم والجهل. والأقوى عندنا عدم السقوط مطلقاً.

ولا إشكال في أنّ للمشتري الأوّل الشفعة على الثاني إذا لم يشفع الشفيع بنصيبه بناءً على ثبوت الشفعة له، بل وإن شفع في أقوى الوجهين.

ومنه يعلم الوجه في قول المصنّف: [تفريع على قوله] أي الشيخ ﷺ [لو باع الشريك وشرط الخيار للمشتري ثمّ باع الشفيع نصيبه قال الشيخ: الشفعة للمشتري الأوّل] وحينئذٍ يكون شريكاً قديماً قد حدث عليه ملك المشتري الثاني، فيأخذ الشفيع منه حيث لا تسقط شفعته ببيع نصيبه أو قلنا بعدم السقوط مطلقاً، ويأخذ هو من المشتري الثاني.

[ولو كان الخيار للبائع أو لهما فالشفعة للبائع الأوّل] عند الشيخ ﷺ [بناءً] منه [على أنّ الانتقال لا يحصل إلّا بانقضاء الخيار] فالبائع حينئذٍ هو الشريك. وعلى ما يُحكى عنه في الخلاف من أنّ الخيار إذا كان للمشتري وحده ينتقل الملك عن البائع ولا يثبت للمشتري يتّجه عدم الشفعة لكلٍّ منهما، وإن كان هو في غاية الضعف، بل قد عرفت أنّ الأصحّ انتقال المبيع إلى المشتري مطلقاً، فالشفعة حينئذٍ له كذلك على الوجه الثاني الذي ذكرناه.

٣٧/٣٩٨ ـ ٤٠١

٣ ـ الأخذ بالشفعة إذا باع الشريك شقصه في مرض الموت محاباةً: [لو باع شقصاً في مرض الموت من وارث] أو غيره [وحابى فيه] بأن باعه بنصف قيمته مثلاً [فإن خرجت] المحاباة [من الثلث صحّ] بلا خلاف ولا إشكال [وكان للشريك أخذه بالشفعة] بما وقع عليه العقد من الثمن. [وإن لم يخرج] منه بأن لم يكن له ما عداه مثلاً ولم نقل بخروج المنجّز من الأصل، كما هو الأصحّ [صحّ] البيع [منه] فيما قابل الثمن، وما يحتمله الثلث من المحاباة] لا غيرهما [إن لم تجز الورثة] ويأخذ الشفيع حينئذٍ ذلك بكلّ الثمن. فلو فرض مثلاً كون قيمة الشقص مئتين فحابى وباعه بمئة وليس له سواه صحّ البيع في خمسة أسداسه التي هي النصف والثلث، وبطل في السدس الذي لم يقابله ثمن، فيأخذ الشفيع إن شاء خمسة أسداسه بكلّ الثمن.

نعم لا يتمّ ذلك في الربويّ، كما إذا كان جميع تركته كراً من طعام قيمته ستّة دنانير فباعه بكرّ رديء قيمته ثلاثة، فإنّ الحكم بصحّة ما قابل الثمن منه والثلث والبطلان في السدس يستلزم الربا.

ومن هنا روعيت المطابقة بين العوضين في المقدار مع إيصال قدر العوض والثلث إلى المشتري، فيردّ على الورثة ثلث كرّهم وقيمته ديناران ويردّون عليه ثلث كرّه وقيمته دينار، فيصحّ البيع في ثلثي كلّ واحد

منهما بثلثي الآخر. لكن الفاضل في أكثر كتبه والكركي وثاني الشهيدين قالوا بمثل ذلك في غير الربويّ أيضاً، فالمتّجه حينئذٍ في مسألة الدار المزبورة صحّة البيع في ثلثيها بثلثي المئة، فيأخذ الشفيع ذلك به إن شاء، إلّا أنّه لمّا كانت المسألة دوريّة كان لمعرفة ذلك طريقان:

أحدهما: إسقاط الثمن من قيمة المبيع ونسبة الثلث إلى الباقي، فيصحّ البيع بقدر تلك النسبة، ففي المثال تسقط المئة التي هي الثمن من قيمة المبيع وهو المئتان فيبقى مئة، وينسب ثلث التركة ـ وهو ستّة وستّون وثلثان ـ إلى الباقي بعد الإسقاط، وهو المئة، فيكون ثلثين، فيصحّ البيع في ثلثين بثلثي الثمن.

الثاني: طريق الجبر والمقابلة، ويأتي كلّه في بحث الوصايا.

هذا كلّه على المختار من كون المنجّزات من الثلث [و] إلّا فقد [قيل] هنا: [يمضي] البيع [في الجميع] بالثمن [من الأصل ويأخذه الشفيع] حينئذٍ بذلك [بناءً على أنّ منجّزات المريض ماضية من الأصل] لكن قد بيّنّا فساده في محلّه.

ثمّ لا يخفى أنّه لا فائدة في تخصيص المصنّف الحكم بالوارث، إلّا ما قيل من التنبيه بذلك على خلاف العامّة في المحاباة معه، فإنّ منهم من حكم بصحّة البيع ومنع الشفعة، ومنهم من منعهما، ومنهم من أثبتهما، لكن كان الأولى أن يقول: وارث أو غيره لا الاقتصار عليه خاصّة، والأمر سهل.

٣٧/٤٠١ ـ ٤٠٣

٤ ـ المصالحة بين المشتري والشفيع على ترك الشفعة: [إذا صالح] المشتري مثلاً [الشفيع على ترك الشفعة صحّ وبطلت الشفعة] كما صرّح به الشيخ والحلّي والفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم، بل لا أجد فيه خلافاً، وإن أشعر به ما في المفاتيح من نسبته إلى القيل، بل عن ظاهر المبسوط والتذكرة الإجماع عليه حيث قيل فيهما: عندنا.

وما في المتن وغيره من كتب الأصحاب من الصلح المذكور في المقام يراد به الذي يكون مقتضاه السقوط، من غير حاجة إلى مسقطٍ بعد ذلك.

ويمكن تصوّر وجهين آخرين للصلح: أحدهما: وقوعه على أن يوجد المسقط كغيره من الأعمال، وثانيهما: إيقاعه على أن لا يأخذ بالشفعة، وإن كانت هي حقّاً له. ولعلّ عموم الصلح مع عدم ظهور إتّفاق على العدم يقتضي الجواز.

إلّا أنّ الأوّل مع فرض عدم وفائه بما عليه من إنشاء المسقط الذي يفرض توقّف السقوط عليه لا يحصل به السقوط حينئذٍ، لكن لو فعل المصالح ضدّ ما صولح عليه بأن أنشأ ما يقتضي الأخذ بالحقّ يترتّب على ذلك أثره، وإن أثم بعدم الوفاء بالأوّل أو لا أثر له بعد أن ملّك عليه غيره بعقد الصلح، وجهان، أقواهما الثاني.

ولا يبعد كون الثاني على النحو المزبور أيضاً، فلا يؤثّر بعد إنشاء الشفعة المستحقّ عليه تركها، ومنه يعلم صحّة شرط ترك الأخذ به فيه أيضاً، فلا يؤثّر إنشاؤها بعد ذلك، كما أنّه لا ينافي ذلك عدم صحّة انتقالها من ذي الحقّ إلى غيره لو صالح عنها أجنبيّ على وجهٍ يراد إثبات الشفعة له، وإن كان قد يحتمل، فهو حينئذٍ وإن لم يكن ممّن حصل له سبب

الاستحقاق بالأصالة، لكنّه بالصلح استحقّه من ذي الحقّ الذي هو مسلّط عليه كتسلّطه على ماله، لكنّه مدفوع بإمكان دعوى الإجماع على خلافه، مع عدم دليل يقتضي تسلّط ذي الحقّ على حقّه بحيث ينقله إلى غيره.

٣٧/٤٠٣ ـ ٤٠٦

٥ ـ حكم الأخذ بالشفعة مع ضمان الشفيع الدرك عن البائع أو عهدة الثمن عن المشتري أو مع اشتراط المتبايعين أو أحدهما الخيار للشفيع: [إذا تبايعا شقصاً فضمن الشفيع الدرك عن البائع أو] عهدة الثمن [عن المشتري] في نفس العقد [أو شرط المتبايعان] أو أحدهما [الخيار للشفيع لم تسقط بذلك الشفعة] مع فرض عدم منافاة الفوريّة بناءً على اعتبارها، كما عن الشيخ وغيره التصريح به. فما عن التحرير والإرشاد من الإشكال في الأوّل بل في المختلف أنّ الأقوى البطلان فيهما، واضح المنع، بل لو اختار اللزوم قبل أن يشفع ولم نقل باعتباره فيها ـ كما هو الظاهر ـ لم تسقط شفعته، كما هو مقتضى إطلاق المحكيّ عن الخلاف والمبسوط وصريح غيره.

٣٧/٤٠٦ ـ ٤٠٨

٦ ـ حكم الأخذ بالشفعة إذا كان الشفيع وكيلاً لأحد المتبايعين: لا تسقط الشفعة [لو كان] الشفيع [وكيلاً لأحدهما] كما صرّح به غير واحد، بل في موضع من جامع المقاصد: «للوكيل في الشراء والبيع أن يأخذ الشفعة قولاً واحداً» وإن حكى هو في موضع آخر عن المختلف السقوط.

وعلى كلّ حال، فالتحقيق عدم السقوط [و] إن قال المصنّف: [فيه تردّد] كالمحكيّ عن التذكرة، بل قد اختاره في المختلف، بل هو المحكيّ عن المبسوط أيضاً، لكنّه في غير محلّه.

٣٧/٤٠٨

٧ ـ حكم ثبوت الخيار للشفيع والمشتري إذا وجدا فيه عيباً سابقاً على البيع: [إذا أخذ] الشفيع [بالشفعة فوجد فيه عيباً سابقاً على البيع فإن كان الشفيع والمشتري عالمين] بذلك [فلا خيار لأحدهما] بلا خلاف ولا إشكال [و] كذا لا خلاف [إن كانا جاهلين] واتّفقا على ردّه أو على أخذه مع الأرش أو بدونه، لكن كان الثمن للشفيع ما بعد الأرش. والظاهر عدم أرش له لا على البائع الذي لم يأخذ منه ولا على المشتري لو تصرّف فيه بما يمنع من ردّه إذا لم يكن المشتري قد أخذه من البائع، بل قد يشكل رجوعه به على المشتري لو أخذه هو إن لم يكن إجماعاً.

[فإن ردّه الشفيع كان المشتري بالخيار في الردّ والأرش] وإن انتقل عن ملكه ثمّ عاد إليه إلّا أنّه ليس تصرّفاً له، واحتمال أنّ مطلق الانتقال عنه مسقط لاستحقاق ردّه [و] إن عاد إليه لا دليل عليه. نعم [إن اختار] الشفيع [الأخذ لم يكن للمشتري الفسخ].

ومن ذلك يظهر ما أطنب به في المسالك من سوء تأدية الحكم المزبور.

وعلى كلّ حال، فعلى ما عرفت في مفروض المسألة من بقاء الشقص في يد الشفيع وعدم تسلّط المشتري على أخذه منه ليردّه على البائع، هل له المطالبة بالأرش؟ [قال الشيخ] في محكيّ المبسوط: فيما لو كان الشفيع عالماً بالعيب [و] المشتري جاهلاً

[ليس للمشتري المطالبة بالأرش] قولاً واحداً، ونحوه يأتي في المقام. [و] لكن [لو قيل: له الأرش كان حسناً] بل هو خيرة الفاضل في محكيّ التذكرة والشهيدين والكركي، وهو الأصحّ. وإجماع الشيخ المزبور لم نتحقّقه، بل لعلّ المظنون خلافه.

ومن الغريب ما قيل من أنّ الشيخ بنى ذلك على أنّه لو كان للمشتري الأرش لكان الثمن للشفيع مجهولاً، فيبطل أخذه، وتأخيره إلى معرفة الأرش المتوقّفة على تقويم أهل الخبرة المحتاج إلى زمان ينافي الفوريّة إذ هو كما ترى لا ينبغي أن يسطر. [وكذا] الحكم [لو علم الشفيع بالعيب دون المشتري] فيسقط حينئذٍ عن الشفيع بقدره، ولا يقدح فيه علمه بالحال. [ولو علم المشتري دون الشفيع كان للشفيع الردّ] ولا أرش للمشتري.

نعم لو علم الشفيع أنّ المشتري اشتراه بالبراءة من كلّ عيب ففي القواعد: «هو كالمشتري، وإلّا فله الردّ». وفيه أنّه يمكن القول بأنّ له الردّ، وإن علم بالشرط المزبور لعموم دليل الردّ.

٣٧/٤٠٨ ـ ٤١٢

٨ ـ ما يثبت للبائع والمشتري إذا بيع الشقص بعوض معيّن لا مثل له وأخذه الشفيع بالقيمة ثمّ ظهر عيب في الثمن: [إذا باع] الشريك [الشقص بعوض معيّن لا مثل له كالعبد فإن قلنا: لا شفعة] في مثل ذلك [فلا بحث، وإن أوجبنا الشفعة بالقيمة فأخذه الشفيع] بها [و] ملكه ثمّ [ظهر] للبائع [في الثمن عيب كان للبائع ردّه] على وجه الفسخ [والمطالبة بقيمة الشقص] وقت الفسخ [إذا لم يحدث عنده] أي البائع في العبد [ما يمنع] من [الردّ، ولا] تسلّط له على أن [يرتجع الشقص] من الشفيع، بخلاف ما إذا أخذ القيمة بلا خلاف أجده فيه، وإن قال في المسالك هنا: «وقيل: يقدّم حقّ البائع» إلّا أنّي لم أتحقّقه، بل ظاهر كلامهم من غير خلاف يعرف فيه بينهم أنّ للشفيع فسخ الردّ بالعيب لو حصل قبل الأخذ بالشفعة، وقد ضعّفه في المسالك بعد أن حكاه، وقال أيضاً بعد ذلك: وربما فرّق بعضهم بين ردّ البائع قبل أخذ الشفيع وبعده، فقدّم البائع في الأوّل والشفيع في الثاني.

ولا ريب في أنّه متّجه إن لم نقل بتقديم البائع مطلقاً ـ كما لو شرط الخيار له ـ لولا اتّفاق الأصحاب ظاهراً على تقديم الشفيع مطلقاً، بل لم أتحقّق حكاية الخلاف المزبور من غيره.

ولكن الإنصاف عدم حصول إجماع في المسألة، بل في التحرير تقديم حقّ البائع قبل أخذ الشفيع، قال: «ولو كان الثمن غير مثليّ فوجد البائع به عيباً فردّه قبل أخذ الشفيع احتمل تقديم حقّه... والأقرب الأوّل». بل مقتضى جزمه بأسبقيّة حقّه ترتّب أحكام أُخر كثيرة عليه في غير المقام، إلّا أنّه هو وغيره لم يوافقوا عليها، بل لم أجد ما ذكره في المقام لغيره.

[و] كيف كان، فـ[لو عاد الشقص إلى المشتري بملك مستأنف كالهبة أو الميراث لم يملك] المشتري [ردّه على البائع] ليخلص عن دفع القيمة إذا لم يرضَ بذلك [و] أصرّ على إرادة قيمة الشقص حتى لو كان ردّ البائع الثمن متعقّباً لملك المشتري الشقص، كما أنّه [لو طلبه البائع لم يجب على المشتري إجابته] بلا

خلاف أجده في شيء من ذلك بين من تعرّض له، كالشيخ والفاضلين والشهيدين والكركي، بل ولا إشكال، فلا يستحقّ البائع بالفسخ المزبور إلّا القيمة، كما لا يستحقّ على المشتري غيرها أيضاً، فليس لأحدهما على الآخر اقتراح ردّ العين.

نعم لو عاد إليه بفسخ للمعاملة الجديدة ولم نقل: إنّ الفسخ مملّك بل هو مقتضٍ لعود الملك بالسبب الأوّل الذي قد فرض فسخه أمكن حينئذٍ ملك المشتري ردّها عليه وملك البائع المطالبة بها، بل لعلّه كذلك لو فرض أخذ البائع القيمة ثمّ عادت العين للمشتري بفسخ للمعاملة التي كانت السبب في خروجها أمكن القول بأنّ للمشتري حينئذٍ إعادتها عليه وأخذ القيمة منه، كما أنّه يمكن للبائع مطالبته بها وردّ القيمة إليه.

ثمّ إنّه حيث تعتبر القيمة [و] دفعها المشتري أو لم يدفعها [لو كانت قيمة الشقص والحال هذه أقل من قيمة العبد] مثلاً، فـ[هل يرجع الشفيع بالتفاوت؟ فيه تردّد، والأشبه] بأُصول المذهب وقواعده أنّه [لا] يرجع وفاقاً للفاضل والكركي وثاني الشهيدين. كما لا حقّ للمشتري على الشفيع لو فرض زيادة قيمة الشقص التي دفعها للبائع على قيمة العبد.

فالمتّجه عدم الرجوع من كلٍّ منهما، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ من الرجوع فيهما وإن كنّا لم نتحقّقه إذ المحكيّ من عبارته يقتضي التردّد من غير ترجيح، وعلى كلّ حال فلا ريب في ضعفه. هذا كلّه لو كان الفسخ من البائع بعد أخذ الشفيع.

[و] أمّا [لو كان الشقص في يد المشتري] لم يأخذه الشفيع [فردّ البائع الثمن بالعيب لم يملك منع الشفيع] بناءً على اعتبار العلم في استحقاق خيار العيب، فيفسخ الفسخ الحاصل من ردّ البائع، ويعيد المبيع إلى ملك المشتري على مقتضى العقد الأوّل [ويأخذه] منه [بقيمة الثمن] سليماً [وللبائع] على المشتري [قيمة الشقص وإن زادت عن قيمة الثمن] ولا يرجع بها على الشفيع. هذا كلّه مع ردّ البائع الثمن.

[ولو حدث عند البائع ما يمنع من ردّ الثمن] كعيب أو تصرّف [رجع بالأرش على المشتري، ولا يرجع] المشتري [على الشفيع بالأرش إن كان] قد [أخذه بقيمة العوض الصحيح]. نعم إن كان قد أخذ منه بقيمته معيباً رجع عليه بباقي قيمة الصحيح. وكذا القول فيما لو رضي البائع به ولم يردّه مع المانع من ردّه واختار الأرش. أمّا لو عفا ولم يطالب فالظاهر عدم استحقاقه على الشفيع، كما أنّ الظاهر عدم استحقاق الشفيع له على المشتري لو كان في المبيع.

٤١٢/٣٧ ـ ٤١٨

٩ ـ حكم ثبوت الشفعة لو بيعت حصّة الشريك الغائب ممّن في يده بدعوى الإذن منه وما يثبت للغائب لو حضر وأنكر الإذن: [لو كانت دار لحاضرٍ وغائبٍ وحصّة الغائب في يد آخر فباع الحصّة وادّعى أنّ ذلك بإذن الغائب قال] الشيخ [في الخلاف: تثبت الشفعة، ولعلّ المنع أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، إن كان المراد الثبوت في نفس الأمر على وجهٍ لو جاء المالك وأنكر لم يكن له الانتزاع من يد الشفيع، وإن كان المراد جواز أخذ الشفيع من يد المشتري الشقص بها على نحو أخذ المشتري له من يد

مدّعي الإذن ثمّ الغائب على حجّته، فقد يقال بالجواز. لكن في القواعد: «لو ادّعى الحاضر من الشريكين على من في يده حصّة الغائب الشراء من الغائب فصدّقه احتمل ثبوت الشفعة... وعدمه» من دون ترجيح، كالمحكيّ عن التذكرة والدروس. نعم عن التحرير: «أنّ الأوّل أقوى».

ولو قلنا بعدم جواز الأخذ على وجهٍ يتصرّف بالشقص اتّجه عدم جواز الانتزاع، وإن كان لو أخذ بالشفعة قولاً مع دفع الثمن وصادف صدق المدّعي ترتّب عليه حكم الملك من حين الأخذ، وإن لم يكن عنوانها ثابتاً في الظاهر، ولكن يكفي فيه كونه كذلك في نفس الأمر.

إنّما الكلام في جريان أحكام الشفعة من التصرّف به بغير رضاه وانتزاعه منه قهراً وبطلان الشفعة مع عدم الفور بها وغير ذلك من أحكامها بمجرّد دعوى الوكالة، والفرض أنّ جميعها أحكام شرعيّة مترتّبة على موضوع لم يتحقّق. ولا ريب في أنّ الأحوط عدم ذلك كلّه.

والمراد أنّه إلى هذا نظر المصنّف وغيره ممّن تردّد، ولكن الإنصاف أنّ الجواز لا يخلو من وجه.

وعلى كلّ حال [فلو قضي بها] للشفيع بشفعته عملاً بإقرار ذي اليد [و] بعد ذلك [حضر الغائب فإن صدّق فلا بحث، وإن أنكر فالقول قوله مع يمينه، و] حينئذٍ [ينتزع الشقص] من يد الشفيع [وله أُجرته] عليه [من حين قبضه إلى حين ردّه، و] لا خلاف ولا إشكال في أنّه [يرجع بالأُجرة] المزبورة [على البائع إن شاء، أو على الشفيع] بأُجرة زمان قبضه، وعلى المشتري بما قبل ذلك، بل وعلى المشتري بما كان في يده ويد الشفيع المترتّبين عليه.

[و] من هنا [إن رجع على مدّعي الوكالة لم يرجع الوكيل] على الشفيع ولا على المشتري [وإن رجع على] المشتري أو [الشفيع رجع] كلّ من المشتري و[الشفيع على الوكيل] إذا لم يصدر منهما ما يقتضي تصديق مدّعي الوكالة، وإلّا لم يرجع من صدر منه ذلك عليه أيضاً، وذلك كلّه واضح.

[و] لكن [فيه] أي المفروض [قول آخر] محكيّ عن المبسوط، وهو رجوع مدّعي الوكالة على الشفيع لو رجع المالك عليه، و[هذا] واضح الفساد، نعم يتمّ مع اعترافه بكذب المدّعي في دعواه الوكالة. فالقول الأوّل [أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

٣٧/٤١٨ ـ ٤٢٢

١٠ ـ دفع الشفيع الثمن المسمّى في العقد وإن وقع بعد ذلك من البائع أو المشتري إبراء أو معاوضة عنه بشيء لا يساويه: [لو اشترى شقصاً بمئة] مثلاً [ودفع إليه عرضاً يساوي عشرة] مثلاً أو أبرأه من الثمن كلّاً أو بعضاً [لزم الشفيع تسليم مئة أو يدع] نصّاً وفتوى، وإن وقع بعد ذلك بين البائع والمشتري إبراء أو معاوضة عنه بشيء لا يساويه أو نحو ذلك ممّا لا مدخليّة له في صدق تضمّن العقد إيّاه، كما هو واضح.

٣٧/٤٢٢ ـ ٤٢٣

سادساً: ما تبطل به الشفعة:

١ ـ ترك المطالبة بالشفعة مع العلم وعدم العذر: المشهور بين الأصحاب، بل في الرياض شهرة

عظيمة، بل لا خلاف فيه بين المتأخّرين عدا ابن إدريس أنّه [تبطل] الشفعة [بترك المطالبة مع العلم وعدم العذر] بل عن الخلاف الإجماع عليه.

[وقيل] والقائل المرتضى وأبو عليّ وعليّ بن الحسين الصدوق وأبوالمكارم وابن إدريس وأبوالصلاح على ما حكي عن بعضهم: [لا تبطل إلّا أن يصرّح بالإسقاط ولو تطاولت المدّة] بل في الانتصار الإجماع عليه، بل حكاه الفخر عن سلّار أيضاً، وإن كنّا لم نتحقّقه.

نعم قيل: لا تعرّض له في المراسم كالمقنع والمقنعة وفقه الراوندي، فإن كان ذلك ظاهراً في التراخي كان ظاهر الجميع أيضاً، بل لعلّه أيضاً ظاهر عدم الترجيح في محكيّ التحرير والمهذّب ومجمع البرهان والكفاية. [والأوّل أظهر] عند المصنّف.

والمحكيّ عن أبي حنيفة وبن أبي ليلى من أنّها تمتدّ إلى ثلاثة أيّام كالشافعي في أحد أقواله، وتردّد بعض الناس، بل مال في الرياض إلى التراخي، ولعلّه لا يخلو من قوّة ما لم يصل إلى حدّ الضرر، بل لو وجد قائل بأنّه على التراخي ما لم يتضرّر المشتري لكان في غاية القوّة. ودونه القول بأنّها على التراخي ما لم يعرض المشتري على الشفيع الشقص مخيّراً له بين الشفعة وعدمها، فيجب الفور حينئذٍ، فلا عمل إلّا على الفور الذي هو المتيقّن دون غيره.

٤٢٣/٣٧ ـ ٤٢٧

٢ ـ النزول عن الشفعة قبل البيع أو الشهادة على البيع: [لو نزل عن الشفعة] وتركها وعفا عنها [قبل البيع] فالإسكافي والشيخ والمصنّف في النافع والفاضل في جملة من كتبه وولده والمقداد والكركي وثاني الشهيدين والخراساني والكاشاني على ما حكي عن بعضهم على أنّه [لم تبطل] الشفعة [مع البيع]. بل قيل: إنّ ظاهر الانتصار الإجماع على ذلك.

[و] لكنّه مع ذلك كلّه في المتن [فيه تردّد] بل هو خيرة الإرشاد وإن قال: «على رأي» وظاهر غاية المراد ومجمع البرهان السقوط، بل قد يلوح الميل إليه في الدروس، بل في النهاية: «إن عرض البائع الشيء على صاحب الشفعة بثمن معلوم فلم يردّه فباعه من غيره بذلك الثمن أو أزيد عليه لم يكن لصاحب الشفعة المطالبة، وإن باع بأقلّ من الذي عرض عليه كان له المطالبة».

وتحرير محلّ البحث في المسألة أنّه إن كان المراد من النزول عن الشفعة إنشاء إسقاطها قبل حصول متعلّقها، فلا ريب في أنّ الأصحّ عدم السقوط، بل لا يتصوّر تأثير الإنشاء قبل حصول متعلّقه مع فرض عدم دليل شرعيّ. وإن كان المراد الإذن القابل للاستمرار فعلاً وحكماً حتى يتمّ العقد على مقتضاها، فالمتّجه حينئذٍ الصحّة.

ويكفي في صحّة الإذن تعلّق الحقّ، فمع فرض استمرارها فعلاً أو حكماً لم يكن له شفعة. وعلى هذا يحمل كلام النهاية وغيرها، لا إنشاء السقوط قبلُ على وجهٍ يترتّب أثره عليه بعد البيع الذي يمكن عدم القائل به.

ولعلّه لذا كان ظاهر الشهيد أنّ ما في النهاية غير مسألة الإسقاط، بل يمكن أن يكون هذا هو الوجه في فرق المصنّف في النافع بين النزول عن الشفعة قبل

البيع بمعنى إنشاء الإسقاط، وبين الإذن في الابتياع على وجهٍ يراد منه عدم إرادة الشفعة، أو ما دلّ على ذلك.

ومن ذلك يظهر لك ما في الرياض من شدّة الإنكار عليه في فرقه بين المسألة وغيرها من المسائل، وادّعى أنّه لم يوافقه عليه أحد. نعم حُكي عن الإرشاد الفرق أيضاً، ولكنّه بعكسه، فجزم بالسقوط في مسألة النزول عن الشفعة، بخلاف باقي المسائل.

[وكذا لو شهد على البيع أو بارك للمشتري أو للبائع أو أذن للمشتري في الابتياع] أو للبائع في البيع [فيه التردّد] المزبور، وفي المقنعة والنهاية ومحكيّ الوسيلة وجامع الشرائع وعن كشف الرموز السقوط، بل حكاه في الأخير عن الصدوقين، وفي جامع المقاصد عن ابن البراج، بل في النافع هنا اختياره مع جزمه بعدم السقوط في الأوّل، وإن قال في الرياض: «لم أفهم وجهاً لفرق الماتن بين هذه المواضع، ولم أرَ من قال به، بل أطلق أرباب القولين الحكم فيها عدا الفاضل في الإرشاد ففرّق كالماتن، لكن حكم بالبطلان في الموضع الأوّل عكسه، وتنظّر في باقي المواضع، ووجهه أيضاً غير واضح وإن كان أنسب من فرق الماتن لأنّه في غاية البعد، فإنّ عدم الإبطال بالإسقاط قبل البيع يستلزم عدمه فيما عداه بطريق أولى» وفيه ما لا يخفى.

وعلى كلّ حال، فالحلّي والفاضل والمقداد والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعض على عدم السقوط بهما، وإليه يرجع ما في المختلف من التفصيل بوجود الأمارة على الرضا وعدم وجودها، فإنّه قول بالعدم.

وأمّا الثالث فالفاضل في بعض كتبه وولده والمقداد والتنقيح وثاني الشهيدين وغيرهم على عدم السقوط، وفي النافع: أنّ الأشبه السقوط، وعن أبي العبّاس حكايته عن الشيخ في النهاية ويحيى بن سعيد.

والظاهر عدم دلالة شيء منها من حيث هي ما لم تقترن بقرائن على ذلك، خصوصاً مع قيام احتمال إرادة التمهيد لوقوع البيع، بخلاف ما لو وقع منه الإذن لهما أو لأحدهما في البيع والابتياع بعنوان الإعراض عنها، فإنّه حينئذٍ لا شفعة له، وكذا كلّ ما كان من هذه المذكورات أو غيرها دالّاً على ذلك ولو بقرائن الأحوال.

٤٢٧/٣٧ ـ ٤٣٤

٣ ـ عدم المطالبة بالشفعة بعد بلوغه البيع: [لو بلغه (الشفيع) البيع بما يمكن إثباته به كالتواتر أو شهادة شاهدي عدل فلم يطالب وقال: لم أُصدّق بطلت شفعته] بناءً على الفور [ولم يقبل عذره] الذي مرجعه المكابرة.

نعم لو أخبره عدد لا يبلغ التواتر لكن حصل به الاستفاضة الموجبة للظنّ الغالب فلم يشفع لم تبطل شفعته. بل في المسالك: «الأقوى كونه عذراً وإن قلنا بثبوته بها للخلاف في ذلك، فكان عذراً. هذا إذا اعترف بحصول العدد الموجب لها ولم يكن مذهبه ثبوتها بذلك بالاجتهاد أو التقليد، وإلّا لم يعذر كالشاهدين» وفيه ما لا يخفى. بل فيها أيضاً: «أنّه لو

قال: لم يحصل لي بإخبارهم الظن الغالب فهو عذر وإن حصل لغيره». [و] لا يخفى ما فيه أيضاً.

نعم [لو أخبره صبيٌّ أو فاسق لم تبطل وصدّق] في العذر، ولو كانوا جماعة غير عدول ما لم يصل إلى حدّ الاستفاضة التي عرفت الحال فيها. ولو صدّق الخبر ففي المسالك: «في عذره بالتأخير بعده وجهان... ولعلّ هذا (عدم العذر) أوجه» بل لا وجه لغيره. [وكذا لو أخبره واحد عدل لم تبطل شفعته، وقبل عذره].

والذي يقوى اعتبار التعدّد في مثل المقام المشتمل على خصوصيّة يندرج بها في الشهادة.

ثمّ إنّ ظاهر المسالك ثبوت البيع على وجهٍ تسقط الشفعة مع عدم الفور بها لغير عذر باعتراف المتبايعين، وفيه أنّ اعترافهما إنّما هو حجّة عليهما، لا أنّه مثبت للموضع واقعاً.

٣٧/٤٣٤ ـ ٤٣٥

٤ ـ جهل الشفيع والمشتري قدر الثمن: [لو جهلا] أي الشفيع والمشتري [قدر الثمن] وتصادقا على ذلك لنسيان أو شراء وكيل وقد مات أو غير ذلك [بطلت الشفعة] بل لعلّه كذلك وإن دفع الشفيع قدراً يشتمل عليه مع فرض عدم قبول المشتري التبرّع لما فيه من المنّة، بل وإن قبله في وجهٍ قويّ مع احتمال الاجتزاء. بل وكذا الكلام في جهل خصوصيّة وإن دارت بين أمرين وسمح بهما الشفيع.

٣٧/٤٣٥ ـ ٤٣٦

٥ ـ تأخير المطالبة بالشفعة مع كون المبيع نائياً توقّعاً للوصول: [لو كان المبيع في بلدٍ ناءٍ] والفرض أنّه معلوم للشفيع [فأخّر المطالبة] بالشفعة والأخذ بها مع حضور المشتري وعدم عذر، بل لم يكن[1] ذلك منه إلّا [توقّعاً للوصول] حتى يقبض الشقص [بطلت الشفعة] بناءً على الفور، بلا خلاف أجده بين من تعرّض له، فعليه أن يأخذ حينئذٍ ويدفع الثمن، وإن تأخّر قبض الشقص. بل لو قلنا باعتبار التقابض فيها فالظاهر وجوب الفور فيها أيضاً وإن كان هو حينئذٍ الأخذ القوليّ، ويبقى تسليم الثمن موقوفاً على تسلّم الشقص، وهو حكم آخر غير الشفعة.

٣٧/٤٣٦

٦ ـ استحقاق الثمن المعيّن أو تصادق الشفيع والمشتري على عدم قابليّته لأن يكون ثمناً: [لو بان الثمن] المعيّن [مستحقّاً] للغير ولم يجز [بطلت الشفعة، وكذا لو تصادق الشفيع والمشتري على غصبيّة الثمن] المزبور [أو] عدم قابليّته ثمناً، وإن لم يكن مثبتاً للبطلان في نفس الأمر بحيث يمضي في حقّ البائع، إلّا أنّ الحقّ منحصر فيهما فيقبل ذلك في حقّهما. بل لو [أقرّ الشفيع] خاصّة [بغصبيّته] مثلاً قبل الأخذ بها [منع من المطالبة] وإن لم يكن ذلك مثبتاً للبطلان في حقّ غيره.

٣٧/٤٣٧

٧ ـ تلف الثمن المعيّن قبل قبضه: تبطل الشفعة [لو تلف الثمن المعيّن قبل قبضه] عند الشيخ والفاضل في محكيّ المبسوط والتذكرة [على تردّد في هذا] وجزم ثاني الشهيدين ببقائها كالمحكيّ عن الفاضل في المختلف وولده والشهيد. لكن قال في القواعد: «ولو تلف الثمن المعيّن قبل قبضه فإن كان الشفيع قد أخذ

١ ـ في الجواهر: «يمكن» والذي اثبتناه من النسخة الحجرية.

الشقص رجع البائع بقيمته، وإلّا بطلت الشفعة على إشكال» وكأنّه أراده في الدروس والمسالك في حكاية القول بالتفصيل، وإن تركا حكاية ذكر الإشكال فيه، وإلّا فلم نعرفه قولاً لأحد منّا ولا من العامّة.

والتحقيق عدم استحقاق الشفيع الأخذ مع كون التلف قبله، نعم لو كان الأخذ قبله اتّجهت الصحّة.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ البطلان هنا أولى من بطلانها بفسخ البائع، بل قد يقال بسقوطها أيضاً بالانفساخ الحاصل بالتحالف بين البائع والمشتري مع عدم علم الشفيع بالحال. لكن في موضع من القواعد بعد أن ذكر أنّ للشفيع فسخ الإقالة والردّ بالعيب، قال: «ولو قلنا بالتحالف عند التخالف في قدر الثمن وفسخنا البيع فللشفيع أخذه بما حلف عليه البائع لأخذه منه هنا» وقال فيها في موضع آخر: «ولو اختلف المتبايعان في الثمن وأوجبنا التحالف أخذه بما حلف عليه البائع... فإذا أخذه بما قاله المشتري منع منه، فإن رضي المشتري بأخذه بما قال البائع جاز، وملك الشفيع أخذه بما قال المشتري، فإن عاد المشتري وصدّق البائع وقال: كنت غالطاً فهل للشفيع أخذه بما حلف عليه؟ الأقرب ذلك».

وما في جامع المقاصد من أنّ المتّجه على التحالف بقاء الدعوى بين الشفيع والبائع، ويكون كالدعوى بين الشفيع والمشتري، لا وجه له، والمسألة من المشكلات.

ولتكن عند التأمّل مستحضراً لمدخليّة دفع الثمن في تملّك الشقص، وأنّ الأخذ من المشتري والدرك عليه، وأنّ التحالف إنّما هو في حقّ المتحالفين، وأنّ الشفيع حقّه على المشتري دون البائع، وأنّ الفسخ الطارىء على البيع الصحيح بسبب من المتعاملين أو مطلقاً لا يبطل الشفعة، وغير ذلك ينفعك في المقام ونظائره.

٤٣٧/٣٧ ـ ٤٤١

سابعاً: حيل الإسقاط:

١ ـ البيع بزيادة على الثمن على وجهٍ لا يرغب فيه الشفيع معها بالمواطأة مع المشتري: [من حيل الإسقاط] ولو بمعنى إيجاد ما يمنع رغبة الشفيع بأخذه، والظاهر عدم الكراهة في ذلك فضلاً عن الحرمة، اللّهمّ إلّا أن يقال بعد التسامح بإشعار الأدلّة بها باعتبار مراعاة الشريك [أن يبيع بزيادة عن الثمن] الذي يبذل في مثله على وجهٍ لا يرغب فيه معها [و] لكن مع المواطأة بينهما على أن [يدفع بـ]ـمقابلة [الثمن] الزائد [عوضاً قليلاً، فإن أخذ الشفيع لزمه الثمن الذي تضمّنه العقد، وكذا لو باع بثمن زائد فقبض بعضاً وأبرأه من الباقي] للمواطأة على ذلك.

ولكن لا يخفى أنّ ظاهر المصنّف وغيره لزوم الثمن للمشتري مع المواطأة المزبورة على وجهٍ لو فرض خلف البائع في ذلك استحقّها على المشتري، بل كاد يكون ذلك صريح كلامهم. لكن في التحرير: «لو خالف أحدهما ما تواطأ عليه فطالب صاحبه بما ظهر لزمه في ظاهر الحكم ويحرم عليه في الباطن» وفيه أنّه لا يطابق ظاهر الأدلّة.

والإنصاف أنّ المسألة محتاجة إلى تنقيح على وجهٍ يظهر منه ما هو المعروف من عدم جواز الصلح عن

الحقوق بحيث تؤدّي إلى سقوطها بأمثال هذه الحيل.

٣٧/٤٤١ ـ ٤٤٢

٢ ـ نقل الشقص بغير البيع: [و] من حيلها على وجه لا يتعلّق حقّها [لو نقل الشقص بغير البيع كالهبة أو الصلح] ونحوهما ممّا لا يتعلّق به حقّ الشفعة، كوضوح تصوّر أُمور كثيرة للرغبة عنها أو غير ذلك ممّا تقتضي عدم أخذ الشفيع بها وإن أكثر بعضهم في الأمثلة لذلك.

٣٧/٤٤٢

ثامناً: أحكام التنازع:

١ ـ حكم ادّعاء الشفيع على غيره الابتياع وتصديقه له: [لو ادّعى] الشفيع [على] غير[ه الابتياع فصدّقه وقال: نسيت الثمن فالقول قوله مع يمينه] كما صرّح به الفاضل والشهيدان والكركي. [فإذا حلفه] ويئس من العلم [بطلت الشفعة] بمعنى عدم ترتّب أثر على استحقاقها، لكن إن لم يكن إجماعاً أمكن المناقشة في تعجيل القبول منه من دون تبيّن حاله بأنّه مدّعٍ.

وعلى الأوّل فإن لم يحلف وقضينا بالنكول فإن كان الشفيع يدّعي العلم بقدر معيّن ثبت وأخذ بالشفعة به، وإن لم نقض به حلف الشفيع على ما يدّعيه وأخذ به، وإن كان لا يدّعي العلم به وإنّما يدّعي علم المشتري ففي المسالك: «احتمل عدم سماع الدعوى بعد ذلك». قلت: لا يخفى عليك جريان مسألة النكول السابقة هنا أيضاً.

ولو ادّعى الشفيع العلم بالثمن من أوّل الأمر من غير دعوى العلم به على المشتري وادّعى المشتري النسيان، فهل يثبت بيمين الشفيع هنا؟ ففي جامع المقاصد: فيه نظر. قلت: أقواه العدم. ولعلّه كذلك لو صادقه على النسيان.

ولو ادّعى المشتري أنّ عدم العلم بالثمن لأنّه كان عرضاً قيميّاً وأخذه البائع وتلف في يده ولا أعلم قيمته فالقول قوله مع يمينه، بلا خلاف ولا إشكال، وكذا لو قال: «أخذه وكيلي ولا أعلم به» أو نحو ذلك ممّا هو غير منافٍ للأصل، وهو ممكن، ولو لم يقبل منه يلزم تخليده في السجن. هذا كلّه إذا كان الجواب بنحو ما سمعت.

[أمّا لو قال: لم أعلم كميّة الثمن] مقتصراً على ذلك [لم يكن جواباً صحيحاً] وفي القواعد والتحرير وجامع المقاصد والمسالك: [كلّف جواباً] صحيحاً [غيره].

[و] كيف كان، ففي المتن وغيره وإن كنّا لم نتحقّقه [أنّه قال الشيخ: يردّ اليمين على الشفيع] ويقضى على المشتري بما يحلف عليه أي مع فرض دعوى العلم به، أمّا بدونه فلا.

نعم في المسالك: «لو فرض دعوى الشفيع هنا عدم علمه، لكن ادّعى علم المشتري حلف على ذلك وألزم المشتري البيان، ثمّ إن عيّن قدراً وطابقه عليه الشفيع حكم بمقتضاه، وإلّا فإشكال». قلت: لا يخفى عليك ما في أصل القول المزبور.

٣٧/٤٤٢ ـ ٤٤٤

٢ ـ اختلاف الشفيع والمشتري في قدر الثمن مع الاتّفاق على وقوع الشراء مع عدم البيّنة: [إذا اختلفا] أي الشفيع والمشتري [في] قدر [الثمن] بعد

اتّفاقهما على وقوع الشراء فقال المشتري: ألف مثلاً وقال الشفيع: خمسمئة [ولا بيّنة فالقول قول المشتري مع يمينه] عند الشيخين وسلّار وأبي الصلاح والقاضي وبني زهرة وإدريس وسعيد والفاضل والشهيد وغيرهم، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل لا يكاد يوجد فيه خلاف إلّا من الإسكافي وظاهر ثاني الشهيدين في المسالك، بل في الغنية الإجماع عليه. ولكن مال في المسالك إلى تقديم قول الشفيع وفاقاً للإسكافي.

ويتّجه كون كلٍّ منهما مدّعياً بالنسبة إلى ذلك فيما لو اختلف المتعاقدان وقد أبرز الدعوى في تشخيص العقد، فضلاً عن المقام الذي عنوان الحكم فيه نصّاً وفتوى الثمن الذي وقع عليه شخص العقد، ولا ريب في عدم حجّية قول أحد منهما في ذلك.

نعم يتوجّه اليمين للشفيع على المشتري في نفي ما ادّعاه من الثمن، كما أنّه قد يقال بتوجّه اليمين للمشتري عليه أيضاً في نفي ما ادّعاه مع احتمال عدمه. ولكن لا يثبت بذلك أنّ الثمن هو ما ذكره أحدهما، إلّا مع ردّ اليمين من أحدهما، وإلّا فمع عدمه ينتفي ما ذكره كلّ واحد منهما، إلّا أنّه لا طريق متيقّن لتملّك الشفيع الشقص إلّا بدفع ما يقوله المشتري، وليس ذلك منهما مؤدّياً إلى جهالة الثمن التي قد عرفت اقتضاءها عدم الشفعة.

وإن اختلفا في قدره فمع دفع الشفيع ما يدّعيه المشتري يتوجّه له التملّك، وليس في الأدلّة ما يقتضي منع التملّك مع دفع الزيادة على الثمن المعلوم عند الدافع. نعم حكمها الحرمة على المشتري مع كذبه وحلّها له مع صدقه، وهو أمر آخر، وهو جيّد، لكن لم أعثر عليه قولاً لأحد منّا، بل ولا احتمالاً وإن وافق المشهور في النتيجة، وهو الأخذ بما يدّعيه المشتري.

ولا محيص عن العمل بالمشهور المحكيّ عليه الإجماع في الغنية الذي تطمئنّ النفس هنا بصوابه.

٣٧/٤٤٤ ـ ٤٤٩

٣ ـ اختلاف الشفيع والمشتري في قدر الثمن مع الاتّفاق على وقوع الشراء مع وجود البيّنة: إذا اختلفا الشفيع والمشتري في قدر الثمن [وأقام أحدهما بيّنة] ففي محكيّ المبسوط والتذكرة والتحرير: أنّه [قضي له] وهو كذلك، بناءً على أنّ كلّاً منهما مدّعٍ. وأمّا على المشهور فقد يشكل سماع بيّنة المشتري الذي هو منكر وفرضه اليمين. وعن حواشي الشهيد: أنّ الأقرب القبول وإن كان في دفع اليمين عن المنكر بالبيّنة في غير هذه الصورة تردّد، وفيه شهادة على ما ذكرناه سابقاً من كون المشتري مدّعياً، ومن هنا أشكله في جامع المقاصد والمسالك، بل في الأوّل منهما أنّه لا يخلو من تدافع.

ويضعّف ما تسمعه من قول المصنّف: «وفيه احتمال للقضاء ببيّنة الشفيع...» بل في قواعد الفاضل وجامع المقاصد ومحكيّ السرائر والتذكرة والكفاية أنّه الأقرب، بل عن الفخر الميل إليه، واختار في المختلف تقديم بيّنة المشتري. والتحقيق ما عرفت من كونهما مدّعيين ولعلّه لذا كان المحكيّ عن جامع الشرائع القول بالقرعة هنا.

[و] كيف كان، فقد صرّح الشيخ والفاضل والكركي والشهيدان على ما حكي عن بعضهم بأنّه

[لا تقبل شهادة البائع لأحدهما] بل لا أجد فيه خلافاً صريحاً.

نعم يحكى عن السرائر أنّه اقتصر على عدم قبول شهادته للشفيع، لكن لم أجد من حكاه، وفي قواعد الفاضل والدروس: أنّه يحتمل القبول على الشفيع مع القبض وله بدونه، بل قيل: استحسنه في التذكرة، وقوّاه في الحواشي، وكأنّه مال إليه في الإيضاح.

وكيف كان، فقد ظهر لك ممّا ذكرنا تفصيل الحال في الصور الأربعة، وهي: عدم البيّنة أو البيّنة للمشتري أو للشفيع [و] الرابعة التي هي [لو أقام كلّ منهما بيّنة] وأنّ الأُولى فيه ما ذكره المصنّف من أنّه [حكم ببيّنة المشتري، و] إن كان [فيه احتمال للقضاء ببيّنة الشفيع].

٣٧/٤٤٩ ـ ٤٥٣

٤ ـ اختلاف المتبايعين في قدر الثمن وحكم الشفعة معه: [لو كان الاختلاف بين المتبايعين] في قدر الثمن [ولأحدهما بيّنة حكم بها] بلا خلاف ولا إشكال بناءً على التحالف مع عدمها، أمّا على القول بتقديم قول المشتري مطلقاً، فيشكل سماع بيّنته على وجهٍ يسقط عنه اليمين، بل وعلى المشهور من أنّ القول قول البائع مع بقاء السلعة والمشتري مع تلفها، بناءً على أنّ كلّ من كان القول قوله كان هو المنكر، فلا تسمع منه البيّنة، فيشكل سماعها من البائع مع البقاء ومن المشتري مع التلف. [و] منه ما [لو كان لكلٍّ منهما بيّنة] وإن [قال الشيخ] في المبسوط: [الحكم فيها] حينئذٍ [بالقرعة] عندنا.

[و] لكن [فيه إشكال لاختصاص القرعة بموضع اشتباه الحكم] كما اعترف به [ولا اشتباه مع الفتوى] من المشهور [بأنّ القول قول البائع مع يمينه مع بقاء السلعة، فتكون البيّنة] هنا [بيّنة المشتري] كما صرّح به الفاضل والكركي والشهيد في المحكيّ من حواشيه، واستحسنه في المسالك، بل قيل: إنّه قضيّة كلام التذكرة والإيضاح.

بل ربما تجشّم لكون البائع منكراً من غير جهة قبول قوله أنّه لمّا عيّن السبب وشخّصه بوقوع الثمن على الزائد لم يكن معترفاً بالملك مطلقاً، بل على ذلك الوجه الذي إن ثبت ثبت به الثمن المخصوص، فيكون منكراً لما يدّعيه المشتري، فوجب عندهم تقديم بيّنة المشتري وإن كان هو كما ترى. نعم في الإيضاح: أنّ بيّنة المشتري مقدّمة ولو قلنا بالتحالف مع عدم البيّنة، مع أنّه يمكن المناقشة فيه.

ولكن التحقيق مع إبرازهما الدعوى على وجهٍ يكون كلّ منهما مدّعياً ومنكراً يتّجه قول الشيخ بالقرعة مع عدم الترجيح. وإن أبرزها على وجهٍ يكون البائع مدّعياً والمشتري منكراً أو بالعكس إن أمكن فرضه بني على مسألة ترجيح بيّنة الداخل والخارج.

[و] كيف كان، فعن قضيّة كلام المبسوط أنّه [إذا قضي بالثمن تخيّر الشفيع في الأخذ بذلك وفي الترك] حتى في صورة عدم البيّنة لأحدهما، وحلف البائع باعتبار أنّ القول قوله، وخيرة الفاضل وولده والشهيدين والكركي الأخذ بما يدّعيه المشتري مطلقاً، بل عن الفاضل والشهيد التصريح بذلك حتى لو رجع إلى قول البائع، وقال: «كنت ناسياً» إلّا أن

يصدّقه الشفيع.

لكن قد يقال بناءً على اعتبار دفع الثمن الواقعي من الشفيع في التمليك، والفرض عدم علم الشفيع وعدم ثبوت الواقع منه بقول المشتري خاصّة: يتّجه توقّف الحكم بتملّك الشفيع على دفع الثمن الواقع، وليس إلّا ما يقوله البائع، خصوصاً مع إقامة البيّنة التي فرض قبولها منه، ومجرّد اعتراف المشتري بكون الثمن كذلك لا يثبت الواقع، نعم مع مصادقة الشفيع له على ذلك يتّجه الحكم بالتملّك. وحينئذٍ ففي المقام لا يحكم بتملّكه الشقص إلّا بدفع ما يعلم كونه الثمن، وإن كان لا يجوز للمشتري مطالبته بالزائد، بل ولا يملكه إن كان في نفس الأمر صادقاً، ولعلّه إلى هذا نظر المصنّف والشيخ، ولكن مع ذلك فيه ما فيه.

ثمّ إنّ الظاهر عدم الفرق في المسألة بين الاختلاف في قدر الثمن وبين الاختلاف في قيمته لو فُرضا عرضاً وقلنا بالشفعة به وقد تلف. لكن في القواعد بعد أن جزم بأنّ القول قول المشتري في الأوّل قال هنا: «قدّم قول المشتري على إشكال» ولم يظهر لنا وجه معتدّ به له.

ولو اختلفا في الغرس والبناء فقال المشتري: أنا أحدثته وأنكر الشفيع قدّم قول المشتري.

٣٧/٤٥٣ ـ ٤٥٧

٥ ـ حكم الشفعة مع ادّعاء الشريك بيع حصّته من أجنبيّ وإنكار الأجنبيّ له: [قال في الخلاف] ومحكيّ المبسوط: [إذا ادّعى أنّه باع نصيبه من أجنبيّ فأنكر الأجنبيّ قضي بالشفعة للشريك بظاهر الاقرار، و] لكن [فيه تردّد] وخلاف [ولعلّ الأوّل أشبه] عند المصنّف بأُصول المذهب التي منها إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، وفاقاً للفاضل والشهيدين والكركي. لكن بالغ الحلّي في إنكار ذلك فقال إنّ: «الذي تقتضيه أُصول أصحابنا ومذاهبهم أنّ الشفعة لا تستحقّ إلّا بعد ثبوت البيع، ويستحقّها ويأخذها من المشتري دون البائع، والبيع ما صحّ ولا وقع ظاهراً، ولا يحلّ لحاكم أن يحكم بأنّ البيع حصل وانعقد، فكيف يستحقّ الشفعة في بيع لم يثبت عند الحاكم؟! وكيف يأخذها من البائع؟!... وهذه المسألة حادثة نظريّة لا يرجع فيها إلى قول المخالفين» وهو في غاية الجودة.

ومن الغريب ما في المسالك وغيرها من أنّه: «إن أقرّ البائع بقبض الثمن دفعه الشفيع للحاكم... وإلّا كان للبائع أخذه قصاصاً». ثمّ قال: «ولا يثبت الدرك على المشتري... بل يبقى على البائع». وفيه أنّه لا وجه لكون دركه عليه بعد إقراره بكون الشقص ملكاً لغيره.

وبالجملة فإن كان المراد ثبوت الشفعة بالإقرار المزبور على وجهٍ يترتّب عليه حكمها الذي منه بطلانها مع عدم الفور ونحوه، فلا ريب في عدم ثبوت ذلك بإقراره مع المشتري فضلاً عن أحدهما خاصّة، وإن كان المراد أنّ للشفيع الأخذ مؤاخذة للمقرّ بإقراره، فلا بأس به، ولكن في المقام لا درك على أحد، والثمن يقبضه الحاكم بناءً على عموم ولايته لمثل ذلك، وإن كان فيه منع واضح. نعم لو رضي المدّعى عليه الشراء بالقبض أمكن القول بحصول تمام المملّك على مقتضى إقرار البائع، وإلّا فهو مشكل.

وعلى كلّ حال، فلا إشكال في أنّ للبائع إحلافه إذا لم يكن قد قبض الثمن، بل ومع قبضه من الشفيع، وإن استشكل فيه في القواعد.

أمّا الشفيع فله إحلافه أيضاً، كما صرّح به غير واحد، بناءً على قبول الدعوى منه، وإن لم يكن جازماً بهاولعلّه لذا نفى الشكّ عنه في محكيّ الإيضاح على القولين لإثبات الشفعة أو الدرك.

٣٧/ ٤٥٧ ـ ٤٥٩

٦ ـ حكم ادّعاء ابتياع الشريك حصّته بعده وإنكار الشريك: [إذا ادّعى أنّ شريكه ابتاع بعده] على وجهٍ يستحقّ الشفعة عليه [فأنكر، فالقول قول المنكر مع يمينه] بلا خلاف أجده بين من تعرّض له، كالشيخ والقاضي والحلّي والفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل ولا إشكال.

وحينئذٍ [فإن حلف أنّه لا يستحقّ عليه شفعة جاز، ولا يكلّف اليمين أنّه لم يشترِ بعده] وإن كان قد أجاب به، بلا خلاف أجده أيضاً بين المتعرّضين له، والمحكيّ عن بعض وجوه الشافعيّة وجوب الحلف على نفي الأخصّ إن أجاب به. نعم لو أجاب من أوّل الأمر بالأعمّ لم يكلّف غيره، لكنّه واضح الضعف بعد فرض كون الجواب صحيحاً.

٣٧/ ٤٦٠ ـ ٤٦١

٧ ـ حكم ادّعاء كلّ من الشريكين تقدّم بيع حصّته: [لو قال كلّ منهما: أنا أسبق فلي الشفعة فكلّ منهما مدّعٍ] كما صرّح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضٍ. [و] حينئذٍ فـ[مع عدم البيّنة] لأحدهما [يحلف كلّ منهما لصاحبه، وتثبت الدار بينهما] بلا شفعة لأحدهما على الآخر.

لكن قد يشكل ذلك بأنّهما دعويان مستقلّان لا دعوى واحدة يكون الحكم فيها بالتحالف، فيتّجه حينئذٍ فيها أن يقال: إنّه إن سبق أحدهما بالدعوى أو كان عن يمين صاحبه وقلنا بالترجيح أو أقرع الحاكم في استخراج تقديم أيّهما في الدعوى مع فرض تقارنهما يسمع دعواه، ويحلف المنكر مع عدم البيّنة، فإن نكل حلف المدّعي وقضي له، ولم تسمع دعوى الآخر بعد استحقاق خصمه ملكه، بناءً على اعتبار بقاء الملك في استحقاق الشفعة.

نعم لو حلف ولم ينكل سقطت دعوى خصمه عليه الشفعة، وبقيت له الدعوى بها عليه، فإذا ادّعى بها وحلف خصمه استقرّ الملك بينهما على الشركة بلا شفعة، وإن نكل حلف هو وشفع إن أراد، وصار الكلّ له كما صرّح بذلك في موضع من القواعد، بل هو المحكيّ عن المبسوط والمهذب والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد، ولا ريب في ظهور منافاته لما هنا من سماع الدعويين معاً والتحالف.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ المراد بالتحالف في كلامهم على الوجه المزبور، لا التحالف الذي هو في دعوى واحدة، كالاختلاف في ثمن مبيع واحد أنّه الدابّة أو العبد مثلاً. لكن قد ينافيه قولهم أخيراً: إذا أقام كلّ منهما بيّنة، فالتساقط أو القرعة.

ولعلّ الأولى أن يقال: إنّ الفرض وإن كان في الظاهر دعويين، باعتبار أنّ كلّاً منهما يدّعي الشفعة في

شقص الآخر فهما شفعتان، إلّا أنّه يمكن إبرازهما على وجهٍ يكون كالدعوى الواحدة التي فيها التحالف، باعتبار أنّ كلّاً منهما يدّعي السبق الذي هو واحد، على أنّ الدعوى لا تجاب بالدعوى، بل حتى تنتهي الأُولى إذا كانت مستقلّة عنها لا ربط لها بها، بخلاف المقام ونحوه الذي يكون مقتضى أحدهما فساد الأُخرى وصالحة لأن تكون جواباً عنها، كما في المقام فإنّ جواب الخصم بأنّي الأسبق يقتضي بطلان دعواه السبق المستحقّ به الشفعة.

[ولو كان لأحدهما بيّنة بالشراء مطلقاً لم يحكم بها، و] لا نزاع بينهما في الشراء المطلق الذي لا يثبت الشفعة. نعم [لو شهدت لأحدهما بالتقدّم على صاحبه قضي بها] كما صرّح به الشيخ وغيره ممّن تعرّض له على ما حكي عن بعض، فيقضى بها وإن كان للآخر البيّنة المطلقة التي لا فائدة فيها. لكن قد يناقش بأنّها أعمّ من اقتضاء الشفعة، إلّا أن يكون مورد النزاع بينهما كذلك، لا أنّه أمران: السبق واستحقاق الشفعة، كما هو ظاهر المتن.

[ولو كان لهما بيّنتان بالابتياع مطلقاً أو في تاريخ واحد] على وجهٍ لا سبق لأحدهما [فلا ترجيح، ولو شهدت بيّنة كلّ واحد منهما بالتقدّم] على وجهٍ يحصل التعارض [قيل] والقائل الشيخ والقاضي فيما حكي عنهما والكركي: [تستعمل القرعة، وقيل] ولكن لم نجد القائل به منّا: [سقطتا وبقي الملك على الشركة] ولا ريب أنّ الأوّل هو الأقوى. ومنه يعلم ضعف ما ذكره المصنّف من القول الذي مقتضاه بقاء الملك مشتركاً بينهما، بلا تحالف إسقاطاً للبيّنتين المعلوم حجّية إحداهما. بل وما عن الإيضاح من التساقط والتحالف تنزيلاً لهما منزلة العدم، ومال إليه في المسالك.

٣٧/٤٦١ ـ ٤٦٤

٨ ـ ادّعاء الشريك انتقال الشقص إليه بالابتياع وادّعاء الآخر أنّه إرث مع البيّنة لكلٍّ منهما: [إذا ادّعى] الشريك على شريكه أنّه انتقل إليه الشقص بـ[الابتياع وزعم الشريك أنّه ورث وأقاما] معاً [البيّنة] على دعواهما [قال الشيخ: يقرع بينهما لتحقّق التعارض] بين الابتياع والإرث ولا ترجيح، فيشتبه الحال في صدق أيّهما، فيستخرج بالقرعة. وضعّف بعدم الاشتباه وعدم التعارض، ومن هنا كان خيرة الفاضل والشهيدين والكركي على تقديم بيّنة الشفيع.

ولو أقام الشفيع بيّنة أنّه كان لزيد مثلاً لم تفسده، بل لو أقرّ زيد بالبيع أيضاً فكذلك، ولا يكون بذلك شاهداً.

ولو ادّعى الشريك أنّ زيداً باعه إيّاه وصدّقه زيد على ذلك، ولكن الشريك يقول: إنّي ورثته من أبي لم تثبت الشفعة أيضاً.

٣٧/٤٦٥ ـ ٤٦٦

٩ ـ ادّعاء الشريك أنّ الشقص وديعة من مالكه والشفيع أنّه على وجه الابتياع: [لو ادّعى الشريك] بزعم المدّعي أنّ الشقص في يده على جهة [الإيداع] من مالكه والشفيع أنّه في يده على وجه الابتياع، فإن لم يكن لأحدهما بيّنة فالقول قول مدّعي الوديعة الذي مرجعه إلى إنكار استحقاق

الشفعة عليه. ولو أقام كلّ منهما بيّنة [قدّمت بيّنة الشفيع] كما في القواعد والتحرير، وهو كذلك حيث يكون كذلك إذ صور المسألة أربع وعشرون.

وتحقيق الحال أنّه لا إشكال في عدم التنافي مع إطلاقهما، بل ومع تقديم بيّنة الإيداع في التاريخ على بيّنة الابتياع، بل وكذا لو كانت بيّنة الإيداع مطلقة وبيّنة الابتياع مؤرّخة. بل في المسالك: لا منافاة مع سبق تاريخ بيّنة الابتياع، ونحوه عن التذكرة، ولكنّه كما ترى. وعن المبسوط والدروس تقييد تقديم بيّنته بما إذا كانتا مطلقتين أو كانت بيّنة الابتياع متأخّرة التاريخ أو مقيّدة بأنّ البائع باع ما هو ملكه ولم تقيّد بيّنة الابتياع. وفيه أنّه لا يتمّ إطلاق عدم التنافي في الأخيرة، ولكن ترجّح هي على بيّنة الإيداع بذكر الملك إن صلح مرجّحاً.

وأشكل من ذلك دعوى عدم التنافي فيما لو اتّحد التاريخان على وجهٍ لا يمكن الجمع بينهما بأن قالت إحداهما بعد الزوال بلا فصل: أودعه، والأُخرى: باعه منه.

ولعلّه لذا كان المحكيّ عن الدروس فيها القرعة، بل هذه أولى بالتوقّف من الصورة التي أشار إليها المصنّف بقوله: [ولو شهدت بالابتياع مطلقاً وشهدت الأُخرى أنّ المودع أودعه ما هو ملكه في تاريخ متأخّر، قال الشيخ] في محكيّ المبسوط والفاضل والشهيد في محكيّ التذكرة والدروس: [قدّمت بيّنة الإيداع] قبل المكاتبة إلى المودع وبعدها إن صدّق.

[ويكاتب المودع، فإن صدّق قضي ببيّنته وسقطت الشفعة، وإن أنكر قضي ببيّنة الشفيع. ولو شهدت بيّنة الشفيع أنّ البائع باع وهو ملكه، وشهدت بيّنة الإيداع مطلقة قضي ببيّنة الشفيع ولم يراسل المودع]. وبالجملة فالمدار في الصور كلّها على عدم التنافي أو الرجحان.

٣٧/٤٦٦ ـ ٤٦٩

١٠ ـ تصادق البائع والمشتري أنّ الثمن غصب وإنكار الشفيع: [إذا تصادق البائع والمشتري أنّ الثمن] المعيّن [غصب وأنكر الشفيع فالقول قوله] ولا يملك المشتري نماء الشقص المتخلّل بين الشراء والشفعة دونه [و] يأخذ بالشفعة مع كون الدرك على المشتري، بل [لا يمين] لهما [عليه] بعد إقرارهما السابق [إلّا أن يدّعي عليه العلم] فيحلف على نفيه، كلّ ذلك لا أجد فيه خلافاً بين من تعرّض له، كالشيخ والفاضل والكركي وثاني الشهيدين، لكن لم يتعرّضوا لحكم الثمن.

نعم في المسالك: «ويبقى حكم الثمن الذي يعترف به الشفيع، فإنّ المشتري يزعم أنّه لا يستحقّه لفساد الشراء وكذلك البائع، فطريق التخلّص منه أن يأخذه المشتري ويدفعه إلى البائع ليأخذه مقاصّة عن قيمة الشقص لزعمهما أنّه غير مستحقّ لأخذه، فإن بقي من الثمن بقيّة عن القيمة فهي مال لا يدّعيه أحد، ومحلّها الحاكم» وهو جيّد مع رضا المشتري الذي لا يستحقّ المطالبة بالقبض.

ولو أقرّ الشفيع والمشتري خاصّة لم تثبت الشفعة، وعلى المشتري ردّ قيمة الثمن أو مثله إلى صاحبه الذي حال بينه وبينه. وفي القواعد: «يبقى الشقص حينئذ معه بزعم أنّه للبائع، ويدّعي عليه وجوب ردّ الثمن

والبائع ينكرهما، فيشتري الشقص منه اختياراً ويتبارآن، فللشفيع في الثاني الشفعة» وهو جيّد إن انتقل الثمن الذي في يد البائع إلى المشتري بطريق شرعيّ إذا أُريد الشراء به.

ولو أقرّ الشفيع والبائع خاصّة ردّ البائع الثمن على المالك، وليس له مطالبة المشتري بالشقص.

٣٧/٤٦٩ ـ ٤٧٠

١١ ـ ادّعاء من في يده الشقص الشراء للغير: لو ادّعى على من في يده الشقص الشراء فقال: إنّي اشتريته لفلان وكان حاضراً ففي القواعد وغيرها: «سئل، فإن صدّق ثبتت الشفعة عليه، وإن قال: هو ملكي لم أشتره انتقلت الحكومة إليه».

قلت: قد يناقش في اعتبار السؤال بناءً على عدم اعتبار دفع الثمن في الملك، أو اعتباره، وقلنا بقيام الحاكم بإطلاق ما دلّ على ثبوتها ببيع الشريك ونفوذ إقراره بالشراء له في حقّه بالنسبة للشفيع، ولا يسقط دعوى كونه للغير. وربما يرشد إلى ذلك ما عن التذكرة والتحرير والدروس من الجزم بالحكم بها عليه لو كذّبه الخصم، وفي جامع المقاصد ومحكيّ الإيضاح: أنّه الأقرب. نعم في القواعد على إشكال من دون ترجيح، كالمحكيّ عن الشهيد في الحواشي، وفي جامع المقاصد وعن الإيضاح: أنّ الثمن يدفع للحاكم إلى أن يظهر مالكه، وعن حواشي الشهيد: أنّه يبقى في يد الشفيع إلى أن يدّعيه المقرّ له، أو يدفع إلى الحاكم إلى أن يدّعيه المقرّ الذي هو الخصم.

قلت: قد يشكل ذلك من أصله بناءً على اعتبار دفع الثمن للمشتري في تملّك الشقص، وهو غير متحقّق هنا. وقيام الحاكم مقام المشتري في ذلك لا دليل عليه. نعم لو قلنا بالملك بالأخذ يتّجه ذلك، ويكون حكمه كالمال المقرّ به لزيد وهو ينفيه، وقد تقدّم الكلام فيه في كتاب الإقرار (انظر: إقرار/خامساً ١ جـ(٣٥/١٣٤ ـ ١٣٥)).

هذا إن لم نقل بالحكم في ظاهر الشرع عليه بالشراء، وإلّا أُلزم بالقبض، فإن امتنع أو تعذّر قام الحاكم مقامه، فتأمّل جيّداً.

وإن كان المنسوب إليه غائباً ففي القواعد وجامع المقاصد ومحكيّ التذكرة والتحرير والدروس: انتزعه الحاكم ودفعه إلى الشفيع إلى أن يحضر ويكون على حجّته إذا قدم أي وقال: هو ملكي لم أشتره، وإلّا فإذا صدّق أو كذّب فالحكم ما سمعته. واحتمل في التحرير الانتظار حتى يحضر، وهو جيّد، وإن كان يجري فيه ما سمعت أيضاً. ولو قال: «اشتريته للطفل» وله عليه ولاية ففي جامع المقاصد ومحكيّ التذكرة والحواشي والدروس: ثبوتها. ولكن عن التحرير: أنّ الأقرب العدم، وهو كما ترى، ولو أقرّ بالشراء بعد أن اعترف أنّه ملك لغيره لم يسمع، بل لعلّه كذلك في المولّى عليه بناءً على عدم نفوذ إقراره عليه، وهو بخلاف ما لو أقرّ بالشراء ابتداءً، فإنّ الملك ثبت له به فيتبعه الحقّ فيه.

٣٧/٤٧٠ ـ ٤٧٢

١٢ ـ إنكار المشتري ملكيّة مدّعي الشفعة: لو أنكر المشتري ملكيّة مدّعي الشفعة افتقر ذو الشفعة إلى البيّنة إن لم تكن له يد، وإلّا كفت يده التي هي سبب شرعيّ في الحكم بالملك، وإن قال في القواعد: «وفي القضاء له بها إشكال» بل عن التحرير الجزم

بعدم كفايتها والافتقار إلى البيّنة، ووجّه بأنّ دلالتها ضعيفة على الملك، إلّا أنّه كما ترى. نعم قد يقال: إنّ له اليمين عليه وإن اقتصر على نفيه عنه من دون دعواه له.

٤٧٣/٣٧

١٣ ـ ادّعاء العفو على بعض وارثي الشفعة: لو ادّعى على أحد وارثي الشفعة العفو فشهد له الآخر الذي له الشفعة أيضاً، لم يقبل بناءً على رجوع حصّة العافي إليه، بل لو عقّب ذلك بالعفو ثمّ شهد لم تقبل على ما صرّح به الفاضل والشهيد والكركي، وإن كان لا يخلو من إشكال، أمّا لو شهد ابتداءً بعد العفو فلا إشكال في القبول.

ولو ادّعى عليهما معاً مثلاً العفو فحلفا ثبتت الشفعة، ولو نكل أحدهما فإن صدّق الحالف الناكل فالشفعة لهما بالحلف والتصديق، ودرك ما يأخذه الناكل على المشتري، ولا يردّ يمين الناكل على المشتري، كما عن المبسوط والتذكرة والدروس. نعم عن التذكرة: «إن عفا الحالف بعد يمينه كان للمشتري أن يحلف الآن». قلت: قد يقال: إنّ له الردّ، وفائدته إمكان عفو الآخر أو غير ذلك.

ولو كذّب الحالف الناكل في كونه لم يعف أحلف الناكل هذا الحالف على عدم العفو، فإن نكل قضي للحالف بالجميع بنكوله أو بعد يمينه.

ولو شهد أجنبيّ بعفو أحدهما ففي القواعد ومحكيّ المبسوط والتذكرة والتحرير وغيرها: أنّه إن حلف بعد عفو الآخر بطلت الشفعة، وإلّا أخذ الآخر الجميع. وظاهرهم أو صريحهم جواز الحلف قبل عفو الآخر، مع أنّه لا فائدة فيه.

ولو اعترف أحد الوارثين ببطلان الشراء فالشفعة بأجمعها للآخر المعترف بالصحّة. وكذا لو اعترف بالإرث أو الانتهاب دون الآخر بعد ثبوت الشراء.

ولو شهد البائع بعفو الشفيع بعد قبض الثمن قبلت، بل وقبله، وإن قطع في جامع المقاصد بعدم القبول، كما عن التذكرة والتحرير، بل هو ظاهر القواعد أيضاً.

ولا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه من عدم قدح مثل هذه التهمة في شهادة العدل.

٤٧٣/٣٧ ـ ٤٧٤

تاسعاً: إرث الشفعة:

[قال المفيد والمرتضى (رحمهما الله)] وأبو عليّ والشيخ في بيع الخلاف وابن إدريس ويحيى بن سعيد والآبي والفاضل والشهيدان والكركي والمقداد وابن فهد والصيمري وغيرهم على ما حكي عن بعضهم: أنّ [الشفعة تورّث] ولو للإمام عليه السلام سواء طالب المورث أو لا إذا لم يكن ذلك إسقاطاً، بل ظاهر المرتضى وعن صريح السرائر الإجماع عليه، بل قيل: إنّه متّفق عليه.

[و] لكن [قال الشيخ] في النهاية ومحكيّ الخلاف هنا والمهذّب والوسيلة والطبرسي: [لا تورّث] بل عن المبسوط نسبته إلى الأكثر. [و] لكن [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، خصوصاً بعد رجوع الشيخ في الخلاف إلى الأوّل في كتاب البيع المتأخّر عن الشفعة، ورواية الصدوق له أعمّ من عمله به، كما لا يخفى على من لاحظ كتابه. فينحصر الخلاف في نادر، وخصوصاً بعد إضماره وموافقته للمحكيّ

عن الثوري وأبي حنيفة وأحمد. ومن الغريب بعد ذلك كلّه ميل المقدّس الأردبيلي إلى العمل أو قوله به.

٣٧/٣٩١ ـ ٣٩٣

١ ـ كيفيّة توريث حقّ الشفعة: الشفعة بناءً على أنّها [تورّث كالمال] تقسّط على النصيب لا الرؤوس [فلو ترك زوجة] مثلاً [وولداً فللزوجة الثمن وللولد الباقي] بلا خلاف أجده فيه بيننا، وإن توهّم ذلك من عبارة المبسوط، قال: «فمن أثبت الميراث في الشفعة ورّثه على فرائض الله، فإن خلّف زوجة وابناً كان لها الثمن والباقي لابنه، وعلى هذا أبداً عند من قسّمه على الانصباء، ومن قسّمه على الرؤوس جعله بينهما نصفين». والظاهر أنّه أراد العامّة.

قال في محكيّ التذكرة: «اختلفت الشافعيّة، فقال بعضهم: إنّ الشافعي قال: إنّها على عدد الرؤوس، ونقله المزني عنه، وقال بعضهم: هذا لا يحفظ عن الشافعي، فإنّ الجماعة إذا ورثوا أخذوا الشفعة بحسب فروضهم قولاً واحداً لأنّهم يرثون بالشفعة عن الميّت، لا أنّهم يأخذونها بالملك». لكن في المختلف بعد أن ذكر ما في المبسوط، قال: «إنّ كلامه الأخير يصيّر المسألة خلافيّة» ولا خلاف محقّق ولا إشكال.

ثمّ إنّ ذكر الزوجة في المتن وغيره لبيان أنّها لا تحرم من الشفعة وإن حرمت من بعض الأشياء، بل قد يقال: إنّه لبيان أنّها ترث الشفعة في العقار، وإن لم تكن ترث من الشقص الذي استحقّ به المورّث الشفعة، فهي تشارك الورثة في الشفعة دون الشقص الذي انتقل إليه من المورّث. وعليه قد يتصوّر إرثها للشفعة بالشركة في الشرب، فإنّها ترث منه ويتبعه إرثها للشفعة حينئذٍ.

وبالجملة فالمراد أنّها حيث ترث الشفعة يكون لها الثمن في المشفوع والباقي للولد إذا لم يكن غيرهما، لا أنّه يكون بينهما بالنصف كالشريكين على القول بثبوتها مع تعدّد الشركاء.

٣٧/٣٩٣ ـ ٣٩٥

٢ ـ عفو بعض الورّاث عن نصيبه في الشفعة: [لو عفا أحد الورّاث عن نصيبه لم تسقط] الشفعة، وإن قلنا بالسقوط لو وقع ذلك عن المورّث الذي لا شريك له فيها، نعم لو فرض أنّ الوارث واحد وعفا عن البعض سقطت بناءً على السقوط بمثله في المورّث. [و]إذا عفا البعض [كان لمن لم يعف أن يأخذ الجميع].

وقول المصنّف: [وفيه تردّد، ضعيف] محتمل لإرادة بيان احتمال سقوط أصل الشفعة بعفو البعض كالمورّث، ولإرادة بيان صحّة عفو العافي في نصيبه، فيأخذ غيره من شركائه ما عداه، وهو ضعيف على كلا التقديرين.

نعم لو عفا أحد الورّاث وطالب الآخر فمات المطالب وورثه العافي فله الأخذ بالشفعة، ولا يضرّ عفوه السابق. فما في القواعد والمحكيّ من حواشيها للشهيد من الإشكال في ذلك، في غير محلّه.

ولو مات مفلس وله شقص فباع شريكه كان لوارثه الشفعة، بناءً على المختار من انتقال التركة للوارث وإن استغرقها الدين، أمّا على القول ببقائها على حكم مال الميّت ففي ثبوت الشفعة إشكال، وعلى تقديره ففي الأخذ بها له إشكال.

ولو بيع بعض ملك الميّت في الدين لم يكن لوارثه

المطالبة بالشفعة بناءً على أنّ التركة ملك له، بل وعلى القول بأنّها على حكم مال الميّت، وأنّه لا يملك شيئاً منها إلّا بعد قضاء الدين. نعم لو قلنا بأنّه يملك الزائد عن قدر الدين اتّجه احتمال ثبوتها له. وكذا الكلام فيما لو كان الوارث شريكاً للمورّث فبيع نصيب المورّث في الدين.

ولو اشترى شقصاً مشفوعاً وأوصى به ثمّ مات فللشفيع أخذه بالشفعة، ويدفع الثمن إلى الورثة، وبطلت الوصيّة التي هي ليست أولى من الوقف.

ولو أوصى لإنسان بشقص فباع الشريك بعد الموت قبل القبول استحقّ الشفعة الوارث، بناءً على أنّ القبول ناقل. نعم بناء على أنّ القبول كاشف عن ملكه بالموت تكون الشفعة له إذا قبل وشفع فوراً، ولا يستحقّها قبل القبول، وحينئذٍ يتّجه كونه عذراً له. لكن في الدروس: «هل يكون ذلك عذراً له؟ الأقرب لا».

وعلى تقدير استحقاقه المطالبة لو طالب ثمّ قبل الموصى له افتقر إلى الطلب ثانياً، ولو لم يطالب الوارث حتى قبل الموصى له، فلا شفعة للموصى له بناءً على النقل، وفي الوارث وجهان، أقواهما الثبوت.

٣٧/٣٩٥ ـ ٣٩٨

شقّ

١ ـ أحكام شقّ القبر:

قبر (٤/٣٣٦ ـ ٣٦٠)

٢ ـ شق بطن الحامل الميّتة لإخراج الولد إن كان حياً:

ميّت/ثانياً ٢ ب (٤/٣٧٦ ـ ٣٧٨)

٣ ـ شق المُحرم ظهر الخفّ إذا اضطرّ إلى لبسه:

إحرام/رابعاً ١ ح (١٨/٣٥٢)

٤ ـ شقّ الرجل ثوبه في المصاب:

كفّارات/أوّلاً ٥ جـ (٣٣/١٨٦، ١٨٧ ـ ١٨٨)

٥ ـ دية شقّ ما بين المنخرين:

ديات/ثالثاً ٣ و (٤٣/١٩٩)

٦ ـ دية شقّ الشفتين:

ديات/ثالثاً ٥ هـ (٤٣/٢٠٧ ـ ٢٠٨)

شقاق

١ ـ تعريفه: [هو] مصدر [من الشِّقّ] بالكسر: الناحية [كأنّ كلّ واحد منهما (من الزوجين)] صار [في شِقّ] أي ناحية غير ناحية الآخر، باعتبار حصول الكراهة والارتفاع والمعصية والاختلاف من كلّ منهما، ولعلّ الأولى كونه من الشَّقّ بمعنى التفرّق.

٣١/٢٠٩

٢ ـ بعث الحاكم حكمين من أهل الزوجين الناشزين: [إذا كان النشوز منهما وخُشي الشقاق] بينهما [بعث الحاكم حكماً من أهل الزوج وآخر من أهل المرأة على الأولى، ولو كان من غير أهلهما أو كان أحدهما جاز أيضاً].

والظاهر ما عن الأكثر ـ كما في المسالك ـ من أنّ المخاطب بالبعث الحكّام المنصوبون لمثل ذلك، خلافاً لظاهر المصنّف في النافع والمحكيّ عن الصدوقين من أنّه الزوجان، فإن امتنعا فالحاكم. وقريب منه ما عن الإسكافي إلّا أنّه جعل الحاكم بأمر الزوجين بأن يبعثا من يختارانه من أهلهما، وأضعف منهما ما عن بعض من شذّ من كون المرسل أهليهما.

نعم لو تعذّر الحاكم قام عدول المسلمين مقامه في ذلك، ولو تعذّر الجميع فبعث الزوجان كان المبعوث وكيلاً محضاً لا حكماً، فيفعل ما تقتضيه الوكالة من عموم أو خصوص.

والظاهر وجوب هذا البعث وفاقاً لجماعة، خلافاً للمحكيّ عن التحرير من الاستحباب، نعم قد يقال بعدم تعيّن وجوب الكيفيّة المخصوصة مع إمكان إصلاح حالهما بغيرها، أمّا لو انحصر فيها تعيَّن وجوبها.

وكذا الكلام في كون الحكمين من الأهلين، فمع عدم انحصار الأمر فيهم يجوز الأجانب، كما إذا لم يكن ثمّ قريب، نعم لو انحصر الأمر فيهم اتّجه الوجوب حينئذٍ، كما أنّه لو انحصر الأمر في الأجنبيّ تعيّن. وفي الرياض بعد اختيار الاختصاص بالأهل، قال في شرح قوله في النافع: «ويجوز أن يكونا أجنبيّين، إمّا مطلقاً كما هو ظاهر المتن، أو مقيّداً بعدم الأهل كما هو الأقوى، لكن مع ذلك ليس لهما حكم المبعوث من أهلهما من إمضاء ما حكما عليهما... ويكون حكمهما حينئذٍ الاقتصار على ما أذن به الزوجان وفيه وَكّلا، وليس لهما من التحكيم ـ الذي هو حكم الحكمين ـ شيء جداً، وفي حكم فقد الأهل توقّف الإصلاح على الأجنبيّ» وهو من غرائب الكلام يمكن دعوى الإجماع على خلافه.

[وهل بعثهما على سبيل التحكيم أو التوكيل؟] قولان، إلّا أنّ [الأظهر] منهما والأشهر، بل المشهور، بل عن ظاهر السرائر وفقه القرآن الإجماع عليه، وفي محكيّ المبسوط أنّه مقتضى المذهب [أنّه تحكيم].

والظاهر عدم اعتبار رضا الزوجين في بعثهما بناءً على المختار، نعم قد يقال باعتبار رضاهما على التوكيل مع احتمال عدمه أيضاً على معنى أنّهما مع الامتناع يوكّل عنهما الحاكم قهراً.

٣١/٢٠٩، ٢١١ ـ ٢١٤

٣ ـ شروط الحكمين: لا ريب في اشتراط البلوغ والعقل والاهتداء إلى ما هو المقصود من بعثهما، قيل: والإسلام، وهو جيّد فيما كان الشقاق بين المسلمين، أمّا غيرهم فلا يخلو من نظر.

وأمّا العدالة والحرّية ففي المسالك: «إن جعلناهما حكمين اُعتبرا قطعاً، وإن جعلناهما وكيلين ففي اعتبارهما وجهان، أجودهما العدم». وفيه إمكان منع اعتبار ذلك على الأوّل أيضاً، كما أنّه اُحتمل اعتبارهما على الثاني.

٣١/٢١٤ ـ ٢١٥

٤ ـ ما يفعله الحكمان: يجب عليهما البحث والاجتهاد في حال الزوجين وفي السبب الداعي إلى الشقاق بينهما، ثمّ يسعون في أمرهما [فإن اتّفقا على الإصلاح فعلاه] من غير مراجعة لهما [وإن اتّفقا على التفريق] فعلى التوكيل [لم يصحّ إلّا بـ]ـفرض التوكيل الدالّ على [رضا الزوج في الطلاق ورضا المرأة في البذل إن كان خلعاً]. وأمّا على التحكيم فالأشهر، بل المشهور عدم جوازه أيضاً إلّا مع مراجعتهما.

وظاهر النصوص أنّ التفريق لهما مع اشتراطهما ذلك، ولعلّه لا ينافي كلام المشهور.

وعلى ما قلناه إذا رأى حَكَم الرجل أن يطلّق بغير عوض طلّق مستقلّاً به، ولا يزيد على واحدة، لكن

إن راجع الزوج وداما على الشقاق زاد إلى أن يستوفي الطلقات الثلاث، وإن رأى الخلع وساعده حَكَمُ المرأة تخالعا، وإن اختلفا وقف. وينبغي أن يخلو حَكَم الرجل بالرجل وحَكَم المرأة بالمرأة خلوة غير محرّمة ليعرفا ما عندهما وما فيه رغبتهما، وإذا اجتمعا لم يخف أحدهما على الآخر بما علم، ليتمكّنا من رأي الصواب، فإن اختلف رأيهما بعث إليهما آخرين حتى يجتمعا على شيء، وينبغي للحكمين إخلاص النيّة في السعي وقصد الإصلاح.

٢١٥/٣١ ـ ٢١٧

٥ ـ غياب أحد الزوجين أو كليهما بعد بعث الحكمين: [لو بعث الحكمان فغاب الزوجان أو أحدهما] ففي المسالك: نفذ حكمهما قطعاً بناءً على التوكيل، وفيه إمكان منع نفوذه مع فرض ارتفاع الخصومة. وأمّا على التحكيم فـ[قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من مبسوطه: [لم يجز الحكم... ولو قيل بالجواز كان حسناً] وكذا الحكم فيما لو سكت أحدهما، بل لا يبعد نفوذ حكم الحَكَمين فيما لو خَرجا أو أحدهما عن قابليّة التكليف بجنون أو إغماء فضلاً عن الغيبة.

٢١٨/٣١

٦ ـ إلزام الزوجين بما يشترطه الحكمان: [ما يشترطه الحكمان] عليهما أو على أحدهما [يلزم إن كان سائغاً] بلا خلاف ولا إشكال [وإلّا كان] باطلاً، بل يقوى بطلان الحكم بما أوقعاه من الإصطلاح لا أنّ [لهما نقضه] كما عبّر به المصنّف مشعراً بأنّ لهما الرضا به ولهما نقضه.

لكن في المسالك: «إذا اشترط الحكمان شرطاً نُظر فيه، فإن كان ممّا يصلح لزومه شرعاً لزم، وإن لم يرضَ الزوجان... وإن كان غير مشروع... لم يلزم ذلك، بلا خلاف. ثمّ إن كان الشرط ممّا للزوجين فيه التصرّف كترك بعض الحقّ فلهما نقضه والتزامه تبرّعاً، وإن كان غير مشروع أصلاً... فهو منقوض في نفسه» وتبعه على ذلك في كشف اللثام، ولا يخفى ما فيه من النظر.

٢١٩/٣١ ـ ٢٢٠

٧ ـ منع الزوج الزوجة شيئاً من حقوقها: [لو منعها شيئاً من حقوقها] المستحبّة [أو أغارها] بما لا يحرم عليه [فبذلت له بذلاً ليخلعها صحّ، وليس ذلك إكراهاً] قطعاً وإن قصد بذلك ذلك، بل الظاهر عدم الإكراه بترك حقوقها الواجبة عصياناً لا لإرادة البذل، كما جزم به في المسالك وإن كان آثماً، بل فيها: «وكذا لو قصد بترك حقّها ذلك ولم يظهره لها وإن كان آثماً، أمّا لو أظهر لها أنّ تركه لأجل البذل كان ذلك إكراهاً، وأظهر منه ما لو أكرهها على نفس البذل وما ذكره المصنّف قول الشيخ في المبسوط، ووافقهما عليه العلّامة في الإرشاد، وفي التحرير نسب القول إلى الشيخ ساكتاً عليه مؤذناً بتردّده فيه أو ضعفه، وفي القواعد قيّد حقوقها بالمستحبّ، ومفهومه أنّه لو منع الواجبة كان إكراهاً، وهذا القول نقله الشيخ في المبسوط عن بعض العامّة، ثمّ قال: الذي يقتضيه مذهبنا أنّ هذا ليس بإكراه، وهو المعتمد».

ولا إشكال في تحقّق الإكراه بالصورتين المذكورتين، وأمّا الصورة السابقة فهي إن لم تكن إكراهاً، فقد يقال بحرمة البذل عليه أيضاً، بل قد يقال

بحرمته عليه في الأُولى أيضاً، وهي فيما لو ضارّها حتى بذلت، ولم يكن من قصده ذلك.

ومنه يظهر ما في كشف اللثام وغيره حتّى من الرياض من جواز القبول لو بذلته بطيب نفسها لا مطلقاً فإنّه خروج عن موضوع البحث.

٣١/ ٢٢٠ ـ ٢٢٢

شِقْرَاق

ـ أكل لحم الشقراق:

أطعمة وأشربة /ثالثاً ٢ ب (٣٦/ ٣١٣ ـ ٣١٦)

شقص

١ ـ عتق شقص من عبد مشترك في الكفّارة:

كفّارات /ثالثاً ١ جـ/٣ [٦] (٣٣/ ٢١١ ـ ٢١٤)

٢ ـ أحكام شفعة الشريك في شقص شريكه إذا باعه على غيره:

انظر: شفعة

شكّ

١ ـ أحكام الشكّ في أفعال الصلاة أو في عدد ركعاتها:

صلاة /حادي عشر ٤ (١٢/ ٣١٢ ـ ٤٣٤)

٢ ـ شكّ كثير الشكّ في الصلاة:

صلاة /حادي عشر ٤ جـ (١٢/ ٤١٦ ـ ٤٢٣)

٣ ـ نيّة صوم اليوم المشكوك كونه من شعبان أو رمضان:

صوم /أوّلاً ١ ح (١٦/ ٢٠٧ ـ ٢١٤)

٤ ـ أحكام الشكّ في الطواف:

طواف /ثالثاً ٢، ٣ (١٩/ ٣٧٨ ـ ٣٨٤)

٥ ـ حكم الشكّ في عدد الأشواط حال السعي:

سعي /ثانياً ١ جـ/٤ (١٩/ ٤٣٨ ـ ٤٣٩)

٦ ـ الشكّ في الطلاق:

طلاق /أوّلاً ٣ ش (٣٢/ ١٤٢ ـ ١٤٣)

شُكر

١ ـ أحكام سجود الشكر:

سجود الشكر /١ (١٠/ ٢٣٤ ـ ٢٤١)

٢ ـ أحكام صلاة الشكر:

صلاة الشكر (١٢/ ١٨٠ ـ ١٨١)

شلل

١ ـ اشتراط التساوي في السلامة من الشلل في قصاص الطرف:

قصاص /ثانياً ٣ ب (٤٢/ ٣٤٨ ـ ٣٥١)

٢ ـ ادّعاء الجاني شلل العضو المقطوع:

قصاص /ثانياً ٦ و، ح (٤٢/ ٤٢٠ ـ ٤٢١)

٣ ـ دية شلل الأنف:

ديات /ثالثاً ٣ ب (٤٣/ ١٩٤ ـ ١٩٥)

٤ ـ دية شلل العضو وقطعه بعد الشلل:

ديات /خامساً ١٥ (٤٣/ ٣٤٨ ـ ٣٤٩)

شمّ

١ ـ شمّ الصائم الرياحين:

صوم /أوّلاً ٢ ب/٦ (١٦/ ٣٢١ ـ ٣٢٣)

٢ ـ ثمّ المعتكف الطيب:

اعتكاف/ثالثاً ١ ب (١٧/٢٠٢)

٣ ـ اجتناب المحرم الطيب:

إحرام/رابعاً ١ د/٢ً (١٨/٣٢٣ ـ ٣٢٤)

٤ ـ دية الجناية على الشمّ:

ديات/رابعاً ٤ (٤٣/٣٠٩)

شنق

ـ زكاة الشنق:

زكاة/ثالثاً ١ أ/أ [٤] (١٥/٨٨ ـ ٩١)

شهادات

ـ تعريف الشهادة: وهي لغة: الحضور، أو العلم الذي عبّر بعضهم عنه بالإخبار عن اليقين، وشرعاً: إخبار جازم عن حقّ لازم للغير واقع من غير حاكم. نعم في المسالك وغيرها: «أن بالقيد الأخير يخرج إخبار الله ورسوله ﷺ والأئمّة عليهم السلام وإخبار الحاكم حاكماً آخر، فإنّ ذلك لا يسمّى شهادة». وفيه منع عدم تسمية الأخير شهادة، والأولى إيكال الفرق بينهما إلى العرف، فكلّ ما عُدّ فيه أنّه من الشهادة اُعتبر فيه التعدّد وغيره من الأحكام الثابتة لها، وإلّا كان من غيرها. والظاهر وفاء العرف بذلك من غير مدخليّة لاعتبار الحاكم وغيره من القيود المزبورة.

٤١/٧ ـ ٨

أوّلاً: حكم الشهادة وصفتها:

١ ـ تحمّل الشهادة وأداؤها: [إذا دُعي من له أهليّة التحمّل] للشهادة مع عدم خوف الضرر [وجب عليه] وفاقاً للمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة. [وقيل] والقائل ابن إدريس خاصّة فيما أجد، كما اعترف به في الرياض: [لا يجب، والأوّل] مع شهرته [مرويّ] بل هو ظاهر قوله تعالى: ﴿وَلاَ يَأْبَ الشهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ فما عن ابن إدريس من أنّ المراد بالآية أداؤها لا تحمّلها كأنّه اجتهاد في مقابلة النصّ، بل قد يظهر من الصدوق المفروغيّة من عدم الوجوب، بل هو فتوى المصنّف في النافع. والإنصاف عدم خلوّ القول بعدم وجوبه وأنّه مستحبّ، بل تركه مكروه من قوّة.

[و] كيف كان، فـ[الوجوب] على القول به [على الكفاية] عند المتأخّرين كافّة [و] حينئذٍ فـ[لا يتعيّن إلّا مع عدم غيره ممّن يقوم بالتحمّل] إلّا أنّه كما ترى لظهور الأدلّة في العينيّة، ولا قرينة على إرادة الكفائيّة ولعلّه لذا كان المحكيّ عن ظاهر المفيد والحلبي والقاضي والديلمي وابن زهرة العينيّة.

هذا كلّه في التحمّل. [أمّا الأداء فلا خلاف في وجوبه] بل الإجماع بقسميه عليه. والنصوص ظاهرة في الوجوب عيناً، إلّا أنّ ظاهر الأصحاب الإطباق [على الكفائيّة] بل استفاض في عباراتهم نقل الإجماع ونفي الخلاف على ذلك، نعم ظاهر الأكثر عدم الفرق في ذلك بين كون تحمّل الشهادة بالاستدعاء وعدمه، خلافاً للمحكيّ عن جماعة كالشيخ وابن الجنيد وأبي الصلاح والقاضي وابني زهرة وحمزة، فلم يوجبوا الأداء مع عدم الاستدعاء للتحمّل إلّا إذا علم فوات الحقّ. والتحقيق هو الوجوب كفاية في صورة الاستدعاء للتحمّل وعدم الوجوب أصلاً في صورة عدم الاستدعاء إلّا إذا علم

الظلم. ويمكن أن يكون محلّ كلامهم في المقام خصوص الشهادة في صورة المخاصمة التي تقام عند الحاكم، وأمّا الشهادات في غيرها كالشهادة بالاجتهاد والعدالة ونحوهما ممّا لا ترجع إلى مخاصمة عند الحاكم ولا يراد إثباتها عنده، فلا يبعد القول بوجوبها عيناً على كلّ من كانت عنده، ولا مدخليّة لكيفيّة التحمّل فيها.

وكيف كان [فإن قام] به [غيره سقط عنه، فإن امتنعوا] عنه أجمع [لحقهم الذمّ والعقاب، ولو عدم الشهود إلّا اثنان تعيّن عليهما] بل لو بقي واحد تعيّن عليه أيضاً، وإن لم يقم به تمام الحجّة إن كان الحقّ ممّا يثبت بالشاهد واليمين، وإلّا فلا إن لم يحتمل وجوب (وجود ظ) من يتمّ معه العدد، بل قد يقال بوجوب الأداء عليه وإن لم يحتمل.

[ولا يجوز لهما] أي الشاهدين [التخلّف] عن أداء الشهادة حيث تجب عليهما [إلّا أن تكون الشهادة مضرّة بهما ضرراً] معتدّاً به أو بأحد المؤمنين أو المشهود عليه أو له [غير مستحقّ] فإنّها لا تجب حينئذٍ بلا خلاف أجده فيه.

وفي المسالك: «واعلم أنّ اطلاق الأصحاب والأخبار يقتضي عدم الفرق في التحمّل والأداء بين كونه في بلد الشاهد وغيره ممّا يحتاج إلى مشقّة، ولا بين السفر الطويل والقصير مع الإمكان، هذا من حيث السعي أمّا المؤنة المحتاج إليها في السفر من الركوب وغيره فلا يجب على الشاهد تحمّلها، بل إن قام بها المشهود له وإلّا سقط الوجوب». قلت: قد يقال: إنّ السفر الطويل ونحوه من المشقّة والعسر أيضاً.

٤١/١٨٠ ـ ١٨٨

أ ـ أخذ الأُجرة على الشهادة: [الشاهد لا يجوز له أخذ الأجرة] على أدائها للوجوب عليه، وإن كان كفائيّاً، ومن هنا أطلق الأصحاب على ما اعترف به في المسالك عدم جواز أخذها له معه، نعم لو احتاج السعي لها إلى معونة في سفر جاز له أخذها. أمّا التحمّل فمع عدم تعيّنه عليه قد يقال بجواز الأخذ عليه، لكن الأولى تركه.

٤٠/٥٣ ـ ٥٤،

وانظر أيضاً: اكتساب/ثانياً ٥ ز (٢٢/١٢٤ ـ ١٢٥)

ب ـ خروج المعتكف لإقامة الشهادة:

اعتكاف/ثانياً ٧أ/٥ً (١٧/١٨٢)

جـ ـ كتمان الشهادة: الظاهر عدم الضمان بكتمان الشهادة وإن أثم، لكن في القواعد في التضمين بترك الشهادة مع ضعف المباشرة إشكال، كما لو علما ببيع المورّث عيناً من زيد فباع الوارث من عمرو ولم يعلم بذلك البيع وتعذّر الرجوع على المشتري.

٤١/٢٥٣

٢ ـ حكم الشهادة في العقود والإيقاعات: [الشهادة ليست شرطاً في] صحّة [شيء من العقود] والإيقاعات عندنا [إلّا الطلاق] والظهار [و] لكن [يستحبّ في النكاح والرجعة وكذا في البيع] والدين، والخلاف في ذلك نادر.

٤١/١٧٨

أ ـ شهادة المحرم على عقد النكاح:

إحرام/رابعاً ١ ب/٤ (١٨/٣٠١ ـ ٣٠٣)

ب ـ اشتراط المقرض الإشهاد على ما أقرضه:

قرض/أوّلاً ٦ (٢٥/١٢ ـ ١٣)

جـ ـ الإشهاد على الوديعة:

وديعة/ثانياً ١ ي (٢٧/١١٨ ـ ١٢٢)

د ـ الإشهاد على عقد النكاح:

نكاح/ثالثاً ٥ (٢٩/١٤٦ ـ ١٤٧)

هـ ـ الإشهاد على الطلاق:

طلاق/أوّلاً ٤ أ (٣٢/١٠٢ ـ ١٠٨)

و ـ الإشهاد على الرجعة بعد الطلاق:

رجعة/٧ (٣٢/١٨٤ ـ ١٨٥)

ز ـ الإشهاد على الخلع:

خلع/ثالثاً ٣ (٣٣/٤٧)

ح ـ الإشهاد على الظهار:

ظهار/ثانياً ٣ (٣٣/١٠٥)

ط ـ الإشهاد على أخذ اللقيط:

لقيط/ثالثاً ٣ (٣٨/١٧٩ ـ ١٨٠)

ي ـ الإشهاد على التقاط الضالّة:

ضالّة/ثالثاً ٢ (٣٨/٢١٧ ـ ٢١٨)

ك ـ الإشهاد على أخذ اللقطة:

لقطة/ثالثاً ٢ (٣٨/٣٠٧)

ثانياً: صفات الشهود:

١ ـ اعتبار البلوغ في الشاهد: يشترط في الشاهد [البلوغ، فلا تقبل شهادة الصبيّ] غير المميّز إجماعاً بقسميه ولا غيره [ما لم يصر مكلفّاً] في غير الدماء. [وقيل: تقبل مطلقاً إذا بلغ عشراً، وهو متروك] بل اعترف غير واحد بعدم معرفة القائل به وإن نسب إلى الشيخ في النهاية، ولكنّه وهم.

وفي المسالك: أنّه «نقل جماعة منهم الشيخ فخر الدين الاتّفاق على عدم قبول شهادة من دون العشر حتى في الدم، وإنّما الخلاف فيمن زاد عن ذلك» وإن كنّا لم نتحقّقه، بل في الكفاية: أنّ الموجود في الإيضاح أنّ «من لم يبلغ العشر لا تقبل شهادته في غير القصاص والقتل والجراح إجماعاً» وظاهره عدم الإجماع على ذلك في القتل والجراح.

[و] كيف كان، فقد [اختلفت عبارات الأصحاب في قبول شهادتهم في الجراح والقتل، فروى جميل عن أبي عبدالله عليه السلام تقبل شهادتهم في القتل ويؤخذ بأوّل كلامهم. وقال الشيخ في النهاية: تقبل شهادتهم في الجراح والقصاص، وقال في الخلاف: تقبل شهادتهم في الجراح ما لم يتفرّقوا إذا اجتمعوا على مباح] بل اقتصر غير واحد كالمصنّف في النافع وغيره على الجراح، بل هو معقد إجماع محكيّ الخلاف والانتصار، بل والغنية، لكن زيد فيها الشجاج كما زيد في محكيّ المقنعة والمراسم والجامع، نعم عن النهاية كما سمعت والسرائر والوسيلة الشجاج والقصاص، ويمكن اتّحاد المراد في الجميع بدعوى إرادة ما يشمل القتل من الجراح والشجاج وبالعكس، إلّا أنّه في التحرير والدروس قد صرّح باشتراط أن لا يبلغ الجراح النفس، ولكن قد يشكل في القتل. ومنه ينقدح النظر في مختار المصنّف، فإنّه قال: [والتهجّم على الدماء بخبر الواحد خطر، فالأولى الاقتصار على القبول في

الجراح] بناءً على إرادة ما لا يشمل القتل من الجراح في كلامه [بالشروط الثلاثة: بلوغ العشر وبقاء الاجتماع إذا كان على مباح] لغيرهم كالرمي ونحوه. اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ مقصود المصنّف طرح النصوص والرجوع إلى الإجماع، والمتيقن منه الجراح بالشروط الثلاثة، نعم قد يناقش فيه بمنع كون ذلك هو المتيّقن، بل قد يناقش أيضاً باحتمال اختصاص الحكم المزبور فيما بينهم، كما هو مقتضى المحكيّ من عبارة الخلاف، بل قد يؤيّده في الجملة خبر السكوني عن الصادق عليه السلام المشتمل على الدية، بل بناءً على فهم القيديّة منه يدلّ على عدم قبول شهادتهم على غيرهم بل منه ينقدح حينئذٍ اختصاص قبول شهادتهم في الدية لأنّ عمدهم خطأ، فيختصّ حينئذٍ قبول شهادتهم فيما بينهم ولو كان المشهود به القتل، ولعلّ ذلك هو الموافق للنصوص وغيرها، والقول بعدم قبول شهادة الصبيان في قتل أو جراح كما يحكى عن فخر المحقّقين لا يخفى عليك ما فيه، فظهر لك أنّ ما ذكرناه هو الأقوى وإن قلّ المصرّح به.

وعلى كلّ حال، فظاهر النصوص والفتاوى اختصاص الحكم في شهادة الصبيان دون الصبية الباقية على مقتضى الأُصول والعمومات الدالّة على عدم قبول شهادتها.

٤١/٩ ـ ١٥

٢ ـ اعتبار كمال العقل في الشاهد: الوصف [الثاني: كمال العقل، فلا تقبل شهادة المجنون] المطبق [إجماعاً] بقسميه، بل ضرورة من المذهب أو الدين.

٤١/١٥

أ ـ شهادة المجنون الأدواري: [من يناله الجنون أدواراً فـ]هو كالمطبق حال جنونه. نعم [لا بأس بشهادته في حال إفاقته، لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقّن معه حضور ذهنه واستكمال فطنته] وإلّا طرح شهادته بلا خلاف أجده في شيءٍ من ذلك بل ولا إشكال، بل صريح كشف اللثام اعتبار ذلك حال التحمّل والأداء، وفيه أنّ المعتبر الثاني.

٤١/١٥

ب ـ شهادة المغفّل ومن يعرض له السهو غالباً: [من يعرض له السهو غالباً فربّما سمع الشيء وأنسى بعضه، فحينئذٍ يجب الاستظهار عليه حتى يستثبت ما يشهد به] على وجهٍ يطمئنّ الحاكم بعدم غفلته فيما شهد به، بل عبارة المتن والقواعد وغيرهما صريحة في اعتبار يقين الحاكم بذلك، لكنّه لا يخلو من إشكال.

[وكذا المغفّل الذي في جبلّته البله، فربّما استغلط لعدم تفطّنه لمزايا الأُمور و] تفاصيلها ويدخل عليه الغلط والتزوير من حيث لا يشعر، فـ[الأولى] بل الواجب [الإعراض عن شهادته ما لم يكن] المشهود به من [الأمر الجليّ الذي يتحقّق الحاكم استثبات الشاهد به، وأنّه لا يسهو في مثله].

٤١/١٥ ـ ١٦

٣ ـ اعتبار الإيمان في الشاهد: الوصف [الثالث: الإيمان] بالمعنى الأخصّ، الذي هو الإقرار بإمامة الأئمّة الاثني عشر عليهم السلام [فلا تقبل شهادة غير المؤمن وإن اتّصف بالإسلام لا على مؤمن ولا على غيره] إلّا ما ستعرف، بلا خلاف أجده فيه، بل عن جماعة

الإجماع عليه، بل لعلّه من ضروريّ المذهب في هذا الزمان.

١٦/٤١ ـ ١٩

أ ـ شهادة المخالف في الأُصول والمخالف في الفروع من معتقدي الحقّ: [كلّ مخالف في شيء من أُصول العقائد تردّ شهادته، سواء استند في ذلك إلى التقليد أو إلى الاجتهاد] من غير فرق بين أُصولها وفروعها الاعتقاديّة [و] غيرهما ممّا علم ضرورةً من الدين أو المذهب.

نعم [لا تردّ شهادة المخالف في الفروع من معتقدي الحقّ إذا لم يخالف الإجماع] المعلوم أو الخبر المتواتر كذلك أو غيرهما من الأدلّة القطعيّة [ولا يفسّق وإن كان مخطئاً باجتهاده]. والمراد بالإجماع الذي علم دخول المعصوم عليه السلام فيه على وجهٍ لم يكن للاجتهاد محلّ، وقد يلحق بذلك ما اتّفق عليه فقهاء الفرقة المحقّة واستقرّت عليه كلمتهم مع اختلاف الأعصار والأمصار، بناءً على أنّ مثل ذلك كاشف عن الواقع الذي لم يتخلّف عنه الإمام عليه السلام بل قد يقال بعدم جواز خلافهم وإن لم يعلم الواقع بذلك، ولكن يعلم منه أنّه موافق للاجتهاد الصحيح، ولكن في المسالك: «المراد بالأُصول التي تردّ شهادة المخالف فيها أُصول مسائل التوحيد والعدل والنبوّة والإمامة والمعاد، وأمّا فروعها من المعاني والأحوال وغيرهما من فروع علم الكلام فلا يقدح الخلاف فيها... والمراد بالفروع التي لا تقدح فيها المخالفة المسائل الشرعيّة الفرعيّة... وينبغي أن يراد بالإجماع الذي تقدح مخالفته فيها إجماع المسلمين قاطبة أو إجماع الإماميّة مع العلم بدخول قول المعصوم عليه السلام في جملة قولهم... وما لم يعلم دخول قوله في قولهم فلا عبرة بقولهم وإن كثر القائل...» ولا يخفى عليك محالّ النظر من كلامه.

٣٤/٤١ ـ ٣٦

ب ـ شهادة الذّمي في الوصيّة مع عدم وجود المسلم العدل: [تقبل شهادة الذمّي خاصّة في الوصيّة إذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها] وعليه الإجماع بقسميه.

[ولا يشترط] في ذلك [كون الموصي في غربة] كما عن المتأخّرين وظاهر أكثر القدماء، بل لعلّ قول المصنّف هنا كالمحكيّ عن التحرير: [وباشتراطه رواية مطّرحة] مشعر بالإجماع عليه، وأراد بالرواية خبر حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلام وعن الإسكافي والحلبي صريحاً والمبسوط والغنية ظاهراً العمل بها، بل ربما يفهم من الأخيرين الإجماع عليه، ولكن الأقوى في النظر ورود ذلك مورد الغالب، ولا يلحق بأهل الذمّة فسّاق المسلمين في الحكم المزبور. لكن عن التذكرة: «لو وجد مسلمان فاسقان فإن كان فسقهما بغير الكذب والخيانة فالأولى أنّهما أوْلى من أهل الذمّة...» وقال أيضاً: «ولو وجد مسلمان مجهولا العدالة فهما أولى من شهود أهل الذمّة» ومال إليه في المسالك، ولا يخفى عليك ما فيه.

١٩/٤١ ـ ٢١

جـ ـ شهادة الذمّي على مثله والحربي على أهل ملّته: [هل تقبل شهادة الذمّي على الذمّي؟ قيل] والقائل المشهور: [لا] تقبل [وكذا على غير الذمّي] بل عن جماعة الإجماع على عدم قبوله على المسلم في

غير الوصيّة، بل لا خلاف معتدّ به أيضاً في عدم قبولها على غير أهل ملّته، خلافاً للمحكيّ عن أبي عليّ فأجاز شهادة الكفّار بعضهم على بعض وإن اختلف الملّتان مع العدالة في دينهم، وهو مع شذوذه لا مستند له. ولكن مع ذلك قال في كشف اللثام: «وهو قويّ إذا كان الشاهد ذمّياً والمشهود عليه حربيّاً» وفيه أنّه لا يصلح معارضاً لما دلّ على عدم قبول شهادتهم من الأدلّة العامّة والخاصّة.

و[قيل] والقائل الشيخ في محكيّ الخلاف والنهاية: [تقبل شهادة كلّ ملّة على ملّتهم] بل في الخلاف نسبته إلى أصحابنا، ولكن اشترط الترافع إلينا. وفي كشف اللثام: «هو قويّ إلزاماً لأهل كلّ ملّة بما تعتقده».

[و] لكن لا ريب أنّ [المنع] كما هو المشهور [أشبه] بأُصول المذهب وقواعده. وفي محكيّ المختلف: «إنّما نقول به لأنّه إذا ترافعوا إلينا وعدّلوا الشهود عندهم فإنّ الأولى هنا القبول» بل عن المقداد في التنقيح الميل إليه أيضاً بالمعنى المزبور. قال بعد أن حكى عن الخلاف ما سمعت: «وهذا في الحقيقة قضاء بالإقرار...» وإن كان قد يناقش، فالمتّجه حينئذٍ عدم القبول مطلقاً من غير فرق بين الشهادة عليهم ولهم.

٢٢/٤١ ـ ٢٥

ولا تقبل شهادة الكافر الحربي على غيره ولو من أهل ملّته فضلاً عن المسلمين، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل عن الإيضاح الإجماع عليه.

٢٢/٤١

د ـ ما يثبت به الإيمان: [يثبت الإيمان بمعرفة الحاكم أو قيام البيّنة أو الإقرار] لكن في المسالك: «ومرجع الثلاثة إلى الإقرار لأنّ الإيمان أمر قلبيّ ...». وفيه أنّه وإن كان أمراً قلبيّاً لكن له آثار ولوازم يمكن بها معرفته بدون الإقرار.

وكيف كان، فتقبل شهادة المؤمن الجامع للشرائط على جميع الناس ولهم، بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه.

٢١/٤١ ـ ٢٢

٤ ـ اعتبار العدالة في الشاهد: الوصف [الرابع: العدالة] كتاباً وسنّة مستفيضة أو متواترة وإجماعاً بقسميه.

٢٥/٤١

أ ـ تعريف العدالة:

عدالة/أوّلاً (١٣/ ٢٨٠ ـ ٣٠١، ٤٠/ ١١١ ـ ١١٣)

ب ـ اعتبار العدالة الواقعيّة في الشاهد: الظاهر اعتبار العدالة الواقعيّة في شهود الطلاق بالنسبة إلى الزوج وإلى الشاهدين وإلى الأجنبيّ، ودعوى أنّ الظاهر في العدالة ونحوها، ممّا لا طريق له إلّا هو عنوان الحكم فيها لا الواقع، لا دليل عليها.

٢٧٩/١٣

جـ ـ ما يقدح في العدالة:

عدالة/ثانياً (٤١/ ٢٦ ـ ٦٠، ١٣/ ٣٠١ ـ ٣٠٩)

جـ/١ ـ ردّ شهادة القاذف: [لا تقبل شهادة القاذف] مع عدم اللعان أو البيّنة أو إقرار المقذوف، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

٣٧/٤١

[١] ـ قبول شهادة القاذف إذا تاب: [لو تاب (القاذف)] وأصلح [قبلت] توبته بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه. نعم قد يظهر من خبر القاسم بن سليمان خلاف العامّة في ذلك.

٣٧/٤١

[٢] ـ ما تتحقّق به توبة القاذف: [وحدّ التوبة (من القذف) أن يكذّب نفسه وإن كان صادقاً، ويورّي باطناً] فعن الصدوقين والعماني والشيخ في النهاية والشهيدين والمقداد وغيرهم، بل في الرياض: «الظاهر أنّه المشهور بين المتأخّرين بل المتقدّمين» بل عن الشيخ: «أنّه الذي يقتضيه مذهبنا» بل في أوّل كلامه نفى الخلاف بيننا وبين أصحاب الشافعي أنّ من شرط التوبة من القذف إكذاب نفسه، وعن ابن زهرة الإجماع عليه.

[و] من ذلك يظهر لك ضعف ما [قيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط وابن إدريس ويحيى بن سعيد والفاضل: أنّ الحدّ في توبته أن [يكذّبها إن كان كاذباً ويخطّئها في الملأ إن كان صادقاً] فيقول: القذف باطل ولا أعود إلى ما قلت، تخلّصاً من الكذب. [والأوّل مرويّ] بالطريق الصحيح وغيره، فكان خلافه من الاجتهاد في مقابلة النصّ، بل في المسالك: هو تعريض بقذف جديد غير الأوّل. فلا ريب في أنّ الأقوى الأوّل.

ثمّ إنّ التدبّر في كلماتهم يقتضي قولين في المسألة، كما هو المحكيّ أيضاً عن أصحاب الشافعي، فما عساه يظهر من بعض متأخّري المتأخّرين، من أنّ في المسألة أربعة أقوال: أحدها: المشهور، والثاني: قول القذف باطل ولا أعود مطلقاً، سواء كان صادقاً أو كاذباً، والثالث ـ وهو الذي اختاره الفاضل ـ: التفصيل بين الصادق والكاذب فالأوّل يقول ذلك والثاني يعترف بتكذيب نفسه، والرابع ما عن ابن حمزة من أنّه إن كان صادقاً قال: الكذب حرام ولا أعود إلى مثل ما قلت وأصلح، وإن كان كاذباً قال: كذبت فيما قلت، لا يخفى عليك ما فيه، ولا يخفى عليك أيضاً عدم الاكتفاء بإكذاب نفسه خاصّة عن التوبة وإن أوهمه بعض النصوص. نعم يحكى عن العماني وجماعة: «اعتبار كون الإكذاب عند الإمام» بل عن الأوّل زيادة: «وجماعة من المسلمين» بل في الرياض: «يظهر من الإيضاح والتنقيح والصيمري عدم الخلاف في اعتبار ذلك، حيث قالوا: وعلى الأقوال كلّها لابدّ من إيقاع ذلك عند من قذف عنده وعند الحاكم الذي حدّه، فإذا تعذّر ففي ملأ من الناس». قلت: إنّ النصوص وإن كان بعضها مطلقاً والآخر مقيّداً بكونه عند الإمام والثالث بكونه عنده وعند المسلمين إلّا أنّ الظاهر إرادة إجهاره بذلك لا كونه شرطاً في التوبة فضلاً عمّا ذكروه، وكذلك ما عساه يظهر من أكثر النصوص من اعتبار وقوع الحدّ الذي لا يقع في مثل زماننا قبل التوبة، فإنّ ظاهر الفتاوى وبعض النصوص تحققها من دون ذلك.

[وفي اشتراط إصلاح العمل زيادةً عن التوبة تردّد] وخلاف، فعن الخلاف وجامع المقاصد ومتشابه القرآن لابن شهراشوب: أنّه لابدّ مع التوبة، التي هي الإكذاب، من ظهور عمل صالح منه وإن قلّ، قيل ـ وهو ظاهر الغنية والإصباح، وفي المبسوط

والسرائر ـ: إنّه لابدّ منه إذا قذف قذف سبّ لا إذا قذف قذف شهادة [و] عن الوسيلة وظاهر المقنع والنهاية ما هو [الأقرب] عند المصنّف من [الاكتفاء] في إصلاح العمل [بالاستمرار] وعن الفاضل في المختلف جعل النزاع لفظيّاً لأنّ البقاء على التوبة شرط في قبول الشهادة، وهو كافٍ في إصلاح العمل، وفي كشف اللثام: «هو بعيد عن عبارات الشيخ وابني إدريس وسعيد» قلت: التأمّل الجيّد في النصوص يقتضي كون المراد بالإصلاح في الآية إكذاب نفسه بين الناس، وبذلك يظهر النظر في جملة من الكلمات حتى عبارة المصنّف والفاضل وغيرهما.

٤١/٣٨ ـ ٤٢

[٣] ـ قبول شهادة القاذف إذا أقام بيّنة أو لاعَنَ أو صدّقه المقذوف: [لو أقام] القاذف [بيّنة بـ]ـما أوقعه من [القذف] عند الحاكم [أو صدّقه المقذوف] بناءً على كونه كالبيّنة أو أعظم [فلا تردّ] شهادته. كما أنّه كذلك لو كان القذف موجباً للعان وقد لاعن.

٤١/٤٢

جـ/٢ً ـ ردّ شهادة اللاعب بآلات القمار: في خبر العلاء بن سيابة: «لا تقبل شهادة صاحب النرد والأربعة عشر...» وغير ذلك نصوص اشتملت على ردّ شهادة اللاعب بالشطرنج والنرد والمقامر.

ومن الغريب بعد ذلك ما في المسالك: «وظاهر النهي أنّها من الصغائر، فلا تقدح في العدالة إلّا مع الإصرار» وتبعه عليه في الرياض.

٤١/٤٣ ـ ٤٦

جـ/٣ً ـ ردّ شهادة شارب المسكر أو الفقّاع أو العصير: [شارب المسكر تردّ شهادته ويفسق] بلا خلاف فيه عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض أو متواتر [خمراً كان أو نبيذاً أو بتعاً أو منصفاً أو فضيخاً، ولو شرب منه قطرة] خلافاً لما عن الشافعي فقال: من شرب يسيراً من النبيذ أحدّه ولا أفسّقه ولا أردّ شهادته، بل عن أبي حنيفة: لا أحدّه ولا أفسّقه ولا أردّ شهادته. [وكذا الفقّاع] الذي هو خمر قد استصغره الناس. [وكذا العصير] العنبي [إذا غلى من نفسه أو بالنار] وإن لم يشتدّ على الأصحّ فإنّه حرام عندنا [ولو لم يسكر إلّا أن يغلي حتى يذهب ثلثاه] فيحلّ حينئذٍ. و[أمّا غير]ه من [العصير] كالمتّخذ [من] الزبيب أو [التمر، فالأصل] على [أنّه حلال ما لم يسكر، ولا بأس باتّخاذ الخمر للتخليل] نصّاً وفتوى، سواء كان بعلاج أو غيره، بل لعلّ الظاهر ما في كشف اللثام من أنّه لا يحكم بفسق متّخذ الخمر إلّا إذا علم أنّه لا يريد به التخليل.

٤١/٤٦ ـ ٤٧

جـ/٤ً ـ ردّ شهادة فاعل الغناء ومستمعه: لا خلاف في أنّ الغناء وهو عند المصنّف والفاضل في الإرشاد والتحرير: [مدّ الصوت المشتمل على الترجيع المطرب يفسق فاعله وتردّ شهادته، وكذا مستمعه] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه [سواء استعمل في شعر أو قرآن] أو دعاء أو تعزية.

٤١/٤٧ ـ ٤٩

جـ/٥ً ـ ردّ شهادة قائل الشعر المحرّم: لا تردّ الشهادة بالتشبيب بالزوجة والأمة، وكذا من شبّب

بامرأة مبهماً، وعن بعضهم ردّ الشهادة بالتشبيب بالامرأة لما فيه من سقوط الامرأة. قلت: قد يقال بحرمته مع فرض تأذّيها وهتك حرمتها.

٤١/٤٩ ـ ٥٠

جـ/٦ً ـ ردّ شهادة اللاعب بآلات العود والصنج وغيرها من آلات اللهو: [العود والصنج وغير ذلك من آلات اللهو حرام] بمعنى أنّه [يفسق فاعله ومستمعه] بل الإجماع بقسميه عليه.

٤١/٥١ ـ ٥٢

جـ/٧ً ـ ردّ شهادة المتظاهر بالحسد وبغضة المؤمن: لا خلاف في أنّ [الحسد] وهو تمنّي زوال النعمة عن الغير أو هزوله [معصية، وكذا بغضة المؤمن]. وفي كشف اللثام وغيره: [والتظاهر بذلك قادح في العدالة] بل في المسالك: «وإن كانا محرّمين بدون الإظهار» ولكن في محكيّ المبسوط: «إن ظهر منه سبّ وقول فحش فهو فاسق، وإلّا ردّت شهادته للعداوة».

٤١/٥٢ ـ ٥٣

جـ/٨ً ـ ردّ شهادة لابس الحرير والذهب: [تردّ به (لبس الحرير والذهب من قبل الرجال) الشهادة] مع الإصرار أو بدونه، كما هو ظاهر المتن والقواعد والإرشاد ومحكيّ التحرير والتلخيص.

٤١/٥٣ ـ ٥٤،
صلاة/خامساً ٤أ(٨/١١٤ ـ ١١٩)،
زينة/٦(٢٢/١١٥ ـ ١١٦)،
حرير/١(٨/١١٤ ـ ١١٩)

جـ/٩ً ـ قبول شهادة اللاعب بالحمام: [اتّخاذ الحمام للأُنس وإنفاذ الكتب] والاستفراخ [ليس بحرام] بلا خلاف أجده فيه على ما اعترف به غير واحد، بل قد يستفاد من النصوص استحباب اتّخاذها. [وإن اتّخذها للفرجة والتطيير فهو] جائز أيضاً، وفاقاً للمشهور، بل عن ظاهر المبسوط الإجماع عليه، ولكنّه [مكروه] بل قد يكون في بعض الأحوال أو الأزمنة أو الأمكنة من منافيات المروءة، خلافاً للمحكيّ عن ابن إدريس، فعدّ اللعب به فسقاً مسقطاً للعدالة، وكذا اللعب بكلّ شيء [و] فيه منع واضح. نعم [الرهان عليها قمار].

٤١/٥٥ ـ ٥٧

جـ/١٠ً ـ قبول شهادة أرباب الصنائع المكروهة أو الدنيئة: [لا تردّ شهادة أحد من أرباب الصنائع المكروهة كالصياغة وبيع الرقيق] بلا خلاف أجده بيننا، بل [ولا من أرباب الصنائع الدنيئة كالحجامة والحياكة ولو بلغت في الدناءة كالزبّال والوقّاد] بل ولا تنافي مروءته لأنّها صنعة من الصنائع وإن نافت مروءة من لم يتّخذها صنعة أو خصوص بعض الناس في بعض الأحوال المخصوصة، وإنّما خالف في ذلك بعض العامّة محتجّاً بأنّ اشتغالهم بهذه الحرف ورضاهم بها يشعر بالخسّة وقلّة المروءة خصوصاً الحياكة، بل عن بعضهم إلحاق الصبغ والصياغة بها، وعن ثالث الفرق بين من يليق به هذه الحرف وكانت صنعة آبائه وغيره، فتردّ شهادة الثاني دون الأوّل، ومرجع الجميع إلى اعتبارات لا تصلح

معارضة لإطلاق أدلّة قبول شهادة العدل.

٥٧/٤١

جـ/١١ً ـ حكم شهادة تارك المروءة: في المسالك: «الوجه أنّه لا تُقبل شهادة من لا مروءة له». والمروءة لغةً: الإنسانيّة كما عن الصحاح، أو الرجوليّة ـ أي الكمال فيهما ـ كما عن العين والمحيط، وفي الاصطلاح كما في كشف اللثام: هيئة نفسانيّة تحمل الإنسان على الوقوف عند محاسن الأخلاق وجميل الأفعال والعادات.

ونقول: إنّه لا إشكال في ردّ الشهادة بمنافيها إذا رجع إلى محرّم أو خبل، وأمّا ما لا يرجع إلى ذلك فقد يشكل اعتباره في الشهادة أو العدالة.

٣١/٤١ ـ ٣٤، ٣٠١/١٣ ـ ٣٠٥

جـ/١٢ً ـ ما به تعود العدالة أو تقبل الشهادة: لم يحرّر الأصحاب أنّه بِمَ تعود العدالة أو قبول الشهادة لمن وقع منه شيء ممّا ينافيهما، أو لا يقدح اتّفاق وقوع ذلك منه إلّا إذا كان كثيراً أو مصرّاً ولو بالعزم على فعل أمثاله، فمتى لم يكثر منه ذلك ولا عزم على استدامة فعله قبلت شهادته، فيكون حكمه حكم الصغيرة حينئذٍ، ولا يبعد ذلك.

٣٤/٤١

جـ/١٣ً ـ هل يجوز للقاضي التفريق بين العبد ومولاه قبل ثبوت تزكية بيّنة العبد على العتق، أو حبس الغريم حتى يثبت مدّعي المال عدالة بيّنته أو يأتي بشاهد آخر؟:

قضاء/رابعاً ٣ ح (٢٤٨/٤١ ـ ٢٤٩، ٩٣/٤٠)

٥ ـ اعتبار انتفاء التهمة في الشاهد: الوصف [الخامس: ارتفاع التهمة] في الجملة، بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوىً، بل الإجماع بقسميه عليه. نعم لا خلاف في عدم قدح مطلق التهمة، بل في كشف اللثام: «وقع الاتّفاق على أنّها لا تردّ بأيّ تهمة كانت» وفي الدروس: «ليس كلّ تهمة تدفع الشهادة بالإجماع» وحينئذٍ فلابدّ من ضابط للتهمة التي تردّ بها الشهادة، وحصرها في القواعد بستّة، ولعلّه إلى نحو ذلك أشار المصنّف بقوله: «ويتحقّق المقصود ببيان مسائل» وفي الرياض: «التحقيق... عدم القبول مطلقاً إلّا أن يتردّد في التهمة في بعض الأفراد أنّها هل هي تهمة أو داخلة في إطلاق التهمة...» قلت: لعلّ التأمّل في كلام الأردبيلي بل والدروس يقتضي قبول الشهادة مع التهمة التي لم ينصّ على المنع منها بالخصوص، بل هو صريح كلامه في مسألة المحتبيء، وهو خلاف ما ذكره من قاعدته المقتضية عدم القبول إلّا مع الشكّ في أصل موضوع التهمة أو في اندراجها في الإطلاق.

ولعلّ التحقيق الاقتصار في منع التهمة للشهادة على ما ذكروه ممّا يرجع بها الشاهد إلى كونه مدّعياً أو منكراً أو غير ذلك من الأُمور المنصوصة المخصوصة.

٦٠/٤١ ـ ٦٤

أ ـ شهادة من تجرّ شهادته إليه نفعاً: [لا تقبل شهادة من تجرّ شهادته نفعاً] محقّقاً إليه على وجهٍ يكون في الحقيقة مدّعياً [كالشريك فيما هو شريك فيه] بحيث تقتضي الشهادة المشاركة له فيه، كما في الدروس والروضة والرياض، وذلك بأن يقول: هو بيننا، أمّا لو شهد بأنّ له نصفه قبلت، كما صرّح به بعض الشافعيّة، بل هو مقتضى التقييد في الكتب

السابقة. وكذا لو شهد مثلاً أنّ زيداً أتلف من عمرو كذا أو استقرض منه كذا أو غصب منه كذا، وكان المال مشتركاً بين الشاهد والمشهود له، بل ظاهر النصّ والفتوى حينئذٍ بطلانها حتى بالنسبة إلى حصّة الشريك، وإن قلنا بتبعيض الشهادة في غيره، فيكون هذا الفرد خارجاً منه حينئذٍ.

وقد يقال: إنّ الممنوع شهادة الشريك لشريكه ولو بحصّته المشاعة مع فرض خروج العين عنهما معاً للتهمة شرعاً. ومنه يعلم حينئذٍ بطلان شهادة الاثنين لواحد من الشركاء ولو بحصّته، بل لعلّ المغروس في ذهن كلّ من له في الفقه أدنى نصيب أنّه لا يصحّ إثبات المال الذي يدّعي به الثلاثة بشهادة الاثنين منهم لكلّ واحدٍ، فتأمّل جيّداً فإنّي لم أرَ المسألة محرّرة، وظاهر كلامهم الأوّل.

[وصاحب الدين إذا شهد للمحجور عليه] بمال يتعلّق دينه به، بخلاف غير المحجور عليه فإنّه تقبل شهادته له وإن كان معسراً، واحتمل بعضهم العدم، وضعفه واضح.

[والسيّد لعبده المأذون] نعم في المنع من شهادته لعبده المكاتب قولان من انتفاء سلطنته عنه، وظهور التهمة بعجزه، وخصوصاً المشروط، وبالأوّل قطع الفاضل في القواعد وبالثاني في محكيّ التحرير وفي المسالك، ولعلّه أقوى.

[والوصيّ فيما هو وصيّ فيه] بل والوكيل، فالمشهور عدم قبول شهادتهما فيما لهما الولاية عليه، بل في الرياض: أنّها شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، كما هو ظاهر جماعة، بل ربّما توجب المصير إليه ولذا صار إليه أكثر من تأمّل فيه بما تقدّم ومنهم الشهيد فقد أفتى به في اللمعة، وكذا في الدروس.

قلت: لا ينبغي التأمّل في ذلك مع فرض الأُجرة لهما على التصرّف في المشهود عليه، بل ومطلقاً إذا كانا هما المدّعين. ولو فرض تعدّد الأوصياء فادّعى أحدهم وشهد الآخر مثلاً، فيمكن القبول أيضاً، وأقوى منه قبول الوكيل مع فرض عدم كونه مباشراً للدعوى، بل ولا هو وكيل فيها، ولكنّه وكيله على بيع المال مثلاً الذي عليه الدعوى، بل لو فرض تعدّد الوكلاء على الدعوى وقام بذلك أحدهم وشهد الآخرون، كان القبول أيضاً لا يخلو من قوّة. بل ينبغي الجزم بقبول شهادة الوصيّ مثلاً إذا فرض شهادته بما لا يرجع إلى ولايته، كما لو شهد بحقّ الوارث، وكان وصيّاً على الثلث مثلاً وفرض استيفاؤه له. وظاهر ما حضرني من نسخة نهاية الشيخ قبول شهادة الوصيّ مطلقاً، والإنصاف عدم خلّو القول حينئذٍ بالقبول مطلقاً من إشكال.

٤١/٦٤ـ ٦٩

ب ـ شهادة من يستدفع بشهادته ضرراً: [لا تقبل شهادة من يستدفع بشهادته ضرراً كشهادة أحد العاقلة بجرح شهود الجناية، وكذا الوصيّ والوكيل بجرح شهود المدّعي على الموصي والموكّل].

وفي القواعد: «أنّ من الشهادة الممنوعة أيضاً أن يشهد أنّ فلاناً جرح مورّثه» وفي كشف اللثام: «فإنّه يثبت الدية لنفسه أو القصاص...» وفيه نظر.

ولو شهد بمال لمورّثه المجروح ولو جراحة سارية عادةً أو المريض مرضاً يعلم موته فيه قُبل ما لم يمت

قبل الحكم.

٦٩/٤١

جـ ـ شهادة العدوّ في الدين أو الدنيا:

[العداوة الدينيّة لا تمنع القبول] قطعاً [أمّا الدنيويّة فإنّها تمنع] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل قال المصنّف وغيره: [سواء تضمّنت فسقاً أو لم تتضمّن] ومقتضى ذلك تحقّقها مع العدالة ولذا صرّح غير واحد بقبول شهادته له ولغيره وعليه، بل عن آخر دعوى الإجماع عليه. [و] لكن قد يشكل ذلك بناء على ما ذكروه من أنّها [تتحقّق العداوة بأن يعلم من حال أحدهما السرور بمساءة الآخر والمساءة بسروره، أو يقع بينهما تقاذف] بأنّ ذلك مقتضٍ للفسق. ومن هنا قال في المسالك: «لا يخفى أنّ الفرح بمساءة المؤمن والحزن بمسرّته معصية، فإن كانت العداوة من هذه الجهة وأصرّ على ذلك فهو فسق... فالجمع بين العداوة وقبول الشهادة لا يخلو من إشكال». لكن في التحرير بعد أن ذكر تحقّق العداوة بأن يعلم أنّ كلّ واحد منهما يفرح بمساءة صاحبه ويغتمّ بمسرّته ويبغي له الشرّ، قال: «وهذا القدر لا يوجب فسقاً وتردّ به الشهادة» وكأنّه اعتبر في إيجاب ذلك الفسق الإظهار لا مطلقاً. وإليه يرجع ما في كشف اللثام، وفي مجمع البرهان بعد أن ذكر الإشكال المزبور، قال: «إلّا أن تفرض العداوة لغير المؤمن من الكفّار والمخالفين أيضاً لو جوّز بغضهما من حيث الدنيا أيضاً...» أو يقال: «إنّ البغض ليس بكبيرة بل صغيرة، فلا تضرّ بالشهادة والعدالة إلّا مع الإصرار...». قلت: لا يخفى عليك التأمّل في الجملة ممّا ذكره، خصوصاً دعوى كونها من الصغائر.

ولعلّ الأولى القول بأعميّة العداوة الدنيويّة للمؤمن من الفسق، أو القول بأنّ التظاهر بها محرّم، والعمل على مقتضاها من سبّ وشتم ونحو ذلك فسق. ولو اختصّت العداوة بأحدهما دون الآخر اختصّ بالردّ. ولو قذف المشهود عليه الشاهد قبل شهادته أو آذاه أو نحو ذلك ليتوصّل إلى ردّ شهادته عليه ولم يعلم منه ما يقتضي عداوته بذلك قبلت شهادته عليه، بل في المسالك: «وإن عاداه من يريد شهادته عليه وبالغ في خصومته فلم يجب وسكت ثمّ شهد، قبلت شهادته عليه...» ويمكن تنزيله على ما ذكرنا لا على ما لو علم عداوته بذلك ولكن لم يظهر منه، فإنّ الأقوى حينئذٍ الردّ.

[وكذا لو شهد بعض الرفقاء لبعض على القاطع عليهم الطريق] وفاقاً للمشهور لخبر محمّد بن الصلت عن الرضا عليه السلام ومقتضى إطلاقه كالفتاوى عدم الفرق بين تعرّض الشهود في الشهادة لما أخذ منهم وعدمه، بل في كشف اللثام: «أنّ الخبر وعبارة المصنّف ـ التي هي نحو عبارة المتن ـ بإطلاقهما يشملان تعرّضهم للشاهدين وعدمه وتعرّض الشاهدين لتعرّضهم لهم وعدمه» وإن كان فيه أنّه خلاف المنساق، بل في التحرير وعن غيره التصريح بأنّه لو قالوا: «عرضوا لنا وأخذوا أولئك سمعت». نعم لا ريب في اقتضائهما عدم القبول فيما فرضناه، لكن مع ذلك كلّه قال في الدروس: «وكذا تقبل شهادة رفقاء القافلة على اللصوص إذا لم يكونوا مأخوذين، ولو أخذ الجميع فشهد بعضهم لبعض ولم يتعرّضوا لذكر ما أُخذ لهم في

شهادتهم، قيل: لا يقبل، والقبول قويّ» ومال إليه بعض من تأخّر عنه، بل مقتضى قبوله الشهادة المبعّضة القبول هنا لو تعرّضوا في الشهادة إلى ما أُخذ منهم، فتردّ حينئذٍ فيما يتعلّق بهم وتقبل في الآخر. وعلى كلّ حال، ففيه أنّه كالاجتهاد في مقابلة النصّ المعمول به، نعم ما ذكره من تبعيض الشهادة لا يخلو من قوة.

هذا كلّه في شهادة العدوّ على عدوّه [أمّا لو شهد العدوّ لعدوّه قبلت] قطعاً مع فرض بقاء وصف العدالة، وكذا شهادته لغير عدوّه وعليه.

٤١/ ٧٠ ـ ٧٤

د ـ شهادة من له علقة النسب أو السبب: [النسب وإن قرب لا يمنع قبول الشهادة كالأب لولده وعليه والولد لوالده والأخ لأخيه وعليه] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه مضافاً إلى عموم الأدلّة وإطلاقها المقتضيين عدم الفرق بين الضميمة وعدمها، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ في النهاية فاعتبرها [و] لا دليل عليه.

٤١/ ٧٤

د/١ً ـ شهادة الولد على والده: [في قبول شهادة الولد على والده] بمال أو حقّ [خلاف] المشهور نقلاً وتحصيلاً شهرةً عظيمةً عدم القبول، بل عن موصليّات المرتضى والخلاف والغنية والسرائر الإجماع عليه، بل في الخلاف نسبته أيضاً إلى أخبار الفرقة، خلافاً لظاهر المرتضى والمحكيّ عن الإسكافي وإن كنّا لم نتحقّقه، بل قيل: لا ظهور أيضاً في كلام الأوّل، وحينئذٍ فلا خلاف محقّق، ولكن مع ذلك كله قوّى في الدروس الجواز، قال: «عاشرها: انتفاء توهّم العقوق، فلو شهد الولد على والده ردّت عند الأكثر... وخبر داود بن الحصين وعليّ بن سويد يعطى القبول، واختاره المرتضى، وهو قويّ... وفي حكمه الجدّ وإن علا على الأقرب». وقد سبقه الفاضل في التحرير إلى التردّد فيه حيث نسب القول بالمنع إلى الأشهر، وأمّا من تأخّر عنه فأكثرهم قد مال إليه أيضاً، لكن قد يناقش. [و] لا ريب حينئذٍ في أنّ [المنع أظهر، سواء شهد بمال أو بحقّ متعلّق ببدنه كالقصاص والحدّ] خلافاً للشافعيّة من جواز شهادته عليه في الأوّل دون الثاني، وضعفه واضح، نعم ينبغي الاقتصار على المتيقّن وهو الأب الأدنى دون الجدّ ودون الأُمّ فضلاً عن الأب الرضاعي.

٤١/ ٧٤ ـ ٧٨

د/٢ً ـ شهادة الزوج للزوجة وعليها وبالعكس: [تقبل شهادة الزوج لزوجته] وعليها من دون ضميمة وفاقاً للمشهور بين الأصحاب خصوصاً المتأخّرين، بل هو إجماع فيما بينهم. [و] يعتبر في قبول شهادة [الزوجة لزوجها] أن تكون [مع غيرها من أهل العدالة] كما عن جماعة من القدماء، بل في التحرير نسبته إلى الأصحاب [ومنهم] الشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة على ما حكي عنهم [من شَرَطَ في] قبول شهادة [الزوج الضميمة كالزوجة، ولا وجه له] بل لا يبعد القول بعدم اعتبارها فيها أيضاً كما هو المحكيّ عن المتأخّرين كافّة وظاهر أكثر القدماء، بل ما حضرني من نسخة

الوسيلة ظاهر أو صريح في قبول شهادة كلٍّ منهما للآخر من دون ضميمة، فمن الغريب ما سمعته من التحرير. [والفائدة] بين القولين [تظهر لو شهد] الزوج لها [فيما تقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين] فإنّه على القول بعدم اعتبار الضميمة يكفي يمينها في تناول المشهود عليه، وعلى القول باعتبارها لا يكفي، بل لابدّ من غيره [وتظهر الفائدة في الزوجة لو شهدت لزوجها في الوصيّة] فإنّه على الأوّل يثبت الربع وعلى الثاني لا يثبت بشهادتها منفردة شيء.

٤١/٧٨ ـ ٨٠

هـ ـ شهادة الصديق: لا خلاف بيننا في قبول [شهادة الصديق لصديقه وإن تأكّدت بينهما الصحبة والملاطفة] والمهاداة وغيرها من أنواع الموادّة والتحاب، بل الإجماع بقسميه عليه، خلافاً لمالك وبعض الشافعيّة فردّها مع الملاطفة والمهاداة، وضعفه واضح.

٤١/٨٠

و ـ شهادة السائل بكفّه: [لا تقبل شهادة السائل في كفّه] إذا اتّخذ ذلك صنعة وحرفة، بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، نعم قد يتّجه الاقتصار على المتيقّن من النصوص، وهو متّخذ ذلك حرفة [و] حينئذٍ فـ[لو كان ذلك] منه [مع الضرورة نادراً لم يقدح في شهادته] كما صرّح به جماعة، بل قيل: إنّه الأشهر بين المتأخّرين. وفي المسالك تبعاً للتحرير والدروس: «في حكم السائل الطفيليّ ـ ثمّ قال: ـ والمراد بالسائل بكفّه من يباشر السؤال والأخذ بنفسه...» وفيه ما لا يخفى من النظر في الأوّل مع فرض العدالة فيه، بل والثاني ضرورة كون المنساق منه من يدور على الأبواب وعلى الناس في سؤال الشيء اليسير من الخبز ونحوه، لا كلّ من سأل بنفسه ولو كان على طريق من الوقار.

ثمّ إنّه قد يستفاد من النصوص بل والفتاوى عدم حرمة السؤال بالكفّ فضلاً عن غيره.

٤١/٨١ ـ ٨٣

ز ـ شهادة الأجير والضيف: [تقبل شهادة الأجير والضيف وإن كان لهما ميل إلى المشهود له] بلا خلاف بيننا في الثاني، كما اعترف به غير واحد، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، إنّما الكلام في الأوّل الذي جزم المصنّف بقبول شهادته، وفاقاً للمشهور بين المتأخّرين، بل في المسالك نسبته إليهم، ولكن المحكيّ عن أكثر المتقدّمين كالصدوقين والشيخ في النهاية والحلبي والقاضي وابن حمزة وابن زهرة عدم القبول. وأشكل الحال على بعض الأفاضل، بل ظاهر الدروس ذلك أيضاً حيث نقل الخلاف في المسألة مقتصراً عليه من دون ترجيح، بل في الرياض: «وهو حسن إلّا أنّ مقتضى الأُصول حينئذٍ عدم القبول...». وفيه أنّه مع الشكّ ينبغي الرجوع إلى عموم أدلّة القبول لعدم تحقّق التهمة المانعة حينئذٍ. نعم يتّجه العدم مع فرضها، بل في التنقيح تقييد ذلك أيضاً ببقاء الأُجرة وإن كان قد يناقش، والذي يقوى ما عليه المتأخّرون.

٤١/٨٣ ـ ٨٦

ح ـ شهادة من لم يستدعَ لتحمّلها من قبل المشهود له أو عليه: [إذا سمع الإقرار] مثلاً [صار شاهداً وإن لم يستدعِه المشهود عليه] أو المشهود له، فيندرج حينئذٍ فيما دلّ على وجوب أدائها عيناً أو كفايةً على حسب غيره من الشهود. [وكذا لو سمع اثنين يوقعان عقداً كالبيع والإجارة والنكاح، وكذا لو شاهد الغصب أو الجناية، وكذا لو قال له الغريمان] أو أحدهما: [لا تشهد علينا فسمع منهما أو من أحدهما ما يوجب حكماً] بل [وكذا لو خبأ فنطق المشهود عليه مسترسلاً] خلافاً لشريح فقط، كما عن المبسوط والسرائر، وعن الخلاف زيادة النخعي والشعبي ومالك، إلّا أنّه إنّما ردّ شهادته إذا كان المشهود عليه مغفّلاً يخدع مثله، وضعف الجميع واضح.

نعم عن أبي عليّ والحلبي التخيير في المسألة الأُولى بين الإقامة وعدمها إذا لم يستدعَ للشهادة من المشهود له أو المشهود عليه ولعلّه للأصل وبعض النصوص، وفيه أنّ الأصل مقطوع والنصوص محمولة على عدم التوقّف عليه، ولعلّه إلى ذلك يرجع ما في نهاية الشيخ، قال: «ومن علم شيئاً من الأشياء ولم يكن قد أشهد عليه ثمّ دُعي إلى أن يشهد كان بالخيار في إقامتها وفي الامتناع منها، اللّهمّ إلّا أن يعلم أنّه إن لم يقمها بطل حقّ مؤمن، فحينئذٍ يجب عليه إقامة الشهادة» ونحوه ما عن جامع ابن سعيد، بل والمحكيّ عن الصدوق أيضاً.

ولعلّ الفرق حينئذٍ بين من أشهد ومن لم يشهد الوجوب على الأوّل إلّا أن يعلم قيام الغير، وعدم الوجوب أصلاً على الثاني إلّا أن يعلم ظلم المشهود عليه المشهود له بإنكار حقّه مثلاً، وبذلك يظهر لك قوّة القول بالتفصيل المزبور. وممّا ذكرنا يعلم النظر فيما أطنب فيه في الرياض، بل وما في المسالك، بل وما في غيرها من الكتب.

٤١/٩٩ ـ ١٠٤

ط ـ شهادة المتبرّع قبل السؤال من الحاكم: [التبرّع بالشهادة] في حقوق الآدميّين [قبل السؤال] من الحاكم في مجلس الحكومة [يطرق التهمة] إلى الشاهد أنّه شهد للمدّعي زوراً [فيمنع القبول] بلا خلاف أجده، فيه كما اعترف به غير واحد، بل في كشف اللثام: «أنّه ممّا قطع به الأصحاب» سواء كان قبل دعوى المدّعي أو بعدها. وظاهر كلامهم أو صريحه ردّ المتبرّع بشهادته وإن انتفت التهمة عنه بقرائن الأحوال، لكن الأولى القول: إنّه تهمة شرعيّة بدليل الإجماع، فيتّجه حينئذٍ الاقتصار على ما علم كونه مورداً للإجماع.

[أمّا] غيره الذي منه القبول [في] المجلس الآخر ومنه أيضاً كون المشهود به من [حقوق الله تعالى] كشرب الخمر [أو] الزنا، بل منه أيضاً [الشهادة للمصالح العامّة] كالقناطر والمدارس ونحوها [فلا يمنع] التبرّع بالشهادة القبول فيها وفاقاً للمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة أيضاً، بل لم يعرف الخلاف في ذلك إلّا ما يحكى عن الشيخ في النهاية، مع أنّ المحكيّ عنه في المبسوط موافقة المشهور، بل هو الأقوى، ولكن مع ذلك قال المصنّف: [وفيه تردّد] بل في الرياض: أنّه «ليس فيه ما يفيد تقييد الأدلّة المانعة عن قبول الشهادة مع التهمة بعد حصولها، كما

هو فرض المسألة بحقوق الآدميّين خاصّة...».

والتحقيق ما عرفت من القبول في المقام.

وممّا ذكرنا تعرف الوجه في الحقّ المشترك بين الله تعالى وبين الآدمي، وأنّه القبول في حقّ الله تعالى والردّ في حقّ الآدمي، فيقطع بالسرقة بشهادة المتبرّع ولا يغرم. ولكن في كشف اللثام: «والظاهر الرّد في الحقّ المشترك والقطع في السرقة دون الغرم، ويحتمل القبول في الطلاق والعتاق والرضاع والخلع والعفو عن القصاص والنسب لغلبة حقّ الله تعالى فيها... وفي شراء الأب إذا ادّعاه هو أو ابنه وجهان... ويقوى الثبوت إذا ادّعاه الابن...».

ويمكن المناقشة في بعض ما ذكره من أفراد الحقّ المشترك بأنّ الظاهر في بعضها كونه من حقّ الآدميّين.

٤١/١٠٤ ـ ١٠٩

ي ـ شهادة المشهور بالفسق إذا تاب لتقبل شهادته: [المشهور بالفسق إذا تاب لتقبل شهادته] ولو المردودة [الوجه أنّها لا تقبل حتى يستبان استمراره على الصلاح] وإن لم يكن فيه تهمة التعيير بردّ الشهادة.

[وقال الشيخ] وابن سعيد في المحكيّ عن جامعه: [يجوز أن يقول] الحاكم للفاسق: [تب أقبل شهادتك] وفي القواعد بعد أن حكاه عنه: وليس بجيّد، نعم لو عُرف استمراره على الصلاح قُبلت، وفي كشف اللثام: «أو أنّه تاب حين تاب بإخلاص النيّة وتصميم العزم» وتبع بذلك الشهيد في الدروس. وفي المسالك بعد أن حكى المشهور قال: «وذهب الشيخ في موضع من المبسوط إلى الاكتفاء بإظهار التوبة عقيب قول الحاكم له: تُب أقبل شهادتك... وأُجيب بمنع اعتبار توبته حينئذٍ... وفيه نظر... نعم مرجع كلامه إلى أنّ مضيّ الزمان المتطاول ليس بشرط في ظهور التوبة، والأمر كذلك إن فرض غلبة ظنّ الحاكم بصدقه في توبته في الحال، وإلّا فالمعتبر ذلك». قلت: ومرجع ذلك إلى كون النزاع مع الشيخ لفظيّاً، وظنّي أنّ الشيخ يجتزىء لأصل الصحّة بمجرّد إظهار التوبة في تحقّقها. وفيه أنّ التوبة لمّا كانت من الأُمور القلبيّة، فليس حينئذٍ إلّا تعرّفها بالآثار الدالّة على ذلك، ولا يجدي أصل الصحّة في حصول التوبة.

٤١/١٠٩ ـ ١١١

٦ ـ اعتبار طهارة المولد في الشاهد: الوصف [السادس: طهارة المولد، فلا تقبل شهادة ولد الزنا أصلاً] على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك في محكيّ الانتصار والخلاف والغنية والسرائر. ومن الغريب ما في المسالك حيث ذكر ما يقتضي الميل إلى قبول شهادته [وقيل] والقائل الشيخ في النهاية وابن حمزة في المحكيّ عنه: [تقبل] شهادته [في اليسير] من المال [مع تمسّكه بالصلاح، وبه رواية نادرة] أجاب عنها في المختلف بالقول بالموجب، فإنّ قبول شهادته باليسير يعطي المنع من قبول اليسير من حيث المفهوم. وهو وإن كان لا يخلو من مناقشة إلّا أنّه لا بأس به. نعم ذلك لا يقتضي عدم إجراء حكم الإسلام بل والإيمان بل والعدالة عليه في غير مورد النصّ والفتوى.

هذا كلّه في المعلوم حاله ولو شرعاً أنّه ابن زنا.

[و] أمّا [لو جهلت حاله قبلت شهادته وإن نالته بعض الألسن] بلا خلاف ولا إشكال، نعم في الرياض: «يحتمل العدم في صورة النسبة عملاً بالإطلاق من باب المقدّمة». وفيه أنّه لا وجه لها مع أصل شرعيّ كالفراش ونحوه يقتضي خلافها.

٤١/١١٧ ـ ١٢١

٧ ـ هل تعتبر الحرّية في الشاهد؟: [قيل] والقائل ابن أبي عقيل منّا وأكثر العامة: [لا تقبل شهادة المملوك أصلاً، وقيل] والقائل جماعة من الأصحاب على ما حكى منهم نجيب الدين يحيى بن سعيد: [تقبل مطلقاً] على مولاه وغيره [وقيل: تقبل] مطلقاً [إلّا على مولاه] كما عن الأكثر، ومنهم الشيخان والمرتضى وسلّار والقاضي وابن إدريس، وقيل ـ كما في القواعد وإن لم نعرف قائله ـ نحو قول المصنّف: [ومنهم من عكس]. وقيل والقائل ابن الجنيد: تقبل على مثله وعلى الكافر دون الحرّ المسلم، وقيل والقائل أبوالصلاح: تقبل لغير مولاه وعليه، وتردّ له وعليه، وقيل والقائل ابنا بابويه: لا بأس بشهادة العبد إذا كان عدلاً لغير سيّده، قال في المسالك: «وهو يعطي المنع ممّا عدا ذلك... وإطلاق شهادته لغير سيّده يشتمل على شهادته له على سيّده ويخرج بمفهومها شهادته لسيّده على غيره».

[والأشهر] من بين الأقوال المزبورة [القبول] مطلقاً [إلّا على المولى] بل هو المشهور، بل عن الانتصار والغنية والسرائر الإجماع عليه، كما عن الخلاف أيضاً الإجماع على قبوله لمولاه ولغيره وعلى غيره، ومن ذلك يعلم ضعف القول الأوّل الذي لم يعرف قائل به منّا عدا العماني، بل والثاني فإنّه وإن حكي عن جماعة إلّا أنّه لم نتحقّق ذلك إلّا ما حكاه ثاني الشهيدين عن نجيب الدين، بل في الرياض نسبته إلى الندرة. نعم مال إليه هو مع جماعة من المتأخّرين عنه لعدم دليل صالح لإخراج شهادته على مولاه عن إطلاق الأدلّة وعمومها. وفيه أنّ الإجماعات المزبورة تكفي في الشهادة على ذلك. وبذلك يظهر لك ضعفه، كما أنّ القول بعكس المشهور ـ الذي لم يعرف قائله ـ باطل، ويقرب منه في الضعف أو الفساد قول ابن الجنيد، وكذا قول أبي الصلاح، بل وكذا ما عن ابني بابويه بناء على إرادتهما القبول ولو على مولاه وعدم القبول له.

٤١/٨٩ ـ ٩٤

أ ـ شهادة العبد بعد عتقه: [لو أعتق] العبد [قُبلت شهادته و] لو [على مولاه] بلا خلاف أجده فيه، بل في كشف اللثام الاتّفاق عليه، بل ولا إشكال أيضاً.

٤١/٩٤ ـ ٩٦

ب ـ شهادة المكاتب والمدبّر: [حكم المدبر والمكاتب المشروط] كالقنّ في جميع ما عرفت [أمّا المطلق] الذي لم يؤدِّ شيئاً فكذلك أيضاً، أمّا [إذا أدّى من مكاتبته شيئاً، قال في النهاية: «تقبل على مولاه بقدر ما تحرّر منه» وفيه تردّد أقربه] عند المصنّف [المنع] وفاقاً للمشهور بين من تعرّض له، إلّا أنّه كما ترى، فالقول بكونه كالقنّ هو الأقوى.

٤١/٩٦ ـ ٩٩

٨ ـ حكم شهادة من لا تجوز شهادته حال التحمّل إذا أقامها بعد زوال المانع: [الصغير والكافر والفاسق المعلن] وغيرهم ممّن لا تجوز شهادته [إذا عرفوا شيئاً] وتحمّلوه وهم في تلك الحال [ثمّ زال المانع عنهم فأقاموا تلك الشهادة قبلت] بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه.

[ولو أقامها أحدهم في حال المانع فردّت ثمّ أعادها بعد زوال المانع قبلت] أيضاً [وكذا] الحال في [العبد لو ردّت شهادته على مولاه ثمّ أعادها بعد عتقه، أو الولد على أبيه فردّت ثمّ مات الأب وأعادها] حتى لو كان عتق العبد للشهادة. [أمّا الفاسق المستتر إذا أقام فردّت] بجرحه ممّن له خبرة بباطن أمره [ثمّ تاب] فلا إشكال ولا خلاف في قبول شهادته. [و] لكن تلك الشهادة لو [أعادها فـ]ـقد يقال: إنّ [هاهنا تهمة الحرص على دفع الشبهة عنه] بل ربما حكي ذلك قولاً وإن لم نعرف قائله. و[لكن] لا ريب في أنّ [الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده [القبول].

ولو كان الكافر مستتراً بكفره ثمّ أسلم وأعادها فالوجهان. وكذا لو شهد على إنسان فردّت شهادته لعداوة بينهما ثمّ زالت العداوة فأعاد تلك الشهادة، فإن كان مسرّاً للعداوة فالوجهان، وإلّا لم يمنع.

ولو شهد لمكاتبه بمال أو لعبده بنكاح فردّت شهادته فأعادها بعد عتقهما، أو شهد اثنان من الشفعاء بعفو شفيع ثالث قبل أن يعفوا فردّت شهادتهما ثمّ أعاداها بعد ما عفوا، أو شهد اثنان يرثان من رجل عليه بجراحة غير مندملة فردّت شهادتهما ثمّ أعاداها بعد اندمال الجراحة، قُبلت في الجميع، وربما جاء احتمال المنع من حيث التهمة بالردّ، وهو ممنوع.

٤١/٨٦ ـ ٨٨

ثالثاً: مستند الشهادة:

[الضابط العلم] إلّا ما خرج ممّا تسمعه من الشهادة بالاستفاضة، ونفى الخلاف عن اعتباره فيها غير واحد، والمراد أنّه بالعلم يكون متحمّلاً للشهادة فيجب عليه إقامتها، ويجري عليه جميع الأحكام، وفي الدروس نسبته إلى الأكثر، قال: «ولا تجوز الإقامة إلّا مع الذكر، ولا عبرة بالخط وإن أمن التزوير عند الحلبيّين[1] وقال الأكثر: إذا كان المدّعي ثقة وشهد آخر ثقة أقامها، لرواية عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام «بل عن المختلف نسبته إلى المشهور بين القدماء. لكن مع ذلك فهو قاصر عن معارضة غيره، فالأقوى بقاء الضابط فيه على حاله.

[و]كيف كان، ففي المتن وغيره أنّ [مستندها] أي الشهادة [إمّا المشاهدة أو السماع أو هما].

٤١/١٢١ ـ ١٢٨

١ ـ ما يكفي فيه المشاهدة لتحمّل الشهادة: [ما يفتقر إلى المشاهدة الأفعال، كالغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط، فلا يصير شاهداً بشيء من ذلك إلّا مع المشاهدة].

٤١/١٢٨

أ ـ قبول شهادة الأصمّ فيما لا مدخليّة للسمع فيه: [يقبل فيه (ما يكفي فيه المشاهدة) شهادة

١ ـ في الدروس: «الحلّيين».

الأصمّ] كما هو المشهور لعدم مدخليّة السمع فيه. [و] لكن [في رواية] جميل عن أبي عبدالله عليه السلام: [يؤخذ بأوّل قوله لا بثانيه، وهي] مع الطعن في سندها [نادرة] لم يعرف القول بها إلّا من الشيخ في النهاية وتلميذه القاضي وابن حمزة.

١٢٨/٤١

ب ـ هل يشترط في العلم المعتبر في الشاهد أن يستند إلى المشاهدة بالبصر؟: قد يقال باشتراط العلم بالمشاهدة الظاهرة بالإبصار، فلو علم حينئذٍ شيء من ذلك بالتواتر أو بالخبر المحفوف بالقرائن أو بغير ذلك من طرق العلم لم تجز له الشهادة، مع أنّك قد عرفت أنّ الضابط العلم، ومن هنا توقّف فيه الأردبيلي والخراساني.

والتحقيق كون العلم هو الضابط فيها. نعم قد يشتبه على بعض المتسرّعين معرفته، فيتخيّل الظنّ الغالب علماً، كما أنّه قد يقطع ممّا لا يفيد القطع.

١٢٨/٤١ ـ ١٣١

٢ ـ ما يكفي فيه السماع، لتحمّل الشهادة: [ما يكفي فيه السماع فـ]في المتن هنا [النسب والموت والملك المطلق، ويتحقّق كلّ واحد من هذه بتوالي الأخبار من جماعة لا يضمّهم قيد المواعدة أو يستفيض ذلك حتى يتآخم] بحدّ [العلم، وفي هذا عندي تردّد] ثمّ ذكر بعد ذلك النكاح والوقف، ونحوه غيره.

لكن فيه أنّ المراد بالسماع هنا التسامع المسمّى بالشياع تارةً وبالاستفاضة أُخرى، وهو غير الذي جعله قسيماً للمشاهدة ضرورة كون المراد به ما يعلم بالسمع الذي تجوز فيه شهادة الأعمى، فلا إشكال في سماجة العبارة وما شابهها.

١٣١/٤١ ـ ١٣٢

أ ـ الاستناد إلى التسامع المسمّى بالشياع أو الاستفاضة في الشهادة: هل يُكتفى بالتسامع المسمّى بالشياع أو الاستفاضة في الشهادة؟ ظاهرهم الاتّفاق عليه في الجملة وإن حكي عن الإسكافي الاقتصار فيه على النسب خاصّة، وعن الإصباح ثلاثة: النسب والموت والملك المطلق، والنافع والتبصرة أربعة بحذف الموت وزيادة النكاح والوقف، وفي القواعد ومحكيّ المبسوط والوسيلة وجامع المقاصد والاقتصاد والتلخيص سبعة بزيادة العتق وولاية القاضي على ما في المتن، وعن الوسيلة وجامع المقاصد: الولاء، بدل الولاية، وفي التحرير ثمانية بزيادة الولاء، وعن غيره زيادة تاسع وهو الرقّ، وفي شرح الصيمري عشرة بزيادة العدالة، بل قال: «هذا هو المحقّق من فتاوى الأصحاب» بل قيل بزيادة سبعة عشر إليها وهي العزل والرضاع وتضرّر الزوجة والتعديل والجرح والإسلام والكفر والرشد والسفه والحمل والولادة والوصاية والحريّة واللوث والغصب والدين والإعسار. ولم نعثر في النصوص الواصلة إلينا على ما يستفاد منه حكم ذلك. وكيف كان، فقد اتّفق الجميع على ثبوت النسب به. نعم في المسالك وبعض أتباعه التشكيك في ثبوته بالنسبة إلى الأُمّ والجدّات لإمكان رؤية الولادة، وفيه أنّ ذلك وإن كان ممكناً إلّا أنّه لا يطلع عليه غالباً إلّا النساء بالأقاويل منهنّ، فهو في الحقيقة ممّا لا يمكن رؤيته في

العادة. هذا ولكن في المسالك: «وصفة التسامع في ذلك أن يسمع الشاهد الناس ينسبون المشهود بنسبه إلى ذلك الرجل أو القبيلة، ولا يعتبر التكرار ولا امتداد مدّة السماع... ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبة الناس أن لا يعارضهم ما يورث التهمة والريبة... وهل يقدح في ذلك طعن من يطعن في النسب؟ وجهان أظهرهما مراعاة الشرط وهو الظنّ المتآخم أو العلم». قلت: بناء على أنّ الشياع من الطرق الشرعيّة لإثبات ما يثبت به لا يجدي معه إنكار المنكر ولا طعن الطاعن، بل ليس ذكر الأصحاب له هنا وفي كتاب القضاء إلّا لإرادة القضاء به، وحينئذٍ فإذا ثبت الشياع أنفذ الحاكم الحكم على مقتضاه. ولكن إثبات حجّيته والقضاء به وإجراء الأحكام عليه لا يقتضي جواز الشهادة بمضمونه وإن لم يقارنه العلم، نعم يشهد الشاهد بوجوده والحاكم ينفذ الحكم على مقتضاه إلّا في صورة إفادته العلم، فللشاهد أن يشهد بمقتضاه حينئذٍ. وبذلك يظهر لك سقوط البحث في أنّه هل يعتبر فيه الظنّ المتآخم أو العلم؟ وأنّ في ذلك قولين، بل في الرياض جعل الأقوال ثلاثة بزيادة مطلق الظنّ، كما أنّه ظهر لك أنّ الشياع والتسامع والاستفاضة على أحوال ثلاثة: أحدها استعمال الشائع المستفيض وإجراء الأحكام عليه، والثاني القضاء به، والثالث الشهادة بمقتضاه، أمّا الأوّل فالسيرة والطريقة المعلومة على أزيد ممّا ذكره الأصحاب. وأمّا القضاء به وإن لم يفد العلم فالأولى الاقتصار فيه على السبعة بل الخمسة بل الثلاثة بل النسب خاصّة، وأمّا الشهادة به فلا تجوز بحال إلّا في صورة مقارنته للعلم، بناءً على الاكتفاء به في الشهادة مطلقاً.

١٣٢/٤١ ـ ١٣٦

ب ـ هل يصير الشاهد متحمّلاً لو سمع من يقول للكبير: هذا ابني، وهو ساكت؟: [لو سمعه يقول للكبير: هذا ابني] مثلاً [وهو ساكت، أو قال: هذا أبي وهو ساكت، قال] الشيخ [في المبسوط: صار متحمّلاً لأنّ سكوته في معرض ذلك رضاً بقوله عرفاً، وهو] جيّد إن انضمّ إلى ذلك قرائن أفادت العلم بالحال، أمّا السكوت من حيث إنّه سكوت فـ[بعيد] كونه دالّاً على الرضا عرفاً، بل ممنوع.

١٣٦/٤١ ـ ١٣٧

جـ ـ الشاهد بالملك مستنداً إلى الاستفاضة لا يشهد بالسبب: [الشاهد بالاستفاضة لا يشهد بالسبب مثل البيع والهبة والاستغنام، فلا يعزي] الشاهد [الملك إليه مع] فرض [إثباته بالشهادة المستندة إلى الاستفاضة] وإلّا كان كاذباً. [أمّا لو عزاه إلى الميراث] مثلاً [صحّ] بلا خلاف وإن احتمل عدم ثبوته بها، ولكن لو عزاه في الأوّل وكان على وجهٍ لم يخرج به عن العدالة ففي قبول شهادته بالملك دونه وجه قويّ، بل ينبغي الجزم بذلك إذا فرض كون الشهادة بالملك وأنّه عن شراء مثلاً، أمّا إذا كانت بلفظ الشراء فقد يشكل ثبوت الملك بها. وفي المسالك: «تظهر الفائدة فيما لو كان هناك مدّعٍ آخر وله شهود بالملك وسببه من غير استفاضة، فإنّ بيّنته تترجّح على بيّنة هذا الذي لم تسمع إلّا في المطلق المجرّد عن السبب، وفي القسم الأوّل ـ أي الذي يثبت

فيه السبب بها ـ يتكافآن، ولو كانت بيّنة الآخر شاهدة له بالملك المطلق رجّحت بيّنة ذي السبب الذي يثبت بالاستفاضة عليه وكافأت بيّنة الآخر الذي لم يثبت سببها بالاستفاضة» وهو جيّد، لكنّه مبنيّ على مساواة بيّنة الاستفاضة لغيرها، وقد يناقش فيه.

١٣٧/٤١ ـ ١٣٨

د ـ هل يفتقر الشاهد بالملك استناداً إلى الاستفاضة إلى مشاهدة اليد أو التصرّف؟: [إذا شهد بالملك مستنداً إلى الاستفاضة هل يفتقر سماعها [إلى مشاهدة] الشاهد بها [اليد والتصرّف] بالبناء والهدم مثلاً ممّن استفاض له الملك؟ [الوجه] أنّه [لا] يشترط.

١٣٨/٤١

هـ ـ ترجيح البيّنة المستندة إلى السماع المستفيض على اليد: [لو كان لواحد يد وللآخر سماع مستفيض] احتمل ترجيح السماع لأنّه يفيد الملك الحالي، وقد ذكرنا في القضاء أنّ البيّنة بالملك مقدّمة على اليد، ولكن [الوجه] عند المصنّف [ترجيح اليد].

١٣٨/٤١ ـ ١٣٩،

وانظر أيضاً: دعوى/رابعاً ١ ب/٥ (٤٠/٤٤٤)

و ـ ثبوت الوقف والنكاح بالاستفاضة: قال المصنّف: [الوقف والنكاح يثبت بالاستفاضة، أمّا على ما قلناه] أي من اعتبار العلم فيها [فلا ريب فيه، وأمّا على الاستفاضة المفيدة لغالب الظن فلأنّ الوقف للتأبيد، فلو لم يسمع فيه الاستفاضة لبطلت الوقوف مع امتداد الأوقات وفناء الشهود، وأمّا النكاح (فإنّه) لو قيل: إنّ الزوجيّة تثبت بالتواتر كان لنا أن نقول: التواتر لا يتمّ إلّا إذا استند السماع إلى محسوس، ومن المعلوم أنّ المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ولا عن إقرار (الزوج)] ولكن لم يعلم غرض المصنّف بهذا الكلام. ولعلّ الأولى دعوى حصول العلم من الاستفاضة المزبورة وإن لم يحرز اجتماع شرائط التواتر فيها، نحو غيرها من أفراد الاستفاضة في البلدان والملوك وغير ذلك.

١٤٧/٤١ ـ ١٤٩

٣ ـ ما يفتقر إلى السماع والمشاهدة في تحمّل الشهادة: [يفتقر] غالباً [إلى السماع والمشاهدة النكاح والبيع والشراء والصلح والإجارة] وغيرها من عقد أو إيقاع [فإنّ حاسّة السمع تكفي في فهم اللفظ ويحتاج إلى البصر لمعرفة اللافظ، و] حينئذٍ فـ[لا بأس في شهادة من اجتمع له الحاسّتان].

١٥٠/٤١

أ ـ حكم شهادة الأعمى متحمّلاً ومؤدّياً عن علمه وبالاستفاضة: [الأعمى تقبل شهادته في العقد قطعاً، فإن انضمّ إلى شهادته معرّفان جاز له الشهادة على العاقد مستنداً إلى تعريفهما كما يشهد المبصر على تعريف غيره] ويكون شاهد أصل لا فرع، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في الرياض، بل عن ظاهر السرائر الإجماع عليه. نعم توقف الفاضل في القواعد في صورة من صوره، وهي ما لو شهد على شخص ثمّ اشتبه عليه مع آخر وشكّ في أنّه تحمّل الشهادة على أحدهما فشهد اثنان عنده

بالتعيين، ففي إلحاقه بالتعريف حين التحمّل حتى يجوز له الآن أداء الشهادة على العين إشكال، والأقوى العدم كما في كشف اللثام.

لكن في الرياض: «قد ذكر جماعة من الأصحاب ومنهم الحلّي في السرائر والفاضل في التحرير وغيره أنّه حيثما أسند شهادته إلى شهادتها لا يذكرها مطلقة، بل يقول: أشهد على فلان بتعريف فلان وفلان». قلت: ولعلّه المراد ممّا في المتن أيضاً، بل في كشف اللثام إرساله إرسال المسلّمات، ومقتضاه عدم قبول الشهادة إذا لم تكن على الوجه المزبور.

[ولو لم يحصل ذلك] أي المعرّفان [وعرف هو صوت العاقد معرفة يزول معها الاشتباه، قيل] والقائل الشيخ في محكيّ الخلاف: [لا يقبل، والوجه] وفاقاً للمشهور كما في المسالك [أنّها تقبل].

[وبالجملة فـ]قد ظهر لك ممّا ذكرنا [أنّ الأعمى تصحّ شهادته متحمّلاً ومؤدّياً عن علمه وعن الاستفاضة فيما يشهد به بالاستفاضة]. هذا وقد يستفاد من كلامهم واجتزائهم باليقين في الأعمى ولو كان المشهود به من المبصرات ـ حتى لو شهد على الهلال بعد حصول اليقين له بذلك، قُبل ـ أنّ ما ذكروه من السمع والمشاهدة ليس شرطاً في صحّة الشهادة وإن كان يوهمه بعض عباراتهم.

١٥٠/٤١ ـ ١٥٣

ب ـ لو تحمّل الأعمى الشهادة وهو مبصر ثمّ عمي: [لو تحمّل شهادةً وهو مبصر ثمّ عمي، فإن عرف نسب المشهود به أقام الشهادة] عليه، بلا خلاف ولا إشكال [وإن شهد على العين وعرف الصوت يقيناً جاز أيضاً] بناء على المختار، وكذا لو عرفه بغير الصوت على وجه اليقين، نعم في الاجتزاء هنا له بتعريف العدلين إشكال، أقواه العدم.

١٥٣/٤١

جـ ـ شهادة الأعمى على المقبوض بيده: [شهادته (الأعمى) على المقبوض] بيده حتى أدّى الشهادة عليه [ماضية قطعاً] حتى عند المانعين في الصورة السابقة، لكن في المسالك: «وربما قيل باطراد المنع هنا لأنّ التصوير المذكور فيه عسر...». وفيه أنّ العسر لا يصلح مانعاً بعد فرض حصوله.

١٥٣/٤١

د ـ شهادة الأعمى إذا ترجم للحاكم عبارة حاضر عنده: لا إشكال ولا خلاف في أنّه [تقبل شهادته (الأعمى) إذا ترجم للحاكم عبارة] إقرار أعجميّ مثلاً [حاضر عنده].

١٥٣/٤١ ـ ١٥٤

٤ ـ شهادة التصرّف بالبناء والهدم والإجارة بغير منازع لفاعله بالملك المطلق: [لا ريب] بل لا خلاف كما في الكفاية في [أنّ التصرّف بالبناء والهدم والإجارة] ونحو ذلك بعنوان الملك [بغير منازع] ينازعه في ذلك [يشهد له بالملك المطلق] إذا كان مع ذلك استفاضة أيضاً، بل في المسالك وعن الشيخ الإجماع عليه، بل المشهور ذلك وإن لم يكن معه استفاضة، بل لعلّ ظاهر نفي الريب فيه في المتن مع ذكره الإشكال في اليد دونه كونه مجمعاً عليه، بل عن الخلاف التصريح به، بل عن المبسوط نسبته إلى روايات الأصحاب مشعراً به أيضاً، وإن كنّا لم نعثر

منها إلّا على خبر حفص بن غياث عن أبي عبدالله عليه السلام، وظاهره الاكتفاء باليد ـ فضلاً عن التصرّف المزبور ـ الذي هو المشهور أيضاً على ما قيل، بل قيل: لا خلاف فيه محقّق وإن استشكل فيه المصنّف.

وفي المسالك: «واعتبر في التصرّف التكرّر... وكذلك عدم المنازع». ولا حدّ للمدّة التي يتصرّف فيها ويضع يده على الملك، بل ضابطها ما أفادت الأمر المطلوب من الاستفاضة، بل عن الخلاف التصريح بعدم الفرق بين الطويلة والقصيرة، وعن المبسوط جعل القصيرة نحو الشهر والشهرين غير كافٍ، ونقل قولين في الطويلة، ولم يرجّح أحدهما، وفي كشف اللثام: «وقطع في التبصرة بالعدم».

وفي التحرير احتمال الفرق بين الإجارة المتكرّرة وبين التصرّف بالبناء والهدم والبيع والرهن، إلى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من تشويش ضرورة أنّه إذا كان المدار على التصرّف الذي يجوز الشراء منه معه والحلف عليه بعد الشراء منه، فاليد فضلاً عن التصرّف المزبور كافٍ في ذلك حتى لو ظنّ عدم الملكيّة له، وإن كان المراد من ذلك حصول العلم بالملك من ذلك أو مرتبة خاصّة من الظنّ، كما يظهر ممّا سمعته من المسالك، فلا حاجة إلى هذه الكلمات، بل يكون ذلك هو الضابط، ومن ذلك يظهر لك عدم صحّة الإجماع المزبور بل لعلّه لذا توقّف في الحكم المزبور جماعة، بل عرفت أنّه ظاهر الشيخ أيضاً، بل في النافع: «الأولى الشهادة بالتصرّف دون الملكيّة».

٤١/ ١٤٠ ـ ١٤٣

٥ ـ الشهادة لمن في يده دار بالملك المطلق: في المتن: [من في يده دار فلا شبهة في جواز الشهادة له باليد، وهل يشهد له بالملك المطلق؟ قيل: نعم، وهو المرويّ، وفيه إشكال من حيث إنّ اليد لو أوجبت الملك لم يسمع دعوى من يقول: الدار التي في يد هذا لي، كما لا تسمع لو قال: ملك هذا لي].

ولا يخفى عليك أنّ مثله جارٍ في التصرّف، فلا وجه للفرق بينهما. ولا فرق بين اجتماع الاستفاضة والتصرّف واليد وافتراقها مع فرض عدم حصول العلم، وإن وقع في جملة من العبارات الإجماع على جواز الشهادة به مع اجتماع الثلاثة، وأنّها أقصى الممكن، لكن ذلك يجب حمله على صورة استفادة العلم أو غير ذلك.

وينبغي أن يعلم أنّه وإن جاز ذلك لكن في مقام خوف التدليس باعتبار تعارض البيّنات مثلاً، ينبغي المحافظة على بيان الواقع، ولا يخفى عليك جريان جميع ما ذكرنا في الشياع وغيره.

٤١/ ١٤٣ ـ ١٤٧

٦ ـ حكم تحمّل الأخرس للشهادة وأدائه لها وما يعتمد عليه الحاكم في التحقّق من إشارته إن جهلها: [الأخرس يصحّ منه تحمّل الشهادة وأداؤها و] حينئذٍ [يبنى على ما يتحقّقه الحاكم من إشارته] القائمة مقام اللفظ من غيره في إقرار وعقد وغيرهما [وإن جهلها اعتمد فيها على ترجمة العارف بإشارته] كغيره ممّن لا يعرف لغته. [نعم يفتقر إلى مترجمين] بناء على أنّ الترجمة من الشهادة المعتبر فيها التعدّد،

وقد ذكرنا الإشكال فيه في القضاء (انظر: قضاء/رابعاً ٣م (٤٠/١٠٦ ـ ١٠٩)).

[ولا يكون المترجمان شاهدين على شهادته، بل يثبت الحكم بشهادته أصلاً لا بشهادة المترجمين فرعاً]. نعم لو لم تقع منه إشارة بمحضر الحاكم لم يصحّ شهادتهما بناءً على عدم سماع شهادة الفرع مع حضور شاهد الأصل. ولكن في النافع والرياض ما حاصله أنّه لو أراد أن يشهد إنسان على الأخرس بإقراره فليشهد بالإشارة التي رآها منه دالّة عليه، ولا يقيمها بالإقرار الذي فهمه منها لاحتمال خطئه في الفهم.

قلت: قد يقال أوّلاً: إنّ إشارة الأخرس كاللفظ من غيره، فيكتفى بالظاهر منها، ولكن الإنصاف عدم خلوّ هذا عن النظر. وثانياً: لا ينبغي الإشكال في جواز الشهادة عليه بالإقرار بمعنى الالتزام مع القطع بالمراد من إشارته، بل لعلّه كذلك في غير الأخرس أيضاً. وممّا ذكرنا يظهر لك الحال في الترجمة أيضاً.

٤١/١٤٩ ـ ١٥٠

رابعاً: ما يعتبر في قبول الشهادة زائداً على أوصاف الشاهد:

١ ـ العدد المعتبر في أقسام الحقوق من الشهود:

أ ـ العدد المعتبر من الشهود في إثبات حقوق الله:

أ/١ ـ ما لا يثبت إلّا بأربعة رجال: [منه (حقّ الله) ما لا يثبت إلّا بأربعة رجال، كالزنا واللواط والسحق] بلا خلاف في ثبوت الثلاثة بذلك. ولم نعثر في النصوص على ما يدلّ على اعتبار الأربعة في الأخيرين، نعم فيها ثبوت اللواط بالإقرار أربعاً، كما أنّ فيها كون المساحقة في النساء كاللواط في الرجال.

[ويثبت الزنا خاصّة] من بين الثلاثة (الزنا واللواط والسحق) [بثلاثة رجال وامرأتين وبرجلين وأربع نساء، غير أنّ الأخير لا يثبت به الرجم ويثبت به الجلد] وحينئذٍ فيثبت الجلد بشهادة رجلين وأربع نسوة دون الرجم، وفاقاً للمحكيّ عن الشيخ وابني إدريس وحمزة، واختاره الفاضل في القواعد، وخلافاً للمحكيّ عن الصدوقين وأبي الصلاح والفاضل في المختلف، فلا حدّ أصلاً، واستوجهه في المسالك، وهو كالاجتهاد في مقابلة النصّ. وما عن الخلاف: أنّه «روى أصحابنا أنّه يجب الرجم بشهادة رجل[1] وأربع نسوة وثلاثة رجال وامرأتين» لم نتحقّقه في الأدلّة، بل المتحقّق خلافه ولذا كان المحكيّ عن المقنع والفقيه: «أنّه لا تجوز فيه شهادة رجلين وأربع نسوة» بل عن ظاهر الحسن والمفيد وسلّار ردّ شهادتهنّ في الزنا مطلقاً، وإن كان فيه ما فيه.

[ولا يثبت] الزنا، بل ولا شيء من الثلاثة [بغير ذلك] حتى شهادة رجل وستّ نساء في الزنا، وإن حكي عن الخلاف ثبوت الجلد به، إلّا أنّ الأصل وظاهر الأدلّة ينفيه.

نعم غير الزنا من اللواط والسحق باقٍ على مقتضى ما دلّ على اعتبار الأربعة رجال، وإطلاق المحكيّ عن عليّ بن بابويه: تقبل في الحدود إذا شهد امرأتان وثلاثة رجال، منزّل على الزنا، وكذا كلام ولده في المحكيّ عن مقنعه، بل عنه في المختلف إبدال الحدود بالزنا، نعم في محكيّ الوسيلة إضافة السحق

١ ـ في الخلاف: «رجلين».

إلى الزنا في ثبوته بامرأتين وثلاثة رجال، لكنّه في الجنايات قال: «إنّ كلّاً من اللواط والسحق يثبت بما يثبت به الزنا» إلّا أنّه نسب فيها ثبوت الزنا بثلاثة وامرأتين أو رجلين وأربع إلى القيل، وفي الغنية: «لا تقبل في الزنا إلّا شهادة أربعة رجال أو ثلاثة وامرأتين، وكذا حكم اللواط والسحق بدليل إجماع الطائفة» وفي الدروس عن «ظاهر ابن الجنيد مساواة اللواط والسحق للزنا في الثبوت بشهادة الزنا» وعلى كلّ حال هو نادر.

١٥٤/٤١ ـ ١٥٨

أ/٢ـ ما يثبت بشاهدين: [منه] أي ما هو حقّ لله تعالى [ما يثبت بشاهدين] عدلين [وهو ما عدا ذلك من الجنايات الموجبة للحدود كالسرقة وشرب الخمر والردّة] والقذف وإن كان في الأوّل حقّ الناس أيضاً، كالقذف وغيرها ممّا لا حدّ فيه، كالزكاة والخمس والكفّارات والنذور والإسلام، بل قيل: وكذا ما يشتمل على الحقّين كالبلوغ والولاء والعدّة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص.

١٥٨/٤١ ـ ١٥٩

[وفي إتيان البهائم قولان أصحّهما] وأشهرهما، بل المشهور [ثبوته بشاهدين] خلافاً للمحكيّ عن الشيخ فلابدّ من أربعة.

١٥٥/٤١

أ/٣ـ عدم ثبوتها بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين ولا بشهادة النساء منفردات وإن كثرن: [لا يثبت شيء من حقوق الله تعالى بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين ولا بشهادة النساء منفردات وإن كثرن] بلا خلاف أجده فيه.

١٥٩/٤١

ب ـ العدد المعتبر من الشهود في إثبات حقوق الآدمي:

ب/١ـ ما لا يثبت إلّا بشاهدين: من حقوق الآدمي [ما لا يثبت إلّا بشاهدين] ذكرين، فلا يجزىء فيه النساء منضمّة فضلاً عن الانفراد، ولا اليمين مع الشاهد، وفي الدروس: «ضبط الأصحاب ذلك بكلّ ما كان من حقوقهم ليس مالاً ولا المقصود منه المال» وفي كشف اللثام: «وهو ما يطّلع عليه الرجال غالباً وما لا يكون مالاً ولا المقصود منه المال» ولكن لم أقف في النصوص على ما يفيده، بل فيها ما ينافيه. [و] كيف كان، فالذي عدّه المصنّف من ذلك كغيره [هو الطلاق] بل عن الغنية الإجماع عليه، لكن عن المبسوط أنّه قوّى ثبوته بشهادة النساء منضمّات، بل في المسالك نسبته إلى جماعة أيضاً، وإن كنا لم نتحقّق منهم إلّا ما يحكى عن أبي عليّ، وعلى كلّ حال لا ريب في ضعفه.

[و] أمّا [الخلع] فظاهر المصنّف والأكثر على ما في كشف اللثام بل المشهور في المسالك: أنّه كالطلاق في اعتبار الشاهدين فيه وإن كان المدّعي به الزوج، وعن بعض ثبوته إن ادّعاه الزوج بشاهد وامرأتين.

[و] أمّا [الوكالة والوصيّة إليه والنسب ورؤية الأهلّة] فالمشهور فيها أيضاً ذلك، بل عن الغنية الإجماع عليه في الأهلّة. لكن عن المبسوط أنّه قوّى قبول الشاهد والامرأتين في جميع ذلك.

[و] منه يعلم الحال [في العتق والقصاص

والنكاح] وإن قال المصنّف هنا فيها: [تردّد، أظهره] كما في القواعد أيضاً [ثبوته بالشاهد والمرأتين] وفاقاً للمحكيّ عن المبسوط في الأوّل والثاني وللمحكيّ عن المقنع والاستبصار في الثاني، ويلزمه القول أيضاً بالثبوت بالشاهد واليمين.

نعم النصوص متعارضة في الدم، وعن الشيخ الجمع بينها بعدم قبول شهادتهنّ ولو مع الرجال في القصاص، أمّا الدية فتثبت بشهادتهنّ، ونسبه المصنّف في كتاب القصاص إلى الندرة، لكن في المسالك نسبته إلى جمع كثير وإن كنّا لم نتحقّقه مع شدّة مخالفته للقواعد، نعم لا بأس بقبول شهادتهنّ بالقتل المقتضي للدية، وإذا أمكن الجمع بين النصوص بذلك كان أولى، وإلّا كان الترجيح للنصوص النافية قبول شهادتهن فيه. وفي المسالك: «واعلم أنّ محلّ الإشكال شهادتهنّ منضمّات إلى الرجال، أمّا على الانفراد فلا تقبل شهادتهنّ قطعاً، وشذّ قول أبي الصلاح بقبول شهادة امرأتين في نصف دية النفس والعضو والجراح والمرأة الواحدة في الربع». قلت: وهو كذلك إذا كان المراد بالانفراد حتى عن اليمين، أمّا معه فالظاهر قبول المرأتين فيما يوجب الدية كالرجل مع اليمين.

١٥٩/٤١ ـ ١٦٥

ب/٢ ـ ما يثبت بشاهدين وبشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين: الثاني [منها] أي من حقوق الآدمي [ما يثبت بشاهدين وبشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين، وهو الديون والأموال ـ كالقرض والقراض والغصب ـ وعقود المعاوضات ـ كالبيع والصرف والسلم والصلح والإجارة والمساقاة والرهن والوصيّة له ـ والجناية التي توجب الدية] كالخطأ وشبه العمد وقتل الحرّ العبد والأب الولد والمسلم الذمّي والصبيّ والمجنون وغيرهما، والمأمومة والجائفة وكسر العظام وغير ذلك ممّا كان متعلّق الدعوى فيه مالاً أو مقصوداً منه المال، نعم عن الخلاف وموضع من المبسوط منع قبول امرأتين ورجل في الوديعة، وحمله الفاضل ـ على ما قيل ـ على دعوى الودعي لا المالك، وفيه أنّ الودعي ينفي عنه الضمان وهو مال، وعن النهاية أنّه لم يذكر إلّا الدين، وعن المقنع إلّا قبول شهادتهنّ في الدين، وعن المراسم والغنية والإصباح ضمّ اليمين إلى الشاهد في الدين خاصّة وامرأتين في الديون والأموال، لكن عن المختلف أنّه لا منافاة بين ما في النهاية وما في غيرها، نعم عن الإصباح: «ويقضي بشهادة الواحد مع يمين المدّعي في الديون خاصّة، وقيل: كلّ ما كان مالاً أو المقصود منه المال» ولا ريب في ضعفه، نعم قد يناقش في ثبوت غير الدين بالشاهد والمرأتين، ولكنّه مدفوع، بل الظاهر ثبوت ذلك كلّه بهما مع اليمين وفاقاً للمشهور شهرةً عظيمةً، بل عن الشيخ في الخلاف الإجماع عليه. فما في النافع كما هو صريح المحكيّ عن السرائر والتنقيح وقضاء التحرير وإن رجع عنه في الشهادات وظاهر سلّار والغنية من العدم، لا يخلو من منع.

وتنقّح ممّا ذكرنا اتحاد موضوع الثلاثة أي الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين والمرأتين مع اليمين، وهو كلّ حقّ آدمي أو المالي منه خاصّة، نعم لا تقبل شهادة النساء منفردات في شيء من ذلك وإن كثرن، بلا

خلاف محقّق أجده وإن أرسله في محكيّ السرائر.

وقد بان ممّا ذكرناه الوجه في قول المصنّف: [وفي الوقف تردّد، أظهره] وفاقاً للمحكيّ عن المبسوط وابن إدريس والبرّاج [أنّه يثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين] إن كان على محصور، بل تجري عليه جميع أحكام الملك عدا الامتناع عن نقله.

وكذا الكلام في حقوق الأموال كالأجل والخيار اشتراطاً وانقضاءً والشفعة وفسخ العقد المتعلّق بالأموال وقبض نجوم الكتابة أو غيرها من الأموال، بل وكذا النجم الأخير من الكتابة وإن توقّف فيه الفاضل في القواعد، لكنّه في غير محلّه.

١٦٥/٤١ ـ ١٧٠

ب/٣ً ـ ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمّات: [الثالث] من حقوق الآدمي [ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمّات وهو الولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة] كالقرن ونحوه لا الظاهرة كالعرج ونحوه، وضابطه ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً، بلا خلاف أجده في ثبوت ذلك بشهادتهنّ منفردات، كما اعترف به في كشف اللثام. وأمّا الثبوت بهنّ منضمّات أو بالرجال فهو المشهور، كما في كشف اللثام، بل لم أتحقّق فيه خلافاً، وإن حكي عن القاضي أنّه قال: «لا يجوز أن يكون معهنّ أحد من الرجال» لكن يمكن أن يريد الحرمة بدون الضرورة على الأجانب، لا أنّه لا يجوز لهم الاطلاع مع الضرورة أو لا تقبل شهادتهم وإن اتّفق اطلاعهم عليه، وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه.

[وفي قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع خلاف أقربه الجواز] كما في القواعد وغيرها، بل هو المحكيّ عن المفيد وسلّار وابن حمزة أيضاً، وما عن الأكثر من العدم بل ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الإجماع عليه بل عن الأوّل منهما: «عن أصحابنا أنّهم رووا: لا يقبل شهادة النساء في الرضاع» لا يخلو من نظر، فلا ريب في أنّ الأقوى القبول.

١٧٠/٤١ ـ ١٧٣

ب/٤ً ـ ما يثبت بشهادة امرأتين مع رجل أو مع يمين ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات: فيما حضرني من نسخ الشرائع متّصلاً بما تقدّم: [ويقبل شهادة امرأتين مع رجل في الديون والأموال وشهادة امرأتين مع اليمين، ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات ولو كثرن].

١٧٣/٤١

ب/٥ً ـ ما يقبل فيه شهادة المرأة الواحدة: [تقبل شهادة المرأة الواحدة] بلا يمين [في ربع ميراث المستهلّ وفي ربع الوصيّة] والاثنين في النصف والثلاثة في الثلاثة أرباع والأربعة في تمام المال، بلا خلاف أجده فيه، بل عن الخلاف والسرائر الإجماع عليه، لكن عن ابن إدريس وابن حمزة اشتراط عدم الرجال، وإطلاق النصّ حجّة عليهما. ولا تقبل عندنا شهادة الواحدة في غير ذلك، نعم عن الكافي والغنية والإصباح ثبوت ربع الدية بشهادتها أيضاً لخبرين لم يجمعا شرائط الحجّية، فالأصل حينئذٍ وغيره بحاله.

١٧٣/٤١ ـ ١٧٤

ب/٦ً ـ هل للمرأة تضعيف المشهود به؟: هل للمرأة مثلاً تضعيف المشهود به؟ وجهان، أقواهما

العدم، لكن في كشف اللثام: «الأقوى الحلّ وإن حرم التزوير». وفيه أنّه لا دلالة للنصّ الذي اعتمده على ذلك، نعم لا بأس بدفع الباطل عنه بباطل آخر.

٤١/١٧٥ ـ ١٧٦

ب/٧ ـ ما تقبل فيه شهادة الخنثى: لو شهدت الخنثى المشكل في الوصيّة والاستهلال ثبت الربع بناءً على ثبوته بالرجل، وإلّا لم يثبت بشهادتها شيء.

٤١/١٧٦

ب/٨ ـ عدم قبول شهادة النساء بأقلّ من أربع في كلّ موضع تقبل فيه شهادة النساء: [كلّ موضع يقبل فيه شهادة النساء لا يثبت بأقلّ من أربع] كما هو المشهور، بل يمكن دعوى القطع به. فما عن المفيد من أنّه تقبل شهادة امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا تراه الرجال وإذا لم يوجد على ذلك إلّا شهادة امرأة واحدة مأمونة قُبلت شهادتها فيه ونحوه في محكيّ المراسم بل عن متاجر التحرير: «لو اشترى جارية على أنّها بكر فقال المشتري: إنّها ثيّب، أمر النساء بالنظر إليها، ويقبل قول امرأة في ذلك» واضح الضعف. وعن السيّد في الناصريّة: «يجيز أصحابنا أن تقبل في الرضاع شهادة المرأة الواحدة تنزيهاً للنكاح عن الشبهة واحتياطاً فيه» وعن أبي الصلاح: «ويحكم بشهادتها منفردتين فيما لا يعاينه الرجال من أحوالهنّ» ويلزمه الحكم بها في الرضاع أيضاً، نعم ظاهره عدم الاكتفاء بالواحدة.

٤١/١٧٦ ـ ١٧٨

جـ ـ حكم ما اجتمع فيه الحقّان: إذا اجتمع في الشيء حقّان كان لكلٍّ حكمه، فلو شهد على السرقة مثلاً رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع، بل في القواعد: «ولو علّق العتق بالنذر على الولادة فشهد أربع نساء بها ثبت الولادة ولم يقع النذر» بل في محكيّ التحرير: «ولو شهد رجل وامرأتان بالنكاح فإن قبلنا فيه شهادة الواحد والمرأتين فلا بحث، وإلّا ثبت المهر دون النكاح» وهو كما ترى لا يخلو من بُعد.

٤١/١٧٦

٢ ـ توارد الشاهدين على معنى واحد: [توارد الشاهدين على الشيء الواحد شرط في القبول] بلا خلاف ولا إشكال [فإن اتّفقا معنىً حكم بهما وإن اختلفا لفظاً. و] كذا لا إشكال ولا خلاف في أنّه [لا يحكم] بهما [لو اختلفا معنىً، مثل أن يشهد أحدهما بالبيع والآخر بالإقرار بالبيع] بل وكذا لو شهد أحدهما أنّه غصبه من زيد أو أقرّ بغصبه منه وشهد الآخر أنّه ملك زيد ثمّ تكمل الشهادة. وكذا الكلام في البيع والصلح وغيرهما من الأفعال المختلفة، نعم للشاهدين في غير مقام التدليس تصحيح الشهادة على وجهٍ تكون مثمرة عند الحاكم. وعلى كلّ حال، فمع الاختلاف لا يثبت شيء منهما.

[نعم لو حلف مع أحدهما ثبت] ما شهد به تكاذبا أم لا، وإن نسب الاجتزاء باليمين في صورة التكاذب في الدروس إلى القيل مشعراً بتمريضه، لكنّه في غير محلّه.

٤١/٢١١ ـ ٢١٢

أ ـ اختلاف الشاهدين في زمان المشهود به: [لو شهد أحدهما أنّه سرق نصاباً غدوةً وشهد الآخر أنّه سرق] نصاباً [عشيّةً لم يحكم] بالقطع

[بها لأنّها شهادة على فعلين] لم يثبت أحدهما [وكذا لو شهد الآخر أنّه سرق ذلك] النصاب [بعينه عشيّةً] وليس للحاكم العمل على القدر المشترك بين الشاهدين بعد اختلافهما في القيد المقوّم له، وإن اتّفقا على وحدته، كما هو ظاهر كلام الأصحاب في القتل وغيره من الأفعال التي لا تقبل التعدّد.

٤١/٢١٢ ـ ٢١٣

ب ـ اختلاف الشاهدين في مقدار المسروق أو جنسه: [لو قال أحدهما (الشاهدين): سرق ديناراً، وقال الآخر: درهماً، أو قال أحدهما: سرق ثوباً أبيض، وقال الآخر: أسود] وبالجملة إذا كانت الشهادة على فعل فاختلف الشاهدان في زمانه أو مكانه أو صفة له تدلّ على تغاير الفعلين، لم تكمل شهادتهما [ففي كلّ واحد يجوز أن يحكم] الحاكم [مع يمين المدّعي] ولو الجميع [لكن يثبت له الغرم ولا يثبت القطع].

٤١/٢١٣

جـ ـ اتّفاق الشاهدين على جنس الفعل وزمانه واختلافهما في مقداره أو اختلافهما في زمانه أو في صفته: [لو شهد أحدهما أنّه باعه هذا الثوب غدوةً بدينار وشهد الآخر أنّه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينارين لم يثبتا، و] لكن [كان له المطالبة بأيّهما شاء مع اليمين] ولا يكفيه الشاهد إن ادّعى الدينار. [ولو شهد له مع كلّ واحد شاهد آخر ثبت الدينار] إن ادّعاهما ولغت البيّنة الأُخرى، ولكن في محكيّ المبسوط والجواهر: أنّ البيّنتين متعارضتان فيقرع، وهو إنّما يتمّ إذا كان لكلٍّ من الثمنين مدّعٍ.

[ولا كذلك لو شهد واحد بالإقرار بألف والآخر بألفين] ولو في وقت واحد [فإنّه يثبت الألف بهما والآخر بانضمام اليمين] إلى الثاني. [ولو شهد بكلّ واحد] من الإقرارين [شاهدان ثبت ألف بشهادة الجميع والألف الآخر بشهادة اثنين].

[وكذا لو شهد] أحدهما [أنّه سرق ثوباً قيمته درهم وشهد الآخر أنّه سرقه وقيمته درهمان ثبت الدرهم بشهادتهما والآخر بالشاهد واليمين، ولو شهد بكلّ صورة شاهدان ثبت الدرهم بشهادة الجميع والآخر بشهادة الشاهدين بهما] وللعامّة قول بأنّه لا يثبت إلّا الدينار.

[ولو شهد أحدهما بالقذف غدوةً والآخر عشيّةً أو بالقتل كذلك لم يحكم بشهادتهما لأنّها شهادة على فعلين] لم يكمل على شيء منهما النصاب، بل في القتل هما متكاذبان.

[أمّا لو شهد أحدهما بإقراره بالعربيّة والآخر بالعجميّة] وأطلقا أو وقّتا بوقتين مختلفين [قُبل] أمّا لو وقّتا بوقت واحد فلا يثبت شيء.

ولو شهد أحدهما أنّه أقرّ عنده أنّه استدان أو باع أو قتل أو غصب يوم الخميس وآخر أقرّ أنّه فعل ذلك يوم الجمعة لم يحكم إلّا مع اليمين أو شاهد آخر ينضمّ إلى أحدهما، نعم يحكم بهما إن اختلف ظرف الإقرار مع اتّفاق ظرف الأفعال أو الإهمال إلّا أن يتعارضا.

٤١/٢١٤ ـ ٢١٦

خامساً: الشهادة على الشهادة:

١ ـ حكمها: [الشهادة على الشهادة] مقبولة عندنا في

الجملة، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعلّ المحكيّ منه على ذلك متواتر.

٤١/١٨٩ ـ ١٩٠

٢ ـ ما تقبل فيه وما لا تقبل: [هي (الشهادة على الشهادة) مقبولة في حقوق الناس] غير الحدّ منها [عقوبةً كانت كالقصاص أو غير عقوبة كالطلاق والنسب والعتق، أو مالاً كالقراض والقرض وعقود المعاوضات، أو ما لا يطّلع عليه الرجال غالباً كعيوب النساء والولادة والاستهلال] وغير ذلك ممّا هو حقّ آدمي غير الحدّ، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع أيضاً بقسميه عليه.

[ولا تقبل في الحدود] المبنيّة على التخفيف والدرء بالشبهة [سواء كانت لله محضة كحدّ الزناء واللواط والسحق أو مشتركة] بينه تعالى وبين الآدمي [كحدّ السرقة والقذف] وإن كان المجمع عليه نقلاً وتحصيلاً الأُولى منها، وأمّا الأخيران ونحوهما فـ[على خلاف فيهما] إلّا أنّ المشهور كما اعترف به غير واحد ذلك أيضاً، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط وابن حمزة وفخر الإسلام والشهيد في النكت، واختاره في المسالك، وفيه ما لا يخفى، فلا ريب في أنّ الأوّل أقوى، نعم يقوى جريانها في حقوق الله غير الحدّ كالزكاة وأوقاف المساجد والجهات العامّة والأهلّة كما نصّ عليه في المسالك. لكن قد يتوهّم من المتن وغيره عدم جريانها في ذلك، بل في كشف اللثام: «وكذا لا تثبت في سائر حقوق الله تعالى، كما قطع به الأصحاب، ومنه الأهلّة» ولذا قال في التذكرة: «لا يثبت الهلال بالشهادة على الشهادة عند علمائنا».

ولكن لا يخفى عليك أنّ عموم الأدلّة وإطلاق خصوصها يقتضي ثبوتها، كما أنّه يقوى ثبوت غير الحدّ من الأحكام المترتّبة على موضوع الحدّ بها كنشر الحرمة بأُمّ الموطوء وأُخته وبنته وبنت العمّة والخالة بالزناء بهما، وكثبوت المهر للمزني بها المكرهة وغير ذلك، نعم الظاهر عدم ثبوت التعزير بها فيما يوجبه، بل صريح المصنّف فيما يأتي ذلك.

ولا تقبل الشهادة الثالثة فصاعداً، بلا خلاف أجده فيه، بل حكى غير واحد الإجماع عليه في بحث الشياع، بل في الرياض هنا في ظاهر التحرير والمسالك وصريح الغنية والمحكيّ عن الماتن والمقدّس الأردبيلي وغيرهم الإجماع عليه أيضاً.

٤١/١٩٠ ـ ١٩٢

[ولو أقرّ باللواط أو بالزنا بالعمّة والخالة أو بوطء البهيمة ثبت بشهادة شاهدين، وتقبل في ذلك الشهادة على الشهادة، و] إن كان [لا يثبت بها حدّ، و] لكن [يثبت انتشار حرمة النكاح] على المقرّ وغيرها من الأحكام المترتّبة على إقراره. [وكذا لا يثبت التعزير] بناء على أنّه من الحدود [في وطء البهيمة] بالشهادة على الشهادة على إقراره. [و] لكن [يثبت تحريم الأكل في المأكولة] على المقرّ [وفي الأُخرى وجوب بيعها] عليه [في بلد آخر] ولكن تخصيص المصنّف الحكم هنا بالإقرار قد يشعر بالفرق بينه وبين نفس الفعل الذي هو سبب الحدّ لا الإقرار به، إلّا أنّه ذكر غير واحد أنّ الأصحّ عدم الفرق ولذا ثبت بالشاهد واليمين الغرم بالسرقة دون القطع. وفيه إن كان المراد إثبات الزناء نفسه بالشاهدين بالنسبة

إلى الأحكام دون الحدّ أنّ ذلك لا يقتضي إلّا جواز وروده من الشرع، أمّا مع فرض عدمه فالمتّجه عدم تبعّض أحكام الموضوع الواحد، نعم قد يقال بنحو ذلك فيما نحن فيه، فيتّجه حينئذٍ التبعيض فيها لا في أصل الزناء لو فرض حصول شاهدين.

وعلى كلّ حال، فالأصحّ عدم اعتبار الأربعة في الفرع وإن اعتبرت في الشهادة على الزناء، فيكفي حينئذٍ الاثنان في ثبوت شهادتهم، وإن توقّف فيه الفاضل في القواعد.

٤١/٢٠٩ ـ ٢١٠

٣ ـ ما يعتبر فيها: [لابدّ] في شهادة الفرع [أن يشهد اثنان] بلا خلاف ولا إشكال [و] حينئذٍ [لو شهد على كلّ واحد اثنان صحّ] بلا خلاف فيه بيننا وبين من أجاز شهادة الفرع من العامّة. [وكذا] في الصحّة عندنا [لو شهد اثنان على شهادة كلّ واحد من شاهدي الأصل] بل [وكذا لو شهد شاهد أصل وهو مع آخر على شهادة أصل آخر، وكذا لو شهد اثنان على جماعة كفى شهادة الاثنين على كلّ واحد منهم، وكذا لو كان شهود الأصل شاهداً وامرأتين فشهد على شهادتهم اثنان أو كان الأصل نساء] أربعاً [فيما تقبل فيه شهادتهنّ منفردات، كفى شهادة اثنين عليهنّ] اتحد المشهود به أو تعدّد، وكذا المشهود عليه. خلافاً للمحكيّ عن الشافعي في أحد قوليه فاعتبر المغايرة في شهود كلّ فرع، وحينئذٍ يعتبر شهود أربعة على الشاهدين، وعلى الرجل والمرأتين ستّة، وعلى الأربع نساء ثمانية وهكذا، وضعفه واضح. نعم في القواعد الإشكال في الاجتزاء باثنين في شهود الزناء بالنسبة إلى ترتّب نشر الحرمة والمهر لا الحدّ، وفيه ما لا يخفى.

٤١/١٩٢ ـ ١٩٥

٤ ـ كيفيّة التحمّل فيها ومراتبه: [للتحمّل مراتب] مأخوذة من معنى الشهادة على الشهادة، نعم في المسالك وغيرها: «أنّه لا يجوز للفرع التحمّل إلّا إذا عرف أنّ عند الأصل شهادة جازمة بالمشهود عليه» بل في الرياض نفي الخلاف فيه لأنّه المتبادر والمعنى الحقيقيّ للشهادة على الشهادة. قلت: لكن طريقه إلى ذلك لفظ الأصل. وعلى كلّ حال، فـ[لها تمّها] أي المراتب [أن يقول شاهد الأصل: إشهد] أو أشهدتك [على شهادتي أنّي أشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا، وهو الاسترعاء] أي التماس شاهد الأصل رعاية شهادته والشهادة بها، أو يقول: إذا استشهدت على شهادتي فقد أذنت لك في أن تشهد، وربما قيل: إنّ الاسترعاء هو أن يقول: أُشهدك عن شهادتي، والفرق بين «عن» و«على» أنّ قوله: «أُشهدك على شهادتي» تحميل، وقوله: «عن شهادتي» إذن في الأداء، فلو قال له بعد التحميل: «لا تؤدِّ عنّي تلك الشهادة» امتنع عليه الأداء، ومن هنا يُحكى عن بعضهم ترجيح «عن» على «على» لكن لا يخفى عليك ما في هذه الكلمات التي هي في الحقيقة من اللغو، وهي بالعامّة أليق منها بالخاصّة، فالمدار حينئذٍ على تحميل الأصل ذلك بعنوان أنّها شهادة منه. وعلى كلّ حال، فلا خلاف في جواز التحمّل بالاسترعاء المزبور كما اعترف به غير واحد، بل في جملة من الكتب الإجماع عليه.

[وأخفض منه] أي الاسترعاء [أن تسمعه يشهد عند الحاكم] فإنّه يجوز له التحمّل به وإن لم يسترعِه، كما صرّح به جماعة، بل للحاكم أن يشهد بها عند حاكم آخر، فما عن ظاهر ابن الجنيد من منع التحمّل بها، واضح الضعف.

[و] ذكر غير واحد منهم الشيخ في المحكيّ من مبسوطه، أنّه [يليه] أي يقرب من ذلك في جواز التحمّل [أن يسمعه يقول] عند غير الحاكم: [أنا أشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا أو يذكر السبب، و] لكن قال المصنّف وتبعه الفاضل: [فيه تردّد]. هذا مع الكيفيّة المزبورة [أمّا] ما [لو لم يذكر سبب الحقّ بل اقتصر على قوله: أشهد لفلان على فلان بكذا] فقد جزم غير واحد بأنّه [لم يصر متحمّلاً] بذلك [و] إن قال المصنّف: [في الفرق بين هذه وبين ذكر السبب إشكال] والأصل في هذه المراتب الشيخ في محكيّ المبسوط، ومن تأخّر عنه قد وافقه على ذلك فيما حكي عنه إلّا ما سمعته من تردّد المصنّف والفاضل في الثالثة وإشكال المصنّف خاصّة في الأخيرة، ولا يخفى عليك ما في الجميع. ومن هنا أعرض جماعة من المتأخّرين عن ذلك كلّه، وجعلوا المدار على اعتبار علم الفرع بشهادة الأصل من دون فرق بين الصور كلّها. قلت: لكن لا يخلو من إجمال أيضاً، فإنّه إن أُريد العلم بذلك زيادةً على ما يستفاد من العبارة الدالّة عليه كان مطالباً بدليله، وإن أُريد العلم ولو بمقتضى دلالة اللفظ كان المتّجه جعل ذلك هو المدار لا العلم الموهم خلاف ذلك، والمتّجه جعل المدار على الإنشاء الشهادي، إلّا أن تنضمّ قرائن تقتضي الشكّ في إرادته من العبارة الدالّة عليه، ومن ذلك يظهر لك أنّه إن كان مراد الجماعة ما ذكرناه فرحباً بالوفاق وإلّا كان محلّاً للنظر بل والمنع.

بل منه يظهر لك النظر فيما ذكره المصنّف وغيره من تفصيل شاهد الفرع وكيفيّة تحمّله، قال: [في صورة الاسترعاء يقول: أشهدني فلان على شهادته، وفي صورة سماعه عند الحاكم يقول: أشهد أنّ فلاناً شهد عند الحاكم بكذا، وفي صورة السماع لا عنده يقول: أشهد أنّ فلاناً شهد على فلان لفلان بكذا بسبب كذا] إن كان المراد من ذلك الوجوب، كما صرّح به في المسالك.

١٩٥/٤١ ـ ١٩٩

٥ ـ اشتراط عدم التمكّن من شاهد الأصل: [لا تقبل شهادة الفرع إلّا عند تعذّر حضور شاهد الأصل] عند المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل عن الخلاف الإجماع عليه، بل قيل: لا يكاد يتحقّق فيه خلاف حتى من الخلاف وإن حكي فيه عن بعض الأصحاب. ولكن مع ذلك كلّه ففي كشف اللثام: «الأقوى عدم الاشتراط» كما يظهر من الخلاف الميل إليه لضعف الأدلّة، والأصل القبول. وفيه أنّه يكفي في قطع الأصل خبر محمّد بن مسلم المنجبر بالإجماع المحكيّ أو المحصّل، وبما قيل من أنّ الفرع أضعف.

[و] كيف كان، فـ[يتحقّق العذر بالمرض وما ماثله وبالغيبة ولا تقدير لها] عندنا، خلافاً لبعض العامّة فاعتبر مسافة القصر، ومنهم من اعتبر تعذّر الرجوع إلى منزله ليبيت فيه [و] إنّما [ضابطه] أي

العذر عندنا [مراعاة المشقّة على شاهد الأصل في حضوره] بحيث تصلح لإسقاط وجوب الإقامة عنه، ثمّ إنّ الظاهر مراعاة الشرط المزبور إلى حين إقامتها، فلو فرض ارتفاع العذر بعد إقامتها قبل حكم الحاكم لم يمنع ذلك من قبولها، نعم لو ارتفع قبل الإقامة لم يجز بها.

٤١/١٩٩ ـ ٢٠١

أ ـ إنكار الأصل شهادة الفرع بعد أدائها: [لو شهد شاهد الفرع فأنكر الأصل فالمرويّ العمل بشهادة أعدلهما، فإن تساويا اطرح الفرع] وفي المتن والنافع: [وهو يشكل بما أنّ الشرط في قبول الفرع عدم الأصل] وعن الشيخ في النهاية والقاضي والصدوقين العمل به، بل وابن حمزة لكن فيما إذا أنكر بعد الحكم، وأمّا قبله فيطرح الفرع، وقريب منه الفاضل في المختلف، وهو فاسد، وكذا ما عن الإسكافي من عدم الالتفات إلى إنكار الأصل ولو قبل الحكم مع أعدليّة أحدهما أو تساويهما فيها، وقال المصنّف: [وربما أمكن] دفع الإشكال بفرض موضوع المسألة فيما [لو قال الأصل: لا أعلم] لا إذا كذّب الفرع، ووافقه عليه الفاضل في القواعد ومحكيّ التحرير وولده في المحكيّ من شرحه، لكنّه كما ترى لا شاهد له.

٤١/٢٠١ ـ ٢٠٦

ب ـ حضور الأصل بعد شهادة الفرع: [لو شهد الفرعان ثمّ حضر شاهد الأصل فإن كان] حضوره [بعد الحكم لم يقدح في الحكم وافقا أو خالفا، وإن كان قبله] وقبل إقامة الشهادة [سقط اعتبار الفرع وبقي الحكم لشاهد الأصل] بل مقتضى واقعيّة الشرائط السقوط أيضاً في صورة عدم العلم بحضوره، وإن وقع الحكم مع الجهل بالحال.

٤١/٢٠٦

جـ ـ هل يحكم بشهادة الفرع مع تغيّر حال الأصل؟: [لو تغيّرت حال الأصل بفسق أو كفر] أو عداوة للمشهود عليه أو عبوديّة له [لم يحكم بالفرع] كما لو طرأت عليه قبل الحكم بشهادته. نعم لو طرأ الجنون أو الإغماء لم يؤثّر بناء على عدم قدح طروء ذلك في شاهد الأصل بعد إقامتها، وكذا العمى وإن افتقر أداء الشهادة إلى البصر، فالمدار حينئذٍ في إبطال الطارىء وعدمه على إفساد شهادة الأصل بطروئه عليه وعدمه، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك إلّا ما عن ابن حمزة والفاضل في المختلف من الحكم بأعدلهما لو اختلف الأصل والفرع بعد الحكم وإلّا ما يُحكى عن الوسيلة وجامع المقاصد من إطلاق الحكم بشهادة الفرع لو طرأ غير الفسق. وعلى كلّ حال، فالأقوى عدم اعتبار تجديد التحمّل مع طروء الموانع المزبورة إذا فرض زوالها بعد ذلك.

٤١/٢٠٦ ـ ٢٠٧

٦ ـ ما تقبل فيه شهادة النساء على الشهادة: [تقبل شهادة النساء على الشهادة] ولو الرجال، ولكن [فيما تقبل فيه شهادة النساء منفردات كالعيوب الباطنة والاستهلال والوصيّة] في ظاهر المحكيّ عن الإسكافي والمبسوط، بل في محكيّ الخلاف والمختلف جواز شهادتهنّ فيما يقبل فيه النساء مع الرجال من الديون وغيرها. [و] لكن مع ذلك كلّه [فيه تردّد] بل

[أشبهه المنع] وفاقاً للمشهور خصوصاً المتأخّرين، بل لم أقف فيهم على مخالف وإن تردّد فيه بعضهم، لكنّه في غير محلّه.

٤١/٢٠٧ ـ ٢٠٨

٧ ـ تسمية شاهد الفرع الأصل وتعديله أو تسميته فقط أو تعديله كذلك: [الفرعان] العدلان [إن سمّيا الأصل وعدّلاه قُبل] حال التحمّل والأداء عندنا، نعم للعامّة قول بالعدم [وإن سمّياه ولم يعدّلاه سمعها الحاكم وبحث عن الأصل، وحكم مع ثبوت ما يقتضي القبول، وطرح مع ثبوت ما يمنع لو حضر وشهد] بل يطرحه لو ثبت فسقه حال الشهادة ما لم يعلم بقاؤه على الشهادة حال عدالته، بل يقوى اعتبار تجديد التحمّل.

هذا كلّه لو سمّياه [أمّا لو عدّلاه ولم يسمّياه لم تقبل] بلا خلاف أجده فيه بيننا، نعم يحكى عن ابن جرير الاكتفاء بذلك، ولا ريب في ضعفه، وليس على شهود الفرع أن يشهدوا على صدق شهود الأصل ولا أن يعرفوا صدقهم، كما ليس عليهم تعديلهم أو معرفتهم بعدالتهم، لكن عن المفيد أنّه قال: «لا يجوز لأحد أن يشهد على شهادة غيره إلّا أن يكون عدلاً عنده مرضيّاً» ولا أعرف له وجهاً، نعم لا يجوز له ذلك إذا علم الكذب.

٤١/٢٠٨ ـ ٢٠٩

سادساً: طوارىء الشهادة:

١ ـ موت الشاهدين أو جنونهما قبل الحكم، أو تزكيتهما بعد الموت: [لو شهدا] عند الحاكم [ولم يحكم فماتا] أو أحدهما أو جنّا أو أُغمي عليهما أو أحدهما [حكم بـ]ـشهاداتـ[ـهما] السابقة، بلا خلاف أجده، بل ظاهر النصّ والفتوى عدم الفرق في ذلك بين الحدّ وغيره.

[وكذا لو شهدا ثمّ زكّيا بعد] عروض العوارض السابقة من [الموت] ونحوه.

٤١/٢١٧

٢ ـ ظهور ما يمنع قبول الشهادة بعد الحكم: [إذا حكم الحاكم ثمّ تبيّن في الشهود ما يمنع القبول فإن كان متجدّداً بعد الحكم لم يقدح] بلا خلاف فيه بيننا بل ولا إشكال [وإن كان حاصلاً قبل الإقامة] على وجهٍ يقتضي وجوده حال الشهادة التي فرض كون الحكم بها [وخفي عن الحاكم نقض] هو، بل وغيره من الحكّام [الحكم] نعم لو فرض الاختلاف في الاجتهاد لم ينقضه هو لو فرض تغيّر رأيه فضلاً عن غيره. وفي المسالك: «وطريق ثبوت فسقهما سابقاً بحضور جارحين لهما بأمر سابق على الشهادة». قلت: قد يشكل ذلك بمنافاته لمشروعيّة القضاء. نعم لو بان الجرح على وجهٍ يعلم خطأ الحاكم فيه لغفلة ونحوها اتّجه ذلك، ويمكن تنزيل كلام الأصحاب على ذلك.

٤١/١١٦ ـ ١١٧،

وانظر أيضاً: قضاء/رابعاً ٣ س (٤٠/١١٠ ـ ١٢٢)

٣ ـ فسق الشاهدين قبل الحكم: [لو شهدا ثمّ فسقا] ولو بالكفر [قبل الحكم حكم بهما] وفاقاً للمحكيّ عن الحلّي وأحد قولي الشيخ والفاضل، وخلافاً للمحكيّ عن الشيخ أيضاً في القول الآخر

والفاضل في المختلف والشهيدين وجماعة، بل قد سمعت تصريح المصنّف سابقاً بأنّه لو طرأ فسق شاهد الأصل قبل الحكم بشهادة الفرع لم يحكم. ولا يخفى عليك عدم الفرق بين المقامين، بل لعلّ عدم الحكم هنا أولى. هذا كلّه في حقّ الآدمي المحض. [و] أمّا [لو كان حقّاً] محضاً [لله تعالى كحدّ الزناء] واللواط وشرب المسكر [لم يحكم] بشهادتها، بلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك اتّفاق الفريقين على ذلك. [وفي الحكم بحدّ القذف والقصاص تردّد أشبهه] عند المصنّف [الحكم لتعلّق حقّ الآدمي به] وفيه أنّ الدرء في الأوّل للشبهة التي لا فرق في الدرء بها بين الحدّ المختصّ والمشترك.

٤١/٢١٨ ـ ٢١٩

٤ ـ لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم وانتقل المشهود به إليهما: [لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به إليهما] فإنّه [لم يحكم] به بلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك اتفاق الجميع عليه، بل في القواعد: «لا يحكم لهما ولا لشركائهما في الميراث بشهادتهما» وإن احتمل في المسالك وكشف اللثام القبول في حصّة الشريك، بل وفي حقّه، إلّا أنّا لم نجد به قائلاً كما اعترف به في المسالك.

٤١/٢١٩ ـ ٢٢٠

٥ ـ الرجوع عن الشهادة أو تبيّن كذبها:

أ ـ الرجوع عن الشهادة قبل الحكم: [لو رجعا] أو أحدهما [عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم] بها ولو بعد الإقامة، ولا غرم، بلا خلاف أجده فيهما بيننا، كما اعترف به غير واحد، بل في كشف اللثام الاتّفاق على ذلك إلّا من أبي ثور. ثمّ إن اعترفوا بأنّهم تعمّدوا الكذب فهم فسقة وإن قالوا: غلطنا أو أخطأنا فلا فسق، لكن في القواعد والمسالك: «لا تقبل تلك الشهادة لو أعادوها» وفي كشف اللثام: «الأقوى القبول إذا كانا معروفين بالعدالة والضبط» ويمكن منعه.

ولو كان المشهود به الزناء، واعترفوا بالتعمّد حدّوا للقذف، ولو قالوا: غلطنا فعن المبسوط والجواهر: يحدّان أيضاً، وفي المسالك: «وجهان أحدهما المنع... وأظهرهما الوجوب». ولكن فيه أنّ تكليف الغافل قبيح، فلا ريب في المعذوريّة، كما لا ريب في سقوط الحدّ معها.

٤١/٢٢٠ ـ ٢٢٢

ب ـ الرجوع عن الشهادة بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به: [لو رجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به لم ينقض الحكم] إجماعاً بقسميه [و] لكن [كان الضمان] مثلاً أو قيمةً أو قصاصاً أو ديةً أو نحو ذلك [على الشهود].

٤١/٢٢٢

ب/١ ـ الرجوع عن الشهادة بعد استيفاء القصاص: [المشهود به إن كان قتلاً أو جرحاً] موجباً للقصاص [فاستوفي ثمّ رجعوا فإن قالوا: تعمّدنا اقتصّ منهم] إن أمكن القصاص [وإن قالوا: أخطأنا كان عليهم الدية] في أموالهم. ولو رجعوا ومنع مانع من قول ذلك ففي الإلزام بالديّة أو وقف الحكم حتى يعلم الحال وجهان لا يخلو أوّلهما من قوّة.

[وإن قال بعض: تعمّدنا وبعض: أخطأنا فعلى المقرّ

بالعمد القصاص وعلى المقرّ بالخطأ نصيبه من الدية، ولوليّ الدم قتل المقرّين بالعمد أجمع، وردّ الفاضل عن دية صاحبه، وله قتل البعض ويردّ الباقون قدر جنايتهم] كلّ ذلك مع أنّه لا خلاف في شيء منه، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه.

وفي المسالك بعد أن ذكر ما في المتن قال: وكذا لو شهدوا... على غير المحصن فجلد ومات منه، لكن هنا يلزمهم الدية... والظاهر إرادته ما لو شهدوا بما يوجب حدّاً لا قتلاً فحدّ فمات ثمّ رجعوا إذ الظاهر كما في القواعد أنّهم يضمنون حينئذٍ الدية، ولم يقتل أحدهم، بل في كشف اللثام: «وإن تعمّدوا الكذب». [ولو قال أحد شهود الزناء] مثلاً [بعد رجم المشهود عليه: تعمّدت، فإن صدّقه الباقون] أي قالوا: تعمّدنا أيضاً [كان لأولياء الدم قتل الجميع ويردّون ما فضل عن دية المرجوم، وإن شاؤوا قتلوا واحداً ويردّ الباقون تكملة ديته بالحصص بعد وضع نصيب المقتول، وإن شاؤوا قتلوا أكثر من واحد ويردّ الأولياء ما فضل عن دية صاحبهم، وأكمل الباقون من الشهود ما يعوز بعد وضع نصيب المقتولين] بلا إشكال في شيء من ذلك ولا خلاف، وكأنّ المصنّف ذكر ذلك بالخصوص توطئة لذكر خلاف الشيخ فيه، قال: [أمّا لو لم يصدّقه الباقون لم يمضِ إقراره إلّا على نفسه فحسب] فللوليّ حينئذٍ قتله ويردّ فاضل الدية عليه وله أخذ ربع الدية منه. [و] لكن [قال] الشيخ [في النهاية]: إن قال: تعمّدت [يقتل ويردّ عليه الباقون ثلاثة أرباع الدية و] نحوه عن أبي عليّ، وفي القواعد: «وليس بجيّد» بل في المتن: [لا وجه له] ولو قال: تعمّدت الكذب وما ظننت قبول شهادتي في ذلك ففي القصاص إشكال، بل في القواعد كما عن المبسوط: «الأقرب العدم» خلافاً للمحكيّ عن تحريره فاختار القصاص فيهما.

وفي الإرشاد: «اختار الدية في الأوّل والقصاص في الثاني» وحاصل المسألتين أنه إذا باشر أو سبّب عمداً ما يقتل غالباً بظنّ أنّه لا يقتل فقتل فهل هو عمد أو شبيه عمد؟ الأقرب أنّه شبيه عمد تجب الدية مغلّظة.

ولو صدّق الباقون الراجع في كذبه بالشهادة ـ أي أنّه لم يشهد زناه لا في كذب الشهادة ـ ففي القواعد: «اختصّ القتل به ولا يؤخذ منهم شيء» بل في كشف اللثام: «وإن اعترفوا بأنّه لم يكن شهود الزناء بالحقّ متكاملة...». قلت: لا يخلو من نظر مع علمهم بالحال من أوّل الأمر.

٤١/٢٢٥ ـ ٢٢٨

ب/٢ً ـ الرجوع عن الشهادة على عتق العبد أو مكاتبته أو تدبيره أو وقفه أو على استيلاد الأمة بعد الحكم: [لو شهدا بالعتق] مثلاً [فحكم ثمّ رجعا] لم يرجع رقّاً، ولكن [ضمنا القيمة] وقت الحكم للمولى، خلافاً لبعض العامّة فردّه في الرقّ ولا وجه له، سواءً قالا: شهدنا بغير الحقّ [تعمّداً أو خطأ] ولا فرق في المشهود بعتقه بين أن يكون قنّاً أو مكاتباً أو مدبّراً أو أُمّ ولد أو معلّق العتق بصفة، خلافاً لبعض العامّة في أُمّ الولد حيث قال: لا غرم.

ولو شهدا على تدبيره ثمّ رجعا بعد الحكم لم يغرما في الحال، فإذا مات ففي الغرامة وجهان من جواز

الرجوع له متى شاء ومن أنّها سبّبا العتق، واختار الأخير في المسالك، وفي كشف اللثام الأوّل، ولعلّه الأقوى، نعم لو كان رجوعها بعد موت المولى أُغرما للورثة.

ولو شهدا بكتابة عبده ثمّ رجعا فإن عجز وُردّ في الرقّ فلا شيء عليهما. نعم في التحرير: «يُحتمل أن يقال: عليهما ضمان أُجرة مدّة الحيلولة إن ثبتت» وجزم به في المسالك، وإن أدّى وعتق ضمنا جميع قيمته، ويحتمل أن لا يضمنا إلّا ما زاد من قيمته على النجوم إن زادت، ولو أراد تغريمها قبل انكشاف الحال غرّما ما بين قيمته سليماً ومكاتباً. وكذا لو شهدا بالكتابة المطلقة ضمنا ما يعتق منه بإزاء ما يؤدّيه من النجوم أو ما زاد من قيمة الشقص على ما يؤدّيه منها وأُجرة مدّة الحيلولة إن كانت، وإن أراد التغريم قبل أداء شيء منها غرّما ما بين القيمتين.

ولو شهدا أنّه أعتقه على مال هو دون القيمة فكالكتابة.

ولو شهدا أنّه وقف على مسجد أو جهة عامّة فكالعتق، ولا يردّ الوقف بالرجوع.

ولو شهدا باستيلاد أمته ثمّ رجعا في حياة المولى غرّما ما نقصته الشهادة من قيمتها، ولا يستعاد إن مات الولد، أمّا لو قتلا ولدها، فهل لهما الرجوع؟ احتمال.

٤١/٢٢٨ ـ ٢٣٠

ب/٣ ـ الرجوع عن الشهادة على الطلاق والنكاح بعد الحكم: [إذا شهدا بالطلاق] وحكم به الحاكم [ثمّ رجعا] لم ينقض الحكم [فإن كان] شهادتهما [بعد الدخول] من الزوج [لم يضمنا] شيئاً، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل في الرياض هنا نسبته إلى جميع الأصحاب. [وإن كان قبل الدخول ضمنا له نصف المهر المسمّى] لها إن كان، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك إلّا ما يحكى عن الشيخ في النهاية: «... وجب عليهما الحدّ وضمنا المهر للزوج الثاني وترجع المرأة إلى الأوّل...» وتبعه القاضي فيما حكي عنه. قلت: قد يقال: إنّ المتّجه عدم ضمان شيء إن لم يكن إجماعاً، إلّا أنّه لم أجده قولاً لأحد من أصحابنا، نعم قد تشعر عبارة المبسوط بوجود قائل بعدم الضمان أصلاً، ولعلّ الاتّفاق المزبور كافٍ في الفتوى بضمان النصف. ولو لم يكن لها مسمّى وجب نصف المتعة بناءً على وجوبها.

ولو شهدا بنكاح امرأة فحكم به الحاكم ثمّ رجعا، فإن طلّقها قبل الدخول لم يغرما شيئاً، وإن دخل بها ثمّ طلّقها أو لا، وكان المسمّى بقدر مهر المثل أو أكثر ووصل إليها فلا شيء لها عليهما، وإن كان المسمّى دونه ـ أي مهر المثل ـ فعليهما التفاوت، وإن لم يصل إليها المسمّى ففي القواعد: «عليهما ضمان مهر مثلها». وفيه نظر. هذا إذا كان المدّعي للنكاح الرجل، ولو كان المدّعي هو المرأة فإن طلّق الزوج قبل الدخول ضمنا للزوج نصف المسمّى، وإن كان الطلاق بعد الدخول فإن كان المسمّى الذي شهدا به أزيد من مهر المثل ضمنا الزيادة للزوج، ولا ضمان إن ساواه أو نقص.

٤١/٢٣١ ـ ٢٣٧

ب/٤ ـ الرجوع عن الشهادة على عتق الزوجة بعد الحكم به وفسخ النكاح: لو شهدا بعتق الزوجة فحكم الحاكم ففسخت النكاح ثمّ رجعا غرّما القيمة للمولى ـ خلافاً لبعض العامّة ـ ومهر المثل للزوج إن جعلنا البضع مضموناً، وإلّا فلا.

٢٣٧/٤١

ب/٥ ـ الرجوع عن الشهادة على الرضاع المحرّم بعد النكاح بعد الحكم به والتفريق بين الزوجين: لو شهدا برضاع محرّم بعد النكاح ففرّق الحاكم بينهما ثمّ رجعا ضمنا مهر المثل على القول بضمان البضع، وإلّا فلا، ولا فرق في هذه الضمانات بين تعمّد الشاهدين وخطئهما.

٢٣٧/٤١

ب/٦ ـ رجوع شهود الإحصان دون شهود الزناء بعد رجم المشهود عليه: لو شهد أربعة بالزنا واثنان بالإحصان فرجم ثمّ رجعا دون شهود الزناء اقتصّ منهما خاصّة إن اعترفا بالعمد، وإلّا فالدية. نعم من اقتصّ منهم يرجع إليهما من الدية بقدر نصيب شهود الزناء من الغرم، وكذا لو رجع شهود الزناء خاصّة لم يجب على شهود الإحصان شيء، بل يختصّون بالضمان، فلو اقتصّ منهم يرجع إليهم من الدية بقدر نصيب شهود الإحصان.

ولو رجع الجميع ضمنوا أجمع، وفي التحرير: احتمال سقوط ضمان شهود الإحصان نعم في كيفيّة الضمان إشكال، فيحتمل ضمان شاهدي الإحصان النصف وشهود الزناء النصف، ويحتمل التوزيع عليهم بالسويّة، وحينئذٍ فلو شهد أربعة بالزناء واثنان منهم بالإحصان فعلى الأوّل على شاهدي الإحصان ثلاثة أرباع، وعلى الثاني على شاهدي الإحصان الثلثان، وعلى الآخرين الثلث، ويحتمل تساويهم في الغرم على كلّ تقدير، فلا يضمنان إلّا النصف.

٢٥٠/٤١ ـ ٢٥١

ب/٧ ـ رجوع شاهدي الفرع أو أحدهما عن الشهادة بعد ثبوت الحكم بها: لو ثبت الحكم بشهادة الفرع ثمّ رجع فإن كذّبه شاهد الأصل في الرجوع فالأقرب عدم الضمان. نعم لو صدّقه أو جهل حاله ضمن، فلو شهد اثنان على الاثنين ثمّ رجعا ضمن كلّ النصف، ويقتصّ منهما لو تعمّدا، ولو رجع أحدهما ضمن نصيبه خاصّة، ولو رجعا عن الشهادة على أحد الأصلين احتمل إلحاقهما برجوع شاهدي الأصل في ضمان الجميع، وبرجوع أحدهما، فعليهما جميعاً نصف الضمان، ولو رجع أحدهما عن الشهادة على أحد الأصلين والآخر عن الشهادة على الآخر ضمنا الجميع. ولو رجع أحدهما عن الشهادة على أحد الأصلين احتمل تضمين النصف واحتمل ضمان الربع. ولو شهد على كلّ شاهد اثنان ورجع الجميع ضمن كلّ الربع ويقتصّ منهم لو اعترفوا بالعمد.

٢٥١/٤١ ـ ٢٥٢

جـ ـ الرجوع عن الشهادة بعد الحكم وقبل الاستيفاء أو قبل تلف المحكوم به: [لو رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فإن كان حدّاً لله تعالى نقض الحكم] في المشهور، بل [وكذا لو كان للآدميّ كحدّ القذف أو مشتركاً كحدّ السرقة] بل لا أجد في شيء من ذلك خلافاً محقّقاً. نعم في القواعد عبّر بلفظ

الأقرب مشعراً باحتمال العدم.

نعم يقوى بقاء حكم التوابع التي لم يثبت بالشرع سقوطها بالشبهة فيحرم أُخت الغلام الموطوء وأُمّه وبنته، وكذا الحكم في المحكوم بردّته إذا رجع الشهود قبل قتله فإنه يسقط قتله، لكن تبقى قسمة ماله واعتداد زوجته، بل في القواعد: «لو رجعا قبل استيفاء القصاص لم يستوف. وهل ينتقل إلى الدية؟ إشكال، فإن أوجبناها رجع بها عليهما» مع أنّ في عدّ القصاص من الحدود التي تدرأ بالشبهة بحثاً، بل منعاً ولو سلم إلحاقه بها احتياطاً في الدماء، ففي الانتقال إلى الدية منع آخر. ومن ذلك يظهر لك الحال في قول المصنّف: [وفي نقض الحكم فيما عدا ذلك من الحقوق تردّد] ولكن لا ريب في أنّ الأوّل أقوى حتى في العقوبات كالقتل والجرح التي لا تدخل في الحدود عرفاً والفروج، وإن احتمل في المسالك إلحاق هذه الثلاثة بالحدود لعظم خطرها وعدم استدراك فائت البضع منها، لكنّه كما ترى لا يصلح معارضاً للدليل.

وممّا ذكرنا يظهر لك الحال أيضاً في قوله: [أمّا لو حكم وسلّم] المال للمحكوم له [فرجعوا والعين قائمة، فـ]ـإنّه أولى بعدم النقض ولذا كان [الأصحّ] وفاقاً للمشهور [أنّه لا ينقض ولا تستعاد العين] بل قيل: إنّ عليه عامّة المتأخّرين بل والقدماء، كما يفهم من المبسوط، بل عن السرائر الإجماع عليه. هذا [و] لكن [في النهاية] ومحكيّ الوسيلة والكافي والقاضي: [تردّ] العين [على صاحبها] ولا غرامة على الشهود، وفيه ما لا يخفى، و[الأوّل] كما قال المصنّف [أظهر].

٤١/٢٢٢ ـ ٢٢٤

د ـ ضمان الشهود إذا رجعوا:

د/١ ـ مقدار ما يضمنه الشاهد الراجع:

الشاهدان على ما يثبت بهما [إذا رجعا معاً] عن شهادتهما بعد الحكم بها واستيفاء المال [ضمنا بالسويّة، فإن رجع أحدهما ضمن النصف، ولو ثبت] المشهود به [بشاهد وامرأتين فرجعوا ضمن الرجل النصف وضمنت كلّ واحدة الربع] ولو كان ثبوته بشاهد ويمين ضمن الشاهد النصف لأنّ الظاهر ثبوت الحقّ بهما معاً، ولو قيل بثبوته باليمين لا غرم عليه، كما أنّه لو قيل بثبوته به وحده واليمين شرط ضمن الكلّ، وربما احتمل التنصيف على كلّ تقدير.

ولو أكذب الحالف نفسه اختصّ بالضمان سواء رجع الشاهد أو لا، وكذا كلّ مقام يرجع فيه المدّعي فيما يختصّ بضمان ما استوفاه ولا غرم على الشاهد.

هذا كلّه لو كان الشاهد أقلّ عدد يثبت به المشهود عليه، أمّا لو شهد أكثر من العدد الذي يثبت به الحقّ كثلاثة مثلاً في المال والقصاص وستّة في الزناء فرجع الزائد قبل الحكم أو بعده قبل الاستيفاء لم يمنع ذلك الحكم ولا الاستيفاء، ولا ضمان على أحد إن كان الرجوع قبل الحكم، وإن رجع بعد الاستيفاء أو بعد الحكم ضمن بقسطه وفاقاً للمحكيّ عن الشيخ ويحيى بن سعيد، وربما احتمل عدم الضمان. ولو شهد بالزناء ستّة ورجع اثنان بعد القتل معترفين بالتعمّد فعليهما القصاص بناءً على المختار بعد ردّ ثلثي الدية عليهما، ولو قالا: أخطأنا فعليهما ثلث الدية، وإن رجع واحد فالسدس أو القصاص بعد ردّ خمسة أسداس الدية، وعلى الاحتمال لا شيء عليهما.

وإن رجع ثلاثة مخطئين فعلى الأوّل يضمنون نصف الدية، وعلى الاحتمال ربعها بالسويّة مع احتمال القرعة، وإن رجع أربعة فالثلثان على المختار والنصف على الاحتمال، وإن رجع خمسة فخمسة أسداس على الأوّل وثلاثة أرباع على الاحتمال، وإن رجع الستّة فلكلّ واحد السدس على القولين.

[ولو كان] الشاهد [عشر نسوة مع شاهد] رجل فيما لا يثبت بالنساء منفردات [فرجع الرجل ضمن السدس] لكن عن أبي يوسف ومحمّد أنّه يضمن النصف وعليهنّ النصف، ولا فرق فيهنّ بين اثنين وألف ولعلّه لذا قال المصنّف: [وفيه تردّد] لكنّه في غير محلّه. ولو رجعت امرأة واحدة منهنّ معه فعلى الراجع مثل ما عليه لو رجع الجميع، فعليه على المختار السدس وعليها نصف السدس، وعلى قول أبي يوسف عليه النصف وعليها نصف العشر، وعلى ما ذكرناه من الاحتمال لا شيء عليها، بل ولا على كلّ من يرجع منهنّ ممّا زاد على الاثنين.

و[لو كان الشهود ثلاثة] مثلاً في المال مثلاً [ضمن كلّ واحد منهم الثلث ولو رجع منفرداً، وربما خطر] في بال المصنّف [أنّه لا يضمن] الراجع وحده [والأوّل اختيار الشيخ] وابن سعيد، بل لم نعرف قائلاً منّا بما خطر في بال المصنّف. [وكذا] الكلام فيما [لو شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهنّ قيل] والقائل من عرفت وهو المختار: [كان على كلّ واحدة] منهنّ [نصف السدس، والإشكال فيه] بناءً على ما خطر في بال المصنّف [كما في الأوّل].

٢٣٧/٤١ ـ ٢٤٠

د/٢ ـ استواء شهود الشيء وشهود التزكية في الضمان إذا رجعوا: لا فرق في الضمان بين شهود الشيء وشهود التزكية، كما صرّح به الفاضل وغيره، فلو زكّى اثنان شهود الزناء كذباً فالضمان عليهما لأنّهما السبب في الحكم بالقتل، لكن في التحرير تردّد فيه من ذلك ومن كون التزكية شرطاً لا سبباً، وفيه أنّها سبب عرفاً، نعم إنّما يكون عليهما الدية، وكذا لو رجعوا عن التزكية سواء قالوا: تعمّدنا أو أخطأنا، بل قد يقال بضمانهما نصف الدية، ولو فرض علمهم بكذب الشهود وقد كذبوا في التزكية أمكن القول بالقصاص عليهم، ولو ظهر فسق المزكّين فالضمان على الحاكم في بيت المال، وإذا رجع الشاهد أو المزكّي اختصّ الضمان بالراجع دون الآخر، ولو رجعا معاً ضمنا، فإن رجع الوليّ على الشاهد كان له قتله مع اعترافه بتعمّد الكذب، ولو طالب المزكّي لم يكن عليه قصاص بل الدية، ولكن ليس للوليّ جمعهما في الطلب وإلّا اجتمع له القصاص والدية، بل في كشف اللثام: «ليس له توزيعهما عليهما حتى إن اقتصّ من الشاهد أعطاه نصف الدية وأخذه من المزكّي».

٢٤٩/٤١ ـ ٢٥٠

د/٣ ـ ضمان معرّفي المشهود عليه إذا رجعا: لو رجع المعرّفان ضمنا ما شهد به الشاهدان، وفي تضمينهما الجميع أو النصف نظر.

٢٥١/٤١

هـ ـ شهادة الزور:

هـ/١ ـ نقض الحكم المبنيّ على شهادة الزور واستعادة المشهود به أو تضمينه الشهود عند التعذّر أو التلف: [إذا ثبت أنّهم شهدوا بالزور]

وعلم الحاكم بذلك ولو بالخبر المفيد له لا بالبيّنة ولا بالاقرار [نقض الحكم واستعيد المال، فإن تعذّر غرّم الشهود].

[ولو كان] المشهود عليه [قتلاً ثبت عليهم القصاص وكان حكمهم حكم الشهود إذا] رجعوا و[أقرّوا بالعمد].

[ولو باشر الوليّ القصاص واعترف] هو خاصّة [بالتزوير لم يضمن الشهود وكان القصاص على الوليّ] كما عليه الدية لو اعترف بالخطأ، ولو رجع مع الشهود فوجهان أجودهما أنّ القصاص أو الدية بكمالها عليه، ويحتمل كونه معهم كالشريك، وعلى هذا فعليهم جميعاً القصاص أو الدية منصفةً بالحساب.

٤١/ ٢٣٠ ـ ٢٣١

هـ/٢ ـ تعزير شاهد الزور: يجب تعزير شاهد الزور، بلا خلاف أجده فيه، بما يراه الحاكم من الجلد، والنداء في قبيلته ومحلّته بأنّه كذلك ليرتدع غيره، وليس منه الغالط في شهادته ولا من ردّت لمعارضة بيّنة أُخرى، بل ولفسقه.

٤١/ ٢٥٢ ـ ٢٥٣

٦ ـ جرح الشهود بعد الحكم: [لو حكم فقامت بيّنة بالجرح مطلقاً] غير معيّنة له بوقت [لم ينقض الحكم، ولو تعيّن الوقت وهو متقدّم على الشهادة نقض، ولو كان] الفسق [بعد الشهادة وقبل الحكم لم ينقض] الحكم بذلك عند بعض.

[و] كيف كان، فـ[إذا نقض الحكم] وقد استوفي المحكوم به [فإن كان] حدّاً [قتلاً أو جرحاً فلا قود] على الحاكم قطعاً ولا على من وكّله في إقامته [و] إنّما تكون للمحدود [الدية في بيت المال]. فما عن ظاهر الحلبي من أنّ الضمان في ماله، واضح الضعف.

[ولو] كان المحكوم به القصاص و[كان المباشر لـ]ـه أي [القصاص، هو الوليّ ففي ضمانه] أي الوليّ [تردّد، والأشبه] عند المصنّف وتبعه الفاضل [أنّه لا يضمن مع حكم الحاكم وإذنه، و] لكن [لو قتل بعد الحكم وقبل الإذن ضمن الدية] فضلاً عمّا لو كان قبل الحكم، وقد يناقش ولعلّه لذا يحكى عن قول للعامّة بأنّ على الوليّ الدية وإن كان مأذوناً، بل هو ظاهر إطلاق تردّد المصنّف أيضاً وإن اختار التفصيل بعده، وهو لا يخلو من قوّة إن لم يكن إجماعاً.

[أمّا لو كان] المحكوم به [مالاً فإنّه يستعاد إن كانت العين باقية، وإن كانت تالفة فعلى المشهود له. ولو كان] المشهود له المتلف للمال [معسراً، قال الشيخ: ضمن الإمام، ويرجع به على المحكوم له إذا أُيسر، و] لكن [فيه إشكال].

٤١/ ٢٤٠ ـ ٢٤٣

٧ ـ إذا اتّفقت البيّنتان على العتق وأنّ قيمة المعتوق الثلث واختلفتا في تعيينه أو اختلفتا في تعيينه وقيمته أيضاً: [إذا شهد اثنان أنّ الميّت أعتق أحد مماليكه] المعيّن [وقيمته الثلث، وشهد آخران أو] جميع [الورثة أنّ العتق لغيره] المعيّن [وقيمته الثلث] أيضاً على وجهٍ لا يقتضي نفي العتق عن الأوّل [فإن قلنا: المنجّزات من الأصل عتقا] معاً بلا خلاف ولا إشكال [وإن قلنا: تخرج من الثلث] كما هو الأصحّ [فقد انعتق أحدهما] قطعاً [فإن عرفنا السابق] بتأريخ البيّنتين [صحّ عتقه وبطل الآخر]

إن لم يُجِز الوارث [وإن جهل] لإطلاق البيّنتين أو إحداهما ولم نقل بتأخّر مجهول التأريخ عن معلومه [استخرج بالقرعة] وإن احتمل التقارن، وأولى من ذلك بالقرعة ما لو علم سبق أحدهما ولكن لم يعلم عينه، لكن في المسالك جعل فيه وجهين هذا أحدهما، والثاني: «أنّه يعتق من كلّ واحد نصفه، لأنّه لو أقرعنا لم يؤمن خروج الرقّ على السابق» وهو من غرائب الكلام ولذا لم يحتمله أحد من أصحابنا، نعم هو أحد قولي الشافعيّة كما حكاه الرافعي.

[و] كذا قال الشيخ: [لو اختلفت قيمتهما] بأن كانت قيمة أحدهما السدس والآخر الثلث أو أزيد وقد أعتقهما معاً أو جهل السابق [أُعتق المقروع] أيضاً [فإن كان بقدر الثلث صحّ وبطل الآخر، وإن كان أزيد صحّ العتق منه في القدر الذي يحتمله الثلث، وإن نقص أكملنا الثلث من الآخر]. وكأنّه أشار بذلك إلى ما ذكروه تفريعاً على القولين فيما لو قامت البيّنتان كذلك لكن أحد العبدين سدس المال والآخر ثلثه، فإن قلنا بالقرعة وأُخرجت للعبد الخسيس عتق وعتق نصف من الآخر ليكمل الثلث، وإن أُخرجت للنفيس انحصر العتق فيه. وأمّا على القول الثاني فقد ذكروا فيه وجهين أحدهما: أنّه يعتق من كلّ واحد ثلثاه، وثانيهما: عتق ثلاثة أرباع النفيس ومن الخسيس نصفه، إلّا أنّه كما ترى، ومن هنا قال الرافعي: إنّ الصحيح ـ وبه قطع الأكثرون ـ الوجه الأوّل.

٤١/٢٤٣ ـ ٢٤٦

٨ ـ إذا شهد شاهدان بالوصيّة لشخص وشهد آخران من ورثته أنّه رجع عنها وأوصى لآخر: [إذا شهد شاهدان بالوصيّة لزيد وشهد من ورثته عدلان أنّه رجع عن ذلك وأوصى لخالد] بعين ما أوصى به للأوّل أو بغيره [قال الشيخ: تقبل شهادة الرجوع، و] لكن [فيه إشكال من حيث إنّ المال يؤخذ من يدهما فهما غريمان للمدّعي] فلا تقبل شهادتهما عليه. قال في المسالك: «وإنّما اعتبر كون الورثة عدلين ليثبت بهما الرجوع على تقديره، ولو كانا فاسقين لم يثبت بقولهما الرجوع، ويحكم بالأُولى بشهادة الأجنبيّين... ويصحّ من الثانية قدر ما يحتمله ثلث الباقي[1] من المال بعد الأوّل...». قلت: وفيه إشكال مع فرض المزاحمة، وإلّا فمع فرض عدم المزاحمة يعمل بمقتضى البيّنة وبمقتضى الإقرار، بل لو فرض تكذيب الورثة للبيّنة التي شهدت بعتق سالم، وقالوا: إنّما أُعتق غانماً وفرض أنّ كلّ واحد منهما قدر الثلث أُعتق الأوّل بالبيّنة والثاني بالإقرار، ولو قالوا: لا نعلم أنّه أُعتق سالماً ولكنّه أُعتق غانماً، فعن بعض الشافعيّة القرعة، وفيه منع واضح.

٤١/٢٤٦ ـ ٢٤٧

٩ ـ إذا شهد شاهدان لشخص بالوصيّة وشهد شاهد بالرجوع وأنّه أوصى لآخر: [إذا شهد شاهدان لزيد بالوصيّة وشهد شاهد بالرجوع وأنّه أوصى] بما أوصى به أوّلاً [لعمرو كان لعمرو أن يحلف مع شاهده].

٤١/٢٤٧

١ ـ في المسالك: «الثاني».

١٠ ـ لو أوصى بوصيّتين منفردتين فشهد آخران أنّه رجع عن إحداهما لا على التعيين:

[لو أوصى بوصيتين منفردتين فشهد آخران أنّه رجع عن إحداهما قال الشيخ: لا يقبل لعدم التعيين، فهي] حينئذٍ [كما لو شهدت] البيّنة [بدار لزيد أو عمرو] ويحتمل الرجوع إلى القرعة، ويحتمل القسمة بينهما، والوسط لا يخلو من قوّة، كما مال إليه في المسالك.

٤١/٢٤٧ ـ ٢٤٨

شهادة

انظر: شهادات

الشهادتان

١ ـ تغسيل الميّت المظهر للشهادتين:

غسل الميّت/ثانياً ١ أ (٤/ ٨٠ ـ ٨٥)

٢ ـ الإتيان بالشهادتين في تشهّد الصلاة:

صلاة/ثامناً ٧ جـ/٢ (١٠/ ٢٥٠ ـ ٢٥٣، ٢٦٤ ـ ٢٦٨)

٣ ـ استحباب إسماع إمام الجماعة من خلفه الشهادتين:

صلاة الجماعة/سابعاً ٥ (١٣/ ٣٦٧ ـ ٣٦٨)

٤ ـ ذكر التاجر الشهادتين عند جلوسه في السوق:

تجارة/ثالثاً ١ ز (٢٢/ ٤٥٢)

٥ ـ تحقّق الإسلام بإظهار الشهادتين:

إسلام/أوّلاً ١ ب (٤١/ ٦٣٠ ـ ٦٣١)

شهر

١ ـ صوم شهر رمضان:

صوم/ثالثاً ١ أ/١ (١٦/ ٣٥٢ ـ ٣٦٢)

٢ ـ ما يثبت به أوّل الشهر:

شهر رمضان/أوّلاً (١٦/ ٣٥٢ ـ ٣٨٤)

٣ ـ أشهر الحجّ:

حجّ/رابعاً ١ و/٢ (١٨/ ١٢ ـ ١٤، ١٩)

٤ ـ العدّة بالشهور:

عدّة/أوّلاً ١ جـ (٣٢/ ٢٣٠ ـ ٢٥٢)

٥ ـ الغزو في الأشهر الحرم:

جهاد/أوّلاً ١ هـ (٢١/ ٣٢، ٣٤)

شهر رمضان

أوّلاً: ما يثبت به شهر رمضان:

١ ـ رؤية الهلال ووجوب الصوم والإفطار بها:

لا إشكال ولا خلاف بيننا في أنّه [يعلم الشهر برؤية الهلال] وحينئذٍ [فمن رآه وجب عليه الصوم ولو انفرد، وكذا لو شهد فردّت شهادته، وكذا يفطر لو انفرد بـ]ـرؤيته [هلال شوّال] خلافاً لما عن بعض العامّة من عدم صوم المنفرد وفطره إلّا في جماعة الناس.

١٦/٣٥٢

٢ ـ مضيّ ثلاثين يوماً من شعبان لمن لم يرَ الهلال: [من لم يرَه (الهلال) لا يجب عليه الصوم، إلّا أن يمضي من شعبان ثلاثون يوماً] فيجب الصوم حينئذٍ إجماعاً أو ضرورة من الدين.

١٦/٣٥٣

[وكلّ شهر تشتبه رؤيته يعدّ ما قبله ثلاثين] ويحكم به، من غير فرق بين شهر رمضان وغيره.

١٦/٣٧٩ ـ ٣٨٠

٣ ـ الشياع: [من لم يرَه (الهلال) لا يجب عليه الصوم إلا أن يرى رؤية شائعة] على وجهٍ تفيد العلم، فيجب الصوم حينئذٍ بلا خلاف ولا إشكال، نعم إن لم يكن الشياع على الوجه المزبور بل كان مفيداً للظنّ كان المتّجه عدم الاجتزاء به، خلافاً للفاضل في التذكرة فاكتفى به، بل حكاه في المدارك عن الشارح وغيره، إلّا أنّ ذلك كما ترى. ولا يفرّق في ذلك بين خبر المسلم والكافر والصغير والكبير الذكر والأُنثى.

١٦/٣٥٣ ـ ٣٥٤

٤ ـ الشهادة: [إن لم يتّفق ذلك (الرؤية أو الشياع) وشهد شاهدان] عدلان [قيل] ولكن لم نعرف القائل: [لا تقبل، وقيل] والقائل الصدوق والشيخ وبنو زهرة وحمزة والبرّاج وأبوالصلاح: [تقبل مع العلّة] خاصّة ومع عدمها يعتبر الخمسون، نعم في عباراتهم خلاف بالنسبة إلى داخل المصر وخارجه، ففي المختلف عن المقنع: «واعلم أنّه لا تجوز الشهادة في رؤية الهلال دون خمسين رجلاً عدد القسامة، ويجوز شهادة رجلين عدلين إذا كانوا من خارج البلد أو كان بالمصر علّة» ومقتضاه قبول شهادتهما مع الخروج عن البلد مطلقاً، لكن في شرح الإصبهاني للّمعة: أنّ الموجود فيما عندنا من نسخ المقنع بالواو. وقال في محكيّ المبسوط ما حاصله: «أنّه مع العلّة تقبل شهادتهما من البلد وخارجه وبدونها لا يقبل إلّا شهادة القسامة خمسين رجلاً من البلد أو خارجه» ونحوه عن ابني زهرة وحمزة، وقال في محكيّ الخلاف: «لا يقبل في هلال رمضان إلّا شهادة شاهدين، فأمّا الواحد فلا تقبل منه، هذا مع الغيم، فأمّا مع الصحو فلا يقبل فيه إلّا خمسون قسامة أو اثنان من خارج البلد» وقال في محكيّ النهاية: «إن كان في السماء علّة لم يثبت إلّا بشهادة خمسين رجلاً من أهل البلد أو عدلين من خارجه وإن لم يكن هناك علّة وطلب فلم يرَ لم يجب الصوم، إلّا أن يشهد خمسون من خارج البلد أنّهم رأوه» وكذا عن ابن البرّاج، لكن من المعلوم إرادتهم اعتبار الخمسين إذا لم يحصل الشياع بالأقلّ، وإلّا أجزأ قطعاً.

[وقيل] والقائل المشهور: [تقبل مطلقاً] سواء كان في السماء علّة أو لا [وهو الأظهر سواء كانا من البلد أو خارجه] والظاهر من النصّ والفتوى الاجتزاء بهما من غير اعتبار لحكم الحاكم بشهادتهما، بل لكلّ من قامت الشهادة عنده الصوم والإفطار بعد فرض إحراز العدالة، بل الظاهر من إطلاقهما الاجتزاء بهما وإن ردّهما الحاكم.

ولو اختلف الشاهدان في صفة الهلال بالاستقامة والانحراف ونحو ذلك ممّا يقتضي اختلاف المشهود عليه بطلت شهادتهما، ولا كذلك لو اختلفا في زمان الرؤية مع اتّحاد الليلة. ولو شهد أحدهما برؤية شعبان الاثنين وشهد الآخر برؤية رمضان الأربعاء احتمل القبول وعدمه، ولعلّ الأوّل أقوى، وفي المدارك: لا يكفي قول الشاهد: اليوم الصوم أو الفطر، بل يجب على السامع الاستفصال لاختلاف الأقوال في المسألة، فيجوز استناد الشاهد إلى سبب لا يوافق مذهب

السامع، نعم لو علمت الموافقة أجزأ الإطلاق،وقد يناقش فيه.

٣٥٤/١٦ ـ ٣٥٩

أ ـ ثبوت الهلال بالشهادة على الشهادة: الظاهر ثبوت الهلال بالشهادة على الشهادة، خلافاً للفاضل في المحكيّ عن تذكرته فلم يثبته بها، بل أسنده فيها إلى علمائنا، كما أنّ الظاهر ثبوته بحكم الحاكم المستند إلى علمه، وما صدر من بعض متأخّري المتأخّرين من الوسوسة في ذلك من غير فرق بين حكمه المستند إلى علمه أو البيّنة أو غيرهما، لا ينبغي الالتفات إليه، بل الظاهر عدم الفرق في ذلك بين الحاكم الآخر وغيره، فيجب الصوم أو الفطر على الجميع، نعم لو قال: اليوم الصوم أو الفطر من غير تصريح بكونه لرؤية أو شهادة ففي الدروس: في وجوب استفساره على السامع ثلاثة أوجه ثالثها: إن كان السامع مجتهداً استفسره، قلت: قد يقوى في النظر عدم وجوب استفساره.

٣٥٩/١٦ ـ ٣٦٠

ب ـ حكم ثبوت الهلال بشهادة الواحد: [لا يثبت] الهلال [بشهادة الواحد على الأصحّ] خلافاً لسلّار فاجتزأ في هلال شهر رمضان بالنسبة إلى الصوم دون حلول الأجل ونحوه بشهادة العدل الواحد.

٣٦٢/١٦ ـ ٣٦٣

جـ ـ حكم ثبوت الهلال بشهادة النساء منفردات ومنضمّات إلى الرجال: [لا] يثبت الهلال [بشهادة النساء] منفردات ومنضمّات إلى الرجال إجماعاً بقسميه.

٣٦٣/١٦

د ـ هل يثبت الهلال في بلد برؤيته في بلد آخر؟: [إذا رُئي] الهلال [في البلاد المتقاربة كالكوفة وبغداد] ونحوهما ممّا لم تختلف فيه المطالع [وجب الصوم على ساكنيها أجمع] بلا خلاف ولا إشكال [دون] البلاد [المتباعدة كالعراق وخراسان] ونحوهما ممّا علم فيه اختلاف المطالع أو احتمل، فلا يجب الصوم ولا القضاء. لكنّه قد يشكل بمنع اختلاف المطالع في الربع المسكون ولعلّه لذا قال في الدروس بعد نسبة ما في المتن إلى قول الشيخ: «ويحتمل ثبوت الهلال في البلاد المغربيّة برؤيته في البلاد المشرقيّة وإن تباعدت» بل ظاهر المحكيّ عن المنتهى اختياره في أوّل كلامه، لكن قال في آخره: «وبالجملة إن علم طلوعه في بعض الأصقاع وعدم طلوعه في بعضها للتباعد عنه لكرويّة الأرض لم يتساو أحكامها، أمّا بدون ذلك فالتساوي هو الحقّ» واستجوده في المدارك، ويمكن أن لا يكون كذلك.

٣٦٠/١٦ ـ ٣٦٢

٥ ـ حكم الاعتبار بالجدول والعدد في إثبات شهر رمضان: [لا اعتبار] في ثبوته (الهلال) [بالجدول] الذي هو حساب مخصوص عند المنجّمين مأخوذ من مسير القمر واجتماعه مع الشمس، وما عن بعض الجمهور وشاذّ منّا ـ لم نتحقّقه ـ من الثبوت به، واضح الضعف.

[و] كذا [لا] اعتبار [بالعدد] المراد به هنا ما صرّح به المصنّف في المحكيّ عن معتبره من عدّ شعبان

ناقصاً أبداً، وشهر رمضان تامّاً أبداً، الذي يكذّبه الوجدان. فمن الغريب ما عن المفيد في بعض كتبه من القول بالعدد، وأغرب منه ما في «من لا يحضره الفقيه» حيث إنّه بعد أن ذكر جملة من الروايات الدالّة على ذلك المشتركة في الضعف كما في المدارك، قال: «من خالف هذه الأخبار وذهب إلى الأخبار الموافقة للعامّة في ضدّها اتّقي كما يتّقى العامّة، ولا يتكلّم إلّا بالتقيّة، كائناً من كان، إلّا أن يكون مسترشداً فيُرشد ويُبيّن له...».

٣٦٣/١٦ ـ ٣٦٥

٦ ـ حكم الاعتبار بغيبوبة الهلال بعد الشفق في إثبات كونه للّيلة السابقة: [لا] اعتبار [بغيبوبة الهلال] في ليلة الرؤية [بعد الشفق] في ثبوت كونه للّيلة السابقة، خلافاً للصدوق في المحكيّ من مقنعه.

٣٦٥/١٦ ـ ٣٦٦

٧ ـ حكم الاعتبار برؤية الهلال يوم الثلاثين قبل الزوال في إثبات كونه للّيلة السابقة: [لا] اعتبار [برؤيته (الهلال) يوم الثلاثين قبل الزوال] في ثبوت أنّه للّيلة الماضية على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة يمكن تحصيل الإجماع معها ولذا نسبه في المنتهى إلى أكثر علمائنا إلّا من شذّ منهم، بل في الغنية دعواه على ذلك، بل نسبه في التذكرة إلى علمائنا أجمع، وفي الخلاف نسبته إلى الرواية عن أميرالمؤمنين عليه السلام وابن عمر وأنس، ثمّ قال: ولا مخالف لهم، فدلّ على أنّه إجماع الصحابة. فما عن المرتضى رحمه الله في الناصريّات من اعتبار ذلك، وربما استظهر ذلك أيضاً من الصدوق والكليني ومال إليه جماعة من متأخّري المتأخّرين إلّا أنّ منشأه اختلاف الطريقة. لكن من غرائب الاتّفاق خيرة العلّامة الطباطبائي له في مصابيحه مع استقامة طريقه. وأمّا ما ذهب إليه العلّامة في المختلف من التفصيل بين الصوم والفطر، فيعتبر في الأوّل دون الثاني، فكأنّه ليس قولاً في المسألة.

٣٦٦/١٦ ـ ٣٧٥

٨ ـ حكم الاعتبار بتطوّق الهلال في إثبات كونه للّيلة السابقة: [لا] يعلم [بتطوّقه (الهلال)] بظهور النور في جرمه مستديراً، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في المدارك عدا ما عساه يظهر من الصدوق في الفقيه، وربما مال إليه الخراساني في الذخيرة، وفي التهذيب: أنّ ذلك إنّما يكون أمارة على اعتبار دخول الشهر إذا كان في السماء علّة من غيم أو ما يجري مجراه، وهو غريب.

٣٧٥/١٦ ـ ٣٧٦

٩ ـ حكم الاعتبار بعدّ خمسة أيّام في أوّل الهلال في السنة السابقة: [لا] عبرة [بعدّ خمسة أيّام من أوّل الهلال في] السنة [الماضية] وصوم يوم الخامس، وإن كان موافقاً للعادة، وقيّد ذلك بعضهم بغير السنة الكبيسة، أمّا فيها فيعدّ ستّة أيّام. وفي اللمعة بعد أن ذكر مثل ما هنا من عدم العبرة بشيء من الأُمور السابقة، قال: «والخفاء للّيلتين في الحكم به بعدها، خلافاً لما روي في شواذّ الأخبار من اعتبار ذلك كلّه» وهو جيّد.

٣٧٦/١٦ ـ ٣٧٩

١٠ ـ حكم من غمّت عليه شهور السنة كلّها: [لو غمّت شهور السنة] كلّها، فالأكثر كما في المسالك:

[عدّ كلّ شهر منها ثلاثين، وقيل: ينقص منها لقضاء العادة بالنقيصة] لكن في المدارك: أنّ القول باحتساب بعضها ناقصاً مجهول القائل مع جهالة قدر النقص وجهالة خصوص الناقص. [وقيل] والقائل الشيخ في المحكيّ عن مبسوطه والفاضل في المحكيّ من جملة من كتبه والشهيدان في الدروس والروضة: [يعمل في ذلك برواية الخمسة] وفي المختلف: أنّ المعتمد في ذلك العادة لا الرواية [و] لا ريب في أنّ [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده مع كون المراد تنقيح حال شهر أو شهرين، بل وأزيد من ذلك مع تعدّد المكلّف واتّحاده. أمّا إذا كان محلّ التكليف تمام السنة، كما لو نذر عبادة مثلاً في سنة هلاليّة واتّفق غمّ الشهور كلّها أشكل حينئذٍ وجوبها في جميعها على ثلاثين للأصل المعلوم عادة انقطاعه، فالمتّجه حينئذٍ فعلها فيما لم يتيقّن بمقتضى العادة نقصانه، وكذا كلّ ما كان من هذا القبيل.

١٦/ ٣٨٠ ـ ٣٨١

١١ ـ حكم الأسير والمحبوس وكلّ من لا يعلم شهر رمضان: [من كان بحيث لا يعلم الشهر] شهر رمضان بخصوصه [كالأسير والمحبوس، صام شهراً تغليباً] له على غيره إذا كان قد تحرّى فغلب هو على ظنّه أنّه شهر رمضان دون غيره من الأشهر [فإن استمرّ الاشتباه فهو بريء، وإن اتّفق في شهر رمضان أو بعده أجزأه، وإن كان قبله قضاه] بلا خلاف أجده، بل الإجماع في محكيّ التذكرة والمنتهى عليه. وقد صرّح غير واحد من الأصحاب بأنّه يلحق ما ظنّه حكم الشهر في وجوب الكفّارة في إفساد يوم منه إن لم يتبيّن تقدّمه، وإلّا كان فيه الوجهان فيمن فعل موجباً للكفّارة ثمّ سقط فرض الصوم عنه بحيض أو مرض أو نحوهما، وكذا إن تبيّن تأخّره كان في وجوب كفّارة الإفطار في رمضان أو كفّارة الإفطار في قضائه وجهان، وفي وجوب متابعته وإكماله ثلاثين لو لم يرَ الهلال في الطرفين، فإن رآه فيهما لم يكن عليه إلّا صوم شهر هلالي. نعم لو تبيّن مخالفته لرمضان وكان رمضان تامّاً كان عليه قضاء يوم إن لم يكن الشهر الذي صامه شوّالاً أو ذا الحجّة، وإلّا فصيام يومين أو أكثر، لمكان العيدين وأيّام التشريق، نعم لو كان رمضان ناقصاً وقد صام شوّالاً وكان تامّاً لم يكن عليه قضاء، ويلحقه أيضاً أحكام العيد من الصلاة والفطرة وحرمة الصوم وغير ذلك من أحكام الشهر، واجباته ومندوباته، لكن قد يشكل ذلك بأنّه ليس في النصّ الذي هو العمدة في المقام ما يقتضي ذلك من إطلاق منزلة ونحوها، وأشكل من ذلك كلّه ما ذكروه أيضاً من غير خلاف فيه بينهم، بل ربما ظهر من بعضهم الإجماع عليه من أنّه إن لم يظنّ شهراً تخيّر في كلّ سنة شهراً مراعياً للمطابقة بين الشهرين في سنتين بأن يكون بينهما أحد عشر شهراً لا أزيد ولا أنقص، وإلّا كان أحد الشهرين على اليقين غير رمضان، ثمّ يجري عليه الأحكام السابقة، مع أنّ العلّامة في التذكرة لم يقطع بذلك بالنسبة إلى التتابع في الصورة الأُولى فضلاً عن الثانية ولعلّه لذلك مال بعض المحقّقين من مشايخنا إلى سقوط الأداء عنه، ويتعيّن عليه القضاء، ولو حصل له العلم بعدم التقدّم لو صام أمكن القول بوجوب صومه ناوياً ما في ذمّته من

الأداء أو القضاء.

ثمّ إنّه إذا اختار شهراً فهل يتعيّن ذلك في حقّه بحيث لا يجوز له العدول عنه إلى شهر آخر؟ وجهان أقواهما العدم، كما أنّ الظاهر العدول في المظنون لو تجدّد له ظنّ بغير الشهر الذي ظنّه أوّلاً.

١٦/٣٨١ ـ ٣٨٤

ثانياً: أحكام شهر رمضان:

١ ـ الدعاء في شهر رمضان:

دعاء/٣(٧/٢٠٢ ـ ٢٠٣)

٢ ـ أحكام نافلة شهر رمضان:

صلاة النافلة/ثانياً ١(١٢/١٨٢ ـ ١٩٥)

٣ ـ صوم شهر رمضان:

صوم/ثالثاً ١أ/١(١٦/٣٥٢ ـ ٣٦٢)

٤ ـ الاعتكاف في شهر رمضان:

اعتكاف/أوّلاً ٢(١٧/١٦٠ ـ ١٦١)

٥ ـ تعزير الزاني في شهر رمضان زيادةً على الحدّ:

زنا/ثالثاً ٢ ط(٤١/٣٧٣ ـ ٣٧٤)

شهوة

١ ـ هل ينتقض الوضوء بخروج المذي عن شهوة؟:

وضوء/ثانياً ٢(١/٤١٢ ـ ٤١٣)

٢ ـ هل ينتقض الوضوء بمسّ الذكر أو القبل أو الدبر بشهوة؟:

وضوء/ثانياً ٢(١/٤١٧ ـ ٤١٨)

٣ ـ هل يعتبر في الجنابة اقتران إنزال المنيّ بالشهوة؟:

جنابة/أوّلاً ١أ(٣/٣)

٤ ـ اعتبار الشهوة وفتور الجسد في الحكم بكون البلل المشتبه منيّاً:

جنابة/أوّلاً ١ جـ(٣/٨ ـ ١٣)

٥ ـ تقبيل الصائم المرأة بشهوة:

صوم/أوّلاً ٢ ب/١(١٦/٣١٤ ـ ٣١٧)

٦ ـ مسّ المحرم النساء بشهوة:

إحرام/رابعاً ١ ب/٢(١٨/٢٩٨، ٣٠٥ ـ ٣٠٦)

٧ ـ تقبيل المحرم النساء بشهوة:

إحرام/رابعاً ١ ب/٧(١٨/٣٠٣ ـ ٣٠٤)

٨ ـ نظر المحرم إلى النساء بشهوة:

إحرام/رابعاً ١ ب/٨(١٨/٣٠٥ ـ ٣٠٧)

٩ ـ النظر إلى صورة من يحرم النظر إليها في المرآة مع عدم الشهوة:

٢٢/٤٤

١٠ ـ النكاح مع انتفاء الشهوة:

نكاح/أوّلاً ٤(٢٩/٣٣)

١١ ـ النكاح مع خوف الوقوع في المحرّم لغلبة الشهوة:

نكاح/ثانياً ١٦(٢٩/٤٠٢)، أوّلاً ٤(٢٩/٣٣)

١٢ ـ تقبيل الغلام بشهوة:

لواط/ثالثاً أ(٤١/٣٨٦ ـ ٣٨٧)

شهيد

أوّلاً: المراد بالشهيد:

المراد بالشهيد في باب أحكام تجهيز الأموات هو [الذي قُتل بين يدي الإمام عليه السلام] كما في المقنعة والقواعد والتحرير، وعن المراسم: أو نائبه، كما في الوسيلة والسرائر والجامع والمنتهى، وعن المبسوط

والنهاية، ولعلّ الثاني مراد الأوّلين ولذا قال في مجمع البرهان: «المشهور أنّ المراد بالشهيد هنا من قُتل في المعركة بين يدي النبيّ ﷺ أو الإمام عليه السلام أو النائب الخاصّ» وغيره: أنّه[1] مذهب الأكثر، بل في الذخيرة: «أنّ الأصحاب اشترطوا النبيّ ﷺ أو الإمام عليه السلام وأُلحق به النائب الخاصّ». كما أنّ الظاهر إرادة الجميع بالإمام عليه السلام ما يعمّ النبيّ ﷺ أو في جهاد بحقّ ولو بدونها كما لو دهم المسلمين عدوّ يخاف منه على بيضة الإسلام، كما في ظاهر الغنية أو صريحها، وكذا إشارة السبق، وصريح المعتبر والذكرى والدروس والمدارك والذخيرة والحدائق، وظاهر الروضة والروض، وعن ظاهر الخلاف ومحتمل التذكرة ونهاية الإحكام، بل في ظاهر الأوّل أو صريحه الإجماع عليه، ولعلّه الأقوى.

[و] يشترط ـ مضافاً إلى ما ذكرنا من معنى الشهيد ـ أن يكون قد [مات في المعركة] كما صرّح به جماعة من الأصحاب، بل نسبه غير واحد إليهم مشعراً بدعوى الإجماع عليه، بل في مجمع البرهان: «كأنّ دليله الإجماع» وفي التذكرة: «الشهيد إذا مات في المعركة لا يغسّل ولا يكفّن، ذهب إليه علماؤنا أجمع» ونحوه في ذلك المعتبر والغنية والخلاف، بل صرّح في الأخير بأنّه: «إذا خرج من المعركة ثمّ مات بعد ساعة أو ساعتين قبل تقضّي الحرب حكمه حكم الشهيد» واستحسنه في المنتهى.

وقضيّة هذا الإطلاق عدم الفرق في ذلك بين أن يدركه المسلمون وبه رمق الحياة أو لا، وخالف في ذلك بعضهم ـ كالمفيد في ظاهر المقنعة، والشهيدين في ظاهر الذكرى والروض، وحكي عن مهذّب ابن البرّاج، وتبعهم جماعة من متأخّري المتأخّرين ـ فاكتفوا في وجوب التغسيل بمجرّد إدراكه حيّاً، ولعلّ الأقوى في النظر الأوّل.

٤/٨٦ ـ ٩١

ثانياً: أحكام الشهيد:

١ ـ سقوط الغسل والتكفين عن الشهيد ووجوب الصلاة عليه: الشهيد [لا يغسّل ولا يكفّن ويصلّى عليه] إجماعاً في الجميع محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً إن لم يكن متواتراً. نعم يعتبر في الثاني عدم تجريده من الثياب، أمّا لو جُرّد فالظاهر وجوب تكفينه، كما صرّح به جماعة من الأصحاب.

٤/٩١

ولا فرق على المشهور فيما ذكرنا من الشهيد بين كونه جنباً وغيره، خلافاً للمنقول عن ابن الجنيد والمرتضى فأوجبا غسله، وهو ضعيف.

٤/٩٢ ـ ٩٣

٢ ـ عدم وجوب الغسل بمسّ الشهيد:

مسّ الميّت/ ١٠ (٥/٣٣٧ ـ ٣٣٨)

٣ ـ وجوب دفن الشهيد بثيابه وما ينزع عنه منها: [الشهيد يدفن] وجوباً [بثيابه] عدا ما ستعرف ـ إن قلنا: إنّها ثياب ـ إجماعاً بقسميه، أصابها الدم أو لا، وعن الشافعي وأحمد جواز التكفين بغيرها.

لكنّ المصنّف في المعتبر حكى إجماع المسلمين على أنّه يُدفن مع الشهيد جميع ثيابه، أصابها الدم أو لا، وكذا المحقّق الثاني، وفي التذكرة والمدارك إجماع

١ ـ في الجواهر: «وغيره وأنّه» والصحيح ما أثبتناه.

العلماء، فيحتمل عدم ثبوت النقل المذكور عن الشافعي وأحمد، أو يريدوا بمعقد إجماعاتهم الجواز لا الوجوب.

ومن الثياب عرفاً السراويل، فيجب حينئذٍ دفنها معه، وإن لم يصبها دم، وفاقاً للأكثر، وخلافاً للمفيد وسلّار وابن زهرة وعن أبي عليّ، فتُنزع إن لم يصبها الدم.

وكذا الكلام في القلنسوة والعمامة والمنطقة إن كانت من الثياب، وإن نصّ في المقنعة والغنية والمراسم والسرائر على نزع الأُولى إذا لم يصبها الدم، كما عن ابن بابويه، وأمّا الأخيران فلم أعرف أحداً نصّ على نزعهما عنه سوى ما يحكى عن عليّ ابن بابويه: «لا يُنزع منه شيء إلّا الخفّ والمنطقة والقلنسوة والعمامة والسراويل، فإن أصاب شيئاً من ثيابه دم لم يُنزع عنه» وما عن المفيد من النصّ على أنّ العمامة ليست من الثياب. وكيف كان، فالأقوى أنّ القلنسوة والعمامة من الثياب، فيجري فيهما ما تقدّم.

[ويُنزع عنه الخفّان والفرو، أصابهما الدم أو لم يصبهما، على الأظهر] الأشهر، بل لا خلاف فيه بالنسبة إلى الأوّلين إذا لم يصبهما الدم، بل الإجماع بقسميه عليه، وأمّا إذا أصابهما الدم فالمشهور كذلك، بل في الغنية الإجماع عليه، فما في الوسيلة والسرائر والمراسم كما عن نهاية الإحكام من الدفن معه إذا أصابه الدم، ضعيف.

وأمّا الفرو فالشبهة فيها من حيث صدق اسم الثياب عليها وعدمه، فلا تنزع على الأوّل وتنزع على الثاني. لكن بناءً على ذلك ينبغي عدم الفرق بين إصابة الدم وعدمه، لكن قيّده به الخصم في المقام كابني زهرة وإدريس وعن أبي عليّ فيُنزع الفرو إذا لم يصبها الدم، ولعلّ ذلك منهم ينبيء على أنّها ليست بثياب عندهم. والمسألة لا تخلو من إشكال.

٤/٣٧١ ـ ٣٧٤

٤ ـ استثناء الشهيد من استحباب نقل الموتى إلى المشاهد المشرّفة:

دفن/ثانياً ٣(٤/٣٤٣ ـ ٣٥١)

٥ ـ شمول أحكام الشهيد لجميع المخاطبين بالجهاد وجميع حالات القتل: لا فرق فيما ذكرنا من حكم الشهيد بين الحرّ والعبد، ولا بين المقتول بحديد أو غيره، ولا بين المقتول بسلاحه أو غيره، ولا بين المقتول خطأً أو عمداً، بلا خلاف يعرف، بل وكذا لو داسته خيول المسلمين أو رمته فرسه في نهر أو بئر بسبب جهاد الكفّار، بل صرّح جماعة من الأصحاب بعدم الفرق بين البالغ وغيره، وبين الرجل والمرأة، بل قد يظهر من كشف اللثام في آخر الباب دعوى الإجماع على ذلك بالنسبة إلى الصبيّ والمجنون.

ومع ذلك كلّه، فللنظر في كلّ من لم يكن مخاطباً بالجهاد مجال، اللّهمّ إلّا أن يكون المسلمون مخاطبين بمحاربة العدوّ بأطفالهم ونسائهم ومجانينهم.

٤/٩١ ـ ٩٢

كما أنّه لا فرق أيضاً في الشهيد بين قتيل المشركين وقتيل أهل البغي، ونسبه في المنتهى والتذكرة إلى فتوى علمائنا.

٤/٩٣

٦ ـ إجراء أحكام الشهيد على كلّ من وجد فيه أثر القتل من المسلمين: لا إشكال عند الأصحاب ـ على الظاهر ـ في إجراء أحكام الشهيد على كلّ من وُجد فيه أثر القتل من المسلمين، أمّا من لم يوجد فيه ذلك، فعن الشيخ وتبعه الفاضلان أنّه كذلك، وعن ابن الجنيد عدمه، وهو لا يخلو من قوّة.

٩٣/٤

شوط

١ ـ عدد أشواط الطواف:

طواف/ثانياً ١ هـ (٢٩٥/١٩)

٢ ـ الطواف حول الكعبة ثلاثمئة وستّين طوافاً أو شوطاً:

طواف/ثانياً ٢ ز (٣٦١/١٩ ـ ٣٦٣)

٣ ـ إكمال الشوط الزائد على طواف الفريضة:

طواف/ثانياً ٢ ح (٣٦٤/١٩ ـ ٣٦٩)

٤ ـ السعي سبعة أشواط ذهاباً وإياباً:

سعي/ثانياً ١ جـ (٤٢٢/١٩ ـ ٤٢٣)

شِيح

ـ شمّ المحرم الشيح:

إحرام/رابعاً ١ د/أ (٣٢٩/١٨ ـ ٣٣٠، ٣٩٩/٢٠)

شيخ

١ ـ حكم صوم الهمّ:

صوم/ثانياً ٥ ب (١٤٤/١٧ ـ ١٥١)

٢ ـ قتل الشيخ الكافر في الحرب:

جهاد/رابعاً ٩ ط (٧٥/٢١ ـ ٧٧)

٣ ـ دخول الشيوخ في عاقلة الجاني:

عاقلة/أوّلاً ١ ب (٤٢١/٤٣)

شيعة

١ ـ حكم إباحة الخمس للشيعة في عصر الغيبة:

خمس/أوّلاً ٢ (١٤٥/١٦ ـ ١٥٥، ١٥٦ ـ ١٦٥، ١٧٥، ٢٣١/٢٤)

٢ ـ أخذ الشيعة الخراج والمقاسمة من الجائر والمخالف بمعاوضة أو هبة:

خراج ومقاسمة/٤ ب، ح (١٨٠/٢٢ ـ ١٩٠)

٣ ـ وطء الشيعيّ الأمة المغتنمة في عصر الغيبة:

غنيمة/أوّلاً ٦ ب (٢٣١/٢٤ ـ ٢٣٢)

حرف الصَّاد

صائل

١ ـ كفاية عقر ما يصول من البهائم في استباحتها:

صيد/رابعاً ١ ب (٣٦/٤٨ ـ ٥٥)

٢ ـ أحكام دفع الدابّة الصائلة:

دفاع/ثالثاً ٦ (٤١/٦٦٤)،

وانظر أيضاً: ٤٣/١٣٠، ١٣٠ ـ ١٣١

٣ ـ ضمان جناية الدابّة الصائلة:

ديات/أوّلاً ٢ ف/١ (٤٣/١٢٩ ـ ١٣٠)

صابئة

١ ـ حقيقة الصابئة وحكم أخذ الجزية منهم:

جزية/أوّلاً ٢ (٢١/٢٣٠ ـ ٢٣١)

٢ ـ نكاح المسلم من الصابئة:

نكاح/ثانياً ١٧ د (٣٠/٤٥ ـ ٤٦)

صاع

١ ـ مقدار الصاع: [الصاع تسعة أرطال بالعراقي وستّة بالمدني] بلا خلاف معتدّ به أجده [وهو أربعة أمداد].

١٥/٢٠٨ ـ ٢٠٩،

وانظر أيضاً: زكاة/ثالثاً ٣ ب/١

٢ ـ مقدار زكاة الغلّات بالأصوع:

زكاة/ثالثاً ٣ ب/١ (١٥/٢٠٨ ـ ٢٠٩)

صبح

ـ وقت صلاة الصبح وعدد ركعاتها:

صلاة اليوم والليلة/أوّلاً ٣ (٧/١٣)،

ثانياً ٦ جـ (٧/٩٦ ـ ٩٧، ١٦٠ ـ ١٦١)

صُبْرَة

ـ بيع الصبرة:

بيع/ثالثاً ١ و/٤ (٢٣/٢٢١ ـ ٢٢٤، ٢٢/٤٢١ ـ ٢٢٤)

صِبْغ

ـ الإحرام في الثياب المصبوغة بالسواد أو العصفر:

إحرام/رابعاً ٢ أ، ب (١٨/٤٢٣ ـ ٤٢٧)

صبيّ

انظر: صِغَر

صدّ

أوّلاً: تعريف الصدّ عن الحجّ والعمرة وما يتحقّق به:

١ ـ تعريف الصدّ: المراد من الصدّ في النصّ والفتوى: [الصدّ بالعدوّ] وإن كان لغة: المنع، كما في القاموس والصحاح، بل في كشف اللثام: «المصدود: الممنوع بالعدوّ نصّاً واتّفاقاً... وإن كان منعه لإفراط المحبّة» وإن كان ما ذكره أخيراً لا يخلو من نظر.

٢٠/١١١ ـ ١١٣

٢ ـ تمييز الصدّ عن الإحصار:

إحصار/أوّلاً ٢ (٢٠/١١٣ ـ ١١٤)

٣ ـ ما يتحقّق به الصدّ:

أ ـ المنع عن الموقفين: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [يتحقّق الصدّ] عن الحجّ [بالمنع عن الموقفين] بل يتحقّق أيضاً بالمنع عمّا يفوت الحجّ بفواته منهما، ولا يجب عليه الصبر حتى يفوته الحجّ. بل في المسالك: «ومن هذا الباب ما لو وقف العامّة بالموقفين قبل وقته لثبوت الهلال عندهم لا عندنا، ولم يمكن التأخير عنهم لخوف العدوّ منهم أو من غيرهم، فإنّ التقيّة هنا لم تثبت» وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه، خصوصاً بعد وضوح منع تحقّق الصدّ في ذلك، سيّما في بعض الأفراد، وحينئذٍ يتّجه إدراجه في حكم من فاته الحجّ لا في حكم المصدود.

٢٠/١٢٥ ـ ١٢٦

ب ـ الصدّ بعد إدراك الموقفين عن نزول منى خاصّة أو عنها وعن مكّة: لو صدّ بعد إدراك الموقفين عن نزول منى خاصّة استناب في الرمي والذبح ـ كما في المريض ـ ثمّ حلق وتحلّل وأتمّ باقي الأفعال، فإن لم يمكنه الاستنابة فالأقوى جواز التحلّل بالهدي في مكانه. وفي المسالك والمدارك وغيرهما احتمال البقاء على إحرامه، بل حكي عن بعض. وحينئذٍ يكون الحاصل تحقّق الصدّ الموجب للتحلّل والهدي بالمنع عن الحجّ والعمرة ولو أبعاضهما، وسقوط ما صدّ عنه بعد التحلّل في عامه إلّا ما يقبل النيابة فيجب. ولا ثمرة للصدّ فيه إلّا إفادة جواز التحلّل فيما لا تحلّل فيه إلّا بفعله أو بالصدّ، فلا إشكال في تحقّق الصدّ حينئذٍ في الفرض. وأولى من ذلك لو كان الصدّ عن منى ومكّة ولذا جزم به الفاضل في محكيّ التذكرة والمنتهى، واستحسنه في المدارك، وجعله في المسالك أجود الوجهين، قال: «ويحتمل أن يحلق ويستنيب في الرمي والذبح إن أمكن، ويتحلّل بما عدا الطيب والنساء والصيد حتى يأتي بالمناسك» ولا يخفى عليك ما في الاحتمال المزبور مع عدم إمكان الاستنابة بعد عدم الدليل، بل ظاهر الأدلّة خلافه، كما أنّه لا يخفى عليك ما في إشكال الفاضل في القواعد في ذلك، قال: «ولو لم يدرك سوى الموقفين فإشكال» أي في تحقّق الصدّ وأحكامه.

٢٠/١٢٦ ـ ١٢٧

جـ ـ الصدّ عن الذبح خاصّة: لو صدّ عن الذبح خاصّة، قيل: فهو ممّن لا يستطيع الهدي، فعليه الصيام بدله إن لم يمكنه إيداع الثمن ممّن يذبحه بقيّة

ذي الحجّة، ولكنّه لا يخلو من نظر.

١٢٧/٢٠

د ـ الصدّ عن مكّة خاصّة بعد الإتيان بأفعال منى: لو صدّ عن مكّة خاصّة بعد الإتيان بأفعال منى، فإن أتى بالطواف والسعي في تمام ذي الحجّة ـ ولو بالاستنابة كما صرّح به في الروضة ـ صحّ حجّه، وإلّا ففي المبسوط والسرائر والقواعد والتذكرة والتحرير والمنتهى والدروس وحواشي الكركي وظاهر التبصرة والتلخيص على ما حكي عن بعضها: بقي على إحرامه بالنسبة للنساء والطيب والصيد، وهو مدفوع، فيتحلّل بهدي حينئذٍ كما في كشف اللثام، وخصوصاً بعد مضيّ ذي الحجّة كما جزم به في المدارك، بل الظاهر تحقّق الصدّ بالمنع عن أحدهما أيضاً، ومن هنا قال المصنّف: [وكذا] أي يتحقّق الصدّ [بالمنع من الوصول إلى مكّة].

١٢٧/٢٠ ـ ١٢٨

هـ ـ المنع من العود إلى منى لرمي الجمار والمبيت بها: [لا يتحقّق] الصدّ [بالمنع من العود إلى منى لرمي الجمار الثلاث والمبيت بها] بلا خلاف أجده فيه [بل] الإجماع بقسميه عليه، وحينئذٍ فـ[يحكم بصحّة الحجّ ويستنيب في الرمي] في تلك السنة مع الإمكان، وإلّا ففي القابل، وإن كان المصدود معتمراً بعمرة التمتّع تحقّق صدّه بمنعه من دخول مكّة، وبمنعه بعد الدخول من الإتيان بالأفعال، وفي المسالك: «في تحقّقه بالمنع من السعي خاصّة بعد الطواف وجهان...» وفيه ما لا يخفى بعد وضوح صدق اسم الصدّ عليه. ثمّ قال: «الوجهان آتيان في العمرة المفردة مع زيادة إشكال فيما لو منعه بعد التقصير عن طواف النساء، فيمكن أن لا يتحقّق حينئذٍ الصدّ، بل يبقى على إحرامه بالنسبة إليهنّ» وفيه منع واضح أيضاً. بل ظاهر النصّ والفتوى تحقّقه وإن كان يمكن فيما بعد ذلك الإتيان بالمصدود عنه مع البقاء على إحرامه. ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في حاشية الكتاب للكركي من دعوى عدم صدق الصدّ على المعتمر عمرة إفراد بالشروع في بعض أفعالها، فيبقى على إحرامه إلى أن يأتي بالباقي، نعم لو منع من دخول مكّة أو المسجد تحقّق الصدّ، وفيه منع واضح.

ثمّ إنّ الأمر بالإحلال في النصّ والفتوى وإن أفاد الوجوب إلّا أنّ الظاهر إرادة الإباحة منه، كما صرّح به غير واحد، بل ظاهرهم الاتّفاق عليه كما عن بعض الاعتراف به، فإذا بقي على إحرامه حينئذٍ للحجّ حتى فات الحجّ كان عليه التحلّل بعمرة إن تمكّن منها، ولا دم عليه، كما صرّح به المصنّف في الفرع الثاني والفاضل وغيرهما، بل في كشف اللثام أنّه المشهور. لكن في محكيّ الخلاف عن بعض الأصحاب أنّ عليه دماً، ولكنّه كما ترى.

وعلى كلّ حال، فهل يجوز له التحلّل بعمرة قبل الفوات؟ عن المنتهى والتذكرة إشكال، وبه قال بعض الجمهور، وعن الشهيد القطع بعدم جواز التحلّل له بعمرة إلّا أن يكون إفراداً ندباً. والوجه جواز التحلّل له بالعمرة في كلّ مقام يجوز له ذلك بدون صدّ.

١٢٨/٢٠ ـ ١٣٠

و ـ المحبوس بدين أو ظلماً: [إذا حبس بدين فإن كان قادراً عليه] ولم يدفعه [لم يتحلّل] بالهدي،

بلا خلاف ولا إشكال [وإن عجز] عن أدائه [تحلّل] بالهدي. وفي المسالك: «أنّ حصر الصدّ فيما ذكروه في موضع النظر، فقد عدّ من الأسباب فناء النفقة وفوات الوقت وضيقه والضلال عن الطريق مع الشرط قطعاً ولا معه في وجهٍ... وفي إلحاق أحكام هؤلاء بالمصدود أو بالمحصر أو استقلالهم نظر... ويمكن ترجيح جانب الحصر» وإن كان لا يخفى عليك ما فيه، بل احتماله أخيراً ترجيح جانب الحصر واضح المنع، فالتحقيق ما ذكرناه، ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط بمراعاة محلّل غير المصدود أيضاً.

ثمّ إنّ الظاهر تحقّق الصدّ بالحبس ظلماً على مال وإن قدر على دفعه، وبه جزم الفاضل في القواعد من غير إشارة إلى خلاف، بل حكاه في المسالك أيضاً عن ظاهر جماعة. بل لعلّه مراد المصنّف بقوله: [وكذا لو حبس ظلماً] بناءً على أنّ المراد التشبيه بالجزء الأخير من حكم المديون، فيكون الحاصل حينئذٍ أنّ المحبوس ظلماً يتحلّل مطلقاً، وربما احتمل كون المشبّه به المشار إليه بذا مجموع حكم المحبوس بدين بتفصيله، فيكون الحاصل حينئذٍ أنّ المحبوس ظلماً إن قدر على دفع ما يراد منه لم يتحلّل، وإن عجز تحلّل، واختاره في المسالك.

٢٠/ ١٣٠ ـ ١٣٣

ثانياً: أحكام المصدود عن الحجّ أو العمرة:

١ ـ حكم المصدود عن الحجّ بعد التلبّس بإحرامه: [المصدود إذا تلبّس] بإحرام حجّ أو عمرة وجب عليه الإكمال إجماعاً بقسميه. نعم هو كذلك مع الاختيار، أمّا إذا تلبّس بإحرام الحجّ [ثمّ صدّ تحلّل] بمحلّله [من كلّ ما أحرم منه إذا لم يكن له طريق غير موضع الصدّ، أو كان له طريق وقصرت نفقته] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، وما عن ظاهر الوسيلة وغيرها من اعتبار الاشتراط في التحلّل معلوم الفساد نصّاً وفتوى.

نعم لا خلاف [و] لا إشكال في أنّه [يستمرّ] على إحرامه [إذا كان له مسلك غيره ولو كان أطول مع تيسّر النفقة] بل ليس هو من المصدود [و] من هنا [لو خشي الفوات] حينئذٍ [لم يتحلّل وصبر حتى يتحقّق] الفوات [ثمّ يتحلّل بعمرة] نحو غيره ممّن يفوته الحجّ بدون الصدّ، نعم لو قصرت نفقته بسلوكه جاز له التحلّل. نعم في قواعد الفاضل الإشكال في التحلّل بعلم الفوات ولعلّه من الضرر بالاستمرار، ومن الأمر بالإتمام إلّا فيما عرفت، ولا ريب في أنّ الأخير أقوى.

وكيف كان، فيتحلّل في الفرض بالعمرة عند الفوات [ثمّ يقضي] أي يأتي بالفعل [في القابل واجباً إن كان الحجّ واجباً] عليه وجوباً مستقرّاً أو كان مستطيعاً في السنة القابلة [وإلّا] أتى به [ندباً]. وألحق في المسالك بالأوّل من قصّر في السفر بحيث لولاه لما فاته الحجّ كأن ترك السفر مع القافلة الأُولى ولم تصدّ، وفي المدارك: «هو إنّما يتمّ إذا أوجبنا الخروج مع الأُولى، أمّا إذا جوّزنا التأخير إلى سفر الثانية مطلقاً أو على بعض الوجوه سقط وجوب القضاء».

٢٠/ ١١٤ ـ ١١٦

أ ـ متى يتحلّل المصدود وأين يذبح هديه أو ينحره وزمانها: [لا يتحلّل] المصدود [إلّا بعد] ذبح [الهدي] أو نحره، كما صرّح به غير واحد، بل نسبه بعض إلى الأكثر، وآخر إلى المشهور، بل في المنتهى: «قد أجمع عليه أكثر العلماء إلّا مالكاً» فما عن ابن إدريس وظاهر المحكيّ عن عليّ بن بابويه من سقوط الهدي، وربما مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين، يقيّد بما سمعت.

ثمّ إنّ صريح بعض النصوص والفتاوى وظاهر غيره ذبح المصدود أو نحره في محلّ صدّه وإن كان خارج الحرم ولا يجب عليه البعث، خلافاً للمحكيّ عن أبي الصلاح من إنفاذه كالمحصور، ويبقى على إحرامه حتى يبلغ الهدي محلّه ويذبح يوم النحر، وعن الإسكافي من التفصيل في البدنة بين إمكان إرسالها فيجب وعدمه فينحرها في مكانه، وفي كشف اللثام عن الأحمدي نحو ما عن أبي الصلاح فيمن ساق هدياً وأمكنه البعث، ولم يعيّن يوم النحر، بل ما يقع فيه الوعد، ونحوه الغنية لكن نصّ فيها على العموم للسائق وغيره، وللحاجّ والمعتمر، والجامع لكن نصّ فيه على العموم للحاجّ والمعتمر، ولم نجد لهم دليلاً على ذلك، بل ظاهر بعض النصوص وصريح آخر خلافه، فالمتّجه عدم الوجوب. نعم لا يبعد القول بالتخيير بين البعث والذبح عنده كما عن الخلاف والمنتهى والتحرير والتذكرة، بل في الأوّل أنّ البعث أفضل، وفي الثاني أولى.

وفي كشف اللثام: «لابدّ من الاستنابة فيما صدّ عنه من الطواف أو السعي أو كليهما إن أمكن... فإذا فعل النائب ذلك ذبح الهدي» ولم يحضرني غيره ممّن تعرّض لذلك على الإطلاق، بل ظاهرهم خلافه، فإن كان إجماع عينه بالخصوص فذاك. وإلّا فمقتضى إطلاق النصّ والفتوى في المصدود خلافه.

وأمّا زمان النحر فمن حين الصدّ إلى ضيق الوقت عن الحجّ إن صدّ عنه، ولا يجب عليه التأخير إلى الضيق وإن ظنّ انكشاف الصدّ قبله، كما صرّح به غير واحد، خلافاً للمحكيّ عن الخلاف والمبسوط والكافي والغنية فوقّتوه بيوم النحر، بل عن الشيخ وابن زهرة تفسير الآية به، ولا ريب في أنّه أحوط، ولكن الأصحّ عدمه.

٢٠/١١٦ ـ ١١٨

ب ـ نيّة التحلّل: يجب [نيّة التحلّل] عند ذبح الهدي كما صرّح به الشيخ وابن حمزة والحلّي ويحيى بن سعيد والفاضل وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، وإن كان قد يناقش، ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط في مراعاتها.

٢٠/١١٨ ـ ١١٩

جـ ـ هل يعتبر التقصير زيادة على الذبح في حصول التحلّل؟: ظاهر المتن وغيره، بل قيل: الأكثر، عدم اعتبار غير الذبح أو النحر على الوجه المزبور، خلافاً للفاضل في القواعد فاعتبر مع ذلك التقصير، وللمراسم والكافي والغنية فخيّروا بينه وبين الحلق في أحد النقلين عن الأخيرين، وفي آخر تعيّن الحلق، واختار الشهيدان التخيير بينهما، ولكن لا دليل معتبر على التعيين لأحدهما ولا على التخيير، ومع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه.

٢٠/١١٩ ـ ١٢٠

د ـ هل يفتقر المصدود الذي ساق هدياً إلى هدي آخر ليتحلّل به؟: [لو كان ساق] هدياً ثمّ صدّ أو أُحصر [قيل] والقائل الصدوقان: [يفتقر إلى هدي التحلّل] مع ذلك، ولعلّه إليه يرجع ما عن ابن الجنيد من أنّه: «إن أُحصر ومعه هدي قد أوجبه الله تعالى بعث بهدي آخر عن إحصاره، فإن لم يكن أوجبه بحال من إشعار ولا غيره أجزأه عن إحصاره» واستحسنه في المختلف، واختاره المصنّف في النافع والفاضل في القواعد وثاني الشهيدين وغيرهم. [وقيل] والقائل المشهور: [يكفيه ما ساقه] مطلقاً وإن وجب بإشعار أو غيره، بل في السرائر نسبته إلى ما عدا الصدوق من أصحابنا، بل عن الغنية الإجماع عليه [وهو الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده. نعم في الدروس قول بعدم التداخل إن وجب بنذر أو كفّارة أو شبههما يعني دون ما وجب بالإشعار أو التقليد، وهو ضعيف، والأقوى ما عليه المشهور.

٢٠/١٢٠ ـ ١٢٣

هـ ـ افتقار المصدود الذي لم يُسق هدياً إلى هدي التحلّل: لا ريب في وجوب هدي التحلّل على من لم يُسق هدياً ـ على معنى إن أراده ـ فلا يحلّ بدونه حينئذٍ اتّفاقاً.

[ولا بدل لهدي التحلّل] لا اختياراً ولا اضطراراً، بخلاف هدي التمتّع ونحوه، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل عن الغنية الإجماع عليه، لكن عن الإسكافي أنّه يتحلّل حينئذٍ بدون دم، ولم أجد من وافقه عليه، نعم في القواعد الإشكال في ذلك، وفي المسالك: «وروي أنّ له بدلاً وهو صوم ثمانية عشر يوماً، لكن لم نعلمه على وجه يسوغ العمل به، وربما قيل بأنّه عشرة كهدي التمتّع، لكن لا يجب فيها المتابعة...» ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط، خصوصاً في المحصور، وإن كان الأصحّ ما عرفت. وحينئذٍ [فلو عجز عنه وعن ثمنه بقي على إحرامه] إلى أن يقدر عليه أو على إتمام النسك ولو عمرة، بل لا مدخل هنا للعجز عن ثمنه وإن وقع في المتن والقواعد إلّا على القول ببعثه حتى في المصدود عيناً أو تخييراً.

[ولو تحلّل] بغير ما ذكرنا [لم يحلّ] إلّا مع الاشتراط بناءً عليه.

٢٠/١٢٣ ـ ١٢٥

و ـ حكم المصدود إذا صابر حتى فات الحجّ: [إذا صابر] المصدود [ففات الحجّ لم يجز له التحلّل بالهدي] من غير فرق بين كون ذلك منه رجاء لزوال العذر قبل خروج الوقت أم لا. [و] حينئذٍ [تحلّل بعمرة] مفردة [ولا دم] عليه للفوات، خلافاً للمحكيّ مرسلاً عن خلاف الشيخ [وعليه القضاء] أي تدارك الحجّ [إن كان واجباً] عليه مستقرّاً أو مستمرّاً على الاستطاعة، وإلّا فإن كان ندباً بالأصل فلا، وإن كان قد وجب بالشروع، وكذا ما وجب عليه في عامه ولم يتحقّق التقصير وذهبت استطاعته. ولو استمرّ المنع عن مكّة بعد الفوات تحلّل من العمرة بالهدي كالأوّل كما في المسالك والمدارك، بل في الدروس: «وعلى هذا لو صار إلى بلده ولم يتحلّل وتعذّر العود في عامه لخوف الطريق فهو مصدود فله التحلّل بالذبح في بلده والتقصير» وتبعه عليه في

المدارك، ولكنّه لا يخلو من نظر.

٢٠/١٣٣

ز ـ حكم المصدود إذا غلب على ظنّه انكشاف العدوّ قبل فوات الحجّ: [إذا غلب على ظنّه انكشاف العدو قبل الفوات جاز له التحلّل] كما في القواعد وغيرها، بل لا أجد فيه خلافاً معتدّاً به فضلاً عمّن كان يرجوه، بل عن بعض: ولو علم ذلك، ولم يستبعده الإصبهاني لو تمّ الدليل على الظنّ.

و[لكن] مع ذلك فلا ريب في أنّ [الأفضل] والأولى بل والأحوط [البقاء على إحرامه] وحينئذٍ [فإذا] لم يتحلّل و[انكشف] العدوّ ولم يفت الوقت [أتمّ] نسكه المأمور بإتمامه. [ولو اتّفق الفوات تحلّل بعمرة].

ولو تحلّل فانكشف العدوّ والوقت متّسع للإتيان به وجب الإتيان بحجّ الإسلام مع بقاء الشرائط، ولا يشترط في بقاء وجوبه الاستطاعة من بلده حينئذٍ وإن كان في حجّ الاسلام.

٢٠/١٣٣ ـ ١٣٤

ح ـ حكم من أفسد حجّه فصُدّ: [لو أفسد حجّه فصدّ] فتحلّل جاز، وحينئذٍ [كان عليه بدنة] الإفساد [ودم التحلّل والحجّ من قابل] وإن كان الحجّ مندوباً، وسقط عنه وجوب الإتمام بالصدّ، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل ولا إشكال، فإن كانت الحجّة حجّة الإسلام وكان استقرّ وجوبها أو استمرّ إلى قابل وقلنا فيما على المفسد من الحجّتين: إنّ الأُولى حجّة الإسلام والثانية عقوبة لم يكفِ الحجّ الواحد، نعم إن قلنا: إنّ الأُولى عقوبة كان المتّجه وجوب حجّة واحدة كما عن المبسوط والإيضاح وغيرهما، إلّا أنّ ظاهر المصنّف كون الأُولى حجّة الإسلام والثانية عقوبة ولذا أطلق وجوبها عليه. وعلى كلّ حال، فبناءً على وجوب الحجّتين عليه ينبغي تأخّرها حينئذٍ عن حجّة الإسلام، بل عن الإيضاح الإجماع عليه.

[ولو] تحلّل المصدود قبل الفوات و[انكشف العدوّ في وقت يتّسع لاستئناف القضاء، وجب] القضاء في عامه إن كان واجباً من أصله [وهو حجّ يقضى] بل عن المبسوط والسرائر والمنتهى أنّه ليس في غير هذه الصورة حجّ فاسد يقضى لسنته، نعم الظاهر إرادة التدارك من القضاء في هذه السنة، لا أنّها قضاء فيه، ولكن في القواعد في مفروض المسألة: «وهو حجّ يقضى لسنته على إشكال».

هذا كلّه في حجّ الإسلام المستقرّ أو المستمرّ. أمّا إذا كان مندوباً وقد أفسده ثمّ صدّ وتحلّل ثمّ انكشف العدوّ قضى أيضاً واجباً، واحتمال اختصاص مشروعيّة القضاء في القابل واضح الضعف.

ولكن قول المصنّف: [وعلى ما قلناه فحجّة العقوبة باقية] يقتضي كون مراده في مفروض المسألة حجّة الإسلام، وأنّ مختاره ما عرفت من كون حجّة الإسلام الأُولى، والثانية عقوبة، وحينئذٍ يتّجه له القضاء بمعنى التدارك عن الفاسد مع فرض سعة الوقت، وكونه حجّاً يقضى لسنته، ويبقى حجّ العقوبة في ذمّته.

وعلى كلّ حال، فما في التنقيح حيث قال: «إذا أُعتق العبد في الحجّ الفاسد قبل الوقوف أجزأه مع القضاء عن حجّ الإسلام، ولو كان العتق بعد الوقوف

وقلنا: الأولى فرضه لم يجزه، ويجب حجّ الإسلام بعد حجّ القضاء، وإن قلنا: إنّها العقوبة أجزأ القضاء عن حجّة الإسلام» إذ فيه ما لا يخفى بعد الإجماع على وجوب تأخير حجّ القضاء عن حجّ الإسلام. نعم عن الشيخ الاجتزاء بحجّة القضاء لو قدّمها غفلة، والمشهور البطلان، وهو الأصحّ.

[ولو] انكشف العدوّ و[لم يكن قد تحلّل مضى في] إتمام [فاسده، وقضاه] واجباً وإن كان الفاسد ندباً [في القابل] فإن فاته تحلّل بعمرة وقضى واجباً وإن كان ندباً، وعليه بدنة الإفساد لا دم الفوات. ولو فاته وكان العدوّ باقياً يمنعه عن العمرة فله التحلّل من دون عدول إلى العمرة، وعليه دم التحلّل وبدنة الإفساد والقضاء. ولو صدّ فأفسد جاز التحلّل أيضاً، وعليه البدنة للإفساد والدم للتحلّل والقضاء، وإن بقي محرماً حتّى فات تحلّل بعمرة.

٢٠/١٣٤ ـ ١٣٩

ط ـ زمان المواعدة لإشعار الهدي أو تقليده، ووظيفة المصدود من حيث لبس ثوبي الإحرام واجتناب تروكه: لعلّ المنساق من المواعدة في النصوص التقدير التخمينيّ لبلوغ الميقات الذي يحرمون منه ويشعرون ويقلّدون، ولكن في المسالك: «لا فرق في يوم المواعدة بإشعاره أو تقليده بين كونه وقت إحرامهم وغيره... ولا بين كونه بعد تلبّسهم بالحجّ أو قبله، ولا بين كون الزمان الذي بينه وبين يوم النحر طويلاً أو قصيراً... وينبغي أن يكون قبل زوال عرفة ليتهيّأ للتعريف محرماً، ولو كان بعدها فالظاهر الإجزاء» ولا يخفى عليك ما فيه، وكذا ما فيها من أنّه «لو اقتصر على مواعدتهم لذبحه أو نحره من غير إشعار ولا تقليد ففي تأدّي الوظيفة به وجه... وعلى هذا يكون (يمكن ظ) سقوط أحكام الإحرام من التجرّد من المخيط وغيره، ويمكن الاجتزاء بالتحرّم متى شاء قبل وقت المواعدة للذبح ولو لحظة، والموجود في الفتاوى الإحرام عند المواعدة بالتقليد». قلت: هو المنساق من النصوص، بل هو صريح صحيح هارون بن خارجة عن أبي عبدالله عليه السلام الذي يجب الاقتصار على ما فيه من الكيفيّة التي هي المتيقّن ثبوتها من الأدلّة. بل من الصحيح المزبور يستفاد لبس ثوبي الإحرام واجتناب ما يجتنبه المحرم إلى وقت المواعدة بالذبح. فما في المسالك من احتمال الاجتزاء باجتناب تروك الإحرام من غير أن يلبس ثوبيه، لا يخفى عليك ما فيه، خصوصاً بعد ملاحظة الانسياق في النصوص والفتاوى، بل الظاهر اعتبار النيّة في هذه العبادة وإن كانت هي الداعي عندنا.

٢٠/١٦٤ ـ ١٦٥

٢ ـ حكم المعتمر إذا مُنع عن الوصول إلى مكّة: ما سبق في حكم المصدود من إكمال الحجّ يأتي مثله في المعتمر عمرة مفردة أو غيرها إذا مُنع من الوصول إلى مكّة، بل الظاهر أنّه بحكم ذلك أيضاً من وصل ومُنع من فعل الطواف والسعي.

٢٠/١٢٠

٣ ـ هل يجب القتال لو لم يندفع العدوّ إلّا به؟: [لو لم يندفع العدوّ إلّا بالقتال لم يجب، سواء غلب على الظنّ السلامة أو العطب] بلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك الاتّفاق عليه، وفي المدارك: «هو مقطوع به في

كلام الأصحاب» ولا فرق في ذلك بين المسلم والكافر، خلافاً للشافعي في قول فأوجب القتال إذا كانوا كفّاراً ولم يزد عددهم على ضعف المسلمين، ولا ريب في ضعفه، وفي محكيّ المبسوط الأعداء إن كانوا مسلمين فالأولى ترك القتال إلّا أن يدعوه الإمام عليه السلام أو نائبه إلى القتال فيجوز، وهو مشعر بالجواز. وصرّح الفاضل والشهيد بالجواز في الكفّار إذا ظنّ الظفر بهم، بل عن المنتهى استحباب قتالهم، وعلى كلّ حالّ فلو ظنّ العطب أو تساوى الاحتمالان، ففي المسالك أنّ: «ظاهرهم الاتّفاق على عدم الجواز» وهو إن تمّ كان الحجّة، وإلّا أمكن القول بالجواز مع تساوي الاحتمالين. ولو بدأ العدوّ بالقتال فإن اضطرّ إلى الدفاع وجب، وكان جهاداً واجباً من غير حاجة إلى إذن الإمام عليه السلام بل في كشف اللثام: «وهو كذلك أيضاً مع ظنّ الظفر والعلم بعدم المخاطرة وإن لم يضطرّ إلى الدفاع، وإلّا استحبّ» وإن كان لا يخلو من نظر، ولقد أجاد أبو عليّ فيما حكي عنه بقوله: «ولو طمع المحرم في دفع من صدّه إذا كان ظالماً له بقتال أو غيره كان ذلك مباحاً له ولو أتى على نفس الذي صدّه، سواء كان كافراً أو ذمّياً أو ظالماً» ولذا نفى البأس عنه في محكيّ المختلف.

وفي المسالك: «فإن لبس جنّة للقتال ساترة للرأس كالجوشن أو مخيطة فعليه الفدية، كما لو لبسها للحرّ والبرد، ولو قتل نفساً أو أتلف مالاً لم يضمن، ولو قتل صيداً للكفّار كان عليه الجزاء لله» وتمام الكلام في ذلك في كفّارات الإحرام.

٢٠/١٣٩ ـ ١٤١،

وانظر أيضاً: إحرام/سادساً

٤ ـ هل يجب على المصدود بذل المال للعدوّ إذا طلبه؟: [لو طلب] العدوّ [مالاً لم يجب بذله] إن لم يكونوا مأمونين إجماعاً كما عن التذكرة والمنتهى، قليلاً كان أو كثيراً، بل عن المبسوط ذلك أيضاً وإن أمنوا، بل عنه أيضاً وعن التذكرة والمنتهى الكراهة مع كونهم مشركين، وإن كان قد يناقش. ولعلّه لذا قال المصنّف: [ولو قيل بوجوبه إذا كان غير مجحف كان حسناً] ونحوه عن المنتهى، بل ذكر المصنّف وجوب التحمّل مع التمكّن قبل التلبّس بالحجّ فضلاً عن الفرض المأمور فيه بإتمام الحجّ والعمرة.

٢٠/١٤١ ـ ١٤٢

٥ ـ حكم اجتماع الصدّ مع الإحصار:

إحصار/ثانياً ٣ (٢٠/١١٣ ـ ١١٤)

٦ ـ نوع هدي المصدود وشرائطه: إطلاق نصوص الهدي يقتضي التخيير بين النعم الثلاثة، نعم ينبغي إحراز الشرائط التي سمعتها من السنّ وغيره، وإن كان هدي البعيد لا يصل منه إلّا البدن.

٢٠/١٦٣ ـ ١٦٤

٧ ـ الأكل من هدي المصدود ومصرفه: لا ريب في سقوط الأكل من الهدي بالنسبة للمصدود، وأمّا مصرفه ففي المسالك بعد أن ذكر مصرفه الفقراء والمساكين بتلك البقعة، قال: «ويمكن اعتبار الإهداء والصدقة لإمكانهما، والاكتفاء بالذبح خاصّة كهدي القران غير الواجب بنذر وشبهه...». قلت: لعلّ الأخير هو المتّجه عملاً بإطلاق النصوص، كما أنّ مقتضاه في الزمان يوم النحر المصرّح به في النصوص المنساق منها كون مكانه منى، كما أنّه صرّح بعضهم

بعدم البأس مع الخلف في الميعاد.

١٦٥/٢٠

صَدَاق

انظر: مهر

صدقة

١ ـ تعريف الصدقة: لا يبعد كون الصدقة دفع المال مجّاناً قربةً إلى الله تعالى شأنه، فإن كان مورده الإبراء كان صدقة وإبراء، وإن كان مورده الهبة كان هبة وصدقة، وإن كان مورده الوقف كان وقفاً وصدقة، وإن كان غير ذلك كان صدقة.

١٢٥/٢٨ ـ ١٢٧

وفي محكيّ المبسوط: «إذا قصد الثواب والتقرّب بالهبة إلى الله تعالى سمّيت صدقة» وفرّق بذلك بينها وبين الهبة والهديّة. وفي الحدائق: الظاهر أنّ إطلاق الصدقة على هذا المعنى المشهور المشروط بالشروط المعلومة أمر محدث، لم يكن في زمنه ﷺ والصدقة يومئذٍ إنّما تستعمل بمعنى الوقف، وفيه أنّ ما ورد من الكتاب والسنّة بهذا اللفظ مراداً به هذا المعنى لا يكاد يحصى، ولعلّه هو الذي ينطبق عليه ما عن التذكرة والمسالك من أنّ الهبة أعمّ من الصدقة.

١٢٣/٢٨ ـ ١٢٤

٢ ـ عقد الصدقة: [وهي عقد يفتقر إلى إيجاب وقبول] بلا خلاف محقّق أجده فيه، بل عن ظاهر المبسوط وفقه الراوندي والغنية والكفاية والمفاتيح الإجماع عليه، بل صريح بعض وظاهر آخر اعتبار ما يعتبر في العقد اللازم فيها. لكن في الرياض: يعتبر فيها ما يدلّ على الإيجاب والقبول ولو فعلاً وفاقاً لبعض أصحابنا، خلافاً لجماعة فاشترطوا فيها ما يشترط في العقود اللازمة، وإطلاق النصوص بلزوم الصدقة بعد القبض وقصد القربة يدفعه.

وفيه أنّ ما ذكره أيضاً منافٍ للمتّفق عليه في الظاهر من كونها عقداً، ومن المعلوم عدم تحقّقه اصطلاحاً بالإيجاب الفعلي، كما أنّ من المعلوم تحقّق الصدقة بالأفعال ولو من الطرفين، فلا محيص عن التزام أنّ لها عقداً أو معاطاة، بل كان ينبغي التزام الجواز في الثاني، إلّا أنّ القول بلزومها وإن كانت معاطاة متعيّن. ولا وجه لاعتبار ما يعتبر في العقود اللازمة من اللفظ المخصوص ونحوه.

نعم يبقى شيء، وهو احتمال دعوى أعمّية الصدقة من العقد.

١٢٤/٢٨ ـ ١٢٧

٣ ـ حكم الصدقة وفضلها: قد تواتر ندب الصدقة والحثّ على فعلها حتى صار ذلك من ضروريّ المذهب بل الدين، خصوصاً في شهر رمضان، وخصوصاً على الجيران، وخصوصاً على الأرحام. ويستحبّ التبكير بها، وهي دافعة لسبعين باباً من السوء.

١٢٢/٢٨ ـ ١٢٣

٤ ـ شروط صحّة الصدقة:

أ ـ نيّة القربة: [من شرطها (الصدقة)] إن لم يكن من مقوّماتها [نيّة القربة] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. وما ذكره في جامع المقاصد حيث قال: «إنّ ما ذكروه في الاحتجاج على أنّ الإبراء

لا يحتاج إلى القبول ـ وهو قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾ حيث فسّروا الصدقة هنا بالإبراء ـ يقتضي عدم اشتراط القبول ولا نيّة القربة» كما ترى.

١٢٨/٢٨، ١٢٦

ب ـ الإقباض: تفتقر صحّة الصدقة إلى [إقباض] أي القبض بإذن، بلا خلاف أجده فيه ـ كما اعترف به غير واحد، بل قيل: إنّه قد يلوح الإجماع على ذلك أو يظهر من المبسوط وفقه الراوندي، بل عن التذكرة الإجماع عليه في موضعين.

١٢٧/٢٨

٥ ـ قبض المعطى له الصدقة من غير رضا المالك: [لو قبضها (الصدقة) المعطى له من غير رضا المالك لم ينتقل إليه] كما في كلّ مقام كان القبض فيه من شروط الصحّة.

١٢٧/٢٨ ـ ١٢٨

٦ ـ الرجوع بالصدقة بعد القبض: [لا يجوز الرجوع فيها (الصدقة) بعد القبض على الأصحّ] بل عن السرائر والتذكرة وظاهر المفاتيح وكذا الغنية الإجماع عليه.

لكن عن المبسوط والمهذّب وفقه الراوندي: «أنّ صدقة التطوّع بمنزلة الهبة في جميع الأحكام... وكلّ من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة» ولا ريب في ضعفه. وما أبعد ما بينه وبين المحكيّ عنه في النهاية والمفيد في المقنعة من أنّ ما تصدّق به لوجه الله فلا يجوز أن يعود إليه بالبيع أو الهبة أو الصدقة، وإن رجع بالميراث كان جائزاً، وأُصول المذهب وقواعده على خلافه، بل عن ابن إدريس: «نفي الخلاف عن جواز الرجوع بذلك».

١٢٨/٢٨ ـ ١٢٩

ولا يجوز الرجوع فيها [سواء عوّض عنها أو لم يعوّض، لرحم كانت أو لأجنبيّ على الأصحّ] خلافاً لمن جعل حكمها حكم الهبة.

١٢٩/٢٨ ـ ١٣٠

٧ ـ حكم ما لو أفسد المتصدّق النيّة: لا يخفى أنّ مرجع جواز الرجوع وعدمه ـ كما عن التذكرة وغيرها ـ أنّ الصدقة من الأوصاف اللاحقة للهبة، وليست عقداً مستقلّاً مقابلاً لها، وحينئذٍ فإذا أُفسدت النيّة فيها يتّجه ثبوت حكم الهبة لها، فله الرجوع بها مع عدم العوض وعدم كونها لرحم، وإلّا فلا يجوز. أمّا على ما قلناه من كونها عقداً مستقلّاً، فالمتّجه بطلان العقد حينئذٍ بفساد شرطه.

١٣٠/٢٨

٨ ـ الصدقة على الهاشميّ: [الصدقة المفروضة] أو الزكاة منها خاصّة [محرّمة على بني هاشم إلّا صدقة الهاشميّ أو صدقة غيره عند الاضطرار، ولا بأس بالصدقة المندوبة عليهم] مطلقاً أو ما عدا النبيّ صلى الله عليه وآله والأئمّة عليهم السلام منهم.

١٢٩/٢٨

٩ ـ الصدقة على الكفّار: [يجوز الصدقة على الذمّي] وغيره من الكافر غير الحربي [وإن كان أجنبيّاً] على الأصحّ.

١٣٠/٢٨

١٠ ـ أفضليّة صدقة السرّ على الجهر: [صدقة السرّ] التي تطفىء غضب الربّ [أفضل من] صدقة

[الجهر] بلا خلافٍ أجده فيه، بل في المسالك: هو موضع وفاق [إلّا أن يُتّهم في ترك المواساة، فيظهرها دفعاً للتهمة] أو قصد الاقتداء بسيد الرسل ﷺ أو ترغيب الناس، أو نحو ذلك ممّا يقترن به الجهر على وجهٍ يرجّح على مراعاة السرّية التي هي أرجح من الجهريّة من حيث نفسها. نعم في الدروس وغيرها: «تخصيص ذلك للمندوبة، أمّا الواجبة فالأفضل إظهارها» لكن المصنّف وغيره أطلقوا أفضليّة السرّ، وهو لا يخلو من وجه.

٢٨/١٣٠ ـ ١٣١

١١ ـ التصدّق بجميع المال: يكره الصدقة بجميع ماله على ما صرّح به غير واحد، لكن لا يخفى عليك رجحان مقام الإيثار، ولعلّه لذا قال في الدروس: «ويكره أن يتصدّق بجميع ماله إلّا مع وثوقه بالصبر ولا عيال له». وكأنّ الرجوع في ذلك كلّه إلى الموازين الشرعيّة ـ المختلفة باختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال ـ هو المتّجه في ذلك وفي غيره كالصدقة وعنده عيال محتاجون، أو عليه دين التي نفى استحبابها في الأوّل في القواعد وعن غيرها، وحكم بكراهتها في الثاني.

لكن من المعلوم إرادة قلّة الثواب من ذلك.

٢٨/١٣١

١٢ ـ وظائف الصدقة: تضمّنت النصوص وظائف كثيرة للصدقة، كما أنّها تضمّنت الحكم بالصدقة في جملة من الأُمور كالتوسعة على العيال، وبذل الجاه، والكلمة الليّنة، ونحو ذلك ممّا هو مراد منها مشابهتها في الفضل. ٢٨/١٣١ ـ ١٣٢

١٣ ـ الصدقة لأجل السفر:

سفر/ثالثاً ٢ ب (١٨/١٣٧ ـ ١٣٨)

١٤ ـ التصدّق بثمن الأُضحيّة عند عدم وجدانها:

أضحيّة/٨ (١٩/٢٢٩ ـ ٢٣٠)

١٥ ـ التصدّق عن المملوك عند شرائه:

رقّ/رابعاً ٦ ب (٢٤/١٧٠)

١٦ ـ التصدّق بالدين عن الوارث مع اليأس منه:

قرض/ثالثاً ١١ (٢٥/٤٤ ـ ٤٨)

١٧ ـ الفرق بين الصدقة والهبة:

هبة/أوّلاً ١ (٢٨/١٥٧ ـ ١٥٨)

١٨ ـ التصدّق بوزن شعر المولود ذهباً أو فضّة:

ولادة/٨ (٣١/٢٥٨ ـ ٢٥٩)

١٩ ـ التصدّق بثمن العقيقة بدلاً عنها:

عقيقة/٥ (٣١/٢٦٨)

٢٠ ـ نذر الصدقة:

نذر/رابعاً ١٠ (٣٥/٤١٤ ـ ٤٢٣)

صديق

١ ـ هل الانتفاع بأعيان الصديق من العارية؟:

عارية/أوّلاً ٢ (٢٧/١٥٦ ـ ١٥٧)

٢ ـ الأكل في بيوت الأصدقاء بدون إذن:

أكل/ثانياً ٢ أ/أ (٣٦/٤٠٦ ـ ٤١٣)

صُرَد

ـ أكل لحم الصرد:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ٢ ب (٣٦/٣١٣ ـ ٣١٦)

صرصور

ـ أكل الصراصير:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ جـ(٣٦/٢٩٦ ـ ٢٩٧)

صَرْف

أوّلاً: تعريف الصرف وحكمه التكليفيّ:

١ ـ تعريف الصرف: [الصرف] لغةً: الصوت. وشرعاً أو متشرّعيّة: [بيع الأثمان] أي الذهب والفضّة مسكوكين أو لا [بالأثمان] لا غيره من النواقل، بلا خلاف أجده.

٢٤/٣ ـ ٤

٢ ـ كراهة بيع الصرف:

اكتساب/ثالثاً ١ (٢٢/١٢٩ ـ ١٣١)

ثانياً: أحكام الصرف:

١ ـ اعتبار التقابض قبل التفرّق: [يشترط في صحّة بيعها (الأثمان) التقابض] من كلٍّ منهما [في المجلس فلو افترقا قبل التقابض بطل الصرف على الأشهر] بل المشهور نقلاً وتحصيلاً، شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، وفي الرياض: «عدا من شذّ وندر» وفي المسالك وعن غيرها: أنّ الأصحاب كلّهم على خلاف ابن بابويه، بل كأنّه لم يعتدّ بخلافه الفاضل في التحرير، فقال: «هو شرط بلا خلاف» وفي الغنية الإجماع عليه، بل ظاهره إجماع المسلمين، وفي محكيّ السرائر: لا خلاف في هذا الشرط وفي البطلان بدونه، وكشف الرموز: الإجماع على البطلان كذلك وأنّ المخالف الصدوق، وإيضاح النافع: خلاف ابن بابويه متروك ورواياته ضعيفة، وفي التنقيح: «روايات البطلان كثيرة، وعليها انعقد عمل الأصحاب» وفي الدروس: رواياته متروكة فمن الغريب ميل بعض متأخّري المتأخّرين إليه.

وجزم في التذكرة بوجوب الوفاء بالتقابض، والإثم بتركه اختياراً، حتى أوجب عليهما التفاسخ قبل التفرّق لو تعذّر عليهما التقابض، قيل: وهو ظاهر الدروس، لكن عدم تعرّض الأكثر للتحريم هنا ـ كما اعترف به في المسالك ـ يومىء إلى إرادة الوجوب الشرطيّ من النصوص أيضاً من غير ضمّ الشرعي معه، وهو قويّ، وإن كان الأوّل أحوط، وينبغي مراعاة التقايل حينئذٍ قبل التفرّق لو تعذّر التقابض، بناءً على مشروعيّة التقايل في نحو ذلك، كما هو الظاهر.

وعن الصدوق: أنّه لا يشترط التقابض في المجلس، وحكاه الشهيد في الحواشي عن البشرى، كما أنّه حكى فيها أيضاً قولاً بالتفصيل بين بيع الجنس بجنسه فيشترط، وبين بيع أحدهما بالآخر فلا يشترط، والنصوص والفتاوى على خلافه، بل وعلى خلاف الصدوق، بل الظاهر من النصّ والفتوى منع النسيئة في الأثمان، ولو فُرضت على وجهٍ لا تنافي التقابض في المجلس، كما إذا كان الأجل قصيراً جدّاً.

وظاهر الفتاوى ومعاقد الشهرات والإجماعات كون التقابض قبل الافتراق شرطاً في الصحّة، فقبله لا صحّة فلا انتقال.

ولا يكفي قبض أحدهما، بل هو حينئذٍ في يده كالأمانة قبل قبض الآخر، بل إن لم نجعله كالمقبوض بالسوم أمكن عدم ضمانه بالتلف بغير تفريط. نعم قد

يقال بحصول الملك به لو قبض الآخر بعده من حين القبض الأوّل، بل وإن تلف من يده، مع أنّه لا يخلو من نظر، فيتّجه بطلان الصرف لو تلف المقبوض قبل القبض الآخر بحيث خرج عن صلاحية الملك، فضلاً عن تلف غير المقبوض.

٢٤/٤ ـ ٨

أ ـ قبض البعض قبل التفرّق: [لو قبض البعض] خاصّة قبل التفرّق [صحّ فيما قبض حسب، وبطل في غيره] بلا خلاف فيهما، ويتخيّران معاً في إجازة ما صحّ فيه وفسخه إذا لم يكن من أحدهما تفريط في تأخير القبض، ولو كان تأخيره بتفريطهما فلا خيار لهما، ولو اختصّ به أحدهما سقط خياره خاصّة.

٢٤/٨ ـ ٩

ب ـ مفارقة المتصارفين المجلس مصطحبين: [لو فارقا (المتعاقدان) المجلس مصطحبين] قبل أن يتقابضا [لم يبطل] الصرف، بلا خلاف.

٢٤/٩

جـ ـ أقلّ ما يتحقّق به التفرّق في الصرف وحكم الإكراه عليه: أقلّ ما يتحقّق به الافتراق الخطوة. والظاهر عدم اعتبار الاختيار فيه، فلو أُكرها على التفرّق مثلاً أمكن القول بالبطلان.

٢٤/٩

د ـ هل المعتبر تفرّق المالك أو الوكيل؟: [لو وكّل أحدهما (المتعاقدين)] غيره [في القبض عنه فقبض الوكيل قبل تفرّقهما صحّ، ولو قبض بعده بطل] وكذا لو وكّلا معاً على القبض عنهما، ولا اعتبار بمفارقة الوكيل لهما أو لأحدهما.

ولو وكّلا أو أحدهما على الصرف خاصّة أو مع القبض فالمعتبر المفارقة بين من وقع العقد معه لأنّ الضابط كما في جامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض التقابض قبل تفرّق المتعاقدين، سواءً كانا مالكين أو وكيلين.

نعم قد يقال بعدم اعتبارهما في العاقدين فضولاً أو أحدهما، وأنّ المدار على عدم تفرّق المجيزين بعد الإجازة حتى يتقابضا، مع أنّه لا يخلو عن إشكال.

٢٤/٩ ـ ١٠

هـ ـ شراء دراهم ثمّ شراء دنانير بها من البائع قبل قبضها: [لو اشترى منه دراهم] بعقد الصرف [ثمّ ابتاع] بها منه دنانير [قبل قبض الدراهم لم يصح الثاني] على المشهور بين الأصحاب لعدم ملك الدراهم عليه لو كانت كلّية وعدم ملك عينها لو كانت شخصية، وليس البطلان لعدم جواز الشراء بما لم يقبض قبل كيله أو وزنه، ولا لأنّه بيع دين بدين إذا فرض كون الدنانير كلّية في الذمّة لا معيّنة.

ومن ذلك يظهر ما في المحكيّ عن السرائر ـ بعد أن ذكر ما في النهاية إذا باع الإنسان دراهم بدنانير لم يجزه أن يأخذ بالدنانير دراهم مثلها إلّا بعد أن يقبض الدنانير، ثمّ يشتري بها دراهم إن شاء ـ قال: «إن لم يتفارقا من المجلس إلّا بعد قبض الدراهم المبتاعة بالدنانير التي على المشتري الأوّل، فلا بأس بذلك، وإن لم يكن قبّضه الدنانير التي هي ثمن الدراهم الأُول المبتاعة. هذا إذا عيّنا الدراهم الأخيرة المبتاعة، فإن لم يعيّناها فلا يجوز ذلك لأنّه يكون بيع دين بدين». وما

في المسالك تبعاً لغيره أنّه ينبغي القول بالصحّة مطلقاً في مفروض المتن إذا تقابضا قبل التفرق، وغاية ما يحصل في البيع أن يكون فضوليّاً. وأغرب من ذلك كلّه ما في التنقيح من أنّ: «لنا أن نقول: إنّ بطلان البيع بالتفرّق قبل التقابض لا يستلزم عدم تملّك المشترى لجواز تملّكه ملكاً متزلزلاً... فإن قبض لزم وإلّا بطل، وإذا ملك صحّ البيع الثاني... وصحّ البيع الأوّل أيضاً».

[ولو افترقا] في مفروض المسألة قبل التقابض [بطل العقدان] معاً.

١٠/٢٤ ـ ١١

و ـ تحويل الدراهم التي في ذمّة أحد المتصارفين للآخر إلى دنانير أو العكس من دون قبض: [لو كان له عليه دراهم فاشترى بها] منه [دنانير صحّ وإن لم يتقابضا، وكذا لو كان له دنانير فاشترى بها دراهم].

١١/٢٤ ـ ١٣

ز ـ تقابض المتصارفين وتفرّقهما قبل الوزن والنقد: لو تفرّقا قبل الوزن والنقد ففي القواعد: «صحّ مع اشتمال المقبوض على الحقّ» ونحوه ما في الدروس وما عن النهاية والتذكرة.

ولا فرق في موضوع المسألة بين كون المبيع أو الثمن كلّياً ثمّ يدفع له في المجلس ما يزيد على حقّه وإن لم يحصل الوزن والنقد، وبين الشخصي إذا كان قد أخبره بالوزن فاشتراه من غير اعتبار، ثمّ أراد اعتباره بعد ذلك. والحاصل أنّه لا مدخليّة للوزن في تحقّق القبض.

١٣/٢٤

٢ ـ اعتبار التماثل في الجنس الواحد:

أ ـ بيع الفضّة والذهب كلٍّ بجنسه وبالجنس الآخر: [لا يجوز التفاضل في الجنس الواحد ولو تقابضا] إجماعاً، كما أنّه [يجوز في الجنسين] إجماعاً. [ويستوي في وجوب التماثل المصوغ والمكسور وجيّد الجوهر ورديئه] بلا خلاف ولا إشكال. ولو شرطت الصياغة مثلاً كان زيادة.

١٣/٢٤

ب ـ بيع ثوب بعشرين درهماً من صرف العشرين بدينار: [لو باع ثوباً بعشرين درهماً] مثلاً [من صرف العشرين بدينار لم يصحّ] كما عن المبسوط التصريح به. والمتّجه الصحّة مع عدم الجهالة، ومن هنا قيّد البطلان في القواعد بتعدّد الصرف بالسعر المذكور أو جهله. وقال في الدروس: «صحّ مع العلم لا مع الجهل» وفي المختلف: «إطلاق الشيخ ليس بجيّد» فيدور الحكم في الصحّة والفساد على العلم والجهل.

٤٦/٢٤ ـ ٤٧

جـ ـ بيع مئة درهم بدينار إلّا درهماً: [لو باع مئة درهم بدينار إلّا درهماً] منه [لم يصحّ] بلا خلاف أجده [للجهالة] بل لو علم أنّ الدرهم يساوي ربع مثقال من الدينار إلّا أنّه لم يعلم نسبته إليه لعدم العلم بوزن الدينار يمكن البطلان، أمّا لو علم ذلك وعلم وزن مجموع الدينار إلّا أنّه لم يستحضر النسبة أنّها ربع أو أكثر أو أقلّ فالأقوى الصحّة فيه.

[وكذا] الحكم [لو كان ذلك ثمناً لما لا ربا فيه]. ومقتضى التعليل في خبر السكوني عن الصادق عليه السلام

بل والقواعد: أنّه لو اشتراه مستثنياً منه الدرهم في وقت العقد وكان معلوم النسبة عندهما صحّ ولو نسيئة، بل هذا هو مراد الإسكافي فيما حُكي عنه. كما أنّ ما عن الشيخ في المبسوط يجب حمله على عدم علم المتعاقدين حال العقد، ونحوه عن ابن البرّاج.

[ولو قدّر قيمة الدرهم من الدينار] بجزء مشاع فاستثناها [جاز] بل لو قال: أستثني الدرهم مع العلم منهما بما يخصّه من الدينار صحّ، بل لو لم يستحضر النسبة، إلّا أنّهما يعلمانها بأدنى التفات لم يبعد الجواز.

٢٤/٤٧ ـ ٤٨

د ـ بيع خمسة دراهم بنصف دينار: [لو باع خمسة دراهم] مثلاً [بنصف دينار] مثلاً [قيل] والقائل الشيخ وغيره، بل لا أجد فيه خلافاً صريحاً: [كان له شقّ دينار، ولا يلزم المشتري] شقّ [صحيح، إلّا أن] يشترط أو [يريد بذلك] الصحيح من [نصف المثقال عرفاً] فإن لم يكن عرف أو شرط أو قرينة حمل على الحقيقة. لكن عن التذكرة البطلان مع عدم التعيين إذا اختلف العرف، وفيه منع إذا لم يصل إلى[1] حدّ الاشتراك.

ولو اشترى منه مبيعاً آخر بنصف دينار فعليه شقّان، فإن بذل له ديناراً صحيحاً زاده خيراً، ولو شرط عليه في العقد الثاني إعطاء صحيح عنهما صحّ، سواء لزم العقد الأوّل، أو لا.

خلافاً للمحكيّ في المختلف عن مبسوط الشيخ، فأبطل الثاني خاصّة إذا كان الأوّل قد لزم وانقطع الخيار بينهما فيه. وإن كان العقد الأوّل لم يلزم لبقاء الخيار فيه بينهما فسدا معاً.

٢٤/٤٨ ـ ٤٩

هـ ـ بيع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم: [روي جواز ابتياع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم]. وعن كشف الرموز: أنّ المشايخ اعتمدوا عليها (على الرواية)، وأنّ المخالف صاحب الوسيلة، وأنّ العجلي متردّد، وظاهره انحصار المخالف في ابن حمزة، كالمحكيّ عن إيضاح النافع. وظاهر المصنّف هنا العمل بها، بل هو صريحه في النافع، كالفاضل في التحرير ومحكيّ التلخيص، بل قيل: إنّه ظاهره في التذكرة. لكن لا جابر للخبر إذ المشهور بين المتأخّرين عدم العمل به على هذا الوجه، بل صرّح الفاضل في المختلف والشهيدان والمحقّق الثاني والمقداد وغيرهم بعدم العمل به.

وأغرب منه التعدية منه إلى مطلق الشرط وإن كان عيناً، أو إذا كان زيادة حكميّة من غير فرق بين الثمن والمثمن ولذا قال المصنّف: [هل يتعدّى الحكم؟ الأشبه لا] وهو كذلك. ولقد أجاد في الدروس في أصل تحرير المسألة (بما هو) أولى من تعبير المصنّف وغيره.

٢٤/٣٢ ـ ٣٦

و ـ بيع جوهر الرصاص والصفر الذي فيه اليسير من الذهب أو الفضّة بهما: [يجوز بيع جوهر الرصاص والصفر بالذهب والفضّة وإن كان فيه] أي الرصاص والصفر [يسير من الفضّة أو الذهب] بلا خلافٍ، وإن لم يعلم زيادة الثمن عن ذلك

١ ـ في الجواهر: «على» والتصحيح من النسخة الحجريّة.

اليسير.

والظاهر من خبر معاوية عن الصادق عليه السلام أنّ المدار على غلبة الاسم حقيقةً فلا يجزىء غيره حتى التسامح للقلّة ونحوها، وهو كذلك. قال في المسالك: «مجرّد الأغلبيّة غير كافٍ في جواز البيع بذلك النقد كيف اتّفق، حتى لو كان الخليط عشراً يمكن تمييزه لم يجز بيعه بجنسه، إلّا مع زيادة الثمن عليه بحيث يقابل الآخر».

نعم قد يظهر من بعضهم أنّه إذا كان تابعاً غير مقصود لم يمنع من البيع بجنسه، كالذي يُزيّن به السقف والجدران والمصاحف، مع أنّه قد يناقش فيه.

١٦/٢٤

ز ـ بيع الفضّة والذهب المغشوشين وإخراجهما بالشراء بهما وبغيره من أنواع التصرّفات: [إذا كان في الفضّة] مثلاً [غشّ] غير متسامح فيه [مجهول] قدره تفصيلاً وإجمالاً [لم تُبع إلّا بالذهب أو بجنس غير الفضّة] الخالصة، وكذا لا يجوز بيعه بجنس ما فيه من الغشّ خاصّة إذا كان ربويّاً، أمّا بيعها بالفضّة المغشوشة فلا ريب في الجواز. [وكذا] الحال في [الذهب] المغشوش.

[ولو علم] مقدار الفضّة على التفصيل [جاز بيعه] بمقداره [من جنسه مع زيادة] منه أو من غيره تصلح لأن [تقابل الغشّ].

ويكفي في الصحّة حصول الشرط في الواقع، فلو فرض صدور البيع حال الجهل بقدر المقابل فاتّفق كونه واقعاً على وجهٍ لا ربا فيه صحّ؛ فالمتّجه الاختبار فيما لو وقع مثل ذلك فلا يحكم بالصحّة ولا بالفساد إلّا بعد تبيّن الحال. ولعلّ إطلاق الأصحاب عدم الجواز يراد به عدمه لو أُريد البيع به من غير مراعاة كغيره من الأفراد.

أمّا إذا تعذّر الاختبار مثلاً فيمكن الرجوع إلى أصالة عدم ترتّب الأثر والنقل ونحوهما، ويمكن القول ببقاء العوضين على الاشتباه حتى يتحقّق الحال. والمسألة مشكلة. ولكن ظاهر الأصحاب في المقام وغيره معاملة المفروض نحو معاملة الفاسد في الظاهر.

١٤/٢٤ ـ ١٥، ١٦ ـ ١٨

ح ـ المصارفة في تراب الفضّة والذهب:

ح/١ ـ بيع تراب معدني الفضّة والذهب كلّ بمثله أو بجنسه خاصّة أو بالجنس الآخر أو بغير الجنسين: [لا يُباع تراب معدن الفضّة بالفضّة] خاصّة ولا بترابه أيضاً [احتياطاً] عن الوقوع في الربا [ويُباع بالذهب] وبغيره [وكذا تراب معدن الذهب] لا يباع بالذهب ولا بترابه احتياطاً، ويُباع بالفضّة، ولو علمت زيادة في الثمن عمّا في التراب من جنسه لم يصحّ هنا، وإن صحّ في المغشوش. وإن عُلمت المساواة جاز.

١٥/٢٤

ح/٢ ـ بيع الترابين ممزوجين أو مجموعين في صفقة بالذهب والفضّة معاً: [لو] مزج الترابان أو [جُمعا في صفقة جاز بيعهما بالذهب والفضّة معاً] وبالذهب وحده مع زيادة تقابل الفضّة، وبالعكس كذلك.

١٥/٢٤ ـ ١٦

ح/٣ ـ بيع تراب الصياغة: [تراب الصياغة]

المجتمع فيه غالباً من الذهب والفضّة والرصاص وغيرها [يباع بالذهب والفضّة] مثلاً [معاً أو بعوض غيرهما] وبأحدهما مع القطع بزيادته على مجانسه، أو بضمّ جنسٍ آخر من نحاسٍ أو غيره عليه.

٢٤/٤٩ ـ ٥٠

ط ـ بيع الأواني المصوغة من الذهب والفضّة: [الأواني المصوغة من الذهب والفضة] يجوز بيعها بغير جنسها مطلقاً، وبمجموع النقدين كذلك، وبوزنهما أو أزيد من أحد الجنسين، وعن فخر المحقّقين هنا الإجماع عليه، وبالأنقص مع العلم بزيادته على ما فيها منه زيادة تصلح للانصراف إلى الجنس الآخر، وعن الفخر الإجماع عليه هنا أيضاً، من غير فرق في ذلك كلّه بين إمكان تخليص أحدهما عن الآخر بحيث لا يتلف منه شيء وعدمه، وبين العلم بقدر كلّ واحد منهما وعدمه، وبين غلبة أحدهما على الآخر وعدمه. وقال المصنّف: [إن كان كلّ واحد منهما معلوماً جاز بيعه بجنسه من غير زيادة، وبغير الجنس وإن زاد، وإن لم يعلم وأمكن تخليصهما لم يُبَع بالذهب ولا بالفضّة، وبيعت بهما أو بغيرهما، وإن لم يمكن وكان أحدهما أغلب بيعت بالأقلّ، وإن تساويا تغليباً بيعت بهما] وهو محصّل كلام الشيخ في النهاية ونحوه ما في النافع والإرشاد والتحرير ومحكيّ السرائر، كما أنّه وافقه في الجملة في القواعد ومحكيّ التذكرة، والمختلف عن ابن الجنيد والوسيلة، وفي الجميع مخالفة للقواعد. وقد ذكر الشهيد في المسالك جملة من مواضع المخالفة.

قلت: إن أمكن إرجاع كلام الجماعة جميعه أو بعضه إلى مقتضى القواعد السابقة فمرحباً بالوفاق، وإلّا كان محلّاً للمنع.

ثمّ إنّ مقتضى الأدلّة اعتبار القطع هنا بزيادة الثمن على المجانس إذا أُريد البيع بجنس أحدهما ليتخلّص من الربا، كما صرّح به في الدروس واستجوده في الروضة، خلافاً للّمعة، فاكتفى بالظنّ الغالب، وفيه منع. نعم قد يقال: حيث لا يمكن التخلّص من ضرر عدم العلم إلّا به بالاكتفاء، مع أنّه لا يخلو من نظر. والمراد بإمكان التخلّص أن يتخلّص من دون أن يتلف شيء أو ينقص قدره أو وصفه.

٢٤/٣٦ ـ ٤٠

ي ـ بيع المُحلّى بالذهب أو الفضّة: [المراكب] والسيوف وغيرها [المحلّاة] بأحد النقدين [إن علم] قدر [ما فيها بيعت بجنس الحلية، بشرط أن يزيد الثمن عمّا فيها] ليتخلّص من الربا [أو توهب] بعد البيع أو قبله، فلا يحتاج إلى [الزيادة] بل لا يجوز معها. نعم يجب أن يكون الانتهاب [من غير شرط] في بيع الحلية بمساويها، وإلّا كان ربا. ولو وهبه قبل البيع صحّ، ولو اشترط في عقد الهبة بيع الحلية بالمساوي، خلافاً للمسالك فلم يجوّزه، وفيه منع.

هذا إذا أُريد البيع بجنس الحلية. [و] أمّا لو باعه [بغير جنسها] فلا إشكال في الجواز [مطلقاً] سواء زادت قيمته عليها أو لا، وسواء اشترط الهبة لو كان البيع للحلية خاصّة أو لا.

[وإن جهل] المقدار فالظاهر عدم الإشكال في أصل البيع، سواء تمكّن من النزع بلا ضرر أو لا. لكن قد يوهم قوله في المتن: [ولم يمكن نزعها إلّا مع الضرر

بيعت بغير جنس حليتها] عدم الجواز مع التمكّن، ونحوه الدروس، بل عن حواشي الشهيد التصريح بأنّه لا يجوز بيع المحلّى المجهول إلّا بعد تخليص الحلية، إلّا أن يحصل نقص أو ضرر فيجوز مجهولاً بالآخر، وفيه منع واضح. نعم لا يرتفع حكم الربا بذلك. ويمكن التوقّف في بيعها منفردة مجهولة، بل لعلّ الأقوى فيه العدم.

وما ذكره المصنّف من البيع بغير جنس الحلية لا إشكال فيه ولا خلاف [و] أمّا [إن بيعت بجنس الحلية] فمقتضى القواعد ـ بل حكي الإجماع عليه هنا، ونفي الخلاف فيه آخر ـ جوازه إذا كان الثمن زائداً عليها، حتى يكون في مقابلة ذي الحلية، أمّا إذا كان أقلّ فلا يجوز إجماعاً محكيّاً عن الخلاف، معتضداً بنفي الخلاف من غيره، بل ومحصّلاً.

لكن [قيل] والقائل الشيخ في النهاية: [يجعل معها شيء من المتاع وتباع بزيادة عمّا فيها تقريباً] ولم أجده لغيرها، نعم نسبه في التنقيح إلى المبسوط والخلاف، وفي مفتاح الكرامة: «لم أجده تعرّض لذلك في الكتابين بعد فضل التتبّع». وظاهرها ـ كما قيل ـ اعتبار الضميمة مع الحلية، بل عن حواشي الشهيد نسبته إلى محقّقيهم، ولا وجه له.

ومقتضى إطلاق النصوص والفتاوى ـ المتضمّنة لوجوب نقد ما يقابل الحلية لو كان الثمن نقداً في المجلس، وتأجيل ما عداه ـ جريان حكم الصرف عليه إذا بيع بالأثمان، ولو ضُمّ إليها غير ثمن، فيقبض ما يقابل الحلية منها ويؤخّر الباقي إن شاء، بل صرّح به في الدروس.

٢٤/٤١ ـ ٤٦

٣ ـ التصارف بما في الذمم:

أ ـ التصارف بما في الذمم إذا كان حالّاً ومختلف الجنس: يجوز التصارف بما في الذمم إذا كان حالّاً ومختلف الجنس، فلو كان لواحد على الآخر ذهب مثلاً وللآخر عليه دراهم فتصارفا بما في ذمتهما صحّ، ولا يحتاج إلى تقابض فعليّ. لكن استشكل فيه في القواعد، بل عنه في التحرير وولده في الإيضاح الجزم بالعدم كالدروس. نعم قال في الأخير: «لو تهاترا احتمل الجواز». قلت: بل هو قويّ.

٢٤/٥٣

ب ـ التصارف بما في الذمم إذا كان متّحد الجنس والصفة: لو كان ما في الذمم متّحد الجنس والصفة حصل التهاتر قهراً من غير حاجة إلى صرف ولا إلى تراضٍ بالتهاتر، بلا خلاف أجده فيه، سوى ما عن التذكرة فجعله كمختلف الجنس.

٢٤/٥٣ ـ ٥٤

جـ ـ اقتضاء أحد النقدين من الآخر: في القواعد وغيرها: يجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر، ويكون صرفاً بعين وذمّة. قلت: لا بأس به إذا وقع بصيغة البيع، وقبض العوض في مجلس العقد، أمّا إذا دفعه وفاءً فإنّه ليس بصرف. نعم لو دفع إليه ذلك لا على جهة الوفاء بل كان قرضاً أو أمانة أو نحو ذلك احتُسبت له سعر يوم المحاسبة وفاءً.

٢٤/٥٤ ـ ٥٥

٤ ـ ظهور اختلاف جنس بدل الصرف أو تعيّبه أو نقصانه أو زيادته:

أ ـ ظهور اختلاف جنس بدل الصرف المعيّن أو تعيّبه: [إذا اشترى دراهم بمثلها معيّنة فوجد]

جميع [ما صار إليه من غير جنس الدراهم] بل هي رصاص ونحوه [كان البيع باطلاً] بلا خلاف ولا إشكال.

[ولو كان] قد وجد [البعض] ممّا صار إليه [من غير الجنس بطل فيه حسب] دون الجيّد، بلا خلاف أجده فيه إلّا ما ستسمعه [و] لكن [له] بل وللبائع أيضاً مع الجهل بالعيب [ردّ الكلّ لتبعّض الصفقة، وله أخذ الجيّد] خاصّة [بحصّته من الثمن] وليس له الرضا به [وليس له] المطالبة بـ[بدله] ولا بالأرش. وكذا لو اشترى بالدراهم دنانير أو غيرها.

لكن عن الخلاف والسرائر: أنّه إذا باعه دراهم بدراهم وكان البعض من غير الجنس كان البيع باطلاً، وقد يريدان في خصوص البعض. وفي اللمعة: «لو ظهر عيب في المعيّن من غير جنسه بطل فيه، فإن كان بإزائه مجانسه بطل البيع من أصله كدراهم بدراهم، وإن كان مخالفاً صحّ في السليم وما قابله» وظاهره الفرق بين المجانس والمخالف، ولم يفسّرها في الروضة بما يصلح وجهاً للتفصيل.

[ولو كان الجنس واحداً وبه عيب ـ كخشونة الجوهر أو اضطراب السكّة ـ كان له ردّ الجميع، أو إمساكه، وليس له ردّ المعيب وحده] لو فرض أنّ المعيب البعض. وفيه البحث السابق، بل عن الشيخ وابن حمزة والفاضل التصريح هنا بأنّ له ذلك وإن كان ظاهرهم في بحث العيب الإجماع على عدمه، ولم يظهر وجه للفرق [ولا إبداله] ولا أرش في مفروض المتن، ولو تخالفا كان له الأرش في المجلس قطعاً، ومع مفارقته ليس له أخذ الأرش من النقدين، بلا خلاف ممّن تعرّض له، كالفاضل والشهيدين وغيرهم، أمّا من غيرهما فقد صرّح الفاضل في التحرير والشهيدان في الدروس والمسالك بجوازه، وظاهر أوّلهما في اللمعة التوقّف فيه، بل جزم ثانيهما بعدمه في الروضة. وفي القواعد: «له الأرش ما داما في المجلس، فإن فارقاه فإن أخذ الأرش من جنس السليم بطل فيه، وإن كان مخالفاً صحّ». وفيه أنّه لا فرق في الصرف بين جنس المعيب والسليم، فإمّا أن يبطل فيهما معاً، أو يصحّ كذلك.

١٨/٢٤ ـ ٢٣

ب ـ ظهور نقصان في بدل الصرف: لو أخبر بوزن المعيّن فاشتراه بجنسه ثمّ وجد نقصاً تبيّن بطلان الصرف قبل التفرّق وبعده، كما صرّح به الفاضل وغيره، وكذا لو كان الزائد معيّناً والمطلق مخصوصاً بقدر ينقص عن المعيّن بحسب نوعه، بل وكذا لو كانا مطلقين وكان أحدهما ينقص عن الآخر بحسب نوعه. نعم قد يناقش في أصل تحقّق الربا بذلك، والمسألة من المشكلات، وكلمات الأصحاب فيها في غاية الاضطراب.

ولو اشتراه ـ أي المعيّن ـ بغير جنسه كذلك فظهر النقص تخيّر بين الردّ والأخذ بالحصّة إن كان متساوي الأجزاء، وإلّا تخيّر بين الإمساك بجميع الثمن والردّ. وكذا المطلق والمعيّن، والمطلقين.

٢٩/٢٤ ـ ٣٠

جـ ـ ظهور زيادة في بدل الصرف: [إذا اشترى ديناراً بدينار ودفعه فزاد زيادة لا تكون إلّا غلطاً أو تعمّداً كانت الزيادة في يد البائع أمانة، وكانت

للمشتري في الدينار مشاعة] كما صرّح به الفاضل والمحقّق الثاني هنا وغيرهما.

نعم في المسالك: «المراد أنّه إذا اشترى ديناراً مثلاً في الذمّة بدينار كذلك، وإن كان قوله ودفعه قد يوهم التعيين إذ لو كانا معيّنين لبطل الصرف من حيث اشتمال أحد العوضين على زيادة عينيّة، وكذا لو كان الزائد معيّناً والمطلق مخصوصاً بقدر ينقص بحسب نوعه». قلت: قد يناقش فيه.

ولا أجد خلافاً في صحّة الصرف حيث لا يستلزم الربا، بأن كان الزائد مثلاً ليس أحد عوضي المعاملة، وإنّما دفع عوضاً عمّا في الذمّة فاتّفق أنّه كان زائداً عن وزن ما جعل عوضاً، إلّا أنّه لم يؤخذ ذلك وصفاً مشخصاً له على وجه يخرج الزائد عن كونه فرداً. ولو فرض كونه كذلك فلا ريب في بطلان الصرف إذا كان قد بان بعد التفرّق، وقبله يطالب بالبدل. والزيادة في الفرض للبائع قطعاً، كالقطع بأنّها أمانة مالكيّة مع التعمّد، بل في المسالك: أنّه «محلّ وفاق».

أمّا مع غيره كالغلط أو شكّ فيها فالأقوى كونها كذلك أي بالنسبة إلى عدم الضمان، وفاقاً لأوّل الشهيدين وثانيهما ومحكيّ المبسوط، فما عن فخر المحقّقين وتبعه الكركي والسيّد في الرياض من أنّ الأصحّ الضمان، ضعيف.

إنّما الكلام في أنّها أمانة شرعيّة أو مالكيّة وجهان أصحّهما الأوّل.

وفي القواعد: «أنّ لآخذ الزيادة الفسخ للتعيّب بالشركة إن منعنا الإبدال مع التفرّق، وكذا لدافعها... نعم لو لم يفترقا رَدّ الزائد وطالب بالبدل». وإليه يرجع ما في المسالك ونحوه في جامع المقاصد. ومقتضى الجميع عدم جواز الفسخ مع جواز الإبدال، وبه صرّح في جامع المقاصد.

٢٤/ ٣٠ ـ ٣٢

د ـ ظهور اختلاف جنس بدل الصرف المشترى في الذمّة أو كونه معيباً: [إذا اشترى دراهم في الذمّة بمثلها ووجد جميع ما صار إليه غير فضّة قبل التفرّق كان له المطالبة بالبدل] قطعاً، بل ليس له الرضا به عوضاً عن المبيع إلّا بمعاوضة جديدة غير العقد الأوّل. [وإن كان] قد ظهر له ذلك [بعد التفرّق بطل الصرف، ولو كان] قد ظهر ذلك [في البعض] طالب بالبدل قبل التفرّق وبعده [بطل فيه، وصحّ في الباقي] وكان له خيار تبعّض الصفقة. [وإن] كان [لم يخرج] المدفوع [بالعيب عن الجنسيّة] لأنّه اضطراب سكّة أو خشونة جوهر أو نحوهما، وفرض كون العيب المزبور في جميع العوض [كان مخيّراً بين الردّ، و] بين [الإمساك بالثمن من غير أرش] من غير فرق في ذلك بين حالي التفرّق وعدمه.

لكن قد يفهم من جمع المصنّف بين الردّ والإبدال أنّ مراده من الأوّل فسخ العقد من أصله، بل قوله في القواعد أوضح منه كقوله في الإرشاد، بل في الوسيلة وعن المبسوط: تخييره بعد التفرّق بين الرضا بالبيع والفسخ والإبدال.

والمتّجه حمل الردّ في كلام المصنّف على إرادة ردّ المبيع، لا فسخ العقد، ويكون الحاصل أنّ له الردّ على كل حالّ، وإن أدّى ذلك ـ لو كان بعد التفرّق، وقلنا

بعدم الإبدال فيه ـ إلى بطلان العقد.

[و] في المقام إن ردّ في المجلس كان [له المطالبة بالبدل قبل التفرّق قطعاً، و] أمّا [فيما بعد التفرّق] ففي الإبدال [تردّد] وخلاف، فالمشهور بين من تعرّض له من الشيخ وابن حمزة والفاضل والمحقّق الثاني والشهيد الثاني أنّ له ذلك، وفي الدروس: «لا يجوز على الأقرب» وهو ظاهر اللمعة أيضاً، وعن أبي عليّ: أنّه يجوز الإبدال ما لم يتجاوز يومين فيدخل في بيع النسيئة، لكنّه لم يقيّد بالتعيين وعدمه.

والأقوى جواز الإبدال، كما أنّ الأقوى عدم اعتبار التقابض في مجلس الردّ، وفاقاً للشهيدين في الحواشي والمسالك والمحقّق الثاني في جامعه. فما عن الإيضاح من اشتراط قبض البدل، ضعيف، كالإشكال في القواعد.

ولو كان العيب في البعض، فحكمه حكم الكلّ في جميع ذلك، إلّا أنّ في ردّه وحده أو ردّ الجميع ما عرفته، كما أنّ الحكم كذلك أيضاً في مختلف الجنس، وإن زاد عليه بجواز أخذ الأرش في المجلس وبعده على البحث السابق، لكن صرّح في المختلف هنا: «بأنّ له الأرش مع التفرّق» بل لعلّه المفهوم من عبارة القواعد. نعم قد أطلق هنا في المحكيّ عن المبسوط والخلاف والوسيلة الإمساك مجّاناً مع عدم تقييد الأوّل والثالث باتّحاد الجنس، وفرضه في الثاني مع اختلافه. وحكي عن شرح الإرشاد للفخر الجزم بعدم الأرش أيضاً، بل هو ظاهر الشهيد أو صريحه في الحواشي، بل ظاهر المسالك هنا أنّه من المسلّمات، وهو متّجه بناءً على أنّ له الإبدال هنا.

ثمّ إنّه حيث يثبت الردّ لا يمنعه نقص السعر عندنا ولا زيادته، خلافاً لبعض العامّة، فجعل النقص كحدوث العيب فيه.

ولو تلف أحد العوضين المعيّنين في الصرف بعد التقابض ثمّ ظهر في التالف عيب من غير الجنس بان بطلان الصرف، وكان العوض الآخر لصاحبه، ويضمن التالف بالمثل إن كان نحو الذهب والفضّة والدرهم والدينار، وبالقيمة في الحليّ ونحوها، ولو كان العيب من الجنس لم يكن له الأرش مع اتّحاد الجنس بناءً على ثبوت الربا به. نعم قيل: إنّ له الفسخ ويردّ مثل التالف أو قيمته إن لم يكن له مثل، وفيه نظر، أمّا مع اختلافه فله الأرش على البحث السابق.

ولو كانا غير معيّنين وكان التالف معيباً من غير الجنس لم يبطل الصرف قبل التفرّق، نعم هو كذلك بعده. ولو كان معيباً بالجنس كان له أخذ الأرش مع اختلاف الجنس قبل التفرّق وبعده على البحث السابق، وليس له فسخ العقد على القول به هناك، والظاهر أنّ المطالبة بالبدل كذلك. أمّا متّحد الجنس فليس له الأرش بناءً على ثبوت الربا به، وله الردّ في وجهٍ، بل قول. والظاهر أنّ الإبدال كذلك ومنه يعلم ما في إطلاق القواعد.

ويجوز إخلاد أحد المتعاقدين إلى الآخر في قدر عوضه، فيصحّ البيع فيما يشترط فيه القبض في المجلس قبل اعتباره.

٢٤/٢٣ ـ ٢٩

٥ ـ تعيّن بدل الصرف بالتعيين: [الدراهم والدنانير] عندنا ـ معاشر الإماميّة ـ كغيرها

[يتعيّنان] بالتعيين في العقد [فلو اشترى شيئاً بدراهم أو دنانير] معيّنة [لم يجز] له [دفع غيرهما ولو تساوت الأوصاف] خلافاً لأبي حنيفة، فلا تتعيّن بالتعيين. وحينئذٍ فإن تلف قبل القبض انفسخ البيع ولم يكن له دفع عوضها، وإن ساواه مطلقاً، ولا للبائع طلبه، وإن وجد البائع بها عيباً ففي المسالك: لم يستبدِلها، بل إمّا أن يرضى بها أو يفسخ العقد. قلت: أو يأخذ الأرش إذا كان في المجلس حيث يكون المبيع حينئذٍ من الأثمان أيضاً، ولا يستلزم الربا، بل وإن استلزم على وجهٍ تقدّم.

١٨/٢٤

صرورة

١ ـ وطء الصرورة المشعر برجله:

حجّ/خامساً ٣ جـ/٢ً (١٩/٨٢ ـ ٨٥)

٢ ـ حكم الحلق على الصرورة ومحلّه وما يستحبّ فيه:

حجّ/خامساً ٤ د (١٩/٢٣٢ ـ ٢٤٧)

٣ ـ دخول الصرورة الكعبة وآدابه:

حجّ/خامساً ١٠ د (٢٠/٦٠ ـ ٦٥)

صَعْتَر

أطعمة وأشربة/سابعاً ٤٣ (٣٦/٤٩٩)

صَعْوَة

ـ كفّارة قتل الصعوة حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ ب/٢ً [٤] (٢٠/٢٤٤ ـ ٢٤٥)

صِغَر

١ ـ شرعيّة الوضوء من الصبيّ المميّز وحصول الطهارة منه:

طهارة/تعريف الطهارة (١/٣ ـ ٨)

٢ ـ عبادة الصبيّ تمرينيّة:

٨/١

٣ ـ مسّ الصبيان كتابة القرآن، وهل يجب على الوليّ منعهم منه:

حدث/ثانياً ١ أ (٢/٣١٦ ـ ٣١٧، ٣/٤٦)

٤ ـ تحقّق الجنابة بوطء الغلام في الدبر:

جنابة/أوّلاً ٢ و (٣/٣٥ ـ ٣٦)

٥ ـ وجوب الغسل على الصبيّ المجنب بعد بلوغه وجريان سائر أحكام الجنابة عليه:

غسل/أوّلاً ٨ (٣/٤٠)

٦ ـ بلوغ الصبيّ في الوقت مع تطوّعه بالفريضة:

صلاة اليوم والليلة/ثانياً ٧ ط (٧/٢٦١ ـ ٢٦٥)

٧ ـ صلاة الصبيّ في الحرير:

صلاة/خامساً ٤ د (٨/١٢٢)

٨ ـ سقوط صلاة الجمعة عن الصبيّ وصحّتها من الصبيّ المميّز:

صلاة الجمعة/رابعاً ١ أ (١١/٢٥٨)

٩ ـ سقوط قضاء الصلاة عن الصغير:

صلاة القضاء/ثالثاً ١ (١٣/٢ ـ ٣)

١٠ ـ تمكين الصبيان من الصفّ الأوّل في صلاة الجماعة:

صلاة الجماعة/سابعاً ٣ (١٣/٢٦٦)

١١ ـ دخول الصبيان المساجد:
مسجد/سادساً ٢أ(١٤/١١١ ـ ١١٣، ١١٥)

١٢ ـ هل تجب الزكاة في مال الصغير؟:
زكاة/ثانياً ١أ(١٥/١٤ ـ ١٥)

١٣ ـ حكم وجوب زكاة الفطرة على الصبيّ:
زكاة الفطرة/أوّلاً ١أ/أ(١٥/٤٨٤ ـ ٤٨٥)

١٤ ـ صوم الصبيّ المميّز ونيّته:
صوم/أوّلاً ١ط (١٦/٢١٦ ـ ٢١٧)

١٥ ـ قضاء صوم شهر رمضان على الصبيّ:
صوم/ثالثاً ١ب/أ[١](١٧/٨ ـ ٩)

١٦ ـ حجّ الصبيّ إذا دخل في الحجّ ندباً ثمّ كمل وأدرك المشعر:
حجّ/ثانياً ١أ/أ(١٧/٢٢٩ ـ ٢٣٤)

١٧ ـ إحرام الصبيّ المميّز:
حجّ/ثانياً ١أ/٢(١٧/٢٣٤ ـ ٢٣٥)

١٨ ـ إحرام الوليّ عن الصبيّ غير المميّز وكيفيّته:
حجّ/ثانياً ١أ/٣(١٧/٢٣٥ ـ ٢٣٩)

١٩ ـ لزوم نفقة الصبيّ في الحجّ الزائدة على نفقة الحضر في مال الوليّ:
حجّ/ثانياً ١أ/٤(١٧/٢٣٩ ـ ٢٤١)

٢٠ ـ قتل صبيان الكفّار في الحرب:
جهاد/رابعاً ٩ز (٢١/٧٣ ـ ٧٦)

٢١ ـ سقوط الجزية عن صبيان أهل الذمّة:
جزية/ثانياً ١(٢١/٢٣٦ ـ ٢٣٧)

٢٢ ـ اغتياب الصبيّ المميّز:
غيبة/٤(٢٢/٧٠)

٢٣ ـ حكم بيع الصبيّ:
بيع/ثانياً ١أ(٢٢/٢٦٠ ـ ٢٦٦)

٢٤ ـ هل يصحّ الرهن من الصبيّ؟:
رهن/رابعاً ١(٢٥/١٥٩)

٢٥ ـ حكم وديعة الصبيّ:
وديعة/أوّلاً ٥(٢٧/١١٦ ـ ١١٨)

٢٦ ـ إعارة الصبيّ ما يملك لغيره واستعارته من الغير:
عارية/ثانياً ١،٢ (٢٧/١٦٠ ـ ١٦١، ١٦١ ـ ١٦٢)

٢٧ ـ حكم إجارة الصبيّ:
إجارة/ثانياً(٢٧/٢١٩)

٢٨ ـ حكم وكالة الصبيّ:
وكالة/ثالثاً ١أ(٢٧/٣٨٧)

٢٩ ـ القبض عن الصغير في الهبة:
هبة/ثانياً ٢د، هـ(٢٨/١٧٣ ـ ١٧٦)

٣٠ ـ حكم عقد الصبيّ النكاح:
نكاح/ثالثاً ٣أ/أ(٢٩/١٤٣ ـ ١٤٤)

٣١ ـ ولاية الأب والجدّ على الصغير والصغيرة في النكاح:
نكاح/رابعاً ٢أ(٢٩/١٧١ ـ ١٧٢)

٣٢ ـ نظر الصبيّ المميّز للأجنبيّة:
عورة/ثانياً ٣جـ(٢٩/٨٢ ـ ٨٣، ٨٤ ـ ٨٥)

٣٣ ـ وطء الزوجة الصغيرة:
وطء/ثانياً ٥(٢٩/٤١٤ ـ ٤١٦)

٣٤ ـ سببيّة إيقاب الغلام باللواط لتحريم أُمّه وأُخته وبنته على اللائط:
نكاح/ثانياً ٧أ(٢٩/٤٤٧ ـ ٤٤٩)

٣٥ ـ حكم العقد متعة على الصغيرة وللصغير:
نكاح منقطع/ثانياً ٢ ل (٣٠/١٧٦)

٣٦ ـ القسم في الليالي للزوجة الصغيرة:
القسم بين الزوجات/أوّلاً ٣ (٣١/١٩٠ ـ ١٩١)

٣٧ ـ نفقة الزوجة الصغيرة:
نفقة/أوّلاً ٢ ب/١ً (٣١/٣٠٩ ـ ٣١٢)

٣٨ ـ حكم عبارة الصبيّ في الطلاق:
طلاق/أوّلاً ١ أ (٣٢/٤ ـ ٥)

٣٩ ـ طلاق الوليّ عن الصبيّ:
طلاق/أوّلاً ١ هـ/١ً (٣٢/٥ ـ ٦)

٤٠ ـ طلاق الصغيرة:
طلاق/أوّلاً ٢ د/٢ً (٣٢/٤١)

٤١ ـ ظهار الصغيرة:
ظهار/ثانياً ٢ د (٣٣/١٢٧)

٤٢ ـ دفع الكفّارة للطفل:
كفّارات/خامساً ٣ (٣٣/٢٨٦)

٤٣ ـ حكم إقرار الصبيّ:
إقرار/ثالثاً ٢ (٣٥/١٠٣ ـ ١٠٤، ١١٧ ـ ١١٩)

٤٤ ـ حكم ذباحة الصبيّ المميّز وغير المميّز:
ذباحة/أوّلاً ٦،٧ (٣٦/٩٠ ـ ٩٣، ٩٧)

٤٥ ـ تذكية الصبيّ السمك والجراد:
تذكية/ثانياً ٦ (٣٦/١٧٩ ـ ١٨٠)

٤٦ ـ ثبوت الشفعة للصبيّ:
شفعة/ثالثاً ٨ (٣٧/٢٩٠)

٤٧ ـ حكم التقاط الصبيّ اللقطة:
لقطة/رابعاً ٣ (٣٨/٣٥٦ ـ ٣٥٧)

٤٨ ـ حكم لواط الصبيّ بالبالغ:
لواط/ثالثاً ١ جـ (٤١/٣٧٩)

٤٩ ـ استثناء الصبيّ من عاقلة الجاني:
عاقلة/أوّلاً ١ جـ (٤٣/٤٢١)

الصَّفا والمروة

ـ أحكام السعي بين الصفا والمروة في الحجّ:
سعي/أوّلاً ٣ ـ ٥، ثانياً ١ أ، ب (١٩/٤١٣ ـ ٤٢٢)

صفايا

١ ـ ملكيّة صفايا ملوك دارالحرب إذا فتحت:
أنفال/أوّلاً ٥ (١٦/١٢٣ ـ ١٢٤)

٢ ـ ملكيّة صفايا الغنيمة:
أنفال/أوّلاً ٦ (١٦/١٢٤ ـ ١٢٦)

٣ ـ إخراج صفايا الغنيمة قبل قسمتها:
غنيمة/ثانياً ١ هـ (٢١/١٩٥ ـ ١٩٧)

صفة

١ ـ اشتراط معلوميّة وصف المبيع:
بيع/ثالثاً ١ و (٢٢/٤١٧ ـ ٤١٨)

٢ ـ إقراض ما لا يضبطه الوصف:
قرض/ثانياً ٥ (٢٥/٢٢)

صَفْد

ـ الصَفْد في الصلاة:
صلاة/تاسعاً ٢ و (١١/٩٠)

صُفْر

ـ حكم تعلّق الخمس بالصفر المستخرج من الأرض:

خمس/ثانياً ٢ (١٤/١٦)

صَفْن

ـ الصَفْن في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢ و (٩٠/١١)

صَفْو المال

انظر: صفايا

صفيف

ـ أكل ما كان صفيفه أكثر من دفيفه من الطيور:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ١ ب (٣٠٤/٣٦ ـ ٣٠٦)

صقر

١ ـ الاكتساب بالصقور:

اكتساب/ثانياً ٣ ب (٣٩/٢٢ ـ ٤٠)

٢ ـ الاصطياد بالصقر وغيره من الجوارح:

صيد ثانياً ١ ب (٩/٣٦ ـ ١١)

٣ ـ أكل لحم الصقر:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ١ أ (٢٩٨/٣٦ ـ ٣٠٤)

صلاة

ـ تعريف الصلاة: المشهور في كتب الفقه أنّ الصلاة لغةً الدعاء، بل في روض الجنان أنّها كذلك من الله عزّ وجلّ وغيره رداً على من قال: إنّها منه بمعنى الرحمة، ومن الملائكة الاستغفار، ومن الناس الدعاء.

وربما قيل: إنّها لغةً المتابعة أيضاً، وحسن الثناء من الله تعالى على رسوله.

وفي النهاية: «قيل: إنّ أصلها في اللغة التعظيم» وعن بعضهم أنّها بمعنى السبحة أي التنزيه.

وقد يقال: إنّها بمعنى أعمّ من الدعاء ينطبق عليها جميعها، كمطلق طلب الخير وإرادته مثلاً، وإن كان هو بالنسبة إلى الله عين الفعل.

وأمّا شرعاً فالأولى تعريفها بأنّها: العبادة التي اعتبر الشارع في افتتاحها التكبير أو بدله، واختتامها التسليم أو بدله، وهي بهذا المعنى أمر شرعيّ لا مدخليّة للّغة فيه. إنّما البحث في أنّها حقيقة شرعيّة أو مجاز، والحقّ الأوّل.

٧/٥ ـ ١١

أوّلاً: فضل الصلاة وحكم تاركها:

قد جمعت الصلاة ما لا يجمعه غيرها من العبادات من عبادة اللسان والجنان بالقراءة والذكر والاستكانة والشكر والدعاء وظهور أثر العبوديّة للمعبود بالركوع والسجود. ولا يختصّ هذا الفضل بخصوص الفرائض الخمس من الصلوات، بل يعمّ الفرض والنفل.

٧/٢ ـ ٥

و[من ترك الصلاة] مرّة [مستحلاً قُتل] بلا خلاف، كما عن مبسوط الشيخ وخلافه ومجمع البرهان، بل إجماعاً محكيّاً في التحرير والذكرى، وعن الغنية وكشف الالتباس إن لم يكن محصّلاً [إن كان]

ذكراً و[ولد] أو انعقد وكان أحد أبويه [مسلماً] أمّا الأُنثى فلا تقتل بذلك وإن كانت عن فطرة، كما نصّ عليه هنا غير واحد، بل تُحبس وتضرب أوقات الصلاة حتى تتوب أو تموت، والخنثى المشكل لم أجد لأصحابنا فيه هنا نصّاً فيحتمل كونه كالأُنثى وكونه كالذكر، والأوّل أقوى.

[واستُتيب] إن لم يكن كذلك بـ[أن كان أسلم عن كفر] ولو لتبعيّة أبويه فيه [فإن امتنع قُتل] للإجماع المحكيّ عن كتاب المرتدّ من الخلاف وظاهر الغنية، وتتحقّق توبته بإخباره عن اعتقاد وجوبها وفعلها مع الندم على ما فات منه، بل وإن لم يفعل أيضاً وإن كان يعزّر حينئذٍ، أمّا لو فعل ولمّا يخبر ففي الذكرى: أنّه لا تتحقّق التوبة، كما أنّ فيها استظهار عدم الاكتفاء هنا بالإقرار بالشهادتين.

[فإن ادّعى] المرتدّ عن فطرة [الشبهة المحتملة] في حقّه لقرب عهده بالإسلام أو بعد بلاده عنه مثلاً أو غيرهما ممّا يمكن صلاحيته لعدم ثبوت الضرورة عنده [درىء عنه الحدّ] والكلام فيه مفصّلاً وفيما ذكره في المدارك والذخيرة تبعاً للذكرى والمسالك من سقوطه أيضاً بدعوى النسيان في إخباره عن الاستحلال أو الغفلة أو تأويل الصلاة في النافلة في الحدود [إن لم يكن مستحلّاً] بل كان للعصيان [عزّر فإن عاد عزّر، فإن عاد ثالثة] ففي الخلاف وظاهر التحرير هنا [قتل].

[وقيل] كما في الإرشاد وظاهر بعض عبارات الذكرى وغيرها وعن المبسوط والموجز وكشف الالتباس، بل في الأخير نسبته إلى الشهرة، بل قد يظهر من المحكيّ عن الخلاف في كتاب الردّة الإجماع عليه: أنّه لا يقتل إلّا [في الرابعة] بل في الذكرى حكى عن المبسوط أنّه لا يقتل فيها إلّا بعد أن يستتاب، فإن امتنع قتل، كما أنّه حكى فيها عن الفاضل موافقته في ذلك [و] لا ريب في أنّه [هو الأحوط] ولا دلالة في شيء من النصوص على الاستتابة التي ذكرها. لكن على كلّ حال لا يسوغ قتله قبل تخلّل التعزير.

ولا فرق هنا في ظاهر النصوص والفتاوى بين الذكر والأُنثى فتُقتل حينئذٍ في الثالثة أو الرابعة، وإن لم يكن حكمها في الارتداد ذلك، وإن تكرّر منها، كما اعترف به في الذكرى. ونحوها في ذلك المرتدّ الملّي الذي قد يظهر من إطلاق بعض الأصحاب أنّ حكمه في الاستحلال الاستتابة وإن تجاوز الرابعة والخامسة فما زاد، بخلافه هنا، فإنّه يقتل في الرابعة أو الثالثة من غير استتابة. وصريح الخلاف مساواة الارتداد لباقي الكبائر في الحكم المزبور، ويؤيّده عموم الكبائر، ومنه يعلم الحال في المرأة أيضاً.

١٣/ ١٣٠ ـ ١٣٤

ثانياً: أعداد الصلوات وأوقاتها:

١ ـ أعداد الصلوات:

أ ـ أعداد الصلوات المفروضة: [المفروض منها] ولو بسبب من المكلّف [تسعة: صلاة اليوم والليلة، والجمعة، والعيدين، والكسوف] الشامل للخسوف [والزلزلة، والآيات، والطواف] الواجب [والأموات، وما يلتزمه الإنسان بنذر وشبهه] كالعهد واليمين والإجارة على غير القضاء ونحوها. [وما عدا ذلك مسنون] وعليه الاتّفاق منّا بل ومن غيرنا، كما

حكاه غير واحد، عدا ما يحكى عن أبي حنيفة من وجوب الوتر، ولا ريب في ضعفه. ثمّ من المعلوم أنّ المراد المفروض بالأصل في الجملة، وإلّا فقد يتّفق الندب له عارضاً كالعيدين، أو الحرمة كالجمعة على قول والتخيير على آخر، أو يكون بعض أفراده مندوباً كإعادة الفريضة، خصوصاً الكسوف، والصلاة على من لم يبلغ الستّ، ونحو ذلك.

٧/١١ ـ ١٢

ب ـ أعداد الصلوات المسنونة:

صلاة النافلة/أوّلاً ١، ثانياً، ثالثاً

٢ ـ أوقات الصلوات:

أ ـ أوقات الفرائض اليوميّة:

صلاة اليوم والليلة/ثانياً (٧/٧١ ـ ٢١٩)

ب ـ أوقات الفرائض غير اليوميّة:

ب/١ ـ صلاة الجمعة:

صلاة الجمعة/ثانياً (١١/١٣٤ ـ ١٤١)

ب/٢ ـ صلاة العيدين:

صلاة العيدين/ثانياً (١١/٣٥١ ـ ٣٥٥)

ب/٣ ـ صلاة الآيات:

صلاة الآيات/ثانياً ١ ـ ٤ (١١/٤٠٩ ـ ٤٣٤)

ب/٤ ـ صلاة الطواف:

طواف/ثانياً ١ ز/٣ (١٩/٣٢٣ ـ ٣٢٦)

ب/٥ ـ صلاة الميّت:

صلاة الميّت/ثانياً (١٢/١١٧ ـ ١٢٠)

جـ ـ أوقات النوافل المؤقّتة:

جـ/١ ـ أوقات نوافل الفرائض اليوميّة (الرواتب):

صلاة النافلة/أوّلاً ٤ (٧/١٧٠ ـ ٢٤١، ٢٧ ـ ٦٨)

جـ/٢ ـ أوقات النوافل المؤقّتة غير المرتّبة:

صلاة النافلة/ثانياً (١٢/١٨٢ ـ ٢١٨، ٧/٣٩ ـ ٤٣)

ثالثاً: قبلة المصلّي:

١ ـ ماهيّة القبلة وكيفيّة استقبالها وما تثبت به شرعاً وعلاماتها لأهل البلدان المختلفة:

انظر: قبلة

٢ ـ استقبال القبلة في فرائض الصلاة: [يجب الاستقبال] شرعاً [في فرائض الصلاة مع الإمكان] بلا خلاف بين المسلمين، بل هو مجمع عليه بينهم إن لم يكن ضرورياً عندهم، والكتاب كالمتواتر من النصوص دالّ عليه، بل قد يندرج فيها ما وجب بالعارض من النفل بنذر ونحوه في وجهٍ، كما أنّه يندرج في النفل ما كان واجباً بالأصل ثمّ صار ندباً كصلاة العيد، نعم قد يستثنى من ذلك الفريضة المعادة للاحتياط ندباً أو لتحصيل فضيلة الجماعة.

ولا فرق في الفرائض بين اليوميّة وغيرها حتى صلاة الجنازة، والأدائيّة والقضائيّة، والسفريّة والحضريّة.

٨/٢

أ ـ الاستقبال في ركعات الاحتياط والأجزاء المنسيّة: الظاهر إلحاق ركعات الاحتياط والأجزاء المنسيّة بالصلاة الواجبة.

٨/٢

ب ـ الاستقبال في سجدتي السهو: يقوى إلحاق سجدتي السهو بالصلاة الواجبة.

٨/٢ ـ ٣

جـ ـ حكم الصلاة مع فقد العلم أو الظنّ بجهة القبلة: [مع فقد العلم والظنّ فإن كان الوقت واسعاً صلّى الصلاة الواحدة إلى أربع جهات لكلّ جهة مرّة] على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً بين القدماء والمتأخّرين شهرة عظيمة، بل في صريح الغنية وظاهر جامع المقاصد والتذكرة وموضع من الذكرى والمحكيّ عن المعتبر والمنتهى والغرية الإجماع عليه.

ومن الغريب وسوسة بعض متأخّري المتأخّرين في الحكم المزبور حتى مال إلى ما عن العماني والصدوق، وجنح إليه الفاضل في المختلف والشهيد في الذكرى من الاكتفاء بالصلاة إلى جهة من الجهات نحو ما يقوله العامّة. وأضعف منه ما يحكى عن ابن طاووس من الاجتزاء بالقرعة، لكن الجمع بينها وبين الأربع نهاية الاحتياط. ويعتبر كون الأربعة محصّلة لليقين كأن تكون متقاطعة على زوايا قوائم، فما في البيان من احتمال الاجتزاء بها كيف اتّفق ضعيف جدّاً، وكأنّه مال إليه في كشف اللثام.

ولو كان عليه صلاتان فالظاهر جواز صلاته الثانية إلى أربع جهات تخالف جهات الأُولى، كما عن الشيخ نجيب الدين التصريح به، وهل يجب عليه مع ترتّب الفرضين إيقاع الثانية إلى أربع بعد تمام أربعة الأُولى ـ كما عن صريح ابن فهد وثاني الشهيدين والصيمري، بل قيل: إنّه ظاهر بعض الإجماعات ـ أو يجوز أن يصلّيها معاً إلى أُولى جهة وكذلك الثانية والثالثة والرابعة كما عن نهاية الإحكام والعلّامة الطباطبائي وشيخنا المعتبر؟ قولان أحوطهما أوّلهما إن لم يكن أقواهما. ونحوه لو لزمه الاحتياط بالجمع بين الجمعة والظهر في يوم الجمعة فإنّه لا يصلّي العصر قبل أن يصلّي الظهر والجمعة، وكذا غيره من موارد الاحتياط.

[وإن ضاق] الوقت مثلاً [عن ذلك] أي الصلاة إلى الأربع [صلّى من الجهات ما يحتمله الوقت، وإن ضاق إلّا عن صلاة واحدة صلّاها إلى أيّ جهة شاء] واكتفى بها، بلا خلاف صريح أجده في شيء من ذلك.

ولا فرق بين التأخير بتقصير وعدمه، لكن عن المقاصد العليّة النظر في إجزاء ذلك في التأخير بتقصير، ولا ريب في ضعفه، كالمحكيّ عن نهاية الإحكام من احتمال وجوب الأربع في التأخير اختياراً مطلقاً أو مع ظهور الخطأ، بناءً على وجوب الأربع عليه، فعليه قضاء الفائتة منها، مع أنّه احتمل أيضاً جواز التأخير له اختياراً رجاءً لحصول العلم له أو الظنّ، وإن كان هو قد قرّب المنع بعد ذلك، وهو الوجه، لكن قد يظهر من التذكرة الإجماع على جواز التأخير للرجاء.

وينبغي أن يعلم أنّه يمكن خروج الثلاث عن هذا البحث أصلاً، بناءً على إمكان حصول اليقين بها بالصلاة على هيئة الشكل المثلّث. وعلى كلّ حال هو مخيّر في الجهات مع فرض تساويها في احتمال القبلة، أمّا لو فرض حصول الظنّ له مردّداً بين جهتين مثلاً فالمتّجه اختيارهما وإسقاط المحتملة.

[والمسافر] شرعاً أو عرفاً [يجب عليه استقبال القبلة] في كلّ ما وجب فيه ذلك إجماعاً بقسميه إن لم يكن ضرورة. ٤٠٩/٧ ـ ٤٢٠

٣ ـ استقبال القبلة في النوافل: [النوافل] لا يشترط في صحّتها الاستقبال، نعم [الأفضل استقبال القبلة بها] فيجوز حينئذٍ فعلها لغير القبلة اختياراً مطلقاً، وفاقاً للمحكيّ عن ابن حمزة وللفاضل في الإرشاد وعن التلخيص وأبي العبّاس في المهذّب وعن الموجز وكشف الالتباس ومجمع البرهان، بل ربما نقل أيضاً عن علم الهدى والشيخ في الخلاف، بل في مكان المصلّي من الذكرى نسبته إلى كثير. وفيه نظرومن هنا كان المشهور نقلاً وتحصيلاً الاشتراط إلّا فيما استثني، بل قيل: إنّه المصرّح به في جميع كتب الأصحاب إلّا ما قلّ.

٨/٣ـ٨

أ ـ الاستقبال في النافلة حيث تجوز راكباً وماشياً: قد يستثنى من لزوم الاستقبال النافلة حيث تجوز راكباً وماشياً، فلا يشترط فيها الاستقبال حتى في تكبيرة الإحرام منها، من غير فرق بين السفر والحضر.

وما عساه يظهر من المحكيّ عن المبسوط والخلاف والجامع من اشتراط الاستقبال بالتكبيرة للماشي، ومنها ومن الاقتصاد والمصباح ومختصره والسرائر والجامع وابن فهد والنهاية من اشتراطه فيها للراكب، بل عن ابن إدريس منهم نسبته إلى جماعة الأصحاب إلّا من شذّ، ضعيف جدّاً. نعم هو أولى، كما عن جمل العلم والعمل والمراسم التعبير بذلك في الراكب، بل صريح المبسوط استحباب الاستقبال له في غير التكبير من الصلاة أيضاً، أمّا فيه فهو شرط عنده، وإن كان يمكن المناقشة فيه في الجملة. ويظهر من المحكيّ عن ابن أبي عقيل والحلّي وسلّار عدم جواز أصل فعل النافلة للراكب والماشي حضراً، بل هو ظاهر النافع والمحكيّ عن النهاية وجمل العلم والعمل، وهو ضعيف.

وما عساه يتوهّم من المتن لقوله: [ويجوز أن تُصلّي على الراحلة سفراً وحضراً وإلى غير القبلة على كراهية متأكّدة في الحضر] وغيره من الخلاف في النافلة ماشياً حتى في السفر الذي قد نسب جوازه في المحكيّ من المنتهى إلى علمائنا، في غير محلّه، كما أنّه لا ينبغي توهّم اختلاف من اشترط الاستقبال من الأصحاب هنا لما وقع لهم من العبارات إذ المحكيّ عن ابن أبي عقيل استثناء الحرب والسفر على الراحلة، وفي كشف اللثام: «وكذا جمل العلم والعمل والمراسم والنهاية والنافع والسرائر والجامع، لكن ليس فيها الحرب، وفي الأخيرين الإحرام بها مستقبلاً، وفي الأوّلين النصّ على أنّه أولى ـ قال: ـ وعليّ بن بابويه استثنى الركوب، والصدوق في المقنع الركوب في سفينة أو في محمل، وظاهره السفر، وابن فهد والنهاية ركوب سفينة أو راحلة بعد الاستقبال بالتحريمة، والشيخ في الجمل والفاضل في التحرير ركوب الراحلة» وفي الاقتصاد والمصباح ومختصره أيضاً ركوب الراحلة واشتراط الإحرام مستقبلاً، وفي المبسوط والخلاف السفر على الراحلة أو ماشياً بعد الإحرام مستقبلاً، وكذا التذكرة لكن فيها النصّ على عدم اشتراط الاستقبال عند الإحرام أيضاً، وفي المختلف عن الشيخ استثناء الركوب والمشي سفراً وحضراً واختياره، وفي الجامع استثناء المشي مطلقاً

بعد الاستقبال بأوّلها.

وقد عرفت التحقيق، وهو الجواز للراكب والماشي سفراً وحضراً وإلى القبلة وغيرها في التكبير وغيره، من غير فرق بين المحمل وغيره، وبين البعير وغيره، وبين كيفيّة الركوب والمشي المتعارفة وغيرها. بل يمكن إدراج السفينة في إطلاق الركوب نصّاً وفتوى.

نعم لا يبعد الاحتياط في مراعاة القبلة فيها مع الإمكان، لا أنّه لا تشرع النافلة فيها إلّا مع تعذّر الشرط كما في الفريضة. وما عساه يلوح من الديلمي ـ كما قيل ـ من اشتراط ذلك في النافلة والفريضة، لا ريب في ضعفه، بل وكذا ما عن المبسوط والنهاية من اشتراط جواز استقبال الصدر بما إذا لم يتمكّن من استقبال القبلة فيها، وعن الوسيلة: يجوز له أن يصلّي النافلة في السفينة، وإن راعى القبلة كان أفضل.

٨/٨ ـ ١٦

وينبغي أن يعلم أنّه بناءً على اختصاص الرخصة في النافلة للماشي والراكب في السفر يراد به المشي والركوب في حال التشاغل في قطع مسافة السفر، فلا تصحّ حينئذٍ لهما حال إقامتهما في منزل أو بلد مثلاً، وإن لم تكن إقامة شرعيّة.

١٨/٨ ـ ١٩

ب ـ حكم الانتقال في الاستقبال إلى بدل في الأحوال المستثناة من شرطيّة الاستقبال: لا يخفى أنّ الظاهر من كلّ من أطلق استثناء النافلة وصريح بعضهم إرادة سقوط الاشتراط في الأحوال المستثناة، لا الانتقال إلى بدلٍ تجري عليه أحكام القبلة بحيث لو ترك استقباله بطلت صلاته، وإن كان إلى القبلة في وجهٍ أو ما لم يكن للقبلة، فلو توجّه حال صلاته إلى غير رأس دابّته أو طريقه بأن كان متورّكاً كما هو المتعارف في الركوب ـ على ما قيل ـ بين أهل الاحساء والقطيف صحّت صلاته عندنا، حتى لو فرض توجّه الدابّة والطريق إلى القبلة فضلاً عن غيره.

وحكي عن نهاية الإحكام وكشف الالتباس في الفريضة حيث تجوز على الراحلة: أنّه «لابدّ أن يستمرّ على جهة واحدة» ولعلّهما لا يقولان به في النافلة.

ولا فرق في ذلك بين الابتداء وغيره، فلو صلّى من أوّل الأمر إلى غير توجّه دابّته مثلاً صحّ، وإن كان توجّه دابّته إلى القبلة فضلاً عن غيره فله الركوب حينئذٍ مقلوباً ثمّ الصلاة، إلّا أنّ الاحتياط مراعاة توجّه الدابّة، وإن كان الأقوى ما ذكرناه.

كما أنّ الأقوى إرادة الرخصة ممّا تضمّنته النصوص من الإيماء لا العزيمة، فلو ركع الماشي وسجد وكذلك الراكب لكونه في كنيسة واسعة مثلاً صحّ قطعاً، بل لا يبعد عدم قيام الإيماء مقامهما لراكب السفينة المتمكّن منهما. لكن لا ريب أنّ الاحتياط المحافظة على الركوع والسجود، كما أنّه ينبغي المحافظة على ما تضمّنه بعض النصوص من الأمر بجعل السجود أخفض من الركوع حيث يومىء، وإن كان يحتمل عدم وجوب ذلك أيضاً فيها. أمّا رفع ما يسجد عليه ليضع الجبهة عليه فلا يجب هنا قطعاً، وإن أوجبناه في الفريضة.

نعم ينبغي أن يعلم أنّ المراد من جواز النافلة للماشي والراكب رفع مانعيّة المشي والركوب وما

يلزمهما غالباً، كعدم التمكّن من الاستقبال وعدم الركوع والسجود عن الصحّة، لا إسقاط غير ذلك من الموانع، كالفعل الكثير ومباشرة النجاسة ونحوهما.

١٦/٨ ـ ١٨

٤ ـ الخلل في قبلة المصلّي:

أ ـ صلاة الأعمى إلى غير جهة القبلة أو انحرافه عنها في الأثناء: [الأعمى يرجع إلى غيره، فإن عوّل على رأيه مع وجود المبصر لأمارة] ظنّية أقوى من قول المبصر [وجدها صحّ] صلاته من هذه الحيثيّة. نعم هو مقيّد قطعاً بعدم ظهور الخطأ الموجب للتدارك، كما اعترف به في جامع المقاصد وكشف اللثام وغيرهما. ومن الغريب ما في المدارك من أنّ: «إطلاق العبارة يقتضي أنّه لا إعادة... وإن تبيّن الخطأ...».

والمراد التعويل على رأيه للأمارة، سواء سأل المبصر وأخبره بخلاف تلك الأمارة التي هي مساوية أو أقوى عنده من إخباره، أو لم يسأله إلّا أنّه علم بذلك لو أخبر المبصر بخلافها. أمّا إذا احتمل إخبار المبصر بخلافها وأنّه لو كان فهو أقوى من تلك الأمارة لم يجز له التعويل عليها، وهل يجب عليه سؤال المبصر في الصورة الأُولى أو لا يجب؟ وجهان، قد يومىء إلى الأوّل ـ مع كونه أحوط ـ ما في كشف اللثام، فإنّه بعد قول الفاضل: «صحّت صلاته» قال: «إن كانت أقوى من إخباره أو مساوية ولم تتقوَّ به».

[وإلّا] يكون تعويله على رأيه مع وجود المبصر لأمارة [فعليه الإعادة] إن أخطأ قطعاً، بل وإن أصاب إذا فرض بحال لم يكن جازماً بموافقة الأمر. أمّا إذا كان بحال تتصوّر منه نيّة القربة لغفلة ونحوها فيحتمل الصحّة، أمّا غير ذلك فيدور الفساد فيه مع إحراز نيّة القربة وعدمه على حصوله وعدمه، وحينئذٍ لا ينبغي إطلاق الصحّة مع الإصابة، كما هو المحكيّ عن الشيخ في المبسوط والخلاف، ولا إطلاق الفساد معها، كما عن غيره ممّن تأخّر عنه، إلّا أنّ قول الشيخ لا يخلو من وجهٍ، ولعلّه لذا قال في المحكيّ عن المنتهى: إنّ القولين قويّان، بل عن المعتبر والتحرير الاستشكال فيه.

ولو صلّى الأعمى مقلّداً ثمّ أبصر في الأثناء فإن كان عامّياً فرضه التقليد أيضاً استمرّ، وإن كان ممّن يتمكّن من الاجتهاد في أثناء الصلاة بحيث لا تبطل به اجتهد وجوباً على الظاهر، فإن وافق فلا بحث. وكذا لو ظهر له أنّه منحرف يسيراً فإنّه يستقيم وتصحّ صلاته، وأمّا إن كان منحرفاً إلى اليمين واليسار استأنف الصلاة، وأولى منه إذا كان مستدبراً.

ولو افتقر في اجتهاده إلى زمان كثير لا يتسامح في الصلاة بمثله فالأقرب ـ كما في الذكرى ـ البناء وسقوط الاجتهاد. ولو صلّى بصيراً فكفّ في الأثناء بنى، فإن انحرف قصداً بطلت إن خرج عن السمت، وإن كان اتّفاقاً وأمكنه علم الاستقامة استقام ما لم يكن قد خرج إلى حدّ الإبطال بالخروج عن الجهة، وإن لم يمكنه فإن اتّفق مسدّد عوّل عليه، بل ينتظره إذا لم يخرج عن كونه مصلّياً، بل وإن خرج، بل في الذكرى: «أنّ الأقرب البطلان مع توقّع المسدّد» فضلاً عن الجزم بحصوله.

نعم لو ضاق الزمان عن التوقّع كأن بقي مقدار أربع جهات صلّى إليها، وكذا يصلّي إلى الأربع مع السعة

وعدم توقّع المسدّد. قال في الذكرى: «وهل يحتسب بتلك الصلاة منها؟ نظر... وهل له الانحراف إلى جهة أُخرى غير ما هو قائم إليها؟ يحتمل ذلك... والأقرب المنع...».

١٩/٨ ـ ٢٤

ب ـ تبيّن خطأ الجهة المصلّى إليها بعد الفراغ من الصلاة: [إذا صلّى إلى جهة] قد أُمر بالصلاة إليها [إمّا لغلبة الظنّ أو لضيق الوقت] أو لغير ذلك [ثمّ تبيّن خطؤه] بعد الفراغ من الصلاة [فإن كان منحرفاً يسيراً] أي إلى ما بين المشرق والمغرب كما في النافع وعن المعتبر والنكت وسائر كتب الفاضل عدا القواعد وغيرها ممّا تأخّر عنها [فالصلاة ماضية] بلا خلاف معتدّ به بين المتأخّرين من أصحابنا ومتأخّريهم، بل في التذكرة والتنقيح والمفاتيح والمحكيّ عن الروض والمقاصد العلية الإجماع عليه، بل عن المعتبر والمنتهى: أنّه قول أهل العلم، ولعلّه كذلك، فإنّه وإن أطلق في الخلاف والغنية الإعادة في الوقت لمن صلّى إلى غير القبلة باجتهاده ثمّ عرف ذلك، كالمحكيّ عن المقنعة وجمل السيّد والنهاية والمبسوط والسرائر وظاهر الفقيه، بل قيل: إنّه حكي عن الكاتب والتقي، بل في كشف اللثام أنّه المشهور، وفي الخلاف الإجماع عليه، وفي السرائر نفي الخلاف، لكن لعلّ مرادهم من غير القبلة ما لا يشمل ذلك. فمن الغريب بعد ذلك ميل المحدّث البحراني لإطلاق القدماء المزبور، وأغرب منه ما حكاه في كشف اللثام عن بعض الأصحاب من الإعادة مطلقاً، وأنّ القاضي في شرح جمل العلم والعمل احتاط بها. هذا كلّه إن كان منحرفاً يسيراً [وإلّا أعاد في الوقت] مطلقاً.

[وقيل] والقائل الشيخان وسلّار وأبو المكارم والفاضل في جملة من كتبه والشهيد في اللمعة والمقداد في التنقيح والمحقّق الثاني في جامعه وفوائده وجعفريّته وغيرهم على ما حكي عن بعضهم: [إن بان أنّه استدبرها أعاد وإن خرج الوقت] بل نسبه في جامع المقاصد إلى كثير من الأصحاب، بل في الروضة: أنّه المشهور، بل عن إرشاد الجعفريّة: أنّ عليه عمل الأصحاب.

ولكن مع ذلك كلّه [الأوّل أظهر] وفاقاً للسيّد والحلّي ويحيى بن سعيد واليوسفي والفاضل في جملة أُخرى من كتبه والشهيد في دروسه وبيانه وذكراه وأبي العبّاس في موجزه والفاضل الميسي والشهيد الثاني وولده وسبطه والكاشاني والخراساني والإصبهاني والعلّامة الطباطبائي وغيرهم على ما حكي عن البعض، بل ربما نسب إلى الأكثر، بل لا خلاف معتدّ به في غير الاستدبار منه، كما عن السرائر الاعتراف به، بل في التنقيح: «أنّ عليه الأصحاب» والمحكيّ عن المنتهى: «أنّه ذهب إليه علماؤنا» بل في كشف اللثام: «الظاهر أنّه إجماع» بل في الخلاف والمدارك والمحكيّ عن شرح الشيخ نجيب الدين الإجماع عليه. ويقوى في النظر أنّ ظهور الخطأ كاشف لفساد الفعل الأوّل، لا أنّه مؤثّر له من حينه.

والأقوى تحقّق الاستدبار بمجاوزة المشرق والمغرب وإن لم يبلغ مقابل القبلة، وفاقاً لكشف اللثام، وخلافاً لثاني الشهيدين في المسالك، قال: «المراد بالاستدبار ما قابل جهة القبلة بمعنى أنّ كلّ خطّ

يمكن فرض أحد طرفيه جهة لها، فالطرف الآخر استدبار...».

وينبغي أن يعلم أنّ المراد بالمشرق والمغرب الملحق ما بينهما من جهة القبلة بها في النصّ والفتوى الكناية عن اليمين واليسار.

وألحق الشيخان والفاضلان والشهيدان وغيرهم ـ على ما حكي عن بعضهم ـ الناسي، واستشكله جماعة منهم الفاضلان والشهيد على ما قيل، بل عن المختلف ونهاية الإحكام الجزم بالعدم ككشف اللثام وشرح الأُستاذ الأكبر، ولا ريب في أنّه أحوط إن لم يكن أقوى. وأضعف منه إلحاق الجاهل بالحكم به كما وقع من بعضهم. هذا كلّه إذا تبيّن الخطأ بعد الفراغ من الصلاة.

٨/٢٤ ـ ٣٧

جـ ـ تبيّن خطأ الجهة المصلّى إليها في أثناء الصلاة: [إن تبيّن الخلل (في جهة القبلة) وهو في الصلاة يستأنف] مع سعة الوقت [على كلّ حال، إلّا أن يكون منحرفاً يسيراً فإنّه يستقيم ولا إعادة] فما يحكى عن يحيى بن سعيد، من إطلاق الانحراف إن تبيّن الخطأ في الأثناء، فيه ما لا يخفى، كما أنّ المحكيّ عن المبسوط كذلك أيضاً، قال: «فإن كان في حال الصلاة ثمّ ظنّ أنّ القبلة عن يمينه أو شماله بنى عليه واستقبل القبلة ويتمّها، وإن كان مستدبر القبلة أعادها من أوّلها...».

أمّا لو تبيّن في أثنائها الخطأ الموجب للإعادة في الوقت، وكان الوقت قد خرج ـ كما لو كانت صلاته بإدراك ركعة مثلاً من الوقت وبان له الخطأ في الثانية أو الثالثة ـ ففي الذكرى: فيه وجهان، قال في الرياض: «استشكل فيه الشهيدان، بل رجّح الإلحاق بالصورة الأُولى ـ أي الانحراف يسيراً ـ ثانيهما وسبطه في المدارك وغيرهما، وهو الأقوى». قلت: لا يخفى عليك ما في ذلك من النظر، وإن كان الأقوى فيه الاستقامة ثمّ الإتمام.

٨/٣٧ ـ ٣٩

د ـ حكم الصلاة بناءً على الاجتهاد السابق في القبلة مع حدوث الشكّ فيه وبدونه: [إذا اجتهد لصلاة وقد دخل وقت أُخرى فإن تجدّد عنده شكّ] في اجتهاده السابق بحيث زال الظنّ منه ولو لقوّة احتمال تغيّر الأمارات السابقة أو حدوث غيرها [استأنف الاجتهاد] وجوباً، وفي التذكرة والتحرير والمنتهى ـ على ما قيل ـ عدم الالتفات لو تجدّد شكّ في أثناء الصلاة، لكن في كشف اللثام: «لا بأس عندي بتجديد الاجتهاد إن أمكنه من غير إبطال الصلاة».

قلت: لا ريب في عدم البأس به، وأنّه أحوط، فيجتهد حينئذٍ، فإن وافق الأوّل استمرّ، وإن خالفه يسيراً استقام وأتمّ، وإن خالفه كثيراً كان كظهور الخطأ بالاجتهاد بعد الفراغ.

إنّما البحث في وجوب هذا الاجتهاد عليه، وفي بطلان الصلاة لو فرض توقّفه على ذلك، لكن في كشف اللثام في مسألة نقض الاجتهاد بالاجتهاد التصريح بأنّه إن لم يمكنه الاجتهاد في الصلاة أتمّها ولم يلتفت إلى شكّه، فإذا فرغ استأنف الاجتهاد، وهو لا يخلو من وجهٍ إن لم يكن الأقوى، لكن لا ريب أنّ الأحوط الإتمام ثمّ الاستئناف بعد تجديد الاجتهاد.

هذا كلّه إن تجدّد شكّ [وإلّا] يتجدّد شكّ [بنى على] اجتهاده [الأوّل] قطعاً إذا فرض العلم بعدم تغيّر الأمارات وعدم حدوث غيرها، أمّا إذا علم تغيّرها أو حدوث غيرها وجب عليه التجديد وإن لم يزل ظنّه السابق، بل مال في كشف اللثام إلى ذلك لو احتمل الحدوث أو التغيّر، وقد تبع بذلك الشيخ في المبسوط.

وعلى كلّ حال، فإطلاق المتن والفاضل وبعض من تأخّر عنه عدم التجديد كإطلاق المبسوط وجوبه لا يخلو من بحث، وطريق الاحتياط غير خفيّ.

٣٩/٨ ـ ٤١

هـ ـ حكم الصلاة إذا تبيّن خطأ الاجتهاد في القبلة بالاجتهاد أو بالعلم: لا إعادة فضلاً عن القضاء لو ظهر خطأ الاجتهاد بالاجتهاد وإن كان كثيراً، كأن رأى نجماً فظنّه سهيلاً ثمّ ظنّه جدياً، أو رأى قبراً فظنّ أحد طرفيه رأسه ثمّ ظنّه رجليه، أو رأى محراباً ظنّه كنيسة ثمّ ظنّه بيعة أو محراباً لنا، أو هبّت ريح فظنّها صباء ثمّ ظنّها دبوراً، كما صرّح به جماعة، بل عن الفاضل أنّه لا يعرف فيه خلافاً. ولو صلّى أربع صلوات بأربعة اجتهادات لم يجب عليه فعل واحدة منهنّ، فما عن نهاية الإحكام من احتمال قضاء الجميع واحتمال قضاء ما سوى الأخيرة، ضعيف، وفي الذكرى: «أنّه يحتمل قويّاً مع تغيّر الاجتهاد أن يؤمر بالصلاة إلى أربع...» وهو ضعيف جدّاً، كالإشكال في القواعد في أصل الحكم. هذا كلّه لو ظهر خطأ اجتهاده بالاجتهاد.

أمّا لو علم خطأه في الوقت بما يوجب الإعادة أو ظنّه وقلنا: إنّه كالعلم ولم يترجّح عنده جهة بل بقي متحيّراً لا أنّه اجتهد إلى غير الجهة فعليه الإعادة ثلاث مرّات إلى ثلاث جهات أُخرى، وفي خارج الوقت وجهان أصحّهما عندنا العدم.

قال في كشف اللثام: «وإن شكّ في اجتهاده ضعف الإعادة جدّاً...» قلت: بل لا وجه لها، ثمّ قال: «وإن شكّ أو ظنّ الخطأ في أثناء الصلاة ولم يترجّح عنده جهة وأمكنه استئناف الاجتهاد في الصلاة استأنفه، فإن وافق الأوّل استمرّ، وإن خالفه يسيراً استقام وأتمّ، وإن خالفه كثيراً كان كظهور الخطأ بالاجتهاد بعد الفراغ، وإن لم يمكنه استئناف الاجتهاد فيها أتمّها ولم يلتفت إلى شكّه أو ظنّه، فإذا فرغ استأنف الاجتهاد» ثمّ قال: «وإن تيقّن الخطأ في الأثناء ولم يترجّح عنده جهة ولا يمكنه الاجتهاد وهو في الصلاة فإن ضاق الوقت أتمّها، وإلّا استأنف الصلاة إن علم أنّ له أن يجتهد أو يحصّل العلم إذا أبطل الصلاة، وإلّا احتمل إتمامها ثمّ السعي في تحصيل القبلة، فإن حصّلها وإلّا كانت هذه إحدى الأربع». قلت: لا يخفى عدم خلوّه عن البحث في الجملة.

وأطلق في الذكرى: «أنّه إن لم يمكن تحصيله حال الصلاة فالأجود البطلان» ثمّ قال: «ولو تحيّر الشامي أو اليمني فاجتهد وصلّى إلى جهة فانكشف الغيم فإذا كوكب في الأُفق يقطع بأنّه إمّا في المشرق أو المغرب وهو بإزائه فإنّه يتبيّن الخطأ قطعاً، ويحكم هنا ببطلان الصلاة في الحال، فإن رأى الكوكب ينحطّ علم به المغرب، وإن رآه يرتفع علم به المشرق، وإن أطبق الغيم في الحال فالتحيير باقٍ إلّا أنّه في جهتين، فإن

انكشف فيما بعد وإلّا صلّى إليها لا غير. ولو كان المصلّي مشرقيّاً أو مغربيّاً لم يحكم ببطلان صلاته في الحال بظهور الكوكب الأُفقي، بل يتربّص فينتظر علوّه وعدمه فيبني على ما علمه. ولو عاد الغيم في الحال لم يحكم هنا ببطلان الصلاة إلى الجهة الأُخرى، ويمكن ذلك إن لم يكن الاجتهاد الأوّل باقياً ولا يجدّد غيره، وإن كان باقياً فلا، وإن تجدّد غيره استأنف. ولو كان المصلّي في إحدى الزوايا التي بين الجهات الأربع فظهور الكوكب الأُفقي لا يبطل استمراره أيضاً في الحال، بل بعد اعتبار العلوّ والانخفاض مراعياً ما سلف، فيستمرّ مع إصابة القبلة وما في حكمها، ويستأنف مع عدمها إن بقي الوقت أو مطلقاً لو كان مستدبراً على القول به. ولو عاد الغيم فإن قطع على مخالفة قبلته وما في حكمها أعاد إلى الجهات التي يعلم معها إصابة القبلة، وإن لم يقطع على المخالفة فالبناء متعيّن. وفي الصلاة إلى جهة أُخرى الاحتمال، فيراعي جهتين ليس فيهما محض المشرق والمغرب».

٨/٤١ ـ ٤٥

و ـ ائتمام المجتهدين بعضهم ببعض مع اختلافهم في تعيين القبلة: لا بأس بائتمام المجتهدين بعضهم ببعض وإن تضادّوا في الاجتهاد أو اختلفوا بالكثير فضلاً عن الاختلاف اليسير، وفاقاً لكشف اللثام، ولم يستبعده في التذكرة والمدارك، وخلافاً للشيخ وجماعة، بل قيل: الأكثر، كالفاضلين والشهيدين والمحقّق الثاني وغيرهم.

وكذا الكلام إذا علم أحدهما واجتهد الآخر وتخالفا، وإن لم يذكروه، من غير فرق بين اقتداء العالم بالمجتهد والعكس. واحتمل البطلان في الخطأ اليسير في التذكرة، ثمّ قال: «وهو أحد وجهي الشافعيّة...» وهو ضعيف، ونحوه عن نهاية الإحكام.

ومن ذلك يظهر الحال فيما ذكروه من أنّه لو صلّى جماعة جماعةً في ظلمة بالاجتهاد فلمّا أصبحوا علموا الاختلاف ولم يعلموا جهة الإمام صحّت صلاتهم عندنا ولا قضاء، بل يمكن ذلك على القول الآخر أيضاً، كما استوجهه في التذكرة، لكن في الذكرى: «أنّ الأقرب أنّه إن كانت الصلاة مغنية عن القضاء بأن لم يكن في الجهة استدبار أو قلنا: إنّه لا يوجب القضاء فصلاتهم صحيحة... وإلّا قضى كلّ من علم أنّه صلّى إلى جهة توجب ذلك، وكذا عليه الإعادة إن علم ما يوجبها والوقت باقٍ، دون من علم خلافه أو جهل الحال. ولو جهلوا أجمع فلا إعادة ولا قضاء، ولو علموا أنّ فيهم من عليه القضاء أو الإعادة ولم يتعيّن فالأقرب أن لا قضاء ولا إعادة...» ولا يخفى ما في كلامه بناءً على المختار.

ثمّ لا يخفى أنّ امتناع اقتداء أحد المتخالفين بالآخر لو قلنا به لا يقتضي امتناع اعتداده بقبلة الآخر في كلّ أمر، بل يحلّ له ذبيحته، ويجتزىء بصلاته على الميّت وإن كان مستدبراً.

نعم لا يكمل عدد أحدهما بالآخر في صلاة الجمعة بناءً على ذلك، ولم يجز لهما أن يصلّيا جمعة واحدة، بل أطلق في القواعد أنّهما: «يصلّيان جمعتين» وفيه نظر ظاهر. نعم إن تعذّر لضيق وقت أو غيره ووجبت عليهما عيناً صلّيا كذلك، وإن وجبت تخييراً، قال في كشف اللثام: «احتمل عندي ضعيفاً». وكيف كان،

فإذا صلّيا معاً ففي القواعد: اكتفيا بخطبة واحدة يسمعها الجميع، اتّفقا في الصلاة أو سبق أحدهما الآخر، لكن في كشف اللثام أنّ: «الاحتياط عندي الاتّفاق إن جازت صلاتهما».

قلت: لا يخفى سقوط ذلك كلّه عندنا، وأنّه لا مانع من الائتمام من هذه الجهة. كما أنّه لا يخفى عليك أيضاً ما في الذكرى من أنّه: «لو تغيّر اجتهاد أحد المأمومين انحرف ونوى الانفراد إذا كان ذلك غير يسير، ولو تغيّر اجتهاد الإمام انحرف وأتمّ المأمومون منفردين أو مؤتمّين ببعضهم» ثمّ قال: «ولو ضاق الوقت إلّا عن صلاة وأدّى اجتهاد أحدهم إلى جهة جاز للآخر الاقتداء به إذا قلّده وإن كان مجتهداً... وهل يجب عليه تقليده؟ الأقرب نعم...» وفيه منع ظاهر.

٨/٤٥ ـ ٤٨

رابعاً: مكان المصلّي:

١ ـ تعريفه: المدار في مكان المصلّي على صدق كون الواجب من أفعال الصلاة تصرّفاً فيه من حيث كونه محلّاً ضروريّاً للجسم فراغاً أو مستقرّاً، وإن اختلف ذلك باعتبار القيام والركوع والسجود وغيرها من الأجزاء. أمّا المندوبة كجلسة الاستراحة ونحوها فالبطلان مع غصب المكان فيها من حيث التشريع، وإلّا فلو فرض غصب الفضاء مثلاً فيها فليس يقتضي إلّا بطلانها لا بطلان الصلاة، بل بطلان بعض الأجزاء الواجبة إنّما هو من ذلك، وإلّا فلو أراد تداركها بالانتقال إلى الفضاء المباح مثلاً صحّت الصلاة، بناءً على عدم قدح مثل التشريع المزبور فيها.

ولو فرض كون يده ـ في حال القيام مثلاً أو في حال الركوع أو غيرهما ممّا لا مدخليّة لمكان وضعها في الصلاة ـ في مكان مغصوب لم تبطل الصلاة من حيث غصب بعض المكان، بل لو فرض كون مكان بعض ثيابه المتّصلة به مغصوباً فكذلك.

ومن ذلك تعرف المراد من المكان الذي تشترط إباحته في الصلاة بحيث تبطل الصلاة بعدمها حتى بالنسبة إلى ما يستقرّ عليه منه ولو بوسائط، فإنّه لا ريب فيه في الاستعلاء الحقيقيّ، أمّا إذا كان مثل ساباط أو أُرجوحة غصب قوائمها، و(كان) فضاؤهما محلّاً فقد يتأمّل في البطلان فيه.

ولعلّ من ذلك الصلاة في السفينة التي فيها لوح مغصوب متوقّف عليه بقاؤها في البحر مثلاً، فإنّ المتّجه الصحّة إذا لم يكن مباشراً لذلك اللوح ولو بالواسطة، كما صرّح به المحقّق الجزائري في شافيته، ولعلّه لا ينافيه ما في الذكرى من البطلان في السفينة ولو كان المغصوب لوحاً واحداً ممّا له مدخل في استقرار المصلّي، بل قد تأمّل المحقّق الجزائري في شافيته في البطلان بغصب غير ما استقرّ عليه المصلّي وما تقع عليه مساجده ولو بواسطة أو وسائط من الفضاء، قال: «الرابع: الرواشن والأجنحة الخارجة إلى حيث يكون ما تحتها ملك غيره، وكذا الحفائر العميقة بحيث يكون ما فوقها ملك غيره مع عدم الضرر فإن قلنا: إنّه لا يملك إلّا ما جرت به العادة وكانت هذه خارجة عنه جازت الصلاة فيها، وإن قلنا: إنّه يملك إلى عنان السماء وتخوم الأرض احتمل الصحّة في نحو الأجنحة أيضاً...» وإن كان ما ذكره واضح النظر فيه، نعم قد يشكّ في ملك خارج المعتاد

منه، وعلى تقدير الملك فحكمه حكم غيره ممّا لم يكن خارجاً عن المعتاد الذي جزم الشهيد وغيره بالفساد فيه.

٢٧٦/٨ ـ ٢٧٩

٢ ـ ما يشترط في مكان المصلّي وما لا يشترط:

أ ـ كونه مملوكاً أو مأذوناً في التصرّف فيه:

[الصلاة في الأماكن كلّها جائزة بشرط أن يكون] المكان [مملوكاً أو مأذوناً] في الكون [فيه] بإجماع العلماء كافّة في المدارك، وبلا خلاف فيه في الذكرى، وبين العلماء في التذكرة مع التقييد بالخلوّ عن النجاسة.

والمراد بالإذن الأعمّ من الشرعيّة والمالكيّة فيشمل المباحات ونحوها، ولا ينافيه قوله: [والإذن قد يكون بعوض كالأُجرة وشبهها، وبالإباحة وهي إمّا صريحة كقوله: صلِّ فيه، أو بالفحوى كإذنه في الكون فيه، أو بشاهد الحال كما إذا كان هناك أمارة تشهد أنّ المالك لا يكره] ونظّر في المدارك في اكتفائه في شاهد الحال بأن يكون هناك أمارة تشهد أنّ المالك لا يكره بأنّ الأمارة تصدق على ما يفيد الظنّ أو منحصرة فيه، وهو غير كافٍ هنا.

قلت: لعلّ مرادهم منه ما جرت السيرة والطريقة على الأخذ به والتصرّف معه ممّا نصب دلالة على الإذن كنصب المضايف والرباع ونحوها، فيؤخذ بظاهر ما وقع منه ما لم يعلم الكراهة.

بل بنى بعضهم جواز الصلاة في الأراضي المتّسعة على قيام شاهد الحال مصرّحاً بعدم اعتبار العلم فيه، بل ظاهره أنّ مداره على عدم علم الكراهية، ولعلّه كذلك حيث لا يقوم شاهد حال على الكراهة، بل يمكن عدم مراعاة منعه فضلاً عن إذنه فيما يلزم الحرج والعسر والضرر باجتنابه، كما جزم به شيخنا في كشفه، وإن كان قد يناقش فيه ولذا أطلق غير واحد من الأصحاب كالشهيد في الذكرى وغيره حرمة التصرّف مع العلم بالكراهة في الأراضي المتّسعة، وهو المتّجه.

والتحقيق التفصيل في الأفراد فمنها ما يجوز التصرّف فيه بالصلاة ونحوها وإن كره المالك، ومنها ما يكون المدار فيه عدم علم الكراهة، ولعلّه كذلك في كلّ ما كان مستند التصرّف فيه شاهد الحال، كالمضايف والرباع ونحوها، أمّا ما كان مستنده الفحوى ـ أي القطع بالإذن ـ فلابدّ من اعتبار حصول العلم بالإذن ممّن له الإذن من مالك أو وليّ إجباريّ أو شرعيّ مع المصلحة أو عدم المفسدة، وإلّا لم يجز التصرّف قطعاً. ولا فرق في هذا بين العلم بكونه لمولّى عليه وعدمه.

٢٧٩/٨ ـ ٢٨٤

أ/١ ـ الصلاة في المكان المغصوب: [المكان المغصوب لا تصحّ الصلاة فيه للغاصب ولا لغيره ممّن علم بالغصب و] كان مختاراً، فـ[إن صلّى عامداً عالماً] والحال هذه [كانت صلاته باطلة] للإجماع محصّله ومحكيّه صريحاً وظاهراً مستفيضاً إن لم يكن متواتراً. فما وقع من جماعة من متأخّري المتأخّرين، من القول بالصحّة تبعاً للمحكيّ عن الفضل بن شاذان، في غاية الضعف بل الفساد.

ولا فرق في جميع ما ذكرنا بين مغصوب العين والمنفعة، ولو بدعوى الاستئجار أو الوصيّة بها أو الوقف كذباً، بل من الغصب التصرّف في الأعيان التي تعلّق بها حقّ ماليّ للغير كحقّ التحجير المانع من تصرّف الغير بالمحجّر، وإن لم يدخل به في الملك، أمّا حقّ السبق في المشتركات ـ كالمسجد ونحوه ـ ففي بطلان الصلاة بغصبه وعدمه وجهان، بل قولان أقواهما الثاني وفاقاً للعلّامة الطباطبائي في منظومته.

وكذا لا فرق في الصلاة بين اليوميّة وغيرها، وما عن بعض العامّة من أنّه يصلّي الجمعة والعيد والجنازة في الموضع المغصوب، غلط فاحش، نحو ما يُحكى عن المحقّق منّا ـ وإن كنّا لم نتحقّقه ـ من جواز النافلة في المغصوب.

وحكم الفاضلان في المحكيّ عن المعتبر والمنتهى والسيّد في المدارك والبهائي في حبله بصحّة الوضوء في المكان المغصوب، وينبغي أن يكون مثله الأغسال الواجبة والمندوبة. وجزم بالبطلان في المحكيّ عن نهاية الإحكام والذكرى والدروس والموجز الحاوي وكشف الالتباس والروض والمقاصد العلية ومجمع البرهان، بل تسرّى شيخنا وحيد عصره الشيخ جعفر إلى البطلان في كلّ ما يعدّ الوضوء فيه تصرّفاً فيه بحسب حاله حتى اللباس والنعل المغصوبين ونحوهما ممّا يصدق معه التصرّف فيه بالوضوء، لكنّه كما ترى غريب. نعم لا يبعد القول بالبطلان في خصوص الوضوء بالفراغ المغصوب.

وقضاء الدين ليس من العبادات، فلا ينبغي التأمّل في صحّته في المغصوب كغيره من أقسام المعاملات والإيقاعات فعليّة وقوليّة، بل وكذا الصوم من العبادات الذي لا تصرّف في شيء منه فيه، وجزم بصحّته وقضاء الدين في المحكيّ عن نهاية الإحكام والدروس والموجز. فما عن الروض والمقاصد العلية من التردّد في غير محلّه.

أمّا الزكاة والخمس والكفّارة ونحوها ففي المحكيّ عن الروض والمقاصد الجزم بالبطلان فيها، كالمحكيّ عن الكتب الثلاثة في خصوص الزكاة، وإن كان يلزمه ذلك فيما بعدها، والمتّجه الصحّة.

٢٨٤/٨ ـ ٢٩٠

وإذن الغاصب بالتصرّف كعدمها، نعم قد يقال بعدم تأثير إذن المالك في خصوص الصلاة مثلاً للغاصب، والتحقيق خلافه.

٢٩٢/٨ ـ ٢٩٣

أ/٢ً ـ الصلاة تحت السقف المغصوب وشبهه: لو صلّى تحت سقف مغصوب أو خيمة فقد جزم في جامع المقاصد بأنّه لا بطلان فيه من حيث إباحة المكان، قال: «لكن هل تبطل بهذا... التصرّف؟ لا أعلم لأحد من الأصحاب المعتبرين تصريحاً في ذلك... والتوقّف موضع السلامة...». قلت: قد يقوى الصحّة، وفاقاً للشهيدين في البيان والمحكيّ عن الروض والمحقّق الجزائري في شافيته والعلّامة المجلسي في البحار. وربما اشتبه الحال على بعض الأعيان فحكم بالبطلان في ذلك وأشباهه حتى تعدّى إلى الحجر الواحد في حائط الدار، وقارب في ذلك ما يحكى عن أهل البحرين من بطلان الصلاة مع غصب

الجدار.

٨/٢٩٠ ـ ٢٩٢

أ/٣ً ـ صلاة الناسي أو الجاهل بالغصب أو بحكمه: [إن كان ناسياً أو جاهلاً بالغصب صحّت صلاته] بلا خلاف أجده في الثاني، بل في المدارك والمحكيّ عن المنتهى الإجماع عليه. نعم لو انعكس الأمر بأن صلّى فيه على أنّه غصب فبان أنّه له، لم يبعد البطلان هنا.

أمّا الناسي ففي القواعد: إشكال، والأقوى الصحّة من غير فرق بين الغاصب وغيره.

[و] أمّا [إن كان جاهلاً بـ]الحكم الشرعيّ ولو الوضعيّ كـ[تحريم المغصوب] وفساد الصلاة فيه وغصبيّة المأخوذ بالبيع الفاسد [لم يعذر]. نعم لو فرض جهله بحال لا عقاب ولا إثم عليه فيه وكان متمكّناً من نيّة القربة معه اتّجه الصحّة، فما في كشف اللثام من الحكم بالبطلان مطلقاً، كما ترى.

٨/٢٩٣ ـ ٢٩٤

أ/٤ً ـ صلاة الغاصب حال خروجه من المكان المغصوب مع ضيق الوقت: [إذا ضاق الوقت و] كان [هو] أي الغاصب [آخذاً في الخروج] متشاغلاً به صلّى على هذا الحال و[صحّت صلاته] وربما ظهر من المحكيّ عن المنتهى الإجماع عليه.

لكن عن أبي هاشم أنّ الخروج معصية، فلا تصحّ الصلاة حينئذٍ وهو خارج، سواء تضيّق الوقت أم لا. وقوله بحرمة الصلاة متّجه، كما قد يشكل الاجتزاء بمثل هذه الصلاة.

[ولو صلّى ولم يتشاغل بالخروج، لم تصحّ] صلاته.

٨/٢٩٤ ـ ٢٩٥

أ/٥ً ـ صلاة المأذون له في الدخول إذا أمره المالك بالخروج: [لو حصل في ملك غيره بإذنه ثمّ أمره بالخروج] قبل التلبّس بما يحرم بعده قطع الصلاة [وجب عليه] ذلك فوراً مع التمكّن ما لم يعلم الإذن في التراخي فيه [فإن صلّى والحال هذه] والوقت متّسع [كانت صلاته باطلة] قطعاً، سواء صلّاها مشتغلاً بالخروج أو مستقرّاً.

[ويصلّي وهو خارج إن كان الوقت ضيّقاً] ويومىء للركوع والسجود، ويراعي باقي الشرائط من الاستقبال ونحوه بمقدار المكنة من الإتيان مع مراعاة الخروج على حسب المعتاد، فما عن المنتهى من أنّه لا اعتبار بالقبلة، منزّل على ذلك، كما أنّ ما عن نهاية الإحكام من أنّه: «إن تمكّن من القهقرى وجب» كذلك أيضاً. لكن عن ابن سعيد أنّه نسب صحّة هذه الصلاة إلى القيل مشعراً بنوع توقّف فيها، ومثله العلّامة الطباطبائي في منظومته.

وإن كان أمره بالخروج بعد التلبّس بالصلاة مع اتّساع الوقت ففي الإتمام والقطع والخروج مصلّياً وجوه أو أقوال، أضعفها الأخير، بل لم أعرفه لغير الفاضل في الإرشاد. وحرمة القطع إن فرض تحقّقها هنا فليس إلّا الوجه الأوّل الذي قوّاه الشهيد في الذكرى والبيان والأُستاذ الأكبر، وهو الإتمام مستقرّاً، وإن لم تكن متحقّقة فليس إلّا الوجه الثاني الذي اختاره جماعة.

وقد يفصّل بين الكشف والبداء فيقطع في الأوّل

بخلاف الثاني.

ثمّ لا يخفى أنّه لا إشكال عندهم في الصحّة مع فرض عدم الرجوع، من غير فرق بين الإذن بالصلاة أو الكون صريحاً أو فحوى.

٨/٢٩٥ ـ ٢٩٩

أ/٦ ـ صلاة المحبوس في المكان المغصوب: لو كان مكرهاً على الكون في المكان ـ لحبس بباطل من المالك أو غيره لا على هيئة مخصوصة، أو خوف على النفس، أو غير ذلك من وجوه الإكراه ـ تصحّ منه صلاة المختار. نعم لو استلزمت الصلاة تصرّفاً زائداً على أصل الكون، لم يجز.

ومن الغريب ما صدر من بعض متفقّهة العصر، بل سمعته من بعض مشايخنا المعاصرين من أنّه يجب على المحبوس الصلاة على الكيفيّة التي كان عليها أوّل الدخول إلى المكان المحبوس فيه إن قائماً فقائم، وإن جالساً فجالس، بل لا يجوز له الانتقال إلى حالة أُخرى في غير الصلاة أيضاً.

٨/٢٩٩ ـ ٣٠٢

ب ـ عدم النجاسة المتعدّية: المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً أنّه [لا بأس أن يصلّي] الرجل وغيره [في الموضع النجس إذا كانت نجاسته لا تتعدّى إلى ثوبه ولا إلى بدنه، وكان موضع الجبهة طاهراً] بل في الخلاف الإجماع.

ومال بعض متأخّري المتأخّرين إلى عدم البأس في ذلك حتى بالنسبة إلى محلّ الجبهة، وهو في غير محلّه، وما أبعد ما بينه وبين المحكيّ عن أبي الصلاح من اشتراط طهارة محلّ غير الجبهة من المساجد السبعة، بل المرتضى اشتراط ذلك في سائر مكان المصلّي، وإن كان هما معاً ضعيفين.

نعم يعتبر عدم كون النجاسة متعدّية إلى ثوبه وبدنه ونحوهما ممّا يعتبر في الصلاة طهارته، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. إلّا أنّ المنساق تفويت شرط الثوب والبدن للصلاة، لا أنّه من شرائط المكان حينئذٍ، فيجب حينئذٍ اعتبار عدم تعدّي ما لا يعفى عنه من النجاسة إلى ما لا يعفى عنه من الملبوس أو المحمول إن قلنا به، خلافاً للمحكيّ عن ظاهر فخر المحقّقين من كونه ذلك من شرائط المكان حينئذٍ. وقد يقال بمساواته للّباس في جميع الأحكام، فيعفى عمّا يعفى عنه فيه مثلاً، كما استقربه الشهيد في الذكرى، وقد يناقش بأنّه لا تلازم بين العفوين، قال: لو سجد على النجس أو المغصوب فكالصلاة فيهما في جميع الأحكام. وهو جيّد في الثاني، مطالب بالدليل في الأوّل.

ولا بأس بنجاسة ما تحت المباشر من محلّ الجبهة، كما صرّح به الأُستاذ في كشفه، قال: «ما لم ينافِ الاحترام كالملوّث لأسفل التربة الحسينيّة، ولأسفل قرطاس مكتوب في وجهه الأسفل شيء من القرآن أو الأسماء المحترمة ونحوها، بل مطلق المتّصل، وإن لم يكن ملوّثاً لهما في وجهٍ قويّ» وإن كان لا يخفى عليك ما في استثنائه.

ولو كبّر في مكان نجس تتعدّى نجاسته عند السجود، فانتقل عنه قبله فالمتّجه على تقدير كونه شرطاً للمكان أوّلاً عدم بطلان صلاته إن قصد ذلك من أوّل الصلاة أو لم يقصد شيئاً، لا إن قصد السجود

فيه، فإنّه يبطل على التقديرين، كما أنّه يبطل على التقديرين لو لم ينتقل إلى أن تعدّت.

ولو كان في مسجد الجبهة نجاسة لا تتعدّى أو على نفس الجبهة نجاسة معفوّ عنها ولم يستوعب المسجد والجبهة بل بقي ما يكفي للسجود بشرطه، فالمتّجه عند المحقّق الثاني وغيره عدم بطلان الصلاة إذا سجد على الطاهر.

ولو ضاق الوقت وانحصر الأمر في الفرض ففي كشف الأُستاذ: «أغنى السجود بمقدار ما يقارب محلّ السجود، ولا يلزمه الإصابة، ولا يكفيه مجرّد الإيماء على الأحوط، ولو أمكن رفع مسجد طاهر لزم». قلت: يمكن القول بوجوب الإصابة عليه.

ولو كان بدنه ـ من الجبهة وغيرها ـ وثيابه متلوّثة بالنجاسة ففي كشف الأُستاذ: «استوى المتعدّي وغيره في الجواز في وجهٍ يشتدّ ضعفه مع زوال العين وبقاء الحكم». وفيه أيضاً: «ولو أُزيل المانع من النجاسة عن المكان وأمكن التطهير أو التبديل من غير فعل منافٍ لزم وأتمّ، وإلّا قطع وأعاد مع سعة الوقت، ومع ضيقه بحيث لا يفي بركعة أتمّ ولا قضاء».

٨/ ٣٣٠ ـ ٣٣٨

جـ ـ الاستقرار:

جـ/١ً ـ صلاة الفرائض على الراحلة اختياراً: [لا يجوز له (المسافر) أن يصلّي شيئاً من الفرائض على الراحلة إلّا عند الضرورة] إذا كان ذلك مفوّتاً لبعض ما يعتبر فيها من الاستقبال والطمأنينة والقيام والركوع والسجود إجماعاً بقسميه، بل من المسلمين فضلاً عن المؤمنين.

ولعلّ إطلاق الفريضة في النصّ والفتوى يشمل المنذورة ونحوها ممّا وجب بالعارض، كما صرّح به بعضهم، بل لا خلاف أجده فيه، بل قد يستظهر من الذكرى الإجماع كالتذكرة، لكن قد يناقش فيه إن لم يتمّ الإجماع عليه.

نعم لا فرق على الظاهر بين الفرائض بالذات حتى صلاة الجنازة إجماعاً، كما عن إرشاد الجعفريّة، إذا ظهر الأركان فيها القيام والاستقبال المفروض فواتهما أو فوات أحدهما.

أمّا الفرائض التي عرض لها وصف الاستحباب، ففي إجراء حكم النافلة عليها وبقاء حكم الفرض وجهان أقواهما الثاني.

٧/ ٤٢٠ ـ ٤٢٤

وظاهر المحكيّ عن ابن الجنيد خاصّة أنّه [يجوز أن يصلّي صلاة الكسوف على ظهر الدابّة] المفوّت للاستقرار وغيره اختياراً، تبعاً للمحكيّ عن الجمهور مع زيادة: [وماشياً، وقيل] والقائل غيره من الأصحاب من غير خلاف يعرف بينهم فيه، بل في التذكرة نسبته إلى علمائنا: [لا يجوز ذلك إلّا مع العذر] كالفرائض اليوميّة [وهو الأشبه] بل أصحّ.

١١/ ٤٧٦ ـ ٤٧٧

جـ/٢ً ـ صلاة الفرائض على الراحلة أو ماشياً اضطراراً: لا خلاف في جواز الصلاة على الراحلة اضطراراً، بل الإجماع بقسميه عليه. نعم يحكى عن العامّة منعها عند الضرورة إلّا أن يخاف على نفسه أو ماله أو انقطاعه عن الرفقة فيصلّي ثمّ يعيد إذا نزل عنها.

[ويستقبل القبلة] مع التمكّن منها [فإن لم يتمكّن] من الاستقبال بالجميع [استقبل القبلة بما أمكنه من صلاته، وينحرف إلى القبلة كلّما انحرفت الدابّة، وإن لم يتمكّن استقبل] القبلة [بتكبيرة الإحرام، ولو لم يتمكّن من ذلك أجزأته الصلاة وإن لم يكن مستقبلاً] بلا خلاف معتدّ به أجده في شيء من ذلك. وفي المحكيّ عن المنتهى: «استقبل القبلة بما يمكنه، ذهب إليه علماؤنا أجمع».

وهل يجب عليه تحرّي الأقرب فالأقرب أو لا؟ قولان كما في المدارك، بل فيها تبعاً للذكرى: «لو قيل: يجب تحرّي ما بين المشرق والمغرب دون باقي الجهات... كان قويّاً». والقول بالسقوط أصلاً هو الأقوى، إلّا أنّ الاحتياط لا ينبغي تركه.

ومنه يعلم أيضاً ما في المحكيّ عن العلّامة في النهاية من أنّه: «إن لم يتمكّن من الاستقبال جعل صوب الطريق بدلاً عن القبلة» وإن قال في المدارك: وهو حسن، إلّا أنّ وجهه لا يبلغ حدّ الوجوب.

وكيف كان، فيومىء للركوع والسجود إذا لم يتمكّن منهما ولو بالنزول حالهما، أمّا إذا تمكّن من النزول مثلاً وجب قطعاً.

[وكذا] الحكم في [المضطرّ إلى الصلاة ماشياً] فلا يجوز للماشي فعل الفريضة مع الاختيار والأمن عند أهل العلم كافّة، كما في المحكيّ عن المنتهى، بل فيه أيضاً: وإذا اضطرّ يصلّي على حسب حاله ماشياً يستقبل القبلة ما أمكنه ويومىء بالركوع والسجود ويجعل السجود أخفض من الركوع، ذهب إليه علماؤنا أجمع.

ولا دليل على وجوب كيفيّة خاصّة لمشي المكلّف حال الصلاة أو راحلته فللراكب حينئذٍ الركض على دابّته، وللماشي العدو من غير ضرورة، كما عن نهاية الإحكام التصريح به.

نعم ينبغي اعتبار التوقّي عن النجاسة كغير الماشي، وكذا غير ذلك من الشرائط، بل يقتصر على ما قضت الضرورة بعدمه، كالاستقرار ونحوه من غير تعدٍّ لغيره، سواء في ذلك الراكب والماشي وغيرهما من المضطرّين، لكن تقييد المصنّف خاصّة من بين الأصحاب هنا بقوله: [مع ضيق الوقت] وإطلاقه في الراكب يشعر بالفرق بينهما، ولا وجه له.

٤٢٤/٧ ـ ٤٢٩

جـ/٣ ـ صلاة المتمكّن من استيفاء أفعال الصلاة على الراحلة اختياراً: [لو كان الراكب بحيث يتمكّن من الركوع والسجود وفرائض الصلاة، هل يجوز له الفريضة على الراحلة اختياراً؟ قيل: نعم] واختاره في المدارك وغيرها من كتب متأخّري المتأخّرين، بل هو المحكيّ عن صريح نهاية الفاضل وإشعار نهاية الشيخ والسرائر [وقيل: لا، وهو الأشبه] عند المصنّف والفاضل والشهيدين والمحقّق الثاني وغيرهم، بل قيل: إنّه المشهور، بل في مجمع البرهان: «يكاد أن لا يكون فيه خلاف». لكن الأقوى في النظر الأوّل، ولا وجه للإشكال في الصلاة على الدابّة المتمكّن من استيفاء الأفعال معها، كما في قواعد الفاضل فضلاً عن المنع ممّن عرفت كالمصنّف وغيره، اللّهمّ إلّا أن يريدوا السائرة التي تستلزم حركتها حركة المصلّي وعدم استقراره، وحينئذٍ

فالبطلان متّجه، دون الواقفة والمعقولة وغيرهما ممّا يمكن معه استيفاء الأفعال من الاستقرار وغيره كالسرير المحمول ونحوه.

لكن في قواعد العلّامة: «وفي صحّة الفريضة على بعير معقول أو أُرجوحة معلّقة بالحبال نظر» بل عن المنتهى والإيضاح والموجز والجعفريّة وشرحيها وحاشية الميسي الجزم بالعدم فيهما، والشهيدين في المعقول، بل الأوّل منهما في الأُرجوحة أيضاً وإن احتمل الجواز فيها، مع أنّ المحكيّ عن تذكرته ونهايته وغيرهما الصحّة.

٤٢٩/٧ ـ ٤٣٤

جـ/٤ ـ الصلاة في السفينة: حكي جواز الصلاة في السفينة اختياراً عن ظاهر المبسوط والنهاية والوسيلة والمهذّب ونهاية الإحكام. وقد يشعر استدلال المانعين عن الصلاة فيها اختياراً ـ كالذكرى والمسالك والموجز وحاشية الميسي وروض الجنان ومجمع البرهان على ما حكي عن بعضها، بل والتقي والعجلي إلّا أنّه لم يثبت ذلك عن الأخيرين ـ بعدم إرادة القائل بالجواز ثبوته اختياراً، وإن فات الركوع والسجود والاستقبال والقيام والاستقرار الذاتي للمصلّي، بل هو مشعر بكون النزاع في الصلاة في السفينة من حيث الحركة لها إذا كانت سائرة أو واقفة مضطربة، أو عدم استقرارها على الأرض لو كانت واقفة لا حركة فيها، وإن كان المصلّي فيها مستقرّاً ساكناً غير مضطرب.

ولعلّ التأمّل في كلام كثير منهم يشهد بأولويّة تحرير النزاع في ذلك من الأوّل وأنّه ممّا لا ينبغي، أو أنّ الحقّ عدم الجواز اختياراً على تقديره. كما أنّ التحقيق الجواز اختياراً بناءً على تحريره منّا وفاقاً لجماعة، بل الأكثر إن لم يكن المشهور، بل في جامع المقاصد الاتّفاق على الجواز في السفينة الواقفة مع عدم الحركات الفاحشة، بل هو كذلك أيضاً بالنسبة إلى السائرة أيضاً إذا لم يحصل بسيرها اضطراب للمصلّي وعدم طمأنينة، بل كان يصدق عليه الاستقرار والطمأنينة. وما في الذكرى وتبعه بعض من تأخّر عنه من أنّ الأصحّ المنع إلّا لضرورة، في غير محلّه.

وحيث يصلّي في السفينة يجب عليه مراعاة ما يعتبر في الصلاة ما أمكن ولو في البعض.

٤٣٤/٧ ـ ٤٤٢

د ـ عدم محاذاة الرجل للمرأة أو تقدّمها عليه: [لا يجوز أن يصلّي] الرجل [وإلى جانبه امرأة] محاذية له ـ ولم يحصل ما تسمعه من الحائل ونحوه ـ [تصلّي] عند الشيخين والحلبيّين وابني حمزة والبرّاج والفاضل في تلخيصه والحلّي مع التقييد بالعمد على ما حكي عن البعض [أو أمامه] كما نصّ عليه الشيخ وابن حمزة وابن زهرة والحلبي في الإشارة، بل لعلّه مراد الجميع. نعم ربما قيل بالعكس كما عن كشف الرموز، وعن المقنع: إنّها لا تبطل إلّا أن تكون بين يديك، ولا بأس لو كانت خلفك وعن يمينك وعن شمالك.

ومن المعلوم إرادة البطلان من المنع هنا، وإن كان الذي نصّ عليه جماعة منهم الشيخان وابن حمزة الثاني، إلّا أنّه مراد الجميع على الظاهر. كما أنّ مرادهم اشتراط ذلك بالنسبة للرجل والمرأة لا الأوّل

خاصّة، وإن أوهمه جملة من العبارات حتى عبارة المتن والقواعد، بل لم يحك في كشف اللثام إلّا عن الشيخين وابن حمزة النصّ على بطلان صلاتهما.

[سواء صلّت بصلاته أو كانت منفردة] خلافاً لأبي حنيفة في الثانية [وسواء كانت محرماً أو أجنبية] للإجماع في المحكيّ عن التحرير وظاهر التذكرة.

[وقيل] والقائل السيّد فيما حكي عنه وأكثر المتأخّرين ومتأخّريهم، بل عامّتهم عدا النادر كالفاضل في المحكيّ عن تلخيصه والمحدّث البحراني في حدائقه: [ذلك مكروه، وهو الأشبه] بأُصول المذهب، ولا محيص عنه.

٣٠٢/٨ ـ ٣١٣

د/١ ـ صلاة الرجل والمرأة متحاذيين مع فساد صلاة أحدهما: الظاهر أنّ المدار في الكراهة أو المنع صحّة الصلاتين لولا المحاذاة، فلا عبرة بالفاسدة لفقد طهارة مثلاً. واحتمال التعميم في جامع المقاصد وغيره ضعيف.

ثمّ لا فرق بين معلوم الفساد حال الشروع أو في الأثناء أو بعد الفراغ. نعم يعتبر إمكان فرض حصول النيّة من ذي الصلاة الصحيحة، ولو بسبب جهله بحكم المحاذاة شرعاً على وجهٍ يحصل معه نيّة التقرّب، وإن لم يكن معذوراً به. هذا في المنكشف فساده من رأس بفقد الطهارة ونحوها.

أمّا لو حدث الفساد فيه بعروض مبطل في الأثناء، ففي البطلان به وعدمه وجهان، والبطلان أقوى.

وفي رجوع كلٍّ منهما إلى إخبار الآخر بالصحّة والبطلان نظر، كما في القواعد وغيرها، والأقرب الأوّل، وفاقاً لثاني المحقّقين والإصبهاني والمحكيّ عن غيرهما. وقد يظهر من المحكيّ عن حواشي الشهيد التفصيل بين الإخبار بالبطلان والصحّة فيقبل الأوّل دون الثاني.

وقد يقوى عدم وجوب السؤال والاستفسار عليهما، خلافاً لجامع المقاصد، قال: «والذي يقتضيه النظر أنّ الإخبار إن كان قبل الصلاة وجب قبوله، وإن كان بعدها فإن أخبر ببطلان صلاته لم يؤثّر ذلك في صلاة الآخر... وإن أخبر بالصحّة فلا أثر له... هذا إذا شرعا في الصلاة عالمين بالمحاذاة المفسدة. ولو شرعا في الصلاة وكان كلّ واحد غير عالم بالآخر لظلمة ونحوها ففي الإبطال هنا تردّد، فإن قلنا به ففي رجوع أحدهما إلى الآخر في بطلان صلاته لتصحّ الأُخرى نظر... وإن كان في خلالها فإن شرعا عالمين فلا كلام في الإبطال، وكذا لو علم أحدهما اختصّ ببطلان صلاته، وإن لم يعلم كلّ منهما بالآخر ثمّ علما ففي رجوع أحدهما إلى الآخر في بطلان صلاته التردّد» وفيه مواضع للنظر، وإن تبعه على بعضه في المدارك.

٣١٣/٨ ـ ٣١٧

د/٢ ـ صلاة الرجل والمرأة متحاذيين مع اقتران الصلاتين وعدمه: صريح الدروس وظاهر كثير كما عن الروض ـ وفي كشف اللثام أنّه ظاهر كلام الشيخين والتلخيص، بل عن كشف الالتباس أنّه المشهور ـ عدم الفرق في ذلك (أي بطلان الصلاة مع التحاذي) بين اقتران الصلاتين وعدمه، وهو قويّ.

ومنه يعلم ما في المدارك من القطع باختصاص المتأخّرة بالنهي تبعاً لجدّه في المسالك، والمحكيّ عن

أُستاذه وابن فهد في الموجز، ومال إليه في كشف اللثام، واختاره في المنظومة، وكأنّه يميل إليه في الذكرى، بل عن المحقّق الثاني في أكثر كتبه وتلميذيه الميل إليه، بل عن حاشية الإرشاد له الجزم به، لكن الموجود فيما حضرني من نسختها التفصيل. وعن غير واحد من الكتب السالفة التي خصّت الفساد بالمتأخّرة، التقييد بما إذا لم يكن الأوّل عالماً حين شروعه، وهو كما ترى لا يساعده دليل.

نعم قد يقال بالاختصاص على تقدير الكراهة.

٣١٧/٨ ـ ٣١٩

د/٣ ـ ما يرتفع به حكم محاذاة الرجل للمرأة في الصلاة:

[١] ـ وجود الحائل: [يزول التحريم أو الكراهة] عن المحاذاة [إذا كان بينهما (الرجل والمرأة) حائل] بلا خلاف أجده فيه، بل عن المعتبر والمنتهى الإجماع عليه، وعن البحار: كأنّه لا خلاف فيه. ومنه وغيره يعلم أنّ ترك ذكره في النهاية والخلاف والوسيلة والغنية والسرائر، وكذا المقنعة والمبسوط ـ على ما حكي عن البعض ـ ليس للخلاف فيه. فتصحّ صلاتهما معاً به، كما نصّ عليه غير واحد، لكن في التحرير: صحّت صلاته، ولعلّه لا يريد التخصيص.

وليس الظلمة من الحاجز والستر عرفاً، ولا العمى، ولا تغميض العين، وفاقاً لجماعة، خلافاً للمحكيّ عن الشهيد الثاني في الأوّلين، ومحتمل الأوّل فيهما، وكشف اللثام في خصوص الأوّل منهما، وفي التحرير: «لو كان الرجل أعمى فالوجه الصحّة، ولو غمّض الصحيح عينيه فإشكال».

وفي المنظومة وعن الشهيد الثاني اعتبار كونه مانعاً عن الرؤية، وهو في غير محلّه.

٣١٩/٨ ـ ٣٢١

[٢] ـ التباعد عشرة أذرع أو فوقيّة أحدهما على الآخر: ترتفع الحرمة أو الكراهة بالتباعد [بمقدار عشرة أذرع] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل عن المعتبر الإجماع على سقوط المنع وهو معنى ما عن المنتهى من الإجماع على صحّة صلاتهما، بل وجامع المقاصد وإرشاد الجعفريّة من الإجماع على عدم الكراهة، فما في كشف اللثام من أنّه: «أطلق الشيخان في غير كتابي الأخبار والحلبيّان وابنا حمزة والبرّاج المنع من غير ذكر للحائل والبعد» غير مراد منه الخلاف. ومراد الجميع على الظاهر صحّة الصلاتين، وما في التحرير من الاقتصار على صحّة صلاته، غير مراد منه الخلاف قطعاً.

وظاهر المدارك والمحكيّ عن الروض والبحار أنّ مبدأ التقدير الموقف، وقد يقوى كون المدار على ذلك في جميع الأحوال فيكفي حال الوقوف العشر من محلّه من طرف إبهامي قدميه إلى عقبيها مثلاً لو كانت متقدّمة، ويعتبر في حال السجود من منتهى رأسه إلى عقبيها مثلاً، والظاهر عدم الاكتفاء بالتسامح العرفي.

وعلى كلّ حال، فلم يقل أحد بالزيادة على العشر، كما في جامع المقاصد والمحكيّ عن إرشاد الجعفريّة، بل عن الروض الإجماع على عدم اعتبار ذلك، فما في المفاتيح من توقّف ارتفاع الكراهة أصلاً على الزيادة وإن خفّت بالعشرة، فيه ما لا يخفى لولا أنّ الكراهة ممّا يتسامح بها. كما أنّ ما عن الجامع من

زوال الكراهة بذراع وشبر والجعفي من أنّ من صلّى وحياله امرأة ليس بينهما قدر عظم الذراع فسدت صلاته، لا يخفى ما فيه أيضاً.

وقد أغفل من تقدّم على الشهيد من الأصحاب التعرّض للفوقيّة والتحتيّة، وأنّها ملحقة بالتقدّم والمحاذاة أو بالتأخّر، أمّا هو فقال في المحكيّ عن غاية المراد: أنّه محتمل، مع إمكان إلحاقه بتأخّرها، وخصوصاً فوقيتها. قلت: الإطلاقات تقتضي الصحّة، ومن هنا جزم بذلك الفاضل الإصبهاني والأُستاذ الأكبر والشهيد الثاني في المحكيّ عن روضته، ومال إليه العلّامة الطباطبائي في منظومته، إلّا أنّه ينبغي أن يعلم كون المراد بالفوق والتحت ما لا يصدق معه وصف التقدّم والمحاذاة، وإن كان قد يوهم كلام البعض، بل هو صريح آخر احتمال السقوط فيه أيضاً، لكنّه لا ريب في ضعفه. نعم في اعتبار العشر حينئذٍ إشكال.

وفي المدارك: «يحتمل قويّاً سقوط المنع مع عدم التساوي في الموقف» وفي كشف اللثام: «إن كانت على مرتفع أمامه اعتبر كون ضلع المثلّث الذي ساقاه من موقفه إلى أصل ما هي عليه من البناء ومن أصله إلى موقفها عشراً، وكذا إذا كانت بجنبه وكان أحدهما كذلك كانت الزاوية التي بين البناء والأرض قائمة أو حادّة أو منفرجة، واحتمل سقوط المنع حينئذٍ...». قلت: العبرة في التقدير بضلع المثلّث بين الذاتين، أورث زاوية أو لا، والظاهر عدم اعتبار نفس الحائط ونحوه من المرتفع.

٣٢١/٨ ـ ٣٢٥

[٣] ـ كون موضع سجود المرأة محاذياً لقدمي الرجل: [لو كانت وراءه بقدر ما يكون موضع سجودها محاذياً لقدمه سقط المنع] كاللمعة، وقال المفيد: «تصلّي بحيث يكون سجودها تجاه قدميه في سجوده» وفي النافع وفوائد الشرائع وحاشية الإرشاد التقدير بمسقط الجسد، ولعلّ عبارة المقنعة والمتن واللمعة يراد منها تأخّرها عنه تماماً، كما هو صريح الشهيد الثاني والمحكيّ عن الميسي، نعم يمكن دعوى صدق الوراء والخلف لو حاذى سجودها القدمين، وهو لا يخلو من وجه.

كما أنّ القول بناءً على المختار من الكراهة بالمراتب في المقام كالمسافة لا يخلو من وجه فترتفع أصلاً بالخلف كلّاً، وتخفّ بدون ذلك، إلى أن تحصل المحاذاة حقيقة، فتثبت الكراهة تماماً.

٣٢٥/٨ ـ ٣٢٦

د/٤ ـ الكون في مكان لا يمكن التباعد فيه: [لو حصلا في موضع لا يتمكّنان من التباعد] ولا من التأخّر الرافع للمحاذاة وكان الوقت واسعاً، ترتّبا في فعل الصلاة وجوباً أو استحباباً، ولا يتعيّن تقدّم الرجل، لكن في صحيح ابن مسلم: [صلّى الرجل أوّلاً، فـ]إذا فرغ صلّت [المرأة] إلّا أنّه يجب حمله على الندب، بل عن المنتهى الإجماع على صحّة صلاتها لو عكست المرأة فصلّت أوّلاً، فما عن الشيخ ﷺ وأتباعه من الوجوب تعبّداً أو شرطاً، لا ريب في ضعفه.

والظاهر شمول خطاب الندب لهما بمعنى أنّه يستحبّ للرجل التقدّم، وللمرأة تقديمه وتأخّرها

عنه حتى لو كان المكان ملكها.

ولو كان الوقت ضيّقاً سقط الوجوب والندب، كما صرّح به جماعة، بل ربما نسب إلى الأكثر، بل إلى الأصحاب. لكن أشكله الكركي، قال: فعلى الحرمة إن كان المكان لأحدهما اختصّ به، وإن كان لهما أو استويا فيه أمكن القول بالقرعة فيصلّي من خرج اسمه ويقضي الآخر. وفيه أنّ من المعلوم عدم سقوط الصلاة في الوقت بحال.

٣٢٧/٨ ـ ٣٢٩

د/٥ ـ محاذاة الرجل للصبيّة والمرأة للصبيّ: عن الروض: «أنّ المشهور اختصاص الحكم في أصل المسألة بالمكلّفين». لكن قد يقال: إنّه يتّجه بالنسبة إلى صلاة كلٍّ من الرجل والمرأة بمعنى أنّه لا يفسدهما محاذاتها ولا تقدّم الصبيّة، بل ولا يفسد صلاة الصبيّ محاذاة الصبيّة أو تقدّمها، كالعكس، أمّا بالنسبة إلى صلاتها حال تقدّم المرأة على الصبيّ أو محاذاتها وتقدّم الصبيّة على الرجل ومحاذاتها فقد يتّجه الفساد، بناءً على الشرعيّة، ولعلّه إلى هذا أومأ الشهيد بما في المحكيّ عن حواشيه من أنّ الصبيّ والصبيّة يقرب حكمهما من الرجل والمرأة.

٣٢٩/٨ ـ ٣٣٠

د/٦ ـ محاذاة الخنثى في الصلاة: الأقوى عدم فساد صلاة الخنثى المشكل وعدم الفساد بها مطلقاً (بالمحاذاة أو التقدّم).

٣٣٠/٨

هـ ـ الصلاة إلى سترة: لا خلاف عندنا فيما أجد في عدم وجوب السترة، بل عن المنتهى: لا خلاف فيه بين علماء الإسلام، كما في التذكرة والذكرى وعن التحرير والبيان الإجماع عليه. نعم هي مستحبّة بلا خلاف، بل عليه الإجماع منقولاً في جملة من كتب الأساطين إن لم يكن محصّلاً.

وقد فهم الشهيد في الذكرى وغيره من النصوص استحباب الدفع للمصلّي مضافاً إلى استحباب السترة، ولا يبعد حمل النصوص على إرادة التستّر لا المدافعة.

وفي الذكرى الجزم بكراهة المرور مع السترة وعدمها، قال: «وحرّمه بعض العامّة...» ويشكل الجزم بالكراهة للمارّ خصوصاً إذا لم يضع المصلّي سترة.

ولا ينبغي تخصيص ثمرة السترة بمرور الإنسان خاصّة، بل الظاهر عدم اختصاص ثمرتها بالمرور خاصّة، بل له وللحضور بين يديه. نعم يمكن اختصاص ذلك بمواجهته أو كمواجهته لا ما يشمل الخلف ونحوه.

والمتّجه الاكتفاء بالبعير والظهر ونحوهما، بل يكتفى بالإمام سترة لمن كان خلفه أيضاً، أمّا من كان على اليمين أو الشمال من الصفّ الأوّل فالاكتفاء به أو بسترته له إن لم يثبت الإجماع السابق لا يخلو من إشكال، خلافاً للمحكيّ عن ابن الجنيد تبعاً لبعض العامّة من الأمر بجعلها على أحدهما، وأنّه لا يتوسّطها.

والظاهر وفاقاً لجماعة منهم الشهيد عدم الترتيب فيما يُسمّى سترة، ولو بتنزيل من الشارع كالعنزة وكومة التراب والقلنسوة والسهم والخطّ بل لعلّ ما في

التذكرة والمحكيّ عن نهاية الإحكام من أنّه: «إن لم يجد سترة خطّ خطّاً» مراد منه ذلك أيضاً، بل وكذا ما عن المنتهى والتحرير من أنّ مقدار السترة ذراع تقريباً، ولو لم يجد المقدار استحبّ له الحجر والسهم وغيرهما، ولو لم يجد شيئاً استحبّ له أن يجعل بين يديه كومة من تراب، أو يخطّ بين يديه خطّاً.

والمنساق إلى الذهن من الخطّ ما صرّح به في الذكرى من كونه عرضاً، خلافاً لما عن بعض العامّة من جعله طولاً أو مدوّراً أو كالهلال، وربما استفيد من فحواه الاجتزاء بوضع العنزة عرضاً إذا لم يمكن نصبها، كما في التذكرة، قلت: بل وإن أمكن.

ولا يشترط الحلّية في السترة على الأقوى وفاقاً للشهيد وغيره، فما في التذكرة والمحكيّ عن نهاية الإحكام من عدم الاجتزاء، كما ترى.

وكذا لا يشترط طهارتها، قال في الذكرى: «إلّا مع نجاسة ظاهرة». قلت: أي يكره الصلاة إليها، أمّا إذا لم تكن كذلك فيشكل عدم الاجتزاء بها، بل قد يشكل في الظاهرة التي على ثوب ونحوه وإن كره استقبالها.

وصرّح جماعة بعدم الفرق بين مكّة وغيرها في استحباب السترة، بل ربما استظهر من المنتهى الإجماع عليه حيث نسب الخلاف فيه إلى أهل الظاهر. ولعلّ الجمع بين الأخبار بالتأكّد وعدمه.

والظاهر كون المرور ونحوه حكمة في السترة لا علّة بحيث لا تستحبّ السترة حيث يعلم عدم حضور أحد أو مروره.

٨/٤٠١ ـ ٤١١

٣ ـ المكان الذي يكره الصلاة فيه:

أ ـ الحمّام: [تكره الصلاة في الحمّام] على المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في الخلاف والغنية الإجماع عليه. والمتّجه شمول الكراهة للمسلخ، ولذلك لم يستثنِه المصنّف، بل هو الظاهر من معقد إجماع الخلاف، بل عن الأردبيلي: أنّه لا يبعد دخوله فيه، لكن صريح الفاضل وبعض من تأخّر عنه كالمحكيّ عن السرائر وظاهر التهذيب استثناؤه.

والمتّجه الكراهة فيه وإن كان نظيفاً، إلّا أنّ الظاهر خفّتها فيه، فما عساه يظهر من بعض متأخّري المتأخّرين من دورانها على النجاسة وعدمها، لا يخلو من نظر.

نعم لا بأس بالصلاة على سطحه قطعاً.

وعلى كلّ حال، فلا إشكال في عدم الحرمة من حيث الحمّاميّة، وما عن الكافي من أنّه: «لا يحلّ للمصلّي الوقوف في... والحمّامات...» واضح الضعف.

٨/٣٣٩ ـ ٣٤٠

ب ـ بيوت الغائط: تكره الصلاة في [بيوت الغائط] وفاقاً للمشهور نقلاً في المحكيّ عن التخليص إن لم يكن تحصيلاً، بل في كشف اللثام عن الغنية الإجماع عليه، وإن كنّا لم نتحقّقه. والتأمّل فيها في غير محلّه، كالمحكيّ عن المقنعة من التعبير بعدم الجواز، والنهاية بالنهي.

٨/٣٤٠ ـ ٣٤١

جـ ـ مبارك الإبل: تكره (الصلاة) في [مبارك الإبل] كما في المحكيّ عن التلخيص، ونحوه ما حضرني من نسخة النافع «المنازل» والمشهور في

التعبير «المعاطن» وكأنّ المصنّف أشار بذلك إلى أنّ المراد بها «المبارك» كما عن الفاضل والشهيد وغيرهما التصريح به، بل في التحرير عن الصحاح وفي جامع المقاصد عن المنتهى: أنّ الفقهاء جعلوا المعاطن هي المبارك التي تأوي إليها الإبل مطلقاً.

فما في الروضة تبعاً للمشهور عند أهل اللغة ـ من أنّها مبارك الإبل عند الشرب ليشرب علّاً بعد نهل ـ لا يخلو من نظر إن أراد بذلك قصر الكراهة عليه، بل لا فرق بين وجودها فيه وعدمه، لكن عن المنتهى أنّه استوجه عدم الكراهة في المواضع التي تبيت فيها الإبل في سيرها أو تناخ لعلفها أو وردها، ولعلّه يريد الذي لم يتّخذ مألفاً.

وكيف كان، فلا ريب في الكراهة، وما عن الحلبي من القول بالتحريم ـ بل قيل: إنّه ظاهر المقنعة ـ واضح الفساد.

والظاهر خفّة الكراهة بالكنس والرشّ، لكن ينبغي انتظار يبسه، ويحتمل العدم.

٣٤١/٨ ـ ٣٤٣

د ـ مرابط الخيل والبغال والحمير: [تكره (الصلاة) في مرابط الخيل والبغال والحمير] على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل في الغنية دعواه عليه، فما عن التقيّ من الجزم بعدم الحلّ والتردّد في الفساد، ضعيف. نعم لا يبعد شدّة الكراهة في الخيل والبغال.

ولا فرق في ثبوت الكراهة بين حضورها وغيبتها، أمّا لو زال الاسم اتّجه زوالها، بل عن التحرير والمنتهى والروض التصريح بعدم الفرق بين الوحشيّة والأهليّة.

٣٩٣/٨ ـ ٣٩٤

هـ ـ مرابض الغنم ومرابط البقر: [لا بأس بـ(الصلاة في) مرابض الغنم] كما صرّح به جماعة، بل عن المنتهى نسبته إلى أكثر علمائنا.

والمراد على الظاهر من النصّ والفتوى عدم الكراهة من نفي البأس، لكن عن المختلف: أنّ المشهور الكراهة، بل عن الغنية الإجماع على ذلك وعلى الكراهة في مرابط البقر أيضاً، ويؤيّده أنّ أمر الكراهة ممّا يتسامح فيه.

وما عن الحلبي من الجزم بعدم الحلّ فيهما ـ أي البقر والغنم ـ والتردّد في الفساد، لا يخلو من غرابة.

٣٩٤/٨ ـ ٣٩٥

و ـ مساكن النمل: تكره (الصلاة) في [مساكن النمل] إجماعاً في الغنية. ولعلّه يتعدّى إلى مطلق مساكن باقي الحيوانات ممّا يتأذّى الواقف فيه منها.

والظاهر تحقّق الكراهة في مسمّى القرية والمسكن والوادي، وإن لم يكن فيه نمل ظاهر حال الصلاة.

٣٤٣/٨ ـ ٣٤٤

ز ـ مجرى المياه: تكره (الصلاة) عند علمائنا في جامع المقاصد والمحكيّ عن المنتهى في [مجرى المياه] وفي كشف اللثام: «لا فرق بين أن يكون فيه ماء أو لا، توقّع جريانه عن قريب أو لا، صلّى على الأرض أو في سفينة» بل عن المنتهى: «وكذا لو صلّى على ساباط تحته نهر يجري أو ساقية ـ ثمّ قال: ـ وهل يشترط جريان الماء؟ عندي فيه توقّف، أقربه عدم

الاشتراط» وقال أيضاً: «وهل تكره الصلاة على الماء الواقف؟ فيه تردّد، أقربه الكراهية» وعن نهاية الإحكام: أنّه «إن أمن السيل احتمل بقاء الكراهة».

والظاهر أنّ المراد بمجرى الماء محلّ جريان الماء وإن لم يكن جارياً فيه فعلاً، بل ولا متوقّعاً فيه، كما سمعته من الكشف، فما عن البحار من أنّ: «ظاهر الأخبار كراهة الصلاة في المكان الذي يتوقّع فيه جريان الماء، وفي المكان الذي يجري فيه الماء فعلاً» لا يخلو من تأمّل.

وعلى كلّ حال، فليس منه الساباط قطعاً، بل ولا الماء الواقف، بل قد يتأمّل في السفينة.

٣٤٤/٨ ـ ٣٤٥

ح ـ أرض السبخة: تكره الصلاة في [أرض السبَخة] على المشهور بين الأصحاب، بل عن الخلاف والغنية وظاهر المنتهى الإجماع عليه. وقال الصدوق في المحكيّ عن خصاله: «إنّه لا يصلّي في السبخة نبيّ ولا وصيّ نبيّ، وأمّا غيرهما فإنّه متى دقّ مكان سجوده حتى تتمكّن الجبهة فيه مستوية في سجوده فلا بأس» ولم أجد من وافقه عليه إلّا ما يحكى عن المجلسي من الميل إليه.

وما عن المقنعة من أنّه: «لا تجوز الصلاة فيها» والنهاية: «لا يُصلّى» والعلل: «باب العلّة التي من أجلها لا تجوز الصلاة في السبخة» إن كان المراد منه الكراهة فمرحباً بالوفاق، وإلّا كان ضعيفاً جدّاً.

وقد يستفاد من التعليل في النصوص زوال الكراهة بحصول التمكّن ولو بدقّ الأرض وتسويتها ومن هنا قيّدها في المفاتيح والمحكيّ عن المبسوط والوسيلة بما إذا لم يتمكّن من السجود عليها، بل صرّح بعضهم أنّه إن تمكّن فلا بأس، لكن قد يشكل بإطلاق كثير من الأصحاب ومعاقد الإجماعات.

٣٤٥/٨ ـ ٣٤٨

ط ـ أرض عذاب أو خسف أو سخط: قد يستفاد من تعليل كراهة الصلاة في أرض السبخة بالتعذيب والخسف كراهة الصلاة في كلّ أرض عذاب أو خسف، بل أو سخط عليها، كما عن الحلّي والفاضلين والشهيد التصريح به.

قيل: ومن ذلك الصلاة في المواطن الأربعة: البيداء وضجنان وذات الصلاصل ووادي الشقرة، وعن الغنية الإجماع على الكراهة فيها، والظاهر كما هو صريح بعضهم أنّها أماكن مخصوصة، بل لا ينبغي التأمّل في البيداء وضجنان منها، بل وذات الصلاصل. فما عن السرائر والمنتهى من تفسير ذات الصلاصل بأنّها الأرض لها صوت ودويّ وعن الشهيد من أنّها الطين الحرّ المخلوط بالرمل، لا يخلو من إشكال أو منع.

أمّا وادي الشَقِر، فعن السرائر: «أنّه موضع مخصوص سواء كان فيه شقائق النعمان أو لم يكن» ويؤيّده ما عن مجمع البحرين: «موضع معروف في مكّة» وعن بعض أصحابنا: كلّ مكان فيه شقائق النعمان. ويمكن كونه المكان المخصوص وإن قلنا بعموم الكراهة.

٣٤٨/٨ ـ ٣٥١

ي ـ أرض الثلج: تكره الصلاة في أرض [الثلج] كما ذكره غير واحد، وظاهر بعض النصوص بقاء الكراهة حتى لو فرش عليه فراشاً، إلّا إذا لم يقدر على

الأرض.

٣٥١/٨ ـ ٣٥٢

ك ـ بين المقابر: تكره الصلاة [بين المقابر] على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل عن الغنية وظاهر المنتهى الإجماع عليه. فما عن سلّار من فساد الصلاة في المقابر ـ بل حكاه الشيخ في الخلاف قولاً لبعض الأصحاب ـ في غاية الضعف، كما أنّ ما عن المفيد والحلبي من عدم جواز الصلاة إلى القبور، كذلك أيضاً، وإن اختاره في الحدائق.

فلا ريب في أنّ الكراهة هي الأقوى، لكن في مصداق بين القبور، أمّا القبر الواحد والقبران فقد ألحقها جماعة، بل عن الروض نسبته إلى الأصحاب، كما عن المنتهى أنّه يلوح منه الإجماع، ولعلّ الظاهر إرادة الجميع الصلاة على القبر وإليه. وأمّا القبران فلا ريب في تحقّق البينيّة بهما حيث يكونان على اليمين والشمال أو أماماً وخلفاً مثلاً.

وقد ظهر أنّ الكراهة في الاستقبال والاستعلاء ومصداق البينيّة، وقد تجتمع وقد تفترق، وربما يقال بالكراهة في مسمّى المقبرة، وإن لم يحصل فيها أحد الأُمور الثلاثة، وعليه لا تفترق بينيّة القبور عن الصلاة في المقبرة، بخلاف العكس.

٣٥٢/٨ ـ ٣٥٩

ك/١ ـ الصلاة بين المقابر مع وجود الحائل أو البعد بينه وبينها: الكراهة ثابتة في مصداق البينيّة [إلّا أن يكون حائل] كما في النافع والمحكيّ عن الجامع والتحرير والإرشاد والتذكرة والكفاية، بل في المدارك نسبته إلى قطع الأصحاب، كما عن ظاهر المنتهى الإجماع عليه، ولعلّه كذلك في الجملة، نعم ربما استشكل في المحكيّ عن المقنعة ونهاية الإحكام والتلخيص والبيان واللمعة وإرشاد الجعفريّة والروضة من الاكتفاء به. [ولو عنزة] بل عن جامع المقاصد: أنّه «مستفاد من كلام الأصحاب» بل زاد في الأوّل كالمحكيّ عن الروض: قدر لبنة أو ثوب موضوع، وفي الثاني: وما أشبهها.

وينبغي أن يعتبر في الحائل كونه ممّا يلحظ بينيّته ويعتدّ بها عرفاً ولو بضميمة قصد الحيلولة به فلا عبرة ببعض الأجسام الصغار. ومنه يعلم أنّه كما ترتفع كراهة البينيّة بذلك كذلك ترتفع كراهة «إلى» به أيضاً.

والمتّجه في رفع كراهة بين المربّعة حائلان: أحدهما في إحدى جهتي الأمام والخلف، والثاني اليمين والشمال. أمّا المثناة فواحد، لكن حيث يكون الحائل في غير جهة الأمام قد يتّجه بقاء الكراهة فيه من حيث الصلاة إليه. أمّا كراهة «على» و«في» فلا يجدي الحائل من فراش ونحوه في صدقهما، فحينئذٍ لا ريب في بقاء الكراهة، نعم لو فرض عدم صدقهما بالاستعلاء ونحوه اتّجه ارتفاعها.

[أو] يكون [بينه وبينها عشرة أذرع] بلا خلاف أجده فيه، بل عن المنتهى: أنّه قد يفهم منه الإجماع، بل في المدارك: قطع به الأصحاب. قلت: لا ينبغي التوقّف فيه بعد ذلك للموثّق الذي لا ريب في ظهوره، بل صراحته، باعتبار العشر من الجهات الأربع حيث تكون البينيّة مربّعة بحيث لو نقص شيء منها في إحداها لم ترتفع في الجميع لا في خصوص الناقصة، فما

في التذكرة والوسيلة والمحكيّ عن النهاية والمبسوط والجامع والإصباح ونهاية الإحكام من اعتبار العشر في غير جهة الخلف، في غير محلّه.

هذا في رفع كراهة «بين» بذلك، أمّا «في» و«على» فلا يرتفعان بهذا البعد قطعاً بمعنى أنّه لو فرض كونه على قبر أو في المقبرة وقد بعد عن القبور التي في جهاته الأربعة بالمقدار المذكور، لم يُجدِ في رفع كراهة كونه في المقبرة وعلى القبر. أمّا «إلى» فقد يقوى ارتفاعها، مع احتمال البقاء، لكن على الأوّل يتّجه استفادة ارتفاعها في المتّحد المستقبل، بخلاف الثاني.

٣٥٩/٨ ـ ٣٦٢

ك/٢ً ـ الصلاة عند قبور الأئمّة عليهم السلام: الذي يظهر من الأدلّة عدم البطلان بالتقدّم على قبور الأئمّة عليهم السلام، ومن الغريب ركون جماعة من متأخّري المتأخّرين إلى البطلان كالبهائي وغيره.

وأمّا المحاذاة فهي أولى بالصحّة من التقدّم، ومن الغريب ما عن بعض متأخّري المتأخّرين من تحريم المساواة كالتقدّم. والأحوط في تحصيل الندب والتجنّب عن احتمال الكراهة الصلاة في جهة الرأس، لكن لا على وجه المحاذاة والمساواة.

أمّا الصلاة خلفها فقد يظهر من المفيد وغيره المنع، كما أنّ الذي يظهر من غيره من القائلين بالكراهة الكراهة فيها. والقول بعدم الكراهة هو المتّجه، بل قد يظهر من الأمر به في النصوص ندبه، لكن الجزم به لا يخلو من إشكال. وربما احتمل اختصاص قبر الحسين عليه السلام الندبيّة، والأحوط في تحصيل المندوب وفي غيره الصلاة في جهة الرأس من غير محاذاة.

٣٦٢/٨ ـ ٣٦٦

والظاهر عدم الفرق فيما ذكرنا بين الفريضة والنافلة ركعتي الزيارة وغيرها. فما يظهر من بعض الأصحاب من قصر موضوع البحث على النافلة، في غير محلّه.

٣٦٢/٨ ـ ٣٦٦

ل ـ جوف الكعبة أو على سطحها: [كما تكره الفريضة في جوف الكعبة] كذلك [تكره على سطحها].

٣٩٣/٨

وصرّح الشيخ والفاضل كما عن غيرهما باستحباب النافلة فيها، بل في المنتهى لا نعرف خلافاً فيه بين العلماء إلّا ما نقل عن محمد بن جرير الطبري، بل عن المعتبر والروض وظاهر التذكرة الاجماع عليه، نعم في كشف اللثام: «لم أظفر بخبرٍ ينصّ على استحباب كل نافلة فيها، وانّما الأخبار باستحباب التنفّل لمن دخلها في الأركان وبين الاسطوانتين، ولكنّه يتأتّى بفعل الرواتب اليومية ونحوها فيها».

ومنه الاضطرار إلى الفريضة في الكعبة لو قلنا بعدم جوازها اختياراً فيها، مع أنّ الأقوى الجواز وفاقاً للأكثر، بل المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل عن السرائر الاجماع عليه، بل لم أجد فيه خلافاً إلّا من المحكيّ عن الشيخ في الخلاف والتهذيب وحجّ النهاية والقاضي في المهذّب. والمحكيّ عن الشيخ في باقي كتبه موافقة الأصحاب.

ومن الغريب وسوسة بعض المتأخّرين في الحكم

المزبور.

٣٥٠/٧ ـ ٣٥٣

م ـ بيوت النيران: تكره الصلاة في [بيوت النيران] على المشهور بين الأصحاب، بل عن الذكرى وجامع المقاصد نسبته إليهم، بل عن الغنية الإجماع عليه، لكن ظاهرها إرادة المعابد منها ولذا عمّم الحكم مدّعياً الإجماع عليه لغيرها من معابدهم، بل في كشف اللثام أنّه ظاهر المعتبر لقوله: «وفي بيوت النيران والمجوس إلّا أن ترشّ» وفي المدارك أنّ: «الأصحّ اختصاص الكراهة بموضع عبادة النيران» ولعلّه يمكن تنزيل المطلق من عبارات الأصحاب عليه، لكن صرّح ثاني المحقّقين والشهيدين وسيّد المدارك بأنّ المراد: المعدّة لإضرام النار بها عادة، وإن لم تكن موضع عبادة، بل صرّح الأوّلان بأنّه على ذلك لا فرق بين وجود النار حال الصلاة وعدمه، وهو متّجه.

وتزول الكراهة بزوال نسبة الإضافة، كما تثبت فيما اعتيد إضرام النار فيه، وإن لم يكن أُعدّ من أوّل الأمر له. نعم يعتبر في صدق النسبة فيه على الظاهر تكرّر الإضرام فيه حتى يصل إلى حدّ النسبة عرفاً، أمّا المعدّ فقد يحتمل الاكتفاء بإعداده وكونه ممّا يضرم فيه النار عرفاً عن الإضرام فيه، فضلاً عن تكرّره، ما لم يعدل بالقصد فيه إلى أمر آخر غيرها بحيث تنتفي النسبة عرفاً.

وفي إلحاق أمكنة النار عرفاً في الصحراء ونحوها ممّا لا يسمّى بيتاً بالبيوت وجه.

وعلى كلّ حال، فعن المقنعة والنهاية التعبير بـ«لا يجوز» وعن الحلبي التعبير بعدم حلّ الوقوف فيها، والديلمي عدّها في الضرب الذي لا تجوز فيه الصلاة بل تفسد، والصدوق الحرمة. وضعف الجميع بعدم الدليل واضح.

وحكي عن غير واحد التصريح بنفي الكراهة عن الصلاة على سطوحها. نعم مقتضى إطلاق الفتاوى بقاؤها ولو مع الرشّ، فما عن المعتبر لم نقف له على دليل.

٣٦٦/٨ ـ ٣٦٩

ن ـ بيوت الخمور: تكره الصلاة في [بيوت الخمور إذا لم تتعدَّ إليه نجاستها] أي إلى ما يشترط طهارته فيها، على المشهور نقلاً في المحكيّ عن المختلف وتخليص التلخيص إن لم يكن تحصيلاً. لكن الموجود في موثّق عمّار عن الصادق عليه السلام: «لا يصلّي في بيت فيه خمر أو مسكر» فكان الأولى التعبير به، كما عن الدروس وإرشاد الجعفريّة.

وفي إلحاق بيت الفقّاع أو بيت فيه الفقّاع احتمال.

وما عن الفقيه والمقنع والمقنعة والنهاية والمراسم من التعبير بـ«لا يجوز» بل عن المراسم منها التعبير بالفساد مع ذلك، لا ريب في ضعفه.

٣٦٩/٨ ـ ٣٧٠

س ـ جوادّ الطرق: تكره الصلاة في [جوادّ الطرق] على المشهور بين الأصحاب، بل عن الغنية والمنتهى وظاهر التذكرة الإجماع عليه. ولعلّها المراد من مسانّ الطرق في مرسلي العشرة ومن قارعته في مرسل الخصال عن النبي صلى الله عليه وآله وبها عبّر في المحكيّ عن نهاية الإحكام، بل ومن الطرق في مرسلي العشرة

والبيان واللمعة والمنظومة. ويقوى أنّ المراد بالجوادّ بل والقارعة والمسانّ، الطرق.

وما عن الفقيه: لا تجوز في مسانّ الطرق وجوادّه، والمقنعة والنهاية: «لا تجوز في جوادّ الطرق» ضعيف إن لم يريد والكراهة.

ولا يخفى أنّ مقتضى إطلاق النصّ والفتوى عدم الفرق في الجوادّ أو الطرق بين كثرة الاستطراق وقلّته إلّا أن يهجر، فلا يطلق عليه اسم الطريق والجادّة فعلاً، ولا بين وجود المارّة أو ترقّبها وعدمها. نعم عن كشف الالتباس والروض والمسالك والبحار أنّه لو تعطّلت المارّة اتّجه التحريم والفساد، وقيّده في المدارك بما إذا كانت موقوفة لا محياة لأجل المرور، ثمّ قال: «ويحتمل عدم الفرق». قلت: المسألة مبنيّة على كون المقام من مسألة الضدّ أو الصلاة في الدار المغصوبة.

والمنساق من النصوص كون المراد بالطرق في البراري ونحوها لا المدن، إلّا أنّ ظاهر بعض الأصحاب، بل صريح آخر عدم الفرق، بل قيل بشمول الحكم للطرق المرفوعة مع إذن أربابها، وإن كان لا يخلو من إشكال، وأشكل منه تعدية الحكم لبعض الطرق في الدار ونحوها، وإن كان التعميم لا يخلو من وجه.

٨/ ٣٧٠ ـ ٣٧٥

ع ـ بيوت المجوس والبِيَع والكنائس أو بيت فيه مجوسيّ أو يهوديّ أو نصرانيّ: تكره الصلاة في [بيوت المجوس] على المشهور بين الأصحاب، بل عن جامع المقاصد نسبته إليهم، وربما توقّف بعضهم فيها، بل كأنّه ظاهر كشف اللثام.

[ولا بأس] ولا كراهة [بالبِيَع والكنائس] عند المشهور بين الأصحاب نقلاً إن لم يكن تحصيلاً، بل عن المنتهى نسبته إلى علمائنا، نعم عن جماعة منهم الفاضل وثاني المحقّقين والشهيدين أنّه يستحبّ الرشّ فيهما. لكن في القواعد كالمتن فيما يأتي، والمحكيّ عن الوسيلة والبيان والدروس، بل ومجمع البرهان ذكر الكراهة فيهما معاً.

وما عن المحكيّ عن البحار من أنّ: «ظاهر الأخبار كراهية الصلاة في البيت الذي فيه مجوسيّ سواء كان بيته أم لا، وعدم كراهيتها في بيته إن لم يكن فيه، لكن يستحبّ الرشّ» لا يخلو من نظر. والمتّجه على تقدير الكراهة ارتفاعها بالرشّ.

والظاهر المنساق إلى الذهن من بيوت المجوس دورهم من غير فرق بين الحجر وغيرها. كما أنّ الظاهر زوال الكراهة من حيث كونها بيوت المجوس بالرشّ، أمّا لو كان فيها مع ذلك مجوسيّ، وقلنا بالكراهة فيه من حيث ذلك ـ كما إذا كان في بيت غيره ـ فلا تزول به.

ومقتضى الأصل والسيرة جواز الصلاة في البِيَع والكنائس من غير حاجة إلى إذن من أهل الذمّة أو الناظر أو الواقف، ومثل هذا يجري في مساجد المخالفين أيضاً. والظاهر أنّه لا ينبغي التأمّل في الجواز مع العلم بعدم إرادة الخصوصيّة من الواقف، بل ومع الجهل، أمّا معه فإن وقف على المصلّين مثلاً وكان بزعمه أنّهم هم فالظاهر الجواز أيضاً، وإن وقف على وجهٍ لا يحتمل إلّا الخصوصيّة لفرقته مثلاً، فقد يقوى بطلان

الشرط والوقف، ويحتمل بطلان الأوّل خاصّة. وما عن الشهيد ﷺ من احتمال توقّف الصلاة في البيع والكنائس على إذن أهل الذمّة، لا ريب في ضعفه.

٣٧٥/٨ ـ ٣٧٩

وتكره الصلاة [في بيت فيه مجوسيّ] وصرّح بها في جملة من عبارات الأصحاب، سواء كان بيته أو غيره [ولا بأس باليهوديّ والنصرانيّ]. والمراد عدم الكراهة من حيث وجود اليهوديّ والنصرانيّ، وإلّا فقد يقال بها في بيوتهم من حيث كونها مظنّة النجاسة.

٣٩٥/٨،

وانظر أيضاً: مسجد/أوّلاً ٣ (١٤/ ٧٠ ـ ٧٢)

ف ـ الصلاة وبين يديه نار مضرمة: [يكره أن يكون] في حال صلاته [بين يديه نار مضرمة] أي مشعلة [على الأظهر] الأشهر، بل هو المشهور نقلاً إن لم يكن تحصيلاً، لكن الذي ظفرنا به في النصوص النار بلا قيد، ولعلّه لذا ترك التقييد في المحكيّ عن المقنعة والخلاف والنهاية والكافي والإصباح والجامع والنزهة والوسيلة وبعض كتب الفاضل والشهيدين والمحقّق الثاني وغيرهم، بل قيل: إنّه معقد شهرة المختلف وإجماع الخلاف. نعم قد يقال بأشدّية الكراهة فيها كالأشدّية أيضاً إذا كانت معلّقة مرتفعة.

وما عن الكافي من أنّها تحرم وفي فسادها نظر بل عن المراسم الجزم بالفساد، لا ريب في ضعفه.

وليس في شيء من النصوص هنا ولا الفتاوى ارتفاع الكراهة أو تخفيفها ببعد العشرة أو القلنسوة ونحوها من الحائل، مع احتمال الثاني منهما هنا، إلّا أنّ الاحتياط الاقتصار في الحائل والبعد هنا على ما يرتفع به موضوع من صدق كونه بين يديه ونحوه.

٣٧٩/٨ ـ ٣٨٣

ص ـ الصلاة وبين يديه أو في إحدى الجهات الخمس تصاوير: يكره أن يكون في حال صلاته بين يديه [تصاوير] كما في جملة من العبارات، بل هو معقد الشهرة في المحكيّ عن تخليص التلخيص، بل مذهب الأصحاب في المحكيّ عن جامع المقاصد، ولعلّه كذلك، وإن عبّر في المحكيّ عن المقنعة والخلاف بالصورة، بل هو معقد إجماع الثاني منهما، والنزهة والجامع ومجمع البرهان والمفاتيح وموضع من البيان بالتماثيل، بل هو معقد الشهرة في الثالث منها، والوسيلة والمنتهى ونهاية الإحكام والتحرير والتذكرة صور وتماثيل، بل هو معقد النسبة إلى علمائنا في الثاني منها، لكن المراد من الجميع واحد على الظاهر. وقد يقال باختصاص الكراهة بذي الروح.

وصرّح بعض الأصحاب برفع الكراهة أو تخفيفها بنقص الصورة عيناً واحدة، بل تعدّى من العين إلى باقي الأعضاء أيضاً، بل ألحق طمس العين به. لكن الجميع كما ترى. نعم لو غيّر تغيّراً خرج به عن اسم الصورة ذات الروح وكان كهيئة الشجر ونحوه، لم يكن به بأس.

وكيف كان، فلا ريب في كراهة استقبال الصورة، فما عن كافي أبي الصلاح من عدم حلّها على البسط والبيوت المصوّرة وأنّ له في فسادها نظراً، لا ريب في ضعفه، فمن الغريب ما عساه يظهر من كشف اللثام من نوع ميل إليه.

وظاهر النصوص والفتاوى عدم الفرق بين المجسّمة من التماثيل وغيرها، خلافاً للمحكيّ عن سلّار، فخصّها بالأوّل. هذا في الصورة المستقبلة.

أمّا إذا كانت في باقي الجهات الخمس، فقد أطلق ابن زهرة الكراهة على البسط المصوّرة، كالمحكيّ عن المختلف والبيان وموضع من التلخيص، بل هو معقد الشهرة في المختلف والتلخيص، بل معقد الإجماع في الغنية، بل زاد في المختلف والتلخيص البيت المصوّر، وعن الهداية إطلاق كراهة البيت الذي فيه تماثيل نحو ما عن المقنع، ومقتضى ذلك ثبوت الكراهة للجهات مطلقاً. وعن المبسوط: فإن كان تحت رجليه فلا بأس، قيل: ونحوه البيان والإصباح. والتسامح والاحتياط يؤيّد الأوّل، والأصل يؤيّد الثاني.

أمّا البيوت فقد يقوى في النظر ثبوت الكراهة بمجرّد كون الصورة فيها، بل الظاهر ثبوت الحكم بناءً على إرادة الدار من البيت وإن صلّى في حجرة منها لا صورة فيها، بل كانت في حجرة أُخرى.

وظاهر عبارة المتن وغيرها دوران الكراهة على كون الصورة بين اليدين، سواء كانت في جهة القبلة أو لا، كما في بعض أحوال الاضطرار في الصلاة.

ولا ريب في زوال الكراهة بالحائل الساتر.

٣٨٣/٨ ـ ٣٩٣

ق ـ الصلاة وبين يديه مصحف مفتوح: [يكره] أن يصلّي و[بين يديه مصحف مفتوح] على المشهور نقلاً وتحصيلاً، وما عن الحلبي من الجزم بعدم الجواز والتردّد في الفساد، واضح الضعف.

قال في البيان: أو كتاب مفتوح، بل عن المبسوط: «أو شيء مكتوب» بل عن الفاضل وثاني المحقّقين والشهيدين وغيرهم التعدية إلى كلّ منقوش مع ذلك، كما أنّهم صرّحوا بعدم الفرق بين القارىء وغيره، بل نسبه في كشف اللثام إلى ما عدا النزهة، أمّا فيها فخصّها به. والأجود الاقتصار على المكتوب أو هو والمنقوش، إلّا أنّه ينبغي الاقتصار فيه على النظر إليه كأنّه يقرؤه فلا كراهة مع العمى والظلمة ونحوهما ممّا لا نظر معها. أمّا فتح المصحف فلا يتقيّد كراهيته بشيء من ذلك، بل وكذا إن أُلحق به كلّ مكتوب.

٣٩٥/٨ ـ ٣٩٦

ر ـ الصلاة وبين يديه حائط ينزّ من بالوعة يُبال فيها: يكره أن يصلّي وبين يديه [حائط ينزّ من بالوعة يُبال فيها] كما عن جماعة التصريح به منهم الشيخ وابن حمزة والفاضل والشهيدان وغيرهم. وأطلق في النافع وغيره البالوعة، لكن الظاهر إرادة تعميم سائر النجاسات من ذلك، فيوافق المحكيّ عن المبسوط والإصباح والجامع والدروس والبيان: بالوعة بول أو قذر، المراد منه سائر النجاسات لا خصوص الغائط، حتى يوافق ما عن المحقّق الثاني والشهيد الثاني وغيرهما: بالوعة بول أو غائط.

نعم في الروضة: «في إلحاق غير الغائط من النجاسات وجه» وفي المحكيّ عن نهاية الإحكام: «في التعدّي إلى الماء النجس والخمر وشبههما إشكال» والتذكرة والمسالك وغيرهما: في التعدّي إلى الماء النجس تردّد، وفي الذكرى وعن التلخيص والبحار: «تكره إلى النجاسة الظاهرة» بل عن التلخيص أنّه المشهور، وعن المقنعة: «تكره إلى شيء من

النجاسات» وعن التحرير: «تكره إلى بيوت الغائط».

٣٩٦/٨ ـ ٣٩٨

ش ـ الصلاة إلى باب مفتوح: [قيل] والقائل أبوالصلاح ـ على ما قيل ـ وجماعة، بل عن المهذّب البارع نسبته إلى الأكثر، بل حكى الشهيد الثاني الشهرة، بل عن روضه ومجمع البرهان نسبته إلى الأصحاب: أنّه [يكره] الصلاة [إلى باب مفتوح] لكن قد اعترف جماعة بعدم الدليل عليه. نعم في كشف اللثام أنّ دليله استفاضة الأخبار باستحباب الاستتار ممّن يمرّ بين يديه ولو بعنزة أو قصبة أو قلنسوة أو عود أو كومة من تراب.

٣٩٨/٨ ـ ٣٩٩

ت ـ الصلاة إلى إنسان يواجهه: قيل ـ والقائل جماعة منهم أبوالصلاح والديلمي ويحيى بن سعيد والفاضل والشهيد والمحقّق الثاني وغيرهم ـ: إنّ الصلاة تكره [إلى إنسان مواجه] بل في المسالك والروضة أنّه المشهور، وأنّه لا دليل عليه.

قال في كشف اللثام: «وكره ابن حمزة أن تكون بين يديه امرأة جالسة فقط، والأحسن عندي قول ابن إدريس: ولا بأس أن يصلّي الرجل وفي جهة قبلته إنسان قائم، ولا فرق بين أن يكون ذكراً أو أُنثى، والأفضل أن يجعل بينه وبينه ما يستر بعض المصلّي عن المواجهة».

والقول بالكراهة ليس بذلك البعيد.

٣٩٩/٨ ـ ٤٠١

خامساً: لباس المُصلّي:

١ ـ الصلاة في الميتة:

أ ـ الصلاة في جلد الميتة: [لا يجوز الصلاة في جلد الميتة] وغيره من أجزائها [ولو كان ممّا يؤكل لحمه، سواء دبغ أو لم يدبغ] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً أو متواتراً.

٤٨/٨ ـ ٥٢

ب ـ الصلاة فيما لا يعلم كونه من الميتة:

تذكية/ثالثاً ٣ (٥٢/٨ ـ ٦١)

جـ ـ الصلاة فيما لا يستر أو ما لا تتمّ به الصلاة من الميتة: مقتضى أدلّة المنع من الصلاة في الميتة عدم الفرق بين الساتر وغيره، وبين ما لا تتمّ الصلاة به وعدمه، بلا خلاف صريح أجده فيه، سواء اتّخذ منه على هيئة الملابس المعهودة أو لا. ولعلّ تقليد السيف من الملبوس لا أنّه من المحمول منها، وإن كان قد يقال بمنعه أيضاً.

٦١/٨ ـ ٦٢

د ـ الصلاة في غير الجلد من أجزاء الميتة: لا فرق (في المنع من الصلاة) في أجزاء الميتة بين الجلد وغيره عدا ما ستعرفه.

٦٣/٨

هـ ـ الصلاة في ميتة غير ذي النفس: قد يخصّ المنع من حيث الموت بميتة ذي النفس، وفي جامع المقاصد عن المعتبر دعوى الإجماع على جواز الصلاة فيما لا نفس له وإن كان ميتة، وإن كنّا لم نتحقّق هذا النقل.

ولا فرق بين المائي وغيره، فما عن ثاني المحقّقين

والشهيدين من تخصيص ذلك بحيوان الماء لا شاهد له، كما أنّ ما عن البهائي ووالده من المنع مطلقاً كذلك أيضاً، فالأقوى الجواز إلّا أنّ الأحوط العدم.

٨/٦٣ ـ ٦٤

٢ ـ الصلاة فيما لا يؤكل:

أ ـ الصلاة في جلد وفضلات ما لا يؤكل: [ما لا يؤكل لحمه] ولو بالعارض [وهو طاهر في] حال [حياته] وكان [ممّا تقع عليه الذكاة إذا ذُكّي كان طاهراً، و] لكن [لا يستعمل] جلده [في الصلاة] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعلّ المحكيّ منه متواتر أو مستفيض قريب منه، فمن الغريب وسوسة سيّد المدارك فيه.

ومقتضى إطلاق النصّ والفتوى عدم الفرق في ذلك بين ذي النفس وغيره إذا كان له لحم، نعم لا ريب في خروج القمّل والبراغيث ونحوها ممّا لا لحم له، فلا بأس حينئذٍ بالشمع في الثوب وغيره، ولا بالحرير الممتزج، ولا باللؤلؤ ونحوه ممّا هو من فضلات مثل هذه الحيوانات، بل قد يقال: إنّ ظاهر اقتصار أساطين الأصحاب قديماً وحديثاً إلى زمن بعض متأخّري المتأخّرين على الجلد والشعر والوبر والصوف والعظم، ظاهر في عدم البأس بغير ذلك من فضلاته، لكن الاحتياط لا ينبغي تركه.

وقيل بخروج الإنسان عمّا لا يؤكل لحمه أيضاً وحينئذٍ تجوز الصلاة في شعره مثلاً حتى لو نسج منه لباساً. قلت: لا بأس بما جرت السيرة والطريقة عليه، وما فيه عسر وحرج باجتنابه، وما دلّ عليه بالخصوص، أمّا غير ذلك كاللباس المنسوج منه مثلاً فيمنع، اللّهمّ إلّا أن يكون الموضوع الحيوان غير الإنسان مثلاً، ومنه يعلم أنّه لا وجه يعتدّ به في الفرق بين الإنسان نفسه وغيره، كما عساه يظهر من كشف اللثام.

٨/٦٤ ـ ٧١

ب ـ الصلاة فيما لا تتمّ الصلاة به ممّا لا يؤكل: لا فرق في إطلاق النصّ والفتوى بين ما تتمّ الصلاة فيه منفرداً وغيره، كما صرّح به بعضهم، فما عساه يظهر من التحرير من الإشكال في التكّة والقلنسوة من جلد ما لا يؤكل لحمه ثمّ قال: «أحوطه المنع» كالتذكرة، في غير محلّه.

٨/٧١ ـ ٧٢

جـ ـ الصلاة في غير الجلد من أجزاء ما لا يؤكل: لا ريب في عدم الفرق بين الجلد وغيره من أجزائه (ما لا يؤكل) التي تحلّها الحياة، بل لا فرق أيضاً بين اتّخاذ ذلك على شبه اللباس المعتاد وعدمه (في بطلان الصلاة فيها). نعم قد يتوقّف في المحمول منه على وجهٍ لا تصدق معه الصلاة فيه، فحينئذٍ يقوى القول بعدم المنع.

٨/٧٢ ـ ٧٣

د ـ الصلاة في الصوف والشعر والوبر والريش وكلّ ما لا تحلّه الحياة ممّا يؤكل لحمه: [الصوف والشعر والوبر والريش ممّا يؤكل لحمه طاهر سواء جزّ من حيّ أو مذكّى أو ميّت، وتجوز الصلاة فيه] بلا خلاف في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض. فما عساه يظهر من المحكيّ عن المراسم من اشتراط التذكية في الصلاة

فيها، في غير محلّه، بل لا يحتاج إلى الغسل عندنا.

[ولو قُلع من الميّت] قلعاً أُزيل منه ما استصحب من الأجزاء، و[غسل منه موضع الاتّصال]. فما عن الأردبيلي من أنّه لم يظهر دليل على وجوب الغسل، في غير محلّه، كما أنّ ما عن نهاية الشيخ والمهذّب والإصباح والوسيلة من إطلاق عدم الحلّ مع القلع، كذلك أيضاً، إلّا أن يراد قبل الغسل وإزالة ما استصحبه.

أمّا المقلوع من الحيّ فإن لم يستصحب شيئاً من الأجزاء فلا ريب حينئذٍ في عدم حاجته إلى الغسل، وإن استصحب وجب الإزالة والغسل مع فرض الرطوبة في المحلّ المستصحب، وعليه ينزّل إطلاق ما عن النهاية والمنتهى من اشتراط الإزالة والغسل في المنتوف من الحيّ، بل وما عن الوسيلة من اشتراط الصلاة بما لم يكن منتوفاً من حيّ. ولعلّ ما يرى في أُصول الشعر عند تسريح اللحية والوضوء في الأهوية الحارّة اليابسة ليس منه، بل من الفضلات أو يعفى عنه.

[وكذا] في جميع ما ذكرنا [كلّ ما لا تحلّه الحياة من الميّت إذا كان طاهراً في حال الحياة] فتجوز الصلاة حينئذٍ فيه على النحو السابق لأنّه لا روح فيه، ومنه يظهر وجه التوقّف في جواز الصلاة فيما كان من الميتة ممّا حكم بطهارته، ولا يجري فيه التعليل المزبور كالإنفحة، ولا ريب في أنّ الأحوط اجتنابها. [و] أمّا [ما كان نجساً في حال حياته فجميع ذلك منه نجس على الأظهر].

٨/٧٤ ـ ٧٥

هـ ـ الصلاة في الصوف والشعر والوبر والريش وكلّ ما لا تحلّه الحياة ممّا لا يؤكل لحمه: [لا تصحّ الصلاة في شيء من ذلك (الصوف والشعر والوبر والريش)] لو جعل لباساً أو جزء لباس [إذا كان ممّا لا يؤكل لحمه، ولو أُخذ من مذكّى] عدا ما استثني، إجماعاً محصّلاً ومحكيّاً مستفيضاً، بل عن المعتبر والمنتهى الإجماع على أنّ ما لا تجوز الصلاة في جلده لا تجوز في وبره أو شعره أو صوفه إلّا ما استثني. وجزم بعضهم ـ بل قيل: إنّه ظاهر الأكثر، بل عن الذخيرة والمجلسي أنّه المشهور ـ ببطلان الصلاة في الشعرات الملقاة على اللباس وإن لم تكن جزءاً منه، بل في جامع المقاصد: وإن كانت شعرة واحدة. وخيرة المسالك والمدارك والمفاتيح والمحكيّ عن الروض الجواز، بل عن الأخير أنّه حكاه عن صريح الشيخ والذكرى وظاهر المعتبر، فالمنع حينئذٍ لا يخلو من إشكال، وإن كان هو أحوط.

وأولى منه إشكالاً المحمول الذي لم يلتصق بالثياب حتى يكون من توابعه ويصدق الصلاة فيه ولو مجازاً، والإطلاقات تقتضي الصحّة. ومقتضى ما عن الجعفريّة وشرحها أنّه لا بحث في المستصحب مع العلم بحاله، وعن مجمع البرهان: «الظاهر من كلام بعض الأصحاب أنّ كلّ ما لا يعلم أنّه مأكول لا تجوز الصلاة في شيء منه أصلاً حتى عظم يكون عروة للسكّين وغير ذلك».

والظاهر عدم الفرق بين ما تتمّ الصلاة فيه وحده وغيره وفاقاً لجماعة، بل الأكثر كما في المدارك، بل المشهور كما في غيرها، فلا يجوز في التكّة والقلنسوة

المعمولتين منهما، خلافاً للمبسوط والمنتهى، فالكراهة إذا عُملا من وبر ما لا يؤكل لحمه، بل والإصباح ـ على ما قيل ـ وإن لم يذكر إلّا التكّة من وبر ما لا يؤكل لحمه ما لم يكن هو أو المصلّي رطباً.

وعن ابن حمزة أنّه قسّم ما لا تتمّ الصلاة فيه منفرداً إلى ما يكره فيه وعدّ منها التكّة والجورب والقلنسوة المتّخذات من شعر الأرنب والثعلب، وما لا يكره فيه وعدّ منها الثلاثة من غير ما ذكر، بل مال إليه في المدارك كما عن المعتبر.

٨/٧٥ ـ ٨٦

و ـ الصلاة في الخزّ الخالص: تجوز الصلاة في وبر [الخزّ الخالص] من وبر الأرانب والثعالب ونحوهما، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منه متواتر، فما عساه يظهر من ترك الحلبي التعرّض له وعدم استثناء الصدوق له في الهداية كالمحكيّ عن الشيخ في كتاب عمل يوم وليلة من الخلاف فيه، لا يلتفت إليه، وما عن الأمالي: الأولى ترك الصلاة فيه، يمكن حمله على الجلد.

فلا ريب في جواز الصلاة فيه إن لم يكن مستحبّاً، بل الأقوى جواز الصلاة في جلده أيضاً وفاقاً لجماعة، بل عن كشف الالتباس أنّه المشهور. وما عن العجلي والفاضل في المنتهى والتحرير من المنع من الصلاة فيه، ضعيف.

والظاهر جريان الحكم على ما في أيدي التجّار ممّا يسمّى في زماننا خزّاً، كما جزم به الأُستاذ في كشفه، لكن عن المجلسي والأسترآبادي الإشكال فيه.

وفي الذكرى: أنّه يشكل ذكاته بدون الذبح لأنّ الظاهر أنّه ذو نفس سائلة. قلت: وهو المتعارف بين من يصطاده في زماننا. نعم يمكن دعوى خروجه عن قاعدة توقّف ذي النفس على الذبح بخبر ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام الناصّ على أنّ ذكاته ذكاة السمك، لكنّه كما ترى. وما وقع من المحدّث البحراني من حصول تذكيته بذلك وإن كان ذا نفس، في غاية الضعف، كما أنّ ما وقع منه من حلّ أكل غير ذي الناب منه، كذلك أيضاً.

وينبغي أن يعلم أنّ الظنّ هنا كافٍ، ولا ريب في حصوله فيما في يد التجّار، بل يمكن دعوى حصوله بجميع ما ذكر من كلب الماء والقندس وغيرهما، لا أنّه كلب الماء خاصّة أو غيره، ولعلّ هذا هو الجامع بين الجميع.

ثمّ ما كان منه تذكيته بغير الذبح فهل هي مجرّد موته ولو في البحر بمعنى أنّ الشارع جعل نفس موته كيفما كان تذكيته فلا ميتة له حينئذٍ، أو أنّها كتذكية السمك من الإخراج حيّاً؟ قولان كما عن المقاصد العلية، بل فيها: أنّ أجودهما الاشتراط.

٨/٨٦ ـ ٩٤

ز ـ الصلاة في الخزّ المغشوش: ظاهر تقييد المصنّف وغيره الخزّ بالخالص عدم جوازه بالمغشوش بغيره ممّا لا تجوز الصلاة فيه مطلقاً، لكن قال: [وفي المغشوش منه بوبر الأرانب والثعالب روايتان أصحّهما المنع] فيعلم إرادة ما قابل الغشّ المخصوص منه. ولم نعثر على مفتٍ برواية الجواز إلّا الصدوق رحمه الله وخلاف مثله غير قادح.

نعم لا بأس به لو مزج بالإبريسم وغيره ممّا تحلّ الصلاة فيه ولو ممزوجاً، أمّا لو مزج بما يمنع من الصلاة فيه كصوف ما لا يؤكل لحمه غير الثعالب والأرانب، فالمتّجه المنع.

٨/٩٤ ـ ٩٦

ح ـ الصلاة في فرو السنجاب وجلده: [تجوز الصلاة في فرو السنجاب، وقيل: لا يجوز، والأوّل أظهر] وفاقاً للشيخ والفاضل والشهيدين والمقداد والمحقّق الثاني والفاضل الميسي وغيرهم، بل عن الأنوار القمريّة نسبته إلى الأكثر خصوصاً بين المتأخّرين، وفي جامع المقاصد إلى جمع من كبراء الأصحاب، وعن الذخيرة إلى المشهور بين المتأخّرين، وفي الرياض: وهو كذلك، بل لعلّه عليه عامّتهم، عدا الفاضل في التحرير والقواعد وفخر الدين في شرحه والصيمري فظاهرهم التردّد، وفي كشف الرموز عن القطب أنّه الأظهر بين الطائفة، بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه والحواصل، وفي المنظومة إرسال الإجماع عليه، وعن الأمالي: أنّ من دين الإماميّة الرخصة فيه والفنك والسمّور. والأولى الترك.

فالجواز حينئذٍ لا ريب في أنّه أقوى، بل قد يتوقّف في الكراهة فيه فضلاً عن المنع، وإن حكي عن ابن حمزة القول بها، ومال إليها في الرياض. نعم الأولى والأحوط الترك.

ثمّ من المعلوم أنّه على تقدير الجواز الظاهر عدم الفرق بين الجلد نفسه والوبر. وكذا من المعلوم اعتبار التذكية فيه، لكن يد المسلم تكفي في الحكم بتذكيته، فلا عبرة بما اشتهر بين التجّار والمسافرين من أنّه غير مذكّى ما لم يحصل منه علم بذلك.

٨/٩٦ ـ ١٠٢

ط ـ الصلاة في وبر الثعالب والأرانب وجلدها: الصلاة [في (وبر) الثعالب والأرانب] فيها [روايتان أصحّهما] وأشبههما وأشهرهما [المنع] بل لم يعمل برواية الجواز أحد، كما اعترف به في التنقيح، بل والمحكيّ عن المهذّب، بل في كشف الرموز الإجماع عليه، بل حكاه أيضاً عن علم الهدى والشيخ.

فمن العجيب ما في المدارك حيث حكى عن المعتبر أنّه قال بعد أن أورد روايتي الحلبي وعليّ بن يقطين الدالّتين على الجواز: «لو عمل بها عامل جاز... والمسألة قويّة الإشكال... وما ذكره في المعتبر لا يخلو من قرب».

٨/١٠٢ ـ ١٠٦

ي ـ الصلاة في وبر الفنك والسمّور والحواصل الخوارزميّة وجلدها: في جملة من النصوص جواز الصلاة في (وبر) الفنك والسمور، وجوّز الشيخ في النهاية الصلاة في وبريها اضطراراً، ولا بأس به، بل لا يبعد ذلك في جلديها، كما هو ظاهر المحكيّ عن الوسيلة، والأولى تقديمها في حال الضرورة على غيرهما مع التعارض، وربما يشمّ أولويّة الفنك من السمور.

وكيف كان، فلا يجوز فيهما اختياراً وفاقاً للمشهور، بل في المفاتيح الإجماع عليه. كما لا يجوز في الحواصل، ولم يعرف الخلاف في ذلك إلّا من الشيخ والإصباح والجامع والوسيلة، مع أنّ الأخير قد

بالخوارزميّة.

١٠٦/٨ ـ ١٠٩

٣ ـ الصلاة في الذهب:

أ ـ لبس الذهب والصلاة فيه للرجال: لا يجوز لبس الذهب للرجل إجماعاً أو ضرورة، ولا الصلاة في الساتر منه بلا خلاف أجده، بل ولا فيما تتمّ الصلاة به منه، وإن لم يقع به الستر فعلاً، كما عن الشيخ نجيب الدين الاعتراف به، بل قد يظهر من منظومة العلّامة الطباطبائي عدم الخلاف في مطلق الملبوس من الذهب ولو خاتماً، ولعلّه كذلك، وإن كان قد تردّد فيه في المحكيّ عن المنتهى والمعتبر، كما أنّه يمكن البطلان فيما يحصل به الستر فعلاً منه.

١٠٩/٨ ـ ١١١

ب ـ الصلاة في المذهّب للرجال: قد يتوقّف في المذهّب تمويهاً أو غيره، وقد اختلف الأصحاب فيه، ففي الغنية والإشارة والمحكيّ عن الوسيلة والحلبي الجواز، واختاره العلّامة الطباطبائي في المنظومة، خلافاً للفاضل والشهيدين والمحقّق الثاني وغيرهم، على ما حكي عن البعض، فالبطلان مطلقاً، وجزم به الأُستاذ في كشفه، ولا ريب في أنّه أحوط إن لم يكن أقوى.

١١٢/٨ ـ ١١٣

جـ ـ الصلاة في الذهب المحمول للرجال: ينبغي الجزم بعدم البأس في المحمول من الذهب، سواء في ذلك المسكوك وغيره، والمتّخذ للنفقة وغيره.

ولا تبطل فيما جاز منه وإن سُمّي لبساً عرفاً كالسيوف المحلّاة به والخناجر وغيرها من أنواع السلاح ونحوه ممّا دلّت النصوص على نفي البأس عنه، وبه جزم الأُستاذ في كشفه، بل لم أعرف من تردّد في المحمول منه عدا الأُستاذ الأكبر في أوّل كلامه، بل ينبغي الجزم بعدم البأس في شدّ الأسنان به، وزاد الأُستاذ في كشفه على ذلك فقال: «والضبّ للأسنان أو بعض الأعضاء والوجود في البواطن لا بأس به».

١١٣/٨ ـ ١١٤

٤ ـ الصلاة في الحرير:

أ ـ لبس الحرير المحض للرجال والصلاة فيه: [لا يجوز لبس الحرير المحض للرجال] إجماعاً من المسلمين [ولا الصلاة فيه] عندنا إذا كان ممّا تتمّ به الصلاة، سواء كان ساتراً أم لا، كما في الذكرى وكشف اللثام، بل هو مقتضى إطلاق معقد الإجماع في الخلاف والتذكرة، والمحكيّ عن كشف الالتباس والمنتهى على البطلان به، بل عن الأخير في أثناء عبارته التصريح به ناسباً له إلى علمائنا، ولعلّه كذلك.

[إلّا في] حال [الحرب وعند الضرورة كالبرد المانع من نزعه] فيجوز لبسه حينئذٍ بلا خلاف أجده، بل في الذكرى وظاهر المدارك وصريح المحكيّ عن المعتبر وكشف الالتباس الإجماع عليه، كصريح جامع المقاصد في الأوّل، وظاهره والمحكيّ عن المنتهى وصريح التذكرة في الثاني ولا إشكال حينئذٍ في صحة الصلاة معها.

ولا وجه للبحث عن الضرورة، وربما كان دفع القمّل والحكّة ونحوهما منها إذا كانا بحيث لا يتحمّلان عادة. ومن الغريب ما عن المعتبر من أنّ: «الأقوى عدم التعدية إلى غيرهما». نعم ينبغي الفرق بين

ضرورة القمّل ونحوه وضرورة البرد مثلاً بجواز الصلاة فيه في الثانية دون الأُولى، فالمدار على الضرورة حال الصلاة.

وليس من الضرورة عدم الساتر غيره، بلا خلاف أجده فيه، بل في الذكرى وغيرها ما قد يشعر بالإجماع عليه، فيصلّي حينئذٍ عارياً وإن فاته من الأركان ما لم يفته لو صلّى فيه.

ولو اضطرّ إلى لبسه أو النجس بناءً على عدم الإذن في النجس مطلقاً إلّا للضرورة أمكن ترجيحه على الحرير، ولعلّه يرجّح الفنك والسمور على غيرهما ممّا لا يؤكل، كما أنّه يرجّح النجس على غير المأكول، وغير المأكول على الحرير. والمدار في الترجيح على تعدّد جهة النهي وعلى شدّة المبغوضيّة ونحو ذلك ممّا يساعد عليه العقل، أمّا غيرهما من الاعتبارات فيقوى عدم اعتبارها.

ثمّ إنّ إطلاق الحرب في النصوص يقضي بعدم اختصاص الرخصة فيه بكونه بطانة للدرع ليدفع ضرر زرده عند الحركة، وما في كشف اللثام من أنّ المراد بطانة الدرع، بعيد. نعم الظاهر اختصاص الرخصة في الجائز من الحرب ولو للدفع عمّا له الدفع دونه، ولعلّ التقييد في كشف اللثام بالحرب في سبيل الله يرجع إلى ما ذكرنا.

والمدار على صدق كونه في الحرب عرفاً، والظاهر تحقّق ذلك في الإشراف والاستعداد ونحوهما، فلا يعتبر فعليّة القتال، ولا يكفي المقدّمات البعيدة.

والمراد استثناء حال الحرب من حرمة اللبس وبطلان الصلاة معاً، كما هو ظاهر المتن أو صريحه، بل وغيره من كلمات الأصحاب، فتصحّ الصلاة فيه حال الحرب وإن أمكنه النزع بمقدار الصلاة. فما عساه يظهر ممّا عن المبسوط من اعتبار عدم التمكّن، ضعيف.

٨/١١٤ ـ ١١٩

والظاهر عدم صدق اللبس على الالتحاف والتدثّر، خلافاً لما عن مجمع البرهان من أنّه إن كان عموم يدلّ على تحريم اللبس حرم التدثّر والالتحاف، وفرّق بينهما في المدارك فجوّز الالتحاف ومنع التدثّر، وهو كما ترى.

٨/١٢٨

ب ـ لبس الحرير المحض للنساء والصلاة فيه: [يجوز] لبس الحرير [للنساء] من حيث كونه لبساً إجماعاً أو ضرورةً من المذهب بل الدين، بل [مطلقاً] في حال الصلاة وغيرها على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل في حاشية الأُستاذ الأكبر والمحكيّ عن شرح الشيخ نجيب الدين: أنّ عليه عمل الناس في الأعصار والأمصار، بل في الذكرى وغيرها أنّ عليه فتوى الأصحاب مشعراً بدعواه، ولعلّه كذلك إذ لم أجد فيه خلافاً إلّا من الصدوق ﷺ فلم يجوّزها لهن فيه، وحكي عن أبي الصلاح ولم أتحقّقه، وربما مال إليه المقدّس الأردبيلي والفاضل البهائي، وخلاف مثلهم لا يقدح في دعوى الإجماع.

٨/١١٩ ـ ١٢١

جـ ـ لبس الحرير المحض للخنثى والصلاة فيه: يلحق الخنثى المشكل بالأُنثى في جواز لبس الحرير على الأقوى، بل وفي الصلاة أيضاً عندنا. وما

ذكره غير واحد من مشايخنا من إلحاقها في الصلاة بأخسّ الحالين مبنيّ على ما لا نقول به.

١٢٢/٨

د ـ صلاة الصبيّ في الحرير: لا تصحّ صلاة الصبيّ في الحرير بناءً على شرعيّتها.

١٢٢/٨

هـ ـ الصلاة فيما لا تتمّ به الصلاة منفرداً من الحرير: يجوز لبس الحرير [فيما لا تتمّ الصلاة فيه منفرداً] للرجل المستوي الخلقة، بل المراد الوسط، لا أنّ المراد كلٌّ بحسب حاله حتى أنّه يجوز لعوج بن عناق ومتعدّد العورة ما لا يجوز لغيرهما، بل لا يجوز لذي العورة الواحدة ما يجوز للوسط، كما أنّ المراد عدم التتمّة به لصغره لا لرقّته ولا لطيّه ولا نحوهما، بل كان [كالتكّة والقلنسوة تردّد] واختلاف بين الأصحاب، إلّا أنّ الأشهر بينهم ـ كما في الوافي ـ [والأظهر] ـ كما في التنقيح، وعليه المتأخّرين كما في المفاتيح، وأجلّاء الأصحاب كما في حاشية الإرشاد لولد العلي ـ الجواز، وفاقاً للشيخ وأتباعه والعجلي والآبي والفاضلين والشهيد والكركي والميسي والمنظومة وكشف الأُستاذ وغيرهم على ما حكي عن البعض، بل في شرح الأُستاذ: والظاهر من المفيد في المقنعة ذلك أيضاً.

خلافاً للصدوق ـ بل بالغ فمنع من التكّة التي في رأسها الإبريسم ـ والجامع وفخر المحقّقين والمنتهى والمختلف والبيان والموجز ومجمع البرهان والمدارك ورسالة الشيخ حسن والكفاية والمفاتيح والرياض على ما حكي عن البعض، بل قيل: إنّه ظاهر الكاتب والمقنعة وجمل العلم والمراسم والوسيلة والغنية والمهذّب البارع، بل عن الشيخ أنّ له قولاً بالمنع إلّا أنّا لم نتحقّقه، كما أنّا لم نتحقّق النسبة إلى الجامع والفخر، بل ولا بعض المنسوب إلى ظاهره.

وحكم بالكراهة في النافع والتذكرة والمحكيّ عن المبسوط والنهاية والسرائر، وإن كان موضوعها في كلامهم التكّة والقلنسوة، كما عن الكافي مع زيادة الجورب والنعلين والخفّين، لكن مراد الجميع المثال على الظاهر لكلّ ما لا تتمّ الصلاة فيه ولذا عمّم [الكراهة] في المتن.

والبحث في أنّ العمامة ممّا لا تتمّ الصلاة بها، وفي أنّ مدار العفو كونها في المحالّ أو مطلقاً وغيرهما، يعرف ممّا ذكرناه في أحكام النجاسات (انظر: نجاسة/رابعاً ٣ (١٢٨/٦ ـ ١٣٠)).

نعم ينبغي أن يعلم أنّ المراد هنا ممّا لا تتمّ الصلاة به ما لا يشمل الرقعة ونحوها للثوب، ولعلّه لذا استثناها في فوائد الشرائع، وإن كان قد يقال بالعفو عنها من غير هذه الجهة.

نعم قد يقوى الجواز في المنتفع به من الحرير كانتفاعها، لكن بشرط كونه بمقاديرها، فيعفى حينئذٍ عن قطعة من الحرير مثلاً اتّخذت اتّخاذ القلنسوة في الانتفاع، والفرض أنّها بقدر المعتاد منها.

١٢٢/٨ ـ ١٢٧

و ـ الصلاة في ثوب مكفوف بالحرير أو مسفوف أو مخيط بخيوط منه: [تجوز الصلاة في ثوب مكفوف به (الحرير)] عند الشيخ وأتباعه كما عن المنتهى، وعليه المتأخّرون كما في المفاتيح، بل في

الذكرى والمحكيّ عن شرح الشيخ نجيب الدين نسبته إلى الأصحاب، بل فيه أنّه لا خلاف فيه إلّا من القاضي، فمنع منه. قلت: وهو كذلك، بل يمكن أن لا يريده القاضي ولعلّه لذا ادّعى في الرياض الإجماع عليه. نعم مال إليه جماعة من متأخّري المتأخّرين منهم الفاضل الإصبهاني وسيّد المدارك وغيرهما. لكن لا ريب في أنّه أحوط، وإن كان الأوّل أقوى.

ويجوز الكفّ بما لا يدخل تحت اسم اللباس لسعته، لكن المحقّق والشهيد الثاني حدّاه بأربع أصابع، كما عن الفاضل الميسي وصاحب الغرية وإرشاد الجعفريّة، بل عن مجمع البرهان نسبته إلى الشهرة، بل عن شرح الشيخ نجيب الدين نسبة ذلك إلى الأصحاب، وربما كان من معقد ما في المدارك من نسبة القطع به إلى كلام المتأخّرين، وعن رسالة الشيخ حسن: حدّوه بذلك. وينبغي الاقتصار على المضمومة، كما صرّح به بعض من سمعت، بل ينبغي الاقتصار على مسمّى الكفّ، وفي المدارك وغيرها أنّه الذي يجعل في رؤوس الأكمام والذيل وحول الزيق، بل قد يشكل إلحاق اللبنة به التي هي الجيب، وإن صرّح به بعضهم.

والمتّجه ـ إن لم ينعقد إجماع على خلافه ـ جواز كلّ ما لم يكن ملبوساً، كالمحمول والموضوع على اللباس والجزء كالأعلام والرقاع ما لم تكثر حتى تبعث على الاسم، والملفوف والمشدود كخرق الجبيرة وعصائب الجروح والقروح وحفيظة المسلوس والمبطون والموضوع في البواطن كخرقة المستحاضة وغير ذلك، فاللبنة والكفّ بالأزيد من الأربع وغيرهما على حدّ سواء في الجواز، بل لو نسج ثوب طرائق أو لفّق من قطع متعدّدة من حرير وغيره، صحّ لبسه والصلاة فيه.

ولا ينبغي التوقّف في الثياب المخيطة بالإبريسم، ولا فيما هو مستعمل في زماننا من وضع السفايف والقياطين على أكمام الثياب وعلى الزيق وغير ذلك، وإن تعدّدت وتكثّرت، ولا في مثل العباءة القزّية المستعملة في زماننا أيضاً التي يجعل لها شمسيّة على يمينها أو عليه وعلى شمالها، ولا في التكّة التي في رأسها الإبريسم، ولا في غير ذلك ممّا لا يمكن حصره، بناءً على المختار، بلا خلاف صريح معتدّ به أجده في شيء من ذلك، عدا ما عن الكاتب: «لا أختار للرجل الصلاة في الثوب الذي علمه حرير محض» كالذي في جامع المقاصد من الجزم بمنع الرقعة والوصلة من الإبريسم، وعدا ما يحكى عن الصدوق من التصريح بالمنع في الأخير.

٨/١٢٨ ـ ١٣٣، ١٣٤

ز ـ لبس الحرير أو الملفّق منه ومن غيره والصلاة فيه: لو كان الحرير من قبيل البطانة للقميص لم يصحّ لبسه والصلاة فيه، وإن وصلت مع الوجه، وكذا لو كانت إلى نصفه، أو خيط ثوب نصفه الأعلى من حرير والأسفل من غيره أو بالعكس.

٨/١٣٣ ـ ١٣٤

ح ـ لبس الممزوج بالحرير والصلاة فيه: [إذا مزج] الإبريسم والقزّ [بشيء] ممّا يجوز لبسه دون الصلاة فيه، كوبر ما لا يؤكل لحمه جاز لبسه دون الصلاة فيه، وإن كان بشيء [ممّا تجوز فيه الصلاة]

كالقطن والكتّان وغيرهما بأن جعل أحدهما سدىً والآخر لحمة [حتى خرج عن كونه محضاً جاز لبسه والصلاة فيه، سواء كان أكثر من الحرير أو أقلّ منه] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل الثاني منهما مستفيض أو متواتر.

وصريح المتن والتذكرة كالمحكيّ عن الوسيلة والسرائر والمعتبر ونهاية الإحكام، الاكتفاء بالمزج بكلّ محلّل تجوز الصلاة فيه، من غير فرق بين القطن والكتّان وغيرهما. والاقتصار في المحكيّ عن الخلاف والنهاية والمراسم على القطن والكتّان وكشف الالتباس وإرشاد الجعفريّة بزيادة الصوف محمول على إرادة المثال من ذلك، كما أنّه المراد من الاقتصار في المحكيّ عن المقنع والمقنعة والمبسوط والمهذّب والجامع على القطن والكتّان والخزّ. ومن هنا نسب الاجتزاء بمزج كلّ محلّل في التذكرة والمحكيّ عن المعتبر إلى علمائنا مشعرين بدعوى الإجماع عليه.

وظاهر المتن وغيره الاجتزاء بمطلق الخلط والامتزاج الرافعين للمحضيّة والإبهاميّة من غير فرق بين امتزاج السدى واللحمة وغيره، فحينئذٍ لا ينبغي التوقّف في المنسوج من الكلبدون إذا كان مركّباً من الفضّة والحرير، ولا في المنسوج طرائق، ولا في غير ذلك ممّا هو مخلوط بغير السدى واللحمة أي ليس السدى بتمامه قطناً أو حريراً مثلاً. وفي كشف اللثام في شرح قول الفاضل في القواعد: «ويجوز الممتزج كالسدى واللحمة» قال: «لا المموّه بالفضّة، أو المخيط بخيوط من نحو القطن، أو المخيط مع ثوب من نحوه، أو الملصق به، أو المحشوّ بنحوه، أو المنسوج طرائق بعضها من الحرير المحض وبعضها من نحو القطن...».

نعم لا عبرة بما لا يرفعها كما في الأمثلة التي ضربها في الكشف، عدا المنسوج طرائق منها والمموّه إن أراد ما فرضناه من الكلبدون، بناءً على أنّه منسوج من الفضّة والحرير، وكما في الخليط المستهلك الذي لا يرفع صدق كونه لباس حرير محض حقيقة، فلا يجدي الهلاك بالنسبة إلى اسم الحريريّة دون المحضيّة، وكأنّ هذا هو مراد من صرّح من الأصحاب بعدم اعتبار المستهلك، وما عن السرائر من أنّه: «يجوز وإن كان أكثر بعد أن يكون منسوباً إليه بالجزئيّة كعشر وتسع وثمن وأمثال ذلك» ليس منعاً من فرض الاستهلاك، بل في معقد المحكيّ من صريح الإجماع في المنتهى وظاهره في المعتبر والتذكرة التصريح باعتبار عدم الاستهلاك المصرّح به في عبارات الشهيدين والمحقّق الثاني وغيرهم ممّن تأخّر عنهم. نعم مع عدم الاستهلاك لا فرق بين تساوي الخليط وأقلّيته وأكثريّته عندنا، بل الإجماع صريحاً وظاهراً عليه، بل وافقنا على ذلك ابن عبّاس وجماعة من أهل العلم، خلافاً للشافعي وأبي حنيفة، فيحرم إذا كان الحرير أكثر، ولو تساويا فللشافعي قولان.

وينبغي أن يعلم أنّ المراد بالعشر ونحوه الاكتفاء بمزجها سدى ولحمة، وإن كان القطن الذي هو أحدهما عشراً من الآخر، لا أنّ المراد الاجتزاء بعشر أو نصف العشر مثلاً من السدى وإن كان اللحمة كلّها حريراً، فيجتزأ حينئذٍ بالثوب المنسوج من الحرير الممتزج بالخليط في حاشيته التي هي نسبتها إلى الجميع عشر أو نصف عشر مع فرض الثوب مثلاً في

نهاية العرض. ومن هنا صرّح الأُستاذ الأكبر في شرح المفاتيح بأنّ العبرة بصدق الحرير المحض، فلا ينفع إذا حصل في خصوص الحاشية شيء من الخليط بعد أن يكون الأصل حريراً محضاً.

والمدار على غير المقترح من الصدق قطعاً، فلا بأس بالصدق الذي منشؤه وضع جديد أو نحوه فالعباءة القزّية التي لحمتها صوف لا إشكال فيها. ومن الغريب ما حكاه المحقّق الثاني عن بعض الأصحاب من أنّ العباءة التي سداها قزّ لا يصلّى فيها لتسميتها قزّية.

١٣٤/٨ ـ ١٤٠

ط ـ لبس المحشوّ بالحرير والصلاة فيه: في الفقيه والتذكرة والدروس وجامع المقاصد وفوائد الشرائع والمسالك والمحكيّ عن المعتبر والغريّة والجعفريّة والروض وظاهر الشيخ المنع من اللباس المحشوّ بالإبريسم أو القزّ، بل قد يظهر من نسبة الخلاف في التذكرة وغيرها إلى غيرنا الإجماع عليه عندنا.

لكن قطع في المفاتيح بالجواز، ولم يستبعده في الذكرى، واحتمله في المدارك، قيل: وإليه مال مولانا محمّد تقي ونقله عن شيخه الفاضل الشوشتري لبعض النصوص. ولا ريب أنّ الأحوط التجنّب.

١٤٠/٨ ـ ١٤١

ي ـ الصلاة تحت الحرير: قد يتوقّف في صحّة الصلاة تحت الحرير خصوصاً إذا كان هو الساتر، مع أنّ الأقوى الصحّة إذا كان الساتر غيره، بل وإن كان هو أيضاً لكن على إشكال.

١٢٨/٨

ك ـ الركوب على الحرير وافتراشه في الصلاة:

حرير/٣(١٢٧/٨ ـ ١٢٨)

٥ ـ الصلاة فيما يستر ظهر القدم: [لا تجوز الصلاة فيما يستر ظهر القدم كالشمشك] ـ بضمّ الأوّلين وسكون الثالث، وقيل بضمّ الأوّل وكسر الثاني ـ لكن في كشف اللثام ـ ولعلّه ليس بصواب ـ عند أكثر القدماء كما في المفاتيح، وكبراء الأصحاب كما في جامع المقاصد، بل الأشهر كما في البيان، بل المشهور كما في المسالك والروضة وحكاه الفاضلان وغيرهما عن الشيخين في المقنعة والنهاية، بل في المدارك زيادة ابن البرّاج وسلّار، لكن في المحكيّ عنهم جميعاً والجامع في كشف اللثام: لا تجوز في الشمشك والنعل السندي مع استثناء الصلاة على الموتى من سلّار، ولا يظهر منه إلّا النهي عنهما بخصوصهما، فقد لا يكون لسترهما ظهر القدم كما ظنّه الفاضلان وغيرهما ممّن سمعت حتى نسبه إلى الشهرة ونحوها.

نعم هذا التعميم خيرة المصنّف والفاضل في بعض كتبه والشهيد والمحكيّ عن السرائر، خلافاً للفاضل في بعض آخر من كتبه والمحقّق الثاني والفاضل الميسي والشهيد الثاني وسبطه والكاشاني فالكراهة، كما عن المبسوط والوسيلة والإصباح لكن مع عدم التعميم المزبور، بل خصّوها بالشمشك والنعل السندي، وعن مجمع البرهان والبحار والكفاية الجواز من غير تعرّض للكراهة، وفي الروضة: أنّ الجواز قويّ متين، وضعّف ما في المعتبر من دليل المنع في الذكرى.

وكيف كان، فلا ريب في أنّ الأقوى الجواز. نعم لا

يبعد الكراهة في خصوص الشمشك والنعل السندي، ولو جعلناها في النصّ مثالاً لكلّ ما يستر ظهر القدم أو قلنا بالاكتفاء فيها بالتفصّي عن شبهة الخلاف أو بفتوى الفقيه، أمكن القول بالتعميم.

١٥٣/٨ ـ ١٥٦

أ ـ الصلاة فيما يستر بعض ظهر القدم: ينبغي القطع بجواز الصلاة فيما يستر بعض ظهر القدم، لكن في حاشية الإرشاد للكركي التعميم في الكراهة، كما عن البحار أنّه لا يبعد شموله لما يستر أكثر ظهر القدم، ولعلّهما أخذا ذلك من التمثيل بالشمشك والنعل السنديّة، وهما غير ساترين تمام ظهر القدم على الظاهر، وهو كما ترى خروج عن ظاهر عبارات الأصحاب بالتهجّس، نعم يمكن إلحاق ما استغرق تمام الظهر ولم يستر لعدم كثافته أو لأنّ فيه بعض الخروق التي لم تخرجه عن اسم الساتر، بل جزم به الأُستاذ في كشفه، بل يمكن القول بعدم المداقّة في استيعاب تمام الظهر، والظاهر أنّ المراد المتّخذ لباساً كذلك، فلا يشمل الستر بخرقة ونحوها، ولو خيط بغيره من السروال ونحوه أمكن ارتفاع الكراهة والحرمة بخلاف الملبوس معه من غير خياطة، وإن كان متّصلاً به.

١٥٧/٨

ب ـ الصلاة فيما له ساق: [يجوز] الصلاة بلا كراهة [فيما له ساق كالخفّ والجورب] إجماعاً بقسميه، والمراد من كون الساق له أنّه يغطّي بعض الساق، لكن يكفي فيه مسمّى تغطية بعض الساق لا أنّ المراد وضعه على أنّ له ساقاً، وإن كان لبسه من لا يغطّى به بعض ساقه، مع احتماله، ويكون المدار على الوضع، لكن يشكل بأنّ مقتضاه المنع أو الكراهة من الصلاة فيما لا ساق له لمن يغطّى به بعض ساقه لصغر قدمه، ولعلّنا نلتزمه، وأولى بالجواز الصلاة بذي الساق الذي لم تحصل فيه التغطية الفعليّة لعارض في ساقه من كفّ ونحوه.

١٥٧/٨

جـ ـ الصلاة في النعل العربيّة: [يستحبّ (الصلاة) في النعل العربيّة] إجماعاً محكيّاً إن لم يكن محصّلاً صريحاً وظاهراً، وعمّم الحكم في المدارك والمحكيّ عن البحار، نعم ينبغي استثناء النعال الملس المسمّاة بالممسوحة.

١٥٧/٨ ـ ١٥٨

٦ ـ اشتراط كون لباس المصلّي مملوكاً أو مأذوناً فيه (إباحة اللباس): [كلّ ما عدا ما ذكرناه] من الذهب والحرير وغيرهما ممّا حرم لبسه وذكره المصنّف [تصحّ الصلاة فيه بشرط أن يكون مملوكاً] عيناً ومنفعة أو منفعة غير ممنوع من التصرّف فيه برهن أو غيره [أو مأذوناً فيه] عموماً أو خصوصاً منطوقاً أو مفهوماً، بل لو أفادت القرائن القطعيّة الرضا الفعلي جاز أيضاً.

١٥٨/٨ ـ ١٥٩

أ ـ الصلاة في المغصوب مع العلم بالغصب: [الثوب المغصوب لا تجوز] ولا تصحّ [الصلاة فيه] إجماعاً في الغنية والتذكرة والذكرى والمحكيّ عن الناصريّات والتحرير ونهاية الإحكام وكشف الالتباس وظاهر المنتهى، بل قد يظهر من الأوّل كصريح الثاني والخامس والسادس والبيان أيضاً

والدروس وفوائد الشرائع والمحكيّ عن الموجز والجعفريّة وغيرها أنّه لا فرق بين الساتر منه وغيره، بل عن المقاصد العلية نسبته إلى الأكثر، وفي المدارك إلى العلّامة ومن تأخّر عنه بل هو ظاهر كل من أطلق. وقد يمكن تحصيله ـ أي الإجماع ـ في خصوص الساتر منه المدّعى عليه الإجماع زيادة على ما عرفت في جامع المقاصد وعن الغريّة وإرشاد الجعفريّة وروض الجنان، والمتّجه الفساد مع الحرمة في الساتر وإن لم يكن عبادة يشترط في صحّتها القربة.

أمّا غير الساتر منه ففي المعتبر والمدارك عدم البطلان فيه، بل في الذكرى وجامع المقاصد وكشف اللثام والمحكيّ عن المقاصد العلية وإرشاد الجعفريّة الميل إليه. قلت: قد يناقش فيه بأنّه يكفي فيه إطلاق الإجماعات السابقة.

وأمّا حمل المغصوب فقد أبطل الصلاة به جماعة، والمتّجه فيه الصحّة إن لم يقم إجماع أو غيره من الأدلّة المعتبرة، والظاهر عدم قيام شيء منها له، نعم يمكن دعوى تحقّقه في الساتر منه، بل وفي غيره، إلّا أنّ الاحتياط لا ينبغي تركه.

٨/١٤١ ـ ١٤٩

ب ـ الصلاة في المغصوب جهلاً بالغصب أو حرمته أو نسياناً: الوجه في الجاهل بالغصب وحرمته أو بالأوّل منهما الصحّة، وكذا لو جهل بها خاصّة جهلاً يعذر به كغير المتنبّه بغير تقصير منه، بخلاف غير المعذور منه، وجهل البطلان هنا لا أثر له كنسيانه. والجهل بأسباب الغصب وما في حكمه من أحكام المعاملات ونحوها، لا يعذر فيه إلّا غير المقصّر، كالجهل بالحرمة الذي منه أو في حكمه نسيان الحرمة أيضاً ولعلّه لذا قال في البيان وعن كشف الالتباس والمقاصد العليّة وروض الجنان من أنّ ناسي الحكم كجاهله، بخلاف نسيان الغصب من غير الغاصب، فإنّه عذر قطعاً.

أمّا الغاصب فلا ريب في عذريّة غير المقدور منه عادة بالنسبة إليه، وعلى فرض خروجه مطلقاً عن القدرة فهو عذر مطلقاً، فتصحّ صلاته حينئذٍ ولا إعادة عليه في الوقت ولا في خارجه وفاقاً للبيان، وجامع المقاصد وحاشية الإرشاد والمحكيّ عن ابن إدريس والمنتهى وإرشاد الجعفريّة، وخلافاً للقواعد والتذكرة والمحكيّ عن نهاية الإحكام والإيضاح والموجز الحاوي وروض الجنان، فيعيد في الوقت، بل وخارجه، على الظاهر من إطلاقهم الإعادة، وللدروس وظاهر الذكرى والمحكيّ من المختلف فيعيد في الوقت لا في خارجه.

ولا وجه لما في كشف اللثام من أنّه يمكن الفرق بين العالم بالغصب عند اللبس الناسي له عند الصلاة وبين الناسي له عند اللبس لتفريط الأوّل ابتداءً واستدامةً دون الثاني.

٨/١٤٩ ـ ١٥٢

جـ ـ الصلاة في المغصوب مع إذن المالك: [لو أذن صاحبه (الثوب المغصوب) لغير الغاصب أو له] في الانتفاع به فضلاً عن خصوص الصلاة فيه [جازت الصلاة فيه] وصحّت بلا إشكال ولا خلاف [مع تحقّق الغصبيّة]. وفي جواز رجوعه عن الإذن في أثناء الصلاة مع اقتضاء النزع البطلان وجوه ثالثها

التفصيل بين الإذن باللبس وبين الإذن بخصوص الصلاة فيه فيجوز في الأوّل لا الثاني.

[ولو أذن مطلقاً] بأن قال: أذنت في الصلاة فيه أو لكلّ أحد [جاز لغير الغاصب] قطعاً، أمّا له فلا [على الظاهر] بلا خلاف أجده بين من تعرّض له، كالفاضل والشهيدين والمحقّق الثاني وغيرهم.

١٥٢/٨ ـ ١٥٣

٧ ـ اشتراط طهارة لباس المصلّي: اشتراط [أن يكون (لباس المصلّي) طاهراً] مفروغ منه في الجملة [و] إنّما لم نذكره هنا لأنّه [قد بيّنا حكم] الصلاة في [الثوب النجس] في كتاب الطهارة.

١٥٩/٨،

وانظر أيضاً: نجاسة/ثانياً ١ (٦/٨٩ ـ ٩٢)

أ ـ العفو عن دم القروح والجروح:

ب ـ العفو عن الدم إذا كان سعته أقلّ من الدرهم البغليّ:

جـ ـ العفو عن نجاسة الملبوس الذي لا تتمّ الصلاة فيه وحده:

د ـ العفو عن المحمول النجس في الصلاة:

هـ ـ العفو عن ثوب المربّية المتنجّس ببول الصبيّ:

انظر فيها جميعاً: نجاسة/رابعاً (٦/١٠٠ ـ ١٣٨، ٢٣١ ـ ٢٤١)

٨ ـ اشتراط كون اللباس ساتراً للعورة:

أ ـ ساتر عورة الرجل:

أ/١ ـ صلاة الرجل في ثوب واحد: [يجوز للرجل أن يصلّي في ثوب واحد] قولاً واحداً ضرورة كون المستفاد من النصوص والفتاوى وجوب ستر العورة خاصّة من غير مدخليّة للاتّحاد والتعدّد، فلو تستّر بمجموع ثوبين كلّ منهما غير ساتر بانفراده، جاز كالثوب الواحد الساتر، بلا خلاف أجده عدا ما عساه يظهر ممّا في المقنعة، فليس الشرط حينئذٍ إلّا سترها.

١٥٩/٨ ـ ١٦٠

أ/٢ ـ ستر الرجل عورته في الصلاة وصلاته عارياً مع سترها: [يجوز أن يصلّي الرجل عرياناً إذا ستر قبله ودبره] بناءً على أنّهما تمام العورة [على كراهية] لا إذا لم يسترهما مختاراً فإنّها تبطل حينئذٍ للإجماع بقسميه منّا ومن أكثر العامّة على اشتراط الصحّة معه.

والظاهر أنّ النافلة كالفريضة في ذلك. أمّا صلاة الجنازة فالأقوى عدم اشتراطها به، فيسقط ما في الذكرى وجامع المقاصد من القول به أو الميل إليه.

١٧٥/٨ ـ ١٧٧

نعم ينبغي تقييد الحكم بالكراهة بحال الاختيار، أمّا مع الاضطرار بأن ستر العورتين ولم يجد الثوب مثلاً لسائر جسده فلا كراهة، لكن صرّح في القواعد وغيرها بأنّه يستحبّ أن يجعل على عاتقه شيئاً ولو تكّة بل قد يقال باستحباب ذلك مطلقاً ولو حال الاختيار، وعن التذكرة والنهاية استحباب ستر جميع البدن بقميص وإزار وسراويل، قال في النهاية: «وإن اقتصر على ثوبين فالأفضل قميص ورداء أو قميص وسراويل، فإن اقتصر على واحد فالقميص أولى ثمّ الإزار ثمّ السراويل» ولا بأس به.

١٨٥/٨ ـ ١٨٦

أ/٣ً ـ تحديد عورة الرجل:

عورة/أوّلاً ١ (١٨٢/٨ ـ ١٨٥)

ب ـ ساتر عورة المرأة:

ب/١ً ـ ما يجب ستره من بدن المرأة: [لا يجوز للمرأة] الحرّة الصلاة [إلّا في ثوبين: درع وخمار، ساترة جميع جسدها] بهما أو بغيرهما ممّا يجزىء الستر به.

والكلام فيما يجب ستره من بدنها ففي التذكرة وعن المعتبر والمختلف: «عورة المرأة الحرّة جميع بدنها إلّا الوجه بإجماع علماء الأمصار» وفي المحكيّ عن المنتهى: «بدن المرأة الحرّة عورة، بلا خلاف بين كلّ من يحفظ عنه العلم» ولعلّه يريد ما عدا الوجه، وفي الذكرى: «أجمع العلماء على عدم وجوب ستر وجهها إلّا أبا بكر بن هشام» وفي التنقيح وعن الروض الإجماع على ذلك أيضاً.

ويمكن تحصيل الإجماع على وجوب ستر ما عدا الوجه والكفّين والقدمين والشعر والعنق في الصلاة فضلاً عن منقوله. فلا إشكال في غير المذكورات، بل وفي الأخير منها أيضاً مع التصريح به من جماعة، بل في الذكرى: «لا شكّ في وجوب ستره من الحرّة» بل لا خلاف فيه فيما أجد، نعم في كشف اللثام: «في الألفيّة أنّه أولى» ولعلّه ليس خلافاً. كما أنّ خبر الفضيل عن أبي جعفر عليه السلام واضح الدلالة على ستر الشعر ولذا نصّ الشهيدان في الذكرى والدروس والروض والمقاصد العليّة، على ما حكي عن ثانيهما، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد وفوائد الشرائع والإصبهاني في كشفه والعلّامة الطباطبائي في منظومته والفاضل المعاصر في رياضه على وجوب ستره، ولعلّه ظاهر الأُستاذ الأكبر، بل والمحكيّ عن الألفيّة وإن قال فيها: إنّه أولى، خلافاً للسيّد في المدارك، ولم أجد له موافقاً صريحاً معتدّاً به، نعم عن القاضي في شرح الجمل أنّه حُكي عن بعض أصحابنا ذلك أيضاً، ولا ريب في ضعفه.

نعم لا بأس باستثناء ما عدا ذلك ممّا ذكرناه وذكره المصنّف وغيره بقوله: [عدا الوجه والكفّين وظاهر القدمين، على تردّد في القدمين].

أمّا الوجه فلإجماع الذكرى والروض والتنقيح المتقدّمة آنفاً. وما عن ابن حمزة في وسيلته من أنّه يجب ستر جميع بدنها إلّا موضع السجود، بل في الغنية والجمل والعقود ذلك من غير استثناء كما ترى، وكذا ما في الإشارة: «تكشف بعض وجهها».

والمراد بالوجه وجه الوضوء بناءً على أنّ ذلك التحديد من الشرع، فيخرج عنه حينئذٍ الصدغان وغيرهما ممّا لا يجب غسله منه، ويدخل فيما دلّ على وجوب ستر الرأس، لكن في الذكرى: «وفي الصدغين وما لا يجب غسله من الوجه نظر». وكيف كان، فلا ريب في خروج الأُذنين منه، كما صرّح به في الذكرى والدروس، ومن الغريب ما قيل من احتمال دخولهما في الوجه.

وأمّا الكفّان فعندنا ـ كما في المختلف ـ لا يجب سترهما في الصلاة، بل عن المعتبر والمنتهى نسبته إلى علمائنا، بل في التذكرة وجامع المقاصد وعن الروض الإجماع صريحاً عليه، بل في الذكرى إجماع العلماء إلّا أحمد وداود.

وأمّا القدمان فالمشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً ذلك أيضاً، من غير فرق بين ظاهرهما وباطنهما، كما صرّح به الشهيدان والمحقّق الثاني، بل لعلّ الاقتصار على الظهر في القواعد والتحرير والبيان والمحكيّ عن المبسوط والإصباح والجامع وغيرها لا لوجوب ستر الباطن، كما ظنّ، بل لأنّه مفروغ منه، بل يمكن دعوى الإجماع على عدم وجوب الستر في خصوص الظهر هنا كالكفّين إذ لا خلاف فيهما فيما أجد إلّا من خالف في الوجه، والاقتصاد حيث اقتصر على استثناء الوجه خاصّة، والمقنع حيث قال: أقلّ ما يجزىء الحرّة البالغة درع سابغ إلى القدمين وخمار، وبعض متأخّري المتأخّرين. ومنه يعرف ما في الحدائق من الميل إلى ما سمعته عن الاقتصاد من وجوب ستر ما عدا الوجه.

فقد ظهر ـ بحمد الله ـ ما يجب على المرأة ستره للصلاة ـ من غير فرق بين وجود الناظر وعدمه ـ وما لا يجب، لكن في كشف الأُستاذ احتمال إلحاق ما في باطن الفم من اللسان أو الأسنان ونحوهما بعورة الصلاة للمرأة في وجه قويّ، ثمّ قال: وكذا الزينة المتّصلة بالبدن الحاجبة له عن الرؤية، كما سيجيء ـ مشيراً به إلى قوله فيما بعد ذلك ـ: والزينة المتعلّقة بما لا يجب ستره في النظر على الأصحّ والصلاة من خضاب أو كحل أو حمرة أو سواد أو حليّ أو شعر خارج وصل بشعرها، ولو كان من شعر الرجال أو قرامل من صوف ونحوه، يجب ستره عن الناظر دون الصلاة على الأقوى، ومع كشفها للناظر في غير محلّ الرخصة عمداً لا يبعد البطلان. وهو كما ترى.

١٦٢/٨ ـ ١٧٥

ب/٢ً ـ ما يجوز للأمة والصبيّة كشفه في الصلاة: [الأمة والصبيّة تصلّيان بغير خمار] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً عنّا وعن غيرنا من علماء الإسلام، عدا الحسن البصري فأوجبه على الأمة إذا تزوّجت أو اتّخذها الرجل لنفسه. وإطلاق معاقد الإجماعات وأكثر النصوص يقتضي عدم الفرق في الأمة بين القنّ والمدبّرة والمكاتبة المشروطة والمطلّقة التي لم تؤدِّ شيئاً والمزوّجة وموطوءة المولى وأُمّ الولد وغيرها، بل عن جمهور علمائنا التصريح بذلك كلّه، بل في الخلاف: «الإجماع على أنّ أُمّ الولد مثل الأمة» لكن ومع ذلك احتمل في المدارك إلحاق أُمّ الولد مع حياة ولدها بالحرّة، وفيه منع.

والظاهر ما صرّح به الشهيدان والمحقّق الثاني وغيرهم من دخول الرقبة في الرأس، واحتمال العدم ـ كما عن الروض ـ في غاية الضعف. نعم يجب عليها ستر ما عدا ذلك ممّا سمعته في الحرّة، وفي التذكرة: «عند علمائنا أجمع» وعن المنتهى: أنّه «نسب إلى علمائنا عدم جواز كشف الأمة ما عدا الوجه والكفّين والقدمين خلافاً لبعض الشافعيّة وأحمد في إحدى الروايتين».

وقد يوهم ظاهر المتن وجوب الكشف وعدم جواز الستر حتى في الصبيّة، إلّا أنّه من المعلوم إرادة الرخصة من الأمر فيه، بل لم أجد خلافاً في ذلك إلّا ما يحكى عن علل الصدوق من عدم الجواز في الأمة، ويمكن إرادته الكراهة من ذلك، كما عن المجلسي، وقد يناقش في الكراهة إذ المصرّح به في الوسيلة والغنية والنافع والمعتبر والمنتهى والتذكرة والتحرير والمراسم

على ما حكي عن بعضها الاستحباب، فالحكم بالكراهة لا يخلو من شيء كالحكم بندب الكشف كما في منظومة الطباطبائي، بل والحكم بعدم استحباب الستر ـ كما في المدارك، ولعلّه ظاهر الذكرى ـ أو الكراهة أو التردّد.

ولا يندرج في الأمة نصّاً وفتوى المبعّضة فتبقى على إطلاق الستر للنساء في الصلاة، فما عساه يتخيّل من بقاء المبعّضة على الأصل غلط قطعاً.

٨/٢٢١ ـ ٢٢٦

ب/٣ً ـ ستر الأمة رأسها إذا أُعتقت أثناء الصلاة: [إن أُعتقت الأمة في أثناء الصلاة] وعلمت به [وجب عليها ستر رأسها] وحينئذٍ فإن لم يتخلّل زمان بين العتق وستر رأسها أتمّت صلاتها قطعاً. بل وكذا يقوى الصحّة إذا علمت به حال وقوعه وبادرت إلى الستر للباقي من الصلاة بلا فعل منافٍ. أمّا إذا تركت ستر رأسها فلا ريب في البطلان وإن جهلت الحكم، لكن أطلق الخلاف أنّها إذا أُعتقت فأتمّت صلاتها لم تبطل صلاتها.

وإن لم تعلم بالعتق حتى أتمّت الصلاة، ففي التحرير والبيان والمحكيّ عن نهاية الإحكام والمنتهى الصحّة، بل قيل: إنّه يظهر من المنتهى دعوى الإجماع على ذلك حيث نسب الخلاف فيه لبعض الجمهور، لكن الإنصاف أنّه إن لم يتمّ الإجماع عليه لا يخلو من مناقشة. ونحو المسألة ما لو تخلّل زمان بين عتقها وبين العلم بذلك وهي في أثناء الصلاة، وإن أطلق الأصحاب فيه ما عرفت.

[وإن افتقرت] في الستر [إلى فعل كثير] أو غيره من المنافيات [استأنفت] الصلاة كما عن الجامع، والمراد ما في التذكرة والتحرير والذكرى والدروس والمسالك وغيرها مع اتّساع الوقت ولو لركعة إذ لا ريب في مضيّها مع الضيق، فما في فوائد الشرائع من التردّد في الاستمرار فيه، في غير محلّه قطعاً، كما أنّ ما يقتضيه إطلاق الخلاف من الاستمرار مطلقاً ولو مع السعة، بل عن المبسوط والمعتبر التصريح به، كذلك أيضاً، وإن قال في المدارك: إنّه لا يخلو من قوّة. وما في جامع المقاصد والمحكيّ عن المنتهى من التردّد، في غير محلّه. نعم إذا لم تتمكّن من الستر لفقده مثلاً مضت في صلاتها وسقط عنها الستر إجماعاً، كما في كشف اللثام.

٨/٢٢٦ ـ ٢٢٩

ب/٤ً ـ ستر الصبيّة رأسها إذا بلغت أثناء الصلاة: يجب ستر الرأس على [الصبيّة إذا بلغت في أثناء الصلاة بما لا يبطلها] كما عن المبسوط والسرائر والمعتبر والمنتهى فتستر حينئذٍ إذا أمكن بلا منافٍ، ومعه تستأنف في السعة وتستمرّ في الضيق. ومنه يعلم ما في المحكيّ في مفتاح الكرامة عن المنتهى ونهاية الإحكام والمختلف والتذكرة والتحرير والذكرى والبيان والدروس والموجز الحاوي وحاشية الميسي والروض وفوائد القواعد وجامع المقاصد وفوائد الشرائع والمسالك وغيرها من إطلاق الاستئناف، وإن أمكنها التستّر من غير فعل منافٍ إذا اتّسع الوقت للستر وركعة، وكلامهم في المسألة لا يخلو من تشويش.

٨/٢٢٩ ـ ٢٣٠

ب/٥ً ـ الخنثى المشكل: لا ريب في وجوب

ستر الفرجين على الخنثى المشكل في الصلاة، بل في التحرير وعن المنتهى الإجماع عليه. وفي وجوب ستر غيرهما عليها قولان.

٢٢١/٨

جـ ـ ستر حجم العورة: في اعتبار ستر العورة حتى حجمها في الصلاة خلاف بين الأصحاب خيرة الفاضلين والذكرى والمحكيّ عن ابن فهد والصيمري والبحار والمدارك والمنظومة ـ على ما حكي عن البعض ـ الثاني، لكن قد يناقش بمنع تحقّق الستر المطلق عرفاً بدون الحجم إذ المراد به الشبح الذي يُرى من خلف الثوب من غير تمييز للونه، لا أنّ المراد به شكله الذي يُرى مع الثوب حال لفّه به مثلاً، فإنّ ذلك لا يمنع تحقّق الستر قطعاً. وخيرة الأُستاذ الأكبر الأوّل أي وجوب الستر، بل هو المحكيّ عن فوائد الشرائع وفوائد القواعد والجعفريّة وجامع المقاصد.

وقد ينقدح من الأدلّة لفظيّة النزاع. والمدار على تحقّق إطلاق الستر بدون قيود كالستر في غير الشمس وعدمه فيها، وإن قرُب أو بعُد للمعمّق في النظر وعدمه ولحادّ البصر وعدمه ونحو ذلك.

٨/ ١٦٠ ـ ١٦٢

د ـ ستر العورة في الصلاة من جهة التحت: من المعلوم عدم وجوب الستر للصلاة والطواف من جهة التحت، نعم ذلك في غير الواقف على طرف سطح بحيث تُرى عورته لو نُظر إليها ولذا جزم بالبطلان فيه في التذكرة وحاشية المدارك للأُستاذ الأكبر، واستقربه في المحكيّ عن نهاية الإحكام، بل وشيخنا في كشفه مع الناظر. وتردّد فيه في الذكرى، قال: «ولو قام على مخرّم لا يتوقّع ناظر تحته فالأقرب أنّه كالأرض». قلت: قد يشكل عليه الفرق بين السطح والمخرّم كالشبّاك ونحوه.

٢٠٤/٨

هـ ـ ستر العورة في الصلاة لو انكشفت من جهة الفوق لغيره أو لنفسه: ممّا ينافي إطلاق الستر التكشّف من جهة الفوق فلو صلّى في ثوب واسع الجيب بحيث تنكشف عورته عند الركوع لغيره بطلت صلاته، بلا خلاف أجده فيه إن لم يتداركه قبل الانكشاف عمداً، بل الظاهر البطلان في صورة النسيان أيضاً. لكن من المعلوم أنّ البطلان فيه وفي سابقه من حينه لا قبله كما عن بعض العامّة. نعم إن كان حين ينوي الصلاة متذكّراً لهذا الانكشاف عازماً على عدم التدارك وقلنا بالبطلان في مثله من نيّة فعل المنافي اتّجه حينئذٍ البطلان. قيل: وتظهر الفائدة للصحّة قبله وحينه في نيّة الانفراد للمأموم.

ولو كان شعر رأسه أو لحيته يمنع من الانكشاف المزبور، فعن نهاية الإحكام: «أنّ الأقرب الجواز كما لو ستره بمنديل» وفي الذكرى: «الأقرب الاجتزاء بكثافة اللحية المانعة عن الرؤية». وفيه أنّه لا يجتزىء بمثل هذا الساتر. هذا إذا انكشف لغيره.

أمّا إذا لم ينكشف إلّا لنفسه فالأقرب البطلان أيضاً لعدم تحقّق الستر، ولو فرض تحقّقه اتّجه الصحّة. وحكي عن المعتبر والمنتهى والتحرير أنّه لا بأس بالصلاة إذا لم ينكشف إلّا لنفسه، ويمكن حمله على الصورة الأخيرة التي ذكرنا فيها الصحّة، كما أنّ ما في الخلاف والمحكيّ عن المبسوط، من إطلاق نفي

البأس عن صلاة الرجل في قميص واحد وأزراره محلولة حاكياً عليه في الأوّل الإجماع، يجب حمله على ما إذا لم تنكشف العورة بذلك.

٨/٢٠٥ ـ ٢٠٧

و ـ نسيان ستر العورة في الصلاة أو انكشافها في الأثناء: لا بحث في اشتراط الستر في الفريضة في الجملة، إنّما البحث في إطلاقها أو تخصيصها بالذاكر أو بغير التكشّف مع عدم العلم في الأثناء أو مطلقاً، قد اضطربت كلمات الأصحاب في ذلك، والمهمّ تحرير دليل الشرطيّة كي يصحّ التمسّك بأصالة انتفاء المشروط بانتفاء شرطه مطلقاً التي مرجعها إلى إطلاق دليل الشرطية، وإن كان بلفظ الأمر والنهي، أمّا إذا لم يكن دليل للشرطيّة يتمسّك بإطلاقه كان المتّجه الاقتصار على المعلوم منها ونفي الباقي بالأصل بناءً على المختار عندنا.

وقد يحتجّ لثبوتها على الوجه الأوّل بإطلاق معاقد بعض الإجماعات وغيره، فمن صلّى حينئذٍ ناسياً للستر بطلت صلاته، كما صرّح به الشهيد وغيره، بل ظاهر التذكرة والمنتهى والمحكيّ عن المعتبر الإجماع عليه ظهوراً كالصريح في ذلك، فما في المدارك والرياض وشرح الأُستاذ من اختيار الصحّة فيه، في غير محلّه. نعم قد يظهر من المحكيّ عن الكاتب اختصاص الإعادة في الوقت دون خارجه.

ولا فرق فيما ذكرنا بين نسيان ستر جميع العورة أو بعضها، ولا بين جميع الصلاة أو بعضها، كما لو علم عدم الستر في الأثناء فنسيه حتى فرغ. أمّا لو انكشف قهراً بريح أو بغيره، على علم منه بذلك حال وقوعه فقد يقال بالبطلان وفاقاً للتذكرة والمحكيّ عن المعتبر ونهاية الإحكام، بل هو من معقده نسبة الأوّل له إلى علمائنا، لكن قد يقال بالصحّة وفاقاً للدروس وكشف اللثام والمنظومة وظاهر المبسوط والبيان.

نعم يجب المبادرة إلى الستر، فلو تراخى فيه بطلت، وإن لم يقع جزء جديد منه كقراءة ونحوها، بل قد يشكل الصحّة فيما لو احتاج الستر إلى زمان لا يصل إلى حدّ محو صورة الصلاة، أمّا إذا لم يحتج إلى زمان معتدّ به فيتّجه الصحّة حينئذٍ.

وفرّق في التحرير بين استمرار الغفلة إلى تمام الصلاة وعدمه.

فظهر أنّه لا إشكال في الصحّة مع استمرار الغفلة، وإطلاق الصحيح يقتضي عدم الفرق بين انكشاف جميع العورة أو بعضها وبين الخروج في تمام الصلاة أو بعضها واستمرّ إلى الفراغ، ولا خلاف فيه فيما أجد إلّا ما احتمله في التحرير، ولا ريب في ضعفه، وفي الذكرى: «لو قيل بأنّ المصلّي عارياً مع التمكّن من الساتر يعيد مطلقاً، والمصلّي مستوراً ويعرض له التكشّف في الأثناء بغير قصد لا يعيد مطلقاً، كان قويّاً».

٨/١٧٧ ـ ١٨٢

ز ـ ستر العورة في الصلاة بغير الثياب: [إذا لم يجد ثوباً] يستر به القبل والدبر [سترهما بما وجده ولو بورق الشجر] وخيرة الذكرى وجامع المقاصد وكشف اللثام ومنظومة الطباطبائي والمحكيّ عن المهذّب والموجز وكشف الالتباس وغيرها جواز التستّر بالحشيش والورق ونحوهما اختياراً، بل لعلّه

مقتضى إطلاق معقد إجماع التحرير والتذكرة والمحكيّ عن المنتهى جوازه به من غير تقييد بالضرورة، بل في الأخير نفي الخلاف فيه بين أهل العلم.

وقد أوقعت بعض العبارات بعض الناس ـ منهم سيّد المدارك تبعاً لجدّه في المسالك، ففي الأخير: الثوب ثمّ الحشيش ثمّ الطين ثمّ الحفيرة ثمّ الوحل والماء الكدر ـ في الوهم حتى جعلوا الساتر مراتب.

نعم في جوازه اختياراً بالطين والجصّ ونحوهما قولان، ظاهر بعض العبارات الأوّل، وقرّب الشهيد العدم، وتردّد الفاضل فيه في المحكيّ عن نهايته، وقد يقوى في النظر العدم في الإطلاء به. نعم لو فرض إمكان التستّر به على وجه يساوي التستّر بالحشيش ونحوه في الانفصال وشبهه أمكن الصحّة، كما أنّ المتّجه بعد البناء على أنّه ليس ستراً صلاتيّاً وجوب التستّر به عن الناظر المحترم، فيصلّي به حينئذٍ قائماً، وفي الركوع والسجود أو الإيماء لهما ما ذكرناه في العاري الآمن من قوّة القول بالأوّل فيه، خلافاً للمشهور بين المتأخّرين فالثاني، فيركع ويسجد حينئذٍ أو يومىء على اختلاف القولين، إلّا أنّي لم أجد قائلاً صريحاً بالثاني.

ومنه يظهر ضعف القول بكونه من الساتر اختياراً، وأضعف منه القول به عند الاضطرار، وأضعف من الجميع القول بعدم أثر للطين أصلاً، كما عساه يظهر من صاحب المدارك وغيره، كضعف ما ذكره غير واحد ـ بل عن الروض أنّه المشهور ـ مرتّباً له على انتفاء الطين، أو مقدّماً له عليه، أو مخيّراً بينهما من النزول في الوحل والماء الكدِر مع عدم التضرّر به والمشقّة الرافعة للتكليف. والتحقيق فيه أنّه مع وجود المطّلع وعدم حصول ما يمنع الرؤية من اللطوخ ونحوه يجب النزول فيه، ويأتي بما يتمكّن من الانحناء للركوع والسجود، ومع عدمه فبناءً على أنّ العاري الآمن يصلّي بركوع وسجود لا يجوز له النزول فيهما إذا كانا مفوّتين لهما، وبناءً على أنّه يومىء لا يجب عليه النزول، نعم لو قلنا بكونه ستراً صلاتيّاً وجب، وفي الإيماء حينئذٍ لهما أو للمتعذّر منهما أو الانحناء الممكن وجوه لا تخفى.

١٨٦/٨ ـ ١٩٢

ح ـ صلاة العاري في الحفيرة: يظهر ممّا في التحرير وجامع المقاصد والمحكيّ عن المعتبر والمنتهى والموجز الحاوي وكشفه وروض الجنان: أنّ العاري إذا وجد حفيرة دخلها وصلّى قائماً ويركع ويسجد، وفي البيان: «صلّى قائماً أو جالساً ويركع ويسجد إن أمكن» وعن المبسوط ونهاية الإحكام والمهذّب البارع: أنّه يصلّي قائماً، ولم يذكر الركوع والسجود، وظاهر التذكرة والذكرى والدروس التوقّف فيهما. قال الشهيد وتبعه غيره: «وأولى بالجواز الفسطاط الضيّق إذا لم يمكن لبسه، أمّا الحبّ والتابوت فمرتّب على الفسطاط والحفيرة» وقد ينافيه إطلاق التذكرة عدم الاكتفاء بإحاطة الفسطاط الضيّق به.

لكن أشكل الحال على بعض المتأخّرين كالفاضل الإصبهاني وغيره، قال: «الذي أفهمه من الحفرة حفرة ضيّقة قريبة القرار تواري العورة إذا قام أو قعد فيها سائر بدنه خارج، وقد تكون ملتصقة به، فعليه ولوجها والركوع والسجود على الخارج وهو فيها،

وأمّا حفرة تسع سجوده فهي كحجرة لا يجدي ولوجها». وفيه أنّه مخالف لظاهر النص والفتوى، أما إذا قلنا بأنّه يركع ويسجد فلا إشكال، وكذا الفسطاط، أمّا الحبّ والتابوت فيجب ولوجهما لتحصيل القيام بأمن المطّلع، ومع فرض عدمه لا يجوز الولوج.

١٩٢/٨ ـ ١٩٣

ط ـ دوران الأمر بين الستر والقيام والركوع والسجود: لو دارالأمر بين الستر والقيام والركوع والسجود كما إذا فرض وجود ساتر عنده حال الجلوس خاصّة ففي كشف اللثام وجوب الجلوس عليه، وفيه أنّه من فاقد الساتر نصّاً وفتوى، فيجري عليه حكمه الذي منه أنّه إن كان آمناً صلّى قائماً. نعم يتّجه القول بوجوب الاستتار به للصلاة لو كان فرضه الجلوس، وبه يسقط جملة من الكلام، كالمحكيّ عن المهذّب والموجز من أنّ الحفرة مقدّمة على الماء الكدر، وهو مقدّم على الطين، وما في جامع المقاصد من تقديم الحفرة على ولوج الوحل والماء الكدر إذا تعذّر استيفاء الأفعال فيهما، قال: وأمّا مع الإمكان فيحتمل التخيير أو تقديم الوحل أو تقديم الحفيرة، وما في حاشية الإرشاد وعن الجعفريّة والمسالك من تقديم الماء الكدر على الحفيرة، وظاهر الأوّل تقديمهما على الحبّ والتابوت، كما أنّ ظاهره تقديم الطين عليهما جميعاً، وما عن إرشاد الجعفريّة: «إنّما يقدّم الماء والوحل إذا تمكّن من استيفاء الأفعال فيهما، وإلّا فالحفيرة». وما عن حاشية الميسي: «الطين مقدّم على الماء الكدر». وما عن الروض: الوحل مقدّم على الماء الكدر وعلى الحفيرة إلّا إذا تمكّن من السجود فيها، ولم يتمكّن منه في الماء، فإنّه تقدّم الحفيرة، إلى غير ذلك.

١٩٣/٨ ـ ١٩٤

ي ـ تحصيل الساتر وانتظاره: يجب شراء الساتر بما لا يضرّ به، وفي قبول هبته أو عاريته يحتمل العدم، فضلاً عن الاتّهاب والاستعارة، كما أنّ البحث في وجوب الانتظار على فاقده إلى آخر الوقت وعدمه، أو التفصيل بين الرجاء وعدمه، كالبحث في غيره من ذوي الأعذار.

١٩٤/٨ ـ ١٩٥

ك ـ إعارة ذي الساتر ساتره للعراة أو نقله بناقل، وحكم صلاة المستعير: ذو الساتر بين العراة يستأثر به، فلو أعاره في ضيق الوقت وصلّى عارياً بطلت صلاته حيث يكون له الرجوع، والأقوى صحّة صلاة المستعير، لكن في البيان: «فيها نظر ـ ثمّ قال: ـ ولو جهل الحكم فالأقرب أنّه معذور».

ولو نقله بناقل لازم أثم وصحّت صلاته عارياً، ولو كان له خيار سابق ففي وجوب الفسخ عليه نظر، ومثله الرجوع في الهبة ونحوها.

ولو صلّى فيه مالكه في البيان: «استحبّ له إعارته، فيختصّ به النساء ثمّ القارىء العدل ليؤتمّ[1] به» وفي كشف الأُستاذ: «لو وجد المباح أو المشترك استحبّ ترجيح الفاضل من العباد أو العبادة، ومع التعارض ترعى[2] الميزان» قلت: لابدّ من مراعاتها في جميع ذلك. ١٩٥/٨

١ ـ في البيان: «ليؤم».
٢ ـ في كشف الغطاء: «تراعى».

ل ـ التمكّن من الساتر بمقدار صلاة القصر في أماكن التخيير: كلّ من تمكّن من شرط الساتر وغيره بمقدار صلاة من فرضه التقصير، تعيّن عليه القصر في مواضع التخيير. ولو بذل له الساتر أو غيره على وجهٍ يجب قبوله بشرط التمام أو القصر، تعيّنا عليه.

١٩٥/٨

م ـ الصلاة في الساتر القابل المشتبه بغيره: لو كان الساتر القابل مشتبهاً في غيره من المحصور، صلّى عارياً إذا كان في المشتبه فيه محرّم ذاتي كالمغصوب والحرير والذهب ولباس الشهرة وزيّ الرجال للنساء والعكس بالنسبة إلى الرجال.

ولو ذهل وصلّى صحّت صلاته من غير حاجة إلى تكرار فيما لو كان المانع من الصحّة في المشتبه به حرمة اللبس، أمّا لو كان المانع أمراً تعبّدياً كالحريريّة مثلاً فإن استمرّ ذهوله حتى صلّى بالجميع صحّت، وإلّا وجب عليه ما كان واجباً عليه قبل الذهول من حكم العاري مع فرض استمرار الفقد، فيفعله ويجتزىء به حتى لو كان قد تذكّر في أثناء الأخيرة، وأتمّها على كيفيّة صلاة العاري.

أمّا المشتبه بغير المحرّم لبسه ذاتاً ـ كجلد غير المأكول ونحوه ـ وجب التكرار زائداً على غير القابل بواحدة، فلو ترك الجميع أو البعض عن نسيان أو عمد وجب القضاء، لكن يُجزئه مرّة واحدة إذا فعلها بالساتر القابل. ولو ضاق الوقت قيل: أتى بالممكن مع الصلاة عارياً، وإلّا اقتصر على الصلاة عارياً ما لم يكن الاشتباه بالنجس فيصلّي الممكن حتماً، ولا يجمع معه الصلاة من عري. وهو لا يخلو من نظر، كما أنّه لا يخلو منه ما قيل أيضاً من أنّه لو تلف بعض المشتبه وارتفع بسببه العلم بوجود القابل، فالأظهر رجوعه إلى حكم المشكوك فيه ابتداءً مع الحصر من أنّه بمنزلة المعلوم، فيترك ويصلّي عارياً في غير النجس، واحتمال لزوم الصلاة به مع الصلاة عارياً له وجه، ويتخيّر فيه في النجس، إلى آخره.

١٩٥/٨ ـ ١٩٨

ن ـ أحكام صلاة العاري غير المتمكّن من الساتر:

ن/١ ـ كيفيّة صلاة العاري: [مع عدم ما يستتر به] ولو اضطراراً ـ على القول به ـ لم تسقط الصلاة عنه قولاً واحداً. ولكن في كيفيّة صلاته حينئذٍ لو صلّى منفرداً بالنسبة إلى القيام مطلقاً والجلوس كذلك أو التفصيل وإلى وجوب الإيماء عليه مطلقاً أو الركوع حال القيام، خلاف بين الأصحاب، فالمشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً في الأوّل أنّه [يصلّي عرياناً قائماً إن كان يأمن أن يراه أحد] يحرم نظره على الأصحّ [وإن لم يأمن صلّى جالساً] بل في التذكرة نسبته إلى علمائنا، بل في الغنية الإجماع عليه، كما أنّ في الخلاف ذلك أيضاً حيث لا يأمن المطّلع.

وما عن ابن إدريس من إطلاق صلاته قائماً، واضح الضعف، كما أنّ ما عن المصنّف، من احتمال التخيير، كذلك أيضاً، ومثلهما في الضعف أو أزيد ما يحكى عن الصدوق في الفقيه والمقنع والسيّد في الجمل والمصباح والشيخين في المقنعة والتهذيب من

الجلوس مطلقاً.

[وفي الحالين يومىء للركوع والسجود] والظاهر كفاية مسمّاه، ويعتبر كونه بالرأس، كما نصّ عليه غير واحد من الأصحاب، بل إن تعذّر فبالعينين. نعم ينبغي أن يكون الإيماء للسجود أخفض منه للركوع، على ما نصّ عليه غير واحد، بل في الذكرى نسبته إلى الأصحاب.

ولا يجب الممكن من الانحناء الذي لا تبدو معه العورة، وما في الذكرى وجامع المقاصد وفوائد الشرائع وغيرها من وجوب ذلك، ضعيف، بل قد يشكل فعله للاحتياط، وأضعف منه احتمال وجوب وضع اليدين والركبتين وإبهامي الرجلين على الكيفيّة المعتبرة في السجود، بل اختاره ثاني الشهيدين والميسي فيما حكي عنه، كما أنّه قوّاه في الجامع، وفي كشف اللثام: «أنّ الأقرب وضع اليدين أو إحداهما على الأرض دون أطراف أصابع الرجلين إن كان يؤدّي إلى انكشاف العورة، وأمّا الركبتان فهما على الأرض إن كان جلس عليهما، وإلّا وضعهما على الأرض إن لم تؤدّ الحركة إلى الانكشاف».

فالأقوى الاجتزاء بمسمّى الإيماء عن ذلك كلّه، بل قد يقوى في النظر عدم وجوب رفع شيء يسجد عليه على وجهٍ لا يخلّ بما وجب عليه من وضع اليدين، وإلّا سقط وجوب وضع اليد التي يرفع بها، خلافاً للمسالك وغيرها.

١٩٨/٨ ـ ٢٠٢

ثمّ من المعلوم عدم الاجتزاء بالركوع والسجود منه عمداً حيث يكون فرضه الإيماء، والجهل غير عذر فيه، بل ولا النسيان أيضاً، وإن احتمل الصحّة فيه في البيان، بل جزم بها الأُستاذ الأكبر في شرحه، لكن هذا لو اجتزأ بهما، أمّا لو ذكر بعد فعل الركوع والسجود، فقد يحتمل أنّ له التدارك فيومىء وتصحّ صلاته، فحينئذٍ لو نسي إيماء الركوع حتى دخل في السجود نفسه أوماً وصحّت صلاته، لكن الأحوط استئناف الصلاة مع ذلك، أمّا لو زاد إيماءً أو تركه فلا إشكال في البطلان، كما أنّه لا إشكال فيه أيضاً لو نسي إيماء الركوع حتى دخل في إيماء السجود.

٢١٨/٨

ن/٢ً ـ وجدان العاري الساتر في أثناء الصلاة: لو وجد (العاري) الساتر في أثناء الصلاة ففي المدارك تبعاً للتذكرة: «إن أمكنه الستر من غير فعل المنافي استتر وجوباً وأتمّ، وإن توقّف على فعله بطلت صلاته إن كان الوقت متّسعاً ولو بركعة، وإلّا استمرّ» وزاد في الأوّل احتمال الاستمرار مطلقاً. وقد يمنع البطلان مع فرض إدراك وقت الاضطرار، ومنه ينقدح وجوب الصلاة عارياً إذا لم يبقَ من الوقت إلّا مقدار الصلاة كملاً، وإن علم حصوله لو أخّر بحيث يتمكّن من الركعة أو أزيد في الوقت، وما في المدارك، من الاحتمال المزبور، في غاية الضعف.

٢٠٢/٨ ـ ٢٠٤

ن/٣ً ـ تقديم إحدى العورتين على الأُخرى في الستر للصلاة: لو لم يجد الرجل ساتراً إلّا لإحدى العورتين وجب ستره للصلاة، بلا خلاف أجده بيننا، بل لا يبعد وجوب ستر البعض مع إمكانه، ولا ترتيب في أجزائه على الظاهر. نعم يقدّم القُبل عند

كثير ممّن تعرّض لذلك، كالفاضلين والشهيدين والمحقّق الثاني وغيرهم، نعم عن حواشي الشهيد منهم جعله والدبر احتمالين، وفي بيانه احتمال رجحان الدبر، واحتمال جعل الساتر حال القيام على القبل، وعلى الدبر في حالتي الركوع والسجود وعلّلوه بأنّ الدبر مستور بالإليتين، بل صرّح جماعة بالبطلان لو خالف، كما صرّحوا ببقاء الإيماء عليه حينئذٍ، لكن قد يناقشون في ذلك. وخيّر في المحكيّ عن المبسوط، وفي المحكيّ عن المنتهى نسبة التخيير إلى قوم وتقديم الدُبر إلى آخرين، وفي التحرير اقتصر على نسبة الأوّل إلى البعض.

وأمّا المرأة فلا ريب في تقديم فرجيها على باقي بدنها، بل بالتمكّن من سترهما يجب عليها صلاة المختار؛ فلا يجب عليها الجلوس حينئذٍ مع وجود المطّلع وإن استترت به ما ينكشف حال القيام ولا الإيماء. أمّا إذا وجدت ساتر أحدهما خاصّة فقد قدّم القُبل أيضاً جماعة منهم الشهيد والمحقّق الثاني، لكن قد يقال بالتخيير هنا وإن قلنا بالتقديم هناك، وجزم به في كشف اللثام، وكأنّه مال إليه العلّامة الطباطبائي في منظومته. ولا يسقط الإيماء عنها بذلك عند من أوجبه حال القيام، لكن في كشف اللثام ما يوهم ركوعها وسجودها.

وأمّا الخنثى المشكل فلا ريب في وجوب ستر الفرجين عليها. ولو لم تجد إلّا ساتر أحدهما، قيل: قدّمت القبل، وإن لم تجده إلّا لأحد القبلين قدّمت القضيب، وعن بعض العامّة أنّه إن كان عنده رجل ستر آلة النساء، وإن كان امرأة فآلة الرجال، وقوّاه في جامع المقاصد، قال: «ولو اجتمعا فإشكال». قلت: قد يرجّح الدبر على كلّ حال، لكن الجميع كما ترى اعتبارات يشكل بناء البطلان عليها.

٢١٨/٨ ـ ٢٢١

٩ ـ ما يكره لبسه أو اصطحابه في الصلاة:

أ ـ الصلاة في الثياب السود: [تكره الصلاة في الثياب السود ما عدا العمامة والخفّ] بلا خلاف أجده في المستثنى منه، بل ربما ظهر من بعضهم الإجماع عليه، بل عن الخلاف ذلك صريحاً. أمّا المستثنى فالنصوص والفتاوى صريحة في الاستثناء بالنسبة للخفّ والعمامة، بل عن المعتبر نسبة ذلك إلى الأصحاب، والمنتهى إلى علمائنا. ومنه يعلم ما في اقتصاد المفيد وسلّار وابن حمزة والشهيد في الدروس على استثناء العمامة، وفي كشف اللثام أنّه لم يستثنِ الكساء أحد من الأصحاب إلّا ابن سعيد، لكن فيه: إنّا لم نجد الخفّ مستثنى إلّا مع الكساء، خصوصاً مع ما قيل من استثناء جماعة له، كالخلاف والبيان واللمعة والموجز الحاوي وكشف الالتباس وجامع المقاصد وفوائد الشرائع وحاشية الإرشاد وحاشية الميسي والروض والروضة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح، بل عن ظاهر الخلاف اندراج هذا الاستثناء في معقد إجماعه.

والمدار في السواد على مسمّاه عرفاً من غير فرق بين المصبوغ وغيره، نعم يمكن عدم اندراج الأدكن فيه عرفاً، لكن عن المسالك: تكره الصلاة في غير السواد من الألوان، ولم نقف على دليل له في ذلك، بل ولم نقف على ما يدلّ على ما عن الغنية من كراهة

الصلاة في الثوب المصبوغ وأشدّه الأسود.

أمّا ما عن السرائر من الكراهة في الثوب المشبع الصبغ ـ وكأنّه بمعنى ما عن الكاتب والمبسوط من الكراهة في الثوب المصبوغ المشبع المفدم ـ فقد يدلّ عليه خبر حمّاد بن عثمان.

أمّا المزعفر والمعصفر فقد نصّ على كراهة الصلاة فيهما في المحكيّ عن المعتبر والمنتهى ونهاية الإحكام والتحرير والتذكرة والذكرى والموجز الحاوي وكشف الالتباس، والأمر سهل في ذلك كلّه بعد التسامح.

وعن غير واحد من كتب الأصحاب التصريح باختصاص كراهة السواد في الرجل، إلّا أنّه كما ترى.

٨/ ٢٣٠ ـ ٢٣٥

ب ـ الصلاة في ثوب فيه تماثيل أو خاتم فيه صورة: يجوز [و] لكن [يكره الصلاة في ثوب فيه تماثيل، أو خاتم فيه صورة] على المشهور بين الأصحاب، بل عن المختلف نسبته إلى الأصحاب. وما عن النهاية وظاهر المبسوط من الحرمة فيهما، والمهذّب وظاهر المقنع في الخاتم، ضعيف.

وتزول الكراهة أو تخفّ بتغيير الصورة أو حكايتها ناقصة ولو في بعض الأجزاء، وفي المدارك: أنّها تخفّ أيضاً بالستر. قلت: بقاء الكراهة قويّ، نعم لا بأس به في الدراهم وغيرها من المحمول. وقد يستفاد من النصوص حصول خفّة أُخرى بالوضع خلف.

وصرّح جماعة من الأصحاب بعدم الفرق في الكراهة بين مثال الحيوان وغيره، بل نسبه بعض منهم إلى الأكثر، وآخر إلى الأصحاب تارة وإلى المشهور أُخرى، كما أنّهم لم يحكوا الخلاف إلّا عن ابن إدريس، فخصّها بالأوّل، إلّا أنّ المنساق إلى الذهن خصوصاً من لفظ الصورة المرادف لها التمثال ذو الروح، ومن هنا مال إلى التخصيص المجلسي في المحكيّ عن بحاره والإصبهاني في كشفه والأُستاذ الأكبر في شرحه.

٨/ ٢٧٠ ـ ٢٧٦

جـ ـ الصلاة في ثوب واحد رقيق للرجال: تكره الصلاة [في ثوب واحد رقيق للرجال] وفاقاً لكثير من الأصحاب، بل هو المراد بالشاف في الوسيلة وعن الإصباح، وبالشفّاف في المحكيّ عن الجامع والمهذّب [فإن حكى ما تحته لم يجز] لوناً أو حجماً. والظاهر عدم زوال الكراهة بالتعدّد الذي لا يدفع مقتضى الرقّة لشدّتها فيهما مثلاً.

ولا كراهة في الوحدة من حيث كونها وحدة وفاقاً لصريح جماعة، وللمفهوم من عبارات كثير من الأصحاب هنا، ومن إطلاقهم الجواز فيه من غير تعرّض للكراهة ومن هنا نسب عدمها فيه في المدارك وعن غيرها إلى الأصحاب، خلافاً للنافع فيكره، واختاره في الذكرى.

٨/ ٢٣٥ ـ ٢٣٧

د ـ الائتزار فوق القميص: [يكره أن يأتزر فوق القميص] وفاقاً للمشهور كما في الحدائق لخبر أبي بصير، ومنه يعرف ما في المدارك وغيرها تبعاً للمعتبر من نفي الكراهة.

٨/ ٢٣٧ ـ ٢٣٨

هـ ـ التوشّح: الظاهر كراهة التوشّح. والمراد

بالتوشّح بالثوب ـ كما عن بعض أهل اللغة والمصباح المنير ـ إدخاله تحت اليد اليمنى وإلقاؤه على المنكب الأيسر كما يفعله المحرم، وزاد في المصباح: وكذلك الرجل يتوشّح بحمائل سيفه، فتقع الحمائل على عاتقه الأيسر وتكون اليمين مكشوفة، ولعلّه إليه يرجع تفسيره بالتقلّد، خصوصاً مع إرادة المثال من المنكب الأيسر، وإلّا فهو يحصل أيضاً بالإلقاء على الأيمن، نعم هو غير ما يحكى عن بعض العامّة من أنّه أخذ طرف الذي ألقاه على المنكب الأيمن من تحت يده اليسرى، وأخذ طرفه الذي ألقاه على الأيسر من تحت يده اليمنى، ثمّ يعقدهما على صدره.

٨/٢٣٨ ـ ٢٤٠

و ـ اشتمال الصمّاء: يكره [أن يشتمل الصمّاء] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض أو متواتر، بل في المدارك والتحرير والمحكيّ عن المنتهى أنّه إجماع العلماء. فالحكم لا إشكال فيه، بل ولا في الموضوع ـ بعد تفسيره في صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: أن تدخل الثوب من تحت جناحك فتجعله على منكب واحد ـ الذي لم أجد مخالفاً له من الأصحاب عدا ابن إدريس فيما حكي عنه من اتّحاده مع السدل.

٨/٢٤٠ ـ ٢٤٢

ز ـ الصلاة في عمامة لا حنك لها: يكره أن [يصلّي في عمامة لا حنك لها] متلحّياً به أو مسدلاً له، بل كانت طابقيّة، ولا أجد فيه خلافاً بين أصحابنا سوى ما حكاه في الفقيه: «سمعت مشايخنا يقولون: لا تجوز الصلاة في طابقيّة، ولا يجوز للمعتمّ أن يصلّي إلّا وهو متحنّك» وربما نسب إليه نفسه ذلك أيضاً، ولا ريب في ضعفه، بل الإجماع في المحكيّ عن المنتهى على كراهة ترك التحنّك، كما عن المعتبر نسبته إلى علمائنا، والبحار إلى الأصحاب، وفي المدارك: أنّه مذهبهم لا أعلم فيه مخالفاً.

وصرّح الفاضل في المحكيّ عن منتهاه والشهيدان وغيرهم بعموم الحكم للصلاة ولغيرها، بل عن البهائي: «من لم يكن متحنّكاً وأراد الصلاة فالأولى أن يقصد أنّه مستحبّ في نفسه لا أنّه مستحبّ لأجل الصلاة». قلت: يمكن الاكتفاء بالإجماعات السابقة على الكراهة التي تركها هنا من المستحبّ.

وظاهر النصوص واللغة والعرف أنّ التحنّك والتلحّي بإدارة جزء من العمامة تحت الحنك، فلا يجزىء في تأدّي السنّة التحنّك بغيرها، وإن احتمله في كشف اللثام، بل عن الموجز الجزم به، كما عن أوّل الشهيدين وثاني المحقّقين التردّد فيه. وكذا لا تتأدّى السنّة بالتحنّك حال فعل التعمّم، كما نشاهده من بعض السواد. فمن الغريب ما في كشف اللثام من احتمال تأدّي السنّة بفعله، ثمّ الاقتعاط أو السدل، بل جزم به في الوسائل والحدائق.

وربما يستفاد من بعض الأخبار تحقّق السدل ولو من خلف، ولا يعتبر فيه كونه بين اليدين والخلف.

٨/٢٤٠، ٢٤٢ ـ ٢٥١

ثمّ من الواضح كون الكراهة المذكورة لذي العمامة بمعنى أنّه هو الذي يكره له ترك التحنّك ويستحبّ له فعله، فمن صلّى بلا عمامة لم يكن له هذا الحكم، نعم قد يقال باستحباب العمامة للمصلّي، كما

صرّح به الشهيد وغيره.

وفي المفاتيح: أنّ التحنّك صار في هذا الزمان لباس شهرة، قلت: فينبغي أن يكون محرّماً بناءً على حرمة الشهرة في اللباس.

٢٥٢/٨ ـ ٢٥٣

ح ـ اللثام للرجل والنقاب للمرأة: [يكره اللثام للرجل] وفاقاً للمشهور، بل عن المختلف أنّه مذهب جلّ علمائنا، بل في الخلاف الإجماع عليه، وهو الحجّة على المحكيّ عن المفيد من إطلاق عدم جوازه حتى يكشف موضع السجود والفم للقراءة، قيل: وكذا في المبسوط والنهاية، ويحتمل إرادة المانع منه للقراءة والسجود حال منعه.

[و] يكره [النقاب للمرأة] ونسبه إلى المشهور في المدارك وجلّ علمائنا في المحكيّ عن المختلف.

فـ[إن منع] كلّ منهما [القراءة] الواجبة مثلاً [حرم] الاكتفاء بالصلاة المشتملة عليه. ولعلّ ما في التذكرة والدروس والبيان من الحرمة إذا منع القراءة أو سماعها مبنيّ على وجوب كون القراءة بحيث يسمعها القارىء.

٢٥٣/٨ ـ ٢٥٥

ط ـ الصلاة في قباء مشدود: [تكره الصلاة في قباء مشدود] في المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، إلّا أنّه بناءً على إرادة غير التحزّم منه لم نقف لها على مستند فضلاً عن دعوى الحرمة الظاهرة من «لا يجوز» في الوسيلة والمحكيّ عن المقنعة، بل قيل: هو ظاهر المبسوط والنهاية، ويمكن إرادتهم الكراهة من ذلك، أما لو أُريد منه التحزّم كما عساه يومىء إليه قول المصنّف وغيره: [إلّا حال الحرب] فقد يقال: إن مستنده ما رواه العامّة عن النبي ﷺ» لا يصلّ أحدكم وهو محزّم». بل في الخلاف: «يكره أن يصلّي وهو مشدود الوسط، ولم يكرّه ذلك أحد من الفقهاء، دليلنا إجماع الفرقة». بل ربما استفيد من الخبر كراهة مطلق الشدّ، وهو كما ترى نحو المحكيّ عن بعضهم حمل القباء المشدود في كلام الأصحاب على إرادة شدّه بالأزرار. قال في كشف اللثام: «قال في نظام الغريب: إنّه قميص ضيّق الكمّين مفرج المقدّم والمؤخّر». قلت: إنّ المتعارف في هذا الزمان تفريجه من الجانبين لا المقدّم والمؤخر.

٢٥٥/٨ ـ ٢٥٧

ي ـ الإمامة بغير رداء: يكره [أن يؤمّ بغير رداء] إجماعاً محكيّاً في الذكرى إن لم يكن محصّلاً معتضداً بالشهرة العظيمة بقسميها، التي كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك في الجملة، بل مطلقاً أيضاً.

ولا ريب في كراهة الترك واستحباب الفعل للإمام، بل صريح الشهيدين والمحكيّ عن الحلّي وابن فهد استحبابه لمطلق المصلّين، بل قد يريدون هنا عدا الشهيد الثاني منهم الاستحباب الذي تركه مكروه، فيكون غير الإمام حينئذٍ كالإمام في ذلك، وإن أمكن اختلافهما في الشدّة والضعف، أمّا هو فقد صرّح بأنّ غير الإمام يستحبّ له الرداء، لكن لا يكره تركه، بل هو ترك الأولى.

والمراد بالرداء ـ على ما صرّح به بعضهم ـ الثوب الذي يجعل على المنكبين، والمستفاد من النصوص وغيرها أنّه ثوب مخصوص ليس بذي أكمام يستر

أعالي البدن يلبس فوق الثياب، وكون العباءة فرداً منه لا يخلو من إشكال، فالأحوط وضع غيرها.

٢٥٧/٨ ـ ٢٦٤

ك ـ اصطحاب شيء من الحديد بارز في الصلاة: يكره [أن يصحب شيئاً من الحديد بارزاً] إجماعاً محكيّاً عن المعتبر والتذكرة وجامع المقاصد، إن لم يكن محصّلاً، سواء كان ملبوساً أو غير ملبوس.

وقد يقال بشدّة الكراهة في خصوص الخاتم من حديد. لكن النصوص لا فرق فيها بين البارز وغيره، فلا يبعد القول بإطلاق الكراهة. نعم ينبغي استثناء حال الحرب وخوف التلف والضرورة لخبر النميري عن الصادق عليه السلام بل قد يستفاد منه مراعاة الميزان لا ارتفاعها بمطلق الستر.

٢٦٤/٨ ـ ٢٦٧

ل ـ الصلاة في ثوب متّهم صاحبه: يكره الصلاة [في ثوب متّهم صاحبه] المباشر له بالنجاسة، وفاقاً للمشهور.

ولا فرق بين الاتّهام لأنّ دينه عدم النجاسة أو لعدم المبالاة بما يقتضيه دينه، بل يمكن تعميمها للاتّهام بسائر المحرّمات من الغصب وغيره، كما صرّح به الفاضل والشهيدان والعليّان وغيرهم على ما حكي عن البعض.

وعلى كلّ حال، فلا حرمة قطعاً في المتّهم بالنجاسة فضلاً عن غيره، فما عن الكاتب والمبسوط والجامع والسرائر من حرمة الصلاة في ذلك، لا ريب في ضعفه.

٢٦٧/٨ ـ ٢٦٩

م ـ صلاة المرأة في خلخال له صوت: يكره [أن تصلّي المرأة في خلخال له صوت] وفاقاً للمشهور بين الأصحاب لما فيه من اشتغال القلب به، فيتعدّى حينئذٍ إلى كلّ شاغل للقلب أيّ شاغل يكون، ولعلّه لذا كان المحكيّ عن الروض تعدية الحكم إلى الجلجل وكلّ مصوّت، لكن عن نهاية الإحكام الإشكال فيه.

وما عن المهذّب من أنّها ممّا لا تصحّ فيها الصلاة بحال، والنهاية: «لا تصلّي المرأة فيها» لا ريب في ضعفه.

ولو كشفته عمداً للناظر المحترم لم تبطل صلاتها، خلافاً للأُستاذ في كشفه، فلم يستبعد البطلان بكشف الزينة عمداً في غير محلّ الرخصة، وضعفه واضح.

٢٦٩/٨ ـ ٢٧٠

سادساً: طهارة المُصلّي:

١ ـ اشتراط طهارة المصلّي من الخبث ثوباً وبدناً:

نجاسة/ثانياً ١ (٨٩/٦ ـ ٩٢)

٢ ـ اشتراط طهارة المصلّي من الحدث:

وضوء/أوّلاً ١أ (٨/١)،

تيمّم/ثانياً (٥٥/١ ـ ٥٨)،

غُسل/أوّلاً ٣ (٢٩/١)

٣ ـ أثر الإخلال بإزالة النجاسة في صحّة الصلاة:

أ ـ حكم الصلاة لو أخلّ المصلّي بإزالة النجاسة اختياراً: [إذا أخلّ المصلّي] المختار [بإزالة النجاسات] الغير المعفوّ عنها [عن ثوبه أو بدنه] ونحوهما ممّا تشترط طهارته في صحّة الصلاة، فإن

كان عالماً بها وبحكمها [أعاد في الوقت وخارجه] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً، بل وكذا مع الجهل بالحكم ولو لنسيانه، كما صرّح به بعضهم هنا، ولا ينافي ذلك معذوريّة بعض أفراده بالنسبة للمؤاخذة والعقاب، كالجاهل الذي لم يتنبّه.

فما اختلج المقدّس الأردبيلي ـ من الشبهة في المقام، خصوصاً بالنسبة إلى التكليف بالقضاء خارج الوقت، بل سرت منه إلى جماعة من الأعلام، بل منهم من أصرّ على عدم الإعادة أيضاً في خصوص الجاهل غير المتنبّه، كما أنّ منهم من أصرّ على عدم القضاء عليه، بل في المدارك وغيرها الإصرار على عدم مؤاخذة المتنبّه على ترك ذلك المجهول لديه ـ ليس في محلّه.

بل التحقيق ما عرفت من وجوب القضاء والإعادة عليه مطلقاً.

٦/٢٠٧ ـ ٢٠٩

ب ـ حكم الصلاة لو علم خارج الوقت بسبق النجاسة عليها: [إن لم يعلم] بأصل عروض النجاسة حين الفعل وقبله [ثمّ علم بعد الصلاة] بسبقها عليها [لم يجب عليه] القضاء لو كان ذلك بعد خروج الوقت، بلا خلاف كما في السرائر والتنقيح وكشف الرموز، بل في المدارك والذخيرة والحدائق: أنّ ظاهر الأصحاب الاتّفاق عليه، بل في الغنية والمفاتيح واللوامع وعن المهذّب الإجماع عليه. فما عساه توهّمه عبارة المنتهى وغيره من وجود خلاف فيه، كظاهر الخلاف، بل صريحه، لم نتحقّقه، وإن احتمله في كشف اللثام من عبارة المقنعة في بعض الأحوال، كما أنّا لم نتحقّق لاحتمال وجوبه وجهاً فضلاً عن القول به بعد الإجماع المحكيّ على لسان من عرفت، إن لم يكن محصّلاً، المعتضد بنفي الخلاف.

٦/٢٠٩ ـ ٢١٠

جـ ـ حكم الإعادة في الوقت لو علم بعد الصلاة بسبق النجاسة عليها: الأقوى عدم وجوب الإعادة عليه في الوقت لو علم بعد الفراغ، وفاقاً للمشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً.

[وقيل: يعيد في الوقت] كما هو خيرة النهاية في باب المياه منها، والغنية والنافع والقواعد وظاهر جامع المقاصد والروض والمسالك وعن المبسوط والمهذّب ونهاية الإحكام والمختلف، بل في ظاهر الغنية الإجماع عليه.

[و] لا ريب أنّ [الأوّل أظهر] منه، بل وأظهر ممّا احتمله الشهيد في الذكرى، وإن لم نقل: إنّه إحداث قول ثالث من التفصيل بين من اجتهد قبل الصلاة في البحث عن طهارة ثوبه وغيره، فلا يعيد الأوّل ويعيد الثاني، بل ربما مال إليه في الدروس، كما أنّه قوّاه في الحدائق.

لكن ومع ذا فقد استظهر في اللوامع أنّه خرق للإجماع. لكن الإنصاف كون الأحوط الإعادة، خصوصاً مع قيام الشاهد ففرّط في النظر والبحث، بل لعلّ القول به فيه لا يخلو من قوّة.

ثمّ إنّه بناءً على التفصيل المذكور، هل يختصّ الحكم بالإعادة أو يشملها مع القضاء؟ ظاهر الشهيد الأوّل، ومحتمل أو ظاهر عبارة المفيد الثاني، وهو أحوط، كما أنّه قد يقال أيضاً ـ بناءً على المختار من

عدم إعادة الجاهل مطلقاً ـ: إنّ المراد العفو من حيث الجهل بمانعيّة النجاسة دون غيرها من الموانع المتّصفة بها، ككونها فضلة ما لا يُؤكل لحمه، ونحوه كدم غير المأكول ومنيّه وبوله، فتعاد الصلاة حينئذٍ من هذه الحيثيّة لا للنجاسة، إن قلنا بمساواة الجاهل بها للعامد.

لكنّه لا يخلو من نظر، بل منع، وإن كان ظاهر الأُستاذ في كشفه هنا ذلك.

٦/ ٢١٠ ـ ٢١٥

د ـ حكم الصلاة لو ترك المصلّي الاستنجاء:

وضوء/سادساً ٧(٢/ ٣٦٤ ـ ٣٦٩)

هـ ـ حكم الإعادة لو تذكّر النجاسة بعد الصلاة: لا يلحق بالجاهل ناسي النجاسة فلم يذكرها إلّا بعد الصلاة، فإنّ الأقوى فيه الإعادة وقتاً وخارجاً، كما عساه الظاهر من المتن، وفاقاً للمشهور بين الأصحاب قديماً وحديثاً نقلاً وتحصيلاً، بل في السرائر نفي الخلاف عنه في موضعين، بل في الغنية وعن شرح الجمل للقاضي الإجماع عليه.

فما عن الشيخ في بعض أقواله من القول بعدم الإعادة مطلقاً، ضعيف جدّاً، مع أنّه غير ثابت عنه، بل الثابت خلافه، وإن استحسنه في المعتبر، بل جزم به في المدارك.

وكذا القول بوجوب الإعادة في الوقت وعدمها في خارجه، كما عن الشيخ في الاستبصار خاصّة، وتبعه الفاضل في بعض كتبه.

فلا مناص عن القول المشهور من الإعادة مع النسيان في الوقت والقضاء في خارجه.

ومنه نسيان عين المتنجّس، وإن بقي على العلم بالنجاسة على الأقوى، وإن كان القول بلحوقه بجاهل الموضوع لا يخلو من وجهٍ، بل في كشف الأُستاذ أنّه وجه قويّ.

وكذا منه نسيان كون النجاسة ممّا تحتاج إلى عدد في الغسل، أو أنّها ممّا لا يعفى عن قليلها، أو لا يكتفى فيها بالصبّ ونحو ذلك.

بل منه أيضاً أو بحكمه الذاكر للنجاسة في أثناء الصلاة، كما صرّح به في كشف اللثام والرياض وعن الأُستاذ الأكبر.

ثمّ لا فرق فيما ذكرنا من وجوب الاستئناف بين ضيق الوقت وسعته. نعم قد يقال بالفرق بينهما في الجملة إن قلنا بعدم إعادة الناسي مطلقاً. كما أنّه قد يقال ذلك أيضاً إن قلنا بوجوب الإعادة على الناسي في الوقت دون خارجه.

٦/ ٢١٥ ـ ٢٢٢

و ـ حكم من رأى النجاسة أثناء الصلاة: [لو رأى النجاسة وهو في الصلاة] وقد علم سبقها عليها [فـ]ـالمتّجه مع سعة الوقت، بناءً على المختار من عدم إعادة الجاهل وقتاً وخارجاً، أنّه [إن أمكنه إلقاء الثوب وستر العورة بغيره] أو تطهيره ونحوهما بلا فعل ينافي الصلاة [وجب] عليه ذلك [وأتمّ، وإن تعذّر إلّا بما يبطلها] من كلام ونحوه [استأنف] الصلاة من رأس، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بين أجلّاء القائلين بمعذوريّة الجاهل مطلقاً إلى ما بعد الفراغ، بل في المبسوط والنهاية التصريح بنحو ذلك هنا مع قوله فيهما بإعادة الجاهل في الوقت، وإن

استوجه المصنّف والشهيد وغيرهما الاستئناف مطلقاً بناءً عليه، لكن ناقشهم فيه بعض الناس بعدم التلازم بين المقامين، وهو متّجه إن أُريد إمكان التفرقة بدليل شرعيّ معتبر، أمّا بدونه فقد يمنع.

٦/٢٢٢ ـ ٢٢٨

ز ـ حكم الصلاة لو رأى النجاسة بعد الفراغ واحتمل حدوثها بعدها: لو رأى النجاسة بعد الفراغ من الصلاة واحتمل حدوثها بعدها فالصلاة صحيحة من غير خلاف نعرفه بين أهل العلم كما في المنتهى، بل هو إجماع كما في المعتبر.

٦/٢٢٨

ح ـ حكم الصلاة لو علم بالنجاسة أثناء الصلاة مع ضيق الوقت: لو علم بالنجاسة في الأثناء لكن مع ضيق الوقت عن الإزالة والاستئناف علم السبق مع ذلك أو لا فالمتّجه بناءً على المختار من معذوريّته فيما وقع من أبعاض الصلاة الإتمام وعدم الالتفات إلى النجاسة، كما صرّح به في الذكرى والبيان وجامع المقاصد وغيرها، بل لا أجد فيه خلافاً يعتدّ به.

نعم لو فرض النجاسة المتعذّرة الزوال بالساتر، فهل يتعيّن عليه الإتمام به أو عارياً؟ وجهان بل قولان.

٦/٢٢٨ ـ ٢٣٠

ط ـ حكم الصلاة في المحمول النجس جهلاً أو نسياناً: المحمول بناءً على اشتراط طهارته كالساتر مع الجهل قطعاً على المختار من معذوريّته فيه. أمّا على غير المختار فيشكل مساواته له في عدم العذر حينئذٍ باختصاص النصوص به دونه، لكن قد يدفع، فيساويه حينئذٍ.

ومنه يعلم الحكم في الناسي.

٦/٢٣٠

ي ـ وجوب الصلاة في كلٍّ من الثياب المشتبهة: [إذا كان مع المصلّي ثوبان: أحدهما نجس لا يعلمه بعينه] وتعذّر التطهير وغيرهما، ولم يتعدَّ نجاستها إلى البدن [صلّى الصلاة الواحدة في كلّ واحد منهما منفرداً على الأظهر] الأشهر، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل لا نعرف فيه خلافاً إلّا من ابني إدريس وسعيد، وإن حكاه في الخلاف عن قوم من أصحابنا فأوجبوا الصلاة عارياً، بل قد تشعر بعض العبارات بالإجماع أو استقراره على عدمه، ولعلّه كذلك.

ولا فرق في المختار بين الثوب الواحد المشتبه بمثله أو المتعدّد، والمتعدّد المشتبه بمثله أو المتّحد، كما أشار إليه المصنّف بقوله: [وفي الثياب الكثيرة كذلك] بل لا أجد فيه خلافاً بيننا، فيكرّر الصلاة حتى تيقّن براءة الذمّة، ويحصل بتكرير فعلها قدر عدد النجس مع زيادة واحدة كما هو واضح.

ومن هنا أمكن القول بوجوب ذلك حتى لو اشتبه النجس متّحداً، بل ومتعدّداً لا يشقّ التكرير قدره في غير المحصور من الثياب الطاهرة لانتفاء المشقّة حينئذٍ التي هي المدار في ارتفاع حكم المقدّمة، بل في كشف اللثام اختياره، وإن كان لا يخلو من نظر، بل منع لظهور الأدلّة في طهارة أفراد المشتبه بغير المحصور، بل أغلب ما في أيدي الناس منه، فيكفي

الصلاة حينئذٍ بأحدها، كما لو كان المشتبه من الثياب ما يشقّ التكرير معه، أو يتعذّر لكثرتها إذ المتّجه فيه الاكتفاء بالصلاة في أحدها أيضاً.

بل لعلّه يرجع إليه ما في الذكرى من أنّ التحرّي وجه للحرج، بل عن التذكرة الوجه التحرّي، دفعاً للمشقّة على أن يراد بالتحرّي فيها التخيير، كما تشهد له بعض الأمارات، لكن في الذخيرة احتمال وجوب التكرير قدر المكنة، وهو ضعيف، إلّا أن يمنع كونه من غير المحصور وإن قلنا بأنّ مداره المشقّة، لكن مشقّة الاجتناب لا مشقّة التكرير، وهي أعمّ من الأُولى.

وفيه ـ بعد منع اختصاص اعتبار تلك المشقّة في الحصر وعدمه إذ المعتبر مطلق المشقّة الناشئة من الكثرة في تكليف المقدّمة تركاً أو فعلاً ـ أنّ مفروض المسألة في ذي المشقّة التي صار بسببها غير محصور، وإلّا فلو فرض مشقّة ليست كذلك، ففيه ما ستعرفه فيما لو ضاق الوقت عن التكرير المبرىء بيقين الذي أشار إليه المصنّف باستثنائه ممّا سبق.

فقال: [إلّا أن يتضيّق الوقت فيصلّي عرياناً] وفيه قولان: أحدهما ما اختاره المصنّف هنا والعلّامة في قواعده تبعاً لما عن ابن البرّاج في جواهره من تعيين الصلاة عارياً، كما لو لم يجد إلّا النجس، بناءً على ذلك فيه، وثانيهما تكرير الصلاة فيه بقدر الممكن، حتى لو لم يمكنه إلّا صلاة واحدة صلّاها به، واختاره العلّامة في تذكرته وعن نهايته، والشهيد الأوّل في ذكراه وعن بيانه، والثاني في روضه وعن مسالكه، والمحقّق الثاني في جامعه، والفاضل الهندي في كشفه، والأردبيلي في مجمعه، والسيّد في مداركه، والخراساني في ذخيرته، والبحراني في حدائقه.

ثمّ إنّه يجب على مكرّر الصلاة بالثوبين لتحصيل اليقين مراعاة الترتيب بين الصلوات إن كان ضرورة صيرورة الثوبين بمنزلة الثوب الواحد، فلو صلّى الظهر حينئذٍ بأحدهما وصلّى العصر بآخر، ثمّ صلّى الظهر به وصلّى العصر بالأوّل لم يحكم له بصحّة غير الظهر لاحتمال كون الطاهر ما صلّى به الظهر ثانياً، فيجب عليه حينئذٍ صلاة العصر بما صلّاها فيه أوّلاً، ودعوى أنّ المفسد العلم بخلاف الترتيب لا احتماله واضحة الفساد.

أمّا لو صلّى الفرضين بكلٍّ منهما معاً، ففي البيان والمدارك وعن النهاية صحّتهما معاً، لكن قد يشكل بعدم تصوّر وقوع نيّة التقرّب منه بالعصر مع تنبّهه وعدم غفلته قبل العلم بإحراز شرط صحّتها الذي هو وقوعها بعد الظهر الصحيحة، فالأحوط بل الأقوى وجوب تكرير الظهر أوّلاً ثمّ فعل العصر.

٦/٢٤١ ـ ٢٤٨

ك ـ حكم المصلّي إذا انحصر ثوبه في النجس:

[يجب] على المكلّف [أن يلقي الثوب النجس ويصلّي عرياناً إذا لم يكن معه هناك غيره] ولم يمكنه غسله، كما في الخلاف والسرائر والإرشاد وعن المبسوط والنهاية والكامل والتحرير، بل في المدارك وعن الدروس والروض والمسالك نسبته إلى الأكثر، بل في الذكرى والروضة والذخيرة والحدائق وعن غيرها أنّه المشهور، بل في الرياض نسبته للشهرة العظيمة، بل في الخلاف الإجماع عليه.

لكن قد يشكل بعدم تحقّق الشهرة المدّعاة أوّلاً فضلاً عن الإجماع المحكيّ، مع احتمال إرادة حاكيه الإجزاء لو صلّى عارياً لا الوجوب، وهو ممّا لا كلام فيه، بل في المنتهى أنّه يجزىء قولاً واحداً، بل قد يفهم ذلك من المعتبر أيضاً، وعليه دعوى الإجماع من غيرهما، وبموهونيّتها بمصير الفاضلين في المعتبر والمنتهى والمختلف ومن تأخّر عنهما إلى التخيير بين الصلاة فيه وعارياً ثانياً، كالمحكيّ عن ابن الجنيد، وهو مدفوع. هذا كلّه مع إمكان نزعه الثوب.

[فـ]ـأمّا [إن لم يمكنه] نزعه ولو لمشقّة برد أو نحوه لا تتحمّل [صلّى فيه] قولاً واحداً [و] لكن عن الشيخ في جملة من كتبه، بل في المدارك والرياض نسبته إلى جمع معه أيضاً، وإن كنّا لم نتحقّقه، بل لم نعرف أحداً غيرهما نسبه إلى غير الشيخ عدا ابن الجنيد أنّه [أعاد] الصلاة إذا تمكّن بعد ذلك من غسله. [وقيل: لا يعيد] بل هو المشهور المعروف، بل لم نتحقّق فيه خلافاً من غير الشيخ وعن ابن الجنيد، وإن حكاه في الكتابين السابقين عن جمع [وهو الأشبه].

٦/٢٤٨ ـ ٢٥٣

ل ـ صلاة فاقد الطهورين: [من عُدم الماء وما يتيمّم به] اختياراً واضطراراً [لقيد أو حبس في موضع نجس] ـ وقلنا بعدم جواز التيمّم به ـ أو غير ذلك، ففي التذكرة وعن القاضي أنّه [قيل: يصلّي ويعيد] إذا تمكّن، لكنّا لم نعرف قائله ـ كما اعترف به بعضهم ـ وإن نسبه الأوّل إلى اختيار الشيخ في المبسوط والنهاية، إلا أنّ المحكيّ عنهما التخيير بين تأخير الصلاة أو الصلاة ثمّ الإعادة، وهو غير ذلك، كالمحكيّ عن جدّ المرتضى من وجوب الأداء دون القضاء، على أنّه لم يثبت، ولذا قال في جامع المقاصد: «إنّ سقوط الأداء ظاهر مذهب أصحابنا» والروض: «ظاهر الأصحاب بحيث لا نعلم فيه مخالفا» والمدارك: «أنّه مذهب الأصحاب لا نعلم فيه مخالفاً صريحاً». قلت: وهو كذلك، وإن كان الأحوط مراعاة الأداء، بل عن نهاية الإحكام استحبابه.

[وقيل] كما هو الأشهر بين المتقدّمين والمتأخّرين، بل المشهور كما عن كشف الالتباس: [يؤخّر الصلاة حتى يرتفع العذر] بأن يتمكّن من أحد الطهورين [فإن خرج الوقت قضي] وهو الأقوى.

[وقيل] كما في الجامع وعن المفيد في أحد قوليه: إنّه [يسقط الفرض أداء وقضاء، وهو الأشبه] وتبعه عليه جماعة ممّن تأخّر عنه كالعلّامة في جملة من كتبه والمحقّق الثاني وغيرهما، كما أنّه تردّد في النافع وعن غيره، لكنّك عرفت أنّ سابقه أشبه لا هو، كما أنّه أشبه قطعاً ممّا يحكى عن المفيد في رسالته إلى ولده وأبي العبّاس في صلاة موجزه والصيمري في طهارة كشف الالتباس من وجوب ذكر الله عليه مقدار الصلاة والاكتفاء به عن الأداء والقضاء، ونفى عنه البأس في كشف اللثام، وكأنّه فهم منه إرادة الندب.

٥/٢٣٢ ـ ٢٣٥

سابعاً: الأذان والإقامة للصلاة:

أذان وإقامة (٩/٢ ـ ١٤٩)

ثامناً: أفعال الصلاة:

١ ـ النيّة:

أ ـ حكم النيّة وصفتها في الصلاة: تجب النيّة

في الصلاة بناءً على أنّها جزء، كما في الذكرى وعن الموجز، بل هو ظاهر المتن. والأقوى القول بكونها شرطاً، وفاقاً للمعتبر والمدارك والمنظومة والمحكيّ عن كشف الرموز والمنتهى والروض وغيرها، بل والجعفريّة والمقاصد العليّة. واستشكل فيها في التذكرة كظاهر المحكيّ عن جماعة، وفي جامع المقاصد: «لا تكون على نهج الشروط والأجزاء، بل تكون مترددّة بين الأمرين، وإن كان شبهها بالشروط أكثر» ويقرب منه ما في المسالك. وفيه أنّه لا يعقل التردّد بين الجزء والشرط.

٩/١٥٠ ـ ١٥٤

ب ـ الإخلال بالنّية عمداً ونسياناً: [النيّة ركن في الصلاة] إجماعاً منّا محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً أو متواتراً، بل من العلماء كافّة في المحكيّ عن المنتهى والتذكرة، بل عن التنقيح: «لم يقل أحد بأنّها ليست بركن» ولكن بمعنى أنّه [لو أخلّ بها عامداً أو ناسياً لم تنعقد صلاته].

٩/١٥٤

جـ ـ حقيقة النّية: [حقيقتها استحضار صفة الصلاة في الذهن والقصد بها إلى أُمور أربعة: الوجوب أو الندب، والقربة، والتعيين، وكونها أداءً أو قضاءً]. وفيه من الفساد ما لا يخفى إذ لا حقيقة شرعيّة للنيّة.

٩/١٥٤ ـ ١٥٦

د ـ ما يعتبر وما لا يعتبر في النّية:

د/١ ـ قصد الامتثال والتعيين: لا إشكال في اعتبار قصد الامتثال، والظاهر أنّه مراد الأصحاب بنيّة القربة التي لا خلاف معتدّ به في وجوبها ولذا حكي الإجماع عليها في صريح المدارك والمحكيّ عن الإيضاح وظاهر التذكرة والمنتهى، فما عن ابن الجنيد من الاستحباب ـ مع أنّه غير ثابت ـ غير معتدّ به.

أمّا القربة ـ بمعنى القرب الروحاني الذي هو شبيه بالقرب المكاني ـ فلا يجب نيّة ذلك وقصده قطعاً، فما يظهر من بعض العبارات من وجوبه بالخصوص ـ كعبارة الغنية وغيرها ـ واضح الفساد.

والمدار على صدق الامتثال من غير فرق بين تعدّد الأمر واتّحاده، سوى أنّه يتوقّف في الأوّل على تعيين الأمر بخلاف الثاني.

كما لم يعرف الخلاف في لزوم التعيين، بل نفاه عنه في المحكيّ عن المنتهى، بل في التذكرة والمدارك الإجماع عليه، ولعلّ لذلك أوجب الأصحاب، من غير خلاف معتدّ به يعرف بينهم، التعرّض للأسباب في ذواتها من النوافل، وما عن التذكرة من أنّ: «غير المقيّدة ـ يعني بسبب ـ وإن تقيّدت بوقت، كصلاة الليل وسائر النوافل يكفي نيّة الفعل عن القيد» ونحوه ما في كشف اللثام، في غير محلّه، بل وكذا استشكاله في المحكيّ من نهايته.

٩/١٥٦ ـ ١٦٠

د/٢ ـ قصد الوجه: نيّة الوجه ـ الذي هو الوجوب أو الندب ـ معتبرة عند كثير من أساطين الأصحاب على ما حكي عن البعض كالشيخ وبني زهرة وإدريس وفهد وسعيد والفاضل والشهيدين والعليين وغيرهم، بل قيل: إنّه المشهور، بل قد يظهر من التذكرة الإجماع عليه، بل عن الكتب الكلاميّة:

أنّ مذهب العدليّة اشتراط استحقاق الثواب على واجب أن يوقعه لوجوبه أو وجه وجوبه، وظاهرهم الإجماع أو صريحهم، بل ربما استظهر منهم وجوب نيّة الوجه وصفاً وغاية، كما عن الروض أنّه المشهور، وإن كنّا لم نتحقّقه. وقد صرّح بعضهم باعتبار أحدهما خاصّة، وآخر بإغناء الوصف عن الغائي، وثالث العكس. والقول بوجوب نيّة الوجه ضعيف.

٩/١٦٠ ـ ١٦٤

د/٣ ـ قصد الأداء والقضاء: المنسوب إلى الأصحاب أو أكثرهم عدم الفرق بين نيّة الوجه والأداء أو القضاء، بل في تذكرة الفاضل: «وأمّا الأداء والقضاء فهو شرط عندنا» لكن ظاهر الشيخ والفاضل أو صريحهما: أنّ وجوب نيّة القضاء أو الأداء عند اشتغال الذمّة بهما معاً.

٩/١٦٤

د/٤ ـ قصد القصر والتمام: لا أجد خلافاً في عدم اعتبار نيّة القصر والتمام مع عدم التعدّد في الذمّة والتخيير، بل في المدارك نسبته إلى قطع الأصحاب، كما عن شرح النفليّة الاتّفاق عليه، بل في المحكيّ عن كشف الالتباس: إنّ المشهور عدم اعتبار ذلك في مواضع التخيير أيضاً، كما أنّ في المدارك نسبته إلى قطع الأصحاب أيضاً، بل في الرياض: «لا أجد فيه خلافاً إلّا من المحقّق الثاني فأوجبه، واحتمله الشهيد في الذكرى». قلت: قد حكي الجزم به عنه في الدروس وموضع من البيان والموجز وجامع المقاصد وتعليق النافع والجعفريّة وشرحيها، كمن كان عليه قضاء قصراً وتماماً.

٩/١٦٥ ـ ١٧٣

د/٥ ـ التلفّظ: [لا عبرة باللفظ] في النيّة عندنا كما في التذكرة، بل في المحكيّ عن الخلاف وغيره عدم استحبابه أيضاً، وفي التذكرة ما يشعر بدعوى الإجماع عليه، بل في البيان أنّ: «الأقرب كراهته».

والإنصاف أنّه لا رجحان له بنفسه ويختلف باختلاف الناوين وأحوالهم، فقد يعيّن على القصد فيترجّح، وقد يخلّ فالخلاف.

٩/١٧٣ ـ ١٧٤

هـ ـ وقتها: [وقتها عند أوّل جزء من التكبير] لأنّ به تتحقّق المقارنة التي لا ريب في اعتبارها، بل الإجماع بقسميه عليها، وما عن بعض العامّة من جواز التقدّم يسيراً، في غاية الضعف. نعم الظاهر تحقّق المقارنة فيما نحن فيه لو اتّصلت به بحيث كان آخر جزء منها عند أوّل جزء منه، بل في الرياض أنّه «يظهر من التذكرة دعوى الإجماع على صحّة العبادة بالمقارنة» بهذا المعنى، ومنه يعلم ضعف المحكيّ عن بعض الأصحاب ـ وإن كنّا لم نتحقّقه ـ من أنّ وقتها بين الألف والراء، ونحوه القول بأنّها عند أوّل جزء من التكبير مستمرّة إلى انتهائه، كما عن العلّامة في التذكرة والشهيد في الذكرى. وأمّا القول باعتبار حصولها مقارنة للأوّل ـ الذي هو رابع الأقوال ـ بمعنى اتّحادهما في الزمان بحيث لا يجزىء الاتّصال الذي ذكرناه فهو لا دليل على تعيينه.

هذا بناءً على أنّ النيّة هي الإخطار، أمّا على القول بالداعي فلا يحتاج إلى شيء من هذه التكلّفات.

[ويجب استمرار حكمها إلى آخر الصلاة، وهو أن لا ينقض النيّـة الأُولى]. والظاهر اختلاف الاستدامة باختلاف المعتبر في النيّـة، حتى أنّ من قال بـاعتبار نـيّة الوجـه والأداء والقـضاء يـنبغي أن يـقول بالاستدامة فيه أيضاً، اللّهمّ إلّا أن يكون المدار عنده على أوّل الصلاة، فحينئذٍ لو نوى الندب في الأثناء بعد أن نوى الفريضة صحّ فعله إذا كان ذلك خطأً منه بمعنى تخيّل كون ما نواه ندباً، كما صرّح به في الذكرى، وأولى منه بالصحّـة إذا كان ذلك منه مجرّد اعتقاد أنّ ما نواه أوّلاً نفل، بل يمكن دعوى شمول النـصوص لصـورة العمد فيما لو نوى ببعض الأجزاء غير ما نوى عـليه الجملة من الوجه أو الأداء والقضاء تخيّلاً منه صحّـة ذلك أو عبثاً أو جهلاً منه بوجوب ذلك الجزء أو ندبه مثلاً.

نعم لو نوى بالجزء أنّه قضاء عن فعل آخر مـثلاً تخيّلاً منه صحّـة ذلك بعد رفع اليد عن كونه جـزءاً للكلّ الذي نواه أوّلاً اتّجه البطلان، أمّا لو جمع بأن نوى به القضاء مثلاً مع كونه جزءاً ممّا في يده من الصلاة الأدائيّـة تخيّلاً منه جواز ذلك أو كان لغواً، فقد يقوى الصحّـة.

٩/١٧٤ ـ ١٧٧

و ـ ما ينافي نيّـة الصلاة وما لا ينافيها:

و/١ ـ نيّـة الرياء أو غير الصلاة في الصلاة:

تبطل الصلاة [لو نوى بشيء من أفعال الصلاة الرياء أو غير الصلاة] بلا خلاف أجده، بل قيل: إنّه قطع به المتأخّـرون في الأوّل، لكنّهم أطلقوا. قلت: ومقتضاه حينئذٍ عدم الفرق في البعض بين الأقوال والأفـعال، وبين الواجبة والمندوبة، والقليلة والكثيرة، مـع نـيّة القربة وعدمها، لكن في المحكيّ عن نهاية الإحكـام: تبطل بالرياء بشرط الكثرة. وعن فوائـد الشرائـع: «تبطل إذا كان ذلك البعض واجباً أو مندوباً قوليّاً غير دعاء وذكر، ولو كان مندوباً فعليّاً لم تـبطل إلّا مـع الكثرة» إلّا أنّه لم نـتحقّقه، وعـن البـيان: «لو نـوى بالندب الرياء فالإبطال قويّ مع كونه كلاماً أو فعلاً كثيراً» وفي الذكرى: «ولو نوى بالزيادة على الواجب من الأفعال الوجوب أو الرياء أو غير الصـلاة فـإنّه يلتحق بالفعل الخارج عن الصلاة، فـيبطل إن كـثر، وإلّا فلا» ونحوه في التذكرة.

والمتّجه البطلان مطلقاً كما أطلقه المصنّف وغيره، من غير حاجة إلى التقييد بمـا سـمعت مـن الكـثرة ونحوها، بل الظاهر ذلك حتى لو دخل فيما زاد عـلى الواجب من القيام والركوع والسجود ونحـوها. فمـا يظهر من المرتضى ﷺ في انتصاره من عـدم بـطلان العبادة بالرياء بل هي مجزئة مسقطة للقضاء لكن لا ثواب عليها، في غاية الضعف. وما أبعد ما بينه وبين القول ببطلان العبادة بالرياء المـتأخّـر عـن العـمل، كالعُجب به.

وكذا لا بطلان بالرياء بترك الأضداد في العبادة، بل عن الإيضاح: أنّـه لو نوى بترك الضدّ الريـاء أو غيره لم يضرّ إجماعاً.

وأمّا بطلان الصلاة بالثاني فلا خلاف أجده فيه، بل في القواعد: «وإن كان ذكراً مندوباً» بل في المحكيّ عن الإيضاح: «أجمع الكلّ على أنّه إذا قصد بـبعض أفعال الصلاة غير الصلاة بطلت...». والمـراد كـما في

جامع المقاصد: «أنّ جزئيّة الصلاة وتعظيم زيد قد تعلّقا بصورة الركوع المأتي به...». ولا فرق بين الأجزاء جميعها، بل المتّجه عدم الفرق بين المندوب والواجب، بناءً على البطلان بالزيادة به مطلقاً، كما أنّه لا فرق بين ما يستلزم استدراكه بطلان الصلاة كالركوع وغيره ولا بين كونه كثيراً أو لا، كما عن الميسيّة التصريح به.

وفي قواعد الفاضل قال: «أمّا إذا كان زيادة على الواجب من الهيئات كزيادة الطمأنينة فالوجه البطلان مع الكثرة» وتبعه على ذلك غيره، ومراده على الظاهر عدم البطلان بنيّة غير الصلاة بذلك.

٩/١٨٧ ـ ١٩٥

و/٢ ـ نيّة الخروج من الصلاة: [لو نوى الخروج من الصلاة] بعد أن حصلت النيّة الصحيحة منه ثمّ رفض ذلك قبل أن يقع منه شيء من أفعال الصلاة وعاد إلى النيّة الأُولى [لم تبطل] الصلاة [على الأظهر] وفاقاً للمحكيّ عن الخلاف وغيره، واختاره شيخنا في كشفه، وخلافاً لجماعة فتبطل، بل المشهور نقلاً إن لم يكن تحصيلاً إذ هو خيرة المبسوط والخلاف في آخر كلامه والتحرير والإرشاد ونهاية الإحكام والمختلف والإيضاح والذكرى والدروس والألفيّة والموجز وكشف الالتباس وجامع المقاصد وفوائد الشرائع والجعفريّة والغريّة وإرشاد الجعفريّة والميسيّة والمسالك والروضة والروض، على ما حكي عن بعضها، بل عن المنتهى قربه، والمقاصد العليّة تقويته، وفي كشف اللثام احتمال البطلان لكونه كتوزيع النيّة على الأجزاء، وهو فاسد.

ومقتضى إطلاق المصنّف وغيره الصحّة مع نيّة الخروج، والأحوط استئناف الصلاة بمجرّد نيّة الخروج لكن بعد إتمامها.

والتردّد في القطع وعدمه كنيّة الخروج ولذا حكي التصريح بالبطلان به عن الخلاف ونهاية الإحكام والتحرير والذكرى والدروس والموجز وكشف الالتباس وجامع المقاصد والجعفريّة والغريّة وإرشاد الجعفريّة، إلّا أنّه أولى بالصحّة من نيّة الخروج. وعلى كلّ حال، فليس منه التردّد في البطلان لعروض شيء في الصلاة وعدمه.

أمّا لو نوى في الركعة الأُولى مثلاً الخروج في الثانية مثلاً ففي القواعد: «أنّ الوجه عدم البطلان إن رفض هذا القصد قبل البلوغ إلى الثانية» لكن في كشف اللثام: «أنّ الوجه عندي أنّه نقض للنيّة، فإن أوقع بعض الأفعال مع هذا القصد كان كإيقاعه مع نيّته الخروج في الحال، وإن رفضه قبل إيقاع فعل كان كالتوزيع». والمتّجه الصحّة وإن لم يرفض القصد فضلاً عمّا لو رفضه.

وفي القواعد: «وكذا لو علّق الخروج بأمر ممكن كدخول شخص، فإن دخل فالأقرب البطلان». والمراد أنّه إن رفض القصد قبل الدخول فالوجه عدم البطلان، وكذا إن لم يقع حتى أتمّ الصلاة، وإن دخل ولم يرفض القصد الأوّل بأن كان متذكّراً للتعليق مصرّاً عليه أو ذاهلاً فالأقرب البطلان أيضاً. ولا يخفى عليك وجه الصحّة سواء رفض القصد أو لم يرفضه.

والتردّد في حصول المبطل قهراً لا ينافي صدق العزم على فعل الجميع، بل في كشف الأُستاذ عدم

منافاة القطع بعروض المبطل. ومنه يظهر أنّه لا فرق في هذا التردّد بين الابتداء والأثناء، بل قد يقوى أنّه لا يقدح نيّة الخروج في الابتداء بمعنى العزم على الخروج عن الصلاة من أوّل الأمر.

١٧٧/٩ ـ ١٨٤

و/٣ً ـ نيّة فعل المنافي: المتّجه صحّة الصلاة فيما [لو نوى أن يفعل ما ينافيها] ولم يفعله، وهو خيرة الفاضل لكن على إشكال، بل في المدارك أنّه مذهب الأكثر، وفي غيرها حكايته عن علم الهدى والشيخ وابني سعيد والفاضل والكاشاني، لكن المحكيّ عن فخر المحقّقين والشهيدين والعليّين وابن فهد والصيمري وغيرهم البطلان. هذا إذا نوى المنافي ولم يفعله [فإن فعله بطلت] الصلاة بلا إشكال ولا خلاف.

١٨٤/٩ ـ ١٨٦

ز ـ نقل النيّة في الصلاة: لا [يجوز نقل النيّة] من عمل إلى عمل آخر مشابه له بالصورة إلّا [في موارد] مخصوصة.

١٩٥/٩ ـ ١٩٦

ز/١ً ـ نقل النيّة من الظهر يوم الجمعة إلى النافلة إذا نسي قراءة سورة الجمعة: يجوز [نقل الظهر يوم الجمعة إلى النافلة لمن نسي قراءة الجمعة وقرأ غيرها] وفاقاً للأكثر كما في جامع المقاصد والمحكيّ عن المختلف، بل لعلّه المشهور، بل عن الصدوق وجوبه، بل لا أجد فيه خلافاً سوى إطلاق عدم جواز النقل من الفرض إلى النفل في المحكيّ عن المبسوط هنا والخلاف الذي يجب تقييده بالمحكيّ عن الأوّل منهما في بحث الجمعة من التصريح بذلك، وسوى ما عن ابن إدريس، مع أنّ المحكيّ من عبارته ظاهر فيه في الجملة. واحتمل في جامع المقاصد أن يكون المراد أنّ من نسي صلاة الجمعة يوم الجمعة وصلّى الظهر ثمّ ذكر في الأثناء يعدل إلى النافلة لأنّ فرضه الجمعة لا الظهر، ثمّ قال: «وهذا الحكم ليس ببعيد...». قلت: الأصل المنع.

١٩٦/٩ ـ ١٩٧

ز/٢ً ـ نقل الفريضة الحاضرة إلى سابقة أو السابقة إلى حاضرة أو الفريضة إلى نافلة: يجوز [نقل الفريضة الحاضرة إلى] حاضرة [سابقة عليها مع سعة الوقت] أو فائتة كذلك حتى على القول بالمواسعة، والفائتة اللاحقة إلى الفائتة السابقة. أمّا العدول منها إلى الحاضرة فعلى أصالة المنع، وما عن بعضهم من الجواز إذا شرع في فائتة ثمّ ذكر في أثنائها ضيق الوقت عن الحاضرة بل عن الشهيد في البيان القطع به، في غير محلّه، بل يتعيّن عليه القطع والاستئناف لها ولو ركعة.

وكذا يجوز نقل الفريضة إلى النافلة لخائف فوت الركعة مع الإمام.

١٩٧/٩،

وانظر أيضاً: صلاة الجماعة/سابعاً ٧ (١٤/٣٣ ـ ٤١)

ز/٣ً ـ نقل النفل إلى الفرض: صرّح بعض الأصحاب بعدم جواز النقل من النفل إلى الفرض، لكن في المحكيّ عن المفاتيح: «أنّ الأظهر جوازه لمطلق طلب الفضيلة» وفي الذكرى: «وللشيخ قول بجوازه في

الصبيّ يبلغ في أثناء الصلاة» وتبعه في كشف اللثام.

١٩٧/٩ ـ ١٩٨

ز/٤ ـ نقل النفل إلى النفل: قال في المدارك: إنّه صرّح الأصحاب بجواز النقل من النفل إلى النفل إذا شرع في لاحقة ثمّ ذكر السابقة، قال: «ويمكن القول بجوازه أيضاً في ناسي المؤقّتة إلى أن يتضيّق وقتها، وللتوقّف في غير المنصوص مجال». قلت: وهو كذلك، واحتمال إطلاق الجواز في سائر الخصوصيّات واضح المنع، بل لعلّ مثله التعدية إلى مساوي المنصوص نحو النفل اللاحق إلى النفل السابق كالفرض إلى الفرض.

فقد بان من ذلك كلّه الجواز في بعض الموارد المخصوصة من الصور الستّ عشرة المتصوّرة في بادىء النظر لأنّ كلّاً من الفريضة المنقول منها وإليها إمّا أن تكون واجبة أو مندوبة، مؤدّاة أو مقضيّة، والكلّ باتٍ على أصل المنع.

١٩٨/٩ ـ ١٩٩

ز/٥ ـ ترامي العدول: قد يقال بجواز ترامي العدول، بل تعيّنه كما لو عدل إلى فائتة فذكر سابقة عليها وهكذا.

١٩٩/٩

ز/٦ ـ كفاية نيّة النقل إلى خصوص المنقول إليه: الظاهر الاكتفاء بمجرّد نيّة النقل إلى خصوص المنقول إليه من غير احتياج إلى القيود السابقة في ابتداء النيّة.

١٩٩/٩

ز/٧ ـ نقل النيّة في غير الموارد المخصوصة: لو نقل نيّته في غير الموارد المخصوصة كأن نقل نيّته بالظهر إلى العصر لم ينتقل، ولا يجزء ذلك عن العصر، كما عن الخلاف التصريح به، بل عن نهاية الإحكام: لو فعل ذلك بطلتا معاً، وإن كان قد دخل في الظهر بظنّ أنّه لم يصلّها ثمّ ظهر له في الأثناء أنّه فعلها، لكن قال: على إشكال. وفيه: أنّه قد بان له الفساد.

١٩٩/٩

ز/٨ ـ العدول بزعم تحقّق موضوعه وتبيّن خلافه: لو عدل بزعم تحقّق موضوع العدول ثمّ بان الخلاف بعد الفراغ أو في الأثناء فإشكال، كما لو عدل بالعصر إلى الظهر ثمّ بان له أنّه صلّاها، ولعلّ القول بالصحّة لا يخلو من قوّة.

بل قد ينقدح من ذلك الصحّة في النقل عمداً، وأولى بالصحّة ما لو نوى النقل ثمّ رجع عنه قبل أن يفعل فعلاً، بل وإن فعل وأمكن تداركه، فما عن نهاية الإحكام وكشف الالتباس في النقل من النفل إلى الفرض من إطلاق بطلانهما معاً بذلك، لا يخلو من نظر، كالمحكيّ عن البيان أنّه لو فعله فكنيّة الواجب لا يسلم له الفرض، وفي بقاء النفل وجه ضعيف.

١٩٩/٩ ـ ٢٠٠

٢ ـ تكبيرة الإحرام:

أ ـ صفتها في الصلاة: [تكبيرة الإحرام] جزء من الصلاة قطعاً، لا أنّها لافتتاحها الصلاة مع خروجها كالتكبير للركوع والسجود مثلاً كما حكي عن شاذّ من العامّة، بل هي [ركن ولا تصّح الصلاة من دونها ولو] كان قد [أخلّ بها نسياناً] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً. وحكي عن جماعة من العامّة اجتزاء الناسي لتكبيرة الإحرام بتكبير

الركوع، وعن أُخرى منهم الإجتزاء بنيّة التكبير حال النسيان.

٢٠١/٩ ـ ٢٠٥

ب ـ صورتها وما يخلّ بها وما لا يخلّ: [صورتها أن يقول: الله أكبر] عند علمائنا كما عن المعتبر والمنتهى.

٢٠٥/٩ ـ ٢٠٦

ب/١ً ـ الإتيان بمعناها: [لا تنعقد الصلاة بمعناها] سواء أُدّي بلغة عربيّة غيرها وإن رادفتها أو فارسيّة أو غيرهما.

٢٠٦/٩

ب/٢ً ـ الإخلال بلفظها: [لو أخلّ بحرف منها لم تنعقد صلاته] قطعاً إذا كان لحناً، أمّا نحو همزة الوصل في لفظ الجلالة عند الوصل بلفظ النيّة مثلاً أو بالأدعية الموظّفة أو بالتكبيرات المندوبة أو نحو ذلك فقد صرّح جماعة بعدم الحذف فيها.

٢٠٦/٩ ـ ٢٠٧

ب/٣ً ـ تعريف لفظ «أكبر»: لو عرّف «الأكبر» بطلت صلاته عند أكثر أهل العلم كما عن المنتهى، بل حكي الاتّفاق عليه، إلّا من الإسكافي فكرّهه كالمحكيّ عن الشافعي، ولا ريب في ضعفه.

٢٠٧/٩

ب/٤ً ـ إضافة لفظ إلى التكبيرة: لو أتمّ لفظ «أكبر» بقول: «من كلّ شيء» أو «من أن يوصف بقيام أو قعود أو يلمس بالأخماس أو يدرك بالحواس» أو غير ذلك ممّا هو داخل في الكبرياء والعظمة فقد صرّح في القواعد وغيرها بالبطلان، وهو الذي قرّبه العلّامة الطباطبائي في منظومته.

٢٠٧/٩

ب/٥ً ـ ترك إعراب «أكبر»: في المفاتيح: أنّه يستحب ترك الإعراب في آخر التكبيرة، ومقتضاه جواز الإعراب وعدم الوقف، وهو كذلك، بل لعلّ الأحوط الإعراب عند عدم الوقف.

٢٠٨/٩

جـ ـ حكم غير المتمكّن من التلفّظ بها:

جـ/١ً ـ تعلّمها لغير المتمكّن من التلفّظ بها وإحرامه بترجمتها: [إن لم يتمكّن من التلفّظ بها كالأعجم لزمه التعلّم] مع رجائه بلا خلاف، خلافاً لأبي حنيفة فلم يوجب العربية مطلقاً.

ويجب السعي حتى يعلم العجز، بل هو كذلك وإن استلزم سفراً أو غيره، نعم يسقط في كلّ مكان تسقط فيه المقدّمة كما لو استلزمت ضرراً أو قبحاً يعلم من الشرع عدم التكليف معه. [و] حينئذٍ [لا يتشاغل بالصلاة مع سعة الوقت] ورجاء التعلّم، بل قد يحتمل أنّه يأثم بترك التعلّم، ولا تصحّ صلاته في آخر الوقت، ولعلّه لذا نصّ في المحكيّ عن نهاية الإحكام وكشف الالتباس على عدم الصحّة فيمن فرّط بترك التعلّم حتّى ضاق الوقت وأنّه تجب عليه الإعادة بعد التعلّم، وهو لا يخلو من وجه، وإن كان ظاهر الأصحاب عدم الفرق بين التقصير وغيره، كما أنّه يحتمل وجوب التعلّم في مثل الفرض في سائر الوقت، من غير فرق بين ما بعد الوقت وقبله.

[فإن ضاق] الوقت عن التعلّم أو لم يطاوعه لسانه بحيث تحقّق العجز عنده، قيل: أو لم يجد من يعلّمه ولا

سبيل إلى المهاجرة [أحرم بترجمتها] من باقي اللغات وجوباً، ولا يخيّر بينها وبين سائر الأذكار ـ فضلاً عن أن يقدّم عليها ـ وإن فرض عربيّتها، كما عن نهاية الإحكام التصريح به. أمّا ما أدّى معناها من الأذكار العربيّة نحو: «الله أجلّ وأعظم» ففي كشف اللثام يقدّم عليها، ولا يخلو من تأمّل مع فرض عدم الترادف.

وظاهر المتن عدم تقدّم لغة على أُخرى في البدليّة، وهو كذلك، كما عن نهاية الإحكام التصريح به أيضاً، وإن احتمل أولويّة السريانيّة والعبرانيّة والفارسيّة على التركيّة والهنديّة، بل عن جماعة التصريح بالأفضليّة، بل ربما حكي عن بعض الوجوب، وهو كما ترى، كاحتمال وجوب تقديم لغته على غيرها، وإن أُشعرت به عبارة القواعد. والمعروف في الترجمة بالفارسيّة: «خداي بزرگتر» بفتح الراء الأخيرة أو كسرها، وفي لغة: «بزرگتر است».

ولا يخلو التركيب من اللغتين فيما لو استطاع عربيّة أحد اللفظين من إشكال.

٩/٢٠٨ ـ ٢١١

جـ/٢ ـ كيفيّة تكبير الأخرس: [الأخرس] الذي لا يستطيع أن [ينطق بها] صحيحة أتى بها [على قدر الإمكان، فإن عجز عن النطق أصلاً عقد قلبه بمعناها مع الإشارة] وزيد في القواعد وغيرها تحريك اللسان، بل اقتصر بعضهم عليه والإشارة، كآخر مع التقييد بالإصبع، بل عن المبسوط والتحرير الاقتصار على الأخير فقط، وفي الإرشاد عليه والأوّل، وأضاف في كشف اللثام إلى اللسان الشفّة واللهوات، وعن نهاية الإحكام اشتراط العجز عن تحريك اللسان في ذلك، كما هو ظاهر المحكيّ عن الموجز وشرحه. والنصّ خالٍ عن ذكر عقد القلب بالمعنى، ومن هنا قال في كشف اللثام: «المراد عقد القلب بإرادته الصيغة وقصدها لا المعنى الذي لها...» وفيه أنّه خلاف الظاهر وأنّه إنّما يتمّ في الأخرس الذي سمع التكبيرة وأتقن ألفاظها ولا يقدر على التلفّظ بها أصلاً. وقال في المدارك كغيره: ليس المراد المعنى المطابقي، بل يقصد التكبير والذكر والثناء في الجملة، ولا بأس به. فاتّضح عدم السقوط عن الأخرس، كما عن بعض العامّة واحتمله بعض أهل الجمود منّا.

٩/٢١١ ـ ٢١٣

د ـ اعتبار الترتيب والموالاة فيها: [الترتيب فيها (تكبيرة الإحرام) واجب، و] كذا الموالاة، فـ[لو عكس] بأن قدّم «أكبر» على لفظ الجلالة أو فصل بينهما بلفظ أو زمان يغيّر الصورة [لم تنعقد الصلاة] بلا خلاف.

٩/٢١٣

هـ ـ اعتبار القيام حال الإتيان بها: [يجب أن يكبّر] للإحرام [قائماً، فلو كبّر قاعداً مع القدرة أو] و[هو آخذ في القيام لم تنعقد صلاته].

وقد يظهر من النصوص اعتبار سبق القيام على التكبير، فلا يكفي مقارنة التكبير لأوّل مصداق القيام. كما أنّه يستفاد منها أنّ القعود كالقيام مع فرض وجوبه، وهو كذلك، بل قد يلحق بذلك باقي الأحوال، بل لعلّ التأمّل الجيّد في النصوص يقتضي اعتبار ما يعتبر في القيام من الإقلال ونحوه في التكبيرة، كما أومأ إليه الطباطبائي.

ويستفاد من إطلاق النصوص وأكثر الفتاوى وصريح البعض أنّه لا فرق في ذلك بين العمد والنسيان، ولا بين المنفرد والمأموم، بل لا خلاف أجده فيه ـ كأصل الحكم الذي نقل الإجماع عليه في المحكيّ من إرشاد الجعفريّة وغيره ـ إلّا ما يحكى عن الشيخ في المبسوط والخلاف من أنّه: إن كبّر المأموم تكبيرة واحدة للافتتاح والركوع وأتى ببعض التكبير منحنياً صحّت صلاته، ولا ريب في ضعفه. وفي الذكرى: «هل ينعقد نافلة؟ الأقرب المنع...».

ولا يخفى أنّه لا حاجة إلى البحث في اعتبار القيام حال النيّة وعدمه بعد أن اعتبرنا مقارنة النيّة للتكبير الذي أثبتنا اعتبار القيام فيه.

٩/٢٢٢ ـ ٢٢٦

و ـ حكم الصلاة لو جاء بالتكبيرة ثانياً وثالثاً: [لو كبّر ونوى الافتتاح ثمّ كبّر ونوى الافتتاح بطلت صلاته] بلا خلاف أجده فيه بين القدماء والمتأخّرين، كما اعترف به بعضهم صريحاً، وآخر ظاهراً. وقد تأمّل بعض متأخّري المتأخّرين في ركنيّة التكبير بالمعنى المصطلح، واقتصر في البطلان على خصوص الترك ولو نسياناً، وهو لا يخلو من وجهٍ لولا اتّفاق الأصحاب هنا ظاهراً على البطلان. نعم قد يتأمّل في البطلان به حال السهو، كما في كشف اللثام، ولا ريب أنّ البطلان أحوط. وظاهر المتن كصريح غيره أنّه لا يعتبر في البطلان نيّة الصلاة معه، بل قد يُقال بعدم اعتبار نيّة الافتتاح في الإبطال به، وإن كان فيه ما فيه.

ثمّ لا يخفى أنّ بطلان التكبيرتين في الفرض مبنيّ على عدم الخروج عن الصلاة بنيّته، وإلّا ـ فبناءً على أنّه نوى الخروج مع ذلك أو اقتصر على نيّة الافتتاح، وقلنا بلزومه لنيّة الخروج، كما هو الظاهر، وببطلان الصلاة بذلك ـ صحّت الصلاة بالتكبير الثاني.

[وإن كبّر ثالثة ونوى الافتتاح انعقدت الصلاة أخيراً] ولا فرق بين أن يكون قد نوى الخروج أو لا بأن جدّد النيّة ثالثاً وقرنها بالتكبير، بل قيل: ولا بين أن يكون علم البطلان بالثاني أو لا، وهو كذلك إلّا إذا فرض بحيث تذهب النيّة معه، ولعلّ ذلك هو المدار.

٩/٢٢٠ ـ ٢٢٢

ز ـ تعيينها من بين التكبيرات السبع: [المصلّي بالخيار في التكبيرات السبع أيّها شاء جعلها تكبيرة الافتتاح] على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل ظاهر نسبته إلى أصحابنا من بعضهم الإجماع عليه، كنفي الخلاف فيه من آخر صريحاً، وصرّح جماعة من الأساطين باستحباب جعلها الأخيرة، وأنكر عليهم بعض متأخّري المتأخّرين ـ منهم الإصبهاني في كشفه ـ وجود الدليل على ذلك، وهو عجيب. وما أبعد ما بينه وبين القائلين بوجوب جعلها كذلك كظاهر أبي المكارم وأبي الصلاح وسلّار فيما حُكي عنهم، بل ظاهر الأوّل الإجماع عليه، وإن كان هو ضعيفاً. وجزم جماعة من متأخّري المتأخّرين بتعيين الأُولى، وهو ضعيف.

والظاهر بطلان الصلاة بناءً على تعيين الأخيرة لو عكس فجعلها أُولى مثلاً، مع احتمال العدم، أمّا على تقدير تعيين الأُولى فالظاهر الصحّة وإن جعلها أخيرة. هذا بناءً على اتّحاد تكبيرة الإحرام، كما هو

المجمع عليه نقلاً إن لم يكن تحصيلاً.

أمّا إذا قلنا بتخيير المصلّي بين الافتتاح بواحدة وثلاث وخمس وسبع كما حكاه المجلسي عن والده فلا إشكال في عدم وجوب التعيين، إلّا أنّه يجب الخروج عنه بعد إجماع الأصحاب على اتّحاد التكبيرة. نعم قد يتأمّل في وجوب تعيينها من بين السبع، وقد يقال: إنّه عند عدم التعيين ينصرف الواقع إلى مقتضى اتّحاد الأمر من وقوع الواجب بأوّل ما يقع منه والمستحبّ بعده، وعند التعيين يتعيّن الثاني، وهو في غاية الجودة إن لم يحصل إجماع على خلافه.

٩/٢١٣ ـ ٢٢٠

ح ـ ما يستحبّ فيها:

ح/١ً ـ الإتيان بلفظ الجلالة من غير مدّ بين الحروف: من [المسنون فيها أن يأتي بلفظ الجلالة من غير مدّ بين حروفها] ويجوز المدّ في الألف، كما عن جامع المقاصد التصريح به، بل عن المقاصد العليّة: «وإن طال» ولعلّه هو المراد في استحباب تركه، كما عن جماعة التصريح به، لا المدّ الطبيعي الذي لابدّ منه في التلفّظ بالألف، بل عن الفوائد الملّية: أنّه لا يجوز تركه، كما عن بعض القرّاء استحسانه بقدر ألفين، ولكن قد يناقش بأنّ الموافق لما ذكروه سابقاً الوجوب لا الندب. وصرّح الفاضل في بعض كتبه والشهيدان والعليّان وغيرهم بالبطلان مع مدّ الهمزة في لفظ الجلالة بحيث ينتهي إلى ألف وتشتبه بالاستفهام وإن لم يكن مقصوداً، كما صرّح به بعض هؤلاء حتى الفاضل منهم، خلافاً للمنتهى والتحرير فقصراه في المحكيّ عنهما على ما إذا قصد الاستفهام، والأحوط بل الأولى عدم ذلك كلّه، بل وعدم المدّ أيضاً في ألف لفظ الجلالة خروجاً عن خلاف صريح الرياض وظاهر المحكيّ عن المبسوط، وإن كان الذي يقوى في النظر جواز المدّ هنا وفاقاً للمشهور نقلاً إن لم يكن تحصيلاً إلّا أن يخرق المعتاد في مثل هذه التكبيرة.

٩/٢٢٦ ـ ٢٢٧

ح/٢ً ـ الإتيان بلفظ «أكبر» على وزن أفعل: من المسنونات الإتيان [بلفظ «أكبر» على وزن أفعل] من غير إشباع مدّ لهمزتها وبائها إمّا بحيث لا يصل إلى حدّ الحرف، أو مع وصوله، على الوجهين أو القولين. والتحقيق عدم جواز ذلك بحيث يؤدّي إلى الحرف وفاقاً للمشهور.

ولا فرق بين قصد الجمع في «أكبار» وعدمه، كما هو ظاهر جماعة وصريح آخرين، فما عن المعتبر والمنتهى والتحرير من الفرق في «أكبار» بين قاصد الجمع وعدمه، فيه ما لا يخفى. نعم لا يبعد الجواز إذا لم يصل إلى حدّ الحرف، ولعلّه هو المراد لمن عبّر بالاستحباب.

٩/٢٢٧ ـ ٢٢٨

ح/٣ً ـ إسماع الإمام من خلفه التكبيرة: من المسنونات [أن يُسمع الإمام من خلفه تلفّظه بها] على المشهور بين الأصحاب، بل لم يعرف في المنتهى خلافاً فيه.

ويستحبّ الإخفات في غيرها، بل قد يستفاد كراهة الجهر بغيرها من خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام فما يحكى عن الجعفي من استحباب رفع

الصوت بها مطلقاً، مستنده غير واضح.

٢٢٨/٩ ـ ٢٢٩

ح/٤ ـ رفع اليدين بها: من المسنونات [أن يرفع المصلّي] بها [يديه] على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل نفي الخلاف فيه بين العلماء عن المعتبر، وبين أهل العلم عن المنتهى، وبين علماء أهل الإسلام عن جامع المقاصد، بل عن الأمالي: أنّ من دين الإماميّة الإقرار به، خلافاً للمرتضى فأوجبه فيما حكي عن انتصاره فيها وفي كلّ تكبيرات الصلاة مدّعياً عليه إجماع الطائفة، ولم نعرف أحداً وافقه من قدماء الأصحاب ومتأخّريهم سوى ما يحكى عن الكاتب في خصوص تكبيرة الإحرام، نعم ربما مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين كالإصبهاني في كشفه والكاشاني في مفاتيحه والبحراني في حدائقه.

[و] ليكن الرفع ليديه [إلى] حذاء [أُذنيه] أي شحمتيهما، كما هو معقد المحكيّ من إجماع الخلاف وعبارة كثير من الأصحاب، ويكره مجاوزة الأُذنين عند بعض الأصحاب، ولعلّ الحرمة ظاهر المحكيّ عن المقنعة وجمل السيّد والمراسم.

وهل المكروه أو المحرّم المجاوزة، أو مجموع الرفع؟ وجهان، أقواهما الأوّل، أو يكون الرفع أسفل من الوجه قليلاً، كما فعله الصادق عليه السلام وروى صفوان بن مهران أنّه رآه يرفعهما حتى يكاد يبلغ أُذنيه، ولعلّه إليه يرجع ما في كثير من الروايات من الرفع حذاء الوجه أو حياله أو قباله أو حيال الخدّين، كما أنّ الأمر به إلى النحر كذلك. وإن لم يرجع جميع ما في هذه النصوص إلى شيء واحد كان المتّجه التخيير مع تفاوت مراتب الاستحباب، أو بدونه فأعلاها الرفع إلى الأُذنين، وأسفلها النحر. وظاهر الأُستاذ في كشف الغطاء التخيير من دون تفاوت في الفضيلة، قال: «ويستحبّ فيها... رفع اليدين إلى شحمتي الأُذنين أو المنكبين أو الخدّين أو الأُذنين أو الوجه أو النحر» ولا دليل على المنكبين، وإن حكي عن الحسن بن عيسى أنّه جعله أحد الفردين، والثاني الخدّين.

وقد يدّعى ظهور المتن وغيره ممّن عبّر كعبارته فيما هو المشهور بين الأصحاب ـ بل عن المعتبر والمنتهى نسبته إلى علمائنا مشعراً بدعوى الإجماع عليه ـ من أنّه يبتدىء في التكبير بابتداء رفع يديه وينتهي بانتهائه ويرسلهما بعد ذلك، ولا يخلو من نظر. وينبغي القطع بعدم اعتبار المطابقة ابتداءً ووسطاً وانتهاءً. وأمّا ما قيل من أنّ الوظيفة فيه أن يبتدىء بالتكبير حال إرسال اليدين فلم أعرف له نصّاً.

والظاهر استحباب ضمّ ما عدا الإبهام من الأصابع، بل قيل: إنّ ظاهرهم الاتّفاق عليه والخلاف في الإبهام ضماً وتفريقاً، قال في الذكرى: «وفرقه أولى، واختاره ابن إدريس تبعاً للمفيد وابن البرّاج» ولا يخلو الحكم من إبهام.

ولا يخفى جريان هذه الأحكام بل وغيرها من قيام الترجمة ونحوها في الواجب والمندوب من التكبير، كما لا يخفى جريان الأحكام السابقة لتكبيرة الإحرام على أبدالها من الترجمة وإشارة الأخرس وغيرها، وهو متّفق عليه بحسب الظاهر.

٢٢٩/٩ ـ ٢٣٨

٣ ـ القيام:

أ ـ تعريفه: المرجع في القيام إلى العرف، وما حدّه به غير واحد من الأصحاب من نصب فقرات الظهر ـ أي خرزه ـ لا يراد منه أمر زائد على العرف. وليس القيام إلّا الاعتدال، ولعلّ منه الاستقامة التي هي ضدّ الاعوجاج.

ولا ريب في عدم اعتبار الإقلال في مفهومه وإن حكي ذلك عن ظاهر المحقّق الثاني وفخر المحقّقين وأوهمته عبارة والده في القواعد.

٩/٢٤٥ ـ ٢٤٦

ب ـ حكم القيام وصفته في الصلاة وحكم الإخلال به: يجب [القيام] في الصلاة كتاباً وسنّة متواترة وإجماعاً بقسميه.

[وهو ركن] في كلّ ركعة من ركعات الصلاة [مع القدرة، فمن أخلّ به] فيها فجاء بها بدونه [عمداً أو سهواً بطلت صلاته] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً أو متواتراً، والمعروف في الركن هو ما يبطل زيادته ونقصه الصلاة عمداً وسهواً، بل عن المهذّب البارع نسبته إلى الفقهاء، لكن ظاهر المتن وغيره ممّن عبّر كعبارته في المقام وغيره الاكتفاء في إطلاق الركن بالثاني، بل عن جامع المقاصد والروض نسبته إلى أصحابنا.

٩/٢٣٨ ـ ٢٤٥

جـ ـ الاستناد حال القيام اختياراً: لا ريب في عدم جواز الاستناد في الصلاة اختياراً عند المشهور شهرة كادت تكون إجماعاً، بل لعلّها كذلك إذ لا نعرف فيه خلافاً إلّا من المحكيّ عن أبي الصلاح. وجوّزه بعض متأخّري المتأخّرين على كراهية.

٩/٢٤٦ ـ ٢٤٨

د ـ الاستناد عند النهوض اختياراً: عن ظاهر الذكرى وصريح جامع المقاصد إلحاق الاستناد عند النهوض بالاستناد حال القيام، ولا يخلو من نظر. وكذا النظر فيما يحكى عن صريح جماعة من تخصيص البطلان بالاستناد في حال العمد، وإن كان الأقوى إطلاق الصحّة مع السهو.

٩/٢٤٨ ـ ٢٥٠

هـ ـ تقديم الاستناد والتفحّج على القعود: لا تأمّل لأحد من الأصحاب في اعتبار الاختيار في شرطيّة الإقلال، أمّا لو اضطرّ إليه جاز، بل وجب، وقدّم على القعود، بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل عن ظاهر المنتهى الإجماع عليه، من غير فرق بين الآدمي وغيره، ولا بين خشبة الأعرج وغيرها.

ولا أعرف أيضاً خلافاً بين الأصحاب في وجوب التفحّج ونحوه ممّا يخرج عن حقيقة القيام وتقديمه على القعود.

فالمراد بالقيام الذي علّق القعود على عدم استطاعته في نصوص المقام ما يشمل ذلك كلّه لا الانتصاب خاصّة، بل لو لم يتمكّن من القيام إلّا كهيئة الراكع وجب، كما صرّح به غير واحد، بل ظاهر نسبته الخلاف في ذلك إلى الشافعي أنّه لا خلاف فيه بيننا، كما هو كذلك.

وإلى ما ذكرنا أشار المصنّف بقوله: [وإن أمكنه القيام مستقلّاً وجب، وإلّا وجب أن يعتمد على ما

يتمكّن معه من القيام].

٢٥٠/٩ ـ ٢٥١

و ـ الاعتماد على الرجلين أو إحداهما حال القيام في الصلاة: في اعتبار الاعتماد على الرجلين معاً في القيام قولان أشهرهما الأوّل وأقواهما الثاني، إلّا أن يريدوا بالاعتماد عليهما الوقوف عليهما ـ أي لا على واحدة ـ فإنّ الظاهر وجوبه، أمّا وجوب مساواتهما في طرح الثقل عليهما فلا. نعم قد يلحق بالرفع الاعتماد على إحداهما خاصّة بحيث تكون الأُخرى موضوعة مجرّد وضع بلا مشاركة أصلاً في حمل الثقل.

وفي كشف الأُستاذ: «أصل الوقوف على القدمين معاً واجب غير ركن، وترك الجميع مخلّ كالسجدتين، والاعتماد على القدمين سنّة وعلى الواحدة مكروه، والمحافظة عليه فيهما من كمال الاحتياط» وكأنّه أراد ما ذكرنا، واحتمال أنّه يريد بالوقوف على القدمين عدم الوقوف على أصابعهما مثلاً أو على العقبين وإن كان واجباً، لكن دعوى أنّه ركن بحيث يبطل الصلاة الوقوف كذلك في تمام الركعة سهواً، محلّ نظر.

٢٥١/٩ ـ ٢٥٣

ز ـ إطراق الرأس وانحراف العنق حال القيام: لا أرى في إطراق الرأس وانحراف العنق يميناً أو شمالاً، كما يفعله بعض الأتقياء، إبطالاً للصلاة، خلافاً للمحكيّ عن ظاهر الصدوق فأبطلها بالإطراق، وهو ضعيف، وما أبعد ما بينه وبين المحكيّ عن التقي من استحباب إرسال الذقن على الصدر الذي لا يتمّ إلّا بالإطراق، وإن كان هو ضعيفاً أيضاً.

٢٥٣/٩

ح ـ القدرة على القيام في بعض الصلاة دون بعض: [لو قدر على القيام في بعض الصلاة وجب أن يقوم بقدر مكنته] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد.

ولو قدر على القيام زماناً لا يسع القراءة والركوع قدّم القراءة وجلس للركوع، كما صرّح به بعضهم وحكي عن آخرين، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط والنهاية والسرائر والمهذّب والوسيلة والجامع، فقدّموا الركوع على القراءة في ذلك، وفيه أنّه مخالف لمقتضى الترتيب.

٢٥٣/٩ ـ ٢٥٥

ط ـ العجز عن الركوع والسجود دون القيام: لو عجز عن الركوع والسجود ولو جالساً دون القيام قام وأومأ إليهما، بلا خلاف أجده، بل قد يظهر من المنتهى الإجماع عليه، بل يمكن دعواه عليه، خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة، فأسقط القيام هنا بتعذّر الركوع والسجود.

نعم قد يظهر من معقد إجماع المنتهى وجوب الجلوس لإيماء السجود، وفيه بحث. وكذا البحث في وجوب الانحناء له وللركوع إذا لم يتحقّق به مسمّاهما.

٢٥٥/٩

ي ـ دوران الأمر بين الركوع والسجود جالساً وبين القيام: لو دار أمره بين الركوع والسجود جالساً وبين القيام خاصّة لتعذّر الجلوس عليه بعده

للسجود أو للركوع والانحناء قائماً، قام وأومأ بهما، كما صرّح به بعضهم، بل يظهر من آخر أنّه المشهور، بل المتّفق عليه، بل في الرياض عن جماعة دعوى الاتّفاق عليه.

ويحتمل ـ كما مال إليه في كشف اللثام ـ تقديم الجلوس والإتيان بالركوع والسجود، بل قال: «وكذا إذا تعارض القيام والسجود وحده».

ومع فرض عدم المرجّح الشرعيّ أو عدم ظهور ما يدلّ على الاعتداد به يتّجه التخيير، كما احتمله في كشف اللثام هنا تبعاً للمحكيّ عن المحقّق الثاني، والمسألة لا تخلو من إشكال، وإن كان احتمال تقديم الجلوس قويّاً.

٩/٢٥٦ ـ ٢٥٧

ك ـ كيفيّة الصلاة مع العجز عن القيام: [إن لا] يتمكّن من القيام في الصلاة أصلاً مستقلّاً أو معتمداً، منتصباً أو منحنياً، مضطرباً أو مستقرّاً في أحد القولين [صلّى قاعداً] إجماعاً بقسميه. والمشهور بين الأصحاب شهرة كادت تكون إجماعاً، بل لعلّها كذلك في بعض المعاقد أنّ المدار في معرفة التمكّن وعدمه نفسه.

ولا يعتبر التعذّر، بل يجزىء المشقّة الشديدة التي لا تتحمّل عادةً، كما أنّه يجزىء الخوف من زيادة المرض أو طول البرء بالقيام أو الركوع أو السجود ولو من إخبار الطبيب، بل يجزىء رجاء البرء ولو بإخباره أيضاً. ولا فرق في ذلك بين الرمد وغيره من أمراض العين، ولا بينها وبين غيرها من الأمراض، ولا بين الاستلقاء والاضطجاع وغيرهما من أنواع الضرورة، ولا بين تعذّر القيام والركوع والسجود، وما عساه يتوهّم من بعض العبارات من اختصاص الحكم ببعض ما ذكرنا، في غير محلّه.

[وقيل] كما عن المفيد ومحتمل النهاية: [حدّ ذلك] العجز المسوّغ للقعود، وعلامته [أن لا يتمكّن من المشي بقدر زمان صلاته] قائماً، فحينئذٍ يسوّغ له القعود وإن كان متمكّناً من الوقوف في جميع الصلاة أو بعضها، وحكي عن جماعة اختيار ترجيح صلاة الماشي على القاعد منهم المفيد والفاضل والشهيد الثاني، ولا ريب أنّ الأوّل أظهر.

وحكي عن الشهيد ترجيح القعود على الواقف المضطرب، ووافقه عليه في المنظومة، والمتّجه تقديمه على القعود، ولقد بالغ ﷺ في الجزم بترجيح القعود على مثل ذلك، كما أنّه بالغ الفاضل فيما حكي عنه من تقديم المشي على الوقوف مستنداً، ولا ريب في ضعفهما.

٩/٢٥٧ ـ ٢٦١

ل ـ سقوط القيام عمّن لم يكن له حالة استقرار: لو لم يكن للمصلّي حالة استقرار أصلاً فلا ينبغي التأمّل في سقوط القيام، وأنّ تكليفه حينئذٍ كلّ ما يقرّب إلى المأمور به فالوقوف مضطرباً مقدّم على المشي قطعاً ثمّ المشي ثمّ الركوب، وربما احتمل التساوي بين الأخيرين والعكس إن كان الركوب أقرّ، ولعلّ الأوّل أولى.

٩/٢٦١ ـ ٢٦٢

م ـ تجدّد القدرة على القيام لمن فرضه القعود: [القاعد] الذي فرضه القعود [إذا] تجدّدت له

القدرة و[تمكّن من القيام للركوع، وجب] قطعاً [وإلّا] يتمكّن من القيام ولا ما يقرب منه [ركع جالساً] بلا إشكال ولا خلاف.

ولكيفيّته ـ كما ذكره غير واحد من الأصحاب تبعاً لبعض العامّة ـ وجهان: أحدهما: أن ينحني بحيث يصير بالنسبة إلى القاعد المنتصب كالراكع قائماً بالنسبة إلى الانتصاب، ثانيهما: أن ينحني بحيث يكون نسبة ركوعه إلى سجوده كنسبة ركوع القائم إلى سجوده، والوجهان متقاربان. والأولى إناطته بالعرف كما عن الأردبيلي، اللّهمّ إلّا أن يراد تحديد العرف بذلك.

نعم ما في جامع المقاصد وعن غيره من وجوب رفع الفخذين فيه، لا يخلو من نظر وتأمّل، كما اعترف به في المحكيّ عن الروض، بل عن مجمع البرهان الجزم هنا باستحباب رفع الفخذين.

٢٦٢/٩ ـ ٢٦٤

ن ـ كيفيّة الصلاة مع العجز عن القعود: [إذا عجز عن القعود] مستقلّا ومعتمداً، مستقرّاً ومضطرباً، منحنياً ومنتصباً [صلّى مضطجعاً] ـ بلا خلاف أجده فيه بيننا، كما اعترف به بعضهم، بل الإجماع عليه إن لم يكن محصّلاً فهو محكيّ في كشف اللثام وغيره ـ على الأيمن وفاقاً للمعظّم، بل قد يظهر من الغنية والمنتهى كما عن المعتبر، بل عن صريح الخلاف الإجماع عليه، خلافاً لظاهر المبسوط في المقام والمتن والنافع والإرشاد واللمعة والمحكيّ عن المقنعة وجمل السيّد والوسيلة والألفيّة وصريح التذكرة ونهاية الإحكام، فالتخيير بينه وبين الأيسر كما استظهره في المدارك. نعم إن تعذّر الأيمن اضطجع على الأيسر، كما هو المشهور أيضاً على ما عن البحار، فما يظهر من الانتقال إلى الاستلقاء بعد تعذّر الأيمن من الغنية والمنتهى والقواعد والمبسوط في مبحث الركوع وصلاة المضطرّ وعن المعتبر والتحرير والخلاف ـ بل قيل: قد يظهر منه والأوّلين والخامس الإجماع عليه، وإن كان لا يخلو من نظر ـ محلّ للتأمّل والنظر.

٢٦٤/٩ ـ ٢٦٥

س ـ كيفيّة الصلاة عند العجز عن الاضطجاع: [إن عجز] عن الاضطجاع مطلقاً أو عن الأيمن خاصّة على القولين نحو العجز عن القعود [صلّى مستلقياً] بلا خلاف أجده فيه، بل عليه الإجماع محكيّاً في كشف اللثام إن لم يكن محصّلاً.

٢٦٥/٩

ع ـ العجز عن الاضطجاع والاستلقاء: ليس بعد الاستلقاء مرتبة موظّفة، بل كيفما قدر صلّى. وليتحرَّ أقرب الأحوال إلى كيفيّة المختار وإلّا فالمضطرّ، لكن في منظومة العلّامة الطباطبائي:

فليتحرّ أقرب الأطوار ... من اختيار لا من اضطرار

ولعلّه يريد مع التمكّن.

٢٦٦/٩

ف ـ إيماء المضطجع والمستلقي للركوع والسجود وكيفيّته: المضطجع والمستلقي [يومئان لركوعهما وسجودهما] وصرّح الفاضلان والشهيدان والكركي وسائر من تأخّر عنهم إلّا النادر بالترتيب فيومىء بالرأس مع الإمكان، وإن تعذّر غمّض عينيه من غير فرق في ذلك بين الاضطجاع والاستلقاء.

لكن في الحدائق: أنّ الموجود في النصوص الإيماء بالرأس في المضطجع والتغميض للمستلقي، فالأولى اتّباع الأخبار، وربما يوافقه في الثاني ظاهر المبسوط والغنية والقواعد والمحكيّ عن النهاية والسرائر وجامع الشرائع والموجز الحاوي، بل ربما كان معقد إجماع الثاني منها، وما في الحدائق في غاية الضعف.

وليجعل سجوده أخفض من ركوعه حيث يكون تكليفه الإيماء لهما، ومحلّهما متّحد إلّا إذا اختلف بالقيام والجلوس مثلاً. نعم لم يفرّق في القواعد ـ كما عن غيرها ـ بينهما في التغميض، خلافاً للكركي والشهيد الثاني والمحكيّ عن ابن حمزة وسلّار ويحيى بن سعيد وغيرهم، فجعلوه للسجود أكثر منه للركوع، ولا ريب في أنّه أحوط وإن كان في تعيينه نظر.

ولا يجب استحضار معنى البدليّة، خلافاً لما عساه يظهر من القواعد حيث اعتبر فيها مع ذلك جريان الأفعال على القلب، بل الظاهر عدم وجوبها أيضاً لو فرض انتقال تكليفه في الأثناء، نعم قد يقال باعتبار النيّة بالنسبة إلى البطلان بزيادته ولو سهواً، لكن لا يصدق زيادته إلّا مع نيّة بدليّته عن الركوع، كما جزم به في الروضة، مع احتمال الاكتفاء في الفساد بمجرّد فعله بعنوان أنّه من الصلاة وإن لم يستحضر الركوع. وعلى كلّ حال لا يعتبر فيه زيادته في محلّ الركوع والسجود، وإن أوهمه المحكيّ عن الروض، بل الظاهر حصول البطلان بزيادته مع النيّة أو بدونها على الاحتمال الأخير، وإن لم يكن في المحلّ.

ولو تعذّرا معاً عليه فلا بدل غيرهما ينتقل إليه إلّا على احتمال، لكن في كشف الأُستاذ إيجاب الإيماء بباقي الأعضاء، وهو لا يخلو من وجهٍ، وإن كان ظاهر الأصحاب خلافه، وأنّه يكتفي بجريان الأفعال على قلبه والأذكار على لسانه إن تمكّن وإلّا أخطرهما جميعاً بالبال، واكتفى به، كما صرّح به بعضهم. نعم ربما ظهر من بعضهم أنّ منه الأعمى، وفيه منع.

وقد يحتمل في أصل البحث التخيير بين الإيماء والتغميض في الصورتين المزبورتين للسجود وبين وضع شيء على الجبهة، قال في الذكرى: «ولو أمكن تقريب مسجد إليه ليضع عليه جبهته ويكون بصورة الساجد وجب» ثمّ ذكر الموثّق، وقال: «يمكن أن يراد به مع اعتماده على ذلك الشيء، وهذا لا ريب في وجوبه» لكن قال فيها أيضاً بعد ذلك: «ويمكن أن يراد به على الإطلاق... فإن قلنا به أمكن انسحابه في المستلقي، أمّا المومىء قائماً فيجب اعتماد جبهته على ما يصحّ السجود عليه مع إمكانه قطعاً» وقال في الروضة: «ويجب تقريب الجبهة إلى ما يصحّ السجود عليه أو تقريبه إليها والاعتماد بها عليه، ووضع باقي المساجد معتمداً، وبدونه لو تعذّر الاعتماد» وظاهرهما وجوب المماسّة المزبورة إلّا أنّه ليس على جهة التخيير بينها وبين الإيماء، بل الظاهر إرادة وجوب ذلك معه، كما صرّح به بعضهم، وحكاه في كشف اللثام عن نهاية الإحكام.

لكن الإنصاف أنّه لا يخلو القول بالوجوب مع عدم الانحناء أصلاً من إشكال ـ وإن تمكّن من الاعتماد فضلاً عن غيره ـ إن لم ينعقد إجماع عليه كما في المنتهى، والمسألة لا تخلو من نظر، ولا ينبغي ترك الاحتياط فيها. كما أنّه لا ينبغي ترك وضع باقي

المساجد في محالّها مع إمكانها بسبب تعذّر الانحناء التامّ، فيضعها حينئذٍ معتمداً عليها وإن رفع ما يسجد عليه وانحنى في الجملة، كما صرّح به بعضهم، نعم يمكن عدم اعتبار ذلك في بعض صور الإيماء للمضطجع والمستلقي ونحوهما.

٩/٢٦٦ ـ ٢٧٤

ص ـ العجز عن حالة معيّنة أثناء الصلاة: [من عجز في أثناء الصلاة عن حالة انتقل إلى ما دونها مستمرّاً] على ما كان متلبّساً فيه من القراءة ونحوها، أو يراد بالاستمرار الكناية عن الاجتزاء بذلك وعدم استئناف الصلاة [كالقائم يعجز فيقعد أو القاعد يعجز فيضطجع أو المضطجع يعجز فيستلقي، وكذا بالعكس] فينتقل من وجد خفّة في الأثناء إلى الحالة العليا المستطاعة.

واحتمال عدم الاجتزاء بالملفّقة من الأحوال كما عن بعض العامّة، ضعيف جدّاً.

نعم عن نهاية الإحكام: «لو انتفت المشقّة فالأولى عندي استحباب الاستئناف» ولا بأس به إن أراد بعد الإكمال، وإلّا كان محلّ نظر ومنع.

أمّا القراءة في أثناء الهويّ إلى القعود مثلاً فتجب وفاقاً للمحكيّ عن الأكثر، بل المشهور كما قيل، بل في الذكرى كما عن الروض نسبته إلى الأصحاب، وهو مشكل، فلعلّ الأولى تأخير القراءة إلى حال الجلوس وفاقاً للمحقّق الثاني وغيره.

وقد يتوهّم من قول المصنّف: «وكذا بالعكس» اتّحادهما فيما ذكره من الانتقال والقراءة في أثنائه ونحوهما، وليس كذلك قطعاً ضرورة وجوب الانتقال عليه من أقصى الدنيا إلى العليا من أوّل مرّة مع الاستطاعة، وأمّا القراءة فلا ينبغي التأمّل في وجوب تركها حتى ينتقل إلى العليا مطمئنّاً، فما توهمه عبارة النافع كالمتن من القراءة في الأثناء في الفرض ليس في محلّه قطعاً، وكيف؟! وقد استحبّ له في الذكرى ـ كما عن نهاية الإحكام ـ استئناف ما قرأه سابقاً لتقع جميع القراءة مستأنفة، وعن المبسوط: يجوز له.

٩/٢٧٤ ـ ٢٧٧

ق ـ زوال عذر العاجز بعد القراءة قبل الركوع: لو خفّ بعد القراءة وجب القيام للركوع قطعاً، وفي وجوب الطمأنينة فيه للركوع وعدمه قولان أشهرهما الثاني وأحوطهما الأوّل. ولا تستحبّ إعادة القراءة هنا، كما عن التذكرة والذكرى وجامع المقاصد وغيرها.

٩/٢٧٧ ـ ٢٧٨

ر ـ زوال عذر العاجز حال الركوع جالساً قبل الطمأنينة: لو خفّ في الركوع جالساً قبل الطمأنينة كفاه أن يرتفع منحنياً إلى حدّ الراكع، ولم يجز له الانتصاب، ولو كان الخفّة بعدها قبل الذكر فحكمه كسابقه على ما صرّح به بعضهم، خلافاً لما عساه يوهمه ظاهر المحكيّ عن التذكرة والذكرى من أنّه كما لو كان بعد الذكر الذي لا يجب عليه فيه إلّا القيام للاعتدال، بلا خلاف أجده.

ولو كانت خفّته في أثناء الذكر فبناءً على الاجتزاء بالتسبيحة الواحدة في الذكر لا يجوز البناء على بعضها، ولعلّ الأولى جعل المدار على الإخلال بالموالاة وعدمه، ولو فرض إتمامها ثمّ خفّ كان له

الارتفاع للإتيان بالمستحبّ على الظاهر ولا زيادة ركن فيه، ولو أوجبنا تعدّد التسبيح وكان قد شرّع فيه فإن كان في أثناء تسبيحة فالبحث فيها كالسابق وارتفع الإتمام الباقي قطعاً، كما أنّه كذلك لو فرض بعد إتمام التسبيحة الواحدة فإنّه يرتفع حينئذٍ أيضاً لإتمام الباقي. لكن في كشف اللثام: لو كان قد شرع فيه ولم يكمل كلمة «سبحان» أو «ربّي» أو «العظيم» أو ما بعده فالأولى إتمام الكلمة وعدم قطعها، بل عدم الوقف على «سبحان» ثمّ الاستئناف عند تمام الارتفاع».

٢٧٨/٩ ـ ٢٧٩

ش ـ زوال عذر العاجز بعد الاعتدال عن الركوع: لو خفّ بعد الاعتدال والطمأنينة قام ليسجد عن قيام، كما صرّح به في الذكرى وغيرها، بل لا أجد فيه خلافاً، إلّا أنّه لا يخلو من إشكال كما في التذكرة. ولو حصل الخفّ بعد الهوي إلى السجود قبل الوصول إلى حدّه فلا يجب القيام قولاً واحداً، كما قيل، نعم قد يحتمل القيام للقنوت الثاني بعد الركوع في الجمعة على إشكال أيضاً، كما في المحكيّ عن نهاية الإحكام.

وعلى القول به ـ أي القيام للسجود ـ فالظاهر عدم اعتبار الطمأنينة فيه وفاقاً للمحكيّ عمّن تعرّض له من الأصحاب، نعم في الذكرى احتماله على بعد.

ولو قدر على القيام للاعتدال من الركوع دون الطمأنينة فيه قام، والأولى الجلوس لها، كما في كشف اللثام، بل عن بعضهم القطع به، ويحتمل تقديم الجلوس لهما كما في الذكرى، والأقوى سقوطها والاجتزاء بالقيام. ومثله لو ركع القائم فعجز عن الطمأنينة، فالأقرب ـ كما في الذكرى ـ الاجتزاء به، ويأتي بالذكر فيه وبعده، وليس له الجلوس ليركع ركوع الجالس مطمئنّاً.

٢٧٩/٩ ـ ٢٨٠

ت ـ حصول العذر في أثناء الركوع: لو ثقل في أثناء الركوع فإن كان بعد الذكر جلس للاعتدال مستقرّاً، ولو كان قبله قيل: ففي الركوع أو الاجتزاء بما حصل من الركوع وجهان، والأولى أنّه إن أمكن هويّه متقوّساً بحيث لا يلزم زيادة ركوع هوى وذكر، وإلّا سقط واكتفى بالجلوس للاعتدال من غير ركوع.

٢٨٠/٩

ث ـ هل يجب الجلوس للإيماء للسجود لو فرض قيامه مع تعذّر السجود عليه؟ وهل يجب القيام للإيماء للركوع لو فرض تعذّر الركوع عليه وكان جالساً؟: [من لا يقدر على السجود يرفع ما يسجد عليه، فإن لم يقدر أومأ] إليه. وهل يجب عليه الجلوس للإيماء لو فرض قيامه مع تعذّر السجود عليه بغير فقد الساتر؟ كما أنّه هل يجب عليه القيام للإيماء للركوع لو فرض تعذّر الركوع عليه وكان جالساً؟ وجهان.

وقد يفرّق بين الركوع والسجود باعتبار القيام في الأوّل فكذا بدله، بخلاف السجود.

٢٨٠/٩ ـ ٢٨١

خ ـ مستحبّات القيام أو ما ينوب عنه:

خ/١ ـ ما يستحبّ للقائم: [المسنون] للقائم عدّة أُمور، والمستفاد من النصوص: إسدال المنكبين، وإرسال اليدين ووضعهما على الفخذين اليمنى على

الأيمن واليسرى على الأيسر، مضمومتي الأصابع حتى الإبهام محاذي الركبتين، والنظر إلى موضع السجود، واستواء النحر وفقار الظهر، واستواء الرجلين في الاستقرار، بل يظهر من بعضها كراهة الاتّكاء على واحدة، وصفّ القدمين بحيث لا ينحرف أحدهما عن الآخر ولا يزيد، وأن يوجّه بالجميع القبلة، وأن يفرّق بينهما ولو بإصبع، والشبر أقصى الفصل، إلى غير ذلك. وربما يظهر من بعضها عدم استحباب بعضها بالنسبة إلى المرأة.

ولم أعرف خلافاً بين الأصحاب في عدم وجوب شيء من جميع ما ذكرنا عدا ما سمعته سابقاً من المحكيّ عن ظاهر الصدوق من وجوب نصب النحر، وعدا ما يظهر من بعض العبارات المحكيّة في تحديد ما بين القدمين بالشبر أو الأقلّ، ولا ريب في ضعفهما، وأنّ المدار في الثاني على عدم حصول التباعد المخلّ بهيئة القيام.

٩/٢٨١ ـ ٢٨٣

خ/٢ً ـ ما يستحبّ للقاعد: المستحبّ للقاعد شيئان: أحدهما: [أن يتربّع المصلّي قاعداً في حال قراءته] بلا خلاف أجده، بل عن صريح الخلاف وظاهر غيره الإجماع عليه، كما أنّي لا أعرف خلافاً في عدم وجوبه، بل عن المنتهى أنّه إجماعيّ، بل لا أعرف خلافاً أيضاً في أنّ ذلك كيفيّة لمطلق الصلاة جالساً، سواء كان فريضة أو نافلة، وكذا لا أعرف خلافاً أيضاً في أنّ المراد بالتربّع هنا نصب الفخذين والساقين. [و] لا خلاف في أنّه يستحبّ له أيضاً أن [يثني رجليه في حال ركوعه].

وأمّا بين السجدتين فالظاهر استحباب التورّك لا التربّع، وكذا التشهّد، لكن المصنّف نسبه إلى القيل مشعراً بتمريضه، فقال: [وقيل:] و[يتورّك في حال تشهّده] بل عن جامع ابن عمّه التصريح باستحباب التربّع فيه، ولم أعرف لهما موافقاً.

وذكر الأُستاذ في كشفه هنا أنّ: «الأفضل للجالس العاجز جلوس القرفصاء إن لم نوجبه... وبعدها التربّع وهو جمع القدمين ووضع إحداهما على الأُخرى، وقد يقال بأفضليّة الحال الأُولى في مقام القراءة ومقام الركوع والثانية في مقام الجلوس، ويستحبّ تورّكه حال التشهّد» وهو كما ترى فيه ما هو خالٍ عنه كلام الأصحاب.

٩/٢٨٣ ـ ٢٨٤

٤ ـ القراءة:

أ ـ قراءة الحمد في الركعتين الأُوليين: [القراءة واجبة] في الجملة في الصلاة إجماعاً، بل وضرورة من المذهب كما في كشف الأُستاذ. وليست ركناً تبطل الصلاة بتركها عمداً وسهواً فضلاً عن زيادتها قطعاً، بل عن الخلاف الإجماع عليه، بل يمكن دعوى تحصيله وإن نسب إلى ابن حمزة، لكن قيل: إنّه لم يكن له في الوسيلة ذكر، نعم عن المبسوط حكايته عن بعض أصحابنا، ومثله لا يقدح في تحصيل القطع.

[وتتعيّن بالحمد في كلّ ثنائيّة وفي الأُوليين من كلّ رباعيّة وثلاثيّة] بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن دعوى تواتر الإجماع عليه. وتجب شرطاً أو شرعاً في النافلة. وما عن تذكرة الفاضل وتحريره وابن أبي

عقيل، من عدم اشتراطها بذلك، ضعيف.

٢٨٤/٩ ـ ٢٨٦

أ/١ً ـ الإخلال بقراءة الحمد وما يخلّ فيها وما لا يخلّ: [تجب قراءتها (الحمد)] أجمع، وحينئذٍ [لا تصحّ الصلاة مع الإخلال ولو بحرف واحد منها عمداً] إجماعاً في كشف اللثام، وعن المعتبر والمنتهى: نقيصةً أو إبدالاً ممنوعاً أو غيرهما. والظاهر ذلك حتى لو تدارك بناءً على تحقّق البطلان بمطلق الزيادة في الصلاة. بل لو أخلّ بحرف من كلمة فقد نقص وزاد معاً وإن لم يتدارك إن نوى بما أتى به من الكلمة الجزئيّة، وإلّا نقص وتكلّم في البين بأجنبيّ.

فظهر حينئذٍ عدم جواز الإخلال بشيءٍ منها [حتى التشديد] كما عن الأكثر التصريح به، بل في فوائد الشرائع: «لا نعرف فيه خلافاً».

ولم أعرف أحداً قال بوجوب شيء من الإدغام الكبير من الأصحاب، كما اعترف به بعض مشايخنا، بل يمكن المناقشة في إطلاق الوجوب في الإدغام الصغير وإن نسب إلى الفقهاء، ولم يعرف الكركي فيه خلافاً.

وفي جامع المقاصد وعن الغريّة والروض الإجماع على تواتر القراءات السبع، كما عن مجمع البرهان نفي الخلاف فيه. وقد أجمع قدماء العامّة ومن تكلّم في المقام من الشيعة، كما عن الفاضل التوني في وافية الأُصول على عدم جواز القراءة بغيرها وإن لم يخرج عن قانون اللغة والعربيّة. وفي مفتاح الكرامة: «أنّ أصحابنا متّفقون على عدم جواز العمل بغير السبع أو العشر، إلّا شاذّ منهم، والأكثر على عدم العمل بغير السبع».

وظاهر الأصحاب، بل هو صريح البعض التخيير بين جميع القراءات، لكن أنكر التواتر منّا ومن القوم خلق كثير، بل ربما نسب إلى أكثر قدمائهم تجويز العمل بها وبغيرها. ولقد تجاوز أُستاذنا الأكبر في كشفه، فقال: «ولو وقف على المتحرّك أو وصل الساكن أو فكّ المدغم من كلمتين أو قصّر المدّ قبل الهمزة أو المدغم أو ترك الإمالة والترقيق والإشباع والتفخيم والتسهيل ونحوها من المحسّنات، فلا بأس» وإن كان هو جيّداً في البعض.

[وكذا إعرابها] أي وكذا تبطل الصلاة مع الإخلال عمداً بشيء من إعرابها، كما هو المعروف، بل في فوائد الشرائع: «لا نعرف فيه خلافاً» بل عن المنتهى: لا خلاف فيه، بل عن المعتبر الإجماع عليه، وأولى منه الإخلال بحركات البنية بل والبناء.

٢٨٦/٩ ـ ٢٩٦، ٢٩٧ ـ ٢٩٩

أ/٢ً ـ قراءة البسملة مع الحمد: [البسملة آية منها (الفاتحة)] ومن كلّ سورة عدا براءة [تجب قراءتها معها] على المشهور بين أصحابنا، بل لا خلاف فيه بينهم كما عن المعتبر، بل عن المنتهى أنّه مذهب أهل البيت. نعم شذّ ابن الجنيد فذهب إلى أنّها افتتاح في غير الفاتحة.

٢٩٦/٩ ـ ٢٩٧

أ/٣ً ـ القراءة بترجمة الحمد: [لا يجزء للمصلّي] عن الفاتحة مثلاً [ترجمتها] بالفارسيّة ونحوها اختياراً قطعاً وإجماعاً.

٢٩٩/٩ ـ ٣٠٠

أ/٤ ـ الترتيب في قراءة كلمات الحمد وآياتها: [يجب] على المصلّي [ترتيب كلماتها (الفاتحة) وآيها على الوجه المنقول] إجماعاً محكيّاً إن لم يكن محصّلاً. [فلو خالف عمداً أعاد] الصلاة إذا فرض خروجه بذلك عن القرآنيّة [وإن كان] قد خالف ذلك [ناسياً استأنف القراءة ما لم يركع، فإن ركع مضى في صلاته ولو ذكر] إجماعاً. نعم يتّجه هنا وجوب السجدتين إذا أخلّ به بحيث دخل في كلام الآدميّين، ويظهر من المحقّق الثاني أنّ مطلق مخالفة الترتيب توجب ذلك، وقد يتأمّل فيه بالنسبة إلى بعض الأفراد. وعلى كلّ حال، فالمراد باستئناف القراءة تمامها إذا فرض فوات الموالاة، وإلّا تلافى ما أخلّ به ممّا قدّمه فقط.

٩/٣٠٠

أ/٥ ـ قصد البسملة للحمد: صرّح غير واحد بعدم وجوب قصد البسملة للحمد وللسورة المتعيّنة بنذر وشبهه، أو بعدم معرفته غيرها، أو بضيق الوقت إلّا عنها، أو بغير ذلك من المعيّنات، فتكفي حينئذٍ نيّة الصلاة الإجماليّة الأوليّة في تعيين البسملة جزءاً من الفاتحة أو السورة، فلا يقدح ذهوله وغفلته.

١٠/٥٦

أ/٦ ـ قول آمين بعد الحمد: [لا يجوز قول آمين في آخر الحمد] عند المشهور بين الأصحاب القدماء والمتأخّرين شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، كما اعترف به في جامع المقاصد، بل في المنتهى وعن كشف الالتباس نسبته إلى علمائنا مشعرين بدعوى الإجماع عليه، بل في الغنية والتحرير والمحكيّ عن الانتصار والخلاف ونهاية الإحكام والتذكرة الإجماع عليه، بل في المعتبر عن المفيد دعواه أيضاً، بل عن الأمالي: أنّ من دين الإماميّة الإقرار به، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه إذ لم نجد فيه مخالفاً ولا حكي إلّا عن الإسكافي وأبي الصلاح، وقد حكى عن ثانيهما في الذكرى أنّه لم يتعرّض لذلك بنفي ولا إثبات، كابن أبي عقيل والجعفي وصاحب الفاخر، ولا صراحة في كلام أوّلهما.

ومن ذلك تعرف ما في قول المصنّف هنا: [وقيل: إنّه مكروه] إذ لا قائل محقّق معلوم. نعم هو ذلك في المعتبر احتمالاً وصار سبباً لجرأة بعض متأخّري المتأخّرين على الخلاف، فمنهم من جزم به، ومنهم من فصّل بين الحرمة والإبطال، وبذلك كانت المسألة ثلاثيّة الأقوال. ولا ريب أنّ التحقيق الأوّل حرمة وإبطالاً، بل لا أعرف أحداً من معتمدي الأصحاب فصّل بينهما هنا.

وفي المحكيّ عن الخلاف بعد دعوى الإجماع: «سواء كان ذلك سرّاً أو جهراً في آخر الحمد أو قبلها للإمام والمأموم وعلى كلّ حال» ونحوه المبسوط، وهو الأقوى. نعم ينبغي تقييد ذلك بغير التقيّة، أمّا معها فلا بأس بها. وعلى تقدير وجوب الفعل للتقيّة لو تركها أثم بلا إشكال، والأقوى صحّة صلاته.

١٠/٢ ـ ١١

ب ـ قراءة سورة كاملة بعد الحمد:

ب/١ ـ قراءتها في الفرائض: [قراءة سورة كاملة بعد الحمد في] الثنائيّة [والأُوليين][1] من

١ ـ في الجواهر: «الألتين» والتصحيح من الشرائع.

غيرها [واجب في الفرائض مع سعة الوقت وإمكان التعليم للمختار] وفاقاً للمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل ربما ظهر من بعضهم كالمحكيّ من عبارة التهذيب أنّها كذلك، بل في صريح الغنية وعن الانتصار والوسيلة وشرح القاضي لجمل العلم والعمل الإجماع عليه، كما عن الأمالي نسبته إلى دين الإماميّة، وفي ظاهر مصابيح الطباطبائي أو صريحه الإجماع عليه أيضاً.

[وقيل] والقائل ـ كما قيل ـ الكاتب والحسن والشيخ في النهاية والديلمي في المراسم والمصنّف في المعتبر والفاضل في المنتهى: [لا يجب] ومال إليه جماعة من متأخّري المتأخّرين. [و] لا ريب أنّ [الأوّل] مع كونه [أحوط] أقوى.

وما عساه يظهر من بعض متأخّري المتأخّرين من الميل إلى الاستحباب لا ينبغي الالتفات إليه.

٩/٣٣١ ـ ٣٣٦

ب/٢ً ـ قراءة السورة في النوافل ومع ضيق الوقت في الفرائض وعدم إمكان التعلّم وعدم الاختيار: يظهر من المتن عدم وجوب السورة في النوافل وضيق الوقت وحال عدم إمكان التعلّم وعدم الاختيار، أمّا الأوّل فلا أجد فيه خلافاً نصّاً وفتوى.

وأمّا الضيق فقد يدلّ عليه الإجماع المحكيّ على سقوط حال الضرورة في الرياض، وعن المعتبر والتذكرة مع زيادة الاستعجال، والمفاتيح معتضداً بنفي الخلاف فيه في التنقيح، وبين أهل العلم في المنتهى، بل في المحكيّ عن البحار من الإجماع على الضرورة التمثيل به وبالخوف والمرض لها، كالمدارك في معتقد نفي خلافه، وفي التنقيح: لا كلام مع الضيق. لكن مع هذا كلّه جزم الكركي بعدم سقوطها لذلك، نعم قد يتأمّل في سقوطها للضيق لغير إدراك الركعة، بل لباقي أجزاء الصلاة خصوصاً التسليم ونحوه بمعنى أنّ قراءتها مفوّت لوقوع مثل هذه الأبعاض في الوقت، فإنّ في عدم وجوبها لذلك نظراً بل منعاً.

وأمّا السقوط لعدم إمكان التعلّم فقد أشبعنا الكلام فيه.

وأمّا الاختيار فقد عرفت دعوى الإجماع من غير واحد على عدم وجوبها حال الضرورة، بل في كشف اللثام الإجماع على عدم وجوبها في خصوص المرض والاستعجال. بل قد يقال بكفاية مطلق الحاجة التي تعجّله، أضرّ به فوتها دنيا أو آخرة أو لا، بل وبكفاية مطلق المرض، شقّ عليه قراءتها أو لا. اللّهمّ إلّا أن يدّعي أنّ المنساق إلى الذهن من المرض أو الاستعجال ما شقّ عليه القراءة معهما ولعلّه لذا قيّد الكركي المرض المسقط لها بذلك.

ولا يخفى أنّ السقوط في أكثر هذه المقامات رخصة لا عزيمة حتى يقال: لو جاء بها بنيّة الجزئيّة تفسد الصلاة بناءً على فسادها بنحو ذلك ضرورة أنّه يتمّ في موضع كان سقوطها فيه عزيمة، كما في الضيق والخوف مثلاً ونحوهما، كما أنّه يتمّ البطلان أيضاً في محلّ الفرض لو نوى بها الوجوب إن قلنا: إنّ فعل الأجزاء المندوبة بعنوان الوجوب مبطل.

٩/٣٣٦ ـ ٣٣٨

ب/٣ً ـ قراءة البسملة مع السورة:

انظر: أ/٢ً (٢٩٦/٩ ـ ٢٩٧)

ب/٤ً ـ محلّ قراءة السورة بالنسبة إلى الحمد: تجب السورة بعد الحمد، بلا خلاف أجده، بل لعلّه هو في معقد بعض ما حكي من الإجماع على وجوبها، بل يمكن دعوى تحصيل الإجماع عليه.

٣٣٨/٩

ب/٥ً ـ تقديم قراءة السورة على الحمد: [لو قدّمها] أي السورة [على الحمد] عمداً [أعادها أو غيرها بعد الحمد] إن لم نقل ببطلان صلاته الذي صرّح به الفاضل والشهيدان والمحقّق الثاني وغيرهم، بل لم أعرف أحداً صرّح بالصحّة قبل الأردبيلي فيما حكي من مجمعه وبعض أتباعه. نعم ربما استظهر من إطلاق عبارة المتن والمبسوط الذي يمكن تنزيله على غير صورة العمد بنيّة الجزئيّة. أمّا فيها فالمتّجه البطلان، لكن قد يناقش فيه. وفي الذكرى بعد أن حكم بالبطلان في صورة العمد، قال: «لو لم تجب السورة لم يضرّ التقديم على الأقرب...». وفيه أنّه ـ بناءً على البطلان للزيادة بنيّة الجزئيّة ـ لا فرق بين القول باستحبابها ووجوبها، كما أنّ الظاهر تحقّقه بمجرّد الشروع في السورة المقدّمة.

ولو كان التقديم للسورة سهواً فلا بطلان قطعاً مطلقاً، بل في كشف اللثام: وإن كانت المقدّمة طويلة بحيث اندرجت في الفعل الكثير. فما عساه يقال من بطلان الصلاة بمطلق الكثير سواءً كان قرآناً أو غيره، فيه ما لا يخفى، وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه، خصوصاً فيما لو فرض محو صورة الصلاة به، بل لعلّه متعيّن بناءً على تحقّق الفرض المزبور.

وكيف كان، فإن ذكر بعد أن أتمّ قراءة الحمد أعاد تلك السورة أو غيرها، ولا يعيد الحمد. اللّهمّ إلّا أن يقال باعتبار الهيئة في مجموع قراءة الصلاة، فلا امتثال إلّا أن يأتي بمجموع القراءة مبتدئاً بالفاتحة، وفيه من الضعف ما لا يخفى ـ وإن نسب إلى جماعة كما عن المسالك، وربما كان ظاهر القواعد وغيرها ممّا عبّر كعبارته باستئناف القراءة، كما حكي عن المنتهى والتذكرة والتحرير ونهاية الإحكام والألفيّة ـ كضعف احتمال عدم وجوب إعادة السورة أصلاً.

٣٣٨/٩ ـ ٣٤٣

ب/٦ً ـ قراءة سور العزائم أو خصوص آيات السجدة منها أو استماعها:

[١] ـ قراءتها أو استماعها في الفرائض عمداً: [لايجوز أن يقرأ في الفرائض شيئاً من سور العزائم] كما هو المشهور بين الأصحاب شهرة كادت تكون إجماعاً، بل هو كذلك في الغنية والتذكرة وعن الانتصار والخلاف ونهاية الإحكام وكشف الالتباس وإرشاد الجعفريّة، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا من المحكيّ عن الإسكافي وبعض متأخّري المتأخّرين. إنّما البحث في البطلان الذي قد اعترف في كشف اللثام بعدم المصرّح به قبل الفاضل غير ابن إدريس.

والمتّجه الحرمة لا الإبطال إن لم يحصل إجماع على خلافه، كما عن التنقيح بناءً على إرادة ما يشمل المقام منه، وإن كان هو محلّاً للنظر، فاحتمال الحرمة حينئذٍ خاصّة قويّ، بل كأنّه يلوح من كشف اللثام. نعم لا يجتزىء بهذه السورة، بل لابدّ له من سورة أُخرى.

ولا فرق في الحكم بين قراءة جميع السورة وبين قراءة نفس آية السجدة منها، بل ولا بين القراءة وبين الاستماع، كما صرّح به بعضهم.

٣٤٣/٩ ـ ٣٤٨

[٢] ـ قراءتها في الفرائض سهواً أو استماعها: إذا قرأ أو استمع العزيمة سهواً، فلم أجد خلافاً في صحّة صلاته وعدم بطلانها، وأنّه يسجد بعد الفراغ من الصلاة، وجمع بعضهم فأمر بالإيماء ثمّ السجود بعد الفراغ. والمتّجه فعل السجدة في أثناء الصلاة، ولا بطلان ولا حرمة، واختاره الأُستاذ في كشفه.

٣٤٨/٩ ـ ٣٥٠

[٣] ـ قراءة بعضها في الفرائض سهواً والتذكّر في الأثناء: إن ذكر (قارىء العزيمة سهواً) قبل أن يتجاوز النصف ومحلّ السجود عدل إلى سورة أُخرى قطعاً. وما في التذكرة من الإشكال في العدول في الفرض، في غير محلّه.

ولو تجاوز النصف ولم يتجاوز محلّ السجود عدل أيضاً على الأقوى، لكن في التذكرة إشكال. أمّا لو قرأ السجدة وقد تجاوز النصف فيحتمل تعيّن الإتمام عليه، والأقوى العدول أيضاً. بل يقوى العدول مع التذكّر قبل الركوع، وإن كان قد أتمّها، كما اعترف به أوّل الشهيدين وثاني المحقّقين، بل عن البيان الجزم به، وفي الروضة: «ولو صلّى مع مخالف تقيّة فقرأ آيها تابعه في السجود، ولم يعتدّ بها على الأقوى». وفيه أنّ الأمر في التقيّة أوسع من ذلك.

٣٥٠/٩ ـ ٣٥١

[٤] ـ سماع العزيمة اتّفاقاً: لو سمع آية السجدة اتّفاقاً ففي البطلان أو الانتقال إلى الإيماء أو القضاء بعد الصلاة أو السجود فيها، وجوه تعرف ممّا تقدّم.

٣٥١/٩

[٥] ـ قراءة العزيمة في النافلة: [من قرأ سورة من] سور [العزائم في النوافل] جاز بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه. نعم [يجب أن يسجد في موضع السجود] كما صرّح به بعضهم، خلافاً للمحكيّ عن الخلاف فجوّز له السجود وعدمه، ولا ريب في ضعفه، كضعف المحكيّ عنه أيضاً في غيره من الاجتزاء بالركوع عنه. [وكذا] الحكم [إن قرأ غيره وهو يستمع] بل وإن سمع بناءً على وجوبها به كالاستماع.

وإن لم تكن السجدة في آخر السورة يسجد [ثمّ ينهض ويقرأ ما تخلّف منها ويركع، وإن كان السجود في آخرها استحبّ له قراءة الحمد ليركع عن قراءة] وفي المبسوط: أو سورة أُخرى أو آية، والأولى الأوّل، ولو نسي السجدة فعلها إذا ذكر.

٥٠/١٠ ـ ٥١

ب/٧ ـ قراءة ما يفوت الوقت بقراءته: [لا] يجوز أن يقرأ [ما يفوت الوقت بقراءته] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، ويقوى البطلان في المقام لو فرض تشاغله بسورة طويلة في الفريضة حتى خرج الوقت ولم يحصل له ركعة. أمّا لو كان قد أدرك ركعة وكان تشاغله بالسورة مفوّتاً لما عداها فقد يقوى الصحّة وإن فعل محرّماً. كما أنّه يمكن الصحّة لو فرض تشاغله بها حتى ضاق الوقت عن قراءة سورة فركع بدونها، لكن ينبغي تقييده بما إذا لم يقصد الجزئيّة بما قرأه من تلك السورة، بل في كشف اللثام احتمال

الصحّة إذا لم يقصد الجزئيّة وإن لم يدرك ركعة.

ولا وجه للحكم بالبطلان بمجرّد الشروع في السورة الطويلة المفوّتة، ولو ظنّ السعة فشرع في سورة طويلة ثمّ تبيّن الضيق في جامع المقاصد: «وجب العدول إلى غيرها وإن تجاوز النصف» كما أنّ فيه أيضاً: العدول إذا ذكر لو قرأها ناسياً.

٣٥١/٩ ـ ٣٥٤

ب/٨ً ـ القرن بين سورتين في قراءة ركعة واحدة: [لا] يجوز [أن يقرن بين سورتين] في قراءة ركعة واحدة عند كثير من القدماء، بل مشهورهم وبعض المتأخّرين ومتأخّريهم، بل عن الصدوق أنّه من دين الإماميّة، كما عن المرتضى في انتصاره أنّه ممّا انفردت به عن مخالفيهم، بل عن بعضهم التصريح بالبطلان معه. [وقيل] والقائل أكثر المتأخّرين: يجوز، نعم [يكره، وهو الأشبه] والأقوى.

والمراد منه بحسب ظاهر النصوص الجمع بين سورتين لا الأكثر من سورة مطلقاً حتى تكرير السورة أو بعض الكلمات منها أو الفاتحة، وإن اختاره المحقّق الثاني وبعض من تأخّر عنه، بل ربما حكي عن الخلاف والاقتصاد والكافي ورسالة عمل يوم وليلة والإرشاد إدراج تبعيض السورة في القران، وفيه بحث.

نعم الظاهر كما اعترف به في المدارك والحدائق وكشف الأُستاذ وعن البحار وغيرها أنّ محلّ البحث في القراون ما إذا جيء بالسورة الثانية على حسب السورة الأُولى من كونها قراءة للركعة، فمن جاء بالثانية حينئذٍ بعنوان قراءة قرآن ونحوه لم يكن إشكال في جوازه له، خلافاً لما يظهر من المحقّق وبعض من تأخّر عنه، فجعلوا النزاع في الأخير خاصّة دون الأوّل، وعن بعضهم صرّح بعض القائلين بالحرمة، كالشيخ وابن البرّاج فيما حكي عنهما والعلّامة في قواعده والطباطبائي في منظومته وغيرهم بالإبطال.

٣٥٤/٩ ـ ٣٦٤

ب/٩ً ـ قراءة الضحى مع ألم نشرح والفيل مع لإيلاف وإفراد إحداهما عن صاحبتها في القراءة: عن التبيان ومجمع البيان أنّه [روى أصحابنا أنّ الضحى وألم نشرح سورة واحدة، وكذا الفيل ولإيلاف، ولا يجوز إفراد إحداهما عن صاحبتها في كلّ ركعة] بل هو المشهور عملاً أيضاً بين المتقدّمين، كما في الحدائق وعن البحار، بل في الذكرى وجامع المقاصد نسبته إلى الأكثر من غير تقييد، بل في التحرير وعن السرائر ونهاية الإحكام والتذكرة والمهذّب البارع أنّه قول علمائنا، بل عن الانتصار: أنّه الذي تذهب إليه الإماميّة، بل عن الأمالي أنّه من دين الإماميّة الإقرار بذلك، بل في المنظومة: والضحى والانشراح واحدة بالاتّفاق وكذلك الفيل مع لإيلاف، وعن الانتصار: أنّ وجوب الجمع بين ألم ترَ ولإيلاف في ركعة واحدة إجماعيّ. إلى غير ذلك ممّا هو صريح أو ظاهر في اتّفاق الأصحاب على الاتّحاد أو على وجوب الجمع أو على الأمرين. فما وقع من المصنّف في المحكيّ عن معتبره من الميل إلى عدم الاتّحاد خاصّة أو مع عدم وجوب الجمع حتى صار سبباً للجزم بالعدم من بعض من تأخّر عنه، ضعيف

جداً.

[ولا يفتقر إلى البسملة بينهما] على تقدير الاتّحاد [على الأظهر] عند المصنّف في الكتاب والنافع والشيخ في المحكيّ عن تهذيبه واستبصاره ويحيى بن سعيد في المحكيّ عن جامعه، بل عن البحار نسبته إلى الأكثر، بل عن التهذيب: عندنا لا يفصل بينهما بالبسملة، بل عن التبيان ومجمع البيان: أنّ الأصحاب لا يفصلون بينهما بها، وهو لا يخلو من قوّة، خلافاً لجماعة، بل عن المقتصر نسبته إلى الأكثر، بل عن بعضهم: الظاهر إجماعهم على أنّ البسملة جزء من كلٍّ منهما.

١٠/٢٠ ـ ٢٤

ب/١٠ً ـ قراءة المعوذتين في الفريضة والنافلة: [المعوذتان من القرآن، ويجوز أن تقرأهما في الصلاة فرضها ونفلها] نصّاً وإجماعاً لا يقدح فيه خلاف ابن مسعود بعد انقراضه.

١٠/٥١

ب/١١ً ـ تعيين السورة قبل الشروع بالبسملة: الأكثر كما عن البحار ـ بل في الحدائق: أنّه المشهور بين الأصحاب ـ على وجوب تعيين السورة بعد الحمد قبل الشروع في البسملة. وقال في الذكرى: «لو جرى لسانه على بسملة وسورة[1] فالأقرب الإجزاء» وتبعه عليه غيره ممّن تأخّر عنه، كالمحقّق الثاني في تعليقه على الإرشاد وغيره.

ويمكن أن تكون الصحّة فيها اتّفاقيّة بين الجميع أو غير معروفة الخلاف، ويقوى الاجتزاء حال قصد الإطلاق أو عدم قصد سورة مخصوصة، بل يحتمل الاجتزاء مع قصد السورة المخصوصة ثمّ عدل فضلاً عن غيره.

كما أنّه يمكن القول ـ بناءً على اعتبار القصد في التعيين ـ بأنّه يكفي التعيين الإجمالي المقتضي تعيّناً في الواقع، وإن لم يعلمه المكلّف بخصوصه، كما لو قصد بالبسملة أنّها جزء من السورة التي يوقعها الله في خلده للصلاة، وينكشف ذلك حينئذٍ بما يقع منه بعد البسملة.

١٠/٥١ ـ ٥٦

وفرّعوا هنا بناءً على اعتبار التعيين الاكتفاء بالعادة وبالعزم السابق على الشروع في الصلاة أو بعده قبل القراءة أو بعدها قبل الفراغ من الفاتحة أو يعتبر خصوص القصد المقارن، وتوقّف المحقّق الثاني ﷺ في ذلك، وقال: إن كانت العادة أو العزم أورثا داعياً في النفس ينبعث عنه الفعل اتّجهت الصحّة، وإلّا فلا. وهما يندرجان في صورة جريان اللسان مع فرض عدم تجدّد قصد آخر لهما.

١٠/٥٧

ب/١٢ً ـ العدول من سورة إلى أُخرى والمحلّ الذي يشرع فيه: لا خلاف أجده بين الأصحاب في جواز العدول من سورة إلى أُخرى في الجملة، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه. إنّما البحث في تحديده ومحلّه، والإجماع بقسميه على جوازه قبل بلوغ النصف، كما أنّ الظاهر تحقّق الإجماع أيضاً على عدم جوازه بعد تجاوز النصف، كما اعترف به في مجمع البرهان، بل في الحدائق أنّه حكاه جماعة منهم الشهيد

١ ـ هذه الكلمة لا توجد في الذكرى.

الثاني في الروض أيضاً، ومن العجيب ما في كشف الأُستاذ من جوازه بعد ذلك إلى الثلثين. أمّا النصف ففي الذكرى عن الأكثر اعتبار عدم بلوغه في جواز العدول، والأقوى اعتبار مجاوزة النصف في امتناع العدول.

والظاهر إرادة النصف بالنسبة إلى الحروف لا الآيات والكلمات، نعم لا يبعد اعتبار التخمين في ذلك، بل لا يبعد أيضاً عدم تحقّق التجاوز بمثل الحرف والحرفين ونحوهما.

١٠/٥٧ ـ ٦٣

ويتخيّر في السورة المعدول إليها بين التوحيد وغيرها، لكن الأحوط قراءتها.

١٠/٦٩

[١] ـ العدول عن سورتي الجحد والإخلاص: لا يخفى ظهور النصوص في حرمة الرجوع عن سورتي الجحد والإخلاص ووجوب المضيّ فيهما لغير الجمعة والمنافقين في المحلّ الذي يأتي بمجرّد الشروع فيهما، وإن كانت بسملة مع قصدها بناءً على التعيّن بالقصد، بل إن لم يمكن تحصيل الإجماع على الحرمة، فقد حكاه المرتضى فيما حكي من انتصاره، لكن بالنسبة إلى الثانية، بل الظاهر عدم الفرق بين الصلاة التي يستحبّان فيها وبين غيرها، وبين الركعة الأُولى والثانية لكلٍّ منهما.

وخلاف المصنّف فيه وأنّه مكروه لا محرّم وربما تبعه بعض متأخّري المتأخّرين، في غاية الضعف، ونحوه خلافه أيضاً بالنسبة إلى جواز الرجوع منهما إلى الجمعة والمنافقين الذي هو متّفق عليه بحسب الظاهر، وإن حكي عن المرتضى وابن الجنيد ما يوافقه أيضاً حيث أطلقا المنع، لكن الأقوى الأوّل.

وقد أطلق الشيخ والفاضل الرجوع من السورتين إلى السورتين من غير تقييد ببلوغ النصف أو تجاوزه، بل هو صريح بعض متأخّري المتأخّرين، وقيّد بعضهم العدول منهما بالنصف، بل في الحدائق أنّه المشهور.

والمقام مقام تأمّل، كما أنّه كذلك بالنسبة إلى اشتراط جواز العدول من السورتين بما إذا دخل فيهما ناسياً وعدمه، ومورد النصوص الناسي ولذا خصّه به المحقّق الثاني وبعض من تأخّر عنه.

ويجب الاقتصار في العدول من السورتين إلى الجمعة والمنافقين على المتيقّن وهو سورة الجمعة في أُولى صلاة الجمعة والمنافقين في ثانيتها، واختاره في الحدائق، لكن لم أجد من وافقه عليه إذ المحكيّ عن الصدوق والشيخ وابن إدريس ويحيى بن سعيد والفاضل وغيرهم أنّ محلّ ذلك ظهر يوم الجمعة، فيكون المحلّ الظهر وصلاة الجمعة، كما اختاره المحقّق الثاني وغيره، بل عن البحار: «الظاهر اشتراك الحكم عندهم بين الظهر والجمعة بلا خلاف» بل لولا انسياق خصوص الصلاتين لاتّجه تعميم الحكم للعصر أيضاً، كما في جامع المقاصد وعن التذكرة وظاهر الموجز والروض أو صريحهما، بل وللصبح أيضاً، وإن لم أجد به قائلاً، نعم عن الجعفي أنّه جعل المحلّ فيه وفي صلاة الجمعة والعشاء ليلتها. والأحوط عدم العدول في غير الصلاتين إن لم يكن الأقوى.

١٠/٦٣ ـ ٦٧

[٢] ـ العدول فيما إذا عرض ما يوجبه من نسيان بعض السورة وغيره: لا يخفى أنّ تحديد العدول بالنصف أو الشروع بالسورتين إنّما هو إذا لم يعرض ما يوجبه من نسيان بعض السورة أو ضيق الوقت أو نزول ضرر معتدّ به أو غير ذلك، فإنّه يجب العدول حينئذٍ وإن تجاوز النصف أو كانت السورتين.

١٠/٦٨ ـ ٦٩

[٣] ـ إعادة البسملة مع العدول ومع عدم قصد سورة معيّنة: ذكر غير واحد من الأصحاب في مسألة العدول منهم العلّامة في الإرشاد أنّه يعيد البسملة إذا عدل، كما أنّه يعيدها إذا لم يقصد سورة بعد القصد.

١٠/٦٧ ـ ٦٨

ب/١٣ً ـ قصد البسملة للسورة المتعيّنة بنذر وشبهه:

انظر: أ/٥ً (١٠/٥٦)

جـ ـ ما يقرأ في الركعتين الثالثة والرابعة من الصلوات اليوميّة:

جـ/١ً ـ التخيير بين الحمد والتسبيح في الثالثة والرابعة: [المصلّي في كلّ ثالثة ورابعة بالخيار] بين القراءة والتسبيح، فـ[إن شاء قرأ الحمد، وإن شاء سبّح] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً، صريحاً وظاهراً، مستفيضاً بل متواتراً. فما عن كشف الأسرار من حكاية القول بتعيّن التسبيح عن بعض معاصريه مصادمة للإجماع، كما أنّ ما عن بعض معاصريه أيضاً من تعيّن القراءة كذلك أيضاً.

٩/٣١٩ ـ ٣٢٢

جـ/٢ً ـ ما يستحبّ للإمام والمأموم اختياره في الركعتين الثالثة والرابعة: [الأفضل للإمام] اختيار [القراءة] كما في القواعد وجامع المقاصد والمحكيّ عن الاستبصار والتحرير والنفليّة والبيان وتعليق النافع ومجمع البرهان وغيرها، بل عن الفوائد الملّية أنّه المشهور.

وظاهر المتن ومن عبّر كعبارته اختصاص ذلك بالإمام، وأنّ غيره يبقى على الخيار من غير ترجيح، خلافاً للمحكيّ عن التقي، واختاره في اللمعة من أفضليّة القراءة مطلقاً، وإليه مال في المدارك، كما أنّه يلوح من المحكيّ عن شيخه والمحكيّ عن الدروس التصريح باستحباب القراءة للإمام والتسبيح للمنفرد، كما أنّ المحكيّ عن موضع من المنتهى ذلك أيضاً مع إبدال المنفرد بالمأموم، واستحسنه فيما نقل عنه في التذكرة، وعن البحار: أنّه لا يخلو من قوّة.

أمّا القول باستحباب التسبيح مطلقاً، فقد قيل: إنّه ظاهر الصدوقين والحسن وابن إدريس، واختاره في الوسائل والمنظومة والحدائق حاكياً له عن بعض علماء البحرين، بل عن البحار: أنّه ذهب إليه جماعة من محقّقي المتأخّرين. كما أنّ التخيير مطلقاً ظاهر جملة من كتب أصحابنا المتقدّمين منهم والمتأخّرين، بل هو كصريح المحكيّ عن موضع آخر من المنتهى، وعن أبي عليّ أنّ الإمام إن أمن من لحوق مسبوق بركعة استحبّ له التسبيح، وإلّا القراءة، والمنفرد على تخييره، والمأموم يقرأ فيهما، واستحسنه في كشف اللثام بالنسبة إلى الإمام، بل عن المنتهى والحبل المتين اختياره أيضاً، وفي جامع المقاصد: «ولو كان المصلّي

يتخيّر القراءة لعدم سكون نفسه إلى التسبيح، فالتسبيح أفضل».

والمتحصّل أقوال متعدّدة تنتهي إلى سبعة أو أزيد، وقد يقوى في النظر منها استحباب التسبيح مطلقاً.

٩/٣٢٢ ـ ٣٣١

جـ/٣ ـ صورة التسبيح وكمّيته الواجبة:

[يجزئه] عوضاً [عن] قراءة [الحمد] في الثالثة والرابعة من الفرائض [اثنتا عشرة تسبيحة، صورتها: «سبحان الله والحمد لله ولا إله إلّا الله والله أكبر» ثلاثاً] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، والبحث في تعيين ذلك، فلعلّ ظاهر المتن والذكرى وجوب القدر المزبور، كما عن صريح النهاية والاقتصاد ومختصر المصباح والتلخيص والبيان ذلك أيضاً، بل هو الذي استظهره في المدارك من ابن أبي عقيل، وهو صريح المحكيّ عن نسخة لرسالة عليّ بن بابويه ونسختين لكتاب المقنع في باب الجماعة وبعض نسخ الفقيه.

[وقيل: يجزئه عشر] بإثبات التكبير في التسبيحة الأخيرة وإسقاطها في الأوّلين، والقائل الشيخ في مبسوطه وعن جمله ومصباحه وعمل يوم وليلة وأبوالمكارم في غنيته والصدوق في المحكيّ من هدايته والمرتضى في المحكيّ من جمله ومصباحه وعن سلّار والكيدري.

وقيل ـ والقائل حريز والصدوقان وابن أبي عقيل وأبوالصلاح فيما حكي عنهم ـ: تسع بإسقاط التكبير، لكن المصنّف قال: [وفي رواية تسع] وقد يظهر منه أنّه ليس قولاً لأحد، ولعلّ الأمر فيه كذلك.

وقيل ـ والقائل جماعة من القدماء، كالكليني والصدوق والشيخين، فيما حكي عنهم، وكثير من المتأخّرين ومتأخّريهم ـ: يجزىء أربع، بل في المحكيّ عن المقاصد العلية: أنّه أشهر الأقوال، بل عن الأنوار القمريّة: هو قول المفيد وأكثر المتأخّرين، بل عن الجوادّية وشرح الجعفريّة: أنّه المشهور فيما بينهم، بل في المصابيح الطباطبائيّة: «أنّ شهرة القول به من عصر الفاضلين إلى زماننا ظاهرة لا تدفع، بل الظاهر الإجماع عليه في بعض الطبقات» وهو كذلك على الظاهر، بل قد صرّح به فيما يقرب من خمسين كتاباً على ما حكي عن جملة منها. فمن العجيب بعد ذلك قول المصنّف هنا: [وفي أُخرى أربع] مشعراً بعدم القائل به، مع أنّه هو منهم في النافع، وعن المختلف أنّ روايته أصحّ ما بلغنا في هذا الباب، والظاهر أنّه كذلك.

وقد بان أنّ الأقوال في المسألة أربعة [و] أنّ [العمل بالأوّل] منها [أحوط] بل وأفضل.

الخامس: التفصيل بين المستعجل والمضطرّ ونحوهما فأربع وغيرهم فعشر، ونسب إلى ابن إدريس، وهو محتمل من مجموع ما حكي عن المقنعة.

السادس: الاكتفاء بالتسبيحات الثلاثة مرّة واحدة بإسقاط التكبير والتكرير، كما هو ظاهر المحكيّ عن أبي الصلاح أو صريحه.

السابع: الاجتزاء بالثلاث أيضاً، لكن بإسقاط التهليل، كما عن ابن الجنيد.

الثامن: الاجتزاء بالتسع والأربع والثلاث بإسقاط التهليل، وبالتسبيح والتحميد مع الاستغفار.

التاسع: إجزاء التسع والأربع والثلاث بإسقاط

واحد، بل لم أجد فيه خلافاً صريحاً.

٣٨٣/٩ ـ ٣٨٥

د/٣ ـ كيفيّة قراءة الخنثى: الخنثى المشكل ـ بناءً على إلزامها بالاحتياط ـ تُخفت في محلّ الإخفات وتجهر في محلّ الجهر إذا لم يكن أجنبيّ، وإلّا قيل: أخفتت، والمتّجه التكرير مع انحصار الطريق فيه.

٣٨٥/٩

د/٤ ـ ضابط الجهر والإخفات: [أقلّ الجهر أن يسمع القريب الصحيح إذا استمع] بلا خلاف بين العلماء كما في المنتهى، بل بإجماعهم كما في ظاهر التذكرة أو صريحها وعن المعتبر [و] حدّ [الإخفات أن يسمع نفسه إن كان يسمع] إجماعاً، كما في التذكرة والمنتهى أيضاً وعن المعتبر. وظاهر الجميع أنّه لا يدخل إسماع الغير في الإخفات أصلاً، كما عن ابن إدريس التصريح به.

نعم لا عبرة بالغير الذي يفرض أقربيّته إلى سماع اللفظ من الإنسان نفسه، كما لو وضع أُذنه قريباً من فم المتكلّم مثلاً.

والمدار في الظاهر على سماع تمام اللفظ وجواهر الحروف لا خصوص بعض الحروف لما فيها من الصفير ونحوه، فلا يقدح حينئذٍ في صدق الإخفات سماع القريب مثل ذلك، كما أنّه لا يكفي في تحقيق معنى الجهر مثله. أمّا إذا لم يسمع الإنسان نفسه ما يقوله من جوهر الحروف لضعف الصوت لا لعارض الماء أو الهواء، فالظاهر عدم الإجزاء، كما صرّح به غير واحد من الأصحاب، بل هو ظاهر معقد الإجماعات السابقة، بل صريحها خصوصاً بعضها. فما في الرياض من احتمال الاجتزاء بالهمهمة، ضعيف جدّاً.

وربما ظنّ من المتن ونحوه اتّحاد الجهر والإخفات في بعض المصاديق، بل ما يُحكى عن التحرير وبعض نسخ التلخيص كالصريح في ذلك، بل هو صريح المحكيّ عن الموجز.

وذكر المحقّق الثاني وتبعه عليه من تأخّر عنه أنّ المرجع فيهما إلى العرف، والجهر يتحقّق فيه بإسماع القريب عرفاً مع فرض عدم المانع من هواء أو ماء بسبب إظهار جوهر الصوت والجرسي منه اللذين بهما يتحقّق الجهر عرفاً، والإخفات بإسماع النفس أو مع الغير لكن بإخفات الصوت وهمسه وعدم ظهور الجرسي منه. إلّا أنّك خبير بأنّ ذلك احتمال لا ينافي الظهور الحاصل من متون تلك الإجماعات المحتملة لأن يكون المعتبر شرعاً في الجهر والإخفات ذلك، وأنّه ليس المدار على مسمّاهما عرفاً.

ومنه يعلم أنّ ما يستعمله كثير من المتفقّهة من الإخفات بصورة الصوت المبحوح ويسمعه منه من كان أبعد من أُذنيه بمراتب وربما كان إماماً ويسمعه أهل الصفّ الثاني لا يخلو من إشكال، فالاحتياط بترك هذا الفرد في امتثال كلٍّ من الإخفات والجهر لازم، كما أنّه يجب ترك الفرد المفرط من الجهر الذي صرّح به بعض الأصحاب، كالعلّامة الطباطبائي وغيره، بل نسبه الفاضل الجواد في آيات أحكامه إلى الفقهاء مشعراً بدعوى الإجماع عليه، وحينئذٍ يتّجه البطلان ولا يجديه التلافي.

٣٧٦/٩ ـ ٣٨٣

يمكن تحصيل الإجماع إذ لم نجد فيه خلافاً ولا حكي إلّا من الإسكافي والمرتضى ﷺ في المصباح، وهما لا يقدحان في تحصيل الإجماع بناءً على كثير من طرقه على أنّه قد اتّفقت الكلمة إلى هذه الأزمنة المتأخّرة، فصدر من بعض أصحابنا ما يقتضي الميل إليه أو التعويل عليه.

وأمّا يوم الجمعة فقد يتوهّم أنّه لا فرق بين الظهر فيه وغيره، لكنّه ليس كذلك. والقول بالمنع مطلقاً، كما حكاه في المنتهى عن ابن إدريس، في غاية الضعف، مع أنّ المحكيّ عن الحلّي في الرياض ما حكاه في المنتهى عن المرتضى من التفصيل بين الإمام وغيره، فيجهر الأوّل دون الثاني، ومن هنا قال فيه: إنّ القائل بالمنع مطلقاً بعد لم يظهر. نعم حكاه في المعتبر قائلاً: إنّه الأشبه بالمذهب، واستقربه بعض من تأخّر. والاحتياط لا ينبغي تركه، وإن كان الأقوى الاستحباب مطلقاً وفاقاً للشيخ والفاضلين وغيرهما.

وهل المراد بالقراءة فيها جميع ركعاتها أو يختصّ الحكم بالركعتين الأخيرتين[1]؟ لم يحضرني للأصحاب نصّ عليه بالخصوص، ولكلٍّ منهما وجه.

٩/٣٦٤ ـ ٣٧٢

[٢] ـ حكم الركعتين الأخيرتين: إنّ الأصحاب قد اختلفوا في وجوب إخفات التسبيح وعدمه في أخيرتي الصلوات اليوميّة، ففي الذكرى وجامع المقاصد وحاشية الأُستاذ الأكبر والمنظومة والرياض وظاهر التنقيح وعن الدروس والألفيّة والجعفريّة والتكليفيّة والطالبيّة وعيون المسائل والإثناعشريّة والمقاصد العليّة والتعليقات الكركيّة على الألفيّة والروض الوجوب، بل حكي عن غير واحد دعوى الشهرة عليه، بل في الحدائق ادّعى بعضهم الإجماع عليه، بل في الرياض الظاهر الاتّفاق عليه، كما عساه يظهر من الأُستاذ الأكبر أيضاً، بل عن الشيخ نجيب الدين الاستدلال عليه أيضاً بالإجماع على الإخفات فيما عدا الصبح وأُوليي العشاءين.

ولم يرجّح بين القولين في المحكيّ عن المهذّب وغاية المرام وكشف الالتباس، بل اختار التخيير في التذكرة والحدائق، بل حكاه في مصابيح العلّامة الطباطبائي عن صريح السرائر أيضاً وظاهر نهاية الإحكام والتحرير والمحرّر والموجز وغاية الإيجاز ومصباح المبتدىء وبحار الأنوار والكفاية والذخيرة، بل هو ظاهر المدارك والمحكيّ عن الحديقة والمسالك الجامعيّة، وإن قيل فيهما: إنّ الإخفات أحوط، بل لعلّه أيضاً ظاهر التنقيح. وأفتى بوجوب الجهر بعض الحشويّة المخلّطة في عصرنا وما قاربه، كما أنّ بعضهم أيضاً واظب على الجهر بالقراءة في الأخيرتين للإمام.

٩/٣٧٢ ـ ٣٧٦

د/٢ً ـ كيفيّة قراءة المرأة: [ليس على النساء جهر] للإجماع بقسميه، والمتّجه وجوب الإخفات عليها في مواضعه لا التخيير، بل لا أجد فيه خلافاً بين من يعتدّ بخلافه من الأصحاب، بخلاف الجهر الذي لا يجب عليهنّ في مواضعه. نعم الظاهر تخييرها بينه وبين الإخفات إذا لم يكن ثمّ أجنبيّ، وبه صرّح غير

١ ـ في الهامش الجواهر: هكذا في النسخة الأصليّة، والصواب: «الأوليين».

واحد، بل لم أجد فيه خلافاً صريحاً.

٣٨٣/٩ ـ ٣٨٥

د/٣ً ـ كيفيّة قراءة الخنثى: الخنثى المشكل ـ بناءً على إلزامها بالاحتياط ـ تُخفت في محلّ الإخفات وتجهر في محلّ الجهر إذا لم يكن أجنبيّ، وإلّا قيل: أخفتت، والمتّجه التكرير مع انحصار الطريق فيه.

٣٨٥/٩

د/٤ً ـ ضابط الجهر والإخفات: [أقلّ الجهر أن يسمع القريب الصحيح إذا استمع] بلا خلاف بين العلماء كما في المنتهى، بل بإجماعهم كما في ظاهر التذكرة أو صريحها وعن المعتبر [و] حدّ [الإخفات أن يسمع نفسه إن كان يسمع] إجماعاً، كما في التذكرة والمنتهى أيضاً وعن المعتبر. وظاهر الجميع أنّه لا يدخل إسماع الغير في الإخفات أصلاً، كما عن ابن إدريس التصريح به.

نعم لا عبرة بالغير الذي يفرض أقربيّته إلى سماع اللفظ من الإنسان نفسه، كما لو وضع أُذنه قريباً من فم المتكلّم مثلاً.

والمدار في الظاهر على سماع تمام اللفظ وجواهر الحروف لا خصوص بعض الحروف لما فيها من الصفير ونحوه، فلا يقدح حينئذٍ في صدق الإخفات سماع القريب مثل ذلك، كما أنّه لا يكفي في تحقيق معنى الجهر مثله. أمّا إذا لم يسمع الإنسان نفسه ما يقوله من جوهر الحروف لضعف الصوت لا لعارض الماء أو الهواء، فالظاهر عدم الإجزاء، كما صرّح به غير واحد من الأصحاب، بل هو ظاهر معقد الإجماعات السابقة، بل صريحها خصوصاً بعضها. فما في الرياض من احتمال الاجتزاء بالهمهمة، ضعيف جدّاً.

وربما ظنّ من المتن ونحوه اتّحاد الجهر والإخفات في بعض المصاديق، بل ما يُحكى عن التحرير وبعض نسخ التلخيص كالصريح في ذلك، بل هو صريح المحكيّ عن الموجز.

وذكر المحقّق الثاني وتبعه عليه من تأخّر عنه أنّ المرجع فيهما إلى العرف، والجهر يتحقّق فيه بإسماع القريب عرفاً مع فرض عدم المانع من هواء أو ماء بسبب إظهار جوهر الصوت والجرسي منه اللذين بهما يتحقّق الجهر عرفاً، والإخفات بإسماع النفس أو مع الغير لكن بإخفات الصوت وهمسه وعدم ظهور الجرسي منه. إلّا أنّك خبير بأنّ ذلك احتمال لا ينافي الظهور الحاصل من متون تلك الإجماعات المحتملة لأن يكون المعتبر شرعاً في الجهر والإخفات ذلك، وأنّه ليس المدار على مسمّاهما عرفاً.

ومنه يعلم أنّ ما يستعمله كثير من المتفقّهة من الإخفات بصورة الصوت المبحوح ويسمعه منه من كان أبعد من أُذنيه بمراتب وربما كان إماماً ويسمعه أهل الصفّ الثاني لا يخلو من إشكال، فالاحتياط بترك هذا الفرد في امتثال كلٍّ من الإخفات والجهر لازم، كما أنّه يجب ترك الفرد المفرط من الجهر الذي صرّح به بعض الأصحاب، كالعلّامة الطباطبائي وغيره، بل نسبه الفاضل الجواد في آيات أحكامه إلى الفقهاء مشعراً بدعوى الإجماع عليه، وحينئذٍ يتّجه البطلان ولا يجديه التلافي.

٣٧٦/٩ ـ ٣٨٣

د/٥ً ـ لو خافت في موضع الجهر أو عكس: [إن خافت في موضع الجهر أو عكس جاهلاً أو ناسياً] أو ساهياً [لم يُعد] إجماعاً محكيّاً في الرياض، وعن التذكرة إن لم يكن محصّلاً لأنّه لا خلاف فيه كما عن المنتهى. وظاهر النصوص كالفتاوى عدم الفرق بين القراءة وبدلها من الذكر في الأُوليين والأخيرتين، والمنساق إلى الذهن من الناسي الذاهل عن كون الصلاة جهريّة فخافت أو بالعكس أو الصادر منه عن غفلة من غير استحضار وقصد، لكن في جامع المقاصد أنّه يحتمل إلحاق ناسي الحكم به، وفيه أنّه خلاف المعروف منه في سائر المواضع، نعم يمكن إدراج الفرض في الجاهل، وأغرب من ذلك احتماله إلحاق معنيي الجهر والإخفات به مع فرض إمكانه، وفيه ما لا يخفى.

أمّا الجاهل فلا ريب في تناوله للساذج الصرف الذي لم يسبق بعلم أصلاً ولا تنبّه للسؤال، بل يقوى في الذهن اندراج المتنبّه فيه مع فرض تصوّر نيّة القربة منه، وإن قلنا بكونه آثماً بسبب تقصيره في السؤال، بل ظاهر المنظومة وجوب الإعادة، لكن في جامع المقاصد تفسير الجاهل هنا بجاهل وجوب كلٍّ منهما في موضعه بحيث لا يعلم التي يجب فيها الجهر من التي يجب فيها الإخفات، سواء علم أنّ هناك جهريّة أو إخفاتيّة في الجملة أو لم يعلم شيئاً، وفيه أن شمول الدليل لمثل ذلك محل نظر أو منع، وظاهر الخبر والفتاوى عدم الفرق في هذا الحكم بين الرجل والامرأة، إلّا أنّه من حيث الجهر والإخفات. أمّا لو جهرت فسمعها الأجنبيّ، وقلنا ببطلان صلاتها بذلك، فيقوى البطلان، وإن قال في جامع المقاصد: فيه وجهان.

ولو تذكّر أو علم في الأثناء مضى ولا يتدارك، كما صرّح به غير واحد، ولا يشترط في معذوريّة الجاهل هنا سبق التقليد بذلك على إشكال.

١٠/٢٤ ـ ٢٦

هـ ـ الموالاة في القراءة: [الموالاة] والمتابعة [في القراءة شرط في صحّتها] كما صرّح به الشيخ والفاضلان والشهيدان والمحقّق الثاني وغيرهم، بل لا أجد فيه خلافاً بين أساطين المتأخّرين منهم، لكن في المدارك تبعاً[1] للمحكيّ عن جدّه: أنّ القدر اليسير في خلال القراءة لا تفوت به الموالاة قطعاً، وفيه منع.

وينبغي جعل المدار على الماحي لصورة الصلاة أو القراءة أو القرآن من فوات الموالاة، من غير فرق بين القراءة وغيرها من أفعال الصلاة ولعلّه لذلك تأمّل في وجوب الموالاة الأردبيلي فيما حكي عنه، وربما تبعه بعض من تأخّر عنه، لكن الخروج عمّا عليه الأصحاب ليس بمستحسن.

١٠/١١ ـ ١٤

هـ/١ً ـ قراءة شيء من سورة أُخرى خلال القراءة الواجبة: [لو قرأ] مثلاً [خلالها] أي القراءة الواجبة [من] سورة أُخرى [غيرها] مثلاً [استأنف القراءة] من رأس إن كان سهواً، وفرض عدم صدق القراءة أو القرآن على ما وقع منه، ولو أوصله بما بقي له منها، أمّا إذا لم يكن كذلك فالمتّجه القراءة ممّا انتهى إليه. فإطلاق المصنّف وغيره ـ بل قيل: إنّه المشهور،

١ ـ في الجواهر: «تبعاً في المدارك» والتصحيح من النسخة الحجرية.

بل ربما نسب إلى ما عدا الشيخ من الأصحاب ـ استئناف القراءة كإطلاق المبسوط والمحكيّ عن نهاية الإحكام والتذكرة والموجز وكشف الالتباس القراءة من حيث انتهى، لا يخلو من نظر.

وإن كان قد قرأ مخلّاً بالموالاة عمداً، استأنف الصلاة، كما في الذكرى وجامع المقاصد وفوائد الشرائع، وعن نهاية الإحكام والبيان والألفيّة والجعفريّة وشرحيها والميسيّة والروض وفوائد القواعد والمقاصد العليّة. وحكم باستئناف القراءة خاصّة في ظاهر المتن والتحرير والإرشاد وصريح المبسوط والمدارك والمحكيّ عن التذكرة والدروس والموجز الحاوي وكشف الالتباس، وهو لا يخلو من قوّة.

١٠/١٤ ـ ١٦

هـ/٢ ـ السكوت خلال القراءة: يستأنف القراءة خاصّة فيما [لو نوى قطع القراءة وسكت] حتى لو أخلّ بالموالاة، فما في المبسوط من القول بالإعادة ـ وهو الذي أشار إليه المصنّف بقوله: [وفي قول يعيد الصلاة] ـ لا وجه له. وكذا لا وجه لما وقع من غير واحد من الأصحاب من الحكم في الإخلال بالموالاة بالسكوت المخرج عنها دون الصلاة باستئناف القراءة وفي السابق باستئناف الصلاة، ولعلّه لذا حكم بإعادة الصلاة فيهما معاً في المحكيّ عن البيان، كما أنّ غيره ساوى بينهما في استئناف القراءة.

وأوضح من ذلك إشكالاً ما في إطلاق المتن وغيره: [أمّا لو سكت في خلال القراءة لا بنيّة القطع، أو نوى القطع ولم يقطع، مضى في صلاته]. وصرّح باستئناف القراءة بفوات الموالاة بالسكوت المجرّد عن نيّة القطع في المحكيّ عن التذكرة والموجز وشرحه وجامع المقاصد والجعفريّة وشرحيها وغيرها. وأمّا ما ذكره المصنّف من المضيّ فيما لو نوى القطع ولم يقطع، فتبعه عليه غيره، كالفاضل، بل وعن ابن فهد والصيمري وغيرهم.

والتحقيق أنّه لا فرق بين فوات الموالاة بالقراءة مثلاً وبين فواتها بالسكوت، مستصحباً لنيّة قطع القراءة أو لا، ناوياً لقراءة أُخرى غيرها أو لا، بناءً على عدم بطلان الصلاة بنيّة فعل المنافي أو القطع.

وقد صرّح في الذكرى وغيرها: إنّه لا بأس بقطع الموالاة بالسكوت مثلاً لعذر، كما لو ارتجّ عليه الكلام فسكت للتذكّر، وفي كشف اللثام أنّ: «قطع القراءة لسعال ونحوه ليس من الإخلال بالموالاة الواجبة» قلت: قد يشكل في بعض الأعذار إن لم يكن جميعها.

وكذا صرّح في الذكرى وغيرها أنّ الموالاة لا تبطل بتكرير الآية، بل فيها: الآيتين فصاعداً لغير الإصلاح فضلاً عنه، وإن لم يأتِ بالآية التي قبلها. والأخذ بإطلاقه لا يخلو من نظر وتأمّل ولذا استشكل في المحكيّ عن التذكرة في تكرار الفاتحة عمداً، وإن قال في الذكرى: إنّ الأقوى الجواز.

وينبغي أن يعلم أنّ جواز ذلك كلّه مشروط بما إذا لم يأتِ به المكلّف بعنوان الجزئيّة أو الاستحباب.

١٠/١٦ ـ ٢٠

هـ/٣ ـ الشكّ فيما أتى به من القراءة: لو شكّ في كلمة أتى بها، وفي الذكرى: «والأجود إعادة ما يُسمّى قرآناً، وأولى منه عدم جواز الإتيان بمجرّد

الحرف الذي شكّ فيه أو تيقّن فساده» مع احتمال الاجتزاء بإعادة الحرف. ولعلّ الأولى جعل المدار على صدق اسم ذلك المركّب أو على تعارف كيفيّة تدارك مثل هذا المركّب في النطق.

٢٠/١٠

و ـ من لا يحسن القراءة:

و/١ ـ حكم من لم يتعلّم قراءة الفاتحة أصلاً كلّاً أو بعضاً: [من لا يحسنها] أي الفاتحة أصلاً [يجب عليه التعلّم] بعد دخول الوقت قطعاً، وقبله في وجهٍ لا يخلو من قوّة إذا علم عدم سعة الوقت له، وكذا السورة بناءً على وجوبها وسائر الأذكار الواجبة. وظاهر المتن وغيره إيجابه عليه عيناً لا تخييراً بينه وبين الائتمام، وبه صرّح الأُستاذ في كشفه، فلو تركه في السعة وائتمّ أثم وصحّت صلاته، بل لعلّه مقتضى إطلاق ما حكي من إجماعيّ المعتبر والذكرى.

[فإن ضاق الوقت] عن التعليم مع التقصير فيه وعدمه [قرأ ما تيسّر منها] على إشكال في صورة التقصير، ولعلّ إليه أومأ في المحكيّ عن الموجز وشرحه بإيجاب القضاء عليه خارج الوقت. أمّا مع عدم التقصير فلا ريب في عدم سقوط الصلاة عنه، بل هو من ضروريّات المذهب إن لم يكن الدين، إلّا أنّه هل يجب عليه الائتمام حينئذٍ مع تيسّره له؟ قيل: نعم، ويحتمل عدم الوجوب، ولعلّه الأقوى في النظر إن لم ينعقد إجماع على خلافه، وهو على الظاهر كذلك.

وظاهر المتن عدم الفرق فيما تيسّر بين كونه آية أو بعضها، وإن لم يدخل في القرآنيّة إلّا بالقصد، كالبسملة والحمد لله ونحوهما، لكن في جامع المقاصد وعن الفاضل والشهيد اعتبار كونه قرآناً في وجوب قراءة البعض، بل ظاهر الأوّل اعتبار ذلك فيه بنفسه بحيث لا يحتاج إلى قصد.

وظاهر المتن وغيره، بل حكي عن صريح بعضهم الاكتفاء بقراءة هذا المتيسّر، وحكم المحقّق الثاني وغيره بضعف القول بالاجتزاء بالقدر المزبور، وأنّه لابدّ من التعويض عن القدر الفائت.

إنّما البحث في تعيين عوضه، فهل هو تكرير الميسور حتى يبلغ مقدار الفائت منها آيات أو حروفاً ـ وهو الذي اختاره العلّامة الطباطبائي في منظومته ـ أو قراءة من غيرها بالقدر المزبور لو فرض معرفته بذلك كما هو المشهور؟ بل لم أجد من جزم بالأوّل، نعم حكي عن إرشاد الجعفريّة الميل إليه، وعن نهاية الإحكام احتماله لاعتبارات ضعيفة.

فإن لم يعلم غير ذلك البعض من القرآن، ففي إبدال التكرار أو الذكر قولان، حكي عن جماعة الأوّل، ومال المحقّق الثاني إلى الثاني.

ولا يخفى أنّ مقتضى البدليّة ثبوت أحكام المبدل عنه للبدل، فيجب حينئذٍ في الأخير إن كان المتيسّر الأوّل وبالعكس، وكذا الوسط. وفي وجوب مراعاة عدد الآيات في الإبدال أو الكلمات أو الحروف احتمالات، بل ما عدا الوسط قولان.

[وإن تعذّر] فلم يتيسّر له تعلّم شيء من الفاتحة أصلاً [قرأ ما تيسّر من غيرها أو سبّح الله وهلّله وكبّره بقدر القراءة، ثمّ يجب عليه التعلّم] كما عن ظاهر المبسوط، وفي الذكرى: أنّه «لو قيل بتعيّن ما

يجزء في الأخيرتين من التسبيح كان وجهاً» بل هو خيرة الدروس وفوائد الشرائع والمسالك وعن البيان والموجز وكشف الالتباس والجعفريّة والغريّة وإرشاد الجعفريّة والميسيّة، وقوّاه في جامع المقاصد، وفي الروضة: أنّه أولى، وهو أحوط.

وعليه فالمتّجه عدم اعتبار مساواة الذكر للقراءة في الحروف، بل المعتبر مقدار ذكر الأخيرتين، والمشهور تعيّن الأوّل، بل في كشف اللثام: لعلّه لا خلاف فيه، خلافاً لما عساه يظهر من المنظومة من الانتقال إلى الذكر، وحينئذٍ ففي اعتبار الآيات في البدليّة وعدمه قولان أشهرهما الأوّل، كما أنّ المشهور، بل لا أجد فيه خلافاً اعتبار مساواة الحروف الحروف أو الزيادة، بل ظاهر العلّامة الطباطبائي وغيره الاقتصار على اعتبار مساواتها، نعم عن نهاية الإحكام احتمال العدم. والمراد باعتبار الحروف مع الآيات مراعاة أكثر الأمرين، فإن تمّت الآيات قبل الحروف قرأ حتى تتمّ وبالعكس، ويحتمل إرادة اعتبار كون المقروء سبع آيات لا غير بعدد حروف الفاتحة أو أزيد، وإن فرض العذر أو العسر اكتفي بمراعاة الحروف، بل هذا هو الظاهر من جامع المقاصد أو صريحه، وإن كان الأوّل لا يخلو من وجهٍ أيضاً، ومثله يأتي على تقدير اعتبار الكلمات.

لكن على كلّ حال، لا يجب أن يعدل حروف كلّ آية بآية من الفاتحة، بل يجوز أن يجعل آيتين مكان آية، خلافاً للمحكيّ عن أحد وجهي الشافعي من وجوب التعادل، ولا يخلو من وجهٍ إذا أمكن من غير عسر.

والمدار في اعتبار مساواة الحروف على الملفوظ منها دون المرسوم بلا لفظ، كألف الجماعة ونحوه، وبه صرّح العلّامة الطباطبائي في منظومته، وفيما يلفظ تارةً ويحذف أُخرى ـ كهمزة الوصل ـ وجهان أقواهما الاعتبار. وأمّا اعتبار التوالي في الآيات فلا خلاف أجده فيه، بل عن إرشاد الجعفريّة الإجماع عليه، بل في جامع المقاصد وعن غيره: أنّه «لو كان التفريق مخلّاً بتسمية المأتي به قرآناً، فكما لو لم يعلم شيئاً» لكن المحكيّ عن غيره ـ كالفاضل والشهيدين ـ إطلاق الأمر بقراءة المفرّق مع تعذّر التوالي، بل عن الأوّل أنّ الأقرب قراءة ما تفرّق، وإن كانت الآيات لا تفيد معنىً منظوماً إذا قرئت وحدها.

ولو أحسن ما دون السبع ففي التعويض عن الباقي بالتكرير أو بالذكر وجهان خيرة المحكيّ عن التذكرة الثاني ومال إليه في كشف اللثام. ومن ذلك كلّه ظهر لك ما في المحكيّ عن المبسوط: «من لا يحسن الحمد وأحسن غيرها، قرأ ما يحسنه إذا خاف خروج الوقت، سواء كان بعدد آياتها أو دونها أو أكثر».

وظاهر المتن وغيره عدم الفرق في هذه الأحكام بين كون ما يعرف قراءته من غير الفاتحة سورة كاملة أو غيرها، بل حكي التصريح به عن غير واحد، فعليه حينئذٍ ـ بناءً على وجوب السورة ـ قراءتها وتعويض سورة أُخرى أو بعضها عن الفاتحة، لكن عن المنتهى الاجتزاء بقراءة السورة، وهو كما ترى.

أمّا إذا لم يعلم شيئاً من القرآن عوّض بالذكر، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا من بعض الناس، فاحتمل تقديم الترجمة عليه، وكأنّه خرق للإجماع.

وظاهر المتن أيضاً عدم الفرق في اعتبار قدر القراءة بين بدليها من الذكر أو القراءة، وهو الأشهر كما في الرياض، وعن نهاية الإحكام: أنّ المراد الذكر قدر زمان القراءة. ويمكن دعوى عدم اعتبار القدر المزبور في الذكر ولعلّه لذا استشكل في المحكيّ عن التذكرة في الاعتبار المزبور، بل حكي عن المعتبر الجزم بالعدم، لكن قال: إنّي لا أمنع الاستحباب، ونحوه عن المنتهى. والمتّجه عدم اعتبار ذلك أيضاً، بناءً على إرادة ذكر الأخيرتين الذي يقوم مقام الفاتحة، ولا ريب أنّ الأوّل أحوط، وإن كان الثاني لا يخلو من قوّة.

٩/٣٠٠ ـ ٣٠٩

و/٢ ـ حكم من لم يتعلّم قراءة السورة أصلاً كلّاً أو بعضاً: قد يظهر من بعض العبارات مشاركة السورة للفاتحة في جميع الأحكام المزبورة بناءً على وجوبها، بل عن بعض متأخّري المتأخّرين التصريح به، ولا بأس به، فيجب قراءة المتيسّر منها، كما صرّح به في القواعد. أمّا تعويض الذكر ونحوه فقد يتوقّف فيه، بل صرّح بعدمه في جملة من كتب الأساطين، بل عن المنتهى والبحار: أنّه «لا خلاف في جواز الاقتصار على الحمد حينئذٍ» كما أنّه يشعر به ما في الحدائق، بل في الرياض: «أنّ في صريح المدارك والذخيرة وظاهر التنقيح نفي الخلاف أيضاً» فما عن حاشية الأُستاذ الأكبر تبعاً للمحكيّ عن صريح التذكرة من التعويض بالذكر، لا يخلو من تأمّل. وعلى كلّ حال، فلا يجب الائتمام عليه إذا ضاق الوقت وإن كان مرجوّ التعلّم فيما يأتي من الأوقات على إشكال.

٩/٣٠٩ ـ ٣١٠

و/٣ ـ حكم من لا يستطيع الإتيان بالقراءة على الوجه الصحيح: المراد بمن لا يحسن القراءة في المتن وغيره من عبارات الأصحاب من لا يستطيع أصل القراءة، لا ما يشمل من يأتي بها ملحونةً أو مبدلاً فيها بعض الحروف ونحو ذلك ممّا لا يخرجه عن أصل القراءة عرفاً، فيقرأ بحسب ما تمكّن، كما صرّح به في جامع المقاصد وكشف الأُستاذ.

٩/٣١٠ ـ ٣١١

و/٤ ـ قراءة غير الحافظ بالمصحف أو اتّباعه القارىء: كأنّ الظاهر من المصنّف وغيره ممّن عبّر بعبارته عدم اشتراط الحفظ عن ظهر القلب في القراءة، بل يجزىء اتّباع القارىء والقراءة بالمصحف ونحوهما.

والتحقيق: الجواز وفاقاً لصريح المحكيّ عن التذكرة ونهاية الإحكام وغيرهما من متأخّري المتأخّرين، وظاهر غيرهما ممّن لم يذكره شرطاً، وخلافاً لصريح المحقّق الثاني والعلّامة الطباطبائي والمحكيّ عن الشهيدين وفخر المحقّقين وظاهر الشيخ.

وعلى الوجوب فلا ريب في وجوب بذل الجهد في التعلّم ولو بأُجرة. وفي جواز الائتمام وعدمه حينئذٍ مع سعة الوقت وإمكان التعلّم ما عرفت سابقاً (انظر: و/١) وإن صحّت صلاته قطعاً لو ائتمّ، أمّا مع الضيق أو التعذّر فلا يجب عليه الائتمام لجواز القراءة له بالمصحف حينئذٍ عند أكثر أهل العلم كما عن المنتهى، وإجماعاً كما عن الخلاف، وجواز اتّباع القارىء أيضاً،

كما صرّح به بعضهم، بل عن البيان والمسالك: أنّ المصحف مقدّم على الائتمام. ولعلّه أقرب إلى الاستظهار من الائتمام، نعم في المحكيّ من الذكرى احتمال ترجيح اتّباع القارىء عليه.

ومنه يعلم إمكان المناقشة في التخيير بين الأُمور الثلاثة في كشف اللثام وجامع المقاصد وعدم الترتيب بينها، وفي وجوب الائتمام عليه إذا تعذّر الأمران وآيس من الحفظ، إشكال، والأقوى العدم. نعم يمكن احتمال الوجوب إذا أمكن التعلّم إلّا أنّه ضاق الوقت.

ولو ارتفع العذر فإن كان قبل الشروع في البدل فلا بحث في وجوب الأصل، كما أنّه لا بحث في سقوطه لو كان ارتفاعه بعد فوات المحلّ، أمّا لو ارتفع في الأثناء أو بعد الفراغ من البدل قبل الانتقال إلى الركوع مثلاً ففي جامع المقاصد وجوب الأصل فيهما معاً ناقلاً له عن الفاضل والشهيد، وللنظر فيه مجال، وإن كان هو الأحوط إذا لم يقصد الجزئيّة بالأصل.

٩/٣١١ ـ ٣١٣

و/٥ ـ حكم اجتزاء العاجز عن القراءة بترجمتها: ظاهر المتن وغيره ممّن عبّر كعبارته عدم إجزاء الترجمة أصلاً هنا، كما صرّح به بعضهم، بل حكي عن صريح جماعة وظاهر آخرين، فلعلّه حينئذٍ مذهب الأكثر، بل لعلّه ظاهر المحكيّ من إجماع الخلاف وغيره، بل لم يُحك الخلاف إلّا عن نهاية الإحكام والتذكرة والروض مع العجز عن القرآن وبدله، ولا ريب في ضعفه.

وعليه فهل تقدّم ترجمة القراءة بالعربي أو غيره من اللغات على الذكر؟ احتمال كما عن الذكرى، والأقوى خلافه وفاقاً لجامع المقاصد والمحكيّ عن غيره، بل قيل: لو عجز عنه قدّم ترجمته على ترجمتها، وإن كان قد يناقش فيه.

وبناءً على عدم إجزاء ترجمة القراءة والذكر وفرض العجز لا يجب عليه إلّا القيام قدر القراءة، كما عن نهاية الإحكام التصريح به، لكن قد يناقش فيه.

٩/٣١٣ ـ ٣١٥

و/٦ ـ كيفيّة قراءة الأخرس: [الأخرس يحرّك لسانه بالقراءة ويعقد بها قلبه] بلا خلاف أجده في الأوّل، ولابدّ له من معرفة المعنى هنا ولو في الجملة حتى يتحقّق منه الإشارة، ولعلّه إلى هذا أوما الشهيد في المحكيّ عن بيانه ودروسه وذكراه، فاعتبر عقد القلب بمعنى القراءة، بل قال في الأخير: «ولو تعذّر إفهامه جميع معانيها أُفهم البعض وحرّك لسانه به، وأُمر بتحريك اللسان بقدر الباقي وإن لم يفهم معناه مفصّلاً» لكن استشكله في جامع المقاصد، قال: «والذي يظهر لي أنّ مراد القائلين بوجوب عقد قلب الأخرس بمعنى القراءة وجوب القصد بحركة اللسان إلى كونها حركة للقراءة». وفيه أنّ المعروف من الأخرس الأبكم الأصمّ الذي لم يعقل الألفاظ ولا سمعها، وهذا لا يتصوّر فيه عقد القلب بالقراءة وألفاظها ولذا قال في كشف اللثام: «إنّ عليه ما يراه من المصلّين من تحريك الشفة واللسان» ولم يعتبر فيه عقد القلب بالقراءة، وعليه يكون حينئذٍ مثله خارجاً عن عبارات الأصحاب، وأنّها إنّما تتمّ في الأخرس الذي يسمع ويعقل ويعرف القرآن والذكر، أو يعرف أشكال معاني الحروف إذا نظر إليها. ويمكن

دعوى عدم وجوب حركة اللسان في مثله ولا الإشارة بالإصبع، بل يكتفى توهّم القراءة حينئذٍ توهّماً.

ولا يخفى أنّ المراد باللسان في المتن وغيره ما يشمل الشفة مثلاً ممّا يبرز بها الألفاظ، كما أنّ التقييد بالإصبع في خبر السكوني يراد منه مطلق الإشارة به أو باليد.

ولو فرض تعسّر تعليمه وإفهامه أصلاً سقط عنه قطعاً، وهل عليه تحريك اللسان؟ وجهان، ظاهر الشهيد الأوّل.

٩/٣١٥ ـ ٣١٩،

وانظر أيضاً: صلاة/ثامناً ٢ جـ/٢ (٩/٢١١ ـ ٢١٣)

ز ـ مستحبّات القراءة:

ز/١ ـ التعوّذ أمام القراءة: يستحبّ أن يتعوّذ أمام القراءة إجماعاً في المنتهى والذكرى وكشف اللثام والمحكيّ عن الخلاف والفوائد المليّة والبحار، بل عن مجمع البيان نفي الخلاف فيه. فما عن أبي عليّ ولد الشيخ من القول بالوجوب، شاذّ وغريب، والأولى الاقتصار عليه في الركعة الأُولى، وإن كان تعديته لكلّ ركعة يقرأ فيها بل وللقراءة في غير الصلاة لا تخلو من قوّة إن لم ينعقد الإجماع على خلافه، كما هو ظاهر بعضهم، كما أنّ الأولى الإسرار به في الصلاة للإجماع المحكيّ عن الخلاف. فما عن بعض متأخّري المتأخّرين من التوقّف في ذلك والميل إلى الإجهار لا يخلو من نظر.

وصورته عند المشهور ـ كما قيل ـ: «أعوذ بالله من الشيطان الرجيم» وفي المحكيّ عن فقه الرضا عليه السلام وبعض كتب الأصحاب: «أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم» ولا يبعد التخيير بينهما، كما عن المبسوط وجامع الشرائع وغيرهما، وعن القاضي زيادة: «إنّ الله هو السميع العليم» في الصورة الثانية، والأمر فيه سهل.

٩/٤٢٠ ـ ٤٢١

ز/٢ ـ الجهر بالبسملة في مواضع الإخفات: من المسنون [الجهر بالبسملة في مواضع الإخفات في أوّل الحمد وأوّل السورة] على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل في التذكرة نسبته إلى علمائنا مشعراً بدعوى الإجماع عليه، كالمحكيّ عن المعتبر، بل في كنز العرفان وعن الخلاف الإجماع عليه صريحاً، وهذا الإجماع حجّة على ما تفرّد به العجلي، كما في الذكرى وغيرها من تخصيص الاستحباب بالأُوليين، وقد يظهر من عبارة الغنية موافقته، ومن الغريب ميل المحدّث البحراني إليه. فالقول المزبور ضعيف، كضعف المحكيّ عن ابن الجنيد من تخصيص الاستحباب ولو في الأخيرتين بالإمام دون غيره من المنفرد ونحوه، ونحوهما ما يحكى عن القاضي من القول بالوجوب وأطلق، كما عن الأمالي أنّه من دين الإماميّة الإقرار بأنّه يجب الجهر بالبسملة عند افتتاح الفاتحة وعند افتتاح السورة بعدها، بل قد يستظهر ذلك من الأمر به في المحكيّ عن الفقيه وبعض عبارات الشيخ. وما عن المجلسي من القول به في خصوص أُوليي الظهرين، وكأنّه ظاهر الغنية، وإن قال بعد ذلك: إنّه أحوط.

وليعلم أنّ المراد بالاستحباب في المقام أفضل الفردين، فلا حاجة حينئذٍ إلى ما عن قواعد الشهيد من رجوع الاستحباب إلى اختيار ذلك الفرد بعينه، فيكون فعله واجباً واختياره مستحبّاً، وكذا ينبغي أن يعلم أنّ الظاهر بقاء حكم التقيّة في المقام كغيرها من الأحكام.

٣٨٥/٩ ـ ٣٩١

ز/٣ ـ ترتيل القراءة: من المسنون [ترتيل القراءة] إجماعاً محكيّاً في المدارك والحدائق إن لم يكن محصّلاً، والمراد بالترتيل الترسّل والتأنّي بالقراءة بسبب المحافظة على كمال بيان الحروف والحركات، فيحسن تأليفه حينئذٍ، وظنّي أنّه المراد لأكثر اللغويّين والفقهاء، وإن اختلفت عباراتهم.

وما في الروضة من أنّ معناه لغةً الترسّل والتبيين بغير بغي، وشرعاً ما في الذكرى، بل في المحكيّ عن الروض أنّه اختلفت العبارة عنه شرعاً، بل عنه في المسالك التصريح بأنّ له ثلاثة معانٍ، فيه ما لا يخفى. كما أنّ ما في النفليّة من تفسيره تبعاً لعلماء التجويد: «بتبيين الحروف بصفاتها المعتبرة من الهمس والجهر والاستعلاء والإطباق والغنّة وغيرها والوقف التامّ والحسن وعند فراغ النفس مطلقاً» لا يخلو من نظر أيضاً.

٣٩١/٩ ـ ٣٩٥

ز/٤ ـ الوقوف على مواضع الوقف: يستحبّ [الوقوف على مواضعه (الوقف)] المقروءة المعروفة عندهم بالحسن والتامّ، وقد قالوا: إنّ في جميع القرآن خمسة آلاف وثمانية وعشرين وقفاً، والظاهر إرادتهم التامّ.

ولعلّ التحقيق قصر الندب في الوقوف على ما يندرج منه في الترتيل الثابت في القرآن وغيره، بل ربما كان ذلك هو المراد بالموضع والمحلّ ونحوهما المعبّر بهما في المتن والقواعد وغيرهما، لا وقوف القرّاء كما صرّح به جماعة، وهو الذي أومأ إليه في كشف اللثام، والأمر سهل بعد اتّفاق الأصحاب ـ كما في مجمع البرهان ـ على عدم وجوب وقف، فمتى شاء وصل ومتى شاء وقف. لكن في كشف اللثام: «يجوز الوقف على كلّ كلمة إذا قصر النفس وإذا لم يقصر على غير المضاف، ما لم يكثر فيخلّ بالنظم، ويلحق بذلك بالأسماء (الأسماء خ ل) المعدودة» ولا يخلو استثناؤه من تأمّل مع فرض عدم المانع المزبور، كالمحكيّ عن الشهيد ﷺ من منع السكوت على كلمة، ولعلّ مراده المخلّ بالنظم منه والمفوّت للموالاة مطلقاً.

٣٩٥/٩ ـ ٣٩٨

ز/٥ ـ مراعاة صفات الحروف: لا ريب في وجوب مراعاة صفات الحروف فيما له مدخليّة في أصل طبيعة الحرف، وأمّا الزائد فقد يشكل استحبابه لولا التسامح فضلاً عن وجوبه.

وينبغي أن يعلم أنّ المدار في صدق امتثال الأمر بالكلمة المشتملة على الضاد صدق ذلك عليه في عرف القارئين كغيره من الحروف. فوسوسة كثير من الناس في الضاد وابتلاؤهم بإخراجه ومعرفة مخرجه في غير محلّها.

٣٩٨/٩ ـ ٤٠٠

ز/٦ ـ إسماع الإمام من خلفه القراءة الجهريّة: ينبغي أن [يُسمع الإمام من خلفه القراءة] الجهريّة كباقي الأذكار [ما لم يبلغ العلوّ] المفرط [وكذا الشهادتين استحباباً] إجماعاً محكيّاً إن لم يكن محصّلاً.

٤١٩/٩

ز/٧ ـ الفصل بين الحمد والسورة بسكتة خفيفة: يستحبّ الفصل بين الحمد والسورة بسكتة خفيفة أطول من الوقف على الفواصل وبين السورة والتكبيرة. نعم قد يتوقّف في استحبابهما إذا عمل المكلّف بما ورد من استحباب الحمد بعد الفراغ من أُمّ الكتاب، واستحباب بعض ما يقال إثر بعض السور، كقول: «كذلك الله ربّي» بعد التوحيد ونحوه، وعلى تقدير عدم السقوط فهل محلّ السكتتين قبل القولين أو بعدهما؟ وجهان.

٤٢١/٩ ـ ٤٢٢

ز/٨ ـ قراءة سورة بعد الحمد في النوافل: من المسنون [قراءة سورة بعد الحمد في النوافل] بل في الذكرى وعن المعتبر الإجماع عليه.

٤٠٠/٩

ز/٩ ـ قراءة سور المفصّل في الصلوات الخمس: من المسنون [أن يقرأ] في الصلاة بسور المفصّل، وهو كما نسبه إلى أكثر أهل العلم في المحكيّ عن التبيان من سورة محمّد ﷺ إلى آخر القرآن، لكن [في الظهرين والمغرب بسور القصار] منه [كالقدر والجحد] وما شابههما من الضحى إلى الناس [وفي العشاء] متوسّطاته [كالأعلى والطارق وما شاكلهما] من عمّ إلى الضحى [وفي الصبح] بطوّلاته [كالمدّثر والمزّمل وما ماثلها] من سورة محمّد ﷺ إلى عمّ، كما هو المشهور بين الأصحاب حكماً وتفصيلاً. والقول بأنّه من «ق» أو من الضحى أو من الحجرات أو من الجاثية أو من الصافّات أو من الصفّ أو من تبارك أو من الفتح أو من الرحمن أو من الإنسان أو من سبّح، ضعيف. وفي منظومة الطباطبائي: «واختر الوسط للظهر وللعشاء» ولكن قد ورد أنّ أفضل ما يقرأ في سائر الفرائض بالقدر والتوحيد.

٤٠٠/٩ ـ ٤٠٣

ز/١٠ ـ قراءة هل أتى في غداة الخميس والاثنين: يستحبّ أن يقرأ [في غداة الخميس والاثنين بهل أتى] وفاقاً للشيخ وأتباعه كما في المدارك، والمشهور كما في الحدائق، إلّا أنّا لم نتحقّقه، كما أنّا لم نتحقّق ما يدلّ على استحباب السورة المزبورة في الركعتين معاً على وجهٍ يكون به أفضل من غيرها. وأفتى في الفقيه والبيان والدروس واللمعة والنفليّة والموجز الحاوي وإرشاد الجعفريّة والروضة والفوائد الملية والمنظومة الطباطبائيّة وكشف اللثام على ما حكي عن البعض بقراءتها في الركعة الأُولى مع قراءة الغاشية في الركعة الثانية.

٤٠٣/٩ ـ ٤٠٥

ز/١١ ـ قراءة الجمعة والأعلى في عشاءي ليلة الجمعة: يستحبّ أن يقرأ [في المغرب والعشاء ليلة الجمعة بالجمعة والأعلى] وفاقاً للمرتضى والصدوق والشيخ وأكثر الأصحاب كما في المدارك،

والأشهر الأظهر وعليه الفتوى كما في الذكرى، والمشهور كما في الحدائق، بل عن انتصار الأوّل: أنّه ممّا انفردت به الإماميّة وعليه إجماعها. فما عن مصباح المرتضى والشيخ والاقتصاد وكتاب عمل يوم وليلة من قراءة التوحيد في ثانية المغرب، لا ريب في ضعفه، إلّا أن يراد به أنّه مستحبّ أيضاً. وكذا ما يحكى عن ابن أبي عقيل من قراءة المنافقين في ثانية العشاء الآخرة، وفي المدارك وتبعه عليه غيره: «وهذا المقام مقام استحباب، ولا مشاحّة في اختلاف الروايات فيه» كالعلّامة الطباطبائي: والكلّ حسن.

٩/٤٠٥ ـ ٤٠٦

ز/١٢ً ـ قراءة الجمعة والتوحيد في غداة الجمعة: يستحبّ أن يقرأ [في صبيحتها (الجمعة) بها (سورة الجمعة) وبقل هو الله أحد] وفاقاً للشيخين وأتباعهما كما في المدارك، بل الأكثر كما في جامع المقاصد وغيره، بل المشهور كما في الحدائق، وعن الروض، بل عن الخلاف الإجماع عليه، بل لعلّه محصّل في السورة الأُولى، أمّا الثانية فعن الصدوق والمرتضى إبدالها بالمنافقين. ثمّ لا يخفى أنّ المراد قراءة الأُولى في الركعة الأُولى والثانية في الثانية.

٩/٤٠٦ ـ ٤٠٧

ز/١٣ً ـ قراءة الجمعة والمنافقين في الجمعة وظهري يوم الجمعة: يستحبّ أن يقرأ [في] الجمعة و[الظهرين] من يوم الجمعة [بها (الجمعة) وبالمنافقين] على المشهور بين الأصحاب، بل عن الانتصار الإجماع عليه، كما عن الغنية على خصوص الجمعة. فما عن الصدوق والتقي بل عن الفوائد الملية نسبته إلى جماعة من إيجاب السورتين للمختار في ظهر الجمعة ويلزمهما الجمعة بالأُولى ـ كما قيل ـ بل عن المرتضى في مصباحه إيجابهما فيها من غير تعرّض للظهر، ضعيف، وإن كان الأحوط عدم تركهما إلّا للعذر، كالسفر والمرض وخوف فوات الحاجة، بل أحوط منه الاقتصار على الأعذار الصالحة لإسقاط الواجب. والظاهر أنّه إلى هذا القول أشار المصنّف بقوله: [ومنهم من يرى وجوب السورتين في الظهرين، وليس بمعتمد] لكن لم نعرف من قال بوجوبهما في العصر.

٩/٤٠٧ ـ ٤٠٩

ز/١٤ً ـ قراءة الجحد والتوحيد في المواضع السبعة: من المسنون [أن يقرأ بقل يا أيّها الكافرون] والتوحيد [في المواضع السبعة] بلا خلاف أجده فيه للحسن عن معاذ بن مسلم: «في الركعتين قبل الفجر، وركعتي الزوال، وركعتين بعد المغرب، وركعتين في أوّل صلاة الليل، وركعتي الإحرام والفجر إذا أصبحت بها، وركعتي الطواف».

وظاهر قول المصنّف: [ولو بدأ فيها بسورة التوحيد جاز] أنّ المستحبّ البدأة بالجحد، وهو أحد القولين في المسألة اختاره الشيخ في موضع من مبسوطه وعن نهايته، والفاضل في ظاهر القواعد وغيرها، والثاني العكس وهو المحكيّ عن الموضع الآخر من الكتابين والصدوقين وابن سعيد، بل في مصابيح العلّامة الطباطبائي نسبته إلى الأكثر، ولعلّه الأظهر.

٩/٤١٢ ـ ٤١٤

ز/١٥ً ـ قراءة قصار السور في نوافل النهار والإسرار بها: من المسنون القراءة [في نوافل النهار بالسور القصار] كما في المبسوط والتحرير والذكرى وعن الدروس وظاهر جامع الشرائع، ومن المفصّل كما في القواعد والنفليّة.

[و] يستحبّ أن [يسرّ بها] بلا خلاف أجده فيه، بل في المنتهى والذكرى وعن جامع المقاصد والمعتبر وغيرها الإجماع عليه.

٩/٤٠٩ ـ ٤١٠

ز/١٦ً ـ قراءة طوال السور في نوافل الليل والجهر بها: المسنون [في] نوافل [الليل] القراءة [بالطوال] كما في التحرير وغيره وعن المراسم ونهاية الإحكام والدروس وغيرها، ومن المفصّل كما في القواعد والنفليّة، وفي خصوص الستّ أو الثماني من صلاة الليل، صرّح غير واحد من الأصحاب، بل في الذكرى ومصابيح الطباطبائي نسبته إليهم مشعرين بالإجماع عليه.

[و] ينبغي أن [يجهر بها] عكس صلاة النهار نصّاً وإجماعاً محكيّاً فيما سمعته من الكتب السابقة في الإسرار.

[ومع ضيق الوقت] عن التطويل [يخفّف] بالتبعيض أو قراءة القصار.

٩/٤١٠ ـ ٤١٢

ز/١٧ً ـ ما يستحبّ قراءته من السور في صلاة الليل: يستحبّ أن [يقرأ في أُوليي صلاة الليل قل هو الله أحد ثلاثين مرّة] وفاقاً للمشهور، ولعلّ الأقوى وفاقاً لكشف اللثام وغيره، بل لعلّه محتمل المتن قراءة التوحيد في الأُولى إحدى وثلاثين مرّة، وقراءة الجحد وثلاثين مرّة قل هو الله أحد في الثانية.

[وفي البواقي] من الثماني من صلاة الليل [بسور الطوال] كما صرّح به غير واحد. ومنه يظهر ما في المحكيّ عن ابن إدريس، قال: «وقد روي في الثانية من الركعتين الأوليين بدل الثلاثين مرّة قل هو الله أحد قل يا أيّها الكافرون، وهو مذهب الشيخ المفيد، والأُولى أظهر».

وقد ظهر إمكان كيفيّات ثلاثة لصلاة الليل: الأُولى: قراءة المجموع في الأُوليين والباقي بطوال السور. الثانية: الاقتصار على الستّين في الأُوليين والباقي بطوال المفصّل، كما هو ظاهر القواعد، أو مطلقاً كالأنعام والكهف والأنبياء، كما عن المبسوط والنهاية في موضع منهما، والوسيلة والسرائر والتذكرة والتحرير والدروس، ولعلّه ظاهر المتن أو محتمله. الثالثة: قراءة التوحيد والجحد في الأُوليين والسور الطوال في الستّ بعدها، كما عن جماعة من الأصحاب، قيل: ووافقهم آخرون على السورتين في الأُوليين، وسكتوا عن الباقية، وخيّروا فيها بين التطويل والتقصير، واختلفوا في كيفيّة قراءة السورتين، فعن المفيد وابن البرّاج وابن زهرة قراءة التوحيد في الأُولى ثلاثين مرّة، والجحد في الثانية كذلك، وأطلق الباقون، وظاهرهم الاكتفاء بالمرّة فيهما، واختلفوا في الترتيب فمنهم من قدّم التوحيد على الجحد، ومنهم من عكس. وربما ذكرت كيفيّات أُخر لها.

٩/٤١٤ ـ ٤١٩

ز/١٨ً ـ سؤال المصلّي الرحمة وتعوّذه من النقمة إذا مرّ بآياتها: من المسنون إجماعاً محكيّاً عن الخلاف إن لم يكن محصّلاً أنّه [إذا مرّ المصلّي بآية رحمة سألها، وبآية نقمة تعوّذ منها] نعم لا يطيل الدعاء بحيث يخرج عن هيئة الصلاة أو نظم القراءة المعتادة، وإلّا بطلت صلاته، كما عن المعتبر التصريح به، واستحسنه في المدارك. والظاهر جريان الاستحباب المزبور للمأموم أيضاً.

٤١٩/٩ ـ ٤٢٠

٥ ـ الركوع:

أ ـ مشروعيّة الركوع في كلّ ركعة: [الركوع واجب] في الصلاة في الجملة بالضرورة من الدين، كما اعترف به بعض الأساطين، والمراد وجوبه [في كلّ ركعة] منها [مرّة] واحدة [إلّا في الكسوف والآيات] فإنّه يجب في كلّ ركعة خمسة ركوعات.

٦٩/١٠

ب ـ الإخلال به عمداً أو سهواً: [هو (الركوع) ركن في الصلاة] بمعنى أنّه [تبطل بالإخلال به عمداً وسهواً] لكن [على تفصيل] هو الدخول في ركن وعدمه.

٦٩/١٠

جـ ـ واجباته: [الواجب فيه خمسة أشياء]:

٦٩/١٠

جـ/١ً ـ الانحناء بمقدار ما يمكن وضع اليد على الركبة: الواجب [الأوّل: أن ينحني بقدر ما يمكن وضع يديه على ركبتيه] إجماعاً كما في جامع المقاصد والمفاتيح، وفي المنتهى: «بحيث تبلغ يداه ركبتيه، وهو قول أهل العلم كافّة إلّا أبا حنيفة، فإنّه أوجب مطلق الانحناء» نحو ما عن المعتبر، وإن أبدل اليد فيه بالكفّ، بل والتذكرة وإن أبدلها بالراحة، وفي الذكرى: «لا يتحقّق مسمّى الركوع شرعاً إلّا بانحناء الظهر إلى أن تبلغ اليدان عيني الركبتين إجماعاً».

والوجوه المحتملة، بل الأقوال ثلاثة أو أربعة: أحدها: الاجتزاء بوصول رؤوس الأصابع وإن لم يصل إلى إمكان الوضع، الثاني: الوضع ولو لبعض الكفّ، الثالث: وضع تمام الكفّ، الرابع: وضع بعض الراحة. والأوّل خيرة الحدائق، والثاني صريح الشهيد الثاني، والثالث ظاهر المعتبر والذكرى والتذكرة، والرابع ظاهر المحكيّ عن الخراساني، ويمكن إرجاع البعض إلى البعض.

وفي مقطوع زرارة: «أنّ المرأة إذا ركعت وضعت يديها فوق ركبتيها على فخذيها ليس تتطأطأ كثيراً فترتفع عجيزتها». ولا منافاة بين استحباب وضع اليدين فوق الركبتين وكون الانحناء فيها مساوياً لانحناء الرجل، إلّا أنّها لا تتطأطأ كثيراً كما يستحبّ للرجل.

وظاهر المتن وغيره كصريح البعض بل المحكيّ عن الأكثر أنّه لا يجب الوضع المزبور فعلاً، بل في الذكرى الإجماع، كما عن غيرها نفي الخلاف فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، فمن الغريب ما في الحدائق من الميل إلى وجوبه.

ولا إشكال في أنّ التحديد المذكور بالنسبة إلى مستوي الخلقة.

٦٩/١٠ ـ ٧٥

[١] ـ الانحناء لغير مستوي الخلقة: [إن كانت يداه في الطول بحيث تبلغ ركبتيه من غير انحناء] أو في القصر بحيث لا تبلغهما إلّا بغاية الانحناء أو مقطوعتين أو كانت ركبتاه مرتفعتين أو منخفضتين أو نحو ذلك [انحنى كما ينحني مستوي الخلقة] على حسب النسبة ولو بفرضه مستوي الخلقة بأن يقدّر تناسب أعضائه، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك سوى ما في مجمع البرهان من أنّه لا يبعد القول بانحناء قصير اليدين وطويلهما حتى يصل إلى الركبتين مطلقاً، نعم لو وصل بغير الانحناء يمكن اعتبار ذلك مع إمكان الاكتفاء بما يصدق الانحناء عليه، وهو من الغرائب وإن كان يوافقه المحكيّ عن ابن الجنيد.

ويقوى دوران حكم كلّ مكلّف منهم على يديه وركبتيه، فلا يجب على ذي الطول منهم انحناء ذي القصر، كما أنّه لا يجتزيء ذو القصر بانحناء ذي الطول.

والمراد وصول اليدين إلى الركبتين بالانحناء المتعارف، وإلّا فلو انخنس ـ بأن قوّس بطنه وصدره على ظهره، أو قوّس أحد جانبيه على الآخر، أو خفض كفّيه، أو رفع ركبتيه فأمكن وصول كفّيه، إلى غير ذلك ـ اختياراً ممّا يخرجه عن الاسم، لم يصحّ [و] لم يُعدّ راكعاً.

١٠/٧٥ ـ ٧٦

[٢] ـ العجز عن الانحناء التامّ: [إذا لم يتمكّن من] تمام [الانحناء لعارض، أتى بما تمكّن منه] بلا خلاف فيه، بل في المعتبر إجماع العلماء عليه.

والذي يقوى في النظر أنّ الانحناء مقدّمة لتحصيل الركوع كهويّ السجود، وعليه لو هوى غافلاً لا بقصد ركوع أو غيره أو بقصد غيره من قتل حيّة أو عقرب ثمّ بدا له الركوع أو السجود صحّ، بل لا يبعد الاجتزاء بالاستدامة بعد تجدّد قصد الركوع مثلاً، بل لا يبعد القول بالصحّة في الفرضين الأوّلين، وإن قلنا بوجوبه أصالةً في الصلاة.

فما في كشف الأُستاذ من أنّه: «لو انحطّ بقصد عدم الركوع أو خالياً عن القصد أو أتمّ الانحطاط بعدم القصد أو قصد العدم وبلغ محلّ الركوع أو تجاوزه، لم يجزِ عليه حكمه... فإذا وقع منه ذلك عاد إليه بعد القيام، تجاوز حدّ الراكع أو لا، وركع، فلو هوى بالغاً حدّ الركوع ولم يركع أعاد الاعتدال والهوي، وإن ركع فسد وفسدت الصلاة ـ إلى أن قال: ـ ومثل ذلك يجري في هويّ السجود حيث لا يبلغ وضع الجبهة على الأقوى فيهما» لا يخلو من نظر. ووافقه عليه في الجملة في الذكرى والمحكيّ عن نهاية الإحكام والتذكرة والدروس والبيان والموجز الحاوي وكشف الالتباس والجعفريّة وشرحيها، قالوا: لابدّ أن لا ينوي بالانحناء غير الركوع، بل في كشف اللثام عن نهاية الإحكام: «أنّه لا فرق في ذلك بين العامد والساهي على إشكال».

وظاهر المصنّف وغيره بل يمكن تحصيل الإجماع عليه الاجتزاء بهذا الممكن من الانحناء عن الإيماء للركوع.

١٠/٧٦ ـ ٧٨

[٣] ـ العجز عن الانحناء أصلاً: [إن عجز] عن الانحناء [أصلاً] ولو باعتماد ونحوه [اقتصر على

الإيماء] بلا خلاف، بل في المعتبر أنّ عليه إجماع العلماء كافّة، قال الكرخي للصادق عليه السلام: «رجل... لا يمكنه الركوع... فقال له: ليؤمِ برأسه إيماءً» فإن لم يتمكّن من الإيماء بالرأس فبالعينين تغميضاً للركوع وفتحاً للرفع، كما نصّ عليه العلّامة الطباطبائي، بل في كشف الأُستاذ: «أنّ الأحوط عدم الاكتفاء بالعين الواحدة إلّا مع طمس أُختها» بل قال: «ومع ذلك الأحوط قصدها».

وقد يظهر من العبارة وجوب الانحناء على أحد الشقّين مع إمكانه مقدّماً على الإيماء، كما عن المبسوط والتذكرة، لكن قد يشعر ما في الذكرى والدروس وعن المقاصد العليّة بنوع تردّد فيه، بل ظاهر المتن وغيره، بل هو صريح العلّامة الطباطبائي تقديم الركوع الناقص على الركوع التامّ عن جلوس، بل لعلّ ظاهر العبارة وغيرها تقديم الإيماء عليه أيضاً، لكن في المنظومة:

وفي انحناء من جلوس مطلقاً
دار مع الإيماء وجه ذو ارتقا

١٠/٧٩ ـ ٨٠،

وانظر أيضاً: صلاة/ثامناً ٣ ط (٩/٢٥٥)

[١] ـ ركوع المنحني لخلقة أو عارض: [لو كان كالراكع خلقةً أو لعارض] كبر أو مرض [وجب] كما في بعض كتب الفاضل والشهيدين والعليّين وغيرها على ما حكي عن بعضها [أن يزيد لركوعه يسير انحناء ليكون فارقاً] من القيام اللازم للركوع، بل في جامع المقاصد: «أنّه لو كان انحناؤه على أقصى مراتب الركوع، ففي ترجيح الفرق أو هيئة الركوع تردّد» وإن كان هو في غاية الضعف، ومن هنا كان خيرة المبسوط والمعتبر والفاضل في بعض آخر من كتبه وكشف اللثام والمدارك ومنظومة الطباطبائي عدم وجوب الزيادة عليه. نعم قال في الكشف تبعاً للشهيدين والمحقّق الثاني: إنّه إن أمكنه أن ينقص من انحنائه أو الانتصاب ولو بالاعتماد ونحوه وجب، وهو متّجه لو كان النقص المستطاع مخرجاً له عن أوّل حدّ الركوع.

والاحتياط لا ينبغي تركه، كما أنّه لا ينبغي تركه مع فرض عدم التمكّن من الفرق بيسير الانحناء بأن يقتصر على نيّة الركوع والقيام، بل يضيف إليها الإشارة بالرأس ثمّ العينين، كما نصّ عليه الأُستاذ في كشفه.

وهل يسير الانحناء ـ بناءً على اعتباره فارقاً ـ هو القائم مقام الركوع كالإيماء، فيجري حكم الزيادة والنقصان سهواً وعمداً؟ الظاهر ذلك، نعم يمكن عدمه في نحو الإشارة المزبورة.

١٠/٨٠ ـ ٨٢

جـ/٢ً ـ الطمأنينة: الواجب [الثاني] في الركوع [الطمأنينة] بلا خلاف أجده [فيه] بل في الغنية والمنتهى وجامع المقاصد وعن الناصريّات والمعتبر والتذكرة الإجماع عليه [بقدر ما يؤدّي واجب الذكر مع القدرة]. وادّعى الكاتب ـ كما قيل ـ والشيخ في المحكيّ من خلافه ركنيّتها فيه، والظاهر إرادته مسمّاها، وربما مال إليه الشهيد في الذكرى، إلّا أنّ المشهور بين الأصحاب ـ بل الظاهر الاتّفاق عليه ـ عدم الركنيّة، بل لولا ظهور الاتّفاق على الوجوب مقدار الذكر ـ بل هو من معقد إجماع المنتهى والمعتبر

وعن غيرهما، بل ادّعاه صريحاً في المحكيّ من المفاتيح عليه ـ لأمكن المناقشة فيه.

والطمأنينة ـ كما عن الأكثر، بل في ظاهر المنتهى أو صريحه الإجماع عليه ـ السكون حتى يرجع كلّ عضو إلى مستقرّه.

وقد أشار المصنّف بقوله: «مع القدرة» إلى سقوطها عند العجز، كما صرّح به بقوله: [ولو كان مريضاً لا يتمكّن سقطت عنه، كما لو كان العذر في أصل الركوع] بل هو كذلك حتى مع المشقّة التي لا تتحمّل. لكن هل يجب عليه زيادة الهويّ؟ قال في الذكرى: «لا... فحينئذٍ يتمّ الذكر رافعاً رأسه» وفيه نظر. واعتبر في المدارك الإكمال قبل الخروج عن الركوع من غير فرق بين الإتمام حال الرفع أو الهويّ.

ولو أتى القادر بالذكر قبل الوصول إلى حدّ الراكع أو أتمّه حال الرفع، لم يجتزىء بالذكر قطعاً، بل في جامع المقاصد وتبعه غيره بطلان صلاته مع العمد. والمتّجه الصحّة إذا كان التدارك ممكناً بأن يجدّد الذكر مطمئنّاً كالناسي الذي يجب عليه التدارك، ويحتمل هنا كما في جامع المقاصد الاجتزاء، وقد يفهم ذلك من الفاضل في القواعد، بل وغيره ممّن قيّد بالعمد.

٨٧/١٠ ـ ٨٢

جـ/٣ ـ رفع الرأس من الركوع: الواجب [الثالث] في الركوع [رفع الرأس منه] إجماعاً صريحاً محكيّاً في الغنية والذكرى وجامع المقاصد والمدارك وكشف اللثام وعن الوسيلة والتذكرة والمفاتيح، وظاهراً في المعتبر.

٨٧/١٠

[١] ـ الهويّ إلى السجود قبل الانتصاب: [لا يجوز أن يهوي للسجود قبل انتصابه منه (الركوع) إلّا لعذر] وهو المراد من الرفع في المتن وغيره، بل عن خلاف الشيخ الإجماع على ركنيّته.

والمراد بالعذر ما يشمل المرض وغيره، ولا كلام في السقوط معه، إنّما البحث فيما لو ارتفع قبل التلبّس بالسجود فعن المبسوط والخلاف والبيان: لا يتدارك، وهو لا يخلو من إشكال، كما في المنتهى وعن المعتبر، بل لعلّ ذلك ظاهر التحرير والدروس، بل عن التذكرة ونهاية الإحكام والموجز الحاوي وكشف الالتباس: أنّه يعود. ومنه يعلم الحال في النسيان، وإن جعله في المحكيّ عن البيان مثله في عدم التدارك أيضاً، بل ويعلم الحال أيضاً فيما لو سقط بعد تمام الركوع إلى الأرض لعارض، ولو سقط قبل كمال الركوع رجع له.

٨٨ ـ ٨٧/١٠

[٢] ـ الافتقار إلى ما يعتمد عليه عند الانتصاب: [لو افتقر في انتصابه إلى ما يعتمده وجب] تحصيله ولو بالأُجرة التي لا تضرّ بالحال.

ثمّ لا فرق في جميع ذلك بين الفرض والنفل، فما عن نهاية الإحكام من أنّه لو ترك الاعتدال في الرفع من الركوع أو السجود في صلاة النفل لم تبطل صلاته، في غاية الضعف.

٨٨/١٠

جـ/٤ ـ الطمأنينة في الانتصاب: الواجب [الرابع الطمأنينة في الانتصاب] بلا خلاف بين الأصحاب، كما اعترف به غير واحد، بل في الغنية وجامع المقاصد وكشف اللثام وعن التذكرة وغيرها

الإجماع عليه [وهو أن يعتدل قائماً ويسكن ولو يسيراً] ومقتضاه جواز التطويل، وهو كذلك إذا لم يخرج به عن كونه مصلّياً، أو يحصل مانع آخر للصلاة، كالسكوت الطويل ونحوه، فما في الذكرى عن بعض متأخّري الأصحاب من أنّه: «لو طوّلها عمداً بذكر أو قراءة بطلت صلاته» بل لعلّه يلوح من المبسوط كما اعترف به في جامع المقاصد، في غير محلّه قطعاً.

والقول بركنيّة هذه الطمأنينة أيضاً للشيخ في المحكيّ عن خلافه مدّعياً الإجماع عليه، إلا أنّ الأقوى خلافه.

١٠/٨٨ـ ٨٩

جـ/٥ـ التسبيح حال الركوع: الواجب [الخامس] الذكر في الجملة إجماعاً محصّلاً ومحكيّاً في المنتهى والذكرى وجامع المقاصد والمدارك وعن الخلاف والمعتبر، والمعظم في الذكرى، والأكثر في جامع المقاصد، والمشهور في كشف اللثام على تعيّن [التسبيح فيه] بل في الغنية وعن الانتصار والخلاف والوسيلة الإجماع عليه، وإن اختلفوا فبين مجتزىء بمطلقه مطلقاً كما هو ظاهر الغنية وعن الانتصار، وموجبٍ تسبيحة كبرى كما عن نهاية الشيخ، ومخيّر بينها وبين ثلاث صغريات كما عن ظاهر ابني بابويه والتهذيب بل وأبي الصلاح وإن زاد بالتصريح في اجتزاء المضطرّ بواحدة، وموجبٍ ثلاث كبريات كما عن الفاضل في التذكرة نسبته إلى بعض علمائنا.

[وقيل] والقائل الشيخ في المبسوط وأكثر المتأخّرين ـ إن لم يكن جميعهم ـ ومتأخّريهم، بل عن سرائر الحلّي منهم، نفي الخلاف عنه: [يكفي الذكر ولو كان تكبيراً أو تهليلاً] ونحوهما [وفيه تردّد].

ولا يخفى قوّة القول الثاني.

والمتعيّن في التسبيحة الكبرى ضمّ «وبحمده» وفاقاً للذكرى وجامع المقاصد وغيرهما، بل عن غاية المراد حكايته عمّن تقدّمه، وخلافاً لجماعة فجعلوها مستحبّة.

١٠/٨٩ـ ٩٧

[١] ـ أقلّ ما يجزىء من التسبيح اختياراً واضطراراً: المتّجه بناءً على تعيّن التسبيح ما اختاره جماعة من كون [أقلّ ما يجزء المختار تسبيحة تامّة، وهي: سبحان ربّي العظيم وبحمده، أو يقول: سبحان الله ثلاثاً، وفي الضرورة] تجزىء [واحدة صغرى] بل في المنتهى: «اتّفق الموجبون للتسبيح من علمائنا على أنّ الواجب من ذلك تسبيحة واحدة كبرى... أو ثلاث صغريات مع الاختيار، ومع الضرورة تجزىء الواحدة». نعم قد تشعر العبارة بحصول الإجزاء أيضاً بما زاد على ذلك وأنّ هذا أقلّه، فيكون حينئذٍ كالتخيير بين الواحدة والثلاث في تسبيح الأخيرتين، لكن لم أجد أحداً صرّح به في المقام عدا ما يحكى عن أبي الصلاح من ظهور التزامه في خصوص تكرار الكبرى ثلاثاً.

١٠/٩٧ـ ٩٨

[٢] ـ هل يجب تعيين التسبيحة الواجبة؟: المتّجه عدم وجوب التعيين على المكلّف لواجب التسبيح عن غيره، فلو جاء المكلّف مثلاً بالثلاث من غير تعيين ثمّ تبيّن له فساد واحدة أو اثنتين كان له

الاجتزاء عن الواجب بالصحيحة الباقية.

١٠/٩٨ ـ ١٠٠

[٣] ـ بيان المراد من التسبيحة الكبرى: المراد من التسبيحة الكبرى على الظاهر أنّي أُنزّه الله ربّي العظيم بحمده تنزيهاً بمعنى أنّ تنزيهي له بالحمد الذي هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري.

١٠/١٠٠ ـ ١٠١

جـ/٦ً ـ حكم التكبير للركوع: [هل يجب التكبير للركوع] كما عن العماني والديلمي وظاهر المرتضى بل قيل: المفيد، أو لا يجب كما هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك في الذكرى كظاهر نسبته إلى علمائنا في المحكيّ عن التذكرة؟ [فيه تردّد، والأظهر الندب].

١٠/١٠١ ـ ١٠٣

د ـ سنن الركوع:

د/١ً ـ مستحبّاته:

[١] ـ التكبير للركوع قائماً: من [المسنون في] الركوع [أن يكبّر للركوع قائماً] منتصباً على المشهور بين الأصحاب، بل في المدارك والمعتبر نسبته إليهم مشعرين بدعوى الإجماع عليه، فما عن الشيخ، من أنّه: «يجوز أن يهوي بالتكبير» ضعيف، وما في الذكرى وغيرها بعد حكاية ذلك عن الشيخ ـ: لا ريب في الجواز إلّا أنّ ذلك أفضل ـ ليس إطلاقه على ما ينبغي، كالذي وقع في المحكيّ من تعليق الإرشاد وجامع المقاصد من أنّه لو كبّر هاوياً وقصد استحبابه باعتبار الكيفيّة أثم وبطلت صلاته [رافعاً يديه بالتكبير محاذياً أُذنيه ويرسلهما ثمّ يركع].

١٠/١٠٣ ـ ١٠٤

[٢] ـ وضع اليدين على الركبتين مفرجات الأصابع: من المسنون [أن يضع يديه على ركبتيه مفرجات الأصابع] بإجماع العلماء كافّة إلّا ابن مسعود، كما في المنتهى والمعتبر، وبإجماع العلماء إلّا ابن مسعود وصاحبيه الأسود بن زيد وعبد الرحمن بن الأسود في المحكيّ عن التذكرة.

[ولو كان بأحدهما عذر] يمنع من الوضع أو التفريج [وضع] وفرّج [الأُخرى] كما نصّ عليه الفاضل والشهيد والكركي، بل يمكن دعوى جواز ذلك اختياراً، وإن كان أقلّ ثواباً على إشكال، ولا بدل له لو عمّ العذر لهما.

١٠/١٠٤ ـ ١٠٥

[٣] ـ ردّ الركبتين إلى الخلف وتسوية الظهر ومدّ العنق موازياً للظهر: من المسنون [أن يردّ ركبتيه إلى خلفه ويسوّي ظهره ويمدّ عنقه موازياً ظهره] بإجماع العلماء في المنتهى وظاهر المعتبر، كما أنّه في المحكيّ عن التذكرة الإجماع على الأوّل منها، بل في جامع المقاصد الإجماع على استحباب التجافي فيه، وفي المنتهى لا خلاف فيه، والمراد به أن لا يضع شيئاً من أعضائه على شيء إلّا اليدين أي لا يلصق يديه ببدنه، بل يخرجهما عنه بالتجنيح وهو أن يخرج العضدين والمرفقين عن بدنه كالجناحين، وقد يتحقّق التجافي أيضاً بفتح الإبطين أو إخراج الذراعين عن الإبطين.

١٠/١٠٥ ـ ١٠٦

[٤] ـ هل يستحبّ تغميض العينين؟: قال العلّامة الطباطبائي:

وشغل فصل القدمين بالنظر

ما بين تحديد وتغميض البصر

وهو جيّد. لكن عن نهاية الشيخ: «وغمّض عينيك، فإن لم تفعل فليكن نظرك إلى ما بين رجليك» وظاهره التغميض الحقيقي مع أنّه ورد أنّ النبيّ ﷺ نهى أن يغمّض الرجل عينيه في الصلاة.

١٠/١٠٦ ـ ١٠٧

[٥] ـ رفع اليدين لرفع الرأس من الركوع: في بعض النصوص الأمر برفع اليدين لرفع الرأس من الركوع، وحكاه في الذكرى عن ابني بابويه وصاحب الفاخر وقرّبه هو، كما أنّه مال إليه غيره ممّن تأخّر عنه، وهو لا يخلو من قوّة. فنفي المصنّف له في معتبره، كما عن ابن أبي عقيل بل ظاهر الأوّل الإجماع عليه، لا يخلو من نظر كإجماعه.

نعم الظاهر الاقتصار عليه بلا تكبير، خلافاً للمحكيّ عن تحفة السيّد الجزائري وبعض مشايخ البحرين، بل ربما كان ظاهر المحكيّ عن ابن الجنيد.

١٠/١٠٧ ـ ١٠٩

[٦] ـ الدعاء أمام التسبيح: من المسنون في الركوع [أن يدعو أمام التسبيح] الواجب، ولعلّ الأولى ذكر ما في صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام.

١٠/١٠٩

[٧] ـ التسبيح ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً فما زاد: من المسنون [أن يسبّح ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً] كما في القواعد، إلّا أنّه لم أجد نصّاً على التخميس ولعلّه لذا حذفه غير واحد.

وظاهر كثير من العبارات أنّ السبع نهاية الكمال، لكن قال المصنّف هنا وفي النافع تبعاً للمحكيّ عن الوسيلة: أو سبعاً [فما زاد] وتبعه عليه الفاضل والشهيدان والمحقّق الثاني وغيرهم، إلّا أنّه ربما ظهر من بعضهم أنّ منتهى ذلك الأربع وثلاثون أو الستّون، كما أنّ ظاهر آخر تقييد استحباب الزيادة على السبع لغير الإمام، وفي معتبر المصنّف: «أنّ الوجه استحباب ما يتّسع له العزم ولا يحصل به السأم، إلّا أن يكون إماماً فإنّ التخفيف له أليق إلّا أن يعلم منهم الانشراح» وتبعه عليه غيره، وهو جيّد.

وليعلم أنّ المراد باستحباب الثلاث مثلاً وصف الثلاثيّة لا كلّ واحدة منها.

والظاهر ـ كما اعترف به في كشف اللثام ـ أنّ مورد التثليث مثلاً التسبيحة الكبرى دون غيرها، لكن يمكن تعميم البحث للجميع، وحينئذٍ يكون تثليث الصغريات بتكرارها تسعاً وهكذا، وكذلك باقي الذكر.

١٠/١٠٩ ـ ١١٢

[٨] ـ رفع الإمام صوته بالذكر: من المسنون [أن يرفع الإمام صوته بالذكر فيه (الركوع)] بلا خلاف أجده فيه، كما في المنتهى.

١٠/١١٢ ـ ١١٣

[٩] ـ قول «سمع الله لمن حمده» بعد الانتصاب: من المسنون [أن يقول بعد انتصابه: سمع الله لمن حمده] وفاقاً للأكثر، بل المشهور، بل في ظاهر المنتهى والمعتبر والمسالك الإجماع عليه، بل لعلّه المراد أيضاً

من المحكيّ عن النهاية ومعقد إجماع الخلاف: «فإذا رفع رأسه من الركوع قال» كالمحكيّ عن المراسم: «ثمّ يرفع رأسه ويقول» بل وما في اللمعة: «في حالة رفعه منه» وما في القواعد: «وقول سمع الله لمن حمده ناهضاً» ليوافق ما في باقي كتبه، كما في كشف اللثام. نعم في الغنية: «يقول عند الرفع، فإذا استوى قائماً قال: الحمد لله» بل هو المنقول عن التقي وظاهر الاقتصاد، بل حكاه في الذكرى عن ظاهر الحسن والسرائر.

ومقتضى إطلاق بعض الأخبار ككثير من الفتاوى عدم الفرق في ذلك بين الإمام والمأموم والمنفرد، بل هو من معقد إجماع المنتهى والمعتبر والمسالك، بل عن البحار التصريح بالإجماع عليه، لكن في المدارك: «لو قيل باستحباب التحميد خاصّة للمأموم كان حسناً». وفي المعتبر عن الشافعي أنّه يقول: ربّنا ولك الحمد، وعن أحمد روايتان: إحداهما كما يقوله الشافعي، والثانية لا يقولها المنفرد، وفي وجوبها عنه روايتان، وعن أبي حنيفة أنّه يقولها المأموم دون الإمام، وفي المبسوط: لا تفسد الصلاة بقولها، قلت: قد يقال بالفساد مع نيّة الاستحباب الخصوصي بناءً على بطلانها بنحو هذا التشريع.

وقال الشهيد: ويستحبّ أيضاً في الذكر هنا: بالله أقوم وأقعد، ولم أجده لغيره، كما أنّي لم أجد ما حكي عن ابن أبي عقيل من أنّه روي: «اللّهمّ لك الحمد ملء السماوات وملء الأرض وملء ما شئت من شيء بعدّ» لكن لا بأس بذكره.

وكذا لا بأس باستحباب الجهر بالسمعلة وما بعدها، إلّا أنّه قد يشكل في المأموم إذا فرض سماع الإمام.

والمراد بالسمعلة الدعاء لا الثناء.

١١٣/١٠ ـ ١١٦

[١٠] ـ المسألة في الركوع: ظاهر الخبر استحباب المسألة في الركوع لدنيا أو دين، والمعروف أنّ ذلك في السجود ولذا لم يذكر الكثير في مستحبّاته إلّا ما يحكى عن ابن الجنيد، ولا بأس به.

١٢٢/١٠ ـ ١٢٣

د/٢ ـ مكروهاته:

[١] ـ التبازخ: يكره في الركوع التبازخ، وهو كما في الذكرى تسريح الظهر وإخراج الصدر، ولعلّه إليه يرجع ما في كشف الأُستاذ من أنّه يحصل بجعل الظهر كالسرج وطيّ البطن، ولم أعثر على نصّ فيه تفسيراً وحكماً، لكن ذكره في الذكرى وتبعه عليه الأُستاذ، ولا بأس به.

١١٦/١٠

[٢] ـ التدبيخ: يكره في الركوع التدبيخ، وفي الذكرى: روي بالذال المعجمة، والأوّل أعرف وهو أن يقبّب الظهر ويطأطأ الرأس.

وفي كشف الأُستاذ: ويكره التدبيخ عكس التبازخ، والتدبيخ بسط الظهر وطأطأة الرأس، والتصويب هو التدبيخ، والإقناع جعل الرأس أرفع من الجسد. وربما كان في خبر عليّ بن عقبة شهادة على بعض ذلك، وإن كان غير منطبق على تمام ما سمعت، نعم يستفاد منه كراهة تنكيس الرأس والتمدّد، كما نصّ عليهما بعد ذلك في الكشف أيضاً.

١١٦/١٠ ـ ١١٧

[٣] ـ الانخناس: يكره في الركوع الانخناس وهو تقويس الركبتين والرجوع إلى وراء، ولم أقف على نصّ فيه بالخصوص، إلّا أنّه نصّ عليه في الذكرى والكشف.

١١٧/١٠

[٤] ـ التطبيق: يكره في الركوع التطبيق وهو جعل إحدى الكفّين على الأُخرى ثمّ إدخالهما بين ركبتيه، وصرّح بالكراهة الشهيد والفاضل فيما حكي من مختلفه.

وما عن أبي الصلاح والفاضل وظاهر الخلاف وابن الجنيد من التحريم، لا ريب في ضعفه، نعم لا إشكال في الحرمة مع قصد المشروعيّة.

١١٧/١٠ ـ ١١٩

[٥] ـ الركوع ويداه تحت ثيابه: يكره [أن يركع ويداه تحت] جميع [ثيابه] كما صرّح به جماعة، بل في الذكرى وتعليق الإرشاد وعن المسالك نسبته إلى الأصحاب مشعرين بدعوى الإجماع عليه، كظاهر المحكيّ عن الغنية.

وظاهر خبر عمّار عن الصادق عليه السلام عدم الفرق في ذلك بين حال الركوع وغيرها من أحوال الصلاة ولذا عمّمه في الكشف، ويمكن جعل ذلك فيه أشدّ.

ولا كراهة في وضع اليدين حينئذٍ في الكمّين ولا تحت بعض الثياب خصوصاً الرداء والعباءة في هذا الزمان، فما عن أبي الصلاح، من كراهة إدخالهما في الكمّين وتحت الثياب، لا يخلو من نظر.

وحكي عن النفلية أنّه يستحبّ بروز اليدين، ودونه أن يكونا في الكمّين، ولا أن يكونا تحت ثيابه، بل في شرحها أنّ هذا هو المشهور، لكنّ الإنصاف انسياق ما لا يشمل الدخول في الكمّين من الخروج ولذا كان ظاهر المبسوط وغيره المساواة بين البروز والأكمام.

والمراد باليد المستحبّ بروزها الراحة والأصابع وما جاوزها إلى الزند، كما اعترف به في المحكيّ عن الفوائد الملّيّة.

١١٩/١٠ ـ ١٢٠

[٦] ـ قراءة القرآن في الركوع والسجود: يكره قراءة القرآن في الركوع والسجود، كما صرّح به بعضهم، بل لعلّه هو مراد الفاضل في المنتهى حيث قال: «لا يستحبّ القراءة في الركوع والسجود».

وهل المراد بها حقيقتها (الكراهة) أو أقلّيّة الثواب؟ يحتمل الأوّل والثاني.

١٢١/١٠ ـ ١٢٢

٦ ـ السجود:

أ ـ تعريفه: السجود لغةً: الخضوع والانحناء وتطأطؤ الرأس، وهو تفسير بالأعمّ اتّكالاً في تمام المعنى على العرف، ومنه يعلم ما في قول البعض. وشرعاً: وضع الجبهة على الأرض أو ما أنبتت ممّا لا يؤكل ولا يلبس إذ الظاهر عدم ثبوت الحقيقة الشرعيّة فيه.

وحينئذٍ يشكل اعتبار شيء من المساجد السبعة حتى الجبهة ـ فيما أوجبه الشارع من السجود لتلاوة مثلاً، أو ندبه لشكر ونحوه ـ مع فرض عدم الدليل بالخصوص. نعم قد يقال باعتبار وصول الجبهة في الانحناء والتقويس إلى حدّ تستقرّ ولو بوسائط من

غير علوّ مفرط.

١٠/١٢٣ ـ ١٢٤

ب ـ حكمه وركنيّته في الصلاة: [السجود واجب] في الصلاة إجماعاً، إن لم يكن ضرورة، بل يجب [في كلّ ركعة سجدتان] كذلك أيضاً.

[وهما معاً ركن في الصلاة] إجماعاً كما عن المختلف، وحينئذٍ [تبطل بالإخلال بهما في كلّ ركعة عمداً وسهواً] إجماعاً أيضاً في الغنية وعن تعليق الإرشاد ومجمع البرهان ونهاية الإحكام، بل في المعتبر وعن التذكرة نسبته إلى إجماع العلماء كافّة، كما أنّ في المحكيّ عن السرائر نفي الخلاف فيه، بل في بحث السهو من التذكرة: أنّه لا فرق في بطلانها بين أن يكون ذلك في الأُوليين أو الأخيرتين عند علمائنا. بل عن موضع آخر من السرائر: أنّ على ذلك إطباق الطائفة. وهو كذلك إذا لم يذكر كذلك إلّا بعد الفراغ من الصلاة.

أمّا لو ذكر بعد الركوع فالمشهور البطلان أيضاً شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، خلافاً للمبسوط. وما عن التهذيب والاستبصار والجمل والعقود والوسيلة وجامع الشرائع والاقتصاد من التفصيل بين الأُوليين والأخيرتين، فيلغي الركوع ويتلافاهما في الأخيرتين ثمّ يقوم للركعة، ومقتضى هذا القول عدم بطلان الصلاة بزيادة السجدتين مطلقاً، أو في الأخيرتين، أو فيما عدا الأُولى بإلحاق الثانية بالأخيرتين، كما عن عليّ بن بابويه، وكذا أبو عليّ لكن بالتخيير.

ولو نسيهما وذكرهما قبل الركوع يتداركهما، خلافاً للبعض فتبطل، وهو ضعيف كضعف القول ببطلانها بالإخلال بسجدة سهواً. فيظهر صحّة قول المصنّف كالمشهور: لا تبطل الصلاة [بالإخلال بـ]سجدة [واحدة سهواً].

كما أنّ القول بالبطلان بزيادة سجدة في غاية الضعف، من غير فرق بين الأُوليين والأخيرتين، فما عن ثقة الإسلام في الفتاوى السبع عشرة والسيّد في الجمل والحلبيّات وابن إدريس في السرائر والتقي بل والحسن ابن أبي عقيل بل والغنية مدّعياً عليه الإجماع من البطلان بذلك، ضعيف.

والكلام في مسمّى الركن هنا وظاهر المتن وغيره بل معاقد الإجماعات بل صرّح به في الذكرى وغيرها أنّ الركن مجموع السجدتين، وعن آخر أنّه يمكن أن يلتزم كون الركن مسمّى السجود، وعن البهائي ﷺ: «لو جعل الركن كلا السجدتين أو ما أقامه الشارع مقامهما كالواحدة حال نسيان الأُخرى لم يكن بعيداً» وعن المجلسي ﷺ فيما حكي عن بحاره حيث حكى عن بعض أفاضل عصره أنّ: «الركن هو المفهوم المردّد بين السجدة بشرط لا أي لا يكون معها سجدة أُخرى، والسجدتين بشرط لا، وثلاث سجدات بشرط لا» ثمّ قال: «ويخطر بالبال... أن يكون الركن المفهوم المردّد بين سجدة واحدة بشرط وسجدتين بلا شرط». قلت: هو عند التأمّل عين ما قاله البهائي، وفي المحكيّ عن البحار ربما يتوهّم كون الأُولى ركناً والثانية غير ركن.

ويمكن القول باعتبار الكلّية فيه بالنسبة إلى النقص خاصّة، كما هو الظاهر من المصنّف وغيره، بل

هو الذي استظهره الشهيد الثاني من الشهيد الأوّل، فالركن مسمّى السجود الذي لا يتحقّق تركه إلّا بعدم فعل السجدتين. وعلى اعتبار الكلّيتين يقال: إنّ الركن اسم لما تبطل به الصلاة، عمداً وسهواً، زيادة أو نقصاً، وليس مصداقه في المقام إلّا السجدتين معاً في جانب الترك وجانب الفعل.

١٠/١٢٧ ـ ١٣٥

جـ ـ واجبات السجود:

جـ/١ً ـ السجود على سبعة أعظم: الواجب [الأوّل: السجود على سبعة أعظم] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل هو مجمع عليه نقلاً مستفيضاً كاد أن يكون متواتراً إن لم يكن تحصيلاً.

١٠/١٣٥ ـ ١٣٦

[١] ـ الجبهة: من الأعظم [الجبهة] وهي في معاقد المستفيض أو المتواتر من الإجماع المحكيّ، وفي المنتهى: «لو سجد على أنفه دون جبهته لم يجزئه، ذهب إليه علماؤنا أجمع» بل عن شرح الجمل للقاضي: لا خلاف في وجوب السجود عليها. ولعلّه لم يعتدّ بخلاف الإسكافي المستفاد ممّا حكاه في الذكرى عنه من أنّه: «يكره السجود على نفس قصاص الشعر دون الجبهة».

والظاهر الاتّفاق على أنّ المراد بالجبهة هنا ما لا يشمل الجبين، فيكون المراد بها ما بين قصاص الشعر وطرف الأنف طولاً وبين الجبينين عرضاً، كما في المحكيّ عن المقاصد العليّة، وإليه يرجع ما في المسالك وعن الروض من أنّ حدّها قصاص الشعر من مستوي الخلقة والحاجب. ولولا الإجماع أمكن التوسعة في محلّ السجود بدعوى شمول اسم الجبهة عرفاً لما هو أعمّ من ذلك.

١٠/١٣٦ ـ ١٣٨

[٢] ـ الكفّان: من الأعظم [الكفّان] وهما من معقد إجماعات متعدّدة كما قيل، وعبّر المرتضى وابن إدريس في المحكيّ من الجمل والسرائر بمفصل الزندين من الكفّين، وحكاه في الذكرى عن الإسكافي أيضاً، وعن القاضي في شرح الجمل نفي الخلاف عن ذلك، وحمله في الذكرى على إرادة الاجتزاء بهما عن الكفّين، ولم نجد لهم نصّاً بالخصوص.

والمنساق إلى الذهن الباطن من الكفّين، بل نسب في الذكرى وجوب ذلك إلى أكثر الأصحاب، بل في المحكيّ عن نهاية الإحكام والتذكرة: أنّ ظاهر علمائنا وجوب تلقّي الأرض ببطون راحته. لكن ومع ذلك تردّد فيه في المنتهى. ومع تعذّر الباطن ينتقل إلى الظاهر، كما صرّح به بعضهم.

١٠/١٣٨ ـ ١٣٩

[٣] ـ الركبتان: من الأعظم [الركبتان] والظاهر أنّهما بالنسبة إلى الرجلين كالمرفقين لليدين، فينبغي حال السجود وضع عينيهما ولو بالتمدّد في الجملة في السجود، لكن الأُستاذ في كشفه بعد أن أوجب وضع سطحيهما قال: «ويقوى الاكتفاء بالحاقّتين».

١٠/١٣٩ ـ ١٤٠

[٤] ـ إبهاما الرجلين: من الأعظم [إبهاما الرجلين] وهو الواقع في تعبير المشهور، بل عن المنتهى نسبته إلى الشيخين وأتباعهما، كالمدارك نسبته إلى الأصحاب، بل في مفتاح الكرامة: «في التذكرة

ونهاية الإحكام والذكرى وإرشاد الجعفريّة وشرح الشيخ نجيب الدين الإجماع على وجوب السجود عليها» وفيه أنّ الظاهر إرادة الإجماع على السبعة لا خصوصها.

وعبّر المفيد في كتاب أحكام النساء وأبوالمكارم في الغنية والشيخ في المحكيّ من مبسوطه ـ بل في كشف اللثام وسائر كتبه ـ وأبوالصلاح في المحكيّ من كافيه وابن فهد في المحكيّ من موجزه بأطراف أصابع الرجلين، كما أنّ في المحكيّ عن خلاف الشيخ التعبير بوضع القدمين، وعن الوسيلة والجمل والعقود أصابع الرجلين، والأوّل أقوى وفاقاً للأكثر.

والظاهر الاجتزاء بصدق السجود على الإبهامين، بل صرّح المحقّق الثاني وسيّد المدارك، كما عن جدّه الشهيد الثاني بعدم وجوب وضع الرؤوس والاجتزاء بأيّ جانب منهما. فما في كشف اللثام تبعاً للمحكيّ عن التذكرة من تخصيص الأنملة ـ ولعلّه مراد من عبّر بالطرف كالأُستاذ في كشفه والسرائر وجمل السيّد فيما حكي عنها ـ لا يخلو من نظر، وإن كان هو أحوط.

وكذا لا فرق بين الظاهر والباطن، كما في المنتهى وكشف اللثام والحدائق ومنظومة الطباطبائي وكشف الأُستاذ.

والمتّجه وجوب السجود على ما بقي من مسمّى الإبهام مع فرض قطعه، ولو لم يبقَ منه شيء، ففي السجود على محلّه أو على باقي الأصابع وجهان، يتعيّن ثانيهما لو تعذّر السجود أصلاً، كما نصّ عليه غير واحد منهم الشهيد والفاضل الإصبهاني، لكن في الذكرى إلحاق القصر بذلك، وفيه نظر، إلّا أن يريد القصر الذي يمتنع معه السجود عليها ولعلّه لذا علّق الحكم في كشف اللثام على التعذّر، فقال: «وإن تعذّر عليها أجزأ على غيرهما».

١٠/ ١٤٠ ـ ١٤٢

[٥] ـ كفاية مسمّى المسجد في السجود: المراد من السجود على الجبهة مسمّاه، وما يتحقّق به عرفاً ذلك، كما هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، فاحتمال وجوب الاستيعاب في غاية الضعف، بل في الحدائق: اتّفق الجميع على عدمه، وعن الروض والمقاصد العليّة: أنّه لا خلاف في عدم وجوبه. لكن في كشف اللثام عن الأحمدي والسرائر: أنّه يجزىء الدرهم من بجبهته علّة، وهو قد يشعر بإيجاب الاستيعاب على الصحيح، ويحكى عن الفقيه ناقلاً له عن رسالة أبيه أنّه قال: «يجزىء مقدار الدرهم» وهو ظاهر في عدم إجزاء الأقلّ، واختاره في الدروس والذكرى ناقلاً له في الثاني عن كثير من الأصحاب، وهو قويّ.

وهل يكفي حينئذٍ في مقدار الدرهم أن يكون متفرّقاً كالسبحة والحصى؟ إشكال، كما عن شرح نجيب الدين. أمّا على تقدير عدم اعتبار الدرهم فيقوى الاجتزاء، وإن لم يكن وضع الجبهة متّصلاً، بل كان فيه فرج.

أمّا باقي المساجد فعن الفوائد الملية والمقاصد العليّة: أنّه لا خلاف في كفاية الاسم فيه، لكن في المنتهى: «هل يجب استيعاب جميع الكفّ بالسجود؟ عندي فيه تردّد» وصرّح جماعة ـ منهم هو في نهاية الإحكام كما قيل ـ بأنّه يكفي وضع الأصابع دون الكفّ، وبالعكس. نعم لو سجد على رؤوس الأصابع

لم يجتزِ به، كما في المسالك. كما أنّه لا يبعد عدم الإجزاء لو ضمّ أصابعه إلى كفّه وسجد عليها، كما في المحكيّ عن التذكرة والموجز وشرحه، فما عن نهاية الإحكام من التوقّف فيه، لا يخلو من نظر.

ولو جافى وسط كفّه ولاقى الأرض بأطراف أصابعه وزنده لم يجزِ أيضاً.

١٠/١٤٢ ـ ١٤٦

[٦] ـ اعتبار الاعتماد على الأعضاء: المنساق إلى الذهن من السجود على هذه الأعضاء الاعتماد عليها لا مجرّد المماسّة متحاملاً عنها، كما صرّح به في الذكرى وغيرها، بل في الحدائق: «قالوا» مشعراً باتّفاق الجميع أو الأكثر عليه، فلو سجد حينئذٍ على مثل القطن والصوف وجب أن يعتمد عليه حتى تثبت الأعضاء ويحصل مسمّى الطمأنينة إن أمكن، وإلّا لم يصلّ عليه مع إمكان غيره.

نعم لا يجب المبالغة في الاعتماد بحيث يزيد على قدر ثقل الأعضاء، كما أنّه لا يجب تسويتها في مقدار الاعتماد. نعم قد يقال بوجوب اشتراكها في وضع الثقل والاعتماد، فلا يجزيء طرحه على بعضها والاكتفاء بالمماسّة في الآخر.

وهل يجب استقلالها بوضع الثقل عليها بحيث لا يجزيء لو شاركها غيرها؟ وجهان.

١٠/١٤٧

[٧] ـ وضع الأعضاء على الأرض منبطحاً: لو وضع الأعضاء السبعة على الأرض منبطحاً لم يجزِ إلّا لضرورة، سواء جافى بطنه أو لا، وفي الحدائق: «لو لصق بطنه بالأرض مع كونه على هيئة الساجد ووضع باقي المساجد على كيفيّتها الواجبة فيها فالظاهر الصحّة، وإن كان خلاف الأفضل» ولا يخفى أنّه بناءً على وجوب استقلال المساجد في الاعتماد قد يمنع الصحّة في الفرض.

١٠/١٤٧ ـ ١٤٨

[٨] ـ رفع المساجد غير الجبهة عن الأرض: لا أرى بأساً في رفع غير الجبهة من المساجد عن الأرض عمداً، فضلاً عن السهو، ومنها رفع الرجل في حال القيام ثمّ إعادتها، والجلوس ثمّ القيام، وبالعكس، وغير ذلك. فما نسمعه في هذه الأعصار عن بعض المشايخ من التوقّف في ذلك والجزم بالبطلان، في غير محلّه.

١٠/١٦٤ ـ ١٦٥

جـ/٢ ـ وضع الجبهة على ما يصحّ السجود عليه: الواجب [الثاني: وضع الجبهة على ما يصحّ السجود عليه] من الأرض والنبات وغيرهما [فلو سجد على كور العمامة] أي دورها [لم يجزِ] إذا كانت ممّا لا يصحّ السجود عليه، بل عن الناصريّات والخلاف والمنتهى الإجماع عليه بالخصوص، لكن قد يلوح من الخلاف أنّ المانع الحمل، ولعلّ دليله إمكان منع صدق اسم تعدّد وضع الجبهة المتوقّف عليه صدق السجدتين، لكن في المنتهى والتحرير والذكرى وجامع المقاصد وعن نهاية الإحكام والبيان التصريح بالصحّة. ولا يخلو من نظر، ولعلّه لذا قال في كشف الأُستاذ، وقد أجاد: «ويلزم انفصال محلّ مباشرة الجبهة عمّا يسجد عليه، فلو استمرّ متّصلاً إلى وقت السجود مع الاختيار لم يصحّ، ولا يلزم فصله فوراً لو

اتّصل حال الرفع، بل إنّما يلزم لسجود آخر على الأقوى، بخلاف الستّة الباقية».

١٠/١٤٨ ـ ١٥٠

[١] ـ عروض ما يمنع وضع الجبهة على ما يصحّ السجود عليه: [من] حصل [به ما يمنع وضع] مسمّى [الجبهة على الأرض] وغيرها ممّا يصحّ السجود عليه [كالدمّل] والجروح ونحوهما [إذا لم يستغرق الجبهة] بل بقي منها ما يحصل به وضع المسمّى أو مقدار الدرهم ـ بناءً على اعتباره ـ وجب عليه أن [يحتفر حفيرة] مثلاً [ليقع السليم من جبهته على الأرض] بلا خلاف فيه بين العلماء كما في المدارك، وعليه فتوى العلماء كما في منظومة الطباطبائي، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه.

[فإن تعذّر] الوضع للاستيعاب ونحوه [سجد على أحد الجبينين] إجماعاً صريحاً في المحكيّ عن حاشية المدارك، وظاهراً في جامع المقاصد ومجمع البرهان والمدارك والمحكيّ عن تعليق النافع، وفي الذخيرة وشرح المفاتيح للأُستاذ الأكبر: الظاهر أنّه لا خلاف فيه، وفي الجامع أيضاً والمحكيّ عن إرشاد الجعفريّة والروض: أنّه «لا خلاف في تقديم الجبينين على الذقن» وفي المحكيّ عن الخلاف الإجماع على أنّه: «إذا لم يقدر على السجود على جبهته وقدر على السجود على أحد قرنيه أو على ذقنه سجد عليه».

نعم قد يتوهّم من الصدوقين الخلاف في الجبينين، كما ظنّه في كشف اللثام من المبسوط والنهاية وجامع الشرائع وابن حمزة، فلا بدليّة للجبينين عن الجبهة أصلاً، بل إن تعذّرت انتقل إلى الذقن، ومال هو إليه.

وقال ابن حمزة كما في الذكرى: «يسجد على أحد جانبيها، فإن لم يتمكّن فالحفيرة، فإن لم يتمكّن فعلى ذقنه». ولا ترتيب بين الجبينين، فما عن الصدوقين من الترتيب في غاية الضعف، وإن مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين.

١٠/١٩٨ ـ ٢٠٦

[٢] ـ تعذّر السجود على الجبينين كالجبهة: [إن كان هناك مانع] عن السجود على شيء من الجبينين [سجد على ذقنه] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل لا يبعد كونه إجماعيّاً كما في مجمع البرهان. وحكى في كشف اللثام عن بعض تقديم الأنف على الذقن، والخبر حجّة عليه.

والمراد بالذقن مجمع اللحيين، والظاهر أنّه اسم للبشرة ولذا أوجب كشفه ليصيب شيء منه المسجد مع التمكّن ثاني الشهيدين وغيره ممّن تأخّر عنه، وردّه في المدارك بالإطلاق.

١٠/٢٠٦ ـ ٢٠٨

[٣] ـ الإيماء للسجود عند تعذّره على الجبينين والذقن بعد الجبهة: إن تعذّر السجود على الجبهة والجبينين والذقن فقد صرّح غير واحد بالاقتصار على الإيماء، ومرادهم به على الظاهر ما يشمل الانحناء الممكن، كما صرّح به العلّامة الطباطبائي، بل لا يبعد حفر الحفيرة مع فرض نقصان انحنائه بما يزيد على اللبنة، بل إن أمكنه استقرار رأسه على حواشيها وإن لم يماسّ شيء من جبهته أو جبينه شيئاً حافظ عليه، ثمّ يترتّب الانحناء إلى أن يصل إلى حدّ الإيماء.

لكن ينبغي عدم ترك السجود على الأنف أو

الحاجب مع فرض تمكّنه. وفي المدارك وكشف الأُستاذ هنا أنّه يرفع ما يسجد عليه، وفيه أنّ محلّ البحث تعذّر الملاقاة.

٢٠٨/١٠ ـ ٢٠٩

[٤] ـ تعذّر السجود على المساجد غير الجبهة: لا ريب في وجوب الحفيرة ونحوها ممّا يفرض توقّف حصول مسمّى السجود عليه في غير الجبهة من المساجد لو حصل مانع عن السجود بها، فإن لم يتمكّن صرّح بعضهم كالعلّامة الطباطبائي وغيره بالانتقال للأقرب فالأقرب، ولو فرض تعذّرها حتى الأقرب فالأقرب اتّجه السقوط. لكن في المنظومة تبعاً للمنتهى وجوب التقريب للمحلّ، وهو لا يخلو من بحث. كما أنّه لا يخلو من نظر أو منع ما أوجبه بعضهم من المحافظة على الستّ، وإن انتهى الأمر إلى الإيماء بالرأس أو بالعين.

ولو تعذّر الإيماء بالرأس والعينين ففي قيام غيرهما من الأعضاء وجه جزم به الأُستاذ في كشفه، وظاهر الأصحاب خلافه.

ولو فرض تعذّر الجميع اكتفى بالإخطار وجريان الأقوال على لسانه، لكن في كشف اللثام هنا: «احتمال سقوط الصلاة، وجعل الإخطار أحوط» ولا ريب في ضعفه.

٢٠٩/١٠

[٥] ـ زوال العذر عن المساجد بعد حصول الذكر: لو زال الألم بعد إكمال الذكر ففي المسالك: أجزأ، وقبله يستدرك، والمتّجه إتمامه بعد الانتقال إلى ما تمكّن منه. ٢٠٩/١٠ ـ ٢١٠

جـ/٣ ـ الانحناء للسجود متساوياً موضع جبهته وموقفه: الواجب [الثالث: أن ينحني للسجود حتى يساوي موضع جبهته موقفه، إلّا أن يكون علوّاً يسيراً بقدر لبنة] موضوعة على أكبر سطوحها [لا أزيد] فلا يجوز حينئذٍ كما صرّح به الشيخ والمتأخّرون، بل في المدارك: «هو المعروف من مذهب الأصحاب» بل في الذكرى نسبته إليهم مشعراً بدعوى الإجماع عليه، كالفاضل في المنتهى حيث نسبه إلى علمائنا، بل في جامع المقاصد التصريح بنسبته إليهم جميعهم، والكاتب لم يذكر لفظ اللبنة، بل ذكر أربع أصابع مقبوضة كما في كشف اللثام. واللبنة بهذا المقدار تقريباً، ولعلّها هي المرادة من التقدير بالمخدّة في المحكيّ من عبارة الوسيلة.

وفي موثّق عمّار عن الصادق عليه السلام: «... إذا كان الفراش غليظاً قدر آجرة أو أقلّ استقام له أن يقوم عليه ويسجد على الأرض، وإن كان أكثر من ذلك فلا» وأفتى به الشهيدان والمحقّق الثاني والعلّامة الطباطبائي وغيرهم، بل لم أجد من صرّح بالفرق بينه وبين العلوّ بذلك قبل الأردبيلي، وتبعه بعض من تأخّر عنه، منهم الأُستاذ في كشفه، نعم ربما يوهمه المتن وغيره ممّن اقتصر على العلوّ خاصّة، وهم الأكثر كما في المسالك، بل في المحكيّ عن التذكرة: لو كان أخفض جاز إجماعاً.

ومن العجيب وسوسة سيّد المدارك في التفصيل المزبور، وربما كان ذلك منه سبباً لوسوسة بعض من تأخّر عنه أيضاً، وأنت خبير بما فيه، وإن سبقه إليه الإسكافي فمنع غير المساوي إلّا لضرورة.

ولا فرق نصّاً وفتوى فيما أجده بين المنحدر وغيره مع فرض علوّ الجبهة فيه بأزيد من لبنة، وبه صرّح في المسالك والمدارك والحدائق والمنظومة والمحكيّ عن الروض والمقاصد العليّة والموجز والميسيّة، فما في كشف الأُستاذ من أنّه: «لا بأس بالتسريج ما لم يتفاحش فتفوت به هيئة السجود» لا يخلو من نظر.

وظاهر المتن وغيره ممّن اعتبر العلوّ في خصوص الجبهة عدم اعتبار ذلك في باقي المساجد ـ كما صرّح به الأردبيلي وشيخنا في كشفه ـ إلّا إذا خرج به عن مسمّى الساجد، أو شكّ في الصدق معه، مع احتمال الصحّة في الثاني، بناءً على المختار من الأعمّية. لكن في جامع المقاصد وغيره عن الشهيد اعتبار ذلك في باقي المساجد، بل ربما استظهره بعضهم من نهاية الإحكام أيضاً، بل اختاره في المحكيّ عن الجعفريّة وشرحيها والميسيّة والمقاصد العليّة. ولا ريب في أنّه أحوط، وإن كان للنظر فيه مجال كما اعترف به في جامع المقاصد.

ثمّ من المعلوم أنّه لا يراد اعتباره حال الوقوف ضرورة صحّة الصلاة مع فرض العلوّ حاله والانتقال إلى المساوي مثلاً عند السجود ولو حال الجلوس له، لكن قد وقع للأُستاذ في مكان المصلّي ما يظهر منه أنّه يعتبر فيه مساواة محلّ الجبهة للموقف حال القيام، ثمّ فرّع عليه الجالس والمضطجع والمستلقي، ولم نعرفه لغيره عدا الشهيد في الذكرى والدروس، فإنّه قد يلوح منهما ذلك أيضاً، وتمام البحث فيه في فصل المكان.

والمراد بالموقف هنا الذي يكون حال السجود معتمداً عليه بوضع إبهاميه، أو يراد به الذي لو أراد الوقوف عن خصوص ما صدر منه من السجود وقف عليه، وهو كالأوّل في حاصل المراد. والأقوى عدم اعتبار ذلك في غير الجبهة، وعدم اعتبار التساوي أيضاً في المساجد بعضها مع بعض.

١٠/ ١٥٠ ـ ١٥٩

[١] ـ رفع الرأس بعد وضعه على مرتفع أزيد من لبنة سهواً أو وضعه على ما لا يصحّ السجود عليه كذلك: يجوز رفع الرأس له لو اتّفق أنّه وضعه على مرتفع بأزيد من لبنة سهواً، ولا يجب عليه الجرّ وإن كان متمكّناً، كما صرّح به في المعتبر والمنتهى وجامع المقاصد وكشف اللثام والمحكيّ عن نهاية الإحكام والبيان والجعفريّة وشرحيها والروض، ولم نعرف أحداً قال بوجوب الجرّ فيه إلّا سيّد المدارك والخراساني، كما اعترف به بعضهم، ومال إليه في الرياض بعض الميل.

ولو أراد طلب المستوي الذي هو أفضل وأكمل أو ما يتمكّن من اعتماد الجبهة فيه، تعيّن وجوب الجرّ، ونحو ذلك لو اتّفق أنّه وضع جبهته على ما لا يصحّ السجود عليه، فما في الحدائق من أنّ الأصحاب لم يوجبوا الجرّ فيه بل جوّزوا له الرفع، لا يخلو من نظر.

ولو تعذّر الجرّ ونحوه ممّا لا يستلزم زيادة سجدة فهل يسقط حينئذٍ اشتراطه أو يتداركه وإن استلزم زيادة سجدة لكن سهواً؟ وجهان، أقواهما الأوّل.

١٠/ ١٥٩ ـ ١٦٤

[٢] ـ عروض ما يمنع عن الانحناء للسجود: [إن عرض ما يمنع من ذلك] الانحناء [اقتصر على ما

يتمكّن منه] بلا خلاف أجده فيه. [وإن افتقر إلى رفع ما يسجد عليه وجب] فـ[إن عجز عن ذلك كلّه أوماً إيماءً] مجتزئاً به، إجماعاً في المحكيّ عن التذكرة، بل في المدارك أنّ: «ظاهر المصنّف في المعتبر والعلّامة في المنتهى أنّ ذلك كلّه إجماعيّ». لكن قد عرفت البحث في الاكتفاء برفع ما يسجد عليه عن الإيماء في صورة عدم حصول شيء من الانحناء، وعدم إمكان الاعتماد على المسجد، والاحتياط لا ينبغي تركه.

كما أنّه لا ينبغي تركه بترك وضع باقي المساجد مع فرض التمكّن منها، بل لا ينبغي ترك ذلك حتى في نحو المضطجع والمستلقي والقائم ونحوها، فضلاً عمّن يتمكّن من الانحناء في الجملة، والجالس وإن لم يتمكّن من انحناء أصلاً، وإن كان تعيينه في غير الأخيرين، بل السابق منهما خاصّة، لا يخلو من نظر.

١٠/١٦٥ ـ ١٦٦

جـ/٤ً ـ الذكر: الواجب [الرابع: الذكر فيه (السجود) وقيل: يختصّ بالتسبيح كما قلناه في الركوع] خلافاً ومختاراً، وإن كان ظاهر المصنّف هنا اختيار الذكر بخلافه في الركوع، لكنّه في غير محلّه.

١٠/١٦٦

جـ/٥ً ـ الطمأنينة: الواجب [الخامس: الطمأنينة] بلا خلاف أجده، بل هو مجمع عليه نقلاً في الغنية وغيرها إن لم يكن تحصيلاً، بل في المعتبر وجوبها بقدر الذكر ناسباً له إلى علمائنا مشعراً بالإجماع عليه، بل في المدارك وعن المفاتيح التصريح به، كما في مجمع البرهان نفي الخلاف فيه.

وهل المراد بوجوبها قدره المقدّمة له، فتسقط حينئذٍ بسقوطه؟ ظاهر المحكيّ عن الروض الثاني، ولا ريب في أنّه أحوط إن لم يكن أقوى. وأولى منه بقاء وجوب الذكر مع سقوطها للعجز ونحوه الذي أشار إليه المصنّف وغيره بقوله: [إلّا مع الضرورة المانعة] إذ احتمال سقوطه أيضاً في غاية الضعف، وإن حكاه في المدارك عن بعضهم، وكأنّه أشار بذلك إلى ما في جامع المقاصد.

١٠/١٦٦ ـ ١٦٨

جـ/٦ً ـ رفع الرأس من السجدة الأُولى: الواجب [السادس: رفع الرأس من السجدة الأُولى] إجماعاً محكيّاً في الوسيلة والغنية والمنتهى والتذكرة وجامع المقاصد والمدارك والمفاتيح وظاهر المعتبر وكشف اللثام، خلافاً لبعض العامّة فاكتفى بالانتقال إلى مكان أخفض.

بل الواجب الرفع [حتى يعتدل مطمئنّاً] كما هو بعض معقد إجماع المدارك وغيره، وادّعى الإجماع على الطمأنينة في الغنية والمنتهى والتذكرة وجامع المقاصد والحدائق والمحكيّ عن الغريّة وإرشاد الجعفريّة والمقاصد العليّة والمفاتيح، كما أنّ في ظاهر المحكيّ عن الخلاف الإجماع على ركنيّة الاعتدال فضلاً عن رفع الرأس، وإن كان هو ضعيفاً عندنا. ومن ذلك يعلم أنّ وجوب الرفع هنا أصليّ ليس مقدّمة لتحقّق السجدة الثانية، نعم هو محتمل في الرفع من السجدة الثانية، بل هو الظاهر ولذا ترك المصنّف عدّه من الواجبات، وذكر من المندوب الجلوس عقيب السجدة الثانية مطمئنّاً.

١٠/١٦٨ ـ ١٦٩

جـ/٧ـ هل يجب التكبير للأخذ في السجود والرفع عنه؟: [في وجوب التكبير للأخذ فيه (السجود) والرفع منه] ووجوب رفع اليدين معه [تردّد، والأظهر الاستحباب] بل في المنتهى هنا والمحكيّ عن التذكرة: أنّ استحباب التكبير للسجود فتوى علمائنا، كما عن ظاهر الغنية الإجماع عليه.

نعم ربما حكي هنا عن صاحب الفاخر القول بوجوب إحدى تكبيرتي الرفع من الأُولى والأخذ في الثانية، ولا ريب في ضعفه، كضعف القول بوجوب الرفع فيه.

١٦٩/١٠

د ـ ما يجوز السجود عليه:

د/١ـ اعتبار كونه أرضاً أو ما أنبتت:

[١] ـ السجود على ما ليس بأرض: [لا يجوز السجود] اختياراً [على ما ليس بأرض] ولا نابتاً فيها، عدا بعض أفراد القرطاس، بل كان متكوّناً منها [كالجلود والصوف والشعر والوبر] والريش ونحوها، إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً، بل متواتراً، بل يمكن دعوى ضرورة المذهب عليه.

٤١١/٨

[٢] ـ السجود على المعدن والخزف الآجر والجصّ والنورة والرماد: [لا (يجوز السجود) على ما هو] متكوّن [من الأرض] إلّا أنّه خرج عن مسمّاها عرفاً ـ كما [إذا كان معدناً كالملح والعقيق والذهب والفضّة والقير ـ إلّا عند الضرورة].

ولا ثمرة في تحقيق معنى المعدن، ولو فرض منه ما كان يصدق عليه اسم الأرض، فلا ينبغي التوقّف في جواز السجود عليه، فما في المفاتيح من أنّ في المغرة وطين الغسل وحجارة الرحى والجصّ والنورة إشكالاً، في غير محلّه قطعاً.

ثمّ إنّه قال في المدارك: «قطع الأصحاب بجواز السجود على الخزف» وعن الروض: لا نعلم في ذلك مخالفاً، وعن مجمع البرهان: «معلوم جواز السجود على الأرض وإن شُويت...» وقد يظهر من معتبر المصنّف جواز السجود عليه، وإن كان قد خرج عن اسم الأرض باسم الطبخ. كما يجوز على الآجر والجصّ والنورة ونحوها، بل لا ينبغي التوقّف في أرض الأخيرين، وبه صرّح الفاضل في المحكيّ عن نهاية الإحكام، والأحوط الاجتناب في الجميع. ومال في الرياض إلى عدم الجواز، وفيه منع واضح.

وعن جماعة التصريح بكراهته على الخزف. وقد يقال بالكراهة في الرمل أيضاً، ولم أجد أحداً من الأصحاب منع من السجود عليه.

أمّا الرماد الكائن من النبات فالظاهر عدم جواز السجود عليه، على ما صرّح به غير واحد، بل في كشف اللثام: «كأنّه لا خلاف فيه» وما عساه يفهم من الفاضلين من نوع تردّد فيه، في غير محلّه. نعم قد يُتردّد في الفحم كما في كشف اللثام، وإن كان قد يقوى الجواز فيه، كما أنّه يقوى عدم الجواز فيما يفرض من الأرض المستحيلة رماداً.

ولا خلاف أجده بين الأصحاب قديماً وحديثاً في عدم جواز السجود على القير، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، وما في المدارك من أنّه: «لو قيل بالجواز... أمكن إن لم ينعقد الإجماع على خلافه» في

غير محلّه.

٨/٤١١ ـ ٤١٧

[٣] ـ السجود على الوحل: [لا يجوز السجود على الوحل] الذي لا تتمكّن منه الجبهة التمكّن الواجب اختياراً، بلا خلاف أجده، أمّا ما لم يكن كذلك من الوحل فلا إشكال في السجود عليه. نعم إذا سجد عليه فرفع رأسه، وكانت جبهته قد تلطّخت منه، وجب إزالته للسجود الثاني. ومثله السجود على التراب وغيره مع نداوة الجبهة بحيث يحصل اللصوق بها بالوضع.

[فإن اضطرّ أوما] للسجود، كما في القواعد والدروس وحاشية الإرشاد والموجز، لكن في جامع المقاصد وفوائد الشرائع والمسالك والمدارك وكشف اللثام: لابدّ من الانحناء إلى أن تصل الجبهة إلى الوحل. والأقوى في النظر الإيماء وعدم وجوب الجلوس عليه حتى للتشهّد.

٨/٤٢٦ ـ ٤٣٠

[٤] ـ السجود على ما تنبته الأرض إذا كان مأكولاً: [لا] يجوز السجود [على ما ينبت من الأرض إذا كان مأكولاً] بالعادة [كالخبز والفواكه] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منه صريحاً وظاهراً ـ معتضداً بنفي الخلاف ووجدانه ـ مستفيض أو متواتر. نعم في التذكرة والمحكيّ عن المنتهى ونهاية الإحكام والتحرير والموجز جوازه على الحنطة والشعير، ويمكن دعوى صدق «إلّا ما أُكل أو لُبس» على المحتاج أكله إلى البقاء مدّة، فيشمل حينئذٍ سائر الثمار قبل أوان أكلها، بل يكفي فيها تحقّق المبدأ، فطلع النخل وغيره الذي يؤول إلى الثمرة لا يجوز السجود عليه، بل قد يقال بصدقها على القشر وما فيه والثمرة وما فيها، فيمتنع حينئذٍ السجود على قشور الرمّان ونوى التمر ونحوها حال اتّصالها به كما لو كشف بعض التمرة حتى خرجت النواة وهي فيها، بل قد يقال بعدم الجواز أيضاً مع الانفصال. والإنصاف عدم خلوّ الجواز من قوّة، كما أنّ الإنصاف انسياق المأكولة من الثمرة، فلا يشمل غير المأكول منها، كثمرة الشوك والحنظل ونحوهما من النباتات.

وفي التذكرة: «لو كان معتاداً عند قوم دون آخرين عمّ التحريم» وجامع المقاصد: «لو أُكل شائعاً في قطر دون غيره فهو مأكول على الظاهر» ونحوه في فوائد الشرائع والمسالك والمدارك وغيرها، مع احتمال اختصاص كلّ قطر بمقتضى عادته قويّاً في الأخير، تبعاً للمحكيّ عن مقاصد جدّه ومجمع أُستاذه. وعن السيّد عميد الدين: «أنّ المراد بالعادة العادة العامّة، فلو كان معتاداً في بلد دون آخر ففيه وجهان أرجحهما جواز السجود».

والتحقيق: أنّ المآكل معلومة معروفة لا تدور مدار الاعتياد المختلف في الأزمنة والأمكنة والأحوال وعدمه، وليس منها عقاقير الأدوية قطعاً، ولا ما يؤكل عند المخمصة، فما في كشف اللثام من: «أنّ فيما يؤكل دواء خاصّة إشكالاً» في غير محلّه، بل لعلّ ما صرّح به غير واحد من الأصحاب من أنّ ما له حالتان يؤكل في إحداهما ولا يؤكل في الأُخرى كقشر اللوز وجمار النخل جاز السجود عليه في الثانية دون الأُولى، لا يخلو من نظر.

ولا تشمل المأكوليّة شرب التنباك قطعاً، أمّا شرب القهوة فلا يخلو من وجهٍ قد يقوى خلافه. لكن قد يشكّ في بعض ما ينبت على وجه الماء ممّا لا أصل له في الأرض.

٤١٧/٨ ـ ٤٢١

[٥] ـ السجود على ما تنبته الأرض إذا كان ملبوساً: كأنّ المصنّف اكتفى عن اشتراط عدم الملبوسيّة في النبات التي هي كالمأكوليّة في الاشتراط نصّاً وفتوى ـ بل عن نهاية الإحكام وكشف الالتباس نسبته إلى علمائنا، بل عن الانتصار والخلاف والغنية والروض والمقاصد العليّة الإجماع عليه، والأمالي: أنّه «من دين الإماميّة» والكفاية: لا خلاف فيه ـ بقوله: [وفي القطن والكتّان روايتان أشهرهما المنع].

ولو اتّخذ من النخل في هذا الزمان ثوباً جاز السجود عليه حتى لو اعتيد، وعن المنتهى: «فيه تردّد، أقربه الجواز» قيل: وجزم بما قرّبه فيه في النهاية والتذكرة، ثمّ قال: «ولو مزج المعتاد بغيره ففي السجود عليه إشكال». قلت: لا ينبغي الإشكال في الجواز إذا كان محلّ الجبهة ممّا يعتبر في السجود غير المعتاد، وفي العدم إذا لم يكن كذلك.

وكذا لا ينبغي التردّد في الثوب المتّخذ من نبات الأرض إذا لم يكن بمجرى العادة، كما يجوز السجود على قراب السيف والخنجر ونحوهما، وما في التذكرة من أنّ: «القنب لا يجوز السجود عليه إن لُبس عادة» لا يخلو من منع، بل وما في الذكرى من أنّ الظاهر القطع بعدم جواز السجود على القنب، أمّا القطن والكتّان فالمشهور نصّاً وفتوى المنع، بل عن التذكرة والمهذّب البارع والمقتصر نسبته إلى علمائنا، بل عن الخلاف والمختلف والبيان الإجماع عليه، بل يشمله ما عن الانتصار من الإجماع، خلافاً للمحكيّ عن السيّد في الموصليّات والمصريّات الثانية من الجواز على الثوب المعمول منهما. ومن الغريب ما عن المصنّف في المعتبر من الميل إلى الجواز على كراهة وتبعه الكاشاني.

ولا فرق على الظاهر بين المنسوج من غزلهما وعدمه، كما صرّح به غير واحد، بل هو من معقد شهرة المدارك، وما في كشف اللثام عن التذكرة والنهاية من الاستشكال فيه، ضعيف جدّاً. والمتّجه المنع مطلقاً، بل قد يقوى في النظر المنع من السجود عليهما قبل وصولهما إلى استعداد الغزل.

٤٢١/٨ ـ ٤٢٦

[٦] ـ السجود على القرطاس: [يجوز السجود على القرطاس] بلا خلاف أجده فيه في الجملة، كما اعترف به غير واحد، بل اتّفاق الأصحاب محكيّ عليه صريحاً في جامع المقاصد والمسالك والروضة والمفاتيح، فضلاً عن الظاهر في التذكرة والمدارك وكشف اللثام، إن لم يكن محصّلاً.

والنصوص والفتاوى مطلقة لا تقييد في شيء منها بالمتّخذ من النبات، كما في نهاية الإحكام والقواعد والتذكرة واللمعة والبيان وحاشية النافع على ما حكي عن بعضها، ولا بما إذا كان من جنس ما يسجد عليه، كما عن حاشية الإرشاد والجعفريّة وإرشادها والغريّة، بل في كشف اللثام: «إنّما يجوز إذا

اتّخذ من النبات، وإن أطلق الخبر والأصحاب» وفي جامع المقاصد: الظاهر عدم جواز السجود على المتّخذ من الإبريسم، بل قطع في أوّل كلامه بعدمه، كما عن نهاية الإحكام وغيرها الحكم بعدمه أيضاً، وظاهره كصريح الدروس المنع من المتّخذ من القطن والكتّان.

ولا ريب في قوّة الجواز عليه مطلقاً حتى المتّخذ من الحرير منه، فضلاً عن غيره، بل في منظومة الطباطبائي: أنّه لا التباس فيه في المذهب، وفي المفاتيح: «يجوز قولاً واحداً، وإن تركّب ممّا لا يصحّ عليه» بل يمكن دعوى تحصيل الإجماع عليه.

[و] لا خلاف أجده في أنّه [يكره] السجود عليه [إذا كان فيه كتابة] وصحيح جميل مطلق كالنافع والقواعد والتحرير واللمعة والبيان والروضة والمدارك والمفاتيح والمنظومة وغيرها، والمحكيّ عن التهذيب والاستبصار والمهذّب والجامع ونهايتي الشيخ والفاضل، لكن عن المبسوط والوسيلة والسرائر: «إنّما يكره لمن أبصره وأحسن القراءة» ونحوه ما في الدروس، واقتصر الكركي وثاني الشهيدين على التقييد بالمبصر، وفي التذكرة: «في زوال الكراهة عن الأعمى وشبهه إشكال» وعن نهاية الإحكام: «الأقرب الجواز في الأعمى» أي عدم الكراهة. والجميع كما ترى منافٍ للإطلاق، نعم في البيان قد يتأكّد الكراهة بذلك.

نعم لا بأس بتقييد النصّ والفتوى بما إذا كان الواجب من محلّ الجبهة خالياً عن الكتابة، وإلّا كان غير جائز إذا كانت الكتابة جرماً ممّا لا يصحّ السجود عليه، حائلاً بين الجبهة وبين القرطاس، أمّا إذا كانت صبغاً أو ممّا يصحّ السجود عليه فلا بأس. وما عساه يظهر من الذكرى من المنع منه، لا ريب في ضعفه.

فظهر لك انحصار ما يسجد عليه اختياراً في ثلاثة: الأرض والنبات والقرطاس، وأفضلها الأرض بلا خلاف.

٨/ ٤٣٠ ـ ٤٣٧

[٧] ـ السجود على شيء من البدن: [لا] يجوز أن [يسجد على شيء من بدنه] إجماعاً.

٨/٤٣٧

[٨] ـ حكم من منعه الحرّ عن السجود على الأرض: إذا اضطرّ بـ[أن منعه الحرّ] مثلاً [عن السجود على الأرض] ولم يتمكّن من تبريد شيء منها ولا عنده غيرها من النبات والقرطاس سقط عنه ذلك إجماعاً أو ضرورة، ولا يسقط أداء الصلاة عنه بذلك.

وذكر المصنّف وغيره بل لا أجد فيه خلافاً صريحاً بينهم أنّه [يسجد] حينئذٍ [على ثوبه، فإن لم يتمكّن فعلى كفّه] أي ظهره. وظاهرهم أنّه بدل اضطراريّ يعتبر في الصحّة كالاختياريّ.

وترك التعرّض لأصل هذا الحكم بعضهم مقتصراً على بيان انحصار السجود في الثلاثة المزبورة (الأرض والنبات والقرطاس) والظاهر أنّ ذلك منه لعدم بدليّة عنده بالمعنى المصطلح، بل الكلّ تشترك في الجواز للضرورة التي هي مسقطة للتكليف بأحد الثلاثة، فله حينئذٍ إقرار جبهته على أي شيء يكون. ولا ريب في

قوّة هذا إن لم ينعقد الإجماع على خلافه.

٤٣٧/٨ ـ ٤٤٤

د/٢ ـ كونه مملوكاً أو مأذوناً فيه: [يراعى فيه (موضع الجبهة) أن يكون مملوكاً أو مأذوناً فيه] على حسب ما ذكرناه في مكان المصلّي.

٤٤٤/٨،

وانظر أيضاً: صلاة/رابعاً ٢ أ (٢٧٩/٨ ـ ٣٠٢)

د/٣ ـ كونه طاهراً: يراعى في موضع الجبهة [أن يكون خالياً من النجاسة] وإن لم تكن متعدّية [و] حينئذٍ فـ[إذا كانت النجاسة في موضع محصور ـ كالبيت وشبهه ـ وجهل موضع النجاسة لم يسجد على شيء منه. نعم يجوز السجود في المواضع المتّسعة] وغيرها ممّا هو ليس بمحصور [دفعاً للمشقّة] وللإجماع بقسميه.

وليس في النصوص لفظ المحصور وغيره، وفي كشف اللثام: «لعلّ الضابط أنّ ما يؤدّي اجتنابه إلى ترك الصلاة غالباً فهو غير محصور». قلت: لعلّ الإيكال إلى ما جرت السيرة بالتجنّب عنه وعدمه، أو إلى ما ظهر من النصوص تناوله وعدمه، والمشكوك فيه على قاعدة المنع ـ وقد يحتمل العكس ـ أولى.

٤٤٥/٨

د/٤ ـ حكم من سجد على ما لا يجوز السجود عليه: في الذكرى: أنّه «لو سجد على النجس أو المغصوب فكالصلاة في النجس أو في المكان المغصوب في جميع الأحكام، ولو سجد على غير الأرض ونباتها أو على المأكول أو الملبوس متعمّداً بطل، ولو جهل الحكم. ولو ظنّه غيره أو نسي فالأقرب الصحّة، ولا يجب التدارك ولو كان في محلّ السجود، بل لا يجوز، ولو كان ساجداً جرّ الجبهة» وقال في البيان: «ولو سجد على الممنوع منه جاهلاً أو ناسياً فالأقرب الصحّة» وهو خلاف مقتضى واقعيّة الشرائط.

٤٤٥/٨ ـ ٤٤٦

د/٥ ـ حكم انحصار السجود على النجس: لو انحصر الحال في السجود على النجس ففي سقوط حكم النجاسة أو الانتقال إلى الإتيان بما يتمكّن من السجود ـ عدا مباشرة الجبهة ـ أو الجريان مجرى الرمضاء وجوه، لا يخلو أوّلها من قوّة. وكأنّه إليه أومأ بالتقييد في المحكيّ عن نهاية الإحكام، قال: «لو سجد على دم أقلّ من درهم أو كان على جبهته قدر ذلك وسجد عليه خاصّة، فالأقرب عدم الإجزاء مع تمكّن الإزالة» وفي كشف اللثام: «يعني المتنجّس بذلك بعد زوال العين، وإلّا فالسجدة على غير الأرض والنبات أو بغير البشرة» وهو جيّد، كما أنّه ينبغي تقييده بما إذا كان السجود على ذلك الدرهم أو به، وإلّا فلو شاركه غيره ممّا يتحقّق به أقلّ ما يجب في مسجد الجبهة فالظاهر الصحّة.

٤٤٦/٨

د/٦ ـ أفضليّة السجود على تربة الحسين عليه السلام:

٤٣٧/٨

هـ ـ سنن السجود:

هـ/١ ـ التكبير للسجود ورفع اليدين قائماً: [يستحبّ أن يكبّر للسجود] رافعاً يديه [قائماً، ثمّ يهوي للسجود] وعن العماني: أنّه يبدأ بالتكبير قائماً ويكون انتهاؤه بالتكبير مع مستقرّه ساجداً، وخيّر الشيخ بين المشهور وما سمعته من العماني، وهو ضعيف.

والظاهر أنّ التكبير للسجدة الثانية قبل الأخذ في هويّها أيضاً، كما أنّ التكبير للرفع منها ومن الأُولى بعد أن يستوي جالساً، ولعلّه إليه يرجع ما عن الجمل والمهذّب والاقتصاد والمقنعة.

وفي المحكيّ عن مصباح المرتضى: «إذا كبّر للدخول في فعل من أفعال الصلاة ابتدأ بالتكبير في حال ابتدائه، وللخروج بعد الانفصال عنه» وهو قد يعطي الخلاف في الأوّل.

١٠/١٦٩ ـ ١٧١

هـ/٢ ـ السبق باليدين إلى الأرض عند الهويّ إلى السجود: يستحبّ أن يكون [سابقاً بيديه إلى الأرض] عند هويّه من القيام إلى السجود، ونقل الإجماع عليه عن الخلاف والمنتهى والتذكرة والبحار وظاهر المعتبر ونهاية الإحكام وجامع المقاصد والغنية أو صريحها. فما عن أمالي الصدوق من أنّ من دين الإماميّة عدم جواز وضع اليدين والركبتين معاً بل قيل: إنّه ظاهر التهذيب، ضعيف جدّاً، بل يقوى في الظنّ إرادة الكراهة من عدم الجواز، كالنهي عن التلقّي بالركبتين في المبسوط.

وظاهر النصوص استحباب التلقّي باليدين معاً، وبه أفتى الفاضل والشهيدان، لكن في خبر عمّار: «يضع اليمنى قبل اليسرى» وحكاه في الذكرى عن الجعفي، ولا بأس بكلٍّ منهما، كما أنّه لا بأس في المحكيّ عن العماني من أنّه ينبغي أن يكون أوّل ما يقع منه على الأرض يداه ثمّ ركبتاه ثمّ جبهته ثمّ أنفه، وإن لم نجد له نصّاً على ذلك.

والظاهر اختصاص ذلك بالرجل، أمّا المرأة ففي صحيح زرارة ـ الذي نسبه في الذكرى وجامع المقاصد إلى عمل الأصحاب ـ: «تبدأ بالقعود والركبتين قبل اليدين» ولذا حكى في الغنية الإجماع على أنّها تجلس من غير أن تنحني، وحكي عن كثير من كتب المتأخّرين أنّها تبدأ بالركبتين قبل اليدين من غير ذكر للجلوس، والأولى اتّباع الصحيح المزبور.

١٠/١٧١ ـ ١٧٣

هـ/٣ ـ كون موضع السجود مساوياً لموقفه أو أخفض منه: يستحبّ [أن يكون موضع سجوده مساوياً لموقفه أو أخفض] كما في القواعد والتحرير وموضع من الذكرى والمحكيّ عن نهاية الإحكام والبيان، واقتصر بعضهم على الأوّل.

والكلام في إرادة استحباب ذلك حال السجود أو أنّه مستحبّ في الصلاة ولو حال القيام؟ المنساق إلى الذهن الأوّل، لكن ظاهر العبارة يشهد للثاني. والأولى بناء المسألة على ما أشرنا إليه سابقاً في اعتبار التقدير باللبنة أنّه في حال السجود أو ولو في حال القيام، وإن كان المقطوع به الأوّل، إلّا أنّه لا يمتنع جعل ذلك مستحبّاً آخر غيره، كما حكيناه عن كشف الأُستاذ في باب المكان، وظاهر الذكرى والدروس

فيه أيضاً.

١٠/١٧٣ ـ ١٧٤

هـ/٤ً ـ إرغام الأنف حال السجود: يستحبّ [أن يرغم أنفه] في حال سجوده عند علمائنا في المعتبر والمنتهى، بل في المدارك والمحكيّ عن الخلاف الإجماع صريحاً أيضاً عليه، كما أنّه في ظاهر جامع المقاصد والمحكيّ عن التذكرة الإجماع على عدم وجوبه، فما في الهداية والمحكيّ عن الفقيه والمقنع من أنّ من تركه متعمّداً فلا صلاة له، ضعيف.

وظاهر إطلاق الأنف في النصوص وغيرها كالمتن وغيره من عبارات الأصحاب الاجتزاء بأيّ جزء منه، كما صرّح به جماعة منهم الفاضلان في المعتبر والمنتهى، لكن عن سلّار التعبير بطرف الأنف، بل عن المرتضى والحلّي تعيين طرف الأنف ممّا يلي الحاجبين، وفي كشف اللثام: «لعلّهما يريدان الاجتزاء به لا تعيينه، وبالطرف ما يعمّ المتّصل بهما وما بعده». قلت: أو أنّ ذلك أفضل مواضع الأنف.

والإرغام بالأنف وضعه على الرغام وهو التراب، لكن الظاهر تأدّي السنّة بوضعه على ما يصحّ السجود عليه مطلقاً. واحتمال تعدّد المستحبّ ـ الإرغام والسجود على الأنف ـ لا داعي له، نعم حكي عن الشهيد في النفليّة أنّه عدّدهما، وتبعه بعض من تأخّر عنه كالبهائي والأُستاذ الأكبر، وظاهر الشهيد في غيرها الاتّحاد، وهو الأقوى.

واحتمال اعتبار مساواة الأنف للجبهة في تحقّق فضيلة الإرغام ـ فلا يجزىء لو وضع الجبهة على نبات مثلاً والأنف على أرض، فضلاً عن العكس ـ فيه ما لا يخفى.

١٠/١٧٤ ـ ١٧٦

هـ/٥ً ـ الدعاء قبل الذكر: يستحبّ أن [يدعو] في السجود قبل التسبيح بإجماع العلماء، كما في المعتبر والمنتهى والتذكرة، وينبغي أن يكون بما رواه في الكافي، وإن كان ظاهر المصنّف وغيره ممّن أطلق كإطلاقه عدم اختصاص الفضل بذلك، وهو جيّد. وينبغي المحافظة عليه بالخصوص عند إرادة الوظيفة الخاصّة.

١٠/١٧٦ ـ ١٧٧

هـ/٦ً ـ الزيادة على التسبيح الواجب: يستحبّ أن [يزيد على التسبيحة] التامّة [الواحدة بما تيسّر] من التثليث أو التسبيع، نحو ما في الركوع.

١٠/١٧٧،

وانظر أيضاً: صلاة/ثامناً ٥ د/١ً [٧] (١٠/١٠٩ ـ ١١٢)

هـ/٧ً ـ الدعاء بين السجدتين: يستحب أن [يدعو بين السجدتين] ونسبه في المعتبر والمنتهى إلى فتوى الأصحاب وجماعة أهل العلم، وفي التذكرة الإجماع عليه.

وفي النفليّة أنّ: «أقلّه أستغفر الله ربّي وأتوب إليه» وليس في التهذيب بخطّ الشيخ لفظ «ربّي» بعد «أستغفر الله» وتبعه المصنّف في الذكرى والمحقّق في المعتبر، ولكن النصوص جميعها لا إطلاق فيها بالدعاء ليناسب إطلاق المصنّف في ذلك.

١٠/١٧٧ ـ ١٧٨

هـ/٨ ـ القعود بين السجدتين متورّكاً: يستحبّ أن [يقعد متورّكاً] بين السجدتين، إجماعاً في المحكيّ عن التذكرة، وفعله الصادق عليه السلام فإنّه قعد بينهما على فخذه الأيسر قد وضع قدمه الأيمن على بطن قدمه الأيسر. وحكي عن الإسكافي أنّه وضع الإليتين على بطن القدمين، وعن الحسن بن عيسى أنّه نصب طرف الإبهام اليمنى على الأرض، ولا دليل على ما ذكراه.

وربما يستفاد من إطلاق المتن استحبابه أيضاً في جلسة الاستراحة، بل صرّح به في الحدائق، كما أنّ ظاهر غيره استحباب التورّك في سائر جلوس الصلاة من غير فرق بين جلوس التشهّد وغيره، وأنّه على هيئة واحدة، وهو قويّ.

وينبغي أن يستثنى من ذلك الجلوس الأوّل للسجود، فإنّه لا تورّك فيه اتّفاقاً.

هذا في الرجل أمّا المرأة فلا يستحبّ لها التورّك، كما نصّ عليه غير واحد، بل المعروف في الفتاوى ـ حتى حكي في الغنية الإجماع عليه ـ أنّ جلوسها على إليتيها مع ضمّ فخذيها ورفع ركبتيها وساقيها عن الأرض ووضع قدميها على الأرض.

١٠/١٧٨ ـ ١٨٢

هـ/٩ ـ الجلوس بعد السجدة الثانية مطمئنّاً: يستحبّ [أن يجلس عقيب السجدة الثانية مطمئنّاً] ليستريح ولذا سمّيت بجلسة الاستراحة.

واستحبابها مشهور بين الأصحاب، بل في المنتهى: «أنّه مذهب علمائنا إلّا السيّد المرتضى» وفي المعتبر نسبته إلى أكثر أهل العلم، بل عن كشف الحقّ وتلخيص الخلاف الإجماع عليه. خلافاً للمرتضى رحمه الله فأوجبها مدّعياً ـ فيما حكي من انتصاره وناصريّاته ـ الإجماع عليه، بل هو مقتضى إطلاق معقد إجماع أبي المكارم: وجوب الطمأنينة بعد رفع الرأس قائماً وجالساً، بل قيل: يلوح الوجوب أيضاً من خلال المقنعة والمراسم والسرائر، بل والمحكيّ عن الإسكافي والعماني وعليّ بن بابويه، واختاره صريحاً في الحدائق، ومال إليه في كشف اللثام. والجلوس أحوط وإن كان عدم الوجوب أقوى.

١٠/١٨٢ ـ ١٨٥

هـ/١٠ ـ الدعاء عند النهوض من جلوس السجدة: يستحبّ أن [يدعو] بالمأثور [عند ا]لنهوض لـ[لقيام] من الجلوس المتعقّب للسجود إن كان، كما هو المعروف بين قدماء الأصحاب ومتأخّريهم، بل في كشف اللثام نسبته إلى فتاوى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه.

فما عساه يظهر من النافع والمنتهى ـ بل في كشف اللثام أنّه قد يوهمه المعتبر أيضاً ـ من قول ذلك حال الجلوس لا النهوض، ضعيف جدّاً.

١٠/١٨٥ ـ ١٨٨

هـ/١١ ـ التكبير للقيام: ظاهر النصوص، بل كاد يكون صريحها كالفتاوى عدم التكبير للقيام، خلافاً للمفيد فقال: يقوم بالتكبير من التشهّد الأوّل، وهو ضعيف.

١٠/١٨٨

هـ/١٢ ـ الاعتماد على اليدين سابقاً برفع الركبتين: يستحبّ أن [يعتمد على يديه سابقاً برفع

ركبتيه] عند جميع علمائنا في جامع المقاصد، والأصحاب في المدارك، بل في المنتهى: أجمع كلّ من يحفظ عنه العلم على أنّ هذه الكيفيّة مستحبّة ويجوز خلافها، كما عن صريح التذكرة وظاهر المعتبر الإجماع عليه.

بل الظاهر ـ كما صرّح به الفاضل وغيره ـ استحباب أن تكون الأصابع مبسوطة غير مضمومة، كالذي يعجن، ومنه يُعلم ما في المحكيّ عن العماني من أنّه: «إذا أراد النهوض ألزم إليه الأرض ثمّ نهض معتمداً على يديه». وعن النفليّة وشرحها: أنّه «يستحبّ جعل اليدين آخر ما يرفع».

نعم قد يتوقّف في المراد بسبق الركبتين، هل هو لليدين خاصّة، أو لجميع البدن؟ ولعلّ المستفاد من النصوص الثاني. وكان ينبغي جعل العجن من المكروه.

١٠/١٨٨ ـ ١٨٩

هـ/١٣ً ـ الإقعاء بين السجدتين: [يكره الإقعاء بين السجدتين] وفاقاً للأكثر كما في كشف اللثام والمدارك، بل في الغنية الإجماع على أنّه: «يستحبّ أن لا يقعي بين السجدتين».

نعم لا ينبغي للمصنّف قصره على ما بين السجدتين إذ صدر النهي عنه مطلقاً، وكذا وقع النهي عنه في التشهّدين. والقول بحرمته في التشهّدين ـ تبعاً لظاهر الفقيه والمحكيّ عن النهاية من نفي الجواز ـ في غاية الضعف، كالقول بنفي كراهته بين السجدتين، كما عساه يظهر من المبسوط والفقيه والمحكيّ عن النهاية وعلم الهدى، بل قد يظهر من الثاني نفيها في جلسة الاستراحة أيضاً، كما عساه يوهمه أيضاً الاقتصار على كراهته في التشهّد وبين السجدتين في المحكيّ عن بني حمزة وإدريس وسعيد. وأضعف منه نفيها عنه في التشهّد وغيره ممّا عدا بين السجدتين، كما عساه يوهمه المحكيّ عن الأكثر من الاقتصار عليها بينهما.

والأولى تعميم الكراهة لسائر أفراد الجلوس في الصلاة، وفاقاً لصريح المحقّق الثاني وغيره، وظاهر الفاضل وغيره ممّن أطلق كراهته كالشيخ ﷺ فيما حكي من خلافه مدّعياً الإجماع عليه وغيره، بل حكي عن صريح المختلف وظاهر المقنع أيضاً، بل في مجمع البرهان: «كأنّه إجماع».

والمراد بالإقعاء ـ المبحوث عنه عندنا وعند الجمهور ـ وضع الإليتين على العقبين معتمداً على صدور القدمين، كما نصّ عليه في المعتبر والمنتهى والتذكرة وكشف الالتباس وحاشية المدارك ناسبين له إلى الفقهاء، بل في ظاهر الحدائق أو صريحها ـ كما عن البحار ـ الإجماع عليه، بل هو أيضاً ظاهر إجماع جامع المقاصد وفوائد الشرائع وغيرهما. وربما زيد وضع اليدين مع ذلك، كما عن النهاية والمصباح المنير والمغرب، بل عن الراوندي في حلّ المعقود من الجمل والعقود: «أنّ الإقعاء بين السجدتين هو أن يثبت كفّيه على الأرض فيما بين السجدتين ولا يرفعهما» وهو غريب لا يوافق اللغة ولا الفقهاء، وإن كان هو مكروهاً أيضاً، بل عن العامّة روايته عن ابن عمر، ونحوه في الغرابة أيضاً ما عن بعض علمائنا من اعتبار هذا الوضع أيضاً مع الجلوس على العقبين في المراد من الإقعاء هنا.

والأولى تـرك الجـلوس عـلى بـطون القـدمين بافتراش ظاهرهما عـلى الأرض، وإن كـان إثـبات كراهته مشكلاً أيضاً، بل عن ابن الجنيد استحبابه فيما بين السجدتين. والأولى ترك الجميع.

١٠/١٨٩ ـ ١٩٨

هـ/١٤ً ـ قراءة القرآن في السجود:

انظر: ثامناً ٥ د/٢ً [٦] (١٠/١٢١ ـ ١٢٢)

٧ ـ التشهّـد:

أ ـ تعريفه: [التشهّد] لغةً: تفعّل من الشهـادة، وهي الخبر القاطع. وشرعاً كما في جـامع المـقاصد: الشهـادة بـالتوحيد والرسـالة والصـلاة عـلى النبيّ صلى الله عليه وآله.

١٠/٢٤٥ ـ ٢٤٦

ب ـ حكمه ومواضع الإتيان به في الصلاة وحكم الإخلال به عمداً: التشهّد [واجب في كلّ ثنائيّـة مرّة، وفي الثلاثيّـة والربـاعيّـة مـرّتين] بـلا خلاف أجده فيه، بل الإجمـاع بـقسميه عـليه، بـل المحكيّ منهما متواتر أو في أعلى درجات الاستفاضة، بل لعلّه من ضروريّات مذهبنا. نعم يُعرف الخلاف في ذلك للشافعي وأبي حنيفة وغيرهما من العامّة فـنفى الأوّل وجوب الأوّل، والثاني وجوبهما، وعـن قـوم منهم أنّ الثاني غير واجب.

وعن الصدوق رحمه الله: أنّ التـشهّد واجب بـالسنّة، والإخلال به وتخلّل الحدث قبله غير مبطل للصلاة فيتوضّأ ويأتي به. وإليه يميل المحكيّ من كلام المجلسي في بحاره.

والخلاف ليس في وجوب التـشهّد، بـل هـو في بطلان الصلاة بتخلّل الحدث في أثنائها.

[ولو أخلّ بهما] أي التشهّدين [أو بأحدهما عامداً بطلت صلاته] عندنا، بـل الظـاهر ذلك حـتى مـن الصدوق، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ مقتضى ما يـشهد له من النصوص بقاء وجوب فعله في ذمّته لا مدخليّـة له في بطلان الصـلاة السـابقة، لكـن يمكـن دعـوى الإجماع أو الضرورة من المذهب على خـلافه، فـمن الغريب ميل بعض متأخّري المتأخّرين إلى ما سمعته من الصدوق.

١٠/٢٤٦ ـ ٢٤٨

جـ ـ ما يجب في التـشهّـد: [الواجب في كـلّ واحد منهما] أي التشهّدين [خمسة أشياء]:

١٠/٢٤٨

جـ/١ً ـ الجلوس بقدره: يجب [الجلوس بقدر التشهّد] أي ما دام متشاغلاً في الواجب من التشهّد، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

ولا فرق على الظاهر بين جميع كيفيّات الجلوس من التورّك والإقعاء وغيرهما، فما في الحدائق من عدم الاجتزاء بالإقعاء، في غاية الغرابة.

وظاهر المتن وغيره ممّن جـعله مـن واجـبات التشهّد، عدم وجوبه لنفسه قدر التـشهّد بحـيث لو سقط التشهّد يبقى وجوب الجلوس بـقدره، ويمكـن دعوى وجوب الجلوس في الجملة بحيث يتحقّق معه مسمّى الجلوس لنفسه استظهاراً من بعض النصوص، على إشكال فيه، لكن الاحتياط لا ينبغي تركه بحال.

١٠/٢٤٨ ـ ٢٥٠

جـ/٢ً ـ الشهـادتان: تجب [الشهـادتان] في

الموضعين (التشهّدين) على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل في المبسوط وجامع المقاصد: «لا خلاف فيه بين أصحابنا» بل في الأخير كما عن المنتقى: أنّ عليه عمل الأصحاب، بل عن شرح الشيخ نجيب الدين: لعلّ الإجماع منعقد على ذلك، بل في الغنية والتذكرة والذكرى ومجمع البرهان الإجماع عليه.

وذهب الجعفي في الفاخر إلى إجزاء شهادة واحدة في الأوّل.

١٠/ ٢٥٠ ـ ٢٥٣

[و] قد قال المصنّف هنا كالمعتبر والقواعد والمنتهى وغيرها: إنّ [صورتها: أشهد أن لا إله إلّا الله، وأشهد أنّ محمّداً رسول الله] والظاهر إرادة الاجتزاء بذلك لا تعيينه ضرورة زيادة أكثر النصوص: «وحده لا شريك له» في الأُولى، و«عبده» قبل الرسول مع إبدال الظاهر بالمضمر في الثانية، وإجزاؤهما بهذه الصورة مجمع عليه تحصيلاً ونقلاً في المدارك وغيرها، وفي المدارك: «أنّ المشهور انحصار الواجب فيما ذكره المصنّف، وأنّه لا يجب ما زاد عنه» ولعلّه أخذه من إطلاق أكثر الأصحاب الاجتزاء بالشهادتين، بل هو معقد إجماع الغنية والمحكيّ عن الخلاف، والنسبة إلى دين الإماميّة عن الأمالي، ولا ريب في صدقهما بالصورة المزبورة، وهو متّجه.

نعم لا يبعد اعتبار تكرير لفظ الشهادة وعدم الاجتزاء بالواو، خلافاً للفاضل في القواعد. أمّا تكرار الواو فيقوى في النظر عدم اعتباره، كما في القواعد، وعن صريح التذكرة وكشف الالتباس وفخر الدين، لكن في الذكرى: أمّا لو أضاف «الرسول» من غير لفظ «عبده» إلى المضمر أو أسقط واو العطف فظاهر الأخبار المنع، وهو كما ترى ولعلّه لذا استقرب الفاضل في القواعد الإجزاء، كما عن صريح التذكرة وكشف الالتباس وفخر الدين، لكن الاحتياط لا ينبغي تركه فيه ولا في الاقتصار على لفظ «محمّد». أمّا إبدال لفظ الشهادة بنحو «أعلم» و«إلّا الله» بـ «وأحد» أو «غيرالله» فالظاهر العدم.

كما أنّ الظاهر وجوب الترتيب أيضاً بتقديم الشهادة بالتوحيد ثمّ الرسالة ثمّ يأتي بالصلاة على النبيّ وآله ﷺ لكن عن المقنعة: أنّ أدنى ما يجزىء في التشهّد أن يقول المصلّي: أشهد أن لا إله إلّا الله، وأنّ محمّداً صلّى الله عليه وآله عبده ورسوله، ولا ريب في ضعفه، كضعف ما يظهر منه أيضاً من عدم اعتبار تكرّر لفظ الشهادة، وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه فيه وفي غيره حتى بالنسبة إلى زيادة «وحده لا شريك له» التي تردّد فيها في المحكيّ عن التذكرة ونهاية الإحكام، بل ظاهر النافع والدروس وغيرهما تعيينه وتعيين «عبده» أيضاً.

١٠/ ٢٦٤ ـ ٢٦٨

جـ/٣ ـ الصلاة على النبيّ وآله: تجب [الصلاة على النبيّ وآله ﷺ] في التشهّدين، بلا خلاف محقّق أجده فيه، بل في الغنية والتذكرة والمنتهى والذكرى وكنز العرفان، وعن المعتبر والحبل المتين وغيرها، الإجماع عليها صريحاً، ونفى الخلاف عنه في المبسوط وغيره، ويمكن تحصيل اتّفاق الأصحاب على ذلك، ولم يُحكَ فيه خلاف إلّا من الصدوق ووالده حيث إنّه لم يذكر الأوّل ـ كما في كشف اللثام ـ في شيء من كتبه

شيئاً من الصلاتين في شيء من التشهّدين، كأبيه في الأوّل، وابن الجنيد فاجتزأ بها في أحدهما، ولا ريب في ضعفه كضعف ما عساه يظهر ممّا حضرني من نسخة إشارة السبق من الاجتزاء بالصلاة على النبيّ ﷺ دون الآل.

والكلام في أنّ الواجب في التشهّد هذه الكيفيّة من الصلاة وهي: «اللّهمّ صلِّ على محمّد وآل محمّد» ـ كما صرّح به بعضهم، بل هو الأشهر على ما في الذكرى، بل عن المفاتيح أنّه المشهور، بل ربما ظُنّ من المنتهى الإجماع على ذلك ـ فلا يجزىء حينئذٍ إبدال الظاهر بالضمير، ولا الفصل بـ«ـعلى» ولا إبدال «الآل» بـ«ـأهل البيت». لكن قد يقوى في النظر العدم، فيجزىء مطلق مسمّى الصلاة على النبيّ ﷺ وإن كان الأحوط الاقتصار على اللفظ المخصوص.

١٠/٢٥٣ ـ ٢٥٨، ٢٦٠ ـ ٢٦٤

جـ/٤ً ـ الترتيب بين أجزائه الواجبة: قد صرّح بوجوب الترتيب بين أجزائه (التشهّد) الواجبة من البدأة بالتوحيد ثمّ الرسالة ثمّ الصلاة بعضهم هنا كالفاضل في التذكرة وغيره، بل لعلّه ظاهر الجميع.

١٠/٢٧١ ـ ٢٧٢، ٢٦٧

جـ/٥ً ـ هل تجب الموالاة في التشهّد والإتيان به عن ظهر قلب؟: لا يخفى جريان بعض المباحث السابقة (في مبحث القراءة) من القراءة على حفظ القلب والموالاة ونحوهما، وما مرّ فيها من النظر، بل يمكن القول بعدم وجوب الأوّل هنا بالنسبة إلى المندوب منه، بل وسائر الأقوال المندوبة في القنوت وغيره. ١٠/٢٧١

د ـ ما يستحبّ في التشهّد:

د/١ً ـ الجلوس متورّكاً: [مسنون هذا القسم (التشهّد) أن يجلس متورّكاً] بلا خلاف أجده فيه، بل في الغنية وظاهر المنتهى، وعن صريح الخلاف الإجماع عليه.

[وصفته أن يجلس على وركه الأيسر ويخرج رجليه جميعاً، فيجعل ظاهر قدمه الأيسر إلى الأرض، وظاهر قدمه الأيمن إلى باطن الأيسر].

١٠/٢٧٢ ـ ٢٧٣، ١٧٨ ـ ١٨٢

د/٢ً ـ التحميد والدعاء والتحيّات: من المسنون بلا خلاف [أن يقول ما زاد على الواجب من تحميد ودعاء] وتحيّات وبسملة وثناء وغير ذلك ممّا ورد في النصوص، بل في بعض الأخبار الاجتزاء بالحمد عن سائر ما يقال في التشهّد من المندوب، وبه أفتى غير واحد حتى العلّامة الطباطبائي في المنظومة.

وظاهر خبر أبي بصير كالرضوي اختصاص التحيّات بالتشهّد الأخير، بل في الذكرى والمحكيّ من الفوائد الملية: لا تحيّات في التشهّد الأوّل بإجماع الأصحاب، بل قال في الأوّل: «لو أتى بالتحيّات في الأوّل معتقداً لشرعيّتها مستحبّاً أثم، واحتمل البطلان، بل عن إرشاد الجعفرية الجزم به، ولو لم يعتقد استحبابه خلا عن إثم الاعتقاد، وفي البطلان وجهان عندي، ولم أقف للأصحاب على هذا الفرع». لكن أطلق الفاضل في القواعد استحباب زيادة التحيّات، بل عن البيان: «لو أتى بها فيه فالظاهر الجواز» وفي كشف الأُستاذ استحباب إضافة التحيّات لله في أحد التشهّدين، قال: «ولو أتى بها في كليهما... مع قصد

الخصوصيّة فلا بأس» وهو المتّجه.

ولا ينبغي التوقّف من بعض المعاصرين في نيّة الخصوصيّة بقول: «وتقبّل شفاعته في أُمّته وارفع درجته» في التشهّد الأخير، حتى حكم ببطلان الصلاة مع ذلك للتشريع.

ولعلّ المراد بالدعاء في المتن والقواعد الإشارة إلى ما يشمل: «وقرّب وسيلته» فالقول بالجواز حينئذٍ مع نيّة الخصوصيّة هو الوجه.

١٠/٢٧٣ ـ ٢٧٧

د/٣ ـ تكرير الحمد بعد التشهّد: من المسنون في التشهّد الأوّل تكرير الحمد بعد ختامه مرّتين أو ثلاثاً، بل قال الصادق عليه السلام: «قل في الركعتين الأُوليين بعد التشهّد قبل أن تنهض: سبحان الله سبع مرّات» ولا بأس به، بل ولا بالمحكيّ في الذكرى عن أبي الصلاح من زيادة بعد «والأسماء الحسنى كلّها لله» قول: «لله ما طاب وزكي ونما وخلص، وما خبث فلغير الله» بل لو قرأ المرويّ عن فقه الرضا عليه السلام على طوله لم يكن به بأس.

١٠/٢٧٧

هـ ـ حكم من لا يحسن التشهّد: [من لم يحسن] عربيّة [التشهّد وجب عليه الإتيان بما يحسن منه مع ضيق الوقت، ثمّ يجب عليه تعلّم ما لم يحسن منه] بلا خلاف أجده فيه.

نعم ظاهر المصنّف الاجتزاء بما يحسنه، وإن استطاع الترجمة عن غيره أو إيداله بالتحميد أو مطلق الذكر، بل هو ظاهر المبسوط والقواعد والتحرير والمنتهى والمحكيّ عن المعتبر، بل كاد يكون صريح بعضها، ومقتضاه سقوط القول أصلاً إذا فرض أنّه لم يحسن شيئاً. وفي المحكيّ عن البيان: «الجاهل يجب عليه التعلّم، فإن ضاق الوقت أتى بما علم، وإلّا فالترجمة، وإلّا احتمل الذكر إن علمه والسقوط». والتحقيق: أنّه مع التعذّر تقوم الترجمة، كما صرّح به في التذكرة والدروس والمحكيّ عن المعتبر ونهاية الإحكام وجامع الشرائع والميسيّة.

ولا فرق بين الكلّ والبعض، فإن علم بعضه حينئذٍ عربيّاً أتى به وترجم لغيره، كما صرّح به في كشف اللثام والمحكيّ عن الميسيّة، فإن تعذّرت الترجمة ففي الذكرى: «الأقرب وجوب التحميد...» وفي الدروس: «ومع التعذّر تجزىء الترجمة ويجب التعلّم، ومع ضيق الوقت يجزىء الحمد لله بقدره...» وحمل الأُستاذ في الكشف التحميد في النصوص على المثال لمطلق الذكر، فقدّمه على الترجمة. وفيه أنّ الترجمة ذكر ودعاء بالمرادف، بل في كشف اللثام شمول الشهادتين والصلاتين لها، وهو غير بعيد. وما أبعد ما بين ما سمعته من الأُستاذ وبين ما يظهر من غيره ككشف اللثام من عدم بدلٍ بعد الترجمة، ولا ريب أنّ الأولى الإتيان به مع الفرض المزبور، خصوصاً الذكر القريب إلى معنى الأصل، بل لو عجز عنه انتقل إلى ترجمته كالمبدل على ما صرّح به الأُستاذ في كشفه. ويتّضح الوجه بعد الإحاطة بما ذكرناه هنا وفي القراءة فيما يتصوّر من الفروع في المقام حتى لزوم كون الذكر أو تكرير ما يحسنه منه مقدار التشهّد وعدمه، وإن كان الظاهر الفرق بين المقام والقراءة بأنّه لا شيء مقدّر في الزائد على الواجب هنا بخلاف القراءة، فالمتّجه

الإبدال هنا بمقدار الواجب فما زاد.

ولو لم يعلم شيئاً أصلاً قيل: وجب الجلوس بقدره، كما صرّح به بعضهم، وهو لا يخلو من بحث، كما أومأ إليه الكركي، بل صرّح به في الحدائق بعد أن حكى الوجوب المزبور عن الذخيرة.

وظاهر الأصحاب في المقام وغيره أنّ المراد بمن لا يحسن القابل للتعلّم بعد ذلك إلّا أنّه ضاق الوقت عليه، وعدمه، بل يظهر من بعضهم أنّ المراد بمن لا يحسنه لقصر الوقت عن أصل تعرّفه لأجزائه شرعاً، فهو جاهل بالحكم إلّا أنّه معذور، وكذا الكلام في باقي أجزاء الصلاة حتى أنّه لو بلغ مثلاً في وقت لا يسع إلّا إخباره بأفعال ركعة واحدة أو أقلّ ولو تكبيرة الإحرام منها وجب عليه فعل ذلك، وكان صلاة بالنسبة إليه. لكنّه لا يخلو من نظر، فالمتّجه عدم الوجوب أصلاً. نعم قد يفرّق بين الأركان وغيرها، خصوصاً الأقوال من القراءة والذكر ونحوهما.

٢٦٨/١٠ ـ ٢٧١

٨ ـ التسليم:

أ ـ حكم التسليم وصفته في الصلاة: [التسليم واجب على الأصحّ] وفاقاً للصدوق والحسن والجعفي والمرتضى وابني حمزة وزهرة وسلّار والتقي ويحيى بن سعيد وأبي صالح وأبي سعيد من علمائنا الحلبيّين، والقطب الراوندي وابن المتوّج وابن طاووس والفاضل في المنتهى، بل عن ولده أنّه الذي استقرّ عليه رأيه، والآبي والشهيد والمقداد وابن فهد والصيمري والبهائي والحرّ العاملي والكاشاني والمحدّث البحراني والفاضل الإصبهاني والمحقّق البهبهاني والعلّامة الطباطبائي وشيخنا المعتبر الأوحد الشيخ جعفر على ما حكي عن البعض، بل لعلّه هو الذي استقرّ عليه المذهب في عصرنا وما راهقه، كما أنّه في المحكيّ عن الروض نسبته إلى أكثر المتأخّرين، بل عن الأمالي نسبته إلى دين الإماميّة، بل ربما نسب إلى الشيخ أيضاً مطلق الوجوب أو خصوص الصيغة الأُولى من التسليم، فمن الغريب نسبة القول بالندب إلى أجلّاء الأصحاب في جامع المقاصد، والأكثر عن تعليق النافع، وأكثر القدماء في الذكرى، وأكثر المتأخّرين في المدارك وغيرها، مع أنّه لم يُحكَ إلّا عن ظاهر والد الصدوق ـ ولم نتحقّقه ـ والشيخين ـ وقد اضطرب النقل عن الخلاف والمبسوط في كشف الرموز والمعتبر وغيرهما ـ وابن طاووس ـ وظاهر المحكيّ عنه في الذكرى خلافه ـ والقاضي وابن إدريس والفاضل وبعض من تأخّر عنه، ولم يحضرني كلام الأوّلين، وقد عرفت ما حكاه ولد الثالث عنه فضلاً عن مذهبه في المنتهى.

[ولا يخرج من الصلاة إلّا به]. والظاهر الجزئيّة مع ذلك وفاقاً لظاهر جماعة وصريح آخرين، بل عن الناصريّات: أنّ كلّ من قال: إنّ التكبير من الصلاة، قال: التسليم واجب وإنّه من الصلاة. وفي التنقيح: «القول بكونه واجباً غير جزء خرق الإجماع» وفي المدارك وغيرها الإجماع على بطلان الصلاة بتخلّل المنافي بينه وبين التشهّد على تقدير الوجوب، وإن كان التعويل على هذه الإجماعات لا يخلو من نظر. والظاهر خروج التسليم عن الصلاة وأنّه ليس بجزء.

وفي موضوع البحث إجمال في الجملة إذ لم يعلم

المراد بالموضوع فيه هل هو كلّي التسليم، أو خصوص الثانية منه، أو غيرهما؟ والأولى إناطته بالمحلّل من التسليم وإن كان مستحبّاً أو أحد فردي الواجب التخييري. والتحقيق: أنّه إن جمع بين الصيغتين مقدّماً للصيغة الأُولى وقلنا بوجوبها تخييراً كان آخر الأجزاء الواجبة الصيغة الأُولى. وأمّا الثانية فيحتمل وجوبها خارجاً، واستحبابها داخلاً أو خارجاً، والأوسط أوسطها. وإن اختار الصيغة الثانية كانت آخر الأجزاء الواجبة والمندوبة، إلّا تكرارها في بعض الأحوال، فإنّه قد يكون من الأجزاء المندوبة في وجهٍ قويّ، خلافاً للمصنّف وغيره فجعلوا من المستحبّ الصيغة الأُولى بعدها، وهو لا يخلو من وجهٍ. وظنّي أنّ القول بالخروج في مطلق التحليل بالتسليم ممّا حدث في هذه الأعصار، واختاره بعض متأخّري المتأخرين من المتفقّهة، ولا ريب في ضعفه وسقوطه. نعم هو متّجه لا محيص عنه في الصيغة الثانية بناءً على وجوبها لو جاء بالصيغة الأُولى، وقلنا بحصول التحليل بها.

٢٧٨/١٠ ـ ٣١٠

ب ـ ألفاظ التسليم وما يعتبر فيه: [له] أي التسليم، نصّاً وفتوى [عبارتان] لا غير: [إحداهما أن يقول: «السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين» والأُخرى أن يقول: «السلام عليكم ورحمة الله وبركاته»]. وليس المراد مطلق مسمّى التسليم قطعاً بل ضرورة، نعم في المحكيّ عن الرائع للراوندي: إذا قال: «السلام عليك أيّها النبيّ ورحمة الله وبركاته» ونحو ذلك فالتسليم الذي يخرج به من الصلاة حينئذٍ مسنون، وقام هذا التسليم المندوب مقام قول المصلّي إذا خرج من صلاته: «السلام عليكم ورحمة الله وبركاته» وإن لم يكن ذكر ذلك في التشهّد يكون التسليم فرضاً. وفي الذكرى: أنّ أقلّ المجزىء في الفريضة التسليم وقول: «السلام عليك أيّها النبيّ ورحمة الله وبركاته». وعن كنز العرفان عن بعض مشايخه الاستدلال على وجوب التسليم على النبيّ ﷺ بالآية الشريفة، وقال: «إنّه الذي يقوى في ظنّي» ثمّ حكى عن العلّامة الإجماع على استحبابه ثمّ منعه، وجمع الصدوق في الفقيه وعن المقنع بين الصيغتين مع تسليمات على النبيّ والأنبياء والأئمّة عليهم السلام من غير تصريح بوجوب شيء. لكن لا يخفى عليك ضعف القول بالوجوب ـ الذي قال في كشف اللثام بعد أن حكاه عن البعض: «لم يوافقه عليه أحد» وفي الذكرى: أنّه لا يعدّ من المذهب، وعن البيان: أنّه مسبوق بالإجماع ملحوق به ـ وأضعف منه القول بأنّه مخرج وإن لم يكن واجباً، الذي لم يعرف في المنتهى خلافاً في عدمه بين القائلين بوجوب التسليم، وفي ظاهر التذكرة إجماعهم عليه.

ومن ذلك يعلم أنّ الإتيان به في التشهّد الأوّل وغيره من أحوال الصلاة لا بعنوان الخصوصيّة غير قادح في الصلاة، وكذا «سلام على المرسلين» في القنوت، وإن كان موافقاً للفظ القرآن، فالتوقّف فيه من بعض الناس وسوسة في غير محلّها.

[و] أمّا العبارتان المذكورتان فلا ريب في أنّ [بكلٍّ منهما يخرج من الصلاة] ويحصل الفراغ منها وتحليلها، وتبعه عليه الفاضل، بل حكي عن منتهاه

عدم معرفة الخلاف فيه، وإن كنت لم أتحقّقه فيما حضرني من نسخته، والمقداد والعلّامة الطباطبائي وغيرهما ممّن تأخّر عنه حتى الشهيد في ألفيّته ـ التي هي أوّل ما صنّف ـ ولمعته ـ التي هي آخرها ـ وإن بالغ في إنكاره في الذكرى والبيان. نعم ظاهرهم أنّ المخرج والواجب بالأصالة «السلام عليكم» وأنّ «السلام علينا» مستحبّ يحصل به المقصود من الواجب ولذا قال في الدروس: «أكثر القدماء على الخروج بقول: «السلام علينا» إلى آخره، وعليها معظم الروايات مع فتواهم بندبها» لكن في المحكيّ عن البيان أنّ: «القائل بوجوب التسليم يجعلها مستحبّة غير مخرجة من الصلاة، والقائل بندب التسليم يجعلها مخرجة» وتبعه على نحو ذلك بعض من تأخّر عنه، واختار في المدارك والحدائق وغيرهما الوجوب الخروجي لو جاء بالصيغة الأُولى، وإن خرج بها ومال إليه شيخنا في بغية الطالب، وهو في غاية الضعف، بل ومثله في الضعف دعوى الوجوب خاصّة.

وقد يقال: كون التسليم كالتشهّد ونحوه من الألفاظ المراد بها هيئات متعدّدة مختلفة بالكمال وعدمه، وإلّا فالكلّ واجب على التخيير ـ فالكامل منه مثلاً المشتمل على التسليم على النبيّ ﷺ والملائكة وغيرهم ممّن هو مذكور في النصوص إلى الصيغة الثانية، ودونه المشتمل على الصيغتين خاصّة، أو على التسليم على النبيّ ﷺ مع الصيغة الثانية، أو على الصيغة الأُولى خاصّة، أو مع التسليم على النبيّ ﷺ أو على الصيغة الثانية خاصّة ـ فالآتي حينئذٍ بهيئة من الهيئات السابقة آتٍ بواجب وإن طال، كما أنّه لو اقتصر على «السلام علينا» أو «السلام عليكم» أجزأ لصدق التسليم حينئذٍ. ومنه ينقدح استحباب إضافة «وعلى عباد الله الصالحين» وربما ظهر ذلك من عبارة الذكرى السابقة، بل وغيرها. وعلى كلّ حال، فالمحلّل التسليم، وهذه هيئات مختلفة له بمنزلة الأفراد له، وهو جيّد جدّاً، لكنّه خلاف ظاهر الأصحاب.

[وبأيّهما بدأ كان الثاني مستحبّاً] لكن لا يستفاد تعقيب الصيغة الثانية بالأُولى من النصوص، فالأولى الاقتصار على تعقيب الصيغة الثانية. والظاهر إرادة كونه جزءاً مستحبّاً لا خارجاً.

ثمّ إنّه كما أنّ من الأصحاب من أوجب «السلام علينا» عيناً، ولا موافق له، أوجب بعضهم السلام على النبيّ ﷺ فإن كان الاحتياط الجمع بين الصيغتين للخروج من الخلاف كان الأحوط الجمع بين الصيغ الثلاث، وأن لا ينوي الخروج بشيء منها بعينه.

١٠/ ٣١٠ ـ ٣٢٥

وظاهر النصوص عدم اعتبار إضافة «ورحمة الله وبركاته» كما هو خيرة المصنّف والفاضل والشهيد وغيرهم، بل هو المحكيّ عن بني عقيل والجنيد وبابويه، بل ربما نسب إلى الأكثر، بل في المنتهى نفي الخلاف عن جواز ترك «وبركاته» بل عن المفاتيح الإجماع على استحبابه، فيحمل ما في حديث المعراج: «فقال لي: يا محمّد سلّم، فقلت: السلام عليكم ورحمة الله وبركاته» على الفضل، ودونه في الفضل الاقتصار

على «ورحمة الله». فما عن الحلبي من إيجاب «ورحمة الله» وعن غاية المراد حكايته عن السيّد قيل: وإليه مال في مجمع البرهان بل عن ابن زهرة والشهيد في الألفيّة وظاهر البيان والمحقّق الثاني في فوائد الشرائع وتعليق النافع والشهيد الثاني في المسالك والمقداد في التنقيح إيجاب «وبركاته» أيضاً ضعيف.

١٠/٣٢٩ ـ ٣٣٠

جـ ـ ما يعتبر في التسليم وما لا يعتبر:

جـ/١ ـ اعتبار ما يعتبر في الصلاة في التسليم: لا يخفى ـ بناءً على الجزئيّة والوجوب ـ اعتبار جميع ما يعتبر في الصلاة فيه (التسليم) بل الظاهر جريان جميع ما ذكرناه في التشهّد وغيره أيضاً من وجوب الجلوس وندبه وكراهته، والطمأنينة، والإعراب، والعربيّة مع القدرة، وإلّا وجب التعلّم.

لكن يجب الاقتصار على الصورة المتعارفة في المخرج منه، كما هو ظاهر بعض وصريح آخر، بل في الدروس نسبته إلى الموجبين، ولا خلاف أجده فيه في الصيغة الأُولى، أمّا الصيغة الثانية لو أراد الخروج بها ففي المعتبر: الأشبه أنّه يجزىء «سلام عليكم» واستقربه في التذكرة، وفيه منع.

١٠/٣٢٨ ـ ٣٢٩

ولا فرق فيما ذكرنا من المحافظة على الصورة الخاصّة بين تقديم الخروج بأحدهما وعدمه، نعم لو أخلّ بها عمداً لم تبطل الصلاة، بناءً على الخروج بالأُولى.

١٠/٣٣٠ ـ ٣٣١

رجـ/٢ ـ نيّة الخروج بالتسليم من الصلاة: لا يعتبر نيّة الخروج بالتسليم، واستوجه في الذكرى وجوب نيّة الخروج على تقدير الخروج، كما أنّه استوجه عدم اعتبار النيّة على الدخول.

نعم يعتبر فيه عدم قصد التحيّة ونحوها، مع احتمال تحقّق الخروج به وإن قصد، وقد يفرّق بين المقصود به التحيّة صرفاً وبين الملاحظة فيه مع ذلك الصلاة في الجملة، فيخرج بالثاني، وإن كان الذي أُريد تحيّته غير مأموم، بل غير مصلٍّ، بخلاف الأوّل، لكن الأقوى العدم حتى في الأخير، فلو قصد به التحيّة أو الردّ مع الخروج بطلت الصلاة في غير المستفاد من النصوص. ولعلّ هذا أو نحوه مراد الشهيد في الذكرى: «ولو سلّم بنيّة عدم الخروج به بطلت صلاته على القولين» لا مطلقاً.

ولو قصد الخروج بالتسليم من غير ما هو متلبّس بها من الصلاة فعلى القول بوجوب نيّة الخروج يتّجه البطلان مع العمد، أمّا مع الغلط ففي الذكرى فيه إشكال. قلت: احتمال البطلان ضعيف جدّاً، وطريق الاحتياط واضح. وعلى القول بعدم وجوب نيّة الخروج ففي الذكرى: «لم يضرّ الخطأ في التعيين نسياناً كالغلط، أمّا العمد فبطل». قلت: الجزم بالبطلان لا يخلو من نظر، كما أنّه لا يخلو ما ذكره بعد ذلك ـ من أنّ وقت النيّة على القول بها عند التسليم مقارنة له، فلو نوى الخروج قبل التسليم بطلت الصلاة، ولو نوى الخروج عنده لم تبطل، إلّا أنّه لا يكفيه هذه النيّة، بل يجب عليه النيّة مقارنة له ـ من النظر أيضاً.

ولو تذكّر في أثناء نيّة الخروج صلاة فائتة وجب

العدول إليها، بناءً على الجزئيّة، ولا يجب فيه تجديد نيّة الخروج، ولا إحداث نيّة التعيين في الخروج لهذه الصلاة التي فرضه الخروج منها.

ثمّ من المعلوم أنّ نيّة الخروج بناءً عليها بسيطة لا يشترط فيها تعيين ما وجب تعيينه في نيّة الصلاة، قال في الذكرى: «ويحتمل أن ينوي الوجوب والقربة لا تعيين الصلاة والأداء...» وهو لا يخلو من نظر وبحث.

١٠/٣٢٥ ـ ٣٢٨

د ـ ما يستحبّ للمنفرد والمأموم والإمام في التسليم:

د/١ً ـ تسليم المنفرد إلى القبلة بتسليمة واحدة وإيماؤه بمؤخّر عينيه إلى يمينه: يستحبّ في التسليم [أن يسلّم المنفرد إلى القبلة] لا يميناً ولا شمالاً، بلا خلاف أجده فيه، بل في ظاهر الغنية أو محتملها والمدارك وغيرهما الإجماع عليه.

ويستحبّ أيضاً كونه [تسليمة واحدة] لعدم استحباب الزائد عليها عندنا، لكن في المنتهى: لا ريب في ندبيّة التعدّد، وهو ظاهر في مشروعيّة التعدّد، ويمكن حمل عبارات الأصحاب على ذلك بحمل الواحدة فيها على الأفضليّة، وظاهر الموجز الحاوي مشروعيّة التعدّد مطلقاً، وهو محتاج إلى التأمّل.

[و] أمّا أنّه يستحبّ له أن [يومىء بمؤخّر عينيه إلى يمينه] فقد ذكره الحلبي في إشارته والشيخ قبل المصنّف في المحكيّ عن نهايته ومصباحه والقاضي عن مهذّبه، وتبعهم المصنّف وغيره، بل قيل: إنّه المشهور، بل في الروضة: أنّه لا رادّ له، لكن لم أجد في النصوص ما يدلّ عليه بالخصوص.

١٠/٣٣١ ـ ٣٣٥

د/٢ً ـ إيماء الإمام بصفحة وجهه إلى يمينه وإيماء المأموم بتسليمة أُخرى إلى يساره: [الإمام] يومىء [بصفحة وجهه] إلى يمينه [وكذا المأموم، ثمّ إن كان على يساره غيره أومأ بتسليمة أُخرى إلى يساره بصفحة وجهه أيضاً] وتبعه غيره ممّن تأخّر عنه.

والذي يظهر من ملاحظة النصوص جميعاً أنّ الإمام والمنفرد يسلّمان إلى القبلة مومئين إلى اليمين بما لا ينافي الاستقبال، من غير تخصيص بمؤخّر العين أو بالعين أو بصفحة الوجه أو بالوجه قليلاً أو بالأنف أو بطرفه أو بغير ذلك.

وأمّا المأموم فالمتّجه فيه الالتفات الذي لم يثبت في الإمام والمنفرد، لكن ليس الالتفات بالكلّ، بل بانحراف الوجه على المتعارف في الالتفات يميناً وشمالاً به، ولعلّه المراد لمن عبّر بتسليمه يميناً وشمالاً من غير تقييد بصفحة وجهٍ ونحوها، كالمبسوط والخلاف والعقود وجمل العلم، وعن المصباح والسرائر والانتصار وبعض كتب الفاضل والمحقّق الثاني وغيرها، وأظهر منه من عبّر بالوجه، كالنافع والمعتبر والمنتهى والتحرير والتذكرة، بل يمكن إرادته لمن عبّر بصفحة الوجه أيضاً المنسوب إلى الأصحاب والشهرة، خلافاً لظاهر جماعة فلم يفرّقوا بينهما في كيفيّة الإيماء.

وظاهر الصدوق استحباب الثلاث للمأموم، كما أنّ

المحكيّ عنه في الفقيه ووالده الاكتفاء في التسليم على اليسار بوجود الحائط، ولا نعرف لهما شاهداً على ذلك، لكن قال الشهيدان: لا بأس باتّباعهما لأنّهما شيخان جليلان لا يقولان إلّا عن ثبت.

ثمّ إنّه قد ذكر غير واحد من الأصحاب أنّه يستحبّ للمنفرد قصد الحفظة والأنبياء والمرسلين والأئمّة الراشدين عليهم السلام وللإمام المأمومين مع ذلك، وللمأموم الإمام بإحدى التسليمتين، كما في القواعد. والأولى كما في غيرها زيادة على ما عرفت ومن على جانبيه من المأمومين بالثانية، بل قيل: ينبغي للجميع أيضاً من حضر من مسلمي الإنس والجنّ مع ذلك.

ولا ريب في عدم وجوب استحضار نوع هذا القصد فضلاً عن خصوصيّات المقصود، كما صرّح به جماعة، بل لعلّه لا خلاف فيه، وإن قيل: إنّه يلوح من الكافي الوجوب. بل لا يبعد البطلان لو قصد بها المتعارف من التحيّة مع الخروج من الصلاة، فما في الذكرى من احتمال وجوب قصد المأموم بالأُولى الردّ، ضعيف جدّاً.

ولا يخفى أنّ هذه الأحكام للصيغة الثانية من التسليم خاصّة دون الأُولى حتى لو اقتصر عليها في التحليل، بل وإن جاء بها متأخّرة بناءً على استحبابها، فما عن المفيد من جريان بعض الأحكام المزبورة من الإيماء ونحوه في الصيغة الأُولى، لا يخلو من تأمّل. بل ولا يخفى كون المرّة الثانية من التسليم للمأموم من الصلاة فضلاً عن المرّة الأُولى.

١٠/٣٣٥ ـ ٣٤٥

تاسعاً: آداب الصلاة:

١ ـ ما يستحبّ فعله في الصلاة:

أ ـ التوجّه للصلاة: يستحبّ [التوجّه بستّ تكبيرات مضافة إلى تكبيرة الافتتاح] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه [بأن يكبّر ثلاثاً ثمّ يدعو، ثمّ يكبّر اثنتين ويدعو، ثمّ يكبّر اثنتين ويتوجّه]. وليس الدعاء شرطاً قطعاً، وإن أوهمته بعض العبارات، بل لا يبعد جواز الدعاء أيضاً بلا تخلّل تكبير على نيّة الخصوصيّة، كما أنّه لا يبعد الاقتصار بالفصل بالدعاء على البعض. ولا يتقيّد الاقتصار على الوتر من التكبيرات لأنّه مستحبّ في مستحبّ، نعم كان على المصنّف التعبير باستحباب السبع.

والظاهر تعميم هذه السنّة لكلّ صلاة فريضة ونافلة، كما هو ظاهر المصنّف وغيره، بل هو صريح جماعة، بل لعلّه المشهور بين المتأخّرين، خلافاً للمحكيّ عن محمّديّات السيّد فخصّه بالفرائض، وللمحكيّ عن رسالة ابن بابويه فزاد أوّل صلاة الليل والوتر وأوّل نافلة الزوال وأوّل نافلة المغرب وأوّل صلاة الإحرام، قيل: وكذا المفيد مع زيادة الوتيرة، لكن ملاحظة عبارته يقضي باختصاصها بزيادة الفضل لا أصل المشروعيّة. نعم عن سلّار ذكر السبع مع إبدال الوتر بالشفع، كما أنّ العلّامة في جملة من كتبه وافق على الاقتصار على ذلك، بل ربما قيل: إنّه المشهور.

وفي الذكرى: عن ابن الجنيد أنّه يستحب أن يقول بعد إتمام السبع والتوجّه: «الله أكبر» سبعاً و«سبحان

الله» سبعاً و«الحمد لله» سبعاً و«لا إله إلّا الله» سبعاً من غير رفع يديه، ولا بأس به. والظاهر أنّه يستحبّ ما رواه الشيخ عن زرارة في الصحيح قال أبو جعفر عليه السلام: «إذا أنت كبّرت في أوّل صلاتك بعد الاستفتاح بإحدى وعشرين تكبيرة ثمّ نسيت التكبير كلّه ولم تكبّر أجزأك التكبير الأوّل عن تكبير الصلاة كلّها». والظاهر أنّ المراد في الرباعيّة.

والظاهر أنّ التكبيرات السبع من الصلاة.

١٠/٣٤٥ ـ ٣٥٢

ب ـ القنوت:

انظر: قنوت

جـ ـ ما يستحبّ النظر إليه حال الصلاة:

يستحبّ في الصلاة [شغل النظر في حال قيامه إلى موضع سجوده] بلا خلاف أجده فيه، والظاهر إرادة مجموع النظر لا البعض.

والعمى مسقط لهذا المستحبّ، مع احتمال ندب الصورة مع الإمكان، كما أنّه يقوى البقاء في الظلمة ونحوها، فيوجّهه حينئذٍ إلى الجهة، وإن لم يحصل به إبصار، وكذا لا يسقطه ذهاب إحدى العينين قطعاً.

والمراد بموضع السجود الجهة المنخفضة لا ما يسجد عليه فعلاً، فلا يجزىء لو كان منقولاً فرفعه إليه.

والمومىء للركوع والسجود لا يسقط عنه النظر إلى موضع سجود الاختياري، أمّا المضطجع في اعتبار الاختياريّ أو الاضطراريّ له إشكال، كالإشكال في كثير من الأُمور المتصوّرة في المقام، إلّا أنّ الظاهر إرادة ما قبل الركوع من القيام، لا المتعقّب له، فلا وظيفة له حينئذٍ كالهويّ.

[وفي حال القنوت إلى باطن الكفّين] كما ذكره غير واحد من الأصحاب، بل في جامع المقاصد نسبته إليهم [وفي حال الركوع إلى ما بين رجليه، وفي حال السجود إلى طرف أنفه، وفي حال التشهّد إلى حجره] كما ذكره غير واحد أيضاً.

ويستفاد من المحكيّ عن فقه الرضا استحباب النظر بين السجدتين إلى الحجر أيضاً، كما حكاه في الذكرى عن المفيد وسلّار، قال: وأطلق ابن البرّاج أنّ الجالس ينظر إلى حجره.

١٠/٣٨٥ ـ ٣٨٧

د ـ ما يستحبّ شغل اليدين به حال الصلاة:

يستحب حال الصلاة [شغل اليدين بأن يكونا حال قيامه على فخذيه بحذاء ركبتيه] وفي المنتهى: «ويستحبّ له وضع يديه على فخذيه محاذياً لقبّتي ركبتيه، قد ضمّ أصابعهما، ذكره علماؤنا». [وفي حال القنوت تلقاء وجهه، وفي حال الركوع على ركبتيه، وفي حال السجود بحذاء أُذنيه] وفي التذكرة: «ويستحبّ وضعهما حال السجود حيال منكبيه مضمومتي الأصابع مبسوطتين موجّهتين إلى القبلة، وهو مذهب العلماء». [وفي حال التشهّد] الشامل للتسليم [على فخذيه] وقد ذكره غير واحد من الأصحاب، وفي التذكرة: «ويستحبّ وضعهما حالة الجلوس للتشهّد وغيره على فخذيه مبسوطتين مضمومتي الأصابع بحذاء عيني ركبتيه عند علمائنا».

١٠/٣٨٧ ـ ٣٨٩

هـ ـ التعقيب:

انظر: تعقيب

٢ ـ ما يُكره فعله في الصلاة:

أ ـ عقص الرجل شعره: [في] بطلان الصلاة بـ[عقص الشعر للرجل تردّد، والأشبه] عدم البطلان بذلك، وعدم الحرمة، وفاقاً لمن عدا الذكرى والحرّ في وسائله والبحراني في حدائقه، ولكن مع [الكراهة].

ولا كراهة ولا تحريم في حقّ المرأة إجماعاً محكيّاً مستفيضاً إن لم يكن متواتراً.

والعقص: هو جمع الشعر في وسط الرأس وشدّه، كما في المعتبر والتذكرة والذكرى وجامع المقاصد والمسالك، وهو المراد بما عن الروض من أنّه: «جمع الشعر في الرأس وشدّه بظفره» وما في المدارك: «عقص الشعر هو جمعه في وسط الرأس وظفره ولَيِّه».

٨٢/١١ ـ ٨٤

ب ـ الالتفات بالوجه يميناً وشمالاً: [يكره الالتفات] بالوجه [يميناً وشمالاً].

٨٥/١١

جـ ـ التثاؤب والتمطّي ونفخ موضع السجود والتنخّم وفرقعة الأصابع: يكره [التثاؤب والتمطّي والعبث ونفخ موضع السجود والتنخّم وأن يبصق أو يفرقع أصابعه] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، لكن قيّد في كشف اللثام البصاق ـ بعد أن أضاف التنخّم أيضاً ـ بعدم إخراج الحرفين، وعدم الاضطرار إليهما لقراءة أو ذكر أو رفع صوت فيما يجب فيه، وفي تقييده الأوّل مناقشة، وأمّا التقييد بعدم الاضطرار فلا بأس به إذا كان المتوقّف قراءة واجبة أو ذكراً كذلك، بخلاف المندوبة فإنّه حينئذٍ يفزع إلى الترجيح في اختيار العمل بأحدهما.

ثمّ من المعلوم إرادة الاختياريّ من التثاؤب كي تتعلّق به الكراهة.

٨٥/١١ ـ ٨٦

د ـ التأوّه أو الأنين بحرفٍ واحد: يكره أن [يتأوّه أو يئنّ بحرفٍ واحد] وناقش في المدارك بانتفاء ما يدلّ على كراهة ما ليس بكلام من الأنين.

٨٦/١١

هـ ـ مدافعة الحدث: يكره عند كلّ من يُحفظ عنه العلم ـ كما في المنتهى ـ أن [يدافع البول والغائط] وقد يستفاد من خبر هشام عن الصادق عليه السلام إلحاق باقي الأحداث بهما ولعلّه لذا قال المصنّف وغيره: [و] مدافعة [الريح] بل قال غير واحد أيضاً: «ومدافعة النوم».

والمراد بكراهة مدافعة النوم الاشتغال بالصلاة متناعساً.

والمراد بكراهة مدافعة الأخبثين قبل الشروع في الصلاة مع سعة الوقت والتمكّن من التطهّر بعد النقض، كما نصّ عليه في كشف اللثام وغيره ضرورة أنّه لا معنى للكراهة لو اتّفق عروضها في أثناء الصلاة لحرمة القطع، إلّا أن يقال: إنّ المتيقّن من دليل الحرمة غير هذا الفرد. والمسألة لا تخلو من إشكال، وإن كان الأحوط ما قلناه.

٨٦/١١ ـ ٩٠

و ـ مكروهات أُخرى في الصلاة: من المكروهات المذكورة في بعض النصوص وكتب

الأصحاب: التكاسل، والتشاغل، والغفلة، واللهو، والاحتفاز أي الاستعجال مستوفزاً كان أو لا، والاكتام، والامتخاط، والتنخّم، والصلب أي وضع اليد على الخاصرة أو مجافاةً. والصفد في القيام، كما في مختصر النهاية، والصفد: أي الإقران بين القدمين معاً كأنّهما في قيد، كما في المختصر المزبور أيضاً، لكن في البيان: «أنّ المكروه جمع القدمين وشدّ اليدين» وحينئذٍ حمل الصفد عليه أولى. والصفن أي الجمع بين القدمين، كما في المختصر أيضاً، وعليه يتّحد مع سابقه، لكن قال: وقيل: هو ثني القدمين إلى ورائه، وعليه يكون غيره والتخصّر، قال في المختصر المذكور: قيل: أن يأخذ بيده عصا يتّكىء عليها، وقيل: أن يقرأ من آخر السورة آية أو آيتين، وقيل: أن يضع يده على خصره، ومقتضى ما في المنظومة أنّه وضع اليد على الخاصر معتمداً على أحد وركيه، ونحوه ما عن المنتهى، لكن في البيان: «والتخصيروهو الاعتماد على الخصر. والتورّكوهو الاعتماد على الورك» وفي المحكيّ عن النفليّة أنّ: «التورّك: الاعتماد على إحدى الرجلين تارةً وعلى الأُخرى أُخرى، والتخصّر: يقبض خصره بيده».

قلت: لعلّ الأولى اجتناب الجميع.

ومنها: تشبيك الأصابع، وتغميض البصر وإطلاقه، بل ينبغي أن يخشع بها كهيئة المغمض فلا يحدّد بصره نحو شيء ولا يرفعه للسماء، والتصفيق باليد للحاجة، إلّا أنّ الظاهر اختصاصه بالرجال دون النساء، وحديث النفس بما تهمّ به من أُمور الدنيا، أمّا التفكّر في معاني كلام الله ففي البيان: أنّه «لا يُكره خلافاً للراوندي، ما لم يسلب الخشوع».

ومنها: التحشّي، والتنحنح، وغيرهما من كلّ ما هو من خلال النفاق أو سيّىء الآداب والأخلاق، وكلّ منافر للعبادة ومعاب فيها ومنافي الخشوع المطلوب فيها، وكلّ مشعر بالتكبّر أو الغفلة فضلاً عنهما نفسيهما.

ومنها ـ كما ذكره غير واحد ـ: لبس الخفّ الضيّق، لما في خبر إسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام: «لا صلاة لحاقن ولا لحاقب ولا لحازق، فإن الحاقن الذي به البول، والحاقب الذي به الغائط، والحازق الذي ضغطه الخفّ». فقول المصنّف: [وإن كان خفّه ضيّقاً استحبّ له نزعه لصلاته] مشعراً بعدم كونه من المكروهات، في غير محلّه.

ومن أشدّ ما يراد فيها أيضاً ترك الوسوسة، كما أنّه لابدّ فيها من ترك العجب والإدلال.

١١/ ٩٠ ـ ٩٣

٣ ـ حوابس الصلاة: لابدّ من اجتناب سائر حوابس الصلاة كمنع الزكاة والحقوق الواجبة، والنشوز، والإباق، والحسد، والكبر، والغيبة، وأكل الحرام، وشرب المسكر، بل جميع المعاصي.

١١/ ٩٣

عاشراً: قواطع الصلاة أو مبطلاتها:

١ ـ حكم قطع الصلاة:

أ ـ قطع الصلاة اختياراً: [لا يجوز قطع الصلاة] الواجبة [اختياراً] بلا خلاف أجده، كما اعترف به في المدارك وغيرها، بل في مجمع البرهان: «كأنّه إجماعيّ» وفي كشف اللثام: «الظاهر الاتّفاق» وفي الرياض: لا

خلاف فيه على الظاهر المصرّح به في جملة من العبائر. والمتّجه الاقتصار في حرمة القطع على المتيقّن، وليس منه النافلة ولو بالعارض، كما عساه يشعر به كلّ من قيّد الصلاة بالواجبة بالنسبة إلى حرمة القطع، كالقواعد والذكرى وجامع المقاصد وعن الموجز والكفاية وغيرها، خلافاً لإطلاق المتن وغيره، بل لعلّه الأكثر، كما اعترف به في الرياض، ويمكن إرادة الفريضة منه، كما أنّه يمكن دعوى انسياق اليوميّة، فلا يحرم قطع غيرها حتى النافلة المنذورة مثلاً.

١٢٣/١١ ـ ١٢٩

ب ـ قطع الصلاة لضرورة: [يجوز] ندباً أو كراهةً أو إباحةً كما قيل، بل يجب في بعض الأحوال [للمصلّي أن يقطع صلاته إذا خاف تلف مال أو فوات غريم أو تردّي طفل أو ما شابه ذلك] بلا خلاف أجده فيه، وإن كان قد علّق الجواز في المنتهى على الضرورة، وفي التحرير: «يحرم إلّا لضرورة دينيّة أو دنيويّة» وفي المحكيّ عن الموجز: «إلّا لعذر».

١٢٢/١١ ـ ١٢٣

ثمّ إنّه قال في الذكرى: «وإذا أراد القطع فالأجود التحليل بالتسليم... ولو ضاق الحال عنه سقط، ولو لم يأتِ به وفعل منافياً آخر، فالأقرب عدم الإثم...».

١٢٩/١١

٢ ـ القواطع المبطلة للصلاة عمداً وسهواً: [يبطلها عمداً وسهواً كلّ ما يبطل الطهارة، سواء دخل تحت الاختيار أو خرج كالبول والغائط وما شابههما من موجبات الوضوء، والجنابة والحيض وما شابههما من موجبات الغسل] بلا خلاف أجده في حال العمد، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعلّ المنقول منه متواتر، بل قد أجاد من ادّعى ضروريّته من المذهب. فمن الغريب ما يحكى عن المجلسي ﷺ من قوّة ما عساه يظهر من إطلاق الصدوق عدم بطلان الصلاة بالحدث عمداً بعد الجلوس من السجدة الثانية من الركعة الرابعة، بل يتوضّأ ويرجع، كما أنّه من الغريب أيضاً ما ظنّ من إطلاق المحكيّ عن العماني عدم إبطال الحدث للصلاة بالطهارة الترابيّة إذا أصاب ماءً بعد الحدث، فإنّه يتوضّأ ويرجع لإتمام الصلاة وإن أحدث عمداً، بل لعلّ السهو أيضاً كذلك، بل في التذكرة وعن الأمالي والناصريّة ونهج الحقّ ونهاية الإحكام الإجماع عليه، وكذا مجمع البرهان وعن الروض لكن إذا كانت الطهارة مائيّة.

لكن ومع ذلك ففي المتن: [قيل: لو أحدث ما يوجب الوضوء سهواً تطهّر وبنى، وليس بمعتمد] ولم أجده لأحد من الأصحاب، وإن كان قد حكي عن خلاف الشيخ ومبسوطه ومصباح المرتضى، وفي الفقيه: «فإن رفعت رأسك من السجدة الثانية في الركعة الرابعة وأحدثت فإن كنت قلت الشهادتين فقد مضت صلاتك، وإن لم تكن قلت فقد مضت صلاتك، فتوضّأ ثمّ عُد إلى مجلسك وتشهّد» قيل: ويظهر من الكليني في الكافي، وربما مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين، بل جزم الفاضل الإصبهاني منهم به، لكنّك خبير بما في ذلك، بل لا بأس بدعوى الإجماع في المقام على نفي التفصيل المزبور، كما يستفاد من بعضهم.

ولم أعرف أحداً من الأصحاب التزم بالتفصيل

هنابمعنى عدم قدح الحدث ولو سهواً في الصلاة إذا كان قبل التسليم مع القول بوجوبه وجزئيّته، كما التزمه من عرفت في التشهّد والتسليم.

فظهر أنّه لا صورة تصحّ بها الصلاة مع الحدث في الأثناء عمداً وسهواً وسبقاً في غير المعلوم خروجه من المبطون والمسلوس والمستحاضة مثلاً، نعم قال الشيخ وابن حمزة في الواسطة فيما حكي عنه: إنّ المتيمّم إذا دخل في صلاته وأحدث سهواً ثمّ أصاب الماء، توضّأ وبنى، وعن العماني ذلك أيضاً إلّا أنّه أطلق ولم يشترط النسيان. نعم في الذكرى: أنّ الجميع قد اشترطوا عدم تعمّد الكلام وعدم استدبار القبلة، واستحسنه في المعتبر، ومال إليه في الذكرى، وجزم به في مجمع البرهان، بل هو ظاهر الصدوق أيضاً، وكأنّه مال إليه العلّامة الطباطبائي في مصابيحه، إلّا أنّه جزم بعدمه في منظومته، ولعلّه لصحيحي زرارة ومحمّد بن مسلم، والمتّجه رفض هذين الصحيحين والحكم بشذوذهما.

١٤ ـ ٢/١١

٣ ـ القواطع المبطلة للصلاة عمداً لا سهواً:

القسم [الثاني (من القواطع) لا يبطلها (الصلاة)] إلّا فعله [عمداً] اختياراً [وهو] أُمور:

١٤/١١

أ ـ وضع اليمين على الشمال: من الأُمور المبطلة للصلاة عمداً [وضع اليمين على الشمال] المسمّى في النصوص وكتب بعض الأصحاب بالتكتيف والتكفير.

والظاهر أنّه لا حقيقة له شرعيّة، وإن كان قد يوهمه بعض العبارات.

والمشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل في الخلاف والغنية والدروس، وعن الانتصار الإجماع عليه، عدم جوازه في الصلاة، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا من الإسكافي فجعل تركه مستحبّاً، وأبي الصلاح ففعله مكروهاً، واختاره المصنّف في المعتبر، وقال هنا: [وفيه تردّد].

نعم قد يشكل البطلان مع قصد التشريع به، بناءً على عدم بطلان الصلاة به، والأولى الاقتصار على الحرمة دون الإبطال، أو القول بهما معاً للإجماع المحكيّ في الخلاف والدروس، وعن موضع من المقاصد العليّة. ومن الغريب ما وقع لسيّد المدارك تبعاً لأُستاذه من القول بالحرمة الأصليّة هنا دون البطلان.

والظاهر أنّه لا فرق فيه بين وضع اليمنى على اليسرى والعكس، كما عن مجمع البحرين النصّ عليه، وبه صرّح الفاضل في القواعد والشهيد الثاني وغيرهما في معنى التكفير، وإليه يرجع تصريح الشيخ والشهيد الأوّل وبني حمزة وإدريس وسعيد ـ فيما حكي عنهم ـ وغيرهم بتحريم وضع اليمين على الشمال والعكس، بل هو معقد إجماع الأوّل منهم ضرورة إرادة التكفير من ذلك، كإرادة المبسوط وغيره ممّن عبّر بالكتف ذلك أيضاً. فمن الغريب ما وقع للفاضل وغيره من التردّد في صورة العكس أو الميل إلى العدم، ولا ريب في ضعفه، كظاهر المتن وغيره ممّن اقتصر على وضع اليمين على الشمال.

والظاهر أيضاً أنّه لا فرق فيه بين الوضع فوق

السرّة وتحتها، كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً، كما أنّه لا فرق بين وجود الحائل وعدمه، بل ولا بين وضع الكفّ على الكفّ والذراع والساعد أي العضد، وإن استشكل فيه في التذكرة، بل الظاهر تحقّقه بوضع الذراع على الذراع أيضاً، والظاهر أنّ المدار على الهيئة المتعارفة في الخضوع عند مستعمليه. وفي اعتبار القيام فيه بحيث لا يجري عليه حكم حال غيره تردّد، وفي المنتهى: «التحريم يتناول حال القراءة وغيرها». والعبرة بما يسمّى تكفيراً وخضوعاً، لا مطلق الوضع وإن كان لغرض ونحوه قال في جامع المقاصد.

١٥/١١ ـ ٢٣

أ/١ً ـ التكفير سهواً: صريح المصنّف وغيره بل لا أجد فيه خلافاً اختصاص إبطال التكفير في صورة العمد دون السهو، فلو كفّر ساهياً عن كونه في الصلاة لم تبطل صلاته.

٢٣/١١ ـ ٢٤

أ/٢ً ـ التكفير تقيّةً: إذا اقتضت التقيّة فعل التكفير فلا خلاف في جواز فعله بل وجوبه مع فرض توقّف دفعها عليه، ولا بطلان به حينئذٍ، كما صرّح به جماعة، بل الظاهر الإجماع عليه.

ولو خالف فلم يفعل ففي الذكرى: «الأقرب هنا الجزم بعدم البطلان» وفي جامع المقاصد: «في بطلان الصلاة تردّد». قلت: التكفير ليس جزءاً في العبادة ولا شرطاً، فلا يتعدّى النهي بسببه إلى العبادة.

ولا فرق في التكفير للتقيّة بين وضع اليمنى على اليسرى والعكس، لكن في الذكرى احتمل البطلان. ولا وجه له. نعم لو فُرض توقّف دفع التقيّة على هذه الكيفيّة وجبت، فلو خالف ولم يفعلها بل فعل العكس لم تبطل صلاته للترك، وفي بطلانها بسبب ما فعله وجهان أقواهما الصحّة.

٢٤/١١ ـ ٢٥

ب ـ التفات المصلّي إلى الوراء: من الأُمور المبطلة للصلاة عمداً [الالتفات إلى ما ورائه] كما عبّر بذلك جماعة، بل ربما نُسب إلى الأكثر، بل في كشف اللثام الإجماع على عبارة القواعد التي هي كهذه العبارة، وفي المحكيّ عن الأمالي: أنّ من دين الإماميّة أنّ الالتفات حتى يرى من خلفه قاطع للصلاة.

وتفصيل البحث أنّ الصور المتصوّرة في المقام كثيرة جدّاً، بل ربما كانت بملاحظة بعض القيود تنتهي إلى ستّمئة أو أزيد، إلّا أنّ الذي يهمّ معرفة الحكم فيها ستّة عشر وذلك لأنّ الالتفات إمّا عن عمد أو سهو، وعلى كلٍّ منهما إمّا أن يقع بالكلّ أو بالوجه، وعلى كلٍّ منهما فإمّا إلى الخلف أو اليمين أو اليسار أو ما بينهما بحيث يخرج عن الاستقبال.

٢٥/١١ ـ ٢٨

ب/١ً ـ التفات المصلّي بكلّه: تبطل الصلاة بالتفات المصلّي بكلّه إلى الخلف عمداً، وهو المتيقّن من النصوص والفتاوى، ويمكن تحصيل الإجماع عليه فضلاً عن محكيّه.

كما لا ريب في ظهور الدليل بإبطال تعمّد الالتفات بالكلّ مطلقاً حتى ما بين اليمين والشمال بحيث يخرج عمّا يعتبر من الاستقبال، وإن لم يكن فاحشاً.

٢٨/١١ ـ ٣٠

ب/٢ ـ التفات المصلّي بالوجه: الأقوى بطلان الصلاة بالالتفات بالوجه إلى الخلف مع فرض إمكانه ولو بحرف مجموع البدن بحيث يخرج عن حدّ الاستقبال به، وفاقاً لصريح جماعة وظاهر آخرين إن لم يكن الجميع.

أمّا لو التفت بوجهه ـ مع بقاء جسده مستقبلاً ـ يميناً وشمالاً فالمشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً عدم البطلان به، بل قد يشعر نسبة الخلاف فيه إلى بعض الحنفيّة في المعتبر والتذكرة بالإجماع عليه للأصل والأخبار.

ولم نعرف فيه خلافاً بين أصحابنا إلّا ما حكاه في الذكرى عن بعض مشايخه المعاصرين من أنّه يقطع الصلاة، كما يقوله بعض الحنفيّة، والظاهر أنّه أراد بالبعض فخر المحقّقين، كما حكاه عنه غير واحد، بل لعلّه مراد المقداد في التنقيح بالسعيد الذي حكي عنه ذلك أيضاً، ثمّ قال: وهو أولى إذ يبعد إرادته الشهيد منه، لكن حكاه في كشف اللثام عن ألفيّته، إلّا أنّ الشهيد الثاني قد فهم منها خلاف ذلك، فانحصر الخلاف في الفخر خاصّة أو مع الشهيد والمقداد بناءً على إرادته الوجوب من الأولويّة. نعم مال إليه في المدارك تبعاً لشيخه وبعض متأخّري المتأخّرين، وفي كشف اللثام أنّه الأقوى.

١١/ ٣٠ ـ ٣٦

ب/٣ ـ التفات المصلّي سهواً: ظاهر المتن وغيره ممّن عبّر كعبارته ـ وربما قيل: إنّه الأكثر، وإن كنّا لم نتحقّقه ـ تقييد الالتفات المبطل بالعمد دون السهو والنسيان، بل والاضطرار، وفي الدروس: المشهور عدم البطلان بالاستدبار سهواً، ولم نتحقّقه إذ لم أجده لغير المصنّف إلّا للشيخ في مبسوطه وجمله وعن نهايته، والفاضل في قواعده ومنتهاه وإرشاده وعن تبصرته ونهايته، وابني حمزة وإدريس وسلّار فيما حكي عنهم.

والبطلان خيرة الشيخ في ظاهر التهذيب والشهيدين والمحقّق الثاني والفاضل الإصبهاني وغيرهم، بل في كشف اللثام: أنّه «نصّ التهذيب والاستبصار والغنية وظاهر الصدوق في الفقيه والهداية والأمالي». قلت: فيكون من معقد دين الإماميّة فيها، ولعلّه ظاهر المعتبر والتذكرة والذكرى وغيرها، بل الظاهر من التذكرة الإجماع عليه، وهو الأقوى.

١١/ ٣٦ ـ ٤٠

ب/٤ ـ التفات المصلّي مكرَهاً: إذا كان المصلّي مكرَهاً على الالتفات، فلا يخلو إمّا أن يكون مع ذلك مقصوداً له ويعدّ أنّه من أفعاله ـ كما لو جبره شخص على أن يلتفت في الصلاة ـ أو لا، وسيجيء البحث في الأوّل.

وأمّا الثاني ـ وهو الذي ألفته سلفت من غير اختياره ـ فقد يقال فيه بالبطلان، فيستقبل الصلاة من رأس، بل لو فُرض ضيق الوقت أمكن تكليفه بالقضاء، ولا ريب في أنّه أحوط، إن لم يكن أقوى.

١١/ ٤٣

ب/٥ ـ إعادة الصلاة الباطلة بالالتفات: الظاهر وجوب الإعادة في الوقت وخارجه بالالتفات، كما صرّح به في جامع المقاصد، خلافاً

للمحكيّ عن النهاية في موضع منها والبيان والمقاصد العليّة في موضعين ومجمع البرهان في الوقت دون خارجه، ولا ريب في ضعفه.

كما أنّ الظاهر وفاقاً للذكرى عدم الفرق فيما ذكرنا بين الالتفات دبراً وبين الالتفات بكلّه يميناً وشمالاً بحيث يخرج عمّا بين المشرق والمغرب، خلافاً لظاهر بعض وصريح آخر.

أمّا الملتفت بكلّه سهواً بما لا يخرج عن المشرق والمغرب فقد يقوى عدم وجوب الإعادة عليه في الوقت فضلاً عن خارجه، ولا يجب عليه استئناف ما فعله من الأجزاء أركاناً أو غيرها حال السهو. وممّا ذكرنا يعلم حال المبطل من الالتفات بالوجه لعدم ظهور الفرق بينه وبين الكلّ فيما تقدّم.

١١/٤٠ ـ ٤٣

جـ ـ الكلام: من الأُمور المبطلة للصلاة عمداً [الكلام] بما ليس بدعاء وذكر وقرآن إجماعاً بقسميه، بل المنقول منه كاد يكون متواتراً.

١١/٤٤

جـ/١ ـ الكلام بحرفين فصاعداً: الظاهر تحقّق الكلام المبطل للصلاة بالتكلّم [بحرفين فصاعداً] بلا خلاف أجده بين الأصحاب، بل يمكن تحصيل الاتّفاق عليه منهم، وربما كان من معقد صريحه وظاهره، بل في الحدائق الإجماع عليه صريحاً، من غير فرق بين المهمل والمستعمل، وعن الذخيرة نفي الخلاف فيه، كما في الحدائق الإجماع عليه، ولعلّه كذلك، فما في الروضة من أنّ في اشتراط كون الحرفين موضوعين لمعنىً وجهين وقطع المصنّف بعدم اعتباره، في غير محلّه قطعاً، قال: «وتظهر الفائدة في الحرفين الحادثين من التنحنح ونحوه، وقطع العلّامة بكونهما حينئذٍ غير مبطلين... وهو حسن» وهو أغرب من الأوّل.

بل لولا الإجماع صريحاً في المنتهى والذكرى والمحكيّ من الروض والمقاصد العليّة المعتضد بظاهره في المدارك وعن الكفاية وبنفي الخلاف في التذكرة، لأمكن دعوى بطلانها بالحرف الواحد المهمل فضلاً عن الحرفين، وإليه مال في الحدائق.

١١/٤٤ ـ ٤٥

جـ/٢ ـ الكلام بحرف واحد مفهم: لا ينبغي التوقّف في إبطال الحرف الواحد المفهم نحو: «قِ» و«لِ» و«ص». فما في التذكرة والمحكيّ عن نهاية الإحكام من القطع بكونه ليس بكلام ولكن تردّد في البطلان وعدمه كالقواعد وعن التحرير والدروس، ظاهر الفساد.

والظاهر أنّ من التكلّم بحرفين إشباع حركة الحرف بحيث يتولّد منه حرف، من غير فرق بين ما كان بمدّه أشبه الكلمة الموضوعة كـ «با» و«تا» و«ثا» علماً للحروف، وبين ما لا يكون كذلك كـ«عا» و«كا» لما عرفت من عدم الفرق عندنا بين الموضوع منهما والمهمل، فما عن الروض من اعتبار ذلك، لا يخلو من نظر.

١١/٤٥ ـ ٤٦، ٤٧

جـ/٣ ـ الكلام بالحروف المقتطعة وحروف المعاني: لا بطلان بـ«ق» المقتطّعة من «قام» ولا بـ«ز» وإن انتقل منها إلى «زيد» بحسب المقام، بل ولا بطلان

بحروف المعاني من «ل» و«ب» و«د» ونحو ذلك.

٤٧/١١

جـ/٤ ـ مدّ حرف المدّ واللين: قد يقوى عدم البطلان بمدّ حرف المدّ واللين نفسه، وفي المحكيّ عن إرشاد الجعفريّة: الحرف الذي بعده مدّة لا يمكن التلفّظ به إلّا معها، فيكون الملفوظ فيه حرفين قطعاً، فعلى هذا لا ينبغي أن تكون المسألة محلّ خلاف ولا توقّف. قلت: كما أنّه لا ينبغي أن يكون محلّ خلاف وتوقّف ما فرضناه من إشباع الحركات حتى يتولّد حروف.

٤٧/١١ ـ ٤٩

جـ/٥ ـ حكاية صوت التنحنح والنفخ والأنين والتأوّه: لا ينبغي التوقّف في البطلان بحكاية صوت التنحنح والنفخ والأنين والتأوّه ونحوها، نعم في المعتبر ـ بعد أن حكى عن الشيخ البطلان بالنفخ بحرفين والأنين والتأوّه بهما ـ قال: «وقال أبو حنيفة: إنّ التأوّه للخوف من الله تعالى عند ذكر المخوفات لا يبطلها ولو كان بحرفين، ويبطلها لو كان لغير ذلك كالألم يجده» قال: «وتفصيل أبي حنيفة حسن...». أمّا الأصوات نفسها فلا بطلان بها، كـ«قاش ماش»، «خاق باق» ونحوهما.

وهذا التفصيل مع أنّه الصحيح الموافق للنظر بعد التأمّل، ينطبق عليه سائر كلمات الأصحاب إلّا بعض متأخّري المتأخّرين ممّن لم يفرّق بين المقامين، فساوى بين الاسم والمسمّى.

٤٩/١١ ـ ٥٠

جـ/٦ ـ الذكر والدعاء والقرآن للدلالة على أمر: لا ريب في جواز الذكر والدعاء والقرآن مطلقاً في الصلاة، حتى لو كان الغرض من فعلها الدلالة على أمر من الأُمور، ولعلّه على هذا ينزّل نصّ غير واحد من الأصحاب على جواز ﴿اُدْخُلُوهَا بِسَلامٍ آمِنِينَ﴾ و ﴿يَا يَحْيَى خُذِ الكِتَابَ بِقُوَّةٍ﴾ بقصد القراءة، وإن قصد مع ذلك التفهيم، ومثله ما لو تكلّم بالمشترك من غير تشخيص للقرآنيّة وغيرها. ولو لم يقصد سوى التفهيم بنحو «اُدْخُلُوهَا... إلى آخرها» و«يا يَحْيَى... إلى آخرها» وغيرهما، ففي القواعد والتذكرة: «بطل على إشكال» وفي الذكرى: «فيه وجهان». قلت: لا بطلان في مفروض البحث وفاقاً لكشف اللثام وغيره، نعم لو كان المقصود به التفهيم خاصّة من القرآن مشتركاً اتّجه البطلان بمجرّد عدم القصد، فضلاً عن قصد العدم.

٥٠/١١ ـ ٥٢

جـ/٧ ـ الدعاء بالمباح في أحوال الصلاة: لا خلاف في أنّه [يجوز أن يدعو المصلّي بكلّ دعاء يتضمّن تسبيحاً أو تحميداً أو طلب شيء مباح من أُمور الدنيا والآخرة، قائماً وقاعداً وراكعاً وساجداً] بل الإجماع بقسميه عليه.

[ولا يجوز أن يطلب شيئاً محرّماً] في الصلاة وغيرها [ولو فعل بطلت صلاته] كما نصّ عليه غير واحد، وفي التذكرة: «الدعاء المحرّم مبطل للصلاة إجماعاً». ولا فرق على الظاهر بين العالم والجاهل، بل وكذا لو جهل التحريم في أصل ما دعا به، كما نصّ عليه في المسالك، قال: نعم لو كان جهله بما لا يرجع

إلى الحكم، كما لو ظنّ الكفر في شخص فدعا عليه وكان مؤمناً لم تبطل صلاته.

١١/٨١١ ـ ٢٢١

جـ/٨ ـ حمد الله تعالى عند العطس: [إذا عطس الرجل في الصلاة استحبّ له أن يحمد الله] عند علمائنا وأكثر العامّة، بل لا بأس أن يزيد: «حمداً كثيراً كما هو أهله» واضعاً يده على قصبة أنفه، وإن كان في الصلاة أيضاً، كما أنّه لا بأس أيضاً بزيادة: «ربّ العالمين» مع ذلك أو بدونه، وزيادة: «لا شريك له» أيضاً كذلك. فجمع ما في جميع النصوص إن لم يخلّ بموالاة القراءة مثلاً حسن، كالاقتصار على ما في بعضها. ولا يتعيّن كيفيّة خاصّة منها.

١١/٩٣ ـ ٩٥

جـ/٩ ـ تسميت العاطس: [إذا عطس غيره (المصلّي) يستحبّ له تسميته] إذا كان مؤمناً، بلا خلاف أجده فيه، فإنّ المصنّف وإن تردّد فيه في المعتبر لكن قال: «إنّ الجواز أشبه بالمذهب» وهو كذلك.

قال في الصحاح: «تسميت العاطس أن يقول له: يرحمك الله، بالسين والشين جميعاً».

وقيّده في المنتهى وكشف اللثام بما إذا كان مؤمناً، ومقتضاه عدم الجواز أو الاستحباب إذا لم يكن كذلك، لكن عن الأردبيلي والخراساني احتمال الجواز ولعلّه للإطلاق الذي لا ينافيه غيره.

والظاهر عدم اشتراط التسميت بتحميد العاطس وصلاته على النبيّ صلى الله عليه وآله.

وظاهر النصوص والفتاوى أنّ استحبابه عينيّ لا كفائيّ، وإن كان ربما حكي عن التذكرة ذلك، إلّا أنّي لم أجده فيها. ولا يجب الردّ وفاقاً لجامع المقاصد وغيره، نعم هو جائز ومستحبّ كالتسميت، وإن كان في الصلاة. والظاهر عدم تعيين كيفيّة خاصّة لهما، وإن كان الأحوط الاقتصار على ما في النصوص.

وفي استحباب التسميت للصبيّ المميّز إشكال.

ولو سمّته جماعة على الاقتران أو التعاقب كان الأولى الردّ على كلّ واحد، وفي الاجتزاء بردٍّ واحد للجميع وجه.

والمراد باستحباب التسميت والحمد مثلاً هو الثابت في غير حال الصلاة، وخصّ بالذكر فيها لاحتمال منعها عنه، ويمكن أن يكون لحال الصلاة مدخليّة في شدّة استحبابه، كما هو مقتضى عبارات الأصحاب، بل لا يخلو من قوّة في التحميد.

١١/٩٥ ـ ١٠٠

جـ/١٠ ـ ردّ السلام: [إذا سلّم عليه] وهو في الصلاة من يُرَدّ سلامه [يجوز أن يردّ] عليه [مثل قوله: سلام عليكم، ولا يقول: وعليكم السلام، على رواية] بلا خلاف أجده في عدم مانعيّة الصلاة، نافلةً كانت أو فريضةً، من ردّ السلام، بل الإجماع بقسميه عليه.

والمراد وجوب الردّ لا جوازه بالمعنى الأخصّ، وإن عبّر به المصنّف وغيره، حتى قال في التنقيح: «الأكثر على أنّه ـ أي الردّ ـ جائز...» وفي كشف اللثام: «لم يتعرّض غير المصنّف للوجوب» ولقد أجاد في المسالك في قوله: «إنّ كلّ من قال بالجواز قال بالوجوب» على أنّ الوجوب في معقد إجماع الانتصار وجامع المقاصد وفوائد الشرائع والمحكيّ من شرح

المفاتيح، ومعقد نفي الخلاف في الحدائق والمحكيّ من الذخيرة، وعن كشف الالتباس: «يجب عليه الردّ لفظاً عند علمائنا، وإن كان المسلّم صبيّاً أو أجنبيّة يحلّ نكاحها» وهو أيضاً ظاهر عبارة المبسوط والخلاف، وصريح الفاضل وأكثر من تأخّر عنه أو جميعهم.

إنّما البحث في كيفيّة الردّ، والمشهور نقلاً وتحصيلاً أنّه بالمثل، بل في المدارك وعن غيرها أنّه قطع بذلك الأصحاب، بل في الانتصار والخلاف الإجماع عليه، بل لا أجد في ذلك خلافاً إلّا من الحلّي، فجوّزه بـ«عليكم السلام» فضلاً عن غيرها، ومال إليه الفاضل في المختلف ـ كما قيل ـ والأردبيلي في مجمعه، ولا ريب في ضعفه. ومنه يعلم ما في المحكيّ عن المعتبر: أنّه «لو سلّم عليه بغير «سلام عليكم» لم يجز الردّ، ولو دعا له وكان مستحقّاً وقصد الدعاء لا الردّ لم أمنع منه» والمنتهى والتحرير التردّد فيه ضرورة ظهوره (النصّ) أو صراحته في وجوب الردّ فضلاً عن جوازه. وما وقع من المدارك تبعاً لأُستاذه من جواز الجواب بالأحسن، في غير محلّه، كالمحكيّ عن الحلّي من جواز الجواب بكلٍّ من «سلام عليكم» أو «السلام عليكم» أو «عليكم السلام» بأيّ صيغة كانت التحيّة منها.

ولكن الإنصاف أنّ المسألة لا تخلو من إشكال لإطلاق أدلّة التحيّة والسلام، وإن كان الذي وقع غير الصيغة المزبورة، وحينئذٍ لو سلّم بها وجب الردّ بمثلها. ومنه يعلم وجه تردّد الخراساني في وجوب ردّ «سلاماً» و«سلام» و«سلامي» و«السلام» ونحوها، بل عن ابن إدريس الجزم بعدم وجوب الردّ بغير ما سمعته منه، وتبعه في ذلك في الحدائق، إلّا أنّه حصر وجوب الردّ في الأربعة التي ذكرناها. قلت: لم أجد في النصوص ما يقتضي التقييد.

نعم لو كانت التحيّة بلفظ الصباح والمساء ونحوهما ممّا ليس بسلام اتّجه عدم وجوب الردّ. ولو ردّ عليه بلفظ السلام ونحوه مع قصد الدعاء جاز، بل وإن ضمّ إليه مع ذلك قصد الردّ، أمّا لو قصد الردّ خاصّة بطلت صلاته، خلافاً لمحتمل البيان وظاهر المسالك.

ثمّ المعلوم ـ بلا خلاف أجده كما اعترف به في الحدائق نصّاً وفتوى، بل في التذكرة الإجماع عليه ـ كفائيّة وجوب الردّ لا عينيّته بمعنى أنّه يجزىء الردّ من واحد ممّن هو داخل في السلام، لا أنّه يجزىء غيره، بل في الحدائق: «وكذا استحباب الابتداء به كفايةً لا عيناً».

وعلى كلّ حال، فالظاهر وجوب الردّ، كما يجب ردّه لو اقترن بما يفسد استحبابه من رياء ونحوه، بل يمكن دعوى وجوب ردّه، وإن كان ملحوناً بما لا ينافي صدق اسم السلام عليه. نعم لا تعتبر المثليّة هنا، بل لا تجوز، بل يردّه عليه صحيحاً، لكن قال في المحكيّ من شرح المفاتيح للأُستاذ الأكبر: لو سلّم عليه سلاماً ملحوناً فالأحوط الردّ بصورة الآية أي قاصداً مع ذلك القرآنيّة، وفيه إشعار بالتردّد في الحكم.

وهل يسقط وجوب الردّ بردّ الصبيّ المميّز؟ الظاهر العدم، وفاقاً للمدارك وخلافاً لغيره. نعم قد يقال بوجوب ردّه لو سلّم، ولا أجد مخالفاً إلّا ما يُحكى عن فوائد الشرائع، ولا ريب أنّ الأحوط حال

الصلاة ضمّ قصد الدعائيّة أو القرآنيّة للردّ.

ولو سقط وجوب الردّ على المسلّم بقيام الغير فالأحوط إن لم يكن الأقوى عدم الردّ من المصلّي، فما في الذكرى من الجواز بل والاستحباب في أحد الوجهين ـ بل استجود الجواز والاستحباب في المحكيّ من الروض ـ لا يخلو من نظر.

والظاهر وجوب اسماع الردّ في الصلاة كغير الصلاة الذي لا أجد فيه خلافاً إلّا من المقدّس الأردبيلي، ولا ريب في ضعفه. ولا فرق في وجوب الإسماع بين كون المسلّم من وراء ستر وحائط وعدمه، قال في التذكرة: «لو ناداه من وراء ستر أو حائط، فقال: السلام عليك أو كتب وسلّم فيه أو أرسل رسولاً فقال: سلِّم على فلان فبلغه الكتاب والرسالة، قال بعض الشافعيّة: يجب عليه الجواب، والوجه أنّه إن سمع النداء وجب الجواب، وإلّا فلا» وهو جيّد. نعم قال الصادق عليه السلام: «ردّ جواب الكتاب واجب...» وربما مال إليه بعض المحدّثين.

والظاهر من الأدلّة والفتاوى ـ بل عن مصابيح الظلام: الظاهر اتّفاق الأصحاب عليه ـ فوريّة الردّ وتعجيله، لكن على الوجه المتعارف في ردّ التحيّة لا المقارنة الحكميّة، من غير فرق بين الصلاة وغيرها. نعم لو تركه فيها واشتغل بالقراءة ونحوها من الأذكار الواجبة أو المندوبة ـ في وجه ـ اتّجه البطلان، بناءً على اقتضاء الأمر بالشيء النهي عن مثله من الأضداد على وجهٍ يقتضي الفساد، أمّا لو ترك الردّ ولم يشتغل حال الخطاب به بشيء من أضداده حتى مضى زمانه، فلا بطلان.

فما في مجمع البرهان من أنّه: «لو كان المسلّم حاضراً وجب عليه الردّ دائماً، ولو غاب وذهب يجب عليه الذهاب حتى يردّ عليه عندهم على الظاهر، فلا يجوز فعل الصلاة المنافي له، بناءً على مسألة الضدّ» غريب، ومقتضاه ـ كما صرّح به هو أيضاً ـ بطلان الصلوات الأُخر وغيرها من العبادات المنافية لذهابه للردّ، بل قال: إنّه يمكن بطلانها أيضاً مع ترك الردّ لو فُرض عدم إمكان الوصول إلى المسلّم أيضاً، وهو لا يستأهل ردّاً، وكذا لا يستأهل ردّاً احتمال البطلان مطلقاً أي سواء اشتغل بضدّ أو لا، ولعلّه مقتضى إطلاق البطلان في التحرير.

ولا يبعد أولويّة ترك السلام على المصلّي خصوصاً مع حصول الاضطراب له باستحضار كيفيّة الجواب.

وقد ظهر أنّ ردّ السلام في الصلاة مستثنى من حرمة كلام الآدميّين، فلا حاجة حينئذٍ إلى ضمّ قصد القرآنيّة معه، نعم قد يقال: لا مانع من ضمّ قصد الردّ مع القرآنيّة.

ثمّ لا يخفى أنّ المستفاد من النصوص والفتاوى تحقّق الردّ في الصلاة بنحو: «سلام عليكم» وغيرها من الصيغ، والظاهر مشاركة حال غير الصلاة لها في ذلك، خلافاً للمحدّث البحراني في حدائقه، فأوجب تقديم الظرف في غير الصلاة في الجواب. وفي التذكرة: «ولا يسلّم على أهل الذمّة ابتداءً، ولو سلّم عليه ذمّي ردّ بغير السلام بأن يقول: هداك الله، أو: أنعم صباحك، أو: أطال الله بقاءك، ولو ردّ بالسلام لم يزد في الجواب على قوله: وعليك». قلت: لم أجد ما ذكره

من التخيير فيما حضرني من النصوص. ونقل عن ابن عبّاس والشعبي وقتادة من العامّة وجوب الردّ بذلك، ولا شاهد عليه. فلو سلّم عليه أحد منهم في الصلاة لم يجز جوابهم بقصد الردّ بمثل ما سلّموا، وإن ذكر مثل قوله: «سلام» بقصد القرآنيّة أمكن جوازه.

كما أنّه لا يجوز الجواب أيضاً لو سلّمت عليه وهو في الصلاة امرأة أجنبيّة، بناءً على حرمة سماع صوتها، كما هو المشهور على ما في الحدائق، ونحوه العكس بمعنى لو سلّم عليها أجنبيّ وهي في الصلاة، ومقتضى ما في التذكرة وجوب الردّ على المحرم، واختصاص الحرمة في الأجنبيّة بذات الفتنة. وعلى ما جزم به جماعة من متأخّري المتأخّرين من عدم حرمة سماع صوتها، فتحيّتها ردّاً وابتداءً كالرجل.

١١/ ١٠٠ ـ ١١٨

د ـ القهقهة عمداً: تعمّد [القهقهة] مبطل للصلاة، بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى، بل في المعتبر والمنتهى والتذكرة والذكرى وعن غيرها الإجماع عليه. وفي المعتبر والتذكرة والذكرى وجامع المقاصد وعن كشف الالتباس والغريّة وإرشاد الجعفريّة والروض والمقاصد العليّة والنجيبيّة والمفاتيح الإجماع على عدم البطلان بالسهو.

أمّا القهقهة اضطراراً ولو بتقصير في المقدّمات فيقوى البطلان بها، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل قد يظهر من كلّ من نسب الخلاف فيه إلى الشافعيّة الإجماع عليه، بل كأنّه يلوح من التذكرة. فما في ظاهر جمل العلم والعمل من الخلاف في ذلك حيث قال: «ولا يقهقه ولا يبصق إلّا أن يغلبه» لا ريب في ضعفه، كالذي في مجمع البرهان من أنّ ظاهر الأخبار يعمّ الاضطرار، ولا يبعد التخصيص بالخبر.

إنّما الكلام في المراد من القهقهة، ظاهر النصوص أنّ ما عدا التبسّم قهقهة، ولو قلنا: إنّ التبسّم ليس من الضحك في شيء كان المراد منها مطلق الضحك، ولعلّه لذا كان ظاهر المنتهى وجامع المقاصد أنّه هو المراد منها هنا، لكنّه خلاف ظاهر النصوص والعرف.

ولعلّ مرادهما الضحك المشتمل على صوت، كما فسّرها به في الروضة والمسالك والمنظومة، والمحكيّ عن الميسيّة والمقاصد العليّة والنجيبيّة، بل في الأوّل: وإن لم يكن فيه ترجيع ولا شدّة، فيكون التبسّم حينئذٍ هو الذي لا صوت فيه، كما في التذكرة والذكرى والمدارك والمحكيّ عن نهاية الإحكام والروض وإرشاد الجعفريّة والهلاليّة، وهو غير مبطل للصلاة نصّاً وإجماعاً في الأوّلين، إن لم يكن محصّلاً. وبالجملة يظنّ إرادة ما عدا التبسّم من القهقهة، سواء اشتمل على لفظ «قه قه» أو لا، ولعلّ الأولى في ضبطه ما عرفته من الاشتمال على الصوت.

والظاهر أنّه ليس من التبسّم الضحك المشتمل على الصوت والترجيع تقديراً كما لو منع نفسه عن إظهار كمال الضحك، إلّا أنّه مع ذلك قد امتلأ جوفه ضحكاً واحمرّ وجهه وارتعش، ونحو ذلك.

١١/ ٥٢ ـ ٥٥

هـ ـ الفعل الكثير: من مبطلات الصلاة عمداً أن [يفعل فعلاً كثيراً ليس من الصلاة] فتبطل حينئذٍ بذلك، بخلاف القليل، بلا خلاف في الحكمين، كما في التذكرة، بل في المعتبر على الأوّل منهما العلماء، بل عن

نهاية الإحكام وإرشاد الجعفريّة ومجمع البرهان والمفاتيح الإجماع عليه، بل في المنتهى أنّه قول أهل العلم كافّة، وعلى الثاني الإجماع، كما عن كشف الالتباس الإجماع عليهما معاً، وفي جامع المقاصد وعن الغريّة: «لا خلاف بين علماء الإسلام في تحريم الفعل الكثير في الصلاة وإبطالها به إذا وقع عمداً، بخلاف القليل...». وما في الحدائق: «... أنّ ما كان من الأفعال مثل ما اشتملت عليه (النصوص) نوعاً أو شخصاً، فلا بأس به ـ أي وإن كان كثيراً ـ وما زاد على ذلك وخرج عنه فهو محلّ الإشكال، وإن لم يُسمَّ كثيراً عرفاً» في غاية الضعف.

والتحقيق: أنّ البطلان بالفعل الكثير إنّما هو لفوات الموالاة بين الأفعال به، ولعلّه المراد بمحو الصورة المذكور في كلام غير واحد من الأصحاب. بل هو مراد الفاضلين ومن تبعهما من الشهيدين وغيرهما فيما علّلوا البطلان به من أنّه يخرج المصلّي به عن كونه مصلّياً، وزاد في المحكيّ من المقاصد العليّة: «ويخيّل للناظر أنّه مُعرض عن الصلاة» بل قيل: إنّه اقتصر على ذلك في الموجز الحاوي والميسيّة، واستجوده في كشف الالتباس، وحكاه في التذكرة عن بعض العامّة في تفسير الكثرة.

والمراد بالخروج أن يكون في نفس الأمر خارجاً عن وصف الصلاة مع الاطّلاع على حاله، لا أنّ الحكم بأنّه غير مصلٍّ لاشتباه من الحاكم في ذلك، وإليه يرجع المحكيّ عن السرائر من: «أنّ الكثير ما يسمّى في العادة كثيراً، مثل الأكل والشرب واللبس وغير ذلك ممّا إذا فعله الإنسان لا يسمّى مصلّياً».

قلت: ولعلّ جميع من صرّح بالرجوع في الكثرة إلى العادة ذلك أيضاً، وهم الأكثر من أصحابنا، بل في التذكرة نسبته إلى علمائنا في مقابلة الشافعيّة. لكن ربما خدش فيه، ومن هنا جعل المدار في المدارك تبعاً لأُستاذه في الكثرة على محو صورة الصلاة وعدمه.

قلت: إرادة مطلق ما يحصل به المحو ـ وإن قلّ ـ من الكثرة موقوف على اصطلاح جديد، والمعلوم عدمه، فالظاهر ابتناء المقام على عدم الفعل الكثير في أثناء أفعال الصلاة بحيث يفوت الموالاة في أدائها.

١١/٥٥ ـ ٦٤

وقال الفاضل الإصبهاني: «الفعل الكثير يبطل الصلاة عمداً لا سهواً، إن لم يمحُ صورة الصلاة وفاقاً لإطلاق الأكثر». وكأنّ الذي ألجأه إلى ما ذكره أنّه قويّ في نظره التفصيل بين العمد والسهو في ذلك، فيبطل الكثير في الأوّل دون الثاني، كما هو ظاهر بعضهم وصريح آخر، بل نسبه في الذكرى إلى الأصحاب، وغيرها إلى ظاهرهم، بل ظاهر نسبته إلى علمائنا في التذكرة الإجماع عليه. وهو ـ أي التفصيل المزبور ـ لا يتأتّى في الكثير الماحي، ومن هنا أنكر هو على الفاضلين تعليلهما البطلان بالمحو وتفصيلهما مع ذلك بين العمد والسهو، لكن لا غرابة في التفصيل في الكثير المفوّت للموالاة على ما ذكرنا، ويمكن أن يريد المفصّلون ما ذكرنا.

ومنه يظهر لك وجه الجمع بين كلمات الأصحاب، حيث أبطل بعضهم به عمداً وسهواً، وآخر عمداً خاصّة، وتحيّر ثالث. كما أنّه ظهر من التأمّل في مجموع ما ذكرنا أنّه ليس كلّ ماحٍ لاسم الصلاة

كثيراًفربّ قليل يمحو ويكون البطلان بـه للـمحو لا للكثرة، وأنّه ليس كلّ كثير ماحياً فربّ كـثير ليس بماحٍ ولا مفوّت للموالاة، ومثله لا يبطل صلاة عمداً، فضلاً عن السهو، والظاهر أنّه لا بأس باعتبار التوالي في الكثير القادح، وفاقاً للمحكيّ عن جماعة، وتردّد فيه في التذكرة والمحكيّ عن نهاية الإحكام، نعم قـد يثبت المحو به فتبطل الصلاة حينئذٍ من هذه الجهة.

٦٥/١١ ـ ٦٨

هـ/١ ـ الفعل الكثير الذي لا ينافي التشاغل في الصلاة: لو فعل فعلاً كثيراً بحيث لا ينافي التشاغل بأفعال الصلاة من حركة أصابع لعدّ ركعات واستغفار وتسبيح في صـلاة التسـبيح وغـيرها، لم يـقدح في الصلاة.

أمّا إذا فعل ما ينافي ذلك ـ كالمشي ونحوه ممّـا لا يمكن معه التشاغل في أفعال الصلاة لفوات الطمأنينة ونحوها ـ فالمتّجه فيها البطلان إذا وصل إلى حدّ يحكم المتشرّعة فيه بعدم حصول المـوالاة المـعتبرة، ومـع الشكّ فقد يتّجه ذلك أيضاً.

٦٤/١١ ـ ٦٥

هـ/٢ ـ السكوت الطويل: الظاهر اندراج مـا ذكره غير واحد في المقام في عداد مبطلات الصلاة من السكوت الطويل ونحوه في تفويت الموالاة، وبمـعناه عدم اتّباع الأفعال بعضها ببعض من دون أن يشتغل بفعل خارج عنها.

وربما أدّى السكوت الطويل إلى امّـحاء صـورة الصـلاة بحـيث لا يـصدق عـليها الاسم في جمـيع الأحوال، فحينئذٍ يبطل سواء كان عمداً أو سهواً.

ولو قرأكتاباً في نفسه من غير نطق واشتغل به عن الصلاة عمداً، فإن طال بحيث حصل المحو أو فـاتت الموالاة بطل، وإلّا فلا، خلافاً لأبي حـنيفة فـأبطلها بذلك.

٦٨/١١ ـ ٦٩

و ـ البكاء للأُمور الدنيويّـة: تعمّد [البكـاء لشيء من أُمور الدنيا] من فقد ميّت أو تـلف مـال مبطل للصلاة على المـشهور بـين الأصـحاب نـقلاً وتحصيلاً، بل لم أجد فيه خلافاً، كما اعترف به بعضهم، بل لا خلاف فيه في المحكيّ من شرح نجـيب الديـن العاملي، بل في المدارك: «ظاهرهم أنّه مجمع عليه» بل في الحدائق دعواه صريحـاً، وفي التـذكرة: «أنّ كـان لأُمور الدنيا بطلت صلاته وإن لم ينطق بحرفين عند علمائنا» فوسوسة المقدّس الأردبيلي وبعض أتباعه في هذا الحكم في غير محلّها.

والمـشهور بـين الأصـحاب مـا في المـتن مـن اختصاص ذلك بالعمد، بل لا أجد فيه خلافاً صريحاً وإن أطلق جماعة.

وجعل الأصحاب المدار في البطلان وعدمه البكاء على أُمور الدنيا والآخرة، والثاني لا إشكال فيه نصّاً وفتوى، أمّا الأوّل فلا أجد فيه خلافاً بينهم من غير فرق بين البكاء للفوات أو للطلب، بل عن الميسيّـة: يبطلها البكاء على الميّت وإن كان لصلاحه، لكن في الحدائق: «الظاهر أنّه لا تبطل بالبكاء لطلبها...» وفيه أنّه مخالف للنصّ والفتوى. نعم الظاهر أنّه يقع البكاء لشفاء مريض أو لطلب ولد ونحو ذلك مـن الأُمـور الأُخرويّـة فيما إذا بكى متقرّباً إلى الله ببكائه مثلاً، ثمّ

إنّه أراد من ثواب ذلك وجزائه شفاء المريض مثلاً، أو يكون المقصود استعداده بذلك لأن يُجاب إذا دعا ويُعطى إذا سأل.

بل قد يمنع أيضاً كون البكاء لفقد الميّت من الأُمور الدنيويّة مطلقاً، فإنّ البكاء على الحسين عليه السلام وغيره من الأئمّة الهادين عليهم السلام بل والعلماء المرضيّين ونحوهم ممّن كانت العلقة بينهم وبين الباكي أُخرويّة ليس من الدنيا في شيء، وإن كان الإحتياط لا ينبغي أن يترك، خصوصاً إذا كان البكاء على الحسين عليه السلام من حيث الرحم أو من حيث علقة السيّد والعبد ونحوهما من العلائق.

١١/٦٩ ـ ٧٠، ٧١ ـ ٧٤

و/١ ـ البكاء الغالب على المصلّي: في المنتهى والذكرى وفوائد الشرائع والمحكيّ من نهاية الإحكام وإرشاد الجعفريّة والغريّة وكشف الالتباس والروض والمقاصد العليّة أنّ البكاء المغلوب عليه قهراً مبطل للصلاة، وإن كان لا إثم، بل في الحدائق أنّه ممّا لم يطّلع على مخالف فيه. لكن قد يناقش فيه ولعلّه لذا لم يجزم بالبطلان في الروضة، بل جعله وجهاً، قيل: وهو محتمل نجيب الدين، بل حكى في التذكرة عن الشافعي عدم البطلان ولم يعقّبه بشيء، فلا ينبغي ترك الإحتياط حينئذٍ بالإتمام والإعادة.

١١/٧٠ ـ ٧١

و/٢ ـ ما يعتبر في البكاء المبطل للصلاة: الموجود فيما حضرني من نسخ المتن مدّ «البكاء» فيعتبر فيه الصوت حينئذٍ، ولا يكفي خروج الدموع، وفاقاً لفوائد الشرائع والروضة والمدارك والمحكيّ عن الغريّة وإرشاد الجعفريّة والروض والمقاصد العليّة، بل في الحدائق نسبته إلى الشهرة، وإليه يرجع ما في كشف اللثام، والمحكيّ عن الموجز وحاشية الإرشاد والميسيّة، قال في الكشف: «ويرشد إليه كلام ابن زهرة...» بل يمكن تحصيل الشهرة عليه أو الإجماع، بناءً على قراءة عبارات الأصحاب «والبكاء» بالمدّ كالمتن للمحكيّ من تصريح غير واحد من أهل اللغة بالفرق بينه ممدوداً ومقصوراً.

١١/٧٤ ـ ٧٧

ز ـ تعمد الأكل والشرب: من المبطلات تعمّد [الأكل والشرب] وإن لم يكثرا [على قول] ظاهر من إطلاق المبسوط والقواعد واللمعة ومعقد إجماع الخلاف. لكن صرّح غير واحد من المتأخّرين ومتأخّريهم بأنّه لا دليل يختصّان به حتى يكونا قاطعين للصلاة مطلقاً، بل في المنتهى: «لو ترك في فيه شيئاً يذوب كالسكّر فذاب وابتلعه لم تبطل صلاته عندنا، وعند الجمهور تفسد... أمّا لو بقي بين أسنانه من بقايا الغذاء فابتلعه في الصلاة لم تبطل صلاته قولاً واحداً... وكذا لو كان في فيه لقمة ولم يبتلعها إلّا في الصلاة...» وفي التذكرة: «ولو كان مغلوباً ـ بأن نزلت النخامة ولم يقدر على إمساكها ـ لم تبطل صلاته إجماعاً» فلا ينافي حينئذٍ إجماع الشيخ المزبور.

قلت: لا ريب في حصول البطلان بمحو الاسم، ولا ريب في حصوله بهما وإن لم يكثرا، كما هو الغالب فيهما، فتوقّف كثير من الأصحاب في هذا الحكم، وجعلوا المدار في البطلان بهما على الكثرة ـ تبعاً للمحكيّ عن السرائر ـ في غير محلّه. نعم في الدروس:

يبطلان «إذا كثرا أو آذنا بالإعراض» وفي المحكيّ عن الموجز وشرحه: «إن آذنا بالإعراض أو نافيا الخشوع» بل عن الجعفريّة وحاشية الإرشاد وإرشاد الجعفريّة الاقتصار على الإيذان بالإعراض، وعن الجواهر المضيئة: يبطلان لمنافاتهما الخشوع كالمحكيّ عن المهذب البارع. لكن الجميع كما ترى.

١١/٧٧ ـ ٧٩

ز/١ً ـ الأكل والشرب سهواً: البحث في الأكل والشرب سهواً في الصلاة نحو ما سمعته في الفعل الكثير، وقد صرّح غير واحد هنا بأنّهما لا يبطلان، بل في المنتهى: «لو أكل أو شرب في الفريضة ناسياً لم تبطل صلاته عندنا قولاً واحداً» وعن كشف الرموز الإجماع عليه، وفي فوائد الشرائع: أطبقوا على ذلك، لكن قال: «إنّه ينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يمحُ الاسم» كما في جامع المقاصد، ويجري فيه ما عرفته هناك.

١١/٨٠

ز/٢ً ـ العلك في الصلاة: لا فرق ـ بعد حصول المحو لاسم الصلاة أو المنافاة ـ بين الأكل والشرب وغيرهما، حتى العلك، كما صرّح به الفاضل في المحكيّ من نهايته، بل في التنقيح: «لو مضغ علكاً متفتّتاً فابتلعه مع الريق أبطل اتّفاقاً...» وإن كان لا يخلو من نظر.

١١/٨٠

ز/٣ً ـ الشرب في صلاة الوتر: ينبغي تخصيص مانعيّة الشرب [في] غير [صلاة الوتر] عند التشاغل في الدعاء فيه [لمن أصابه عطش وهو يريد الصوم في صبيحة تلك الليلة] وبينه وبين الماء خطوتان أو ثلاث [لكن] ينبغي أن يكون رجوعه القهقرى إن اختاره و[لا يستدبر القبلة] كما أنّه ينبغي أن لا يفعل شيئاً من منافيات الصلاة التي لا يدلّ عليها الخبر. ولا دليل على التعدّي من الوتر إلى مطلق النافلة، بل ومن دعاء الوتر إلى غيره من أحواله، فضلاً عن غير ذلك، فما عساه يظهر من الخلاف والمبسوط من التعدّي إلى مطلق النافلة ومن غيرهما كالمصنّف ونحوه في مطلق أحوال الوتر، لا يخلو من تأمّل.

نعم لا بأس بإطلاق عدم منافاة الشرب للفرض وإن طال. أمّا لو احتاج إلى فعل كثير من المشي أو غيره فيشكل الاستدلال بالإطلاق بناءً على اشتراك الفريضة والنافلة في البطلان بالفعل الكثير، وما عساه يظهر من الأردبيلي في المقام من الميل إلى عدم بطلان النافلة بالفعل الكثير، واضح الضعف، فيجب حينئذٍ الاقتصار على مورد الرواية وعدم التعدّي ممّا فيها إلى الرخصة في الفعل الكثير إذا توقّف الشرب عليه، خلافاً للمحكيّ عن الموجز والمقتصر فرخّصا فيه.

ولا فرق بين الصوم الواجب والمندوب، بل قيل: ولا بين الوتر الواجبة بالنذر أو غيره والمندوبة، وإن كان الأخير لا يخلو من نظر.

١١/٨٠ ـ ٨٢

حادي عشر: الخلل الواقع في الصلاة:

١ ـ الإخلال بواجبات الصلاة عمداً أو جهلاً: [من أخلّ بشيء من واجبات الصلاة] لها أو فيها [عامداً] أي قاصداً مع تذكّر المصلّي كونه في الصلاة [فقد أبطل صلاته] لقوله: [شرطاً كان ما أخلّ به]

كالوضوء والتستّر وطهارة الثوب والبدن ونحو ذلك [أو جزءاً منها] كالقراءة والسجود [أو كيفيّة] كالجهر والإخفات [أو تركاً] كالكلام والالتفات والقهقهة ونحو ذلك. والحكم إجماعيّ على الظاهر، وعن نهاية الإحكام أنّه لا خلاف فيه.

نعم قد عرفت أنّه لابدّ في العامد من تذكّر كونه في الصلاة، بل لابدّ من تذكّر كونه في المحلّ الذي يجب فيه الشيء، فمن تكلّم عامداً غافلاً عن كونه في الصلاة أو من ترك الطمأنينة غافلاً عن كونه في السجود مثلاً ليس من العامد في شيء، وأولى منه ما لو زعم نفسه أنّه خارج عن الصلاة، فما يقال: إنّ القاعدة تقتضي البطلان، ضعيف جدّاً.

ولا فرق بين العالم بالحكم الشرعيّ التكليفيّ والوضعيّ، والجاهل بهما أو بأحدهما، معذوراً كان الجاهل أو غير معذور، على الأصحّ في الأخير ولذلك قال: [وكذا] أي تبطل صلاته [لو فعل ما يجب تركه أو ترك ما يجب فعله جهلاً بوجوبه] أو بتوقّف الصحّة عليه، فيكون كالعامد غير معذور، وعن الدرّة الإجماع عليه، كما عن شرح الألفيّة للكركي: «أنّ جاهل الحكم عامد عند عامّة الأصحاب في جميع المنافيات من فعل أو ترك».

١٢/٢٢٧، ٢٢٨ ـ ٢٣٠

أ ـ الجهر في موضع الإخفات أو العكس جهلاً: يعذر الجاهل بالجهر والإخفات إجماعاً محصّلاً ومنقولاً، من غير فرق فيه بين المتنبّه وغيره، إلّا إذا لم يمكن نيّة القربة من جهته، بل لا يشترط في ذلك سبق تقليده بالمعذوريّة، وإن فعل محرّماً بترك السؤال مع التنبّه [في مواضعها] والمتيقّن منه القراءة في الأُوليين، مع احتمال الإطلاق، بل ظهوره في القراءة في الأخيرتين، بل والذكر فيهما.

والظاهر تناول معذوريّته في المقام لما لو علم بعد الفراغ من القراءة قبل الركوع، بل لو علم في الأثناء مضى ما كان جاهلاً فيه ووجب الباقي.

وهل المراد بالجهل ما يشمل الجهل بالخصوصيّة كما لو علم مثلاً في الجملة وجوب الجهر في بعض الفرائض والإخفات في أُخرى إلّا أنّه لم يعلمهما بالتفصيل؟ وجهان أقواهما عدم الشمول.

١٢/٢٣٠ ـ ٢٣١

ب ـ القصر في موضع الإتمام وبالعكس: مثل الجهر والإخفات في معذوريّة الجاهل بهما القصر والإتمام.

١٢/٢٣٠

جـ ـ الصلاة في المغصوب أو مع النجاسة جهلاً: [لو جهل غصبيّة الثوب الذي يصلّي فيه أو المكان] فلا قضاء ولا إعادة، بلا خلاف أجده. [أو] جهل [نجاسة الثوب أو البدن] ولو الجبهة، بل وما تسمعه من الشعر ولو مسترسلاً ونحوه، فإنّه معذور بالنسبة للقضاء من غير خلاف معتدّ به، وأمّا الإعادة في الوقت ففيها قولان. [أو] بنجاسة المقدار المعتبر من [موضع السجود] أي ما يسجد عليه [فلا إعادة] فيه أيضاً، كما في النافع والذكرى والتحرير والقواعد والإرشاد، وعن المعتبر والهلاليّة وحاشية الإرشاد والروض، بل حكي عن المبسوط والجمل، وإن كان لا يخلو من نظر.

١٢/٢٣١ ـ ٢٣٢

د ـ الوضوء بالماء المغصوب عالماً به أو جاهلاً: [إذا توضّأ بماء مغصوب] أذن له فيه الغاصب أو لا [مع العلم] أو ما يقوم مقامه شرعاً ـ وفي الاكتفاء بخبر الواحد العدل فيما لو فُرض كونه في يد مسلم مثلاً إشكال ـ [بالغصبيّة] سواء كان جاهلاً بالحكم أو عالماً، إلّا إذا كان جهلاً بالحرمة يعذر فيه فإنّ الظاهر الصحّة [وصلّى أعاد الطهارة] وحدها إن لم يصلِّ [و] إلّا أعاد [الصلاة أيضاً].

[و] أمّا [لو جهل غصبيّته لم يُعد إحداهما] وجاز له أن يدخل بذلك الوضوء في عبادة أُخرى، بلا خلاف أجده في ذلك. وقد يلحق به الناسي للغصبيّة أيضاً. بخلاف نجاسته فإنّه لا يعذر الجاهل فيها على الأصحّ، وإن جاز له الإقدام بأصالة الطهارة، بل في الدرّة السنيّة، بعد أن ذكر حكم الجهل بغصبيّة الماء، قال: وليس الجهل بنجاسة الماء كذلك إجماعاً.

ولو علم بالغصب في الأثناء فالظاهر صحّة ما وقع منه وتتميمه بالماء المباح، نعم قد يأتي وجهان فيما لو علم بعد تمام الغسل قبل المسح، وكذلك لو علم بعد الصبّ على العضو للتتميم بالنسبة إلى إجراء ما على اليد من الماء على المكان الذي لم يصل إليه الماء.

١٢/٢٣٢ ـ ٢٣٣

هـ ـ الصلاة في جلد الميتة جهلاً والعلم بعد الإتمام: [إذا لم يعلم] يقيناً ولا ما يقوم مقامه [أنّ الجلد] جلد [ميتة فصلّى فيه ثمّ علم] بعد الإتمام [لم يُعد إذا كان] قد أخذه [من يد مسلم] شرعاً [أو اشتراه من سوق المسلمين] وإن كان فيه كفّار ممّن لا يعرف إسلامه بالخصوص، وعليه اتّفاق الأصحاب في الظاهر. [فإذا أخذه من] يد [غير مسلم أو وجده مطروحاً] ولو في بلد الإسلام، بل ولو في أسواقهم، وكان عليه أثر الاستعمال على ما يقتضيه إطلاق العبارة، وإن كان لا يخلو من نظر [أعاد] الصلاة، وإن لم يظهر أنّه ميتة، إلّا أنّه يظهر من بعضهم الإشكال فيه. نعم الظاهر الصحّة لو صلّى فيه، بل وسائر ما تقدّم مع إمكان نيّة التقرّب، وصادف أنّه مذكّى في الواقع.

١٢/٢٣٣ ـ ٢٣٤

و ـ الصلاة باللباس الذي لا يعلم كونه من جنس ما يُصلّى فيه: [إذا لم يعلم أنّه (اللباس) من جنس ما يُصلّى فيه] كأن لم يعلم كونه جلد مأكول اللحم أولا، أو حريراً أو لا [وصلّى أعاد] الصلاة بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل في المدارك: «هذا الحكم مقطوع به بين الأصحاب».

ولو قامت البيّنة على كون الجلد جلد مأكول اللحم مثلاً أو أنّ هذه القطعة أرض ثمّ تبيّن الخطأ فالأقوى وجوب الإعادة، ومثله العمل بخبر الواحد وظنّ المجتهد ونحو ذلك. وأمّا عند التردّد بين المصحّح والمفسد كالأرضيّة للسجود فالظاهر الإعادة إلّا مع نيّة التقرّب ومصادفة الواقع على تأمّل في البعض.

والظاهر أنّ ما ذكرناه بالنسبة إلى ما لا يعلم أنّه من جنس ما يصلّى فيه من الحكم بالبطلان لا يجري بالنسبة إلى العوارض الطارئة له أو لبدن المصلّي من الرطوبة التي لا يعلم كونها ممّا يؤكل لحمه أو لا، ونحو ذلك من الفضلات، بل وكذلك الشعرات التي لا يعلم كونها من مأكول اللحم أو لا، مع احتمال القول

بوجوب التجنّب، والأوّل هو الأقوى. ويجري هذان الاحتمالان في غير الساتر من اللباس، بل وفي المحمول بناءً على المنع منه من غير مأكول اللحم.

١٢/٢٣٤ ـ ٢٣٧

٢ ـ الإخلال بواجبات الصلاة سهواً: السهو كما عن الفقهاء: عزوب المعنى عن القلب بعد خطوره بالبال، ولعلّ عدم تعريفه أولى.

ولا فرق في أحكام السهو بين العالم والجاهل فكما يقع من العالم السهو فيخلّ ببعض ما يعلم وجوبه كذلك من الجاهل بالوجوب بالنسبة للعزم على الفعل والتعوّد على وقوعه.

١٢/٢٢٧ ـ ٢٢٨

والظاهر شموله للترك الناشيء عن الغفلة عن الشيء وعدم خطوره في الذهن ـ إمّا له نفسه أو لعدم خطور الصلاة ـ وللترك لزعم الإتيان به. وأمّا الترك لنسيان الحكم الشرعيّ فالظاهر أنّه من العمد.

١٢/٢٣٨

أ ـ الإخلال بركن:

أ/١ ـ الإخلال بترك ركن: [إن أخلّ بركن] أي ترك ركناً من الأركان الخمسة سهواً [أعاد] الصلاة إن لم يذكر إلّا بعد تجاوز المحلّ، من غير فرق بين التكبير وغيره، أمّا لو ذكر قبل تجاوزه فلا بطلان، بل كان عليه أن يأتي به، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في المنتهى.

والظاهر بعد إمعان النظر أنّ المراد بالمحلّ في المقام عدم الدخول في ركن آخر في غير التكبير، وأمّا فيه فهو الدخول في القراءة، كما هو الظاهر من المصنّف هنا والنافع والتحرير والمنتهى وغيرها.

١٢/٢٣٨ ـ ٢٣٩

[١] ـ السهو عن النيّة: تبطل الصلاة بالسهو عن النيّة حتى كبّر إجماعاً محصّلاً ومنقولاً. وإلى ما ذكرنا أشار المصنّف بقوله: [كمن أخلّ... بالنيّة حتى كبّر].

١٢/٢٤٢

[٢] ـ السهو عن تكبيرة الإحرام: عن الدرّة والذكرى الإجماع على بطلان صلاة من سها عن التكبير حتى قرأ، وإن لم أجده فيهما، نعم حكي عن إرشاد الجعفريّة والنجيبيّة والشافية الإجماع على ذلك، وفي المدارك: «هذا الحكم مجمع عليه بين الأصحاب على ما نقله جماعة». قلت: قد يظهر الخلاف في ذلك من السرائر، فأوجب عليه أن يكبّر ثمّ يقرأ، بل ربما يظهر من المنقول عن المراسم، والأقوى الأوّل. وإلى ما ذكرنا أشار المصنّف بقوله: [كمن أخلّ... بالتكبير حتى قرأ].

والظاهر أنّه لا فرق في وجوب الإعادة بين الشروع في القراءة وغيرها من الأذكار التي تقرأ أمام القراءة.

١٢/٢٣٩ ـ ٢٤١، ٢٤٢ ـ ٢٤٣

[٣] ـ السهو عن القيام: ذكر جمع منهم المصنّف أنّ من أخلّ بالقيام حتى نوى بطلت صلاته، وصريح بعضهم جعله من الأركان، ولا يخفى ما فيه. وإلى ما ذكرنا أشار المصنّف بقوله: [كمن أخلّ بالقيام حتى نوى].

١٢/٢٤١ ـ ٢٤٢

[٤] ـ السهو عن الركوع: المشهور بطلان الصلاة بالإخلال بالركوع حتى سجد، بل ربما نُسب إلى عامّة المتأخّرين، كما أنّه حكي عن المفيد والمرتضى وسلّار وابني إدريس والبرّاج وأبي الصلاح، بل هو ظاهر المحكيّ عن ابن أبي عقيل أيضاً، بل في المنقول عن الغنية الإجماع عليه. فما يظهر من صاحب المدارك وتبعه صاحب الحدائق من المناقشة في البطلان مع الذكر قبل إتمام السجدتين، ليس في محلّه.

نعم ظاهر كلام الأصحاب حيث يتحقّق السجود ولو على ما لا يصحّ السجود عليه في الأقوى دون الهويّ ونحوه، أمّا الواصل إلى حدّ السجود من غير تحقّق سجود منه، كما إذا كان محلّ سجوده فيه هبوط ففي إلحاقه به وجهان أقواهما الإلحاق، ويحتمل عدمه.

وعن ابني الجنيد وبابويه الخلاف في أصل المسألة، قال الأوّل على ما في المختلف: «لو صحّت الأُولى وسها في الثانية سهواً لم يمكن استدراكه ـ كأن أيقن وهو ساجد أنّه لم يكن ركع ـ فأراد البناء على الركعة الأُولى التي صحّت له رجوت أن يجزئه ذلك، ولو أعاد إذا كان في الأُوليين وكان الوقت باقياً كان أحبّ إليّ، وفي الثنائيّتين ـ أي الأُخريين ـ ذلك يجزئه» وقال عليّ بن بابويه على ما في المختلف أيضاً: «وإن نسيت الركوع بعدما سجدت من الركعة الأُولى فأعد صلاتك... وإن كان الركوع من الركعة الثانية أو الثالثة فاحذف السجدتين واجعل الثالثة ثانية والرابعة ثالثة».

بل يظهر من المنقول عن الشيخ في النهاية عدم اشتراط سلامة الأُولى في وجهٍ، بل يظهر من المبسوط وجود قائل بالتلفيق مطلقاً لقوله: وفي أصحابنا من قال: يسقط السجود ويعيد الركوع ثمّ يعيد السجود، والأوّل أحوط لأنّ هذا الحكم يختصّ بالأخيرتين. ونحوه عن الجمل والاقتصاد.

١٢/٢٤٣ ـ ٢٤٩

[٥] ـ السهو عن السجدتين معاً: المشهور بطلان الصلاة في ناسي السجدتين حتى ركع شهرة كادت تكون إجماعاً، بل عن النجيبيّة أنّه لا خلاف فيه، وفي المنقول عن الغنية الإجماع عليه، نعم يظهر من المبسوط أنّ القائلين بالتلفيق لم يفرّقوا بين السجدتين والركوع، وكذلك بالنسبة إلى مذهبه من التفصيل بين الأُوليين والأخيرتين، بل ذكرنا في فصل السجود نسبة الخلاف إلى جماعة، والأقوى البطلان.

١٢/٢٤٩ ـ ٢٥٠، ٢٤٢ ـ ٢٤٣

[٦] ـ السهو عن سجدتين والشكّ في أنّهما من ركعة أو ركعتين: [لو] علم أنّه [ترك سجدتين و] لكن [لم يدرِ أنّهما من ركعة أو ركعتين] ففي التذكرة والبيان بل والمنتهى وعن نهاية الإحكام والتحرير والروض [رجّحنا جانب الاحتياط] فيعيد حينئذٍ كما صرّح به جماعة، بل في الكفاية أنّه المشهور على تأمّل في دليله، وهو في محلّه، ولعلّه لذا عن نهاية الإحكام والروض احتمال الصحّة وقضاء السجدتين، بل قد يقال بعدم وجوب قضائهما أيضاً، ومن هنا احتمل الصحّة في المدارك والذخيرة وعن الميسيّة وغاية المرام ومجمع البرهان من غير ذكره لقضاء السجدتين.

١٢/٢٧٢ ـ ٢٧٣

أ/٢ً ـ الإخلال بزيادة ركن:

[١] ـ زيادة النيّة: لا تبطل الصلاة بزيادة النيّة، وقد يظهر من كشف اللثام البطلان بزيادتها سهواً، لكنّه كما ترى.

١٢/ ٢٥٠ ـ ٢٥١

[٢] ـ زيادة تكبيرة الإحرام: تبطل الصلاة [لو زاد] فيها تكبيراً.

١٢/ ٢٥٠

[٣] ـ زيادة القيام: الظاهر الإجماع على أنّ زيادة القيام في الصلاة في الجملة سهواً غير مبطلة كنقيصته.

١٢/ ٢٥١

[٤] ـ زيادة الركوع أو سجدتين: [وكذا] تبطل [لو زاد في الصلاة ركوعاً أو سجدتين] وفي تعليق الإرشاد ومجمع البرهان الإجماع عليه في الثاني، وفي المدارك: أنّه مذهب الأصحاب لا نعلم فيه مخالفاً، وبلا خلاف كما في الرياض، كما عن غيرهما.

[وقيل: لو شكّ في الركوع فركع ثمّ ذكر أنّه ركع أرسل نفسه، ذكره] ثقة الإسلام و[الشيخ وعلم الهدى (رحمهما الله)] والحلّي وابنا حمزة وزهرة على ما حُكي عن بعضهم، بل عن الأخير الإجماع عليه، وقوّاه بعض المتأخّرين [والأشبه البطلان] كما في النافع والتحرير والمختلف والمنتهى والتنقيح، وعن ظاهر الحسن وصريح جمع من المتأخّرين، بل ربما نسب إلى أكثرهم، بل في التنقيح أنّ عليه الفتوى، وهو الأقوى في النظر.

ثمّ إنّ الحاكمين بالصحّة اختلفوا فبين من خصّ ذلك بالأخيرتين كما عن النهاية والوسيلة، وبين من عمّم الحكم لهما كما عن غيرهما.

ولو ذكر قبل الوصول إلى حدّ الراكع فالظاهر الصحّة، لكن هل يجب عليه الانتصاب للسجود أو يكفي ما حصل منه من الهويّ وإن كان لغيره ـ والمسألة سيّالة في غير المقام مثل من هوى لا للركوع حتى وصل إلى حدّ الراكع ثمّ ذكر أنّ عليه ركوعاً، ومثله السجود ونحو ذلك ـ؟ فيحتمل عدم الوجوب، ويحتمل قويّاً الوجوب، ويتفرّع على الوجهين وجوبها وعدمه على تقدير تعذّر الركوع والسجود مثلاً.

١٢/ ٢٥٠، ٢٥٩ ـ ٢٦٣

ب ـ الإخلال بواجب غير ركن: [إن أخلّ بواجب غير ركن] لم تبطل صلاته إجماعاً محصّلاً ومنقولاً، نعم [منه ما تتمّ معه الصلاة من غير تدارك] ولا سجود للسهو [ومنه ما يُتدارك من غير سجود، ومنه ما يُتدارك مع سجدتي السهو].

١٢/ ٢٧٤

ب/١ً ـ ما تتمّ معه الصلاة من غير تدارك ولا سجود للسهو:

[١] ـ نسيان القراءة والتسبيح: ممّا تتمّ معه الصلاة من غير تدارك ولا سجود للسهو [من نسي القراءة] كما في النافع والقواعد والإرشاد وغيرها، بل لا أجد خلافاً فيه، كما استظهره في الذخيرة واعترف به في المدارك، بل نفاه نفسه فيها لا وجدانه، كما عن صريح جامع المقاصد كالرياض إلّا من ابن حمزة، وهو شاذّ، بل في المدارك الإجماع عليه.

١٢/ ٢٧٤

ولا فرق بين نسيان القراءة جميعها [أو] بعضها، كـ[قراءة الحمد] خاصّة [أو قراءة السورة]. وعلى كلّ حال، فلم يذكر شيئاً من ذلك [حتى ركع] أي وصل إلى حدّ الراكع وإن لم يذكر.

ومثل القراءة التسبيح في الركعتين الأخيرتين.

٢٧٥/١٢

[٢] ـ نسيان الجهر أو الإخفات في مواضعهما: ممّا تتمّ معه الصلاة من غير تدارك ولا سجود للسهو من نسي [الجهر أو الإخفات في مواضعهما] وفي المدارك نفي الخلاف عنه في الجهر والإخفات، بل الإجماع عليه أيضاً، بل قد يقال بعدم وجوب تداركه وإن ذكره قبل الركوع، كما نقل عن كثير التصريح به. فما لعلّه يظهر من المصنّف وبعض العبارات كما عن صريح جامع المقاصد من مساواته في هذا الحكم للقراءة، لا يخلو من تأمّل.

٢٧٥/١٢

[٣] ـ نسيان الذكر في الركوع أو الطمأنينة فيه أو في الرفع منه: ممّا تتمّ معه الصلاة من غير تدارك ولا سجود للسهو من نسي [الذكر في الركوع] كما في النافع والقواعد والمنتهى وغيرها، وفي المدارك والرياض، وعن الذخيرة أنّه لا خلاف فيه [أو الطمأنينة فيه] بلا خلاف إلّا ما عن الشيخ، فقال بركنيّتها، وهو ضعيف [حتى رفع رأسه] بحيث خرج عن مسمّى الراكع، وإليه يرجع تعبير بعضهم بالانتصاب. [أو رفْعَ رأسه أو الطمأنينة فيه] أي في الرفع، بلا خلاف أجده فيهما [حتى سجد] وإلّا فقبله يتداركهما، كما هو ظاهر العبارة، ولكن قد يناقش فيه.

٢٧٥/١٢ ـ ٢٧٦

[٤] ـ نسيان الذكر في السجود أو الطمأنينة فيه أو في الرفع منه أو السجود على الأعضاء السبعة أو الطمأنينة فيه: ممّا تتمّ معه الصلاة من دون تدارك أو سجود سهو من نسي [الذكر في السجود] كما في النافع والقواعد والمنتهى وغيرها، وعن المبسوط والجمل والعقود [أو السجود على الأعضاء السبعة] كما في النافع والمنتهى، بل قيل: لا خلاف فيه. نعم قيل: عدا الجبهة فإنّ نسيانها في السجدتين معاً يوجب فوات الركن، وفي الواحدة يقتضي فوات واحدة، فيدخل في القسم الثالث، ولعلّه لا يخلو من تأمّل. والعبارة ونحوها كالصريحة في عدم الاستثناء، بل هو لا يخلو من قوّة.

[أو الطمأنينة فيه] كما صرّح به جماعة، بل في الرياض: لا خلاف فيه [حتى رفع رأسه] بحيث يستلزم عوده زيادة سجدة، وهو قيد للجميع، بل قد يقال: وإن لم يستلزم زيادة سجدة، كما إذا كان الرفع يسيراً جدّاً، ولكن فيه أنّ الظاهر تحقّق الزيادة بمطلق الرفع.

[أو رفعَ رأسه من السجود] أي إكماله [أو الطمأنينة فيه] أي في رفع الرأس من السجدة الأُولى بقرينة قوله: [حتى سجد ثانياً] بلا خلاف فيه كما في الرياض.

[أو الذكر في السجود الثاني أو السجود على الأعضاء السبعة أو الطمأنينة فيه] أي في السجود [حتى رفع رأسه].

ولو عاد للتدارك حيث لم يستلزم زيادة ركن فسد مع العمد، وصحّ مع السهو.

٢٧٦/١٢ ـ ٢٧٨

ب/٢ـ ما يُـتدارك من غير سجود للسهو:

[١] ـ نسيان قراءة الحمد أو السورة كلّاً أو بعضاً والتذكّر قبل الركوع: [من نسي قراءة الحمد حتى قرأ السورة استأنف الحمد] كما في المبسوط والسرائر والنافع والقواعد والإرشاد والمنتهى وغيرها، بل عن ظاهر الغنية الإجماع عليه، بل في الرياض: «بلا خلاف يظهر، بل بالإجماع صرّح بعض من تأخّر». نعم مقتضى الأدلّة وجوب التلافي ما لم يصل إلى حدّ الراكع.

وإذا استأنف الحمد وجب عليه إعادة سورة، لكن يظهر من المبسوط والإرشاد وجوب إعادتها بعينها. نعم لم أجد مخالفاً في وجوب إعادة السورة وعدم الاكتفاء بالقراءة الأُولى ولكن لعلّ المتّجه السجود للسهو لزيادة قراءة السورة.

ومثل نسيان قراءة الحمد نسيان السورة أو أبعاضها أو الصفات من الإعراب والترتيب بين الآيات، عدا الجهر والإخفات.

١٢/٢٧٨ ـ ٢٨٠

[٢] ـ نسيان الركوع والتذكّر قبل السجود: [لو نسي الركوع وذكر قبل أن يسجد] أي قبل أن يتحقّق منه مسمّى السجود [قام فركع ثمّ سجد] وفي المدارك وعن المعتبر والمفاتيح والمصابيح الإجماع عليه. فما في السرائر والمنتهى من أنّه لو سها عن الركوع وهو قائم عاد إلى الركوع ممّا قد يستظهر من تقييدهما بذلك الخلاف في المسألة، محجوج.

والمراد بالقيام في المتن وغيره الانتصاب، لكن قيّده بعضهم بما إذا حصل النسيان حاله فهوى إلى السجود، فإنّه يجب حينئذٍ أن يقوم ويركع محافظةً على الهويّ للركوع، أمّا إذا حصل النسيان بعد الوصول إلى حدّ الراكع فلا يقوم منتصباً، بل يقوم منحنياً إلى حدّ الراكع، والمراد على الظاهر أنّه وصل إلى حدّ بحيث لو تجاوزه صدق عليه اسم الراكع لا أنّه وصل إلى حدّ الراكع حقيقةً. ولعلّ ما ذكره المصنّف وغيره من وجوب القيام والركوع بعده مطلقاً أولى.

وبناءً على التقييد المذكور يجب القيام منحنياً إلى الحدّ الذي حصل النسيان عنده، كما أنّه حيث يجب القيام ثمّ الركوع لا يجب الطمأنينة في القيام، نعم يجب حصول تمام القيام.

هذا كلّه إذا لم يتحقّق صورة الركوع منه، وإلّا أشكل ـ كما في المدارك ـ العود إليه، لكن قد يقال: إنّ المدار على القصد أو على عدم قصد العدم.

١٢/٢٨٠ ـ ٢٨٢

[٣] ـ نسيان السجدتين أو إحداهما والتذكّر قبل الركوع: [من ترك السجدتين (نسياناً)] يتلافاهما إذا ذكرهما قبل أن يصل إلى حدّ الراكع، كما هو خيرة النافع والمنتهى والقواعد والإرشاد والبيان وظاهر الألفيّة والدرّة السنيّة، بل نسبه في مفتاح الكرامة إلى الشرائع وما تأخّر عنها، وعن الذخيرة نسبته إلى المتأخّرين، وفي المدارك إلى الأكثر، وهو المنقول عن ابن حمزة، وأمّا الشيخ والسيّد وسلّار فكلامهم مضطرب. نعم عن أبي الصلاح والمقنعة والسرائر الفساد. والأوّل هو الأقوى.

[أو (نسي) إحداهما] بلا خلاف كما في المنتهى والرياض، وهو موضع وفاق بين العلماء كما في

المدارك، وبالإجماع صرّح جماعة كما في الرياض، وعن المصابيح الإجماع عليه، وعن التذكرة نسبته إلى العلماء.

٢٨٢/١٢ ـ ٢٨٤

[٤] ـ حكم ترك الجلوس قبل السجود المتدارك أو الشكّ فيه: لا إشكال في عدم وجوب الجلوس قبل السجود المتدارك حيث يكون المنسيّ السجدتين، بل وكذا إذا كان المنسيّ سجدة واحدة، وكان قد جلس بعد رفع رأسه من السجود الجلسة الواجبة.

أمّا إذا جلس بنيّة أنّه للاستراحة لزعمه الفراغ من السجدتين، فالأقوى في النظر الاكتفاء به أيضاً، بل عن الروض نسبته إلى كثير منهم.

وأمّا إذا لم يكن جلس فالذي صرّح بعضهم به وجوب الجلوس، والمنقول عن الشيخ وظاهر غيره، بل هو الذي صرّح به في المنتهى عدم الوجوب، ولا ريب أنّ الأقوى الأوّل.

وأمّا لو شكّ في الجلوس فقد صرّح بعضهم بالبناء على الأصل فيأتي به، لكن قد يقال بعدم الالتفات. والمسألة نافعة في غير المقام كما لو رجع مثلاً من القيام إلى السجدة المنسيّة فشكّ في حصول السجدة الثانية، فإنّه بناءً على الأوّل يجب الإتيان بها، وعلى ما قلنا العدم، ولعلّه هو الأقوى. ولو نسي الطمأنينة فيه خاصّة ففي تداركها بإعادته مطمئنّاً فيه وعدمه نظر.

٢٨٤/١٢ ـ ٢٨٦

[٥] ـ نسيان التشهّد وتذكّره قبل الركوع: [(لونسي) التشهّد وذكر قبل أن يركع رجع فتلافاه، ثمّ قام فأتى بما يلزم من قراءة أو تسبيح، ثمّ ركع] وإن كان قد قرأ سابقاً، بلا خلاف كما في الرياض، بل في الخلاف والمدارك وعن الغنية الإجماع عليه.

٢٨٦/١٢

[٦] ـ نسيان السجدة الأخيرة أو السجدتين الأخيرتين أو التشهّد الأخير: لا ينبغي الشكّ في وجوب تدارك السجدة بل السجدتين إذا ذكر في أثناء التشهّد أو بعده قبل التسليم بناءً على وجوبه وأنّه من الصلاة.

وأمّا إذا ذكر بعد التسليم فإن كان المنسيّ السجدتين بطلت الصلاة، وإن كان واحدة قضاها منفردة، كما عن الذكرى، وهو المصرّح به في المدارك والرياض، بل في الأخير: «إنّي لم أجد في الحكم خلافاً» وفي الحدائق: أنّ ظاهر الأصحاب عدم الخلاف فيه.

قلت: أمّا صحّة الصلاة حيث يكون المنسيّ واحدة، فهو ممّا لا ينبغي الإشكال فيه، نعم قد يقال هنا ـ إن لم يكن إجماع ـ بوجوب التلافي لا القضاء، بل قد يقال بوجوب التلافي ما دام باقياً على هيئة المصلّي، ولم يطل الفصل، ولم يحصل ما يفسد الصلاة، وإن كان الفائت السجدتين.

وأمّا بناءً على استحباب التسليم فقد ذكر بعضهم أنّ حاله كحال القول بالوجوب فمتى ذكر بعد التشهّد قبل التسليم السجدة أو السجدتين تداركها، وهو متّجه.

وأمّا التشهّد فكذلك لا كلام في تداركه إذا ذكره قبل تمام التسليم، أمّا لو ذكره بعد ذلك فلا إشكال في

عدم الفساد حيث يذكر ويفعل قبل حصول ما ينافي الصلاة من الحدث أو غيره، وأمّا إذا ذكر بعد ذلك فالمعروف أنّ الصلاة صحيحة ويأتي بالتشهّد قضاءً، خلافاً لابن إدريس فإنّه أوجب إعادة الصلاة.

[ولا يجب في هذين الموضعين سجدتا السهو، وقيل: يجب، والأوّل أظهر].

١٢/٢٨٦ ـ ٢٩١

[٧] ـ نسيان الصلاة على النبيّ وآله صلوات الله عليهم: [لو ترك الصلاة على النبيّ وآله ـ صلوات الله عليهم ـ حتى سلّم] ولم يذكر إلّا من بعد الركوع [قضاهما بعد التسليم] كما صرّح به جماعة، بل هو المشهور نقلاً إن لم يكن تحصيلاً، بل في الخلاف: «من ترك التشهّد والصلاة على النبيّ ﷺ قضى ذلك بعد التسليم، وسجد سجدتي السهو، وقال الشافعي: يجب عليه قضاء الصلاة، دليلنا إجماع الفرقة...». خلافاً لابن إدريس ومن تبعه فلم يوجبوا قضاءً.

والظاهر عدم وجوب سجود السهو له من حيث وجوبه للتشهّد، كما هو ظاهر المصنّف وعن غيره، وأبعاض التشهّد تُقضى كالصلاة على النبيّ ﷺ كما نصّ عليه بعضهم، بل حكي عن ظاهر البيان والموجز الحاوي وكشف الالتباس أو صريحه وصريح الجعفريّة وشرحها وتعليق الإرشاد.

ولو نسي الصلاة على الآل عليهم السلام فقط فهل يجب على تقدير القضاء إعادة ما يتمّ به ممّا قبله وإن لم يكن نسيه ـ كما في الذخيرة ـ أو لا يجب؟ كما هو الأقوى.

١٢/٢٩١ ـ ٢٩٢

ب/٣ ـ ما يُتدارك مع سجدتي السهو:

[١] ـ نسيان سجدة واحدة وتذكّرها بعد الركوع: [من ترك سجدة... ولم يذكر حتى ركع] قضاها، وقد صرّح بقضائها في المبسوط والخلاف والنافع والقواعد والإرشاد والمنتهى والألفيّة والدرّة السنيّة والمدارك والرياض، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل عن الغنية والمقاصد العليّة الإجماع عليه. فما نقل عن العماني وثقة الإسلام من القول بفساد الصلاة، ضعيف، وكذا ما عن المفيد والشيخ في التهذيب من استقبال الصلاة إذا كانت من الركعتين الأُوليين. والأقوى ما عليه المشهور، وطريق الاحتياط غير خفيّ.

كما أنّ الأقوى هو المشهور بينهم أيضاً من قضاء السجدة بعد التسليم، بل لم ينقل الخلاف فيه إلّا عن المفيد في الرسالة الغريّة وأبي الحسن عليّ بن بابويه في رسالته إلى ولده والإسكافي أمّا الأوّل فقال: إذا ذكر بعد الركوع فليسجد في الثانية ثلاث سجدات واحدة منها قضاء. وأمّا الثاني فقال: إنّ السجدة المنسيّة من الركعة الأُولى تُقضى في الركعة الثالثة، وسجود الثانية إذا ذكرت بعد ركوع الثالثة تُقضى في الركعة الرابعة، وسجود الثالثة يُقضى بعد التسليم. وعن الإسكافي أنّه قال: واليقين بترك إحدى السجدتين أهون من اليقين بترك الركوع فإن أيقن بتركه إيّاها بعد ركوعه في الثالثة سجدها قبل سلامه، والاحتياط إن كانت في الأُوليين الإعادة إن كان في وقت.

١٢/٢٩٢ ـ ٢٩٧

[ويسجد سجدتي السهو] وهو المشهور شهرة كادت تكون إجماعاً، بل عليه الإجماع في المنتهى، وعن الخلاف والغنية والتذكرة وآراء التلخيص للعلّامة. وعن ظاهر المنقول عن المفيد في الغريّة وأبي جعفر بن بابويه ووالده عدم الوجوب، بل عن أمالي الأوّل منهما أنّه من دين الإماميّة، ومال إليه بعض المتأخّرين، كالفاضل المعاصر في الرياض وغيره، والأوّل هو الأقوى.

١٢/٣٠٠ ـ ٣٠٣

[٢] ـ نسيان سجدتين من ركعتين والشكّ أنّهما أيّ ركعتين: [لو] علم أنّ السجدتين [كانتا من ركعتين و] لكن [لم يدرِ أيّتهما هي قبل] كما عن الشيخ وجماعة: [بعيد. والأظهر أنّه لا إعادة] فيقضيها حينئذٍ بعد الصلاة [وعليه سجدتا السهو] إجماعاً، كما عن التذكرة، بل المتّجه تكريرهما لكون الفرض نسيان السجدتين.

١٢/٢٧٣ ـ ٢٧٤

[٣] ـ نسيان التشهّد وتذكّره بعد الركوع: [من ترك التشهّد ولم يذكر حتى ركع] قضاه. والظاهر من عبارة المصنّف وغيره أنّه التشهّد الأوّل، بل هو صريح بعضهم، لكن أطلق آخر، بل في الرياض: لم يظهر قائل بالفرق بينهما، كما عن الذكرى: لا فرق بين التشهّد الأوّل والأخير في التدارك بعد الصلاة عند الجماعة في ظاهر كلامهم، سواء تخلّل الحدث أم لا.

وعلى كلّ حال، فقال الشيخ في الخلاف: «من ترك التشهّد والصلاة على النبيّ ﷺ ناسياً قضى ذلك بعد التسليم، وسجد سجدتي السهو، وقال الشافعي: يجب عليه قضاء الصلاة، دليلنا إجماع الفرقة...». وعن الغنية والمقاصد العليّة الإجماع على قضائه، وفي الدرّة وعن غيرها أنّه المشهور، وفي المدارك أنّه مذهب الأكثر.

فما عن المقنع والفقيه: «إذا سلّمت سجدت سجدتي السهو وتشهّدت فيهما التشهّد الذي فاتك» ممّا هو ظاهر في الاجتزاء بذلك عن قضاء التشهّد، كما عن المفيد في الرسالة، ضعيف جدّاً، وما يظهر من بعض المتأخّرين من الميل إليه فيه ما لا يخفى.

ثمّ إنّ جميع الأدلّة والأخبار حجّة على ما نقل عن الكاتب من القول بإعادة الصلاة.

[ويسجد سجدتي السهو] وفي المدارك: أنّ وجوبهما لا خلاف فيه، بل في الخلاف الإجماع عليه في موضعين، وعن الغنية الإجماع عليه أيضاً. فما عن ظاهر بعضهم من العدم، ضعيف جدّاً.

١٢/٢٩٢، ٢٩٧ ـ ٣٠٠، ٣٠٣

جـ ـ سهو الإمام دون المأموم وبالعكس وسهوهما معاً: السهو بالمعنى المتعارف إمّا أن يختصّ بالإمام أو المأموم أو يشتركا فيه:

أمّا الأوّل فالظاهر أنّه لا إشكال في جريان جميع أحكام المنفرد عليه، فإذا سها عن ركن زيادة أو نقيصة بطلت صلاته، أو سها عن شيء كان في المحلّ وجب عليه التدارك، وإن تجاوز وكان ممّا يُقضى قضاه، وإن كان ممّا يوجب سجود سهو وجب عليه، من غير خلاف أجده في جميع ذلك.

نعم ذكر الشيخ في المبسوط، وعن الوسيلة والسرائر: أنّه يجب على المأموم متابعته في سجود

السهو وإن لم يفعل موجبه، لكن الأشهر بين المتأخّرين كما في الرياض، والمشهور بين الأصحاب ـ كما في الذخيرة ـ اختصاص سجود السهو بالإمام دون المأموم، وهو الأقوى في النظر.

ثمّ على وجوب المتابعة فلا يجب على المأموم بمجرّد أنّه يراه يسجد للسهو إذا لم يعلم بوقوع السبب الموجب، لكن عن الشهيد في الذكرى وجوبه، وفيه نظر.

وأمّا إذا اختصّ السهو بالمأموم فالظاهر أنّه لا إشكال في جريان حكمه عليه في غير سجود السهو، وقضاء ما يتدارك بعد الصلاة، فلو نقّص ركناً أو زاد في غير المستثنى بطلت صلاته، ويجب عليه أن يتدارك المنسيّ ما دام لم يدخل في ركن آخر، بل قد يقال: إنّه إذا دخل في ركن سهواً بزعم دخول الإمام فيه فبان عدمه فرجع إلى حال الإمام وجب تدارك المنسيّ.

وأمّا قضاء السجدة ونحوها فالمشهور بين الأصحاب ـ على ما حكي ـ أنّه يجب عليه القضاء، وبه صرّح في التذكرة والبيان والسهويّة المنسوبة للمحقّق الثاني، وهو المنقول عن غيرها، خلافاً لما عن المعتبر فلا قضاء عليه، والأوّل هو الأقوى.

وأمّا سجود السهو فالظاهر لا خلاف في أنّه لا يجب على الإمام شيء حينئذٍ، كما في المنتهى وعن مجمع البرهان والغريّة، لكن هل يجب مع ذلك على المأموم أو لا؟ قولان، وفي الرياض: «أنّ الأوّل هو الأشهر بين المتأخّرين» وعن بعضهم أنّه المشهور، إلّا أنّه لم أعثر على مفتٍ قبل العلّامة ﷺ ومن هنا حكي عن كشف الالتباس أنّ المشهور الثاني، بل في الخلاف الإجماع عليه، بل قيل: وتبعه عليه بعض من تأخّر عنه، كالمصنّف والعلّامة وأبي العبّاس والشهيدين في الذكرى والمقاصد، ونقله في المنتهى عن المرتضى في المصباح، وفي المفتاح: أنّه ظاهر الفقيه والمقنع وكذا الكافي، كصريح جمل العلم والعمل، بل عن كشف الالتباس أنّه لم يقل بالأوّل إلّا العلّامة وحده، وتبعه في موضع من الموجز، وفي آخر وافق الأصحاب، وهو لا يخلو من قوّة، وإن كان الأوّل أقوى. فحينئذٍ لو سلّم المأموم قبل الإمام لظنّه سلامه فبناءً على عدم الاجتزاء به، يجب عليه سجود السهو، كما عن التذكرة، خلافاً لما عن الذكرى من أنّه يعيد المأموم التسليم، ولا سجود عليه، وهو ضعيف.

أمّا لو اشترك السهو بينهما عملاً معاً بمقتضاه، ولو تركه أحدهما لا يسقط عن الآخر، قيل: والمأموم مخيّر بين إتيانه به مع الإمام بنيّة الائتمام وبين الانفراد، ولعلّ الثاني أولى.

١٢/٤١١ ـ ٤١٦

٣ ـ الإخلال بركعة أو أكثر من ركعات الصلاة:

أ ـ زيادة ركعة أو أكثر في الصلاة: ما ذكره المصنّف من بطلان الصلاة بقوله: [لو زاد في الصلاة ركعة أعاد] كما في القواعد والإرشاد [و] هو المنقول عن الجمل والمقنع وكافي ثقة الإسلام والعقود والمراسم والغنية ومن هنا قال في الذكرى: «إنّ الأكثرين أطلقوا البطلان».

لكنّ مقتضى هذا الإطلاق عدم الفرق بين الجلوس بمقدار التشهّد وعدمه، وبين التشهّد وعدمه،

والرباعيّة وغيرها، وفي الرياض أنّه الأشهر، وفي المدارك: أنّه «بهذا التعميم قطع الشيخ في جملة من كتبه والسيّد وابن بابويه» وعن مصابيح الظلام: أنّ المشهور المعروف البطلان، من غير فرق بين الرباعيّة وغيرها، وبين زيادة ركعة أو أزيد، وبين أن يكون قد جلس بقدر التشهّد أو لا، وعن الدروس أنّ المشهور البطلان مطلقاً، وعن الغنية الإجماع على الإعادة فيما لو زاد ركعة، وفي الخلاف الإجماع على أنّه إذا صلّى المغرب أربعاً أعاد، وفي السرائر: «أنّ من صلّى الظهر مثلاً أربع ركعات، وجلس في دبر الرابعة فتشهّد الشهادتين وصلّى على النبيّ والأئمّة عليهم السلام ثمّ قام ساهياً عن التسليم فصلّى ركعة خامسة، فعلى مذهب من أوجب التسليم فالصلاة باطلة، وعلى مذهب من لم يوجبه فالأولى أن يقال: الصلاة صحيحة...» وليس ذلك خلافاً منه لاشتراطه التشهّد لا الجلوس بمقدار التشهّد، على أنّه بناه على الندبيّة، ومن هنا قوّاه بعض المتأخّرين، لكن مع اشتراطه التشهّد لا الجلوس بقدره، فتكون المسألة حينئذٍ ذات أقوال ثلاثة.

لكن لم أجد قائلاً صريحاً من القدماء ـ بناءً على وجوب التسليم، وأنّه جزء من الصلاة ـ باشتراط الصحّة بالتشهّد لا بالجلوس بقدره، نعم المخالف صريحاً العلّامة في التحرير والمختلف وموضع من القواعد، وظاهراً في المنتهى والشهيد في الألفيّة، بل هو المنقول عن ابن الجنيد والشيخ في التهذيب والمصنّف في المعتبر، بل نسب إلى جملة من المتأخّرين، ففصّلوا بين أن يكون قد جلس بمقدار التشهّد فتصحّ، أو لا فتفسد، لكنّ صريح الأكثر منهم تخصيص ذلك في الرباعيّة، نعم ظاهر بعض أدلّة العلّامة في المختلف التعميم في الجميع.

وتفصيل الحال أن يُقال:

أمّا بناءً على وجوب التسليم فالمتّجه الفساد، كما اعترف به ابن إدريس وغيره. ويمكن أن يقال بشيء: وهو لو رأى المصلّي نفسه أنّه في خامسة أو سادسة ولكن وقع له الشكّ في أنّه هل كان قد فرغ من الصلاة وأنّ هذه ابتداء صلاة جديدة، أو أنّ هذه زيادة في الفريضة وقعت منه سهواً ؟ فإنّه قد يقال بالصحّة حينئذٍ، بل يحتمل القول به لو رأى نفسه قائماً قبل تحقّق الركوع منه فيبني على الصحّة بل يمكن القول فيها بالصحّة أيضاً فيما لم يتنبّه المكلّف إلّا وهو في خامسة مع علمه بعدم وقوع التشهّد والتسليم منه، لكنّه يحتمل أنّه نسيها فابتدأ في صلاة جديدة، وقلنا بصحّة الصلاة في مثله، وإن كان الجزم بذلك لا يخلو من إشكال. هذا بناءً على وجوب التسليم.

وأمّا بناءً على ندبيّته فقد عرفت أنّ بعضهم استوجه الصحّة، وفيه أنّه ينبغي اشتراطها بالتشهّد مع نسيان التسليم لا بالجلوس بمقداره وإن لم يتشهّد.

وحيث بان فساد القول بالصحّة استغنينا عن ذكر كثير من المسائل المترتّبة عليه على التفصيل، ولا بأس بذكرها على الإجمال: منها: ما عرفت من التعدية لغير الرباعيّة. ومنها: الظاهر أنّه لا فرق بين زيادة ركعة أو أكثر. ومنها: القول بالصحّة لو ذكر بعد الركوع قبل السجود، بل هو أولى، نعم يبقى الكلام في أنّه حينئذٍ هل له أن يصيّرها نافلة أو أنّ ذلك

مخصوص بما إذا جاء بركعة؟ وجهان. ومنها: أنّ القائلين بالصحّة يشترطون العلم بحصول الجلوس منه، أمّا لو لم يعلم مع العلم بأنّ ما هو فيه ليس ابتداء صلاة جديدة فالظاهر الفساد عندهم.

١٢/ ٢٥٠، ٢٥١ ـ ٢٥٩

ب ـ ترك ركعة أو أكثر من ركعات الصلاة:

[إن نقّص ركعة] فما زاد ـ كما صرّح به في النافع، بل هو الظاهر من كلّ من تعرّض لهذه المسألة، فما عن المحقّق الثاني من أنّ مراد المصنّف بقوله: «وإن نقص» ما يتناول نقص الركعة فما زاد ونقص الركوع لا أعرف له وجهاً ـ [فإن ذكر قبل فعل ما يبطل الصلاة] في العمد خاصّة أو في العمد والسهو، ولم يحصل منافٍ للصلاة [أتمّ ولو كانت ثنائيّة] بلا خلاف أجده فيه على الظاهر، كما اعترف به في المدارك، بل الظاهر أنّه متّفق عليه، إلّا على القول: إنّ الأُوليين لا يتعلّق بهما سهو أبداً، فإنّه يتّجه حينئذٍ التفصيل، لكنّه في غاية الضعف.

[وإن ذكر] النقص [بعد أن فعل ما يبطلها عمداً وسهواً أعاد] بلا خلاف أجده إلّا ما يحكى عن الصدوق في المقنع، قال: «فإن صلّيت ركعتين ثمّ قمت فذهبت في حاجة فأضف إلى صلاتك ما نقص منها» فما يظهر من بعض متأخّري المتأخّرين من الميل إليه، من اختلال الطريقة.

[وإن كان يبطلها عمداً لا سهواً كالكلام] ولو في السؤال عن نقصان الصلاة [فيه تردّد، و] الأشهر [الأشبه الصحّة] وفاقاً للمشهور نقلاً وتحصيلاً. بل لعلّ عليه عامّة المتأخّرين، خلافاً للمحكيّ عن النهاية والجمل والعقود والوسيلة والاقتصاد والمهذّب والغنية فيعيد الصلاة، بل في الأخير الإجماع عليه، وعن الحلّي أنّه أوجب الإعادة إذا نقص ركعة ولم يذكر حتى ينصرف، وأطلق في كشف اللثام، وقيل: وكذا الحسن، ولظاهر المحكيّ عن المبسوط عن بعض أصحابنا من التفصيل بين الرباعيّات وغيرها. ومن العجيب ما عن الأردبيلي من نفي البعد عن التخيير بين الإعادة وعدمها.

بل قضيّة العبارة وغيرها ـ بل في التذكرة نسبته إلى ظاهر علمائنا، بل في الرياض إرسال الإجماع عليه ـ عدم الفرق بين طول الفصل وعدمه، خلافاً للمحكيّ عن الشافعي ومالك وأحمد من الإعادة مع طول الفصل، بل مال إليه أو قال به في التذكرة، كما عن المحقّق الثاني في حاشية النافع، بل يرجع إليه ما عن المختلف والروض من الحكم بالإعادة لو خرج عن كونه مصلّياً، فلو افتتح حينئذٍ فريضة جديدة بعده ثمّ ذكر صحّت، أمّا عندنا فيقوى فسادهما معاً، كما إذا لم يفصل، لكن في التذكرة وعن نهاية الإحكام والذكرى والبيان والروض عدم بطلان الأُولى مع فرض الشروع في الثانية قبل حصول ما يبطلها، بل احتمل فيها جعل ما شرع فيها من الصلاة الثانية تتمّة للأُولى، بل لم يستبعده الأُستاذ في كشفه، بل عن الذكرى: المرويّ العدول، بل عن الروض وغيره أنّ الأصحّ عدم الاحتياج إلى العدول، نعم ينبغي ملاحظة كونه في الأُولى من حين الذكر بناءً على تفسير الاستدامة الحكميّة بأمر وجودي، وعلى الأصحّ في الأفعال الباقية عدم إيقاعها بنيّة الثانية،

بل في كشف اللثام احتمال العدول بالنيّة والقطع ثمّ إتمام السابقة، أو إتمام اللاحقة ثمّ إتمام السابقة، وفي الذكرى: «أنّ الأوّل مرويّ، وعليه: إن قلنا ببطلان الأُولى لزيادة النيّة والتكبير عدل في جميع الثانية، وإلّا ففيها وافق المنسيّ».

فتلخّص حينئذٍ: احتمال بطلانها وصحّتها معاً، وبطلان الأُولى وصحّة الثانية، والعكس، مضافاً إلى احتمال العدول، واحتمال اختصاص ذلك في الفريضة المفتتحة، أمّا النافلة فلا يتأدّى الفرض بنيّة النفل. لكن ذلك كلّه كما ترى.

ومن ذلك يظهر فساد الصلاة المفتتحة قبل إفساد الأُولى بمفسد قبل الشروع فلو أعاد حينئذٍ من نقّص صلاته ولم يذكر إلّا بعد السلام قبل أن يفعل المفسد لم يصحّ.

ولو كان في مواضع التخيير وعزم على التمام وسلّم على اثنين صحّت صلاته، وفي جواز البناء على الإتمام وإجراء حكم السهو أو لزوم ذلك وجه قريب. ولو زعم الإتمام على ركعة فذكر قبل فعل المفسد فقام ثمّ زعم الإتمام ثمّ ذكر فقام وزعم الإتمام ثمّ ذكر فقام وأتى بعد الجميع بالسلام والكلام تكرّر عليه وجوب سجود السهو بحيث ينتهي إلى ثمانية أو ستّة عشر بتكرّر الكلام مثلاً والسلام.

١٢/٢٦٣ ـ ٢٧٠

٤ ـ الشكّ في الصلاة:

أ ـ الشكّ في أفعال الصلاة:

أ/١ ـ الشكّ في أفعال الصلاة الواجبة قبل تجاوز المحلّ وبعده: [إذا شكّ في] فعل [شيء من أفعال الصلاة] واجباً كان أو مستحبّاً [ثمّ ذكر فإن كان] الشكّ وهو [في موضعه] أي قبل أن يدخل في فعل آخر واقع بعده ـ كالشكّ في التكبير قبل أن يدخل في القراءة، وكالشكّ في القراءة قبل الركوع، والركوع قبل السجود، إلى غير ذلك من الأفعال المذكورة في كتب الفقهاء المختصّ كلّ واحد منها باسم كالنيّة والتكبير والقراءة والركوع والسجود والتشهّد والقيام ـ [أتى به وأتمّ، وإن] كان قد [انتقل] عنه وكان داخلاً في غيره [مضى في صلاته، سواء كان ذلك الفعل ركناً أو غيره] إجماعاً محكيّاً على لسان جماعة إن لم يكن محصّلاً، بل [وسواء كان في الأُوليين] من الرباعيّة [أو الأخيرتين على الأظهر] الأشهر، بل المشهور شهرة كادت تكون إجماعاً إذ لم يعرف الخلاف في ذلك إلّا عن الشيخين وابن حمزة في الوسيلة والعلّامة في التذكرة، لكن عبارة المفيد محتملة لإرادة النسيان من السهو دون الشكّ، وعبارة النهاية ليست عامّة، كما أنّ عبارة الوسيلة ظاهرة في أنّه حيث لا يمكن التدارك، وعبارة التذكرة خاصّة في الركن.

١٢/٣١٢ ـ ٣١٦

[١] ـ المحلّ الذي يدور تلافي المشكوك وعدمه مداره: يقع البحث في تعيين الموضع المعبّر عنه في كلام بعضٍ بالمحلّ، والذي يقوى في النظر ـ وإن قلّ المفتي به ـ إن لم ينعقد إجماع على خلافه أنّ المراد به كلّ ما صدق عليه الغيريّة عرفاً واجباً أو مستحبّاً، لكن إذا كان مرتّباً شرعاً.

لكن في المسالك: «أنّ المفهوم من الموضع محلّ

يصلح لإيقاع الفعل المشكوك فيه كالقيام بالنسبة إلى الشكّ في القراءة وأبعاضها وصفاتها، والشكّ في الركوع، وكالجلوس بالنسبة إلى الشكّ في السجود والتشهّد ـ ثمّ قال: ـ وهو في هذه الموارد جيّد، لكنّه يقتضي أنّ الشاكّ في السجود والتشهّد في أثناء القيام قبل استيفائه لا يعود إليه... وكذا الشاكّ في القراءة بعد الأخذ في الهويّ ولم يصل إلى حدّ الراكع، أو في الركوع بعد زيادة الهويّ عن قدره ولمّا يصِر ساجداً، والرجوع في هذه المواضع كلّها قويّ، بل استقرب العلّامة في النهاية وجوب العود إلى السجود عند الشكّ ما لم يركع، وهو غريب».

ويظهر منه في الروضة ـ وتبعه عليه بعض المتأخّرين ـ أنّ المراد به الأفعال المعهودة شرعاً المفردة بالتبويب كالنيّة والتكبير والقراءة والركوع والسجود والتشهّد ونحو ذلك، فكلّ شيء شكّ فيه منها قبل أن يدخل في الفعل الآخر وجب تلافيه، وكلّ شيء شكّ فيه بعد دخوله في آخر منها، لا يلتفت.

والأولى أو الأقوى هو الأوّل، وإن خالف المشهور في بعض المسائل التي ستسمعها المتفرّعة على ما ذكرنا:

منها: لو شكّ في قراءة الحمد أو بعضها وهو في السورة أو شكّ في السورة أو بعضها وهو في القنوت أو في الجميع وهو في الهويّ إلى الركوع ونحو ذلك فإنّه لا يلتفت على الأوّل، بل لا يلتفت عليه لو شكّ في بعض الآيات بعد الدخول في الآية الأُخرى، بل في الكلمة والكلمة الأُخرى، بخلاف الآخرين فيتلافى الحمد عليها إذا شكّ فيه في السورة، كما هو المحكيّ عن المشهور والشيخ. لكن ظاهر معتبر المصنّف وعن سرائر الحلّي حاكياً له فيها عن رسالة المفيد إلى ولده عدم التلافي كما قلنا، بل مال إليه أو قال به بعض متأخّري المتأخّرين.

ومنها: لو شكّ في القراءة أو بعضها وهو في القنوت فلا يرجع على الأوّل، كما في المدارك والرياض، وعن مجمع البرهان والذخيرة والكفاية بخلاف الثاني، بل والثالث، إن لم يكن القنوت من الأفعال المفردة بالتبويب، فيرجع كما عن الشهيدين.

ومنها: لو شكّ في الركوع بعد الهويّ إلى السجود ففي الروضة وعن الذكرى الرجوع، والأقوى عدم الرجوع.

ومنها: لو شكّ في السجود وقد قام، وعلى الأوّل بل والأخيرين ينبغي عدم الرجوع، كما هو خيرة الأكثر، بل عن السرائر دعوى الإجماع عليه، فما عن الشيخ والفاضل في نهايتيهما من القول بالرجوع ما لم يركع، ضعيف جدّاً.

ومنها: الشكّ في التشهّد في حال القيام، وهو كسابقه حتى في دعوى السرائر الإجماع عليه أيضاً، فما عن بعضهم من وجوب الرجوع لا يلتفت إليه.

ومنها: لو شكّ في السجود وهو في التشهّد، وعلى الأوّل والأخير ينبغي عدم الرجوع أيضاً، بخلاف الثاني فالرجوع كما عن بعضهم.

ومنها: لو شكّ في السجود وهو آخذ بالقيام ولم يستتمّ قائماً، وعلى الأوّل والثاني ينبغي عدم الرجوع، إلّا أنّي لم أعثر على مخالف هنا في وجوب الرجوع، نعم

عن ظاهر الإشارة عدم الرجوع، وكأنّ الأوّل أقوى.

ومنها: الشكّ في التشهّد كذلك، وفيه وجهان، ولعلّ التدارك إلحاقاً له بالسجود لا يخلو من قوّة، وإن كان هو كما ترى.

ومنها: لو شكّ في الانتصاب من الركوع بعد الجلوس للسجود، وقضيّة ما تقدّم منّا عدم الالتفات، كما أنّه لا يخفى عليك مقتضى تطبيق الوجهين السابقين فيه وفيما لو شكّ وهو هاوٍ للسجود، ولمّا يسجد.

ومنها: لو شكّ في النيّة وقد كبّر فلا يلتفت بناءً على ما قلناه، وكذا على الثالث، وأمّا على الثاني فينبغي التدارك.

والظاهر أنّ المراد بتلافي المشكوك ما دام في المحلّ هو قبل الخروج عنه إلى غيره ولو سهواً فمن كان في حال القيام وقد شكّ في السجود ثمّ ذكر أنّه كان نسي التشهّد فرجع إليه لا يسجد حينئذٍ، وكذا لو طرأ له الشكّ بعد الجلوس للتشهّد، وربما ظهر من بعضهم القول بالوجوب، لكن الأقوى خلافه.

١٢/٣١٦ ـ ٣٢٢، ٣٢٤

[٢] ـ الشكّ في الواجب بعد الدخول في مستحبّ: لا فرق عندنا في الأُمور المترتّبة بين المستحبّ والواجب، فمن شكّ في واجب بعد الدخول في مستحبّ لا يلتفت كمن شكّ في القراءة وهو في القنوت، بل وكذا من شكّ في التكبير وهو في الأذكار المتقدّمة على القراءة.

ولو كان المكلّف على هيئة المصلّي كما لو كان منصتاً أو مشغولاً بتسبيحٍ حال قراءة الإمام وشكّ في التكبير مثلاً فيمكن القول بعدم الالتفات، وكذلك في المنفرد، نعم لو كان في حالٍ ليس مترتّباً بعد التكبير يلتفت.

١٢/٣٢٢

[٣] ـ ترك التلافي في المحلّ أو التلافي في غير المحلّ: الظاهر من التلافي في المحلّ وعدمه في خارجه العزيمة لا الرخصة، فمن ترك التلافي في محلّه أو تلافى في غير المحلّ بطلت صلاته، وما عن بعضهم من احتمال كون عدم التلافي رخصة ـ كما في الذكرى ـ فلا يقدح تلافي المشكوك فيه بعد خروجه من المحلّ، ضعيف.

نعم بناءً على ما ذكرناه من الوجوه في المراد بالمحلّ هل يمكن الاحتياط، فعلى المختار مثلاً فيه يمكن التدارك في الأثناء احتياطاً على الوجهين الأخيرين؟ الظاهر العدم في أغلب الأحوال، نعم قد يتأتّى فيما لو شكّ في الحمد مثلاً وهو في السورة بأن يعود إلى الحمد بنيّة القربة المطلقة على وجه الاحتياط ـ بناءً على اقتضائه شرعيّة مثل ذلك ـ لكن لا يقرأ سورة غير الأُولى، لا فيما لم يكن من هذا القبيل كمن شكّ في السجدة وهو في التشهّد مثلاً، فاحتياطه فيه وفي أمثاله منحصر بتكرير الصلاة مرّتين، أمّا على تقدير الرخصة فوجه الاحتياط فيه واضح.

١٢/٣٢٢ ـ ٣٢٣

[٤] ـ الشكّ في أفعال الصلاة الاضطراريّة: الظاهر جريان حكم الشكّ في غير صلاة المختار على نحو صلاته فمن كان فرضه الصلاة جالساً وقد شكّ حال الجلوس الذي عزم عليه أنّه بدل القيام في أنّه هل سجد أم لا أو تشهّد أم لا لا يلتفت. وكذلك

الحكم بالنسبة للمستلقي والمضطجع ونحو ذلك، بل الظاهر جريان أحكام الأركان على الإيماءات التي جعلها الشارع عوضاً عن الركوع والسجود.

والإنصاف أنّ المسألة لا تخلو من إشكال، بل للتأمّل فيها مجال إذ لم أعثر على من بحث فيها هنا، نعم نقل عن الموجز الحاوي وكشف الالتباس أنّهما قالا: «لو كان يصلّي جالساً لعجزه عن القيام ثمّ شكّ في سجود الركعة الثانية أو في التشهّد سجد أو تشهّد، ثمّ استأنف القراءة» وفي مفتاح الكرامة: «قد احتمل بعضهم في المقام المضيّ».

٣٢٣/١٢ ـ ٣٢٤

[٥] ـ الشكّ في صحّة الفعل وبطلانه لا في أصل وقوعه: الشكّ في الصحّة والبطلان هل هو كالشكّ في أصل الوقوع وعدمه ـ فيتلافى في المحلّ، ولا يلتفت إذا خرج، فمن شكّ قبل القراءة مثلاً أنّه هل جاء بتكبيرة الإحرام على الوجه الصحيح أو لا أعاد، وإن كان بعد القراءة مضى ـ أو أنّه ليس كذلك؟ ربما ظهر من بعضهم الأوّل، ويحتمل العدم، ولعلّه الأقوى.

٣٢٤/١٢ ـ ٣٢٥

[٦] ـ الشكّ في النيّة أثناء التكبير: لو شكّ في النيّة بعد تمام التكبير لم يلتفت، وقبل الشروع فيه أتى بها، وفي أثنائه لم يلتفت على المختار، لكن في الذكرى: «الأقرب الإعادة...».

٣٢٥/١٢

[٧] ـ الشكّ فيما تعلّقت به النيّة بعد الانتقال عن محلّها: [إذا تحقّق نيّة الصلاة] وانتقل عن محلّها [وشكّ] في أنّه [هل نوى ظهراً أو عصراً مثلاً، أو فرضاً أو نفلاً استأنف] الصلاة احتياطاً كما عن المبسوط، علم ما قام إليه في أثناء الصلاة أو بعد الفراغ منها، لكن في البيان والمسالك وجامع المقاصد وظاهر كشف اللثام والمدارك بل والمنتهى وعن الذكرى والمنتهى تقييده بما إذا لم يعلم ما قام إليه، وإلّا بنى عليه، بل إليه يرجع ما في القواعد والتذكرة.

بل قد تتّجه الصحّة حتى إذا لم يعلم ما قام لها إذا كان الشكّ دائراً بين فعلين أحدهما صحيح والآخر فاسد كما لو شكّ مثلاً في أنّه نوى الظهر أو العصر وكان في وقت الاختصاص بالظهر، كوضوح الصحّة أيضاً لو كان شكّه بعد الفراغ في الوقت المشترك فيبرأ برباعيّة مردّدة بين الظهر والعصر، كما احتمله في التذكرة، وحكاه قولاً في البيان، وجعله طريق البراءة في المسالك، بل احتمل تعيّنه في جامع المقاصد، وإن كان لم يستبعد قبل ذلك في الفرض المذكور البناء على الظهر، كما احتمل في التذكرة أيضاً، بل اختاره في البيان والمسالك، وعن الذكرى.

إلّا أنّه قد يناقش في جميع ذلك، والمتّجه في أكثر ما تقدّم مراعاة الاحتياط بالاستئناف، بل وبالإتمام ثمّ الاستئناف. كما أنّ المتّجه الاستئناف لو لم يعلم شيئاً ولو على الإجمال، فلم يدرِ مثلاً فرضاً أو نفلاً، أو قضاءً أو أداءً، أو ظهراً أو عصراً، أو غير ذلك، بلا خلاف أجده فيه في أثناء الصلاة أو بعد الفراغ، بل لعلّه لا يجوز له الإتمام في الأوّل اعتماداً على النيّة الأُولى.

٣٢٥/١٢ ـ ٣٢٨

[٨] ـ الشكّ في ذكر الركوع والسجود أو الطمأنينة فيهما أو الشكّ في السجود على بعض الأعضاء السبعة بعد رفع الرأس عنه: لو شكّ في

ذكر الركوع والسجود أو الطمأنينة فيهما أو السجود على بعض الأعضاء السبعة بعد رفع الرأس عنهما، فعن بعضٍ (الروض خ ل) أنّه قد وقع الاتّفاق على عدم العود في هذه الأشياء مع أنّه لم يدخل في فعل آخر.

٣٢٥/١٢

أ/٢ً ـ الشكّ في أفعال النافلة: يقوى في النظر مساواة النافلة الفريضة في الشكّ في الأفعال، فيتدارك مع بقاء المحلّ، ولا يلتفت مع خروجه، وفاقاً للمدارك وعن الروض وفوائد الشرائع، وخلافاً للرياض ومحتمل الذخيرة وعن مجمع البرهان، فلم يوجبوا التدارك ولو في المحلّ، ركناً أو غيره.

لكن في الموجز: إنّه إذا سها في ركعتي الغفيلة عن قراءة الآي الموظّف لها حتى ركع قرأ الآي في ركوعه إن ذكر وهو راكع، وفي سجوده إن ذكر وهو ساجد، ولو لم يذكر حتى رفع رأسه من سجدة الثانية صارت مطلقة، ويجوز له الاقتصار على ركعة واحدة ويستأنف الغفيلة، ولو سها عن قنوتها تداركه قبل سجوده، ويقضيه بعد سلامه، ويكبّر له مستقبلاً، والأفضل قراءة الآي والقنوت عليها. ولم نعرف مدركاً لشيء من هذه الأحكام.

نعم يظهر من بعض الأخبار أنّ زيادة الركن سهواً في النافلة غير قادحة، كما هو صريح الموجز وظاهر الدروس، خلافاً للمدارك وعن الروض، بل قد يتسلّق منه إلى عدم قادحيّة نقصان الركن أيضاً نسياناً ولم يذكره إلّا بعد تمام النافلة بحيث لا يسعه التدارك أبداً، وإن لم أجد أحداً صرّح به، بل في الدروس والمدارك وعن فوائد الشرائع والروض ومجمع البرهان وغيرها ما يقتضي البطلان، كما هو صريح الموجز، ولا بأس به، بل ينبغي مراعاة الاحتياط في سابقه أيضاً.

نعم ينبغي الجزم بنفي سجدتي السهو لما يوجبها، كما صرّح به في المنتهى والمدارك وغيرهما، بل هو بعض معاقد الإجماعات، بل في الرياض عن ظاهر الأوّل وصريح الخلاف نفي الخلاف فيه.

كما أنّه ينبغي الجزم بنفي مشروعيّة قضاء ما يُقضى في الفريضة فيها من السجدة والتشهّد المنسيّين، بل يتداركهما مع الإمكان، ولا يلتفت مع عدمه.

٤٢٨/١٢ ـ ٤٣١

أ/٣ً ـ قيام الظنّ مقام العلم بالأفعال: اعتبار الظنّ بالنسبة إلى الأفعال وجوداً وعدماً بحيث تبطل الصلاة إن ظنّ العدم في الركن بعد تجاوز المحلّ، ولا يلتفت لو ظنّ الوجود إن كان في المحلّ، هو ظاهر المصنّف والإرشاد والألفيّة واللمعة وصريح الروضة والدرّة، بل هو المنقول عن الوسيلة والسرائر وجمل العلم والذكرى والجعفريّة وشرحيها وفوائد الشرائع والمسالك والمقاصد والنجيبيّة، وعن ظاهر الجمل والعقود والإشارة والهلاليّة والميسيّة، بل عن المحقّق الثاني أنّه لا خلاف فيه.

٣٦٩/١٢ ـ ٣٧٠

ب ـ الشكّ في عدد ركعات الصلاة:

ب/١ً ـ الشكّ في عدد ركعات الواجبة الثنائيّة: [من شكّ في عدد الواجبة الثنائيّة أعاد

كالصبح وصلاة السفر وصلاة العيدين إذا كانت فريضة والكسوف] عند علمائنا كما في التذكرة والمعتبر مع زيادة الجمعة فيهما، وترك التمثيل بالكسوف وصلاة العيدين في ثانيهما، بل في المنتهى: «ذهب إليه علماؤنا أجمع إلّا ابن بابويه» وحكى العلّامة الطباطبائي في المصابيح الإجماع على البطلان في كلّ شكّ تعلّق بغير الرباعيّة وصلاة الاحتياط من الفرائض، وعن الانتصار والغنية الإجماع في الفجر والسفر، وفي الخلاف: «من شكّ في صلاة الغداة أو المغرب، فلا يدري كم صلّى أعاد ـ إلى أن قال: ـ دليلنا... إجماع الفرقة».

ولم أعثر على مخالف في هذا الحكم، بل ولا من حكي عنه ذلك سوى ما نقله بعضهم عن ابن بابويه من تجويز البناء على الأقلّ.

والذي يظهر من الأخبار البطلان بمجرّد وقوع الشكّ، فيكون حينئذٍ حاله كحال الحدث، كما عن الفاضل الشيرواني، ولكن الذي صرّح به بعض الأصحاب ـ كالفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما ـ العدم، فلو زال الشكّ قبل فعل المنافي صحّ، وهو كذلك.

ثمّ على تقدير ذلك فهل يجب عليه التروّي أو يجوز له القطع قبله؟ وجهان لا يخلو أوّلهما ـ مع كونه أحوط ـ من قوّة، بل صرّح به ثاني الشهيدين في المسالك، بل لعلّه ظاهر روضته، إلّا أنّ الأقوى خلافه، فيجوز البناء مع التذكّر قبل صدور المنافي منه كالسكوت الطويل وفوات الموالاة في أفعال الصلاة ونحو ذلك، وله استئناف الصلاة مع صدق الشكّ بل له استئناف الصلاة والاكتفاء بالشكّ مبطلاً من غير حاجة إلى فعل مبطل آخر غيره.

وعلى تقدير وجوب التروّي، فهل يقدّر بخروجه عن الصلاة مثلاً ونحو ذلك أم لا؟ لا يبعد الثاني، فيتروّى مقدار يكتفي به الناس في مثل ذلك.

ولو أوقع بعض الأفعال حال الشكّ ثمّ زال الشكّ عنه يحتمل قويّاً البطلان، وإن كان ما فعله موافقاً، نعم ربما يتوهّم الصحّة إذا وقع الفعل بنيّة القربة المطلقة إذا كان ممّا يصحّ فيه ذلك مثل قراءة القرآن، إلّا أنّ المتّجه القول ببطلان ذلك الواقع ثمّ إعادته.

والظاهر من بعض الأخبار وكلام الأصحاب عدم الفرق بين تعلّق الشكّ بالنسبة للزيادة والنقيصة.

وقد نُقل عن جماعة التصريح بأنّه لا فرق في هذا الحكم بين الواجبة بالأصل والعارض كالمنذورة ونحوها، ولا يخلو من تأمّل، لكن لا يبعد البطلان إن قلنا: إنّه مقتضى القاعدة، نعم لو قلنا: مقتضاها الصحّة اتّجه ذلك. وقد يستفاد من إجرائهم حكم الواجب على النافلة التي تجدّد لها الوجوب بنذر ونحوه جريان حكم النفل على الواجب الذي عرض له وصف الندب كصلاة العيدين والمعادة احتياطاً أو بقصد الجماعة والتبرّعيّة عن الغير ونحو ذلك، فلا تبطل حينئذٍ بالشكّ، لكنّه لا يخلو من إشكال، بل منع.

٣٠٣/١٢ـ٣٠٨

[١] ـ شكّ المسافر في عدد الركعات في مواضع التخيير بعد إكمال الركعتين: لو شكّ المسافر في مواضع التخيير بعد إكمال الركعتين احتمل البطلان

مطلقاً، والصحّة كذلك، والصحّة إذا كان الشكّ مسبوقاً بقصد الإتمام، وليس له العدول حينئذٍ إلى القصر لإرادة الإبطال، أمّا لو كان من أوّل الأمر قصده القصر فالمتّجه حينئذٍ البطلان، خلافاً للعلّامة الطباطبائي فاستقرب الصحّة معيّناً عليه التمام حينئذٍ. نعم لو فرض أنّه شكّ ولم يكن قصد القصر أو التمام من أوّل الأمر ـ بناءً على أنّ له تأخير ذلك إلى محلّ الافتراق ـ أمكن القول بذلك، وأنّه يتعيّن عليه اختيار التمام، مع أنّه لا يخلو من نظر.

لكن قد يقال: إنّ القصريّة والتماميّة لا يجب التعرّض لهما في النيّة، فتخييره حينئذٍ بينهما يرجع إلى إرادة الاجتزاء بما يقع منه من الأربع والاثنين. ومنه يظهر وجه الصحّة في السابق مطلقاً.

٣٠٨/١٢

[٢] ـ الشكّ في عدد ركعات صلاة الآيات:

صرّح جمع من الأصحاب في صلاة الكسوف بأنّه متى تعلّق الشكّ بعددها بطلت، ومتى تعلّق بركوعاتها فإن كان في المحلّ جاء بالمشكوك فيه، وإلّا لم يلتفت إلّا إذا تعلّق شكّه بالركوع بما يرجع إلى الشكّ في الركعات، كما إذا شكّ في أنّه هل هو في الخامس أو في السادس، فإن كان في الخامس كان في الأُولى، وإن كان في السادس كان في الثانية.

لكن هناك قولان آخران نقلهما الشهيد في الذكرى بالنسبة للشكّ في الركوع: أحدهما عن قطب الدين الراوندي، وهو أنّه إذا لم يتعلّق شكّه بما يزيد على الاحتياط المعهود فإنّه يحتاط، أمّا إذا زاد كما لو شكّ بين الاثنين والخمس فلا تعرّض في كلامه له، ولو كان بين الأربع والخمس تلافى بركعة، ولو كان شكّه بين الواحد والاثنين احتاط أيضاً بركعة. وثانيهما عن صاحب البشرى وهو معاملة ركوعات الأُولى معاملة اليوميّة، فمتى وقع بين الأوّل والثاني بطل، وفي غيره يصحّ ـ إلى أن قال: ـ «أمّا إذا وقع بين الرابع والخامس فنهاية ما يلزمه سجدتا السهو، وهل يسجد عند ذلك بناءً على أنّه صلّى خمساً أم لا؟ وجوه ثلاثة: الأوّل: البناء... الثاني: التخيير بين الركوع وعدمه... فإن اختار الأوّل تلافى بعد الصلاة ما نقص، وإلّا فلا. الثالث: البناء على الأقلّ ويركع ثمّ يهوي إلى السجود ـ ثمّ قال: ـ وحكم ما بعد الخمسة حكم الخامسة، وإن قلنا: إنّ الحكم في الخمس الثانية مثل الخمس الأُولى، كان له وجه». ولا يخفى ضعفهما.

٣٠٨/١٢ ـ ٣١٠

ب/٢ ـ الشكّ في عدد ركعات صلاة المغرب:

تفسد [المغرب] بالشكّ في ركعاتها على المشهور شهرة كادت تكون إجماعاً، بل حكاه عليه جماعة نصّاً وظاهراً، بل عن الأمالي أنّه من دين الإماميّة، وبذلك يظهر ما في نسبة الخلاف إليه أو إلى والده.

ولا فرق بين تعلّق الشكّ بالزيادة والنقيصة، فما عن المقنع من أنّه إذا تعلّق بالزيادة أضاف ركعة، ضعيف، مع عدم ثبوت هذا النقل عنه.

٣١٠/١٢ ـ ٣١٢

ب/٣ ـ الشكّ في عدد ركعات الرباعيّة:

[١] ـ إذا لم يدرِ كم صلّى: يجب استئناف الصلاة [إذا لم يدرِ كم صلّى] وفي ظاهر المنتهى وعن ظاهر

إرشاد الجعفريّـة أو صريحه الإجماع عليه.

٣٣١/١٢

[٢] ـ الشكّ في الركعتين الأُوليين: [إذا شكّ في أعداد الرباعيّـة فإن كان في الأُوليين] بأن لم يدرِ ما صلّاه ركعة أو ركعتين [أعـاد] عـلى المـشهور بـين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً شهرة كادت تكون إجماعاً، بـل حكـاه عـليه في الانـتصار والخـلاف والغـنية والسرائر، وعن الناصريّـة وإرشاد الجعفريّـة ومـن رواه عن البشرى، بل حكي أيضاً عن ظاهر التذكرة والمعتبر، بل لم أعرف أحداً نسب الخلاف فيه إلى أحد منّا قبل المنتهى ـ فحكى الإجماع عليه ممّن عدا أبي جعفر محمّد بن بابويه فخيّر بين الإعادة والبناء على الأقلّ، نعم تبعه في نقل ذلك بعض من تأخّر عنه، بل ربما مال إليه في الكفاية، بل اختاره في المفاتيح ـ وقبل المختلف فحكى عن عليّ بن بابويه أنّه قال: «إذا شكّ في الركعة الأُولى أو الثانية أعاد، وإن شكّ ثانياً وتوهّم الثانية بنى عليها، ثمّ احتاط بـعد التسـليم بـركعتين قاعداً، وإن توهّم الأُولى بنى عليها وتـشهّد في كـلّ ركعة، فإن تيقّن بعد التسليم الزيادة لم يضرّ... فـإن تساوى الاحتمالان تخيّر بين ركـعة قـائماً وركـعتين جالساً» بل حكى عنه أيضاً أنّه قال: «إن شككت فلم تدرِ واحدة صلّيت أو اثنتين أم ثلاثاً أم أربعاً صلّيت ركعة من قيام وركعتين من جلوس».

وهل يندرج في الرباعيّـة بالنسبة إلى هذا الحكم وغيره من الأحكام التي ستسمعها الرباعيّـة التي هي نفل بالأصل ـ كصلاة الأعرابي، كما لعلّه يـظهر مـن إطلاق بعضهم، بل جزم بـه العـلّامة الطـباطبائي في مصابيحه حاكياً عن الروض أنّه استظهره ـ أو يقتصر على خصوص الفريضة الرباعيّـة وإلّا فـهي يجـري عليها أحكام النافلة؟ وجهان لا يخلو الثاني منهما من قوّة، مع احتمال مراعاة ما تقتضيه الأُصول والقواعد من هذه الأحكام.

٣٣١ ـ ٣٢٨/١٢

[٣] ـ الشكّ بين الاثنتين والثلاث: [إذا شكّ بين الاثنتين والثلاث] بعد إحراز الاثنتين كانت صـلاته صحيحة ولا إعـادة عـليه إجمـاعاً كـما في المـعتبر والمنتهى وعن التذكرة والغرية، و[بنى على الثـلاث وأتمّ وتشهّد وسلّم] على المـشهور نـقلاً وتحـصيلاً شهرة كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك في الخلاف والانتصار والغـنية، وعـن ظـاهر السرائـر ومجـمع البرهان، بل عن الصدوق في الأمالي أنّه مـن ديـن الإماميّـة. ومنه تعرف فساد ما عن عليّ بن الحسين بن بابويه من التخيير بين البناء على الأقلّ والتشهّد بكلّ ركعة وبين البناء على الأكثر مـع الركـعة بـعد التسليم، فما وقع من بعض متأخّري المتأخّرين من أنّ القول به متّجه أو أقرب أو أصوب، لا ينبغي أن يلتفت إليه.

[ثمّ استأنف] وجوباً [ركعة من قيام أو ركعتين من جلوس] مخيّراً بينهما على المـشهور نـقلاً مسـتفيضاً وتحصيلاً شهرة كادت تبلغ الإجماع، بل حكى عليه ذلك في الخلاف وعن الانتصار والغنية، كما عن كشف الرموز: «هو فتوى الأصحاب، لا أعرف فيه مخالفاً» فما عن العماني والجـعفي مـن الاقـتصار عـلى ذكـر الركعتين من جلوس، ضعيف جـدّاً، كـالمحكيّ عـن

الكاتب والمفيد والقاضي من تعيين الركعة من قيام.

والظاهر تعذّر الاحتياط بالنسبة إلى هذه الأقوال حتى في الجمع بين الركعة القياميّة والجلوسيّة، فما يظهر من بعضهم من أنّ الاحتياط في مذهب الكاتب، لا يخلو من نظر.

وينبغي أن يعلم أنّهم اختلفوا فيما يحصل به إكمال الركعتين الأُوليين كي يكون الشكّ الواقع بعد ذلك معتبراً، والمحصّل من ملاحظة كلماتهم خصوصاً الشهيدين والمحقّق الثاني منهم في الذكرى وفوائد الشرائع والروض والروضة والمسالك والمقاصد العليّة أنّ في ذلك أربعة وجوه أو أقوال:

الأوّل: تحقّق الإكمال برفع الرأس من السجدة الأخيرة، ولعلّه ظاهر المشهور، كما يستفاد من الذكرى والمدارك، وهو الذي اختاره العلّامة الطباطبائي في مصابيحه حاكياً له عن جماعة من المتأخّرين، وعن صريح العلّامة وغيره ممّن تأخّر عنه في مسألة إدراك الوقت بإدراك الركعة.

الثاني: تحقّق الإكمال بالركوع، كما حكاه في الذكرى عن بعضهم، وفي المصابيح عن السيّد ابن طاووس في البُشرى والمحقّق في الفتاوى البغداديّة.

الثالث: الاكتفاء بوضع الجبهة في السجدة الثانية وإن لم يتشاغل بالذكر، كما مال إليه في ظاهر الذكرى.

الرابع: الاكتفاء بإكمال الذكر الواجب في السجدة الثانية وإن لم يرفع رأسه منها، كما اختاره الشهيد الثاني في الروض والروضة والمسالك والمقاصد، وكأنّه مال إليه المحقّق الثاني في فوائد الشرائع، بل نسب إلى الشهيد الأوّل أيضاً.

والأخير لا يخلو من قوّة، والذي استقرّ عليه رأينا القول الأوّل، وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه.

١٢/٣٣٢ ـ ٣٤١

[٤] ـ الشكّ بين الثلاث والأربع: [من شكّ بين الثلاث والأربع] في أيّ حال كان قبل إكمال السجدتين أو بعدهما كانت صلاته صحيحة بلا خلاف أجده، بل نقل عليه الإجماع جماعة، كما أنّه حكي عن أُخرى، و[بنى على الأربع وتشهّد وسلّم] على المشهور شهرة كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك ولذا حكاه عليه في الخلاف والانتصار والغنية، وعن ظاهر الأمالي والسرائر والمعتبر والروض. فما عن أبي عليّ وابن بابويه، من التخيير بين الأقلّ والأكثر مع عدم ثبوته عن الثاني، ضعيف جدّاً. نعم ظاهر النصوص وبعض الفتاوى وقوع الشكّ بعد كمال مسمّى الركعة، فلا يشملان ما لو وقع الشكّ في ذلك حال القيام مثلاً.

وكشف الحال أن يقال: إنّ الشكّ بين الأقلّ والأكثر له صورتان:

الأُولى: أن يشكّ في أنّه أتى بالأقلّ تامّاً أو بالأكثر كذلك كما لو شكّ في أنّه صلّى ركعتين أو ثلاثاً فهو جازم بالركعتين التامّتين شاكّ في الثالثة، وهكذا في غيره.

الثانية: أن يشكّ أنّه في الأقلّ أو الأكثر كأن يشكّ أنّه في الثانية أو الثالثة، أو في الثالثة أو الرابعة، أو في الرابعة أو الخامسة. والشكّ في هذه الصورة لا يقتضي القطع بالأقلّ بمعنى كونه فيه، ولا بوقوع الأقلّ منه تامّاً، لكنّه يقتضي القطع بمتلوّ الأقلّ وهو العدد

المتّصل به من جهة النزول، فلو قال: لا أدري في ثانية أنا أو في ثالثة، كان قاطعاً بالركعة الواحدة شاكّاً بينها وبين الثنتين، ولو قال: لا أدري في ثالثة أو رابعة فهو محرز للثنتين شاكّ بينهما وبين الثلاث، ولو قال: في رابعة أو خامسة فهو قاطع بالثلاث شاكّ بينها وبين الأربع، فتبطل الصلاة في الأُولى، وتصحّ في الثانية، والثالثة التي ترجع بنحو هذا التقرير إلى الشكّ فيما قبل هذا القيام بين الثلاث والأربع، فيهدم حينئذٍ إذا كان قبل الركوع ويتشهّد ويسلّم، أمّا إذا كان بعد الركوع قبل الإكمال فهو وإن كان شكّاً أيضاً بين الثلاث والأربع، إلّا أنّ البناء على الأربع فيه يقتضي الفساد، والنصّ فيه مسوق للصحّة فلا يتناوله، فينتقل إلى دليل آخر على الصحّة أو يقال بالبطلان. فعلم من ذلك أنّ حكم الشكّ في الصورة الثانية يستفاد من حكمه في الصورة الأُولى.

ولو كان شاكّاً بين الثلاث والأربع، وهو قائم ثمّ ذكر نسيان سجدة من الركعة السابقة على القيام المذكور فالظاهر بطلان صلاته. نعم لو فرض الحال المزبور بعد الركوع في الرابعة التي بنى عليها أنّها رابعة لم يبعد الحكم بصحّة صلاته وعدم الالتفات إلى الشكّ المزبور.

وكيف كان، بنى على الأربع في مفروض المتن [واحتاط] بركعة من قيام أو ركعتين من جلوس، مخيّراً بينهما على المشهور شهرة كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك في الخلاف والانتصار والغنية، وعن ظاهر غيرها، فما عن بعض القدماء من تعيين القيام لا يلتفت إليه، كما أنّه لا يلتفت إلى ما عن العماني والجعفي من تعيين الجلوس مع أنّ خلافهما في ذلك غير متحقّق، فما وقع من بعض متأخّري المتأخّرين من الميل إليه كما ترى.

١٢/٣٤١ ـ ٣٤٥

[٥] ـ الشكّ بين الاثنتين والأربع: [من شكّ بين الاثنتين والأربع] بعد رفع الرأس من السجدة الأخيرة أو بعد تمام الذكر وإن لم يرفع رأسه أو قبله أو بعد الركوع على اختلاف الوجوه بل الأقوال في تحقّق مسمّى الركعة [بنى] وجوباً [على] الأكثر أي [الأربع، وتشهّد وسلّم] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل في الخلاف وعن الانتصار وظاهر السرائر الإجماع عليه، بل في الرياض عن أمالي الصدوق أنّه من دين الإماميّة، خلافاً للمنقول عن المقنع من الإعادة، لكن قال: «وروي أنّه يسلّم فيقوم فيصلّي ركعتين» وكأنّ مراده التخيير بين الإعادة والمختار، وأضعف منه احتمال التخيير بين المختار والبناء على الأقلّ، بل أضعف منهما احتمال التخيير بين المختار والإعادة والبناء على الأقلّ. فالمتّجه ما عليه الأصحاب من أنّه إذا شكّ بنى على الأكثر [وأتى بركعتين من قيام] بلا خلاف أجده، فلا يجوز الجلوس.

١٢/٣٤٥ ـ ٣٤٨

[٦] ـ الشكّ بين الاثنتين والثلاث والأربع: [من شكّ بين الاثنتين] بعد إحرازهما [والثلاث والأربع بنى] وجوباً [على] الأكثر وهو [الأربع، وتشهّد وسلّم، ثمّ أتى بركعتين من قيام وركعتين من جلوس] على المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في الانتصار والغنية الإجماع على ذلك، فما عن ابن الجنيد من جواز

البناء على الأقلّ ما لم يخرج الوقت، في غاية الضعف.

إنّما الكلام في مسائل ثلاث:

الأُولى: إنّ ظاهر عبارة المصنّف بل صريحها ـ كغيرها من عبارات الأصحاب، بل قد سمعت من الانتصار والغنية دعوى الإجماع عليها ـ عدم الاكتفاء بركعة من قيام وركعتين من جلوس، كما عن الصدوقين وأبي عليّ، بل عن الذكرى وغيرها: «أنّه قويّ من حيث الاعتبار...» وفي اللمعة: «أنّه قريب». والأصحّ ما عرفت.

الثانية: هل يتحتّم الجلوس في الركعتين، أو يجب الإتيان بركعة من قيام، أو يخيّر؟ احتمالات بل أقوال أقواها الأوّل، خلافاً لما عن ظاهر المفيد في الغريّة والديلمي في المراسم وأبي العبّاس في الموجز فالثاني، وهو عجيب، فلعلّ مرادهم التخيير وهو الثالث، كما اختاره في التذكرة والمختلف، واستحسنه في الروضة، وهو لا يخلو من وجهٍ، وإن كان الأوجه خلافه.

الثالثة: ظاهر عبارة المصنّف كظاهر غيرها من عبارات الأصحاب عدم وجوب الترتيب، فيجوز تقديم الركعتين من جلوس على ركعتي القيام، وظاهر النافع واللمعة والبيان وجوب الترتيب، وربما نقل عن المفيد وابن إدريس والمرتضى في بعض كتبه، وترك الأصحاب العطف بـ «ثمّ» مع وجوده في الرواية كاد يكون صريحاً في عدم إيجابه، وطريق الاحتياط غير خفيّ.

١٢/٣٤٨ ـ ٣٥١

[٧] ـ الشكّ بين الأربع والخمس: لو وقع الشكّ بين الخمس والأربع فلا يخلو إمّا أن يقع بعد إكمال السجدتين ورفع الرأس منهما أو لا، أمّا الأوّل فالظاهر فيه الصحّة، خلافاً للمحكيّ عن خلاف الشيخ من البطلان، ولا ريب في ضعفه، بل عن المقاصد العليّة الإجماع على خلافه، ولعلّه كذلك.

وفي الدروس عن الصدوق إيجاب ركعتين جالساً احتياطاً، وهو ضعيف جدّاً، وربما حمل كلامه على الشكّ في ذلك قبل الركوع، ولا بأس به، نعم ظاهر الروايات الشكّ بعد الإكمال، ويمكن إلحاق الشكّ قبل رفع الرأس من السجدة الأخيرة به، بل وقبل الذكر فيها أيضاً.

وعلى كلّ حال، فمتى وقع الشكّ بعد الركوع أو في أثنائه أو بعد رفع الرأس منه أو في أثناء الهويّ للسجود أو في السجدة الأُولى أو بين السجدتين أو قبل وضع الجبهة في السجدة الثانية ونحو ذلك بطلت الصلاة، فاحتمال الصحّة إذا وقع بعد الركوع ـ بل قيل: إنّه المشهور ـ ضعيف.

وهل يلحق بغير الخامسة[1] السادسة ونحوها في هذا الحكم؟ الظاهر العدم، خلافاً للمنقول عن ظاهر ابن أبي عقيل، وهو ضعيف.

وأمّا إذا وقع الشكّ بين الخامسة والرابعة قبل الوصول إلى حدّ الراكع، سواء كان قبل القراءة أو بعدها، قبل الهويّ إلى الركوع أو بعده ولمّا يصل، فلا ريب في عدم دخوله تحت الصور المنصوصة، نعم يظهر من جملة من الأصحاب إمكان علاجه بأن يهدم هذا القيام، فيرجع شكّه إلى ما بين الثلاث والأربع،

١ ـ في هامش الجواهر: «هكذا في النسخة الأصليّة ولكن الصواب: بالخامسة». ١٢/٣٥٦.

ويعمل عمله، وتكون صلاته صحيحة، لكن قد يناقش فيه، والإحتياط لا ينبغي تركه.

٣٥٤/١٢ ـ ٣٥٧

وتجب سجدتا السهو وفاقاً لصريح جماعة من الأصحاب، بل في المقاصد والذخيرة أنّه المشهور، وفي السرائر نسبته إلى الأكثرين المحقّقين، بل في المفاتيح نفي الخلاف فيه، كما عن مجمع البرهان نفي الشكّ فيه، بل في الغنية الإجماع عليه، والأخبار ظاهرة في وقوع الشكّ في ذلك بعد إكمال الركعة برفع الرأس من سجودها الأخير، أو بتمام الذكر، أو بوضع الرأس على المسجد لا قبله، ولا بأس به. نعم لو كان الشكّ قبل الركوع صحّ، لكن بالعلاج في إرجاعه للشكّ بين الثلاث والأربع بأن يهدم قيامه، كما أنّه يصحّ أيضاً لو كان شكّه بين الخامسة والسادسة قبل الركوع بأن يهدم ويرجع شكّه إلى ما بين الأربع والخمس، ويجب عليه حينئذٍ سجودان للسهو، وما عساه يظهر من بعضهم من عدم الوجوب فيما نحن فيه، ضعيف جدّاً.

٤٣٣/١٢ ـ ٤٣٤

[٨] ـ الشكّ بين الثلاث والخمس: إذا وقع الشكّ بين الخمس والثلاث فليس في صوره ما نصّت عليه الأدلّة، نعم تصحّ بعض الصور منه بالعلاج المتقدّم كما إذا وقع الشكّ قبل الركوع فإنّه حينئذٍ يهدم ويرجع شكّه إلى ما بين الاثنتين والأربع، فيعمل على مقتضاه، أمّا لو وقع بعد الركوع بطلت الصلاة في سائر صوره ولا علاج.

٣٥٧/١٢

[٩] ـ الشكّ بين الاثنتين والخمس: إذا وقع الشكّ بين الاثنتين والخمس فلا علاج له في صورة.

٣٥٨/١٢

[١٠] ـ الشكّ بين الثلاث والأربع والخمس: إذاوقع الشكّ بين الثلاث والأربع والخمس، فله صورة يمكن علاجها وهو ما إذا وقع في حال القيام فإنّه يهدم ويرجع شكّه إلى ما بين الاثنتين والثلاث والأربع، فيعمل على مقتضاه.

٣٥٨/١٢

[١١] ـ الشكّ بين السادسة وغيرها: الظاهر البطلان في السادسة متى دخلت مع ركعة من ركعات الفريضة، إلّا على ما نقل عن ابن أبي عقيل من جريانها مجرى الخامسة، فإنّه حينئذٍ تكون لها بعض صور صحيحة كما إذا شكّ بعد إكمال السجدتين بين الرابعة والسادسة. وفي الألفيّة: «...الثاني عشر: أن يتعلّق الشكّ بالسادسة، وفيه وجه بالبطلان، وآخر بالبناء على الأقلّ، أو يجعل حكمه كالخمس».

لكن صريح مصابيح العلّامة الطباطبائي الإجماع على عدم تأثير الهيئة الاجتماعيّة في الشكوك بالنسبة للصحّة والبطلان، فالشكّ المركّب حينئذٍ تابع لبسائطه فيهما وفي البناء على الأقلّ والأكثر وكيفيّة الاحتياط، فلو بطلت البسائط حينئذٍ كلّاً أو بعضاً بطل المركّب، ولو صحّ الجميع صحّ المجموع، فالشكّ بين الثنتين والثلاث والثنتين والأربع والثلاث والأربع لو خلا عن النصّ لكان الحكم فيه الصحّة، والاحتياط بركعتين من قيام وركعتين من جلوس، أو ركعة من قيام من غير ترتيب. وهو جيّد جدّاً إن ثبت

الإجماع المزبور على وجهٍ يفيد الشكوك المركّبة في الألفيّة وغيرها التي منها يعلم عدم إجماع على الحكم فيها، والظاهر عدم تماميّة الإجماع المزبور في غير المركّب المذكور.

١٢/٣٥٨ ـ ٣٦٢

ب/٤ـ الشكّ في ركعات النافلة: [من شكّ في عدد النافلة بنى على الأكثر] أو الأقلّ مخيّراً بينهما، كما صرّح به جماعة، بل في المصابيح وعن المعتبر الإجماع عليه، بل في الرياض: «إجماعاً على الظاهر المصرّح به في جملة من العبائر مستفيضاً» بل في مفتاح الكرامة: «عن الأمالي: عدّ من دين الإماميّة أن لا سهو في النافلة، فمن سها فيها بنى على ما شاء» بل فيه أيضاً عن ظاهر التهذيب الإجماع عليه أيضاً. نعم في التذكرة: «لا حكم للسهو في النافلة، ولو شكّ في عددها...» وقد يستفاد منه أنّ المراد الشكّ أو بعضه من مثل هذه العبارة، فيكون معقد إجماع الغنية، بل والخلاف. فما عساه يلوح من المدارك بل والذخيرة من التوقّف في جواز البناء على الأكثر، ممّا لا يصغى إليه.

[و] لكن [إن بنى على الأقلّ كان أفضل] كما صرّح به غير واحد، بل في الرياض: «لا خلاف فيه يظهر» بل قد يظهر من الذخيرة وعن غيرها الإجماع عليه، بل في المدارك: لا ريب فيه، بل في المصابيح وعن المعتبر الإجماع عليه صريحاً. بل يتعيّن البناء على الأقلّ حيث لا يصحّ الأكثر، كما صرّح به بعضهم، وإطلاق الأصحاب التخيير منزّل على غير ذلك ممّا يصحّ الفعل بكلّ منهما قطعاً، فما عن بعضهم من احتمال إبقاء الإطلاق على حاله بحيث يشمل الأقلّ والأكثر مع الصحّة وعدمها ويتعيّن عليه حينئذٍ الإعادة لو اختار الثاني، ضعيف جدّاً. فلو شكّ في الوتر حينئذٍ بنى على الركعة، ولم تبطل بالإجماع المحكيّ في المصابيح، إن لم يكن محصّلاً.

نعم لا فرق في الحكم المزبور بين النوافل كلّها ثنائيّها كما هو المعظم منها، وثلاثيّها كالوتر على القول بأنّها ثلاث ركعات يجوز فيها الوصل، ورباعيّها كما في صلاة الأعرابي، بل وصلاة جعفر عليه السلام على ما أُرسل عن بعض القول به فيهما، بل عن الشيخ أنّه روى في المصباح في صلاة ليلة الجمعة صلاة أربع ركعات لا يفرّق بينها، وإحدى عشرة ركعة بتسليمة واحدة، وإن كان في ذلك منع.

ويندرج هنا في النافلة صلاة العيد مع اختلال شرائط الوجوب، كما صرّح به العلّامة الطباطبائي في مصابيحه، بل عن الشهيد الثاني رحمه الله التصريح به في الروض، بل قيل: إنّه مقتضى كلام الفاضلين أيضاً وغيرهما.

بل في المصابيح التصريح باندراج المعادة ندباً ـ بإدراك الجماعة أو احتمال الخلل أو وجود المخالف أو غيرها من الأسباب المخصوصة المقتضية لاستحباب الإعادة في مواردها المنصوصة، يوميّة كانت أو غيرها، كالكسوف المعادة قبل الانجلاء ـ في حكم النافلة أيضاً، بل قال فيها: «وكذلك الصلوات المتبرّع بها عن الأموات والواقعة بالمعاطاة من غير لزوم». لكن لا يخفى أنّ ذلك جميعه محلّ للنظر والتأمّل خصوصاً اليوميّة منها، وخصوصاً التبرعيّة

والاحتياطيّة منها.

١٢/٤٢٣ ـ ٤٢٨

ب/٥ ـ قيام الظنّ مقام العلم بعدد الركعات: [لو غلب على ظنّه] أي ظنّ [أحد طرفي ما شكّ فيه] في الأربعة، بل وغيرها ممّا تقدّم، حتى الشكّ في الأُوليين والثنائيّة والثلاثيّة [بنى على الظنّ وكان كالعلم] في عدم الاحتياط والسجود للسهو ونحو ذلك على المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل عن ظاهر الخلاف أو صريحه الإجماع عليه، بل في المصابيح وعن الغنية والذكرى وغيرها الإجماع عليه، بل في الرياض: صرّح به ـ أي بالإجماع ـ جماعة، بل لا خلاف معتدّ به أجده فيه فيما عدا الأُوليين والثنائيّة والثلاثيّة، فمن شكّ مثلاً بين الاثنتين والأربع وظنّ الاثنتين أو الأربع بنى عليه أي يجعل الواقع ما ظنّه أقلّ أو أكثر حتى لو كان زائداً على الأربع بأن غلب على ظنّه الخمس، فإنّه يجري عليه حكم من زاد خامسة.

والاعتبار بمطلق حصول الظنّ، قويّاً كان أو ضعيفاً، حاصلاً من أوّل الأمر أو بعد التروّي، مصحّحاً أو مبطلاً، بل لا فرق بينه وبين الظنّ ابتداءً من غير سبق شكّ إجماعاً، فما يظهر من بعض العبارات غير ملتفت إليه.

وظاهر المصنّف وغيره عدم الاحتياط بعد البناء على ذلك والسجود للسهو، لكن عن عليّ بن بابويه أنّه قال في الشكّ بين الاثنتين والثلاث: «إن ذهب الوهم إلى الثالثة أتمّها رابعة ثمّ احتاط بركعة، وإن ذهب الوهم إلى اثنتين بنى عليه وتشهّد في كلّ ركعة ويسجد للسهو» بل عنه وعن ولده أيضاً إيجاب سجدتي السهو على من شكّ بين الثلاث والأربع وظنّ الأربع، ولم أعرف مستنداً لهما. ولا يبعد الحكم باستحباب صلاة الركعة في جميع صور الاحتياط مع ظنّ الأكثر.

وأمّا الظنّ بالنسبة إلى خصوص أعداد الأُوليين بل في كلّ فريضة ثنائيّة أو ثلاثيّة فالمشهور بين المتأخّرين اعتباره أيضاً كالعلم، بل عن بعضهم نفي الخلاف فيه إلّا من ابن إدريس، وآخر نسبته إلى الأصحاب عداه، بل في بعض حواشي الألفيّة أنّ أصحابنا مجمعون على اعتباره في عدد الصلاة وأفعالها، كما عن الغنية الإجماع عليه. خلافاً لما عن ابن إدريس من عدم الاكتفاء بالظنّ في الركعتين الأُوليين، بل في كلّ فريضة ثنائيّة أو ثلاثيّة، بل قد يقال: إنّه ظاهر الشيخ في المبسوط والخلاف وعن النهاية والفاضل في المنتهى والتذكرة والمصنّف في المعتبر والنافع وعن المقنعة.

ولا ريب أنّ الأقوى المشهور من العمل على الظنّ مطلقاً فرضاً أو نفلاً، مصحّحاً أو مبطلاً، في الأُوليين وغيرهما.

١٢/٣٦٢ ـ ٣٦٨

جـ ـ شكّ كثير الشكّ: [لا حكم للسهو مع كثرته] كما صرّح بذلك جماعة من الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً، كما اعترف به في الحدائق والرياض. وظاهر النصوص كالفتاوى إرادة البناء على وقوع المشكوك فيه وعدم الالتفات للشكّ من عدم الحكم للسهو، من غير فرق بين الأعداد والأفعال، ولا بين

الشكّ المفسد وغيره، ولا بين الثنائيّة وغيرها، نعم ذلك كلّه حيث لا يؤدّي البناء على الوقوع فساداً، أمّا إذا أدّى إلى ذلك كأن يكون الشكّ كثيراً في الأربع والخمس مثلاً أو زيادة الركوع، فإنّه حينئذٍ يبني على الأقلّ، كما صرّح به بعضهم.

لكن عن الأردبيلي التخيير بين البناء على الأكثر إلّا إذا استلزم فساداً وبين البناء على مقتضى الشكّ إن فساداً ففساداً وإن احتياطاً فاحتياطاً، وعن الشهيد في الذكرى احتمال عدم الالتفات لكثير الشكّ رخصة، فيجوز أن يعمل على مقتضى الشكّ، فيتلافى إن كان في المحلّ مثلاً، وفي السهويّة المنسوبة للمحقّق الثاني التخيير لكثير السهو بين البناء على وقوع المشكوك فيه وبين البناء على الأقلّ ويتمّ صلاته. إلّا أنّ الجميع مخالف للظاهر من النصّ والفتوى.

وحينئذٍ لو تلافى ما شكّ فيه فالظاهر بطلان صلاته إلّا حيث يكون الفعل المشكوك فيه ممّا يصحّ فعله في الصلاة كالقراءة، فله أن يأتي بها لا بنيّة الجزئيّة، بل بنيّة القربة.

وهل المراد بلفظ السهو الموجود في العبارة وغيرها من النصّ والفتوى مجرّد الشكّ، أو هو والسهو بالمعنى المتعارف؟ وجهان، بل قولان أظهرهما الأوّل.

ولو كثر شكّه في فعل بعينه كالركوع مثلاً، فهل يعدّ كثير الشكّ بذلك فيجري عليه حكمه بالنسبة إلى غيره من الأفعال والأعداد أو يقتصر عليه فقط؟ وجهان، قد اختار أوّلهما في المدارك والرياض وعن غيرهما، والأقوى الثاني. بل يحتمل اختصاص الحكم بالنسبة إلى الركعات فمن كان كثير الشكّ في ركوع الأُولى مثلاً لا يكون كذلك بالنسبة للثانية، كما هو محتمل أيضاً بالنسبة إلى الفرائض فمن كان كثير الشكّ في ركوع ركعات الصبح مثلاً لا يتعدّى منه بالنسبة إلى الظهر.

وممّا ذكرنا يظهر الحكم فيما لو كان كثير الشكّ في الشيء حيث لا حكم له كأن يشكّ في الركوع مثلاً بعد تجاوز المحلّ أو يشكّ كم صلّى بعد الفراغ ونحو ذلك فإنّه لا يكون بذلك كثير الشكّ لا فيه ولا في غيره فلو شكّ في الركوع قبل التجاوز تلافى.

والمدار على كثرة السهو في الصلاة لا الكثرة في نفسها فمن كان كثير السهو في نفسها إلّا أنّه في الصلاة ليس كذلك جرى عليه حكمه.

والذي يظهر من أدلّة المقام أنّه لا يجب على كثير السهو ضبط صلاته بنصب قيّم أو بالحصى أو بالخاتم ونحو ذلك من التخفيف وغيره وإن كان متمكّناً منه، حتى لو علم أنّه يعرض له ذلك في صلاة يريد أن يشرع بها لم يجب عليه ذلك.

أمّا من كان كثير الظنّ أو القطع فالظاهر البناء على ظنّه وقطعه، إلّا إذا كان ما استفاد منه الظنّ أو القطع معلوماً، وكان لا يستفاد منه ذلك عند العقلاء، فإنّه حينئذٍ يشكل البناء عليه.

[ويرجع في] تحقّق مسمّى [الكثرة إلى ما يسمّى في العادة كثيراً] كما صرّح به جملة من الأصحاب، بل قيل: إنّه مذهب الأكثر كأن يسهو مثلاً في كثير من أفعال صلاة واحدة أو يشكّ فيها شكّاً مفسداً فيعيدها فيشكّ ذلك الشكّ وهكذا، خلافاً للمنقول عن ابن حمزة ـ من تحقّق الكثرة بأن يسهو ثلاث مرّات

متوالية، ولعلّه الذي أراده المصنّف بقوله: [وقيل] بأن [يسهو ثلاثاً في فريضة] ـ ولابن إدريس فتحقّق بأن يسهو في شيء واحد أو فريضة واحدة ثلاث مرّات أو في أكثر الخمس ـ أعني الثلاث فيها ـ فيسقط في الفريضة الرابعة، وهو الذي أشار المصنّف إليه بقوله: [وقيل بأن يسهو مرّة في ثلاث فرائض، والأوّل أظهر].

ولو شكّ في تحقّق الكثرة بنى على عدمها، كما لو شكّ في زوالها بعد تحقّقها، نعم على تقدير التحديد بالثلاث يحتمل أن يكون المدار في زوالها على سلامة الثلاث أيضاً.

١٢/٤١٦ ـ ٤٢٣

د ـ السهو في السهو: [من سها في سهو لم يلتفت وبنى على صلاته] بلا خلاف، ولكن في العبارة إجمال. والصور ثمانٍ:

الأُولى: الشكّ في موجب الشكّ ـ بالكسر ـ بمعنى الشكّ في الشكّ، وعن الأصحاب أنّه لا يلتفت، وهو متّجه إذا وقع بعد الفراغ من الصلاة في الأعداد وغيرها. ولا فرق بين الشكّ في وقوع أصل الشكّ وبين الشكّ في أنّ ما طرأ عليه مثلاً في الركعة الثالثة شكّ أو ظنّ.

بل هو متّجه أيضاً لو وقع الشكّ في أثنائها في الأفعال بعد الدخول في غيرها كمن شكّ حال القيام في أنّه هل كان شاكّاً في السجود سابقاً مثلاً أو لا، فإن كان شاكّاً لم يلتفت لدخوله في الغير، وإن كان ظانّاً تداركه كما لو كان عالماً، بل لو كان قد علم حصول الشكّ في السابق ولكنّه لا يعلم في الحال الثاني أنّه عمل على مقتضى الشكّ الأوّل بأن تدارك المشكوك فيه مثلاً أو لا لم يلتفت أيضاً، ولو علم عدم العمل على مقتضى الشكّ بطلت إن كان عن عمد، وإلّا تدارك إن أمكن التدارك، وإلّا فسدت إن كان ركناً، وإلّا فهي صحيحة، مع احتمال الصحّة حتى لو كان ركناً ولا يتلافى، لكن الأوّل الأقوى.

بل ومتّجه أيضاً بالنسبة للأعداد في الأثناء كما لو وقع له الشكّ مثلاً في أنّه هل شكّ في حال الجلوس السابق على هذا الجلوس بين الاثنتين والأربع مثلاً حتى يكون ما وقع منه مفسداً مثلاً، أو لم يقع له الشكّ في ذلك، نعم يرجع أمره إلى اختبار حاله اللاحق، فيعمل على مقتضاه لا حاله السابق المشكوك فيه، بل لو كان مظنوناً لم يلتفت.

الثانية: الشكّ في السهو أي الشكّ في أنّه هل سها أم لا، وقد نقل عن جمع من الأصحاب أنّه لا يلتفت، وهو كذلك لو وقع بعد الفراغ أو في الأثناء بعد تجاوز المحلّ الذي يتلافى فيه المشكوك به، كما إذا شكّ حال القيام أنّه هل سها عن السجدة أو لا فإنّه لا يلتفت، أمّا لو شكّ كذلك وكان المحلّ باقياً، كما إذا شكّ في السجدة وهو في التشهّد مثلاً فإنّه يتدارك.

وقد يقال: المراد الشكّ في مطلق السهو أي أنّه سها أم لا من دون تعلّقه بشيء خاصّ، وإن كان ضعيفاً.

نعم قد يقال: المراد أنّه لا يلتفت إلى نفس الشكّ بالسهو وإن جرت عليه الأحكام الأُخر من الظنّ والشكّ، ففي المفروض لا يلتفت إلى نفس الشكّ في السهو، نعم يرجع إلى اختبار حاله بالنسبة إلى الفعل فإن كان شاكّاً فيه جاء به، وإلّا فلا.

وكيف كان، فهل يجري على تقديره لو كان أصل السهو متيقّناً لكن وقع الشكّ في تعيينه كما إذا علم أنّه سها عن سجدة ولم يعلم أنّها من أيّ ركعة، أو علم أصل السهو ولم يعلم أنّه سجدة أو قراءة، أو علم أصل السهو ولكن لا يعلم أنّه سجدة أو تشهّد، أو علم أصل السهو ولكن لا يعلم أنّه سجدة أو ركوع، أو علم أصل السهو ولكن لا يعلم أنّه ركوع أو قراءة؟ ربما أطلق بعضهم عدم الالتفات، وتفصيل القول فيها على ما تقتضيه الضوابط:

أمّا في الأوّل فإن كان بعد الفراغ فلا ريب في وجوب قضائها عليه، وإن كان في الأثناء فإن وقع له الشكّ وهو في حال يمكن أن يتلافى فيه لو كان مشكوكاً به بخصوصه وجب عليه التلافي كما إذا علم فوات سجدة إمّا من الركعة الأُولى أو الثانية أو الثالثة وكان جالساً في الثالثة، ويحتمل عدم الوجوب، نعم يجب عليه القضاء بعد الفراغ، وإن وقع له الشكّ في حال لا يتلافى فيه المشكوك فيه، كما إذا كان في حال القيام في المثال المفروض لم يلتفت قطعاً.

وأمّا الثاني فإن كان بعد الفراغ فلا التفات لكلٍّ منهما، وإن كان في الأثناء فإن كان في محلّ يمكن أن يتدارك فيه أحدهما جرى فيه ما تقدّم من الكلام، وإلّا فلا التفات.

وأمّا الثالث فإن كان بعد الفراغ جاء بهما معاً، مع احتمال وجوب إعادة الصلاة أيضاً احتياطاً، وإن كان في الأثناء فإن كان في محلّ يمكن أن يُتداركا فيه معاً، كما إذا وقع في حال الجلوس اتّجه وجوب الإتيان بهما معاً، ومثله إذا لم يدخل في ركن آخر، كما إذا وقع ذلك حال القيام قبل الدخول في الركوع. وأمّا إذا أمكن تدارك أحدهما كما إذا دار بين سجدة من ركعة فائتة وبين التشهّد في حال الجلوس احتمل وجوب تدارك التشهّد، ويحتمل العدم، أمّا لو كان حال القيام فلا، ويجب عليه قضاء السجدة بعد الصلاة.

وأمّا الرابع فإن كان بعد الفراغ اتّجه قويّاً وجوب قضاء السجدة أوّلاً ثمّ الإعادة، ويحتمل الصحّة، ولا قضاء للسجدة، وإن كان في الأثناء فإن كان في محلّ يمكن تدارك أحدهما فيه لو كان مشكوكاً فيه تداركه، ويجيء فيه ما تقدّم، وإن لم يكن في محلّ كذلك فالظاهر من جماعة البطلان، ويحتمل قويّاً الصحّة، ولا قضاء للسجدة مثلاً، والأحوط إن لم يكن الأقوى إتمام الصلاة ثمّ قضاء السجدة ثمّ الإعادة.

وأمّا الخامس فإن كان بعد الفراغ فالأقوى في نظري الصحّة، ويجيء احتمال البطلان على ظاهر كلامهم، ومثله لو كان في الأثناء إذا تجاوز محلّها، أمّا لو كان في محلّ يمكن أن يتدارك فيه أحدهما أو هما معاً جرى فيه الكلام المتقدّم.

الثالثة: أن يراد بالسهو الشكّ في كلٍّ منهما، لكن على تقدير مضاف في الثاني أي موجب شكّ ـ بالفتح ـ ولعلّ هذه الصورة والتي بعدها أظهر ما يقال في هذه العبارة، بل لعلّه هو الظاهر من الأصحاب أيضاً.

وعليه لا يلتفت إلى الشكّ في عدد ركعات الإحتياط، بل ولا في أفعالها، بل في الدروس نسبته إلى ظاهر المذهب، والمراد بعدم الالتفات ـ كما صرّح به بعضهم ـ البناء على الأكثر بالنسبة إلى الأعداد، ما لم يستلزم فساداً، كما إذا كان موجب الشكّ ركعة فإنّه

يبني على الأقلّ، وبالأفعال البناء على وقوعها وإن كان في المحلّ من غير فرق بين الأركان وغيرها. وكذا سجدتا السهو حيث يوجبان بالشكّ، فلا يلتفت إلى الشكّ فيهما أعداداً وأفعالاً، لكن عن الأردبيلي المناقشة في هذا الحكم، بل يبني على الأقلّ في الجميع، ويأتي بالفعل المشكوك فيه قبل تجاوز المحلّ، وهو لا يخلو من وجهٍ بالنسبة للأفعال إلّا أنّه لم يوافقه على ذلك أحد.

واحتمل بعضهم أنّ الذي تقتضيه القواعد في ركعات الاحتياط وسجدتي السهو إنّما هو البناء على الأقلّ بالنسبة للعدد وتلافي المشكوك فيه قبل أن يدخل في مطلق غيره، لكن فيه نظر ظاهر.

وهل يدخل الشكّ في أصل فعل الاحتياط وسجود السهو؟ ربما احتمل بعضهم ذلك، لكن الأقوى خلافه.

ولو شكّ في فعل من أفعال الصلاة ـ كالركوع ونحوه ـ وكان في المحلّ وجب تلافيه بلا إشكال، لكن لو شكّ في ذكر أو طمأنينة مثلاً في ذلك الركوع ففي تلافيهما وجهان من تناول العبارة له، ومن أنّ العود إلى الركوع ليس من الشكّ حتى يكون موجباً، ولعلّه الأقوى.

وكذا لا يندرج فيه ما لو تيقّن حصول شكّ منه، ولكن لم يعلم أنّه هل كان يوجب ركعة أو ركعتين، بل يأتي بهما معاً، نعم يمكن القول بوجوب الإعادة بعد الإحتياط لاحتمال الفصل بين الصلاة وجبرها، ومنه ينقدح قوّة احتمال الاقتصار على أوّل ما يقع من الإحتياط ركعة أو ركعتين مع الإعادة.

وكذا لا يندرج فيه ما لو شكّ في الإتيان بالفعل المشكوك كأن شكّ مثلاً هل جاء بالسجدة المشكوك فيها أو لا.

الرابعة: الشكّ في موجب السهو ـ بالفتح ـ وهو فيما بعد الصلاة منحصر في أُمور ثلاثة: الأوّل: سجدتا السهو، الثاني: السجدة المنسيّة، الثالث: التشهّد المنسيّ، على إشكال في الأخيرين ولعلّه لذا لم يصرّح الأصحاب بحكم الشكّ في ذكر السجدة المنسيّة أو الطمأنينة، وكذلك بالنسبة للتشهّد المنسيّ، بل الذي عثرنا عليه التصريح بأنّ الشاكّ في عدد سجدتي السهو أو في أفعالها لا يلتفت، كما عن البيان وغاية المرام والسهويّة والمدارك والروضة وغيرها، والمراد بعدم الالتفات أنّه يبني على الأكثر إلّا إذا استلزم فساداً، فإنّه يبني على المصحّح فلو شكّ هل سجد سجدة واحدة أو سجدتين بنى على الثنتين وإن كان قبل التشهّد، ولو شكّ أنّهما ثنتان أو ثلاثة يبني على الثنتين.

وهل الشكّ في أصل الفعل من جملة الشكّ في موجب السهو؟ وجهان أقواهما العدم فمن شكّ أنّه هل سجد للسهو أم لا، سجد.

وممّا تقدّم يظهر أنّ المسهوّ عنه في أثناء الصلاة ثمّ ذكره قبل تجاوز المحلّ فجيء به ليس من موجب السهو، بل هو الواجب بالأصل فمن سها عن سجدة فذكر قبل الركوع فتدارك ثمّ شكّ في الذكر أو الطمأنينة مثلاً قبل رفع الرأس أتى به، وأولى منه لو تيقّن السهو عن السجدة مثلاً ثمّ شكّ في أنّه هل جاء بها أم لا، بل إن كان في محلّ يمكن تدارك المشكوك فيه تداركها،

وإن كان في محلّ لا يتدارك فيه المشكوك، كما إذا كان في حال القيام لم يلتفت. وربما نقل عن الشهيد الثاني وغيره التصريح بأنّه إن تيقّن السهو عن فعل وشكّ في أنّه هل عمل بموجبه أم لا أتى به ثانياً إن كان في محلّ يمكن أن يتدارك فيه، وإلّا قضاه بعد الصلاة إن كان ممّا يقضى، وهو ظاهر في إرادة المحلّ النسياني، وهو مشكل.

الخامسة: أن يراد بلفظ السهو الأوّل النسيان، وكذلك الثاني من دون تقدير مضاف ومعناه أنّه سها عن أنّه سها، كما لو سها عن سجدة ثمّ ذكرها في حال التشهّد فنسي العود إليها وقام، والظاهر أنّ الحكم فيه أنّه إن ذكرها قبل الركوع أتى بها، وإلّا قضاها بعد الصلاة، فإن كان المنسيّ ركناً حينئذٍ بطلت صلاته.

السادسة: أن يراد بالثاني الشكّ بمعنى أنّه سها عن أنّه شكّ، كما لو شكّ في السجدة وكان في محلّ يمكن تداركها لو كانت مشكوكاً بها ثمّ سها عن ذلك، والحكم فيه أنّه إن ذكر قبل تجاوز محلّ تدارك المشكوك تداركها. أمّا لو خرج عن محلّ تدارك المشكوك لكن لم يخرج عن محلّ تدارك المنسيّ ـ كما إذا قام مثلاً في محلّ الفرض ـ فهل يجب عليه الرجوع أو أنّه لا يجب عليه ذلك؟ إشكال[1]. ويجري الكلام فيما لو كان ذلك ركناً، فإنّه يحتمل حينئذٍ عدم البطلان، ويحتمل قويّاً البطلان، نعم يحتمل أن يقال بوجوب التدارك، ولعلّ القول بإتمام الصلاة ثمّ الاحتياط بإعادتها لا يخلو من قوّة.

السابعة: أن يراد بلفظ السهو النسيان، ولكن على تقدير مضاف أي السهو في موجب السهو ـ بالفتح ـ مثلاً سها عن إحدى السجدتين في سجدتي السهو، ومثله يجري في السجدة المنسيّة والتشهّد المنسيّ لو سها عن بعض واجباتها، إن قلنا: إنّها من جملة موجب السهو ـ بالفتح ـ بل كذلك يجري في المتدارك في أثناء الصلاة، إن قلنا: إنّه منه. والمنقول عن جملة من الأصحاب التصريح بأنّه لا حكم للسهو في سجود السهو، والظاهر أنّ المراد بعدم الحكم له أنّه لا يوجب سجوداً للسهو أو قضاءً بعد الفراغ، بل إن ذكر في المحلّ جاء به، وإلّا فلا، وأمّا الزيادة فيها سهواً كأن يكون قد سجد ثلاث سجدات أو أربعاً مثلاً، فيحتمل شمول العبارة له فلا يبطل، وأمّا لو تركها سهواً وجاء بالتشهّد فقط فالظاهر البطلان.

وقد يقال: إنّ المتّجه الرجوع في مثل المقام إلى ما تقتضيه الأُصول والضوابط، وهي تقتضي إعادة السجدتين إذا ترك سجدة واحدة منهما مثلاً.

الثامنة: أن يراد بالسهو الثاني الشكّ، ولكن على حذف مضاف أي موجب الشكّ ـ بالفتح ـ كالركعات للإحتياط، فإنّه لا حكم للسهو فيها بالمعنى المتقدّم في موجب السهو ـ بالفتح ـ فمن سها فيها مثلاً عمّا يوجب سجود السهو فإنّه لا حكم له، فلا يجب سجدتا السهو بعد الفراغ، ونقل عن جماعة من الأصحاب التصريح به، بل عن بعضهم نقل الشهرة عليه، نعم عن بعضهم أنّه لا يشمل ما لو نسي السجدة مثلاً، فيجب حينئذٍ قضاؤها بعد الفراغ، وفيه نظر أو

١ ـ في هامش الجواهر: «الظاهر الوجه الأوّل، نعم لو سها عن فعل السجود المنسي حتى قام فشكّ حال القيام في سجوده الذي كان متيقّناً فواته أو شكّ في تداركه فوجهان، لا يبعد المضي» منه (ره) ١٢/٣٩٨ ـ ٣٩٩.

منع. ولو سها عن بعض الواجبات في الركعات الإحتياطيّة وذكر قبل تجاوز المحلّ فالمنقول عن جماعة من الأصحاب وجوب التدارك، وفيه إشكال.

والظاهر الاقتصار في تفسير هذه الفقرة على أن يراد بالسهو الأوّل الشكّ، والسهو الثاني الشكّ أو السهو على إرادة الموجب فيكون المعنى: لا شكّ في موجب شكّ أو سهو ـ بالفتح ـ والمراد حينئذٍ عدم الالتفات إلى الشكّ في أعدادها، أمّا الشكّ في أفعالها فهل هو كذلك أو يبقى على القاعدة من التلافي في المحلّ وعدمه في خارجه؟ الظاهر الثاني، وأمّا الشكّ في أصل الإيقاع فالظاهر عدم اندراجه. وعن ظاهر جملة من المتأخّرين إمكان إرادة (الصور) الثماني من هذه الفقرة، وهو مشكل. وظاهر النصّ والفتوى إرادة الشكّ من السهو الأوّل، بل في الرياض استظهار إرادة الشكّ من السهو الثاني أيضاً.

ويقوى في النظر إرادة الأعمّ من الشكّ والسهو المعروف من السهو الثاني، لكن على تقدير الموجب ـ بالفتح ـ

١٢/٣٨٩ ـ ٤٠٤

هـ ـ حكم شكّ الإمام والمأموم ويقينهما وظنّهما:

هـ/١ ـ شكّ الإمام مع حفظ المأموم وبالعكس: لا يلتفت [إذا سها] أي شكّ [المأموم] إلى شكّه [بل عوّل على صلاة الإمام] وكذا [لا شكّ على الإمام إذا حفظ عليه من خلفه] بلا خلاف أجده في كلٍّ من الحكمين، بل في المدارك نسبته إلى قطع الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه.

وظاهر إطلاق النصّ والفتوى عدم الفرق بين كون المأموم متّحداً أو متعدّداً، ذكراً أو أُنثى، عدلاً أو فاسقاً، بل عن الدرّة نسبة الأخير إلى الأصحاب، بل قد يقال بشموله للصبيّ المميّز بناءً على شرعيّة عبادته، على إشكال لكونه من الأفراد الخفيّة، مع إمكان منع الخفاء، فما عن بعض المتأخّرين من عدم الجواز في الصبيّ إلّا إذا أفاد ظنّاً فحينئذٍ يعتمد على ظنّه، وربما نقل عن بعضهم بل عن آخر عدم التعويل عليه وإن أفاد ظنّاً، ضعيف جدّاً، وأضعف منه ما عن ثالث من الإشكال إذا كان المأموم امرأة.

وكذا يستفاد من إطلاق النصّ والفتوى أنّه لا فرق في ذلك بين حصول الظنّ وعدمه، وصرّح بعضهم بأنّه إن حصل الظنّ من غير المأموم أو غير الإمام اكتفي به أيضاً، أمّا إذا كان ظانّاً فيشكل اعتماده على غيره مع أنّه موهوم عنده، وإن صرّح به بعض الأصحاب، كالإشكال في رجوع الشاكّ منهما إلى الظانّ إذا لم يحصل له ظنّ.

والصور في المقام ثلاثة:

الأُولى: رجوع الشاكّ إلى المتيقّن، والظاهر أنّه كذلك وإن لم يحصل معه الظنّ، ونقل عن بعضهم دعوى الشهرة عليه، والإشكال فيه من بعض مشايخ مشايخنا ضعيف.

الثانية: رجوع الظانّ إليه، وقد عرفت الكلام فيه.

الثالثة: رجوع الشاكّ إلى الظانّ، وقد عرفت الإشكال فيه أيضاً، وإن كان قد يقوى رجوعه، إلّا أنّ الإحتياط لا ينبغي تركه.

١٢/٤٠٤ ـ ٤٠٧

هـ/٢ ـ إذا كان كلّ منهما متيقّناً: المتيقّنان لا يرجع أحدهما إلى الآخر من غير خلاف أجده، نعم عن بعضهم أنّه قال: لو قيل بوجوب متابعة المأموم الإمام كان له وجه وكأنّه للإطلاق، وهو معارض بالإطلاق الآخر.

٤٠٧/١٢

هـ/٣ ـ إذا كان كلّ منهما شاكّاً: الشاكّان إن اتّحد محلّ الشكّ فلا إشكال في لزومهما حكمه، ولا رجوع لأحدهما إلى الآخر، وإن اختلف محلّ الشكّ فقد قال الشهيد الثاني في روضته وتبعه عليه بعض من تأخّر عنه: إنّه إن جمع لشكّهما رابطة رجعا إليها كالثلاث لو شكّ الإمام بين الاثنتين والثلاث والمأموم بين الثلاث والأربع أو بالعكس، وإلّا تعيّن الانفراد كما لو شكّ الإمام بين الاثنتين والثلاث والمأموم بين الأربع والخمس أو بالعكس، وربما ظهر من المحكيّ عن موجز أبي العبّاس الفرق بين الصورتين في الأوّل. ولا فرق في الرجوع إلى الرابطة بين ما يكون أحدهما موجباً للبطلان أو لا، كما عن بعضهم التصريح به، فلو شكّ أحدهما بين الثلاث والخمس والآخر بين الاثنتين والثلاث رجعا إلى الثلاث، بل ولا بين كون الرابطة شكّاً أو لا، كما لو شكّ المأموم بين الاثنتين والثلاث والأربع والإمام بين الثلاث والأربع أو بالعكس. ولا فرق في ذلك بين الإمام والمأموم، فما يظهر من الموجز من الفرق لا وجه له.

وأمّا إذا كان الرابطة شكّاً فقد تكون التبعيّة من طرف واحد، كما في المثال الذي سمعته، وهو فيه الإمام، وقد يكون من الطرفين كما إذا دخلت الخامسة في شكّ الإمام، فإنّه يتحقّق الرجوع في كلٍّ منهما.

والظاهر جريان حكم الرابطة في الفرائض التي تبطل بنفس الشكّ فيها ـ كالمغرب مثلاً فإنّه إذا شكّ الإمام بين كونها ثانية أو ثالثة والمأموم شكّ بين كونها ثالثة أو رابعة لم يلتفت كلّ منهما إلى شكّه، وبنيا على الثالثة، وكذلك في الصبح لو شكّ أحدهما بين كونه واحدة أو ثانية والآخر بين كونها ثانية أو ثالثة.

لكن لا يخفى أنّ ذلك كلّه محلّ للنظر والتأمّل.

٤٠٧/١٢ ـ ٤١٠

هـ/٤ ـ إذا كان كلّ منهما ظانّاً: الظاهر أنّ الظانّين لا رجوع لأحدهما إلى الآخر ما لم ينقلب ظنّه إلى الأقوى، بل الحكم أنّهما إن اتّفقا على محلّ الظنّ بقي الائتمام، أمّا إذا اختلف فقيل: إنّه يتعيّن الانفراد، وهو جيّد إن كان المراد عند محالّ الافتراق، وإلّا فلا مانع من بقاء الائتمام قبله.

٤١١/١٢

هـ/٥ ـ إن تعدّد المأمومون واختلفوا هم وإمامهم: إن تعدّد المأمومون واختلفوا هم وإمامهم فالحكم ما تقدّم (في هـ/٣) من الرابطة وعدمها. نعم يشترط أن يكون ما يرجع إليه الإمام من اليقين متّفقاً عليه عند جميع المأمومين، كما إذا شكّ الإمام مثلاً بين الاثنتين والثلاث وأحد المأمومين بين الثلاث والأربع والآخر بين الثلاث والخمس فإنّهم جميعاً يرجعون إلى الثالثة، أمّا لو كان ذلك من بعض المأمومين كما لو كان الشكّ للإمام وبعض من خلفه بين الاثنتين والثلاث والبعض الآخر بين الثلاث والأربع فقد يقال حينئذٍ بوجوب الإحتياط على

الإمام والبعض الموافق له دون الآخر، بل هو ظاهر المصنّف هنا وفي النافع وعن غيره، ولا احتياط على البعض المخالف، ويبقى الائتمام للجميع.

لكن في الروضة: «ولو تعدّد المأمومون واختلفوا فالحكم كالأوّل في رجوع الجميع إلى الرابطة والانفراد بدونها، ولو اشترك بين الإمام وبعض المأمومين رجع الإمام إلى الذاكر منهم وإن اتّحد، وباقي المأمومين إلى الإمام». وفيه أنّه لا دليل على وجوب رجوع باقي المأمومين إلى الإمام في هذه الصورة.

ويظهر من صاحب المدارك ـ بل هو المنقول عن جدّه أيضاً، بل ربما تبعه عليه بعض من تأخّر عنه ـ أنّه لا فرق في الحكم بين الأفعال والركعات، بل نسبه في المدارك إلى الأصحاب، وهو لا يخلو من تأمّل.

١٢/ ٤١٠ ـ ٤١١

٥ ـ أحكام سجود السهو:

أ ـ صورة سجدتي السهو: [صورتها (سجدتي السهو) أن ينوي ويكبّر مستحبّاً ثمّ يسجد] على الأعضاء السبعة واضعاً جبهته على ما يصحّ السجود عليه مطمئنّاً [ثمّ يرفع رأسه] بأن يجلس مطمئنّاً أيضاً [ثمّ يسجد ويرفع رأسه] كذلك [ويتشهّد تشهّداً خفيفاً ثمّ يسلّم].

١٢/ ٤٤٢

ب ـ ما يعتبر في سجود السهو وما لا يعتبر فيه:

ب/١ ـ النيّة: قد صرّح بوجوب النيّة في سجدتي السهو الفاضل وغيره، بل نسب إلى السرائر وأكثر ما تأخّر عنها، بل في المفاتيح أنّه المشهور، بل لا أجد فيه خلافاً، كما اعترف به في الرياض، وإن لم يتعرّض لذكرها المصنّف هنا والنافع كالفاضل في الإرشاد، بل قيل: والصدوق في المقنع والمفيد والسيّد والشيخ وأبي يعلى وأبي الصلاح فيما نقل عنه، لكن الظاهر أنّه لوضوحها لا لعدم الوجوب عندهم.

نعم لا يجب فيهما تعيين السبب وفاقاً للذخيرة والكفاية، وخلافاً لنهاية الفاضل على ما حكي عنها والذكرى وتعليق الإرشاد للكركي وولده فيجب، وفيه منع واضح. وربما فرّع على هذا الخلاف ما لو ظنّ سهوه كلاماً فسجد له فتبيّن له أنّه كان نسيان سجدة مثلاً فيعيد على الثاني، كما في النهاية والهداية (والهلاليّة خ ل) الحكم به ـ وإن احتمل في الأخير العدم ـ دون الأوّل، وفيه أنّه يمكن القول بالإعادة عليه أيضاً للفرق بين عدم النيّة وبين نيّة الخلاف، ولعلّه لذا قال في الموجز: «ولا يتعيّن سببه، ولو عيّن فأخطأ أعاد» وإن كان الأقوى في النظر عدم الفرق بينهما.

كما أنّ الأقوى عدم وجوب تعيين السبب لو تعدّد أيضاً، بناءً على الأصحّ من عدم التداخل في أسباب السجود، اتّحد الجنس أو اختلف الذي هو خيرة التحرير والتذكرة والذكرى والدروس والبيان والموجز وحاشية الألفيّة للكركي وعن غيرها. نعم يتعدّد السجود بتعدّد السبب ما لم يكن بعضاً من جملة توالت كالقراءة مثلاً إذا تركها نسياناً، فإنّه لا يجب عليه بكلّ حرف سجدتان، وإن كان لو انفرد لأوجب، بل ما في الذكرى: «من أنّه لو نسيها في الركعات نسياناً مستمرّاً لا تذكّر فيه فالظاهر أنّه سبب

واحد، ولو تذكّر ثمّ عاد إلى النسيان فالأقرب تعدّد السبب، وكذا لو تكلّم بكلمات متوالية أو متفرّقة ولم يتذكّر فكلام واحد، ولو تذكّر تعدّد» لا يخلو من وجه، وإن كان يمكن المناقشة فيه، خلافاً لما عن ظاهر المبسوط في أوّل كلامه من التداخل مطلقاً، واختاره في الذخيرة والكفاية، وما عن السرائر من التداخل في متّحد الجنس. وكيف كان، فلا يجب تعيين السبب وإن تعدّد، خلافاً للمحكيّ عن جماعة فيجب.

ولا ترتيب في سجودات السهو وفاقاً للشهيد في المقاصد العليّة، بل لعلّه ظاهر الذكرى أيضاً، بل أوجب فيها تقديم سجود الأجزاء المنسيّة على غيرها، وإن كان سبب الغير متقدّماً كالكلام في الركعة الأُولى ونسيان سجدة في الثانية، وإن كان هو لا يخلو عن إشكال كما عن التذكرة، بل في الروض: «لو قيل بوجوب تقديم الأسبق سببه كان أولى» بل جزم به المحقّق الكركي في حاشية الألفيّة، كجزمه بالترتيب بين سجودات السهو للأجزاء المنسيّة فيما حكي عنه في الجعفريّة، قيل: وتبعه على ذلك شارحاها. بل لعلّه يجب تقديمه على الجزء أيضاً بعد فرض تقدّم سببه عليه، لكن لم أجد من جزم بذلك، بل ظاهر جميع من تعرّض لذلك تقديم الجزء المنسيّ على سجود السهو وإن تقدّم سببه إلّا الشهيد الثاني في المقاصد، فإنّه قد يظهر منه الجواز لا الوجوب، بل قد يظهر منه في الروض، ومن الخراساني في الذخيرة جواز تقديم السجود على الجزء وإن تأخّر سببه، وإن كان الذي يقوى في الذهن تقديم الأجزاء المنسيّة والركعات الإحتياطيّة على السجود مطلقاً، والأجزاء على الركعات، وبعضها على بعض السابق فالسابق، والتخيير بين السجودات وإن تقدّمت أسباب بعضها على بعض.

ولا يجب التعرّض للأداء والقضاء في سجود السهو، كما صرّح به في موضع من الألفيّة، وإن حكي عنه أنّه قال: «إنّه أحوط» وفي المقاصد العليّة: «أنّه أجود» وفي الروضة: «أنّه أولى» بل في البيان وحاشية الألفيّة للكركي وتعليق الإرشاد له وولده وعن غيرها وجوب التعرّض للأداء والقضاء، فإن خرج الوقت أو كانت الفريضة قضاء نوى القضاء، كما صرّح به في بعضها أيضاً، ولا ريب في ضعفه، وأضعف من ذلك ما في شرح الألفيّة للكركي من اعتبار تعيين المنوب عنه فيهما.

ومحلّ النيّة أوّل السجود بمعنى أنّها تقارنه، لكن لا بأس لو نوى حال الهويّ أو حال التكبير ولعلّه لذا قال في البيان وتعليق الإرشاد للكركي وولده: يجوز مقارنة النيّة للتكبيرة وإن استحبّت. أمّا لو نوى بعد الوضع ففي الروضة والمقاصد: أنّ الأقوى الصحّة، ولا يخلو من تأمّل، كما أنّه لا يخلو ما عن العويص للشيخ المفيد من أنّ آخرها يقارن أوّل الهويّ من ذلك أيضاً إن أراد الوجوب.

١٢/٤٤٢ ـ ٤٤٧

ب/٢ ـ التكبير: الأقوى عدم وجوب التكبير في سجدتي السهو، بل قد يتوقّف في استحبابه وإن نصّ عليه الفاضلان والشهيد وغيرهم، بل في الرياض أنّه المشهور.

وكيف كان، فما عساه يظهر من المحكيّ عن

المبسوط من الوجوب، ضعيف جدّاً، كإشكال الفاضل فيه في نهايته على ما حكي عنها.

١٢/٤٤٧ ـ ٤٤٨

ب/٣ ـ السجود على الأعضاء السبعة: قد صرّح بوجوب السجود على الأعضاء السبعة في سجدتي السهو في القواعد وغيرها، بل نسب إلى المفيد وجمّ غفير ممّن تأخّر عنه، بل في التذكرة وتعليق الإرشاد للكركي وظاهر حاشية الألفيّة له، وعن غيرها وجوب الطمأنينة في السجدتين، بل صرّح في بعضها بوجوبها بينهما أيضاً، بل قال المحقّق الثاني وصاحب المدارك والخراساني وعن غيرهم: «يجب وضع الجبهة على ما يصحّ السجود عليه فيه» بل في الذكرى والدروس والبيان واللمعة والألفيّة وحاشيتها للكركي والروضة وعن غيرها أنّه يجب فيها ما يجب في سجود الصلاة عدا الذكر فتندرج حينئذٍ الطهارة وغيرها، كما نصّ عليه بعضهم.

لكن الإنصاف أنّ للتوقّف أو المنع فيما زاد على ما يتحقّق به مسمّى السجود عرفاً أو شرعاً مجالاً، ولعلّه لذا قال في إرشاد الجعفريّة على ما حكي عنه في ذلك ـ مشيراً به إلى دعوى أنّه يجب فيه ما يجب في سجود الصلاة ـ: نظر ظاهر، وتوقّف في القواعد والتذكرة في وجوب الطهارة والاستقبال، بل استقرب العدم في التحرير في الطهارة، بل عن الجواهر ذلك فيهما معاً، بل لعلّه ظاهر المصنّف وجميع من ترك التعرّض لهما وللستر ونحوه في مقام البيان، لكن في الألفيّة والمقاصد وعن الهلاليّة والدرّة التصريح بأنّ الطهارة والستر والاستقبال شرط، وعن نهاية الإحكام: «أنّ الأقرب وجوب الطهارة والاستقبال» وعن السرائر اشتراط الطهارة، والأقوى في النظر عدم الوجوب.

١٢/٤٤٨ ـ ٤٥٠

ب/٤ ـ الطمأنينة: قد يناقش في وجوب الطمأنينة في سجدتي السهو وبينهما بعد الجلوس، إلّا أنّ الاحتياط لا ينبغي تركه.

١٢/٤٥٠

ب/٥ ـ التشهّد والتسليم: المشهور نقلاً وتحصيلاً وجوب التشهّد، بل في التذكرة نسبته إلى علمائنا مشعراً بدعوى الإجماع عليه كالذكرى وعن غيرها، بل في المعتبر وعن المنتهى الإجماع عليه، خلافاً للمختلف فلم يوجبه.

وفي كثير من الفتاوى: يتشهّد تشهّداً خفيفاً، بل في المفاتيح أنّه المشهور، بل في الذكرى وغيرها نسبته إلى فتوى الأصحاب. والمراد بالخفيف ـ كما في الرياض وعن المبسوط والبحار ـ مجرّد الشهادتين والصلاة على النبيّ ﷺ بل في الأوّل أنّه عزاه في الأخير إلى الأصحاب، وربما احتمل إرادة التشهّد المعهود في الصلاة، والخفّة تخفيف الأجزاء المندوبة. واحتمال إرادة الاقتصار على مجرّد الشهادتين من الخفيف دون الصلاة على النبيّ ﷺ كما عساه يوهمه ما حضرني من نسخة الروض ـ باطل قطعاً.

وأمّا التسليم فصريح المختلف وظاهر عدم نصّه عليه في القواعد عدم وجوبه، بل في تعليق الإرشاد أنّ عبارات جميع الأصحاب خالية من إيجابه، وأنّه لم يثبت بالإجماع، لكن التتبّع شاهد بخلافه، بل في الذكرى وعن غيرها نسبته إلى فتوى الأصحاب، بل

حكى في المدارك عن المنتهى الإجماع عليه. فالقول بوجوبه هو المتعيّن.

والظاهر من النصوص والفتاوى إرادة التسليم الذي يخرج به عن الصلاة، بل الظاهر خصوص صيغة «السلام عليكم» لكن أرسل عن أبي الصلاح أنّه قال: «ينصرف عنهما بالتسليم على محمّد وآله صلّى الله عليهم» ولم أعرف له شاهداً.

١٢/٤٥٠ ـ ٤٥٣

ب/٦ ـ الذكر في السجود: [هل يجب فيهما (سجدتي السهو) الذكر؟ فيه تردّد] ينشأ من الأصل ومن الإحتياط، والمشهور كما في الذكرى على الثاني، والمصنّف في المعتبر والنافع والفاضل في المنتهى والمختلف والخراساني على الأوّل، ولعلّه ظاهر نهاية الشيخ والمهذّب البارع، واختاره الأردبيلي على ما قيل، ونفى عنه البعد في المدارك، وكأنّه مال إليه في الرياض، ولعلّه الأقوى في النظر، ولا بأس بالاستحباب.

[ولو وجب الذكر فهل يتعيّن بلفظ] بالخصوص؟ [الأشبه] عند المصنّف والتحرير والموجز والذخيرة: [لا] كما عن المبسوط، لكن عن حاشية الإيضاح أنّه يجوز كلّ واحد من: «بسم الله وبالله وصلّى الله على محمّد وآل محمّد» و«بسم الله وبالله السلام عليك أيّها النبيّ ورحمة الله وبركاته» معاً وبالتفريق، كظاهر الروضة والمقاصد العليّة أو صريح الأخيرة، وعن المقنع والمقنعة والسرائر التخيير بين الصورتين مع ذكر: «اللّهمّ صلّ على محمّد وآل محمّد[1]» بدل «صلّى الله على محمّد وآل محمّد» وعن الجملين للسيّد والشيخ والمراسم والغنية الاقتصار على ذكر: «بسم الله وبالله اللّهمّ صلِّ على محمّد وآل محمّد» وعن حاشية النافع للمحقّق الثاني: الأحوط أن يقول: «بسم الله وبالله وصلّى الله على محمّد وآله» في السجدة الأُولى و: «بسم الله وبالله السلام عليك أيّها النبيّ ورحمة الله وبركاته» في الثانية، وفي مفتاح الكرامة نقلت هذه الصورة عن التقيّ.

والأحوط ـ بناءً على الوجوب ـ المحافظة على ما في صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام بل لعلّ الأولى الاقتصار على الصورة الثانية أعني المشتملة على التسليم، وإن كان الأقوى التخيير بين الجميع.

١٢/٤٥٣ ـ ٤٥٥

جـ ـ محلّ سجود السهو: [محلّهما] أي السجدتين [بعد التسليم] سواء كانتا [للزيادة أو النقصان] أو غيرهما ممّا يجبان له. [وقيل] لكن لم نعرف قائله، كما اعترف به غير واحد: محلّهما [قبله، وقيل بالتفصيل] بينهما فالأوّل للأوّل والثاني للثاني، والقائل أبو عليّ في ظاهر المحكيّ عن كلامه أو صريحه في الدروس والبيان [والأوّل أظهر] وأشهر، بل هو المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل عليه عامّة المتأخّرين كما في الرياض، بل هو خيرة المقنع وما تأخّر عنه في مفتاح الكرامة، بل هو مذهب الأصحاب عن كشف الرموز، وعلمائنا عن نهاية الإحكام، بل عليه الإجماع في الخلاف وعن مصابيح المولى الأكبر والأمالي والناصريّة وغيرها، فما في الذخيرة، من احتمال التخيير، ضعيف جدّاً.

١٢/٤٤١ ـ ٤٤٢

١ ـ سقطت كلمة «محمّد» من الجواهر وأثبتناها من النسخة الحجرية.

د ـ فوريّـة سجود السهو: تجب سجدتا السهو على الفور عرفاً كما صرّح به بعضهم، بل قد يشعر ما في شرح المولى الأكبر بالإجماع عليه، كما أنّه في الذخيرة والكفاية نسب وجوب المبادرة إليهما قبل فعل المنافي للأصحاب مشعرين بدعوى الإجماع عليه. فما عن ظاهر إرشاد الجعفريّة من التأمّل في الفوريّة، في غير محلّه.

نعم لا يقدح فيها التأخّر في الجملة ممّا لا ينافي الفوريّة عرفاً، ولا التأخّر لتحصيل شرائطها من الطهارة والستر ونحوهما.

ولا تلازم بين فوريّة السجدتين وبين بطلان الصلاة إذا لم يسجد [فلو أهملهما عمداً] أو نسيهما [لم تبطل الصلاة] كما هو المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا من الشيخ في الخلاف، فقال فيه على ما حكي عنه: هما واجبتان وشرط في صحّة الصلاة، كما عن بعض العامّة، وتبعه المولى الأكبر في شرح المفاتيح، بل قيل: إنّه قد يظهر من المعتبر موافقته أيضاً، ولا ريب في ضعفه.

[وعليه الإتيان بهما ولو طالت المدّة] لعدم ظهور التوقيت من الأخبار، بل هي مجرّد فوريّة، فيأثم لو أخّرها عمداً، ويأتي بهما في ثاني الأوقات أو ثالثها كما لو نسي، ولا تسقط الفوريّة أيضاً بالتأخير، كما هو ظاهر الفتاوى. ولا ريب في عدم توقّف الصحّة على فعلهما رأساً.

٤٥٥/١٢ ـ ٤٥٩

هـ ـ موارد سجود السهو:

هـ/١ ـ نسيان سجدة واحدة وتذكّرها بعد الركوع:

صلاة/حادي عشر ٢ ب/٣ [١] (٣٠٠/١٢ ـ ٣٠٢)

هـ/٢ ـ نسيان سجدتين من ركعتين:

صلاة/حادي عشر ٢ ب/٣ [٢] (٢٧٣/١٢ ـ ٢٧٤)

هـ/٣ ـ نسيان التشهّد وتذكّره بعد الركوع:

صلاة/حادي عشر ٢ ب/٣ [٣] (٢٩٧/١٢ ـ ٣٠٠، ٣٠٣)

هـ/٤ ـ التكلّم في الصلاة أو التسليم في غير موضعه سهواً: [هما (سجدتا السهو) واجبتان فيمن تكلّم في الصلاة ساهياً] ولو لظنّ الخروج منها [أو سلّم في غير موضعه] كذلك على المشهور بين الأصحاب قديماً وحديثاً، نقلاً وتحصيلاً، بل في الفقيه والمنتهى، وعن ظاهر الشافية وصريح النجيبيّة، بل وآراء التلخيص ـ على ما عن غاية المراد ـ الإجماع عليه فيهما.

فما عن ظاهر الصدوقين والجعفي من عدم الوجوب فيهما ـ بل ربما مال إليه في الثاني المدارك، بل لعلّه أيضاً ظاهر اقتصار الحسن بن عيسى والمفيد وعلم الهدى وابن حمزة وسلّار في المحكيّ عنهم على الكلام ناسياً من غير ذكر السلام معه عكس المحكيّ عن أبي عليّ في الذكرى ـ ضعيف جدّاً.

٤٣١/١٢ ـ ٤٣٣

هـ/٥ً ـ هل يجب سجود السهو لكلّ زيادة ونقيصة؟: [قيل] والقائل بعض أصحابنا، كما في الخلاف: تجب سجدتا السهو [في كلّ زيادة] في الصلاة [ونقيصة] منها [إذا لم يكن مبطلاً] إلّا أنّا لم نعرف قائله صريحاً قبل المصنّف، وأطلق في الذخيرة والرياض أنّ المشهور عدم الوجوب لذلك. لكن عن الجواهر المضيئة أنّ المشهور وجوبها لكلّ زيادة ونقصان، بل عن غاية المرام: أنّ الذي عليه المتأخّرون وجوبها في كلّ موضع لو فعله أو تركه عمداً بطلت صلاته.

وعلى كلّ حال، فالوجوب خيرة المختلف والتذكرة والتحرير والإرشاد ـ في احتمال ـ واللمعة والموجز والجعفريّة والذكرى وفوائد الشرائع والروضة والمقاصد العليّة، وعن الإيضاح والهلاليّة والسهويّة وتعليق النافع والتنقيح وإرشاد الجعفريّة والغرية والدرّة السنيّة والجواهر المضيئة وظاهر غاية المراد أو صريحه، ومال ـ إليه على ما قيل ـ في المهذّب البارع، وقد سمعت أنّه حكاه في الخلاف عن بعض أصحابنا، وكأنّه تردّد فيه المصنّف هنا، بل ومعتبره، ونسبه بعضهم إلى الصدوق أيضاً، وكأنّه يقرب إليه في الجملة ما عن المفيد والتقيّ، بل ربما يستفاد من المحكيّ في الذكرى في مسألة محلّ السجدتين عن أبي عليّ أيضاً إن لم يكن ظاهره أو صريحه. ولا ريب في أنّه أحوط إن لم يكن أقوى.

بل لعلّه كذلك أيضاً فيما لو شكّ في النقيصة والزيادة، كما اختاره العلّامة وجماعة ممّن تأخّر عنه ممّن ذهب إلى الوجوب هنا إن لم يكن جميعهم، لكن عدم الوجوب فيه أظهر.

١٢/٤٣٤ ـ ٤٤٠

هـ/٦ً ـ هل يجب سجود السهو لنسيان المندوبات؟: الظاهر استثناء المندوبات كالقنوت ونحوه، فلا يجب سجود السهو بنسيانه بعد العزم على فعله، كما نصّ عليه الفاضل والشهيدان، خلافاً لظاهر بعضهم، بل والمحكيّ عن أبي عليّ من أنّه «لو نسي القنوت قبل الركوع أو بعده قنت قبل أن يسلّم في تشهّده وسجد سجدتي السهو».

أمّا لو زاد مندوباً ففي التذكرة: سجد للسهو، ولا ريب في أنّه أحوط، وإن كان فيه نظر كما في الروضة.

١٢/٤٤٠

هـ/٧ً ـ هل يجب سجود السهو للنقيصة التي تدوركت؟: لا سجود للنقيصة إذا تدوركت ولمّا يصدر ما يحصل بسببه زيادة في الصلاة، وإن كان هو قد سها عنها. لكن في الموجز وجوبه لكلّ سهو وإن تدارك فيها أو بعدها، وفيه منع.

نعم ليس التدارك بعد تمام الصلاة يرفع صدق النقيصة فيها في وجهٍ، فيجب حينئذٍ للتشهّد المنسيّ وأبعاضه والسجدة المنسيّة وإن لم نقل بوجوبه لها من حيث أنفسها، كما أنّه يجب في سائر صور الشكّ الصحيحة إذا تبيّن بعد الاحتياط نقصها أو قبله بناءً على الصحّة وعدم وجوب الإعادة وإن تبيّن. نعم الظاهر إرادة الزيادة في الصلاة بأن يكرّر مثلاً أفعالها سهواً، لا ما يشمل نحو وقوع فعل خارج عنها فيها، وإن لم يكن بعنوان أنّه منها.

١٢/٤٤٠ ـ ٤٤١

هـ/٨ـ السجود للسهو في صلاة العيد:

صلاة العيدين/خامساً ٤ (١١/٣٧٢)

٦ ـ أحكام صلاة الاحتياط:

أ ـ ما يعتبر فيها: لابدّ في صلاة الإحتياط من النيّة وتكبيرة الإحرام، كما صرّح به جماعة، بل لا أجد فيه خلافاً، بل عن الدرّة الإجماع عليه، فلا يكتفى باستدامة نيّة الصلاة وتكبيرتها. وصرّح بعضهم، بل نسب إلى الشهيد ومن تأخّر عنه أنّه يعتبر فيها جميع ما يعتبر في الصلاة ـ عدا القيام في البعض ـ من الطهارة والستر والاستقبال وغيرها، بل والتشهّد والتسليم، بل صرّح في القواعد أيضاً باعتبار اتّحاد الجهة إن لم تظهر له القبلة بمعنى مراعاة خصوص جهة المجبورة لو كان المكلّف متحيّراً فرضه الصلاة إلى أكثر من جهة، واتّفق وقوع الشكّ له في صلاة إحدى الجهات.

ولا يجب التعرّض فيها لنيّة الأدائيّة والقضائيّة لو كانت جابرة لمقضيّة أو وقعت بعد خروج الوقت، إن قلنا بعدم بطلان الصلاة معه، ونيّة النيابة إن كانت جابرة لما هي كذلك، وإن صرّح بوجوب جميع ذلك بعضهم فيها، وعن نهاية الفاضل الإشكال في وجوب نيّة القضاء والأداء فيها.

و[هل يتعيّن في] صلاة [الإحتياط الفاتحة أو يكون مخيّراً بينها وبين التسبيح؟ قيل بالأوّل] كما هو المشهور نقلاً وتحصيلاً شهرة كادت تكون إجماعاً [وقيل بالثاني] كما عن المفيد والحلّي خاصّة. [والأوّل أشبه] وأصحّ. وصرّح في البيان والدروس وعن غيرهما بوجوب الإخفات فيها، بل عن نهاية الإحكام وإرشاد الجعفريّة الإجماع عليه، وفي التذكرة نفي الخلاف فيه من عدم وجوب الزيادة على الفاتحة.

والظاهر صحّة الصلاة وإن تذكّر المصلّي نقصانها بعده، كما صرّح به جماعة، من غير فرق بين كونه في الوقت أو خارجه، وبين كونه محدثاً أو لا، بل وبين المطابقة للمجبورة ـ بأن يكون ناقصة ركعة عن قيام مثلاً، وقد جاء بها كذلك ـ وعدمها، كما لو جاء بركعتين من جلوس بدلها، وإن حكي عن الموجز البطلان مع المخالفة، ولا بين تخلّل المنافي بينه وبين الصلاة بناءً على صحّة الإحتياط معه وعدم تخلّله، وإن استقرب البطلان حينئذٍ في الدروس، ولا بين ذي الإحتياطين وكان الجابر الثاني منهما، كما في الشكّ بين الاثنتين والثلاث والأربع، وذي الإحتياط الواحد، وإن استشكله بعضهم، وفي الدروس: «وفي الإحتياطين يراعى المطابقة للمقدّم منهما» وإطلاق الأدلّة يدفعه.

١٢/٣٧٠ ـ ٣٧٣

ب ـ محلّها: ظاهر عبارة المصنّف وجوب الإتيان بالإحتياط ـ في جميع صور الإحتياط ـ بعد التسليم، كما هو الظاهر من الأصحاب من غير خلاف أجده فيه.

١٢/٣٥١ ـ ٣٥٢

جـ ـ تذكّر النقص أو التمام بعدها أو في أثنائها: لو تذكّر النقص في أثناء الإحتياط، فإن كان هو المطابق كمّاً وكيفاً ـ كما لو ذكر نقصان الاثنتين في الشكّ بينهما والثلاث والأربع مثلاً في أثناء ركعتي

الإحتياط من قيام، أو ذكر نقصان الواحدة في الشكّ بين الثلاث والأربع في أثناء الركعة الإحتياطيّة من قيام ـ فالأقوى عدم الالتفات ويتمّ احتياطه وتصحّ صلاته، وفاقاً لجماعة إن لم يكن المشهور. نعم قد يقال بعدم تعيّن الفاتحة هنا، بل يعود التخيير السابق بينها وبين التسبيح مع احتماله، وخلافاً للفاضل وعن غيره فالاستئناف، وهو ضعيف جدّاً، كما اعترف به في الذخيرة بعد أن ذكره احتمالاً، وبطلان الإحتياط والرجوع إلى حكم تذكّر النقص[1] احتمالاً آخر، والمختار ثالثاً، وإتمام الإحتياط حتى الركعتين من جلوس في الصورة الأُولى مثلاً احتمالاً رابعاً، وهي عدا المختار منها كما ترى. وكذا لا وجه للتفصيل بين تخلّل المنافي ـ بناءً على صحّة الإحتياط معه ـ وعدمه، فيعيد الأوّل دون الثاني، ولا بين التذكّر بعد الإكمال قبل التشهّد وعدمه فيعيد الثاني دون الأوّل، ولا بين التذكّر بعد إكمال التشهّد قبل التسليم وعدمه فيعيد الثاني دون الأوّل، وإن صرّح في البيان بالأوّل، بل قد يعطيه كلام غيره، كما أنّه قد يعطي ما في الموجز الثاني، وبالثالث صرّح في محكيّ الجواهر.

وكذا يقوى في النظر الصحّة لو تذكّر النقص في أثناء احتياطه المخالف بالكيف دون الكمّ، كما لو ذكر الثلاث في أثناء ركعتي الجلوس، ولا فرق بين سبقها باحتياط سابق كما في الشكّ بين الاثنتين والثلاث والأربع، وعدمه كما في الشكّ بين الثلاث والأربع، بل ولا فرق أيضاً بين التذكّر بعد الركوع فيهما أو قبله، وإن حكي عن الذكرى هنا أقربيّة عدم الاعتداد بما فعله من النيّة والتكبيرة والقراءة ووجوب القيام لإتمام الصلاة، لكنه لا شاهد له.

أمّا المخالف بالكمّ ـ كما لو ذكر الثلاث في أثناء الركعتين من قيام ـ فقد قيل: إن لم يتجاوز القدر المطابق بأن لم يكن قد شرع في الركعة الثانية، تشهّد وسلّم واجتزأ بها، لكن في الذخيرة مع ذلك الاحتمالات الأربعة السابقة فيه، وإن تجاوز فإن كان قبل الركوع هدم وكان كالسابق، وإلّا بطل احتياطه ووجب عليه حكم تذكّر النقص، وعن بعضهم مساواته للسابق بعدم الاعتداد بالزائد وإن كان ركناً، فيسلّم ويجتزىء. وفي الذخيرة: إن تجاوز القدر المطابق فإن كان قد جلس عقيب الركعة ففيه أوجه: الاكتفاء به وترك التتمّة، وإتمام الإحتياط بأسره وإتمام الركعتين، وبطلان الصلاة والرجوع إلى حكم تذكّر النقص، وإن لم يجلس عقيب الركعة ففيه الأوجه السابقة. قلت: إلّا أنّ الذي يقوى في النظر القاصر بطلان الإحتياط مطلقاً، تجاوز أو لم يتجاوز ـ كما عن الأردبيلي ـ والرجوع إلى حكم تذكّر النقص، لكن الإحتياط هنا باستئناف الصلاة ممّا لا ينبغي تركه.

ومنه يتّضح فساد الحكم بالصحّة والاجتزاء لو فرض ذكر الثلاث بعد إتمام الركعتين، وإن نسبه في الروضة إلى ظاهر الفتوى، بل وكذا فساد احتمال إلحاقه بمن زاد في صلاته ركعة سهواً فيها، كما عن الموجز.

بل يتّضح أولويّة الفساد أيضاً والرجوع إلى حكم تذكّر النقص لو ذكر الاثنتين في أثناء الركعتين من جلوس بناءً على جواز تقديمها على ركعتي القيام.

١ ـ في الجواهر: «النص» والتصحيح من النسخة الحجرية.

وأشكل الحكم على بعضهم، قال: الأصحّ وجوب تقديم الركعتين من قيام. ومن العجيب احتمال بعضهم في الفرض إتمام الإحتياط حتى الركعتين من قيام، أو إتمام ما في يده من ركعتي الجلوس والاكتفاء به. والأقوى ما سمعت. أمّا لو كانت الركعة من قيام ـ بناءً على جواز إيدال الجلوس به ـ فكذلك المتّجه عندنا البطلان والرجوع إلى حكم التدارك.

بل وكذا يظهر الحال فيما إذا شكّ بين الثلاث والأربع وبنى على الأربع وتشهّد وسلّم ثمّ ذكر أنّها اثنتان في أثناء احتياطه أو بعده،وإلّا فالحكم واضح قبله ضرورة رجوعه حينئذٍ إلى حكم تدارك النقصان قطعاً، بلا خلاف أجده فيه. وقيل: إنّه إن اختار الركعة من قيام أتمّها ركعتين وأتمّ صلاته، وهو كما ترى.

هذا كلّه لو ذكر النقصان، أمّا لو ذكر التمام فحكمه واضح إذ هو بعد الفراغ نفل، بل وفي الأثناء أيضاً، على الأصحّ، من غير فرق بين الركعة والركعتين. نعم له القطع إن قلنا به في النافلة، بل قد يتعيّن عليه لو كان عليه فرض وقلنا بحرمة التطوّع وقته، مع احتمال الاغتفار هنا، بل يقوى الاغتفار إن قلنا بحرمة قطع النافلة.

٣٧٣/١٢ ـ ٣٧٩

د ـ طروء الحدث ونحوه قبل تدارك الأجزاء المنسيّة وقبل صلاة الإحتياط: [لو فعل] المكلّف [ما يبطل الصلاة قبل الإحتياط] عمداً كالكلام ونحوه، أو عمداً وسهواً كالحدث ونحوه، وإن اقتصر بعضهم على الحدث [قيل] والقائل الأكثر في المفاتيح، والمشهور عن المصابيح: [تبطل الصلاة ويسقط الإحتياط] وإن كان لم يشهد لهما التتبّع إذ لم أجده إلّا للمختلف حاكياً فيه عن غريّة المفيد ما لعلّه يظهر منه ذلك، والمحقّق الثاني في شرح الألفيّة غير جازم به أيضاً، وللذكرى والدرّة على ما حكي عنهما، كما عن حواشي الشهيد أنّه أولى. نعم هو الأقوى في النظر.

[وقيل: لا تبطل] بتخلّل الحدث فضلاً عن غيره، كما هو خيرة الحلّي وتبعه الفاضل في بعض كتبه والشهيدان وجماعة من متأخّري المتأخّرين.

وعن فخر المحقّقين اختيار قول ثالث حاكياً له عن والده أنّه ذكره له مذاكرة، وهو التماميّة من وجهٍ والانفراد من آخر، ولا وجه له، كالتفصيل في الدروس بين تبيّن النقصان وعدمه، فلا يقدح الحدث ونحوه في الثاني دون الأوّل.

والأجزاء المنسيّة كالركعات الإحتياطيّة ـ في بادىء النظر ـ بالنسبة إلى بطلان الصلاة بتخلّل الحدث ونحوه، وخيرة اللمعة والبيان والدروس والروضة والموجز والمدارك وعن الغريّة عدم البطلان، والمسألة لا تخلو من إشكال، والإحتياط طريق السلامة.

وعلى الأوّل لو صلّى عمداً قبلها أو قبل صلاة الإحتياط بناءً على المختار فيها بطل وأبطل، بل وسهواً. بل يتّجه البطلان مع العمد بناءً على الثاني إن قلنا باقتضاء الأمر بالشيء النهي عن الضدّ، أمّا مع السهو فلا، حتى إذا ذكرها في الأثناء وكان ممّا يحرم إبطالها. لكن في الذكرى: «أنّه لو صلّى... سهواً، وكانت

نافلة بطلت، وكذا إذا كانت فريضة لا يمكن العدول فيها... ويحتمل الصحّة... وإن أمكن العدول احتمل قويّاً صحّته...». وفيه مواضع للنظر.

ولا يجزىء الإعادة عمّن وجب عليه الإحتياط، كما في الذكرى وعن الجعفريّة والغريّة، وعن إرشاد الجعفريّة والدرّة السنيّة التصريح به، بل وكذا من وجب عليه قضاء الأجزاء المنسيّة. لكن عن الذكرى: «أنّه ربما احتمل الإجزاء...». نعم تتّجه الصحّة على المختار لو كان قد أبطل الإحتياط بمنافٍ قبل الإعادة، والأحوط له في الفرض السابق فعل الإحتياط، وقضاء المنسيّ ثمّ الإعادة ثالثاً.

ولو لزمه احتياط في الظهر فضاق الوقت إلّا عن العصر زاحم به إذا كان يبقى ركعة للعصر، وإن كان لا يبقى صلّى العصر، وفي بطلان الظهر الوجهان في فعل المنافي قبله، كما في الذكرى وعن الدرّة وإرشاد الجعفريّة وغاية المرام التصريح به. ولو علم الضيق في أثناء الإحتياط ففي الذكرى: «أنّ الأقرب العدول إلى العصر». وفيه نظر أو منع، بل المتّجه القطع وابتداء العصر.

ولو لزمه احتياط في العصر مثلاً، وكان قد خرج الوقت صلّاه بعده، وتمّت صلاته، ونحوه الأجزاء المنسيّة، لكن قد صرّح بعضهم بوجوب نيّة القضاء معه، وفيه منع، كما أنّه صرّح آخر بوجوب ترتّب الإحتياط والأجزاء المنسيّة على الفائت قبلها أبعاضاً كانت أو صلاة مستقلّة، وهو أوضح منعاً من السابق.

١٢/٣٧٩ ـ ٣٨٨

هـ ـ هل يجب الترتيب بين صلاة الإحتياط والأجزاء المنسيّة؟: قد يقال بوجوب الترتيب في نفس الفائت من الأجزاء المنسيّة والركعات الإحتياطيّة بأن يقدّم السابق فالسابق سبباً كما لو فاته مثلاً سجدة من الركعة الأُولى وركعة احتياط قدّم السجدة، ولو كان من الركعة الأخيرة قدّم الإحتياط، مع أنّه احتمل في الذكرى في الأخير تقديم السجدة أيضاً.

بل قد يقال بوجوب تأخّر الأجزاء المنسيّة عن ركعات الإحتياط مطلقاً، كما أنّه قد يقال بالبطلان مطلقاً، أو يقال بعدم وجوب مراعاة ذلك مطلقاً.

ويحتمل وجوب فعلها قبل الإحتياط عكس السابق، وإن كان الأولى الأوّل، وعليه يحتمل قويّاً البطلان مع المخالفة والإثم خاصّة، كما أنّه عليه يحتمل قويّاً استقبال الصلاة من رأس لو اشتبه عليه الحال فلم يعلم السابق من اللاحق، وسقوط مراعاة الترتيب هنا خاصّة، والتكرير بالتقديم والتأخير لكلٍّ منهما، وإن كان الوسط هنا هو الأوسط.

١٢/٣٨٨ ـ ٣٨٩

ثاني عشر: أحكام نذر الصلاة:

نذر/رابعاً ٥ أ(٣٥/٤٠٣ ـ ٤٠٦)

ثالث عشر: أحكام قضاء الصلاة:

انظر: صلاة القضاء

«حرف الذال»

ذات الأشاجع ٥
ذات عرق ٥
ذئب ٥
ذباب ٥
ذباحة (ذبح ونحر) ٥
أوّلاً: الذابح ٥
ثانياً: آلة الذبح ٧
ثالثاً: كيفيّـة الذباحة ٨
رابعاً: شروط الذباحة ١١
خامساً: آداب الذباحة ١٥
ذبيحة ١٦
ذِراع ١٧
ذُرة ١٧
ذرّية ١٧
ذَريرة ١٧
ذقن ١٧
ذِكْر ١٧
ذَكَر ١٨
ذكورة وانوثة ١٨
ذمّـة ١٩
ذَنْب ١٩
أوّلاً: أقسام الذنوب وعددها ١٩
ثانياً: حكم الذنب ٢١
ذهب وفضّة ٢٢
ذو الحجّة ٢٢
ذو الحليفة ٢٢
ذو العطاش ٢٢
ذو المجاز ٢٢
ذوق ٢٣

«حرف الراء»

رائحة ٢٤
راجل ٢٤
راحلـة ٢٤
راهب ٢٤
رأس ٢٤
رأس المال ٢٥
رؤية ٢٥
ربا ٢٥
أوّلاً: حكم الربا ٢٥
ثانياً: ربا المعاوضة ٢٨
ثالثاً: ربا القرض ٣٨
رابعاً: حِيَل التخلّص من الربا ٣٨

خامساً: الآثار المترتّبة على بطلان المعاملة الربويّة ٣٨
رُبّى ٣٩
رباط ٣٩
ربح ٤١
ربوبات ٤١
رَتَق ٤١
رثاء ٤٢
رجب ٤٢
رجعة ٤٢
رَجُل ٤٧
رِجل ٤٧
رجْم ٤٧
رجوع ٤٧
رجيع ٤٨
رَحِم ٤٨
رَحمة ٤٨
ردّ ٤٨
رداء ٤٨
رزق ٤٨
رسول ٤٨
رشد ٤٩
رَشق ٥٠
رشوة ٥٠
رصاص ٥١
رضائخ ٥١
رضاع ٥١
أوّلاً: إرضاع المولود وآدابه ٥١
ثانياً: الأحكام المترتّبة على القرابة بالرضاع ٥٥
ثالثاً: الأحكام المترتّبة على المرضعة والرضيع في غير الرضاع ٦٥
رابعاً: ما يثبت به الرضاع ٦٥
خامساً: ديّة إذهاب قوّة الرضاع ٧٠
رَضْخ ٧٠
رضيع ٧٠
رطانة ٧٠
رُطَب ٧٠
رطل ٧٠
رطوبات ٧٠
رفق ٧٠
رفيق ٧١
رقّ ٧١
أوّلاً: من يصحّ استرقاقه ومن لا يصحّ ٧١
ثانياً: إثبات الرقّ ٧٣
ثالثاً: أسباب إزالة الرقّ ٧٥
رابعاً: أحكام الرقيق ٧٥
رقبى ٨٤

ركاز ٨٥
رَكَب ٨٥
ركبان ٨٥
رُكبة ٨٥
رَكْعة ٨٥
ركن ٨٥
ركوع ٨٥
رماد ٨٦
رمّان ٨٦
رماية ٨٦
رمح ٨٦
رمي ٨٦
رهبانيّـة ٨٦
رهن ٨٦
أوّلاً: عقد الرهن ٨٧
ثانياً: المرهون ٩٢
ثالثاً: الحقّ ١٠٥
رابعاً: الراهن ١٠٩
خامساً: المرتهن ١١٦
سادساً: أحكام الرهن ١٢٨
سابعاً: التنازع ١٣٤
رواتب ١٣٩
روث ١٣٩
روح ١٣٩
روضة ١٣٩
رياء ١٣٩
رياحين ١٣٩
ريح ١٤٠
ريش ١٤٠

«حرف الزاء»

زاج ١٤١
زاغ ١٤١
زئبق ١٤١
زَبَرْجَد ١٤١
زبيب ١٤١
زجاج ١٤١
زحام ١٤١
زحف ١٤٢
زخرفة ١٤٢
زرع ١٤٢
زرنيخ ١٤٣
زعفران ١٤٣
زفاف ١٤٣
زقّ ١٤٣

زقاق ١٤٣
زكاة ١٤٢
أوّلاً: حكم الزكاة وأحكام مانعها ١٤٤
ثانياً: من تجب في ماله الزكاة ١٤٥
ثالثاً: ما تجب فيه الزكاة وما تستحبّ . ١٥٩
رابعاً: من تصرف إليه الزكاة ٢٠٦
خامساً: إخراج الزكاة ٢٣٠
زكاة الفطرة ٢٤٦
أوّلاً: مَنْ تجب عليه زكاة الفطرة ٢٤٧
ثانياً: مَنْ تُخرج عنه زكاة الفطرة ٢٤٩
ثالثاً: جنس الفطرة ومقدارها ٢٥٣
رابعاً: وقت الفطرة ٢٥٦
خامساً: مصرف الفطرة ٢٥٧
زلزلة ٢٥٩
زَمانة ٢٥٩
زمرّد ٢٥٩
زمزم ٢٥٩
زمن الغَيْبة ٢٥٩
زنا ٢٥٩
أوّلاً: تعريف الزنا وحكمه التكليفيّ ... ٢٥٩
ثانياً: إثبات الزنا ٢٦٠
ثالثاً: حدّ الزنا ٢٦٥
رابعاً: سائر أحكام الزنا ٢٧٨
زنبور ٢٧٩
زنج ٢٧٩
زند ٢٧٩
زندقة ٢٧٩
زوال ٢٧٩
زوج وزوجة ٢٧٩
زور ٢٨٠
زيارة ٢٨٠
أوّلاً: من تستحبّ زيارته ٢٨٠
ثانياً: آداب الزيارة ٢٨٤
زينة ٢٨٦

«حرف السين»

سابق ٢٨٨
ساعي ٢٨٨
سامرة ٢٨٨
سبّ ٢٨٨
سباحة ٢٩٠
سباع ٢٩٠
سَبَخ ٢٩٠
سَبَق ٢٩٠
سبق ورماية ٢٩٠
أوّلاً: الألفاظ المستعملة في السبق

والرماية ٢٩١
ثانياً: آلة السبق والرماية ٢٩٣
ثالثاً: عقد المسابقة والرماية ٢٩٤
رابعاً: أحكام النضال ٢٩٧
سبي ٢٩٩
سبيكة ٣٠٠
سبيل الله ٣٠٠
ستر ٣٠٠
سُترة ٣٠٠
سجن ٣٠٠
سجود ٣٠٠
سجود التلاوة ٣٠١
سجود السهو ٣٠٥
سجود الشكر ٣٠٥
سَحَر ٣٠٧
سِحر ٣٠٧
أوّلاً: تعريف السحر وحقيقته وأقسامه. ٣٠٧
ثانياً: إثبات العمل بالسحر ٣٠٨
ثالثاً: أحكام السحر ٣٠٨
سحق ٣٠٩
أوّلاً: تعريف السحق وحكمه ٣٠٩
ثانياً: حدّ السحق وشروطه ٣١٠
ثالثاً: إثبات السحق ٣١١
سِخال ٣١١
سراية ٣١٢
سرطان ٣١٢
سرقة ٣١٢
أوّلاً: شروط وجوب الحدّ على السارق ٣١٢
ثانياً: شروط المسروق ٣١٧
ثالثاً: إثبات السرقة ٣٢٣
رابعاً: حدّ السرقة ٣٢٤
خامساً: أحكام إيقاع الحدّ ٣٢٥
سادساً: مسقطات الحدّ ٣٢٧
سابعاً: ضمان المال المسروق ٣٢٨
سروال ٣٢٨
سعاة ٣٢٨
سَعوط ٣٢٨
سعي ٣٢٩
أوّلاً: ما يستحبّ فعله قبل السعي ٣٢٩
ثانياً: كيفيّة السعي ٣٣٠
ثالثاً: أحكام السعي ٣٣٤
سفر ٣٣٥
أوّلاً: ما يصلح لأجله وما لا يصلح ٣٣٥
ثانياً: الأوقات المستحبّة والمكروهة للسفر ٣٣٦
ثالثاً: ما يستحبّ فعله أمام التوجّه للسفر ٣٣٧

رابعاً: ما يستحبّ فعله في السفر وما يكره ٣٣٨
خامساً: أحكام السفر ٣٣٩
سُفْرة ٣٣٩
سفه ٣٣٩
سفينة ٣٤٢
سِقاء ٣٤٢
سُقْط ٣٤٢
سقي ٣٤٢
سكّة المعاملة ٣٤٢
سُكْر ٣٤٢
سكران ٣٤٣
سُكنى ٣٤٣
سكوت ٣٤٨
سُكَيْت ٣٤٨
سكينة ووقار ٣٤٨
سلاح ٣٤٩
سلام ٣٤٩
سلب ٣٤٩
سلبوح ٣٤٩
سُلْت ٣٤٩
سَلخ ٣٤٩
سلطان ٣٤٩
سَلَف ٣٥٦
أوّلاً: عقد السلف ٣٥٦
ثانياً: أحكام السلف ٣٦٧
سمّ ٣٧٢
سماحة ٣٧٢
سَماع ٣٧٢
سِمحاق ٣٧٣
سمسار ٣٧٣
سمع ٣٧٣
سمك ٣٧٣
سمن ٣٧٣
سِمن ٣٧٣
سمور ٣٧٣
سنّ ٣٧٣
سنبل ٣٧٤
سنجاب ٣٧٤
سنّور ٣٧٤
سهر ٣٧٤
سهم ٣٧٤
سهم السادة ٣٧٤
سهو ٣٧٤
سواد ٣٧٥
سواك ٣٧٥
سؤال ٣٧٥
سور العزائم ٣٧٥

سورة ٣٧٥
سوط ٣٧٦
سوق ٣٧٦
سوم ٣٧٦
سياحة ٣٧٧
سيف ٣٧٧

«حرف الشين»

شاة ٣٧٨
شارب ٣٧٨
شاهين ٣٧٨
شبع ٣٧٨
شبكة ٣٧٨
شبه العمد ٣٧٨
شبهة ٣٧٨
شِجاج ٣٧٩
شجر ٣٧٩
شحم ٣٨٠
شرب ٣٨٠
أوّلاً: حكم الشرب باعتبار الشارب ... ٣٨٠
ثانياً: حكم الشرب باعتبار المشروب . ٣٨٠
ثالثاً: آداب شرب الماء ٣٨٠
شرط ٣٨١
أوّلاً: الشروط المذكورة في متن العقد . ٣٨١
ثانياً: اشتراط الخيار في العقد ٣٨٧
شرفة ٣٨٧
شرك ٣٨٧
شِركة ٣٨٧
أوّلاً: تعريف الشِركة ومحلّها وأسبابها وأنواعها ٣٨٧
ثانياً: أحكام الشركة ٣٩١
شركة الأبدان ٤٠٠
شركة العِنان ٤٠٠
شركة المفاوضة ٤٠٠
شركة الوجوه ٤٠٠
شطرنج ٤٠١
شظاظ ٤٠١
شعار ٤٠١
شعبان ٤٠١
شعبذة ٤٠١
شِعر ٤٠١
شَعر ٤٠٢
شعير ٤٠٢
شِغار ٤٠٣
شَفَة ٤٠٤
شَفْر ٤٠٤

شفع ٤٠٤
شفعة ٤٠٤
أوّلاً: تعريفها ومشروعيّتها ٤٠٤
ثانياً: ما تثبت فيه الشفعة ٤٠٥
ثالثاً: الشفيع ٤١١
رابعاً: كيفيّة الأخذ بالشفعة ٤٢١
خامساً: أحكام الأخذ بالشفعة ٤٣٥
سادساً: ما تبطل به الشفعة ٤٤٢
سابعاً: حيل الإسقاط ٤٤٦
ثامناً: أحكام التنازع ٤٤٧
تاسعاً: إرث الشفعة ٤٥٥
شقّ ٤٥٧
شقاق ٤٥٧
شِقْرَاق ٤٦٠
شقص ٤٦٠
شكّ ٤٦٠
شُكر ٤٦٠
شلل ٤٦٠
شمّ ٤٦٠
شنق ٤٦١
شهادات ٤٦١
أوّلاً: حكم الشهادة وصفتها ٤٦١
ثانياً: صفات الشهود ٤٦٣
ثالثاً: مستند الشهادة ٤٧٨
رابعاً: ما يعتبر في قبول الشهادة زائداً على أوصاف الشاهد ٤٨٤
خامساً: الشهادة على الشهادة ٤٨٩
سادساً: طوارىء الشهادة ٤٩٤
شهادة ٥٠٣
الشهادتان ٥٠٣
شهر ٥٠٣
شهر رمضان ٥٠٣
أوّلاً: ما يثبت به شهر رمضان ٥٠٣
ثانياً: أحكام شهر رمضان ٥٠٨
شهوة ٥٠٨
شهيد ٥٠٨
أوّلاً: المراد بالشهيد ٥٠٨
ثانياً: أحكام الشهيد ٥٠٩
شوط ٥١١
شِيح ٥١١
شيخ ٥١١
شيعة ٥١١

«حرف الصاد»

صائل ٥١٢
صابئة ٥١٢

صاع ٥١٢
صبح ٥١٢
صُبْرَة ٥١٢
صِبْغ ٥١٢
صبيّ ٥١٣
صدّ ٥١٣
أوّلاً: تعريف الصدّ عن الحجّ والعمرة وما يتحقّق به ٥١٣
ثانياً: أحكام المصدود عن الحجّ أو العمرة ٥١٥
صَدَاق ٥٢١
صدقة ٥٢١
صديق ٥٢٣
صُرَد ٥٢٣
صرصور ٥٢٤
صَرْف ٥٢٤
أوّلاً: تعريف الصرف وحكمه التكليفيّ ٥٢٤
ثانياً: أحكام الصرف ٥٢٤
صرورة ٥٣٤
صَعْتَر ٥٣٤
صَعْوَة ٥٣٤
صِغَر ٥٣٤
الصَّفا والمروة ٥٣٦
صفايا ٥٣٦
صفة ٥٣٦
صَفْد ٥٣٦
صُفْر ٥٣٧
صَفْن ٥٣٧
صَفْو المال ٥٣٧
صفيف ٥٣٧
صقر ٥٣٧
صلاة ٥٣٧
أوّلاً: فضل الصلاة وحكم تاركها ٥٣٧
ثانياً: أعداد الصلوات وأوقاتها ٥٣٨
ثالثاً: قبلة المصلّي ٥٣٩
رابعاً: مكان المصلّي ٥٤٨
خامساً: لباس المُصلّي ٥٦٩
سادساً: طهارة المُصلّي ٥٩٦
سابعاً: الأذان والإقامة للصلاة ٦٠١
ثامناً: أفعال الصلاة ٦٠١
تاسعاً: آداب الصلاة ٦٨٠
عاشراً: قواطع الصلاة أو مبطلاتها ٦٨٣
حادي عشر: الخلل الواقع في الصلاة .. ٦٩٧
ثاني عشر: أحكام نذر الصلاة ٧٤١
ثالث عشر: أحكام قضاء الصلاة ٧٤١

معجم فقه الجواهر

معجم فقه الجواهر

معجم فقهي القبائي ومُلخص منهجي مُفهرس
لكتاب جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام

الجزء الرابع

صلاة الآيات - قسمة

معجم فقه الجواهر

بسم الله الرحمن الرحيم

معجم فقه الجواهر

معجم فقهي الفبائي ومُلخّص منهجي مُفهرس
لكتاب جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام

الجزء الرابع

صلاة الآيات - قسمة

مؤسسه دائرة معارف الفقه الاسلامي

جميع حقوق محفوظة

الطبعة الثانية
١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م

حارة حريك ـ بناية البنك اللبناني السويسري ـ جنب مسجد الإمامين الحسنين (ع)
هاتف: ٠٣/٦٤٤٦٦٢ ـ تلفاكس: ٠١/٢٧٣٦٠٤ ـ ٠١/٥٥٨٢١٥
E - mail: feqh@islamicfeqh.org

تابع حرف الصاد

أوّلاً: سببها:

١ ـ الصلاة عند كسوف الشمس وخسوف القمر:

[صلاة الكسوف تجب عند كسوف الشمس وخسوف القمر]. بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منه مستفيض إن لم يكن متواتراً.

والكسوف والخسوف معروفان: هما انطماس نور النيّرين أي احتجابهما.

والمدار في الوجوب تحقّق المصداق المزبور من غير مدخليّة لسببه من حيلولة الأرض أو بعض الكواكب وغيرها. نعم قد يتوقّف في غير المنساق منه عرفاً كانكساف الشمس ببعض الكواكب الذي لم يظهر إلّا لبعض الناس. فالأُصول حينئذٍ بحالها، فما في كشف اللثام من أنّه لا إشكال في وجوب الصلاة لهما وإن كان لحيلولة بعض الكواكب، جيّد إن كان الحاصل والمتعارف ممّا يتحقّق به صدق اسم الانكساف عرفاً.

نعم قد يتّجه وجوب الصلاة له إذا كان يدخل تحت أخاويف السماء، كما أشار إليه في الذكرى، أو مسمّى الآية بناءً على الوجوب لهما، وكان الحاصل ممّا يتحقّق به مسمّاهما، فاطّلاع بعض الناس حينئذٍ على انكساف النيّرين ببعض الكواكب مثلاً لا عبرة به من حيث الكسوف إذا كان من غير الأفراد المتعارفة. أمّا من حيث كونه مخوّفاً أو آية فمبنيّ على تحقّقها. والظاهر أنّ المعتبر في الأوّل منهما غالب الناس لا خصوص الجبان أو المنجّم الذي غالباً يخاف من أكثر الاقترانات باعتبار ما خمّنه وحدسه من أحكامها.

أمّا انكساف النجوم على وجهٍ يكون من الآيات المخوّفة فلا إشكال في وجوب الصلاة لذلك، وأمّا إذا لم يكن كذلك بل كان كسوفها بقلّة نورها بحيث لا يعرفه ولا يلتفت إليه إلّا العارف المراقب لذلك فلا وجوب قطعاً.

والظاهر من كشف اللثام عدم الوثوق بقول المنجّمين مطلقاً، لكن في الذكرى: «لو أخبر رصديّان عدلان بمدّة المكث أمكن العود إليهما، ـ ثمّ قال: ـ ولو أخبرا بالكسوف في وقت مترقّب فالأقرب أنّهما ومن أخبراه بمثابة العالم». قلت: ويؤيّده مضافاً إلى معلوميّة الرجوع إلى أهل الخبرة في كلّ ما لهم خبر فيه بناءً على أنّ المقام منه، جريان العادة بصدقهم. نعم قد يتوقّف في مقدار المكث، كما أنّه قد يتوقّف في تعيين الساعة

التي يقع فيها الكسوف، وحينئذٍ تقلّ ثمرة الاعتماد عليهم إلّا فيما اتّفقوا عليه.

١١/٤٠٠ ـ ٤٠٥

٢ ـ الصلاة عند الزلزلة: ظاهر الذكرى كالمنظومة الإجماع على وجوب صلاة الآيات في [الزلزلة]، بل في الخلاف والتذكرة الإجماع عليه صريحاً، بل ظاهر المتن عدم الخلاف فيه، ولعلّه، كذلك إذ اقتصار أبي الصلاح على الكسوفين وابني الجنيد وزهرة على المخوّف السماويّ، والمبسوط على الكسوفين. والرياح المخوّفة والظلمة الشديدة لا صراحة فيه بالخلاف، بل في الذكرى استظهار اندراجها في المخوّف السماويّ.

١١/٤٠٥ ـ ٤٠٦

٣ ـ الصلاة لما عدا الكسوف والزلزلة من الأخاويف السماويّة والأرضيّة: [هل تجب لما عدا ذلك (الكسوف والزلزلة) من ريح مظلمة] أو ظلمة [وغيرها من أخاويف السماء؟ قيل: نعم، وقيل: لا، بل يستحبّ، وقيل: تجب للريح المخوّفة والظلمة الشديدة حسب] والأقوى الأوّل، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في الخلاف الإجماع عليه، بل مقتضى كثير من الفتاوى والأدلّة عدم الفرق بين أخاويف السماء وغيرها كالخسف ونحوه، ولقد أجاد العلّامة الطباطبائي في تعميمه الصلاة بالكسوف والخسوف ورجفة الأرض والعاصف من الرياح والظلمة الشديدة والصاعقة والصيحة والهدّة والنار التي تظهر في السماء أو غيرها. بل لم أعرف القائل بالثاني وإن حكاه في المفاتيح أيضاً، وأمّا الثالث فهو ظاهر المحكيّ عن المبسوط والنهاية، وقيل: ونحوهما الجامع.

١١/٤٠٦ ـ ٤٠٩

ثانياً: وقتها:

١ ـ وقتها في الكسوف وغيره من الأخاويف عدا الزلزلة، وحكمها مع عدم اتّساع الوقت لفعل أقلّ الواجب: [وقتها (الصلاة) في الكسوف من حين ابتدائه] بلا خلاف فيه بين العامّة فضلاً عن الخاصّة [إلى حين] انتهاء [انجلائه] وفاقاً لأكثر المتأخّرين ومتأخّريهم، بل هو ظاهر المحكيّ عن التقي، بل عن المنتهى أنّه اللائح من كلام علم الهدى والحسن، بل في البيان أنّه ظاهر المرتضى، بل نقله في الرياض عن الديلمي وإن كنّا لم نتحقّقه، وخلافاً لجلّ السلف كما في المنظومة، بل الأكثر من غير تقييد عن غيرها، بل المعظم في الذكرى، بل المشهور في جامع المقاصد وكثير ممّن تأخّر عنه، بل في التذكرة نسبته إلى علمائنا مشعراً بدعوى الإجماع عليه، إلّا أنّ الأقوى الأوّل.

[فإن لم يتّسع] الوقت للصلاة المقتصر فيها على أقلّ الواجب [لم تجب] بلا خلاف أجده فيه بين من تأخّر عنه إلّا ممّن ستسمع، ومقتضى القاعدة عدم الفرق في ذلك بين التلبّس بالفعل وعدمه، كما صرّح به في المدارك، بل لا أجد فيه خلافاً بينهم إذا لم يكن قد أكمل ركعة، فما في الحدائق من الفرق بين التلبّس بالفعل بتخيّل السعة وقبله فإنّ الأوّل يتمّ وإن بانَ له القصور بخلاف الثاني، في غير محلّه. ولعلّ ما في المحكيّ عن المنتهى من أنّه لو خرج الوقت في الكسوفين ولم يفرغ منها أتمّها، ليس فيما نحن فيه، بل لعلّ ما عن المعتبر أيضاً كذلك، قال: «لو ضاق وقت الكسوف

عن إدراك ركعة لم تجب» بل مقتضى القاعدة البطلان أيضاً حتى لو وسع ركعة، وفاقاً للمشهور بين القائلين بالتوقيت المزبور. ومن ذلك يظهر لك ما في المحكيّ عن المعتبر والمنتهى والتحرير، قال في الأوّل: «في وجوبها مع قصور الوقت عن أخفّ الصلاة تردّد» واستوجه العلّامة في المنتهى وجوب الصلاة مع إدراك الركعة، وهو ضعيف جدّاً، والعجب أنّه ﷺ بعد ذلك لم يوجب الصلاة مع قصور الوقت عن أقلّها، وهو رجوع من الجزم إلى التردّد، قلت: ومثله عن التحرير.

[وكذا الرياح والأخاويف] عدا الزلزلة [إن قلنا بالوجوب] فيها أو الاستحباب مؤقّتة، فتجب مع سعة الوقت لا مع قصوره.

١١/٤٠٩ ـ ٤١٥

٢ ـ وقتها في الزلزلة: [في الزلزلة تجب صلاة الآيات وإن لم يطُل المكث، وتصلّى بنيّة الأداء وإن سكنت] كما صرّح بذلك كلّه غير واحد من الأصحاب، بل عن المقاصد العليّة والنجيبيّة الإجماع عليه، كما أنّ في الذكرى نسبته إليهم مشعراً به أيضاً، قال فيها: «وقّت الأصحاب الزلزلة بطول العمر...وشكّ فيه الفاضل...ولا نرى وجهاً للتخصيص إلّا قصر زمان الزلزلة غالباً». قلت: لكن ينبغي حينئذٍ إلحاق غيرها من الآيات ممّا هو قصير الزمان غالباً ـ كالصيحة ونحوها ـ بها حينئذٍ، فيكون المدار في التوقيت على ذلك وعدمه، كما هو ظاهر التذكرة والمحكيّ عن نهاية الإحكام، ويمكن أن يكون المدار في توقيتها وعدمه على السعة وعدمها من غير نظر للغلبة وعدمها، فإن اتّسع ـ ولو نادراً ـ كانت مؤقّتة، وإلّا كانت سبباً، كما عن المنتهى والتحرير التصريح به، بل والدروس. وفي المحكيّ عن نهاية الإحكام احتمال التوقيت في الزلزلة لكن للابتداء، فتجب المبادرة حينئذٍ إليها، ويمتدّ الوقت مقدار الصلاة ثمّ تصير قضاءً، وفي كشف اللثام: وهو قويّ، ولعلّه يرجع إليه ما في الوسيلة في الزلزلة وغيرها، قال: أوّل وقت الرياح السود والزلازل أوّل ظهورها، وليس لآخرها وقت معيّن، بل ظاهر المحكيّ عن إشارة السبق التوقيت الذي يسقط الفعل بقصوره في الزلزلة فضلاً عن غيرها.

والذي يقوى في النظر عدم الفرق بين الكسوف وغيرها من الآيات التي يتّسع زمانها غالباً أو لا، وبين السعة للركعة وعدمه، وبين الابتداء والأثناء في الوجوب بحصولها.

والمراد من التوقيت طول العمر بيان مخالفتها لما ذكروه في الخسوفين من التوقيت بمقداره بحيث يكون قضاء فيما بعده، لا أنّ المراد التوسعة فيها بمعنى أنّ للمكلّف التأخير عمداً طول العمر، بل لا نعرف فيه خلافاً، بل ظاهر الذكرى وغيرها اتّفاق الأصحاب عليه. فمن الغريب توقّف بعض متأخّري المتأخّرين في ذلك تبعاً لظاهر المحكيّ عن المسالك. بل يقوى احتمال الفوريّة في صلاة الكسوفين وغيرهما من الآيات بأوّل حصول الآية، لا أنّه موسّع ما دام السبب.

١١/٤١٥ ـ ٤٢٥

٣ ـ فوات الوقت مع الجهل بحصول السبب:

أ ـ إذا كان السبب هو الكسوف: [من لم يعلم بالكسوف حتى خرج الوقت] الذي هو تمام الانجلاء أو الأخذ فيه ـ على القولين ـ ولم يكن القرص محترقاً

[لم يجب القضاء] على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل كادت تكون إجماعاً خصوصاً بين المتأخّرين منهم، بل في التذكرة نسبته إلى علمائنا عدا المفيد، بل عن شرح جمل العلم والعمل للقاضي الإجماع عليه. ولا فرق في سقوط القضاء بين عدم العلم به أصلاً وبين العلم به في وقت يقصر عن فعل الصلاة بناءً على التوقيت فيها. وحكي عن الصدوقين وأبي عليّ والمفيد والمرتضى في الانتصار والجمل وأجوبة المسائل المصريّة والشيخ في الخلاف والقاضي والحلبي وابن إدريس وغيرهم القول بالقضاء مطلقاً، بل في الانتصار والخلاف والسرائر الإجماع عليه، وهو ضعيف، إلّا أنّ القضاء أحوط، بل عن النفليّة والفوائد الملية استحبابه، بل ربّما كان ظاهر عبارة أبي عليّ.

[إلّا أن يكون القرص قد احترق كلّه] فإنّه لا إشكال حينئذٍ في القضاء، بل عن بعضهم نفي الخلاف فيه، بل عن شرح الجمل للقاضي الإجماع عليه، لكن قد يشعر نسبته في غير واحد من كتب الأساطين إلى الأكثر ونحوه بوجوده فيه.

٤٢٥/١١ ـ ٤٣٠

ب ـ إذا كان السبب هو غير الكسوف من الآيات: [في غير الكسوف] من الآيات ممّا هو مؤقّت عندهم الظاهر أنّه [لا يجب القضاء] وفاقاً للفاضل والشهيد والكركي وغيرهم، بل في بيان الثاني منهم القطع به الذي يجري مجرى الإجماع، بل هو المشهور نقلاً إن لم يكن تحصيلاً، بل لا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في المدارك والمحكيّ عن الروض. نعم عن نهاية الإحكام وغيرها احتمال الوجوب، بل قوّاه بعضهم ونفى البعد عنه آخر.

ولا فرق بين الزلزلة وغيرها، وما عن نهاية الإحكام من احتمال الوجوب قويّاً في خصوص الزلزلة بل ربّما مال إليه بعض من تأخّر عنه واحتاط فيه آخر بل جزم به الأُستاذ الأكبر، لا يخلو من نظر، وأولى منه بذلك ما عن حاشيته على هامش البيان أنّه إذا جاءت الزلزلة في بلد وقامت البيّنة بها في بلد آخر وجب قضاؤها. نعم لا يبعد إلحاق المتّصل بذلك المكان ممّا يعدّ معه كالمكان الواحد.

٤٣٠/١١ ـ ٤٣١

٤ ـ فوات وقتها مع العلم والتفريط والنسيان: إذا خرج الوقت [مع العلم (بالسبب) والتفريط أو النسيان يجب القضاء في الجميع] بلا خلاف أجده في الكسوفين مع الاحتراق والترك عمداً، بل في المحكيّ عن المنتهى الإجماع عليه، كما أنّه مندرج في معقد إجماع الانتصار والخلاف والغنية، بل يجب ذلك في الناسي والتارك عمداً وإن لم يحترق القرص على المشهور شهرة عظيمة، بل في المحكيّ عن السرائر نفي الخلاف، بل يشمله إطلاق معقد إجماع الخلاف، بل قيل: والانتصار والغنية، بل لم أجد فيه خلافاً سوى إطلاق نفي القضاء باحتراق البعض في المحكيّ من المصريّات الثالثة والمصباح وجمل العلم والعمل والتهذيب والاستبصار. ومال إليه في المدارك، بل لا يبعد ذلك في احتراق البعض أيضاً وإن خالف فيه المبسوط والنهاية والمهذّب والوسيلة والجامع والاقتصاد والكيدري وإن مال إليه في المدارك.

والظاهر أنّ بحكم الناسي من تبيّن له بطلان صلاته بعد خروج الوقت بفقد شرط أو جزء أو وجود مانع، كما أنّه لم أجد خلافاً بين الأصحاب في القضاء على التارك عمداً أو نسياناً في غير الكسوفين من الآيات، بل ولا ذكره أحد ممّن تعرّض للحكم هنا كالفاضلين والشهيدين والكركي وغيرهم، نعم نسبة بعضهم الحكم هنا إلى الأكثر والآخر إلى المشهور قد تقضي بوجوده. فتأمّل بعض متأخّري المتأخّرين فيه في غير محلّه.

١١/٤٣١ ـ ٤٣٤

٥ ـ اجتماعها مع صلاة أُخرى:

أ ـ اجتماعها مع فريضة يوميّة: [إذا حصل الكسوف] مثلاً [في وقت فريضة] يوميّة [حاضرة] واتّسع وقتها معاً [كان مخيّراً في الإتيان بأيّهما شاء ما لم تتضيّق الحاضرة] أو الكسوف [فتكون أولى] من الموسّعة. [وقيل: الحاضرة أولى] في السعة فضلاً عن الضيق، وقيل بالعكس. [والأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده وأشهر، بل هو المشهور بين المتأخّرين نقلاً وتحصيلاً، بل في التذكرة: «لا يجب مع اتّساع الوقتين الاشتغال بالحاضرة، بلا خلاف» لكن قد يريد نفيه عن عدم تعيّن فعلها لفرض اتّساع وقتها، لا ما يشمل جواز فعل الكسوف قبلها الذي لا ينافي عدمه القول المزبور لإمكان كونهما كالظهر والعصر في عدم جواز فعل الثانية قبل الأُولى، وإن كان لا يتعيّن مع ذلك الاشتغال بها، بل هذا هو المختار عند كثير من القدماء كالصدوقين والسيّد في المصباح والشيخ في النهاية وابني حمزة والبرّاج، على ما حكي عن البعض، بل في التنقيح نسبته إلى الأكثر، كما أنّ القول الثالث (كون الكسوف أولى من الحاضرة) محكيّ عن المرتضى، ولعلّه في غير المصباح وابن أبي عقيل والآبي والحلّي في السرائر، بل ادّعى الإجماع عليه فيها، والأقوى الأوّل.

والمتّجه ـ بل هو الموافق لجميع النصوص ـ جواز قطع صلاة الكسوف ورجحانه لتدارك فضيلة الوقت إذا خشي فواته بالإتمام خصوصاً بعد الاعتضاد بفهم الأكثر، بل المعظم كما في البيان، بل المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل عن المنتهى نسبته إلى علمائنا، وعن السرائر أنّه يلوح منها الإجماع، بل لا خلاف أجده فيه قبل الشهيد في الذكرى إلّا ما يحكى عن المبسوط. نعم يحكى عن الغريّة والروض والشافية ذلك أيضاً، وينبغي الاقتصار على الفصل بالصلاة خاصّة لعدم ثبوت اغتفار غيره.

ولو لم يخشَ فوات الفضيلة ـ كما لو شرع بعدها أو كان وقتها متّسعاً ـ لم يكن له الفصل المزبور. هذا مع السعة.

أمّا مع تضيّق أحدهما واتّساع الآخر فلا إشكال في تقديم المضيّق، بل في التنقيح والمدارك والحدائق والمحكيّ عن المنتهى وإرشاد الجعفريّة الإجماع عليه.

لكن في كشف اللثام: «ظاهر الصدوقين ومن تلاهما ـ أي ممّن قال بوجوب البدأة باليوميّة ـ تقديم الفريضة وإن اتّسع وقتها وضاق وقت الكسوف». قلت: الأُصول والإجماعات حجّة عليهم. نعم قد يقال بجواز القطع في الأثناء إذا خشي فوت الفضيلة.

والمراد بضيق وقت الفريضة المانع من صلاة

الكسوف عدم سعة فيه للتلبّس بها، لا أنّه غير واسع لتمامها، فحينئذٍ له التلبّس بها إلى بلوغ ما به الفوات، فيقطعها ثمّ يفعل الفريضة في أثنائها، ثمّ يبني على ما مضى من صلاته. ولو ضاقا معاً ففي كشف اللثام: كأنّه لا خلاف عندهم في تقديم اليوميّة معه. بل في الذكرى نفيه على البتّ، بل في التنقيح الإجماع عليه، بل المتّجه وجوب القطع لو بانَ في الأثناء (تضيّق الفريضة) كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً، بل في كشف اللثام: على القطع حين خوف الفوات الإجماع على ما في المعتبر والمنتهى والتذكرة ونهاية الإحكام، وكلامهم يعمّ ضيقها، فما في التذكرة والمحكيّ عن النهاية، من التردّد في ذلك في غير محلّه، خصوصاً بناءً على عدم التوقيت لتمام صلاة الكسوف، نعم ما احتمله فيها من وجوب الإتمام إن كان يدرك مع ذلك من الفريضة ركعة، لا يخلو من وجه، بل مال إليه الطباطبائي في المنظومة، وإن كان الأقوى خلافه أيضاً.

والظاهر جريان جميع ذلك في باقي الآيات، لكن في الذكرى: «لا يتصوّر في الزلزلة التضيّق عند من قال بوجوبها طول العمر، فتُقدّم عليها الحاضرة مع تضيّقها ويتخيّر مع السعة، وكذا باقي الآيات إن قلنا بمساواتها الزلزلة». وفيه أنّ المراد بقولهم: «وقتها العمر» أنّه تصلّى أداءً فيه فيما لو أهمل أو نسي، لا أنّ المراد التوسعة طوله. فحينئذٍ يتصوّر التضيّق فيها، بل التحقيق عدم الفرق بينها وبين غيرها من الكسوف ونحوه من الآيات. نعم قد يقال في مثل الكسوف ونحوه ممّا امتدّ فيه السبب: إنّه يعتبر فيه التلبّس بالفعل حال وجوده، لا أنّه يجب عليه الفور بمجرّد حصوله. أمّا في مثل الزلزلة ونحوها ممّا يجب فيه الفور ولا امتداد للسبب فيه غالباً، فلا يتصوّر التوسعة فيها معاً حتى يتخيّر فيها، بل المتّجه حينئذٍ التلبّس بصلاة الآيات، وإذا خاف من الإتمام فوات فضل الفريضة أو إجزائها وجب القطع أو رجح، وفعل الفريضة في الأثناء، ثمّ البناء بعد ذلك. ومن ذلك يعلم الحال فيما ذكره فيها أيضاً من أنّه: «لو ضاق وقت الوقوف بعرفة أو المشعر ولم يبقَ للمكلّف إلّا قدر يسع الوصول إليهما وأقلّ المكث فيهما، ففتحت[1] صلاة الآيات، فالأقرب فعلها ماشياً... نعم لو كان في زلزلة أخّرها». ١١/٤٥٨ ـ ٤٦٨

والظاهر حيث تجب البدأة باليوميّة مطلقاً أو في حال تضيّق وقتها ـ بعد أن استقرّ وجوب صلاة الكسوف ـ عدم البطلان لو خالف، ولو اشتغل بالحاضرة في حال الضيق فانجلى الكسوف فإن كان قد فرّط في تأخير الكسوف فلا إشكال في القضاء، كما أنّه لا خلاف، ولا فرق بين الاستيعاب وعدمه، وإن لم يكن مفرّطاً، فالمشهور عدم القضاء سواء فرّط في تأخير الحاضرة أو لا، وسواء كان عالماً بحصول الكسوف أو لا. لكن في الذكرى والبيان: أنّ الأقرب القضاء إن كان قد فرّط في فعل الحاضرة أوّل الوقت، قيل: وتبعه عليه العليّان وثاني الشهيدين، بل عن الأخير ذلك أيضاً إذا كانت الحاضرة واجبة، وإن كان التأخير بغير اختياره، قال: «أمّا إذا كان معذوراً فيه عذراً يرفع التكليف ـ كالصغر والجنون والإغماء

١ـ كذا في الجواهر، وفي الذكري: «ففجئت».

والحيض ـ فوجهان، والعدم أوجه» وفي الذكرى أنّ عدم القضاء أظهر، قال: «وفي إجراء الناسي والكافر يسلم عند الضيق مجرى المعذور عندي تردّد... ولو قيل بقضاء الكسوف مطلقاً كان وجهاً...». ووجوب القضاء متّجه بناءً على كونه سبباً في الوجوب مطلقاً، كتسبيب الجنابة الغسل، لكنّه في غاية البعد، بل مقطوع بعدمه في مثل الحائض، كما اعترف هو به، قال: أمّا الحائض فلا تقضي الكسوف الحاصل في أيّام الحيض. فالمتّجه عدم القضاء فيما نحن فيه ممّا منع منه الاشتغال بالفريضة فضلاً عن فقد شرائط التكليف، كالعقل والبلوغ ونحوهما بناءً على التسبيب فضلاً عن التوقيت. ومنه يظهر ما في منظومة العلّامة الطباطبائي، فإنّه وإن أجاد فيها ببيان عموم وجوب فريضة الآيات لسائر المكلّفين حرّ أو عبد، حاضر أو مسافر، أعمى أو مبصر، رجل أو امرأة عدا الحائض والنفساء فإنّهما لا أداء عليهما في المؤقّتة ولا قضاء، لكن قال:

أمّا التي تمتدّ طول العمر فإنّها تلزم بعد الطهر

مشيراً بذلك إلى ما كان من الآيات من الأسباب كالزلزلة، وفيه أنّه يمكن منع التسبيب في مثل الحائض والنفساء أيضاً.

وكذا يظهر البطلان لو خالف بأن ترك الحاضرة واشتغل بالكسوف، بخلاف ما استقرّ فيه وجوب الكسوف، فلم يفعله حتّى ضاق وقت الفريضة، فإنّ الأظهر فيه الصحّة لو خالف، بل قد يقال بالصحّة في الفرض أيضاً لو خالف وإن كان الوقت قاصراً.

١١/ ٤٧٠ ـ ٤٧٣

ب ـ اجتماعها مع فريضة غير يوميّة: لو كان التعارض بين الآيات وغيرها ممّا وجب بالأصل كالعيد، أو بالعارض كالنافلة المنذورة، فقد يقال: إنّ المرجع فيه ما تقتضيه القواعد من التخيير في السعة والتضيّق فيهما وفعل خصوص المضيّق منهما.

لكن في الذكرى: «لو كانت صلاة الليل منذورة فكالفريضة الحاضرة في التفصيل السابق» وقال: «إذا اجتمع الكسوف والعيد فإن كانت صلاة العيد نافلة قدّم الكسوف، وإن كانت فريضة فكما مرّ من التفصيل في الفرائض. نعم تقدّم على خطبة العيد إن قلنا باستحبابها كما هو المشهور» وفيه ما لا يخفى.

١١/ ٤٦٨ ـ ٤٧٠

جـ ـ اجتماعها مع نافلة الليل: [إذا اتّفق] صلاة [الكسوف في وقت نافلة الليل فالكسوف أولى] إجماعاً بقسميه، بل في معقد إجماع التذكرة والمحكيّ منهما عن المعتبر والمنتهى مطلق النافلة، وفي الأخير: مؤقّتة أو لا، راتبة أو لا، وفي الأوّلين: [وإن خرج وقت النافلة] وقال المصنّف كغيره من الأصحاب: [ثمّ يقضي النافلة]. لكن ينبغي أن يقيّد ذلك بما إذا كان الوقت واسعاً لهما، ولم يكن قد صلّى النافلة حتى ضاق الوقت، أمّا إذا لم يكن كذلك بل كان لا يسع إلّا أحدهما فاشتغل بالكسوف ففات الوقت ففي القضاء وعدمه وجهان، ولو عصى واشتغل بالنافلة بطلت مع احتمال الصحّة.

أمّا لو كان الوقت واسعاً فالجواز وعدمه مبنيّان على التطوّع وقت الفريضة، بناءً على شمولها للكسوف، وفي جامع المقاصد: أنّ الأولويّة هنا بمعنى الأحقيّة، فلو قدّم صلاة الليل مع القطع بسعة

الكسوف فالظاهر الجواز، وكذا غير نافلة الليل من النوافل، لكن قال: وظاهر المصنّف في كتبه العدم، بل في مفتاح الكرامة: ليس ذلك ظاهر المصنّف وحده، بل ظاهر إطلاق الفتاوى والإجماعات أنّه لا فرق بين ما إذا اتّسع وقت صلاة الفريضة بحيث ما لو أتى بالنافلة أدركها بعدها أو لا، بل بذلك صرّح الشهيد وغيره. قلت: كأنّه يريد المنع هنا، وإن قلنا بالجواز هناك، كما هو كالصريح من بعضهم.

١١/٤٧٤ ـ ٤٧٦

٦ ـ اجتماع آيتين فصاعداً: في الذكرى: «لو اجتمعت آيتان فصاعداً في وقت واحد، كالكسوف والزلزلة والريح المظلمة، فإن اتّسع الوقت للجميع تخيّر في التقديم، ويمكن تقديم الكسوف على الآيات...وتقديم الزلزلة على الباقي... ولو اتّسع لصلاتين فصاعداً، وكانت الصلوات أكثر ممّا يتّسع له احتمل قويّاً هنا تقديم الكسوف ثمّ الزلزلة ثمّ يتخيّر في باقي الآيات، ولا يقضي ما لا يتّسع له إلّا على احتمال عدم اشتراط سعة الوقت للصلاة في الآيات، ولو وسع واحدة لا غير فالأقرب تقديم الكسوف للإجماع عليه وفي وجوب صلاة الزلزلة هنا أداءً أو قضاءً وجهان، وعلى قول الأصحاب بأنّ اتّساع الوقت ليس بشرط يصلّيها من بعدُ قطعاً، وكذا الكلام في باقي الآيات» وهو جيّد على التوقيت، لكن لا يخفى عليك ما في احتمال ترجيحه الكسوف والزلزلة في الموسع إن أراد به الوجوب، بل والندب، نعم يمكن الترجيح بنحو ذلك عند التضيّق على إشكال. وأمّا على القول بالتسبيب ـ كالجنابة ـ فلا إشكال في وجوب الجميع، والأقوى التخيير.

١١/٤٧٣ ـ ٤٧٤

ثالثاً: كيفيّتها:

١ ـ عدد ركعاتها: صلاة الكسوف ركعتان، ولعلّه لا خلاف فيه، وإن اشتهر التعبير عنها بأنّها عشرُ ركعات في النصوص وكتب القدماء، بل في كشف اللثام أنّها عبارة الأكثر.

١١/٤٣٤ ـ ٤٣٥

٢ ـ صورتها: [كيفيّتها] المقطوع بإجزائها نصّاً وفتوى هي [أن يحرم] مقارناً للنيّة [ثمّ يقرأ الحمد وسورة ثمّ يركع ثمّ يرفع رأسه، فإن كان لم يتمّ السورة قرأ من حيث قطع، وإن كان أتمّ قرأ الحمد ثانياً ثمّ قرأ سورة حتى يتمّ خمساً على هذا الترتيب، ثمّ يركع ويسجد سجدتين، ثمّ يقوم ويقرأ الحمد وسورة معتمداً بترتيبه الأوّل، ويتشهّد ويسلّم] بل الإجماع بقسميه عليها إذا كان قد أتمّ سورة في كلٍّ من الركعتين محافظاً في الأفعال والأقوال على جميع ما عرفته في الفريضة، بل المحكيّ منها خصوصاً على العشر ركوعات فيها مستفيض أو متواتر، ولا أجد خلافاً في تعيينها إلّا من الحلّي، فلم يوجب إعادة الحمد بعد إكمال السورة، ويمكن أن يكون قد سبقه الإجماع ولحقه.

ولا إشكال في وجوب إعادة الفاتحة إذا أكمل سورة وبدأ بأُخرى، أمّا إذا قرأ من حيث نقص فلا وجوب قطعاً، بل صريح كشف اللثام والحدائق عدم الجواز، وربّما كان ظاهر المقنع والهداية والنهاية والوسيلة والإرشاد والتحرير والدروس، بل لعلّه

الأقوى، فما عن صريح السرائر من الجواز ـ كظاهر «لا يلزمه» في المحكيّ عن المبسوط وجامع الشرائع والمنتهى و«لا يحتاج» في غيرها ـ لا يخلو من نظر.

وظاهر المصنّف وجماعة تعيّن القراءة عليه في القيام المتعقّب من حيث قطع، كما صرّح به غير واحد من متأخّري المتأخّرين، ولعلّه كذلك، ولا شاهد للتخيير بين ذلك وبين القراءة من أيّ موضع شاء منها متقدّماً أو متأخّراً ورفضها وقراءة غيرها، كما وقع من الشهيدين، بل ربّما زاد بعضهم إعادة المقروء أو بعضه، وخيّر في المحكيّ عن المبسوط وغيره بين الأوّل وبين قراءة الفاتحة عند استئناف سورة، وإن لم يكمل الأُولى، ويقوى مراعاة الترتيب في قراءة السورة. ولا اعتبار بعدد أصلاً عندنا، بل يجزىء البعض وإن كان آية، بل ظاهر المنظومة الاجتزاء بالأقلّ من الآية، ولعلّه كذلك. وحكي عن الشافعي قراءة سورة البقرة أو بقدر آيها في القيام الأوّل والثاني، ومئة وخمسين آية منها في الثالث، ومئة آية منها أيضاً في الرابع. نعم الظاهر وجوب إتمام سورة في الخمس، كما صرّح به الفاضل والشهيدان وغيرهم، بل عن جماعة حكاية أنّه المشهور، بل في الحدائق أنّه ظاهر الأخبار والأصحاب ـ فما في كشف اللثام من التوقّف فيه، في غير محلّه ـ فلا يجوز التبعيض حينئذٍ فيها كغيرها من الركعات بخلاف القران، فإنّ مبناها نصّاً وفتوى على جوازه، فما في الشافية من أنّه هل يجوز أن يقرن بين سورتين أو أكثر؟ احتمالان أقربهما العدم، يجب حمله على إرادة القران في القيام الواحد. نعم ربّما توقّف بعضهم في جواز ما زاد على السورة وكان أقلّ من الخمس سور، ولا وجه له، وحينئذٍ يجوز له أن يقرأ في الخمس سورة وبعض أُخرى مثلاً، والقول بوجوب الإكمال في الخامس والعاشر لم نتحقّق القائل المعتدّ به، فإنّه وإن نسب إلى ظاهر الألفيّة حيث قال: وفي الخامس والعاشر يتمّها، لكن عن المقاصد العليّة أنّ في بعض نسخها بعد قوله «يتمّها»: «إن لم يكن أتمّ سورة» وهو قيد حسن. وحينئذٍ فإذا قام إلى الركعة الثانية ففي التذكرة: «ابتدأ بالحمد وجوباً... ثمّ يبتدىء بسورة من أوّلها، ثمّ إمّا أن يكملها أو يقرأ بعضها، ويحتمل أن يقرأ من الموضع الذي انتهى إليه أوّلاً من غير أن يقرأ الحمد، لكن يجب عليه أن يقرأ الحمد في الركعة الثانية بحيث لا يجوز له الاكتفاء بالحمد مرّة في الركعتين معاً». قلت: وسورة أُخرى، بناءً على ما تقدّم، وعن نهاية الإحكام أنّه ضعّف الاحتمال المزبور. قلت: يمكن قوّته كما في المنظومة، لكن لابدّ من قراءة سورة كاملة معه في تمام الخمس، فيجب حينئذٍ إعادة الفاتحة، لكن قد يمنع ذلك، وحينئذٍ ينبغي أن يكون في أوّل قيامها كالركعة الأُولى، نعم لا يجب حينئذٍ الابتداء بسورة، بل مقتضى إطلاق صحيح زرارة وجوب القراءة من حيث قطع، فيكملها ثمّ يقرأ الحمد حينئذٍ، ويستأنف سورة أُخرى.

١١/٤٣٥ ـ ٤٤٣

٣ ـ اتّفاقها مع اليوميّة في الشرائط وأحكام الخلل:

الظاهر وجوب جميع ما يعتبر في اليوميّة في صلاة الآيات من الشرائط وغيرها، كما صرّح به غير واحد، بل الظاهر كونها كذلك في المندوبات أيضاً، وفي أحكام السهو في الركوعات والركعات، فتبطل

بنسيان ركن أو زيادته حتى دخل في ركن آخر، بل الأركان فيها تلك الأركان، ويتدارك لو نسي إذا لم يكن قد دخل، وإلّا قضى ما يقضى في الفريضة بعد الفراغ كالمنسيّ من أفعالها غير الأركان، أمّا المشكوك فيه منها فيتدارك إذا لم يكن قد دخل في فعل آخر، وتبطل بالشكّ في الركعات، وإذا رجع الشكّ في الركوعات إلى الشكّ في الركعات كما لو شكّ في الخامس والسادس بطلت، كما نصّ عليه الشهيد في الذكرى وغيره.

١١/٤٤٣ ـ ٤٤٤،

وانظر أيضاً: صلاة/رابعاً ٢ جـ/١ (١١/٤٧٦ ـ ٤٧٧)

رابعاً: مستحبّاتها:

١ ـ إقامتها جماعة: لا إشكال في أنّه [يستحبّ فيها الجماعة] كاليوميّة على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل في كشف اللثام: «عندنا، ونفاها أبو حنيفة في الخسوف» بل في التذكرة: «إجماعاً» كما أنّ في الخلاف الإجماع على صلاتها جماعة وفرادى لإطلاق أدلّة الجماعة المقتضي بظاهره عدم الفرق بين القضاء والأداء وبين احتراق القرص وبعضه، بل في كشف اللثام أنّه نصّ في ذلك، وفي الذكرى: «ليست الجماعة شرطاً في صحّتها عندنا وعند أكثر العامّة» بل في التذكرة: «هذه الصلاة مشروعة مع الإمام وعدمه إجماعاً منّا» فما عن الصدوقين: «إذا احترق القرص كلّه فصلّها جماعة، وإن احترق بعضه فصلّها فرادى» وكذا المفيد لكن في القضاء، لا يخفى ما فيه.

بل لعلّ من إطلاق النصوص يستفاد ما صرّح به الشهيد في البيان من جواز اقتداء المفترض بالمتنفّل في هذه الصلاة وبالعكس فضلاً عن المتنفّل بالمتنفّل.

والمعلوم من كيفيّتها جماعة أنّه إذا أدرك المأموم الإمام قبل الركوع الأوّل أو في أثنائه على المشهور أدرك الركعة، أو إذا أدركه كذلك في أوّل ركوع الركعة الثانية، فيتمّ حينئذٍ ركعة وينفرد بعد السلام أو قبله مع النيّة بالثانية كاليوميّة، أمّا إذا أدرك الإمام في غير الأوّل من ركوعات الركعة الأُولى فالمشهور وجوب الصبر إلى الركعة الثانية، واختاره شيخنا في كشفه، وشيخه في منظومته. والظاهر جواز نيّة الائتمام بالبعض فيها من أوّل الأمر، بأن يعزم على مفارقة الإمام في الأثناء، أو كان عالماً بعروض ما يمنع من الاقتداء به قبل الفراغ، والأقوى جواز الانفراد اختياراً، فيجوز له الائتمام بما بقي من الركوعات ثمّ ينفرد عنه عند إرادة السجود، كما صرّح به في جامع المقاصد، بل بناءً على جواز تجديد نيّة الائتمام للذي انفرد في الأثناء كان له بعد الفراغ ممّا بقي عليه من الركوعات واللحوق في السجود أو فيما بعده تجديدها، بل قد يقال بالصحّة بدون ذلك وإن لم يسجد معه، كما احتمله العلّامة وغيره. نعم المتّجه بناءً على ذلك ما عن حلّ المعقود من الجمل والعقود من فعل الركوعات الناقصة في الركعة الأُولى مخفّفة ثمّ لحوقه في السجود، ولا يتعيّن عليه الانتظار إلى إتمامها بركوعات الركعة الثانية.

هذا بناءً على وجوب العشرة ركوعات على المأموم كالإمام. أمّا إذا قلنا بسقوط ما لا يدركه منها من الركعة بعد إدراك الركوع الأخير منها أو أزيد إمّا

لتحمّل الإمام كما عن ظاهر حلّ المعقود من الجمل والعقود أو لغير ذلك، لم يكن إشكال حينئذٍ في الكيفيّة. والإنصاف مراعاة الاحتياط والاقتصار في الجماعة على المعلوم من الكيفيّة. نعم لو أراد تحصيل فضيلة الجماعة وكان الوقت متّسعاً كان له الائتمام ببعض السور السابقة ثمّ الاستئناف.

وفي كشف اللثام وغيره أنّه يمكن استحباب المتابعة في الركوع وسجود الأُولى واستئناف الاقتداء في ابتداء الثانية. قلت: لكن فيه منافاة الاحتياط.

١١/٤٤٤ ـ ٤٤٩

٢ ـ قراءة السور الطوال فيها: يستحبّ [أن يقرأ السور الطوال] بلا خلاف، بل عن الخلاف والمعتبر وظاهر الغنية وغيرها أنّه متّفق عليه، بل عن المنتهى أنّه مذهب أهل العلم. وقد قيّده المصنّف وغيره بقوله: [مع سعة الوقت] ومبناه التوقيت الذي إطلاق النصوص شاهد على نفيه.

١١/٤٥٥ ـ ٤٥٦

٣ ـ تطويل الركوع بمقدار زمان القراءة والسجود والقنوت: يستحبّ [أن يكون مقدار ركوعه بمقدار زمان قراءته] بلا خلاف أجده فيه سوى ما في المحكيّ عن المقنعة، فقال: «بقدر السورة» ولعلّه يريد ما يشمل الفاتحة فيتّفق الجميع حينئذٍ ولذا نسبه في المحكيّ عن التذكرة إلى علمائنا، بل عن الخلاف والغنية والغريّة الإجماع عليه.

والظاهر استحباب تطويل الركوع بقدر القراءة المندوب إليها وإن لم يكن قد فعلها، بل في المحكيّ عن المنتهى الإجماع على استحباب التطويل في الركوع من أهل العلم، والإجماع منّا في السجود. وكان على المصنّف ذكر السجود كذلك أيضاً كما ذكره غير واحد، ونسبه إلى علمائنا في المحكيّ عن التذكرة، بل عن الغريّة الإجماع عليه، بل كان عليه ذكر القنوت كذلك أيضاً، كما صرّح به جماعة، بل لا أجد فيه خلافاً، بل عن الغريّة الإجماع عليه. ومن المعلوم إرادة التقريب من ذلك كلّه.

١١/٤٥٤ ـ ٤٥٥

٤ ـ التكبير عند كلّ رفع من كلّ ركوع إلّا الخامس والعاشر: يستحبّ [أن يكبّر عند كلّ رفع من كلّ ركوع إلّا في الخامس والعاشر، فإنّه يقول: سمع الله لمن حمده] بلا خلاف، كما اعترف به غير واحد، بل في المحكيّ عن المعتبر والتذكرة والمنتهى نسبته إلى علمائنا، بل عن الخلاف والغريّة الإجماع عليه، وعن النفليّة والفوائد الملية أنّه روى إسحاق بن عمّار نادراً مخالفاً للمشهور فتوى ورواية عموم التسميع إذا ركع وفرغ من السورة وإن لم يكن الخامس والعاشر. قلت: بل لم أجد الخبر المزبور.

١١/٤٥٦

٥ ـ القنوت خمس مرّات: يستحبّ [أن يقنت خمسة قنوتات] عند كلّ ركوع ثانٍ بعد الفراغ من القراءة، بلا خلاف فيه عندنا، بل عن صريح الغريّة وظاهر غيرها الإجماع عليه، وما عن الصدوقين من أنّه إن لم يقنت إلّا في الخامس والعاشر جاز، ليس خلافاً، بل أقصاه الجواز، ولا بأس به، بل عن الشيخ وابني حمزة وسعيد والشهيد والكركي وغيرهم جواز الاقتصار على العاشر، وكذلك في المنظومة.

نعم ما عن الهداية بعد أن ذكر الخمس من أنّه روي أنّ القنوت في الخامسة والعاشرة إن لم يحمل على إرادة الجواز يجب طرحه.

١١/٤٥٦ ـ ٤٥٧

٦ ـ إقامتها في المساجد: من المستحبّات كونها في المساجد، وينبغي صلاتها في رحبة المسجد.

١١/٤٥٧

٧ ـ إكمال السورة والجهر بالصلاة ليلاً أو نهاراً: من المستحبّات: إكمال السورة، ومنها: الجهر بها ليلاً أو نهاراً، كما في الذكرى والدروس، بل ادّعى الإجماع في المنظومة.

١١/٤٥٧ ـ ٤٥٨

٨ ـ إطالة الصلاة بمقدار زمان الكسوف: يستحبّ فيها (الصلاة) [إطالة الصلاة بمقدار زمان الكسوف] بلا خلاف نعرفه فيه، كما عن المنتهى الاعتراف به، بل في المفاتيح والمحكيّ عن المعتبر والتذكرة والنجيبيّة وظاهر الغنية الإجماع عليه.

وظاهر المتن وغيره تساوي الكسوفين في التطويل المزبور، وعدم الفرق بين الإمام وغيره.

لكن في الذكرى تبعاً للتذكرة والمحكيّ عن المعتبر: أنّه «يستحبّ إطالة صلاة كسوف الشمس على صلاة خسوف القمر» قال: «وهل ينسحب إلى باقي الآيات حتّى يكون الكسوفان أطول منها؟ لم نقف على نصّ» وفي المحكيّ عن النفليّة والفوائد الملّية أنّ الظاهر عدم الانسحاب، وفيه أوّلاً: ما عرفت من أطوليّة صلاة الكسوف على جميع الآيات، وثانياً: أنّه لا يتصوّر استحباب الأطوليّة بعد تقدير استحباب الطول بذهاب الكسوف، ولعلّه لذا ترك التعرّض لاستحباب الأطوليّة أكثر الأصحاب.

وقد ذكر غير واحد أنّه إنّما يتمّ استحباب التطويل إلى الذهاب مع العلم بذلك أو الظنّ الحاصل من إخبار رصديّ أو غيره، وأمّا بدونه فربّما كان التخفيف ثمّ الإعادة مع عدم الانجلاء أولى.

١١/٤٤٩ ـ ٤٥٢

٩ ـ إعادة الصلاة مع بقاء الآية: يستحبّ [أن يعيد الصلاة إن فرغ قبل الانجلاء] وفاقاً للأكثر، بل في الذكرى: «المعظم» بل لا أجد فيه خلافاً إلّا من الديلمي وأبي الصلاح في المحكيّ عن مراسم الأوّل وكافي الثاني حيث قالا: «عليه الإعادة» وظاهرهما الوجوب، قيل: ويحتمله المقنعة وجمل العلم والعمل، بل نسبه الشهيد إلى ظاهر الثاني، كما عن كشف الرموز نسبته إلى ظاهر الأوّل، إلّا أنّ الإنصاف أنّه يحتمل الجميع إرادة الاستحباب، كما اعترف به في الذكرى، فتصير المسألة اتّفاقيّة ممّا عدا الحلّي، فنفى الوجوب والاستحباب، كالمحكيّ عن الجمهور.

ولا تعرّض للأصحاب هنا للأخذ في الانجلاء وتمامه، بل ظاهرهم الاتّفاق هنا على مشروعيّة الإعادة قبل الانجلاء الظاهر في التمام، وقد اعترف به في الذكرى سابقاً، ولعلّ وقت المستحبّ عندهم غير وقت الواجب لإطلاق الدليل السابق، بل قد يستفاد هنا من إطلاق النصّ والفتوى عدم اعتبار سعة الباقي للإعادة.

ثمّ إنّ الظاهر استحباب الإعادة مطلقاً، كما عن نهاية الإحكام، فما عن بعضهم من تقييد استحباب

الإعادة بالثلث، لا أعرف له شاهداً.

١١/٤٥٢ ـ ٤٥٤

صلاة الاحتياط

ـ أحكام صلاة الاحتياط:

صلاة/حادي عشر ٦(١٢/ ٣٧٠ ـ ٣٨٩، ٣٥١ ـ ٣٥٢)

صلاة الإحرام

ـ مشروعيّتها وكيفيّتها ووقتها:

إحرام/ثانياً ٤(١٨/ ١٩٠ ـ ١٩٧)

صلاة الاستخارة

١ ـ مشروعيّتها: من الصلوات المرغبات [صلاة الاستخارة].

١٢/١٥٥

٢ ـ معنى الاستخارة وكيفيّة الصلاة لها:

الاستخارة طلب الخيرة كما في المصباح وعن القاموس والنهاية ومجمعي البرهان والبحرين.

والمراد بطلب الخيرة الدعاء والتوسّل في أن يكون ما أراد فعله أو تركه من الأُمور خيراً له، ومن هنا قال في المحكيّ عن إشارة السبق: «يصلّي ركعتين» إلى أن قال: «ويسأل الخير فيما قصد إليه» ومعتبر المصنّف: «تصلّي ركعتين وتسأل الله سبحانه أن يجعل ما عزمت عليه خيرة، فالصلاة لها بهذا المعنى من صلاة الحوائج».

لكن الانصاف أنّي لم أجد في النصوص ما هو صريح في إرادة ذلك في الاستخارة التي يصلّى لها، نعم يحتمله بعض الصحاح.

والأقوى أنّ للاستخارة معنيين لا غير، أحدهما: أن يسأل من الله سبحانه أن يجعل الخير فيما أراد إيقاعه من الأفعال، والثاني: أن يوفّقه لما يختاره له ويسيّره له، نعم لتعرف الثاني طرق، ولعلّها تتبع إرادة المستخير بالمعرفة.

١٢/١٥٥ ـ ١٦١، ١٦٢

٣ ـ طرق الاستخارة لمعرفة حصول الخيرة من الله:

استخارة/٢(١٢/ ١٦٢ ـ ١٧٥)

٤ ـ مكمّلات الاستخارة وآدابها:

استخارة/٣(١٢/ ١٦١ ـ ١٦٢، ١٦٩)

٥ ـ الاستنابة في الاستخارة:

استخارة/٤(١٢/ ١٧٥ ـ ١٧٦)

٦ ـ الاستخارة أمام التوجّه للسفر:

سفر/ثالثاً ١(١٨/ ١٣٧)

صلاة الاستسقاء

أوّلاً: حكمها وسبب مشروعيّتها:

١ ـ استحبابها عند الجدب بسبب عوز الأنهار وفتور الأمطار: [صلاة الاستسقاء مستحبّة عند] الجدب بمعنى [عوز الأنهار وفتور الأمطار] بلا خلاف فيه بيننا، بل وبين غيرنا ممّن يحفظ عنه العلم، عدا أبي حنيفة، فجعل السنّة عند ذلك الدعاء خاصّة.

وينبغي للناس إذا ظهرت مخائل الجدب والغلاء أن يفزعوا إلى الله تعالى، ويلحّوا في الدعاء ليلاً ونهاراً، سرّاً وجهاراً، عن صدر نقيّ وقلب تقيّ. وينبغي أن يكون الدعاء بعد التوبة والإقلاع عن

المعصية وردّ المظالم وإخراج الحقوق والتواصل والتراحم والمواساة والتصدّق.

١٢/١٢٧ ـ ١٣٧

٢ ـ استحبابها عند الجدب بسبب جفاف مياه العيون والآبار: [كما يجوز هذه الصلاة عند قلّة الأمطار فإنّها تجوز عند جفاف مياه العيون والآبار] عند علمائنا كافّة، كما عن التذكرة.

١٢/١٥١ ـ ١٥٢

٣ ـ مشروعيّتها عند كثرة الغيوث ومياه العيون والآبار: قال في المسالك: «وكذا تجوز عند كثرة الغيوث إذا خيف الضرر بها، وتسمّى صلاة الاستضحاء وهي نوع من صلاة الحاجة، وكذا لو غزرت مياه العيون والأنهار بحيث خيف منها الضرر، شرعت صلاة الحاجة...». قلت: لا إشكال في مشروعيّة صلاة الحاجة عند ذلك وعند غيره، كما نصّ عليه، بل وعلى الصوم أيضاً في الذكرى، إنّما الكلام في مشروعيّة خصوص صلاة الاستسقاء، التي هي كيفيّة خاصّة في أمثال ذلك، والأولى الاقتصار فيها على قلّة المياه بحيث يُخشى منها الجدب، سواء كان من الغيوث والعيون.

١٢/١٥٢

٤ ـ مشروعيّة استسقاء أهل الخصب لأهل الجدب: لا ريب في استحباب استسقاء أهل الخصب لأهل الجدب بالدعاء ونحوه، وأمّا الجواز بالصلاة والخطبة ونحوها، كما لو كانوا هم أهل الجدب، فلا يخلو من إشكال.

١٢/١٥٣

٥ ـ مشروعيّة الاستسقاء بغير صلاة أو بغير الصلاة الخاصّة: يجوز الاستسقاء بغير صلاة قطعاً إمّا في خطبة الجمعة والعيدين، أو في أعقاب المكتوبات، أو يخرج الإمام إلى الصحراء فيدعو والناس يتابعونه. بل الظاهر الجواز بصلاة بغير الكيفيّة المخصوصة فيفعل مجرّد ركعتين لكن بعنوان صلاة الحاجة.

١٢/١٥٢ ـ ١٥٣

٦ ـ حكم الصلاة لو سُقوا قبل الخروج أو الشروع فيها أو في أثنائها أو أثناء الخطبة: لو سُقوا قبل الخروج لم يخرجوا، وكذا لو خرجوا فسُقوا قبل الصلاة. نعم يستحبّ في المقامين صلاة الشكر. ولو سُقوا في أثناء الخطبة أتمّوها، كما أنّه كذلك لو كان في أثناء الصلاة وإن سقطت الخطبة حينئذٍ والأذكار معاً.

١٢/١٥٢

٧ ـ تكرار صلاة الاستسقاء إذا تأخّرت الإجابة: [إن تأخّرت الإجابة كرّروا الخروج] إجماعاً محكيّاً عن المعتبر والمنتهى والتذكرة، بل عن الغريّة الإجماع على هذا التكرير [حتى تدركهم الرحمة] فما عن إسحاق من المنع من التكرير، ضعيف.

والكلام في أنّهم إذا كرّروا الصلاة كرّروا سائر ما تقدّمها من الصوم ونحوه ـ كالاستسقاء الأوّلي ـ أو لا؟ الظاهر الأوّل إذا كان تكريرهم ذلك وقع بعد مضيّ مدّة من الاستسقاء الأوّل، بحيث أفطروا مثلاً، أمّا إذا كان متّصلاً بالأوّل فيكفي فيه ـ على الظاهر ـ الصوم الأوّل مع فرض الاتّصال بصوم يوم التكرير، كما يفهم من المحكيّ عن الكاتب، فتحصّل أنّ للتكرير كيفيّتين الأُولى بعد أيّام، والثانية متّصلة بيوم

الاستسقاء، والظاهر جواز الأمرين معاً. كما أنّ الظاهر جواز استئناف الصوم والصلاة إذا لم يجابوا بأوّل يوم، أمّا التكرار للصلاة مثلاً في مجلس واحد إذا لم تظهر أمارات الإجابة من الغمام ونحوه، فلا يخلو من إشكال.

١٢/١٥٠ ـ ١٥١

٨ ـ نذر صلاة الاستسقاء: يجوز نذر صلاة الاستسقاء قطعاً، ولكن في وقتها، أمّا في غير وقتها فالأقرب عدم الانعقاد، ثمّ يخرج الناذر بنفسه، قيل: ويستحبّ له دعاء من يجيبه إلى الخروج، وخصوصاً من يطيعه من أهله وأقربائه، ولا يجب عليهم الإجابة، وليس له إكراههم عليها سواء بقي الجدب أو وقع الغيث. ولو سُقوا بعد النذر قبل الخروج ففي وجوب الخروج حينئذٍ نظر، وربّما قيل بالوجوب.

وهل تجب الخطبة بنذر الصلاة؟ إشكال، اختار في الذكرى العدم، فإن نذرهما معاً وجبتا، ولا يجب القيام فيها، ولا كونها على المنبر، وإن وجبا لو قيّدها به، بل لا تجزئه الخطبة على مرتفع غيره من حائط ونحوه.

وهل يجب على ناذر الاستسقاء الصلاة في الصحراء؟ ظاهر الشيخ ذلك، وفيه نظر، نعم لو قيّده به وجب. ولو قيّده في منزله أو المسجد جاز له العدول، بناءً على عدم الانعقاد بالنسبة إلى الأفضل، لكن صرّح الشيخ بعدم جوازها في الصحراء مع التقييد بالمسجد، وهو حسن.

١٢/١٥٣ ـ ١٥٤

ثانياً: كيفيّتها:

[كيفيّتها (صلاة الاستسقاء) مثل كيفيّة صلاة العيد] إجماعاً محكيّاً عن الخلاف والتذكرة والمنتهى، ولا خلاف في شمول المماثلة للقراءة وعدد الركعات والتكبيرات والقنوتات، بل في الذخيرة الإجماع عليه [غير أنّه يجعل مواضع القنوت في العيد استعطاف الله سبحانه وسؤاله الرحمة بإرسال الغيث، ويتخيّر من الأدعية] في القنوت وبعد الصلاة [ما تيسّر له، وإلّا] يختر الأخذ بهذه الرخصة، بل إذا أراد الأفضل [فليقُل ما نُقل في أخبار أهل البيت عليهم السلام] لكن لم نقف على دعاء مخصوص في القنوت هنا، ويمكن استحباب ما ورد فيه بالعيد، وإن كان بتغيير مقتضى المقام، فينبغي أن يكون بالاستغفار والدعاء بإنزال الرحمة وتوفير المياه. وعلى كلّ حال، فليبدأ بالصلاة على النبيّ وآله عليهم السلام ويختم بها.

١٢/١٣٧ ـ ١٣٨

ولا ريب في أنّه لا أذان ولا إقامة لصلاة الاستسقاء للإجماع المحكيّ عن المعتبر، نعم يقول بدلها: «الصلاة الصلاة» بالرفع والنصب.

١٢/١٥٢

وظاهر المتن أنّ الخطبة بعد الصلاة، بل وبعد فعل الأذكار، ولا ريب فيه بالنسبة إلى الأوّل، بل في السرائر وعن الخلاف والتذكرة الإجماع عليه، وإن كان قد نفى البأس في الأخير بعد ذلك عن المحكيّ عن أحمد في إحدى الروايات من التخيير بين إيقاعها قبل الصلاة وبعدها، كما أنّه استحسنه في المحكيّ عن المعتبر على تقدير القول به، وفي خبر إسحاق بن عمّار: «الخطبة في الاستسقاء قبل الصلاة» وعن أبي عليّ اختياره.

وأمّا الثاني ـ أي تأخّرها عن الأذكار ـ فظاهر

المتن والمبسوط والوسيلة والإرشاد وغيرها ذلك أيضاً، بل عن الحدائق أنّه المشهور بين المتأخّرين، خلافاً للفاضل في المختلف والمحكيّ عن الصدوق والمفيد وعلم الهدى وأبي يعلى وأبي المكارم والتقيّ والقاضي وغيرهم، فتُقدّم على الذكر، بل في الذكرى أنّه المشهور، وربّما قيل بجوازهما معاً، وهو قويّ، وإن كان سابقه أقوى منه.

وكذا ظاهر المتن اتّحاد الخطبة، بل لعلّه ظاهر الأصحاب قبله أيضاً، لكن في الدروس وغيرها تعدّدها بل عن المنتهى والغريّة الإجماع عليه، وهو وإن كان أحوط إلّا أنّه لم أعثر على خبر يتضمّن التشبيه إلّا في كيفيّتها والخطبة خارجة عنها.

وقد يظهر من قول المصنّف وغيره: «ويبالغ في تضرّعاته» أنّ المراد بالخطبة هذا الدعاء والابتهال والتضرّع، كما يومىء إليه عبارتا الذكرى والروض وما عن المصباح، لكن خطبة أميرالمؤمنين عليه السلام تؤيّد عدم الاكتفاء بالدعاء، نعم قال بعض الأصحاب: إنّه إن لم يحسن الخطبة بالمرويّ عن أميرالمؤمنين عليه السلام اقتصر على الدعاء. والأحوط بل والأقوى الخطبة بالحمد والثناء ونحوهما أوّلاً، ثمّ تعقيب ذلك بالدعاء مبالغاً في التضرّع.

١٢/١٤٨ ـ ١٥٠

ثالثاً: وقتها:

في شمول مماثلة صلاة الاستسقاء لصلاة العيد للوقت ونحوه من الأُمور الخارجة عن الكيفيّة وعدمه قولان أحوطهما الأوّل، بل في الذكرى أنّه ظاهر كلام الأصحاب، وأقواهما الثاني، وعن نهاية الإحكام الإجماع على عدم التوقيت، وعن التذكرة نفي الخلاف فيه. نعم لا بأس بتطلّب بعض الأزمنة الشريفة لها، ولعلّه لذا حكي عن التذكرة: «أنّ الأقرب عندي إيقاعها بعد الزوال» وإن كان هو لا يخلو من بحث.

١٢/١٣٨ ـ ١٣٩

رابعاً: مسنوناتها:

١ ـ صوم الناس ثلاثة أيّام وخروجهم في الثالث يوم الاثنين: من [مسنونات هذه الصلاة (صلاة الاستسقاء) أن يصوم الناس ثلاثة أيّام، ويكون خروجهم يوم الثالث] كما عن التذكرة نسبته إلى علمائنا، خلافاً لما عن الشافعي، فقال: رابع أيّام الصيام [ويستحبّ أن يكون ذلك الثالث الاثنين] واقتصر عليه جماعة، بل في الرياض نسبة ذلك إلى الأكثر، لكن قال المصنّف: [فإن لم يتيسّر فـ]ـيوم [الجمعة] ولا بأس به، ولعلّه لذا خيّر غير واحد بينهما، بل قيل: إنّه المشهور بين المتأخّرين، وإنّه يظهر من التذكرة الإجماع عليه، بل عن المفيد وأبي الصلاح الاقتصار على الجمعة، ولا يخفى عليك ما فيه.

١٢/١٣٩ ـ ١٤٠

٢ ـ الإصحار فيها وعدم الإتيان بها في المساجد: يستحبّ [أن يخرجوا] في هذه الصلاة (صلاة الاستسقاء) [إلى الصحراء] كما هو مجمع عليه نقلاً في الذكرى وعن المعتبر والمنتهى والتذكرة وغيرها إن لم يكن تحصيلاً.

١٢/١٤٠ ـ ١٤١

[ولا يصلّوا] هذه الصلاة [في المساجد] وإن كانت مكشوفة، لكن الخبر صريح في استثناء مكّة من

ذلك، فإنّه يُستسق في المسجد الحرام منها، ولا بأس به، خصوصاً بعد ما عن المنتهى من الإجماع عليه منّا ومن أكثر أهل العلم، فما عساه يظهر من عدم استثناء المصنّف له كغيره ممّن نقل عنه ذلك من العدم، في غير محلّه، كالمستفاد من ظاهر عبارة الكاتب من إلحاق مسجد النبيّ ﷺ به، وفي الذكرى: «لو حصل مانع من الصحراء لخوف وشبهه جازت في المساجد» ولا بأس به.

١٤١/١٢

٣ ـ خروج الناس حفاة على سكينة ووقار: يستحبّ أن يكون الناس في خروجهم إليها (صلاة الاستسقاء) [حفاة] وفي المسالك: «ولكن نعالهم بأيديهم» ولم نعرف له شاهداً [على سكينة ووقار] وذكر الله وإخبات، وفي المسالك: «يخرجون في ثياب البِذلة بكسر الباء وهي ما يُمتهن من الثياب».

١٤١/١٢

٤ ـ خروج أهل الورع والشيوخ والأطفال والعجائز مع الناس: يستحبّ [أن يُخرجوا معهم] أهل الصلاح والورع ونحوهم ممّن يُظنّ إجابتهم، بل [الشيوخ والأطفال والعجائز] على المشهور كما في الكفاية والذخيرة. وقد اشتمل المحكيّ عن فقه الرضا على ذكر الشباب، ولم يذكره أحد من الأصحاب هنا، ولعلّ المراد أهل الورع والتقوى منهم، فيندرجون حينئذٍ فيما ذكروه من إخراج أهل التقوى والصلاح. وعليه فالظاهر إرادة الذكور من الشباب خاصّة لا النساء، وصرّح غير واحد بعدم خروجهنّ. وقد يتأكّد الخروج المزبور في أبناء الثمانين فصاعداً، قيل: وعن الكيدري زيادة البُلّه، كما عن ابن حمزة والفاضل والشهيدين وأبي العبّاس وغيرهم زيادة البهائم أيضاً، ولا بأس به، بل وبكلّ ما يُرجى فيه الإجابة واستجلاب الرأفة والرحمة.

١٤٢/١٢ ـ ١٤٣

٥ ـ منع أهل الذمّة من الخروج فيها: صرّح غير واحد من الأصحاب بأنّهم [لا يُخرجوا] معهم [ذمّياً] وزِيدَ جميع الكفّار والمتظاهرين بالفسق والمنكر ونحوهما من المسلمين، لكن قد يقال: إنّ مثل هؤلاء إذا خضعوا واعترفوا بذنبهم كانت الإجابة لهم أقرب من غيرهم، وعن المنتهى: «لو خرجوا جاز أن لا يُمنعوا...».

١٤٣/١٢ ـ ١٤٤

٦ ـ التفرقة بين الأطفال وأُمّهاتهم: يستحبّ في المشهور ـ كما في الكفاية ـ أن [يفرّقوا بين الأطفال وأُمّهاتهم] إلّا أنّه ينبغي مراعاة حفظ الأطفال الواجب، فيفرّقهم حينئذٍ بأن يدفع كلّ واحد إلى غير أُمّه أو غير ذلك إذا أمن الضرر معه.

وظاهر المتن أنّ هذه الأحكام من المستحبّ الكفائيّ، خلافاً لظاهر الذكرى فوجّهها جميعها أو بعضها إلى الإمام، ولعلّ الأوّل أولى.

١٤٤/١٢

٧ ـ قول «الصلاة الصلاة» بدلاً عن الأذان والإقامة:

انظر: ثانياً

٨ ـ الجهر بالقراءة والقنوت: لا ريب في استحباب الجهر بالقراءة فيها (صلاة الاستسقاء) بل في الذكرى:

وبالقنوت.

١٥٢/١٢

٩ ـ تحويل الإمام رداءه بعد الصلاة: [إذا فرغ الإمام من صلاته حوّل] استحباباً [رداءه] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل عن صريح الخلاف وظاهر المعتبر الإجماع عليه، وصرّح الشيخ والثانيان باستحبابه للإمام والمأموم معاً، وقوّاه في الذكرى، بل في ظاهر المحكيّ من خلاف الشيخ الإجماع عليه، خلافاً لظاهر المتن وغيره، بل هو صريح المحكيّ عن معتبره، فيختصّ بالإمام، بل عن ظاهر المنتهى عدم الخلاف فيه بيننا حيث نسبه إلى بعض العامّة، ولعلّه الأقوى.

والمراد بتحويل الرداء للإمام جعل ما على اليمين على اليسار وبالعكس، وفسّره به غير واحد، بل عن التذكرة الإجماع عليه، سواء كان مربقاً (مربّعاً خ ل) أو مقوّراً، وقال الكركي والشهيدان: «لا يشترط جعل الظاهر باطناً وبالعكس، ولا الأسفل أعلى وبالعكس، وإن كان جائزاً» وفي روضة الثاني منهما: «ولو جعل مع ذلك أعلاه أسفله وظاهره باطنه كان حسناً». وفيه أنّ المنساق إلى الذهن من التحويل لا يكون إلّا بأحد الأمرين خاصّة.

وظاهر المصنّف وغيره استحباب ذلك مرّة واحدة، وخيرة المفيد وسلّار والقاضي والراوندي فيما حكي عنهم استحباب تثليث التحويل، والمتّجه بناءً على ذلك تخصيص استحباب التحويلين منهما بما بعد الصعود وبعد التسليم وإطلاق الثالث، كما أنّ المتّجه بناءً على اتّحاده كونه بعد الفراغ من الصلاة والصعود إلى المنبر قبل الخطبة، ولا ريب أنّ الأقوى الأوّل، وإن كان الثاني أحوط.

١٤٤/١٢ ـ ١٤٦

١٠ ـ استقبال الإمام القبلة عند صعوده المنبر والذكر قبل الخطبة: إذا صعد الإمام المنبر وحوّل رداءه [استقبل القبلة وكبّر مئة] تكبيرة [رافعاً بها صوته، و] بعده [سبّح الله] ملتفتاً [إلى] الناس عن [يمينه] مئة تسبيحة [كذلك] رافعاً بها صوته [و] بعده [هلّل] الله مئة تهليلة ملتفتاً إلى الناس [عن يساره] رافعاً بها صوته [مثل ذلك، و] بعده [استقبل الناس] بوجهه [وحمد الله مئة] مرّة، وزاد غير واحد من الأساطين ـ كالحلّي والشهيدين وغيرهم، بل في الذكرى نسبته إلى الأصحاب ـ رفع الصوت بالتحميد أيضاً، ولا بأس به. ولا وجه للاقتصار عليه في كلام بعضهم في التكبير خاصّة، وأضعف منه عدم ذكر الرفع أصلاً، كما أنّه لا وجه لعدم ذكر البعض أيضاً ذلك بعد التحويل، وكذا لم تقف على دليل لما في الغنية والمحكيّ عن غيرها من جعل التحميد عن اليسار والاستغفار مئة عند استقبال الناس بوجهه، ولا للمحكيّ عن إشارة السبق من جعل التحميد عن اليمين والتسبيح عن اليسار والاستغفار عند استقبال الناس بوجهه، بل ولا لغيره أيضاً ممّا حكي في المقام.

وذكر المصنّف وغيره أنّ الإمام يذكر [وهم] أي المأمومون [يتابعونه في كلّ ذلك] ونصّ ابن حمزة والثانيان على متابعته في رفع الصوت، بل هو المحكيّ عن إشارة السبق والتقيّ والكيدري والبيان وظاهر

القاضي، بل لعلّه ظاهر المصنّف وكلّ من عبّر بمثل عبارته، ولا بأس به. خلافاً للسرائر والمحكيّ عن الإسكافي فلا يتابعونه في الرفع، وعن الفقيه والمقنع أنّهم يتابعونه في رفع الصوت والدعاء، وظاهرهما الاقتصار عليهما. والأولى المتابعة في الجميع أي الأذكار والدعاء.

وقد يستفاد من الخبر أنّهم يؤمّنون على دعاء الإمام، ومقتضى الجمع بينه وبين غيره التخيير في خصوص الدعاء بين المتابعة وبين التأمين، كما هو ظاهر السرائر. نعم لا يتابعونه في الالتفات إلى الجهات، كما صرّح به غير واحد، بل لعلّه ظاهر الجميع.

١٢/١٤٦ ـ ١٤٨

١١ ـ الخطبة والمبالغة فيها بعد التضرّع: بعد الذكر والدعاء [يخطب ويبالغ في تضرّعاته] والأولى له اختيار خطبة أميرالمؤمنين أو غيرها من المأثور عنهم عليهم السلام فإن لم يحسنها خطب من نفسه بما يتمكّن من الحمد والثناء، وعقّبها بالتضرّع والدعاء.

١٢/١٤٨

١٢ ـ رفع الأيدي في الدعاء: يستحبّ رفع الأيدي في دعاء الاستسقاء، والظاهر أنّ هيئته كهيئة أيدي القانتين بأن يقلب ظهرهما إلى الأرض ووجههما إلى السماء ويجعلها بإزاء وجهه.

١٢/١٥٣

١٣ ـ الدعاء عند نزول الغيث: يستحبّ الدعاء عند نزول الغيث.

١٢/١٥٤

١٤ ـ التمطّر في أوّل المطر: قيل: يستحبّ التمطّر في أوّل المطر بأن يخرج فيه ليصيبه.

١٢/١٥٤

صلاة الأعرابيّ

انظر: صلاة النافلة/ثالثاً ٥ (١٢/٦٨ ـ ٧٠)

صلاة أميرالمؤمنين

انظر: صلاة النافلة/ثالثاً ١ (١٢/١٩٥ ـ ١٩٨)

صلاة بطن النخل

انظر: صلاة الخوف/٣أ (١٤/١٦٢ ـ ١٦٣)

صلاة تحيّة المسجد

انظر: مسجد/سادساً ٤ جـ (١٢/١٨١)

صلاة التطوّع

انظر: صلاة النافلة

صلاة جعفر

انظر صلاة النافلة/ثالثاً ٢ (١٢/١٩٨ ـ ٢١٠)

صلاة الجماعة

أوّلاً: حكم الجماعة:

١ ـ حكمها في الصلوات الواجبة: [الجماعة مستحبّة في الفرائض] الحواضر اليوميّة [كلّها] إجماعاً، بل ضرورةً من الدين يدخل منكرها في سبيل الكافرين، بل والفوائت، كما صرّح به غير واحد، بل في الذكرى ما يظهر منه دعوى إجماع المسلمين عليه،

بل وغير اليوميّة من الفرائض عند علمائنا كما في المنتهى، حتى المنذورة عندنا كما في الذكرى، ذاكراً بعده ما يظهر منه إرادة الإماميّة من ضمير الجمع، بل ينبغي القطع به بالنسبة إلى صلاة الكسوف، بل وغيره من الآيات.

أمّا غيرها من المنذورة وركعتي الطواف والاحتياط فإن ثبت إجماع على مشروعيّة الجماعة فيها بالخصوص فهو، وإلّا كان للنظر فيه مجال، كما اعترف به في الرياض، بل وغيره.

ولا ريب في كون الاحتياط بترك الجماعة في المنذورة، بل وفيما بعدها أيضاً من ركعتي الطواف وصلاة الاحتياط، كما اعترف به فيهما في الرياض تبعاً للمحكيّ عن غيره.

والجماعة وإن استُحِبّت في باقي الفرائض إلّا أنّها [تتأكّد] قطعاً [في الصلوات المرتّبة] اليوميّة سيّما الصبح، بل والعشاءين، وسيّما جيران المسجد ومن يسمع النداء، بل قد يستفاد من أخبار الباب ـ الدالّة على أنّ تارك الجماعة لا صلاة له ـ الكراهة أيضاً، كما هو ظاهر الحرّ في وسائله، لكن المعروف استفادة نفي الكمال من مثل هذا التركيب الذي هو أعمّ من الكراهة.

[ولا تجب] بالأصل لا شرعاً ولا شرطاً [إلّا في الجمعة والعيدين مع الشرائط] وقد تجب بالعارض كالنذر وعدم معرفة القراءة ونحوهما.

١٣/١٣٤ ـ ١٤٠

ولا يسقط استحباب الجماعة عن العراة إجماعاً محصّلاً ومحكيّاً في المختلف والمنتهى والذكرى، بل في الأخيرين التصريح بالنساء أيضاً، فما في ظاهر المحكيّ عن المقنع من وجوب الفرادى عليهم، لا ينبغي أن يصغى إليه.

١٣/٢٥٥،

وانظر أيضاً: ٨/٢٠٧

٢ ـ حكمها في الصلوات المندوبة: [لا تجوز (الجماعة) في شيء من النوافل] على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل في الذكرى نسبته إلى ظاهر المتأخّرين، بل في المنتهى والتذكرة وعن كنز العرفان الإجماع عليه. فما عساه يظهر من المدارك والذخيرة من التوقّف والتردّد في هذا الحكم، بل الميل إلى عدمه، في غير محلّه قطعاً، وقال في المدارك: «... ما ذهب إليه بعض الأصحاب من استحباب الجماعة في صلاة الغدير جيّد، وإن لم يرد فيها نصّ بالخصوص» وهو ضعيف أيضاً، وإن كان هو ظاهر المفيد في مقنعته، واختاره في اللمعة وفوائد الشرائع للمحقّق الثاني وحاشية الإرشاد لولده وعن الغنية والإشارة والتقي والمجلسي وتلميذه أبي الحسن، بل عن مجمع البرهان أنّه المشهور، وأنّه ليس ببعيد، بل عن إيضاح النافع أنّ عمل الشيعة على ذلك، لكن لا دليل عليه أصلاً.

نعم ينبغي استثناء التجميع ببعض النوافل التي أشار إليها المصنّف بقوله: [عدا الاستسقاء] للإجماع عليه [والعيدين مع اختلال شرائط الوجوب]. بل قد يقال: إنّه لا ينبغي استثناء الثانية من ذلك لعدم اندراجها في دليل النافلة، بل لا ينبغي استثناء التجميع في صلاة اليوميّة استحباباً كالمعادة لإدراك جماعة، والتبرّعيّة عن الميّت، ونحوهما، من حرمته في

النافلة، وإن كان قد يظهر من بعضهم التوقّف فيه حتى لو عرض الوجوب باستئجار ونذر ونحوهما، إلّا أنّه في غير محلّه.

١٣/ ١٤٠ ـ ١٤٥

ثانياً: ما يعتبر في صلاة الجماعة وما لا يعتبر:

١ ـ العدد: [أقلّ ما تنعقد] الجماعة المندوبة [باثنين الإمام أحدهما] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في المنتهى والرياض والمفاتيح، بل في التذكرة وعن كشف الالتباس الإجماع عليه، بل عن المنتهى: عليه فقهاء الأمصار، فلا يُشترط حينئذٍ في حصولها الزيادة على ذلك إجماعاً، كما عن نهاية الإحكام. فللمتّحد المصلّي خلف غيره نيّة الائتمام، بل ونيّة الجماعة المشروعة. فما في حواشي الشهيد عن الشيخ: «أنّه إن كان المؤتمّ واحداً نوى الائتمام والاقتداء، وإن كان اثنين مع الإمام جاز أن ينوي الجماعة بخلاف الواحد» ضعيف قطعاً.

ثمّ لا فرق بين الذكور والإناث في الحكم المزبور ولو مع التفريق فيما يصحّ منه كالخنثى، بل في خبر أبي البختري انعقادها بالرجل والصبيّ، وبه صرّح غير واحد، وصرّح في الذخيرة تبعاً للمحكيّ عن الروض ومجمع البرهان بانعقادها حتى لو قيل بالتمرين، وهو لا يخلو من وجه، وإن كان الأوجه بناءً على الترينيّة عدم انعقادها حقيقة.

ولو نوى المنفرد الائتمام لم تصحّ نيّته قطعاً، وفي بطلان الصلاة إشكال، كما عن نهاية الإحكام من بطلان النيّة ومن بطلان الوصف فيقع لاغياً، ويبقى الباقي على حكمه، ويقوى في النظر الثاني إن لم يجعله من مقوّمات ما نواه متقرّباً به.

ولو ائتمّ الصبيّ بمثله انعقدت جماعة، بناءً على شرعيّة عباداتهم وعلى اختصاص شرطيّة التكليف في الإمام بائتمام المكلّفين، لكن في كشف الأُستاذ أنّ: «البناء على التمرين المحض في خصوص الإمامة غير بعيد».

ثمّ المراد بأقلّية الاثنين في النصّ والفتوى من حايث العدد بمعنى أنّ لا مرتبة من العدد أقلّ منه تنعقد بها الجماعة، فلا ينافيه حينئذٍ تفاوت أفراد هذا الأقلّ في الفضل.

والمتّجه الوقوف على خصوص المستفاد من الأدلّة بالنسبة إلى قلّة ذلك وكثرته في الثواب والسكوت عن غيره في سائر الصور المتصوّرة هنا بالنسبة للصبيّين والصبيّتين، والصبيّ والصبيّة، والمرأة والصبيّة، والرجل والصبيّ، والمرأة والرجل، والمرأتين والرجلين، والرجل والصبيّة، وغير ذلك، كصور الخنثى أيضاً ونحوها. نعم لا ريب في تصاعد فضلها بتصاعدها.

١٣/ ١٥٠ ـ ١٥٤

٢ ـ عدم الحائل بين الإمام والمأموم: [لا تصحّ (الجماعة) مع حائل بين الإمام والمأموم] غير الصفوف [يمنع المشاهدة] لمن يعتبر في الصحّة مشاهدته في سائر الأحوال، كالقيام والقعود ونحوهما، جداراً كان أو غيره، بلا خلاف أجده، بل الظاهر أنّه إجماعيّ كما في الذخيرة، بل هو كذلك في صريح الخلاف والمنتهى والمدارك وعن إرشاد

الجعفريّة والمصابيح وظاهر الذكرى وعن المعتبر والغريّة.

أمّا إذا كان الحائل قصيراً لا يمنع المشاهدة، فلا خلاف، بل ولا إشكال في عدم قادحيّته. نعم قد يتوقّف فيما لو منعها حال الجلوس مثلاً دون القيام لقصره كما عن المصابيح، مع أنّ الذي صرّح به الفاضل والشهيدان والكركي وولده وأبوالعبّاس والمقداد والخراساني وعن غيرهم عدم قدحه أيضاً، بل لا أجد فيه خلافاً ولا إشكالاً ممّن عدا من عرفت بينهم، ولعلّه كذلك، بل قد يقوى في النظر عدم قدحه لو كان شبّاكاً مانعاً للاستطراق دون المشاهدة، وفاقاً للسرائر والذكرى والدروس والبيان والموجز والمسالك، بل هو المشهور كما في الذخيرة والكفاية والرياض، بل لم أجد فيه خلافاً إلّا من الشيخ في الخلاف، فلم يجوّزه، والسيّد في الغنية حيث قال فيها: «ولا يجوز أن يكون بين الإمام والمأمومين ولا بين الصفّين ما لا يتخطّى مثله من مسافة أو بناءٍ أو نهر بدليل الإجماع» وعن معتبر المصنّف أنّه حكاه عن المصباح، بل في الذكرى: «أنّه يظهر من المبسوط والتقي عدم الجواز مع حيلولة الشبّاك». والاحتياط بما ذكره الشيخ لا ينبغي تركه، بل تردّد فيه في الكفاية. وأولى منه الحائل الذي يتحقّق معه المشاهدة حال الركوع خاصّة لثقب في وسطه مثلاً، أو حال القيام لثقب في أعلاه، أو في حال الهويّ إلى السجود لثقب في أسفله.

١٣/١٥٤ ـ ١٥٨

ثمّ إنّ ذلك كلّه لو كان المأموم رجلاً، بل وامرأة بامرأة، بل ظاهر المحكيّ عن الغريّة الإجماع عليه بالخصوص، بل وعلى المأموم الخنثى، وهو كذلك.

نعم لو ائتمّت المرأة بالرجل اغتفر الحائل كما ذكره المصنّف، فقال كغيره من الأصحاب: [إلّا أن يكون المأموم إمرأة] فيصحّ ولو مع الحائل من جدار وغيره، بل لا أجد فيه خلافاً بينهم، كما اعترف به بعضهم، إلّا من الحلّي فجعلها كالرجل في الفساد، ولا ريب في ضعفه، لكن عن جماعة كثيرين تقييده بما إذا علمت أحوال الإمام في انتقالاته وحركاته، ولعلّه مستغنى عنه.

١٣/١٦٤ ـ ١٦٥

أ ـ ما يُعدّ حائلاً وما لا يُعدّ: ليست الظلمة من الحائل قطعاً، بل ولا الطريق ولا النهر وفاقاً للأكثر كما في المنتهى، بل المشهور كما في الذخيرة، خلافاً للمحكيّ عن أبي الصلاح في الأخير، واستجوده في المدارك إن أرادا ما لا يتخطّى منه، وقد سمعت (في الفرع السابق) ما في الغنية، ولأبي حنيفة فيه وفي سابقه. لكن من المعلوم أنّ مرادنا عدم القدح من حيث النهريّة والطريقيّة، وإلّا فمع فرض تحقّق المنع من جهة أُخرى، كعدم التخطّي إن قلنا باعتباره أو حصول التباعد السالب لاسم الجماعة أو غير ذلك، لا إشكال في القدح.

وكذا لا يندرج في الحائل الزجاج ونحوه ممّا يُشاهد من خلفه، كما في كشف الأُستاذ. نعم يندرج في الحائل الشخص، فلو فرض حيلولة إنسان بين الإمام والمأموم يمنع المشاهدة بطلت الصلاة إلّا أن يكون هو مأموماً. ولو فُرض فساد صلاة الحائل اتّجه

الفساد حينئذٍ، كما صرّح به في المسالك مقيّداً له بعلمه بفساد صلاته.

١٣/١٥٨ ـ ١٥٩

ب ـ تجدّد الحائل أثناء الصلاة: لو تجدّد الحائل في أثناء الصلاة ففي الصحّة وعدمها وجهان، كما لو تجدّد رفعه بعد فرض دخول المصلّي بوجه صحيح، كعمى أو عدم علم ونحوهما، لكن يظهر من المنتهى بطلان الائتمام في الأوّل، وهو قويّ جيّد، كقوّته في الثاني أيضاً. نعم له نيّة الانفراد على الظاهر.

١٣/١٥٩

جـ ـ حكم الحائل بين الإمام وبعض المأمومين: لو كان الحائل بين الإمام وبعض المأمومين أو بين بعض الصفّ اللاحق والصفّ السابق إلّا أنّ من هو خلف الحائل منهم متّصل بفاقده ولو بوسائط ـ كما هو الغالب في مساجد زماننا هذا ـ فلا بأس به في ظاهر جملة من الأصحاب، بل صريحهم، فاكتفوا في الصحّة بمشاهدة الإمام أو مشاهدة مشاهده ولو بوسائط ولو بطرف العين، كمشاهدة الجانبين، بل نسبه في الذخيرة إلى الشيخ ومن تبعه، بل في الكفاية: إنّي لم أجد من حكم بخلافه، كما أنّه في الرياض بعد نسبته إلى الأشهر اعترف بأنّه لا يكاد يعرف فيه خلاف إلّا من بعض من تأخّر، ونسبه في مفتاح الكرامة إلى فوائد الشرائع والجعفريّة والميسيّة والغريّة وإرشاد الجعفريّة وغيرها، قال: ذكروا ذلك في مسألة المحراب الداخل، لكن قال في الذخيرة: حكم المصلّي خارج المسجد محاذياً للباب ـ ناسباً له إلى جماعة من الأصحاب تارة وإلى الشيخ ومن تبعه أُخرى ـ متّجه إن ثبت الإجماع على أنّ مشاهدة بعض المأمومين يكفي مطلقاً، وإلّا كان في الحكم المذكور إشكال، واستحسنه في الرياض هنا، بل ربّما مال إليه. ولا ريب في ظهور الصحيح بقصر الصحّة على خصوص من كان بحيال الباب من الصفّ. ويوافقه جملة من عبارات الأصحاب منها عبارة القواعد والكتاب فيما يأتي والموجز والدروس والبيان، بل التذكرة والمنتهى.

١٣/١٥٩ ـ ١٦٤

د ـ صلاة المأمومين مع كون الإمام في المحراب الداخل: [إذا وقف الإمام في محراب داخل فصلاة من يقابله] ويشاهده [ماضية دون صلاة من إلى جانبيه] أي الإمام، أو جانبي المأموم المقابل لذلك أيضاً مع عدم الاكتفاء بمشاهد المشاهد [إذا لم يشاهده، ويجوز صلاة الصفوف الذين وراء الصفّ الأوّل] الذي فيه الإمام، أو المراد بالأوّل الصفّ الذي فيه مقابل الإمام، فتختصّ حينئذٍ صحّة جميع الصفّ بمن هو خلف الصفّ الأوّل.

١٤/١٨ ـ ٢٠

٣ ـ عدم ارتفاع الإمام عن المأموم: [لا تنعقد] الصلاة [والإمام أعلى من المأمومين بما يُعتدّ به كالأبنية] علوّاً دفعيّاً لا انحداريّاً على الأشهر، بل المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل عن المهذّب والمقتصر نفي الخلاف فيه، بل في التذكرة نسبته إلى علمائنا مشعراً بدعوى الإجماع عليه.

والظاهر اغتفار العلوّ اليسير في الدفعي، كما صرّح به غير واحد من الأصحاب، بل كأنّه لا خلاف فيه، بل في التذكرة وعن إرشاد الجعفريّة الإجماع عليه،

وإن اختلف في تقديره بشبر كما عن جماعة، أو بما لا يتخطّى كما في التذكرة والدروس والموجز والمدارك، وقرّبه في البيان كما عن جماعة المـيل إليـه، وعـدم تقديره بشيء منهما، بـل يـوكل إلى العـرف كـما في السرائر والذكرى والمسالك وعن غيرها، بل نسبه في الحدائق إلى الأكثر، ولعلّه يرجع إليه ما في الكـتاب والقواعد من الاقتصار على المعتدّ به، وكأنّـه لا يخلو من قوّة.

والمعروف من الفتاوى تخصيص العفو بـذلك في الدفعي، وإلّا فالانحداريّ معفوّ عنه مطلقاً، كـما هـو قضيّـة معقد نفي الخلاف تارة والإجماع أُخرى، بـل عن المهذّب وإرشاد الجعفريّـة التنصيص عـلى أنّـه يُغتفر في الانحداريّ وإن كان علوّه بالمعتدّ به، نعم قيّده المحقّق الثاني والشهيد الثاني على ما حُكي عن أوّلهما بما إذا لم يحصل البعد المفرط، وكأنّه قويّ.

فما في موضع من الخلاف من كراهية ذلك (عـلوّ الإمام) كظاهره في موضع آخر منه، ضعيف جدّاً، وإن مال إليه في المدارك والمفاتيح وعن صـاحب المـعالم وتلميذه في الاثني عشريّـة وشرحها، ولم يجـزم بـه المصنّف، بل قال: [على تردّد] كظاهره في النافع وعن الذخيرة ومجمع البرهان.

ولا فرق بين المأمومين الأضرّاء والبصراء لإطلاق الأدلّة، فما عن أبي عليّ ـ من أنّه لا يكون الإمام أعلى في مقامه بحيث لا يرى المـأموم فـعله إلّا أن يكـون المأمومون أضرّاء ـ في غاية الضعف.

ويغتفر العلوّ الدفعيّ المعتدّ بـه بـالنسبة للـمأموم فضلاً عن الانحداريّ وغير المعتدّ بـه مـن الدفـعيّ، وأشار إليه المصنّف بقوله: [ولو كان المأموم على بناء عالٍ كان جائزاً] كغيره من الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً كما اعترف به في الرياض، بل في المنتهى وعن الذخيرة نسبته إلى عـلمائنا، وفي المـدارك إلى قـطع الأصحاب مشعرين بدعوى الإجماع، بل في الخلاف والتنقيح دعواه صريحاً، وفي المفاتيح: «لا بـأس بـه قولاً واحداً» بل في التذكرة والروض وعن الغـريّـة الإجماع على صحّة صـلاة المـأموم وإن كـان عـلى شاهق، كما أنّه نسب الصحّة إلى علمائنا وإن كان على سطح في كشف الالتباس على ما حكي عنه، ولعـلّه يرجع إليهما ما في السرائر وإن قيّده بأن لا ينتهي إلى حدٍّ لا يمكنه الاقتداء به ضرورة خروج ذلك عن محلّ البحث.

نعم قيّد العلوّ في البيان والروض، بل وكذا حاشية الإرشاد، وعن الجعفريّـة وإرشادها وفوائد الشرائع والغريّـة والروضة بما لم يؤدِّ إلى العلوّ المفرط[1]، بل عن النجيبيّـة الإجماع عليه، ولا ريب في مخالفته لما عرفت إذا لم يرد به ما سمعته من السرائر.

١٣/١٦٥ ـ ١٧١

٤ ـ عدم تباعد المأموم عن الإمام: [لا يجوز تباعد المأموم عن الإمام بما يكون كثيراً في العادة إذا لم يكن بينهما صفوف متّصلة] لا تباعد بينها كـذلك، عـلى المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً شهرة كـادت تكون إجماعاً، بل هو كذلك في ظاهر التذكرة، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط من التـحديد بـثلاثمئة ذراع، وعن الخلاف بما يمنع من مشاهدته والاقتداء بأفعاله،

١ ـ في الجواهر: «المفرد» والصحيح ما أثبتناه كما في النسخة الحجريّة.

على أنّا لم نتحقّق هذه عنهما.

ولا فرق بين الماء وغيره، فلو انعقدت الجماعة في سفينتين فصاعداً، اعتبر في البعد بينهما ما يعتبر في الأرض.

أمّا إذا لم يكثر البعد في العادة بل كان الثابت ضدّه ـ وهو القرب ـ فظاهر المشهور بل صريحهم نقلاً وتحصيلاً الصحّة، وإن كان لا يتخطّى، بل في الرياض: كاد يكون إجماعاً، بل ظاهر التذكرة الإجماع عليه، بل عن إرشاد الجعفريّة: «لا يضرّ البعد المفرط مع اتّصال الصفوف إذا كان بين كلّ صفّين القرب العرفيّ إجماعاً».

ولا يبعد دعوى أنّ كلّ ما عُدّ في عرف المتشرّعة وعادتهم أنّه بعيد بالنظر إلى جماعة الصلاة بطل، وكلّ ما عُدّ أنّه قريب صحّ، وربّما يلحق به ما لا يحكم فيه بالقرب والبعد. وفي صحيح زرارة: «وأيّ صفّ... بينهم وبين الصفّ الذي يتقدّمهم قدر ما لا يتخطّى، فليس تلك لهم بصلاة». ويقوى الظنّ بإرادة الفضيلة والاستحباب منه، بل والكراهة مع التباعد بما لا يتخطّى، خصوصاً مع إعراضهم عنه. نعم عن العلّامة أنّه نسبه (القول بعدم جواز البعد بين الإمام والمأموم بما لا يتخطّى) إلى الحلبي خاصّة، كما أنّه في الذكرى نسبه إليه وإلى ابن زهرة خاصّة، وظاهره انحصار الخلاف فيهما، وهو كذلك لعدم تحقّقه من غيرهما إذ متأخّرو المتأخّرين كصاحب المدارك والمفاتيح والذخيرة والحدائق ممّن لا يعتدّ بخلافهم، والكليني والصدوق لم يصرّحا بذلك، والمرتضى لم يُحكَ عنه إلّا قوله: «ينبغي أن يكون بين كلّ صفّين قدر مسقط الجسد» فإن تجاوز ذلك إلى القدر الذي لا يتخطّى لم يجز. ولعلّه يريد الاستحباب مع كراهة الزائد.

لكن ومع ذلك فالأحوط والأفضل مراعاة ما لا يُتخطّى بالخطوة المتعارفة ملاحظاً فيه موقف المصلّي لا مسجده، وإن كان الأقوى ما عليه المشهور من أنّ المدار على العادة في القرب والبعد بالنسبة للإمام والمأموم وإلى الصفوف بعضها مع بعض، وإلى أشخاص الصفّ الأوّل بعضهم مع بعض، لا أنّه يراعى القرب والبعد للإمام بالنسبة إلى سائر المأمومين.

ولذا قال المصنّف: [أمّا إذا توالت الصفوف فلا بأس] بالبعد الكثير عن الإمام بالغاً ما بلغ، بلا خلاف أجده، بل قد تشعر عبارة الذكرى بالإجماع عليه. نعم ينبغي تقييده بما إذا لم تطل الجماعة بحيث يؤدّي إلى التأخّر المخرج عن الاقتداء، كما قيّده به جماعة، ولعلّه مستغنى عنه.

ثمّ لا فرق عندنا في جميع ما ذكرنا بين الجامع وغيره، خلافاً للمحكيّ عن الشافعي فجوّز التباعد بثلاثمئة ذراع في الأوّل. كما أنّه لا فرق في هذا الشرط بين ابتداء الصلاة واستدامتها، فلو حصل حينئذٍ البعد الذي لم يُعفَ عنه في أثناء الصلاة بعد أن لم يكن بطل الاقتداء ووجب الانفراد إن لم نقل بمشروعيّة الانتظار لمن انتهت صلاته حتى يسلّم الإمام فيسلّم معه. نعم له تجديده لو ائتمّوا هؤلاء جديداً بعد انتهاء صلاتهم أو أمكنه المشي بحيث لا يكون فعلاً كثيراً مثلاً إلى محلّ القرب بناءً على جواز تجديد الائتمام في الأثناء، ومن هنا صرّح في البيان والدروس والروض والمسالك وغيرها بأنّه لو خرجت الصفوف المتخلّلة

بين الإمام والمأموم عن الاقتداء انفسخت القدوة، بل صرّح بعضهم بعدم عوده لو انتقل بعد ذلك إلى محلّ الصحّة، خلافاً للمدارك والحدائق فجعلاه شرطاً في الابتداء دون الاستدامة، وربّما نُسب للشهيد في قواعده، كما عن الذخيرة أنّه استحسنه، وربّما مال إليه في الرياض.

نعم قد يقال: إنّ الشرط بقاء الصفّ لا كونهم مصلّين، فيفصّل حينئذٍ بين قيام من انتهت صلاته وعدمه، فيبقى الاقتداء في الأوّل دون الثاني، كما هو خيرة المولى الأعظم في شرح المفاتيح.

ثمّ إنّ الظاهر الاكتفاء على كلّ حال في الاتّصال بغير التباعد ولو بوسائط، من غير فرق بين الصفّ الأوّل وغيره، فلا يقدح حينئذٍ استطالة الصفّ الثاني على الأوّل بمراتب حتى لو كان الصفّ الأوّل واحداً أو اثنين والصفّ الثاني مئة أو مئتين فصاعداً. وأمّا احتمال مراعاة القرب في جميع أفراد الصفّ الثاني بالنسبة إلى الصفّ الأوّل ـ بحيث إذا لم يحصل القرب من بعضهم إليه، كما لو طال الصفّ الثاني على الأوّل مثلاً، بطل ائتمام الفاقد للقرب من الصفّ الثاني وإن كان متّصلاً بالقريب بوسائط، وبذلك يفرّق بين الصفّ الأوّل حينئذٍ وغيره ـ فهو لا يخلو من وجهٍ، لكن الأوجه والأقوى الأوّل.

١٣/١٧١ ـ ١٨١

أ ـ اغتفار الشروع مع البعد إذا خاف عدم إدراك ركوع الإمام: [إذا دخل] طالب الجماعة مسجداً مثلاً [و] رأى أنّ [الإمام راكع وخاف فوت الركوع] إن مشى حتى يلحق بالصفّ نوى وكبّر و[ركع] في مكانه [ويجوز] له [أن يمشي] حينئذٍ [في ركوعه حتى يلحق بالصفّ] بلا خلاف صريح أجده في شيء من ذلك، كما اعترف به غير واحد، بل ربّما استظهر من التذكرة الإجماع عليه، بل في الخلاف والمنتهى دعواه صريحاً عليه. كما أنّي لا أجد خلافاً في جواز سجوده مكانه، ثمّ إذا قام إلى الثانية التحق بالصفّ، بل ظاهر المنتهى الإجماع عليه.

وقيّده بما إذا لم يكن حال الذكر في الركوع، في الدروس والروض والمسالك وعن الميسيّة، وحال القراءة في القيام، وبما إذا لم يستلزم الانحراف عن القبلة في الذخيرة وعن المجمع، بل في حواشي الشهيد أنّه نقله الفخر عن والده فيرجع القهقرى حينئذٍ لو احتاج إلى الاستدبار مثلاً، وبما إذا لم يكن بعد ونحوه يمنع من الائتمام في التذكرة والذكرى والبيان والروض والمسالك وجامع المقاصد وتعليق النافع، وعن التنقيح والهلاليّة وفوائد الشرائع والجعفريّة وشرحيها والميسيّة وغيرها، وإلّا لم يجز له الائتمام، بل ظاهر بعض مشايخنا اتّفاق الأصحاب عليه.

وتوقّف في الحكم المشهور في الجملة في الرياض تبعاً للحدائق، بل جزم به في الأخير فجوّز المشي حال ذكر الركوع والائتمام مع البعد المانع من الاقتداء في غير هذه الصورة المنصوصة. والأحوط ما هو المشهور على الظاهر.

وظاهر النصّ والفتوى اختصاص الحكم في موضع يصدق معه الدخول، كالمسجد ونحوه، إلّا أنّ الذي يقوى في النظر شمول الحكم حتى للصحراء على معنى وصوله إلى موضع يمكنه فيه الائتمام. وكذا ظاهر

النصّ والفتوى عدم اعتبار كيفيّة خاصّة في المشي المأمور به للالتحاق، فينصرف إلى المتعارف، لكن في الدروس والنفليّة والفوائد المليّة والروض والذخيرة وعن غيرها ـ صريحاً في بعض وظاهراً في آخر ـ أنّه يستحبّ له أن يجرّ رجليه، ولا بأس به. أمّا الوجوب ـ كما هو ظاهر الموجز وجامع المقاصد والمسالك أو صريحها، بل في صريح تعليق النافع وعن الغريّة وفوائد الشرائع ذلك ـ فضعفه واضح.

١٤/١٢ ـ ١٧

ب ـ الجماعة في السفينة الواحدة والسفن: [الجماعة جائزة في السفينة الواحدة وفي سفن عدّة، سواء اتّصلت] بشدّ بعضها ببعض ونحوه [أو انفصلت] بلا خلاف ولا إشكال، مع الجمع للشرائط المعتبرة في الجماعة، خلافاً للمحكيّ عن بعض العامّة من المنع للجماعة في السفن المتعدّدة مع الانفصال، ولا ريب في ضعفه، نعم في المدارك وغيرها أنّه يعتبر الأمن من فوات بعض شرائط الجماعة، وهو محلّ للنظر.

ويتعيّن البطلان لو استصحب نيّة الائتمام مع فوات بعض شرائطه، كما صرّح به في التذكرة والقواعد والذكرى والمسالك وظاهر البيان في تقدّم سفينة المأموم على سفينة الإمام، خلافاً للخلاف، فقال: لا تبطل لو تقدّمت، بل ظاهره فيه عدم البطلان أيضاً لو حصل البعد المفرط ما لم يمنع المشاهدة، واحتمل في الذكرى أنّ الشيخ يريد في صورة التقدّم إذا انفرد أو استدرك التأخّر لصحّتها حينئذٍ، كما صرّح بها فيها، بل وفي التذكرة والبيان والمسالك أيضاً، لكن مع نيّة الانفراد خاصّة، وفيه أنّه يمكن دعوى البطلان بمجرّد حصول التقدّم.

ولا فرق على الظاهر بين كون الجميع في السفينة أو السفن أو البعض على الأرض والباقي فيها في الإمام والمأموم.

١٤/٣٢ ـ ٣٣

٥ ـ متابعة المأموم للإمام:

أ ـ متابعته في الأفعال: [تجب المتابعة] في الجماعة على المأموم [للإمام] في الأفعال، بلا خلاف أجده فيه على الظاهر، كما اعترف به في الروض والذخيرة والحدائق، بل في المعتبر والمنتهى والذكرى والمدارك. والمفاتيح، وعن النجيبيّة والقطيفيّة وغيرهما الإجماع أو الاتّفاق عليه، بل ظاهر الأوّل أنّه كذلك بين المسلمين، بل هو صريح الثاني أو كصريحه.

والمراد منها في المشهور ـ كما في الرياض ـ أن لا يتقدّم المأموم الإمام، بل هو معقد إجماع الذكرى، كما أنّه ظاهر غيرها أيضاً، وقضيّته جواز المقارنة، كما نصّ عليه الفاضل والشهيدان ـ على ما حكي عن أوّلهما ـ وغيرهم، بل في ظاهر المفاتيح الإجماع عليه.

فما يظهر من المحكيّ عن إرشاد الجعفريّة من تفسير المتابعة بالتأخّر خاصّة بل كأنّه مال إليه في الحدائق، ضعيف، وإن كان هو الأحوط، بل في الروض والذخيرة وعن غيرهما أنّه الأفضل، بل عن الصدوق والشهيد الثاني في روضته انتفاء الفضيلة مع المقارنة رأساً، إلّا أنّا لم نعرف لهم دليلاً على ذلك.

ثمّ لا يخفى أنّ المتابعة كما يقدح في تحقّقها عرفاً

السبق كذلك التأخّر الطويل عن وقوع الفعل بعد فعل الإمام ركناً وغيره، خصوصاً إذا أدّى ذلك إلى فراغ الإمام من فعله قبل فعل المأموم، بل في المنتهى: أنّ الأقرب وجوب المتابعة في ترك الفعل المندوب أيضاً، فلو نهض الإمام من السجدة الثانية قبل أن يجلس نهض المأموم أيضاً من غير جلوس، وإن كان هو لا يخلو من نظر.

وأطلق في المنتهى والموجز ـ على ما حكي عنهما ـ أنّه إن تخلّف بركن كامل لم تبطل، بل في الثاني منهما التصريح بالجواز وإن كانت المتابعة أفضل، بل قال في الذكرى: «ولا يتحقّق فوات القدوة بفوات ركن ولا أكثر عندنا» وهو جيّد. فما في الحدائق من بطلان الاقتداء بفوات الركن، ضعيف جدّاً. والأقوى مساواة حكم المتابعة بالتأخّر لحكمها بالتقدّم.

نعم قد يتوقّف في بقاء القدوة بالسبق أو التأخّر إذا تفاحش بحيث سلب معهما صورة الجماعة والاقتداء، كما لو تأخّر عنه في أفعال كثيرة أو سبقه كذلك، وإن أطلق في الذكرى عدم فوات الاقتداء بفوات الأكثر، بل قد تشعر عبارته بدعوى الإجماع عليه، إلّا أنّ الأولى ما سمعت، ولعلّه يرجع إليه ما في كشف الالتباس من الحكم ببطلان الاقتداء مع التأخّر بركنين لغير عذر بناءً منه على فوات الصورة بذلك.

١٣/٢٠١ ـ ٢٠٧

ووجوب المتابعة فيها ـ من حيث كونها متابعة ـ تعبّديّ لا شرطيّ لا في الصلاة ولا في إبقاء أحكام الجماعة، كما هو المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل عليه عامّة المتأخّرين، كما اعترف به في الذكرى وعن إيضاح النافع والنجيبيّة، بل في المدارك نسبته إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه كظاهر التذكرة وعن نهاية الإحكام ومجمع البرهان وإرشاد الجعفريّة وغيرها، ولعلّه كذلك، وإن حكاه بعضهم عن ظاهر الصدوق والمبسوط. فتأمّل جماعة من متأخّري المتأخّرين حتى الفاضل في الرياض تبعاً للمحكيّ عن جدّه في شرح المفاتيح في ذلك في الجملة، في غير محلّه. بل ينبغي القطع بذلك لو كان الترك لعذر كشدّة تضايق الصفّ بحيث لا يتمكّن من الركوع والسجود معهم ونحوه، بل قد يستفاد من الأخبار إلحاق الناسي ونحوه.

١٣/٢١٠ ـ ٢١٢

أ/١ ـ رفع المأموم رأسه قبل الإمام: [لو رفع المأموم رأسه عامداً استمرّ] كما في المبسوط والسرائر والنافع والمنتهى والتحرير والذكرى، وكذا الدروس والبيان وحاشية الإرشاد للمحقّق الثاني، بل عن سائر كتبه وكتب الشهيدين والنهاية وإيضاح النافع والميسيّة وغيرها، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في الذكرى ما يقتضي نسبته إلى المتأخّرين، بل في المدارك: «أنّه مذهب الأصحاب لا أعلم فيه خلافاً» كما أنّ في ظاهر التذكرة وعن نهاية الإحكام ما يشعر بنسبته إليهم أيضاً، ولعلّه كذلك إذ لا أجد فيه خلافاً صريحاً معتدّاً به سوى ما يحكى عن مقنعة المفيد: «من صلّى مع إمام يأتمّ به فرفع رأسه قبل الإمام فليعد إلى الركوع حتى يرفع رأسه معه، وكذلك إذا رفع رأسه من السجود» وهو ضعيف، وإن وافقه عليه الكاشاني أوّلاً ثمّ استصوب استحباب الإعادة، بل قرّبه

الخراساني أيضاً في الكفاية في الرفع من السجود، ولم يستبعد التخيير في الركوع، كالمحدّث البحراني تردّد في وجوب الإعادة واستحبابها بعد أن جزم، بخلاف ما عليه الأصحاب من وجوب الاستمرار.

[ولو كان] ذلك الرفع من الركوع والسجود [ناسياً] للمأموميّة [أعاد] كما في جميع الكتب السابقة في صورة العمد.

ثمّ من المعلوم أنّ ظاهر الكتاب والأصحاب كما اعترف به غير واحد وجوب الاستمرار في الأُولى والإعادة في الثانية، لكن في التذكرة وعن نهاية الإحكام عدم وجوب العود في الأخيرة، وكأنّه مال إليه في المدارك، ولا ريب في ضعفه. فلو ترك الاستمرار في الأوّل بطلت صلاته، بخلاف الإعادة في الثانية، وإن استظهره في المدارك أيضاً، لكن الأقوى خلافه، كما في الدروس والبيان والموجز وعن الجعفريّة وشرحيها وفوائد الشرائع وتعليق النافع والفوائد الملية، فيأثم ولا تبطل صلاته، كما صرّح به في الهلاليّة والميسيّة والروضة على ما قيل. لكن الأحوط إعادة الصلاة خصوصاً في الوقت، بل اقتصر في الكفاية والذخيرة على الجزم به، ونظر في القضاء.

وظانّ الرفع من الإمام كالناسي في الأحكام، كما في الدروس والبيان وعن غيرهما ممّن تأخّر عنهما، لكن قد يناقش. هذا في السبق في الرفع من حيث كونه رفعاً.

أمّا إذا كان قد رفع رأسه عمداً قبل أن يذكر الذكر الواجب بطلت صلاته لتعمّد تركه الذكر. أمّا لو كان ناسياً فلا ريب في عدم البطلان، لكن لو عاد إليهما ففي وجوب الذكر عليه وعدمه وجهان أو قولان أحوطهما الأوّل، وأقواهما الثاني.

١٣/٢١٢ ـ ٢١٨

أ/٢ ـ هوي المأموم قبل الإمام: [لو أهوى] المأموم [إلى ركوع أو سجود] قبل إمامه يستمرّ مع العمد، وإن أثم كما هو المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل عليه عامّة المتأخّرين، كما اعترف به في الذكرى، بل في التذكرة وغيرها نسبته إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه، ولعلّه كذلك إذ لا خلاف أجده فيه إلّا من بعض متأخّري المتأخّرين، فتردّد في صحّة الصلاة معه أو جزم بالعدم، وربّما حُكي عن المبسوط، وهو وهم، واستشعر أيضاً من عبارة الصدوق، لكنّه على كلّ حال ضعيف جدّاً.

نعم قيّد الصحّة في التذكرة مع السبق إلى الركوع بما لم يكن قبل فراغ الإمام من القراءة، وإلّا فسدت الصلاة، وتبعه الشهيد في الذكرى والدروس والحواشي المنسوبة إليه وأبوالعبّاس في الموجز وغيرهما، بل والمحقّق الثاني على ما حُكي عنه وعن شيخه ابن هلال وتلميذيه شارحي الجعفريّة، بل في المدارك: بطلت قطعاً، بل في الذكرى: وإن كان قد قرأ المأموم في صورة يُستحبّ له ذلك بناءً على عدم إجزاء الندب عن الفرض، وهو جيّد إن لم يثبت ضمان الإمام لها على جميع أحوال المأموم، كما لعلّه الظاهر من إطلاق الأدلّة والفتاوى.

ويرجع إلى متابعة الإمام مع السهو، كما هو المشهور بين الأصحاب أيضاً نقلاً وتحصيلاً، بل لا أجد خلافاً معتدّاً به في عدم الفرق بينه وبين الرفع،

سوى ما في المنتهى فاستوجه الاستمرار هنا، مع أنّه رجع عنه في آخر كلامه، وقوّى العود أيضاً، وسوى ما وقع لبعض متأخّري المتأخّرين من التفصيل بين الركوع والسجود، فيرجع في الأوّل، وتفسد الصلاة أو يستمرّ في الثاني. والأقوى الأوّل، والاحتياط بإعادة الصلاة في الصور الغير المنصوصة لا ينبغي تركه.

ولو لم يرجع أو يستمرّ ففي صحّة الصلاة وعدمها البحث الآتي (انظر: ٥ ب). نعم قد يقيّد هنا القول بالصحّة مع عدم الرجوع عن الركوع الذي سبق الإمام فيه سهواً بما إذا لم يكن الإمام في حال القراءة، وإلّا بطلت الصلاة كما عن الغريّة وفوائد الشرائع التصريح به، وفيه أنّه لا عبرة بهذا الانتصاب للقراءة بعد فرض صحّة ركوعه، وأنّه الركوع الصلاتي، وأنّه وجب عليه آخر للمتابعة، فليس حينئذٍ في تركه الرجوع إلّا ترك المتابعة.

ومنه ينقدح حينئذٍ بطلان الصلاة لو أنّه أراد الرجوع إلى الإمام بعد وصوله إلى حدّ الركوع وقبل الذكر، والمسألة غير محرّرة. وممّا يتفرّع عليها وجوب الركوع عليه لو نوى الانفراد بعد رجوعه منه وقبل ركوعه مع الإمام. هذا في الرجوع.

أمّا الاستمرار في صورة العمد فقد سمعت بطلان الصلاة بتركه، لكن المراد أنّه لو ترك الاستمرار وتابع الإمام فيما فعله، وإلّا فإن لم يستمرّ بأن رفع رأسه من الركوع مثلاً ولم يركع مع الإمام لم تبطل صلاته.

١٣/٢١٨ ـ ٢٢١

ب ـ المتابعة في الأقوال: لا ريب بل ولا خلاف على الظاهر في وجوب المتابعة في الأقوال في تكبيرة الإحرام، كما اعترف به في الذخيرة والكفاية، بل في الروض والحدائق والرياض الإجماع عليه. بل لا يبعد إلحاق المقارنة بالسبق في الفساد وفاقاً للمدارك والذخيرة وغيرهما، بل ظاهر الرياض نسبته إلى فتوى أصحابنا، فلا ريب أنّ الأحوط بل الأقوى وجوب المتابعة فيها بمعنى عدم شروع المأموم فيها إلّا بعد فراغ الإمام منها، خلافاً لما تشعر به بعض العبارات من جواز المقارنة فيها، بل حكاه في الذكرى قولاً، بل في مفتاح الكرامة نقله عن الشيخ في أوائل كتاب الصلاة من المبسوط، بل في التذكرة وعن نهاية الإحكام الإشكال فيه مشعراً بالتردّد فيه.

وأمّا غيرها من الأقوال فيقوى في النظر عدم وجوب المتابعة فيها، فله السبق حينئذٍ فضلاً عن المقارنة وفاقاً لصريح بعضهم وظاهر آخرين، بل في المفاتيح والرياض نسبته إلى الأكثر، بل في الحدائق: «الظاهر أنّه المشهور» وعن الفاضل الشيخ إبراهيم البحراني في إيضاح النافع: يمكن إرادة ما يعمّ الأقوال من الأفعال المذكور فيها المتابعة في كلام الأصحاب، بل قد يُدّعى أنّه ظاهر الكتاب والنافع والقواعد والتحرير والموجز، كما عن اللمعة والنفليّة والهلاليّة والغريّة وغيرها، بل هو معقد إجماع أهل العلم في المنتهى، بل صرّح في الدروس والبيان وكشف الالتباس بوجوبها في الأقوال أيضاً، كما عن الجعفريّة وإرشادها والميسيّة. لكن الأقوى ما عرفت. ومن الأقوال التسليم، فيجري فيه البحث.

١٣/٢٠٧ ـ ٢١٠

ب/١ ـ تسليم المأموم قبل الإمام: [يجوز أن

يسلّم المأموم قبل الإمام وينصرف لضرورة] كوجع أو أخذ بول أو خوف فوات شيء أو نسيان [وغيرها] كما صرّح به غير واحد من الأصحاب، بل في المدارك والذخيرة أنّه مقطوع به في كلام الأصحاب حتى في كلام القائلين بوجوب التسليم، كمعقد إجماع الحدائق على ذلك. بل الظاهر الجواز وإن لم ينوِ الانفراد مع عدم العذر فضلاً عنه، كما هو قضيّة إطلاق المتن وغيره ومحتمل المسالك وصريح الروض ـ بناءً على عدم وجوب المتابعة في الأقوال ـ والذخيرة والرياض، بل لعلّه ظاهر غيرهم من الأصحاب أيضاً، كما اعترف به في الذخيرة تبعاً للروض. فما في ظاهر النافع والمنتهى من الافتقار إلى نيّة الانفراد حال عدم العذر، محجوج، وأولى منه بذلك ما في الذكرى والبيان وعن غيرهما من الافتقار إليها مع العذر أيضاً.

ثمّ إنّه لو قلنا بوجوب نيّة الانفراد، فلو فارق بدونها عمداً أثم خاصّة، لا أنّه فسدت صلاته، كما صرّح به هنا في الذكرى.

١٤/٦٦ـ ٦٧

٦ـ عدم تقدّم المأموم على الإمام: [لا يجوز أن يقف المأموم قدّام الإمام] بلا خلاف أجده بين الأصحاب، بل في التذكرة والمنتهى والذكرى والمدارك والمفاتيح وعن نهاية الإحكام والغريّة وإرشاد الجعفريّة وظاهر المعتبر الإجماع عليه، من غير فرق بين الابتداء والاستدامة، كما هو صريح معقد بعضها. فلو تقدّم المأموم على الإمام بطلت صلاته، كما هو صريح معقد بعض الإجماعات السابقة وظاهر آخر، لكن قد ينافيه على الظاهر ما ذكره بعد ذلك في الذكرى من أنّه: «لو تقدّم المأموم في أثناء الصلاة متعمّداً فالظاهر أنّه يصير منفرداً، ويحتمل أن يُراعى باستمراره أو عوده إلى موقفه فإن عاد أعاد نيّة الاقتداء، ولو تقدّم غلطاً أو سهواً ثمّ عاد إلى موقفه، فالظاهر بقاء القدوة، ولو جدّد نيّة الاقتداء هنا كان حسناً، وكذا الحكم لو تقدّمت سفينة المأموم على سفينة الإمام، فلو استصحب نيّة الائتمام بعد التقدّم بطلت صلاته، وقال الشيخ في الخلاف: لا تبطل» وهو لا يخلو من نظر.

وقد يظهر من المتن وما ماثله من عبارات الأصحاب ـ كالقواعد والمنتهى وغيرهما ـ جواز مساواة المأموم للإمام، بل هو صريح التذكرة والذكرى والبيان وظاهر الدروس والروض وغيرها، بل في المدارك والمفاتيح نسبته إلى الأكثر، بل في الروض وعن المسالك وغيرها نسبته إلى الشهرة، بل في الرياض: «لا خلاف فيه إلّا من الحلّي» بل في التذكرة الإجماع عليه، وفي مفتاح الكرامة: قد يظهر من جمل العلم والعمل موافقة الحلّي في المنع، ولم أعرف من وافقه عليه عدا الكاشاني في مفاتيحه، وهو قويّ جدّاً.

ومدار التقدّم والمساواة العرف، كما صرّح به في الذخيرة والرياض، وجعله في المدارك وجهاً قويّاً، وهو منقّح لا اشتباه فيه، وكأنّ ما وقع للأصحاب من تقديرهما في حال القيام أو هو مع الركوع بالأعقاب أو بها والأصابع معاً أو بالمناكب، خاصّة أو بأصابع الرجل في حال السجود، وبمقاديم الركبتين والأعجاز

في حال التشهّد والجلوس، وبالجنب في حال النوم لإرادة ضبط العرف، لكن في التذكرة أنّه لو تقدّم عقب المأموم بطل عندنا. وفي الروض والمسالك الاكتفاء في البطلان بتقدّم عقب المأموم أو أصابعه حاكيين له عن العلّامة، وفي الروض: «يمكن دخول الركوع في الموقف، فيعتبر فيه الأقدام» حينئذٍ نسبة، وعدم الاعتبار بتقدّم الرأس الذي حُكي عن نهاية الإحكام التصريح به، وفي المسالك إلى ظاهرهم، وقال فيه أيضاً: «وأمّا حالة السجود والتشهّد فيشكل عدم الاعتبار حالهما مطلقاً، وينبغي مراعاة أصابع الرجل في حالة السجود، ومقاديم الركبتين أو الأعجاز في حالة التشهّد» وعن الروضة: «أنّ المعتبر العقب قائماً، والمقعد ـ وهو الإلية ـ جالساً، والجنب نائماً». ولا ريب في أنّ الأوّل أقوى.

ولا حاجة إلى ما وقع من بعضهم من تفسير التقدّم المانع لصحّة الصلاة، بأن لا يكون المأموم أقرب إلى القبلة من الإمام، وكأنّه إليه أومأ الشهيد، بل وغيره أيضاً على ما حُكي عنه باشتراطهم عدم أقربيّة المأموم إلى الكعبة من الإمام فيما صرّحوا به من جواز الصلاة جماعة بالاستدارة على الكعبة مستدلّاً عليه في الذكرى بالإجماع عليه إذ قد يناقش فيه.

واستشكل في المدارك والذخيرة في الاستدارة في الجماعة، بل منعها العلّامة في جملة من كتبه على ما حكي عنه، وخصّ الصحّة بصلاة من هو خلف الإمام أو إلى جانبه. والأقوى الصحّة، والأحوط عدم أقربيّة المأموم فيها إلى الكعبة بحسب الدائرة، وأحوط منه ملاحظة الكعبة مع ذلك، وأحوط منه أقربيّة الإمام إليها دائرة وعيناً.

٢٢١/١٣ ـ ٢٣٠

٧ ـ نيّة الجماعة:

أ ـ نيّة الائتمام للمأموم: [لابدّ] في صحّة الجماعة للمأموم وجريان أحكامها عليه [من نيّة الائتمام] بلا خلاف نقلاً وتحصيلاً، بل هو مجمع عليه كذلك، بل في المنتهى: «أنّه قول كلّ من يحفظ عنه العلم» فلو لم ينوِه حينئذٍ كان منفرداً، كما صرّح به غير واحد من الأصحاب، كالفاضل في التذكرة والشهيدين وغيرهم، بل لا أجد فيه خلافاً، ولا تبطل صلاته إلّا بما تبطل به صلاة المنفرد حتى لو ألزم نفسه بمتابعة الإمام وصار كالمأموم، خلافاً للشافعيّة في أصحّ وجهيها.

نعم لو أدّى ذلك الإلزام إلى ما يبطل الصلاة الواقعة من المنفرد ـ بأن ترك قراءة أو زاد ركوعاً أو سجوداً أو سكوتاً طويلاً للانتظار أو غير ذلك ـ اتّجه البطلان حينئذٍ لذلك، لكن في القواعد: «السابع: نيّة الاقتداء، فلو تابع بغير نيّة بطلت صلاته» ولعلّه يريد جماعة.

بل الظاهر الصحّة حتى لو اعتقد حصول الجماعة له وصيرورته مأموماً من غير نيّة جهلاً منه، إذا لم يقع منه ما يخلّ بصلاة المنفرد. نعم يتّجه الحكم بفساد الصلاة مع عدم نيّة الجماعة فيما لو كانت صحّة الصلاة موقوفة على الجماعة، كالفريضة المعادة لإدراك الجماعة بناءً على توقّف صحّة إعادتها على الجماعة، كما هو ظاهر الأصحاب، فلو لم ينوِ حينئذٍ الجماعة بطلت الصلاة.

ولو كانت الجماعة واجبة بالأصل ـ كالجمعة ـ أو بالعارض وجبت حينئذٍ نيّتها شرعاً زيادة على الوجوب الشرطيّ، واحتمال عدم الوجوب في مثل الجمعة لعدم انعقادها إلّا جماعة، لا يخلو من وجهٍ، وإن جزم في الذكرى بفساده. ولو شكّ في نيّة الاقتداء ففي التذكرة: هو كالشكّ في النيّة، فيتلافى مع بقاء المحلّ ولا يلتفت بعد تجاوزه، وفي الذكرى: «يمكن أن يكون بناؤه على ما قام إليه، فإن لم يعلم شيئاً بنى على الانفراد..» وهو جيّد، إلّا أنّه يعتبر مع ذلك أيضاً ظهور أحوال المأموميّة عليه وعدمه.

١٣/ ٢٣٠ ـ ٢٣٣

ب ـ قصد الائتمام بإمام معيّن: لا خلاف نقلاً وتحصيلاً في لابدّية [القصد إلى إمام] متّحد [معيّن] بالاسم أو بالإشارة أو بالصفة أو بغيرها، بل يكفي القصد الذهنيّ ـ بعد إحراز جامعيّته لشرائط الإمامة ـ في صحّة الصلاة جماعة، بل كأنّه مجمع عليه. نعم لا يشترط استحضار هذا القصد حال نيّة الصلاة، بل يكفي بناء المكلّف على أنّه زيد أو عمرو [فلو كان بين يديه اثنان ونوى الائتمام بهما أو بأحدهما ولم يعيّن لم تنعقد] صلاته قطعاً، بل يحتمل أنّه كذلك حتى لو عيّن أحدهما بما يعيّنه في الواقع من الاسم أو الصفة، لكن لم يعرف مصداقهما بأن قصد الصلاة خلف زيد أو العالم منهما، وكان لا يعرف أنّ هذا أو هذا زيد أو العالم. نعم لو اقتدى بإمام جماعة ثبتت عدالته عنده، وأشار إلى ذاته التي لم يعلم اسمها أو وصفها صحّت الصلاة قطعاً.

أمّا لو نوى الاقتداء باسمه ولكن لم يعرف مصداق اسمه من بين الذوات المتقدّمة عليه الصالحة لأن يكون كلّ واحد منها إماماً له، فالظاهر أنّه كالتردد في المصداق، بل يمكن ذلك حتى لو عيّنه بإمام هذه الجماعة، ويحتمل تصحيح الجماعة في سائر هذه الصور بحصول التعيين والتشخيص في الواقع وإن لم يشخّصه عند المقتدي، فيراد إخراج ما لا تعيين فيه أصلاً خاصّة.

ولو نوى الاقتداء بزيد فظهر أنّه عمرو بطلت، وإن كان أهلاً للإمامة أيضاً، كما في التذكرة والذكرى والروض وعن نهاية الإحكام والروضة وإرشاد الجعفريّة، من غير فرق بين ظهور ذلك له بعد الفراغ أو في الأثناء. نعم لو كان قد شكّ فيه في الأثناء اتّجه له نيّة الانفراد، وصحّت صلاته ما لم يظهر له أنّه خلاف ما عيّنه. وفي إيجاب البحث عنه عليه وجهان، بل قد يحتمل صحّة صلاته وإن لم ينوِ الانفراد.

ولو اقتدى بهذا الحاضر على أنّه زيد فظهر أنّه عمرو قاصداً التعيين فيهما ففي صحّة صلاته وبطلانها وجهان، كما في الذكرى والمدارك والرياض أحوطهما بل أقربهما الثاني، كما عن كشف الالتباس، وإن لم أجده فيه، واستوجهه في الروض حاكياً له عن العلّامة، خلافاً للذخيرة والكفاية فالأوّل، بل ينبغي الجزم به لو كان عمرو عنده غير عادل، وإن استشكل فيه المولى الأعظم في شرح المفاتيح. ومنه يعلم أنّه لا وجه لنيّة الانفراد في الفرض، وإن كان قبل ما يصدر منه ما يبطل صلاة المنفرد، خلافاً له أيضاً فحكم بها قبل أن يصدر منه ما يبطل صلاة المنفرد، كترك القراءة ونحوها بأن يكون ظهر له بعد التكبير، ولا ريب في ضعفه.

إنّما البحث لو ظهر أنّه عمرو العدل عنده، وقد سمعت أنّ الأقوى البطلان فيه أيضاً إن كان أراد مصداق الحاضر الذي باعتقاده أنّه زيد.

أمّا إذا قصد من الإشارة مفهومها والاسم تعيين آخر مستقلّ لكنّه تخيّل اتّفاق موردهما فقد يقال بالصحّة، وقد يقال بالبطلان ولا يخلو من قوّة، وإن أطنب المولى الأعظم في شرح المفاتيح في ترجيح الصحّة.

ولو أمكن التفصيل هنا بين ما كان الاسم والإشارة على حدّ سواء في نيّة التعيين بهما وبين ما كان العمدة فيه أحدهما وذكر الآخر مكمّلاً ـ فيحكم بالبطلان في الأوّل والثاني إن كان هو الاسم، وبالصحّة إن كان الإشارة ـ كان وجهاً.

٢٣٣/١٣ ـ ٢٣٧

جـ ـ صلاة اثنين مع نيّة كلٍّ منهما أنّه الإمام أو المأموم أو شكّهما في ذلك: [لو صلّى اثنان فقال كلّ منهما: كنت إماماً صحّت صلاتهما] بلا خلاف أجده فيه، بل في ظاهر الروض والرياض الإجماع عليه، بل هو صريح المنتهى. نعم ينبغي تقييد الصحّة بما إذا لم تكن صحّة الصلاة موقوفة على الجماعة كالمعادة مثلاً.

[و] أمّا [لو قال] كلّ منهما: [كنت مأموماً] بحيث علم صحّة قولهما [لم تصحّ صلاتهما] بلا خلاف أجده فيه، بل ظاهر جماعة الإجماع، بل هو صريح التذكرة. أمّا إذا لم يعلم صحّة قولهما بل كان كلّ منهما مدّعياً محضاً ففي حاشية الإرشاد للمحقّق الثاني وعن فوائد الشرائع: في قبول قول كلٍّ منهما في حقّ الآخر بعد الصلاة تردّد.

والتحقيق: أنّه لا ريب في البطلان لو علم نيّة كلٍّ منهما الائتمام بالآخر ولو بعد الفراغ، أمّا مع عدم العلم بل كان مجرّد دعوى كلّ منهما ذلك فظاهر النصّ والفتوى البطلان أيضاً، وهو الأحوط، بل الأقوى.

[وكذا] تبطل صلاتهما [لو شكّا فيما أضمراه] وإطلاق العبارة والتحرير والموجز وعن المبسوط والمعتبر يقتضي أنّه لا فرق في ذلك بين كونه في أثناء الصلاة قبل القراءة أو بعدها أو بعد الفراغ منها، علما ما قاما إليه من الإمامة أو الائتمام أو لا، بل علما فعل القراءة أو تركها أو لم يعلما. لكنّه قد يشكل فيما بعد الفراغ بأنّه شكّ في الصحّة بعد الفراغ فلا يلتفت إليه ولذا اختاره في الروض والمسالك، وحُكي عن المحقّق الثاني أنّه قوّاه وجعله مقتضى النظر، واحتمله في التذكرة، بل في المدارك: «لا بأس به إذا كان كلّ منهما قد دخل في الصلاة دخولاً مشروعاً» وهو قويّ جدّاً حتى لو علما أنّهما قاما إلى الائتمام لكنّهما احتملا وقوع غيره، بل ولو علما ترك القراءة أيضاً، بل قد يتّجه ذلك أيضاً في الأثناء فيحكم على ما سبق بالصحّة بمجرّد احتمالها، ويراعي في الباقي ما يراه من تكليفه.

٢٣٧/١٣ ـ ٢٤٠

د ـ هل يشترط نيّة الإمام إمامة الجماعة؟: [لا يشترط] في صحّة الجماعة المندوبة وترتّب أحكامها بالنسبة للإمام والمأموم [أن ينوي الإمام الإمامة] وإن أمّ النساء، وفاقاً لصريح جماعة وظاهر آخرين، بل لا أجد فيه خلافاً، كما اعترف به في الرياض، بل قد يشعر قصر نسبة الخلاف في المنتهى، كما عن المعتبر

إلى أبي حنيفة والأوزاعي، بالإجماع عليه، بل عن مجمع البرهان: كأنّه إجماعيّ، بل في التذكرة: «لو صلّى بنيّة الانفراد مع علمه بأنّ من خلفه يأتمّ به، صحّ عند علمائنا» بل لا يبعد في النظر عدم اعتبار نيّة العدم أيضاً ما لم يرجع إلى التشريع المحرّم، كما هو ظاهر معقد إجماع الذكرى، بل قطع به المولى البهبهاني في مصابيحه فلو قصد عدم الإمامة واقتدى المأمومون به من غير رضاه أصلاً صحّت صلاته وصلاة المأمومين.

نعم قد يقال باعتبارها في ترتّب الثواب واستحقاقه، كما في الدروس والذكرى وحاشية الإرشاد والمسالك ومصابيح المولى وعن غيرها، مع أنّ المحكيّ عن مجمع البرهان أنّه لم يستوضح شرطيّتها في ذلك أيضاً، قال: «فالظاهر أنّه إذا نوى ولم يقصد الانفراد ولا الجماعة، يحصل له الثواب لو حصلت له الجماعة بل ولو لم يشعر به» بل في الذكرى والمسالك وغيرهما احتماله أيضاً من غير تعقيب بجزم بالعدم، لكن فيما إذا لم يعلم حتى انتهت صلاته. لكنّه كما ترى، إلّا أنّ الفضل والإحسان غير مستنكر على ذي الطول والامتنان.

أمّا الجماعة الواجبة كالجمعة ففي الدروس والذكرى والبيان وحاشية الإرشاد ومصابيح الأنوار والرياض وجوب اعتبارها فيها، خلافاً للمدارك فلم يوجبها أيضاً تبعاً لما عن مجمع البرهان، واستحسنه في الذخيرة، وهو في محلّه إن كان المراد الاكتفاء بنيّة الجمعة مثلاً عن التعرّض لنيّة الجماعة، لا أنّها كالجماعة المندوبة التي لا يقدح في صحّتها نيّة الإمام الفرادى في صلاته ضرورة الفساد هنا لو نوى ذلك، اللّهمّ إلّا أن يفرض وقوعها منه على وجهٍ يكون لاغياً في نيّته وعمله صحيحاً.

ومنه يتّضح وجوب نيّة الإمامة أيضاً في الصلاة المعادة نفلاً، بل لا يبعد هنا وجوب ملاحظة ذلك أو ما يقوم مقامه في النيّة، ولا يكتفى بقصده الظهر مثلاً. وهل يلحق بالجماعة الواجبة أصالة الواجبة عارضاً، كمن نذر الإمامة مثلاً؟ وجهان.

١٣/٣٤٥ ـ ٣٤٧

٨ ـ عدم اعتبار اتّحاد صلاة الإمام والمأموم:

أ ـ ائتمام المفترض بالمفترض مع اختلاف الفرض:

[يجوز أن يأتمّ المفترض بالمفترض وإن اختلف الفرضان] عدداً كالقصر والتمام، ونوعاً كالظهر والعصر والمغرب والعشاء، وصنفاً كالأداء والقضاء، ولا أجد خلافاً في شيء من ذلك سوى ما يُحكى عن والد الصدوق من منع اقتداء المسافر بالحاضر والعكس، وعنه من منع اقتداء مصلّي الظهر بمصلّي العصر إلّا أن يتوهّمها العصر ثمّ يعلم أنّها كانت الظهر، وهما نادران شاذّان.

وقد يظهر من إطلاق المتن جواز الائتمام في أيّ فرض بأيّ فرض بعد تساوي النظم، لكن في الدروس: الأقرب المنع من الاقتداء في صلاة الاحتياط وبها، إلّا في الشكّ المشترك بين الإمام والمأموم، وفيه أنّه لا فرق في ذلك بين الشكّ المشترك وغيره.

نعم قد يقال: هو في محلّه بالنسبة إلى النافلة المنذورة إذا أُريد الائتمام فيها بفريضة يوميّة أو

العكس، وإن كان ظاهر من جوّز الاجتماع فيها بالنذر مساواتها للفرائض، فيصحّ الائتمام بها وفيها، من غير فرق بين مجانسها ومخالفها، ولعلّه لا يخلو من وجه.

أمّا مع اختلاف النظم ـ كاليوميّة والجنائز والكسوف والعيدين ـ فلا خلاف أجده بين الأصحاب في عدم مشروعيّة الجماعة فيها، بل في كلام بعضهم دعوى الإجماع عليه.

أمّا الائتمام في ركعتي الطواف الواجب باليوميّة وبالعكس فغير بعيد كما نصّ على أوّلهما في البيان، وإن كان هو أيضاً لا يخلو من تأمّل.

١٣/ ٢٤٠ ـ ٢٤٣

ب ـ ائتمام المتنفّل بالمفترض: يجوز أن يأتمّ [المتنفّل] بإعادة صلاته احتياطاً مندوباً أو قضاءً كذلك، أو لإرادة الجماعة، أو كان صبيّاً، أو تبرّعاً عن ميّت [بالمفترض] ولا خلاف معتدّ به في شيء منه نقلاً في الرياض إن لم يكن تحصيلاً، وإن كان معقده فيه ائتمام المتنفّل بالمفترض كمعقد إجماع الخلاف، ونفي الخلاف بين أحد من أهل العلم في المنتهى، وعند علمائنا في التذكرة.

ومراد المصنّف من المفترض هنا الفريضة اليوميّة، أو هي والمنذورة في وجهٍ ينقدح منه إمكان إرادة ما يشملهما بالمتنفّل إذا فرض وجوبهما على الإمام بنذر ونحوه. كما أنّه ينقدح أيضاً شموله لنافلة الغدير إن قلنا بجواز الجماعة فيها، وقلنا بجواز فعلها كذلك، ولو بغير مجانسها من الفرائض، وإن كان هو محلّاً للنظر والتأمّل، فلا تندرج حينئذٍ في صورة ائتمام المتنفّل بالمفترض إلّا إذا نذرها الإمام. نعم قد يندرج فيها الاقتداء في ركعتي الطواف المندوب بركعتي الواجب منه وبالفريضة بناءً على استثنائها من عدم مشروعيّة الجماعة في النافلة.

١٣/ ٢٤٣ ـ ٢٤٤

جـ ـ ائتمام المتنفّل بالمتنفّل: لا أجد خلافاً في ائتمام المتنفّل بـ[المتنفّل] كما اعترف به في الرياض، وليس المراد التعميم في المتن وما شابهه من عبارات الأصحاب قطعاً، بل المراد الجنسيّة التي تتحقّق بالعيدين والاستسقاء والمعادة والمتبرّع بها والمحتاط فيها بعضها ببعض وبركعتي الطواف المندوب بها وباليوميّة الندبيّة بناءً على جواز الجماعة فيها، وإن كان لا يخلو من منع، بل في الذكرى: «يجوز اقتداء المتنفّل بمثله في الإعادة إذا كان في المأمومين مفترض».

أمّا لو صلّى اثنان فصاعداً فرادى أو جماعة ففي استحباب إعادة الصلاة لهم جماعة نظر، وهو جيّد.

١٣/ ٢٤٤ ـ ٢٤٥

د ـ ائتمام المفترض بالمتنفّل: لا خلاف في جواز ائتمام [المفترض بالمتنفّل] نقلاً وتحصيلاً، بل في الخلاف وظاهر التذكرة والمنتهى الإجماع عليه، والنصوص دالّة على بعض صوره وهي اقتداء المؤدّي فرضه بمن أعاد تحصيلاً لفضيلة الجماعة، وأمّا باقي الصور ـ كاقتداء مصلّي اليوميّة أداءً، أو قضاءً، بالمتبرّع عن غيره أو المحتاط، وبالناذر للنافلة وبركعتي الطواف الواجب، أو ذي النافلة المنذورة بمصلّي اليوميّة ندباً لإعادة أو تبرّع أو احتياط، وبالمتنفّل نافلة يجوز الجماعة فيها، كالغدير على قول،

أو من نذر العيدين والاستسقاء والغدير بغير الناذر ـ فهو مقتضى إطلاق الأدلّة، وإن كان بعضها محلّاً للنظر والتأمّل، كالنافلة المنذورة ولو الغدير باليوميّة، ولعلّه إلى هذه الأماكن في هذه الصورة وما تقدّمها أشار المصنّف بقوله: [في أماكن].

[وقيل] بجواز الائتمام [مطلقاً] أي كلّ متنفّل بكلّ مفترض ومتنفّل، وكلّ مفترض بكلّ مفترض ومتنفّل بعد توافق النظم، لكنّه مجهول القائل.

والأقوى الاقتصار على ما سمعت من الصور لا مطلقاً، بل في التذكرة أنّ: «الأقرب عندي منع اقتداء المفترض بالمتنفّل إلّا في صورة النصّ» وهو ما إذا قدّم فرضه، وإن كان النظر فيه واضحاً بالنسبة إلى بعض الصور المتقدّمة. نعم ما فيها من أنّ الأقرب منع صحّة صلاة الجمعة خلف متنفّل بها ـ كالمعذور إذا قدّم ظهره أو خلف مفترض بغيرها مثل من يصلّي صبحاً قضاءً، أو ركعتين منذورة ـ لا يخلو من وجهٍ.

١٣/٢٤٥ ـ ٢٤٦

ثالثاً: ما تدرك به الجماعة وما يدرك به فضلها:

١ ـ إدراك الصلاة بإدراك ركوع الإمام وبإدراكه راكعاً: [تدرك الصلاة جماعة] وتحتسب له ركعة [بإدراك] تكبيرة [الركوع] وهو مأموم، إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً إن لم يكن متواتراً كالنصوص، بل قضيّة إطلاق معاقد جملة منها إدراكها بمجرّد إدراكه تامّاً أي قبل حصول مسمّاه من الإمام، سواء أدرك التكبير معه أو لا، بل صرّح به في الذكرى.

[و] كذا تدرك [بإدراك الإمام راكعاً على الأشبه] الأشهر، بل لا أجد فيه خلافاً بين المتأخّرين، كما اعترف به في الذكرى والرياض، بل نسبه في السرائر إلى المرتضى ومن عدا الشيخ من الأصحاب، بل في الغنية نفي الخلاف عنه مطلقاً، بل الشيخ نفسه حكى عليه الإجماع في الخلاف مكرّراً. فما في نهاية الشيخ وعن تهذيبه واستبصاره والمفيد والقاضي من اشتراط الإدراك بإدراك تكبيرة الركوع، ضعيف جدّاً.

وربّما كان ظاهر الشيخ في نهايته أنّه يكتفي في إدراك الركعة بمجرّد سماع المأموم تكبيرة الركوع، وإن لم يكن هو حال سماعها خارج الصلاة، وضعفه ظاهر.

ولا فرق على المختار في تحقّق الإدراك بإدراك الركوع بين إدراك الذكر معه أو لا، فما عن التذكرة من اشتراط ذكر المأموم قبل رفع الإمام رأسه، ضعيف جدّاً. فالمعتبر إدراكه قبل رفع رأسه بأن يركع معه وهو راكع، ولا يكفي تحقّق التكبير من المأموم، بل ولا الهوي قبل الوصول إلى حدّ الراكع وقد رفع الإمام رأسه من الركوع، بل ولا يكفي وصول المأموم إلى ما أراده من حدّ الراكع فضلاً عن الوصول إلى مسمّى الركوع في حال أخذ الإمام في الرفع، وإن لم يكن قد تجاوز حدّ الراكع، لكن في الرياض تبعاً للذخيرة أنّ فيه وجهين، بل قد يظهر من بعض عبارات كشف الأُستاذ الاكتفاء بذلك، بل هو صريح التذكرة.

ولو شكّ في الإدراك وعدمه فلا جماعة أيضاً. وقد يقال أو قيل باعتبار الاطمئنان في الإدراك، لكنّه ضعيف جدّاً، فالأقوى الاكتفاء بالدخول في الجماعة

باحتمال الإدراك، كما أنّ الأقوى عدم حصول الجماعة مع الشكّ في أنّه أدرك أو لا، بل ومع الظنّ الذي لم تثبت حجّيته شرعاً.

١٣/١٤٥ ـ ١٥٠

٢ ـ إدراك الإمام بعد رفع رأسه من الركوع: [إذا أدرك] المأموم [الإمام بعد رفعه] رأسه [من] الركوع في الركعة [الأخيرة] أو غيرها فلا خلاف في فوات الركعة حينئذٍ، كما اعترف به في المدارك، بل هو إجماعيّ. نعم إذا أراد إدراك الدخول معه لتحصيل فضيلة الجماعة نوى و[كبّر وسجد معه] السجدتين وفاقاً للأكثر، كما اعترف به في المدارك والذخيرة، بل المشهور كما في الكفاية، بل لا خلاف فيه إلّا من الفاضل في المختلف، فتوقّف كما في الرياض والحدائق. وله الانتظار من غير سجود إلى أن يقوم الإمام إن لم يكن في الركعة الأخيرة، وإلى أن يفرغ من الصلاة إن كان فيها، كما صرّح به ـ وبأنّ الأفضل له المتابعة ـ الشهيدان في البيان والروض والمسالك والروضة والفوائد الملية، بل ربّما كان ظاهر المحكيّ من عبارة المبسوط، ولا بأس به، بل قد يقال: إنّ له نيّة الانفراد أيضاً وإتمام صلاته. هذا كلّه لو أدركه واقفاً.

أمّا لو أدركه راكعاً فنوى وهو يريد الاجتماع معه فلم يتيسّر له ذلك فإن كان بحيث يتحقّق منه مسمّى الركوع اتّجه القول بالبطلان على رأي المشهور، فليس له حينئذٍ متابعة الإمام بالسجدتين إلّا أن يستأنف نيّة، وإن كان قبل أن يتحقّق منه مسمّى الركوع رفع رأسه حينئذٍ مع الإمام ثمّ تابعه بالسجدتين وأبطل صلاته بهما، وليس له إبطال العمل في المقام أو في غيره من الصور بغير المتابعة، كما نصّ عليه الشهيد الثاني في روضته. فما في المختلف من التوقّف في الحكم المزبور من أصله ـ أي جواز الدخول في الجماعة حال رفع الإمام رأسه ثمّ متابعته ـ ضعيف جدّاً.

نعم لا يعتدّ المأموم بتلك النيّة والتكبيرة وذلك السجود عند الأكثر، كما في المدارك والذخيرة، بل في الرياض: لا خلاف فيه إلّا من ظاهر الشيخ والحلّي [فإذا سلّم] الإمام حينئذٍ لو كان المفروض أنّه أدركه في الركعة الأخيرة [قام واستأنف] الصلاة [بـ]ـنيّة جديدة و[تكبير مستأنف، وقيل] والقائل الشيخ في ظاهر المحكيّ عن مبسوطه، بل ونهايته، والحلّي في ظاهر المحكيّ من سرائره: أنّه [يبني على] نيّته و[التكبير الأوّل] ويتمّ الصلاة، وربّما مال إليه الأردبيلي، ولم يرجّح في الذكرى في المقام [والأوّل أشبه] عند المصنّف والفاضل والشهيدين وغيرهم. وقول الشيخ لا يخلو من قوّة، إلّا أنّ الاحتياط لا ينبغي تركه، وهو إنّما يحصل إذا دخل في هذا الحال بإتمام الصلاة ثمّ الاستئناف من رأس.

١٤/٥٤ ـ ٦٢

٣ ـ إدراك الإمام ساجداً: لو أدرك المأموم الإمام وقد سجد إحدى السجدتين في الركعة الأخيرة أو غيرها نوى وكبّر ودخل معه في الأُخرى. فما في المدارك من أنّ الاقتصار على الجلوس أولى، في غير محلّه، وفي الاعتداد بهما أو الاستئناف القولان السابقان، بل الصحّة هنا أولى ولذا قال بالصحّة من لم يقل بهما هناك، كالشهيد الثاني في روضته.

١٤/٦٢ ـ ٦٣

٤ ـ إدراك الإمام بعد رفعه رأسه من السجدة الأخيرة: [لو أدركه] أي المأموم الإمام [بعد رفع رأسه من السجدة الأخيرة كبّر وجلس معه]. فما في المدارك من حصر أقصى إدراك الجماعة بإدراك الإمام في السجدة الأخيرة، ضعيف جدّاً مخالف للإجماع المحكيّ إن لم يكن المحصّل، وكذا ما في الحدائق من التوقّف في الحكم المزبور أيضاً.

[فإذا سلّم] الإمام لو فرض أنّه كان في الركعة الأخيرة [قام فاستقبل] تمام [صلاته، ولا يحتاج] هنا [إلى استئناف تكبير] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بين أساطين الأصحاب، بل في الذكرى والروض القطع به، بل في مفتاح الكرامة وعن المهذّب البارع الإجماع عليه. ولم يخالف أحد بالصحّة في المقام عدا ما عساه يظهر من المصنّف في النافع من الاستئناف هنا أيضاً، إلّا أنّي لم أجد أحداً ممّن تأخّر عنه أو تقدّمه وافقه عليه، كما اعترف به شارحه في الرياض.

١٤/٦٣ ـ ٦٦

رابعاً: إمام الجماعة:

١ ـ ما يشترط في إمام الجماعة وما لا يشترط:

أ ـ الإيمان: [يعتبر في الإمام الإيمان] بالمعنى الأخصّ الذي به يكون إماميّاً، فلا تصحّ خلف المخالف بلا خلاف، بل هو مجمع عليه محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً أو متواتراً، بل ولا من وقف على أحدهم عليهم السلام كالواقفيّة، أو قال بإمامة أحد أولادهم كالزيديّة والإسماعيليّة والفطحيّة والواقفيّة وغيرهم، بلا خلاف أجده فيه أيضاً، بل قد يندرج في ذلك أيضاً أهل العقائد الفاسدة من الغلوّ والتجسيم والتجبير والتكذيب بقدر الله بناءً على تحقّق الكفر بها لا الفسق خاصّة، وإلّا خرجت بالشرط الثاني، وعلى التقديرين لا يجوز الائتمام بهم قطعاً، بل قضيّة مرسل حمّاد عدم جواز الائتمام بالمجهول إيمانه أيضاً.

١٣/٢٧٣ ـ ٢٧٥

ب ـ العدالة: يعتبر في الإمام [العدالة] فلا يجوز الائتمام بالفاسق إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً أو متواتراً، بل ربّما حُكي عن بعض المخالفين موافقتنا في ذلك، بل ولا المجهول حاله أيضاً.

ولا فرق في النصوص والفتاوى في اعتبار العدالة، بل وغيرها من الثلاثة الأُخر (الإيمان والعقل وطهارة المولد) في الإمام بين الفرائض الخمس وغيرها من صلاة العيدين والجنائز والآيات ونحوها.

١٣/٢٧٥ ـ ٢٧٧

جـ ـ العقل: يعتبر في الإمام [العقل] حال الإمامة، نعم لا بأس بالجنون قبلها، كما لو كان أدواريّاً على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل لعلّها كذلك، وإن جزم الفاضل في باب الجمعة من تذكرته بالمنع، وهو كما ترى.

١٣/٣٢٣ ـ ٣٢٤

د ـ طهارة المولد: يعتبر في الإمام من غير خلاف أجده فيه بيننا، بل عليه الإجماع منقولاً إن لم يكن محصّلاً [طهارة المولد] فلا يجوز الائتمام حينئذٍ بولد الزنا. والأولى التعبير بأن لا يكون ابن زنا، فيكفي حينئذٍ في صحّة الائتمام عدم العلم بكونه ابن زنا. نعم لا يبعد أن يكون من ابن الزنا من ثبت أنّه تكوّن على

غير نكاح والديه، فولد اليهوديّين على غير نكاحهما ابن زنا وإن استبصر. وأمّا ولد الشبهة فلا ريب في طهارة مولده شرعاً، كالمولود على الفراش وإن تناولته الألسن.

١٣/٣٢٤ ـ ٣٢٥

هـ ـ البلوغ: يعتبر [البلوغ] في الإمام للبالغين في الفرائض [على الأظهر] الأشهر، بل عليه عامّة من تأخّر، بل في الرياض عن كتاب الصوم من المنتهى نفي الخلاف عنه، خلافاً للشيخ في الخلاف وعن المبسوط فجوّز إمامة المراهق المميّز العاقل مدّعياً عليه الإجماع في أوّلها.

ولا فرق في إطلاق الأدلّة منعاً وجوازاً بين كونه سلطاناً متخلّفاً أو غيره، خلافاً للإسكافي ففرّق فقال في الثاني بالأوّل وفي الأوّل بالثاني، وهو لا يخلو من وجه.

وكذا لا فرق في إطلاقها بين إمامته بالبالغين في الفرائض والنوافل أو بغيرهم معه، خلافاً للدروس والذكرى ففرّقا بين الأوّل فالأوّل وغيره فالثاني وهو لا يخلو من وجهٍ بالنسبة إلى ائتمام غير البالغين به.

١٣/٣٢٥ ـ ٣٢٧

و ـ عدم كونه ناقصاً بكامل:

و/١ ـ إمامة القاعد بالقائم والمضطجع بالجالس: يعتبر في الإمام [أن لا يكون قاعداً بقائم] على المشهور بين أصحابنا، بل لم ينقل فيه خلافاً من كانت عادته ذلك، بل في الخلاف والتذكرة وكشف الالتباس والمفاتيح وظاهر المنتهى، وعن الغنية والسرائر وظاهر إرشاد الجعفريّة الإجماع عليه.

لكن قد يوهم ترك بعض القدماء التعرّض لاعتباره في صفات الإمام مع التعرّض لغيره الخلاف فيه، بل في صريح الوسيلة وعن الواسطة التصريح بالكراهة، كما عن نجيب الدين في الجامع إطلاق كراهة إمامة المقيّد، وفي الوسائل: «باب كراهة إمامة الجالس القيّام، وجواز العكس» وعن المبسوط إطلاق جواز ائتمام المكتسي بالعاري، وهو جيّد لولا الإجماع المحكيّ إن لم يكن محصّلاً، وفي المدارك بل في الذخيرة نسبته إلى الشهرة بين الأصحاب، بل ظاهر الحدائق والرياض نسبته إليهم.

وكذا الكلام في جميع المراتب لا يؤمّ الناقص الكامل، فلا يجوز اقتداء الجالس بالمضطجع حينئذٍ وهكذا، وإن كان قد يناقش فيه. وجزم في الحدائق بعدم اعتبار الكلّية المزبورة، وجعل المدار على خصوص ما ورد من الأدلّة في الجزئيّات الخاصّة من غير ترقٍّ منها إلى غيرها. قلت: إن ثبت إجماع عليها أو شهرة معتدّ بها فذلك، وإلّا كان للبحث فيها مجال.

ولو سلّمنا بالكلّية المزبورة فإنّما هي في أفعال الصلاة لا في مقدّماتها الخارجة ضرورة جواز الائتمام بالمتيمّم ومن تعذّر عليه إزالة النجاسة عن ثوبه أو بدنه وذي الجبائر وغير ذلك، بل والمسلوس والمبطون، كما في الموجز وكشف الالتباس، ونصّ في الخلاف على جواز ائتمام الطاهر بالمستحاضة، بل أطلق جواز ائتمام المكتسي بالعريان. وما في الذكرى وكذا المنتهى من اعتبار القدرة على الاستقبال لا يخلو من نظر.

ثمّ إنّه بناءً عليها فهل يجوز الائتمام إلى زمان

حصول النقصان فينوي الانفراد حاله حينئذٍ، أو أنّه لا يجوز ذلك ابتداءً فلا يجوز حينئذٍ ائتمام الكامل ابتداءً بمن فرضه الصلاة قائماً مومئاً للركوع والسجود، ولا المكتسي العاجز عن القيام خاصّة دون الركوع والسجود بالعاري؟ وجهان، والتحقيق اتّباع ظاهر الدليل في كلّ مقام، ولعلّه يقتضي غالباً الثاني.

١٣/٣٢٧ ـ ٣٣٠

و/٢ً ـ إمامة الناقص لمثله: ظاهر المتن وغيره كصريح جماعة ـ بل لا أجد فيه خلافاً صريحاً، بل في التذكرة والروض وعن نهاية الإحكام الإجماع عليه ـ جواز إمامة القاعد بمثله. بل وكذا يجوز ائتمام كلّ مساوٍ بمساويه نقصاً أو كمالاً، والناقص بالكامل كالقاعد بالقائم، بلا خلاف أجده فيه أيضاً. أمّا إذا كانا ناقصين واختلفت جهة النقص فيحتمل مراعاة الأعظم من أفعال الصلاة، فيأتمّ حينئذٍ فاقده بفاقد الأهون، ويحتمل جواز الائتمام مطلقاً ولذا أطلق في الخلاف جواز ائتمام القاعد بالمومىء. لكن لا يبعد استثناء القراءة من ذلك، فلا يأتمّ متقنها وإن فرض تعذّر باقي الأركان عليه بفاقدها وإن كان متمكّناً من غيرها، بل وكذا القائم بالقاعد وإن فرض تمكّن الثاني من الركوع والسجود ونحوهما وتعذّرهما على القائم.

١٣/٣٣٠ ـ ٣٣١

و/٣ً ـ حدوث النقص للإمام أثناء الصلاة: لو حدث للإمام ما يوجب القعود أو مطلق النقص في الأثناء وجب على المأموم الانفراد ما لم يستنب الإمام غيره، كما صرّح به في التذكرة والذخيرة.

١٣/٣٣١

و/٤ً ـ إمامة الأُمّي والأخرس لغيرهما: [لا] يجوز أن يكون الإمام [أُمّياً بمن ليس كذلك] بلا خلاف صريح أجده فيه، بل في التذكرة والذكرى وعن الغريّة وإرشاد الجعفريّة وظاهر المعتبر الإجماع عليه مع التصريح في جملة منها بعدم الفرق بين الجهريّة والإخفاتيّة في ذلك. فلو ائتمّ حينئذٍ به القارىء وحده أو مع أُمّي آخر بطلت صلاته قطعاً، بل قيل: وصلاة الإمام والمأموم الأُمّي أيضاً إذا كان القارىء ممّن جمع شرائط الإمامة لوجوب ائتمامه به حينئذٍ على المشهور بين الأصحاب كما في المدارك، بل فيها: «أنّه قطع به الفاضل في تذكرته من غير نقل خلاف من أحد» ولا ريب في كونه أحوط، وإن كان في تعيّنه نظر مع فرض عجزه عن الإصلاح، بل لعلّ الأقوى في النظر عدم الوجوب، بل الذي وقفت عليه من عبارة التذكرة مقيّد بالممكن له التعلّم، وهو قد يتّجه فيه الوجوب مع فرض تقصيره لتكليفه حينئذٍ بالإتيان بالصلاة بقراءة صحيحة، فيجب عليه التعلّم أو الائتمام، فلو صلّى بدونهما بطلت صلاته حتى لو كان جاهلاً بوجوب ذلك، ونحوه القاصر أيضاً بناءً على وجوب الائتمام عليه. وما في المدارك من أنّه: «لا يبعد صحّة صلاة الأُمّي مع جهله بوجوب الاقتداء» في غير محلّه.

والمراد بالأُمّي هنا من لا يحسن القراءة الواجبة أو أبعاضها، كما صرّح به بعضهم، بل في الرياض: «لا خلاف يعرف بينهم في أنّه من لا يحسن قراءة الحمد أو السورة أو أبعاضهما ولو حرفاً أو تشديداً أو صفة» ولا بأس به، لكن الظاهر عدم دخول اللحن في الإعراب

عندهم به. لكن الظاهر عدم دخول اللحن في الإعراب عندهم فيه، ولا التتام ونحوه فيه.

وظاهر المتن وصريح غيره ـ بل لا أجد فيه خلافاً ـ جواز إمامته بمثله أو أنقص منه، وهو جيّد مع اتّحاد محلّ الأُمّية أو نقصانها في المأموم، أمّا مع اختلافها ـ بأن كان يحسن أحدهما الفاتحة والآخر السورة ـ ففي المدارك تبعاً للتذكرة والذكرى: «جاز ائتمام العاجز عن الفاتحة بالقادر عليها دون العكس...» ولا بأس به إن أرادوا الائتمام به إلى الوصول إلى السورة فينفرد، وإلّا فيشكل، كما أنّه يشكل أيضاً باقي ما ذكره في الذكرى من الفروع في المقام التي تبع في بعضها العلّامة في التذكرة، وتبعه غيره في بعضها أيضاً، قال: «ولو أحسن أحدهما بعض الفاتحة والآخر بعض السورة فصاحب بعض الفاتحة أولى بالإمامة، ولو أحسن الآخر كمال السورة ففي ترجيح من يحسن بعض الفاتحة نظر...والأوّل أقرب، مع احتمال جواز إمامة كلّ منهما ـ إلى أن قال: ـ ولو أحسن كلّ منهما بعض الفاتحة فإن تساويا في ذلك البعض صحّ اقتداء كلّ منهما بصاحبه، وإن اختلفا فإن زاد أحدهما على الآخر جاز إمامة الناقص دون العكس، وإن اختلف محفوظاهما لم يؤمّ أحدهما الآخر...». والذي يدور بعد ذلك كلّه في النظر أنّ مانعيّة الأُمّية للإمامة من جهة تحمّل القراءة خاصّة وضمانها، فلو ائتمّ به القارىء فضلاً عن غيره في غير محلّ تحمّل القراءة كالركعتين الأخيرتين أو في محلّها حيث يجوز للمأموم القراءة وقرأ وقلنا بالاجتزاء بذلك كما هو الظاهر اتّجهت الصحّة، وكذا لو فرض أنّ أُمّيته كانت بالأذكار التي لا يتحمّلها الإمام عن المأموم، كأذكار الركوع والسجود والتشهّد والتسليم وتسبيح الأخيرتين.

وعلى كلّ حال، فاقتداء الأُمّي بالأُمّي مع فقد القارىء الذي يأتمّان به بناءً على وجوبه لا ينبغي التوقّف فيه، أمّا مع الاختلاف فيجوز ائتمام ذي الأُمّية السابقة بذي الأُمّية اللاحقة إلى أن يصل إلى المحلّ الذي يحسنه فينفرد عنه، من غير فرق في ذلك بين الفاتحة والسورة، ولا بين الأكثر من الفاتحة أو الأقلّ.

وهل يجوز التعاكس بمعنى صيرورة الإمام مأموماً بمن ائتمّ به فيما لا يحسنه هو وكان يحسنه المأموم؟ وجهان، قد يظهر من التذكرة أوّلهما، ومن الذكرى ثانيهما، ولعلّه الأقرب إن أُريد الانتقال من الإمامة إلى المأموميّة وبالعكس. أمّا لو نوى كلّ منهما الانفراد ثمّ أراد الائتمام جديداً فيقوى الصحّة.

والأخرس كالأُمّي في كثير من الأحكام المتقدّمة لا يجوز ائتمام القارىء به، ويجوز ائتمام مثله به، بل لا يبعد جريان ما ذكرناه في الأُمّي فيه، فيجوز الائتمام للقارىء به في غير محلّ تحمّل القراءة فضلاً عن الأُمّي، بل في التذكرة والذكرى وغيرهما جواز ائتمام الأُمّي به في محلّ القراءة أيضاً على أحد الوجهين، بل في المنتهى أنّ الأقرب الجواز، والآخر المنع. والمتّجه المنع، والأحوط عدم الائتمام في ذلك وفي جميع ما تقدّم.

١٣/٣٣١ ـ ٣٣٥

و/٥ ـ إمامة الملحن بالمتقن: [لو كان الإمام يلحن في قراءته لم يجز إمامته بمتقن على الأظهر] بل المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل لا أجد فيه خلافاً بين

المتأخّرين، وتردّد في الحكم بعض متأخّري المتأخّرين، بل جوّز في الوسيلة وعن المبسوط الائتمام في القرض على كراهية لإطلاق الأدلّة، بل وعن ظاهر السرائر أيضاً ذلك، لكن إذا لم يغيّر اللحن المعنى. إلّا أنّ الإنصاف تحقّق الشكّ في سقوط القراءة عن المأموم بالقراءة الملحونة للامام، إلّا أنّه يتّجه جواز الائتمام في غير محلّ تحمّل القراءة.

نعم ظاهر العبارة وغيرها ـ بل لا أجد فيه خلافاً بين الأصحاب، بل الظاهر الإجماع عليه ـ جواز إمامته بمثله إذا اتّحد محلّ اللحن أو زاد في المأموم. ولا يخفى جريان كثير من الفروع في الأُمّي هنا حتى وجوب الائتمام على الملحن بالقارىء وعدمه، وإن تردّد فيه هنا بعض من جزم بالوجوب هناك، لكنّه في غير محلّه.

١٣/٣٤١ ـ ٣٤٢

و/٦ ـ إمامة من يبدل الحروف بالمتقن: لا يجوز ائتمام المتقن بـ[من يبدل الحروف كالتمتام وشبهه] من الفأفاء وغيره، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، كما اعترف به في الرياض وغيره. وما في التذكرة والمنتهى والتحرير والذكرى والمسالك، وعن المبسوط والمعتبر من جواز الائتمام بالتمتام والفأفاء للمتقن، مبنيّ على تفسير التمتام بغير ما في المتن، كما هو صريح بعضهم وظاهر آخر لتعليله الجواز بأنّه يكرّر الحرف ولا يسقطه، مع أنّه قد يناقش في الجواز على التفسير المزبور أيضاً ولعلّه لذا اختار المنع في البيان على هذا التفسير أيضاً، وهو لا يخلو من قوّة.

نعم قد يظهر الخلاف من الوسيلة على التفسير الأوّل فضلاً عن الثاني، بل ومن المحكيّ عن المبسوط أيضاً، إلّا أنّه لا يخفى ضعفهما، مع أنّه قال في المبسوط فيما حكي عنه: «وكذا لا يؤتمّ بأرثّ ولا ألثغ ولا أليغ، فالأرثّ هو الذي يلحقه في أوّل كلامه ريح فيتعذّر عليه، فإذا تكلّم انطلق لسانه، والألثغ هو الذي يبدّل حرفاً مكان حرف، والأليغ هو الذي لا يأتي بالحروف على البيان والصحّة» والظاهر بل لعلّه من المقطوع به إرادته الكراهة من قوله: «لا يؤتمّ» وهو في غاية الضعف بالنسبة للألثغ، بل لا أجد فيه خلافاً من غيره عدا الوسيلة، ومتّجه بالنسبة للأرثّ المفسّر بما عرفت.

نعم يتّجه المنع فيه بناءً على ما في التذكرة من تفسيره بأنّه الذي يبدل حرفاً بحرف، ومنه ينقدح عدم جواز الائتمام بالأليغ، كما صرّح به غير واحد من الأصحاب، بل في الرياض الاعتراف بعدم الخلاف فيه بناءً على تفسيره بأنّه الذي يدغم حرفاً في حرف ولا يبيّن الحروف، خلافاً له وللوسيلة فالكراهة.

واللثغة الخفيفة التي تمنع من تخليص الحرف صرّح بجواز ائتمام القارىء معها في التذكرة والذكرى وعن نهاية الإحكام والروضة، واستشكله في المدارك، ويحتمل إرادة الشهيد في البيان ذلك أيضاً ممّا ذكره من أنّ الأقرب جواز إمامة من في لسانه لكنة في بعض الحروف بحيث يأتي به غير فصيح بالمفصح، فلا ينافيه حينئذٍ ما في ظاهر الذكرى من أنّه: «لو كان في لسانه لكنة من آثار العجمة لم يجز الائتمام» بعد تنزيله على إرادة اللكنة المغيّرة لحقيقة الحرف، كتنزيل إطلاق بعض العبارات عدم جواز الائتمام بمؤوف اللسان على

ذلك ونحوه. والمدار تحقّق القراءة الصحيحة وعدمها، فلا حاجة حينئذٍ إلى التعرّض إلى خصوص الخنخنة وهي كما في حواشي الشهيد التكلّم بالخاء من لدن الأنف، واللجلجة وهي كما فيها أن يكون فيه عيّ وإدخال بعض كلامه في بعض.

١٣/٣٤٢ ـ ٣٤٥

ز ـ الذكورة إذا كان في المأمومين ذكر: [يشترط] في الإمام [الذكورة إذا كان المأموم ذكراناً أو ذكراناً وإناثاً] فلا يجوز إمامة المرأة لهم، بلا خلاف أجده فيه نقلاً وتحصيلاً، بل في الخلاف والمنتهى والتذكرة والذكرى والروض وعن غيرها الإجماع عليه.

١٣/٣٣٦ ـ ٣٣٧

ز/١ ـ إمامة المرأة: [يجوز أن تؤمّ المرأة النساء] في الفريضة والنافلة التي يجوز فيها الاجتماع على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل في الرياض أنّ عليه عامّة من تأخّر، بل في الخلاف والتذكرة وعن الغنية وإرشاد الجعفريّة وظاهر المعتبر والمنتهى الإجماع عليه، خلافاً للمحكيّ عن أبي عليّ وعلم الهدى والجعفي من المنع في الفريضة والجواز في النافلة، ونفى عنه البأس في المختلف، ومال إليه في المدارك، واختاره المولى الأعظم في شرح المفاتيح على الظاهر مستظهراً له أيضاً من الكليني والصدوق. وعن الجعفي والمرتضى في إحدى الحكايتين عدم جواز مطلق الائتمام في النافلة والفريضة، وهو واضح البطلان كسابقه.

[ولا تؤمّ المرأة رجلاً ولا خنثى].

١٣/٣٣٧ ـ ٣٤٠، ٣٤١

ز/٢ ـ إمامة الخنثى للنساء والخناثى: [الخنثى] المشكل كالامرأة حكماً، فتأتمّ به النساء ولا يأتمّ به رجل، وأمّا الخنثى بالخنثى فخيرة ابن حمزة الجواز، والمشهور المنع، وليس في الأدلّة إطلاقات واضحة التناول لهما، فلا ريب في حصول الشكّ في انعقاد مثل هذه الجماعة وجريان أحكامها، فلا يجتزى بها.

١٣/٣٤٠، ٣٤١

ح ـ هل تشترط الحرّية؟: [لا يشترط] في الإمام [الحرّية على الأظهر] الأشهر، بل هو المشهور شهرة كادت تكون إجماعاً. وما في الوسيلة من أنّ العبد لا يؤمّ الحرّ غير مولاه وعن نهاية الفاضل اختياره بل عن نهاية الشيخ ومبسوطه ذلك أيضاً وعن المقنع أنّه لا يؤمّ إلّا أهله ضعيف جدّاً.

١٣/٣٣٥ ـ ٣٣٦

ط ـ هل تشترط السلامة من العمى والفالج والعرج والقيد؟: ينبغي سلامة الإمام من العمى ـ وخصوصاً إذا أمّ في الصحراء ـ والفالج والعرج والقيد، كما في النفليّة والفوائد الملية. وفي المنتهى والتحرير والتذكرة منع إمامة أقطع الرجلين بالسليم، وهو محلّ للنظر، بل المنع، إن أرادوا بالرجلين ما يشمل القدمين ولم يمتنع بذلك عن القيام والركوع والسجود.

ومن العجيب ما عن الإيضاح من أنّه كلّما اشتملت صلاة الإمام على رخصة من ترك واجب أو فعل محرّم بسبب اقتضاها وخلا المأموم من ذلك السبب لم يجز الائتمام من رأس.

١٣/٣٩١ ـ ٣٩٢

ي ـ هل يشترط الاتّحاد في الفروع الفقهيّة؟: لا يبعد في النظر جواز ائتمام المجتهد أو مقلّده بآخر أو مقلّده المخالف له في الفروع مع استعمال محلّ الخلاف في الصلاة كما لو تستّر الإمام بسنجاب أو نحوه ممّا يرى المأموم عدم جوازه، أو كفّر مثلاً في الصلاة، أو فعل غير ذلك أو تركه.

أمّا لو كان الاختلاف بالقراءة ـ كأن يرى المأموم وجوب السورة والإمام عدمها، ولم يأتِ بها في الصلاة ـ فالظاهر عدم جواز الائتمام مطلقاً، بل لعلّ الظاهر عدم الجواز حتى لو جاء بها المأموم. بل قد يقال ذلك أيضاً في المقام الذي يجوز للمأموم القراءة فيه بأن لم يسمع الهمهمة مثلاً، أو كانت الصلاة إخفاتيّة، وقلنا بالجواز. نعم لو قلنا بوجوب القراءة على المأموم في الفرض المذكور أمكن القول بجواز الائتمام مع فعل المأموم القراءة وإن تركها الإمام. كما أنّه يمكن القول بجوازه لو قرأ الإمام السورة ندباً، فيجزي حينئذٍ عن المأموم وإن اختلف رأيهما فيها، كما جزم به في البيان، ومنعه في التذكرة والموجز والكشف، بل منع الفاضل والشهيد وأبوالعبّاس والصيمري ائتمام المخالف بالفروع مع استعمال الإمام محلّ الخلاف في تلك الصلاة، من غير فرق بين القراءة وغيرها، بل لا أعرف فيه خلافاً بينهم ولا تردّداً سوى ما عساه يظهر من التحرير من الإشكال فيه في الجملة، لكن ممّا تقدّم تعرف ما فيه.

بل وتعرف الحال أيضاً إذا اختلفا في الاجتهاد في القبلة، وإن صرّح بعض هؤلاء بعدم الجواز فيه أيضاً، بل وتعرف وجه جواز الائتمام بمن كان على ثوبه أو بدنه نجاسة لا يعلم بها وعلمها المأموم، وإن تردّد فيه الشهيد، واستوجه المنع ـ على ما قيل ـ في الجعفريّة، وعن الغريّة أنّ عليه الفتوى، وجوّزه في الموجز والكشف والقواعد أيضاً بعد أن نظر فيه، لكن قال: «إن لم نوجب الإعادة مع تجدّد العلم في الوقت» وعن نهاية الإحكام إطلاق الجواز، كما عن الشيخ سليمان البحراني أنّه لا يخلو من وجه.

والتحقيق: الجواز بناءً على المختار من عدم وجوب الإعادة عليه في الوقت وخارجه، أمّا على القول بوجوب الإعادة عليه في الوقت أو فيه وخارجه فيشكل الجواز. ومنه تعرف البحث في الناسي ونحوه.

١٣/٣٩٣ ـ ٣٩٦

ك ـ حكم الصلاة لو ثبت بعد الفراغ منها خلوّ الإمام عن شرط من الشرائط: [إذا] علم أو [ثبت بعد] الفراغ من [الصلاة أنّ الإمام فاسق أو كافر أو على غير طهارة] من الحدث الأصغر أو الأكبر [لم تبطل صلاة المؤتمّ] على المشهور بين الأصحاب، قديماً وحديثاً، نقلاً وتحصيلاً، بل في الرياض: «عليه عامّة أصحابنا عدا السيّد والإسكافي» بل في الخلاف الإجماع على الوسط، كما أنّه في التذكرة الإجماع على الأخير، ونسبة الصحّة إلى علمائنا في الثاني.

لكن المحكيّ عن الإسكافي وعلم الهدى وجوب الإعادة في المسائل الثلاثة، ولا ريب في ضعفه.

وأضعف منه ما حكاه الصدوق عن جماعة من مشايخه من التفصيل بين الجهريّة والإخفاتيّة، فيعيد المأمومون في الثانية دون الأُولى. ومن أدلّة

المقام يستفاد الحكم في سائر شرائط الصحّة من الاستقبال وغيره، بل والأركان أيضاً. فلو تبيّن حينئذٍ بعد الفراغ فساد صلاة الإمام لاستدباره القبلة أو لعدم إتيانه بالنيّة أو بركن أو زاد ركناً مثلاً سهواً وعلم به بعد الصلاة لم تبطل صلاة المأمومين. نعم قد يستفاد من صحيح زرارة حكم الإخلال بالنيّة مضافاً إليها. هذا كلّه في تبيّن فساد صلاة الإمام لكفر أو حدث أو فقد نيّة أو خلل في قبلة، وقد عرفت أنّه لا يقتضي فساد صلاة المأموم إذا علم بعد الفراغ، بل الظاهر أنّه لا فرق بين تعمّد الإمام ذلك وعدمه، كما أنّه لا بأس لو علم بعدم عدالته بعد ذلك.

أمّا لو بانَ بعد الفراغ من العمل فقدان باقي ما يعتبر في الإمام من العقل وطهارة المولد والبلوغ والذكورة والحرّية ـ بناءً على اشتراطها ـ وعدم الإماميّة والمأموميّة ونحوها إلى غير ذلك، فلم أجد في كلام الأصحاب تعرّضاً لشيء منها عدا ما في المنتهى من أنّه: «لو صلّى خلف من يشكّ في كونه خنثى فالوجه الصحّة... ولو تبيّن بعد الصلاة أنّه كان خنثى مشكل لم يعد...» وما في التذكرة من الحكم بصحّة الصلاة لو تبيّن أنّ الإمام امرأة، ونحوه الموجز وشرحه، لكن فيهما أيضاً لو تبيّن كون الإمام مأموماً أعاد. وقد يقوى في النظر إطلاق البطلان.

[ولو كان] المأموم [عالماً] بفساد صلاة الإمام لفقد شرط واقعيّ مثلاً أو بعدم إحرازه أحد شرائط الإمامة [أعاد] صلاته بلا خلاف ولا إشكال، سواء كان الإمام عالماً بما علم به المأموم أو لا، بل الظاهر أنّه كذلك أيضاً لو نسي وائتمّ به حتى في المسائل السابقة المنصوصة، بل وكذا لو كان ذلك عن اشتباه بأن تخيّل أنّه العدل أو المؤمن أو المتطهّر أو الرجل أو العاقل ونحو ذلك، فظهر أنّه الآخر الذي كان يعلم أنّه متّصف بالضدّ.

١٤/٢ ـ ١١

ل ـ حكم الصلاة لو ثبت أثناءها خلوّ الإمام عن شرط من الشرائط: [لو علم] المأموم بالكفر أو الفسق ونحوهما ممّا لا يقدح بعد الفراغ [في أثناء الصلاة، قيل] والقائل على الظاهر من قال بالإعادة في السابق: [يستأنف، وقيل] والقائل على الظاهر من قال بالصحّة في السابق: [ينوي الانفراد، ويتمّ] صلاته [وهو أشبه] بل ينبغي القطع به في مسألة تبيّن الحدث من المسائل الثلاث، خلافاً للمحدّث البحراني فالجمود على خصوص ما ذكر في الأخبار، ولا ريب في ضعفه. بل ويستفاد من الأخبار أيضاً عدم بطلان الصلاة أيضاً لو تجدّد الكفر أو الفسق أو أحدث، لا إذا تبيّن سبقه، بل الظاهر هنا عدم الفساد لو تجدّد، خلاف باقي ما يُعتبر في الإمام من الجنون أو الخرس أو غيره، فلا تبطل صلاة المؤتمّ، بل ينفرد أو ينوي الائتمام بالغير.

ولو تبيّن الكفر أو الفسق أو الحدث في الأثناء في محلّ يمكنه القراءة ونوى الانفراد مثلاً فهل يجتزىء بالقراءة الواقعة من الإمام أو يجب عليه استئنافها؟ وجهان، والثاني أحوط إن لم يكن أقوى، وأحوط منه فعلها بنيّة القربة المطلقة.

١٤/١١ ـ ١٢

٢ ـ الأولى بإمامة الجماعة مع التعدّد:

أ ـ صاحب المسجد والمنزل والإمارة: [صاحب المسجد] الراتب فيه [والإمارة] من قبل الإمام العادل عليه السلام [والمنزل] الساكن فيه [أولى] من غيرهم [بالتقدّم] عدا إمام الأصل عليه السلام في إمامة الجماعة، بلا خلاف صريح معتدّ به أجده فيه نقلاً ـ في المنتهى ظاهراً أو صريحاً والحدائق وعن غيرهما ـ وتحصيلاً، بل في الذكرى أنّه ظاهر الأصحاب، بل عن المعتبر أنّ عليه اتّفاق العلماء.

والخبر ظاهر في تقديم الأمير على صاحب المسجد، وقد يلحق به المنزل، كما صرّح بهما في التذكرة وعن نهاية الإحكام والروضة، خلافاً للروض والرياض فلم يقدّما الأمير على صاحبي المسجد والمنزل، بل قدّماهما عليه.

والظاهر كون أولويّة هذه الثلاثة سياسة أدبيّة لا فضيلة ذاتيّة، فلو أذنوا حينئذٍ لغيرهم جاز وانتفت الكراهة، كما صرّح به الشهيدان وعن غيرهما، بل عن المبسوط والسرائر التصريح بالجواز أيضاً، بل في المنتهى التصريح مع ذلك بأنّ الغير حينئذٍ أولى من غيره نافياً معرفة الخلاف فيه. بل لو قيل باستحباب إذنهم للأكمل منهم مع حضوره معهم كان وجهاً، كما اعترف به في الروض، وتردّد في ظاهر المسالك والكفاية في أنّ الأفضل لهم الإذن أو المباشرة تبعاً لما في الذكرى حيث قال: «لم أقف على نصّ...» بل قال: «إنّ ظاهر الأدلّة يدلّ على أنّ الأفضل لهم المباشرة ـ ثمّ قال: ـ وعلى هذا، فلو أذنوا فالأفضل للمأذون ردّ الإذن...» ونحوه في المدارك والذخيرة، والذي يقوى في النظر في الجملة الأوّل.

ولا تسقط هذه الأولويّة بعدم حضور صاحبها في أوّل الوقت ما لم يخف فوات الفضيلة، ومن هنا صرّح في التذكرة والذكرى بانتظار الراتب في المسجد ومراجعته ليحضر أو يستنيب إلى أن يتضيّق وقت الفضيلة، فيسقط اعتباره حينئذٍ، كما في البيان والروض أيضاً وعن غيرهما، لكن في الأخير نحو ما في الذكرى من أنّه: لو بعد منزله وخافوا فوت وقت الفضيلة قدّموا من يختارونه، ولو حضر بعد صلاتهم استحبّ إعادتها معه. ولا بأس به بناءً على استحباب إعادة الفريضة جماعة وإن كان قد صلّيت كذلك. والمحكيّ عن ظاهر المنتهى الحكم بعدم الانتظار، بل نسبه إلى الشافعي.

والمراد بصاحب المنزل الساكن فيه وإن لم يكن مالكاً لعينه، بل يكفي فيه ملك المنفعة، كما صرّح به غير واحد، بل يكفي فيه استعارتها، بل لا يبعد تقديمها على مالك العين خصوصاً الأوّل. نعم قد يرجح عليهما لو كان مع ذلك جالساً معهما فيه.

٣٤٨/١٣ ـ ٣٥٣

ب ـ الهاشميّ: [الهاشميّ أولى من غيره] بالتقدّم [إذا كان بشرائط الإمامة] كما في النافع والإرشاد والتحرير والقواعد وظاهر المنتهى، وعن المبسوط والنهاية، بل هو المشهور بين المتأخّرين، كما في الروض والمسالك، بل في المختلف: أنّ المشهور تقديم الهاشميّ بعد أن حكى عن ابن زهرة جعله مرتبة بين الأفقه المتأخّر عن الأقرأ وبين الأسنّ، وفي الدروس والموجز وعن الغنية وغيرها جعل الهاشميّ بعد الأفقه

مرتبة، نحو ما في الوسيلة، وعن موضع من المبسوط، لكن مع تبديله بالأشرف فيهما، بل وعن التقيّ ذلك أيضاً، لكن عبّر بالقرشيّ بدل الهاشميّ. والأولى الاقتصار في رجحان تقديمه على غير الهاشميّ العاري عن الصفات المستفاد رجحانها من النصوص، أو الجامع مع فرض زيادة الهاشميّ عليه بالهاشميّة.

ثمّ بناءً على ترجيح الهاشميّ لنسبه، ففي ترجيح المطّلبي على غيره نظر، نعم الهاشميّ أولى منه قطعاً. وفي ترجيح أفخاذ بني هاشم بسبب شرف الآباء كالطالبي والعباسيّ والحارثي واللهبي والعلوي والحسني والحسيني والصادقي والموسوي والرضوي والهادي بالنسبة إلى غيرهم وبعضهم مع بعض احتمال بيّن، بل قد ينسحب احتمال الترجيح بسبب الآباء الراجحين بعلم أو بتقوى أو صلاح، ولعلّ من عبّر من الأصحاب بالأشرف نظر إلى ذلك، كما يومىء إليه أيضاً ما قيل من تقديم أولاد المهاجرين على غيرهم لشرف آبائهم، بل قد يقال بترجيح العربيّ على العجميّ، والقرشيّ من العربيّ على غيره للشرفيّة أيضاً.

١٣/٣٥٣ ـ ٣٥٥

جـ ـ تقديم المأمومين لأحد الأئمّة مع التشاحّ:

[إذا تشاحّ الأئمّة] في الإمامة بأن أراد كلّ منهم التقدّم على وجهٍ لا ينافي العدالة ولا الإخلاص في العبادة، بل كان رغبة في رجحانها على المأموميّة [فمن قدّمه المأمومون فهو أولى] كما في النافع والقواعد والتحرير والدروس والبيان والموجز والروض، وإن كان مفضولاً، كما صرّح به في الأخير، وهو قضيّة إطلاق الباقين، وإليه يرجع التفصيل في الذكرى والمدارك وغيرهما، بل في ظاهر الذخيرة نسبته إلى الأصحاب، ومال بعض متأخّري المتأخّرين إلى عدم مراعاة الأمر المزبور لإطلاق كثير من الأصحاب اعتبار الصفات الآتية من دون ذكر اتّفاق المأمومين، ومنه يظهر أولويّة المناقشة فيما ذكره في التذكرة وكشف الالتباس، وعن نهاية الإحكام من الترجيح باتّفاق أكثر المأمومين مع الاختلاف. وقد تدفع بإمكان استفادته من بعض النصوص.

نعم قد يقال: إنّ المعتبر من اتّفاق المأمومين إذا كان عن نظر ومعرفة واطمئنان في الشخص ونحو ذلك، لا إذا كان لأغراض دنيويّة.

١٣/٣٥٥ ـ ٣٥٧

د ـ تقديم الأقرأ مع اختلاف المأمومين في تقديم الإمام: [إن اختلفوا] أي المأمومون تساووا أو زاد بعضهم على الآخر فزع إلى ملاحظة المرجّحات المنصوصة، لا أنّهم يقتسمون الأئمّة فيصلّي كلٌّ خلف من يختاره [فيقدّم الأقرأ] على غيره، على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل في الرياض نسبته إلى اتّفاق الأصحاب، كما عن الغنية وظاهر المنتهى الإجماع عليه، بل لا أجد فيه خلافاً معتدّاً به بيننا من زمن الصدوقين إلى زمن الكاشاني وما قاربه وتأخّر عنه، فقدّموا الأفقه عليه ناسباً بعضهم ذلك إلى المختلف، وفي الذكرى نقل عن بعض الأصحاب تقديم الأفقه، ولعلّه أراد ما في التذكرة حيث نسب فيها ذلك إلى بعض علمائنا، إلّا أنّا كالشهيد لم نتحقّقه، بل ولم نتحقّق ما في الذخيرة من نسبته أيضاً إلى غير واحد

من المتأخّرين، ولعلّه أراد بعض من لم يصنّف منهم أو الأردبيلي وتلميذه سيّد المدارك فإنّهما مالا إليه، وكذا لم نتحقّق ما فيهما من نسبة التخيير في تقديم أحدهما إلى بعض من الأصحاب عدا ما عساه يظهر من المحكيّ من عبارة المبسوط، بل كاد يكون صريحها، وحكاه في الذكرى عن الواسطة أيضاً.

والقول بتقديم الأفقه بالنسبة إلى بعض أفراد القارئين وبعض أفراد الفقهاء لا يخلو من قوّة، كما أنّ القول بالأوّل بالنسبة إلى البعض الآخر كذلك، كما لا يخفى ترجيح القارىء الذي هو جيّد القراءة جدّاً وعارف بجملة ما يحتاج إليه في الصلاة على وجه الاجتهاد أو التقليد على من كان أزيد منه فقهاً في الجملة على وجه الاجتهاد أو التقليد إلّا أنّ قراءته في أدنى مراتب الإجزاء.

والمراد بالأقرأ الأجود قراءة ـ كما في التذكرة وكشف الالتباس والمدارك وغيرها، وإليه يرجع ما في التحرير من أنّه الأبلغ في الترتيل ومعرفة المخارج والإعراب ممّا يحتاج إليه في الصلاة، وزاد في البيان وجوه التجويد، وما في الروض وعن غيره من أنّه الأجود أداءً وإتقاناً للقراءة ومعرفة أحكامها ومحاسنها، ونحوه في المسالك، وعن فوائد الشرائع والميسيّة ـ لا الأكثر قرآناً، وإن نسب إلى بعضهم، بل اختاره المولى الأكبر في شرح المفاتيح. نعم لا بأس بالترجيح بذلك أيضاً مع التساوي في الأداء، كما اعترف به في الذكرى، بل والمنتهى، بل ربّما نقل عن غيرهما أيضاً.

١٣/٣٥٧ ـ ٣٦٢

هـ ـ تقديم الأفقه: بناءً على ظاهر كلمات الأصحاب من تقديم الأقرأ [فـ]ـالمشهور نقلاً في الذخيرة وتحصيلاً كون [الأفقه] بعده، ونسبه في المنتهى والتذكرة إلى الأكثر، بل عن الغنية الإجماع عليه. فما عن المرتضى وأبي عليّ والسرائر من جعل الأسنّ بعد الأقرأ ثمّ الأفقه بل في البيان عن بعض الأصحاب أنّه ذهب إلى تقديم الأقدم هجرة فالأسنّ فالأفقه بل عن القاضي أنّه لم يذكر الأفقه أصلاً كالمحكيّ عن الأمالي، ضعيف.

ويكفي الفقه في الصلاة في الترجيح، فلو فرض كون أحدهما أفقه من الآخر فيها تقدّم. أمّا لو تساويا في الفقه فيها وزاد أحدهما في الفقه في غيرها لم يبعد ترجيحه عليه أيضاً، وفاقاً للروض والمسالك والرياض وغيرها، بل عن فوائد الشرائع نسبته إلى ظاهرهم، خلافاً للذكرى فلم يعتبره.

نعم لو كان أحدهما أفقه من الآخر في الصلاة والآخر أفقه منه في غيرها لم يبعد ترجيح الأوّل، مع أنّه لا يخلو من نظر فيما لو فرض عموم فقاهته لسائر أبواب الفقه.

١٣/٣٦٢ ـ ٣٦٣

و ـ تقديم الأقدم هجرة فالأسنّ فالأصبح: لو تساووا (الأئمّة) في الفقه [فالأقدم هجرة] عند علمائنا، كما في المنتهى. فما في التحرير والدروس والموجز وعن السرائر والمبسوط، من تقديم الأكبر سنّاً أو الأشرف أو الهاشميّ عليه، ضعيف، بل عن بعضهم عدم ذكره مرجّحاً أصلاً، ولعلّه لأنّه لا فائدة فيه في زمننا. نعم بناءً على عدم انقطاع الهجرة عندنا ـ

كما صرّح به في المسالك ـ تتصوّر له فائدة في بعض الفروض النادرة. واحتمال إرادة السبق إلى العلم منه في زماننا ـ كما عن يحيى بن سعيد والقطيفي ـ أو الساكن في الأمصار ـ كما عن المحقّق الكركي وتلميذه ـ أو السبق إلى الإسلام أو إلى داره أو أولاد من تقدّمت هجرته ـ كما في التذكرة ـ لا شاهد على شيء منه.

فإن تساووا في الهجرة [فالأسنّ] عند أكثر العلماء، كما في التذكرة، فما عن السرائر من تقديمه على الأقدم هجرة، ضعيف. والظاهر إرادة الأسنّ في الإسلام، كما في التحرير والذكرى والدروس والموجز، وعن المبسوط والسرائر والنفليّة والجعفريّة وفوائد الشرائع والميسيّة والغريّة وإرشاد الجعفريّة والفوائد الملية فابن خمسين في الإسلام أسنّ من ابن سبعين وله فيه أربعون، إلّا أنّ النصّ غير ظاهر فيه كما اعترف به في المدارك، ولعلّه لذا لم يرجّح في نهاية الإحكام على ما قيل.

فإن تساووا [فالأصبح] وجهاً عند الأكثر، كما في الروض، لكن تركه بعضهم أصلاً، كما أنّه تأمّل فيه أو منعه آخر، وخيّر بينه وبين الأحسن ذكراً ثالث، بل احتمل إرادة الأحسن ذكراً بين الناس منه أو قال به رابع. إلّا أنّ الجميع في غير محلّه.

١٣/٣٦٣ ـ ٣٦٦

ز ـ حكم ما لو تساوى الأئمّة في هذه المرجّحات: إن تساووا (الأئمّة) في هذه الصفات ففي الدروس والموجز وعن غيرهما القرعة من غير مراعاة مرجّحات أُخر، وفي التذكرة: «قدّم أتقاهم وأورعهم على الأقوى، ثمّ أشرفهم نسباً وأعلاهم قدراً، فإن استووا فالأقرب القرعة». واحتمل الشهيد تقديم الأورع على المراتب كلّها بعد القراءة والفقه، ولا بأس به. بل قد يقال بعدم انحصار الترجيح بالمرجّحات المنصوصة، والصفات الراجحة شرعاً غير خفيّة، كما أنّه غير خفيّ مراتبها أيضاً. ومع فرض التساوي في الجميع قد يقوى السقوط حينئذٍ، ويرجع إلى التخيير.

١٣/٣٦٦ ـ ٣٦٧

٣ ـ من تكره إمامته للجماعة أو الائتمام به:

أ ـ ائتمام الحاضر بالمسافر أو بالعكس وكيفيّته: يجوز [و] إن كان [يكره أن يأتمّ حاضر بمسافر] وبالعكس على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل في الرياض: أنّ عليه من عدا الصدوقين كافّة، بل عن الخلاف وظاهر الغنية أو صريحها الإجماع عليه، خلافاً للمحكيّ عن والد الصدوق فلا يجوز فيهما، وعنه في المقنع في ثانيهما، وهما ضعيفان.

وربّما يظهر من اقتصار المتن ـ كالمحكيّ عن غيره ـ على كراهة ائتمام الحاضر بالمسافر، انتفاؤها في العكس، كما حُكي عن ظاهر المراسم، بل قيل: إنّه كاد يكون صريح التحرير، ومال إليه أو قال به في المختلف. وإجماع الخلاف والغنية كافٍ في إثبات الكراهة.

نعم هل يختصّ الكراهة في اختلاف الفرضين قصراً وتماماً، أو أنّه يعمّ مطلق ائتمام المسافر بالحاضر وبالعكس؟ وجهان، بل قولان، مال إلى ثانيهما في الرياض حاكياً له عن الروضة، واختاره الفاضلان[1]

١ ـ كذا في الجواهر والصحيح: «واختاره الأوّل».

على ما حكي عن أوّلها، ولعلّه ظاهر البيان، والمحكيّ عن السرائر وغيرها أيضاً، وهو الأقوى في النظر. فلا كراهة في الائتمام بالصبح والمغرب، بل وبالظهرين إذا فرض الاتّفاق، كما لو ائتمّ حاضر بمسافر في صورة قضائهما قصراً أو العكس في صورة قضائهما أداءً. أمّا لو ائتمّ الحاضران أو المسافران أحدهما بالآخر، لكن مع اختلاف كمّية فرضيهما في القصر والتمام بالنظر للأداء والقضاء أو للقضاء أمكن القول بالكراهة.

والمستفاد من نصوص المقام في كيفيّة ائتمام المسافر بالحاضر هو مفارقة الإمام عند انتهاء صلاته، لكن في التذكرة والمنتهى والقواعد والذكرى والدروس والبيان والموجز والروض ما يستفاد منه جواز انتظاره الإمام حتى يسلّم فيسلّم معه، بل لا أجد فيه خلافاً بينهم، بل في أكثر هذه الكتب أنّه أفضل، بل صريح الذكرى والروض وغيرهما عدم الفرق في ذلك بين ائتمام المسافر بالحاضر وبين من كانت صلاته ناقصة من الحاضرين أو المسافرين المؤتمّين بمثلهم، كمن اقتدى في الصبح أو المغرب بمن يصلّي الظهر أو العصر.

وفي الروض: يجوز انتظار الإمام الجماعة بالسلام بهم فيما لو فرض نقصان صلاته عن صلاتهم، لكن الحكم بذلك لا يخلو من نظر. نعم في وجوب جلوس الإمام بعد السلام إلى أن يفرغ المأمومون وعدمه قولان، المشهور كما في الحدائق الثاني، خلافاً للمحكيّ عن المرتضى وابن الجنيد فالأوّل. وقد يُشمّ من الأخبار استحباب بقاء الإمام على هيئة المصلّي وكراهة فعل سائر ما ينافي الصلاة من انصراف أو غيره حتى التنفّل.

وظاهر المتن وغيره كراهية الائتمام، وظاهر بعض النصوص كراهية الإمامة بمعنى كراهية تعرّضه للإمامة ورضاه بها وطلبه إيّاها ونيّته لها، ولا بأس بكراهتهما معاً.

١٣/ ٣٧٤ ـ ٣٨٠

ب ـ إمامة الأجذم والأبرص: يكره [أن يؤمّ الأجذم والأبرص] على المشهور بين المتأخّرين، بل عليه عامّتهم عدا النادر، كما اعترف به في الرياض، بل في ظاهر الانتصار أو صريحه الإجماع عليه، خلافاً لظاهر الفقيه والخلاف والمبسوط والنهاية وإشارة السبق والغنية والمحكيّ عن بعض رسائل علم الهدى ونهاية الفاضل فالمنع، وتردّد فيه أو مال إليه في الرياض تبعاً للمدارك، بل في الخلاف والغنية الإجماع عليه، بل ربّما قيل: إنّه محتمل الانتصار أيضاً.

وظاهر الأدلّة والمتن وغيره وصريح البعض عدم الفرق بين إمامتهما بالصحيح والمماثل، فما عساه يظهر من الشيخ في المبسوط والجمل والنهاية وابن زهرة في الغنية والحلبي في إشارة السبق وابن إدريس في السرائر ويحيى بن سعيد في الجامع وغيرهم من التفصيل بذلك، لم نعثر له على دليل. كما أنّا لم نعثر للقول بالتفصيل بين إمام الجمعة والعيدين وغيرهما، فالمنع في الأوّل والكراهة في الأخير على دليل بالخصوص، فما في السرائر من التفصيل بذلك محلّ منع.

وتشتدّ كراهة إمامتهما لو كان أثر البرص والجذام في وجههما.

١٣/ ٣٨١ ـ ٣٨٣

جـ ـ إمامة المحدود: يكره أن يؤمّ [المحدود بعد توبته] لا قبلها لفسقه، أمّا بعدها فيجوز على كراهة وفاقاً للمشهور بين المتأخّرين، خلافاً لظاهر جماعة من القدماء وبعض متأخّري المتأخّرين فالمنع مطلقاً، أو إلّا بمثله كما في الغنية وغيرها مدّعياً عليه الإجماع فيها.

وظاهر المتن وغيره اختصاص الكراهة بالإمامة دون الائتمام به، كما عن مجمع البرهان الاعتراف بـه، وإن كان لم يستبعد مع ذلك كون المأموميّة كـذلك، وهو في محلّه.

١٣/٣٨٣ ـ ٣٨٤

د ـ إمـامة الأغـلف: يكـره أن يـؤمّ النـاس [الأغلف] المعذور في تركه الختان لا غيره ممّن هو مقصّر في تركه، بل في المسالك والروض الجزم ببطلان صلاته، وإن كان لا دليل عليه.

نعم قد يقال بالبطلان لو كـانت الغـلفة تـواري النجاسة، كما نصّ عليه أوّل الشهيدين في حـاشيته على القواعد، ونصّ أيضاً على أنّه إن كان غير قـادر على إزالتها صحّت صلاته دون صلاة من وراءه، مع أنّه قد يناقش فيما ذكره.

أمّـا المـعذور في تـرك الخـتان فـالمشهور بـين المتأخّرين ـ بل في الرياض أنّ عليه عامّتهم، بل لعلّه ظاهر كثير من المتقدّمين أيضاً ـ جواز إمامته، خلافاً للمبسوط والمحكيّ عن المرتضى فالمنع، بل في التذكرة: «قال أصحابنا: الأغلف لا يصحّ أن يكون إماماً» لكن يقوى في الظنّ إرادتهما التفصيل المزبور.

والظاهر عموم الكراهة للمماثل وغيره.

١٣/٣٨٤ ـ ٣٨٦

هـ ـ إمامة من يكرهه المأموم: يكره [إمامة من يكرهه المأموم] كما صرّح به بعضهم، بل في الرياض أنّه المشهور، لكنّه في المنتهى نفى الكراهة مطلقاً، وهو لا يخلو من وجهٍ، وإن كان الأوجه خلافه. نـعم مـا ذكره في التذكرة من التفصيل بين الكـراهـة للـدين والتقوى وغيرها فلا يكره الأوّل دون الثاني، حسن.

والظاهر اختصاص الكراهة هنا بالإمامة، ولو كره بعض دون بعض أمكن تعميم الكراهة.

١٣/٣٨٦

و ـ إمامة الأعرابيّ بـالمهاجرين: يكره [أن يؤمّ الأعرابيّ] الجامع لشرائط الإمـامة [بـالمهاجرين] على المشهور بين المتأخّرين، بل في الرياض إجماعهم عليه، بل قيل: قد يظهر من المنتهى الإجماع عليه.

وظاهر جماعة مـن القـدماء المـنع عـن إمـامته بالمهاجرين تعبّدياً، بل في الرياض نسبته إلى أكثرهم تارة، بل قال: إنّي لا أجد فيه خلافاً بينهم صريحاً إلّا من الحلّي ومن تأخّر عنه، بل في الخـلاف الإجمـاع عليه، ومال إليه أو قال به في الرياض.

والأقوى ما عليه المتأخّرون من الكراهة، لكـن ظاهر الفتاوى اختصاص ذلك في الإمامة بالمهاجر، أمّا بمماثله فلا، ولعلّه كذلك.

١٣/٣٨٧ ـ ٣٨٩

ز ـ إمامة المتيمّم بـالمتطهّـرين: يكـره إمـامة [المتيمّـم] عن الحدث الأصغر [بالمتطهّـرين] عنه على المشهور بين الأصحاب، بل في المنتهى: «لا نعرف

فيه خلافاً إلّا من محمّد بن حسن الشيباني فمنعه». فما عساه يظهر من النهي عنه في بعض عبارات القدماء ـ من المنع عنه، بل في البيان نسبته إلى كثير ـ ضعيف جدّاً، بل في المدارك: «لولا ما يتخيّل من انعقاد الإجماع على الكراهة لأمكن القول بجواز الإمامة من غير كراهة» بل جزم في الحدائق بنفي الكراهة، لكنّه ضعيف قطعاً، بل الظاهر تعميم الكراهة للمتيمّم عن الأصغر أو الأكبر، بل وللمتوضّىء والمغتسل.

٣٨٩/١٣ ـ ٣٩٠

ح ـ إمامة ذي الجبائر بفاقدها والمسلوس بالصحيح والمستحاضة بالطاهر: يكره إمامة ذي الجبائر بفاقدها، بل وقيل: إمامة المسلوس بالصحيح والمستحاضة بالطاهر ونحوهم المنصوص على جواز إمامتهم في كلام بعض الأصحاب.

٣٩٢/١٣ ـ ٣٩٣

ط ـ إمامة الأسير والحائك والحجّام والدبّاغ بغير أمثالهم: تكره إمامة الأسير، كما في الفوائد الملية، والحائك والحجّام والدبّاغ بغير أمثالهم.

٣٩٠/١٣ ـ ٣٩١

ي ـ إمامة مكشوف غير العورة ومدافع الأخبثين والآدر والابن لأبويه: في النفليّة والفوائد الملية أنّه ينبغي أن لا يكون الإمام مكشوف غير العورة من أجزاء البدن التي يستحبّ له سترها وخصوصاً الرأس، أو آدراً أو مدافع الأخبثين إلّا بمساويهم، بل من[1] الأُولى أيضاً أنّه رُوي ولا ابناً بأبويه[2].

٣٩١/١٣

ك ـ إمامة السفيه والكامل للأكمل: عن البيان كراهة إمامة الكامل للأكمل ولو مع الإذن المكروه وقوعها من الأكمل. بل عن جماعة كراهة إمامة السفيه، بل في التذكرة الإشكال في إمامته.

٣٩١/١٣

٤ ـ الاستنابة عن الإمام:

أ ـ الاستنابة إذا مات الإمام أو أُغمي عليه: [إذا مات الإمام أو أُغمي عليه] في الأثناء [استنيب من يتمّ الصلاة بهم] بلا خلاف معتدّ به أجده، بل بالإجماع في الموت صرّح جماعة، بل في التذكرة ذلك أيضاً فيه مع الإغماء، بل عن الذكرى وغيرها الإجماع في مطلق العذر الشامل للموت وغيره، وإن كنت لم أجد ذلك فيها، إلّا أنّ ظاهر الأصحاب عدم التوقّف فيه وفي كلّ عذر مساوٍ للموت من جنون ونحوه. فما في الحدائق من التأمّل أو المنع في الإغماء ونحوه من الأعذار المخرجة للإمام عن الاختيار عدا الموت، في غير محلّه.

٣٦٨/١٣ ـ ٣٦٩

ب ـ استنابة الإمام غيره إذا عرضت له ضرورة: [إذا عرض للإمام ضرورة] بأن سبقه الحدث أو الرعاف أو الأذى في بطنه أو ذكر أنّه كان على غير طهارة أو تمّت صلاته لسفر [جاز أن يستنيب] عنه من يتمّ الصلاة بالمأمومين، بلا خلاف أجده في شيء من هذه الأعذار، بل في الذكرى: «يجوز الاستخلاف عند علمائنا أجمع للإمام إذا أحدث أو عرض له مانع» وفي التذكرة: الإجماع على المرض والحدث، بل في الرياض: «أنّه بالإجماع على ذلك

١ـ الظاهر أنّ الأصح «في». ٢ـ في النفليّة: «بأبيه».

صرّح جماعة».

وظاهر الأخبار إتمام النائب الصلاة من موضع القطع ولو في أثناء قراءة السورة، فما عن بعضهم من وجوب الابتداء بالسورة لا دليل عليه، وإن كان هو الأحوط، وأحوط منه الفعل بنيّة القربة المطلقة.

وإطلاق كثير منها كالفتاوى يقتضي عدم الفرق في النائب بين المأموم والأجنبيّ، كما صرّح به بعضهم، وقد يشعر بعض الأخبار بأنّ النائب يبني على صلاة من قبله، فيكتفي بالمقدار الذي بقي للمأمومين ولو ركعة أو ركعتين، ويكون حينئذٍ نائباً عن الإمام في ذلك، وإن لم يكن هو بالنسبة إليه صلاة، بل قد يومىء بعضها إلى جواز النيابة في السلام وحده أيضاً، وإلى جوازه في السجدة أيضاً، إلّا أنّ الحكم لمّا كان من المستغربات ولم ينصّ عليه أحد من الأصحاب ـ كما اعترف به في الحدائق، وإن كان ربّما استظهره من المنتهى ـ وجب حمل هذه الأخبار على إرادة المأموم. لكن على كلّ حال لا ينبغي التوقّف في جواز استخلاف المأموم وغيره، وإن كان الأحوط الأوّل، كما أنّه لا ينبغي التوقّف في أنّه للمأمومين تقديم من يشاؤون إذا لم يقدّم الإمام لهم من يأتمّون به، بل لبعضهم أن يتقدّم وإن لم يقدّمه أحد. نعم الظاهر أنّه أحقّ منهم بالتقديم، إلّا أنّ ذلك ليس على سبيل الحتم والإلزام قطعاً، بل لهم أن لا يأتمّوا بمن قدّمه لهم، فيقدّمون غيره، ويتمّون صلاتهم، كما أنّ لهم إتمام صلاتهم فرادى من غير ائتمام حتى لو قلنا بعدم جواز نيّة الانفراد اختياراً، أو بعضهم فرادى وبعضهم جماعة، متّفقين في الإمام أو مختلفين فيه، كما نصّ على ذلك كلّه أو أكثره في المنتهى وغيره.

١٣/٣٦٩ ـ ٣٧٢

جـ ـ الاستنابة عند فعل الإمام ما يوجب قطع صلاته اختياراً: [لو فعل ذلك (قطع الصلاة)] الإمام [اختياراً] بأن أحدث مثلاً عمداً [جاز] الاستخلاف [أيضاً] كما نصّ عليه في التذكرة وغيرها، خلافاً لأبي حنيفة فمنعه.

١٣/٣٧٢

د ـ استخلاف الإمام المسافر من يتمّ الصلاة بالمأمومين: ورد في بعض الأخبار استخلاف الإمام المسافر عند انتهاء صلاته من يتمّ الصلاة بالمأمومين، بل قد يستفاد منه جواز الاستخلاف في صورة سبق الإمام المأمومين، وإن استشكله في الحدائق تبعاً للتحرير، لكنّه في غير محلّه.

١٣/٣٧٣

هـ ـ استنابة الإمام غيره ببعض الصلاة:

انظر: خامساً ٣أ(١٣/٣٧٣ ـ ٣٧٤)

و ـ استنابة المسبوق: يكره [أن يستناب المسبوق] بركعة فصاعداً، وبعض الأخبار ظاهرة في كراهة استنابة المسبوق ولو بالإقامة فضلاً عن الركعة والركعتين، إلّا أنّي لم أعثر على قائل به إلّا الحرّ في ظاهر الوسائل، ولا بأس به.

نعم قضيّة الأخبار كراهة التقديم من الإمام دون التقدّم بعد أن قدّم والائتمام من المأمومين به، بل ودون تقديم المأمومين إيّاه، لكن يمكن دعوى عدم الفرق، كما صرّح به في المدارك، بل هو ظاهر المتن وغيره

أيضاً.

١٣/ ٣٨٠ ـ ٣٨١

خامساً: المأموم:

١ ـ ما يلزم على المأموم قراءته وما لا يلزم:

أ ـ قراءة المأموم في الأوليين إذا كان الإمام مرضيّاً: [يكره أن يقرأ المأموم] غير المسبوق [خلف الإمام] المرضيّ في أوليي الفريضة الإخفاتيّة، وفاقاً للمراسم على الظاهر والنافع والمعتبر والتلخيص والدروس والبيان والموجز وكشف الالتباس والجعفريّة وغيرها، بل في المعتبر والدروس وغيرهما أنّه الأشهر، بل في الروضة أنّه الأجود المشهور، وهو كذلك. وظاهر المقنع والغنية والتحرير والتبصرة والمدارك وعن السيّد ﷺ والتقيّ وغيرهما من متأخّري المتأخّرين الحرمة.

ونفى الكراهة عن القراءة في اللمعة، بل صريح النهاية وذيل عبارة المبسوط كالمحكيّ من عبارة القاضي استحباب قراءة الحمد، بل وكذا عن ابن سعيد، لكنّه خيّر بينه وبين التسبيح وحده. والقول بالكراهة هو الأقوى، إلّا أنّ الاحتياط بترك القراءة لا ينبغي تركه لقوّة احتمال الحرمة.

١٣/ ١٨١ ـ ١٨٣

وأمّا أوليا الجهريّة مع سماع المأموم القراءة فالإجماع محصّلاً أو منقولاً مستفيضاً حدّ الاستفاضة على عدم وجوب القراءة فيهما، بل في التذكرة: لا يُستحبّ إجماعاً، بل في الرياض: «لا خلاف في أصل المرجوحيّة على الظاهر المصرّح به في كلام جماعة، كالتنقيح والروض والروضة» بل في ظاهر المبسوط أو صريحه والمقنع والفقيه والنهاية والغنية والوسيلة والمختلف والتحرير والتبصرة وكشف الرموز والمدارك والذخيرة والمحكيّ عن السيّد والقاضي وأبي الصلاح وواسطة ابن حمزة وغيرها حرمة القراءة، وهو قويّ جدّاً. ومنه يعلم ضعف القول بالكراهة وإن اشتهر بين المصنّف ومن تأخّر عنه، بل أطلق في الدروس نسبته إلى المشهور كما عن غيرها.

ومن السماع أو يلحق به سماع الهمهمة حرمة أو كراهة، كما هو ظاهر المتن والمعتبر والنافع والتحرير والإرشاد والتلخيص والدروس والبيان واللمعة والنفليّة والتنقيح والموجز والهلاليّة والجعفريّة وغيرها، بل نسبه في مفتاح الكرامة إلى فتوى المعظم. نعم قد يظهر من المبسوط الفرق بين سماع الهمهمة وغيرها من سماع القراءة نفسها فينصت في الثاني ويخيّر فيها بين القراءة وعدمها في الأوّل، بل كاد يكون ذلك صريح النهاية والمحكيّ عن واسطة ابن حمزة ونجيب الدين بن سعيد، وهو لا يخلو من وجه.

وهل يستحبّ التسبيح والدعاء والتعويذ أو لا؟ وجهان لا يخلو أوّلهما من قوّة بناءً على عدم منافاته للإنصات.

وأمّا إذا لم يسمع حتى الهمهمة فتجوز في الجملة القراءة، بلا خلاف أجده بين الأصحاب، بل ولا حُكي عن أحد منهم عدا الحلّي، مع أنّه لا صراحة في عبارته، بل ولا ظهور. نعم ظاهر جماعة من الأصحاب، كالشيخ في المبسوط والنهاية والمصنّف في النافع والمرتضى وأبي الصلاح وابن حمزة وعليّ بن أبي الفضل الحلبيّ فيما حُكي عنهم وجوب القراءة،

وصريح المختلف والتذكرة والمنتهى والتحرير والبيان واللمعة والموجز والهلاليّة والجعفريّة وغيرها الاستحباب، وظاهر القاضي بل والمتن والتلخيص الإباحة. ولا ريب أنّ الترك أحوط، وإن كان القول بالحرمة في غاية الضعف، بل القول بالندب لا يخلو من قوّة. وكأنّ المصنّف توقّف في رجحانه على الإباحة، وإن جزم بعدم الكراهة حيث قال مستثنياً من عبارته السابقة: [إلّا أن تكون الصلاة جهريّة ثمّ لا يسمع ولا همهمة] فإنّه لا يُكره حينئذٍ، والتحقيق ما سمعت. كما أنّك قد سمعت أيضاً الكلام فيما أشار إليه من الخلاف في أصل المسألة بقوله: [وقيل: يحرم، وقيل: يستحبّ أن يقرأ الحمد فيما لا يجهر فيه] بل سمعت ما به يُعرف ما في إطلاق مختاره الذي أشار إليه بقوله: [والأوّل] أي الكراهة مطلقاً إخفاتيّة أو جهريّة مسموعة ولو همهمة [أشبه].

ولو كان يسمع بعض القراءة في الجهريّة دون البعض ففي إلحاقه بالمسموع تماماً أو عدمه كذلك أو كلّ منهما بكلٍّ منهما وجوه لا يخلو أخيرها من قوّة، كما أنّه يقوى هذا أيضاً في باقي الصلوات التي لم يجب فيها جهر ولا إخفات، كصلوات الآيات والعيدين ونحوهما، فينصت حيث يسمع، ويقرأ حيث لا يسمع.

ويقوى في النظر أيضاً جريان حكم السماع في الجهريّة على من كان سمعه خارقاً للعادة، فيسمع ما لا يسمعه غيره، بل وجريان حكم غير السامع على من كان ذلك بعرض كصمم ونحوه. نعم قد يحتمل جريان حكم الإخفاتيّة على من يسمع القراءة فيها لشدّة قربٍ من الإمام ونحوه، مع احتمال العدم أيضاً.

١٣/١٨٨ ـ ١٩٥

ب ـ قراءة المأموم في الأوليين إذا لم يكن الإمام مرضيّاً: [لو كان الإمام ممّن لا يقتدى به] لأنّه مخالف [وجبت القراءة] في الصلاة خلفه تقيّة، كما صرّح به جماعة من الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً بينهم، كما اعترف به في المنتهى وعن السرائر، بل نسبه في الحدائق إلى عمل الأصحاب تارة، وبزيادة «كافّة» أُخرى. نعم ظاهر بعض النصوص والفتاوى الاجتزاء بالحمد خاصّة مع التعذّر كأن ركع الإمام مثلاً، بل في المدارك الإجماع عليه، وفي الذخيرة نفي الخلاف فيه على الظاهر. بل عن التهذيب والروضة والجعفريّة وشرحها عدم وجوب إتمام الفاتحة لو ركع الإمام قبل فراغ المأموم منها، وإن أوجب فيما عدا الأوّلين منها إتمامه في أثناء الركوع، كما في ظاهر الموجز وعن الدروس والذكرى والبيان، لكن عن الأوّلين تقييده بالإمكان، وإلّا سقطت، إلّا أنّا لم نعرف لهم دليلاً على ذلك بالخصوص، فعدم الاعتداد بالصلاة المزبورة حينئذٍ ووجوب إعادة غيرها لا يخلو من قوّة، وفاقاً للتذكرة وعن نهاية الإحكام، بل قيل: إنّه قضيّة ما في المبسوط والنهاية.

ولعلّه أولى منه بذلك ما إذا لم يتمكّن من شيء من القراءة، كما لو أدركهم في الركوع، لكن عن ظاهر الهداية والمقنع والبيان ونصّ التهذيب الانعقاد بمجرّد تكبيره ودخوله معهم. والأولى عدم الاعتداد بها ولا بالصلاة التي يضطرّ فيها إلى القيام قبل التشهّد، ولا يجزئه فعله قائماً، خلافاً للموجز وعن الجعفريّة

وشرحها من الاجتزاء به، بل قيل: إنّه به صرّح عليّ بن بابويه فيما نقل من عبارته، بل في الأوّل إلحاق التسليم به أيضاً، ولم نعرف له مستنداً في الملحق والملحق به.

نعم لا يجب الجهر في القراءة الجهريّة إذا لم يتمكّن منه قطعاً كما في المدارك، ولا نعرف فيه خلافاً كما في المنتهى.

ولو فرغ المأموم من القراءة قبل الإمام استحبّ له إبقاء آية من السورة ثمّ يذكر الله ويسبّحه ويكبّر ويهلّل حتى يفرغ، فيتمّ السورة ويركع، وحكم في الذكرى باستحباب ذلك مع الإمام المرضيّ وغيره، وهو جيّد.

وظاهر النصوص والفتاوى عدم وجوب إعادة هذه الصلاة بعد مراعاة تلك الأُمور التي سمعتها من القراءة وغيرها وإن كان الوقت باقياً، بل ولو كان له مندوحة عن ذلك، وفاقاً لبعض وخلافاً لآخر. نعم يظهر من بعض المعتبرة أنّ الأفضل الصلاة في المنزل ثمّ الصلاة معهم، وأنّها تُحسب حينئذٍ نافلة.

وينبغي أن يكون المراد بمن لا يُقتدى به في النصوص والفتاوى العامّي المخالف في الدين، لا ما يشمل المؤمن الفاسق الذي يصلّي خلفه رغبةً أو رهبةً. نعم لو فعل ذلك ولم يترك شيئاً ممّا يجب عليه منفرداً جاز.

١٣/١٩٥ ـ ٢٠١

جـ ـ تسبيح المأموم في أُوليي الإخفاتيّة والجهريّة: يستحبّ للمأموم التسبيح، بل يكره له السكوت. وفي خبر عليّ بن جعفر: «... يسبّح ويحمد ربّه ويصلّي على نبيّه ﷺ». «وربّما كان ظاهر المحكيّ عن المقنع تعيين التسبيح، إلّا أنّه في غاية الضعف.

١٣/١٨٣ ـ ١٨٤

د ـ قراءة المأموم في الأخيرتين: يقوى في النظر بقاء حكم المنفرد في أخيرتي الإخفاتيّة، وفاقاً للغنية والإشارة والمختلف والمحكيّ عن التقيّ وغيره. وما عن ابني إدريس وحمزة من القول بسقوطها حتماً عند الأوّل منهما وجوازاً عند الآخر ـ كالمحكيّ عن ظاهر المرتضى وابن سعيد والفاضل في المنتهى وغيرهم ـ ضعيف.

نعم يستفاد من الصحيح سقوط القراءة، بل على وجه الحتم في أخيرتي الجهريّة، كما عن ظاهر التبصرة ومجمع البرهان، وإن كنّا لم نتحقّقه منهما، إلّا أنّه لا دلالة فيه على سقوط الفرد الثاني من فردي التخيير الذي هو التسبيح، كما عن الحلّي حتميّة سقوطه أيضاً مع القراءة، لكنّا لم نتحقّقه أيضاً منه، كما أنّا لم نتحقّق أيضاً ما نسب إلى المبسوط والنهاية وابن سعيد من استحباب قراءة الحمد وحدها فيهما، بل وكذا ما نسب إلى القاضي وأبي الصلاح وظاهر المختلف والذخيرة من التخيير بين الحمد والتسبيح استحباباً. نعم لعلّه ظاهر المحكيّ عن السيّد والواسطة، بل وكذا جملة من الأقوال المنسوبة في المقام إلى الأصحاب.

فالأقوى في النظر هنا بقاء حكم المنفرد أيضاً من التخيير بين التسبيح والقراءة كالإخفاتيّة، وفاقاً لمن عرفته فيها.

١٣/١٨٤ ـ ١٨٨

٢ ـ كيفيّة وقوف المأموم:

أ ـ وقوف المأموم الواحد عن يمين الإمام ووقوف الجماعة خلفه: [يستحبّ أن يقف المأموم عن يمين الإمام] لا خلفه ولا يساره [إن كان رجلاً واحداً] على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل في المنتهى أنّه مذهب أكثر أهل العلم، بل في التذكرة نسبته إلى علمائنا، بل عن المعتبر إلى العلماء، مشعرين بدعوى الإجماع عليه، بل في الخلاف: أنّ عليه إجماعنا وجميع الفقهاء إلّا النخعيّ وسعيداً، وفي المنتهى: لو وقف المأموم الواحد عن الخلف أو الشمال والمتعدّد عنه وعن اليمين جاز على كراهة إجماعاً، ونحوه ما في التذكرة، لكن مع ترك الخلف في معقد إجماعها.

[وخلفه] لا يمينه ولا يساره [إن كانوا جماعة] على المشهور بين الأصحاب أيضاً كذلك، بل في التذكرة نفي الخلاف فيه، كما عن المنتهى وإرشاد الجعفريّة الإجماع عليه، خلافاً لظاهر المحكيّ عن أبي عليّ من إيجاب الموقف المزبور في الواحد والجماعة في صحّة الصلاة، ولم أجد من وافقه عليه، بل ولا من حكي عنه عدا ما في مفتاح الكرامة: أنّه «قد يلوح من الجمل والعقود وجمل العلم والعمل وجوب الوقوف عن اليمين».

ثمّ لا يخفى أنّه لا منافاة بين استحباب قيام الجماعة، وبين ما ذكره الفاضل من استحباب قيام الإمام وسطاً ليتساوى نسبته إلى المأمومين.

١٣/٢٤٦ ـ ٢٥١

ب ـ وقوف المأموم الأُنثى خلف الإمام الرجل: المشهور بين الأصحاب ـ كما في المفاتيح ـ استحباب وقوف المأموم الأُنثى ولو متعدّدة خلف الإمام، وإليها أشار المصنّف بقوله: [أو امرأة] كما هو خيرة النافع والمدارك والذخيرة والمفاتيح وظاهر الدروس والرياض للأمر به المحمول على الندب إن قلنا بعدم حرمة المحاذاة، وإلّا فعلى الوجوب، كما عن التذكرة والذكرى والروض والمدارك والرياض وغيرها، لكن قد يناقشون بأنّه لا تلازم بين المسألتين.

والذي يقوى في النظر الندب هنا بناءً على الكراهة هناك، بل قد يقال بالندب هنا وإن قلنا بحرمة المحاذاة هناك بناءً على إرادة المساواة منها، لا ما يشمل تقدّم الإمام في الجملة.

١٣/٢٥١ ـ ٢٥٣

جـ ـ وقوف المأموم الأُنثى إلى جانبي الإمام الأُنثى: [لو كان الإمام امرأة وقف النساء إلى جانبيها] ولا تتقدّمهنّ كالرجل في جماعة الرجال وإن كثرن، بل تقوم وسط الصفّ بينهنّ، بلا خلاف أجده فيه بين القائلين بإمامة النساء، كما اعترف به في التذكرة والرياض، بل في المنتهى وعن المعتبر إجماعهم عليه.

والمنساق من الأمر بالوسط هنا إرادة عدم التقدّم المذكور في جماعة الرجال، لا بحيث ما يشمل التقدّم في الجملة.

١٣/٢٥٤

د ـ كيفيّة وقوف المأمومين إذا كانوا رجالاً ونساءً: لو كان المأموم رجلاً وامرأة وقف الرجل إلى

يمين الإمام والمرأة خلفهما، ولو كانوا أكثر من رجل وامرأة فصاعداً وقف الرجال خلف الرجال ثمّ النساء خلف الرجال.

١٣/٢٥٤ ـ ٢٥٥

هـ ـ كيفيّة وقوف الخنثى مع غيره: [إذا اجتمع خنثى] مشكل [وامرأة] وانحصر الائتمام فيهما سقطت الجماعة بناءً على وجوب وقوف الرجل المتّحد عن يمين الإمام، و[وقفت الخنثى خلف الإمام، والمرأة وراءه] أي الخنثى [وجوباً] كما هو ظاهر المحكيّ من عبارة المبسوط، بل عن الإيضاح أنّه حكاه عن ابن حمزة، وهو متّجه [على القول بتحريم المحاذاة، وإلّا] كان [على الندب] كما عن علم الهدى فيما نقل عنه وابن إدريس والفاضل والشهيدين وغيرهم.

ولو كان معهما رجل سقطت الجماعة أيضاً بناءً على وجوب وقوف المتعدّد من الذكر خلفاً، ووقف الرجل عن اليمين أو خلفاً والخنثى خلفه والمرأة خلف الخنثى بناءً على غيره.

ولو كانوا رجالاً وخنائى ونساء وقف الرجال خلف الإمام، والخنائى خلفهم، والنساء خلف الخنائى، وجوباً أو ندباً على القول بحرمة المحاذاة وعدمها.

ولو كان معهم صبيان ففي تقديمهم على الخنائى وتأخيرهم عنها قولان.

ولو كان معهم خصيان قُدّموا على من عدا الرجال من النساء والصبيان والخنائى، وأُخّروا عن الرجال، كما في التحرير وعن السرائر وأبي عليّ، واستقربه في المختلف، واستحسنه في الذكرى، ولا بأس به إن كان المراد الندب.

هذا كلّه بناءً على مراعاة الواقع في الذكورة والأُنوثة جوازاً ومنعاً وفضلاً، وإلّا فلو قيل بأنّ المدار على العلم جاز محاذاة الخنثى للرجل وللمرأة ولعلّه لذا حكي عن ابن حمزة أنّه منع من محاذاة المرأة للرجل وجوّز محاذاة الخنثى لكلٍّ منهما.

١٤/١٧ ـ ١٨،

١٣/٢٥٥

و ـ لو وقفت النساء في الصفّ الأخير وجاء رجال: [إذا وقف النساء في الصفّ الأخير فجاء رجال] للصلاة جماعة [وجب] في صحّة صلاتهم [أن يتأخّرن] عنهم [إذا لم يكن للرجال موقف أمامهنّ] بناءً على حرمة المحاذاة والتقدّم في الصلاة فرادى، أو على اعتبار ذلك في خصوص الجماعة، وإن قلنا بالكراهة هناك، كما لعلّه ظاهر المتن هنا كالمنتهى وإن قال بالكراهة فيما تقدّم. ولا ريب في إرادة الوجوب الشرطيّ ممّا في المتن لا التعبّديّ خصوصاً إذا كانت الأرض مباحة أو ملكاً للنساء.

١٤/٦٧ ـ ٦٨

٣ ـ نقل المأموم النيّة:

أ ـ نقل المأموم نيّته من إمام إلى إمام آخر وإلى الإمامة ببعض المأمومين أو غيرهم: قد يستفاد من النصوص جواز نقل المأموم نيّته من إمام إلى إمام آخر اختياراً، وجواز نقل المأموم نيّته إلى الإمامة ببعض المأمومين أو غيرهم، كما نصّ في التذكرة على الأوّل، لكن منعه في الحدائق تبعاً له في المنتهى ومحتمل

الذكرى، وهو كما ترى، بل قد يقال بجواز دور النقل وترامیه، وإن قال في الذكرى: «فيه ما فيه» ولعلّ الإنصاف ـ فضلاً عن الاحتياط ـ يقتضي التوقّف في بعض الصور. ونحوه في ذلك جواز استخلاف الإمام إماماً غيره ببعض جماعته أو جميعها مع بقائه مصلّياً، مؤتمّاً بالخليفة أو منفرداً، مأموماً كان الخليفة أو منفرداً، وإن كان الظاهر أنّه لا إشكال في التعدّي عن خصوص الأعذار المنصوصة الطارئة للإمام، بل يمكن التعدّي إلى ما يمنعه من إتمام الصلاة مختاراً، فيستخلف حينئذٍ لو صار فرضه الجلوس مثلاً.

١٣/٣٧٣ ـ ٣٧٤

ب ـ نقل نيّة الجماعة المندوبة إلى الانفراد أثناء الصلاة: [إن نوى الانفراد] في الجماعة المندوبة [جاز] مطلقاً لعذر كان أو لا، وفاقاً للأكثر، بل المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل في المدارك والحدائق: أنّه المعروف من كلام الأصحاب، بل في الرياض نفي ظهور الخلاف فيه إلّا من المبسوط، بل في ظاهر المنتهى أو صريحه والتذكرة، وعن صريح نهاية الإحكام وإرشاد الجعفريّة الإجماع عليه، بل لعلّه ـ كما قيل ـ ظاهر الخلاف أو صريحه أيضاً.

ثمّ إنّ الظاهر إذا نوى الانفراد جريان حكم المنفرد عليه من محلّ نيّته حتى لو كان في أثناء قراءة الحمد أو السورة وجب عليه إتمامها خاصّة، لا استئنافها من الأوّل ولا سقوطها من رأس، كما صرّح به جماعة، بل لعلّه كذلك في أثناء الكلمة الواحدة فضلاً عن غيرها، إلّا أنّ الإنصاف أنّ للتأمّل فيه بل وفيما هو بمنزلة الواحدة جالاً، لكن في التذكرة بل وتعليق الإرشاد والمسالك وعن نهاية الإحكام والغريّة: أنّه يعيد السورة التي فارق فيها، بل استوجه في الذكرى استئناف القراءة مطلقاً، والأوّل أقوى، وإن كان الأحوط الاستئناف بنيّة القراءة المطلقة.

وفي المسالك: «أنّه بناءً على القول بإعادة السورة التي فارق فيها لو كان الإمام قد تجاوز نصف السورة لم يجز له العدول عنها، وكذا لو كانت مفارقته في الجحد والتوحيد مطلقاً في غير الجمعتين، وعلى القول الآخر له قراءة أيّ سورة شاء» وفيه بحث.

والظاهر جواز نيّة الانفراد في جميع أحوال الصلاة، ولا يشترط الدخول معه في ركن، فلو أدركه في أثناء القراءة وفارق قبل الركوع صحّ، كما صرّح به في المسالك والروض.

ولا إشكال في عدم اعتبار ركوع المأموم مع الإمام في الانعقاد بعد فرض اقتدائه به في أثناء القراءة أو ابتدائها، نعم يجزىء عندنا إدراك الركوع في إدراكهما.

١٤/٢٤ ـ ٢٩

جـ ـ نقل نيّة الجماعة الواجبة أو المندوبة التي تتوقّف صحّة الصلاة عليها إلى الانفراد أثناء الصلاة: ليس للمأموم نيّة الانفراد اختياراً إذا كانت الجماعة واجبة، كالجمعة مثلاً، بلا إشكال ولا خلاف، كما اعترف به بعضهم، لكن إذا كان الوجوب أصليّاً تتوقّف صحّة الصلاة عليه، كجماعة الجمعة، لا إذا كان عارضيّاً بنذر ونحوه، فإنّه وإن كان لا يجوز، بل يأثم وتجب عليه الكفّارة، إلّا أنّ الظاهر صحّة الصلاة مع احتمال الفساد أيضاً.

ولو كانت مندوبة تتوقّف صحّة الصلاة عليها

ـ كالمعادة ندباً ـ فالظاهر عدم جوازها أيضاً، فلو نوى الانفراد حينئذٍ وفارق بطلت صلاته، بل وإن لم يفارق أيضاً.

١٤/٢٩ ـ ٣٠

سادساً: أحكام الجماعة:

١ ـ وقت القيام للجماعة: [وقت القيام إلى الصلاة إذا قال المؤذّن: «قد قامت الصلاة» على الأظهر] بل المشهور بين الأصحاب كما في الذكرى والمدارك، وعليه عامّة من تأخّر كما في الرياض، بل صرّح به في الخلاف أيضاً في فصل كيفيّة الصلاة، بل في الرياض وغيره عنه دعوى الإجماع عليه، لكنّي لم أجده فيه، خلافاً للخلاف هنا وعن المبسوط، فعند فراغ المؤذّن من كمال الأذان مدّعياً عليه في أوّلها الإجماع، ولما حكاه في المختلف والذكرى عن بعض أصحابنا من أنّه عند قوله: «حيّ على الصلاة».

١٣/٢٧٢ ـ ٢٧٣

٢ ـ نقل المنفرد نيّته إلى الجماعة أثناء الصلاة: قد يستفاد ممّا اخترناه من جواز نيّة الانفراد اختياراً جواز نيّة الائتمام للمنفرد طلباً لفضيلة الجماعة أيضاً. وظاهر الأكثر أو صريحهم عدم جواز الانتقال من إمام إلى إمام آخر في غير صورة الاستخلاف، إلّا أنّه يقوى في النظر الجواز، وفاقاً للتذكرة وظاهر المحكيّ عن نهاية الإحكام، بل احتمله في الذكرى أيضاً، لكن إذا كان المنتقل إليه أفضل ـ كما عن إرشاد الجعفريّة ـ سواء كان المنتقل إليه إماماً أو منفرداً أو مأموماً نوى الانفراد.

بل قد يقوى في النظر جواز تجديد المنفرد نيّة الائتمام لإجماع الفرقة المحكيّ في الخلاف عليه، وفي ظاهر التذكرة أنّه ليس بعيداً من الصواب، بل ظاهر الذكرى هنا كما عن نهاية الإحكام القول به أو الميل إليه، وإن توقّف فيه على الظاهر في الدروس والبيان، خلافاً لجماعة منهم الفاضل والمحقّق الثاني فمنعوا من ذلك. والإنصاف عدم ترك الاحتياط في مثل ذلك.

١٤/٣٠ ـ ٣٢

٣ ـ حكم ما إذا استنيب المسبوق: [إذا استنيب المسبوق] بركعة أو ركعتين [فإذا انتهت صلاة المأمومين أوماً إليهم ليسلّموا ثمّ يقوم فيأتي بما بقي عليه] من الصلاة، لكن من المعلوم إرادة الندب من ذلك، كما أنّ الظاهر ذلك أيضاً بالنسبة إلى جلوسه إلى فراغهم من التشهّد إذا لم يكن عليه تشهّد، بل الظاهر أنّه لا بأس بتقديم واحد منهم ليسلّم بهم، بل عن الشيخ في التهذيب أنّه أحوط، بل قد يستفاد ممّا قدّمنا في ائتمام المسافر بالحاضر (انظر: ١٣أ) من أنّ له الانتظار حتى يفرغ الإمام فيسلّم معه، جواز ذلك هنا أيضاً، كما لم يستبعده في المنتهى وتبعه في المدارك، وإن أنكر عليه في الرياض تبعاً للحدائق.

والظاهر أنّه لا حاجة في تشهّد المأمومين وسلامهم هنا إلى نيّة الانفراد وإن فارقهم بعد رفع الرأس من السجدة الأخيرة، بل الظاهر بقاؤهم على المأموميّة حتى يسلّموا، فلا يجوز الاقتداء حينئذٍ ببعضهم.

١٤/٦٨ ـ ٦٩

٤ ـ حكم فوات شيء من الركعات على المأموم: [إذا فاته مع الإمام شيء] من الركعات لم ينقطع

استحباب الجماعة بإجماع المسلمين، بل [صلّى ما يدركه وجعله أوّل صلاته] وإن كان آخر صلاة الإمام [وأتمّ ما بقي عليه] بلا خلاف معتدّ به فيه بيننا، بل في الغنية والمنتهى والتذكرة، وعن المعتبر وغيره الإجماع عليه. فما عن أبي عليّ من الخلاف في ذلك ـ ولعلّه يوافق أبا حنيفة وبعض العامّة ـ من تبعيّة صلاة المأموم للإمام في ذلك فيستقبل الأوّل حينئذٍ لو كان قد أدرك في الآخر، لا ينبغي أن يصغى إليه.

كما أنّه قد استفاضت الأخبار في الأمر بقراءة المأموم في الأُوليين له والأخيرتين للإمام، فيقوى القول بالوجوب، وفاقاً للمحكيّ عن علم الهدى والشيخ في التهذيبين وظاهر النهاية والمبسوط والغنية وأبي الصلاح، بل لعلّه ظاهر الكليني والصدوق أيضاً، واختاره بعض الأساطين من متأخّري المتأخّرين، كالمحدّث البحراني والمولى الأكبر في شرح المفاتيح والسيّد في الرياض وغيرهم، وكأنّه مال إليه في الذخيرة كما عن الأردبيلي، وخلافاً للمنتهى والتذكرة والمختلف والنفليّة والفوائد الملية، وعن السرائر فالاستحباب، وربّما مال إليه أو اختاره بعض متأخّري المتأخّرين.

ويقوى القول بمراعاة وجوب المتابعة وترجيحها على وجوب القراءة وإن كانت الفاتحة، وإلّا فالسورة لا إشكال في تقديم المتابعة عليها، إنّما البحث في الفاتحة مطلقاً أو إذا تلبّس المأموم في قراءتها ولم يمهله الإمام لإتمامها، والأقوى في النظر ترجيح مراعاة المتابعة في الركن على القراءة. ومنه يعلم أنّه إن لم يتيسّر له التسبيحات مثلاً في الركعات الأخيرة أو الأذكار في الركوع والسجود تركها وتابع.

١٤/٤١ ـ ٤٥، ٤٦ ـ ٥٠

أ ـ تجافي المأموم المسبوق حين تشهّد الإمام أو تسليمه: نقل في الذكرى عن الصدوق وجوب التجافي، وربّما كان ظاهر المحكيّ عن السرائر أيضاً، بل والغنية والتقيّ وابن حمزة، وإن عبّر هؤلاء الثلاثة بأنّه يجلس مستوفراً، بل قوّاه في الرياض، وظاهر الأكثر ندبيّته، والوجوب لا يخلو من قوّة، من غير فرق بين تشهّد الإمام أو تسليمه.

ويستحبّ له التشهّد حينئذٍ تبعاً للإمام، وفاقاً للمنتهى والذكرى ـ وإن عبّر فيها بالجواز ـ والبيان والرياض وغيرها، بل لعلّه ظاهر المنتهى أيضاً، خلافاً للغنية وعن النهاية وأبي الصلاح وابن حمزة، ولعلّه ظاهر التحرير أيضاً، بل والمحكيّ عن المبسوط، ولم نعرف لهم شاهداً على ذلك، وإن كان هو أحوط، وأحوط منه الإتيان بالتشهّد بقصد القربة المطلقة.

١٤/٤٥ ـ ٤٦، ٥٠ ـ ٥٢

ب ـ متابعة المسبوق للإمام في القنوت: ينبغي للمأموم متابعة الإمام في القنوت وإن لم يكن محلّ قنوته، كما نصّ عليه جماعة، لكن لا يجزئه ذلك عن القنوت لنفسه في ثانيته، كما نصّ عليه في الرياض، نعم لو اقتضى فوات المتابعة يسقط قطعاً.

١٤/٥٢

جـ ـ لو أدرك الإمام في الركعة الأخيرة أو الركعتين الأخيرتين: [لو أدركه] أي الإمام [في الرابعة دخل معه، فإذا سلّم قام فصلّى ما بقي عليه،

ويقرأ في الثانية له بالحمد والسورة] قطعاً [وفي الاثنتين الأخيرتين] له أن يقرأ [بالحمد، وإن شاء سبّح] بلا إشكال ولا خلاف، كما اعترف به في المدارك، إنّما الخلاف فيما إذا أدرك معه الركعتين الأخيرتين وسبّح الإمام فيهما، فالمشهور ـ كما في الروض والذخيرة ـ على بقاء التخيير له أيضاً وإن سبّح الإمام فيهما ولم يقرأ، بل في المنتهى نسبته إلى علمائنا، وهو الأقوى، خلافاً لما أرسله غير واحد عن بعض من وجوب القراءة عليه، ومال إليه في الحدائق.

وقد يشعر ما في المتن بعدم جواز قيام المسبوق قبل التسليم، كما هو ظاهر المحكيّ عن السرائر، ولا ريب في أنّه أحوط وأولى، وإن كان الجواز أقوى حتى قبل التشهّد فضلاً عن التسليم إذا نوى الانفراد بناءً على جوازه اختياراً، بل قيل: وإن لم ينوِ الانفراد بناءً على عدم وجوب المتابعة في الأقوال. والأقرب وجوب نيّة الانفراد لو أراد مفارقته قبل التشهّد أو بعده قبل التسليم، كما صرّح به في الروض، نعم لا يجب لو انتظره حتى سلّم.

١٤/٥٢ ـ ٥٤

٥ ـ إعادة المنفرد صلاته جماعة: [يستحبّ أن يعيد المنفرد صلاته] التي صلّاها [إذا وجد من يصلّي تلك الصلاة جماعة، إماماً كان أو مأموماً] بلا خلاف كما في الحدائق وعن غيرها، بل في المنتهى والمدارك والذخيرة والمفاتيح الإجماع عليه.

نعم صريح بعض النصوص استحباب إعادة الصلاة الفرادى، أمّا صلاة الجماعة فلا صراحة في شيء منها بها. بل ولا ظهور، إماماً كان أو مأموماً.

ومن هنا تردّد فيه في المنتهى والتذكرة، بل في صريح المدارك اختياره، كظاهر المتن والوسيلة والتحرير والإرشاد والقواعد، وعن المبسوط والنهاية وغيرها، بل في الحدائق: «أنّه المشهور» تارةً و: «أنّه الأشهر» أُخرى.

قلت: والأحوط أيضاً، خلافاً للسرائر والذكرى والدروس والبيان والموجز وكشف الالتباس والروض والمسالك وعن غيرها، فتستحبّ إماماً كان أو مأموماً. والقائلون بالجواز بين مطلق له كالسرائر وغيرها، وبين خاصّ بما إذا جاء مبتدئاً، كوقوعه بالنسبة إلى التكرير ثلاثاً فما زاد، فقرّب منعه في التذكرة بعد أن استشكله، وجوّزه في الذكرى والبيان والمسالك وظاهر الروض، وعن الميسية وغيرها، وهو قويّ جدّاً. بل ربّما يستفاد من بعض النصوص استحباب الإعادة مطلقاً فرادى وجماعة مكرّراً لها ما شاء إن لم ينعقد إجماع على خلافه.

ومنه يعلم الحال فيما لو صلّى اثنان فرادى ثمّ أرادا إعادة الصلاة جماعة، وإن منعه في الذخيرة والكفاية والحدائق إذا لم يكن معهما مفترض، وجعل فيه وجهين في الذكرى والمدارك والرياض، بل الظاهر عدم الفرق فيما ذكرنا بين الأدائيّة والقضائيّة، وبين توافق صلاة المأموم وصلاة الإمام وتخالفهما، سواء كان في الأداء كظهر وعصر، أو في القضاء. لكن الاحتياط في كثير من هذه الصور لا ينبغي تركه هنا.

ثمّ إنّ ظاهر الفتاوى نيّة الندب في المعادة لو أراد التعرّض للوجه، كما صرّح به في السرائر والمنتهى والتذكرة والبيان والمدارك والذخيرة والكفاية وعن

المبسوط ونهاية الإحكام ومجمع البرهان، خلافاً للذكرى والدروس وحواشي الشهيد والموجز والروض والمسالك وعن فوائد الشرائع، فجوّزوا إيقاعها على وجه الوجوب. ونيّة الندب أحوط وأقوى، نعم قد يقوى في النظر الاجتزاء بها إذا تبيّن فساد الأُولى، وإن كان قد نوى فيها الندب، لكن قال الشهيد﵀ في الحواشي: «إنّ الفائدة... تظهر لو تبيّن أنّ صلاته الأُولى باطلة، فإنّها تجزئه لو نوى الوجوب».

٢٥٩/١٣ ـ ٢٦٣

٦ ـ كيفيّة صلاة العراة جماعة: [لو صلّى العاري بالعراة جلس] الإمام [وجلسوا في سمته] كما في الوسيلة والنافع والمنتهى والدروس والمدارك والرياض، وعن النهاية والمعتبر، بل قيل: وعن الجامع والإصباح أيضاً، بل في السرائر والمنتهى الإجماع عليه، بل عن المعتبر نسبته إلى أهل العلم والثلاثة وأتباعهم.

[ولا يبرز إلّا بركبتيه] كما صرّح به غير واحد من الأصحاب، وظاهر النصّ كالفتاوى ومعاقد الإجماعات عدم الفرق هنا بين أمن المطّلع وعدمه، كما صرّح به بعضهم ناسباً له إلى المشهور، وآخر إلى مقتضى النصّ وفتوى الأكثر، بل كاد يكون صريح معقد إجماع السرائر بل وغيرها، وهو الأقوى. فما عن بعضهم من التفصيل بأمن المطّلع وعدمه كالمفرد، ضعيف لم أعرف قائله بالخصوص عدا البيان، وإن حكاه في المدارك والذخيرة، وضعفه ظاهر.

٢٥٥/١٣ ـ ٢٥٦

وفي الوسيلة والدروس والمحكيّ عن النهاية والجامع والإصباح والمعتبر والمنتهى العمل بما في موثّق إسحاق بن عمّار من إيماء الإمام خاصّة، وركوع المأمومين وسجودهم، ولم يرجّح في التذكرة والتحرير وعن المختلف من جهته.

وحكى العجلي الإجماع على إيماء الجميع الذي هو خيرة القواعد والبيان والمدارك وغيرها من كتب متأخّري المتأخّرين، والمنقول عن جمل السيّد ومصباحه والمفيد ونهاية الإحكام، وإن كنّا لم نتحقّقه من الأخير منهم. والعمل بالموثّق متّجه.

نعم لو فرض صفّ ثانٍ بعد الصفّ الأوّل كان فرض الأوّل الإيماء كالإمام، وفي التحرير الإجماع عليه، والركوع والسجود للصفّ الثاني، نعم إذا كانوا في مكان مظلم مثلاً أمكن وجوب الركوع والسجود على الجميع، كما صرّح بجميع ذلك في الذكرى أيضاً.

وذهب ابن زهرة ـ مدّعياً الإجماع عليه ـ إلى الفرق في المنفرد بين صلاته من جلوس لعدم أمن المطّلع وصلاته من قيام لأمنه، فيومىء الأوّل للركوع والسجود، دون الثاني فيركع ويسجد، وهو قويّ.

٢٠٨/٨ ـ ٢١٠

وظاهر الكتاب والقواعد وعن غيرهما استحباب قيام الإمام وسط الجماعة، أو الوجوب، كما هو ظاهر الجمل والعقود والوسيلة والمنتهى والذكرى، وعن المراسم والمعتبر ونهاية الإحكام والروض وغيرها، بل هو معقد النسبة إلى أهل العلم في المعتبر والمنتهى كما قيل. والأقوى في النظر الاستحباب.

٢٥٨/١٣

٧ ـ إيقاع صلاة المطاردة جماعة:

صلاة المطاردة/٤ (١٤/١٨٥)

٨ ـ الإتيان بصلاة الميّت جماعة:

صلاة الميّت/سابعاً ١، ٢، ٤ (١٢/١٠٥ ـ ١١٢، ٧٥ ـ ٨٣)

٩ ـ مفارقة المأموم الإمام: [لا يجوز للمأموم مفارقة الإمام] في الأفعال المشتركة بينهما [لغير عذر] إذا لم ينوِ الانفراد. بل ظاهر المدارك والذخيرة والحدائق الإجماع عليه، بل كاد يكون صريح الرياض، بل قد يستفاد ضروريّة الحكم به من شرح المولى الأكبر على المفاتيح.

وأمّا جواز المفارقة للعذر ففي المدارك والذخيرة والحدائق أنّه لا ريب فيه، وفي المنتهى الإجماع عليه، بل قد يظهر من المتن والفاضل جوازها من دون نيّة للانفراد، وهو متّجه في العذر الذي لا يُذهب القدوة، بل متّجه أيضاً في مثل الأعذار التي تُفرد المأموم عن الإمام قهراً، كانتهاء صلاة الإمام قبل المأموم أو تبيّن عدم قابليّته للإمامة بفسق أو كفر أو حدث أو نحوها.

وأمّا الأعذار التي تلجئه إلى إتمام صلاته قبل صلاة الإمام ـ كحدوث وجع في بطنه مثلاً أو مزاحمة بول أو غائط ونحوها ـ فالظاهر أنّه لابدّ فيها من نيّة الانفراد، وإن كان يكفي فيها قصد المكلّف هذه المفارقة وقصد سبق إمامه في الصلاة، فلو ذهب عارضه في الأثناء وأراد الرجوع إلى إمامه بنى بناءً على جواز تجديد نيّة الائتمام للمنفرد.

والظاهر إرادة خصوص العذر المزبور لمن قيّد جواز المفارقة مع العذر بنيّة الانفراد، كما عن بعضهم، لا الأعذار السابقة.

أمّا المفارقة بالتقدّم على الإمام بمعنى ركوعه مثلاً قبل ركوعه مع بقاء الاقتداء فليس في النصوص ذكر عذر لها عدا السهو والنسيان وظنّ فعل الإمام، ومعها يسقط التكليف بالمتابعة، مع أنّه بعد التنبّه يجب عليه الرجوع إليها، نعم يمكن تصوّره بما إذا حدث للمأموم مرض مثلاً ألجأه إلى سبق الإمام في الركوع مثلاً خاصّة لا إلى إرادة المفارقة رأساً، ولعلّه الظاهر من إطلاق بعض الفتاوى أنّه لا بأس به، فيبقى ائتمامه حينئذٍ وإن سبقه عمداً، لكنّه لا يخلو من إشكال، وهكذا في كلّ عذر غير منصوص حتى للتأخّر.

وأمّا الأعذار التي تصيّر المأموم منفرداً قهراً فليست محتاجة إلى حصر، إنّما الكلام في الأعذار التي تلجئه إلى اختيار الانفراد، فهل المدار فيها على الضرر أو هو مع فوات النفع أو الأعمّ منها؟ ليس في شيء من النصوص تعرّض لها، نعم قد يستفاد من النصوص تعميم العذر للأعمّ ممّا يمكن تحمّله وما لا يمكن، وما يكون فيه ضرر وما لا يكون، فيكون الخارج حينئذٍ الانفراد لا لغرض من الأغراض المعتدّ بها، وما عداه فهو من الانفراد لعذر.

١٤/٢٠ ـ ٢٤

سابعاً: آداب الجماعة:

١ ـ وقوف أهل الفضل في الصفّ الأوّل: يستحبّ [أن يكون في الصفّ الأوّل أهل الفضل] إجماعاً في الرياض وعن الغنية، كما أنّه في الحدائق حكاه عن بعضهم، بل في المنتهى نسبته إلى عامّة أهل العلم، وفي الذكرى: ليكن يمين الإمام لأفاضل الصفّ الأوّل،

وفي الذكرى والروض والرياض وعن الغنية وغيرها استحباب اختصاص الصفّ الثاني بمن دونهم وهكذا، ونسبه في ظاهر الأخير إلى الإجماع والنصوص، وهي ليست بتلك المكانة من الدلالة على تمام المطلوب. والظاهر كون ذلك مستحبّاً في نفسه في الجماعة لا يختصّ الخطاب به بأهل الفضل خاصّة، بل يشترك فيه باقي المأمومين معهم أيضاً بالنسبة إلى تقديمهم ونظم الجماعة بالنظم المزبور.

ثمّ لا ريب في ظهور العبارة باستحباب الصفّ الأوّل في الجماعة، كما دلّت عليه النصوص والفتاوى، بل في الرياض: «أنّ إطلاقها يقتضي عدم الفرق في ذلك بين صلاة الجنازة وغيرها» وإن كان قد يناقش فيه بأنّ الظاهر منها هنا إن لم يكن المقطوع به الثانية ولذا صرّح بعضهم بأنّ الأفضل الأخير في الأُولى، بل في الرياض نفسه أنّه ربّما عُزي إلى الأصحاب جملة، ولا بأس به. نعم ظاهر الإطلاق عدم الفرق بين جماعة الرجال والنساء.

١٣/٢٦٤ ـ ٢٦٦

٢ ـ تسبيح المأموم حتى يركع الإمام: يستحبّ أن [يسبّح] المأموم [حتى يركع الإمام إذا أكمل القراءة قبله] كما في النافع والمنتهى والقواعد والتذكرة والذكرى وغيرها، بل في الحدائق نسبته إلى الأصحاب.

١٣/٢٦٣ ـ ٢٦٤

٣ ـ تمكين الصبيان من الصفّ الأوّل: [يكره تمكين الصبيان منه] أي الصفّ الأوّل، كما في القواعد والإرشاد والروض والمدارك والذخيرة، بل في مفتاح الكرامة نسبته إلى تصريح الأصحاب، كما أنّ في الروض إلحاق المجانين والعبيد بهم بذلك، بل فيه وفي المدارك وعن غيرها إلحاق غير أُولي الفضل مع وجودهم أيضاً بهم، وزيادة كراهة التأخّر لأُولي الفضل عنه أيضاً، لكن لم أجد نصّاً بالخصوص في شيء من ذلك.

١٣/٢٦٦

٤ ـ وقوف المأموم في صفّ وحده لغير عذر: [يكره أن يقف] الرجل [المأموم] في صفّ [وحده] لا لعذر كضيق ونحوه، بلا خلاف معتدّ به أجد فيه، بل في المدارك الإجماع عليه. فما عن الإسكافي من الفتوى بالحرمة مع عدم العذر له بالضيق ونحوه، ضعيف جدّاً [إلّا أن تمتلئ الصفوف] فلا يكره له حينئذٍ القيام وحده، كما صرّح به غير واحد من الأصحاب، بل نسبه بعضهم إليهم مشعراً بدعوى الإجماع عليه، بل في ظاهر المدارك أو صريحها دعواه عليه. أمّا إذا لم يمتلىء أحد الصفوف ـ بأن كان فرجة فيه ـ سعى إليه، بل قد يستفاد من صحيح الفضيل استحبابه، بل في المدارك تبعاً للذكرى وعن المقنع ونهاية الإحكام: «له السعي إليها وإن كانت في غير الصفّ الأخير، ولا كراهة هنا في اختراق الصفوف، نعم لو أمكن الوصول بغير اختراقهم كان أولى» بل قد يستفاد من صحيح الفضيل استحباب السعي لتسوية الفرجة وتتميمها في أثناء الصلاة، بتقدّم كان ذلك أو بتأخّر، وفي الأخبار الأمر بإقامة الصفوف وتسوية فُرَجها والمحاذاة بين المناكب وعدم الاختلاف. ومن هنا نصّ بعض الأصحاب على استحباب هذه الأُمور كلّها، بل

وعلى استحباب أمر الإمام بذلك، لكن ظاهر خبر أبي عتاب أنّه يمشي في الصلاة لسدّ الفرجة إذا كان الصفّ الذي هو فيه ضيّقاً، ولعلّه كذلك، كما أنّ ظاهره وغيره عدم الفرق في ذلك بين كون مشيه إلى الخلف أو الأمام.

والظاهر جريان جميع ما سمعته من الأحكام في جماعة النساء، نعم لا يكره للمرأة الوقوف وحدها في الصفّ مع جماعة الرجال إذا لم يكن نساء، كما صرّح به في الذكرى والمدارك، بل لعلّه يستحبّ.

١٣/٢٦٧ ـ ٢٧١

٥ ـ إسماع الإمام من خلفه الشهادتين: [يستحبّ للإمام أن يُسمع من خلفه الشهادتين] بلا خلاف أجده فيه، بل يستفاد من الخبر استحباب إسماع سائر ما يجوز الإجهار فيه من الأذكار في الركوع والسجود وغيرهما، كما أنّه يستفاد منه كراهة إسماع المأموم شيئاً من ذلك. نعم الظاهر الاقتصار في ذلك على غير المنكر من رفع الصوت.

١٣/٣٦٧ ـ ٣٦٨

٦ ـ صلاة المأموم النافلة مع إقامة الجماعة: يكره [أن يصلّي المأموم نافلة إذا أُقيمت الصلاة] على المشهور بين الأصحاب، كما في الذخيرة، بل المجمع عليه بين المتأخّرين. فما في الوسيلة وعن النهاية من المنع من التنفّل إذا أُقيم للصلاة، ضعيف.

والمراد ابتداء التنفّل، فلو شرع في النافلة قبل ذلك لا كراهة، وإن علم حصول الإقامة في الأثناء ما لم يخف الفوات.

١٣/٢٧١ ـ ٢٧٢

٧ ـ قطع المأموم النافلة مع إقامة الجماعة: [إذا شرع المأموم في نافلة فأحرم الإمام قطعها واستأنف] كما في الخلاف والنافع والتذكرة والمنتهى والدروس والبيان واللمعة وغيرها، ولعلّه إليه يرجع ما في الإرشاد: إذا دخل الإمام في الصلاة، بل وما عن الحسين بن بابويه والقاضي والنهاية والسرائر: إذا أُقيمت الصلاة.

نعم هل هو [إن خشي الفوات، وإلّا أتمّ ركعتين استحباباً] كما قيّده به غير واحد من الأصحاب، بل نسبه في الرياض إلى الأكثر، أو أنّه يستحبّ مطلقاً وإن لم يخشَ الفوات، كما هو قضيّة إطلاق الشهيدين وغيرهما؟ الظاهر الأوّل.

والظاهر المنساق من الفتاوى إرادة فوات آخر ما يجزىء في انعقاد أوّل الجماعة بأن يخشى عدم إدراك ركوع الركعة الأُولى، لا أنّ المراد خوف فوات تمام الجماعة، وإلّا فلو علم إدراك الركعة الأخيرة منها مثلاً لم يستحبّ له القطع، وإن احتمله في المدارك تبعاً للمسالك، بل قد يتوهّم من عبارة الخلاف أيضاً، بل مال إليه المقدّس الأردبيلي في المحكيّ عن مجمعه، ولا أنّ المراد خوف فوات القراءة مثلاً في الركعة الأُولى حتى يكون يستحبّ له القطع، وإن علم إدراكها بعد القراءة أو بعضها، كما عن بعضهم احتماله أيضاً، وكأنّه مال إليه في المسالك، بل جزم به في الفوائد الملية، بل عن فوائد الشرائع القطع به إذا دخل الإمام موضع الصلاة كالمسجد مثلاً.

والمنساق من الفتاوى ما سمعت، فلا يستحبّ القطع حينئذٍ إلّا إذا خشي الفوات بالإتمام، فيقطع

حينئذٍ ولو عند إقامة الصلاة، بل وقبلها، مع احتمال أنّه لا يقطع إلّا إذا أحرم الإمام.

والظاهر رجوع قيد الاستحباب في المتن إلى القطع أو إليه وإلى الإتمام ضرورة أنّه لم يقل أحد بوجوب القطع، كما أنّه لم يقل أحد بإباحة القطع، وإن أوهمه ما حكي عن النهاية وغيره من التعبير بالجواز.

[وإن كانت] التي شرع فيها المأموم [فريضة نقل نيّته إلى النفل على الأفضل وأتمّ ركعتين] على المشهور بين الأصحاب، بل في التذكرة نسبته إلى علمائنا، كالمدارك والذخيرة أنّه مقطوع به في كلام الأصحاب، بل لا خلاف فيه صريحاً، كما اعترف به في الرياض. نعم ربّما يوهمه المحكيّ من عبارة السرائر، فلم يجوّز القطع، إلّا أنّه في غير محلّه.

نعم ظاهر الجميع بل هو كصريح البعض اختصاص الإذن في قطع الفريضة بالطريق المخصوص، فليس له حينئذٍ قطعها بغيره وإن خاف الفوت. فما في البيان من أنّ الفريضة كالنافلة، وفي الدروس والموجز من أنّه إن يمكنه النقل إلى النفل نقل، وإن خاف الفوت قطعها، وقوّاه في الذكرى تبعاً للمحكيّ عن القاضي وموضعين من المبسوط، واستحسنه في المدارك والذخيرة والحدائق، بل اختاره في الروض والمسالك والفوائد الملية إذا خاف فوات الائتمام بأوّل الصلاة فضلاً عن غيره، لكن بعد النقل إلى النفل محلّ للنظر والتأمّل. وتوقّف الشهيد في ظاهر اللمعة، بل ربّما كان ظاهره الميل إلى المشهور، بل اختاره في ظاهر النفلية.

والظاهر أنّ له القطع المزبور بالعدول المذكور وإن أمكنه إتمام الفريضة وإدراك الجماعة في الإعادة استحباباً. فما في ظاهر المحكيّ عن مجمع البرهان من إتمام الفريضة ثمّ الإعادة استحباباً، ضعيف، ونحوه المحكيّ عن فوائد الشرائع من أنّه إن دلّت القرائن على اتّساع الزمان بحيث يكملها عند تحريم الإمام لم يقطعها ولم ينقلها إلى النفل. نعم لو علم أنّه لا يدرك الجماعة وإن نقل نيّته إلى النفل وأتمّ بركعتين لم يجز له القطع بناءً على المختار، خلافاً لمن سمعت، فيقطع بعد النقل إلى النفل أو مطلقاً ويأتمّ.

ولو عدل إلى النفل ـ بناءً على أنّ محلّ العدول الأثناء لا التمام ـ فبانَ له أنّه لا يدرك الجماعة وقلنا بعدم جواز القطع أيضاً فهل يتمّها نافلة أو يرجع عن نيّته إلى النيّة السابقة؟ وجهان أو قولان عن ظاهر الروض الأوّل، والمحكيّ عن مجمع البرهان الثاني.

ثمّ إنّ ظاهر النصّ جواز النقل المزبور إذا أذّن المؤذّن وأقام، بل عند تبيّن انعقاد الجماعة خلف إمام عادل، لا أنّه مخصوص بما إذا أحرم الإمام، كما عساه يوهمه المتن وغيره، وكذا ظاهر النصّ أيضاً أنّ محلّ العدول قبل تجاوز المأموم الركعتين، أمّا بعده فلا. وقضيّة الاحتياط عدم التعدّي منه إلى غيره حتى لو كان في قيام الثالثة قبل أن يركع، فيستمرّ حينئذٍ على إتمام فرضه، وفاقاً للتذكرة والرياض وعن النهاية ومجمع البرهان، وكأنّه تردّد فيه في الروضة والروض، بل ربّما مال إلى القطع في الأوّل، كما أنّه احتمل فيهما العدول إلى النافلة مع هدم الزائد والتسليم، وهما ضعيفان.

[و] ذكر غير واحد من الأصحاب ـ بل في

الروض أنّه المشهور، بل في البيان نفي الخلاف فيه ـ أنّه [لو كان] الإمام الذي يراد الائتمام به [إمام الأصل عليه السلام قطع] المأموم الفريضة على كلّ حال [واستأنف] الصلاة [معه] ولا دليل معتدّ به عليه. ومن هنا حُكي عن المعتبر أنّه تردّد فيه، بل استقرب في المنتهى والمختلف مساواته لغير إمام الأصل عليه السلام في الإتمام ركعتين. هذا كلّه لو كان الإمام ممّن يُقتدى به.

أمّا إذا كان ممّن لا يقتدى به استمرّ المأموم على حاله في النافلة والفريضة، وعن الشيخ وجماعة أنّه يتشهّد جالساً ويسلّم إيماءً ثمّ يقوم مع الإمام، ولعلّه لا بأس به بعد انحصار استطاعته بذلك، واختاره في المختلف.

٣٣/١٤ ـ ٤١

صلاة الجمعة

أوّلاً: ماهيّتها:

[الجمعة ركعتان كالصبح] فيما عدا القنوت ونحوه.

٣١٣/١١

ثانياً: وقتها:

[تجب (الجمعة) بزوال الشمس الذي] هو أوّل الوقت، إجماعاً كما في كشف اللثام، لكن اختلف في وقت الخطبة، فلا تصحّ الركعتان قبل الزوال على المشهور شهرة عظيمة، بل قد يظهر من التذكرة الإجماع عليه، فما في الخلاف: «في أصحابنا من قال: إنّه يجوز أن يصلّي الفرض عند قيام الشمس يوم الجمعة خاصّة، وهو اختيار المرتضى» في غاية الضعف، وإن حكى في كشف اللثام عن أبي عليّ ابن الشيخ موافقته.

[وأمّا أنّه يخرج وقتها إذا صار ظلّ كلّ شيء مثله] فهو خيرة الأكثر، بل حكى غير واحد عليه الشهرة، بل في المعتبر: أنّه مذهب أكثر أهل العلم. بل في المحكيّ عن المنتهى الإجماع عليه. لكن قد يناقش في الإجماع والنسبة إلى أكثر أهل العلم المزبورين، ففي المقنعة وعن جمل العلم والعمل: أنّ وقت صلاة الظهر في يوم الجمعة حين تزول الشمس، وقال في الوسيلة: «يجب ثلاثة أشياء: صعود المنبر قبل الزوال بمقدار ما إذا خطب زالت، وأن يخطب قبل الزوال، ويصلّي بعده ركعتين» ونحوه عن فقه القرآن للراوندي وعن المهذّب والإصباح: «أنّ الإمام يأخذ بالخطبة قبل الزوال بمقدار ما إذا خطب زالت، فإذا زالت صلّى» وفي كشف اللثام: «نصّ الحلبيّان على فواتها إذا مضى من الزوال مقدار الأذان والخطبتين والركعتين». قلت: بل في الغنية الإجماع على ذلك، كما أنّه يمكن تنزيل ما عن الجعفي على ذلك أيضاً.

وفي المنظومة: «ومقتضى النصوص ضيق الوقت...» والمحكيّ عن ابن إدريس توقيت الجمعة بوقت الظهر فضلاً وإجزاءً، واختاره الشهيد في الدروس والبيان، بل هو ظاهر الروضة، بل عن جامع الشرائع: أنّه «يستحبّ تقصير الخطبتين خوفاً من فوات وقت الفضل» بل عن المسالك: إنّه يناسب أُصولنا. لكن مراعاة التضييق أحوط وأولى.

١٣٤/١١ ـ ١٤١

١ ـ إتمامها إذا خرج وقتها بعد التلبّس بها: [لو خرج الوقت وهو] متلبّس [فيها (الجمعة) أتمّها جمعة] كما صرّح به جماعة، بل نسبه في البيان إلى

كثير، والمحكيّ عن الذخيرة إلى الشيخ وجماعة، بل في المحكيّ عن نهاية الإحكام: صحّت الجمعة عندنا، بل قيل: إنّ الإجماع ظاهر كشف الحقّ.

وظاهر الجميع ما هو صريح القواعد والمحكيّ عن نهاية الإحكام والألفيّة وموضع من التذكرة من عدم الفرق في ذلك بين الركعة وغيرها، فيكفي حينئذٍ في إتمامها جمعة التلبّس فيها في الوقت ولو بتكبيرة، ولعلّه كما في كشف اللثام لأنّها استجمعت الشرائط وانعقدت جمعة بلا خلاف، فوجب اتمامها. وفيه أنّ التكليف بفعل مؤقّت يستدعي زماناً يسعه. ومن ثمّ ذهب جماعة إلى اشتراط ذلك بإدراك الركعة، بل في جامع المقاصد نسبته إلى المعظم، كما عن الجعفريّة وإرشادها نسبته إلى المشهور، وفي الذكرى وغيرها: أنّه المناسب لأُصول مذهبنا. قلت: أوّل من صرّح بذلك الفاضل في بعض كتبه، وتبعه من تأخّر عنه، فالقول بالإدراك ولو بالتلبّس بالتكبير كالقول بإبطالها مطلقاً وإن أدرك ركعة ـ كما حكاه في الذكرى عن بعضهم ـ لا شاهد له.

نعم قد يقال بعدم إجزاء الركعة لو كان ذلك ابتداء الوجوب بناءً على اشتراط التمكّن من تمام الواجب أجزاءً وشروطاً في ابتداء الوجوب.

ولا فرق في الحكم المزبور في المتن وغيره أي [إماماً كان أو مأموماً] انفرد بانفضاض المأمومين أو سبق الإمام أو لا.

١٤١/١١ ـ ١٤٢

٢ ـ فواتها بفوات وقتها: [تفوت الجمعة بفوات الوقت ثمّ لا تقضى جمعة] إجماعاً بقسميه، بل في المدارك: أنّه إجماع أهل العلم. فيصلّي الظهر حينئذٍ أداءً إن كان قد بقي وقتها، وقضاءً إن خرج. [و] ما في بعض العبارات: [إنّما تقضى ظهراً] فالمراد به أنّه تفعل وظيفة الوقت ظهراً.

١٤٢/١١ ـ ١٤٣

٣ ـ إقامتها مع العلم باتّساع وقتها أو عدم اتّساعه لأجل الواجب ومع الشكّ ومع الظنّ: [لو تيقّن] المكلّف بالجمعة [أنّ الوقت يتّسع] لأقلّ الواجب [من الخطبة وركعتين خفيفتين وجبت الجمعة] بلا خلاف ولا إشكال، بل في جامع المقاصد: ينبغي الوجوب فيما لو شكّ في الإدراك وعدمه، وأشكله في المدارك بأنّ الواجب المؤقّت يعتبر وقوعه في الوقت، فمع الشكّ فيه لا يحصل يقين البراءة بالفعل والاستصحاب هنا، إنّما يفيد ظنّ البقاء، وهو غير كافٍ في ذلك. قلت: لا إشكال في الاكتفاء بناءً على حجّيته، نعم قد يشكل جريانه فيما لو شكّ في سعة المقدار المعلوم من الوقت للفعل وعدمه، وإن كان يقوى أنّ له الدخول في العمل مع احتمال السعة، فإن طابق امتثل، وإن قصر انتقل إلى الظهر مثلاً، وإن شكّ فالأقوى عدم الامتثال، بل قد يقال بذلك أيضاً في ابتداء التكليف لصغر أو جنون أو نحوهما. أمّا لو شكّ في بقاء سعة الوقت فالأقوى جريان الاستصحاب، والاجتزاء بما يقع منه إذا لم يظهر وقوعه في خارج الوقت، وربّما يشير إلى بعض ما ذكرنا ما في الدروس وعن الموجز وعن الميسيّة.

لكن في المتن: [وإن تيقّن أو غلب على ظنّه أنّ الوقت لا يتّسع لذلك فقد فاتت الجمعة ويصلّي

ظهراً]. وفيه أنّ إلحاق الظنّ باليقين محلّ للنظر، بل المنع، كما أنّه قد يناقش في ذلك بأنّه يكفي سعة الوقت للخطبتين وركعة، كما جزم به الشهيدان وأبوالعبّاس والميسي، واستحسنه في المنتهى على ما حكي عن بعضهم، بل عن نهاية الإحكام الاكتفاء بإدراك التكبير مع الخطبتين، وقال: صحّت الجمعة عندنا، وإن كان فيه منع واضح، بل في التذكرة: «لا يجزىء في المقام الركعة، خلافاً لأحمد» وظاهره الاتّفاق فيه بيننا، وكأنّه في محلّه.

فظهر أنّه لابدّ من اتّساع الوقت لكلّ ما يجب في الجمعة من الخطبة والركعتين في وجوبها، ولا يكفي الركعة فضلاً عن غيرها.

١١/١٤٤ ـ ١٤٦

٤ ـ إدراك المأموم الإمام راكعاً في الأُولى أو الثانية:

لا إشكال في عدم اعتبار سعة الوقت للخطبة في المأموم، كما يومىء إليه قوله: [فأمّا لو لم يحضر الخطبة في أوّل الصلاة وأدرك مع الإمام ركعة] قبل الشروع في ركوعها بأن دخل في الصلاة قبل تكبير الإمام لركوعه [صلّى جمعة] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه.

[وكذا لو أدرك الإمام راكعاً في الثانية، على قول] مشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة نقلاً وتحصيلاً، بل في الخلاف الإجماع عليه، بل فيه والمحكيّ عن المنتهى الإجماع أيضاً على أنّه يستحبّ للإمام إذا أحسّ بداخل أن يطيل ركوعه حتى يلحق به، ولم يحكَ الخلاف فيه إلّا عن المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية وكتابي الأخبار والقاضي، ولا ريب في ضعفه، وإن كان تشهد له جملة من النصوص، حتى أنّه لها نفى بعده عن الصواب في المحكيّ عن التذكرة والنهاية، وتردّد فيه في المحكيّ عن كشف الرموز، بل لعلّه ظاهر تنكير القول في المتن. [ولو كبّر وركع ثمّ شكّ هل كان الإمام راكعاً أو رافعاً لم يكن له جمعة وصلّى الظهر].

وينبغي أن يُعلم أنّ ما احتمله في المدارك والذخيرة ـ من الفرق بين الجمعة وغيرها فلا تدرك الأُولى بإدراك الإمام راكعاً بخلاف غيرها ـ من متفرّداتهما، بل يمكن تحصيل الإجماع على خلافه، وما عن كشف الرموز ـ من أنّ الشيخ فرّق بين الجمعة والجماعة فذهب في الخلاف والمبسوط إلى أنّه يدرك الجماعة بإدراكه راكعاً، وفي النهاية والاستبصار والمبسوط في الجمعة إلى أنّه لا يدرك ـ يردّه ملاحظة كلام الشيخ. كما أنّه ينبغي أن يُعلم أنّ المحكيّ عن غاية المرام تقييد إدراك الجمعة بإدراك الركعة بما إذا كان الوقت باقياً، أمّا مع خروج الوقت مثل أن يتلبّس الإمام ولم يبقَ من الوقت غير قدر ركعة ويصلّي الثانية في غير الوقت فإنّه لا يدرك المأموم الجمعة ما لم يلحقه في الأُولى ولو في قوس الركوع، وهو جيّد.

١١/١٤٦ ـ ١٥٠

ثالثاً: شروطها:

[الجمعة لا تجب] أو لا تصحّ [إلّا بشروط]:

١ ـ السلطان العادل أو من نصبه: الشرط [الأوّل: السلطان العادل أو من نصبه] بالخصوص لها خاصّة أو مع غيرها من مناصبه، فبدونهما تسقط عيناً أو مشروعيّة على اختلاف القولين المشتركين في عدم وجوب عقدها حينئذٍ عيناً، بلا خلاف أجده بين

الأساطين من علماء المؤمنين، بل المسلمين عدا الشافعي فلم يعتبرهما، بل هو من ضروريّات فقه الإماميّة إن لم يكن مذهبهم.

وفي شرح المفاتيح وكشف الأُستاذ وعن غيرهما: «الإجماع متواتراً على نفي العينيّة» بل في الأوّل: «أنّ الناقلين قد يزيدون عن عدد الأربعين» كما أنّ في الثاني: «كونه فوق التواتر» ولعلّه كذلك. وهي كما ترى لا فرق فيها بين زمن الحضور والغيبة.

ومن الغريب دعوى بعض مصنّفي الرسائل في المسألة كالكاشاني وغيره الإجماع على الوجوب العينيّ، مع أنّ معتمدهم في هذا الخلاف ثاني الشهيدين في رسالته في المسألة، وقد بذل جهده في تصفّح عبارات الأصحاب، فما وجد إلّا ظاهر مقنعة المفيد وكتاب الإشراف له وأبي الفتح الكراجكي وأبي الصلاح، وربّما نسب أيضاً إلى الشيخ في الخلاف والنهاية والتهذيب، وإلى الصدوق في المقنع والأمالي، وإلى الشيخ عماد الدين الطبرسي، وبذلك نسبوه إلى أكثر المتقدّمين وإلى إجماع الأصحاب.

والإنصاف أنّه كما أفرط هؤلاء في الدعوى المزبورة، أفرط آخرون في الحرمة وأنّه لا يجوز لأحد عقدها في زمن الغيبة، كما هو المحكيّ عن ابن إدريس وسلّار والطبرسي والتوني وظاهر المرتضى، بل قيل: إنّه يلوح من جمل الشيخ والوسيلة والغنية، بل نسبه جماعة إلى الشيخ في الخلاف والشهيد في الذكرى، واختاره بعض متأخّري المتأخّرين منهم الفاضل الإصبهاني في كشفه.

ويقرب منهما في السقوط القول باختصاص التخيير في المجتهد، وإن جزم به المحقّق الثاني.

واختار المحدّث المتبحّر الشيخ حسين بن عصفور في رسالته وجوبها عيناً عليه، وظاهرها الحرمة على غيره، قال: والقول بالتخيير له، كما وقع لمتأخّري أصحابنا دون زمن حضورهم من التحكّمات الباردة، وهو كذلك، إلّا أنّ ما ذهب إليه أيضاً مثله في البرودة. ١١/١٥١ ـ ١٩٣،

وانظر أيضاً: ٣٠٧ ـ ٣٠٨

بقي الكلام في فرض المتحيّر الذي استفرغ وسعه فلم يظهر من الأدلّة ما يصحّ العمل به، وتفصيل البحث فيه أنّه إمّا أن يكون تردّده في الوجوب العينيّ والحرمة لا غير؛ بمعنى أنّه قاطع بانتفاء ما سواهما، والتحقيق فيه الجمع بين الجمعة والظهر. وإن كان تردّده بين الوجوب التخييريّ والحرمة قاطعاً بنفي غيرهما، فلا ريب في أنّ الأحوط له الترك، بل لا يجوز له الاقتصار على الجمعة قطعاً، بل قد يشكل أصل جواز الجمع بينها وبين الظهر. وإن كان تردّده بين العينيّ والتخييريّ على الوجه السابق، فلا إشكال في أنّ الاحتياط بفعلها، بل لا يجوز له الاقتصار على الظهر، بل قد يشكل جواز فعل الظهر. وإن كان تردّده بين العينيّ والتخييريّ والحرمة، فالظاهر أنّه كالأوّل يجب فيه الجمع بينهما.

وإن كان تردّده لعدم استفراغ الوسع، فإن قلنا: إنّ مثله تكليفه الاحتياط اتّجه حينئذٍ وجوب ما عرفت عليه على التفصيل المتقدّم. وإن قلنا: إنّ تكليف مثله الرجوع إلى غيره كان من المقلّدين حينئذٍ. ولعلّ التفصيل بين تارك الاستفراغ للتقصير وبينه لمانع

شرعيّ، فيحتاط الأوّل ويرجع إلى غيره الثاني، لا يخلو من وجه.

والمجتهد اجتهاداً فاسداً للتقصير في النظر وغيره كغير المجتهد، ولعلّ منه من ذهب إلى وجوبها عيناً في زمن الغيبة، فلا يجزئه صلاتها عن الظهر.

ومن أدّاه اجتهاده إلى التحريم لا يشرع له الاحتياط بالجمع، مع احتماله.

١١/٣٠٨ ـ ٣١٢

أ ـ موت الإمام في أثناء الصلاة: [لو مات الإمام في أثناء الصلاة لم تبطل] إجماعاً بقسميه [وجاز أن يتقدّم الجماعة] بنفسه أو بتقديمهم له [من يتمّ بهم الصلاة] منهم، لكن إذا كان جامعاً للشرائط التي منها هنا كونه مأذوناً حيث تكون الإذن معتبرة.

وفي وجوب تجديد نيّة الاقتداء به تردّد، كما عن النهاية، وقد يحتمل كلام التذكرة الفرق بين استخلاف الإمام وتقدّمه أو تقديم المأمومين له، والأقوى التجديد في الجميع. وعلى كلّ حال، فالجواز لا ريب فيه، بل الظاهر وجوب تقدّمه وتقديمه.

ودعوى أنّ الجماعة شرط فيها في الابتداء دون الاستدامة، كما جزم به في المدارك لا شاهد لها. نعم قد يقال بعدم اشتراط الإذن هنا، فيكفي صلاحيّة الإمامة، وعلى الشرطيّة فالمتّجه بطلانها جمعة، لكن في بطلانها وإتمامها ظهراً وجهان.

ولا فرق فيما ذكرنا بين وقوع ذلك في الركعة الأُولى أو الثانية. وفي التذكرة: «لو لم يستتِب الإمام أو مات أو أُغمي عليه فإن كان بعد ركعة استناب المأمومون وقدّموا من يتمّ بهم الصلاة، وللواجد منهم أن يتقدّم... وبه قال الشافعي، وفيه إشكال... وإن كان في الأُولى قبل الركوع احتمل إتمامها ظهراً... وجمعة... وكلا الوجهين للشافعي» وهو كما ترى.

١١/١٩٣ ـ ١٩٥

ب ـ عروض ما يبطل الصلاة للإمام أثناءها: لا تبطل الصلاة قطعاً [لو عرض للمنصوب ما يبطل الصلاة من إغماء أو حدث] لكن في التذكرة: «لو أحدث الإمام في صلاة الجمعة أو غيرها أو خرج بسبب آخر جاز أن يستخلف غيره ليتمّ بهم الصلاة عند علمائنا».

والمتّجه أنّه إن كان للمنصوب إذن في النصب جاز، وإلّا فلا، كما أنّ المتّجه وجوب تحصيل الجماعة الجامعة للشرائط التي منها الإذن حيث يعتبر في إتمام الصلاة، فإن لم يمكن ففي بطلان الصلاة أو إتمامها ظهراً ما عرفته سابقاً، (انظر: ثالثاً ١ أ).

نعم لا يشترط في إمام الإتمام أن يكون قد سمع الخطبتين بعد فرض تلبّسه، وبه صرّح في التذكرة.

وظاهر القواعد والتذكرة عدم جواز دخول غير المتلبّس في الائتمام بالإمام الثاني فضلاً عن الإمامة، وأنّه يتعيّن عليه الظهر إذا لم يتمكّن من جمعة صحيحة، لكن هو لا يخلو من إشكال؛ ولذا صرّح غير واحد بالدخول فيها.

ولو كان المأموم في الجمعة ممّن يصلّي الظهر معهم ففي جواز استخلافه لإتمام الجمعة ـ وإن كان هو يصلّي ظهراً ـ إشكال أقربه العدم.

وقال في كشف اللثام: «الإمام الثاني يجوز أن يكون مسبوقاً إذا أدرك الجمعة بإدراك الإمام الأوّل

قبل الركوع أو فيه، أمّا إذا لم يدرك الجمعة ففيه تردّد، كما في التذكرة، واستقرب الجواز في المنتهى والتحرير، ولا يجوز أن يكون ممّن لم يدخل معهم في الصلاة...». وفيه ما لا يخفى؛ ضرورة اشتراط صحّة صلاة الجمعة بإمام يصلّي جمعة، من غير فرق بين الابتداء والاستدامة.

١١/١٩٥ ـ ١٩٨

٢ ـ العدد: الشرط [الثاني: العدد] إجماعاً بقسميه.

١١/١٩٨

أ ـ أقلّ ما يعتبر في الجمعة من العدد: لا يعتبر في العدد أزيد من سبعة أحدهم الإمام، ولا يكفي فيه الأقلّ من خمسة إجماعاً في المقامين بقسميه، بل الظاهر اتّفاق الأصحاب عدا الحلبي في المحكيّ عن إشارته على عدم توقّف صحّة العقد على الأزيد من الخمسة، وإن اختلفوا في وجوبه عيناً بها وعدمه، كما أشار إليه المصنّف بقوله: [وهو خمسة الإمام أحدهم، وقيل: سبعة] فالأشهر نقلاً وتحصيلاً الأوّل، بل في جامع المقاصد وعن غيره أنّه المشهور، والشيخ وبنو حمزة وزهرة والبرّاج والكيدري ـ على ما حكي عن الأخيرين ـ على الثاني، بل نقل عن الصدوق والكاتب والرائع، وفي الجواهر عن شيخه على ما قيل، واستحسنه في الذكرى، ومال إليه في المدارك، وحكي عن ظاهر رسالة صاحب المعالم، وفي كشف اللثام أنّه أقرب، واختاره في شرح المفاتيح ومنظومة الطباطبائي [و] لعلّه هو لا [الأوّل أشبه].

١١/١٩٨ ـ ٢٠٢

ب ـ انفضاض بعض العدد أو جميعه قبل التلبّس بالصلاة أو بعده: [لو انفضّوا (المأمومون)] جميعهم، وليس غيرهم [في أثناء الخطبة أو بعدها قبل التلبّس بالصلاة سقط الوجوب] إذا لم يعودوا، وكان الانفضاض لعذر، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في كشف اللثام، نعم لو عادوا، صلّوا إن كان تفرّقهم بعد الخطبة ولم يطُل الفصل، بل في التذكرة وغيرها وإن طال، لكن عنه في موضع من النهاية استشكاله، ولعلّه لأصالة الشغل، وهو لا يخلو من قوّة، والاحتياط لا ينبغي تركه.

أمّا لو عاد غيرهم مع الإمام أعاد الخطبة، كما صرّح به في المدارك وغيرها، لكن عن الموجز وكشف الالتباس: أنّه بناءً على عدم اشتراط الموالاة لا فرق بين عود السامعين وغيرهم. لكن قد يمنع. ونحوه لو تلفّق العائدون من الأوّلين وغيرهم.

ولو كان الانفضاض في الأثناء أعاد من رأس إن فات صدق مسمّى الخطبة، وإلّا بنى. والمرجع في بقاء الاسم العرف، بل في التذكرة: «لو انفضّوا قبل الإتيان بأركان الخطبة وسكت ثمّ عادوا، أتمّ الخطبة سواء طال الفصل أو لا، وهو قول أبي إسحاق، وقال الشافعي: إن طال الفصل استأنف الخطبة، وإلّا فلا» والظاهر أنّ مراده قبل الإتيان بتمام أركان الخطبة. وفي القواعد وموضع آخر من التذكرة: «لو انفضّوا في خلال الخطبة أعادها بعد عودهم إن لم يسمعوا أوّلاً الواجب منها» وفي الذكرى: «لو انفضّوا في اثناء الخطبة سقطت، فلو عادوا أعادها من رأس إن كانوا لم يسمعوا أركانها، ولو سمعوا بنى، سواءً طال الفصل أم

لا...». والتحقيق كون المدار على بقاء الاسم.

ولو كان العائد غير الأوّلين استأنف الخطبة من رأس، بلا خلاف ولا إشكال.

ولا يخفى أنّ المستفاد من كلامهم في المقام أنّ العدد شرط في الواجب من الخطبة كالصلاة، بل في الذكرى: لم أقف فيه على مخالف منّا، وخلاف أبي حنيفة ملحق بالإجماع ومسبوق به، أعني الإجماع الفعليّ من المسلمين، وبه صرّح الشيخ والفاضل والشهيد في البيان، بل ظهر ممّا ذكرنا اعتبار العدد المخصوص فيهما جميعاً على وجهٍ لا يجزىء قيام الغير مع انفضاض بعضهم في الأثناء، نعم ذلك معتبر في الواجب منها دون المستحبّ إجماعاً في التذكرة، كما أنّ فيها وفي الذكرى الإجماع على عدم قدح انفضاض الزائد على العدد، كما هو واضح، من غير فرق بين أثناء الخطبة وكمالها.

[ولو] كان انفضاض العدد المعتبر بعد أن [دخلوا في الصلاة ولو بالتكبير وجب الإتمام ولو لم يبقَ إلّا واحد] لأنّه شرط في الابتداء عندنا دون الاستدامة، كما في كشف اللثام، بل نسبه فيه إلى الشيخ ومن بعده، كما عن بعضهم نفي الخلاف فيه، ولعلّه كذلك فيما أجده. لكن عن الأُستاذ الأكبر: إن كان إجماع وإلّا أشكل الأمر. قلت: تحصيل الإجماع في المقام في غاية الصعوبة، نعم يمكن دعوى ظهور نصوص العدد في اعتبار ذلك في عقد الجمعة، وظاهر الأصحاب في المقام بل صريح الشيخ وجماعة ذلك، وإن بقي الإمام وحده، بل صرّح آخرون به فيما لو بقي مأموم وحده. والمتّجه وجوب اعتبار الجماعة مع الإمكان ولو باستخلاف إمام جديد منهم إذا كان المنفض الإمام، والبطلان مع عدمه، إلّا بناءً على أنّ فوات الجماعة اضطراراً غير قادح.

وظاهر المصنّف وغيره بل صرّح به بعضهم اشتراط الصحّة مع الانفضاض بتلبّس العدد المعتبر ولو بالتكبير، أمّا إذا انفضّوا قبله بعد تلبّس الإمام فلا جمعة. لكن قد يظهر من معتبر المصنّف الصحّة فيه أيضاً، بل هو صريح الشافية، واستوجهه في المدارك، كما أنّه استظهره في كشف اللثام، ولا يخفى ضعفه. وأوضح منه فساداً لو لم يدخل أحد منهم معه. فالتحقيق: أنّ الجمعة للإمام تستقرّ بدخول العدد معه، وما أبعد ما بين ذلك وبين ما في التذكرة والمحكيّ عن النهاية من اشتراط الصحّة بإتمامهم ركعة، فإن انفضّوا قبلها فلا جمعة، لكن احتمل في الأخير تحقّق الركعة بإدراك الركوع.

ثمّ إنّ الظاهر البطلان حيث تبطل الجمعة، لكن احتمل الفاضل العدول إلى الظهر، وضعفه واضح.

١١/٢٠٢ ـ ٢٠٧

٣ ـ الخطبتان: الشرط [الثالث: الخطبتان] عوض الركعتين إجماعاً بقسميه، وما عن الكافي حيث قال: «وخطبته في أوّل الوقت مقصورة على حمد الله والثناء عليه» يمكن إرادته ما يشمل الخطبتين.

والظاهر عدم ثبوت الحقيقة الشرعيّة فيها، والأقوى أنّها في اللغة ولو على جهة النقل فيها اسم لكلام مخصوص، واعتبار النيّة فيها ـ كما في جامع المقاصد والروضة ـ وعن حاشية الإرشاد ونهاية الإحكام والغريّة والروض ـ أعمّ من ثبوت الحقيقة

الشرعيّة فيها، ولعلّ ظاهر ترك الأكثر التعرّض لها فيها عدم اعتبارها مطلقاً.

٢٠٧/١١ ـ ٢٠٨

أ ـ ما يقال فيها: [يجب] شرعاً هنا [في كلّ واحدة منهما: الحمد لله] أي التحميد، بلا خلاف أجده فيه، بل في الخلاف والغنية وظاهر كشف الحقّ وغيره الإجماع عليه، والأولى الاقتصار على لفظ: «الحمد لله» بل في التذكرة: ويتعيّن «الحمد لله» عند علمائنا أجمع، ثمّ قال: «هل يجزئه لو قال: «الحمد للرحمن» أو «لربّ العالمين»؟ إشكال... وعنه في نهاية الإحكام أنّ: «الأقرب إجزاء الحمد للرحمن» والأولى الاقتصار على لفظ الجلالة.

نعم لا يبعد اعتبار الثناء عليه زيادة على ذلك، كما في معقد إجماع الخلاف والغنية وظاهر كشف الحقّ، بل هو في عبارة جماعة من الأصحاب.

[و] أمّا [الصلاة على النبيّ] محمّد [وآله عليهم السلام] فخيرة الأكثر نقلاً وتحصيلاً وجوبها، بل هو من معقد إجماع الخلاف والغنية والتذكرة وغيرها، بل لا خلاف فيه فيما أجد في الثانية، نعم خيرة المصنّف في النافع والمعتبر والمحكيّ عن السيّد وموضع من السرائر عدم وجوبها في الأُولى لموثّق سماعة، لكن قد يقيّد بصحيح ابن مسلم وخطبتي أميرالمؤمنين عليه السلام ومعقد الإجماع السابق، بل الأولى الإتيان بخصوص لفظ الصلاة، كما عن الشهيدين والكركي وغيرهم التصريح به.

[و] أمّا [الوعظ] فوجوبه خيرة الأكثر نقلاً وتحصيلاً، بل هو من معقد إجماع الخلاف والغنية وظاهر كشف الحقّ، وبه يقيّد موثّق سماعة من عدم الوعظ في الثانية، بل اعتمد عليه في النافع والمعتبر، بل في كشف اللثام: أنّ السيّد لم يذكره في شيء منهما.

والظاهر عدم تعيين لفظ حتى الوصيّة بتقوى الله، بل عن بعضهم نفي الخلاف فيه. نعم عن نهاية الإحكام: أنّه «لا يكفي الاقتصار على التحذير من الاغترار بالدنيا وزخارفها» ولا ريب في أنّه أحوط، وإن كان لا يخلو من منع. ويكفي: «أطيعوا الله» كما عنه فيها وفي التذكرة التصريح به. وفي المدارك: «وفي الاجتزاء بالآية المشتملة على الوعظ عنهما وجهان أقربهما ذلك» قال: «وكذا الكلام في الآية المشتملة على التحميد ونحوه من أجزاء الخطبة» والأقوى عدم الاجتزاء مطلقاً.

[و] أمّا وجوب [قراءة سورة خفيفة] فيهما، فهو المشهور بين الأصحاب، والأخبار إنّما يظهر منها قراءتها في الأُولى، فالقول بعدم القراءة أصلاً كما عن الكافي والإشارة ـ على ما حضرني من نسخة كشف اللثام ـ لا ريب في ضعفه، كما أنّ ما عن ابن سعيد: «وأن يخطب خطبتين... فاصلاً بينهما بجلسة وسورة خفيفتين تشتملان على حمد الله... وقراءة سورة خفيفة من القرآن» لم أعرف له شاهداً إن أراد سورة للفصل غير السورتين.

نعم في الذكرى والمقاصد العليّة والمفاتيح والماحوزية قراءة ما تيسّر على ما حكي عن بعضها، ولا شاهد له.

ولكن في جامع المقاصد وعن غيره: أنّ الشيخ في الخلاف وأكثر المتأخّرين اختاروا الاجتزاء بالآية

التامّة، واختاره هو في جملة من كتبه والشهيدان في البيان والروضة والعلّامة الطباطبائي في منظومته، وكأنّه هو الذي أشار إليه المصنّف بقوله: [وقيل: يجزىء ولو آية واحدة ممّا يتمّ بها فائدتها] وهو لا يخلو من وجه. وفي جامع المقاصد: «أنّ المراد بالآية التامّة الفائدة ما يستقلّ بإفادة معنى يعتدّ به بالنسبة إلى مقصود الخطبة، سواءً تضمّنت وعداً أو وعيداً أو حكماً أو قصصاً، فلا يجزىء نحو قوله تعالى: ﴿مُدْهَامَّتَانِ﴾ ولا نحو: ﴿فَأَلْقِيَ السَّحَرَةُ سَاجِدِينَ﴾» ولا بأس به.

وظاهر موثّق سماعة وظاهر صحيح ابن مسلم إيجاب الصلاة على الأئمّة عليهم السلام في الثانية، بل في الثاني منهما ذكرهم عليهم السلام تفصيلاً، كما أنّ ظاهر الموثّق إيجاب الاستغفار للمسلمين والمسلمات في الثانية، وصحيح ابن مسلم في الأُولى، فمقتضى الجمع بين النصوص ذلك فيهما معاً، إلّا أنّ ندرة الفتوى بها وإجماع الشيخ وغيره على الاجتزاء بدونه، يمنع من الجرأة على الوجوب، وإن كان الوجوب في الجملة ظاهر مصباح السيّد ونهاية الشيخ والنافع والمعتبر وغيرها، بل ربّما استظهر من موضع من السرائر أيضاً، إلّا أنّ الظاهر إرادته الندب.

والأحوط المحافظة على جميع ما يستفاد من نصوص المقام إلّا ما علم كونه ندباً، ولعلّ منه الشهادة بالتوحيد التي يمكن تحصيل الإجماع على عدم وجوبها فضلاً عن المنقول، بل والشهادة بالرسالة، وإن ظهر من المرتضى وجوبها.

والمشهور كما عن الذخيرة اعتبار عربيّتها. وفي المدارك: «منع أكثر الأصحاب من إجزاء الخطبة بغير العربيّة، وهو حسن». قلت: قد يفرّق فيهما بين الحمد والصلاة وبين الوعظ، فيجوز بغيرها اختياراً مع فهم العدد، بخلافهما. وعلى الاشتراط لو لم يفهم العدد العربيّة، ولا أمكن تعلّمها، فالأقوى كما عن الفاضل والشهيدين والكركي الاجتزاء بالعجميّة، فما عن الروض بل هو ظاهر المنظومة أيضاً من وجوب العربيّة مطلقاً، كما ترى، وقد يحتمل كما في المدارك سقوط الجمعة حينئذٍ، والتحقيق ما عرفت.

وأمّا ترتيب أجزاء الخطبة بتقديم الحمد ثمّ الصلاة ثمّ الوعظ ثمّ القرآن، ففي الذكرى وغيرها وجوبه، بل عن بعضهم نسبته إلى المشهور، فلو خالف أعاد على ما يحصل معه الترتيب، ولا ريب في أنّه أحوط. لكن في المدارك وعن الروض أنّ في تعيينه نظراً، وعن المنتهى عدّه من المستحبّات، وأنّه قال: «فلو عكس ففي الإجزاء نظر أقربه الثبوت». قلت: هو لا يخلو من قوّة في البعض، بل من وجهٍ في الجميع، وإن كان الأولى المحافظة على ما في النصوص ضامّاً إليها ما يقتضيه المقام ممّا ينبغي إعلام الناس به.

١١/٢٠٨ ـ ٢٢٥

ب ـ الإصغاء إليهما والكلام أثناءهما: [الإصغاء إلى الخطبة هل هو واجب؟ فيه تردّد] كما عن التحرير والإيضاح وظاهر غاية المراد والخراساني والكاشاني والماحوزي. والأوّل خيرة الأكثر على ما قيل، بل في الذكرى: أنّه المشهور، واختاره بنو حمزة وإدريس وسعيد والراوندي في موضع من فقه القرآن، والكيدري في ظاهر الإصباح، والفاضل في جملة من

كتبه، كأوّل الشهيدين وابن فهد والمقداد والكركي والميسي والأُستاذ الأكبر في الشرح على ما نقل عن بعضهم، وفي المنظومة أنّه الحزم، بل حكي عن البزنطي والمفيد والمرتضى، وإن كنّا لم نتحقّقه، والثاني خيرة المبسوط والتبيان وموضع من فقه القرآن والنافع والمعتبر والمنتهى والتبصرة ومجمع البرهان وظاهر الغنية وكشف الالتباس والذخيرة على ما حكي عن بعضها، ولا ريب أنّ الأوّل أحوط إن لم يكن أقوى.

إلّا أنّ الظاهر كون وجوبه مقدّمة للسماع لا تعبّداً لنفسه، فلو فرض حصوله له بلا إصغاء، لم يكن عليه إثم.

كما أنّ الظاهر وجوب ذلك للواجب من الخطبة خاصّة، فما في مصابيح الظلام من أنّ الظاهر وجوب الإصغاء وحرمة الكلام من أوّل الخطبة إلى آخرها لا في أقلّ الواجب من الخطبة خاصّة، لا يخلو من نظر.

وكذا الظاهر اختصاص الوجوب بالقريب السامع، أمّا البعيد والأصمّ فإن شاءا سكتا وإن شاءا قرأا وإن شاءا ذكرا. نعم عن المنتهى: «هل الإنصات ـ يعني إنصات البعيد ـ أفضل أم الذكر؟ فيه نظر» بل عن نهاية الإحكام احتمال وجوب الإنصات عليهما، لكنّه كما ترى، بل في التذكرة: أنّ الأقرب وجوب الإصغاء على العدد خاصّة، ثمّ قال: والأقرب حرمة الكلام إن لم يسمع العدد، وإلّا فالكراهية. لكن قال أيضاً: «التحريم إن قلنا به على السامعين يتعلّق بالعدد، وأمّا الزائد فلا، وللشافعي قولان» والأقرب عموم التحريم إن قلنا به نحو ما عن المختلف وإرشاد الجعفريّة ومصابيح الظلام، وظاهر جامع المقاصد اختصاص (الوجوب) الشرطي خاصّة بالعدد، وتبعه عليه ثاني الشهيدين في المحكيّ عن روضه ومسالكه، والمتّجه هو التعميم.

والمراد بالإصغاء التوجّه لاستماع الكلام، وبه فسّره المحقّق الثاني وجماعة، وعن القاموس: الإصغاء: الاستماع مع ترك الكلام، وبه فسّره الفاضل في نهايته والشهيد الثاني وغيره، فهو حينئذٍ أخصّ من الاستماع، وعلى الأوّل مرادف له، وعن الطبرسي: «الإنصات السكوت» وعن الغريبين: «الإنصات سكوت المستمع» وفي المحكيّ عن كنز العرفان: «الإنصات لا يتمّ إلّا بالسكوت» وظاهره الفرق بين الاستماع والإنصات، والظاهر أنّهما بمعنى، وليس ترك الكلام داخلاً في حقيقة أحدهما كالإصغاء.

[وكذا] التردّد في [تحريم الكلام في أثنائها] أي الخطبة [لكن ليس بمبطل للجمعة] إجماعاً في التحرير وجامع المقاصد والمحكيّ عن النهاية.

قلت: المشهور كما في الذكرى وكشف الالتباس حرمة الكلام على السامع، بل عن الخلاف الإجماع على تحريمه على المستمعين، وعن الكافي على المؤتمّين، وفي الوسيلة تحريمه على الخطيب ومن حضر، كالمحكيّ عن موضع من فقه القرآن، بل ربّما حكي عن المفيد أيضاً، وظاهر الذكرى بل صريحها تحريمه على الخطيب والمستمعين، قيل: وذلك صريح المقتصر والمهذّب، وعن الميسيّة على الخطيب وغيره، وثاني المحقّقين والشهيدين على المؤتمّين والخطيب، بل في الروضة: يحرم الكلام مطلقاً سواءً سمعوا الخطبة أو لا،

وعن الإصباح: «ليس لأحد أن يتكلّم» وجامع الشرائع: يحرم عندها، والدروس: في أثنائها، إلّا أنّ النصوص جميعها ظاهرة أو صريحة في السامعين، فالقول بحرمة الكلام على الخطيب كماترى، ولعلّه لذا صرّح جماعة ـ كما هو ظاهر قصر الحرمة على غيره من آخرين ـ بعدم الحرمة عليه إلّا إذا فاتت به هيئة الخطبة، بل عن كشف الالتباس: أنّه المشهور، بل قد يظهر من بعض النصوص جواز الكلام لغيره. ومن هنا تردّد في الحرمة جماعة، بل خيرة المبسوط والمعتبر والتبيان وموضع من الخلاف وفقه القرآن والمنتهى وظاهر الغنية ـ على ما قيل ـ عدمها، بل ربّما كان ظاهر الأخير الإجماع عليه. كما أنّ في الخلاف: لا خلاف في أنّه مكروه، والأقوى دوران الحرمة فيه على تفويت ما يجب سماعه من الخطبة. هذا كلّه في أثناء الخطبة.

أمّا حال الجلوس بين الخطبتين فالأقوى عدم الحرمة أيضاً.

١١/٢٨٨ ـ ٢٩٦

جـ ـ إيقاعهما قبل الزوال: في المبسوط والنهاية والخلاف والمعتبر والذخيرة والكفاية والشافية والمنظومة على ما عن بعضها أنّه [يجوز إيقاعهما (الخطبتين) قبل زوال الشمس حتى إذا فرغ زالت] بل ربّما حكي عن الناهلي، بل قيل: إنّه يلوح أو يظهر من الآبي والشهيدين. قلت: في ذكرى أوّلهما، بل في الخلاف الإجماع عليه، بل في الأوّلين: أنّه ينبغي، بل في الوسيلة: يجب، بل في كشف اللثام: أنّه يحتمله الإصباح والمهذّب والمقنعة وفقه القرآن للراوندي. قلت: لعلّ احتمالها إرادة الجواز أظهر.

[وقيل] والقائل المعظم في الذكرى، والأشهر في التذكرة، والمشهور فيما عن الروض: [لا يصحّ إلّا بعد الزوال] بل في ظاهر الغنية الإجماع عليه، وفي المحكيّ عن السرائر: «هو الذي تقتضيه أُصول المذهب، ويعضده الاعتبار والعمل في جميع الأعصار».

[والأوّل أظهر] وإن كان خلاف الأشهر. نعم لا ريب في عدم وجوب ذلك.

١١/٢٢٦ ـ ٢٢٨

د ـ تقديمها على الصلاة: المشهور نقلاً وتحصيلاً أنّه [يجب أن تكون الخطبة مقدّمة على الصلاة] شهرةً عظيمةً لا بأس بدعوى الإجماع معها، بل في كشف اللثام استظهار دعواه، كما في المحكيّ عن المنتهى نفي العلم بالمخالف فيه، بل عن مجمع البرهان نفي الخلاف.

ومن العجيب اعتبار الصدوق في الفقيه والمقنع والهداية والعيون والعلل تأخيرهما في الصحّة، وقد عرفت أنّ الواجب التقديم، وأنّه شرط مع ذلك [فلو بدأ بالصلاة لم تصحّ الجمعة]. وما عن بعض متأخّري المتأخّرين من التوقّف في الشرطيّة أو فيها وفي الوجوب إن لم يكن إجماعاً، في غير محلّه قطعاً، بل لا فرق كما في جامع المقاصد بين العامد والناسي. نعم قد يقال بالاجتزاء خصوصاً في الناسي بإعادة الصلاة فقط بعد الخطبتين مع بقاء الوقت، مع أنّه يمكن منعه في العامد المشرع في ابتداء النيّة.

١١/٢٢٨ ـ ٢٢٩

هـ ـ قيام الخطيب وقت إيرادهما: [يجب أن

يكون الخطيب قائماً وقت إيراده مع القدرة] إجماعاً في الخلاف والتذكرة وجامع المقاصد والغريّة وإرشاد الجعفريّة والروض، وظاهر كشف الحقّ والمدارك على ما عن بعضها، إن لم يكن محصّلاً. نعم قد يتوقّف في وجوب الطمأنينة فيه، وإن صرّح جماعة به، بل في الحدائق: «قالوا».

أمّا مع العجز ولو بمستند فقد صرّح جماعة بجواز الجلوس حينئذٍ، بل هو المشهور على الظاهر، بل قيل: إنّ ظاهرهم الإجماع عليه، بل عن الشيخ نجيب الدين أنّ شيخه المدقّق صاحب المعالم ادّعى الإجماع على ذلك. وكأنّه كذلك مع تعذّر الاستخلاف، كما أنّه الأقوى مطلقاً. وجعل الاستنابة أولى في المحكيّ عن نهاية الإحكام والموجز وكشفه وإن جوّز فيها الجلوس، وجامع المقاصد والغريّة وإرشاد الجعفريّة أحوط، بل في التذكرة: هل يجب الاستنابة حينئذٍ؟ إشكال. لكن لا ريب أنّ الأقوى الأوّل، نعم لا ريب أنّ الاستخلاف أحوط، لكن فيهما وفي الصلاة، وإن كان الأقوى جوازه فيهما فقط مع الاضطرار.

٢٢٩/١١ ـ ٢٣١

وفي المدارك: أنّه «لو خطب جالساً مع القدرة بطلت صلاة من علم به من المأمومين، أمّا من لم يعلم بحاله فقد قطع الأصحاب بصحّة صلاته وإن رأوه جالساً... وإن تجدّد العلم بعد الصلاة» وهو مشكل، ونحوه عن مصابيح الظلام، والأقوى الإجزاء.

٢٣٢/١١ ـ ٢٣٣

و ـ الفصل بينهما بجلسة: [يجب الفصل بين الخطبتين بجلسة] على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل في ظاهر الغنية الإجماع عليه، كما أنّ في الرياض: «الأشهر، بل عليه عامّة من تأخّر» مع عدم ظهور قائل بالاستحباب صريحاً بين الطائفة. قلت: ولعلّه كذلك إذ لم أجد إلّا ما في النهاية وعن المهذّب من أنّه ينبغي، وفي النافع وعن التنقيح التردّد، وأنّ الوجوب أحوط، وفي المعتبر احتمال الاستحباب، ونحوه عن المنتهى، ولا إشكال في شرطيّة الفصل فضلاً عن وجوبه.

بل ظاهر المصنّف وغيره وجوب أن تكون الجلسة [خفيفة] وهو كذلك إذا فات بالطول التوالي المعتبر فتبطل الخطبة الماضية حينئذٍ قطعاً، والتردّد فيه من ثاني الشهيدين في المحكيّ عن روضه، في غير محلّه. بل قد يقال بوجوب الخفّة وإن لم يفت الموالاة، وهو المتّجه. لكن في الروض: أنّه «لو أطالها بما لا يخلّ بالموالاة لم يضرّ» وهو لا يخلو من وجه.

وفي وجوب الطمأنينة في هذا الجلوس ما سمعته في القيام، وإن صرّح به في المدارك أيضاً. كما أنّه عن جماعة أنّه لا يتكلّم حاله للنهي عنه، لكن المحتمل ـ كما في المدارك وغيرها ـ إرادة النهي عن التكلّم بشيء من الخطبة حاله. وطريق الاحتياط غير خفيّ.

ولو عجز عن القعود فعن جماعة أنّه يفصل بسكتة، وفي التذكرة: «فإن قدر على الاضطجاع فإشكال، أقربه الفصل بالسكتة أيضاً، مع احتمال الفصل بالضجعة» والمتّجه وجوب ما يحصل به الفصل به أو بغيره. ومنه يعلم ما في المحكيّ عن المنتهى ونهاية الإحكام والموجز وكشفه والروض وغيرها

من أنّـه: لو خطب جالساً تعيّـن الفصل بالسكتة، وفي التذكرة احتمال الضجعة، وضعّفه في المدارك، ونفاها في المحكيّ عن النهاية.

١١/٢٣٣ ـ ٢٣٥

ز ـ الطهارة فيهما: [هـل الطـهارة شرط فـيهما (الخطبتين)؟ فيه تردّد] وقال المصنّف هنا وفي النافع والمعتبر: [الأشبه أنّها غير شرط] وفاقاً للسـرائـر وكشـف الرمـوز والقـواعـد والمختلف والتـبصرة والذخيرة والشافية وظاهر تركه في النهاية والجملين والغنية والإشارة والمراسم على ما حكي عن بعضها.

وفي التذكرة عن الشـيخ اشـتراط الطـهارة مـن الحدث والخبث، وعن النهاية: «شرط بعض علمائنا طهارة الحدث والبدن والثوب والمكان من الخبث» إلّا أنّـه لم نتحقّـقه، نعم في المـنتهى والبـيان والمـيسيّـة والمسالك والروضة على مـا عـن بـعضها وجـوب الطهارة من الخـبث، وهـو صريح المـنظومة وشرح المـفاتيح أو كـصريحها، وفي المـفاتيح عـن جـامع الشرائع والإيضاح وحواشي الشهيد والموجز وكشفه ورسـالة صـاحب المـعالم وشرحـها والمـاحوزيّـة وجوب الطهارة من دون تنصيص عـلى الشرطـيّـة ولا على الخبث، وهو منصرف إلى الحدث. والقـائل باشتراط الطهارة من الخبث نادر. وفي التذكرة: «فإن خـطب في المسـجد شرطت الطـهارة مـن الخـبث والحدث الأكبر إجماعاً» وكذا ما عن إرشاد الجعفريّة، ومرادهما المتعدّي أو مطلقاً.

ولو أحدث بعد الفراغ منهما قبل الصلاة استخلف، كما عن المبسوط والمنتهى، بل عن الأخير: وكـذا لو أحدث في أثنائها، ولا يخلو الإطلاق من نظر.

١١/٢٣٥ ـ ٢٤٠

ح ـ رفع الصوت بهما: [يجب أن يرفع صوته (في الخطبتين) بحيث يسمع العدد المعتبر فصاعداً] كـما صرّح به الفاضل والشهيدان والعليّـان ـ عـلى مـا حكي عن الميسي منهما ـ وغيرهم. لكن قال المصنّف وتبعه غيره: [وفيه تردّد] إلّا أنّـه كما ترى.

نعم قد يقال بعدم الظهور في الأدلّة بحيث تسقط الجمعة بتعذّره لصمم في العدد أو لمانع من ريح ونحوه، ولم يمكن تحصيل مكان لا مانع فيه، قال في التذكرة: «لا تسقط الجمعة ولا الخطبة وإن كانوا كـلّهم صمّاً» وتبعه عليه جماعة، لكن في المدارك: «احتمال سـقوط الجـمعة إذا كـان المـانع حـاصلاً للـعدد المـعتبر» والاحتياط بالجمع بين الفرضين.

ولا ريب أنّ الأحوط إسماع الحاضرين مع عدم المشقّة، كما أنّ الأحوط الجمع بين الفـرضين لو كـان المانع من الإسماع من جـهة الإمـام كـبحّة الصـوت ونحوها.

١١/٢٤٠ ـ ٢٤٢

ط ـ اتّـحاد المـتولّي للـخطبة والإمـامة: قـال الفاضل في المحكيّ عن منتهاه: «الذي يظهر من عبارة الأصحاب أنّ المتولّي للخطبة هو الإمام، فلا يجوز أن يخطب واحد ويصلّي آخر، ولم أقف فيه عـلى نـصّ صريح لهم، لكن الأقرب ذلك إلّا لضرورة».

وقال في الذكرى: «لو غاير الإمام الخطيب فـي الجواز نظر، من مخالفته لما عليه السلف، ومن انفصال كلّ عن الأُخرى، ولأنّ غـاية الخـطبتين أن يكـونا

كركعتين، ويجوز الاقتداء بإمامين في صلاة واحدة، وذهب الراوندي في أحكام القرآن إلى الأوّل، ولعلّه الأقرب إلّا لضرورة». وعن نهاية الفاضل جواز التعدّد، وعن الجعفريّة وإرشادها موافقته عليه، وفي جامع المقاصد: أنّ فيه قوّة، وعن المصابيح أنّ المشهور المنع. وجواز الاقتداء بإمامين في صلاة الجمعة يمكن منعه في الاختيار أيضاً، وأولى منه منعاً التعدّد في نفس الخطبة، وإن كان مقتضى ما ذكروه من التعليل جوازه أيضاً.

١١/٢٣١ ـ ٢٣٢

٤ ـ الجماعة: الشرط [الرابع: الجماعة، فلا تصحّ] ابتداءً [فرادى] إجماعاً بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين، كما اعترف به في المعتبر والتذكرة والمنتهى والذكرى على ما حكي عن بعضها. لكن ظاهر الخلاف الاكتفاء بتكبير الإمام وإن انفضّوا بعده ولم يكبّروا، كما أنّها شرط في الابتداء لا الاستدامة، وبه صرّح بعضهم هنا.

لكن في الذكرى: «لو بانَ أنّ الإمام محدث فإن كان العدد لا يتمّ بدونه فالأقرب أنّه لا جمعة لهم، وإن كان العدد حاصلاً من غيره صحّت صلاتهم عندنا...» وفي المدارك: «لو قيل بالصحّة مطلقاً وإن لم يكن العدد حاصلاً من غيره أمكن...».

قلت: لا إشكال في حصول ما مضى من الصلاة جماعة، بل قد يقال به فيما لو ظهر إقدام الإمام على الصلاة بغير وضوء، بل إن لم ينعقد الإجماع أمكن القول بالصحّة على هذا التقدير فيما لو صلّى بظنّ الطهارة وكان عالماً بعدمها، وإن كان ذلك كلّه لا يخلو من بحث ذكر في الجماعة. (انظر: صلاة الجماعة/رابعاً ١ ل (١٤/١١ ـ ١٢)). ولكن عليه فالإشكال في اعتبار إتمام ما بقي من صلاتهم جماعة، فيقدّمون من يأتمّون به فيه وعدمه، وقد عرفت البحث فيه، كما أنّه تقدّم ما يظهر منه اعتبار العدد فيهما وعدمه من غير فرق بين تبيّن فساد صلاتهم من أوّل الأمر وبين الخلل في الأثناء. وعلى كلّ حال، فالجماعة شرط في صحّتها، ولا ريب في توقّفها من المأمومين على نيّة الاقتداء.

أمّا وجوب نيّة الإمامة فتردّد فيها في الذكرى والمحكيّ عن موضع من نهاية الإحكام، ثمّ استقرب الأوّل في الذكرى والدروس والبيان وحاشية الإرشاد وشرح المفاتيح للأُستاذ الأكبر وغيرها، كالمحكيّ عن نهاية الإحكام والجعفريّة وشرحيها، لكن لا يخلو من نظر، ولعلّه لذا كان خيرة جماعة من متأخّري الأصحاب العدم، وهو في غاية القوّة، لكن الاحتياط لا ينبغي تركه.

١١/٢٤٢ ـ ٢٤٤

أ ـ حضور إمام الأصل الجمعة إذا حضر وإمامته للصلاة: [إن حضر إمام الأصل عليه السلام] كان أعرف بما قيل هنا من أنّه [وجب عليه الحضور] وعلى الناس التقديم [و] وجب عليه [التقدّم] بل الظاهر بطلان جمعة الغير لو سبق بناءً على عدم اشتراط الإذن.

[نعم إن منعه مانع] من الحضور [جاز أن يستنيب] لعقد الجمعة، وفي وجوبه عليه نظر. نعم يجب عليه الاستخلاف لو كان في الأثناء، وقلنا

باشتراط الجماعة استدامة فيها، وإنّها متوقّفة على إذنه أيضاً، مع أنّه يمكن القول بعدم الوجوب أيضاً.

٢٤٥/١١

٥ ـ الوحدة بحيث لا تكون هناك جمعة أُخرى وبينهما دون ثلاثة أميال: الشرط [الخامس: أن لا يكون هناك جمعة أُخرى وبينهما دون ثلاثة أميال] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً أو متواتراً.

ولا فرق عندنا بين المصر والمصرين وفصل النهر العظيم كدجلة، وعدمه، والجسر وعدمه، وكبر البلد وعدمه، بل ولا فرق بين جمعة الحضور والغيبة. لكن في المحكيّ عن الموجز: «ولا تتعدّد جمعة في دون الفرسخ إلّا بندبها حال الغيبة» وهو غريب.

والظاهر من النصّ والفتوى اعتبار ذلك بين تمام الجماعتين، من غير فرق بين المسجد وغيره، فما في جامع المقاصد: «يعتبر الفرسخ من المسجد إن صلّيت فيه، وإلّا فمن نهاية المصلّي» لا يخلو من نظر، ثمّ قال: «فلو خرج بعض المصلّين عن المسجد أو كان بعضهم في الصحراء بحيث لا يبلغ بعده عن موضع الآخر النصاب دون من سواه، ولا يتمّ به العدد، فيحتمل صحّة جمعة إمامه... ويجيء في جمعته مع الجمعة الأُخرى اعتبار السبق وعدمه، ويحتمل اعتبار ذلك في الجمعتين... وللنظر فيه مجال». قلت: لعلّ المتّجه على كلامه صحّة الجمعتين. نعم تأتي الاحتمالات الثلاثة فيما لو صلّيت في غيره، وكانت المسافة متحقّقة بين الإمام والعدد وبين الجمعة الأُخرى وغير متحقّقة بالنسبة إلى باقي المأمومين أو بعضهم، وإن اقتصر في كشف اللثام على اختصاص البطلان بالقريبين واحتمال صحّة الجمعتين، وفي المدارك على الأوّل وبطلان الجمعتين، ثمّ قال: والأقرب الأوّل، عكس المحكيّ عن الذخيرة ومجمع البرهان من البطلان فيهما معاً، وهو المتّجه بناءً على ما ذكرنا، ولعلّه إليه يرجع ما عن مصابيح الظلام للأُستاذ الأكبر من أنّ المعتبر الصدق العرفيّ، والظاهر أن يكون بين مجموع هؤلاء ومجموع هؤلاء ثلاثة أميال.

ثمّ إنّه بناءً على ما ذكرنا يمكن جعل المدار على الجماعتين، وإن كان حصولها تدريجيّاً، فلو عقدوا جمعتين مقترنتين مثلاً، وكان بينهما المسافة حال العقد ثمّ تكاملت إحداهما بحيث ارتفع المسافة بينها وبين الأُخرى بطلا معاً، مع احتمال اختصاص البطلان بالمتكاملين القريبين.

٢٤٥/١١ ـ ٢٤٧

أ ـ اقتران الجمعتين: [إن اتّفقتا] أي اقترن الجمعتان [بطلتا] قطعاً، كما عن جماعة، بل لا خلاف معتدّ به أجده فيه، من غير فرق بين علم كلّ فريق بالآخر وعدمه.

ويتحقّق الاقتران عند علمائنا وأكثر العامّة، كما في المدارك وشرح المفاتيح، باستوائهما في التكبير، واعتبر بعضهم الشروع في الخطبة التي هي ليست من الصلاة حقيقة عندنا، وآخر الفراغ المقتضي جواز عقد جمعة بعد أُخرى إذا علم السبق بالإسراع في القراءة والاقتصار على أقلّ الواجب، وهو غير جائز اتّفاقاً منّا.

٢٤٧/١١ ـ ٢٤٨

ب ـ سبق إحدى الجمعتين الأُخرى: [إن سبقت

إحداهما (أي الجمعتين) ولو بتكبيرة الإحرام] عندنا، كما في كشف اللثام [بطلت المتأخّرة] وفي التذكرة الإجماع ظاهراً أو صريحاً على صحّتها وبطلان اللاحقة، بل لا فرق فيه بين علم المصلّين عند عقدها أنّ اللاحقة ستوقع وعدمه، أو أنّ جمعة تعقد هناك إمّا لاحقة أو غيرها وعدمه، ولا بين علم مصلّي اللاحقة أنّ جمعة سبقتها أو تعقد هناك وعدمه، ولا بين تعذّر الاجتماع والتباعد عليهما أو على أحدهما، علم به الآخرون أو لا، وعدمه، كما اعترف به في كشف اللثام، إلّا أنّه قال: «وقد يحتمل البطلان إذا علموا بأنّ جمعة تعقد هناك إمّا لاحقة أو غيرها مع جهل مصلّيها بالحال أو تعذّر الاجتماع والتباعد عليهم مع إمكان إعلام الأوّلين لهم أو الاجتماع إليهم أو تباعدهم، واحتملت صحّة اللاحقة إذا لم يعلموا عند العقد أنّ جمعة أُخرى تعقد هناك أو لم يتمكّنوا من الاجتماع أو التباعد واستعلام الحال...».

قلت: الاحتمال الأخير ضعيف، وأمّا الاحتمال الأوّل فأصله لثاني الشهيدين في المحكيّ عن روضه ومقاصده، فإنّه اعتبر في صحّة السابقة عدم علم كلٍّ من الفريقين بصلاة الأُخرى، وإلّا لم تصحّ صلاة كلٍّ منهم، وقد سبقه إليه المحقّق الثاني. قلت: يكفي في نيّة التقرّب ظاهر الأمر وعدم العلم بسبق جمعة أُخرى، ولا مناص عن صلاة الجمعة وجمع الظهر معها إذا لم يتبيّن له الحال، وأولى من ذلك في الصحّة ما لو علم بسبق جمعته، فإطلاق الأصحاب في محلّه، وأنّ له التلبّس بالجمعة مع العلم بأنّ هناك جمعة تقع، فضلاً عمّا لو لم يعلم.

ثمّ إنّ تعيّن السابقة منهما اختصّت بالحكم بالصحّة، وإلّا فلا، فالواجب عليهم إعادة الجمعة مع بقاء الوقت وإمكان التباعد عن ذلك المكان بمقدار المسافة، ومع عدم التمكّن يعيدون ظهراً، وإليه أشار المصنّف بقوله: [ولو لم يتحقّق السابقة] ولو لاشتباهها بعد المعلوميّة [أعادا] معاً [ظهراً] بل هو المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل عن غاية المرام نفي الخلاف عنه، ولعلّه كذلك بين من تأخّر عن الشيخ ويحيى بن سعيد، إلّا أنّه ينبغي تقييده بما عرفت من عدم إمكان التباعد، كما أنّه ينبغي تقييد إطلاق الشيخ ويحيى بن سعيد إعادة الجمعة فيه بما عرفت.

وعن مجمع البرهان وشرح الأُستاذ وجوب إعادة الظهر والجمعة عليهما، ولم أجد من احتمله هنا، نعم هو خيرة الفاضل في جملة من كتبه والكركي والمحكيّ عن فخر الإسلام وأبي العبّاس وغيرهم فيما إذا لم يعلم السبق والاقتران، وخيرة المبسوط وجامع الشرائع والمنتهى والتحرير والإرشاد والدروس والذكرى والبيان والذخيرة والمسالك والروضة والمقاصد العليّة والميسيّة وغيرها على ما حكي عن بعضها أنّهم يعيدون جمعة ويجتزئون بها.

ولا ريب في الاجتزاء بإعادة الجمعة مجتمعين أو متباعدين بالفرسخ، ولا يحتاج إلى تغيير الإمام، لكن في التذكرة: «ويتولّى إمامة الجمعة من غير القبيلين، أو يفترقان بفرسخ».

ويتحقّق السبق بالتكبير قطعاً، لكن عن نهاية الإحكام أنّ: «الاعتبار إنّما هو بتمام التكبير حتى لو

سبقت إحداهما بهمزة التكبير والأُخرى بالراء، فالصحيحة هي التي سبقت بالراء». قلت: مبنى النصوص حصول وصف الصحّة للأُولى، وهو يتحقّق بالشروع بها متقدّمة على الأُخرى، وإن كانت صحّة أجزاء التكبير مراعاة بإتمامه على وجه الكشف، فلا يبعد أن يكون المدار عليه، كما احتمله جماعة. وكذا لا يبعد أن يكون المدار على سبق الإمام من غير حاجة إلى سبق العدد، واحتمال اعتبار سبقهم أيضاً، كما وقع من غير واحد، ضعيف.

وقد ظهر لك من ذلك كلّه حال جميع صور الاجتماع الذي ذكر في جامع المقاصد تصوّر موضوعه باجتماع نائب الإمام في بلد واحد أو بلدين، بل باجتماع الإمام ونائبه كذلك، ولا محذور في ذلك. قلت: لا حاجة إلى مراعاة النيابة في هذا الزمان، نعم لا يجتزأ بالجمعة التي بادر إليها إذا لم يتبيّن له سبقها.

١١/٢٤٨ ـ ٢٥٧

رابعاً: من تجب عليه الجمعة:

١ ـ شروطه: [يراعى فيه (من تجب عليه الجمعة) سبعة شروط: التكليف والذكوريّة والحريّة والحضر والسلامة من العمى والمرض والعرج وأن لا يكون هِمّاً].

١١/٢٥٧ ـ ٢٥٨

[و] كذا يعتبر أن [لا] يكون [بينه وبين الجمعة أزيد من فرسخين].

١١/٢٦٥

أ ـ التكليف: عن المنتهى وغيره الإجماع على اشتراط البلوغ، بل لعلّه من ضروريّات المذهب أو الدين كالعقل، فلا تجب على غير البالغ والمجنون المستمرّ جنونه إلى فواتها، نعم تصحّ من المميّز بناءً على الصحيح من شرعيّة عباداته.

١١/٢٥٨

ب ـ الذكورة: في المعتبر والمنتهى والتذكرة وإرشاد الجعفريّة والذخيرة على ما حكي عن بعضها الإجماع على اشتراط الذكورة، بل في الأوّل منها إجماع العلماء، كما عن الثاني: «لا تجب على المرأة، وهو قول كلّ من يحفظ عنه العلم».

والمتّجه وجوبها على الخنثى المشكل، سواءً قلنا بالواسطة في الواقع أو لا. لكن عن شرح الأُستاذ الأكبر: «أنّ المعروف بين الأصحاب عدم وجوبها على الخنثى... والظاهر أنّ الممسوح مثل الخنثى». وفيه ما لا يخفى.

١١/٢٥٨ ـ ٢٥٩

جـ ـ الحريّة: في المعتبر والتذكرة وعن المنتهى الإجماع على اعتبار الحريّة، ولعلّ المراد أنّها لا تجب على العبد، وهو معقد الإجماع أيضاً في الثلاثة المزبورة والذكرى وكشف الالتباس والروض على ما حكي عن بعضها، فلا تسقط عن المبعّض.

١١/٢٥٩ ـ ٢٦٠

جـ/١ ـ حكم من انعتق بعضه: [من انعتق بعضه لا تجب عليه الجمعة، بل لو هاياه مولاه لم تجب عليه الجمعة، ولو اتّفقت في يوم نفسه على الأظهر] الأشهر، بل المشهور كما عن الجواهر المضيئة، وقول أكثر أهل العلم كما عن المنتهى، بل اقتصر غير واحد على نسبة الخلاف إلى المبسوط، بل لا أجد فيه خلافاً

بين المتأخّرين. نعم عن المبسوط الوجوب، ووافقه الجزائري في شافيته، واستحسنه في موضع من المدارك. والقول بالسقوط لا يخلو من قوّة، إلّا أنّ الاحتياط مع إمكانه لا ينبغي تركه.

وقد ظهر الحال في الانعقاد وعدمه على تقدير الوجوب، وإن لم نقل بانعقادها بالعبد، لكن في الذكرى أنّ فيه الوجهين.

١١/ ٢٨٠ ـ ٢٨٢

جـ/٢ ـ حكم المكاتب والمدبّر: لا تجب الجمعة على [المكاتب والمدبّر] قطعاً، من غير فرق بين المشروط والمطلق الذي لم يؤدِّ شيئاً.

١١/ ٢٨٢

د ـ الحضر: في المعتبر ونهاية الإحكام والذكرى ومصابيح الظلام ـ على ما حكي عن بعضها ـ الإجماع على اعتبار الحضر، بل عن الأخير أنّه ضروريّ، وفي التذكرة: «الإقامة أو حكمها شرط في الجمعة، فلا تجب على المسافر عند عامّة العلماء».

والموجود في النصوص المسافر فتسقط في مواضع التخيير، وإن تعيّن عليه التمام فيها بنذر ونحوه، فما في التذكرة من وجوب الجمعة في المواضع الأربعة كما هو محتمل المحكيّ عن النهاية، لا يخلو من نظر.

نعم الظاهر خروج المقيم ومن في حكمه وكثير السفر والعاصي بسفره ونحوهم عن المسافر شرعاً لا عرفاً فتجب الجمعة عليهم، وفي المتردّد ثلاثين وجهان. لكن عن صريح جماعة أنّ المراد بالحضر ما قابل السفر الشرعيّ فيدخل فيه ناوي الإقامة عشراً والمقيم ثلاثين يوماً، وعن المنتهى الإجماع عليه، كما عن نهاية الإحكام والذكرى وجامع المقاصد وكشف الالتباس والميسيّة والروض وغيرها أنّ في حكم الحضر سفر العاصي وكثير السفر، وفي التذكرة: «لو نوى الإقامة عشراً تنعقد به عندنا قولاً واحداً».

١١/ ٢٦٠ ـ ٢٦١،
٢٩٩ ـ ٣٠٠

هـ ـ السلامة من العمى والمرض والعرج: في التذكرة وعن المنتهى نسبة السلامة من العمى إلى علمائنا، والمعتبر والذكرى إلى الأصحاب، وعن مصابيح الظلام الإجماع عليه، ولا يقدح فيه عدم ذكره في المراسم كما قيل.

كما أنّه لا فرق في إطلاق النصّ والفتوى بين ما يشقّ معه الحضور وعدمه، كما صرّح به بعضهم.

وفي المعتبر وعن المنتهى ومصابيح الظلام الإجماع على السلامة من المرض، ولا ينافيه عدم ذكره في المحكيّ عن المراسم والألفيّة واللمعة والموجز الحاوي وكشف الالتباس. كما أنّ مقتضى الإطلاق ما صرّح به في التذكرة وغيرها من عدم الفرق فيه بين ما يشقّ الحضور معه مشقّة لا تتحمّل عادةً وعدمه، وزيادة المرض بالحضور أم لا، لكن عن إشارة السبق: المرض المانع من الحركة، نحو ما عن فوائد الشرائع وإرشاد الجعفريّة والمقاصد العليّة وشرح نجيب الدين: المرض الذي يتعذّر معه الحضور، وعن المسالك والروض والميسيّة: المشقّة التي لا يتحمّل مثلها عادةً أو خوف زيادة مرض أو بطء برء. والجميع كما ترى تقييد للنصّ وغيره بلا دليل.

وأمّا العرج فعن المنتهى وظاهر الغنية الإجماع

عليه، لكن في التذكرة تقييد معقد الإجماع بما إذا بلغ حدّ الإقعاد، بل عن صريح جماعة وظاهر آخرين أنّه إذا لم يكن مقعداً يجب عليه الحضور، لكن في التذكرة وعن نهاية الإحكام: أنّ الوجه السقوط مع المشقّة والعدم بدونها. وعن فوائد الشرائع والروضة وعن غيرها: العرج البالغ حدّ الإقعاد أو مشقّة السعي إليها بحيث لا يتحمّل مثله عادةً، وفي المعتبر نسبة اشتراطه إلى الشيخ، ثمّ قال: «إن كان يريد به المقعد فهو أعذر من المريض... وإن لم يرد ذلك فهو في موضع المنع» واستحسنه في المحكيّ عن التنقيح، لكن قال في مفتاح الكرامة: أنّ اقتصاره على نسبته للشيخ لا وجه له لأنّه قد ذكره المفيد فيما عندنا من نسخ المقنعة، وقد ذكره صاحب الوسيلة والغنية والسرائر وإشارة السبق وجامع الشرائع، وظاهر الغنية الإجماع عليه، نعم لم يذكره الصدوق في الهداية والسيّد في الجمل والديلمي في المراسم وصاحب المعالم في رسالته وتلميذه، ولعلّه أدرج في المفاتيح والماحوزيّة تحت قولها: كلّ ما يؤدّي معه التكليف إلى الحرج.

قلت: خلاصة الكلام فيما لا إطلاق نصّ فيه أنّه إن حصل ما يصلح لسقوط التكليف من ضرر أو مشقّة لا تتحمّل ونحوها ممّا يندرج به تحت العسر والحرج أو أهميّة واجب آخر مع التعارض ونحوها توجّه السقوط، وإلّا فلا.

ومن ذلك ظهر ما عن المبسوط: «يجوز ترك الجمعة لعذر في نفسه أو أهله أو قرابته أو أخيه في الدين مثل أن يكون مريضاً يهتمّ بمراعاته، أو ميّتاً يقوم على دفنه وتجهيزه، أو ما يقوم مقامه» وإن قيل: إنّ نحوه ما في المختلف والتذكرة ونهاية الإحكام والموجز والدروس والذكرى وكشف الالتباس والمسالك والروض وغيرها، بل عن المنتهى ونهاية الإحكام وكشف الالتباس: «لو مرض له قريب وخاف موته جاز له الاعتناء وترك الجمعة، ولو لم يكن قريباً وكان معتنياً به جاز له ترك الجمعة إذا لم يقم غيره مقامه» بل في الأخيرتين: لا فرق في المريض بين قريبه أو ضيفه أو زوجته أو عبده مع الحاجة إليه. نعم عن المنتهى: «لو كان عليه دين يمنعه الحضور وهو غير متمكّن سقطت عنه، ولو تمكّن لم يكن عذراً، ولو كان عليه حدّ قذفٍ أو شربٍ أو غيرهما لم يجز له الاستتار عن الإمام لأجله وترك الجمعة»، لكن عن نهاية الإحكام وكشف الالتباس والروض والمسالك: «لو كان عليه حدّ قصاص يرجو بالاستتار الصلح جاز الاستتار وترك الجمعة»، وعنها أيضاً: «إذا اشتغل بجهاز ميّت أو مريض أو حبس بباطل أو حقّ عجز عنه أو خاف على نفسه أو ماله أو بعض إخوانه ـ لو حضر ـ ظالماً أو لصّاً أو مطراً أو وحلاً شديداً أو حرّاً أو برداً شديدين أو ضرباً أو شتماً» قيل: ونحو ذلك ـ وإن لم يذكر فيها الجميع ـ التذكرة وكشف الالتباس وإرشاد الجعفريّة والروض والمسالك والموجز ومجمع البرهان، وعن إرشاد الجعفريّة: «لا فرق في المال بين الجليل والحقير» وفي الذكرى: أنّ من له خبزاً يخاف احتراقه كذلك. وقد عرفت الضابطة.

نعم قد يخرج من ذلك المطر للصحيح، وفي التذكرة: «لا خلاف فيه» وبه صرّح الشهيد وغيره،

قيل: وألحق به الفاضل ومن تأخّر عنه الوحل، وعن المنتهى أنّ: «السقوط مع المطر المانع والوحل الذي يشقّ معه المشي قول أكثر أهل العلم».

٢٦١/١١ ـ ٢٦٤

و ـ عدم كونه همّاً: سقوط الجمعة عن الكبير الذي يتعذّر عليه حضورها أو يتعسّر أو يشقّ مشقّة لا تتحمّل عادةً من الواضحات المستغنية عن صريح إجماع التذكرة على سقوطها عن الذي لا حراك به، كظاهر المحكيّ عن الغنية، بل وإجماع مصابيح الظلام على الهِمّ الذي فسّره في المحكيّ عن الكركي بالشيخ الفاني، وفي المقاصد العليّة بالشيخ الكبير العاجز عن الحضور، أو الذي يمكنه ذلك بمشقّة شديدة لا يتحمّل مثلها عادةً.

إنّما الكلام في الكبير الذي لم يبلغ ذلك، فإنّ مقتضى إطلاق النصّ ومعقد ظاهر إجماع المحكيّ عن المعتبر والمنتهى السقوط، لكن قيل: إنّ في الجمل والعقود والمبسوط والوسيلة والغنية والسرائر وإشارة السبق ونهاية الإحكام التقييد بالذي لا حراك به، وفي المراسم وجامع الشرائع والتبصرة وكفاية الطالبين لابن المتوّج والبيان والألفيّة واللمعة نحو ما في الكتاب، وفي التحرير والقواعد والموجز وكشف الالتباس وشرح نجيب الدين: البالغ حدّ العجز، وفي الإرشاد: المزمن، وفي الذكرى والميسيّة والروض والشافية وغيرها: البالغ حدّ العجز أو المشقّة الشديدة بواسطة الكبر، ولم أعرف الوجه في التقييد بذلك في خصوص هذا العذر مع أنّ النصوص أطلقت فيه كغيره من الأعذار، فالمتّجه التقييد فيها جميعها أو الإطلاق، وأنّ المعتبر وجودها لما فيه من الحرج على الصنف، فلا يجدي قدرة بعض الأشخاص، ولعلّه لذا حكي عن الصدوق في الهداية والسيّد في الجمل والمفيد في المقنعة والشيخ في النهاية الإطلاق، وفي كشف اللثام: أنّه «لم يذكره ابن سعيد ولا الحلبي صريحاً، وإنّما ذكرا السليم، وقد يبعد شموله للسلامة منها».

٢٦٤/١١ ـ ٢٦٥

ز ـ أن لا يكون بينه وبين الجمعة أزيد من فرسخين: يعتبر أن [لا] يكون [بينه وبين الجمعة أزيد من فرسخين] فإن كان سقطت إجماعاً بقسميه ونصوصاً، وهي الحجّة على ما عن الحسن من وجوب الحضور على من إذا غدا من أهله بعد صلاة الغداة أدرك الجمعة، الذي يرجع إليه أو يقرب منه ما عن ابن الجنيد من وجوب السعي على من يصل إلى منزله إذا راح منها قبل خروج نهاره، إن لم يرجعا إليها بإرادة مقدار الفرسخين فما دون من ذلك.

إنّما البحث في الوجوب على من كان على رأس فرسخين، فالمشهور بين الأصحاب ـ نقلاً وتحصيلاً شهرة عظيمة بل لا أجد فيها خلافاً بين المتأخّرين ـ الوجوب، بل في الخلاف والغنية وشرح نجيب الدين وظاهر المنتهى وكشف الحقّ الإجماع عليه، وهو الحجّة على ما عن الصدوق وابن حمزة من العدم، واختصاص الوجوب على من كان دونهما، بل عن أمالي الأوّل منهما: أنّه من دين الإماميّة.

وفي التذكرة وعن نهاية الإحكام وكشف الالتباس وظاهر إشارة السبق تحديد البعد المزبور

من منزله والجامع لا بين البلدين. وفي كشف اللثام: «وإنّما تعتبر المسافة بين الموضع الذي هو فيه وموضع الصلاة لا البلدين ولا مكانه والجامع، فلو كان بينه وبين بعض الجماعة أقلّ من فرسخين وبينه وبين الآخرين أزيد، وجب عليه الحضور» وهو جيّد جدّاً.

٢٦٥/١١ ـ ٢٦٨

٢ ـ تكلّف من لا تجب عليه الجمعة الحضور: [كلّ هؤلاء (الذين وضعت عنهم صلاة الجمعة)] عدا المجنون ومن لم تكن عبادته من الصبيان شرعيّة [إذا] اتّفق منهم أو [تكلّفوا الحضور] للجمعة المنعقدة بغيرهم صحّت منهم وأجزأتهم عن الظهر، بلا خلاف أجده فيه، بل في المدارك: أنّه «مقطوع به في كلام الأصحاب» بل في المحكيّ عن المنتهى: لا خلاف في إجزائها للمسافر والعبد، وفي كشف اللثام: «لا خلاف في جواز صلاة النساء الجمعة إذا أمنّ الافتتان والافتضاح، وأذن لهنّ من عليهنّ استئذانه، وإذا صلّينها كانت أحد الواجبين تخييراً» بل يمكن تحصيل الإجماع عليه. وما في كشف اللثام من احتمال العزيمة في السقوط المذكور فيما عدا البعيد منهم، ضعيف، نعم قد يحتمل ذلك في خصوص المسافر للنصوص، لكن يمكن إرادة الرخصة منها.

وعلى كلّ حال، فلا ينبغي التأمّل في أصل المشروعيّة، بل الأقوى الوجوب عيناً على المكلّفين منهم لو حضروها مطلقاً وفاقاً لصريح التهذيب والنهاية والكافي والغنية والسرائر ونهاية الإحكام وغيرها على ما حكي عن بعضها، بل ذلك هو المشهور، بل في ظاهر الغنية أو صريحها الإجماع عليه، وفي التذكرة: «لو حضر المريض أو المحبوس لعذر المطر أو الخوف وجبت عليهم وانعقدت إجماعاً» وفي المدارك: لا خلاف في وجوبها على البعيد مع الحضور، وفي المحكيّ عن المنتهى: «أنّه تجب على المريض وتنعقد به إذا حضر، عند أكثر أهل العلم» وفيه أيضاً: أنّه لا خلاف فيه في الأعرج، وكذا من بعد بأزيد من فرسخين، وفي جامع المقاصد: بغير خلاف في غير المسافر، وفي المفاتيح: «الظاهر أنّه لا خلاف...فيما سوى المرأة» بل لا أجد فيه خلافاً محقّقاً معتدّاً به فيما عدا المرأة والمسافر والعبد، بل الخلاف في الجميع ضعيف، فيجب عيناً على الجميع عدا الصبيّ والمجنون، بل قد يقال بالوجوب الشرطي في الأوّل بمعنى أنّه لا يشرع منه صلاة الظهر. نعم سقط عنه السعي إليها بالنصوص.

أمّا الانعقاد بهم ففي كشف اللثام: كأنّه لا خلاف فيه فيمن عدا المسافر والعبد والمرأة وغير المكلّف إلّا الهرم الذي لا حراك به. وفي المدارك: «اتّفق الأصحاب على الانعقاد بالعبد (بالبعيد خ ل) والمريض والأعمى والمحبوس بعذر المطر ونحوه مع الحضور» كما نقله جماعة، وفي التذكرة وعن المنتهى ما سمعته، وفي الخلاف: «تنعقد بالمريض بلا خلاف» وفي ظاهر الغنية أو صريحها الإجماع على الانعقاد بالمسافر والعبد. وفي الذكرى: «الظاهر أنّ الاتّفاق واقع على صحّتها بجماعة المسافرين وإجزائها عن الظهر» ولعلّه الظاهر من كشف اللثام أيضاً.

قلت: قد صرّح بانعقادها بالمسافر والعبد، مضافاً إلى ما عرفت في الخلاف والسرائر والمعتبر والمنتهى

والإرشاد والتلخيص وغيرها على ما حكي عن بعضها، وهو الأقوى، لكن على التخيير أو التعيين، خلافاً للمبسوط والوسيلة والإصباح والمختلف كما حكي عنها.

ولا يخفى عدم الفرق بين إتمام العدد بهم، وبين كونهم بعض العدد إلّا في الوجوب عيناً على الحاضر معهم من غير ذوي الأعذار مع الاتّفاق على العقد، ولكن ومع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه، بل هو كاللازم.

ولو حضر ذوو الأعذار ثمّ تباعدوا في صحّة الظهر منهم قبل فوات الجمعة كما إذا لم يحضروا إشكال، أقواه السقوط وإن أثموا، ثمّ لا ريب في صدق حضور الجمعة إذا وجدوا بعد العقد، بل وفي حال الشروع بالإقامة، بل وفي حال الشروع بالخطبتين، بل وعند التهيّئ، بل قد يقوى ذلك وإن كان قبل الزوال بيسير، والمدار فيه على العرف، ومع الشكّ فإطلاق السقوط محكّم.

هذا كلّه في غير المرأة والصبيّ للإجماع على عدم الانعقاد بالأُولى في التذكرة وغيرها، وأمّا الصبيّ ففي كشف اللثام: «كأنّه لا خلاف في عدم انعقاد جمعة البالغين به وبالمجنون عندنا، وعن الشافعي قول بالانعقاد بالصبيّ المميّز». نعم قد يقال على إشكال بانعقاد جمعة لغير البالغين في مثل أزمنة التخيير. وعلى الجواز اعتبار ما يشبه العدالة في إمامة الطفل ـ بأن يكون متجنّباً كبائر البالغين والإصرار على صغائرهم، وكلّ ما يجب على الوليّ منعه منه ممّا فيه فساد النظام ـ وجه قويّ.

ومن ذلك كلّه ظهر ما في قول المصنّف جواباً للشرط السابق: [وجبت عليهم الجمعة وانعقدت بهم سوى من خرج عن التكليف والمرأة، وفي العبد تردّد].

١١/٢٦٨ ـ ٢٧٨

٣ ـ حضور الكافر الجمعة: [إذا حضر الكافر] والملحق به (الجمعة) [لم تصحّ منه، ولم تنعقد به وإن كانت واجبة عليه] عندنا.

١١/٢٧٨

٤ ـ حضور أهل السواد وساكني الخيام الجمعة: [تجب الجمعة على أهل السواد] أي القرى [كما تجب على أهل المدن مع استكمال الشرائط] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، وكأنّ ذكر المصنّف وغيره له لخلاف أبي حنيفة فيه.

[وكذا] تجب [على ساكني الخيم كأهل البادية إذا كانوا قاطنين] مستكملين الشرائط، ويمكن تحصيل الإجماع من الفتاوى سوى ما عن المبسوط: لا تجب على البادية، وما استظهره الفاضل والشهيد من ابن أبي عقيل.

والخيم جمع خيمة: بيت تبنيه العرب من عيدان الشجر، كما عن الصحاح والمصباح، وعن ابن الأعرابيّ: الخيمة عند العرب لا تكون من ثياب، بل من أربعة أعواد. والظاهر إرادة الأعمّ. كما أنّ الظاهر إرادة عدم السفر ونحوه من القطن في المتن الذي عبّر عنه غيره بالاستيطان، بل نسب إلى قطع الأكثر، لكن في التذكرة: «لا يشترط استيطانهم شتاءً وصيفاً في منزل واحد» ولعلّه ليس خلافاً، فالأولى إناطة

وجوب الجمعة عليهم بصلاتهم تماماً، وفي التذكرة: «ولو استوطنوا منزلاً ثمّ سافروا عنه إلى مسافة بعد عشرة أيّام فصاعداً لم تجب عليهم الجمعة في المسافة والمقصد معاً، ولو أقاموا دون عشرة أيّام ثمّ سافروا عنه إلى المسافة فالوجه وجوبها عليهم في المسافة والمقصد...» وإن كان فيه إشكال.

١١/٢٧٩ ـ ٢٨٠

خامساً: شروط إمام الجمعة:

[يعتبر في إمام الجمعة كمال العقل والإيمان والعدالة وطهارة المولد والذكورة، ويجوز أن يكون عبداً] بناءً على انعقادها به [وهل يجوز أن يكون أبرص أو أجذم؟ فيه تردّد، الأشبه الجواز. وكذا الأعمى] وفاقاً للمبسوط والتحرير والمنتهى والذكرى والدروس وجامع المقاصد وفوائد الشرائع والروض وغيرها على ما حكي عن بعضها، بل عن المنتهى نسبته إلى أكثر أهل العلم، وغاية المرام والذخيرة أنّه المشهور، وعن جماعة المنتهى: لا بأس بإمامة الأعمى إذا كان من ورائه من يسدّده ويوجّهه إلى القبلة، وهو مذهب أهل العلم لا نعرف فيه خلافاً إلّا ما نقل عن أنس. لكن في بحث إمام الجمعة من التذكرة: «اشترط أكثر علمائنا كون الإمام سليماً من الجذام والبرص والعمى...وقال بعض أصحابنا المتأخّرين: يجوز، واختلفت الشافعيّة في أنّ البصير أولى أو يتساويان» لكن عن الروض: أنّ القائل بعدم الجواز غير معلوم فضلاً عن الأكثريّة. قيل: ونحوه ما في الذكرى ومجمع البرهان.

ولا ينبغي التأمّل في الجواز، نعم قد يقال بالكراهة، كما عن النفليّة والفوائد الملية، مع أنّ ظاهر المحكيّ عن جماعة نهاية الإحكام منع الكراهة.

١١/٢٩٦ ـ ٢٩٩

سادساً: آداب صلاة الجمعة:

١ ـ آداب مصلّي الجمعة:

أ ـ الاغتسال:

غسل/ثانياً ١أ(٢/٥ ـ ٢٣)

ب ـ التنفّل بعشرين ركعة: من [آداب الجمعة التنفّل بعشرين ركعة] زائداً على غيره من الأيّام بأربع على المشهور نصّاً وفتوى، خلافاً للمحكيّ عن الإسكافي فزاد ركعتين أُخريين أيضاً، فيكون المجموع اثنتين وعشرين ركعة، وللصدوقين فلم يفرّقا بينه وبين باقي الأيّام إذا قدّمت على الزوال أو أُخّرت عن المكتوبة.

ويجوز فعل الجميع قبل الزوال، بل يستحبّ وفاقاً للأكثر نقلاً في كشف اللثام إن لم يكن تحصيلاً، وعن المنتهى: «وقت النوافل يوم الجمعة قبل الزوال إجماعاً» خلافاً لوالد الصدوق، فجعل تأخيرها عن الفريضة أفضل، وظاهر المحكيّ عن المقنع التردّد في ذلك، والأرجح الأوّل فتوى ونصّاً.

ولكن يستحبّ تفريقها فيه [ستّ عند انبساط الشمس، وستّ عند ارتفاعها، وستّ قبل الزوال، وركعتان عند الزوال] قبل تحقّقه، وفاقاً للأكثر كما في كشف اللثام، وما عن الحسن بن أبي عقيل من الصلاة إذا تعالت الشمس ما بينها وبين الزوال أربع عشرة ركعة وبين الفريضتين ستّاً فإذا خاف الإمام بالتنفّل تأخير العصر عن وقت الظهر في سائر الأيّام صلّى

العصر بعد الفراغ من الجمعة وتنفّل بعدها ستّ ركعات، لا مستند لجميع ما ذكره [فلو أخّر النافلة] أجمع [إلى بعد الزوال جاز. و] لكن [أفضل من ذلك تقديمها] موزّعاً لها على حسب ما عرفت، ويجوز غيره [وإن صلّى بين الفرضين ستّ ركعات من النافلة، جاز] كما سمعته من ابن أبي عقيل، بل لا بأس بجعل ثمانٍ بينهما.

وهل الجميع نافلة الظهرين، أو الجميع نافلة اليوم، أو الأربع نافلة اليوم والباقية نافلة الظهرين؟ أوجه، قطع ابن فهد في المحكيّ عنه بالثالث، وعن فخر الإسلام في شرح الإرشاد: «التخيير بين أن ينوي الجميع نافلة الجمعة وأن ينويها بالأربع، وينوي نافلة الظهر بثمانٍ ونافلة العصر بثمانٍ». قلت: الأولى الاقتصار على نيّة القربة من غير تعرّض لشيء من ذلك.

ثمّ إنّ ظاهر النصّ والفتوى عموم استحباب فعل النافلة المزبورة لمن يصلّي الجمعة أو الظهر، ومقتضى ما عن نهاية الإحكام اختصاص ذلك بمن يصلّي الجمعة.

٣١٨/١١ ـ ٣٢٥

جـ ـ مباكرة المصلّي إلى المسجد وحلق رأسه وقصّ أظفاره والأخذ من شاربه: من آداب الجمعة [أن يباكر المصلّي إلى المسجد الأعظم] الذي تصلّى فيه الجمعة أي يكون فيه بكرة، بلا خلاف أجده فيه [بعد أن يحلق رأسه ويقصّ أظفاره] أو حكّها إن قصّت يوم الخميس [ويأخذ من شاربه] لكن ليس شيء منهما شرطاً في استحبابه قطعاً.

وقيّد الأوّل في الرياض تبعاً لكشف اللثام بالاعتياد حاكياً له عن التذكرة والنهاية، قال في الثاني: وإلّا غسل رأسه بالخطمي كذا في التذكرة ونهاية الإحكام. وفيه أنّه لم نقف على ما يدلّ على أصل استحباب الحلق فضلاً عن أن يكون مقيّداً بالاعتياد، ونحوه إطلاق غسل الرأس بالخطمي من دون تقييد بعدم اعتياد الحلق، نعم لا بأس بتقييده بالاحتياج إليه كقصّ الأظفار وأخذ الشارب.

٣٢٥/١١ ـ ٣٢٨

د ـ الكون على سكينة ووقار: من آداب الجمعة [أن يكون على سكينة ووقار] كما في النصّ والفتوى.

والمراد بهما إمّا واحد هو التأنّي في الحركة إلى المسجد، أو في الحركات ذلك اليوم، كما احتمله في كشف اللثام، وإن كان هو كما ترى، أو المراد بأحدهما الاطمئنان ظاهراً وبالآخر قلباً، أو التذلّل والاستكانة ظاهراً وباطناً، كلّ ذلك إمّا عند إتيان المسجد أو في اليوم.

٣٢٨/١١

هـ ـ التطيّب ولبس أفضل الثياب: من آداب الجمعة أن يكون [متطيّباً لابساً أفضل ثيابه] وأفخرها وأنظفها.

٣٢٩/١١

و ـ الدعاء أمام توجّهه إلى المسجد بالمأثور: من آداب الجمعة [أن يدعو أمام توجّهه] إلى المسجد بالمأثور.

٣٢٩/١١

٢ ـ آداب إمام الجمعة:

أ ـ بلاغة الخطيب: من آداب الجمعة [أن يكون الخطيب بليغاً] مراعياً لما يقتضيه الحال بالعبارات الفصيحة الخالية عن التعقيد وعن الابتذال، وفي الذكرى: «يستحبّ كونه بليغاً بمعنى جمعه بين الفصاحة التي هي خلوص الكلام من التعقيد، وبين البلاغة وهي بلوغه بعبارته كنه ما في نفسه مع الاحتراز عن الإيجاز المخلّ والتطويل المملّ».

٣٢٩/١١

ب ـ مواظبته على الصلوات واتّعاظه بما يقول: من آداب إمام الجمعة أن يكون [مواظباً على الصلوات في أوّل أوقاتها] وعلى الائتمار بما أُمر به والانزجار عمّا نهي عنه.

٣٢٩/١١

جـ ـ تعمّمه وارتداءه ببردة يمنيّة: [يستحبّ أن يتعمّم شاتياً كان أو قائظاً[1] ويرتدي ببردة يمنيّة].

٣٣٠/١١

د ـ اعتماده على شيء: يستحبّ [أن يكون معتمداً على شيء] من قوس أو عصا أو سيف أو نحو ذلك.

٣٣١/١١

هـ ـ السلام ثمّ الجلوس أمام الخطبة: يستحبّ [أن يسلّم أوّلاً] على الناس قبل الشروع في الخطبة، وما عن الخلاف من عدم الاستحباب، في غير محلّه، بل عن التذكرة ونهاية الإحكام: التسليم مرّتين مرّة إذا دنا من المنبر سلّم على من عنده، وأُخرى إذا صعده فانتهى إلى الدرجة التي تلي موضع القعود واستقبل الناس فسلّم عليهم بأجمعهم. وعلى كلّ شقّ يجب ردّه.

[و] يستحب [أن يجلس أمام الخطبة] على المستراح وهو الدرجة من المنبر فوق التي يقوم عليها للخطبة.

٣٣٠/١١ ـ ٣٣١

و ـ كراهة تكلّمه في أثناء الخطبة بغيرها: [يكره له] أي الخطيب [الكلام في أثناء الخطبة بغيرها] إذا لم يكن مفوّتاً لهيئتها، وإلّا حرم الاجتزاء بها، ووجب استئناف غيرها، بل ربّما قيل بحرمة الكلام في أثناء الخطبة، بل في الذكرى: «الظاهر أنّ تحريم الكلام مشترك بين الخطيب والسامعين، أو الكراهية إلّا لضرورة» ونحو منه غيره، بل كأنّه مال إليه في الرياض.

٣٢٩/١١ ـ ٣٣٠

ز ـ قراءة الإمام سورة «الجمعة» في الركعة الأُولى و«المنافقون» في الثانية وعدوله إليهما إذا سبق لسانه بغيرهما:

صلاة/ثانياً ٤ ز/١٣ (٩/٤٠٧ ـ ٤٠٩)

ح ـ الجهر في القراءة: [يستحبّ فيهما (ركعتي الجمعة) الجهر] إجماعاً في القواعد والذكرى والبيان والمدارك والمحكيّ عن التذكرة ونهاية الإحكام وجامع المقاصد والروضة في بحث الكسوف والغريّة وإرشاد الجعفريّة والمقاصد العليّة والفوائد الملية والمفاتيح والحدائق، فهو كالمتواتر، بل في المعتبر: «لا يختلف فيه أهل العلم».

١ـ في الجواهر: «قاضياً» وهو خطأ.

لكن ظنّي أنّ المراد منه مطلق الرجحان لعدم التصريح بالندب قبل المصنّف على وجه يكون به إجماعاً، نعم حكي عن مصباح الشيخ وإشارة السبق والسرائر والإصباح، بل عن المنتهي: «أجمع كلّ من يحفظ عنه العلم على أنّه يجهر بالقراءة في صلاة الجمعة، ولم أقف على قول للأصحاب في الوجوب وعدمه» بل في كشف اللثام: «أكثر الأصحاب ذكروا الجهر فيها على وجهٍ يحتمل الوجوب» بل عن جمل العلم والعمل: «على الإمام أن يقرأ في الأُولى الجمعة وفي الثانية المنافقين يجهر بهما» كما أنّه ربّما كان ذلك ظاهر الفقيه والمبسوط والنهاية وجامع الشرائع أيضاً. لكن الأصل والشهرة بين المتأخّرين شهرة عظيمة، بل هي إجماع منهم على الندب.

١٣٣/١١ ـ ١٣٤

٣ ـ أين ينبغي لمن لا تجب عليه الجمعة إيقاع صلاته: [من يصلّي ظهراً] منفرداً، ولا تجب عليه الجمعة [فالأفضل إيقاعها في المسجد الأعظم].

٣٣١/١١

سابعاً: أحكام الجمعة:

١ ـ سقوط الظهر عمّن صلّى الجمعة: [الجمعة ركعتان يسقط معهما الظهر] بلا خلاف فيه بين علماء الإسلام، بل هو عندهم من الضروريّات.

١٣٣/١١

٢ ـ فعل الظهر لمن وجبت عليه الجمعة عيناً: [لو وجبت الجمعة] عليه عيناً [فصلّى الظهر] كانت صلاته باطلة، ولم تسقط عنه الجمعة، بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل في المحكيّ عن التذكرة والمنتهى وجامع المقاصد وظاهر المعتبر الإجماع عليه، حنيفة وصاحبيه من السقوط غلط عليه السعي] حينئذ [فإن أدركها وإلا اعاد الظهر يجتزأ بالأُولى] من غير فرق بين العمد والنسيان، ولا بين أن يظهر في نفس الأمر عدم الوجوب أو لم يظهر، بل بقي الحال مجملاً. نعم لو صلّى الظهر ناسياً وظهر بعد الفراغ أو في الأثناء عدم التمكّن من الجمعة قبل الشروع في العمل أو حال التلبّس به أمكن القول بالإجزاء.

ولو لم يكن شرائط الجمعة مجتمعة لكن يرجو اجتماعها قبل خروج الوقت، فهل يجوز له تعجيل الظهر بعد ذلك أم يجب الصبر إلى أن يظهر الحال؟ وجهان كما في جامع المقاصد والمدارك، لكن في الأخير: أنّ أجودهما الثاني. قلت: لعلّ وجه الأوّل الاكتفاء بأصالة عدم الاجتماع، وعليه حينئذ يتّجه الاجتزاء بها إذا لم تتمّ، أمّا إذا اجتمعت ففي الاجتزاء بها حينئذ وجهان أقواهما العدم.

والظاهر عدم الفرق في الرجاء المزبور بين ظنّ الإدراك واحتماله، لكن في جامع المقاصد قبل الفرع المزبور: أنّه «لو ظنّ إدراكها فصلّى الظهر ثمّ تبيّن أنّه في وقت فعل الظهر لم يكن بحيث يدرك الجمعة وجب إعادة الظهر أيضاً... ولو ظنّ عدم الإدراك ففي جواز المبادرة إلى الظهر بمجرّد الظنّ تردّد...» وهو كما ترى.

١٤٣/١١ ـ ١٤٤

٣ ـ فعل الظهر أوّل الوقت لمن سقطت عنه الجمعة: [من سقطت عنه الجمعة] ولم يحضرها [يجوز أن يصلّي الظهر في أوّل وقتها، ولا يجب عليه تأخيرها

حتّى تفوت الجمعة، بل لا يستحبّ] بل يستحبّ التقديم كغيره من الأيّام، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، كما لا إشكال فيه.

[ولو حضر الجمعة بعد ذلك لم تجب عليه]. نعم أُستثني من ذلك الصبيّ إذا صلّى الظهر ثمّ بلغ في وقت الجمعة فإنّها تجب عليه. كما يجب عليه ـ على ما في الذكرى ـ إعادة الظهر في غير يوم الجمعة لو كان قد صلّاها أوّلا. وكذا الخنثى المشكل لو وضحت ذكوريّته بعد ما صلّى الظهر، أعادها جمعة.

٢٨٢/١١

٤ ـ حكم اجتماع عيد وجمعة: المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً بل في الخلاف الإجماع عليه أنّه [إذا اتّفق عيد وجمعة فمن حضر العيد كان بالخيار في حضور الجمعة، وعلى الإمام] وينبغي له [أن يعلمهم ذلك في خطبته. وقيل] كما عن ظاهر أبي عليّ وبعض متأخّري المتأخّرين: [الترخّص مختصّ بمن كان نائياً عن البلد كأهل السواد دفعاً لمشقّة العود] والانتظار [وهو الأشبه] عند المصنّف.

وخصّ الرخصة في اللمعة بأهل القرى، بل في الروضة التصريح بكونها قريبة أو بعيدة، ويمكن إرادة ذلك من نحو عبارة المتن، فيتّفق الجميع حينئذ على كون الرخصة لمن لم يكن في البلد، أو يراد بما في اللمعة ما في المعتبر من قصرها على من لم يكن من أهل البلد، ويلحقه مشقّة بالعود أو الإقامة، ويتّفق الجميع حينئذ أيضاً. وقال القاضي والحلبيّان فيما حكي عنهم: لا تخيير، بل يجب الحضور على كلّ من اجتمعت فيه شرائط التكليف. والقول بإطلاق الرخصة هو الأقوى.

نعم ينبغي قصرها على غيرالإمام، فحينئذٍ يجب عليه أن يحضر، كما عن السيّد وغيره، فإن حصل معه العدد صلّى جمعة، وإلّا صلّى ظهراً.

٣٩٥/١١ ـ ٣٩٧

٥ ـ عدم تمكّن المأموم من السجود مع الإمام بسبب المزاحمة: [إذا لم يتمكّن المأموم من السجود] بتمامه [مع الإمام في الأُولى] التي أدرك ركوعها معه انتظر ولم يسجد على الظهر كما عن قوم من العامّة [فإن أمكنه السجود] بعد قيام الإمام [واللحاق به قبل الركوع] فعل و[صحّ] جمعته، بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل عن كشف اللثام دعوى الاتّفاق عليه.

[وإلّا] يمكنه ذلك حتى سجد الإمام للثانية [اقتصر على متابعته في السجدتين] من دون ركوع إجماعاً، كما عن نهاية الإحكام، فلو تابعه بالركوع بطلت صلاته، خلافاً لمالك والشافعيّ، ومقتضاه أنّه ليس له السجود قبله. [وينوي بهما للأُولى] ثمّ يأتي بركعة ثانية لنفسه، وصحّت جمعته عندنا، بلا خلاف فيه بيننا، بل في الذكرى والمحكيّ عن المنتهى والمعتبر والتنقيح الإجماع عليه. [فإن نوى بهما الثانية قيل] والقائل الشيخ في النهاية والقاضي في المهذّب على ما حكي عنهما والمصنّف في باقي كتبه على ما حكي عن بعضها والفاضل في القواعد وغيرهم: [تبطل الصلاة، وقيل] والقائل المرتضى في المصباح والشيخ في المبسوط والخلاف ويحيى بن سعيد في الجامع وغيرهم على ما حكي عنهم: لا تبطل [بل يحذفهما

ويسجد للأُولى ويتمّ الثانية] بل في الخلاف الإجماع عليه. [و] لا ريب أنّ [الأوّل أظهر]. بل عن الجماعة أنّه كذلك لو أهمل فلم ينوِ أنّها للثانية أو الأُولى، لكن عن ابن إدريس وجماعة الصحّة، وهو قويّ.

ولو سجد المأموم ولحق الإمام رافعاً رأسه من الركوع ففي القواعد: «الأقرب أنّ له جلوسه حتى يسجد الإمام ويسلّم ثمّ ينهض إلى الثانية، وله أن يعدل إلى الانفراد، وعلى التقديرين يلحق الجمعة» وفي كشف اللثام أنّ: «له استمراره على القيام أيضاً حتى يسلّم الإمام» وعن الإيضاح: أنّ فيه قولين آخرين أحدهما المبادرة إلى الانفراد، والثاني المتابعة ثمّ حذف ما فعل، وعن عميد الإسلام أنّه يحتمل ضعيفاً فوات الجمعة، وعن الفاضل احتماله في النهاية، كما أنّ مقرّب المحكيّ عن التحرير الصبر إلى تسليم الإمام، والأقوى التخيير.

وقد يحتمل وجوب الركوع عليه منفرداً ثمّ يلحق الإمام بالسجود، بل لعلّه لا مناص عنه مع تمكّنه من القراءة، بل قد يقال به وإن لم يتمكّن منها.

ولو لم يتمكّن من السجود في ثانية الإمام أيضاً حتى قعد الإمام للتشهّد ففي القواعد: «أنّ الأقوى فوات الجمعة» ونسبه في الذكرى إلى قول مشعراً بنوع تردّده فيه، بل عن نهاية الإحكام اختياره، لكن قال فيها: «وإن لم يدركه حتى سلّم فإشكال» وعن المنتهى: «أمّا لو لم يتمكّن من السجود إلّا بعد تسليم الإمام فالوجه هاهنا فوات الجمعة قولاً واحداً...». وفيه ما عرفت (من ما دلّ على إدراك الركعة بإدراك الركوع) إن لم ينعقد إجماع عليه.

وعلى تقدير الفوات هل يقلب نيّته إلى الظهر أو يستأنف؟ الأقرب ـ كما في القواعد ـ الثاني، خلافاً للذكرى، فالأقوى الأوّل، وفيه منع.

١١/٣١٢ ـ ٣١٦

٦ـ عدم تمكّن المأموم من الركوع مع الإمام بسبب المزاحمة: لو زوحم في ركوع الأُولى بعد أن أدرك الجماعة قبله ثمّ زال الزحام والإمام راكع في الثانية أو قبل ركوعه فيها لحقه فركع معه بنيّة ركوع الأُولى، وسجد معه بنيّة سجود الأُولى، وتمّت جمعته، ويأتي بالثانية بعد تسليم الإمام، وفي كشف اللثام أنّ: «له المبادرة إلى الانفراد... وله أن يركع ويسجد قبل ركوع الإمام إن أمكنه، بل يجب إن أمكنه إدراك السجود أو ركوع الثانية» وما عن المنتهى والتحرير من التردّد فيه، في غير محلّه. وحينئذٍ فإن لحقه قبل الركوع أو راكعاً تبعه في الركوع وتمّت له الركعتان، كما صرّح به في كشف اللثام، وإن لحقه وقد رفع رأسه من ركوع الثانية فعن التذكرة والنهاية أنّ: «في إدراكه الجمعة إشكالاً» ويقوى أنّه يركع ثمّ يلحق الإمام في السجود.

ولو لم يزل الزحام حتى رفع الإمام رأسه من ركوع الثانية فعن التذكرة ونهاية الإحكام: أتمّها ظهراً، وعن المعتبر أنّه الأشبه بالمذهب، لكن في الثلاثة عدم التمكّن حتى سجد الإمام. قلت: يمكن القول بالركوع والسجود وحده وهو مأموم. هذا في الزحام عن ركوع الأُولى وسجودها.

وأمّا الزحام عن ركوع الثانية أو سجودها فلا تفوت الجمعة به قطعاً وإن لم يأتِ بهما إلّا بعد التسليم، وما أجود ما عن نهاية الإحكام من أنّ الزحام عذر

كالنسيان، بل عنها أيضاً: «وكذا لو تأخّر لمرض ـ ثمّ قال: ـ ولو بقي ذاهلاً عن السجود حتى ركع الإمام في الثانية ثمّ تنبّه فإنّه كالمزحوم يركع مع الإمام، ولو تخلّف عن السجود عمداً حتى قام الإمام وركع في الثانية أو لم يركع ففي إلحاقه في المزحوم إشكال». قلت: قد يقوى في خصوص الجمعة عدم الإلحاق.

١١/٣١٦ ـ ٣١٨

٧ ـ حكم ما لو كان إمام الجمعة ممّن لا يقتدى به: [إذا لم يكن إمام الجمعة ممّن يقتدى به جاز أن يقدّم المأموم صلاته على الإمام، ولو صلّى معه ركعتين] بنيّة الظهر الرباعيّة [وأتمّها بعد تسليم الإمام ظهراً كان أفضل].

١١/٣٣١ ـ ٣٣٢

٨ ـ حكم الأذان الثالث يوم الجمعة: [الأذان] الثالث المسمّى بـ[الثاني يوم الجمعة] في جملة من عبارات الأصحاب، بل هو في معقد ما يُحكى من ظاهر إجماع التذكرة [بدعة] كما في النصّ والفتوى.

والمتبادر إرادة الحرمة من النصوص، كما نسبه إلى الأكثر في المحكيّ عن إرشاد الجعفريّة، وإلى عامّة المتأخّرين في المدارك. فما في المعتبر والمحكيّ عن المبسوط والإصباح والخلاف، وإليه أشار المصنّف بقوله: [وقيل: إنّه مكروه] في غاية الضعف [و] من ذلك علم أنّ [الأوّل أشبه].

والمراد بكونه ثالثاً بالنسبة للأذان والإقامة لها، أو يراد به بالنسبة إلى أذان الصبح في يوم الجمعة. وأمّا تسميته ثانياً في جملة من العبارات، فعن السرائر والمهذّب البارع والمقتصر والتنقيح وظاهر المختلف باعتبار أنّه يفعل بعد نزول الإمام عن المنبر. واستغربه في البيان وبعض من تأخّر عنه، فقال: «اختلفوا في وقت الأذان، فالمشهور أنّه حال جلوس الإمام على المنبر، وقال أبوالصلاح: قبل الصعود» وزعم ابن إدريس أنّ المنهيّ عنه هو الأذان بعد نزول الخطيب مضافاً إلى الإقامة، وهو غريب.

وفي الذكرى: «ينبغي أن يكون أذان المؤذّن بعد صعود الإمام على المنبر والإمام جالس... وبه أفتى ابن الجنيد وابن أبي عقيل والأكثر، وقال أبوالصلاح: إذا زالت الشمس أمر مؤذّنيه بالأذان، وإذا فرغوا منه صعد المنبر فخطب». قلت: لا ريب أنّ التوقيت المزبور للأذان بما سمعت إنّما هو مستحبّ في مستحبّ، فلو حصل في غيرهما كان مشروعاً أيضاً، وإن كان هو خلاف الأفضل، فدعوى أنّ المراد بالثاني باعتبار الإحداث، واضحة الضعف.

وقد يقال: إنّه مع قصد البدعي يتعيّن بقصده، سواءً كان أوّلاً أو ثانياً، ومع عدم العلم بقصده قيل: يمكن اختصاصه بالثاني لأصالة الصحّة في فعل المسلم. وفيه أنّه (الأصل) جارٍ في كلٍّ منهما، أمّا مع عدم القصد في الواقع فقد يقال باختصاص الثاني بالبدعيّة، ويمكن عدم سلامة كلّ من أذانيه إذا كان قصده من أوّل الأمر التثنية، وأنّه جاء بالأوّل بعنوان الجزء أو كالجزء.

وفي الخلاف: «لا بأس أن يؤذّن اثنان واحد بعد الآخر، ولا ينبغي أن يزاد على ذلك، وقال الشافعيّ: المستحبّ أن يؤذّن واحد بعد واحد، ويجوز أن يكونوا أكثر من اثنين» فدلّ ذلك على جواز الاثنين والمنع عمّا

زاد على ذلك. وهو صريح في مغايرة الثاني للثالث، فيكون مخالفاً لظاهر إجماع الفرقة.

١١/٣٠٠ ـ ٣٠٤

٩ ـ حكم السفر إذا فاتت به الجمعة: [إذا زالت الشمس لم يجز السفر] ونحوه قبل أدائها [لتعيّن الجمعة] عليه، بلا خلاف أجده فيه إلا ما يحكى عن القطب الراوندي من الكراهة، ولا ريب في ضعفه، بل يمكن إرادة الحرمة منها، بل حكى الإجماع عليه غير واحد، بل يمكن تحصيله.

والمتّجه الجواز فيما إذا أمكنه فعلها في السفر كما لو سافر على جهة الجمعة أو عن جمعة إلى جمعة أُخرى بين يديه يعلم إدراكها، خلافاً لثاني الشهيدين وسبطه وبعض من تأخّر عنهما.

والظاهر أنّ اعتبار الزوال في المتن وغيره في الحرمة إنّما هو بالنسبة إلى من يجب عليه السعي قبله، كالحاضر في محلّها، أمّا من كان بعيداً عنها بفرسخين فما دون بحيث لا يمكنه الوصول إليها إلّا بل الزوال فإنّه يجب عليه السعي مثله إليها قطعاً، وحينئذٍ فالظاهر حرمة السفر وغيره ممّا يمنع فعلها عليه أيضاً قبله، إلّا أنّ الظاهر اختصاص ذلك في وقت الضيق، فلا بأس بالسفر وغيره فيه، لكن في المدارك: «أنّه لو قيل باختصاص تحريم السفر بما بعد الزوال وأنّ وجوب السعي إلى الجمعة قبله للبعيد إنّما يثبت مع عدم إنشاء المكلّف سفراً مسقطاً للوجوب، لم يكن بعيداً من الصواب». وفيه أنّ ما دلّ على وجوب السعي عامّ ومقدّم على إنشاء السفر، فيستصحب حتى يثبت خلافه. هذا في غير الواجب المضيّق من السفر والمضطرّ إليه على وجه تسقط له الجمعة.

أمّا المندوب فكالمباح. نعم قد يقال بزوال الكراهة عنه التي أشار إليها المصنّف بقوله: [ويكره بعد طلوع الفجر] ونحوه غيره، بل لا خلاف أجده فيه، بل عن التذكرة نسبته إلى علمائنا وأكثر أهل العلم، بل عن الخلاف والغنية وغيرهما الإجماع عليه. فما عن بعض العامّة من التحريم ضعيف، وإن احتمله في المفاتيح.

أمّا قبل الفجر فلا ريب فيه عدم الكراهة، بل في التذكرة الإجماع عليه.

١١/٢٨٢ ـ ٢٨٨

١٠ ـ حكم البيع بعد الأذان يوم الجمعة: [يحرم البيع يوم الجمعة بعد الأذان] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في المحكيّ عن جامع المقاصد، بل هو معقد إجماع التذكرة والغريّة والمفاتيح ومصابيح الظلام على ما حكي عن بعضها، وإليه يرجع ما عبّر به جماعة من الحرمة وقت النداء، بل هو معقد ما يحكى من إجماع غاية المرام والجواهر، بل لعلّ مراد الجميع الحرمة بعد الشروع فيه، كما صرّح به في الشافية ناسباً له إلى الأصحاب، بل لعلّه المراد من معقد إجماع الخلاف على تحريمه بعده حين يقعد الإمام على المنبر، والمنتهى: أنّه مذهب علماء الأمصار، والتذكرة: لا خلاف فيه بين العلماء.

وفي التذكرة: «لو جوّزنا الخطبة قبل الزوال، كما ذهب إليه بعض أصحابنا لم نسوّغ الأذان قبله مع احتماله، ومتى يحرم البيع حينئذٍ؟ إن قلنا بتقديم الأذان حرم البيع معه... وإلّا فإشكال ينشأ من تعليق التحريم بالنداء ومن حصول الغاية». قلت: لعلّ

الأقوى الثاني بناءً على إرادة الخطبتين من الذكر، كما أنّه قد يقوى عدم توقّف التحريم على فعل الأذان، بل المراد ترتّب التحريم على الزوال، كما عن الإرشاد والموجز والميسيّة والروض والمسالك ومجمع البرهان.

والمراد حرمة المفوّت من البيع للسعي، سواءً حصل النداء أو لا، فلا يحرم حينئذٍ من البيع ما لم يكن مفوّتاً، وإن كان بعد الزوال، فما في جامع المقاصد تبعاً للتذكرة ومحتمل النهاية وظاهر المعتبر من التحريم تعبّداً بالأذان وإن لم يكن مفوّتاً، لا يخلو من نظر.

[وإن باع أثم وكان البيع صحيحاً على الأظهر] الأشهر، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل عن إرشاد الجعفريّة: لا مانع من الصحّة إجماعاً، بل لا خلاف فيه أجده إلّا ما يحكى عن الكاتب والشيخ، قيل: وتبعهما المقدّس الأردبيلي والأُستاذ الأكبر.

ولا فرق بين البيع وغيره من العقود وسائر المنافيات، بل لو لم يكن المدار على التنافي أمكن فهم المثالية من البيع لغيره من عقود المعاوضات والقطع بعدم الخصوصيّة، كما اختاره جماعة، وإن كان لا يخلو من نوع إشكال. والإنصاف أنّ دعوى القطع بإلغاء الخصوصيّة ممكنة.

[ولو كان] المتعاقدان ممّن لا يجب عليه السعي جاز إجماعاً بقسميه، نعم لو كان [أحد المتعاقدين ممّن لا يجب عليه السعي] والآخر يجب عليه [كان البيع سائغاً بالنظر إليه، وحراماً بالنظر إلى الآخر] بلا إشكال في الأخير، أمّا الأوّل فقد اختاره في المحكيّ عن الخلاف والمبسوط والمعتبر والتحرير، وحرّمه أو مال إليه أكثر المتأخّرين معلّلين له بالإعانة على الإثم، وأطال الأردبيلي في المناقشة باندراج مثل الفرض تحت الإعانة، ولعلّه الأقوى، اللّهمّ إلّا أن يفرض كون قصده ذلك، وحينئذٍ فالمحرّم هو، لا نفس الايجاب أو القبول. وفي كشف اللثام: «قد لا تكون حرمة ولا كراهية بأن لا تكون الجمعة على الطرف المتأخّر، بناءً على أنّ الإتيان بلفظ الإيجاب مثلاً حرام، وإن لم يتمّ العقد» وهو جيّد.

٣٠٤/١١ـ ٣٠٧

١١ ـ هل يجب إعادة الصلاة على من منعه زحام الجمعة من الخروج فتيمّم لها؟:

تيمّم /خامساً ٢ هـ(٢٢٩/٥ ـ ٢٣٠)

١٢ ـ إيقاع صلاة الجمعة بإحدى كيفيّات صلاة الخوف:

صلاة الخوف/٥ (١٩٠/١٤)

١٣ ـ عدد القنوت في صلاة الجمعة وموضعه:

قنوت/٣أ(٣٧٨/١٠ ـ ٣٨٤)

صلاة الحاجة

١ ـ مشروعيّتها وكيفيّتها: من الصلوات المرغّبات [صلاة الحاجة] بلا خلاف أجده فيها نصّاً وفتوى، بل قيل: إنّه ذكر الصدوق والشيخان في الفقيه والهداية والمقنع والمقنعة والمصباح صلوات شتّى للحاجة. قلت: منشأ ذلك النصوص، فمنها ما هو مطلق في صلاة الركعتين وطلب الحاجة، ومنها ما قد اشتمل على ذكر مقدّمات وكيفيّات لها منها ما ذكره في القواعد من صلاة ركعتين بعد صوم ثلاثة أيّام آخرها الجمعة، كما في صحيح صفوان بن يحيى، وفي خبر أبي عليّ الخزّاز صلاة أربع ركعات بكيفيّة

مخصوصة مع صوم الأيّام المزبورة، إلى غير ذلك.

نعم ينبغي الاقتصار في فعل ما لا يخالف ما علم عدمه من إطلاق أدلّة أُخر، كالتربيع والقران بين السورتين ونحوهما، إلّا إذا كان فيها دليل معتبر.

١٢/١٧٦ ـ ١٧٨

٢ ـ الحاجات التي يصلّى لأجلها: ظاهر النصوص والفتاوى عدم الفرق في الحاجة بين قضاء الدين ودفع المرض وهلاك العدوّ وغيرها، بل ظاهر خبر إسماعيل وخبر جميل منها أنّه لا فرق في الحاجة بين أن ترجع للمصلّي نفسه وبين أن ترجع إلى غيره، كشفاء مرض ولده أو غيره.

١٢/١٧٨

٣ ـ ما يستحبّ فعله لصلاة الحاجة: يستفاد من بعض النصوص استحباب الغسل لصلاة الحاجة، كما أنّه يستفاد من بعضها استحباب الصدقة أيضاً.

١٢/١٧٨ ـ ١٧٩

صلاة الحسين عليه السلام

ـ مشروعيّتها وكيفيّتها:

صلاة النافلة/ثالثاً ٤ (١٢/ ٢١٠)

صلاة الخوف

١ ـ مشروعيّتها:

أ ـ مشروعيّتها للمسلمين: [صلاة الخوف] بجميع كيفيّاتها غير مختصّة بالنبيّ صلى الله عليه وآله ومن كان معه حال الخوف للإجماع محصّلاً ومنقولاً عنّا وعن أكثر الجمهور عدا أبي يوسف فخصّها به، والمزني فكذلك أيضاً، لكن قال: إنّ الآية منسوخة بتأخيره صلى الله عليه وآله يوم الخندق أربع صلوات اشتغالاً بالقتال، ولم يصلِّ صلاة الخوف.

١٤/١٥٥ ـ ١٥٦

ب ـ مشروعيّتها للباغي: في تناول الأدلّة لمشروعيّة صلاة الخوف بالنسبة إلى الباغي نفسه شكّ.

١٤/١٨٩ ـ ١٩٠

جـ ـ مشروعيّتها للخوف على غير النفس: في شمول الأدلّة للخوف من العدوّ على غير النفس ـ من تلف المال أو هلاك العيال أو الخوف على البضع ـ شكّ، بل في مجمع البرهان زيادة التردّد في الأوّل، قال: «إلّا أن يقيّد بالمال الذي يخاف بهلاكه هلاك النفس» لكن الإنصاف في خصوص ذلك تناول الأدلّة له.

١٤/١٩٠

٢ ـ عدد ركعاتها: [صلاة الخوف مقصورة] في الكمّ [سفراً] جماعةً أو فرادى، قولاً واحداً [وفي الحضر إذا صُلّيت جماعة] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل ظاهر المتن أنّه إجماعيّ كالسفر، وإن كان قد حكى ـ كالشهيد الثاني ـ في المعتبر عن بعض أصحابنا أنّها لا تقصر أيضاً إلّا في السفر، وقضيّته فعلها تماماً في الحضر ولو جماعة.

[فإن صلّيت فرادى قيل: تقصر، وقيل: لا، والأوّل أشبه] وأشهر، بل هو المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، وما عن المبسوط وظاهر جماعة من اشتراط قصرها في الحضر بوقوعها جماعة دون الفرادى، ضعيف جدّاً.

وإطلاق النصّ والفتوى يقتضي جواز التقصير في

صلاة الخوف، وإن تمكّن من الإتمام مع قصر الكيفيّة وبدونه، لكن في الرياض عن الدروس تقييد جواز القصر بعدم التمكّن من الإتمام نافياً عنه البأس، وهو ضعيف جدّاً. كضعف القول بأنّ المراد من القصر هنا غير القصر المتعارف الذي هو ردّ الأربعة خاصّة إلى الركعتين، بل هو ردّ الاثنين إلى واحدة أيضاً، كما نقل عن ابن الجنيد، على أنّه لا صراحة في كلامه في الخلاف.

ولا فرق فيها بين النساء والرجال كما في الذكرى، خلافاً للمحكيّ عن الإسكافي فخصّ القصر بمن يحمل السلاح من الرجال، حرّاً كان أو عبداً، دون النساء في الحرب، وهو لا يخلو من وجهٍ إن لم ينعقد الإجماع على خلافه.

١٤/١٥٧ ـ ١٦٢

٣ ـ كيفيات أدائها جماعة: [إذا صلّيت (صلاة الخوف) جماعة] فلها كيفيّات ثلاثة: صلاة بطن النخل، وصلاة ذات الرقاع، وصلاة عسفان.

١٤/١٦٢

أ ـ صلاة بطن النخل: صلاة بطن النخل هي أوّل فردي التخيير الذي أشار إليه المصنّف بقوله: [فالإمام بالخيار إن شاء صلّى بطائفة ثمّ بأُخرى، وكانت الثانية له ندباً على القول بجواز اقتداء المفترض بالمتنفّل] وجزم العلّامة في القواعد بعدم اعتبار الخوف في هذه الصلاة. نعم قد يقال برجحان فعلها كذلك حال الخوف دون الأمن، كما نصّ عليه في الدروس، لكن في الذكرى: «أنّ شرطها كون العدوّ في قوّة يخاف هجومه وإمكان افتراق المسلمين فرقتين لا أزيد، أو كونه ـ أي العدوّ ـ في خلاف جهة القبلة». وفيه ما لا يخفى إن أراد اشتراط الصحّة بذلك.

١٤/١٦٢ ـ ١٦٣

ب ـ صلاة ذات الرقاع: صلاة ذات الرقاع هي الفرد الآخر من فردي التخيير الذي ذكره المصنّف بقوله: [وإن شاء] أن [يصلّي كما صلّى رسول الله ﷺ بذات الرقاع] وهذه الصلاة ثابتة كتاباً بناءً على أنّها هي المرادة من الآية وسنّة وإجماعاً محصّلاً ومنقولاً، بل لا تعرّض في النصوص المعتبرة لغيرها، ومنه ينقدح أولويّة فعلها عند الخوف من غيرها، لكن ظاهر المصنّف هنا مساواتها لصلاة بطن النخل، بل في الذكرى: «أنّها أرجح منها إذا كان في المسلمين قوّة مانعة بحيث لا تبالي الفرقة الحارسة بطول لبث المصلّية ـ قال:ـ ويختار ذات الرقاع إذا كان الأمر بالعكس» وفيه تأمّل.

١٤/١٦٣ ـ ١٦٤

ب/١ ـ شروط صلاة ذات الرقاع: أحد الشروط على المشهور بين الأصحاب نقلاً إن لم يكن تحصيلاً، بل عن المدارك أنّه المقطوع به في كلامهم، بل عن ظاهر المنتهى الإجماع عليه، كما أنّه نسب الخلاف في الرياض إلى الشذوذ: [أن يكون الخصم في غير جهة القبلة] إمّا في دبرها أو يمينها أو شمالها بحيث لا يمكنهم مقابلته وهم يصلّون إلّا بالانحراف عن القبلة، وللتأمّل فيه مجال، ولعلّه من هنا حكي عن الفاضل في التذكرة القول بالجواز، وجعله في الذكرى وجهاً، واحتمله أو مال إليه في المسالك، إلّا أنّ الأحوط الاقتصار على فعلها حال تحقّق الشرط

المزبور.

ويلحق به ـ كما صرّح به بعضهم ـ ما لو كان العدوّ في جهة القبلة إلّا أنّه وجد حائل مثلاً بينه وبينهم يمنع من رؤيتهم لو هجموا.

[و] ثانيها: [أن يكون فيه قوّة لا يؤمن أن يهجم على المسلمين] في أثناء صلاتهم، ويمكن إلحاق خوف الفتك من البعض بالبعض غيلة بخوف الهجوم جهرة.

[و] ثالثها: [أن يكون في المسلمين كثرة يمكن أن يفترقوا طائفتين] متساويتين في العدد أو لا، ويجوز أن يكون واحداً مع حصول الغرض به الذي أشار إليه المصنّف بقوله: [يكفل كلّ طائفة بمقاومة الخصم] إذ من الواضح عدم تحقّقها مع قصور المسلمين عن ذلك، فيتعيّن حينئذٍ الصلاة فرادى أو صلاة بطن النخل، فلو صلّوا بها، والحال ذلك بطلت على الظاهر.

[و] رابعها: [أن لا يحتاج الإمام إلى تفريقهم أكثر من فرقتين] فلا يجوز التفريق ثلاثاً لإدراك الركعات الثلاثة، كما هو أحد القولين، واختاره المقدّس البغداديّ، وفيه ما لا يخفى.

ولذا جزم في الذكرى والمسالك وظاهر الروضة بجواز التثليث، بل صرّح في الأوّلين أيضاً بجواز التربيع لو كانت الفريضة رباعيّة، كما لو قيل باختصاص التقصير في صلاة الخوف بالسفر.

ثمّ إنّ الذي يقوى في النظر إرادة عدم التمكّن من إتيان الجميع بصلاة الرقاع على كيفيّتها المأثورة مع الحاجة إلى التفريق زائداً على الاثنين، لا أنّه شرط في صحّتها بحيث لو أوقعها فرقتان من الثلاث لعدم مشاحّة الثالثة لها مثلاً وقعت باطلة.

١٤/١٦٤ ـ ١٦٦

ب/٢ ـ كيفيّة صلاة ذات الرقاع: [إن كانت الصلاة ثنائيّة] فلا خلاف معتدّ به فتوى ورواية في أنّه [صلّى] بالطائفة [الأُولى ركعة] تامّة [وقام إلى الثانية فينوي من خلفه الانفراد واجباً] في قول، وقيل: لا يجب، واختاره في الذكرى.

ولو صلّوا جميعهم جماعة فالمتّجه الفساد، ومثله لو قصرت الفرقة الحارسة في الاحتراس مثلاً وعلمت الفرقة المصلّية بذلك في أثناء الصلاة، ولو علم الإمام ضعف الطائفة الحارسة عن الحراسة في أثناء صلاته ففي الذكرى: «أمدّهم ببعض من معه أو بجميعهم، ثمّ يبنون على صلاتهم وإن استدبر القبلة».

وظاهر المتن أنّ محلّ المفارقة بعد القيام، ولا ريب في أنّه أولى، كما صرّح به في الذكرى، بل ظاهر الدروس تعيينه، لكن الأقوى الجواز بعد تمام السجود، بل لا يبعد أنّ لهم جواز الانفراد مطلقاً قبل السجود فضلاً عمّا بعده، وإن خرجت الهيئة حينئذٍ عن هيئة ذات الرقاع.

[و] كيف كان، فإذا نوى الذين خلفه الانفراد [يتمّون] صلاتهم فيأتون بالركعة الثانية، ثمّ يسلّم بعضهم على بعض [ثمّ] ينصرفون ويقومون مقام أصحابهم أي [يستقبلون العدوّ، ويأتي الفرقة الأُخرى فيحرمون ويدخلون معه في الثانية له، وهي أُولاهم، فإذا جلس] الإمام [للتشهّد أطال] وجوباً [ونهض من خلفه فأتمّوا] الركعة الثانية لهم [وجلسوا فتشهّد بهم وسلّم] بلا خلاف أجده في

شيء من ذلك سوى أنّ ظاهر ذيل المتن يقضي بانتظار الإمام لهم في التشهّد أيضاً، وظاهر الصحيح الانتظار بالتسليم خاصّة، لكن قد يقوى في النظر جواز انتظارهم به، كما صرّح به بعضهم مع السكوت، فضلاً عن الاشتغال بذكر ونحوه، وسوى ما في الصحيح من عدم الانتظار بتشهّد أو تسليم، كالمحكيّ عن ابن الجنيد وظاهر ابن بابويه، والجمع يقضي بالتخيير للإمام في ذلك، كما صرّح به في الذكرى، خلافاً لظاهر الحلّي حيث عيّن الانتظار.

كما أنّ المتّجه التخيير أيضاً للإمام في الانتظار حال القيام في ثانيته بين القراءة وعدمها.

[وتحصل المخالفة] بين هذه الصلاة وصلاة الأمن جماعة [في ثلاثة أشياء] الأوّل: [انفراد المؤتمّ] بناءً على عدم جوازه اختياراً، أو على أنّ المراد وجوب الانفراد. [و] الثاني والثالث: [توقّع الإمام للمأموم حتى يتمّ، وإمامة القاعد بالقائم] بناءً على عدم جوازهما في مثل اتمام المتمّ بالمسافر، بل الأخير منهما مبنيّ أيضاً على كون الفرقة الثانية باقية على حكم الائتمام حال قيامها لإتمام الصلاة، كما هو صريح بعضهم وظاهر الباقين، فلا تنوي هذه الفرقة الانفراد، خلافاً لابن حمزة فحكم بأنّها تنوي الانفراد، واختاره الشهيد في دروسه وعن باقي كتبه عدا اللمعة، ولا ريب في ضعفه.

[وإن كانت] الفريضة [ثلاثيّة] كالمغرب، فقد اختلفت في كيفيّتها الروايات. والجمع بينها يقضي أن يكون [هو بالخيار إن شاء صلّى بالأُولى ركعة وبالثانية ركعتين، وإن شاء بالعكس] وفاقاً لتهذيب الشيخ والغنية والقواعد والذكرى والدروس والروضة والكفاية، وعن المبسوط والخلاف والجمل، بل هو المحكيّ عن أكثر المتأخّرين وجماعة من القدماء، بل في المحكيّ عن المنتهى نسبته إلى علمائنا، بل لعلّه بعض معقد إجماع الغنية، وخلافاً لظاهر المقنعة والوسيلة وغيرهما ممّن اقتصر على الأوّل وهم أكثر الأصحاب على ما في الذكرى والمسالك، وكأنّه مال إليه في الرياض في أوّل كلامه، ولا ريب في أنّه أحوط، وإن كان الأوّل أقوى.

والذي يقوى في النظر ـ كما في الذكرى والدروس والروضة وغيرها، بل هو المحكيّ عن الأكثر ـ أنّ الأفضل الأوّل، وما في القواعد من ترجيح الفرد الثاني تبعاً للمنقول عن بعض العامّة، ضعيف.

ولا يخفى جريان كثير ممّا سبق آنفاً من التخيير للإمام بين التسليم وعدمه وغيره هنا.

نعم ينبغي أن يعلم أنّ المستفاد من سكوت المصنّف وأكثر الأصحاب من التعرّض لعدم سقوط القراءة عن المأموم عند قيام الإمام للثالثة، كون الحكم هنا كالحكم في المأموم حال الأمن، وعن المرتضى التصريح به في المقام كبعض المتأخّرين من الشهيد وغيره، خلافاً للحلّي فأسقط القراءة، والأقوى الأوّل.

والظاهر تخيير الفرقة الثانية مع صلاة الأُولى ركعتين بين الدخول مع الإمام وهو جالس، وبينه وهو قائم، لكن يظهر من بعض علمائنا المعاصرين تعيين الثاني، وأنت خبير بما فيه.

[و] لا يعتبر التساوي بين الفرقة الحارسة

والمصلّية ولا التعدّد، بل [يجوز] أن يكونا مختلفين، و[أن يكون كلّ فرقة] شخصاً [واحداً] إذا حصل به الاحتراس.

١٤/١٦٦ ـ ١٧٣

ب/٣ـ حكم السهو في صلاة ذات الرقاع:

[كلّ سهو يلحق المصلّين في حال متابعتهم لا حكم له] بناءً على أنّه كذلك في الأمن. [و] أمّا [في حال الانفراد يكون الحكم ما قدّمناه في باب السهو] (انظر: صلاة/حادي عشر ٢ (١٢/٢٣٨ ـ ٣٠٣، ٤١١ ـ ٤١٦)). نعم ينبغي جريان حكم الائتمام هنا على الفرقة الثانية حال قيامها لإتمام صلاتها وبقاء الإمام منتظراً لها بناءً على المختار من بقائها على الائتمام حينئذٍ، لكن عن الشيخ في المبسوط أنّه أوجب عليهم أنفسهم سجدتي السهو مع حصول سببها في هذه الركعة بخلاف الركعة التي صلّوها مع الإمام، فلا حكم لسهوهم فيها، ولعلّ ذلك بناءً على انفراد الفرقة الثانية، والأقوى خلافه.

١٤/١٧٤

و[إذا سها الإمام سهواً يوجب السجدتين ثمّ دخلت الثانية معه، فإذا سلّم وسجد لم يجب عليها اتّباعه]. نعم يتّجه وجوبه على الطائفة الأُولى، كما اعترف به في المسالك، وحيث تعذّر فعلها منها معه بسبب انصرافها إلى موقف أصحابها وجب عليها السجود عند الفراغ.

١٤/١٧٧

ب/٤ـ أخذ السلاح في صلاة ذات الرقاع:

[أخذ السلاح] كالسيف والخنجر والسكّين ونحوها من آلات الدفع [واجب] على الفرقة الحارسة قطعاً، لفحوى وجوبه على المصلّية حال التشاغل [في الصلاة] المعلوم بين من عدا ابن الجنيد من الأصحاب، كما اعترف به في الرياض، فما عن ابن الجنيد من القول بالندب ضعيف.

نعم يتّجه سقوط وجوبه لو كان يمنع من إتيان بعض الواجبات على ما هي عليه، بل المتّجه حينئذٍ وجوب طرحه، وما عن الشيخ وابن البرّاج من التصريح بالكراهة في الفرض، محمول على مانع الكمال، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّهما واجبان، فالمتّجه الترجيح بينهما.

وهل الواجب حمل جميع ما عنده من السلاح أو يكفي البعض؟ صرّح بعضهم بالثاني، ويقوى الأوّل، كما أنّه يقوى وجوب حمل آلات الدفع من الدرع والجوشن ونحوهما، وفي المانع منها لبعض واجبات الصلاة كالركوع والسجود على الجبهة ونحوهما ما تقدّم أيضاً، وتصريح الشيخ وابن البرّاج هنا بالكراهة ـ على ما قيل ـ حمله بعضهم على إرادة المنع من كمالها. وفيه أنّ المنع من الكمال لا يسقط الواجب له، لكن ينبغي أن يعلم أنّه صرّح غير واحد بتعبّديّة هذا الوجوب لا شرطيّته في الصلاة، فلو صلّى غير حامل للسلاح صحّت صلاته، وإن فعل محرّماً، وهو جيّد لولا ما ينساق من الشرطيّة.

[ولو كان على السلاح نجاسة لم يجز أخذه على قول] ضعيف [والجواز] بمعنى بقاء الوجوب [أشبه]. نعم لو كانت نجاسة متعدّية للثياب ونحوها أو كان ممّا تتمّ الصلاة به منفرداً كالدرع ونحوه ممّا أُلحق

بالسلاح اتّجه عدم الجواز إلّا للضرورة.

[ولو كان ثقيلاً يمنع شيئاً من واجبات الصلاة لم يجز] حمله إلّا للضرورة التي يرجّح مراعاتها على مراعاة واجب الصلاة، فيصلّي حينئذٍ بحسب الإمكان ولو بالإيماء.

ولو كان السلاح ممّا يتأذّى به غيره كالرمح، ففي المسالك: «لم يجز حمله إن لم يمكنه الانتقال إلى حاشية الصفوف إلّا مع الضرورة».

١٤/١٧٤ ـ ١٧٦

جـ ـ صلاة عُسفان:

جـ/١ ـ مشروعيّتها وكيفيّتها: أثبت الشيخ في مبسوطه صلاة عسفان وتبعه الشهيدان، قال: «فإنّه ﷺ قام مستقبل القبلة والمشركون أمامه، فصفّ خلفه صفّاً وصفّ بعد ذلك الصفّ صفّاً آخر، فركع رسول الله ﷺ وركعوا جميعاً، وسجد وسجد الصفّ الذين يلونه، وقام الآخرون يحرسونه، فلمّا سجد الأوّلون السجدتين وقاموا سجد الآخرون الذين كانوا خلفهم، ثمّ تأخّر الصفّ الذين يلونه إلى مقام الآخرين، وتقدّم الصفّ الآخر إلى مقام الصفّ الأوّل، ثمّ ركع رسول الله ﷺ وركعوا جميعاً، ثمّ سجد وسجد الصفّ الذي يليه، وقام الآخرون يحرسونه، فلمّا جلس رسول الله ﷺ والصفّ الذي يليه سجد الآخرون، ثمّ جلسوا جميعاً وسلّم بهم جميعاً...» وعن المنتهى بعد أن حكى عن الشيخ الفتوى به: «ونحن نتوقّف في هذا...» ومثله المصنّف في المعتبر، بل لعلّه في المتن والنافع أيضاً كذلك حيث لم يذكرها في كيفيّة صلاة الخوف فيهما، ككثير من الأصحاب على ما اعترف به في الدروس.

ولا بأس بالتوقّف في الحكم المزبور بعد فرض المخالفة لصلاة المختار.

١٤/١٧٧ ـ ١٧٩

وفي الدروس: أنّ لصلاة عسفان كيفيّة أُخرى وهي أن يصلّي كلّ فريق ركعة ويسلّموا عليها، فيكون له ركعتان ولكلّ فريق ركعة واحدة.

١٤/١٨٠

جـ/٢ ـ شروطها: ذكر غير واحد في شروط صلاة عسفان كون العدوّ على جهة القبلة، وإمكان الافتراق، وفي جواز تعدّد الصفوف فيترتّبون في السجود والحراسة وجهان قرّب أوّلهما في الدروس، وهو مخالف للكيفيّة الثابتة، وأن يكونوا في مكان يتمكّنون من الحراسة من المشركين في الصلاة، كما لو كانوا في قنّة جبل أو في مستوٍ من الأرض لا يمكن أن يكون فيها كمين ونحوه.

١٤/١٧٩ ـ ١٨٠

٤ ـ تأخير صلاة الخوف إلى آخر الوقت: الظاهر عدم اعتبار التأخير إلى آخر الوقت في صلاة الخوف.

١٤/١٩٠ ـ ١٩١

٥ ـ صلاة الجمعة بإحدى كيفيّات صلاة الخوف: لا إشكال على الظاهر في صلاة الجمعة بصلاة عسفان، كما أنّه لا إشكال في العدم بصلاة بطن النخل، أمّا بذات الرقاع إذا صلّيت خطراً فالظاهر الصحّة، ففي الذكرى: «فيخطب للأُولى خاصّة بشرط كونها كمال العدد فصاعداً... فالفرقتان تجريان مجرى المسبوقين في الجماعة الذين يتمّون بعد تسليم الإمام ولذا لا

يحتاجون إلى إعادة الخطبة، نعم لو خطب بالأُولى وانصرفت قبل أن تصلّي ثمّ جاءت الثانية احتاجت إلى إعادة الخطبة...» ولعلّه مراد الشيخ في المحكيّ عنه في الذكرى وغيرها.

١٩٠/١٤

٦ ـ كيفيّة قضاء صلاة الخوف وقت الأمن:

صلاة القضاء/خامساً ٣ (١١٣/١٣ ـ ١١٤)

٧ ـ صلاة شدّة الخوف:

انظر: صلاة المطاردة

٨ ـ صلاة الغريق والمتوحّل:

انظر: صلاة الغريق

صلاة ذات الرقاع

ـ مشروعيّتها وكيفيّتها:

صلاة الخوف/٣ ب (١٦٣/١٤ ـ ١٧٧)

صلاة الزيارة

ـ مشروعيّتها وكيفيّتها ووقتها:

زيارة/ثانياً ١ ب (١٨١/١٢ ـ ١٨٢)

صلاة الشكر

١ ـ مشروعيّتها وسببها: من الصلوات المرغّبات [صلاة الشكر] لله تعالى عند تجدّد النعم، بلا خلاف أجده فيها.

ولا فرق على الظاهر في استحبابها بين تجدّد النعم وبين دفع النقم وقضاء الحوائج، كما صرّح به بعضهم، بل قيل: إنّه يشير إليه كلام الصدوقين أيضاً، بل الظاهر استحبابها في تجدّد كلّ ما يستحبّ الشكر له.

١٨٠/١٢، ١٨١

٢ ـ كيفيّتها: صلاة الشكر ركعتان يقرأ في الأُولى الحمد والإخلاص، وفي الثانية الحمد والجحد، ويقول في ركوع الركعة الأُولى وسجودها: الحمد لله شكراً شكراً وحمداً، ويقول في ركوع الركعة الثانية وسجودها: الحمد لله الذي استجاب دعائي وأعطاني مسألتي، لكن عن الصدوقين: أنّه يقول في ركوع الأُولى: الحمد لله شكراً، وفي سجودها: شكراً لله وحمداً، ويقول في ركوع الثانية وسجودها: الحمد لله الذي قضى حاجتي وأعطاني مسألتي، ولم نعثر عليه في رواية، بل الرواية بخلافه، كما أنّ فيها أيضاً خلاف ما في النفليّة من إطلاق القول المزبور في الركوع والسجود من الركعتين، ثمّ قال: وتقول بعد التسليم: الحمد لله الذي قضى حاجتي وأعطاني مسألتي، ثمّ تسجد سجدة الشكر.

إلّا أنّ الأمر في ذلك كلّه سهل، بل لا يبعد استفادة مطلق ذكر هذا المعنى من الخبر بأيّ عبارة كانت، بل لا يبعد أيضاً عدم اعتبار تلك الكيفيّة المخصوصة فيها، بل هي مستحبّ في مستحبّ.

١٨٠/١٢ ـ ١٨١

٣ ـ محلّها: ظاهر النصّ والفتوى أنّ محلّها عند تجدّد النعم، فما عن ابن البرّاج من أنّ وقت صلاة الشكر عند ارتفاع النهار، لم نعرف مستنده.

١٨١/١٢

صلاة الصبح

ـ وجوب صلاة الصبح وعدد ركعاتها ووقتها:

صلاة اليوم والليلة/أوّلاً ١، ٢، ثانياً ٦ جـ (٧/١٢ ـ ١٤، ٩٦ ـ ٩٧)

صلاة الطواف

ـ حكمها وكيفيّتها:

طواف/ثانياً ١ ز (١٩/٣٠٠ ـ ٣٢٦، ٣٦٣ ـ ٣٦٤)

صلاة الظهر

١ ـ وجوب صلاة الظهر وعدد ركعاتها ووقتها:

صلاة اليوم والليلة/أوّلاً ١،٣، ثانياً ٦أ (٧/١٢ ـ ١٣)

٢ ـ الخروج إلى عرفات يوم التروية بعد صلاة الظهرين:

حجّ/خامساً ٢أ/١ً (١٩/٢ ـ ١١، ١٢ ـ ١٣)

صلاة عُسْفَان

ـ مشروعيّتها وكيفيّتها وأحكامها:

صلاة الخوف/٣ جـ (١٤/١٧٧ ـ ١٨٠)

صلاة العشاء

١ ـ وجوب صلاة العشاء وعدد ركعاتها ووقتها:

صلاة اليوم والليلة/أوّلاً، ثانياً ٦ ب (٧/١٢ ـ ١٣، ١٤ ـ ٩٤ ـ ٩٦، ١٥٠ ـ ١٦٠)

٢ ـ تأخير العشاءين إلى المزدلفة بعد الإفاضة من عرفات:

حجّ/خامساً ٣أ/٢ً (١٩/٦٣ ـ ٦٤)

٣ ـ الجمع بين المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين في المزدلفة:

حجّ/خامساً ٣أ/٣ً (١٩/٦٤ ـ ٦٥)

صلاة العصر

١ ـ وجوب صلاة العصر وأنّها هي الصلاة الوسطى وعدد ركعاتها ووقتها:

صلاة اليوم والليلة/أوّلاً، ثانياً ٦أ (٧/١٢ ـ ١٣، ١٣ ـ ١٤)

٢ ـ الخروج إلى عرفات يوم التروية بعد صلاة الظهرين:

حجّ/خامساً ٢أ/١ً (١٩/٢ ـ ١١، ١٢ ـ ١٣)

الصلاة على النبيّ وآله

١ ـ الصلاة على النبيّ وآله ﷺ في تشهّد الصلاة:

صلاة/ثامناً ٧ جـ/٣ً (١٠/٢٥٣ ـ ٢٥٨، ٢٦٠ ـ ٢٦٤)

٢ ـ نسيان الصلوات على النبيّ وآله ﷺ:

صلاة/حادي عشر ٢ ب/٢ً [٧] (١٢/٢٩١ ـ ٢٩٢)

صلاة العيدين

أوّلاً: حكمها:

١ ـ وجوبها: [صلاة العيدين واجبة] على الأعيان إجماعاً منّا بقسميه، بل لعلّ المحكيّ منه متواتر.

١١/٣٣٢ ـ ٣٣٣

٢ ـ شروط وجوبها وصحّتها: تجب صلاة العيدين [مع وجود الإمام ﷺ بالشرائط المعتبرة في الجمعة] بلا خلاف أجده فيه فيما عدا الخطبة، بل في جامع

المقاصد: «أنّه اتّفاقي للأصحاب» وفي الانتصار: «الإجماع على وجوبها على كلّ من وجبت عليه صلاة الجمعة وبتلك الشروط» ونحوه عن الناصريّة، وفي الخلاف: الإجماع على أنّها فرض على الأعيان، ولا تسقط إلّا عمّن تسقط عنه الجمعة، وفي المعتبر: صلاة العيدين فريضة على الأعيان مع شرائط الجمعة، وهو مذهب علمائنا أجمع، قيل: ونحوه التذكرة ونهاية الإحكام، وعن المنتهى: «لا خلاف فيه بين علمائنا».

فيعتبر ما عدا الخطبتين في العيد كالجمعة من السلطان أو نائبه والعدد والجماعة والاتّحاد، ووسوس في المدارك في الأوّل، وتبعه عليه غيره، وناقش فيما دلّ على اشتراط الإمام في الوجوب.

وأمّا الثاني: فعن ابن أبي عقيل ذهب إلى اشتراط السبعة هنا، مع أنّه اكتفى في الجمعة بالخمسة، والاعتماد على المشهور.

٣٣٣/١١ ـ ٣٣٦

وأمّا الثالث: فـ[تجب جماعة] مع الإمام أو منصوبه، بلا خلاف أجده فيه، بل بالإجماع صرّح بعضهم [فلا يجوز التخلّف إلّا مع العذر] المسوّغ لذلك [فيجوز حينئذٍ أن يصلّي منفرداً ندباً].

٣٤٦/١١ ـ ٣٤٧

وأمّا الرابع: فلا يخفى ظهور بعض الأخبار في اعتبار الوحدة فيها، فما عن تذكرة الفاضل ونهايته من التوقّف فيه ـ بل كأنّه مال إليه في المدارك ـ لا يخلو من نظر. نعم قد يتّجه ما ذكره الشهيد ومن تأخّر عنه ـ كما قيل ـ من أنّ هذا الشرط إنّما يعتبر مع وجوب الصلاتين، فلو كانتا مندوبتين أو إحداهما لم يمتنع التعدّد.

٣٣٥/١١

إنّما الكلام في الخطبتين، وظاهر المتن وغيره ممّن اعتبر فيها شرائط الجمعة وجوبها لها أيضاً، بل لم يُستثنَ في معقد إجماع الخلاف وغيره الخطبتان، كما هو ظاهر عبارة الأكثر، قال في كشف اللثام: إنّه نصّ الشيخ في المبسوط والجمل والاقتصاد والحلبيّان والكيدري وبنو حمزة وإدريس وسعيد والمحقّق في كتبه ـ مع استحبابه لها في المعتبر ـ على اشتراط وجوب صلاة العيد بشروط صلاة الجمعة، مع نصّهم على كون الخطبتين من شروطها، وفي المبسوط والجامع النصّ على الاشتراط بهما هنا أيضاً، ونصّ ابن زهرة والقاضي في المهذّب على اشتراطها بالممكن فيها، وفي الكشف أيضاً قبل ذلك: ويجب الخطبتان بعدها إن وجبت، كما في المراسم والوسيلة والسرائر وجمل العلم والعمل وشرحه للقاضي وفيه أنّهما واجبتان عندنا، وفي الرياض: لم نقف على مصرّح بالندب سوى ما في المعتبر والنزهة.

لكن في الدروس: «أنّ المشهور الاستحباب» وفي الذكرى: «أنّه المشهور في ظاهر الأصحاب» وفي البيان: «أكثر الأصحاب لم يصرّحوا بوجوب الخطبتين» وفي المعتبر: «أنّ على استحبابهما الإجماع» وخيرة العلّامة في القواعد وجوبهما تعبّداً لا شرطاً. ولا يخفى ما في الجميع، فالقول بالوجوب الشرطيّ قويّ.

نعم عدم وجوبهما مسلّم لو صُلّيت فرادى، بل

يمكن أن يكون كالفرادى لو صُلّيت جماعة بواحد ونحوه، بل وبالعدد في مثل هذا الزمان أو غيره ممّا لا تكون واجبة فيه.

٣٣٦/١١ ـ ٣٤٠

وقد ظهر مساواة العيدين للجمعة في جميع هذه الأُمور، والظاهر أنّ منها أنّهما لا تجبان على من لم تجب عليه الجمعة، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، كما اعترف به في الرياض حاكياً له عن الذخيرة، بل فيه أيضاً أنّه حكى فيها كغيره التصريح بالإجماع عليه عن الخلاف والتذكرة، وفي المحكيّ عن المنتهى: «الذكورة والعقل والحرّية والحضور شروط فيها، ولا نعرف فيه خلافاً».

قال في المحكيّ عن المبسوط والسرائر: «لا بأس بخروج العجائز ومن لا هيئة لهنّ من النساء في صلاة الأعياد ليشهدن الصلاة، ولا يجوز ذلك لذوات الهيئات منهنّ والجمال» قيل: ونحو منهما الإصباح، وهو ظاهر المهذّب، لكن عن أبي عليّ: «يخرج إليها النساء العواتق والعجائز» بل في الذكرى: «أنّه نقله الثقفيّ عن نوح بن دراج من قدمائنا» فالظاهر استحباب صلاة العيدين لمن سقط عنه حضورها، وفي المدارك نسبته إلى الأصحاب.

٣٤٥/١١ ـ ٣٤٦

٣ ـ إقامتها مع اختلال الشرائط: [لو اختلّت الشرائط سقط الوجوب، واستحبّ الإتيان بها جماعة وفرادى] ولا يتعيّن عليه صلاة أربع ركعات، وما عن العماني والمقنع من المنع عن فعلها حينئذٍ مطلقاً أو خصوص الانفراد على اختلاف النقل، في غاية الضعف.

وقد يتوهّم من ظاهر المتن تعيّن الانفراد عليه، وأنّه لا يجوز لمن فاتته جماعةُ الوجوب الصلاة جماعةً ندباً. لكن الظاهر الجواز كمختلّ الشرائط على الأصحّ، بل هو المشهور بين المتأخّرين، بل في الرياض أنّ عليه عامّتهم، بل قد يظهر من الحلّي والراوندي الإجماع عليه. خلافاً لظاهر المحكيّ عن المقنعة والتهذيب والمبسوط والناصريّة وجمل العلم والعمل والاقتصاد والمصباح ومختصره والجمل والعقود، فلا يجوز إلّا فرادى، وعن الحلبي: «أنّه إن اختلّ شرط من شرائطها... كان كلّ مكلّف مندوباً إلى هذه الصلاة في منزله» وظاهره المنع أيضاً، وفي الرياض: «أنّه قوّاه من فضلاء المعاصرين جماعة».

٣٤٧/١١ ـ ٣٥١

ثانياً: وقتها وحكم قضائها:

١ ـ وقتها: [وقتها] أي صلاة العيدين [ما بين طلوع الشمس إلى الزوال] على المشهور بين الأصحاب، بل عن النهاية والتذكرة وجامع المقاصد الإجماع عليه، كما عن المنتهى الإجماع على الفوات بالزوال. فما عن النهاية والاقتصاد والمبسوط والكافي والغنية والوسيلة والإصباح وموضع من السرائر من أنّ وقتها انبساط الشمس، لا ريب في ضعفه. والمحكيّ عن الحسن من أنّ الوقت بعد طلوع الشمس ليس خلافاً قطعاً، بل لعلّ ما في المقنعة أيضاً كذلك أيضاً، قال: «إذا طلعت الشمس فاصبر هنيهة ثمّ قم إلى صلاتك».

وفي المدارك: «أنّه يستحبّ تأخير صلاة العيد في

الفطر شيئاً على الأضحى بإجماع العلماء».
٣٥١/١١ ـ ٣٥٥

٢ ـ قضاؤها إذا فاتت: [لو فاتت صلاة العيدين لم تُقضَ] على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، سواء كانت واجبة أو مندوبة، وفواتها عمداً كان أو نسياناً. وقد اغترّ جماعة من متأخّري المتأخّرين ببعض النصوص فمالوا إلى القول بمضمونها (ثبوت القضاء) ولم نعرف عاملاً بها سوى ما يُحكى عن ابن الجنيد، وهو نادر يمكن دعوى الإجماع على خلافه، بل قد حكي دعواه، بل في الخلاف دعواه صريحاً.

نعم في المقنعة: «من أدرك الإمام وهو يخطب فيجلس حتى يفرغ من خطبته، ثمّ يقوم فيصلّي القضاء» وفي الوسيلة: «إذا فاتت لا يلزم قضاؤها إلّا إذا وصل إلى الخطبة وجلس مستمعاً لها» والمحكيّ عن ابن إدريس: «ليس على من فاتته صلاة العيدين قضاء، وإن استحبّ له أن يأتي بها منفرداً» وأبي عليّ: «من فاتته ولحق الخطبتين صلّاها أربعاً كالجمعة مفصولات» نحو المحكيّ عن عليّ بن بابويه، إلّا أنّه قال: «يصلّيها بتسليمة» وفي المحكيّ عن التهذيب: «من فاتته الصلاة يوم العيد لا يجب عليه القضاء، ويجوز له أن يصلّي إن شاء ركعتين وإن شاء أربعاً، من غير أن يقصد بهما القضاء». لكن لم أقف على مستند لأصل القضاء فضلاً عن الأربع، وصريح جماعة وظاهر أُخرى وجوب القضاء.

نعم قد يقال بالندب في خصوص الثبوت بعد الزوال، لبعض الأخبار، بل قيل: إنّ ظاهر الكليني العمل بها.
٣٥٥/١١ ـ ٣٥٧

ثالثاً: كيفيّتها:

١ ـ عدد ركعاتها: صلاة العيدين عند المشهور ركعتان على كلّ حال، صُلّيت جماعة أو فرادى. فما في كشف اللثام عن عليّ بن بابويه من أنّها عند اختلال الشرائط أربع بتسليمة وأبي عليّ بتسليمتين والشيخ التخيير للمنفرد بين الأربع والثنتين، في غاية الضعف.
٣٥٧/١١

٢ ـ صورتها: صورة صلاة العيدين [أن يكبّر للإحرام ثمّ يقرأ الحمد] بلا خلافٍ أجده فيهما نصّاً وفتوى هنا [والسورة] وفي المدارك عن التذكرة إجماع الأصحاب على وجوب قراءة السورة مع الحمد، وأنّه لا يتعيّن سورة مخصوصة.

قلت: [و] لكن اختلفوا في [الأفضل] ففي المتن: [أن يقرأ «الأعلى»] في الأُولى، و«الغاشية» في الثانية. ولا أعرف من وافقه عليه سوى ما حكاه هو في المعتبر عن ابن أبي عقيل إذ المحكيّ عن النهاية والمبسوط والإصباح ومختصره والفقيه والهداية والمراسم والسرائر والجامع: «الأعلى» في الأُولى، و«الشمس» في الثانية، واختاره في النافع والقواعد وغيرهما. وعن جمل العلم والعمل وشرحه والمقنعة والمهذّب والكافي والغنية والمختلف والمنتهى وغيرها أنّه يقرأ في الأُولى «الشمس» وفي الثانية «الغاشية» بل في الخلاف: «أنّه المستحبّ للإجماع» وعن عليّ بن بابويه عكس ما في المتن، وعن الحسن في الأُولى «الغاشية» وفي الثانية «الشمس». وعلى كلّ حال، فالخلاف في الأفضليّة لا في أصل السورة.

[ثمّ يكبّر بعد القراءة، على الأظهر] الأشهر، بل

المشهور رواية وفتوى، بل في الانتصار وظاهر الخلاف الإجماع عليه، بل لا أجد فيه خلافاً سوى ما يُحكى عن ابن الجنيد وظاهر الهداية من تقديم التكبيرات على القراءة، نحو المحكيّ عن أبي حنيفة، بل والشافعي وأحمد، وإن زادا[1] عليه بنحو ذلك في الركعة الثانية أيضاً.

ثمّ [يقنت بالمرسوم حتى يتمّ خمساً] على المشهور في وجوب القنوت، بل عن الانتصار الإجماع على وجوبه، خلافاً للخلاف والمصنّف في المعتبر والكتاب وابن سعيد والفاضل في التحرير، والأقوى وجوب القنوت. نعم لا يتعيّن لفظ مخصوص، فما عن الحلبي من أنّه يلزمه أن يقنت بين كلّ تكبيرتين، فيقول: «اللّهمّ أهل الكبرياء والعظمة...» وقال ابن زهرة: «ويقنت بين كلّ تكبيرتين بما نذكره بدليل الإجماع» ثمّ ذكر هذا الدعاء وزاد في آخره: «برحمتك يا أرحم الراحمين» واضح الضعف، إلّا أنّ الأولى ذكر المرسوم عن الأئمّة عليهم السلام. والأولى مراعاة المعاني إذا لم يتيسّر خصوص الألفاظ، كما أنّ الظاهر ما صرّح به بعض الأفاضل من عدم لزوم الحفظ على الغيب هنا في حصول الفضل، بل يكفي القراءة بالمكتوب أو بالاتّباع أو نحو ذلك. والأقوى وجوب التكبير وفاقاً لصريح الفاضل والمحكيّ عن أبي عليّ وظاهر الأكثر، خلافاً للمعتبر والكتاب والمحكيّ عن ابن سعيد والتهذيب والخلاف.

[ثمّ] إذا أتمّ ذلك [يكبّر] للركوع من غير قنوت [ويركع، فإذا سجد السجدتين قام بغير تكبير] للقيام قبل القراءة زائداً على تكبير الرفع من السجود الأخير، وفاقاً للمشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في الانتصار الإجماع على أنّ التكبيرات في الركعتين بعد القراءة. فما عن الصدوق والمفيد والسيّد في الجمل والناصريّات والقاضي والحلبيّين وسلّار من القيام بتكبير، في غير محلّه، إن أرادوا غير تكبير الرفع، كما صرّح به الحلبيّان والقاضي على ما في كشف اللثام، وفي النهاية: فإذا قام إلى الثانية بغير تكبير، وهو يحتمل نفي تكبير الرفع، كما يحتمله قول ابن سعيد، وفي التلخيص: ثمّ يقوم بعد تكبيره على رأي، فيقرأ «الحمد» و«الشمس» على رأي، ويكبّر أربعاً ويركع بخامسة على رأي، وهو ظاهر في تحقّق الخلاف. قلت: لا ريب في ضعفه.

[ويقرأ «الحمد» وسورة، والأفضل أن يقرأ «الغاشية»] عند المصنّف [ثمّ يكبّر أربعاً، ويقنت بينها أربعاً] بما شاء، والأفضل بالمأثور.

وقد تحصّل من ذلك كلّه عدد التكبيرات الزائدة والقنوتات، وأنّ كلّاً منها تسع، وأنّ ما يحتمله كتب الصدوق والمفيد وسلّار من كون التكبيرات ثماني والقنوتات سبعاً أو ثماني والتكبيرات تسعاً، في غاية الضعف، بل عن المختلف: لا خلاف في عدد التكبيرات الزائدة وأنّه تسع تكبيرات خمس في الأُولى، وأربع في الثانية، وما في المدارك من أنّ الظاهر من الأخبار سقوط القنوت بعد الخامس والرابع ـ إلى أن قال: ـ وهو الظاهر من كلام ابن بابويه ممّا هو ظاهر في الميل إلى ذلك، في غير محلّه قطعاً.

[ثمّ يكبّر] تكبيرة [خامسة للركوع ويركع] بها

١ـ في الجواهر: «زاد» والتصحيح من النسخة الحجريّة.

بلا قنوت، بلا خلافٍ نصّاً وفتوى. [فـ]ـتحصّل من ذلك أنّه على المختار [يكون الزائد عن المعتاد] من التكبير [تسعاً] ومن القنوت ثماني، فالتكبير حينئذٍ [خمس في الأُولى، وأربع في الثانية، غير تكبيرة الإحرام وتكبيرتي الركوع] ومعهما يكون المجموع اثنتي عشرة تكبيرة سبعاً في الأُولى، وخمساً في الثانية. وينبغي أن يرفع يديه مع كلّ تكبير.

٣٥٧/١١ ـ ٣٦٩

أ ـ التكبيرات الزائدة والقنوت: [التكبير الزائد] على تكبير الإحرام والركوع [هل هو واجب؟ فيه تردّد، الأشبه] الوجوب، لا [الاستحباب، وبتقدير الوجوب هل القنوت واجب؟ الأظهر] نعم، لا [لا، وبتقدير وجوبه هل يتعيّن فيه لفظ] مخصوص أو لا؟ [الأظهر أنّه لا يتعيّن وجوباً].

٣٩٥/١١

ب ـ الخلل في التكبيرات أو القنوت: الظاهر عدم ركنيّة شيء من التكبير والقنوت على تقدير الوجوب، وقد يقال بالركنيّة إلّا أنّ المصرّح به هنا خلافه من دون خلاف بينهم، وحينئذٍ فلو نسي التكبيرات أو القنوتات أو بعضها حتى ركع مضى في صلاته ولا شيء عليه، بل في الذكرى وغيرها: وهل يقضي بعد الصلاة؟ أثبته الشيخ، ونفاه في المعتبر، وتبعه الفاضل. قلت: قد يحتمل ـ خصوصاً فيما إذا كان المنسيّ القنوت ـ الإتيان به بعد الركوع، كما في الفريضة، لكن في الذكرى: ولا يقضى في الركوع عندنا.

ولو تذكّر وهو آخذ في الركوع ولمّا ينتهِ إلى حدّه رجع إليه قطعاً. ولو قلنا بتقديم التكبير على القراءة في الأُولى فنسيه حتى قرأ لم يعد إليه كما في المعتبر، وفيه منع، كمنع توقّف الفاضل في تذكرته في إعادة القراءة مع استدراكه. نعم على المختار لو قدّم التكبير على القراءة سهواً اقتصر على إعادة التكبير خاصّة.

ولو شكّ في عدد التكبير أو القنوت بنى على الأقلّ، كما في الذكرى وغيرها، قال: «وفي انسحاب الخلاف في الشكّ في الأُوليين المبطل للصلاة احتمال إن قيل بوجوبه، ولو تذكّر بعد فعله أنّه كان قد كبّر لم يضرّ» وهو جيّد، إلّا أنّه لا ريب في ضعف الاحتمال المزبور، كما أنّه لا ريب في تقييد تدارك الشكّ بما إذا لم يدخل في محلّ آخر، كالقراءة في الأُولى بناءً على تقديم التكبير والقنوت عليها، بل لو شكّ في عدد التكبير وهو في القنوت يقوى عدم الالتفات.

ولو قدّم التكبير والقنوت على القراءة عمداً في الأخيرة أو في الأُولى بناءً على المختار ففي الذكرى: «في بطلان صلاته مع استدراكه في محلّه عندي الوجهان: البطلان... والصحّة... ويحتمل ثالثاً وهو: البطلان إن اعتقد شرعيّته» وقد يقوى الصحّة في المقام بناءً على اختصاص دليل إبطال التشريع في الفريضة اليوميّة.

٣٧٠/١١ ـ ٣٧١

جـ ـ إدراك المأموم بعض التكبيرات مع الإمام: لو أدرك المأموم بعض التكبيرات مع الإمام دخل معه، فإذا ركع ركع معه قطعاً بناءً على الندب، بل لا يبعد ذلك على الوجوب أيضاً إذا لم يتمكّن من الفعل ولو مخفّفاً، بل جزم الفاضل به من دون قضاء بعد التسليم، وبأنّه لو أدرك الإمام راكعاً كبّر ودخل معه واجتزأ

بالركعة، ولا قضاء عليه، وتبعه العلّامة الطباطبائي في ذلك كلّه، بل لا خلاف أجده فيه إذا لم يتمكّن حتى من التكبير ولاءً، نعم احتمل في الذكرى منعه عن الاقتداء إن علم التخلّف، ووجوب الانفراد إن لم يعلم، واعترضه في كشف اللثام بأنّ هذه الصلاة لا تجب على المنفرد، أمّا إذا تمكّن من إتمام التكبير ولاءً بلا قنوت، ففي القواعد والمنظومة عدم الوجوب عليه، لكن عن المبسوط والسرائر وجملة من كتب الفاضل والدروس وغيرها أنّه يكبّر ولاءً من غير قنوت، واحتمله في القواعد.

ولا قضاء بعد التسليم، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط وغيره.

٣٧٢/١١ ـ ٣٧٣

د ـ هل يتحمّل الإمام دعاء القنوت؟: لا دليل على تحمّل الإمام غير القراءة، لكن احتمل في الذكرى تحمّله الدعاء، ولا ريب في ضعفه، وعليه فلا بأس بدعاء المأموم، سواء كان بدعاء الإمام أو غيره، كما صرّح به في الذكرى.

٣٧٣/١١

رابعاً: كيفيّة الخطبتين:

١ ـ موقع الخطبتين بالنسبة إلى الصلاة: [الخطبتان في العيدين بعد الصلاة] إجماعاً بقسميه، بل من المسلمين فضلاً عن المؤمنين [وتقديمهما بدعة].

٣٩٧/١١

٢ ـ ما يقال في الخطبتين: كيفيّة الخطبة كما في الجمعة، وفي المعتبر: عليه العلماء، لا أعرف فيه خلافاً، إلّا أنّ الأولى المحافظة مع ذلك على المأثور.

٣٤٠/١١ ـ ٣٤٥

٣ ـ الجلوس بين الخطبتين: الجلوس بين الخطبتين مستحبّ عند أكثر أهل العلم كما في المعتبر.

٣٤٥/١١

خامساً: أحكام صلاة العيدين:

١ ـ حضور الجمعة لمن حضرها إذا اتّفق عيد وجمعة:

صلاة الجمعة/سابعاً ٤ (٣٩٥/١١ ـ ٣٩٧)

٢ ـ السفر قبلها يوم العيد: [إذا طلعت الشمس حرم السفر] المفوّت للصلاة الواجبة عليه [حتى يصلّي صلاة العيد، إن كان ممّن تجب عليه] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، وإطلاق المحكيّ عن المبسوط وجامع الشرائع الكراهة بعد الفجر، يجب تنزيله على ما قبل طلوع الشمس، ولو كان قبل طلوع الفجر جاز قطعاً، وعن النهاية والتذكرة إجماعاً، إلّا إذا كان ممّن يجب عليه السعي قبل الفجر وسافر في وقت تضيّق الخطاب به فإنّ القول بالمنع لا يخلو من وجه، بل في المحكيّ عن نهاية الإحكام: أنّ من كان بينه وبين العيد ما يحتاج معه إلى السعي قبل طلوع الشمس ففي تسويغ السفر له نظر، أقربه المنع، بل عن الموجز وكشفه الجزم بالمنع.

و[في] جواز [خروجه] أي المكلّف بالصلاة [بعد الفجر وقبل طلوعها] أي الشمس [تردّد، والأشبه الجواز] وفي الرياض: الظاهر إطباق الأصحاب على عدم الحرمة.

٣٩٨/١١ ـ ٤٠٠

٣ ـ البيع عند النداء لها: صرّح بحرمة البيع وقت النداء في المحكيّ عن الدروس والموجز وكشفه إذا قال المؤذّن: «الصلاة».

١١/٤٠٠،

وانظر أيضاً: صلاة الجمعة/سابعاً ١٠ (١١/٣٠٤ ـ ٣٠٧)

٤ ـ السجود للسهو في صلاة العيد: لا سجود للسهو فيما نفعله الآن من الصلاة، بل ولا في الواجبة، خلافاً للمحكيّ عن الكاتب وأوّل الشهيدين وغيرهما.

١١/٣٧٢

سادساً: آداب صلاة العيدين:

١ ـ مستحبّاتها:

أ ـ الإصحار بها: من سنن صلاة العيدين [الإصحار بها] حتى ينظر إلى آفاق السماء، إجماعاً بقسميه، بل المحكيّ منهما إن لم يكن متواتراً فهو مستفيض، بل قد يشمّ من بعض النصوص الكراهة في غيرها، ولعلّه المراد من نفي الجواز في غيرها المحكيّ عن النهاية.

وهو مسنون [إلّا بمكّة] إجماعاً بقسميه أيضاً، ورفع محمد بن يحيى إلى الصادق عليه السلام: «...إلّا أهل مكّة فإنّهم يصلّون في المسجد الحرام» وإلحاق مسجد المدينة به اجتهاد في مقابلة النصّ، بل في المحكيّ عن السرائر: أنّ الصلاة فيه ـ أي المسجد الحرام ـ تكون في الصحن دون موضع الصلاة منه، ولا بأس به إذا كان الصحن هو الخالي من الظلّ، كما أومأ إليه في كشف اللثام، بل ينبغي له حيث يصلّي في البلد في غير مكّة، أو يحصل له عذر من مطر أو وحل أو خوف أو نحوها من الأعذار التي يسقط معها مثل ذلك أن يطلب مكاناً بارزاً ـ أي يكون ظلّه حال الصلاة فيه السماء ـ لا سقفاً ونحوه. ونصّ عليه في الجملة العلّامة الطباطبائي.

١١/٣٧٣ ـ ٣٧٤

ب ـ السجود على الأرض: من سنن صلاة العيدين تأكّد [السجود] فيها [على الأرض] دون غيرها ممّا يصحّ السجود عليه، بلا خلاف أجده فيه، بل قد يومىء الخبر إلى استحباب مباشرتها بجميعه أي بحيث لا يصلّي على بساط ونحوه، بل صحيح معاوية ظاهر في الكراهة، كما أومأ إليه في المنظومة.

١١/٣٧٤

جـ ـ قول المؤذّن «الصلاة» ثلاثاً: من سنن صلاة العيدين [أن يقول المؤذّن] أو غيره: [«الصلاة» ثلاثاً، فإنّه لا أذان] ولا إقامة [لغير الخمس] بلا خلافٍ فيه بين العلماء كما في المدارك، وقد يستفاد من بعض النصوص استحبابه للوقت ولخصوص الصلاة، لكن في المدارك عن الذكرى: ظاهر الأصحاب أنّ هذا النداء ليعلم الناس الخروج إلى المصلّى، ثمّ قال: «ومقتضى ذلك أنّ محلّه قبل القيام إلى الصلاة» وقال أبوالصلاح: «محلّ هذا النداء بعد القيام إلى الصلاة، فإذا قال المؤذّنون ذلك كبّر الإمام تكبيرة الإحرام». والظاهر تأدّي السنّة بكلا الأمرين.

١١/٣٧٤ ـ ٣٧٥

د ـ خروج الإمام حافياً ماشياً على سكينة ووقار: من سنن صلاة العيدين [أن يخرج الإمام

حافياً ماشياً] كما فعله الرضا عليه السلام بمرو، بعد أن قال: إنّي أخرج كما خرج رسول الله صلى الله عليه وآله وأمير المؤمنين عليه السلام لكن مقتضى ذلك عدم الفرق بين الإمام والمأموم، خلافاً لظاهر المتن ومن عبّر كعبارته، بل قيل: إنّه صريح المبسوط وظاهر الأكثر. لكن أطلق في المحكيّ عن التذكرة والنهاية وغيرها، وإن كنت لم أتحقّقه في الأوّل منهما ومقتضاه العموم، كصريح المحكيّ عن جامع المقاصد، بل في الأوّلين الإجماع على إطلاقهما. والأولى تعميم المشي للإمام وغيره، كما هو صريح بعض وظاهر إطلاق آخر الذي هو معقد إجماع العلماء في التذكرة. لكن ظاهر جماعة، بل لعلّه الأكثر اختصاص ذلك بالإمام.

وينبغي أن يكون على [سكينة ووقار، ذاكراً لله سبحانه] إجماعاً فيما حكي عن التذكرة والنهاية، ويستفاد من الخبر استحباب أُمور أُخر، كالغسل ونحوه.

١١/٣٧٥ ـ ٣٧٦

هـ ـ صنع شبه المنبر من طين: [لا ينقل المنبر من] موضعه ـ أي [الجامع] ـ إلى الصحراء [بل يعمل] ويصنع [شبه المنبر من طين] يقوم عليه فيخطب [استحباباً] بلا خلاف أجده فيه، بل في المدارك الإجماع عليه. والنهي في الخبر مراد منه الكراهة، بلا خلاف أجده فيه، بل في المعتبر: «أنّه فتوى العلماء وعمل الصحابة» وعن التعليق النافع وفوائد الشرائع الإجماع عليه. فلا ينبغي حينئذٍ التأمّل في ذلك وإن ظنّ بعض الناس أنّ ما عن التلخيص من نسبة ما في المتن إلى رأي إشارة إلى ما يظهر من أكثر العبارات من حرمة النقل. نعم قد يحرم النقل بالعارض، كمنافاته لغرض الواقف ونحوه، ولعلّ منه ما لو أثبته في المسجد على وجهٍ ظاهر في عدم إرادة نقله.

ثمّ إنّ تخصيص المنبر بالطين في المتن وغيره تبعاً للنصّ، بل في مفتاح الكرامة: إنّي تتبّعت ما حضرني من كتب الأصحاب فوجدتها ناطقة بأنّ المنبر يعمل من طين، غير أنّ في البيان والميسيّة والروض والمسالك: من طين أو غيره، ونحو ذلك الدروس، وهو الأقوى.

١١/٣٩٨

و ـ استماع الخطبتين: [لا يجب استماعهما (الخطبتين) بل يستحبّ] كما عن البيان والروض والمقاصد العليّة والمفاتيح الإجماع عليه، وعن كنز العرفان نفي الخلاف فيه، وفي التذكرة والذكرى وجامع المقاصد والغريّة الإجماع على عدم وجوب حضورها واستماعها على المأمومين، والمنتهى نفي الخلاف عنه، لكن فيه تأمّل في الجملة.

١١/٣٩٧

ز ـ الأكل قبل الخروج للصلاة في الفطر وبعد العود في الأضحى ممّا يضحّي به: من سنن صلاة العيدين [أن يطعم] أي يأكل بنفسه [قبل خروجه في الفطر، وبعد عوده في الأضحى ممّا يُضحّي به] إن كان، إجماعاً منّا بقسميه، بل ظاهر النصوص كراهة الترك، وينبغي أن يكون المأكول في الفطر تمراً، وفي المحكيّ عن السرائر: «أنّه روي الإفطار فيه على التربة الحسينيّة، وأنّ هذه الرواية شاذّة لأنّ أكل

الطين على اختلاف ضروبه حرام بالإجماع إلّا للاستشفاء» وتبعه على ذلك جماعة ممّن تأخّر عنه، فشرطوا في جواز تناولها العلّة. ولا ريب أنّ الأحوط تركها مع عدم العلّة، والجمع بينها وبين التمر معها، وأحوط من ذلك الجمع بينهما وبين السكّر لما في الذكرى من أنّ الأفضل الحلاوة، وأفضلها السكّر. هذا في الفطر.

وأمّا الأضحى فقد عرفت أصل الحكم فيه، لكن قد يوهم عبارة المتن وما ضاهاها اختصاص الاستحباب بمن يضحّي، كما يحكى عن أحمد بن حنبل الذي قد أجمع علماء الفريقين على خلافه في ذلك، وكيف كان، فإن لم يقوَ على الصبر إلى العود أو التضحية فمعذور.

١١/٣٧٧ ـ ٣٧٨

ح ـ التكبير ومحلّه وكيفيّته: من سنن صلاة العيدين [أن يكبّر في] عيد [الفطر] على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل عليه عامّة المتأخّرين، بل يمكن ادّعاء الإجماع عليه، كما عن جامع المقاصد والغريّة، كما عن المفاتيح والمنتهى الإجماع على نفي الوجوب في الفطر، وعن المعتبر: «استحبابه في الفطر قول فضلائنا وأكثر الجمهور» بل عن الخلاف والغنية: «الإجماع عليه» وعن الأمالي: «أنّه من دين الإماميّة» بل عن مصابيح الظلام: «قد اتّفقت الشيعة في الأعصار والأمصار على عدم الالتزام به ـ أي في العيدين ـ العلماء والأعوام».

فلا ريب أنّ الأقوى استحبابه، واشتراك جميع المكلّفين فيه من رجل أو امرأة، صغير أو كبير، في جماعة أو فرادى، في بلد أو في قرية، في سفر أو حضر، وادّعى في الخلاف الإجماع عليه. ومنه يظهر ضعف ما ذهب إليه المرتضى وأبو عليّ وابن شهرآشوب فيما حكي عنهم من الوجوب، بل قيل: قد يظهر ذلك من الوسيلة والمراسم في المقام.

وأمّا محلّ التكبيرة فـ[ـعقيب أربع صلوات، أوّلها المغرب] من [ليلة الفطر، وآخرها صلاة العيد] بلا خلاف فيه نصّاً وفتوى بمعنى مشروعيّة التكبير بعد ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه.

إنّما الكلام في مشروعيّته في غير ذلك، فالمشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً عدمه، لكن عن البزنطي: يكبّر الناس في الفطر إذا خرجوا إلى العيد، واختاره في المعتبر، وعن الكاتب مشروعيّته عقيب النوافل والفرائض، وعن رسالة عليّ بن بابويه أنّه يكبّر عقيب ستّ بزيادة الظهر والعصر، وهو ظاهر ولده في الفقيه، واستحبّه في المحكيّ عن الأمالي والمقنع عقيب الستّ.

[و] كذا يستحبّ أن يكبّر [في الأضحى] أيضاً، على المشهور شهرة عظيمة، بل هي من المتأخّرين إجماع، بل عن الأمالي نسبته إلى دين الإماميّة، والغنية الإجماع عليه، خلافاً للمرتضى فأوجبه مدّعياً في ظاهر انتصاره الإجماع عليه، والمتحقّق خلافه، نعم عن الشيخ في التبيان والاستبصار والجمل والعقود وأبي الفتوح في روض الجنان وابن حمزة والراوندي في فقه القرآن وجوبه على من كان بمنى دون غيره، والإنصاف عدم الفرق بين منى وغيره، وألحق بها المفيد مكّة.

وليكبّر [عقيب خمس عشرة صلاة أوّلها الظهر يوم النحر لمن كان بمنى] وآخرها الفجر من اليوم الثالث [وفي] باقي [الأمصار عقيب عشر] أوّلها الظهر المزبور، وآخرها الغداة أيضاً، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك نصّاً وفتوى، بل في الانتصار والخلاف والغنية والمنتهى والتذكرة وظاهر المعتبر ـ على ما حكي عن بعضها ـ الإجماع عليه. ومقتضى النصوص زيادة التكبير على خمس عشرة، ولا بأس بها.

كما أنّ الأقوى استحبابه بعد النوافل أيضاً، كما عن أبي عليّ والشيخ التصريح به، بل مال إليه في الرياض. فما عن المشهور من عدم الاستحباب ـ بل قيل: إنّه كاد يكون إجماعاً، وإنّه قد يظهر من الخلاف والانتصار انعقاد الإجماع عليه ـ لا يخلو من نظر. وأمّا استحبابه في غير أعقاب الصلاة فقد سمعت ما ذكرناه في تكبير عيد الفطر، وفي المحكيّ عن المنتهى: «قال بعض أصحابنا: يستحبّ للمصلّي أن يخرج بالتكبير إلى المصلّى، وهو حسن» وفي المحكيّ عن البيان عن أبي عليّ أنّه قال: يكبّر الإمام على الباب أربع تكبيرات، ثمّ يقول: لا إله إلّا الله... وكلّما مشى نحو عشر خطى وقف وكبّر، وقال: ويرفع به يديه إن شاء ويحرّكهما تحريكاً يسيراً.

وأمّا كيفيّة التكبير في الفطر والأضحى فـ[يقول: الله أكبر، الله أكبر، وفي] التكبيرة [الثالثة تردّد] ينشأ من الأصل ومن التسامح، والمشهور الأوّل، بل عن الخلاف الإجماع عليه، وخيرة بعض الثاني، والأولى ذكر الثالثة بعنوان الاحتياط، وأحوط منه تكرير تمام الدعاء بالتثنية والتثليث، ثمّ يقول: [لا إله إلّا الله، والله أكبر، والحمد لله على ما هدانا، وله الشكر على ما أولانا، ويزيد في الأضحى: ورزقنا من بهيمة الأنعام] كما في القواعد والمحكيّ عن النهاية، لكن في القواعد: «الحمد لله» بلا واو. والذي عثرنا عليه في النصوص التي ينبغي التعويل عليها ولو بالتخيير بين ما فيها خبر سعيد النقّاش وخبر الأعمش وهما مخالفان للكيفيّة التي في المتن، وفي المعتبر: «ويحسن عندي ما رواه النقّاش» إلّا أنّه ثلّث التكبير، ولا بأس به، واعتمد غيره التثنية حتى المنظومة، لكن كثير من عبارات الأصحاب لا توافق تمام ما في الخبرين.

وأمّا الأضحى فتثليث التكبير في أوّله محكيّ عن البزنطي والدروس والجعفريّة، وفي الذكرى عن أبي عليّ، لكن في المعتبر عنه التربيع، والمشهور التثنية، بل المصنّف في النافع وأبوالعبّاس في الموجز ممّن قال بالتثليث في الفطر قالا بالتثنية هنا، ولعلّه الأقوى، إلّا أنّه لا ريب في كون الاحتياط ذكرها بعنوانه، والأحوط منه تكرير الدعاء مرّتين.

وأمّا باقي الفصول فقد قال جماعة بعد أن حكوا جملة من عبارات الأصحاب: «والكلّ حسن إن شاء الله». قلت: لا ريب في أنّ مراعاة ما في النصوص بعد إضافة ما في بعضها من الزيادة إلى الآخر أولى. هذا كلّه فيما ذكره المصنّف من السنن، وإلّا فالمستفاد من النصوص وباقي كتب الأصحاب أزيد من ذلك.

١١/٣٧٨ ـ ٣٩٠

ط ـ تأخير دفع زكاة الفطرة إلى قبل صلاة العيد:

زكاة الفطرة/رابعاً ٣(١٥/٥٣١)

٢ ـ مكروهاتها:

أ ـ الخروج بالسلاح: يكره [الخروج] إلى الصحراء للصلاة [بالسلاح] من غير عذر كخوف ونحوه، بلا خلاف أجده فيه.

١١/٣٩٠ ـ ٣٩١

ب ـ التنفّل قبل الصلاة وبعدها: يكره [أن يتنفّل] أداءً أو قضاءً، مبتدأة أو ذات سبب، إماماً كان أو مأموماً في يومي العيدين [قبل الصلاة وبعدها] إلى الزوال [إلّا بمسجد النبيّ ﷺ بالمدينة] فإنّه يستحبّ له أن [يصلّي] فيه [ركعتين قبل خروجه] إلى صلاة العيد، بلا خلاف معتدّ به أجده في شيء من ذلك، بل في الخلاف وعن المنتهى وجامع المقاصد الإجماع على الكراهة في يوم العيد قبل الصلاة وبعدها إلى الزوال للإمام والمأموم، بل يمكن أن يراد ممّا ذكره الحلبيّان والقاضي وابن حمزة وغيرهم ـ ممّن حكي عنهم ممّا ظاهره الحرمة ـ الكراهة، فدغدغة بعض الناس في الحكم هنا في غير محلّها. وأضعف منه ما يستفاد من المحكيّ عن أبي عليّ هنا من عدم الكراهة في مثل صلاة التحيّة، وفي كشف اللثام: استحبّ المصنّف في النهاية والتذكرة صلاة التحيّة إن صُلّيت صلاة العيد في المسجد، كالمحقّق في المعتبر، واختار في المنتهى العدم. ولا ينبغي التأمّل حينئذٍ في تخصيص ما دلّ على التحيّة أو غيرها بما هنا.

وأطلق الصدوق والشيخ في الخلاف الكراهة من غير استثناء مسجد المدينة، والخبر حجّة عليه.

ويقوى ما عليه الأصحاب من أنّه لا يلحق بمسجد النبيّ ﷺ غيره حتى الحرام، خلافاً للمحكيّ عن الكيدري فألحقه به. كما يقوى ما يستفاد من خبر الهاشميّ من كون استحباب الركعتين في مسجد المدينة من الموظّف في ذلك اليوم، فيستحبّ حينئذٍ له القصد والصلاة، لا إذا اتّفق اجتيازه، بل هو ظاهر عبارات الأصحاب.

والظاهر عدم اختصاص الكراهة المزبورة بمن صلّى صلاة العيد، وفاقاً لظاهر المنظومة أو صريحها والرياض والمحكيّ عن الكاشاني.

وترتفع الكراهة بالزوال على الظاهر، لكن في الصحيحين: حتى تصلّي الزوال، وظاهر الفتاوى أو صريحها ارتفاعها بالوقت لا بالفعل.

١١/٣٩١ ـ ٣٩٥

صلاة الغريق

١ ـ كيفيّتها: [المتوحّل والغريق] ونحوهما كالحريق وغيره [يصلّيان بحسب الإمكان] من الكيفيّة بلا خلاف ولا إشكال، فيتركان القراءة إذا لم يتمكّنا منها [ويومئان لركوعها وسجودهما]. نعم قد يتوقّف في بدليّة التسبيح، مع أنّه ربّما يقوى ذلك أيضاً. لكن في البدليّة على الوجه المذكور في صلاة الخوف من الاكتفاء فيها بمجرّد تعذّر الإيماء، وإن تمكّن من القراءة والأذكار توقّف وتأمّل، ومراعاة الأُصول تقضي بمراعاة الممكن من القراءة والأذكار وإن تعذّر الإيماء.

١٤/١٩١ ـ ١٩٢

٢ ـ عدد ركعاتها: [لا يقصّر واحد منها (أي

المتوحّل والغريق) عدد صلاته إلّا في سفر أو خوف] موجِبَين له، كما صرّح به جماعة، بل في الرياض نفي الخلاف فيه. نعم في الذكرى: «لو خاف من إتمام الصلاة استيلاء الغرق ورجا عند قصر العدد السلامة وضاق الوقت اتّجه القصر» واستحسنه في المسالك، قال: «لكن في سقوط القضاء بذلك نظر... فوجوب القضاء أجود». وفيه أنّ استحسانه القصر مع إيجابه القضاء ممّا لا يجتمعان، اللّهمّ إلّا أن يريد الاحتياط، فيتّجه حينئذٍ وجوبهما، كما أنّه يتّجه القصر فيما فرضه في الذكرى ـ بناءً على التعميم في أسباب الخوف ـ لمثل السيل والسبع واللصّ والحرق ونحوها، إلّا أنّه أطلق هنا عدم القصر في العدد كجماعة من الأصحاب، بل في الرياض أنّه لا خلاف فيه، وإن كان يشهد بخلافه التتبّع إذ المحكيّ عن سلّار ظاهر أو صريح في التقصير فيهما، وإن كان لا ريب في ضعفه.

١٤/١٩٢ ـ ١٩٣

صلاة الغُفَيْلَة

ـ مشروعيّتها ووقتها وكيفيّتها:

صلاة النافلة/ثانياً ٢ (١٢/٢١١، ٧/٣٩ ـ ٤٢)

صلاة فاطمة

ـ مشروعيّتها وكيفيّتها:

صلاة النافلة/ثالثاً ١ (١٢/١٩٥ ـ ١٩٨)

صلاة الفجر

١ ـ وجوب صلاة الفجر وعدد ركعاتها ووقتها:

صلاة اليوم والليلة/أوّلاً ١، ثانياً ٦ جـ (٧/١٢ ـ ١٣، ٩٦ ـ ٩٧)

٢ ـ الوقوف بالمشعر الحرام بعد صلاة الفجر:

حجّ/خامساً ٣ جـ/١ (١٠/٧٩ ـ ٨٢)

صلاة القضاء

أوّلاً: حكم قضاء الصلاة:

١ ـ قضاء الصلاة الفائتة الواجبة: [يجب قضاء الفائتة إذا كانت واجبة] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً. ولا فرق بين اليوميّة وغيرها مع اجتماع شرائط القضاء، بل الظاهر اندراج المنذورة.

١٤/١٣

٢ ـ قضاء صلاة النافلة: [يستحبّ (قضاء الفائتة) إذا كانت نافلة] نهاريّة أو ليليّة، نعم يشترط أن تكون [مؤقّتة] ولعلّ المراد بها الرواتب خاصّة، فلا يقضي غيرها وإن وقّت الشارع لها وقتاً [استحباباً مؤكّداً]. والظاهر استحباب قضائها في كلّ حال يجب فيه قضاء الفريضة، وتسقط مع سقوط قضائها.

[نعم إن فاتت] النافلة المؤقّتة [بمرض] خاصّة [لا يزيل العقل لم يتأكّد الاستحباب] ويستفاد من الخبر تعميم الحكم لكلّ معذور، لكنّا لم نعثر على مصرّح به من الأصحاب.

[و] إن لم يصلِّ من كان عليه القضاء لمانع لم يبلغه إلى حدّ العذر [يستحبّ] له [أن يتصدّق] بقدر طوله، وأدنى ذلك [لكلّ ركعتين] من صلاة الليل والنهار [بمدّ] فإن لم يقدر على ذلك فلكلّ أربع ركعات من صلاة النهار مدّ [فإن لم يتمكّن] فمدّ إذن لصلاة الليل ومدّ لصلاة النهار، ولعلّ ذلك هو مراد المصنّف بقوله: [فعن كلّ يوم بمدّ] أو يكون ذلك مرتبة أُخرى، والصلاة أفضل من الصدقة.

والأولى العمل بمضمون الرواية، كما يستفاد من الشهيد في البيان والعلّامة في ظاهر المنتهى، فإنّه قال: «واستحبّت الصدقة عن كلّ ركعتين بمدّ، ثمّ لكلّ أربع بمدّ، ثمّ مدّ لصلاة الليل، ومدّ لصلاة النهار، والصلاة أفضل».

١٣/١٤ ـ ١٧

٣ ـ قضاء الولد الأكبر الصلاة عن أبيه:

صوم/ثالثاً ١ ب/٥ً [٤] (١٧/٣٩ ـ ٤٥)، إرث/سادساً ١ هـ/١ً (٣٩/١٣٣)

ثانياً: وقت قضاء الصلاة:

١ ـ وقت قضاء الصلاة الواجبة: [يجب قضاء الفائتة] من الفرائض المتّحدة مرتّبة على الحاضرة [وقت الذكر] إن كان فواتها بنسيان [ما لم يتضيّق وقت] فريضة [حاضرة] لا الفوائت المتعدّدة، فإنّه لا يجب فيها ذلك، خلافاً لمن ستعرف من القائلين بالمضايقة مطلقاً أو المواسعة مطلقاً أو التفصيل بغير ما سمعت ممّا سيأتي، كما هو خيرته في باقي كتبه، بل تبعه عليه السيّد في المدارك، والسيّد المحدّث والفاضل المدقّق الشيخ أحمد الجزائريّان في هداية المؤمنين وتبصرة المبتدىء على ما حكي عنهما، والشهيد في ظاهر النفليّة أو صريحها، بل مال إليه في غاية المراد وإن كان الذي استقرّ عليه رأيه في غيرهما المواسعة مطلقاً، بل هو الذي استظهره الفاضل المدقّق المتبحّر ملّا أسدالله في رسالته من مجموع عبارات الديلمي تبعاً لأُستاذه العلّامة الطباطبائي في مصابيحه في الجملة، لكن الإنصاف أنّه إلى التفصيل بين الفوائت المعلومة المعيّنة فالتضييق، والفوائت المجهولة بحيث لا يعلم مقدار ما في ذمّته فالتوسعة، أقرب ممّا استظهراه منه.

ولا فرق في كلامه بين الفائت سهواً أو عمداً أو تفريطاً بشرب مسكر ونحوه، وإن صرّح بالفوريّة في الأخيرين وعبّر عنها في أحد فردي الأوّل بالقضاء وقت الذكر.

وظاهر المتن وغيره إرادة ضيق الوقت عن تمام فعل الحاضرة، فلا يجزىء في وجوب ابتداء القضاء عنده بل وعند القائلين بالمضايقة، إمكان إدراك ركعة من الحاضرة كالحاضرتين، أمّا لو ظهر له في أثناء المقضيّة أنّه إن أتمّها لم يتمكّن إلّا من ركعة من الحاضرة، ففي وجوب قطعها بل جوازه وعدمهما تردّد، وإن كان قد تسمع ما يشهد للأوّل.

١٣/١٧ ـ ١٩

٢ ـ وقت قضاء صلاة النافلة: لا فرق بحسب الظاهر بالنسبة لقضاء النوافل في سائر الأوقات، فمن كانت عليه أوتار فائتة جاز قضاؤها في ليلة واحدة، كما أفتى به بعضهم، خلافاً لما ينقل عن العامّة من أنّه لا وترين في ليلة واحدة. والظاهر أنّ الوتر يقضى على حاله من غير زيادة، من دون فرق بين كونه قبل الزوال وبعد الزوال.

١٣/١٧

ثالثاً: ما يسقط معه القضاء:

١ ـ الصغر والجنون: [ما يسقط معه] وجوب [القضاء: الصغر] ما لم يبلغ مدركاً لمقدار الركعة والطهارة ولو الاضطراريّة إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً، بل لعلّه من ضروريّ المذهب بل الدين،

كما اعترف به في المفاتيح.

[و] مثله في ذلك كلّه [الجنون] بآفة سماويّة، ولم يمضِ عليه من أوّل الوقت مقدار أداء الصلاة. أمّا إذا كان من فعله فقد قال الشهيد في الذكرى: أنّ عليه القضاء، مسنداً له إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه، ووافقه الشهيد الثاني، وكأنّ العمل على الإطلاق هو الأقوى.

وأمّا إذا مضى عليه من أوّل الوقت مقدار أداء الصلاة فقد سبق الكلام فيه، بل لعلّ عبارة المصنّف غير محتاجة إلى القيد في إخراجه. وكذا لو كان سبب الفوات عذراً لا يسقط معه القضاء مع الجنون كمن نام ثمّ استيقظ مجنوناً بعدما مضى من الوقت مقدار أداء الصلاة.

نعم لا فرق بين الإطباقي من الجنون والأدواري بعد فرض تسبيبهما الفوات في جميع الوقت، ولا بين المالیخولیا وغيره.

١٣/٢ ـ ٣

٢ ـ الإغماء: يسقط القضاء مع [الإغماء] المستوعب للوقت [على الأظهر] الأشهر، كما في الروضة، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في السرائر أنّه المعمول عليه، بل عن الغنية الإجماع عليه، وفي الرياض: «أنّ عليه عامّة من تأخّر، بل لا خلاف فيه إلّا من نادر، كما عن الصدوق في المقنع» لكن في الحدائق عن بعض أنّه يقضي آخر أيّام إفاقته إن أفاق نهاراً، وآخر ليله إن أفاق ليلاً، ثمّ نقل قول الصدوق بقضاء الجميع، ولا ريب في أنّ الأقوى الأوّل.

ولا فرق في سبب الإغماء بين الآفة السماويّة وفعل المكلّف، خلافاً للذكرى فأوجب القضاء في الثاني دون الأوّل، ونسبه ـ كما عن غيره ـ إلى الأصحاب، مشعراً بدعوى الإجماع عليه، وتبعه عليه بعض من تأخّر عنه، بل لعلّه ظاهر السرائر.

١٣/٤ ـ ٦

٣ ـ الحيض والنفاس: لا يجب القضاء إذا كان السبب المفوّت للصلاة [الحيض والنفاس] مع استيعابهما، إجماعاً محصّلاً، بل كاد يكون ضروريّاً من مذهب الشيعة، ولا فرق على الظاهر عندهم بين حصوله من فعلها أو لا، سيّما إذا كان بعد دخول الوقت وإن لم يمضِ مقدار الأداء، بل لا فرق أيضاً بين فعلها ذلك لترك الصلاة أو لغيره.

١٣/٦

أ ـ حكم ما إذا دخل وقت الصلاة فحاضت:

حيض/رابعاً ٣، ٤ (٣/٢٠٨ ـ ٢١٢، ٢١٢ ـ ٢١٦)

ب ـ حكم ما لو طهرت من الحيض قبل خروج وقت الصلاة:

حيض/رابعاً ٤ (٣/٢١٢ ـ ٢١٦)

٤ ـ الكفر الأصليّ: يسقط القضاء بـ[الكفر الأصليّ] بلا خلاف أجده فيه، بل في المنتهى وغيره الإجماع عليه، بل في المفاتيح نسبته إلى ضرورة الدين. والتقييد بالأصليّ لإخراج المرتدّ الواجب عليه القضاء.

١٣/٦

أ ـ حكم من أسلم في دارالحرب وترك صلاة كثيرة: لو أسلم في دارالحرب وترك صلاة كثيرة، فإنّه

يجب عليه قضاؤها وإن كان معذوراً بعدم تمكّنه من الوصول.

٦/١٣

ب ـ حكم من انتحل الإسلام من الفرق المخالفة

ثمّ استبصر: الظاهر وجوب القضاء على من انتحل الإسلام من الفرق المخالفة حتى المحكوم بكفرها منها ما لم يأتوا بالفعل موافقاً لمذهبهم، فلا يجب حينئذٍ قضاء عليهم، كما صرّح به هنا الشهيدان وأبو العبّاس والصيمري، بل عن الأردبيلي نسبته إلى الشهرة بين الأصحاب، بل عن الروض نسبته إليهم مشعراً بدعوى الإجماع عليه، والإنصاف أنّ احتمال سقوط القضاء أصلاً ورأساً فعلوا أو لم يفعلوا فضلاً عن أن يخلّوا بترك شرط ونحوه، لا يخلو من وجه، بل هو أولى قطعاً من المحكيّ عن العلّامة من التوقّف في سقوط القضاء عمّن عمل منهم إذ هو ضعيف جدّاً.

٦/١٣ ـ ٨

ولو فعل المخالف حال خلافه الفعل موافقاً لمذهبنا سواء كان ممّا يُشترط فيه القربة وفرض له صورة يتحقّق فيها ذلك أو لا يشترط ـ كغسل النجاسة ونحوها ـ ثمّ استبصر سقط عنه الثاني قطعاً، والأوّل في وجهٍ أيضاً، وفاقاً للذكرى والروض، لكن للنظر فيه مجال ومن هنا حكي عن جماعة التوقّف فيه.

٩/١٣ ـ ١٠

٥ ـ عدم التمكّن ممّا يبيح الصلاة (فقد الطهورين): لا يجب القضاء على من ترك الصلاة لـ[عدم التمكّن] بسائر الوجوه [من فعل ما يستبيح به الصلاة من وضوء أو غسل أو تيمّم] كما اختاره في المنتهى والتحرير، وفي التنقيح أنّه منسوب إلى المفيد في رسالته إلى ولده.

ولا أداء هنا عند الأصحاب، ولا نعلم فيه مخالفاً صريحاً كما في المدارك، وبدون القيد كما عن الروض وغيره، وما حكاه المصنّف عن بعضهم أنّه يصلّي ويعيد نادر غير معروف القائل، ولعلّه أشار به إلى ما نقل عن مبسوط الشيخ من التخيير بين تأخير الصلاة والصلاة والإعادة، وهو ـ كما ترى ـ لا مستند له، وكذا ما عن المرتضى في الناصريّات عن جدّه من القول بوجوب الفعل وعدم القضاء.

[وقيل] كما في السرائر واللمعة والبيان وظاهر الروضة والمدارك، وعن المرتضى والشيخين: [يقضي عند التمكّن] وهو الأقوى.

[و] قد ظهر أنّ [الأشبه] والأحوط الثاني لا [الأوّل] من غير فرق بين فقد الطهورين باختياره أو بآفة.

١٠/١٣ ـ ١١

رابعاً: ما يجب معه القضاء:

١ ـ الإخلال بالفريضة عمداً أو سهواً: يجب القضاء مع [الإخلال بالفريضة عمداً أو سهواً] للإجماع بقسميه [عدا الجمعة والعيدين].

١١/١٣ ـ ١٢

ولا فرق في ظاهر المتن بين عدم الفعل رأساً وبين الإخلال بالشرائط التي لم يقم دليل على سقوط القضاء مع الإخلال بها، ولعلّه كذلك، خلافاً للرياض في أحكام الخلل من عدم القضاء بالإخلال في الجزء أو الشرط الثابت من قاعدة الشغل، وإن أوجبنا عليه

الإعادة في الوقت.

١٢/١٣

٢ ـ الإخلال بالفريضة بالنوم: يجب القضاء مع الإخلال بالفريضة بـ[النوم ولو استوعب الوقت] زاد على المتعارف أو لا. وربّما فرّق بينهما فأوجب القضاء في الثاني دون الأوّل، بل مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين، والأقوى عدمه. نعم قد يفرّق بين ما كان من فعله ـ بأن شرب شيئاً مثلاً يقتضي الرقود ـ وعدمه.

١٢/١٣

٣ ـ زوال عقل المكلّف من قبله بشيء يزيله غالباً: [لو زال عقل المكلّف بشيء] يزيل العقل غالباً، وكان ذلك [من قبله] عالماً بترتّب الزوال عليه، غير مكره ولا مضطرّ [كالمسكر وشرب المرقد وجب] عليه [القضاء] بلا خلاف أجده، بل في الذكرى نسبته إلى الأصحاب. ولو دخل تحت اسم المجنون والمغمى عليه يشكل الوجوب فيه، وطريق الاحتياط غير خفيّ.

[و] أمّا لو لم يكن عالماً بالإسكار مثلاً أو كان مكرهاً أو شربه لضرورة دعت إليه أو كان ممّا لا يسكر غالباً، كما [لو أكل غذاءً مؤذياً فآلَ إلى الإغماء لم يقضِ] كما صرّح بالأخير في المنتهى والتحرير، وذكر الأوّلين في البيان ظاهراً في الأوّل وصريحاً في الثاني، وصرّح بالثالث جماعة ـ على ما قيل ـ كسابقيه، لكن لا يخفى أنّه يشكل الحكم هنا بسقوط القضاء عن المجنون ونحوه.

١٢/١٣ ـ ١٣

٤ ـ الارتداد: [لو ارتدّ المسلم] الذي انعقد وأحد أبويه مسلم أو من ولد وكان أحد أبويه مسلماً ومن بلغ مسلماً [أو أسلم الكافر ثمّ كفر] وهو المسمّى بالمرتدّ الملّي [وجب عليه قضاء زمان ردّته] وقد صرّح به في السرائر والمنتهى والتحرير والبيان والرياض والمدارك وغيرها، بل في المنتهى والمفاتيح وعن الناصريّة والغنية والغريّة والنجيبيّة الإجماع عليه، بل عن الناصريّة إجماع المسلمين، وإطلاقهم كالمصنّف قاضٍ بعدم الفرق بين الفطري والملّي، كما عن جماعة التصريح به، لكن يشكل ذلك بالنسبة إلى الفطري خاصّة بناءً على عدم قبول توبته ظاهراً وباطناً، إلّا أن يريدوا يجب وإن لم يصحّ، أو أنّ المراد بيان جنس المرتدّ المتحقّق في الملّي والفطري في المرأة ولو عن فطرة.

ثمّ من المعلوم أنّ المراد بوجوب قضاء زمان ردّته إذا لم يكن في حال من يسقط القضاء عنه، كالجنون والحيض والإغماء ونحوها، وكذا الكلام في فاقد الطهورين منه على إشكال فيه.

وهل يجري الحكم في المخالف ونحوه إذا استبصر ثمّ رجع فيجب عليه القضاء وإن لم يخلّ به على مذهبه، أو لا يجب؟ الأقوى الأوّل وإن لم أعثر على مصرّح من الأصحاب به.

١٣/١٣ ـ ١٤

خامساً: كيفيّة القضاء وسائر ما يتعلّق به من أحكام:

١ ـ الترتيب بين الصلوات في الأداء والقضاء:

أ ـ الترتيب بين صلوات الفرائض:

أ/١ ـ الترتيب في أداء حواضر اليوم وقضاء فوائته: يجب مع التنبّه وعدم الغفلة [أن تترتّب]

بمعنى تقدّم [السابقة] من الفرائض [على اللاحقة كالظهر على العصر، والعصر] الفائتة [على المغرب] اللاحقة لها فواتاً [والمغرب على العشاء، سواء كان ذلك ليوم حاضر أو صلوات يوم فائت] بلا خلاف في الحواضر بعضها على بعض، كالظهرين نفسيهما والعشاءين كذلك، بل في المدارك وغيرها: «لا خلاف فيه بين علماء الإسلام» بل الإجماع بقسميه عليه، وكذا لا خلاف معتدّ به فيه بالنسبة للفوائت بعضها مع بعض بمعنى وجوب فعل السابق فواتاً وإن كان عصراً مثلاً على اللاحق وإن كان ظهراً، بل عن مجمع البرهان نفيه عنه أصلاً، بل إن لم يكن الإجماع عليه محصّلاً، فهو محكيّ في الخلاف والتنقيح وعن المعتبر والتذكرة وموضع من الذكرى، كما أنّه نسبه في المنتهى إلى علمائنا، وفي كنز الفوائد إلى الإماميّة مشعرين بدعوى الإجماع عليه، نحو المحكيّ من نسبته إلى الأصحاب في موضع آخر من الذكرى، نعم حكى في الذكرى عن بعضٍ القول باستحبابه، وهو محجوج بما عرفت، وتوقّف فيه في الكفاية والذخيرة، وهو في غير محلّه.

نعم قد يقال بسقوط الترتيب عند الجهل به، كما في الألفيّة وشرحها للمحقّق الثاني واللمعة والروضة والمدارك والذخيرة والكفاية والمفاتيح وعن الإيضاح وغيره، بل في الرياض نسبته إلى الأكثر، كما عن موضع من كشف الالتباس إلى الظاهر من المذهب، مع أنّه لا يخلو من تردّد ونظر، كما في القواعد والتحرير والمنتهى وظاهر كنز الفوائد، وعن المعتبر ونهاية الإحكام، بل في البيان والذكرى وجوبه مع الظنّ، بل في الدروس والموجز وعن كشف الالتباس والهلاليّة وجوبه مع الوهم أيضاً، بل في باب الوضوء من الذكرى الجزم بوجوبه حيث لا يكون في مراعاته زيادة فيما يجب عليه إن لم يراعه، بل في التذكرة: أنّ الأقرب فعله حال الجهل به، بل جزم به في الإرشاد، بل في الرياض: «لا ريب أنّه أحوط وأولى» بل في المفاتيح نسبته إلى من عدا العلّامة والشهيدين، وهو مع أنّه أحوط لا يخلو من قوّة، لكن قد يرجّح السقوط بالسيرة وغيرها.

إلّا أنّ الاحتياط بالتكرار المحصّل للترتيب لا ينبغي تركه، وهو يحصل، كما عن غاية المراد والمحقّق الثاني، بأن يزيد على الاحتمالات صلاة واحدة فمن فاته الظهران زاد صلاة فصلّى ظهراً بين عصرين أو بالعكس.

والأولى ارتكاب طريق آخر ذكره غير واحد من الأصحاب وهو بأن يصلّي من فاته ظهران من يومين ظهراً بين عصرين أو بالعكس، ولو جامعهما مغرب من ثالث صلّى الثلاث قبل المغرب وبعدها، أو عشاءً معها فعل السبع قبلها وبعدها، أو صبح معها فعل الخمس عشرة قبلها وبعدها.

بل هناك طريق آخر ذكره أيضاً غير واحد من الأصحاب وهو أن يصلّي الفرائض الفائتة أجمع كيف شاء مكرّرة عدداً ينقص عنها بواحد ثمّ يختمه بما بدأ به منها.

هذا إذا كان الفائت مختلفاً صنفاً أو عدداً، أمّا المتّحد صنفاً وعدداً ـ كالظهرين فصاعداً أو العصرين ـ كفاه فعلها بنيّة الأُولى فالأُولى كما صرّح به غير

واحد، بل قد يحتمل عدم وجوب هذه النيّة، بل الاجتزاء بنيّة الخلاف، لكنّه ضعيف جدّاً.

نعم حكي عن غاية المراد احتمال إلحاق المتّحد عدداً المختلف صنفاً، كالظهر والعصر، بالمتّحد صنفاً وعدداً، فيجزي صلاة أربعة مطلقة ينوي بها أُولى ما في ذمّته إن ظهراً فظهر وإن عصراً فعصر، والثانية[1] ما في ذمّته... وهكذا، وهو لا يخلو من قوّة بناءً على عدم وجوب نيّة الظهريّة والعصريّة إلّا للتعيين. ونحو ذلك الظهر المقصورة والصبح أو العشاء المقصورة، نعم لو فاته مع ذلك مغرب وسّطها بين أربع فرائض مطلقة على الطريق الذي سمعته سابقاً.

ولو فاته صلوات معلومة سفراً أو حضراً[2] ولم يعلم السابق منها، كفى في حصول الترتيب صلوات رباعيّات كلّ يوم قصراً وتماماً، وصرّح به غير واحد من الأصحاب.

١٣/١٩ ـ ٢١، ٢٢ ـ ٢٩

أ/٢ـ الترتيب بين الحواضر والفوائت المتعدّدة بالنسبة إلى بعضها مع بعض: البحث في الترتيب بين الحواضر والفوائت بالنسبة إلى بعضها مع بعض هو المعركة العظمى بين الأصحاب، والمسألة من المعضلات، وهي التي أشار إليها المصنّف بقوله: [فإن فاتته صلوات] متعدّدة [لم] يعتبر في صحّتها أن [تترتّب] بمعنى تتقدّم [على الحاضرة] ولا في صحّة الحاضرة أو غيرها من العبادات أن تتأخّر عنها، ولم يجب فعلها فوراً متى ذكرها، ولم يجب العدول من الحاضرة لو ذكرها في الأثناء إليها، ولم يحرم التشاغل بسائر ما ينافي فعلها من مندوبات أو واجبات موسّعة أو مباحات أو غير ذلك، كما هو المشهور بين المتأخّرين نقلاً وتحصيلاً، بل في الذخيرة أنّه مشهور بين المتقدّمين أيضاً، كما أنّه نسبه في مصابيح العلّامة الطباطبائي إلى أكثر الأصحاب على الإطلاق، كنسبته إلى المشهور كذلك في شرح العوالي، وهو كذلك يشهد له التتبّع لكلمات الأصحاب وجادة وحكاية، بل قد يظهر من الفاضلين في المعتبر والمنتهى والمختلف دعوى إجماع المسلمين عليه في الجملة.

[وقيل] ـ والقائل القديمان والشيخان والسيّدان والقاضي والحلّي والآبي والشيخ ورّام وبعض المحدّثين وبعض علمائنا المعاصرين على ما حكي عن بعضهم ـ: يجب التشاغل بقضاء الفوائت فوراً عند الذكر في سائر الأوقات إلّا وقت ضيق الأداء أو الاشتغال بما لابدّ منه من ضروريّات المعاش من التكسّب والأكل والشرب، ويجب أن [تترتّب] بمعنى تتقدّم على الحاضرة مع سعة الوقت، بل يجب العدول عنها إليها لو كان قد ذكرها في أثنائها، بل هذا الترتيب شرط في صحّتها وصحّة غيرها من العبادات، بل وحلّية باقي ما ينافيها من سائر الأفعال والأعمال المباحات إلّا ما يضطرّ إليه ممّا يتوقّف عليه الحياة أو النفقات الواجبات، من غير فرق في ذلك كلّه ـ على الظاهر منهم ـ بين اتّحاد الفائت وتعدّده، وبين الفائت ليومه وغيره، وبين ما كان سببه العمد والتقصير وغيره.

١ـ في هامش الجواهر: «هكذا في النسخة الأصليّة، ولكن حقّ العبارة هكذا: ثانية ما في ذمّته» ١٣/١٩.
٢ـ كذا في الجواهر، والصحيح: «سفراً وحضراً».

وهذه المطالب كلّها ساقطة على القول بالمواسعة المحضة، فإنّ أصحاب هذا القول يُسقطون الترتيب ويجيزون تأخير القضاء مطلقاً، ولا يوجبون العدول في الأثناء.

فهذان القولان على طرفي النقيض، وقد توسّط بينهما المفصّلون على اختلافهم في وجوه التفصيل:

فمنها: ما سمعته من المصنّف ومن تبعه من الترتيب في المتّحدة وعدمه في المتعدّدة الذي استجوده الشهيد في غاية المراد، إن لم يكن إحداث قول ثالث.

ومنها: ما للعلّامة في المختلف من وجوب تقديم الفائتة إن ذكرها في يوم الفوات، واستحباب تقديمها إن لم يذكرها فيه، متّحدة كانت أو متعدّدة، ولم نعرف من سبقه إليه، بل ولا من لحقه عليه عدا ما يحكى عن ابن الصائغ في شرح الإرشاد.

ومنها: ما عن ابن جمهور في المسالك الجامعيّة من تخريج تفصيل ثالث من هذين التفصيلين هو وجوب الترتيب في الفائتة الواحدة في يوم الذكر دون غيرها.

ومنها: ما عساه يظهر من ابن حمزة من الفرق بين الفائتة نسياناً وعمداً، فتضيّق الأُولى دون الثانية.

ومنها: ما يظهر من الديلمي من التفصيل بين المعيّن عدده من الفائت ومجهوله، فيتضيّق الأوّل دون الثاني، وربّما استظهر منه رجوعه إلى تفصيل المصنّف إمّا مطلقاً أو في الجملة.

ومنها: ما عن الغريّة من حكاية التفصيل عن قوم بين الوقت الاختياريّ للحاضرة والاضطراريّ.

ومنها: ما عساه يتخيّل من الجمود على ما نصّ عليه من الأُمور التي ذكرت في عنواني التضييق والتوسعة من عبارات القدماء وغيرهم، وهذا ينحلّ إلى تفاصيل متعدّدة.

[و] كيف كان، فلا ريب أنّ [الأشبه الأوّل].

١٣/٣٣ ـ ١٠٥

أ/٣ ـ صلاة الحاضرة قبل الفائتة نسياناً: [لو كان عليه صلاة فنسيها وصلّى الحاضرة] أو الفائتة اللاحقة ولم يذكرها حتى فرغ فلا خلاف نقلاً وتحصيلاً في أنّه [لم يُعد] ما فعله، بل عليه الإجماع كذلك، بل ولا إشكال فيه.

[و] أمّا [لو ذكرها في أثنائها] وكان العدول ممكناً بأن لم يتجاوز محلّه [عدل] من الفائتة اللاحقة إلى الفائتة السابقة وجوباً بناءً على لزوم الترتيب فيها، بلا خلاف أجده فيه، بل في مفتاح الكرامة عن حاشية الإرشاد المدوّنة للمحقّق الثاني الإجماع عليه، ومن الحاضرة [إلى] الفائتة [السابقة] وجوباً على ما صرّح به كثير من أهل المضايقة حتى حكى الإجماع عليه غير واحد منهم، واستحباباً أو جوازاً عند القائلين بالمواسعة على ما نسبه إليهم غير واحد. وينبغي أن يعلم أنّ الحكم باستحباب العدول مبنيّ ظاهراً على القول باستحباب تقديم الفائتة، أمّا على العكس أو التخيير فالمتّجه العدم.

ولا يجوز العدول بعد تجاوز محلّ الاشتراك بين الفرضين بأن ركع لثالثة الظهرين وكان الفائت صبحاً، كما نصّ عليه غير واحد من الأصحاب، بل يحكم بصّحة المتلبّس بها كما بعد الفراغ، وإن كان قد يخدش فيتّجه الفساد.

وظاهرهم بل هو صريح بعضهم حصر تجاوز محلّ

العدول في ذلك، وفيه بحث. وكذا البحث فيما ذكره في البيان والروضة من ترامي العدول ودوره بمعنى ذكره السابقة ثمّ السابقة وهكذا، ثمّ يذكر البراءة عن التي انتهى إليها في العدول، فيرجع عنها إلى الأُخرى حتى يرجع إلى الأُولى مثلاً، بل وفي العدول أيضاً من الحاضرة إلى الفائتة المشتبهة التي يجب تكرير ثلاث أو خمس لتحصيلها لظهور الصحيح في الفائتة المعيّنة، ونحوه سائر ما يجب مقدّمة للترتيب المشتبه أو غيره، لكن عليه يتخيّر فيما يعدل إليها منها لو اشتركت في بقاء محلّ العدول، ويسقط بعضها لو كان قد تعدّاه، ومثله في التخيير المزبور والتعيين لو كانت عليه فوائت متعدّدة ذكرها في أثناء الحاضرة، وقلنا بسقوط الترتيب بين الفوائت إمّا حال النسيان أو مطلقاً.

ثمّ المراد بالعدول ـ كما صرّح به في الروضة وغيرها، أن ينوي بقلبه أنّ هذه الصلاة مجموعها ما مضى منها وما بقي هي السابقة مثلاً، ولا يتلفّظ بلسانه، فإن لم يفعل هذه النيّة لم يحتسب له من الأُولى، بل ينبغي الجزم بالبطلان حينئذٍ عند من أوجب العدول، ولا يجب عليه التعرّض لباقي مشخّصات النيّة حتى القربة، ولو أنّه يمكن حمل الصحيح على إرادة نيّة العدول بما بقي له من صلاته كان جيّداً.

ولا يشترط في العدول التماثل بالجهر والإخفات، كما هو صريح النصّ وظاهر الفتاوى، بل في مفتاح الكرامة عن إرشاد الجعفريّة الإجماع عليه، هذا لو كان قد ذكر الفائتة في الأثناء.

١٣/١٠٥ ـ ١١٠

أ/٤ً ـ صلاة الحاضرة في السعة قبل الفائتة مع الذكر لها: [لو صلّى الحاضرة] في السعة [مع الذكر] للفائتة [أعاد] مطلقاً على القول بالمضايقة مطلقاً، وفي الجملة بناءً عليها في الجملة، وليس له العدول، بل ليس له ذلك على المواسعة أيضاً، وإن كان لا تبطل الحاضرة. وكذا لو تعمّد تقديم اللاحق من الفوائت على السابق بناءً على عدم الترتيب فيها.

١٣/١١٠

أ/٥ً ـ تذكّر الفريضة أثناء النافلة: [لو دخل في نافلة وذكر أنّ عليه فريضة استأنف الفريضة] إجماعاً كما في القواعد بمعنى أنّه لم يجز له العدول منها إليها لعدم جوازه من النفل إلى الفرض، كما في السرائر والبيان والدروس والذكرى والموجز والمسالك، وعن المبسوط ونهاية الإحكام وغيرها، بل عن نهاية الإحكام وكشف الالتباس: تبطلان معاً، وهو كذلك. فما في المفاتيح من أنّ الأظهر جواز مطلق طلب الفضيلة، لا يصغى إليه.

نعم له قطع النافلة وابتداء الفريضة بناءً على جواز قطعها اختياراً، بل قيل بتعيّنه بناءً على المضايقة أو عدم صحّة التطوّع وقت الفريضة، وإن كان قد يخدش.

١٣/١١٠ ـ ١١١

ب ـ الترتيب في قضاء فوائت غير الفرائض اليوميّة: قد صرّح غير واحد من الأصحاب بعدم اعتبار الترتيب في فوائت غير الفرائض اليوميّة، بل في الروض أنّه ربّما ادّعي الإجماع عليه، بل في المهذّب البارع دعواه عليه، بل قيل: إنّه حكي عن

شرح الإرشاد للفخر ذلك أيضاً، ولعلّه كذلك إذ لم نقف على أحد اعتبر الترتيب فيها سوى ما يحكى عن بعض مشايخ الوزير العلقمي من اعتباره. نعم احتمله في التذكرة، وعن الذكرى نفي البأس عنه، كما عن الهادي قوّته إن لم يثبت إجماع، وفي المفاتيح: فيه وجهان، ولا يخفى ضعف ذلك. وأضعف من ذلك القول بالترتيب بينها وبين اليوميّة، كما عن ذلك البعض من مشايخ ذلك الوزير أيضاً.

٢١/١٣

جـ ـ الترتيب بين الفوائت في صلاة النيابة:

الظاهر عدم الفرق في مراعاة الترتيب في القضاء مع العلم به بين أن يتولّاه بنفسه وبين أن يتولّاه عنه وليّه بعد موته أو متبرّع أو مستأجر، كما صرّح بذلك في القواعد، خلافاً للأُستاذ في كشفه فلم يعتبره، فلو استأجر أجيرين كلّ واحد عن سنة لم يجزىء عنه لو أوقعاها دفعة، فضلاً عن عكس الترتيب، بل يصحّ منهما سنة خاصّة كما صرّح به في القواعد والحواشي المنسوبة للشهيد والمحكيّ عن الإيضاح وجامع المقاصد أيضاً.

أمّا مع الجهل بترتيب فوائته فإن كان بعد العلم بمعلوميّته عنده إلى أن مات اتّجه وجوب التكرار لتحصيله، وإن لم يعلم ذلك كما هو الغالب فالظاهر جريان البحث السابق فيه. لكن في كشف الأُستاذ أنّ: «الأحوط عدم مراعاة الترتيب» ولا بأس به إن كان المراد ترجيح التعجيل على الاحتياط في مراعاة الترتيب بعد البناء على سقوط وجوب التكرار، وإن كان قد يناقش فيه. وكيف كان فتحصيل الترتيب عن الميّت على حسب ما سمعته في الحيّ بالطرق السابقة، بل لا بأس بتعدّد النوّاب، فيصحّ حينئذٍ استئجار أجيرين فصاعداً عن ميّت واحد، لكن بشرط أن يكون فعلها مرتّباً بمعنى وقوع فعل أحدهما بعد فعل الآخر لو أُريد تحصيله على الطريق الأوّل، وكذا الطريق الثاني إذا فرض توزيع التكرير المحصّل للترتيب عليهما أيّاماً.

نعم لا بأس ـ على الظاهر ـ بتوزيع فرائض اليوم عليهما بأن يصلّي أحدهما الصبح مثلاً والآخر الظهر مقارناً له، ثمّ العصر والآخر المغرب، ثمّ يصلّي العشاء أحدهما، وهكذا إلى تمام الأربعة، ثمّ يختم بابتداء فرائض يومهما وهو الصبح في المثال. هذا لو قلنا بمراعاة الترتيب حال الجهل، أمّا بناءً على سقوطه ولو كان من وليّ الميّت، كما لعلّه الأقوى في النظر لم يجب زائداً على فوائت الميّت.

لكن لو استأجر أجيرين على أدائهما وأوقعاها دفعة جماعة أو فرادى ففي إجزائه نظر، وظاهر القواعد والحواشي المنسوبة للشهيد عليها الثاني، بل كاد يكون صريح الأخير، بل والأوّل بعد التأمّل الجيّد، بل ربّما حكي عن الإيضاح والفخر أيضاً، بل لم يحضرني الآن مصرّح بالأوّل عدا الأُستاذ في الكشف، قال في الأوّل: «فإن استأجر أجيرين كلّ واحد عن سنة جاز لكن بشرط الترتيب بين فعليهما، فإن أوقعاه دفعة وجب على كلّ منهما قضاء نصف سنة» وقال في الثاني: «الترتيب أن يصلّي هذا يوماً وهذا يوماً وهذا شهراً وهذا شهراً فإن أوقعاه دفعة ـ بأن يقترنا في نيّة كلّ صلاة، وكذا لو لم يقترنا ـ

فنقول هنا: صلاة واحدة صحيحة والأُخرى غير مجزية...» ولا ريب في أنّه أحوط إن لم يكن أقوى، وإن اشتهر في زماننا هذا عدم الالتفات إلى شيء من ذلك.

لكن هل يعتبر في براءة ذمّة المؤجر اشتراط التعاقب أو يكفي فيها عدم علمه بالاقتران؟ وجهان أقواهما الثاني.

٢٩/١٣ ـ ٣٣

٢ ـ مساواة الصلاة المقضيّة للفائتة في الأحكام:

أ ـ مراعاة القصر والتمام: [تقضى صلاة السفر قصراً ولو في الحضر، وصلاة الحضر تماماً ولو في السفر] بلا خلاف بيننا في شيء منه نقلاً وتحصيلاً، بل إجماعاً كذلك، بل في المدارك: أنّه قول العلماء كافّة إلّا من شذّ، بل في الذكرى: لا خلاف بين المسلمين في الحكم الثاني منه إلّا من المزني فالقصر لو قضيت في السفر، نحو ما في التذكرة من إجماع العلماء عليه إلّا منه.

١١١/١٣ ـ ١١٢

ويقوى في النظر ثبوت التخيير في القضاء بين القصر والإتمام، إن كان الفوات في أحد أماكنه، خصوصاً إذا كان القضاء في أحدهما، وفاقاً لما عن المحقّق الثاني، بل وصاحب المعالم في حاشيته على اثني عشريّته، على ما حكاه في مفتاح الكرامة عن تلميذه، بل كأنّه مال إليه في المدارك أيضاً بعد أن جعل تعيّن القصر فيها وجهاً، وخصوص التخيير فيها آخر، وإن كان الأحوط مراعاة التمام والقصر في قضائه، بل وسابقه أيضاً. ١١٤/١٣ ـ ١١٥

ب ـ مراعاة الجهر والإخفات وسائر الأحكام: المفهوم من القضاء المساواة في الكيفيّات كالجهر والإخفات ولذا نصّ عليهما جماعة، بل في الخلاف الإجماع فيهما، بل هو ظاهر معقد إجماع التذكرة، بل تثبت سائر أحكام الأدائيّة من السهو والشكّ والظنّ والشرائط والأجزاء والمستحبّات فيها من القنوت ونحوه، بل والمقدّمات أيضاً حتى استحباب الأذان والإقامة منها، وإن رخّص في سقوط الأوّل منهما فيما عدا الأُولى من صلاة، وردّه لو كانت عليه فوائت، فلو نسي مثلاً في المقضيّة من الأجزاء ما لا يقدح في الأدائيّة لم يقدح في صحّتها أيضاً.

نعم هيئة الأداء المعتبرة في القضاء إنّما هي المطلوبة للشارع بخصوصها، لا التي كان المطلوب غيرها، إلّا أنّه بتعذّره انتقل إليها كالجلوس والاضطجاع في الصلاة ونحوهما، فإنّه لا يجب مراعاتها في القضاء، بل لا يجزىء لو فعل مع التمكّن والقدرة، كما نصّ عليه غير واحد من الأصحاب، بل في مفتاح الكرامة عن إرشاد الجعفريّة أنّ وجوب رعاية الهيئات وقت الفعل لا وقت الفوات أمر إجماعيّ لا خلاف لأحد من أصحابنا فيه.

١١٢/١٣ ـ ١١٣

٣ ـ كيفيّة قضاء صلاة الخوف وقت الأمن: نصّ في القواعد والتذكرة والذكرى والموجز على سقوط كيفيّة صلاة شدّة الخوف في قضائها وقت الأمن، أمّا الكمّيّة في الأوّلين: «إن استوعب الخوف الوقت فقصر، وإلّا فتام» بل والأخيرين وإن زاد في أوّلهما التصريح بأمر آخر، فقال: «إن استوعب الخوف

الوقت فقصر، وإن خلا منه قدر الطهارة وفعلها تامّة فتمام، وإن أمن آخره فالأقرب الاكتفاء بركعة في التمام، ولو فاتت قضاها تماماً» وهو جيّد لا بأس به. لكن ظاهرهم ـ بل هو كصريح الشهيد منهم ـ أنّ التمام متى تعيّن في وقت من أوقات الأداء كان هو المراعى في القضاء وإن كان المخاطب به حال الفوات القصر، وعليه فمن كان حاضراً وقت الفعل ثمّ سافر فيه وفاتته الصلاة المخاطب بقصرها حاله وجب عليه التمام في القضاء، كما أنّه يجب عليه ذلك لو كان مسافراً في الوقت ثمّ حضر، ولعلّه لأنّ الأصل في الصلاة التمام. وفيه بحث إن لم يكن منع، بل في المفتاح: أنّ الأكثر على مراعاة حال الفوات بالنسبة للسفر والحضر لا الوجوب.

١١٣/١٣ ـ ١١٤

٤ ـ الاجتزاء بالصلاة الاضطراريّة عند القضاء:

نصّ في البيان والألفيّة وحاشية المحقّق الثاني عليها والموجز والرياض وعن نهاية الإحكام وكشف الالتباس والجعفريّة وشرحيها على إجزاء القضاء جالساً وماشياً ونائماً وغيرها من الأحوال الاضطراريّة عمّا فاته من أداء الصلاة الاختياريّة التي لم يكن مضطرّاً فيها إلى شيء من ذلك، بل عن الخمسة الأخيرة التصريح بأنّه لا يجب إلى زوال العذر، بل عن ثلاثة منها بأنّه لا يستحبّ، بل لا أجد فيه خلافاً صريحاً، بل هو ظاهر معقد إجماع إرشاد الجعفريّة، بل في حاشية على الألفيّة ـ لا أعرف مؤلّفها ـ الإجماع عليه صريحاً.

نعم عن بعضهم استثناء خصوص فقد الطهورين من صور الاضطرار، فأوجب تأخير القضاء إلى التمكّن مدّعياً عليه الإجماع، وهو بمكانةٍ من الظهور مستغنىً بها عن دعوى الإجماع. أمّا غيره فقد عرفت التصريح بصحّة القضاء معه، وهو قويّ جدّاً بناءً على المضايقة، بل وعلى المواسعة أيضاً إذا عرض الضيق بظنّ عدم التمكّن بعد ذلك من الفعل أصلاً وغيره من مقتضياته، بل وكذا إذا لم يرجُ زوال العذر أبداً، وإن كان يمكن القول بوجوب الإعادة فيه لو تمكّن بعد ذلك أو ظهر فساد ظنّ الضيق، أمّا إذا لم يعرض الضيق للمواسعة، وكان راجياً للزوال رجاءً معتدّاً به لغلبة زوال مثله أو غيرها فهو مشكل.

فحينئذٍ إطلاق أُولئك الأصحاب الجواز لا يخلو من بحث ونظر. وأولى منه في البحث والنظر ما نصّ عليه في الموجز الحاوي من الاجتزاء أيضاً بالصلاة الاضطراريّة للتحمّل عن الغير، وإن رجع عليه المستأجر بتفاوت ما بين الفعلين، واحتمله المحقّق الثاني في حاشيته على الألفيّة مستبعداً له بدون الأرش، كما أنّه احتمل فيها أيضاً انفساخ الإجارة تارةً وتسلّط المستأجر على الفسخ أُخرى، ثمّ قال: «ولا أستبعد التسلّط على الفسخ إذا كان الزوال بطيئاً عادةً وعدم الاكتفاء بهذا الفعل». قلت: قد يمنع التسلّط على الفسخ إن لم تعتبر المباشرة في الإجارة، بل يلزم باستئجار آخر على العمل، نعم ما ذكره فيه من عدم الاكتفاء بهذا الفعل لا يخلو من قوّة، بل ينبغي القطع به مع ظهور الإجارة في إرادة الكامل ولو بانصراف الإطلاق إليه، أمّا إذا لم يكن ظهور في الإجارة بذلك فصحّته مبنيّة على صحّة التبرّع

بالصلاة العذريّة عن الغير بحيث تكون مبرئة لذمّته، وفيه تأمّل، هذا في التحمّل بالإجارة ونحوها.

أمّا إذا كان بخطاب شرعيّ أصليّ كأمر الولد بالقضاء عن أبيه ففي الحاشية المزبورة للمحقّق الثاني دعوى وضوح الاجتزاء بالصلاة العذريّة منه، وإن كان مع رجاء الزوال فضلاً عن غيره، وهو لا يخلو من وجهٍ في العذر الذي لم يرج زواله السابق على موت الوالد أو المتجدّد، أمّا مرجوّ الزوال من الأعذار كبعض الأمراض أو العوارض التي صارت سبباً لفقد الساتر واشتباه القبلة وعدم إزالة النجاسة ونحوها ففيه بحث، بل يمكن البحث في الأوّل أيضاً.

١٣/١١٥ ـ ١٢١

٥ ـ هل يعتبر في القضاء حال الفوات أو الوجوب؟: المشهور نقلاً إن لم يكن تحصيلاً خصوصاً بين المتأخّرين [أنّ الاعتبار في القضاء بحال فوات الصلاة لا بحال وجوبها] بناءً على أنّ المدار فيها حال الأداء لا حال الخطاب [فإن فاتته] حينئذٍ [قصراً قضيت كذلك] وإن وجبت عليه تماماً ثمّ سافر ولم يؤدّها.

[وقيل] والقائل الإسكافي فيما حكي عنه والحلّي في السرائر حاكياً له عن ابن بابويه في رسالته والمرتضى في مصباحه والمفيد في بعض أقواله والشيخ في مبسوطه: [الاعتبار في القضاء بحال الوجوب].

[والأوّل أشبه] بأُصول المذهب، والاحتياط بجمعهما ممّا لا ينبغي تركه.

١٤/٣٨٢ ـ ٣٨٤

٦ ـ حكم فوات فريضة من الخمس غير معيّنة: [من فاتته فريضة من الخمس غير معيّنة قضى صبحاً ومغرباً وأربعاً عمّا في ذمّته] على المشهور بين الأصحاب قديماً وحديثاً نقلاً وتحصيلاً، بل في الرياض نسبته إلى عامّة المتأخّرين، بل في السرائر وعن الخلاف وظاهر المختلف الإجماع عليه. ولو ظهر له التعيين في الأثناء لم يجب عليه ملاحظة نيّة الجزم بفعله، وإن حكم به في الذكرى، وأولى منه في الاكتفاء لو ذكر بعد الفراغ، وإن احتمل في الذكرى أيضاً وجوب الإعادة عليه حينئذٍ، لكنّه ضعيف جدّاً.

ولا فرق في الحكم المزبور بين الحاضر والمسافر بمعنى اكتفائه بثلاث واثنتين بين الظهر والصبح والعشاء، على ما صرّح به جماعة، بل في التذكرة نسبته إلى الأكثر، والذخيرة إلى المشهور، بل عن الروض أنّه يمكن ادّعاء الإجماع هنا.

فما في السرائر من وجوب الثلاثة في الأُولى والخمس في الثانية لا يخفى ما فيه.

[و] أضعف منه ما [قيل] من أنّه يجب عليه أن [يقضي] في الأُولى أيضاً [صلاة يوم] كما في الإشارة والغنية، بل في ظاهر الأخيرة أو صريحها الإجماع عليه، وحكي عن التقيّ وابن حمزة.

[والأوّل] أقوى، بل [هو الأشبه] وإن كان لا مراعاة فيه للجهر والإخفات، بل يثبت التخيير له، وإن احتاط بعضهم بفعل الأربع بل وبالخمس أيضاً.

وكذا لا ريب في تخييره هنا بتقديم أيّ الفرائض شاء، فلا ترتيب حتى لو اشتبهت الفائتة بين يومي القصر والإتمام. نعم لو فرض تعدّد الفائت المشتبه أمكن القول بمراعاته بناءً على عدم سقوطه بالنسيان أو الجهل فيجب التكرار حينئذٍ لتحصيله.

وفي الرياض تبعاً للروضة: أنّه «لو كان في وقت العشاء ردّد بين الأداء والقضاء بناءً على وجوب نيّتهما أو الاحتياط فيه، وإلّا كفت القربة». وفيه احتمال وجوب تعيين العشاء عليه في نحو الفرض، وتظهر الثمرة في وجوب الجهر عليه وعدمه.

[ولو فاته من ذلك] الذي ذكرناه ـ وهو فريضة من الخمس غير معيّنة [مرّات لا يعلم] عدّ[ها قضى] ثلاثاً وأربعاً واثنتين عندنا، ويوماً تامّاً عند من عرفت، مكرّراً [كذلك] مراعياً للترتيب بينها لا فيها، كما نصّ عليه في نحو المقام في الذكرى [حتى يغلب على ظنّه أنّه وفى].

١٢١/١٣ ـ ١٢٤

٧ ـ حكم فوات فريضة من الخمس معيّنة: [إذا فاتته صلاة معيّنة] كصبح أو ظهر [ولم يعلم كم مرّة] يجب عليه أن [يكرّر من تلك الصلاة] التي فاتته [حتى يغلب عنده الوفاء].

١٢٤/١٣ ـ ١٢٥

٨ ـ حكم فوات صلوات لا يعلم كمّيّتها ولا عينها: [لو فاتته صلوات لا يعلم كمّيتها ولا عينها صلّى أيّاماً متوالية] إلى أن يغلب عنده الوفاء، وإن قال المصنّف فيها: إنّه يفعل ذلك [حتى يعلم أنّ الواجب دخل في الجملة].

والتزم بعض مشايخنا بالاكتفاء بالظنّ، وإن تمكّن من العلم حاكياً له عن أُستاذه الشريف العلّامة الطباطبائي، مستظهراً له من بعض متأخّري المتأخّرين ممّن عاصره أو قارب عصره، وفيه منع واضح.

وقاعدة توقّف الشغل اليقينيّ على البراءة اليقينيّة تقتضي وجوب القضاء إلى أن يحصل العلم بالفراغ، بل ينبغي القطع به فيما لو كان عالماً بقدر الفوائت ثمّ نسيه فدار بين أفراد متعدّدة، بل وكذا فيما لو لم يسبقه علم بالقدر، بل كان اشتباهه فيه من أوّل الأمر لإجمال ما كلّف وخوطب به عليه.

ودعوى بعض الشافعيّة ـ التي احتملها العلّامة في التذكرة، بل استوجهها في المدارك والذخيرة تبعاً للمحكيّ عن المقدّس الأردبيلي ـ الاكتفاء بقضاء ما تيقّن فواته ونفي الزائد بالأصل في المسألة الثانية من المسائل الثلاث، مدفوعة.

اللّهمّ إلّا أن يدّعى الانحلال في الفوائت إلى أوامر متعدّدة فكلّ ما علم منها وجب امتثاله، وما شكّ فيه فالأصل براءة الذمّة منه. وهو قويّ جدّاً، لكن ظاهر أكثر الأصحاب ـ بل صريح بعضهم ـ كالشهيدين والفاضل المعاصر ﷺ في الرياض، وعن غيرهم خلافه.

ويكتفى بالظنّ إذا لم يتمكّن من العلم ولو لعسر وحرج، وهو كالمجمع عليه بين الأصحاب، بل عن المختلف الإجماع على نحو ذلك.

١٢٥/١٣ ـ ١٣٠

صلاة الليل

ـ مشروعيّتها ووقتها وكيفيّتها:

صلاة النافلة/أوّلاً ٤ د (١٩٢/٧ ـ ٢٣٣، ٢٧ ـ ٣٧، ٥٥ ـ ٦٦)

صلاة ليلة الدفن

ـ مشروعيّتها وكيفيّتها: من سنن دفن الميّت ما عن مصباح الكفعمي من الصلاة ليلة الدفن، قال: «صلاة الهديّة ليلة الدفن ركعتان، في الأُولى الحمد وآية الكرسي، وفي الثانية الحمد والقدر عشراً، فإذا سلّم قال: اللّهمّ صلّ على محمّد وآل محمّد، وابعث ثوابها إلى قبر فلان» قال: «وفي رواية أُخرى بعد الحمد التوحيد مرتين في الأُولى، وفي الثانية ألهاكم التكاثر عشراً، ثمّ الدعاء المذكور».

٣٢٥/٤

صلاة المتوحّل

ـ كيفيّتها وعدد ركعاتها:

انظر: صلاة الغريق

صلاة المسافر

أوّلاً: شروط التقصير:

١ ـ المسافة: الشرط [الأوّل: اعتبار المسافة] بلا خلاف فيه بيننا، بل وبين سائر المسلمين، بل هو إن لم يكن ضروريّاً عندهم فهو مجمع عليه بينهم، وداود الظاهري وإن لم يعتبر مقداراً مخصوصاً في المسافة، لكن اعتبر الضرب في الأرض قليلاً كان أو كثيراً.

١٩٣/١٤

أ ـ مقدار المسافة المحقّقة للسفر الشرعيّ: تحصل المسافة عندنا والأوزاعي من العامّة حاكياً له عن جميع العلماء بـ[مسير يوم] تامّ كيوم الصوم، وبه صرّح بعضهم، بل لم نعثر على خلاف فيه، ولا بأس به بعد دلالة النصوص عليه، وعلى أنّ مقداره في الشرع أيضاً [بريدان] اللذان أجمع الأصحاب على وجوب التقصير فيها تحصيلاً ونقلاً كاد يبلغ التواتر. والمراد السير العامّ للإبل، كما أنّ المراد الاعتدال من الوقت والسير والمكان بمعنى اعتبار الوسط من الثلاثة، كما صرّح به بعضهم، وإن ناقش في المدارك في ذلك بالنسبة للأخير، وهو كما ترى. وهو تحقيق في تقريب، فالترديد بين بياض اليوم والبريدين ترديد فيما يسهل على المكلّف اعتباره، وإلّا فهما شيء واحد في نظر الشارع، لا أنّهما أمران مختلفان كي يتّجه البحث في أنّ مدار المسافة عليهما معاً ـ بمعنى كون المعتبر فيها اجتماعهما، كما عساه يوهمه بعض العبارات، فلو فرض قصور مسير اليوم عن البريدين أو بالعكس، بأن حصل في بعض اليوم لم يكن ذلك مسافة ـ أو أنّ المدار على مسير اليوم وإن قصر عن البريدين، أو أنّ المدار على التقدير بالبريدين، كما عساه يلوح من الذكرى، أو أنّ المدار على حصول أحدهما كما استظهره في المدارك.

ومقدار البريدين من غير خلاف يعرف فيه [أربعة وعشرون ميلاً] كلّ واحد منهما اثنا عشر ميلاً.

[والميل أربعة آلاف ذراع بذراع اليد] من لدن المرفق إلى طرف الإصبع الوسطى من مستوي الخلقة [الذي طوله أربع وعشرون إصبعاً تعويلاً على المشهور بين] العلماء من [الناس] بل في المدارك نسبته إلى قطع الأصحاب، كما عن غيرها أنّه لا خلاف فيه بينهم يعرف [أو مدّ البصر من الأرض]

كما في المصباح والقاموس والصحاح حاكياً له عن ابن السكيت، وظاهر المتن التخيير في الاعتبار بكلٍّ منهما، وما في المدارك من أنّ ظاهره التوقّف في المعنى الأوّل حيث نسبه إلى الشهرة وذكر الآخر جازماً به، ليس في محلّه.

والمراد بالإصبع عرضه لا طوله، وقُدّر بسبع شعيرات من وسط الشعير متلاصقات بالسطح الأكبر أي يوضع بطن كلّ واحدة على ظهر الأُخرى، وربّما قيل ستّ وقدّر عرض كلّ شعيرة بسبع شعرات من أوسط شعر البرذون.

١٤/١٩٣ ـ ٢٠٢

أ/١ً ـ قطع المسافة في أقلّ من يوم أو في أكثر منه: لا فرق مع ثبوت المسافة بالمساحة بين قطعها في يوم أو أقلّ وإن كثر، إلّا أن يتمادى فيه بما يخرجه عن صدق اسم المسافر كما إذا قطع في كلّ يوم مرمى سهم للتنزّه ونحوه، وإن كان القصد البلوغ إلى المقصد، فيتمّ كما في الذكرى، نعم لو لم يخرجه ذلك عن اسم المسافر بأن كان ذلك لصعوبة المسير مثلاً كما إذا كان السير في الماء على خلاف مجراه قصّر.

١٤/٢٠٢

أ/٢ً ـ استواء مسافة البرّ ومسافة البحر في تحقّق حكم السفر بهما: لا فرق في المسافة بين البرّ والبحر، فإذا قصد الثمانية في أحدهما قصّر، وإن بلغ في الآخر فرسخاً أو أقلّ، بلا خلاف أجده فيه، كما عن المنتهى الاعتراف به.

١٤/٢٠٢ ـ ٢٠٣

أ/٣ً ـ لو كانت مسافة الذهاب أربعة فراسخ فصاعداً إلى ما دون الثمانية وأراد المسافر الرجوع ليومه أو ليلته: [لو كانت المسافة أربعة فراسخ] أو خمسة فصاعداً إلى ما دون الثمانية وقصدها [وأراد العود ليومه فقد كمل مسير يوم] بذهابه ببريد وإيّابه ببريد [ووجب القصر] حينئذٍ، بلا خلاف معتدٍّ به أجد فيه، بل عن الأمالي أنّه من دين الإماميّة، بل نصّ عليه أكثر الأعيان من الأصحاب إن لم يكن جميعهم، بل هو ظاهر الجميع عدا الشيخ في كتابي الأخبار اللذين لم يُعد الاستبصار منهما للفتوى فخيّر بينهما فيهما، وإلّا فقد نصّ على تعيين القصر في غير موضع من مبسوطه ونهايته، وما في الذكرى من حكاية التخيير عن المبسوط وكتاب الصدوق الكبير ثمّ قوّاه هو، لم نتحقّقه، بل المتحقّق خلافه، كما أنّ ما في الروضة أيضاً من نسبة التخيير إلى جماعة وفي خصوص الصلاة إلى آخرين كذلك لم نتحقّقه أيضاً، وقصر أبي المكارم المسافة المسوّغة للقصر في الثمانية لا غير كالمحكيّ عن أبي الصلاح محتمل أو ظاهر في إرادة ما يشمل الملفّقة من الذهاب والإياب ليومه، فميل الشهيدين حينئذٍ إلى التخيير في الذكرى والروض وسيّد المدارك في غير محلّه.

وقد أطلق اليوم في المتن وأكثر عبارات الأصحاب، لكن ينبغي القطع بمساواة الليلة عندهم له فمن قصد الأربعة فيها وأراد الرجوع فيها أيضاً قصّر، وصرّح به جماعة من الأصحاب منهم الشهيدان، بل صرّحا أيضاً كغيرهما، بل في ظاهر المصابيح أو صريحها الإجماع عليه بمساواة الملفّق من اليوم

والليلة لذلك أيضاً، إلّا أنّهما اعتبرا اتّصال السفر لا ما إذا سافر في أوّل اليوم وأراد الرجوع في آخر الليل، بل الظاهر أنّ مرادهم بالرجوع الوصول لا الشروع فيه حسب، وإن بات في الأثناء، وفيه أنّه لا ظهور في شيء من النصوص بذلك.

وذهب ابن أبي عقيل في المحكيّ عنه إلى وجوب القصر بمطلق قصد الرجوع قبل عشرة أيّام، بل ظاهره أو صريحه دعوى الإجماع على ذلك، ووافقه على ذلك بعض مشايخنا المعاصرين والكاشاني حاكياً له في المفاتيح عن الشيخ أيضاً، وإن كنّا لم نتحقّقه، بل المتحقّق خلافه.

ولا ريب في قوّة هذا القول ومتانته، كما اعترف به المولى في الرياض بعد أن حكى عن جملة من فضلاء متأخّري المتأخّرين الميل إليه، وإن قلّ المفتي به.

١٤/٢٠٦ ـ ٢١٦

أ/٤ً ـ لو كانت مسافة الذهاب أربعة فراسخ فصاعداً ولم يرد المسافر الرجوع ليومه: المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل عن الأمالي أنّه من دين الإماميّة تخيير قاصد الأربعة فراسخ بين القصر والإتمام إذا لم يرد الرجوع ليومه، غير أنّ الشيخ وابن حمزة منهم نصّا على وجوب الصوم وعدم جواز الإفطار، خلافاً للمرتضى والحلّي فأوجبا التمام، واختاره الفاضلان في بعض كتبهما، ولم يتعرّضا في الآخر منها كغيرهما من متأخّري الأصحاب إلّا إلى أنّ المسافة الموجبة للتقصير ثمانية أو أربعة مع قصد الرجوع ليومه، من غير نصّ على التخيير أو وجوب التمام. والاحتياط بالجمع بين القصر والإتمام والصوم وقضائه ممّا لا ينبغي تركه في المقام، ومع عدم التمكّن فلا ريب في أحوطيّة التمام من القصر.

ثمّ على تقدير اعتبار الرجوع ليومه فالظاهر أنّ المعتبر منه قصد ذلك حين الذهاب، فلو كان عازماً على العدم أو متردّداً لم يقصّر وإن اتّفق أنّه رجع، بخلاف الأوّل فإنّ فرضه التقصير إلى أن يذهب عزمه على الرجوع ولو لمانع يمنعه قهراً عليه فيتمّ حينئذٍ، ولا يعيد ما وقع منه. نعم لو كان قصده التلفيقيّة ثمّ تغيّر إلى الامتداديّة بقي على التقصير، كالعكس.

١٤/٢١٦ ـ ٢٢٨

أ/٥ً ـ حكم منتظر الرفقة إذا قطع أربعة فراسخ:

انظر: أوّلاً ٢ ب (١٤/٢٣٣ ـ ٢٣٦)

أ/٦ً ـ حكم المتردّد يوماً فيما دون الأربعة فراسخ: [لو تردّد يوماً] في أقلّ من أربعة كـ[ثلاثة فراسخ] أو أقلّ أو أكثر [ذاهباً وجائياً وعائداً لم يجز] له [القصر] إجماعاً [وإن كان ذلك من نيّته] إذا وصل في تردّده إلى حيث يسمع الأذان ويرى الجدران، بل وإن لم يصل، بلا خلاف أجده فيه عدا ما في التحرير من التقصير على إشكال، وقد رجع عنه.

١٤/٢٢٨ ـ ٢٢٩

أ/٧ً ـ لو كان للبلد طريقان أحدهما مسافة دون الآخر: [لو كان للبلد طريقان والأبعد منهما مسافة فسلك الأبعد قصّر] إجماعاً، إن كان لداعٍ غير الترخّص، بل الظاهر ذلك أيضاً [وإن كان] سلوكه له [ميلاً إلى الرخصة] بلا خلاف أجده من غير ابن البرّاج.

ولو سلك الأقرب وكان دون الأربعة أو كان ولم يقصد الرجوع ليومه ـ بناءً على اعتباره في القصر ـ لم يقصّر، وكذا لو سلك الأقرب ثمّ رجع بالأبعد ولو ليومه إلّا أنّه لم يكن من قصده ذلك من أوّل خروجه، ولم يكن في نفسه مسافة، نعم هو مع الأقرب يتلفّق منه ذلك كما لو فرض كون الأبعد سبعة والأقرب فرسخاً. أمّا لو كان قصده ذلك من أوّل الأمر فلا يبعد عدم القصر أيضاً.

ولو كان الأبعد مسافة قصّر حال سلوكه له، ولو فرض أنّ قصده الرجوع به من أوّل الأمر احتمل ترخّصه في حال سلوكه في الأقرب وفي البلد وفي حال الرجوع به، وإن لم يكن ليومه، لكن قد يشكل التقصير قبل سلوكه أيضاً، بل جزم بالعدم في المسالك والمدارك، بل في الرياض أنّه ظاهر الأكثر. ولا ريب في أنّ الأحوط له الجمع حتى لو قصد الرجوع ليومه، وفي المسالك بعد أن حكم بعدم الترخّص في الفرض، قال: «ومن هذا الباب ما لو سلك مسافة مستديرة فإنّ الذهاب ينتهي فيها بالمقصد، وإن لم يسامت قطر الدائرة بالنسبة إلى محلّ المسافة، والعود هو الباقي، سواء زاد أم نقص. هذا مع اتّحاد المقصد، ولو تعدّد كان منتهى الذهاب آخر المقاصد إن لم يتحقّق قبله صورة الرجوع إلى بلده عرفاً، وإلّا فالسابق عليه وهكذا، ويحتمل كونه آخر المقاصد مطلقاً».

٢٢٩/١٤ ـ ٢٣٠

ب ـ مبدأ تقدير المسافة: مبدأ تقدير المسافة أوّل آنات صدق اسم المسافر عليه، والظاهر حصوله عرفاً بالخروج عن خطّة البلد كحصنه ـ إذا لم يكن خارق المعتاد في السعة ـ وإن كان بين بساتينه ومزارعه لا قبله، خلافاً للمحكيّ في الدروس عن عليّ بن بابويه من الاكتفاء بالخروج من المنزل، فيقصّر حتى يعود إليه. ولا عبرة بالأعلام والأسوار، واحتمال أنّ العبرة بالخروج عن محلّ الترخّص كما هو ظاهر الشهيد، مدفوع.

٢٠٣/١٤

ب/١ً ـ مبدأ المسافة لقاصد السفر من خارج البلد: لو كان قاصد السفر خارجاً عن البلد أو محلّ الترخّص منها ثمّ قصد السفر كفاه الضرب بالأرض.

٢٠٣/١٤

ب/٢ً ـ مبدأ تقدير المسافة في البلاد المتّسعة: صرّح غير واحد بأنّ مبدأ تقدير المسافة في البلاد العظيمة المتّسعة الخروج عن المحلّة نفسها أو محلّ الترخّص بالنسبة إليها ـ على الوجهين في البلاد المعتادة ـ وإن كان هو مسيرة بين الدور من غير حاجة إلى الخروج عن حصن البلاد، ولا يخلو من تأمّل، والاحتياط ولو بالجمع بين القصر والإتمام لا ينبغي تركه فيه وفي مثل المنزل المرتفع أو المنخفض أيضاً، وإن قال في الدروس: أنّه «يقدّر فيه التساوي».

٢٠٣/١٤ ـ ٢٠٤

جـ ـ تعمّد ترك المسافر الدخول إلى بلده ولبثه خارجه: لو قارب المسافر بلده فتعمّد ترك الدخول إليها للترخّص ولبث في قرى متقاربة يخرج بها عن اسم المسافر، ففي الذكرى: أنّ ظاهر النظر يقتضي عدم الترخّص، فالأولى الجمع بين القصر والإتمام في أمثال

ذلك.

٢٠٢/١٤

د ـ حكم القاطن في مكان لا ملك له فيه سنين متعدّدة: قد يشكّ في صدق المسافر في القاطن بنفسه أو بعياله في مكان واحد لا ملك له فيه سنين متعدّدة لا بقصد الوطنيّة، وإن كان هو المأوى له والمقرّ، حتى يحتاج في إتمام صلاته فيه إلى نيّة الإقامة فيه أو التردّد ثلاثين يوماً، وإلّا قصّر فيه إذا لم يحصل شيء منهما ولو بلغ ذلك إلى خمسين سنة أو أزيد، كما وقع من بعض علماء العصر من غير إنكار من الباقين عليه، لكن لا ريب في أنّ الاحتياط خلافه بناءً على اعتبار صدق المسافر أيضاً، فالأولى حينئذٍ الجمع بين القصر والإتمام في أمثال ذلك.

٢٠٢/١٤

هـ ـ ما تثبت به المسافة:

هـ/١ ـ العلم ببلوغ المقصد مسافة: لا ريب في توقّف القصر على العلم ببلوغ المقصد مسافةً ولو بالشياع المفيد للنفس الاطمئنان، وما في الروض من احتمال العمل هنا بمطلق الظنّ القويّ، لا شاهد له، كاستظهاره أيضاً أنّ الشياع المتاخم للعلم بمنزلة البيّنة، بل ربّما كان أقوى، فيجوز التعويل عليه عند الجهل.

٢٠٤/١٤

هـ/٢ ـ قيام البيّنة مقام العلم بالمسافة: تقوم البيّنة ببلوغ المقصد مسافة مقام العلم، بلا خلاف معتدٍّ به أجده فيه، فما عن الذخيرة من التوقّف في ذلك في غير محلّه، بل في الذكرى والروض احتمال الاكتفاء بالعدل الواحد، ومال إليه بعض علماء العصر، وهو لا يخلو من قوّة، وإن كان ظاهر اعتبار الأصحاب البيّنة ينفيه.

ولو تعارض البيّنتان ففي الذكرى وعن المصنّف تقديم بيّنة الإثبات، ولا يبعد مع فقد الترجيح التخيير أو الاحتياط أو الرجوع إلى أصل التمام، ولعلّه الأقوى إذ هو حينئذٍ كالشاكّ الذي فرضه التمام، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في الرياض لا التخيير، وإن أوهمه كلام المقدّس البغداديّ. فلو صلّى حينئذٍ قصراً أعاد، وإن ظهر بعد ذلك أنّه مسافة، إلّا إذا فرض التقرّب منه مع مصادفة الواقع. نعم في وجوب الاعتبار عليه وجهان، ولعلّ الأقوى وجوب ما لا عسر ولا حرج فيه وضرر، كالسؤال وغيره عليه.

٢٠٤/١٤ ـ ٢٠٥

و ـ تبيّن كون المقصد مسافة: لو صلّى تماماً ثمّ ظهر أنّه (المقصد) مسافة ففي المدارك والرياض: لم يعِد، وفيه بحث خصوصاً إذا كان في الوقت. ولو ظهر في أثناء السير أنّ المقصد مسافة قصّر، وإن لم يكن الباقي مسافة، وهل مثله لو سافر الصبيّ إلى مسافة فبلغ في أثنائها أو المجنون الذي يتحقّق منه قصد لثمانية؟ جزم في الروض به، ولا يخلو من إشكال.

ومع الاختلاف في المسافة عمل كلّ منهم بمقتضى عمله فيتمّ البعض ويقصّر الآخر، بل لبعضهم الائتمام ببعض، لكن قد يتّجه العدم بناءً على عدم جواز الاقتداء مع المخالفة بالفروع.

٢٠٥/١٤ ـ ٢٠٦

٢ ـ قصد المسافة: [الشرط الثاني: قصد المسافة] ولو تبعاً، إجماعاً بقسميه، بل هو معنى اعتبار المسافة هنا بعد الإجماع محصّلاً ومحكيّاً في المدارك على انتفاء إرادة قطعها أجمع. [فـ]ـلا يقصّر الهائم على وجهه لا يدري أين يذهب، ولا طالب الآبق، وكذا [لو قصد ما دون المسافة ثمّ تجدّد له رأي فقصد أُخرى] مثلها [لم يقصّر، وإن زاد المجموع على مسافة التقصير، نعم إن عاد وقد كمل المسافة فما زاد قصّر] بلا خلاف أجده، ولا يصغى إلى احتمال ضمّ ما بقي من الذهاب ممّا هو أقلّ من المسافة إلى الرجوع إن كان هو وحده بالغ المسافة، بل في الرياض بعد أن نسبه إلى ظاهر الأكثر حكى الإجماع عليه. [وكذا] الحكم [لو طلب دابّة شردت أو غريماً أو آبقاً] في الذهاب والإياب.

١٤/٢٣١ ـ ٢٣٢

أ ـ هل المعتبر قصد المسافة النوعيّة أم الشخصيّة؟: يكفي قصد المسافة النوعيّة ولا يعتبر الشخصيّة، فلو سار حينئذٍ قاصداً بلداً مخصوصاً به تتحقّق المسافة، فبدا له في الأثناء وأراد المضيّ إلى بلد آخر يبلغ ما بقي من الوصول إليه مع ما سلف منه من السير المسافة قصّر، كما صرّح به غير واحد، فما في الروض من احتمال عدم الترخّص ضعيف، بل الظاهر الترخّص وإن انتقل قصده إلى المسافة التلفيقيّة، كما لو قصد مسافة خاصّة ثمّ بدا له في الأثناء وأراد الرجوع إلى محلّه وكان قد بلغ في مسيره بريداً قصّر وإن لم يكن أراد الرجوع ليومه بناءً على عدم اعتباره في ذلك، وإلّا اشترط ذلك. ١٤/٢٣٢ ـ ٢٣٣

ب ـ حكم منتظر الرفقة إذا قطع أربعة فراسخ: عن الشيخ في النهاية وجوب القصر على منتظر الرفقة إذا قطع أربعة فراسخ، وإن لم يرد الرجوع ليومه، ومال إليه في الرياض. لكن المقدّس البغداديّ لم يرخّصه في التقصير إن بدا له في الرجوع ليومه فضلاً عن غيره بعدما قطع أربعة، وفيه أنّ وجهه غير تامّ.

نعم لا ينبغي الشكّ في عدم الترخّص له لو نوى الرجوع أو تردّد أو انتظر اتّفاق الرفقة قبل بلوغ المسافة ولو التلفيقيّة كما لو حصل ذلك قبل الوصول إلى أربعة فراسخ لظهور الاتّفاق، بل عن بعضهم دعواه صريحاً على اعتبار عدم نقض العزم على المسافة في بقاء الترخّص له ولو بالتردّد ونحوه. نعم لا يقدح الجنون والإغماء ونحوهما ممّا لا يعدّ نقضاً للعزم، ومن ذلك ظهر الحال في قول المصنّف: [ولو خرج ينتظر رفقة إن تيسّروا سافر معهم، فإن كان] ما أراد انتظارهم فيه [على حدّ مسافة قصّر في سفره وموضع توقّفه، وإن كان دونها أتمّ حتى يتيسّر له الرفقة ويسافر] لكن يجب إرادة الأعمّ من التلفيقيّة من المسافة في المتن لو أردنا تنزيله على المختار، كما أنّه ظاهر أو صريح في أنّ الحكم المذكور إذا لم يكن جازماً بمجيء الرفقة أو عازماً على السفر بدونهم، وإلّا قصّر بمجرّد خروجه عن محلّ الترخّص ما لم ينوِ إقامة عشرة أيّام، أو يمضي له ثلاثون يوماً متردّداً، وفي إلحاق الظنّ بمجيئهم بالجزم به وجهان أقواهما عدم الترخّص كالظنّ في السفر بدونهم، خلافاً للذكرى فجعل غلبة الظنّ بذلك كالجزم. ولو تيسّر له الرفقة فعزم على السفر اعتبر في جواز الترخّص له بلوغ ما

بقي من الذي أراد قطعه مع الرفيق مسافة.

١٤/٢٣٣ ـ ٢٣٦

جـ ـ السفر بقصد المسافة ثمّ التردّد في أثنائها: لو قصد مسافة ثمّ تردّد في أثنائها ولم يقطع بعد التردّد شيئاً ثمّ عاد إلى الجزم رجع إلى الترخّص وإن صلّى تماماً أيّاماً، واكتفى ببلوغ ما قطعه وما بقي مسافة، بل الظاهر عدم احتياجه إلى الضرب في الأرض.

أمّا لو قطع حال التردّد جملة ثمّ رجع إلى الجزم احتمل اعتبار بلوغ ما بقي مسافة في ترخّصه، ويحتمل ـ ولعلّه الأقوى ـ الاكتفاء ببلوغ ما قطعه حال الجزم وما بقي مسافة، وإسقاط ما تخلّل بينهما ممّا قطعه حال التردّد أو العزم على الرجوع، وأمّا احتمال الاكتفاء ببلوغ المجموع مسافة حتى ما قطعه حال التردّد، فضعيف جدّاً.

١٤/٢٣٦ ـ ٢٣٧

د ـ هل يعتبر قصد التابع للمسافة؟: لا فرق في اعتبار قصد المسافة في الترخّص بين التابع وغيره، سواء كانت التبعيّة لوجوب الطاعة ـ كالزوجة والعبد والولد ـ أو لا، بل كانت اختياريّة ـ كالخادم ونحوه ممّن لا ولاية شرعيّة للمتبوع عليه ـ أو قهريّة كالأسير والمكره ونحوهما ممّن أُخذ ظلماً.

وما في الدروس وغيرها من أنّه: «يكفي قصد المتبوع عن قصد التابع» يراد منه كفاية ذلك بعد بناء التابع على التبعيّة وإناطة مقصده بمقصد متبوعه ومعرفته به، فإنّه حينئذٍ يتحقّق قصده المسافة بذلك، لا أنّه يكفي وإن لم يكن التابع قاصداً له، كما لو عزم على مفارقة متبوعه، حتى لو كان التابع ممّن يجب عليه إطاعة المتبوع كالعبد والزوجة فإنّهما لو كان من نيّتهما الإباق والنشوز قبل بلوغ المسافة لم يترخّصا. فالمدار على تحقّق قصدهم المسافة، بل عن نهاية العلّامة: «أنّهما متى احتملا العتق والطلاق قبل بلوغ المسافة وعزما على الرجوع بحصولهما أتمّا» وقرّبه الشهيد إن حصلت أمارة لذلك، وتبعه في مجمع البرهان والرياض، وإن كان ضعف الأوّل واضحاً كتقييد الشهيد، ولعلّه لذا أطلق الفاضل في المنتهى ـ على ما حكي عنه ـ قصر الزوجة والعبد وإن عزما على الرجوع بعد ارتفاع اليد عنهما، بل وظهر ما في كلامه في الذكرى أيضاً من أنّه: «لو بلغه خبر عبده أو غائبه في بلد يبلغ مسافة فقصده جزماً، فلمّا كان في أثناء الطريق نوى الرجوع إن ظفر به قبل البلد، فهو حينئذٍ في حكم الراجع عن السفر، فإن كان قد قطع المسافة لم يخرج عن السفر، وإلّا خرج».

نعم يعتبر علم التابع بقصد المتبوع مسافة، كما صرّح به في الذكرى والروض ومجمع البرهان وغيرها، أمّا لو جهله واحتمل كون مقصد المتبوع غير مسافة لم يترخّص. وفي وجوب تعرّف قصد المتبوع بالسؤال عنه ونحوه وعدمه وجهان مقتضى الأُصول الثاني، كما أنّ مقتضاها أيضاً عدم وجوب الإخبار والتعريف على المتبوع حتى لو سئل واستخبر.

١٤/٢٣٧ ـ ٢٣٩

هـ ـ طروء المانع عن إتمام المسافة: [إذا خرج من منزله إلى مسافة فمنعه مانع] عن قطعها [اعتبر، فإن كان بحيث يخفى عليه الأذان] أو الجدران بناءً

على الاكتفاء بأحدهما [قصّر إذا لم يرجع عن نيّة السفر] بتردّد أو عزم على العدم، بلا خلاف ولا إشكال، نعم قيّده بعضهم بما إذا لم يمضِ عليه ثلاثون يوماً أو ينوي الإقامة، وهو في محلّه بالنسبة إلى الثاني، وأمّا الأوّل فقد يناقش فيه، ولعلّه لذا حكي عن المحقّق الثاني هنا الحكم بالتقصير وإن مضى له ثلاثون يوماً، إلّا أنّه قد يدفع.

[وإن كان بحيث يسمعه] أي الأذان [أو بدا له عن نيّة السفر] ولو لتردّده فيه وفي عدمه [أتمّ. ويستوي في ذلك] كلّه [المسافر في البرّ والبحر].

و[لو خرج إلى مسافة فردّته الريح] قبل أن يقطعها [فإن بلغ سماع الأذان] أو رؤية الجدران [أتمّ، وإلّا قصّر] إذا لم يكن قد رجع عن نيّته، ونحوه لو رجع لقضاء حاجة، وفي المدارك وعن الموجز وكشفه: أنّه «لا يلحق في هذا الحكم موضع الإقامة» بل قال في الأوّل: «يجب التقصير وإن عاد إليه ما لم يعدل عن نيّة السفر، أمّا مع العدول فيجب الإتمام في الموضعين». قلت: كأنّ وجه الأوّل أنّه بخروجه عنه بقصد السفر ساوى غيره، فلا مدخليّة له في نفسه فضلاً عن محلّ الترخّص، لكن قضيّة ذلك أنّه لا يرجع إلى التمام وإن عدل عن السفر ما لم ينوِ إقامة جديدة، ولعلّه المراد، وإلّا فالقول بالإتمام حينئذٍ لا يخلو من نظر.

١٤/٣٦٢ ـ ٣٦٣

٣ ـ عدم نيّة قطع السفر في أثنائه: [الشرط الثالث] لأصل وجوب القصر لا للاستمرار على القصر، كما هو ظاهر اللمعة: [أن لا] ينوي في ابتداء قصده المسافة أنّه [يقطع السفر بإقامته عشرة] كاملة ولو بالتلفيق، أو مرور بمنزله الذي يخاطب بالتمام فيه [في أثنائه] كما صرّح به في الروضة والروض ومجمع البرهان وغيرها، بل لا أجد فيه خلافاً. فلو عزم على مسافة، وفي طريقه ملك له قد استوطنه ستّة أشهر أتمّ [في طريقه، وفي نفس ملكه، وكذا الحكم لو نوى الإقامة في بعض المسافة] فإنّه يتمّ في طريقه، بلا خلاف في ذلك نقلاً في الرياض وغيره وتحصيلاً، بل فيه: «أنّ عليه وعلى سابقه الإجماع في عبائر جماعة حدّ الاستفاضة في الأوّل ودونه في الثاني» ويتمّ أيضاً في محلّ ما نوى الإقامة فيه إجماعاً، لكن من المعلوم أنّه يعتبر في ذلك بقاؤه على عزم الإقامة، أمّا لو عدل عنها قبل الوصول إلى محلّها قصّر إذا ضرب في الأرض، وكان ما قصده من حين العدول يبلغ مسافة، نعم يبقى على التمام إذا لم يضرب في الأرض بعد عدوله، أو كان ما عدل إليه لا يبلغ مسافة، وكذا لو عدل عن القصد إلى المرور بمنزله الذي في الأثناء قبل الوصول إليه، فيكونان حينئذٍ كمن وصل إلى محلّ الإقامة وأتمّها فيه، ومن وصل إلى منزله ثمّ أراد أن يسافر فإنّهما لا يقصّران حتى يجتمع الشرطان المزبوران.

نعم قد يفرّق بين محلّ الإقامة والمنزل باعتبار الخروج عن محلّ الترخّص في القصر في الثاني دون الأوّل، كما عن العلّامة التصريح به، مع احتماله كما في الذكرى، بل اختاره في المسالك وظاهر الروض، لكن يقوى في النظر الأوّل. وأضعف من ذلك احتمال مساواة محلّ ما عزم على الإقامة فيه قبل الوصول إليه

للمنزل في انقطاع السفر بمجرّد الوصول إلى محلّ الترخّص قبل الدخول إليه، كما اعترف به في الروض، وإن جعله في الذكرى أيضاً وجهاً مساوياً لاحتمال عدم المساواة في ذلك، بل اختاره في المسالك.

هذا إذا كان عازماً على إقامة العشرة في الأثناء أو المرور بالمنزل المزبور، أمّا إذا كان متردّداً في ذلك فلا يبعد عدم الترخّص أيضاً، وأولى منه الظنّ. نعم لا يقدح احتمال عروض مقتضي الإقامة لحصول بعض الأمارات المقتضية له بمعنى أنّه لو جزم وعزم على المسافة من غير قاطع، لكن يحتمل أنّه يعرض له مقتضٍ لنيّة الإقامة في الأثناء من مرض ونحوه، أو المرور بالمنزل، فإنّ مثله لا ينافي صدق قصد المسافة عرفاً والعزم عليها، بل قد يقال بعدم قدح التردّد في عروض مقتضي نيّة الإقامة، بل ولا ظنّه.

وكيف كان، فلا إشكال ولا خلاف في كون كلٍّ من الأمرين قاطعاً للسفر سواء نواهما في ابتداء سفره أو حصلا فيه في الأثناء، غير أنّه على الأوّل لا يقصّر في الطريق إذا فرض وقوعهما في أثناء المسافة، وعلى الثاني يقصّر في الطريق لتحقّق قصد المسافة فيه التي لا ينافيها اتّفاق وقوع الإقامة في الأثناء أو المرور بالمنزل، فيتمّ حينئذٍ فيهما خاصّة، ولا يعيد ما صلّاه قصراً قبلُ وإن تبيّن أنّه كان فيما دون المسافة.

وكذا لا خلاف ولا إشكال في احتياج التقصير بعد الخروج منهما إلى اعتبار مسافة جديدة، ولا يكفي التلفيق بعد تخلّل القاطع للإجماع المحكيّ بل الإجماعات إن لم يكن محصّلاً.

١٤/٢٣٩ ـ ٢٤٢

أ ـ التردّد ثلاثين يوماً في مكانٍ واحد: يلحق بالإقامة عشرة أيّام التردّد ثلاثين يوماً في مكانٍ واحد، كما صرّح به في الروضة، بل ظاهر الرياض أو صريحه مساواته لمحلّ الإقامة في حكاية الإجماعات عليه في عبائر الجماعة، فينقطع حينئذٍ حكم السفر، ويحتاج في تجدّد الترخّص إلى مسافة مستقلّة. لكن ومع ذلك فظاهر المحقّق البغداديّ أو صريحه أنّه ليس من القواطع للسفر، بل هو من الأحكام اللاحقة للمسافر كالإتمام في مواضع التخيير، فلا ينقطع قصد المسافة حينئذٍ به، ولا يحتاج في تجدّد الترخّص إلى مسافة جديدة، محتجّاً بعدم ذكر الأصحاب له من القواطع للسفر، مع أنّه نصّ عليه هنا في الدروس واللمعة والروضة، بل صرّح في الأخير كغيره باحتياج القصر بعده إلى مسافة جديدة.

١٤/٢٤٢ ـ ٢٤٣

ب ـ لو كان بينه وبين ملكه مسافة التقصير: [لو كان بينه وبين ملكه أو ما نوى على الإقامة فيه مسافة التقصير قصّر في طريقه خاصّة] فإن لم يكن بينهما مسافة لم يقصّر.

١٤/٢٤٣ ـ ٢٤٤

جـ ـ لو كان للمسافر عدّة مواطن في طريق سفره: [لو كان له (للمسافر) عدّة مواطن اعتبر ما بينه وبين الأوّل، فإن كان مسافة قصّر في طريقه، وينقطع سفره بموطنه فيتمّ فيه، ثمّ يعتبر المسافة التي بين موطنيه، فإن لم تكُ مسافة أتمّ في طريقه، وإن كان مسافة قصّر في طريق] الوطن [الثاني حتى يصل إلى وطنه] فينقطع حينئذٍ سفره، فلو كان له مقصد آخر

متجاوز عن وطنه الأخير اعتبر ما بينهما فإن كان مسافة قصّر في الذهاب والمقصد والإياب حتى يصل إلى الوطن، وإلّا أتمّ في الجميع.

قال في المدارك: «ولا يضمّ ما بين الموطن الأخير ونهاية المقصد إلى العود، بل لكلٍّ من الذهاب والإياب حكم برأسه، فلا يضمّ أحدهما إلى الآخر». وفيه أنّ الفرض مع كونه بريداً محلّ الضمّ، نعم يأتي فيه اعتبار الرجوع لليوم وعدمه، ولعلّه يريد ما نصّ عليه في المسالك والروض من عدم ضمّ الذهاب من آخر أوطانه إلى مقصده مع قصوره عن المسافة إلى الإياب البالغ مسافة، كما لو أراد الرجوع إلى وطنه الأوّل بغير ذلك الطريق الذي ينقطع سفره به، فإنّه لا يقصّر فيه وإن كان برجوعه يقصّر، قال في المسالك بعد أن ذكر اعتبار المسافة بين آخر أوطانه ومقصده في التقصير: «ولا فرق في ذلك بين أن يعزم على العود إلى وطنه الأوّل على تلك الطريق وغيرها ممّا لا وطن فيه، ولا ما في حكمه... وكذا القول فيما نوى فيه الإقامة، سواء كانت النيّة في ابتداء السفر أو بعد الوصول إلى موضع الإقامة...».

١٤/٢٤٤ ـ ٢٤٥

٤ ـ أن يكون السفر سائغاً: [الشرط الرابع: أن يكون السفر سائغاً] ولغير الصيد [واجباً كان كحجّة الإسلام، أو مندوباً كزيارة النبيّ ﷺ] والأئمّة عليهم السلام [أو مباحاً كالأسفار للمتاجر] أو مكروهاً كبعض الأسفار لها أيضاً، فإنّه لا ريب في القصر حينئذٍ نصّاً وفتوى.

١٤/٢٥٧

أ ـ عدم تقصير الصلاة إذا كان السفر معصية كاتّباع الجائر وصيد اللهو: [لو كان] السفر [معصية لم يقصّر كاتّباع الجائر وصيد اللهو] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل هو مجمع عليه تحصيلاً ونقلاً مستفيضاً.

ولا فرق في المستفاد من النصوص ومعاقد الإجماعات التي يشهد لها ظاهر الفتاوى بين العصيان بنفس السفر ـ كالفرار من الزحف، وإباق العبد، وهرب المديون مع القدرة على الأداء والزوجة للنشوز بناءً على حرمة المذكورات بالخصوص عليهم لا من جهة وجوب ما ينافيها عليهم ـ وبين العصيان في السفر لغايته، ضمّ إليها طاعة أو لا، اللّهمّ إلّا أن يكون المقصد الأصليّ الذي ينسب السفر له الطاعة، مع احتمال الاكتفاء بمطلق ضمّ المعصية على أيّ وجهٍ يكون، على إشكال. وبالجملة فالمراد تحريم السفر لغايته، كالسفر لقطع الطريق أو لنيل المظالم من السلطان ونحو ذلك.

أمّا إذا كان المعصية في السفر لكونه ضدّاً للواجب المضيّق ـ بناءً على اقتضاء الأمر به النهي عنه ـ فقيل بمساواته للسابقين، وقيل ـ كما مال إليه في الروض، وتبعه المقدّس البغداديّ ـ باقتضائه الترخّص، بل قد يظهر من أوّلهما ذلك في القسم الأوّل من القسمين السابقين، ولا ريب في ضعفه بالنسبة إلى هذا القسم، نعم هو لا يخلو من وجهٍ بالنسبة إلى القسم الأخير. لكن التحقيق عندنا أنّ النهي عن الأضداد تبعي كوجوب المقدّمات على وجهٍ لا يندرج في الأدلّة هنا من النصوص ومعاقد الإجماعات وغيرها.

ثمّ إنّ المدار على كون السفر سفر معصية لا على مطلق حصول المعصية حال السفر، فشرب الخمر حينئذٍ وفعل الزنا ونحوهما حاله لا تقدح في الترخّص ضرورة عدم تأديته إلى حرمة السفر نفسه، أمّا لو فرض كونه كذلك ـ كركوب دابّة مغصوبة، بل مطلق التصرّف بمغصوب بنفس السفر حتى نعل الدابّة أو رحلها، وبالجملة ما يؤدّي إلى حرمة نفس قطع المسافة ـ قدح فيه، لا ما إذا لم يؤدّ إلى ذلك وإن كان هو محرّماً في نفسه، بل حتى لو كان معه شيء مغصوب إلّا أنّه لم يتصرّف فيه بنفس قطع المسافة كما لو كان معه متاع مغصوب أو دابّة مغصوبة جعلهما عند غيره من رفقائه في الطريق أو نحو ذلك.

١٤/٢٥٧ ـ ٢٦٠

ثمّ إنّ ظاهر المتن كصريح غيره كون التمام في السفر لصيد اللهو لأنّه معصية، فهو حينئذٍ من السفر للمعصية، ولعلّه لأنّ الصيد من الملاهي، ولا أجد خلافاً في الفتاوى في ذلك، إلّا أنّه لم يستوضحه المقدّس البغداديّ، بل قال: «وما شككنا فلا نشكّ في جواز الصيد للتنزّه ولا يترخّص، بخلاف التنزّه في الغياض والرياض والأودية العطرة والأندية الخضرة، أترى أنّ التنزّه هاهنا محظور، نعم اللعب منه ذاك هو اللعب المحظور... ونحن نمنع صدق اللعب على التصيّد» وهو كأنّه اجتهاد في مقابلة النصّ. هذا كلّه لو كان لهواً كما يستعمله الملوك.

١٤/٢٦٢ ـ ٢٦٤

ولا فرق في جميع ذلك بين صيد البرّ والبحر لإطلاق النصوص والفتاوى، اللّهمّ إلّا أن يدّعى انصرافه إلى المعهود المتعارف بين الملوك وأولاد الدنيا من صيد الأوّل بالبزاة والكلاب، ومنه يتّجه الاحتياط في الثاني، بل والأوّل أيضاً إذا لم يكن بالطريق المزبور، بل بالبندق ونحوه.

وكذا لا فرق في جميع أفراد الصيد بعد إحراز قصد المسافة بين كونه دائراً حول المدينة أو تباعد عنها، ولا بين استمرار دورانه ثلاثة أيّام أو أقلّ، وما عن ابن الجنيد من أنّ المتصيّد ماشياً إذا كان دائراً حول المدينة غير مجاوز حدّ التقصير لم يقصّر يومين فإن تجاوز الحدّ واستمرّ به دورانه ثلاثة أيّام قصّر بعدها، ضعيف جدّاً.

والمراد بتبعيّة الجائر في المتن وغيره تبعيّته في جوره اختياراً، أمّا من تبعه لغرض تعلّق له به من دفع مظلمة ونحوها أو كان مكرهاً في اتّباعه فلا يتمّ في سفره قطعاً. نعم لو كان معدّاً نفسه لطاعته وامتثال أوامره في جور أو غيره كالجنديّ لم يبعد عدم ترخّصه في سفره المعدّ نفسه فيه لذلك حتى لو كان قصد الجائر في ذلك السفر طاعةً من زيارة أو حجّ أو نحوهما فيترخّص حينئذٍ هو دون جنده، بل قد يقال بحرمة سفر التابع لو أرسله الجائر في أمر مباح.

١٤/٢٦٧ ـ ٢٦٨

أ/١ ـ سفر الصيد بقصد القوت: [لو كان] أي [الصيد لقوته وقوت عياله قصّر] بلا خلاف أجده، بل هو مجمع عليه نقلاً إن لم يكن تحصيلاً.

١٤/٢٦٤

أ/٢ ـ سفر الصيد بقصد التجارة: [لو كان (الصيد) للتجارة قيل] والقائل بنو إدريس وحمزة

والبرّاج وبابويه على ما حكي عن الأخيرين منهم كالشيخين: [يقصّر الصوم دون الصلاة] بل قيل: إنّه مذهب أكثر القدماء، بل لعلّه لا خلاف فيه بينهم، بل في السرائر: «أنّ أصحابنا أجمعوا على ذلك فتوىً وروايةً». ومن ذلك ومن أنّ مقتضى إطلاق الأدلّة القصر في الصلاة أيضاً، قال المصنّف: [وفيه تردّد] بل قيل: إنّ المعروف بين المتأخّرين التقصير فيهما، بل في الرياض نسبته إلى عامّتهم، وإن لم نتحقّقه. لكن لا يخفى قوّة الأوّل، والاحتياط بالجمع بين القصر والإتمام في خصوص الصلاة لا ينبغي تركه.

١٤/٢٦٤ ـ ٢٦٧

ب ـ قصد المعصية أثناء السفر السائغ أو بالعكس: لا فرق في سفر المعصية ـ في عدم الترخّص ـ بين الابتداء والاستدامة، فلو كان ابتداء سفره طاعة فقصد به المعصية في الأثناء انقطع ترخّصه قطعاً وإن كان قد قطع مسافات، كما أنّه يترخّص لو عدل عن سفر المعصية في الأثناء إلى قصد الطاعة، لكن يعتبر في هذا بقاء مسافة، نعم صرّح بعضهم هنا بالاكتفاء فيها بالتلفيق ممّا بقي من المقصد بعد العدول إلى الطاعة ومن العود، بل نفى الخلاف عنه آخر، وكأنّه منافٍ لما ذكروه في نظائره ولعلّه لذا لم يعتبر الضمّ المزبور هنا في الروضة. وعلى كلّ حال، فلا إشكال في الترخّص بعوده إلى محلّه عن سفر المعصية إلّا أن يكون قصد به المعصية أيضاً.

١٤/٢٦٠ ـ ٢٦١

جـ ـ العود إلى الطاعة بعد قصد المعصية في أثناء السفر: لو عاد إلى الطاعة بعد قصده المعصية في الأثناء وضربه في الأرض ففي ضمّ ما بقي إذا كان قاصراً عن المسافة إلى ما مضى ـ مسافةً كان بنفسه أو بتلفيقه مع الباقي وطرح المتخلّل بينهما من المصاحب لقصد المعصية ـ وعدمه قولان، والأحوط الجمع، وإن كان قد يقوى في النظر الأوّل.

بل ينبغي القطع بالترخّص لو قصد المعصية في الأثناء ولمّا يضرب في الأرض ثمّ عاد إلى الطاعة، بل يمكن دعوى عدم تأثير ذلك القصد في بقاء الترخّص الأوّل إذا لم يضرب في الأرض، فلا يتمّ حينئذٍ بمجرّد قصد العصيان فيما بقي من سفره مع فرض مكثه في محلّ عروض هذا القصد.

١٤/٢٦١ ـ ٢٦٢

٥ ـ عدم كون عمله السفر: [الشرط الخامس: أن لا يكون] قاطع المسافة [سفره أكثر من حضره كالبدويّ الذي يطلب القطر] ومنبت الشجر [والمكاري والملّاح والتاجر الذي يطلب الأسواق والبريد] المعدّ نفسه للرسالة ونحوهم، فإنّهم يتمّون في سفرهم، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في الرياض، إلّا ما يحكى عن ظاهر العماني حيث أطلق وجوب القصر على كلّ مسافر، وهو مع عدم صراحته في ذلك محجوج بالإجماع المحصّل والمنقول مستفيضاً على ما قيل.

١٤/٢٦٨ ـ ٢٧٠

وعنوان هذا الشرط باتّخاذ السفر عملاً، كما عبّر به الأُستاذ في بغية الطالب، أولى ممّا في المتن وغيره من أنّه أن لا يكون سفره أكثر من حضره إذ هو يقتضي وجوب التمام على من اتّفق أكثريّة سفره على حضره،

وإن لم يكن عملاً له، ولا دليل عليه، وإن كان قد يوهمه بعض عبارات القدماء كالسرائر وغيرها، بل وبعض عبارات المتأخّرين كالروضة وغيرها، ولعلّه لذا عدل في المعتبر ـ على ما قيل ـ عن التعبير بذلك عن هذا الشرط بعد أن حكاه عن المفيد وغيره، وطعن عليه، واستحسن التعبير عنه بأن لا يكون ممّن يلزمه الإتمام سفراً، لكنّه فيه من الإجمال وإدخال غير المراد ما لا يخفى، والإنصاف أنّ ما ذكرناه من التعبير أولى، لكن ينبغي إخراج البدويّ عنه، فإنّ جهة إتمامهم كون بيوتهم معهم لا عمليّة السفر، مع إمكان إدراجهم فيه أيضاً.

نعم اعتبر الفاضل في الرياض مع ذلك تكرّر السفر وكثرته من غير فرق بين المكاري والملّاح ونحوهما ممّن ورد في النصوص من التاجر والأمير، وبين غيرهم ممّن يكون السفر عمله، قال: «فلو صدق وصف أحد هؤلاء ولم يتحقّق الكثرة المزبورة لزم التقصير، خلافاً للحلّي فحكم بالتمام فيهم... ولجماعة فجعلوا المدار في الإتمام على صدق وصف أحدهم، أو صدق كون السفر عمله، ومنهم الشهيد في الذكرى إلّا أنّه قال: وذلك إنّما يحصل غالباً بالسفرة الثالثة التي لم يتخلّلها إقامة عشرة، كما صرّح به الحلّي في متّخذ السفر عملاً... ثمّ إنّ دعوى حصول صدق أحد العنوانين بمجرّد السفر في الثالثة ممنوعة إذ قد يحصل السفر زائداً عليها ولا يصدق أحدهما، كما لو اتّفق كثرة السفر مع عدم قصده إلى اتّخاذه عملاً، ومثله يقصّر قطعاً، كما صرّح به بعض متأخّري أصحابنا، فقال: لو فرض عدم صدق الاسم بالعشرة لم يتعلّق حكم الإتمام، نعم يعتبر السفرات الثلاث مع صدق العنوان، فلا إتمام فيما دونها ولو صدق...». وفيه أنّه لا وجه لاعتبار تثليث السفر بعد صدق العمليّة، بل يمكن منع اعتبار التثليث المزبور في تحقّق أصل العمليّة أو المكارية عرفاً، بل ينبغي القطع بعدم اعتبار الرجوع إلى بلاده في ذلك إذ لو بقي مدّة طويلة يعمل في المكاراة ذهاباً وإياباً إلى غير بلاده صدق عليه الوصفان قطعاً، بل قد يقال بعدم اعتبار الرجوع في ذلك أيضاً، كما لو كارى إلى مقصد بعيد، بل استظهر المقدّس البغداديّ تحقّق وصف المكاري ونحوه بأوّل سفرة إذا اتّبع الدوابّ وسعى معها سعي المكارين، وهو لا يخلو من وجهٍ، وأوجه منه إيكاله إلى العرف، كما حكاه عن ذلك المتأخّر من بعض أصحابنا، ولا فرق بين أن يتحقّق في العرف صدق كون السفر عمله أو كونه مكارياً ونحوه.

ومن ذلك يظهر ما في قول المصنّف: [وضابطه أن لا يقيم في بلدة عشرة أيّام، فلو قام أحدهم عشرة ثمّ أنشأ سفراً قصّر]. والتحقيق أنّ المحكّم العرف، ومنه يعلم سقوط ما أطنب فيه في الروض من بيان تحقّق تعدّد السفرات.

١٤/٢٧٥ ـ ٢٧٩

أ ـ إنشاء البدوي والمكاري ونحوهم السفر غير المعتاد لهم: ظاهر النصوص أنّ عدم تقصير الأعراب ليس لاندراجهم في العنوان المعروف بين الأصحاب (انظر: العنوان السابق) بل لأنّ ذلك باعتبار كون بيوتهم معهم وعدم قرار معلوم لهم متّخذ على الوطنيّة، وحينئذٍ صار هذا السفر منهم ليس

سفراً حقيقةً، بل هو وضعهم الذي عزموا عليه ما عاشوا في الدنيا.

ومن هنا يعلم أنّه لو قصد بعضهم قطع مسافة لزيارة أو نحوها ممّا لا يندرج في الحال الأوّل يترخّص، نعم قد يتوقّف في ترخّص من يمضي منهم لاختيار المنزل لقومه من جهة النبت ونحوه، وفرض بلوغ المسافة بينه وبين ما أراد اختياره من خصوص ذلك المنزل، مع أنّ الأقوى فيه الترخّص أيضاً.

وظاهر التعليل للإتمام في المكاري ونحوه بأنّه عملهم، ووصفه والجمّال بالاختلاف الترخّص لو أنشأوا سفراً للحجّ ونحوه ممّا لا يدخل في المكاراة ونحوها من أعمالهم، فلو حملوا أمتعتهم وعيالهم من بلاد إلى بلاد كان اختلافهم فيما بينهما ترخّصوا. أمّا من كان مكارياً في مكان مخصوص ثمّ كارى في غيره ممّا لم يكن معتاد المكاراة له ولا لصنفه مثلاً كمن عنده بعض الأُتن يكريها في الأماكن القريبة إلى بلاده ممّا يبلغ مسافة، فكراها إلى الشام أو إلى حلب أو إلى الحجّ ونحوها ممّا لا ينبغي مكاراة مثله فيها، فالظاهر أنّه يتمّ أيضاً.

وكذا قضيّة التعليل بالعمل والاختلاف المزبورين عدم وجوب التمام على مثل الذين يحملون الحجيج من العراق أو الشام المسمّين بالحملداريّة في عرفنا، وإن اتّخذوا ذلك حرفة ومعاشاً. نعم قيل في الذين يحتملون الأعاجم من بلادهم ويرجعون بهم إليها حتى يذهب في كلّ حجّة عامّة الحول إلّا قليلاً: أنّه يجب عليهم التمام إذا لم يقيموا عند أهلهم عشرة أيّام، وكذا قضيّتهما أيضاً اعتبار كون السفر عملاً لهم في الإتمام، فمن كان التردّد فيها دون المسافة عملاً له ترخّص لو أنشأ سفراً.

ولا فرق بين المكاري والجمّال والكري وصاحب السفينة وبين غيرهم ممّن يكون عملهم السفر، كالتاجر الذي يدور في تجارته من سوق إلى سوق، بحيث صار ذلك عملاً له وحرفة يستعملها في تمام سنته، ولعلّه الذي يسمّى في عرفنا بالساساني. أمّا إذا كان يستعمل ذلك في الصيف دون الشتاء أو بالعكس، ففي إتمامه وقصره وجهان، والأحوط له الجمع، وبالجملة المدار على صدق كون السفر عملاً له، لا أنّه اتّفاقي له، وإن كان قد تواصل سفره كثيراً لكنّه لم يكن على وجه اتّخاذه عملاً له، ولا يصدق عليه أنّه عمله السفر.

١٤/ ٢٧٠ ـ ٢٧٥

ب ـ ما ينقطع به حكم كثرة السفر: المتّجه اعتبار ما في المتن من عدم إقامة كثير السفر في بلده عشراً شرطاً في الاستمرار على التمام، كما هو المشهور بين الأصحاب شهرة كادت تكون إجماعاً، بل في المدارك وعن غيرها أنّه «مقطوع به في كلام الأصحاب» تارةً، و«أنّ ظاهر الأصحاب الاتّفاق عليه» أُخرى، بل عن المعتبر نفي الخلاف فيه بينهم، بل في شرح المقدّس البغداديّ أنّه حكى الإجماع عليه غير واحد.

وإقامة العشرة تخرجه عن حكم كثير السفر في السفرة الأُولى خاصّة، كما صرّح به في السرائر والمدارك والرياض وبغية الطالب إذا لم تنقطع بإقامة العشرة، خلافاً لبعضهم فاعتبر في رجوعه إلى حكم

كثير السفر حينئذٍ السفرات الثلاثة.

ولا فرق في إقامة العشرة بين البلد وغيره للصحيح والمرسل المنجبرين بالشهرة المحكيّة في الرياض إن لم تكن محصّلة، لكن ظاهرهما كبعض العبارات الاكتفاء بإقامتها ولو بغير نيّة، وهو متّجه في البلد، أمّا غيره ففي الروض وعن المجلسي الإجماع على اعتبارها فيه، بل الظاهر اعتبار عدم تخلّل الأقلّ من المسافة في أثنائها بناءً على إبطال ذلك حكم التمام إذا لم يعزم على إقامة عشرة مستأنفة، أمّا بناءً على عدم تأثير ذلك في حكم الإقامة وإن لم يكن من نيّته الإقامة المستأنفة فلا يقدح هذا التخلّل حينئذٍ في أثنائها في الاجتزاء بالتلفيق وإن قلّ المفتي به هنا، بل في الروض: ـ لم أقف على مفتٍ من الأصحاب عدا ما حكي عن المحقّق الثاني ـ لكنّه متّجه، وجزم به في ظاهر الروضة أو صريحها. ولا يقدح تخلّل ما دون المسافة بينها ولو بقي أيّاماً، فيجزي الملفّق حينئذٍ كالعشرة الحاصلة بعد التردّد ثلاثين يوماً التي بها يكون غير المنزل منزلاً، فلا يشترط حينئذٍ في العشرة الحاصلة بعده نيّة ونحوها، كما صرّح به بعض، خلافاً للأُستاذ في بغية الطالب، فلم يعتبرها من دون نيّة، وهو ضعيف، كضعف احتمال الاكتفاء بالتردّد ثلاثين يوماً من غير إقامة عشرة بعدها، بل في الروض أنّ المحقّق الثاني قوّاه، بل فيه أيضاً أنّه صرّح به ابن فهد في المهذّب مدّعياً أنّه المشهور. والأقوى اعتبار إقامة العشرة بعد التردّد ثلاثين يوماً، وفاقاً للدروس والروض والروضة والرياض وعن الموجز.

ولا فرق في انقطاع حكم الكثرة وغيرها ممّا ذكرنا بين المكاري وغيره، بلا خلاف محقّق أجده فيه، ولكن في المتن: [وقيل ذلك مختصّ بالمكاري] بالمعنى الأعمّ [فيدخل في جملته الملّاح والأجير، و] لا ريب أنّ [الأوّل أظهر] بل اعترف غير واحد بعدم معرفة هذا القائل.

[ولو قام خمسة] أيّام [قيل] والقائل المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل ربّما استظهر من بعضهم الإجماع عليه: [يتمّ، وقيل] والقائل الشيخ وابنا حمزة والبرّاج على ما حكي عن ثانيها: [يقصّر صلاته نهاراً دون صومه، ويتمّ ليلاً، و] لا ريب أنّ [الأوّل أشبه]. وعن ابن الجنيد جعله كالعشرة في القصر والإفطار، وهو في غاية الضعف، بل يمكن دعوى الإجماع على خلافه، بل لعلّه لا يرجح الاحتياط من جهته، نعم لا ينبغي تركه بالنسبة إلى الأوّل لصحّة مستنده وعمل جماعة به وميل بعض المتأخّرين ـ كما قيل ـ إليه.

١٤/٢٧٩ ـ ٢٨٤

٦ ـ الوصول إلى محلّ الترخّص: [الشرط السادس] للقصر: أنّه [لا يجوز للمسافر التقصير] بمجرّد خروجه من منزله، على المشهور شهرة كادت تكون إجماعاً، كما عن الذكرى، بل لا خلاف محقّق معتدّ به، وإن نسب إلى والد الصدوق حتى استثناه خاصّة من معقد نفي الخلاف في الرياض، بل هو إجماع نقلاً عن الخلاف إن لم يكن تحصيلاً، فما عن عليّ بن بابويه، من التقصير بمجرّد الخروج عن المنزل إلى أن يعود إليه، منزّل على إرادة محلّ الترخّص من المنزل.

فيبقى على التمام [حتى يتوارى] عنه [جدران البلد الذي يخرج منه، أو يخفى عليه الأذان] فأيّهما حصل كفى في وجوب القصر، كما هو مذهب أكثر الأصحاب على ما في المدارك، والمشهور بين القدماء على ما في الرياض وعن غيره، بل عن شرح التهذيب للمجلسي حكاية الشهرة عليه من غير تقييد، واختاره جماعة من المتأخّرين ومتأخّريهم. والمحكيّ في الرياض وكتاب المقدّس البغداديّ عن الفقهاء التخيير، قال في الثاني: «الحق هو التخيير بين الخبرين، وإذا أخذ بأحدهما لم يلتفت إلى ما جاء به الآخر حتى كأنّه لم يجيء ـ ثمّ قال: ـ وإذا أخذ بواحد منهما فهل يتعيّن الأخذ به، ولا يسوغ له العدول إلى الآخر من حيث إنّ الشارع خيّره فاختار نصيبه، أو لا زال على التخيير، كما لو كان التخيير بين الفعلين كما في المواطن الأربعة؟ وجهان». لكن لا يخفى عليك أنّه لا دلالة في شيء من كلمات الجماعة على أصل التخيير فضلاً عن هذا التخيير المزبور إذ لم يعبّروا إلّا بنحو المتن، وهو ظاهر إن لم يكن صريحاً في إرادة ثبوت التقصير بأحدهما، فلا يقدح حينئذٍ تخلّف الآخر. وذهب جماعة إلى كون الشرط في التقصير خفاءهما معاً، بل قيل: إنّه المشهور بين المتأخّرين، بل عن حاشية الألفيّة للكركي نسبته إليهم، كما عن آخر نسبته إلى الشهرة والأكثر من غير تقييد، بل عن الخلاف الإجماع عليه، وهو ضعيف.

والمتّجه ـ بناءً على اعتبار المعيّة ـ اعتبار تقدير المفقود كما إذا فقدا معاً، فإنّه لا ريب في التقدير حينئذٍ، وإن ذكره في الروض احتمالاً. وكيف كان، فالمتّجه ـ على المختار ـ الاكتفاء بالموجود منهما، ولا حاجة إلى مراعاة تقدير الآخر، وإذا فقد اكتفي بما يتحقّق منهما على فرض وجوده. وهل يكفي الظنّ حال التقدير أو يعتبر القطع؟ وجهان أحوطهما إن لم يكن أقواهما الثاني. والإنصاف عدم ترك الاحتياط بتأخير الصلاة إلى خفائهما معاً أو الجمع بينه وبين الإتمام.

والمدار في السماع والرؤية على المعتادين دون الخارقين، وفاقدهما أو أحدهما يقدّرهما، كما أنّه يقدّر عدم الحائل لو كان بستاناً أو غيرها. ولو كانت خطّة البلاد خاصّة في شاهق أو وادٍ منخفض قدّرها في المستوي، فما في المدارك من احتمال الاكتفاء في المنخفضة بالخفاء المزبور، ضعيف، كضعف ما يحكى عن الذخيرة وبعض نسخ المدارك أيضاً من الاكتفاء بحصول الحائل بينه وبين البيوت، وإن كان قليلاً في تحقّق التواري بحيث لا يضرّ رؤيتها بعد ذلك، ولا وجه للتفرقة بينها وبين المرتفعة التي لم أعرف فيها خلافاً بين من تعرّض لها من الأصحاب عدا ما يحكى عن الفخر من اعتبار الخفاء فيها حقيقة، ووالده من الإشكال فيها، ولا ريب في أنّ الأحوط ذلك، ولا عبرة بالأعلام والمنائر والقباب، بلا خلاف معتدّ به، بل عن مجمع البرهان نسبته إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه، وكذا سور البلد بعد اعتبار تواري البيوت في النصوص، فما عن الموجز وكشفه من اعتبار خفاء السور، ضعيف، بل قد يدّعى ظهوره أيضاً في إرادة صور البيوت وأشكال جدرانها لا الشبح، كما صرّح به الشهيد الثاني، وإن استشكله

السيّدان المعاصران، وحُكي عن الأُستاذ الأكبر دعوى الإجماع على أنّ العبرة بالصورة لا الشبح، بل قد يقال باعتبار مثله في الأذان على معنى اعتبار خفاء تمييز فصوله دون نفس الصوت، لكن المقدّس البغداديّ وغيره اعتبر الصوت نفسه، وهو لا يخلو من وجه، بل قوّة. وقد يقال: إنّ المعتبر سماع الصوت على أنّه أذان وإن لم يميّز بين فصوله، ولعلّه المراد ممّا حكي عن إرشاد الجعفريّة والميسيّة والمقاصد والروض وغيرها، من أنّ المعتبر سماع صوت الأذان، وإن لم يميّز بين فصوله، مع احتمال كون العبرة بعد السماع مطلقاً حتى في المتردّد بين كونه أذاناً أو غيره.

ولو كانت بيوت البلد على خلاف الغالب من العلوّ أو الانخفاض ردّت إليه مع ملاحظة صنف تلك البلدة أو القرية، كما أنّه لو كان صوت المؤذّن خارق المعتاد علوّاً أو انخفاضاً ردّ إليه أيضاً، لكن في ملاحظة حال القرية أو البلاد إشكال.

والظاهر اعتبار كون الأذان على مرتفع، ولا يعتبر فيه كونه غير منارة وشبهها، بل الظاهر اعتبارها في مثل البلاد المعتاد فيها أو في صنفها ذلك، فلا يجزىء السطح ونحوه فيها، نعم يمكن دعوى اعتبار عدمها في مثل القرية التي لم يعتدّ مثل ذلك في صنفها مع احتماله لو كان معتاداً فيها، وإن لم يعتدّ في صنفها، وخارق المعتاد في الارتفاع يردّ إليه كخارقه في الانخفاض.

والظاهر اعتبار كون الأذان في آخر البلد، كما صرّح به بعضهم، بل وكونه في ناحية المسافر، نعم يمكن الاكتفاء بأذان البلد، وإن لم يكن في آخرها إذا كانت البلاد صغيرة أو متوسّطة ولها مأذنة مرتفعة.

ويختصّ الأذان من بين الأمارتين حيث لا بيوت كالعكس بناءً على اختلافهما وعدم تقدير المفقود بعد أن يختصّ أحدهما بالوجود.

وفي اعتبار خصوص الجدران في البيوت نظر، بل قد يقوى عدمه، كما عن الأردبيلي التصريح به، فالبدويّ وغيره ممّن لا جدران لهم يعتبرون خفاء بيوتهم، واحتمال تقدير الجدار لهم ـ كما يحكى عن ظاهر المقاصد ـ بعيد.

١٤/٢٨٤ ـ ٢٩٧

[ولا يجوز له الترخّص قبل ذلك وإن نوى السفر ليلاً].

١٤/٢٩٩

أ ـ المعتبر في خفاء أذان متّسع البلاد: متّسع البلاد يعتبر أذان محلّته وبيوتها، كما صرّح به غير واحد، بل نسب إلى الفاضل وأكثر من تأخّر عنه إن لم يكن جميعهم، إلّا أنّه قد يشكل بعدم صدق السفر والضرب في الأرض مع فرض اتحاد سورها واتصال دورها وأزقّتها على نحو اتصال غير المتسعة أو أشدّ، ضرورة صدق كونها بلاداً واحدة، ولعلّه لذا بالغ المحدّث البحراني في الإنكار على الأصحاب بالنسبة للحكم المزبور بعد اعترافه أنّه كالمسلّم عندهم، وتبعه المقدّس البغداديّ، لكن قد ينزّل إطلاق الأصحاب على إرادة المسمّاة باسم بلاد واحدة، إلّا أنّها هي كالقرى المتقاربة في انفصال محالّها ودورها وأزقّتها، كما يحكى عن إصبهان، وصدق الوحدة حينئذٍ عليها محلّ نظر، بل منع، وإن كان ذلك عارضيّاً لها بسبب طروء الخراب لها. ومنه يعلم الحال في منازل أهل

الحسكة وأهل البادية ونحوهم، فإنّ الظاهر التعدّد في الجميع إلّا مع الاتّصال وشبهه في الأخيرين، فيتّحد وإن استطال على إشكال فيه أيضاً، ولا ريب في أنّ الأحوط الجمع بين القصر والإتمام في الفرض، إلّا إذا انفصلت المنازل انفصالاً معتدّاً به في الجملة.

١٤/٢٩٧ ـ ٢٩٨

ب ـ ما يعتبر في ارتفاع حكم السفر عند الرجوع إلى البلد: المسافر [في عوده] من سفره لا يتمّ بل [يقصّر حتى يبلغ] محلّ الترخّص من [سماع الأذان في مصره] أو رؤية الجدران على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل في الرياض: شهرة عظيمة، بل عن الذكرى: «أنّها كادت تكون إجماعاً».

لكن قد يقال: إنّه بناءً على المختار ينبغي اعتبارهما معاً، إلّا أنّه لم أعرف أحداً من الأصحاب اعتبر ذلك، بل عن المعتبر والمنتهى نسبة الاكتفاء بأحدهما في الإتمام عند الإياب إلى الشيخ ومن تابعه، بل ظاهر المصنّف خصوص الأذان كالمحكيّ عن ظاهر التحرير، بل هو صريح المدارك بعد أن قال: إنّه أظهر الأقوال، فلا ريب في عدم اعتبارهما معاً هنا.

[وقيل] كما نسب إلى عليّ بن بابويه: [لا يتمّ] إلّا [عند دخوله] منزله، ووافقه أبوعليّ وعلم الهدى فيما حكي عنهما، بل مال إليه أو اختاره بعض متأخّري المتأخّرين، وهو مؤوّل أو ضعيف؛ ولذا قال المصنّف: [والأوّل أظهر]. ومثله ما مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين من التخيير لمن بلغ إلى محلّ الترخّص في إيّابه بين القصر والإتمام.

١٤/٢٩٩ ـ ٣٠٣

جـ ـ محلّ الترخّص للعاصي بسفره والهائم والمقيم المتردّد ثلاثين يوماً: الهائم والعاصي بسفره ونحوهما لا محلّ ترخّص لهما، بل يقصّران بمجرّد قصد المسافة والضرب في الأرض لإطلاق الأدلّة، بل المتبادر منها غير محلّ الإقامة أيضاً، كما هو أحد القولين على ما قيل، لكن عن السرائر وظاهر التذكرة وغيرهما اعتبار ذلك فيه، بل قيل: إنّه يستفاد من كلام الأكثر في مواضع، بل هو صريح كلامهم في مسألة ناوي الإقامة في بلد حيث ذكروا هناك أنّه لا يضرّه التردّد في نواحيها ما لم يبلغ محلّ الترخّص متسالمين عليه، بل في المدارك: أنّه المتّجه، ولما دلّ على أنّه كالمنزل.

ومنه يظهر احتمال اعتبار محلّ الترخّص في المسافر من المحلّ الذي بقي فيه بعد التردّد ثلاثين يوماً لتشبيهه بالمنزل أيضاً، لكن قد يشكّ في شمول التشبيه لمثل ذلك.

١٤/٢٩٨ ـ ٢٩٩

ثانياً: قواطع السفر:

١ ـ نيّة الإقامة عشرة أيّام: [لو نوى] المسافر [الإقامة في] مكان من قريته أو باديته أو بلد [غير بلده عشرة أيّام] كاملة [أتمّ] صلاته إجماعاً إن لم يكن ضرورة مذهب محصّلاً ومنقولاً. والمراد بالنيّة هنا مجرّد عزمه على ذلك ولذا اكتفي في النصّ والفتوى بمجرّد علمه وتيقّنه بالبقاء في المدّة المذكورة. والنصّ ظاهر في أنّه لا فرق بين ناوي السفر بعدها أو لا، بل ولا بين من نواها اقتراحاً أو علّق خروجه على قضاء حاجة يعلم عدم تيسّرها بالأقلّ من عشرة، أو على

شرط من رؤية زيد مثلاً، وقد تحقّق.

وبالجملة المدار على العزم المزبور والعلم المذكور اللذين لا ينافيهما الاحتمالات البعيدة التي لا ينظر إليها في العرف والعادة، كما أنّه لا ينافي العزم المزبور الفعلي انطواء ضمير الناوي على أنّه إن حدث به حادث أو عرض له عارض يسافر ولا يبقى إذا لم يعلّق نيّة الإقامة على ذلك، بل لو علّقها أيضاً وكان مطمئنّاً بعدمها، بل قد يقال بكفاية الأصل في ذلك، وإن كان لا يخلو عن نظر أو منع فيما لو ظهر أمارات العارض المزبور، والأولى إناطة ذلك بالعرف وبصدق عزم الإقامة فيه والعلم بها، فلو ظنّ أنّه يقيم عشرة لم ينقطع حكم سفره، وكذا لو عزم على الإقامة فيما إذا قدم مكّة ليلة الثامن والعشرين من ذي القعدة مريداً للحجّ.

كما أنّ الأولى إناطته بذلك أيضاً بالنسبة إلى محلّ الإقامة، كما في المدارك والكفاية والرياض، وعن الذخيرة والبحار ومجمع البرهان، فالمدار حينئذٍ في الإتمام على صدق الإقامة في البلد ونحوه.

والظاهر أنّه لا يتوقّف على قصد عدم الخروج عن خطّة سور البلد، ولا على عدم فعل الخروج، فلو نوى الإقامة في البلد قاصداً للتردّد في بعض الأحيان في بعض بساتينها ومزارعها ونحوها ممّا لا ينافي صدق الإقامة في البلد عرفاً معها أتمّ، ولا بأس، وكذا لو لم يقصد حال النيّة، من غير فرق بين الوصول إلى محلّ الترخّص أو الزائد عليه، بل ومن غير فرق بين قطع مثل النيل والفرات وعدمه، مع صدق اتّحاد البلد، كبغداد والحلّة الفيحاء، بل الظاهر عدم المدخليّة للجسر في الاتّحاد المزبور، وكذا لا فرق أيضاً بين كثرة التردّد وقلّته إذا لم ينافِ الصدق المذكور، فما عن الفاضل الفتوني من اعتبار خطّة سور البلد، بل عن الحدائق: أنّه اشتهر ذلك في هذه الأزمنة المتأخّرة غلط قطعاً، ولقد أجاد في نفيه الخلاف والإشكال في التردّد إلى ما دون محلّ الترخّص فيما حكي من الحدائق، لكنّه ينبغي تقييده بما إذا لم ينافِ الصدق المذكور، وأمّا ما عن البيان والمقاصد العليّة ونتائج الأفكار من اعتبار عدم تجاوز المقيم حدّ الترخّص، بل عن الحدائق أنّه المشهور فلعلّه ليس خلافاً لما ذكرنا. نعم الأولى عدم التعرّض لتحديده بذلك، بل يوكل إلى العرف المختلف باختلاف الأمكنة.

ولقد أفرط الفخر فيما يحكى عنه في بعض الحواشي المنسوبة إليه من عدم البأس في خروج المقيم إلى ما دون المسافة، سواء كان ذلك في نيّته من ابتداء الإقامة أو عرض له في الأثناء، وسواء نوى إقامة عشرة أيّام مستأنفة أو لا، ووافقه عليه الكاشاني في الوافي والأُستاذ الأكبر في مصابيحه على ما حكي عنه، بل قال المقدّس البغداديّ بعد أن حكاه عن الفخر في حواشيه على القواعد: «قد سبقه إلى ذلك والده في أجوبة المسائل السنانيّة المشهورة» لكن لا صراحة في كلامه ولا في كلام السائل في كون ذلك كان في نيّة المقيم ابتداء الإقامة، بل ولا في أنّه وقع منه ذلك في أثناء الإقامة، بل ظاهر الجواب أنّه بعد تمام الإقامة، فتخرج المسألة حينئذٍ عمّا نحن فيه. وكيف كان، فلا ريب في ضعفه ولذا صرّح في المحكيّ عن المنتهى بأنّه لو عزم على إقامة طويلة في رُستاق منه

من قرية إلى قرية ولم يعزم على الإقامة في واحدة منها لم يبطل حكم سفره.

نعم قد يقال في البلاد الخارقة للمعتاد في الاتّساع أنّ له نيّة الإقامة فيها جميعها، فله التردّد في جميع جوانبها، ولا يتعيّن عليه نيّتها في محلّة منها، كما صرّح به بعضهم، بل قد يظهر من المحدّث البحراني وغيره كونه من المسلّمات، وصرّح بعض مشايخنا بتعيين نيّة الإقامة في المحلّة، وهو واضح الضعف، بل قد يقال بعدم تعيّن نيّة الإقامة في المحلّة في البلاد المنفصلة المحاليل كإصبهان، إلّا أنّ الإنصاف أنّه لا يخلو من إشكال، فالاحتياط لا ينبغي تركه. كما أنّه لا ينبغي تركه لو أراد نيّتها في البادية القفرا التي لا حدود لها، فيقتصر على المتيقّن في صحّة الإقامة فيه، ولا يتوسّع في جعل الحدود، بل قد يرجّح له الاحتياط في أصل الإقامة في مثل ذلك، وإن كان الظاهر عدم الفرق في محلّ الإقامة بين الأمكنة بعد علمه بالمكث في مكان واحد عشرة أيّام.

١٤/٣٠٣ ـ ٣١١

أ ـ كيفيّة احتساب العشرة أيّام: المراد بالعشرة التامّة بلياليها عدا الليلة الأخيرة والأُولى، مع فرض حصول الإقامة بابتداء اليوم، سواء كان من طلوع الفجر الثاني كما هو الصحيح، أو من طلوع الشمس، فلا يجزىء الناقص حينئذٍ ولو يسيراً، فما يقال من احتساب يوم الدخول والخروج كيف كان حتى لو كان الأوّل قبل المغرب بساعة أو ساعتين والثاني بعد طلوع الفجر كذلك أو إذا كان الذاهب من الأوّل يسيراً والباقي من الثاني كذلك، ضعيف جدّاً ولذا نفى الخلاف والإشكال في الحدائق ـ كما قيل ـ عن ذلك، وإن كان قد حكى فيها عن بعض مشايخه أنّ المرجع في ذلك إلى العرف، ولا ريب في عدم اعتبار أهل العرف مثل الساعة والساعتين في صدق ذلك. نعم لو كان دخوله عند الزوال وخروجه بعده بقليل لم تصدق العشرة في العرف، بل عن الأُستاذ الأكبر احتماله، لكنّه ممنوع.

نعم الظاهر إجزاء الملفّق، فلو نوى المقام عند الزوال كان منتهاه زوال اليوم الحادي عشر، كما صرّح به غير واحد من الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً من غير المدارك، قال فيها: «وفي الاجتزاء باليوم الملفّق من يومي الدخول والخروج وجهان أظهرهما العدم» لكن الاحتياط بالجمع بين القصر والإتمام إذا علم أنّ مقدار مكثه في البلد ذلك لا غير لا ينبغي تركه، خصوصاً بعد ما يحكى من توقّف صاحب الحدائق فيه أيضاً، ومن استشكال العلّامة في احتساب يومي الدخول والخروج أيضاً.

ولا تلفيق من الليل قطعاً ولذا صرّح في المحكيّ عن نهاية الإحكام: أنّه «لو دخل ليلاً لم يحتسب بقيّة الليل» وهو واضح، نعم لو نوى الإقامة من أوّل الليل وجب إتمام صلاة تلك الليلة.

١٤/٣١١ ـ ٣١٤

ب ـ العزم على الإقامة دون العشرة أيّام: مدار الإتمام العزم على إقامة العشرة لا [دونها] فإنّه [يقصّر] حينئذٍ حتى لو كان خمسة فصاعداً إلى ما دون العشرة وفاقاً للمشهور نقلاً وتحصيلاً، بل عن الخلاف الإجماع عليه، وعن المنتهى: أنّ عليه عامّة

أصحابنا، بل قيل إنّ الإجماع ظاهر عبائر كثيرة، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا ما يحكى عن أبي عليّ خاصّة، كما عن الذكرى الاعتراف به أيضاً، فيتمّ لو نوى مقام خمسة، ولا ريب في ضعفه. وفي حسن أبي أيّوب: «بلغني عنك أنّك قد قلت خمساً، قال: قد قلت ذلك...».

وعن الشيخ تنزيله على خصوص الحرمين، كما عن الأُستاذ الأكبر موافقته في ذلك، وهو لا يخلو من وجه، واحتمال إرادته إثبات التخيير وجعله أفضل فردي الواجب المخيّر مدفوع، وإن حكي عن الذخيرة أنّه استوجهه تبعاً للمحكيّ عن منتقى الجمان، من أنّه لولا قصور الخبر من جهة السند لما كان عن القول بالتخيير معدل.

١٤/٣١٤ ـ ٣١٥

جـ ـ نيّة الإقامة ثمّ العدول عنها أثناء العشرة:

[لو نوى الإقامة ثمّ بدا له] فعدل عنها قبل أن يصلّي فريضة تماماً [رجع إلى التقصير] ونفى الخلاف فيه في الرياض وعن الذخيرة والحدائق، بل الإجماع في المدارك وعن المصابيح عليه [و] على أنّه [لو صلّى صلاة واحدة بنيّة الإتمام لم يرجع] كنفي الخلاف فيه أيضاً، بل في الرياض: أنّ عليه الإجماع في عبارة جماعة، بل لا يبعد تحصيل الإجماع عليه لأنّه ـ كما في مفتاح الكرامة ـ لم يختلف فيه اثنان. نعم قيل: قد يظهر الخلاف في الأوّل من المبسوط حيث اكتفى في ظاهر بعض عباراته بالنيّة، إلّا أنّه يجب تنزيله على الصلاة تماماً بعدها بقرينة تصريحه بعد ذلك بعين ما في المتن.

إنّما الكلام في إرادة الكناية بالصلاة تماماً فيه عن مطلق الشروع في عمل مشروط صحّته بالإقامة من صلاة نافلة أو الدخول في صوم ونحوهما، أو أنّه كناية عن ذلك، لكن إذا أتمّ (تمّ خ ل) أو وصل فيه إلى حدّ لا يجوز له إبطاله لو كان مقيماً كالصوم بعد الزوال، أو ليس كناية عن شيء من ذلك، بل المدار على خصوص إكمال الفريضة تماماً، حتى أنّه لا يجدي فيه لو وصل في الفريضة إلى ركوع الثالثة أو الرابعة أو قبل التسليم ثمّ عدل عن الإقامة؟ وجوه، بل أقوال أقواها وفاقاً للمدارك والرياض وغيرهما الأخير، إن لم يثبت إجماع على خلافه، والظاهر أنّه كذلك، وإن حكاه عليه العلّامة الطباطبائي في ظاهر مصابيحه أو صريحها، لكنّه محلّ للنظر، بل للمنع، فيتعيّن القول به حينئذٍ، وإلحاق الصوم بالفريضة لا يخلو من نظر أو منع، سواء كان العدول قبل زوال أو بعده، وإن اختاره في القواعد والمقاصد العليّة وظاهر المسالك والمقدّس البغداديّ، وعن التذكرة والتحرير ونهاية الإحكام والموجز وغاية المرام وإرشاد الجعفريّة، بل ربّما حكي عن فخر الإسلام أيضاً، لكن عن إيضاحه والذكرى والبيان وكشف الالتباس والجعفريّة أنّ فيه وجهين كالتنقيح، بل والدروس، والاحتياط بالجمع لا ينبغي تركه فيه، بل وفي كلّ مقام قد عمل فيه بعض الأعمال المتوقّف جوازها على الإقامة، بل قد يتأكّد الاحتياط فيما إذا لم يعمل أصلاً إلّا أنّ الإقامة قد ترتّب أثرها في الفريضة كما لو ترك الصلاة في تمام الوقت على وجهٍ يثبت قضاؤها عليه تماماً ثمّ عدل فإنّه قد صرّح غير واحد من الأصحاب بوجوب التمام عليه حينئذٍ، من غير فرق بين التارك عمداً أو

نسياناً. وظاهر المدارك وعن الإيضاح ومجمع البرهان والذخيرة ومصابيح الأنوار الرجوع إلى التقصير، وتوقّف الفاضل والشهيدان وغيرهما، ولعلّ الإتمام لا يخلو من قوّة.

بل لا يبعد جريان ذلك في غير هذا الفرع، كما لو نوى المقام ثمّ نسي إلّا أنّه صلّى تماماً لشرف البقعة مثلاً، وبعد الفراغ ذكر نيّة الإقامة ثمّ أراد الخروج، وإن ذكر في الروض أنّ فيه وجهين كما عن غيره، كذكره نحو ذلك أيضاً فيما لو نوى الإقامة ثمّ صلّى بنيّة القصر ثمّ أتمّ أربعاً ناسياً ثمّ تذكّر بعد الصلاة ونوى الخروج، لكن قد يناقش فيه بما عن مجمع البرهان من أنّ الظاهر صحّة هذه الصلاة وعدم الإعادة مطلقاً، وهو مدفوع، والاحتياط لا ينبغي تركه خصوصاً مع إشعار الصحيح بكون التمام لنيّة المقام لا لشرف البقعة مثلاً كالفتاوى، بل ربّما قيل بعدم اعتباره لو وقع التمام منه ذاهلاً غير ملاحظ نيّة الإقامة، وإن كان لا يخلو من نظر.

نعم لا ينبغي التأمّل في الرجوع إلى القصر لو لم يصلِّ حتى خرج الوقت لعذر مسقط للقضاء، كما في الإغماء والجنون والحيض المستوعبة للوقت ولذا نفى الإشكال عنه بعضهم، ونسبه إلى الأصحاب آخر، بل في مفتاح الكرامة أنّهم حكموا بالرجوع قولاً واحداً.

ثمّ هل يعتبر بقاء مسافة أو قصدها في رجوعه إلى التقصير عند رجوعه عن الإقامة قبل فعل الصلاة تماماً، أو أنّه يكفي فيه السفر الأوّل؟ الظاهر الثاني، واحتمل في الروض اشتراط بقاء مسافة، إلّا أنّه لا يخفى عليك ضعف الاحتمال من أصله. نعم لابدّ في القصر من بقاء مسافة لو أنّ عدوله كان بعد أن صلّى فريضة تماماً، على أنّ المتّجه عليه توقّف التقصير على الشروع في المسافة لا أنّه يكتفي في التقصير في البلد عند الرجوع عن الإقامة بمجرّد كون الباقي مسافة، كما هو ظاهر الخصم.

ولو نوى الإقامة في أثناء الصلاة وأتمّها ثمّ رجع عن الإقامة بعد الفراغ ففي عوده إلى التقصير وعدمه وجهان أقواهما الثاني. نعم لا ينبغي التأمّل في ظهور النصّ والفتوى في اعتبار كون تمام الفريضة ممّا تؤثره الإقامة فلا يجزىء وقوع التامّة منه على كلّ حال كالصبح والمغرب، فما عن بعضهم من احتمال الاكتفاء بذلك غلط قطعاً. وكذا ما يحكى عن الشيخ وأتباعه من الاكتفاء بمجرّد شروعه في الصلاة على وجه التمام، وإن عدل في الركعة الأُولى أو الثانية، بل قد يدّعى ظهور النصّ في عدم الاجتزاء حتى لو ركع للثالثة أو الرابعة، بل قبل السلام بناءً على توقّف التمام عليه، وإن كان الاكتفاء بمجرّد ركوع الثالثة أو القيام له لا يخلو من وجه.

والظاهر كون ذلك كلّه في الرجوع قبل العشرة، أمّا إذا أتمّها ولم يكن قد صلّى تماماً لعذر مسقط للتكليف بالقضاء كالحيض مثلاً فقد يقال بوجوب التمام عليه، وإن لم يكن من نيّته إقامة عشرة أيّام، واعتبار فعل الصلاة تماماً إنّما هو في الرجوع قبلها، وإن كان قد يحتمل ذلك حتى لو أقام العشرة أيضاً.

١٤/٣٢١ ـ ٣٢٨

د ـ خروج المقيم إلى ما دون المسافة مع العزم على العود والإقامة: [إذا عزم] المسافر [على

الإقامة في غير بلده عشرة أيّام] وقد صلّى فيه فريضة تماماً [تمّ] إنّه [خرج] عنه [إلى ما دون المسافة] لأمر قد بدا له، فهل يبقى على حكم التمام أو يعود إلى التقصير الثابت له قبل المقام؟ وإنّ جمعاً من الفضلاء المتأخّرين وجملة من مشايخنا المحقّقين قد عدلوا في المسألة عمّا عليه الأصحاب، وخالفوا ما هو المعروف عندهم في هذا الباب فمنهم من أوجب التقصير في جميع صورها، ومنهم من ذهب إلى الإتمام في شقوق المسألة عن آخرها، ولم أقف على موافق لهذين القولين، كما اعترف به العلّامة الطباطبائي في مصابيحه فيما اطّلعت عليه من الأقوال، ولا نقله ناقل من الفقهاء في كتب الخلاف والاستدلال [فـ]ـإنّ المستفاد من كلامهم الإجماع على أنّه [إن عزم على العود والإقامة] في ذلك المكان [أتمّ ذاهباً وعائداً وفي البلد] كما حكاه عليه في الروض والمصابيح وعن المقاصد العليّة، بل عن الغريّة: عليه عامّة الأصحاب، بل عن كشف الالتباس: أنّه لا شكّ ولا خلاف فيه.

ولا فرق بين أن ينوي العشرة في بلد الإقامة وغيرها ممّا هو دون المسافة، كما عن مجمع البرهان التصريح به، وإن كان ظاهر عبارات الأصحاب الأوّل، كما في الذكرى الاعتراف به، إلّا أنّه لا يبعد عدم إرادتهم ذلك على وجه الشرطية، بل كأنّه مقطوع به.

١٤/٣٦٣ ـ ٣٦٤

هـ ـ خروج المقيم إلى ما دون المسافة مع العزم على العودة دون الإقامة: المستفاد من كلام الأصحاب الاتّفاق على وجوب القصر على مريد العود دون الإقامة في الإياب ومحلّ الإقامة، كما اعترف به العلّامة الطباطبائي وتلميذه شيخنا في مفتاح الكرامة، بل قيل: هو ظاهر حصر الخلاف في المسألة بقولين في المسالك والروض وجامع المقاصد وكشف الالتباس وفوائد الشرائع، بل عن الأخير وإرشاد الجعفريّة نفي الخلاف فيه، بل قيل: إنّه صريح كلام ثاني الشهيدين في نتائج الأفكار حيث قال: إنّ أقوال أصحابنا منحصرة في هذا القسم في قولين: أحدهما القصر مطلقاً، والثاني القصر في العود، فالتفصيل بالتمام في بعض الأقسام إحداث قول ثالث رافع لما وقع عليه الإجماع المركّب، كما أنّ أوّلهما نسبه إلى المتأخّرين في ذكراه. ولم نقف على قائل بالإتمام في المقام، ولا من حكي عنه ذلك سوى ما يحكى عن حواشي الشهيد على القواعد ناقلاً له عن مصنّفها، قيل: وهو المنقول عنه في أجوبة مسائل السيّد المهنّا بن سنان المدني، وعن ولده فخر الإسلام في بعض الحواشي على الهوامش، وفي بعض نسخ إيضاحه، مع أنّ الأوّل لا صراحة فيه بكون الحكم التمام، بل لعلّ ظاهره القصر، أو أنّ كلامه من المجملات، والثاني لم يثبت النسبة إليه مع أنّه شاذّ.

ومن المحتمل قويّاً تنزيل إطلاق الأصحاب على خصوص مريد العود دون الإقامة ثمّ الخروج بعدّ إلى مسافة من غير إرادة تكرار الخروج الأوّل.

ويقوى قول الشيخ ومن تابعه كالقاضي والحلّي والفاضل في كثير من كتبه، وعن الغريّة والدرّة السنيّة بالتقصير في الفرض في الذهاب والمقصد أيضاً، بل ربّما قيل: إنّه ظاهر المتن ومن عبّر نحوه أيضاً،

بل نسبه الشهيد إلى المتأخّرين، خلافاً لجماعة من المتأخّرين، منهم الشهيد والمحقّق الثاني وغيرهما، فلا يقصّر في الذهاب ويقصّر في العود، بل عن الحدائق: الظاهر أنّه المشهور، بل نسبه العلّامة الطباطبائي إلى أكثر المتأخّرين، وإن كان فيهما معاً نظر.

١٤/٣٦٤ ـ ٣٧٧

و ـ خروج المقيم إلى ما دون المسافة مع قصد المفارقة: الظاهر أنّه لا خلاف في وجوب القصر في خروج المقيم إلى ما دون المسافة مع قصد المفارقة مطلقاً، فإنّ الباحثين عنها والمتعرّضين لها اتّفقوا على ذلك من دون نقل خلاف ولا إشكال، بل اعترف بعضهم بظهور الاتّفاق عليها، وإنّما ذكروا الخلاف في مبدأ التقصير فيها وأنّه مجرّد الخروج عن محلّ الإقامة أو التجاوز عن محلّ الترخّص. نعم ينبغي تقييد القصر بما إذا كان مسافة ولم يعزم على نيّة الإقامة فيما دونها.

١٤/٣٧٨

ز ـ خروج المقيم إلى ما دون المسافة مع التردّد في العود: المتّجه على مختار الشيخ التقصير مطلقاً بمجرّد الخروج للمقيم إذا خرج إلى ما دون المسافة مع التردّد في العود، اللّهمّ إلّا أن يكون مع تردّده في العود متردّداً في نيّة الإقامة الجديدة أيضاً، فتكون حينئذٍ كالصورة الرابعة (ح) وأمّا على غيره فيقصّر في غير المقصد، ولا يقصّر في الذهاب، بل لعلّه كذلك إذا كان متردّداً في الإقامة وعدمها على تقدير العود.

١٤/٣٧٩

ح ـ خروج المقيم إلى ما دون المسافة مع قصد العود والتردّد في الإقامة: كلام القدماء ومن تبعهم من المتأخّرين بالنسبة إلى خروج المقيم إلى ما دون المسافة مع قصد العود والتردّد في الإقامة وعدمها لا يخلو من احتمال، ولا يصفو عن إجمال. وحكي عن الغريّة وإرشاد الجعفريّة الحكم بالقصر في العود، وعن فوائد الشرائع وحاشية الإرشاد أنّه الأقوى، وحكي عن جامع المقاصد والجعفريّة أنّ فيها وجهين، وفي المدارك والذخيرة وعن المصابيح: أنّ الحكم فيها التمام، ولعلّه لا يخلو من قوّه.

١٤/٣٧٨ ـ ٣٧٩

ط ـ خروج المقيم إلى ما دون المسافة والذهول عن قصد شيء: ناوي الإقامة بعد الصلاة تماماً إذا قصد ما دون المسافة وذهل عن الإقامة المستأنفة أو العود أو المفارقة أو المضيّ إلى بلده كان كمن تردّد في العود وعدمه.

١٤/٣٧٩

ي ـ الخروج بنيّة المفارقة ثمّ قصد العود والإقامة قبل قطع تمام المسافة: لو خرج بنيّة المفارقة ثمّ عنّ له قبل قطع تمام المسافة أن يعود ويقيم عشراً مستأنفة قصّر بخروجه، وأتمّ من (حين) حصول النيّة.

ولو فرض تجدّد نيّة العود لا غير رجع إلى التمام على مذهب الشهيد إلى أن يأخذ في الرجوع فيقصّر، وبقي على التقصير على مذهب الشيخ. ولو انعكس الفرض ـ بأن رجع عن نيّة العود والإقامة المستأنفة بعد الخروج إلى مقصده ـ رجع إلى التقصير، وكذا لو رجع عن نيّة العود عند الشهيد.

أمّا لو رجع إلى محلّ الإقامة من غير نيّة ـ كمن

ردّته الريح ونحوها ـ ففي مفتاح الكرامة: أنّهم قد صرّحوا بوجوب القصر عليه في محلّ الإقامة كمن ردّ لقضاء حاجة ونحوها، مشعراً بدعوى الإجماع عليه، وهو جيّد إن بقي مستمرّاً على قصده الأوّل للمسافة.

١٤/٣٧٩ ـ ٣٨٠

ك ـ حكم الخارج عن محلّ التردّد ثلاثين يوماً إلى ما دون المسافة: يلحق بجميع ما ذكرناه الخارج بعد مضيّ ثلاثين يوماً عليه متردّداً، كما صرّح به بعض مشايخنا. نعم لا يجري فيه ذلك بناءً على كون التردّد المزبور من الأحكام لا من القواطع، كما قال المقدّس البغداديّ.

١٤/٣٨٠

٢ ـ المكث ثلاثين يوماً: [إن] كان المسافر [قد تردّد عزمه] وهو في البلاد مثلاً فلم يعلم متى خروجه غداً أو بعد غد [قصّر ما بينه وبين شهرٍ ثمّ يتمّ ولو صلاة واحدة] بلا خلاف صريح أجده بين القدماء والمتأخّرين، كما اعترف به في الرياض، بل في المدارك وعن الخلاف وظاهر المنتهى والذخيرة الإجماع عليه.

والأخبار ظاهرة أو صريحة في أنّ مدار الإتمام في ذلك على تمام الشهر لا الأقلّ، نعم قيل: إنّه لا دلالة فيها على كون ذلك من القواطع للسفر بحيث يحتاج إلى العود في التقصير مثلاً إلى مسافة جديدة.

ثمّ إنّ تعليق الحكم في المتن على الشهر هو الموجود في أكثر النصوص وبعض الفتاوى، بل قيل: الأكثر كالمقنع وجمل العلم والمبسوط والخلاف والمراسم والوسيلة والسرائر والمنتهى والبيان وغيرها، وعبّر في النافع بالثلاثين يوماً كغيره من العبارات، بل حكي عن النهاية وأكثر كتب المتأخّرين، بل صرّح الفاضل بأنّ العبرة بها لا بما بين الهلالين وإن نقص عنها، وتبعه غيره، فلو كان ابتداء تردّده حينئذٍ من أوّل يوم من الشهر الهلالي إلى هلال الآخر واتّفق نقصانه لم يتمّ في صلاته حتى يكمله من الشهر الآخر. وعن مجمع البرهان الاكتفاء بما بين الهلالين وإن كان ناقصاً لو اتّفق وقوع التردّد في أوّل الشهر وتعيّن الثلاثين لو كان التردّد في غيره، وهو لا يخلو من قوّة، وإن كان الأحوط إن لم يكن الأقوى خلافه وهو تعيّن الثلاثين مطلقاً.

ولا فرق على الظاهر في محلّ التردّد بين البلد والقرية ونحوهما وبين المفازة، كما صرّح به بعضهم، فما في الدروس واللمعة من التقييد بالمصر منزّل على إرادة مطلق المكان المعيّن. فالمسافر الذي عرض له في أثناء سفره ما يقتضي تعطيله من عدوّ وغيره حتى مضى عليه الثلاثون متوقّعاً زواله ـ كما يتّفق في طريق الحجّ في مثل زماننا ـ يتمّ ولا يقصّر، إلّا أنّ الاحتياط الذي ذكرناه في محلّ الإقامة آتٍ هنا أيضاً.

وكذا لا فرق بعد بلوغ المسافة بين أن يكون تردّده في وقت مضيّه في سفره أو في إبطاله والرجوع إلى محلّه لإطلاق الأدلّة، نعم قد يقال: إنّ ظاهرها إن لم يكن صريحها كالفتاوى في اعتبار كون التردّد المزبور وهو مقيم في مكان واحد، أمّا لو كان ذلك منه وهو يسير في سفره فلا إتمام، بل يبقى على التقصير، وإن نظر فيه الشهيدان على ما قيل، إلّا أنّ الأقوى ذلك. نعم لو كان ذلك منه قبل بلوغ المسافة فقطعها على التردّد أتمّ.

وهل يعتبر الوحدة في محلّ التردّد بحيث يقدح فيه

الخروج عنه إلى ما كان دون المسافة عنه حتى لو كان من قصده الرجوع ليومه أو ليلته؟ إشكال أقواه ذلك، إلّا أنّه لا يقدح فيه مطلق الخروج حتى لمحلّ الترخّص ونحوه ممّا لا ينافي صدق اسم الوحدة عرفاً، ومثله البلاد المتّسعة على حسب ما سمعته في نيّة الإقامة.

ومنه حينئذٍ يظهر ما في الروض، قال: «وهل من التردّد ثلاثين يوماً ما يتردّده إلى دون المسافة أو يسلكه من غير قصدها وإن بلغها؟ نظر، وتوقّف في الذكرى».

والمراد بالتردّد في المتن وغيره عدم العزم على الإقامة، فيندرج فيه العازم على السفر غداً مثلاً فحصل له مانع عن ذلك حتى مضى له الثلاثون.

١٤/ ٣١٥ ـ ٣٢١

أ ـ حكم الخارج عن محلّ التردّد ثلاثين يوماً إلى ما دون المسافة:

انظر: ثانياً ١ ك (١٤/ ٣٨٠)

٣ ـ حكم المرور بالوطن:

انظر: أوّلاً ٣ جـ (١٤/ ٢٤٤ ـ ٢٤٥)

أ ـ تعريف الوطن وما يعتبر في تحقّق الاستيطان: المراد [بالوطن الذي يتمّ فيه] وإن عزم على السفر قبل تخلّل العشرة [هو كلّ موضع] يتّخذه الإنسان مقرّاً ومحلّاً له على الدوام إلى الموت، لا أنّه قصد استيطانه مدّةً وإن طالت، مستمرّاً على ذلك غير عادل عنه، كما نصّ عليه الفاضل والشهيد وغيرهما بل نسبه في المدارك إلى سائر من تأخّر عن العلّامة، من غير فرق بين ما نشأ فيه وما استجدّه، ولا يعتبر في مفهومه عرفاً الاتّحاد وإقامة الستّة أشهر فيه، وإن قال في الذكرى: «إنّه الأقرب معلّلاً له بأنّه ليتحقّق الاستيطان الشرعيّ مع العرفيّ» ولم يستبعده في المدارك. نعم يعتبر فيه الإقامة فيه في الجملة عرفاً، ولا يكتفى بالنيّة مع احتماله، بل اكتفى بها شيخنا في بغية الطالب، ولا يخلو من قوّة، وإن كان الأحوط الإقامة في الجملة.

وكيف كان، فلا ريب عندنا في وجوب الإتمام على المسافر بالوصول إلى نفس منزله، سواء قصد مجرّد الاجتياز به أو إنشاء السفر منه، أو إلى البلاد التي فيها منزله، وإن لم يصل إلى نفس منزله، بل أو إلى محلّ الترخّص من محلّ بلاده، وإن كان قد يشمّ من بعض النصوص عدم الإتمام في الأخير إذا كان قد أنشأ السفر من مكان غيره وأراد الاجتياز به، وربّما مال إليه المقدّس البغداديّ، بل مال منها أيضاً إلى عدم اعتبار محلّ الترخّص في القصر عند الخروج منه مريداً الرجوع إلى أصحابه.

وعلى كلّ حال، فالوطن ما عرفت أو كلّ موضع يكون [له فيه ملك قد استوطنه] فيما مضى من الزمان [ستّة أشهر فصاعداً] كما هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل لا خلاف فيه إلّا من نادر، بل في الروض وعن التذكرة الإجماع عليه، وحكي عن ابن الجنيد العمل بإطلاق عدم اعتبار الستّة وغيرها، بل حكي عنه أيضاً الاكتفاء في الإتمام بكونه منزلاً لزوجته أو ولده أو أبيه أو أخيه إن كان حكمه نافذاً فيه، ولا يزعجونه لو أراد الإقامة فيه.

وصرّح بعضهم كالعلّامة وغيره بعدم اعتبار الاستيطان في الملك، بل وعدم اعتبار قابليّة الملك

للاستيطان، بل يكفي النخلة ونحوها.

وكذا صرّح المصنّف وغيره بكفاية الستّة أشهر [متوالية كانت أو متفرّقة] وجزم الصدوق باعتبار فعليّة الاستيطان وتجدّده في كلّ سنة في المحكيّ عنه من فقيهه ـ ومال إليه بعض متأخّري المتأخّرين منهم سيّد المدارك والرياض، بل استظهره أوّلهما من عبارتي النهاية والكامل للشيخ وابن البرّاج ـ فلم يكتفوا بما مضى من الستّة أشهر، بل لابدّ من دوام الاستيطان كالملك على وجهٍ يعدّ وطناً ومنزلاً له، ويكون له وطنان فصاعداً.

وجزم في الرياض بعدم اعتبار الملك، وأنّه يكفي الاستيطان في المنزل خاصّة، وإن لم يكن ملكاً، مستظهراً له من الصحاح وعبارة النافع ونحوها من عبائر الجماعة، قال: ومنهم الصدوق والشيخ وجملة ممّن تبعه والشهيد في اللمعة، بل صرّح أيضاً بأنّه لا وجه لما ذكروه من اعتبار الملك، كما صرّح به من متأخّري المتأخّرين جماعة.

والتحقيق: إثبات الوطن الشرعيّ مع العرفيّ، لكن الأحوط الاقتصار فيه على ملك المنزل الذي استوطن ستّة أشهر ولو مرّة، بل الأحوط الاقتصار فيه على الملك المزبور الذي قصد فيه الاستيطان مدّة العمر، وجلس فيه ستّة أشهر بهذه النيّة، إلّا أنّه عدل عنه إلى غيره، لا الذي قصد من أوّل الأمر الجلوس فيه ستّة أشهر ولو لغرض أو تجارة أو نحوهما، وإن لم أجد أحداً صرّح بذلك، بل ظاهر جعل الستّة ظرفاً لاستوطن في النصّ والفتاوى خلافه، إلّا أنّ الجميع لا يأبى الحمل على ما ذكرنا.

وصريح العبارة كغيرها عدم اعتبار التوالي في الستّة، نعم يجب إقامتها ولو متفرّقة على وجه الصلاة تماماً بنيّة الإقامة، كما صرّح به في المسالك والروضة، لكن لا يعتبر الإتمام بنيّة الإقامة، بل يكفي فيه ما يحصل بالتردّد ثلاثين يوماً أو بسبب نيّة الإقامة التي عدل عنها بعد الصلاة تماماً، كما صرّح بهما بعضهم، بل قد يقال بكفايته إذا كان منشأه الرخصة في ذلك من جهة المكان، كحائر الحسين عليه السلام وغيره أو العصيان أو كثرة السفر وإن كان بعيداً، بل الأقوى خلافه. ولا ريب في أنّ الأحوط إن لم يكن الأقوى اعتبار التوالي وإن لم أجد أحداً صرّح به، لكن قال المقدّس البغداديّ بعد أن اختار عدم اعتباره: «إنّه لا يتجاوز في المتفرّقة إلى ما دون شهر، وبالجملة ينبغي أن يراعى الصدق عرفاً، ولا ريب أنّه إذا قصد إقامة الستّة وكان يخرج في الأثناء إلى مسافة مؤلّفة من الذهاب والإياب في يوم واحد وهو على عزمه لم يعرض يصدق عليه أنّه أقام الستّة عرفاً» وللنظر فيه مجال، على أنّ قضيّة إطلاق القائل بكفاية المتفرّقة عدم اعتبار ذلك، بل ولا اعتبار قصد التوطّن هذه المدّة، بل يكفي اتّفاق وقوعه منه ولو تدريجاً، إلّا أن يدّعى ظهور لفظ الاستيطان في ذلك، نعم لا يعتبر استيطانها قبل الملك أو بعد زواله، كما صرّح به غير واحدٍ من الأصحاب.

١٤/٢٤٥ ـ ٢٥٦

أ/١ ـ هل يكفي في تحقّق الاستيطان دخول شيء في الملك قبل زوال الملك السابق أو عنده؟: لو زال ملكه الذي كان مقارناً للاستيطان لكن قبل

زواله أو عنده دخل ملكه شيء آخر غيره ـ بناءً على الاكتفاء بـه ـ فـالظاهر احـتياج الإتمـام إلى تجـدّد الاستيطان، وقال في المسالك: لو تعدّدت المواطن كفى استيطان الأوّل منها ما دام على ملكه، فـلو خـرج اعتبر استيطان غيره، ومـراده مـن التـعدّد التـجدّد بقرينة لفظ الأوّل في كلامه، لكن حكي عن الذكرى أنّه يظهر منها الاكتفاء بالأوّل وإن خرج.

١٤/٢٥٦

أ/٢ ـ الاستيطان تبعاً: في انـدراج الاسـتيطان المدّة تبعاً ـ كالزوجة المستوطنة في ملكها ذلك تـبعاً لزوجها ـ وجهان أقواهما ذلك، بل ينبغي القـطع بـه فيمن لا ولاية عليه شرعيّة.

١٤/٢٥٦ ـ ٢٥٧

أ/٣ ـ القطون في مكان لا ملك للقاطن فيه سنين متعدّدة لا بقصد الوطنيّة:

انظر: أوّلاً ٦ ب (١٤/٢٩٩ ـ ٣٠٣)

ب ـ صلاة المسافر المار بمواطن متعدّدة له:

انظر: أوّلاً ٣ جـ (١٤/٢٤٤ ـ ٢٤٥)

ثالثاً: أحكام الصلاة في السفر:

١ ـ حكم قصر الصلاة في السفر وما يستثنى منه في الحالات والأماكن: لا ريب في أنّ [القصر] في محلّه من الرباعيّة مثلاً [عزيمة] لا رخصة، بلا خلاف، بل هو مجمع عـليه نـقلاً وتحـصيلاً، بـل لعـلّه مـن الضروريّات [إلّا أن يكون المسـافة] دون الثمـانية [أربعاً] أو زائداً عليها [ولم يرد الرجوع ليـومه] أو ليلته، فإنّه حينئذٍ يتخيّر بين القصر والإتمام [عـلى قول] مشهور بين القدماء، وإلّا أن يكون قد سافر بعد دخول الوقت وتجاوز محلّ الترخّـص، فـإنّه حـينئذٍ يتخيّر بينهما على قول محكيّ عـن خـلاف الشـيخ، والإتمام أفضل [أو] يكون المسافر [في أحد المواطن الأربعة: مكّـة والمـدينة ومسـجد الجـامع بـالكوفة والحائر فإنّه مخيّر، والإتمام أفضل] على المشهور بين الأصحاب نـقلاً في المخـتلف والمـصابيح وغـيرهما، وتحـصيلاً، بـل في ظـاهر الروض وعـن التـذكرة والذكرى وفي صريح السرائر وعن الخلاف الإجمـاع عليه، إلى غير ذلك من عبارات الأصحاب الظاهرة أو الصريحة في معلوميّة الحكم بين الطائفة التي يشهد لها التتبّع أيضاً، فإنّي لا أجد فيه خلافاً، كما اعترف به في الرياض إلّا من ظاهر الصدوق أو صريحه، فمنع من الإتمام إلّا مع نيّـة المقام، وإن استحبّ له نيّتها في هذه المواضع لشرفها، ومن المرتضى وابن الجنيد في ظاهر المحكيّ عنهما من نفي التقصير ووجـوب الإتمـام مـع إمكان إرادتها، كما احتمله الشهيد، بل يؤيّده حصر غير واحد الخلاف في الصدوق، لكن اختار العـلّامة الطباطبائي وجـوب التـقصير تـبعاً لـلمحكيّ عـن الفاضل البهبهاني، بل ادّعى أنّه المشهور بين متقدّمي الأصحاب، ولعلّه أخـذه ممّـا روي عـن سـعد بـن عبدالله، قال: «سألت أيّوب ابن نـوح عـن تـقصير الصلاة في هذه المشاهد...فـقال: أنـا أُقـصّر، وكـان صفوان يـقصّر، وابـن أبي عـمير وجـميع أصـحابنا يقصّرون» ومكاتبة عليّ بن مهزيار إلى أبي جعفر عليه السلام: «ولم أزل على الإتمام إلى أن صدرنا من حجّنا في عامنا هذا، فإنّ فقهاء أصحابنا أشاروا عـليّ بـالتقصير إذا كنت لا أنوي مقام عشرة». لكن فيه أنّه لا صراحة في

كلٍّ منهما بوجوب التقصير، بل ولا ظهور، فلا ريب في عدم تعيّن القصر، لكن هو الأحوط.

ولا فرق فيما وقفنا عليه من فتاوى الأصحاب في الحكم المزبور بين المواضع الأربعة، إنّما الكلام في تعيين خصوص المواطن، لاختلاف النصوص في ذلك إذ هي بين مشتمل على لفظ الحرم في الأربعة مع الإضافة إلى الله ورسوله وأميرالمؤمنين والحسين عليهم السلام وبين مشتمل على لفظ المسجد في الثلاثة وحرم الحسين عليه السلام وبين مبدل للحرم فيه بالقبر، وآخر بالحائر، والحرمين بمكّة والمدينة ومسجد الكوفة بالكوفة، ولا ريب أنّ قضيّة الضوابط ثبوت الحكم في الأوسع مكاناً من هذه الألفاظ، إلّا أنّه لمّا كان القصر هو الأصل في المسافر ـ وقد قيل: إنّ المشهور هنا الاقتصار في الحرمين على المسجدين منه، بل على الأصليين منهما دون الزيادة الحادثة، كما أنّ الظاهر كونه كذلك بالنسبة إلى مسجد الكوفة وقبر الحسين، كما عن المصنّف الاعتراف به بالنسبة إلى حرم أميرالمؤمنين ـ وجب الاقتصار في الخروج منه على المتيقّن، وهو ذلك لا البلدان الثلاثة والحائر، كما عن كتابي الأخبار للشيخ، ولا الأربعة، كما عن المصنّف في كتاب له في السفر، ولا خصوص مكّة والمدينة، كما هو ظاهر المتن، واختاره في المدارك حاكياً له عن الشهيد وأكثر الأصحاب، بل ولا الحائر بناءً على تفسيره بالأوسع ممّا دار سور المشهد والمسجد عليه.

ثمّ إنّ له الإتمام في الأماكن المزبورة وإن كانت الذمّة مشغولة بواجب، فما يحكى عن والد العلّامة من المنع لا ريب في ضعفه.

١٤/٣٢٩ ـ ٣٤٠، ٣٤١

أ ـ صلاة المسافر فيما عدا الحائر الحسينيّ من قبور الأئمّة عليهم السلام: عن المرتضى وابن الجنيد طرد الحكم (جواز القصر والتمام في الأماكن الأربعة) في سائر قبور الأئمّة الهداة عليهم السلام ولم نقف له على نصّ خاصّ.

١٤/٣٤٠ ـ ٣٤١

ب ـ التعرّض لنيّة القصر أو الإتمام في أماكن التخيير: لا يجب التعرّض للنيّة، بل لو عيّنها كان له العدول، فمن نوى الإتمام كان له الاقتصار على الركعتين، وبالعكس، كما عن المصنّف في المعتبر التصريح به، واستحسنه في المدارك، إلّا أنّ الإنصاف عدم خلوّه عن البحث والتأمّل.

١٤/٣٤١

جـ ـ صلاة المسافر في أماكن التخيير لو تضيّق وقت الفريضتين إلّا عن أربع ركعات: لو ضاق الوقت إلّا عن أربع ركعات فالأحوط والأقوى تعيّن القصر عليه فيهما (الفريضتين). ولا فرق فيما ذكرنا بين ضيق الوقت إلّا عن أربع وبين الزائد إذا كان دون الثماني.

١٤/٣٤١ ـ ٣٤٢

د ـ صلاة نوافل الصلاة المقصورة في أماكن التخيير: لا يخفى استحباب صلاة نوافل المقصورة في الأماكن الأربعة، كما نصّ عليه في الذكرى، قال: «ونقله نجيب الدين بن نما عن شيخه ابن إدريس...» بل فيها: «ولا فرق بين أن يتمّ الفريضة أو لا، ولا بين

أن يصلّي الفريضة خارجاً عنها والنافلة فيها أو يصلّيها معاً فيها» ولا بأس به، لكن الأوّل لا يخلو من بحث.

٣٤٢/١٤

٢ ـ صلاة المسافر لو تعيّن عليه القصر فأتمّها: [إذا تعيّن القصر] على المسافر [فأتمّ] عالماً [عامداً أعاد على كلّ حال] في الوقت وخارجه، بلا خلاف أجده، بل عن الغنية والدروس والمدارك وعن الانتصار والتذكرة وشرح الأُستاذ الأكبر وظاهر المنتهى والنجيبيّة والذخيرة الإجماع عليه. ولا فرق على الظاهر في الحكم المزبور بين القول بوجوب التسليم أو استحبابه.

[ولو كان] قد أتمّ صلاته [جاهلاً بـ]أنّ حكم المسافر [التقصير، فلا إعادة ولو كان الوقت باقياً] وفاقاً للأكثر كما في المدارك وغيرها، بل المشهور كما في الروض وغيره، بل في الرياض: «أنّ عليه الإجماع في الجملة في ظاهر بعض العبارات» بل حكى المقدّس البغداديّ الإجماع عليه صريحاً. فما في الغنية وعن الإسكافي وأبي الصلاح من الإعادة في الوقت دون خارجه بل في الأوّل الإجماع عليه، في غاية الضعف، وأضعف منه ما يحكى عن العماني من الإعادة في الوقت وخارجه.

والأحوط بل الأقوى الاقتصار على جهل القصر من أصله، كما هو ظاهر الفتاوى على ما اعترف به في الروض، وعن الحدائق أنّه المشهور، وفي الكفاية أنّه أنسب بالقواعد، وعن الذخيرة وشرح الأُستاذ التصريح باختياره، دون الجهل ببعض الخصوصيّات كمن جهل انقطاع كثرة السفر بإقامة العشرة فأتمّ، أو انقطاع سفر المعصية بقصد الطاعة في أثنائه أو نحو ذلك، لكن توقّف في المدارك كما عن نهاية الإحكام، بل عن مجمع البرهان التصريح بالتسوية بين الجميع في الحكم، إلّا أنّه لا ريب في أنّ الأحوط إن لم يكن الأقوى الأوّل.

كما أنّه كذلك أيضاً لو انعكس الفرض بأن صلّى من فرضه التمام لإقامة ونحوها قصراً، جاهلاً بالحكم فضلاً عن أن يكون عالماً، وفي الروض وعن الحدائق أنّه المشهور، بل ربّما كان ظاهر جميع الأصحاب أيضاً، خلافاً للمحكيّ عن جامع ابن سعيد فالصحّة، وعن مجمع البرهان نفي البعد عنها. وعن يحيى أيضاً أنّه ألحق به ناسي[1] الإقامة في عدم الإعادة، قيل: ولم يوافقه عليه أحد. وعن بعض مشايخ المحدّث البحراني عدم الفرق في ذلك بين ما يصحّ قصره وما لا يصحّ، مع أنّ في الدروس الإجماع على الإعادة في قصر الثانية.

وفي المسالك: «لو أتمّ لجهله بالمسافة فلا إعادة مطلقاً» مع احتمالها في الوقت، كما عن الجعفريّة وشرحها، وهو أحوط، نعم لا قضاء عليه خارج الوقت وإن فرّط في الفحص، كما أنّه يجب عليه أن يقصّر على القولين بعد تجدّد العلم وإن نقص الباقي عن المسافة.

[و] أمّا [إن كان ناسياً أعاد في الوقت، ولا يقضي إن خرج الوقت] كما هو المشهور، بل في الرياض أنّ: «عليه عامّة من تأخّر» بل عن كشف الرموز: «لا أعلم فيه مخالفاً إلّا ابن أبي عقيل» بل في السرائر

١ ـ في الجواهر: «ناشي» والتصحيح من النسخة الحجريّة.

وظاهر الغنية وعن الخلاف والانتصار وظاهر المعتبر والتذكرة الإجماع عليه.

فما عن الصدوق ووالده والعماني والشيخ في المبسوط وقوّاه في الدروس على القول بوجوب التسليم بل عن ظاهر المنتهى التوقّف من جهته من القول بالإعادة مطلقاً، ضعيف جدّاً، مع احتمال توجيه كلامهم بما يوافق الأصحاب، كما أنّ الموجود في المبسوط: «من مشى في السفر فصلّى صلاة مقيم لم تلزمه الإعادة إلّا إذا كان الوقت باقياً» وهي نصة في موافقة الأصحاب.

وفي المدارك: «الذي يقتضيه النظر أنّ النسيان والزيادة إن حصلا بعد الفراغ من التشهّد كانت هذه المسألة جزئيّة من جزئيّات من زاد في صلاته ركعة فصاعداً بعد التشهّد نسياناً، وقد بيّنا أنّ الأصحّ أنّ ذلك غير مبطل للصلاة مطلقاً، وإن حصل النسيان قبل ذلك بحيث أوقعها كلّها أو بعضها على وجه التمام اتّجه القول بالإعادة في الوقت دون خارجه» وفيه مواضع للنظر.

١٤/ ٣٤٢ ـ ٣٥٠

٣ ـ صلاة المسافر لو قصّرها اتّفاقاً: [لو قصّر المسافر اتّفاقاً] لا بقصد التقصير إمّا لجهله بأنّ حكم المسافر التقصير أو لغير ذلك [لم تصحّ] صلاته، بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له [وأعاد] قصراً في الوقت. ولو علم خارج الوقت ففي القضاء إتماماً أو قصراً وجهان، والأقوى القضاء قصراً. وربّما احتمل أنّ المراد من نحو ما في المتن الجاهل ببلوغ مقصده مسافة فقصّر ثمّ علم أنّه مسافة فإنّه أيضاً تجب عليه الإعادة في الوقت قصراً، وفيه منع. هذا لو علم بأنّ مقصده مسافة في الوقت، أمّا لو علم بذلك خارج الوقت ففي القضاء قصراً أو تماماً وجهان ويقوى في النظر الأوّل، خلافاً للذكرى فقوّى الثاني، بل اختاره المقدّس البغداديّ.

وربّما فسّرت العبارة ونحوها بمن نوى الصلاة تماماً نسياناً ثمّ نسي وسلّم على ركعتين ثمّ ذكر، فإنّه يعيد قصراً في الوقت وخارجه، واستوجه المقدّس البغداديّ عدم الإعادة تبعاً للذكرى حيث قوّاه، وهو لا يخلو من وجه، إلّا أنّ الأحوط الإعادة.

هذا لو وقع القصر منه اتّفاقاً من غير قصد، أمّا لو قصده مع علمه بأنّ تكليفه الإتمام فلا ريب في البطلان وإن طابق الواقع.

١٤/ ٣٥٠ ـ ٣٥٣

٤ ـ صلاة المسافر الداخل عليه الوقت: [إذا دخل الوقت وهو حاضر] متمكّن من فعل الصلاة وقد مضى من الوقت ما يسعها جامعة للشرائط [ثمّ سافر] أي تجاوز محلّ الترخّص [والوقت باقٍ، قيل] والقائل الصدوق في المقنع والعماني على ما حكي عنهما، واختاره الفاضل في المختلف والإرشاد والشهيدان في الدروس وظاهر الروض، بل في الأخير أنّه المشهور بين المتأخّرين: [يتمّ بناءً على] اعتبار [وقت الوجوب، وقيل] والقائل المفيد والمرتضى والشيخ في موضع من المبسوط والتهذيب على ما حكي عنهم وعن كثير من المتأخّرين، بل في الرياض أنّه الأشهر، بل في ظاهر السرائر أو صريحها الإجماع عليه: [يقصّر اعتباراً بحال الأداء، وقيل]

والقائل الشيخ في الخلاف على ما قيل: [يتخيّر] بينهما [وقيل] كما عن الشيخ في نهايته والصدوق في فقيهه: [يتمّ مع السعة ويقصّر مع الضيق] ولا ريب أنّ القول بـ[التقصير أشبه] الأقوال، والاحتياط بالجمع بين القصر والإتمام ممّا لا ينبغي تركه.

[وكذا الخلاف لو دخل الوقت وهو مسافر فحضر] بعد مضيّ زمان يسع الصلاة [والوقت باقٍ، و] لكن المشهور هنا بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً أنّ [الإتمام هنا أشبه] اعتباراً بحال الأداء، حتى أنّ مثل العلّامة والشهيدين ممّن اعتبر حال الوجوب هناك قال هنا باعتبار حال الأداء، بل اكتفى في ثبوته بسعة الوقت لإدراك الركعة من الفريضة مع الشرائط، وهو كذلك، وإن كان ليس له فعل ذلك اختياراً، بل اعترف غير واحد بعدم معروفيّة القائل بتعيين القصر، وإن كان يفهم من المتن، بل صرّح بعضهم بنسبته إلى القيل، بل في السرائر: «أنّه لم يذهب إلى ذلك أحدٌ، ولم يقل به فقيه، ولا مصنّف ذكره في كتابه، لا منّا ولا من مخالفينا». وأمّا القول بالتخيير أو التفصيل فهما وإن نسب أوّلهما إلى الشيخ وثانيهما إلى ابن الجنيد إلّا أنّه لم نتحقّقهما أيضاً.

١٤/٣٥٣ ـ ٣٦١

٥ ـ حكم من دخل في صلاته بنيّة القصر ثمّ عنّ له المقام وبالعكس: [من دخل في صلاته بنيّة القصر ثمّ عنّ له المقام أتمّ] بلا خلاف أجده فيه، بل عن ظاهر الذخيرة وصريح التذكرة وإرشاد الجعفريّة الإجماع عليه، وإطلاق النصّ كالفتاوى ومعقد الإجماعين يقتضي ذلك حتى لو كان قبل التسليم أو في أثنائه إن لم يكن خارجاً، كما عن البيان التصريح به. ولو رجع عن نيّة إقامته بعد هذه الصلاة ففي بقائه على التمام أو عوده على القصر وجهين أقربهما ثانيهما كما في الذكرى والروض، وعن ظاهر البحار والحدائق، خلافاً لظاهر المدارك فإنّه كأنّه مال إلى أوّلهما (انظر: ثانياً ١ جـ(١٤/٣٢٨)).

[ولو نوى الإقامة عشراً ودخل في الصلاة فعنّ له السفر] فينبغي القطع برجوعه إلى التقصير إذا كان عدوله قبل ظهور أثر الإقامة، وإن أطلق المصنّف هنا تبعاً للشيخ، فقال: [لم يرجع إلى التقصير] لكن ظاهر النصّ خلافه، ولعلّه لذا قال: [وفيه تردّد] بل ظاهر النصّ يقتضي اعتبار وقوع تمام الفريضة على التمام فلا يجزىء وإن كان في ركوع الثالثة أو الرابعة بل قبل التسليم، بل يتعيّن عليه حينئذٍ الاستئناف مع تحقّق الزيادة المبطلة، خلافاً للمختلف والدروس وعن التذكرة والتحرير ونهاية الإحكام والبيان والتنقيح والموجز وكشف الالتباس والجعفريّة وجامع المقاصد وفوائد الشرائع، ففصّلوا في المسألة بين كون العدول بعد تجاوز محلّ القصر فلا يرجع، وبين كونه قبله فيرجع، وهو لا يخلو من وجه، والمدار على ظهور أثر الإقامة. ومنه يظهر حينئذٍ الاكتفاء بمجرّد القيام إلى الثالثة، كما عن جامع المقاصد احتماله قويّاً، ومال إليه في الروض، بل قال: إنّه موافق لظاهر كثير من العبارات.

[أمّا لو تجدّد العزم بعد الفراغ لم يجز التقصير ما دام مقيماً]

انظر: ثانياً ١ جـ(١٤/٣٢١ ـ ٣٢٢).

١٤/٣٨٠ ـ ٣٨٢

٦ ـ صلاة المسافر لو صلّاها بعد بلوغ محلّ الترخّص ثمّ رجع عن السفر:

انظر: أوّلاً ٦ (١٤/ ٢٨٤ ـ ٢٩٧)

٧ ـ متابعة المسافر للحاضر إذا ائتمّ به:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣أ (١٣/ ٣٧٤ ـ ٣٨٠)

٨ ـ كيفيّة قضاء المسافر صلاته الداخل عليه وقتها في الحضر أو في السفر:

صلاة القضاء/خامساً ٥ (١٤/ ٣٨٢ ـ ٣٨٤)

٩ ـ قضاء المسافر نافلة الزوال الداخل عليه وقتها قبل السفر: [إذا دخل وقت نافلة الزوال فلم يصلِّ وسافر استحبّ له قضاؤها ولو في السفر] وإطلاقه يقتضي عدم الفرق بين أن يكون قد أوقع الصلاة تامّة أو لا، لكن في المدارك: «أنّ المراد بالقضاء هنا الفعل فإن كان الوقت باقياً صلّاها أداءً وإلّا فقضاءً، وهل يعتبر في استحباب قضاء النافلة وقوع الصلاة تماماً أم يستحبّ مطلقاً؟ وجهان أظهرهما الأوّل» وهو لا يخلو من نظر، كما أنّ تخصيص المصنّف ذلك بنافلة الزوال وإطلاقه السفر عند الدخول بحيث يشمل مضيّ زمان يسع فعلها وعدمه كذلك أيضاً.

١٤/ ٣٨٤ ـ ٣٨٥

١٠ ـ التسبيح عقيب الفرائض المقصورة: [يستحبّ أن يقول عقيب كلّ فريضة] مقصورة [ثلاثين مرّة: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلّا الله والله أكبر] بلا خلاف أجده. ولا ريب في ظهور النصّ كالمتن في اختصاص المقصورة بذلك، لكن قيل: إنّه روي استحبابها عقيب كلّ فريضة، فيكون استحبابها هنا آكد، ولا بأس به. ١٤/ ٣٦١ ـ ٣٦٢

صلاة المطاردة

١ ـ اسمها وفرقها عن صلاة الخوف: [صلاة المطاردة وتسمّى صلاة شدّة الخوف مثل أن ينتهي الحال إلى] الموافقة والمنازلة و[المعانقة والمسايفة] والمراماة ونحو ذلك، وإن كانت قسماً من صلاة الخوف ومشاركة لها في قصر الكمّ، وسببها قسماً أيضاً من ذلك السبب، لكنّها لمّا خالفتها في قصر الكيفيّة أيضاً أفردها في الذكر عنها، وجعلها كالقسيم لها.

١٤/ ١٨٠

٢ ـ مشروعيّتها: لم تشرع صلاة المطاردة إلّا بعد تعذّر صلاة الخوف وصلاة عسفان.

١٤/ ١٨٠

٣ ـ كيفيّتها: المكلّف في الأحوال التي لا يسعه فيها الإتيان بصلاة الخوف وعسفان لا انفراداً ولا اجتماعاً [يصلّي على حسب إمكانه واقفاً أو ماشياً أو راكباً] أو مضطجعاً أو غير ذلك، والإجماع محصّلاً ومنقولاً على ذلك.

فينوي الصلاة [ويستقبل القبلة بتكبيرة الإحرام ثمّ يستمرّ إن أمكنه] الاستمرار [وإلّا استقبل ما أمكن، وصلّى مع التعذّر] للاستقبال حتى بالتكبيرة [إلى أيّ الجهات أمكن].

ونحوه الركوع والسجود، فلو فرض إمكان نزوله للركوع أو للسجود حال الركوب وجب، وبه صرّح في المسالك.

[نعم إذا لم يتمكّن من النزول صلّى راكباً، وسجد على قربوس فرسه] كما هو من معقد إجماع المنتهى، بل والغنية على الظاهر، فإن تمّ كان هو الحجّة، وإلّا

فللنظر فيه مجال، ومع ذلك فلا ريب في أنّه أحوط.

ومقتضى إطلاق المتن ومعقد الإجماعين عدم الفرق بين كون القربوس ممّا يصحّ السجود عليه أو لا، لكن في المسالك: «أنّه إن كان لا يصحّ السجود عليه، فإن أمكن وضع شيء منه عليه وجب، وإلّا سقط» وهو جيّد. وألحق في الذكرى بالقربوس عرف الدابّة، وفيه تأمّل.

[وإذا لم يتمكّن] من ذلك أيضاً لالتحام القتال واختلاف السيوف [أومأ إيماءً] بلا خلاف أجده، بل هو من معقد إجماعي الغنية والمنتهى، وينبغي أن يكون الإيماء بالرأس، وفي المسالك بل والروضة: أنّه إن تعذّر فبالعينين.

[فإن خشي] من الإيماء المزبور بأن بلغ الحال إلى حدّ لا يتمكّن منه [صلّى بالتسبيح، ويسقط الركوع والسجود] حينئذٍ وأذكارهما والقراءة. [و] بالجملة [يقول بدل كلّ ركعة: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلّا الله والله أكبر].

والأولى إضافة الدعاء إلى هذه تأسّياً بالمحكيّ من فعل أمير المؤمنين عليه السلام وإن كان في تعيّنه نظر.

وكأنّ مقتضى الأدلّة وجوب مراعاة الممكن من قراءة الركعة وأذكار ركوعها وسجودها ونحو ذلك عند تعذّر الإيماء أيضاً، فلا يكتفي حينئذٍ بالتكبير المزبور عن الركعة بمجرّد تعذّر الإيماء، وإن تمكّن من القراءة مثلاً، كما هو ظاهر المتن وغيره، إلّا أنّه يجب الخروج عن ذلك بمعقد إجماع الغنية، لكن قد يظهر من الروضة عدم سقوط القراءة في الفرض مع التمكّن منها، وهو لا يخلو من وجه.

ولو لم يتمكّن من التسبيحة التامّة اقتصر على التكبير وما يتمكّن من باقي الأذكار. ولا يدخل في الركعة تكبيرة الإحرام والتشهّد والتسليم، كما صرّح به بعضهم كالشهيد في المسالك والروضة وغيره، فيجب عدم ترك شيء منها، لكن مقتضى إطلاق النصوص عدم وجوب شيء غير التسبيح المزبور، ولعلّه هو الأقوى وفاقاً لصريح رياض الفاضل وظاهر غيره، وإن كان الأوّل أحوط.

ولو شكّ في عدد التسبيح بطل، وبه صرّح في المسالك، وإن كان هو لا يخلو من بحث.

١٤/ ١٨٠ ـ ١٨٥

٤ ـ مشروعيّة الجماعة فيها: الظاهر بقاء مشروعيّة الجماعة في صلاة المطاردة حتى لو بلغت إلى التسبيح، كما صرّح به الشهيدان، وإن أوهم العدم ظاهر الإرشاد.

ولا يقدح هنا اختلاف الإمام والمأموم في القبلة، نعم يعتبر عدم تقدّم المأموم على الإمام وعدم الحائل ونحوهما من الشرائط الأُخر. ولا يتحمّل الإمام هنا التسبيح عن المأموم.

١٤/ ١٨٥

٥ ـ إكمال الصلاة كمّاً وكيفاً مع ارتفاع العذر عن الإيماء والتسبيح أو العكس: [إذا صلّى مومئاً] أو مسبّحاً مثلاً [فأمن] أماناً ارتفع به العذر في الإيماء ـ وإن بقي أصل الخوف ـ [أتمّ صلاته] المقصورة عدداً أو الثلاثيّة [بالركوع والسجود فيما بقي منها، ولا يستأنف] الصلاة، فلو سبّح تسبيحة حينئذٍ بدل ركعة فأمن بقيت عليه ركعة إن كانت ثنائيّة، وركعتان

إن كانت ثلاثيّة.

أمّا إذا ارتفع أصل الخوف أتمّ ما بقي غير مقصّر في الكمّيّة والكيفيّة إذا لم يكن مسافراً.

[وقيل] والقائل الشيخ فيما حكي عنه: إنّه يتمّ ما بقي من صلاته عند حدوث الأمن [ما لم يكن استدبر القبلة في أثناء صلاته] وإلّا استأنفها، ولا ريب أنّ الأقوى الصحّة مع الحاجة إلى الاستدبار.

[وكذلك] الحكم [لو صلّى بعض صلاته ثمّ عرض له الخوف أتمّ صلاته خائفاً] كمّاً وكيفاً على حسب ذلك العارض له [ولا يستأنف] الصلاة.

١٤/١٨٥ ـ ١٨٦

٦ ـ حكم الصلاة المقصورة لظنّ العدوّ وتبيّن بطلانه أو وجود ما يمنعه عنه: [من رأى سواداً فظنّه عدوّاً فقصّر] عدداً [أو] عدداً وكيفيّة بأن [صلّى مومئاً] مثلاً [ثمّ انكشف بطلان خياله] بأن ظهر إبلاً [لم يُعِدّ] صلاته وإن بقي الوقت.

[وكذا لو أقبل العدوّ فصلّى مومئاً لشدّة خوفه ثمّ بانَ أنّ هناك حائلاً يمنع العدوّ] لم يعلم به. نعم لو قصّر وفرّط في عدم معرفة الحائل، ففي الذكرى: أنّه لا تصحّ الصلاة، ومثله الأوّل أيضاً إذا قصّر وفرّط في النظر إليه، أو كان الخوف من مثل ذلك السواد في ذلك الوقت والمكان من الأوهام السوداويّة وشدّة الجبن، مع أنّ وجوب الإعادة أيضاً فيهما معاً خصوصاً خارج الوقت لا يخلو من بحث.

١٤/١٨٦

٧ ـ حكم صلاة المطاردة في المخاوف غير خوف العدوّ: [إذا خاف من سيل أو سبع] أو حيّة أو حرق أو غير ذلك [جاز أن يصلّي صلاة شدّة الخوف] فيقصّر حينئذٍ عدداً وكيفيّة. والإنصاف أنّه لا يخلو من نظر وتأمّل ولذا نصّ الشهيد في الذكرى على عدم جواز تقصيره في العدد، وتردّد الفاضل ـ كما قيل ـ بل وغيره فيه، بل حكي عن السرائر وغيرها وجوب مراعاة العدد.

نعم قد يقال هنا بوجوب مراعاة الممكن من القراءة وأذكار الركوع والسجود، وإن تعذّر الإيماء، فلا ينتقل إلى التسبيحات بمجرّد تعذّر الإيماء، كما قلناه في صلاة المسايفة، مع أنّ ظاهر الأصحاب عدم الفرق في المقامين، والاحتياط لا ينبغي تركه حتى في الخوف من العدوّ إذا لم يكن مخالفاً في الدين وإن كان باغياً بالخروج على غير إمام العصر للشكّ في شمول الأدلّة، أمّا لو كان عليه فلا ريب في تقصير العدد حينئذٍ.

١٤/١٨٦ ـ ١٩٠

٨ ـ تأخير صلاة المطاردة إلى ضيق الوقت: ظاهر جماعة ـ منهم الشيخ فيما حكي من مبسوطه ونهايته ـ عدم اعتبار التأخير إلى وقت الضيق في صلاة شدّة الخوف، بل في الرياض: إنّه المشهور. وظاهر سلّار وأبي الصلاح فيما حكي من كلامهما الاعتبار، ولا ريب في أنّه أحوط، وإن كان في تعيّنه نظر.

١٤/١٩١

صلاة المغرب

١ ـ وجوب صلاة المغرب وعدد ركعاتها ووقتها: صلاة اليوم والليلة/أوّلاً ١، ٣، ثانياً ٦ ب (٧/١٢ ـ ١٣، ٩٤ ـ ٩٦، ١٥٠ ـ ١٦٠)

٢ ـ تأخير العشاءين إلى المزدلفة:

حجّ/خامساً ١٣أ/٢ً(١٩/٦٣ ـ ٦٤)

٣ ـ الجمع بين المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين:

حجّ/خامساً ١٣أ/٣ً(١٩/٦٤ ـ ٦٥)

صلاة الميّت

أوّلاً: حكمها ومن تُشرع عليه ومن لا تُشرع:

١ ـ حكم صلاة الميّت: الصلاة على الميّت [فرض] لكنّه [على الكفاية] بمعنى سقوطه بقيام البعض والعقاب للجميع مع الإخلال، بإجماع العلماء كما في التذكرة، وهو مذهب أهل العلم كافّة كما في المعتبر، وبلا خلاف كما في الغنية.

٤/٣٠ ـ ٣١

٢ ـ الميّت الذي تشرع الصلاة عليه:

أ ـ المسلم ومن بحكمه: [من يُصلّى عليه هو كلّ من كان مظهراً للشهادتين] بحيث صار بذلك من المسلمين، ولم يكن قد صدر منه مع ذلك ما يوجب اندراجه في الكافرين، فتجب الصلاة عليه حينئذٍ، بلا خلاف فيه في المحكيّ عن المنتهى، وإن كان المعقد فيه المسلم، كالمحكيّ من[1] الإجماع في التذكرة وعن مجمع البرهان إذ هو هو، وبه يرتفع الخلاف بين المتن ومن عبّر كعبارته، كالقواعد والجمل والعقود والإصباح على ما حكي عن الأخيرين، وبين المشهور من التعبير بالمسلم.

نعم ما عن المقنعة والوسيلة والسرائر والكافي والإشارة من قصر الوجوب على المؤمن، ظاهر أو صريح في الخلاف، ومال بعض متأخّري المتأخّرين إليه، وهو ضعيف.

وقد ظهر أولويّة وجوب الصلاة على الفرق المخالفة منّا كالفطحيّة والناووسيّة ونحوهم من المخالفين.

[أو طفلاً له ستّ سنين ممّن له حكم الإسلام] بالتولّد، أو السبي، أو الالتقاط من أرض المسلمين، أو الوصف بناءً على اعتباره منه، أو نحو ذلك، فتجب حينئذٍ الصلاة عليه عند الأكثر، بل المشهور، بل في التذكرة نفي الخلاف فيه، بل في الانتصار وظاهر الخلاف أو صريحه وصريح المحكيّ عن المنتهى الإجماع عليه، بل إليه يرجع ما عن المقنع والجعفي: «لا يصلّى عليه حتى يعقل الصلاة» بناءً على أنّ المراد بعقلها إمكان معرفتها. ولم نعرف خلافاً فيه إلّا من ابن أبي عقيل، فلم يوجب الصلاة إلّا بعد البلوغ، ومال إليه الكاشاني في الوافي.

[ويتساوى في ذلك] عندنا [الذكر والأُنثى، والحرّ والعبد] بل في التذكرة نفي الخلاف فيه، بل الإجماع عليه معلوم.

١٢/٢ ـ ٧

ب ـ المولود الحيّ الذي لم يبلغ الستّ: إذا كان الطفل دون الستّ فلا وجوب، بلا خلاف فيه بيننا، إلّا من الإسكافي الذي لا يقدح خلافه في دعوى تحصيل الإجماع هنا، فضلاً عن محكيّه في الانتصار والغنية والخلاف وغيرها.

بل جزم في الحدائق بعدم الندب، بل ربّما حكي عدم الندب أيضاً عن الكليني والصدوق والمفيد. لكن

١ ـ كما في النسخة الحجريّة، وفي الجواهر: «عن».

قال المصنّف [و] غيره: إنّه [يستحبّ الصلاة على من لم يبلغ ذلك] أي الستّ [إن وُلد حيّاً] بل قيل: إنّه المشهور، وهو الموافق لمقتضى حجّية الأخبار.

٧/١٢ ـ ٩

جـ ـ جزء الميّت الذي فيه الصدر:

غسل الميّت/ثانياً ١ هـ/١(٤/١٠٠ ـ ١٠٤)

د ـ إلحاق العظم المجرّد بذي العظم:

غسل الميّت/ثانياً ١ هـ/٢(٤/١٠٦ ـ ١٠٨)

هـ ـ الشهيد:

شهيد/ثانياً ١(٤/٩١، ٩٢ ـ ٩٣)

٣ ـ الميّت الذي لا تشرع الصلاة عليه: [لو وقع سقطاً] ميّتاً [لم يُصلَّ عليه] ندباً فضلاً عن الوجوب [وإن] كان [قد ولجته الروح] قبل خروجه، بلا خلاف أجده فيه، بل لعلّه كذلك لو خرج بعضه واستهلّ إلّا أنّه سقط ميّتاً، وربّما كان ظاهر المتن والقواعد وغيرهما، لكن عن صريح المعتبر والمنتهى ونهاية الإحكام والتذكرة وغيرها الاستحباب، ولو كان البعض الخارج أقلّه، خلافاً لأبي حنيفة فاعتبر خروج الأكثر.

٩/١٢ ـ ١٠

٤ ـ حكم الصلاة على قتلى البغاة:

بغاة/٦(٢١/٣٣٨)

ثانياً: وقت صلاة الميّت:

[الأوقات كلها صالحة لصلاة الجنازة] بلا خلافٍ فيه بيننا، كما اعترف به في الحدائق، بل في المحكيّ عن الخلاف والتذكرة الإجماع عليه، والمراد صلاحيّة لا كراهة فيها، كما صرّح به جماعة.

ويستحبّ تقديم الفريضة في وقتها الفضيلي على صلاة الجنازة الموسّعة، وفاقاً لجماعة، وما عساه يظهر من المحكيّ عن الفاضلين والكركي من التخيير وعدم الترجيح، لا يخلو من نظر، نعم يمكن ترجيح صلاة الجنازة الواجبة على النافلة المؤقّتة، بل يمكن ترجيحها على الواجب غير المؤقّت حتى القضاء بناءً على المواسعة، وإن كان لا يخلو من إشكال فيه بالخصوص.

[و] كيف كان، فالأوقات كلّها صالحة لصلاة الجنازة [إلّا عند تضيّق وقت فريضة حاضرة] مع سعة وقت الجنازة، فتقدّم حينئذٍ عليها وجوباً قطعاً، بلا إشكال، بل ولا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، بل هو كذلك في كلّ واجب مضيّق فضلاً عن الفريضة، وإن كان البطلان وعدمه لو خالف مبنيّاً على مسألة الضدّ.

[ولو] انعكس الأمر بأن [خيف على الميّت مع سعة الوقت، قُدّمت الصلاة عليه] قطعاً، بلا خلاف، وما عن السرائر من «أنّ تقديمها حينئذٍ أولى وأفضل» قد لا يريد به ما لا ينافي الوجوب.

ولو تضيّقتا معاً فالمشهور تقديم الفريضة، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا من المحكيّ عن المبسوط من تقديم الجنازة، واحتمل في الذكرى ـ إن لم يكن إجماع على خلافه ـ أولويّة تقديم الميّت، قلت: الأقوى تقديم الفريضة مع فرض تعارضهما، بل الظاهر تقديم الدفن على الصلاة على الميّت إذا فرض الخوف عليه من انتهاك حرمته إلى حصول الصلاة عليه فيُدفن حينئذٍ، ويُصلّى على القبر.

أمّا لو تعارضت المكتوبة والدفن في جامع المقاصد: «لا بأس بتقديمه على الصلاة...» وهو جيّد، لكن لو أمكن الجمع بين الدفن والإيماء للمكتوبة لم يكن بعيداً من الصواب. ولو لم يسع الوقت إلّا ركعة ولم يخف على الجنازة من الهتك إلّا أنّه يخشى من فوت الصلاة عليها لعارض من العوارض أمكن القول بجواز فعلها في أثناء الفريضة بعد فعل الركعة، بل لا يبعد جوازه اختياراً على وجهٍ لا يؤدّي إلى فساد الصلاة بفوات الموالاة ونحوها، إلّا أنّي لم أجد به نصّاً لأحد من الأصحاب.

١٢/١١٧ ـ ١٢٠

ثالثاً: المصلّي على الميّت:

١ ـ أولى الناس بالصلاة على الميّت:

أ ـ الإمام: [إمام الأصل عليه السلام أولى بالصلاة من كلّ أحد] بلا خلاف أجده فيه، بل عن ظاهر الخلاف الإجماع عليه، بل لعلّه ضروريّ المذهب، كما اعترف به في كشف اللثام.

ولا يحتاج إلى الإذن ممّن هو أولى به من نفسه أيضاً، كما هو صريح جماعة وظاهر آخرين، بل لا أجد فيه خلافاً سوى ما يحكى عن مبسوط الشيخ ومعتبر المصنّف ومختلف الفاضل، فاعتبروا الإذن.

نعم قد يقال بأنّ ولاية الإمام حال حضوره الجنازة، لا أنّه متى أمكن الرجوع إليه لم يُجز مباشرة أولياء الميّت شيئاً من اُموره حتى يأذن لهم. فما عساه يظهر من إطلاق الأولويّة في المتن وغيره من كونه كباقي الأولياء بل عن أبي الصلاح التصريح بذلك، لا يخلو من نظر، كالمحكيّ عن ابن الجنيد من أنّ: «الأولى الإمام ثمّ خلفاؤه ثمّ إمام القبيلة كباقي الصلوات».

١٢/٢١ ـ ٢٣

ب ـ الوليّ: أنّ [أحقّ الناس بالصلاة] وغيرها من أحكام الميّت [عليه أولاهم بميراثه].

إنّما الكلام في أولويّة أولى اُولي الأرحام إذ قد يكون متعدّداً، فقال: [والأب أولى من الابن] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في المدارك، بل في التذكرة: «أنّه أولى منه ومن الجدّ وغيره من الأقارب كولد الولد والإخوة عند علمائنا» مشعراً بالإجماع عليه، فما عن ابن الجنيد من «تقديم الجدّ عليه وعلى الابن» في غاية الضعف. فمن الغريب ما في المدارك من أنّه لو كان المدار في الأولويّة على الأمسّ رحماً يقرب ما ذكره ابن الجنيد.

فلا إشكال حينئذٍ في أولويّة الأب [وكذا الولد] وإن نزل [أولى من الجدّ] أب الأب وإن اتّصل، فضلاً عن العالي والجدّ للاُمّ [والأخ والعمّ] وباقي الأرحام. نعم لو كان صغيراً ففي انتقالها لخصوص الجدّ أو إلى الإناث لو كانوا معه أو إلى المرتبة الثانية من الأرحام أو إلى حاكم الشارع[1] أو تسقط، وجوه مترتّبة في القوّة والضعف.

ثمّ إنّ ظاهر المصنّف وغيره ـ بل لا خلاف أجده فيه بينهم ـ اشتراك الأولاد في ذلك لو تعدّدوا، لكن في الحدائق: أنّ المفهوم من الصحيحة كون الأكبر الوليّ شرعاً، وفيه أنّه في القضاء.

[و] أمّا الطبقة الثانية فـ[ـالأخ من الأب والاُمّ

١ ـ هكذا في الجواهر، والظاهر أنّ الصحيح: «الشرع» كما ذكر في هامش النسخة الحجريّة.

أولى ممّن يمت بأحدهما] بل الظاهر كون أولادهم كذلك، بلا خلاف فيه فيما أجد، بل ولا في تقديم الأخ للأب على الأخ للأُمّ.

أمّا الجدّ فقد يظهر من المصنّف وغيره مساواته للأخ مطلقاً، لكن عن الشيخ وابن إدريس تقديمه على الأخ للأبوين فضلاً عن غيره، قالا: «الأب أولى الأقارب، ثمّ الولد[1]، ثمّ الجدّ من قبل الأب، ثمّ الأخ من قبل الأب والأُمّ، ثمّ الأخ من قبل الأب، ثمّ الأخ من قبل الأُمّ، ثمّ العمّ، ثمّ الخال، ثمّ ابن العمّ، ثمّ ابن الخال» وزاد في المحكيّ عن جامع المقاصد: «ثمّ المعتق، ثمّ الضامن، ثمّ الحاكم، ثمّ عدول المسلمين» وعن المنتهى: أنّه «يلزم على قول الشيخ أنّ العمّ من الطرفين أولى من العمّ من أحدهما، وكذا الخال، قال: ولو اجتمع ابنا عمّ أحدهما أخ لأُمّ كان الأخ من الأُمّ على قوله أولى من الآخر، وهو أحد قولي الشافعي».

وعن جامع المقاصد وغيره: المشهور أنّ الأخ من الأُمّ أولى من العمّ والخال، والعمّ أولى من الخال، والخال أولى من ابن العمّ وابن الخال، ثمّ ابن العمّ أولى من ابن الخال.

وليس في النصوص ما يدلّ على تقديم الجدّ على الأخ، بل لعلّ الأخ منهما أولى منه، نعم هو مساوٍ للأخ من الأب فيقدّم حينئذٍ على الأخ من الأُمّ، أمّا إذا كان من قبل الأُمّ فهو مساوٍ للأخ منها خاصّة.

وكذا ينبغي تقديم العمّ للأبوين على العمّ لأحدهما، والعمّ للأب خاصّة عليه للأُمّ، والجميع على الخال.

وأمّا انتقال الولاية عند فقد ذوي الأرحام إلى المعتق ثمّ الضامن فلعلّهما لأنّهما الأولى بالميراث حينئذٍ، نعم قد يشكل ذلك في الحاكم وعدول المسلمين، فسقوط الولاية حينئذٍ غير بعيد، وإن كان الأحوط خلافه.

١٢/١٠ ـ ١٥

ب/١ ـ استكمال الوليّ لشرائط الإمامة: [لا يتقدّم الوليّ إلّا إذا] كان عالماً بالواجب من أحكام الصلاة، و[استكملت فيه] مع ذلك [شرائط الإمامة، وإلّا قدّم غيره] الجامع لذلك.

١٢/١٧

ب/٢ ـ إذا كان الأولياء جماعة: [إذا كان الأولياء جماعة فالذكر أولى من الأُنثى]. ولو كان الذكر صغيراً أو مجنوناً أو غائباً ففي الذكرى: «أنّ الأقرب كون الولاية لها...» ومال إليه في كشف اللثام، والمحكيّ عن جامع المقاصد: «ولو لم يكن في طبقته مكلّف ففي كون الولاية للأبعد أو للحاكم عليه نظر...» ويقوى السقوط في ذلك.

وعن المبسوط والسرائر أنّ: «الذكر أولى من الأُنثى إذا كان ممّن يعقل الصلاة» وفي الذكرى: «وهذا يُشعر بأنّ التمييز كافٍ في الإمامة...». قلت: ولو صلّى فرادى فالظاهر عدم الاجتزاء بها، وإن قلنا بشرعيّتها، وبه صرّح الأُستاذ في كشفه.

[والحرّ] وإن بعُد [أولى من العبد] وإن قرب، وهو معلوم، بل عن المنتهى: «لا أعلم فيه خلافاً». ومنه يعلم الحال في باقي موانع الإرث من القتل وغيره، لكن في القواعد: «والفقيه العبد أولى من الحرّ»

١ـ في المبسوط والسرائر: «ثمّ الولد ثمّ ولد الولد».

بل في جامع المقاصد: «هذا الحكم مذكور في كلام الأصحاب، وهو مشكل إن أُريد الولاية... وإن أُريد بأولويّته أفضليّة تقديم الوليّ، فهو صحيح...». قلت: لابدّ من إرادة ذلك، كما جزم به في الكشف، نعم يمكن التوقّف في ذلك بالنسبة إلى باقي المرجّحات.

١٥/١٢ ـ ١٦

ب/٣ـ تساوي الأولياء في الصلاحيّة للإمامة:

[إذا تساوى الأولياء] في الصلاحيّة للإمامة [قُدّم الأفقه فالأقرأ فالأسنّ فالأصبح] كما في القواعد والتحرير والبيان، والمشهور نقلاً في كشف اللثام وغيره تقديم الأقرأ على الأفقه، وفي الإرشاد اقتصر على الأفقه.

وفي كشف اللثام: أنّه «ليس في المبسوط والخلاف والسرائر والإصباح والمنتهى ونهاية الإحكام والتذكرة للأصبح ذكر، بل انتقلوا فيما عدا الأوّل والأخير بعد الأسنّ إلى القرعة، نعم في الأخير بعد الأسنّ، وبالجملة يُقدَّم الأولى في المكتوبة وهو يعطي الصباحة وغيرها كقدم الهجرة، وهو الذي ينبغي إذا عمّم المأخذ للمكتوبة وصلاة الجنازة». قلت: المأخذ منحصر في ذلك، فالمتّجه حينئذٍ مراعاة ذلك كلّه فيما لم يظهر فيه فرق بين المقامين.

بقي شيء وهو أنّه في جماعة اليوميّة يتّجه تأخير القرعة لو تشاحّوا عن وجود المرجّحات، أمّا المقام فيتصوّر التشاحّ مع الأوصاف المزبورة، فيحتاج حينئذٍ إلى القرعة ولعلّه لذلك ترك ترتيبها على الأوصاف المزبورة في المتن وغيره، كما عن القاضي في المهذّب إطلاق القرعة إذا تشاحّ الاثنان، وإن حكي عنه في الكامل أنّه اعتبرها مع التساوي في العقل والكمال.

والظاهر الترجيح بهذه الأوصاف في الإمام من غير الأولياء أيضاً، كما صرّح به في كشف اللثام، بل في الترجيح بها أو بعضها في الفرادى وجه، لكن ظاهر المتن بل وغيره خلافه. والمخاطب بالتقديم الفاقد، كما أنّه هو والجماعة مخاطبون بتقديمه في الجماعة، بل يستحبّ للواجد أيضاً ذلك.

١٨/١٢ ـ ٢٠

جـ ـ من يقدّمه الوليّ: يجوز للوليّ تقديم غيره وإن كان صالحاً للإمامة، إلّا أنّ الظاهر استحباب مباشرته مع المساواة، فضلاً عمّا لو كان أكمل، بل احتمل في كشف اللثام وغيره عدم استحباب تقديم الغير وإن كان أكمل، نعم قوّى الندب في الذكرى، بل حُكي عن المفيد في الغريّة أنّه جعل من السنّة تقديم العالم الفقيه إلّا أنّه بعد الهاشميّ.

١٧/١٢

جـ/١ـ أولويّة تقديم الهاشميّ: [الهاشميّ أولى من غيره إن قدّمه الوليّ وكان بشرائط الإمامة] بلا خلاف أجده فيه، بل حكى الشهرة عليه غير واحد، بل عن المعتبر والتذكرة ونهاية الإحكام الإجماع عليه لكن بمعنى أنّه ينبغي للوليّ تقديمه. وما عن المفيد من «وجوب التقديم» في غاية البعد.

والمراد هنا ثبوت أصل الترجيح بالهاشميّة، لا رجحانها على سائر المرجّحات.

وفي الذكرى: «قال ابن الجنيد: ومن لا أحد له فالأقعد نسباً برسول الله ﷺ من الحاضرين أولى

به» ويمكن أن لا يكون مخالفاً فيما نحن فيه.

١٢/٢٣ ـ ٢٥

جـ/٢ً ـ اعتبار إذن الوليّ في الصلاة على الميّت: [لا يجوز أن يتقدّم أحد] للصلاة جماعة أو فرادى [إلّا بإذن الوليّ، سواءً كان بشرائط الإمامة أو لم يكن بعد أن يكون مكلّفاً] نعم يعتبر فيه الصلاحيّة للإذن أو الفعل، أمّا إذا لم يكن كذلك ففي سقوط الولاية أو انتقالها إلى وليّه أو إلى غيره من الأرحام أو إلى الحاكم، وجوه، كما لو امتنع أو كان غائباً، وإن كان الأقوى الأوّل فيهما.

وظاهر العبارة وغيرها تقديم الوليّ على الموصى إليه بالصلاة، بل عن المسالك أنّه المشهور، بل في المحكيّ عن المختلف: «لم يعتبر علماؤنا ما ذكره ابن الجنيد» أي من تقديم الوصيّ. وهو كذلك لأنّي لم أجد من وافقه عليه، نعم عن المحقّق الثاني احتماله، بل نفى عنه البأس في المدارك، والأقوى ما ذكرنا، لكن لا ريب في أولويّة صلاة الوصيّ بإذن الوليّ.

١٢/٢٠ ـ ٢١

جـ/٣ً ـ رجوع الوليّ بالإذن بالصلاة: الظاهر جواز الرجوع بالإذن قبل التلبّس، أمّا بعده ففي الذكرى: «أنّ الأقرب المنع... ووجه الجواز أنّها صلاة عن إذنه... فيستصحب، وحينئذٍ يصلّون فرادى...». قلت: قد يمنع حرمة الإبطال هنا، فيقوى جواز الرجوع.

١٢/١٧

جـ/٤ً ـ سقوط اعتبار إذن الوليّ إذا لم يقدّم أحداً: إن لم يقدّم الوليّ أحداً فعن غير واحد سقوط اعتباره، وفي المحكيّ عن الذكرى: يعتبر إذن حاكم الشرع.

قلت: يتّجه سقوط اعتباره لو ترك مع ذلك الصلاة فرادى، أمّا لو اختارها فالوجه عدم مزاحمته والاجتزاء بها، وعلى كلّ حال فليس للغير المبادرة للتقديم من دون استئذانه.

١٢/١٧ ـ ١٨

د ـ أولويّة الزوج بالصلاة على زوجته من أرحامها: ينبغي استثناء [الزوج] من أولويّة الأرحام، فإنّه [أولى بالمرأة من عصباتها وإن قربوا].

١٢/١٥

هـ ـ أولويّة السيّد بالصلاة على عبده من أرحامه: لو كان الميّت عبداً فسيّده أولى به من أرحامه، نعم لو كان هو مولّى عليه احتُمل الرجوع حينئذٍ إلى الأرحام وإلى وليّ السيّد.

١٢/١٦

٢ ـ إمامة المرأة للنساء والعاري للعراة في الصلاة على الميّت: [يجوز أن تؤمّ المرأة النساء] بلا خلاف أجده فيه، بل في التحرير الإجماع عليه. وظاهر الأخبار وجوب القيام وسط الصفّ، بل في كشف اللثام: أنّه «ظاهر الأكثر» لكن قال المصنّف هنا: [ويكره أن تبرز عنهنّ، بل تقف في صفهنّ] وكأنّه حمل النصّ والفتوى على ذلك، ولا بأس به.

وظاهر النصّ والفتوى ومعقد الإجماع عدم اشتراط صلاتهنّ بعدم الرجال، بل يجزىء ذلك منهنّ عنهم، فما عساه يحكى عن ظاهر السرائر من

«اشتراط صلاتهنّ بعدم الرجال» في غير محلّه.

[وكذا الرجال العراة] في الائتمام وعدم البروز عن الصفّ، بل يقف معهم كالمرأة، بلا خلاف، بل في جامع المقاصد وفوائد الشرائع نسبته إلى الشيخ والأصحاب، لكن قال في الأخير: «المتّجه فعلها من جلوس، واستحباب عدم التقدّم بحاله». وفيه: أنّه مخالف لظاهر الأكثر، بل صريح التذكرة والذكرى والمحكيّ عن المعتبر وغيره، بل ظاهرهم عدم الفرق في ذلك بين أمن المطّلع وعدمه.

وظاهر الوسيلة وجوب وضع اليد على السوأة، ولم أجده لغيره، لكن لا بأس به لو توقّف الحفظ عن النظر عليه، كما أنّه لا بأس بما هو ظاهر الأكثر من وجوب وقوف الإمام في الصفّ، بل لا أجد تصريحاً بخلافه من غير المصنّف، إلّا أنّ القول بالندب غير بعيد الإرادة من إطلاق الفتاوى إذا لم يتوقّف عليه التحفّظ عن النظر. ولا يبعد جعل المدار في القيام على التمكّن من التحفّظ عن النظر وعدمه، فيجب في الأوّل، والجلوس في الثاني، بل يصلّون حينئذٍ من جلوس إن كانوا جميعاً كذلك، وإلّا صلّى كلّ منهم بحسب تمكّنه بناءً على مشروعيّة الصلاة للعاجز مع القادر، لكن لا يأتمّ القائم بالقاعد، فما في كشف الأُستاذ من «أنّ في اشتراط القيام لو أمّ قائمين مع عجزه عن القيام وطهارته بالماء لو أمّ متطهّرين به وعدم ارتفاع مقامه بما يُعتدّ به على المأمومين، وجهين أقواهما العدم» لا يخلو من نظر فيما عدا الوسط.

ثمّ إنّ الظاهر جريان البحث في ائتمام المستورين بالعاري، فيستحبّ أو يجب الوقوف معهم في الصفّ.

١٢/٢٥ ـ ٢٧

٣ـ كيفيّة إمامة غير العاري والامرأة: [غيرهما من الأئمّة] أي العاري والامرأة [يبرز أمام الصفّ ولو كان المؤتمّ واحداً] بلا خلاف أجده فيه، والظاهر إرادة الندب من إطلاق النصّ والفتوى.

١٢/٢٧

٤ ـ كيفيّة ائتمام النساء بالرجال في الصلاة على الميّت: [إذا اقتدى النساء بالرجل وقفن خلفه، وإن كان وراءه رجال وقفن خلفهم] بلا خلاف، بل في المدارك: «لا ريب فيه». إلّا أنّ الظاهر كون ذلك على الندب. [وإن كان فيهنّ حائض انفردت عن صفهنّ استحباباً] كما صرّح به جماعة، وما عن الذكرى من أنّ «في انفراد الحائض هنا نظراً» في غير محلّه.

ثمّ لا يخفى أنّ الأمر بالتيمّم في الموثّق لا لتحصيل الطهارة، بل المراد استحباب الصورة، ولا بأس به.

١٢/٢٨ ـ ٣١

رابعاً: كيفيّة الصلاة على الميّت:

١ ـ كيفيّة الصلاة على المؤمن:

أ ـ تكبيراتها: [الصلاة] على المؤمن [خمس تكبيرات] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض أو متواتر.

ولو قصد التقرّب بالزائد أو الناقص على وجه التشريع من أوّل الأمر، تبطل وإن لم يفعل ما نواه، أمّا لو زاد عمداً بعد نيّة التمام فقد قيل بعدم البطلان، وقد يشكل. نعم لو زاد سهواً يمكن عدم البطلان وإن كان عند بعض الأدعية، كما يمكن القول بالصحّة مع

النقصان كذلك إذا لم يذكره إلّا بعد امّحاء الصورة، خلافاً لبعضهم فصرّح بالبطلان به إذا كان على وجهٍ لا يمكن التدارك.

٣١/١٢ ـ ٣٤

ب ـ الدعاء فيها: [الدعاء] خاصّة أو الشامل للشهادتين [بينهنّ] أي التكبيرات [غير لازم] عند المصنّف خاصّة هنا، قيل: وظاهر النافع والمعتبر، خلافاً لمن عداه من الأصحاب فيجب، بل لعلّه في النافع والمعتبر كذلك، وفي المنتهى: «إجماع أهل العلم على نفي الدعاء المعيّن» وأشار إليه المصنّف بقوله: [ولو قلنا بوجوبه لم نوجب لفظاً على التعيين] فما عساه يظهر من بعض متأخّري المتأخّرين من أنّه إنّما يجب فيها الدعاء للميّت أو لغيره كالمحكيّ عن ابن الجنيد: «ليس في الدعاء بين التكبيرات شيء مؤقّت لا يجوز غيره» واضح الضعف، وذهب جماعة من الأصحاب، بل في الذكرى والمحكيّ عن المختلف وجامع المقاصد وغيرهما نسبته إلى الشهرة إلى وجوب الشهادتين في التكبيرة الأُولى، والصلاة على محمّد وآله في الثانية، والدعاء للمؤمنين في الثالثة، والدعاء للميّت في الرابعة، وهو الذي جعله المصنّف أفضل، فقال: [وأفضل ما يقال ما رواه محمّد بن مهاجر عن أُمّه أُمّ سلمة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا صلّى على ميّت كبّر وتشهّد، ثمّ كبّر وصلّى على الأنبياء ودعا، ثمّ كبّر ودعا للمؤمنين، ثمّ كبّر الرابعة ودعا للميّت، ثمّ كبّر وانصرف]. وفيه أنّ التأسّي يقضي بوجوب التوزيع، بل في الخلاف الإجماع عليه، ولعلّه كذلك إذ هو المذكور في الجمل والعقود والكافي والوسيلة والإشارة والجامع والغنية والتحرير والإرشاد والقواعد والدروس والبيان واللمعة والذكرى والموجز وفوائد الشرائع وحاشية الإرشاد والجعفريّة وشرحيها والروض والكفاية والمنظومة وغيرها والفقيه والمقنع والهداية والمصباح ومختصره على ما حُكي عن البعض، وإن كان ما في الخمسة الأخيرة ألفاظاً معيّنة، وفي الغنية بعد الثالثة والرابعة خاصّة ألفاظ معيّنة، لكن من المحتمل إن لم يكن الظاهر عدم إرادة لزوم التعيين. ولعلّ الجميع كذلك خصوصاً كتب الصدوق، كما أنّ ما في المبسوط والنهاية والاقتصاد والمقنعة والمراسم والسرائر والمهذّب من شهادة التوحيد بعد الأُولى حسب، وفي الأربعة الأخيرة لها ألفاظ مخصوصة، إلّا أنّ في المهذّب بعد ذكر الألفاظ: والاقتصار على الشهادتين مجزٍ كذلك أيضاً.

وكيف كان، فيقوى ما عليه المشهور من إيجاب القدر المشترك بين النصوص موزّعاً على التكبيرات، وينبغي ـ بناءً على اعتبار معاني تلك الأدعية الواردة في النصوص ـ إضافة الترجيع والتحميد والصلاة على سائر الأنبياء والدعاء للمصلّي نفسه ونحو ذلك. ويدفع وجوب أكثر ذلك الأصل، والاتّفاق على الظاهر على خلافه، كالاتّفاق ظاهراً على عدم وجوب دعاء بعد الخامسة ممّن عدا المفيد والقاضي في شرح الجمل والديلمي والحلّي على ما حكي عنهم، فذكروا قول: «اللّهمّ عفوك عفوك» وفي الوسيلة: «عفوك ثلاث مرّات» والأقوى عدم وجوب شيء من ذلك. وقد صرّح في الغنية باستحباب تثليث العفو

مدّعياً عليه الإجماع.

١٢/٣٤ـ٤٧

وعند المصنّف [يستحبّ عقيب الرابعة أن يدعو له إن كان مؤمناً] والأقوى الوجوب.

١٢/٨٨

٢ ـ كيفيّة الصلاة على المنافق:

أ ـ تكبيراتها: [إن كان (الميّت) منافقاً اقتصر المصلّي على أربع] تكبيرات [وانصرف بالرابعة] إن قلنا بمشروعيّة الصلاة عليه أو وجوبها لغير تقيّة، وفاقاً للحلبي وابن حمزة وسعيد والفاضل في بعض كتبه والشهيدين والعليّين وأبي العبّاس والصيمري وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل عن المفاتيح نسبته إلى الأصحاب، خلافاً لظاهر كثير من العبارات ـ بل قيل أكثرها ـ وصريح المحكيّ عن الهداية والغنية، بل في الأخير الإجماع عليه، ولا ريب أنّ الأقوى الأوّل، وفي حواشي الكتاب للكركي التخيير بين الانصراف بالرابعة وبين الدعاء عليه بعدها، ثمّ يكبّر الخامسة.

١٢/٤٧ـ٤٨

ب ـ الدعاء فيها: في خبر عامر بن السمط لعن المنافق، وروى صفوان الدعاء عليه بدون ذكر اللعن، كالمحكيّ عن المقنعة والهداية من الدعاء عليه بذلك، كما أنّ في الأُولى والمحكيّ عن المهذّب وشرح الجمل للقاضي الدعاء على الناصب بما في خبر صفوان، لكن زادا في أوّله وآخره. فما في الذكرى والدروس وتبعه المحقّق الثاني وتلميذه والفاضل الميسي والكاشاني من عدم الوجوب، واضح الضعف، بل المحكيّ عنه في حواشيه والموجز وشرحه وغيرها ـ بل قيل: إنّه ظاهر كثير من الأصحاب ـ الوجوب. والمراد به هنا نصّاً وفتوى المخالف، كما صرّح به جماعة، بل في كشف اللثام في شرح «منافقاً»: «أي مخالفاً، كما في المنتهى والسرائر والكافي والجامع، وبمعناه ما في الغنية والإشارة من الدعاء على المخالف». فما عن المصباح ومختصره من التعبير بلعن المخالف المعاند، والنهاية: «لعن الناصب المعلن والتبرّي منه» والمبسوط: «لعن الناصب والتبرّي منه» والوسيلة: «الدعاء على الناصب» لا يخلو من نظر إن أُريد منه التخصيص، بل قد يقال باتّحاد المخالفين في الحكم معه هنا، وإن لم يكونوا متظاهرين بالعداوة لآل محمّد عليهم السلام فقد يقال بوجوب لعنهم أو رجحانه، كما هو ظاهر القواعد والمحكيّ عن المنتهى والسرائر والكافي والجامع، وإن كان الأقوى عدم وجوبه أي اللعن. والأولى في الجمع بين النصوص القول بوجوب الدعاء عليه من غير توقيت بدعاء مخصوص.

١٢/٤٨ـ٥١

وعند المصنّف [يستحبّ عقيب الرابعة أن يدعو عليه إن كان منافقاً] والأقوى الوجوب، وأنّه لا يتعيّن خصوص اللعن منه، نعم ظاهر المصنّف وغيره من القائلين بالأربع للمنافق أنّ محلّ الدعاء بعد الرابعة، وإن لم يكن بعدها تكبيرة، بل لعلّه لا خلاف فيه بين القائلين بالوجوب والندب والأربعة والخمسة.

١٢/٨٨ـ٨٩

٣ ـ كيفيّة الدعاء في الصلاة على المستضعف: الدعاء [بدعاء المستضعفين إن كان الميّت كذلك] ـ أي مستضعفاً ـ كما في أكثر كتب الأصحاب، بل جميعها عدا النادر، بل في الغنية الإجماع عليه: «اللّهمّ اغفر للذين تابوا واتّبعوا سبيلك وقِهِم عذاب الجحيم» وفي الغنية والمحكيّ عن المبسوط وبعض الكتب: «ربّنا اغفر للذين...» والظاهر عدم التوقيت فيه، بل المراد الدعاء بجنس ذلك، وإليه أومأ في المحكيّ عن الكافي من أنّه إن كان مستضعفاً دعا للمؤمنين والمؤمنات. كما أنّه لا خلاف فيما أجده في كون الدعاء المزبور بعد الرابعة لأنّ الظاهر الخمس في كيفيّة صلاته، كما صرّح به في كشف اللثام.

والمراد بالمستضعف هنا هو من لا يعرف اختلاف الناس، فلا يعرف ما نحن عليه ولا يُبغضنا كما عن السرائر، وفي كشف الأُستاذ: أنّه «من لا يوالي ولا يعادي ويدخل نفسه في اسم المؤمنين والمخالفين، ولا يعرف ما هم عليه». قلت: لعلّ الاستضعاف مراتب مختلفة، كما أنّه يكون من قصور العقل وغيره، ويلحق في الصورة باسم المؤمنين أو المخالفين.

وعلى كلّ حال، فالتكبير عليه بعد إحراز إسلامه والضعف في إيمانه بالمعنى الأخصّ خمس تكبيرات، والظاهر إلحاق ولد المستضعف به في ذلك أيضاً.

١٢/٨٩ ـ ٩٢

٤ ـ كيفيّة الدعاء في الصلاة على المجهول حاله: [إن جهله] ولم يعرف مذهبه [سأل الله تعالى أن يحشره مع من يتولّاه] كما في القواعد وعن التحرير والإرشاد والبيان، بل في كشف اللثام: أنّه «المذكور في المقنع والهداية والمقنعة والمصباح ومختصره والمهذّب والغنية» بل عن الأخير الإجماع عليه، ولا ينافيه ما عن المعتبر والتذكرة والمنتهى ونهاية الإحكام والذكرى والدروس وجامع المقاصد وغيرها من الدعاء بما في خبر ثابت بن أبي المقدام إذ لا يريدون التعيين.

وكيف كان، فلا إشكال في وجوب الدعاء هنا، نعم الظاهر عدم التوقيت فيه، بل يجب مراعياً لجهل حاله، كما أومأ إليه في المحكيّ عن الكافي، بل الأولى مراعاة احتمال الإيمان والخلاف والاستضعاف، فيأتي بدعاء صالح لذلك كلّه، واحتمال الحكم باستضعافه إذا جهل حاله فاسد. وظاهر النصوص والفتاوى تعليق الحكم على الجهل بمذهبه ونحوه المتحقّق مع الظنّ به، وهو كذلك، لكن في كشف اللثام: «يكفي الظنّ في الإيمان ولابدّ من العلم في الباقين» وللنظر فيه مجال. نعم ما في المدارك: «الظاهر أنّ معرفة بلد الميّت الذي يُعلم إيمان أهلها أجمع كافٍ في إلحاقه بهم» لا يخلو من قوّة.

والظاهر أنّ التكبير على المجهول خمس.

١٢/٩٢ ـ ٩٦

٥ ـ كيفيّة الدعاء في الصلاة على الطفل: [إن كان] الميّت [طفلاً سأل الله أن يجعله مصلحاً لحال أبيه شافعاً فيه] وفي النافع والمحكيّ عن الفقيه والمقنع والهداية والمصباح ومختصره: «اللّهمّ اجعله لنا ولأبويه فرطاً» ويسقط الدعاء بكونه فرطاً لهما إذا لم يكونا مؤمنين. والمتّجه على ما في الكتاب ـ من اختصاص الدعاء بالصلاح والشفاعة لأبيه الذي لم

أجد موافقاً له عليه نصّاً وفتوى عدا ما عن الكافي في الجملة ـ السقوط ولو كان أبوه خاصّة كافراً، اللّهمّ إلّا أن يبدّل الدعاء له بالدعاء عليه. والأمر سهلٌ بناءً على عدم وجوب الدعاء هنا، كما عن الروض، قال: «وفي الدعاء لأبوي لقيط دارالكفر مع الحكم بإسلامه نظر، أقربه ذلك» وفي كشف اللثام: «وفي وجوب الدعاء هنا الوجهان ويقوى العدم» أنّه ليس للميّت ولا عليه. قلت: كما أنّه يقوّي الوجوب ظاهر الفتاوى، نعم الظاهر عدم التوقيت فيه باللفظ المخصوص، بل قد يقال بوجوب الدعاء المزبور في صلاة الطفل المندوبة فضلاً عن الواجبة.

٩٦/١٢ ـ ٩٧

٦ـ كيفيّة الدعاء لو صلّى صلاة واحدة على جنائز متعدّدة: لو صلّى صلاة واحدة على المتعدّد شرك بينهم فيما يتّحد لفظه، وراعى في المختلف ـ كالدعاء لو كان فيهم مؤمن ومجهول ومنافق وطفل ـ وظيفة كلّ واحد. ومع اتّحاد الصنف راعى تثنية الضمير وجمعه وتذكيره وتأنيثه، أو يذكّر مطلقاً مؤوّلاً بالميّت، أو يؤنّث مؤوّلاً بالجنازة، وفي الروضة أنّ: «الأوّل أولى».

١٢٦/١٢

خامساً: ما يعتبر في صلاة الميّت وما لا يعتبر:

١ ـ النيّة: [يجب فيها (صلاة الميّت) النيّة] بلا خلاف ولا إشكال، وفي اعتبار الوجه وعدمه هنا ما ذكرناه في محلّه، نعم لا إشكال في اعتبار الإخلاص فيها، كما أنّه لابدّ من مقارنتها للتكبير الذي هو أوّل العمل، ويكفي في الباقي الاستدامة على التفسير لها في محلّه.

ولا يشترط فيها التعرّض لكونها فرض كفاية، وإن احتمله في الذكرى، قال: «ولا يشترط تعيين الميّت ومعرفته، بل يكفي نيّة منويّ الإمام، فلو عيّن وأخطأ فالأقرب البطلان» ونحوه غيره. لكن في جامع المقاصد: أنّه «ينبغي تقييده بما إذا لم يشر إلى الموجود بأن قصد الصلاة على فلان، لا على هذا فلان». قلت: يمكن أن يأتي هنا ما ذكروه في تعيين الإمام من حيث تعارض الإشارة والاسم، فيصحّ في الصحيح فيه ويبطل في الباطل، نعم ظاهرهم الفرق بين المقامين.

٥١/١٢ ـ ٥٢

٢ ـ استقبال القبلة: وجوب [استقبال القبلة] في صلاة الميّت لا خلاف فيه، كما في المدارك، وفي كشف اللثام: «عليه الإجماع ظاهراً».

وفي خبر الجعفري في الصلاة على المصلوب قال: «ليكن وجهك إلى ما بين المشرق والمغرب، ولا تستقبله ولا تستدبره البتّة».

وكان على المصنّف وغيره استثناء مثل الانحراف المزبور في الصلاة عليه من وجوب الاستقبال، اللّهمّ إلّا أن لا يكونوا عاملين به، لكن في الذكرى: «أنّه ليس له معارض ولا رادّ، وقد قال أبوالصلاح وابن زهرة: يُصلّى على المصلوب، ولا يستقبل وجه الإمام في التوجّه، فكأنّهما عاملان به، وكذا صاحب الجامع الشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد والفاضل في المختلف، قال: إن عمل به فلا بأس به، وابن إدريس نقل عن بعض الأصحاب أنّه إن صلّي عليه وهو على خشبة استقبل بوجهه وجه المصلّي، ويكون هو ـ أي

المصلّي ـ مستدبر القبلة، ثمّ حكم بأنّ الأظهر إنزاله بعد الثلاثة والصلاة عليه». قلت: وفي الكشف: «المعارض لها ما دلّ على استقبال المصلّي القبلة...». قلت: بعد تسليم وجود المعارض يقيّد به، وفي كشف الأُستاذ نفي البأس عن العمل به. وكيف كان، فمع تعذّر الاستقبال فكاليوميّة.

٥٢/١٢ ـ ٥٤

٣ ـ القيام: يجب القيام في صلاة الميّت بلا خلاف يعلمه فيه في التذكرة إلّا من الشافعي، بل الإجماع بقسميه محصّله ومنقوله في الذكرى وجامع المقاصد والمدارك عليه، وهل يعتبر الاستقرار في القيام؟ وجهان جزم بأوّلهما الأُستاذ في كشفه، كما أنّه جزم باعتبار مراتب العجز عن القيام كما في صلاة الفريضة، ولا يخلو من تأمّل، بل سابقه لا يخلو من منع إذا لم يعتبر الاستقرار في مفهوم القيام. ومع العجز فبحسب الإمكان كاليوميّة.

ولو وجد من يمكنه القيام ففي المدارك: «لم يسقط الفرض بصلاة العاجز، مع احتمال السقوط» وكأنّ مراده أنّه وجد المتمكّن بعد وقوع صلاة العاجز، لا وجوده قبل صلاته، فإنّ مشروعيّة صلاة العاجز حينئذٍ لا تخلو من نظر، بل منع.

أمّا لو صلّى العاجز بظنّ عدم التمكّن فوُجِد المتمكّن فالأقوى عدم الإجزاء.

٥٤/١٢ ـ ٥٦

٤ ـ الطهارة وسائر شروط الصلاة: [ليست الطهارة] من الأصغر والأكبر [من شرط صحّتها (صلاة الميّت)] والمحكيّ من الإجماع متواتر، بل هو محصّل على عدم اشتراط ذلك أو بدله. وما في المحكيّ عن المقنعة من أنّه «لا بأس للجنب أن يصلّي عليه قبل الغسل، يتيمّم مع القدرة على الماء» يمكن إرادته الندب من ذلك، كالمرتضى فيما حُكي من جمله، والقاضي في المحكيّ من شرحها، نعم عن أبي عليّ: «لا بأس بالتيمّم إلّا للإمام إن علم خلفه متوضّىء» مع أنّ الشهيد وغيره فهم منه الكراهة.

بل الظاهر عدم اشتراط إزالة الخبث أيضاً وفاقاً لجماعة، بل لا أجد فيه خلافاً. نعم تردّد فيه في الذكرى، وخيرته في الدروس والبيان العدم.

وفي الذكرى جريان جميع ما يعتبر في الصلاة فيها إلّا ما خرج بالدليل، فيجب الستر حينئذٍ وغيره لها، بل ينبغي مراعاة صفات الساتر فضلاً عن أصله، كما أنّه ينبغي عدم فعل شيء من الموانع في أثنائها، وتبعه على بعضه كالستر بعض من تأخّر عنه كالكركي والأُستاذ في كشفه، وتردّد آخر في الموانع، لكن في منظومة الطباطبائي الجزم بعدم ذلك كلّه.

وبطلانها مع الغصب في المكان بعد وجوب القيام فيها ـ بناءً على عدم اجتماع الأمر والنهي في محلّ واحد ـ واضح، بل في كشف الأُستاذ اعتبار إباحته للميّت أيضاً، وإن كان هو كما ترى للبحث فيه مجال.

نعم لا إشكال في البطلان مع عدم الحلّ في مكان المصلّي، بل وفي الساتر المغصوب، وإن لم نقل بكون الستر من شروطها، بناءً على اتّحاد كلّي التصرّف والقيام في الشخصي الخارجي، لكن فيه منع، وقال الأُستاذ في كشفه: «ويشترط فيها إباحة اللباس وعدم المانع ككونه حريراً أو ذهباً في وجهٍ قويّ».

وما ذكره الطباطبائي من عدم اشتراط العدالة في الإمام قد يناقش فيه، ولعلّه لذا قال الأُستاذ في كشفه: «والظاهر اشتراط طهارة المولد والعدالة» لكن قال: «وفي اشتراط قيامه لو أمّ قائمين مع عجزه عن القيام، وطهارته بالماء لو أمّ متطهّرين به وعدم ارتفاع مقامه بما يعتدّ به على المأمومين وجهان أقواهما العدم، أمّا الرقّية والجذام ونحوه وسلامة اللسان من الآفة فلا مانع منها». ومقتضى الأدلّة عدم الاقتصار على اعتبار ما ذكره الأُستاذ في كشفه، بل ينبغي اعتبار سائر ما ذكروه هنا في الإمام وفي الجماعة فلا يصحّ إمامة القاعد مثلاً بالقائم مثلاً، ولا يجوز الارتفاع والحائل إلّا في النساء، ولا ريب في أنّه أحوط، وإن كان للنظر في تعيّنه مجال، فدعوى اعتبار جميع ما يعتبر في إمام جماعتها وإمامها لا تخلو من إشكال، ومن هنا كان الاحتياط لا ينبغي تركه.

كما أنّه لا ينبغي تركه في سائر ما يعتبر في الصلاة إلّا ما دلّ عليه الدليل خصوصاً في الموانع كالكلام ونحوه ممّا لا يفسد هيئتها بحيث يخرجها عن صدق الاسم، وإلّا فتبطل قطعاً، قال في كشف الأُستاذ: «ويفسدها كلّ ما يخلّ بصورتها من سكوت طويل أو فعل كثير أو فعل لهو ولعب وإن قلّ، أو غير ذلك ممّا يفسد هيئتها ويخرجها عن صدق الاسم لذاته أو كثرته، والأحوط أن يعتبر ما يعتبر في الصلاة عدا الحدث».

١٢/٦٠ـ٦٦

٥ ـ التسليم والقراءة: حكي في معقد إجماع جامع المقاصد والروض استحباب التسليم، ويمكن إرادته من النصوص. وقول أبي عليّ: «ولا أستحبّ التسليم فيها، فإن سلّم الإمام فواحدة عن يمينه» ليس خلافاً في المسألة، أو غير معتدّ به، كقوله في الذكرى بعد أن اعترف أنّ ظاهرهم عدم مشروعيّته: «وأمّا شرعيّة التسليم استحباباً أو جوازاً فالكلام فيه كالقراءة» وقد ذكر في القراءة بعد أن حكى عن الشيخ التصريح بكراهة القراءة احتمال استناده فيها إلى أنّه تكلّف ما لم يثبت شرعيّته، وقال: «يمكن أن يقال بعدم الكراهية» وصرّح في معقد ظاهر إجماع كشف اللثام وصريح المحكيّ عن الروض بعدم مشروعيّة الفاتحة وجوباً واستحباباً.

نعم عن المنتهى تجويز قراءتها لاشتمالها على الشهادة يعني قوله: ﴿إِيَّاكَ نَعْبُدُ﴾ وعن خلاف الشيخ كراهتها. وكيف كان، فهي ليست بواجبة ولا مندوبة، فقراءتها بعنوان أحدهما على الجزئيّة أو غيرها تشريع، نعم لا بأس بقراءتها في نفسها، ولا يُجتزأ بها عن الشهادة قطعاً.

١٢/٦٦ـ٦٧

٦ ـ حضور الميّت: لا تجوز الصلاة على الغائب عندنا، بل في المحكيّ عن التذكرة ونهاية الإحكام: أنّه «يشترط حضور الميّت عند علمائنا أجمع». بل قيل: إنّ الإجماع ظاهر المنتهى وفوائد الشرائع أيضاً.

ولا فرق في الغائب بين كونه في بلاد أُخرى غير بلاد المصلّي وبين كونه فيها، خلافاً للشافعيّة فجوّزوه في الأوّل دون الثاني، بل قيل: إنّ ظاهر المحقّق الثاني في فوائده على الكتاب الإجماع أيضاً على أنّه لا يُصلّى على البعيد بما يعتدّ به عرفاً كذلك، ولا على من بين

المصلّي وبينه حائل إلّا عند الضرورة.

نعم في جامع المقاصد: «لو اضطرّ إلى الصلاة على الميّت من وراء جدار ففي الصحّة تردّد» وفي كشف اللثام: «ثمّ على الصحّة ففي وجوبها قبل الدفن وجهان». قلت: الأقوى عدم الوجوب بل عدم الصحّة.

٥٨/١٢ ـ ٦٠

٧ ـ جعل رأس الجنازة إلى يمين المصلّي: يجب [جعل رأس الجنازة إلى يمين المصلّي] بلا خلاف أجده فيه، بل في ظاهر الذكرى والكشف والمحكيّ عن المعتبر الإجماع عليه. والمتّجه الاقتصار على جهة اليمين لا نفسه، وصرّح جماعة من الأصحاب بوجوب كونه مع ذلك مستلقياً على قفاه، ويستفاد من معقد إجماع المهذّب وغيره، بل لا خلاف أجده فيه.

٥٦/١٢ ـ ٥٨

٨ ـ وقوف المصلّي خلف الجنازة: ذكر غير واحد من الأصحاب وجوب وقوف المصلّي وراء الجنازة، بل في الذكرى وغيرها أنّ هذا ثابت عندنا، وفي كشف اللثام: «لا نجد فيه خلافاً إلّا من بعض العامّة، فجوّز التقدّم عليها فضلاً عن كونها على أحد جانبيه». وهو كما في الذكرى خطأ في خطأ.

٥٨/١٢

وفي جامع المقاصد: «هل يشترط ـ أي مع ذلك ـ أن يكون محاذياً لها بحيث يكون قدّام موقفه حتى لو وقف وراءها باعتبار السمت ولم يكن محاذياً لها ولا لشيء منها لم يصحّ؟ صرّح بالاشتراط بعض المتأخّرين، فإن قلنا به فاشتراطه بالنسبة إلى غير المأموم لأنّ جانبي الصفّ يخرجان عن المحاذاة». قلت: لا إشكال في أنّها الأحوط.

٦٠/١٢

٩ ـ عدم تباعد المصلّي كثيراً عن الجنازة: لا [يجوز التباعد] للمصلّي إماماً أو منفرداً أو مأموماً بغير الصفوف [عن الجنازة] المتّحدة والمتعدّدة بغير تعدّد الجنائز [كثيراً] كما صرّح به الفاضل وأوّل الشهيدين وثاني المحقّقين وغيرهم، بل ربّما نسب إلى الأصحاب، بل قد يظهر من المحكيّ عن الصدوق وجوب القرب، لكن يمكن إرادته الندب، كالمحكيّ عن المبسوط والنهاية والسرائر والمهذّب والمنتهى، ويراد من القرب الزائد على الواجب. وفي كشف اللثام لم أظفر بخبر ينصّ على الباب، لكن في جامع المقاصد وغيره: أنّ المرجع في هذا التباعد إلى العرف.

٦٧/١٢ ـ ٦٨

١٠ ـ إيقاع الصلاة بعد الغسل والتكفين: [لا] يجوز أن [يُصلّى على الميّت إلّا بعد تغسيله] أو ما في حكمه [وتكفينه] بلا خلاف، كما في كشف اللثام، بل في المدارك: «هذا قول العلماء كافّة». والظاهر من الفتاوى ومعقد الإجماع إرادة الوجوب الشرطيّ لا التعبّديّ خاصّة فلا يُعتدّ حينئذٍ بالصلاة قبل أحدهما، بل مقتضى الشرطيّة عدم الفرق في ذلك بين العمد وغيره، لكن في كشف اللثام احتمال الاعتداد، ولا ريب في ضعفه، نعم قد يقال ذلك في الناسي بناءً على قاعدة العفو عنه.

والغسل والكفن المقدّمان على الحياة في المرجوم ونحوه مثل المؤخّرين، فيُصلّى عليهما حينئذٍ من دون

إعادة شيء منها، والطهارة الحاصلة من الشهادة أولى من الحاصلة بالغسل، وستر ثيابه أولى من ستر الكفن، فيُصلّى حينئذٍ على الشهيد من دونها، والإجماع منّا بقسميه عليه.

٦٨/١٢ ـ ٧٠

أ ـ الصلاة على من تعذّر تغسيله أو من حصل له البدل: كلّ ما أُقيم مقام الغسل من صبّ أو تيمّم أو تغسيل كافر أو نحوها كافٍ في صحّة الصلاة، أمّا إذا لم يحصل شيء من ذلك إمّا لتعذّره ـ كمن مات في بئر ونحوه وتعذّر إخراجه ـ أو لعدم وجود الفاعل فالظاهر وجوب الصلاة.

٧٠/١٢

ب ـ الصلاة على من غسّله المخالف: لا يعتدّ بغسل المخالف ولو لمثله، وإن كان لو غسّله المؤمن كغسلهم تقيّة كان مُجزئاً. نعم قد يقال بوجوب الصلاة على موتاهم بناءً على إسلامهم وإن كانوا هم المباشرين لتغسيلهم إذا كان لا يمكن للمؤمن التغسيل ولو الموافق لهم، كما أنّه قد يقال بوجوبها، وإن لم نقل بمشروعيّة غسل موتاهم.

٧٠/١٢

جـ ـ الصلاة على من لم يكن له كفن: [إن لم يكن له كفن جعل في القبر وسترت عورته وصُلّي عليه بعد ذلك] كما صرّح به جماعة، بل في المدارك: «أنّه مقطوع به في كلام الأصحاب» لموثّق الساباطي ومرسل محمّد بن مسلم، وفي الذكرى: «فإن لم يكن له كفن وأمكن ستره بثوب صلّي عليه قبل الوضع في اللّحد، وإلّا فبعده ويستر عورته بما أمكن ولو باللبن والحجر» بل صرّح في جامع المقاصد بوجوب الأوّل مع إمكانه، لكن في المدارك: «لا ريب في الجواز، نعم يمكن المناقشة في الوجوب». وفيه أنّه قد يدلّ عليه مفهوم الشرط، وفي المدارك التأمّل في أصل وجوب الستر، قال: «الرواية قاصرة من حيث السند...». وفيه أنّه لا بأس به بعد الانجبار بما حكاه هو من قطع الأصحاب.

والأحوط إن لم يكن الأقوى المحافظة على ما في الخبرين في موضوعهما، والظاهر أنّ المراد بالعريان فيهما مكشوف العورة، فيجزي سترها حينئذٍ بثوب ونحوه. وظاهر الخبرين وضع اللبن والحجر على نفس العورة لا سدّ اللّحد بهما مع احتماله، والأحوط الوضع في اللحد مستلقياً مع ستر نفس العورة، ثمّ بعد الفراغ من الصلاة يجعل على جانبه ويدفن.

٧١/١٢ ـ ٧٣

د ـ الصلاة على المصلوب قبل إنزاله: المصلوب الذي لم ينزل إلى ثلاثة أيّام ولم يعلم نزوله بعدها لا يبعد مشروعيّة الصلاة عليه قبل إنزاله، وإن لم يكن غسّل وكفّن، ويحتمل انتظاره إلى النزول فيغسّل ويكفّن ويصلّى عليه. ولعلّ منه كلّ من تعذّر دفنه وكان غير مغسّل أو غير مكفّن.

٧٣/١٢

سادساً: آداب صلاة الميّت:

١ ـ الإتيان بالصلاة جماعة: من السنن صلاة الميّت جماعة، والإجماع بقسميه على ذلك وعلى عدم وجوبها، فيكفي صلاتها فرادى، كما أنّه يكفي فيها صلاة واحد ولو امرأة، بلا خلاف فيه بيننا نصّاً

وفتوى.

٩٩/١٢

٢ ـ وقوف الإمام عند وسط الرجل وصدر المرأة: من السنن [أن يقف الإمام عند وسط الرجل وصدر المرأة] وفاقاً للأكثر، بل المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل عن مجمع البرهان نسبته إلى الأصحاب، بل في المحكيّ عن المنتهى نفي الخلاف عنه، بل في الغنية الإجماع عليه، وفي خبر موسى بن بكر: «إذا صلّيت على المرأة فقم عند رأسها، وإذا صلّيت على الرجل فقم عند صدره» وعن الفاضلين في المعتبر والمنتهى التخيير، لكن فيه أنّه فرع المكافأة وليست قطعاً، نعم قد يقال به مع الفضل في الأوّل. وعلى كلّ حال، فما عن الاستبصار من الاقتصار على العمل بمضمونه، في غير محلّه، كالذي عن الخلاف من الوقوف عند رأس الرجل وصدر المرأة مدّعياً عليه الإجماع. نعم عن الفقيه والهداية الوقوف عند الرأس مطلقاً، بل ربّما حكي عن الشيخ أيضاً، وعن المقنع الصدر مطلقاً، وهما معاً ضعيفان.

وفي كشف اللثام: «والأولى إلحاق الخنثى والصغيرة بالمرأة» ولم يستبعده في الأُولى في جامع المقاصد، وهو لا يخلو من وجهٍ في الثانية كإلحاق الصغير بالرجل، بل جزم به في ظاهر المنظومة أو صريحها، وإشكال في الأُولى ولذا تردّد فيها في المحكيّ عن الروض، بل في كشف الأُستاذ: «ويتخيّر في الخنثى المشكل والممسوح، ولعلّ ملاحظة الصدر أولى» ثمّ قال: «وفي جريانه في الأبعاض وفي كيفيّته فيها بحث». قلت: خصوصاً في البعض، كما أنّ الأولويّة المزبورة لا تخلو منه أيضاً.

وظاهر المتن اختصاص الحكم بالإمام، ومقتضى الدليل الأعمّ، نعم ينبغي استثناء المأموم، كما نصّ عليه جماعة، مع أنّه يمكن تعميم الحكم أيضاً لمن أمكنه منهم بأن يكون ممّا يلي موقف الإمام.

٧٣/١٢ ـ ٧٥

٣ ـ طهارة المصلّي: من السنن [أن يكون المصلّي متطهّراً] بلا خلاف، بل في المحكيّ عن التذكرة نسبته إلى علمائنا مشعراً بدعوى الإجماع عليه، بل في المحكيّ عن الخلاف والغنية الإجماع عليه. نعم الظاهر مشروعيّة التيمّم في مفروض سؤال خبر عبد الحميد بن سعد: «فإن ذهبت أتوضّأ فاتتني الصلاة» كما أفتى به الأصحاب، بل قد يقال بمشروعيّته مع التمكّن من الوضوء أيضاً. نعم لا ريب في رجحان الطهارة المائيّة عليه، بل لا يبعد رجحان الصوريّة عليها فضلاً عن الحقيقيّة.

٨٣/١٢ ـ ٨٤

٤ ـ نزع المصلّي نعليه: من السنن أن [ينزع (المصلّي) نعليه] كما عن جماعة التصريح به، بل في المدارك: «هذا مذهب الأصحاب لا أعلم فيه مخالفاً» وعبّر في النافع والمحكيّ عن المعتبر والمنتهى بالحفاء، بل في الذكرى: «أنّه عبارة ابن البرّاج» وفي معقد إجماع الغنية: «وأن يتحقّق الإمام» ولا دليل عليه. بل قد يظهر من المحكيّ عن المقنع عن شيخه التوقّف في نزع النعل.

٨٤/١٢ ـ ٨٥

٥ ـ رفع اليدين عند التكبير: من السنن أن [يرفع

يديه في أوّل تكبيرة إجماعاً] محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً إن لم يكن متواتراً، بل لعلّه إجماع أهل العلم، كما عن التذكرة والمنتهى وظاهر المعتبر. [و] أمّا [في البواقي] فيستحبّ أيضاً [على الأظهر] وفاقاً لوالد الصدوق وللتهذيب والاستبصار والجامع والنافع والمعتبر والتذكرة والتحرير والتلخيص والإرشاد ونهاية الإحكام والقواعد والبيان والدروس واللمعة والموجز والتنقيح وكشف الالتباس وجامع المقاصد وفوائد الشرائع وحاشية الميسي والروض والروضة والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح والحدائق والمدارك والمنظومة على ما حُكي عن البعض، بل عن كشف الالتباس أنّه المشهور، بل عن الروض: «أنّ عمل الطائفة عليه الآن» ولعلّه الأقوى.

والمنقول عن الشيخين والمرتضى وابن زهرة والقاضي والتقي والبصري والعماد الطوسي والديلمي والعجلي والفاضل في المختلف العدم، بل في الذكرى والمدارك وأكثر الأصحاب: «أن لا رفع إلّا في الأُولى» بل في كشف اللثام وغيره أنّه المشهور بمعنى عدم استحبابه في غيرها، وإليه يرجع ما في الذكرى: «أنّ الخروج عن جمهور الأصحاب بخبر الواحد فيه ما فيه» بل في الغنية والمحكيّ عن شرح القاضي الإجماع عليه.

١٢/٨٥ـ ٨٨

٦ـ الجهر بالأذكار للإمام: من السنن الجهر للإمام في التكبير، بل الظاهر استحباب جهره بباقي الأذكار حتى الدعاء، خلافاً لما عن الفاضلين من استحباب السرّ في الدعاء، سواء فعلت ليلاً أو نهاراً. نعم لا يبعد استحباب الإسرار للمأموم مطلقاً.

١٢/٩٩ـ ١٠٠

٧ ـ الاجتهاد في الدعاء للمؤمن: من السنن الاجتهاد في الدعاء للمؤمن.

١٢/١٠٠

٨ـ دعاء الاستفتاح والتعوّذ والتكبيرات الستّ: لا يستحبّ في صلاة الميّت دعاء الاستفتاح عندنا ولا التعوّذ والتكبيرات الستّ قبلها.

١٢/١٠٠

٩ ـ إيقاع الصلاة في المواضع المعتادة: من السنن ما في الذكرى ناسباً له إلى الشيخ والأصحاب [أن يصلّي عليها] أي الجنائز [في المواضع المعتادة].

١٢/٩٨

١٠ ـ وقوف المصلّي حتى ترفع الجنازة: ذكر الأصحاب ـ كما في كشف اللثام والمحكيّ عن الروض ـ أنّه [إذا فرغ من الصلاة وقف موقفه حتى ترفع الجنازة] وفي كشف اللثام: «خصّ الحكم بالإمام في المصباح ومختصره والسرائر والتذكرة والجامع والذكرى والدروس». قلت: لكن ظاهر العبارة وغيرها، بل صرّح به الكركي وغيره عدم الفرق بين الإمام وغيره، نعم عن الميسي وثاني الشهيدين: أنّه «يستثنى من المصلّين من يتحقّق بهم رفع الجنازة إن لم يتّفق من غيرهم» ونحوه في المدارك، ولا يخلو من نظر إذا لم يصلّ إلى حدّ الوجوب.

١٢/٩٧ـ ٩٨

١١ ـ حكم الصلاة على الجنائز في المساجد: [لو

صلّى] على الجنائز [في المساجد جاز] بلا خلاف فيه بيننا، بل عن المنتهى الإجماع عليه، نعم الظاهر الكراهة، كما صرّح بها جماعة، بل عن الروض وجامع المقاصد نسبتها إلى الأصحاب، بل عن مجمع البرهان: «الإجماع عليها إلّا في مكّة» كالخلاف، وهو العمدة في التخصيص إن تمّ.

ومن الغريب ما في المدارك من نفي الكراهة مطلقاً، بل لم أجد موافقاً له على ذلك سوى ما يُحكى عن أبي عليّ. نعم يمكن القول بارتفاعها لو اعتيدت ولذا استحبّها في البيان في المواضع المعتادة ولو في المساجد، مع أنّه لا يخلو من نظر واضح.

١٢/٩٨ ـ ٩٩

سابعاً: أحكام الصلاة على الميّت:

١ ـ الدخول مع الإمام في أثناء الصلاة: [من أدرك الإمام في أثناء الصلاة] كان له الدخول معه، بلا خلاف فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، ولو في الدعاء بين التكبيرتين، وما عن بعض العامّة من وجوب انتظار التكبيرة في الدخول، في غير محلّه قطعاً، بل الظاهر أنّه ينوي الوجوب في فعله كغيره من المأمومين والمنفرد.

فإذا دخل معه [تابعه] في التكبير لا في الدعاء، بل يحافظ على ما يراد منه من التشهّد في أوّل تكبيرة والصلاة في الثانية وهكذا، كما نصّ عليه الفاضل في المحكيّ عن المنتهى. [فإذا فرغ] الإمام [أتمّ ما بقي عليه] من التكبيرات وجوباً إن قلنا بحرمة القطع. نعم لا يجتزىء بما وقع منه في حصول الصلاة منه، بلا خلاف أجده فيه، بل في الخلاف الإجماع صريحاً، وفي غيره ظاهراً عليه، فما في خبر إسحاق بن عمّار: لا يقضي ما سبق من تكبير الجنائز، قاصر عن المعارضة من وجوه. وحمله الشيخ على أنّه لا يقضي مع الدعوات، بل [ولاءً] كما هو خيرة المحكيّ عن الصدوق والشيخ وغيرهم، بل في كشف اللثام أنّه المشهور، بل في المعتبر نسبته إلى الأصحاب.

وظاهرهم تعيين ذلك مطلقاً، بل عن المنتهى التصريح به، لكن قد يشكل ذلك، ومن هنا كان خيرة الفاضل في بعض كتبه وابن فهد والعليّين والصيمري وثاني الشهيدين والإصبهاني وغيرهم ـ على ما حكي عن بعضهم ـ وجوب الدعاء إذا لم يخف الفوات، بل في المحكيّ عن البحار نسبته إلى الأكثر.

[و] في المتن والمبسوط والنهاية والنافع والمعتبر والتحرير والقواعد والتذكرة ونهاية الإحكام والدروس والبيان وجامع المقاصد وكشف الالتباس والروض ومجمع البرهان ـ على ما حُكي عن بعضها ـ: [إن رفعت الجنازة أو دفنت أتمّ ولو على القبر] ولا دليل عليه. والمتّجه الصحّة فيما وافق من أفراده اشتراط الاستقبال وعدم البعد ونحوهما دون غيره، ولمّا ذكرنا حكي عن جماعة تقييد الإتمام بالدعاء مشياً لو رفعت بما إذا كان إلى سمت القبلة، ولم يفُت شرط من الصلاة، وإلّا وجب التكبير ولاءً.

والذي يقوى في النظر أنّ مراد الأصحاب خصوصاً المصنّف وغيره ممّن اعتبر الولاء، الإتمام ولو رفعت على أيدي الرجال أو دفنت في ذلك الموقف، لا أنّ المراد الاشتغال بالإتمام ماشياً معها إلى أن ينتهي إلى الدفن.

وظاهر إطلاق النصّ والفتوى إتمام ما بقي عليه مع بقاء الجنازة بحالها من غير حاجة إلى تقدّم لو كان بعيداً، ولا إلى تأخّر من كان فاصلاً بينه وبين الجنازة من المأمومين، ولا غير ذلك ممّا يحتاج إليه غير المأموم، بل ظاهر إطلاقهما معاملته على الحال السابق له من المأموميّة، مع احتمال اعتبار شرائط المنفرد له كالمنفرد باختياره.

١٢/١٠٥ ـ ١١٠

٢ ـ سبق المأموم الإمام بتكبيرة أو ما زاد عنها: [إذا سبق المأموم] الإمام [بتكبيرة أو ما زاد] غير الأُولى [استحبّ له إعادتها مع الإمام] كما في القواعد والتحرير والتذكرة والإرشاد ونهاية الإحكام على ما حُكي عن بعضها، وظاهر الجميع ولو عمداً، كما أنّ ظاهرها مع بقاء المأموميّة وعدم نيّة الانفراد، كظهور عدم البطلان بذلك. أمّا عدم الوجوب مع العمد فظاهر، بل مقتضى مساواة الائتمام فيها للفريضة البطلان إن أعاد ولذا توقّف في الذكرى وجامع المقاصد والمحكيّ عن الروض، بل عن المسالك وحاشية الميسي: أنّه «يستمرّ متأنّياً حتى يلحقه الإمام» وظاهرهما الوجوب، لكن قد يمنع ذلك. نعم لا ريب في الإثم بالتشريع مع قصد الجزئيّة، إلّا أنّ إبطاله مع عدم إدخاله في ابتداء النيّة محلّ نظر، بل منع. وفي الوسيلة والبيان والمحكيّ عن المبسوط والقاضي ما يظهر منه وجوب إعادة التكبير.

ومنه يظهر الحال في الساهي والظانّ تكبير الإمام، فإنّه لا يبعد القول بالندب.

١٢/١١٠ ـ ١١٢

٣ ـ حضور جنازة أثناء الصلاة على أُخرى: [إذا صلّى على جنازة بعض الصلاة ثمّ حضرت أُخرى كان مخيّراً إن شاء] قطع الأُولى [واستأنف الصلاة عليهما، وإن شاء أتمّ الأُولى على الأوّل واستأنف للثاني] كما صرّح به الفاضل وغيره، بل نسبه الكركي إلى المعظم، والبحراني إلى المشهور. وفي الذكرى: «ظاهر الرواية أنّ ما بقي من التكبيرات الأُولى محسوب للجنازتين... وابن الجنيد يجوز للإمام جمعهما إلى أن يتمّ على الثانية خمساً، وإن شاء أن يومىء إلى أهل الأُولى ليأخذوها ويتمّ على الثانية خمساً، وهو أشدّ طباقاً للرواية» وهو في غاية الجودة.

وظاهر النصوص كالفتاوى أن ليس ذلك من التداخل في شيء، بل هو أحد طرق امتثال الأمر بالصلاة على الأموات المراد منه إيجاد طبيعتها على جنس الميّت، اتّحد أو تعدّد، مع اتّحاد الصنف وعدمه، حتى لو كان عدد التكبير مختلفاً، كالمؤمن والمنافق ـ بناءً على الأربعة في الثاني والخمسة في الأوّل ـ فيجمعها حينئذٍ بصلاة واحدة، ويخصّ التكبير الخامس على المؤمن.

والأقوى التخيير بين الإتمام على الأُولى والتشريك والقطع ثمّ الاستئناف، من غير فرق في ذلك بين ما استحبّ الصلاة عليها من الجنائز وما وجب، لكن عن التذكرة ونهاية الإحكام: «تعيين الإتمام على الأُولى إذا كانت الصلاة على الأخيرة مستحبّة» وعلّل باختلاف الوجه، وقد عرفت عدم اعتباره عندنا، لكن مقتضاه عدم الفرق في عدم جواز الجمع بين حضورهما معاً أو مجيء إحداهما في أثناء

الأُخرى، وظاهر المحكيّ عنهما اختصاصه في حضور المستحبّة بعد التلبّس في الواجبة.

نعم قد يحرم القطع والتشريك بالعارض كما إذا خاف على الأُولى خاصّة من طول المكث من فتق ونحوه، كما أنّه يتعيّن عليه القطع أو يرجّح له حتى على القول بحرمته إذا خاف على الثانية خاصّة، إلّا إذا كان مجيء الثانية في آخر دعاء رابعة الأُولى، فإنّه يكبّر الخامسة حينئذٍ مشتركاً بينهما فيها ثمّ يتشهّد. ولو خاف عليهما معاً، لاحظ قلّة الزمان في القطع والتشريك بالنسبة إليهما إن أمكن، وإلّا لم يكن له القطع. ومن ذلك يظهر ما في الروضة، قال: «وما ذكره في الذكرى من جواز القطع على تقدير الخوف على الجنائز، غير واضح».

١٢/ ١٢٠ ـ ١٢٦

٤ ـ نظم الجنائز المتعدّدة إذا أُريد الصلاة عليها مجتمعة: [إن اتّفقا] أي الرجل والمرأة، وأُريد الصلاة عليهما دفعةً واحدة [جعل الرجل ممّا يلي الإمام والمرأة من ورائه] كما ذكره جماعة، بل عن ظاهر الخلاف أو صريحه الإجماع عليه، بل لا خلاف فيه إلّا من الحسن البصري وابن المسيّب، كما في كشف اللثام، بل عن المنتهى: «أنّه مذهب العلماء» كافّة، كالمحكيّ عن المعتبر والتذكرة من أنّ به قال جميع الفقهاء. نعم لا يجب ذلك قطعاً، بل عن المنتهى والمفاتيح نفي الخلاف عنه.

[ويجعل صدرها محاذياً لوسطه ليقف الإمام موقف الفضيلة] فيهما، كما صرّح به الفاضل والشهيد وغيرهما، بل حكاه في كشف اللثام عن المبسوط، بل في مفتاح الكرامة عن المنتهى: «عليه إجماع العلماء كافّة» لكنّا لم نتحقّقه، وفي موثّق عمّار: يضع ميّتاً واحداً ثمّ يجعل الآخر إلى إلية الأوّل ثمّ يجعل رأس الثالث إلى إلية الثاني شبه الدرج، وظاهر جماعة منهم الشهيد في الذكرى ـ مع تصريحه هنا بما في المتن ـ العمل به، بل في قواعد الفاضل في تعدّد الجنائز: «وينبغي أن يجعل رأس الميّت الأبعد عند ورك الأقرب وهكذا» كما عن تذكرته وتحريره ونهايته، ثمّ قال: «صفّاً مدرجاً، ثمّ يقف الإمام وسط الصفّ» لكن في كشف اللثام: «والأخبار خالية عن تعيين الأبعد والأقرب إلّا في الرجل والمرأة، فيجعل المرأة وهي أبعد عند ورك الرجل...» وهو منافٍ للنصّ المزبور، وفي الذكرى: «لا فرق في التدريج إذا كان المجتمعون صفّاً واحداً بين صفّ الرجال والنساء والأحرار والعبيد والإماء والأطفال، والظاهر أنّه يجعلهم صفّين كتراصّ البناء» وفي كشف اللثام: «والظاهر جواز جعل كلٍّ وراء آخر صفّاً مستوياً ما لم يؤدِّ إلى البعد المفرط بالنسبة إلى بعضهم، وكذا جعل كلٍّ عند رجل الآخر وهكذا صفّاً مستوياً، كما قالت بهما العامّة، واحتمل المصنّف في النهاية التسوية وأجمل». وهذه الكيفيّة مخالفة لما سمعته من المتن وغيره، ويمكن لهذه النصوص تقييد ما دلّ على الصدر والوسط بغير التعدّد ولو اثنين من صنف واحد أو مختلفين، أمّا فيه فالكيفيّة المزبورة إن لم يثبت إجماع على خلاف ذلك.

نعم ليس في شيء من نصوص الدرج ذكر تقديم المرأة إلى القبلة معه، بل في خبر الحلبي منها عكس

ذلك، فيمكن اعتباره، وفي كشف اللثام: «خبر عمّار لا ينافي الترتيب المذكور، كما في الذكرى إلّا باعتبار أنّ الإمام يقوم في الوسط، فلا يفيد تقديم طرف الصفّ القرب، ولا تأخير وسطه البعد». قلت: ومنه ينقدح احتمال عدم اعتباره، وأنّه مختصّ في غير الدرج المزبور. وظاهر المتن كصريح غيره ـ بل لا أجد فيه خلافاً ـ تقديم الرجل للأمام على المرأة وإن كان عبداً، بل عن الخلاف والمنتهى وظاهر التذكرة الإجماع عليه، فيُوسّط بين الحرّ والحرّة، كما تُقدّم الحرّة على الأمة، لكن في الذكرى: «وأمّا الحرّة والعبد فيتعارض فحوى الرجل والمرأة والحرّ والعبد، لكن الأشهر تغليب جانب الذكورة، فيقدّم العبد إلى الأمام». قلت: قد عرفت الإجماع عليه. فإن جامعهم خنثى أُخّرت عن المرأة أيضاً للأمام، بلا خلاف أجده، بل عن الخلاف والمنتهى وظاهر التذكرة الإجماع عليه. قُلت: لكن قد يقيّد ذلك بما إذا لم تكن مملوكة، وإلّا قُدّمت المرأة الحرّة للأمام عليها.

[ولو كان طفلاً] مع الرجل والمرأة [جعل من وراء المرأة] ممّا يلي القبلة، كما عن النهاية والمهذّب والغنية، بل في الأخير الإجماع عليه، لكن قد يعارض بالإجماع عن الخلاف وظاهر الجواهر على تقديم الصبيّ لستّ فصاعداً للأمام عليها، فإطلاق المتن ومن عرفت تأخّره عن المرأة إلى القبلة كإطلاق الصدوقين وسلّار ـ على ما قيل ـ تقديمه للأمام واستحسنه المصنّف في المحكيّ عن معتبره، في غير محلّه. نعم قد يقال بالإطلاق الأوّل لو كان الصبيّ مملوكاً والمرأة حرّة، والإطلاق الثاني في العكس، ولو تزاحم المرجّحان المنصوصان كالصبيّ الحرّ ذي الستّ بالنسبة إلى العبد البالغ، ففي كشف اللثام تقديمه للأمام عليه للشرف بالحريّة، وعن ابن حمزة ومنتهى الفاضل العكس. والأولى التخيير فيه وفي كلّ ما تزاحم فيه المرجّحات المنصوصة إذا لم يرجّح أحدها على الآخر بالتعدّد أو بمرجّح خارجيّ من إجماع أو غيره. ومنه يعلم الحال في تقديمه على الخنثى إذا كان من ستّ، كما صرّح به في الخلاف والمحكيّ عن السرائر والمبسوط والإصباح والجواهر، بل لعلّ في ظاهر الأوّل أو صريحه الإجماع عليه، بل قد يظهر من منظومة الطباطبائي ترجيح الذكورة على كلّ حال، ولا يخلو من نظر.

وعن أبي عليّ: «إنّهم يجعلون على العكس ممّا يقوم الأحياء خلف الإمام للصلاة، وقال في إمامة الصلاة: إنّ الرجال يلون الإمام ثمّ الخصيان ثمّ الخناثى ثمّ الصبيان ثمّ النساء ثمّ الصبيّات» ولم نجد في النصوص ما يشهد له، بل ليس فيها لذكر الخصيان أثر، والظاهر إلحاقهم بالرجال، كما أنّه ليس فيها ترجيح للجنائز المتساوية في الذكورة ونحوها، لكن عن التذكرة: «لو كانوا كلّهم رجالاً أحببت تقديم الأفضل، وبه قال الشافعي» وعن المنتهى: «قُدّم إلى الأمام أفضلهم» وعن التحرير: «ينبغي التقديم بخصال دينيّة ترغب في الصلاة عليه، وعند التساوي لا يستحبّ القرب إلّا بالقرعة أو التراضي» وفي كشف اللثام: ولم أجد بذلك نصّاً وكأنّه لذا قال في الذكرى بعد أن نقل الترجيح عن العلّامة بالأفضليّة، قال: «وهو مخالف للنصّ والأصحاب». نعم عن الوسيلة والجامع في «رجلين

أو امرأتين يُقدّم أصغرهما إلى القبلة» والأولى الوقوف على المستفاد من النصوص استفادة معتبرة.

وممّا ذكرنا يظهر لك كيفيّة النظم لو اجتمع الجميع الرجل والمرأة الحرّة والمملوكة والصبيّ والصبيّة كذلك للستّ ودونها والخنثى البالغ وغيره للستّ وغيره الحرّ والمملوك. وعن فوائد القواعد لثاني الشهيدين، قال: جملة الحكم في ذلك أن يجعل الرجل ممّا يلي الإمام، ثمّ الصبيّ الحرّ، ثمّ العبد البالغ، ثمّ العبد لستّ، ثمّ الخنثى الحرّ البالغ، ثمّ الخنثى الحرّ لستّ، ثمّ الخنثى الرقيق كذلك، ثمّ المرأة الحرّة، ثمّ الأمة، ثمّ الطفل الحرّ لدون ستّ، ثمّ العبد كذلك، ثمّ الخنثى الحرّ، ثمّ الرقيق كذلك، ثمّ الأُنثى كذلك. ولا يخفى ما فيه، كما أنّ ما في كشف الأُستاذ: «ومع اجتماع الجنائز يقدّم الرجل الحرّ إلى الأمام، ثمّ الرقّ، ثمّ الصبيّ الحرّ بالغاً ستّ سنين، ثمّ غير بالغها ممّن يصلّي عليه، ثمّ الصبيّ الرقّ ممّن بلغ ستّاً، ثمّ من لم يبلغ والممسوح كذلك، ثمّ الخنثى الحرّ، ثمّ البالغة الحرّة، ثمّ صبيّتها مرتّبة، ثمّ الأمة، ثمّ صبيّتها كذلك، ثمّ النساء على هذا التفصيل» كذلك أيضاً.

١٢/ ٧٥ ـ ٨٣

٥ ـ الصلاة على الجنازة الواحدة مرّتين: [يكره الصلاة على الجنازة الواحدة مرّتين] وفاقاً للأكثر، بل المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في الغنية الإجماع عليه، جماعةً وفرادى من مُصلٍّ واحدٍ ومتعدّد، كما صرّح به بعضهم، وكالصريح من آخر.

وحكى في المفاتيح عن بعضهم استحباب التكرير مطلقاً، وفي كشف اللثام: «ظاهر ابن سعيد نفي الكراهة».

والأقوى ثبوت الكراهة مطلقاً، خلافاً لابن إدريس فخصّها بالجماعة، ولجماعة من الأصحاب منهم ـ كما قيل ـ الشيخ في الخلاف مدّعياً عليه إجماع الفرقة، والشهيدان والكركي فخصّوها بالمصلّي الواحد مطلقاً، كما هو ظاهر جماعة، أو غير الإمام، كما في المدارك وظاهر كشف اللثام والمحكيّ عن الروض، أو إذا لم ينافِ التعجيل، وإلّا فتكره مطلقاً، كما عن بعضهم، وعن المنتهى التردّد في كراهة صلاة من لم يُصلِّ بعد صلاة غيره، وعن التذكرة ونهاية الإحكام: «الوجه التفصيل، فإن خيف على الميّت ظهور حادثة به كره تكرار الصلاة، وإلّا فلا» وعن الحسن بن عيسى: أنّه «لا بأس بالصلاة على من صُلّي عليه مرّة» ولا ريب في ضعف الجميع.

نعم يقوى ارتفاع الكراهة مطلقاً في ذي الفضل والشرف الأُخرويّ. أمّا غيرهم فالكراهة مطلقاً.

١٢/ ١٠٠ ـ ١٠٥

٦ ـ الصلاة على الميّت في قبره: لا خلاف في عدم جواز تأخير الصلاة إلى الدفن على القبر اختياراً، بل الإجماع بقسميه عليه، بل كاد يكون ضروريّاً. إلّا أنّ الظاهر عدم سقوطها بذلك لو كان عمداً فضلاً عمّا لو كان عن عذر، بلا خلاف صريح أجده إلّا من المصنّف في المعتبر والمحكيّ عن الفاضل في بعض كتبه، ومال إليه في المدارك، ولا ريب في ضعفه. بل لا يبعد عدم تحديد ذلك بيوم الدفن أو باليوم والليلة أو بالثلاثة أو بتغيّر الصورة فيصلّى حينئذٍ عليه إلى أن يُعلم أنّه صار رميماً وخرج عن صدق اسم الميّت. وتحديد أصل

الجواز باليوم والليلة في كلام الأكثر نقلاً وتحصيلاً ـ بل المشهور في كشف اللثام والمحكيّ عن الروض والتنقيح وتخليص التلخيص، بل في الغنية الإجماع عليه ـ يمكن تنزيله على غير الفرض. وفي الخلاف: أنّه «قد رُوي ثلاثة أيّام» بل ظاهره العمل بها، بل عن المراسم التصريح به، بل عن الكاتب: «أنّه يُصلّى عليه ما لم يعلم تغيّر صورته» وفي البيان: «أنّ الأقرب عدم التحديد» قيل: وهو خيرة جامع المقاصد وفوائد الشرائع وحاشية الإرشاد والميسيّة والمسالك والروض والروضة وفوائد القواعد ومجمع البرهان وظاهر المعتبر والمنتهى والمختلف والكفاية والحسن والصدوق. إلّا أنّه لا ريب في أنّ الأحوط عدم الصلاة عليه بعد اليوم والليلة إذا كان قد صُلّي عليه، والصلاة مطلقاً إذا لم يكن.

واحتمل الشيخ في الجمع بين النصوص ـ وربّما مال إليه المحدّث البحراني ـ حمل نصوص الجواز على إرادة محض الدعاء من الصلاة، ونصوص المنع على صلاة الجنازة، لكن فيه مع ظهور بعض نصوص الجواز على خلافه أنّه يمكن دعوى الإجماع على خلافه، وإن كان الأحوط ـ كما في شافية الجزائري فيمن صُلّي عليه قبل الدفن ـ الاقتصار على الدعاء له بعده لا غير.

كما أنّ الجمع بحمل نصوص الجواز على من لم يُصلَّ عليه، ونصوص المنع على من صُلّي عليه ـ واختاره في المختلف، ومال إليه الكركي وغيره ممّن تأخّر عنه ـ مخالف لما هو المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، وممّا ذكرنا يعرف الحال في قول المصنّف: [يجوز أن يُصلّي على القبر يوماً وليلة من لم يُصلَّ عليه، ثمّ لا يُصلّى] عليه [بعد ذلك].

وكيف كان، فالظاهر أنّ التحديد باليوم والليلة أو غيره على تقدير القول به إنّما هو إذا لم يتّفق ظهور الميّت من قبره بسيلٍ أو نحوه، فإذا ظهر ولم يكن قد صُلّي عليه صلّي عليه وجوباً، بل لا يبعد مشروعيّة تكرار الصلاة عليه إذا قلنا بها بالنسبة إلى غير المدفون. والظاهر أيضاً مراعاة سائر الشرائط في الصلاة على القبر من الاستقبال وكون الرأس عن يمين المصلّي ـ بناءً على اعتباره ـ ونحو ذلك ممّا هو ممكن.

١١٢/١٢ ـ ١١٧

صلاة النافلة

أوّلاً: نوافل الفرائض اليوميّة (الرواتب):

١ ـ عدد ركعاتها:

أ ـ عدد ركعاتها في الحضر: [نوافلها] أي الفرائض [في الحضر أربع وثلاثون ركعة على الأشهر] نصّاً وفتوى، بل المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في فوائد الشرائع: «أنّه المعروف في المذهب» بل في المختلف والذكرى والمدارك: «لا نعلم فيه مخالفاً» كالدروس: عليه فتوى الأصحاب، ونحوه كاشف الرموز لكن بتغيير الفتوى بالعمل، بل عن الخلاف والانتصار والمهذّب وغاية المرام ومجمع البرهان الإجماع عليه.

وتفصيلها: [أمام الظهر ثمانٍ، وقبل العصر مثلها، وبعد المغرب أربع، وعقيب العشاء ركعتان من جلوس تُعدّان بركعة، وإحدى عشرة صلاة الليل مع

ركعتي الشفع والوتر، وركعتان للفجر].

١٤/٧ ـ ١٩

والظاهر إرادة النوافل المتعارفة، وإلّا فالمستفاد من النصوص أزيد من ذلك.

٣٨/٧

ب ـ عدد ركعاتها في السفر: [تسقط في السفر نوافل الظهر والعصر] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل في صريح الروضة وظاهر السرائر أو صريحها وعن الخلاف وغيره الإجماع عليه، كظاهر الذكرى وعن المعتبر والمنتهى، بل والأمالي حيث نسبه إلى دين الإماميّة. وظاهر الأدلّة نافلة النهار دون نافلة الليل والفجر المدسوسة بها، وهو كذلك، بلا خلاف فيه أجده فيما عدا الوتيرة.

[و] لكن الكلام في [الوتيرة] فالمشهور كما حكاه غير واحد السقوط، بل في الرياض: «أنّها شهرة كادت تكون إجماعاً» بل عن المنتهى نسبته إلى ظاهر علمائنا مشعراً بالإجماع عليه، كظاهر الغنية، بل هو صريح السرائر.

وظاهر جماعة التردّد في الحكم، بل هو صريح آخر، بل عن الشيخ في النهاية وأبي العبّاس في المهذّب التصريح بعدم سقوطها، بل عن الخلاف: «لا تسقط عن المسافر نوافل الليل إجماعاً» بل عن الأمالي: من دين الإماميّة أنّه لا يسقط من نوافل الليل شيء، وقوّاه الشهيدان في الذكرى والروضة، بل مال إليه في الذخيرة، واستجوده في المدارك، لكن قال: «لولا الإجماع» والأولى السقوط، ومن هنا قال المصنّف: [على الأظهر].

ثمّ إنّ ظاهر المصنّف كغيره سقوط النوافل المزبورة حتى في الأماكن الأربعة، وفيه نظر إذا اختار المكلّف إيقاع فرائضه على وجه التمام ولذا صرّح بعضهم كالشهيد وغيره بعدم السقوط حينئذٍ، بل عن الشيخ نجيب الدين بن نما عن شيخه ابن إدريس أنّه لا فرق بين أن يُتمّ الفريضة أو لا، ولا بين أن يصلّي الفريضة خارجاً عنها والنافلة فيها أو يصلّيهما معاً فيها. فما في المدارك وغيره من أنّه مشكل إذا صلّى الفريضة خارجاً عنها، قد يدفع.

والظاهر عدم سقوط النافلة عن المسافر الذي هو بحكم الحاضر، ككثير السفر ونحوه، بل في ظاهر الغنية أو صريحها الإجماع عليه، وبه صرّح في الدروس[1].

ولا تسقط النافلة عمّن دخل وقتها عليه وهو حاضر، وإن كان من نيّته السفر بعدها والصلاة قصراً في الطريق.

وظاهر الفتاوى سقوط ما عرفت من النوافل أداءً، ولا ملازمة بينه وبين القضاء حتى لو كان الأداء محرّماً.

٤٤/٧ ـ ٥٢

٢ ـ حكمها:

أ ـ تأكّد استحبابها وتفاوت الفضل بينها: لا ريب في تأكّد النوافل الرواتب من بين الصلوات.

وأمّا تفاوت الفضل بينها فعن ابن بابويه: «أنّ ركعتي الفجر أفضلها، ثمّ ركعة الوتر، ثمّ ركعتا الزوال، ثمّ نافلة المغرب، ثمّ تمام صلاة الليل، ثمّ تمام نوافل النهار» وعن ابن أبي عقيل: «أنّ الصلاة التي تكون

١ـ في هامش الجواهر: «نظر فيه ولم يصرّح بالسقوط (منه رحمه الله)»، ٥١/٧.

بالليل أوكد النوافل لا رخصة في تركها في سفر ولا حضر» وعن الخلاف: «أنّ ركعتي الفجر أفضل من الوتر بإجماعنا» والأولى ترك البحث عن ذلك إذ لكلٍّ خصوصيّة لا تدرك بغيرها.

وقيل: إنّ القول بأفضليّة صلاة الليل بالنسبة إلى غيرها غير بعيد، وهو جيّد، بل جزم به في المدارك، ثمّ جعل بعدها نافلة الزوال ثمّ نافلة المغرب ثمّ ركعتي الفجر، وقد عرفت التحقيق.

٢٣/٧ ـ ٢٤

ب ـ ترك النوافل المرتّبة: لا ينبغي ترك النوافل على حال، لكن في الذكرى: «قد تترك النافلة لعذر، ومنه الهمّ والغمّ» وفي المدارك: «الأولى أن لا تترك النافلة بحال» ونحوه في الذخيرة، وفيه أنّه ربّما يؤيّده الاعتبار ضرورة أنّه مع حصول الهمّ والغمّ لا إقبال له بحيث يكون بين يدي ربّه ويخاطبه.

٣٧/٧

جـ ـ قضاء الفائت منها: [ما يفوت من النوافل ليلاً يستحبّ تعجيله ولو في النهار، وما يفوت نهاراً يستحب تعجيله ولو ليلاً، ولا ينتظر بها النهار] هنا، كما لا ينتظر الليل هناك، على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، واعتبر المفيد والكاتب فيما حكي عنهما المماثلة، ونسبه في الروضة إلى جماعة، إلّا أنّي لم أجد غيرهما، كما اعترف به شيخنا في مفتاح الكرامة، نعم قال فيه: «تبعهما صاحب المفاتيح».

ولعلّ الأوجه أن يقال باستحباب كلّ منهما من جهتي المماثلة والمسارعة.

والظاهر اتّحاد كيفيّة القضاء في الفرائض والنوافل، فيجهر فيما يجهر فيه منها، ويخفت فيما يخفت فيه منها، ومن هنا حكي عن الخلاف نقل الخلاف فيه عن بعض العامّة، مشعراً بعدم الخلاف فيه منّا، ولعلّه كذلك.

٣٠٠/٧ ـ ٣٠٥

٣ ـ هل النوافل المرتّبة للفرائض أم للأوقات؟: ظاهر المصنّف كغيره من الأصحاب أنّ الثماني الأُولى نافلة الظهر، والثماني الثانية نافلة العصر، بل في المدارك والذخيرة: أنّه «المشهور بين الأصحاب» بل عن المهذّب البارع أنّ: «عليه عمل الطائفة» بل عن أمالي الصدوق: أنّ من دين الإماميّة الإقرار بأنّ نافلة العصر ثماني ركعات قبلها. ولم يُحكَ عن أحد الخلاف في ذلك سوى ما يحكى عن ظاهر هداية الصدوق من جعل الستّ عشرة نافلة الظهر، وهو منه عجيب بعد نقله الإجماع المزبور، وسوى ما يحكى عن ظاهر الإسكافي من جعل ركعتين خاصّة من الثمانية الثانية للعصر. وكأنّه لا ثمرة معتدّ بها في هذا البحث بعد أن لم نعتبر في النيّة التعرّض للفرض وغيره. نعم قد يقال بظهور الثمرة فيما لو نذر مثلاً نافلة العصر مثلاً غافلاً، أو أناطه بما هو الواقع، والأمر فيها سهل.

وكذا الكلام في نافلة المغرب والعشاء والصبح.

ومن الغريب ما يظهر من المصنّف من جعل صلاة الليل من نوافل الفرائض أيضاً، مع أنّه لا ريب في استقلالها وعدم مدخليّتها بها.

١٩/٧ ـ ٢٣

٤ ـ أوقاتها وسائر أحكامها:

أ ـ نوافل الظهرين:

أ/١ ـ وقت نوافل الظهرين: [وقت النوافل اليوميّة للظهر من حين] تحقّق [الزوال] وتبيّنه [إلى أن يبلغ زيادة الفيء قدمين] أي سُبعي الشاخص [وللعصر أربعة أقدام] أي أربعة أسباعه، وهما الذراع والذراعان كما هو معلوم. وقال أبو عليّ فيما حُكي عنه: «يستحبّ للحاضر أن يقدّم بعد الزوال وقبل فريضة الظهر شيئاً من التطوّع إلى أن تزول الشمس قدمين[1] أو ذراعاً من وقت زوالها».

[وقيل] والقائل السيّد أبو المكارم والحلّي فيما حُكي عنه والفاضلان والعليّان على ما حُكي عن الميسي منهما، ومال إليه الشهيدان، بل هو صريح الثاني منهما، بل هو ظاهر المبسوط والتهذيب والمحكيّ عن الإصباح إذ في الأوّل والثالث الامتداد إلى أن يبقى إلى آخر الوقت قدر أداء الفريضة، والظاهر إرادتهما وقت المختار، فيكون حينئذٍ عين المحكيّ عن الجمل والعقود والمهذّب والجامع، بل في ظاهر الغنية الإجماع عليه: [ما دام وقت الاختيار] أو الفضل على القولين [باقياً] وهو المثل والمثلان.

[وقيل] والقائل غير معروف باسمه ونسبه، كما اعترف به جماعة: [يمتدّ وقتها بامتداد وقت الفريضة [للإجزاء، ولعلّه الحلبي في الكافي كما قيل، لكن المحكيّ عنه أنّ آخر وقت الظهر عنده للمضطرّ المثل، ولغيره أربعة أقدام.

[والأوّل أشهر] بل هو المشهور فتوى ورواية نقلاً وتحصيلاً، بل قد يشعر بعض ما حُكي من عبارات الخلاف الإجماع عليه.

وظاهر أكثر النصوص إن لم يكن جميعها اختصاص النافلة بالقدمين والأربعة بمعنى فعل الفريضة بعد القدمين والأربعة، لا أنّه يستثنى منها مقدار فعلها أيضاً حتى يكون القدمان وقتاً للظهر ونافلتها، والأربعة كذلك. نعم يستفاد من النصوص استحباب تعجيل النافلة وتخفيفها ما استطاع محافظة على أوّل الوقت. هذا على المختار من التقدير بالأقدام.

أمّا على المثل فعن المبسوط استثناء قدر الفريضتين، كما في معقد إجماع الغنية وما حكي عن المهذّب وغيره، وكأنّه متعيّن بناءً على أنّهما غاية المختار. وفي مفتاح الكرامة: «أنّ الشيخ في المبسوط والجمل والإصباح لم يستثنِ قدر فريضة العصر من المثل، قال في المبسوط: ونوافل العصر ما بين الفراغ من فريضة الظهر إلى خروج وقت المختار». قلت: يمكن منع ظهور العبارة فيما ذكر.

٧/ ١٧٠ ـ ١٧٩

أ/٢ ـ إتمام نوافل الظهرين أو الشروع بهما بعد دخول وقت الفريضتين: [إن خرج وقت النافلة وقد تلبّس منها] أي النافلة [ولو بركعة زاحم بها الفريضة] و[أتمّها] في وقتها أداءً، كما في الدروس والذكرى والبيان [مخفّفة] والمراد بتخفيفها هنا الاقتصار فيها على أقلّ المجزىء كالحمد وتسبيحة واحدة في الركوع والسجود، كما عن جماعة التصريح به، بل ربّما حكي عن بعض المتأخّرين إيثار الصلاة جالساً لو تأدّى التخفيف به، وكأنّه مال إليه في

١ ـ في الجواهر: «قدماً»، والتصحيح من المصدر.

المدارك، وإن كان فيه نظر ولذا تأمّل فيه في المسالك، بل ربّما تأمّل بعض الناس في أصل اعتبار التخفيف.

[وإن لم يكن صلّى شيئاً بدأ بالفريضة] وترك النافلة، بلا خلاف أجده فيه سيّما بين المتأخّرين، بل عن مجمع البرهان الإجماع عليه.

والظاهر كما في الذكرى والدروس وغيرهما اختصاص المزاحمة بغير الجمعة، لكن هل يختصّ بذلك الجمعة أو الصلاة يوم الجمعة؟ احتمالان ذكرهما في الروض، وهو في محلّه، كما أنّ ما فيه وجامع المقاصد من أنّه: «لو ظنّ ضيق وقت الفضيلة فصلّى الفرض ثمّ تبيّن بقاؤه فالظاهر أنّ وقت النافلة باقٍ» كذلك أيضاً، ومثله الناسي وغيره ممّن كان معذوراً في تقديم الفرض مع فرض بقاء وقت النافلة، إلّا أنّ الأولى نيّة القربة المطلقة، بل قيل بأولويّة عدم فعلها أصلاً، حيث يكون فعل فريضة كنافلة الظهر، وإن كان لا يخلو من نظر.

١٧٩/٧ ـ ١٨٣

أ/٣ً ـ تقديم نوافل الظهرين على الزوال: [لا يجوز تقديمها] أي النوافل [على الزوال] لكن في خبر ابن مسلم جواز تعجيل نافلة الزوال صدر النهار إذا علم أنّه يشتغل عنها فيه، وظاهر التهذيب العمل به، وجعل في الذكرى والدروس جوازه مطلقاً وجهاً، وعن المقدّس الأردبيلي استظهاره، وكأنّه مال إليه تلميذه والأُستاذ الأكبر في حاشيته على المدارك. والتحقيق ما عرفت.

ولا فرق فيما ذكرنا بين الأيّام كلّها [إلّا يوم الجمعة] فيجوز التقديم، أو يرجّح [ويزاد في نافلتها أربع ركعات، اثنتان منها للزوال] فيكون المجموع عشرين ركعة.

١٨٣/٧ ـ ١٨٦

ب ـ نافلة المغرب:

ب/١ً ـ وقت نافلة المغرب: [نافلة المغرب] أربع ركعات [بعدها] ويمتدّ وقتها من بعد المغرب في المشهور بين المتأخّرين، كما في الدروس [إلى ذهاب الحمرة المغربيّة بمقدار أداء الفريضة] المسمّاة بالشفق، بل في البيان والذخيرة دعوى الشهرة عليه من غير تقييد، بل في المدارك: «هذا مذهب الأصحاب لا نعلم فيه مخالفاً» بل في المعتبر نسبته إلى علمائنا، بل في ظاهر الغنية وصريح بعض شروح الجعفريّة كما عن المنتهى الإجماع عليه.

ومال في المدارك تبعاً للشهيد في الذكرى والدروس إلى امتداد وقتها بامتداد وقت الفريضة، واستجوده في كشف اللثام، وهو كما ترى.

١٨٦/٧ ـ ١٨٨

ب/٢ً ـ إتمام نافلة المغرب أو الشروع بها بعد تضيّق وقت فضيلة الفريضة بمقدار أدائها: [إن بلغ ذلك (أي ذهاب الحمرة المغربيّة بمقدار أداء الفريضة) ولم يصلِّ النافلة أجمع] ولا ركعة منها، بل ولا ابتدأ بها تركها [وبدأ بالفريضة]. أمّا لو كان قد شرع في ركعة من الأربع قبل خروج الوقت فخرج فعن ابن إدريس إتمام الأربع. قيل: إنّه لا وجه له إلّا أن يكون إجماعاً، وهو ضعيف جدّاً لاشتهار خلافه بين الأصحاب، كما في الذخيرة، وإن اختلفوا في إطلاق الحكم كما هنا والقواعد والإرشاد والتحرير والمنتهى، أو تقييده بما

إذا لم يكن شرع في ركعتين منها، وإلّا فيكمّلهما خاصّة، أُولتين كانتا أم أخيرتين، كما ذكرهما الشهيدان وغيرهما. وما في المدارك: «وأولى من الجميع الإتيان بالنافلة بعد المغرب متى أوقعها المكلّف...» كما ترى.

لكن الإنصاف أنّ القول بالمزاحمة وتحصيل الوظيفة بإدراك الركعة لا يخلو من قوّة. هذا كلّه مع مراعاة الوقت. أمّا لو اعتمد على استصحاب بقاء الشفق وصلّى فلا إشكال في الجواز.

١٨٨/٧ ـ ١٩٠

ب/٣ً ـ الكلام بين المغرب ونافلتها: لا ينبغي الكلام بين أربع ركعات المغرب لخبر أبي الفوارس، وفي المدارك: «أنّه يقتضي كراهة الكلام بين المغرب ونافلتها بطريق أولى» وفيه منع واضح. نعم يستحبّ عدم الكلام بينهما لخبر أبي العلاء الخفّاف.

٢٤/٧

ب/٤ً ـ التعقيب قبل نافلة المغرب: قد يستفاد من خبر أبي العلاء الخفّاف استحباب التعقيب قبل النافلة، لكن عن مقنعة المفيد العكس، وفي الذكرى كما عن المقنعة والتهذيب في أحد النقلين: «الأفضل المبادرة بالنافلة قبل كلّ شيء سوى التسبيح» ويدلّ عليه خبر رجاء بن أبي الضحّاك.

٢٥/٧ ـ ٢٦

ب/٥ً ـ ما يستحبّ قوله في آخر سجدة من نافلة المغرب: يستحبّ أن يقول في آخر سجدة من نافلة المغرب كلّ ليلة خصوصاً ليلة الجمعة، ما رواه عبدالله بن سنان: «اللهمّ إنّي أسألك بوجهك الكريم... إلخ، سبع مرّات» وفي الذكرى: أنّ محلّ هذا الدعاء السجدة الواقعة بعد السبع، وهو كما ترى، وكأنّ مراده سجدة الشكر لأنّ الظاهر تأخّرها عن السبعة، كما عن المشهور التصريح به، واستحسن في الذكرى كلّاً من التقديم والتأخير، لكن لا ريب أنّ الثاني أولى.

٢٦/٧ ـ ٢٧

جـ ـ نافلة العشاء: [الركعتان] المسمّاتان بالوتيرة [من جلوس بعد] صلاة [العشاء] حتى لو فعلت في آخر وقتها [و] من هنا قال المصنّف كغيره، بل لعلّه لا خلاف فيه، بل في ظاهر المعتبر وصريح بعض شروح الجعفريّة، كما عن المنتهى الإجماع عليه: [يمتدّ وقتها بامتداد وقت الفريضة] لكن قد يقال باعتبار البعديّة العرفيّة، فلا يجوز صلاة العشاء مثلاً في أوّل الوقت وتأخير الوتيرة من غير اشتغال بنافلة إلى النصف مثلاً، أو إلى الطلوع بناءً على امتداد الوقت إليه، أو اعتبار الاضطراريّ له وقلنا به فيه. نعم لا بأس بتأخيرهما عن العشاء بما لا يخرج عن مسمّى البعديّة عرفاً.

[و] كما قال المصنّف تبعاً للمحكيّ عن الشيخين وأتباعهما: [ينبغي] له [أن يجعلها خاتمة نوافله] لكن في المدارك: إنّي لم أقف على مستند لاستحباب جعلها خاتمة النوافل التي يريد صلاتها تلك الليلة.

١٩٠/٧ ـ ١٩٢

د ـ نافلة الليل:

د/١ً ـ وقت نافلة الليل:

[١] ـ أوّل وقت صلاة الليل ووقت الفضيلة: وقت [صلاة الليل بعد انتصافه] بلا خلاف

محقّق أجده، وما حكي عن الهداية من أنّ وقتها الثلث الأخير محتمل لإرادة الأفضل، فلا بأس بدعوى الإجماع في المقام، كما في المعتبر والمدارك وعن المرتضى والخلاف والمنتهى وغيرها.

[وكلّما قرب من الفجر كان أفضل] بلا خلاف معتدّ به، بل في المعتبر وعن الناصريّة والخلاف والمنتهى وظاهر التذكرة الإجماع عليه.

١٩٢/٧ ـ ١٩٧

وفي المدارك: أنّه «لو قيل باستحباب تأخير الوتر خاصّة إلى أن يقرب الفجر دون الثماني ركعات كان وجهاً قويّاً».

٢٠٤/٧

[٢] ـ تقديم صلاة الليل للمسافر والشابّ وقضاؤها بالنهار: [لا يجوز تقديمها] أي صلاة الليل [على الانتصاف] نعم يستثنى منه ما أشار إليه بقوله: [إلّا لمسافر يصدّه جدّه، أو شابّ يمنعه رطوبة رأسه] عن فعلها فيما بعده، وفاقاً للأكثر، بل عن الخلاف الإجماع عليه.

وفي مصابيح الطباطبائي: أنّ الشيخوخة من الأعذار المسوّغة للتقديم كالشباب وخائف البرد والاحتلام والنوم والمسافر والمريض، بل يستفاد من بعض النصوص الاكتفاء بمطلق خوف الفوات في الوقت لقصر الليل أو شدّة البرد أو خوف الجنابة، ولعلّه هو الذي أراده المحقّق الثاني في حاشيته على الإرشاد حيث عدّ إرادة الجماع من الأعذار المسوّغة للتقديم بمعنى إرادتها آخر الليل، ويحتمل أن يريد إرادة الجماع في أوّل الليل، وكان يصعب عليه الغسل، فيقدّم حينئذٍ صلاة الليل ثمّ يجنب كي لا تفوته، والأولى عدّهما من الأعذار.

وعمّم الحكم بعض الأصحاب إلى مطلق العذر، بل هو معقد ما حكي من إجماع الخلاف، ويؤيّده سهولة الأمر في وقت النافلة، نعم يكره أن يتّخذ ذلك خلقاً.

[وقضاؤها] في النهار [أفضل] من التقديم المزبور، اتّفاقاً في كشف اللثام والرياض، ومنع من التقديم مطلقاً زرارة وابن إدريس في المحكيّ عن سرائره والفاضل في المحكيّ عن تذكرته.

ثمّ إنّ إطلاق التقديم في النصّ والفتوى يقضي بالجواز في أوّل دخول المغرب قبل العشاءين فضلاً عمّا بعدهما، وهو ظاهر الروض أو صريحه، لكن المنساق إلى الذهن ما بعد وقت العشاء، بل لا يبعد رجحان التأخير الممكن في الجملة خصوصاً إلى الثلث على التعجيل. وهل ينوي الأداء إذا قدّم للعذر أو التعجيل؟ وجهان أقواهما وأحوطهما الثاني تبعاً للرياض، ولعلّه الظاهر من كشف اللثام.

وليست هي بدلاً حقيقة عن صلاة الليل بحيث لو انتبه في الوقت لم يشرع له الفعل حينئذٍ، بل استظهر في الروض الإعادة، وجعل عدمها احتمالاً، ثمّ حكاه عن بعض فتاوى فخر المحقّقين.

والظاهر تناول صلاة الليل لركعتي الفجر، فما في الروض من استثنائهما من رخصة التقديم، لا يخلو من نظر. أمّا الوتر فلا ينبغي الشكّ فيه.

٢٠٥/٧ ـ ٢١٠

[٣] ـ آخر وقت صلاة الليل: [آخر وقتها]

أي صلاة الليل الإحدى عشرة ركعة [طلوع الفجر الثاني]. فما عن المرتضى من جعله الغاية طلوع الفجر الأوّل ـ الذي هو أوّل وقت ركعتي الفجر ـ في غاية الضعف. وأمّا ما في الغنية وعن المهذّب من جعل الغاية ما قبل الفجر فيحتمل إرادتهما الفجر.

٧/ ٢١٠ ـ ٢١١

[٤] ـ الإتيان بصلاة الليل بعد طلوع الفجر أو إقامتها لمن تلبّس بها قبله: [إن طلع] الفجر [ولم يكن] قد [تلبّس منها (صلاة الليل)] بشيء أصلاً، صلّى ركعتي الفجر ثمّ الفريضة، ولا يصلّي في المشهور ـ كما في الذكرى ـ شيئاً من صلاة الليل قبلها بناءً على حرمة التطوّع وقت الفريضة، وإلّا جاز له ذلك قضاءً لا أداءً، بل في الرياض نفي الخلاف فيه إلّا ممّن ستعرف، وفي جملة من النصوص الأمر بفعلها أجمع أو الوتر منها خاصّة بعد الفجر قبل الفريضة، وعمل بمضمونها الصدوق في الجملة فيما حكي من كلامه والشيخ والمصنّف وغيرهما من متأخّري المتأخّرين، وهي قاصرة عن معارضة غيرها من وجوه.

وأمّا غيره فكذا إذا تلبّس منها [بـ]ـدون [الأربع] ركعات وقد طلع الفجر [بدأ بركعتي الفجر قبل الفريضة حتى تطلع الحمرة المشرقيّة فيشتغل بالفريضة] كما هو صريح الذكرى والدروس وجامع المقاصد، وظاهر غيرها ممّن علّق المزاحمة وعدمها على الأربع وعدمها، بل مقتضاه القطع والاشتغال بالفريضة، وإن كان قبل رفع الرأس من السجدة الأخيرة، فضلاً عمّا قبل ذلك بناءً على توقّف صدق تمام الركعة عليه.

وظاهر المصنّف جعل الغاية طلوع الحمرة، وهو لا يخلو من إشكال بناءً على أنّه غاية وقت فضيلة الفريضة، فالأولى جعل الغاية ما قبل الطلوع بقدر أداء الفريضة.

[و] أمّا [إن كان قد تلبّس بأربع] ركعات منها ثمّ طلع الفجر [تمّمها مخفّفة] بالحمد أداءً كما في الدروس [ولو طلع الفجر] كما هو ـ أي الإتمام ـ المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في مصابيح الطباطبائي الإجماع عليه، بل في الرياض نفي الخلاف فيه حاكياً له عن بعض الأجلّة، لكن قيّده بما إذا لم يخشَ فوات فضيلة الفرض، وقد خلا عنه النصّ وكثير من الفتاوى. والجمع بين النصوص بالتخيير ـ كما في الذخيرة والمعتبر، واستحسنه في البحار ـ أو أفضليّة التأخير ـ كما صرّح به الشيخ والمحقّق الثاني، وكأنّه مال إليه في الذكرى ـ لا يخلو من نظر، ولعلّ الجمع بحمل تقديم الوتر على ما إذا خشي انفجار الفجر ولم ينفجر بعد ليقع الوتر في وقته، والإتمام على ما إذا انفجر الفجر أولى منه، كما اعترف به المجلسي في البحار، ويمكن أن يريده كشف اللثام.

وتفصيل البحث في هذا أنّ المتنفّل إن قام في آخر الليل فإمّا أن يظنّ في الوقت سعة تَسع تمام الصلاة أو يظنّ ضيقه على الإتيان بها أجمع أو يشكّ في ذلك، فإن ظنّ السعة صلّى، فإن انكشف فساد ظنّه أتمّ صلاته إن كان صلّى أربعاً، وكذا إن لم يكمل الأربع، ولكن قلنا بجواز ابتدائه بالصلاة بعد طلوع الفجر، كما سمعته من الشيخ والمحقّق. أمّا على المختار فقد قيل: إنّ

في المسألة احتمالات أحدها: الاستمرار، وثانيها: أن يصلّي الوتر وركعتي الفجر ويؤخّر الباقي، وثالثها: أن يضيف إلى ما فعل ما يكمله وتراً، ويقضي صلاة الليل كلّها بعد الفريضة، رابعها: قطع الصلاة والإتيان بها بعد الفريضة وهو أقواها، إلّا أنّه يمكن الرخصة له في إتمام ما تلبّس بها من الركعتين إذا علم في الأثناء، سيّما إذا كان بعد أن فعل منها ركعة فصاعداً، وقد أشار إليه في الرياض.

وإن ظنّ الضيق فإن قلنا بجواز الابتداء بعد الفجر فالأمر ظاهر، وإلّا ففيه وجوه أيضاً: الأوّل: جواز الابتداء بالصلاة على وجهها. الثاني: لا يصلّي، بل يؤخّر الجميع. الثالث: يصلّي ما اتّسع له الوقت، ويؤخّر الباقي. الرابع: يوتر بالركعات الثلاثة كما في الدروس، ويصلّي ركعتي الفجر ويؤخّر صلاة الليل، وهو جيّد، وأفتى به في الدروس. الخامس: التعجيل لرواية إسماعيل بن جابر أو عبدالله بن سنان، ولا بأس به أيضاً مع فرض إمكانه، أو يكون المراد أعجل وإن طلع الفجر، ولعلّه الظاهر، كما صرّح به العلّامة الطباطبائي، بل عن المنتهى جعل التخفيف بعد طلوع الفجر. السادس: أن يصلّي ما اتّسع له الوقت، فإذا طلع الفجر عدل به إلى الوتر. السابع: أن يصلّي ما اتّسع له الوقت، فإذا طلع الفجر أوتر، وأخّر الباقي. الثامن: يستمرّ على صلاته إن كان قد صلّى أربعاً قبل الفجر، وإن لم يكن صلّى أربعاً أخّر الباقي، وهو جيّد. التاسع: التخيير له بين ما تضمّنته النصوص المعتبرة، وإن كان الأولى له اختيار ما في صحيحي محمّد بن مسلم وابن وهب (من الابتداء بالوتر وركعتي الفجر) ولعلّه أقوى الوجوه.

ولو انكشف فساد ظنّه صلّى بقيّة صلاة الليل، وفي إعادة الوتر حينئذٍ وجهان. وفي الدروس والذكرى: «لو ظنّ ضيق الليل اقتصر على الشفع والوتر وركعتي الفجر، فلو تبيّن بقاء الليل أضاف إلى ما صلّى ستّاً وأعاد ركعة الوتر وركعتي الفجر، قاله المفيد[1]، وقال عليّ بن بابويه: يعيد ركعتي الفجر لا غير» وفي المبسوط: «لو نسي ركعتين من صلاة الليل ثمّ ذكر بعد أن أوتر قضاهما وأوتر».

وأمّا إذا شكّ في الضيق والسعة ولم يظنّ أحدهما جاءت الوجوه المذكورة بأسرها مختلفة بالقوّة والضعف، ولعلّ العمل بقويّ المفضل بن عمرو (القول السابع المتقدّم) لا يخلو من قوّة.

والمنساق من إطلاق اليوم والنهار والليل أنّ المراد بالأوّلين من طلوع الفجر الثاني إلى الغروب، ومنه إلى طلوعه بالثالث، كما قد نصّ عليه غير واحد من الفقهاء والمفسّرين واللغويّين فيما حكي عن بعضهم.

٧/٢١١ ـ ٢٣٣

د/٢ ـ استقلال نافلة الليل عن نافلة الفجر وبقيّة الرواتب بعضها عن بعض: ظاهر المصنّف خروج ركعتي الفجر عن صلاة الليل، بل قد يظهر منه أنّ صلاة الليل الثمانية خاصّة، بل الغالب في الأخبار وكلام الأصحاب إطلاقها على الثمانية أو الإحدى عشرة ركعة غير ركعتي الفجر، بل الأوّل هو معقد ما حكي من إجماع الخلاف وكشف اللثام وشرح المفاتيح وظاهر الغنية وغيره، فضلاً عن الشهرة في

١ـ في الجواهر: «قال» والتصحيح من الدروس.

التذكرة، ونفي علم الخلاف في الذكرى. لكن قيل: قد تطلق صلاة الليل على الثلاث عشرة ركعة بدخول ركعتي الفجر، والأمر سهل. لكن ركعتا الفجر مستقلّة في الطلب لا يتوقّف استحباب فعلها على فعل باقي صلاة الليل، بل الظاهر كون صلاة الوتر كذلك، بل لا يبعد ذلك في الثمانية وأبعاضها وبعض الوتر، وفاقاً للعلّامة الطباطبائي. ومن هنا تعرف البحث حينئذٍ في تبعيض صلاة الزوال والعصر والمغرب إذ الجميع من وادٍ واحد.

٧/٢٧ ـ ٢٩

د/٣ ـ حقيقة الوتر شرعاً: قد اختلف أصحابنا وغيرهم في تعيين المعنى الحقيقيّ للوتر شرعاً بعد الاتّفاق من الجميع على نقله عن معناه الأصليّ ووضعه للصلاة، وعدم خروجه من صلاة الليل على أقوال:

أحدها ـ وهو ظاهر الأكثر من علمائنا ـ: أنّه حقيقة في الركعة الواحدة التي هي آخر صلاة الليل، بل عن جملة من كتبهم تحديد الوتر بها وتحديدها به، بل معقد صريح الإجماع وظاهره من الصدوق والشيخ والفاضل وغيرهم صريح أو كالصريح في أنّه حقيقة عندهم في الركعة الواحدة.

القول الثاني: أنّه حقيقة في الثلاث، كما في المدارك والذخيرة، وعن الفاضل البهائي والمدقّق محمّد بن الحسن بن الشهيد الثاني، وغير واحد من شرّاح الحديث وأبي حنيفة وأصحاب الرأي، بل قيل: إنّهم حكوا ذلك عن عليّ عليه السلام وعمر وأُبيّ وأنس وابن مسعود وأبي أمامة وعمر بن عبد العزيز.

والأقوى القول الأوّل، ودونه في القوّة ـ وإن كان هو أقوى من الثاني إلّا أنّه لم نجد قائلاً به بخلاف الثاني ـ احتمال اشتراك لفظ الوتر بين الكلّ والجزء.

ويحكى عن الزهري من العامّة أنّه في شهر رمضان ثلاث ركعات، وفي غيره ركعة واحدة، وعن الشافعي وأحمد في إحدى الروايتين عنهما أنّ الوتر كلّ فرد من صلاة الليل من الواحدة إلى الإحدى عشرة أقلّه الأوّل، وأكثره الثاني، وما بينهما من الأفراد مترتّبة في الفضل، وأدنى الكمال هو الثلاث، وأفضل منه الخمس، ثمّ السبع، ثمّ التسع، ثمّ الإحدى عشرة، ولا يجوز الزيادة عليها.

ويحكى أيضاً عن مالك بن أنس وابن عبّاس في إحدى الروايتين: أنّ الوتر ركعة قبلها شفع منفصل عنها أقلّه ركعتان، ولا حدّ لأكثره. وعن الثوري وإسحاق: أنّه ثلاث وخمس وسبع وتسع وإحدى عشرة لا ينقص عن الثلاث ولا يزيد على الإحدى عشرة.

٧/٦١ ـ ٦٦

د/٤ ـ فصل الشفع عن الوتر والقنوت في الشفع: لا إشكال عندنا في مفصوليّة الشفع عن الوتر بالتسليم، وقضيّته استحباب القنوت في الركعة الثانية منهما، ولم يعرف الخلاف فيه إلّا من المحكيّ عن البهائي، كما اعترف هو به، قال في حاشية مفتاح الفلاح: «القنوت في الوتر إنّما هو في الثالثة، وأمّا الأوّليان المسمّاتان بالشفع فلا قنوت فيهما». وربّما تبعه عليه بعض متأخّري المتأخّرين، بل عساه يفهم أيضاً من مطاوي كلام سيّد المدارك، إلّا أنّه لا ريب في

ضعفه. بل احتمال زيادة القنوتات ـ على أن تكون ثلاثة في الثلاث ركعات، كما حكي عن تصريح جماعة كثيرة به منهم المصنّف في المعتبر، أو اثنان منهما في ثانية الشفع أحدهما قبل الركوع، والآخر بعد الركوع، والثالث في الركعة الثالثة، كما عساه في بالي عن بعض الناس ـ أقرب، وإن كنّا لم نعثر لهم على دليل واضح.

٧/٦٦ ـ ٦٨

د/٥ً ـ آداب نافلة الليل:

[١] ـ ما يستحبّ عند القيام لصلاة الليل:

قال الباقر عليه السلام في الصحيح: «إذا قمت بالليل من منامك فقل: الحمد لله الذي ردّ عليَّ روحي لأحمده وأعبده، فإذا سمعت صوت الديوك، فقل: سبّوح قدّوس ربّ الملائكة والروح...إلخ».

ويستحبّ أن يصلّي أمام صلاة الليل ركعتين خفيفتين يقرأ في أوّلهما بـ﴿قُلْ هُوَ اللهُ أَحَدٌ﴾ وفي ثانيهما ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الكَافِرُونَ﴾ ويسمّيان بـ«صلاة الورد والافتتاح» ويدعو بعدهما وفي أثنائهما بالمأثور.

٧/٢٩ ـ ٣٠

[٢] ـ التوجّه في الركعتين الأوليين بالتكبيرات السبعة والأدعية الثلاثة: يستحبّ أن يتوجّه في الركعتين الاوليين بالتكبيرات السبعة والأدعية الثلاثة، بل ربّما قيل: إنّ المشهور استحباب التوجّه في كلّ فرض ونفل. نعم يتأكّد في أوّل صلاة الليل ومفردة الوتر، ولا بأس به. وشذّ المرتضى في قصره ذلك على الفرائض فيما حكي عن محمّدياته، كظاهر خلاف الشيخ.

والظاهر أنّ دعاء التوجّه الذي هو أحد الثلاثة يكون بعد السبعة لا بينها، وإن أوهمته بعض العبارات، ولا بأس في قراءة: «يا محسن قد أتاك المسيء» بعد السادسة والخامسة، بل في مصابيح الطباطبائي: الظاهر أنّ محلّه بعد الإقامة قبل التكبيرات، والأمر سهل بعد الاكتفاء بنيّة القربة المطلقة.

ويجوز الولاء في التكبيرات من غير دعاء، والقطع على الوتر من الواحدة إلى السبع، بل وعلى الشفع مع الإتيان بالأدعية ولاءً، وبالأوّلين ولو مع التفريق وإن لم يكمل السبع، بل وغير ذلك لكن مع نيّة القربة المطلقة.

٧/٣٠ ـ ٣١

[٣] ـ ما يستحبّ قراءته من السور في صلاة الليل:

صلاة/ثامناً ٤ ز/١٧(٩/٤١٤ ـ ٤١٩)

[٤] ـ تفريق صلاة الليل: قد يستفاد من بعض النصوص ـ كما عن الإسكافي التصريح به ـ استحباب التفريق في صلاة الليل.

٧/٣١ ـ ٣٣

[٥] ـ الاستغفار والدعاء في الوتر: يستحبّ الاستغفار في الوتر سبعين مرّة، ينصب اليسرى ويعدّ باليمنى، وينبغي أن يكون استغفاره بأن يقول: «أستغفرالله وأتوب إليه» وهل يعتبر فيه اللفظ الصريح مثل: «استغفره» و«ربّ اغفر لي» وغيرهما؟ الظاهر ذلك.

ولا يخفى عدم اعتبار العدد المخصوص ولا الكيفيّة ولا غيرها في وظيفة الاستغفار بالأسحار، بل ولا

كونه في الوتر.

وأمّا اعتبار المواظبة والاستمرار فيه ففيه وجهان، والحقّ اعتبارهما في استحقاق مدح المستغفرين بالأسحار، لا في استحباب الاستغفار في السحر، وإن كان الثاني من لوازم الأوّل.

والأولى في كيفيّة الاستغفار الإتيان باللفظ المأثور، واتّباع النقل الوارد فيه، إمّا في السحر أو مطلقاً.

ويستحبّ أن يقول في الوتر أيضاً: «هذا مقام العائذ بك من النار» سبع مرّات، و: «العفو العفو» ثلاثمئة مرّة، والدعاء فيه بالمأثور، قيل: ولأربعين مؤمناً وأزيد قبل الدعاء لنفسه، بل قيل: والأولى كونهم من أصحاب النبيّ صلى الله عليه وآله والأئمّة عليهم السلام ويزيد عليهم ما شاء.

وورد أنّه يدعو فيه على من يشاء من أعدائه ويسمّيهم بأسمائهم، وأن يقول إذا رفع رأسه من آخر ركعة الوتر ما عن أبي الحسن الأوّل عليه السلام: «هذا مقام من حسناته نعمة منك...» وأن يقول إذا انصرف من الوتر أيضاً ما عن أبي جعفر عليه السلام: «سبحان ربّي الملك القدّوس العزيز الحكيم» ثلاث مرّات.

٧/٣٣ ـ ٣٥

[٦] ـ كراهة النوم بين صلاة الليل والفجر: يكره النوم بين صلاة الليل والفجر، كما عن الشيخ والفاضلين القطع بها، لكن الظاهر أنّ ذلك حيث يكون إتمامه صلاته قريباً من الفجر، أمّا إذا قدّمها قريباً من نصف الليل فلا.

٧/٣٦ ـ ٣٧

هـ ـ نافلة الفجر:

هـ/١ ـ وقت نافلة الفجر: [وقت ركعتي الفجر بعد طلوع الفجر الأوّل، ويجوز أن يصلّيهما قبل ذلك، والأفضل] لمن صلّاهما قبل الفجر الأوّل [إعادتهما بعده] إلّا أنّه كان عليه تقييده كالمحكيّ عن ابن فهد في المحرّر بما إذا نام بعد دسّهما في صلاة الليل، ونحوه ممّا النص عليه لا الإطلاق، بل كان عليه أيضاً عدم تقييد ذلك بما إذا فعلهما قبل الفجر، وما يحكى عن كافّة المتأخّرين إلّا النادر، بل قيل: إنّه المشهور بين الأصحاب ـ من عدم توقيتهما بذلك، وأنّهما بعد صلاة الليل، بل عن ظاهر السرائر في موضعين والمعتبر والمنتهى وظاهر الغنية أو صريحها الإجماع عليه ـ في غير محلّه.

[ويمتدّ وقتهما حتى تطلع الحمرة ثمّ تصير الفريضة أولى] خلافاً للإسكافي والشيخ في كتابي الأخبار ـ كما قيل ـ فمنعا من وقوعهما بعد الفجر، لكن المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً ـ بل في الرياض لعلّها كذلك ـ خلافهما، وفي مصابيح العلّامة الطباطبائي أنّ المخالف شاذّ، بل لم نعلم الخلاف.

نعم قد يتوقّف في الامتداد المزبور وإن كان مشهوراً نقلاً وتحصيلاً، بل في ظاهر الغنية أو صريحها كما عن السرائر الإجماع عليه، لكن لا دليل عليه ولذا كان الأحوط فعلهما بُعيد الفجر، وأحوط منه قبل الفجر.

٧/٢٣٣ ـ ٢٤١

هـ/٢ ـ الفصل بين صلاة الفجر ونافلتها المدسوسة في صلاة الليل: يستحبّ الفصل بين

صلاة الغداة ونافلتها المدسوسة في صلاة الليل باضطجاعة على الجانب الأيمن، ويقرأ الخمس آيات من آخر «آل عمران» ويدعو بالمأثور، أو بسجدة، لكن في الذكرى: «قال الأصحاب: ويجوز بدل الضجعة السجدة والمشي والكلام، إلّا أنّ الضجعة أفضل» وهو متّجه في غير السجدة.

ويستحبّ أيضاً بينهما الصلاة على محمّد وآله مئة مرّة، وأن يقول: «سبحان ربّي العظيم وبحمده أستغفر الله وأتوب إليه» مئة مرّة، وقراءة «الإخلاص» إحدى عشرة مرّة، فإنّ من قرأها كذلك لم يتبعه في ذلك اليوم ذنب، ومن قرأها إحدى وعشرين بنى الله له بيتاً في الجنّة، ومن قرأها أربعين غفرالله له.

٣٥/٧ ـ ٣٦

ثانياً: النوافل المؤقّتة غير الراتبة:

١ ـ نافلة شهر رمضان:

أ ـ مشروعيّتها وعدد ركعاتها: [الأشهر في] الفتاوى و[الروايات] استحباب نافلة شهر رمضان، بل هو المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً شهرة كادت تكون إجماعاً، كما في فوائد الشرائع وغيره الاعتراف به، بل عن المنتهى بعد نسبته إلى أكثر أهل العلم، قال: «الإجماع عليه إلّا من شذّ» بل في السرائر: لا خلاف في استحباب الألف إلّا ممّن عُرف باسمه ونسبه، وهو أبو جعفر محمّد بن عليّ بن بابويه، وخلافه لا يعتدّ به لأنّ الإجماع تقدّمه وتأخّر عنه، بل عن المهذّب البارع: أنّ باقي الأصحاب على خلافه، بل عن المعتبر: «عمل الناس في الآفاق على الاستحباب» بل عن التذكرة نسبته إلى علمائنا، بل عن المراسم نفي الخلاف في ذلك أو الإجماع على اختلاف النقلين، بل عن ظاهر خلاف الشيخ أو صريحه كصريح انتصار المرتضى الإجماع عليه.

وبالجملة: لم نعثر على خلاف في ذلك ممّا عدا الصدوق إذ اقتصار الإسكافي على زيادة الأربع ليلاً وترك التعرّض من ابن أبي عقيل وعليّ بن بابويه ليس خلافاً، بل المحكيّ عن أوّلهم التصريح بما عليه الأصحاب.

وهي [ألف ركعة] تختصّ [في شهر رمضان زيادةً على النوافل المرتّبة] بمعنى تأكّد استحبابها في الشهر المزبور، وإلّا فلا ريب في استحباب ذلك في كلّ ليلة، وعن المعتبر الإجماع عليها ممّن قال بها فيه، فهو حينئذٍ مذهب علمائنا عدا ابن بابويه، كما عن المنتهى، بل لم يستثنِه في المحكيّ عن التذكرة كنفي الخلاف عن المراسم، بل في السرائر وعن ظاهر الانتصار أو صريحه الإجماع عليه. فما في الذكرى عن الشيخ الجليل أبي عبد الله محمّد بن أحمد الصفواني في كتاب التعريف من أنّها سبعمئة ركعة، لا يخفى ما فيه، على أنّ المنقول عنه في الكتاب المزبور في المحكيّ من إقبال ابن طاووس أنّ صلاة شهر رمضان تسعمئة ركعة، وفي رواية ألف، وعن كشف اللثام أنّه قال الصفواني: قد روي أنّ في ليلة تسع عشرة أيضاً مئة ركعة، وهو قول من قال بالألف، وقضيّته أنّه إن كان له شكّ فهو في مئة من الألف، والظاهر أنّها وظيفة تسع عشرة بقرينة ما سمعته عنه في كشف اللثام. وعلى كلّ حال فضعف القول بأنّها أقلّ من ألف واضح. وفي الدروس بعد أن ذكر الألف: «ويستحبّ زيادة مئة ليلة النصف» وأفتى

به في الذكرى.

١٨٢/١٢ ـ ١٨٦

ب ـ ترتيب الإتيان بركعاتها في الشهر: ترتيب فعل الألف في تمام الشهر هو أن [يصلّي في كلّ ليلة] من العشرتين الأُوليين [عشرين ركعة] إجماعاً محكيّاً عن الانتصار والخلاف وكشف اللثام إن لم يكن محصّلاً، بل عن المنتهى نفي الخلاف فيه أيضاً بين علمائنا القائلين بالوظيفة [ثماني] ركعات [بعد المغرب واثنتي عشرة ركعة بعد العشاء على الأظهر] الأشهر، بل المشهور، بل عن ظاهر الانتصار والخلاف الإجماع عليه، خلافاً للمحكيّ عن القاضي فالعكس. لكن لا يبعد الحكم بالتخيير، كما صرّح به ثاني الشهيدين وغيره ممّن تأخّر عنه تبعاً للمحكيّ عن الفاضلين وبعض من تقدّمهما، بل قد يقال بأنّ ذلك كلّه مستحبّ في مستحبّ، فله حينئذٍ بسط الألف كيفما شاء. وعلى كلّ حال، فالظاهر أفضليّة الفرد الأوّل على الثاني، وإن لم أجد من صرّح بها، كما أنّه هو ـ أي الثاني ـ أفضل من غيره بناءً على مشروعيّته.

وصريح الخبر كون الثماني ركعات بعد نافلة المغرب، كما عن المصباح والمراسم النصّ عليه، بل لا أجد فيه خلافاً، كما أنّ صريحه فعل الاثنتي عشرة بعد الوتيرة أيضاً، كما في النفليّة وعن مجمع البرهان وبعض نسخ المراسم، بل في الذكرى أنّه المشهور، بل في المفتاح عن الفوائد الملية ذلك أيضاً، واستغربه بعد أن حكى عن المختلف والذكرى والمهذّب البارع وكشف اللثام والحدائق الشهرة على إيقاعها قبل الوتيرة، قال: «وبه صرّح في المراسم والسرائر والغنية وإشارة السبق والشيخ في المصباح في آخر كلامه». والدليل مع الأوّل، والشهرة مع الثاني ولعلّه لذا جوّز الأمرين في المسالك والفوائد الملية، بل استظهر في الذكرى الجواز أيضاً، ولا بأس به، إلّا أنّه لا ريب في أفضليّة الأوّل، كما اعترف به في المسالك. وبالجملة فهذه أربعمئة من الألف.

[و] يصلّي [في كلّ ليلة من العشر الأواخر ثلاثين] ركعة ـ بلا خلاف أجده فيه، بل في الخلاف وظاهر الانتصار الإجماع عليه ـ [على الترتيب المذكور] أي ثمانٍ بعد المغرب واثنتين وعشرين بعد العشاء، كما هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، وفي خبر محمّد بن أحمد بن المطهّر وموثّق مسعدة بن صدقة: «اثنتا عشرة بعد المغرب وثماني عشرة بعد العشاء» كما في الغنية وعن إشارة السبق والمهذّب والكافي، وفي موثّق سماعة: «اثنتين وعشرين بعد المغرب وثماني بعد العشاء». وللجمع بين الأوّلين خيّر في الذكرى والروض والروضة وعن غيرها، وللجمع بين الأوّل والأخير خيّر بينهما في المسالك وعن المعتبر، وقد يقال: إنّ المتّجه مراعاة الجمع بين الجميع، فيخيّر حينئذٍ بين الأفراد الثلاثة، وإن لم أجد من أفتى به، كما أنّي لم أجد من عيّن ما في موثّق سماعة، بل قد يقال بتخيير المكلّف في الفعل كيفما شاء، وإنّ ذلك مستحبّ في مستحبّ، لكن لا ريب في أولويّة اختيار ما عليه المشهور، فهذه سبعمئة ركعة.

[و] يصلّي زيادة على ذلك [في ليالي الإفراد الثلاثة] تسع عشرة وإحدى وعشرين وثلاث

وعشرين [كلّ ليلة مئة ركعة] زيادة على الوظيفة السابقة وفاقاً لجماعة، بل عن المنتهى نسبته إلى الأكثر، بل عن ظاهر الخلاف الإجماع عليه.

[و] لكن [رُوي أنّه يقتصر في ليالي[1] الإفراد] الثلاثة [على المئة حسب، فيبقى عليه ثمانون]: عشرون من ليلة التسع عشرة وستّون من الليلتين الأخيرتين [يصلّي في كلّ] يوم [جمعة] من الجمع الأربع في الشهر، مبتدئاً بذلك من أوّل الشهر [عشر ركعات بصلاة عليّ وفاطمة وجعفر عليهم السلام و] في ليلة الجمعة في العشر الأواخر، لكن في المتن والقواعد وغيرهما [في آخر جمعة عشرين بصلاة عليّ عليه السلام وفي عشيّة تلك الجمعة] أي ليلة السبت [عشرين ركعة بصلاة فاطمة عليها السلام] وبه أفتى جماعة، بل في فوائد الشرائع أنّ كثيراً من الأصحاب عليه، بل في الذكرى وغيرها نسبته إلى الأكثر، بل عن ظاهر الانتصار الإجماع عليه، ولعلّه للجمع بينهما خيّر في الغنية والإرشاد والدروس والذكرى واللمعة وفوائد الشرائع والنفليّة والروض والروضة والقواعد وغيرها، ولا بأس به.

وظاهر النصّ والفتاوى توزيع ذلك على ما هو الغالب المتعارف من كون الحاصل في الشهر أربع جمع، أمّا لو اتّفق خمس جمع فيه ففي الروض والمسالك: «إشكال» فيحتمل صلاة عشر فيها أيضاً، وبسط الثلاثين الباقية ليلتها وعشيّتها بجعل ستّ عشرة أوّلاً وأربع عشر ثانياً، أو بالعكس، ويحتمل سقوط العشر في الجمعة الأخيرة وبقاء التوزيع بحاله، وزاد في الأخير احتمال إسقاط أيّ جمعة شاء، ثمّ قال: والظاهر تأدّي الوظيفة بجميع الاحتمالات، كما أنّه استظهر في الأوّل ذلك فيما ذكره من الاحتمالين، وقال في فوائد الشرائع: إنّ الباقي عليه حينئذٍ ثلاثون ركعة، فيوزّعها إلى حيث ينتهي. قلت: قد يقوى في النظر الاقتصار في توزيع الثمانين على الجمع الأربع السابقة، كما عساه مال إليه في الفوائد المليّة.

وفي الروضة: «لو نقص الشهر سقطت وظيفة ليلة الثلاثين» وإطلاقه يقتضي عدم الفرق في ذلك بين الجمعة وغيرها، فلو اتّفقت عشيّة الجمعة ليلة العيد حينئذٍ سقطت وظيفتها، لكن في الروض والمسالك أنّه لا يؤخّر وظيفة العشيّة إلى ليلة العيد، بل يصلّيها في آخر سبت من الشهر.

وقد يقال: إنّ هذا الترتيب كيفما كان هو مستحبّ في مستحبّ، وإلّا فالمراد إيقاع هذه الألف ركعة في شهر رمضان. ومنه يعلم ما في الروضة، اللهمّ إلّا أن يريد أنّ المكلّف أخّر وظيفة الثلاثين اعتماداً على الاستصحاب وغلبة التمام فاتّفق النقصان، فإنّ المتّجه حينئذٍ السقوط.

واحتمال القضاء خارج الشهر مدفوع، ولعلّه لذا نصّ في الفوائد المليّة ـ كما قيل ـ على عدم مشروعيّة القضاء، ولا بأس به، إلّا أن يقال بأنّ التوزيع المذكور مستحبّ في مستحبّ، وبناءً عليه يظهر حينئذٍ ما في الذكرى من أنّه: «لو فات شيء من هذه النوافل فالظاهر أنّه يستحبّ قضاؤه نهاراً ـ ثمّ قال: ـ وبذلك أفتى ابن الجنيد، وكذا لو فاته الصلاة ليلة الشكّ ثمّ

١ـ في الجواهر: «يقتصر [في] الليالي» والتصحيح من النسخة الحجريّة.

ثبت رؤيته» وتبعه في الروضة.

١٨٦/١٢ ـ ١٩٤

جـ ـ ما يقرأ في صلاة شهر رمضان: في الدروس: «يستحبّ قراءة التوحيد في الليالي الثلاثة (التاسعة عشرة والحادية والعشرين والثالثة والعشرين) في كلّ ركعة عشراً» ولا بأس به.

١٩٤/١٢

د ـ الدعاء عقيب كلّ ركعتين بالمرسوم: لا بأس بما في الدروس والذكرى من استحباب الدعاء عقيب كلّ ركعتين بالمرسوم.

١٩٤/١٢ ـ ١٩٥

هـ ـ صلاة نافلة شهر رمضان جماعة: في الذكرى حرمة الجماعة في نافلة شهر رمضان وبدعيّتها، وهو واضح.

١٩٥/١٢

و ـ اختصاص نافلة شهر رمضان بالصائم: هل يختصّ استحباب هذه الصلاة (ألف ركعة) بالصائم، أو تشمله والمفطر؟ ربّما يستشعر من المحكيّ عن أبي الصلاح الأوّل، وفي المختلف الثاني، بل ظاهره حكايته ممّا عداه من علمائنا، وهو حسن.

١٩٥/١٢

٢ ـ صلاة الغفيلة: ذكر جماعة من الأصحاب منهم العلّامة في القواعد: أنّه «يستحب بين المغرب والعشاء صلاة ركعتين، يقرأ في الأُولى الحمد وقوله تعالى: ﴿وَذَا النونِ...﴾ إلى آخر الآية، والثانية الحمد وقوله تعالى: ﴿وَعِنْدَهُ مَفَاتِحُ الغَيْبِ لاَ يَعْلَمُهَا...﴾ إلى آخر الآية، ثمّ يرفع يديه فيقول: اللهمّ إنّي أسألك بمفاتح الغيب... إلخ».

وظاهر النصّ والفتوى، بل ربّما كان صريح البعض أنّها غير ركعتي الرواتب، وإن حكي احتماله عن بعضهم، وأنّ المراد من «بين صلاة المغرب والعشاء» إذا صلّيتا في وقت فضيلتهما لا وقتهما، كما حكي عن بعضهم أيضاً، بل الظاهر أنّ هاتين الركعتين غير الركعتين اللتين ذكرهما في القواعد أيضاً، ورواهما الشيخ في المصباح أيضاً عن الصادق: «أُوصيكم بصلاة ركعتين بين العشاءين...إلخ» وإن كان الظاهر أنّ هاتين ليستا من الأربع أيضاً، فما عن بعضهم من الميل إلى أنّهما من الأربع أيضاً، محلّ للنظر.

٢١١/١٢،

وانظر أيضاً: ٣٨/٧ ـ ٣٩

وظاهر الذكرى أنّ ركعتي الغفيلة غير الركعتين اللتين يقرأ فيهما الآيتان السابقتان، ويدفعه ظهور خبر ذات الآيتين على ما عن فلاح ابن طاووس أنّهما ركعتا الغفيلة.

ومنه يعرف ما في إنكار ركعتي الغفيلة كما عن الأُستاذ الأكبر حكايته عن بعضهم.

إنّما البحث في المراد بقوله عليه السلام: «ما بين المغرب والعشاء» فهل هو فعلهما فتصحّ حينئذٍ، وإن وقعت بعد أن يذهب الشفق أو وقت فضيلتهما فلا تصحّ حينئذٍ إلّا قبل ذهابه؟ قد يقال: إنّ الظاهر الأوّل، لكن لا على أنّ المراد الجواز وإن اتّفق تأخير العشاء إلى آخر وقت الإجزاء، بل هو مبنيّ على الغالب من عاداتهم قديماً من أنّهم كانوا إذا فرغوا من المغرب ونافلتها انفضّوا إلى منازلهم. فمن المحتمل أنّه صلى الله عليه وآله

ندبهم إلى التطوّع في هذا الوقت بهذه الصلاة وغيرها، كصلاة الوصيّة التي رواها الشيخ في مصباحه وغيرها لأجل تأخير العشاء وعدم الغفلة والنوم قبل صلاتها.

٣٩/٧ ـ ٤٢

٣ ـ صلاة الوصيّة: روى الشيخ في مصباحه عن الصادق عن آبائه عليهم السلام: «أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: أُوصيكم بركعتين بين العشاءين، يقرأ في الأُولى الحمد وإذا زلزلت ثلاث عشرة مرّة، وفي الثانية الحمد و﴿قُلْ هُوَ اللهُ أَحَدٌ﴾ خمس عشرة مرّة».

٤٢/٧ ـ ٤٣

٤ ـ بقيّة الصلوات المستحبّة بين العشاءين: روى الشيخ في مصباحه أنّه يستحبّ صلاة ركعتين يقرأ في الأُولى منهما الحمد وعشر آيات من أوّل البقرة وآية السخرة آية ﴿وَإِلٰهُكُمْ إِلٰهٌ وَاحِدٌ﴾ إلى قوله: ﴿يَعْقِلونَ﴾ و﴿قُلْ هُوَ اللهُ أَحَدٌ﴾ خمس عشرة مرّة، وفي الثانية الحمد وآية الكرسي وآخر سورة البقرة ﴿لله مَا فِي السَّمواتِ﴾ إلى آخرها، و﴿قُلْ هُوَ اللهُ أَحَدٌ﴾ خمس عشرة مرّة، ويدعو بعدها بما أحبّ، ويقول عشر مرّات: «أستجير بالله من النار» وعشر مرّات: «أسأل الله الجنّة» وعشر مرّات: «أسأل الله الحور العين».

ويستحبّ صلاة أربع ركعات أُخر هو رواها فيه أيضاً يقرأ في كلّ ركعة الحمد مرّة، وخمسين مرّة ﴿قُلْ هُوَ اللهُ أَحَدٌ﴾.

ويستحبّ أيضاً صلاة عشر ركعات هو رواها فيه أيضاً يقرأ في كلّ ركعة الحمد مرّة و﴿قُلْ هُوَ اللهُ أَحَدٌ﴾ مرّة قبل أن يتكلّم إذا فرغ من نوافل المغرب. ٤٣/٧

٥ ـ الصلاة الكاملة يوم الجمعة: يستحبّ يوم الجمعة الصلاة الكاملة، وهي على ما رواه الشيخ في المصباح: أربع ركعات يقرأ في كلّ ركعة فاتحة الكتاب عشراً والمعوذتين والإخلاص والجحد وآية الكرسي عشراً عشراً، قال في المصباح: وفي رواية أُخرى: ﴿إِنَّا أَنزَلْنَاهُ﴾ عشراً و﴿شهد الله﴾ عشر مرّات.

٢١٢/١٢ ـ ٢١٣

٦ ـ صلاة ليلة الفطر: [صلاة ليلة الفطر ركعتان، يقرأ في الأُولى الحمد مرّة وألف مرّة ﴿قُلْ هُوَ اللهُ أَحَدٌ﴾ وفي الثانية الحمد مرّة و﴿قُلْ هُوَ اللهُ أَحَدٌ﴾ مرّة] ولا خلاف أجده بين الأصحاب في هذه الصلاة ولا في كيفيّتها، لكن عن البيان: أنّه يقرأ في الأُولى الحمد مرّة ومئة مرّة التوحيد وفي الثانية الحمد مرّة والتوحيد مرّة، ولعلّه أراد غير هاتين الركعتين.

وظاهر النصّ والفتوى عدم اختصاص هذه الصلاة بوقت خاصّ من ليلة الفطر، لكن عن الكفعمي أنّه ذكر استحباب صلاة ركعتين بين العشاءين صفتها ما سمعته عن البيان، قال: وروي قراءة «التوحيد» في الركعة الأُولى ألفاً، وقد يتوهّم منه إرادة هاتين الركعتين.

٢١٣/١٢ ـ ٢١٤

٧ ـ صلاة يوم الغدير: يستحبّ [صلاة يوم الغدير ـ وهو الثامن عشر من ذي الحجّة ـ قبل الزوال بنصف ساعة] وهي على ما في خبر العبدي عن الصادق عليه السلام ركعتان يقرأ في كلّ ركعة سورة الحمد مرّة وعشر مرّات ﴿قُلْ هُوَ اللهُ أَحَدٌ﴾ وعشر مرّات آية الكرسي وعشر مرّات ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ﴾.

وعن المنتهى: «أنّ هذه الصلاة تستحبّ في هذا اليوم، وأشدّه تأكيداً قبل الزوال بنصف ساعة» وهو لا يخلو من قوّة.

ولا خلاف أجده في هذه الصلاة بين قدماء الأصحاب ومتأخّريهم، كما عن بعضهم الاعتراف به عدا ما في الفقيه.

ومقتضى كون الواو لمطلق الجمع عدم الترتيب هنا وفي غيره بين ما يقرأ بعد الحمد فلا خلاف حينئذٍ في التقديم والتأخير في الفتاوى لو كان، لكن في السرائر: «وروي أنّ آية الكرسي تكون آخراً وقبلها ﴿إِنَّا أَنزَلْنَاهُ﴾» وعليه تكون المسألة خلافيّة لتقديم جماعة ـ كما قيل ـ القدر على آية الكرسي. والأولى المحافظة على ترتيب الخبر المزبور، كما أنّ الأولى قراءة آية الكرسي إلى قوله تعالى: ﴿هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ لكن بقصد القربة المطلقة فيما بعد قوله تعالى: ﴿العَلِي العَظِيمُ﴾ بل قد يقال بأنّ له نيّة الخصوصيّة أيضاً.

وفي المختلف عن التقيّ جملة أحكام لم نقف لها على دليل معتبر، كاستحباب الجماعة فيها، وكالخروج إلى الصحراء، وكاستحباب الخطبة. ثمّ إنّه قد صرّح في الخبر المرويّ في المصباح مسنداً عن الرضا عليه السلام بقضاء هذه الصلاة لو فاتت، وعن المنتهى التصريح به، كما أنّ الشيخ أرسل عن الصادق عليه السلام صلاتها أيضاً في اليوم الرابع والعشرين من ذي الحجّة.

١٢/٢١٤ ـ ٢١٧

٨ ـ صلاة ليلة النصف من شعبان: يستحبّ [صلاة ليلة النصف من شعبان] وعن مجمع البرهان أنّها مشهورة، قال في القواعد: «وهي أربع ركعات بتسليمتين يقرأ في كلّ ركعة الحمد مرّة والإخلاص مئة مرّة، ثمّ يعقّب ويعفّر».

ولا وقت خاصّ بها من هذه الليلة لا في النصّ، بل ولا في الفتوى، إلّا ما يحكى عن المراسم من أنّ وقتها بعد العشاء الآخرة.

١٢/٢١٧ ـ ٢١٨

٩ ـ صلاة ليلة نصف رجب وليلة المبعث ويومه: يستحبّ [صلاة] ليلة نصف رجب و[ليلة المبعث ويومه] وهي على ما في القواعد اثنتا عشرة ركعة، يقرأ في كلّ ركعة الحمد ويس بل هو المحكيّ أيضاً عن النهاية في يوم المبعث، وعن السرائر وبعض نسخ المصباح فيه وفي ليلته، وعن أكثر النسخ: الحمد وسورة في ليلة النصف ويوم المبعث، كما عن المعتبر والمنتهى في اليوم، والتذكرة في ليلة النصف، وعنها والتحرير والمعتبر والمنتهى في ليلة المبعث كلّ ركعة الحمد مرّة والمعوذتين والتوحيد أربع مرّات، بل كذلك عن الأوّل بالنسبة إلى يوم المبعث. ولا يبعد الاكتفاء بأيّ سورة ولذا حكي عن النهاية والسرائر أنّه إن لم يتمكّن من قراءة يس قرأ ما تيسّر، بل الموجود في المحكيّ في المصباح ذلك من غير اشتراط عدم التمكّن.

١٢/٢١٨

١٠ ـ التنفّل بعشرين ركعة قبل صلاة الجمعة:

صلاة الجمعة/سادساً ١ ب (١١/٣١٨ ـ ٣٢٥)

١١ ـ التنفّل قبل صلاة العيد وبعدها:

صلاة العيدين/سادساً ٢ ب (١١/٣٩١ ـ ٣٩٥)

ثالثاً: النوافل غير المؤقّتة:

١ ـ صلاة أميرالمؤمنين عليه السلام وفاطمة عليها السلام: كيفيّة [صلاة أميرالمؤمنين عليه السلام أربع ركعات بتشهّدين وتسليمين، يقرأ في كلّ ركعة الحمد مرّة وخمسين مرّة ﴿قُلْ هُوَ اللهُ أَحَدٌ﴾. و] كيفيّة [صلاة فاطمة عليها السلام ركعتان، يقرأ في الأُولى الحمد مرّة والقدر مئة مرّة، وفي الثانية الحمد مرّة وسورة التوحيد مئة مرّة] ولا أعرف خلافاً بين الأصحاب قدمائهم والمتأخّرين، في كيفيّة الصلاتين المزبورتين. نعم عكس النسبة في الدروس والنفليّة، وعن التحرير والبيان، كما أنّه اقتصر في المحكيّ عن المنتهى على نسبة الأربع لفاطمة عليها السلام وعلى نقل النسبة المشهورة عن الشيخ.

وفي المسالك: «تظهر الفائدة في النسبة حال النيّة». وفيه: أنّه لا مدخليّة للنسبة في النيّة بعد تشخيص المكلّف قصده الأربع أو الاثنتين.

وكيف كان فلا إشكال في الأربع.

والظاهر انصراف نذر صلاة أميرالمؤمنين عليه السلام مع عدم التعيين من الناذر إليها، أمّا لو نذر صلاة فاطمة عليها السلام وقلنا: إنّ كلّاً من الأربع والاثنتين صلاتها، فلا يبعد انصرافه إلى الركعتين، وربّما قيل بالتخيير بينهما وبين الأربع، وفيه إشكال.

وبناءً على ما ذكرنا من ثبوت الأربع لكلٍّ منهما عليهما السلام أو هي مع الاثنتين أيضاً فهل يستحبّ خصوص التكرير تأسّياً بكلٍّ منهما أو لا يستحبّ؟ عدم الاستحباب هو الأقوى.

ولا يتوهّم اختصاص استحباب هاتين الصلاتين وصلاة جعفر الآتية في شهر رمضان، بل هي مستحبّة في كلّ وقت. نعم يتأكّد استحبابها في خصوص شهر رمضان، كما أنّه يتأكّد استحباب صلاة فاطمة عليها السلام في أوّل يوم من ذي الحجّة على ما نصّ عليه في القواعد والذكرى.

١٩٥/١٢ ـ ١٩٨

٢ ـ صلاة جعفر الطيّار عليه السلام:

أ ـ فضلها ومشروعيّتها: قد تظافرت الأخبار باستحباب صلاة جعفر المجمع عليه، كما عن المنتهى وظاهر المعتبر، بل عن غيرهما أنّه من المتّفق عليه بين علماء الإسلام إلّا نادراً، وعن آخر أنّها مشهورة بين الخاصّة والعامّة، ولعلّ المراد بالنادر أحمد فإنّه قد حكي عنه عدم استحبابها، ولا ريب في شذوذه وبطلانه. وتسمّى بصلاة الحبوة وبصلاة التسبيح.

١٩٨/١٢ ـ ٢٠٠

وربّما كان فعل هذه الصلاة أشد فضلاً ممّا روي عنهم عليهم السلام من الصلوات، وإن نسبت إليهم كصلاة عليّ وفاطمة عليهما السلام.

٢١٠/١٢

ب ـ عدد ركعاتها: صلاة جعفر عليه السلام [أربع ركعات] بلا خلاف نصّاً وفتوى، فمن اقتصر على الثنتين منها لم يأتِ بالوظيفة، بل هو مشرّع في الدين إن قصد ذلك من أوّل الأمر، من غير فرق في ذلك بين القول بأنّ الأربع بتسليمة واحدة، كما يحكى عن ظاهر المقنع، وبين القول بأنّها [بتسليمتين] كما هو المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل عن مصابيح الأُستاذ الأكبر أنّه كاد يكون إجماعاً، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا ما يحكى عمّن سمعت، مع أنّا لم

نتحقّقه.

وربّما يظهر من صحيح ابن الريّان الذي أفتى بمضمونه الشهيدان، أنّه لا ينبغي الفصل بين أداء الأربع بزمان ونحوه اختياراً، قال في مصابيح الظلام فيما حكي عنه: «يأتي بالأخيرتين بعد زوال العذر بلا فصل احتياطاً» كما أنّ الفصل بين الأربع لا يفصل من غير عذر احتياطاً. ولا ريب في أنّه أحوط، وإن كان الجزم به لا يخلو من نظر خصوصاً بعدما ورد: إذا كنت مستعجلاً فصلِّ صلاة جعفر مجرّدة ثمّ اقضِ التسبيح، ولا بأس به بعد ورود الدليل به، وفتوى مثل الشهيدين به في الدروس والذكرى والنفليّة والروض وغيرها.

١٢/ ٢٠٠ ـ ٢٠١

جـ ـ كيفيّة أدائها: كيفيّتها (صلاة جعفر) أن [يقرأ في الأُولى الحمد مرّة] اتّفاقاً [و﴿إِذَا زُلْزِلَتِ﴾ مرّة] وفي الثانية العاديات وفي الثالثة ﴿إِذَا جَاءَ﴾ وفي الرابعة ﴿قُلْ هُوَ اللهُ أَحَدٌ﴾ وفاقاً للمشهور بين الأصحاب نقلاً[1] وتحصيلاً، بل لا أجد فيه خلافاً سوى ما في الفقيه: «وإن شئت صلّيت كلّها بالحمد والإخلاص بل عن مقنعه: أنّه يقرأ بعد الحمد، الإخلاص في الجميع، وجعل المشهور رواية، بل عنه في الهداية: «أنّه يقرأ في الأُولى العاديات وفي الثانية الزلزلة وفي الثالثة النصر وفي الرابعة التوحيد. قيل: وهو المنقول عن رسالة أبيه، وسوى ما عن صاحب الشافية: اقرأ فيها: ﴿إِذَا زُلْزِلَتِ﴾ و﴿إِذَا جَاءَ نَصْرُ اللهِ﴾ و﴿إِنَّا أَنزَلْنَاهُ﴾ و﴿قُلْ هُوَ اللهُ أَحَدٌ﴾ وما عن مجمع البرهان من التخيير، وما عن الحسن بن عيسى من قراءة الزلزلة في الأُولى والنصر في الثانية والعاديات في الثالثة والتوحيد في الرابعة.

ولا ريب أنّ الأولى ما عليه المشهور، وإن كان يقوى الجواز بجميع ذلك، بل وبغيره.

[ثمّ يقول: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلّا الله والله أكبر، خمس عشرة مرّة] بلا خلاف أجده في هذا العدد نصّاً وفتوى، بل ولا في ترتيب الذكر نصّاً وفتوى أيضاً سوى ما عن الفقيه من التخيير بينه وبين تقديم التكبير. ولا ريب أنّ الأوّل أحوط وأولى. وكذا لا أجد خلافاً بين الأصحاب فيما يستفاد من لفظ «ثمّ» في المتن وغيره من تقديم القراءة على الذكر في سائر الركعات، عدا ما يحكى عن الفقيه أيضاً والأردبيلي من جواز تقديمه عليها. ولا ريب أنّ الأوّل أحوط وأولى.

[ثمّ يركع ويقولها عشراً] بلا خلاف أيضاً نصّاً وفتوى، لكن هل تكون عوض الذكر أو هي بعده؟ الأحوط الثاني. [وهكذا يقولها عشراً بعد رفع رأسه] من الركوع [وفي سجوده وبعد رفعه وفي سجوده ثانياً وبعد الرفع منه، فيكون في كلّ ركعة خمس وسبعون مرّة] وثلاثمئة في الأربع ركعات، ومجموع الكلمات ألف ومئتا تكبيرة وتهليلة وتسبيحة وتحميدة، بلا خلاف أجده، إلّا ما يحكى عن ابن أبي عقيل من أنّها خمس وستّون في كلّ ركعة.

ثمّ إنّه من المعلوم وقوع التسبيح قبل التشهّد في الثانية والرابعة، كما أنّه من المعلوم أنّ للأربع ركعات قنوتين على حسب غيرها من النوافل، وأنّهما بعد

١ـ سقط كلمة: «نقلاً» من الجواهر، واثبتناه من النسخة الحجريّة.

التسبيح قبل الركوع، وعن بعضهم نفي الخلاف فيه.

فاتّضح من جميع ما ذكرنا تمام الكلام في كيفيّتها [و] أنّه [يقرأ] في الركعة الأُولى بعد الحمد ﴿إِذَا زُلْزِلَتِ﴾ و[في الثانية] منها الحمد [والعاديات وفي الثالثة] الحمد و[﴿إِذَا جَاءَ نَصْرُ اللهِ وَالفَتْحُ﴾ وفي الرابعة] الحمد و[﴿قُلْ هُوَ اللهُ أَحَدٌ﴾].

٢٠٢/١٢ ـ ٢٠٦

د ـ عدم التوقيت لها: لا وقت موظّف لهذه الصلاة (صلاة جعفر) بحيث لا يجوز في غيره، نعم قال في القواعد: «إنّ أفضل أوقاتها الجُمع» ولا يبعد شدّة تأكّدها في كلّ وقت شريف كشهر رمضان وليالي القدر منه وغير ذلك.

٢٠٦/١٢

هـ ـ صلاتها في المحمل في السفر: لا بأس بصلاتها (صلاة جعفر) في المحمل في السفر، كما نصّ عليه في الذكرى وغيرها، بل لا يبعد أنّها على طريقة سائر النوافل، فيجري حينئذٍ فيها ما يجري فيها، لكن عن مصابيح الأُستاذ الأكبر: أنّ الأولى والأحوط العمل بما يظهر من الشهيد من الاقتصار على المحمل للمسافر.

٢٠١/١٢ ـ ٢٠٢

و ـ احتسابها من النوافل: في المرويّ عن عيون أخبار الرضا عليه السلام: ويحتسبها (صلاة جعفر) في صلاة الليل، ولا بأس به بعد فتوى غير واحد من الأصحاب به، بل ربّما ادّعى بعضهم الشهرة عليه، بل في المصابيح نسبته إلى عامّة المتأخّرين بعد أن حكاه فيها عن الصدوق وابني حمزة وسعيد والعلّامة والشهيد. فما عن ابن الجنيد بعد أن ذكر جواز جعلها من قضاء النوافل، قال: «لا أُحبّ الاحتساب بها من شيء من التطوّع الموظّف عليه» وما عن ابن أبي عقيل من أنّه: «لا بأس بصلاتها في الليل، إلّا أنّه لا يحسبه من ورده فيه» ضعيف جدّاً.

وما أبعد ما بينه وبين ما عن الشهيد في البيان من جواز احتسابها من الفرائض، وربّما مال إليه في الذكرى والروض بعد أن حكياه عن ظاهر بعض الأصحاب، بل حكاه في فوائد الشرائع عن الذكرى ساكتاً عليه. ولا ريب في أنّ الأحوط والأولى عدم احتسابها في الفرائض.

٢٠٦/١٢ ـ ٢٠٩

ز ـ السهو عن التسبيح أو عن بعضه فيها: لو سها عن التسبيح أو عن بعضه في بعض الأحوال قضاه في الحالة التي ذكره فيها، وحكي عن ظاهر جماعة وصريح مجمع البرهان ومصابيح الظلام والحدائق، ولا بأس به، وإن كان الأحوط له قضاؤه بعد الفراغ مع ذلك، وأحوط منه استئنافها جديداً.

٢٠٩/١٢

ح ـ الدعاء في آخر سجداتها وبعدها: [يستحبّ أن يدعو في آخر سجدة] من صلاة جعفر عليه السلام بعد التسبيح [بالدعاء المخصوص بها] ولعلّ من لا يستحضر الألفاظ يستحبّ له ذكر المعاني وما يقاربها ولو بألفاظ أُخر. وكذا يستحبّ أن يدعو بعد الفراغ منها بالمنقول، كما في الذكرى.

٢٠٩/١٢ ـ ٢١٠

٣ ـ صلاة النبيّ صلى الله عليه وآله: صلاة النبيّ صلى الله عليه وآله ـ كما

يحكى ـ ركعتان، يقرأ في كلّ ركعة[1] الحمد و﴿إِنَّا أَنزَلْنَاهُ﴾ خمس عشرة مرّة، فإذا ركع قرأها كذلك، فإذا انتصب قرأها كذلك، فإذا سجد قرأها كذلك، فإذا رفع رأسه من السجود قرأها كذلك، فإذا سجد ثانياً قرأها كذلك، فإذا رفع رأسه من السجود قرأها كذلك، ثمّ يقوم ويصلّي ركعة أُخرى كذلك، قيل: فإذا سلّم دعا بالمنقول في المصباح.

٢١٠/١٢

٤ ـ صلاة الحسين عليه السلام: قال في الذكرى: «تُصلّى يوم الجمعة أربع ركعات يقرأ في الأُولى بعد التوجّه الحمد خمسين مرّة وكذا الإخلاص، فإذا ركع قرأ الحمد عشراً وكذا الإخلاص، وكذا في الأحوال، ففي كلّ ركعة مئتي مرّة ثمّ يدعو بالمنقول».

٢١٠/١٢

٥ ـ صلاة الأعرابيّ: في السرائر: «أنّ فيها رواية إن ثبتت لا تتعدّى...إلخ» وقد أرسلها الشيخ في المصباح عن زيد بن ثابت، قال: «أتى رجل من الأعراب إلى رسول الله صلى الله عليه وآله (طالباً منه تعليمه صلاة فيها فضل صلاة الجمعة) فقال له: إذا كان ارتفاع النهار فصلِّ ركعتين، تقرأ في أوّل ركعة الحمد مرّة و﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ الْفَلَقِ﴾، سبع مرّات، واقرأ في الثانية الحمد مرّة واحدة و﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ﴾ سبع مرّات، فإذا سلّمت فاقرأ آية الكرسي سبع مرّات، ثمّ قُم فصلِّ ثماني ركعات بتسليمتين، واقرأ في كلّ ركعة منها الحمد مرّة و﴿إِذَا جَاءَ نَصْرُ اللهِ وَالْفَتْحُ﴾ مرّة و﴿قُلْ هُوَ اللهُ أَحَدٌ﴾ خمساً وعشرين مرّة، فإذا فرغت من صلاتك، فقل: سبحان الله ربّ العرش الكريم ولا حول ولا قوّة إلّا بالله العليّ العظيم، سبعين مرّة...» وظاهره أنّها عشر ركعات بثلاث تسليمات، وقال غير واحد: إنّها كالصبح والظهرين، فإن أراد به ما ذكرنا كان جيّداً، وإن أراد بحيث يشمل التشهّد الوسط في الرباعيّتين منها ونحوه، كما يفهم من الروضة، طولب بدليل ذلك.

وقد أفتى بمضمون الخبر المزبور المشهور كما قيل، وفي مفتاح الكرامة: قد استثناها جمهور الأصحاب. قلت: بل لا أجد أحداً أنكرها على البتّ، وكان تردّد غير واحد من المتأخّرين فيها في غير محلّه، اللهمّ إلّا أن يناقش في تحقّق شهرة معتدّ بها بحيث تجبر الخبر المذكور.

ومنه يعلم أنّ الأحوط ترك هذه الصلاة، وأولى منها في ذلك غيرها من بعض الصلوات التي ذكرها الشيخ في مصباحه وابن طاووس فيما حكي عنه في تتمّات المصباح لترك المشهور استثناءها، فما عن الموجز وشرحه من استثناء صلاة إحدى عشرة ركعة بتسليمة واحدة ليلة الجمعة، وصلاة أربع ركعات بتسليمة واحدة ليلتها أيضاً محلّ للنظر والتأمّل.

٦٨/٧ ـ ٧١

٦ ـ صلاة الشكر:

انظر: صلاة الشكر

٧ ـ صلاة الحاجة:

انظر: صلاة الحاجة

٨ ـ صلاة الزيارة:

زيارة/ثانياً ١ ب (١٨١/١٢ ـ ١٨٢)

١ـ في الجواهر: «في كلّ ركعتين» والتصحيح من وسائل الشيعة.

٩ ـ صلاة تحيّة المسجد:

مسجد/سادساً ٤ جـ(١٢/١٨١)

١٠ ـ صلاة الإحرام:

إحرام/ثانياً ٤(١٨/١٩٠ ـ ١٩٧)

١١ ـ الصلاة أمام التوجّه للسفر:

سفر/ثالثاً ٣(١٨/١٣٩)

١٢ ـ الصلاة عند إرادة التزويج:

نكاح/ثالثاً ١ ب/٢(٢٩/٣٩)

رابعاً: الأحكام العامّة للنوافل:

١ ـ كيفيّة الإتيان بالنوافل:

أ ـ الإتيان بالنوافل ركعتين ركعتين إلّا الوتر وصلاة الأعرابيّ: [النوافل كلّها] مؤقّتها وغير مؤقّتها [ركعتان بتشهّد وتسليم بعدهما، إلّا] ما قام عليه الدليل، وهو المعروف بين الأصحاب، كما اعترف به في المدارك، بل في السرائر وعن إرشاد الجعفريّة أنّ عليه الإجماع كظاهر الغنية. نعم قد يشمّ من الذكرى والمحكيّ عن تحرير الفاضل وتذكرته والمنتهى نوع تردّد فيه، بل في المحكيّ عن المنتهى والتذكرة: «الأفضل في النوافل أن تصلّي كلّ ركعتين بتشهّد واحد ويسلّم بعده». وعن الغريّة منع أكثر علمائنا من الزيادة على الركعتين في تطوّع الليل، وهو أيضاً مشعر بوجود المخالف، إلّا أنّا لم نتحقّقه.

وجوّز الشافعي ـ فيما حكي عنه ـ الصلاة بأيّ عدّة شاء أربعاً وستّاً وثمانياً وعشراً، شفعاً أو وتراً، وعن الإملاء: إن صلّى بغير إحصاء جاز، وهو المحكيّ عن مالك، وأمّا أبو حنيفة فقيل: إنّه وافقنا في بعض أقواله على المنع عن الواحدة، لكن قال: الأفضل أربعاً أربعاً ليلاً أو نهاراً.

(إلّا) [الوتر وصلاة الأعرابيّ] فإنّ الأوّل ليس بركعتين إجماعاً عندنا محصّلاً ومنقولاً إذ هو إمّا موصول بالشفع على أن يكون ثلاث ركعات بتسليمة، كما هو مذهب أبي حنيفة وبعضٍ، بل ربّما مال إليه بعض المتأخّرين من أصحابنا، لكن على جهة التخيير، أو مفصول عنه على أن يكون ركعة واحدة، كما هو المشهور بين الأصحاب نقلاً في الذكرى وتحصيلاً، بل فيها أنّه أشهر الروايات، بل في المدارك وعن غيره أنّه المعروف من مذهب الأصحاب، بل عن المنتهى أنّه مذهب علمائنا. وفي المحكيّ عن التذكرة: «الوتر عندنا واحدة» وكشف اللثام: «إنّ الوتر عندنا واحدة» بل في المحكيّ عن الخلاف: صريح الإجماع عليه، كما عن الأمالي: «الوتر ركعة واحدة من دين الإماميّة». وأمّا صلاة الأعرابيّ فظاهر بعض النصوص أنّها عشر ركعات بثلاث تسليمات.

٧/٥٢ ـ ٦١، ٦٩،

وانظر أيضاً: صلاة الأعرابيّ

ب ـ الإتيان بالنوافل قائماً أو قاعداً أو ماشياً أو على الراحلة: [كلّ النوافل يجوز أن يصلّيها الإنسان قاعداً] اختياراً على المشهور، بل عن المعتبر والمنتهى والتذكرة والنهاية والبيان الإجماع عليه، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا من الحلّي فمنعه إلّا في الوتيرة وعلى الراحلة مدّعياً خروجهما بالإجماع، ولا ريب في ضعفه.

[و] لكن فعلها عدا الوتيرة [قائماً أفضل] بلا خلاف أيضاً، أمّا الوتيرة فظاهر الأكثر وصريح الروض: أنّ الجلوس فيها أفضل، وظاهر ذكرى أوّل الشهيدين وصريح روضة ثانيهما أفضليّة القيام فيها

أيضاً، بل حكي ذلك عن الفاضل وجماعة من المتأخّرين، والأحوط اختيار الجلوس فيهما.

١٢/٢١٨ ـ ٢٢٠

وظاهر المصنّف وغيره ممّن اقتصر على الجلوس عدم جواز غيره من الاستلقاء والاضطجاع ونحوهما اختياراً، بل هو صريح الشهيد وغيره، بل ظاهر الاقتصار في نقل الخلاف في ذلك من غير واحد على العلّامة في النهاية ـ فأجازه ـ عدمه من غيره، لكن قد يقال بجريان دليل التسامح في كيفيّة العبادة كأصلها، فيكفي في اثباته فتوى مثل الفاضل وفحوى النصوص الواردة في جواز فعلها حال الجلوس والمشي وعلى الراحلة.

١٢/٢٢٢ ـ ٢٢٣

جـ ـ تضعيف ركعات النافلة لو صلّيت من جلوس: [إن جعل كلّ ركعتين من جلوس] مفصولتين [مكان ركعة] من قيام [كان أفضل] من الصلاة جالساً ركعة ركعة قطعاً، بل لا أجد فيه خلافاً.

وقد يساوي التضعيف المزبور في الفضل أو يفضل عليه، بل هو كصلاة القائم، تلفيق كلّ ركعة من القيام والقعود بمعنى أنّه يقرأ القراءة مثلاً وهو جالس، فإذا أراد أن يختمها قام فركع.

ولو اقتصر على ذلك في إحدى الركعتين لم يبعد جوازه مع نقصان ربع الأجر أو أزيد منه بيسير، نعم هو ربع لا غير لو صلّى ركعة من قيام وأُخرى من جلوس، لو قلنا بجوازه، كما هو الظاهر، لكن ليس له التضعيف للركعة الباقية في هذا ونحوه.

ولا يخفى أنّ الظاهر من النصوص الجلوس حتى في تكبيرة الإحرام، وإنّما يقوم في آخر السورة، لكن في شرح المقدّس البغداديّ: إنّ في تخصيص القراءة بالجلوس دلالة على أنّ التكبير للإحرام في القيام، وظاهره وقوع التكبير للإحرام فيه في إدراك فضل صلاة القائم، وفيه بحث واضح.

١٢/٢٢٠ ـ ٢٢٢

د ـ كيفيّة الجلوس في النافلة: إطلاق أكثر النصوص والفتاوى يقتضي التخيير في الجلوس بين جميع كيفيّاته، بل في بعضها نفي البأس عن التربّع ومدّ الرجلين وأنّ ذلك واسع.

نعم يكره الإقعاء وهو كما قيل: أن يعتمد بصدور قدميه على الأرض ويجلس على عقبيه كما يفعله العامّة، وكذا إقعاء الكلب. لكن في مصابيح الطباطبائي: أنّه «يستحبّ للجالس مطلقاً أن يتربّع في جلوسه، فإذا ركع ثنى رجليه، بلا خلاف» بل عن ظاهر المنتهى وغيره وصريح الخلاف الإجماع على استحباب التربيع قارئاً، كما عن ظاهر المعتبر وغيره استحباب ثني الرجلين راكعاً، ولا بأس به.

وأمّا ما يشعر به بعض الأخبار من كراهة فعله مطلقاً فلعلّ المراد بالتربيع فيه ما عن مجمع البيان: أن يقعد على وركيه ويمدّ ركبته اليمنى إلى جانب يمينه، وقدمه إلى جانب شماله، واليسرى بالعكس، فيكون التربيع في الصلاة هو نصب الفخذين والساقين.

والظاهر عدم وضع الإليتين فيه على الأرض، لكن الذي حكي عن غير واحد التصريح بوضع الإليتين على الأرض فيه، وله وجه، ولا بأس بتعدّد معنى التربيع.

١٢/٢٢٣ ـ ٢٢٥

هـ ـ نذر النافلة جالساً: معنى جواز الجلوس في النافلة استحباب هذه الكيفيّة من الصلاة أيضاً، وإن كان الصنف القيامي أفضل منه، فمن نذر الصلاة جالساً حينئذٍ انعقد نذره، كما في الذكرى وعن غيرها. ١٢/٢٢٥ ـ ٢٢٧

و ـ الجهر والإخفات في قضاء النوافل: الظاهر اتّحاد كيفيّة القضاء في الفرائض والنوافل، فيجهر فيما يجهر فيه منها، ويخفت فيما يخفت فيه منها، بل لعلّ ذلك هو الموافق لمعنى القضاء عند التأمّل، ومن هنا حكي عن الخلاف التصريح بالجهر بالليليّة في النهار، وبالإخفات بالنهاريّة في الليل ناقلاً للخلاف فيه عن بعض العامّة، مشعراً بعدم الخلاف فيه منّا، ولعلّه كذلك.

٧/٣٠٥،

وانظر أيضاً: صلاة القضاء/خامساً ٢ (١٣/١١٢ ـ ١١٣)

ز ـ استقبال القبلة في النوافل:

صلاة/ثالثاً ٣ (٨/٣ ـ ١٨)

ح ـ قراءة سورة بعد الحمد في النوافل:

صلاة/ثامناً ٤ ب/٢، ز/٨ (٩/٣٣٦ ـ ٣٣٨، ٤٠٠)

ط ـ قراءة قصار السور في نوافل النهار وطوالها في نوافل الليل:

صلاة/ثامناً ٤ ز/١٥، ١٦ (٩/٤٠٩ ـ ٤١٢)

ي ـ قراءة سور العزائم في النوافل:

صلاة/ثامناً ٤ ب/٦ [٥] (١٠/٥٠ ـ ٥١)

ك ـ قراءة المعوذتين في النافلة:

صلاة/ثامناً ٤ ب/١٠ (١٠/٥١)

٢ ـ التنفّل في الأوقات المكروهة:

أ ـ الإتيان بالنوافل المبتدأة في الأوقات المكروهة: [يكره النوافل المبتدأة عند طلوع الشمس وعند غروبها] كما هو المشهور بين الأساطين من المتقدّمين والمتأخّرين شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك في الغنية والمحكيّ عن الخلاف وظاهر التذكرة، بل في جامع المقاصد والمحكيّ عن المنتهى: أنّه مذهب أهل العلم.

[وعند قيامها وبعد صلاة الصبح وبعد صلاة العصر] المشهور فيها الحكم أيضاً كالسابقين شهرةً عظيمةً أيضاً، نقلاً وتحصيلاً، فتوى ورواية، بل في الغنية وعن الخلاف وظاهر التذكرة الإجماع عليه. والقول بالحرمة في غاية الضعف، وإن حكي الفتوى بها عن المرتضى في الثلاثة الأُول مدّعياً عليها الإجماع، وعن ظاهر الناصر والحسن والكاتب، بل والصدوق في العلل فيها وفي الرابع، وعن الأوّلين خاصّة فيها وفي الخامس.

وما أبعد ما بين المرتضى وبين الصدوق في نفي الكراهة أصلاً عنها عند الطلوع والغروب، وربّما تبعه عليه بعض متأخّري المتأخّرين، بل هو ظاهر المحكيّ عن المفيد في كتابه المسمّى بكتاب «إفعل ولا تفعل».

وكان على المصنّف استثناء يوم الجمعة من الثالث، كما فعل غيره، بل هو المشهور، بل في جامع المقاصد نسبته إلى أكثر أهل العلم، بل في الغنية وعن الانتصار والناصريّة والخلاف وظاهر المنتهى الإجماع عليه، بل في كشف اللثام وعن مجمع البرهان: كأنّه لا خلاف فيه، وعن بعض الشافعيّة استثناؤه من الأوّلين

أيضاً.

٧/٢٨٢ ـ ٢٩٢

ب ـ التنفّل بما له سبب من الصلوات في الأوقات المكروهة: [لا بأس بما له سبب كصلاة الزيارة والحاجة و] قضاء [النوافل المرتّبة] وفاقاً للمشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في الرياض أنّ عليه عامّة المتأخّرين، بل ظاهر «عندنا» في المحكيّ عن الناصريّة الإجماع عليه، بل في المحكيّ عن الخلاف الإجماع صريحاً عليه، لكن فيما كره للفعل أي بعد الفجر والعصر، وعن المنتهى تارةً الإجماع على أنّه يصلّي صلاة الطواف المندوب في أوقات النهي، وأُخرى الإجماع على عدم كراهة قضاء الرواتب بعد العصر، بل فيه أيضاً وفي المحكيّ عن التحرير والسرائر وظاهر الناصريّة والتذكرة الإجماع على قضاء الفرائض، كما أنّ فيه نفي الخلاف بين علماء الإسلام في عدم كراهة صلاة الكسوف في الأوقات الخمسة، وفيه وفي المحكيّ عن التذكرة إجماع علماء الإسلام على عدم كراهة صلاة الجنازة بعد العصر وبعد الصبح، وإجماعنا على عدم كراهتها في الأوقات الثلاثة الأُخر، إلى غير ذلك، بل لعلّه مفروغ منه بالنسبة إلى ما عدا التطوّع من الفرائض. فلا بأس في سائر الفرائض حتى المنذورة مثلاً قبل حصول سبب الكراهة مع عدم تقييد النذر به.

وقال في كشف اللثام تارةً: «إنّ الاقتصار على ما نصّ على جواز فعله في هذه الأوقات أو نصّ فيه على التعميم حسن، إلّا أن يثبت الإجماع الذي في الناصريّات» وأُخرى أنّه: «إن قيل: إنّ ذوات الأسباب إن كانت المبادرة إليها مطلوبة للشارع كالقضاء والتحيّة ـ لم تكره وإلّا كرهت ـ كان متّجهاً» وقال في الحدائق: «إنّ الإشكال باقٍ فيما عدا القضاء من ذوات الأسباب وركعتي الطواف وصلاة الإحرام» وعن مجمع البرهان، قال: الظاهر إمّا عدم الكراهة مطلقاً، أو الكراهة مطلقاً سوى الخمس المذكورة في الخبر أي خبر أبي بصير، واقتصر في المحكيّ عن الهداية والمصباح والوسيلة والجمل والعقود والجامع على صلاة الكسوف والجنازة، عدا الأخير، فزاد تحيّة المسجد، وفي الفقيه على ما في صحيح زرارة: «أربع صلوات يصلّيها الرجل في كلّ ساعة: صلاة فاتتك فمتى ما ذكرتها أدّيتها، وصلاة ركعتي طواف الفريضة، وصلاة الكسوف، والصلاة على الميّت...» ويمكن إرادة ما يعمّ الفرض والنفل من الفائتة في الأخبار، فيتّجه استثناؤها من الكراهة في هذه الأوقات.

فما عن النهاية من الحكم بكراهته أيضاً عند الطلوع والغروب، لا يخلو من نظر، كالمحكيّ عن المفيد ممّا هو نحو ذلك، ومثله الشيخ فيما حكي من خلافه.

وأغرب منه ما عن الجعفي: «وكان يكره ـ يعني الصادق عليه السلام ـ أن يصلّي من طلوع الشمس حتى ترتفع، ونصف النهار حتى تزول، وبعد العصر حتى تغرب، وحين يقوم الإمام يوم الجمعة، إلّا لمن عليه قضاء فريضة أو نافلة من يوم الجمعة». كما أنّ ما عن الحسن من إطلاقه النهي عن النافلة بعد الطلوع إلى الزوال، لا يخلو من غرابة في الجملة أيضاً.

نعم استفادة استثناء جميع ذوات الأسباب من النصوص محلّ للنظر، بل المنع، لكن الأمر بعد أن كان

في الكراهة وعدمها سهل.

والمنساق من ذات السبب الصلاة التي شرّعت بسبب آخر غير رجحانها نفسها، كصلاة الحاجة والاستسقاء والاستخارة والإحرام وغيرها حتى لو كان بفعل المكلّف، كدخول مسجد أو مشهد، بل قال الشهيد وغيره فيما حكي عنهم: «لو تطهّر في هذه الأوقات جاز أن يصلّي ركعتين ولا يكون هذا ابتداء». وما عن جامع المقاصد وفوائد القواعد من أنّ حاصل المراد بالسبب هو ما خصّه الشارع بوضع وشرعيّة خلاف ما يحدثه المكلّف من مطلق النافلة، محلّ للتأمّل.

ولا يندرج مطلق السجود في الصلاة المنهيّ عنها قطعاً ولذا صرّح الفاضل فيما حكي من تذكرته بعدم كراهة سجدة الشكر وسجدة التلاوة.

٢٩٢/٧ ـ ٢٩٩، ٣٠٠

جـ ـ إتمام النافلة في الوقت المكروه للمتلبّس بها قبل دخوله: المنساق من الأدلّة كراهة الشروع في النافلة في الأوقات المكروهة، أمّا لو دخل عليه أحد الأوقات، وهو في الأثناء لم يكره إتمامها، كما صرّح به بعضهم فيما حكي عنه، حتى لو علم من أوّل الأمر دخوله عليه كذلك.

٢٩٩/٧ ـ ٣٠٠

٣ ـ التطوّع لمن عليه فريضة حاضرة: [تصلّى النوافل ما لم يدخل وقت الفريضة، وكذا قضاؤها] بلا خلاف ولا إشكال، أمّا إذا دخل فالأقوى في النظر جوازه أيضاً، وفاقاً للشهيد والمحقّق الثاني والكاشاني والخراساني وظاهر القاضي فيما حكي عنه والمدارك، وربّما مال إليه في كشف اللثام، بل لعلّه مذهب الكليني وغيره ممّن روى أخبار الجواز، بل في الدروس أنّه الأشهر، بل عن التذكرة نفي العلم بالخلاف عن عدم كراهيّة التنفّل قبل العصر والصبح لمن لم يصلّهما.

٢٤١/٧ ـ ٢٥١

٤ ـ التطوّع لمن عليه قضاء فريضة فائتة: لا يخفى أولويّة جواز التطوّع لمن عليه فائتة بناءً على المواسعة من الحاضرة، بل لعلّ الجواز ظاهر المتن والقواعد، بل صرّح به الصدوق في ركعتي الصبح الفائتة مع الفريضة، بل حكاه في الذخيرة عن ابن الجنيد والشهيدين، بل لعلّه ظاهر الكليني أيضاً وغيره ممّن روى أخبار نوم النبيّ ﷺ بل لعلّه ظاهر الأكثر أيضاً، كما اعترف به في كشف اللثام.

لكن في الرياض: أنّ الأشهر الأظهر عدم الفرق، وأنّه يحرم عليه أيضاً ذلك ـ إلى أن قال: ـ وبالجملة لم يعرف قائل بالفرق بين المسألتين فيما أجده. وفيه أنّه وإن كان المتّجه على مذهبه من المضايقة عدم الجواز، إلّا أنّ ظاهر دعواه عدم الفرق، والفارق بين المسألتين حتى على المواسعة تبعاً للشهيد الثاني في الروض، محلّ منع، وإن كان القول بعدم الجواز أيضاً من القائلين بعدمه في الحاضرة ممكناً أيضاً، بل حكي عن النهاية والمنتهى والتذكرة التصريح به، بل عن حواشي الشهيد سأله ـ أي فخر المحقّقين على الظاهر ـ هل هنا خلاف ـ أي في عدم جواز النافلة ـ لمن عليه فريضة؟ فقال: لا، ويمكن التوقّف في الكراهة هنا فضلاً عن أصل الجواز، وإن ذكرها غير واحد من الأصحاب.

٢٥١/٧ ـ ٢٥٥

٥ ـ التطوّع لمن عليه صلاة إجارة: لا ينبغي القطع بانتفاء الكراهة فضلاً عن الحرمة في التطوّع لمن كان عليه قضاء للغير بإجارة.

٢٥٥/٧

٦ ـ عدم الفرق بين النوافل في الحكم: لا ينبغي الفرق في الحكم المزبور كراهةً أو تحريماً بين ذوات الأسباب وغيرها كما صرّح به في الروضة، ولا بين الرواتب وغيرها كما صرّح به في غيرها، إلّا في الوقت الذي اقتطعه الشارع لها من وقت الفريضة، ولعلّه هو الذي يريده البعض في استثناء الرواتب من هذا الحكم لا مطلقاً. وما أبعد ما بينه حينئذٍ وبين ما يحكى عن البعض هنا من ترجيح فعل الفريضة في أوّل الوقت على فعل النافلة.

٢٥٥/٧ ـ ٢٥٦

٧ ـ نذر التطوّع لصلاة النافلة: لو نذر التطوّع أو وجب عليه بسبب من الأسباب خرج عن موضوع المسألة.

نعم ينبغي تقييد النذر مثلاً بما إذا لم يقيّده في وقت ما هو متلبّس به من الحاضرة أو الفائتة، بل نذره مطلقاً، وإن كان قد صدر النذر منه في وقت خطابه بها إلّا أنّه أوقعه مطلقاً.

٢٥٦/٧

٨ ـ قضاء النوافل:

صلاة القضاء/أوّلاً ٢ (١٣/١٤ ـ ١٧)

٩ ـ صلاة المأموم النافلة مع إقامة الجماعة:

صلاة الجماعة/سابعاً ٦ (١٣/٢٧١ ـ ٢٧٢)

١٠ ـ قطع المأموم النافلة مع إقامة الجماعة:

صلاة الجماعة/سابعاً ٧ (١٤/٣٣ ـ ٤١)

١١ ـ أحكام الخلل في النافلة:

أ ـ الشكّ في عدد ركعات النافلة:

صلاة/حادي عشر ٤ ب/٤ً (١٢/٤٢٣ ـ ٤٢٨)

ب ـ الشكّ في أفعال النافلة:

صلاة/حادي عشر ٤أ/٢ً (١٢/٤٢٨ ـ ٤٣١)

صلاة النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم

ـ كيفيّتها:

صلاة النافلة/ثالثاً ٣ (١٢/٢١٠)

صلاة الوِتر

١ ـ عدد ركعات الوتر في صلاة الليل وحقيقته شرعاً:

صلاة النافلة/أوّلاً ٤ د/٣ً، ٤ً (٧/٦١ ـ ٦٨)

٢ ـ شرب الماء في صلاة الوتر:

صلاة/عاشراً ٣ ز/٣ً (١١/٨٠ ـ ٨٢)

الصلاة الوسطى

ـ الصلاة الوسطى وتعيينها من بين الفرائض الخمس:

صلاة اليوم والليلة/أوّلاً ٢ (٧/١٣ ـ ١٤)

صلاة الوصيّة

ـ حكم صلاة الوصيّة وكيفيّتها:

صلاة النافلة/ثانياً ٣ (٧/٤٢ ـ ٤٣)

صلاة اليوم والليلة

أوّلاً: حكمها وعددها وعدد ركعاتها:

١ ـ حكمها وعددها: [صلاة اليوم والليلة خمس]: الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح، ولا خلاف في وجوبها فيهما، بل هي من ضروريّات الدين.

١٢/٧ ـ ١٣

٢ ـ آكدها فضلاً: أهمّ الخمس وآكدها الصلاة الوسطى وهي الظهر، خلافاً لما عن المرتضى من إنّها العصر، قيل: وهنا أقوال أُخر كأنّها للعامّة: منها أنّها الصبح، ومنها أنّها المغرب، ومنها أنّها العشاء، وقيل: هي مخفيّة مثل ليلة القدر، وعن بعض أئمّة الزيديّة أنّها الجمعة في يومها والظهر في غيرها.

١٣/٧ ـ ١٤

٣ ـ عدد ركعاتها حضراً وسفراً: من ضروريّات الدين أنّ الخمس [هي سبع عشرة ركعة في الحضر: الصبح ركعتان، والمغرب ثلاث ركعات، وكلّ واحدة من البواقي أربع. و] من ضروريّات مذهبنا أو كضروريّاته أنّه [يسقط من كلّ رباعيّة في السفر ركعتان] وهما الأخيرتان، ومثله الخوف.

١٣/٧

ثانياً: أوقات الفرائض الخمس:

١ ـ شرطيّة الوقت للصلاة: الصلاة من الواجب المؤقّت نصّاً وإجماعاً، بل هو من ضروريّات الدين.

٧١/٧

٢ ـ فضيلة المحافظة على الوقت: ورد من الحثّ على المحافظة على مواقيت الصلوات ما فيه بلاغ للمؤمنين وشفاء للمتّقين، وأنّه «لا ينال شفاعة رسول الله ﷺ غداً من أخّر الصلاة المفروضة بعد وقتها»، «وأنّ أحبّ الأعمال إلى الله الصلاة للمواقيت» وأنّه «ليس منّي من استخفّ بصلاته». والظاهر أنّ المراد تمام الوقت لا أوّله، مع احتماله، بل تعيّنه في بعض النصوص.

٧١/٧ ـ ٧٣

٣ ـ في أنّ لكلّ صلاة وقتين: المشهور نقلاً ـ كما في المفاتيح وعن غيرها ـ وتحصيلاً أنّ لكلّ صلاة وقتين، بل الظاهر أنّه مجمع عليه، بل عن ناصريّات المرتضى دعواه عليه، وإن قيل: إنّه حكى القاضي عن بعض أصحابنا قولاً بأنّ للمغرب وقتاً واحداً عند الغروب، إلّا أنّه قول نادر بين الطائفة مجهول القائل.

١٢١/٧ ـ ١٢٣

٤ ـ فضيلة أوّل الوقت: أوّل الوقت أفضل الوقتين، وورد في فضله ما هو البشرى لأُولي الأبصار، وأنّ فضل الوقت الأوّل على الآخر خير للرجل من ولده وماله، وأنّ فضله عليه كفضل الآخرة على الدنيا، وأنّه رضوان الله كما أنّ الآخر عفو الله.

٧٣/٧ ـ ٧٤

٥ ـ فضيلة انتظار الصلاة: وردت أخبار كثيرة في فضل انتظار الصلاة حتى يؤدّيها في أوّل وقتها، فعن الصادق عليه السلام: أنّه «كان رسول الله ﷺ يقول: من حبس نفسه على صلاة فريضة ينتظر وقتها فصلّاها في أوّل وقتها فأتمّ ركوعها وسجودها وخشوعها ثمّ مجّد الله عزّوجلّ وعظّمه وحمده حتى يدخل وقت صلاة أُخرى لم يلغ بينهما، كتب الله له كأجر الحاجّ المعتمر، وكان من أهل عليّين» وأنّه ما دام ينتظر في

عبادة ما لم يغتب، وأنّ انتظار الصلاة بعد الصلاة كنز من كنوز الجنّة.

٧٤/٧

٦ ـ وقت كلّ صلاة وما يعلم به:

أ ـ وقت الظهرين:

أ/١ ـ تحديد وقتهما الإجزائيّ: [ما بين زوال الشمس إلى غروبها وقت للظهر والعصر] وإن كان [يختصّ الظهر من أوّله بمقدار أدائها] بحيث لا يصحّ العصر فيه بحال من الأحوال [وكذا العصر] يختصّ [من آخره] بحيث لا يصحّ الظهر فيه بحال من الأحوال بمقدار أدائها [و] أمّا [ما بينهما من الوقت] فـ[مشترك] بين الفرضين، يصحّان معاً فيه، نعم يجب الترتيب بينهما في بعض الأحوال، كلّ ذلك على المشهور بين الأصحاب، بل لا خلاف في كون الزوال مبدأ صلاة الظهر بين المسلمين، كما عن المرتضى وغيره الاعتراف به، عدا ما يحكى عن ابن عبّاس والحسن والشعبي من جواز تقديمها للمسافر عليه بقليل.

ودلّ بعض النصوص على أنّ أوّل الوقت أفضله، وقد يناقش بأنّ ظاهر نصوص الذراع والقدمين ونحوهما أنّ الفضل إيقاع الظهر على ذلك المقدار من الوقت، كما عساه صريح بعضها، ولا ريب أنّه الأحوط في تحصيل الفضيلة، وإن كان في تعيّنه نظر. نعم قد يظهر من الكاشاني في الوافي والمدقّق الشيخ حسن في المنتقى ـ على ما قيل ـ الثاني، كما عن صاحب الذخيرة الأوّل، وعن الناصريّات الإجماع على قول الناصر: أفضل الأوقات أوّلها كلّها، بل نقل الإجماع غير واحد على ذلك عند ذكرهم المواضع المرخّص فيها بالتأخير عن أوّل الوقت.

وأمّا أنّ آخره في الجملة الغروب أو قبله بمقدار أداء العصر، فلا خلاف معتدّ به فيه عندنا.

ونحوه الكلام في العصر أيضاً فأوّله الزوال بناءً على الاشتراك، أو ما بعد أداء الظهر بناءً على الاختصاص، بلا خلاف صريح أجده فيه، بل هو مجمع عليه تحصيلاً ونقلاً. وأمّا آخره في الجملة فهو الغروب، بلا خلاف معتدّ به ولا إشكال.

٧٤/٧ ـ ٨١

والتحقيق: امتداد الوقت للمختار في الظهرين إلى غروب الشمس بناءً على الاشتراك، وإلّا فالظهر خاصّة إلى ما قبله بأربع ركعات، كما هو المشهور بين الأصحاب، نقلاً وتحصيلاً، قديماً وحديثاً، فتوى وعملاً من السواد والعلماء، بل استقرّ المذهب عليه في هذه الأزمنة، بل الخلاف فيه لفظيّ، بل في الغنية وعن السرائر الإجماع عليه، بل عن الناصريّات ذلك أيضاً في الجملة.

١٢٣/٧ ـ ١٢٤

[وقال آخرون] وهم الشيخ في المبسوط والمحكيّ عن خلافه وجمله وسلّار في المراسم وابن حمزة في الوسيلة والقاضي: [ما بين الزوال حتى يصير ظلّ كلّ شيء مثله وقت للظهر] للمختار [وللعصر من حين يمكن الفراغ من الظهر حتى يصير الظلّ مثليه] للمختار أيضاً دون المعذور والمضطرّ، فيمتدّ الوقت لهما إلى الغروب، قال في المبسوط: «والأعذار أربعة أقسام: السفر والمطر والمرض وأشغال يضرّ به تركها

في باب الدين أو الدنيا، والضرورات خمسة: الكافر إذا أسلم والصبيّ إذا بلغ والحائض إذا طهرت والمجنون إذا أفاق وكذلك المغمى عليه». والأولى تفسير الضرورة بما لا يتمكّن معه من الصلاة في الوقت الأوّل، والعذر ما تضمّن جلب نفع أو دفع ضرر، سواء تعلّق بأمر الدين أو الدنيا.

ولم نقف في النصوص على التصريح بتمام التفصيل المزبور، ولعلّه لذا كان المحكيّ عن الخلاف والجمل والقاضي إطلاق تحديد الوقت بالمثل من غير تقييد بالمختار، ومن العجيب بعد ذلك ترجيح بعض متأخّري المتأخّرين القول المذكور.

٧/ ١٣٠ ـ ١٣٧

[وقيل: أربعة أقدام للظهر وثمانٍ للعصر، هذا للمختار، وما زاد على ذلك حتى تغرب الشمس، وقت لذوي الأعذار] وإن كنّا لم نقف على قائله مصرّحاً بجميع ذلك، بل ولا من نسب إليه في الكتب المعدّة لمثله، نعم حكي عن مصباح السيّد والنهاية وعمل يوم وليلة وموضع من التهذيب تحديد وقت الظهر خاصّة للمختار بذلك من غير تصريح بالعصر أصلاً، بل ولا من السيّد منهم بامتداد وقت العذر في الظهر إلى المغرب، وردّد فيما حكي من مصباح الشيخ ومختصره والاقتصاد بين ذلك وبين المثل للمختار، وهو عند التحقيق راجع إلى القول بالمثل.

وفي المقنعة: أنّ وقت الظهر من زوال الشمس إلى أن يرجع الفيء سبعي الشاخص، والعصر إلى أن يتغيّر لون الشمس باصفرارها للغروب، وللمضطرّ والناسي إلى الغروب. وعن الحسن بن عيسى أنّ أوّل وقت الظهر زوال الشمس إلى أن ينتهي الظلّ ذراعاً واحداً أو قدمين من ظلّ قامته بعد الزوال، فإن تجاوز ذلك فقد دخل الوقت الآخر، وأنّ العصر يمتدّ وقتها إلى أن ينتهي الظلّ ذراعين بعد زوال الشمس، فإذا جاوز ذلك فقد دخل الوقت الآخر. وعن النهاية والتهذيب أنّ آخر وقت الظهر للمعذور اصفرار الشمس، وعن أبي الصلاح أنّ آخر وقت المختار الأفضل للظهر أن يبلغ الظلّ سبعي القائم، وآخر وقت الإجزاء أن يبلغ الظلّ أربعة أسباعه، وآخر وقت المضطرّ أن يصير الظلّ مثله، وعن السيّد امتداد العصر للمختار حتى يصير الظلّ ستّ أقدام.

والظاهر امتداد وقت الإجزاء اختياراً أو اضطراراً إلى دخول وقت صلاة المغرب وهو عندنا سقوط الحمرة المشرقيّة لا القرص.

٧/ ١٤٥ ـ ١٥٠

[١] ـ المراد بالمماثلة المعتبرة بين الشيء وظلّه: [المماثلة] المعتبرة غايةً للاختيار أو الفضيلة إنّما هي [بين الفيء الزائد و] بين ما بقي من [الظلّ الأوّل] عند الشيخ في التهذيب وفخر المحقّقين فيما حكي عن إيضاحه، بل نسبه إلى كثير من الأصحاب، وإن كنّا لم نتحقّقه [وقيل: بل] بلوغ الفيء الزائد [مثل الشخص] المنصوب مقياساً للوقت، والقائل الأكثر كما في المعتبر وجامع المقاصد وعن غيرهما، بل المشهور كما في الذكرى وكشف اللثام والمصابيح.

وابتداء التقدير إنّما هو من أوّل الفيء الحادث، لا منه ومن الظلّ الباقي، بل لم يقلّ أحد بذلك، بل عن الخلاف نفي الخلاف في ذلك، نعم ربّما ذكره بعضهم

احتمالاً معترفاً بعدم القائل به.

١٣٧/٧ ـ ١٤٥

أ/٢ـ وقت فضيلتها: [عندي أنّ ذلك] التحديد الذي خصّوا به المختار في الظهرين [للفضيلة] لا أنّه ينتهي أصل الوقت بانتهائه، وهو ظاهر في تعدّد وقت الفضيلة بالنسبة إلى الظهرين. وتحقيق البحث في ذلك عندنا: أنّ منتهى فضيلة الظهر المثل، والعصر المثلان.

ولا فرق في الوقت المزبور بين القيظ والشتاء، نعم يستفاد من جملة من النصوص استحباب الإبراد بها في الصيف، واحتمال حمل جميع أخبار المثل والقامة على التقيّة ممكن، بل قويّ، بل مال إليه في البحار، لكن الشهرة العظيمة من الأصحاب تقتضي المصير إلى الأوّل. وعلى كلّ حال، فالظاهر رجحان ما قبله عليه خصوصاً في غير أيّام الصيف، بل وفيها، لكن ومع ذلك فالإنصاف أنّ الثاني قويّ جدّاً.

ومن هنا كان ظاهر المصنّف وغيره تعدّد وقت الفضيلة، بل هو صريح المجلسيّ، وإن كان ذكره بصورة الاحتمال.

١٦٢/٧ ـ ١٦٨

أ/٣ـ تحديد الوقت المختصّ بكلٍّ منها: ما ذكره المصنّف من اختصاص الظهر من أوّل الزوال بحيث لا يصحّ فيه العصر بحال من الأحوال، (انظر: أ/١) هو المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل في المختلف نسبته إلى علمائنا عدا الصدوق، بل عن المنتهى ذلك من غير استثناء، بل في السرائر أنّه قول المحصّلين من أصحابنا، بل ربّما يتوهّم من موضع آخر فيها الإجماع، بل في ظاهر الغنية أو صريحها دعواه عليه، بل عن الشيخ نجيب الدين أنّه نقل الإجماع عليه جماعة، بل لا خلاف أجده فيه سوى ما يحكى عن ظاهر الصدوقين من الاشتراك.

فلا مجال عن القول بالاختصاص، ولا استبعاد فيه، وإن لم يكن له حدّ معروف بالشرع، بل يختلف بحسب اختلاف المكلّفين بالسفر والحضر والاختيار والاضطرار والسرعة والبطء الطبيعيّين للمكلّفين، بل وباعتبار سبق حصول بعض الأجزاء، كما لو صلّى ظانّاً دخول الوقت، بل والشرائط، كرفع الحدث وإزالة الخبث وتحصيل المكان والساتر المباحين وعدمه ونحو ذلك بناءً على اعتبار زمانها مع الركعات فإنّه حينئذٍ ربّما كان وقت الاختصاص لمكلّف بسبب ثقل لسانه وبطء حركاته وتحصيل ساتره ومكانه وإزالة الحدث والخبث أكثر من الوقت المشترك، وربّما كان لحظة، كما لو دخل عليه الوقت وهو في حال الخوف، وكان متطهّراً مستتراً طاهر الثوب والبدن. ولا يجب عليه الانتظار حتى يمضي مقدار أداء الأُولى لغيره، وكذا لو نسي بعض الأفعال ممّا ليس بركن ولا يُتدارك ـ كالقراءة والأذكار ـ لا يجب عليه تأخير الثانية بقدر الأجزاء المنسيّة، وربّما قيل بالوجوب في ذلك كلّه، لكنّه في غاية الضعف. نعم جزم في المقاصد العليّة وحاشية الإرشاد بوجوب تأخير الثانية عن فعل ما يتلافى من المنسيّ، كالسجدة والتشهّد، وقد يوهمه عبارة الدروس، وكذا الكلام في صلاة الاحتياط، وأمّا سجدتا السهو

فينبغي القطع بعدم لزوم التأخير عنهما، وإن جزم به في حاشية الإرشاد، والاحتياط لا ينبغي تركه.

وثمرة الاختصاص هي عدم صحّة العصر مثلاً لو وقعت فيه وإن كان سهواً، بخلاف الوقت المشترك ضرورة وقوع الأُولى في غير وقتها، والنسيان غير عُذر في مثل ذلك على الأصحّ، بخلاف الثانية وإن فات الترتيب، إلّا أنّه قادح مع العمد لا السهو، فمن صلّى العصر حينئذٍ ناسياً وقد ذكر بعد الفراغ وكانت في المختصّ بطلت. والمدار في معرفته حينئذٍ على التقدير، والظاهر مراعاة الوسط بالنسبة للسرعة والبطء الغير الطبيعيّين، فلا يقدّر غاية الطول الحاصل بسبب مراعاة أكثر المستحبّات مثلاً، وإن كان من عادته ذلك، كما أنّه لا يقدّر ضدّه أيضاً بمراعاة الاقتصار على أقلّ الواجب إن لم يكن معتاداً عليه، أمّا إذا كان فيحتمل مراعاته، ويحتمل الوسط. ويكفي التقريبيّة في التقدير المزبور بالنسبة إلى الفساد، ولو شكّ في التقدير بنى على الفساد.

ولو ذكر في أثناء الفريضة ففي البيان والمقاصد العليّة: عدل إلى الظهر، وفيه نظر ظاهر، نعم قد يكون له العدول لو فرض شروعه في العصر في الوقت المختصّ بوجهٍ شرعيّ كالظنّ ونحوه في مقام اعتباره ثمّ دخل عليه المشترك في الأثناء ثمّ بان له بعد ذلك قبل الفراغ ولو لم يتبيّن له حتى فرغ صحّت له عصراً، كما صرّح به في البيان وفي المقاصد.

٧/٨١ ـ ٩١

ولو ظنّ الضيق إلّا عن العصر فصلّاها، ثمّ بانَ السعة بمقدار ركعة أو أربع، قيل: لا إشكال في صحّة العصر، وأمّا الظهر فيصلّيها أداءً فيما بقي من الوقت بناءً على الاشتراك، وقضاءً فيه، أو ينتظر خروج الوقت ثمّ يقضيها بناءً على الاختصاص، على اختلاف الوجهين أو القولين. وفيه أنّ المتّجه فعلها فيه بعد الجزم بصحّة العصر حتى على الاختصاص. نعم بناءً على عدم صحّة العصر لفوات الترتيب يتّجه عدم جواز فعل الظهر فيما بقي من الوقت، قال في القواعد: «ويحتمل الإجزاء...» وهو ضعيف. قلت: الظاهر إلحاق نحو ذلك بالسهو والنسيان، وإلّا فرض المثال فيهما، وحينئذٍ صحّ الإتيان بالظهر أداءً.

والمراد باختصاص العصر بأربع من آخر الوقت عدم جواز ابتداء فعل الظهر فيه، لا عدم جوازه مطلقاً كلّاً أو بعضاً فلو بقي حينئذٍ من الوقت مقدار خمس ركعات مثلاً صلّى الفرضين، كما صرّح به جماعة، بل في الخلاف نفي الخلاف فيه، وإن وقعت ثلاث منه في وقت اختصاص العصر. وأيضاً المراد بزمان اختصاص كلّ فريضة هو عدم جواز أداء شريكتها في الوقت فيه لا مطلق الفرض.

٧/٩٢ ـ ٩٤

أ/٤ً ـ ما يُعلم به دخول الوقت:

[١] ـ زيادة الظلّ بعد نقصانه: [يُعلم الزوال بـ]ـأُمور أشهرها فتوى وروايةً: [زيادة الظلّ] الحاصل للشاخص [بعد نقصانه] أو حدوثه بعد عدمه، كما في مكّة وصنعاء والمدينة في بعض الأزمنة، وقيل: ينعدم في أطول أيّام السنة بيوم تقريباً في مدينة الرسول ﷺ وما قاربها في العرض، إلّا بدقائق لا تكاد تظهر للحسّ، وكذا يتّفق في مكّة شرّفها الله

تعالى وما قاربها في العرض قبل الانتهاء بستّة وعشرين يوماً، وبعده كذلك، وكذا صنعاء ونحوها ممّا كان عرضها أنقص من الميل الأعظم، إلّا أنّ اليومين فيها غيرهما في مكّة قطعاً.

وهذه العلامة مع أنّها لا خلاف فيها بين الأصحاب، تامّة النفع يتساوى فيها العامّي والعالم إذ ليس هي إلّا وضع مقياس في الأرض بأيّ طور كان، ثمّ يخطّ على آخر ظلّه وينتظر هل ينقص أو يزيد، فإن نقص لم تزل حتى يأخذ بالزيادة.

وقيل: الأولى من ذلك في معرفته استخراج خطّ نصف النهار على سطح الأرض بنحو الدائرة الهنديّة[1] التي نصّ عليها غير واحد من الأصحاب أو الأسطرلاب، فإذا وصل ظلّ الشاخص إليه، كانت الشمس على دائرة نصف النهار لم تزُل بعد، فإذا خرج الظلّ عنه إلى جهة المشرق، فقد تحقّق زوالها. وكيفيّة الأُولى أن تساوي موضعاً من الأرض مثلاً بحيث يكون خالياً من الارتفاع والانخفاض، وتدير عليه دائرة بأيّ بُعد شئت، وتنصب على مركزها مقياساً مخروطاً محدّد الرأس، يكون طوله قدر ربع الدائرة تقريباً، نصباً مستقيماً بحيث يحدث عن جوانبه زوايا قوائم، ثمّ تنتظر وصول رأس الظلّ إلى محيط الدائرة يريد الدخول فيها، فتعلّم عليه علامة، ثمّ تنتظر خروجه بعد الزوال عن محيط الدائرة، فتعلّم عليه عند إرادته الخروج من المحيط علامة، ثمّ تصل ما بين العلامتين بخطّ مستقيم، وتنصّف ذلك الخطّ ثمّ تصل ما بين مركز الدائرة ومنتصف ذلك الخطّ بخطّ فهو خطّ نصف النهار، فإذا أردت معرفة الزوال في غير يوم العمل تنظر إلى ظلّ المقياس، فمتى وصل إلى هذا الخطّ كانت الشمس في وسط السماء لم تزُل، فإذا ابتدأ رأس الظلّ يخرج عنه فقد زالت.

وقال الكاشاني في الوافي: والطريق الأسهل في استخراج هذا الخطّ أن يخطّ على رأس ظلّ الشاقول ـ أي المقياس المزبور ـ خطّاً عند طلوعها، وعند غروبها آخر، فإن اتّصلا خطّاً واحداً نصّف ذلك الخطّ بخطّ آخر على القوائم، وإن تقاطعا نصّف الزاوية التي حصلت من تقاطعهما بخطّ فالخطّ المنصّف في الصورتين هو خطّ نصف النهار.

قلت: ويمكن استخراجه بغير ذلك، إنّما الكلام في اعتباره، ولعلّ الأحوط مراعاة تلك العلامة المنصوصة.

٧/٩٧ـ١٠٣

[٢] ـ ميلان الشمس إلى الحاجب الأيمن لمستقبل القبلة: العلامة الثانية لمعرفة الزوال ما ذكره المصنّف بقوله: [أو بميل الشمس إلى الحاجب الأيمن] ممّا يلي الأنف [لمن يستقبل القبلة] من أهل العراق، وقد ذكرها غيره من الأصحاب، بل في جامع المقاصد نسبتها إليهم، لكن مع التقييد بما سمعت، ولعلّه مراد المصنّف، كما صرّح به في المعتبر، وإن أطلق هنا كالفاضل في الإرشاد، بل في المدارك وعن غيرها تقييده أيضاً بمن كان قبلته نقطة الجنوب منهم، كأطرافه الغربيّة دون أوساطه وأطرافه الشرقيّة، لكن عن شرح الرسالة أنّ هذه العلامة لأوساط العراق كالمشهدين الشريفين ـ على مشرّفهما السلام ـ

١ـ في هامش الجواهر: «وفي النسخة الأصلية: الهندسية» ٧٠/١٠٢.

وبغداد والكوفة والحلّة، ولعلّ الأولى جعل الضابط ما كان منها على نقطة الجنوب، كما عن الفاضل الميسي.

كما أنّ الظاهر مساواة غير أهل العراق لهم إذا أمكن معرفة قدر التفاوت بين القبلتين وانتظر ميل الشمس إلى ذلك المقدار، كما أومأ إليه الفاضل فيما حكي عنه من أنّ قبلة الشام يمكن تبيّن الزوال بها إذا صارت الشمس في طرف الحاجب ممّا يلي الأُذن. لكن الإنصاف ـ كما اعترف هو به أيضاً ـ أنّها غير منضبطة، وقيّد العلامة المزبورة في المنتهى والنهاية بمن كان بمكّة مستقبل الركن العراقيّ.

وربّما كان طرق أُخر أيضاً لاستخراج الزوال، والمدار ما ذكرنا.

٧/١٠٣ ـ ١٠٦

ب ـ وقت العشاءين: [إذا غربت الشمس دخل وقت المغرب، وتختصّ من أوّله بمقدار ثلاث ركعات] إن كان المكلّف جامعاً لجميع الشرائط، وإلّا اختصّ بمقدارها مع الركعات [ثمّ يشاركها العشاء حتى ينتصف الليل، ويختصّ العشاء من آخر الوقت بمقدار أربع ركعات] إن كان حاضراً، وإلّا فركعتين.

وقد يقوى امتداد وقت العشاءين للاضطرار من النصف إلى الفجر، والظاهر ثبوت الاختصاص بالنسبة إلى الآخر، وأمّا أوّله فمقتضى الإطلاقات عدمه، إلّا أن يثبت التلازم بين الاختصاص آخراً وبينه أوّلاً.

٧/٩٤ ـ ٩٦

وآخر وقت المغرب الانتصاف من غير تقييد بالاضطرار على المشهور شهرةً عظيمةً كادت تكون إجماعاً، بل لعلّها كذلك، خلافاً للمحكيّ عن الهداية والناصريّات والخلاف والمصباح للشيخ والجمل وعمل يوم وليلة والمراسم، فآخره غيبوبة الشفق المغربيّ، والظاهر إرادتهم بالنسبة إلى المختار لا مطلقاً، كما قيّده به في المحكيّ عن المقنعة والمبسوط والتهذيب والوسيلة والكاتب والكافيين والاستبصار ومصباح السيّد والإصباح والاقتصاد والنهاية، أمّا المضطرّ فإلى ربع الليل، كما فيما عدا الأوّل والأخير، أمّا فيهما فالاقتصار على ذكر المسافر، ولعلّهما أرادا المثال، فيتّحد حينئذٍ مع سابقهما. وفي البحار عن المنتهى أنّه حكى عن الشيخ ومصباح السيّد امتداد وقت المضطرّ إلى ما قبل النصف بأربع ركعات.

وأمّا العشاء فيدخل وقته قبل ذهاب الشفق المغربيّ، ولا يعتبر فيه، سواء قلنا بالاشتراك أو بالاختصاص، وعليه الإجماع في الغنية والسرائر ـ كما حكي عن ثانيهما ـ المؤيّد بالشهرة العظيمة، بل هي إجماع من المتأخّرين، بل لعلّه كذلك عند المتقدّمين أيضاً، وإن حكوه هنا عن الشيخين وسلّار، بل والحسن في أحد النقلين، بل في خلاف ثاني الشيخين الإجماع عليه، لكن في غير المعذور فيقدّم، كما حكي عن الشيخين منهم التصريح به. ولا ريب في وضوح ضعفه، كوضوح ضعف القول بأنّ آخره الثلث مطلقاً، كما هو مقتضى إطلاق المحكيّ عن الهداية والمقنعة والخلاف والمصباح ومختصره والجمل والاقتصاد وعمل يوم وليلة والقاضي، وإن جعل الأخير النصف قولاً، والشيخ فيما عدا الأخير روايةً، أو للمختار خاصّة، وللمضطرّ النصف كما عن ثقة

الإسلام والشيخ في كتابي الحديث والمبسوط والطوسي في الوسيلة، أو آخره للمضطرّ الثلث كما عن النهاية، من غير تحديد للمختار، أو الربع للمختار خاصّة من غير تحديد للمضطرّ كما عن الحسن بن عيسى، أو مع التحديد له بالنصف كما عن التقيّ.

وما أبعد ما بين هذه الأقوال وبين ما حكاه في ظاهر الرياض عن بعضهم تبعاً للمفاتيح من امتداد وقت العشاءين اختياراً إلى طلوع الفجر، وإن كنّا لم نعرف قائله. نعم ظاهر المحكيّ عن الفقيه الامتداد للمضطرّ في الفرضين، كما اعتمده في موضع من المدارك، وجعله في خصوص النائم والناسي وجهاً قويّاً في آخر، واستحسنه الكاشاني، بل جزم به بعض علمائنا المعاصرين، بل هو ظاهر المحكيّ من بعض عبارات الخلاف أيضاً، بل ظاهره نفي الخلاف فيه، وقال المصنّف في المعتبر: «وقت الضرورة في العشاء من النصف إلى طلوع الفجر». والقول به لا يخلو من قوّة لبعض النصوص، لكن الحكم من أصله لا يخلو من إشكال.

ومن هنا جزم في الرياض تبعاً لغيره من المحقّقين بعدم العمل بها، فلا ريب أنّ الأحوط عدم التعرّض لنيّة الأداء والقضاء، كما أنّ الأحوط عدم التأخير عمّا بعد النصف إلى الصبح، وإن قلنا بالمواسعة في القضاء.

٧/١٥٠ ـ ١٦٠

ب/١ ـ ما يُعلم به الغروب:

[١] ـ استتار القرص: يُعلم [الغروب] أي غروب الشمس الذي هو أوّل وقت صلاة المغرب، إجماعاً في الغنية والذكرى وكشف اللثام وعن الخلاف ونهاية الإحكام وكشف الالتباس، بل في المعتبر وعن التذكرة بإجماع العلماء، بل عن المنتهى: أنّه قول كلّ من يحفظ عنه العلم، بل هو من ضروريّات الدين، [باستتار] نفس [القرص] خاصّة عن نظر ذلك المكلّف فيما يراه من الأُفق الذي لم يعلم حيلولة جبل ونحوه بينه وبينه، كما هو المحكيّ عن الكاتب والصدوق في العلل وظاهر الفقيه وابن أبي عقيل والمرتضى والشيخ وسلّار والقاضي، ومال إليه جماعة من متأخّري المتأخّرين، كسيّد المدارك والخراساني والكاشاني والمدقّق الشيخ حسن وتلميذه فيما حكي عنهما والأُستاذ الأكبر.

٧/١٠٦ ـ ١٠٩

[٢] ـ ذهاب الحمرة من المشرق: [قيل]: يُعلم الغروب [بذهاب الحمرة من المشرق، وهو الأشهر] بل في كشف اللثام أنّه مذهب المعظم، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، فتوى وعملاً، شهرةً عظيمةً سيّما بين المتأخّرين، بل في الرياض أنّ عليه عامّتهم إلّا من ندر، بل في المعتبر أنّ عليه عمل الأصحاب، كما عن التذكرة، بل عن السرائر الإجماع عليه، بل في شرح المقدّس البغداديّ أنّ عليه أكثر المتقدّمين وعامّة المتأخّرين، بل في المحكيّ عن السيّد الداماد أنّ عليه العمل عند أصحابنا وعند أساطين الإلهيّين والرياضيّين من حكماء يونان، بل لعلّه مذهب ابن أبي عقيل أيضاً وإن ظنّ خلافه، بل لعلّه مذهب الإسكافي أيضاً، كما أنّه لا صراحة في المحكيّ عن هداية الصدوق والمرتضى أيضاً وسلّار والقاضي في المهذّب وشرح الجمل، فينحصر الخلاف بين القدماء

في المحكيّ عن علل الصدوق، وهو نادر بينهم.

ومقتضى بعض النصوص التأخير حتى تذهب الحمرة إلى أن تجاوز سمت الرأس، كما صرّح به ثاني الشهيدين والفاضل الهندي، بل والكليني والميسي فيما حكي عنهما، ولا ريب في أنّه أحوط، بل لعلّ الاحتياط التأخير أيضاً في بعض أيّام الغيم عن ذهاب الحمرة التي تعلو ما كان منه في جانب الشرق إذا احتمل أنّها من شعاع القرص.

١٠٩/٧ ـ ١٢١

جـ ـ وقت صلاة الصبح: [ما بين طلوع الفجر الثاني] الصادق [المستطير في الأُفق] والمعترض المنتشر فيه، لا الأوّل الكاذب المستطيل في السماء المتصاعد فيها على سواد يتراءى من خلاله وأسفله، ولا زال يضعف حتى ينمحي أثره [إلى طلوع الشمس] في أُفق ذلك المصلّي [وقت] في الجملة لصلاة [الصبح] بلا خلاف معتدّ به فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعلّه من ضروريّات مذهبنا.

لكن اختلف في أنّه كذلك للمختار والمضطرّ أو للثاني خاصّة.

٩٦/٧ ـ ٩٧

والمشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً شهرةً عظيمةً امتداده للمختار إلى طلوع الشمس، بل ادّعى أبو المكارم وتلميذه الإجماع.

١٦٠/٧ ـ ١٦١

٧ ـ أحكام المواقيت:

أ ـ إدراك جزء من الوقت: [لو أدرك قبل الغروب أو قبل انتصاف الليل إحدى الفريضتين لزمته تلك لا غير] فلو أدرك قبل الغروب مقدار أربع ركعات خاصّة في الحضر أو ركعتين في السفر وجبت العصر خاصّة عندنا، وللشافعي فيما حكي عنه قول بوجوبهما إذا أدرك ركعة من العصر، وآخر إذا أدرك ركعة وتكبيرة، وآخر إذا أدرك الطهارة وركعة، والكلّ باطل عندنا.

[وإن أدرك الطهارة وخمس ركعات قبل المغرب لزمته الفريضتان] لكن مقدار الأربع من الخمس في الأصل للظهر، أو مقدار ما عدا الأُولى للعصر، وإن زاحمها الظهر فيها؟ وجهان، كما في القواعد. وغيرها. قيل: وتظهر الفائدة في المغرب والعشاء، فعلى الأوّل يجبان معاً لو أدرك أربع ركعات من الانتصاف، كما عن بعض العامّة التصريح به، ولا يخفى أنّها لا تناسب مذهب الإماميّة.

٢٥٩/٧ ـ ٢٦١

ب ـ حصول العذر المانع من التكليف بعد مضيّ مقدار الطهارة والصلاة: [إذا حصل] للمكلّف [أحد الأعذار المانعة من] التكليف بـ[الصلاة، كالجنون والحيض] والإغماء ونحوها [وقد مضى من الوقت مقدار] أقلّ الواجب من [الطهارة] المكلّف بها في مثل ذلك الوقت خاصّة، أو هي مع سائر الشرائط [و] مقدار [أداء الفريضة] كذلك، ولم يكن قد فعل [وجب عليه قضاؤها] بلا خلاف ولا إشكال [ويسقط القضاء إذا كان دون ذلك على الأظهر] الأشهر، بل المشهور، بل المجمع عليه نقلاً إن لم يكن تحصيلاً، خلافاً للمحكيّ عن

ظاهر ابني الجنيد وبابويه والمرتضى.

ولا فرق في ذلك بين أوّل الوقت وأثنائه بمعنى أنّه لو أفاق المجنون مثلاً في الأثناء ثمّ جُنّ أو أُغمي عليه في الوقت اعتبر في وجوب القضاء عليه اتّساع زمن الإقامة لإدراك الصلاة والطهارة أو سائر الشرائط.

٢٥٧/٧

جـ ـ زوال العذر مع بقاء الوقت للأداء: [لو زال المانع فإن أدرك] من آخر الوقت ما يسع [الطهارة] خاصّة أو مع سائر الشرائط على القولين [و] مسمّى الـ[ـركعة من الفريضة] الذي يحصل برفع الرأس من السجدة الأخيرة على الأصحّ [لزمه أداؤها] وفعلها [ويكون] بذلك [مؤدّياً] لا قاضياً ولا ملفّقاً [على الأظهر] الأشهر، بل المشهور، بل عن الخلاف الإجماع عليه، خلافاً للمحكيّ عن المرتضى فقضاءً، وللمحكيّ عن غيره فركّبها منهما.

[و] حينئذٍ فـ[ـلو أهمل] ولم يفعل مع الإدراك المذكور، ولم يطرأ في الوقت المسقط من الجنون أو الحيض [قضى] واجباً على الأقوال الثلاثة.

٢٥٧/٧ ـ ٢٥٨

د ـ حكم التعويل على الظنّ مع إمكان العلم: [إذا كان له طريق إلى العلم بالوقت] مشاهدة كان أو غيرها [لم يجُز التعويل على الظنّ] وعليه الإجماع المحكيّ على لسان غير واحد إن لم يكن المحصّل المعتضد بالشهرة العظيمة، بل بعدم الخلاف فيه فيما أجد، كما اعترف به غير واحد أيضاً سوى ما يحكى عن ظاهر الشيخين من إطلاق الاجتزاء به.

وتردّد في الذخيرة في المسألة، وكذا تردّد في أوّل كلامه في التعويل على أذان الثقة الذي يعرف منه الاستظهار، بل لم يستبعده بعد ذلك، كما أنّه جزم به في المعتبر.

وأمّا شهادة العدلين ففي الذخيرة أنّ ظاهر أكثر الأصحاب الاكتفاء بها، واستظهر فيها أيضاً عدم الاكتفاء بالعدل الواحد، ولا ريب في أنّ الأحوط إن لم يكن الأقوى اعتبار العلم وعدم الاكتفاء بالشهادة فضلاً عن الخبر.

٢٦٥/٧ ـ ٢٦٩

هـ ـ حكم التعويل على الظنّ مع عدم إمكان العلم: [إن فقد] طرق [العلم] بالوقت لغيم ونحوه [اجتهد، فإن] لم يحصل له ظنّ بل كان شاكّاً أخّر حتى يعلم أو يظنّ، كما صرّح به في البيان، بل هو ظاهر الجميع أيضاً، وإن [غلب على ظنّه دخول الوقت صلّى] ولا يجب عليه التأخير حتى يعلم، وفي التنقيح وغيره الإجماع على قيام الظنّ مقام العلم عند التعذّر.

وينبغي القطع باعتبار صياح الديك إذا علم من عادته ذلك، بل في كشف اللثام إمكان استفادة العلم منه، كما أنّه ينبغي القطع بعدم اعتباره إذا علم من عادته الكذب بحيث لا يفيد ذلك منه ظنّاً، أمّا إذا لم يعلم شيء من الحالين فلا يبعد اعتباره.

ولم نقف على مخالف فيه إلّا من الإسكافي، وربّما مال إليه في المدارك، فاعتبرا العلم ولو بالتأخير حتى يحصل. نعم يمكن التأمّل في الكلّيّة المزبورة في المتن وغيره، إن لم يكن إجماعاً ولذا قال في البيان: «ويجب ـ أي على المعذور ـ الاجتهاد مع إمكانه» لكن ظاهر الدروس وصريح الذكرى الفرق بين الأعمى وغيره،

فيقلّد الأوّل ويجتهد الثاني، وأنّ في حكم الأعمى العامّي الذي لا يعرف الوقت والمحبوس وغيره، بل ظاهره كلّ ممنوع بمانع غير عامّ لسائر الخلق كالغيم ونحوه، بل كان خاصّاً به من العمى والحبس وعدم المعرفة ونحوها، فإنّه يقلّد حينئذٍ، بخلاف ما إذا كان المانع عامّاً فيجتهد، ولا دليل على هذا التفصيل، بل ظاهر الأدلّة خلافه. وبالجملة لا أجد فرقاً بين سائر المكلّفين في ذلك، فمن تمكّن من العلم منهم وجب، وإلّا اجتزأ بما يحصل له من الاجتهاد فقد يجتزىء بإخبار العدل عن علم بأذان أو غيره، بل ربّما يجتزىء باجتهاد مجتهد آخر أعرف منه.

لكن في الذكرى: «أنّه لو تعذّر العلم فأخبره عدل عن علم بأذان أو غيره، فالظاهر أنّه كالممنوع من عرفانه، فيكتفي بقوله، ويمكن المنع... أمّا لو أخبره عدل عن اجتهاد لم يعتدّ بقوله قطعاً... ولو قدّر رجحان اجتهاد غيره في نفسه أمكن العدول إلى الغير... ويمكن التربّص ليصير ظنّه أقوى من قول الغير، وهو قويّ... بل يمكن وجوب التأخير للمشتبه عليه الوقت مطلقاً حتى يتيقّن الدخول، ولا يكفيه الاجتهاد ولا التقليد... أمّا لو كان الصبر لا يحصل منه اليقين فلا إشكال في جواز الاجتهاد والتقليد، والوجه عدم وجوب التربّص مطلقاً».

والتحقيق: عدم الفرق في أسباب التعذّر بين العمى وغيره، والمدار على مطلق حصول الظنّ عند التعذّر من غير فرق بين أسبابه.

نعم قد يقال بوجوب الترجيح على المجتهد هنا بين الأمارات وتمييز القويّ من الضعيف ونحو ذلك، لكن السيرة والطريقة تأبى ذلك، فلا يجب عليه انتظار أمارة قويّة إن حصل له بعض الأمارات ولو كانت ضعيفة، والاحتياط لا يترك، كما أنّه لا ينبغي أن يترك أيضاً لو فقد العلم بغير التأخير أصلاً.

٢٦٩/٧ ـ ٢٧٥

و ـ انكشاف فساد الظنّ قبل دخول الوقت: [إن انكشف له فساد الظنّ] حتى بانَ أنّ صلاته تماماً وقعت [قبل دخول الوقت استأنف] الصلاة إجماعاً محصّلاً ومنقولاً. والظاهر وقوعها باطلة حتى لو كان الانكشاف في أثنائها قبل الدخول في ركوع الثالثة، وعن الفاضل التصريح به، فما في الذكرى من احتمال صيرورتها نافلة لو كان الانكشاف قبل الدخول في ركوع الثالثة بل ولو بعده أيضاً بناءً على صيرورتها أيضاً كإعادة اليوميّة نفلاً، ضعيف جدّاً. وليس له حينئذٍ العدول إلى فائتة بالأُولى، كما صرّح به في الدروس، نعم في الذكرى: لو عدل بها قبل انكشاف الخطأ صحّ قطعاً، مع أنّه لا يخلو من تأمّل أيضاً.

٢٧٥/٧ ـ ٢٧٦

ز ـ انكشاف فساد الظنّ بعد دخول الوقت: [إن كان] قد انكشف فساد الظنّ و[الوقت] الذي تصحّ فيه ـ لا كوقت اختصاص الظهر للعصر قد [دخل] عليه [وهو متلبّس] بها [ولو قبل التسليم] أو فيه بناءً على أنّه من الصلاة [لم يُعد على الأظهر] الأشهر، بل المشهور، بل لا أعرف فيه خلافاً إلّا من المرتضى وتبعه بعض متأخّري المتأخّرين والفاضل في المختلف في أوّل كلامه، وتردّد فيه في آخره، كظاهر المصنّف في المعتبر، ولا ريب في أنّ الأوّل أقوى.

نعم الظاهر الاقتصار على صورة الظنّ، أمّا القطع حال عدم تعذّر اليقين ففي جريان الحكم عليه بحيث يحكم بالصحّة لو فرض دخول الوقت عليه وهو متلبّس بها إشكال، اللهمّ إلّا أن يراد من «ترى» في خبر ابن رياح خلاف اليقين، فيجري عليه حكم الظنّ، بل هو منه. نعم لو كان المقام ممّا يمكن تحصيل اليقين فيه بالمشاهدة ونحوها ممّا يمنع تجويز الخطأ من المعتقد وغيره واعتمد هو على ما يحصل منه القطع الذي لم يجوّز المعتقد نفسه احتمال الخلاف فيه وإن جوّزه غيره فاتّفق خطأه ودخول الوقت عليه في الأثناء، أمكن المناقشة في جريان الحكم المزبور عليه، مع احتماله أيضاً قويّاً، اللهمّ إلّا أن يدّعى عدم جواز الاعتماد على القطع مع التمكّن من اليقين بالمشاهدة مثلاً، وهو كما ترى.

٢٧٦/٧ ـ ٢٧٨

ح ـ فعل الصلاة قبل الوقت: نصّ المصنّف وغيره بل نسب إلى الأكثر أنّه [لو صلّى قبل] دخول [الوقت عامداً أو جاهلاً أو ناسياً كانت صلاته باطلة] دخل الوقت في أثناء الفعل أو لا، والمحكيّ عن كاشف أبي الصلاح التصريح بالصحّة في الجهل إن صادف شيئاً من الوقت.

ويحتمل في القول بالبطلان إرادة الفراغ منها جميعاً قبل الوقت، ويمكن إرادة الجاهل بالحكم منه من شرطيّة الوقت، أو وجوب مراعاته، أو غيرهما، كما صرّح به العلّامة الطباطبائي، وغير القاطع بالدخول وعدمه ولو كان ظانّاً في حال عدم اعتبار الظنّ، فإنّ وجه البطلان في الجميع واضح، وإلى ذلك أشار في الذكرى، قال: «يمكن تفسير الجاهل بجاهل دخول الوقت، فيصلّي لأمارة على دخوله أو لا لأمارة بل بتجويز الدخول، وبجاهل اعتبار الوقت في الصلاة، وبجاهل حكم الصلاة قبل الوقت، فإن أُريد الأوّل فهو معنى الظانّ... وإن أُريد باقي التفسيرات فالأجود البطلان» لعدم الدخول الشرعيّ في الصلاة، بل الظاهر البطلان في الثاني حتى لو صادف الوقت بتمام الصلاة أيضاً لعدم إمكان نيّة التقرّب منه، أمّا لو فرض تصوّرها منه فإنّ الظاهر حينئذٍ الصحّة. أمّا الجاهل بالحكم، ففي الصحّة وعدمها مع المصادفة للواقع خلاف معروف، ويقوى في النظر الصحّة.

وقال في الذكرى: «لو صادف الوقت صلاة الناسي أو الجاهل بدخول الوقت أو الحكم ففي الإجزاء نظر، وعدم الإجزاء أقوى، وأولى بالبطلان تارك الاجتهاد مع القدرة عليه، أو تارك التقليد مع العجز عن الاجتهاد، ولو لم يتذكّر الاجتهاد والتقليد فكالأوّل، كما يومىء إليه ما في كشف اللثام. وكيف كان، فالأقوى ما ذكرنا. ومنه يعلم وجه الصحّة في الناسي مع المصادفة بتمام صلاته، وفاقاً للدروس وكشف اللثام، سواء كان نسيانه للمراعاة أو للشرطيّة أو لغيرهما، وخلافاً لما سمعته من الذكرى، لكن ومع ذلك فالاحتياط بالإتمام ثمّ الاستئناف لا ينبغي تركه.

أمّا لو صلّى قبل دخول الوقت نسياناً فدخل عليه في أثنائها فالمتّجه البطلان، وفاقاً للمشهور، بل عن التذكرة الإجماع عليه، وما في البيان وعن الكافي وظاهر النهاية والمهذّب من الحكم بالصحّة لذلك، ضعيف جدّاً.

ومن ذلك كلّه ظهر لك أنّه لا إشكال في بطلان صلاة العامد وإن دخل عليه الوقت وهو فيها، بل هو من الضروريّات، لكن في كشف اللثام: «وقد يوهم الصحّة النهاية والمهذّب، وإن كانت ليست مرادة قطعاً».

ولو صلّى المقلِّد بالتقليد في الوقت فانكشف الفساد في الذكرى: «أنّ الأقرب كونه كالظانّ، فيلحقه أحكامه... ولو عارضه إخبار آخر بعدم الدخول، فإن تساويا أو كان الأوّل أرجح فلا التفات، وإن كان الثاني أرجح فحكمه حكم التعارض في القبلة» وهذا منه بناءً على الفرق بين المعذورين بالتقليد والاجتهاد، وأمّا على ما ذكرنا فهو من أفراد الظنّ، فحكمه شامل له، وإلّا أشكل مساواته له في ذلك، كما أنّه يمكن عدم الالتفات إلى المخبرين بعد البناء على التقليد.

ثمّ إنّ الظاهر من إطلاق الفتاوى اعتبار الظنّ عند التعذّر عدم الفرق في ذلك بين وقتي الفريضة والنافلة، بل يمكن جريان حكم الظنّ من الصحّة لو دخل الوقت وهو فيها وعدمها عليها أيضاً. وكذا الظاهر أيضاً أنّه كما يعتمد عليه في الدخول يعتمد عليه في الخروج أيضاً، فليس حينئذٍ له استصحاب ما حصل بالظنّ من الوقت لو فرض أنّه ظَنَّ خروجه، ولو دخل بالظنّ فصادف خروج الوقت صحّت صلاته كالعكس.

٧/٢٧٨ ـ ٢٨٢

ط ـ بلوغ الصبيّ في الوقت مع تطوّعه بالفريضة: [الصبيّ المتطوّع بوظيفة الوقت] بناءً على شرعيّة أفعاله [إذا بلغ] في أثناء صلاته أو بعد الفراغ منها [بما لا يبطل الطهارة] كالسنّ [والوقت] الذي يتمكّن من أداء الفعل فيه ولو اضطراراً [باقٍ استأنف] صلاته [على الأشبه] الأشهر، بل في المدارك نسبته إلى خلاف الشيخ وأكثر الأصحاب. وما يحكى عن ظاهر المبسوط من الاجتزاء بالإتمام عن الاستئناف، ضعيف جدّاً. لكن ليس في المحكيّ عن الشيخ تصريح بالاجتزاء، بل ولا ظهور، كما أنّه لا ظهور في الأمر بالاستئناف بمجرّده من المصنّف والفاضل وغيرهما بالقطع مع السعة، بل ولا مع الضيق، بل أقصاه بيان عدم الاجتزاء بفعله عن الإعادة مع التمكّن ولو بإدراك ركعة مع الطهارة مثلاً.

نعم قد يستفاد ذلك من قول المصنّف: [وإن بقي من الوقت دون الركعة بنى على نافلته] وجوباً على المحكيّ عن المبسوط، على القول بحرمة قطع النافلة بناءً على أنّها نافلة وإن بلغ في أثنائها، وندباً بناءً على عدم الحرمة، أو على التمرينيّة في وجهٍ ذكر في جامع المقاصد وغيره. [و] على المحكيّ عن المبسوط [لا يجدّد نيّة الفرض] حيث حصر البناء على النافلة الذي هو بمعنى عدم القطع فيما لو بقي دون الركعة، ومقتضاه عدم البناء عليها إذا كان الباقي ركعة مثلاً، ويكون اختياره القطع حينئذٍ.

ثمّ لا يعتبر في الاستئناف أزيد من إدراك الركعة إذا فرض إحرازه الطهارة، كما عن التذكرة التصريح به هنا، أو هي مع باقي الشرائط على القول الآخر.

٧/٢٦١ ـ ٢٦٥

ي ـ من يستحبّ له تأخّير الصلاة: [الأفضل في

كلّ صلاة أن يؤتى بها في أوّل وقتها] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً [إلّا المغرب والعشاء] الآخرة [لـ]خصوص [من أفاض من عرفات، فإنّ تأخيرهما إلى المزدلفة] بكسر اللام وهي المشعر الحرام [أولى ولو صار إلى ربع الليل] اتّفاقاً كما في كشف اللثام، بل بإجماع أهل العلم كما عن المنتهى.

[و] إلّا [العشاء] الآخرة أيضاً مطلقاً، فإنّ [الأفضل تأخيرها حتى يسقط الشفق الأحمر] وربّما يستفاد من بعض النصوص استحباب التأخير إلى الثلث إلّا أنّه لم أجد أحداً أفتى به، كما اعترف به العلّامة الطباطبائي في مصابيحه.

[و] إلّا [المتنفّل] فإنّ الأفضل له أن [يؤخّر الظهر والعصر حتى يأتي بنافلتيهما] بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى، نعم ظاهر المتن اختصاص ذلك بالمتنفّل دون غيره، وظاهره أنّ غاية التأخير الإتيان بالنافلتين سواء زاد ذلك عن التقدير بالأقدام والأذرع أو نقص.

وبالجملة لا إشكال في استحباب تأخير الظهر للمتنفّل بمقدار النافلة أو إلى القدمين، وأمّا العصر فالذي يظهر من النصوص أنّها تؤخّر عن أوّل الوقت، وأنّ لها وقتين إجزائيّين سابق ولاحق كالعشاء، بل ظاهر الكثير منها كون التأخير إلى المثل الذي هو منتهى فضيلة الظهر.

[و] إلّا [المستحاضة] الكبرى، فإنّها [تؤخّر الظهر والمغرب] إلى آخر وقت فضلها، ثمّ تغتسل لتجمع به العصر والعشاء.

ثمّ من المعلوم أنّ المصنّف كالفاضل في القواعد لم يريدا حصر الاستثناء فيما ذكراه ضرورة ثبوته أيضاً في غيره كتأخير ذوي الأعذار مع رجاء الزوال، بل قيل بوجوبه، كتأخير من عليه القضاء، والصائم الذي تتوق نفسه إلى الإفطار، أو كان له من ينتظره، والطالب للإقبال في العبادة، ومنتظر الجماعة، وبالجملة كلّ من تعذّر عليه كمال الصلاة ويرجو حصوله يستحبّ له التأخير.

٧/٣٠٥ ـ ٣١٥

ك ـ فعل الصلاة اللاحقة قبل سابقتها: [لو ظنّ] أو قطع [أنّه صلّى الظهر فاشتغل بالعصر فإن ذكر وهو فيها] ولو قبل التسليم ـ بناءً على أنّه منها ولو مستحبّاً كما صرّح به غير واحد ـ [عدل بنيّته] إلى الظهر وجوباً، إجماعاً محكيّاً في حاشية الإرشاد وعن غيرها إن لم يكن محصّلاً.

والعشاءان كالظهرين في هذا الحكم، بلا خلاف أجده فيه، بل هو من معقد محكيّ الإجماع، لكن بشرط أن يكون ذكره قبل تجاوز محلّ العدول.

ثمّ إنّ إطلاق المتن وغيره كصريح المدارك وكشف اللثام وغيرهما عدم الفرق بين وقت الاختصاص والاشتراك.

[وإن لم يذكر حتى فرغ] من صلاته [فإن كان صلّى في أوّل وقت الظهر] أي المختصّ به [أعاد بعد أن يصلّي الظهر على الأشبه] الأشهر من ثبوت وقت اختصاص له. [وإن كان] قد ذكر وهو [في الوقت المشترك أو دخل وهو فيها أجزأته وأتى بالظهر]. والظاهر عدم اعتبار ما يعتبر في أصل النيّة من القربة ونحوها في نيّة العدول هنا، بل يكفي قصد ما فعله

وبقي للظهر مثلاً.

٣١٥/٧ ـ ٣١٩

ل ـ حكم قضاء الفريضة الفائتة في وقت الحاضرة: [يجوز أن يقضي الفرائض الخمس في كلّ وقت ما لم يتضيّق وقت الفريضة الحاضرة] نصّاً وإجماعاً [وكذا يصلّي بقيّة الصلوات المفروضات].

٢٤١/٧

ثالثاً: مقدّمات الصلاة وواجباتها وآدابها ومبطلاتها وأحكام الخلل الواقع فيها:

انظر: صلاة

رابعاً: قضاء الصلوات اليوميّة:

صلاة القضاء/خامساً ١أ (١٣/١٩ ـ ١١٠)

صلب

١ ـ الغسل لرؤية المصلوب:

غسل/ثانياً ٢ ر (٥/٦٨ ـ ٧١)

٢ ـ الصلب (وضع اليد على الخاصرة) في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢ ر (١١/٩٠)

صلح

١ ـ تعريف الصلح ومشروعيّته: الصلح: عقد مستقلّ بنفسه، لا يتوقّف على سبق خصومة، مثل البيع وغيره من العقود [و] إن كان [هو] في الأصل [عقد] اً [شُرِّع لقطع التجاذب] والتنازع بين المتخاصمين. وهو مشروع كتاباً وسنّة وإجماعاً من المسلمين بقسميه.

٢١٠/٢٦ ـ ٢١١

٢ ـ هل الصلح معاملة مستقلّة أم هو فرع على غيره؟: [ليس] الصلح عندنا [فرعاً على غيره] من العقود [وإن أفاد فائدته] بل في التذكرة وعن السرائر الإجماع عليه.

وما عن الشيخ تارة أنّه بيع مطلق، وأُخرى ما عن الشافعي من أنّه فرع له إذا أفاد نقل العين بعوض معلوم، وللإجارة إذا وقع على منفعة معلومة بعوض معلوم، وللعارية إذا تضمّن التسلّط على منفعة بغير عوض، وللهبة إذا تضمّن ملك العين بغير عوض، وللإبراء إذا تضمّن إسقاط دين، لا وجه له.

٢١٢/٢٦

٣ ـ حكم عقد الصلح من حيث اللزوم والجواز: عقد الصلح ـ بناءً على ما قلناه من كونه أصلاً برأسه ـ [لازم من الطرفين مع استكمال شرائطه] بلا خلاف، نعم يجيء على قول الشيخ الجواز في بعض موارده، كما إذا كان فرع العارية أو الهبة على بعض الوجوه بناءً على أنّ مراده لحوقه حكم ما أفاد فائدته، أمّا على المختار فليس إلّا على اللزوم [إلّا أن يتّفقا على فسخه] بالإقالة الشامل دليلها له ولغيره.

٢١٩/٢٦

٤ ـ الصلح مع الإنكار: لا خلاف بيننا في أنّ الصلح [يصحّ مع الإقرار والإنكار] بل الإجماع بقسميه عليه، والمراد من الصحّة ـ مع الإنكار ـ الظاهريّة بمعنى أنّه يجري عليه حكم الصحّة ظاهراً لا في نفس الأمر، فإنّ المدّعي ـ ديناً أو عيناً أو منفعة مثلاً، وأنكره المدّعى عليه ـ إن كان محقّاً لم يصحّ للمنكر ما بقي له من مال المدّعي، سواء كان من الجنس أو لا، وسواء

عرف المالك قدر الحقّ أو لا، وسواء ابتدأ هو بطلب الصلح عن حقّه أم لا، بل لو فُرض أنّه صالحه عن العين مثلاً بمال فهي بأجمعها حرام، ولا يستثنى له منها مقدار ما دُفع إليه من العوض، إلّا أن يفرض رضا المدّعي باطناً بالصلح عن جميع ماله في الواقع بذلك. وإن كان مبطلاً لم يحلّ له ما دفعه إليه المنكر، إلّا مع فرض الرضا المزبور.

وفي المسالك: «لو كانت الدعوى مستندة إلى قرينة تُجوّزها ـ كما لو وجد المدّعي بخطّ مورّثه أنّ له حقّاً على أحد، أو يشهد له من لا يثبت بشهادته الحقّ ـ ولم يكن المدّعي عالماً بالحال وتوجّهت له اليمين على المنكر فصالحه على إسقاطها بمال أو على قطع المنازعة فالمتّجه صحّة الصلح في نفس الأمر، ومثله ما لو توجّهت الدعوى بالتهمة» لكن في جامع المقاصد في مفروض المسألة: «ليس بعيداً من الصواب صحّته ظاهراً، وما في نفس الأمر تابع لصحّة الدعوى وعدمها، ويحتمل الصحّة مطلقاً». وقد يناقش في الصحّة ظاهراً في الأوّل، وفي الصحّة في نفس الأمر في الثاني بأنّ المتّجه عليه حلّية ذلك له، حتى لو انكشف الحال بعد ذلك، ولا أظنّ القائل يلتزمه.

ويمكن أن يقال: إنّ الصلح في قطع الدعوى كاليمين من المنكر، الذي قد يُدّعى أنّها من أقسام المعاوضة شرعاً أيضاً، وقد ذكروا أيضاً فيه أنّه ليس له المُقاصّة باطناً، وإن كان هو لا يبيح المال في الواقع. نعم لو أقرّ بعد ذلك أُخذ بإقراره خاصّة، وفي البيّنة خلاف أصحّه عدم الالتفات إليها[1]، فيمكن جعل الصلح القاطع للنزاع مثله في ذلك كلّه، وهو لا يخلو من نظر. كما أنّه لا يخلو حلّية المال بمجرّد كتابة المورّث مثلاً منه أيضاً.

نعم قد يقال بحلّية ما دفع المتخلّص من يمين التهمة باعتبار إيماء مشروعيّة اليمين لها بذلك، ولو قلنا بمثله في كتابة المورّث أمكن حلّيته لذلك.

٢١٢/٢٦ ـ ٢١٥

٥ ـ الصلح على تحليل حرام أو تحريم حلال: الصلح بين المسلمين جائز مع الإقرار والإنكار [إلّا ما] أي صلحاً [أحلّ حراماً] كاسترقاق الحرّ واستباحة بضع المحرّمات وشرب الخمر واللواط [أو حرّم حلالاً[2]] بأن لا يطأ حليلته أو لا ينتفع بماله، أو نحو ذلك ممّا عُلم عدم جواز الصلح على اجتنابه.

٢١٥/٢٦

٦ ـ الصلح مع جهالة المصطلِحَين بما وقعت المنازعة فيه: [يصحّ] الصلح [مع علم المصطلحَين بما وقعت المنازعة فيه ومع جهالتهما به] بلا خلاف فيه في الجملة، بل في المسالك وغيرها الإجماع عليه.

ولو كان أحدهما عالماً به دون الآخر لم يصحّ الصلح في نفس الأمر، بل لابدّ من الإعلام بالقدر إن كان الجاهل المستحقّ، أو كان المصالَح به قدر حقّه مع فرض عدم تعيّنه، ومع ذلك فالعبرة بوصول الحقّ لا بالصلح، نعم لو فرض الرضا الباطنيّ على كلّ حال صحّ.

١ـ في الجواهر: «لصحة عدم الالتفات إليها» والتصحيح من النسخة الحجريّة.

٢ـ في الجواهر: «أو حرّم حرماً» والتصحيح من النسخة الحجريّة.

وإن كان العالم المستحقّ لم يصحّ الصلح بزيادة عن الحقّ، بل بقدره فما دون، عكس الأوّل، إلّا مع فرض الرضا المزبور، بل الظاهر عدم اعتبار المنازعة في ذلك إذ الحكم المزبور يأتي في مطلق التصالح وإن لم تكن منازعة، مع علمهما وجهلهما كوارثٍ تعذّر علمه بمقدار حصّته، وشريك امتزج ماله بمال الآخر بحيث لا يتميّز، ولا يعلمان قدر ما لكلٍّ منهما، ونحو ذلك، بل في المسالك: «ولو كان جهلهما بالقدر لتعذّر المكيال والميزان ومسّت الحاجة إلى نقل الملك فالأقرب الجواز، وهو خيرة الدروس».

بل في التذكرة: «لا يشترط العلم بما يقع الصلح عنه، لا قدراً ولا جنساً، بل يصحّ الصلح سواء علما قدر ما تنازعا عليه وجنسه أو جهلاه [ديناً كان أو عيناً] وسواء كان إرثاً أو غيره، عند علمائنا أجمع» وإطلاقه ـ كما في المتن وغيره ـ يقتضي عدم الفرق في الصحّة بين كون المصالَح عنه ممّا يتعذّر معرفتهما له مطلقاً أو لا، أمكن معرفته في الحال أم لا، بل لا خلاف في الأُولى ـ على ما قيل ـ ولا إشكال فيها، وكذا في الثالثة عند جماعة كالشهيدين والفاضل المقداد. ومن هذا القبيل أيضاً الصلح على نصيب من ميراث أو عين يتعذّر العلم بقدره في الحال، مع إمكان الرجوع في وقت آخر إلى عالم به، مع مسيس الحاجة إلى نقله في الحال. وأشكل الرياض في الثانية.

وقيّد في المسالك وغيرها الصحّة بما إذا تعذّر تحصيل العلم بالحقّ والمعرفة بالكلّية.

والأقوى الصحّة مطلقاً، إلّا الجهالة التي لا تؤوّل إلى علم، بل الظاهر عدم الفرق في ذلك بين المصالَح به والمصالَح عنه. فما عن الشافعي من عدم جواز الصلح على المجهول مطلقاً، بل ظاهره المفروغيّة من اعتبار العلم بالمصالَح به، واضح الفساد، وكذا ما في الدروس: «أنّ الأصحّ اشتراط العلم في العوضين إذا أمكن ـ إلى أن قال: ـ ولو تعذّر العلم بما صولح عليه جاز، كما في وارثٍ يتعذّر علمه بحصّته، وكما إذا امتزج مالاهما بحيث لا يتميّز، ولا تضرّ الجهالة، ولو كان تَعذر العلم لعدم المكيال والميزان في الحال ومساس الحاجة إلى الانتقال فالأقرب الجواز».

ولا يخفى عليك اقتضاء ما ذكرناه عدم الفرق في الصحّة بين العلم في الجملة بالوصف أو المشاهدة، وعدمه أصلاً، فما عن الأردبيلي من الموافقة على عدم اعتبار ما يعتبر في البيع من المعلوميّة ولكن يعتبر فيه العلم في الجملة إمّا بالوصف أو المشاهدة، محلّ للنظر أيضاً، بل المنع. نعم قد يقال بالمنع مع الجهل الذي لا يؤوّل إلى علم.

٢٦/٢١٥ ـ ٢١٩

٧ ـ الصلح على عين أو منفعة بعين أو منفعة: لا إشكال في أنّه [يصحّ الصلح على عين بعين أو منفعة، وعلى منفعة بعين أو منفعة] وكذا الصلح عن الحقّ إسقاطاً أو نقلاً، كحقّ الخيار وحقّ التحجير وحقّ الشفعة، بحقّ مثله أو عين أو منفعة، أو غير ذلك من صور الاختلاط. بل الظاهر أنّ العمومات تقتضي صحّة الصلح عن كلّ حقّ، حتّى يُعلم عدم جواز إسقاطه أو نقله شرعاً، كحقّ السبق إلى الوقف وحقّ القذف والغيبة وحقّ الرجوع في الطلاق في البذل، نعم الظاهر في كثير من الحقوق صحّة الصلح لإسقاطها،

لا نـقلها، بـل لو شكّ فـيه أمكـن القـول بـعدم مشروعيّـته.

٢٦/٢٢٩ ـ ٢٣٠

٨ ـ الصلح على دراهم بدنانير أو بدراهم: [لو صالحه على دراهم بدنانير أو بدراهم صحّ، و] إن [لم يكن] ثمّ قبضٌ في المجلس لأنّه [لا يعتبر فيه ما يعتبر في] بيع [الصرف على الأشبه] بـأُصول المـذهب وقواعده، وكذا لو قام مقام بيع السلم لا يعتبر فـيه قبض العوض في المجلس، إلى غير ذلك من الأحكام المختصّة بالبيع حتى الربا بناءً على أنّه منها، نعم لو قلنا بشموله لجميع المعاوضات اتّجه حـينئذٍ جـريانه في الصلح.

٢٦/٢٣٠

٩ ـ تصالح الشريكين على أن يكون الربح والخسران على أحدهما وللآخر رأس ماله: [إذا اصطلح الشريكـان] عـند انـتهاء الشركـة وإرادة فسخها أو مطلقاً [على أن يكون الربح والخسران على أحدهما، وللآخر رأس ماله، صحّ] بـلا خـلاف في الجملة فيه.

قال الشهيد في الدروس: «لو اصطلح الشريكان عند إرادة الفسخ على أنْ يأخذ أحـدهما رأس مـاله والآخر الباقي ربح أو توى جاز. ولو جعلا[1] ذلك في ابتداء الشركة فالأقرب المنع» وتبعه ثـاني المحـقّقين وثاني الشهيدين، إلّا أنّ الأخـير مـنهما صرّح بـأنّ إطلاق العبارة يقتضي التعميم، كما أنّ المحدّث البحراني صرّح بظهور النصوص في وقوع ذلك في أثناء الشركة وإن بقيت مستمرّة، بـل جـعل ذلك ظـاهر إطـلاق العبارات.

والمتّجه الجواز مطلقاً، كما هو مقتضى إطلاق المتن وغيره من عبارات الأصحاب، نـعم الأقـوى عـدم جواز ذلك بطريق الشرطيّـة، لا في الابـتداء ولا في الأثناء ولا عند الانتهاء.

ولكن هل صحّـته مختصّـة في صورة وقوعه عند إرادة فسخ الشركة، أو عامّـة له ولوقوعه في أثنائها أو عند ابتدائها أي بعد مزج المالين؟ ولا ريب في اقتضاء إطلاق المتن وغيره ذلك، بل لعلّه مقتضى التـأمّل في النصوص أيضاً.

٢٦/٢١٩ ـ ٢٢٢

١٠ ـ لو كان معها درهمان وادّعاهما أحـدهما، وادّعى الآخر أحدهما: [لو كـان مـعها درهمـان وادّعاهما أحـدهما وادّعـى الآخـر أحـدهما، كـان لمدّعيهما درهم ونصف وللآخر ما بقي].

نعم ظاهر بعض النصوص والمتن وغيره أنّ الحكم كذلك من غير يمين، وأنّه لا فرق بين كون الدعـوى فيهما بالنصف من كلٍّ منهما على الإشاعة أو بواحـد منهما على التعيين، بل لعلّهما في الأوّل أظهر مـنهما في غيره.

لكن في التذكرة بعد أن فرض مـوضوع المسـألة دعوى أحدهما الدرهمين والآخر واحداً منهما، قال: «الأقرب أنّه لابدّ من اليمين فيحلف كلّ واحد مـنهما على استحقاق نصف الآخر الذي تصادمت دعواهما فيه، فمن نكل منهما قضي به للآخر، ولو نكلا معاً أو حلفا معاً قسّم بينهما نصفين» واستحسنه في المسالك.

١ ـ في الجـواهـر: «جـعل» والتـصحيح مـن النسـخة الحـجرّية وكتاب الدروس.

وفي الدروس: «لو كان معهما درهمان فادّعاهما أحدهما وادّعى الآخر اشتراكهما في الرواية المشهورة: للثاني نصف درهم، وللأوّل الباقي. ويشكل إذا ادّعى الثاني النصف مشاعاً، فإنّه يقوى القسمة نصفين، ويحلف الثاني للأوّل، وكذا كلّ مشاع». وذلك كلّه كالاجتهاد في مقابلة النصّ والفتوى الظاهرين في عدم اليمين أصلاً.

٢٦/٢٢٣ ـ ٢٢٤

١١ ـ لو أودعه إنسان درهمين وآخر درهماً وامتزج الجميع ثمّ تلف درهم: [لو أودعه إنسان درهمين وآخر درهماً وامتزج الجميع ثمّ تلف درهم] فإنّ لذي الدرهمين درهماً منهما لا احتمال فيه، وأمّا الآخر فهو محتمل لكلٍّ منهما ولا مرجّح، فالعدل بينهما قسمته نصفين.

لكن في المسالك: «الموافق للقواعد الشرعيّة هنا القول بالقرعة، ومال إليه في الدروس، إلّا أنّه تحاشى عن مخالفة الأصحاب».

والظاهر أنّ الحكم المزبور في هذه المسائل ـ التي قد عرفت اتّفاق النصّ والاعتبار والمعظم من الفتوى عليه ـ قائم مقام الصلح فيها بالنسبة إلى قطع المخاصمة.

٢٦/٢٢٥ ـ ٢٢٧

١٢ ـ لو كان لواحد ثوب بعشرين درهماً ولآخر ثوب بثلاثين ثمّ اشتبها: [لو كان لواحد ثوب بعشرين درهماً ولآخر ثوب بثلاثين درهماً ثمّ اشتبها فإن خيّر أحدهما صاحبه فقد أنصفه، وإن تعاسرا بيعا وقسّم ثمنهما بينهما، فأُعطي صاحب العشرين سهمين من خمسة وللآخر ثلاثة] وقد أفتى المشهور بذلك. فما عن ابن إدريس من القرعة ومال إليه في المسالك، في غير محلّه، وما في التذكرة: «من أنّه إن بيعا منفردين وتساويا في الثمن فلكلّ واحد ثمن ثوب، ولا إشكال، وإن اختلفا فالأكثر لصاحب الأكثر قيمة، وكذا الأقلّ بناءً على الغالب، وإن بيعا مجتمعين صارا كالمال المشترك شركة إجباريّة، كما لو امتزج الطعامان فيقسّم الثمن على رأس المال» كالاجتهاد في مقابلة النصّ.

وقال في الدروس بعد حكاية ذلك عنه: «ويلزم على هذا ترجيح أحد الأمرين من بيعهما معاً أو منفردين». ويظهر أنّه متى أمكن بيعهما منفردين امتنع الاجتماع.

وفي الدروس: «إن عملنا بالرواية ففي تعدّيها إلى الثياب والأمتعة والأثمان المختلفة نظر، والأقرب القرعة هنا». لكن الأقوى التعدية.

٢٦/٢٢٧ ـ ٢٢٨

١٣ ـ ظهور استحقاق أحد العوضين في الصلح: [إذا بانَ أحد العوضين] المعيّنين في العقد [مستحقّاً] للغير، أو غير قابل للعوضيّة كالخمر والخنزير [بطل الصلح] بلا خلاف ولا إشكال، وإن لم نقل أنّه يعتبر في الصلح العوض.

ولا فرق عندنا بين القصاص وغيره في الحكم بالبطلان مع علم المصالح بفساد العوض، خلافاً لبعض العامّة فأسقط القصاص به.

نعم المنساق من العوض في المتن وغيره ما قيّدنا به العبارة من كونه معيّناً، أمّا إذا كان مطلقاً فظهر

استحقاق المدفوع عنه مثلاً رجع ببدله كالبيع، ولا فساد في العقد، كما أنّه لو ظهر في المعيّن عيب مثلاً تخيّر في الفسخ، ولا بطلان. نعم في تخييره بين الفسخ وبين الأرش، كما في البيع إشكال، أقواه العدم.

وكلّ خيار في البيع يثبت في الصلح إذا كان دليله قاعدة نفي الضرر أو غيرها ممّا يصلح لتناول الصلح، كخيار الغبن الذي قد صرّح بثبوته هنا غير واحد، وتخلّف الوصف، وعدم الوفاء بالشرط، واشتراط الخيار، ونحو ذلك، بخلاف ما اختصّ دليله بالبيع، كخيار المجلس والحيوان ونحوهما بناءً على عدم فرعيّة الصلح للبيع.

٢٦/ ٢٢٨ ـ ٢٢٩

١٤ ـ المصالحة على القيمي التالف بأكثر وبأقلّ من قيمته: [لو أتلف على رجل ثوباً قيمته درهم] مثلاً [فصالحه عنه على درهمين] أو أقلّ من الدرهم [صحّ، على الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده، والأشهر، بل في الدروس المشهور.

لكن في المسالك في شرح هذه العبارة تبعاً لجامع المقاصد، بل والدروس: «هذا إنّما يتمّ على القول بضمان القيمي بمثله... أمّا على القول الأصحّ من ضمانه بقيمته فاللازم لذمّة المتلف إنّما هو الدرهم فيستلزم الصلح عليه بدرهمين الربا فيبطل، وهو الأقوى». وفيه: أنّ المعلوم من مذهب المصنّف ضمان القيمي بقيمته لا بمثله، وما في الكلام المصنّف والفاضل بل المشهور مبني على أنّ الثابت في القيمي في الذمّة نفسه أو قيمته إلّا أنّها غير متعيّنة في خصوص الدراهم، وهذا لا يقضي بكون الثابت في الذمّة الدرهم بخصوصه كي يستلزم الصلح عليه بدرهمين الربا.

نعم قد يقال بعدم الصحّة على هذا الوجه لو فرض أنّ النقد الغالب من جنس ما صالح به بناءً على كونه حينئذٍ هو الثابت، بخلاف ما إذا تعدّد الجنس واستويا بأن كان دراهم ودنانير.

٢٦/ ٢٣٠ ـ ٢٣١

١٥ ـ مصالحة مدّعي الدار عن إسقاط دعواه على سكنى سنة: [لو ادّعى داراً فأنكر من هي في يده ثمّ صالحه المنكر] عن إسقاط دعواه [على سكنى سنة] مثلاً [صحّ] بلا خلاف ولا إشكال عندنا [ولم يكن لأحدهما الرجوع] عن ذلك.

[وكذا لو أقرّ له] المدّعي [بالدار ثمّ صالح] المنكر المدّعي المقِرّ على سكنى سنة، أو أنّ المراد أقرّ من هي في يده ثمّ صالحه المقَرّ له على سكنى المقِرّ سنة فهو صحيح بناءً على عدم اعتبار العوض في صحّته، بل ولازم بناءً على كونه عقداً مستقلّاً برأسه.

[و] لكن [قيل] والقائل الشافعي من العامّة والشيخ من الخاصّة: [له الرجوع، والأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

إنّما الكلام في صحّة هذا الصلح بسبب عدم اشتماله على العوض، وكذا الصلح القائم مقام الهبة كما لو قال: صالحتك عن هذه الدار، فيقول الآخر: قبلت، نحو قوله في القائم مقام العارية: صالحتك عن منفعة هذه الدار سنةً مثلاً، فيقول الآخر: قبلت، فيصحّ صلحاً لازماً، وهكذا، فإنّ ما في الدروس صريح في التردّد فيه، بل صرّح الفاضل في غير واحد من كتبه بأنّ من أركانه المصالَح منه والمصالَح به، بل في موضع

من التذكرة: أنّه معاوضة إجماعاً، بل أرسله الكركي وغيره إرسال المسلّمات. ونصوص المقام خالية عن اعتبار ذلك فيه، بل ربّما ظهر منها خلافه، بل قد يدّعى كون المستفاد منها أنّ كلّ ما يتّفقان عليه ويصطلحان عليه ممّا لم يكن فيه تحليل حرام أو بالعكس كان من الصلح الجائز، وجرت عليه أحكام عقد الصلح من اللزوم وغيره، وإن كان مقتضى ذلك عدم اختصاص ما يقوم الصلح مقامه بخمسة: البيع، والإجارة، والهبة، والعارية، والإبراء، كما هو ظاهر جماعة، بل صريح الكركي في حاشية الكتاب. فالمتّجه ما عرفت من عدم اعتبار المعاوضة فيه صورة وحقيقة، إن لم يكن إجماع على خلافه.

٢٦/٢٣١ ـ ٢٣٤

١٦ ـ مصالحة أحد المدّعين للدار بعد تصديقه بعوض وإنكار الآخر: [لو ادّعى اثنان] مثلاً [داراً في يد ثالث] مثلاً متّفقين على التصريح بأنّ ملكها لها [بسبب موجب للشركة] بينهما [كالميراث فصدّق المدّعى عليه أحدهما] بمقدار حقّه دون الآخر كان ذلك مشتركاً بينهما، ولا يختصّ به المقَرّ له. [و] حينئذٍ فإذا [صالحه على ذلك النصف] الذي أقرّ له به [بعوض فإن كان بإذن صاحبه] ولو لاحقاً [صحّ الصلح في النصف أجمع، وكان العوض] مشتركاً [بينهما، وإن كان بغير إذنه صحّ في حقّه، وهو الربع] خاصّة [وبطل في حصّة الشريك، وهو الربع الآخر]. هذا كلّه مع التصريح منهما بالسبب المقتضي للتشريك[1].

[أمّا لو ادّعى كلّ واحد منهما النصف من غير سبب موجب للشركة] كما لو قال أحدهما: لي النصف بالإرث والآخر بالشراء [لم يشتركا فيما يقربه لأحدهما]. نعم لو قالا: اشتريناها معاً أو اتّهبناها وقبضناها معاً ففي التذكرة: «الأقرب أنّه كالإرث، وهو أحد قولي الشافعيّة، والثاني أنّهما لا يشتركان فيما أقرّ به». وهذا خلاصة ما يقال في توضيح ما ذكره المصنّف وجماعة في القسمين.

ولكن في المسالك: «فيه بحث، واللازم هنا أن ينصرف الصلح إلى نصيب المقَرّ له خاصّة، فيصحّ في جميع الحصّة بجميع العوض، ويبقى المنازعة بين الآخر والمتشبّث. هذا إذا وقع الصلح على النصف مطلقاً، أو النصف الذي هو ملك للمقَرّ له، أمّا لو وقع على النصف الذي أقرّ به المتشبّث توجّه قول الجماعة» ولا يخفى ما فيه.

وفي جامع المقاصد بعد أن قرّر ما في القواعد بنحو ما ذكرناه في تقرير ما في المتن، قال: «والذي يقتضيه النظر أنّ الحكم في مسألة الإرث قبل قبض الوارثين صحيح... والظاهر أنّه لا خلاف في ذلك، أمّا بعد القبض واستقرار الملك لهم وانقطاع كلّ من الورثة عن حقّ الآخر، فينبغي التوقّف فيه. ولو كان المشترك دَيناً فأقرّ لبعض وأنكر بعضاً ففي التركة قبل القبض لا بحث، وبعد القبض وغير التركة من أقسام الشركة فيه الخلاف المشهور من أنّ الحاصل لهما والتالف عليهما، وعدمه» وكأنّه أخذ ذلك ممّا حكاه في التذكرة عن أحد قولي الشافعيّة.

لكن في المسالك بعد أن حكى عن الشهيد

١ ـ في الجواهر: «للشريك» والتصحيح من النسخة الحجريّة.

والمحقّق الثاني من انصراف الصلح إلى حصّة المقرّ له من غير مشاركة الآخر مطلقاً، وعن الأخير منهما الفرق بين الصلح قبل قبض التركة وبعده، قال: «وهذا الفرق إنّما يتمّ فيما لو قبض أحد الوارثين شيئاً من أعيان التركة أو باعه، أمّا الصلح فيُبنى على ما لو صالح أحد الشريكين في الدين على حقّه فيه، هل يختصّ بالعوض أم لا؟ والظاهر الاختصاص».

وممّا ذكرناه يُعلم حكم المدّعى المذكور الذي قد صولح على بعضه لو كان دَيناً، فإنّ قبض عوض الصلح فيه يكون كقبض أحد الشريكين في الدين حصّته بالصلح.

والتحقيق أن يقال: إنّ محلّ كلام الأصحاب في المدّعيين المتّفقين على اتّحاد جهة ملكها، وأنّه ليس لأحدهما احتمال اختصاصٍ عن الآخر بوجهٍ، وحينئذٍ فإقرار المتشبّث بالنصف لأحدهما لم يُفد في حقّ المقَرّ له فائدة تخصّه بعد سبق إقراره لشريكه، وإنّما أقصاه صيرورة هذا النصف لا يد لأحدٍ عليه، فيبقى على الإرث بينهما، فهو حينئذٍ كما لو قال من في يده الدار: إنّ نصفها ليس لي، ولا ريب في اشتراكهما فيه، ولحوق النقص لكلٍّ منهما بسبب النصف الآخر الذي يد المتشبّث عليه. وأمّا على فرض احتمال اختصاص أحدهما بالمقَرّ به دون الآخر الذي يحتمل في حقّه أنّه قد باع حقّه من المتشبّث أو وهبه إيّاه أو نحو ذلك لم يشارك المُقَرّ له، بل وكذا لو أدّعى كلّ منهما في نصفه فحلف أحدهما اليمين المردودة دون الآخر، وحينئذٍ فما وقع من أوّل الشهيدين وتبعه الكركي من احتمال اختصاص المقَرّ له بعوض النصف الذي قد صالح عنه المقرّ له، في غير محلّه.

ولا فرق في المسألة بين قبض الوارث وعدمه، وبين كون السبب الإرث وغيره، فما وقع من الكركي من التفصيل، في غير محلّه.

وللمسألة أطراف:

منها: معلوميّة القاعدة في أنّ المال المشترك ما يذهب منه عليهما، وما يبقى لهما.

ومنها: أنّ الحصّة المشاعة التي هي للشريك لا شركة لأحد فيها، فإذا أراد الصلح عنها مثلاً لم يلحقه الشريك بعوضها.

ومنها: أنّهم قد ذكروا في أنّه لو أقرّ بأنّ نصف الدار لزيد والآخر لي ولشريكي وأنكر الشريك كان النصف الباقي بأيديهما بينهما على حسب نسبة الربع إلى النصف، وما أنكر عليهما، وإن كان المختصّ بالإنكار المُقَرّ له، بخلاف ما ذكروه فيما لو أقرّ أحد الأخوين بثالث فأنكره الثالث فإنّه يختصّ النقصان بالمقَرّ له، وأمّا المقِرّ فيأخذ نصيبه تامّاً.

ولعلّ المتّجه في المثال الأوّل كون النصف بينهما لكلٍّ منهما ربع، لا ثلثان وثلث.

٢٦/ ٢٣٤ ـ ٢٤٠

١٧ ـ مصالحة المدّعى عليه المدّعي عمّا ادّعى به على سقي زرعه أو شجره بمائه: [لو ادّعى عليه] بشيء مثلاً [فأنكر] أو أقرّ أو لم تكن[1] دعوى أصلاً [فصالحه المدّعى عليه] مثلاً عمّا ادّعى به [على سقي زرعه أو شجره بمائه] أي ما يسقى به زرعه أو شجره من ماء المدّعى عليه [قيل] والقائل الشيخ فيما

١ـ في الجواهر: «تمكّن» وللتصحيح من النسخة الحجريّة.

حكي عنه: [لا يجوز] فلا يصحّ الصلح. [وفيه وجه آخر] بالجواز.

وفي المسالك: «يمكن أن يكون منع الشيخ من الصلح على السقي المذكور مطلقاً... ولو تعلّق الصلح بسقيه دائماً لم تبعد الصحّة لأنّ جهالة مثل ذلك يُتسامح فيها في باب الصلح».

وقد يقال بالتسامح في الأوّل أيضاً إذا كان لتحقّق مسمّى السقي قدَرٌ في العرف، وإن اختلف أفراده اختلافاً لا يقدح في مثل الصلح، وحينئذٍ فلا يعتبر اشتراط المدّة، ولو الدوام في الصلح.

[وأمّا لو صالحه] عمّا ادّعى به مثلاً [على إجراء الماء] من سطح المدّعي [إلى سطحه أو ساحته] أي المدّعى عليه أو على إجرائه في ساقيته المحفورة له مثلاً [صحّ، بعد العلم بالموضع الذي يجري الماء منه] لاختلافه صغراً وكبراً باعتبار قلّة الماء وكثرته.

لكن في المسالك: «المراد بعلم الموضع الذي يجري الماء منه، أن يُقدّر مجراه طولاً وعرضاً، ولا يعتبر تعيين العمق».

وفيه: أنّ ما ذكره في الصلح عمّا ادّعى به على مجرى الماء، لا على استحقاق إجرائه الذي هو المفروض في المتن ولذا قال في الدروس: «ولو جعل عوض الصلح عن الدعوى مجرى الماء في أرضه قدّر المجرى طولاً وعرضاً، لا عمقاً... ولو جعله إجراء الماء في ساقية محفورة مشاهدة جاز إذا قدّرت المدّة، قال الشيخ: يكون فرع الإجارة[1]، وفي المجرى فرع البيع. قال الشيخ: ولو كانت الساقية غير محفورة لم يجُز الصلح على الإجراء؛ لأنّه من استئجار المعدوم. ويشكل بإمكان تعيين مكان الإجراء طولاً وعرضاً، واشتراط حفره على مالك الأرض أو على المُجرى ماؤه، نعم لو كانت الأرض موقوفة أو مستأجرة لم يجُز، ولو صالحه على المدّعى به على إجراء الماء من سطحه على سطح المدّعى عليه اشترط العلم بسطح المدّعي». وهو كالصريح فيما ذكرناه.

ومن ذلك يعلم ما في المسالك أيضاً: «قد أطلق المصنّف وغيره حكم الماء من غير أن يشترطوا مشاهدته، ولا بأس باعتباره، ولو كان ماء مطر اختُلف بكبر محلّه وصغره فمعرفتة تكون بمعرفة محلّه». نعم قد يناقش في أصل اعتبار ذلك في الصلح.

وعلى كلّ حال، فإذا وقع السطح أو احتاجت الساقية إلى إصلاح وجب ذلك على المالك، وليس على المصالح الذي له حقّ الإجراء مساعدته.

٢٦/ ٢٤٠ ـ ٢٤١

١٨ ـ هل قول المدّعى عليه: صالحني أو بعني أو ملّكني إقرار بعدم ملكه له أو بكونه ملكاً للمخاطب؟: [إذا قال المدّعى عليه: صالحني عليه لم يكن إقراراً لأنّه قد يصحّ مع الإنكار] خلافاً لبعض العامّة [أمّا لو قال: بعني أو ملّكني كان إقراراً] في عدم كونه ملكاً له.

نعم هو ليس إقراراً بكونه ملكاً للمخاطب الذي طلب منه ذلك المحتمل وكالته أو ولايته أو غيرهما، فيبقى حينئذٍ على أصالة عدم ملكه.

ولو صالح أجنبيّ المدّعي عن المنكر صحّ، عيناً كان أو ديناً، أذِن أو لا لأنّه في معنى قضاء الدين، لكن عن

١ ـ في الدروس: «ويكون فرعاً للإجارة» ص ٣٨٤.

المبسوط أنّه يرجع عليه إن دفع المال بـإذنه، سـواء صالح بإذنه أو لا، وإلّا فلا رجوع.

٢٦/٢٤١ ـ ٢٤٢

١٩ ـ الصلح على ما في الذمّة: ذكر غير واحد صحّة الصلح عمّا في الذمّة بالأنقص في غير الربويّ، بل وفيه حتى على القول بعمومه له، باعتبار كون هذا الصلح ليس معاوضة، بل هو في معنى الإبراء، كما اعترف به في الدروس (وهو كذلك) بل الظاهر عدم الفرق بين أن يكون صورته: صالحتك عـلى ألف بخـمسمئة أو بهذه الخمسمئة، نعم الأقرب كما في الدروس الافتقار إلى قبول الغريم. وممّا ذكرنا يظهر لك أولويّة الجواز فيما لو صالح على المؤجّل بإسقاط بعضه حالاً، وإن كان بجنسه، كما هو مقتضى إطلاق الأصحاب. وعلى كلّ حال، فلو ظهر استحقاق العـوض أو تـعيّبه فـردّه، فالأقرب أنّ الأجل بحاله.

٢٦/٢٣٤

٢٠ ـ المصالحة عن الميّت: لو ادّعى على الميّت ولا بيّنة فصالح الوصيّ تبع المصلحة، وما عن ابن الجنيد من إطلاق المنع، في غير محلّه.

٢٦/٢٣٤

٢١ ـ التماس الجار وضع جذوعه على حائط جاره أو المصالحة على ذلك: [إذا التمس (الجـار) وضـع جذوعه] مثلاً [على حائط جاره، لم يجب على الجار إجابته، ولو كان خشبة واحدة] عندنا، كما لا يجوز له الوضع بدونها. فما عن أحمد ومالك بل والشافعي في القديم وإن كان مع شروط ثلاثة: عدم احتياج مالك الجدار إلى وضع الجذع عليه وأن لا يزيد الجار في رفع الجدار ولا يبني عليه أزجاً ولا يضع عليه ما لا يحمله ويضرّ به وانحصار الحاجة في الرابع، أمّا إذا كان الكلّ للغير لم يضع الجذوع عليها قولاً واحـداً مـن أنّ له الوضع بدونها بل يجبر مع الامتناع، واضح الفساد.

[لكن يستحبّ] إجابته، بل يمكن الحكم بكراهة المنع [و] حينئذٍ فـ[ـلو أذن جاز الرجوع قبل الوضع إجماعاً] بقسميه، بـل ظـاهرهم ذلك، وإن اسـتلزم ضرراً عليه بفعل المقدّمات من بناء وغيره.

[وبعد الوضع] المستلزم نقضه للضرر [لا يجوز] الرجوع عند الشيخ ومن تـبعه [و] لكـن مـع ذلك القول بـ[ـالجواز حسن مع الضمان] بل هـو خـيرة الفاضل والكركي وثاني الشهيدين. إلّا أنّه نسـبه في الدروس إلى القيل، مشعراً بتمريضه، واحتمل المـنع من النقض، بل كـأنّه مـال إليـه. وفي المـبسوط: «لا رجوع حتى يخرب، ولو قلنا بـالرجـوع فـي غـرمه الأرش وجهان».

والأصل في هذه المسألة ما حكاه في التذكرة عن الشافعيّة، ومحصّله خمسة وجوه:

أحدها: أنّ له الرجوع، ويتخيّر بين البقاء بالأُجرة والقلع بالأرش، قال فيها: وهو أظهر قوليها.

والثاني: أنّ له الرجوع والقلع بالأرش، وأمّا البقاء بالأُجرة فمتوقّف على رضاهما بذلك، وهو خيرة ثاني الشهيدين والمحقّـقين، واستحسنه في المتن.

الثالث: أنّ له الرجوع، ولا يجوز له النقض، وإنّما له الأُجرة خاصّـة، ومال إليه الشهيد في الدروس.

الرابع: أنّ له الرجوع والقلع مجّاناً.

الخامس: أنّ ليس له الرجوع بمعنى أنّه لا يستفيد

به جواز قلع ولا أُجرة وهو الذي اختاره الشيخ ومن تبعه، بل هو ظاهر المصنّف.

ولا ريب في قوّة الرابع بناءً على أنّ له الرجوع. نعم قد يتّجه ما ذكره الشيخ من عدم جواز الرجوع باعتبار أنّ العارية المبنيّة على الدوام سببها ابتداءً واستدامةً إنّما هو الإذن الأُولى التي لا يتصوّر فيها رجوع.

ثمّ إنّ الأرش على تقدير وجوبه فهل هو نقض آلات الوضع بالهدم، أو تفاوت ما بين العامر والخراب؟ وجهان، ولكن لا يخفى قوّة الأوّل، بل قد يقال: إنّ المتّجه ضمانه أيضاً كلّ ضرر يحدث في ملك المالك بسبب النقض المزبور. هذا كلّه في الرجوع قبل انتهاء أمده.

[أمّا لو] انتهى فـ[انهدم لم يعد الطرح إلّا بإذن مستأنف، و] لكن [فيه قول آخر] محكيّ عن الشيخ في المبسوط وهو أنّه: «إن أعاده بالهيئة الأُولى لم يكن له منعه، من ردّ الخشب والسقف عليه، وإن أعاده بغيرها كان له منعه» وفيه ما لا يخفى. نعم لو فرض انهدامه بهدم هادم لا بانتهاء عمره أمكن تخريجه على مذهب الشيخ، كما أنّه يمكن أن يكون كلامه في غير ما نحن فيه. ولكن في المسالك بعد أن ذكر خلاف الشيخ، قال: «وكثير من الأصحاب لم يذكروا هنا خلافاً».

[لو صالحه على الوضع ابتداءً جاز بعد أن يذكر عدد الخشب ووزنها وطولها] أو يشاهدها، ولو لكون الصلح في أثناء الوضع، بل ذكر غير واحد أنّه لابدّ مع ذلك من ذكر المدّة المضبوطة. وفيه منع اعتبارها، فيصحّ حينئذٍ بقصد الدوام، بل قد يقال بعدم الحاجة إلى معرفة طول الخشب ووزنه وعدده.

والمرجع حينئذٍ إلى ما يحتمله مثل الحائط المزبور، كما أنّ ذلك هو المرجّح في الآجر واللبن، بل وكذا لو كان الصلح على بناء زيادة على حائطه فلا يفتقر إلى ذكر الطول وسمك اللبن، خلافاً لبعضهم فأوجبه. هذا كلّه في الوضع على حائطٍ مملوك.

أمّا لو كان موقوفاً بحيث لا يكون له مالك مخصوص كالمسجد وشبهه لم يجز لأحد البناء عليه، ولا الوضع بغير إذن الحاكم قطعاً، وليس له الإذن بغير عوض قطعاً أيضاً، أمّا معه وفرض المصلحة ففيه وجهان أجودهما في المسالك العدم، وقوّاه في الدروس.

ولكن الإنصاف عدم خلوّ الأوّل عن قوّة، ولو كان الوقف خاصّاً جاز للناظر أو الحاكم مع ملاحظة مصلحة البطون، فيمضي حينئذٍ عليهم، وليس لأهل البطن الأوّل ذلك.

٢٦/٢٥٦ ـ ٢٦١

٢٢ ـ خروج أغصان شجرة أو عروقها إلى ملك الجار والمصالحة على إبقائها: [إذا خرجت أغصان شجرة] أو عروقها [إلى ملك الجار وجب] وثبت له استحقاق [عطفها] مثلاً على مالكها [إن أمكن، وإلّا قطعت من حدّ ملكه، وإن امتنع صاحبها] من ذلك عطفها أو [قطعها الجار، ولا يتوقّف على إذن الحاكم].

وصرّح في محكيّ التحرير بالوجوب والإجبار مع الامتناع. وجعله المختار في جامع المقاصد، بل قد يظهر من إطلاق المحكيّ عن التحرير أنّ للمالك الإزالة

من دون استئذان المالك، بل صرّح به في جامع المقاصد.

فما يظهر من المتن والدروس ومحكيّ التذكرة من اعتبار إذنه، لا يخلو من نظر.

وربّما يقوى التفصيل بين ما كان فيه ضرر بمراعاة اعتبار الإذن منه أو من الحاكم، وعدمه، فلا يحتاج إلى الإذن في الأوّل دون الثاني.

وعلى كلّ حال، فما عن التذكرة من أنّ مالك الشجرة لا يجب عليه إزالتها وإن جاز لمالك الأرض، مخالف للقواعد الشرعيّة. نعم مع إمكان العطف لا يجوز له القطع، فلو فعله كان ضامناً، لكن هل يضمن جميع ما يقطع أم تفاوت ما بينه وبين المعطوف؟ وجهان كما في المسالك، ولعلّ الأقوى الأوّل، كما أنّه يقوى وجوب الأُجرة له مع امتناع المالك، وإن لم يستأذن الحاكم إذا لم ينوِ التبرّع، ولو مضت مدّة طويلة عليها كذلك مع تفريطه ضمن أُجرة الأرض والهواء، كما صرّح به غير واحد، بل لعلّه كذلك مع صدق استبقاء المنفعة، وإن لم يكن ثمّ تفريط، وصرّح غير واحد أيضاً بأنّه ليس لمالك الأرض إيقاد النار تحت الأغصان لتحرق حيث يجوز القطع، فلو فعل ضمن ما يتلف بسببه زيادةً على حقّه، وهو كذلك.

نعم قد يقال: إنّ له إيقاد النار لمصالحه، كالتنّور ونحوه، وإن أدّى ذلك إلى تلف الأغصان مع تفريط المالك بعدم العطف مثلاً، أو القطع. وفي حكم الشجرة الجدار المائل إلى ملك الغير.

[ولو صالحه على إبقائه] أي الغصن مثلاً [في الهواء لم يصحّ على تردّد] ينشأ من عدم جواز إفراد الهواء بالصلح تبعاً للبيع، ومن كونه عقداً مستقلاً مع عدم كون ذلك صلحاً عن الهواء، بل هو صلح عن منفعة قائم مقام الإجارة، لكن لا ريب في أنّ الأقوى الثاني، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ.

[امّا لو صالحه على طرحه على الحائط جاز] بلا خلاف [مع تقدير] المدّة و[الزيادة أو انتهائها] بل قد عرفت جوازه في نظير المسألة مع التصريح بالتأبيد، بل قد عرفت جوازه مع عدم تقدير الزيادة ولا انتهائها، خلافاً لجماعة، فاعتبروا في جوازه الأمرين جميعاً، بل في الدروس وغيرها التصريح بعدم جواز التأبيد.

٢٦/٢٧٧ ـ ٢٧٩

٢٣ ـ المصالحة بين المشتري والشفيع على ترك الشفعة:

شفعة/خامساً ٤ (٣٧/٤٠٣ ـ ٤٠٦)

صليب

ـ الاكتساب بآلة الصليب:

اكتساب/أوّلاً ٢أ (٢٢/٢٥ ـ ٢٧)

صمت

انظر: سكوت

صمم

ـ سببيّة قذف الصمّاء لتحريم النكاح:

نكاح/ثانياً ١٥ (٣٠/٢٥ ـ ٢٧)

صناعة

١ ـ عمل الصنائع في المسجد:

مسجد/سادساً ٣ ز (١٤/١١١ ـ ١١٢، ١١٢ ـ ١١٣)

٢ ـ تبديل الصنائع حتى يوافق ما له فيها طالع سعد:

٢٢/٤٦٣

٣ ـ الاكتساب بالصناعات الوضيعة:

اكتساب/ثالثاً ٢ (٢٢/١٣١ ـ ١٣٦)

٤ ـ صنعة الغزل للمرأة:

٢٢/٤٦٦

٥ ـ هل عدم معرفة الصنائع عيب يفسخ به بيع المملوك؟:

عيب/أوّلاً (٢٣/ ٢٦٠)

٦ ـ استئجار الصانع لعمل صنعة في الذمّة:

إجارة/سادساً ١ د (٢٧/٢٨٩ ـ ٢٩٠)

٧ ـ إنكاح أرباب الصنائع الدنيئة بذوات الدين والبيوتات:

نكاح/ثالثاً ٣ جـ/٣ً (٣٠/١٠٦ ـ ١٠٩)

٨ ـ حبس الصانع من غير الانتفاع به:

غصب/أوّلاً ٨ جـ (٣٧/٣٩ ـ ٤١)

صِنان

ـ هل الصنان عيب يفسخ به بيع الأمة؟:

عيب/أوّلاً (٢٣/ ٢٦٠)

صَنْج

ـ الضرب بآلة الصنج وغيرها من آلات اللهو واستماعه:

لهو/١ (٤١/٥١)

صنم

١ ـ الاكتساب بالأصنام:

اكتساب/أوّلاً ٢ أ (٢٢/٢٥ ـ ٢٧)

٢ ـ بيع الخشب ليعمل صنماً:

اكتساب/أوّلاً ٢ د (٢٢/ ٣٠ ـ ٣٣)

صُوَّام

ـ أكل لحم الصوّام:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ٢ ب (٣٦/٣١٣ ـ ٣١٦)

صوت

١ ـ استحباب كون المؤذّن صيّتاً:

أذان وإقامة/ثانياً ٢ ب (٩/٥٦ ـ ٥٧)

٢ ـ سماع صوت الأجنبيّة:

عورة/ثانياً ٣ ث (٢٩/٩٧ ـ ٩٩)

٣ ـ دية الجناية على الصوت:

ديات/رابعاً ٨ (٤٣/٣١٦ ـ ٣١٧)

صورة

انظر: تصوير

صوف

١ ـ طهارة صوف الميتة وسائر ما تحلّه الحياة منها:

نجاسة/أوّلاً ٤ جـ/٢ً [١] (٥/٣١٩ ـ ٣٢٢)

٢ ـ الصلاة في صوف ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل:
صلاة/خامساً ٢ د، هـ(٨/٧٤ ـ ٧٥، ٧٥ ـ ٨٦)

٣ ـ السجود على الصوف والشعر والوبر:
صلاة/ثامناً ٦ د/أ [١] (٨/٤١١)

صوم

ـ تعريف الصوم وفضله: [الصوم] لغةً: الإمساك [و] شرعاً على ما عرّفه المصنّف: [هو الكفّ عن المفطّرات مع النيّة] وقد عرّفه غيره بغير ذلك، وعرف المتشرّعة وافٍ في معرفته. والظاهر عدم وجوب معرفة أنّه الكفّ أو الترك.

وهو من أشرف الطاعات، وأفضل القربات، وقد ورد فيه من الأخبار ما ظهر بها علوّ مرتبته ظهور الشمس في رابعة النهار.

١٦/١٨١ ـ ١٨٥

أوّلاً: أركان الصوم:

١ ـ النيّة:

أ ـ هل النيّة ركن أم شرط؟: النيّة في الصوم [إمّا ركن فيه وإمّا شرط في صحّته، وهي بالشرط أشبه].

١٦/١٨٥،

وانظر أيضاً: نيّة/أوّلاً ٢، ٣(٩/١٥٠ ـ ١٥٤)

ب ـ ما يعتبر في نيّة الصوم وما لا يعتبر:

ب/١ ـ نيّة الوجه والقضاء والأداء والأصالة والتحمّل: التحقيق عندنا عدم اعتبار نيّة الوجه والقضاء والأداء والأصالة والتحمّل، فلو لم ينوِها أو نوى شيئاً منها في محلّ ضدّه على وجهٍ لا ينافي التعيين ولا يقتضي تغيّر النوع صحّ، كما لو نوى صفة خارجة. نعم لو توقّف التعيين على شيء من المذكورات أو غيرها، وجب مقدّمة، إلّا أنّه يحتاج إليه مع تعدّد نوع المأمور به.

١٦/١٨٥

ب/٢ ـ نيّة التعيين في الصوم المعيّن: [يكفي في رمضان] على المختار من عدم اعتبار نيّة الوجه [أن ينوي أنّه يصوم] غداً [متقرّباً إلى الله تعالى] من غير حاجة إلى التعرّض لكونه من رمضان، ولم أعرف خلافاً في ذلك، بل عن الغنية والتنقيح الإجماع عليه. نعم في الذخيرة عن بعض الأصحاب اعتبار نيّة التعيين فيه أيضاً من غير أن يذكر اسمه، وفي غيرها نسبته إلى العلّامة، ولا ريب في ضعفه.

نعم قد يقال بأنّه يعتبر فيه عدم قصد المكلّف الإطلاق الذي ينافي التشخّص، بل يكفي مصداق الإطلاق الذي يجامع التشخّص.

وقد يقال بوجوب نيّة التعيين لو كان المكلّف جاهلاً بعدم وقوع غير شهر رمضان فيه، وبوجوبها أيضاً ـ كما قوّاه في البيان ـ في المتوخّي لشهر رمضان، كالمحبوس الذي لا يعلم الأهلّة. واحتمل اشتراط التعيين على تقدير عدم وجوب التحرّي عليه، بل يجوز له الصوم في أيّ وقت شاء، وإلّا لم يجب. ونفى عنه البأس في المدارك، ولا ريب في ضعفه. والتحقيق: عدم وجوب التعيين عليه على كلّ حال بعد صيرورة مظنونه أو مختاره شهر رمضان بالنسبة إليه، بل قد يناقش في وجوب التعيين في الأوّل.

ولا ريب في أنّ نيّة التعيين في الجميع أحوط، وفي البيان: «الأقرب استحباب التعيين» ثمّ قال: «وأمّا

التعرّض لرمضان هذه السنة فلا يستحبّ ولا يضرّ». ولو تعرّض لرمضان سنة معيّنة في غيرها ففي البيان: «إن كان غلطاً لغا، وإن تعمّد فالوجه البطلان».

[وهل يكفي ذلك في النذر المعيّن] وأخويه وما يشبهها؟ [قيل]: قال المرتضى وابن إدريس: [نعم] وقوّاه الفاضل في المنتهى [وقيل]: ذهب جماعة منهم الشيخ إلى أنّه [لا] يكفي [وهو الأشبه] وفاقاً للفاضل في جملة من كتبه، والشهيدين والمقداد وغيرهم، بل في المسالك أنّه المشهور، وفي الدروس الإجماع عليه. فالإنصاف أنّه إن تمّ ذلك كان الإلحاق بشهر رمضان متّجهاً، وإلّا كان المتّجه العدم.

وفي المدارك والذخيرة وغيرهما: عدم الفرق بين شهر رمضان والنذر المعيّن، سواء كان تعيينه في أصل النذر وبين ما كان مطلقاً بالأصل ثمّ تعيّن بنذر آخر، بل ظاهرهما عدم الفرق بين ذلك وبين قضاء شهر رمضان عند تضيّق الوقت في عدم وجوب التعيين، بل وإن لم يتضيّق إذا لم يكن في ذمّة المكلّف صوم واجب سواه، وقلنا بامتناع المندوب لمن في ذمّته واجب، وفي الجميع إشكال.

ولا ريب في أنّ الأحوط والأقوى اعتبار التعيين في غير رمضان، لكن في المسالك: أنّه «يلزم القائل بوجوب التعيين هنا القول بوجوب التعرّض للوجوب أيضاً» وفي المدارك: «وهو غير جيّد» وهو كذلك.

١٦/١٨٥ ـ ١٩٠

ب/٣ ـ نيّة التعيين في الصوم غير المعيّن: [لابدّ فيما عداهما] أي شهر رمضان والنذر بناءً على الإلحاق [من نيّة التعيين، وهو القصد إلى الصوم المخصوص] كالكفّارة والنذر المطلق ونحوهما، بلا خلاف، كما عن التنقيح الاعتراف به، بل عن المعتبر نسبته إلى فتوى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع، بل في التحرير دعواه صريحاً [فلو اقتصر على نيّة القربة وذهل عن تعيينه، لم يصحّ].

وألحق الشهيد في البيان بالواجب المعيّن المندوب المعيّن، كأيّام البيض، بل حكى عنه ثاني الشهيدين في الروضة أنّه ألحق به في بعض تحقيقاته مطلق المندوب، فيكفي نيّة القربة، واستحسنه هو، وتبعه في الذخيرة.

وفي المدارك: «لا بأس به خصوصاً مع براءة ذمّة المكلّف من الصوم الواجب» وهو ظاهر في الاجتزاء بذلك، وإن كانت ذمّته مشغولة بواجب، ولا يخفى ما في الجميع.

وقد ظهر من تفسير المصنّف نيّة التعيين أنّه لا يستغنى بها عن نيّة القربة، كما عن المبسوط، واعترف به المصنّف في المحكيّ عن معتبره. والمراد بالخصوصيّة في التفسير المزبور ما تفيد تعيين الصوم الواقع على وجه تشخّصه، فلا يجب التعرّض لخصوص الكفّارة مثلاً، بل يكفي القصد إلى ما في ذمّته ـ مع فرض اتّحاده ـ وإن لم يعلم كونه قضاءً أو كفّارة، كما صرّح به شيخنا في كشفه.

١٦/١٩٠ ـ ١٩١

ب/٤ ـ العلم بالمفطّرات تفصيلاً: الظاهر عدم وجوب علم المفطّرات على التفصيل، فلو نوى الإمساك عنها أو عن جملة أشياء تدخل هي فيها لم يبعد الصحّة. نعم قد يشكل فيما لو نوى الإمساك عن بعضها دون الآخر بتخيّل أنّه ليس منها، وإن كان لم

يفعله، مع أنّ الصحّة لا تخلو من وجه، بل هي الظاهر فيما إذا لم يلاحظ عدم الإمساك عنه في النيّـة.

١٨٥/١٦

جـ ـ وقت النيّـة:

جـ/١ ـ مقارنتها لأوّل جـزء مـن الصـوم أو تبييتها ليلاً: إن كـان الصـوم مـعيّناً فـ[ـلابدّ مـن خطورها] أي النيّـة [عند أوّل جزء من الصـوم، أو تبييتها] في أيّ جزء من الليل، خلافاً لبعض العـامّة فخصّها بالنصف الأخير، ولا ريب في ضعفه، كضعف ما عساه يظهر من المحكيّ عن المرتضى من كون النيّـة قبل طلوع الفجر إلى الزوال، إذا أُريد منه ما لا يشمل جميع الليل الذي لا ينبغي التـأمّل في جـواز وقـوع النيّـة في أيّ جزء من أجزائه، بل لا تبطل بعد وقوعها بفعل ما ينافي الصوم بعدها قبل طلوع الفجر، سواء في ذلك الجماع وغيره، خلافاً لما عن البيان مـن الجـزم بعدم جوازها بالتناول. وفي المـدارك: أنّـه «دعـوى خالية عن الدليل» قلت: بل الدليل على خلافها.

فلا إشكال في إجزاء تبييتها ليلاً، إلّا أنّه يعتبر فيه كونه [مستمرّاً على حكمها] غير ناقض لها بما ينافيها من نيّة أُخرى أو غيرها، جـاعلاً له المـصنّف قسـياً للخطور، من غير خلاف يعرف فـيه، بـل الإجمـاع بقسميه عليه، بل السيرة عليه.

ولا يجوز تأخير النيّـة عن الفـردين في الواجب المعيّن، ولو للعارض، بل قد يظهر من إطـلاق المـتن عدم الفرق في ذلك بين المعيّن وغيره، ومقتضى ذلك عدم جـواز تجـديد النـيّـة قـبل الزوال في القـضاء والكفّارة والنذر المطلق لمن لم ينوِ الصيام من اللـيل مختاراً، ولم أعرف به قائلاً من الأصحاب.

١٩١/١٦ ـ ١٩٤

فما [قيل] من أنّه [يختصّ رمضان بجواز تـقديم نيّـته عليه، و] أنّه [لو سها عند دخوله فصام كانت النيّـة الأُولى كافية] كما هو خيرة النهاية والمبسوط والخلاف، واضح البطلان.

وحاصل ما ذكروه الاجتزاء بذلك للناسي مـثلاً خاصّة، فأمّا الذاكر فلا يجتزىء به إجماعاً في المختلف، بل في البيان قولاً واحداً، وهو شيء غريب.

٢٠٠/١٦

جـ/٢ ـ تأخير النيّـة عن أوّل جزء من الصوم: المنسوب في المدارك وغـيرها إلى قـطع الأصـحاب استمرار وقت النـيّـة في القـضاء والكـفّارة والنـذر المطلق من الليل إلى الزوال إذا لم يفعل المنافي نهاراً، بل إطلاق المحكيّ عن ابن الجنيد يقتضي جواز تجديد النيّـة بعد الزوال، وهو لولا نـدرته لكـان في غـاية القوّة، ويرجع إليه ما في المسالك.

نـعم لا بـأس بـالقول بـه في المـندوب، وفـاقاً للـمرتضى والشـيخ وابـن إدريس والفـاضل والشهيدين وغيرهم، بـل عـن المـنتهى نسـبته إلى الأكثر، بل عن الانتصار والغنية والسرائر الإجمـاع عـليه، وخـلافاً للـمحكيّ عـن الأكـثر، فـجعلوه كالواجب في عدم جواز التـجديد بـعد الزوال، ولا ريب أنّ الأقوى الجواز، مع تفاوت الفضل.

١٩٤/١٦ ـ ١٩٧

جـ/٣ ـ نسيان النيّـة ليـلاً وتجـديدها قـبل الزوال: [لو نسيها] أي النيّـة (في الواجب المعيّن ولو

بالعارض) [ليلاً] وفي الدروس: «أو كان جاهلاً بوجوب ذلك اليوم» [جدّدها نهاراً] في [ما بينه] أي الليل [وبين الزوال] من المدّة على معنى أنّه يجدّدها حالة الذكر على الفور في هذه المدّة، لا أنّ له التراخي بها إليه، فإن فعل بطل وإن جدّدها قبل الزوال، كما صرّح به في المسالك إذ لا خلاف يعتدّ به في أنّ ذلك حكم الناسي في المعيّن، بل قيل: إنّ ظاهر المعتبر والتذكرة والمنتهى أنّه موضع وفاق، ولعلّه كذلك، عدا ما عساه يظهر من المحكيّ عن ابن أبي عقيل في المختلف من عدم الفرق بين العامد والناسي في بطلان الصوم مع الإخلال بالنيّة من الليل، وعدا ما عساه يظهر من إطلاق ما يحكى عن المرتضى ـ من أنّ وقت النيّة في الصيام الواجب من قبل طلوع الفجر إلى وقت الزوال ـ من جواز تأخير النيّة اختياراً، وابن الجنيد: «ويستحبّ للصائم فرضاً وغير فرض أن يبيّت الصيام لما يريده به، وجائز أن يبتدىء وقد بقي بعض النهار، ويحتسب به من واجب إذا لم يكن أحدث ما ينقض الصيام، ولو جعله تطوّعاً كان أفضل» من التأخير إلى ما بعد الزوال، إلّا أنّه لا ريب في ضعفهما معاً، بل يجب حمل الأوّل على إرادة تحديد الوقت الاختياريّ والاضطراريّ، كما أنّه يجب حمل الثاني على ذلك، أو غير المعيّن من الواجب.

وعلى كلّ حال، فعبارة المتن في المعيّن، لكن فيما حضرني من النسخة تعقيب ذلك بقوله: [فلو زالت الشمس فات محلّها، واجباً كان الصوم أو ندباً، وقيل: يمتدّ وقتها إلى الغروب كصوم النافلة، والأوّل أشهر] وكأنّه منافٍ لحمل العبارة السابقة على الواجب المعيّن الذي لم نعرف قائلاً بامتداد وقتها فيه إلى الغروب عدا ابن الجنيد. ويمكن حمل العبارة الأخيرة على إرادة بيان منتهى وقت النيّة الاختياريّ والاضطراريّ في الواجب والندب.

١٦/١٩٧ ـ ١٩٨

جـ/٤ ـ ترك النيّة في الصوم المعيّن عمداً: إذا ترك النيّة في الصوم المعيّن عمداً حتى أصبح لم يجزِه تجديد النيّة قبل الزوال، لكن في البيان جعل الإجزاء وجهاً، وأقرب منه العدم، وفي الكتاب فيما يأتي: «ولو قيل بانعقاده كان أشبه» ولا ريب في ضعفه فيجب عليه حينئذٍ القضاء. بل لا يبعد وجوب الكفّارة، وفاقاً للمحكيّ عن أبي الصلاح، بل في البيان أنّ: «به كان يفتي بعض مشايخنا المعاصرين لأنّ فوات الشرط أو الركن أشدّ من فوات متعلّق الإمساك» بل ما نحن فيه أشدّ قطعاً. ومن ذلك يظهر ضعف القول بعدم الكفّارة، وإن قطع به الفاضل في المحكيّ من المنتهى، وقوّاه في المدارك.

١٦/١٩٨ ـ ١٩٩

جـ/٥ ـ تجديد النيّة لمن نوى من الليل صوماً غير معيّن ثمّ نوى الإفطار ولم يفطر: لو نوى من الليل صوماً غير معيّن ثمّ نوى الإفطار ولم يفطر كان له تجديد النيّة بعد ذلك، بناءً على أنّ ذلك مفسد للصوم، كما لو أصبح بنيّة الإفطار ثمّ جدّد النيّة بعد ذلك، ويحتمل العدم، ولا ريب في ضعفه.

وفي المدارك تبعاً للمسالك: «ولو جدّد النيّة في أثناء النهار فهل يحكم له بالصوم الشرعيّ المثاب عليه من وقت النيّة، أو من ابتداء النهار، أو يفرّق بين

ما إذا وقعت النيّـة بعد الزوال أو قبله؟ أوجه أجودها الأخير لصحيح هشام بن سالم». قـلت: المـراد مـن الصحيح تفاوت الفضل لا أصل الثواب.

١٩٩/١٦

جـ/٦ ـ تجديد النيّـة قبل الزوال في رمـضان لمن نوى الإفطار عصياناً: [لو نوى الإفطار في يوم من] شهر [رمضان] عصياناً [ثمّ] تاب فـ[جدّد النيّـة قبل الزوال] فالمعروف بين الأصحاب كـما في المدارك ـ وإن نسبه المصنّف إلى الـ[ـقيل] مشـعراً بتمريضه ـ أنّه [لا ينعقد، وعليه القضاء] بـل تجب الكفّارة بذلك فضلاً عن القضاء [و] إنّ قول المصنّف: [لو قيل بانعقاده كان أشبه] في غاية الضعف.

٢١٤/١٦

جـ/٧ ـ تجديد نيّـة الصيام بعد نيّـة الإفطار: [لو عقد نيّـة الصوم ثمّ نوى الإفطار ولم يفطر ثمّ جدّد النيّـة كان صـحيحاً] وفـاقاً للأكـثر في الذخـيرة، وللمشهور في المدارك، وخـلافاً للـمحكيّ عـن أبي الصلاح فجزم بالفساد بذلك، بل جعله موجباً للقضاء والكفّارة، وإن خالفه فيه الفاضل في المختلف بعد أن وافقه على الأوّل.

والتحقيق: حصول البطلان بنيّـة القطع التي هي بمعنى إنشاء رفع اليد عمّا تلبّس به من الصوم على نحو إنشاء الدخول فيه، وأمّا نيّـة القطع بمعنى العزم على ما يحصل به ذلك، وإن لم يتحقّق الإنشاء المزبور، وكذا نيّـة القاطع، فقد يقوى عدم البطلان بهما.

وفي كشف الأُستاذ: «أنّ التردّد في الأثناء إن كان للتوقّف على السؤال فلا إشكال» وفيه أنّه يمكـن أن يكون ذلك خارجاً عمّا نحن فيه، وقال فيه أيضاً: «ولو نوى الإبطال لزعم الاختلال فبانَ عدم الإشكال فلا إشكال، وكذا لو زعم رجـحان تـرك الصـيام فـبانَ الرجحان» ويمكن أن لا يكون ذلك أيضاً ممّا نحن فيه من نيّة القطع.

وتجديد النيّـة الذي ذكره المصنّف في المتن بل ربّما قيل: إنّه كاد يكون صريح المنتهى، لا مدخليّـة له فيما نحن فيه. وممّا ذكرنا يعلم مـا في كـلام جمـاعة مـن الأصحاب وإطلاقهم.

٢١٤/١٦ ـ ٢١٦

د ـ العدول من صوم إلى صوم: مقتضى أُصول المذهب وقواعده أنّه لا يجوز العدول من فرض مـع تعيين الزمان للأوّل، بل ولو صلح الزمان لهما. أمّا لو كان بعد الزوال في قضاء رمضان لم يجز قطعاً، بل وكذا لو عدل من فرض غـير مـتعيّن إلى نـفل، لكـن في الدروس وجهان مرتّبان، وإن قال: إنّه أولى بـالمنع، نعم فيها: «يجوز العدول من نفل إلى نفل ما دام محلّ النيّـة باقياً» ولا ريب في أنّ الأحـوط، إن لم يكـن الأقوى العدم في الجميع.

٢١٧/١٦

هـ ـ صوم شهر رمضان بنيّـة واحدة: [قـيل: تجزأ نيّـة واحدة لصيام الشهر كلّه] والقائل الشيخان والمرتضى وأبو الصلاح وسلّار وابن زهرة وغيرهم، بل عن المنتهى نسبته إلى الأصحاب من غـير نـقل خـلاف، بـل في المحكـيّ عـن الرسـية للـمرتضى والانتصار والخلاف والغنية الإجماع عليه صريحـاً، ولا استبعاد في ذلك، لكن لم يعمل بـه جمـاعة ممّـن

تأخّر، بل ربّما قيل: إنّه المشهور بينهم. ومال في الرياض وغيره إلى القول به، بل فيه أنّه مال إليه في المعتبر أيضاً، إلّا أنّه لا ريب في أنّ الأولى تجديد النيّة لكلّ يوم، كما قال به في محكيّ المنتهى والغنية.

والمتّجه ـ بناءً على هذا القول ـ الاجتزاء بنيّة واحدة لبعض الشهر إذا فاته النيّة للبعض الآخر لعذر أو غيره، لكن عن البيان: إنّ الأوجه عدم الاكتفاء بذلك، وفي المدارك أنّ: «ضعفه ظاهر» وهو كذلك.

وهذا الحكم مختصّ بشهر رمضان، أمّا غيره فيجب فيه تجديد النيّة لكلّ يوم يوم، بلا خلاف أجده فيه، بل في الدروس الإجماع عليه، من غير فرق بين نذر شهر معيّن أو أيّام معيّنة متتابعة، وبين غيرهما.

١٦/ ٢٠٠ ـ ٢٠٣

و ـ صيام غير رمضان في شهر رمضان: المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً أنّه [لا يقع في] شهر [رمضان صوم غيره] واجباً أو مندوباً، من المكلّف بصومه وغيره كالمسافر ونحوه، بل هو المعروف في الشريعة، بل كاد يكون من قطعيّات أربابها، إن لم يكن من ضروريّاتها، لكن عن مبسوط الشيخ: «لو كان مسافراً سفر القصر فصام بنيّة رمضان لم يجزِه، وإن صام بنيّة التطوّع كان جائزاً. وإن كان عليه صوم نذر معيّن ووافق ذلك شهر رمضان فصام عن النذر وهو حاضر وقع عن رمضان، ولا يلزمه القضاء لمكان النذر، وإن كان مسافراً وقع عن النذر وكان عليه القضاء لرمضان. وكذا إن صام وهو حاضر بنيّة صوم واجب عليه عن رمضان وقع عن رمضان ولم يجزِه عمّا نواه، وإن كان مسافراً وقع عمّا نواه» وهو غريب.

[ولو نوى غيره] فيه [واجباً كان أو ندباً] لم يقع عمّا نواه قطعاً إذا كان ممّن يصحّ منه شهر رمضان، وفي الدروس: إجماعاً فيه وفي غيره من المعيّن لو نوى فيه غيره. نعم قد سمعت ما في المبسوط من أنّه إن نوى ذلك [أجزأه عن رمضان دون ما نواه] ونحوه عن المرتضى ومعتبر المصنّف، وفي المختلف: أنّه لا يخلو من قوّة. بل هو صريح التذكرة، قال: «لو نوى الحاضر في رمضان صوماً مطلقاً، وقع عن رمضان إجماعاً، ولو نوى غيره مع الجهل فكذلك» وفي المدارك: «أمّا الوقوع عن رمضان مع الجهالة بالشهر، فالظاهر أنّه موضع وفاق، كما اعترف به بعض الأصحاب في يوم الشكّ» لكن لا ريب في اقتضاء القواعد البطلان في الفرض، ولا يقع عمّا نواه. نعم لو كان الفرض أنّه نوى صوم شهر رمضان وأنّه قضاء عمّا في ذمّته أمكن فيه ذلك.

ومختار الحلّي والشهيدين وجماعة عدم الإجزاء عنهما في العالِم، بل الظاهر أنّه لا يجزىء وإن جدّد النيّة قبل الزوال.

وألحق في الدروس الواجب المعيّن في رمضان بذلك، فقال: «ويتأدّى رمضان بنيّة النفل مع عدم علمه، والأقرب سريانه في غيره من الواجبات المعيّنة» ثمّ قال: «ويتأدّى رمضان وكلّ معيّن بنيّة الفرض غيره بطريق الأولى» وظاهره الفرق في رمضان وغيره بين نيّة النفل وغيره. نعم قد يتوقّف

في أصل الحكم بتأدّي المعيّن غير رمضان بنيّة النفل أو فرض آخر غيره.

١٦/٢٠٣ ـ ٢٠٦

ز ـ ترديد النيّة بين الواجب والمندوب: [لا يجوز أن يردّد نيّة صومه بين الواجب والندب] قطعاً، بناءً على اعتبار نيّة الوجه [بل لابدّ من قصد أحدهما تعييناً] بل وعلى تقدير عدم اعتبار نيّة الوجه إذا لم يذكر القربة، بل ذكرهما مردّداً بينهما، أمّا إذا ذكرها فلا بأس. بل لو قلنا بصحّة العبادة وإن اشتملت على الوجه الذي لا يطابق الواقع فنوى الوجوب في مقام الندب وبالعكس كان الحكم بالصحّة هنا أولى.

نعم يمكن أن يريد المصنّف وجوب التعيين مع تعدّد ما على المكلّف من الواجب والمندوب، فلابدّ من التعيين، لا أنّ المراد وجوب التعيين في صوم اليوم المشخّص الذي لم يرد من المكلّف غيره فإنّه غير متّجه بناءً على عدم اعتبار نيّة الوجه قطعاً.

١٦/٢٠٦ ـ ٢٠٧

ح ـ نيّة صوم يوم الشكّ:

ح/١ ـ صوم يوم الشكّ على أنّه من رمضان: [لو نوى الوجوب] ـ أي وجوب شهر رمضان ـ في صوم [آخر يوم من شعبان مع الشكّ لم يجزِ عن أحدهما] على المشهور بين الأصحاب، بل في الرياض نسبته إلى عامّة من تأخّر، بل عن المبسوط نسبته إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه.

١٦/٢٠٧ ـ ٢٠٨

خلافاً لابني أبي عقيل والجنيد فاجتزأا بها عن شهر رمضان لو صادف، وعن خلاف الشيخ اختياره، وهو كما ترى. والمسألة لا تخلو من إشكال، وما عليه المشهور قويّ.

وفي المدارك وغيرها: «لا يخفى أنّ نيّة الوجوب مع الشكّ إنّما تتصوّر من الجاهل الذي يعتقد الوجوب لشبهة، أمّا العالم بانتفائه شرعاً فلا يتصوّر منه ملاحظة الوجوب إلّا على سبيل التصوّر، وهو غير النيّة». قلت: هذا جارٍ في غير المقام ممّا كان من التشريع.

١٦/٢٠٨ ـ ٢١١

ح/٢ ـ صوم يوم الشكّ على أنّه من شعبان: صوم يوم الشكّ بنيّة أنّه من شعبان مندوب إليه، بلا خلاف فيه بيننا، إلّا من المفيد ـ فيما حكي عنه ـ فكرّهه على بعض الوجوه، وهو شاذّ، بل على خلافه النصوص والإجماع في محكيّ الانتصار والغنية والخلاف، وظاهر غيرها كالتنقيح والروضة.

١٦/٢٠٨

[ولو نوى] صومه [مندوباً] لأنّه من شعبان [أجزأ عن رمضان إذا انكشف أنّه منه] بلا خلاف أجده فيه، بل ربّما ظهر من المصنّف والفاضل نفيه بين المسلمين، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض حدّ الاستفاضة إن لم يكن متواتراً، بل يجزىء عن شهر رمضان وإن لم ينوِه ندباً، بل نواه عن قضاء أو نذر أو نحوهما.

ثمّ إنّ إطلاق النصّ والفتوى يقتضي الاجتزاء بذلك، وإن لم يجدّد النيّة إذا بانَ أنّه من رمضان في أثناء النهار، لكن في الدروس: «جدّد نيّة الوجوب

وأجزأ وإن كان بعد الزوال... وهنا يجب التعيين في رمضان» وعن المعتبر أيضاً التصريح بوجوب التجديد، إلّا أنّه قال في المدارك: «إنّما يتمّ إذا اعتبرنا ذلك في صوم رمضان، نعم لا بأس باعتبار التعيين هنا وإن لم يفتقر إليه صوم رمضان، لتعلّق النيّة بغيره، فلا ينصرف إليه بغير النيّة». وفيه أنّه قد يقال: إنّ الصرف هنا شرعيّ لا مدخليّة للنيّة فيه.

١٦/٢١١ ـ ٢١٢

ح/٣ ـ صوم يوم الشكّ مردّداً بين الوجوب والندب: [لو صام يوم الشكّ على أنّه إن كان من] شهر [رمضان كان واجباً وإلّا كان مندوباً، قيل] والقائل الشيخ في الخلاف والمبسوط والعماني وابن حمزة والفاضل في المختلف والشهيد في جملة من كتبه: [يجزىء] عن رمضان إذا صادفه [وقيل] والقائل الشيخ في باقي كتبه وابن إدريس والمصنّف وأكثر المتأخّرين: [لا يجزىء] عنه [وعليه الإعادة، وهو الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

ويقوى في النظر عدم وجوب القضاء إذا كان قد نوى القربة المطلقة.

١٦/٢١٢ ـ ٢١٣

ح/٤ ـ من أصبح يوم الشكّ بنيّة الإفطار فبانَ أنّه من رمضان: [لو أصبح] في يوم الشكّ [بنيّة الإفطار ثمّ بانَ أنّه من الشهر جدّد النيّة] إذا كان لم يفعل ما يقتضي الإفطار [واجتزأ به] كغيره من أفراد الجاهلين والناسين، بلا خلاف أجده فيه، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه.

[وإن كان ذلك بعد الزوال أمسك] وجوباً، بلا خلاف، بل عن ظاهر المنتهى أنّه لم يخالف فيه أحد من علمائنا إلّا النادر من العامّة، وعن الخلاف الإجماع عليه. والمعروف بين الأصحاب عدم الاجتزاء بهذا الإمساك [و] أنّ [عليه القضاء] خلافاً للإسكافي فساوى بين ما قبل الزوال وبعده، فيجدّد النيّة ويجزىء[1] به، ولا ريب في ضعفه.

١٦/٢١٣ ـ ٢١٤

ط ـ نيّة الصبيّ المميّز وصومه: [نيّة الصبيّ المميّز صحيحة، وصومه شرعيّ]. وفي المسالك: لا إشكال في صحّة صومه، وإن كان صومه تمرينيّاً. وفيه نظر.

١٦/٢١٦ ـ ٢١٧

٢ ـ ما يمسك عنه الصائم:

أ ـ ما يجب الإمساك عنه وما لا يجب:

أ/١ ـ الأكل والشرب: [يجب الإمساك عن كلّ مأكول، معتاداً كان كالخبز والفواكه، أو غير معتاد كالحصى والبرد، وعن كلّ مشروب ولو لم يكن معتاداً كمياه الأنهار وعصارة الأشجار] بلا خلاف أجده في المعتاد منها بيننا، بل بين المسلمين، بل لعلّه من الضروريّات، فيفسد في تعمّده الصوم، ويجب القضاء والكفّارة.

والكلام في غير المعتاد، والمشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً أنّه كالمعتاد في الحكم شهرةً عظيمةً، بل لم يُحكَ الخلاف إلّا عن الإسكافي والمرتضى، فلم يفسدا الصوم بابتلاع غير المعتاد كالحصاة ونحوها، وعن بعض أصحابنا ـ وإن كنّا لم نعرفه ـ فأوجب

١ ـ هكذا في الجواهر، وفي النسخة الحجريّة: «يُجزي» ولعلّ الصحيح: «يُجتزأ».

القضاء فيه خاصّة دون الكفّارة، وهو موافق في الإفساد به مخالف في خصوص الكفّارة التي لا ينبغي التوقّف فيها، فالأخير واضح الضعف، بل وكذا سابقه الذي لم نتحقّق كونه مذهب المرتضى، بل المحكيّ عنه في مسائل الناصريّة: «لا خلاف فيما يصل إلى جوف الصائم من جهة فمه إذا اعتمده أنّه يفطره، مثل الحصاة والخرزة وما لا يؤكل ولا يشرب، وإنّما خالف في ذلك الحسن بن صالح، وقال: إنّه لا يفطر، وروي نحوه عن أبي طلحة، والإجماع متقدّم ومتأخّر عن هذا الخلاف».

١٦/٢١٧ ـ ٢١٩

[١] ـ ابتلاع بقايا الغذاء بين الأسنان: [ما يخرج من بقايا الغذاء من بين أسنانه] ولو بمخرج [يحرم ابتلاعه للصائم، فإذا ابتلعه عمداً وجب عليه القضاء] قولاً واحداً عندنا، خلافاً لأبي حنيفة فلم يوجبه.

وأمّا القلس، والمراد منه ـ كما في موثّق سماعة ـ الجشأة التي يرتفع الطعام بها من جوف الرجل من غير أن يكون تقيّؤاً، وفي مختصر النهاية والصحاح: أنّه «خروج الطعام من الجوف ملء الفم أو دونه، وليس بقيء، فإن عاد فهو القيء» وفي النهاية وعن القاضي الاقتصار على القضاء فيمن ابتلع ما حصل في فيه من ذرع القيء، وعن ابن الجنيد: «والقلس لا يفطّر، فإن تحصّل في الفم ثمّ عاد إلى جوف الصائم فالأحوط القضاء، وإن تعمّد أفطر» وفي المختلف: «والظاهر أنّه يريد بذلك وجوب الكفّارة» فيكون المراد ممّا حكاه عن المبسوط من أنّه إن تعمّد أفطر.

والتحقيق: وجوبهما معاً في ابتلاع ما تخلّف في الفم من القيء أو القلس عمداً، كما عن ابن إدريس التصريح به، خلافاً لصريح الغنية فالقضاء خاصّة، بل ظاهره الإجماع عليه، ولا ريب في ضعفه. وأمّا القلس عمداً من دون تخلّف ما يبتلعه عمداً منه، فلا شيء فيه إذا لم يصل الطعام فيه إلى الفم، ولو وصل ولكن سبقه رجوعه ولم يبتلعه اختياراً فوجوب القضاء به لا يخلو من قوّة، بل هو من القيء.

[و] من ذلك ظهر لك أنّ [الأشبه القضاء والكفّارة] أيضاً في ابتلاع الخارج من بين الأسنان في العمد، بل لا أجد فيه خلافاً صريحاً [وفي السهو لا شيء عليه] قطعاً إن لم يكن قصّر في التخليل، أمّا معه فجرى الريق ببقيّة طعام في خلل الأسنان، ففي فوائد الشرائع: «الأقرب وجوب القضاء خاصّة» وللنظر فيه مجال.

١٦/٢٩٤ ـ ٢٩٦

[٢] ـ طلوع الفجر وفي فيه طعام: [إذا طلع الفجر وفي فيه طعام لفظه، ولو ابتلعه فسد صومه، وعليه مع القضاء الكفّارة] إجماعاً، بل في المدارك أنّه موضع وفاق بين العلماء. واحتمال إلحاق ما في الفم بما في الجوف فيجوز ابتلاعه، لا ينبغي الالتفات إليه.

١٦/٣٠١

[٣] ـ مضغ ما له طعم: [ما له طعم] إذا تغيّر الريق بطعمه من غير انفصال أجزاء منه [كالعلك] ونحوه [قيل] والقائل ـ كما قيل ـ الشيخ في النهاية والإسكافي: [يفسد الصوم] وإن كان يمكن إرادة الشيخ الكراهة. والمحكيّ عن ابن الجنيد ـ فيما حضرني

من المختلف ـ غير صريح فيه.

[وقيل] والقائل الأكثر أو المشهور: [لا يفسده، وهو الأشبه] نعم هو مكروه.

وعن المنتهى: «قد قيل: من لطّخ باطن قدميه بالحنظل وجد طعمه، ولا يفطره إجماعاً» نعم لو كان مفتّتاً فوصل منه شيء إلى الجوف بطل صومه، كما لو وضع سكّرة في فمه وابتلع الريق بعدما ذابت فيه.

١٦/ ٣٠٠ ـ ٣٠١

[٤] ـ ابتلاع النخامة والبصاق وما ينزل من الرأس: [لا يفسد الصوم بابتلاع النخامة] وهي في مختصر النهاية: «البزقة التي تخرج من أقصى الحلق من مخرج الخاء المعجمة» لكن فيه: «النخامة: البزقة التي تخرج من أصل الفم ممّا يلي النخاع» وعن القاموس[1]: «أنّها النخامة، أو ما يخرج من الصدر أو الخيشوم». [و] لا [البصاق] المجموع في الفم أو لا [ولو كان عمداً، ما لم ينفصل عن الفم] بل في التذكرة نسبة الثاني إلى علمائنا، وفي الخلاف نفي الخلاف فيه، بل ظاهره ذلك في النخامة أيضاً. واحتمال أنّ الثاني من قبيل القيء ـ كما عن بعض العامّة، ومقتضاه الإفطار به ولو ردّها به، كدعوى مساواة فضاء الفم للخارج عنه، كما اختاره أوّل الشهيدين وثاني المحقّقين وغيرهما ـ في غاية الضعف.

نعم لو انفصلا عنه ثمّ ابتلعهما أفسدا، كما لو كانا من أجنبيّ. بل في التذكرة: «لو ترك في فمه حصاة وشبهها وأخرجها وعليها بلّة من الريق ثمّ أعادها وابتلع الريق أفطر، وإن كان قليلاً فإشكال» وفيها أيضاً: «لو بلّ الخيّاط الخيط بالريق أو الغزّال المغزل بريقه ثمّ ردّه إلى الفم على ما يعتاد عند الفتل، فإن لم يكن عليه رطوبة تنفصل فلا بأس، وإن كانت وابتلعها أفطر عندنا، وهو قول أكثر الشافعيّة» وإن كان في جميع ما ذكره منع واضح متى استهلك بما في الفم بحيث يعدّ ابتلاع ريقه لا غيره، بل كان كما لو أخرج لسانه ثمّ ردّه وابتلع ما عليه الذي صرّح غير واحد بعدم البطلان به، بل في التذكرة: «عندنا».

[و] أمّا [ما ينزل من الفضلات من رأسه إذا استرسل وتعدّى الحلق من غير قصد لم يفسد الصوم] بلا خلاف ولا إشكال [ولو تعمّد ابتلاعه أفسد] كما في الإرشاد، وفي الدروس وغيرها: إن صار في فضاء الفم، وربّما حُدّ ـ كما في فوائد الشرائع ـ بما بعد الحاء المهملة. والأقوى كونه كالأوّل لا يبطل مطلقاً، وفاقاً لجماعة، بل المشهور على الظاهر. بل لو سلّم وجوب الاجتناب مطلقاً أو إذا وصل إلى فضاء الفم أمكن القول بعدم القضاء معه أيضاً في أحد الوجهين، بل جزم به في الذخيرة والرياض في مواضع، وإن كان قد يناقش فيه.

وعلى الفساد تجب الكفّارة مع القضاء، بل ربّما قيل بوجوب كفّارة الجمع بناءً على حرمة ابتلاعه ووجوبها فيه، وفيهما معاً منع. نعم لو خرج من فمه مثلاً دم فابتلعه أمكن وجوب ذلك بناءً عليه، وقد يحتمل عدم الإفطار به وإن حرم ابتلاعه.

ولو شكّ في الفضلة أنّها من الرأس أو الصدر ـ بناءً على الفرق بينهما ـ كان له ابتلاعها، ولو اشتبهت محصورة لا يجوز له الابتلاع، إلّا أنّه إذا ابتلع لا قضاء

١ ـ في الجواهر: «الدرس» وهو خطأ، وفي النسخة الحجريّة: «س» وهي ـ هنا ـ إشارة إلى القاموس.

ولا كفّارة عليه في وجهٍ قويّ.

١٦/٢٩٧ ـ ٣٠٠

[٥] ـ مصّ الخاتم ومضغ الطعام للصبيّ وزقّ الطائر وذوق المرق: [لا بأس بمصّ الخاتم ومضغ الطعام للصبيّ وزقّ الطائر وذوق المرق] ونحوها ممّا لا يتعدّى إلى الحلق، بل لو مضغ شيئاً فسبق منه شيء إلى الحلق بغير اختياره لم يفسد صومه على الأصحّ، لكن عن المنتهى: أنّه «لو أدخل في فيه شيئاً وابتلعه سهواً فإن كان لغرض صحيح فلا قضاء عليه، وإلّا وجب القضاء» ولا يخلو من نظر.

١٦/٢٦٠ ـ ٢٦٢

أ/٢ ـ الجِماع: يجب الإمساك [عن الجِماع] المتحقّق بدون الإنزال قطعاً [في القبل] للمرأة [إجماعاً] من المسلمين، فضلاً عن المؤمنين بقسميه، بل ويجب الإمساك عن الجماع في دبر المرأة والغلام والبهيمة وقبلها على الأظهر الأشهر، بل المشهور. بل في الخلاف الإجماع على بعضه، ثمّ قال: «فإن أولج ولم ينزل فليس لأصحابنا فيه نصّ، لكن مقتضى المذهب أنّ عليه القضاء... وأمّا الكفّارة فلا تلزمه» وإن كان قد يناقش بأنّ دليل القضاء دليل الكفّارة. ومن هنا قال ابن إدريس: لا يكون مفسداً للصوم. بل عن ظاهر الشيخ نوع تردّد في الفساد بالوطء في دبر المرأة، فضلاً عن غيرها.

وإلى كثير ممّا ذكرنا أشار المصنّف بقوله: [و] يجب الإمساك أيضاً عن الجِماع [في دبر المرأة على الأظهر، ويفسد صوم المرأة، وفي فساد الصوم بوطء الغلام والدابّة تردّد، وإن حرم، وكذا الكلام في فساد صوم الموطوء، والأشبه أنّه يتبع وجوب الغسل]. ولا محيص للفقيه عن القول بالفساد بالوطء في دبر المرأة، وفاقاً للمشهور شهرةً عظيمةً، بل لا بأس بدعوى الإجماع. وكذا الفساد بوطء البهيمة، وإن لم يجب الغسل به، كما هو المحكيّ عن الشيخ، نعم يتّجه عليه وجوب الكفّارة أيضاً.

ولا فرق في الموطوء بين الحيّ والميّت، بل ولا الواطىء، فلو أدخلت المرأة مثلاً ذكر ميّت في فرجها أو دبرها أفطرت.

وكذا لا فرق بعد تحقّق اسم الوطء والجماع بين الصغير والكبير خصوصاً بناءً على التلازم بين الغسل والإفطار، نعم قد يستشكل في إدخال آلة الطفل الصغير قبل نشوه، كما في كشف الأُستاذ، كما أنّه يستشكل في الفساد بإدخال ذكر البهيمة للإشكال في الغسل، وربّما ظهر من بعض البطلان أيضاً، وهو لا يخلو من وجه.

ويتحقّق الجِماع عرفاً بغيبوبة الحشفة، والمتّجه اعتبار دخول مقدارها من المقطوع، فلو دخل بجملته ملتوياً ولم يبلغ الحدّ ولو أُرسل بلغ فلا فساد.

كما أنّه لا فساد أيضاً مع النسيان، والقهر المانع عن الاختيار، والشكّ في الأصل أو في غيبة الحشفة، والإيلاج في غير الفرجين بلا إنزال، وإدخال غير الذكر من إصبع وغيره. ولو طعن بزعم غير الفرج فدخل فيه من غير قصد فلا شيء عليه، بل وكذا العكس بناءً على عدم اعتبار نيّة القاطع.

ولو ارتفع القهر والنسيان أو طلع الصبح بعد إدخاله فنزعه من حينه فلا بأس، ولو تراخى فسد

الصوم. وفي كشف الأُستاذ: «أنّ جماع الخنثى لمثله ـ مشكلاً أو لا، قبلاً أو دبراً ـ يقضي الفساد على الأقوى». وفيه ما لا يخفى مع عدم الإنزال خصوصاً مع عدم الإشكال.

والتحقيق فساد صومها بموطوئيّتها دبراً من الرجل، وبوطئها للمرأة مع وطء الرجل إيّاها، وإن كان لا يحكم بفساد صوم كلٍّ من الرجل والامرأة، بخلافها هي. أمّا لو وطئت كلّ من الخنثى الأُخرى فلا قطع بفساد صومهما، ضرورة احتمال كونهما امرأتين، ولا جماع بالنسبة اليهما والمساحقة لا تُفسد ما لم يكن معها إنزال. وبذلك يظهر لك ما في عبارة الأُستاذ من الإجمال.

٢١٩/١٦ ـ ٢٢٣

أ/٣ً ـ الاستمناء والإمناء بلمس المرأة أو تقبيلها: [لو استمنى أو لمس امرأة فأمنى فسد صومه] والمراد بالاستمناء هنا طلب الإمناء بغير الجماع مع حصوله، لا مطلق طلبه وإن كان محرّماً أيضاً، إلّا أنّه لا يترتّب عليه حكم سوى الإثم، بخلاف الأوّل فإنّه لا خلاف أجده في حصول الإفطار به.

وظاهر النصوص الإفطار وإن لم يكن قد قصد بذلك الإمناء ولا كان من عادته، كما هو مقتضى إطلاق الفاضلين وغيرهما، مع أنّه لا يخلو من إشكال خصوصاً إذا كانت الملموسة حلالاً، بل في المدارك: «الأصحّ أنّ ذلك إنّما يفسد إذا تعمّد الإنزال».

٢٥٢/١٦ ـ ٢٥٣،
وانظر أيضاً: ب/١ً

أ/٤ً ـ الكذب على الله ورسوله والأئمّة عليهم السلام: يجب الإمساك في الصوم [عن الكذب على الله ورسوله والأئمّة عليهم السلام] بلا خلاف أجده فيه، كما في الرياض.

[هل يفسد الصوم بذلك؟ قيل: نعم، وقيل: لا، وهو الأشبه] وهو مشعر بمعلوميّة وجوب الإمساك عنه، وهو كذلك بالنسبة إلى نفسه كغيره من المحرّمات، أمّا حرمة أُخرى من حيث الصوم على وجهٍ تخصّه دون باقي المحرّمات فقد يمنع عدم الخلاف فيه، بل يمكن نفي الخلاف في عدمه. نعم هو متّجه على القول بالفساد، فيكون حينئذٍ محرّماً من جهتين، كما هو المحكيّ عن الشيخين والقاضي والتقي والسيّدين في الانتصار والغنية وغيرهم كالأُستاذ في كشفه والفاضل في الرياض، بل في الخلاف نسبته إلى الأكثر، بل في الدروس إلى المشهور، بل في الأخيرين الإجماع عليه. إلّا أنّه مع ذلك صار أكثر المتأخّرين ـ إن لم يكن جميعهم ـ إلى عدم الفساد به، كما هو المحكيّ عن المرتضى في الجمل أيضاً والعماني، والإجماع موهون بمصير أكثر المتأخّرين إلى خلافه، بل في المعتبر دعواه مكابرة، والشهرة المحكيّة في الدروس لم نتحقّقها فلا ريب أنّ الأحوط الأوّل، وإن كان الثاني لا يخلو من قوّة، بل المتّجه مراعاة الكفّارة أيضاً، كما هو المعروف بين من قال بكونه مفطّراً.

والأولى إلحاق الزهراء عليها السلام وباقي الأنبياء والأوصياء عليهم السلام خصوصاً بناءً على ما في كشف الأُستاذ من كون المراد الكذب في نسبة الأحكام الشرعيّة مستفادة من قول أو فعل أو تقرير، دون

الأُمور العاديّة والطبيعيّة، نعم قال: «الاحتياط في تسرية الأحكام إليها وإلى القضاء والفتوى» وإن كان قد يناقش فيه، وفي التحرير: لا فرق بين الدنيا والدين بناءً على الإفطار به.

ولا فرق بين الرجوع عن الكذب والإخبار من حينه بالصدق وعدمه، مع التوبة وعدمها، والجهل بالحكم وعدمه. أمّا لو نقل قول الكاذب عليهم أو قصد الهزل أو قصد الكذب فبانَ صدقاً ـ بناءً على عدم الفساد بنيّة القطع ـ أو الصدق فبانَ كذباً أو كان ناسياً للصوم فلا فساد، وفي كشف الأُستاذ: «أو أفاد المعنى بفعل أو تقرير أو في مقام تقيّة أو دون البلوغ» أي لا فساد، لكن قد يناقش فيه، كما أنّه قد يناقش في بعض ما ذكره بقوله: «لو حدّث بحكم صادق ثمّ قال: كذبتُ، أو كاذب فقال: صدقتُ، أو أخرج الخبر الكاذب إلى الإنشاء بعهد أو يمين أو نحوهما، أو أخبر بخبر عن إمام مسند إلى واسطة، أو كذب ليلاً فقال نهاراً: ما أخبرتُ به البارحة صدق، أو أخبر صادقاً في الليل فقال في النهار: خبري ذاك كذب، أو سأله سائل: هل قال النبيّ كذا؟ فقال: نعم، في مقام لا، أو: لا في مقام نعم، أو أفاد المعنى بإشارة أو كناية، ترتّب الفساد».

ولا فرق بين أقسام الصوم، ولا بين اللغات، نعم يشترط فيه قصد الإفهام، فلو تكلّم بالخبر غير موجّه خطابه إلى أحد أو موجّهاً له إلى من لا يفهم معنى الخطاب فلا فساد.

٢٢٣/١٦ ـ ٢٢٧،

وانظر أيضاً: ٢٧٢/١٦

أ/٥ً ـ الارتماس: يجب الإمساك [عن الارتماس] على المشهور بين الأصحاب، بل قيل: إنّه إجماع [وقيل] والقائل المرتضى ـ في المحكيّ من أحد قوليه ـ وابن إدريس وغيرهما: [لا يحرم، بل يكره] وفيه نظر. [و] لا محيص عن القول [الأوّل] بل هو [أشبه].

والقول بأنّه محرّم ولكن لا يوجب قضاء ولا كفّارة اجتهاد في مقابلة النصّ، وإن اختاره المصنّف بقوله: [وهل يفسد] الصوم [بفعله؟ الأشبه لا] تبعاً للمحكيّ عن استبصار الشيخ، وتبعه عليه غيره كالفاضل وولده والمحقّق الثاني وثاني الشهيدين وغيرهم، لكنّه كما ترى. بل المتّجه إيجاب الكفّارة مع القضاء، بل هي من معقد محكيّ الإجماع، فالقول بوجوب القضاء فيه خاصّة ـ كما عن أبي الصلاح ـ ضعيف أيضاً.

والمراد من الارتماس هنا غمس الرأس خاصّة، لا جميع البدن، كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً، بل ولا تردّداً، عدا ما عن الدروس. والظاهر أنّ المراد غمسه دفعة للغسل أو للتبريد، فلو غمسه على التعاقب لم يتعلّق الحكم، وإن احتمله في المدارك، لكن لا ريب في ضعفه. نعم لو غمسه تدريجاً حتى انتهى إلى حصول تمام رأسه تحت الماء حيناً ترتّب الحكم. والرأس هنا تمام ما فوق الرقبة، وفي المدارك: «لا يبعد تعلّق التحريم بغمس المنافذ كلّها دفعة وإن كانت منابت الشعر خارجة من الماء». وفيه أنّه مبنيّ على كون منشأ الحكم الاحتياط في عدم إدخال الماء المنافذ، وليس في شيء من النصوص إشعار به. نعم لا

يقدح في الصدق خروج الشعر وحده من الماء، كما أنّه لا بأس بالإفاضة ونحوها ممّا لا يسمّى ارتماساً وإن كثر الماء، بل لا بأس برمس بعضه في الماء وإن كان ما فيه المنافذ.

ولو شكّ في التمام بنى على الصحّة، وخبر العدل فضلاً عن العدلين بدخوله تماماً يقوم مقام العلم على الأقوى.

وفي كشف الأُستاذ: «أمّا سدّ المنافذ وإدخال الرأس في مانع من وصول الماء إليه متّصلاً به فلا يرفع حكم الغمس، وفي المنفصل يقوى رفعه» وفي الأوّل نظر واضح.

وذوالرأسين يبطل بغمسهما معاً ما لم يكن أحدهما زائداً، فيكون المدار على الأصليّ، مع أنّ طريق الاحتياط أسلم.

وما كان منه عن نسيان أو قهر أو سقوط من غير اختيار أو إلقاء نفسه زاعماً أنّ الإلقاء لا يسبّب انغماس الرأس بالماء لا يبعث على فساد، فحينئذٍ الناسي لا يفسد صومه ولا غسله، كما أنّ العامد يفسدان معاً بالنسبة إليه.

ولو ارتمس في المغصوب أو فيما كان في آنية من أحد النقدين ناسياً للصوم بطل غسله دون صومه.

ولو توقّف خروج نفس محترمة أو مال كذلك عليه صحّ الغسل وفسد الصوم، وكذا إذا كان الصوم نافلة أو واجباً موسّعاً، وفي المدارك احتمال حرمته تعبّداً بناءً على أنّه محرّم غير مفسد، قال: «ثمّ إن قلنا: إنّه مفسد جاز فعله في صوم النافلة كغيره من المفطّرات، وإن قلنا بالتحريم خاصّة ـ كما هو الظاهر ـ احتمل التحريم في صوم النافلة كالتكفير في الصلاة المندوبة، والإباحة». قلت: إرادة الحرمة خاصّة من النهي عن الارتماس في النافلة، بل الواجب الموسّع مع جواز الإبطال فيهما لا يقبله ذوق فقيه، وكذا التكفير.

وفي المدارك: «الأظهر مساواة الجاهل للناسي في الصحّة... وإن أثم الجاهل بتقصيره في التعلّم» ويمكن منعه عليه.

وألحق بعضهم كالشهيد الثاني وغيره غير الماء من المائعات به في حكم الارتماس، وقد يشكل بأنّ الموجود في النصوص التقييد بالماء. ولذا قال الأُستاذ في كشفه: «ويقوى عدم إدخال باقي المائعات في حكم الرمس إلّا ما كان من المياه المضافة ونحوها في وجه قويّ» ولكن مع ذلك الاحتياط لا ينغي تركه.

١٦/٢٢٧ ـ ٢٣٢،

وانظر أيضاً: ١٦/٢٧٢

أ/٦ ـ إيصال الغبار الغليظ أو الدخان إلى الحلق: [في إيصال الغبار] الغليظ من الدقيق والتراب أو غيرهما [إلى الحلق خلاف] و[الأظهر التحريم وفساد الصوم] وفاقاً للمشهور، بل لم أجد فيه خلافاً بين القائلين بعموم المفطّر للمعتاد وغيره إلّا من المصنّف في المعتبر، فتردّد فيه، كما اعترف بذلك الفاضل في الرياض، بل ظاهر الغنية والتنقيح وصريح السرائر ومحكيّ نهج الحقّ الإجماع عليه.

ولم نتحقّق ما ذكره المصنّف من الخلاف، نعم هو متحقّق بالنسبة إلى القضاء خاصّة أو مع الكفّارة، وهو شيء آخر، مع أنّ الأقوى فيه وجوبهما معاً. وفي كشف الأُستاذ: «لا يلزم سدّ الفم والأنف من غبار

الهواء، ويلزم عمّا يحدث بكنس أو نسف أو تقليب طعام أو حفر أرض ونحوها» وظاهره الفرق بين ترك التحفّظ من الهواء وبين تركه من الكنس ونحوه، سواء كان منه أو من غيره، كما صرّح به قبل ذلك، وهو مشكل.

بل قد يشكل تقييده بالغليظ، كما وقع من الأُستاذ وغيره، بل نسب إلى الأكثر، ومال إليه بعض متأخّري المتأخّرين، وفرّع عليه في الكشف عدم البطلان بالشكّ في دخول الغليظ والوصول إلى الجوف، لكن لا يخفى عليك أنّ المتّجه الإفطار به وإن لم يكن غليظاً، كما في المدارك والذخيرة، لكن في الرياض: التقييد لا يخلو من قوّة، وفي المسالك: «الظاهر أنّ عدم القيد أجود... فيحرم ويفسد الصوم ويجب به الكفّارة، سواء في ذلك الغليظ والرقيق، بل الحكم فيه أغلظ من المأكول إذا كان غبار ما يحرم تناوله» وهو جيّد جدّاً.

نعم ينبغي أن يستثنى ما يعسر التحرّز منه، كما ينبغي أن يعلم أنّه مطلقاً غير مفطّر مع النسيان والقهر، إلّا إذا خرج إلى فضاء الفم بهيئة الطين فابتلعه، فإنّه يفسد ويأثم.

وعن أكثر المتأخّرين إلحاق الدخان الغليظ به الذي يحصل منه جزء يتعدّى إلى الحلق، بل في المدارك نسبته إلى المتأخّرين، وقد يشكل ولذا مال إلى العدم في المدارك والذخيرة. وفي كشف الأُستاذ أنّه غير مفطّر «إلّا لمن اعتاده وتلذّذ به، فقام عنده مقام القوت... وكذا البخار غير مفطّر إلّا مع الغلبة والاستدامة... والأحوط تجنّب الغليظ منهما مطلقاً». وفيه ما لا يخفى ممّا لا يرجع إلى دليل معتبر، والقول بكونه مفطّراً خصوصاً بالنسبة إلى بعض الأشخاص الذين يستعملون التنباك لا يخلو من قوّة، بل يجب معه القضاء والكفّارة.

١٦/٢٣٢ ـ ٢٣٦

أ/٧ ـ البقاء على الجنابة عمداً إلى الفجر: يجب الإمساك [عن البقاء على الجنابة عامداً حتى يطلع الفجر من غير ضرورة، على الأشهر] بل المشهور بين الأصحاب شهرةً عظيمةً كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك في الخلاف والوسيلة والغنية والسرائر وظاهر التذكرة، كالمحكيّ عن الانتصار وظاهر المنتهى، بل هو إن لم يكن محصّلاً يمكن دعوى تواتره. وعلى كلّ حال، فالحكم من القطعيّات، بل لم أتحقّق فيه خلافاً، بل المتّجه وجوب الكفّارة مع القضاء فيه.

وفي المدارك: «يظهر رجحان ما ذهب إليه ابن أبي عقيل والمرتضى من أنّ الواجب بذلك القضاء دون الكفّارة، أمّا الحائض والمستحاضة والنفساء فينبغي القطع بعدم ترتّب ذلك عليهنّ مع الإخلال بالغسل». وفيه ـ مع أنّا لم نتحقّق حكايته عن المرتضى، بل المنقول عنه في المختلف مذهب المشهور، كما أنّ المحكيّ عنه الخلاف في المسألة ابن أبي عقيل خاصّة ـ أنّ خلافه غير قادح.

١٦/٢٣٦ ـ ٢٤٠

[١] ـ البقاء على الجنابة عمداً في صوم غير رمضان: ظاهر المشهور ـ كما اعترف به في الحدائق ـ عدم الفرق في الفساد بالبقاء عمداً على الجنابة بين شهر رمضان وغيره من أفراد الصوم الواجب ـ معيّناً أو غيره ـ والمندوب، ثمّ حكى بعضهم الإجماع على

ما هو من جملتها من دون إيماء إلى التفريق بينه وبين غيره.

لكن في المعتبر: «ولقائل أن يخصّ هذا الحكم برمضان دون غيره من الصيام» إلّا أنّ الأصحاب عدّوه منه إلى غيره، واختار الاختصاص في المدارك والذخيرة والرياض بعد أن حكى الأخير منهم التردّد عن المنتهى. وعن المعتبر الميل إلى الاختصاص، قال: «وهو الأظهر، وفاقاً لجملة ممّن تأخّر».

والمتّجه أنّ الواجب الموسّع يفسده الإصباح بالجنابة وإن لم يكن عالماً بها، أو كان قد نسيها، أو غير ذلك من صور الاضطرار، حتى فيما يشترط فيه التتابع مع الوقوع في الأثناء، وإن كان يقوى عدم بطلان التتابع به.

١٦/ ٢٤٠ ـ ٢٤٤

[٢] ـ إحداث سبب الجنابة قُبَيل الفجر: من البقاء على الجنابة عمداً إحداث سببها في وقت لا يسع الغسل بعد حصوله ولا التيمّم، ولو وسع التيمّم فقط عصى وصحّ الصوم على إشكال، وتارك التيمّم مع فقد الماء حتى يصبح كتارك الغسل، وما في المدارك من أنّ الأصحّ عدم وجوب التيمّم مبنيّ على أصل فاسد.

والأحوط بل الأقوى وجوب البقاء معه مستيقظاً حتى يصبح فيه، خلافاً للمدارك، وكذا الكلام في كلّ ما يصحّ فيه الصوم بالتيمّم عوضاً عن الغسل.

١٦/ ٢٤٤ ـ ٢٤٥

[٣] ـ المواقعة مع تيقّن ضيق الوقت وطلوع الفجر وهو جنب: لا إشكال ولا خلاف في أنّه [يجوز الجماع] في ليلة الصيام [حتى يبقى لطلوع الفجر مقدار إيقاعه والغسل] فإن عصى ولم يغتسل كان عاصياً بذلك لا بجُماعه.

و[لو تيقّن ضيق الوقت] عن الجماع والغسل [فواقع] وطلع الفجر عليه وهو جنب أثم قطعاً، و[فسد صومه، وعليه الكفّارة] مع القضاء، وفي الخلاف الإجماع عليه. نعم لو قيل بمشروعيّة التيمّم بدله للضيق عنه أمكن القول بصحّة صومه وعدم الكفّارة، وإن كان قد أثم.

[ولو فعل ذلك ظانّاً سعته] فبانَ عدمها [فإن كان مع المراعاة لم يكن عليه شيء] كما في الأكل [وإن أهمل] المراعاة [فعليه القضاء] خاصّة، ودغدغة سيّد المدارك وفاضل الذخيرة فيه، في غير محلّها.

١٦/ ٣٠٢

[٤] ـ البقاء على الجنابة ذاهلاً أو متردّداً إلى الفجر: [لو أجنب فنام غير ناوٍ للغسل] ولا لعدمه، بل كان ذاهلاً أو متردّداً واتّفق أنّه استمرّ نومه [فطلع الفجر، فسد الصوم] كما عن الفاضل وغيره، بل عن منتهى الأوّل: أنّ عليه القضاء، ذهب إليه علماؤنا. وظاهره الإجماع عليه، ويعضده تعبير كثير من غير خلاف يعرف بينهم، ومنهم المصنّف في المعتبر، وجعل في الرياض مراده صورة النوم مع العزم على الترك، ومال إلى عدم القضاء، وإن كان أحوط.

ويتّجه القول بوجوب الكفّارة ـ في المقام ـ مع القضاء، بل في المسالك: «إنّما يصحّ النومة الأُولى بعد

الجنابة مع نيّة الغسل ليلاً، وإلّا لم يصحّ النوم، ولابدّ مع ذلك من احتمال الانتباه، وإلّا كان كمتعمّد البقاء، وشرط بعض الأصحاب مع ذلك اعتياده الانتباه، وإلّا كان كمتعمّد البقاء، ولا بأس به» لكن في المدارك: «مشكل... وكيف كان، فلا ريب في تحريم العزم على ترك الاغتسال، وأمّا تعلّق الحرمة بالنوم فغير واضح خصوصاً مع اعتياد الانتباه قبل طلوع الفجر» قلت: قد يدلّ عليه بعض الأخبار.

١٦/٢٤٧ ـ ٢٤٩

[٥] ـ نوم الجنب الناوي للغسل إلى الصبح: [لو كان] الجنب النائم قد [نوى الغسل] فاتّفق أنّه استمرّ إلى أن أصبح [صحّ صومه] المعيّن، بل لا خلاف أجده فيه، بل عن الخلاف الإجماع، لكن في موضع من المعتبر: «فسد صوم ذلك اليوم وعليه قضاؤه، وعليه أكثر علمائنا» وهو عجيب، مع أنّه قال في موضع آخر من المعتبر ما هو صريح فيما ذكره الأصحاب فلابدّ من حمل كلامه على صورة الانتباهة، أو غير ذلك، أو يكون قد عدل عنه. فما في المنتهى من الإفساد والقضاء، في غير محلّه.

١٦/٢٤٩ ـ ٢٥٠

[٦] ـ انتباه الجنب ثمّ نومه ناوياً للغسل حتى طلع الفجر: [لو انتبه (الجنب) ثمّ نام ناوياً للغسل] أو لا [فأصبح نائماً فسد صومه وعليه قضاؤه] على المشهور شهرةً عظيمةً، بل في المدارك: «لا أعلم فيه مخالفاً» بل عن الخلاف الإجماع. وقد يناقش في عدم الكفّارة هنا إن لم يكن إجماعاً.

وحكى الفاضل الإصبهاني عن فخر الإسلام في شرح الإرشاد أنّه قال: «الانتباه من الاحتلام وفي حال الجماع لا يعدّ من الانتباهتين، بل المعتبر انتباهة بعد نومة جنباً» وهو كذلك، إلّا أنّ الاحتياط لا ينبغي تركه بحال.

١٦/٢٥٠ ـ ٢٥٢

[٧] ـ انتباه الجنب مرّتين ثمّ نومه ناوياً للغسل حتى طلع الفجر: [من أجنب ونام ناوياً للغسل] قبل الفجر [ثمّ انتبه ثمّ نام كذلك ثمّ انتبه ونام ثالثة ناوياً حتى طلع الفجر لزمته] مع القضاء [الكفّارة، على قول مشهور] بل في الخلاف والغنية والوسيلة وجامع المقاصد الإجماع عليه [و] لكن مع ذلك [فيه تردّد] عند المصنّف، بل جزم بعدم الكفّارة في المعتبر، وتبعه الفاضل في المنتهى، وبعض متأخّري المتأخّرين، ويناقش في وجهه.

والظاهر أنّه لا إثم عليه في النوم وإن زاد على الثالث مع احتمال الانتباه احتمالاً معتدّاً به، ولا تلازم بين الكفّارة والإثم.

١٦/٢٧٥ ـ ٢٧٦

أ/٨ـ البقاء عمداً على حدث الحيض أو النفاس أو الاستحاضة بعد النقاء: الظاهر أنّ حدث الحيض والنفاس كحدث الجنابة في الإبطال، بل هو أشدّ، فالبقاء متعمّداً حتى الصبح مبطل للصوم، فالتردّد في أصل الحكم ـ كما هو ظاهر المعتبر ومحكيّ الذكرى، بل عن نهاية الفاضل الميل إلى العدم، بل قيل: إنّه الذي يعطيه كلام الجمل والمبسوط ـ في غير محلّه قطعاً، بل لعلّ المتّجه وجوب الكفّارة مع القضاء، وتنتقل إلى التيمّم عند حصول موجبه، ولو كان الضيق بسوء

الاختيار الموجب للإثم، بل تبقى مستيقظة إلى الصبح معه.

نعم لو حصل النقاء حيث لم يبقَ مقدار فرصة الغسل أو بدله أو اشتغلت بالغسل أو بدله في وقت تظنّ سعته له ففاجأها الصبح أو لم تعلم بنقائها في الليل حتى دخل النهار صحّ صومها المعيّن، وفي كشف الأُستاذ: «أو المندوب دون الموسّع» وفيه بحث، بل هو قال بعد ذلك: لا فرق في الواجب الموسّع بين تعمّد الإصباح وعدمه في الإفساد، وفي التطوّع لا بأس به مطلقاً على إشكال.

١٦/٢٤٥ ـ ٢٤٦،

وانظر أيضاً: غسل /أوّلاً ٣ (١/٢٩ ـ ٤٤، ٣/٣٦٥)

أ/٩ ـ احتلام الصائم نهاراً بعد نيّة الصوم: لو احتلم بعد نيّة الصوم نهاراً لم يفسد صومه] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، من غير فرق بين أقسام الصوم، بل لا يجب عليه البدار في الغسل، وفي المدارك: «لا أعلم فيه خلافاً» أيضاً.

نعم لو ترك الغسل لليوم الثاني فهو من متعمّد البقاء على الجنابة، بل لو كان ناسياً قضى في المعيّن، كما أنّه لو كان جاهلاً كذلك، بل المتّجه في الأخير الكفّارة، إلّا إذا كان معذوراً بعدم خطور السؤال بباله، فعليه القضاء خاصّة.

١٦/٢٥٣ ـ ٢٥٤

أ/١٠ ـ الاستيقاظ محتلماً بعد الفجر: لو تيقّظ بعد الصبح محتلماً فإن علم سبق الجنابة عليه ـ ليبس المني مثلاً ـ دخل في حكم البقاء غير متعمّد حتى يصبح، وإلّا فهو كمن أجنب بالنهار من ذوي الأعذار، فلا يفرق فيه بين الموسّع وغيره.

١٦/٢٤٥

أ/١١ ـ الإمناء بسبب النظر إلى المرأة أو الاستماع إليها بشهوة: لا يفسد الصوم [لو نظر إلى امرأة] حلال أو حرام [فأمنى، على الأظهر] عند المصنّف [أو استمع فأمنى] خلافاً للشيخ، فعليه القضاء إذا كانت المنظورة لا تحلّ له بشهوة، ولأبي الصلاح فإنّه حكي عنه أنّه قال: «لو أصغى إلى حديث فأمنى فعليه القضاء».

نعم قد يشكل فيما إذا لم يكن مقصوده الإمناء ولا من عادته، ومن هنا قال في المدارك: «الأصحّ أنّ ذلك غير مفسد، إلّا إذا كان من عادته الإمناء، وكذا القول في التخيّل لو ترتّب عليه الإنزال» ولا بأس به.

١٦/٢٥٤

[ومن نظر إلى من يحرم عليه نظرها بشهوة فأمنى، قيل: عليه القضاء] وهو خيرة الشهيد والمحكيّ عن المفيد والمبسوط وسلّار وغيرهم [وقيل: لا يجب، وهو الأشبه] عند المصنّف، وفاقاً للسيّدين والفاضلين والشهيدين والقاضي والحلّي، وفي الخلاف ومحكيّ الناصريّة الإجماع.

[وكذا لو كانت محلّلة لم يجب] القضاء أيضاً، بل هو أولى. نعم لو كان من عادته الإمناء بذلك وقد قصده وجبت الكفّارة عليه فضلاً عن القضاء لاندراجه حينئذٍ فيما دلّ عليهما في الاستمناء إذ لا فرق فيه بين اللعب والنظر والتخيّل وغيرها من أسبابه، وكأنّه لا خلاف فيه، كما اعترف به في

الرياض، بل في المختلف واللمعة وجوبهما معاً بالقصد خاصّة، كما أنّ في الروضة ذلك بالاعتياد خاصّة، وإن كان دخول الثاني (أي النظر) في الاستمناء بسبب اعتياده مع أنّه غير مقصود لا يخلو من نظر، كما أنّ إيجاب الكفّارة بالقصد كذلك.

نعم قد يقوى وجوب القضاء خاصّة بكلٍّ منهما، بل وبكلّ إنزال غير مقصود حصل من النظر والاستماع بشهوة لغلام أو امرأة محلّلة أو محرّمة، وفاقاً للفاضل في المختلف، والشهيد في اللمعة. نعم إن كان معتاد الإنزال حرم عليه هذه المقدّمات، وإلّا كان تركها مستحبّاً، وإن اشترك الجميع في البطلان مع الإنزال. ولا فرق بين المحلّل والمحرّم.

١٦/٢٩٣ ـ ٢٩٤

أ/١٢ ـ الاحتقان بالجامد وبالمائع: [لا بأس بالحقنة بالجامد على الأصحّ] وفاقاً للإسكافي والشيخ وابن إدريس وجماعة من المتأخّرين، بل ومعظمهم، بل لا أجد فيه خلافاً قبل الفاضلين في المعتبر والمختلف فحرّمها الأوّل خاصّة، وأوجب بها الثاني القضاء خاصّة. نعم أطلق ابن بابويه عدم الجواز، والمفيد الفساد، والمرتضى في المحكيّ عن جمله عن قوم من أصحابنا وجوب القضاء والكفّارة، وعن آخرين القضاء خاصّة، وعن ناصريّاته: «وأمّا الحقنة فلم يختلف في أنّها تفطّر» وفي الغنية وجوب القضاء بها خاصّة، كالمحكيّ عن أبي الصلاح. ويمكن إرادة الجميع المائع، فينحصر الخلاف حينئذٍ فيمن عرفت، وضعفه واضح.

١٦/٢٧٢ ـ ٢٧٣،
وانظر أيضاً: ب/٧أ، هـ/٨

أ/١٣ ـ الاستنقاع في الماء للرجال: لا بأس بـ[الاستنقاع في الماء للرجال] بلا خلاف أجده فيه، بل لا كراهة فيه.

١٦/٢٦٢

أ/١٤ ـ الاستياك باليابس والرطب: [يستحبّ السواك للصائم باليابس] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، بل [وبالرطب] عند الأكثر، بل عن المنتهى: أنّه «قول علمائنا أجمع إلّا ابن أبي عقيل فكرهه» ومقتضاه أنّه لا خلاف بين الجميع في الجواز، لكن في المختلف حكى عنه المنع، وهو ضعيف، والكراهة وإن حكيت عن الشيخ وابن زهرة وجماعة من المتأخّرين، لكن لعلّ الأولى منه إرادة الأقلّ رجحاناً لا عدمه بالمرّة، والأمر فيها سهل. وعن الشيخ في التهذيب: أنّ الكراهة إنّما هي لمن لا يضبط فيبصق ما يحصل في فيه من رطوبة العود، أمّا من يتمكّن من حفظ نفسه فلا بأس باستعماله على كلّ حال.

١٦/٢٦٢ ـ ٢٦٤

أ/١٥ ـ التمضمض للطهارة أو التداوي أو لإزالة النجاسة: لا قضاء لو دخل الماء في حلقه بـ[التمضمض به للطهارة] في وضوء الفريضة المؤدّاة، بلا خلاف نصّاً وفتوى، بل الإجماع في الانتصار والخلاف ومحكيّ المنتهى عليه، بل معقد الأوّل منها التمضمض للطهارة، والأخيرين المضمضة للصلاة، نافلةً كانت أو فرضاً، وهو أخصّ من الأوّل، والطهارة من الأكبر مندرجة فيهما معاً. والاحتياط لا ينبغي تركه، سيّما مع ما حكي عن جماعة من القول

بالبطلان أو الميل إليه.

والتمضمض للتداوي وإزالة النجاسة لا قضاء فيه أيضاً.

١٦/ ٢٩٠ ـ ٢٩٢

و [لو تمضمض متداوياً أو طرح في فيه خرزاً أو غيره لغرض صحيح فسبق إلى حلقه لم يفسد صومه، ولو فعل ذلك عبثاً قيل: عليه القضاء، وقيل: لا، وهو الأشبه].

١٦/ ٢٩٤

أ/١٦ ـ ما يصل إلى الجوف بغير الحلق: [لا يفسد الصوم ما يصل إلى الجوف بغير الحلق] من منافذ البدن المعلومة [عدا الحقنة بالمائع] نعم لو فرض منفذ ـ ولو بالعارض ـ للطعام والشراب في البدن أفطر به قطعاً إن كان ممّا يصل به الغذاء، أمّا لو كان في مكان لا يتغذّى بالوصول منه لسفله عن المعدة مثلاً، ففيه وجهان، أقواهما عدم الإفطار.

وما [قيل] من أنّ [صبّ الدواء في الإحليل حتى يصل إلى الجوف يفسده] ـ كما حكاه في المختلف عن المبسوط، قال: «قال: وإن كان يابساً[1] لم يفطر» واختاره هو فيه، كما حكي عن جماعة ـ في غاية الضعف، وأضعف منه ما حكاه عنه أيضاً فيه مع اختياره له أيضاً من الإفطار بطعنه نفسه أو أمره به فوصل إلى جوفه، بخلاف ما لو طعنه غيره، لكن لا كفّارة، بل استقرب فيه أيضاً ـ مستظهراً له عن المبسوط ـ الإفطار بوصول دواء الجرح إلى جوفه. والجميع ـ كما ترى ـ مخالف للمشهور بين الأصحاب، بل الشيخ نفسه صرّح في الخلاف بعدم الإفطار بالتقطير في الذكر، ولا بوصول الدواء إلى جوفه من جرحه، ولا بوصول الرمح مثلاً إليه رطباً كان أو يابساً، استقرّ في الجوف أو لا، باختياره أو لا، مقتصراً في حكاية الخلاف في ذلك على العامّة. ومن ذلك كلّه ظهر لك ما في قول المصنّف: [وفيه تردّد].

ولو وضع الشيء في المنفذ ولم يعلم وصوله إلى الجوف، فلا إفطار قطعاً، بل وكذا لو وصل وكان غير مقصود ولا معتاداً، واحتمال الإفطار بهذا التعريض في غاية الضعف فمحلّ البحث حينئذٍ في الموضوع بقصد الإيصال فوصل، أو كان معتاد الوصول بالوضع، وقد عرفت أنّ الأقوى فيه العدم أيضاً.

١٦/ ٢٩٦ ـ ٢٩٧

أ/١٧ ـ فعل المفطّر جهلاً: [كلّ ما ذكرنا أنّه يفسد الصيام] غير البقاء على الجنابة [إنّما يفسده إذا وقع عمداً] لا بدونه كالذباب يطير إلى الحلق والغبار الذي يدخل من غير قصد فإنّه لا يفسد الصوم بأقسامه، قولاً واحداً، بخلاف الأوّل فإنّه يفسده بأقسامه [سواء كان عالماً] بكونه مفطّراً [أو جاهلاً] به، على تردّد عند المصنّف في الجاهل، فإنّ المحكيّ عن الأكثر، بل هو المشهور فساد صومه كالعالم، فيجب عليه القضاء والكفّارة. وعن الشيخ في التهذيب وابن إدريس أنّه إذا جامع أو أفطر جاهلاً بالتحريم لم يجب عليه شيء، وظاهرهما سقوطها معاً، كما عن المنتهى احتماله. وفي المعتبر: «الذي يقوى عندي فساد صومه ووجوب القضاء دون الكفّارة» وفي المدارك: «وإلى هذا القول ذهب أكثر المتأخّرين، وهو المعتمد».

---

١ ـ كذا في الجواهر، والموجود في المبسوط: ١/ ٢٧٣ والمختلف: ٢٢١: «ناسياً».

وحاصل الأقوال ثلاثة، وربّما كان التفصيل بين الجاهل المقصّر في السؤال فيجب عليه القضاء والكفّارة، وبين غير المقصّر فلا يجب عليه الكفّارة خاصّة، واختاره بعض مشايخنا قولاً رابعاً، وهو قويّ.

١٦/٢٥٤ ـ ٢٥٧

أ/١٨ ـ تناول المفطّر سهواً: [لو كان (تناول المفطّر) سهواً] عن الصوم [لم يفسد] صومه [سواء كان الصوم واجباً أو ندباً] فلا يترتّب عليه قضاء فضلاً عن الكفّارة، بلا خلاف أجده فيه، كما عن المنتهى الاعتراف بذلك. نعم قد عرفت في الجملة حكم نسيان الجنابة حتى يطلع الفجر.

١٦/٢٥٧ ـ ٢٥٨،

وانظر أيضاً: ٧/أ/٢ [٤]

أ/١٩ ـ فعل المفطّر مكرهاً: لا يفسد الصوم [لو أُكره على الإفطار] بأن تُوعّد على تركه بما يكون خطراً له في نفسه أو من يجري مجراه بحسب حاله، مع قدرة المتوعّد على فعل ما توعّد به، وشهادة القرائن بأن يفعله به لو لم يفعل [أو وُجر في حلقه] بلا خلاف أجده في الأخير، أمّا الأوّل فعن الأكثر أنّه كذلك، والمحكيّ عن مبسوط الشيخ الفساد، وضعّفه في المدارك.

وقول الشيخ في غاية القوّة، فيجب القضاء، كما مال إليه شيخنا في الرياض، واختاره في المسالك، وتردّد فيه المصنّف. ومنه علم حال اليوم الذي يفطر للتقيّة، قيل: ومنه الذي يفطر قبل الغروب. قلت: قد يفرّق بإمكان إدراجه في التقيّة التي هي دين باعتبار ذهابهم إلى أنّ الغروب ذهاب القرص، فلا يستعقب قضاء، بخلاف الأوّل، والأحوط سلك الجميع من واد واحد.

ويكفي في التقيّة وفي الإكراه مطلق ظنّ الضرر، بل خوفه، كما هو المستفاد من النصّ والفتوى، خلافاً لما عساه يظهر من الدروس فخصّه بخوف التلف.

وفي المسالك: «وحيث ساغ الإفطار للإكراه والتقيّة يجب الاقتصار على ما تندفع به الحاجة، فلو زاد عليه كفّر، ومثله ما لو تأدّت بالأكل فشرب، أو بالعكس» وهو جيّد بالنسبة إلى وجوب الاقتصار، لكن قد يناقش في وجوب الكفّارة بناءً على ما اختاره من فساد الصوم، وإن كان الزائد محرّماً تعبّداً احتراماً لشهر رمضان.

١٦/٢٥٨ ـ ٢٦٠

لكن ينبغي أن يعلم أنّه قد أطلق المصنّف وغيره عدم البطلان بالإكراه الرافع للاختيار، مع أنّ من صوره الإغماء والجنون ونحوهما، وعدم البطلان بهما لا يخلو من إشكال.

وظاهر المحقّق الثاني ـ في حواشي المتن ـ والمسالك أنّ المراد برفع الاختيار ما لا يحصل معه زوال العقل.

١٦/٢٦٧

ب ـ ما يكره للصائم:

ب/١ ـ مباشرة النساء تقبيلاً ولمساً وملاعبةً: [يكره للصائم مباشرة النساء تقبيلاً ولمساً وملاعبةً] مع ظنّ عدم الإمناء لمن تتحرّك شهوته بذلك، إجماعاً عن المنتهى، وفي الخلاف: «يُكره القبلة للشاب إذا كان صائماً ولا يُكره للشيخ، دليلنا إجماع الفرقة». وقيّد إطلاق الكراهة (بمن تتحرّك شهوته) جماعة من الأصحاب منهم الفاضلان والشهيدان وغيرهم،

وفيه نظر ولعلّه لذا أطلق جماعة منهم المصنّف هنا وفي النافع، بل هو مقتضى ما في التهذيب.

ولا إشكال في أصل الجواز، نعم ينبغي تقييده بما إذا لم يقصد الإنزال بذلك ولا كان من عادته، وإلّا حرم في الصوم المعيّن.

وأمّا إذا لم يغلب على ظنّه ذلك ففي التذكرة: أنّ الأقرب الكراهة، لا الحرمة، وفيها أيضاً: «لو قبّل لم يفطر إجماعاً، فإن أنزل وجب القضاء والكفّارة عند علمائنا، وبه قال أحمد ومالك».

١٦/٣١٤ ـ ٣١٧

ب/٢ً ـ الاكتحال بما يجد طعمه في حلقه أو بمسك: [(يكره للصائم) الاكتحال بما فيه صبر] ونحوه ممّا يجد طعمه [أو مسك] بلا خلاف أجده، وليس بحرام إجماعاً محكيّاً ـ صريحاً وظاهراً ـ إن لم يكن محصّلاً.

١٦/٣١٧ ـ ٣١٨

ب/٣ً ـ إخراج الدم وغيره ممّا يخشى منه الضعف: [(يكره للصائم) إخراج الدم المضعف] أي يخشى منه الضعف، بحجامة وغيرها، بل غير إخراج الدم ممّا يورث الغشيان أو ثوران المُرة والضعف من غير فرق بين شهر رمضان وغيره.

نعم تطابقت نصوص المقام على نفي البأس مع عدم الخوف، وهو كذلك، مضافاً إلى الإجماع بقسميه عليه. لكن قد يقيّد ذلك في الصوم المعيّن بما إذا لم يعلم حصول الغشيان.

١٦/٣١٨ ـ ٣١٩

ب/٤ً ـ دخول الحمّام مع خوف الضعف: [(يكره للصائم) دخول الحمّام كذلك] أي ما يخاف معه الضعف ونحوه، والإجماع على عدم العزيمة (فيه).

١٦/٣١٩

ب/٥ً ـ السعوط بما لا يتعدّى إلى الحلق: [(يكره للصائم) السعوط بما لا يتعدّى الحلق] كما في كثير من عبارات المتأخّرين، لكن لا تقييد في النصّ بما في المتن كالخلاف والنهاية ومحكيّ الجمل والاقتصاد والمرتضى، خلافاً للمحكيّ عن المفيد وسلّار ـ وإن كان مقنعة الأوّل غير صريحة في ذلك ـ فأوجبا القضاء والكفّارة به، وعن المرتضى نسبته إلى قوم من أصحابنا، وفي الفقيه: «لا يجوز» لكن قد يريد الكراهة بقرينة ما عن المقنع: «لا بأس». وكيف كان لا دليل عليه.

ولا يخفى منافاة تقييد المصنّف هنا إطلاقه السابق، كما لا يخفى ما في المحكيّ عن أبي الصلاح وابن البرّاج من إيجاب القضاء به خاصّة، بل وما في المختلف من أنّه إن تعمّد الوصول إلى الحلق قضى وكفّر، وإلّا فلا. وما أبعد ما بين هؤلاء وما عن ابن الجنيد ومقنع الصدوق من عدم الكراهة لإطلاقهما نفي البأس، لكن قد يريدان مطلق الجواز.

١٦/٣١٩ ـ ٣٢١

ب/٦ً ـ شمّ الرياحين: [(يكره للصائم) شمّ] كلّ نبت طيّب الريح، وعن نصّ أهل اللغة تسميته بـ[الرياحين] بلا خلاف أجده، بل عن المنتهى الإجماع عليه، بخلاف الطيب، ودغدغة سيّد المدارك في الكراهة كظاهر المقنعة فيما عدا النرجس منها، في

غير محلّه. [نعم تتأكّد] الكراهة [في النرجس].

وعن الحلّي وابن زهرة إلحاق المسك بالرياحين، بل عن العلّامة إلحاقه بالنرجس منه، لكن لا دليل عليه. وعن ابن البرّاج وجوب القضاء والكفّارة بشمّها حتى تصل إلى الحلق، وفيه من الضعف ما لا يخفى.

١٦/٣٢١ ـ ٣٢٣

ب/٧ً ـ الاحتقان بالجامد: [(يكره للصائم) الاحتقان بالجامد]. نعم لم أقف فيه على خبر بالخصوص، إلّا أنّه لا بأس به.

١٦/٣٢٣، ٢٧٥،

وانظر أيضاً: أ/١٢ً

ب/٨ً ـ بلّ الثوب ولبسه على الجسد: [(يكره للصائم) بلّ الثوب] ولبسه [على الجسد] بلا خلاف أجده فيه.

١٦/٣٢٣

ب/٩ً ـ جلوس المرأة في الماء: [(يكره) جلوس المرأة في الماء] على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، والمراد من النهي في النصوص الكراهة لا الحرمة الموجبة للقضاء خاصّة كما عن الحلبي، أو مع الكفّارة كما عن القاضي وابن زهرة، ومدّعياً عليه ثانيهما الإجماع الموهون، فمن العجيب ميل سيّد الرياض إليه في الجملة، نعم هو أحوط.

ويلحق بالماء غيره من المائعات، كما ألحق في اللمعة بالمرأة الخنثى والخصيّ الممسوح.

١٦/٣٢٣ ـ ٣٢٤

جـ ـ ما يكره لمن يسوغ له الإفطار: قد قطع الأصحاب ـ كما في المدارك ـ بأنّ [من يسوغ له الإفطار] كالمريض والمسافر وغيرهما [في شهر رمضان يكره له التملّي من الطعام والشراب] بل في المسالك نفي الخلاف عنه في غير ذي العطاش، خلافاً للمحكيّ عن أبي الصلاح من عدم الجواز، ولغيره في خصوص ذي العطاش. ولا فرق في الحكم المزبور بين أفراد من يسوغ له الإفطار.

[وكذا] لا فرق بين [الجماع] وبين الأكل والشرب في الجواز [و] حينئذٍ فما [قيل] والقائل الشيخ: إنّه [يحرم] للمسافر أن يجامع نهاراً إلّا عند الحاجة، وعن أبي الصلاح: أنّه «لا يجوز لمن يسوغ له الإفطار الجماع مختاراً ما لم يخف فساداً في الدين» واضح الضعف [و] لا سيّما مع أنّ [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

١٧/١٥٤ ـ ١٥٦

د ـ المفطّرات الموجبة للقضاء والكفّارة: [يجب مع القضاء الكفّارة بسبعة أشياء: الأكل والشرب المعتاد وغيره، والجماع حتى تغيب الحشفة في قبل المرأة أو دبرها، وتعمّد البقاء على الجنابة حتى يطلع الفجر، وكذا لو نام غير ناوٍ للغسل حتى يطلع الفجر، والاستمناء، وإيصال الغبار الغليظ إلى الحلق] بل وفي غير ذلك.

١٦/٢٦٤

د/١ً ـ من أفطر عمداً بظنّ فساد الصوم: [من أكل ناسياً فظنّ فساد صومه فأفطر عامداً فسد صومه وعليه القضاء] بلا خلاف ولا إشكال [وفي وجوب الكفّارة تردّد] كما في كلّ جاهل للحكم، و[الأشبه

الوجوب] فيه، إلّا إذا كان جهلاً بحيث يرتفع الإثم معه.

١٦/٢٦٦ ـ ٢٦٧

هـ ـ المفطّرات الموجبة للقضاء خاصّة:

هـ/١ ـ الإفطار بسبب التخويف: [لو خُوّف فأفطر وجب القضاء على تردّد] عند المصنّف [ولا كفّارة] قطعاً.

١٦/٢٦٧

هـ/٢ ـ فعل المفطّر قبل مراعاة الفجر مع القدرة: [يجب القضاء] خاصّة [في الصوم الواجب المعيّن] كشهر رمضان [بفعل المفطّر قبل مراعاة الفجر مع القدرة] تمسّكاً بالاستصحاب ثمّ ظهر سبق طلوعه، بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى، بل في صريح الانتصار والخلاف وظاهر الغنية الإجماع عليه، سواء كان ظانّاً لبقاء الليل أو شاكّاً فيه أو ظانّاً عدمه، مع أنّه لا خلاف في جواز تناول المفطّر فيه ـ كما اعترف به بعضهم ـ وفي نفي الكفّارة.

والمعروف بين الأصحاب ـ بل في الرياض: «لا خلاف أجده» ـ أنّه لا قضاء على العاجز عن المراعاة كالمحبوس والأعمى، بلا خلاف أجده، لكن قد يناقش فيه. لكن في المدارك: «ينبغي تقييد ذلك بغير الواجب المعيّن، أمّا هو فالأظهر مساواته لصوم شهر رمضان» وهو لا يخلو من نظر، والاحتياط لا ينبغي تركه.

ومراعاة غير العارف كعدمها، وفي معاملته حينئذٍ معاملة العاجز، أو تكون مراعاته رجوعه إلى غيره ـ فيكون هو المدار حينئذٍ في القضاء وعدمه ـ وجهان، أقواهما الأوّل.

١٦/٢٧٦ ـ ٢٧٧

هـ/٣ ـ فعل المفطّر إخلاداً إلى الإخبار بعدم طلوع الفجر مع القدرة على عرفانه: ممّا يوجب القضاء خاصّة [الإفطار إخلاداً إلى من أخبر] كالجارية ونحوها [أنّ الفجر لم يطلع مع القدرة على عرفانه، ويكون طالعاً] بلا خلاف أجده فيه، بل في الغنية الإجماع عليه.

وصريح بعض النصوص سقوط القضاء مع المراعاة بنفسه، مع أنّه لا خلاف فيه، بل في صريح الانتصار وظاهر المحكيّ عن المنتهى وغيره الإجماع عليه، بل ظاهر النصّ والفتوى سقوطه مع المراعاة، وإن كان شاكّاً أو ظانّاً بالفجر ثمّ تبيّن أنّه تناول بعده، لكن قد يشكل فيه ومن هنا مال إلى ثبوته في الرياض، وهو أحوط إن لم يكن أقوى.

نعم ظاهر النصّ كالفتاوى اعتبار المباشرة في ذلك، فلا يجدي غيره وإن كانوا عدولاً متعدّدين، خلافاً لثاني المحقّقين والشهيدين وغيرهما، فأسقطوا القضاء بالعدلين، بل عن غيرهما الاكتفاء بالعدل الواحد بناءً على أنّ المقام من الإخبار لا الشهادة، وهما معاً كما ترى.

١٦/٢٧٧ ـ ٢٧٨

هـ/٤ ـ ترك العمل بقول المخبر بطلوع الفجر: [يجب القضاء] خاصّة [بترك العمل بقول المخبر بطلوعه] أي الفجر [و] البقاء على ما كان عليه من [الإفطار لظنّه] إرادة المخبر [كذبه] للسخرية ونحوها، بلا خلاف أجده، بل في ظاهر المدارك وعن غيرها الإجماع عليه.

ولا فرق بين تعدّد المخبر واتّحاده، وعدالته وفسقه،

خلافاً لجماعة فاستقربوا الكفّارة بإخبار العدلين، ولعلّهم يريدون إذا لم يظنّ السخرية بإخبارهما، فإنّ جواز التناول مع إخبارهما بل إخبار العدل الواحد وترك المراعاة اعتماداً على الاستصحاب لا يخلو من نظر، بل لعلّ المتّجه الكفّارة.

نعم لو أخبر العدلان أو العدل الواحد فراعى فلم يتبيّن له ذلك، ساغ له التناول، سواء ظنّ الخطأ أو لا، بناءً على جواز التناول له حال الشكّ.

والظاهر اختصاص هذا الحكم وسابقيه بشهر رمضان دون غيره من الواجب والمندوب، المضيّق والموسّع، المعيّن وغيره، بلا إشكال في شيء من ذلك إلّا في المضيّق والمعيّن، وإلحاق المعيّن ـ فضلاً عن غيره ـ به ضعيف.

١٦/٢٧٨ ـ ٢٨١

هـ/٥ً ـ الإفطار تقليداً لمن أخبر بدخول الليل: يجب القضاء خاصّة في [الإفطار تقليداً] لمن أخبر [أنّ الليل دخل] حيث يجوز له التقليد لعمى وشبهه، أو قلنا بجواز التعويل فيه على العدل الواحد أو العدلين [ثمّ تبيّن فساد الخبر]. وفي الخلاف والغنية الإجماع على القضاء خاصّة على من أفطر شاكّاً في دخول الليل وكان غير داخل، ويندرج فيه بعض أفراد المقام، بل لو أُريد من الشكّ ما يشمل الظنّ اندرج فيه جميع أفراده.

وأمّا الكفّارة فالأصل عدمها، نعم لو تناول بإخبار المخبر وكان لا يجوز له التقليد اتّجه وجوبها مع القضاء، وما في جملة من كتب الأصحاب ـ خصوصاً الرياض والمدارك والذخيرة، بل وجامع المقاصد ـ من دعوى ظهور المتن فيمن لا يجوز له التقليد كما أنّه لا كفّارة على من لا يجوز له التقليد، واضحة النظر، اللهمّ إلّا أن يقوم إجماع على بعضها، كسقوط القضاء عمّن جاز له التقليد، وعمّن أخذ بخبر العدل أو العدلين بناءً على جواز ذلك، ودون ثبوته خرط القتاد.

١٦/٢٨١ ـ ٢٨٣

هـ/٦ً ـ الإفطار للظُّلمة الموهمة: [يجب القضاء] خاصّة [بالإفطار للظُّلمة الموهمة] أي الموجبة لحصول الوهم لـ[دخول الليل] أو الشكّ، كما هو لفظ النهاية مقابلاً له في صورة القضاء بغلبة الظنّ. وحينئذٍ لا خلاف ولا إشكال في وجوب القضاء، بل الإجماع بقسميه عليه. لكن قد يشكل عدم الكفّارة، وإجماع الغنية ومحتمل إجماع الخلاف على سقوطها عمّن تناول شاكّاً في الليل ـ كما هو صريح المختلف ـ متبيّن خلافه. نعم قد يقال بانتفائها مع جهله بعدم جواز الإقدام بذلك بناءً على سقوطها عن الجاهل بالحكم، وبه أيضاً مع مصادفة الواقع، مع أنّ في فوائد الشرائع وحاشية الإرشاد الإشكال في الأخير، لكن قال في الأوّل: والذي ينساق إليه النظر حصول الإثم دون الكفّارة.

وإن أُريد من الوهم الظنّ ـ كما هو أحد إطلاقاته، بل ينبغي إرادة غير الغالب هنا بقرينة قوله: [فلو غلب على ظنّه لم يفطر] فلم يقضِ ـ ففيه إشكال.

ولعلّ الأولى إرادة الخطأ منه بمعنى أنّ الظلمة أوقعت الصائم في الخطأ فيها حتى تخيّل أنّها ليل، ومثله يتّجه فيه وجوب القضاء، بخلاف ما لو علم أنّ

في السماء علّة من سحاب ونحوه، وظنّ دخول الليل معه، فإنّه لا يقضي.

وظهر ممّا ذكرنا الحكم في جميع الصور ـ حتى لو أفطر بالاعتقاد الجازم حيث لا يكون في السماء علّة ثمّ بانَ الخلاف ـ وأنّ المتّجه وجوب القضاء عليه.

١٦/٢٨٣ ـ ٢٨٧

هـ/٧ ـ تعمّد القيء: [يجب القضاء] خاصّة [بتعمّد القيء] على المشهور بين الأصحاب شهرةً عظيمةً، بل إجماع من المتأخّرين، بل في الخلاف وظاهر الغنية والمحكيّ عن المنتهى الإجماع عليه، بل لم نعرف القائل بوجوب القضاء والكفّارة معاً عليه منّا، وإنّما حكي عن المرتضى إرساله. وما أبعد ما بين هذا القول والقول بعدم وجوب شيء به أصلاً كما عن المرتضى!

[وإن ذرعه] القيء وسبقه قهراً [لم يفطر] بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى، سوى ما عن ابن الجنيد من وجوب القضاء به إذا كان من محرّم، بل إذا استكثر الكفّارةُ أيضاً، ولا ريب في ضعفه.

١٦/٢٨٧ ـ ٢٨٩

هـ/٨ ـ الاحتقان بالمائع: ممّا يوجب القضاء خاصّة [الحقنة بالمائع].

١٦/٢٨٩

[و] لا ينبغي التوقّف في أنّه [يحرم] الاحتقان [بالمائع] وإن حكي عن ابن الجنيد إطلاق استحباب الامتناع من الحقنة، بل عن جمل المرتضى: «أنّ قوماً قالوا بأنّ الحقنة تنقص الصوم ولا تبطله، وهو الأشبه».

[ويجب به القضاء على الأظهر] خلافاً لمن عرفت، بل الأقوى ـ إن لم ينعقد إجماع، كما حكاه في المختلف عن السيّد ـ وجوب الكفّارة به، فمن الغريب بعد ذلك كلّه ما في الرياض من أنّه لولا اشتهار القول بالتحريم بالمائع ـ بل عدم الخلاف فيه إلّا من المرتضى حتى أنّه يستفاد من الناصريّة والغنية الإجماع على الإفطار به والقضاء ـ لكان القول بالجواز غير بعيد.

١٦/٢٧٤ ـ ٢٧٥،

وانظر أيضاً: أ/١٢، ب/٧

هـ/٩ ـ دخول الماء إلى الحلق للتبرد: [يجب القضاء] خاصّة بـ[دخول الماء إلى الحلق للتبرّد] ـ بالمضمضة وغيرها ـ فغلبه ودخل الجوف، ولا خلاف فيه أجده، بل هو من معقد النسبة إلى علمائنا في المحكيّ عن المنتهى، بل عليه الإجماع في الانتصار والخلاف والغنية.

وألحق بعضهم العبث بالتبرّد، بل هو في معقد إجماع المنتهى، وفي معقد إجماع الانتصار التمضمض لغير الطهارة من التبرّد وغيره، وفيه نظر، إلّا أنّ الاحتياط لا ينبغي تركه. وكذا لو أدخل غير الماء فمه عبثاً أو لغرض صحيح فدخل جوفه لا دليل على القضاء به إلّا دعوى التنقيح، وفيها منع واضح، كوضوح المنع أيضاً في إلحاق الاستنشاق للتبرّد بهابناءً على أنّ الدخول في الأنف كالدخول في الفم، وإن كان هو صريح الدروس، بل من معقد إجماع الغنية، بل في الرياض بعد أن حكاه قولاً: «إنّه أحوط إن لم نقل بكونه المتعيّن».

١٦/٢٨٩ ـ ٢٩٠

هـ/١٠ ـ معاودة الجنب النوم ثانياً إلى الفجر ناوياً الغسل: ممّا يوجب القضاء خاصّة [معاودة الجنب] باحتلام أو جماع أو غيرهما إلى [النوم ثانياً حتى يطلع الفجر] الصادق [ناوياً للغسل] لإجماعي الخلاف والغنية الشاهد فيهما التتبّع. والذاهل أولى بالقضاء من الناوي.

والظاهر عدم الإثم عليه بالنوم مطلقاً، خلافاً لبعضهم فحرّمه بعد الانتباه، ولا ريب في ضعفه.

١٦/٢٩٢ ـ ٢٩٣

٣ ـ زمان الصوم:

أ ـ الزمان الذي يصحّ فيه الصوم: [الزمان الذي يصحّ فيه الصوم هو النهار دون الليل] إجماعاً، بل ضرورة من المذهب، بل الدين.

١٦/٣٢٤

أ/١ ـ نذر الصيام ليلاً: [لو نذر الصيام ليلاً لم ينعقد، وكذا لو ضمّه إلى النهار] كما عن التذكرة التصريح به، واستحسنه في المدارك.

١٦/٣٢٤

أ/٢ ـ صوم العيدين: [لا يصحّ صوم العيدين] بحال، إجماعاً من المسلمين، فـ[لو نذر صومهما لم ينعقد] خلافاً لما عن بعض العامّة من انعقاد النذر وأنّ عليه قضاءه، بل قال: إنّه لو صامه أجزأ عن النذر وسقط القضاء. وهو كما ترى.

بل لا فرق فيما ذكرنا بين جهل الناذر وعلمه، فلو نذره جاهلاً أنّه عيد لم ينعقد إجماعاً، بل لم يكن عليه قضاؤه، فلو نذر العيد للجهل بكونه عيداً أو بحرمة الصوم فيه لم ينعقد، ولم يكن عليه قضاء قطعاً. بل وكذا لو نذر يوم السبت المخصوص مثلاً وكان هو العيد.

[و] أمّا [لو نذر يوماً معيّناً] باسم مخصوص [فاتّفق] كونه [أحد العيدين] كما لو جعل لله عليه صوم كلّ سبت مثلاً فاتّفق يوم مخصوص اجتمع فيه الوصفان بعد أن افترق كلّ منهما بمصداق آخر [لم يصحّ صومه] قطعاً وإجماعاً. [وهل يجب قضاؤه؟ قيل] والقائل الصدوق والشيخ وابن حمزة: [نعم، وقيل] والقائل الشيخ ـ في موضع آخر من المبسوط ـ وابنا البرّاج وإدريس وأبو الصلاح والفاضلان وثاني الشهيدين وغيرهم: [لا، وهو الأشبه] عند المصنّف وغيره، وفيه نظر. والأحوط إن لم يكن الأقوى وجوب القضاء.

١٦/٣٢٤ ـ ٣٢٧،

وانظر أيضاً: ٣٥/٣٧٩ ـ ٣٩٩

أ/٣ ـ صوم أيّام التشريق لمن كان بمنى: [وكذا البحث في (صوم) أيّام التشريق] وهي الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر من ذي الحجّة، باعتبار أنّ لحوم الأضاحي تشرَّق فيها أي تقدّد، أو لأنّ الهدي لا ينحر حتى تشرق الشمس، للإجماع في المعتبر على تحريم صومها [لمن كان بمنى] فيكون حكمها حكم يومي العيدين.

١٦/٣٢٧

ب ـ وقت الإمساك: [وقت الإمساك] عن المفطّرات [طلوع الفجر الثاني] بلا خلاف بين علماء الإسلام، بل إجماعهم بقسميه عليه، نعم في المدارك وغيرها: أنّه يستثنى من ذلك الجنابة، فيجب الإمساك

عنها قبل طلوع الفجر إذا لم يتّسع الزمان لها وللاغتسال. وهو كذلك مع فرض قصور الوقت عن الغسل والتيمّم، أمّا إذا كان عن الأوّل خاصّة فقد يقال بصحّة صومه وإن أثم بالجنابة، كتعمّد البقاء عليها حتى ضاق الوقت، لكنّ الإنصاف عدم خلوّه هنا من الإشكال.

٣٨٤/١٦

جـ ـ وقت الإفطار: [وقت الإفطار غروب الشمس] بلا خلاف بين علماء الإسلام [و] إنّما الكلام في [حدّه] والتحقيق أنّه [ذهاب الحمرة من المشرق] كما أشبعنا فيه البحث في كتاب الصلاة (انظر: صلاة اليوم والليلة/ثانياً ٦ ب/أ (١٠٦/٧ ـ ١٢١)) خلافاً لجماعة منّا، وكثير من العامّة.

[ويستحبّ] له [تأخير الإفطار حتى يصلّي المغرب، إلّا أنّ تنازعه نفسه أو يكون من يتوقّعه للإفطار]. وفي المدارك: «أنّه ربّما ظهر من العبارة عدم استحباب تأخير الإفطار إذا نازعته نفسه في تقديم الصلاة، ولم أقف على رواية تدلّ عليه... وعندي أنّ الأولى تقديم الصلاة في هذه الصورة...» قلت: في المقنعة روى في ذلك رواية. وقد يلحق به منازعة النفس على التنباك والقهوة والترياك ونحوها إن لم يدخل تحت المراد من الإفطار.

وعلى كلّ حال، فالظاهر عدم اختصاص الحكم في شهر رمضان، وعدم اعتبار كون المنتظر قوماً، وإن كان هو الموجود في النصوص.

والممسك أدباً خارج عن أصل المسألة، نعم ظاهر صحيح الحلبي الاجتزاء في ثبوت الندب في المستثنى بمخافة حبس القوم عن عشائهم.

وفي الحدائق: «الظاهر أنّ المراد بالصلاة المأمور بتقديمها في النصوص هي صلاة المغرب وحدها... فيكفي في تأدّي السنّة تقديمها خاصّة». وفيه أنّ ذلك وإن كان ظاهر المصنّف أيضاً إلّا أنّه قد ينكر ظهور النصوص في ذلك.

كما أنّه قد يعلم من التأمّل في بعض النصوص كون المراد هنا أفضليّة الإفطار في المستثنى، لا أنّ الاستحباب مخصوص فيه، بمعنى أنّه لو لم يفطر وقدّم الصلاة في الفرض المزبور لم يترتّب له شيء من الثواب، بل المراد أنّه في هذا الحال الأولى مراعاة المنتظر، وكذلك العكس.

٣٨٤/١٦ ـ ٣٨٧

ثانياً: شرائط صحّة الصوم:

١ ـ الإسلام والعقل: [من يصحّ منه الصوم هو العاقل المسلم].

٣٢٧/١٦

أ ـ صوم الكافر: [لا يصحّ صوم الكافر] إجماعاً [وإن وجب عليه] بناءً على خطابه بالفروع، كما هو المعروف عندنا، بل لو ارتدّ في الأثناء فسد صومه وإن عاد إلى الإسلام بعده، خلافاً للمصنّف ومحكيّ المبسوط والحلّي ويحيى بن سعيد، وفاقاً للفاضل والشهيد وغيرهما. بل الإيمان شرط في صحّة العبادات ـ التي منها الصوم ـ فضلاً عن الإسلام، فلا تصحّ عبادة المخالف وإن جاء بها جامعاً للشرائط عندنا، نعم قد يحتمل الصحّة مع جمعها للشرائط

عندهم إذا تعقّب الإيمان، مع أنّ التحقيق خلافه.

٣٢٧/١٦

ب ـ صوم المجنون والمغمى عليه: [لا] يصحّ صوم [المجنون] مطبقاً أو أدواريّاً، مستغرقاً للوقت أو بعضه.

[ولا] صوم [المغمى عليه] وغيره ممّن فقد العقل، وفي محكيّ المنتهى: «كلّ ما أفسد الصوم إذا وجد في جميعه أفسده إذا وجد في بعضه كالجنون والحيض» لكن في المقنعة: «فإن استهلّ عليه الشهر وهو يعقل فنوى صيامه وعزم عليه ثمّ أُغمي عليه ـ وقد صام شيئاً منه أو لم يصم ـ ثمّ أفاق بعد ذلك فلا قضاء عليه» ونحوه في الخلاف، وإلى ذلك أشار المصنّف بقوله: [وقيل: إذا سبقت من المغمى عليه النيّة كان بحكم الصائم] بل في المدارك: أنّه «نقل عن ظاهر الشيخ في الخلاف أنّه ساوى بين الجنون وبين الإغماء في الصحة مع سبق النيّة ـ قال: ـ ولا يخلو من قرب» ثمّ قال: «الحقّ أنّ الصوم إن كان عبارة عن مجرّد الإمساك عن الأُمور المخصوصة مع النيّة... وجب الحكم بصحّة صوم المغمى عليه إذا سبقت منه النيّة كما اختاره الشيخان، وإن اعتبر مع ذلك وقوعه بجميع أجزائه على وجه الوجوب أو الندب اتّجه القول بفساد ذلك الجزء الواقع في حال الإغماء... ويلزم من فساده فساد الكلّ...».

[والأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، ولعلّ مراد الشيخين من كونه بحكم الصائم بالنسبة إلى سقوط القضاء، لا الصحّة بمعنى امتثال الأمر.

٣٢٨/١٦ ـ ٣٣٠

جـ ـ صوم الصبيّ المميّز: [يصحّ صوم الصبيّ المميّز] مع جمعه لما عدا البلوغ من الشرائط صحّة شرعيّة يترتّب عليها الثواب بناءً على كون عباداته شرعيّة كذلك لا تمرينيّة، ولا صحيحة بمعنى جواز وصفها بها، بل باعتبار كونها من أحكام الوضع التي لا يعتبر فيها البلوغ، فيكون معنى صحّتها ترتّب الأثر عليها.

٣٣٠/١٦

جـ/١ ـ تمرين الصبيّ والصبيّة على الصوم: يستحبّ للوليّ أن [يمرّن الصبيّ والصبيّة على الصوم] وغيره من العبادات [قبل البلوغ] ويعوّدا عليه ـ سواء قلنا بشرعيّة عبادتهما أو لا ـ عند تمييزهما، على وجهٍ يمكن حصول الصورة منهما.

وفي المتن ومحكيّ القواعد والتحرير وغيرها: [ويشدّد عليهما لسبع مع الطاقة] ومقتضاه حصول التمرين قبلها، وهو جيّد إذا فرض حصول التمييز[1] والطاقة قبلها، وفي المعتبر: «ويؤخذ الصبيّ بالصوم إذا بلغ ستّ سنين وأطاق الصوم استحباباً» لكن في اللمعة والنافع: أنّه «يمرّن الصبيّ لسبع» وفي المحكيّ عن المبسوط: «يستحبّ أخذه بذلك إذا أطاقه، وحدّ ذلك بتسع سنين فصاعداً، وذلك بحسب حاله في الطاقة». والتحقيق ما ذكرناه، ولا فرق بين الصبيّ والصبيّة، وفي المدارك: أنّه «قطع الأصحاب باستحباب تمرينها قبل البلوغ، والتشديد عليها للسبع».

٣٤٨/١٦ ـ ٣٥١

جـ/٢ ـ نيّة الصبيّ في الصوم الواجب: قيل: إنّه

١ ـ كما في النسخة الحجريّة، وفي الجواهر: «التميّز».

يتخيّر الصبيّ في الصوم الواجب وغيره من كلّ عبادة واجبة يمرّن عليها بين نيّة الوجوب والندب، وفي الروضة: أنّه «قد ذكر ذلك المصنّف وغيره». ولكن في البيان رجّح الوجوب، وفي الذكرى أنّه الأجود، وفي الروضة أنّ الندب أولى، وعن العلّامة أنّه اقتصر عليه، واختاره بعض المتأخّرين، وهو المتعيّن بناءً على شرعيّة عبادات الطفل على جهة الندبيّة، نعم بناءً على التمرينيّة الأتمّ نيّة الوجوب في الواجب، والندب في المندوب.

١٦/ ٣٥١ ـ ٣٥٢

د ـ صوم النائم: لا خلاف ولا إشكال في صحّة صوم النائم [إذا سبقت منه النيّة ولو استمرّ إلى الليل] بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعلّه من الضروريّات. [نعم لو لم يعقد صومه بالنيّة مع وجوبه ثمّ طلع الفجر عليه نائماً واستمرّ حتى زالت الشمس فعليه القضاء] بلا خلاف ولا إشكال، بل المتّجه وجوب الكفّارة عليه أيضاً مع تعمّد الترك في صوم شهر رمضان مثلاً، خلافاً لسيّد المدارك.

١٦/ ٣٣٠ ـ ٣٣٢

٢ ـ عدم الحيض والنفاس: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [لا يصحّ صوم الحائض والنفساء] بل الإجماع بقسميه عليه [سواء حصل العذر قبل الغروب أو انقطع بعد الفجر، و] كذا لا إشكال ولا خلاف في أنّه [يصحّ من المستحاضة إذا فعلت ما يجب عليها من الأغسال أو الغسل] وغيرهما، وإنّما الكلام في بطلان صومها إذا أخلّت بذلك أو بالأغسال خاصّة أو النهاريّ منه خاصّة بالنسبة إلى يوم الصيام، بخلاف اليوم الذي بعده، فإنّه يخلّ فيه الإخلال بغسل ليلته.

١٦/ ٣٣٢

٣ ـ عدم الجنابة: [لا يصحّ] صوم شهر رمضان ولا غيره من الصوم الواجب [من الجنب إذا ترك الغسل عامداً مع القدرة حتى يطلع الفجر، و] أمّا [لو استيقظ بعد] طلوع [الفجر جنباً] فالمعروف بين الأصحاب أنّه [لم ينعقد صومه قضاءً عن] شهر [رمضان]. وفي المدارك أنّ: «إطلاق النصّ وكلام الأصحاب يقتضي عدم الفرق في ذلك بين من أصبح في النومة الأُولى أو الثانية، ولا في القضاء بين الموسّع والمضيّق». وفيه منع إطلاق في النصّ يقتضي الأخير، بل قد يمنع شمول إطلاق الفتوى لذلك، نعم هما مطلقان بالنسبة إلى الأوّل، وقال في المسالك: «نعم لو تضيّق برمضان أمكن جواز القضاء للثاني» وفي المدارك: أنّه «يحتمل مساواته لصوم رمضان، فيصحّ إذا أصبح في النومة الأُولى خاصّة». وفيه أنّه لا دليل على المساواة، ولا يبعد الحكم بصحّته مطلقاً، بخلاف الفرض، بل إن لم ينعقد إجماع على البطلان في الموسّع أمكن ذلك فيه أيضاً.

وفي المسالك أنّ: «في حكم القضاء النذر المطلق والكفّارة قبل التلبّس بها» بل في ظاهر حاشية الكركي على الكتاب نسبة إلحاق ذلك والندب إلى الشيخ والأصحاب، وأنّ عليه الفتوى، وقال في المدارك: أنّه «يمكن المناقشة في إلحاق النذر المطلق وصوم الكفّارة بالقضاء» وفي المسالك أيضاً: أنّه «لو كان ذلك في أثناء الكفّارة حيث يشترط التتابع أو في أثناء صوم يشترط تتابعه فوجهان أجودهما عدم

صحّة الصوم، ولا يقطع التتابع» وناقشه في المدارك.

[و] يشعر قول المصنّف: [قيل: ولا] يصحّ الصوم أيضاً [ندباً] في الفرض، بتمريض هذا القول، وإن نسبه الكركي إلى الشيخ والأصحاب، والأقوى الصحّة مع تعمّد الإصباح جنباً في الندب ـ فضلاً عن حال عدم التعمّد ـ إن لم ينعقد إجماع على الخلاف.

[وإن كان في رمضان فصومه صحيح، وكذا في النذر المعيّن] بلا خلاف ولا إشكال.

١٦/٣٤٢ ـ ٣٤٥

٤ ـ عدم السفر:

أ ـ صوم الواجب في السفر وما يستثنى من حكمه: المشهور نقلاً وتحصيلاً أنّه [لا يصحّ الصوم الواجب من مسافر يلزمه التقصير، إلّا ثلاثة أيّام في بدل الهدي، وثمانية عشر يوماً في بدل البدنة لمن أفاض من عرفات قبل الغروب عامداً، والنذر المشترط سفراً وحضراً على قول مشهور] بلا خلاف معتدّ به. ويستثنى صوم الثلاثة دون السبعة للإجماع المحكيّ إن لم يكن المحصّل، وصوم الثمانية عشر يوماً أيضاً، لكن ظاهر الاقتصار في الاستثناء على غيره في المحكيّ عن المرتضى في الجمل والشيخ في الاقتصاد وسلّار والراوندي وابني حمزة وزهرة يقتضي عدم جوازه، وعن الصدوقين جواز صومها ـ أي الثمانية عشر ـ سفراً في جزاء الصيد.

وأمّا النذر المقيّد به فقد تشعر عبارة المتن بوجود الخلاف فيه، إلّا أنّي لم أجده لأحد من أصحابنا، كما اعترف به بعضهم، فما في المعتبر من الإشعار بتوقّفه فيه وتبعه بعض متأخّري المتأخّرين، في غير محلّه قطعاً، وما عن المفيد والمرتضى وسلّار من الاكتفاء بإطلاق النذر لتناوله السفر، واضح الضعف، وأضعف من ذلك ما عن المفيد أيضاً من جواز مطلق الصوم الواجب عدا شهر رمضان في السفر. وربّما قيل: إنّ خلاف المفيد ليس بمطلق الواجب كما حكاه عنه الفاضلان والشهيد وغيرهم، بل إنّما هو في خصوص المتعيّن ولو بالشروع فيما يجب فيه التتابع، وعلى كلّ حال ضعفه بمكانة من الوضوح، كضعف المحكيّ عن الصدوقين من جوازه سفراً في كفّارة جزاء الصيد.

١٦/٣٣٢ ـ ٣٣٨

ب ـ صوم المندوب في السفر وما يستثنى من حكمه: [هل يصوم (في السفر) مندوباً؟ قيل] والقائل الصدوقان وابنا البرّاج وإدريس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم: [لا] يجوز، بل نسبه الأخير إلى جملة المشيخة الفقهاء من أصحابنا المحصّلين [وقيل] والقائل ابن حمزة: [نعم] يجوز بلا كراهة [وقيل] والقائل الأكثر على ما في شرح الإصبهاني: [يكره، وهو الأشبه] عند المصنّف وجماعة.

ويستثنى من الكراهة أو الحرمة صوم الثلاثة الأيّام للحاجة بالمدينة، بلا خلاف أجده فيه، وألحق بها المفيد في المقنعة باقي المشاهد.

١٦/٣٣٨ ـ ٣٤١

جـ ـ صوم من له حكم المقيم في السفر: [يصحّ (الصوم) ممّن له حكم المقيم] في وطنه كناوي الإقامة عشراً، والمتردّد ثلاثين يوماً، والعاصي بسفره، وكثير السفر، وغيرهم، بلا خلاف أجده فيه.

١٦/٣٤١ ـ ٣٤٢

د ـ صوم المسافر عالماً بوجوب القصر عليه:

[المسافر لو صام عالماً بوجوبه] أي القصر لم يجزِه ذلك، و[وجب] عليه [قضاؤه، نعم إن كان جاهلاً] بالوجوب أجزأه ذلك و[لم يقضِه] ولا يلحق به الناسي.

١٣٣/١٧ ـ ١٣٤،

وانظر أيضاً: صلاة/حادي عشر ١ ب (٢٣٠/١٢)

هـ ـ شرائط قصر الصوم: لا خلاف أجده في أنّ [الشرائط المعتبرة في قصر الصلاة معتبرة في قصر الصوم، ويزيد] الصوم [على ذلك] عند الشيخ وابني حمزة والبرّاج والفاضلين ـ في المعتبر والكتاب والنافع والتلخيص ـ باعتبار [تبييت النيّة] للسفر، فإن لم يبيّتها أتمّ صومه، بل في خلاف الأوّل منهم الإجماع عليه، كما أنّه في السرائر نفي الخلاف عن الإفطار مع التبييت أيّ وقت خرج بعد طلوع الفجر.

نعم قال في النهاية: «ومتى بيّت نيّته للسفر من الليل ولم يتّفق له الخروج إلّا بعد الزوال كان عليه أن يمسك بقيّة النهار، وعليه القضاء» ونحوه عن الاقتصاد والجمل. وفي المبسوط: «من سافر عن بلده في شهر رمضان وكان خروجه قبل الزوال، فإن كان يبيّت نيّة السفر أفطر وعليه القضاء، وإن كان بعد الزوال لم يفطر، ومتى لم يبيّت النيّة للسفر وإنّما تجدّدت له أتمّ ذلك اليوم ولا قضاء عليه» فإن أراد من عدم الإفطار الإمساك تعبّداً كان نحو ما مرّ من النهاية، وإلّا ـ كما عساه يومىء إليه التعبير بالإفطار ـ كان قولاً آخر.

[وقيل] والقائل المفيد والإسكافي وأبو الصلاح والفاضل ـ في أكثر كتبه ـ والشهيدان وغيرهم: [لا يعتبر] ذلك [بل يكفي] في جواز إفطاره [خروجه قبل الزوال] وإن لم يكن مبيّتاً للسفر، إلّا أنّ أبا الصلاح منهم أوجب الإمساك تعبّداً مع القضاء لو خرج بعد الزوال. [وقيل] والقائل عليّ بن بابويه، واختاره في السرائر: [لا يعتبر] ذلك [أيضاً، بل يجب القصر ولو خرج قبل الغروب] ولم يكن مبيّتاً للسفر، فتكون الأقوال حينئذٍ ستّة أو سبعة.

[والأوّل أشبه] عند المصنّف ومن عرفت، وفيه نظر، بل يمكن دعوى الإجماع على خلاف ما التزمه، وأمّا ما ذهب إليه عليّ بن بابويه فلم نجد له دليلاً، فالأقوى التفصيل بين ما قبل الزوال وبعده من غير مدخليّة للتبييت وعدمه، وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه.

[وكلّ سفر يجب قصر الصلاة فيه يجب قصر الصوم] فيه [وبالعكس، إلّا لصيد التجارة على قول] كما في الانتصار والغنية. فما عن الشيخ في النهاية والمبسوط وابن حمزة من الفرق بينهما فيما إذا كانت المسافة أربعة فراسخ ولم يُرد الرجوع ليومه بتحتّم الصوم والتخيير في الصلاة بين القصر والإتمام إلّا ابن حمزة اشترط في التخيير المزبور إرادة الرجوع من الغد واضح الضعف. نعم ربّما فرّق بينهما (أي الصلاة والصوم) في الأماكن الأربعة التي يخيَّر فيها في الصلاة بين القصر والإتمام، بل الإتمام أفضل، بخلاف الصوم، فإنّ الظاهر عدم جوازه فيها.

١٣٤/١٧ ـ ١٤٣

و ـ من يجب عليه الصوم في السفر: [الذين يلزمهم إتمام الصلاة سفراً يلزمهم الصوم وهم الذين سفرهم أكثر من حضرهم، ما لم يحصل لأحدهم إقامة عشرة أيّام في بلده أو غيره] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ولا إشكال [و] لكن في المتن هنا: [قيل: يلزمهم الإتمام مطلقاً عدا المكاري] ولم نظفر بقائله، كما اعترف به في المدارك.

١٤٣/١٧ ـ ١٤٤

ز ـ وقت إفطار المسافر: [لا يفطر المسافر حتى يتوارى عنه جدران بلده أو يخفى عليه أذانه، فلو أفطر قبل ذلك كان عليه مع القضاء الكفّارة] بلا خلاف ولا إشكال.

١٤٤/١٧

٥ ـ عدم الضرر:

أ ـ صوم المريض: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [يصحّ] الصوم [من المريض ما لم يستضرّ به] ضرورة عدم جواز الصوم للمريض الذي يتضرّر بالصوم بزيادة مرضه، أو بطء برئه، أو حدوث مرض آخر، أو مشقّة لا تتحمّل، أو نحو ذلك، وأنّه إذا تكلّفه مع ذلك لم يجزِه، بل كان آثماً، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

ويكفيه الظنّ بالضرر قطعاً من أمارة أو تجربة أو قول عارف أو نحو ذلك، بل قد يقوى الاكتفاء بالخوف الذي لا يعتبر في صدقه عرفاً حصول الظنّ، بل لعلّه المراد من الظنّ في القواعد والدروس واللمعة، نعم نصّ شارح الأخير على عدم كفاية مجرّد الاحتمال، فأوجب الصوم مع اشتباه الحال، نعم يعتبر فيه كونه خوفاً معتدّاً به. فإذا بانَ عدم الضرر لم يكن عليه إثم في إفطاره، إنّما الكلام في الصحّة لو صام بزعم عدم الضرر فبانَ خلافه، فيحتمل عدمها، ويحتمل الصحّة، ولعلّه لا يخلو من قوّة.

والمدار في الإفطار على خوف الضرر، من غير فرق بين المريض والصحيح. وتردّد في المنتهى في الصحيح الذي يخشى المرض بالصيام، وفيه ما لا يخفى.

٣٤٥/١٦ ـ ٣٤٨

[ولو صام مع تحقّق الضرر متكلّفاً قضى].

١٣٣/١٧

ب ـ صوم الهِمّ والمرأة الكبيرة وذي العطاش: [الهِمّ و] الشيخ والمرأة [الكبيرة وذو العُطاش] ـ وهو داءٌ لا يروى صاحبه ـ ذكر أو أُنثى [يفطرون في رمضان] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، من غير فرق بين عجزهم عنه [و] بين كونه شاقّاً عليهم مشقّة لا تتحمّل، نعم [يتصدّقون عن كلّ يوم بمدّ من طعام] وفاقاً للصدوقين وبني أبي عقيل والجنيد والبرّاج وسعيد والشيخ والفاضل وغيرهم، على ما حكي عن بعضهم.

وما في خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام من صيام الولد أو غيره من ذوي القرابة عن الشيخ لم أجد عاملاً بما يظهر منه من وجوب ذلك في زمن حياته، نعم حمله الشيخ ـ كالشهيد في الدروس ـ على الندب، ولا بأس به وإن كان مستغرباً.

[ثمّ إن أمكن القضاء] بعد ذلك [وجب] كما نصّ عليه الفاضل وغيره [وإلّا سقط] والظاهر وجوب

الفدية أيضاً مع ذلك، كما نصّ عليه في الدروس. [وقيل] والقائل المفيد وعلم الهدى وسلّار وابنا زهرة وإدريس والفاضل في المختلف: [إن عجز الشيخ والشيخة سقط التكفير كما يسقط الصوم، وإن أطاقاه بمشقّة كفّرا] بل حكى الثاني والرابع منهم الإجماع عليه [والأوّل أظهر].

وظاهر المتن أنّ القول المزبور إنّما هو في الشيخين دون ذي العطاش، وليس كذلك، فإنّ سلّار ـ على ما حكي عنه ـ قد نفى الفدية عنه مع اليأس من برئه، وعن ابن حمزة التوقّف فيها، وإن كانا محجوجين، بل قطع المحقّق الشيخ علي بعدم القضاء والفدية على الميؤوس من برئه فاتّفق أنّه برىء، واختاره المقداد في التنقيح، كما أنّ الفاضل في محكيّ التلخيص نفى الفدية عنه، واقتصر على القضاء في الميؤوس الذي برىء، وقطع في جملة من كتبه ـ تبعاً للمفيد وعلم الهدى وابن إدريس ـ بعدم الفدية عليه إذا كان مرجوّ الزوال، خلافاً لما عن الشيخ وسلّار وابني حمزة والبرّاج، ومال إليه بعض متأخّري المتأخّرين.

وفي الروضة: «الأقوى أنّ حكمه كالشيخين يسقطان عنه مع العجز رأساً، وإنّما تجب الفدية مع المشقّة» وهو مدفوع ضرورة وجوب الفدية عليه على كلّ حال، والقضاء مع التمكّن.

ثمّ لا يخفى عليك أنّ الحكم في المقام ونظائره من العزائم لا الرخص، بلا خلاف فيه من أحد من أصحابنا، عدا ما عساه يظهر من المحدّث البحراني، وهو كما ترى.

والتحقيق: أنّ المراد بالشيخ والشيخة من توقّف بقاء صحّة مزاجهما على تعدّد الأكل والشرب في أزمنة متقاربة للاستبانة لا لمزيد الهضم، لا ما ذكره في القاموس: من الذي استبانت فيه السنّ، أو من خمسين أو إحدى وخمسين إلى آخر عمره، أو إلى الثمانين.

١٧/١٤٤ ـ ١٥١

جـ ـ صوم الحامل المقرب والمرضع: لا خلاف في أنّ [الحامل المقرب والمرضع القليلة اللبن يجوز لهما الإفطار في رمضان] مع التضرّر بالصوم للإجماع بقسميه [وتقضيان] وجوباً، فما عن عليّ بن بابويه وسلّار من عدم وجوب القضاء ـ بل لعلّه الظاهر من عدم تعرّض الصدوق وعلم الهدى له أيضاً ـ لا وجه له، بل يجب [مع] القضاء [الصدقة عن كلّ يوم بمدّ من طعام] إذا كان الخوف على الولد، بلا خلاف أجده فيه.

أمّا إذا كان الخوف على النفس خاصّة فعن ظاهر الأكثر كما في شرح الإصبهاني والمشهور كما في المسالك وغيرها عدم وجوب الفدية حينئذٍ، بل في الدروس ما يقضي بكونه ظاهر الأصحاب، وإن كان قد يناقش فيه بأنّ المحكيّ عنه التصريح بذلك فخر الإسلام في شرحي الإرشاد والقواعد وبعض من تأخّر عنه، مع أنّ المحكيّ عن الصدوقين وابن حمزة والفاضلين في المعتبر والتذكرة والمنتهى والتحرير القطع بتساوي الخوفين في وجوب الفدية، كما أنّ المصنّف هنا وفي النافع، وعن الشيخ في الخلاف، والفاضل في الإرشاد والتلخيص والتبصرة، ذكروا الإطلاق الشامل لهما. ولا ريب في أنّ الأقوى والأحوط وجوب الفداء مطلقاً. نعم قد يقال

باختصاصه فيما إذا كان الخوف على النفس أو الولد للجوع أو العطش أو نحوهما، لا لغير ذلك كمرض الولد وإشرافه على المرض المحوج إلى شرب دواء ونحوه، فإنّه وإن وجب الإفطار والقضاء حينئذٍ، لكن لا فدية، وهو لا يخلو من نظر في الجملة.

ولا فرق في المرتضع بين كونه ولداً من النسب والرضاع، ولا في المرضعة بين المستأجرة والمتبرّعة، لكن في الروضة: «لو قام غيرها مقامها متبرّعاً أو أخذ[1] مثلها أو أنقص امتنع الإفطار» وقد تبع في ذلك الدروس، بل جزم في الحدائق بوجوب الاستئجار وإن زادت الأُجرة على المثل مع الإمكان، ولقائل أن يقول بعدم وجوب الاستئجار مطلقاً، بل عدم وجوب إجابة المتبرّع، وفيه نظر.

وعلى كلّ حال، فالفدية من مالهما وإن كان لهما زوج وكان الولد له، وهذا الإفطار عزيمة لا رخصة، كما صرّح به في الروضة تبعاً لتصريح الدروس.

١٧/١٥١ ـ ١٥٤

٦ـ اشتراط التطوّع بعدم الشغل بالواجب: لا يجوز التطوّع بشيء من الصيام لمن عليه صوم واجب، قضاء كان أو غيره، كما هو المشهور، خلافاً لسيّد المدارك والمحدّث البحراني فخصّا ذلك بمن عليه قضاء شهر رمضان دون غيره من الواجبات، مستظهراً له أوّلهما من الكليني، وعن المرتضى وجماعة منهم العلّامة في القواعد القول بالجواز مطلقاً، وهو ضعيف.

وفي المدارك: «الظاهر أنّ المنع من التطوّع مع اشتغال الذمّة بالصوم الواجب ـ عند من قال به ـ إنّما يتحقّق حيث يمكن فعله، فلو كان بحيث لا يمكن ـ كصوم شعبان ندباً لمن عليه كفّارة كبيرة ـ جاز صومه» وقد تبع بذلك الشهيد في الدروس، لكن فيه أنّ الأدلّة مطلقة، ويمكن أن يكون المانع نفس اشتغال الذمّة بالواجب وإن كان غير متمكّن من أدائه لسفر ونحوه.

والمنساق من الأدلّة كون الواجب عليه لنفسه دون غيره، بإجارة أو نذر أو تبرّع أو لكونه وليّاً أو غيره، مع احتماله، كما أنّ المنساق منه التطوّع من حيث كونه تطوّعاً، فلو وجب عليه بنذر ونحوه جاز له أداؤه، من غير فرق بين أن ينذر التطوّع على الإطلاق أو أيّاماً مخصوصة يمكن وقوع الواجب قبلها أمّا لو نذر أيّاماً مخصوصة لا يمكن وقوعه قبلها ففي صحّة نذره إشكال، أقواه الصحّة.

ولو نسي الواجب فتطوّع ولم يعلم حتى فرغ صحّ واحتسب له، ولو علم في الأثناء قطع، ويحتمل كون الخلوّ شرطاً في الواقع.

١٧/٢١ ـ ٢٣

ثالثاً: أقسام الصوم:

١ ـ الصوم الواجب:

أ ـ صوم شهر رمضان:

أ/١ ـ وجوب الصوم بثبوت شهر رمضان: [يعلم الشهر برؤية الهلال] وحينئذٍ [فمن رآه وجب عليه الصوم ولو انفرد، وكذا لو شهد فردّت شهادته، وكذا يفطر لو انفرد بـ]رؤيته [هلال شوّال] للإجماع بقسميه، خلافاً لما عن بعض العامّة من عدم صوم المنفرد وفطره إلّا في جماعة الناس.

[و] أمّا [من لم يرَه] فـ[لا يجب عليه الصوم إلّا أن يمضي من شعبان ثلاثون يوماً] فيجب الصوم

١ـ كما في الجواهر، وفي الروضة: «آخذاً».

حينئذٍ إجماعاً أو ضرورة من الدين [أو يرى رؤية شائعة] على وجهٍ تفيد العلم. [فإن لم يتّفق ذلك وشهد شاهدان] عدلان [قيل] ولكن لم نعرف القائل: [لا تقبل، وقيل] والقائل الصدوق والشيخ وبنو زهرة وحمزة والبرّاج وأبو الصلاح: [تقبل مع العلّة] خاصّة، ومع عدمها يعتبر الخمسون [وقيل] والقائل المشهور: [تقبل مطلقاً، وهو الأظهر].

١٦/٣٥٢ ـ ٣٦٢

أ/٢ً ـ ما يثبت به شهر رمضان وما لا يثبت به:

شهر رمضان/أوّلاً (١٦/٣٥٢ ـ ٣٧٩)

[١] ـ صوم يوم الثلاثين من شعبان وإفطاره: [يستحبّ صوم] يوم [الثلاثين من شعبان بنيّة الندب] بلا خلاف معتدّ به نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه، بل [و] على أنّه [إن انكشف من الشهر أجزأ، و] أمّا [لو صامه بنيّة رمضان لأمارة، قيل: يجزئه، وقيل: لا] يجزئه [وهو الأشبه] هذا فيما لو صامه. [فإن أفطره فأهلّ شوّال ليلة التاسع والعشرين من هلال رمضان قضاه] قطعاً [وكذا لو قامت بيّنة برؤيته ليلة الثلاثين من شعبان] بلا خلاف نصّاً وفتوى ولا إشكال، أمّا إذا كان هلاله ليلة التاسع والعشرين من هلال رمضان ببيّنة في وجوب القضاء وعدمه وجهان أقواهما الأوّل.

١٦/٣٧٩

[٢] ـ صوم من غمّت عليه شهور السنة كلّها:

شهر رمضان/أوّلاً ١٠ (١٦/ ٣٨٠ ـ ٣٨١)

[٣] ـ صوم من كان بحيث لا يعلم الشهر (الأسير والمحبوس):

شهر رمضان/أوّلاً ١١ (٦/٣٨١ ـ ٣٨٤)

أ/٣ً ـ شروط وجوب صوم شهر رمضان:

[١] ـ البلوغ وكمال العقل: [لا يجب (الصوم) على الصبيّ ولا على المجنون إلّا أن يكملا قبل طلوع الفجر] فإنّه يجب عليهما حينئذٍ، بلا خلاف ولا إشكال. [ولو كملا بعد طلوعه لم يجب على الأظهر] الأشهر، بل المشهور شهرةً عظيمةً كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك عند ابن إدريس، فإنّه ـ بعد أن حكى ما في الخلاف للشيخ من أنّ الصبيّ إن نوى الصوم أوّل النهار ولم يفطر فبلغ وجب عليه الإتمام ـ قال: إنّه خلاف إجماع أصحابنا وإنّه من فروع المخالفين، فلا يلتفت إليه. قلت: خصوصاً بعد أن كان المحكيّ عنه في الجمل والاقتصاد وكتابي الصلاة من المبسوط والخلاف إطلاق أنّ عليه الإمساك بقيّة النهار تأديباً لا وجوباً من غير تقييد بتناول المفطّر وغيره. وما يحكى عن الاقتصاد من وجوب القضاء بعد القول بعدم وجوب الإمساك، ضعيف، كما أنّه يعلم ضعف الخلاف المزبور وإن حكي عن ابن حمزة القول به، بل أطلق وجوب الصوم عليه إن بلغ في الأثناء ولم يفطر من غير تقييد بالنيّة، وعن المصنّف في[1] المعتبر أنّه قوّاه، ومال إليه في المدارك، وفيه منع. وكذا الحال في المجنون.

[وكذا المغمى عليه] وإن أفاق قبل الزوال، وقد سبقت منه النيّة [و] ما [قيل] من أنّه: [إن نوى

١ ـ هكذا في النسخة الحجريّة، وفي الجواهر: «وفي المعتبر».

الصوم قبل الإغماء صحّ] صومه [وإلّا كان] فاسداً و[عليه القضاء] ضعيف. [و] لا ريب في أنّ [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، كما أنّ الأشبه أيضاً سقوط القضاء عنه.

٢/١٧ ـ ٣

[٢] ـ الصحّة من المرض: من شروط وجوب الصوم [الصحّة من المرض] فلا يصحّ من المريض الذي يتضرّر به، إجماعاً بقسميه.

[فإن برىء قبل الزوال ولم يتناول] شيئاً يقتضي الإفطار [وجب] عليه [الصوم] بتجديد النيّة، على المشهور، لكن قد يناقش فيه، ولعلّه لذا أطلق ابن زهرة استحباب الإمساك للمريض إذا برىء.

وعدّ ابن حمزة من الصوم المندوب صوم المريض إذا برىء، وأطلق، وفرّق بينه وبين المسافر إذا قدم أهله قبل الزوال ولم يفطر حيث أوجب عليه الصوم، وهو جيّد إن لم يقم إجماع على المساواة في ذلك.

[و] كيف كان، فـ[إن كان] قد [تناول] قبل البرء [أو كان برؤه بعد الزوال أمسك استحباباً ولزمه القضاء] خلافاً لظاهر المفيد والمرتضى فأوجباه، ويمكن أن يريدا تأكّد الندب.

٣/١٧ ـ ٥

ولو تكلّف المريض الصوم وصام غير عالم بنهي الشارع عنه (لم يصحّ منه، وعليه القضاء).

٦/١٧

[٣] ـ الإقامة عشراً أو ما في حكمها: من شروط وجوب الصوم [الإقامة] عشراً [أو] ما في [حكمها] من الحضر، والمتردّد ثلاثين يوماً، وكثير السفر، وغير ذلك [فلا يجب] الصوم [على المسافر، ولا يصح منه] بلا خلاف أجده فيه بيننا [بل] الإجماع بقسميه عليه، والنصوص مستفيضة أو متواترة فيه، وفي أنّه [يلزمه القضاء] مضافاً إلى الكتاب والإجماع.

[ولو صام لم يُجزِه مع العلم] قطعاً [ويجزئه مع الجهل] بكون السفر موجباً للإفطار حتى خرج الوقت، بلا خلاف أجده فيه. ولا يلحق بجاهل الحكم ناسيه، وإن حكي عن بعضهم ذلك، فيجب عليه القضاء. ومن الغريب ما في المسالك من أنّ: «الناسي هنا كالجاهل وإن افترقا في الصلاة».

٥/١٧ ـ ٦

[ولو حضر] المسافر [بلده أو بلداً يعزم فيه] على [الإقامة عشراً كان حكمه حكم المريض في الوجوب] لو كان قبل الزوال ولم يفعل المفطّر [وعدمه] لو كان بعد الزوال أو كان قد فعل المفطّر، ويستحبّ له الإمساك بقيّة يومه، بلا خلاف معتدّ به أجده في شيء من ذلك. ومن ذلك يعلم بقاء وقت النيّة بالنسبة للناسي والجاهل بكونه شهر رمضان.

وما في الغنية ـ من إطلاق استحباب الإمساك للمسافر إذا قدم أهله ـ يجب تنزيله على ما بعد الزوال. ولا ريب في عدم الاجتزاء بالصوم منه إذا قدم بعد الزوال، ويمكن تحصيل الإجماع عليه، فما عن نهاية الشيخ من إطلاق وجوب الصوم عليه وسقوط القضاء عنه إذا قدم أهله ولم يكن قد فعل ما ينقض الصوم، يجب تنزيله على ما قبل الزوال، وإلّا كان محجوجاً، بل في محكيّ السرائر أنّه مخالف للإجماع،

نعم عليه أن يمسك بقيّة يومه استحباباً، ودعوى الوجوب ضعيفة.

٨/١٧ـ٦

[٤] ـ الخلوّ من الحيض والنفاس: من شروط وجوب الصوم [الخلوّ من الحيض والنفاس، فلا يجب] الصوم [عليهما، أو لا يصحّ منهما، وعليهما القضاء] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه.

٨/١٧

أ/٤ ـ إفطار شهر رمضان عمداً: [من أفطر في شهر رمضان عالماً عامداً] فإن كان مستحلّاً فهو مرتدّ لو كان بأكل وشرب (وإلّا) [عزّر مرّة، فإن عاد كذلك عزّر ثانياً] لكن قد يستفاد من الخبر تعزيره بخمسة وعشرين سوطاً بناءً على مساواة الجماع لغيره، وإن كان ظاهر الفتاوى هنا عدم التقدير.

وعلى كلّ حال [فإن عاد قتل] عند أكثر الأصحاب، بل قيل: إنّه المشهور، وقيل: يقتل في الرابعة. وفي التذكرة: «إنّما يقتل في الثالثة أو الرابعة لو رفع في كلّ مرّة إلى الإمام وعزّر، أمّا إذا لم يرفع فعليه التعزير خاصّة» وهو جيّد.

٣٠٨/١٦ـ٣٠٧

ب ـ صوم قضاء شهر رمضان:

ب/أ ـ شروط وجوب قضاء شهر رمضان: [ما باعتباره يجب القضاء ثلاثة شروط: البلوغ وكمال العقل والإسلام].

٨/١٧

[١] ـ قضاء الصوم على الصبيّ: [لا يجب على الصبيّ القضاء] لما فاته من الأيّام في حال الصبا، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، وما عن ابن أبي عقيل من أنّ الصبيّ إذا بلغ وقد مضى بعض رمضان أو بعض يوم منه لم يلزمه إلّا صيام ما يستقبله ولو قضى ما مضى ويومه كان أحبّ إليّ وأحوط، يجب حمله على ضرب من الندب.

[إلّا اليوم الذي بلغ فيه قبل طلوع فجره] ولم يصُمه، فإنّه يجب عليه قضاؤه قطعاً، حتى لو كان بلوغه قبله في زمن لا يسعه الطهارة من الجنابة مثلاً، ولو الترابيّة.

وأمّا اليوم الذي بلغ في أثنائه قبل الزوال ولم يفعل المفطّر فالأصحّ عدم وجوبه عليه، فلا يلزمه قضاؤه. ولو قارن بلوغه طلوع الفجر قويّ القول بوجوب الصوم عليه.

ولو شكّ في تقدّمه وتأخّره بنى على تأخّر مجهول التاريخ منهما، ولو جهلا حكم بالاقتران فيجب الصوم حينئذٍ، لكن المتّجه الرجوع إلى الأصل ونحوه وهو هنا البراءة، بل ربّما قيل بنحو ذلك في الصورة الأُولى أيضاً.

٩ـ٨/١٧

[٢] ـ قضاء الصوم على المجنون: [المجنون] كالصبيّ في ذلك (أي عدم وجوب القضاء) ونحوه عند الأصحاب، من غير خلاف يعتدّ به بينهم، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل حكاه عليه في الروضة من غير فرق بين ما كان الجنون بفعله على جهة الحرمة وعدمها، وبين ما كان بفعل الله تعالى، خلافاً للمحكيّ عن الإسكافي، فأوجب القضاء عليه إذا كان بفعله

على جهة الحرمة، وربّما مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين، لكن قال: «لا فرق بين المحرّم والمحلّل إذا علم إفضاؤه إلى الإغماء يوم الصوم في وجوب القضاء، كما لا فرق في عدمه إذا لم يعلم الإفضاء» ثمّ قال: «ويمكن تنزيل كلام من أطلق نفي القضاء على هذا التفصيل». وفيه أنّ الأدلّة مطلقة، نعم يمكن تنزيل كلام الإسكافي على السكران.

وما يحكى عن الشيخ من تكليف المجنون بالقضاء إذا أفاق إن لم تتقدّم النيّة على جنونه وإلّا كان صومه صحيحاً، ضعيف.

٩/١٧ ـ ١٠

[والمجنون والمغمى عليه لا يجب على أحدهما القضاء ـ سواء عرض ذلك أيّاماً أو بعض يوم، وسواء سبقت منهما نيّة أو لم تسبق، وسواء عولج بما يفطّر أو لم يعالج ـ على الأشبه].

١٥٤/١٧

[٣] ـ قضاء الصوم على الكافر: [الكافر] الأصليّ [وإن وجب عليه] الصوم [لكن لا يجب] عليه [القضاء] إجماعاً بقسميه [إلّا ما أدرك فجره مسلماً] وما في بعض الأخبار من لزوم القضاء محمول على الندب، أو على من أسلم وفاته ذلك لمرض ونحوه، أو من أسلم ولم يعلم وجوب الصوم وأفطر ثمّ علم الوجوب، أو غير ذلك.

[ولو أسلم في أثناء اليوم] لا يجب صومه، كما هو المشهور شهرةً عظيمةً، نعم [أمسك] بقيّته [استحباباً، ويصوم ما يستقبله وجوباً. وقيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من مبسوطه: [يصوم إذا أسلم قبل الزوال] وجدّد النيّة، وكان صومه صحيحاً [وإن ترك قضى] وقوّاه المصنّف في المعتبر [والأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

١٠/١٧ ـ ١١

[٤] ـ قضاء الصوم على المرتدّ والمخالف: [يجب القضاء على المرتدّ، سواء كان عن فطرة أو عن كفر] بلا خلاف أجده فيه، وأمّا المخالف فقد أشبعنا الكلام فيه في باب القضاء من الصلاة، وفي كتاب الزكاة.

١٥/١٧،

وانظر أيضاً: صلاة القضاء/ثالثاً ٤ ب (٩/١٣ ـ ١٠)،

زكاة/رابعاً ٢أ/٣(٣٨٦/١٥ ـ ٣٨٨)

[٥] ـ قضاء الحائض والنفساء وكلّ تارك للصوم بعد وجوبه عليه: يجب القضاء على [الحائض والنفساء وكلّ تارك له بعد] حصول شرط [وجوبه عليه] من البلوغ والعقل، فيدخل حينئذٍ النائم ونحوه ممّن يجب القضاء عليه، وإن لم يكن مكلّفاً بالأداء. نعم إنّما يجب عليه [إذا لم يقم] الشارع [مقامه غيره] كالفدية للشيخ والشيخة وذي العطاش والحامل المقرّب ومن استمرّ عليه المرض.

١٥/١٧

[٦] ـ قضاء الصوم على السكران والغافل والمكرَه والمضطرّ: السكران ونحوه ممّن لا يدخل تحت اسم المجنون والمغمى عليه، المتّجه وجوب القضاء عليه، كما عن الشيخ وابن إدريس والفاضلين والشهيد القطع به، بل المتّجه عدم الفرق بين كون

ذلك منه على جهة الحرمة وعدمها، كالغافل والمكره والمضطرّ ونحوهم، خلافاً لما يظهر من بعضهم من الفرق بينهما في القضاء وعدمه.

١٧/١٥ ـ ١٦

[٧] ـ قضاء الصوم على الناسي لغسل الجنابة: [إذا نسي غسل الجنابة ومرّ عليه أيّام أو الشهر كلّه قيل] والقائل الأكثر: [يقضي الصلاة والصوم، وقيل] والقائل ابن إدريس: [يقضي الصلاة حسب] ووافقه المصنّف هنا والنافع حيث قال: [وهو الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده، بل لعلّه ظاهر الفاضل في المحكيّ عن التلخيص، وفي اللمعة الاقتصار على نسبته إلى الأشهر، وفي المدارك: «ينبغي تقييد ذلك بما إذا عرض النسيان في الليلة الأُولى وانتبه قبل طلوع الفجر على وجهٍ يمكنه الاغتسال لو كان ذاكراً وأصبح في النومة الثانية، أمّا إذا حصل بعد طلوع الفجر من اليوم الأوّل وكان قد أصبح في النومة الأُولى فينبغي القطع بسقوط قضاء ذلك اليوم... أمّا ما عدا اليوم الأوّل فلا ريب في وجوب قضائه» وقد أخذه من المسالك، وهو كما ترى، فما دلّ على عدم قضاء ما نام الجنب فيه حتى أصبح ظاهر في أنّ المانع من الغسل غلبة النوم دون غيره، فمن أجنب ليلاً ونسي ثمّ نام حتى أصبح وجب عليه القضاء، ولا يحتاج إلى الانتباه قبل طلوع الفجر على وجهٍ يمكنه الاغتسال، نعم لو نام متذكّراً فأصبح في نومته ولمّا أصبح نسي الغسل لم يكن عليه قضاء ذلك اليوم قطعاً.

والظاهر أنّه لا فرق في نسيان الجنابة بين وقوعها في شهر رمضان، وبين وقوعها سابقاً عليه فنسيها فيه أو قبله واستمرّ نسيانه، كما أنّه لا فرق على الظاهر بين غسل الجنابة وغسل الحيض والنفاس في الحكم المزبور، بل قيل: إنّهما أقوى. وكذا في حكم صوم رمضان النذر المعيّن وقضاؤه وغيرهما.

١٧/٥٨ ـ ٦٣

[٨] ـ قضاء الصوم على المغمى عليه: [إن فاته (شهر رمضان) لإغماء] فلا قضاء عليه، على المشهور بين الأصحاب شهرةً عظيمةً، بل عن ظاهر فقه القرآن للراوندي الإجماع.

[و] من ذلك يظهر لك ضعف ما [قيل] من أنّه: [يقضي ما لم ينوِ قبل إغمائه] فإن نوى صحّ صومه ولو بقي مغمى عليه تمام الشهر بناءً على الاجتزاء بنيّة واحدة، وإن حكي ذلك عن المفيد والمرتضى وسلّار وابن البرّاج، ونسبه الفاضلان إلى الشيخ، ولعلّه لظهور قوله في الخلاف: «إذا نوى الصوم من الليل فأصبح مغمى عليه يوماً ويومين وما زاد عليه كان صومه صحيحاً، وكذلك إن بقي نائماً...» في أنّ الإغماء كالنوم إن سبقت منه النيّة صحّ، وإلّا كان عليه القضاء، بل لعلّ ظاهر موضع من مبسوطه ذلك أيضاً، لكن قال: «وأمّا إذا زال عقله بفعل الله مثل الإغماء والجنون وغير ذلك... لم يلزمه قضاء شيء ممّا مرّ به، إلّا ما أفطر فيه أو طرح في حلقه على وجه المداواة له فإنّه يلزمه حينئذٍ القضاء... سواء أفاق في بعض النهار أو لم يفق...» فلا ريب في أنّ [الأوّل أظهر].

١٧/١٢ ـ ١٥، ١٤٥

[٩] ـ قضاء النائم نوماً مستوعباً للصوم: [من نام في رمضان واستمرّ نومه، فإن كان نوى الصوم فلا قضاء عليه، وإن لم ينوِ فعليه القضاء]. ١٥٤/١٧

[١٠] ـ قضاء المريض الصوم: [إن استمرّ به المرض إلى رمضان آخر سقط قضاؤه على الأظهر] الأشهر، بل المشهور [وكفّر عن كلّ يوم من السالف بمدّ من الطعام]. وما عن ابني أبي عقيل وبابويه والشيخ في الخلاف وابني زهرة وإدريس وأبي الصلاح والفاضل في التحرير من تعيّن القضاء دون الكفّارة، ضعيف، كالمحكيّ عن ابن الجنيد من الاحتياط بجمعهما معاً بناءً على إرادته الواجب منه. هذا فيما إذا استمرّ به المرض إلى رمضان آخر.

[و] أمّا [إن برىء بينهما وأخّره عازماً على القضاء] مع التمكّن منه فاتّفق حصول العذر عند الضيق [قضاه ولا كفّارة. وإن] كان [تركه تهاوناً] بأن لم يكن عازماً على الفعل ولا على الترك في تمام الزمان على فرض قصوره، أو كان عازماً على العدم فيه، سواء عرض له عذر بعد ذلك منعه من القضاء أو لا، أو على العدم عند الضيق خاصّة بعد العزم على الفعل قبله، أو على العدم في السعة لكن عرض له بعد ذلك ما منعه عن القضاء، وبالجملة أدركه الرمضان الثاني، أو عذر آخر مستمرّ إليه، وهو غير عازم على القضاء [قضاه وكفّر عن كلّ يوم من السالف بمدّ من الطعام] بلا خلاف أجده في الأخير بأقسامه السابقة، إلّا من الحلّي في السرائر فاقتصر على القضاء، وبالغ في الإنكار عليه في المعتبر، فلا إشكال حينئذٍ في ذلك، بل ظاهر المحكيّ عن الصدوقين ومحتمل ابني سعيد والمفيد وابن زهرة وجوبهما على كلّ تارك له مع القدرة عليه، سواء عزم على القضاء أو عدمه أم لا، واختاره الشهيدان وغيرهما كسيّد المدارك وغيره، بل حكاه فيها عن المصنّف في المعتبر على الجزم.

واقتصر المصنّف وغيره ـ بل قيل: إنّه المشهور خصوصاً بين المتأخّرين كما في المسالك ـ على القضاء خاصّة في غير المتهاون، وفي فوائد الشرائع: إنّ اللائح من الأخبار أنّ غير المتهاون هو الذي يعرض له ما يمنع الصوم، وهو ظاهر كلامه في التذكرة.

وينبغي القطع بعدم صدق التهاون بل ولا التواني على العازم على المبادرة في ثاني أوقات الإمكان ثمّ عرض له المانع المستمرّ إلى الرمضان الآخر.

وأمّا من كان عازماً على العدم ففاجأه العذر ـ وإن عزم بعد ذلك على القضاء وإذا ارتفع فلم يتيسّر له حتى أدركه رمضان آخر ـ فقد يلحق بمتعمّد ترك القضاء حتى جاء الرمضان الآخر، إلّا أنّه لا يخلو من إشكال، وأشكل منه الخالي عن العزم إذا كان كذلك، ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه.

ثمّ إنّ الظاهر عدم الفرق هنا بين الفوات بالمرض وبين غيره من الأعذار كالسفر والحيض، بل ولا بين العذر وبين غيره كالعامد، نعم قد يفرّق بين المرض والسفر في المسألة السابقة التي قلنا بوجوب الفدية فيها دون القضاء، وفاقاً للفاضل في المختلف وثاني الشهيدين وسبطه وغيرهم. لكن في الدروس: «هل يلحق غير المريض به كالمسافر؟ توقّف فيه المحقّق في المعتبر... وكلام الحسن والشيخ يؤذن بطرد الحكم في

ذوي الأعذار. وربّما قيل بطرد الحكم في وجوب الكفّارة بالتأخير لا في سقوط القضاء بدوام العذر» ولا يخفى عليك أنّ الأخير هو الأصحّ.

ومقدار الفدية مدّ عن كلّ يوم على المشهور بين الأصحاب شهرةً عظيمةً، بل لا خلاف فيه فيما وصل إلينا من النصوص. فما عن النهاية والاقتصاد وابني حمزة والبرّاج من أنّها مدّان فإن لم يتمكّن فمدّ بل قد يحتمله ما عن الجمل والمبسوط أنّها مدّان وأقلّه مدّ والترتيب في الفضل، لم نجد ما يشهد له.

ولا تتكرّر الفدية بتكرّر السنين من غير فرق بين فدية الاستمرار وفدية التهاون، كما صرّح به هنا غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا من الفاضل في المحكيّ من تذكرته، فقال: تتكرّر، وهو كما ترى، فما عساه يظهر من المحكيّ عن الصدوقين من وجوب الفدية للأوّل والقضاء للثاني الذي قد استمرّ إلى الثالث، واضح الضعف، بل لم أجد له دليلاً.

ثمّ إنّ الفدية في مستمرّ العذر على المختار عزيمة لا رخصة فلا يجزىء القضاء حينئذٍ عنها، لكن عن تحرير الفاضل الإجزاء، ولا ريب في ضعفه.

١٧/٢٤ ـ ٣٥

ب/٢ً ـ الموالاة والترتيب في قضاء شهر رمضان: [تستحبّ الموالاة في القضاء] ولا تجب، إجماعاً محكيّاً عن الناصريّات والخلاف والمختلف إن لم يكن محصّلاً. [وقيل] والقائل بعض الأصحاب ـ على ما أرسله في السرائر ـ: [بل يستحبّ التفريق] وفي المدارك وغيرها أنّه مال إليه في المقنعة.

[وقيل] والقائل بعض الأصحاب ـ على ما أرسله في السرائر أيضاً ـ: [يتابع في ستّة ويفرّق] في [الباقي] والظاهر هو الذي أشار إليه المفيد، بل والمرتضى في المحكيّ عن جمله، بل وابن الجنيد، وفي محكيّ الوسيلة: «فإن صام ثمانية أو ستّة متواليات وفرّق الأُخر كان أفضل» وهو يشعر بأفضليّته من التتابع مطلقاً والتفريق مطلقاً جميعاً.

[والأوّل] أي القول باستحباب المتابعة مطلقاً [أشبه] بل ربّما يستفاد كراهة التفريق من النصّ، ولم نجد قائلاً بوجوبها سوى ما يلزم المحكيّ عن أبي الصلاح من القول بفوريّة القضاء، مع أنّه في غاية الضعف، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه.

وكما لا يجب المتابعة لا يجب الترتيب، بلا خلاف أجده، فلو أخلى النيّة من التعيين أو عيّن الأخير أجزأ، كما نصّ عليه بعضهم، نعم في المسالك وغيرها أنّه أفضل، مع أنّه لا يخلو من إشكال، كما في الدروس.

وظاهر من تعرّض لهذا الحكم أنّه يتعيّن بالتعيين، وتظهر الثمرة فيما لو ظهر صحّة ذلك اليوم الذي نوى قضاءه فإنّ المتّجه حينئذٍ عدم وقوعه عن غيره، ولو كان الظهور في الأثناء ففي جواز العدول أو التجديد إشكال، كالإشكال في جواز العدول بعد التعيين مع عدم الظهور، بل وفيما لو لم يعيّن في الابتداء ثمّ أراده بعد الفراغ من الصوم.

وكذا لا ترتيب بين أفراد القضاء إذا كان رمضانين فصاعداً، نعم لا يبعد وجوب خصوص الحاضر عند التضيّق.

ولا ترتيب أيضاً بين القضاء وغيره من أقسام الصوم الواجب، كفّارة أو غيرها، خلافاً للمحكيّ عن

ابن أبي عقيل من عدم جواز الصوم عن النذر أو الكفّارة لمن عليه قضاء عن شهر رمضان حتى يقضيه، ولم نقف على مأخذه.

١٦/١٧ ـ ٢١

ب/٣ ـ الإفطار في قضاء شهر رمضان قبل الزوال وبعده: المشهور بين الأصحاب أنّ [القاضي لشهر] رمضان مع سعة الوقت [لا يحرم عليه الإفطار قبل الزوال، لعذر وغيره] بل عن العلّامة في المدنيّات الأُولى الإجماع عليه، فما عن ابن أبي عقيل وأبي الصلاح وابن زهرة من الحرمة، واضح الضعف، وأضعف منه دعوى الأخير منهم الإجماع عليه.

نعم [يحرم] عليه الإفطار [بعده] إجماعاً محكيّاً في الانتصار والخلاف والغنية، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه أو القطع به.

٥١/١٧ ـ ٥٣

ثمّ إنّه لا يجب عليه المضيّ في الصوم مع إفساده بعد الزوال، كما يعطيه المحكيّ عن تحرير ابن فهد، بل لعلّه ظاهر غيره، فما في الروضة ومحكيّ الدروس من الوجوب، واضح الضعف، وعلى تقديره فالظاهر عدم وجوب تكرار الكفّارة بتكرّر السبب، فما في الروضة أيضاً من تكرّرها به كالأصل، واضح الضعف.

٥٨/١٧

ب/٤ ـ الإفطار في قضاء غير شهر رمضان من الواجبات: قد يشعر ما في المتن وغيره بجواز الإفطار في قضاء غير شهر رمضان من الواجبات قبل الزوال وبعده، كما صرّح به جماعة منهم الفاضل والشهيد الثاني وغيرهما. نعم لو تعيّن لم يجز الخروج عنه مطلقاً قبل الزوال وبعده، قضاء رمضان كان أم غيره، إلّا أنّه لا كفّارة، خلافاً للمحكيّ عن بعضهم، فحرّم قطع كلّ واجب معيّن أو غيره، ولعلّه الظاهر من المحكيّ عن أبي الصلاح وابن زهرة، واختاره بعض متأخّري المتأخّرين، ولا ريب في ضعفه، كضعف المحكيّ عن عليّ بن بابويه من مساواة قضاء النذر لقضاء رمضان في الحرمة بعد الزوال والكفّارة.

٥٧/١٧

ب/٥ ـ قضاء الصوم الواجب عن الميّت:

[١] ـ قضاء الصوم الفائت بمرض الموت: [من فاته شهر رمضان أو بعضه بمرض، فإن مات في مرضه لم يُقضَ عنه وجوباً] بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه [واستحبّ] القضاء عنه عند الأصحاب، على ما في المنتهى.

والحائض والنفساء في شهر رمضان مع موتهما كالمريض في سقوط وجوب القضاء، وفي ثبوت الاستحباب.

٢٣/١٧ ـ ٢٤

[٢] ـ قضاء الوليّ عن الميّت ما فاته من صيام واجب: [يجب على الوليّ أن يقضي ما فات عن الميّت من صيام واجب، رمضان كان أو غيره، سواء فات بمرض أو غيره] بلا خلاف أجده فيه في أصل الحكم، سوى ما عن ابن أبي عقيل من أنّ المشروع الصدقة عنه عن كلّ يوم بمدّ دون القضاء، بل نسب القول به إلى الشذوذ، كما أنّه نسب الصدقة إلى التواتر، وهو من الغرائب.

ثمّ إنّ إطلاق النصّ والفتوى يقتضي عدم الفرق بين أسباب الفوات، وبين العمد وغيره، لكن في الذكرى عن المصنّف أنّه قال في مسائله البغداديّة المنسوبة إلى جمال الدين بن حاتم المشغري[1]: «الذي ظهر لي أنّ الولد يلزمه قضاء ما فات من الميّت من صيام وصلاة لعذر كالمرض والسفر والحيض، لا ما تركه عمداً مع قدرته عليه» ثمّ قال الشهيد: «وقد كان شيخنا عميد الدين ينصر هذا القول، ولا بأس به». قلت: لا يخفى عليك ما فيه.

٣٥/١٧ ـ ٣٧

[٣] ـ الصوم الذي يسقط قضاؤه عن الوليّ: [لا يقضي الوليّ إلّا ما تمكّن الميّت من قضائه وأهمله، إلّا ما يفوت بالسفر، فإنّه يقضي ولو مات مسافراً على رواية] بلا خلاف أجده فيما عدا السفر، فلو مات المريض حينئذٍ قبل التمكّن من القضاء، سقط عن الوليّ اتّفاقاً كما قيل، بل عن المنتهى نسبته إلى العلماء ولذلك كان خيرة الشيخ في الخلاف والنهاية والفاضلين في النافع والتحرير والمنتهى والمختلف وظاهر السرائر والتبصرة ـ على ما حكي عن بعضهم ـ عدم القضاء عن المسافر إذا لم يتمكّن من القضاء ولو بالإقامة في أثناء السفر، لكن عن التهذيب وجامع ابن سعيد وظاهر الصدوق في المقنع الوجوب، إلّا أنّه ومع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه.

ثمّ إنّ ظاهر المعظم نصّاً وفتوى عدم الفرق في وجوب القضاء على الوليّ بين من ترك ما يمكن التصدّق به عمّا عليه من الصيام وغيره، بل في السرائر: «أمّا الصدقة فلا تجب... والإجماع منعقد من أصحابنا على ذلك» خلافاً للمرتضى فاشترطه، ومال إليه بعض متأخّري المتأخّرين، بل في المعتبر: «ليس ما قاله ـ أي ابن إدريس ـ صواباً مع فتوى الفضلاء من الأصحاب» ولا ريب في أنّ الأقوى ما عليه المشهور.

٣٧/١٧ ـ ٣٩

[٤] ـ الوليّ الذي يجب عليه القضاء وما يعتبر فيه: المشهور نقلاً إن لم يكن تحصيلاً أنّ [الوليّ هو أكبر أولاده الذكور] لا غير أي من لا ذكر أكبر منه من ولده وإن لم يكن هو إلّا واحداً [ولو كان الأكبر أُنثى لم يجب عليها القضاء].

ونسب الخلاف إلى المفيد وابن الجنيد والصدوقين وابن البرّاج، واعتبر الأوّلان نفي الولد في قضاء غيره كالصدوق وابن البرّاج، وهم محجوجون.

والمتّجه ما عليه المشهور، والواجب الاقتصار في الخروج عن البراءة على المتيقّن، وليس إلّا أكبر الأولاد.

ولا يعتبر بلوغ الوليّ عند الموت، بل ولا عقله، وما في الروضة والمسالك من التردّد بل في كشف الأُستاذ وعن حاشية الإرشاد والذكرى والإيضاح الجزم بعدم الوجوب، لا يخلو من نظر، كما أنّه لا يخلو منه ما فيها ـ أيضاً ـ من أنّه لو اختصّ أحد أولاده بالبلوغ والآخر بكبر السنّ فالأقرب تقديم البالغ. ولو اشتبه الأكبر احتمل السقوط والقرعة والتوزيع، وإن كان الأقوى الأوّل.

ولا يعتبر في الوليّ الإرث فعلاً، فلو حجب بقتل

١ـ في الجواهر: «المشعري» والصحيح ما أثبتناه كما في الذريعة: ٣٣٩/٢٠.

أو كفر أو رقّ تعلّق به القضاء، وإن توقّف بعضهم في الأخير، بل ربّما ينقدح الإشكال في سابقه أيضاً، إلّا أنّه لا يخفى عليك دفعهما.

١٧/٣٩ ـ ٤٣

ولا فرق بين الحرّ والعبد، فتوقّف الفاضل فيه في القواعد، بل عن فخر الإسلام الجزم بالعدم، في غير محلّه.

ولو كان الولد خنثى مشكلاً فلا قضاء، بل لو كان معه ذكر أصغر منه أمكن نفيه عنهما معاً، ويحتمل ثبوته، ولعلّه الأقوى.

وولد الولد ولد، فيتعلّق به القضاء مع كونه أكبر، أو ليس غيره، إلّا أنّه لا يخلو من إشكال، بل لعلّ الأقوى خلافه، سيّما في بعض الصور، كما لو كان للميّت أولاد وله أولاد أولاد أكبر من أولاده.

١٧/٤٦ ـ ٤٧

[٥] ـ تعدّد أولياء القضاء: [لو كان له وليّان أو أولياء متساوون في السنّ تساووا في القضاء] بالتقسيط عليهم [و] إن قال المصنّف هنا: [فيه تردّد] لكنّ الأقوى ذلك، وفاقاً للأكثر، وما عن ابن إدريس من إسقاط القضاء من رأس، واضح الضعف، كالمحكيّ عن ابن البرّاج من تخيير أيّهما شاء قضى، فإن اختلفا فالقرعة، فلهما حينئذٍ أن يوقعاه معاً، ولا ينافي ذلك اتّحاده في ذمّة الميّت.

ولو أفطرا فيه بعد الزوال وكان قضاء شهر رمضان احتُمل وجوب الكفّارة عليهما، ووجوب كفّارة واحدة عليهما بالسويّة، ووجوبها وكونها على الكفاية ـ أيضاً ـ كأصل الصوم، وسقوطها عنهما، واستقربه في الدروس، واستوجهه في المسالك، ولم يستبعده في المدارك لانتفاء ما يدلّ على وجوب الكفّارة في القضاء على وجهٍ يتناول ذلك، وفيه أنّه يكفي الإطلاق بعد فرض تناول القضاء للنفس وللغير.

وفي الدروس: «ولو أفطر أحدهما فلا شيء عليه إذا ظنّ بقاء الآخر، وإلّا أثم، لا غير» وفي المدارك: «مقتضى كلامه جواز الإفطار بعد الزوال مع ظنّ بقاء الآخر» ويمكن المناقشة فيه.

١٧/٤٣ ـ ٤٤

[٦] ـ تبرّع بعض الأولياء بالقضاء عن الميّت: [لو تبرّع بـ]ـجميع [القضاء بعض] الأولياء [سقط] عن الباقي كالأجنبيّ. ويجوز استئجار أحد الوليّين الآخر على ما يخصّه، كما صرّح به في الدروس، بل واستئجارهما الأجنبيّ، وإن فرّق بينهما في الدروس، فاستقرب الجواز في الأوّل واحتمله في الثاني، لكنّه في غير محلّه.

وفي المدارك: «ذهب ابن إدريس والعلّامة في المنتهى إلى عدم الاجتزاء بفعل المتبرّع وإن وقع بإذن من تعلّق به الوجوب... وقوّته ظاهرة...». قلت: بل ضعفه ظاهر.

١٧/٤٤ ـ ٤٥

[٧] ـ قضاء الوليّ عن المرأة ما فاتها من الصوم: [هل يقضي (الوليّ) عن المرأة ما فاتها] من الصوم على حسب حال الرجل؟ [فيه تردّد] وخلاف، أقواه ذلك، وفاقاً لظاهر المعظم، بل نسب إلى الأصحاب، وربّما مال الشهيد الثاني في الروضة إلى

العدم، بل بالغ ابن إدريس في إنكاره، وقال: «إنّه ليس مذهباً لأحد من الأصحاب» وشدّد الفاضل في المختلف الإنكار على ابن إدريس، بأنّ جماعة قالوا بذلك كابن البرّاج، مع أنّ الشيخ لم يقتصر على قوله بذلك في النهاية، بل في المبسوط أيضاً.

١٧/٤٥ ـ ٤٦

[٨] ـ سقوط القضاء عن الميّت الذي لا وليّ له أو له إناث خاصّة: [إذا لم يكن له وليّ] أصلاً، لا ذكر ولا أُنثى [أو كان] له إناث خاصّة فـ[الأكبر] منهنّ [أُنثى] حينئذٍ [سقط القضاء] عن ورثته وعن غيرهم بناءً على المختار من انحصار الوليّ في الولد الذكر الذي ليس معه ذكر أكبر منه.

[نعم قيل] والقائل الشيخ وابن حمزة والفاضل وجماعة، بل في صريح المختلف وظاهر الروضة أنّه المشهور: [يتصدّق عنه عن كلّ يوم بمدّ] مطلقاً، أو مع العجز عن المدّين، وقد نصّ ما عدا الأوّلين على أنّه [من] أصل [تركته] إلّا أنّه توقّف فيه غير واحد من متأخّري المتأخّرين، بل لعلّه ظاهر المتن أيضاً.

وقال في الروضة بعد أن ذكر الحكم المزبور: «هذا إذا لم يوصِ الميّت بقضائه، وإلّا سقطت الصدقة حيث يقضى عنه، وهو صريح في عدم تعيّن الصدقة» فما عن أبي الصباح (الصلاح خ ل) من أنّه يستأجر عنه من ماله من يقضي عنه، فيه ما لا يخفى، وكذا ما عن ابن إدريس من إنكار الصدقة، بل قال: إنّه لم يقل به أحد من أصحابنا المحقّقين.

وتخرج الصدقة والأُجرة من أصل ماله.

١٧/٤٧ ـ ٤٩

[٩] ـ كيفيّة قضاء الوليّ عن الميّت الذي عليه شهران متتابعان: [لو كان عليه (الميّت) شهران متتابعان صام الوليّ شهراً، وتصدّق من مال الميّت عن شهر] وفاقاً للمشهور، كما في الروضة، بل في الدروس أنّه ظاهر المذهب.

وما عن ظاهر المفيد وصريح الحلّي والفاضل والشهيد وغيرهم من متأخّري المتأخّرين ـ من قضاء شهرين متتابعين إلّا أن يكونا من كفّارة مخيّرة فيتخيّر بين صومهما وبين العتق والإطعام من مال الميّت، كما نصّ عليه ابن إدريس ـ لا يخلو من ضعف، نعم قد يتّجه على المختار تعيين الصدقة على[1] الأوّل والقضاء للثاني، كما نصّ عليه في الدروس، فإطلاق المصنّف وغيره تسامح، أو مبنيّ على عدم وجوب هذه النيّة، ولا يبعد كون المراد من الخبر الصدقة عن أحدهما والقضاء عن الآخر.

ولا يتعدّى منه إلى غيره من الزائد على الشهرين أو الأقلّ، نعم يقوى في الذهن أنّ ذلك رخصة لا عزيمة، فيجزيه حينئذٍ صيام الشهرين، كما يجزىء لو تبرّع بهما متبرّع، وتسقط حينئذٍ الصدقة. ومن ذلك تعرف أنّه لو أوصى الميّت بقضاء الشهرين عنه سقط عن الوليّ مع فرض الأداء، وقد نصّ عليه بعضهم.

ثمّ إنّ الظاهر اختصاص الحكم بالشهرين المعتبر فيهما التتابع، لا ما اتّفق فيهما كذلك، كما لو فاته رمضانان على التعاقب بل إن لم يقم إجماع أمكن اختصاص الحكم بما إذا كان التتابع معتبراً فيه بأصل الشرع كالكفّارة، فلا يدخل المنذوران كذلك، إلّا أنّ

١ ـ هكذا في الجواهر، والصحيح: «عن».

من تعرّض هنا من الأصحاب لذلك لم يفرّق بين الكفّارة والمنذور. كما أنّ الأقوى عدم الفرق بين من كان عليه شهران متتابعان عيناً وبين من كانا عليه تخييراً، إلّا أنّه لا يتعيّن على الوليّ ذلك، وله التخيير، فإن اختار الصيام جاز له الصدقة عن شهر وصيام الآخر. ولو كان قد تعيّن على الميّت الصوم لعجز عن غيره لم يتعيّن على الوليّ، بل له الخيار بينه وبين غيره.

١٧/٤٩ ـ ٥١

جـ ـ صوم الكفّارات:

جـ/١ ـ ما يجب فيه الصوم مع غيره: [ما يجب فيه الصوم مع غيره هو] صوم [كفّارة قتل العمد، فإنّ خصالها الثلاث تجب جميعاً] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. [وأُلحق بذلك من أفطر على محرّم في شهر رمضان عامداً على رواية].

١٧/٦٣ ـ ٦٤

جـ/٢ ـ ما يجب فيه الصوم بعد العجز عن غيره: [ما يجب الصوم فيه بعد العجز عن غيره هو ستّة]:

أحدها: [صوم كفّارة قتل الخطأ] بلا خلاف معتدّ به، إلّا من شذّ ممّن هو محجوج، كالمحكيّ عن ظاهر المفيد وسلّار من أنّها مخيّرة.

[و] ثانيها: كفّارة [الظهار].

[و] ثالثها: كفّارة [الإفطار في قضاء شهر رمضان بعد الزوال].

[و] رابعها: صوم الـ[ـكفّارة] في [اليمين] المعلّقة على عدم الوجدان.

[و] خامسها: [الإفاضة من عرفات قبل الغروب عامداً] فإنّ الواجب فيها صيام الثمانية عشر يوماً بعد العجز عن البدنة.

[و] سادسها: الصوم [في كفّارة جزاء الصيد] الذي هو النعامة والبقرة الوحشيّة والظبي وما أُلحق بها، لكن في المتن هنا: فيه [تردّد، وتنزيلها على الترتيب أظهر].

[وأُلحق بهذه] الكفّارة المرتّبة [كفّارة شقّ الرجل ثوبه على زوجته أو ولده، وكفّارة خدش المرأة وجهها] في المصاب حتى أدمته [ونتفها شعر رأسها] فيه أيضاً، لكنّ المحكيّ عن ابن إدريس واختاره غيره الاستحباب، ومن هنا جعلها المصنّف إلحاقاً.

١٧/٦٤ ـ ٦٦

جـ/٣ ـ ما يكون فيه الصائم مخيّراً بينه وبين غيره: [ما يكون الصائم مخيّراً فيه بينه وبين غيره هو خمسة: كفّارة من أفطر يوماً من شهر رمضان عامداً] على الأصحّ [وكفّارة خلف النذر] بناءً على كونها مثل كفّارة شهر رمضان. [و] أمّا كفّارة [العهد] ففي المدارك: المشهور إنّها مخيّرة أيضاً، وقيل: إنّها مرتّبة، وقيل: إنّها كفّارة يمين. [و] كذا كفّارة [الاعتكاف الواجب] التي هي مثل كفّارة شهر رمضان عند الأكثر، وقيل: إنّها كفّارة ظهار. [وكفّارة حلق الرأس في حال الإحرام].

[وأُلحق بهذه] الكفّارة المخيّرة [كفّارة جزّ المرأة شعر رأسها في المصاب] وربّما قيل: إنّها مرتّبة، وفي المدارك: «الأصحّ أنّها تأثم ولا كفّارة» ويأتي تحقيق

الحال في أكثرها.

١٧/٦٦ ـ ٦٧،

وانظر أيضاً: كفّارات/أوّلاً ٢، ٥ ب

جـ/٤ ـ ما يجب مرتّباً على غيره مخيّراً بينه وبين غيره: [ما يجب مرتّباً على غيره مخيّراً بينه وبين غيره، هو كفّارة الواطىء أمته المحرمة بإذنه] فهي بدنة أو بقرة أو شاة، فإن عجز عن الأوّلين فشاة أو صيام ثلاثة أيّام.

١٧/٦٧

جـ/٥ ـ أحكام صوم الكفّارات:

كفّارات/ثالثاً (٣٣/٢٤٩ ـ ٢٥٨)

د ـ صوم بدل دم المتعة في الحجّ:

حجّ/خامساً ٤ جـ/٤ (١٩/١٦٤ ـ ١٧٨)

هـ ـ صوم النذر وما في معناه: من العهد واليمين ونحوهما.

١٦/٣٥٢،

وانظر أيضاً: نذر/رابعاً ٤ (٣٥/٢٩٣ ـ ٤٠٢، ٤٣٣ ـ ٤٤١)

و ـ صوم الاعتكاف على وجه: كالنذر واعتكاف يومين الموجب لاعتكاف ثالث.

١٦/٣٥٢،

وانظر أيضاً: اعتكاف/أوّلاً ٣ (١٧/١٩٠ ـ ١٩٢)

ز ـ تتابع الصوم الواجب وتفريقه:

ز/١ ـ ما يشترط فيه التتابع من الصوم الواجب وما لا يشترط فيه: [كلّ الصوم] الواجب [يلزم فيه التتابع إلّا أربعة] لأنّ ما عداها فالتتابع فيه إمّا لازم لتعيين الزمان كشهر رمضان، أو منصوص عليه في الكتاب والسنّة، أو في السنّة خاصّة.

نعم في المدارك: «أنّه يمكن المناقشة في وجوب المتابعة في صيام كفّارة قضاء رمضان، وحلق الرأس، وصوم الثمانية عشر في بدل البدنة وبدل الشهرين عند العجز عنها لإطلاق الأمر بالصوم فيها». قلت: يمكن دعوى انصراف التتابع من الإطلاق المزبور، وكونه كفّارة والغالب فيها التتابع، مضافاً إلى ما عرفت من أنّ الصوم في كفّارة قضاء رمضان كالصوم في كفّارة اليمين ولذا نصّ المفيد والفاضل على أنّها كفّارة يمين. وأمّا الحلق ففي ظاهر الغنية أو صريحها الإجماع على وجوب التتابع في صومه. وأمّا صوم الثمانية عشر بدل الشهرين، فقد صرّح المفيد في المقنعة بمجيء الآثار عنهم عليهم السلام بالتتابع، بل الظاهر إنّها هي المجزية في بدل البدنة لمن أفاض من عرفات، وإن كان ظاهر الدروس أو صريحها عدمه. فالكلّية المزبورة تامّة في الجميع أو المعظم، إنّما الكلام في الأربعة المستثنيات:

الأوّل: [صوم النذر المجرّد عن التتابع] أو ما يستلزمه [وما في معناه من يمين أو عهد] حيث لا يضيق وقته بظنّ الوفاة، أو ظنّ طروء العذر المانع من الصوم، أو العلم، ومنه ضيق الوقت، والمشهور ـ كما قيل ـ جواز تفريقه، خلافاً للمحكيّ عن أبي الصلاح فيمن نذر صوم شهر وأطلق، فإن ابتدأ بشهر لزمه إكماله، ولابن زهرة وإن لم يشترط الموالاة، يعني من نذر صوم شهر فأفطر مضطرّاً بنى، وإن كان مختاراً في النصف استأنف، وإن كان في النصف الثاني أتمّ وجاز له البناء، ونحوه المحكيّ عن ابن البرّاج، بل والمفيد، إلّا أنّه لم يصرّح بعدم اشتراط الموالاة فربّما يحتمل حمله

على ما إذا نذر شهراً متتابعاً.

[و] الثاني: [صوم القضاء] أي قضاء الصوم الواجب ولو نذراً معيّناً، خلافاً لأبي الصلاح في قضاء شهر رمضان، وهو ضعيف، والشهيد في الدروس فاستقرب وجوب التتابع في قضاء ما اشترط فيه ذلك، وتردّد فيه العلّامة في القواعد، وهو واضح الضعف.

[و] ثالثها: [صوم جزاء الصيد] ولو كان نعامة، خلافاً للمفيد والمرتضى وسلّار فأوجبوه في جزائها، بل في المختلف: المشهور: أنّ فيه شهرين متتابعين.

[و] الرابع: صوم [السبعة في بدل الهدي] خلافاً لابن أبي عقيل وابن زهرة وأبي الصلاح، فأوجبوه فيها كالثلاثة.

١٧/٦٧ ـ ٧١

ز/٢ ـ الإخلال بتتابع الصوم الواجب لعذر: [كلّ ما يشترط فيه التتابع إذا أفطر في أثنائه لعذر] كحيض ومرض ونحوهما [بنى عند زواله] والمحكيّ عن الشافعي في أحد قوليه الفرق بين المرض والحيض فخصّ العذر بالثاني دون الأوّل، ولا أجد في أصل الحكم خلافاً بالنسبة إلى الشهرين، بل في شرح الإصبهاني: أنّه ممّا اتّفقت عليه كلمة الأصحاب فيهما وفي الشهر، ولعلّه كذلك، إلّا أنّ الشيخ في النهاية بعد أن ذكر هذا الحكم في الشهرين المتتابعين، قال: «ومن نذر أن يصوم شهراً متتابعاً فصام خمسة عشر يوماً وعرض له ما يفطر فيه وجب عليه صيام ما بقي من الشهر، وإن كان صومه أقلّ من خمسة عشر يوماً كان عليه الاستئناف». وظاهره ذلك مع العذر.

وما في المدارك من قصر الحكم على الشهرين خاصّة، في غير محلّه، نعم صرّح الشهيد في الدروس واللمعة بأنّ كلّ ثلاثة يجب تتابعها تستأنف بالإخلال به، سواء كان لعذر أو لغيره، إلّا ثلاثة دم المتعة في خصوص الفصل بيوم النحر وأيّام التشريق، ولعلّه ظاهر يحيى بن سعيد من غير استثناء. وفي القواعد: من أخلّ بالمتابعة في كفّارة اليمين أو قضاء رمضان أو الاعتكاف، أعاد مطلقاً. ونحوه في المسالك ومحكيّ الاقتصاد والمبسوط.

وقال في الانتصار: «وممّا يظنّ انفراد الإماميّة به القول بأنّ من أفطر لمرض في صوم التتابع بنى على ما تقدّم ولم يلزمه الاستئناف» ثمّ قال: «دليلنا الإجماع المتردّد» وقال في الغنية: «يجب التتابع في كلّ ذلك ـ يعني صوم كفّارة الحلق وكفّارة اليمين ـ فمن فرّق مختاراً استأنف، ومن فرّق مضطرّاً بنى بدليل الإجماع» ونصّ ابن حمزة على البناء مع العذر على ثلاثة دم المتعة وغيرها، وأصرح منه الحلبي في الإشارة، كما أنّه نصّ عليه في السرائر في ثلاثة اليمين، كلّ ذلك مضافاً إلى إطلاق المصنّف في كتبه والفاضل فيما عدا القواعد. ومن ذلك يعلم أنّ المشهور البناء مع العذر مطلقاً فلا بأس بترجيحه، من غير فرق بين الثلاثة وغيرها، حتى ثلاثة الاعتكاف.

ثمّ إنّ المصنّف وغيره أطلق تعليق الحكم على العذر وعدمه، كما أنّ آخر أطلق تعليق الحكم على الاضطرار والاختيار، ولا إشكال، كما لا خلاف نصّاً وفتوى في اندراج المرض الحاصل منه تعالى، بل وكذا الحيض، وفي الخلاف: أنّ الحامل والمرضع إذا خافتا

على الولد، حكمها حكم المريض عندنا، واختاره في الدروس، خلافاً له في المبسوط فقوّى قطع التتابع بإفطارهما، وهو ينافي ما عن يحيى بن سعيد من النصّ على وجوب الاستئناف لغير المرض والحيض، بل لعلّه ظاهر اقتصار الشيخ عليهما في المحكيّ من جمله ومبسوطه واقتصاده ضرورة ظهور النصوص في تحقّق العذر بكلّ ما غلب الله عليه، من غير فرق بين المرض والحيض وغيرهما، بل لا يبعد تناوله للسفر وإن لم يكن ضروريّاً، فما في الوسيلة والسرائر وظاهر الخلاف من أنّ السفر قاطع للتتابع بل صرّح في الثاني بعدم الفرق بين المضطرّ في ذلك والمختار، منظور فيه.

ولا فرق في المرض والحيض وغيرهما من الأعذار التي يرتفع خطاب الصوم معها بين أن تكون أسبابها من الله عزّ وجلّ، وبين أن تكون من العبد، كما لا فرق بين السفر الضروريّ والاختياريّ، كما هو مقتضى إطلاق الشيخ في النهاية عذريّة السفر، وإن استحسن الفرق بينهما المصنّف في المعتبر، بل قطع به الفاضل، بل والشهيد في الدروس إذا حدث سببه بعد الشروع في الصوم، وهذا وإن كان أحوط، بل أحوط منه قطع التتابع به مطلقاً، إلّا أنّ الأقوى ما عرفت.

ويندرج فيه ما لو نسي النيّة حتى فات وقتها أو نام عنها كذلك، فلا يقطع التتابع مع بطلان الصوم. بل من العذر أيضاً ما لو كان ناذراً مثلاً قبل تعلّق الكفّارة ما ينافي التتابع، كصوم كلّ خميس فيجزيه حينئذٍ المتابعة فيما عداه، ولا يجب عليه الانتقال لغير الصوم من خصال الكفّارة باعتبار تعذّر التتابع، نعم لو كان قد نذر صوم الدهر اتّجه ذلك.

والمراد من البناء مع العذر أنّه لا يخلّ بالتتابع، لا أنّ المراد سقوط التتابع حينئذٍ معه في جميع الصوم حتى ما بقي، فما في الدروس من القول به واضح الضعف.

١٧/٧١ ـ ٧٧

ز/٣ـ الإخلال بتتابع الصوم الواجب لغير عذر وما يستثنى من حكمه: [إن أفطر لغير عذر استأنف] في الشهرين، إجماعاً بقسميه، بل يمكن دعوى التواتر المحكيّ منهما، بل لا أجد خلافاً بين الأصحاب في غيرهما أيضاً خصوصاً في الشهر المنذور تتابعه، وقد اعترف الإصبهاني بقطع الأصحاب في ذلك إلّا أنّي لم أقف له في السنّة على ما يدلّ عليه في غير الشهرين والشهر.

والمتّجه كون المتابعة واجباً تعبّديّاً لا شرطيّاً، فيأثم بتركها، والصوم على صحّته كالمتابعة في صلاة الجماعة على الأصحّ. كما أنّ المتّجه الوقوف على ما هو الظاهر منهم (الأصحاب) من وجوب الاستئناف بتعمّد الإخلال فيما وجب فيه التتابع [إلّا] في [ثلاثة مواضع]:

١٧/٧٧ ـ ٧٩

[١] ـ الإخلال بتتابع صوم الشهرين بصوم شهر وبعض من الثاني: [من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فصام شهراً ومن الثاني ولو يوماً] فإنّه إذا كان كذلك [بنى، ولو كان قبل ذلك استأنف] بلا خلاف ولا إشكال. ولا خلاف أجده في الأوّل أيضاً، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما متواتر أو مستفيض. فما في النهاية من أنّ متابعة الشهر

الثاني بيوم منه للأوّل إنّما يكون مع العجز، واضح الضعف، ويمكن حمل كلامه على إرادة الإثم بالتفريق بعد الشهر ويوم، كما هو مذهبه فيما حكي عن التبيان وكفّارات النهاية وظهار المبسوط، بل هو خيرة المفيد والسيّد وابني إدريس وزهرة، لا وجوب الاستئناف، وإن كان الأقوى في هذا أيضاً خلاف ما ذكروه، وإن (وممّن خ ل) حكى السيّدان الإجماع عليه، وفاقاً لظاهر المحكيّ عن ابني الجنيد وأبي عقيل وصريح الفاضل والدروس.

وظاهر الفتاوى ومعاقد الإجماعات عدم الفرق في الحكم المزبور بين النذر وغيره، لكنّه لا يخلو من إشكال ولعلّه لذا قصر بعض مشايخنا الحكم على غير النذر ونحوه، وهو جيّد، اللهمّ إلّا أن يكون الناذر علّق مراده بالمراد الشرعيّ ممّا وقع فيه ذلك، أو أنّ الشارع قد كشف كون المراد واقعاً بهذا الخطاب ذلك، وإن زعم صاحبه خلافه وحينئذٍ فينتّجه إطلاق الأصحاب، نعم يخرج منه ما لو صرّح الناذر بتتابع الأيّام، ولعلّه غير مندرج في كلامهم.

٧٩/١٧ ـ ٨١

[٢] ـ الإخلال بتتابع صوم الشهر المنذور: [من وجب عليه صوم شهر متتابع بنذر، فصام خمسة عشر يوماً ثمّ أفطر] لغير عذر ـ فضلاً عنه ـ [لم يبطل] ما مضى من [صومه، وبنى عليه، ولو كان قبل ذلك استأنف] على المشهور بين الأصحاب، بل في السرائر الإجماع عليه، ولا حاجة هنا إلى تجاوز النصف بيوم كما في الشهرين. وما في الوسيلة من عدم الفرق بين الشهر والشهرين في اعتبار مجاوزة النصف في البناء، لا وجه له، وكذا لا وجه معتدّ به لما في الغنية من الفرق بين الشهر الذي شرط تتابعه في النذر والذي أطلق، فحكم بالاستئناف في الأوّل على كلّ حال إذا أفطر مختاراً، وفي الثاني بأنّه إن كان في النصف الأوّل استأنف، وإلّا فلا.

والمتّجه الاقتصار في الحكم على صوم شهر متتابعاً، وما عن الشيخ من طرد الحكم في السنة لا يخلو من منع.

٨٢/١٧ ـ ٨٣

[٣] ـ إخلال المملوك بتتابع صوم كفّارة قتل الخطأ أو الظهار: [ألحق] الشيخ ويحيى بن سعيد والفاضل فيما عدا المنتهى ـ على ما قيل ـ [به] أي الشهر المنذور [من وجب عليه صوم شهر في كفّارة قتل الخطأ أو الظهار لكونه مملوكاً] وكفّارته نصف كفّارة الحرّ، وهو ضعيف ولذا قال المصنّف: [وفيه تردّد] والأولى الجزم بالعدم دون التردّد.

٨٦/١٧ ـ ٨٧

[٤] ـ الإخلال بتتابع صوم الثلاثة الأيّام عن الهدي: [في صوم الثلاثة الأيّام عن الهدي] المعلوم وجوب التتابع فيها نصّاً وفتوى، بل إجماعاً، إلّا [لمن صام يوم التروية وعرفة ثمّ أفطر يوم النحر] فإنّه [جاز] له [أن يبني بعد انقضاء أيّام التشريق] إجماعاً محكيّاً عن المختلف.

[و] التفريق إنّما هو في هذه الصورة، فـ[لو كان أقلّ من ذلك] بأن صام يوماً [استأنف] صومه [وكذا لو فصل بين اليومين والثالث بإفطار غير

العيد] كما لو صام قبل التروية بيوم ويوم التروية وأفطر يوم عرفة [استأنف أيضاً]. ولعلّ إطلاق الشيخ في المحكيّ من مبسوطه وجمله واقتصاده جواز البناء إذا صام يومين، منزّل على ذلك، نعم صرّح ابن حمزة بجواز الفصل بيوم عرفة، ونفى البأس عنه في المختلف، ولا يخفى ما فيه.

والظاهر من النصّ والفتوى عدم الفرق في ذلك بين علمه بتخلّل العيد وعدمه، لكن في المسالك: «يظهر من بعض أنّ البناء مشروط بما لو ظهر العيد وكان ظنّه يقتضي خلافه، وإلّا استأنف» وصرّح به الشيخ ـ على ما في حاشية الكتاب ـ هنا، وإن كان المحكيّ عنه في الحجّ الأوّل، وهو الأقوى.

ثمّ إنّ ظاهر المتن عدم الاستئناف بهذا التفريق ولو تعمّد تأخير صوم اليوم عن أيّام التشريق، لكن صرّح بعضهم بأنّ التتابع يسقط في الثالث إلى انقضاء أيّام التشريق، وفي شرح الإصبهاني: أنّ المبادرة بالصوم بعد أيّام التشريق، وإن لم يصرّح به في فتوى، إلّا أنّه المتبادر من كلام الأصحاب. ولا ريب في أنّه أحوط.

١٧/٨٣ ـ ٨٦

ز/٤ ـ ابتداء من وجب عليه صوم متتابع زماناً لا يسلم التتابع فيه: [كلّ من وجب عليه صوم متتابع لا يجوز أن يبتدىء زماناً] يعلم أنّه [لا يسلم] له التتابع [فيه] بتخلّل عيد أو شهر رمضان، أو غير ذلك ممّا لا يجوز صومها عنه.

وحينئذٍ [فمن وجب عليه شهران متتابعان لا يصوم شعبان إلّا أن يصوم قبله ولو يوماً] ولم أتحقّق إجماعاً على هذه الكليّة، بل ربّما ظهر من بعضهم خلافها، فإذا لم يتحقّق إجماع عليها أمكن المناقشة فيها خصوصاً فيما لو صام واتّفق العذر الشرعيّ من مرض ونحوه في أيّام الفصل التي هي شهر رمضان أو أيّام العيد والتشريق ونحو ذلك، بل ينبغي الجزم بالصحّة في الفرض مع الغفلة، بل وإن لم يتّفق العذر فيها، ويكفي كونها عذراً مع الغفلة، لكن في الدروس: «ولا يعذر بفجأة مثل رمضان أو العيد، سواء علم أو لا، بخلاف فجأة الحيض والنفاس».

ويستفاد من المثال في المتن أنّ البدأة بالصوم في أثناء الشهر لا يوجب كونه ثلاثين متّصلة، وإلّا لم يتمّ الحكم إلّا بتقدير شعبان تامّاً، وكذا يستفاد أنّه لا فرق في اليوم الزائد على الشهر بين سبقه عليه ولحوقه به، ولعلّه كذلك.

[ولا] يجوز لمن كان عليه شهران متتابعان أن يصوم [شوّالاً مع يوم من ذي القعدة ويقتصر] على ذلك [وكذا الحكم في ذي الحجّة مع يوم آخر] من المحرّم ضرورة نقصان الشهر بالعيد، نعم لو صام يومين اتّجه الإجزاء.

[وقيل] والقائل الشيخ والصدوق في المحكيّ عن مقنعه وابن حمزة: إنّ [القاتل في أشهر الحرم يصوم شهرين] متتابعين [منها، وإن دخل فيهما العيد وأيّام التشريق] وفي التذكرة: هو مخالف للإجماع، ونحوه عن المنتهى. [و] لا ريب في أنّ [الأوّل أظهر] وأصحّ.

١٧/٨٧ ـ ٨٩

٢ ـ الصوم المستحبّ:

أ ـ الصوم المستحبّ الذي لا يختصّ وقتاً معيّناً: [الندب من الصوم] على وجهٍ يشمل المكروه، أو على إرادة ما عداه كالمحرّم [قد لا يختصّ وقتاً، كصيام أيّام السنة].

٨٩/١٧

أ/١ ـ الصوم لأجل صلاة الاستسقاء:

صلاة الاستسقاء/رابعاً ١ (١٢/١٣٩ ـ ١٤٠)

ب ـ الصوم المستحبّ الذي يختصّ وقتاً معيّناً: [الندب من الصوم قد يختصّ وقتاً] معيّناً، وهو كثير [والمؤكّد منه أربعة عشر قسماً] بل أزيد.

٨٩/١٧

ب/١ ـ صوم ثلاثة أيّام من كلّ شهر: يستحبّ [صوم ثلاثة أيّام من كلّ شهر أوّل خميس منه، وآخر خميس، وأوّل أربعاء في العشر الثاني] بل الظاهر الاكتفاء في أصل الاستحباب بصيام ثلاثة أيّام من الشهر، متوالية أو متفرّقة، من أوّله أو آخره. ويظهر كيفيّات متعدّدة لصوم الثلاثة وإن كان آكدها ما في المتن.

[و] المشهور بل لا أجد فيه خلافاً أنّ [من أخّرها يستحبّ له القضاء] لكن في المدارك: «ولو كان الفوات لمرض أو سفر لم يستحبّ قضاؤها لما رواه الكليني» ويمكن حمل النصّ على عدم التأكّد أو الوجوب.

[و] لا خلاف أيضاً نصّاً وفتوى في أنّه [يجوز تأخيرها اختياراً من الصيف إلى الشتاء. وإن عجز] عن صومها لكبر أو نحوه أو شقّ عليه ذلك واشتدّ [استحبّ له أن يتصدّق عن كلّ يوم بدرهم أو مدّ من طعام] بل قد يستفاد من النصوص استحباب هذا الفداء لترك صومها على كلّ حال ولذا خيّر بينه وبين القضاء في الدروس، وهو جيّد. كما أنّه يستفاد من خبر عمر بن يزيد كراهة ترك الصوم مع القدرة والعدول إلى الفداء.

ومن ذلك يظهر لك شدّة الندب في صيام هذه الثلاثة، وإنّها دون الوجوب بيسير.

٨٩/١٧ ـ ٩٤

ب/٢ ـ صوم أيّام الليالي البيض ويوم الغدير: يستحبّ [صوم أيّام] الليالي [البيض وهي: الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر] عند العلماء كافّة، كما عن المنتهى والتذكرة.

ويستحبّ [صوم يوم الغدير] وهو اليوم الثامن عشر من ذي الحجّة الذي نصب فيه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أمير المؤمنين عليه السلام إماماً للناس.

٩٤/١٧ ـ ٩٨

ب/٣ ـ صوم يوم مولد النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم ويوم مبعثه: يستحب [صوم] يوم [مولد النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم] وهو سابع عشر من شهر ربيع الأوّل على المشهور، وما عن الكليني ـ من أنّه يوم الثاني عشر منه، كما عن المشهور (الجمهور ظ) بل عن حاشية القواعد للشهيد الثاني: ولعلّه أثبت ـ غير واضح.

[و] يستحبّ صوم [يوم مبعثه] وهو اليوم السابع والعشرون من رجب.

٩٨/١٧ ـ ١٠٠

ب/٤ً ـ صوم يوم دحو الأرض وعرفة: يستحبّ صوم [يوم دحو الأرض] من تحت الكعبة وهو اليوم الخامس والعشرون من ذي القعدة الذي في ليلته ولد إبراهيم عليه السلام وولد عيسى عليه السلام.

ويستحبّ [صوم يوم عرفة] وهو اليوم التاسع من ذي الحجّة [لمن لم يضعفه] الصوم عمّا عزم عليه [من الدعاء] كمّاً وكيفاً [ويحقّق الهلال] على وجه لا يقع في صوم العيد.

١٧/١٠٠ ـ ١٠٥

ب/٥ً ـ صوم يوم عاشوراء على وجه الحزن: يستحبّ بلا خلاف أجده فيه، بل في ظاهر الغنية الإجماع عليه [صوم] يوم [عاشوراء] وهو اليوم العاشر من المحرّم الذي قتل فيه أبو عبدالله عليه السلام لا التاسع، كما عن ابن عبّاس في أحد النقلين عنه.

لكن قيّده المصنّف وجماعة بأن يكون [على وجه الحزن] لمصاب سيّد شباب أهل الجنّة عليه السلام لا أن يكون على جهة التبرّك والشكر، كما يصنعه بنو أُميّة وأتباعهم، وجزم بعض متأخّري المتأخّرين بالحرمة. لكن فيه ـ مع أنّه منافٍ لظاهر اتّفاق الأصحاب ـ أنّ المستفاد من النصوص الكراهة.

وما في المسالك من أنّ مرادهم بصومه على جهة الحزن الإمساك إلى العصر، واضح الضعف.

١٧/١٠٥ ـ ١٠٩

ب/٦ً ـ صوم يوم المباهلة: يستحبّ صوم [يوم المباهلة] بأميرالمؤمنين عليه السلام وزوجته وولديه عليهم السلام وهو اليوم الرابع والعشرون من ذي الحجّة، قيل: وهو الذي تصدّق فيه أميرالمؤمنين عليه السلام بخاتمه في ركوعه فنزل قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا وَلِيكُمُ اللهُ وَرَسُولُهُ...﴾.

١٧/١٠٩ ـ ١١٠

ب/٧ً ـ صوم كلّ خميس وكلّ جمعة: يستحبّ [صوم كلّ خميس وكلّ جمعة] لكن عن ابن الجنيد: أنّ صوم الاثنين والخميس منسوخ، وصوم السبت منهيّ عنه. وفيه ـ كما في المختلف والدروس ـ أنّه لم يثبت عندنا شيء من ذلك.

١٧/١١٠ ـ ١١٢

ب/٨ً ـ صوم أوّل ذي الحجّة: يستحبّ صوم [أوّل ذي الحجّة].

١٧/١١٢

ب/٩ً ـ صوم رجب وشعبان: يستحبّ [صوم رجب] كلّه أو بعضه، ولو يوماً منه أوّلاً أو آخراً أو وسطاً [و] كذا [شعبان] بالضرورة من المذهب أو الدين. وابتدع أبو الخطاب وأصحابه وجوب شعبان، وجعلوا على إفطاره كفّارة.

١٧/١١٣

ب/١٠ً ـ صوم يوم النيروز: يستفاد من النصوص ثبوت التأكّد في استحباب صوم يوم النيروز.

١٧/١١٣

ب/١١ً ـ صوم أوّل يوم من المحرّم وثالثه وسابعه: يستفاد من النصوص ثبوت التأكّد في استحباب صوم أوّل يوم من المحرّم وثالثه وسابعه.

١٧/١١٣

ب/١٢ً ـ صوم التاسع والعشرين من ذي القعدة: يستفاد من النصوص ثبوت التأكّد في

استحباب صوم يوم التاسع والعشرين من ذي القعدة.

١١٣/١٧

ب/١٣ـ صوم ستّة أيّام بعد العيد: يستفاد من النصوص ثبوت التأكّد في استحباب صوم ستّة أيّام بعد العيد، لكن في الدروس: «وفيها بحث... وروي صحيحاً كراهة صيام ثلاثة بعد الفطر بطريقين» والأولى صومها بعد مضيّ الثلاثة بعد الفطر.

١١٣/١٧ ـ ١١٤

ب/١٤ـ صوم داود عليه السلام: يستفاد من النصوص ثبوت التأكّد في استحباب صوم داود عليه السلام يوم ويوم لا.

١١٣/١٧

ب/١٥ـ صوم يوم التروية: يستفاد من النصوص ثبوت التأكّد في استحباب صوم يوم التروية.

١١٣/١٧

ب/١٦ـ صوم ثلاثة أيّام للحاجة بالمدينة: يستفاد من النصوص ثبوت التأكّد في استحباب صوم ثلاثة أيّام للحاجة بالمدينة.

١١٣/١٧ ـ ١١٤

ب/١٧ـ صوم يوم النصف من جمادى الأُولى: يستفاد من النصوص ثبوت التأكّد في استحباب صوم يوم النصف من جمادى الأُولى.

١١٤/١٧

ب/١٨ـ صوم النافلة بالدخول فيه: [لا يجب] عندنا [صوم النافلة بالدخول فيه] ـ إلّا في الاعتكاف على قول ـ بل الإجماع بقسميه عليه [وله الإفطار] في [أيّ وقت شاء، و] لكن [يكره بعد الزوال] نعم ينبغي تقييد الكراهة بالإفطار اقتراحاً، لا الأعمّ الشامل من دعي إلى طعام فإنّه لا كراهة فيه، بل ربّما كره له المضيّ على الصوم.

١١٤/١٧ ـ ١١٦

٣ـ صوم التأديب: [يستحبّ الإمساك تأديباً وإن لم يكن صوماً] شرعاً وهو المراد بصوم التأديب [في سبعة مواطن: المسافر إذا قدم أهله أو بلداً يعزم فيه الإقامة عشراً فما زاد بعد الزوال أو قبله وقد أفطر، وكذا المريض إذا برىء] بعد الزوال أو قبله وقد تناول.

[وتمسك الحائض والنفساء إذا طهرتا في أثناء النهار، والكافر إذا أسلم، والصبيّ إذا بلغ، والمجنون إذا أفاق، وكذا المغمى عليه] من غير فرق فيها بين ما قبل الزوال وبعده.

١١٤/١٧

٤ـ الصوم المكروه: الصوم [المكروه] على حسب كراهة غيره من العبادات، قد ذكر المصنّف منه [أربعة]:

الأوّل: [صوم عرفة لمن] خشي أن [يضعفه عن الدعاء] الذي هو أفضل من الصوم [و] كذا يكره [مع الشكّ في الهلال] ولو لوجود غيم ونحوه ممّا يفيد التخوّف أن يكون يوم أضحى.

الثاني: [صوم النافلة في السفر] عند المصنّف وجماعة [عدا ثلاثة أيّام بالمدينة للحاجة].

الثالث: [صوم الضيف نافلة من دون إذن مضيفه] كما في القواعد والدروس والمحكيّ عن سلّار، ويقرب منه ما في الغنية من أنّه يستحبّ أن لا يصوم إلّا بإذنه، ونحوه ما في الوسيلة والمنتهى والتذكرة.

وإطلاق الشيخين وجماعة النهي عن الصوم بدون الإذن مؤوّل أو محجوج، وفي المعتبر والسرائر والنافع والإرشاد والتلخيص والتبصرة: لا يصحّ، بل وزاد في الثاني: يكون مأزوراً لا مأجوراً، بل في الأوّل الإجماع عليه، وهو واضح الضعف بعد مصيره نفسه إلى خلافه هنا، إلّا أن ينزّل على النهي فيكون كقوله في المتن: [والأظهر أنّه لا ينعقد مع النهي] وهو القول الثالث المفصّل بين عدم الإذن فيكره، وبين النهي فلا ينعقد، ولا دليل عليه.

وقيل: إنّ الحكم باشتراط الإذن في الصوم، صحّةً أو فضلاً، ثابت وإن جاء نهاراً، فلا يتمّه إلّا بالإذن ما لم تزل الشمس، فإن زالت لم يشترط، ويناقش فيه.

[وكذا يكره صوم الولد] وإن نزل ـ في احتمال ـ [من غير إذن والده] وإن علا كذلك، كما في القواعد وكذا المنتهى والتذكرة، خلافاً للنافع والإرشاد والتلخيص والتبصرة والدروس وشرح الإرشاد لفخر الإسلام، على ما حكي عن بعضها.

قيل: ويمكن حمل الوالد في كلام الأصحاب على الجنس الشامل للذكر والأُنثى، والواحد والمتعدّد، وهو كما ترى.

والقول بعدم الصحّة ضعيف، بل لعلّه كذلك حتى مع النهي.

الرابع: [الصوم ندباً لمن دعي إلى طعام] كما ذكره الفاضل والشهيد، لكن في المدارك وغيرها: أنّ النصوص إنّما تدلّ على أفضليّة القطع التي حكى الاتّفاق عليها في المعتبر ولعلّه لذا قيّد ابن إدريس الأفضليّة بعدم الإعلام.

وقيل: إنّ مقتضى إطلاق النصّ والفتوى أنّه لا فرق بين من هيّأ له طعاماً وغيره، وبين من يشقّ عليه المخالفة وغيره. وقد يومىء ما في بعض الأخبار إلى خلاف ذلك.

وقد نصّ الفاضلان وغيرهما على اشتراط كونه مؤمناً، ولعلّه المتبادر من الأخ.

وإنّما يتحقّق الثواب على الإفطار مع قصد الطاعة به.

وظاهر المصنّف وغيره عدم الفرق في ذلك بين الصوم المندوب وغيره من الواجب الموسّع كالقضاء، ولعلّه يستفاد من النصّ.

١٧/١١٦ ـ ١٢١

٥ ـ الصوم المحظور: الصوم [المحظور تسعة]:

١٧/١٢١

أ ـ صوم العيدين: يحرم [صوم] يومي [العيدين] بإجماع علماء الإسلام، نعم قد استثنى الشيخ من ذلك خصوص القاتل في الأشهر الحرم، فإنّه يصوم شهرين منها وإن دخل فيهما العيد وأيّام التشريق، وقد عرفت ضعفه (انظر: ثالثاً ١ ز/٤).

١٧/١٢١ ـ ١٢٢

ب ـ صوم أيّام التشريق لمن كان بمنى: يحرم صوم [أيّام التشريق لمن كان بمنى] وهي الحادي

عشر والثاني عشر والثالث عشر من ذي الحجّة، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل عن الغنية والمعتبر والتذكرة والمنتهى الإجماع عليه. وقول المصنّف هنا: [على الأشهر] إشارة إلى خلاف الشيخ وابن الجنيد.

وفي المسالك: يمكن أن يعود قيد «على الأشهر» إلى ما دلّ عليه إطلاق تحريم صوم هذه الأيّام لمن كان بمنى، فيكون إشارة إلى خلاف من خصّ التحريم بالناسك أي بحجّ أو عمرة. ولكن فيه أنّا لم نجده لأحد قبل المصنّف، نعم هو للفاضل في القواعد والإرشاد، وإن استشكل فيه في التحرير والتذكرة، وقد ردّه غير واحد بإطلاق النصّ والفتوى.

وفي كشف الأُستاذ: أنّ صومها محرّم لمن كان بمنى أو مكّة على الأقوى، منذورة أو لا، قضاءً أو لا، مبعّضة ـ كأن يخرج منها أو يدخلها قبل الزوال ـ أولا، وأمّا في غيرهما فلا بأس. ولا يخلو من بحث في البعض.

١٢٢/١٧ ـ ١٢٣

جـ ـ صوم يوم الثلاثين من شعبان بنيّة الفرض: يحرم [صوم يوم الثلاثين من شعبان بنيّة الفرض] أي رمضان.

١٢٣/١٧

د ـ صوم نذر المعصية: يحرم [صوم] أيّام مطلقة مثلاً أو مخصوصة بعنوان الوفاء عن [نذر المعصية] بفعل محرّم أو ترك واجب شكراً، أو زجراً عن فعل الواجب أو ترك المحرّم، لا زجراً عن العكس، فإنّه يصحّ حينئذٍ، والمائز النيّة، ولا خلاف أجده في حرمة الصوم، بل نسبه بعضهم إلى قطع الأصحاب.

١٢٣/١٧ ـ ١٢٥

هـ ـ صوم الصمت: يحرم [صوم الصمت] في شرعنا عند علمائنا أجمع، كما في محكيّ التذكرة والمنتهى وغيرهما.

وإنّما يحرم بأن ينوي الصوم ساكتاً ولو في بعض اليوم، لا الصوم ساكتاً ولو في تمام اليوم بدون جعله وصفاً للصوم بالنيّة، فإنّه من المباحات، بل لو صمت ناوياً بعد الصوم فإنّما المحرّم التشريع بذلك إن لم يتعلّق به غرض صحيح دون الصوم الذي صمت فيه.

وأمّا صوم الصمت بمعنى نيّة الصوم عن الكلام خاصّة فهو غير مراد هنا، وإن كان هو حراماً أيضاً إذا لم يتعلّق به غرض صحيح يوجبه أو يندبه. وفي المدارك: «ظاهر الأصحاب أنّ الصوم على هذا الوجه يقع فاسداً لمكان النهي، ويحتمل الصحّة لصدق الامتثال بالإمساك عن المفطّرات مع النيّة، وتوجّه النهي إلى الصمت المنوي ونيّته، وهو خارج عن حقيقة العبادة» ويناقش فيه.

١٢٥/١٧ ـ ١٢٦

و ـ صوم الوصال: يحرم [صوم الوصال] وقد حكي الإجماع على حرمته في محكيّ التذكرة والمنتهى وغيرهما، وما عساه يظهر من ابن الجنيد من جواز الوصال لا ريب في فساده، ويحتمل إرادته غير ذلك فخلافه غير محقّق، أو غير معتدّ به في تحصيل الإجماع، كما اعترف به في المختلف.

[و] إنّما الكلام في موضوعه، ففي المتن والنافع والإرشاد والمختلف وغيرها: [هو أن ينوي صوم يوم وليلة إلى السحر] بل في المدارك نسبته إلى الشيخ في النهاية وأكثر الأصحاب.

[وقيل] والقائل ابن إدريس حاكياً له عن اقتصاد الشيخ ـ ولم نتحقّقه ـ والفاضل في محكيّ التلخيص: [هو أن يصوم يومين مع ليلة بينهما].

وظاهر المحكيّ عن اقتصاد الشيخ في المختلف أنّ صوم الوصال جعل عشائه سحوره أو طيّ يومين، ويقرب منه ما في الروضة من أنّه: «أن ينوي صوم يومين فصاعداً بحيث لا يفصل بينهما بفطر، أو صوم يوم إلى وقت متراخٍ عن الغروب، ومنه أن يجعل عشاءه سحوره بالنيّة» ولعلّه كذلك بناءً على أنّ مبنى الحرمة فيه التشريع. ولعلّ الأقوى حينئذٍ ما في الاقتصاد.

وعلى الأوّل يتّجه عدم الحرمة إذا أخّر الإفطار بغير النيّة، أو تركه رأساً ليلاً، بل يظهر من الفاضل وغيره أنّه لا وصال مع عدم النيّة، بل في المدارك نسبته إلى قطع الأصحاب.

قيل: وكذا لو نوى ترك الإفطار أو تأخيره في الليل أو في أثناء النهار من غير أن يجعل ذلك في نيّة الصوم لم يؤثّر فيه فساداً ولا حرمة.

قلت: لكن في المدارك أنّ: «الاحتياط يقتضي اجتناب ذلك».

١٢٦/١٧ ـ ١٣٠

ز ـ صوم المرأة ندباً بدون إذن زوجها أو مع نهيه لها: يحرم [أن تصوم المرأة ندباً بدون إذن زوجها أو مع نهيه لها] وفي المعتبر الإجماع عليه، لكن عن علم الهدى وجماعة منهم سلّار وابن حمزة التصريح بالكراهة، ويقرب منه ما عن ابن زهرة.

وأمّا التفصيل بين عدم الإذن والنهي فيكره في الأوّل ويحرم في الثاني، فلم أجد به قائلاً هنا سوى ما يظهر من الشهيد في اللمعة، ولا أعرف له دليلاً.

وقد يمنع وجوب طاعة الزوجة للزوج في ما لا ينافي الاستمتاع، ومقتضى ذلك صحّة الصوم مع النهي فضلاً عن عدم الإذن، اللهمّ إلّا أن ينعقد إجماع، وأمّا مع عدمه فلا يخلو القول بالصحّة من قوّة، خصوصاً مع غيبة الزوج ونشوزه ومرضه ونحو ذلك ممّا لا معارضة فيه لحقّه، ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه.

١٣٠/١٧ ـ ١٣٢

ح ـ صوم المملوك ندباً بدون إذن مولاه أو مع نهيه له: قال المصنّف [وكذا المملوك] (أي في حكم حرمة صومه ندباً بدون إذن المولى، أو مع نهيه) وحكى في المدارك الإجماع على عدم انعقاد صومه بدون الإذن، فضلاً عن النهي.

والكلام فيه كما تقدم في الفرع السابق.

١٣٠/١٧ ـ ١٣٢

ط ـ صوم الواجب سفراً: يحرم [صوم الواجب سفراً، عدا ما استثني] من المنذور سفراً وحضراً، وثلاثة الهدي، والثمانية عشر بدل البدنة.

١٣٢/١٧

ي ـ صوم الدهر: قيل: إنّ المراد من صوم الدهر في النصّ مع صوم الأيّام المحرّمة، وأمّا بدونها فلا، إجماعاً على الظاهر، إلّا من بعض متأخّري المتأخّرين. ويمكن إرادة الكراهة من الحرمة في النصّ، كما أفتى بها الشهيد في الدروس، واحتمال العكس مدفوع.

١٣٢/١٧ ـ ١٣٣

رابعاً: كفّارة الصوم:

١ ـ الصوم الذي تجب فيه الكفّارة: [لا تجب الكفّارة إلّا في صوم] شهر [رمضان وقضائه بعد الزوال، والنذر المعيّن، وفي صوم الاعتكاف إذا وجب] بلا خلاف فيما عدا الثاني من ابن أبي عقيل، فلم يوجبها فيه وإن أثم بالإفطار، كما في المدارك، لكن مقتضى إطلاق ما نقل عنه خلافه في النذر المعيّن أيضاً، بل حكي في الدروس عنه أنّه لا كفّارة في غير رمضان، ثمّ قال: «وهو شاذّ» ولا ريب في ضعفه. وخلاف ابن أبي عقيل ـ مع أنّا لم نجد له شاهداً ـ ممّا لا يصغى إليه، سيّما مع شهرة الأصحاب شهرةً عظيمةً، بل لا بأس بدعوى الإجماع معها.

[نعم ما عداه لا تجب فيه الكفّارة ـ مثل صوم الكفّارات، والنذر الغير المعيّن، والمندوب ـ وإن فسد الصوم] بلا خلاف أجده، بل عن المنتهى أنّه قول العلماء كافّة، بل لا يبعد جواز الإفطار قبل الزوال وبعده، كما عن العلّامة وغيره التصريح به، لكن في المدارك: «وربّما قيل بتحريم قطع كلّ واجب» وهو ضعيف.

١٦/٢٦٤ ـ ٢٦٦

٢ ـ كفّارة إفطار شهر رمضان: المشهور بل عن الانتصار والغنية الإجماع عليه أنّ [الكفّارة في شهر رمضان عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستّين مسكيناً، مخيّراً في ذلك].

[وقيل] ـ والقائل ابن أبي عقيل والمرتضى في أحد قوليه على ما حكي عنهما ـ: ليست على التخيير [بل هي على الترتيب] بمعنى العتق أوّلاً، فإن لم يجد فالصيام، فإن لم يستطع فالإطعام.

١٦/٢٦٧ ـ ٢٦٩

أ ـ كفّارة الإفطار بالمحرّم: [قيل] والقائل الصدوق: إنّه [يجب بالإفطار بالمحرّم ثلاث كفّارات، وبالمحلّل كفّارة واحدة] على التخيير، فيكون مخالفاً للمشهور في الشقّ الأوّل.

[والأوّل (أي عدم الفرق بين المحلّل والمحرّم) أكثر] قائلاً، وأظهر دليلاً، فلا مناصّ للفقيه عنه، إلّا أنّ الاحتياط لا ينبغي تركه.

١٦/٢٦٩ ـ ٢٧١

ب ـ تكرّر موجب الكفّارة: [تتكرّر الكفّارة بتكرّر الموجب إذا كان في يومين من صوم تتعلّق به الكفّارة] من شهر واحد، فضلاً عن الشهرين، إجماعاً منّا بقسميه، من غير فرق بين تخلّل التكفير وعدمه، واتّحاد جنس الموجب وعدمه، والوطء وغيره، خلافاً للمحكيّ عن أحمد والزهري فواحدة، وأبي حنيفة إن لم يكفّر، في إحدى الروايتين، وفي الأُخرى كالأوّل.

[وإن كان] تكرّر الموجب [في يوم واحد، قيل: تتكرّر] الكفّارة [مطلقاً] كما عن المرتضى في إحدى الروايتين، وفي الأُخرى الوطء خاصّة، وثاني المحقّقين، بل وثاني الشهيدين، وإن قال: «إن لم ينعقد الإجماع على خلافه» بل صرّح الأوّل بتعدّده في الأكل والشرب بتعدّد الازدراد، وفي الجماع بالعود بعد النزع، وكذا الثاني منهما، لكن قال: «يتّجه في الشرب اتّحاده مع اتّصاله وإن طال».

[وقيل: إن تخلّله التكفير] وإلّا فلا مطلقاً، كما عن

الإسكافي، وقيل: إن اختلف الجنس أو تخلّل التكفير، واختاره الفاضل في المختلف، وفي اللمعة والدروس بالوطء مطلقاً، ومع تخلّل التكفير أو تغاير الجنس في غيره، لكن في الدروس منهما في الأخير على الأحوط، وقال فيها: «ومع اتّحاده فلا تكرار قطعاً» وفي الروضة عن المهذّب: إجماعاً.

[وقيل: لا تتكرّر] مطلقاً، كما هو خيرة الشيخ وابن حمزة والمصنّف والفاضل في المحكيّ عن منتهاه وغيرهم [وهو الأشبه] في غير الوطء [سواء كان من جنس واحد أو مختلفاً] تخلّل التكفير أو لا. وأمّا الوطء فالقول بالتكرار فيه غير بعيد.

والظاهر أنّه لا كفّارة في إفساد ما وجب قضاؤه من الصوم بترك مراعاة ونحوه، وكذا لا تجب الكفّارة بإفطار الصوم الذي عرض له مشكوك المانعيّة.

١٦/٣٠٢ ـ ٣٠٥

جـ ـ هل تسقط الكفّارة مع سقوط فرض الصوم؟: [من فعل ما تجب به الكفّارة ثمّ سقط فرض الصوم بسفر] قهريّ [أو حيض] أو جنون [وشبهه، قيل: تسقط الكفّارة] واختاره الفاضل في جملة من كتبه إن لم يكن فعل المسقط للتخلّص منها، وقيل ـ كما في فوائد الشرائع ـ: تسقط إن لم يكن المسقط اختياريّاً كسفر ونحوه، وإن كنت لم أتحقّق قائله. [وقيل: لا] تسقط مطلقاً، كما هو خيرة الأكثر، بل في الخلاف الإجماع عليه [وهو الأشبه].

وحكي عن بعض المتأخّرين أنّ موضع الخلاف في غيره (الفعل المقصود به إبطال الكفّارة).

وجزم المصنّف بوجوب الكفّارة على من أفطر من المسافرين قبل بلوغ محلّ الترخّص، وإن سافر بعد ذلك حتى بلغه. وظاهر الفاضل وغيره خروج سقوط الكفّارة عمّن أفطر آخر الشهر ثمّ بانَ أنّه من شوّال عن محلّ الكلام، وأنّه من المسلّمات، ولا بأس به إن كان إجماعاً، أو قلنا: إنّ مدار وجوبها على إفطار شهر رمضان واقعاً وإلّا فبناءً على أنّ مدار الكفّارة التكليف شرعاً ظاهراً يتّجه حينئذٍ وجوبها فيه أيضاً، كما لو طرأ الحيض وتبيّن عدم الخطاب بالصوم واقعاً حتى يتحقّق إفطار.

١٦/٣٠٦ ـ ٣٠٧

د ـ كفّارة وطء الزوجة إكراهاً ومطاوعة في صوم شهر رمضان: [من وطأ زوجته في شهر رمضان وهما صائمان مكرهاً لها كان عليه كفّارتان] وتعزيران مجموعهما خمسون سوطاً، ولا قضاء عليها إن كان برفع الاختيار، بل وبغيره في المشهور، بل ظاهر التذكرة الإجماع عليه [ولا كفّارة عليها، فإن طاوعته فسد صومهما، وعلى كلّ واحد منهما كفّارة عن نفسه، ويعزّران] أي كلّ منهما [بخمسة وعشرين سوطاً] على المشهور شهرةً عظيمةً، بل لا أجد فيه خلافاً، إلّا ما حكاه في المختلف عن ظاهر العماني، مع أنّ ما حكاه من عبارته فيه يمكن منع ظهورها فيه، بل في ظاهر المعتبر وغيره وصريح الخلاف الإجماع عليه، بل في المعتبر وعن المنتهى والتنقيح أنّ علماءنا ادّعوا الإجماع على ذلك.

والمناقشة فيه في المدارك والذخيرة واهية، فلا ينبغي حينئذٍ التوقّف في الحكم المزبور خصوصاً بعد مخالفته للجمهور.

نعم ينبغي الاقتصار عليه، فلا يلحق بالجماع غيره ولو للزوجة، ولا إكراهها إيّاه، ولا إكراه الأجنبيّ لها على الفعل، أو على إكراه الآخر، ولا النائمة ـ خلافاً للشيخ ـ ولا المدلّس عليها، ولا تندرج الأمة في المرأة المضافة إليه، خلافاً للفاضل فاستقرب الكفّارتين بإكراهها أيضاً.

وقد يجتمع في حالة واحدة الإكراه والمطاوعة ابتداءً واستدامةً، وحينئذٍ يلزمه حكمه ويلزمها حكمها، كما في الروضة والمدارك والرياض.

نعم قد يقال فيما لو أكرهها ابتداءً: إنّه وجب عليه الكفّارتان بأوّل مصداق الجماع، ومطاوعتها بعد ذلك سبب آخر لوجوب الكفّارة عليها، إن لم تكن قد أفطرت بالإكراه الأوّل إن كان رافعاً للاختيار أو قلنا بعدم الإفطار به مطلقاً، وإلّا فلا كفّارة عليها، اللهمّ إلّا أن يدّعى ظهور النصّ في كون الموجب للكفّارتين الإكراه بتمام الوطء، حتى أنّه لو ارتفع صدق الإكراه في الأثناء بنوم ونحوه بحيث كان وقوع تمام الفعل لا للإكراه الأوّل لم تجب الكفّارتان، وفيه بحث.

ولو كان مفطراً بسفر ونحوه وهي صائمة فأكرهها فعن بعضهم وجوب الكفّارة عنها لا عنه، وقد يحتمل ـ كما في القواعد ـ السقوط.

والتقييد في المتن بشهر رمضان خالٍ عنه النصّ، فيمكن طرد الحكم في كلّ ما له كفّارة من الصوم الواجب عليها، أو في خصوص قضاء الصوم عند تعيّنه، اللهمّ إلّا أن يدّعى انسياق شهر رمضان، والحكم مخالف للقواعد.

٣٠٨/١٦ ـ ٣١٠

هـ ـ كفّارة وطء الأجنبيّة إكراهاً في صوم شهر رمضان: عن بعضهم: تجب الكفّارتان [لو كان الإكراه لأجنبيّة، وقيل: لا يتحمّل هنا، وهو الأشبه]. والإنصاف قوّة القول بها، فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصاً فيما لو أكرهها على أنّها زوجته ثمّ بانَ أنّها أجنبيّة.

٣١٠/١٦

٣ ـ العجز عن صوم شهرين متتابعين: [كلّ من يجب عليه شهران متتابعان] في نذر أو كفّارة مرتّبة أو مخيّرة، كذا قيل، ويمكن دعوى انسياق المعنيين من المتن وما شابهه، بل المتّجه في المخيّر الانتقال إلى الفرد الآخر من التخيير، كما أنّ المتّجه اشتراط تعذّر الخصال الثلاث في الانتقال إلى الثمانية عشر، ولعلّه لذا عبّر في الدروس بما يفيد ذلك، فقال: «ولو عجز عن الخصال الثلاث صام ثمانية عشر يوماً متتابعاً على الأشبه». وعلى كلّ حال [فـ]ـلو [عجز صام ثمانية عشر يوماً] عن كلّ عشرة مساكين ثلاثة أيّام.

[ولو عجز عن الصوم أصلاً] ففي النافع في باب الكفّارات، بل في معقد ما حكي من شهرة المسالك، وما حكي أيضاً في الرياض عن الشيخ وجماعة: تصدّق بمدّ عن كلّ يوم من الستّين أو الثمانية عشر، على اختلاف الوجهين، كما في الرياض، وفيه نظر، وإلّا [استغفر الله، فهو كفّارته] إلّا أنّه لم أقف في الأدلّة على ما يدلّ على ذلك.

لكن قد يقال بالتخيير في البدل، كما في المختلف والدروس، لا أنّه الصوم خاصّة كما عن المشهور، ولا التصدّق المزبور.

وفي اشتراط التتابع في الثمانية عشر قولان، إلّا أنّ التتابع أحوط إن لم يكن المنساق من الإطلاق، كما اختاره في الدروس.

ولو حصل العجز بعد صوم شهر في المدارك: «احتمل وجوب تسعة، والسقوط، ووجوب الثمانية عشر، وهذا الاحتمال لا يخلو من قوّة». وقد يتّجه ـ بناءً على المختار ـ السقوط والتصدّق بما يطيقه.

ولو عجز عن الثمانية عشر أتى بالممكن من الصوم والإطعام، وفي الدروس أنّ: «فيه وجهاً مخرجاً، وهو الإتيان بالممكن منهما ابتداءً، حتى لو أمكن الشهران متفرّقين وجب» ولو قدر على صيام الأكثر من ثمانية عشر ففي الشرائع في الوجوب نظر. قلت: ظاهر الأدلّة عدمه، كما أنّ ظاهرها عدم الأقلّ لو قدر عليه خاصّة.

وأمّا الاستغفار فلم أجد في النصوص تعميم بدليّته، والمعتبر منه ـ كما في الرياض ـ مرّة واحدة بالنيّة عن الكفّارة، مضافاً إلى اللفظ الدالّ على الندم على ما فعل، والعزم على عدم العود إن كان عن ذنب.

وإن لم ينعقد إجماع ـ كما عساه يظهر من المدارك ـ أمكن سقوط الكفّارة ما دام عاجزاً، والاجتزاء بالتوبة، لا على أنّها بدل عن الكفّارة، وربّما يومىء إليه ما في الموثّق في المظاهر أنّه يستغفر ويطأ، فإذا وجد الكفّارة كفّر، وعن الشيخ العمل به في التهذيبين. وفي الدروس: «ولو قدر بعد الاستغفار فإشكال، أمّا لو قدر بعد الثمانية عشر أو ما أمكن منها فلا شيء».

١٦/ ٣١٠ ـ ٣١٤

٤ ـ التبرّع بالكفّارة عمّن وجبت عليه: [لو تبرّع متبرّع بالتكفير عمّن وجبت عليه الكفّارة جاز] وإن كان حيّاً، بلا فرق بين الصوم وغيره، كما هو المحكيّ عن مبسوط الشيخ، واختاره في المختلف، لا أنّه [يراعى في] خصوص [الصوم الوفاة] كما اختاره المصنّف. والأقوى عدم التبرّع عن الحيّ مطلقاً، وفاقاً لجماعة، بل لعلّه المشهور. أمّا الميّت فالمعروف بين الأصحاب صحّة التبرّع عنه مطلقاً.

١٦/ ٣١٤

٥ ـ كفّارة إفطار قضاء شهر رمضان: [تجب معه] أي الإفطار بعد الزوال [الكفّارة] بل في الانتصار والخلاف والغنية الإجماع عليه، بل لعلّه كذلك إذ لم أجد فيه خلافاً، إلّا من المحكيّ عن ابن أبي عقيل حيث أطلق نفيها، ومال إليه في المسالك.

[وهي] عنده [إطعام عشرة مساكين لكلّ مسكين مدّ من طعام، فإن لم يمكنه صام ثلاثة أيّام] خلافاً للصدوقين وابن البرّاج ـ على ما عن موضع من المختلف ـ فكفّارة رمضان، ولأبي الصلاح وابن زهرة فالإطعام أو الصيام، مدّعياً ثانيهما الإجماع عليه، ولابن حمزة والمحكيّ عن أبي الفتح الكراجكي وابن البرّاج ـ على ما عن موضع من المختلف ـ فكفّارة رمضان إن أفطر استخفافاً، كما عن الشيخ في النهاية وكتابي الأخبار احتماله، وإلّا فالإطعام أو الصيام، ولابن إدريس فكفّارة يمين، إلّا أنّه يمكن أن يريد بها ما عند المشهور، نحو ما قال المفيد في باب الكفّارات.

وقال الفاضل في المختلف: المشهور أنّ فيه كفّارة يمين، ذهب إليه الشيخان وسلّار وأبو الصلاح وابن إدريس. ومنه يعلم رجوع ما سمعته من أبي الصلاح وابن زهرة إلى المشهور أيضاً، ومثله في المحكيّ عن

النهـاية. ولا ريب أنّ الأقـوى الأوّل، وأمّـا مـا في المسالك من جودة احتمال حمل الكـفّارة هـنا عـلى الاستحباب فهو واضح الضعف.

١٧/٥٣ ـ ٥٦

٦ ـ كفّـارة إفطار صوم الاعتكاف:

اعتكاف/رابعاً ١ أ (١٧/٢٠٧ ـ ٢١٠)

٧ ـ كفّـارة إفطار الصوم المـنذور مـعيّـناً: [إذا أفطر زماناً نذر صومه على التعيين كان عليه القضاء] بلا خلاف ولا إشكال نصّاً وفتوى [وكفّارة كـبرى مخـيّرة] كـشهر رمـضان ـ عـند المـشهور بـين الأصحاب، بل عن الانتصار الإجماع عليه.

[وقيل] والقائل الصدوق: [كفّارة يمين، والأوّل أظهر] عند المصنّف وغيره، خـلافاً لسـيّد المـدارك فالثاني، ولا ريب في أنّ الأحوط الأوّل.

١٦/٢٧١ ـ ٢٧٢

صوم التأديب

ـ تعريفه وموارده:

صوم/ثالثاً ٣ (١٧/١١٤)

صوم داود عليه السلام

ـ حكمه وكيفيّـته:

صوم/ثالثاً ٢ ب/١٤ (١٧/١١٣)

صوم الدهر

ـ حكمه:

صوم/ثالثاً ٥ ي (١٧/١٣٢ ـ ١٣٣)

صوم الصمت

ـ حكمه وتعريفه:

صوم/ثالثاً ٥ هـ (١٧/١٢٥ ـ ١٢٦)

صوم الوصال

ـ حكمه وتعريفه:

صوم/ثالثاً ٥ و (١٧/١٢٦ ـ ١٣٠)

صياح

ـ ضمان الصائح بوجه إنسان ديته إذا مات:

ديات/أوّلاً ١ ز (٤٣/٥٧ ـ ٦١)

صياغة

ـ بيع تراب الصياغة:

صرف/ثانياً ح/٣ (٢٤/٣٦ ـ ٤٠)

صيد

أوّلاً: تعريف الصيد ومشروعيّـته:

للصيد معنيان: أحدهما: إثبات اليد على الحيوان الممتنع بـالأصالة. والثـاني: إزهـاق روحـه بـالآلة المعتبرة فيه من غير ذبح. وكلاهما مباحان كتاباً وسنّةً وإجماعاً بقسميه، بل ضرورة من المذهب أو الدين.

والمراد بالصيد هنا ما عرفت، وهو غير العـنوان المعروف بين الفقهاء حتى المصنّف في النافع: «كتاب الصيد والذبائح المراد منه ـ كما في المسـالك ـ مـعنى المصيد لا نفس الحدث الذي هو التذكية...». ويمكن أن يراد هذا المعنى أو ما يقرب منه من عنوان المتن.

٣٦/٧ ـ ٨

١ ـ الصيد بقصد اللهو:

صلاة المسافر/أوّلاً ٤ أ(١٤/٢٥٧ ـ ٢٦٠، ٢٦٢ ـ ٢٦٤، ٢٦٧ ـ ٢٦٨)

٢ ـ الصيد بقصد القوت:

صلاة المسافر/أوّلاً ٤ أ/١ً(١٤/٢٦٤)

٣ ـ الصيد بقصد التجارة:

صلاة المسافر/أوّلاً ٤ أ/٢ً(١٤/٢٦٤ ـ ٢٦٧)

٤ ـ الصيد حال الإحرام:

إحرام/رابعاً ١ أ(١٨/٢٨٦ ـ ٢٩٥)، سادساً ١(٢٠/١٦٥ ـ ٢٩٣، ٣١٦ ـ ٣٤٩)

٥ ـ الصيد في الحرم:

حرم/أوّلاً ٢ جـ(٢٠/٢٩٤ ـ ٣١٦)

ثانياً: أداة الصيد:

١ ـ الكلب المعلّم بأنواعه: [ما يؤكل صيده وإن قتل] بعقر ونحوه [يختصّ من] سائر أفراد [الحيوان] التي يُصطاد بها [بالكلب المعلّم دون غيره من جوارح السباع والطير] على المشهور بين الأصحاب شهرةً عظيمةً يمكن دعوى تحصيل الإجماع معها، بل عن الانتصار والخلاف والغنية والسرائر وظاهر سَلَم المبسوط الإجماع على ذلك، مضافاً إلى النصوص المستفيضة المعمول عليها بين الأصحاب، خلافاً لابن أبي عقيل الذي استقرّ الإجماع بعده، بل لعلّه كذلك قبله، فأباح صيد غير الكلب من السباع المعلّمة غير جوارح الطير، كالفهد والنمر وغيرهما وإن لم تدرك ذكاته، ولم أجد له دليلاً على ذلك.

٣٦/٨ ـ ٩

نعم لا فرق في الكلاب بين السلوقي وغيره، والكردي وغيره، والأسود وغيره، خلافاً للمحكيّ عن ابن الجنيد، فحرّم صيد الكلب الأسود البهيم.

٣٦/١١

أ ـ شروط حلّية صيد الكلب المعلّم:

أ/١ً ـ التعلّم: لا خلاف نصّاً وفتوى، كتاباً وسنّة، في أنّه [يشترط في الكلب لإباحة ما يقتله أنْ يكون معلّماً] بل هو مُجمع عليه، والمرجع في صدق ذلك إلى العُرف.

٣٦/١٨ ـ ١٩

[ويتحقّق] التعلّم عُرفاً [بشروط ثلاثةٍ]:

[١] ـ [أنْ يسترسل إذا أرسله]: بمعنى أنّه متى أغراه بالصيد هاج عليه إذا لم يكن له مانع.

٣٦/١٩

[٢] ـ [أنْ ينزجر بزجره]: كما أطلقه غير واحدٍ، إلّا أنّه يمكن تنزيله على ما في التحرير والدروس، بل والمسالك من تقييده بما إذا لم يكن بعد إرساله على الصيد، فلا يقدح عدم انزجاره بعده.

٣٦/١٩

[٣] ـ [أن لا يأكل ما يُمسكه]: على وجه الغلبة والاعتياد [فإن أكل نادراً لم يقدح في إباحة ما يقتله] كما هو المشهور بين الأصحاب القدماء والمتأخّرين، بل عن ظاهر الغنية الإجماع عليه، بل في المختلف بعد أنْ حكى عن الصدوقين وابن أبي عقيل حِلّ صيد الكلب أكل منه أو لم يأكل، قال: «هذا ليس مشهوراً على إطلاقه لأنّ عند علمائنا أنّه إن كان يعتاد أكل الصيد لم يجز أكل ما يقتله، وإن أكل نادراً جاز» بل في

الدروس احتمال تنزيل كلام المخالف على الندرة، وحينئذٍ فيرتفع الخلاف في المسألة.

والإنصاف عدم خلوّ المسألة من إشكالٍ في الجملة،و لم يكن اجماعاً أمكن الجمع بين النصوص بحمل أخبار المنع على الأكل النادر الذي لا ينافي كونه معلّماً، ولا فرق في ذلك بين الأكل والاسترسال والانزجار، وحمل أخبار الجواز على الكلب الذي كان في تعليمه الأكل ممّا يُصيده، فإنّه يكون حينئذٍ معلّماً على هذا الوجه. نعم لو اعتادت غير ما عُلّمت خرجت عن كونها مُعلّمة، فلا يحلّ صيدها، ولا يخفى ضعف القول بالحِلّ مع الاعتياد للأكل من دون تعليم.

[و] لا ينبغي الإشكال في أنّه [كذلك] لا يقدح في حِلّ صيد الكلب [لو شرب الدم (دم الصيد خ ل) واقتصر] إذا فُرض تأديبه على ذلك، بل ظاهر المسالك المفروغيّة من عدم قدحه وإنْ لم يكن تعليمه كذلك ويقع منه غالباً. نعم قال: «في أكل حشوته وجهان.

ولعلّ الأقوى الأوّل، وحينئذٍ فيُراعى تأديبها على ذلك وعدمه. هذا وعن ابن الجُنيد: أنّ في حكم أكله منه ما إذا أراد الصائد أخذ الصيد منه فامتنع وصار يُقاتل دونه، ولا بأس به. نعم ما يُحكى عنه من التفصيل في أصل المسألة بين أكله منه قبل موت الصيد وبعده وجعل الأوّل قادحاً دون الثاني غير ظاهر الوجه مع فرض عدم تأديبه على ذلك.

[ولابدّ من تكرار الاصطياد به متّصفاً بهذه الشرائط] الثلاثة [ليتحقّق حصولها فيه] على وجه يصدق عليه كونه معلّماً نحو غيره ممّا تتحقّق به ملكة الصنائع ولو على وجه الظنّ الغالب. [و] حينئذٍ [لا يكفي اتّفاقها مرّة] وإن كان لعلّه ظاهر محكيّ التبيان ومجمع البيان. وفي المسالك: «الأُمور المعتبرة في التعليم لابدّ أن تتكرّر مرّةً بعد أُخرى ليغلب على الظنّ تأدّب الكلب. ولم يقدّر أكثر الأصحاب عدد المرّات... والأقوى الرجوع إلى العرف». ومقتضى كلامه ثبوت القول بالمرّة والمرّتين للأصحاب، ولم أجد ذلك، كما اعترف به بعض الأفاضل أيضاً. ثمّ إنّه كما يعتبر التكرار في حصول التعليم فكذا في زواله، فيرجع فيه إلى العرف أيضاً على المختار، وعلى القول بالمرّتين أو الثلاث قيل: يعتبر حصولها، وعلى القول بالمرّة فلو أكل منه بعدها حرم ولو في الأُولى، والأمر سهل بعد وضوح الحال وكون تعليم الكلب الصيد على نحو تعليم العاقل الصناعة، فيكفي فيه إثباتاً ونفياً ما يكفي في ذلك.

١٩/٣٦ ـ ٢٦

أ/٢ـ القتل بالعقر: [ما يقتله الكلب بالعقر يُؤكل] بلا خلاف [و] لا إشكال، كما أنّه لا خلاف في أنّه [لا يؤكل ما يقتله بصدمه أو غمّه أو إتعابه] بل في كشف اللثام: «أنّ الأوّل داخل في الموقوذة، والثاني في المنخنقة» بل يُمكن إرادة الإدماء من إمساك الجوارح إنْ كان الاشتقاق من الجرح بمعناه لا بمعنى الكسب. وكذا لو اشتبه سبب موته لاحتمال كونه سبب غير مُحلّل، ومن ثمّ حكم بتحريمه على تقدير أنْ يغيب عن عين المُرسِل ما لم يُعلم استناد موته إلى العقر المحلّل.

٢٢٤/٣٦

ب ـ الاصطياد بغير الكلب المعلّم من أنواع الحيوان: [لو اصطاد بغيره (غير الكلب المعلّم) كالفهد والنمر أو غيرهما من السباع لم يحلّ منه] وإن كانت معلّمة [إلّا ما يدرك ذكاته، وكذا لو اصطاد بالبازي والعقاب والباشق وغير ذلك من جوارح الطير، معلّماً كان أو غير معلّم]. نعم في جملة من النصوص حلّ الصيد بجوارح الطير كالباز والصقر، إلّا أنّها معارضة بغيرها الدالة على العدم.

٣٦/٩ ـ ١١

جـ ـ نجاسة موضع العضّة من الصيد: [إذا عضّ الكلب صيداً كان موضع العضّة نجساً يجب غسله على الأصحّ] وفاقاً للمعظم، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ في الخلاف والمبسوط فحكم بطهارته.

وربّما حُكي عن بعض العامّة وعن آخر أنّه عفو، وفيه منع.

٣٦/٦٧

٢ ـ السّلاح:

أ ـ الاصطياد بالسيف والرمح والسهام وكلّ ما فيه نصل: [يجوز الصيد بالسيف والرمح والسهام وكلّ ما فيه نصل] بلا خلاف على ما حكاه بعض، بل عن آخر دعوى الإجماع عليه، وإن كان قد يناقش الأوّل بأنّ المحكيّ عن الديلمي اشتراط التذكية في الصيد بالثلاثة، وإنْ قال في الرياض: «إنّ عبارته المحكيّة عنه في المختلف توهم ذلك، إلّا أنّها كالصريحة في الموافقة للأصحاب في الإباحة بدون التذكية، لكن مع الكراهة». وأوّل عبارته وآخرها ظاهر في صدق الحكاية عنه، كما اعترف به في المختلف، ولكنْ عبارته غير نقيّة.

وبأنّ المحكيّ عن أبي الصلاح أنّه لا يحلّ اصطياد الطير بغير النشاب حيث عدّ في الكافي قتل صيد الطير بغير النشاب من المُحرّمات، ونحوه ابن زهرة، بل ادّعى الإجماع على ذلك. ولا ريب في ضعف الجميع ومخالفتها لعموم النصّ والفتوى من غير معارض. ولا فرق بين أنواع آلات الصيد من الثلاثة وغيرها ممّا يدخل تحت اسم السلاح كالخنجر والسكّين وغيرهما ممّا فيه نَصل حتى العصا الصغيرة التي في طرفها حديدة مُحدّدة.

٣٦/١١ ـ ١٤

ب ـ الاصطياد بآلات الحديد: يُحتمل القول بحلّ الصيد بآلات الحديد، كالمخيط والشك والسفود، وإنْ لم يستعمل سلاحاً في العادة. نعم إذا كان المراد من الرمية في صحيح حريز الرمية بالسهم، ولعلّه الظاهر، فحينئذٍ لا دليل على حِلّ الصيد بها.

٣٦/١٤

جـ ـ الاصطياد بالتفنك: في الكفاية: «في حلّ الصيد في مثل الآلة الموسومة بالتفنك المستحدثة في قرب هذه الأعصار تردّد، ولو قيل بالحِلّ لم يكن بعيداً».

وفيه: أنّها غير نوع السلاح المتعارف، بل في الرياض: «أصالة الحرمة المستفادة من الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة الدالّة عليها في الصيد الذي لم يعلم إزهاق روحه بالآلة المعتبرة، وإنْ كانت له جارحة».

٣٦/١٤ ـ ١٦

د ـ الاصطياد بما يتجدّد من أنواع الأسلحة: لا بأس (في الاصطياد) بما يتجدّد من نوعه ـ أي السلاح ـ وإنْ اختلفت الهيئة، ولكنْ هو إمّا قاطع بحدّه أو شاك به، بخلاف مثل بندق التفنك، وعمود الحديد غير المحدّد، إلّا أنّ الظاهر عدم اعتبار كونه ذا نَصل، كما يظهر من المصنّف وغيره، بل يكفي فيه كونه مصنوعاً قاطعاً بنفسه أو شاكاً كذلك، ممّا هو سلاح، وإن لم يتلبّس بعودٍ ونحوه.

وهل يعتبر كونه من الحديد أو يكفي فيه غيره كالذهب والفضّة؟ الظاهر الثاني مع فرض عدّه سلاحاً عُرفاً، واتّخاذه على نوع السلاح المعهود من القطع بحدّه أو الوخز به. نعم قد يقال: إنّ المعهود من السلاح الحديد، فتصرف الإطلاقات إليه، ويبقى غيره على أصالة عدم التذكية إلّا إذا خرق إلحاقاً له بالمعراض ونحوه ممّا ثبت بالأدلّة، ولا ريب في أنّه أحوط.

١٦/٣٦

هـ ـ إصابة السلاح الصيد معترضاً فقتله: [لو أصاب مُعترضاً] السهم أو الرمح أو غيرهما ممّا هو سلاح [فقتل حلّ] بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى.

١٦/٣٦ ـ ١٧

و ـ الاصطياد بالمعراض والسهم الذي لا نصل فيه: لا خلاف في أنّه [يؤكل ما قتله المعراض] الذي هو ـ كما قيل ـ خشبة لا نَصل فيها إلّا أنّها مُحدّدة الرأس، ثقيلة الوسط [إذا خرق اللحم، وكذا السهم الذي لا نَصل فيه إذا كان حاداً فخرق اللحم]. نعم في جملةٍ من النصوص تفصيل في المعراض وغيره ممّا لا نَصل فيه، لكنْ لم أجد قائلاً به، فالمتّجه حينئذٍ تنزيله على ما اتفقت عليه كلمة الأصحاب وهو الحلّ باعتراض ذي النصل وإنْ لم تُصبه الحديدة، وبخرق غيره إذا لم يكن فيه نصل، أو طرحه أو غير ذلك.

١٧/٣٦ ـ ١٨

ز ـ رمي الصيد بما هو أكبر منه: [قيل] والقائل الشيخ في محكيّ النهاية وابنا حمزة وإدريس ويحيى بن سعيد على ما حُكي عنهم: [يحرم أنْ يرمي الصيد بما هو أكبر منه].

[وقيل] والقائل غير واحدٍ [بل] لعلّه ظاهر الأكثر أو المشهور: لا يحرم، بل يُمكن دعوى الإجماع عليه، نعم صرّح غير واحدٍ بأنّه [يكره، وهو أولى].

ومن الغريب ما عن القائل المزبور من التصريح بتحريم الفعل والصيد، وهو ضعف في ضعف.

٤١/٣٦ ـ ٤٢

٣ ـ الاصطياد بغير الكلب والسلاح من آلات الصيد: لا خلاف نصّاً وفتوى في أنّه [يجوز الاصطياد بـ]ـكلّ آلةٍ كـ[ـالشرك والحبالة والشباك] والصقور والفهود والأحجار والبنادق وغيرها. وما عن سلّار من أنّه روي تحريم ما يُصاد بقسي البندق إنْ أراد تحريمه مع قتله بالبندق، فهو حقّ، وإن كان مع التذكية فهو ممنوع.

ولا إشكال بل ولا خلاف يعتدّ به في أنّه يحلّ الاصطياد ـ بمعنى جعل الحيوان الممتنع تحت اليد ـ بكلّ آلةٍ [ولكن لا يحلّ منه إلّا ما يدرك ذكاته ولو كان فيه سلاح] لم يصدق عليه أنّه رماه به [وكذا السهم إذا لم يكن فيه نصل ولا يخرق] وإنّما يصيد بثقله.

٣٩/٣٦ ـ ٤١

٤ ـ الاصطياد بالآلة المغصوبة: [الاصطياد بالآلة المغصوبة] سلاحاً أو كلباً أو غيرهما [حرام] بلا خلاف ولا إشكال [و] لكن [لا يحرم الصيد] بل لا خلاف أجده بيننا في أنّه [يملكه الصائد دون صاحب الآلة] خلافاً لبعض العامّة في خصوص الحيوان من الآلة كالكلب، فجعل صيده لمالكه كصيد العبد المغصوب.

ومن الغريب احتمال الأردبيلي هنا ذلك.

نعم [عليه] أي الصائد [أُجرة مثلها] للمالك كباقي الأعيان المغصوبة، بل لو لم يصد بها كانت عليه الأُجرة، بل عن بعض العامّة ذلك حتّى القول بكون الصيد للمالك، ولا يخلو من وجه، وإن كان الحقّ عندنا أنّه ملك للصائد وإنْ صاده بالآلة المغصوبة [سواء كانت كلباً أو سلاحاً] أو غيرهما من شبكٍ ونحوه، خلافاً لبعض العامّة.

٣٦/٦٥ ـ ٦٦

ثالثاً: شروط الصائد:

[يُشترط في المُرسِل للكلب أو السهم مثلاً [شروط أربعة]:

٣٦/٢٦

١ ـ كونه مسلماً أو بحكم المسلم: [أنْ يكون مُسلماً أو بحكمه، كالصبيّ] المميّز الملحق به، أو البنت المميّزة كذلك.

وحينئذٍ [فلو أرسله المجوسيّ أو الوثنيّ] بل أو اليهوديّ أو النصرانيّ أو غيرهم ممّن هو غير مسلم، بل أو منه ولكن كان محكوماً بكفره، ولو لنصب أو إنكار ضروريّ، أو غير ذلك [لم يحلّ أكل ما يقتله] كما أنّه لا يحلّ ما يذبحه أو ينحره [وإن] كان إذا [أرسله اليهوديّ والنصرانيّ فيه خلاف] كما في تذكيتها [أظهره أنّه لا يحلّ] بل عن الانتصار الإجماع على عدم الحِلّ بإرسال الكافر، بل في المجوسيّ قول بالحِلّ أيضاً، وإن كان ظاهر عبارة المصنّف خلافه، إلّا أن يكون في خصوص التذكية بالذبح، كما عن ظاهر الصدوق، كما أنّه لا يخفى مجيء الخلاف في المخالف مطلقاً.

وكذلك لم يحلّ صيد غير المُميّز والمجنون.

٣٦/٢٦ ـ ٢٧

أ ـ اشتراك الوثنيّ مع المسلم في إرسال آلة الصيد: ظاهر النصّ والفتوى اعتبار استناد موت الصيد إلى السبب المحلّل في حلّ الصيد. [و] حينئذٍ فـ[لو أرسل المسلم والوثنيّ] مثلاً [آلتهما فقتلاه لم يحلّ، سواء اتّفقت آلتهما مثل أنْ يُرسلا كلبين أو سهمين أو اختلفتا كأن يُرسل أحدهما كلباً والآخر سهماً، وسواء اتّفقت الإصابة في وقت واحدٍ أو وقتين إذا كان أثر كلّ واحدة من الآلتين قاتلاً] على وجهٍ يستند القتل الخارجيّ [و] يُنسب إليهما.

نعم [لو أثخنه المسلم فلم تعدّ حياته مستقرّة ثمّ ذفف عليه الآخر] وجهز عليه [حلّ].

[و] أمّا [لو انعكس الفرض] بأن كانت آلة الكافر هي الموجبة للإزهاق وآلة المسلم المُجهزة [لم يحلّ] بل [و] كذا [لو اشتبه الحال لم يحلّ].

٣٦/٤٢ ـ ٤٣

ب ـ اعتبار الإسلام في المرسِل لا في المُعلِّم: [الاعتبار في حلّ الصيد بالمرسِل لا بالمعلِّم] وفاقاً

للمشهور بين الأصحاب شهرةً عظيمةً يمكن دعوى الإجماع معها، بل هو كذلك، كما اعترف به بعض الأفاضل، بل لم يحك الخلاف إلّا عن الشيخ في المبسوط وكتابي الأخبار، مع أنّ الشيخ نفسه ادّعى الإجماع في محكيّ خلافه على حلّ الصيد بكلب المجوسيّ المعلّم، وهو الحجّة.

[فإن كان المُرسِل مُسلماً فقتل حلّ ولو كان المُعلِّم مجوسيّاً أو وثنيّاً] فضلاً عن غيرهما [ولو كان المُرسِل غير مسلم لم يحلّ ولو كان المُعلّم مُسلماً].

٣٦/٤٣ ـ ٤٥

٢ ـ قصد الاصطياد في المُرسِل: [من شروط المرسِل أنْ يرسل الكلب للاصطياد، فلو استرسل من نفسه] أو رمى بسهم هدفاً مثلاً فأصاب صيداً فضلاً عمّا لو أفلت من يده فأصاب صيداً فقتله [لم يحلّ مقتوله] بلا خلاف أجده فيه، بل عن الخلاف الإجماع على الثاني الذي لا فرق بينه وبين الأوّل في الحكم المزبور.

٣٦/٢٧ ـ ٢٨

أ ـ لو استرسل الكلب فزجره الصائد عقيب الاسترسال فوقف ثمّ أغراه: [لو زجره] الصائد [عقيب الاسترسال فوقف ثمّ أغراه صحّ] وحلّ ما يقتله، بلا خلافٍ ولا إشكال.

٣٦/٢٨

ب ـ إغراء الصائد الكلب المسترسل: [(لا يحِلّ صيد الكلب) لو استرسل فأغراه] من دون أنْ يزجره ولا زاد إغراؤه في عدوّه، أمّا إذا زاد في عدوّه ففي المسالك تبعاً لغيره: «وجهان، أحدهما الحِلّ، وأصحّهما المنع، ولو كان الإغراء وزيادة العدو بعدما زجره فلم ينزجر فالوجهان، وأولى بعدم الحِلّ» وهو الأقوى.

٣٦/٢٨ ـ ٢٩

جـ ـ إغراء غير المسلم الكلب المرسل من مسلم وبالعكس: لو أرسل المسلم كلباً مُعلّماً فأغراه مجوسيّ فازداد عدوه لم يُؤثّر في الحِلّ، كما أنّه لو أرسل المجوسيّ كلباً فأغراه المسلم وزاد عدوّه بإغرائه لم يؤثّر في الحرمة.

٣٦/٢٩

د ـ إغراء الفضوليّ الكلب المرسل من المسلم: لو أرسل المسلم كلبه فأغراه فضوليّ فازداد عدوّه، لم يملك الصيد، بل هو للمُرسِل وإنْ كان غاصباً للكلب، ويأتي على الاحتمال الآخر ملك الفضوليّ له وإنْ كان غاصباً للكلب لانقطاع حُكم الإرسال الأوّل بالإغراء، ولكن لا يخفى ما فيه، وفي القول باحتمال اشتراكهما في الملك لحصوله بفعلهما، كما هو واضح.

٣٦/٢٩ ـ ٣٠

هـ ـ إرسال الكلب لغير الصيد فصاد: المرسَل لغير الصيد إذا صاد لم يحلّ.

٣٦/٣٠

و ـ إرسال أحد الكلبين واسترسال الآخر: [لو كان مع المسلم كلبان وأرسل أحدهما واسترسل الآخر فقتلا لم يحلّ، و] كذا لو اشتبه الحال.

٣٦/٤٣

ز ـ إيصال الريح السهم المرسل إلى الصيد: [لو رمى (المسلم) سهماً فأوصلته الريح إلى الصيد فقتله حلّ وإن كان لولا الريح لم يصل].

٣٦/٤٣

ح ـ إصابة السهم الأرض ووثبه منها إلى الصيد فقتله: [لو أصاب السهم الأرض مثلاً ثمّ وثب فقتل] الصيد حَلّ، بلا خلاف أجده. وقد أشكله في المسالك، ثمّ قال بعد ذلك: «وكيف كان فالمذهب الحِلّ». وهو كذلك.

٤٣/٣٦

ط ـ إرسال الكلب على صيد معيّن فقتل غيره أو إرساله على صيود لم يقصد منها واحداً بعينه: [لو أرسل (المسلم) كلبه على صيد] معيّن [وسمّى] حين إرساله [فقتل غيره حلّ] بلا خلافٍ أجده فيه، بل ولا إشكال. ولو رمى سهماً في الهواء أو فضاء الأرض لاختبار قوّته أو عبثاً أو رمى إلى هدفٍ فاعترض صيداً فأصابه وقتله من غير قصده فإنّه لا يحلّ وإنْ سمّى عند إرساله.

[وكذا لو أرسله] على سرب ظباء ولم يقصد واحداً بعينه أو أرسله [على صيود كبار فتفرّقت عن صغارٍ فقتلها] الكلب [حلّت إذا كانت ممتنعة].

[وكذا الحُكم في الآلة] كالسهم ونحوه من السلاح الذي لا فرق بينه وبين الكلب في الحكم المزبور، بلا خلافٍ أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه.

٤٥/٣٦ ـ ٤٦

ي ـ إصابة الكلب المرسل صيداً غير مشاهد قبل الإرسال: [لو أرسل الكلب ولم يُشاهد صيداً فاتّفق إصابة الصيد لم يحلّ ولو سمّى، سواء كانت الآلة كلباً أو سلاحاً] ومثله ما صرّح به الفاضل في التحرير.

وفي المسالك قال: «والأقوى عدم اشتراط مشاهدة الصيد... وعلى هذا يتفرّع صيد الأعمى، فإنْ أحسّ بالصيد في الجملة ولو ظنّاً فقصده بالرمي أو الإرسال فوافق حلّ». وهو كذلك.

٤٦/٣٦ ـ ٤٨

ك ـ الإرسال عبثاً أو لقصدٍ غير الصيد فأصاب صيداً: [لو رمى سهماً إلى فوق] عبثاً أو لقصدٍ غير الصيد [فأصاب صيداً] لم يحلّ [وكذا لو مَرّ بحجرٍ ثمّ عاد فرماه ظانّاً بقاءه فبانَ صيداً، وكذا لو أرسل كلباً ليلاً] مثلاً لغرضٍ غير الاصطياد [فقتل] لم يحِلّ أيضاً [لأنّه لم يقصد الإرسال] للصيد [فجرى مجرى الاسترسال] إلى غير ذلك من الأمثلة المجرّدة عن قصد الصيد.

٢٢٥/٣٦

ل ـ رمي حيوان مظنون الحرمة وتبيّن حلّيته: [لو رمى صيداً فظنّه كلباً أو خنزيراً أو غيره ممّا لا يؤكل فقتله فبانَ صيداً لم يحِلّ] بلا خلاف أجده فيه، بل ادّعى بعض الناس الإجماع عليه.

٢٢٥/٣٦

م ـ قصد اصطياد حيوان غير مأكول اللحم وتبيّن كونه مأكولاً: قد يظهر من المصنّف وغيره اعتبار قصد صيد الحيوان المأكول، وفيه أنّه مع الاكتفاء بقصد أصل الصيد، وقلنا بإباحة اصطياد غير المأكول، وإن لم يجد ذلك إلّا في الطهارة يتّجه حِلّ ما صاده بقصد كونه غير المأكول فبانَ مأكولاً، وطهارة ما صاده بظنّ أنّه مأكول فبانَ غير مأكول ممّا يصحّ تذكيته بالصيد.

٢٢٥/٣٦ ـ ٢٢٦

٣ ـ التسمية عند الإرسال: من شروط المُرسِل [أنْ يُسمّي عند إرساله] آلة الصيد كلباً أو سهماً مثلاً، بلا خلاف في أصل الشرطيّة، بل عليه الإجماع بقسميه [فلو ترك التسمية عمداً لم يحلّ ما يقتله] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه.

٣٠/٣٦

أ ـ نسيان التسمية: [لا يضرّ] في حلّية الصيد [لو كان] الترك للتسمية [نسياناً] إجماعاً بقسميه عليه. ولو كانت التسمية من عادته فنسيها فالظاهر الحلّ لدخوله في الناسي مع عدم تأثير مجرّد الاعتقاد، لكن في النافع: «ويؤكل لو نسي إذا اعتقد الوجوب».

بل في الرياض: «هذا القيد (اعتقاد وجوب التسمية) وإنْ لم يذكره في الشرائع ولا غيره عدا الشيخ في النهاية والحلّي في السرائر والقاضي، إلّا أنّ الظاهر بحكم التبادر إرادته وإن تركه حوالةً على الظهور من الخارج، فما يظهر من التنقيح من التردّد في اعتباره حيث حكم بأنّه أحوط، غير ظاهر الوجه».

ووجهه إطلاق الأدلّة بعد منع التبادر المزبور، من غير فرق بين معتقد الوجوب وعدمه، ولعلّه لذا جزم به العلّامة الطباطبائي في مصابيحه.

٣٠/٣٦، ٣٥ ـ ٣٦

ب ـ ترك التسمية والشكّ فيها: هل يشترط في التسمية أنْ يكون وقتها عند الإرسال على وجهٍ لا يجزىء وقوعها من العامد ما بينه وبين الإصابة، فإنّ في الاشتراط قولين: أحدهما: الاشتراط، كما هو ظاهر المقنع والمقنعة والنهاية والخلاف والمهذّب والغنية والسرائر والجامع والإرشاد والتبصرة وتلخيص المرام والمعالم وتلخيص الخلاف وغيرها ممّا عبّر فيها كعبارة المصنّف، فقال في الخلاف: «التسمية واجبة عند إرسال الكلب وإرسال السهم وعند الذبيحة» واحتجّ على ذلك بإجماع الفرقة وأخبارهم، وقال في الغنية: «التسمية شرط عند إرسال الكلب والسهم وعند الذبح بدليل إجماع الطائفة» ويشهد لهما فتوى المعظم بذلك، فهما الحجّة حينئذٍ.

الثاني: عدمه، فيكفي التسمية قبل الإصابة، وهو ظاهر القواعد والتحرير والشهيدين في الدروس والمسالك والروضة. والأوّل هو الأقوى والأحوط، وإن كان قد يظهر من بعض النصوص الاكتفاء بالتسيمة عند قتل الكلب الصيد، إلّا أنّ الاحتياط لا ينبغي تركه.

نعم الظاهر الحِلّ لو شكّ فيها، كما عن ابن سعيد في جامعه، بل لعلّ أصل الصحّة كافٍ في المقام مع فرض العلم بالإتيان بالفعل بقصد إرادة الصحيح، أو ظاهره ذلك ولكن شكّ في بعض شروطه، فهو حينئذٍ كمن ذكّى ثمّ شكّ في التسمية مثلاً. أمّا إذا لم يعلم الإتيان بالفعل على الوجه المزبور ولا كان ظاهره ذلك فقد يشكل الحكم بأصل الصحّة على وجهٍ يقطع أصالة العدم بإمكان الإتيان بالفعل على غير الوجه الصحيح، بل كان لبعض الأغراض التي تجامع الفاسد. ومن ذلك لو شكّ في أنّه ترك التسمية عمداً لأنّه لم يرد الصحيح، أو نسياناً، أو لم يتركها. ومنه يشكّ في الاجتزاء بالتدارك لو كان في الأثناء وإن اجتزأ به في الناسي، وأمّا الجاهل بوجوبها فلا إشكال في الحلّ لو فعلها وإن لم يعتقد وجوبها.

ولو تركها عمداً لاعتقاد عدم وجوبها فالمتّجه عدم الحِلّ، كما هو ظاهر الأصحاب، على ما اعترف به في الدروس.

٣١/٣٦ ـ ٣٥

جـ ـ تسمية غير المُرسِل: ذكر غير واحد من الأصحاب، من غير خلاف فيه بينهم، اعتبار كون التسمية من المرسل، فـ[لو أرسل واحد وسمّى آخر لم يحِلّ الصيد مع قتله له] وأولى بعدم الحِلّ لو أرسل شخص وقصد الصيد آخر وسمّى ثالث.

٣٦/٣٦

د ـ اشتراك من سمّى مع من لم يُسمِّ في قتل الصيد: يعتبر من غير خلاف يعرف فيه بين الأصحاب اتّحاد السبب المزهق المحلّل، فـ[لو سمّى] شخص [فأرسل] كلبه وأرسل [آخر كلبه ولم يسمِّ واشتركا في قتل الصيد لم يحلّ] بل لو لم يُعلم الحال لم يحلّ أيضاً، فضلاً عن العلم بالاشتراك، وهكذا الحال في كلّ سبب مُحلّل اشترك معه غير المُحلّل إذا لم يُعلم استناد الإزهاق إلى المحلّل.

٣٦/٣٦ ـ ٣٧

٤ ـ عدم غيبة الصيد عن الصائد وحياته مستقرّة: من شروط المرسل [أنْ لا يغيب الصيد] عنه [وحياته مستقرّة] بلا خلافٍ أجده فيه، فلو وجد مقتولاً أو ميّتاً بعد غيبته لم يحِلّ، سواء وجد الكلب واقفاً عليه أو بعيداً منه] وسواء وجد السهم فيه مثلاً أو لا، ويكفي في الحرمة الشكّ، فضلاً عن العلم بالعدم، إلّا أنّه غالباً لا يحصل مع الغيبة واستقرار الحياة. نعم الظاهر عدم إرادة العلم بمعنى اليقين، بل يكفي فيه الطمأنينة العاديّة.

وأولى بالحِلّ من ذلك لو غاب غير مستقرّ الحياة، بلا خلاف أجده فيه إلّا ما يُحكى من إطلاق النهاية الحرمة مع الغيبة المُنزّل على ذلك، كما اعترف به في المختلف، وإن ناقشه الحلّي فيه في المحكيّ عن سرائره، لكنّه في غير محلّه.

٣٧/٣٦ ـ ٣٩

رابعاً: شروط الحيوان المصاد:

١ ـ امتناعه وحلّية لحمه: [الصيد الذي يحلّ بقتل الكلب له أو الآلة في غير موضع الذكاة، هو كُلّ ما كان ممتنعاً، وحشيّاً كان أو إنسيّاً] توحش من الحيوان المُحلّل لحمه المُحرّم ميتته.

٤٨/٣٦

أ ـ اصطياد الفرخ الذي لم ينهض: [لو رمى] الصائد المسلم [فرخاً لم ينهض فقتله لم يحلّ، وكذا لو] أرسل كلبه على حيوان غير ممتنع كذلك. وحينئذٍ فـ[لو رمى طائراً وفرخاً لم ينهض فقتلهما، حلّ الطائر دون الفرخ] بلا خلاف ولا إشكال.

٥٥/٣٦

ب ـ كفاية عقر ما يصول من البهائم أو يتردّى في بئرٍ في استباحتها: [ما يصول من البهائم أو يتردّى في بئر وشبهها، ويتعذّر نحره أو ذبحه، فإنّه يكفي عقرها في استباحتها ولا يختصّ العقر حينئذٍ بموضع من جسدها] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، بل في المسالك: هو موضع وفاق منّا ومن أكثر العامّة وخالف فيه مالك، فقال: لا يحلّ إلّا بقطع الحلقوم.

وما ذُكر (من أنّ الأهلي المستوحش صيد شرعاً) فلا مدخليّة لصدق الصيد وعدمه في التذكية المزبورة قويّ جدّاً خصوصاً في الوحشيّ إذا تردّى في بئر مثلاً أو تحصّن في غار، وإنْ خرج بذلك عن الامتناع بالفرار، ولكن في تحصيله من كلام الأصحاب نوع صعوبة في خصوص الإنسيّ المتردّي، بل والصائل، فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصاً بعد أنْ كان الأصل عدم التذكية. نعم يلزم من كلام الأصحاب خصوصاً ثاني الشهيدين منهم وصاحب الكفاية اختصاص هذا النوع من التذكية المزبورة بمأكول اللحم، دون غيره من طاهر العين الذي يخرج بتذكية الذبيحة عن كونه ميتة، ويصحّ لبس جلده. ولا ينبغي ترك الاحتياط.

٣٦/٤٨ ـ ٥٥

٢ ـ استناد موته إلى الآلة:

أ ـ موت الصيد بعد إصابته وتردّيه أو وقوعه في الماء: [لو رمى صيداً فتردّى من جبلٍ أو وقع في الماء فمات لم يحلّ لاحتمال أنْ يكون موته من السقطة] مثلاً. وفي المسالك: «أنّ الصدوقين قيّدا الحِلّ بأن يموت ورأسه خارج من الماء، ولا بأس به». وبالجملة فلا إشكال في الحكم.

[نعم لو صيّر حياته غير مستقرّة] برميته ثمّ وقع في الماء مثلاً، وهو في الحال المزبور [حلّ].

٣٦/٥٦ ـ ٥٧

ب ـ تقطيع الكلاب الصيد قبل إدراكه: [لو تقاطعت الكلابُ الصيد قبل إدراكه] على وجهٍ يكون إزهاق نفسه بالتقطيع المزبور [لم يحرم] بل في المسالك: «لا فرق بين تقاطعهم إيّاه وحياته مستقرّة وعدمه، بخلاف ما لو تقاطعه الصائدون، فإنّ حِلّه مشروط بوقوع فعلهم بعد أن صار في حُكم المذبوح...».

ولا فرق بين الصيد بالكلب أو بالسلاح في أنّه متى قطع من الصيد قطعة وكان الباقي مستقرّ الحياة كان ما قطع منه قطعة مبانة من حيّ فهي ميتة، وإلّا كان حلالاً، كما أنّه لو تقاطعه الصائدون بسيوفهم وهو ممتنع حتى صار إزهاق نفسه بذلك كان حلالاً مثل صيد الكلاب. نعم لو فرض تقطيع بعض الكلاب له وكان الباقي ذا حياة مستقرّة ولم يدركه الصائدون حتى قتله الكلب كان ذلك حلالاً، لا القطعة التي قطعها الكلب أوّلاً، بخلاف الصائد فإنّه متى قطع منه قطعة وكان حياته مستقرّة وأدرك ذكاته اعتبر في حِلّه تذكيته.

٣٦/٥٥ ـ ٥٦

٣ ـ موته قبل إدراك ذكاته:

أ ـ المسارعة إلى الصيد بعد إصابته لتعرّف حاله: [إذا أرسل (الصائد) كلبه] المعلّم [أو سلاحه فجرحه] فعليه أنْ يسارع إليه على الوجه المعتاد، كما صرّح به جماعة، بل في الرياض: «المشهور إيجابها شرطاً على الظاهر أو شرعاً ـ ثمّ قال: ـ ولم أجد لهم دليلاً صريحاً» وفي التنقيح عن الحلّي الإجماع عليه، حيث قال: ولا يحلّ مقتول الكلب إلّا مع الامتناع إجماعاً، وعلى هذا فلو أخذته الآلة وصيّرته غير ممتنع توقّف حِلّها على التذكية، فيجب تحصيلها بالمسارعة المعتادة.

وقد تأمّل فيه في مجمع البرهان والكفاية، بل ظاهر الأوّل الميل إلى العدم، بل لعلّه ظاهر كلّ من اقتصر على غيره في اشتراط حلّ الصيد. أمّا إذا لم يكن كذلك ولو لعدم مُسارعته اختياراً أو لمانع ثمّ وجد الصيد بعد ذلك وعَلم أنّه قد مات بجرح آلته ولو بالسراية فيحِلّ.

ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه خصوصاً في الصيد الذي علم صيرورته غير ممتنع بما أصابه من الآلة وتمكّن من الوصول إليه وتعرّف حاله أنّه قتل بها أو بعده حيّاً يحتاج إلى التذكية.

٣٦/٦٧ ـ ٦٩

ب ـ إذا لم تكن حياة الصيد مُستقرّة: إن بادر الصيّاد إلى صيده على الوجه المتعارف [وأدركه حيّاً فـ]ـي المتن وغيره بل في المسالك وغيرها أنّ المشهور أنّه [إنْ لم تكن حياته مُستقرّة فهو بحكم المذبوح] أي حلال من غير حاجةٍ إلى تذكية [و] إنْ كان ورد [في] بعض [الأخبار] أنّ [أدنى ما يدرك ذكاته أنْ يجده يركض برجله أو تطرف عينه أو يتحرّك ذنبه].

٣٦/٧٠ ـ ٧١

جـ ـ إذا كانت حياته مستقرّة واتّسع الزمان لذبحه: [إن] أدرك الصيّاد الصيد و[كانت] حياته [مستقرّة والزمان يتّسع لذبحه لم يحلّ أكله حتى يذكّى] وفاقاً للمشهور، والنصّ والفتوى على أنّه لا يذكّيه غير الذبح.

٣٦/٧١

د ـ إذا اتّسع الزمان لذبح الصيد ولم يكن مع الصائد ما يذبح به: [قيل] والقائل الصدوق وابن الجنيد والشيخ في محكيّ النهاية والعلّامة في المختلف: [إنْ لم يكن معه ما يذبح به ترك حتى يقتله الكلب ثمّ يأكله إن شاء] لصحيح جميل عن الصادق عليه السلام: «سألته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكّين فيذكّيه بها، أفيدعه حتى يقلته ويأكل منه؟ قال: لا بأس، قال الله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُم﴾ وبعض الأخبار الأُخرى، وأجاب في الإيضاح عن الآية بأنّها لا تدلّ على العموم، وعن الرواية بأنّها لا تدلّ على المطلوب. وفيه أنّ تخصيص الآية لعدم الجواز مع وجود الآلة للإجماع وغيره لا يقتضي تخصيصها في محلّ النزاع، وقد تقرّر في الأُصول أنّ العامّ المخصوص حجة في الباقي. وأمّا الرواية ففي المسالك: «هي ظاهرة في صيرورة الصيد غير ممتنع من جهات...». قلت: ولعلّه لذا قال بعض المتأخّرين إلى العمل بالصحيح المزبور المعتضد بغيره. لكن لا يخفى أنّه بعد تسليم ظهوره مرجوح بالنسبة إلى ما قابله من الأدلّة الدالّة على أنّ الحيوان بعد صيرورته غير ممتنع لا يحلّه إلّا التذكية. فتأمّل جيداً، فإنّه قريب وقويّ جداً.

٣٦/٧١ ـ ٧٣

هـ ـ إذا كانت حياته مُستقرّة ولم يتّسع الزمان لذبحه: [إذا لم يتّسع الزمان لذبحه] أي الصيد، من غير تقصير الصائد [فهو حلالٌ ولو كانت حياته مستقرّة] وفاقاً للأكثر، كما في المسالك. ويندرج فيه ما لو اشتغل بأخذ الآلة وسلّ السكّين فمات قبل أنْ

يمكنه الذبح، بل وما لو امتنع بما فيه من قوّة ويموت قبل القدرة عليه، فضلاً عَمّن لا يجد من الزمان ما يمكنه الذبح فيه. وبالجملة المدار ما عرفت، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ في الخلاف وابن إدريس والفاضل في المختلف والتحرير من الحرمة لأنّه مستقرّ الحياة، فتوقّفت إباحته بتذكيته، كمتّسع الزمان، وهو كما ترى كأنّه اجتهاد في مقابلة النصّ المعمول به بين الأصحاب. نعم لو دخل تحت يده وتمكّن من تذكيته وتركه حتى مات حرم، وإنْ كان قتيلاً للكلب أو السلاح بسراية الجرح إذ هو حينئذٍ كما لو تردّى الحيوان من شاهق ولم يذبحه حتى مات.

وبالجملة فالمدار في الحُرمة على إمكان التذكية ولم يفعل بتقصير منه، والظاهر أنّ منه أن لا يكون معه مدية يذبح بها، فإنّ ترك استصحاب الآلة للذبح تقصير منه، وكذا لو ضاعت الآلة فمات الصيد في مُدّة الطلب أو نشبت في الغمد فإنّ حقّه أن يستصحب الآلة في غمدٍ يواسيها (أي غمد واسع) وكذا لو اشتغل بتحديد المدية لأنّه قصّر بعدم تقديمه، كلّ ذلك لظهور النصّ.

٣٦/٧٣ ـ ٧٨

و ـ قطع الآلة من الحيوان شيئاً وبقاء الباقي مقدوراً عليه وحياته مستقرّة: [لو قطعت الآلة] كالسيف ونحوه [منه] أي الصيد [شيئاً] عضواً أو غيره، وبقي الباقي مقدوراً عليه وحياته مستقرّة [كان ما قطعته ميتة] فلا إشكال في تحريمه [و] لكن [يذكّي ما بقي إن كان] كما فرضناه من كونه مقدوراً عليه و[حياته مستقرّة] وأدرك ذكاته، خلافاً لِما عساه يظهر من إطلاق الشيخ والقاضي وابن حمزة من الحِلّ وإن لم يُذكّ لإطلاقهم الحِلّ مع الحركة وخروج الدم، إلّا أنّه منافٍ لأُصول المذهب وقواعده. ومن هنا أمكن حمل كلامهم على إرادة القيد المزبور اتّكالاً على الظهور، فلا خلاف.

نعم إذا لم يكن حياته مستقرّة بالضربة التي قطعت منه شيئاً فالظاهر حِلّه أجمع، بل لا فرق في الآلة بين السلاح والكلب في الحكم المزبور.

٣٦/٥٧ ـ ٥٨

ز ـ قطع الآلة الحيوان قطعتين: [لو قطعته] أي الآلة [نصفين] أي قطعتين، وإن لم يعتدلا [فلم يتحرّكا] أصلاً أو تحرّكا حركة مذبوح. وبالجملة إذا علم أنّ إزهاق نفسه كان بذلك [فهما] معاً [حلال] بلا خلاف، كما عن المبسوط والخلاف والسرائر، وإن لم يقيّداه بأحد القيدين، إلّا أنّ الظاهر إرادتهما ذلك بناءً على الغالب من عدم استقرار الحياة بذلك، كما حُكي عنهم التصريح بأنّ مثله من جملة أسباب عدم استقرار الحياة، كقطع المريء وشقّ البطن أو القلب أو قطع الحلقوم، فلا خلاف في الحقيقة، من غير فرقٍ بين اتّحادهما وعدمه، وخروج الدم من أحدهما وعدمه، وبين ذي الرأس وغيره.

[و] حينئذٍ فما قيل ـ من أنّه [لو تحرّك أحدهما فالحلال هو] كما عن الشيخ في النهاية والقاضي ـ واضح الضعف، إلّا إذا كانت حركة استقرار حياة، فإنّ الحلال حينئذٍ بالتذكية.

[و] حينئذٍ فالأصحّ ما [قيل] من أنّهما [يُؤكلان] معاً [إن لم يكن في المتحرّك حياة مستقرّة،

و] إنّما كان حركة مذبوح إذ [هو] ـ كما بيّنا ـ [أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، بل هو الذي استقرّ عليه المذهب، خلافاً للشيخ وغيره، فاعتبر خروج الدم في الحلّية، بل صرّح بعضهم بالحرمة مع عدمه، ولكن حجّتهم عليه غير واضحة، وإن حكي عن التنقيح أنّه نفى البأس عنه، إلّا أنّ الأمر سهل باعتبار ندرة عدم خروج الدم مع القدّ نصفين، بل لعلّه من المحال عادة.

وبالجملة فالمذهب ما عرفت، فإن أمكن رجوع شيء من نصّ أو فتوى إليه فرحباً بالوفاق، وإلّا كان مطرحاً شاذاً مخالفاً لأُصول المذهب وقواعده.

٣٦/٥٨ ـ ٦٤

ح ـ رمي اثنين صيداً دفعةً فعقراه ثمّ وجد ميّتاً: [لو رمى الصيد اثنان] مثلاً دفعةً [فعقراه ثمّ وجد ميّتاً] حلّ بلا خلاف ولا إشكال، سواء استند موته إليهما، أو إلى أحدهما معيّناً أو مشتبهاً، وكذا لو كانا متعاقبين والثاني هو الذي أثبته وقتله، بل هو كذلك أيضاً [إنْ] لم يعلم وقد [صادف] الرمي [مذبحه فذبحه] على وجهٍ جامع لشرائط الذباحة [فهو حلال] أيضاً [وكذا إن أدركا] ذكاته [ـه أو أحدهما فذكّاه، فإن] لم يُصب مذبحه و[لم تدرك ذكاته ووجد ميّتاً لم يحِلّ لاحتمال أنْ يكون الأوّل أثبته ولم يُصيّره في حُكم المذبوح فقتله الآخر، وهو غير ممتنع] فيكون ميتة لأنّه في هذه الحال لا يحلّه إلّا الذبح، وأولى من ذلك ما لو علم أنّ الأوّل أثبته والثاني خاصّة قتله أو هو مع الأوّل.

٣٦/٢٢٣ ـ ٢٢٤

خامساً: ملكيّة الصيد:

١ ـ تملّك ناصب آلة الصيد المعتادة لما يثبت في آلته من الحيوان المباح: لا خلاف ولا إشكال في أنّ [ما يثبت في آلة الصائد] على وجهٍ يخرج عن كونه ممتنعاً [كالحبالة والشبكة] والفخّ ونحوها [يملكه ناصبها] للاصطياد [وكذا كُلّ ما يعتاد للاصطياد به] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، كما أنّه لا ريب في تملّك المُباح الذي منه ما نحن فيه.

٣٦/٢٠٢ ـ ٢٠٣

٢ ـ عدم تملّك الحيوان المُباح بما لم يقصد الاصطياد به: لا يملك الإنسان الحيوان، بلا خلاف أجده فيه [بتوحّله في أرضه ولا بتعشيشه في داره ولا بوثوب السمكة إلى سفينته] ولا بنحو ذلك ممّا لم يقصد به الاصطياد، فيبقى على إباحته الأصليّة، يملكه كُلّ من يأخذه، بل لا يثبت له حقّ اختصاص به بحيث لو أثّم ودخل داره مثلاً وأخذه ملكه. نعم له حقّ اختصاص بمعنى أنّه ليس لأحدٍ التصرّف في داره، ولعلّه هو مراد الفاضل في القواعد، لا حقّ الاختصاص المانع عن الملك، بل لعلّه كذلك لو نشب في الآلات المعتاد الاصطياد بها إلّا أنّه لم ينصبها له [و] لا كان من قصده الاصطياد بها، فضلاً عن غيرها.

٣٦/٢٠٤

٣ ـ هل يملك الصيد بما لا يصطاد به عادةً؟: صرّح بعضٌ بأنّه [لو اتّخذ موحلةً للصيد فنشب بحيث لا يُمكنه التخلّص لم يملكه بذلك لأنّها ليست آلة معتادة، و] إن كان [فيه تردّد] بل منع، كما صرّح به غير واحد [و] لذا صرّح غيرُ واحدٍ بأنّه [لو أغلق عليه

باباً ولا مخرج له، أو] جعله [في مضيق لا يتعذّر قبضه] أو نحو ذلك [ملكه]. [وفيه أيضاً إشكال] لإمكان منع صدق اسم الأخذ [و] الصيد بذلك، بل [لعلّ الأشبه أنّه لا يملك هنا إلّا مع القبض باليد أو الآلة] وليس مطلق الخروج عن الامتناع أخذاً أو قبضاً ودخولاً تحت اليد.

٣٦/٢٠٤ ـ ٢٠٥

٤ ـ الصيد الممتنع بأمرين فأزال أحدهما شخص والثاني آخر: [إذا كان الصيد يمتنع بأمرين ـ كالدراج والقبج يمتنع بجناحه وعدوه ـ فكسر الرامي جناحه ثمّ كسر آخر رجله، قيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط: [هو لهما. وقيل]: هو [للأخير، والأخير قويّ].

٣٦/٢٢٢ ـ ٢٢٣

٥ ـ تملّك الصيد بإثباته وإن لم يقبضه الصائد: الاصطياد يتحقّق بأمرين: أحدهما: إزهاق الصيد بالآلة [و] الثاني: إثباته، كما [إذا صيّره الرامي غير ممتنع] بأن يجرحه جراحة مرهقة، أو يرميه بما يثخنه ويزمنه، أو يكسر جناحه بحيث يعجز عن الطيران والعدو جميعاً، أو بأن يقع في شبكته المنصوبة له ولو بأن طرده طارد حتى أوقعه فيها، أو يرسل عليه كلباً أو غيره ممّا له يد عليه فيثبته بعقرٍ أو غيره، أو بأن يلجئه إلى مضيقٍ لا يقدر على الإفلات منه، كما لو أدخله إلى بيت ونحوه، وغير ذلك ممّا يحصل به الاستيلاء على وجهٍ يصدق عليه أنّه في حوزته وفي قبضته وتحت يده، فمتى كان كذلك [ملكه وإنْ لم يقبضه] القبض الحسيّ.

وحينئذٍ [فلو أخذه غيره لم يملكه الثاني، ووجب دفعه إلى الأوّل] الذي هو مالكه بالسبب المتقدّم، نعم لو سعى خلف صيد فوقف للإعياء لم يملكه حتى يأخذه، كما جزم به في المسالك.

٣٦/٧٨ ـ ٧٩

٦ ـ انفلات الصيد بعد إثبات الصائد يده عليه: متى ملك الصائد الصيدَ بالصيد [لا يخرج عن ملكه بانفلاته بعد إثباته] الذي هو سبب لملكه، وحينئذٍ فنماؤه له، ولا يملكه غيره إذا صاده، من غير فرق بين التحاقه بالوحوش وعدمه، وبين تعذّر الوصول إليه وعدمه.

٣٦/٢٠٤

٧ ـ إطلاق الصيد مع قطع النيّة عن ملكه وعدمه: [لو أطلق (الصائد) الصيدَ من يده لم يخرج عن ملكه] قطعاً مع عدم قصد إطلاقه، أو مع عدم قطع نيّته عن ملكه.

[وإنْ نوى إطلاقه وقطع نيّته عن ملكه هل يملكه غيره باصطياده؟ الأشبه] عند المصنّف والأكثر، كما في المسالك [لا] يملكه [لأنّه لا يخرج عن ملكه] الثابت بسببه الشرعيّ [بنيّة الإخراج] التي لم يثبت كونها سبباً في ذلك. نعم في المسالك: «هل يكون نيّة رفع ملكه عنه أو تصريحه بإباحته موجباً لإباحة غيره له[1]؟ وجهان: أحدهما العدم... وأصحّهما إباحته لغيره... فلا ضمان على من أكله، لكنْ يجوز للمالك الرجوع فيه ما دامت عينه موجودة.

وهو خروج عن البحث، بل ينبغي القطع بالإباحة

١ ـ في هامش الجواهر: «هكذا في النسخة الأصليّة، وفي المسالك: «لإباحة أخذ غير، له»، وهو الصحيح».

[وقيل: يخرج، كما لو وقع منه شيء حقير فأهمله فإنّه يكون كالمبيح له] في جواز الأخذ.

٣٦/٢٠٥ ـ ٢٠٨

٨ ـ الصيد المتمكّن من التحامل: [إذا أمكن الصيد التحامل طائراً أو عادياً بحيث لا يُقدر عليه] لبقائه على الامتناع [إلّا بالاتباع المُتضمّن للإسراع لم يملكه الأوّل. و] من هنا [كان لمن أمسكه] لصدق كونه الصائد والآخذ والحائز، بل ليس للأوّل حقّ اختصاص.

٣٦/٢٠٨ ـ ٢٠٩

٩ ـ إصابة شخصين صيداً دفعةً: [إذا أصابا صيداً دفعةً فإن] تساويا في سبب الملك بأن [أثبتاه فهو لهما]. نعم [لو كان أحدهما جارحاً والآخر مثبتاً فهو للمثبت] منهما [ولا ضمان على الجارح. ولو] اشتبه الحال بأنْ [جهل المثبت منهما] بعد العلم بأنّه أحدهما [فـ]ـعن بعضٍ [الصيد بينهما] ظاهراً، وإن كان الأحوط أن يستحلّ أحدهما من الآخر.

[و] لكن [لو قيل: يستخرج] المثبت منهما الذي هو المالك [بالقُرعة كان حسناً].

٣٦/٢٣٣ ـ ٢٣٥

١٠ ـ إصابة شخصين صيداً على التعاقب:

أ ـ إذا أثبت الصيد الأوّل وصيّره في حُكم المذبوح وقتله الثاني: [إذا رمى الأوّل صيداً فأثبته وصيّره في حُكم المذبوح] بعدم استقرار حياة له أو عدم إدراك ذكاة له فلا ريب في دخوله في ملكه بذلك. وحينئذٍ فإن كان كذلك [ثمّ قتله الثاني فهو للأوّل ولا شيء على الثاني، إلّا أن يفسدَ لحمه] أو جلده [أو شيئاً منه] فيضمن أرش ذلك حينئذٍ.

٣٦/٢٠٩

ب ـ إذا أثبته الأوّل ولم يُصيّره في حُكم المذبوح وقتله الثاني: [لو أثبت الصيد (الصائد) الأوّل ولم يُصيّره في حكم المذبوح] بل هو ذو حياةٍ مستقرّةٍ يعيش بها مدّةً، فإنّه يملكه بذلك [فـ]ـلو [قتله الثاني فهو متلف] له، بلا إشكال، ويضمنه [فإن كان أصاب محلّ الذكاة] منه [فذكّاه على الوجه] المعتبر في التذكية [فهو للأوّل و] له [على الثاني الأرش] وهو تفاوت ما بين كونه حيّاً مثبتاً ومذبوحاً [وإن أصابه في غير المذبح فعليه قيمته إن لم يكن لميتته قيمة، وإلّا] بأن كان المقصود منه ما لا تحلّه الحياة من أجزاء كالريش والعظم [كان له الأرش] وهو تفاوت ما بين قيمته ميّتاً ومُزمناً بجرح الأوّل.

٣٦/٢١٠

جـ ـ إذا لم يثبته الأوّل ولم يصيّره في حكم المذبوح وقتله الثاني: [لو رماه (الصيد) الأوّل فلم يثبته ولا صيّره في حكم المذبوح] بل بقي على امتناعه [ثمّ قتله الثاني فهو له دون الأوّل، و] لكنْ [ليس عليه] أي [الأوّل، ضمان شيء ممّا جناه] وإن أفسد منه ما فسد برميته.

٣٦/٢٠٩

د ـ إذا أثبته الأوّل ولم يُصيّره في حُكم المذبوح وجرحه الثاني: [إن جرحه (الصيدَ) الثاني ولم يقتله فإنْ أدرك] هو ـ أي الصائد الثاني ـ أو المالك

أو غيرهما [ذكاته] وذكّاه [فهو حلال] وملك [للأوّل] ولكن له على الثاني الأرش. [وإنْ لم يُدرك ذكاته فهو ميتة].

و [الذي يظهر] عند المصنّف وغيره [أنّ الأوّل إن لم يقدر على ذكاته] ولم يدركها [فعلى الثاني قيمته بتمامها معيباً بالعيب الأوّل].

[وإن] أدركه و [قدر] على ذبحه [فأهمل] وتركه حتى مات [فـ]ـفيه وجهان: أحدهما: أنّه لا يجب على الثاني إلّا أرش جراحته، وأصحّهما: أنّ الضمان على الثاني. نعم في مقدار ما يضمنه وجهان: أحدهما: أنّه يضمن كمال قيمته مزمناً أيضاً، كما لو زفّف عليه ابتداءً، بخلاف ما إذا جرح عبده أو شاته وجرحه غيره، والثاني: وهو خيرة المصنّف وغيره أنّه يكون [على الثاني نصف قيمته معيباً] إذ هو كما لو جرح عبده وجرحه غيره.

والمتّجه النصف مطلقاً. [ولعلّ فقه هذه المسألة ينكشف باعتبار فرض نفرضه، وهي دابّة قيمتها عشرة جنى عليها] جانٍ [فصارت تساوي تسعة، ثمّ جنى] عليها [آخر فصارت إلى ثمانية، ثمّ سرت الجنايتان] على وجهٍ اشتركا في الإتلاف [ففيها احتمالات خمسة] بل سبعة [لا يخلو أحدها من خلل].

قال المصنّف: [وهو إمّا إلزام الثاني بكمال قيمته معيباً وهو ضعيف] في بعض أفراده.

قلت: قد ذكرنا أنّ المتّجه النصف، سواء قدر على التذكية وأهمل أو لا، نعم قد ذكروا ذلك في الصيد إذا أثبته الأوّل وجرحه الثاني وسرى الجرحان حتى مات بهما، فارقين بينه وبين الشاة التي جرحها المالك ثمّ جرحها الغير وماتت بهما. [وأمّا التسوية] بينهما [في الضمان] بمعنى أنّه يجب على كلّ واحدٍ منهما خمسة دنانير [وهو حيف] وظلم [على الثاني] فضعف هذا الوجه واضح، وأضعف منه الوجه الثالث الذي أشار إليه المصنّف بقوله: [أو إلزام الأوّل بخمسةٍ ونصف، والثاني بخمسة، وهو] ـ كما ترى ـ لا حاصل له، مع أنّه [حيف أيضاً] عليهما.

وكذا في الضعف القول بـ[ـإلزام الأوّل بخمسة والثاني بأربعةٍ ونصف، وهو] وإن كان متضمّناً لدخول الأرش في بدل النفس، إلّا أنّه [تضييع] نصف [على المالك] إذ الفرض كون القيمة عشرة، وقد مات بجنايتهما، فلا وجه لسقوط شيء من قيمته.

[أو] القول بـ[ـإلزام كلّ واحدٍ منهما بنسبة قيمته يوم جنى عليه، وضمّ القيمتين وبسط العشرة عليهما، فـ]ـفي الفرض جمع القيمتين يصير تسعة عشر [يكون على الأوّل عشرة أسهم من تسعة عشر من عشرة] وعلى الثاني تسعة أسهم من تسعة عشر من عشرة. وإنْ شئت قسّمت العشرة على نصفي القيمتين أي تسعة ونصف، فيكون خمسة منها على الأوّل وأربعة ونصف على الثاني. [وهو] وإن كان يدخل فيه الأرش في بدل النفس ويحصل به تمام القيمة ـ بل حكاه في المسالك عن الأكثر ومنهم الشيخ ـ إلّا أنّه [أيضاً] يقتضي [إلزام الثاني بزيادة] على الأربعة ونصف، و [لا وجه لها].

[والأقرب أنْ يُقال: يلزم الأوّل خمسة ونصف، والثاني أربعة ونصف]. قال المصنّف: [وهذا أيضاً لا

يخلو من ضعف. و] حينئذٍ فـ[ـلو كانت إحدى الجنايتين من المالك، سقط ما قابل جنايته، وكان له مطالبة الآخر بنصيب جنايته] الذي فيه الاحتمالات المزبورة.

٣٦/٢١٠ ـ ٢٢٢

١١ ـ الطير إذا صيد مقصوصاً أو عليه أثر الملك: [الطير إذا صيد مقصوصاً لم يملكه الصائد] بلا خلاف أجده فيه. [وكذا مع كلّ أثر يدلّ على الملك] قال في الدروس: «وكلّ صيد عليه أثر الملك ـ كقصّ الجناح ـ لا يملكه الصائد» وكذا غيره، بل ظاهرهم ذلك وإن كان القصّ لا يمنعه من الطيران، نعم تأمّل المقدّس الأردبيلي في دلالة ذلك ونحوه على التملّك، بل في المسالك التصريح بعدم اعتبار هذه الاحتمالات.

وظاهر من تعرّض للحكم هنا ـ ممّن وقفنا على كلامه ـ عدم الفرق بين الطير وغيره، وبين القصّ وغيره من الآثار التي تدلّ على حصول اليد المقتضية للملك، وبين ملك الجناح وعدمه مع فرض عدم الأثر ولذا قال المصنّف في مقابل ذي الأثر: [وإن كان مالكاً جناحه فهو لصائده، إلّا أن يكون له مالك] ولو مجهولاً، فيكون لقطة [وعلى هذا لو انتقلت الطيور من برج إلى آخر لم يملكها الثاني] مع فرض أنّها كانت مملوكة لذي البرج الأوّل.

وبالجملة: لا فرق عندهم بين الطير وغيره من الصيد إن كان فيه أثر يدلّ على اليد جرى عليه حكم اللقطة، وإلّا كان لآخذه.

وبيض الطير تبع للأُنثى، فمع فرض وجود المالك لها يكون ملكاً له، كغيره من الحيوانات غير الآدمي.

ولو كان الحمام المتحوّل من برج إلى آخر مباحاً ففي دخوله في ملك صاحب البرج ما تقدّم فيما إذا عشّش في داره طائر، نعم في المسالك: أنّ البرج أولى بالملك من ذلك. ولو شكّ صاحب البرج في أنّ الحمام الداخل من المباح، أو ملك الغير ولا أثر لليد عليه، فهو أولى به. ولو علم اختلاط ملك الغير بملكه فإنْ كان محصوراً اجتنب الجميع حتى يصالح، وكذا في الاجتناب لو اختلط المملوك للغير بالمباح وكان محصوراً. نعم إن لم يكن محصوراً جاز.

٣٦/٢٢٦ ـ ٢٣٣

١٢ ـ ملكيّة الصيد لو دفع المالك إلى العامل آلة الصيد بحصّة:

مضاربة/ثانياً ١ ب/٥ً(٢٦/٣٥٨)

صيصيّة

ـ أكل لحم ما ليس له صيصيّة من الطيور:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ١ جـ(٣٦/٣٠٦ ـ ٣٠٩)

صيغة العقد

انظر: إيجاب وقبول

حرف الضّاد

ضالّة

ـ تعريف الضالّة: هي [كلّ حيوان مملوك] لا مثل الخنزير ونحوه [ضائع] في الفلاة عن مالكه، لا غير الضائع عنه [أُخذ ولا يد] لملتقط [عليه].

٢١٥/٣٨

أوّلاً: ما تتعلّق به أحكام الضالّة:

١ ـ الضوالّ في الفلاة:

أ ـ تعريف الفلاة: في التنقيح: «الفلاة ما ليس بعامر» وفي جامع المقاصد: «ما عدا العمران» وعن الصحاح والقاموس ومجمع البحرين أنّ: «المعمور هو المأهول». وحينئذٍ فالمراد بالفلاة المقابلة به هو غير المأهول.

٢٤٥/٣٨

ب ـ التقاط البعير: [البعير لا يؤخذ إذا وجد في كلأ وماء] يتمكّن من التناول منهما وإن لم يكن صحيحاً، بلا خلاف أجده بين القدماء والمتأخّرين منّا، بل الكفاية نسبته إلى الأصحاب مشعراً بالاجماع عليه، ولعلّه كذلك، بل في غاية المرام ذلك صريحاً، وكذا في الغنية. [أو كان صحيحاً] وإن لم يكن في كلا وماء، بلا خلاف أجده فيه أيضاً، بل في الكفاية وغاية المرام نحو ما سمعته في الأوّل، كدعوى الاجماع في الرياض عليهما معاً.

وظاهر اللمعة والمفاتيح اعتبار الأمرين معاً، وهو مخالف لما عرفت.

[فلو أخذه] في صورة عدم جواز أخذه [ضمنه] بلا خلاف أجده، بل ولا إشكال، بل في الروضة: «لا يجوز أخذه حينئذٍ بنيّة التملّك مطلقاً، وفي جوازه بنيّة الحفظ لمالكه قولان... وعلى التقديرين يضمن بالأخذ حتى يصل إلى مالكه أو إلى الحاكم مع تعذّره» وظاهره الضمان حتى مع قصد الاحسان، ولعلّه كذلك.

وأمّا القول بجواز أخذ ما يحرم التقاطه بعنوان الحفظ فقد اختاره في التذكرة، بل قال فيها: «إنّه يجوز للامام أو لنائبه أخذ ما لا يجوز أخذه على وجه التملّك». وفيه: أنّ ذلك كلّه منافٍ لظاهر النهي الأخبار.

ثمّ [لا يبرأ] الضامن للبعير المزبور [لو أرسله] إلى محلّه الذي أخذه، بلا خلاف ولا إشكال، خلافاً لعمر وأبي حنيفة ومالك، نعم [يبرأ لو سلّمه إلى صاحبه] قطعاً [ولو فقده سلّمه إلى الحاكم] بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له، كالشيخ والحلّي والفاضل والشهيدين والكركي والمقداد على ما حكي عن بعضهم.

[فإن كان له حمى أرسله فيه، وإلّا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه] كما صرّح به غير واحد، لكن الظاهر إرادة الجميع ما في التذكرة والدروس من تقييد تركه في الحمى بما إذا رأى المصلحة في ذلك، وإلّا باعه كما إذا لم يكن له حمى بعد أن يصفها ويحفظ صفاتها؛ ولذا استحسنه في جامع المقاصد والمسالك.

٣٨/٢١٨ ـ ٢٢٤

جـ ـ التقاط الدابّة: [حكم الدابّة] التي هي الفرس في كلام الأصحاب كحكم البعير، بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه، كما أشعر به بعض العبارات.

وقد ألحق البغل في كشف الرموز والمسالك ومحكيّ الخلاف والمبسوط، بل لعلّ لفظ الدابّةالنصوص شامل له ولغيره من ذات القوائم الاربع ولو المتعارف منها الذي يدخل هو فيه، بل لو سلّم إرادة خصوص الفرس منها فيها أمكن إلحاقه بها أيضاً.

٣٨/٢٢٤ ـ ٢٢٥

د ـ التقاط البقرة والحمار: في جريان حكم البعير الضالّ [في البقرة والحمار تردّد، أظهره المساواة] في الأوّل، وفاقاً للشيخ والآبي والفاضل والشهيدين والكركي والمقداد وظاهر الحلّي على ما حكي عن بعض. نعم لو فُرض تحقّق التلف لبُعد الماء والكلأ على وجهٍ لا يصل إليه ولا يهتدي إليه لم يحرم الأخذ، لكن في الكفاية قرّب العدم.

وأولى من ذلك التردّد في الثاني، وإن ألحقه الشيخ والفاضل والآبي والكركي والمقداد وفاضل الرياض ـ على ما حكي عن بعض ـ بالبعير، لكن في التحرير والمسالك والكفاية قد قرّب الجواز.

واستوجه البعض التفصيل بين الأرض ذات الذئاب وغيرها، فيؤخذ في الأُولى دون الثانية.

بل قيل: إنّ الحمار شابه البعير في الصورة وفارقه في العلّة، وفيه ما لا يخفى.

وقد يقال: إنّه لا دلالة في النصوص على عدم جواز أخذ الدابّة، فضلاً عن غيرها، إذا كانت صحيحة وإن لم تكن في كلأ ولا ماء، بل لعلّ ظاهر بعض النصوص خلافها، فلا وجه للالحاق بالبعير. اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ صحيح الجميع بعد إمكان بقائه ولو بالنسبة إلى حاله كصحيح البعير وإن اختلفاالصبر ونحوه.

فالمتّجه جعل المدار في الدوابّ المزبورة جميعها على وجود المعنى المستفاد من قوله عليه السلام: «خفّه حذاؤه وكرشه سقاؤه» فيها، لا أنّها بقولٍ مطلق؛ كالبعير المعلوم تفاوت ما بينه وبين الجاموس مثلاً والحمارالصبر عن الماء وسرعة العدو وغير ذلك، كما هو واضح.

وفي بعض النصوص اعتبار الأمن، لكن لم أجد تصريحاً به من الأصحاب، ولعلّه لا يخلو من وجهٍ، فلا يبعد جواز أخذها حفظاً لمالكها، بل لا يبعد جواز التقاطها مع فرض صدق اسم الضياع عليها، بل إن كان الخوف خوفاً يخشى منه تلفها على وجهٍ لا ينتفع بها المالك، كقتل أسد ونحوه، يتأكّد ذلك.

٣٨/٢٢٥ ـ ٢٢٧

هـ ـ التقاط البعير والدابّة والبقرة والحمار إذا تُركت من جهد في غير كلأ وماء: [لو ترك البعير من جهد في غير كلأ وماء، جاز أخذه، ويملكه الأخذ ولا ضمان، وكذا حكم الدابّة والبقرة والحمار إذا ترك من جهد في غير كلأ وماء] بلا خلاف صريح أجده بين القدماء والمتأخّرين إلّا ما في الوسيلة.

نعم قد يقال: إنّ ظاهر النصّ والفتوى في صورة الإعراض لا الضائع في غير الكلأ والماء، وأمّا هو فلا يجوز أن يتملّكه، بل يدفعه إلى السلطان أو يستعين به في نفقته، فإن تعذّر أنفق ورجع إذا نواه، وحينئذٍ فالأقرب وجوب تعريفه سنة وجواز التملّك بعدُ.

ولعلّه كذلك لو كان ضالّاً صحيحاً أو مجهوداً في كلأ وماء، ولكنّه مشرف على التلف لا يبقى لصاحبه. نعم لو لم يكن ضالّاً لم يجز تولّيه إلّا من قاعدة الاحسان والحسبة إن قلنا بجوازهما لغير الحاكم.

وكذا الكلام في المجهود في غير كلا ولا ماء، ولكن لا يستطيع واجده إحياءه حتى يملكه به، ولم يكن الترك ترك إعراض، فإنّ تملّكه بأخذه حينئذٍ مشكل، كما يشكل تملّك المتروك في كلا وماء غير ضالّ، وكان مشرفاً على الهلاك، أو كان صحيحاً في غير كلا وماء وصار كذلك.

وأمّا اعتبار الامرين (أي الترك في جهد، وفي غير كلا ولا ماء) في التملّك، ففي الرياض: «أنّ ظاهر الصحيح كالعبارة ونحوها من عبائر جماعة وصريح آخرين اشتراطهما معاً، فلو انتفى أحدهما... لم يجز الاخذ، وعليه الاجماع في ظاهر التنقيح وصريح الصيمري. وربما يستفاد من بعض متأخّري المتأخّرين ما يعرب عن كفاية أحدهما، ولا ريب ضعفه».

وأمّا عدم الضمان فلا خلاف فيه ولا إشكال، فما عن المفاتيح والرياض من أنّ في الضمان هنا قولين، غير محلّه، بل في التنقيح الاجماع عليه.

نعم في القواعد: «في ردّ العين مع طلب المالك إشكال» بل في الايضاح أنّه الاقوى، ولكن لا يخفى أنّ الاصحّ عدم الردّ.

ثمّ إنّه على القول بردّ العين فلا إشكال في عدم جواز المطالبة بما حصل منها من النماء كالولد والصوف واللبن ونحوها ممّا هو نماء ملكه وإن وجد عينه، كما صرّح به في التنقيح.

٣٨/٢٢٧ ـ ٢٣٣

و ـ التقاط الشاة: لا خلاف في أنّ [الشاة] الضالّة [إن وجدت في الفلاة] التي يخشى عليها فيها من التلف، إن شاء [أخذها الواجد]. وفي التذكرة نسبته إلى علمائنا، بل عن المهذّب البارع والمقتصر وغاية المرام الاجماع عليه، وعن ابن عبد البرّ: إجماع العامّة على أنّ ضالّة الغنم في الموضع المخوف له أكلها.

[و] كذا لا خلاف أجده في أنّ [الاخذ بالخيار إن شاء ملكها ويضمن] مطلقاً حين النيّة على وجهٍ يكون ديناً من ديونه، كما هو المشهور، أو إذا جاء صاحبها وطالب، أو أنّه يغرم له غرامة إذا جاء وطالب [على تردّد] وخلاف [وإن شاء احتبسها أمانة في يده لصاحبها ولا ضمان، وإن شاء دفعها إلى الحاكم ل] يفعل فيها ما يراه من المصلحة؛ بأن [يحفظها أو يبيعها ويوصل ثمنها إلى المالك] وإن نسبه

بعض الناس إلى الاكثر مشعراً بالخلاف فيه، لكن لم أتحقّقه.

وفي المحكيّ عن المهذّب قال: يجوز تملّكها في الحال من غير تعريف بإجماع العلماء، كالمحكيّ في التحرير من إجماعهم أيضاً على جواز أكلها في الحال، نعم المقنعة والنهاية ومحكيّ المراسم أنّه يأخذها، وهو ضامن لقيمتها من غير تصريح بالمطالبة ولا بالملك، وعن المبسوط والسرائر بل والوسيلة: «له أن يأكلها على أن تكون القيمة في ذمّته إذا جاء صاحبها ردّها إليه» وعن الايضاح: أنّه «يغرم إذا وجد... وطلب» ولعلّ مراد الجميع الملك أيضاً.

وأمّا عدم الضمان عليه في الثاني والثالث فقد حكى عليه الاجماع في الايضاح والمسالك وغاية المرام، لكن الظاهر اعتبار مصلحة المالك في ذلك، فمع فرض عدمها يتّجه بيعها وحفظ ثمنها، ويتولّى الحاكم ذلك.

وحيث تكون المصلحة في بقائها ينفق عليها بنيّة الرجوع إن شاء مع تعذّر الحاكم، وإلّا رفع أمره إليه.

والأشهر بل المشهور الضمان في الأوّل، بل لم أجد مصرّحاً بعدمه، بل ولا من يظهر منه ذلك عدا ما عن مقنع الصدوق ورسالة والده من التعبير بمضمون النصوص: «إذا وجدت الشاة فخذها؛ فإنّما هي لك أو لاخيك أو للذئب» وعن المقتصر أنّه قوّاه (الضمان)، وفي الكفاية: «ولعلّه أقرب» ونحوه في المفاتيح، وعن الايضاح: «أنّه يغرم إذا وجد... وطلب».

وبالجملة: لا ريب في كون الضمان هو المشهور إن لم يكن الاجماع عليه، بل الاجماع محصّل على وجوب ردّ ثمنه لو جاء المالك.

والظاهر من نصوص المقام وجوب تعريف الشاة على الأخذ، بل في بعض منها تعريف سنة، ولا ينافي ذلك تملّكها في الحال والتصرّف فيها بإتلاف عينها، وفي التحرير جعل الوجه وجوب التعريف كغيرها، وتبعه غير واحدٍ ممّن تأخّر عنه. ولكن في جامع المقاصد قوّى ما في التذكرة من أنّ الاقرب العدم. قلت: بل هو المحكيّ عن بعضهم في صغار الإبل. ولكن لا يخفى ما في الجميع بعد الإحاطة بما ذكرناه من عدم توقّف التمليك على التعريف.

٢٣٣/٣٨ ـ ٢٤٠

ز ـ التقاط الحيوانات التي لا تمتنع من صغير السباع: المشهور كما في المسالك وغيرها أنّ [في حكمها] أي الشاة [كلّ ما لا يمتنع من صغير السباع؛ كأطفال الإبل والبقر والخيل والحمير] وغيرها حتى الدجاج والاوز، بل عن التذكرة نسبته إلى علمائنا، وقد صرّح بذلك أساطين الاصحاب كالشيخ وسلّار والحلّي والفاضلين والشهيدين.

نعم جزم بالعدم في الكفاية والمفاتيح، وعن الآبي وأبي العبّاس الاقتصار على جواز الاخذ، بل قال ثاني الشهيدين والمقدّس الاردبيلي والخراساني: أنّ الالحاق قياس. وفيه منع واضح.

ولكن قال المصنّف: [على تردّد] في الالحاق، فلا يلحق حينئذٍ، ويكون حكمه حكم لقطة المال الصامت، ولم نرَه لأحد ممّن تقدّمه، نعم تبعه عليه بعض من تأخّر عنه. والتحقيق خلافه في المقام؛ خصوصاً بعد اعتضاد ذلك بفتوى المعظم.

وفى الإرشاد بعد أن ذكر الشاة وألحق بها صغار الممتنعات، قال: «ولو أخذ غير الممتنع في الفلاة استعان بالسلطان... فإن تعذّر أنفق ورجع مع نيّته على رأي» ومقتضاه أنّه قسم آخر غير الشاة وما ألحق بها، ولم نعرفه لغيره، كما اعترف به شارحه المقدّس الاردبيلي.

٣٨/٢٤٠ ـ ٢٤١

ح ـ التقاط الغزلان واليحامير المملوكة وما شابهها: [لا يؤخذ الغزلان واليحامير] وما شابهها [إذا مُلكا ثمّ ضلّا] بلا خلاف أجده فيه. نعم قيّده الفاضل في التذكرة بما إذا لم يخف الواجد لها عجز مالكها عن استرجاعها أو ضياعها عن مالكها، وإلّا جاز التقاطها، ومقتضاه حينئذٍ جواز التقاط البعير الضالّ إذا خيف تلفه على مالكه وإن كان صحيحاً أو في كلأ وماء مجهوداً، فضلاً عمّا إذا تحقّق التلف عليه لو بقي.

٣٨/٢٤١ ـ ٢٤٥

٢ ـ الضوالّ في العمران:

أ ـ تعريف العمران: في جامع المقاصد: «العمران ما بين البيوت، سواء كانت بيوت أهل الامصار والقرى وأهل البادية... وأهل المزارع والبساتين المتّصلة بالبلد، ولا تنفكّ غالباً من الناس من العمران».

وفى الوسيلة ومحكيّ المبسوط: «إلحاق ما يتّصل بالعمران بنصف فرسخ به في الحكم».

وعن الصحاح والقاموس ومجمع البحرين: «المعمور هو المأهول».

ومرجعه إلى العرف لا إلى نصف فرسخ؛ فإنّه ربما يكون كذلك وربما يكون أزيد أو أنقص.

٣٨/٢٤٥ ـ ٢٤٦

ب ـ التقاط الضوالّ في العمران: [لو وجد الضوالّ في العمران] أي ليست في فلاة يخشى عليها التلف من صغار السباع، بل هي مأمونة من هذه الجهة [لم يحلّ أخذها، ممتنعة كانت كالإبل أو لم تكن كالصغير من الإبل والبقر] كما في المتن وغيره، بل حكى غير واحد الشهرة عليه، بل عن التذكرة نفي الخلاف فيه إلّا مع خوف التلف والنهب.

بل ينبغى القطع به في الممتنع، وقد نفى الشبهة فيه فى المسالك، أمّا غير الممتنع فهو محفوظ لمالكه.

وما في محكيّ المبسوط من أنّه إذا كان في العمران وما يتّصل به إلى نصف فرسخ أو أقلّ له أخذه سواء كان ممتنعاً أو غير ممتنع ومثله في الوسيلة، لا يخفى ما فيه.

والمتّجه ضمان الأخذ له، وعدم الرجوع بالنفقة.

٣٨/٢٤٦ ـ ٢٤٨

جـ ـ ما يجب على ملتقط غير الشاة من الضوالّ فى العمران: [لو أخذها] أي الضوالّ، في العمران [كان بالخيار بين إمساكها لصاحبها أمانة] مضمونة [وعليه نفقتها من غير رجوع بها] نحو العين المغصوبة [وبين دفعها إلى الحاكم] كما صرّح به الفاضل وأبوالعبّاس وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكى عن بعضهم، وهو شاهد على ما ذكرناه سابقاً من عدم وجوب الدفع إلى الحاكم على من أخذ البعير فى مقام المنع.

ثمّ إنّ قول المصنّف كالتذكرة وغيرها: «أمانة» قد

يشعر بعدم الضمان، وفيه منع واضح، بل ذكرنا قوّة احتمال عدم براءته منه مع التسليم للحاكم، بل لا يخفى عليك ما في المتن [و] التحرير والوسيلة ومحكيّ المبسوط والنهاية والمقنعة من أنّه [لو لم يجد حاكماً أنفق ورجع بالنفقة] فإنّ الأدلّة على خلافه، بل المسالك: «فإنّه مأمور بها شرعاً».

٣٨/٢٤٨ ـ ٢٥١

د ـ ما يجب على ملتقط الشاة الضالّة في العمران: [إن كان (الضالّ في العمران) شاة] ففي خبر ابن أبي يعفور: [حبسها ثلاثة أيّام، فإن لم يأتِ صاحبها باعها الواجد وتصدّق بثمنها] وهو وإن كان ضعيفاً وغير خاصّ بالعمران إلّا أنّه منجبر بفتوى الأساطين؛ كالشيخ والحلّي والفاضلين والفخر والشهيدين وأبي العبّاس والمقداد والكركي على ما حكي عن بعض، بل نسبه غير واحد إلى الشهرة، بل إلى الأصحاب مشعراً بالاجماع، فوسوسة بعض متأخّري المتأخّرين فيه حينئذٍ في غير محلّها، بل الظاهر عدم اعتبار الحاكم وإن استشكل فيه الفاضل في القواعد.

نعم الظاهر عدم وجوب البيع إذا أراد حفظها، وعدم وجوب التصدّق بثمنها لو أراد حفظه لصاحبه فراراً من الضمان الذي صرّح به الفاضل وأبوالعبّاس والمقداد وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، وإن تردّد فيه في الكفاية. وحينئذٍ فالعين ضمانه على تقديري البيع وعدمه، وإن كان ضمانه الثمن مع فرض عدم إجازة المالك الصدقة، وإلّا فمع رضاه بها لا ضمان، كما صرّح به غير واحد؛ منهم الشهيد في الدروس.

ولا وجه للتعريف، فما عن أبي العبّاس من التعريف طول الحول، في غير محلّه، وإن قال: ليس له تملّكه بعد الحول، بل وكذا ما في القواعد من أنّ الصدقة بعينها أو قبل الحول إشكالاً، بل عن الفخر وأبي العبّاس اختيار عدم الصدقة بعينها.

ولكن الذي يقوى الجواز؛ خصوصاً مع عدم وجود المشتري.

وعلى تقدير التعريف فالظاهر ضمان العين عليه، فما في التحرير والمسالك والروضة ومحكيّ المهذّب والمقتصر من كونها أمانة، في غير محلّه، وليس له التملّك بعده.

ثمّ إنّ الضالّة حيث يجب تعريفها هل يعتبر فيها زيادة قيمتها على الدرهم وإلّا لم يجب، أو يجب التعريف مطلقاً؟ قد استظهر بعض الناس الثاني.

٣٨/٢٥١ ـ ٢٥٤،

وانظر أيضاً: لقطة

٣ ـ التقاط الضالّة بقصد الحفظ لمالكها: قال في الدروس: «لا يجوز التقاط الممتنع بعدوه، كالظباء والطيور، سواء كانت في الصحراء أو العمران، إلّا أن يخاف ضياعها، فالأقرب الجواز... وينسحب الاحتمال في الضوالّ الممتنعة، كالإبل وغيرها، وجوّز الفاضل التقاط ذلك كلّه بنيّة الحفظ... وفي المبسوط جعل الأخذ للحفظ من وظائف الحكّام. وعلى الجواز الأقرب وجوب تعريفه سنة وجواز التملّك بعده، ويحرم إذا كان بنيّة التملّك في الحال، وهو ظاهر ابن إدريس والمحقّق، ولم أقف على قول بالمنع من التعريف

والتملّك». وقال في التذكرة: «الأقرب عندي أنّه يجوز لكلّ أحد أخذ الضالّة، صغيرة كانت أو كبيرة، ممتنعة عن السباع أو غير ممتنعة، بقصد الحفظ لمالكها، والأحاديث الواردة في النهي عن ذلك محمولة على ما إذا نوى بالالتقاط التملّك إمّا قبل التعريف أو بعده، أمّا مع نيّة الاحتفاظ فالأولى الجواز» وهو كالصريح خلاف ما فرّعه عليه في الدروس من التفصيل بين نيّة التملّك في الحال أو بعد التعريف، بل هو ظاهر في أنّ ذلك قسم آخر غير الالتقاط، وهو الاستيلاء على مال الغير بقصد الحفظ، ولعلّ هذا هو الذي قوّى في محكيّ المبسوط والسرائر عدم جوازه لغير الامام عليه السلام ونائبه، بل لعلّه لا يخلو من قوّة.

نعم لو فرض كونه بحال لا يبقى لصاحبه ولا يجديه خفّه وحذاؤه زائداً على الاحتمال المتعارف في المال الضائع لم يبعد جواز التقاطه وجريان حكم اللقطة عليه.

٢٤٢/٣٨ ـ ٢٤٥

٤ ـ كلب الصيد الضالّ: ظاهر المبسوط أنّه [يجوز التقاط كلب الصيد، ويلزم تعريفه سنة، ثمّ ينتفع به إذا شاء، ويضمن قيمته] وقال الفاضل قواعده: «يجوز التقاط الكلاب المملوكة، ويلزم تعريفها سنة، ثمّ ينتفع به إن شاء، ويضمن القيمة السوقيّة». وفيه: أنّ المتّجه عدم جواز التقاطه في الفلاة فضلاً عن العمران، ولعلّه لذا منعه في التذكرة والتحرير، اللّهمّ إلّا أن يفرض تحقّق تلفه أو خوفه زائداً على الاحتمال الحاصل في الضائع من حيث كونه كذلك، فيجوز حينئذٍ التقاطه، كما احتمله الدروس، بل يتّجه جريان حكم الشاة فيها.

٢٤٥/٣٨ ـ ٢٥٥

٥ ـ المملوك الضائع:

أ ـ التقاط المملوك الضائع: [لو التقط مملوكاً ذكراً أو أُنثى] صغيراً كان أو كبيراً، مع تحقّق وصف الضياع فيه جاز، وهو حينئذٍ لقطة لا لقيط، وإن كان صغيراً منبوذاً، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط وغيره، فمنع من التقاط الكبير.

١٥٣/٣٨ ـ ١٥٥

و [قال الشيخ] في المحكيّ من مبسوطه: [إذا وجد مملوكاً بالغاً أو مراهقاً لم يؤخذ، وكان كالضالّة الممتنعة، ولو كان صغيراً] لا يمنع الآفات عن نفسه [جاز أخذه، و] في المتن: [هذا حسن] لكن قد سلف له (المصنّف) سابقاً إطلاق جواز التقاط المملوك ذكراً أو أُنثى، صغيراً أو كبيراً. وفي المسالك: «تفصيل الشيخ بالفرق بين الكبير والصغير إنّما يحسن إذا لم يخف على الكبير الذهاب على مالكه بالإباق، وإلّا اتّجه جواز أخذه إن لم نوجبه... وأمّا الصغير فإن كان غير مستقلّ بدفع المؤذيات عن نفسه، فلا إشكال في جواز التقاطه، بل وجوبه، وإن كان مميّزاً يقدر على الدفع عن نفسه، فالأظهر إلحاقه بالكبير».

٢٦٧/٣٨ ـ ٢٦٨

وقد يستفاد أولويّة مشروعيّة الالتقاط في الصغير منه ولو كان مراهقاً، وإن كان المحكيّ عن الشيخ أيضاً وخيرة الفاضل والشهيد في اللمعة العدم، لكنّه واضح الضعف.

١٥٥/٣٨

نعم لو فرض كون العبد مثلاً عاقلاً عالماً بتكليفه عاملاً به مسارع في إيصال نفسه إلى سيّده، قد يشكل التقاطه، أمّا إذا لم يكن كذلك فلا مانع من ملاحظة جهة الماليّة فيه، فيلتقط.

٣٨/٢٦٨ ـ ٢٦٩

ب ـ تملّكه بعد التعريف: قد يظهر من قول المصنّف: [لزمه حفظه وإيصاله إلى صاحبه] عدم تملّكه مطلقاً بعد التعريف سنة، كالفاضل في الإرشاد، وظاهر التحرير العدم في الكبير خاصّة، بل صرّح في القواعد بتملّك الصغير بعد التعريف، كما عن المبسوط، وقوّاه في المسالك.

لكن قد يقال: ظاهر بعض النصوص يقتضي عدم مشروعيّة التملّك مطلقاً، كما صرّح به في الدروس، ولا بأس به، من غير فرق بين الصغير والكبير.

ومن الغريب احتمال بعضٍ تملّكه من غير تعريف كالضالّة.

٣٨/١٥٥ ـ ١٥٦

ثانياً: ملتقط الضالّة:

١ ـ من يصحّ له التقاط الضالّة: [يصحّ أخذ الضالّة] في مقام الجواز [لكلّ بالغ عاقل] حرّ مسلم عدل، إجماعاً أو ضرورة.

[أمّا الصبيّ والمجنون فقطع الشيخ فيهما بالجواز] أيضاً في لقطة المال الذي هو كالضالّة [و] لكن [ينتزع ذلك الوليّ] منهما كغيره ممّا هو في أيديهما من المال [ويتولّى] هو [التعريف عنهما سنة، فإن لم يأتِ مالك فـ]في القواعد: «تخيّر مع الغبطة في إبقائها أمانة وتملّكه مع التضمين» ولم أجده لغيره، فيمكن تنزيله على ما لا ينافي المشهور من أنّه [إن كان الغبطة] لهما [في تملّكه وتضمينه إيّاها فعل] ذلك الوليّ [وإلّا أبقاها أمانة] وهو يتولّى حفظها أو يدفعها إلى الحاكم.

وعلى كلّ حال، فلا خلاف أجده في شيء من ذلك وإن كان نسبة جواز التقاطها إلى الأكثر في المسالك وغيرها مشعراً به، نعم قد تشعر نسبته في المتن إلى الشيخ بذلك، فما في المفاتيح من أنّه يشترط في الملتقط أهليّة الاكتساب عند قوم، وأهليّة الحفظ عند آخرين، وإحداهما عند الثالث، في غير محلّه. والتحقيق هو الجواز.

٣٨/٢٥٥ ـ ٢٥٨

٢ ـ التقاط العبد الضالّة من دون إذن مولاه: [في] جواز التقاط [العبد] وأخذه من دون إذن مولاه [تردّد، أشبهه الجواز] وفاقاً للمشهور، بل ظاهر التذكرة الإجماع عليه. ولم يحك فيه الخلاف إلّا من أبي عليّ، كما اعترف به غير واحد، بل لم يتردّد فيه أحد قبل المصنّف، نعم تبعه عليه في الدروس، ولا ريب في ضعفه. وصرّح بالكراهة غير واحد.

هذا خلاصة ما ذكروه، إلّا أنّ التأمّل هنا يقتضي جواز التقاطه مع إذن مولاه، بل في التذكرة نسبته إلى علمائنا، ولكن ذكر غير واحد أنّ السيّد حينئذٍ يكون هو الملتقط، فيلزمه حكم الالتقاط، وهو كذلك لو كان إذن استنابة. أمّا إذا كانت رفع حجر فالمتّجه كونه هنا هو الملتقط، ويُلزَم حينئذٍ بالحفظ والتعريف.

ثمّ إنّه ذكر أيضاً غير واحد أنّ تعقّب الإذن كابتدائها، ولنا فيه نظر. نعم لو كان المال باقياً في يده

فأذن له على الوجه الذي عرفت يجري عليه حكم الالتقاط من حين الإذن على الوجه الذي عرفت، أمّا لو صرّح بعدم الإذن له بعد التقاطه، فالمتّجه حينئذٍ دفعه إلى الحاكم. نعم لو نهاه من أوّل الأمر عن الالتقاط أمكن فساد التقاطه على وجهٍ لا يكون ليده احترام، فحينئذٍ يكون فيها كما هو على الأرض، مع احتمال الإثم في الالتقاط، ووجوب الدفع إلى الحاكم، وليس لأحد انتزاعه من يده.

أمّا المكاتب فالظاهر عدم وقع للخلاف في جواز التقاطه، إلّا إذا عاد إلى الرقّ في الأثناء.

نعم لا فرق بين العبد القنّ والمدبّر وأُمّ الولد فيما ذكرناه من الحكم، لكن في كشف الرموز جواز التقاط الأخيرين كالمكاتب بلا تردّد، وهو كما ترى.

٣٨/٢٥٩ ـ ٢٦١،

وانظر أيضاً: لقطة/رابعاً ٣ (٣٨/٣٥٦ ـ ٣٥٧)

٣ ـ هل يشترط الإسلام والعدالة في ملتقط الضالّة؟: [هل يشترط الإسلام (في آخذ الضالّة)؟ الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده أنّه [لا] يشترط، وفاقاً لجميع من تعرّض له من الأصحاب، بل اعترف في المسالك بأنّه لم ينقل فيه خلاف.

[وأولى منه بعدم الاشتراط العدالة] وأمّا اعتبار الائتمان على التعريف في لقطة الحرم فمحمول على ضرب من الندب.

نعم الظاهر عدم جواز الأخذ للمرتدّ عن فطرة.

٣٨/٢٦١ ـ ٢٦٢

ثالثاً: أحكام الضالّة:

١ ـ حكم التقاط الضالّة: لا خلاف بيننا في أنّ [أخذه (الحيوان الضائع) في صورة الجواز مكروه] بل عن المبسوط والخلاف نسبة ذلك إلى رواية أصحابنا، وفي التذكرة نسبة كراهة الالتقاط إلى علمائنا في موضعين، ومثله في محكيّ السرائر.

لكن عن أبي حنيفة في وجهٍ وجوب أخذ اللقطة، وهو كالاجتهاد في مقابلة النصّ، وما أبعد ما بينه وبين الشيخين في المقنعة والنهاية من ظهور التحريم في الحيوان، كما حكاه عنهما في الدروس، ولكن لا يبعد إرادة الكراهة من نفي الجواز فيهما، كما هو المتعارف في كلاميهما.

وعلى كلّ حال، فلا إشكال في الكراهة [إلّا بحيث يتحقّق التلف] إذا لم يلتقطه [فإنّه] حينئذٍ [طلق] بلا كراهة، كما صرّح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم.

والمحكيّ عن المبسوط استحباب أخذها إذا كان أميناً في مفازة أو في خراب أو في عمران، بل في الروضة: «يجب كفايةً إذا عرف صاحبها» ولكن لا يخفى عليك ما فيه من عدم الدليل على ذلك. ولا يبعد إرادة الكراهة أيضاً، كما في بعض الأخبار.

٣٨/٢١٥ ـ ٢١٧

٢ ـ الإشهاد على التقاط الضالّة: [الإشهاد (على أخذ الضالّة) مستحبّ] عندنا، خلافاً لبعض العامّة فأوجبه.

ولابدّ فيه من التعدّد.

٣٨/٢١٧ ـ ٢١٨

٣ ـ نفقة الضالّة ومنفعتها:

أ ـ إذا لم يجد الملتقط سلطاناً ينفق على الضالّة:

[إذا لم يجد الآخذ سلطاناً ينفق على الضالّة] من بيت المال أو يأذن له في ذلك، وكان هو قد اختار حفظها للمالك، ولو لعدم مشترٍ بالقيمة مثلاً، أو غير ذلك [أنفق من نفسه] بلا خلاف أجده فيه، بل في جامع المقاصد: «لا ريب فيه لوجوب الحفظ، ولا يتمّ إلّا به... وصرّح به في المقنعة والنهاية والسرائر والنافع والتحرير واللمعة والمهذّب والمقتصر والمسالك والروضة».

ولم يذكر العلماء في الضالّة واللقيط استئذان عدول المؤمنين مع فقد الحاكم.

والظاهر عدم الفرق بين الضالّة واللقيط في عدم الرجوع بالنفقة.

وفي المتن وغيره: أنفق [ورجع به] بل هو المشهور، لكن مع نيّة الرجوع أو مع عدم قصد التبرّع به.

لكن عن الفخر هنا أنّه متى أوجب الشارع النفقة أو أمره المالك أو الحاكم فشرط رجوعه عدم قصد التبرّع، ويكفي فيه البناء على الأصل، وإن لم توجد هذه الثلاثة ولا واحد منها وجازت النفقة شرعاً، ولم تكن من إذن المالك أو الحاكم، فلابدّ فيه من قصد نيّة الرجوع، وإلّا فلا رجوع له. وفيه ما لا يخفى.

[وقيل] والقائل ابن إدريس: [لا يرجع، والوجه الرجوع].

٣٨/٢٦٢ ـ ٢٦٤

ب ـ استيفاء الملتقط نفقة الضالّة من منفعتها:

[إذا كان للّقطة نفع كالظهر واللبن والخدمة، قال] الشيخ [في النهاية: كان ذلك بإزاء ما أنفق].

[وقيل: ينظر في النفقة وقيمة المنفعة ويتقاصّان. و] لا ريب في أنّه [هو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، وهو خيرة جميع من تأخّر عن المصنّف.

نعم فيه أنّ المقاصّة مشروطة بشروط، ولكن لم نرَ أحداً اعتبر شيئاً منها هنا، بل في الروضة: «ظاهر النصّ والفتوى جواز الانتفاع لأجل الإنفاق، سواء قاصَّ أم جعله عوضاً» بل في الروضة نفي الخلاف عنه، وهو كذلك.

٣٨/٢٦٥ ـ ٢٦٦

جـ ـ الإنفاق على المملوك الضائع: [لو أنفق] آخذ العبد الضالّ [عليه، باعه في النفقة إذا تعذّر عليه [استيفاؤها] من المالك من دون استئذان الحاكم، ولعلّه كذلك.

لكن في المسالك: «إذا التقط العبد ولم يوجد له من ينفق عليه تبرّعاً، رفع أمره إلى الحاكم لينفق عليه، أو يبيع شيئاً منه فيها، أو يأمره بها ليرجع، فإن تعذّر أنفق عليه الملتقط بنيّة الرجوع إلى أن يستغرق قيمته ثمّ باعه فيها، ولو أمكن أن يبيعه تدريجاً وجب مقدّماً على بيعه جملةً، وحينئذٍ يتعذّر بيعه أجمع في النفقة لأنّ الجزء الأخير لا يمكن إنفاق ثمنه عليه لصيرورته حينئذٍ ملكاً للغير، فلا ينفق عليه الثمن الذي هو ملك الأوّل، بل يحفظ ثمنه لصاحبه الأصليّ». ولا يخفى ما فيه من مخالفته للنصّ، فينبغي أن يرجع أمره إلى الحاكم.

ثمّ إنّ الظاهر من بعضهم أنّ من تعذّر الاستيفاء إذا لم يكن للمولى غير العبد. وفيه إمكان منع جواز بيعه إذا كان من مستثنيات الدين.

وإن اعترف المولى بعتقه ففي القواعد: «الوجه القبول، فيرجع الملتقط عليه بما أنفق إن كان العتق بعده قبل البيع». نعم لو كان إقراره بذلك بعد البيع لم يقبل، بل وكذا لو أقرّ بالعتق مسنداً له إلى ما قبل الإنفاق، فتكون النفقة على العبد، كما صرّح به في جامع المقاصد. ولكن لا يخلو من نظر، بل لا يخلو منه الرجوع بها عليه مع فرض ثبوت العتق كذلك، وإن كان هو الأقوى.

هذا وفي الدروس: «ليس للسيّد المطالبة بثمنه ـ أي بعد الاعتراف بعتقه ـ إلّا أن ينكر العتق بعد ذلك، ولو ادّعى رقّه فصدّق اللقيط المدّعي، فالأقرب القبول إذا كان أهلاً للتصديق».

١٥٦/٣٨ ـ ١٥٨

٤ ـ ضمان الضالّة:

أ ـ ضمانها بعد الحول: [لا تضمن الضالّة بعد الحول] على وجهٍ تكون ملكاً له بقيمتها [إلّا مع قصد التملّك] بالقيمة [و] حينئذٍ فـ[لو قصد حفظها] لا تملّكها [لم يضمن إلّا مع التفريط أو التعدّي] بلا خلاف ولا إشكال.

نعم [لو قصد التملّك] بالقيمة [ثمّ نوى الاحتفاظ لم يزل الضمان] فهي حينئذٍ باقية على ملكه، وعليه قيمتها [و] لكن [لو قصد الحفظ ثمّ نوى التملّك لزم الضمان] الذي هو بمعنى كون قيمتها في ذمّته وصيرورة العين ملكاً له.

وفي التذكرة: «لو قصد الملك ضمن، فإن نوى الحفظ بعد ذلك لم يبرأ من الضمان... ولو قصد الحفظ ثمّ نوى التملّك لزمه الضمان من حين نيّة التملّك» وكأنّ ما في المسالك هنا مأخوذ منه. وفيه أنّه لا يتمّ فيما نحن فيه.

٢٦٦/٣٨ ـ ٢٦٧

ب ـ إباق المملوك أو ضياعه من الملتقط: [لو أبق] العبد [منه] أي من الملتقط أو الآخذ [أو ضاع من غير تفريط] مع عدم نيّة التملّك حيث تكون له [لم يضمن] بلا خلاف [ولو كان بتفريط ضمن] بلا خلاف ولا إشكال.

[ولو اختلفا في التفريط ولا بيّنة فالقول قول الملتقط مع يمينه].

١٥٦/٣٨

٥ ـ ادّعاء الضالّة: [من وجد عبده] أو دابّته مثلاً [في غير مصره] في يد آخر ملتقط أو غيره [فأحضر] فيه [من شهد على شهوده بصفته] فإن فرض إمكان انطباقها على وجهٍ يقتضي التشخيص دفع إليه، وإلّا [لم يدفع إليه لاحتمال التساوي في الأوصاف، و] حينئذٍ [يكلّف إحضار الشهود] إن أراد أخذه [ليشهدوا بالعين] كي يستحقّ انتزاعها.

[ولو تعذّر إحضارهم لم يجب] على من في يده [حمل العبد إلى بلدهم] خصوصاً إذا كان على ظاهر الملكيّة له [ولا بيعه على من يحمله] إليها [و] لكن [لو رأى الحاكم ذلك صلاحاً] في مثل العبد الملتقط ونحوه إذا رجع أمره إليه [جاز] حينئذٍ.

[ولو تلف قبل الوصول أو بعده ولم تثبت دعواه،

ضمن المدّعي قيمة العبد وأُجرته] إذا كان قد قبضه على وجهٍ يكون مضموناً عليه كذلك، وإلّا فلا وجه للضمان، كما هو مقتضى إطلاق المصنّف، بل والمسالك.

والذي تقتضيه القواعد العامّة ما ذكرناه، دون ما قيل من احتمال جواز الحكم بالصفات وإن لم يشخّص، أو احتمال ذكر القيمة دون الصفات، أو احتمال سماع البيّنة، ولا يحكم عاجلاً، بل ينتظر اتّفاق اجتماع الشهود على عينه.

٣٨/٢٦٩ ـ ٢٧١

٦ ـ تعريف الضوالّ في المسجد:

مسجد/سادساً ٣ جـ(١٤/١١٧ ـ ١١٩، ١١٣)

٧ ـ الزكاة في الحيوان الضالّ:

زكاة/ثانياً ٥ هـ(١٥/٥٦ ـ ٥٧)

٨ ـ بيع الضالّة والحيوان الممتنع:

بيع/ثالثاً ١ هـ/٢(٢٢/٣٨٥ ـ ٣٨٦)

٩ ـ هبة الضالّة:

هبة/ثانياً ٢ ز(٢٨/١٧٦ ـ ١٧٩)

ضأن

انظر: غنم

ضبّ

١ ـ كفّارة قتل الضبّ حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ ب/٢ [٣](٢٠/٢٤٣ ـ ٢٤٤)

٢ ـ الاكتساب بالضبّ:

اكتساب/ثانياً ٣ م(٢٢/٣٤ ـ ٣٦)

٣ ـ أكل الضبّ:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ جـ(٣٦/٢٩٦ ـ ٢٩٧)

ضَبْع

ـ أكل الضبع:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ ب(٣٦/٢٩٤ ـ ٢٩٦)، وانظر في سائر أحكامه: مصطلح (سباع)

ضجر

ـ كراهة الضجر:

٢٢/٤٦٧

ضحك

١ ـ الضحك عند تشييع الميّت:

جنازة/ثالثاً ٢ هـ(٤/٢٧٠)

٢ ـ مبطلية الضحك للصلاة:

صلاة/عاشراً ٣ د(١١/٥٢ ـ ٥٥)

٣ ـ كفّارة الضحك:

كفّارات/أوّلاً ٦ ب(٣٣/١٩٣)

ضراب

١ ـ أخذ فحل الضراب في الزكاة:

زكاة/ثالثاً ١ ب/١٢ (١٥/١٦٣ ـ ١٦٤)

٢ ـ الاكتساب بضراب الفحل:

اكتساب/ثالثاً ٢ جـ(٢٢/١٣٤ ـ ١٣٥)

٣ ـ ضراب الناقة وولدها طفل: يكره ضراب الناقة وولدها طفل إلّا أن يتصدّق بولدها أو يذبح.

٢٢/٤٦٧

٤ ـ استعارة فحل الضراب:

عارية/ثالثاً ٣(٢٧/١٧٢)

ضرْب

١ ـ النهي عن المنكر بالضرب:

الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر/ثالثاً ١، ٢ (٢١/٣٧٨ ـ ٣٨٠، ٣٧٤ ـ ٣٧٧)

٢ ـ ضرب الزوجة الناشز:

نشوز/أوّلاً ٣ (٣١/٢٠٦ ـ ٢٠٧)

٣ ـ حصول القتل العمد بضرب المجني عليه بعصا مكرّراً ما لا يحتمله مثله وموته:

قتل/أوّلاً ٤ جـ/أ [٢] (٤٢/٢٢ ـ ٢٥)

٤ ـ حكم الضمان بالضرب للتأديب:

ديات/أولاً ١ أ (٤٣/٤٣ ـ ٤٤)

٥ ـ ضرب المولى مملوكه:

كفارات/أولاً ٦ جـ (٣٣/٢٧٧ ـ ٢٧٩)

٦ ـ إقرار السارق بعد ضربه:

سرقة/ثالثاً ٣ (٤١/٥٢٥ ـ ٥٢٦)

٧ ـ ضمان جناية الدابة المضروبة:

ديات/أولاً ٢ ف (٤٣/١٣٩ ـ ١٤٠)

٨ ـ ضرب الحامل وإسقاط جنينها:

ديات/ثانياً ٦ (٤٣/٣٨٠)

ضرّة

ـ زيارة الزوج الضرّة ومواقعتها في ليلة ضرّتها:

القسم بين الزوجات/سابعاً (٣١/١٩٢ ـ ١٩٣)

ضرر

١ ـ المسح على الجبيرة بدل الغسل في الوضوء مع خوف الضرر:

وضوء/خامساً ١ (٢/٢٩١ ـ ٣١١)

٢ ـ التيمّم بدلاً عن الوضوء والغسل مع خوف الضرر من استعمال الماء:

تيمّم/أوّلاً ٣ ب (٥/١٠٤ ـ ١١٣، ٢٦٦ ـ ٢٦٨)

٣ ـ اعتبار عدم الضرر في صحّة الصوم:

صوم/ثانياً ٥ (١٦/٣٤٥ ـ ٣٤٨، ١٧/١٣٣، ١٤٤ ـ ١٥٤)

٤ ـ الغيبة لدفع الضرر عن المذموم:

غيبة/٥ هـ (٢٢/٦٨ ـ ٦٩)

٥ ـ تناول ما فيه الضرر علماً أو ظنّاً أو خوفاً معتدّاً به:

أطعمة وأشربة/خامساً ٥ (٣٦/٣٧١)

٦ ـ تناول الأطعمة والأشربة المحرّمة عند الاضطرار وخوف الضرر:

أطعمة وأشربة/ثامناً (٣٦/٤٢٦ ـ ٤٤٣)

٧ ـ قبول ولاية الجائر لدفع الضرر:

سلطان/٤ أ، ب (٢٢/١٥٦ ـ ١٦٥، ١٦٥ ـ ١٧٠)

ضرس

ـ هل تجب الكفّارة بقلع الضرس في الإحرام؟:

إحرام/سادساً ١٢ (٢٠/٤٢٩ ـ ٤٣٠)، وانظر أيضاً: سنّ

ضرع

ـ بيع اللبن في الضرع مع الضميمة وبدونها:

بيع/ثالثاً ١ و/١٦ً (٢٢/٤٤٠ ـ ٤٤٧)

ضرورة

١ ـ خروج المعتكف من المسجد للأُمور الضروريّة:

اعتكاف/ثانياً ٧أ (١٧/١٨٠ ـ ١٨٥)

٢ ـ أحكام الاضطرار لتناول الأطعمة والأشربة المحرّمة أو المملوكة للغير:

أطعمة وأشربة/ثامناً (٣٦/٤٢٦ ـ ٤٤٣)

٣ ـ تحقّق الكفر بإنكار ضرورات الدين أو المذهب:

ارتداد/أوّلاً ٤ (٤١/٦٠١ ـ ٦٠٢)

ضعف

١ ـ إخراج الصائم الدم وغيره منه ممّا يخشى منه الضعف:

صوم/أوّلاً ٢ ب/٣ً (١٦/٣١٨ ـ ٣١٩)

٢ ـ دخول الحمّام للصائم مع خوف الضعف:

صوم/أوّلاً ٢ ب/٤ً (١٦/٣١٩)

٣ ـ حكم من أقعده الضعف عن مواصلة السعي:

سعي/ثالثاً ٦ (١٩/٤٢٨ ـ ٤٢٩)

٤ ـ تأخير إقامة الحدّ على الحامل لضعفها:

حدود/٥أ (٤١/٣٣٧ ـ ٣٣٩)

٥ ـ صوم عرفة لمن لا يضعفه عن الدعاء:

صوم/ثالثاً ٢ ب ٤ً (١٧/١٠٠ ـ ١٠٥)

ضفدع

ـ الاكتساب بالضفادع:

اكتساب/٣أ (٢٢/٣٤ ـ ٣٦)

ضلال

ـ المراد بكتب الضلال وأنواعها وحكم حفظها ونسخها والتكسّب بها:

كتاب/٢أ، ب، جـ (٢٢/٥٦ ـ ٦٠)

ضلع

ـ دية كسر الأضلاع:

ديات/ثالثاً ١٩ (٤٣/٢٨٠ ـ ٢٨١)

ضمان

أوّلاً: عقد الضمان:

١ ـ تعريف عقد الضمان: [الضمان] ـ الذي هو عندنا على ما اعترف به غير واحد منّا مشتقّ من الضمن لأنّه ينقل ما كان في ذمّته من المال، ويجعله في ضمن ذمّة أُخرى، خلافاً لما عن أكثر العامّة، فاشتقاقه من الضمّ لأنّه غير ناقل، وإنّما يفيد اشتراك الذمّتين ـ [هو عقد شرّع للتعهّد بمال] ممّن ليس عليه.

٢٦/١١٣ ـ ١١٤

٢ ـ صيغة الضمان: من المفروغ عنه أنّ عقد الضمان عقد محتاج إلى الإيجاب والقبول، بل لابدّ فيهما من

جميع ما هو معتبر في العقود اللازمة من الاتّصال والعربيّة وغيرهما. نعم يقوى عندنا فيه وفي غيره من العقود اللازمة عدم اعتبار لفظ مخصوص، ولا هيئة مخصوصة.

٢٦/١٢٦، ١١٥

[و] لا خلاف أجده في أنّه [ينعقد بكتابة الضامن] أو المضمون عنه مع عجزهما عن النطق [منضمّة إلى القرينة الدالّة] على قصد إنشاء ذلك [لا مجرّدة] عن ذلك، بل ظاهرهم ذلك وإن تمكّن من التوكيل، بل الظاهر عدم الفرق بينها وبين غيرها من الإشارات المفهمة.

٢٦/١٣٤

٣ ـ الضامن:

أ ـ شروطه: [لابدّ أن يكون الضامن مكلّفاً] بل لابدّ أن يكون مع ذلك [جائز التصرّف] وحينئذٍ [فـ]ـلا إشكال في أنّه [لا يصحّ ضمان الصبيّ ولا المجنون] ولو مع إذن الوليّ.

٢٦/١١٥

ب ـ ضمان المملوك: [لو ضمن المملوك لم يصحّ إلّا بإذن مولاه] وفاقاً لجماعة منهم الشيخ والفاضل في بعض كتبه والشهيد والكركي على ما حكي عن بعضهم. خلافاً للمحكيّ عن التذكرة والمختلف فيصحّ. نعم إذا أذن له مولاه صحّ عندنا في محكيّ المبسوط، بل قولاً واحداً في محكيّ التذكرة.

والكلام في تعلّق ذلك مع الإطلاق بكسبه، كما عن أحد قولي الشافعيّة، بل أرسل القول به في جملة من كتب أصحابنا، وإن كنّا لم نتحقّقه، أو في ذمّته ويتبع به بعد العتق، كما هو مقتضى قول المصنّف: [ويثبت ما ضمنه في ذمّته لا في كسبه، إلّا أن يشترطه في الضمان بإذن مولاه] بل هو خيرة الفاضل في جملة من كتبه والشهيد في اللمعة، أو يكون على المولى كما لو أذن له في استدانة لمصالح نفسه، كما عن أبي عليّ، بل مال إليه في جامع المقاصد والمسالك، بل زاد الأوّل منهم أنّه إذا كان السيّد معلناً، بيع العبد وأُدّي ثمنه في كفالته عن المعسر، أو يتعلّق برقبته ذمّته كأرش الجناية، كما عن بعض الشافعيّة، بل في المحكيّ عن نسختين من التحرير ذلك؟ والأوّل لا يخلو من قوّة إن كان المراد به عدم جواز منع السيّد له إذا أراد وفاء ذلك من كسبه، هذا كلّه مع الإطلاق.

أمّا مع الاشتراط فلا إشكال بين من تعرّض لذلك في صحّته حينئذٍ وتعلّقه، ويكون كما لو شرط الضمان من مال بعينه الذي أشار إليه المصنّف بقوله: [وكذا لو شرط أن يكون الضمان من مال معيّن] والأوجه جعل هذا الشرط على إرادة الإذن من السيّد في وفاء ما ضمنه من كسبه، ورفع الحجر عنه بذلك.

وحينئذٍ فلو أُعتق العبد قبل إمكان تجدّد شيء من الكسب لم يكن إشكال في بقاء الحقّ عليه فيجب عليه أداؤه من كسبه، أو من غيره من المال الذي يحصل له.

لكن في المسالك: «هل يبقى التعلّق به بعد العتق أم يبطل الضمان...؟ الظاهر من كلامهم الأوّل...» ثمّ قال: «ويتفرّع على ذلك ما لو مات العبد قبل إمكان الأداء، فهل يلزم المولى الأداء لما بقي؟ يحتمله... ويحتمل عدم لزومه للمولى...» وهو من غرائب الكلام.

٢٦/١١٥ ـ ١١٨

جـ ـ ضمان المفلّس والسفيه: اقتصار المصنّف على المملوك ـ في التفريع على ما ذكره من جواز التصرّف ـ مشعر بجواز الضمان من المفلّس، بل والسفيه، وأنّهما ليسا ممنوعين منه، بل هما جائزا التصرّف بالنسبة إليه، وهو كذلك في المفلّس، وإن كان لا يشارك المضمون له الغرماء.

وأطلق غير واحد عدم جواز ضمان السفيه، وهو كذلك. لكن ربّما احتمل الجواز برضا المضمون له على أن يتبعه به بعد فكّ الحجر، لكنّه كما ترى.

١٢٠/٢٦

د ـ علم الضامن باسم المضمون له، والمضمون عنه، ونسبهما: [لا يشترط علمه] أي الضامن [بـ]ـاسم [المضمون له] ونسبه [ولا المضمون عنه] كذلك، كما في الخلاف والغنية والتحرير والإرشاد والمختلف وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح والرياض، على ما حكي عن بعضها، بل نسبه بعضهم إلى الأكثر، بل في محكيّ التذكرة: لو ضمن الضامن عمّن لا يعرفه صحّ ضمانه عند علمائنا.

[وقيل] والقائل الشيخ في المحكيّ عن مبسوطه، وتبعه المقداد في المحكيّ عن تنقيحه: [يشترط] علمه بذلك. [و] لا ريب في أنّ [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

[لكن لابدّ أنْ يمتاز المضمون عنه عند الضامن بما يصحّ معه القصد إلى الضمان عنه] بلا خلاف ولا إشكال، إلّا أنّه أشكله في المسالك.

ومن الغريب ما وقع من بعضهم من أنّه بناءً على اعتبار القبول لفظاً ـ كما عليه الأكثر ـ اقتضى ذلك تمييزه، لا أزيد من ذلك، وإن لم نعتبره لم يعتبر علمه بوجه.

وفي الرياض: «في اعتبار العلم بالمضمون عنه والمضمون له بالوصف والنسب كما عن المبسوط، أو بما يتميّزان به عن الغير خاصّة كما في اللمعة، أو العدم مطلقاً كما عن الخلاف وفي الغنية وهو ظاهر العبارة وصريح الشرائع والفاضل فيما عدا المختلف والمسالك والروضة، أو يعتبر معرفة الأوّل بما يتميّز خاصّة دون الثاني كما في المختلف، أقوال أربعةأجودها ثالثها» لكنْ لا يخفى ما فيه.

١٢١/٢٦ ـ ١٢٣

هـ ـ انتقال المال إلى ذمّة الضامن: [مع تحقّق الضمان] الجامع لشرائط الصحّة [ينتقل المال إلى ذمّة الضامن ويبرأ المضمون عنه، و] حينئذٍ [تسقط المطالبة] من المضمون له [عنه] بلا خلاف في شيء من ذلك عندنا ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعلّه من ضروريّات الفقه. نعم خالف الجمهور في ذلك.

[و] حينئذٍ فـ[لو أبرأ المضمون له المضمون عنه لم يبرأ الضامن] من هذه الحيثيّة [على قول مشهور لنا] بل مجمع عليه بيننا.

١٢٧/٢٦ ـ ١٢٨

و ـ ملاءة الضامن وإعساره: لا خلاف عندنا في أنّه [يشترط فيه] أي في لزوم الضمان [الملاءة أو العلم] من المضمون له [بالإعسار] والرضا به، بل عن ظاهر الغنية الإجماع، والسرائر نسبته إلى أصحابنا، وجامع المقاصد: ظاهرهم أنّ هذا الحكم

موضع وفاق، وحينئذٍ فإذا كان الضامن مليّاً أو معلوم الإعسار عند المضمون له لزم بالضمان، بلا خلاف ولا إشكال.

[أمّا لو ضمن ثمّ بانَ إعساره كان للمضمون له فسخ الضمان، والعود على المضمون عنه] لكنْ ذلك إذا كان معسراً حال الضمان، أمّا إذا تجدّد فلا خيار، بل قد يقوى عدم الخيار أيضاً لو كان معسراً حال الضمان، ولم يعلم به حتى تجدّد يساره، ولا فرق في ثبوته بين إعسار المضمون عنه وعدمه لإطلاق الفتوى المقتضي أيضاً عدم الخيار مع الملاءة وإن لم يكن وفيّاً، بل ظاهرهم عدم ثبوته بغير ذلك من وجوه الضرر، أو تعسّر الاستيفاء، ولكنّه لا يخلو من نظر. بل ظاهرهم أنّ الإعسار كافٍ في ثبوت الخيار المزبور، وإنْ كان الضمان مؤجّلاً، وأنّ اليسار حين الضمان كافٍ في لزومه وإن أعسر عند الأجل.

كلّ ذلك مع عدم العلم به، وإلّا فمع العلم به، أو الرضا به على كلّ حال فلا إشكال.

ثمّ إنّ الخيار على الفور أو التراخي؟ وجهان، والأصل يقتضي الثاني منهما، كما اعترف به غير واحد.

٢٦/١٢٨ ـ ١٢٩

ز ـ علم الضامن بكمّية المال المضمون: [لا يشترط العلم بكمّية المال] حال الضمان [فلو ضمن ما في ذمّته صحّ على الأشبه] بأُصول المذهب، والأشهر بل المشهور بل عن الغنية الإجماع عليه، بل عن كشف الرموز أنّه روى الأصحاب جواز ذلك، فما عن الشيخ في مبسوطه وخلافه والقاضي في مهذّبه وابن إدريس في سرائره من عدم الجواز، واضح الضعف.

ولكن في المسالك ومحكيّ التذكرة وغيرها: أنّ الصحّة فيما إذا كان يمكن العلم به بعد ذلك، أمّا ما لا يمكن فيه العلم فلا يصحّ قولاً واحداً. وهو جيّد إنْ كان المراد عدم إمكان العلم في الواقع، وإلّا كان محلّاً للنظر، فيصحّ ضمان ما في الذمّة عن ميّت أو حيّ، وإن كان لا يمكن العلم به في الظاهر.

[و] على كلّ حال، فـ[يلزمه] مع وقوع الضمان على الوجه المزبور [ما تقوم به البيّنة، أنّه كان ثابتاً في ذمّته وقت الضمان، لا] ما يتجدّد، ولا [ما يوجد في كتاب] ممّا هو ليس طريقاً مثبتاً لما في الذمّة [ولا] ما [يقرّ به المضمون عنه] بعد الضمان، خلافاً للمحكيّ عن أبي الصلاح وأبي المكارم، ولعلّهما يريدان ما أقرّ به سابقاً قبل الضمان [ولا ما يحلف عليه المضمون له بردّ اليمين] خلافاً للمحكيّ عن المقنعة فألزمه به، ويمكن أنْ يريد ما عن النهاية والقاضي من أنّه إذا كان الردّ برضا الضامن. وفي المسالك: «بناءً على كون اليمين المردودة كالبيّنة يتّجه وجوب الأداء عليه...» هذا كلّه إذا ضمن ما في ذمّته.

[أمّا لو ضمن ما يشهد به عليه لم يصحّ] كما في القواعد ومحكيّ التحرير والإرشاد والمختلف، وكذا المبسوط والسرائر، بل هو المحكيّ عن المفيد والتقي.

وقال الشيخ في المحكيّ من نهايته: «ولو قال: أنا أضمن ما يثبت لك عليه إن لم آتِ به في وقت كذا ثمّ لم يحضره وجب عليه ما قامت به البيّنة للمضمون عنه» وهو الذي حكاه في محكيّ المبسوط عن قوم من

أصحابنا، ولكنّ المحكيّ أنّ ذلك موجود في بعض نسخها، وإلّا فالأصل: «ما ثبت لك عليه». ولا شكّ في صحّته.

١٤٢/٢٦ ـ ١٤٥

ح ـ رجوع الضامن على المضمون عنه بما أدّاه: [يرجع الضامن على المضمون عنه بما أدّاه إنْ ضمن بإذنه، ولو أدّى بغير إذنه] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

[ولا يرجع إذا ضمن بغير إذنه ولو ادّى بإذنه] بلا خلاف فيه أيضاً، بل الإجماع بقسميه كذلك عليه.

نعم قد يقال بالرجوع لو أدّى بإذنه المصرّح فيها بالرجوع عليه، فما عن بعض الناس من الإشكال في الرجوع، لا يخلو من نظر أو منع.

١٣٣/٢٦ ـ ١٣٤

ط ـ تعدّد الضمناء: لا خلاف [و] لا إشكال في جواز التسلسل في الضمان، بناءً على مذهبنا فـ[لو ضمن ضامن ثمّ ضمن عنه آخر وهكذا إلى عدّة ضمناء كان جائزاً] ويرجع كلّ واحد منهم على من ضمن عنه إذا كان بإذنه، على الأصل الذي يرجع إليه الضامن الأوّل إذا كان بإذنه، بل ولا إشكال في جواز الدور أيضاً، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ في المبسوط، فمنعه.

١٤١/٢٦

ي ـ رضا المضمون عنه بالضامن: [لا عبرة برضا المضمون عنه] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. بل [لو أنكر] وأبى [بعد الضمان لم يبطل على الأصحّ] خلافاً لِما في النهاية، وربّما تبعه عليه غيره.

١٢٦/٢٦ ـ ١٢٧

ك ـ رضا المضمون له بالضامن: لا إشكال في أنّه [يشترط رضا المضمون له] في صحّة الضمان، بل لا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل في محكيّ التحرير والغنية الإجماع عليه، وما عساه يظهر ممّا عن الخلاف من الخلاف في ذلك، واضح الفساد.

ومن الغريب وسوسة بعض متأخّري المتأخّرين في هذا الحكم، بل لابدّ من رضا المضمون له بعنوان القبول الذي يتمّ به العقد، فما عن الإيضاح والمقدّس الأردبيلي من اعتبار الرضا دون القبول العقدي، واضح الضعف، كقول العلّامة في القواعد: «وفي اشتراط قبوله احتمال».

١٢٣/٢٦ ـ ١٢٦

٤ ـ الحقّ المضمون:

أ ـ ضابطه: [الحقّ المضمون هو كلّ مال ثابت في الذمّة] ومرجعه إلى ما في القواعد من أنّ شرطه الماليّة والثبوت في الذمّة وإنْ كان متزلزلاً كالثمن في مدّة الخيار، والمهر قبل الدخول، بل قيل: إنّ على الأوّل الإجماع معلوم ومحكيّ في ظاهر الغنية وغيرها، بل فيها وغيرها أيضاً، الإجماع صريحاً على الثاني، وفي محكيّ التذكرة لو قال لغيره: مهما أعطيت فلاناً فهو عليّ، لم يصحّ إجماعاً. ولكن لم أجد تصريحاً في اندراج العمل في الذمّة في المال وعدمه. نعم في اللمعة أنّ ضابطه ما جاز عقد الرهن عليه، وربّما يستظهر منه اندراجه فيه، لكن عن التذكرة أن يكون ممّا يصحّ تملّكه وبيعه، وهو كالصريح في عدمه، ولا ريب أنّ

العمومات تشهد للأوّل، كما أنّي لم أجد من تعرّض للجمع بين ذكر الشرط المزبور والتصريح بضمان الأعيان والعهدة والصنجة، بل في المتن وغيره هنا ما ينافي ذلك، فإنّه قال: [سواء كان] أي المال في الذمّة [مستقرّاً، كالبيع بعد القبض وانقضاء الخيار، أو معرّضاً للبطلان، كالثمن في مدّة الخيار بعد قبض الثمن، ولو كان قبله لم يصحّ ضمانه عن البائع] عيناً ولا عهدة، أمّا بعده فيصحّ ضمانه عن البائع عهدة لو ظهر المبيع مستحقّاً مثلاً. وهو كما ترى لا يجامع الضابط المزبور.

نعم لو ضمن الثمن عن المشتري للبائع، كان ضماناً لمال في الذمّة، بل وكذا لو ضمن عنه عهدته لو خرج مستحقّاً للغير إذا كان الثمن غير معيّن، وإلّا بطل البيع فلا ضمان حينئذٍ، بخلاف ما إذا لم يكن معيّناً فإنّ الضمان حينئذٍ صحيح، وكذا لو كان معيّناً مثلاً، وكان المضمون عن المشتري أرشه الذي هو أيضاً مال كلّي في الذمّة.

وبذلك يظهر أنّ ضمان العهدة هو من ضمان العين أو من ضمان المال في الذمّة، وليس هو شيئاً مستقلّاً، لكن في المسالك: «أنّ الفرق بين ضمان العهدة والمال نفسه يظهر في اللفظ والمعنى..».

وعلى كلّ حال ضمانه يقتضي انتقال الثمن لو كان في ذمّة المشتري إلى ذمّة الضامن، إلّا أنّه لمّا كان في الظاهر فراغها بالدفع المزبور لم يحكم به فإذا تبيّن فساد الدفع بكونه مستحقّاً للغير مثلاً حكم بمصادفة الضمان المزبور لمحلّه، فيترتّب عليه حكمه من الانتقال إلى ذمّة الضامن، وفراغ ذمّة المضمون عنه، وهذا معنى ضمان دركه.

ولعلّ عبارة الفاضل في القواعد أحسن من عبارة المتن لاقتصارها على بيان صحّة الضمان للمال الثابت في الذمّة مستقرّاً أو متزلزلاً، كالثمن في مدّة الخيار، والمهر قبل الدخول، ولا ريب في ظهور إرادة ضمانه عن المشتري للبائع، وهو الذي ذكره الشيخ في المحكيّ عن مبسوطه حيث نفى الخلاف فيه، وظاهره بين المسلمين عن صحّة ضمان الثمن في البيع بعد تسليم المبيع، والمهر بعد الدخول، والأُجرة بعد دخول المدّة، وعن صحّة ضمان الثمن قبل التسليم، والأُجرة قبل انقضاء الإجارة، والمهر قبل الدخول، قال: «فهذه الحقوق لازمة غير مستقرّة فيصحّ ضمانها أيضاً، بلا خلاف».

٢٦/١٣٥ ـ ١٣٧

ب ـ ضمان ما ليس بلازم: يصحّ ضمان [ما ليس بلازم، ولكن يؤوّل إلى اللزوم كمال الجعالة قبل فعل ما شرط] عليه من العمل [وكمال السبق والرماية] وفاقاً للمحكيّ عن المبسوط والتحرير والمختلف ومجمع البرهان والتذكرة، إلّا أنّه قال: إذا شرع في العمل، بل لعلّه المراد ممّا عن الخلاف والغنية، ولكن قال المصنّف: [على تردّد]. هذا كلّه قبل العمل، أمّا بعده فلا إشكال ولا خلاف في صحّة الضمان.

٢٦/١٣٧ ـ ١٣٨

جـ ـ ضمان مال الكتابة: [هل يصحّ ضمان مال الكتابة؟ قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من مبسوطه: [لا] يصحّ. [و] لكن لا يخفى أنّه [لو قيل بالجواز كان حسناً] وفاقاً للفاضل وثاني الشهيدين

والكركي وغيرهم.

ولا يخفى أنّ ظاهر المتن والمبسوط، بل قيل: والتحرير والتذكرة والمختلف أنّ محلّ النزاع الأعمّ من المشروطة والمطلقة، لكن في المسالك أنّ محلّه الأُولى.

٢٦/١٣٨ ـ ١٣٩

د ـ ضمان النفقة الماضية والحاضرة والمستقبلة للزوجة: [يصحّ ضمان النفقة الماضية] للزوجة، بلا خلاف ولا إشكال، بل صريح الشيخ أيضاً والفاضلين والكركي [و] ثاني الشهيدين والحلّي ـ على ما حكي عن بعضهم ـ صحّة ضمان [الحاضرة] لها أيضاً [دون المستقبلة] التي لم يحصل سبب وجوبها الذي منه التمكين الفعليّ.

وفي محكيّ المبسوط: إنّما يصحّ ضمان نفقة المعسر، وأمّا الزيادة عليها إلى تمام نفقة الموسر فهي غير ثابتة لأنّها تسقط بإعساره، وتبعه على ذلك القاضي فيما حكي عنه، وفيه أنّ الاعتبار بالزوج المضمون عنه.

وقال أهل الخلاف بصحّة ضمان المستقبلة.

ثمّ إنّ تقييد المصنّف بالزوجة ظاهر في عدم صحّة ضمانها للقريب، وهو كذلك في الماضية، أمّا الحاضرة ففي القواعد والمسالك ومحكيّ التذكرة وغيرها صحّة ضمانها، بل لا أجد خلافاً فيه بين من تعرّض لذلك، وفيه أنّه لا شيء من الأدلّة يقتضي الثبوت في الذمّة من غير فرق بين الماضية والحاضرة.

٢٦/١٣٩ ـ ١٤٠،

وانظر أيضاً: نفقة/أوّلاً

هـ ـ ضمان الأعيان المضمونة: [في] صحّة [ضمان الأعيان المضمونة] بمعنى وجوب ردّها أو قيمتها أو مثلها عليه مع من في يده [كالغصب والمقبوض بالبيع الفاسد] ونحوهما [تردّد] وخلاف [والأشبه] عند المصنّف والفاضل في المحكيّ عن تحريره وإرشاده ومحكيّ المبسوط [الجواز] وفيه أنّه لا عموم يقتضي شرعيّة الضمان على الوجه المزبور ولذا كان خيرة ثاني الشهيدين والمحقّقين وفخر الإسلام ـ على ما حكي عنهما ـ عدم الجواز.

٢٦/١٤٠ ـ ١٤١

و ـ ضمان الأمانات: لا إشكال ولا خلاف في أنّه [لو ضمن ما هو أمانة كالمضاربة والوديعة لم يصحّ]. نعم لو طرأ لها الضمان بتعدٍّ أو تفريط مثلاً ففي صحّة ضمانها وعدمها البحث السابق، (انظر: هـ).

٢٦/١٤١

ز ـ ضمان درك ما يحدثه المشتري من بناء أو غرس: [إذا ضمن ضامن للمشتري درك ما يحدثه من بناء أو غرس] مثلاً في الأرض المشتراة لو خرجت مستحقّة، وقلع المالك بناءه وغرسه أي تفاوت ما بين قيمته ثابتاً ومقلوعاً [لم يصحّ] خلافاً للشهيد في اللمعة فجوّزه [و] كأنّه مال إليه أو قال به في الروضة. بل [قيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط والفاضل وولده وثاني المحقّقين والشهيدين: و[كذا] لا يجوز [لو ضمنه البائع] له، فضلاً عن الأجنبيّ، لكن في القواعد إشكال، وعن التذكرة أنّه قرّب الصحّة [و] في المتن [الوجه الجواز] إلّا أنّه نظر فيه في المسالك، ثمّ قال: فعدم الصحّة أقوى، وقد تبع بذلك المحقّق الثاني.

ويمكن إرادة المصنّف بما ذكره من أنّ الوجه الجواز

اشتراط ضمان ذلك على البائع في عقد البيع، لا الضمان المصطلح إذ هو غير معقول. هذا كلّه في ضمان عهدة الثمن للمشتري عن البائع.

وأمّا العكس ـ وهو ضمان عهدة الثمن للبائع عن المشتري ـ فلا إشكال فيه إذا كان ديناً بمعنى نقل ما في ذمّة المشتري إليه، وكذا ضمانه لو خرج مستحقّاً، فيما إذا كان الثمن كلّياً في ذمّة المشتري الذي مرجعه إلى الأوّل أيضاً، أو إلى أرشه إنْ كان معيباً، كما إذا كان شخصيّاً، وكذا ضمان نقصان الصنجة التي يزن بها الثمن أو المثمن للبائع أو المشتري، كما صرّح به غير واحد، لكنّه لا يندرج في إطلاق ضمان العهدة، ومثله ضمان رداءة الجنس فيهما أيضاً.

٢٦/١٤٨ ـ ١٥٠

ح ـ ضمان عهدة الثمن للمشتري: [إذا ضمن] ضامن للمشتري بالمعنى الأخصّ [عهدة الثمن] التي هي ضمان بالمعنى الأعمّ أي الثمن الذي هو في عهدة البائع له [لزمه دركه في كلّ موضع يثبت فيه بطلان البيع من رأس] بظهور استحقاق المبيع مع عدم إجازة البيع أو قبض الثمن أي مع عدم إجازة قبض الثمن وإن أجاز البيع فيه، أو فقد شرط من شروط الصحّة، أو نحو ذلك، بلا خلاف أجده في الأوّل، بل في محكيّ التذكرة ومجمع البرهان نسبته إلى إطباق الناس عليه في جميع الأمصار، وفي المسالك: «ظاهرهم الإطباق عليه». كما أنّ صريح غير واحد عدم الفرق بين الأوّل والثاني، بل هو من معقد ما سمعته من المسالك، وعن جامع المقاصد إطباق الناس على ضمان العهدة.

[أمّا لو تجدّد الفسخ بالتقايل] أو الخيار [أو تلف المبيع قبل القبض لم يلزم الضامن ورجع] المشتري [على البائع].

[وكذا] لا يدخل في ضمان العهدة [لو فسخ المشتري بعيب] لاحق للضمان، كما لو وقع قبل القبض، أو في الثلاثة، قولاً واحداً كما في المسالك وغيرها، بل و[سابق] وفاقاً للمشهور، بل لو صرّح بضمانه كان فاسداً، وما في القواعد ومحكيّ التذكرة من الإشكال فيه، بل عن فخر المحقّقين الجزم بالدخول فيه، واضح الضعف، ولعلّه لذا استقرب عدم اندراجه بعد أسطر من الإشكال، بل جزم به بعد ذلك.

[أمّا لو طالب بالأرش رجع على الضامن] كما في القواعد وغيرها [و] لكن [فيه تردّد] بل عن التحرير الجزم بالعدم.

٢٦/١٤٦ ـ ١٤٨

٥ ـ أحكام الضمان:

أ ـ خروج المبيع مستحقّاً: [إذا خرج المبيع] جميعه [مستحقّاً رجع] المشتري [على الضامن، أمّا لو خرج بعضه] مستحقّاً [رجع على الضامن بما قابل المستحقّ] بلا خلاف ولا إشكال [وكان في الباقي بالخيار، فإن فسخ رجع بما قابله على البائع خاصّة] وفاقاً للمشهور، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ، فجوّز الرجوع على الضامن بالجميع.

٢٦/١٤٨

ب ـ ضمان كلّ واحدٍ من المديونين ما على صاحبه: [إذا كان له على رجلين] مثلاً [مال فضمن كلّ واحد منهما ما على صاحبه] بإذنه دفعةً واحدةً

ورضي المضمون له بذلك، وتساوى المالان من جميع الوجوه [تحوّل ما كان على كلّ واحد منهما إلى صاحبه] بلا خلاف ولا إشكال.

وفائدة هذا الضمان صيرورة كلّ واحد منهما بضمانه فرعاً، وبمضمونيّته أصلاً فيتعاكسان، وافتكاك الرهن إنْ كان عليهما أو على أحدهما، وغير ذلك، كما أنّ فائدته مع اختلاف الدين قلّةً وكثرةً وحلولاً وتأجيلاً والضمان كذلك، واضحة.

بل في الفرض لو شرط أحدهما الضمان في مال بعينه وقلنا بصحّته وحجر عليه لفلس قبل الأداء أخذ المضمون له حقّه من المال مقدّماً على الغرماء، فإذا كان قد أدّى الآخر عنه قبل الحجر عليه ضرب مع الغرماء ولا يتساقط معه، بل يكون له حصّته ويبقى الباقي في ذمّة المفلّس.

ولو قبِل المضمون له ضمان أحدهما دون الآخر كان الجميع عليه، فإنْ دفع النصف مثلاً انصرف إلى ما قصد، ويقبل قوله مع اليمين، فإن أطلق قسّط في وجهٍ قويّ، ويحتمل صرفه إلى من شاء بعد ذلك، أو القرعة.

نعم لو أبرأ تعيّن ما قصده، فإنْ أطلق فالتقسيط مع احتمال القرعة أيضاً، ولو ادّعى الأصيل قصده في الإبراء ففي القواعد في توجّه اليمين عليه ـ أي المضمون له ـ أو على الضامن إشكال. وعن المحقّق الثاني أنّه استوجه القرعة.

ولعلّ الظاهر أنّ الدعوى بين الضامن والمضمون عنه دون المضمون له، وحينئذٍ فإنْ صدّقه المضمون له كان القول قوله، كما أنّ القول قول الضامن إنْ صدّقه، وإنْ لم يمكن الرجوع إليه لموت ونحوه فقد يقوى القرعة حينئذٍ بعد اتّفاقهما على أنّه قد قصد مخصوصاً، وقلنا بعدم شغل ذمّة المضمون عنه إلّا بالأداء، أمّا مع عدم العلم فالحمل على الإطلاق متّجه، ولو ادّعى أحدهما على الآخر العلم كان له اليمين على نفيه.

[ولو قضى أحدهما ما ضمنه] عن صاحبه [برىء] من ضمانه [وبقي على الآخر ما ضمنه عنه، و] كذا [لو أبرأ الغريم أحدهما برىء] هو [ممّا ضمنه دون] ما ضمنه [شريكه] بل قد يقال بعدم الرجوع له عليه وإنْ أدّى سابقاً، بل وإنْ لم يؤدِّ الآخر بأن أبرأه الغريم ممّا عليه مثلاً، لكنّه بعيد عن مذاق الفقه. هذا كلّه في ضمان كلٍّ منهما على الآخر.

أمّا لو ضمن اثنان عن واحد فإن كان على التعاقب فالضامن من رضي المضمون له بضمانه، بل لو أطلق الرضا بهما كان الضامن هو السابق، وإنْ كان ضمانهما دفعةً فالضامن من رضي به منهما، وإنْ رضي بهما كذلك ففي الصحّة مع التقسيط بالنصف في الفرض والثلث إنْ كانوا ثلاثة وهكذا، أو الصحّة مع التخيير ومطالبة من شاء منهما، ومطالبتهما معاً كما عن ابن حمزة في الوسيلة وسمّاه بضمان الانفراد، أو بطلان الضمان من أصله كما عن المختلف وجامع المقاصد أقوال ومن هنا قال في القواعد: إشكال، ولكنْ لا يخفى قوّة الأخير منها.

٢٦/ ١٥٠ ـ ١٥٢

جـ ـ رضا المضمون له ببعض المال، أو إبراؤه من بعضه: [إذا رضي المضمون له من الضامن ببعض المال أو أبرأه من بعضه لم يرجع على المضمون عنه] المفروض إذنه بالضمان [إلّا بما أدّاه].

والضابط الرجوع بأقلّ الأمرين ممّا أدّاه ومن الحقّ في كلّ موضع له الرجوع. وكأنّ المصنّف أشار بما ذكره إلى خلاف بعض العامّة الذي جوّز الرجوع مع الإبراء عن الكلّ أو البعض، وهو باطل عندنا.

نعم لو قبض منه الجميع ثمّ وهبه بعضه أو جميعه جاز له الرجوع، بل لعلّه كذلك إذا احتسبه من حقّ زكاة عليه مثلاً.

[ولو دفع عوضاً عن مال الضمان رجع بأقلّ الأمرين] من القيمة والدين، من غير فرق بين أنْ يكون قد رضي المضمون له به عنه بغير عقد، وبين ما لو صالحه عنه بالدين. نعم لو صالحه عليه بما يتساوى الدين في ذمّته وقاصّه به اتّجه رجوعه به مع احتمال الرجوع بالقيمة خاصّة، ولعلّه لذا توقّف فيه الفاضل في المحكيّ من التذكرة.

٢٦/١٥٢ ـ ١٥٣

د ـ دفع المضمون عنه المال المضمون إلى الضامن: [إذا ضمن عنه ديناراً] مثلاً [بإذنه فدفعه] المضمون عنه [إلى الضامن فقد قضى ما عليه].

[ولو قال] أي الضامن ـ على ما في المسالك ـ للمضمون عنه: [ادفعه] أنت [إلى المضمون له فدفعه فقد برئا].

ولو فسّرت العبارة بإرجاع ضمير «قال» إلى المضمون عنه أي قال للضامن: ادفعه إلى المضمون له فقد برئا معاً، كان ممكناً.

٢٦/١٥٣ ـ ١٥٥

هـ ـ دفع المضمون عنه إلى المضمون له بغير إذن الضامن: [لو دفع المضمون عنه إلى المضمون له بغير إذن الضامن] فلا إشكال ولا خلاف في أنّه [برىء الضامن والمضمون عنه] بلا رجوع من الضامن على المضمون عنه.

ولو تبرّع متبرّع بالضمان ثمّ سأل آخر الضمان عنه فضمن وأدّى رجع عليه دون الأصل.

ولو أنكر المضمون عنه الإذن في الضمان أو أنكر الدين كان القول قوله، ولو أنكر الضامن الضمان فاستوفى الحقّ منه بالبيّنة لم يرجع على المضمون عنه إذا كان قد أنكر أصل الدين، أو أصل الإذن بالأداء عنه في ضمن الضمان وغيره. نعم لو لم ينكر أصل الدين ولا أصل الإذن بالأداء عنه ولا المضمون عنه أصل الإذن له أو ثبت ذلك بحجّة شرعيّة كان له الرجوع على المضمون عنه مقاصّة ظاهراً.

والظاهر أنّه يسوغ للبيّنة الشهادة بالإذن من دون تعيين الضمان الذي أنكره حتى لو طلب المضمون عنه التقييد بواحد منهما لم يلزم. وعلى كلّ حال، فله الرجوع ظاهراً، نعم له المقاصّة باطناً إذا كان كاذباً في إنكاره الضمان بالإذن، إلّا أنْ يعترف له المضمون عنه بذلك.

ولو أذن له بأداء دينه من دون ضمان فادّعاه المأذون وأنكره الآذن كان القول قول المأذون، من غير فرق بين تصديق المستحقّ وعدمه. نعم لو قيّد الآذن إذنه بالإشهاد فتركه المأذون لم يكن له الرجوع عليه ولو أن صدّقه المستحقّ. نعم لو لم يقيّد بذلك وأطلق الإذن أمكن الاكتفاء بإقراره.

٢٦/١٥٥ ـ ١٥٦

و ـ ضمان الدين إلى أجل وضمانه حالاً: [الضمان

المؤجّل] للدين الحالّ [جائز] بلا خلاف أجده، كما اعترف به بعضهم، بل [إجماعاً] كما في المسالك ومحكيّ التنقيح وإيضاح النافع وغيرها.

نعم هل يكون هذا الأجل للدين، أو هو أجل للضمان؟ وتظهر الثمرة فيما لو أدّى الضامن من قبل الأجل، فإنّه لا يستحقّ الرجوع على الأوّل، بخلاف الثاني الذي لا يخلو من قوّة.

أمّا ضمانه للدين المؤجّل بأزيد من أجله أو مساويه أو أنقص فلا أجد فيه خلافاً محقّقاً كذلك، بل ظاهر المتن أنّه من معقد الإجماع عليه، بل يمكن دعوى الإجماع عليه، بل عن فخر الإسلام أنّ ضمان المؤجّل بمثل أجله يصحّ إجماعاً، وعن الشيخ وإيضاح النافع أنّ ضمان المؤجّل بأزيد من أجله يصحّ إجماعاً. ولا فرق في الجواز بين الضمان بالإذن والتبرّع.

[وفي] الضمان [الحالّ تردّد] وخلاف، ففي محكيّ المقنعة والنهاية: لا يصحّ ضمان نفس أو مال إلّا بأجل، وفي محكيّ الوسيلة: إنّما يصحّ الضمان بتعيين أجل المال، وعدّ في محكيّ الغنية من شروط صحّته أنْ يكون إلى أجل معلوم، ثمّ عدّ شرطين آخرين، وادّعى الإجماع.

وظاهر هذه العبارات اعتبار الأجل في الضمان على نحو اعتباره في السلم وهو الذي أشار إليه في المتن بقوله: تردّد، ولكن [أظهره الجواز] وفاقاً لغير من عرفت من الأصحاب، حتّى من الشيخ في المحكيّ عن المبسوط، بل مقتضى محكيّ السرائر خروج المسألة عن الخلاف.

ووجه الخلاف في المسألة اعتبار الأجل في الضمان وعدمه من غير مدخليّة لحلول الدين وأجله فالمؤجّل جائز إجماعاً من هذه الجهة، سواء كان الدين حالّاً أو مؤجّلاً، وسواء اتّفقا في الأجل أو اختلفا، والحال فيه خلاف، سواء كان الدين حالّاً أو مؤجّلاً. نعم في ضمان المؤجّل حالّاً أو أنقص من أجله، خلاف من بعض المتأخّرين كالفخر والكركي.

وأمّا احتمال المنع في ضمان الحالّ حالاً والمؤجّل بمثل أجله أو أنقص فليس خلافاً في المسألة، وعلى تقديره فهو واضح الضعف.

بقي الكلام في أنّه لو ضمن المؤجّل حالاً أو أنقص بإذن المضمون عنه كذلك أو مطلقاً فهل يكون الدين على المضمون عنه كذلك أو فرق بين الإطلاق والتصريح فيحلّ ما عليه بالثاني لا الأوّل، أو لا رجوع للضامن عليه وإن أدّى إلّا بعد انقضاء الأجل الأصليّ للدين؟ وجوه، بل أقوال فثاني الشهيدين والفاضل في المحكيّ عن مختلفه وظاهر تحريره، بل قيل: إنّه الذي استقرّ عليه رأيه في التذكرة على الأخير منها، وفي محكيّ التنقيح الأوّل، وعن ظاهر بعض المتأخّرين الثاني، ولعلّه الأقوى. وجزم بعضهم بعدم الرجوع في الإطلاق، وجعل الإشكال في التصريح، وجزم في محكيّ الإيضاح بالرجوع مع التصريح، وجعل الإشكال في الإطلاق.

٢٦/١٢٩ ـ ١٣٣

ز ـ اشتراط الضمان في مال معيّن: لا أجد خلافاً في صحّة اشتراط الضمان في مال بعينه، ويتعلّق حقّ الدين المضمون به.

لكن في المسالك وغيرها: هل هو تعلّق الدين بالرهن، أو تعلّق الأرش بالجاني؟ وجهان، والمتّجه أن يقال: إنّ هذا الشرط إمّا أن يكون من المضمون له، أو الضامن، أو منهما، فإن كان الأوّل تخيّر مع تلفه في فسخ الضمان، والعود إلى المضمون عنه وعدمه، وإلزام الضامن الأداء من غيره، وإن كان الثاني تخيّر الضامن، وإن كان الثالث تخيّر كلّ منهما. ويمكن رجوع ما عن التذكرة من الرجوع على الضامن مع التلف مطلقاً إلى ما قلناه بناءً على عدم اختياره الفسخ، كما أنّ ما عن الشهيد في بعض فتاواه من اختيار بطلان الضمان كذلك على معنى اختياره الفسخ.

ولا ريب في إكمال الضامن مع نقصان المال الذي تعلّق الضمان به، كما أنّه لا ريب في كونه المطالب بتحويله إلى جنس الحقّ. ومن الغريب احتمال عدم ضمانه النقصان، كاحتمال براءة ذمّة الضامن والمضمون عنه بتعذّر المال المشترط فيه الضمان.

٢٦/١١٨ ـ ١٢٠

ح ـ ضمان المال الحالّ بمؤجّل: [لو كان المال حالّاً فضمنه مؤجّلاً جاز وسقطت مطالبة المضمون عنه، ولم يطالب الضامن إلّا بعد الأجل] بلا خلاف فيه عندنا [و] لا إشكال.

نعم هذا الأجل للضمان لا للدين، فـ[لو مات الضامن حلّ وأُخذ من تركته] ورجع الورثة على المضمون عنه، وكذا لو دفع الضامن معجّلاً باختياره لإسقاط حقّه، بخلاف ما لو كان الدين مؤجّلاً عن المضمون عنه فضمنه الضامن كذلك، فإنّه بحلوله بموته مثلاً لا يحلّ على المضمون عنه.

٢٦/١٣٣

ط ـ ضمان المال المؤجّل إلى أزيد من أجله: [لو كان الدين مؤجّلاً إلى أجل فضمنه إلى أزيد من ذلك الأجل جاز] بلا خلاف ولا إشكال، لكن إن أدّى قبل حلول أجل الأصل لم يكن له مطالبة المضمون عنه إلّا بعده، وإن أدّى بعد حلوله عليه وقبل حلول أجل نفسه فله المطالبة، وكذا القول لو مات وأدّى وارثه، نعم لو قلنا بأنّ الأجل للضمان أجل للدين اتّجه حينئذٍ مراعاته للمضمون عنه وإن حلّ على الضامن أو أسقطه.

٢٦/١٣٣

ي ـ إنكار المضمون له القبض من الضامن: [إذا ضمن بإذن المضمون عنه ثمّ دفع ما ضمن وأنكر المضمون له القبض كان القول قوله مع يمينه] وفي المسالك: «وحينئذٍ فلا يرجع الضامن على المضمون عنه بشيء». وهو كذلك وإن توجّهت المخاصمة بينهما، ويتوجّه له اليمين عليه. ولو ردّ المضمون له اليمين على الضامن في الأوّل فحلف ففي استحقاق الرجوع على المضمون عنه بذلك وعدمه وجهان أقواهما العدم، بل وكذا في استحقاقه بتصادق الضامن والمضمون له.

وعلى كلّ حال [فـ]في مفروض المتن [إن شهد المضمون عنه للضامن قبلت شهادته] وإن كان الضمان بالإذن. نعم هي مقبولة كغيرها من الشهادات [مع انتفاء التهمة] وإليه يرجع ما عن الفخر من أنّ شهادة المضمون عنه للضمان تردّ إجماعاً. هذا كلّه [على] مذهبنا من [القول بـ]اقتضاء الضمان

[انتقال المال].

أمّا على مذهب مخالفينا من كونه ضمّ ذمّة إلى أُخرى فلا إشكال في عدم قبول شهادته، كما هو واضح [ولو لم يكن] المضمون [مقبولاً] لجرّ نفع أو فسق أو خصومة أو غير ذلك [فحلف المضمون له كان له مطالبة الضامن مرّة ثانية] على زعم الضامن. [و] لكن [يرجع الضامن على المضمون عنه بما أدّاه أوّلاً] على الوجه الذي عرفته سابقاً.

[ولو لم يشهد المضمون عنه] أي لم يصدّق الضامن بدعواه [رجع الضامن] عليه [بما أدّاه أخيراً].

نعم الظاهر توجه الخصومة بينهما، كما أشرنا إليه سابقاً، كما أنّ الظاهر تقييد ذلك بما إذا لم يزد المدفوع أخيراً على الأوّل ولا على الحقّ، وإلّا رجع بالأقلّ من الثلاثة ولذا قال في بعض نسخ المتن: و [لو قيل: يرجع بأقلّ الأمرين ممّا أدّاه أوّلاً وأخيراً كان حسناً].

٢٦/١٥٦ ـ ١٥٨

ك ـ ضمان المريض تبرّعاً: [إذا ضمن المريض] تبرّعاً [في مرضه ومات فيه خرج ما ضمنه من ثلث تركته على الأصحّ] من كون المنجزات منه لا من الأصل.

نعم لو ضمن بسؤال ففي المسالك: «هو كما لو باع بثمن المثل نسيئة فالوجه حينئذٍ أنّه متى أمكن الرجوع على المضمون عنه، فهو من الأصل وإنْ لم يمكن لإعساره ونحوه فهو من الثلث، ولو أمكن الرجوع بالبعض فهو كبيع المحاباة يتوقّف ما يفوت منه على الثلث» ولكن لا يخلو من نظر. ٢٦/١٥٨

ل ـ ضمان الدين المؤجّل حالاً بإذن المضمون عنه: [إذا كان الدين مؤجّلاً فضمنه حالاً] بإذن المضمون عنه في ذلك وعدمه في المحكيّ عن المبسوط: [لم يصحّ، وكذا لو كان إلى شهرين فضمنه إلى شهر] ووافقه على ذلك فخر الإسلام والكركي، بل عن المختلف أنّه استحسنه [و] لكن [فيه تردّد] بل منع.

٢٦/١٥٨ ـ ١٥٩

ثانياً: بقيّة أسباب الضمان:

١ ـ الإتلاف:

انظر: إتلاف

أ ـ ضمان الزكاة على من وجبت عليه إذا تلفت:

زكاة/ثانياً ٨ (١٥/٦٣ ـ ٦٤)

ب ـ موجبات ضمان الصيد حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ جـ (٢٠/٢٥٥ ـ ٢٩٣)

جـ ـ تضمين ما يتلف من أموال البغاة حال الحرب:

بغاة/١٠ هـ (٢١/٣٤١)

د ـ ضمان ما يتلفه الباغي على العادل:

بغاة/١١ (٢١/٣٤٧)

هـ ـ ضمان مال المقامرة إذا عُلم به بعد أكله:

قمار/٣ (٢٢/١١٠)

و ـ ضمان العين المرهونة:

رهن/سادساً ٤ (٢٥/٢٢٧ ـ ٢٢٨)

ز ـ موجبات ضمان الوديعة:

وديعة/ثالثاً (٢٧/١٢٨ ـ ١٤٧)

ح ـ ما تضمن به العارية:
عارية/رابعاً ٨ (٢٧/١٨٣ ـ ١٨٩)

ط ـ ضمان العين المستأجرة بالتعدّي أو التفريط:
إجارة/ثالثاً ٥ أ (٢٧/٢١٥ ـ ٢١٦)

ي ـ ضمان الزوج تلف الزوجة بسبب تأديبها:
نشوز/أوّلاً ٤ (٣١/٢٠٧)

ك ـ ضمان الضالّة:
ضالّة/ثالثاً ٤ أ (٣٨/٢٦٦ ـ ٢٦٧)

ل ـ ضمان اللقطة:
لقطة/سادساً ٣ أ، ب (٣٨/٣٧٢ ـ ٣٧٤)

م ـ ضمان المرتدّ متلفاته:
ارتداد/خامساً ٢٣ (٤١/٦٢٥ ـ ٦٢٨)

ن ـ موجبات ضمان الدية:
ديات/أوّلاً (٤٣/٤٣ ـ ١٦٧)

٢ ـ الغصب:
غصب (٣٧/٧ ـ ٢٣٦)

٣ ـ الحوالة:
حوالة (٢٦/١٦٠ ـ ١٨٥)

٤ ـ الكفالة:
كفالة (٢٦/١٨٥ ـ ٢٠٩)

٥ ـ القبض بالعقد الفاسد:
غصب/ثانياً ٢ جـ/٦ً (٣٧/١٧٥ ـ ١٧٧، ٣١ ـ ٣٢)

ضمان الجريرة

١ ـ ولاء ضمان الجريرة وترتّب الإرث والعقل عليه:
إرث/ثامناً ٢ أ (٣٩/٢٥٤ ـ ٢٥٦)

٢ ـ ميراث ضامن الجريرة:
إرث/ثامناً ٢ جـ، د (٣٩/٢٥٨، ٢٥٨ ـ ٢٥٩)

٣ ـ عقل ضامن الجريرة جناية المضمون:
عاقلة/أوّلاً ٣ (٤٣/٤٣٢ ـ ٤٣٣)

ضميمة

١ ـ بيع المجهول مع الضميمة:
بيع/ثالثاً ١ و/١٦ً (٢٢/٤٤٠ ـ ٤٤٧)

٢ ـ بيع العبد الآبق منضمّاً:
بيع/ثالثاً ١ هـ/٣ً (٢٢/٣٩٣ ـ ٤٠٢)

ضيافة

١ ـ إكرام الضيف: قال الصادق عليه السلام: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه».
٣٦/٤٧٤

٢ ـ مدّة الضيافة: قال الصادق عليه السلام: «الضيف يلطف به ليلتين، وإذا كان الليلة الثالثة فهو من أهل البيت يأكل ما أدرك».
٣٦/٤٧٤

٣ ـ الأكل مع الضيف: ينبغي أكل المضيف مع ضيفه، وأن يكون أوّل من يضع يده وآخر من يرفعها.
أكل/ثالثاً ١ ح (٣٦/٤٧٢، ٤٧٥)

٤ ـ إعداد الخلال للضيف:
أكل/ثالثاً ١ ت/٤ً (٣٦/٤٧٥)

٥ ـ نزول الضيف عند من لا يكون عنده ما ينفق عليه: لا ينبغي النزول عند من لا يكون عنده ما ينفق عليه.
٣٦/٤٧٥

٦ ـ خدمة الضيف واستخدامه: لا ينبغي خدمة الضيف فضلاً عن استخدامه.

٤٧٥/٣٦

٧ ـ إخراج زكاة الفطرة عن الضيف:

زكاة الفطرة/ثانياً ٢ (١٥/٤٩٤ ـ ٤٩٨)

٨ ـ استحقاق الضيف الزكاة من سهم ابن السبيل:

زكاة/رابعاً ١ ز/١ً (١٥/٢٧٣ ـ ٢٧٦)

٩ ـ صوم الضيف بدون إذن مضيّفه:

صوم/ثالثاً ٤ (١٦/١١٦)

١٠ ـ اشتراط الضيافة على أهل الذمّة زائداً على الجزية:

جزية/ثالثاً ٣ (٢١/٢٥٣ ـ ٢٥٧)

١١ ـ تضييف الحاكم أحد الخصمين:

قضاء/رابعاً ٢ ط (٤٠/١٣٠)

١٢ ـ سرقة الضيف من مضيّفه:

انظر: سرقة/أوّلاً ٧ هـ (٤١/٤٩٣ ـ ٤٩٤)

حرف الطّاء

طافي

١ ـ الاكتساب بالطافي:

اكتساب/ثانياً ٣أ(٢٢/٣٤ ـ ٣٦)

٢ ـ أكل السمك الطافي:

أطعمة وأشربة/أوّلاً ٦(٣٦/٢٥٧ ـ ٢٥٨)

طاووس

ـ الاكتساب بالطاووس:

اكتساب/ثانياً ٣أ(٢٢/٣٤ ـ ٣٦)

طبخ

ـ هل عدم معرفة الأمة الطبخ عيب يُفسخ به بيعها؟:

عيب/أوّلاً(٢٣/ ٢٦٠)

طحال

ـ أكل طحال الحيوان المحلّل الأكل:

أطعمة وأشربة/خامساً ٢أ(٣٦/٣٤٢ ـ ٣٤٥)

طرف

انظر أيضاً: عضو

١ ـ قصاص الجناية على الطرف:

قصاص/ثانياً(٤٢/٣٤٣ ـ ٤٣٠)

٢ ـ ديات الجناية على الطرف:

ديات/ثانياً(٤٣/١٦٩ ـ ٢٩٠، ٣٢ ـ ٣٣، ١٢٥ ـ ١٢٨، ٣٧٥)

طريق

١ ـ الأخذ من المسجد في الطرق:

مسجد/رابعاً ١٠(١٤/٩٥ ـ ٩٦)

٢ ـ جعل الطريق مسجداً:

مسجد/رابعاً ١١(١٤/٩٦ ـ ٩٧)

٣ ـ مرور الذمّي في طريق المسلمين:

أهل الذمّة/ثانياً ١ ب(٢١/ ٢٨٠)

٤ ـ الرجوع في طريق لم يذهب فيه:

٢٢/٤٦٣

٥ ـ سلوك طريق لا يتمكّن فيه أو في غايته من بعض شروط العبادات أو شطورها قبل وجوبها:

٢٢/٤٦٧

٦ ـ ضمان عين ومنفعة الطريق وغيره من المشتركات بغصبه:

غصب/أوّلاً ٦(٣٧/٣٢ ـ ٣٣)

٧ ـ أحكام الانتفاع بالطرق:

مشتركات /أوّلاً (٣٨/٧٦ ـ ٨٨، ٢٦/٢٤٣ ـ ٢٥٦)

طعام

١ ـ ما يجوز أكله من الأطعمة وما لا يجوز:

انظر: أطعمة وأشربة

٢ ـ كيل الطعام إذا أُحرز:

٢٢/٤٦٥

طعمة

ـ طعمة الجدّ والجدّة من ميراث الأبوين:

إرث /سادساً ١ و (٣٩/١٤٢ ـ ١٤٧)

طفل

انظر: صِغَر

طلاق

ـ تعريف الطلاق: قيل: إنّه لغةً: حلّ عقدٍ، ويطلق على الإرسال والترك. وشرعاً: إزالةُ قيد النكاح بصيغة «طالق» وشبهها، وفي الصحاح: «وطلّق الرجل زوجته تطليقاً، وطلقت هي بالفتح تطلق طلاقاً فهي طالق وطالقة... وقال الأخفش: لا يقال: طلقت بضمّ اللام» وفي المسالك: «عن ديوان الأدب أنّه لغة» وظاهر ذلك أنّ الطلاق بمعنى فراغ (ق) الامرأة من اللغة أيضاً، وهو كذلك.

وقد ذُكر في كتاب البيع الخلاف في أنّ البيع اسمٌ للنقلِ أو للعقدِ أو للأثر الحاصل منه، وأنّ الأصحّ الأوّل، ومثله يأتي في المقام، وإن لم نقل بشرعيّة المعاطاة فيه بخلاف البيع. لكنّ ذلك لا يُنافي كونه اسماً لإنشاء فِراق الامرأة.

ومن ذلك يظهر ما في التعريف المزبور الذي من المعلوم بناؤه على التسامح.

٣٢/٢ ـ ٣

أوّلاً: أركان الطلاق:

١ ـ شروط المطلِّق:

أ ـ البلوغ: [يعتبر في المطلِّق البلوغ] بلا خلافٍ أجده فيه في الجملة، بل الإجماع بقسميه عليه. [فلا اعتبار بعبارة الصبيّ] قبل تمييزه قطعاً، بل وبعده [قبل بلوغه عشراً] وإن حُكي عن ابن الجنيد أنّه أطلق صحّة طلاقه مع تمييزه.

[وفيمن بلغ عشراً عاقلاً وطلّق للسُنّةِ رواية بالجواز فيها ضعف] وحُكي عن الشيخين وجماعة من القدماء العمل بذلك، إلّا أنّ المشهور بين المتأخّرين ـ بل لعلّ عليه عامّتهم ـ اعتبار البلوغ بالعدد أو بالاحتلام أو بغير ذلك من أماراته. ولا ريب في أنّ ذلك هو الأقوى، وإن وسوس فيه بعضُ متأخّري المتأخّرين.

٣٢/٤ ـ ٥

ب ـ العقل: [يُعتبر في المطلِّق العقل] بلا خلافٍ أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه [فلا يصحّ طلاق المجنون] مطبقاً أو أدواراً حال جنونه [ولا السكران، ولا من زال عقله بإغماء أو شُرب مُرقِدٍ] أو نومٍ أو نحو ذلك.

٣٢/٨ ـ ٩

جـ ـ الاختيار: [يعتبر في المطلِّق الاختيار] بلا خلافٍ أجده فيه عندنا، بل الإجماعُ بقسميه عليه. فـ[ـلا يصحّ طلاق المكرَه] بلا خلاف ولا إشكال.

٣٢/١٠ ـ ١١

جـ/١ ـ تعريف الإكراه وشروطه وما يتحقّق به: المرجع في الإكراه إلى العرف واللغة. وقد قيل: إنّه لغةً حمل الإنسان على ارتكاب ما يكرهه بتخويفه ممّا يحذره.

[ولا يتحقّق الإكراه ما لم تحصل أُمورٌ ثلاثة: كون المكرِه قادراً على فعلِ ما توعّد به] بولايةٍ أو تغلّبٍ أو نحوهما، وزاد بعضهم مع عجز من هُدِّد عن دفعه بنحوِ فرار أو مقاومة أو استغاثةٍ [وغلبة الظنّ أنّه يفعل ذلك مع امتناع المكرَه، وأن يكون ما توعّد به مضرّاً بالمكرَه في خاصّةِ نفسهِ أو من يجري مجرى نفسه كالأب والولد، سواءً كان ذلك الضرر قتلاً أو جرحاً أو شتماً أو ضرباً، و] لكنّ الإكراه بالأخيرين [يختلف بحسب منازل المكرَهين في احتمال الإهانةِ] وعدمه، فربّ وجيه تنقص فيه الشتمة الواحدة فضلاً عن الضربة بخلاف المبتذل، وإيكال عنوان الحكم في النصّ والفتوى إلى العُرفِ أولى.

[و] لا ريب في تحقّقه بالتخويف بأخذ المال المعتدِّ به، أو المُضِرِّ به على اختلاف القولين، وإن تركه المصنّف، بل عن بعض العامّة التصريح بأنّه ليس إكراهاً، لكنّه كما ترى.

نعم [لا يتحقّق الإكراه مع الضرر اليسير] الذي لا يَستحسِنُ العقلاء فعل المكرَه عليه لأجله، ولا يُعدّ مثله إكراهاً في العُرف.

٣٢/١١ ـ ١٢

ولو توعّده بفعل مستقبل كقوله: إن لم تفعل لأقتلنّك ففي عَدِّهِ إكراهاً نظر، وفي المسالك: «وهذا (أي عدم كونه إكراهاً) أقوى، نعم لو كان محصِّل الإكراه في الآجل على أنّه إن لم يفعل الآن أوقع به المكروه في الآجل ـ وإن فعله ذلك الوقت ورجح وقوع المتوعَّد به ـ اتّجه كونه إكراهاً». قلتُ: الظاهر عدّه إكراهاً عرفاً.

٣٢/١٦

جـ/٢ ـ طلاق المكرَه بحقّ: يُستثنى من الحكم بالبطلان الإكراه بحقّ، وعن بعض الناس أنّ منه التهديد بقتل أو قطع مستحقّ عليه. وقد يُقال: إنّه ليس إكراهاً أصلاً. وعلى كلٍّ حالٍ فالطلاق الواقع بسببه صحيح.

ولا إشكال في ترتّب الحكم على لفظ المكرَه بحقّ بعد أن جعله الشارع من الأسباب، من غير فرقٍ بين العقود والإيقاعات وغيرها، كالإسلام الحاصل من التلفظ بالشهادتين ولو إكراهاً.

٣٢/١٢ ـ ١٣

جـ/٣ ـ طلاق المكرَه ظاهراً مع حصولِ ما يَرفع ظاهرَ الحالِ: لا يخفى أنّ لفظ المكرَه يُرادُ به المحمول على المكروه له واقعاً، ولكن اكتُفي في تحقّقه بظاهر الحال المستفاد من تعقّب الفعل للتهديد. فلو فُرِض حُصول ما يرفع الظهور المزبور منه حُكم بصحّة الطلاق بناءً على أنّ الكراهة مانعٌ ولم يتحقّق، أو حصول ما يظهر منه الاختيار بناءً على أنّه الشرط. ويكفي في الحكم بتحقّقه ظهورُه، فإذا خالف المكرَه وأتى بغير ما حمل عليه، فإنّ مخالفته له تُشعِر

بالاختيار، أو ترفع ظهور الكراهة، وله صورٌ كثيرة مذكورة في كتب العامّة والخاصّة، وكان الأولى تحرير الأصل المزبور، وإلّا فكثير منها محلّ للنظر. والتحقيق فيه الحكم بالصحّة مع الشكّ في تحقّق الإكراه.

١٣/٣٢ ـ ١٤

جـ/٤ً ـ هل يُعتبر عدم تمكن المكرَه من التورية في الحكم ببطلان طلاقه؟: لا يُعتبر عندنا ـ في الحكم ببطلان طلاق المكرَه ـ عدم التمكّن من التورية بأن ينوي غير زوجته، أو طلاقها من الوثاق، أو يُعلّقه في نفسه بشرطٍ أو نحو ذلك، وإن كان يُحسنها ولم تحصل له الدهشة عنها، فضلاً عن الجاهل بها أو المدهوش عنها، خلافاً لبعض العامّة فأوجبها للقادر.

١٥/٣٢

جـ/٥ً ـ طلاق المكرَه إذا قصد إيقاع الطلاق: لو قصد المكرَه إيقاع الطلاق ففي المسالك وغيرها: «في وقوعه وجهان، من أنّ الإكراه أسقط أثر اللفظ ومجرّد النيّة لا تعمل، ومن حصول اللفظ والقصد، وهذا هو الأصحّ». قلتُ: مرجع ذلك إلى أنّ الإكراه في الظاهر دون الواقع، وقد تكرّر من العامّة والخاصّة خصوصاً الشهيد الثاني في المسالك والروضة في المقام وفي البيع أنّ المكره حالَ إكراهه لا قصد له للمدلول، وإنّما هو قاصدٌ للّفظ خاصّة. وفيه منعٌ واضحٌ، فالمكرَه قاصدٌ على نحو غيره، إلّا أنّه قصدُ إكراهٍ، لا قصدَ اختيارٍ، وإن شئتَ عبّرتَ عن ذلك بالرضا وعدمه.

١٥/٣٢

جـ/٦ً ـ إكراهُ الزوج غيرَه على إيقاع الطلاق وإكراه الوكيل دون الموكِّل: لو قال: طلِّق زوجتي وإلّا قتلتكَ فطلَّق ففي المسالك: «في وقوع الطلاق وجهان أصحّهما الوقوع...». نعم قد يشكل بناءً على عدم جواز الفضوليّة في الطلاق.

وكذا الكلام فيما لو أُكرِه الوكيل على الطلاق دون الموكِّل.

١٥/٣٢ ـ ١٦

جـ/٧ً ـ ادّعاء المتلفِّظ بالطلاق الإكراه وإنكار الزوجة: في المسالك: «ولو تلفّظ بالطلاق ثمّ قال: كنتُ مكرَهاً وأنكرت المرأة فإن كان هناك قرينة تدل على صدقه بأن كان محبوساً قُدِّم قوله بيمينه، وإلّا فلا.

١٦/٣٢ ـ ١٧

د ـ القصد: [يعتبر في المطلِّق القصد] بمعنى كونه قاصداً بلفظ الطلاق معناه في المقام وفي غيره من التصرّفات القوليّة، بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، خلافاً للمحكيّ عن العامّةِ من عدم اعتبار القصد مع النطق بالصريح، نعم هو معتبر في الكناية.

١٧/٣٢ ـ ١٨

د/١ً ـ نطق غير الناوي للطلاق بصيغته: [لو لم ينوِ الطلاق] وإن نطق به [لم يقع، كالساهي والنائم والغالط] فما في المسالك من الفرق بينه وبين الأوّلين، لا يخلو من نظر.

ولا خلاف عندنا في بطلان طلاق الثلاثة، بل ظنّي أنّه كذلك عند العامّة. نعم قد جوّزوا طلاق

السكران عُـصياناً، وقـد اسـتفاضت النـصوص أو تواترت ببطلان طلاقه. وجوّزوا طلاق الهازل، ومن المقطوع به خلافه.

ومن ذلك أو يقرب منه عدم جريان حكم الطلاق على من ذكر الصيغة للتعليم أو للحكاية أو تلقيناً من غير قصدٍ لمعناها ولا فهم له أو نحو ذلك.

١٨/٣٢ ـ ١٩

د/٢ـ لو نسي أو جهل أنّ له زوجة أو ظنّ أنّها زوجة الغير فطلّـق: ذكر غير واحد أنّـه [لو نسي أنّ له زوجة، فقال: «نسائي طوالق» أو: «زوجتي طالق» ثمّ ذكر لم يقع به فُـرقة] بلا خلافٍ أجده فيه، وكذا لو قال لزوجته: «أنتِ طالق» لظنّـه أنّها زوجـة الغـير هازلاً أو وكالةً منه، أو قال: «زوجتي طـالق» بـظنٍّ خلوّه من الزوجة، وظهر أنّ وكيله زوّجه، وغير ذلك ممّا هو فاقد قصد الفراق بينها وبينه والعمد إليه، بل لم أجد من احتمل الصحّة في المقام.

١٩/٣٢ ـ ٢٠

د/٣ـ ادّعاء المطلِّـق عدم القـصد: [لو أوقـع وقال] بعد النطق بصيغته: [لم أقصد الطـلاق] بهـا [قُـبل منه ظاهراً، ودين بـنيّـته بـاطناً، وإن تـأخّر تفسيره، ما لم تخرج] المرأة [عن العدّة] وفـاقاً لمـا صرّح به الشيخ في المحكيّ مـن مـبسوطه وخـلافه وغيره، بل في المسالك نسبته إلى الأكثر، بل عن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الإجماع عليه. لكن أشكله في المسالك وأتباعها.

ولا خلاف أجده في قبول دعواه إذا صادقته، بل ظاهرهم ذلك حتّى مع انقضاء العدّة، لكن قد يـظهر من بعضهم في كتاب الشهادات العدم.

ثمّ إنّ الظاهر عدم الفرق في الحكم المـزبور بـين الاقتصار على دعوى عدم القصد وإضافة الهـزل أو الغلط أو السهو أو نحو ذلك، نعم عن الشهيد الفرق بين دعوى الإكراه مع القـرينة وعـدمها، وبـين دعـوى المريض عدم القصد أو الاختلال. ولا يخفى عليك ما فيه.

٢٠/٣٢ ـ ٢٣

هـ ـ طلاق الوليّ:

هـ/١ـ طـلاق الوليّ عـن الصـبيّ: [لو طـلّق وليّه (الصبيّ)] عنه [لم يصحّ] بلا خلافٍ فيه منّا، بل الإجماع بقسميه عليه.

٥/٣٢ ـ ٦

هـ/٢ـ طلاق الوليّ عن السكران وشبهه: [لا يُـطلِّـق الوليّ عن السكران] وشبهه [فهو كالنائم] الذي لا إشكال ولا خلاف في عدم جواز طلاق الوليّ عنه.

٩/٣٢

هـ/٣ـ طلاق الوليّ والسـلطان عـن المجـنون والمعتوه: [يُـطلِّـق] الوليّ [عن المجنون] وما حُـكي عن الشيخ وابن إدريس من عدم الجواز، ضعيف.

[ولو لم يكن له وليّ] من أب أو جدّ [طلّق عنه السلطان أو من نصبه للنظر في ذلك] وظاهره كغيره عدم الفرق هنا بين المتّصل جنونه بالبلوغ وعـدمه. والمراد بالمجنون الذي يُـطلِّـق عنه الوليّ: المطبق.

أمّا الأدواري فـإذا كـان له حـال عـقل كـامل يُـرتقب فالظاهر كونه كالسكران، وإن أطلق المصنّف

وغيره. نعم لو فرض تأثير حال جنونه في حال إفاقته على وجهٍ يكون كالمعتوه اتّجه حينئذٍ جوازه عنه أيضاً، فما في المسالك من الجزم بعدم جوازه عنه، غريب. وفي قواعد الفاضل: «لو امتنع من الطلاق وقت إفاقته مع مصلحة الطلاق ففي الطلاق عنه ـ أي حال الجنون ـ إشكال» وفيه ما لا يخفى.

٣٢/٩ ـ ١٠

والمشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً شهرةً عظيمةً أنّه [لو بلغ فاسد العقل طلّق وليّه مع مراعاةِ الغبطة] بل عن فخر المحقّقين الإجماع على ذلك [و] إن [منع منه قوم] منهم الشيخ في المحكيّ عن خلافه وابن إدريس، بل ادّعى أوّلهما الإجماع عليه [وهو] كما ترى [بعيد] عن مذاق الشرع.

والمعتوه ـ وهو ناقص العقل من دون جنونٍ ـ يصحّ مباشرته للطلاق، لكن بإذن الوليّ، غير أنّي لم أجده مصرَّحاً به في كلام الأصحاب، نعم ربّما كان ظاهر بعض متأخّري المتأخّرين، بل قد يقال بإرادته من مثل المتن.

٣٢/٦ ـ ٨

و ـ طلاق الوكيل:

و/١ ـ الوكالة عن الغائب والحاضر في الطلاق: [تجوز الوكالة في الطلاق للغائب إجماعاً] بقسميه [وللحاضر على الأصحّ] وفاقاً للمشهور، وخلافاً للشيخ في النهاية والمبسوط وأتباعه فلا يجوز، بل نسبه في الثاني منهما إلى أصحابنا. والاحتياط لا ينبغي تركه.

٣٢/٢٣ ـ ٢٤

و/٢ ـ توكيل الزوجة في طلاق نفسها: [لو وكّلها في طلاق نفسها قال الشيخ: لا يصحّ] ولو في حال الغيبة [والوجه الجواز] والاحتياط لا ينبغي تركه. و[لو قال: طلّقي نفسكِ ثلاثاً، فطلّقتْ واحدة، قيل: يبطل، وقيل: يقع واحدة].

والتحقيق: البطلان مع فرض إرادة المرسلة، وقلنا ببطلانها، بل وكذا لو قلنا بصحّتها واحدة، اللّهمّ إلّا أن يفهم منه إرادة الإذن في إيقاع الواحدة كيفما كان. كما أنّ التحقيق الصحّة لو أراد الثلاث المرتّبة التي لابدّ من تخلّل الرجعة فيها بتوكيله على ذلك أيضاً، أو قلنا باقتضاء التوكيل على نحو ذلك.

[وكذا] الكلام فيما [لو قال: طلّقي] نفسكِ [واحدة فطلّقتْ ثلاثاً] مرسلة [قيل: يبطل] وهو كذلك بناءً على بُطلانها، بل لعلّه كذلك وإن قلنا بوقوع الواحدة. اللّهمّ إلّا أن تكون قرينة دالّةً على ما يشملها.

[و] ما [قيل] من أنّها [تقع واحدة] حتى قال المصنّف: [وهو أشبه] لا يخلو من نظر إن كان المراد الثلاث المزبورة، نعم لا إشكال في صحّة الواحدة مع طلاقها ثلاثاً مترتّبة.

٣٢/٢٤ ـ ٢٦

ز ـ طلاق المريض:

ز/١ ـ حكم طلاق المريض: [يُكره للمريض أن يُطلِّق] زيادةً على كراهة أصلِ الطلاق على المشهور بين الأصحاب شهرةً عظيمةً، بل لم يتحقّق الخلاف في ذلك، وإن حُكي التعبير بلفظ: «لا يجوز» عن المقنعة والتهذيب، و«لا يجوز طلاقٌ يقطع

الموارثة بينهما» عن الاستبصار، إلّا أنّه يُمكن إرادتها من ذلك الكراهة. نعم قد يُقال باختصاص الكراهة فيما إذا لم تكن هي الطالبة للطلاق، لكن النهي مطلق.

[ولو طلّق صحّ] طلاقه، بلا خلافٍ، كما عن المبسوط، بل لعلّه إجماع حتى من القائل بعدم الجواز.

١٤٧/٣٢ ـ ١٤٨

ز/٢ً ـ إرث المريض من زوجته المطلّقة رجعيّاً: المريض [يرث زوجته ما دامت في العدّة الرجعيّة] إجماعاً بقسميه.

وما وقع للخراساني وسيّد المدارك من التوقّف في الحكم المزبور بعد اعترافهما بكون الحكم كذلك عند الأصحاب، غريب.

١٤٨/٣٢ ـ ١٥٠

ز/٣ً ـ إرث المريض من زوجته المطلّقة بائناً: المريض المطلِّق [لا يرث (زوجته) في البائن ولا بعد العدّة] الرجعيّة على المشهور بين الأصحاب شهرةً عظيمةً، بل عن الخلاف الإجماع عليه، كما عن المبسوط نفي الخلاف. والمحكيّ عن الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة من القطع بتوارثهما في العدّة في البائنة، ضعيف.

١٥٠/٣٢ ـ ١٥٢

ز/٤ً ـ إرث الزوجة إذا طُلِّقت في المرض ومات الزوج فيه: لا خلاف ولا إشكال في أنّ المطلّقة [ترث زوجها (المريض) سواء كان طلاقها بائناً أو رجعياً، ما بين الطلاق وبين سنة] لا أزيد ولو لحظة [ما لم تتزوّج أو يبرأ من مرضه الذي طلّقها فيه.

ولو برىء ثمّ مرض ثمّ مات لم ترثه إلّا في العدّة الرجعيّة] بلا خلافٍ أجده في شيءٍ من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه.

١٥٢/٣٢

ز/٥ً ـ ادّعاء الزوج وقوع طلاقه في الصحّة ثلاثاً منه: [لو قال: طلّقتُ في الصحّة ثلاثاً] أو نحوذلك ممّا ينفي إرثها منه [قُبل] في حقّه مطلقاً، وفي حقّها في قولٍ [ولم ترثه] بناءً على أنّ إقرار المريض بما له أن يفعله مقبول، وإن كان على الوارث.

[والوجه] عند المصنّف والفاضل في القواعد [أنّه لا يُقبل بالنسبة إلى] إرث[ها] وإن قبل في غيره كتزويجها ونحوه للتهمة التي هي الأصل في إرثها منه لو طلّقها في حال المرض، وهو كما ترى.

١٥٣/٣٢

ز/٦ً ـ لو قذفها مريضاً ولاعنها صحيحاً أو بالعكس وبانت باللعان: [لو قذفها وهو مريض فلاعنها وبانت باللعان لم ترثه] بلا خلافٍ ولا إشكالٍ، ولا يلحق به اللعان، ولا الفسخ بالعيب ولو من جهته، ولا تجدّد التحريم المؤبّد برضاع منها أو لواط منه، ولا غير ذلك.

وأولى من ذلك ما لو استند اللعان حال المرض إلى القذف حال الصحّة، لكن في القواعد: «في تجدّد التحريم المؤبّد المستند إليه كاللواط، نظر، وفي العيب إشكال إن كان من طرفه» ولا وجه له. ولو أُريد في الأوّل أنّه إذا طلّقها مريضاً ثمّ لاط لواطاً أوجب تحريمها عليه أبداً كان المتّجه إرثها منه.

١٥٣/٣٢

ز/٧ً ـ هل ترث الزوجة إذا طلبت من زوجها المريض الطلاق أو خالعته أو بارأته؟: [في ثبوت الإرث مع سؤالها الطلاق تردّد أشبهه أنّه لا إرث. وكذا لو خالعته أو بارأته].

١٥٤/٣٢

ز/٨ً ـ لو طلّق المريضُ الأمةَ رجعيّاً ثمّ أُعتقت في العدّة أو طلّقها كتابيّةً ثمّ أسلمت بعد العدّة أو طلّقها بائناً: [لو طلّق الأمة مريضاً طلاقاً رجعيّاً فأُعتقت في العدّة ومات في مرضه ورثته في العدّة] بلا خلافٍ ولا إشكال. بل لا فرق بين الصحّة والمرض في ذلك. [ولم ترثه بعدها] لكن فيه نظر، ومن هنا قال المصنّف: [ولو قيل: ترثه كان حسناً] لكون ما بعد العدّة نحو ما قبلها إلى تمام السنة في مطلّقة المريض.

[و] من هنا يتّجه أنّه [لو طلّقها بائناً فكذلك، و] مع ذلك [قيل: لا ترث].

ومثله يجري في المطلّقة رجعيّاً بعد العدّة.

[وكذا] الكلام فيما [لو طلّقها كتابيّةً ثمّ أسلمت] بعد العدّة في أثناء السنة لو كانت رجعيّة، أو مطلقاً لو كانت بائناً. نعم لو أسلمت في العدّة الرجعيّة ورثت.

١٥٥/٣٢ ـ ١٥٦

ز/٩ً ـ ادّعاء المطلِّق في المرض زوال عقله حين الطلاق: في المسالك: «لو طلّق في المرض ثمّ قال: كنت مغشيّاً عليَّ أو مسلوب القصد لم يقبل قوله إلّا ببيّنة...». قلت: المدار على صدق كونه مكرهاً ومغشيّاً عليه عرفاً ولو بالطرق المفيدة لذلك.

١٦/٣٢ ـ ١٧

ز/١٠ً ـ ادّعاء المطلّقة وقوع الطلاق في المرض مع إنكار الوارث: [إذا ادّعت المطلَّقة أنّ الميّت طلّقها في المرض وأنكر الوارث وزعم أنّ الطلاق في الصحّة فالقول قوله] سواءٌ عُلم تاريخ الطلاق وجُهل تاريخ المرض، أو جُهلا معاً.

١٥٦/٣٢ ـ ١٥٧

ز/١١ً ـ لو طلّق المريضُ أربعاً وتزوّج أربعاً ودخل بهنَّ ثمّ مات: [لو طلّق أربعاً في مرضه وتزوّج أربعاً ودخل بهنّ ثمّ مات فيه كان الربع بينهنَّ بالسويّة، ولو كان له ولد تساوينَ في الثُّمن].

وهكذا الحكم لو فرض أزيد من الثمانية بأن طلَّق الأربع المدخول بهنَّ وتزوّج أربعاً أُخر ودخل بهنَّ فإنّ الاثنتي عشرة تشترك في الربع أو الثُّمن.

١٥٧/٣٢

ز/١٢ً ـ لو قُتل المريض المطلِّق: مدار الإرث على الموت في المرض مع الطلاق فيه، فلو قُتِل في أثناء مرضه الذي طَلَّق فيه لم يترتّب الحكم المزبور، مع احتماله، إلّا أنّ الأوّل أقوى.

١٥٧/٣٢

ز/١٣ً ـ تعلق الحكم بالإرث بالطلاق في المرض لا باعتبار التُّهمة: [هل التوريث لمكان التُّهمة] بإرادة الإضرار بها؟

[قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من استبصاره: [نعم، والوجه] وفاقاً للأكثر [تعلق الحكم بالطلاق في المرض لا باعتبار التُّهمة].

١٥٣/٣٢ ـ ١٥٤

ز/١٤ً ـ حكم الفسخ في المرض: لا يُلحق

الفسخ في المرض من المرأة بالطلاق فيه.

١٥٨/٣٢

ز/١٥ً ـ المدار في المرض الذي تترتّب عليه الأحكام: الظاهر أنّ المدار على المرض الذي لا يُلحق به غيرُه من الأحوال المحترمة، بل الظاهر اعتبار المرض السابق على حال النزع، فلا يترتّب الحكم على الصحيح الذي حضره الموت وتشاغل بالنزع فيه، مع احتمال عدّ مثله مرضاً، لكن الأوّل هو المتيقّن، إلّا إذا كان حضور الموت لحضور مرضٍ اقتضاه.

١٥٨/٣٢

ح ـ طلاق العبد وطلاق مالكه عنه:

ح/١ً ـ تسلط العبد المتزوّج بإذن مولاه من أَمَةٍ لغيره أو حرّةٍ على الطلاق: [إذا تزوّج العبدُ بإذن مولاه] ابتداءً أو استدامةً [حرّة أو أمةً لغيره لم يكن له إجباره على الطلاق ولا منعه] على المشهور بين الأصحاب للنصوص، وفيها الصحيح والموثّق، فما في المسالك من عدم خبرٍ صحيح للمشهور، لا يخفى ما فيه.

وعن العماني وابن الجنيد أنّ الطلاق مطلقاً إلى السيّد، إن شاء فرّق بينهما، بل ظاهر ثاني الشهيدين الميل إلى ذلك لصحّة النصوص المعارضة للنصوص المشهورة. وفيه أنّ تلك النصوص خاصّة وهذه عامّة. ومنه يُعلم ضعف المحكيّ عن الحلبي من أنّ للسيّد إجباره على الطلاق.

وعلى كلّ حالٍ ففي لحوق هبة المدّة في المنقطع بالطلاق وجهان. ٢٧٥/٣٠ ـ ٢٧٨

ح/٢ً ـ تسلط المولى على الطلاق إذا زوّج عبده من أمته: [لو زوّجه أمته كان الطلاق بيد المولى] إجماعاً بقسميه.

وما في القواعد من أنّه: «لو استقلّ العبد بالطلاق وقع على إشكال» من الغرائب. بل قد يشكل صحّته من العبد بإذن السيّد إذا لم يكن بطريق الإقالة.

٢٧٨/٣٠ ـ ٢٨٠

ح/٣ً ـ تفريق المولى بين عبده وأمتِهِ بغير لفظ الطلاق: [له] أي المولى [أن يُفرِّق بينهما] أي بين عبده وأمَتِه المتزوّجين [بغير لفظ الطلاق، مثل أن يقول: فسختُ عقدكما] أو فرّقتُ بينكما [أو يأمر] هما، أو [أحدهما بالاعتزال عن صاحبه] أو نحو ذلك، بلا خلافٍ أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. فما في كشف اللثام من أنّه يشكل على القول بكونه نكاحاً إن لم يكن عليه إجماع، واضح الضعف.

بل ربّما ظهر من بعضهم احتمال تحقّق فسخ هذا العقد بأمر العبد بالطلاق، وإن كان الأقوى خلافه. اللّهمّ إلّا أن يكون قرينة على إرادة إنشاء الفسخ به، فإنّه حينئذٍ يكون فسخاً، لا بدونها، نعم لو قلنا: إنّ العقد إباحة أو فرض نكاح العبد بها أمكن حينئذٍ الاكتفاء به في انقطاع الإذن، مع إمكان منعه أيضاً.

والأقوى أيضاً عدم تحقّقه بالطلاق الفاسد بسبب فقد شرط من شرائطه، خلافاً لبعضهم، فجعله فسخاً لا طلاقاً. وهو وإن كان لا يخلو من وجه، إلّا أنّ الأحوط والأقوى خلافه.

[و] كيف كان، فـ[هل يكون هذا اللفظ] وهو «فسختُ» وما شابهه في فسخ عقد النكاح [طلاقاً]؟

[قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من تهذيبه واستبصاره: [نعم] فيثبت فيه حينئذٍ ما يُعتبر فيه من الشرائط، ويلحقه أحكامه [حتى لو كرّره مرّتين وبينهما رجعة حرمت حتى تنكح زوجاً غيره].

[وقيل: يكون فسخاً] لا طلاقاً [وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

فالتحقيق حينئذٍ جريان أحكام الطلاق على ما كان منه بلفظه وارداً على عقد النكاح الدائم، جامعاً لشرائطه المعتبرة فيه، وحكم الفسخ على غيره، وإن كان مورده العقد.

وحينئذٍ فليس شيء من اللفظين (فسختُ أو فرّقت) وما شابههما طلاقاً، ولا يعد الفسخ بهما من الطلقتين المحرِّمتين لها إلى أن تنكح زوجاً غيره، بل على القول بالإباحة ليس لفظ الطلاق طلاقاً، فضلاً عنهما، بل هو حينئذٍ كما لو وقع على التحليل والمنقطع.

ومن الغريب ما عساه يظهر من المحكيّ عن بعضهم من كون جميع أفراد الفسخ طلاقاً حتى لو كان النكاح إباحةً أو منقطعاً.

٣٠/ ٢٨٠ ـ ٢٨٣

٢ ـ شروط المطلَّقة: [شروط المطلَّقة خمسة]:

أ ـ الزوجيّة: يُشترط في المطلَّقة [أن تكون زوجة] بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعلّه من ضروريّات المذهب [فلو طلَّق الموطوءة بالملك لم يكن له حكم] قطعاً [وكذا لو طلَّق أجنبيّة وإن تزوّجها] بعد ذلك.

[وكذا لو علّق الطلاق بالتزويج لم يصحّ، سواءً عيّن الزوجة كقوله: «إن تزوّجتُ فلانةَ فهي طالق» أو أطلق] أو عمّم [كقوله: «كلّ من أتزوّجها] فهي طالق» بلا خلاف في شيءٍ من ذلك بيننا نصّاً وفتوى، ولا إشكال، بل من ضرورة المذهب أنّه لا طلاق إلّا بعد نكاح، وإنّما ذكر المصنّف ذلك تعريضاً بالعامّة المجوِّزين لذلك.

٣٢/ ٢٧

أ/١ً ـ طلاق الزوجة المفضاة:

إفضاء/ ١٠ (٢٩/ ٤٢٥ ـ ٤٢٦)

ب ـ دوام العقد: يشترط [أن يكون العقد دائماً، فلا يقع الطلاق بالأمة المحلّلة] بل [ولا المستمتع بها ولو كانت حرّة] بلا خلافٍ في شيءٍ من ذلك ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه.

٣٢/ ٢٨ ـ ٢٩،

وانظر أيضاً: نكاح منقطع/ ثالثاً ٥ (٣٠/ ١٨٨)

جـ ـ الطهارة من الحيض والنفاس: يشترط في المطلَّقة [أن تكون طاهراً من الحيض والنفاس] بمعنى بطلان الطلاق فيهما، بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى بل الإجماع بقسميه عليه، بل الظاهر ذلك في الشرعيّين منهما أيضاً المندرج فيهما البياض المتخلِّل بين الدمين والحيض بالاختيار وغير ذلك، نعم المنساق من النصّ والفتوى ذات الدمين فعلاً أو حكماً، بخلاف من نقت ولمّا تغتسل من الحدث فلا بأس بطلاقها.

إنّما الكلام في كونهما مانعين، أو أنّ الخلوّ منهما شرط ـ كما هو مقتضى العبارة وغيرها ـ فيبطل حينئذٍ طلاق المجهول حالها؟ وجهان، بل قولان.

٣٢/ ٢٩ ـ ٣٠

جـ/١ ـ طلاق الحامل وغير المدخول بها حائضين: [يعتبر هذا] الشرط (الطهارة من الحيض والنفاس) [في المدخول بها الحائل] دون غير المدخول بها ودون الحامل، فإنّه يصحّ طلاقها حائضين ـ بناءً على مجامعة الحيض للحمل ـ بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

٣٠/٣٢

جـ/٢ ـ طلاق الغائب زوجها عنها في طهر مواقعتها مدّةً يعلم انتقالها منه إلى طهرٍ آخر إذا اتّفق كونها حائضاً: تعتبر الطهارة من الحيض والنفاس في [الحاضر زوجها لا الغائب عنها] في طهر مواقعتها [مدّة يعلم] بمقتضى عادتها [انتقالها من القرء الذي وطئها فيه إلى] وقت قرء [آخر] وإن أُحتمل أنّها في حال الطلاق حائض أو باقية على الطهر الأوّل.

و[لو طلّقها وهما في بلد واحدٍ] متمكّناً من تعرف حالها ولو بإقرارها، وإن لم يكن في طهر واقعها فيه [أو] كان [غائباً] عنها في طهر مواقعتها [دون المدّة المعتبرة] بناءً على اعتبارها [و] قد بانَ أنّها [كانت حائضاً أو نفساء] حاله [كان الطلاق باطلاً، علم بذلك] حينه [أو لم يعلم]. أمّا لو انقضى من غيبته] عنها في طهر مواقعتها [ما يعلم انتقالها فيه من طهر] إلى وقت طهر [آخر] بمقتضى العادة [ثمّ طلّق صحّ ولو اتّفق في الحيض] بلا خلاف فيه نصّاً وفتوى.

٣٠/٣٢ ـ ٣١

[ومن فقهائنا] كما عن الشيخ في النهاية وابن حمزة وغيرهما [من قدّر المدّة التي يسوغ معها طلاق الغائب بشهر، ومنهم من قدّرها بثلاثة أشهر. والمحصّل ما ذكرناه وإن زاد على الأمد المذكور] الذي هو الثلاثة بأن كان أربعة مثلاً، والمراد العلم حقيقةً لا الظنّ، ولا ينافيه احتمال الحيض لتأخّر العادة ضرورة كون متعلّقه الانتقال من زمان طهر المواقعة إلى زمان طهر آخر بمقتضى عادتها، وليس المراد الانتقال المعتبر فيه تخلّل الحيض. وإذا لم يعلم الانتقال المزبور لعدم العلم بعادتها فهل لا يجوز طلاقها حتى لو مضى لها ثلاثة أشهر فصاعداً، أو يرجع إلى المدّة المذكورة في النصوص وهي الشهر أو الثلاثة؟ الأقوى الثاني. بل الأقوى الرجوع إلى الشهر. واحتمال إرجاع القول بالإطلاق أو الشهر أو الثلاثة إلى ما ذكرنا بنوع من الاعتبار، لا يخلو من بعد في البعض أو منع خصوصاً الأوّل والأخير، كلّ ذلك مماشاةً لهم على ما ذكروه، وإلّا فمن المحتمل قويّاً أنّ محلّ البحث في اعتبار أصل المدّة وعدمها وأنّها شهر أو ثلاثة في مجهولة الحال، والمتّجه اعتبار العادة مع العلم بها. أمّا مع الجهل بها فيأتي القول بعدم اعتبارها أصلاً، والقول بالشهر والثلاثة، وخيرها أوسطها.

ولا إشكال في صحّة الطلاق بعد مضيّ المدّة ـ بناءً على اعتبارها ـ مع فرض المصادفة فيها، بل لا خلاف فيه، بل في المسالك الإجماع عليه.

وكذا يصحّ لو بانَ أنّها في حيض، بل وكذا لو بانَ أنّها في طهر المواقعة.

وكذا لا إشكال ولا خلاف في الصحّة مع استمرار اشتباه أنّها في حيض أو في طهر المواقعة، بل الظاهر

الصحّة لو طلّـق قبل المدّة المعتبرة فصادف موافـقة الشرائط، بل لا يبعد الصحّة في الحاضر لو طلّـق قبل العلم بتحقّـق الشروط فـصادف حـصولها. نـعم لا إشكال في البطلان لو طلّـق قبلها فبانَ عدم حصول الشرائط أو استمرّ الاشتباه.

ولو طلّـقها بعد أن مضت المدّة المعتبرة فـأخبره عدل بأنّـها حائض ففي المسالك: في صـحّة الطـلاق وجهان أجودهما العدم. قال: «وكذا لو أخبره ببقائها في طهر المواقعة أو بكونها حائضاً حيضاً آخـر بـعد الطهر المعتبر في صحّة الطلاق...».

ثمّ قال فيها أيضاً: «إنّ النفاس هـنا كـالحيض في المنع والاكتفاء بطهرها منه، فلو غاب وهي حـامل ومضت مدّة يعلم بحسب حال الحمل وضعها وطهرها من النفاس جاز طلاقها... ويكفي في الحكم بالنفاس ظنّـه المستند إلى عادتها» ثمّ قال: «ولو وطئها حاملاً ثمّ غاب وطلّـق قبل مـضيّ مـدّة تـلد فـيها غـالباً وتتنفّـس[1] وصادف الطـلاق ولادتهـا وانـقضاء نفاسها ففي صحّته الوجهان...». وفيه أنّـه يُـمكن القول بجواز طلاقها على كلّ حال ما لم يعلم نفاسها.

٣٢/٣٢ ـ ٣٨

جـ/٣ً ـ طلاق الغائب عنها زوجها في طهر لم يقربها فيه إذا بانَ كونها حائضاً: [لو خرج في طهرٍ لم يقربها فيه جـاز طـلاقها] ولو بـانَ أنّـها حـائض [مطلقاً] سواء مضت مدّة يعلم انتقالها فيها من ذلك الطهر إلى آخر أم لا، كما صرّح به الشيخ في النهـاية وغيره، بل لا أجد خلافاً فيه، بل حكى الإجماع عليه بعضُ الأفاضل. نعم لا يجوز طلاقها مع العلم بالحيض وإن مضت المدّة.

ومن الغريب إطناب المحدّث البـحراني تـبعاً لمـا حكاه عن سيّد المدارك في شرح النافع، مـن عـدم الفرق في اعتبار المدّة بين طهر المواقعة وغيره.

[وكذا لو طلّق التي لم يُـدخَل بها وهي حـائض كان جائزاً].

٣١/٣٢ ـ ٣٢

وقد تلخّص أنّ الغائب إن غاب عن زوجـته في طهرٍ لم يواقعها فيه جاز طلاقها من غير اعتبار مدّة، نعم لو علم أيّام قُـرئها ـ لو فرض أنّ لها عادة وقتيّة ـ أخّـره إلى أيّـام طـهرها. وإن غـاب عـنها في طـهر المواقعة، فإن كان لهـا عـادة راعـاها، وإلّا انـتظرها شهراً. والأفضل الثلاثة، بل كلّما زاد عليها فـهو أولى باستظهار كونها حاملاً أو منتقلة إلى طهر آخر، نعم لو غاب عنها مستراباً اتّـجه وجوب الصبر إلى ثـلاثة أشهر.

٣٩/٣٢ ـ ٤٠

جـ/٤ً ـ طلاق الحاضر زوجها الذي لا يـعلم طهرها: [لو كان الزوج حاضراً وهو لا يصل إليهـا بحيث يعلم حيضها] وطهرها [فهو بمنزلة الغائب] في الحكم. ولا أجد خلافاً فيها إلّا من الحلّي فيما حُكي عنه من عدم جواز طلاقه حتى يعلم انتقالها من طهر المواقعة وخلوّها عن الحيض حين الطلاق. ولكنّـه كما ترى.

٣٨/٣٢ ـ ٣٩، ٣١

د ـ الاستبراء من المواقعة: يشترط في المطلَّـقة

١ـ في الجواهر: «يتيقن» وهو خطأ، انظر المسالك: ٦/٢.

[أن تكون مستبرأة] من المواقعة التي واقعها إيّاه بما جعله الشارع طريقاً إلى ذلك من الحيضة أو المدّة في الغائب والمسترابة [فلو طلّقها في طهرٍ واقعها فيه، لم يقع طلاق] بلا خلافٍ أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

٣٢/٤٠ ـ ٤١

د/١ ـ طلاق اليائسة غير المستبرأة: [يسقط اعتبار الاستبراء في اليائسة] التي لا عدّة لها، بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه.

٣٢/٤١

د/٢ ـ طلاق الصغيرة غير المستبرأة: يسقط اعتبار الاستبراء [فيمن لم تبلغ] سنّ [المحيض] الذي هو التسع، بلا خلافٍ أجده فيه ولا إشكال، عدا ما يُحكى عن السيّد في شرحه على النافع من أنّ الأولى إرادة الأعمّ منها ومن التي لم تحض مثلها عادةً، سواءً كان لنقص سنّها عن التسع أو لم تكن، فتكون أعمّ من الصغيرة والمسترابة. ولو كان مرادُه جواز طلاقها على كلّ حالٍ كغير البالغة تسعاً كان مخالفاً ومحجوجاً.

٣٢/٤١

د/٣ ـ طلاق الحامل غير المستبرأة: يسقط اعتبار الاستبراء [في الحامل] بلا خلافٍ فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

إنّما الكلام في أنّ طلاق الحامل يُعتبر في صحّته الاستبانة، أم يكفي فيه مصادفة الواقع ـ كما هو ظاهر المتن وغيره ـ؟ فلو طلّقها بظنّ أنّها حامل فبانَ خلافه بعد ذلك لم يصحّ. لكن في مصابيح العلّامة الطباطبائي: «لا يصحّ طلاق الحامل إلّا إذا كانت مستبينةَ الحمل وقت الطلاق، فلو طلّقها ثمّ تبيَّن الحمل لم يصحّ ـ إلى أن قال: ـ يُشترط فيه الاستبانة، كما اعتبره الشيخان في المقنعة والنهاية وابن البرّاج وبنو حمزة وإدريس وسعيد وغيرهم... وأطلق الفاضلان والشهيدان صحّة طلاق الحامل في طهر المواقعة، ولم يُقيِّدوا ذلك بالاستبانة... والظاهر أنّ التقييد مراد في كلامهم».

قلتُ: يمكن أن يكون كلام المتأخّرين لرفع توهّم الشرطيّة من الوصف في كلام القدماء المبني على إرادة بيان حكم أنّه يحرم عليه إيقاع الطلاق في طهر المواقعة قبل الاستبانة، كحرمته عليه قبل تبيّن حيضها وطهرها. ولكن لو فعل فبانَ حصول الحمل أو حصول الحيض والطهر صحّ.

وعبارات الأصحاب الذين نُسب إليهم الاشتراط لا دلالة فيها على الشرطيّة، بل عن أبي الصلاح عدم التقييد بالاستبانة.

٣٢/٤١ ـ ٤٣

د/٤ ـ طلاق المسترابة غير المستبرأة ومن تعتاد الحيض كلّ ما يزيد على ثلاثة أشهر: يسقط الاستبراء في [المسترابة] التي هي في سنٍّ من تحيض، وهي لا تحيض لخلقةٍ أو عارضٍ، لكن [بشرط أن يمضي عليها ثلاثة أشهر لم ترَ دماً معتزلاً لها] بلا خلاف أجده في شيءٍ من ذلك.

نعم في المسالك وبعض ما تأخّر عنها أنّه لا يُلحق بالمسترابة من تعتاد الحيض في كلّ مدّةٍ تزيد

عن ثلاثة أشهر، بل هي من أقسام ذوات الحيض يجب استبراؤها بحيضة وإن توقّف على ستة أشهر أو أزيد.

وفي الرياض يظهر من النصوص السقوط في الغائب عنها زوجها.

٤٤/٣٢

هـ ـ التعيين: يُشترط [تعيين المطلَّقة، وهو أن يقول: فلانة طالق أو يُشير إليها بما يرفع الاحتمال] مع فرض التعدّد من قول هذه ونحو ذلك [فلو كان له] زوجة [واحدة فقال: زوجتي طالق صحّ] بل في المسالك وغيرها الاكتفاء بالنيّة مع التعدد على وجهٍ يظهر منه المفروغيّة، فإن تحقّق إجماعاً فلا كلام، وإلّا فقد يشكل فيه.

[ولو كان له زوجتان] مثلاً [أو زوجات فقال: زوجتي طالق، فإن نوى معيَّنةً] وذكر ما يقتضي ذلك [صحّ وقُبل تفسيره] لما لا يعلم إلّا من قبله من غير يمين، وفي المسالك: «يُؤمر بذلك على الفور... ويمنع من الاستمتاع بهما إلى أن يُبيِّن، ولو أخّر أثِم... وتجب عليه النفقة لهما قبل البيان... ولا يُستردّ المصروف إلى المطلَّقة بعد البيان». والجميع كما ترى.

[وإن لم ينوِ] واحدة معيَّنة [قيل] والقائل المفيد والمرتضى وابن إدريس والشيخ في أحدِ قوليه: [يبطل الطلاق] بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في الانتصار ومحكيّ الطبريّات الإجماع عليه، بل ظاهره في الأوّل اختصاص القول بالصحّة بالعامّة، فعن أبي حنيفة وأصحابه والثوري والليث أنّه يختار أيّتهنّ شاء ويجعلها المطلَّقة، وعن الشافعي ذلك أيضاً، ولكنّه صرّح بالمنع منهنّ حتى تبيّن، وعن مالك تُطلّق عليه جميع نسائه.

[وقيل] والقائل الشيخ فيما حكي عن مبسوطه: [يصحّ، ويستخرج بالقرعة، وهو أشبه] عند المصنّف، بل والفاضل والشهيد في أحد قوليهما، ولكن يرجع في التعيين إلى اختياره لا إلى القرعة، ولكن لا يخفى ما في أصل الصحّة.

ثمّ على القول به فهل هو معتبر في الطلاق على معنى عدم حصول أثره إلّا به كما عن الفاضل، أو أنّه كاشف وأنّ الطلاق قد وقع حين التلفّظ وتتبعه العدّة كما هو المحكيّ عن الشيخ؟ وكلاهما كما ترى.

ولو وطىء إحداهما بعد الطلاق بائناً ففي القواعد: «إن قلنا: يقع الطلاق باللفظ كان تعييناً أي للأُخرى، وإن قلنا بالتعيين لم يؤثّر الوطء» وفي محكيّ المبسوط: «إن جعل الوطء تعييناً أباح وطء من شاء منهما، وإنّما حرّم الجمع بينهما، وإن لم يجعله تعييناً حرّمهما...» والأقرب عند الفاضل في القواعد ـ مع أنّه لا يجعله تعييناً ـ تحريم وطئهما معاً، وإباحة من شاء منهما، وفي المسالك: «إنّ الوطء لا يكون بياناً إذا كان قد نوى واحدة بعينها، وتبقى المطالبة به بحالها، فإن بيّن في الموطوءة فعليه الحدّ والمهر بجهلها أنّها المطلَّقة. وإن بيّن في غير الموطوءة قُبِل، فإن ادّعت الموطوءة أنّه أرادها حلف، فإن نكل وحلفت هي حكم بطلاقها وعليه المهر ولا حدّ... وإن كان لم ينوِ واحدة بعينها ففي كونه تعييناً أو لا وجهان ـ إلى أن قال: ـ ثمّ إن جعلناه تعييناً فلا مهر للموطوءة... وإلّا طالبت بالتعيين، فإن عيّن الطلاق فيها وجب المهر إن قلنا

بوقوعه عند اللفظ، وإن قلنا بوقوعه عند التعيين ففي وجوب المهر وجهان...».

قلت: قد يقال بكون الوطء بياناً ما لم يصرّح بخلافه، بل ودالاً على التعيين كذلك، بناءً على وقوع الطلاق باللفظ، أمّا لو قلنا بوقوعه حينه فلا، بل المتّجه جواز وطئها معاً قبله.

ولو ماتتا قبله فالمطالبة بالبيان بحالها للإرث، وكذلك المطالبة بالتعيين بناءً على الوقوع حال التلفّظ، وأمّا على الوقوع به فالمتّجه بطلانه حينئذٍ، فيرثهما معاً.

ولو مات هو فالمرجع في البيان إلى القرعة، أو يقسّم نصيب الزوجيّة بينهما صلحاً، واحتمال قيام وارثه مقامه في ذلك من المضحكات إن أُريد به إنشاء البيان.

ثمّ لا يخفى عليك توجّه النزاع مع الوارث في دعوى البيان الذي ينسبه إلى المورّث، بخلاف التعيين الذي ينشئه هو بناءً على قيامه مقامه في ذلك. نعم لهم الدعوى عليه بسبق تعيينٍ من المورِّث، وحينئذٍ يكون كالنزاع في البيان. وكذلك الكلام في النزاع مع المورِّث في البيان دون التعيين إلّا على الوجه المزبور.

٣٢/٤٥ ـ ٥٠

هـ/١ً ـ قول الزوج: هذه طالق أو هذه: [لو قال: «هذه طالق أو هذه» قال الشيخ ﷺ: يعيّن للطلاق من شاء، وربّما قيل بالبطلان لعدم التعيين] فيه، وفي المسالك: «ويتّجه أنّه إن عيّن الأُولى للطلاق طُلِّقت، وإن عيّن الثانية لم تُطلَّق...».

وقد يُتوهّم من عبارة المتن أنّه لا يأتي في الفرض احتمال الصحّة لو أراد معيّنة، لكنّه كما ترى.

٣٢/٥٠ ـ ٥٢

هـ/٢ً ـ قول الزوج: هذه طالق أو هذه وهذه: [لو قال: «هذه طالق أو هذه وهذه» طُلِّقت الثالثة] يقيناً عند الشيخ [و] حينئذٍ [يُعيّن من شاء من الأُولى أو الثانية] بناءً على أنّ له ذلك.

[ولو مات استُخرجت واحدة] منهما [بالقرعة] بناءً على شمول دليلها لمثله، ولم نقل بقيام الوارث مقامه في ذلك، فيُكتب رقعتان ويُستخرج إحداهما.

[وربّما قيل] والقائل ابنُ إدريس: [بالاحتمال في الأُولى والأخيرتين جميعاً، فيكون له أن يُعيِّن للطلاق الأُولى أو الأخيرتين معاً] فإن مات استُخرج بالقرعة برقعتين إحداهما للأُولى والثانية للأخيرتين. ولعلّه أولى من الأوّل من حيث اللفظ نفسه، وإلّا فمع العلم بقصده لا إشكال حتى لو أراد العطف على الأُولى أو غيره. وفي القواعد أنّ كلّاً من القولين محتمل ولا ترجيح.

وحينئذٍ فلابدّ للقرعة من رقاع ثلاثةٍ: إحداها للأُولى، والثانية للأخيرتين، والثالثةُ للثالثة خاصّة فإن خرجت أوّلاً رقعةُ الأُولى خاصّة حُكم بطلاقها، ثمّ إن خرجت رقعة الثالثة المكتوب فيها اسمها خاصّة حُكم بالاحتمال الأوّل وطُلِّقت، وإن خرجتْ الرقعة الجامعة حكم بعطف الثالثة على الثانية وبقائهما على النكاح. وإن خرجت أوّلاً الرقعة الجامعة، حُكم بعطفها عليها وطلاقهما معاً، ولا يحتاج إلى إخراج رقعة أُخرى. وإن خرج أوّلاً رقعة الثالثة حُكم

بطلاقها وبقي الاشتباه بين الأُولى والجامعة، فإن خرجت الأُولى حكم بطلاقها أيضاً، وإن خرجت الجامعة حكم بطلاق الثانية منها وبقاء الأُولى على النكاح.

وقد يشكل ذلك، فمتى كان الاشتباه من حيث قيام الاحتمالين في الدلالة، يُرجَع إلى الأُصول إن كانت.

٣٢/٥٢ ـ ٥٤

هـ/٣ً ـ الطلاق بلفظٍ دائرٍ بين الزوجة وغيرها: [لو نظر إلى زوجته وأجنبيّة فقال: «إحداكما طالق»] وقصد المفهوم الكلّي في صحّة الطلاق وصرفه إلى الزوجة وفساده من أصله ما عرفت (انظر: هـ/٢).

ولو قصد معيّنة [ثمّ قال: «أردتُ الأجنبيّة» قُبل] بلا خلاف ولا إشكال. نعم [لو كان له زوجة وجارة كلّ منهما سعدى فقال: سعدى طالق، ثمّ قال: أردت الجارة قيل] وإن كنّا لم نظفر بقائله منّا، كما اعترف به في كشف اللثام: [لم يقبل، وإيقاع الطلاق على الاسم] المشترك لفظاً [يصرف (ينصرف خ ل)] عُرفاً [إلى الزوجة].

[و] لكن [في الفرق نظر] واضح، بل عن المبسوط ما يظهر منه الإجماع على قبول تفسيره في الثانية أيضاً، نعم لو ذكر لفظاً يقتضي تعيين الزوجة ثمّ ذكر بعد ذلك ما ينافيه ولو بإرادة التجوّز لم يُسمع منه.

٣٢/٥٤ ـ ٥٥

هـ/٤ً ـ توجيه الطلاق إلى أجنبيّة بظنّ أنّها زوجته: [لو ظنّ أجنبيّة زوجته فقال: «أنتِ طالق» لم تُطلَّق] زوجته، نعم لو فرض إرادة الزوجة من الخطاب المزبور دون المخاطبة الأجنبيّة صحّ.

٣٢/٥٥

هـ/٥ً ـ لو نادى إحدى زوجتيه فقالت الأُخرى: لبّيك فقال: أنتِ طالق: [لو كان له زوجتان: زينب وعمرة، فقال: «يا زينب» فقالت عمرة: «لبّيك» فقال: «أنتِ طالق» طُلِّقت المنويّة] بالخطاب، سواءً كانت المُجيبة أو المناداة. [و] لو فُرض عدم العلم بقصده بموت ونحوه استُخرج بالقرعة.

نعم [لو] علم منه أنّه [قصد المجيبة ظنّاً] منه [أنّها زينب، قال الشيخ: تُطلَّق زينب. وفيه إشكال] ولذا أفتى الفاضل بالبطلان.

ومن التأمّل فيما ذكرنا يظهر الحال في جميع صور المسألة المتصوَّرة في المقام، كما أنّه يظهر انحصار الإشكال في صورتين:

الأُولى: إذا لم يصدر منه إلّا اللفظ المزبور، ولم يُعلم منه أمرٌ زائدٌ على ذلك فهل يُحمل على المناداة أو المجيبة أو على قصد المجيبة بتخيّل أنّها المناداة؟

الصورة الثانية: أن يعلم أنّه قصد المجيبة لظنّ أنّها المناداة.

والحكم في الثانية عدم طلاق كلّ منهما، وفي الصورة الأُولى أيضاً يتّجه عدم الحكم بطلاق إحداهما.

٣٢/٥٥ ـ ٥٦

٣ ـ صيغة الطلاق: [النكاح] بعد وقوعه [عصمةٌ مستفادةٌ من الشرع لا تقبل التقايل] ضرورةً من

المذهب أو الدين [فيقف رفعها على موضع الإذن] منه، ولكن لا ريب في مشروعيّة الطلاق لرفعه، وقد دلّت الأدلّة على إرادة الطلاق الجامع للشرائط الشرعيّة التي منها كونه واقعاً بـ[الصيغة] المخصوصة [المتلقّاة] من الشرع [لإزالة قيد النكاح] وهي: [أنتِ طالق، أو فلانة] طالق [أو هذه، أو ما شاكلها من الألفاظ الدالّة على تعيين المطلّقة] دون غيرها من الصيغ. وفي الانتصار: «إجماع الإماميّة على ذلك». قلت: وبذلك افترق الطلاق عن غيره ممّا توسع في صيغته.

[ولو قال: أنتِ الطالق أو طلاق أو من المطلّقات لم يكن شيئاً، ولو نوى به الطلاق] بلا خلافٍ أجده فيه.

بل [وكذا لو قال: مطلّقة، و] إن [قال الشيخ] في المبسوط: [الأقوى أنّه يقع إذا نوى] به إنشاء [الطلاق، وهو] واضح الضعف.

[ولو قال: طلّقتُ فلانة] بقصد الإنشاء [قال] الشيخ: [لا يقع. و] لكن [فيه إشكال ينشأ من وقوعه عند] الشيخ وبعض أتباعه بـ[سؤاله: هل طلّقت امرأتك؟ فيقول: نعم].

والتحقيق: عدم الوقوع بهما معاً، فمن الغريب ما في الحدائق من التزام الطلاق به حتى مع قصد الإخبار.

٣٢/٥٦ ـ ٥٩

أ ـ الطلاق بالكناية: [لا يقع الطلاق بالكناية] عندنا التي هي اللفظ المحتمل للطلاق وغيره، وإن أُريد به، بلا خلافٍ أجده، بل الإجماع بقسميه عليه، بل عدم وقوعه بالصريح من غير الصيغة المخصوصة فضلاً عنها (الكناية) وإن اختلف فيها، فما في المسالك من أنّه: «أطبق أصحابنا على عدم وقوعه به مطلقاً ـ يعني بجميع ألفاظ الكناية ـ ولكن اختلفوا في كلمات مخصوصةٍ، والفرق بينها وبين غيرها لا يخلو من تكلف» واضحُ الفساد.

ولا خلاف أجده في اعتبار النيّة بالكناية عند من أوقع الطلاق بها، بخلاف الصريح.

٣٢/٥٩ ـ ٦٠

أ/١ ـ قول الزوج: أنتِ خليّة أو بريّة أو حبلكِ على غاربكِ ونحو ذلك: [لو قال:] أنتِ [خليّة] من الزوج [أو بريّة] منه [أو: حبلكِ على غاربكِ، أو: الحقي بأهلكِ، أو: بائن، أو: حرام، أو: بتّة] أي مقطوعة الزوجيّة [أو: بتلة] أي متروكة النكاح، أو: لا أنده سربكِ، أو: اغربي عنّي أي غيّبي، أو: أُغربي أي تباعدي، أو: إذهبي، أو: أُخرجي، أو: تجرّعي كأس الفِراق، أو: ذوقي مرارته، أو: كلي زاده، أو: اشربي شرابه، أو: غير ذلك من ألفاظ الكناية التي ذكرها العامّة في كتبهم أمثلةً للظاهر منها والخفيّ [لم يكن شيئاً] عندنا، سواءً [نوى الطلاق] بها [أو لم يَنوِهِ] بلا خلافٍ أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

خلافاً لهم فجوّزوا وقوع الطلاق بها مع مقارنة النيّة لجميع اللفظ كما في قولٍ، ولأوّله سواءً استمرّت إلى آخره أو لا في آخر، بخلاف ما إذا تقدّمت عليه أو تأخّرت عنه. نعم لو اقترنت بآخره وجهان، كما أنّ القولين لهم في أنّ أوّلها «أنت» أو الباء من «بائن».

٣٢/٦٤ ـ ٦٥

أ/٢ً ـ قول الزوج: اعتدّي ونوى به الطلاق: [لو قال: اعتدّي ونوى به الطلاق] أو: استبرئي رَحمكِ لم يكن شيئاً، إجماعاً في الانتصار ومحكيّ الخلاف. نعم قد ذكره العامّة في ألفاظ كناية الطلاق، حتى صرّح بعضهم بوقوعه به، وإن كان غير مدخول بها.

و[قيل] والقائل محمّد بن أبي حمزة والإسكافي منّا: [يصحّ] الطلاق بقول: اعتدّي، بل عن الطاطري أنّه الذي أجمع عليه [ومنعه كثير] بل الجميع [وهو الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده، حتى حكوا الإجماع عليه، بل عن ابن سماعة أنّه قال: «غلط محمّد بن أبي حمزة في ذلك».

ومن الغريب ميل ثاني الشهيدين إلى القول المزبور، بل زاد عليه بالتعدّي إلى كلّ كناية هي أولى منه، وربّما تبعه على ذلك بعضُ من تأخّر عنه.

٣٢/٦٥ ـ ٦٧

ب ـ الطلاق بغير العربيّة: [لا] يقع الطلاق [بغير العربيّة مع القدرة على التلفّظ باللفظ المخصوص] وفاقاً للمشهور، بل الظاهر عدم الاجتزاء بالملحون منها للقادر على الصحيح ولو بالتعلّم، خلافاً لما عساه يتوهّم من إطلاق الشيخ في النهاية وبعض أتباعه من الاجتزاء بمرادف الصيغة المزبورة من كلّ لغة، وقد يحمل كلامهم على حال العجز الذي لا خلاف ولا إشكال فيه.

٣٢/٦٠

جـ ـ الطلاق بالإشارة وكيفيّة طلاق الأخرس: [لا] يقع الطلاق [بالإشارة] قولاً واحداً [إلّا مع العجز عن النطق] فيقع حينئذٍ بالإشارة المفهمة لإرادة الإنشاء وذلك لأنّه لا خلاف [و] لا إشكال في أنّه [يقع طلاق الأخرس] وعقده وإيقاعه [بالإشارة الدالّة] على ذلك.

وحُكي عن جماعةٍ منهم الصدوقان اعتبار إلقاء القناع عليها، وهو أحوط. وقدّم ابنُ إدريس الكتابة على غيرها من أفراد الإشارة.

٣٢/٦٠ ـ ٦١

د ـ الطلاق بالكتابة: [لا يقع الطلاق بالكتابة من الحاضر وهو قادرٌ على التلفّظ] قولاً واحداً، من غير فرقٍ بين الغائب والحاضر، بل في الخلاف والمبسوط الإجماع على ذلك. [نعم لو عجز عن النطق] ولو لعارضٍ في لسانه [فكتب ناوياً به الطلاق، صحّ] بلا خلافٍ.

[وقيل] والقائل ابنا حمزة والبرّاج تبعاً للشيخ في النهاية: [يقع بالكتابة إذا كان غائباً عن الزوجة. وليس بمعتمد].

٣٢/٦١ ـ ٦٤

هـ ـ تخيير الزوجة في الطلاق بقصد تفويضه إليها: [لو خيّرها وقصد] تفويض [الطلاق] إليها [فإن اختارته] أي الزوج [أو سكتت ولو لحظة] تقدح في الاتّصال عرفاً [فلا حكم] له عندنا، بل وعند المخالفين عدا مالك منهم، فإنّه قال: «تكون عنده مع اختيارها له على طلقة» وفي إيضاح الفخر: «إذا تأخّر اختيارها لم يقع اتّفاقاً، وإن اختارت عقيب قوله بلا فصل، فالأكثر ـ كالشيخ ـ أنّه لا يقع». لكن عن ابن أبي عقيل الاكتفاء باختيارها في

المجلس.

[وإن اختارت نفسها] بقصد الطلاق [في الحال قيل] والقائل بعضُ العامّة: [تقع الفرقة بائنة]. نعم عن ابن الجنيد منّا ذلك إذا كان بعوض. [وقيل] والقائل بعضٌ آخر منهم وابن أبي عقيل منّا: [تقع] الفرقة [رجعيّة. وقيل: لا حكم له] أصلاً [وعليه الأكثر] بل لم يُحكَ الخلاف في ذلك إلّا من ابني أبي عقيل والجُنيد والمرتضى، بل ظاهر ما حضرني من انتصار الأخير منهم عدم القول به، فهو من الأقوال النادرة المهجورة.

والمحصَّل من كلمات العامّة والخاصّة كون التخيير من الطلاق الكنائي، لا أنّه قسم مستقلّ برأسه، وقد يحتمل كون الكناية تخييره لها بقصد الطلاق، ومرجعه إلى الطلاق منه، لكنّه معلَّق على اختيارها، وإن كان الأصحّ بطلانه على الاحتمالات الثلاثة التي أظهرها كونه طلاقاً بالكناية بقولها: اخترت نفسي. ومذهب الإماميّة قديماً وحديثاً عدم التخيير المزبور، في مقابلة العامّة القائلين بجوازه على شدّة اختلافهم فيه.

ومن الغريب ميل الشهيد الثاني إلى القول المزبور، والتخيير بعنوان كونها وليّة له، فهو الذي قد استفاض في النصوص بطلانه، بل مقتضى ما حُكي عن العامّة عدم جوازه عندهم، فلا وجه لما ذكره أصلاً، ثمّ إنّه ﷺ قد حكى عن ابن الجنيد أنّه لو جعل الاختيار إلى وقت بعينه فاختارت قبله جاز اختيارها، وإن اختارت بعده لم يجز، وقال: «وهذا القول يشكل على إطلاقه».

٣٢/٦٧ ـ ٧٨

و ـ قول الزوج: نعم لمن قال له: هل طلّقتَ فلانة؟: [لو قيل: هل طلّقتَ فلانة؟ فقال: نعم] مُنشئاً له بذلك [وقع الطلاق] عند الشيخ في النهاية وبعض أتباعه والمصنّف، ومقتضى النصوص العدم.

[ولو قيل: هل فارقت أو خلّيتَ أو أبنتَ؟ فقال: نعم لم يكن شيئاً] عندنا.

٣٢/٧٨

ز ـ تعليق الطلاق:

ز/١ـ تعليق الطلاق على شرطٍ محتمل أو صفة معلومة الحصول: [يُشترط في الصيغة تجرّدها عن] التعليق على [الشرط] المحتمل وقوعه نحو: إن جاء زيد [و] على [الصفة] المعلوم حصولها نحو: إذا طلعت الشمس [في قول مشهورٍ] بل [لم أقف فيه على مخالفٍ منّا] بل في الانتصار والإيضاح والتنقيح والروضة ومحكيّ السرائر وغيرها الإجماع عليه. نعم العامّة أطبقوا على الجواز فيه. ومن الغريب ميل ثاني الشهيدين في المسالك إلى الصحّة.

ولا فرق عندنا في عدم جواز التعليق بين المشيئة وغيرها، نعم لا بأس بها للتبرّك. لكن عن المبسوط والخلاف: «الاستثناء بمشيئةِ الله يدخل في الطلاق والعتاق، سواءً كانا مباشرين مثل: أنتِ طالق إن شاء الله، أو معلّقين بصفة، نحو: إذا دخلت الدار فأنتِ طالق إن شاء الله... وإن كان الطلاق والعتق بصفةٍ لا يصحّ عندنا...».

٣٢/٧٨ ـ ٨١

ز/٢ـ تعليق الطلاق على إمكان وقوعه: [إذا قال: أنتِ طالق في هذ الساعة إن كان الطلاق يقع

بكِ، قال الشيخ ﷺ: لا يصحّ] وظاهره عدم الفرق بين العلم بحالها وعدمه، والمصنّف والفاضل وغيرهما قالوا: [وهو حقّ إن كان المطلِّق لا يعلم] بحالها [أمّا لو كان يعلمها على الوصف الذي يقع معه الطلاق فينبغي القول بالصحّة].

ويقوى احتمال الصحّة في الجاهل أيضاً، فيظهر صحّة الطلاق الاحتياطيّ مع الشكّ في الزوجيّة مثلاً أو إنكارها، من غير فرقٍ بين ذكره لفظاً وعدمه، بل لا فرق بين الأُمور التي علّق الشارع الصحّة عليها وغيرها من الأوصاف المقارنة، كما لا فرق بين صورتي الجهل والعلم، لكن الإنصاف عدم خلوّ ذلك عن النظر حتى في العالم.

٣٢/ ٩٠ ـ ٩١

ز/٣ً ـ تعليق الطلاق على رضا شخصٍ ثالثٍ: [لو قال:] أنتِ طالق [لرضا فلان فإن عنى الشرط] بمعنى إن رضي وقصده [بطل] الطلاق [وإن عنى الغرض] الذي هو داعٍ من الدواعي [لم يبطل] سواءً كان صادقاً في ذلك أو كاذباً.

٣٢/ ٩٢

ز/٤ً ـ قول الزوج: أنتِ طالق إن دخلتِ الدار: [لو قال:] أنتِ طالق [إن دخلتِ الدار ـ بكسر الهمزة ـ لم يصحّ، وإن فتحها صحّ إن عرف الفرق] بينهما [وقصَدَه] ولو لم يعرف فقصد التعليق مع فتح الهمزة والتعليل مع الكسر انعكس الأمر، ولو لم يعلم حاله، فالظاهر الحمل على الحقيقة.

٣٢/ ٩٢

ح ـ تفسير الطلقة بالمرّتين أو الثلاث وتكرار صيغة الطلاق: [لو فسّر الطلقة باثنتين أو ثلاث] لم يقع ذلك عندنا، بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، بل كأنّه من ضروريّ مذهب الشيعة. وكذا لو كرّر الصيغة مرّتين أو ثلاثاً قاصداً لتعدّد الطلاق، نعم هو كذلك عند العامّة.

نعم لا خلاف بيننا في وقوع الواحدة في الصورة الثانية، كما أنّه لا إشكال فيه أيضاً، بل الإجماع بقسميه عليه.

أمّا الأُولى فـ[قيل] والقائل المرتضى في المحكيّ من انتصاره ـ وإن كنّا لم نتحقّقه ـ وابنا أبي عقيل وحمزة وسلّار ويحيى بن سعيد: [يبطل الطلاق] من أصله [وقيل] والقائل المشهور، بل عن المرتضى في الناصريّات ما يشعر بالإجماع عليه، وكذا عن الخلاف، بل عن العلّامة في نهج الحقّ ذلك صريحاً: [يقع] طلقة [واحدة بقوله: طالق، ويلغو التفسير] بالثلاث.

والقول الأوّل أرجح من حيث النصوص، إلّا أنّ شهرة الأصحاب قديماً وحديثاً، بل الإجماع المحكيّ قد رجّح كون المراد من النصوص القول الثاني.

لكن قد يقال باختصاص ذلك بما إذا لم يقصد الطلاق البدعي على وجهٍ أراد من الطلاق في الصيغة ذلك، فيتّجه البطلان فيه، أمّا إذا قصد معنى الصيغة أوّلاً وأضاف إليها ثلاثاً بقصدٍ آخر مستقلّ، فإنّه يكون حينئذٍ صحيحاً وتلغو إضافته.

[ولو كان المطلِّق مخالفاً يعتقد الثلاث لزمته] وعليه الإجماع بقسميه. ومقتضى النصوص عدم

الفرق بين الطلاق ثلاثاً وغيره ممّا هو صحيح عندهم فاسدٌ عندنا، كالطلاق المعلّق، والحلف به، والطلاق في طهر المواقعة والحيض، وبغير شاهدين، بل إنّه يجوز لنا تناول كلّ ما هو دِين عندهم.

ولا فرق في محلّ البحث بين العارفة ـ بناءً على جواز نكاح المخالف لها ـ وغيرها، فمن الغريب ما وقع من بعضِ الناس من الفرق بينهما.

٣٢/٨١ ـ ٨٩

ط ـ إضافة الطلاق للسنّة أو البدعة: [لو قال: أنتِ طالق للسُنّة صحّ] بلا خلاف ولا إشكال مع فرض اجتماع الشرائط، كما [إذا كانت طاهراً] ولم يُواقعها مثلاً، بل عن موضع من الخلاف: [وكذا لو قال: للبدعة] بل ينبغي الجزم به مع فرض تجدّد التقييد أو التعلّق بالبدعة له لفظاً فقط أو وقصداً، أمّا مع فرض قصد ذلك له ابتداءً على وجهٍ يكون مرادُه تفسير الطلاق بذلك أو أطلق وقلنا: المراد به ذلك فقد يشكل الصحّة، ولعلّه لذا قال المصنّف: [ولو قيل: لا يقع كان حسناً] بل جزم بذلك الفاضل ومن تأخّر عنه.

وبذلك ظهر الفرق بين إيقاع العقد أو الإيقاع بزعم الفساد، وبينه بقصد الفساد. كما يعلم حال كلّ ضميمة تكون مفسِّرةً للمراد بالطلاق المقصود إيقاعه بالفاسد من قولٍ فاسد ونحوه، نعم قد يتمّ ذلك عند العامّة القائلين بترتّب الأثر على الطلاق البدعي وإن أثم.

٣٢/٨٩ ـ ٩٠

ي ـ تقييد الطلاق بوصف: [لو قال: أنتِ طالق أعدل طلاق، أو أكمله، أو أحسنه، أو أقبحه] أو أخسّه وأقبحه، أو أردأه، أو أسمجه [صحّ ولم تضرّ الضمائم. وكذا لو قال: ملء مكّة، أو ملء الدنيا] أو طويلاً، أو عريضاً، أو صغيراً، أو حقيراً، أو كبيراً، أو عظيماً، أو غير ذلك ممّا يصحّ وصفه به بضربٍ من التجوّز.

بل الظاهر الصحّة حتى لو قلنا بعدم صحّة التجوّز في ذلك، نعم لو فرض إرادة ما يُنافي قصد الطلاق بذلك، ولم يكن قد تجدّد بعد الصيغة لم يقع حينئذٍ.

وعن العامّة تنزيل أوصاف الحُسن على طلاق السنّة وأوصاف القبح على طلاق البدعة.

٣٢/٩١ ـ ٩٢

ك ـ إضافة الزوج الطلاق إلى نفسه: [لو قال: أنا منكِ طالق لم يصحّ] بلا خلافٍ أجده فيه بيننا ولا إشكال، فما عن بعض العامّة من جعله كنايةً، واضح الضعف.

٣٢/٩٣

ل ـ إيقاع الطلاق بجزء الطلقة: [لو قال: أنتِ طالق نصف طلقة، أو ربع طلقة، أو سدس طلقة] أو نحو ذلك [لم يقع]. وما عن العامة من صحّة وقوعه بجميع الأجزاء، واضح الفساد.

٣٢/٩٣

م ـ سبق اللسان بالطلاق: [لو قال: أنتِ طالق ثمّ قال: أردتُ أن أقول طاهر قُبل منه ظاهراً] إجماعاً محكيّاً عن الخلاف إذا كانت في العدّة كما عن المبسوط، ولو بائنة [ودين في الباطن بنيّته] فلا تحلّ له واقعاً إلّا مع صدقه، وإن قُبل ظاهراً بيمينه مع عدم موافقة المرأة له في ذلك.

بل الظاهر عدم الفرق في دعوى الغلط بين متقارب الحروف كطاهر وطالق ونحوهما، وبين غيره من فاضلة ونائمة ونحوهما، كما صرّح به في كشف اللثام، وإن كان قد يتوهّم من بعض الناس اختصاص الحكم هنا بالأوّل، لكنّه كما ترى.

٣٢/٩٣ ـ ٩٤

ن ـ إيقاع الطلاق على عضوٍ أو جزءٍ من المرأة: [لو قال: يدك طالق أو رجلكِ لم يقع، وكذا لو قال: رأسك، أو صدرك، أو وجهك. وكذا لو قال: ثلثك، أو نصفكِ، أو ثلثاك]. نعم لو أُريد من لفظ الجزء ذلك مجازاً بل أو غلطاً صحّ.

وظاهر الأصحاب الاتّفاق على عدم تعلّقه بالأجزاء معيّنة أو مشاعة، بل في المسالك: «ظاهرهم عدم الفرق بين الجزء الذي يُعبّر به عن الجملة كالوجه وغيره، وهو كذلك مع فرض عدم إرادة الجملة به... ولم يذكروا حكم ما إذا علّق بجملة البدن كقوله: بدنكِ، وجسدكِ، وشخصكِ، وجنبكِ، مع أنّهم ذكروا خلافاً في وقوع العتق بذلك... وينبغي أن يكون هنا كذلك».

قلتُ: إن كان المراد منها معنى أنتِ وفلانة اتّجه الصحّة، وإلّا فلا، وفرقٌ واضحٌ بين العتق والطلاق.

٣٢/٩٤ ـ ٩٥

س ـ قول الزوج: أنتِ طالق طلقة قبل أو بعد طلقة أو قبلها أو بعدها أو معها طلقة: [لو قال: أنتِ طالق طلقة قبل طلقة، أو بعدها] طلقة، أو بعد طلقة [أو قبلها] طلقة [أو معها] طلقة، أو على طلقة، أو مع طلقة، مريداً بذلك كلّه إنشاء التعدّد [لم يقع شيء، سواءً كانت مدخولاً بها أو لم تكن].

[و] قال المصنّف: [لو قيل: يقع طلقة واحدة بقوله: طالق مع طلقة، أو بعدها] طلقة [أو عليها] طلقة [ولا يقع لو قال: قبلها طلقة أو بعد طلقة كان حسناً] واحتمله الفاضل في القواعد، بل في المسالك هو الأصحّ، ونحوه في كشف اللثام.

قلتُ: لا يخفى عليك ما في الجميع، والأمثلة المزبورة كلّها من وادٍ واحد ولذا كان المحكيّ عن المبسوط وقوع طلقة واحدة بالجميع، إلّا أنّه لا يخفى عليك ما فيه، والمتّجه عدم الوقوع أصلاً بشيءٍ منها. نعم لو فرض استقلال القصد على معنى قصد معنى الصيغة منها مستقلّاً والتعدّد من الضميمة مستقلّاً، اتّجه الصحّة في الجميع.

٣٢/٩٥ ـ ٩٧

ع ـ قول الزوج: أنتِ طالق نصفي طلقة أو ثلاثة أثلاث طلقة أو نصف طلقتين: [لو قال: أنتِ طالق نصفَي طلقة أو ثلاثة أثلاث طلقة قال الشيخ ﷺ: لا يقع، و] قال المصنّف: [لو قيل: يقع] الطلاق [بقوله: أنتِ طالق وتلغو الضمائم كان حسناً] بل في القواعد أنّه الأقرب.

[و] لا [كذا لو قال: نصف طلقتين] الظاهر في إرادة نصفٍ من كلّ طلقة ولذا أوقع به بعض الشافعيّة طلقتين، وقد يحتمل كون المراد به الطلقة من الطلقتين ولذا أوقع به بعض آخر من الشافعيّة طلقةً واحدةً، لكنّه كما ترى. والتحقيق عدم الوقوع في الجميع.

٣٢/٩٧ ـ ٩٨

ف ـ إيقاع الطلاق على الجماعة من الزوجات: [قال الشيخ: إذا قال لأربع] زوجات: [أوقعتُ بينكنّ أربع طلقات وقع بكلّ واحدةٍ طلقةً].

والأصل في هذا الفرع الشافعيّة، فإنّه في مبسوطه جرى معهم في فروعهم التي منها: لو قال لأربع: أوقعتُ بينكنّ طلقة قالوا: يقع بكلّ واحدةٍ طلقة. ومنها: (وما ذُكر هنا) فوافقهم على الثاني دون الأوّل.

[وفيه إشكال]. نعم لو وقع ذلك بعنوان الإقرار بالطلاق لا إنشائه، حُكم به.

٣٢/٩٨

ص ـ الاستثناء في الطلاق: [لو قال: أنتِ طالق ثلاثاً إلّا ثلاثاً صحّت واحدة، إن نوى بالأوّل الطلاق، وبطل الاستثناء] إن قلنا باقتضاء الصيغة ذلك مع عدم الاستثناء.

[ولو قال: أنتِ طالق غير طالق فإن نوى الرجعة] بذلك وكان الطلاق رجعيّاً [صحّ، وإن أراد النقض حكم بالطلقة].

[ولو قال: طلقةً إلّا طلقة لغا الاستثناء، وحكم بالطلقة بقوله: طالق] ما لم يُعلم منه عدم قصد الطلاق بذلك. ويمكن دعوى ظهور التركيب في ذلك.

٣٢/٩٨ ـ ١٠٠

ق ـ الخطأ في ذكر اسم الزوجة المقصودة بالطلاق: [لو قال: زينب طالق ثمّ قال: أردتُ عمرة] ولكن غلط لساني [وهما زوجتان] له [قُبل]. وفي المسالك: «وقيّد بكونهما زوجتين ليحترز عمّا لو ادّعى قصد أجنبيّة وغلط في تسمية زوجته فإنّه لا يقبل». وفيه: أنّه يُمكن رجوع ذلك إلى دعوى عدم القصد، أو إلى قصد إرادة الأجنبيّة.

وأمّا احتمال عدم وقوع الطلاق بأحدهما لعدم النطق بلفظ يُعيّن المطلّقة ـ بل جعله في كشف اللثام هو الظاهر ـ ففيه: أنّه يكفي اللفظ الغلطي مع فرض القصد به.

٣٢/١٠٠ ـ ١٠١

ر ـ الإضراب في الطلاق: [لو قال: زينب طالق بل عمرة طُلِّقتا جميعاً]. نعم لو رجع ذلك إلى إرادة بيان الغلط اللساني في زينب اتّجه الفساد حينئذٍ فيها بناءً على قبوله منه.

[و] قال المصنّف: [فيه إشكال] وتبعه الفاضل في القواعد، بل في المسالك: «الأقوى توقّف الثانية على الصيغة التامّة مطلقاً من غير فرقٍ بين العطف بالواو وغيره، نعم لو وقع ذلك على وجه الإقرار حكم بطلاقها...». قلتُ: يُكتفى بحرف العطف عن إعادتها، من غير فرقٍ بين الواو وغيرها.

٣٢/١٠١ ـ ١٠٢

ش ـ الشكّ في الطلاق: [لو شكّ المطلّق في إيقاع] أصل [الطلاق لم يلزمه الطلاق لرفع الشكّ، وكان النكاح باقياً] بل ولا يُستحبّ بالخصوص، خلافاً للشافعي. نعم لا ريب في رُجحان الاحتياط.

ولو علم وشكّ في عدده لزمه اليقين وهو الأقلّ من غير فرقٍ بين الثلاث والتسع، بل هو كذلك لو كان شكّه في السنّي والعدّي، وإن علم العدد. خلافاً لمالك وأبي يونس، فأوجبا الاجتناب.

ولو شكّ في المطلَّقة من نسائه وجب اجتناب الجميع. نعم ليس منها ـ كما في المسالك ـ ما: «لو

دارالاشتباه بين زوجتي رجلين بأن أرادا طلاقهما ولم يوقعا إلّا واحداً ثمّ اشتبهت المطلَّقة وبدا لهما في طلاق الأُخرى فإنّا لا نحكم بطلاق واحدة منهما، بخلاف ما لو اتّحد الشخص وتعدّدت المنكوحة...».

قلتُ: قد يقال في مثل الطلاق ونحوه ـ بناءً على توجه الخطاب بالتفريق بين الأجنبيّ والأجنبيّة إلى الحاكم مثلاً ـ بإتيان باب المقدّمة أيضاً في حقّه، أقصاه المعارضة بحقّ الغير على وجهٍ يحتاج إلى الترجيح. وبذلك يظهر لك إمكان إجراء حكم المقدّمة في جميع الخطابات الحسب المتوجّهة إلى الحاكم مثلاً.

٣٢/١٤٢ ـ ١٤٣

٤ ـ الإشهاد على الطلاق:

أ ـ اشتراط الإشهاد في الطلاق وما يكفي في تحمل الشهادة: من أركان الطلاق [الإشهاد] كتاباً وسنّةً وإجماعاً بقسميه، بل المحكيّ منهما مستفيض أو متواتر كالسنّة.

والظاهر الاكتفاء بشهادة إنشاء الطلاق من الأصيل أو الوكيل أو الوليّ.

ولا يُعتبر العلم بالمطلِّق والمطلَّقة على وجهٍ يشهد عليهما لو احتيج إليه، لكن عن سيّد المدارك في شرح النافع اعتبار ذلك، وحكاه عن الشيخ في النهاية. وأطنب في الحدائق في ردّه، وتبعه على ذلك في الرياض.

قلتُ: لو أنشأ منشأ الطلاق بحضور عدلين من غير علم لهما بكونه وكيلاً أو زوجاً أو وليّاً صحّ. وكذا لو أنشأه بحضرٍ ممّن لا يُبصره ولا يعرفه لعمىً أو غيره ـ فضلاً عن معرفة المطلَّقة ـ صحّ أيضاً.

ولا يُعتبر في شاهدي الطلاق كونهما شاهدين على المطلِّق أو المطلَّقة، مقبولي الشهادة عليهما كي يُعتبر في صحّة الطلاق صحّة شهادتهما عليهما.

[و] لعلّه لذا قال المصنّف في تفسير اعتبار الإشهاد: إنّه [لابدّ من حضور شاهدين يسمعان الإنشاء] أو يريانه في إشارة الأخرس وكتابة العاجز [سواءً قال لهما: اشهدا أو لم يقل]. نعم قد يقال باعتبار قصد إيقاع الطلاق بحضورهما، فلو طلّق من دونه لم يصحّ، وإن سمعه منه من لم يعلم به من وراء جدارٍ مثلاً، وإن لم أجد المصرِّح بذلك، إلّا أنّه يُمكن دعوى ظهور كثيرٍ من الكلمات فيه.

[و] على كلّ حال، فلا إشكال ولا خلاف في أنّ [سماعها التلفّظ] بإنشاء الطلاق أو ما يقوم مقامه [شرطٌ في صحّة الطلاق].

٣٢/١٠٢ ـ ١٠٨

ب ـ شروط الشهود في الطلاق:

ب/١ ـ اشتراط التعدّد والعدالة فيمن يشهد الطلاق: تطابق الكتاب والسنّة والإجماع بقسميه على اعتبار التعدّدوالعدالة في الشاهدين [و] حينئذٍ [لا يقع] الطلاق [بشاهدٍ واحدٍ ولو كان عدلاً] بل معصوماً [ولا بشهادة فاسقين] فصاعداً ولو بلغ الشياع، بل وما يفيد العلم، وإن توهّم بعضُ الناس الاكتفاء بالأخير، إلّا أنّه كما ترى [بل لابدّ] حال وقوعه [من حضور شاهدين] عدلين، نعم يكفي كون [ظاهرهما العدالة].

[ومن فقهائنا] كالشيخ في نهايته والقطب الراوندي فيما يُحكى عنه [من اقتصر على اعتبار

الإسلام فيهما] ومقتضاه الاجتزاء بالمسلمَين الفاسقَين فضلاً عن المؤمنَين.

[و] لا ريب في أنّ [الأوّل أظهر] بل ينبغي القطع به بعد اتّفاق الكتاب والسنّة والإجماع بقسميه عليه.

فما في المسالك من الميل إلى القول المزبور، واضح الفساد، ونحوه قد وقع له في كتاب الشهادات. ومن العجيب موافقة سبطه له هنا على ذلك في المحكيّ عن شرحه على النافع، وكذا الكاشاني في مفاتيحه، سواءً قالوا بعدم اعتبار العدالة في شاهدي الطلاق، أو قالوا بأنّها فيه مجرّد الإسلام، فإنّ الأمرين كما ترى.

ثمّ إنّ الظاهر اعتبار شاهدين خارجين عن المطلّق، وإن كان وكيلاً أو وليّاً، وفي المسالك بعد أن اعترف باعتبار ذلك، قال: «... وإن كان وكيله (أي الزوج)، ففي الاكتفاء به عن أحدهما وجهان... الوجه أنّ أحدهما ـ أعني الزوج أو الوكيل ـ خارج... فأيّهما اعتُبر اعتُبر شهادة الآخر». قلتُ: لابدّ من شاهدين غيرهما.

ومن ذلك يُعلم ما في القواعد: «ولو كان أحدهما ـ أي الشاهدان ـ الزوج ففي صحّة طلاق الوكيل إشكال. فإن قلنا به ـ أي الوقوع ـ لم يثبت ـ أي الطلاق ـ بشهادته...».

ثمّ إنّ المراد من قول المصنّف ﷺ: «ظاهرهما» إلى آخره: بيان أنّ العدالة يكفي في الحكم بحصولها حسن الظاهر، فلا يقدح حينئذٍ فسقهما في نفس الأمر في الحكم بصحّة الطلاق ظاهراً لغير العالم بحالهما، بل لا يشترط حكم الحاكم بذلك. بل في المسالك: «هل يقدح فسقهما في نفس الأمر بالنسبة إليهما حتى لا يصحّ لأحدهما أن يتزوّج بها أم لا...؟ وجهان، وكذا لو علم الزوج فسقهما مع ظهور عدالتهما ففي الحكم بالوقوع بالنسبة إليه حتى يسقط عنه حقوق الزوجيّة ويستبيح أُختها والخامسة، وجهان، والحكم بصحّته فيهما لا يخلو من قوّة». وقد تبع ببعض ذلك الفاضل في القواعد، لكن قال (الفاضل): «أمّا لو كان ـ أي المطلِّق ـ ظاهراً ـ أي مطّلعاً ـ على فسقهما فالوجه البطلان».

قلتُ: قد يُقال ببطلان الطلاق لكلّ من هو مطّلع على فسقهما فيه حتى هما أيضاً. نعم لو قلنا: إنّ العدالة هي نفس حسن الظاهر واقعاً اتّجه الصحّة، حتى مع علم الزوج إذا فرض على وجهٍ لا ينافي صدق حسن الظاهر، لكن لا يخفى ما فيه من البُعد.

فالتحقيق: أنّه متى انكشف الحال ولو بعد ذلك لم يُحكم بصحّة الطلاق، فضلاً عمّن كان الحال مكشوفاً لديه من الزوج أو الشاهدين أو غيرهم.

كما أنّ المتّجه الصحّة لو طلّق بحضرةٍ من مجهولي الحال فبانَ عدالتهما، بل وكذا الفاسقين في الظاهر، وإن جعله في كشف اللثام أحد الوجهين.

١٠٨/٣٢ ـ ١١٣

ب/٢ ـ اجتماع الشاهدين حال إنشاء الطلاق:

لا ريب في اعتبار اجتماع العدلين في حضور إنشاء الطلاق، بل الظاهر الاتّفاق عليه، فـ[لو شهد أحدهما بالإنشاء ثمّ شهد الآخر به بانفراده لم يقع الطلاق] بلا خلاف أجده فيه.

[أمّا لو شهدا بالإقرار] بالطلاق ولو المحمول على الوجه الصحيح [لم يُشترط الاجتماع] فيحكم حينئذٍ به وإن اختلف وقت أدائهما، سواءً شهد على إقراره

الواحد شاهدان أو شهدا على إقراره في وقتين.

نعم لو سمع الإنشاء واحد ثمّ أقرّ به عند آخر أو لم يسمع الإنشاء شاهدٌ أصلاً ثمّ أشهدهما على الإقرار لم يقع قطعاً [و] لذا قال المصنّف: [لو شهد أحدهما بالإنشاء والآخر بالإقرار لم يُقبل].

٣٢/١١٣ ـ ١١٤

ب/٣ ـ شهادة النساء في الطلاق: ظاهر الفتاوى اعتبار كونها ذكرين، فـ[لا تُقبَل شهادة النساء في] إنشاء [الطلاق] بل ولا الخنائى [لا منفردات ولا منضمّات إلى الرجال] ولو ألفاً، بل الظاهر الاتّفاق عليه. وما عن ابني أبي عقيل والجُنيد بل والشيخ في المبسوط من قبول شهادتهنّ مع الرجال، محمولٌ على ثبوته بذلك بعد إيقاعه بشهادة الذكرين، فلا خلاف حينئذٍ في المسألة.

٣٢/١١٤ ـ ١١٥

جـ ـ الإشهاد بعد الطلاق: [لو طلّق ولم يُشهد ثمّ أشهد كان الأوّل لغواً] بلا خلافٍ ولا إشكال [ووقع] الطلاق [حين الإشهاد إذا أتى باللفظ المعتبر في الإنشاء] قاصداً به ذلك، وناوياً انشاء الطلاق وإيقاعه، لا الإشهاد على وقوع الطلاق السابق.

٣/١١٥

ثانياً: أقسام الطلاق:

١ ـ طلاق البدعة: طلاق [البدعة] ـ بمعنى البدعة المحرّمة ـ اصطلاحاً [ثلاث: طلاق الحائض] الحائل [بعد الدخول مع حضور الزوج معها] بل [ومع غيبته دون المدّة المشترطة] على حسب ما تقدّم (انظر: أوّلاً ٢ جـ/٢). [وكذا النفساء] فإنها كالحائض في الأحكام [أو في طهر قربها فيه] مع عدم اليأس والصغر والحمل ومضيّ المدّة مع حضوره أو مطلقا [و طلاق الثلاث من غير رجعة بينها] مرسلة أو مترتّبة.

[والكلّ] محرّم [عندنا] بعنوان الشرعيّة، بل عند علماء الإسلام، و[باطل] عندنا فـ[لا يقع معه الطلاق] إلّا الأخير، فإنّه لا خلاف في وقوع الواحدة به مع الترتيب، وعلى الخلاف في المرسلة، خلافاً للعامّة، فيقع به على بدعيّته.

٣٢/١١٦ ـ ١١٧

٢ ـ طلاق السنّة: طلاق [السنّة] بمعنى السنّة المشروعة، وجوباً مخيّراً كطلاق المؤلي والمظاهِر، وندباً كالطلاق مع الشقاق وعدم العفّة، أو كراهةً كالطلاق عند إلتئام الأخلاق [تنقسم أقساماً ثلاثة: بائن، ورجعيّ، وطلاق العدّة] ولكن المعروف جعل الأخير قسماً من الثاني لا قسيماً له، وحينئذٍ فينقسم طلاق السُنّة إلى بائن ورجعيّ، والرجعيّ إلى عدّي وغيره.

وفي القواعد قسّم الطلاق الشرعيّ ـ الذي هو طلاق السنّة بالمعنى الأعمّ ـ إلى طلاق عدّة وسُنّة بالمعنى الأخصّ وهو أن يُطلِّق على الشرائط، ثمّ يتركها حتى تخرج من العدّة، سواءً كانت العدّة رجعيّة أو بائنة، ثمّ يتزوّجها بعقدٍ جديد، وهذه القسمة وإن لم تكن متداخلة إلّا أنّها غير حاصرة، فإنّ الطلاق الشرعيّ أعمّ منها. ثمّ بعد ذلك قسّمه إلى البائن والرجعيّ، وكذلك فعل في الإرشاد، إلّا أنّه قدّم

التقسيم إلى البائن والرجعيّ على السُنّي والعدّي.

٣٢/١١٦، ١١٧ ـ ١١٩

أ ـ الطلاق البائن: [الطلاق البائن: ما لا يصحّ للزوج بعده (معه خ ل) الرجعة] بها [وهو ستّة] بلا خلاف نصّاً وفتوى:

الأوّل: [طلاق التي لم يدخل بها] قبلاً أو دبراً، وإن خلا بها خلوةً، نعم يعتبر كون الدخول موجباً للغسل بغيبوبة الحشفة وإن لم يُنزل.

الثاني: طلاق [اليائسة] وهي من بلغت خمسين أو ستّين سنة.

الثالث: [من لم تبلغ] سنّ إمكان [المحيض] أي التسع وإن دخل بها.

الرابع والخامس: طلاق [المختلعة والمبارأة ما لم ترجعا في البذل] فإن رجعتا به كان رجعيّاً، فتلحقه أحكامه في الأقوى من وجوب الإنفاق والإسكان وتحريم الأُخت والخامسة وغيرها، فهو حينئذٍ بائن في حال، ورجعيٌّ في آخر.

السادس: [المطلَّقة ثلاثاً بينها رجعتان] ولو بعقدٍ جديدٍ.

٣٢/١١٩ ـ ١٢١

ب ـ الطلاق الرجعيّ: [الرجعيّ: هو الذي للمطلِّق مراجعتها فيه، سواءً راجع أم لم يراجع] بلا خلافٍ ولا إشكال، وهو ما عدا الستّة المزبورة كتاباً وسُنّةً وإجماعاً، اعتدّت بالأقراء أو الشهور أو الوضع.

٣٢/١٢١

جـ ـ طلاق العدّة: [طلاق العدّة: هو أن يُطلِّق على الشرائط، ثمّ يُراجعها قبل خروجها من عدّتها ويواقعها] قبلاً أو دبراً [ثمّ يُطلِّقها في] طهرٍ آخرٍ [غير طهر المواقعة، ثمّ يراجعها ويواقعها، ثمّ يطلِّقها في طهرٍ آخرٍ، فإنّها تحرم عليه حتى تنكح زوجاً، غيره] بلا خلاف ولا إشكال.

[فإن نكحت وخلت ثمّ تزوّجها فـ]ـإن [اعتمد ما اعتمده أوّلاً حرمت في الثالثة] عليه أيضاً [حتى تنكح غيره، فإن نكحت ثمّ خلت فنكحها ثمّ فعل كالأوّل حرمت في التاسعة تحريماً مؤبّداً] بلا خلافٍ أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

وعن النهاية وجماعة: أنّ الطلاق الواقع بعد المراجعة والمواقعة يوصف بكونه عدّياً، وإن لم يقع بعده رجوع ووقاع، لكن الطلاق الثالث لا يوصف بكونه عدّياً، إلّا إذا وقع بعد الرجوع والوقاع...».

قلت: لا ريب في ظهور النصوص وكثيرٍ من الفتاوى بكون الطلاق العدّي المجموع المركّب من الثلاثة على الوجه المزبور، وحينئذٍ لا يُتصوّر التفريق فيه. نعم يتصوّر التفريق بين طلقاته التسع بأن يُطلِّق بعد الفرد الأوّل منه وحصول المحلّل للسنّة مثلاً، ثمّ يتزوّجها بعد العدّة لها أيضاً فيُطلّقها، ثمّ يتزوّجها بعد العدّة، ثمّ يُطلّقها، ثمّ يُصيبها المحلّل، ثمّ يتزوّجها، ثمّ يُطلّقها طلاقاً عدّياً للعدّة ثلاثاً، ثمّ يُصيبها المحلّل، ثمّ يتزوّجها فيطلّقها طلاقاً عدّياً. وبالجملة لم تتوالَ أفراد الطلاق العدّي. والظاهر ترتّب التحريم عليه أبداً.

وظاهر الروضة إمكان التفرّق بين ثلاثة، فيكون الطلاق هو الذي يُراجع في عدّته ويواقع فيها. وفي الرياض: «وللنظر فيهما مجال...». وفيهما ما لا يخفى.

هذا كلّه في الحرّة.

أمّا الأمة فقد استفاض في النصوص والفتاوى تحريمها المحتاج إلى محلّل بطلقتين بينهما رجعة ووقاع، أمّا تحريمها أبداً بتكرّر ذلك ثلاثاً فتحرم حينئذٍ بالستّ كذلك، فلم أقف فيه على دليل بالخصوص، ومن هنا احتمل بعضهم بل جزم آخر إن لم يكن إجماع بعدم حرمتها مطلقاً وإن تكرّر ذلك أزيد من ذلك، اللّهمّ إلّا أن يدّعى استفادته من الحكم في الحرّة.

٣٢/١٢١ ـ ١٢٨

جـ/أ ـ اشتراط الوطء بعد المراجعة في وقوع الطلاق للعدّة: لا إشكال بل ولا خلاف معتدٌّ به في أنّه [لا يقع الطلاق للعدّة ما لم يطأها بعد المراجعة، ولو طلّقها] بعد المراجعة [قبل المواقعة صحّ، و] لكن [لم يكن للعدّة] فلا يترتّب على التسع به تحريم الأبد، بل ولا من السنّة بالمعنى الأخصّ، نعم هو منها بالمعنى الأعمّ. وبه وبغيره من الأفراد يُعلم عدم انحصار أفراد الطلاق في السُنّي بالمعنى الأخصّ والعدّي.

٣٢/١٢٨

جـ/٢ ـ صحّة طلاق الحامل للعدّة: [إذا طلّق الحامل وراجعها جاز له أن يطأها ويطلّقها ثانيةً] بعد شهر أو مطلقاً [للعدّة إجماعاً] في القواعد ومحكيّ الإيضاح وشرح الصيمري، وإن أطلق المنع الصدوقان اللذان لحقهما الإجماع إن لم يكن قد سبقهما، فمن الغريب وسوسة بعضُ متأخّري المتأخّرين في الحكم المزبور.

٣٢/١٣٢ ـ ١٣٣

د ـ طلاق السنّة في مقابل العدّة أو السنّة بالمعنى الأخصّ: هو أن يُطلِّق على الشرائط، ثمّ يتركها حتى تخرج من العدّة، سواءً كانت العدّة رجعيّة أو بائنة، ثمّ يتزوّجها بعقدٍ جديدٍ.

٣٢/١١٧

هـ ـ الطلاق بعد المراجعة بدون مواقعة:

هـ/أ ـ طلاق الحائل بعد المراجعة بدون مواقعة: [إذا طلّق الحائل] طلاقاً رجعيّاً [ثمّ راجعها فإن واقعها وطلّقها في طهرٍ آخرٍ صحّ إجماعاً] بقسميه، بل هو من قطعيّات أُصول المذهب وقواعده.

[وإن طلّقها في طهرٍ آخرٍ من غير مواقعة، فيه روايتان: إحداهما: لا يقع الثاني أصلاً، والأُخرى: يقع] الطلاق ويكون ثانياً [وهو الأصحّ خ ل].

[ثمّ لو راجعها وطلّقها ثالثاً في طهرٍ آخرٍ حرمت عليه] حتى تنكح زوجاً غيره.

[و] لا ريب في أنّ هذا [هو الأصحّ] بل هو المشهور بين الأصحاب شهرةً عظيمةً لا بأس بدعوى الإجماع معها إذا لم أجد قائلاً بالأُولى، إلّا ما يُحكى عن ابن أبي عقيل.

[ومن فقهائنا من حمل] رواية [الجواز على طلاق السنّة] الذي هو بمعنى خلاف العدّي، لا الأخصّ [و] رواية [المنع على طلاق العدّة، وهو تحكّم].

والمتّجه الحمل على بيان ضرب من الأولويّة والكراهة.

[وكذا] الكلام فيما [لو أوقع الطلاق بعد المراجعة وقبل المواقعة في الطهر الأوّل، لكن هنا الأولى تفريق

الطلقات على الأطهار إن لم يقع وطء، أمّا لو وطىء لم يجز الطلاق إلّا في طهرٍ ثانٍ إذا كانت المطلَّقة ممّن يُشترط فيها الاستبراء] بلا خلافٍ ولا إشكال.

١٣٥/٣٢ ـ ١٤٢

هـ/٢ ـ طلاق الحامل بعد المراجعة بدون مواقعة: [قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من نهايته وابنا البرّاج وحمزة: [لا يجوز] طلاق الحامل [للسنّة] بالمعنى الذي هو خلاف العدّي أي طلاقها بعد المراجعة بلا مواقعة. [والجواز أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، واستقرّت كلمة الأصحاب على الجواز بالمواقعة وبدونها بعد مضيّ الشهر وقبله ولو ساعة واحدة، فما عن ابن الجُنيد من اعتبار الشهر ممنوع، وإن توهّمه بعضُ الناس من بعض العبارات القديمة.

١٣٣/٣٢ ـ ١٣٥

ثالثاً: إثبات الطلاق:

١ ـ ثبوت الطلاق بشاهدين، وعدم ثبوته بشهادة النساء منفردات أو منضمّات، ولا بشاهدٍ ويمين:

شهادات/رابعاً ١ ب/أ (٤١/١٥٩ ـ ١٦١)

٢ ـ عدم قبول دعوى الطلاق لو طلّق غائباً ثمّ حضر بعد انقضاء العدّة ودخل بالزوجة: [إذا طلّق غائباً] مثلاً بائناً أو رجعيّاً وانقضت العدّة [ثمّ حضر ودخل بالزوجة ثمّ ادّعى الطلاق لم تُقبل دعواه] فيما يتعلّق بحقّ غيره [ولا بيّنته].

[و] حينئذٍ فـ[لو كان أولدها لحق به الولد] ولم يظهر لنا مخالف فيه، وظاهر النصّ عدم سماع دعواه حتى لو قامت بيّنة بمقتضاها، سواء كان هو المقيم لها أو لا، فالمراد عدم سماع البيّنة فيما يتعلّق بحقّه. نعم قد يقال بسماعها إذا أظهر تأويلاً مسموعاً لفعله.

١٤٣/٣٢ ـ ١٤٤

رابعاً: تحريم المطلَّقة على الزوج باستيفاء عدد الطلقات:

نكاح/ثانياً ١٣

خامساً: أحكام المطلّقة:

١ ـ عدّتها:

عدّة/أوّلاً ١، ثانياً ١ (٣٢/٢١١ ـ ٢٧٠، ٣٠٥ ـ ٣١٨)

٢ ـ نفقتها:

نفقة/أوّلاً ١ ب (٣١/٣١٦ ـ ٣١٩)

٣ ـ فساد اعتكاف المطلَّقة إذا طلّقت رجعيّة:

اعتكاف/رابعاً ١ جـ (١٧/٢١٢)

٤ ـ اللعان بقذف المطلّقة:

لعان/أوّلاً ١ ب/٣ً (٣٤/١٠)

٥ ـ لعان المطلّقة إذا جاءت بولد:

لعان/أوّلاً ٢ ب/٥، ٦ً (٣٤/٢٢)

٦ ـ هل تخرج الزوجة المطلّقة عن الإحصان بالطلاق؟:

زنا/ثالثاً ١ ب/٣ً (٤١/٢٧٧ ـ ٢٧٩)

طلب

انظر: اكتساب

طلي

١ ـ إزالة الشعر من الجسد والإبطين طلياً مقدّمة للإحرام:

إحرام/ثانياً ٢ (١٨/١٧٥ ـ ١٧٨)

٢ ـ كفّارة إطلاء المحرم بالطيب:

إحرام/سادساً ٣ (٢٠/٣٩٥ ـ ٣٩٩)

طمأنينة

١ ـ اعتبار الطمأنينة في الركوع وفي الانتصاب منه:

صلاة/ثامناً ٥ جـ/٢ جـ/٤ (١٠/٨٢ ـ ٨٧، ٨٨ ـ ٨٩)

٢ ـ اعتبار الطمأنينة في السجود:

صلاة/ثامناً ٦ جـ/٥ (١٠/١٦٦ ـ ١٦٨)

٣ ـ نسيان الطمأنينة في الركوع أو في الرفع منه:

صلاة/حادي عشر ٢ ب/١ [٣] (١٢/٢٧٥ ـ ٢٧٦)

٤ ـ نسيان الطمأنينة في السجود:

صلاة/حادي عشر ٢ ب/١ [٤] (١٢/٢٧٦ ـ ٢٧٨)

٥ ـ اعتبار الطمأنينة في سجود السهو:

صلاة/حادي عشر ٥ ب/٤ (١٢/٤٥٠)

طهارة

ـ تعريف الطهارة: [الطهارة] مصدر طهر ـ بضمّ العين وفتحها ـ والاسم الطهر لغة: النظافة والنزاهة، وفي القاموس: أنّ الطهارة نقيض النجاسة. وعرفاً على ما هو المعروف ـ كما قيل ـ بل عن آخر أنّه عليه أكثر علمائنا: [اسم للوضوء أو الغسل أو التيمّم على وجهٍ له تأثير في استباحة الصلاة] فيخرج وضوء الحائض والتجديدي والأغسال المندوبة ووضوء الجنب والتيمّم للنوم ونحو ذلك، أو أنّها لها مع التأثير في العبادة إباحة أو كمالاً، فيدخل فيها بعض ما تقدّم، أو أنّها لها مطلقاً، فيدخل فيها جميع ما ذكرنا، أو أنّها لها على أحد الوجوه الثلاثة مع إزالة الخبث الشرعي، فتكون الاحتمالات ستّة.

وكيف كان، فهل هي عبارة عن نفس الأفعال، أو الحالة الحاصلة بعده من الإباحة، أو ما يجده الإنسان من القرب الروحاني في الثلاثة الأول، أو الأعمّ؟ احتمالات، الأقوى الأوّل هنا، كما أنّ الأقوى الأوّل أيضاً بالنسبة للستّة.

ويحتمل التعريف على خصوص الطهارات التي هي نوع من العبادات، فتخرج الإزالة، واختاره العلّامة الطباطبائي، وهو لا يخلو من قوّة، إلّا أنّ الأقوى خلافه.

١/٣ ـ ٨

ولعلّ قيد (الاستباحة) في عبارة المشهور يقتضي عدم حصول الطهارة من المميّز، مع احتمال حصول الطهارة به، على أن يكون المراد منها الصحّة.

أوّلاً: أقسام الطهارة:

١ ـ الطهارة من الحدث:

أ ـ الطهارة المائيّة:

انظر: غسل، وضوء

ب ـ الطهارة الترابيّة:

انظر: تيمّم

٢ ـ الطهارة من الخبث:

انظر: مطهّرات، استنجاء

ثانياً: شرطيّة الطهارة:

١ ـ ما يشترط فيه الطهارة من الحدث:

أ ـ الصلاة:

وضوء/أوّلاً ١ (١/٨)،

غسل/أوّلاً ٣ (١/٣٩)

أ/١ـ هل تعتبر الطهارة في خطبتي صلاة الجمعة؟:

صلاة الجمعة/ثالثاً ٣ ز (١١/٢٣٥ ـ ٢٤٠)

أ/٢ـ هل تعتبر الطهارة في الصلاة على الميّت؟

صلاة الميّت/خامساً ٤ (١٢/٦٠ ـ ٦٦)

ب ـ الصيام:

صوم/أوّلاً ٢ أ/٧ (١٦/٢٣٦ ـ ٢٤٠)

جـ ـ الطواف الواجب:

طواف/أوّلاً ١ أ (١٩/٢٦٩ ـ ٢٧١، ٣١٤)

د ـ السعي:

سعي/أوّلاً ١ (١٩/٤١٠ ـ ٤١١)

هـ ـ هل تعتبر الطهارة في سجود التلاوة؟:

سجود التلاوة/١٢ (١٠/٢٢٥ ـ ٢٢٧، ٢٢٨)

و ـ هل تعتبر الطهارة في سجود الشكر؟:

سجود الشكر/٧ (١٠/٢٤٥)

ز ـ مسّ كتابة القرآن:

وضوء/أوّلاً ١ (١/٨)،

غسل/أوّلاً ٣ (١/٣٠)،

حدث/ثانياً ١ (٢/٣١٤ ـ ٣١٩)،

جنابة/ثانياً ٤ ب (٣/٤٥ ـ ٤٩)،

حيض/رابعاً ١٠ (٣/٢١٦ ـ ٢١٧)،

نفاس/ثانياً ١ (٣/٣٩٨)

ح ـ قراءة سور العزائم:

جنابة/ثانياً ٤ أ (٣/٤٢ ـ ٤٥)،

حيض/رابعاً ٩ (٣/٢٢٢ ـ ٢٢٣)،

نفاس/ثانياً ١ (٣/٣٩٨)

ط ـ المكث في المسجد:

جنابة/ثانياً ٤ جـ (٣/٤٩ ـ ٥١)،

حيض/رابعاً ١٤ (٣/٢٢٠)،

نفاس/ثانياً ١ (٣/٣٩٨)

ي ـ اجتياز المسجد الحرام والمسجد النبويّ:

جنابة/ثانياً ٤ هـ (٣/٥١ ـ ٥٣)،

حيض/رابعاً ١٥ (٣/٢٢٠ ـ ٢٢٢)،

نفاس/ثانياً ١ (٣/٣٩٨)

٢ ـ ما يشترط فيه الطهارة من الخبث:

أ ـ الصلاة:

نجاسة/ثانياً (٦/٨٩ ـ ٩٢)

ب ـ محلّ السجود:

صلاة/ثامناً ٦ د/٣ (٨/٤٤٥)

جـ ـ الطواف:

طواف/أوّلاً ١ ب (١٩/٢٧١ ـ ٢٧٣)

٣ ـ ما يجب المحافظة على طهارته من الخبث:

أ ـ المسجد:

نجاسة/ثالثاً ١ (٦/٩٧ ـ ٩٨)

ب ـ المشاهد المشرّفة:

نجاسة/ثالثاً ٢ (٦/٩٨)

جـ ـ المصحف:

نجاسة/ثالثاً ٢ (٦/٩٨)

د ـ المحرّمات:

نجاسة/ثالثاً ٣ (٦/٩٨)

ثالثاً: ما تثبت به الطهارة من الخبث:

حكم ثبوت التطهير حكم التنجيس من العدل الواحد والبيّنة وغيرهما، وقطع الفاضل في التذكرة وعن النهاية بقبول صاحب اليد في الطهارة، كما أنّه في المنتهى جعل الوجه القبول في الطهارة والقرب في النجاسة.

وعلى كلّ حال، ينبغي القطع بقبول إخبار صاحب اليد بتطهيره ما في يده من النجاسة العارضة، كما هو ظاهر الكتب المتقدّمة، بل هو صريح بعضها، بل النصوص ظاهرة في الاكتفاء في ذلك بظاهر أفعالهم، فضلاً عن أن تقرن بأقوالهم، بل هو أولى من الحكم بطهارة بدن المسلم وثيابه بغيبته، وإن لم يقل أو يفعل ما يستلزم الإخبار بذلك.

٦/ ١٨٠ ـ ١٨٢

طهارة المولد

انظر أيضاً: ولد الزنا

١ ـ اشتراط طهارة المولد في إمام الجماعة:

صلاة الجماعة/رابعاً ١ د (١٣/ ٣٢٤ ـ ٣٢٥)

٢ ـ اشتراط طهارة المولد في القاضي:

قضاء/ثانياً ١ (٤٠/ ١٢ ـ ١٥، ٢٠)

٣ ـ اشتراط طهارة المولد في المفتي:

فتوى/٣ (٤٠/ ٢٢)

٤ ـ اعتبار طهارة المولد في الشاهد:

شهادات/ثانياً ٦ (٤١/ ١١٧ ـ ١٢١)

طواف

أوّلاً: مقدّمات الطواف:

١ ـ مقدّماته الواجبة:

أ ـ الطهارة من الحدثين: تجب [الطهارة] من الحدث الأصغر والأكبر في الطواف الواجب، بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه.

نعم ظاهر بعض النصوص عدم وجوبها في المندوب، كما هو أحد القولين في المسألة، بل أظهرهما ـ لكن لا يصلّي بدونها ـ فما عن أبي الصلاح من وجوبها فيه أيضاً، في غير محلّه.

بل الظاهر عدم اشتراطه بالطهارة من الأكبر الذي يحرم مطلقاً الكون في المسجد معه، فضلاً عن اللبث، لكن لو طاف ناسياً مثلاً صحّ طوافه. نعم لا ريب في استحباب الطهارة له. والظاهر إرادة الطواف المندوب لنفسه دون ما كان جزء عمرة مندوبة أو حجّ كذلك فإنّه من الواجب.

وعلى كلّ حال، فقد ذكرنا في كتاب الطهارة أنّ كلّ ما تبيحه الطهارة المائيّة تبيحه الطهارة الترابيّة (انظر: تيمّم/ثانياً (٥/ ٢٤٨ ـ ٢٥٥)) لكن عن فخر المحقّقين عن والده أنّه لا يرى إجزاء التيمّم فيه بدلاً عن الغسل، بل في المدارك: أنّه «ذهب فخر المحقّقين إلى عدم إباحة التيمّم للجنب الدخول في المسجدين... ومقتضاه عدم استباحة الطواف به». قلت: هو كذلك، لكن لا صراحة فيه ببطلان الطواف به مع النسيان ونحوه ممّا لا نهي معه من حيث الكون، وعلى كلّ حال، فلا ريب في ضعفه.

نعم في كشف اللثام: «المبطون يطاف عنه،

والأصحاب قاطعون به، ولعلّ الفارق النصّ» وإلّا كان المتّجه الجواز فيه كالمستحاضة والمسلوس.

١٩/ ٢٦٩ ـ ٢٧١، ٣١٤

ب ـ إزالة النجاسة عن الثوب والبدن: يجب [إزالة النجاسة عن الثوب والبدن] ولو ندباً، كما عن الأكثر، بل عن الغنية الإجماع عليه. لكن عن ابن الجنيد كراهته في ثوب أصابه دم لا يعفى عنه في الصلاة، وعن ابن حمزة كراهته مع النجاسة في ثوبه أو بدنه، ومال إليه في المدارك. ولكن الأقوى الأوّل.

وعلى كلّ حال، فالتحقيق عدم العفو في الأقلّ من الدرهم من الدم وفيما لا تتمّ الصلاة به ولذا صرّح الفاضل ببطلانه في الخاتم النجس، أمّا دم القروح والجروح فالظاهر العفو.

ولو ذكر في الواجب عدم الطهارة من الحدث استأنف معها، ولا استئناف في المندوب إلّا لصلاته بناءً على ما عرفت، بلا خلاف في شيء من ذلك ولا إشكال. وإن شكّ في الطهارة في أثناء الطواف وكان محدثاً قبله استأنفه مع الطهارة، نعم لو شكّ بعد الفراغ لم يلتفت إليه. لكن في كشف اللثام: «الوجه أنّه إن شكّ في الطهارة بعد يقين الحدث فهو محدث يبطل طوافه... وإن شكّ في نقضها بعد يقينها فهو متطهّر يصحّ طوافه مطلقاً، وإن تيقّن الحدث والطهارة وشكّ في المتأخّر ففيه ما مرّ في كتاب الطهارة (انظر: وضوء/سادساً ٢ (٢/ ٣٥٠ ـ ٣٥٤، ٣٧٢)) ولا يفترق الحال في شيء من الفروض بين الكون في الأثناء وبعده...» وفيه ما لا يخفى.

١٩/ ٢٧١ ـ ٢٧٣

جـ ـ الختان: يشترط في صحّة الطواف واجباً كان أو مندوباً [أن يكون] الرجل [مختوناً] بلا خلاف أجده فيه، بل عن الحلبي أنّ إجماع آل محمّد عليهم السلام عليه، فما في المدارك من أنّه نقل عن ابن إدريس التوقّف في ذلك، واضح الضعف.

[ولا يعتبر في المرأة] بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن دعوى تحصيل الإجماع عليه. أمّا الخنثى المشكل فالمتّجه ـ بناءً على أعمّية العبادة للصحيح والفاسد ـ عدم الوجوب، والوجوب على القول بأنّها اسم للصحيح.

بل قد يظهر من المصنّف وغيره عدم اعتباره في الصبيّ، وحينئذٍ فإن أحرم وطاف أغلفَ لم تحرم النساء عليه بعد البلوغ، ولكن قد يقال: إنّ الحكم الوضعيّ ثابت عليه.

وفي القواعد وغيرها اعتبار التمكّن، وحينئذٍ فلو تعذّر ولو لضيق الوقت سقط، وفي كشف اللثام المناقشة «بأنّه يجوز أن يكون كالمبطون في وجوب الاستنابة». قلت: لعلّ المتّجه فيه سقوط الحجّ عنه في ذلك العام.

١٩/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥

د ـ هل يعتبر فيه ستر العورة؟: أوجب الفاضل في القواعد والمحكيّ من جملة من كتبه في الطواف ستر العورة، كما عن الخلاف والغنية والإصباح للنصوص، ولكن قد يمنع دلالتها على اعتبار الستر فيه للرجل والمرأة على حسب اعتباره في الصلاة، ولعلّه لذلك تركه المصنّف وغيره، لكن لا ريب في أنّه أحوط.

١٩/ ٢٧٥ ـ ٢٧٨

٢ ـ مقدّماته المستحبّة:

أ ـ الغسل لدخول مكّة والمسجد الحرام: من مندوبات الطواف [الغسل لدخول مكّة] كما في القواعد وغيرها، وما عن الخلاف من عدم استحبابه مدّعياً الإجماع عليه، في غير محلّه.

[والأفضل أن يغتسل من بئر ميمون أو من فخّ، وإلّا ففي منزله].

١٩/٢٧٨ ـ ٢٨١

[و] أن [يغتسل لدخول المسجد الحرام].

١٩/٢٨٣،

وانظر أيضاً: غسل/ثانياً ٣أ(٥/٦٠)

ب ـ مضغ الأذخر: [و] كذا يستحبّ [مضغ الأذخر] كما في القواعد ومحكيّ الجامع والجمل والعقود، وفيه تطييب الفم بمضغ الأذخر أو غيره عند دخول مكّة، كما في النافع وعن الوسيلة والمهذّب، وفيه نحو ما عن الجمل والعقود من تطييب الفم به أو بغيره، أو عند دخول الحرم، كما عن التهذيب والنهاية والمبسوط والسرائر والتحرير والتذكرة والمنتهى والاقتصاد والمصباح ومختصره، وفي هذه التطييب بغيره أيضاً، كما في الكتابين.

ولعلّ الأولى الحكم باستحباب الجميع، كما أنّ الأولى الحكم باستحباب مضغ غيره بما يطيب به الفم، وإن كان هو أولى من غيره.

١٩/٢٨١

جـ ـ دخول مكّة من أعلاها حافياً على سكينة ووقار: من المندوبات [أن يدخل مكّة من أعلاها] كما في النافع والقواعد وغيرهما ومحكيّ النهاية والمبسوط والاقتصاد والجمل والعقود والمصباح ومختصره والكافي والغنية والجامع، ولكن عن المقنعة والتهذيب والمراسم والوسيلة والسرائر: «إذا أتاها من طريق المدينة» بل عن الفاضل: أو الشام. والمتّجه ما أطلقه المصنّف.

والأعلى كما في الدروس وعن غيرها: ثنية كدّاء بالفتح والمدّ.

[وأن يكون حافياً] كما في القواعد والنافع ومحكيّ المبسوط والوسيلة وظاهر الجمل والعقود والاقتصاد والمهذّب والسرائر والجامع. لكن لم نعثر عليه بنص بخصوصه وإن كان هناك ما يدلّ عليه في نصوص دخول الحرم، وفي خبر إسحاق: «لا يدخل رجل مكّة بسكينة إلّا غفر له، قلت: ما السكينة؟ قال: «بتواضع» ولعلّ دخولها حافياً من التواضع، فما في كشف اللثام من التوقّف، فيه في غير محلّه.

وممّا سمعت يعلم استحباب كون ذلك [على سكينة ووقار] والمراد بهما واحد، قيل: أو أحدهما الخضوع الصوري، والآخر المعنوي.

١٩/٢٨٢ ـ ٢٨٣

د ـ الدخول من باب بني شيبة والوقوف عندها للسلام على النبيّ ﷺ والدعاء: يستحبّ أن [يدخل (المسجد الحرام) من باب بني شيبة] لكن لما وسّع المسجد دخل الباب، ولعلّه لذا قيل: فليدخل من باب السلام وليأتِ البيت على الاستقامة، فإنّه بإزائه.

وليكن الدخول [بعد أن يقف عندها ويسلّم على النبيّ ﷺ ويدعو بالمأثور]. ١٩/٢٨٣ ـ ٢٨٥

ثانياً: كيفيّة الطواف:

١ ـ ما يجب في الطواف:

أ ـ النيّة: تجب [النيّة] بلا خلاف معتدّ به ولا إشكال ابتداءً واستدامةً، نعم في الدروس هنا: «ظاهر بعض القدماء أنّ نيّة الإحرام كافية عن خصوصيّات نيّات الأفعال» وهو كما ترى.

وكيف كان، فلابدّ من مقارنة النيّة للطواف، لكن في المدارك: «ولا يضرّ الفصل اليسير» وفيه نظر، كما أنّ ما في كشف اللثام من أنّه: «لابدّ من خطور معنى الطواف وهو الحركة حول الكعبة سبعة أشواط» لا يخلو من نظر أيضاً.

وأمّا الاستدامة حكماً، فبناءً على أنّها الداعي كما هو التحقيق، فهو موجود غالباً في جميع أجزاء الفعل.

١٩/٢٨٥ ـ ٢٨٧

ب ـ الابتداء بالحجر والختم به: يجب [البدأة بالحجر] الأسود [والختم به] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض. وحينئذٍ فلو ابتدأ الطائف بغيره ممّا قبله أو بعده ففي القواعد: «لم يعتدّ بذلك الشوط إلى أن ينتهي إلى أوّل الحجر فمنه يبتدأ الاحتساب إن جدّد عنده النيّة، مع احتمال البطلان».

والمهمّ تنقيح وجوب قصد البدأة بالحجر وعدمه، ولا ريب في أنّه أحوط، وإن كان الأقوى عدم اعتباره. وذهب الفاضل بل وغيره ممّن تأخّر عنه إلى أنّه لابدّ من الابتداء بأوّل الحجر بحيث يمرّ كلّه على كلّه، قال في المسالك: «والبدأة بالحجر بأن يكون أوّل جزء منه محاذياً لأوّل جزء من مقاديم بدنه بحيث يمرّ عليه علماً أو ظنّاً» ونحوه في غيرها، وهو كما ترى. والتحقيق عدم اعتبار ذلك، بل ظاهر المدارك والرياض وغيرهما عدم اعتبار محلّ الابتداء، فلو ابتدأ مثلاً بآخر الحجر كان له الختم بأوّله، ولكن صرّح جماعة باعتبار محاذاة الحجر في آخر شوط كما ابتدأ به أوّلاً، فينبغي حينئذٍ أن يعلم محلّ الابتداء، وإن كان الظاهر عدم البأس بالزيادة مقدّمة، ولا ريب في أنّه أحوط إن لم يكن أقوى، وأحوط منه مراعاة أوّل جزء من الحجر.

وكيف كان، فلا ريب في استحباب استقبال الحجر بوجهه قبل الطواف، بل في المدارك: «وينبغي إيقاع النيّة حال الاستقبال ثمّ الأخذ في الحركة على اليسار عقيب النيّة».

١٩/٢٨٧ ـ ٢٩١

جـ ـ التياسر في الطواف: يجب [أن يطوف على يساره] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. فلو جعله على يمينه أو استقبله بوجهه أو استدبره جهلاً أو سهواً أو عمداً لم يصحّ عندنا، فما عن أبي حنيفة ـ من أنّه إن جعله على يمينه أعاده إن أقام بمكّة، وإلّا جبره بدم ـ بل عن أصحاب الشافعي ـ لم يرد عنه نصّ في استدباره، والذي يجيء على مذهبه الإجزاء، بل عنهم أيضاً في وجهٍ الإجزاء إن استقبله أو مرّ القهقرى نحو الباب ـ قول بغير علم. نعم لا يقدح في جعله على اليسار الانحراف إلى جهة اليمين قطعاً.

١٩/٢٩١ ـ ٢٩٢

د ـ إدخال الحجر في الطواف: يجب [أن يدخل الحجر في الطواف] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع

بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض. ولا فرق في الحكم المزبور بين القول بخروجه من البيت ودخوله فيه.

فلو طاف بينه وبين البيت لم يصحّ شوطه إجماعاً، لا الطواف كلّه. لكن قال الشهيد: «فيه روايتان، ويمكن اعتبار تجاوز النصف هنا، وحينئذٍ لو كان السابع كفى إتمام الشوط من موضع سلوك الحجر» بل عن التذكرة: «لو دخل إحدى الفتحتين وخرج من الأُخرى لم يحتسب له ـ وبه قال الشافعي في أحد قوليه ـ ولا طوافه بعده حتى ينتهي إلى الفتحة التي دخل منها».

١٩/٢٩٢ ـ ٢٩٤

هـ ـ العدد: من الواجبات [أن يكمله سبعاً] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

١٩/٢٩٥

و ـ الطواف بين البيت والمقام: من الواجبات [أن يكون (الطواف) بين البيت والمقام] بلا خلاف معتدٍّ به أجده فيه، بل عن الغنية الإجماع عليه. والمراد بالمقام هنا مقام إبراهيم عليه السلام.

وعلى كلّ حال، فعن أبي عليّ إجزاء الطواف خارج المقام مع الضرورة، لصحيح الحلبي عن الصادق: «فلا تفعله إلّا أن لا تجد منه بُدّاً» قيل: بل قد يظهر الميل إليه من المختلف والتذكرة والمنتهى، لكن فيه أنّ الخبر المزبور دالّ على الكراهة مع الاختيار دون الاضطرار، كما عن ظاهر الصدوق الفتوى به لا الجواز وعدمه. نعم يمكن القول بإجزائه تقيّة، أمّا غيرها فمشكل، بل ظاهر النصّ والفتوى ومعقد الإجماع عدم الإجزاء مطلقاً.

ثمّ إنّه لابدّ من ملاحظة مقدار ما بين البيت والمقام من جميع الجوانب، بل نسبه في المدارك إلى قطع الأصحاب، وهو كذلك، وهو كما عن تاريخ الأزرقي إلى الشاذروان ستّة وعشرون ذراعاً ونصف. نعم لا إشكال في احتساب المسافة من جهة الحجر من خارجه بناءً على أنّه من البيت، بل في المدارك وغيرها: وإن قلنا بخروجه عنه. واحتمل في المسالك احتسابه من المسافة، وإن لم يجز سلوكه، ولا ريب في أنّه الأحوط.

وهل المعتبر وقوع الطواف بين البيت وحائط البناء الذي هو على المقام الأصليّ، أو بين الصخرة التي هي المقام هنا؟ الظاهر الثاني.

ولا مدخليّة للمقام نفسه في الطواف، فلو حوّل عن مكانه وجب الطواف في المقدار المخصوص.

١٩/٢٩٥ ـ ٢٩٨

و/١ ـ الطواف مع الحائل أو في آخر باب المسجد أو تحت السقف أو الأروقة أو السطوح: عن الشافعي: لا بأس بالحائل بين الطائف والبيت كالسقاية والسواري، ولا كونه في آخر باب المسجد وتحت السقف وعلى الأروقة والسطوح إذا كان البيت أرفع بناءً على ما هو اليوم، فإن جعل سقف المسجد أعلى لم يجز الطواف على سطحه. ومقتضاه ـ كما عن التذكرة ـ أنّه لو انهدمت الكعبة ـ والعياذ بالله ـ لم يصحّ الطواف حول عرصتها، وهو بعيد، بل باطل.

١٩/٢٩٨ ـ ٢٩٩

و/٢ـ المشي على أساس البيت أو حائط الحجر: [لو مشى] الطائف في طوافه [على أساس البيت] الذي هو القدر الباقي من أساس الحائط بعد عمارته المسمّى بالشاذروان [أو] على [حائط الحجر لم يجزِه] بلا خلاف ولا إشكال، بل عن التذكرة عدم جواز مسّ الطائف الجدار بيده في موازاة الشاذروان، ولكن فيه منع، ولعلّه لذا جزم بالصحّة في القواعد، لكن الأحوط ما ذكره. نعم لو مسّه لا في موازاته لم يكن به بأس.

١٩/٢٩٩ ـ ٣٠٠

ز ـ صلاة ركعتي الطواف: [من لوازمه (أي الطواف) ركعتا الطواف، وهما واجبتان في الطواف الواجب] على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً شهرةً عظيمةً، بل عن الخلاف نسبته إلى عامّة أهل العلم، وإن حكى فيه الشافعي قولاً بعدم الوجوب ناسباً له إلى قوم من أصحابنا، لكن لا نعرفهم، بل في الرياض عنه الإجماع، مع أنّ فيه وفي السرائر نقل قول بالاستحباب، وفي التذكرة نسبة ذلك إلى شاذّ كالمحكيّ عن ابن إدريس، ولا ريب في ضعفه.

١٩/٣٠٠ ـ ٣٠٢

ز/١ـ عدم الإتيان بهما نسياناً أو جهلاً أو عمداً: [لو نسيهما (ركعتي الطواف) وجب عليه الرجوع] بلا خلاف أجده فيه إلّا ما يحكى عن الصدوق من الميل إلى صلاتهما حيث يذكر، بل في كشف اللثام الإجماع عليه كما هو الظاهر، ولعلّه كذلك.

نعم [لو شقّ] عليه الرجوع، فضلاً عمّا لو تعذّر [قضاهما حيث ذكر] كما في القواعد والنافع ومحكيّ التهذيب والاستبصار، ولعلّه المراد من التعذّر في محكيّ النهاية والمبسوط والسرائر والمهذّب والجامع. فما عن بعض من قارب عصرنا من الميل إلى جواز قضائهما حيث يذكر مطلقاً كما حكي عن الصدوق أيضاً، في غير محلّه، كما أنّ ما في الدروس من أنّه: «لو نسي الركعتين رجع إلى المقام، فإن تعذّر فحيث شاء من الحرم، فإن تعذّر فحيث أمكن من البقاع» فيه نظر.

وفي التحرير جواز الاستنابة فيهما إن خرج وشقّ عليه الرجوع، وكذا في التذكرة إن صلّاهما في غير المقام ناسياً ثمّ لم يتمكّن من الرجوع، لكنّه كما ترى، كالمحكيّ عن ظاهر المبسوط من الاستنابة إذا خرج مع تعمّد الترك.

[ولو مات] ولم يصلّهما [قضاهما الوليّ] عنه كما ذكره الفاضل والشيخ وبنو حمزة وإدريس وسعيد، بل قد يظهر من خبر ابن يزيد جواز قضاء غير الوليّ مع وجوده، ولا بأس به، وإن كان الأحوط خلافه.

ولو ترك معهما الطواف ففي المسالك: «في وجوبهما حينئذٍ عليه ويستنيب في الطواف أو يستنيب عليهما معاً من ماله وجهان، ولعلّ وجوبهما عليه مطلقاً أقوى...». قلت: في النصوص ما ينافي ذلك.

والجاهل كالناسي في الحكم المذكور.

أمّا العامد ففي المسالك: «أنّ الأصحاب لم يتعرّضوا لذكره، والذي يقتضيه الأصل أنّه يجب عليه العود مع الإمكان، ومع التعذّر يصلّيهما حيث أمكن» وفي المدارك بعد أن حكى ذلك عنه، قال: «لا ريب أنّ

مقتضى الأصل وجوب العود مع الإمكان، وإنّما الكلام في الاكتفاء بصلاتها حيث أمكن مع التعذّر أو بقائها في الذمّة إلى أن يحصل التمكّن منها في محلّها، وكذا الإشكال في صحّة الأفعال المتأخّرة عنها...» وتبعه في الرياض قلت: ليس في عدم فعلها بعد الطواف عمداً إلّا الإثم ووجوب القضاء، كما ذكره ثاني الشهيدين، لا بطلان ما تعقّبها من الأفعال.

١٩/٣٠٣ ـ ٣٠٨

ز/٢ ـ موضع إيقاعها: المشهور أنّه [يجب أن يُصلّي ركعتي الطواف] الواجب [في المقام] والمراد به [حيث هو الآن] لا حيث كان على عهد إبراهيم عليه السلام ثمّ على عهد النبيّ صلى الله عليه وآله. [ولا يجوز في غيره] خلافاً لما عن الخلاف من جواز فعلها في غيره، بل عنه نفي الخلاف عن إجزاء الصلاة في غيره وعدم وجوب الإعادة، وما عن الصدوقين من جواز صلاتها في خصوص طواف النساء في سائر مواضع المسجد، لا ريب في ضعفه.

إنّما الكلام فيما سمعته من المصنّف متمّماً له بقوله: [فإن منعه زحام صلّى وراءه أو إلى أحد جانبيه] مع أنّ الموجود في النصوص الصلاة عند المقام وخلفه وجعله أماماً، بل مقتضى تحكيم بعضها على إطلاق آخر يعيّن كونها خلفه، كما عن الصدوقين وأبي عليّ والشيخ في المصباح ومختصره والقاضي في المهذّب، بل في الدروس: «معظم الأخبار وكلام الأصحاب ليس فيهما الصلاة في المقام، بل عنده أو خلفه» وأمّا تعبير بعض الفقهاء بالصلاة في المقام فهو مجاز، فالأولى والأحوط الصلاة خلفه، سواء كان هو الصخرة أو البناء، في حال الاختيار والاضطرار، مراعياً ضيق الوقت في الثاني.

هذا كلّه في طواف الفريضة. وأمّا النافلة فيجوز إيقاعها في المسجد حيث شاء، كما نصّ عليه غير واحد، بل لم أجد فيه خلافاً صريحاً نصّاً وفتوى، بل ظاهر بعض النصوص جواز صلاة الركعتين خارج المسجد بمكّة على الإطلاق، ولم أرَ مفتياً به، فالعمل به مشكل.

١٩/٣١٤ ـ ٣٢٠

ز/٣ ـ وقت إيقاعها: [يجوز أن يصلّي ركعتي طواف الفريضة ولو في الأوقات التي تكره لابتداء النوافل] بلا خلاف ولا إشكال.

نعم قد يظهر من المصنّف وغيره كراهة صلاة ركعتي طواف النافلة في الأوقات المزبورة، بل عن الشيخ وغيره التصريح به.

١٩/٣٢٣ ـ ٣٢٦

ز/٤ ـ ما يستحبّ قراءته في ركعتي الطواف: يستحبّ [أن يقرأ في ركعتي الطواف في] الركعة [الأُولى مع «الحمد» «قل هو الله أحد» وفي الثانية معه «قل يا أيّها الكافرون»] كما هو المشهور، خلافاً لما عن الشيخ في كتاب الصلاة، فقال بـ«الجحد» في الأُولى و«التوحيد» في الثانية، مع أنّه في محكيّ النهاية هنا أفتى بما سمعته من المشهور، بل نفى عنه البأس في كتاب الصلاة.

١٩/٣٦٣ ـ ٣٦٤، ٣٠٢

ح ـ هل تجب الموالاة في الطواف؟: ظاهر الأصحاب والنصوص وجوب الموالاة في الطواف

الواجب في غير المواضع التي ستعرفها (انظر: ثالثاً ٦ (٣٢٦ ـ ٣٣٩)). نعم هي غير واجبة في طواف النافلة نصّاً وفتوى، بلا خلاف أجده فيه. لكن في الحدائق المناقشة في وجوبها في طواف الفريضة أيضاً، إلّا أنّ النصوص أخصّ من دعواه، بل بعضها صريح في بطلان الطواف بعدمها في الأنقص من النصف.

١٩/٣٣٩ ـ ٣٤٠

٢ ـ آداب الطواف:

أ ـ ما يستحبّ عند دخول مكّة والمسجد الحرام لأجل الطواف:

انظر: أوّلاً ٢

ب ـ الوقوف عند الحجر واستلامه وتقبيله والدعاء أمامه: يستحبّ [الوقوف عند الحجر، وحمد الله والثناء عليه، والصلاة على النبيّ وآله ﷺ ورفع اليدين بالدعاء، واستلام الحجر على الأصحّ، وتقبيله، فإن لم يقدر] على الاستلام ببدنه فبعضه، فإن تعذّر إلّا بيده [فبيده، ولو كانت مقطوعة استلم بموضع القطع، ولو لم يكن له يد اقتصر على الإشارة. و] يستحبّ أيضاً [أن يقول] عند استلامه: [أمانتي أدّيتها وميثاقي تعاهدته لتشهد لي بالموافاة، اللّهمّ تصديقاً بكتابك... إلى آخر الدعاء]. وزاد الحلبيّان في المحكيّ عنهما بعد شهادة الرسالة: «وأنّ الأئمّة ﷺ من ذرّيته ـ وتسمّيهم ـ حججه في أرضه وشهداؤه على عباده».

والأخبار تدلّ على استحباب استلامه قبل الطواف، بل خبر الشحام دالّ على ذلك في أثنائه، بل الظاهر رجحانه في كلّ شوط، كما عن الاقتصاد والجمل والعقود والوسيلة والمهذّب والغنية والجامع والمنتهى والتذكرة، بل والفقيه والهداية، بل قيل: إنّهما يحتملان الوجوب. نعم إن لم يقدر افتتح به واختتم به، كما عن الصدوق النصّ عليه في الكتابين. وعلى كلّ حال، فلا ريب في استحباب الاستلام والتقبيل، خلافاً لسلّار فأوجبه.

وفي القواعد ومحكيّ المبسوط والخلاف أنّه يستحبّ الاستلام بجميع البدن، والمراد ما يناسب التعظيم والتبرّك والتحبّب من الجميع، ويمكن أن يراد به الاعتناق والالتزام. وعلى كلّ حال، فإن تعذّر الاستلام بالجميع فببعضه، كما نصّ عليه الفاضل أيضاً، بل هو المحكيّ عن المبسوط والخلاف أيضاً، بل في الأخير منهما الإجماع عليه، خلافاً للشافعي فلم يجتزىء بما تيسّر من بدنه، فإن تعذّر إلّا بيده فبيده، نعم عن الصدوق والمفيد والحلبي ويحيى بن سعيد والفاضل والشهيد استحباب تقبيل اليد حينئذٍ، ولا بأس به.

ولو كان أقطع استلم بموضع القطع. وفاقد اليد أو التمكّن من الاستلام بها وبغيرها يشير بها إليه، بلا خلاف أجده في الأخير، بل نسبه بعضهم إلى نصّ الأصحاب، بل عن الفقيه والمقنع والجامع: «ويقبّل اليد».

وأمّا فاقد اليد فليشِر بالوجه أو بغيره، كما هو مقتضى إطلاق المصنّف وغيره، بل نسب إلى الأكثر.

وكيف كان، فاستلام الحجر ـ كما عن العين وغيره ـ تناوله باليد أو القبلة، وربّما يعطي كلام بعض أنّ التمسّح بالوجه والصدر والبطن وغيرها استلام.

ثمّ الركن غير الحجر، وإن كان يطلق عليه توسّعاً، ويحتمل ركنه وغيره، وإن كان الظاهر اتّحاد المراد من استلام الحجر والركن، فيكون اعتناقه حينئذٍ مقبّلاً له الاستلام الكامل، ودونه المسح باليد، ودونهما الإشارة.

١٩/ ٣٤٠ ـ ٣٤٧

جـ ـ الدعاء والذكر حال الطواف: يستحبّ [أن يكون في طوافه داعياً ذاكراً لله سبحانه وتعالى] بالمأثور وغيره.

١٩/ ٣٤٧ ـ ٣٥٠

ويستحبّ [أن يقول] في الطواف: [اللّهمّ إنّي أسألك باسمك الذي يمشي به على طلل الماء... إلى آخر الدعاء].

١٩/ ٣٥٣

د ـ المشي مقتصداً بسكينة ووقار: يستحبّ أن يكون الطائف [على سكينة ووقار، مقتصداً في مشيه] تمام الطواف لا مسرعاً ولا مبطئاً، كما عن الشيخ في النهاية وابني الجنيد وأبي عقيل والحلبي وابن إدريس وغيرهم، بل في المدارك نسبته إلى أكثر الأصحاب، وفي غيرها إلى المشهور.

[و] لكن [قيل] والقائل ابن حمزة فيما حكي عنه: [يرمل ثلاثاً ويمشي أربعاً] وخاصّة في طواف الزيارة، وعن الشيخ في المبسوط ذلك أيضاً في طواف القدوم خاصّة، وعن التحرير والإرشاد اختياره. وعلى كلّ حال، فلا إشكال ولا خلاف في عدم وجوب شيء من الطريقين.

والمراد بالرمل الهرولة على ما في القاموس، وفي الدروس: «أنّه الإسراع في المشي مع تقارب الخطى، دون الوثوب والعدو ويسمّى الخبب».

ثمّ إنّ الرمل على تقدير استحبابه فهو للرجال خاصّة، أمّا النساء فلا يستحبّ اتّفاقاً كما عن المنتهى.

ولا فرق عندنا بين أركان البيت وما بينها في استحباب الرمل وعدمه، وعن بعض العامّة اختصاص استحبابه بما عدا اليمانيين وما بينهما، ولا قضاء له في الأربعة الأخيرة ولا في طواف آخر، خلافاً لبعض العامّة أيضاً.

وعلى كلّ حال، فظاهر المصنّف وصريح غيره استحباب المشي فيه، بل هو المحكيّ عن المعظم، خلافاً للمحكيّ عن ابن زهرة فأوجبه اختياراً حاكياً عليه الإجماع، وفيه منع. نعم عن الخلاف: لا خلاف عندنا في كراهة الركوب اختياراً. مع أنّه لا يخلو من نظر، بل منع إن أراد بالكراهة الحرمة.

١٩/ ٣٥٠ ـ ٣٥٣

هـ ـ التزام المستجار واستلام الكعبة: يستحبّ للطائف [أن يلتزم المستجار] المسمّى في النصوص بالملتزم والمتعوّذ [في الشوط السابع، ويبسط يديه على حائطه، ويلصق به بطنه وخدّه] ويقرّ بذنوبه [ويدعو بالدعاء المأثور].

وربّما يستفاد من بعض الأخبار استحباب استلام الكعبة من دبرها بعد الفراغ من الطواف، بل قد يستفاد استحباب التزام غير الملتزم.

والمستجار بحذاء الباب مؤخّر الكعبة.

[ولو جاوز المستجار إلى الركن] عمداً أو نسياناً

[لم يرجع] حذراً من زيادة الطواف، ولكن في الدروس: «ولو تجاوزه رجع مستحبّاً ما لم يبلغ الركن» بل في النافع والقواعد إطلاق الأمر بالرجوع لالتزامه. نعم هما إذا كان قد تجاوز أو انتهى إلى الركن، ولا ريب في أنّ الأحوط تركه، وأحوط منه عدم الرجوع مطلقاً.

١٩/٣٥٣ ـ ٣٥٧

و ـ التزام الأركان كلّها: يستحبّ [أن يلتزم الأركان كلّها] كما صرّح به الفاضل وغيره، [و آكدها الذي فيه الحجر واليماني] وما عن أبي عليّ من نفي استلام غيرهما ضعيف، كالمحكيّ عن سلّار من وجوب استلام اليماني.

وفي المدارك: «والظاهر تأدّي السُنّة بالمسح باليد». وفيه أنّ ظاهر النصوص استحباب أزيد من ذلك من الالتزام ونحوه، وإن كان هو أيضاً مستحبّاً، بل لا يبعد رجحان أصناف التبرّك بالأركان وخصوصاً الركنين، بل وغيرهما ممّا هو في دبر الكعبة من إلصاق البطن والوجه والالتزام والتقبيل ونحوها.

١٩/٣٥٧ ـ ٣٦١

ز ـ طواف ثلاثمئة وستّين طوافاً أو شوطاً: [يستحبّ أن يطوف ثلاثمئة وستّين طوافاً] كلّ طواف سبعة أشواط، فتكون ألفين وخمسمئة وعشرين شوطاً، بلا خلاف أجده فيه [فإن لم يتمكّن فثلاثمئة وستّين شوطاً] كما صرّح به غير واحد.

وظاهر استحباب ثلاثمئة وستّين شوطاً أن يكون واحد منها عشرة أشواط [و] لكن في المتن وغيره أنّه [تلحق] هذه [الزيادة بالطواف الأخير وتسقط الكراهة هنا بهذا الاعتبار] أو أنّ استحبابها لا ينفي الزائد فيزاد على الثلاثة أربعة، كما عساه يشهد له ما في الغنية من أنّه: «قد روي أنّه يستحبّ أن يطوف مدّة مقامه بمكّة ثلاثمئة وستّين أسبوعاً أو ثلاثمئة وأربعة وستّين شوطاً» وعن المختلف نفي البأس عنه.

قلت: ليس المراد إلّا الأشواط المزبورة مقطّعة طوافات كلّ طواف سبعة، وإن توقّف ذلك على إضافة أربعة إلى الثلاثة المتأخّرة، فلا حاجة حينئذٍ إلى استثنائه من الكراهة، كما هو ظاهر المصنّف وغيره.

١٩/٣٦١ ـ ٣٦٣

ح ـ إكمال الشوط الزائد على الفريضة بأسبوعين: [من زاد على السبعة] في طواف الفريضة [سهواً] شوطاً [أكملها أسبوعين] في المشهور نصّاً وفتوى [وصلّى الفريضة أوّلاً وركعتي النافلة بعد الفراغ من السعي]. خلافاً للصدوق في محكيّ المقنع، قال: «أعدِ الطواف» وما عن بعض الناس ممّن قارب عصرنا من الاعتداد بالثامن خاصّة مكمّلاً له بستّة على أنّه الطواف الواجب، في غير محلّه، بل يمكن دعوى الإجماع المركّب على خلافه. ولا ريب في أنّ المتّجه ما عليه المشهور. نعم الظاهر اعتبار إكمال الشوط، أمّا إذا لم يكمله فليلغِه ويرجع إلى طوافه.

ثمّ إنّ الفاضل والشهيدين قد صرّحوا باستحباب الإكمال المزبور الذي مقتضاه كون الثاني هو النافلة، بل هو ظاهر المصنّف وغيره ممّن عدّه في ذكر المندوبات، وحينئذٍ يجوز له قطعه، خلافاً للمحكيّ

عن الصدوق وابني الجنيد وسعيد من كون الثاني هو الفريضة، وهو كما ترى، ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط في عدم القطع.

ثمّ إنّ مقتضى الجمع بين النصوص هو ما ذكره المصنّف وغيره من صلاة ركعتين لطواف الفريضة مقدّماً على السعي، وصلاة ركعتين أُخريين للنافلة بعد السعي، بل ظاهر المتن وجوب الكيفيّة المذكورة كما عن الأكثر، لكن في المدارك: أنّ ذلك على الأفضل، وفي كشف اللثام: «وهل يجب تأخير صلاة النافلة؟ وجهان».

١٩/٣٦٤ ـ ٣٦٩

ط ـ التداني من البيت: يستحبّ [أن يتدانى من البيت] كما صرّح به الفاضل وغيره.

١٩/٣٦٩

ي ـ الكلام في الطواف: [يكره الكلام في الطواف بغير الدعاء والقراءة] وزاد الشهيد كلّ ما يكره في الصلاة غالباً، ولا بأس به، بل قال أيضاً: أنّه «تتأكّد الكراهة في الشعر».

وعلى كلّ حال، فلا حرمة في شيء من ذلك، بلا خلاف أجده فيه، بل عن المنتهى إجماع العلماء كافّة على جواز الكلام في المباح. نعم ورد النهي عن إنشاد الشعر في المسجد إلّا ما كان منه دعاءً أو حمداً أو مدحاً لنبيّ أو إمام أو موعظة.

١٩/٣٦٩ ـ ٣٧٠

ثالثاً: أحكام الطواف:

١ ـ الزيادة على السبع في الطواف أو القران فيه: [الزيادة] عمداً [على سبع في الطواف الواجب محظورة] ومبطلة [على الأظهر] كما عن الوسيلة والاقتصاد والجمل والعقود والمهذّب، بل في المدارك: أنّه «المعروف من مذهب الأصحاب» وفي كشف اللثام: «أنّه المشهور» وهو كذلك مع نيّته في الابتداء على وجه الإدخال في الكيفيّة، بل في كشف اللثام: «وكذا لو نواها في الأثناء» لأنّه لم يستدم النيّة ولا حكمها، وفيه منع.

وأمّا إذا تعمّد فعلها من غير إدخال لذلك في النيّة في الابتداء أو في الأثناء فإن تعمّد فعلها لا من هذا الطواف، ففي كشف اللثام: «عدم البطلان ظاهر» وإن تعمّدها من هذا الطواف، فظاهر ما سمعته من المشهور البطلان، بل في كشف اللثام: «أو تعمّد الشوط من طوافه الأوّل مع جهل الحكم أو الغفلة عنه» ومقتضاه معذوريّة الجاهل كالناسي، وهو مشكل مع فرض الإتيان في أوّل النيّة، بل والأثناء، بل لعلّ إطلاق نحو عبارة المتن يقتضي ذلك أيضاً، بل في المسالك التصريح بأنّ الجاهل هنا كالعالم.

ثمّ إنّ ظاهر بعض النصوص والفتاوى إعادة الطواف من رأس لا الشوط خاصّة، وهو كذلك، كما صرّح به غير واحد. هذا كلّه في طواف الفريضة.

[و] أمّا الزيادة عمداً [في] طواف [النافلة] ففي القواعد كالمتن: [مكروهة] ولكن لا أعرف وجهه مع فرض كون المراد ما ذكرناه من الزيادة المحرّمة في الطواف الواجب حتى المتأخّرة، اللّهمّ إلّا أن يريد خصوص القران الذي صرّح في النافع بكراهته في طواف النافلة بمعنى عدم الفصل بين الطوافين مثلاً بالصلاة، كما صرّح به غير واحد، بل في محكيّ التنقيح

نفي الخلاف.

وأمّا القران في الفريضة فلا يجوز، كما عن النهاية والمبسوط والتهذيب والجمل والعقود والمهذّب والجامع، بل عن التذكرة نسبته إلى أكثر علمائنا، خلافاً لما عن الاقتصاد والدروس والمختلف من الكراهة، بل في النافع والتنقيح البطلان معها في الفريضة على الأشهر، وإن كنّا لم نتحقّق ذلك، بل في الرياض: «إنّا لم نقف على نصّ ولا فتوى تتضمّن الحكم بالإبطال، وإنّما غايتها النهي عن القران الذي غايته التحريم...». قلت: قد يناقش إذ النهي في العبادة ـ وإن كان لخارج ـ ظاهر في الفساد، وحينئذٍ يتّجه البطلان فيها.

وعلى كلّ حال، فإن فعل القران في النافلة استحبّ له الانصراف على الوتر فيقرن بين ثلاثة أو خمسة أو سبعة، كما صرّح به الفاضل والشيخ ويحيى بن سعيد، بل عن الفاضل كراهة الانصراف على شفع.

١٩/٣٠٨ ـ ٣١٤

٢ ـ الشكّ في الطواف بعد الانصراف: [من شكّ في عدده] أو صحّته وفساده [بعد انصرافه] منه وتمامه [لم يلتفت] بلا خلاف.

والمدار في الانصراف عنه العرف، ولعلّ منه ما إذا اعتقد أنّه أتمّ الطواف، وإن كان هو في المطاف ولم يفعل المنافي خصوصاً إذا تجاوز الحجر، أمّا قبل اعتقاد الإتمام فهو غير منصرف، كان عند الحجر أو بعده أو خارجاً عن المطاف أو فعل المنافي، كما صرّح به في كشف اللثام.

١٩/٣٧٨ ـ ٣٧٩

٣ ـ الشكّ في الطواف في أثنائه: [إن كان] الشكّ في الطواف [في أثنائه، فإن كان شكّاً في الزيادة] على السابع [قطع ولا شيء عليه] بلا خلاف محقّق أجده فيه.

[وإن كان في النقصان] كمن شكّ قبل الركن أنّه السابع أو الثامن، أو شكّ بين الستّة والسبعة أو ما دونها، اجتمع معها احتمال الثمانية فما فوقها أو لا، كان عند الركن أو لا، فمتى كان كذلك [استأنف في الفريضة] كما في المقنع والنهاية والمبسوط والسرائر والجامع والغنية والمهذّب والجمل والعقود والتهذيب والنافع والقواعد وغيرها على ما حكي عن بعضها ولذا نسبه في المدارك إلى المشهور، بل في محكيّ الغنية الإجماع.

لكن حكى الفاضل عن المفيد أنّه قال: «من طاف بالبيت فلم يدرِ أستّاً طاف أو سبعاً فليطف طوافاً آخر ليستيقن أنّه طاف سبعاً» وفهم منه البناء على الأقلّ، على أنّ مراده بـ«طواف آخر» شوط آخر، وحكاه عن عليّ بن بابويه والحلبي وأبي عليّ، واختاره بعض متأخّري المتأخّرين، وهو ممنوع.

وفي المدارك: «ينبغي القطع بعدم وجوب العود لاستدراك الطواف مع عدم الاستئناف...» وتبعه عليه المجلسي، قال: «ثمّ إنّه على تقدير وجوب الإعادة فالظاهر من الأدلّة أنّ ذلك مع الإمكان وعدم الخروج من مكّة والمشقّة في العود، لا مطلقاً» ولكن لا يخفى عليك ما فيه.

[ويبني على الأقلّ في النافلة] بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، لكن عن الفاضل

وثاني الشهيدين جواز البناء على الأكثر حيث لا يستلزم الزيادة، إلّا أنّه كما ترى.

١٩/٣٧٩ ـ ٣٨٤

٤ ـ الزيادة على السبع نسياناً وتبيّنه قبل بلوغ الركن: [من زاد على السبع ناسياً وذكر قبل بلوغه الركن] العراقي [قطع ولا شيء عليه] كما صرّح به الشيخ وبنو زهرة والبرّاج وسعيد والفاضل وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل هو المشهور، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا من بعض متأخّري المتأخّرين بناءً على أصل فاسد.

١٩/٣٨٤

٥ ـ التعويل على الغير في تعداد الطواف: [لا بأس أن يعوّل الرجل على غيره في تعداد الطواف] كما في القواعد وغيرها ومحكيّ النهاية والمبسوط والسرائر والجامع [لأنّه كالأمارة] التي يكتفى بها في مثله. نعم لو لم يحصل منه ظنّ لم يكن به عبرة وعمل على حكم الشكّ.

ولا يعتبر فيه التعدّد ولا الذكورة ولا غير ذلك إذ المدار على ما عرفت. لكن في المدارك: «يشترط[1] فيه البلوغ والعقل... ولا يبعد اعتبار عدالته...». وفيه أنّ خبر المميّز والفاسق قد يفيدان الظنّ، بل خبرا سعيد الأعرج والهذيل ظاهران في عدم اعتبار العدالة، وفي كشف اللثام: «وهل يشترط العدالة؟ احتمال... والأولى الاقتصار على إخلاد الرجل إلى الرجل دون المرأة وجواز العكس... والأحوط التجنّب عن الإخلاد رأساً...» ولا يخفى ما فيه، ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط.

[ولو شكّا جميعاً عوّلا على الأحكام المتقدّمة] للشكّ من البناء أو الاستئناف، وإن شكّ أحدهما دون الآخر كان لكلّ حكم نفسه. وفي كشف اللثام: «لو صحّ خبر هذيل أمكن القول بأن لا يعتبر شكّه إذا حفظ الآخر كصلاة الجماعة». وقد عرفت أنّ المدار على حصول الظنّ بالعدد، فإن كان أُخذ به، وإلّا عمل على مقتضى حكم الشكّ.

١٩/٤٠٣ ـ ٤٠٥

٦ ـ نقص أو قطع الطواف: [من نقص من طوافه] ولو عمداً في فريضة شوطاً أو أقلّ أو أزيد أتمّه إن كان في المطاف ولم يفعل المنافي الذي منه طول الفصل بناءً على اعتبار الموالاة كما هو المشهور، بل في الرياض نسبته إلى ظاهر الأصحاب.

وإن انصرف عن المطاف أو حصل المنافي من حدث ونحوه وكان النقصان سهواً [فإن جاوز النصف] أي طاف أربعة أشواط كما فسّره به في المسالك وحاشية الكركي بل جعلا المراد بالمجاوز ذلك [رجع فأتمّ، ولو عاد إلى أهله أمر من يطوف عنه] ما بقي عليه. [وإن كان دون ذلك] أي من النصف أو قبل تمام الأربع [استأنف] مع الإمكان، وإلّا استناب، كما في النافع والقواعد وغيرهما ومحكيّ المقنعة والمراسم والمبسوط والكافي والغنية والنهاية والوسيلة والسرائر والجامع، نعم ليس في الأوّل كالمتن التصريح بالنسيان، كما أنّه ليس فيهما أيضاً اعتبار الأربعة أشواط، بل اقتصرا على الأكثر من النصف والأقلّ، بخلاف الأربعة المتأخّرة التي صرّح فيها بذلك، بل

١ ـ في الجواهر: «شرط» والتصحيح من المصدر.

يمكن إرجاع غيرها إليها. وعلى كلّ حال، فالتفصيل المزبور هو المشهور، بل في الرياض: «لا يكاد يظهر فيه الخلاف إلّا من جمع ممّن تأخّر...».

[وكذا] التفصيل المزبور في [من قطع طواف الفريضة لدخول البيت أو للسعي في حاجة] كما في القواعد ومحكيّ النهاية والمبسوط والتهذيب والسرائر والجامع، مع زيادة دخول الحجر في الأخير، كما أنّ في الأربعة السابقة عليه تعميم الحاجة له ولغيره، نحو ما عن المهذّب: لغرض من دخول البيت أو غيره، وفي النافع: لحاجة أو مرض في أثنائه، كما عن النهاية والمبسوط أيضاً، ويمكن أن يقال بالاستئناف مطلقاً في الأوّل. ودعوى أنّ المدار في البناء وعدمه على تجاوز النصف وعدمه وإن كان عالماً عامداً كما عن المفيد والديلمي، يمكن منعها.

[وكذا لو مرض في أثناء طوافه] أي يجري فيه التفصيل المزبور.

والمحكيّ عن أبي عليّ أنّه قال: «لو خرج الطائف لعارض عرض له في الطواف اضطرّه إلى الخروج جاز له أن يبني على ما مضى إذا لم يعمل غير دفع ذلك العارض فقط، والابتداء بطواف الفريضة أحوط. ولو لم يمكنه العود وكان قد تجاوز النصف أجزأه أن يأمر من يطوف عنه، فإن لم يكن تجاوز النصف وطمع في إمكان ذلك له يوماً أو يومين أخّر الإحلال، وإن تهيّأ أن يطاف به طيف به، وإلّا أمر من يطوف عنه ويصلّي الركعتين خلف المقام... وإن كان ضرورة أعاد الحجّ» وفيه نظر.

[ولو استمرّ مرضه بحيث لا يمكن أن يطاف به طيف عنه] كلّاً أو بعضاً. ولعلّ الجمع بين النصوص يقتضي عدم المبادرة بالقضاء عنه حتى ييأس من قضائه بنفسه، لكنّه خلاف ظاهر المتن وغيره، ولا ريب في أنّه أحوط، بل ينبغي مراعاة تعذّر الطواف به أيضاً، وإلّا وجب. لكن عن أبي عليّ أنّه أوجب عليه الإعادة إذا برىء، وفيه منع.

وهل يصبر للطواف به إلى ضيق الوقت، أم يجوز المبادرة؟ ظاهر الأخبار والأصحاب ـ كما في كشف اللثام ـ الجواز، لكن لا ريب في أنّ الأحوط الأوّل.

ثمّ إنّ الوجه إرادة استمرار المرض حتى ضاق الوقت ممّا في المتن ونحوه، ولكن عن النهاية والمبسوط والسرائر والتحرير والتذكرة والمنتهى: يوماً أو يومين، ولعلّه لخبر إسحاق الذي ظاهره أيضاً جواز المبادرة إلى ثلاثة أشواط، وأنّه هو يصلّي صلاة الطواف إذا طيف عنه. قلت: إن كان طواف النائب موجباً لخطاب المنوب عنه بالصلاة اتّجه وقوعها منه على حسب أداء صلاته، وإلّا كان المتّجه صلاة النائب.

[وكذا لو أحدث في طواف الفريضة] في البناء على التفصيل المزبور، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل في المدارك: «هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب» وظاهر المنتهى الإجماع عليه، بل عن الخلاف الإجماع على الاستئناف قبل تجاوز النصف.

نعم إذا تعمّد الحدث كان ممّن تعمّد القطع، وفيه الخلاف السابق. وعن الفقيه: أنّ الحائض تبني مطلقاً.

[و] كذا التفصيل المزبور [لو دخل في السعي

فذكر أنّه لم يتمّ طوافه رجع فأتمّ طوافه إن كان تجاوز النصف، ثمّ تمّم السعي] تجاوز نصفه أو لا، وإن لم يكن قد تجاوز النصف استأنف الطواف، كما عن المبسوط والسرائر والجامع، ثمّ استأنف السعي، كما في القواعد ومحكيّ المبسوط، وعن النهاية والسرائر والتذكرة والتحرير والمنتهى إتمام السعي على التقديرين، بل قيل: هو ظاهر التهذيب والمصنّف في كتابيه. لكن في النافع ومحكيّ النهاية والتهذيب والتحرير والتذكرة والمنتهى إطلاق إتمام الطواف. ولا ينبغي ترك الاحتياط فيه.

وقد ظهر ممّا ذكرناه أنّ المدار في إتمام الطواف واستئنافه مع القطع لعذر مجاوزة النصف وعدمه، ولعلّ من ذلك قطعه أيضاً لصلاة فريضة وإن لم يتضيّق وقتها ـ فإنّ ذلك جائز عندنا، بل عن المنتهى إجماع العلماء عليه إلّا مالكاً ـ أو لصلاة الوتر إذا ضاق وقتها، أو لصلاة جنازة، أو نحو ذلك من الأعذار، كما نصّ عليها الشهيدان في الدروس واللمعتين. نعم ينبغي تقييد الوتر بما إذا خشي فوات الوقت.

وكيف كان، فهل يجوز للجاهل الاستئناف حيث يجوز البناء؟ الأحوط إن لم يكن الأقوى ترك الاستئناف، وإن كان الظاهر الإجزاء لو فعل، وإن قلنا بالإثم بترك البناء، مع احتمال عدمه. وهل يبني من موضع القطع كما هو مقتضى بعض النصوص المعتضدة مع ذلك بالاحتياط، أو من الركن كما هو ظاهر بعضها الآخر؟ بل عن التحرير والمنتهى أنّه أحوط مع اعترافه فيهما، وفي محكيّ التذكرة بدلالة ظاهر الخبر على الأوّل.

ولو شكّ في موضع القطع طاف من المتيقّن، واحتمال الزيادة غير قادح.

١٩/٣٢٦ ـ ٣٣٩

٧ ـ قطع الطواف عمداً: قد يقوى جواز قطع الطواف عمداً لا لغرض في غير طواف الفريضة بناءً على جواز قطع صلاة النافلة كذلك، ولكن الأحوط تركه، بخلاف طواف الفريضة بناءً على حرمة القطع في الصلاة الواجبة.

١٩/٣٤٠

٨ ـ نسيان الطهارة في الطواف: [من طاف وذكر أنّه لم يتطهّر أعاد في الفريضة دون النافلة، ويعيد صلاة الطواف الواجب واجباً والندب ندباً].

١٩/٣٨٤ ـ ٣٨٥

٩ ـ الطواف وفي البدن أو الثوب نجاسة: [من طاف] وعلى بدنه نجاسة أو [في ثوب نجس مع العلم] بها وبالحكم [لم يصحّ طوافه] بلا خلاف بين القائلين بالشرطيّة، بل ولا إشكال، فيعيد الطواف حينئذٍ بعد إزالة النجاسة.

[وإن لم يعلم] بها ابتداءً [فعلم في أثناء طوافه أزاله] أي الثوب مع وجود ساتر غيره، أو أزال نجاسته [وتمّم] طوافه، كما صرّح به غير واحد، بل مقتضى إطلاق بعض النصوص عدم الفرق بين ما لو علم بالنجاسته قبل الشروع فيه ثمّ نسيها أولا، ضاق الوقت أم لا، بل عن الفاضل في التذكرة الاقتصار على صورة النسيان، بل في الرياض أنّ: «إطلاقها ـ كالعبارة وغيرها من عبائر الجماعة ـ يقتضي عدم الفرق بين ما لو توقّفت الإزالة على فعل يستدعي

قطع الطواف وعدمه، ولا بين أن يقع العلم بعد تجاوز النصف أو قبله، خلافاً للشهيدين فجزما بوجوب الاستئناف إن توقّفت الإزالة على فعل يستدعي قطع الطواف ولمّا يكمل أربعة أشواط... وفيه نظر». والتحقيق: عدم قدح تخلّل إزالة النجاسة أو نزع الثوب النجس ونحو ذلك على حسب ما هو متعارف ومعتاد في نحو ذلك.

[ولو لم يعلم] بالنجاسة [حتى فرغ كان طوافه ماضياً] بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال.

أمّا جاهل الحكم فألحقه بعضهم بجاهل الموضوع، لكنّه لا يخلو من نظر، والاحتياط لا ينبغي تركه.

١٩/ ٣٢٠ ـ ٣٢٣

١٠ ـ الطواف بالبرطلة: [قيل] والقائل الشيخ في محكيّ النهاية: [لا يجوز الطواف وعلى الطائف برطلة] وعن المبسوط والمهذّب إطلاق النهي عن لبسها. وصرّح بالكراهة الشيخ في محكيّ التهذيب، بل ومحكيّ السرائر، لكن قال: إنّ لبسها مكروه في طواف الحجّ، ومحرّم في طواف العمرة. وإليه أشار المصنّف بقوله: [ومنهم من خصّ ذلك بطواف العمرة].

والمتّجه حرمة لبسها فيهما حال وجوب كشف الرأس في إحرام عمرة أو حجّ إذا قدم الطواف ولكن الطواف صحيح لو خالف. نعم لو قلنا بالحرمة من حيث لبس البرطلة في الطواف، اتّجه البطلان حينئذٍ. هذا مع الحرمة للإحرام، أمّا مع عدمها فيكره ذلك في الطواف.

والمراد بها ـ على ما في المدارك وغيرها ـ قلنسوة طويلة كانت تلبس قديماً، وعن العين والمحيط والقاموس: «أنّها المظلّة الصيفيّة» والأوّل هو المعروف.

١٩/ ٣٩٩ ـ ٤٠٠

١١ ـ حكم من نذر الطواف على أربع: [من نذر أن يطوف على أربع] أي يديه ورجليه [قيل] والقائل الشيخ في التهذيب ومحكيّ النهاية والمبسوط والقاضي في محكيّ المهذّب وابن سعيد في محكيّ الجامع واختاره الشهيد في اللمعة ونسبه ثانيهما إلى الشهرة: [يجب عليه طوافان] لخبر السكوني وخبر أبي الجهم. [وقيل] والقائل ابن إدريس وتبعه غيره: [لا ينعقد النذر] لأنّه نذر هيئة غير مشروعة. وهل الباطل الهيئة الخاصّة أو الطواف رأساً؟ في كشف اللثام: «تحتملهما عبارة السرائر والقواعد وغيرهما، والأوّل الوجه كما في المنتهى...». قلت: لا ريب في أنّ المتّجه البطلان مع فرض تقيّد المنذور بها وعدم مشروعيّة الهيئة، وكذا لو نذر الطواف على رجل واحدة ونحو ذلك.

[وربّما قيل بالأوّل إذا كان الناذر امرأة اقتصاراً على مورد النقل] وإن كنت لم أجده لمن تقدّم على المصنّف، ولعلّ المتّجه التعدية إلى الرجل الذي هو أولى بالحكم المزبور من المرأة خصوصاً مع دعوى الإجماع المركّب، فالقول به حينئذٍ قويّ جدّاً.

وكيف كان، فظاهر النصّ والفتوى عدم إجزاء الهيئة المزبورة في الطواف ـ واجبه ومندوبه ـ مع الاختيار، وحينئذٍ فلو تعلّق نذره بطواف النسك فالأقرب البطلان، كما في الدروس، ثمّ قال: «وظاهر

القاضي الصحّة، ويلزمه طوافان، وأطلق ابن إدريس البطلان، ومال إليه المحقّق إن كان الناذر رجلاً» وظاهره فرض محلّ البحث في تعلّق النذر بطواف النسك، وفيه نظر. هذا كلّه مع الاختيار.

أمّا لو عجز عن المشي إلّا على الأربع فالأشبه ـ كما في الدروس ـ فعله، ويمكن تعيّن الركوب.

١٩/٤٠١ ـ ٤٠٣

١٢ ـ أفضليّة الطواف للمجاور من الصلاة:

مكّة/٦(٢٠/٧٠)

١٣ ـ النيابة في الطواف الواجب: [لا يجوز النيابة في الطواف الواجب للحاضر إلّا مع العذر] المانع من الطواف [كالإغماء والبطن وما شابههما] ممّا لا يمكن معه الطواف ولو بالحمل لعدم الطهارة، فيجوز حينئذٍ، بل الظاهر جواز الاستنابة عن المغمى عليه في الطواف والرمي من غير إذن منه ولا استنابة. نعم ينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يرجُ البرء أو ضاق الوقت وإلّا انتظر، ولكن في كشف اللثام: «أنّ المغمى عليه لم أرَ من تعرّض له بخصوصه ممّن قبل المصنّف وابني سعيد، نعم أطلقوا النيابة عمّن لا يستمسك الطهارة...». قلت: لعلّ ذلك اتّكالاً على ذكر المبطون الذي لا يستمسك طهارته، فإنّ المغمى عليه أولى بعدم طهارة له ولو إضطراريّة، بل قد يقال باندراج الحائض في ذلك، بل في كشف اللثام التصريح به، وفي الدروس: «وفي استنابة الحائض عندي تردّد» وفي المدارك أنّ: «الحيض ليس من الأعذار المسوّغة للاستنابة في الطواف». نعم حكى فيها عن جدّه استنابة الحائض في طواف الحجّ وطواف النساء مع الضرورة الشديدة، ثمّ قال: «وهو غير بعيد» بل قوّى الجواز في طواف النساء، بل قال: «إنّ مقتضى صحيح أبي أيّوب جواز تركه والحال هذه». قلت: هو وإن كان كذلك إلّا أنّه بقرينة عدم القائل به يجب حمله على الاستنابة، ولعلّه لا بأس به إذا فعلت ذلك بعد غيبتها وطهارتها، لا أنّه يطاف عنها مع حضورها حال حيضها، بل جعل المدار على ذلك في صحّة الاستنابة عنها في الطواف متّجه.

وكيف كان، فظاهر المتن جواز الاستنابة للغائب مطلقاً، بل هو صريح الدروس والقواعد ومحكيّ الجامع وغيره، بل في كشف اللثام: كأنّه لا خلاف فيه حيّاً كان أو ميّتاً، بل لعلّ ظاهر الإطلاق ذلك، وإن تمكّن من الحضور، وإن كان لا يخلو من إشكال في بعض الأفراد، كما أنّ ما عن ابن سعيد من تحديد الغيبة بعشرة أميال، لا يخلو منه أيضاً.

[و] لا إشكال في أنّه ـ أي الحاضر ـ [يجب أن يتولّى ذلك بنفسه] مع جامعيّته لشرائط التكليف بمعنى نيّته له وإن طيف به على دابّة ونحوها، وحينئذٍ فلا ينافي ما في المتن [و] غيره من أنّه [لو حمله حامل فطاف به أمكن أن يحتسب لكلٍّ منهما طوافه عن نفسه] فما عن الشافعي من عدم جواز ذلك، واضح الفساد بل من ذلك يظهر أنّ المحمول إذا كان مغمى عليه أو صبيّاً جاز للحامل نيّة طوافه مع طواف نفسه، وما عن الإيضاح ـ من أنّه إنّما يجوز على القول بجواز ضمّ نيّة التبرّد إلى نيّة الوضوء ـ في غير محلّه، بل الظاهر جواز احتساب الحامل والمحمول ذلك لهما، وإن كان الحمل بأُجرة، لكن عن

أبي عليّ منعه، بل عن الفاضل في المختلف استحسانه، إلّا أنّه قال: «والتحقيق: أنّه إن استؤجر للحمل في الطواف أجزأ عنهما، وإن استؤجر للطواف لم يجزِ عن الحامل».

٣٨٢/١٧ ـ ٣٨٧

١٤ ـ تقديم السعي على الطواف:

سعي/ثالثاً ٣ (٤٤٦/١٩)

١٥ ـ هل يستحبّ الطواف وركعتاه قبل الإحرام بالحجّ؟:

حجّ/خامساً ٢ أ/٦ (١٣/١٩ ـ ١٥)

١٦ ـ كفّارة جماع المحرم قبل طواف الزيارة:

إحرام/سادساً ٢ أ/٨ (٣٧٢/٢٠ ـ ٣٧٥)

طواف النساء

١ ـ كيفيّته وما يعتبر فيه:

انظر: طواف

٢ ـ حكمه ومن يجب عليه: [طواف النساء واجب في الحجّ] بجميع أنواعه، إجماعاً بقسميه، بل المحكيّ منهما مستفيض.

[و] كذلك هو واجب في [العمرة المفردة] المسمّاة بالمبتولة، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل عن المنتهى والتذكرة الإجماع عليه، خلافاً للمحكيّ في الدروس عن الجعفي من عدم وجوبه. نعم هو واجب فيها بجميع أنواعها [دون المتمتّع بها] فإنّه لا يجب فيها، بلا خلاف محقّق أجده فيه، بل في المنتهى: لا أعرف فيه خلافاً، بل عن بعضٍ الإجماع على عدم الوجوب، ولعلّه كذلك.

[و] كيف كان، فـ[هو لازم للرجال والنساء والصبيان] والخصيان [والخنائى] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل عن المنتهى والتذكرة الإجماع عليه في الجملة.

١٩/٤٠٥ ـ ٤١٠،

وانظر أيضاً: حجّ/خامساً ٤ و (١٩/٢٥٩ ـ ٢٦٢)

٣ ـ نسيان طواف النساء حتى الرجوع إلى البلد:

[لو نسي طواف النساء] حتى رجع إلى أهله [جاز أن يستنيب] بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه.

إنّما الكلام في جواز ذلك اختياراً، كما هو ظاهر المتن أو صريحه، وكذا غير المتن، بل في الدروس أنّه الأشهر، بل هو المشهور، بل قيل: لا خلاف فيه بين القدماء والمتأخّرين إلّا من الشيخ والفاضل في التهذيب والمنتهى، فاشترطا فيه التعذّر، مع أنّ الأوّل قد رجع عنه في النهاية، والثاني قال بما في المتن في أكثر كتبه كالتحرير والإرشاد والتلخيص والتذكرة، إلّا أنّ الاحتياط لا ينبغي تركه.

ثمّ إنّه قد يستفاد من نحو إطلاق العبارة عدم اعتبار استمرار النسيان إلى أن يرجع إلى أهله في الاستنابة المزبورة، بل ينبغي الجزم به مع التعذّر أو التعسّر قبل ذلك، أمّا مع عدمهما فلا يبعد ذلك أيضاً. نعم مع فرض القرب من مكّة وعدم المانع له يرجع بنفسه.

وعلى كلّ حال، فظاهر النصّ والفتوى وجوب قضائه، وإن كان قد طاف طواف الوداع، فلا تحلّ له النساء بدونه حتى النقد، سواء كان المكلّف به رجلاً

أو امرأة، ويحرم حينئذٍ عليها تمكين الزوج.

نعم الظاهر اختصاص إجزاء الاستنابة بما إذا لم يكن الترك عمداً، أمّا معه فالأصل يقتضي وجوب الرجوع بنفسه، كما صرّح به في الدروس.

[ولو مات] ولم يقضِه بنفسه أو بغيره [قضاه وليّه] بنفسه أو بغيره، كما في النافع ومحكيّ النهاية والسرائر [وجوباً] بلا خلاف أجده فيه، بل ظاهر صحيح معاوية إجزاء فعل الغير عنه، وإن لم يكن باستنابة من الوليّ، ولا بأس به.

١٩/٣٨٧ ـ ٣٩٠

٤ ـ حكم تقديم طواف النساء على السعي: [لا يجوز تقديم طواف النساء على السعي لمتمتّع ولا لغيره اختياراً] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل يمكن دعوى تحصيل الإجماع عليه.

[نعم يجوز] تقديمه [مع الضرورة والخوف من الحيض] بلا خلاف أجده فيه أيضاً، بل في المدارك: أنّه مقطوع به في كلام الأصحاب. ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط في ذلك ولو بالاستنابة. فلو قدّمه [ساهياً أجزأ] كما في النافع والقواعد وغيرهما ومحكيّ النهاية والمبسوط والمهذّب والسرائر والجامع والوسيلة.

[ولو كان عامداً لم يجزِ] أي إذا كان عالماً، أمّا الجاهل فمقتضى موثّق سماعة إجزاؤه، ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط.

١٩/٣٩٧ ـ ٣٩٩

٥ ـ حكم مواقعة المحرم النساء قبل إتمام طواف النساء:

إحرام/سادساً ١٢أ/٩ (٢٠/٣٧٦ ـ ٣٧٨)

٦ ـ طواف النساء في العمرة المفردة:

عمرة/٦ ب/٣ (٢٠/٤٦٧)

٧ ـ طواف النساء في عمرة التمتّع:

عمرة/١٦أ/٤ (٢٠/٤٥٨)

٨ ـ المحصور لا تحلّ له النساء حتى يطوف لهنّ في قابل أو يطاف عنه:

إحصار/ثانياً ١ ب (٢٠/١٤٨ ـ ١٥٢)

طيب

١ ـ تطيّب المصلّي لحضور صلاة الجمعة:

صلاة الجمعة/سادساً ١ هـ (١١/٣٢٩)

٢ ـ شمّ الصائم الطيب:

صوم/أوّلاً ٢ ب/٦ (١٦/٣٢٢)

٣ ـ شمّ المعتكف الطيب:

اعتكاف/ثالثاً ١ ب (١٧/٢٠٢)

٤ ـ استعمال المحرم الطيب:

إحرام/رابعاً ١ د (١٨/٣١٧ ـ ٣٣٤)

٥ ـ كفّارة استعمال المحرم الطيب:

إحرام/سادساً ٣ (٢٠/٣٩٥ ـ ٣٩٩)

٦ ـ السلف في الأطياب:

سلف/أوّلاً ٣أ/٤ [٢] (٢٤/٢٨٦ ـ ٢٨٧)

٧ ـ الخمس في الطيب المستخرج بالغوص:

خمس/ثانياً ٤ و (١٦/٤٤ ـ ٤٥)

٨ ـ تطيب الميّت بغير الكافور والذريرة:

تحنيط ٦أ (٤/١٨٨ ـ ١٩١)

طير

١ ـ اختلاف الطيور جنساً باختلاف أسمائها في باب الربا:

ربا/ثانياً ٢أ/١١أ (٢٣/٣٥٦ ـ ٣٥٧)

٢ ـ حكم المسابقة بالطيور:

سبق ورماية/ثانياً ٢ (٢٨/٢١٨ ـ ٢٢١)

٣ ـ إرسال الطير بعد ذبحه:

ذباحة/خامساً ٣ (٣٦/١٣٣)،

وانظر في أحكام تذكية الطير: ذباحة، صيد.

٤ ـ ملكيّة الطير إذا صيد مقصوصاً أو عليه أثر الملك:

صيد/خامساً ١١ (٣٦/٢٢٦ ـ ٢٣٣)

٥ ـ ما يحلّ أكله من أنواع الطيور وما لا يحلّ:

أطعمة وأشربة/ثالثاً (٣٦/٢٩٨ ـ ٣٣٦)

طِيَـرَة

ـ كفّـارة الطِّـيْرة:

كفّارات/أوّلاً ٦ ب (٣٣/١٩٣)

طَـيْلسان

ـ لبس المحرم الطيلسان الذي له أزرار:

إحرام/رابعاً ١ هـ/أ (١٨/٣٤٥)

طين

١ ـ حكم السجود على الطين:

صلاة/ثامناً ٦ د/١ [٣] (٨/٤٢٦ ـ ٤٣٠)

٢ ـ هل يجوز السجود على طين الغسل؟:

صلاة/ثامناً ٦ د/١ [٢] (٨/٤١٢)

٣ ـ حكم تعلّق الخمس بطين الغسل:

خمس/ثانياً ٢ (١٦/١٥)

٤ ـ حرمة أكل الطين وما يستثنى منها:

أطعمة وأشربة/خامساً ٤ (٣٦/٣٥٥ ـ ٣٧٠)

طين أرمني

ـ أكل الطين الأرمني للاستشفاء:

أطعمة وأشربة/خامساً ٤ جـ (٣٦/٣٦٨ ـ ٣٧٠)

حـرف الظّـاء

ظئر

١ ـ حكم استئجار الظئر:

إجارة/سادساً ١ جـ(٢٧/٢٩٣ ـ ٣٠٠)

٢ ـ ضمان الظئر الولد:

ديات/أوّلاً ١ م (٤٣/٨٣ ـ ٨٥)

ظبي

ـ كفّارة صيد الظبي حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ ب/١ً [٣] (٢٠/٢٠٧ ـ ٢١٠)

ظرف

١ ـ تطهير ظروف الأكل والشرب وأحكام الانتفاع والتكسّب بها:

انظر: آنية

٢ ـ ردّ ظروف الهدايا قبل طلب أربابها:

٢٢/٤٦٦

٣ ـ بيع السمن بظروفه:

بيع/ثالثاً ١ و/١٨ً (٢٣/٢٣٤ ـ ٢٣٥)

٤ ـ هل الانتفاع بظروف الهدايا من العارية؟:

عارية/أوّلاً ٢ (٢٧/١٥٦ ـ ١٥٧)

ظفر

١ ـ طهارة ظفر الميتة وسائر ما لا تحلّه الحياة منها:

نجاسة/أوّلاً ٤ جـ/٢ً [١] (٥/٣١٩ ـ ٣٢٢)

٢ ـ قصّ الأظفار مقدّمة للإحرام:

إحرام/ثانياً ٢ (٨/١٧٥ ـ ١٧٨)

٣ ـ قصّ الأظفار حال الإحرام:

إحرام/رابعاً ١ ص (٨/٤١١ ـ ٤١٢)

٤ ـ قصّ المصلّي أظفاره قبل حضور صلاة الجمعة:

صلاة الجمعة/سادساً ١ جـ(١١/٣٢٥ ـ ٣٢٨)

٥ ـ حكم تقليم الأظفار لظنّ المتمتّع بالعمرة إتمام السعي:

سعي/ثالثاً ١ (١٩/٤٤٠ ـ ٤٤٣)

٦ ـ كفّارة قلم الأظفار حال الإحرام:

إحرام/سادساً ٤ (٢٠/٣٩٩ ـ ٤٠٤)

٧ ـ التذكية بالظفر:

ذباحة/ثانياً ٣ (٣٦/١٠٢ ـ ١٠٥)

٨ ـ دية الجناية على الظفر:

ديات/ثالثاً ١١ و (٤٣/٢٥٨ ـ ٢٥٩)

ظلم

١ ـ أخذ الجزية من يد السلطان الظالم:

جزية/رابعاً ٣ (٢١/٢٦٢ ـ ٢٦٤)

٢ ـ إعانة السلطان الظالم:

سلطان/١ (٢٢/٥١ ـ ٥٤)

٣ ـ الولاية من قبل السلطان الظالم:

سلطان/٤ (٢٢/١٥٦ ـ ١٧٠)

٤ ـ أخذ جوائز السلطان الظالم:

سلطان/٥ (٢٢/١٧٠ ـ ١٨٠)

٥ ـ دفع الخراج إلى السلطان الظالم وأخذه منه بشراء أو هبة:

خراج ومقاسمة/٤أ، ب (٢٢/١٨٠ ـ ١٩٠)

٦ ـ مدح الظالم صدقاً بغير ما يبعث على قوّته:

٢٢/٤٦٩

٧ ـ التواضع للظالم من غير علّة:

٢٢/٤٦٩

٨ ـ محبّة الظالمين مع الدخول في معاصيهم وبدونه:

٢٢/٤٦٩

ظنّ

١ ـ ستر العورة عن الناظر مع الظنّ بوجوده:

عورة/ثانياً ١أ (٢/٢ ـ ٦)

٢ ـ إلحاق الظنّ بالعلم في إيجاب طلب الماء للطهارة:

تيمّم/أوّلاً ١أ (٥/٨٢)

٣ ـ هل يكفي الظنّ بحصول الطهارة في الحكم بطهارة أواني المشركين المعلوم نجاستها سابقاً؟:

آنية/ثانياً ٥ (٦/٣٤٥)

٤ ـ حجّية الظنّ في ثبوت النجاسة:

نجاسة/سادساً ٢ (٦/١٦٨ ـ ١٨٠)

٥ ـ مساواة الظنّ الغير المعتبر شرعاً للشكّ في عدم نقض الطهارة به:

نجاسة/سادساً ٢أ (٦/١٦٨ ـ ١٧١)، وانظر أيضاً: ٢/٣٤٧

٦ ـ قيام الظنّ المستند إلى دليل شرعيّ في الموضوعات مقام العلم:

١/١٢٥، وانظر أيضاً: نجاسة/سادساً ٢ ب (٦/١٧١)

٧ ـ حكم التعويل على الظنّ بدخول وقت الصلاة:

صلاة اليوم والليلة/ثانياً ٧ ز (٧/٢٧٦ ـ ٢٧٨)

٨ ـ حكم صلاة الليل مع ظنّ ضيق الوقت:

صلاة النافلة/أوّلاً ٤ د/أ [٤] (٧/٢١٥ ـ ٢٢٣)

٩ ـ حكم الصلاة مع فقد الظنّ بجهة القبلة:

صلاة/ثالثاً ٢ جـ (٧/٤٠٩ ـ ٤٢٠)

١٠ ـ ثبوت القبلة بالأمارات المفيدة للظنّ مع عدم العلم:

قبلة/ثانياً ٢ (٧/٣٨٦ ـ ٤٠٩)

١١ ـ قيام الظنّ مقام العلم بعدد ركعات الصلاة:

صلاة/حادي عشر ٤ ب/٥ (١٢/٣٦٢ ـ ٣٦٨)

١٢ ـ قيام الظنّ مقام العلم بأفعال الصلاة:

صلاة/حادي عشر ٤أ/٣ (١٢/٣٦٩ ـ ٣٧٠)

١٣ ـ اعتبار استناد الشهادة إلى العلم وعدم كناية الظنّ:

شهادة/ثالثاً (٤١/١٢١ ـ ١٢٨)

ظِهار

ـ تعريف الظِهار وحكمه: الظِهار: مصدر ظاهَرَ، مأخوذ من الظَهر لأنّ صورته الأصليّة أن يقول الرجل لزوجته: أنتِ عليّ كظهر أُمّي.

٩٦/٣٣

ولا خلاف في أنّ [الظِهار محرّم، و] لكن [قيل] وإن لم نتحقّقه لأحد من أصحابنا: [لا عقاب فيه].

١٢٩/٣٣

أوّلاً: إنشاء الظهار:

١ ـ صيغته الصريحة: يتحقّق الظِهار بـ[أن يقول: أنتِ عليّ كظهر أُمّي] بلا خلاف نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه من المسلمين فضلاً عن المؤمنين.

[و] كذا يتحقّق [لو قال] بدل أنتِ: [هذه] أو زينب [أو ما شاكل ذلك من الألفاظ الدالّة على تمييزها] بلا خلاف أجده فيه أيضاً.

[و] كذا [لا عبرة باختلاف ألفاظ الصلات، كقوله: أنتِ منّي أو عندي] أو لديّ أو عليّ أو نحو ذلك، بل الظاهر عدم اعتبارها أصلاً فلو قال: أنتِ كظهر أُمّي صحّ، فما عن التحرير من التوقّف مع حذف الصلة، لا يخلو من نظر.

وكذا لا يعتبر في التشبيه لفظ الكاف قطعاً، بل يكفي: مثل، ونحوها، وفي الاكتفاء بدون أداء التشبيه وجهٌ، لكن الأحوط إن لم يكن الأقوى خلافه.

٩٩/٣٣ ـ ١٠٠

٢ ـ تشبيه الزوجة بظهر إحدى المحرّمات نسباً أو رضاعاً: [لو شبّهها بظهر إحدى المحرّمات نسباً أو رضاعاً ـ كالأُمّ والأُخت ـ فيه روايتان، أشهرهما] رواية وفتوى [الوقوع] ولا ريب أنّه الأقوى.

إنّما الكلام في تنزيل الرضاعيّات منزلة النسبيّات في ذلك، فقيل به، كما ذهب إليه في المسالك، وقيل: لا يقع، والأقوى عدم الوقوع بالأُمّ الرضاعيّة فضلاً عن غيرها، كما أنّه يقع بالتشبيه بالمحارم، كالأُخت والعمّة، فضلاً عن الجدّات اللواتي هنّ أُمّهات حقيقة في أحد القولين.

١٠٠/٣٣ ـ ١٠١

٣ ـ تشبيه الزوجة بغير الظهر من أجزاء أمّه أو أجزاء غيرها: [لو شبّهها] أي الزوجة [بيد أُمّه أو شعرها أو بطنها] أو غير ذلك من أجزائها ـ من غير فرق بين ما يتوقّف حياتها عليه أو لا يتوقّف، ولا بين ما حلّته الحياة من الأجزاء وبين غيره ـ [قيل: لا يقع] والقائل المرتضى، بل قيل: والمتأخّرون، بل في انتصاره أنّه ممّا انفردت به الإمامية.

[و] لكن [بالوقوع رواية فيها ضعف] ولكن هي منجبرة بما عن الشيخ في الخلاف من الإجماع على ذلك، بل وبعمل الصدوق والقاضي وابن حمزة، فإنّ ذلك مع روايتها في التهذيب ـ الذي هو أحد الكتب المعتبرة المتبيّنة ـ كاف في جواز العمل بها.

[أمّا لو شبّهها بغير أُمّه بما عدا لفظة الظهر] من اليد والرأس وغيرهما [لم يقع قطعاً] لكن الأقوى الصحّة

إن لم يكن إجماعاً، كما عساه يُشعر به لفظ القطع في عبارة المتن، لكن عن المختلف: أنّ بعض علمائنا قال بوقوعه وآخرين بعدمه، ونحوه عن ابن إدريس.

١٠١/٣٣ ـ ١٠٣

٤ ـ تشبيه الزوجة أو بعض أجزائها بجملة الأُمّ أو بجزئها: [لو] شبّه الجملة بالجملة بأن [قال: أنتِ] عليّ [كأُمّي أو مثل أُمّي قيل] والقائل الشيخ ومن تبعه: [يقع إن قصد به الظِهار] ولعلّه الأقوى، خلافاً للأكثر كما في المسالك، وهو مبنيّ على اعتبار ذكر الظهر في الحرمة، وهو ضعيف. ومنه يعلم ما في قول المصنّف: [وفيه إشكال].

ولو شبّه بعض أجزاء الزوجة بجملة الأُمّ مريداً به الظِهار فالظاهر الصحّة أيضاً، وكذا لو شبّه جزء الزوجة بظهر الأُمّ، بل وكذا لو شبّه الجزء بالجزء، كما لو قال: يدك عليّ كيد أُمّي، مريداً به الظِهار، وأولى من ذلك ما لو شبّه جملة الزوجة بجملة غير الأُمّ من المحارم.

١٠٣/٣٣ ـ ١٠٤

٥ ـ تشبيه الزوجة بإحدى المحرّمات بالمصاهرة: [لو شبّهها (الزوجة) بمحرّمة بالمصاهرة تحريماً مؤبداً كأُمّ الزوجة وبنت زوجته المدخول بها وزوجة الأب والابن لم يقع الظِهار] فما عن المختلف من التحريم أيضاً، لا يخلو من نظر.

[وكذا لو شبّهها بأُخت الزوجة أو عمّتها أو خالتها].

١٠٤/٣٣

٦ ـ تشبيه الزوجة بظهر الأب أو الأخ أو العمّ: [لو قال (الزوج: أنت عليّ) كظهر أبي أو أخي أو عمّي] فإنّه [لم يكن شيئاً] بلا خلاف أجده، بل في المسالك هو محلّ وفاق.

١٠٤/٣٣

٧ ـ إيقاع الزوجة الظهار من زوجها: [لو قالت هي: أنتَ عليّ كظهر أبي أو أُمّي] لم يكن شيئاً لأنّ الظِهار من أحكام الرجال كالطلاق إجماعاً.

١٠٤/٣٣

٨ ـ الظِهار بصيغة اليمين: [لو جعله يميناً] جزاءً على فعل أو ترك، كقوله: إن كلّمتِ فلاناً أو إن تركتِ الصلاة فأنتِ عليّ كظهر أُمّي [لم يقع] بلا خلاف أجده فيه.

١٠٥/٣٣

٩ ـ صيغة أنت طالق كظهر أُمّي أو أنتِ حرام كظهر أُمّي: [لو قال: أنتِ طالق كظهر أُمّي وقع الطلاق ولغا الظهار قصَده] بأن أراد أنتِ طالق وأنتِ كظهر أُمّي [أو لم يقصده] وإن جاز وقوعه بالمطلّقة المرجعيّة.

[وقال الشيخ: إن قصد الطلاق والظهار صحّ إذا كانت المطلّقة رجعيّة، فكأنّه قال: أنت طالق أنت كظهر أُمّي. وفيه تردّد] والمتّجه الصحّة. نعم لو لم ينو الظهار به أو نوى به التأكيد للطلاق لم يصحّ قطعاً، بل في المسالك: «وكذا إذا قصد بالجميع الظهار، فإنّه يحصل الطلاق أيضاً دون الظهار...» وإن كان فيه ما لا يخفى، وكذا قوله أيضاً متّصلاً بذلك: «رابعها: أن يقصد الطلاق والظهار جميعاً نُظر، فإن قصدهما بمجموع كلامه حصل الطلاق دون الظِهار... وإن قصد الطلاق

بقوله: أنتِ طالق والظِهار بقوله: كظهر أُمّي ففيه الخلاف».

ولو عكس فقال: أنتِ كظهر أُمّي طالق وقصدهما معاً بما دلّ على كلٍّ منهما وقعا.

[وكذا لو قال: أنتِ حرام كظهر أُمّي] أو قال: أنتِ طالق أنتِ كظهر أُمّي للرجعة وقع من غير إشكال إذا قصده.

٣٣/١١٢ ـ ١١٥

١٠ ـ تعليق الظهار على وقت أو شرط: [لا يقع] إنشاؤه [إلّا منجّزاً، فلو علّقه بانقضاء الشهر أو دخول الجمعة] أو نحوهما من التعليق على الوقت [لم يقع على] القول [الأظهر] بل الأشهر، بل المشهور، بل لا ينبغي الخلاف فيه.

[وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط: [يقع، وهو نادر].

٣٣/١٠٥ ـ ١٠٦

[وفي وقوعه موقوفاً على الشرط تردّد] وخلاف [أظهره الجواز] وفاقاً للمحكيّ عن الصدوق والشيخ وابن حمزة، بل وأكثر المتأخّرين، وخلافاً للسيّد وبني زهرة وإدريس وسعيد والبرّاج، بل عن الغنية والسرائر الإجماع على عدم الجواز.

٣٣/١٠٧ ـ ١٠٩

[ولو ظاهر إحدى زوجتيه إن ظاهر ضرّتها ثمّ ظاهر الضرّة وقع الظهاران] المنجّز والمعلّق عليه.

[ولو ظاهرها إن ظاهر فلانة الأجنبيّة وقصد النطق بلفظ الظهار صحّ الظهار عند مواجهتها به، وإن قصد الظهار الشرعي لم يقع ظهار] وإن أطلق ففيه وجهان، كما عن المبسوط والتحرير من احتمالي التعليق على الاسم والصفة. [وكذا لو قال: أجنبيّةً] على الحاليّة، أو اقتصر عليها من دون ذكر فلانة.

[ولو قال: فلانة من غير وصف] بالأجنبيّة [ثمّ تزوّجها وظاهرها قال الشيخ: يقع الظهاران، وهو حسن].

ولو علّقه بمشيئة الله ـ تعالى شأنه ـ وقصد الشرط لم يقع. نعم لو قصد التبرّك وقع.

٣٣/١١٥ ـ ١١٧

(وذكر صاحب الجواهر صوراً وأنحاء أُخرى للتعليق تراجع في الكتاب: ٣٣/١١٧، ١٤٨ ـ ١٥٤).

والأمر المعلّق عليه إن فعله فاعله عمداً أو كان الغرض مجرّد التعليق عليه ـ كقدوم الحاجّ أو السلطان ونحوهما ـ وقع الظهار عند حصول شرطه مطلقاً، أمّا لو كان الغرض منه المنع كما لو قال: إن دخلتِ دار فلان أو كلّمتِه فدخلته أو كلّمته جاهلةً بالتعليق أو ناسيةً أو مجنونةً أو مكرهةً ـ أو علّق هو ذلك على فعله قاصداً منع نفسه منه ـ ففي المسالك: «في وقوعه وجهان...». ولا يخفى أنّ المدار على صدق ما علّق عليه الظِهار.

٣٣/١٥٤

[وإذا قال: أنتِ كظهر أُمّي إن شاء زيد فقال: شئتُ وقع على القول بدخول الشرط في الظِهار] وكذا لو علّقها على مشيئتها أو مشيئة غيرها أو المركّب أو غير ذلك من وجوه التعليق. نعم لو قال المعلّق على مشيئته: شئتُ إن شاء زيد مثلاً لم يقع.

ولو علّقه على مشيئة صبيّ غير مميّز لم يعقل

مشيئته للظِهار المتوقّف على تعقّله، أمّا المميّز ففي المسالك: «وجهان، من سلب عبارته شرعاً، وإمكان مشيئته عقلاً، وقبول خبره في نظائر ذلك». وفيه: أنّه لا إشكال فيه بعد فرض تحقّق مشيئته، بل لو علّقها على مشيئة المجنون وكان يمكن تحقّق ذلك منه صحّ وإن جزم هو بعدمه كغير المميّز.

ولو علّقه على مشيئتها فشاءت باللفظ كارهةً بالقلب وقع ظاهراً، وفي وقوعه باطناً بالنسبة إليها وجهان.

ولو قال: إن شئتِ أو أبيتِ فقضيّة اللفظ وقوعه بأحد الأمرين، نحو: إن قمتِ أو قعدتِ، اللّهمّ إلّا أن يظهر منه إرادة التنجيز.

١٤٢/٣٣

١١ ـ تقييد الظِهار بمدّة: [لو قيّد مدّة كأن يظاهر منها شهراً أو سنةً] أويوماً [قال الشيخ: لا يقع، وفيه إشكال] ولا ريب في أنّ المتّجه بحسب الأُصول العدم.

[وربما قيل: إن قصرت المدّة عن زمان التربّص لم يقع] بل عن المختلف اختياره، وإن كنّا لم نتحقّقه، بل في المسالك: «لا بأس به»، [وفيه ضعف].

١٠٩/٣٣ ـ ١١٢

ولو قلنا بوقوعه مؤقّتاً فقال: في شهر كذا، وقع أوّل جزء من ليلة هلاله، ولو قال: في نهار شهر كذا أو: في أوّل يوم منه وقع عند طلوع الفجر من أوّل أيّامه، وكذا لو قال: في يوم كذا ولو قال: في آخر الشهر وقع في آخر جزء منه، لا أوّل جزء من ليلة السادس عشر، ولا في أوّل اليوم الآخر منه، ولو قال: عند انتصافه ففي المسالك: «وقع عند غروب الشمس من اليوم الخامس عشر». وفيه منع مع فرض هلاله ناقصاً، اللّهمّ إلّا أن يعدّ ذلك نصفاً عرفاً.

١٥٤/٣٣

ثانياً: شروط الظِهار:

١ ـ شروط المظاهر: لا خلاف في أنّه [يعتبر فيه (المظاهر) البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد] بل ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه. [فلا يصحّ ظِهار الطفل ولا المجنون ولا المكرَه ولا فاقد القصد بالسكر أو الإغماء أو الغضب] أو النوم والسهو ونحو ذلك. فما عن العامّة من عدم اعتبار النّية، واضح الفساد، كالمحكيّ من قولهم أيضاً من وقوع ظهار السكران.

[و] قد بانَ أنّه [لو ظاهر ونوى الطلاق لم يقع طلاق ولا ظِهار] وكذا لو طلّق وقصد الظِهار لم يقع ظهار ولا طلاق، بلا خلاف في شيء من ذلك عندنا ولا إشكال.

١١٨/٣٣ ـ ١٢٠

أ ـ ظِهار الخصيّ والمجبوب والخُنثى: [يصحّ ظِهار الخصيّ والمجبوب] وإن لم يبقَ لهما ما يتحقّق به الجماع من إدخال الحشفة قدرها [إن قلنا بتحريم ما عدا الوطء] في الظِهار [مثل الملامسة] وغيرها من ضروب الاستمتاع، نعم لو قلنا باختصاصه بالوطء لم يقع منهما ظِهار. وزاد في القواعد الخنثى، ويمكن أن يريد العنّين من الخنثى في كلامه.

١٢٠/٣٣ ـ ١٢١

ب ـ ظِهار الكافر: [يصحّ الظِهار من الكافر] وفاقاً للأكثر نقلاً إن لم يكن تحصيلاً [و] لكن [منعه

الشيخ] وتبعه القاضي، وسبقه الإسكافي، فيما حكي عنهما، بل ظاهر مبسوط الأوّل الإجماع عليه [والمعتمد ضعيف].

١٢١/٣٣

جـ ـ ظِهار العبد: [يصحّ (الظِهار) من العبد] عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه، فما عن بعض العامّة من المخالفة في ذلك، واضح الفساد.

١٢٢/٣٣

٢ ـ شروط المظاهرة: لا خلاف عندنا ولا إشكال في أنّه [يشترط أن تكون منكوحةبالعقد] بل الإجماع بقسميه عليه [فلا يقع بالأجنبيّة] خلافاً لأبي حنيفة. [ولو علّقه على النكاح] بأن قال: أنتِ عليَّ كظهر أُمّي إن تزوّجتُكِ، خلافاً لمالك والشافعي.

[وأن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه إذا كان زوجها حاضراً] أو ما في حكمه [وكان مثلها تحيض، ولو كان] زوجها [غائباً] بحيث لا يعرف حال زوجته [صحّ، وكذا لو كان حاضراً وهي يائسة، أو لم تبلغ] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، بل إجماعنا بقسميه عليه.

والمدار في الشرط المزبور على وقت إيقاعه، لا وقت حصول الشرط لو كان معلّقاً عليه، كما هو واضح.

[وفي اشتراط الدخول تردّد] وخلاف [والمرويّ] صحيحاً عن الصادقين عليهما السلام [اشتراطه] ويعضده عمل الشيخ والصدوق وأكثر المتأخّرين، كما في المسالك، خلافاً للمفيد والمرتضى وسلّار وابني إدريس وزهرة. ١٢٣/٣٣ ـ ١٢٤

أ ـ الظِهار بالمستمتع بها: [هل يقع] الظِهار [بالمستمتع بها؟ فيه خلاف، والأظهر] الأشهر، بل المشهور [الوقوع] خلافاً للمحكيّ عن الحلّي وظاهر الإسكافي والصدوق.

١٢٤/٣٣ ـ ١٢٥

ب ـ الظِهار بالموطوءة بالملك: [في الموطوءة بالملك] ولو مدبّرة أو أُمّ ولد [تردّد] وخلاف [والمرويّ] صحيحاً وغيره [أنّه يقع كما يقع بالحرّة] وهو الأقوى وفاقاً للمشهور بين المتأخّرين، خلافاً للمحكيّ عن بني أبي عقيل وحمزة والبرّاج وإدريس والمفيد وأبي الصلاح وسلّار.

وقد يقال بظهور الأدلّة في مساواة الأمَة للحرّة في اعتبار الدخول.

والظاهر إلحاق الأمَة المحلّلة بالمملوكة في وقوع الظِهار عليه مع الدخول بها.

١٢٥/٣٣ ـ ١٢٧

جـ ـ الظِهار بالمدخول بها بالوطء دُبراً: [مع الدخول يقع (الظِهار) ولو كان الوطء دُبراً] ولم نعرف مخالفاً في ذلك إلّا من المحدّث البحراني.

١٢٧/٣٣

د ـ الظِهار بالصغيرة والمجنونة: يقع الظِهار مع تحقّق شرطه [صغيرةً كانت] المظاهرة [أو كبيرةً، مجنونةً أو عاقلةً] بلا إشكال.

١٢٧/٣٣

هـ ـ الظِهار بالرتقاء والمريضة التي لا تُوطأ في فرجها: [يقع (الظِهار) في الرتقاء] المدخول بها في دُبرها [والمريضة التي لا توطأ] في فرجها، ولكن

دخل بها في دُبرها. وقد تبع المصنّف على ذلك الفاضلُ في القواعد.

١٢٧/٣٣ ـ ١٢٨

٣ ـ اشتراط الشهادة في الظِهار: [يشترط في وقوعه (الظِهار) حضور عدلين يسمعان نطق المظاهِر] على نحو الطلاق، بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه.

١٠٥/٣٣

٤ ـ الظِهار مع قصد الإضرار: [هل يقع (الظِهار) في إضرار؟ قيل] كما عن النهاية والوسيلة: [لا] يقع [وفيه إشكال] بل لعلّ ظاهر الأكثر الوقوع.

١٠٦/٣٣ ـ ١٠٧

ثالثاً: أحكام الظهار:

١ ـ موجب الكفّارة: [لا تجب الكفّارة بالتلفّظ] عندنا، بل وعند غيرنا، بل الإجماع بقسميه عليه [وإنّما تجب بالعود، و] المشهور أنّه [هو إرادة] استباحة [الوطء]. فما عن بعض العامّة من أنّ المراد به الوطء نفسه، واضح الفساد.

[و] لكن [الأقرب أنّه لا استقرار لها] فلو فارقها بعد إرادة الوطء لم يكن عليه كفّارة [بل معنى الوجوب تحريم الوطء حتى يكفّر] كما عن المشهور، لا أنّه يخاطب بالكفّارة بمجرّد الإرادة المزبورة، وإن عدل عنها وطلّق مثلاً، فما عن العلّامة في التحرير من القول بالاستقرار بإرادة الوطء، واضح الفساد.

١٣٠/٣٣ ـ ١٣٤

٢ ـ وطء المظاهِر قبل التكفير: [يحرم الوطء على المظاهر] إذا عاد [ما لم يكفّر، سواء كفّر بالعتق أو الصيام أو الإطعام] بلا خلاف معتدٍّ به أجده، بل هو فيمن فرضه الأوّلان موضع وفاقٍ بين المسلمين، بل هو كذلك أيضاً في الثالث، خلافاً للإسكافي منّا، وهو ضعيف.

١٥٥/٣٣

[ولو وطىء قبل الكفّارة لزمه كفّارتان] بلا خلاف معتدٍّ به أجده فيه، بل عن الخلاف والانتصار والسرائر والغنية وظاهر التبيان والمبسوط الإجماع عليه، بل لم نجد في ذلك خلافاً إلّا من أبي عليّ في خصوص من كان تكفيره بالإطعام، فلم يوجب تقدّمه على المسّ ولا تكريره به، كما هو ظاهر عبارته المحكيّة عنه، وقال في المسالك: «...قول ابن الجنيد لا يخلو من قوّة...» وتبعه على ذلك في الجملة في كشف اللثام، وهو ضعيف جدّاً.

[ولو كرّر الوطء تكرّرت الكفّارة] وفاقاً للمشهور، بل لا خلاف معتدّ به أجده فيه، فما عن ابن حمزة من أنّه إن كفّر عن الوطء الأوّل لزمه التكفير عن الثاني وإلّا فلا، وفي كشف اللثام: «وهو قويّ» لا ريب في ضعفه.

نعم الظاهر أنّه لا كفّارة عليه فيما لو فرض حصول وطئه ثانياً بعد تكفيره عن السبب الأوّل.

١٣٤/٣٣ ـ ١٣٨

٣ ـ إذا طلّق المظاهِر ثمّ رجع أو تزوّج بعقد جديد: [إذا طلّقها (المظاهرة) رجعيّاً ثمّ راجعها لم تحلّ له حتّى يكفّر] بلا خلاف أجده فيه. نعم ليس مجرّد رجوعه بها موجباً للكفّارة.

[ولو خرجت من العدّه ثمّ تزوّجها ووطئها، فلا

كفّارة] فضلاً عمّا قبل الوطء، وفاقاً للمشهور.

[وكذا لو طلّقها بائناً وتزوّجها في العدّه ووطئها] خلافاً لسلّار وأبي الصلاح فأوجبا حكم الظهار، ولو بالتزويج بعد عدّة البائنة.

١٣٨/٣٣ ـ ١٣٩

٤ ـ إذا مات المظاهِران أو أحدهما أو ارتدّا أو ارتدّ أحدهما: لا كفّارة قطعاً [لو ماتا (المظاهِران) أو مات أحدهما] قبل العود، بلا خلاف ولا إشكال [أو ارتدّا أو أحدهما] عن فطرة أو عن ملّة، قبل الدّخول أو بعده، إذا كان المرتدّ الرجل عن فطرة، ولو كان عن ملّة أو كانت المرتدّة الامرأة فهو بحكم الطلاق الرجعيّ، ويمكن كون إطلاق المصنّف اتّكالاً على وضوحه.

١٤٠/٣٣

٥ ـ ظِهار الأمَة ثمّ ابتياعها: [لو ظاهر من زوجته الأمة ثمّ ابتاعها فقد بطل العقد] ويتبعه بطلان حكم الظِهار [و] حينئذ [لو وطئها بالملك] الجديد [لم يجب عليه الكفّارة].

[ولو ابتاعها من مولاها غير الزوج ففسخ] نكاحه [سقط حكم الظِهار] الذي كان قد تعلّق به [و] حينئذٍ فـ[لو تزوّجها الزوج بعقد مستأنف لم تجب الكفّارة] وكذا لو اشتراها منه.

ولو ظاهر السيّد أمته المملوكة فباعها من غيره بطل حكم الظهار وإن اشتراها منه بعد ذلك، وأولى منه ما لو أعتقها ثمّ تزوّجها.

ولو ظاهر غير زوجته الأمَة المظاهرة أيضاً وعاد ثمّ قال لمالكها: إعتقها عن ظهاري ففعل وقع عتقها عن كفّارته وانفسخ النكاح بينهما، ويتبعه بطلان ظهاره لها، فإذا أراد تزويجها لم يتعلّق به حكم الظِهار. وكذا لو أعتقها باستدعائه عن كفّارة أُخرى.

ولو ظاهر عن أمَته المملوكة وعاد فأعتقها عن ظهاره جاز.

ولو ظاهر من زوجته الذمّية وعاد ثمّ نقضت المرأة العهد فاسترقّت فملكها الزوج فأسلمت وأعتقها عن كفّارة ظهاره أو غيرها جاز.

١٤١/٣٣

٦ ـ الظِهار من أربع زوجات بلفظ واحد: [لو ظاهر من أربع بلفظ واحد كان] مظاهراً منهنّ، بلا خلاف أجده، بل في المسالك وكشف اللثام الإجماع عليه. وإن عاد إليهنّ أجمع فالمشهور أنّ [عليه عن كلّ واحدة كفّارة] بل عن الخلاف الإجماع عليه، خلافاً لأبي عليّ فكفّارة واحدة.

ولو عاد إلى بعضهنّ دون بعض فعلى المختار تجب الكفّارة بعدد من حصل فيها العود، وعلى القول الآخر: تجب الواحدة ولو بالعود إلى الواحدة مع احتمال العدم أصلاً.

١٤٣/٣٣ ـ ١٤٤

٧ ـ الظِهار من واحدة مراراً: [لو ظاهر من واحدة مراراً] وعاد لما قال بعد كلّ ظِهار أو لم يعد بعد كلّ ظهار، بل عاد بعد الأخير [وجبت عليه بكلّ مرّة كفّارة] وفاقاً للأكثر، سواء [فرّق الظِهار] عن الآخر بأن حصل التراخي بينهما، أو وقع في مجلس غير مجلس الأوّل [أو تابعه] وسواء اتّحد المشبّه به أو تعدّد، وسواء تخلّل التكفير أو الوطء أو لا، بل سواء

قصد التأكيد بالثاني والثالث مثلاً أو لا، وهو مقتضى إطلاق المتن والقواعد والنافع ومحكيّ الجامع وابن أبي عقيل وابن زهرة وابن إدريس، وبه صرّح في محكيّ المختلف.

[ومن فقهائنا من فصّل] ولعلّه أشار إلى ما عن المبسوط من أنّه: «إن والى ونوى التأكيد أو أطلق لم يلزمه أكثر من كفّارة، وإن نوى الاستئناف أو فرّق تعدّدت، تخلّل التكفير أو لا» ونحوه عن الوسيلة صريحاً، والخلاف مفهوماً، وهو واضح الضعف.

[ولو وطئها قبل التكفير] عن الجميع ـ سواء كفّر عن البعض أو لا ـ [وجب عليه عن كلّ وطء كفّارة واحدة] لا أزيد.

٣٣/١٤٤ ـ ١٤٦

٨ ـ وطء المظاهر إذا علّق الظِهار على شرط: [إذا أطلق الظِهار حرم عليه الوطء حتّى يكفّر] بلا خلاف معتدّ به ولا إشكال.

[ولو علّقه بشرط] كما لو قال مثلاً: أنتِ عليّ كظهر أُمّي إن دخلت الدار أو كلّمتِ زيداً [جاز الوطء ما لم يحصل الشرط، ولو وطىء قبله لم يكفّر].

[ولو كان الوطء هو الشرط] بأن قال: أنتِ عليّ كظهر أُمّي إن وطئتكِ [ثبت الظِهار بعد فعله، ولا تستقرّ الكفّارة حتى يعود] إلى إرادة وطئها ثانياً.

[وقيل] كما عن الصدوق والشيخ في الفقيه والمقنع والهداية والنهاية: [تجب] الكفّارة [بنفس الوطء، وهو بعيد].

٣٣/١٤٧

٩ ـ وطء المظاهرة خلال صوم الكفّارة: [لو وطئها خلال الصوم] الذي هو الكفّارة [استأنف] وفاقاً للمحكيّ عن الشيخ، بل في المسالك نسبته إلى الأكثر، وهو خيرة فخر المحقّقين حاكياً له عن والده عن المختلف والتحرير، سواء صام من الشهر الثاني يوماً أو لا، وسواء كان ذلك في ليل أو نهار.

[وقال شاذٌّ منّا] وهو ابنا إدريس وسعيد على ما حكي عنهما: [لا يبطل التتابع لو وطىء ليلاً] بل في المتن: [وهو غلط] معرّضاً به بابن إدريس، لكن الإنصاف أنّ المسألة في غاية الغموض، ولا يستأهل القائل بالإتمام الحكم بغلطيّته، بل هو قولٌ قويّ ونظرٌ حسن، وقد اختاره جملة من الأساطين كالفاضل والشهيدين والكركي.

ولا يصعب الالتزام بفساد الصوم بالوطء ليلاً، بل لعلّ مثله يجري في الإطعام أيضاً وإن لم يذكروه.

٣٣/١٥٥ ـ ١٥٩

١٠ ـ الاستمتاع بالمظاهرة بما دون الوطء: [هل يحرم عليه] أي المظاهِر بظهاره [ما دون الوطء كالقُبلة والملامسة؟ قيل] والقائل الشيخ وجماعة على ما قيل: [نعم؛ لأنّه مماسّة] واختاره في القواعد، بل ظاهرها تحريم مطلق الاستمتاع، حتى النظر المحكيّ عن ظاهر بعض الأصحاب التصريح بحلّيته.

[وفيه إشكال ينشأ من إختلاف التفسير] للمماسّة في الآية، ولا ريب أنّ الأصل الحِلّ حتى يثبت ما يقتضي التحريم على العموم.

٣٣/١٥٩ ـ ١٦٠

١١ ـ عجز المظاهر عن الكفّارة: [إذا عجز المظاهر عن] خصال [الكفّارة أو ما يقوم مقامها] إن قلنا به

[عدا الاستغفار قيل] والقائل الشيخ وجماعة، بل نسبه غير واحد إلى الأكثر: [يحرم عليه] الوطء [حتى يكفّر، وقيل] والقائل ابن إدريس وتبعه المصنّف في النافع والفاضل في محكيّ المختلف: [يجزئه الاستغفار، وهو أكثر] وإن كنّا لم نتحقّقه.

وفي المسالك: «واعلم أنّ المراد بالاستغفار في هذا الباب ونظائره أن يقول: أستغفر الله، مقترناً بالتوبة التي هي الندم على فعل الذنب والعزم على ترك المعاودة إلى الذنب أبداً، ولا يكفي اللفظ المجرّد عن ذلك...».

وقد يقال: إنّ الاستغفار هو طلب المغفرة من الله تعالى، وليست التوبة من مقوّماته.

٣٣/ ١٦٠ ـ ١٦٣

١٢ ـ رفع المظاهرة أمرها إلى الحاكم إذا لم تصبر على ترك الوطء: [إن صبرت المظاهرة] على ترك الزوج وطأها [فلا اعتراض] بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال [وإن] لم تصبر [رفعت أمرها إلى الحاكم] المعدّ لأمثال ذلك فإذا أحضره [خيّره بين التكفير والرجعة، وبين الطلاق، وأنظره] للتفكّر في ذلك [ثلاثة أشهر من حين المرافعة، فإن انقضت المدّة ولم يختر أحدهما] حبسه و[ضيّق عليه في المطعم والمشرب] بأن يمنعه عمّا زاد على سدّ الرمق مثلاً [حتى يختار أحدهما، ولا يجبره على الطلاق تعييناً، ولا يطلّق عنه] ولا على التكفير كذلك، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك.

لكن في كشف اللثام عن النهاية والغنية والوسيلة: لا يجبر على الطلاق بعينه إلّا إذا قدر على التكفير وأقام على التحريم مضارّة، بل عن الأخير إجماع الطائفة على ذلك، وظاهرهم جبره عليه بخصوصه مع قدرته على التكفير وإقامته على التحريم.

٣٣/ ١٦٤ ـ ١٦٦

١٣ ـ استعداء زوجة الذمّي عليه في الظهار:

أهل الذمّة/ثانياً ١٤ و (٢١/ ٣١٩ ـ ٣٢٠)

١٤ ـ الظهار من الزوجة المفضاة:

إفضاء/١١ (٢٩/ ٤٢٦)

١٥ ـ هل يقع ظهار بالزوجة المتمتّع بها؟:

نكاح منقطع/ثالثاً ١٦ (٣٠/ ١٨٨ ـ ١٩٠)

١٦ ـ المخرج من الظهار المعلّق:

حيلة/٤ ط (٣٢/ ٢١٠ ـ ٢١١)

١٧ ـ ظهار المفقود في العدّة:

مفقود/١٠ (٣٢/ ٣٠١ ـ ٣٠٢)

١٨ ـ كفّارة الظهار:

كفّارات/أوّلاً ١ أ (٣٣/ ١٦٩ ـ ١٧٠)

ظُهر

١ ـ صلاة الظهر:

صلاة اليوم والليلة/ثانياً ٦ أ (٧/ ٧٤ ـ ١٥٠)

٢ ـ أحكام نافلة الظهر:

صلاة النافلة/أوّلاً ٤ أ/١ (٧/ ١٧٠ ـ ١٧٩)

ظَهر

ـ دية الجناية على الظهر:

ديات/ثالثاً ١٢ (٤٣/ ٢٦٠ ـ ٢٦١)

حرف العَين

عادي

ـ تناول الباغي والعادي من الأطعمة المحرّمة: أطعمة وأشربة/ثامناً ٢ ب (٣٦/٤٢٨ ـ ٤٣١)

عارية

ـ تعريف العارية: بتشديد الياء وقد تخفّف، نسبته إلى العار أي العيب، أو العارة مصدر ثانٍ لأعرته، وعن بعض: مأخوذة من عار يعير إذا جاء وذهب، سمّيت عارية لتحوّلها من يد إلى يد، وعن آخر: أنّها مأخوذة من التعاور والاعتوار وهو أن يتداول القوم الشيء بينهم. وقد ذكر المصنّف في تعريفها: أنّها عقد [ثمرته التبرّع بالمنفعة].

٢٧/١٥٦ ـ ١٥٧

أوّلاً: عقد العارية:

١ ـ العارية عقد بالمعنى الأخصّ: العارية [عقد] يعتبر فيه إنشاء الربط بين الإيجاب والقبول، لا إيقاع يكفي فيه الإذن في الانتفاع من المالك.

نعم هي على حسب العقود اللازمة تقع بالإيجاب والقبول اللفظيّين، وهما العقد بالمعنى الأخصّ، وربما قيل: منه أيضاً ما إذا كان القبول فعليّاً، وأمّا إذا كانا فعليّين أو كان الإيجاب فعليّاً فهو من المعاطاة بناءً على مشروعيّتها، وإن كان الأقوى أنّها إباحة لا بعوض. وأمّا احتمال أنّها من العقد فلا ينبغي أن يصغى إليه.

٢٧/١٥٦

٢ ـ هل الانتفاع بظروف الهدايا وأعيان الصديق من العارية؟: من الغريب دعوى بعضهم أنّ الانتفاع بظروف الهدايا من العارية، وإن لم يكن لفظ، بل بشاهد الحال ضرورة عدم الاكتفاء بذلك في تحقّق العارية من دون إنشاء قصدها من الطرفين. ومن ذلك يظهر لك ما في التذكرة والروضة والرياض وغيرها.

والإذن في الانتفاع بأعيان الصديق المفهوم من فحوى الإذن شرعاً بالأكل من بيته مع التسليم ليس من العارية قطعاً، وإنّما هو من الإباحة الشرعيّة.

٢٧/١٥٦ ـ ١٥٧

٣ ـ صيغة العارية: [يقع (عقد العارية) بكلّ لفظ يشتمل على الإذن في الانتفاع] بعنوان العارية من طرف الموجب، ويدلّ على قبول ذلك من طرف القابل.

٢٧/١٥٨ ـ ١٥٩

٤ ـ عقد العارية من حيث اللزوم والجواز: عقد

العارية [ليس بلازم لأحد المتعاقدين] بلا خلاف معتدّ به أجده، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه، من غير فرق بين المؤقّت وغيره، خلافاً للمحكيّ عن ابن الجنيد، من الحكم باللزوم من طرف المعير في إعارة الأرض القراح[1] مدّة للغرس أو البناء، ولا ريب في ضعفه.

نعم قد استثني من ذلك مواضع، منها: العارية للرهن، ومنها: عارية الأرض لدفن الميّت المسلم ومن في حكمه، ومنها: ما يترتّب على الرجوع بها ضرر لا يُستدرك، كعارية اللوح للسفينة في لجّة البحر المستلزم رجوعه للغرق للأنفس والأموال، ومنها: عارية الحائط لوضع طرف الخشبة عليه المثبت طرفها الآخر في ملك المستعير مثلاً، ومنها: عارية الأرض للزرع، ومنها: عاريتها للبناء والغرس مدّة معلومة، إلّا أنّ الجميع كما ترى. ويمكن إرادة مدّعى اللزوم فيها أو في بعضها عدم السلطنة على استرداد العين وتفريغها ممّا فيه، لا إرادة لزوم نفس العقد.

٢٧/١٥٩ ـ ١٦٠

ثانياً: المعير والمستعير:

١ ـ شروط المعير: [لابدّ أن يكون المعير مكلّفاً جائز التصرّف. فلا يصحّ إعارة الصبيّ، ولا المجنون] وكذا لا يصحّ إعارة المحجور عليه لفلس أو سفه. إنّما الكلام في قول المصنّف: [ولو أذن الوليّ جاز للصبيّ مع مراعاة المصلحة] كالمحكيّ عن الإرشاد، وفي التحرير واللمعة وغيرهما: «يجوز للصبيّ أن يعير إذا أذن له الوليّ» وعن التحرير تقييده بالمميّز، كما هو مفروغ منه في غير المقام. لكن ينبغي اختصاص ذلك بإذن الوليّ في عارية ماله مثلاً، أمّا توليتها عن غيره فلا يجوز، ولعلّه لذا أطلق المصنّف: [وكما لا يليها عن نفسه، كذا لا يصحّ ولايته عن غيره] بل ومع الإذن من الوليّ أيضاً.

والإنصاف عدم خلوّ المسألة من إشكال حتى في الأوّل.

٢٧/١٦٠ ـ ١٦١

٢ ـ شروط المستعير: لابدّ أن يكون المستعير مكلّفاً، فلا يصحّ استعارة الصبيّ والمجنون. فلو استعارا ففي ضمانهما ما في الوديعة من عدم الضمان إلّا إذا أتلفا مباشرة بأكل ونحوه، أو تسبيباً بإحراق ونحوه، بل لابدّ أن يكون معيّناً أيضاً، فلو قال: أعرت أحد هذين لم يصحّ. نعم لو أُريدا من ذلك وقبلا معاً أمكن الصحّة، كما لو قال: أعرت كتابي هذا لهؤلاء العشرة، وقبلوا جميعاً فإنّه يصحّ بالنسبة إلى كلٍّ منهم، إلّا أن يصرّح بإرادة الاجتماع، بل في التذكرة: «تصحّ العارية لغير المحصور من العدد نحو كلّ الناس» وإن كان قد يناقش.

٢٧/١٦١ ـ ١٦٢

٣ ـ حدود انتفاع المستعير بالعارية ونقصانها أو تلفها بيده من غير تعدٍّ: [له] أي المستعير [الانتفاع بما جرت العادة به في الانتفاع بالمُعار، ولو تعدّدت منفعة العين ولم يكن ثمّ انصراف إلى بعضها فإن عيَّن نوعاً منها تعيَّن، وإن عمّم جاز الانتفاع بجميع الوجوه، بل لعلّه كذلك مع الإطلاق أيضاً على الأقوى، وفاقاً للمسالك ما لم تكن قرينة على خروج البعض.

١ ـ الموجود في الجواهر: «القراح» لكن الصحيح ـ كما في فتاوى ابن الجنيد ـ «أرض المراح».

[ولو نقص من العين شيء أو تلفت بالاستعمال من غير تعدٍّ لم يضمن] وإن كان هو مباشر التلف أو كان سبباً فيه [إلّا أن يشترط ذلك في العارية] للنصّ والإجماع. ولكن في المسالك: «ما قطع به المصنّف هو أصحّ القولين، وفيه وجه آخر، وهو ضمان المتلف في آخر حالات التقويم». ونحو ذلك وقع له في الروضة، والظاهر أنّ الذي أوقعه في ذلك المحقّق الثاني. وهنا مقامان:

أحدهما: النقص والتلف الواقعان بسبب الاستعمال المعتاد، ولو من جهة الاتّفاق في مثل تلك العين، وهذا يُقطع بعدم الضمان فيه للنصّ والفتوى.

الثاني: التلف بالاستعمال بسبب استدامته واستمراره المقتضي لاستيفاء عمره بالنسبة إلى تلك العين، ولعلّ الضمان به وجيه، وبذلك ظهر لك الفرق بين المقامين، وجزم المصنّف والفاضل وغيرهما بعدم الضمان في الأوّل منهما، بخلاف الثاني، فإنّ التحقيق في المسألة ذلك.

١٦٢/٢٧ ـ ١٦٤

٤ ـ استعارة المُحْرِم من المُحِلّ صيداً وبالعكس: يعتبر في المستعير إثبات سلطنته على العين المستعارة، فـ[لا يجوز للمُحْرِم أن يستعير من مُحِلّ صيداً، ولو] أثم و[أمسكه] ثمّ أرسله [ضمنه، وإن لم يشترط عليه] ذلك في العارية، ولا وجه للإشكال في الجزم بالضمان من المصنّف والفاضل وغيرهما بعدم الدليل عليه.

[ولو كان الصيد في يد مُحْرِم فاستعاره المُحِلّ] أي أخذه بصورة العارية [جاز]. ١٦٤/٢٧ ـ ١٦٥

٥ ـ استعارة المغصوب من الغاصب: [لو استعار] مستعير [من الغاصب وهو لا يعلم] بغصبه [كان] قرار [الضمان] للمنفعة الفائتة [على الغاصب، و] إن كان [للمالك] أيضاً [إلزام المستعير بما استوفاه من المنفعة] أو فاتت في يده، كما هو المشهور بين الأصحاب في المقام، وفي الغصب.

[و] لكن [يرجع] المستعير [على الغاصب، والوجه] عند المصنّف والفاضل [تعلّق الضمان بالغاصب حسب، وكذا لو تلفت العين في يد المستعير] ولم تكن مضمونة عليه، وهو كما ترى.

[أمّا لو كان عالماً كان ضامناً، ولم يرجع على الغاصب] بل [لو أغرمَ] المالك [الغاصب] المعير [رجع] هو [على المستعير] بل الظاهر أنّه يرجع عليه أيضاً بقيمة العين لو رجع عليه المالك وإن كان جاهلاً، بل هو كذلك لو صدر منه ما يقتضي الضمان من تعدٍّ أو تفريط.

نعم لا يرجع عليه المالك بعوض المنافع التي استوفاها المستعير بعنوان العارية لو رجع عليه المالك، بل هو يرجع على المعير الغاصب لو رجع المالك عليه بها.

ومنه يُعلم التشويش في جملة من كلماتهم خصوصاً ما يُحكى عن تذكرة الفاضل من أنّه: «لو استعار من غير المالك عالماً أو جاهلاً ضمن، واستقرّ الضمان عليه، ولا يرجع على المعير، ولو رجع المالك على المعير كان للمعير الرجوع على المستعير» وكذا ما حكاه في المسالك عنها وعن القواعد في مسألة المستعير من المستعير، من إطلاق الإشكال في رجوع

المستعير على المعير لو رجع المالك عليه مطلقاً، وفي رجوع المعير على المستعير الجاهل مع حكمه في المستعير من الغاصب بخلاف ذلك، لا يخفى عليك ما فيه وفي المسالك.

٢٧/١٦٦ ـ ١٦٩

ثالثاً: العين المستعارة:

١ ـ ضابط العين المستعارة: ضابطها (العين المستعارة) المستفاد من الفتوى ومعقد الإجماع ونفي الخلاف: [هي كلّ ما يصحّ الانتفاع به] شرعاً [مع بقاء عينه] منفعةً معتدّاً بها عند العقلاء، ولو غير معتادة من تلك العين [كالثوب والدابّة] والدار والدراهم للتزيّن بها، أو لإرهانها ونحوها، لا مثل الأطعمة والأشربة ونحوهما لإرادة الانتفاع بها بالأكل والشرب ونحوهما ممّا يكون منفعة بإتلاف عينه، ولا مثل أواني الذهب والفضّة للأكل والشرب، وكلب الصيد للّهو والطرب، والجواري للاستمتاع بهنّ، بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك.

٢٧/١٦٩ ـ ١٧٠

٢ ـ استعارة الأرض للزراعة والغرس والبناء: لا إشكال في أنّه [تصحّ استعارة الأرض للزراعة والغرس والبناء، و] لكن [يقتصر المستعير على القدر المأذون فيه] كما هو صريح المسالك والروضة وغيرهما، وظاهر الدروس واللمعة. [وقيل] كما عن المبسوط والغنية والسرائر: [يجوز أن يستتبع ما دونه في الضرر] لا ما فوقه [كأن يستعير أرضاً للغرس فيزرع] فيها، لا العكس، بل عن الأوّل نفي الخلاف فيه، بل في القواعد وعن التذكرة والتحرير التصريح بجواز المساوي أيضاً، بل عن جامع المقاصد: «ظاهر كلامهم أنّ الحكم بذلك إجماعيّ».

[و] لكن لا ريب في أنّ [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده. نعم لو أُريد من التعيين التقدير في الإذن في المنفعة ولو بالقرينة اتّجه حينئذٍ التخطّي وإلّا فلا، من غير فرق بين المساوي والأدنى، فما في الرياض من الفرق بينهما بالأولويّة في الثاني دون الأوّل، واضح المنع.

نعم قد يُعلم من الفحوى الإذن في بعض المنافع، لكن ذلك لا يدخلها في العارية إلّا إذا كانت ولو بالقرينة من حيث الإعارة للمنفعة المعيّنة في العقد على إشكال، بخلاف الفحوى من غير ذلك. هذا مع الإطلاق، وإلّا فلا إشكال في عدم الجواز مع النهي.

ولو تعدّى وفعل الأضرّ فعليه الأُجرة للمالك تامّة على الأقوى بمعنى أنّه لا يسقط منها ما قابل قدر المأذون فيه من المنفعة، من غير فرق في ذلك بين المخالفة للنهي، أو للإطلاق. لكن في القواعد: «الأقرب عدم إسقاط التفاوت مع النهي لا الإطلاق» ويناقش فيه.

نعم لو أذن له في تحميل دابّة قدراً معيّناً فزاد عليه ضمن أُجرة الزائد قطعاً، وتسقط أُجرة قدر المأذون، كما صرّح به غير واحد، بل قطع به بعضهم، ومثله لو زرع المأذون وغيره، وما لو ركبها وأردف غيره، مع أنّ السقوط لا يخلو أيضاً من نظر، والأولى جعل المدار على ما يفهم من العبارة: اختصاص الغرامة بالزائد، وهو مراد الجماعة.

٢٧/١٧٠ ـ ١٧٢

٣ ـ استعارة الحيوان الذي له منفعة والكلب والسنّور والعبد والمملوكة: [يجوز استعارة كلّ حيوان له منفعة، كفحل الضراب] وإن استلزم إتلاف عين مائه [والكلب والسنّور] وغيرها من الحيوانات المملوكة، وإن لم يكن لها منفعة يصحّ التكسّب بها [والعبد للخدمة، والمملوكة ولو كان المستعير أجنبيّاً منها] وكانت شابّة جميلة، بلا خلاف أجده فيه عندنا، خلافاً لبعض العامّة فمنع عارية الشابّة الجميلة لمن لا يوثق به.

نعم قيل: يكره إعارتها للأجنبيّ، وتتأكّد إذا كانت حسناء خوف الفتنة، بل عن التذكرة وغيرها تأكّدها في الشابّة لمن لا يوثق به.

كما صرّح غير واحد بكراهة استعارة الأبوين للخدمة، وبالاستحباب للرفاهية.

١٧٢/٢٧

٤ ـ استعارة الشاة للحلب: لا خلاف ظاهراً كما اعترف به بعضهم في أنّه [يجوز استعارة الشاة للحلب وهي] المسمّاة بـ[المِنحة] بل عن بعض متأخّري المتأخّرين الإجماع عليه. ومشروعيّة المنحة لا يقتضي كونها عارية، ولعلّه قسم من الإباحة، وحينئذٍ يتّجه التعدّي إلى غير الشاة، وإلى غير اللبن كالصوف والشعر والوبر، أمّا على العارية فلا وجه للتعدّي المزبور، كما لا يتعدّى من جوازه عارية الى جوازه إجارة، وربما تختصّ الإجارة بالجواز للرضاع في الإنسان بخلاف العارية، فلا يجوز استعارة الأمة للرضاع.

١٧٢/٢٧ ـ ١٧٤

رابعاً: أحكام العارية:

١ ـ إطلاق الإعارة وتقييدها بمدّة والرجوع بها: لا خلاف ولا إشكال في أنّها [تصحّ الإعارة مطلقة، ومدّة معيّنة] لكن المراد بصحّتها مدّة عدم الإذن فيما بعدها، لا لزومها إليها [وللمالك] في الحالين [الرجوع] بها.

١٧٤/٢٧

٢ ـ إعارة الأرض للغرس أو البناء أو الزرع ثمّ مطالبة المستعير بالإزالة: [لو أذن (المعير للمستعير) في البناء أو الغرس] مطلقاً أو إلى مدّة [ثمّ أمره بالإزالة وجبت الإجابة] خلافاً للمحكيّ عن أبي عليّ، فلم يوجبها قبل انقضائها في خصوص عارية الأرض القراح للغرس والبناء، بل عن محكيّ المبسوط: «لم يلزمه قلع الغرس، بلا خلاف».

[وكذا] الكلام [فـ]ـي عارية الأرض [للزرع] فإنّ له الرجوع [ولو قبل إدراكه، على الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ وابن إدريس من وجوب الوفاء على المعير في الزرع إلى حين إدراكه، وظنّي أنّ مرجع كلامهما إلى عدم وجوب الإزالة، لا إلى عدم جواز العارية.

والذي يقتضيه النظر في المسألة أنّه لا ينبغي التأمّل في جواز عقد العارية هنا، إنّما الكلام في حكم الغرس والبناء والزرع بعد فسخها، وقاعدة لا ضرر ولا ضرار جارية في المقام بالنسبة إليهما معاً.

ومن هنا قال المصنّف وغيره: [وعلى الآذن الأرش] فاحتمال تسلّط المعير على الإزالة مطلقاً بلا أرش لا يخفى عليك ما فيه، ونفى الخلاف بعضهم عن

وجوب الأرش في المقام، وإن استشكل فيه بعضهم، إلّا أنّ الإشكال ليس خلافاً، كما أنّه يمكن نفيه أيضاً عن تقديمه على المستعير وإن بذل الأُجرة. والمتّجه التراضي لدفع صاحب الأرض قيمة الغرس.

إنّما الكلام في أمرين: أحدهما: عدم التسلّط على الإزالة إلّا بعد دفع الأرش، ولعلّه الظاهر من قول المصنّف: [وليس له المطالبة بالإزالة من دون الأرش] بل جزم به في المسالك، وظاهره الإجماع عليه.

ثانيهما: أنّ المراد بالأرش على ما في المسالك: هو تفاوت ما بين كونه منزوعاً من الأرض وثابتاً، قال: «وهل يعتبر فيه مجّاناً أو بأُجرة؟ كلام الشيخ صريح في الأوّل، وهو الظاهر من كلام المصنّف والجماعة، مع احتمال اعتبار الثاني، بل اختاره بعد ذلك، وحكاه عن التذكرة».

ولا وجه لاعتبار البقاء مجّاناً أو بالأُجرة في التقويم بعد فرض عدم استحقاق شيء منهما لذي الغرس أو البناء. فالمتّجه أنّ المراد بالأرش هو تفاوت حالي الشجرة بالقلع وعدمه إن كان، ونقص آلات البناء بسبب الهدم بمعنى ضمان نقصها الحاصل بالقلع والهدم من حيث كونه قلعاً وهدماً، من غير ملاحظة البقاء مغروساً ومبنيّاً. ولعلّه المراد فيما حكي عن المبسوط وغيره من أنّه التفاوت بين كونها مقلوعة وقائمة، من غير مراعاة للبقاء، بل يكون المعير حينئذٍ مع استحقاقه القلع كالغاصب في الغرامة، بل ربما استغرقت القيمة بملاحظة ذلك خصوصاً مع المجّانية أضعاف قيمة الأرض.

وقد يتوهّم من إطلاق المصنّف عدم الفرق فيما ذكره من الأرش بين انقضاء الوقت في المؤقّتة وبين الرجوع قبله، لكن ثبوته في المؤقّتة بعد انقضاء الوقت فقد يُشكل فيه. وجزم في القواعد ومحكيّ التحرير وجامع المقاصد بأنّ: «له الإلزام بالقلع مجّاناً» لكن عن التذكرة: «للمالك الرجوع في العارية قبل انقضاء المدّة بالأرش وبعدها مجّاناً إن شرط المعير القلع، وإن لم يكن شرط القلع واختاره المستعير كان له ذلك، وإن لم يختر القلع وأراده المعير فلابدّ من الارش» إلّا أنّه لا يخفى عليك ما فيه.

نعم قد يتوقّف فيما لو أعاره للزرع مدّة معيّنة، فانقضت ولمّا يدرك، لا لتقصير منه، بل لهبوب الرياح وقصور الماء ونحوهما ممّا هو ليس من تقصير المستعير، بل عن التذكرة الجزم باستحقاق الأرش كالعارية المطلقة. لكن لا ريب في أنّ المتّجه عدم الأرش، كما عن المحقّق الثاني اختياره.

٢٧/١٧٤ ـ ١٧٨

٣ ـ إعارة الأرض للدفن وإجبار المستعير على إخراج الميّت منها: [لو أعاره أرضاً للدفن] لميّت محترم فدفنه فيها [لم يكن له إجباره على قلع الميّت] ونبشه وإخراجه إلى أن يطمئنّ باندراسه، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

هذا بعد تحقّق الدفن، أمّا الرجوع قبل الحفر أو بعده قبل وضع الميّت فلا كلام في ترتّب حرمة الدفن عليه، بل صرّح غير واحد من الأصحاب بأنّه كذلك بعد الوضع قبل المواراة.

هذا كلّه إذا لم يكن للمستعير جهة جواز للنبش،

وإلّا لاتّجه إلزامه به، ولو للنقل إلى المشاهد المشرّفة بناءً على جوازه لها.

١٧٨/٢٧ ـ ١٧٩

٤ ـ دخول المستعير الأرض المستعارة للغرس والبناء والزرع للتنزّه واستظلاله بشجرها: [للمستعير أن يدخل إلى الأرض] التي استعارها للغرس والبناء والزرع للتنزّه ولغيره [و] لأن [يستظلّ بشجرها] في نوم ويقظة، فما عن المبسوط وغيره من عدم الجواز في غير محلّه، وإن وافقه عليه في الجملة في التذكرة والقواعد وجامع المقاصد والمسالك والروضة، فلم يجوّزوا دخوله للتفرّج، وإنّما يجوز الدخول له لسقي الشجر ومرمّة الجدر ونحوهما ممّا فيه مصلحة المال وصونه عن التلف.

وربما ظهر من بعضهم أنّ موضوع الحكم هنا ما إذا رجع المعير في العارية، والمراد بيان أنّ له قبل دفع الأرش وحصول القلع الدخول إلى أرضه والتصرّف فيها، وإن استلزم الاستظلال ونحوه بغرس الغير وبنائه، وليس للمستعير الدخول إلّا لمصلحة ماله وحفظه من سقي ومرمّة بناء ونحوهما، بل ربما ظهر من بعضهم التوقّف في ذلك من دون استئذان، وهو مخالف لظاهر أكثر عبارات الأصحاب.

١٧٩/٢٧ ـ ١٨١

٥ ـ إعارة الجدار لطرح خشبة ثمّ مطالبة المستعير بإزالتها: في كتاب الصلح للمصنّف أنّه: [لو أعار جداره لطرح خشبة فـ]ـوضعها، و[طالبه] بعد ذلك [بإزالتها] لم يكن له ذلك، ثمّ استحسن الجواز، وقد ذكرنا هناك ما عندنا. لكن قال هنا: [كان له ذلك، إلّا أن تكون أطرافها الأُخر مثبتة في بناء المستعير] فليس له إلزامه بالإزالة، وإن بذل الأرش، وهو المحكيّ عن مبسوط الشيخ والسرائر والدروس. [و] لكن [فيه تردّد]. وفي كتاب الصلح ما له نفع في المقام.

١٨١/٢٧ ـ ١٨٢،

وانظر أيضاً: صلح/٢١ (٢٦/٢٥٦ ـ ٢٦١)

٦ ـ غرس المستعير المأذون له في غرس شجرة شجرة أُخرى مكانها: [لو أذن (المعير) له (للمستعير) في غرس شجرة] مثلاً فغرسها، وبقيت مدّة [فـ]ـاتّفق أنّها ماتت أو [انقلعت] لهواءٍ خارق ونحوه [جاز] عند بعض [أن يغرس غيرها، وقيل: يفتقر إلى إذن مستأنف، وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده. نعم في التذكرة: «لو انقلع القصيل المأذون له في زرعه في غير زمنه المعتاد أو سقط الجذع كذلك وقصر الزمان جدّاً فالأولى أن يعيده بغير تجديد الإذن».

١٨٢/٢٧

٧ ـ إعارة العين المستعارة وإجارتها: لا إشكال كما لا خلاف عندنا في أنّه [لا يجوز إعارة العين المستعارة، إلّا بإذن المالك، ولا إجارتها] خلافاً لما عن بعض العامّة من جوازه.

ثمّ إنّ الظاهر كون الإعارة الثانية مع فرض إذن المالك إنّما هي من الأوّل، فلا يقدح حينئذٍ جنون المستعير الأوّل ونحوه في بقائها.

نعم إذا أذن له في الإعارة لنفسه اتّجه كون الإعارة منه. إنّما الكلام فيما يستفاد من إطلاق الإذن،

ولعلَ العارية من المستعير نفسه أظهر الفردين منه، ولعلّ منه عارية الدار مثلاً على أن يدخل فيها من شاء من عياله وغيرهم، فإنّ الإعارة لهم منه، لا من المعير.

ولو خالف وأعار الغير فلا ريب في فساد العارية، لكن الكلام ـ في رجوع المالك على من شاء منهما بالعين والمنفعة مع ضمان العين وعدمها ـ ما سمعته في العارية من الغاصب (انظر: ثانياً ٥) وما عن الفاضل من الفرق بينهما في الجملة، لا يخلو من إشكال.

١٨٢/٢٧ ـ ١٨٣

٨ ـ يد المستعير من حيث الضمان وعدمه وموجبات ضمانه: لا خلاف ولا إشكال في أنّ [العارية أمانة، لا تُضمن إلّا بالتفريط في الحفظ أو التعدّي أو باشتراط الضمان] زيادة على الوديعة للإجماع بقسميه.

[وتضمن إذا كانت ذهباً أو فضّة، وإن لم يُشترط] الضمان، بلا خلاف أجده فيه في الدراهم والدنانير منهما، بل الإجماع بقسميه عليه. إنّما الكلام في غيرهما من المصوغ وغيره الذي هو كذلك أيضاً في صريح اللمعة والمهذّب وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان على ما حكي عن بعضها، وفي ظاهر المتن والنافع وغيرهما ممّن عبّر كعبارته، كما عن المقنع والنهاية والمبسوط وفقه الراوندي والتحرير والإرشاد والمختلف وقواعد الشهيد. بل لعلّه ظاهر الوسيلة والتبصرة كمحكيّ المقنعة والمراسم والكافي والغنية والسرائر بناءً على إرادة الفضّة من أوّلها. ونسب الحكم في المختلف إلى الشهرة بين الأصحاب، ولم أجد خلافاً صريحاً قبله، وإنّما هو من الفخر والقطيفي والكفاية والرياض على ما حكي عن بعضها.

ولا محيص عمّا عليه الأصحاب من ضمان مطلق الذهب والفضّة، بل الظاهر كونهما كذلك، سواء كان معهما غيرهما أو لا، مزجاً أو غيره [إلّا أن يُشترط سقوط الضمان] فيسقط حينئذٍ. ويحكى عن ابن الجنيد: ضمان عارية الدابّة، ولم نجد له دليلاً.

١٨٣/٢٧ ـ ١٨٩

أ ـ ما يضمنه المستعير إذا تعدّى أو فرّط: [لو فرّط (المستعير) في العارية] أو تعدّى [وتلفت كان عليه قيمتها عند التلف إذا لم يكن لها مثل] وإلّا كان عليه مثلها [وقيل: أعلى القيم من حين التفريط إلى وقت التلف، و] لا ريب في أنّ [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده. نعم لو كان التفاوت في القيمة لنقص في العين اتّجه الضمان.

[ولو اختلفا في القيمة كان القول قول المستعير] مع يمينه في نفي الزائد [وقيل: القول قول المالك، والأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

٢٠١/٢٧

ب ـ نقصان العين المستعارة المشروط ضمانها بسبب الاستعمال المأذون فيه ثمّ تلفها: [لو نقصت] العين المستعارة [بـ]سبب [الاستعمال] المأذون فيه [ثمّ تلفت وقد شَرَطَ ضمانها ضمن قيمتها يوم تلفها] كما عن المبسوط والتذكرة والمختلف والحواشي. نعم لو نصّ عليه في الشرطيّة اتّجه ضمانه.

والتردّد في ضمانه في صورة الإطلاق من بعضهم

ـ بل في جامع المقاصد: «لا أستبعد ضمانه» ونحوه في المسالك، بل عن فخر المحقّقين: أنّه الأصحّ بعد أن حكاه عن أبي عليّ وأبي الصلاح ـ في غير محلّه.

ولا فرق في عدم ضمانه بين تلف العين وبين ردّها ناقصة. ومن الغريب ما يظهر من بعض الكلمات من الفرق، كما أنّه لا وجه للفرق بين المقام وبين الضمان بالتعدّي والتفريط ثمّ تلفت بعد نقصها بالاستعمال بعد ذلك، فإنّه لا يضمن إلّا القيمة يوم التلف.

نعم يضمن النقص الحاصل من التعدّي نفسه الذي لم يأذن فيه، وكذا التفريط. وأمّا الحاصل بعد العود إلى استعمال العارية المأذون فيها فلا، وإن كانت العين مضمونة في يده.

وحيث يضمن النقص الحاصل من الاستعمال، فلابدّ من ملاحظته من حين القبض إلى حين التلف.

١٩٣/٢٧ ـ ١٩٥

جـ ـ ضمان العارية ومنفعتها إذا انتفع بها المستعير في غير ما استعارها له: [إذا استعار لينتفع به في شيء فانتفع به في غيره] ممّا لا تدلّ عليه إذن المعير [ضمن] العين [فإن كان له أُجرة لزمته أُجرة مثله] بل في المسالك: «من غير فرق بين كون المنفعة التي استوفاها أشقّ من المأذون فيها ومساوية وأدنى إذا كانت مخالفة لها في الجنس. ولو اتّفقا في الجنس ـ كأنواع الزرع ـ ففيه الإشكال».

قلت: العارية ليست إلّا إباحة، فمع فرض الاقتصار فيها على شيء مخصوص بحيث لا ينقل منه إلى غيره لم يجز له التعدّي ولو إلى الأقلّ من الجنس، فضلاً عن غيره، ولعلّه لذا أطلق المصنّف هنا.

١٩٩/٢٧ ـ ٢٠٠

٩ ـ ردّ العارية إلى المالك أو من يقوم مقامه وردّها إلى الحرز: لا خلاف ولا إشكال في أنّ المستعير [إذا ردّ العارية إلى المالك أو] من يقوم مقامه من [وكيله] أو وليّه العامّ أو الخاصّ [بَرِىء] كما أنّه لا إشكال [و] لا خلاف عندنا في أنّه [لو ردّها إلى الحرز] الذي كانت فيه بلا يد للمالك ولا إذن منه [لم يبرأ] بل هو ضامن لها مع التفريط بها.

وكأنّه عرّض بذلك للردّ على المحكيّ عن أبي حنيفة من أنّ ردّ العارية إلى ملك المالك كردّها إليه، وهو كما ترى.

١٨٩/٢٧

١٠ ـ إرجاع العارية قبل وقت الإهمال:

٤٦٦/٢٢

١١ ـ إعادة الدابّة المستعارة إلى المسافة المأذون فيها بعد التعدّي بتجاوزها: [لو استعار الدابّة إلى مسافة] معيّنة مثلاً [فجاوزها، ضمنها] عيناً ومنفعه [ولو أعادها إلى] المسافة [الأُولى] المأذون فيها [لم يبرأ] من ضمان العين، أمّا المنفعة فلا ضمان فيها. نعم بالتعدّي المزبور تدخل العين في ضمانه بالتعدّي الأوّل، ولو تلفت منه حال استعماله المأذون فيه بلا تعدٍّ متجدّد أو تفريط. وإن أشكل الحال على المحدّث البحراني بالنسبة إلى الفرق بين الحكم بضمان العين دون المنفعة.

١٨٩/٢٧ ـ ١٩٠

١٢ ـ بيع المستعير غروسه وأبنيته في الأرض المستعارة للمعير وبالعكس: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [يجوز للمستعير بيع غروسه وأبنيته في

الأرض المستعارة للمعير و] بالعكس، وللأجنبيّ، بل يجوز بيع المستعير [لغيره] أي المعير، مع الإذن وبدونها، بل مع النهي [على الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده. فما عن أحد وجهي الشافعيّة من المنع لذلك، واضح الفساد.

نعم عن مبسوط الشيخ: «أنّ الأقوى عدم الجواز» لأنّه لا يمكن تسليمه، بل عنه عدم جواز دخول المستعير لغير السقي ونحوه، ومن هنا بنى في التحرير جواز البيع وعدمه على جواز الدخول وعدمه، لكن فيه منع. بل الظاهر صحّة البيع حتى مع جهل المشتري بالحال، وإن تسلّط على الخيار حينئذٍ.

ولو باع المستعير والمعير الأرض وما فيها بثمن واحد صحّ، ويوزّع الثمن على قيمة مال كلٍّ منهما، فيقوّم الغرس والبناء في أرض مستعارة، والأرض مشغولة عارية بذلك. نعم يلحظ النسبة بينهما، ويوزّع الثمن عليها.

٢٧/ ١٩٠ ـ ١٩١

١٣ ـ إزالة صاحب الأرض الحبّ النابت فيها الذي حملته الأهوية أو السيول من ملك غيره:

[إذا حملت الأهوية أو السيول حبّاً] مثلاً [إلى ملك إنسان فنبت كان لصاحب الأرض إزالته] بعد فرض امتناع المالك عنها، من غير مراجعة للحاكم [ولا يضمن] له [الأرش] بل ربما استحقّ عليه الأُجرة [كما في] مسألة [أغصان الشجرة البارزة إلى ملكه].

وكشف الحال في المقام هو أنّ هذا الحبّ لا يخلو إمّا أن يكون معرضاً عنه أو لا، وعلى التقديرين إمّا أن يعلم المالك أو يجهل في منحصر أو غيره. وعلى كلّ حال، فإمّا أن يكون متموّلاً، أو قليلاً غير متموّل، فمع فرض الإعراض فلمالك الأرض وغيره تملّكه، وله طرحه من أرضه، وإن كان كثيراً. لكن في المسالك: «أنّه يجوز للمالك الرجوع ما دامت العين باقية» وفي غيرها التصريح بأنّ له ذلك، وإن تملّكه أحد، إلّا أنّه قد يُشكل فيه.

والظاهر ممّن تعرّض لذلك عدم تسلّط صاحب الأرض على جبره على القلع، بعد تحقّق الإعراض عنه.

ولكن قد يشكل إذا فرض حصول الإعراض بعد اشتغال الأرض به، بل وقبله بناءً على عدم خروجه عن الملك بذلك إذ هو حينئذٍ نحو ما قيل فيما لو ترك الحبّ صاحبه لصاحب الأرض ولم يقبله ففي المسالك: «في وجوب الإزالة وجهان».

نعم حكى فيها عن التذكرة القطع بسقوط مؤنة نقله وأُجرته عنه، وكان الخيار لصاحب الأرض المشغولة إن شاء أخذه لنفسه، وإن شاء قلعه. ولا يخفى عليك ما فيه بناءً على وجوب تخليص ملك الغير منه، والإعراض عنه لا يرفع الوجوب المزبور عنه الذي قد صرّح به غير واحد في الصورة الأُخرى وهي: ما لو علم المالك بعينه ولم يكن منه إعراض ولا بذل، فيجب تخليصه منه والتسوية وطمّ الحفر.

بل صرّح بعضهم بوجوب الأُجرة عليه للمدّة بعد امتناعه، بل عن ظاهر السرائر وجوبها عليه للمدّة السابقة التي استظهر بعضهم عدمها. لكن قد يناقش في الأُجرة مطلقاً. نعم لصاحب الأرض بعد

امتناع المالك إزالته عن ملكه.

ولو كان المالك مشتبهاً في منحصرين في المسالك: «وجب عليهم أجمع التخلّص بالصلح، أو التمليك ونحوه، ويجب على صاحب الأرض مراجعتهم فيما يراجع فيه المالك المعيّن». والمتّجه إزالته نفسه عن ملكه بعد مراجعة الحاكم، أو بدونه، ولكن يُسلّم المال للحاكم.

ولو لم يكن محصوراً ففي المسالك أيضاً: «كان بمنزلة اللقطة». وفيه: أنّه إلى مجهول المالك أقرب منه إليها.

ولو كان قليلاً لا يتموّل ـ كنواة واحدة وحبّة كذلك ـ والمالك معلوم احتمل بعضهم عدم وجوب ردّه، وأنّ له تملّكه. وفيه: أنّه منافٍ لأُصول المذهب وقواعده.

بقي شيء وهو أنّه لم أجد أحداً احتمل هنا وجوب الانتظار في الزرع الذي له أمد، ولا دفع الأرش فيه أو في الشجر، بل صريح بعضهم عدمه. فلابدّ من ملاحظة الفرق بين المقام وبين العارية، ولعلّه قاعدة أُخرى وهي وجوب تخليص ملك الغير عمّا اشتغل فيه من ملك آخر.

٢٧/١٩١ ـ ١٩٣

١٤ ـ ادّعاء راكب الدابّة العارية والمالك الإجارة: [إذا قال الراكب] مثلاً: [أعرتنيها وقال المالك: آجرتكها فالقول قول الراكب] مع يمينه عند الشيخ وابن زهرة وأوّل الشهيدين والأردبيلي والخراساني على ما حكي عن بعضهم. [وقيل] كما عن ابن إدريس وإجارة المهذّب، بل لعلّه المشهور: [القول قول المالك في عدم العارية. فإذا حلف سقطت دعوى الراكب، وتثبت عليه أُجرة المثل، لا المسمّى].

نعم هذا إذا كانت مساوية للمسمّى أو أقلّ منه، لا إذا كانت أزيد. ولا حرمة على المالك في قبضها، حتى إذا ادّعى كون المسمّى عيناً مخصوصة فإنّ له أخذها حينئذٍ مقاصّة.

والقول الثالث هو أنّ القول قول المالك أيضاً، ولكن يرجع بأقلّ الأمرين من المسمّى وأُجرة المثل، لا أُجرة المثل مطلقاً.

والقول الرابع هو التحالف. ويمكن إرجاعها إلى قولين، فليس حينئذٍ في المسألة إلّا قولان.

نعم يُحكى عن الشيخ قول ثالث، وهو استعمال القرعة في تعيين المنكر منهما، لكنّه كما ترى. وأغرب منه ما يُحكى عن غيره من الحكم بأُجرة المثل، بلا يمين من المالك على نفي العارية، ولا من الراكب على نفي الإجارة، لكن ظنّي أنّه اشتباه من الحاكي.

[و] لا ريب في أنّ القول الثاني [هو الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده. ولا فرق في التنازع بينهما بين أن يكون بعد مضيّ مدّة الإجارة المدّعاة، أو في أثنائها، وإن وجب في الثاني أقلّ الأمرين من قسط المسمّى وأُجرة المثل، كما أنّه لا فرق فيه بين بقاء العين وتلفها.

لكن في المسالك: «أنّ في انتزاع العين ـ بناءً على الاكتفاء بحلف المالك على نفي الإعارة وكون النزاع في الأثناء ـ نظراً».

وإن كانت العين تالفة فحكم الأُجرة ما ذكر. وأمّا العين فإن كانت أمانة ـ كما لو كانت الإعارة غير مضمونة ـ فلا شيء على الراكب، وإن كانت مضمونة

في المسالك: «فيتوقّف إلى أن يتّفقا عليه». الظاهر أنّ له المقاصّة بما أخذ منه من أُجرة المثل، والزائد يجب عليه التوصّل إلى إيصاله إليه بأحد الطرق الممكنة، هذا فيما لو كان الاختلاف بعد مضيّ المدّة أجمع، أو البعض الذي يكون له أُجرة مثل.

[و] أمّا [لو كان الاختلاف عقيب العقد من غير انتفاع] فلا خلاف ولا إشكال في أنّه: [كان القول قول الراكب] في عدم الإجارة.

ولو انعكست الدعوى بأن ادّعى المالك الإعارة المضمونة، والراكب ادّعى الإجارة، والفرض تلف العين، فإن اتّفقت الأُجرة والقيمة أخذها المالك بغير يمين، وإن زادت القيمة أخذها باليمين. وهذا غير دعوى الضمان في العارية بعد اتّفاقهما عليها.

كذا لو كان الاختلاف بينهما في المضمون عارية بالذات كالذهب فادّعاها المالك وادّعى الآخر أنّه إجارة، بل هو أوضح. ولو فرض عدم تلف العين انتزعها المالك باليمين، وليس له عوض المنفعة شيء، وإن وجب على الآخر إيصال الأُجرة أو القسط إليه بأحد الطرق.

١٩٥/٢٧ ـ ١٩٩

١٥ ـ جحود العارية بعد طلب المالك لها: [إذا جحد العارية] بعد طلب المالك لها [بطل استئمانه، ولزمه الضمان مع ثبوت الإعارة] بل وبدون طلبه.

٢٠٠/٢٧

١٦ ـ ادّعاء المستعير تلف العارية أو ردّها: [إذا ادّعى (المستعير) التلف فالقول قوله مع يمينه] وكذا في عدم التفريط والتعدّي. [و] أمّا [لو ادّعى الردّ فالقول قول المالك مع يمينه].

٢٠٠/٢٧

١٧ ـ الإعارة بشرط الإعارة: [إذا قال: أعرتك حماري] مثلاً [لتعيرني فرسك] في القواعد والتذكرة والإيضاح وجامع المقاصد كما عن بعضها: أنّ [الأقرب الجواز] لكونه شرطاً يقبله عقدها، لا عوضاً فلا ينافي التبرّع المعتبر فيها، وفيه منع.

وعلى الصحّة لا يجب على المستعير عارية ما اشترطه المعير، كما لا يجب على أحدهما أُجرة. نعم في الكتب الأربعة أنّه لو لم يعر الثاني فالأقرب أنّ له الأُجرة.

ولو قال: أعرتك الدابّة بعلفها أو: أعرتك الدابّة بعشرة دراهم كان عارية فاسدة، واستحقّ أُجرة المثل. وما في القواعد من أنّ ذلك إجارة فاسدة لا عارية فاسدة، خروج عن حقيقة اللفظ بلا قرنية.

٢٠١/٢٧ ـ ٢٠٣

١٨ ـ استباحة وطء الأمة بالعارية: في بعض نسخ الكتاب: [ولا يستباح وطء الأمة بالعارية، وفي استباحتها بلفظ الإباحة تردّد، والأشبه الجواز].

١٧٤/٢٧

١٩ ـ عارية المعمّر السكنى لغيره:

سكنى/١٠(٢٨/١٥٠ ـ ١٥٢)

عاشوراء

ـ صوم يوم عاشوراء:

صوم/ثالثاً ٢ ب/٥(١٧/١٠٥ ـ ١٠٩)

عاطف

ـ العاطف من خيل السباق:

سبق ورماية/أوّلاً ١ (٢١٢/٢٨ ـ ٢١٣)

عاقلة

ـ تعريفها: سمّيت بذلك لعقلها إبل الدية بفناء وليّ الدم، أو لعقلها ـ أي منعها ـ القاتل من القتل، أو لعقلهم عنه ـ أي تحمّلهم العقل ـ وهو الدية عنه. وهم: [العصبة والمعتِق وضامن الجريرة والإمام] مترتّبين على حسب الترتيب في الإرث.

٤١٣/٤٣

أوّلاً: مراتب العاقلة:

١ ـ العصبة: المشهور بين الأصحاب في تعيين العاقلة ـ كما اعترف به غير واحد ـ أنّها العصبة خاصّة.

[وضابط العصبة] على ما صرّح به غير واحد من الأصحاب، كالشيخين والقاضي والفاضلين والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل هو المشهور أيضاً: [من يتقرّب بالأب كالإخوة وأولادهم] وإن نزلوا [والعمومة وأولادهم] كذلك [ولا يشترط كونه من أهل الإرث في الحال] بل في كشف اللثام: أنّه المعروف من معناها. وفي مختصر النهاية الأثيريّة: «العصبة: الأقارب من جهة الأب» وفي الصحاح: «عصبة الرجل بنوه وقرابته لأبيه...» ومثله عن مجمع البحرين.

[و] لكن مع ذلك كلّه [قيل] كما عن النهاية والغنية والإصباح: [هم الذين يرثون دية القاتل لو قتل] والمصنّف والفاضل وغيرهما قالوا: [في هذا الإطلاق وهم فإنّ الدية يرثها الذكور والإناث، والزوج والزوجة، ومن يتقرّب بالأمّ على أحد القولين] بل أصحّهما.

[ويختصّ بها الأقرب فالأقرب، كما تورث الأموال، وليس كذلك العقل فإنّه يختصّ به الذكور من العصبة دون من يتقرّب بالأمّ] أو بالأب من الإناث [ودون الزوج والزوجة] كما عن الشيخ الاعتراف به.

و[من الأصحاب من خصّ بـ]ـالعقل [الأقرب] فالأقرب [ممّن يرث بالتسمية ومع عدمه يشترك في العقل بين من يتقرّب بالأم مع من يتقرّب بالأب أثلاثاً] وفي كشف اللثام: «وبالجملة هم الورثة على ترتيب الإرث» ولم نعرف هذا القول لأحد وإن نسب إلى أبي عليّ، لكن عبارته المحكيّة عنه: «العاقلة: هم المستحقّون لميراث القاتل من الرجال العقلاء، سواء كانوا من قِبل أبيه أو أُمّه، فإن تساوت القرابتان كالإخوة للأب والإخوة للأمّ، كان على الإخوة للأب الثلثان وعلى الإخوة للأمّ الثلث، سواء كان المستحقّ للميراث واحداً أو جماعة، ولا يلزم ولد الأب شيء إلّا بعد عدم الولد والأب، ولا يلزم ولد الجدّ شيء إلّا بعد عدم الولد للأبوين» وهو كما ترى لا يوافق القول المزبور، بل هو قول مستقلّ برأسه. والتحقيق ما عليه المشهور.

٤١٥/٤٣ ـ ٤٢٠

[ويقدّم من يتقرّب بالأبوين على من انفرد بالأب] كما في القواعد وغيرها ومحكيّ المبسوط، بل

لا أجد فيه خلافاً بينهم، ولكن إن لم يكن إجماع لا يخفى ما فيه ولذا قال في التحرير: «ولو قيل بعدم التقديم كان وجهاً لأنّ قرابة الأُمّ لا مدخل لها في العقل».

٤٢٢/٤٣

أ ـ حكم دخول الآباء في العاقلة: [هل يدخل الآباء] وإن علوا [والأبناء] وإن نزلوا [في العقل؟ قال في المبسوط والخلاف] والوسيلة ومحكيّ المهذّب: [لا] يدخلون، بل نسبه ثاني الشهيدين إلى المشهور، بل في الخلاف دعوى إجماعنا عليه.

[و] لكن [الأقرب دخولها] وفاقاً للإسكافي والمفيد والشيخ في النهاية والحائريّات والحلّي ويحيى بن سعيد وأبي العبّاس والفاضلين والصيمري والشهيد في اللمعة وغيرهم ولذا نسبه في الإيضاح إلى الشهرة، بل عن الحلّي الإجماع عليه.

٤٢٠/٤٣ ـ ٤٢١

ب ـ حكم دخول الشباب والضعفاء والزمنى والشيوخ في العاقلة: عن الشيخ التصريح بأنّ الشباب والضعفاء والزمنى والشيوخ الذين لا قوّة لهم ولا نهضة هم من أهل العقل، ولا بأس به.

٤٢١/٤٣

جـ ـ استثناء المرأة والصبيّ والمجنون من العاقلة: [لا تعقل المرأة ولا الصبيّ ولا المجنون وإن ورثوا من الدية] بلا خلاف أجده فيه، كما عن المبسوط الاعتراف به.

٤٢١/٤٣

د ـ هل يشترك القاتل مع العصبة في الضمان؟: [لا يشركهم (أي العصبة) القاتل في الضمان] بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى معلوميّة كون الدية في الخطأ على العاقلة ـ ضماناً أو أداءً ـ من المذهب أو الدين، وإن خالف أبو حنيفة.

٤٢١/٢٣،

وانظر أيضاً: ٤٣٤ ـ ٤٣٥

هـ ـ استثناء الفقير من العاقلة: [لا يتحمّل الفقير شيئاً] من الدية [و] لكن [يعتبر فقره عند المطالبة وهو حول الحول] فمن استغنى عنده عَقَلَ، وإن كان فقيراً قبله، وبالعكس، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل في القواعد وشرحها للأصبهاني: «ولا يعقل فقير لا يملك ما يؤدّى بالفعل، وإن كان مكتسباً يمكنه الأداء بعد الكسب، خلافاً للعامّة في وجهٍ، فاكتفوا بالاكتساب». ويظهر من غير واحد المفروغيّة من أصل الحكم، وهو إن تمّ إجماعاً، أو كان لهم نصّ عليه فذلك، وإلّا أمكن إشكاله بإطلاق الأدلّة، وحينئذٍ فيصبر عليه حتى يجد كسائر ديونه، بل قد يقال ـ بناءً على اعتبار الوجدان ـ باعتباره حين الجناية كالتكليف، لا حين حول الحول.

٤٢١/٤٣ ـ ٤٢٣

و ـ عدم دخول أهل الديوان وأهل البلد في العاقلة إذا لم يكونوا عصبة: [لا يدخل في العقل عندنا أهل الديوان] الذين رتّبهم الإمام عليه السلام للجهاد وأدرّ لهم أرزاقاً ودوّنت أسماؤهم، بعضهم عن بعض، خلافاً لأبي حنيفة فقدّم أهل الديوان على الأقارب.

[ولا] يدخل في العقل عندنا أيضاً [أهل البلد إذا لم يكونوا عصبة، و] لكن [في رواية سلمة ما يدلّ على إلزام أهل البلد القاتل مع فقد القرابة ولو قتل في

غيره، وهي] مع ضعفها [مطرحة] لم نجد عاملاً بها.

٤٢٢/٤٣

٢ ـ المعتق: [يعقل المولى] الذي هو أحد أفراد العاقلة مع عدم العصبة، أو زيادة التوزيع عليهم [من أعلى] إجماعاً بقسميه عليه نصّاً [ولا يعقل من أسفل] بمعنى المعتَق ـ بالفتح ـ خلافاً للشافعي في أحد قوليه.

٤٢٣/٤٣

أ ـ كيفيّة عقل المعتق: كيفيّة عقله (المعتق) على حسب ترتّب الولاء الذي مرّ في الميراث (انظر: إرث/ثامناً ١ د (٢٣٢/٣٩ ـ ٢٤٢)) فيعقل مولى الجاني، فإن لم يكن فعصبات المعتق، ثمّ معتق المعتق، ثمّ عصباته، ثمّ معتق أبي المعتق، ثمّ عصباته، وهكذا، كترتّب الميراث، ويدخل ابن المعتق وإن نزل وأبوه وإن علا في العقل، كما يدخل في الولاء، وكما يدخل أبوالقاتل وابنه في عصبة القاتل على ما اخترناه. نعم بناءً على عدم الدخول يحتمل الخروج هنا ويحتمل الدخول.

٤٢٣/٤٣

ب ـ حكم ما لو كان المعتِق امرأة: لو كان المعتق امرأة كان لها الولاء، ولكن لا عقل عليها، ويعقل حينئذٍ عصباتها ومنهم أبوها وبنوها بناءً على إرثهم الولاء.

٤٢٣/٤٣

جـ ـ حكم ما لو تعدّد المعتِق بالشركة وما لو مات المعتق الواحد عن عصبات: الشركاء في عتق عبد واحد كشخص واحد في العقل لأنّ الولاء لجميعهم لا لكلّ واحد منهم، فهم حينئذٍ كمولى واحد، فلا يلزمهم بأجمعهم أكثر من نصف دينار إن كانوا أغنياء، أو ربعه إن كانوا فقراء، ولو كان فيهم الفقير والغنيّ فبالنسبة بمعنى أنّ على الغنيّ حصّة من النصف لو كانوا أغنياء، وعلى الفقير حصّة من الربع لو كانوا فقراء، بخلاف ما لو مات المعتق الواحد المنفرد بعتق العبد كلّه عن عصبات، فإنّه يضرب على كلّ واحد منهم نصيب المعتق، فإمّا من النصف أو الربع، ولا يوزّع نصيبه عليهم بأجمعهم.

٤٢٣/٤٣ ـ ٤٢٤

ولو مات أحد هؤلاء الشركاء في عتق العبد الواحد، فكلّ واحد من عصباته لا يحمل أكثر من حصّة المعتق لو كان حيّاً وهي جزء من نصف دينار أو ربعه، ولا يحمل النصف أو الربع كاملاً.

وعن بعض كتب العامّة أنّه ما دام المعتق حيّاً لا يرتق بالعقل إلى عصباته، وإن فضل عنه شيء من الدية لعدم الولاء لهم في حياته، والتحقيق ما عرفت.

٤٢٤/٤٣

د ـ أولويّة معتق الأب عن معتق الأُمّ في العقل: معتق الأب أولى من معتق الأُمّ لاختصاص الولاء به. نعم إن كان أبوه رقيقاً وأُمّه معتقة عقل عنه معتِق الأُمّ، فإن جنى الولد في حال رقّيّة أبيه عقل عنه معتق أُمّه، فإذا عُتق الأب بعد ذلك انجرّ الولاء إلى معتقه، ولو حصلت سراية للجناية بعد ذلك لم يضمنها معتق الأب، بل ولا مولى الأُمّ وإن ضمن أصل الأرش.

فالمتّجه حينئذٍ كون الزيادة في مال الجاني دون

بيت المال الذي يشترط الضمان فيه بالخلوّ عن الموالي، وإن احتُمل ذلك أيضاً.

ولو قطع يدين قبل الجرّ أو يدين ورجلين فسرى بعد الجرّ فعلى مولى الأُمّ دية كاملة.

٤٣/٤٢٤ ـ ٤٢٥

٣ ـ ضامن الجريرة: [ضامن الجريرة يعقل] إجماعاً بقسميه، ونصوصاً مستفيضة. [ولا يعقل عنه المضمون] إلّا إذا دارالضمان فيعقل عنه حينئذٍ من حيث إنّه ضامن لا من حيث إنّه مضمون.

[ولا يجتمع] ضمان ضامن الجريرة [مع] وجود [عصبة ولا معتق] بلا خلاف أجده فيه، وإن اتّسعت الدية [لأنّ عقده مشروط بجهالة النسب وعدم المولى] فلا يصحّ عقد الضمان مع وجود أحدهم.

٤٣/٤٣٢ ـ ٤٣٣

٤ ـ عقل الإمام: [لا يضمن الإمام عليه السلام مع وجود ضامن الجريرة ويُسره، على الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده، فإن لم يكن هناك ضامن أو كان فقيراً ضمن الإمام مطلقاً، أو إن لم يكن للجاني مال على خلاف فيه.

والظاهر من بعض النصوص أنّ الإمام عليه السلام يضمنها من بيت مال المسلمين، كما عن الشيخين وجماعة التصريح به، خلافاً لابن إدريس فأوجبها في ذمّته في ماله، مدّعياً عليه الإجماع، وقال: «إنّه ضامن جريرته ووارثه، وعن المختلف أنّه مالَ إليه، وهو لا يخلو من وجه، بل يمكن إرادة بيت مال الإمام من بيت المال الوارد في النصّ، كما أنّه يمكن القول باتّحاد بيت مال الإمامة مع بيت مال المسلمين.

٤٣/٤٣٣ ـ ٤٣٤

٥ ـ عقل المولى جناية مملوكه: [لا يعقل مولى المملوك جنايته، قنّاً كان أو مدبّراً أو مكاتباً أو مستولدة، على الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده، بل لعلّه لا خلاف فيه فيما عدا الأخيرة، وإن قال في الغنية: «وعاقلة الرقيق مالكه» وفي النهاية: «كان على مولاه دية المقتول لأنّه عاقلته».

بل عن المقداد دعوى الإجماع على أنّ المولى لا يعقل عبده، ومنه يعلم الحال في أُمّ الولد أيضاً، وإن حكي عن الشيخ في المبسوط والقاضي أنّ المولى يعقلها للخبر الموافق للمحكيّ عن العامّة من عقل مولاها لها، إلّا أبا ثور منهم، فجعل جنايتها عليها تتبع بها بعد العتق.

٤٣/٤٣١

ثانياً: ما تتحمّله العاقلة من ديات الجنايات وما لا تتحمّله:

١ ـ تحمّل العاقلة دية جناية الخطأ المحض دون العمد وشبهه: ينبغي أن يعلم أنّ ثبوت دية القتل أو الجرح مع تراضي الجاني والأولياء عليها، وإذا لم يحصل بعض شروط القصاص في ذمّة الجاني، إجماعاً بقسميه ونصوصاً، فإن مات أُخذت من التركة إن كانت، كما في بعض النصوص، بل عن الغنية الإجماع عليه، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط فأسقطها، وهو واضح الضعف، بل وفيها إذا هرب ـ الذي حكي عن النهاية والغنية والوسيلة والإصباح والجامع ـ أنّه تؤخذ الدية حينئذٍ من عاقلته، فإن لم

يكن له عاقلة فمن بيت المال، إلّا أنّهم ذكروا ذلك في شبه العمد الذي لا فرق بينه وبين العمد في ذلك ولذا حكوا عنهم الخلاف فيه. وعن الفاضل في المختلف اختياره للإجماع في الغنية، إلّا أنّه ـ كما ترى ـ موهون بمصير غير من عرفت إلى خلافه، بل أجاد ابن إدريس فيما حكي عنه في ردّه بأنّه: «خلاف الإجماع وضدّ ما تقتضيه أُصول مذهبنا». وعن المصنّف في النكت التوقّف في أخذها من العاقلة في الحال المزبور (إذا هرب) وجواز أخذها من بيت المال.

وأمّا شبه العمد فالدية من ماله عندنا، وعن العامّة قول بأنّها على العاقلة، وحكي عن الحلبي منّا، ولكن النصّ والفتوى على خلافه.

نعم هي على العاقلة في الخطأ المحض نصّاً وإجماعاً بقسميه، بل لعلّه من المسلمين إلّا من الأصمّ والخوارج، وقد سبقهم الإجماع ولحقهم.

٤١٣/٤٣ ـ ٤١٥

[ودية] العمد و [الخطأ شبه العمد في مال الجاني] بلا خلاف ولا إشكال. نعم [إن مات أو هرب] مطلقاً أو حتى مات أو قتل [قيل] كما عن النهاية وغيرها، بل في المسالك هنا نسبته إلى الأكثر: [يؤخذ] الدية [من الأقرب إليه ممّن يرث ديته] إن لم يكن له مال [فإن لم يكن فمن بيت المال] للإمام أو للمسلمين على القولين.

[ومن الأصحاب] وهو ابن إدريس [من قصرها على الجاني، ويتوقّع مع فقره يسره] كما في غيرها من الديون. [و] لكن [الأوّل أظهر] عندنا. نعم لابدّ من تقييده بما إذا لم يكن عند الجاني تركة، وإلّا أُخذت منها.

٤٤٧/٤٣

وجناية الصبيّ والمجنون على العاقلة عندنا وإن تعمّدا لأنّ عمدهما خطأ، خلافاً للشافعي في قول ففي مالهما.

٤٣١/٤٣

٢ ـ ما تتحمّله العاقلة من ديات الجراح؟:

[تحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد قطعاً] بل إجماعاً بقسميه [وهل تحمل ما نقص؟ قال في الخلاف] ومحكيّ المبسوط والسرائر: [نعم] تحمله، بل عن الأخير الإجماع عليه [ومنع في غيره] كالنهاية، وتبعه في محكيّ الكافي والغنية والإصباح والوسيلة والكامل [وهو المرويّ، غير أنّ في الرواية ضعفاً] ونحوه في القواعد، وظاهرهما الميل إلى الأوّل.

واختار المرويّ الفاضل في جملة من كتبه وولده والمقداد والصيمري وثاني الشهيدين وغيرهم، بل الظاهر أنّه المشهور، كما اعترف به غير واحد منهم، بل لعلّ سيرة المسلمين في كلّ عصر ومصر على خلاف ذلك.

٤٢٥/٤٣ ـ ٤٢٦

٣ ـ تحمّل العاقلة دية قتل الأب ولده خطأً وبالعكس: [لو قتله (أي الأب ولده) خطأً فالدية على العاقلة ويرثها الوارث، وفي توريث الأب هنا قولان] بل لو قلنا بكون القاتل خطأً يرث أمكن المنع هنا، وإن كان الأصحّ خلافه.

وقد يظهر من المسالك هنا وجود قائل باستحقاقه الإرث من خصوص الدية، وإن قلنا بمنعه من غيره،

ولكن لم أعرف قائله، بل ولا وجهاً له معتدّاً به.

[ولو لم يكن له وارث سوى العاقلة فإن قلنا الأب لا يرث فلا دية له، وإن قلنا يرث فـي أخـذه مـن العاقلة تردّد].

[وكذا البحث لو قتل الولد أباه خطأً] والأصحّ الإرث.

٤٣/٤٥٠

٤ ـ ضمان العاقلة دية من تثبت بنوّته للجاني: [لو أقرّ بنسب] ولد صغير مثلاً [مجهول] فقال: هـو ابني [ألحقناه به، فلو ادّعاه آخر] وقـال: هـو ابـني [وأقام البيّـنة، قضينا له بالنسب وأبطلنا الأوّل، فلو ادّعاه ثالث] وقال: هو ابني [وأقام البـيّنة أنّـه ولده على فراشه قضي له بالنسب لاختصاص] بيّـنتـ[ـه بالسبب] فتقدّم على البيّـنة المطلقة.

وحينئذٍ فإذا قتله الثالث عمداً لم يقتل به للحكم بأُبوّته له، وغرم الدية لغيره من الوارث ولو الإمـام، وإن كان خطأً أُلزمت العاقلة الدية، وإن أنكروا نسبه فإنّ إنكارهم لا يجدي، ولكن لا يـرث الأب مـنها شيئاً، بناءً على عدم إرث القاتل ولو خطأً للمقتول، بل لو قلنا بإرثه أمكن عدم إرثه هنا، بل عن النهاية وجمـلة مـن كـتب الفـاضل حـرمانه، ويحـتمل الإرث لإطلاق الأدلّة، ولعلّـه الأقوى.

ولو لم يكن وارث إلّا العاقلة ففي القواعد ومحكيّ السرائر والجامع: لا دية، لكن قد يقال مـع تـعدّدها واختلافهم بالغنى والفقر بضمان الغنيّ حصّة الفـقير. وكذا إذا اختلفوا بالغني والتوسّط فيضمن الغنيّ حصّة المتوسّط لاختلاف ما عليهما قدراً، بما يراه الحاكم أو بالنصف والربع، ولعلّ ذلك كلّـه يجري أيضاً في ثبوت النسب بالإقرار أيضاً.

٤٣/٤٤٨ ـ ٤٤٩

٥ ـ هل تتحمّـل العـاقلة ديـة الجـناية إقـراراً وصلحاً؟: [لا تعقل العاقلة إقراراً ولا صلحاً] عـن عمد أو شبهه أو خطأ لم تثبت [ولا جناية عمد مـع وجود القاتل] أمّا مع موته أو هربه، فقد تقدّم الكلام فيه، (انظر: ثانياً ١) [ولو كانت موجبة للدية كـقتل الأب ولده أو المسـلم الذمّـي أو الحـرّ المـملوك] والهاشمة والمأمومة، بلا خلاف معتدٍّ به أجده في شيء من ذلك، كما اعترف به بعضهم، بل في كشف اللـثام الإجماع عليه، بل ولا إشكال.

٤٣/٤٢٨ ـ ٤٢٩

٦ ـ هل تتحمّـل العـاقلة جـناية الجـاني عـلى نفسه؟: [لو جنى على نفسه خطأً قتلاً أو جرحاً طلّ ولم تضمنه العاقلة] بلا خلاف أجده فيه بـيننا، كـما اعترف به بعض، بل ظاهر آخر الإجماع عليه، ولعلّه كذلك. نعم عن الأوزاعي وأحمد وإسحاق ضمانها في النفس لورثته وفي الطرف له، ولا ريب في فساده.

٤٣/٤٣٠

٧ ـ هل تضمن العاقلة جناية العبد والبهيمة وإتلاف المال؟: [لا تـضمن العـاقلة عـبداً] نـصّاً وفتوى على معنى أنّه لو جنى العبد جـناية تـوجب الدية على العاقلة لو كانت من الحرّ، تعلّقت بـرقبته دون العاقلة.

[و] كذا [لا] تضمن [بهيمة] لو جنت بتفريط من المالك أو بـدونه، بـل يـتعلّق الضمان بمـالكها في

الأوّل، ولا ضمان في الثاني.

[و] كذا [لا] تضمن [إتلاف مال] بل ضمانه متعلّق بالمتلف نصّاً وفتوى [و] من هنا [يختصّ بضمان الجناية على الآدمي] من الآدمي [حسب] ولو حرّ على عبد خطأً، خلافاً لبعضهم فجعله على الجاني لأنّ العبد من الأموال، وهو كما ترى.

٤٣/ ٤٥٠ ـ ٤٥١

٨ ـ هل تتحمّل العاقلة جناية الذمّي والمرتدّ:

[جناية الذمّي في ماله وإن كانت خطأً دون عاقلته] عندنا [ومع عجزه عن الدية فعاقلته الإمام] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل ظاهر بعض الإجماع عليه، فما عن العامّة من تضمين العاقلة وهم عصبة الذمّيين، واضح الفساد.

٤٣/ ٤٣٠ ـ ٤٣١

٩ ـ عاقلة اللقيط:

لقيط /ثالثاً ٧أ(٣٨/ ١٨٨ ـ ١٨٩)

ثالثاً: كيفيّة الأداء والتقسيط:

١ ـ المدّة التي تستأدى فيها الدية من العاقلة:

[تضمن العاقلة دية الخطأ] إلّا أنّها تستأدى [في ثلاث سنين] كما في بعض النصوص، بل عليه إجماع الأُمّة إلّا من ربيعة، كما عن الخلاف فأجّلها خمسين، وعن بعض الناس أنّها حالّة غير مؤجّلة، والكلّ شاذّ.

ومبدؤها من حين الموت فيأخذ حينئذٍ وليّ الدم [كلّ سنة عند انسلاخها ثلثاً، تامّة كانت الدية] كدية الرجل الحرّ المسلم [أو ناقصة كدية المرأة ودية الذمّي] وعن الشافعي في أحد وجهيه اعتبار الناقصة بالكاملة، فما كان منها ثلثها كدية اليهودي والنصرانيّ عنده أو نقصت عنه كدية المجوسيّ تحلّ في السنة الأُولى، وما زاد كدية المرأة تحلّ في سنتين في الأُولى بقدر الثلث والباقي في الثانية. هذا كلّه في دية القتل.

و [أمّا الأرش فقد قال في المبسوط] وتبعه الفاضل في القواعد: [يستأدى في سنة واحدة عند انسلاخها إذا كان ثلث الدية فما دون لأنّ العاقلة لا تعقل حالاً، و] لكن [فيه إشكال ينشأ من احتمال تخصيص التأجيل بالدية] للنفس [لا بالأرش] اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ بعض النصوص دالّ على تأجيل دية الخطأ مطلقاً، بل قال أيضاً: [ولو كان دون الثلاثين حلّ الثلث الأوّل عند انسلاخ الحول، والباقي عند انسلاخ الثاني، ولو كان أكثر من الدية كقطع اليدين وقلع عينين وكان لاثنين حلّ لكلّ واحد عند انسلاخ الحول ثلث الدية، وإن كان لواحد حلّ له ثلث لكلّ جناية سدس الدية، وفي هذا كلّه] ما عرفت من [الإشكال الأوّل].

٤٣/ ٤٢٧ ـ ٤٢٨

٢ ـ وقت ضرب أجل الأداء: [ابتداء زمان التأجيل] في دية الخطأ [من حين الموت، وفي الطرف من حين الجناية، لا من وقت الاندمال، وفي السراية من وقت الاندمال لأنّ موجبها لا يستقرّ بدونها، ولا يقف ضرب الأجل على حكم الحاكم] كما ذكر ذلك كلّه في الإرشاد والقواعد وغيرهما.

بل لا خلاف ولا إشكال في الأوّل، وكذا الأخير عندنا، خلافاً لبعض العامّة فجعل ابتداء الأجل من حين المرافعة إلى الحاكم، وآخر فجعله من وقت حكم

الحاكم بالدية حتى لو قضت ثلاث سنين ثمّ تحاكموا فسخ الحاكم ضرب المدّة، وهو كما ترى.

بل ولا في الثاني مع العلم بعدم السراية، فلا يعتبر الاندمال وإن أوقفنا المطالبة بالدية عليه. على أنّ التحقيق عدم توقّف المطالبة عليه بعد العلم بعدم السراية، وأمّا مع السراية فقد يشكل اعتبار الاندمال، وإن قيل: إنّه المشهور.

ويمكن أن يقال: إنّ علم انتهاء السراية أو عدمها أصلاً يكون هو ابتداء المدّة حينئذٍ، وإلّا حتى يعلم أنّه يسري أو لا، أو يقال: يكون موقوفاً ومراعى، فإن لم يسرِ واندمل عُلم أنّ الابتداء من حين الوقوع، وإن سرى كان من حين انتهاء السراية لا الاندمال، بل لعلّ هذا هو الأوفق بظاهر الأدلّة، ولكن مع ذلك كلّه الاحتياط ـ مع إمكانه ـ لا ينبغي تركه.

٤٣/٤٤٠ ـ ٤٤١

٣ ـ موت العاقل قبل الأداء: [إذا حال الحول على موسر توجّهت مطالبته، ولو مات لم يسقط ما لزمه ويثبت في تركته] بلا خلاف أجده فيه بيننا، خلافاً لبعض العامّة حيث حكم بسقوطه عنه لو مات قبل الأداء مطلقاً، ولا ريب في ضعفه.

نعم لو مات في أثناء الحول ففي القواعد وغيرها: «سقط ما قسّط عليه وأُخذ من غيره» بل ظاهرهم المفروغيّة من ذلك، فإن كان إجماعاً أو منصوصاً فذاك، وإلّا كان للنظر مجال، اللّهمّ إلّا أن يكون بناءً على عدم ضمان العاقلة على النحو المعهود، بل هو كالتكليف بالأداء الذي يسقط بالموت.

٤٣/٤٤١ ـ ٤٤٢

٤ ـ كيفيّة تقسيط الدية على العاقلة:

أ ـ مقدار ما يؤخذ من كلّ واحد من أهل العقل:

[في كيفية التقسيط قولان أحدهما] للشيخ في موضع من محكيّ المبسوط والخلاف والقاضي، بل هو خيرة الفاضل في القواعد والإرشاد، وهو: [على الغنيّ عشرة قراريط] أي نصف دينار [وعلى الفقير] بالنسبة إليه المعبّر عنه في محكيّ الخلاف والوسيلة بالمتوسّط، لا الذي لا يعقل [خمسة قراريط] أي ربع دينار.

إلّا أنّ في عباراتهم نوع اختلاف في المراد من التقدير المزبور، فعن المهذّب المراد أنّ أكثر ما على الموسر نصف دينار وأكثر ما على المتوسّط ربعه. وعن موضع من الخلاف والمبسوط أنّ المراد لزومهما عليهما لا أقلّ للإجماع، ولا أكثر، والفاضل أطلق ولم يذكر شيئاً من ذلك، كما أنّ المصنّف وغيره قالوا: [اقتصاراً على المتّفق] في توجيه القول المزبور.

[و] القول [الآخر] كما في موضع آخر من الخلاف والمبسوط والسرائر والنافع والجامع والمختلف والتحرير والتلخيص والتبصرة على ما حكي عن البعض، بل لعلّه المشهور كما في الرياض: [يقسّطها الإمام] أو نائبه الخاصّ أو العامّ [على ما يراه بحسب أحوال العاقلة] بحيث لا يجحف بأحدٍ منهم.

وقال المصنّف: [وهو] أي القول الثاني [أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

وفساد القول بالتقدير لا يقتضي صحّة القول الثاني لعدم الدليل عليه بعد إطلاق الأدلّة أنّ الضمان على العاقلة المقتضي كونه عليهم ديناً شرعيّاً،

ووجوبها عليهم أجمع، حتى لو كان من العصبة واحدٌ تعيّن عليه الدية بتمامها مع قدرته عليها، ومع العدم يدفع ما قدر عليه منها ويجب الزائد على من بعده من مراتب العاقلة ودرجاتها. والأصل عدم التفاوت بينهم.

فالتحقيق إن لم يكن إجماعاً العمل على مقتضى الإطلاق المذكور على حسب ما سمعت، وإن كان قد يرجع إلى الإمام أو نائبه في قطع الخصومة والتنازع مع فرضهما من باب السياسات ورفع الخصومات والمناظرات، لا من حيث إنّه حكم شرعيّ بخصوصه.

٤٣/٤٣٥ ـ ٤٣٧

ب ـ ترتّب العاقلة على حسب طبقات الإرث في تحمّلهم الدية: [هل يجمع بين القريب والبعيد] في العقل؟ [فيه قولان] أحدهما: نعم، كما عن المبسوط والجامع، و[أشبههما] بل وأشهرهما، بل هو المشهور: [الترتيب في التوزيع] فيؤخذ من الأقرب، فإن لم يكن أو عجز فمن الأبعد من غيره، وهكذا على حسب ترتّب الإرث، فالطبقة الأُولى الآباء والأولاد بناءً على دخولهم في العصبة، ثمّ الأجداد والإخوة وأولادهم وإن نزلوا، ثمّ الأعمام وأولادهم وإن نزلوا، وهكذا بالنسبة إلى أعمام الأب وغيرهم على نحو طبقات الإرث، حتى أنّه ينتقل إلى المولى إن كان مع عدمهم أجمع، ثمّ إلى عصبته، ثمّ إلى مولى المولى، ثمّ إلى ما فوق.

[وهل يؤخذ من الموالي مع وجود العصبة؟ الأشبه: نعم مع زيادة الدية عن العصبة] على وجهٍ لا يمكن استيفاؤها منها على أحد الوجهين من النصف أو الربع أو عدمه.

[و] حينئذٍ فـ[لو اتّسعت] على الموالي أيضاً على الوجه المزبور [أُخذت من عصبة المولى فلو زادت فعلى مولى المولى، ثمّ عصبة مولى المولى] هذا بناء على ما ذكرناه من اعتبار الأقرب فالأقرب، وأمّا على القول بكون الجميع في درجة واحدة، فالأخذ من الجميع من دون اعتبار للقيد المزبور (أي عدم الأقرب أو عجزه) واضح.

٤٣/٤٣٧ ـ ٤٣٨

جـ ـ زيادة الدية على العاقلة أجمع: [لو زادت الدية على العاقلة أجمع] مع اعتبار التقدير وعدمه [قال الشيخ] بل وجماعة على ما في المسالك: [يؤخذ الزائد من الإمام] الذي هو العاقلة في هذا الحال [حتى لو كانت الدية ديناراً وله أخ] وقلنا يضمن بضمان العاقلة دية الأقل من الموضحة [أُخذت منه عشرة قراريط] بناءً على اعتبار التقدير بمعنى عدم إلزامه بأزيد من ذلك [والباقي من بيت المال] لإمام المسلمين، ولكن في المتن تبعاً للمحكيّ عن الخلاف: [والأشبه إلزام الأخ بالجميع إن لم يكن له عاقلة سواه].

والمختار يتّجه فيه كون الإمام عليه السلام كغيره من أفراد العاقلة في أنّه مع عدم الطبقة السابقة أو عجزها يكون العقل عليه.

٤٣/٤٣٨ ـ ٤٣٩

د ـ زيادة العاقلة عن الدية أو غياب البعض: [لو زادت العاقلة عن الدية لم يخصّ بها البعض] كما

في القواعد ومحكيّ الخلاف [وقال الشيخ] في محكيّ المبسوط: [يخصّ الإمام بالعقل من شاء] منهم. [و] لا ريب أنّ [الأوّل] أي التقسيط [أنسب بالعدل].

[و] هنا [لو غاب بعض العاقلة لم يخصّ بها الحاضر] خلافاً لبعض العامّة فخصّ بها الحاضر.

٤٣/٤٣٩ ـ ٤٤٠

هـ ـ لو كانت العاقلة في بلد آخر: [لو كانت العاقلة في بلد آخر] غير بلد الحاكم أو غير بلد القاتل [كُوتب حاكمه بصورة الواقعة ليوزّعها، كما لو كان القاتل هناك].

٤٣/٤٤٢

و ـ عدم رجوع العاقلة بما تؤدّيه على الجاني: المشهور [أنّ الدية تجب ابتداءً على العاقلة] لظاهر النصّ والفتوى [و] حينئذٍ فـ[لا يرجع بها على الجاني على الأصحّ] خلافاً للمفيد وسلّار، ولم نعرف له وجهاً، بل ولا موافقاً لهما.

٤٣/٤٣٤، ٤٢٧ ـ ٤٢٨

ز ـ عدم وجود العاقلة أو عجزها عن الدية: [لو لم يكن] له [عاقلة أو عجزت من الدية، أُخذت من الجاني، ولو لم يكن له مال أُخذت من الإمام] كما في النهاية والقواعد ومحكيّ المقنعة والإصباح والغنية، بل عن الأخير الإجماع عليه.

[وقيل] كما عن المبسوط والسرائر والمهذّب: [مع فقر العاقلة أو عدمها يؤخذ من الإمام دون القاتل، والأوّل مرويّ] ولكن في محكيّ السرائر الإجماع على القول الثاني.

٤٣/٤٤٢ ـ ٤٤٣

أمّا مع عدمه (الإمام) فلا ريب في أنّه على الجاني. وأمّا احتمال كونه على الإمام مطلقاً حتى في مثل هذا الزمان على وجهٍ يبطل دم المسلم لعجز الإمام، أو أنّه يقوم مقامه نائب الغيبة فيؤدّيه ممّا يتّفق قبضه منه من مال الخمس، أو من غيره من الأنفال، أو يؤدّيه من غير ذلك ممّا يرجع إلى المسلمين بناءً على أنّ الأداء من بيت مالهم لا ماله، فهو شبه الخرافة في الفقه.

ولم يذكر أحد من المتعلّمين في الفقه فضلاً عن أكابرهم أنّ من مصرف حقّ الصاحب ـ روحي له الفداء ـ وغيره من الأنفال في زمن الغيبة ما يشتغل به ذمّة الإمام من ديات الخطأ نفساً وجرحاً، وأنّ نائب الغيبة يقوم مقامه في ذلك، فلا محيص حينئذٍ عن القول بكونه على الجاني، وأنّ البحث في تقدّم ضمانه على ضمان الإمام أو بالعكس، إنّما هو مع بسط اليد وجريان العدل لا مطلقاً، مع أنّ القول بضمان الجاني على هذا التقدير أيضاً لا يخلو من قوّة، إلّا إذا لم يكن له مال فيؤدّيه عنه الإمام من بيت مال المسلمين أو من ماله على القولين خصوصاً مع فقر العاقلة لا مع عدمها.

٤٣/٤٤٥ ـ ٤٤٦

عامل

١ ـ استحقاق العاملين على الزكاة نصيباً منها:

زكاة/رابعاً ١ ب (١٥/٣٣٣ ـ ٣٣٤)

٢ ـ أحكام العامل في عقد المضاربة:

انظر: مضاربة

عانة

ـ تحقّق البلوغ بنبات الشعر على العانة:

بلوغ/أوّلاً ١ أ(٢٦/ ٥ ـ ١٠، ١٦/ ٣٤٨)

عاهة

١ ـ مبايعة ذوي العاهات:

تجارة/ثالثاً ٢ ز (٢٢/ ٤٥٦ ـ ٤٥٧)

٢ ـ اخذ الجزية من فقراء أهل الذمّة من ذوي العاهات:

جزية/ثانياً ٤ (٢١/ ٢٤٠)

عبادة

١ ـ اعتبار الإخلاص في نيّة العبادة: يعتبر الاخلاص في العبادة الذي هو عبارة عن وقوع الفعل بقصد الامتثال.

٩/ ١٥٥

٢ ـ حكم عبادة المخالف:

غسل/أوّلاً ٧ (٣/ ٣٩ ـ ٤٠)،

حجّ/ثانياً ٢ أ/٤ً (١٧/ ٣٠٤ ـ ٣٠٧)،

زكاة/رابعاً ٢ أ/٣ً (١٥/ ٣٨٦ ـ ٣٨٨)،

صلاة القضاء/ثالثاً ٤ ب (١٣/ ٦ ـ ١٠)

٣ ـ عبادات الصبيّ:

أ ـ عبادة الصبيّ تمرينيّة:

١/ ٨

ب ـ شرعيّة الوضوء من الصبيّ المميّز وحصول الطهارة منه:

١/ ٨

جـ ـ سقوط صلاة الجمعة عن الصبيّ وصحّتها من المميّز:

صلاة الجمعة/رابعاً ١ أ(١١/ ٢٥٨)

د ـ سقوط قضاء الصلاة عن الصغير:

صلاة القضاء/ثالثاً ١ (١٣/ ٢ ـ ٣)

هـ ـ هل تجب الزكاة في مال الصغير؟:

زكاة/ثانياً ١ أ(١٥/ ١٤ ـ ١٥)

و ـ هل تجب زكاة الفطرة على الصغير؟:

زكاة الفطرة/أوّلاً ١ أ/١ً (١٥/ ٤٨٤ ـ ٤٨٥)

ز ـ صوم الصبيّ ونيّته:

صوم/أوّلاً ١ ط (١٦/ ٢١٦ ـ ٢١٧)،

ثانياً ١ جـ (١٦/ ٣٣٠، ٣٤٨ ـ ٣٥٢)

ح ـ قضاء الصبيّ صوم شهر رمضان:

صوم/ثالثاً ١ ب/١ً [١] (١٧/ ٨ ـ ٩)

ط ـ حجّ الصبيّ وإحرامه:

حجّ/ثانياً ١ أ/١ً، ٢ً (١٧/ ٢٢٩ ـ ٢٣٥)

٤ ـ عبادات السفيه:

سفه/٨ (٢٦/ ١٠٥ ـ ١٠٧)

٥ ـ الاكتساب بهياكل وآلات العبادة المبتدعة:

اكتساب/أوّلاً ٢ أ(٢٢/ ٢٥ ـ ٢٧)

٦ ـ سلوك طريق لا يتمكّن فيه أو في غايته من بعض شروط العبادات أو شطورها قبل وجوبها:

٢٢/ ٣٦٧

٧ ـ أخذ آلات العبادة للقنية:

٢٢/ ٤٦٣

٨ ـ بيع آلات العبادات:

٢٢/ ٤٦٧

٩ ـ إحياء أرض الموات المسمّاة مشعراً للعبادة:
إحياء الموات/ثالثاً ٦(٣٨/٥٣ ـ ٥٤)

عبد

انظر:رق

عتق

ـ تعريفه وفضله: قيل: هو بالكسر: الحرّية، وبالفتح: المصدر كالإعتاق، وفي المسالك تبعاً للفاضل في التحرير: «هو لغةً الخلوص» وشرعاً خلوص المملوك الآدمي أو بعضه من الرقّ بالنسبة إلى مطلق العتق، وبالنسبة إلى المباشرة: تخليص الآدمي أو بعضه من الرقّ منجزاً بصيغة مخصوصة». قلت: لم أجد المعنى المزبور فيما حضرني من كتب اللغة المتقدّمة عليها من الصّحاح وغيره، بل فيه التصريح بأنّ الحريّة من معانيه اللغويّة، ولعلّه لذا فسّره بها لغةً في التنقيح، وفي كشف اللثام جعله لغةً الكرم، وأمّا شرعاً فهو كباقي أسماء أفراد الإيقاع التي فيها البحث أنّها أسماء لنفس الصيغ أو للأثر الحاصل منها أو للفعل، وقد تقدّم أنّها اسم للآثار (انظر: بيع/تعريف البيع (٢٢/٢٠٣ ـ ٢١٠)).

[وفضله متّفق عليه] بين المسلمين وخصوصاً في يوم عرفة وعشيّتها، بل والنصوص فيه من الطرفين متواترة [حتى روي: من أعتق مؤمناً أعتق الله] العزيز الجبّار [بكلّ عضو منه عضواً له من النار].
٣٤/٨٦ ـ ٨٧

أوّلاً: العتق بالمباشرة:
المباشرة في إزالة الرقّ تكون بـ[ـالعتق والتدبير والمكاتبة] وإن اختلفت في كيفيّة التسبيب.
٣٤/٩٥،

وانظر أيضاً: تدبير، مكاتبة، استيلاد

١ ـ إنشاء العتق:

أ ـ صيغته الصريحة: [عبارته (العتق) الصريحة التحرير] بأن يقول: أنت أو هو أو فلان أو نحو ذلك حرّ، فإنّه لا خلاف نصّاً وفتوى في حصول التحرير به حينئذٍ، بل الإجماع بقسميه عليه.

و[في] اشتقاقها من [الإعتاق] بأن يقول: «أعتقتك» [تردّد] وخلاف ينشأ من التردّد في المراد أنّه إنشاء العتق بذلك أو هو إخبار لها بالحال، وإن كان الظاهر منها الأوّل، لكن في الروضة: أنّ ظاهرهم عدم العتق بها، بل وبالصريح محضاً كحرّرتك، وهو غريب خصوصاً بعد أنْ حكى هو قبل ذلك بيسير اتّفاق الأصحاب على صحّة العتق في قول السيّد لأمته: «أعتقتكِ وتزوّجتك» نعم كان المتّجه الاقتصار عليها دون «حرّرتك» التي لم نعثر في شيء من النصوص على إنشاء التحرير بها. كما أنّ المتّجه الاقتصار عليها من التحرير بـ«أنت حرّ» دون «أنت عتيق، أو معتق». والمتّجه الاقتصار على الجملة الاسميّة من التحرير، والفعليّة من الإعتاق.
٣٤/٩٥ ـ ٩٦، ٩٧

ب ـ إنشاء العتق بما عدا التحرير من الألفاظ الصريحة أو ألفاظ الكناية: اقتصر الأصحاب على خصوص التحرير أو هو مع الإعتاق ولذا قال المصنّف وغيره، بل في كشف اللثام الاتّفاق عليه، بل لعلّه ظاهر غيره أو صريحه: [ولا يصحّ] إنشاء العتق

[بما عدا التحرير] خاصّة أو مع الإعتاق من أيّ لفظ [صريحاً كان أو كنايةً، ولو قصد به العتق كقوله] صريحاً، كما في القواعد: [فككت رقبتك] أو: أزلت قيد الملك [أو] كناية: [أنت سائبة] أو: لا سبيل لي عليك، أو: لا سلطان، أو نحو ذلك، خلافاً للعامّة فجوّزوه في الكناية فضلاً عن الصريح.

٣٤/٩٦ ـ ٩٧

جـ ـ لو قال لأمته: يا حرّة وقصد العتق: [لو قال لأمته: «يا حرّة» وقصد العتق في تحريرها] بذلك [تردّد، والأشبه] عند المصنّف وغيره [عدم التحرير]. قلت: لكنّه قد يناقش فيه، نعم لو كان المراد من حرف النداء معناه ولكن مع إنشاء التحرير بقوله: «حرّة» اعتماداً على تقدير «أنت» بمعونة حرف النداء أمكن الإشكال فيه، ومثله إذا قال: «حرّ» من دون ذكر الموضوع، وإن دلّ عليه الحال أو غيره.

٣٤/٩٧ ـ ٩٨

د ـ لو كان اسمها حرّة فقال: أنتِ حرّة: [لو كان اسمها حرّة فقال: «أنتِ حرّة» فإنْ قصد الإخبار لم تنعتق] قطعاً [وإنْ قصد الإنشاء صحّ] كذلك [وإنْ جهل منه الأمران] رجع إلى قوله في نيّته، ويقبل وإنْ خالف القانون وادّعى قصد الإخبار أو عكس، كما إذا لم يقف وجاء به منوّناً، أو بلا تنوين.

[و] إن [لم يمكن الاستعلام] بموت ونحوه [لم يحكم بالحرّية] قطعاً [و] لكن في المتن: [فيه تردّد] وهو كما ترى ليس في محلّه.

٣٤/٩٨

هـ ـ إنشاء العتق بالإشارة وبغير العربيّة: [لابدّ من التلفّظ بالصريح] أو ما يقوم مقامه على الأقوى [ولا تكفي الإشارة مع القدرة على النطق ولا الكتابة] بل لابدّ من النطق بالعربيّة مع القدرة عليها أيضاً. نعم يكفي مع العجز الإشارة المفهمة الملحق بها أو أولى منها سائر اللغات.

٣٤/٩٩

و ـ لو كان له مماليك فأعتق بعضهم ثمّ قيل له: هل أعتقت مماليكك؟ فقال: نعم: [لو كان له مماليك فأعتق بعضهم ثمّ قيل له: هل أعتقت مماليكك؟ فقال: نعم انصرف الجواب إلى من باشر عتقهم خاصّة] في نفس الأمر، وفي الظاهر، فلا يؤخذ بعتق الكلّ وإن ظهر السؤال فيه.

نعم هل يشترط في عدم الأخذ بعتق الجميع الكثرة فيمن أعتقه؟ في القواعد: «الأقرب ذلك» ولكن ظاهر المصنّف وغيره العدم. قلت: قد يناقش في ذلك بأنّ البحث فيما يحمل لفظه عليه، ولا ينبغي التأمّل في حمله في الأخير ـ أي في مورد عدم الكثرة ـ على الجميع ظاهراً أخذاً بظاهر اللفظ، بل في الأوّل أيضاً.

٣٤/١٢٨ ـ ١٣٠

ز ـ تعليق العتق على شرط مترقّب أو صفة معلومة الوقوع: [لابدّ من تجريده (العتق) عن الشرط، فلو علّقه على شرط مترقّب] كقدوم زيد [أو صفة] معلومة الوقوع كطلوع الشمس أو غيره عدا التدبير [لم يصحّ] وإنْ وقع الشرط لأنّه لا يقع إلّا منجزاً، إجماعاً في محكيّ الخلاف والسرائر

والمختلف، بل مقتضاه عدم صحّته، وإنْ كان المعلّق عليه متحقّقاً حال الصيغة.

نعم لو علّقه بالنقيضين وقع مع اتّحاد الكلام، مع أنّه احتمل العدم فيه، بل هو خيرة الفخر في الشرح وإنْ كان ضعيفاً، أمّا مع اختلاف الكلام فالمتّجه العدم.

وكذا لا يصحّ لو قال: «أنت حرّ متى شئت» وإنْ بادر إلى المشيئة لأنّه من التعليق أيضاً حتّى لو قال: «إنّي كنت شئت حين قلت ذلك». وما عن القاضي من الوقوع مع التعليق على الوقت وأبي عليّ على الشرط، واضح الضعف، وكذا ما عساه يظهر من محكيّ النهاية والاستبصار من أنّه يقع مشروطاً في النذور والقربات، كقوله: «إن شفاني الله فعبدي حرّ» دون اليمين، كقوله: «إنْ دخلت الدار فعبدي حرّ» ونحوه عن الغنية.

بل في اللمعة والروضة: «لو نذر عتق عبده عند شرط سائغ على ما فُصِّل انعقد النذر والعتق مع وجود الشرط».

٣٤/٩٩ ـ ١٠١

ح ـ لو قال: إنْ ملكتك فأنت حرّ: [لو قال: «إن ملكتك فأنت حرّ» لم ينعتق مع الملك إلّا أنْ يجعله نذراً] أو عهداً أو يميناً، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل ولا إشكال، فما عن بعض العامّة من الانعتاق بذلك واضح الفساد، نعم يجب عتقه بصيغة العتق مع النذر.

ولو كانت الصيغة: «لله عليّ أنّه حرّ إنْ ملكته» فظاهر الشهيد صيرورته حرّاً بدون صيغة، كما عن ابن حمزة، ولكنّه مشكل. ومن هنا صرّح بعضهم بوجوب الصيغة في الفرض، ولعلّه كذلك.

٣٤/١١٣ ـ ١١٤

ط ـ لو جعل العتق يميناً: [لو جعل العتق يميناً لم يقع، كما لو قال: «أنت حرّ إنْ فعلت أو إنْ فعلت»] بلا خلاف فيه بيننا، بل عن الانتصار والخلاف والغنية والسرائر الاتّفاق عليه.

٣٤/١١٤ ـ ١١٥

ي ـ إيقاع العتق على بعض المملوك: لا يصحّ (العتق) [لو قال: «يدك حرّة» أو «رجلك» أو «رأسك» أو «وجهك»] بلا خلاف أجده بين من تعرّض له، بل عن الانتصار الإجماع عليه، بل ولا إشكال إذا كان المراد تحرير الأجزاء المزبورة، أمّا مع إرادة الكناية بذلك عن الشخص نفسه فيشكل عدم صحّته، وفي كشف اللثام: إنْ أراد بالوجه الذات وقع لكونها من معانيه، وللعامّة قول بالوقوع إذا علّق على ما يطلق على الجملة كالرأس، وآخر به مطلقاً.

وممّا ذكرنا يعلم ما في قول المصنّف وغيره: [أمّا لو قال: «بدنك» أو «جسدك» فالأشبه وقوع العتق] وفي المسالك: «والأقوى الوقوع بذلك إلّا أنْ يكون القائل معتقداً أنّ الإنسان خلاف ذلك، وادّعى قصد شيء غيره فيرجع إليه فيه».

قلت: لا ينبغي التأمّل في الصحّة إذا كان المراد من ذلك معنى «أنت» أو «زيد» ونحوهما ممّا يدلّ على الجملة، كما أنّه لا ينبغي التأمّل في البطلان إذا كان المراد خلاف ذلك خصوصاً مع عدم تناول اسم الجسد والبدن لجميع أجزاء الشخص، كما هو واضح.

٣٤/١٠١ ـ ١٠٢

ك ـ اقتران العتق بشرط سائغ: [لو شرط على المعتق شرطاً] سائغاً [في نفس العتق لزمه الوفاء به] في الجملة، بلا خلاف، كما اعترف به غير واحد، بل في نهاية المرام الإجماع عليه، ولا فرق في صحّة الشرط بين المال والخدمة وغيرهما، نعم في بعض النصوص اعتبار تقدّم الشرط على الصيغة، ولم أجد به قائلاً هنا، بل صريح بعض النصوص خلافه، وحينئذٍ فهو عتق وشرط، لا عتق معلّق على الشرط، ويتحقّق كونه شرطاً في العتق بإرادة اللافظ وقصده بقوله: «أنت حرّ ولي عليك ألف» والشرط على وجهٍ يكون المجموع صيغة واحدة دالّة على مجموع الأمرين.

إنّما الخلاف في اعتبار رضا العبد بالشرط وعدمه، فظاهر المتن وصريح المحكيّ عن غيره الثاني مطلقاً. وقيل: يشترط قبوله مطلقاً كالكتابة. وقيل بالتفصيل، فيشترط رضاه إن كان المشروط عليه مالاً، ولا يشترط إنْ كان خدمة، واختاره ثاني الشهيدين وغيره. والأقوى صحّة الشرط مطلقاً.

١١٦/٣٤ ـ ١٢٠

ك/١ ـ لو شرط إعادته في الرقّ إن خالف الشرط: [لو شرط إعادته في الرقّ إنْ خالف] فعن الشيخ في النهاية والقاضي وغيرهما: [أُعيد] إليه [مع المخالفة، وقيل: يبطل العتق] والشرط. وعن ابن إدريس بطلان الشرط دون العتق، وتبعه فخر المحقّقين. والأقوى البطلان كما عن المصنّف في النكت والفاضل في جملة من كتبه والشهيد وغيرهم.

١٢٠/٣٤ ـ ١٢١

ك/٢ ـ اشتراط خدمة زمان معيّن على المعتق: لا إشكال في أنّه [لو شرط خدمة زمان معيّن] على المعتق [صحّ] بلا خلاف فيه نصّاً وفتوى. نعم في نهاية المرام: «لو كان الشرط خدمة المولى أو غيره مدّة حياته فظاهر الأصحاب عدم صحّته، ولو قيل بالصحّة لم يكن بعيداً».

قلت: لم نتحقّق ما حكاه عن ظاهرهم، بل لعلّ ظاهر إطلاقهم صحّة الشرط خلافه، وقد تقدّم ما يقتضي الجواز.

وهل تجب نفقته مدّة الخدمة على المعتق كما عن ابن الجنيد، أوْ لا كما هو الظاهر وحينئذٍ ينفق عليه من بيت المال، أو يستثنى له تكسّب مقدار قوته؟

[و] كيف كان فـ[لو قضى المدّة آبقاً لم يعد في الرقّ] بلا خلاف أجده فيه بينهم، بل ولا إشكال، حتى لو أراد المولى إعادته.

[و] لكنْ [هل] للمولى أو [لورثته مطالبته بأُجرة مثل الخدمة] في تلك المدّة؟ [قيل] والقائل الشيخ في محكيّ النهاية والإسكافي ومن تبعهما على ما قيل: [لا] مطالبة له ولا لهم بالأُجرة، بل ليس للورثة المطالبة بالخدمة لو فرض بقاء بعض المدّة [والوجه اللزوم] وفاقاً لكافّة المتأخّرين كما قيل لأنّها حقّ متقوّم بالمال، فيثبت على من فوّته قيمته وهي أُجرة المثل، وأمّا مطالبة الوارث بالخدمة مع فرض بقاء المدّة فلا ينبغي التوقّف فيها.

١٢٢/٣٤ ـ ١٢٣

ل ـ هل يجزىء التدبير عن العتق الواجب؟: [من وجب عليه عتق في كفّارة] أو غيرها [لم يجزئه

التدبير] وإن نوى به، بلا خلاف ولا إشكال.

١٢٣/٣٤

م ـ جعل عتق الأمة مهرها: [من اشترى أمة نسيئة ولم ينقد ثمنها فأعتقها وتزوّجها و] جعل عتقها مهرها، فـ[ـسمات ولم يخلف سواها بطل عتقه ونكاحه].

[وقيل] والقائل ابن إدريس وغيره من المتأخّرين [لا يبطل العتق... و] لا ريب في أنّه [هو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

١٤٤/٣٤

ن ـ نذر العتق:

نذر/ثالثاً ٩

٢ ـ مَن يصحّ منه العتق ومن لا يصحّ: [يعتبر في المعتِق البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد إلى العتق والتقرّب إلى الله] تعالى [وكونه غير محجور عليه] لسفه أو فلس، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك عدا من بلغ عشراً من الأوّل، بل الإجماع بقسميه عليه.

١٠٥/٣٤

ولا يخفى عليك أنّ نيّة القربة هنا مثلها في سائر ما تعتبر فيه، فلا يشترط التلفّظ بها، وإنْ اعتبر ذلك في الصيغة [و] هو واضح.

١٠٨/٣٤

أ ـ عتق الصبيّ: [في عتق الصبيّ إذا بلغ عشراً وصدقته تردّد] وخلاف، فالأكثر ـ كما في كشف اللثام ـ على العدم، والشيخ على الصحّة. [ومستند الجواز رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام]. وفي النافع أسنده إلى رواية حسنة، وظاهره الميل إليه. ولكنْ أطنب في المسالك في بيان سقوط هذه الرواية، والإنصاف عدم كونها بهذه المثابة، كما أنّ القول بها ليس كذلك.

١٠٦/٣٤ ـ ١٠٨

ب ـ عتق السكران: [لا يصحّ] الـ[ـعتق] من [السكران] وغيره ممّن لا عقل له ولا قصد، وهو واضح.

١٠٨/٣٤

جـ ـ عتق الكافر: [يبطل باشتراط نيّة القربة عتق الكافر] نعم لو قلنا بعدم اشتراطها في صحّته فلا إشكال فيها حينئذٍ.

[و] لعلّه لذا [قال الشيخ في الخلاف] والمبسوط: [يصحّ] مطلقاً سواء كان الكفر بإنكار الصانع أو غيره، بل بعض الاستدلال للقول المزبور في المسالك وغيره ظاهر أو صريح في ذلك، وإن كان هو لا يخلو عن تشويش.

وعلى كلّ حالٍ فلا ريب في ضعفه، وأضعف منه القول بالتفصيل ـ وإن اشتهر بين المتأخّرين ـ بين كون كفره بجحد الإلهيّة أصلاً فلا يصحّ منه، وبين كونه بجحد النبيّ صلى الله عليه وآله ونحوه فيصحّ.

والتحقيق: عدم صحّته من الكافر مطلقاً، بل المتّجه عدم صحّته من غير المؤمن بناءً على أنّه من العبادات، إلّا أنّي لم أجد من تعرّض له، بل لعلّ السيرة القطعيّة تقضي بخلافه.

١٠٨/٣٤ ـ ١١٠

د ـ عتق المرتهن المملوك المرهون بإجازة الراهن:

رهن/خامساً ١٥ (٢٥/٢٠٧ ـ ٢٠٨)

هـ ـ عتق المولى عبده أو أمته في مرض موته:

مرض/ثالثاً ١٣أ، ز ـ ي (٢٦/٦٣ ـ ٨٤، ٢٨/٤٧٧ ـ ٤٨١، ٣٥٩ ـ ٣٦٠)

٣ ـ أحكام المعتَق:

أ ـ اشتراط الإسلام والملك في المعتَق: [يعتبر في المعتَق] بالفتح [الإسلام والملك، فلو كان المملوك كافراً لم يصحّ عتقه] عند الأكثر، كما في المسالك، بل عن بعض الإجماع عليه، وإنْ كنّا لم نتحقّق الأوّل منهما فضلاً عن الثاني.

[و] من هنا [قيل] والقائل الشيخ في محكيّ الخلاف والمبسوط وعن ابن سعيد في محكيّ الجامع: [يصحّ مطلقاً، و] مال إليه بعض.

نعم من الغريب هنا ما [قيل] والقائل الشيخ في محكيّ النهاية: [يصحّ مع النذر] لا مع عدمه، وهو كما ترى.

٣٤/١١٠ ـ ١١٢

أ/١ ـ عتق ولد الزنا: [يصحّ عتق ولد الزنا] كما هو المشهور فتوى وعملاً، بلا فرق بين حال صغره الذي لم يحكم فيه بالتبعيّة وإن كان من الكافرين، وحال كبره مع وصف الإسلام، بل وإن وُصف بالكفر في غير السراية.

[وقيل] والقائل المرتضى وابن إدريس: [لا يصحّ بناءً على كفره] ذاتاً، وإنْ وصف بالإسلام بل عن الأخير منهما دعوى الإجماع على ذلك [و] لكن [لم يثبت] ذلك.

٣٤/١١٢

أ/٢ ـ عتق العبد المؤمن إذا أتى عليه سبع سنين: [إذا أتى على] العبد [المؤمن سبع سنين استحبّ عتقه] بل يستحبّ [عتق المؤمن مطلقاً] وإنْ تأكّد في الأوّل.

١٢٣/٣٤

أ/٣ ـ عتق العبد المخالف والمستضعف: [يكره عتق المسلم المخالف] كراهة عبادة.

١٢٣/٣٤

[ولا بأس بعتق المستضعف] لكن على الكراهة التي هي أسهل من كراهة عتق المخالف.

١٢٤/٣٤

أ/٤ ـ عتق من لا يقدر على الاكتساب: يكره [عتق من لا يقدر على الاكتساب] ولا دلالة في النصوص على الكراهة، بل أقصاه تأكّد الندب في خصوص من أغنى نفسه، أو استحباب العيلولة به، لا على كراهة عتقه.

[ومن أعتق من يعجز عن الاكتساب استحبّ إعانته.

١٢٤/٣٤

أ/٥ ـ عتق غير المالك فضولاً: [لو أعتق غير المالك] فضولاً [لم ينفذ عتقه ولو أجازه المالك] على المشهور كما في المسالك، بل في كشف اللثام والرياض نفي الخلاف فيه، بل في الروضة الإجماع عليه.

قلت: لكن قد يناقش فيه، فيصحّ الفضوليّ فيه كما يصحّ في البيع وغيره. ٣٤/١١٢ ـ ١١٣

أ/٦ـ عتق الأب مملوك ولده الصغير: [لو أعتق (الأب) مملوك ولده الصغير] لفرض مصلحة للمولّى عليه في ذلك صحّ، ولو أعتقه عن نفسه [بعد التقويم] بمعنى إدخاله في ملكه بقيمته لفرض مصلحته في ذلك [صحّ] بلا خلاف ولا إشكال.

[ولو أعتقه] كذلك [ولم يقوّمه على نفسه] بمعنى عدم إدخاله في ملكه [أو كان الولد بالغاً رشيداً] لا ولاية له عليه [لم يصحّ] وفاقاً للمشهور، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، وإنْ احتمل في الدروس الصحّة في الأوّل، ويكون ضامناً للقيمة، خلافاً للمحكيّ عن النهاية التي هي متون أخبار من الصحّة.

٣٤/١١٥ ـ ١١٦

أ/٧ـ إذا أعتق مملوكه عن غيره بإذنه: [إذا قال: «أعتق عبدك عنّي» فقال: «أعتقت عنك» فقد وقع الاتّفاق] كما حكاه غير واحد [على الإجزاء] وإن وقع الخلاف فيه من ابن إدريس، كما أنّه نفى الشيخ الخلاف عن الدخول في الملك [و] إن كان فيه ما فيه.

[لكن] وقع الخلاف في أنّه [متى ينتقل إلى الآمر؟ قال الشيخ: ينتقل بعد قول المعتق: «أعتقت عنك» ثمّ ينعتق بعده] وأشكله الكركي، ولعلّه لذا قال المصنّف: [وهو تحكّم].

ومن هنا قيل، كما عن المفيد والعلّامة والفخر أنّه: يحصل الملك بشروعه في لفظ الإعتاق، ويعتق إذا تمّ اللفظ لمجموع الصيغة. وفيه أنّه يستلزم صيرورته ملكاً للآمر قبل تمام الصيغة، فلو فرض ترك إكمالها خرج عن ملكه ولم يقع العتق.

وقيل: إنّه يحصل الملك للمستدعي بالاستدعاء ويعتق عليه إذا تلفّظ المالك بالإعتاق، وفيه ما عرفت وزيادة.

وقيل: إنّه يحصل الملك والعتق معاً عند تمام الإعتاق. ويمكن الاكتفاء بالتقدّم الذاتي الحاصل فيما بين العلّة والمعلول، نحو ما قلناه في شراء من ينعتق عليه. بل قد يقال: إنّه يكفي في الصحّة اتّحاد زمانهما لصدق كون العتق في ملك.

وقيل: إنّه يحصل بالأمر المقترن بصيغة العتق، فيكون تمام الصيغة كاشفاً عن سبق الملك عليها، وعدم إيقاعها بعد الاستدعاء أو قطعها أو وقوع خلل فيها دالّ على عدم حصول الملك بالأمر، وأورد عليه في المسالك بأنّ الاقتران المذكور يكون شرطاً في سبق الملك، ولا يتحقّق الاقتران إلّا بتمام صيغة العتق، فيلزم تأخّر الملك عن الإعتاق، قال: «[و] لأجل هذه الإشكالات ونحوها قال المصنّف ـ ونعمَ ما قال ـ: إنّ [الوجه الاقتصار على الثمرة وهي صحّة العتق] عن الآمر [وبراءة ذمّته] من الكفّارة [و] لا يجب البحث عن وقت انتقال الملك إليه، فإنّ [ما عدا] ما ذكر [ه تخمين] لا يرجع إلى دليل صالح».

قلت: لكن قد عرفت تحقيق الحال على وجهٍ لا يأتي فيه شيء من الإشكال.

وفي كشف اللثام: «أنّ النصّ والإجماع إنّما هما على أنّ الإعتاق إنّما يكون في ملك، ويكفي في صدقه هنا ملك المعتِق، ولا محذور في إجزاء الإعتاق عن غير المالك».

قلت: هو كذلك، إلّا أنّ ظاهر الأصحاب الاتّفاق

على إرادة اعتبار الملك ممّن يكون العتق له إلّا ما خرج بالدليل، كعتق الوارث عن الميّت.

٣٣/٢٢٢ ـ ٢٢٦،

وانظر أيضاً: ٣٤/١٤٧ ـ ١٤٨

ب ـ هل يشترط تعيين المعتَق؟: [هل يشترط تعيين المعتَق؟ الظاهر] عند المصنّف أنّه [لا] يشترط، بل هو المشهور على ما قيل، بل عن الكنز أنّه لم يظهر فيه خلاف، إلّا أنّه إنْ لم يكن إجماعاً أمكن المناقشة فيه.

ويقوى احتمال الاشتراط، ولعلّه لذا كان ظاهر الشهيد في الدروس التوقّف، بل هو صريح الفخر في الشرح، بل صريح نهاية المرام عدم الجواز بعد أنْ حكاه قولاً، نعم لا محيص عن القول به هنا مع فرض الإجماع المزبور.

وحينئذٍ [فلو قال: أحد عبيدي حرّ صحّ ورجع إلى تعيينه] عند المشهور أيضاً، ولكنْ قد ذكرنا في الطلاق قوّة القول بالرجوع إلى القرعة التي هي لكلّ أمر مشكل.

٣٤/١٠٢ ـ ١٠٣

ب/١ً ـ لو عيّن ثمّ عدل: بناءً على عدم اشتراط تعيين المعتَق في صيغة العتق وأنّه يرجع في تعيينه إلى المعتق [لو عيّن ثمّ عدل لم يقبل].

٣٤/١٠٤

ب/٢ً ـ لو مات قبل التعيين: [لو مات قبل التعيين قيل: يعيّن الوارث، وقيل: يقرع، وهو أشبه].

٣٤/١٠٤

ب/٣ً ـ لو أعتق معيّناً ثمّ اشتبه: [لو أعتق معيّناً ثمّ اشتبه] عليه [أُرجيء حتّى يذكر] وعمل على مقتضى المقدّمة حال عدم الذكر [فإن ذكر عمل بقوله] مع عدم المعارض، وتعيّن من عيّنه للعتق.

[ولو عدل بعد ذلك لم يقبل] وقيل: إنّه يحكم بحرّية المعدول إليه أيضاً، وإنْ كان لنا فيه بحث. [فإنْ لم يذكر لم يقرع ما دام حيّاً لاحتمال التذكّر] اللّهمّ إلّا أنْ يستلزم ذلك الضرر والتعطيل، فقد يقال حينئذٍ بها، ويأتي الكلام حينئذٍ فيما لو تذكّر بعدها بما ينافيها.

[ولو مات وادّعى الوارث العلم] ولو لدعوى إطّلاعه عليه منه [رجع إليه] ولكنْ فيه بحث. [وإنْ جهل أقرع بين عبيده] بلا خلاف. [ولو ادّعى أحد مماليكه أنّه هو المراد بالعتق] ولو للاطّلاع عليه من قبله [فأنكر] المولى [فالقول قوله] أي المولى [مع يمينه، وكذا حكم الوارث]. نعم [لو نكل] عن اليمين [قضى عليه] بالنكول إنْ قلنا به، وإلّا أُحلف المملوك وأُعتق، كما في غير ذلك من الدعاوى، وهو واضح.

٣٤/١٠٤ ـ ١٠٥

ب/٤ً ـ لو أعتق ثلث عبيده وهم ستّة: [إذا أعتق أو أوصى بعتق [ثلث عبيده] مثلاً [وهم ستّة] والقيمة متّحدة [استخرج الثلث بالقرعة] بلا خلاف، بل عن صريح بعضٍ وظاهر آخر الإجماع عليه، بل ولا إشكال.

وظاهر النصّ والفتوى في المقام وغيره عدم كون القرعة من خواص الإمام عليه السلام.

[وصورتها] وكيفيّتها يكون بطرق، ولكنّ المحكيّ عن النبيّ صلى الله عليه وآله ما ذكره المصنّف وهو [أنْ يكتب في

ثلاث رقاع اسم اثنين في كلّ رقعة] من غير تعرّض فيها للحرّية والرقّية أو معه [ثمّ] يستر و [يخرج على الحرّية أو الرقّية، فإنْ خرج على الحرّية كفت الواحدة، وإنْ خرج على الرقّية] استرقّ ما فيها و [افتقر إلى إخراج اثنين] آخرين، فإن خرج على الرقّية أيضاً أعتق الباقي وإلّا استرقّ.

وإنْ كتب في الرقاع الحرّية والرقّية من غير أنْ يكتب أسماء العبيد، فليكتب في رقعة حرّية وفي رقعتين رقّية على نسبة المطلوب في القلّة والكثرة، ثمّ يخرج باسم أحد الأجزاء الثلاثة الذين رتّبوا سابقاً على الكيفيّة السابقة.

ويجوز أنْ يكتب في الفرض ستّ رقاع إمّا بأسماء الستّة كلّ واحد منهم في رقعة ثمّ يخرج على الحرّية أو الرقّية ـ كما مرّ ـ إلى أنْ يستوفى المطلوب، أو يكتب في اثنتين حرّية وفي أربع رقّية ثمّ يخرج على واحد واحدٍ إلى أنْ يستوفيه، وهذا الطريق وإنْ كان أعدل ـ كما قيل بل في قواعد الفاضل: الأقرب استعماله في جميع الفروض ـ لكنْ المشهور بين الفقهاء هو الأوّل، نعم هو متّجه في بعض الفروض الخارج عن مفروض النصّ مع عدم إمكان التعديل فيه، أمّا غيره فالأقوى جواز الجميع فيه.

وكيف كان [فإذا تساووا عدداً وقيمة] وأمكن تجزئتهم ثلاثاً كما في الستّة مثلاً [أو اختلفت القيمة مع إمكان التعديل أثلاثاً] كالستّة إذا كانت قيمة ثلاثة منهم ستّمئة كلّ واحد مئتان، وثلاثة ثلاثمئة [فلا بحث].

[ولو اختلفت القيمة ولم يمكن التعديل] عدداً على حسب اختلافها، كما لو كان قيمة واحد من الستّة مئتين وقيمة اثنين مئتين وقيمة ثلاثة مئتين عدل بها و [أخرج ثلثهم قيمة] ولو الواحد [وطرح اعتبار العدد] وفاقاً للأكثر، كما في الرياض، بل عن ظاهر المبسوط الإجماع عليه.

[و] لكن مع ذلك [فيه تردّد] بل عن بعض العامّة الجزم باعتبار العدد في التعديل، وإن وافقنا على أنّه لا يعتق إلّا الثلث قيمة، ولا ريب في أنّ الأقوى الأوّل أي الحكم بكون القسمة في المقام كذلك.

ولو أمكن التعديل عدداً خاصّة ـ كستّة قيمة اثنين منها مئة، واثنين مئة وخمسون، واثنين ثلاثمئة ـ قسّموا ثلاثة بالعدد، فإن أُخرج على الحرّية فخرج اثنان يساويان الثلث قيمة فلا كلام، وإن خرجا ناقصين عتقا وأكمل الثلث من الباقين بالقرعة، وإنْ خرجا زائدين أُعيدت القرعة بينهما، وعتق من يخرج على الحرّية، ومن الآخر تتمّة الثلث، وقيل: الأولى استعمال القرعة وإخراج واحد واحد حتّى يستوفى الثلث.

[و] كذا [إنْ تعذّر التعديل عدداً وقيمةً] كخمسة قيمة واحد مئة واثنين مئة واثنين ثلاثمئة [أخرجنا على الحرّية حتّى يستوفى الثلث قيمة. ولو قصرت قيمة المخرج أكملنا الثلث ولو بجزء من آخر] ويستسعى حينئذٍ ناقص الحرّية فيما بقي منها، كما صرّح به غير واحد.

وربما احتمل تجزّؤهم أثلاثاً أيضاً، فيجعل واحد ثلثاً، والأربعة الباقية كلّ اثنين ثلث، ثمّ يقرع ويتحرّر بها ما قابل الثلث ولو جزء من واحدٍ. ومن هنا كان

الأصحّ الأوّل حتّى لو كانت قيمة الخمسة متساوية، فيكتب خمس رقاع بأسمائهم ويخرج على الحرّية أو الرقّية إلى أنْ يستوفى الثلث.

ثمّ إنّ ظاهر النصّ والفتوى لزوم استخراج الحرّ من العبيد في مفروض المسألة، ولا يجوز البقاء على الإشاعة، بل صرّح به في الدروس، بل قال فيها: «لو نصّ عليه ـ أي الشيوع ـ فوجهان». قلت: لعلّ الأقوى عدم لزوم اعتبار قصده في المقام مع فرض تضرّر الوارث بذلك.

والظاهر عدم اختصاص الستّة في التجزئة المذكورة، بل لو كانت العبيد تسعة مثلاً جزّئت ثلاثاً أيضاً على أن يكون كلّ ثلاثة منهم ثلثاً، بل لا يبعد التعدية إلى أربعة أجزاء في الثمانية لو أوصى بربعها مثلاً، وخمسة أجزاء في العشرة لو أوصى بخمسها، لكن في الدروس: «في تعدّي التجزئة إلى أربعة أجزاء في الثمانية أو خمسة أجزاء في العشرة وهكذا وعدمها فيقرع على الأفراد، نظر» إلّا أنّه ـ كما ترى ـ بعيد.

ولعلّ المتّجه أيضاً تجزئتهم أثلاثاً إذا أمكن التعديل بالقيمة، وإلّا أقرع على واحدٍ واحدٍ، نحو ما سمعته في الخمسة.

ثمّ إنّ الظاهر عدم اعتبار كون القرعة بالرقاع على الوجه المذكور في كلامهم، وإن كان هو أولى.

١٣٩/٣٤ ـ ١٤٣

ب/٥ً ـ لو نذر عتق أوّل مملوك يملكه فملك جماعة:

نذر/رابعاً ٩ ب (١٢٥/٣٤ ـ ١٢٦)

ب/٦ً ـ لو نذر عتق أوّل ما تلده أمته فولدت توأمين:

نذر/رابعاً ٩ جـ (١٢٧/٣٤ ـ ١٢٨)

ب/٧ً ـ لو نذر عتق كلّ عبدٍ قديم:

نذر/رابعاً ٩ ح (٤١٣/٣٥ ـ ٤١٤، ١٣٣/٣٤ ـ ١٣٥)

جـ ـ مال العبد المعتَق: [من أُعتق وله مال فماله لمولاه، وقيل] والقائل جماعة من القدماء، بل في الدروس نسبته إلى كافّتهم، وفي نهاية المرام نسبته إلى الأكثر: [إن لم يعلم به المولى فهو له، وإن علم به فهو للمعتَق إلّا أن يستثنيه المولى].

وفي المسالك بناء هذه المسألة على مالكيّة العبد، ثمّ حكى عن المختلف التوقّف في الحكم هنا مع قوله بعدم ملكيّة العبد، وناقشه أوّلاً، ومال إلى القول به أخيراً.

قلت: وقد حكاه في كشف اللثام عن الصدوق والشيخ وجماعة ممّن منع ملكيّة العبد، بل عن المصنّف أنّ المنع عن الملك مع بقاء الرقّية لا يستلزم المنع في حال الحرّية، فإذا ملك التصرّف فيه ثمّ أعتقه أمكن أن يملك في تلك الحال. على أنّ التفصيل المزبور لا يوافق قواعد الملك ولا قواعد عدمه.

نعم قد يقال: إنّ عدم استثنائه مع العلم به قرينة على بقاء إباحته له، فإذا نوى به التملّك بعد الحرّية أمكن القول بكونه ملكاً له.

[والأوّل] مع كونه [أشهر] أشبه بأُصول المذهب وقواعده.

ولا يعتبر في تملّك المال على تقدير استثنائه تقديمه

على صيغة الحرّية، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ وغيره، فما في الإيضاح من أنّ الأقرب قول الشيخ، واضح الضعف.

١٣٦/٣٤ ـ ١٣٨

د ـ عدّة الأمة المعتقة:

عدّة/ثانياً ١ جـ(٣١٢/٣٢ ـ ٣١٣)

هـ ـ أحكام عتق الرقاب في الكفّارات:

كفّارات/ثالثاً ١ (١٩٤/٣٣ ـ ٢٤٩)

و ـ هل يخرج المملوك عن الإحصان بالعتق؟:

زنا/ثالثاً ١ ب/٣ً(٢٧٧/٤١ ـ ٢٧٩)

ز ـ الإرث بولاء العتق:

إرث/ثامناً ١ أ(٢٢٣/٣٩)

ح ـ عقل المعتِق جناية العبد المعتَق:

عاقلة/أوّلاً ٢ (٤٢٣/٤٣)

ثانياً: العتق بالسراية:

١ ـ سراية العتق إذا أعتق المولى جزءاً من عبده: المشهور أنّ [من أعتق شقصاً] أي جزءاً، ولو يسيراً [من عبده] المملوك بأجمعه أو أمته [سرى العتق فيه كلّه] وإنْ لم يملك سواه [إذا كان المعتق صحيحاً جائز التصرّف] والمعتق ـ بالفتح ـ لا مانع من نفوذ العتق فيه، بل لعلّ ظاهر المتن وغيره عدم الخلاف فيه، بل في الروضة ربما كان إجماعاً.

فما عن ابن طاووس من الميل إلى عدم السراية، في غاية الضعف، وربما مال إليه بعض من تأخّر عنه ممّن لم يكن على الطريقة المستقيمة في استنباط الأحكام، وفي وافي الكاشاني حمل النصّ الدالّ على ذلك على صيرورة العبد بجميعه حرّاً إذا سعى في البقيّة، قال: «ولعلّ له على مولاه ذلك، شاء مولاه أو أبى...» وهو غير المحكيّ عن ابن طاووس، إنْ كان مثله في الشذوذ. ولا ريب في أنّ الأصحّ ما عليه المشهور.

١٥٢/٣٤ ـ ١٥٤

ولا فرق في السراية بين أن يكون الشريكان مسلمين أو كافرين، أو كان المعتق كافراً إنْ سوّغنا عتق الكافر، أو بالتفريق.

١٥٤/٣٤

٢ ـ شروط سراية العتق: يعتبر في السراية ـ زيادة على كون المعتق بالغاً جائز التصرّف ـ كون العتق باختياره، كما أشار إليه المصنّف في مسألة من ورث شقصاً، ولم يذكر المصنّف غير ذلك، لكن في القواعد اعتبر شروطاً أربعة: الأوّل: أن يكون موسراً، الثاني: أنْ يعتق باختياره، الثالث: أنْ لا يتعلّق بمحل السراية حق لازم كالوقف ـ قال: ـ والأقرب السراية في الرهن والكتابة والاستيلاد والتدبير، الرابع: تمكّن المعتق من نصيبه أوّلاً، فلو أعتق نصيب شريكه كان باطلاً، ولو أعتق نصف العبد انصرف إلى نصيبه ولزم التقويم، ولو أعتق الجميع صحّ ولزمه القيمة.

وفيه: أنّ الأوّل ليس شرطاً للسراية، ومرجع الرابع إلى عتق الشقص المملوك له ولو بعتق العبد أجمع، وأمّا الثالث فالمتّجه في الوقف أيضاً السراية، وفي الدروس: يشترط في السراية أنْ لا يتعلّق بالشقص حقّ لازم كالوقف والكتابة والاستيلاد. وقيل بالسراية للعموم، والسراية إلى الرهن أقوى، وأقوى منه التدبير، وأقوى منهما الوصيّة بعتق

الشقص.

١٨٢/٣٤ ـ ١٨٣

٣ ـ إعتاق أحد الشريكين نصيبه من العبد:

أ ـ تقويم حصّة الشريك على المعتق إذا كان موسراً وسعي العبد في فكّ جزئه إذا كان معسراً:

[إن كان له فيه] أي للمعتق في العبد [شريك] مسلم أو كافر فمتى أعتق [قوّم عليه إنْ كان موسراً] بلا خلاف أجده فيه مع قصده الإضرار، إلّا ما حكاه في المختلف عن الحلبي من إطلاق وجوب السعي على العبد في الفكّ، بل ومع عدم قصده عند الأكثر، خلافاً للشيخ والقاضي فأوجبا على العبد السعي، وللإسكافي فخيّر الشريك بينه وبين إلزام المعتق قيمة نصيبه، ولا شاهد له.

[وسعى العبد في فكّ ما بقي منه إن كان المعتق معسراً] ولم يقصد المضارّة، بلا خلاف، بل ومع قصدها وفاقاً للأكثر، بل المشهور، بل في الانتصار الإجماع عليه، وعلى الأوّل أيضاً.

[و] لكن [قيل] والقائل الشيخ في النهاية والقاضي ابن البرّاج: [إنْ قصد الإضرار فكّه إنْ كان موسراً، وبطل عتقه إنْ كان معسراً، وإنْ قصد القربة عتقت حصّته وسعى العبد في حصّة الشريك، ولم يجب على المعتق فكّه] بل يستحبّ له، فإنْ لم يفعل استسعى العبد في الباقي، ولم يكن لصاحبه الذي يملك فيه ما بقي استخدامه، ولا له عليه ضريبة، بل له أنْ يستسعيه فيما بقي من ثمنه، فإنِ امتنع العبد من السعي في فكّ رقبته كان له من نفسه قدر ما أعتق، ولمولاه الباقي.

وظاهر المحكيّ عن خلافه قول آخر، وهو ضمان الموسر مطلقاً، مضارّاً كان أو لا، وبطلان عتق المعسر المضار، وسعي العبد مع عدم المضارّة.

كما أنّ المحكيّ عن ابن الجنيد قول رابع وهو تخيير الشريك في صورة عدم المضارّة واليسار بين إلزام المعتق القيمة وبين سعي العبد، قال: ولو اختار الأوّل كان للمعتق أنْ يرجع على العبد يستسعيه فيما غرمه من حصّة شريكه، واستسعى العبد مع الإعسار وعدم المضارّة، ولم يتعرّض لغير ذلك، بل والمحكيّ عن أبي الصلاح من إطلاق السعي قول خامس. ولكن القوّة في القولين الأوّلين، وإنْ كانت الشهرة، بل الإجماع المحكيّ يرجّح الأوّل، وأمّا باقي الأقوال فواضحة الضعف.

وكيف كان، فظاهر النصوص أنّ جميع كسبه من سعيه الذي يفكّ به رقبته، لا خصوص جزئه الحرّ، كما صرّح بذلك في المسالك ومحكيّ النهاية، لكنْ في القواعد على إشكال، وهو ليس في محلّه.

١٥٤/٣٤ ـ ١٥٨

ثمّ إنّ الظاهر تبعّض الحرّية بتبعّض القيمة كما في السعي، لكنْ هل للمولى الامتناع من قبض البعض؟ يحتمل ذلك، بل قد يحتمل عدم انعتاق البعض لو فرض إعساره عن الجميع، وإن كان الأقوى خلافه.

١٨٤/٣٤

ب ـ ضابط الإيسار الموجب لتقويم العبد على المعتق: [الإيسار المعتبر] هنا [هو أنْ يكون مالكاً لقدر قيمة نصيب الشريك فاضلاً عن قوت يومه وليلته] له ولعياله الواجبي النفقة، بل ظاهر عبارة

المتن عدم استثناء المسكن والخادم اللذين هما من مستثنيات الدين، بل ظاهرها أيضاً شمول الدين بمثل ما يملكه أو أكثر.

لكن قد يناقش بأنّ في بعض النصوص اعتبار السعة في المال الظاهر في غير ذلك.

وعلى كلّ حال، فالمريض معسر فيما زاد على الثلث بناءً على عدم نفوذ تنجيزه في غيره، والميّت معسر مطلقاً، فلا يسري عتقه الموصى به وإنْ وفى الثلث، خلافاً لبعض.

٣٤/١٦٧ ـ ١٦٩

جـ ـ عجز العبد عن فكّ جزئه أو امتناعه من السعي: [إنْ عجز العبد أو امتنع من السعي] ولم يكن بيت مال يفكّ منه من سهم الرقاب أو غيره [كان له من نفسه ما أعتق وللشريك ما بقي، وكان كسبه بينه وبين الشريك] على النسبة. [و] كذا [نفقته، وفطرته عليهما] وغير ذلك من أحكام المبعّض، لكنْ ظاهر المحكيّ عن ابن إدريس وجوب فكّ سلطان الإسلام له من سهم الرقاب في صورة العجز، ولم أجده لغيره، بل إطلاق أدلّة المقام على خلافه.

ثمّ إنّ ظاهر المتن عدم جبر العبد على السعي، بل في الدروس والروضة: ظاهر الأصحاب عدم وجوب السعي عليه. وهو المتّجه، لكن جزم الفخر في الشرح بكونه قهريّاً.

٣٤/١٥٨ ـ ١٥٩

د ـ مهاياة الشريك العبد في نفسه: ذكر المصنّف وغيره أنّه [لو هاياه شريكه في نفسه صحّ] بل لا أجد فيه خلافاً.

وهل هي واجبة مع طلبها أو مطلقاً هنا، وإنْ كانت غير واجبة عندنا في المال المشترك الذي لا يمكن قسمته؟ وجهان.

لكن في الروضة: «لو امتنعا أو أحدهما من المهاياة لم يجبر الممتنع، وكان على المولى نصف أُجرة عمله الذي يأمره به، وعلى المبعّض نصف أُجرة ما يغصبه من المدّة ويفوّته اختياراً» وفيه ما لا يخفى ولذا اقتصر في الدروس في نفي الجبر على صورة امتناعهما.

[و] كيف كان، فإذا وقعت [تناولت] أي [المهاياة] المزبورة مع الإطلاق فضلاً عن التصريح، الكسب [المعتاد والنادر كالصيد والالتقاط] ونحوهما، بلا خلاف أجده فيه بيننا.

وحينئذٍ فكلّ ما اكتسبه في نوبته اختصّ به نادراً أو غيره، وما اكتسبه في نوبة المولى اختصّ به كذلك، خلافاً لبعض العامّة فجعل النادر مشتركاً بينهما.

٣٤/١٥٩ ـ ١٦٠

هـ ـ القيمة المعتبرة في تقويم العبد على المعتق: [تعتبر القيمة وقت العتق] حتى على القول بالانعتاق بالأداء فضلاً عن القول بانعتاقه بالعتق أو بالمراعاة، خلافاً للشهيدين في الدروس والمسالك، فعند الأداء بناءً على الانعتاق به، ولغيرهما فأقصى القيم من حين العتق إلى حين الأداء.

٣٤/١٦١ ـ ١٦٢

و ـ اختلاف المعتق والشريك في القيمة: [لو اختلفا(المعتق والشريك) في القيمة] ولا طريق إلى معرفتها لموت العبد ونحوه [فالقول قول المعتق، وقيل: القول قول الشريك] واختاره الشهيد في اللمعة [و]

الوجه تقديم قول المعتق على كلّ حال.

نعم [لو ادّعى المعتق فيه عيباً] يوجب نقص قيمته أصليّاً أو عارضيّاً [فالقول قول الشريك].

ولو ادّعى فيه صنعة تزيد بها القيمة فإن تعذّر استعلامها حلف المعتق، وإن كان محسناً لها في الدروس على الأداء يقوّم صانعاً، وعلى الإعتاق يحلف المعتق على عدم سبقها، وهو جيّد بناءً على اعتبار القيمة عند الأداء.

ولو أدى القيمة ثمّ طالبه الشريك بالصنعة فادّعى تأخيرها عن الأداء حلف إنْ أمكن التجدّد.

١٦٧/٣٤

ز ـ وقت انعتاق الباقي من العبد: [تنعتق حصّة الشريك بأداء القيمة لا بالإعتاق] وفاقاً للمشهور، بل عن المرتضى الإجماع عليه.

خلافاً لابن إدريس فينعتق بصيغة العتق التي وقعت على نصيبه، وللشيخ في المحكيّ عن مبسوطه من أنّ الأداء كاشف عن العتق بالصيغة وهو الذي حكاه عنه المصنّف بقوله: [وقال الشيخ: هو مراعى] ومال إليه في المسالك وغيرها، ولكنّه ليس في محلّه، فمن الغريب توقّف مثل العلّامة في أكثر كتبه وولده والشهيد في النكت في المسألة.

وما في الرياض من أنّ مقتضى بعض النصوص اعتبار الإعتاق ثانياً بعد الشراء، بل قيل: ونحو هذا عبائر كثير من القدماء كالنهاية والقاضي والصدوق، ولكنّه محمول على ما هو الظاهر من متأخّري الأصحاب من عدم الخلاف في حصول الانعتاق بمجرّد أداء القيمة، بل قيل: هو الظاهر من عبائر كثير من القدماء، كالمفيد والحلّي والمرتضى، بل ظاهره الإجماع عليه، فينبغي صرفه في الرواية وكلام الجماعة إلى الانعتاق.

١٦٢/٣٤ ـ ١٦٤

[وإذا دفع المعتق قيمة نصيب شريكه] وقلنا بتوقّف العتق على الأداء [هل ينعتق عند الدفع أو بعده؟ فيه تردّد، والأشبه] عند الشيخ [أنّه بعد الدفع، و] لكنْ [لو قيل بالاقتران كان حسناً].

١٨٣/٣٤ ـ ١٨٤

ح ـ إعسار المعتق أو موته قبل أداء القيمة: يتفرّع على الأقوال المزبورة ـ في وقت انعتاق الباقي من العبد ـ ما لو أعسر المعتق بعد الإعتاق، فإنّه تحصل الحرّية وتبقى القيمة في ذمّته على القول بحصولها بنفس العتق، بخلاف القولين الآخرين.

١٦٤/٣٤

[ولو أعسر] المعتق [أُنظر إلى الإيسار] والحكم واضح بناءً على المختار وعلى المراعاة، وحينئذٍ فيبقى بالنسبة إلى الشريك رقيقاً إلى أن يؤدّي إليه القيمة، وهل يرتفع الحجر عنه بذلك؟ يحتمله، والأقوى خلافه، أمّا على القول بالحرّية فالقيمة دين عليه، فينظر يساره كما هو واضح.

١٦٥/٣٤ ـ ١٦٦

أمّا موته ففي المسالك: «لا يؤثر على الأقوال» وفيه أنّه ـ بناءً على التوقّف ـ يمكن منع الاستحقاق عليه بعد الموت، مع فرض كونه ليس من الديون.

١٦٤/٣٤

ط ـ موت العبد قبل أداء القيمة: لو مات العبد قبل أداء القيمة فعلى القول بالتحرير بالعتق مات حرّاً موروثاً منه، ويؤخذ قيمة نصيب الشريك، وعلى

المراعاة في المسالك: «وقف إلى أداء القيمة، فإذا أُدّيت بانَ أنّ الأمر كذلك». وفيه إمكان اعتبار قابليّته للتحرير عليها، فيسقط حينئذٍ.

١٦٥/٣٤

ي ـ إعتاق الشريك نصيبه الباقي قبل أخذه القيمة: لو أعتق الشريك نصيبه قبل أخذ القيمة لم ينفذ بناءً على حصول التحرير بالعتق، وإنْ أخّرناه إلى أداء القيمة فالوجه نفوذه، وربما احتمل عدم النفوذ، لكنّه كما ترى. نعم لا بأس بالقول بذلك على المراعاة، وإنْ كان ظاهر المسالك كونه كالأوّل في النفوذ، لكنّه لا يخلو من نظر.

١٦٥/٣٤

ك ـ وطء الشريك الجارية قبل أخذ القيمة: لو وطىء الشريك الجارية قبل أداء القيمة فعلى القول بالحرّية يلزمه حكم وطء الحرّة، وعلى المختار يلزمه نصف المهر بنصفها الحرّ مع الإكراه، وعلى القول بالمراعاة في المسالك: «يحتمل ذلك أيضاً... وثبوت جميعه لها بعد الأداء». وفيه تأمّل.

١٦٥/٣٤

ل ـ هروب المعتق قبل أداء القيمة: [لو هرب المعتق صبر عليه حتّى يعود] والحكم واضح على المختار وعلى المراعاة، وحينئذٍ يبقى بالنسبة إلى الشريك رقيقاً إلى أن يؤدّي إليه القيمة، وهل يرتفع الحجر عنه بذلك؟ يحتمله، والأقوى خلافه، أمّا على القول بالحرّية فالقيمة دين عليه، فينظر عوده، كما هو واضح.

١٦٥/٣٤ ـ ١٦٦

م ـ إرادة العبد فكّ نفسه بالبيع: لو أراد العبد فكّ نفسه بالبيع كان للشريك عدم قبوله بالنسبة إلى حصّته.

١٦٦/٣٤

ن ـ لو أعتقه معسراً ثمّ أيسر: لو أعتقه معسراً ثمّ أيسر بعد السعي لم يكن للعبد رجوع عليه، وإنْ احتمل، نعم لو أيسر قبل السعي ولو قبل تمامه، قيل: قوّم عليه، ولا يخلو من نظر، لكنْ جزم في القواعد وغيرها بالتقويم، ولا يخلو من نظر.

١٦٦/٣٤

س ـ ادّعاء أحد الشريكين على الآخر عتق نصيبه: لو ادّعى أحد الشريكين على الآخر عتق نصيبه موسراً فأنكر حلف، وكان نصيب المدّعي حرّاً مجّاناً على القول بالحرّية بالعتق، بخلاف القولين الآخرين، ولو نكل استحقّ المدّعي باليمين المردودة قيمة نصيبه، وبأدائها يحكم بالعتق على المختار، وبدونه على القول الآخر.

١٦٦/٣٤

ع ـ ادّعاء كلٍّ من الشريكين على الآخر عتق نصيبه: [إذا ادّعى كلّ واحد من الشريكين] الموسرين مثلاً [على صاحبه عتق نصيبه كان على كلّ واحد منهما اليمين لصاحبه، ثمّ يستقرّ رقّ نصيبهما] إن قلنا: إنّه ينعتق بالأداء ولو على جهة الكشف، وإنْ قلنا: إنّه ينعتق بالإعتاق عتق من غير أنْ يحلفا أخذاً لهما بإقرارهما، بل في استسعاء العبد هنا نظر، وإنِ اختاره في كشف اللثام، لكنّه كما ترى.

ولو كانا معسرين عدلين ففي القواعد: «فللعبد أن يحلف مع كلّ واحد منهما ويصير حرّاً، أو يحلف مع

أحدهما ويصير نصفه حرّاً، وإنْ كان أحدهما عدلاً خاصّة كان له أنْ يحلف معه» وفي المسالك في الصورة الأُولى بعد أن حلف المدّعي اليمين المردودة، قال: «ثمّ لو شهد هذا المدّعي مع آخر ثبت العتق بشهادة الحسبة». وفيه إمكان منع القبول.

وكيف كان، ففي صورة التداعي معسرين يخرج نصيب كلٍّ منهما بإقراره عن استقرار يده، ويسعى العبد في قيمته لهما بناءً على كون السعي بجميع الكسب، لا خصوص الجزء الحرّ.

ولو اشترى أحدهما بعد دعوى العتق على جهة الفداء نصيب صاحبه عتق عليه ذلك، ولم يسر إلى النصف الذي كان له، ولا يثبت له عليه ولاء بإزاء هذا الجزء، فإنْ مات ولم يكن له وارث سواه قيل: كان ماله مجهول المالك.

ولو أكذب نفسه في شهادته على شريكه بالعتق ليسترق ما اشترى منه لم يقبل.

وأمّا الولاء لو أعتقه ففي القواعد احتمال أنّه له، لكنّه كما ترى، ولذا استقرب بعد ذلك انتفاء الولاء عنه، لكنْ قال: نعم يثبت له المال، وحينئذٍ لو مات المشتري قبل العبد ثمّ مات العبد ورث العبد وارث المال من الزوجة وغيرها، لا وارث الولاء، إلّا أنّه لا يخلو من نظر.

ولو أكذب البائع نفسه فأقرّ بعتق نصيبه بعد إكذاب المشتري نفسه قدّم قول البائع، لكن لا ولاء له، وهل له المال؟ يحتمل، والعدم، ولعلّه الأقوى.

ولو اشترى كلّ منهما نصيب صاحبه عتق أجمع باعترافهما، ولا ولاء لأحدهما عليه، فإنْ أعتق كلّ منهما ما اشتراه ثمّ أكذب نفسه في شهادته ففي القواعد ثبت الولاء، وفيه نظر، وكذا في قوله: ولو أقرّ كلّ منهما بأنّه كان قد أعتق وصدّق الآخر في شهادته بطل البيعان، ولكلٍّ منهما الولاء على نصيبه.

ولو كان أحدهما معسراً والآخر موسراً عتق نصيب المعسر خاصّة، إنْ قلنا بتعجيل السراية، وإلّا فنصيبه رقّ، أمّا نصيب الموسر فلا يعتق مطلقاً، فيحلف ويبرأ من القيمة والعتق، ولا ولاء لأحدهما في نصيب المعسر، ولو أقام العبد شاهداً حلف معه وعتق نصيب الموسر بناءً على الاجتزاء بالشاهد واليمين فيه.

٣٤/١٧٩ ـ ١٨٢

٤ ـ إعتاق بعض الشركاء نصيبه من العبد: [لو كان المملوك بين ثلاثة] مثلاً [فأعتق اثنان] نصيبهما دفعةً [قوّمت حصّة الثالث عليهما بالسويّة، تساوت حصصهما فيه أو اختلفت] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل ولا إشكال.

ولو كان أحدهما معسراً ففي القواعد: «قوّم تمام الباقي على الموسر، ولو كان معسراً بالبعض قوّم عليه بقدر ما يملك، وعلى الآخر بالباقي».

لكن ينبغي إجراء حكم كلٍّ منهما من اليسار والإعسار عليه.

وإنْ ترتّب ولم يؤدِّ الأوّل شيئاً فإن لم يشترط الأداء في السراية كان الثاني لاغياً، وإلّا صحّ عتقه، ولكنْ قيمة حصّة الثالث منهم على الأوّل خاصّة، وربّما احتمل كون التقويم عليهما كما لو أعتقا دفعةً، إلّا أنّ ضعفه واضح. ٣٤/١٦٠ ـ ١٦١

وفي المسالك: «فإن قلنا ينعتق بالإعتاق قوّم على المعتق أوّلاً، وإنْ قلنا بالأداء ولم يكن الأوّل أدّى قوّم عليهما، وإن قلنا بالمراعاة احتمل تقويمه عليهما أيضاً... وتقويم الأوّل... وفي الأوّل قوّة». ولا يخفى عليك ما في جزمه بالتقويم عليهما على القول الثاني، وذكره الوجهين على الثالث.

١٦٤/٣٤

وعلى كلّ حال، فالولاء لهما مع صحّة عتقهما على قدر العتق.

١٦١/٣٤

ولو أعتق المعسر من الثلاثة نصيبه تحرّر واستقرّ رقّ الآخرين إن لم نقل بالسعي، فإن أعتق الثاني نصيبه وكان موسراً سرى في حصّة الثالث، وكان ثلثا الولاء للثاني.

١٨٢/٣٤

٥ ـ توكيل أحد الشريكين الآخرين في عتق نصيبه فأعتق الآخر ما ملكه: لو وكّل شريكه في عتق نصيبه فبادر إلى عتق ملكه قوّم عليه نصيب الموكّل على التعجيل، وإلّا فللوكيل إعتاقه ولا تقويم، وإن بادر بعتق ما وكّل فيه قوّم على الموكّل، ولو أعتقهما دفعةً فلا تقويم، وإن أعتق نصفاً شائعاً منهما أمكن أنْ يقوّم على كلّ واحد منهما ربع العبد، وإنْ أعتق نصفاً ولم ينوِ شيئاً فالأقرب صرفه إليهما كما في الدروس، ويحتمل إلى نصيبه، ويحتمل إلى نصيب الشريك، والبطلان.

١٦١/٣٤

٦ ـ إرث الشقص ممّن ينعتق على الوارث: [لو ورث شقصاً ممّن ينعتق عليه قال] الشيخ [في الخلاف: يقوّم] عليه بإجماع الفرقة وأخبارهم [و] لكنْ [هو بعيد] ولذا كان مذهبه في محكيّ المبسوط العدم، كما هو المشهور بين الأصحاب. نعم لو اشترى أو اتّهب سرى.

١٦٩/٣٤

[وإذا ملك] اختياراً [شقصاً ممّن ينعتق عليه لم يقوّم عليه إنْ كان معسراً، وكذا لو ملكه بغير اختياره] وإنْ كان موسراً، خلافاً للشيخ في الخلاف [و] قد عرفت ضعفه.

نعم [لو ملكه اختياراً وكان موسراً قال الشيخ: يقوّم عليه، وفيه تردّد].

١٨٦/٣٤ ـ ١٨٧

٧ ـ هل يسري العتق على الورثة لو أوصى المولى بعتق بعض عبده، أو بعتقه وليس له غيره؟: [لو أوصى (المولى) بعتق بعض عبده أو بعتقه وليس له غيره لم يقوّم على الورثة باقيه] خلافاً للمحكيّ عن الشيخ فيسري إنْ وسعه الثلث، ومستنده ضعيف.

[وكذا لو أعتقه عند موته أعتق من الثلث ولم يقوّم عليه].

لكن في الدروس هنا: «ولو أوصى بعتق شقص من عبده أو دبّر شقصاً منه ثمّ مات ولا يسع الثلث زيادة عن الشقص فلا سراية، ولو وسع ففي السراية وجهان، كما لو أوصى بعتق شقص من عبد له فيه شريك ووسع الثلث نصيب الشريك، وهنا روي تقويه، وعليه الشيخ في النهاية، خلافاً للمبسوط

وابن إدريس... والأوّل أثبت» وهو كما ترى.

ولو أوصى بعتق نصيبه ونصيب شريكه فعلى القول بالسراية فالوصيّة تأكيد، ويجبر الشريك على أخذ القيمة، بل يحتمل ذلك أيضاً على القول الآخر، ويحتمل المنع.

والمراد هنا نفي التقويم خاصّة، أمّا السعي فهو على مقتضى الأدلّة، فلا يتوهّم من كلامهم هنا عدم السعي وعدم التقويم.

ولو كان قد أوصى بثلثه من دون تعيين مصرف خاصّ ثمّ أوصى بعتق الشقص، فيحتمل التقويم عليه، ويحتمل العدم، ولعلّه لذا قال في القواعد: «إنّ المريض معسر فيما زاد على الثلث، والميّت معسر مطلقاً».

نعم لو أوصى بعتق النصيب والتكميل صحّ، مع أنّه قال في التحرير: «وهل يحتمل في الأخير رضا الشريك؟ إشكال» وهو في محلّه.

[والاعتبار بقيمة الموصى به بعد الوفاة] بلا خلاف أجده فيه [و] صرّح الشيخ وأبو عليّ وغيرهما [بـ]ـأنّ الاعتبار بقيمة [المنجّز عند الإعتاق] خلافاً للفاضل في أحد قوليه، فجعل المنجّز كالمؤخّر في اعتبار القيمة عند الموت إنْ نقصت قيمة المنجّز، نعم لو زادت قيمته كانت بمنزلة الكسب، فلا يحسب منها تركة ما قابل الجزء المعتق.

[والاعتبار في قيمة التركة بأقلّ الأمرين من] حين [الوفاة إلى حين القبض].

[و] أمّا [الزيادة] فهي [مملوكة للوارث] وحينئذٍ فلو زادت قيمة المعتق عند الوفاة فإن خلّف **ضعف قيمته الأُولى فصاعداً أعتق كلّه، وإنْ نقص ماله أو لم يخلّف سواه فعلى ما سمعته من الفاضل حسب نصيب الرقّية من التركة فتكثر، فيقلّ العتق، فيكثر الرقّ، فتزيد التركة، فيكثر العتق، وذلك دوري.**

وحينئذٍ فطريق استخراج مقدار المعتق بأنْ يقال: لو كانت قيمته عشرة مثلاً وقت العتق فصارت عند الوفاة إلى عشرين ولم يخلّف سواه، عتق منه شيء، وله من زيادة القيمة شيء، وللورثة شيئان بإزاء المعتق، فيكون العبد بتقدير أربعة أشياء، فيعتق منه حينئذٍ نصفه الذي هو الآن يساوي عشرة، وقد كان يساوي خمسين، وللورثة نصفه الذي يساوي عشرة، وهو ضعف ما عتق منه، وهكذا.

نعم لو نقصت قيمته عند الوفاة ـ كما لو عادت إلى خمسة بعد أن كانت عشرة ـ قال الفاضل: لزم الدور أيضاً.

ولو أعتق ثلاثة أعبد لا مال له سواهم قيمة كلّ واحد مئة فعادت قيمة أحدهم إلى خمسين فإنْ خرجت القرعة للذي انتقص قيمته عتق، ويعتق ثلث الآخر بالقرعة عند الفاضل، وعلى قول غيره لا يعتق من الآخر شيء، وإنْ خرجت لأحد الآخرين فعلى قول الفاضل وغيره ينعتق منه خمسة أسداسه وقيمتها ثلاثة وثمانون وثلث، ويبقى للورثة سدسه والآخران وجملة قيمتها مئة وستّة وستّون وثلثان، وهي ضعف ما عتق.

ولو أعتق عبدين لا مال له سواهما قيمة كلّ واحد مئة ثمّ عادت قيمة أحدهما إلى خمسين فإنْ خرجت

القرعة للذي لم تنقص قيمته عتق نصفه وبقي للورثة نصفه والآخر، وهما ضعف ما عتق عند الفاضل وغيره، وإنْ خرجت للذي انتقص عتق كلّه على قول الفاضل، وعلى قول غيره يقع الدور.

٣٤/١٦٩ ـ ١٧٤

٨ ـ إذا أوصى بعتق عبد فخرج من الثلث: [إذا أوصى بعتق عبد فخرج من الثلث لزم الوارث إعتاقه، فإن امتنع أعتقه الحاكم] الذي هو وليّ كلّ ممتنع، بل قد يقال: إنّ له ولاية العتق من أوّل الأمر دون الوارث، وليس حال الوارث إلّا كحال غيره من الأجانب، بل لعلّه الأقوى.

[و] على كلّ حال، فـ[ـيحكم بحرّيته حين الاعتاق] وإن طالت مدّة ما بينه وبين الموت [لا حين الوفاة].

[و] أمّا [ما اكتسبه قبل الإعتاق وبعد الوفاة] فعن الشيخ في المبسوط والنهاية: [يكون له].

[و] قال المصنّف وتبعه بعض من تأخّر عنه: [لو قيل: يكون للوارث لتحقّق الرقّ عند الاكتساب كان حسناً] لكن أشكله في المسالك تبعاً للدروس.

لكن على كلّ حال، ما نحن فيه للوارث، سواء قلنا بخروج العين الموصى بها عن ملك الوارث أو ببقائها على ملكه حتى تنفذ الوصيّة.

ويمكن أن يراد بالكسب ما يشمل التكسّب المحتاج إلى صيغ ونحوها ممّا يتوقّف على إذن المالك، وأمّا حيازة المباحات والتقاط ما يحصل الملك بالتقاطه فيشكل تملّك السيّد له بدون إذنه له.

٣٤/١٤٤ ـ ١٤٧

٩ ـ لو شهد بعض الورثة بعتق مملوك لهم: [إن شهد بعض الورثة] على مورّثهم [بعتق مملوك لهم مضى العتق في نصيبه] بلا إشكال ولا خلاف. كما أنّه لا إشكال [و] لا خلاف في أنّه [إن شهد آخر] معه [وكانا مرضيين] للشهادة [نفذ العتق فيه كلّه، وإلّا] يكونا مرضيين [مضى] العتق [في نصيبهما، ولا يكلّف أحدهما شراء الباقي] لكن يستسعى المملوك في الباقي لصحيح محمّد بن مسلم وخبر منصور وعن الصدوق وابن الجنيد العمل بهما، بل عن الشيخ في النهاية استسعاء العبد في الباقي وإن لم يكن مرضياً، وفي المختلف: «الوجه مضيّ الإقرار في حقّ المقرّ سواء كان مرضياً أو لا، ولا يجب السعاية» ثمّ احتمل وجهاً للتفصيل بين المرضي وغيره بالنسبة إلى السعي، ولكن قال بعد ذلك: «وهذا عندي محمول على الاستحباب عملاً بالرواية». وفيه أنّه لا داعي إلى هذا الحمل، نعم لا وجه للتعدية عنها إلى وجوب السعي وإن لم يكن مرضياً بلا دليل.

٣٤/١٨٤ ـ ١٨٥

١٠ ـ انعتاق الحمل بعتق الحامل: [لو أعتق الحامل تحرّر الحمل، ولو استثنى رقّه على رواية السكوني عن أبي جعفر عليه السلام] ولكن قال المصنّف رحمه الله: [وفيه إشكال منشأه عدم القصد إلى عتقه] ويدفعه أنّه لا وجه له بعد تماميّة الخبر المزبور.

نعم قد يقال بعدم صلاحيّة الرواية للعمل لضعفها.

ولو أعتق بعض الحامل وقلنا بتبعيّة الحمل أو أدخله في العتق وتأخّر الأداء حتى وضعت بُني على ما مرّ فعلى اعتبار الأداء يلتزم بقيمة نصيب الشريك

من الحمل منفصلاً يوم الأداء، وعلى الآخر تقوّم حبلى.

١٧٨/٣٤ ـ ١٧٩

ثالثاً: العتق بالملك:

١ ـ من ينعتق على المالك بالملك: [إذا ملك الرجل أو المرأة] اختياراً أو اضطراراً [أحد الأبوين وإنْ علوا أو أحد الأولاد ذكراناً وإناثاً] أو خناثاً [وإن نزلوا انعتق في الحال] بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه.

[وكذا لو ملك الرجل إحدى المحرّمات عليه نسباً] كالعمّة والخالة وإنْ علتا، لا عمّة العمّة ولا خالة الخالة ولا عمّة الخالة ولا خالة العمّة إذا لم تكن عمّة وخالة، وبنت الأخ [و] بنت الأُخت، نعم [لا ينعتق على المرأة سوى العمودين] أيّ الآباء وإنْ علوا والأولاد وإنْ نزلوا بالاتّفاق، كما في كشف اللثام، إلّا في الزّوج ففيه خلاف، قلت: في المقنعة إلحاق الأخ والعمّ والخال بالعمودين، لكنّه شاذ، بل النصّ والفتوى على خلافه.

١٨٥/٣٤ ـ ١٨٦

[وهل يملك] الرجل [هؤلاء من الرضاع؟ قيل] والقائل القديمان والمفيد والديلمي وابن إدريس، بل نسبه الأخير إلى المحصّلين من الأصحاب: [نعم، وقيل] والقائل الشيخ وابنا البرّاج وحمزة وغيرهم: [لا، وهو الأشهر] بل المشهور بين المتأخّرين، بل عن بعضهم دعوى الإجماع عليه.

١٤٢/٢٤ ـ ١٤٦، ١٨٦/٣٤،

وانظر أيضاً في (انعتاق أُمّ الولد من نصيب ولدها في التركة): استيلاد/ثانياً ٥ (٣٧٩/٣٤ ـ ٣٨٢)

٢ ـ انعتاق بعض من ينعتق على المالك بتملّك ذلك البعض: [من ينعتق كلّه بالملك ينعتق بعضه بملك ذلك البعض. وإذا ملك] اختياراً [شقصاً ممّن ينعتق عليه لم يقوّم عليه إن كان معسراً، وكذا لو ملكه بغير اختياره] وإن كان موسراً، خلافاً للشيخ في الخلاف.

١٨٦/٣٤

٣ ـ وقت ثبوت العتق بالملك: [يثبت العتق حين يتحقّق الملك] لا بعده آناً كما عن المبسوط، ولا أنّه لا ملك كما عن بعض.

١٨٦/٣٤

٤ ـ اشتراك شخص مع أجنبيّ في شراء من ينعتق عليه: لو اشترى هو وأجنبيّ صفقة قريبه الذي ينعتق عليه عتق كلّه مع يساره، وضمن قيمة حصّة شريكه.

١٨٨/٣٤

٥ ـ لو أوصى له ببعض ولده فمات بعد موت الموصي: لو أوصى له ببعض ولده فمات بعد موت الموصي قبل القبول فقبله أخوه له ملكه على الأصحّ، لكنْ في القواعد وشرحها للأصبهاني: «سرى في باقيه على الميّت إنْ خرج قيمة الباقي من الثلث...».

كما أنّ قوله أيضاً: «ولو أوصى له ببعض ابن أخيه فمات وأخوه وارثه فقبله أخوه له لم يقوّم الباقي على الأخ...» لا يتمّ، فإنّ المتّجه فيه التقويم على الوارث بل في القواعد احتمال ذلك على الأوّل ـ أي بناءً على كون الملك يحصل للميّت وكأنّه حصل للوارث بغير اختياره ـ أيضاً، قال: «وكذا الاحتمال لو رجع إليه بعض قريبه الذي ينعتق عليه بردّ عوضه بالعيب» أي

كما لو باع بعض أخيه بعين ثمّ مات البائع ولم يخلّف إلّا ابن أخيه ثمّ ظهر في العين عيب فردّه فرجع إليه البعض من أبيه فيقوّم عليه، ومقتضى ذكره ذلك احتمالاً أنّ الأقوى عنده خلافه، ولكنّه كما ترى ليس في محلّه.

١٨٧/٣٤ ـ ١٨٨

٦ ـ شراء الزوج والولد أُمّ الولد صفقةً وهي حامل ببنت: لو اشترى الزوج والولد أُمّه صفقةً وهي حامل ببنت سرى على الولد في الأُمّ، وقوّمت حصّة الزوج منها على الابن، وعتقت البنت عليهما معاً، وليس لأحدهما على الآخر شيء من قيمتها، وكذا لو وهبت الأُمّ لهما فقبلاها دفعةً، ولو قبلها الابن أوّلاً عتقت عليه هي وحملها، وغرم قيمة الأُمّ حاملاً للواهب دون الزوج الذي لم يحصل له ملك بسبب التلف قبل قبوله، وإنْ احتمل، لكنّه واضح الضعف. ولو قبل الزوج أوّلاً عتق عليه الولد كلّه، وعليه قيمة نصفه للواهب، ثمّ إذا قبل الابن عتقت عليه الأُمّ كلّها ويغرم نصف قيمتها للزوج.

١٨٨/٣٤

٧ ـ الوصاية للصبيّ أو المجنون بمن ينعتق عليه أو ببعضه: [إذا أوصى] مثلاً [لصبيّ أو مجنون بمن ينعتق عليه فللوليّ أنْ يقبل إنْ لم يتوجّه به ضرر على المولّى عليه] بإنفاق ونحوه، بل ربّما احتمل الوجوب، وهو أحوط [فإنْ كان فيه ضرر لم يجز القبول] وحينئذٍ فلو قبل على هذا الحال كان القبول باطلاً.

و[إذا أوصى له ببعض من ينعتق عليه وكان معسراً جاز القبول] أو وجب. [ولو كان المولّى عليه موسراً قيل: لا يقبل، والوجه] عند المصنّف والأكثر ـ على ما في المسالك ـ [القبول].

١٨٩/٣٤

٨ ـ هل يعتق العبد المغتنم من نصيب من ينعتق عليه؟:

غنيمة/أوّلاً ١أ/٥ً(١٥٥/٢١)

رابعاً: العتق بالعوارض:

١ ـ الانعتاق بالعمى والجذام والإقعاد: [العوارض (لزوال الرقّ)] أُمور منها: [العمى والجذام والإقعاد] بلا خلاف أجده في شيء منها، بل ظاهر غير واحد الإجماع عليه، بل عن الشيخ في الخلاف الإجماع صريحاً في الأخير والأوّل، بل عن ابن حمزة إلحاق البرص بالجذام، ولم أقف له على دليل.

١٨٩/٣٤ ـ ١٩٠

٢ ـ إسلام العبد في دارالحرب قبل مولاه: من العوارض الموجبة لزوال الرقّ: [إسلام المملوك في دارالحرب سابقاً على مولاه] وخرج منها إلينا، بلا خلاف أجده، بل عن صريح المختلف وظاهر غيره الإجماع عليه، بل عن ظاهر المبسوط وصريح الحلّي ـ وإن كنّا لم نتحقّق الأخير ـ ذلك، وإن لم يخرج، خلافاً للمشهور.

١٩٠/٣٤ ـ ١٩١

و[إذا أسلم عبد الحربي في دارالحرب قبل مولاه ملك نفسه بشرط أنْ يخرج قبل] مولا[ه، ولو خرج بعده كان على رقّه، ومنهم من لم يشترط خروجه، والأوّل أصحّ] وأشهر، بل المشهور إذ هو فتوى

الشيخ في النهاية والإسكافي وابن إدريس والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم، على ما حكي عن بعضهم، بل لم نجد فيه خلافاً صريحاً. نعم قال في محكيّ المبسوط بعد أنْ أفتى بما عليه المشهور: «وإن قلنا: إنّه يصير حرّاً على كلّ حال كان قويّاً».

وقال المصنّف في النافع: «وفي اشتراط خروجه تردّد».

وصرّح بعضهم بعدم الفرق في الحكم المزبور بين الأمة والعبد، مع أنّ ظاهر العبارة وغيرها الاقتصار على العبد.

٢١/١٤٥ ـ ١٤٦

٣ ـ دفع العبد قيمة الوارث: من العوارض الموجبة لزوال الرقّ: [دفع قيمة الوارث] الذي لا وارث لقريبه غيره.

٣٤/١٩١

[وإذا لم يكن للميّت وارث] في جميع الطبقات ـ حتى ضامن الجريرة ـ [سوى المملوك اشتري المملوك] ـ اتّحد أو تعدّد ـ [من التركة وأُعتق وأُعطي بقيّة المال] بلا خلاف أجده فيه بالجملة، بل الإجماع بقسميه عليه.

وقد أطلق الأصحاب اعتبار نفي الوارث في وجوب الفكّ، وصرّح البعض ـ كالفاضل الهندي وغيره ـ باعتبار انتفاء ضامن الجريرة، وهو إن تمّ إجماعاً، وإلّا كان للنظر فيه مجال.

ويظهر من بعض الأفاضل كون المراد بهذا الشراء الفكّ لا الحقيقي. ومنه يظهر عدم حاجة في عتقه إلى صيغة، كما هو أحد الوجهين أو القولين، بل يكفي في حرّيته فكّه المستلزم ملك مالكه عنه.

لكن يمكن أن يقال: إنّ المتّجه صيرورة العبد بحكم مال الميّت على حسب ثمنه المدفوع عنه، فيتّجه انعتاقه قهراً عليه إن كان هو ممّن ينعتق كذلك، وإلّا احتيج إلى صيغة تحرير، إلّا أنّه لم أعرف قائلاً به.

وإنّما المعروف بين الأصحاب الوجهان أحدهما: حصول تحريره بمجرّد شرائه، وثانيهما: الاحتياج إلى صيغة مطلقاً، وعلى كلّ حالٍ يتّجه كون الشراء حقيقيّاً.

نعم لو فرض كون العبد الذي يرث الميّت هو من جملة تركته اتّجه حينئذٍ عدم شرائه، بل يحرّر ويرث المال.

[و] ليس للمالك الامتناع عن البيع، فإن أبى [يقهر] أي [المالك على بيعه] وقد أفتى غير واحد من الأصحاب أنّه ليس للمالك طلب الزيادة عن القيمة، بل لعلّه لا خلاف فيه بينهم، وفي كشف اللثام: «عدم جواز بذل الزائد بدون رضا المملوك». قلت: بل ومع رضاه.

وكيف كان، فالمتولّي للشراء والتحرير مع عدم الوصيّ على ذلك حاكم الشرع، أو من يقوم مقامه، بل قد يقال: إنّ ذلك وظيفته على وجهٍ لا يجوز للميّت الوصيّة بها لغيره، كما هو مقتضى إطلاق الأصحاب تولّي الحاكم لذلك، اللّهمّ إلّا أنْ ينزّل على حال عدم الوصيّ.

[ولو قصر المال عن ثمنه قيل] وإن لم نتحقّق قائله: يفكّ بما وجد وسعى في الباقي]. نعم عن الجواهر نفي البأس عن العمل به، والمختلف أنّه ليس

بعيداً عن الصواب، بل في المسالك: «إنّه قول متّجه».

ويقوى فيما ورد النصّ والاتّفاق على فكّه، وفي الروضة: «أنّه متّجه فيما اتّفق على فكّه، وغير متّجه في غيره». وفيه أنّه لا فرق بينهما في ذلك.

[وقيل] والقائل المشهور بين الأصحاب قديماً وحديثاً، نقلاً وتحصيلاً: [لا يفكّ ويكون الميراث للإمام عليه السلام، وهو الأظهر] وعليه الإجماع كما في المصابيح، وللفضل بن شاذان قول بالتفصيل أضعف من الأوّل، وهو الفكّ إلى أن يقصر المال عن جزء من ثلاثين جزءاً أخذاً من عدّة الشهور، وهو كما ترى.

[وكذا] الحال [لو ترك وارثين أو أكثر، وقصر نصيب كلّ واحد منهم أو نصيب بعضهم عن قيمته] دون الآخر لكثرته أو قلّة قيمته [لم يفكّ أحدهم، وكان الميراث للإمام عليه السلام] وفاقاً للمشهور أيضاً بين القدماء والمتأخّرين، بل في محكيّ السرائر نفي الخلاف عنه، لكن استشكل فيه في القواعد، بل في الإرشاد: «لو قصر نصيب أحدهما اشتري الآخر وأُعتق وأُخذ المال» بل عن إيضاح الفخر أنّه لا إشكال عنده في ذلك، وفي المسالك: «في عتقه قوّة» وفي الروضة: «فكّ الموفى هنا أوجه» وعن الأردبيلي أنّه اختار الفكّ في هذا الفرد، والجميع كما ترى.

وظاهر المصنّف وغيره ملاحظة وفاء النصيب بفكّ صاحبه مع تعدّد الوارث، وفيه منع.

٣٩/٥٠ ـ ٥٥

٤ ـ فكّ الأقرباء للإرث: [يفكّ الأبوان للإرث إجماعاً] بقسميه، بل المحكيّ منهما متواتر، واقتصار الصدوق على الأُمّ ليس خلافاً، وإلّا كان محجوجاً. [وفي الأولاد تردّد أظهره أنّهم يفكّون] وقد حكي عليه الإجماع في السرائر والروضة وشذّ المخالف، بل هو غير محقّق، وإن كان قد اقتصر المرتضى والديلمي والصدوق على من عداهم، لكن ذلك أعمّ من المخالفة.

[وهل يفكّ من عدا الآباء والأولاد] من الأقارب؟ [الأظهر] عند المصنّف أنّهم [لا] يفكّون، وفاقاً لمن اقتصر على غيرهم ممّن عرفت والمفيد والحلّي وظاهر الطوسي والآبي، بل عن الحلّي نسبته إلى الأكثر، وإن كان فيه أنّ المنقول في الروضة خلافه، حتى نسب فيها القول بفكّهم إلى الأشهر، بل عن الخلاف الإجماع على فكّ الوارث مطلقاً، بل لعلّ المعلوم أيضاً خلافه إذ المحكيّ عن الشيخ وأبي عليّ والشاميّين الخمسة والقطبين الراوندي والكيدري والمحقّق الطوسي والعلّامة ونجيب الدين وفخر المحقّقين والسيوري وأبي العبّاس والصيمري القول بفكّهم، ولعلّه الأقوى، بل [قيل: يفكّ كلّ وارث ولو كان زوجاً أو زوجة] كما هو صريح بعضٍ وظاهر آخرين لإطلاق معقد الإجماع المزبور وغيره.

[و] من هنا يظهر ما في قول المصنّف من أنّ [الأوّل أولى] وإنْ نُسب عدم فكّ الزوجين إلى الديلمي والحلّي وابن سعيد والآبي وأبي العبّاس وظاهر المقنعة والأحمدي والجواهر والوسيلة والقواعد والتلخيص والتنقيح، بل عن المقتصر نسبته إلى الأكثر.

٣٩/٥٨ ـ ٦١

٥ ـ هل ينعتق المملوك بتمثيل المولى به؟: [في

عتق من مثّل] ونكّل [به مولاه تردّد] وخلاف [و] لكن [المرويّ أنّـه ينعتق] وهو المـشهور بـالشهرة العظيمة التي لا مخالف لها إلّا ابن إدريس، بـل عـن الشيخ في الخلاف الإجماع عليه، فمن الغريب تـردّد المصنّف في ذلك.

والتنكيل: إذا جعله نكالاً وعبرة لغـيره، كـما في الصحاح، كما أنّ فيه أيضاً: مثّـل به مـثلاً أي نكّـل، ومثّـل بالقتيل: جذعه، والمُثْلة: العقوبة.

وعلى كلّ حال، فليس في كلام الأصحاب ما يدلّ على شيء مخصوص، بل اقتصروا على تعليق الحكم على مجرّد الاسم تبعاً لإطلاق النصّ. وظاهر بـعض النصوص أنّ الجبّ تنكيل وتمثيل، وليس ببعيد.

ولو كان له بعض العبد فـنكّل بـه انـعتق عـليه وضمن قيمة الشقص لشريكه بناءً على أنّ اختياره للسـبب اخـتيار للـمسبّـب، واسـتشكل فـيه في الدروس.

٣٤/١٩١ ـ ١٩٢

عُـجْـب

ـ ترك المـصلّي العجب بـصلاته ومـانعيّـته لقبولها:

صلاة/تاسعاً ٢ و (١١/٩٣)

عَـجْـز

انظر: قدرة

عَـجَـم

انظر: أعجميّ

عجوز

ـ وطء العجوز:

وطء/ثانياً ١ (٢٩/٦٠ ـ ٦١)

عدالة

أوّلاً: تعريف العدالة:

العـدالة في اللـغة: أن يكـون الإنسـان مـتعادل الأحـوال مـتساوياً، كـما في المبسوط والسرائـر، والاستواء والاستقامة، كما في المدارك وغيرها، وربما احتمل أنّ العدالة من العدل، وهو القصد في الأمر ضدّ الجور.

وهي في الشرع من متّـحد المعنى على الظاهر لا فرق فيها بالنسبة إلى كلّ ما اعتبرت فيه من شهادة وطلاق وغيرهما. نعم قيل هي في الشاهد ظاهر[1] الإسلام مع عدم ظهور الفسق، كما عن ابـن الجـنيد والمفيد والشيخ في الخلاف، بل هو ظاهر ممّا حكـي عن مبسوطه أيضاً، بـل قـرّبه في السرائـر في بـاب الشهادات. ومرادهم بالإسلام الإيمـان، وإلّا فـظاهر الإسلام من دون معرفة كونه مؤمناً غير كـافٍ، مـع احتماله. ومراد الشيخ بعدم ظهور الفسق ظهور عـدم الفسق.

وفي شرح المفاتيح للمولى الأعظم أنّـه لابدّ من معروفيّة كونه مسلماً مؤمناً حتى يقال: يكـفي مجـرّد الإسلام المرادف للإيمان. لكن قد يناقش.

وقيل: العدالة عبارة عن حسن الظاهر، كما هـو ظاهر المقنعة والنهاية، بل وحكي أيضاً عن القاضي

١ـ في الجواهر: «الظاهر» وهو خطأ.

والتقي وابن حمزة وسلّار، بل قيل: في الناصريّات ما يشير إلى ذلك، بل عن المصابيح نسبته إلى القدماء، بل عن حاشية المعالم نقل الإجماع على كون العدالة حسن الظاهر في كلّ مقام اشترطت فيه. والمراد بالظاهر خلاف الباطن، وبحسنه كونه جارياً على مقتضى الشرع بعد اختباره والسؤال عن أحواله.

وقيل: العدالة عبارة عن ملكة نفسانيّة تبعث على ملازمة التقوى والمروءة، والمراد بملازمة التقوى اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر، وبالمروءة أن لا يفعل ما تنفر النفوس عنه عادة. وعن مصابيح الظلام: أنّه المشهور بين الأصحاب، بل عن الشيخ نجيب الدين العاملي نسبته إلى العلماء، ولعلّ المراد المتأخّرون. وهو في غاية الضعف.

وقول الأصحاب: العدالة حسن الظاهر، لا يخلو من مسامحة إذ حسن الظاهر نفسه ليس بعدالة، بل العدالة غيره، وهو طريق إليها.

١٣/ ٢٨٠ ـ ٣٠١،

وانظر أيضاً: ٤٠/ ١١١ ـ ١١٣

ثانياً: قوادح العدالة:

١ ـ فعل الكبائر: لا خلاف [ولا ريب في زوالها (العدالة) بواقعة الكبائر كالقتل والزنا واللواط وغصب الأموال المعصومة] ونحوها ممّا علم من الشرع عظم معصيته.

٤١/ ٢٦

وقد ذكر في كتب الأخلاق أُمور كثيرة تقتضي القدح في العدالة لم تذكر في كتب الأصحاب، مع أنّ فيها روايات كثيرة مشتملة على المبالغة في نفي الإيمان معها، وقد ذكر الأردبيلي جملة منها كهجر المؤمن، وضرب الحجاب بينه وبينه، وعدم الخروج إليه مع المجيء إلى منزله. ومنها: عدم إعانة من استعان به من إخوانه، ومنعه الحاجة التي أرادها منه مع تمكّنه من ذلك. ومنها: إخافة المؤمن. ومنها: النميمة. ومنها: إذاعة سرّه. ومنها: مجالسة أهل المعاصي. ومنها: قطيعة الرحم. ومنها: خلف الوعد. ومنها: عدم بذل الجهد في قضاء حاجة المؤمن. ومنها: الشماتة به. ومنها: إطاعة من عصى الله تعالى. ومنها: سباب المؤمن. ومنها سوء الظنّ. ومنها: الغيبة والبهتان. ومنها: طلب عثرات المؤمنين وعوراتهم. ومنها: إيذاء المؤمنين، واحتقارهم والاستهزاء والسخرية بهم. ومنها: التهاون في حقوق الوالدين. ومنها: المكر والغدر والخديعة وترك النصيحة. ومنها: كون الرجل ذا وجهين ولسانين. ومنها: الرياء ومنها العجب. ومنها: الكذب. ومنها: الظلم. ومنها: الفخر والكبر. ومنها: سوء الخلق. ومنها: حبّ الدنيا. ومنها: حبّ الرئاسة. ومنها: الطمع. ومنها: التحكّر. ومنها: التعصّب. ومنها: الغضب. ومنها: التدليس. ومنها: ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، إلى غير ذلك ممّا لم يشبع الكلام فيه الأصحاب، وإنّما ذكر الكلام فيه مفصّلاً في كتب الأخلاق. ولكن من المعلوم كون جملة من ذلك إنّما هو لبيان تفاوت مراتب الناس في درجاتهم لا أنّ المراد انتفاء وصف العدالة منه، إلّا في ما علم حرمته من الكذب والظلم والغيبة ونحوها.

٤١/ ٥٧ ـ ٦٠،

وانظر أيضاً: شهادات/ ثانياً ٤ (٤١/ ٢٦ ـ ٦٠)،

وانظر في معنى الكبيرة وأنواع الكبائر مصطلح (ذنب)

٢ ـ فعل الصغائر مع الإصرار أو في الأغلب: لا خلاف ولا ريب في زوال العدالة [بمواقعة الصغائر مع الإصرار] فعلاً بالإكثار منها بلا توبة، أو حكماً بالعزم على فعلها بعد الفراغ منها [أو] بفعل الصغائر [في الأغلب] فإنّه بحكم الإصرار المستمرّ، بل في كشف اللثام: «وإن أظهر الاستغفار عنها كلّما فعلها». ولعلّ ذلك أحد الأقوال في الإصرار الذي قيل فيه: إنّه الإكثار منها، سواء كان من نوع واحد أو أنواع مختلفة، وقيل: إنّه المداومة على واحد منها، وقيل: يحصل بكلٍّ منهما، وقيل: إنّه عدم التوبة، لكنّه ضعيف، بل لعلّه مخالف لكلام أهل اللغة.

ولا خلاف أجده كما اعترف به بعضهم في أنّ الإكثار من الصغائر ولو من أنواع مختلفة من دون توبة قادح في العدالة، بل عن التحرير الإجماع عليه. إنّما الكلام في الصغيرة التي قد عزم على فعلها مرّة أُخرى أو العزم على إيقاع الصغائر، والظاهر عدم إحراز وصف العدالة معه.

هذا كلّه في الصغيرة على الحال الذي عرفت [أمّا لو كان] وقوعها [في الندرة فقد قيل] بل هو المشهور: [لا يقدح] وإن لم تعلم التوبة. [وقيل] والقائل ابن إدريس: [يقدح. والأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

٤١/٢٦ ـ ٢٩،

وانظر أيضاً: ١٣/٣٠٥ ـ ٣٠٩

٣ ـ هل يقدح ترك المندوبات في العدالة؟: [لا يقدح في العدالة ترك المندوبات، ولو أصرّ مضرباً عن الجميع]. نعم قال المصنّف والفاضل وغيرهما: [ما لم يبلغ] ذلك [حدّاً يؤذن بالتهاون بالسنن] بل في المسالك: «لو اعتاد ترك صنف منها كالجماعة والنوافل ونحو ذلك فكترك الجميع... نعم لو تركها أحياناً لم يضرّ». ولكن الإنصاف عدم خلوّه من البحث إن لم يكن إجماعاً.

٤١/٣٠

٤ ـ هل يقدح ترك المروءة في العدالة؟: في الذخيرة والكفاية دعوى الشهرة على اعتبار المروءة في عدالة الشاهد والإمام، بل عن المحاوزيّة نقل حكاية الإجماع على ذلك، وعن مجمع البرهان أنّه احتمل الإجماع على اعتبارها في غير مستحقّ الزكاة والخمس، بل في الذخيرة أيضاً وظاهر المفاتيح أنّ المشهور جعلها جزءاً في مفهوم العدالة، ولا أعرف لهم حجّة على شيء من ذلك سوى بعض النصوص التي لا مدخليّة لها في العدالة، وإجماع المحاوزيّة غير ثابت، بل نقل عنه نفسه أنّه قال: «ليس يبعد عدم اعتبارها. نعم لا يبعد قدح بعض الأشياء التي تقضي بنقصان عقل فاعلها، كما إذا لبس الفقيه مثلاً لباس أقبح الجند من غير داعٍ إلى ذلك، بل قد يقال: إنّها محرّمة حينئذٍ بالعارض، وأمّا قدح منافيات المروءة مطلقاً في العدالة، فلا وجه له، بل لعلّ بعض ما يخالف المروءة بالمعنى الذي ذكره الأصحاب ممّا يؤكّد العدالة وإن كان من المنكرات عرفاً، كما أنّ بعضه ممّا يستلزم الطعن في عرض الرجل ممّا ينحل إلى محرم.

نعم قد يقال: إنّ منافيات المروءة منافية لمعنى

العدالة التي هي الاستواء والاستقامة، فإذا كان الرجل بحيث لا يبالي بشيء من الأشياء المنكرة عرفاً فلا ريب في عدم استقامته.

١٣/٣٠١ ـ ٣٠٥

ولم يتعرّض المصنّف للمروءة في قادح العدالة، وكأنّه لم يجعل تركها قادحاً أو يتوقّف في ذلك، وهو قول محكيّ عن بعض العلماء، والمحكيّ عن الأشهر اعتبارها في الشهادة، سواء جعلناها شطراً من العدالة ـ كما هو المشهور ـ أم خارجة عنها وصفة برأسها. وفي القواعد جعلها جزءاً من العدالة وعرّفها بأنّها كيفيّة نفسانيّة تبعث على ملازمة التقوى والمروءة.

٤١/٣٠ ـ ٣١

ثمّ إنّ الظاهر إرادة الخلق في منافيات المروءة القادحة في العدالة، كما يشير إليه كلام ثاني الشهيدين، لا أنّ اتّفاق وقوع النادر قادح.

١٣/٣٠٥،

وانظر أيضاً: مروءة

ثالثاً: من تعتبر فيهم العدالة ومن لا تعتبر فيهم:

١ ـ إمام الجماعة:

صلاة الجماعة/رابعاً ١ ب (١٣/٢٧٥ ـ ٢٧٧)

٢ ـ المستحقّ للزكاة:

زكاة/رابعاً ٢ ب (١٥/٣٨٨ ـ ٣٩٥)،

زكاة الفطرة/خامساً ١ (١٥/٥٣٨)

٣ ـ المستحقّ لسهم السادة من الخمس:

خمس/رابعاً ١ ز (١٦/١١٥)

٤ ـ هل العدالة شرط في الآمر بالمعروف والناهي عن المنكر؟:

الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر/ثانياً ٤ (٢١/٣٧٤)

٥ ـ الوكيل:

وكالة/رابعاً ٢ (٢٧/٣٩٣)

٦ ـ الوصيّ:

وصاية/أوّلاً ٣ جـ (٢٨/٣٩٣ ـ ٣٩٨)

٧ ـ حَكَمَا الشقاق:

شقاق/٢ (٣١/٢١٤ ـ ٢١٥)

٨ ـ المقِرّ:

إقرار/ثالثاً ١ (٣٥/١٠٣)

٩ ـ الملتقط:

لقطة/رابعاً ١، ٢ (٢٨/٣٥٢ ـ ٣٥٦)،

لقيط/ثانياً ٤ (٣٨/١٦٢)،

ضالّة/ثانياً ٣ (٣٨/٢٦١ ـ ٢٦٢)

١٠ ـ المفتي:

فتوى/٣ (٤٠/٢٢)

١١ ـ القاضي:

قضاء/ثالثاً ١ (٤٠/١٢ ـ ١٣)

١٢ ـ الشهود:

شهادات/ثانياً ٤ (٤١/٢٥ ـ ٥٧)

عدّة

ـ تعريف العدّة ومشروعيّتها: العدّة من العدد لغةً لاشتماله عليها[1] غالباً، ومعناها شرعاً: أيّام

١ ـ في النسخة الحجريّة: «عليه».

تربّص المرأة الحرّة بمفارقة الزوج أو ذي الوطء المحترم بفسخ أو طلاق أو موت أو زوال اشتباه، بل والأمة إذا كانت الفرقة عن نكاح أو وطء شبهة. نعم لو كان عن وطء ملك سمّيت بالاستبراء، ولعلّ منه التحليل.

وقد تطابق الكتاب والسنّة والإجماع على مشروعيّة العدّة في الجملة.

٢١١/٣٢

أوّلاً: عدّة الحرّة المعقودة بالنكاح الدائم:

١ ـ عدّة الطلاق وشبهه:

أ ـ هل على المطلّقة وشبهها غير المدخول بها عدّة؟: [لا عدّة على مَن لم يدخل بها] قُبلاً ولا دُبراً [سواء بانت بطلاق أو فسخ مدّة عدا المتوفّى عنها زوجها، فإنّ العدّة تجب مع الوفاة ولو لم يدخل] بها، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه.

٢١١/٣٢ ـ ٢١٢

أ/١ ـ ما يتحقّق به الدخول الموجب للاعتداد: لا خلاف في أنّ كلّاً من [الدخول] والمسّ [يتحقّق بإيلاج الحشفة وإن لم ينزل] بل [وإن كان مقطوع الأُنثيين] فضلاً عن معيبها، والإجماع بقسميه عليه، بل لا فرق بين القُبل والدُبر في ذلك، بلا خلاف أجده فيه، عدا ما عساه يشعر به اقتصار الفاضل في التحرير على الأوّل، بل ظاهرهم الإجماع عليه، وإن توقّف فيه في الحدائق، وتبعه في الرياض لولا الوفاق. وهما في غاية السقوط، كالمناقشة منهما فيما ذكره غير واحد من الأصحاب من عدم الفرق بين وطء الصغير والكبير، بل هو ظاهر الجميع.

بل قد يقال: لا فرق بين قصده الفعل وعدمه بعد تحقّق اسم الدخول والالتقاء ونحوهما التي هي عنوان الحكم نصّاً وفتوى، وحينئذٍ فلو أدخلته وهو نائم ترتّب الحكم.

٢١٢/٣٢ ـ ٢١٤

أ/٢ ـ الاعتداد من مساحقة مقطوع الذكر والمجبوب: [لو كان مقطوع الذكر سليم الأُنثيين قيل] في المبسوط: [تجب العدّة] إن ساحقها، فإن كانت حاملاً فبالوضع، وإلّا فبالأشهر دون الأقراء [وفيه تردّد. نعم لو ظهر] بالمساحقة [حمل اعتدّت منه بوضعه] بل في القواعد: «وكذا لو كان مقطوع الذكر والأُنثيين» أي تعتدّ بالوضع لو ساحقها فحملت، ولكن قال: «على إشكال». وفيه أنّ المتّجه إلحاقه به مع الاحتمال المخالف للعادة، بل قد يتّجه القول بالاعتداد من مساحقته فضلاً عن الأوّل، وإن لم نجد قائلاً به، كما أنّا لم نجد موافقاً للشيخ في الأوّل.

وفي المسالك بعد أن ذكر أنّ المعتبر من الوطء غيبوبة الحشفة قبلاً أو دبراً، قال: «وفي حكمه دخول منيّه المحترم فرجاً، فيلحق به الولد إن فرض، وتعتدّ بوضعه، وظاهر الأصحاب عدم وجوبها بدون الحمل هنا». وفيه أنّ المتّجه ـ مع فرضه ـ كونه بحكم الاعتداد قبل ظهور الحمل، فإن لم يكن ذلك بحكمه لم يكن لها عدّة حتى معه أيضاً. فمن الغريب إثباتهم للعدّة بالحمل من دون دخول مائه المحترم فيها، مع أنّ نصوص العدّة لا فرق فيها بين الحامل وغيرها. وأغرب من ذلك فرق الشيخ بين العدّة بالأقراء والعدّة بالأشهر باشتراط الأُولى بالدخول بخلاف

الثانية. ونحو ذلك في الغرابة حكمهم بعدم العدّة في المجبوب الذي لا فرّق بينه وبين مقطوع الذكر خاصّة، بعد فرض حصول ماء من مساحقته يمكن تكوّن الولد منه، ولو على خلاف العادة، فليس إلّا القول بأنّ للعدّة سببين أحدهما: دخول مائه المحترم فيها بالمساحقة، أو بإيلاج دون تمام الحشفة، والثاني: إيلاج الحشفة وإن لم ينزل، بل وإن كان صغيراً غير قابل لنزول ماء منه.

٣٢/٢١٥ ـ ٢١٨

أ/٣ ـ الاعتداد من الخلوة المنفردة عن الوطء:

[لا تجب العدّة] فيما بينها وبين الله [بالخلوة منفردة عن الوطء] وعن وضع مائه فيها [على الأشهر] بل المشهور، بل المجمع عليه وإن كانت كاملة بالبلوغ وعدم اليأس، وكانت الخلوة تامّة بكونها في منزله، ووطئها فيما دون القبل والدبر.

[ولو خلا ثمّ اختلفا في الإصابة فالقول قوله] في العدم [مع يمينه].

٣٢/٢١٨

ب ـ عدّة المطلّقة المدخول بها ذات الأقراء:

المطلّقة المدخول بها [ذات الأقراء وهي المستقيمة الحيض] أي التي يأتيها حيضها في كلّ شهر مرّة على عادة النساء. وفي معناها معتادة الحيض فيما دون الثلاثة أشهر.

وربما قيل: إنّها التي تكون لها فيه عادة مضبوطة وقتاً، سواء انضبط العدد أو لا. وفيه أنّ معتادة الحيض فيما زاد على ثلاثة أشهر لا تعتدّ بالأقراء، وإن كانت لها فيه عادة وقتاً وعدداً.

[وهي (هذه خ ل) تعتدّ بثلاثة أقراء] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى الكتاب والسنّة [وهي الأطهار] هنا عندنا [على أشهر الروايتين] عملاً ورواية، بل لم أقف فيه على مخالف، وإن أرسله بعضهم، بل عن صريح الانتصار والخلاف وظاهر الاستبصار وغيرها الإجماع عليه، بل يمكن تحصيله أو القطع بذلك.

وما عن المفيد من التفصيل بين الطلاق في مستقبل الطهر فثلاثة أطهار، وفي آخره[1] فثلاث حيضات، مسبوق بالإجماع وملحوق به، ولا شاهد له وإن استقربه الشيخ ـ فيما حكي عنه ـ وتبعه بعض متأخّري المتأخّرين.

ولا يخفى عليك عدم الفرق في العدّة بالأقراء بين مطلّقة ومفسوخة النكاح من قبله أو قبلها، بل والموطوءة شبهة، بلا خلاف أجده فيه، بل الظاهر ثبوت عدّة الطلاق بها، أو بالأشهر على حسب ما تسمعه من أقرائها.

٣٢/٢١٩ ـ ٢٢٣

ولا فرق في ذلك بين الحيض الطبيعيّ وبين ما جاء بعلاج، وكذا الطهر، مع احتمال جعل المدار على المعتاد، لكن لم أجده[2] لأحد من أصحابنا. ولا فرق بين الحيض والنفاس.

وذلك كلّه [إذا كانت] المعتدّة [حرّة، سواء كانت تحت حرٍّ أو عبد] بلا خلاف أجده، ولو كانت أمة فقرءان، وإن كانت تحت حرّ. وفي المبعّضة وجهان، والأقوى إلحاقها بالحرّة، خلافاً للمحكيّ عن

١ـ كذا في النسخة الحجريّة، وفي الجواهر: «آخر».
٢ـ كذا في النسخة الحجريّة، وفي الجواهر: «أجد».

الشافعيّة.

٢٢٤/٣٢ ـ ٢٢٥

ب/١ً ـ المراد بالقرء: المراد بالقرء المدّة التي بين حيضتين أو حيض ونفاس، فلو طلّقها بعد الوضع قبل أن ترى دماً ثمّ رأته لحظة ثمّ رأت الطهر عشراً ثمّ رأت الحيض ثلاثاً كان ما بينهما طهراً[1]، بل في المسالك: «أو نفاسين» ويمكن فرضه في نفاس حمل لا يعتبر وضعه في العدّة كأحد التوأمين إذا طلّقها بينهما قبل النفاس من الأوّل.

٢٢٤/٣٢

ب/٢ً ـ عدد أيّام القرء لذات العادة وغيرها: حيض/أوّلاً ٣ (١٤٧/٣، ١٤٩ ـ ١٦٠، ١٦٣)

ب/٣ً ـ أقلّ مدّة عدّة ذات الأقراء: [أقلّ زمان تنقضي به العدّة] لذات الحيض [ستّة وعشرون يوماً ولحظتان] إحداهما بعد الطلاق من الطهر الذي وقع فيه [و] الثانية من الحيض الثالث. [لكن الأخيرة ليست من العدّة، وإنّما هي] للـ[ـدلالة على الخروج منها] فاعتبارها حينئذٍ مقدّمة لحصول العلم بذلك.

[وقال الشيخ ﷺ: «هي من العدّة»]. وتظهر الثمرة على القولين في التوارث لو فرض موتها أو موته في هذه اللحظة، وفي الرجوع بها فيها، وفي العقد عليها فيها. [و] لا ريب أنّ [الأوّل أحقّ].

هذا كلّه في ذات الحيض، وإلّا فقد يتصوّر انقضاء العدّة بالأقلّ من ذلك في ذات النفاس بأن يطلّقها بعد الوضع قبل رؤية الدم بلحظة، ثمّ ترى النفاس لحظة، ثمّ ترى الطهر عشرة، ثمّ ترى الدم ثلاثاً، ثمّ ترى الطهر عشرة، ثمّ ترى الدم، فيكون مجموع ذلك ثلاثة وعشرين يوماً وثلاث لحظات لحظة بعد الطلاق، ولحظة النفاس، ولحظة الدم الثالث التي فيها ما عرفت.

٢٢٧/٣٢ ـ ٢٢٨

ب/٤ً ـ احتساب الحيض الواقع بعد الطلاق ولو بلحظة قرءاً: صريح الأصحاب على وجهٍ لا يعرف فيه خلاف بينهم، بل يمكن دعوى الإجماع عليه الاكتفاء في القرء الأوّل بلحظة منه بعد الطلاق.

[و] حينئذٍ فـ[ـلو طلّقها وحاضت بعد الطلاق بلحظة احتسبت تلك اللحظة قرءاً، ثمّ أكملت قرءين آخرين، فإذا رأت الدم الثالث فقد قضت العدّة]. وهذا ما أطلقه غير واحد من الأصحاب، لكن قيّده المصنّف بقوله: [هذا إذا كانت عادتها مستقرّة بالزمان] أي مضبوطة الوقت، سواء كانت مع ذلك مضبوطة العدد أو لا [وإن] لم تكن كذلك بأن [اختلفت، صبرت إلى انقضاء أقلّ الحيض]. وفيه أنّ الظاهر بناء المسألة على ما في كتاب الطهارة من التحيّض برؤية الدم مطلقاً لذات العادة وغيرها، واحتمال وجوب الصبر هنا لا دليل عليه، والاحتياط المزبور أقصى مراتبه الندب، بل مقتضاه الصبر حتى في ذات العادة، بل وبعد الثلاثة في غيرها فالتحقيق بناء المسألة على ذلك.

٢٢٥/٣٢ ـ ٢٢٧

١ـ في هامش الجواهر: «هكذا في النسختين المسوّدة بقلمه الشريف (قدّس سرّه) والمبيّضة. ومراده: ثمّ رأت الحيض ثلاثاً ثلاثاً كان ما بينهما طهراً». ٢٢٤/٣٢

ب/٥ً ـ عدّة المدّعية بقاء جزء من الطهر بعد الطلاق: [لو اختلفا فقالت: كان قد بقي من الطهر جزء بعد الطلاق] لتحتسب به قرءاً فتقصر العدّة بذلك [وأنكر] هو ذلك لتحصيل طول مدّة العدّة التي يكون له الرجوع والتوارث وغيرهما فيها [فـ]ـلا ريب في أنّ [القول قولها] لكن ليس له مطالبتها بما دفع إليها من النفقة، كما أنّه ليس لها مطالبته بها إن لم يكن قد دفعها لها، بل قد يقال في الأوّل مع فرض بقاء عينها بكونها من مجهول المالك: ينتظر بها اتّفاقهما، أو الصدقة به عنهما.

وفي المسالك: «احتمال جواز أخذها منها في الأوّل، ولا يكون كالمال الذي لا يدّعيه أحد» وفيه منع.

٢٢٩/٣٢

ب/٦ً ـ عدّة الحائض بعد الطلاق بلا فصل: [لو وقع الطلاق في الطهر ثمّ حاضت مع انتهاء التلفّظ بحيث لم يحصل زمان يتخلّل الطلاق والحيض صحّ الطلاق، ولم تعتدّ بذلك الطهر، وتفتقر] في انقضاء عدّتها [إلى ثلاثة أقراء مستأنفة بعد الحيض] وذلك لا يكون إلّا برؤية الدم الرابع، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، ولولاه لأمكن الإشكال في صحّة الطلاق المزبور.

٢٢٨/٣٢ ـ ٢٢٩

جـ ـ عدّة المطلّقة المدخول بها ذات الشهور:

جـ/١ً ـ عدّة من لا تحيض وهي في سنّ من تحيض: لا إشكال ولا خلاف في أنّ [التي لا تحيض] خلقة أو لعارض [وهي في سنّ من تحيض، تعتدّ من الطلاق والفسخ مع الدخول بثلاثة أشهر إذا كانت حرّة] بل في كشف اللثام الاتّفاق عليه.

بل يندرج في ذلك من بلغت التسع ما دامت لم تصل إلى وقت الحيض عادةً، بل وإن بلغته، فإنّ عدّتها ما دامت لا تحيض ذلك. نعم لو فرض عروض الحيض لها قبل مضيّ ثلاثة أشهر على وجهٍ يحصل لها ثلاثة أقراء ليس بينهنّ ثلاثة أشهر بيضٍ تكون حينئذٍ من ذوات الأقراء، كما أنّ ذوات الأقراء لو فرض عروض مانع لهنّ من ذلك على وجهٍ لم يحصل لها الأقراء الثلاثة على الوجه المزبور تكون من ذوات الشهور.

ولا فرق في ذلك بين الطلاق والفسخ وغيرهما من أنواع الفراق، بل ووطء الشبهة، عدا الوفاة على نحو ذات الأقراء.

٢٣٠/٣٢ ـ ٢٣٢

جـ/٢ً ـ عدّة اليائسة والصغيرة: [في اليائسة] التي بلغت سنّ اليأس ـ خمسين أو ستّين، أو الأوّل إن لم تكن قرشيّة أو نبطيّة، وإلّا فالثاني ـ [والتي لم تبلغ] التسع الذي هو أوّل سنّ إمكان الحيض [روايتان إحداهما: إنّهما تعتدّان بثلاثة أشهر] وهو خيرة ابن سماعة والمرتضى وابن شهرآشوب فيما حكي عنه، واحتاط فيه ابن زهرة. [و] الرواية [الأُخرى: لا عدّة عليهما، و] لا ريب في أنّ هذه [هي الأشهر] رواية، بل وعملاً، بل لم نعرف القائل بالأُولى عدا من سمعت، بل ربما ظهر من غير واحد دعوى الإجماع في مقابله، حتى أنّ الشيخ ﷺ حكاه عن معاوية بن حكيم من متقدّمي فقهائنا، وعن جميع المتأخّرين منهم.

٢٣٢/٣٢ ـ ٢٣٦

جـ/٣ ـ عدّة من لا تحيض ومثلها يحيض: [لو كان] التي لا تحيض [مثلها يحيض] بمعنى أنّ انقطاع الدم عنها لأمر لم يعلم حاله [اعتدّت بثلاثة أشهر إجماعاً] إن لم تسبقها أقراء ثلاثة لم يكن بين الحيضتين منها ثلاثة أشهر بيض [و] ذلك لأنّ [هذه تراعي الشهور والحيض، فإن سبقت الأطهار فقد خرجت العدّة، وكذا إن سبقت الشهور].

وقد يتوهّم من عبارة المصنّف وما شابهها ـ كقواعد الفاضل وغيرها ـ اختصاص هذه وهي التي يرتفع طمثها ولم يعلم ما الذي رفعه، المعبّر عنها بمثلها من تحيض بالحكم المزبور، ومن هنا توهّم بعض الناس كالصيمري أنّ التي يعلم الوجه في رفع طمثها ـ كالرضاع ونحوه ـ تعتدّ بالأقراء وإن طالت مدّتها، وإن كان نحوه المحكيّ عن القاضي، إلّا أنّه مخالف للنصّ والفتوى خصوصاً المرضعة.

٣٢/٢٣٦ ـ ٢٣٧

جـ/٤ ـ عدّة من حاضت في الشهر الثالث وتأخّرت عنها الثانية أو الثالثة: [لو رأت في الثالث حيضاً وتأخّرت الثانية أو الثالثة صبرت تسعة أشهر، ثمّ] إن تمّ أقراؤها أو وضعت فذاك، وإلّا [اعتدّت بعد ذلك بثلاثة أشهر وهو أطول عدّة]. والأصل فيه خبر سورة بن كليب، لكنّه خاصّ بمستقيمة الحيض التي عرض لها ارتفاع الحيض، ولم تعلم سببه.

٣٢/٢٣٧ ـ ٢٣٨

والمتّجه الجمود على مضمونه الذي هو في الحرّة قطعاً.

٣٢/٢٤٢

[و] أمّا ما [في رواية عمّار] من أنّها [تصبر سنة ثمّ تعتدّ بثلاثة أشهر] فلم أجد عاملاً به، وإن أرسل القول به في بعض العبارات، لكن لم أتحقّقه. نعم في الاستبصار حمله على ضرب من الندب والاحتياط، واستوجهه غير واحد ممّن تأخّر عنه.

[و] عنه [في النهاية] أنّه [نزّلها على احتباس الدم الثالث، و] قال المصنّف: [هو تحكّم].

ومن الغريب ما في المسالك، قال: «ولو قيل بالاكتفاء بالتربّص مدّة يظهر فيها انتفاء الحمل كالتسعة من غير اعتبار مدّة أُخرى كان وجهاً».

٣٢/٢٣٨ ـ ٢٤٣

جـ/٥ ـ عدّة من رأت الدم مرّة ثمّ بلغت سنّ اليأس: [لو رأت الدم مرّة ثمّ بلغت اليأس، أكملت العدّة بشهرين] بلا خلاف أجده فيه، بل مقتضى ذلك وفحوى النصّ التلفيق بشهر لو فرض مجيء الحيض مرّتين، ولا تلفيق في عدّة غيرها.

بل قد يقال بإتمام عدّتها بعد سنّ اليأس لو فرض طلاقها قبله مثلاً بشهر أو شهرين، بل أو لحظة، وكانت ممّن تعتدّ بالشهور، بل لعلّه أولى من التلفيق المزبور، وإن كان لا يخلو من إشكال.

ولو فرض اتّحاد زمان آخر صيغة الطلاق مع أوّل زمان اليأس اتّجه عدم اعتدادها.

٣٢/٢٤٣ ـ ٢٤٤

جـ/٦ ـ عدّة من استمرّ بها الدم مشتبهاً: [لو استمرّ بالمعتدّة الدم مشتبهاً] بأن تجاوز العشرة [رجعت إلى عادتها في زمان الاستقامة] وقتاً وعدداً، أو أحدهما إن كانت وأمكن اعتبارها بأن لم

تتقدّم ما اعتادته من الوقت ولا تأخّرت عنه وتجعل الباقي استحاضة فتلحق بالأوّل حكم الحيض والباقي حكم الطهر إلى وقت العادة من الشهر الآخر، وتنقضي بذلك العدّة كغير المستمرّ بها الدم من المستقيمة.

والتقييد بالاشتباه باعتبار احتماله الحيض فيما زاد على العادة قبل التجاوز، وإن كان بعد التجاوز لا اشتباه.

[ولو لم تكن لها عادة] لابتدائها أو اضطرابها أو كانت ونسيتها [اعتبرت صفة الدم] بشرائطه المذكورة في باب الحيض (انظر: حيض/ثانياً ٤ أ (١٣٧/٣ ـ ١٤٠)) [فاعتدّت بثلاثة أقراء] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل ولا إشكال.

[ولو اشتبه] على وجهٍ لا يتحقّق به التمييز المعتبر شرعاً [رجعت إلى عادة نسائها] من أقربائها أو أقرانها على ما بُيّن في محلّه، لكن المتّجه اختصاص الحكم بالمبتدئة (انظر: حيض/ثانياً ٤ ب/٣ً [٢] (٢٧٩/٣ ـ ٢٨٣)). نعم ما في الإرشاد من التصريح بالمضطربة دون المبتدئة كأنّه سهو من القلم. وربما يستظهر من ابن إدريس تقديم عادة النساء على التمييز، لكن المحكيّ من كلامه مضطرب، بل قيل: إنّه لا يكاد يفهم.

[ولو اختلفن] أو فقدن [اعتدّت بالأشهر] كفاقدة التمييز من المضطربة، بلا خلاف بين الأصحاب ـ فيما أجد ـ في اعتدادها بذلك، وإن قالوا في كتاب الطهارة بتحيّضها بالروايات فيكون حكم العدّة هنا مخالفاً لما هناك.

وظاهر ما عن ابن إدريس وجود المخالف في مقدار العدّة، ولكنّي لم أتحقّقه.

٢٤٤/٣٢ ـ ٢٤٦

جـ/٧ً ـ عدّة من لا تحيض إلّا في كلّ ثلاثة أشهر أو أزيد: [لو كانت لا تحيض إلّا في ستّة أشهر] أو أربعة [أو خمسة] أو أزيد من ذلك أو أنقص ولو بعد كلّ ثلاثة [أشهر اعتدّت بالأشهر] دون الأقراء، بلا خلاف أجده فيه، بل في كشف اللثام: «اتّفاقاً» كما في الخلاف والسرائر.

٢٤٦/٣٢ ـ ٢٤٨

جـ/٨ً ـ كيفيّة حساب أشهر العدّة: [متى طلّقت في أوّل الهلال] بأن انطبق آخر لفظ الطلاق مع الغروب ليلة الهلال [اعتدّت بثلاثة أشهر أهلّة] بلا خلاف، بل ولا إشكال. نعم قد يقال: يصدق الطلاق في غرّة الشهر بأوسع من التقدير المزبور الذي لا يكاد يمكن تحقّقه في الخارج، وحينئذٍ فيتسامح بمقدار زمان وقوع صيغة الطلاق ونحوه في صدق الثلاثة.

[ولو طلّقت في أثنائه اعتدّت بهلالين، وأخذت من الثالث بقدر الفائت من الشهر الأوّل. وقيل: تكمله ثلاثين، وهو الأشبه] عند المصنّف، ولكن فيه ما لا يخفى، والأقوى ما ذكرناه أوّلاً.

٢٤٨/٣٢ ـ ٢٤٩

جـ/٩ً ـ نكاح المطلّقة المرتابة بالحمل بعد العدّة: [لو ارتابت بالحمل] لحركة أو ثقل أو نحوهما [بعد انقضاء العدّة والنكاح لم يبطل] النكاح. [وكذا] يجوز لها التزويج [لو حدثت الريبة بعد العدّة وقبل النكاح].

[أمّا لو ارتابت به قبل انقضاء العدّة لم] يجز لها أن [تنكح] عند الشيخ، ومال إليه المحدّث البحراني، بل هو خيرة الفاضل في التحرير والمختلف [ولو انقضت العدّة. و] لكن مع ذلك [لو قيل بالجواز ما لم يتيقّن الحمل كان حسناً] بل في القواعد: «هو الأقرب». ويحمل ما في النصوص من الأمر بالصبر على الندب، نحو الأمر بالاحتياط بالثلاثة بعد التسعة.

[وعلى] سائر [التقديرات إذا ظهر حمل بطل النكاح الثاني].

٣٢/٢٤٩ ـ ٢٥٢

د ـ أقلّ عدّة المطلّقة الحامل: لا ريب في أنّ الحامل ـ ولو كانت أمة ـ [تعتدّ بالطلاق بوضعه، ولو بعد الطلاق بلا فصل] كتاباً وسنّة وإجماعاً بقسميه، بل ظاهر الأوّلين كون ذلك عدّتها دون الأقراء والأشهُر، كما هو المشهور شهرةً عظيمةً كادت تكون إجماعاً، وإن كان الصدوق وابن حمزة على اعتدادها بأقرب الأجلين منهما ومن الوضع، بل ظاهر المرتضى وابن إدريس وجود مخالف غيرهما، وإن كنّا لم نتحقّقه. والإنصاف عدم خلوّ هذا القول من قوّة.

ولا فرق في اعتدادها بذلك [سواء كان تامّاً أو غير تامّ، ولو كان علقة بعد أن تحقّق أنّه حمل].

٣٢/٢٥٢ ـ ٢٥٤

د/١ ـ أقلّ ما يتحقّق به الحمل: الظاهر من بعض النصوص أنّ أقلّ ما يتحقّق به الحمل المضغة، وعن ابن الجنيد التصريح به، فلا عبرة بالنطفة مع عدم استقرارها إجماعاً بقسميه، بل ومعه، وإن قال في المسالك: «فيه وجهان من الشكّ في كونه قد صار حملاً» لكن من المعلوم عدم العبرة به مع الشكّ. ومن الغريب ما حكاه فيها من إطلاق الشيخ انقضاء العدّة بالنطفة، بل في كشف اللثام: أنّه «خيرة التحرير والجامع» ثمّ قال فيها أيضاً: «والوجهان آتيان في العلقة» بل قال: «وافق المصنّف وجماعة الشيخ عليها، وهو قريب مع العلم بأنّها مبدأ نشوء آدميّ، وإلّا فلا». وفيه أنّه لا ريب في كونها مبدأ آدميّ، إنّما الكلام في صدق الحمل عرفاً.

ومن ذلك يظهر النظر فيما في المسالك أيضاً من أنّه: «إذا لم تظهر الصورة والتخطيط لكلّ واحدة من المضغة والعلقة، ولكن قالت القوابل وأهل الخبرة من النساء: أنّ فيه صورة خفيّة، وهي بيّنة لنا وإن خفيت على غيرنا حكم بانقضاء العدّة وإثبات النسب وسائر الأحكام بذلك، ولو لم تكن فيه صورة ظاهرة ولا خفيّة تعرفها القوابل، ولكن قلن: إنّه أصل لآدميّ، ولو بقي لتصوّر وتخلّق ففي الاكتفاء به قولان، ويظهر من المصنّف الاكتفاء به، كما قطع به الشيخ». وفيه احتمال كون المدار على صدق الحمل عرفاً، لا أنّه نشوء آدميّ، بل من المحتمل إرادة المصنّف ومن عبّر كعبارته ذلك أيضاً.

نعم ظاهر التحرير عدم اشتراطه في النطفة والعلقة العلم أو الظنّ بكونها مبدأ نشوء آدميّ، وهو ظاهر المبسوط، وقد عرفت أنّ المدار على صدق الحمل عرفاً، لا كونه نشوء آدميّ، وقد صرّح المصنّف وغيره بعدم العبرة بالشكّ في صدق الحمل، بل الظاهر عدم العبرة بظنّ أنّه حمل فضلاً عن الشكّ.

لكن في القواعد: «الشرط الثاني: وضع ما يحكم

بأنّه حمل علماً أو ظنّاً، فلا عبرة بما يشكّ فيه» وشرحها في كشف اللثام: «أي مستقرّ في الرحم، آدميّ أو مبدأ له، علماً أو ظنّاً...فلا عبرة بما يشكّ فيه اتّفاقاً» ولا يخفى عليك ما فيه، بل دعوى قيام الظنّ بأنّه حمل مقام العلم، واضحة المنع. ويمكن أن يريد الفاضل الظنّ المخصوص الناشىء من شهادة القوابل، كما سمعته منه في التحرير، وإن كان فيه أنّه لا دليل على قبول شهادتهنّ بذلك.

٣٢/٢٥٤ ـ ٢٥٦

د/٢ً ـ ما يعتبر في الوضع الذي تنقضي به العدّة: أمّا الوضع فالمرجع فيه الصدق عرفاً، فلا يصدق على خروج البعض، متّصلاً أو منفصلاً، ولو المعظم، إلّا ما لا ينافي صدق وضعه عرفاً من تخلّف بعض الأجزاء، وهو واضح كوضوح اعتبار وضعه ملحقاً شرعاً بذي العدّة من المطلّق أو الفاسخ أو غيرهما، أو محتملاً أنّه منه لكونها فراشاً وإن انتفى باللعان بناءً على عدم انتفاء نسبه منه به، وإن انتفت أحكام الولد شرعاً منه، فلا عبرة بوضع الحمل غير ملحق به شرعاً كما لو كان الزوج بعيداً عنها بحيث لا يحتمل تولّده منه. ولا تنقضي به عدّة، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في كشف اللثام.

فلو أتت زوجة البالغ الحاضر بولد لدون ستّة أشهر من الدخول لم يلحقه، فلا يعتبر وضعه في العدّة، فإن ادّعت أنّه وطئها قبل العقد للشبهة ولم يصدّقها لم تعتدّ به على الأقوى، وإن احتمل كونه منه. نعم لو صدّقها انقضت العدّة به بلا إشكال.

٣٢/٢٥٦ ـ ٢٥٧

د/٣ً ـ عدّة مدّعية الحمل: [لو طلّقت فادّعت الحمل صبر عليها أقصى الحمل وهو تسعة أشهر] من حين الوطء [ثمّ لا تقبل دعواها. وفي رواية] أنّ أقصى الحمل [سنة، وليست مشهورة] كما ذُكر في محلّه (انظر: نسب/أوّلاً ٣ (٣١/٢٢٤ ـ ٢٢٩، ٢٣٠ ـ ٢٣٢)) إلّا أنّ المصنّف اختار هناك كونه عشرة لا تسعة.

وفي القواعد: «صبر عليها أقصى الحمل وهو سنة» واختاره جماعة هنا تعبّداً، وإن لم يكن الأقصى. وفيه ما لا يخفى من البعد عن القواعد الشرعيّة، ولكن لا بأس بالاحتياط، بل أحوط منه الانتظار بها خمسة عشر شهراً.

٣٢/٢٥٧ ـ ٢٥٩

د/٤ً ـ عدّة الحامل باثنين: [لو كان حملها اثنين] مثلاً [بانت بـ]ـوضع [الأوّل، و] إن كان [لم تنكح إلّا بعد وضع الأخير] كما عن النهاية وابني حمزة والبرّاج. وعن أبي عليّ إطلاق انقضاء العدّة بوضع أحدهما، ويمكن تنزيله على قول الشيخ. [والأشبه] وفاقاً للفاضل ومحكيّ الخلاف والمبسوط ومتشابه القرآن لابن شهرآشوب وغيرهم [أنّها لا تبين إلّا بوضع الجميع].

٣٢/٢٥٩ ـ ٢٦٠

د/٥ً ـ عدّة الحامل من الزنا:

انظر: أوّلاً ٤

د/٦ً ـ عدّة الحامل بوطء الشبهة:

انظر: أوّلاً ٣ د

د/٧ـ اتّفاق الزوجين في زمن الطلاق واختلافهما في زمن الوضع والعكس: [إذا اتّفق الزوجان في زمن الطلاق واختلفا في زمن الوضع] فعن الشيخ وجماعة: [كان القول قولها] سواء ادّعت تقدّمه أو تأخّره.

[ولو اتّفقا في زمن الوضع واختلفا في زمن الطلاق فالقول قوله] سواء ادّعى تقدّمه أو تأخّره [و] لكن [في المسألتين إشكال]. والمتّجه عدم الفرق بين العلم بتاريخ أحدهما وعدمه في اقتضاء الأصل عدم تقدّم أحدهما على الآخر، فيقدّم قوله بيمينه على تقدير ادّعائه تأخّر الطلاق، وقولها على تقدير دعواها تأخّره.

ولو كان الجواب من أحدهما في جواب الدعوى من الآخر: لا أدري ففي القواعد والمسالك وكشف اللثام: يلزم باليمين على الجزم أو النكول، فيحلف المدّعي حينئذٍ ويثبت حقّه، فإن نكل عمل على مقتضى الأصل، كما إذا كان كلّ منهما لا يدري، وظاهرهم المفروغيّة من ذلك.

والظاهر انحصار طريق ثبوت حقّ المدّعي بالبيّنة إن لم يرضَ المدّعى عليه بيمينه خصوصاً في صورة علم المدّعي بكون المدّعى عليه لا يدري، أو تصديقه في ذلك، أو حلفه على ذلك.

٣٢/٢٦٩ ـ ٢٧٠

هـ ـ هل تتداخل العدّتان لو فسخت المعتدّة من الطلاق الرجعيّ؟: الأقوى عدم تداخل العدّتين لو فسخت المطلّقة الرجعيّة في أثناء العدّة بناءً على أنّ لها ذلك، فتأتي بعدّة مستأنفة للفسخ بعد انقضاء عدّة الطلاق، ولا يكتفى عن الأُولى باستئناف عدّة للفسخ، فضلاً عن الاكتفاء عن الثاني بإكمال الأُولى، وإن قال في القواعد وكشف اللثام: «في الاكتفاء بالإكمال إشكال».

٣٢/٣٨٢ ـ ٣٨٣

٢ ـ عدّة الوفاة:

أ ـ عدّة الحائل: لا خلاف في أنّه [تعتدّ الحرّة المنكوحة بالعقد الصحيح] الدائم [أربعة أشهر وعشرة إن كانت حائلاً] بل الإجماع بقسميه عليه.

ولا فرق في الزوجة [صغيرةً كانت أو كبيرةً] مسلمةً أو ذمّيةً، من ذوات الأقراء أو لا [بالغاً كان زوجها أو لم يكن] حرّاً كان أو عبداً [دخل بها أو لم يدخل].

[وتبين بغروب الشمس من اليوم العاشر] الذي يتحقّق بذهاب الحمرة المشرقيّة، خلافاً للأوزاعي فأبانها بطلوع فجر العاشر.

ولا يشترط عندنا أن تحيض حيضة في المدّة، وعن العامّة قول به، وآخر باشتراط أن ترى فيها الحيض كما اعتادته.

والمراد بالشهر ما سمعته في أشهر المطلّقة الذي تقدّم البحث في المنكسر منه (انظر: أوّلاً ١ جـ/٨).

نعم لو مات وكان الباقي العشر فلا كسر، بل تعتدّ بها وتضمّ إليها أربعة أشهر هلاليّة، وإن كان الباقي أقلّ لم تعدّه، وتحسب أربعةً هلاليّة أيضاً، وتكمل باقي العشرة من الشهر السادس، وإن كان الباقي أكثر جاء البحث السابق في المنكسر فيه، وإن انطبق الموت على أوّل الهلال حسبت أربعة أشهر بالأهلّة، وضمّت

إليها عشرة أيّام من الشهر الخامس، ولو كانت في حال لا تعرف الهلال ـ لحبس أو غيره ـ ولو بإخبار من الغير اعتدّت بالأيّام وهي مئة وثلاثون يوماً.

٣٢/٢٧٤ ـ ٢٧٥

ب ـ عدّة الحائل المتوفّى عنها زوجها أثناء عدّة الطلاق: [لو طلّق الحائل طلاقاً رجعيّاً ثمّ مات في العدّة استأنفت عدّة الوفاة] بلا خلاف، كما عن المبسوط، بل هو كذلك فيما أجد في الجملة، بل الإجماع بقسميه عليه.

ولا إشكال في ذلك على تقدير زيادة عدّة الوفاة على عدّة الطلاق، أمّا لو انعكس ـ كعدّة المسترابة ـ ففي الاجتزاء فيها بعدّة الوفاة ـ أي الأربعة أشهر وعشراً ـ أو مع المدّة التي يظهر فيها عدم الحمل، أو وجوب إكمال عدّة المطلّقة بثلاثة أشهر بعد التسعة أو السنة، أو وجوب أربعة أشهر وعشر بعدها، أوجه أقواها الأوّل، فيكتفى بها حينئذٍ ما لم يظهر الحمل، وإلّا اعتدّت بأبعد الأجلين من وضعه ومن الأربعة أشهر وعشر، كالحامل غير المطلّقة. هذا كلّه في الطلاق الرجعيّ.

[ولو كان بائناً اقتصرت على إتمام عدّة الطلاق] بلا خلاف أجده فيه.

٣٢/٢٦٠ ـ ٢٦٣

جـ ـ عدّة الحامل من الوفاة: [لو كانت (المتوفّى عنها زوجها) حاملاً اعتدّت بأبعد الأجلين] من وضع الحمل ومضيّ الأربعة أشهر وعشر. وحينئذٍ [فإن وضعت قبل استكمال الأربعة الأشهر والعشرة أيّام صبرت إلى انقضائها] وكذا العكس، بلا خلاف أجده فيه عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه، خلافاً للعامّة، فأبانوها بالوضع ولو لحظة بعد وفاته، وهو كما ترى.

٣٢/٢٧٥ ـ ٢٧٦

د ـ لو طلّق واحدة من زوجاته لا بعينها: [لو كان له أكثر من زوجة] مثلاً [فطلّق] بائناً أو رجعيّاً [واحدة لا بعينها فإن قلنا: إنّ التعيين شرط فلا طلاق، وإن لم نشترطه ومات قبل التعيين فعلى كلّ واحدة الاعتداد بعدّة الوفاة، دخل بهنّ أو لم يدخل] إلّا إذا كنّ من ذوات الأقراء، فأبعد الأجلين من عدّة الوفاة ومن انقضاء الأقراء.

[ولو كنّ حوامل] أو إحداهنّ [اعتددن بأبعد الأجلين].

والأقراء حيث تلحظ تحسب من حين الطلاق بناءً على وقوعه لا بالتعيين، وعدّة الوفاة من حينها، حتى لو مضى قرء واحد من حين الطلاق ثمّ مات الزوج عنها فعليها الأقصى من القرءين ومن الوفاة.

ولو مضى قرءان ثمّ مات الزوج في المسالك: «فعليها الأقصى من عدّة الوفاة ومن قرء». وفيه أنّ الأقصى هنا منحصر في عدّة الوفاة. نعم لو قلنا بوقوعه بالتعيين وقلنا بصحّته مع ذلك اتّجه اعتبار الأقراء حينئذٍ من حين الوفاة، أمّا إذا قلنا بفساد الطلاق حينئذٍ لعدم التعيين إلى حين الموت فليس عليهنّ إلّا عدّة الوفاة.

[وكذا] الحال [لو طلّق إحداهنّ بائناً] معيّناً لها في نفسه مثلاً [ومات قبل] ذكر [التعيين فعلى كلّ واحدة] منهنّ [الاعتداد بعدّة الوفاة] إلّا في ذات

الأقراء على الوجه الذي قد عرفت.

٣٢/٢٨٥ ـ ٢٨٧

هـ ـ لو طلّق واحدة من زوجاته وعيّنها قبل موته: [لو عيّن (المطلِّق مطلَّقته) قبل الموت، انصرف] الطلاق الواقع فيهما أوّلاً [إلى المعيّنة، وتعتدّ من حين الطلاق لا من حين الوفاة، ولو كان رجعيّاً اعتدّت عدّة الوفاة من حين الوفاة].

وظاهر من تعرّض للمسألة ـ كالمصنّف والفاضل وشارحه وثاني الشهيدين وغيرهم ـ عدم الفرق فيما ذكروه من الحكم المزبور بين المبهم ظاهراً وواقعاً، وبين المبهم ظاهراً وهو معيّن واقعاً.

وقد يتوهّم أنّ المتّجه في الأخير القرعة، بل قد يقال بجريانها في الأوّل، لكن لم أجد أحداً احتمله هنا مع ذكرهم ذلك في الطلاق المبهم، إلّا أنّ الإنصاف الاعتراف بظهور كلامهم في ذلك المقام بجريان القرعة.

٣٢/٢٨٧ ـ ٢٨٨

٣ ـ عدّة وطء الشبهة: [تثبت العدّة للوطء بالشبهة] بلا خلاف ولا إشكال.

٣٢/٣٤٠

وعدّته عدّة الطلاق. نعم في المسالك والحدائق والمحكيّ من عبارة الشيخ: وجوب العدّة للشبهة ولو من الامرأة خاصّة، بل أرسلوه إرسال المسلّمات. وفيه أنّه منافٍ للأصل ولما دلّ على عموم حرمة ماء الزاني، ولعلّه لذا قال في كشف اللثام: «لا عدّة عليها وإن لم يكن الولد ولد زنا، كما نصّ عليه الأصحاب».

[ولو كانت المرأة عالمة بالتحريم وجهل الواطىء لحق به النسب ووجبت له العدّة] بلا خلاف ولا إشكال، كما أنّه لو انعكس الأمر لحق الولد بالامرأة، ولا عدّة عليها على الأصحّ، وإن كان هو الأحوط.

٣٢/٣٧٨ ـ ٣٧٩،

وانظر أيضاً: ٢٢٣

أ ـ هل تتداخل العدّتان إذا طلّقها بائناً ثمّ وطئها لشبهة؟: [إذا طلّقها بائناً ثمّ وطئها لشبهة قيل] وإن لم نعرف القائل به قبل المصنّف: [تتداخل العدّتان] بأن تستأنف عدّة كاملة للأخير منهما، وتدخل فيها بقيّة الأُولى [لأنّهما لواحد، وهو حسن] عند المصنّف، بل جزم به الفاضل في القواعد [حاملاً كانت] المطلّقة [أو حائلاً] خلافاً للمحكيّ عن الشيخ وابن إدريس فلا تتداخل، بل في كشف اللثام نسبته إلى إطلاق الأكثر، وفي غيره إلى المشهور.

والأقوى عدم التداخل، سواء كانت من جنس واحد ـ وهو الأقراء أو الأشهر ـ أو جنسين بأن كانت إحداهما بالحمل والأُخرى بالأقراء، كما لو طلّقها حائلاً ثمّ وطئها في الأقراء وأحبلها، أو بأن طلّقها حاملاً ثمّ وطئها قبل أن تضع.

٣٢/٣٨٠ ـ ٣٨١

ولو كان الاشتباه من المطلّق نفسه مثلاً اتّجه التداخل، وفاقاً للفاضلين بأن تستأنف عدّة كاملة للأخير واجتزأت بها.

٣٢/٢٦٦

ب ـ عدّة الشبهة لو تعدّد الوطء من المشتبه: لو تعدّد الوطء من المشتبه اجتزىء بعدّة كاملة

للأخير لكون الموجب لها حقيقةً هو الوطء.

٣٢/ ٣٨٠،

وانظر أيضاً: ٢٦٦

جـ ـ عدّة الشبهة إذا طلّقت قبل الوطء أو بعده أو معه: لو تأخّر الوطء شبهة عن الطلاق ولا حمل أتمّت عدّتها من الطلاق، فإذا فرغت منها استأنفت عدّة الثاني، وللزوج مراجعتها في عدّته إن كان الطلاق رجعيّاً، فإن راجعها انقطعت عدّته، وشرعت في عدّة الوطء بالشبهة، وليس للزوج وطؤها قطعاً، بل في القواعد والمسالك المنع من الاستمتاع بها إلى أن تنقضي عدّتها، لكن لا دليل عليه.

وبذلك يظهر جواز عقده عليها في أثناء عدّته لو كان الطلاق بائناً، وإن انفسخ بذلك عدّته، ودخلت في عدّة المشتبه. ومن الغريب ما في المسالك من ميله إلى الجواز مع قوله بحرمة الاستمتاع. والأقرب عند الفاضل عدم الجواز. نعم يتّجه عليه منع عدم حلّ غير الوطء من الاستمتاع.

ولو كان المتقدّم الاعتداد للشبهة فالمتّجه بقاؤها عليها، ثمّ استئناف عدّة الطلاق، وربما احتمل تقديم عدّة الطلاق ثمّ إكمال عدّة الشبهة بعدها، لكنّه كما ترى. نعم مع الاقتران ـ بل في المسالك وغيرها: أو قبل الشروع في عدّة الشبهة ـ قد يقال بتقديم عدّة الطلاق، مع أنّه لا يخلو من نظر ومنع، فتخيّر في تقديم أيّهما شاءت.

وهل له الرجعة في أثناء عدّة الشبهة حيث تكون مقدّمة؟ وجهان، بل في المسالك: أجودهما المنع.

قلت: قد يقال: إنّ المستفاد من أدلّة الرجعة أنّ له الرجوع بها ما لم تنقضِ عدّته، لا أنّ شرط رجوعه كونها في عدّته.

٣٢/ ٢٦٧ ـ ٢٦٨

د ـ عدّة الحامل بوطء الشبهة المطلّقة بعد الوطء والمطلّقة قبله: [لو وطئت] المرأة [شبهة وأُلحق الولد بالواطىء لبعد الزوج عنها] ونحوه ممّا يعلم به عدم كونه له [ثمّ طلّقها الزوج اعتدّت بالوضع من الواطىء ثمّ استأنفت عدّة الطلاق بعد الوضع] فلو فرض تأخّر دم النفاس عنه لحظة حُسب قرءاً من العدّة الثانية، وإلّا كان ابتداء العدّة بعده، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، ولا إشكال.

بل لو فرض تأخّر الوطء المزبور عن الطلاق، كان الحكم كذلك أيضاً، كما هو المشهور، بل عن الخلاف الإجماع عليه، وعن أبي عليّ والصدوق، وفي المحكيّ عن موضع من المقنعة القول بالتداخل.

٣٢/ ٢٦٤ ـ ٢٦٦،

وانظر أيضاً: ٣٦٨، ٣٨٣

هـ ـ عدّة الموطوءة بعقد الشبهة إذا مات الواطىء: [لو وطئت المرأة بعقد الشبهة ثمّ مات] وقد انحلّت الشبهة [اعتدّت عدّة الطلاق، حائلاً كانت أو حاملاً] بلا خلاف ولا إشكال. ولعلّ نصّ المصنّف وغيره على ذلك لخلاف بعض العامّة.

٣٢/ ٢٨٤ ـ ٢٨٥

و ـ وقت الشروع في عدّة الشبهة: وقت الاعتداد من الشبهة آخر وطئه، لا وقت الانجلاء. نعم قد يقال: إنّ ظاهر النصوص الدالّة على عدم التداخل الاعتداد للشبهة إذا كانت مع عقد تزويج

بعد التفريق بينهما، وهو لازم ارتفاع الشبهة. نعم لو كانت الشبهة مجرّد الوطء من دون عقد اتّجه حينئذٍ الاعتداد من آخر وطء ومن هنا كان الاحتياط لا ينبغي تركه.

٣٢/٢٦٦ ـ ٢٦٧

٤ ـ هل تجب العدّة بالزنى؟: [لو حملت من زنى ثمّ طلّقها الزوج اعتدّت بـ]ـالسابق من [الأشهر] والأقراء، كما لو لم يكن زنى [لا بالوضع] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل ولا في أنّ لها التزويج حينئذٍ بعد انقضاء العدّة. وكذا لو لم تكن ذات بعل وكانت حاملة من زنى.

نعم لو لم تحمل فعن الفاضل في التحرير: أنّ عليها العدّة حينئذٍ، وفي المسالك: «لا بأس به حذراً من اختلاط المياه» بل في الحدائق اختياره لخبر إسحاق بن جرير وخبر عليّ بن شعبة. ولا يبعد حمل الخبرين على ضرب من الندب.

٣٢/٢٦٣ ـ ٢٦٤

ثانياً: عدّة الأمة المعقودة بالنكاح الدائم:

١ ـ عدّة الطلاق وشبهه:

أ ـ عدّة المدخول بها البالغة غير اليائس: [عدّة الإماء في الطلاق مع الدخول] والبلوغ وعدم اليأس [قرءان] بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعلّه كذلك عند العامّة، فضلاً عن الخاصّة، إلّا ما يحكى عن داود منهم فجعلها ثلاثة أقراء، وقد سبقه الإجماع، بل ولحقه. [و] المشهور ـ كما في الحرّة ـ أنّ [لها طهران] شهرةً عظيمةً.

[وقيل] والقائل الإسكافي والعماني ـ على ما حكي عنهما ـ [حيضتان] وتبعهما بعض متأخّري المتأخّرين كسيّد المدارك وصاحبي الكفاية والحدائق، بل كأنّه مال إليه في الرياض. [و] لا ريب في أنّ [الأوّل] ـ مع كونه [أشهر] بل هو المشهور، بل يمكن دعوى الاتّفاق عليه من زمانهما إلى زمان المزبورين ـ أظهر.

٣٢/٣٠٥ ـ ٣٠٦

وفي المبعّضة وجهان، والأقوى إلحاقها بالحرّة، خلافاً للمحكيّ عن الشافعيّة.

٣٢/٢٢٥

ويلحق بالطلاق فسخ النكاح ولو بسبب بيعها أو بيع زوجها، كما صرّح بالأخير الفاضل في القواعد.

وكذلك كلّ فرد حصل الشكّ فيه بالنسبة إلى اعتبار حكم العدّة فيه أو الاستبراء، ولعلّ من ذلك وطء الشبهة ولو من المالك في المزوّجة، ولعلّ من ذلك عدّة المبعّضة، وإن ذكر فيها وجهان، إلّا أنّ المتّجه اعتدادها بعدّة الحرّة.

[وأقلّ زمان تنقضي به عدّتها ثلاثة عشر يوماً ولحظتان] لحظة بعد وقوع الطلاق، ولحظة أُخرى من الحيض. [والبحث في اللحظة الأخيرة كما في الحرّة] فهي من العدّة وإنّما بها يحصل العلم بانقضائها.

بل ممّا تقدّم يعلم أيضاً إمكان فرضه بأقلّ من ذلك وهو عشرة أيّام وثلاث لحظات في صورة الطلاق بعد الوضع قبل النفاس بلحظة، ثمّ يأتي الدم لحظة، ثمّ تطهر عشرة أيّام، ثمّ تحيض فتخرج بأوّل لحظة من الحيض.

٣٢/٣٠٧ ـ ٣٠٨

ب ـ عدّة من لا تحيض وهي في سنّ من تحيض:

[إن كانت الأمة المطلّقة المدخول بها لا تحيض وهي في سنّ من تحيض اعتدّت بشهر ونصف، سواء كانت تحت حرّ أو عبد] ولا أجد خلافاً في الأوّل في الجملة، بل الإجماع بقسميه عليه.

بل لعلّ الظاهر من التأمّل في النصوص الواردة في الحرّة والأمة اتّحادهما في كيفيّة الاعتداد، وإن اختلفا في الكمّيّة، وحينئذٍ يتّجه كون العدّة في الأمة أحد الأمرين: القرءين أو الشهر ونصف الشهر، أيّهما سبق كان الاعتداد به، من غير فرق في ذلك بين ذات الأقراء وبين من كانت في سنّ من تحيض ومثلها لا تحيض، كالمرضعة وذات التسع سنين ونحوهما، وبين التي لا تحيض ومثلها يحيض، ولكن لم تحِض هي لمرض مثلاً، بل وبين من كانت عادتها الحيض في الأزيد من الشهر ونصف.

بل الظاهر عموم الضابط المزبور في الأمة حتى للمسترابة بأن جاءها الحيض في الأقلّ من شهر ونصف ولو بيوم ثمّ غابت حيضتها، فإنّها تعتدّ حينئذٍ بالشهر والنصف ما لم تأتِها حيضة أُخرى قبلها. ولا يجري عليها حكم المسترابة في الحرّة.

وفي الرياض: «لو كانت مسترابة بالحمل كان عليها الصبر بأشهر تسعة، وفاقاً لشيخنا العلّامة وبعض الأجلّة... ويجب عليها الصبر هنا بعد التسعة بشهر ونصف البتّة، إلّا أنّي لم أقف على مفتٍ بذلك، بل هم ما بين مفتٍ بتسعة، ومصرّح بعدم وجوبها والاكتفاء بأشهر ثلاثة... والمناقشة فيه واضحة». ولا يخفى عليك ما فيه من وجوه النظر، وقد سبقه إلى هذا الوهم المقداد في التنقيح، ولم يظهر لنا في المقام مخالف غيرهم من كون عدّة الأمة قرءين أو شهراً ونصف الشهر، وأمّا القول بالثلاثة فلم نجد له موافقاً لمن قال به.

وما ذكرناه هناك (انظر: ١ جـ/٨) في الأشهر الثلاثة من كونها هلاليّة مطلقاً أم لا يجري هنا. نعم قد يقال: إنّ المراد منها هنا العدديّان، لكن ظاهرهم الاتّفاق على الاجتزاء بالهلاليّ مع فرض وقوع الطلاق مقارناً لغرّته فتكمله خمسة عشر يوماً من الآخر، وتعتدّ به وإن كان في أربعة وأربعين يوماً لو فرض نقصانه.

نعم لو وقع الطلاق في أثناء الشهر اعتبر الخمسة والأربعون يوماً، بل احتمل بعض الناس ذلك في الفتاوى المطلقة أيضاً. وفيه أنّه يمكن إرادة الهلاليّ من الشهر ونصف الشهر، فيكون ثلاثة وأربعين يوماً ونصف يوم. نعم مضيّ الخمسة عشر يوماً موجب للعلم بخروجها عن العدّة لأنّ الشهر إذا كان تامّاً لا يزيد على ثلاثين يوماً، بل لعلّ ذلك كذلك حتى لو وقع الطلاق في أثناء الشهر بأن يكمل من الآخر مقدار ما فات منه.

٣٢/٣٠٨ ـ ٣١٢

جـ ـ عدّة المعتقة قبل الطلاق والمعتقة في العدّة:

[لو أُعتقت] الأمة [ثمّ طلّقت فعدّتها عدّة الحرّة] بلا خلاف ولا إشكال. [وكذا] لا إشكال ولا خلاف في عدم عود عدّتها لو فرض وقوع العتق بعد انقضائها.

نعم [لو طلّقت طلاقاً رجعيّاً ثمّ أُعتقت في العدّة أكملت عدّة الحرّة، ولو كانت بائناً أتمّت عدّة الأمة]

بلا خلاف أجده فيها، بل لعلّه إجماع.

٣١٢/٣٢ ـ ٣١٣

٢ ـ عدّة الأمة من الوفاة:

أ ـ عدّة الحائل وعدّة الحامل: [عدّة الأمة من الوفاة] لزوجها [شهران وخمسة أيّام، ولو كانت حاملاً اعتدّت بأبعد الأجلين] من الوضع أو المدّة، بلا خلاف أجده في الأخير، بل الإجماع بقسميه عليه.

إنّما الكلام في المدّة هل هي المذكورة أو أربعة أشهر وعشراً؟ خيرة المصنّف في غير ذات الولد الأوّل، بل هو المشهور بين الأصحاب، بل في الرياض: لعلّ عليه عامّتهم إلّا من ندر من متأخّريهم، خلافاً للمحكيّ عن الصدوق وابن إدريس وظاهر الكليني، بل في كشف اللثام نسبته أيضاً إلى التبيان ومجمع البيان وروض الجنان للشيخ أبي الفتوح القول الثاني (أربعة أشهر وعشراً).

٣١٤/٣٢ ـ ٣١٦

ب ـ عدّة أمّ الولد لمولاها: [لو كانت (الأمة) أمّ ولد لمولاها كانت عدّتها أربعة أشهر وعشراً] بل في المسالك نسبته إلى الشيخ وأتباعه والمصنّف وباقي المتأخّرين، وفي الرياض هو الأشهر، بل لعلّ عليه عامّة من تأخّر، بل في كشف اللثام عن الخلاف وظاهر المبسوط: الإجماع عليه، خلافاً للمحكيّ عن المفيد وسلّار وابن أبي عقيل وابن الجنيدفشهران وخمسة أيّام مطلقاً، وحينئذٍ تكون المسألة ثلاثيّة الأقوال، وأقواها التفصيل.

ولا خلاف، بل الإجماع بقسميه على عدم العدّة لها إذا كانت متزوّجة، أمّا إذا لم تكن متزوّجة فقد يظهر من المصنّف وغيره ممّن اقتصر على اعتدادها به من الزوج عدم اعتدادها منه بذلك، بل عن الحلّي التصريح به، وأنّ عليها الاستبراء خاصّة، ونفى عنه البأس في المختلف، بل عن موضع من التحرير: الجزم به، وعن الطوسي والحلبي وابن حمزة وموضع من التحرير والشهيد وغيرهم اعتدادها بذلك (أي أربعة أشهر وعشراً) بل نسبه غير واحد إلى المشهور.

وكيف كان، فقد بانَ لك أنّ الاعتداد للأمة ذات الولد من موت السيّد إذا لم تكن مزوّجة، بل أو في عدّة من زوج، بل وبعد انقضاء العدّة إذا لم يكن قد وطئها السيّد، وإن تردّد فيه ثاني الشهيدين في الروضة، لكنّه في غير محلّه.

نعم قد يقال بوجوب اعتدادها من موت السيّد، وإن تعقّب وطأه لها ما يصلح للاستبراء من الحيضة وغيرها.

٣١٦/٣٢ ـ ٣٢١

جـ ـ عدّة أمّ الولد وغيرها المتوفّى عنها زوجها أثناء عدّة الطلاق الرجعيّ والبائن: [لو طلّقها الزوج رجعيّة ثمّ مات وهي في العدّة استأنفت عدّة الحرّة] من الوفاة وهي أربعة أشهر وعشراً، بلا خلاف ولا إشكال.

[ولو لم تكن أمّ ولد استأنفت للوفاة عدّة الأمة] شهرين وخمسة أيّام، وعن الصدوق [و] ابن إدريس: تستأنف عدّة الحرّة. نعم [لو كان الطلاق بائناً بقيت على عدّتها منه].

٣٢١/٣٢ ـ ٣٢٢

د ـ عدّة غير ذات الولد إذا أُعتقت بعد وفاة الزوج: [لو مات زوج الأمة] غير ذات الولد [ثمّ أُعتقت أتمّت عدّة الحرّة].

٣٢/٣٢٢ ـ ٣٢٣

هـ ـ عدّة المتوفّى عنها مولاها الذي وطئها ثمّ دبّرها أو أعتقها: [لو كان المولى يطؤها ثمّ دبّرها اعتدّت بعد وفاته] مع بقائها على حكم وطئه [بأربعة أشهر وعشرة. ولو أعتقها] منجّزاً [في حياته اعتدّت] من وطئه المزبور [بثلاثة أقراء] إن كانت من ذواته، وإلّا فبالأشهر الثلاثة كالحرّة المطلّقة، بلا خلاف أجده من غير الحلّي، وما عنه من إنكار الحكمين واضح الفساد.

إنّما الكلام فيما تضمّنته بعض النصوص من الاعتداد عدّة الوفاة بأربعة أشهر وعشراً[1] لو مات سيّدها بعدما أعتقها، ونسبه في الحدائق إلى المشهور بين الأصحاب تارةً، وإلى الشيخ وغيره أُخرى، وإن كان المظنون أنّ ذلك اشتباه منه. والمحكيّ عن الشيخ تقييد ذلك في صورة التدبير، بل عن أكثر الأصحاب بقاؤها على اعتداد العتق، ولا تنتقل إلى عدّة الوفاة، بل لعلّه ظاهر المصنّف وغيره ممّن أطلق الحكم المزبور. والإنصاف عدم خلوّ المسألة من إشكال، فالاحتياط فيها لازم.

٣٢/٣٢٣ ـ ٣٢٦

ثالثاً: عدّة الأمة المحلّلة:

لم أقف على من تعرّض لحكم الأمة المحلّلة، نعم في الوافي: أنّه «لا يبعد اعتدادها بحيضة إذا كانت محلّلة للعبد» وظاهره المفروغيّة من أنّ حكمها الاستبراء لا الاعتداد، بل لعلّه ظاهر اقتصار الأصحاب على غيره من الدائم والمنقطع ووطء الشبهة.

وينبغي الاعتداد منه بالموت عدّة الحرّة إذا كانت ذات ولد للسيّد.

٣٢/٣٢٦

رابعاً: عدّة الذمّية من الطلاق وشبهه والوفاة:

[عدّة] الذمّية كالحرّة في الطلاق] وما يلحق به [والوفاة] بلا خلاف محقّق أجده، وإن نسبه الفاضل إلى بعض الأصحاب، ولكن قد اعترف غير واحد بعدم معرفته، بل عن بعضهم الإجماع عليه.

[وفي رواية: تعتدّ عدّة الأمة، و] لكن [هي شاذّة] لم تتحقّق بها عاملاً، بل ظاهر الجميع أو صريحهم خلافها، فما في الحدائق تبعاً لما حكاه عن سيّد المدارك من الإشكال في ذلك، في غير محلّه.

٣٢/٣١٣ ـ ٣١٤

خامساً: عدّة المتمتّع بها:

١ ـ عدّة المتمتّع بها إذا انقضى أجلها أو وهبته بعد الدخول: [إذا انقضى أجلها (المتمتّع بها) بعد الدخول] أو وهبت الأجل، حرّةً كانت أو أمةً، بلا خلاف في التسوية بينهما [فعدّتها حيضتان] وفاقاً للشيخ ومن بعده، كما في كشف اللثام. [وروي حيضة] وعمل به ابن أبي عقيل على ما قيل، بل عن ابن أُدينة: أنّه مذهب زرارة أيضاً [وهو متروك] بين الأصحاب.

وحكي عن الصدوق في المقنع القول بالاعتداد

١ ـ كذا في الجواهر.

بحيضة ونصف. وما يحكى عن المفيد من أنّ عدّتها طهران، قولٌ معروف بين الأصحاب، محكيّ عن ابني زهرة وإدريس والعلّامة في المختلف، بل هو ظاهر ثاني الشهيدين، بل عن ابن زهرة الإجماع عليه، ولا ريب في أنّ الأقوى اعتبار الحيضتين، إلّا أنّي لم أجد تحريراً في كلامهم هنا لكيفيّة الاعتداد بالحيضتين، وأنّه هل لابدّ من حيضتين تامّتين، فلا يجزىء حينئذٍ انقضاء أجلها في أثناء حيضها والدخول في حيضة أُخرى، أو أنّه يكفي فيهما بعض الحيضة الأُولى ولو لحظة والحيضة الثانية خاصّة، أو بالعكس، أو لابدّ من حيضة كاملة ولحظة من حيضة أُخرى، من غير فرق بين السابقة واللاحقة، وإلّا أنّ الذي ينساق إلى الذهن الأوّل.

٣٠/١٩٦ ـ ١٩٩

أ ـ عدّة من لا تحيض ولم تيأس: [إن كانت (المتمتّع بها) لا تحيض ولم تيأس] لكونها في سنّ من تحيض [فخمسة وأربعون يوماً] إجماعاً بقسميه. والأولى عدم اعتبار التلفيق.

٣٠/١٩٩

ب ـ عدّة غير مستقيمة الحيض أو المسترابة فيه: أمّا (المتمتّع بها) غير مستقيمة الحيض أو المسترابة فيه ـ لرضاع ونحوه ـ فقد يقوى أنّ العدّة أسبقهما على معنى إن مضى لها خمسة وأربعون قبل الحيضتين تمّت عدّتها، وإن اتّفق الحيضتان قبل ذلك تمّت العدّة. واحتمال أنّ المدار على الحيضتين وإن طال الزمان بعيد، بل يمكن القطع بعدمه.

٣٠/١٩٩

٢ ـ عدّة المتمتّع بها من الوفاة:

أ ـ عدّة الحرّة الحائل والحامل: [تعتدّ] المتمتّع بها الحرّة [من الوفاة، ولو لم يدخل بها] إجماعاً [بأربعة أشهر وعشرة أيّام إن كانت حائلاً] وفاقاً للمشهور، خلافاً للمفيد والمرتضى والعماني وسلّار فعدّتها شهران وخمسة أيّام.

[و] تعتدّ [بأبعد الأجلين] منها أي المدّة على المختار، أو على قول المفيد، ومن وضع الحمل [إن كانت حاملاً] بلا خلاف ولا إشكال.

٣٠/٢٠٠

ب ـ عدّة الأمة الحائل والحامل: [لو كانت (المتمتّع بها المتوفّى عنها زوجها) أمة كانت عدّتها حائلاً بشهرين وخمسة أيّام] وفاقاً للمشهور، خلافاً للحلّي والفاضل وغيرهما فكالحرّة. وعن الشيخ الجمع بين الأخبار بحمل الدالّ على كونها كالحرّة على أُمّهات الأولاد. وهو غير تامّ. نعم لا يبعد الجمع بالحمل على الاستحباب في غير ذات الولد، وأمّا فيها فكالحرّة.

وأمّا الحامل فعدّتها أبعد الأجلين من المدّة والوضع.

٣٠/٢٠١ ـ ٢٠٢

سادساً: وقت الشروع في العدّة:

[تعتدّ زوجة الحاضر من حين الطلاق أو الوفاة] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

[و] كذا [تعتدّ من الغائب في الطلاق من وقت الوقوع] عند المشهور بين الأصحاب، بل عن الناصريّات الإجماع عليه، ولم أجد له مخالفاً عدا ما

يحكى عن التقيّ من اعتبار البلوغ، وفيه منع واضح. بل الظاهر إلحاق غير الطلاق من الفسخ [و] غيره به في ذلك.

نعم تعتدّ زوجة الغائب منه [في الوفاة من حين البلوغ] لا من حين الوفاة، على المشهور أيضاً، بل عن الناصريّات الاتّفاق عليه، بل عن السرائر والتحرير نفي الخلاف فيه، خلافاً للعامّة.

وما عن ابن الجنيد من القول بمضمونها، واضح الضعف، وإن مال إليه في المسالك جامعاً بينها وبين نصوص الحكم المشهور بالحمل على الندب، لكنّه كما ترى.

وأضعف من ذلك ما عن الشيخ في التهذيب من التفصيل بين المسافة القريبة كيوم أو يومين أو ثلاثة، والبعيدة، فالأُولى تعتدّ من حين الوفاة، والثانية من حين البلوغ.

ولم أجد من صرّح من كون ابتداء اعتداد الأمة من حين الوفاة إلّا ثاني الشهيدين في الروضة خاصّة، وأمّا المسالك فقد جزم فيها بكونها كالحرّة في اعتدادها ببلوغ الخبر.

ولو كانت الامرأة مجنونة أو صغيرة ولم يبلغ الوليّ موت زوجها حتى كبرت أو أفاقت فهل تعتدّ حينئذٍ أو تحسب عدّتها من حين الوفاة؟ وجهان، لم أجد لهما تنقيحاً في كلام الأصحاب، ولكن ثانيهما لا يخلو من قوّة، بل لعلّ العمل عليه.

كما أنّ الظاهر اعتداد أُمّ الولد من حين وفاة سيّدها، بل الظاهر كون المحلّلة كذلك بناءً على أنّها تعتدّ من وفاة المحلّلة له. نعم لا فرق في الزوجة التي تعتدّ بالبلوغ بين الحرّة والأمة، والدائمة والمتمتّع بها.

ثمّ إنّ ظاهر الأصحاب اعتدادها ببلوغ الخبر [ولو] كان الذي [أخبر غير العدل، لكن لا تنكح إلّا بعد الثبوت] شرعاً. [وفائدته الاجتزاء بتلك العدّة] لو بانَ صدق الخبر، بل لو تزوّجت فبانَ كونه بعد عدّتها صحّ، ولا تحرم عليه وإن فرّق الحاكم بينهما ظاهراً قبل ذلك، وأثم بالإقدام، بل صرّح بذلك غير واحد، بل لم أجد فيه خلافاً، وإن كان ـ إن لم يكن إجماعاً ـ أمكن المناقشة بإرادة البلوغ الشرعيّ، ولو خبر العدل الذي يصدق معه عدم قيام البيّنة.

وهل يقوم اعتدادها لأمارة ظنّية غير الخبر مقامه حتّى يجتزأ بها لو صادف ذلك؟ وجهان، لم أجد لهما تنقيحاً في كلام الأصحاب.

كما أنّي لم أجد تنقيحاً أيضاً لكون الاعتداد عليها بخبر الفاسق مثلاً على جهة الوجوب، أو أنّ ذلك لها رخصة لفائدة الاجتزاء بها بعد ذلك لو صادفت. والأمر في النصوص إنّما يراد به ذلك. ولا ريب في أنّ الأحوط لها تجديد الاعتداد إذا لم تكن قد عزمت عليه ببلوغ الخبر المزبور خصوصاً مع تركها الحداد.

والظاهر قيام الكتابة مقام الخبر، بل كلّ أمارة تفعل لإرادة الإخبار من إرسال ثيابه ونحوها كذلك. هذا كلّه في المتوفّى عنها زوجها.

[و] أمّا المطلّقة فقد عرفت اعتدادها من حين الطلاق في الحاضر والغائب. نعم [لو علمت الطلاق ولم تعلم الوقت اعتدّت عند البلوغ] بلا خلاف أجده فيه. أمّا إذا فرض علمها بسبق ذلك وإن لم تعلم بالخصوص اعتدّت بمقدار ما علمته من المدّة ثمّ أكملته بعد ذلك بما يتمّها، ففي الفرض تعلم انقضاء

جملة من عدّتها، فلتعتدّ باحتسابه، ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه.

٣٢/٣٧١ ـ ٣٧٦

سابعاً: أحكام المعتدّة:

١ ـ حرمة نكاحها وبطلانه: لا يجوز نكاح المرأة دائماً ولا متعةً في العدّة، رجعيّةً كانت أو بائنةً، عدّة وفاة أو غيرها، من نكاح دائم أو منقطع، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

٢٩/٤٢٨ ـ ٤٣٠

و[لو تزوّجت في العدّة لم يصحّ] بلا خلاف ولا إشكال، نصّاً وفتوى، من غير فرق بين حال الجهل والعلم [ولم تنقطع عدّة الأوّل].

٣٢/٣٦٤

٢ ـ حرمة المنكوحة في العدّة مؤبّداً على الناكح:

نكاح/ثانياً ٩أ(٢٩/ ٤٣٠ ـ ٤٣٤)

٣ ـ ما تعتدّ به المنكوحة في العدّة: [إن] عقدها (الثاني) في العدّة و[لم يدخل الثاني بها، فهي في عدّة الأوّل] بلا خلاف [و] لا إشكال، بل [إن وطئها الثاني عالماً بالتحريم فالحكم كذلك] أيضاً، سواء [حملت] منه [أو لم تحمل] فهي حينئذٍ في عدّة الأوّل، ولا عدّة عليها للثاني.

[ولو كان جاهلاً ولم تحمل أتمّت عدّة الأوّل، واستأنفت أُخرى للثاني على أشهر الروايتين] عملاً، بل المشهور، بل عن الخلاف الإجماع عليه، بل لم أجد خلافاً في ذلك ممّن تقدّم إلّا من الإسكافي. وأمّا الصدوق فإنّه وإن قال في المحكيّ عن موضع من مقنعه: «تعتدّ عدّة واحدة» لكن قال في المحكيّ عن موضع آخر منه: «تعتدّ عدّتها الأُولى، وتعتدّ بعد ذلك عدّة كاملة» ولم أعرف له دليلاً.

ومال جماعة من متأخّري المتأخّرين إلى قول ابن الجنيد (التداخل في العدّة) حاملين أخبار التعدّد على الندب، أو على التقيّة، وهو كما ترى بعد ما عرفت من الشهرة العظيمة، فضلاً عن الإجماع المحكيّ، بل يمكن دعوى تحصيله.

[ولكن لو حملت] هنا [وكان ما يدلّ على أنّه للأوّل] ولو بفرض أنّه طلّقها حاملاً ثمّ وطئها المشتبه [اعتدّت بوضعه للأوّل] قطعاً [وللثاني بثلاثة أقراء بعد وضعه] إن كانت معتدّة بها، وإلّا فبالأشهر.

[وإن كان هناك ما يدلّ على أنّه للثاني] ولو بولادته لأكثر من أقصى الحمل من وطء الأوّل، ولما بينه وبين الأقلّ من وطء الثاني [اعتدّت بوضعه له، وأكملت عدّة الأوّل بعد الوضع] بلا خلاف ولا إشكال.

نعم في المسالك هنا: «إن كانت الأُولى بالأشهر فواضح، وإن كانت بالأقراء وعرض وطء الثاني في أثناء القرء لم يحتسب قرءً، بل تكمله بعد الوضع إلى أن يبتدىء النفاس إن تأخّر عن الولادة، ولو اتّصل بها سقط اعتبار ما سبق من الطهر، واحتسب بما بعد النفاس وإن طال زمانه». وفيه أنّ المتّجه في الأوّل أيضاً الاجتزاء بالأشهر الثلاثة، من غير فرق بين سبق القرء وعدمه، إلّا في المسترابة، وعدّة إشكالات أُخرى.

[ولو كان ما يدلّ على انتفائه] أي الحمل [عنهما] بأن ولدته لأكثر من مدّة الحمل من وطء الأوّل ولأقلّ من ستّة أشهر من وطء الثاني لم يعتبر زمن

الحمل به من العدّتين. فالمتّجه حينئذٍ إذا كان الأمر كذلك [أتمّت بعد وضعه عدّة الأوّل، واستأنفت عدّة الأخير].

[ولو احتمل أن يكون منهما قيل] والقائل الشيخ: [يقرع بينهما، ويكون الوضع] حينئذٍ [عدّة ممّن يلحق] الولد [به، و] لكن [فيه إشكال].

٣٢/٣٦٤ ـ ٣٧١

٤ ـ حرمة خروج وإخراج المعتدّة من طلاق رجعيّ من بيت المطلّق بغير إتيانها بفاحشة: [لا يجوز لمن طلّق رجعيّاً أن يخرج الزوجة من بيته إلّا أن تأتي بفاحشة] حاملاً كانت أو حائلاً. كما أنّها لا يجوز لها أن تخرج هي بنفسها أيضاً، بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه.

إلّا أنّ ظاهر غير واحد من الأصحاب بل صريح بعضهم أنّ وجوب الإسكان من حيث وجوب نفقتها عليه في العدّة، ومن هنا كان استحقاقها عليه حيث تستحقّها عليه، فلو كانت صغيرة وطئت ولو محرّماً أو ناشزاً من الزوجيّة، أو في أثناء العدّة، فلا سكنى لها، كما لا نفقة.

نعم يفترق عن سكنى النفقة ـ بناءً على ما في القواعد والمسالك وغيرهما، بل قيل: إنّه ظاهر الأكثر ـ بعدم جواز خروجها منه ولو اتّفقا عليه، بل يمنعهما الحاكم من ذلك، بخلاف سكنى الإنفاق.

لكن قد يشكل بما في بعض النصوص من الدلالة على الجواز بالإذن خصوصاً بعد تصريح جماعة من الأصحاب ـ كما في المسالك ـ منهم أبو الصلاح والفاضل في التحرير بالجواز، بل عن الفضل بن شاذان: «معنى الخروج والإخراج ليس هو أن تخرج المرأة إلى أبيها أو تخرج في حاجة لها أو في حقٍّ بإذن زوجها... وإنّما الخروج والإخراج أن تخرج مراغمة ويخرجها مراغمة، فهذا الذي نهى الله عنه ـ إلى أن قال: ـ إنّ أصحاب الأثر وأصحاب الرأي وأصحاب التشيّع قد رخّصوا لها في الخروج الذي ليس على السخط والرغم وأجمعوا على ذلك» وحينئذٍ فالقول به لا يخلو من قوّة.

[و] قد اختلف في المراد من الفاحشة المسوّغة للإخراج ففي الكتاب والقواعد: [هو أن تفعل ما يجب به الحدّ، فتخرج لإقامته، وأدنى ما تخرج له أن تؤذي أهله] وظاهرهما بل صريحهما عدم انحصارها في الأوّل، كما عن بعضهم، بل عن النهاية قد روي: «أنّ أدنى ما يجوز له معه إخراجها أن تؤذي أهل الرجل» وكذا في الخلاف والمبسوط والتبيان ومجمع البيان والجامع وغيرها الاقتصار عليه. لكن عن الفقيه رواية: «إلّا أن تزني فتخرج ويقام عليها الحدّ» وأُخرى في إكمال الدين: «قال: الفاحشة المبيّنة السحق دون الزنا». وكأنّ ذلك هو الذي دعا المصنّف وغيره إلى الجمع بما عرفت على معنى كلّ فاحشة تقتضي إخراجها، وأدناها ذلك.

ولو كان أذيّتها لأهله مثلاً مع تباعد المسكن، أدّبها الحاكم، ولا تخرج منه. وما عن بعضهم من إخراجها أيضاً ضعيف.

٣٢/٣٣٠ ـ ٣٣٤

٥ ـ حكم خروج المعتدّة من بيت الزوج اضطراراً وفي حجّ مندوب أو واجب: لا إشكال

في أنّه [يحرم الخروج عليها (المطلّقة رجعيّاً) ما لم تضطرّ] إليه، أمّا مع الاضطرار فيجوز، بلا خلاف أجده فيه.

والمدار على مقدار ما تتأدّى به الضرورة، كما صرّح به بعضهم، وإن ذكر المصنّف [و] غيره أنّه [لو اضطرّت إلى الخروج خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر] إلّا أنّه يجب حمل ذلك على خصوص ما يمكن دفع الضرورة به.

لكن في المسالك التصريح بوجوب خروجها بعد انتصاف الليل والعود قبل الفجر، ناسباً إلى المصنّف وجماعة، وهو كما ترى. نعم ورد نحو ذلك في عدّة الوفاة.

ومن الغريب ما في الرياض، فإنّه بعد أن نسب وجوب العود قبل الفجر إلى الأشهر، قال: «بل لم أقف على مخالف إلّا من بعض من ندر ممّن تأخّر» فهو كما ترى.

وأمّا تحديد الاضطرار المذكور في المتن وغيره فالموجود في مكاتبة الصفّار الاحتياج الذي قد يتوهّم إرادة العرفيّ منه. لكن قد يشكل بظهور المكاتبة في جوازه من دون إذن من الزوج، وهو في الزوجة ـ فضلاً عن المعتدّة ـ محلّ منع. نعم مع فرض الاضطرار الذي مرجعه إلى تكليف شرعيّ صالح لمعارضة حرمة الخروج يتّجه حينئذٍ عدم اعتبار الإذن.

وقد يظهر من قول المصنّف: «فتخرج لإقامته» كون المستثنى الخروج لإقامة الحدّ عليها، فتعود حينئذٍ إلى المسكن، كما هو المحكيّ عن بعضهم. لكن فيه أنّ المنساق من الآية سقوط احترامها بهتكها لسترها بفعل الفاحشة، فحينئذٍ لا يجب ردّها إليه.

وفي المسالك: «حيث تخرج لأذى أحمائها، أو لم نوجب في الأوّل إعادتها، ينقلها الزوج إلى منزل آخر، مراعياً للأقرب فالأقرب إلى مسكن العدّة» وفيه أنه وجوب الأقرب فالأقرب لادليل عليه بحيث يوافق أُصولنا.

كما أنّ موضع النقل في صورة الإيذاء لو كانت الدار تسع الجميع، أمّا لو كانت ضيّقة لا تسع لهم ولها ففي المسالك وغيرها: «نقل الزوج الأحماء وترك الدار لها». وفيه أنّه مع فرض كونها من المسكن اللائق بها معهم وإن كانت ضيّقة لا يتعيّن عليه.

ولو كان الأحماء في دار أُخرى لم تنقل المعتدّة، بل تؤدّب وهي في منزلها، وربما قيل بكونه بعض أفراد المستثنى، وإن كان إيذاؤها لهم بالجوار، لكنّه كما ترى.

ولو كانت في دار أبويها لكون الزوج ساكناً معهم فطلّقها فيها فبذأت على الأبوين ففي المسالك: «في جواز نقلها عنهم وجهان... نعم لو كان أحماؤها في دار أبويها أيضاً وبذأت عليهم أُخرجوا دونها... مع احتمال جواز إخراجها» وهو كما ترى.

والمتّجه على أُصولنا ـ مع فرض شمول المنزل المخصوص لبيوتهنّ ولو لاستحقاق الزوج السكنى مع أبويها ـ جواز خروجها بالفاحشة المزبورة، ولا أحقّية لها بدار أبويها من حيث الأبوّة، كما أنّه لا مدخليّة لعدم طول ذلك بينها وبين أهلها، بخلاف أحمائها بعد فرض تفسير الفاحشة بما يشمل مثل ذلك.

[ولا تخرج في حجّة مندوبة] مثلاً [إلّا بإذنه] بلا خلاف أجده فيه. [وتخرج في الواجب] المضيّق [وإن

لم يأذن] كما في كلّ واجب كذلك، نعم لو كان موسّعاً اتّجه المنع.

[وكذلك] الكلام [في] جميع [ما تضطرّ إليه ولا وصلة لها] إليه [إلّا بالخروج] من حفظ مال أو نفس أو عرض، بل صرّح غير واحد بأنّ من ذلك ما إذا كانت الدار غير حصينة، وكانت تخاف من اللصوص، أو كانت بين قوم فسقة تخاف على نفسها منهم ولو على العرض، أو كانت تتأذّى من الجيران أو من الأسماء تأذّياً شديداً، ولم يمكن إخراجهم عنها بأن كانوا في مسكن يملكونه، لكن قد ذكرنا أنّه ليس في شيء من النصوص عنوان الضرورة.

٣٣٢/٣٣٤ ـ ٣٣٩

٦ ـ حكم خروج المعتدّة من طلاق بائن من بيت الزوج: لا إشكال كما لا خلاف في أنّه [تخرج (المعتدّة من بيت الزوج) في العدّة البائنة أين شاءت] وإن كانت حاملاً تجب نفقتها على الزوج، والإجماع بقسميه عليه.

٣٣٢/٣٣٩

٧ ـ وجوب النفقة على المعتدّة:

نفقة/أوّلاً ١ ب، ز (٣١/٣١٦ ـ ٣٢٠، ٣٣٦، ٣٣٩ ـ ٣٤٠)

٨ ـ وجوب الحداد على المعتدّة من الوفاة:

حداد/أوّلاً ٢ (٣٢/٢٧٦)

عَدَس

١ ـ الزكاة في العدس:

١٥/٢٠٥،

وانظر أيضاً: زكاة/ثالثاً ٣أ (١٥/٢٠٥ ـ ٢٠٧)

٢ ـ أكل العدس:

أطعمة وأشربة/سابعاً ١٤ (٣٦/٤٨٥)

عدول

١ ـ العدول في نيّة الصلاة:

صلاة/ثامناً ١ ز (٩/١٩٥ ـ ٢٠٠)

٢ ـ عدول المفرد بعمرته الى التمتّع أو الى عمرة مفردة:

حجّ/رابعاً ٢ هـ (١٨/٧١ ـ ٧٤)

٣ ـ عدول القارن بعمرته الى التمتّع أو الإفراد بعد دخول مكّة:

حجّ/رابعاً ٢ ز (١٨/٧٤ ـ ٧٥)

٤ ـ العدول من صوم الى صوم:

صوم/أولاً ١ د (١٦/٢١٦)

عُـذْرة

١ ـ تعريف العُذرة: هي جلدة كعرف الديك بين الشفرين في أعلى الفرج فوق مدخل الذكر وفوق مخرج البول إذا قطعت بقي أصلها كالنواة.

٤١/٦٧٢

وانظر أيضاً: ختان ٢ (٣١/٢٦٢ ـ ٢٦٣)

٢ ـ هل للحاكم إجبار المرأة على قطع عُذرتها، وهل للأجنبيّ قطعها حسبة؟ وحكم ضمانها لو سرت: لا يملك الحاكم إجبار المرأة على قطع عذرتها لعدم وجوبه، فلو أجبرها أو قطعها أجنبيّ حسبة ضمن السراية.

٤١/٦٧٢

عَـذَرة

١ ـ نجاسة عذرة الإنسـان والحـيوان الذي لا يؤكل:

نجاسة/أوّلاً ٢أ(٥/٢٧٣ ـ ٢٧٤)

٢ ـ ما ينزح من البئر لماء المطر المستصحب للعذرة:

ماء البئر/ثالثاً ٢أ/٢٦(١/٢٥٨ ـ ٢٥٩)

٣ ـ حكم سؤر الحيوان المتغذّي بالعذرة:

أسآر/ثانياً ٢أ(١/٣٧١ ـ ٣٧٧)

٤ ـ حكم بيع العذرة:

اكتساب/ثانياً ١أ،أ/١(٢٢/٨ ـ ١٩)

٥ ـ حكم أكل البهائم المتغذّية بالعذرة وكيفيّـة استبرائها منها:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٤أ(٣٦/٢٧١ ـ ٢٨٢)

٦ ـ حكم أكل الطير المتغذّي بالعذرة وكـيفيّـة استبرائه منها:

أطـعمة وأشربـة/ثـالثاً ٤أ(٣٦/٣١٨، ٢٧٩ ـ ٢٨١)

٧ ـ حكم أكل العذرات النجسة:

أطعمة وأشربة/خامساً ٣أ(٣٦/٣٥٤)

٨ ـ حكم أكل الفرث المتخلّف في الذبيحة:

أطعمة وأشربة/خامساً ٢أ(٣٦/٣٤٢ ـ ٣٤٥)

عرب

ـ نكاح العربيّـة العجمي وبالعكس:

نكاح/ثالثاً ٣جـ/٣(٣٠/١٠٦ ـ ١٠٩)

عَـرَج

١ ـ اعتبار السلامة من العرج فيمن تجب عليه صلاة الجمعة:

صلاة الجمعة/رابعاً ١ هـ(١١/٢٦١ ـ ٢٦٤)

٢ ـ هل تشترط السلامة من العـرج في إمـام الجماعة؟:

صلاة الجماعة/رابعاً ١ ط(١٣/٣٩١ ـ ٣٩٢)

٣ ـ سقوط فرض الجهاد عن الأعرج:

جهاد/ثانياً ٢(٢١/١٩ ـ ٢١)

٤ ـ فسخ النكاح بعيب العرج في الزوجة:

عيب/ثالثاً ٢ و(٣٠/٣٣٥ ـ ٣٣٧)

عُـرْس

١ ـ الغناء في الأعراس:

غناء/٣أ(٢٢/٤٨ ـ ٥٠)

٢ ـ الأكل من نثار الأعراس:

أكل/ثانياً ٢أ/٣(٢٩/٥١ ـ ٥٣)

عِـرْض

ـ أحكام الدفاع عن العرض:

دفاع/أوّلاً ٢(٤١/٦٥٢ ـ ٦٥٤، ٦٥٥)

عرفات

١ ـ صوم يوم عرفة:

صوم/ثالثاً ٢ب/٤(١٧/١٠٠ ـ ١٠٥)

٢ ـ أحكام الوقوف بعرفات:

حجّ/خامساً ٢(١٩/٢ ـ ٦٠)

٣ ـ الوقوف في ميسرة جبل عرفات:

حجّ/خامساً ٢ جـ/١ً (١٩/٤٩ ـ ٥٠)

عرفة

انظر: عرفات

عَرْقَبة

ـ عرقبة الدابّة في الجهاد:

جهاد/رابعاً ٩ ع (٢١/٨٢ ـ ٨٥)

عُرَنة

ـ حكم الوقوف بعرنة:

حجّ/خامساً ٢ ب/٢ً [١] (١٩/١٧ ـ ١٩)

عُـروض

١ ـ إسلاف العروض بمثلها وبالأثمان:

سلف/أوّلاً ٢ أ، ب (٢٤/٢٧٣ ـ ٢٧٤)

٢ ـ المضاربة بالعروض:

مضاربة/ثانياً ١ ب/٣ً (٢٦/٣٥٧)

٣ ـ أخذ الشفيع الشقص بحصّة من الثمن إذا بيع مع عَرَض صفقة:

شفعة/رابعاً ٥ (٣٧/٣٣٢ ـ ٣٣٨)

عروق

ـ أكل عروق الحيوان المذبوح المحلّل الأكل:

أطعمة وأشربة/خامساً ٢ د (٣٦/٣٥١)

عُرْي

١ ـ صلاة العاري في الحفيرة:

صلاة/خامساً ٨ ح (٨/١٩٢ ـ ١٩٤)

٢ ـ تحصيل العاري الساتر للصلاة وانتظاره:

صلاة/خامساً ٨ ي (٨/١٩٤ ـ ١٩٥)

٣ ـ كيفيّة صلاة العاري:

صلاة/خامساً ٨ ن/١ً (٨/١٩٨ ـ ٢٠٢، ٢١٨)

٤ ـ وجدان العاري الساتر أثناء الصلاة:

صلاة/خامساً ٨ ن/٢ً (٨/٢٠٢ ـ ٢٠٤)

٥ ـ إمامة العاري للعراة في الصلاة على الميّت:

صلاة الميّت/ثالثاً ٢ (١٢/٢٥ ـ ٢٧)

٦ ـ كيفيّة صلاة العراة جماعة:

صلاة الجماعة/سادساً ٦ (١٣/٢٥٥ ـ ٢٥٦، ٨/٢٠٨، ١٣/٢٥٨)

٧ ـ حكم الجماع عرياناً:

وطء/ثانياً ١ (٢٩/٥٧)

٨ ـ حكم المجتمعين تحت إزار واحد عريانين:

لواط/ثالثاً ٨ (٤١/٣٨٤ ـ ٣٨٦)

عَـرِيَّـة

ـ تعريف العريّة وأحكام بيعها:

بيع الثمار/ثانياً ٤ أ ـ ز (٢٤/١٠٢ ـ ١١٤)

عَـزْل

١ ـ عـزل زكـاة الفـطرة في وقت وجـوبها وإخراجها بعده:

زكاة الفطرة/رابعاً ٥ ـ ٧ (١٥/٥٣٤ ـ ٥٣٨)

٢ ـ عزل الدين عند الوفاة:

قرض/ثالثاً ١٠ (٢٥/٤١ ـ ٤٤)

٣ ـ عزل الوكيل نفسه وعزله من قبل الموكّل:

وكالة/أوّلاً ٣ (٢٧/٣٥٦ ـ ٣٦٠)

٤ ـ وطء الأمة المشتراة قبل استبرائها مع العزل إذا كانت حاملاً:

استبراء/ثالثاً ١ ز/ه [١] [٢] (٢٤/٢١١ ـ ٢١٨)

٥ ـ العزل عن الزوجة في الوطء:

وطء/ثانياً ٤ (٢٩/١١١ ـ ١١٥)

٦ ـ لحوق الولد بالمتمتّع مع العزل عن المتمتّع بها:

نكاح منقطع/ثالثاً ٣ (٣٠/١٨٧)

٧ ـ نسب ولد الموطوءة بالملك مع العزل:

نسب/ثانياً ١ م (٣١/٢٤٤ ـ ٢٤٥)

٨ ـ دية العزل في الجماع:

ديات/ثامناً ٨أ، ب (٤٣/٣٧٥، ٣٧٦)

عسل

ـ فوائد العسل:

أطعمة وأشربة/سابعاً ٥١ (٣٦/٥٠٢)

عشاء

١ ـ وقت صلاة العشاء وعدد ركعاتها:

صلاة اليوم والليلة/أوّلاً ٣، ثانياً ٦ ب (٧/١٣، ١٥٠ ـ ١٦٠)

٢ ـ أحكام نافلة العشاء:

صلاة النافلة/أوّلاً ٤ جـ (٧/١٩٠ ـ ١٩٢)

٣ ـ كفّارة النوم عن العشاء:

كفّارات/أوّلاً ٦أ (٣٣/١٩٠ ـ ١٩١)

٤ ـ الاقتصار على الغداء والعشاء وأن لا يأكل بينهما شيئاً:

أكل/ثالثاً ٢ د (٣٦/٤٦٤)

٥ ـ حكم ترك العشاء:

أكل/ثالثاً ٢ د (٣٦/٤٦٤)

عصا

١ ـ قطع عصا الراعي من شجر الحرم:

حرم/أوّلاً ٢ب/أ [٥] (١٨/٤١٩)

٢ ـ التقاط العصا:

لقطة/ثالثاً ١ جـ (٣٨/٣٠٤ ـ ٣٠٥)

عَصَبة

١ ـ الميراث بالتعصيب:

إرث/خامساً ٣ (٣٩/٩٩ ـ ١٠٥)

٢ ـ عقل العصبة دية الجناية:

عاقلة/أوّلاً ١ (٤٣/٤١٥ ـ ٤٢٠، ٤٢٢)

عصْر

أولاً: العصر بمعنى استخراج الماء:

١ ـ هل يعتبر العصر في غسل المتنجّسات؟:

مطهّرات/أوّلاً ٢أ/أ (٦/١٣٨ ـ ١٤٤)

ثانياً: العصر بمعنى الوقت آخر النهار:

١ ـ أحكام نافلة العصر:

صلاة النافلة/أوّلاً ٢ م (٧/٢٣ ـ ٢٤)

٢ ـ وقت صلاة العصر وعدد ركعاتها:

صلاة اليوم والليلة/أوّلاً ٣، ثانياً ٦أ/١/أ (١٣/٧، ٧٤ ـ ١٤٥)

عصر الغيْبَة

١ ـ دفع الزكاة إلى الحاكم الشرعيّ في عصر الغيبة:

زكاة/خامساً ٢ جـ (١٥/٤٢٥ ـ ٤٢٦)

٢ ـ دفع الخمس إلى الحاكم الشرعيّ في عصر الغيبة:

خمس/رابعاً ٧ (١٦/١٧٧ ـ ١٨٠)

٣ ـ حكم خمس أراضي الفتح في عصر الغيبة:

خمس/ثانياً ١أ/٢ (١٦/٧ ـ ٨)

٤ ـ حكم إباحة الخمس للشيعة في عصر الغيبة:

خمس/أوّلاً ٢ (١٦/١٥٦ ـ ١٦٥)، أنفال/ثانياً ٥ (١٦/١٤٥ ـ ١٥٥)

٥ ـ دفع الخراج إلى الفقيه في عصر الغيبة:

خراج ومقاسمة/٥ (٢٢/١٩٥ ـ ١٩٧)

٦ ـ وطء الشيعيّ الأمة المغتنمة في عصر الغيبة:

غنيمة/أوّلاً ٦ ب (٢٤/٢٣١ ـ ٢٣٢)

عُصْفُر

ـ حكم الإحرام والنوم في الثياب المصبوغة بالعصفر:

إحرام/رابعاً ٢ أ، ب (١٨/٤٢٣ ـ ٤٢٧)

عُصْفُور

ـ كفّارة قتل العصفور حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ ب/٢ [٤] (٢٠/٢٤٤ ـ ٢٤٥)

عصير

١ ـ نجاسة وحرمة العصير العنبي إذا غلى:

نجاسة/أوّلاً ٨ و (٦/١٣ ـ ٢٠)، أطعمة وأشربة/سادساً ٣ جـ (٣٦/٣٧٦)

٢ ـ حكم عصير الزبيب والتمر والحصرم إذا غلى:

نجاسة/أوّلاً ٨ ز (٦/٢٠ ـ ٣٥)

٣ ـ حكم العصير إذا مزج بعد الغليان بغيره:

نجاسة/أوّلاً ٨ ط (٦/٣٦ ـ ٣٧)

٤ ـ حكم عصير غير ثمرتي الكرم والنخل من الفواكه والثمار والبقول:

نجاسة/أوّلاً ٨ ي (٦/٣٧ ـ ٣٨)

٥ ـ طهارة العصير العنبي بانقلابه خلّاً:

مطهّرات/رابعاً ٣ (٦/٢٨٤ ـ ٢٩١)

٦ ـ بيع العصير بالسلف:

سلف/ثانياً ١٢ (٣٦/٤٢١)

٧ ـ انقلاب العصير خلّاً في يد الغاصب:

غصب/ثانياً ٢ ب/٢ (٣٧/١٩٩ ـ ٢٠٢)

عضّ

١ ـ حكم موضع عضّة كلب الصيد من حيث النجاسة والطهارة:

صيد/ثانياً ١ جـ (٣٦/٦٧)

٢ ـ إهدار أسنان العاضّ الظالم إذا سقطت وإهدار دمه إذا قتل أو جرح:
دفاع/ثالثاً ٢ ب (٤١/٦٦٤ ـ ٦٦٥)

عَضُد

١ ـ غسل شيء من العضد مقدمة لغسل المرفق في الوضوء:
وضوء/ثالثاً ٣أ (٢/١٥٩ ـ ١٦٢)

٢ ـ إخراج العضدين والمرفقين عن البدن اثناء الركوع:
صلاة/ثامناً ٥ د/أ [٣] (١٠/١٠٥ ـ ١٠٦)

٣ ـ دية قطع العضدين:
ديات/ثالثاً ١ (٤٣/٢٥١)

٤ ـ دية كسر العضدين:
ديات/ثالثاً ٢١أ (٤٣/٢٨٢ ـ ٢٨٤)

عضل

١ ـ عضل الوليّ البكر الرشيدة من النكاح:
نكاح/رابعاً ١أ/٢ (٢٩/١٨٣ ـ ١٨٥)

٢ ـ عضل الزوجة التي أتت بفاحشة:
خلع/ثالثاً ٢ هـ/٢ (٢٣/٥٩ ـ ٦٢)

عُضْو

١ ـ الأعضاء التي يجب غسلها أو مسحها في الوضوء:
وضوء/ثالثاً ٢ ـ ٥ (٢/١٣٧ ـ ٢٤٦)

٢ ـ الأعضاء التي يجب التيمّم بها:
تيمّم/رابعاً ٢ ـ ٤ (٥/١٧٩ ـ ٢٠٧)

٣ ـ الأعضاء التي يجب السجود بها في الصلاة:
صلاة/ثامناً ٦ جـ/أ (١٠/١٣٥ ـ ١٤٢)

٤ ـ عدد أيمان القسامة في الجناية على الأعضاء:
قسامة/ثالثاً ٢ جـ (٤٢/٢٥٤ ـ ٢٥٦)

٥ ـ قصاص الجناية على أعضاء البدن:
قصاص/ثانياً (٤٢/٣٤٣ ـ ٤٣٠)

٦ ـ ديات الجناية على الأعضاء:
ديات/ثانياً (٤٣/١٦٩ ـ ٢٩٠، ٣٢ ـ ٣٣، ١٢٥ ـ ١٢٨، ٣٧٥)

عطاء

ـ عطاء المجاهدين:
جهاد/سادساً ٢ (٢١/٢١٤ ـ ٢١٧)

عطاس

١ ـ استثناء الحمد بعد العطس والتسميت من كراهة الكلام حال التخلّي:
تخلّي/ثالثاً ٢ ن (٢/٧٣ ـ ٧٤)

٢ ـ حمد المصلّي الله تعالى عند العطس وتسميته للعاطس:
صلاة/عاشراً ٣ جـ/٨، ٩ (١١/٩٣ ـ ١٠٠)

عطيّة

١ ـ الفرق بين العطيّة والهبة:
هبة/أوّلاً ١ (٢٨/١٥٧ ـ ١٥٨)

٢ ـ جمع المريض بين عطيّة منجّزة وأُخرى مؤجّلة بعد الموت:
مرض/ثالثاً ٣ د (٢٨/٤٧٠)

٣ ـ العطيّة لذوي الرحم:
هبة/أوّلاً ٢ (٢٨/١٨٩ ـ ١٩٠)

عظم

١ ـ الاستنجاء بالعظام:
استنجاء/ثانياً ١١ ب (٢/٤٨ ـ ٥٣)

٢ ـ الحكم فيما لو عثر على قطعة ميّت فيها عظم:
غسل الميّت/ثانياً ١ هـ/٢ً (٢/١٠٤ ـ ١١٠)

٣ ـ حكم مسّ العضو المقطوع من ميّت أو المبان من حيّ اذا كان فيه عظم ومسّ العظم المجرّد:
مسّ الميت/١٥، ١٦ (٥/٣٤٢ ـ ٣٤٥)

٤ ـ دية الجنايات على العظم كسراً أو نقباً أو رضّاً أو فكّاً:
ديات/ثالثاً ٢١ أ، ب، جـ، د (٤٣/٢٨٢ ـ ٢٨٧)

عفّة

١ ـ اختيار المرأة العفيفة للرضاع:
رضاع/أوّلاً ١٢ (٢٩/٣٠٦ ـ ٣٠٧)

٢ ـ اعتبار العفّة في ثبوت إحصان المقذوف:
قذف/رابعاً ١ د (٤١/٤١٨ ـ ٤١٩)

٣ ـ اختيار العفيفة من النساء للنكاح:
نكاح/ثالثاً ١ ب/١ً (٢٩/٣٦ ـ ٣٩)

عَـفَـل

ـ فسخ الزوج النكاح بعيب العفل:
عيب/ثالثاً ٢ د (٣٠/٣٣٢ ـ ٣٣٤)

عَـفْـو

١ ـ زكاة العفو:
زكاة/ثالثاً ١ أ/١ً [٤] (١٥/٨٨ ـ ٩١)

٢ ـ عفو المحجور عليه عن حقّه في القصاص والدية والأرش:
حجر/ثانياً ٦ (٢٦/١٠٨)

٣ ـ قول الحرّ أو السيّد للعبد الذي تعلّقت الجناية برقبته: «عفوت عن الأرش»:
قصاص/ثانياً ١٣ أ/٦ً (٤٢/٤٣٠ ـ ٤٣٢)

٤ ـ حكم العفو عن القاتل قبل ثبوت القتل:
قتل/رابعاً ٣ (٤٢/٢٢٥)

٥ ـ العفو عن القصاص والدية:
قصاص/أوّلاً ٣ ت،
ديات/أوّلاً ٤ (٤٢/٤٢٨ ـ ٤٣٠)

عُـقاب

١ ـ الاصطياد بالعقاب وغيره من الجوارح:
صيد/ثانياً ١ ب (٣٦/٩ ـ ١١)

٢ ـ حكم أكل لحم العقاب:
أطعمة وأشربة/ثالثاً ١ أ (٣٦/٢٩٨ ـ ٣٠٤)

عَـقار

١ ـ الزكاة في حاصل العقار المتّخذ للنماء:
زكاة/ثالثاً ٦ (١٥/٢٩١ ـ ٢٩٢)

٢ ـ شراء عقار ليس له طريق يوصل إليه:
اكتساب/أوّلاً ٣ و (٢٢/٣٧)

٣ ـ أخذ العقار للقنية:

٤٦٣/٢٢

٤ ـ السلف في العقار أو الأرضين:

سلف/أوّلاً ٣أ/٣ً [٤] (٢٤/٢٨٤ ـ ٢٨٥)

٥ ـ بيع العقارات:

٤٦٧/٣٣

٦ ـ إمكان غصب العقار وتحقّقه بإثبات اليد عليه:

غصب/أوّلاً ٣ (٣٧/١٩ ـ ٢٨)

٧ ـ حرمان الزوجة من إرث العقار:

إرث/سابعاً ٦ (٣٩/٢٠٧ ـ ٢١٩)

عَـقَـبَـة

١ ـ رمي الحاجّ جمرة العقبة يوم النحر:

حجّ/خامساً ٤ ب (١٩/١٠١ ـ ١٠٣)

٢ ـ رمي الحاجّ جمرة العقبة يومي الحادي عشر والثاني عشر:

حجّ/خامساً ٨ ب (٢٠/١٥ ـ ٣٢)

٣ ـ مبيت الحاجّ العائد من مكّة للمبيت في منى في الطريق إذا تجاوز عقبة المدنيين: عن أبي الحسن عليه السلام: «في الرجل يزور فينام دون منى، فقال: إذا جاوز عقبة المدنيين فلا بأس أن ينام».

حجّ/خامساً ٨أ/١ً (٢٠/٧)

عقد

١ ـ أنواع العقود وتعريفها وأحكامها:

(يُنظر في كلّ عقد المصطلح الذي يخصّه)

٢ ـ حكم إيقاع العقود داخل المسجد:

مسجد/سادساً ٣أ (١٤/١١١ ـ ١١٢، ١١٥)

٣ ـ عقد المفلّس بعد الحجر عليه:

تفليس/ثانياً ١أ (٢٥/٢٨٥ ـ ٢٨٧)

٤ ـ عقد المحرم على النساء لنفسه ولغيره:

إحـــرام/رابـعاً ١ ب/٣ً (١٨/٢٩٨ ـ ٣٠٠، ٢٩/٤٥٠ ـ ٤٥٢)

٥ ـ القبض بالعقد الفاسد:

غصب/ثانياً ٢ جـ/٦ً (٣٧/١٧٥ ـ ١٧٧، ٣١ ـ ٣٢)،

بيع/ثالثاً ٢أ (٢٢/٤١٣ ـ ٤١٧)

عَقْر

١ ـ عقر الدابة في الحرب كي لايستفيدها الكافر:

جهاد/رابعاً ٩ ع (٢١/٨٢ ـ ٨٥)

٢ ـ كفاية عقر ما يصول من البهائم أو يتردّى في بئر في استباحتها:

صيد/رابعاً ١ ب (٣٦/٤٨ ـ ٥٥)

٣ ـ أثر عقر الكلب في الضمان:

ديات/أوّلاً ٢ ف ٤ً (٤٣/١٣٤ ـ ١٣٥)

عَقْرَب

١ ـ نزح البئر لوقوع العقرب:

ماء البئر/ثالثاً ٢أ ٢٢ً (١/٢٥٦)

٢ ـ قتل العقرب حال الاحرام:

إحرام/سادساً ١أ/٦ً (٢٠/١٧٩ ـ ١٨٠)

٣ ـ الاكتساب بالعقرب:

اكتساب/ثانياً ٣أ (٢٢/٣٤ ـ ٣٥)

٤ ـ اقتناء العقارب والانتفاع بها:

اقتناء/٤ (٢٢/٣٦، ٤٠)

عَقص

١ ـ عقص الرجل شعره في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢أ(١١/٨٢ ـ ٨٤)

٢ ـ تأكّد الحلق على معقوص الشعر في الحجّ:

حجّ/خامساً ٤د/١(١٩/٢٣٣ ـ ٢٣٦)

عقل

١ ـ اعتبار العقل في وجوب صلاة الجمعة:

صلاة الجمعة/رابعاً ١أ(١١/٢٥٨)

٢ ـ اعتبار العقل في إمام الجماعة:

صلاة الجماعة/رابعاً ١ جـ(١٣/٣٢٣ ـ ٣٢٤)

٣ ـ هل يعتبر العقل فيمن تجب في ماله الزكاة؟:

زكاة/ثانياً ٢(١٥/٢٨ ـ ٣٠)

٤ ـ هل يعتبر العقل فيمن تجب عليه زكاة الفطرة؟:

زكاة الفطرة/أوّلاً ١أ/١(١٥/٤٨٤ ـ ٤٨٥)

٥ ـ اعتبار العقل في صحّة الصوم:

صوم/ثانياً ١(١٦/٣٢٧)

٦ ـ اعتبار كمال العقل في وجوب الصوم:

صوم/ثالثاً ١أ/٣(١٧/٢ ـ ٣)

٧ ـ اعتبار العقل فيمن يجب عليه قضاء صوم شهر رمضان:

صوم/ثالثاً ١ب/١(١٧/٨)

٨ ـ اعتبار كمال العقل في وجوب حجّة الإسلام:

حجّ/ثانياً ١أ(١٧/٢٢٩)

٩ ـ اعتبار كمال العقل في وجوب الحجّ بالنذر واليمين والعهد:

حجّ/ثانياً ٣أ(١٧/٣٣٦)

١٠ ـ اعتبار كمال عقل النائب في الحجّ:

حجّ/ثالثاً ٢ب(١٧/٣٦١ ـ ٣٦٢)

١١ ـ اعتبار العقل في الناذر:

نذر/ثانياً ١(١٧/٣٣٦)

١٢ ـ اعتبار العقل في المتعاقدين:

بيع/ثانياً ١أ(٢٢/٢٦٠ ـ ٢٦٧)

١٣ ـ اعتبار كمال العقل في الراهن:

رهن/رابعاً ١(٢٥/١٥٩)

١٤ ـ اعتبار كمال العقل في المرتهن:

رهن/خامساً ١(٢٥/١٦٠ ـ ١٦١)

١٥ ـ اعتبار العقل في عاقد الإجارة:

إجارة/ثانياً(٢٧/٢١٩)

١٦ ـ اعتبار العقل في الوكيل:

وكالة/ثالثاً ١، ١ب(٢٧/٣٨٧)

١٧ ـ اعتبار العقل في الواهب:

هبة/ثانياً ٣(٢٨/١٦٠)

١٨ ـ اعتبار العقل في الموصي:

وصيّة/ثانياً ١(٢٨/٢٧٠)

١٩ ـ اعتبار العقل في الوصيّ:

وصاية/أوّلاً ٣أ(٢٨/٣٩٢ ـ ٣٩٣)

٢٠ ـ اعتبار العقل في عاقد النكاح:

نكاح/ثالثاً ٣أ(٢٩/١٤٣)

٢١ ـ اعتبار العقل في حَكَمي الشقاق:

شقاق/٣(٣١/٢١٤ ـ ٢١٥)

٢٢ ـ اعتبار العقل في المطلّق:
طلاق/أوّلاً ١ ب (٣٢/٨ ـ ٩)

٢٣ ـ اعتبار كمال العقل في الخالع والمختلعة:
خلع/ثالثاً ١، ٢أ (٣٣/٣٩، ٤٠)

٢٤ ـ اعتبار العقل في المظاهر:
ظهار/ثانياً ١ (٣٣/١١٨ ـ ١٢٠)

٢٥ ـ اعتبار العقل في الملاعن:
لعان/ثانياً ١ (٣٤/٢٣)

٢٦ ـ اعتبار العقل في الحالف:
يمين/ثالثاً (٣٥/٢٥٤، ٢٥٥)

٢٧ ـ حكم التقاط البالغ العاقل:
لقيط/أوّلاً ٣ (٣٨/١٤٨)

٢٨ ـ اعتبار العقل في ملتقط اللقيط:
لقيط/ثانياً ١ (٣٨/١٥٨ ـ ١٦٠)

٢٩ ـ اعتبار العقل في ملتقط اللقطة:
لقطة/رابعاً ٢ (٣٨/٣٥٤ ـ ٣٥٦)

٣٠ ـ اعتبار العقل في القاضي:
قضاء/ثالثاً ١ (٤٠/١٢)

٣١ ـ اشتراط العقل في المفتي:
فتوى/٣ (٤٠/٢٢)

٣٢ ـ اعتبار العقل في الشاهد:
شهادات/ثانياً ٢ (٤١/١٥)

٣٣ ـ اعتبار كمال العقل في ثبوت إحصان الزاني:
زنا/ثالثاً ١ ب/أ (٤١/٢٧٤ ـ ٢٧٦)

٣٤ ـ اعتبار كمال العقل في ثبوت إحصان المقذوف:
قذف/رابعاً ١ د (٤١/٤١٧)

٣٥ ـ دية الجناية المؤدّية إلى ذهاب العقل:
ديات/رابعاً ١ (٤٣/٢٩١)

عُـقْم

ـ نكاح المرأة بشرط الاستيلاد وظهور كونها عقيماً:
تدليس/٤ ط (٣٠/٣٨٣ ـ ٣٨٤)

عُـقوق

ـ عقوق الوالدين من الكبائر:
ذنب/أوّلاً ٣ (١٣/٣٢٠)

عَـقيق

أوّلاً: العقيق (من الأحجار الكريمة):

١ ـ حكم تعلّق الخمس بالعقيق المستخرج من الأرض:
خمس/ثانياً ٢ (١٦/١٣ ـ ١٨)

ثانياً: العقيق (المكان):

١ ـ موقع وادي العقيق:
١٨/١٠٤

٢ ـ الإحرام من ميقات العقيق:
إحرام/أوّلاً ١ (١٨/١٠٤ ـ ١٠٧)

عقيقة

١ ـ تعريف العقيقة: وهي هنا الذبيحة التي تذبح للمولود، وإن كان تقال أيضاً للشعر الذي يولد عليه المولود، آدميّاً كان أو غيره، كالعقيق والعِق، وقيل: إنّ أصل العِق الشقّ. ٣١/٢٦٤

٢ ـ حكم العقيقة ووقتها: ذكر المصنّف وغيره أنّ من [سنن اليوم السابع العقيقة].

إنّما الكلام في أنّه [هل تجب العقيقة؟ قيل] كما عن الإسكافي والمرتضى وبعض متأخّري المتأخّرين: [نعم] بل عن انتصار الثاني الإجماع عليه.

[و] لكن مع ذلك كلّه [الوجه الاستحباب] وفاقاً للمشهور، بل عن الخلاف الإجماع عليه، الذي لا يعارضه ما سمعته من إجماع المرتضى بعد تبيّن حالهما. فوسوسة بعض متأخّري المتأخّرين، وجزم آخر في ذلك، في غير محلّه.

٣١/٢٥٧، ٢٦٦ ـ ٢٦٧

٣ ـ حكم العقيقة إذا مات المولود يوم السابع: [لو مات الصبيّ يوم السابع قبل الزوال سقطت، ولو مات بعده لم يسقط الاستحباب] وقد يقال: إنّ المراد سقوط شدّة الاستحباب.

٣١/٢٧٠

٤ ـ عقّ الولد عن نفسه عند البلوغ إذا لم يعقّ عنه: [لو لم يعقّ الوالد استحبّ للولد أن يعقّ عن نفسه إذا بلغ] بل لو شكّ في ذلك استحبّ له ذلك أيضاً، بل قد يستفاد كونها كالدّين في إجزاء العقّ عنه ولو من أجنبيّ.

٣١/٢٦٩ ـ ٢٧٠

٥ ـ التصدّق بثمن العقيقة بدلاً عنها: [لو تصدّق بثمنها لم يجز في القيام بالسنّة] بلا خلاف.

٣١/٢٦٨

٦ ـ العجز عن العقيقة: [لو عجز عنها أخّرها حتّى يتمكّن، ولا يسقط الاستحباب] بالتأخير لعذر أو غير عذر.

٣١/٢٦٨

٧ ـ مماثلة العقيقة للمولود: قد ذكر غير واحد من الأصحاب أنّه [يستحبّ أن يعقّ عن الذكر ذكراً وعن الأُنثى أُنثى] بل عن الخلاف إجماع الفرقة وأخبارهم عليه، وهو لا يخلو من قوّة.

٣١/٢٦٤ ـ ٢٦٥

٨ ـ صفات العقيقة: [يستحبّ أن يجتمع فيها شروط الأضحية] من كونها سليمة من العيوب، سمينة.

٣١/٢٦٨

٩ ـ ما يُعطى للقابلة من العقيقة: يستحبّ [أن يخصّ القابلة منها بالرِجل والورك، ولو لم تكن قابلة أعطى الأُمّ تتصدّق به] أي تعطيه من شاءت ولو الغنيّ، ولو كانت القابلة يهوديّة لا تأكل ذبائح المسلمين أُعطيت قيمة الربع، نعم لو كانت القابلة أُمّ الرجل أو من عياله فليس لها منه شيء.

٣١/٢٦٩

١٠ ـ الدعاء عند ذبح العقيقة، وكيفيّة طبخها، ومن يُدعى إليها: يستحبّ الدعاء عند ذبحها بالمأثور، وهو كثير، كما أنّ المستفاد من النصوص التخيير بين تفريقها لحماً وبين طبخها بماء وملح، بل في الفقيه: أنّه أفضل أحوال طبخها وبإضافة شيء إليها من الحبوب، أو غير ذلك من أنواع الطبخ، ودعاء عشرة من المؤمنين إليها، وإن زاد فهو أفضل، يأكلون منها ويدعون للغلام.

٣١/٢٧١

١١ ـ أكل الوالدين من العقيقة: [يكره للوالدين أن يأكلا منها] وكذا من في عيالهما حتّى القابلة لو كانت منهم. والظاهر تأكّد الكراهة بالنسبة إلى الأُمّ، بل في المحكيّ عن كتاب فقه الرضا عليه السلام: «أنّها إذا أكلت منها فلا ترضعه» والأمر في الجميع سهل.

٢٧٠/٣١

١٢ ـ كسر شيء من عظام العقيقة عند تقطيعها: ربما أُستفيد من قول الصادق عليه السلام: «تجعل أعضاءً» كراهة [أن يكسر شيء من عظامها، بل تفصّل أعضاءً].

لكن هو كما ترى، إلّا أنّ الحكم من السنن، والأمر فيها سهل، سيّما مع النهي عن الكسر في بعض النصوص كما قيل.

٢٧١/٣١

١٣ ـ لفّ عظام العقيقة بخرقة ودفنها: إنّ ما اشتهر بين السواد من استحباب لفّ العظام بخرقة بيضاء ودفنها لم نقف عليه في شيء ممّا وصل إلينا من نصوص الباب وفتاوى الأصحاب.

٢٧١/٣١

علامة

١ ـ علامة القبلة:

قبلة/ثانياً ٣ (٣٥٩/٧ ـ ٣٨٣)

٢ ـ علامات البلوغ:

بلوغ/أوّلاً (٥/٢٦ ـ ٤٨، ٣٤٨)

عِلْباء

ـ أكل علباء الحيوان المذبوح المحلّل الأكل:

أطعمة وأشربة/خامساً ٢ جـ (٣٤٨/٣٦)

عَلَس

ـ حقيقة العَلَس وحكم الزكاة فيه:

١٥/٢٠٥،

وانظر أيضاً: زكاة/ثالثاً ١٣أ (١٥/٢٠٥ ـ ٢٠٧)

عَلَف

ـ الزكاة في الأنعام المعلوفة:

زكاة/ثالثاً ١أ/٢ (١٥/٩٢)

عَلَق

ـ الاكتساب بالعلق:

اكتساب/ثانياً ٣ جـ (٢٢/٣٧)

عِلْك

ـ العلك في الصلاة:

صلاة/عاشراً ٣ز/٢ (١١/٨٠)

عِلم

١ ـ ثبوت النجاسة بالعلم:

نجاسة/سادساً ١ (٦/١٦٨، ١٨٢ ـ ١٨٤)

٢ ـ ثبوت القبلة بالعلم وما يتحقّق به:

قبلة/ثانياً ١ (٧/٣٨٣ ـ ٣٨٥)

٣ ـ حكم الصلاة مع فقد العلم بجهة القبلة:

صلاة/ثالثاً ٢ جـ (٧/٤٠٩ ـ ٤٢٠)

٤ ـ زيادة السعي على سبعة أشواط مع العلم:

سعي/ثانياً ١ جـ/أ (١٩/٤٣١ ـ ٤٣٢)

٥ ـ تعلّم الكهانة وتعليمها:

كهانة/٢ (٢٢/٩٠ ـ ٩١)

٦ ـ الإخبار بعلم الجفر ونحوه من العلوم:
كهانة/٦(٢٢/٩٢)

٧ ـ تعلّم القيافة وتعليمها:
قيافة/٣(٢٢/٩٢ ـ ٩٣)

٨ ـ تعليم الأولاد الحلال والحرام والسباحة والرماية:
٢٢/٤٦٦

٩ ـ تعليم شعر أبي طالب وتدوينه:
٢٢/٤٦٦

١٠ ـ حكم تفضيل المعلّم بعض الصبيان على بعض:
٢٢/٤٦٩

١١ ـ أخذ الكتب العلميّة للقنية:
٢٢/٤٦٣

١٢ ـ حكم الانهماك في علم النحو:
٢٢/٤٦٩

١٣ ـ الاطّلاع على الأنساب والأشعار والوقائع:
٢٢/٤٦٩

١٤ ـ العلم ثلاثة:
٢٢/٤٦٩

١٥ ـ اشتراط معلوميّة المبيع قدراً وجنساً ووصفاً:
بيع/ثالثاً ١ و (٢٢/٤١٧ ـ ٤٢١)

١٦ ـ اعتبار العلم بالأجرة في عقد الإجارة:
إجارة/رابعاً ١(٢٧/٢١٩ ـ ٢٢٠)

١٧ ـ اشتراط العلم في المفتي:
فتوى/٣(٤٠/٣٣)

١٨ ـ هل يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه؟:
قضاء/رابعاً ٤(٤٠/٨٦)

١٩ ـ اعتبار علم الزاني والزانية بالتحريم في تعلّق الحدّ بهما:
زنا/ثالثاً ١(٤١/٢٦١ ـ ٢٦٢)

عمّ وعمّة:

١ ـ العمّ والعمّة وأحكام الولاية:

أ ـ عدم ثبوت الولاية في النكاح للعمّ والعمّة:
نكاح/رابعاً ١، ٢ م (٢٩/١٧٠، ٢٠٥)

ب ـ وقوف عقد النكاح على الإجازه لو زوّج المرأة عمّها:
نكاح/رابعاً ٢ م (٢٩/٢٠١ ـ ٢٠٥)

جـ ـ عدم ثبوت الولاية في المال للعمّ والعمّة على الصغير والمجنون:
حجر/ثانياً ٥(٢٦/١٠١ ـ ١٠٥)

٢ ـ إعطاء الزكاة للعمّ والعمّة:
انظر: زكاة/رابعاً ٢ جـ/٥(١٠/٤٠٣)

٣ ـ الرجوع في الهبة للعمّ والعمّة:
هبة/ثالثاً ٢أ(٢٨/١٨١ ـ ١٨٣)

٤ ـ العطية للعمّ والعمّة:
انظر: هبة/أوّلاً ٢(٢٨/١٨٩ ـ ١٩٠)

٥ ـ حرمة نكاح العمّ والعمّة:
انظر: نكاح/ثانياً ١ ب، جـ(٢٩/٢٣٩، ٢٤١)

٦ ـ الأحق بالحضانة إذا اجتمعت عمّة وخالة:
حضانة/أوّلاً ٢ جـ(٣١/٢٩٩)

٧ ـ عدم وجوب نفقة العمّ والعمّة:
نفقة/ثانياً ١ ب (٣١/٣٦٨ ـ ٣٧١)

٨ ـ العمّ والعمّة وأحكام الرقّ:

أ ـ استرقاق العمّ:
رق/أوّلاً ٣ (٢٤/١٤٥)

ب ـ استرقاق العمّة:
رق/أوّلاً ٢ (٢٤/١٤١ ـ ١٤٢)

جـ ـ انعتاق العمّة بتملّك الرجل لها:
عتق/ثالثاً ١ (٣٤/١٨٦)

٩ ـ ميراث العمّ والعمّة:
إرث/سادساً ٣ (٣٩/١٧٢ ـ ١٩٥)

عمى

١ ـ تعويل الأعمى على غيره في تعيين القبلة:
قبلة/ثانياً ٢ د (٧/٣٩٧ ـ ٤٠٣)

٢ ـ صلاة الأعمى إلى غير جهة القبلة أو انحرافه عنها في الأثناء:
صلاة/ثالثاً ٤ أ (٨/١٩ ـ ٢٤)

٣ ـ اعتبار السلامة من العمى فيمن تجب عليه صلاة الجمعة:
صلاة الجمعة/رابعاً ١ هـ (١١/٢٦١ ـ ٢٦٤)

٤ ـ هل تشترط السلامة من العمى في إمام الجماعة؟:
صلاة الجماعة/رابعاً ١ ط (١٣/٣٩١ ـ ٣٩٢)

٥ ـ قتل الكافر الأعمى في الحرب:
جهاد/رابعاً ٩ ط (٢١/٧٥ ـ ٧٧)

٦ ـ سقوط الجزية عن الذمّي والأعمى:
جزية/ثانياً ٣ (٢١/٢٣٧ ـ ٢٣٩)

٧ ـ نظر المرأة إلى الأعمى:
عورة/ثانياً ٣ ص (٢٩/٩٩)

٨ ـ حكم وطء الأعمى بشبهة:
وطء الشبهة/٣ جـ (٢٩/٢٥٦)

٩ ـ فسخ النكاح بانكشاف عمى الزوجة:
عيب/ثالثاً ٢ ح (٣٠/٣٣٨ ـ ٣٣٩)

١٠ ـ لعان الأعمى:
لعان/أوّلاً ١ ب/٧ً (٣٤/٦ ـ ٧)

١١ ـ انعتاق العبد بالعمى والجذام والإقعاد:
عتق/رابعاً ١ (٣٤/١٨٩ ـ ١٩٠)

عِمامة

١ ـ زيادة العمامة في كفن الرجل:
تكفين/خامساً ١ هـ (٤/٢٠٧ ـ ٢١٠)

٢ ـ تعمّم خطيب الجمعة:
صلاة الجمعة/سادساً ٢ جـ (١١/٣٣٠)

عَمْد

١ ـ ما يقطع الصلاة عمداً وسهواً:
صلاة/عاشراً ٢ (١١/٢ ـ ١٤)

٢ ـ ما يقطع الصلاة عمداً ولا يقطعها سهواً:
صلاة/عاشراً ٣ (١١/١٥ ـ ٨٢)

٣ ـ الإخلال بالصلاة عمداً:
صلاة/حادي عشر ١ (١٢/٢٢٨ ـ ٢٣٨)

٤ ـ كفّارة إفطار شهر رمضان عمداً:
صوم/رابعاً ٢ (١٦/٢٦٧ ـ ٢٦٩)

٥ ـ تقديم طواف النساء عمداً:
طواف النساء/٤ (١٩/٣٩٧ ـ ٣٩٩)

٦ ـ ترك السعي عمداً:

سعي/ثالثاً ٧ (١٩/٤٢٩ ـ ٤٣١)

٧ ـ زيادة السعي على سبعة أشواط عمداً:

سعي/ثانياً ١ جـ/أ (١٩/٤٣١ ـ ٤٣٢)

٨ ـ قتل الصيد عمداً حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ و (٢٠/٣٢٦ ـ ٣٢٨)

٩ ـ أحكام قتل العمد:

قتل/أوّلاً (٤٢/٩ ـ ٨١)

عُمْرى

انظر: سكنى

عُمْران

ـ التقاط الحيوان الضالّ في العمران:

ضالّة/أوّلاً ٢ (٣٨/٢٤٥ ـ ٢٥٤)

عُمْرَة

١ ـ تعريف العمرة: العمرة لغةً الزيارة، وشرعاً اسم لمناسك مخصوصة.

٢٠/٤٤١

٢ ـ حكمها وشرائط وجوبها: لا خلاف في أنّ [شرائط وجوبها شرائط وجوب الحجّ، ومع الشرائط تجب في العمر مرّة] كالحجّ، بل الإجماع بقسميه عليه.

نعم ربما كان في بعض كلماتهم تشويش في المقام، وذلك لأنّ ظاهر بعض النصوص والفتاوى ـ كالمتن ونحوه ـ أنّه لا يشترط في وجوب العمرة المفردة الاستطاعة للحجّ معها، بل لو استطاع لها خاصّة وجبت، كما أنّه لو استطاع للحجّ خاصّة دونها وجب، بل صرّح في القواعد بالثاني، وحينئذٍ فالقول بأنّ كلّاً منهما لا يجب إلّا عند الاستطاعة للآخر كما أرسله غير واحد، واضح الفساد. وكذا القول بأنّ العمرة لا تجب إلّا مع الاستطاعة للحجّ، بخلاف الحجّ، كما اختاره في الدروس. وقال في كشف اللثام: «لا تجب المبادرة إليها قبل أيّام الحجّ» وهو كما ترى بعد ظهور الأدلّة في وجوبها وأنّها كالحجّ حتى في الفوريّة، فالمتّجه التزام إخراجها من التركة مع الاستطاعة لها والتمكّن من أدائها ولو قبل أشهر الحجّ، ونيّة كونها عمرة الإسلام، بل لا وجه لدعوى وجوبها وعدم وجوب المبادرة إليها قبل أيّام الحجّ.

نعم لو أمكن القول بعدم وجوبها على النائي الذي فرضه حجّ التمتّع اتّجه حينئذٍ سقوطها بالموت قبل أشهر الحجّ، فلا تخرج من التركة، واتّجه عدم نيّة عمرة الإسلام بها. نعم لا خلاف في إجزاء عمرة التمتّع عنها، كما اعترف به غير واحد، بل عن المنتهى نسبته إلى علمائنا كافّة.

والذي يقوى في النظر سقوطها عن النائي الذي يجب عليه أن يتمتّع بها إلى الحجّ، ولا عمرة مفردة عليه.

٢٠/٤٤١ ـ ٤٤٨

٣ ـ صورة العمرة: [صورتها] المشتركة بين المتمتّع بها والمفردة [أن يحرم من الميقات الذي يسوغ له الإحرام منه] لها [ثمّ يدخل مكّة فيطوف ويصلّي ركعتيه، ثمّ يسعى بين الصفا والمروة ويقصّر].

٢٠/٤٤١

٤ ـ ما تجب معه العمرة: [قد تجب] العمرة

[بالنذر وما في معناه] من العهد واليمين [وبالاستئجار والإفساد والفوات] أي فوات الحجّ، فإنّ من فاته وجب عليه التحلّل بعمرة [وبالدخول إلى مكّة] بل الحرم للدخول إلى مكّة فيجب عليه العمرة أو الحجّ تخييراً إن وجب الدخول، وإلّا كان من الوجوب الشرطيّ. وعلى كلّ حال، إنّما يجب أحدهما [مع انتفاء العذر، و] مع [عدم تكرار الدخول] كالحطّاب والحشّاش ومن أحلّ ولمّا يمضِ شهر.

[ويتكرّر وجوبها بحسب] تكرّر [السبب] ووقتها عند حصوله.

٢٠/٤٤٨ ـ ٤٤٩

٥ ـ أقلّ الفصل بين العمرتين: عن الإسكافي والمهذّب والجامع على ما في المتن: [وأقلّه] أي الفصل بين العمرتين [عشرة أيّام] بل هو خيرة محكيّ التحرير والتذكرة والمنتهى والإرشاد والتبصرة [ويكره أن يأتي بعمرتين بينهما أقلّ من عشرة أيّام] كما في كشف اللثام ومحكيّ المنتهى.

[وقيل] كما عن صريح الحسن والإصباح والنافع وظاهر الوسيلة وكتب الشيخ: [يحرم] عدم الفصل بأحد ما ذكر، وأنّها لا تصحّ بدونه [و] لكن [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، بل إليه يرجع ما عن الجمل والناصريّات والسرائر والمراسم والتلخيص واللمعة من جواز التوالي بين العمرتين، بل نسب إلى كثير من المتأخّرين، بل في الناصريّات نسبته إلى أصحابنا مؤذناً بدعوى الإجماع عليه، بل لا يبعد جوازه في كلّ يوم.

٢٠/٤٦٤ ـ ٤٦٦

٦ ـ أقسامها: [تنقسم] العمرة بالمعنى الأعمّ [إلى متمتّع بها] إلى الحجّ [ومفردة]:

٢٠/٤٤٩

أ ـ عمرة التمتّع:

أ/١ ـ من تجب عليه ووقتها: [الأُولى (المتمتّع بها) تجب على من ليس من حاضري المسجد الحرام] وهو من بعُد عنه بثمانية وأربعين ميلاً أو باثني عشر ميلاً من كلّ جانب على الخلاف (انظر: حجّ/رابعاً ١ ب (١٨/٥ ـ ٨)). [ولا تصحّ إلّا في أشهر الحجّ].

٢٠/٤٤٩،

وانظر أيضاً: حجّ/رابعاً ١ و/٢ (١٨/١٩)

أ/٢ ـ لزوم التقصير فيها: [يلزم فيها التقصير] الذي هو أحد المناسك فيها عندنا على وجهٍ يكون تركه نقصاً فيها، بل في المنتهى إجماع علمائنا عليه، وإن حصل الإحلال له منها، خلافاً للشافعي في أحد قوليه فجعله إطلاق محظور كالطيب واللباس، ولا ريب في فساده. ومقتضى النصوص كإطلاق الأكثر الاجتزاء بتحقّق مسمّاه بالإزالة للشعر أو الظفر بحديد أو نتف أو قرض بالسنّ أو نحو ذلك، بل في المنتهى وعن التحرير والتذكرة: أدنى التقصير أن يقصّ شيئاً من شعر رأسه، وأقلّه ثلاث شعرات، ناسباً له في الأوّل إلى اختيار علمائنا، وإن كان هو ـ إن لم يتمّ الإجماع المزبور ـ محلّ نظر.

وحكي عن جمل العلم والعمل: «قصّر من شعر رأسه ومن حاجبه» والفقيه: «قصّر من شعر رأسك من جوانبه، ومن حاجبيك، ومن لحيتك، وخذ من شاربك، وقلّم أظفارك، وأبقِ منها لحجّك». قيل: وكذا

المقنع إلّا أنّه ترك فيه اللحية، والهداية والمصباح ومختصره إلّا أنّه ترك فيها الحاجب، ولكن لعلّهم عبّروا بذلك تبعاً للنصّ لا أنّ مرادهم الوجوب، وإلّا كانوا محجوجين. نعم ظاهر المتن والقواعد ومحكيّ الجمل والعقود والسرائر والتبصرة الاجتزاء ببعض الأظفار أو الشعر من اللحية أو الرأس أو الشارب أو الحاجب أو غيرها، وعن النهاية والتحرير والإرشاد الاقتصار على شعر الرأس، وعن الاقتصاد والغنية والمهذّب والإصباح والإشارة على شعر الرأس واللحية، وعن المفيد زيادة الحاجب أو الاقتصار عليه وعلى شعر الرأس، وعن الحلبي وابن سعيد زيادة الشارب، وفي التهذيب والمنتهى ومحكيّ التذكرة: «أدنى التقصير أن يقرض أظفاره ويجزّ من شعره شيئاً يسيراً» وعن الوسيلة: «أدناه أن يقصّ شيئاً من شعر رأسه أو يقصّ أظفاره، والأصلع يأخذ من شعر اللحية أو الشارب أو يقصّ الأظفار» ونحوه عن المبسوط والسرائر إلّا أنّ فيهما «الحاجب» مكان «الشارب» وليس في المبسوط قصّ الأظفار لغير الأصلع، ولكن الظاهر أنّ ذلك كلّه ليس خلافاً في المسألة، وإنّما هو ذكر بعض أفراد ما يتحقّق به المسمّى.

وكيف كان، فما عن الخلاف من إطلاق أنّ المعتمر: «إن حلق جاز والتقصير أفضل» واضح الضعف إن أراد المتمتّع أو ما يعمّه، وعن التهذيب: «من عقص شعر رأسه عند الإحرام أو لبّده، فلا يجوز له إلّا الحلق، ومتى اقتصر على التقصير كان عليه دم شاة» لكن لا يخفى عليك ما فيه، كالذي عن المنتهى من أنّ الحلق مجزىء وإن قلنا: إنّه محرّم. ٢٠/٤٥٠ ـ ٤٥٣

[١] ـ حلق الرأس: [لا يجوز] في عمرة التمتّع [حلق] جميع [الرأس، ولو] خالف فـ[ـحلق لزمه دم] كما صرّح به غير واحد من الأصحاب، بل هو المشهور. وقد يناقش في وجوب الدم ولذا جزم بعدمه بعض متأخّري المتأخّرين، لكن لا ريب في أنّه أحوط حتى في صورة السهو، والأحوط أن يكون شاة وإن أطلق في النصوص، بل هو المحكيّ عن إطلاق الأكثر أيضاً، بل عن ابن حمزة جعله ممّا يوجب الدم المطلق. لكن في القواعد ومحكيّ التهذيب والمهذّب والسرائر تعيينه بالشاة.

نعم قد يقال باختصاص الدم بحلق جميع الرأس دون البعض، كما عن التهذيب التصريح به، بل يوافقه محكيّ التحرير والمنتهى والدروس، بل قد صرّح بجوازه في القواعد والمنتهى ومحكيّ النهاية والمبسوط والتهذيب والسرائر.

بل قد يناقش في الإثم به، بل قد يناقش في تحريمه أجمع أيضاً بعد التقصير فضلاً عن ثبوت الدم فيه، وإن حكي التصريح به عن الشهيد وفاقاً لابني حمزة والبرّاج لإيجابهما الكفّارة بالحلق قبل الحجّ. وقد ذكرنا في أفعال الحجّ حكم من حلق رأسه قبل محلّه، والأصلع بالنسبة إلى وجوب إمرار الموسى على رأسه في الأوّل دون الثاني.

٢٠/٤٥٣ ـ ٤٥٦

[٢] ـ ترك التقصير إلى الإهلال بالحجّ سهواً: لو ترك التقصير حتى أهلّ بالحجّ سهواً صحّت متعته، بلا خلاف أجده فيه لصحيح معاوية، بل ظاهره عدم دم عليه أيضاً، كما في القواعد والمحكيّ

عن سلّار وابن إدريس، لكن في خبر إسحاق بن عمّار: «عليه دم يهريقه» بل عن الشيخ وبني زهرة والبرّاج وحمزة العمل به، ولا ريب في أنّه أحوط إن لم يكن أقوى، بل ينبغي أن يكون شاة، كما عن الغنية والمهذّب والإشارة، وعن ابن حمزة إدراجه فيما فيه دم مطلق، والأوّل أحوط إن لم يكن أقوى.

٢٠/٤٥٦ ـ ٤٥٧

[٣] ـ ترك التقصير حتى الإهلال بالحجّ عمداً: لو ترك التقصير عمداً حتى أهلّ بالحجّ بطلت متعته وصارت حجّته مبتولة، كما عن الشيخ وابني حمزة وسعيد والفاضل في المختلف والإرشاد والتحرير والتذكرة والمنتهى، بل في الدروس أنّه المشهور، فما عن ابن إدريس من بطلان الثاني واضح الفساد.

٢٠/٤٥٧

أ/٣ً ـ تشبّه المتمتّع بالمحرمين: يستحبّ للمتمتّع بعد التقصير التشبّه بالمحرمين في ترك المخيط وغيره.

٢٠/٤٥٧ ـ ٤٥٨

أ/٤ً ـ حكم طواف النساء فيها: [لا تجب فيها طواف النساء] بخلاف المفردة إلّا على قول نادر في كلٍّ من المستثنى والمستثنى منه.

٢٠/٤٥٨

أ/٥ً ـ حكم الخروج من مكّة للمتمتّع: [لو دخل مكّة متمتّعاً لم يجز له الخروج حتى يأتي بالحجّ، نعم لو خرج بحيث لا يحتاج إلى استئناف إحرام] بأن عاد قبل الشهر [جاز، ولو خرج] ولم يعد حتى مضى الشهر [فاستأنف عمرة تمتّع بالأخيرة] دون الأُولى فإنّها تكون حينئذٍ مفردة، وإن قيل: إنّ في افتقارها إلى طواف النساء حينئذٍ وركعتيه وجهين.

٢٠/٤٦٢

أ/٦ً ـ سقوط العمرة المفردة معها: [تسقط المفردة معها] بلا خلاف أجده فيه.

٢٠/٤٤٩ ـ ٤٥٠

أ/٧ً ـ حكم المتلبّس بالإحرام لعمرة التمتّع إذا أُحصر:

إحصار/ثانياً ١أ، ب (٢٠/١٤٢ ـ ١٥٢)

ب ـ العمرة المفردة:

ب/١ً ـ وقتها ومن تجب عليه: [المفردة تلزم حاضري المسجد الحرام] غير البعيدين بالمقدار المزبور (انظر: أ/١ً) كما يلزمهم أيضاً الحجّ بأحد قسميه، ولو وجبا معاً فقد قطع الأصحاب بوجوب تأخير العمرة حينئذٍ عن الحجّ، بل ظاهر غير واحد كالعلّامة الطباطبائي وسيّد الرياض الإجماع عليه، بل في كشف اللثام الإجماع قولاً وفعلاً عليه، بل عن المنتهى ذلك أيضاً.

[و] لا خلاف في أنّ العمرة المفردة [تصحّ في جميع أيّام السنة، و] إن كان [أفضلها ما وقع في رجب]. والظاهر أنّه يكفي في كونها رجبيّة الإهلال بها فيه، وإن وقع باقي أفعالها في شعبان.

٢٠/٤٥٨ ـ ٤٥٩

ب/٢ً ـ أفعالها: [أفعالها] أي العمرة المفردة التي هي الواجبة بأصل الشرع [ثمانية: النيّة والإحرام] من الميقات [والطواف وركعتاه والسعي والتقصير] أو الحلق [وطواف النساء وركعتاه] بلا خلاف أجده

في شيء من ذلك فتوى ونصّاً إلّا في وجوب طواف النساء فيها، فإنّه قيل بعدمه، والأصحّ ما هو المشهور من وجوبه.

٤٤٩/٢٠

ب/٣ً ـ حكم طواف النساء فيها: [إذا قصّر (المفرد) أو حلق حلّ له كل شيء إلّا النساء، فإذا أتى بطواف النساء حلّ له النساء] بلا خلاف أجده في ذلك، إلّا ما يحكى عن أبي الصلاح فقدّم طواف النساء على الحلق أو التقصير، والنصوص حجّة عليه.

[وهو] أي طواف النساء [واجب في المفردة بعد السعي] والحلق أو التقصير [على كلّ معتمر من امرأة وخصيّ وصبيّ] خلافاً لظاهر العماني من عدم الوجوب فيها.

٤٦٧/٢٠

ب/٤ً ـ نيّة التمتّع لمن أحرم بالمفردة ودخل مكّة: [من أحرم بالمفردة] في أشهر الحجّ [ودخل مكّة] ولم تكن متعيّنة عليه بسبب من الأسباب على ما في المسالك [جاز أن ينوي التمتّع، ويلزمه دم] كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً. بل الظاهر استحباب ذلك له خصوصاً إذا أقام إلى هلال ذي الحجّة، ولاسيّما إذا أقام إلى التروية.

[ولو كان] العمرة المفردة [في غير أشهر الحجّ لم يجز] التمتّع بها.

٤٥٩/٢٠ ـ ٤٦٢

ب/٥ً ـ التحلّل من العمرة المفردة: [يتحلّل من] العمرة [المفردة بالتقصير] والحلق، بلا خلاف أجده، بل ولا إشكال [و] لكن [الحلق أفضل] بلا خلاف أيضاً، بل ولا إشكال.

٤٦٦/٢٠ ـ ٤٦٧

ب/٦ً ـ استحباب المفردة في كلّ شهر: [تستحبّ المفردة في كلّ شهر] بلا خلاف أجده فيه إلّا من العماني، فاعتبر السنة بين العمرتين، وقال الحلبيّان فيما حكي عنهما: في كلّ شهر أو في كلّ سنة مرّة، وهو يحتمل التردّد والتخيير، ولعلّ الثاني أظهر.

٤٦٢/٢٠ ـ ٤٦٤

ب/٧ً ـ حكم المتلبّس بالإحرام للعمرة المفردة إذا أُحصر:

إحصار/ثانياً ١ أ، ب (٢٠/١٤٢ ـ ١٥٢)

ب/٨ً ـ كفّارة الجماع في إحرام العمرة المفردة وفسادها به قبل السعي:

إحرام/سادساً ١٢أ/١١ً (٢٠/٣٨٠ ـ ٣٨٥)

عِنَب

١ ـ أخذ العنب بدلاً من الزبيب في الزكاة:

زكاة/ثالثاً ٣ ز (١٥/٢٤٤ ـ ٢٤٦)

٢ ـ بيع العنب بالزبيب:

ربا/ثانياً ٢ ب/٥ً [٢] (٢٣/٣٧٦)

٣ ـ أكل العنب:

أطعمة وأشربة/سابعاً ١٩ (٣٦/٤٨٨)

عَنْبر

١ ـ وجوب الخمس في العنبر المستخرج بالغوص:

خمس/ثانياً ٤ و (١٦/٤٤ ـ ٤٥)

٢ ـ حرمة العنبر على المحرم:

إحرام/رابعاً ١ د (١٨/٣٢٤ ـ ٣٢٩)

عُنُق

ـ دية الجناية على العنق:

ديات/ثالثاً (٤٣/٢٤٣ ـ ٢٤٤)

عَنْقَاء

ـ الاكتساب بالعنقاء:

اكتساب/ثانياً ٣أ (٢٢/٣٤ ـ ٣٦)

عنكبوت

ـ الاكتساب بالعنكبوت:

اكتساب/ثانياً ٣أ (٢٢/٣٤ ـ ٣٦)

عَـنَن

١ ـ فسخ الزوجة النكاح بعيب العنن في الزوج:

عيب/ثالثاً ١ جـ (٣٠/٣٢٤، ٣٢٦)

٢ ـ دية قطع ذكر العنّين:

ديات/ثالثاً ١٥ ب (٤٣/٢٦٨ ـ ٢٦٩)

عِـنّـين

انظر: عنن

عهد

١ ـ تعريف العهد: العهد في الأصل على ما قيل: الاحتفاظ بالشيء ومراعاته.

٣٥/٤٤٥

٢ ـ صيغة العهد: [وصورته (العهد) أنْ يقول: عاهدت الله أو عليّ عهدُ الله أنّه متى كان كذا فعليّ كذا] ومقتضى العمومات كتاباً وسنّةً صحّته مع التبرّع، بل عن الخلاف الإجماع عليه.

٣٥/٤٤٧

٣ ـ عدم انعقاد العهد بإنشائه في الضمير: لا خلاف ولا إشكال في أنّ [العهد ينعقد بالنطق] بل الإجماع بقسميه عليه [وهل ينعقد] بإنشائه في [الضمير والاعتقاد] من دون ذكر الصيغة الدالّة على ذلك؟ [قال بعض الأصحاب] وهو الشيخان والقاضي وابن حمزة على ما حُكي عنهم: [نعم، و] قال المصنّف، وفاقاً للمحكيّ عن الإسكافي وابن إدريس وأكثر المتأخّرين: [الوجه أنّه لا ينعقد إلّا بالنطق] وهو الأقوى.

نعم لو قيل بصدق العهد لغةً وشرعاً وعرفاً على الإنشاء الضميري قويّ القول بالانعقاد.

٣٥/٤٤٩ ـ ٤٥٠

٤ ـ ما يعتبر في انعقاد العهد وفي متعلّقه: ذكر المصنّف أنّ [العهد حكمه حكم اليمين] كما في النافع والقواعد والإرشاد والمسالك، فينعقد حينئذٍ على المباح المتساوي الطرفين، ومن دون تعليق على شرط، ولا يعتبر فيه القربة ولا غيرها ممّا اعتبر في النذر، وفي الدروس واللمعة والروضة ومحكيّ النهاية: حكمه حكم النذر.

قلت: لا دلالة في شيء من النصوص على مساواة العهد لليمين أو النذر كي يقال بقول مطلق: إنّ حكمه حكمه وشرطه شرطه ومورده مورده، فالمتّجه إثبات أيّ حكم وافق العمومات له من غير فرق بين

النذر واليمين.

ولا إشكال ولا خلاف في أنّه [إنْ كان ما عاهد عليه واجباً أو مندوباً أو ترك مكروه أو اجتناب محرّم لزم، ولو كان بالعكس لم يلزم] وإن كان فعل مكروه أو ترك مندوب.

نعم [لو عاهد على مباح لزم] أيضاً. [و] كذا يظهر منهم الإجماع أيضاً على أنّه [لو كان] ما عاهد على تركه [فعله أولى] من ذلك، ولو من جهة الدنيا [أو] كان ما عاهد على فعله [تركه] أولى [فليفعل الأولى ولا كفّارة] عليه عندنا، كما عن التبيان.

٣٥/٤٤٥ ـ ٤٤٨

٥ ـ كفّارة مخالفة العهد:

كفّارات/أوّلاً ٢ د (٣٣/١٧٤، ١٧٥، ١٧٨، ٣٥/٤٤٨، ٤٤٧)

عُهْدة

ـ ضمان عهدة الثمن للمشتري:

ضمان/أوّلاً ٤ ح (٢٦/١٤٦)

عُـود

١ ـ حرمة العود (نوع من الطيب) على المحرم:

إحرام/رابعاً ١ د (١٨/٣٢٤ ـ ٣٢٩)

٢ ـ الضرب بآلة العود وغيرها من آلات اللهو واستماعه:

لهو/١ (٤١/٥١)

عود المَحَالة

١ ـ تعريف المحالة:

في خبر زرارة: «رخّص رسول الله ﷺ في قطع عودي المحالة، وهي البكرة التي يستق بها من شجر الحرم والأذخر».

١٨/٤١٩

٢ ـ قطع عودي المحالة من شجر الحرم:

حرم/أوّلاً ٢ ب/١ [٥] (١٨/٤١٩ ـ ٤٢٠)

عَـوَر

١ ـ فسخ نكاح المرأة بعيب العَوَر:

عيب/ثالثاً ٢ ح (٣٠/٣٣٨ ـ ٣٣٩)

٢ ـ دية الجناية على عين الأعور:

ديات/ثالثاً ٢ أ (٤٣/١٨٤ ـ ١٨٩)

عورة

ـ تعريفها: قال في المجمل: «عورة الإنسان سوأته». وأمّا العرف فليس العورة فيه إلّا السوأة.

٨/١٦٤

أوّلاً: تحديد العورة في الرجل والمرأة:

١ ـ عورة الرجل: ذكر المصنّف أنّ العورة هي القُبل والدُبر، وهو المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل في الخلاف وعن السرائر الإجماع عليه، كما عن المعتبر والمنتهى الإجماع على أنّ الركبة ليست من العورة، وفي التحرير وجامع المقاصد وظاهر التذكرة الإجماع على خروجها والسرّة من العورة.

والمراد بالقُبل للرجل في النصّ والفتوى القضيب والبيضتان، كما صرّح به غير واحد، بل في الذكرى أنّه المشهور، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا ما في حاشية الإرشاد للكركي من أنّ الأولى إلحاق العِجان بذلك في وجوب الستر والمراد به: ما بين الأُنثيين والدبر، ولا

دليل له، كما أنَّ ما عن القاضي من أنّها من السرّة إلى الركبة ولعلّه مذهب التقيّ أيضاً وإن قال: إنّه لا يتمّ ذلك في الصلاة إلّا بساتر من السرّة إلى نصف الساق، ضعيف متروك عند الأصحاب. نعم هو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي. وقال أبو حنيفة: إنّ الركبتين عورة، وهو لا دليل عليه سوى بعض الأخبار، وهي محمولة على الاستحباب المشهور بين الأصحاب، بل عن الخلاف الإجماع على أنّ الفضل في ذلك، كما يستحبّ ستر ما يعتاد ستره عمّن يحترم وهو الرأس وما تحت الرقبة إلى القدمين خلا الكفّين، كما صرّح به غير واحد، لكن ليس متأكّداً كما بين السرّة إلى الركبة.

٨/١٨٢ ـ ١٨٥

٢ ـ عورة المرأة: في التذكرة وعن المعتبر والمختلف: «عورة المرأة الحرّة جميع بدنها إلّا الوجه، بإجماع علماء الأمصار» وفي المحكيّ عن المنتهى: بدن المرأة الحرّة عورة بلا خلاف بين كلّ من يُحفظ عنه العلم، وفي الرياض: «لا يأتي لنا القطع بكون المرأة بجملتها عورة من جهة الإجماع...». ومن الغريب دعوى الأُستاذ الأكبر في شرحه ظهور أنّها عورة لغةً وعرفاً.

٨/١٦٣ ـ ١٦٤

٣ ـ عورة القواعد من النساء: الظاهر بقاء حكم العورة بالنسبة إلى ما يُعتاد ستره من الأجساد في القواعد من النساء، من البطن ونحوها، نعم لا بأس ببروز وجوههنّ وبعض شعرهنّ وأذرعهنّ ونحو ذلك ممّا يُعتاد في العجائز المسنّة، فما عساه يظهر من عبارة الشهيد وغيرها من ارتفاع حكم العورة عن جميع أجسادهنّ، في غير محلّه. بل لا يبعد الاقتصار في الرخصة على المستفاد من النصوص من خصوص الوجه والكفّين ـ بناءً على الحرمة ـ وفي الذراع والشعر، وما يخرج بعد وضع الخمار، وفي موضع الملاحف ونحوها ممّا يستعمله غيرهنّ ممّا يسترن به زينتهنّ. كما لا يبعد استفادة وجوب ستر الزينة من الحليّ والثياب الجدد فيلحق حينئذٍ بالعورة في وجوب الستر نفس الزينة من الحليّ وغيرها إذا كانت في محالّها.

٢٩/٨٥ ـ ٨٧

ثانياً: أحكام العورة:

١ ـ سترها:

أ ـ سترها عن الناظر المحترم: [يجب ستر] بشرة [العورة] دون الحجم عن الناظر المحترم بما يحصل به مسمّاه عرفاً من كلّ ما يمنع من إحساس البصر. ولا يختصّ ما يستتر به بشيء فتجزي اليد وغيرها، وعليه الإجماع محصّلاً ومنقولاً. والظاهر من إطلاق النصّ والفتوى أنّه يجب الستر عن كلّ ناظر محترم عدا ما استُثني من الزوج والزوجة ونحوهما، من غير فرق بين كونه مكلّفاً أو غير مكلّف كالمجنون والصبيّ المميّز، نعم لا بأس بغير المميّز كسائر الحيوانات. وكذا لا فرق فيها بين كون الناظر مسلماً أو كافراً، ذكراً أو أُنثى.

وليعلم أنّه لا إشكال في وجوب التستّر مع العلم بالناظر، ويقوى إلحاق الظنّ، وفي الشكّ وجهان، وأمّا الوهم فالأقوى العدم، بل ينبغي القطع به في الضعيف. وهل حرمة النظر كوجوب التستّر أو لا؟ الأقوى

الأوّل.

٢/٢ ـ ٦

ب ـ سترها في الصلاة:

صلاة/خامساً ٨ (١٥٩ ـ ٢٣٠)

٢ ـ استقبال القبلة واستدبارها بالعورة حال التخلّي:

تخلّي/أوّلاً ١ (٢/٢)

٣ ـ النظر إلى العورة ولمسها: الظاهر أنّ كلّ من يجب التستّر عنه يحرم النظر إلى عورته، من غير فرق بين كونه مكلّفاً بالتستّر أو لا كالمجنون وشبهه، ولا بين كونه مسلماً أو كافراً، ذكراً أو أُنثى، فيحرم النظر إلى عورات المميّزين، وإن كان إقامة الدليل عليه من السنّة في غاية الإشكال، ولم أعثر على دعوى الإجماع في المقام.

وأمّا ما عن بعضهم من جواز النظر إلى عورة غير المسلم فضعيف، كما عن الشهيد في الذكرى. فالتحقيق أنّه يجب التستّر عنهم، كما أنّه يجب التستّر عليهم، ويحرم النظر إليهم، كما أنّه يحرم النظر منهم.

٢/٥ ـ ٦

وكلّ موضع حكمنا فيه بتحريم النظر فتحريم اللمس فيه أولى، كما صرّح به بعضهم، بل لا أجد فيه خلافاً، بل كأنّه ضروريّ على وجهٍ يكون محرّماً لنفسه.

٢٩/١٠٠

أ ـ نظر الرجل إلى جسد الأجنبيّة ومحاسنها ووجهها وكفّيها: [لا ينظر (الرجل) إلى] جسد [الأجنبيّة] ومحاسنها [أصلاً إلّا لضرورة] إجماعاً، بل ضرورة من المذهب [و] الدين. نعم [يجوز] عند جماعة [أن ينظر إلى وجهها وكفّيها] من دون تلذّذ ولا خوف ريبة أو افتتان، كما اعترف به غير واحدللسيرة في جميع الأعصار والأمصار على عدم معاملة الوجه والكفّين من المرأة معاملة العورة.

وقيل: لا يجوز مطلقاً، واختاره الفاضل في التذكرة وغيره، بل في كنز العرفان تعليل ما اختاره بإطباق الفقهاء على أنّ بدن المرأة عورة إلّا على الزوج والمحارم. بل لعلّ التطلّع إلى وجوه النساء المستترات من المنكرات في دين الإسلام، ولا ريب في أنّ ترك النظر أحوط وأقوى.

وأمّا ما ذكره المصنّف من جوازه [على كراهية مرّة] واحدة [و] حينئذٍ فـ[لا يجوز معاودة النظر] في مجلس واحد، بل ولا إطالته، فهو أضعف قول في المسألة، وإن قيل: إنّه وجه جمع بين ما دلّ على الجواز وما دلّ على عدمه، لكنّه تأباه أدلّة كلا الطرفين.

٢٩/٧٥ ـ ٨١

نعم في المسالك تبعاً لجامع المقاصد: «لابدّ من استثناء الصغيرة التي ليست مظنّة الشهوة من الحكم، وكذا العجوز المسنّة البالغة حدّاً ينتفي الفتنة والتلذّذ بنظرها غالباً».

٢٩/٨٢

ب ـ نظر المرأة إلى الأجنبيّ: [يحرم] نظر [المرأة] إلى الرجل إلّا إلى وجهه وكفّيه مرّة عند المصنّف ومن وافقه، وفيه منع إن لم يكن إجماعاً، كما ادّعاه في الرياض. وفي محكيّ التذكرة: «منع أكثر[1] علمائنا

١ ـ في التذكرة: «جماعة من» بدل «أكثر» ١/٥٧٣.

نظر المرأة إلى الرجل كالعكس، فلا يجوز لها النظر إلّا إلى وجهه وكفّيه».

إلّا أنّه يسهّل الخطب عندنا أنّ الأقوى الحرمة، فيحرم حينئذٍ ذلك منها أيضاً كما يحرم منه. أمّا مع التلذّذ والفتنة فلا إشكال ولا خلاف في حرمته.

٢٩/٨١ـ ٨٢

جـ ـ نظر الصبيّ المميّز إلى الأجنبيّة: في المسالك: «المميّز إن كان فيه ثوران شهوة وتشوّق فهو كالبالغ في النظر، فيجب على الوليّ منعه منه، وعلى الأجنبيّة التستّر عنه، وإلّا ففي جوازه قولان... وهذا (أي عدم الجواز) أقوى».

قلت: يمكن اشتراط حرمة النظر من حيث العورة بالبلوغ إن لم يكن إجماعاً. نعم[1] يمكن رجحان التجنّب عن الصبيّ المميّز القابل للتلذّذ الظاهر عليه ذلك، كما يتّفق في بعض الأولاد، بل ظاهر غير واحد من الأصحاب المفروغيّة من وجوب التستّر عليه (عنه خ ل) ومنع الوليّ إيّاه، بل في جامع المقاصد نفي الخلاف فيه بين أهل الإسلام، كما أنّ فيه أيضاً الإجماع على عدم جواز نظر البالغ للأجنبيّة التي بلغت مبلغاً صارت به مظنّة الشهوة من دون حاجة إلى نظرها. فإن تمّ ذلك كان هو الحجّة، وإلّا كان محلّ بحث، لكن لا ريب في أنّه أحوط. ويمكن أن يريد البلوغ في معقد الإجماع، بل ينبغي تجنّبه إذا كان ممّا يحسن أن يصف ما يرى.

٢٩/٨٢ـ ٨٣، ٨٤ـ ٨٥

د ـ النظر إلى القواعد من النساء:

انظر: أوّلاً ٣ (٢٩/٨٥ـ ٨٧)

هـ ـ نظر غير أُولي الإربة إلى الأجنبيّات: مقتضى كلام جماعة منهم ثاني الشهيدين وغيره ـ خصوصاً من كتب منهم في آيات الأحكام ـ جواز نظر من لا إربة له زائداً على الوجه واليدين.

والظاهر جواز إبداء الزينة لغير أُولي الإربة بمعنى عدم وجوب وضع نحو الملحفة والخمار ونحوهما على ثياب الزينة وحليّها، لا أنّ المراد ارتفاع حكم العورة بالنسبة إليه في جميع الجسد وصيرورته كالمحرم الذي يمكن دعوى ضرورة المذهب أو الدين على خلافه. نعم في جامع المقاصد: «ولو كان شيخاً كبيراً جدّاً هرماً ففي جواز نظره احتمال، ومثله العنّين المخنّث وهو المتشبّه[2] بالنساء، واختار في التذكرة أنّهم كالفحل...وهو قويّ، وربما نُزّل على الأبله الذي لا يحتاج إلى النساء، ولا يعرف شيئاً من أُمورهنّ» وهو كما ترى لم يحكم بشيء، ولعلّ ذلك منه ومن غيره مؤيّد لحرمة نظر الوجه والكفّين مطلقاً إلّا غير أُولي الإربة.

وفي أخبارنا أنّ المراد بغير أُولي الإربة: «الأحمق الذي لا يأتي النساء» وفي كنز العرفان: قيل: المراد بهم الشيوخ الذين سقطت شهوتهم وليس لهم حاجة إلى النساء، وهو مرويّ عن الكاظم عليه السلام، وقيل: هم البلّه الذين لا يعرفون شيئاً من أُمور النساء، وهو مرويّ عن الصادق عليه السلام، وعن الشافعي: أنّه الخصيّ المجبوب، ولم يُسبق إلى هذا القول، وعن أبي حنيفة: هم العبيد الصغار. والظاهر أنّ المراد بغير أُولي الإربة: من لا يشتهي النكاح لكبر سنّ ونحوه.

٢٩/٩٤ـ ٩٦

١ـ في الجواهر اضافة «لا» هنا، والظاهر أنّها خطأ.

٢ـ في الجواهر: «المشبّه» والتصحيح من جامع المقاصد.

و ـ نظر الرجل إلى المرأة التي يريد نكاحها وبالعكس: لا خلاف بين المسلمين في أنّه [يجوز أن ينظر الرجل إلى وجه امرأة يريد نكاحها، وإن لم يستأذنها] وكفّيها، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض أو متواتر، كالنصوص. نعم لا ريب في اعتبار كونها ممّن يجوز له نكاحها حال النظر، لا نحو ذات البعل والعدّة، وإمكان إجابتها عادةً، لا المعلوم عدمها. بل قيل باعتبار احتمال إفادة النظر ما لا يعرفه قبله، ولا بأس به. بل الأولى الاقتصار على من يريد تزويجها خاصّة، فلا يكفي إرادة أصل التزويج في الجواز، كما لا يكفي احتمال العزم على تزويجها بعد النظر.

أمّا اعتبار عدم اللذّة بذلك فينبغي القطع بعدمه، والمحكيّ عن التذكرة التصريح بجواز النظر مع خوف الفتنة، بل ظاهر المقنعة جواز النظر مع التلذّذ.

وفي المتن [و] غيره: [يختصّ الجواز بوجهها وكفّيها] وهو اجتهاد في مقابلة النصّ، بل قيل: إنّه المشهور، وإن كنّا لم نتحقّقه خصوصاً بعد ما في النهاية: «لا بأس أن ينظر الرجل إلى وجه امرأة يريد العقد عليها، وينظر إلى محاسنها ووجهها، ويجوز أن ينظر إلى مشيها وجسدها من فوق ثيابها، ولا يجوز له شيء من ذلك إذا لم يُرِد العقد عليها» والأقوى في الوسيلة، بل لعلّه المراد أيضاً ممّا في المقنعة، وفي الكفاية: النظر إلى الشعر والمحاسن، واختاره أيضاً المقدّس البغدادي وسيّد المدارك والمحدّث البحراني، وفي الرياض: «العمل بها متّجه وفاقاً للمشايخ الثلاثة لاسيّما القديمين وجمع من الأصحاب».

فلا محيص للفقيه عن القول بجواز النظر إلى جميع جسدها [و] أنّ [له] أن يتأمّلها، و[أن يكرّر النظر إليها] إذا لم يكن قد تعمّق في الأوّل، وجواز استفادته منه ما لم يكن قد استفاده من النظر السابق [وأن ينظرها قائمة وماشية]. نعم لا يبعد رجحان الاقتصار على المتعارف من نظر الخطّاب للمخطوبة.

وربما أُلحق بجواز نظره إليها جواز نظرها إليه على حسب نظره إليها لاشتراكهما في العلّة، لكن يشكل الإلحاق المزبور بعد حرمة القياس عندنا.

٦٣/٢٩ ـ ٦٨

ز ـ النظر إلى أمة يريد شراءها، ولمسها: [يجوز النظر] من دون إذن المولى [إلى وجه المملوكة ومحاسنها] التي هي محالّ الزينة منها، كالكفّين والرجلين ونحوهما [إذا أراد شراءها] لنفسه أو لغيره، بلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك في باب النكاح أنّ جواز النظر إلى الوجه والكفّين والمحاسن والشعر موضع وفاق، وإن لم يكن بإذن المولى صريحاً. بل قد يُستفاد من النصوص ما في تذكرة الفاضل من جواز النظر إلى ما دون العورة، ومال إليه في الحدائق، وإن استبعده كثير ممّن تأخّر عنه، وتردّد فيه في الدروس، بل وفي العورة، ثمّ استقرب مراعاة التحليل من المولى. بل قد يُستفاد من بعضها جوازه مع التلذّذ، بل قد يُدّعى لزومه للإباحة غالباً إذا كانت المنظورة من الجواري الحسان، لكن صرّح في السرائر وغيرها بالحرمة حينئذٍ. ومقتضى إطلاق النصّ والفتوى عدم الفرق في جواز النظر بين المزوّجة وغيرها. وفي إلحاق نظر المرأة إلى المملوك إذا أرادت شراءه بالرجل المريد

شراء الأمة وجه قويّ. والأحوط الاقتصار في جواز النظر على إرادة الشراء، لا أنّ المراد النظر أوّلاً ثمّ الشراء.

وفي بعض النصوص جواز اللمس، واستحسنه في نكاح المسالك مع توقّف الغرض عليه، ولا ريب أنّ تركه أحوط.

ثمّ إنّ الحكم مختصّ بالمشتري، فلا يجوز للأمة النظر إليه زيادة على ما يجوز للأجنبيّ.

٢٤/١٦٨ ـ ١٦٩، ٢٩/٦٨

ح ـ النظر إلى نساء أهل الذمّة: [يجوز النظر إلى نساء أهل الذمّة وشعورهنّ] كما عن الشيخين وجماعة، بل في المسالك نسبته إلى المشهور، و[لكن] منع ابن إدريس من النظر إليهنّ، وتبعه الفاضل في المحكيّ عن مختلفه، ولا ريب في أنّه أحوط، وإن كان الأوّل أقوى.

نعم [لا يجوز ذلك لتلذّذ] بالنظر [ولا لريبة] وهي كما في كشف اللثام: «ما يخطر بالبال من النظر دون التلذّذ» ثمّ قال: «أو خوف افتتان، والفرق بينه وبين الريبة ظاهر ولذا ذكر الثلاثة في التذكرة، ويمكن تعميم الريبة للافتتان». قلت: الظاهر أنّ المراد من الريبة خوف الوقوع معها في محرّم، ولعلّه هو المعبّر عنه بخوف الفتنة، فيكون الاقتصار عليها ـ كما في المتن ـ أجود.

ولا يبعد حرمته في نفسه بالنسبة إلى الأجنبيّة، لا من حيث النظر خاصّة، بل الأحوط والأولى اجتنابه بالتصوّر، فضلاً عن ذكر الأوصاف ونحوه.

٢٩/٦٨ ـ ٦٩، ٦٩ ـ ٧٠

ط ـ النظر إلى أمة الغير: الأقوى جواز النظر لأمة الغير، كما صرّح به بعضهم، وعدم وجوب الستر عمّا هو متعارف من سيرة المتديّنين، حتى مع عدم رضا المالك.

٢٩/٦٩

ي ـ النظر إلى المماثل: [يجوز أن ينظر الرجل إلى مثله ما خلا عورته] الواجب عليه سترها في الصلاة [شيخاً كان أو شابّاً، حسناً أو قبيحاً، ما لم يكن النظر لريبة أو تلذّذ. وكذا المرأة] بالنسبة إلى المرأة، بل في المسالك: هو موضع وفاق، بل لعلّه من ضروريّات الدين المعلومة باستمرار عمل المسلمين عليه في جميع الأعصار والأمصار.

ويُفهم من النصّ ـ كإطلاق المصنّف وغيره في المقام وغيره ـ عدم الفرق في التلذّذ المحرّم للنظر بين كونه لهيجان مادّة الجماع وبين غيره، ولو من حيث إنّه ولد حسن.

ثمّ إنّ ظاهر المصنّف وغيره بل هو المشهور عدم الفرق في جواز نظر المرأة إلى مثلها بين المسلمة والكافرة، بل هو الذي استمرّت عليه السيرة والطريقة، خلافاً لما عن الشيخ في أحد قوليه من أنّ الذمّية لا تنظر إلى المسلمة حتى الوجه والكفّين، فيجب عليها حينئذٍ الستر منها، ومقتضى دليله عدم جواز ذلك لغير الذمّية من الكفّار، كما هو مقتضى ما حكاه عنه وعن الطبرسي والراوندي في كشف اللثام مستثنين من ذلك الأمة، بل فيه: «وهو قويّ» ثمّ حكى عن التذكرة قوّة الجواز في الذمّية، ولم يتعرّض للكافرة، لكن في المسالك: «الأشهر الجواز» وهو قويّ، لكن لا يُنكر ظهور النصّ في كراهة التكشّف

لهنّ.

٢٩/٧١ ـ ٧٢

ك ـ نظر أحد الزوجين إلى جسد الآخر: [للرجل أن ينظر إلى جسد زوجته باطناً وظاهراً] بتلذّذ وبدونه، حتى العورة على الأصحّ وإن كُره.

[وكذا للمرأة] أن تنظر إلى جسد زوجها ظاهراً وباطناً حتى العورة، بتلذّذ وبدونه، بلا خلاف، بل هو من الضروريّات.

٢٩/٧٢ ـ ٧٣

ل ـ النظر إلى المحارم: [للرجل أن ينظر إلى المحارم] التي يحرم عليه نكاحهنّ نسباً أو رضاعاً أو مصاهرةً أو ملكاً [ما عدا العورة] مع عدم تلذّذ وريبة [وكذا المرأة] بلا خلاف، بل هو من الضروريّات. فما عن الشافعيّة في وجه، والفاضل في آخر حدّ المحارب، وظاهر التحرير من أنّه ليس للمحرم التطلّع في العورة والجسد عارياً، واضح الضعف.

٢٩/٧٢ ـ ٧٣

م ـ لمس المحارم: لا بأس بلمس المحارم على حسب ما في النظر، من غير خلاف يعتدّ به، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه.

٢٩/١٠٠

ن ـ اشتباه الأجنبيّة بالمحرمة: لو اشتبهت الأجنبيّة بالمحرمة على وجه الامتزاج وجب الاجتناب مع الحصر بناءً على المقدّمة، ومع عدم الحصر لا يجب، كما صرّح به الفاضل في القواعد والكركي. والصور أربعة:

الأُولى: اشتباه المحصور في المحصور على معنى محارم محصورة امتزجت مع أجنبيّات كذلك، ولا ريب في وجوب الاجتناب بناءً على المقدّمة.

الثانية: محارم غير محصورة في أجنبيّات محصورة، والاجتناب فيها أولى من الأُولى.

الثالثة: محارم محصورة في أجنبيّات غير محصورة، وحكمها عدم الاجتناب على ما سمعته من الفاضل والكركي، بل مقتضى غيرهما أيضاً.

الرابعة: أن يكون كلّ منهما غير محصور وامتزج الجميع، والمتّجه الاقتصار فيه على ما جرت السيرة والطريقة بعدم اجتنابه، ولو للعسر والحرج ونحوهما، دون غيره، ومن هنا يتوجّه المنع فيما لو بقي عدد محصور من غير المحصور، فضلاً عمّا لو بقي فرد واحد منه.

وأمّا الفرد المتّحد المشتبه ابتداءً بين المحرم والأجنبية فإن كان الاشتباه باحتمال عروض ما يقتضي تحريمها بالرضاع، واحتمال تولّد من الأب أو الأُمّ، أو نكاح من الأب، أو نحو ذلك ممّا يمكن نفيه بالأصل، فلا ريب في أنّ المتّجه عدم الاجتناب. وإن كان الاشتباه لغير ذلك كالأُمّ مثلاً، فإن رجع إلى الشبهة الغير المحصورة بأن يكون له أُمّ لا يعرفها في الناس فحكمها ما عرفت، وإن رجع إلى غير ذلك ـ بأن كانت الامرأة دائرة بين الأجنبيّة ولا أُمّ له غيرها ـ فيحلّ له نكاحها، وبين أن تكون هي الأُمّ فالمتّجه حينئذٍ الاجتناب. ولعلّ هذا هو المراد من إطلاق بعضهم وجوب الاجتناب إذا اشتبهت الأجنبيّة بالمحرم في الفرد المتّحد. ٢٩/٧٣ ـ ٧٥

س ـ نظر كلٍّ من الرجل والمرأة إلى الآخر عند الضرورة ولمسه: لا ريب في أنّه [يجوز عند الضرورة] نظر كلٍّ من الرجل والمرأة إلى الآخر ولمسه، بل وغيرهما ممّا تقتضي الضرورة به [كما إذا أراد الشهادة عليها] وظاهره عدم الفرق فيها بين التحمّل والأداء، كما صرّح به في المسالك، بل زاد فيها أيضاً على ذلك المعاملة معها ليعرفها إذا احتاج إليها، وحكى الإجماع على جواز نظرها للحاجة.

نعم فيها وفي المتن [و] في غيرهما أنّه [يقتصر الناظر منها] أو منه [على ما يضطرّ إلى الاطّلاع عليه، كالطبيب إذا احتاجت المرأة إليه للعلاج، ولو إلى العورة] بل الظاهر جواز اللمس كذلك إذا توقّف عليه، كما صرّح به في المسالك، لكن قال: «الأقوى اشتراط عدم إمكان المماثل المساوي له في المعرفة أو فيما تندفع به الحاجة، ولا يُشترط في جوازه خوف فساد المحلّ، ولا خوف شدّة الضنى، بل المشقّة بترك العلاج أو بطء البرء».

والذي يقوى في النظر الجواز للضرورة دون الحاجة، والأولى الاقتصار في الجواز على خصوص ما في النصوص، وعلى ما قضت به السيرة المعتدّ بها، وعلى ما يتحقّق معه اسم الاضطرار عرفاً، سواء كان ذلك بمعارضة ما هو أهمّ في نظر الشارع مراعاة من حرمة النظر واللمس من واجب أو محرّم، أو لافيكون ذلك حينئذٍ هو المدار في الجواز.

والأقوى المنع من النظر إلى فرج الزانيين لتحمّل الشهادة، كما عن التذكرة، خلافاً للفاضل في القواعد فجوّزه، وفي المسالك: «هذا القول ليس بذلك البعيد» ثمّ قال: «وأمّا نظر الفرج للشهادة على الولادة والثدي للشهادة على الرضاع فإن أمكن إثباتها بالنساء لم يجز للرجال، وإلّا فوجهان أجودهما الجواز...» وقد عرفت المدار في ذلك. نعم قد يتوقّف في صدق الاضطرار مع التمكّن من الامرأة أو المحرم، بل وفعل ما يكون به محرماً، فالأحوط مراعاة عدم ذلك كلّه، بل هو الأقوى في الأوّلين.

٢٩/٨٧ ـ ٨٩

ولو توقّف العلاج على مسّ الأجنبيّة دون نظرها فتحريم النظر بحاله، وكذا العكس، وحينئذٍ فجواز النظر إلى وجه الأجنبيّة وكفّيها ـ لو قلنا به ـ لا يبيح مسّها.

٢٩/١٠٠

ع ـ نظر المملوك الفحل إلى مالكته ونظر الخصيّ الحرّ أو المملوك إلى النساء: [هل يجوز للخصيّ] البالغ [النظر إلى المرأة المالكة] له [أو الأجنبيّة] عنه ولو لكونه حرّاً وبالعكس؟ [قيل: نعم، وقيل: لا] لكن لم نعرف القائل بالأوّل سابقاً على زمن المصنّف على وجه العموم، نعم عن الفاضل في المختلف جوازه في المملوك بالنسبة إلى مالكته، وعن ابن الجنيد: أنّه روي كراهة رؤية الخصيان الحرّة من النساء، حرّاً كان أو مملوكاً، وهو مع احتمال إرادة الحرمة من الكراهة غير صريح في الفتوى، بل لعلّه ظاهر في الخلاف، كظهور المحكيّ عن ابن إدريس في أنّ مذهب الإماميّة عدم الجواز في الخصيّ المملوك، فضلاً عن غيره، وأنّ القول الآخر مذهب المخالف، بل لعلّ ذلك مقتضى إجماع الشيخ في الخلاف. وعن ظاهر

فقه القرآن للراوندي الإجماع أيضاً، ولكن اختار في المسالك الجواز مطلقاً، بل ربما مال إلى جواز رؤية الفحل إلى مالكته، وتبعه بعض من تأخّر عنه. [و] لا ريب في أنّ الثاني [هو الأظهر لعموم المنع، وملك اليمين المستثنى في الآية المراد به الإماء] خلافاً لعائشة والشافعي فالمملوك مطلقاً.

وقد استقرّ مذهب الشيعة على عدم جواز نظر المملوك الفحل إلى سيّدته، بل وكذا استقرّ على عدم الفرق بين الخصيّ الحرّ أو المملوك بالنسبة إلى غير سيّدته فمن الغريب تردّد بعض أصحابنا في ذلك.

ودعوى كون الخصيّ مقطوع الشهوة، يدفعها منع كونه بأقسامه كذلك، وإن قلنا باختصاص محلّ البحث في مقطوع الذكر والأُنثيين منه، فإنّ انقطاع الشهوة منه أيضاً مطلقاً ممنوع، مع أنّ الظاهر صدق اسم الخصيّ على الجميع فما عن بعضهم من إلحاق من بقي ذكره بالفحل مجرّد تشهٍّ.

ومنه يظهر الحال فيما في الروضة أيضاً وأتباعها كالكفاية وغيرها، بل ويعلم ما في الرياض المبنيّ على أنّ الأصل الإباحة[1]، مع أنّه يمكن دعوى الضرورة فضلاً عن الإجماع.

٢٩/٩٠ـ٩٧

ف ـ النظر إلى المملوكة: المملوكة في حكم الزوجة مع جواز نكاحها. نعم لو كانت مزوّجة للغير أو مرتدّة أو مجوسيّة ـ في قول ـ أو وثنيّة أو مكاتبة ـ في وجهٍ ـ أو مشتركة لم تكن كذلك. أمّا لو كانت مؤجّرة أو مستبرأة أو مرهونة أو معتدّة عن وطء شبهة فإنّها كذلك على الأقوى. ٢٩/٧٥

ص ـ نظر المرأة إلى الأعمى: لا فرق بين الأعمى والبصير في أنّه [لا يجوز للمرأة النظر إليه].

٢٩/٩٩

ق ـ مصافحة الرجل الأجنبيّة من وراء الثياب والعكس: لا بأس بمصافحة الأجنبيّة للرجل من وراء الثياب، وبالعكس، فضلاً عن مصافحة كلٍّ منهما لمماثله مع عدم التلذّذ ونحوه، كما صرّح به بعضهم.

٢٩/٩٩ـ١٠٠

ر ـ النظر إلى العضو المبان ولمسه: في القواعد: «العضو المبان كالمتّصل على إشكال» ولعلّ الحرمة أقوى، كما صرّح به في جامع المقاصد.

٢٩/١٠٠

ش ـ النظر إلى الخنثى المشكل: في جامع المقاصد: أنّ الخنثى المشكل بالنسبة إلى الرجل والخنثى كالمرأة، وبالنسبة إلى المرأة كالرجل لتوقّف يقين امتثال الأمر بغضّ البصر والستر على ذلك. ثمّ حكى عن بعض العامّة جواز نظر المرأة والرجل إليها وبالعكس استصحاباً لما كان ثابتاً في الصغر من حلّ النظر، وقال عنه: إنّه ليس بشيء. قلت: إنّه مخاطب قطعاً بحرمة نظر الرجل أو الامرأة فيجب الاجتناب مقدّمةً، كما يجب عليه ستر عورتيه بعد أن كان مكلّفاً في الواقع بستر أحدهما، ونحوه وجوب كشفه وجهه ورأسه في الإحرام، ووجوب ترك زينتي الرجل والمرأة عليه، وغير ذلك ممّا يجري فيه المقدّمة.

نعم لا يجب عليه ستر بدنه عدا العورة من الرجل

١ـ كما في النسخة الحجريّة وفي الجواهر: «بالإباحة» وهو خطأ.

والمرأة لعدم العلم بالشغل، أمّا نظر كلٍّ من الرجل والامرأة إليه فلا يقين بالشغل بالنسبة إلى كلّ منهما فيجوز لكلّ منهما النظر إليه بل ولمسه، وهكذا الكلام في حكم الخنثى في جميع المقامات، ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه.

٢٩/١٠١ ـ ١٠٢

ت ـ وضع الصبيّة في الحجر وتقبيلها: ينبغي عدم وضع الصبيّة في الحجر وتقبيلها إذا كان قد أتى لها ستّ سنين بل خمس، فإنّ ذلك ربما يثير الشهوة.

٢٩/٨٣ ـ ٨٤

ث ـ سماع صوت الأجنبيّة: [الأعمى] فضلاً عن المبصر [لا يجوز له سماع صوت الأجنبيّة] مع التلذّذ أو الريبة وخوف الفتنة قطعاً، أمّا مع عدم ذلك فقد يظهر من المتن والقواعد والتحرير والإرشاد والتلخيص الحرمة أيضاً، بل قيل: إنّه المشهور. وفي كشف اللثام وغيره الاتّفاق على أنّ صوتها عورة، لكنّه مشكل ولذا صرّح جماعة كالكركي والفاضل في المحكيّ عن تذكرته وغيرهما ممّن تأخّر عنه كالمجلسي وغيره بالجواز.

٢٩/٩٧ ـ ٩٩

خ ـ النظر إلى صورة من يحرم النظر إليها في المرآة بدون شهوة:

٢٢/٤٤

٤ ـ كشف العورة في المسجد:

مسجد/سادساً ٣ م (١٤/١٣٠ ـ ١٣١)

٥ ـ اعتبار ستر العورة في الطواف:

طواف/أوّلاً ١ د (١٩/٢٧٥ ـ ٢٧٨)

٦ ـ دفع المطّلع على العورات:

دفاع/أوّلاً ٢ ب (٤١/٦٦٠ ـ ٦٦٣)

عوض

١ ـ شروط العوضين في عقود المعاوضة:

بيع/ثالثاً (٢٢/٣٤٣ ـ ٤٤٩، ٢٠٨ ـ ٢٠٩)

٢ ـ اعتبار اتّحاد العوضين في الجنس في تحقّق الربا:

ربا/ثانياً ٢ أ/١ (٢٣/٣٣٨ ـ ٣٤٠)

٣ ـ ما يصحّ جعله عوضاً في السبق والرماية ومن يصحّ منه بذله:

سبق ورماية/ثالثاً ٢ (٢٨/٢٢٥ ـ ٢٢٦)

٤ ـ أحكام العوض في عقد المكاتبة:

مكاتبة/ثانياً ٣ (٣٤/٢٨٣ ـ ٢٩١)

عَوْل

ـ العول في فرائض التركة:

إرث/خامساً ٤ (٣٩/١٠٥ ـ ١١١)

عيادة

١ ـ عيادة المريض:

مرض/ثانياً (٤/٤ ـ ٥)

٢ ـ خروج المعتكف لعود المريض:

اعتكاف/ثانياً ٧ أ/٤ (١٧/١٨)

عيال

١ ـ إخراج المكلّف زكاة فطرته عمّن يعوله:

زكاة الفطرة/ثانياً ١ (١٥/٤٩٤ ـ ٤٩٥)

٢ ـ استثناء مؤنة تزويج الأولاد واختتانهم ومرضهم أو مرض أحد العيال من الخمس:

خمس/ثانياً ٥ جـ(١٦/ ٦٠)

٣ ـ إحجاج العيال:

حجّ/أوّلاً ٤ (١٧/ ٢١٦)

٤ ـ اشتراط بقاء ما يقوّت به عياله حتى يرجع فاضلاً عمّا يحتاج إليه:

حجّ/ثانياً ١ د (١٧/ ٢٧٣ ـ ٢٧٥)

٥ ـ الاكتساب بنيّة التوسعة على العيال:

تجارة/ثالثاً ١ أ (٢٢/ ٤٤٩ ـ ٤٥٠)

٦ ـ الإنفاق على العيال:

انظر: نفقة

عَيْب

أوّلاً: ضابط العيب وأقسامه:

[أقسام العيوب: والضابط] فيها [أنّ كلّ ما كان من أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب، فالزيادة كالإصبع الزائدة، والنقصان كفوات عضو] على ما طفحت به عباراتهم، بل عن مجمع البرهان الإجماع، وفي الرياض: الظاهر الاتّفاق عليه، وإليه يرجع ما عن بعض الأصحاب من أنّه (العيب) الخروج عن المجرى الطبيعيّ لزيادة أو نقصان. ومراد الجميع ـ كما قيل ـ عدم الزيادة والنقيصة ذاتاً أو صفةً عن أكثر نوع ذلك المعيب، نعم قيّده الفاضل في بعض كتبه بالموجب لنقصان الماليّة، كالمحكيّ عن يحيى بن سعيد، وأطلق غيره بل صريح ثاني الشهيدين وغيره بأنّه لا يجب أن يكون موجباً للنقص، وفي جامع المقاصد: أنّه «ينبغي أن يكون المراد بالمجرى الطبيعيّ ما جرت به العوائد الغالبة ليندرج فيه الأُمور التي ليست مخلوقة أصلاً ليكون على نهج مقتضى الطبيعة أم لا، ككون الضيعة ثقيلة الخراج ومنزلة الجنود».

قلت: إذا جعل المدار على العرف استغنى عن ذلك كلّه [و] لا حاجة إلى تكلّف دخول [نقصان الصفات كخروج المزاج عن مجراه الطبيعيّ، مستمرّاً كان كالمراض، أو عارضاً ولو كحمّى يوم] في الخلقة، ولا تكلّف غير ذلك، والمراد بحمّى اليوم المحكيّ عن التذكرة الإجماع عليه يوم البيع أو قبل القبض مثلاً، فضلاً عن حمّى الودّ والغبّ.

وقد ظهر من ذلك كلّه أنّه لا إشكال، بل ولا خلاف في أنّ الجذام والبرص والجنون والعمى والعرج والقرن والفتق والرتق والقرع والصمم والخرس وأنواع المرض والإصبع الزائد والحول والخوص والسّبل ـ وهو زيادة الأجفان ـ والتخنيث ـ وهو كونه خنثى ـ والجبّ والخصا ونحوها عيوب. والمشهور أنّ بول الكثير ـ أي الذي لا يبول مثله في العادة ـ عيب، خلافاً للشيخ، واعتياد الزنا والسرقة، بل ترك بعضهم الاعتياد، وعن المبسوط: «إذا وجده سارقاً كان له الخيار إجماعاً» وفي جامع المقاصد: «ظنّي أنّ الاعتياد غير شرط».

وعلى هذا يكون شرب الخمر والنبيذ عيباً، كما في التحرير والدروس، بل في الجامع أيضاً: «ولو حصلت التوبة الخالصة المعلوم صدقها، ففي الزوال نظر» وإن كان هو كما ترى.

لكن على كلّ حال، فلا ريب في أنّ اعتياد السرقة والزنا ونحوهما من المفاسد عيوب، أمّا المرّة الواحدة

فيشكل ثبوت العيب بها، وقد يحمل عليه ما عن الخلاف من أنّ العبد والأمة إذا وجدهما زانيين لم يكن له الخيار.

والفسق ليس عيباً قطعاً، لكن قد يقال: إنّه إذا كان بارتكاب الكبائر يكون عيباً لأنّه يقتل صاحبها في الثالثة أو الرابعة، كما أنّه قد يقال بعدم العيب من حيث استحقاق الحدّ بكلّ ما يوجبه بناءً على حرمة إقامته في هذا الزمان، أو قلنا بجوازه وقطعنا بعدم وقوعه، ومنه يعلم الإشكال في عدّهم استحقاق الحدّ عيباً، بلا خلاف.

وأطلق جماعة كون البخر والصنان عيباً، وقيّده في القواعد بما لا يقبل العلاج، ولعلّ التقييد بالزائد على المعتاد منه أولى، إلّا أنّه ومع ذلك لا يخلو من إشكال في بعض أفراد العبيد. وعن الخلاف والمبسوط: أنّه لا يثبت بالبخر الخيار، وعن المختلف: أنّه «عيب في الجارية دون العبد، لكن يثبت به الخيار فيه (في العبد)». ولعلّ ما ذكرناه من الإحالة إلى العرف يغني عن تحقيق ذلك، كما أنّه يغني عمّا ذكره في القواعد، وعن التذكرة من كون الضيعة منزل الجنود وثقيلة الخراج عيباً، وليس عدم الختان في الصغير والأمة والمجلوب من بلاد الشرك ـ مع علم المشتري بجلبه ـ عيباً قطعاً، أمّا الكبير فقد صرّح الفاضل والشهيد بكونه عيباً. خلافاً لما عن المبسوط والخلاف. ولا خلاف أجده في أنّ استحقاق القتل أو القطع أو غيره من أنواع الحدّ والتعزير المخوف، والاستسعاء في الدين عيب، بل عن التذكرة الإجماع عليه في الجملة، وفي الدروس: «الأقرب كونه لِزَيْنَةٍ أو أعسر ـ أي يعمل بيساره ـ عيب» واستشكل في القواعد في الثاني، وجزم بالعدم في الأوّل والثالث، بل ربما قيل: إنّه المشهور في الأخير.

أمّا التزويج والإحرام والصيام والحجامة والحياكة والاعتداد ومعرفة الغناء والنوح والقمار ونحوها، وعدم معرفة الصنائع والطبخ والخبز ونحوها فليس عيباً، ولو ظهر تحريم إلّا أنّه على المشتري بنسب أو رضاع أو مصاهرة ففي الدروس: «في كونه عيباً نظر... ولو كانت الأمة مستحاضة قيل: إنّه عيب أيضاً، وقيل: منه أيضاً الحمق البيّن، ونجاسة ما يحتاج تطهيره إلى مؤنة أو كان منقّصاً للعين، وكثرة السهو والنسيان». وبذلك كلّه وغيره يظهر لك الاحتياج إلى مراعاة العرف.

وقد يقال: إنّ الضابط المزبور للعيب الذي يثبت به الخيار، وإن لم ينقص به قيمة المال، كالجبّ والخصا وعدم الشعر على الركب، وغير ذلك ممّا هو نقص في الخلقة أو بزيادة فيها بمعنى الخروج عن مستوى الخلقة بنقصان أو زيادة، فإنّه عيب يثبت به الردّ، وإن زادت قيمة المال.

وأمّا الزيادة التي يزداد بها حسناً ـ كشعر الأهداب ونحوها ـ فهي من الكمال في مستوى الخلقة لا الخروج عنها، أمّا غير ذلك من العيوب التي لا تندرج في الضابط المزبور نحو كون القرية ثقيلة الخراج ومنزل الجنود، وكون العبد قاتلاً أو سارقاً أو نحو ذلك ممّا يوجب الحدّ والقصاص، فمدار الخيار فيه على نقص الماليّة الموجب للتضرّر، ولعلّ إطلاق اسم العيب عليه باعتبار اللغة، هذا كلّه فيما يعدّ عيباً.

[و] أمّا فوات ما لم يكن كذلك فإنّ [كلّ ما يشترطه المشتري على البائع ممّا يسوغ فأخلّ به] أو لم يحصل [يثبت به الخيار وإن لم يكن فواته عيباً كاشتراط الجعودة في الشعر، والتأشير] بالشين المعجمة [في الأسنان، والزجج في الحواجب] والإسلام، والبكارة، ومعرفة الطبخ أو غيره، وكونها ذات لبن، أو كون الفهد صيوداً. ولو شرط غير المقصود، وظهر الخلاف ولم يكن غرض يعتدّ به فلا خيار على الأقوى، وليس منه شرط الكفر أو الثيوبة أو كون الدابّة حائلاً فبانت حاملاً لتعلّق الأغراض بذلك. ولو شرطها حاملاً صحّ، ولو شرط الحلب كلّ يوم شيئاً معلوماً أو طحن الدابّة قدراً معيّناً ففي القواعد: لم يصحّ.

وكيف كان، فالمراد من الخيار المزبور الردّ والالتزام بلا أرش إذا لم يكن فواته عيباً. والمقصود من اشتراط هذه الصفات التي لا ترجع إلى فعل المشترط تعريض العقد للجواز إذا لم تحصل.

٢٣/٢٥٧ ـ ٢٦٢

ثانياً: أحكام العيب في البيع وشبهه:

١ ـ استحباب إعلام المشتري بالعيب أو التبرّي من العيوب: [إذا أراد بيع المعيب فالأولى] والأفضل [إعلام المشتري بالعيب أو التبرّي من العيوب مفصّلة] من غير فرق بين الخفيّ منه والظاهر، لكن قيّده جماعة من المتأخّرين بالظاهر الذي يمكن للمشتري الاطّلاع عليه من دون إعلام البائع.

أمّا الخفيّ فيجب الإخبار به، وإلّا كان غشّاً وتدليساً، بل ينبغي بطلان البيع في نحو شوب اللبن بالماء، وعليه نُزّل ما عن الخلاف: «من باع شيئاً وبه عيب لم يبيّنه فقد فعل محظوراً، وكان للمشتري الخيار» والمبسوط وفقه القرآن للراوندي: «وجب أن يبيّن للمشتري عيبه، أو يتبرّأ إليه من العيوب، والأحوط الأوّل» والتحرير: «وجب الإشعار أو التبرّي من العيوب» لكن ظاهر الأخيرة أو صريحها سقوط وجوب الإعلام حتى بالخفيّ إذا تبرّأ من العيوب، كما هو صريح الدروس، قال: «ولو تبرّأ من العيب سقط الوجوب» قال الشيخ: «والإعلام أحوط» بل عن إيضاح النافع أنّه المشهور.

وعلى كلّ حال، فلا خلاف في عدم وجوب الإخبار بالظاهر بعد تنزيل العبارات المزبورة على ما سمعت، ولعلّه لذا قال في الرياض: «ويجوز بيع المعيب وإن لم يذكر عيبه مع عدم الغشّ، بلا خلاف في الظاهر». بل قد يظهر من إطلاق المتن والقواعد وغيرها عدم وجوبه حتى في الخفيّ، نعم هو كذلك في مزج اللبن.

ثمّ على الوجوب فالظاهر صحّة البيع، بل لا يبعد ذلك حتى في اللبن الممزوج، كما احتمله في المسالك، إلّا أنّ الظاهر كونه خيار عيب لا تبعّض، ويتّجه فيه البطلان مع فرض جعل العنوان اللبن منه للجهالة، ولو جعل المشاهد صحّ ولو كان بعنوان أنّه لبن.

[ولو أجمل] في البراءة بأن قال: برئت من عيبه أو من جميع العيوب أو من العيوب [جاز] وكان كالتفصيل في الحكم، فيسقط به الخيار في الردّ والأرش، ويسقط به أيضاً وجوب الإخبار بالخفيّ بناءً على سقوطه بالبراءة المفصّلة، خلافاً لما عن

بعض الأصحاب فأوجب التفصيل، فلا يبرأ حينئذٍ بالإجمال ولا يسقط به الخيار، بل قضيّته ما استدلّ به في المسالك من أنّه بيع مجهول البطلان، إلّا أنّه كما ترى إذ لا جهل مع المشاهدة. كلّ ذا مع ضعف الخلاف المزبور وإن حُكي عن ابن إدريس إلّا أنّه غلط قطعاً. نعم حكاه في المختلف عن أبي عليّ وحكى فيه عن القاضي ما يقتضي ذلك ويمكن دعوى مسبوقيّتها بالإجماع وملحوقيّتها به.

٢٣/٢٤٥ ـ ٢٤٧

٢ ـ ظهور عيب في المبيع سابق على العقد: [من اشترى مطلقاً أو بشرط الصحّة اقتضى سلامة المبيع من العيوب] بلا خلاف ولا إشكال في الثاني، بل والأوّل إن كان المراد الاقتضاء شرعاً، أمّا عرفاً فلا يخلو من إشكال، خصوصاً بعد عدم الانصراف في مثل التكاليف والوصايا ونحوهما.

لكن صريح جماعة أنّ الشرط المزبور بعد تسليم الانصراف المذكور مؤكّد، بل لم أجد قائلاً بغيره، نعم في المسالك: «وربما قيل: إنّ فائدة اشتراط الصحّة جواز الفسخ وإن تصرّف لو ظهر عيب...» وهو متّجه، وإن قال بعض مشايخنا: إنّي لم أجد هذا القول لأحد من العامّة والخاصّة.

نعم قد يتوقّف في أصل صحّة اشتراط ذلك كسائر الصفات في الأعيان الشخصيّة إلّا أنّه قد يمنع.

وكيف كان [فإن ظهر به عيب سابق على العقد فالمشتري خاصّة بالخيار بين فسخ العقد وأخذ الأرش] إجماعاً محصّلاً ومحكيّاً مستفيضاً صريحاً وظاهراً، وهو الحجّة.

وقد يظهر من المتن وغيره أنّ الخيار المزبور عند ظهور العيب، لا أنّه كاشف عن ثبوته حال العقد، لكن يمكن عدم إرادة ذلك منها لعدم تصوّر فائدة له قبل العلم غالباً، لكن فيه أنّ له ثمرات منها إسقاطه بالتصرّف قبل ظهوره، ومنها أنّه لو فسخ قبل ظهوره أثر الانفساخ حينه، ولو تأخّر الظهور عن ذلك.

والظاهر ثبوت الخيار المزبور في العيب في الثمن، وإن خلت عنه أكثر النصوص والفتاوى.

٢٣/٢٣٥ ـ ٢٣٧

٣ ـ ظهور عيب في المبيع سابق على القبض أو في زمن خيار المشتري: [لو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرّدّ] بالعيب السابق قطعاً، بل يمكن تحصيل الإجماع فضلاً عن محكيّه، بل حكى الإجماع عليه غير واحد لكونه مضموناً على البائع ولذا كان للمشتري الردّ به فضلاً عن العيب السابق، بلا خلاف، بل حكى الإجماع عليه غير واحد، نعم اختلفوا في ثبوت الأرش به، وقد تردّد المصنّف فيه، إنّما البحث الآن في العيب السابق، ولا إشكال في ثبوت الردّ والأرش به معه. ومثله حدوث العيب من غير جهة المشتري في الثلاثة لو كان المبيع حيواناً، وكذا كلّ خيار مختصّ بالمشتري بناءً على إلحاقه في ثلاثة الحيوان في الضمان لما يحدث فيه. والظاهر تعدّد سبب استحقاق الردّ حينئذٍ، وتظهر الثمرة في أُمور، فما عن المصنّف ـ من أنّ له الردّ بأصل الخيار لا بالعيب الحادث ـ وابن نما بالعكس، في غير محلّه، لكن يمكن البحث في المسألة لنفسها بفرضها في العيب المتجدّد قبل القبض مثلاً وكان معيباً سابقاً فهل

يتعدّد سبب الخيار في الردّ بهما، أو يخصّ بالأوّل، أو يخصّ بالثاني؟ إلّا أنّه لا يخفى عليك ضعف الأخير، بل يمكن تحصيل الإجماع على خلافه، وأمّا الثاني فله وجه نعم قد يقال: لو وجد أحدهما ثمّ رضي به ثمّ وجد آخر كان له الردّ به، وحينئذٍ يكون السابق صنفاً والمتجدّد آخر، فيعمل كلّ مقتضاه، وسقوط الردّ من أحدهما لا يقتضي سقوطه من آخر.

٢٣/٢٤١ ـ ٢٤٣

أ ـ ردّ المبيع لو قبض بعضه ثمّ تعيّب الباقي: [إذا حدث العيب بعد العقد وقبل القبض، كان للمشتري ردّه] قطعاً [وفي الأرش تردّد] وخلاف. [ولو قبض بعضه ثمّ حدث في الباقي حدث] العيب [كان الحكم كذلك فيما لم يقبض] واتّحاد الصفقة يلحق المقبوض به في ذلك، بل لا يجوز له الاقتصار على ردّ غير المقبوض، لكن في المسالك هنا: أنّه «ربما قيل بجواز الاقتصار على ردّ المعيب خاصّة». وفيه أنّ حدوث العيب في غير المقبوض مقتضٍ لجواز ردّه في الجملة لا ردّه وحده، بل لو أراد المشتري ردّ الجميع ولم يرضَ البائع إلّا بردّ المعيب وحده لم يكن له ذلك.

٢٣/٢٩٥ ـ ٢٩٦

ب ـ ردّ الحيوان بالعيب بعد القبض وقبل انقضاء الخيار: [ما يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار لا يمنع الردّ في الثلاثة] كما أنّه لا يمنع الردّ بالعيب السابق ولو فيما بعدها.

نعم ظاهر العبارة أنّه هو لا يوجب خياراً، كما حكاه أوّل الشهيدين عنه في الدروس، قال: «وهو ينافي حكمه في الشرائع بأنّ الحدث في الثلاثة من مال البائع مع حكمه بعدم الأرش فيه». ومن هنا كان خيرة الشهيدين والمحقّق الثاني وغيرهم أنّ له الردّ بالعيب الحادث، بل صرّح بعضهم بأنّ له الأرش إن اختاره وهو المنقول عن شيخ المصنّف نجيب الدين بن نما، فيكون له في الثلاثة حينئذٍ الخيار في الردّ من جهتين، وتظهر الفائدة في المقام في الإسقاط، وفي ثبوت الخيار بعد انقضاء الثلاثة.

٢٣/٢٩٦ ـ ٢٩٧

٤ ـ ظهور تعيّب المبيع صفقة: [إذا ابتاع شيئين صفقة] من مالك واحد بثمن واحد [ثمّ علم بعيب في أحدهما لم يجز ردّ المعيب منفرداً، و] لكن [له ردّهما] معاً [أو أخذ الأرش] بلا خلاف أجده فيه، بل في الغنية الإجماع عليه. كما عن الخلاف أنّ دليله إجماع الفرقة وأخبارهم. ولا فرق في الحكم المزبور بين ما ينقصه التفريق ـ كمصراعي باب ـ أو لا، ولا بين حصول القبض وعدمه. نعم لو تصرّف فيهما أو في أحدهما مثلاً سقط الردّ وتعيّن الأرش.

والظاهر اتّحاد الحكم في باقي الخيارات، فليس له في خيار المجلس ردّ بعض المبيع والالتزام بالباقي.

ومنه ما لو اشترى حاملاً وشرط الحمل أو قلنا بدخوله فوضعت ثمّ ظهر على العيب فليس له إفرادها بالردّ، من غير فرق بين الأمة والدابّة. ولو كان الحمل عنده لا بتصرّفه فالحمل له، وإن فسخ ففي الدروس: «تردّ الأُمّ ما لم تنقص بالحمل أو الولادة» وأطلق القاضي: «أنّ الحمل يمنع من الردّ إمّا بفعله أو بإهماله المراعاة حتى ضربها الفحل، وكلاهما تصرّف». قلت: لا ريب في قصور حملها على وجهٍ لايعدّ تصرّفاً، إلّا

أنّه يمكن القول بمنعه مطلقاً من الردّ إذا كان في غير زمن الخيار لأنّه عيب حدث عنده.

٢٣/٢٤٧ ـ ٢٤٨

٥ ـ ظهور تعيّب المبيع على جهة الشركة: [لو اشترى اثنان شيئاً] متّحداً أو متعدّداً على جهة الشركة فيهما بثمن كذلك [كان لهما] معاً [ردّه أو إمساكه مع الأرش، وليس لأحدهما ردّ نصيبه دون صاحبه] على المشهور بين الأصحاب، نقلاً وتحصيلاً من غير فرق بين علم البائع بتعدّد المشتري وجهله، ولا بين اتّحاد العين وتعدّدها، ولا بين اقتسامها قبل التفرّق وعدمه، خلافاً للمحكيّ عن شركة المبسوط والخلاف وأبي عليّ والقاضي والحلّي وصاحب البشرى وفخر الإسلام، فجوّزوا اختلافهما في ذلك، واستوجهه في المسالك، ونفى عنه البعد في التذكرة، وللتحرير والكركي فيجوز مع علم البائع بالتعدّد لا مع جهله، واستحسنه صاحب المسالك، وضعفها معاً واضح.

ولو كان المبيع عينين لكلّ واحد من المشتريين واحدة منهما معيّنة ولو بما يخصّها من الثمن لو كان كلّياً فالظاهر جواز التفريق مع احتمال العدم. بل في المسالك: «إمكان تمشّي الخلاف فيه، نظراً إلى اتّحاد العقد، إلّا أنّ الأوّل أقوى».

ولو ظهر العيب في الأوّل في الثمن فإن كان في جميعه فلا إشكال في التخيير، وإن كان في بعضه فالظاهر عدم جواز ردّه حتى على القول بجواز التفريق في المشتريين، فما عن بعض الأصحاب من جواز التفريق فيه فيردّ المعيب منه ويبطل ما قابله من المبيع، واضح الضعف، وإن جعله في المسالك وجهاً. نعم لو دفع كلّ من المشتريين جزءاً من الثمن متميّزاً، واشتريا بالمجموع شيئاً مشتركاً فظهر بأحدهما عيب وكان المعيب مساوياً لحصّة صاحبه أمكن جواز ردّه خاصّة لمالكه. كما أنّ الظاهر إن لم يكن مقطوعاً به جواز التفريق لو اشتريا عينين كلّ منهما بثمن مستقلّ لا على وجه الشركة، وإن كانت الصفقة واحدة في الصورة إلّا على احتمال تسمعه من المحقّق الثاني. هذا كلّه في تعدّد المشتري.

أمّا لو تعدّد المستحقّ مع اتّحاد المشتري ابتداءً، كما لو تعدّد وارث خيار العيب ففي القواعد: «أنّه لا إشكال في وجوب التوافق» لكن قال في الخيارات: «وهل للورثة التفريق؟ نظر أقربه المنع» واحتمله في المسالك هنا، وقد عرفت التحقيق في ذلك.

ولو تعدّد البائع واتّحد المشتري جاز التفريق، سواء اتّحد العقد أو تعدّد، بل في الدروس وعن ظاهر التذكرة وتعليق الإرشاد الإجماع عليه.

٢٣/٢٤٩ ـ ٢٥١

٦ ـ ظهور تعيّب الأمة بالحبل وبغيره بعد وطئها: [إذا وطأ الأمة ثمّ علم بعيبها] الذي هو ليس بحبل [لم يكن له ردّها] عندنا، وتعيّن له الأرش، بلا خلاف إلّا من الجعفي كما في الدروس، ولا إشكال نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه [فإن كان العيب حبلاً جاز له ردّها ويردّ معها نصف عشر قيمتها لمكان الوطء] إجماعاً محكيّاً في الاستبصار والغنية إن لم يكن محصّلاً، وهو الحجّة، وعن الحلبي إطلاق ردّ العشر، وعن ابن إدريس والفاضل والكركي

والقطيفي والميسي والشهيد الثاني وبعض متأخّري المتأخّرين ردّ ذلك إذا كانت بكراً، ونصفه إن كانت ثيّباً، إلّا أنّه لا ريب في ضعف القول الأوّل، وأمّا التفصيل فإطلاق النصوص الكثيرة والفتاوى على خلافه، اللّهمّ إلّا أن يدّعى انصرافه للحامل التي ذهبت بكارتها، وفيه أنّ المتّجه حينئذٍ خروج البكر الحامل عن موضوع المسألة، كما احتمله في القواعد في الحامل بالمساحقة، فتبقى حينئذٍ على القواعد، مع إمكان دعوى عدم جواز الردّ فيها بفوات جزء من العين وهو البكارة، فإنّه لا إشكال في خروجها عن موضوع المقام وبقائها على مقتضى القواعد، كالتي وطئها المشتري في دبرها، فلا تردّ حينئذٍ، وعلى تقديره فالظاهر ردّ نصف العشر لو كانت بكراً وفاقاً لجماعة، مع احتمال ردّ العشر، إلّا أنّه ضعيف كضعف احتمال ردّها بلا شيء، وطريق الاحتياط في جميع ذلك غير خفيّ.

وكيف كان، فلا إشكال في الردّ بالحبل مع الوطء بنصف العشر في الجملة، خلافاً للمحكيّ عن أبي عليّ فمنعه مطلقاً، ووافقه الفاضل في المختلف والسيّد في الرياض، وحملوا النصوص والفتاوى على الحامل من المولى. وفيه أنّه يشبه أن يكون اجتهاداً في مقابلة النصوص والفتاوى بلا شاهد.

[و] قد ظهر ممّا ذكرنا أنّه [لا تردّ] الأمة [مع الوطء] قبلاً أو دبراً [بغير عيب الحبل] وأنّها تردّ به إذا وطئت. لكن قد يظهر من المتن وغيره اشتراط ذلك بعدم العلم بالحبل حال الوطء، فلو وطئها عالماً لم يكن له الردّ، وبه صرّح في الدروس والمحكيّ عن غيرها، فقال: «ولو وطىء بعد العلم بالحبل تعيّن الأرش». قلت: وهو كذلك.

وهل يلحق بالوطء مقدّماته من اللمس ونحوه، ففي الدروس: «نظر من التنبيه ومن النصّ على إسقاطها خيار الحيوان ولأنّ الوطء مجبور بالمهر بخلاف المقدّمات» وفي المسالك بعد أن ذكر الوجهين أيضاً من الاقتصار فيما خالف الأصل على مورد النصّ. ومن الأولويّة قال: «وتوقّف في الدروس، وله وجه إن كان وقوع تلك الأشياء على وجه الجمع بينها وبين الوطء، ولو اختصّ بها فالإلحاق به من باب مفهوم الموافقة، وإن كان استثناؤها مطلقاً متوجّهاً...». قلت: قد تُمنَع الأولويّة إذا اختصّ التصرّف بها لا على إرادة الوطء، بل وعلى إرادته ولم يقع، أمّا إذا وقع فقد يقوى عدم منعها من الردّ.

ثمّ إنّ ظاهر نصوص المقام وفتاواه كون الحمل عيباً في الأمة، بل الظاهر ذلك وإن قلنا بتبعيّته للمبيع، لكن في الدروس وعن الخلاف والغنية والتحرير أنّه لو حملت الأمة عند المشتري، ردّها بالعيب السابق دون الولد، بل مدّعياً في الأوّلين الإجماع عليه، ونحوه عن المبسوط والتذكرة إلّا أنّهما قيّداه بما إذا لم تنقص بذلك وإلّا تعيّن له الأرش. وفي القواعد: «لو كان المبيع غير الأمة فحمل عند المشتري من غير تصرّف فالأقرب أنّ للمشتري الردّ بالعيب السابق لأنّ الحمل زيادة» ومقتضى تعليله كون الحكم كذلك في الأمة أيضاً، بل لو اشتراها حاملاً غير عالم بذلك وقلنا بتبعيّة الحمل للمبيع كان المتّجه أيضاً عدم الردّ به، وإطلاق النصوص حجّة عليه. بل لا يبعد كونه عيباً

في الدابّة فضلاً عن الأمة. فلا يردّ معه بالعيب السابق إذا فرض حملها في غير زمن الخيار، كما عن فخر المحقّقين وأوّل الشهيدين في الحواشي والكركي، لكن الإنصاف عدم خلوّ المسألة بعد عن الإشكال، فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها.

بقي شيء وهو أنّ الحامل التي وطئها المشتري ولمّا يعلم إذا وجدها معيبة بغير الحمل أيضاً فقد ينساق إلى الذهن أنّها أولى بالردّ من المعيبة بالحمل خاصّة، لكن قد يقال: «إنّ المتّجه عدم الردّ، ولعلّه لذا قال المصنّف: «فإن كان العيب الحبل...».

ولو اشتبه الحمل فلم يُعلَم كونه عند البائع أو المشتري ـ فأُخرج بالقرعة وأُلحق بمن كان وطأه من زوج أو غيره عند البائع ـ ففي جواز الردّ نظر من اقتضاء اللحوق السبق، ومن أنّه حكم شرعيّ لا يقتضي تنقيح عنوان فوجدها حاملاً وقاعدة الاقتصار تقتضي الثاني.

٢٣/٢٥١ ـ ٢٥٧

٧ ـ فوات ما يشترطه المشتري على البائع ممّا لا يعدّ عيباً:

شرط/أوّلاً ٢ (٢٣/١٩٩ ـ ٢٠٣)

٨ ـ هل الثيبوبة في الإماء عيب يوجب الخيار؟: [الثيبوبة ليست عيباً] في الإماء، كما هو صريح جماعة. بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل عن كشف الرموز: «لا خلاف بين الأصحاب في أنّ الثيبوبة ليست عيباً يوجب الردّ» وفي التحرير: لا نعلم خلافاً في أنّ الثيبوبة ليست عيباً، وعن إيضاح النافع أنّ عليه الفتوى، ونسبه أيضاً إلى الأصحاب، وفي المسالك: «أطلق الأصحاب والأكثر من غيرهم أنّ الثيبوبة ليست عيباً، بعد غلبة ذلك فيهنّ وصيرورته بمنزلة الخلقة الأصليّة». لكن قد يقال: يمنع عدم صدق العيب عرفاً بعد أن كانت البكارة مقتضى الطبيعة والخلقة الأصليّة في جميع النوع، وغلبة العروض في خصوص المجلوب منها لا ينافي ذلك. ويمكن تنزيل كلام الأصحاب على ذلك بإرادة نفي العيب الموجب للردّ والأرش، كما سمعته من معقد نفي خلاف كشف الرموز. والمدار في عدم ترتّب حكم العيب عليه الغلبة، فمع فرض انتفائها كما في الصغيرة والإماء المستولدة في بلاد الإسلام ترتّب حكم العيب عليه، بل المتّجه بناءً على ما ذكرنا أيضاً لزوم البيع لو عرض الثيبوبة عند المشتري بغير تصرّف منه، بل قد يظهر لك ممّا عن مهذّب القاضي كونه عيباً مطلقاً، ومال إليه المقداد مطلقاً، واحتمله الشهيدان، بل مال إليه ثانيهما وبعض من تأخّر عنه في الصغيرة. والتحقيق ما عرفت من أنّ المدار على الغلبة المزبورة.

٢٣/٢٧٦ ـ ٢٧٨

٩ ـ ردّ الأمة مع اشتراط البكارة وتبيّن الثيبوبة وبالعكس: [لو شرط البكارة فكانت ثيّباً كان له الردّ] مطلقاً [إن ثبت أنّها كانت ثيّباً] عند البائع، ولا أجد خلافاً بين الأصحاب في الخيار مع الشرط، إلّا ما يُحكى عن النهاية: «من اشترى جارية على أنّها بكر فوجدها ثيّباً لم يكن له ردّها، ولا الرجوع على البائع بشيءٍ من الأرش» ونحوه عن الكامل، ويمكن إرادتهما غير صورة الشرط. وأظهر من ذلك إرادتهما ما لو جهل بكونها عند البائع،

والخلاف: «إذا اشترى جارية على أنّها بكر فكانت ثيّباً، روى أصحابنا أنّه ليس له الردّ» وهو مع أنّه غير مخالف، يمكن إرادته غير صورة الشرط، وأنّه تصرّف فيها، والمبسوط: «إن شرط أن تكون بكراً فخرجت ثيّباً، روى أصحابنا أن ليس له الخيار وله الأرش» ونحوه عن مهذّب القاضي والاستبصار، بل قيل: إنّه اختاره ابن إدريس أوّلاً ثمّ عدل عنه، وقد يريدون حال التصرّف، والتذكرة: «قال أصحابنا إذا اشتراها على أنّها بكر فكانت ثيّباً لم يكن له الردّ» وقد يحتمل أيضاً ما عرفت. وعلى كلّ حال، فلا إشكال في ثبوت الخيار، بل لا إشكال في أنّ له الأرش إذا اختار الإمساك، كما نسبه في الدروس والمسالك إلى المشهور إذا علم سبق ذلك قبل البيع بالبيّنة أو الإقرار أو قرب زمان الاختبار لزمن البيع، أو كونه بعده في زمن ضمان البائع. [و] لا أرش لو علم تأخّره عن زمان ضمان البائع. بل [إن جهل ذلك لم يكن له الردّ لأنّ ذلك قد يذهب بالخطوة] ونحوها، كما هو واضح.

ولو شرط كونها ثيّباً فبانت بكراً كان له الخيار بين الردّ والإمساك مجّاناً على الأقوى، وفاقاً لجماعة عملاً بقاعدة الشرط، وخلافاً لما عن المبسوط والتحرير فلا خيار.

٢٣/٢٧٨ ـ ٢٧٩

١٠ ـ ردّ العبد بالإباق الحادث عند المشتري: لا خلاف ولا إشكال في أنّ [الإباق الحادث عند المشتري] الذي لم يكن مضموناً على البائع [لا يردّ به العبد] ولا يُستحقّ به أرش، كما في سائر العيوب الحادثة كذلك، من غير فرق بين الصغير والكبير، والذكر والأُنثى.

[أمّا لو أبق عند البائع كان للمشتري ردّه] وإن لم يكن أبق عنده، بلا خلاف أجده، كما اعترف به في التحرير، بل عن المبسوط الإجماع على أنّ به الخيار، ومقتضاه أنّه عيب، بل لعلّ العرف كذلك أيضاً، وقد يظهر من المتن وغيره، بل هو صريح التذكرة وجامع المقاصد، الاكتفاء بالمرّة الواحدة عند البائع، خلافاً لما عن بعض الأصحاب من اشتراط الاعتياد، وإن قال بعض مشايخنا: «إنّا لم نتحقّقه» وربما لاح ممّا عن المبسوط واختاره ثاني الشهيدين وقال: «أقلّ ما يتحقّق بمرّتين». وعلى كلّ حال، ففيه بحث. نعم ينبغي تقييد المرّة الواحدة، بما إذا لم يظهر بعدها التوبة الصادقة وملكة الطاعة، بل لابدّ من هذا التقييد على تقدير اعتبار الاعتياد أيضاً. ثمّ إنّ الظاهر من المتن أنّه بذلك يكون عيباً يجري عليه حكمه من الردّ والأرش لا أنّ له الردّ خاصّة على كلّ حال كما عساه يوهم الاقتصار عليه، كما أنّ ظاهر بعض الأخبار صحّة اشتراط عدم الإباق، ولعلّه لا بأس به إذا كان شرطاً للخيار في مدّة مخصوصة كاشتراطه بردّ الثمن.

٢٣/٢٧٩ ـ ٢٨١

١١ ـ ردّ الأمة إذا ظهر كونها لا تحيض في ستّة أشهر: المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً أنّه [إذا اشترى أمة لا تحيض في ستّة أشهر، ومثلها تحيض] فيها [كان ذلك عيباً لأنّه لا يكون إلّا لعارض غير طبيعيّ] وهو المدار في ثبوته عرفاً، بل لا خلاف أجده فيه إلّا من العجلي، ولا ريب في ضعفه، بل في المسالك: «لو قيل بثبوت الخيار متى تأخّر حيضها عن عادة

أمثالها في تلك البلاد كان حسناً». قلت: وهو جيّد، ويمكن تنزيل عبارات الأصحاب بما لا ينافيه.

ومنه ينقدح أنّه لا ينبغي أن يكون مجرّد بلوغ تسع سنين، والتأخّر ستّة أشهر موجباً لذلك. فالمتّجه حينئذٍ النظر إلى أمثالها سنّاً مع الاتّفاق في البلد والمزاج في الجملة، فإن وجد فيها دونها يكون عيباً، ثمّ إنّه لابدّ من تنزيل الخبر وعبارات الأصحاب على إرادة علم سبق ذلك عند البائع، وإلّا فمع احتمال عروض العارض عند المشتري لا ردّ ولا أرش، كما أنّه يجب تقييد الردّ بما إذا لم يتصرّف في هذه المدّة، وإلّا كان له الأرش.

٢٣/٢٨١ ـ ٢٨٢

١٢ ـ ردّ المشتري الزيت أو البزر إذا وجد فيه ثفلاً: [من اشترى زيتاً أو بزراً] ـ بفتح الباء وكسرها ـ أي دهن البزر [فوجد فيه ثفلاً] ـ بالضمّ ـ ما استقرّ تحت الشيء من كدرة [فإن كان ممّا جرت العادة بمثله لم يكن له ردّ ولا أرش] له [وكذا لو كان كثيراً و] قد [علم] المشتري [به] قبل العقد، أمّا إذا لم يكن عالماً بكثرة الثفل، فظاهر المصنّف وغيره أنّ له حكم العيب، بل لا أجد فيه خلافاً، وقال ميسر بن عبد العزيز لأبي عبدالله عليه السلام: «الرجل يشتري زقّ زيت فيجد فيه دردياً، فقال: إن كان يعلم أنّ الدرديّ يكون في الزيت فليس عليه أن يردّه، وإن لم يكن يعلم فله أن يردّه». وعبّر بمضمونه في التحرير، بل قيل: والنهاية والسرائر وجامع الشرائع، ولعلّ المراد من جميع ما في المتن وغيره بجعل جريان العادة بمنزلة العلم، كما أنّه يحتمل العكس، بحمل ما في المتن على إرادة العلم بجريان العادة، بل لعلّه أولى عند التأمّل إلّا أن يكون شيئاً يسيراً، فإنّه لا خيار حينئذٍ وإن لم يعلم.

والتحقيق التفصيل بين ما يعدّ بمزجه عيباً في الممزوج معه وعدمه في العرف، وهو مختلف بالنظر إلى الكمّ والكيف ولعلّه لذا قال في التحرير: «الدرديّ في الزيت والبزر عيب موجب للردّ أو الأرش مع عدم علم المشتري به» وقال أيضاً: «لو اشترى سمناً فوجد فيه غيره تخيّر بين الردّ وأخذ ما وجده من السمن بنسبة الثمن، ولا يلزم البائع أن يعطيه سمناً بإزاء الناقص، وإن كان سمّاناً» ومن ذلك يعلم أنّه قد يجتمع للمشتري خياران من التبعّض والعيب إذا فرض أنّه يثبت بالخلط أيضاً.

٢٣/٢٨٢ ـ ٢٨٣

١٣ ـ ردّ المملوك من أحداث السنة: [روى] إسماعيل [أبو همّام] بن همّام في الصحيح [عن الرضا عليه السلام قال:] سمعته يقول: [«يردّ المملوك من أحداث السنة: من الجنون والجذام والبرص» وفي رواية علي بن أسباط عنه عليه السلام] أيضاً: «وأحداث السنة تردّ بعد السنة، قلت: وما [أحداث السنة]؟ قال: [الجنون والجذام والبرص والقرن] فمن اشترى فحدث فيه هذه الأحداث فالحكم أن [يردّ] على صاحبه [إلى تمام السنة من يوم اشتراه» وفي معناه رواية محمّد بن عليّ] ولا محيص عن العمل بما تضمّنه الصحيح الأوّل بعد اعتضاده بالإجماع في الغنية ومحكيّ السرائر الذي يشهد له التتبّع لكلمات الأصحاب، فإنّي لم أجد خلافاً في الردّ بها إلى سنة، كما

عن التذكرة الاعتراف به في الجنون، بل قيل: إنّ ظاهرها الإجماع فيه وفي الأخيرين.

فما عن الأردبيلي من التوقّف في خصوص البرص منها، في غير محلّه، كما أنّ الإشكال في المسالك في الجذام، في غير محلّه، فلا وجه حينئذٍ للتفصيل بين فسخه فينعتق على البائع، وعدمه فينعتق على المشتري.

نعم قد يقال: إنّه لا تنافي بين انعتاقه وبين استحقاق المشتري الرجوع على البائع، إلّا أنّه يمكن أن يكون انفساخاً للعقد. فهو كما لو عمي في الثلاثة، فالمراد بالردّ حينئذٍ في النصوص هنا الأعمّ منه ومن الردّ بالخيار، ويحتمل أن لا يكون انفساخاً، فله الخيار حينئذٍ بين فسخ العقد والرجوع بالثمن، وبين الإمضاء والمطالبة بالأرش، لكن يجب حينئذٍ عدم ملاحظة الحرّية فيقوّم عبداً صحيحاً وعبداً مجذوماً، ولعلّ ذلك لازم على ما ذكره في المسالك أيضاً فيما لو منع من ردّه من حدوث عيب ونحوه، ثمّ أجذم، فإنّه لا محيص له حينئذٍ عمّا ذكرنا من القول بالانفساخ قهراً، واختيار الأرش على الطريق الذي ذكرناه، هذا كلّه في العيوب الثلاثة.

وأمّا القرن فقد ألحقه في الدروس ومحكيّ جامع الشرائع والإسكافي فيما حكي عنه، لكن في المسالك نسبته إلى الشهرة، ولم نتحقّقها، بل لم نعرف القول به لغير من عرفت، فالقول به لا يخلو من تأمّل. وكيف كان، فالظاهر مساواة الخيار بهذه العيوب له في غيرها سقوط الردّ بالتصرّف وحدوث العيب ونحوهما ممّا عرفت.

وبالسقوط في الأوّل فضلاً عن غيره صرّح الفاضل والشهيدان وغيرهم، قال في الغنية: «يردّ بها ما لم يمنع مانع» وقال ابن إدريس فيما حكي من سرائره: «إن خطر بالبال وقيل: الفرق بين هذه العيوب وغيرها أنّه لا يسقط الردّ بها بالتصرّف بخلاف غيرها، قلنا له: هذا خلاف إجماع أصحابنا، ومنافٍ لأُصول المذهب» بل ظاهره الإجماع على ذلك.

٢٣/٢٩٧ ـ ٣٠١

١٤ ـ ردّ المملوك من أحداث السنة إذا حدث فيه ما يغيّر عينه أو صفته: [(جواز الردّ في أحداث السنة) يثبت مع عدم الإحداث، فلو أحدث ما يغيّر عينه أو صفته ثبت الأرش وسقط الردّ] وإن اعترضه في المسالك بأنّ مطلق التصرّف مانع من الردّ، وإن لم يوجب تغييراً.

لكن قد يقال: إنّ المصنّف أراد أنّ التصرّف إذا لم يكن يقتضي أحد الأمرين ولا مخرجاً عن الملك، لا يسقط الردّ بالعيب الحادث بعده، أمّا هما فيسقطانه وإن حصلا قبله، وكذا يسقطه مطلق التصرّف وإن لم يكن مغيّراً لو كان بعد حصول سبب للخيار، وعلى كلّ حال، فلا ينبغي التأمّل في ثبوت الأرش هنا مع حصول المانع من الردّ، وإن استشكل فيه في التحرير. إلّا أنّه في غير محلّه.

نعم قد يُستشكل في الأرش إذا حدثت هذه العيوب في المملوك في ضمن السنة، لكن بعد انتقاله إلى غيره على وجهٍ لا يردّ بها عليه.

لكن الأقوى ثبوت الأرش أيضاً، والردّ في

النصوص محمول على ما إذا كان باقياً على الملك. وأولى من ذلك ما إذا كان انتقالها بوجهٍ يردّ بها عليه، وأولى منه لو ردّت فعلاً بها عليه، فظهر أنّ المتّجه حينئذٍ مساواة هذه العيوب لغيرها في ذلك كلّه ومنه يُعلم أنّ الردّ بها وإن اشترط بحصوله في السنة، إلّا أنّه لا يتقيّد بها، ثمّ إنّ الظاهر إرادة مقدار سنة مبدؤها يوم الشراء، لا أنّ المراد تمام تلك السنة التي مبدؤها المحرّم حتى أنّه لو وقع الشراء مثلاً في ذي الحجة كان العهدة من هذه العيوب تمامه. نعم قد يظهر من الأدلّة اعتبارها هلاليّة لا عدديّة وإن وقع الشراء في المنكسر.

٢٣/٣٠٢ ـ ٣٠٣

١٥ ـ حدوث عيب في الحيوان بعد بيعه:

بيع الحيوان/١ (٢٤/١٥٣ ـ ١٥٤)

١٦ ـ مسقطات خيار العيب أو أرشه:

أ ـ سقوط الردّ والأرش بالتبرّي من العيوب: [يسقط الردّ] والأرش [بالتبرّي من العيوب] بأن يقول: بعتك هذا بكلّ عيب، أو وأنا بريءٌ من كلّ عيب، أو نحو ذلك ممّا لا فرق فيه بين العيوب ظاهرةً أو باطنةً، معلومةً أو غير معلومة، حيواناً كان المبيع أو غيره، إجماعاً محكيّاً صريحاً عن الخلاف والغنية والتذكرة، وظاهراً في غيرها إن لم يكن محصّلاً. ويصحّ التبرّي من العيوب المتجدّدة، بل ظاهر التذكرة الإجماع عليه.

٢٣/٢٣٧ ـ ٢٣٨

ب ـ سقوط الردّ والأرش بالعلم بالعيب قبل العقد: يسقط الردّ والأرش [بالعلم بالعيب قبل العقد] بلا خلاف أجده، ولا خلاف في الغنية في سقوط خيار العيب به حينئذٍ. بل قد يقضي إطلاق بعض النصوص كالفتاوى السقوط به فيما لو علم به ثمّ نسيه. وهل يصحّ شراؤه من العالم مصرّحاً ببقاء خيار العيب له ونحو ذلك ممّا يرفع دلالة العلم على الرضا به معيباً؟ الأقوى ذلك، بل لو اقتصر على خصوص الردّ من مقتضى العيب صحّ أيضاً، وأمّا لو اقتصر على الأرش فقد يحتمل البطلان ويحتمل الصحّة، كما لو باع ما يصحّ وما لا يصحّ مع العلم به.

٢٣/٢٣٨

جـ ـ سقوط الخيار بإسقاطه بعد العقد: يسقط الخيار [بإسقاطه بعد العقد] بلا خلاف، فيسقط الردّ حينئذٍ [وكذا الأرش]. ولو اقتصر على إسقاط أحدهما صحّ وإن اتّحد سبب استحقاقهما.

٢٣/٢٣٨ ـ ٢٣٩

د ـ سقوط الردّ بإحداث المشتري حدثاً في المبيع: [يسقط الردّ] خاصّة [بإحداثه (المشتري) فيه (المبيع) حدثاً كالعتق وقطع الثوب] بلا خلاف معتدٍّ به، بل في المختلف وعن شرح الإرشاد للفخر الإجماع عليه [سواء كان قبل العلم بالعيب أو بعده] خلافاً لما عن ابن حمزة في الوسيلة فأسقط الأرش به إذا كان بعد العلم به، ولا ريب في ضعفه، بل في صريح الغنية أو ظاهرها الإجماع عليه. بل عن شرح الإرشاد للفخر الإجماع على ثبوت الأرش، على أنّ فيما حضرني من نسخة الوسيلة: «وإن علم بالعيب ثمّ تصرّف فيه لم يكن له الردّ والأرش لأنّ تصرّفه ليس بموجب لرضاه» وتعليله إنّما ينطبق على أنّ له الأرش،

ولعلّ الإسقاط من النسّاخ، وإلّا[1] فلا ريب في ضعفه، كضعف ما عن المبسوط من أنّ التصرّف قبل العلم لا يسقط الخيار، وما عنه أيضاً من أنّه إن كان بيع المشتري له قبل علمه بالعيب وعاد إليه فله ردّه، وما عنه أيضاً والمقنعة والنهاية من أنّ الهبة والتدبير لا يمنعان من الردّ.

٢٣٩/٢٣

هـ ـ سقوط الردّ بحدوث عيب بعد القبض:

يسقط الردّ [بحدوث عيب بعد القبض] غير مضمون على البائع، بلا خلاف أجده فيه، بل عن شرح الإرشاد للفخر الإجماع عليه، وفي محكيّ الخلاف الإجماع على أنّه ليس له ردّه، إلّا أن يرضى البائع بأن يقبله ناقصاً فيكون له ردّه وأنّه يكون له الأرش إن امتنع البائع من قبوله معيباً. وعن موضع من المبسوط: «إذا باع عبداً وقطع طرف من أطرافه عند المشتري ثمّ وجد به عيباً قديماً سقط حكم الردّ إجماعاً، ووجب الأرش» وعنه أيضاً نفي الخلاف عن أنّ له الأرش إذا امتنع البائع من قبوله. لكن في التحرير: «لو تعيّب عند المشتري لم يكن له ردّه، فلو اختاره البائع جاز، ولو أراد المشتري الأرش حينئذٍ، قال الشيخ: ليس له ذلك، والوجه عندي أنّ له الأرش إن اختاره، ولو امتنع البائع من قبوله معيباً كان للمشتري حقّ الأرش قولاً واحداً» وفي الدروس: «وثاني الأُمور المسقطة للردّ دون الأرش حدوث عيب عند المشتري مضمون عليه إلّا أن يرضى البائع ردّه مجبوراً بالأرش أو غير مجبور، ولا يجبر البائع على الردّ وأخذ الأرش أي أرش العيب الحادث، ولا يتخيّر المشتري بينه وبين المطالبة بأرش السابق، ولو قبل البائع الردّ لم يكن للمشتري الأرش بالعيب الأوّل عند الشيخ» وقد فهما منه الخلاف في ذلك، وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه، بل إن لم يثبت إجماع على سقوط الردّ به مطلقاً لأمكن المناقشة فيه إذا لم يكن من جهته بحيث يعدّ تصرّفاً فيه، بل قد عرفت عدم سقوطه فيما لو تلف بآفة سماويّة في وجهٍ، فضلاً عن التعيّب. وتعليل غير واحد من الأصحاب السقوط هنا بأنّه بمنزلة إحداثه فيه حدثاً ولو كان من غير جهته فيمنع الردّ [ويثبت الأرش] كما ترى، نعم يتّجه جبره بالأرش لو أراد ردّه، ولعلّه لذا قال في الغنية: «فإن لم يعلم بالعيب حتى حدث فيه عيب آخر كان له أرش العيب المتقدّم دون الحادث إن اختار ذلك، وإن اختار الردّ كان له ذلك ما لم يحدث هو فيه حدثاً» وظاهره عدم سقوط الردّ بذلك، وهو جيّد على الوجه الذي قلنا إن لم يثبت إجماع على خلافه، نعم يمكن القول ببقاء الردّ بالعيب السابق إذا كان العيب الحادث من البائع.

وفي القواعد: لو كان العبد كاتباً أو صائغاً فنسيه عند المشتري لم يكن له الردّ بالسابق ولعلّه لأنّ نسيان الصنعة عيب، أو أنّه مغيّر للعين تغييراً يمنع من ردّها، ومثله نسيان الدابّة الطحن.

٢٣/٢٤٠ ـ ٢٤١

فقد تلخّص لك من ذلك ما يسقط الردّ والأرش، والأوّل خاصّة، لكن كان عليه ذكر الانعتاق قهراً من القسم الثاني، اللّهمّ إلّا أن يتكلّف إدراجه في

١ـ في الجواهر: «أوّلاً» والتصحيح من النسخة الحجريّة.

التصرّف أو غيره، أو يقال بثبوت الردّ فيه، لكن يدفع القيمة عوضاً عنه. وإن كان قد يدفع الأخير أنّ التلف هنا مسقط للردّ بالعيب، ويبقى الأرش، فالانعتاق قهراً منزّل منزلته.

٢٤٣/٢٣

و ـ سقوط الأرش خاصّة بزيادة القيمة أو بالاقتصار على إسقاطه دون الردّ: يسقط الأرش ويبقى الردّ فيما لو اقتصر على إسقاطه دون الردّ، وفيما لو زادت قيمة المعيب عن الصحيح أو ساوتها، كما لو ظهر العبد خصيّاً فإنّ المشتري يتخيّر بين الردّ والإمساك مجّاناً، بلا خلاف أجده فيه، بل ظاهر التذكرة وجامع المقاصد الإجماع على ثبوت الخيار به، فالردّ به حينئذٍ لا إشكال فيه، وإن احتمل بعض متأخّري المتأخّرين عدمه كالأرش، لكن فيه منع واضح.

بل قد يظهر من إطلاق الفتاوى كون العيب ما زاد عن الخلقة أو نقص وأنّ فيه الردّ والأرش ثبوته فيه، ولعلّ طريق تأريشه حينئذٍ إلغاء ما يترتّب على الخصا من المنفعة بالنسبة إلى بعض الناس، ثمّ تقويمه فحلاً صالحاً للنسل، ولما يقدر عليه الفحول من الأشغال، ولا ريب في حصول النقص، وإن كان قد يناقش.

وكيف كان، فالأرش محلّ نظر سيّما في شعر الركب، ونحوه ممّا لا طريق إلى الغرض المزبور فيه. نعم يمكن القول بعدم سقوط الردّ هنا بالتصرّف قبل العلم فيه، وبحدوث عيب لا من جهته، ومن هنا قال في الدروس: «لو زادت قيمة المعيب عن الصحيح ـ كما في الخصيّ ـ احتمل سقوط الأرش وبقاء الردّ لا غير، ويشكل مع حصول مانع من الردّ كحدوث عيب أو تصرّف» ونحوه في المسالك، وزاد: «ويمكن ترجيح البقاء اعتباراً بالماليّة وهي باقية».

٢٤٣/٢٣ ـ ٢٤٤

ز ـ سقوط الأرش بشراء الربويّ: يسقط الأرش خاصّة ما لو اشترى ربويّاً بجنسه وظهر عيب فله الردّ دون الأرش، ومع التصرّف أو حدوث عيب فيه البحث المذكور (انظر: و) وقال في الدروس هنا: «لو اشترى ربويّاً بجنسه وظهر فيه عيب من الجنس فله الردّ لا الأرش حذراً من الربا، ومع التصرّف فيه الإشكال، ولو حدث عنده عيب آخر احتمل ردّه وضمان الأرش، كالمقبوض بالسوم، واحتمل الفسخ من المشتري أو من الحاكم، ويرتجع الثمن، ويغرم قيمة ما عنده بالعيب القديم، كالتالف من غير الجنس، والأوّل أقوى» وهو جيّد جدّاً، إلّا أنّ الأوّل يجري في التصرّف وفي الخصيّ أيضاً لا في خصوص حدوث العيب في الربويّ.

وقد سبقه في ذكر الاحتمالين الفاضل في القواعد، لكن فيه أنّ الفسخ لا يتقيّد برضا البائع، وإنّما المشترط به ردّ العين مع الأرش. نعم قد يقوى الوجوب بعد الفسخ. وقد ينقدح من ذلك وجه آخر حكاه في التذكرة عن بعض الشافعيّة، ونفى عنه البأس، بل عن جامع الشرائع حكايته عن بعض أصحابنا، وهو رجوع المشتري بأرش العيب ولا ربا، بل لا بأس حينئذٍ بأخذ الأرش من الجنس، ولا يشترط كونه من غير الجنس. ٢٤٤/٢٣ ـ ٢٤٥

١٧ ـ هل خيار العيب على الفور أو التراخي؟:

[إذا علم بالعيب] بعد العقد [ولم يردّ لم يبطل خياره ولو تطاول إلّا أن يصرّح بإسقاطه] أو يحصل ما يقتضيهإذ هو على التراخي على المشهور، بل ربما يظهر من بعضهم الاتّفاق عليه، فضلاً عن عدم الخلاف فيه، وفي المسالك: «أنّه المعروف في المذهب، ولا نعلم فيه خلافاً، نعم جعله في التذكرة أقرب، وهو يشعر بالخلاف، لكن لا نعلم قائله، وإنّما خالف فيه الشافعي فجعله على الفور، وهو محتمل إن لم يثبت الإجماع». قلت: الاستصحاب وإطلاق الأدلّة ينفي الاحتمال المزبور فضلاً عن الإجماع، وإن كان هو قول ابني زهرة وحمزة في الغنية [و] الوسيلة، بل نفى الخلاف عنه أوّلهما إلّا أنّه غريب فلا ريب حينئذٍ في التراخي، كما أنّه لا ريب في أنّ [له فسخ العقد بالعيب، سواء كان غريمه حاضراً أو غائباً] خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة من اشتراط الحضور.

٢٣/٢٩٥

١٨ ـ اختلاف المتبايعين في العيب:

أ ـ اختلاف المتبايعين في حصول البراءة من العيوب: [إذا قال البائع: بعتك بالبراءة] من العيوب [وأنكر المبتاع فالقول قوله مع يمينه إذا لم يكن للبائع بيّنة] بلا خلاف يعرف كما اعترف به بعضهم.

ولو كان كيفيّة الدعوى استحقاق المشتري الفسخ والبائع ينكره من غير ذكر سبب خاصّ أمكن القول حينئذٍ بكون البائع المنكر. وكيف كان، فعن الشهيد في حواشيه: «أنّ يمين المشتري هنا على نفي العلم». وفيه إشكال، ومن هنا قال في المحكيّ عن النهاية والسرائر: يحلف أنّه لم يبرأ إليه من العيوب وباعه مطلقاً أو على الصحّة، والأمر سهل.

وكدعوى التبرّي دعوى العلم بالعيب أو الرضا به بعد العقد أو نحو ذلك، وعن التذكرة أنّ مثلها أيضاً دعوى التقصير في الردّ. وفي المسالك: «إنّه يتمّ في الخيار الفوريّ لا في خيار العيب». قلت: لعلّه فرّعه على القول بأنّ خيار العيب فوريّ، كما صرّح به في الغنية.

٢٣/٢٨٤ ـ ٢٨٦

ب ـ اختلاف المتبايعين في وقت حدوث العيب: [إذا قال المشتري: هذا العيب كان عند البائع] أو قبل القبض مثلاً [فلي ردّه وأنكر البائع فالقول قوله مع يمينه] بلا خلاف أجده فيه، لكن [إذا لم يكن للمشتري بيّنة] وإلّا وجب الأخذ بها [ولا شاهد حال يشهد له] يفيد القطع للحاكم بصدق دعواه، وإلّا كان القول قوله بلا يمين، كما أنّه لو كان كذلك بالنسبة إلى إنكار البائع كطراوة الجرح مع تطاول زمان البيع قبل قوله بلا يمين.

أمّا إذا لم يفد القطع فظاهر الدروس وغيرها ممّن قيّد القرينة بإفادة القطع عدم اعتباره، واستحسنه ثاني المحقّقين، قال: ويستفاد من ذلك التعويل على ما أثمر القطع واليقين في كلّ موضع كالشياع إذا بلغ مرتبة التواتر. قلت: قد يظهر من إطلاق المتن والنافع والقواعد والإرشاد الاكتفاء بما يفيد الظنّ أيضاً، إلّا أنّه لابدّ من اليمين معه. وعن حواشي الشهيد: «إن كان شاهد الحال للبائع لابدّ من اليمين لأنّه منكر، وإن كان للمشتري فلا يحتاج إلى يمين» وفيه ما لا يخفى، سواء

أراد الظنّي منه أو القطعي.

وكيف كان، فيمين البائع على نفي العيب إذا كان مختبراً للمبيع مطّلعاً على خفاياه قبل البيع، لا على نفي العلم، بلا خلاف أجده، بل في الرياض قولاً واحداً، ومقتضاه عدم الاكتفاء به لو حلف كذلك. وهو لا يخلو من إشكال. أمّا إذا لم يكن قد اختبره فقد يقال: إنّ له الحلف على القطع.

وعن التذكرة والميسيّة وغيرهما الاكتفاء حينئذٍ بنفي العلم، وفي المسالك: «وهو حسن لاعتضاده بأصالة عدم التقدّم فيحتاج المشتري إلى إثباته». قيل: ومعناه أنّ هذا الحلف لا يسقط الدعوى بالكليّة. بل لو ظفر بعد ذلك ببيّنة أقامها وسمعت، وهذا أحد الاحتمالين أو القولين في مثل المسألة، ولعلّ الأقرب أنّه لا يكتفي بذلك منه فيردّ الحاكم اليمين على المشتري فيحلف فيردّ أو يأخذ الأرش. قلت: وهو متّجه بناءً على عدم الاكتفاء بالحلف على نفي العلم في الصورة الأُولى، فالمتّجه اتّحاد الاختبار وعدمه في الحكم، وأنّه يكفي فيهما معاً اليمين على نفي العلم حتى إذا كان الجواب نفي العيب، ويكفي ذلك في نفي استحقاق المشتري الردّ. أمّا إذا كان الجواب بـ«لا يستحقّ الردّ عليّ بهذا العيب» فهو جواب صحيح يجب على الحاكم استماعه وإحلافه على ذلك، كما عن المبسوط من غير حاجة إلى نفي العيب أو العلم به، وما عن النهاية والسرائر من إطلاق أنّه كان على البائع اليمين بالله أنّه باعه صحيحاً لا عيب فيه، منزّل على غير ذلك، كما أنّ ما عن أبي عليّ من أنّه إن ادّعى البائع أنّه حدث عند المشتري أحلف المشتري إن كان منكراً، منزّل على المقام أيضاً.

ولو باع الوكيل فالمشتري يردّ بالعيب على الموكّل، ولو أنكر سبق العيب لم يقبل إقرار الوكيل عليه، وكان للمشتري الردّ على الوكيل إذا كان جاهلاً بالوكالة ولم يتمكّن الوكيل من إقامة البيّنة على وكالته. وإقرار الموكّل بها لا يجدي في جواز الردّ عليه.

نعم كان للوكيل تحليف الموكّل على نفي العيب دفعاً للظلامة عن نفسه، ولو أنكر الوكيل المجهولة وكالته سبق العيب حلف على النفي دفعاً للغرامة عن نفسه، فإن نكل ردّ عليه، وفي جواز ردّه حينئذٍ على الموكّل وجهان. نعم للمشتري الردّ بها بعد اعتراف البائع بالوكالة، أو يقال بأنّ إنكاره لسبق العيب على وجه الاستناد إلى الأصل بحيث لا ينافي ثبوته ولا دعوى ثبوته، كأن يقول في الجواب: لا حقّ لك عليّ من جهة هذه الدعوى إذ ليس في المبيع عيب لك عليّ الردّ به، فلا يمتنع حينئذٍ تخريج المسألة على القولين.

٢٣/٢٨٦ ـ ٢٨٨

١٩ ـ ظهور عيب في الرهن بعد بيعه:

رهن/خامساً ١٣ (٢٥/١٨٩ ـ ١٩٣)

٢٠ ـ ابتياع عامل المضاربة المعيب وردّه بالعيب وأخذ الأرش:

مضاربة/أوّلاً ٤ جـ(٢٦/٣٥٠)

٢١ ـ ظهور عيب في العين المستأجرة أو في الأُجرة:

إجارة/ثالثاً ٤ (٢٧/٣١٣ ـ ٣١٦)،

رابعاً ٤ (٢٧/٢٢١ ـ ٢٢٢)

٢٢ ـ ردّ الوكيل المبيع بالعيب مع حضور الموكّل وغيبته:

وكالة/رابعاً ١٧ (٢٧/٣٧٤ ـ ٣٧٧)

٢٣ ـ إحالة المشتري البائع بالثمن ثمّ ردّ المبيع بالعيب:

حوالة/ثالثاً ٦ (٣٦/١٨٣ ـ ١٨٤)

٢٤ ـ حدوث عيب في المغصوب:

غصب/ثانياً ١ د (٣٧/٨٢ ـ ٨٥)

٢٥ ـ وجدان الشفيع والمشتري عيباً في المبيع سابقاً على البيع:

شفعة/خامساً ٧ (٣٧/٤٠٨ ـ ٤١٢)

ثالثاً: أحكام خيار العيب في النكاح:

١ ـ عيوب الرجل الموجبة لفسخ النكاح:

أ ـ الجنون: [الجنون] الذي هو مرض في العقل يقتضي فساده [سبب لتسلّط الزوجة] الجاهلة [على الفسخ، دائماً كان] الجنون [أو أدواراً] إذا كان سابقاً على العقد أو مقارناً له، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل الإجماع إنْ لم يكن محصّلاً فهو محكيّ عليه.

وتوقّف في الحكم بعض متأخّري المتأخّرين، وخصّه في المتجدّد دون السابق، بل الظاهر عدم الفرق فيه بعد صدق اسمه بين عقله أوقات الصلاة وعدمه، خلافاً لظاهر المحكيّ عن ابن حمزة من تقييد الخيار بذلك مطلقاً، بل ربما حكي أيضاً ذلك عن المبسوط والمهذّب مشعرين بالإجماع عليه، كما عن الصدوق نسبته إلى الرواية.

بل [وكذا المتجدّد بعد العقد وقبل الوطء، أو بعد العقد والوطء] بلا خلاف أجده فيه مع عدم عقل أوقات الصلاة، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، كما هو ظاهر غير واحد، بل مطلقاً وفاقاً لجماعة.

وخلافاً للمحكيّ عن ابن بابويه والمفيد والشيخ وبني زهرة والبرّاج وإدريس فقيّدوه بما إذا كان لا يعقل معه أوقات الصلاة، وإلّا فلا خيار، بل في الرياض نسبته إلى الأكثر. وإليه أشار المصنّف بقوله: [وقد يشترط في المتجدّد أن لا يَعقِل أوقات الصلاة، وهو في موضع التردّد]. لكن الذي يقوى في النظر أنّه لا خلاف في المسألة أصلاً.

ثمّ إنّ ظاهر الفتاوى بل كاد يكون صريح جامع المقاصد عدم الفرق في هذا الحكم بين الدائم والمنقطع، ولا بأس به.

٣٠/٣١٨ ـ ٣٢٢

ب ـ الخِصاء والوِجاء: [الخصاء: سلّ الأُنثيين] أي إخراجهما [وفي معناه] بل قيل: منه [الوِجاء] وهو رضّهما، فالمشهور بين الأصحاب أنّه عيب تتسلّط به الامرأة الجاهِلة على الفسخ.

لكنْ عن المبسوط والخلاف أنّه ليس بعيب، إنّما العيب عدم الوطء. وفي كشف اللثام: «ولعلّه يحمل الأخبار على من لا يتمكّن من الإيلاج، وليس ببعيد». وفيه أنّه منافٍ لِما في أكثرها. نعم قد يقال: إنّ النصوص جميعها قد اشتملت على التدليس، ولعلّ خيارها من جهته لا من حيث كونه عيباً، إلّا أن يقال: يكفي في التدليس عدم إخباره بنفسه، بل لو لم يكن الخصاء عيباً لم يتحقّق الخيار بتدليسه. ولا إشكال في الوجاء مع فرض كونه فرداً منه، وإنْ كان مشكلاً. ومنه يستفاد ثبوت الخيار حينئذٍ في فاقد الأُنثيين

خلقةً ونحوه ممّا هو كالخصيّ [و] الموجوء إنْ يكن داخلاً فيهما.

نعم [إنّما يفسخ به] أي الخصاء وما في معناه [مع سبقه على العقد] دون المقارن، فضلاً عن المتجدّد بعده وخصوصاً بعد الوطء. [و] في المتن وغيره [قيل:] تفسخ به [وإنْ تجدّد] بعد العقد قبل الوطء، بل قيل: وبعد الوطء [وليس بمعتمد].

٣٠/٣٢٢ ـ ٣٢٤

جـ ـ العنن: [العنن: مرض تضعف معه القوّة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الإيلاج] بل لا يبعد اندراج ما كان عن سحرٍ موضوعاً أو حكماً، كما في كشف اللثام وغيره. ولا إشكال في أنّه [يفسخ به] العقد، بل الإجماع بقسميه عليه [وإنْ تجدّد بعد العقد] كما هو المعروف بين الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً منّا، بل الإجماع بقسميه عليه. فما في جامع المقاصد من أنّه يلوح من عبارة المبسوط عدم ثبوت الخيار به، في غير محلّه.

ولا إشكال في ثبوت الخيار بالمتجدّد [لكن بشرط أن لا يطأ زوجته ولا غيرها، فلو وطئها ولو مرّة ثمّ عنّ أو أمكنه وطء غيرها مع عننه عنها لم يثبت لها الخيار على الأظهر] بل الأشهر، بل عن المبسوط والخلاف نفي الخلاف فيه، خلافاً للمحكيّ عن ابن زهرة وظاهر المفيد من تخييرها مطلقاً. فما في المختلف من التوقّف في غير محلّه، كما أنّ فيما حضرني من نسخة الرياض من نقل الشهرة وغيرها كذلك.

نعم الظاهر الاكتفاء بتحقّق العنن بالنسبة إليها حتّى يَعْلَم أنّه يطأ غيرها، لا أنّه لابدّ من عرض على الغير حتّى يَعْلَم أنّه عاجز عن وطء غيرها.

كما أنّ الظاهر اعتبار عدم وطئها ولو مرّة، فلا يسقط خيارها بوطء غيرها بعد عقدها ثمّ اعتراء العنن بعد الخلوة بها أو قبله، وإنْ كان القول به لا يخلو من وجه، بل قوّة.

فما عن ظاهر المفيد من ثبوت الخيار بالعجز عن وطئها وإن تمكّن من وطء غيرها منافٍ لأصالة اللزوم وللإجماع المحكيّ إنْ لم يكن المحصّل.

ويسقط خيار الزوجة [لو وطئها] بعد العقد [دُبراً وعنّ قبلاً] بناءً على جواز الوطء في الدبر، أمّا بناءً على عدم جوازه فالخيار باقٍ، ولعلّه لذا قيّد السقوط بذلك في الروضة والمسالك، بل قد يحتمل ذلك على القول بالجواز أيضاً، كما أنّه يحتمل السقوط على الحرمة أيضاً.

٣٠/٣٢٤ ـ ٣٢٨

و [إذا ثبت العنن] بأحد الوجوه [فإنْ صبرت] عالمة بالموضوع والحكم راضية [فلا كلام] كما لا خلاف في عدم الخيار لها بعد ذلك إذا أرادته، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه. بل الظاهر سقوط هذا الخيار بالإسقاط ولو في أثناء السنة، بل لو لم تعلم بعننه فأسقطت خيارها على تقدير عننه فالظّاهر السقوط، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك.

نعم عن العامّة وجه بعدم اللزوم في الاختيار في الأثناء بناءً على أن لا خيار لها إلّا بعد الأجل فلا عبرة باختيارها المقام كما لا عبرة بفسخها. وضعفه ظاهر.

إنّما الكلام في اقتضاء نفس الصبر عن المرافعة

ذلك، كما هو الظاهر من الشيخ وجماعة، بل صرّح بعضهم بفوريّة المرافعة كفوريّة الفسخ، إلّا أنّه قد يناقش فيه.

٣٠/٣٥٨ ـ ٣٥٩

[إنْ] لم تصبر زوجة العنّين بل [رفعت أمرها إلى الحاكم أجّلها سنة من حين المرافعة، فإن واقعها أو واقع غيرها فلا خيار] خلافاً للمفيد فاكتفى بالعجز عنها، وهو ضعيف [وإلّا كان لها الفسخ] من غير فرق بين العنن السابق على العقد والحادث بعده، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل عن جماعة الإجماع عليه، فما عن أبي علي من قَصْر التأجيل على الحادث بعد العقد دون السابق فيجوز لها الفسخ فيه في الحال ضعيف. بل في المختلف: أنّ العلم بعنّته إنّما يحصل بالتأجيل سنة.

ومن المعلوم سقوط حكم العِنّة بتغيّب الحشفة في الفرج بحيث يشتمل عليها شفراها اتفاقاً، فإنّه أقلّ وطء معتبر شرعاً مستوجب لسائر أحكامه، نعم لو لم يشتمل عليها الشفران بأن انقلبا ففي الاعتبار وجهان للشافعيّة، أظهرهما الاعتبار.

ولو كان مقطوع الحشفة فالظاهر اعتبار قدرها، وربما احتمل اعتبار دخول المجموع، وعن التحرير التردّد.

[و] لها بعد الفسخ [نصف المهر] بلا خلاف معتدّ به أيضاً، خلافاً لأبي علي، فالجميع إذا خلا بها وإنْ لم يدخل، وفيه نظر.

٣٠/٣٥٩ ـ ٣٦٠

د ـ الجبّ: [هل تفسخ] المرأة [بالجبّ] السابق على العقد؟ [فيه تردّد، والأشبه تسلّطها به] بل لا أجد فيه خلافاً، بل عن المبسوط والخلاف نفيه عنه، لكنْ [بشرط أنْ لا يبقى له ما يمكن معه الوطء ولو قدر الحشفة] وإلّا فلا خيار لها قولاً واحداً.

و[لو حدث الجبّ] بعد العقد قبل الوطء أو بعد الوطء [لم يفسخ به] وفاقاً لما عن جماعة منهم ابن إدريس والفاضل في الإرشاد وموضع من التحرير والخلاف وموضع من المبسوط، بل في الأخير عندنا أنّه لا خيار فيه.

[وفيه قول آخر] محكيّ عن القاضي والفاضل في التلخيص وموضع من التحرير أنّها تتسلّط به حتّى لو حدث بعد الوطء، فضلاً عمّا قبله، بل في محكيّ المبسوط نفي الخلاف فيه بيننا وبين غيرنا. وربما قيل بالتفصيل بين ما قبل الوطء وبعده.

وعلى كلّ حالٍ، فلو قلنا بثبوته بتجدّده بعد العقد قبل الوطء أو بعده ففي القواعد: أنّ الأقرب عدم فسخها لو كان قد صدر منها ذلك عمداً. وربما احتمل الثبوت أيضاً، بل هو خيرة بعض العامّة، وفيه منع.

٣٠/٣٢٨ ـ ٣٢٩

هـ ـ ظهور كون الزوج خُنثى: [لو بانَ] الزوج أو الزوجة [خنثى] واضحاً ولو بأحد الأمارات المعتبرة [لم يكن] له ولا [لها الفسخ].

[وقيل] والقائل الشيخ في موضع من المبسوط: [لها ذلك، وهو تحكّم مع] فرض [إمكان الوطء]. ومن هنا حكي عن الشيخ في مواضع أُخر التصريح بعدم كونه عيباً.

أمّا لو فرض كونه مشكلاً فالنكاح باطل من

أصله، وما وقع من الشيخ في المواريث من أنّ للزوج إذا كان كذلك نصف النصيبين سهو من القلم.

٣٠/٣٢٩ ـ ٣٣٠

و ـ حكم الفسخ بالجذام والبرص وسائر العيوب الأُخرى: [لا يردّ الرجل بعيب غير ذلك] الذي قدّمناه، وفاقاً للمشهور، خلافاً لما عن القاضي في المهذّب فردّه بالجذام والبرص والعمى، وأبي عليّ بها وبالعرج والزنا، ولم أعرف أحداً وافقهما على ذلك عدا جماعة من المتأخّرين في خصوص الجذام والبرص.

٣٠/٣٣٠ ـ ٣٣١

٢ ـ عيوب المرأة الموجبة لفسخ النكاح: [عيوب المرأة سبعة: الجنون والجذام والبرص والقرن والإفضاء والعمى والعرج]:

أ ـ الجنون: لا خلاف نصّاً وفتوىً في كون [الجنون] الذي [هو فساد العقل] عيباً فيها (المرأة) بل الإجماع بقسميه عليه.

[ولا يثبت الخيار مع السهو السريع زواله] وإنْ كثر [ولا مع الإغماء العارض مع غلبة المرّة] ونحوها ممّا لا يصدق معه اسم الجنون.

[وإنّما يثبت الخيار فيه] أي الإغماء ونحوه [مع استقراره] ولعلّ الأولى إيكال الأمر إلى العرف الصحيح القاضي بكونه بفنونه عيباً.

٣٠/٣٣١

ب ـ الجذام: [الجذام هو الذي يظهر معه يبس الأعضاء وتناثر اللحم، و] لابدّ من ثبوت الخيار به أن يكون بيّناً، فـ[لا يجزىء قوّة الاحتراق، ولا تعجّر الوجه] أي غلُظَ وضخُم، وصار ذا عَجَر أي عُقَد [ولا استدارة العين] إذا لم يُعلَم كونه منه وإلّا فسخ بها. ولا يعتبر الاستحكام فيه عندنا، نعم عن بعض العامّة اعتبار الاستحكام ضابطاً له في الجذام بالتقطّع.

ولو اختلفا فالقول قولها، إلّا أنْ يشهد به عدلان.

٣٠/٣٣١ ـ ٣٣٢

جـ ـ البرص: [البرص: هو البياض الذي يظهر على صفحة البدن لغلبة البلغم] وعند الأطبّاء: أو السواد كذلك، لكن قد يمنع تسلّط الفسخ به. [ولا يقضى بالتسلّط] على الفسخ [مع الاشتباه].

٣٠/٣٣٢

د ـ القَرَن والعَفَل: [قيل: إنّ القرن العفل، وقيل: عظم ينبت في الرحم يمنع من الوطء، والأوّل أشبه، فإن] منع من الوطء فسخ به إجماعاً بقسميه، وإنْ [لم يمنع الوطء قيل] والقائل الشيخ والقاضي، بل في المسالك نسبته إلى الأكثر: [لا يفسخ به]. [و] لكنْ مع ذلك [لو قيل بالفسخ به] مطلقاً [أمكن] بل هو الأقوى.

٣٠/٣٣٣ ـ ٣٣٤

هـ ـ الإفضاء: لا خلاف في كون الإفضاء عيباً، بل الإجماع بقسميه عليه.

٣٠/٣٣٥

و ـ العرج والإقعاد: هل العرج عيب؟ [فيه تردّد] بل وخلاف بين الأصحاب [أظهره] عند المصنّف والفاضل في القواعد والإرشاد [دخوله في أسباب الفسخ إذا بلغ الإقعاد].

خلافاً لما عساه يظهر من الخلاف والمبسوط والمهذّب من عدم كونه عيباً مطلقاً، ولما عن الإسكافي والشيخين في المقنعة والنهاية وسلّار وأبي الصلاح وابن البرّاج في الكامل وابن حمزة من إطلاق كونه عيباً، بل لعلّه ظاهر الفقيه أيضاً، بل وموضع من المقنع. وقيل: بل إليه يرجع ما في المختلف ومحكيّ السرائر والتحرير، وإنْ قيّدوه بالبيّن الذي يمكن إرادته للأصحاب أيضاً.

وفي جامع المقاصد: الظاهر أنّ المراد بالإقعاد في المتن والقواعد والعرج البيّن واحد، وهو أنْ يكون فاحشاً لا يستطيع معه التردّد في العادة إلّا بالمشقّة الكثيرة. وفيه ما لا يخفى.

والزمانة غير العرج، ومنها ما تكون خفيّة لا يطلّع عليها إلّا النساء ولذا حكي عن الصدوق أنّه أثبت الخيار بها دونه.

والأقوى كون العرج مطلقاً عيباً، إلّا أنْ لا يكون بيّناً على وجه لا يعدّ عيباً عرفاً، ولعلّ هذا هو مراد من قيّده بالبيّن. نعم قد يستفاد كون الإقعاد أيضاً عيباً آخر.

٣٠/٣٣٥ ـ ٣٣٧

ز ـ الرتق: [قيل] بل في كشف اللثام أنّه المشهور، بل لم نعرف أحداً تردّد فيه قبل المصنّف ولا بعده على ما اعترف به بعض الفضلاء: [الرتق أحد العيوب المسلّطة على الفسخ، وربما كان] ذلك [صواباً إن منع الوطء أصلاً إذا لم يمكن إزالته، أو أمكن وامتنعت من علاجه] والفرض عدم وجوبه عليها.

والظاهر دخوله في العفل، ومن هنا حكم في التحرير ـ على ما قيل ـ بمرادفته له، بل لعلّ بعض الأخبار يقضي بالخيار فيه إذا لم يمكن الزوج الوطء، وإنْ أمكن لغيره ممّن هو صغير الآلة. فما في المسالك من نفي الخيار مع عدم بلوغ الارتتاق حدّ المنع من الوطء ولو لصغير الآلة، في غير محلّه. وكأنّه تبع بذلك ما في جامع المقاصد.

وعن الغزالي ـ من العامّة ـ إلحاق ضيّق المنفذ زائداً على المعتاد بحيث لا يمكن وطؤها إلّا بإفضائها به، ولا بأس به. وعن بعضهم التفصيل بين احتمالها وطء نحيف الآلة وعدمه، فلا فسخ في الأوّل دون الثاني، وفساده واضح. وأوضح منه فساداً ما عن آخر منهم أيضاً من التفصيل في الرجل أيضاً بنحو ذلك أي بين من لا تسع حشفته امرأة أصلاً، ومن تسع له بعض النساء.

ثمّ إنّ ظاهر قول المصنّف: «وامتنعت... إلى آخره» عدم الخيار مع رضاها، كما صرّح به في المسالك، وفيه منع خصوصاً على تقدير اندراجه في العَفَل.

وعلى كلّ حال، ففي القواعد وغيرها أنّه ليس للزوج إجبارها على علاجه، كما أنّها لو أرادته لم يكن له منعها.

٣٠/٣٣٧ ـ ٣٣٨

ح ـ العمى: العمى موجب للخيار، بلا خلاف صريح أجده فيه، بل عن المرتضى وابن زهرة الإجماع عليه، فما عساه يظهر من نسبة الخيار فيه إلى بعض الأصحاب ـ في محكيّ المبسوط ـ من المنع في غير محلّه. بل هو كذلك (يعني العمى موجب للخيار) وإنْ كانتا مفتوحتين بلا انضمام ولا نقط بياض ونحوه. نعم

لا اعتبار بالعور.

٣٠/٣٣٨ ـ ٣٣٩

ط ـ الفسخ بالزنا وسائر العيوب الأُخرى:

[إذا تزوّج بامرأة] ولو بزعم أنّها عفيفة [ثمّ علم] أي بانَ [أنّها كانت زنت لم يكن له فسخ العقد] وفاقاً للمحكيّ عن النهاية والخلاف والسرائر والجامع وموضع من المهذّب وغيرها، بل هو المشهور، خلافاً للمحكيّ عن الصدوق وأبي عليّ فخيّراه، والمحكيّ عن المفيد وسلّار والتقي والقاضي وموضع آخر من المهذّب فخيّروه إذا ظهر أنّها حُدّت في الزنا، من غير تعرّض لغير المحدودة منه، وهم محجوجون.

٣٠/١٧

وعلى كلّ حال، فلا فسخ للزوج (الذي بانت زوجته زانية) [ولا الرجوع على الوليّ بالمهر] بعد فرض استحقاقها له بالدخول، سواء أمسكها أو فارقها، بل الظاهر أنّ عدم الفسخ لا يجامع تضمين المهر، خلافاً للشيخ في النهاية، وابن إدريس إن كان الوليّ عالماً بأمرها.

[وروي: أنّ له الرجوع، ولها الصداق بما استحلّ من فرجها، وهو شاذّ] وفي كشف اللثام: «يمكن حملها على ما إذا شرط على الوليّ أن لا تكون زانية».

والقول بالرجوع بالمهر على الوليّ مع عدم الفسخ ضعيف. والأقوى عدم الفسخ، وعدم الرجوع بالمهر أصلاً. ولو قيل بأنّ له الفسخ في خصوص المهر، والرجوع إلى مهر المثل مع فرض نقصانه عن المسمّى كان وجهاً.

٣٠/١١٧ ـ ١١٩، ٣٣٩ ـ ٣٤٠

وأثبت أكثر القدماء ـ على ما في المسالك ـ الخيار للزوج في الحدّ بالزنا. وأثبت الماوردي ـ من العامّة ـ الخيار بوجدان الزوجة مستأجرة إجارة عين، بل قال: لا يسقط برضا المستأجِر بالتمتّع بها نهاراً لأنه تبرّعٌ قد يرجع به. إلّا أنّ الجميع كما ترى. والتحقيق عدم الردّ بغير ما عرفت.

٣٠/٣٤٠ ـ ٣٤١

ي ـ الفسخ بعيوب المرأة المتجدّدة بعد العقد:

لا خلاف نصّاً وفتوى في أنّ [العيوب الحادثة للمرأة قبل العقد مبيحة للفسخ] بل الإجماع بقسميه عليه.

[و] أمّا [ما يتجدّد بعد العقد والوطء] فالمشهور نقلاً وتحصيلاً أنّه [لا يفسخ به] بل لا أجد فيه خلافاً بين العامّة والخاصّة إلّا من ظاهر موضع من المبسوط وصريح آخره فخيّره مطلقاً، ومن أبي عليّ في خصوص الجنون، ولا ريب في ضعفهما.

نعم [في المتجدّد بعد العقد وقبل الدخول تردّد، أظهره أنّه لا يبيح الفسخ] بل هو المشهور شهرةً عظيمةً كادت تكون إجماعاً، بل لعلّها كذلك في الأعصار المتأخّرة على المخالف على وجهٍ كان قوله من الشواذ المقطوع ببطلانها، فما عن الخلاف والمبسوط وظاهر أبي عليّ من ثبوت الخيار بذلك، واضح الضعف.

٣٠/٣٤١ ـ ٣٤٢

٣ ـ اشتمال كلٍّ من الزوجين على عيب موجب للخيار: لو كان لكلٍّ من الرجل والامرأة عيب موجب للخيار يثبت لكلٍّ منهما، حتّى في الرتق الممتنع

إزالته مع الجبّ، وإنْ كان لا يخلو من إشكال.

٣٦١/٣٠

٤ ـ وقت خيار فسخ النكاح بالعيب: [خيار الفسخ على الفور] بلا خلاف أجده فيه، بل حكى غير واحد الاتّفاق عليه.

وحينئذٍ [فلو علم الرجل أو المرأة بالعيب فلم يبادر بالفسخ لزم العقد] وإنْ لم يكن ذلك منهما عن رضىً باللزوم [وكذا الخيار مع التدليس] بالعيب أو غيره.

نعم الجهل بالخيار بل والفوريّة، عذر، بل قد يقوى ثبوته أيضاً لو أُكره على عدم الخيار بالقبض على فيه أو بالتهديد، كما صرّح به في جامع المقاصد، بل في المسالك أنّ: «العيب إنْ كان ظاهراً لا نزاع فيه بينهما فالفوريّة معتبرة في الفسخ، وإنْ توقّف ثبوته على المرافعة إلى الحاكم، فالفوريّة في المرافعة إلى الحاكم، فإذا ثبت اختار الفسخ فوراً. وفي التحرير أطلق أنّ الفوريّ هو المرافعة إلى الحاكم وإنْ كانا متّفقين على العيب، وكذلك عن الشيخ، وهو حسن حيث يتوقّف الأمر على الحاكم».

والأقوى فوريّة الفسخ في جميع ذلك، ومنه يعلم ما في كشف اللثام: «إن توقّف الفسخ على حكم الحاكم فالفوريّة بمعنى فوريّة المرافعة إليه، ثمّ طلبه منه بعد الثبوت» إنْ كان مراده ما سمعته من المسالك، وإلّا فليس في أفراد الفسخ ما يتوقّف على حكم الحاكم على وجهٍ يُراد منه حتّى يطالب به.

٣٤٣/٣٠ ـ ٣٤٤

٥ ـ هل تترتّب أحكام الطلاق على الفسخ بالعيب؟: [الفسخ بالعيب ليس بطلاق] قطعاً، وحينئذٍ [فلا يطّرد معه تنصيف المهر، ولا يعدّ في الثلاث] ولا غير ذلك من أحكام الطلاق، كما لا يشترط فيه شيء من شرائطه، بلا خلاف ولا إشكال.

٣٤٤/٣٠

٦ ـ الفسخ بالعيب دون إذن الحاكم: [يجوز للرجل الفسخ من دون إذن الحاكم، وكذا المرأة، نعم مع ثبوت العنن يفتقر إلى الحاكم لضرب الأجل، ولها التفرّد بالفسخ عند انقضائه وتعذّر الوطء]. وأفتى الأصحاب في الحكم المزبور من غير إشكال فيه ولا تردّد، نعم عن ابن الجنيد منهم إذا أُريدت الفُرقة لم يكن إلّا عند من يجوز حكمه من والي المسلمين أو خليفته أو بمحضر من المسلمين إن كانا في بلاد هدنة أو سلطان متغلّب. وكأنّه مذاق العامّة كما حكاه في جامع المقاصد عن بعض العامّة، وابن الجنيد منّا.

٣٤٤/٣٠ ـ ٣٤٥

٧ ـ الخيار فيما لو دخل قبل العلم بالعيب: لا يسقط الخيار في الزوج والزوجة بالدخول قبل العلم بالعيب السابق، ولم أجد فيه خلافاً، بل يمكن تحصيل الإجماع.

٣٥٠/٣٠ ـ ٣٥١

٨ ـ الخيار فيما لو طلّق الزوج قبل العلم بالعيب: لو طلّق قبل الدخول ثمّ علم بالعيب لم يسقط عنه ما وجب بالطلاق، ولا فسخ له هنا، بل وكذا بعده حتّى في الرجعيّة مع احتماله فيها، فيفيد حينئذٍ تعجيل البينونة، وحلّ الخامسة، والأُخت، وانقطاع الإرث،

ونفقة العدّة، وليس له الرجعة، ثمّ الفسخ بالعيب. نعم لو لم يعلم إلّا بعد الرجعة كان له الفسخ بلا إشكال.

٣٦١/٣٠

٩ ـ الخيار مع العلم بالعيب قبل العقد: يستفاد من النصوص عدم الخيار في الزوجين مع العلم بالعيب قبل العقد الذي لم أجد فيه خلافاً بيننا، وما عن الشافعي من ثبوته للعالم، واضح الفساد.

٣٥١/٣٠

١٠ ـ حكم المهر لو فسخ أحد الزوجين بالعيب: [إذا فسخ الزوج] أو الزوجة [بأحد العيوب، فـ]ـلا يخلو إمّا أنْ يكون قبل الدخول أو بعده، وعلى التقديرين إمّا أنْ يكون العيب متقدّماً على العقد أو متأخّراً عنه، قبل الدخول أو بعده بناءً على تحقّق الخيار بذلك، والفاسخ إمّا الزوج أو الزوجة، وعلى كلّ تقدير، إمّا أن يكون هناك مدلّس أم لا.

[فإنْ كان قبل الدخول فلا مهر] بلا خلاف، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه. [وإنْ كان بعده فلها المسمّى] بما استحلّ من فرجها [وله الرجوع به على المدلِّس] متّحداً كان أو متعدّداً، وليّاً شرعيّاً كان أو غيره، وقد أفتى به الأصحاب من غير خلاف يعرف فيه بينهم.

نعم على الزوج البيّنة لو أنكر الوليّ مثلاً علمه بالعيب وأمكن في حقّه، فإنْ فقدها فله عليه اليمين، فإذا حلف رجع الزوج إلى المرأة، فإذا ادّعت إعلامه حلف أيضاً إنْ لم يكن لها بيّنة، ولا تكفي اليمين الأُولى، فإن نكل أو ردّ اليمين حلفت، وثبت الرجوع لها بحسب هذه الدعوى، ويحتمل أنْ لا تحلف، ولعلّ الأولى من ذلك القول بأنّ لها الرجوع لا له كي يتأتّى الخلاف.

وإنْ لم يكن مدلِّس حتى هي بأنْ لم تعلم المرأة ما بها من العيب لخفائه أو لجهلها بكونه عيباً، فلا رجوع له بشيء حينئذٍ، بلا خلاف أجده فيه، فيدفع حينئذٍ لها تمام المسمّى. نعم لو كانت هي المدلِّسة رجع عليها التدليس.

ومقتضى النصوص عدم استثناء شيء من المهر لها إذا رجع عليها، لكن في القواعد: «رجع عليها إلّا بما يمكن أنْ يكون مهراً» وهو أقلّ ما يتموّل. وعن أبي عليّ: إلّا بمهر مثلها، ويمكن القول برجوعه أجمع من حيث التدليس. ولا وجه لما عن التحرير من الرجوع على الوليّ المحرم مع التغرير وبدونه.

ولا فرق في ثبوت الأحكام المزبورة بين كون العيب الذي فسخ به حادثاً قبل العقد وبعده بناءً على الخيار به، لكن في محكيّ المبسوط: إنْ كان الفسخ بالمتجدّد بعد الدخول فالواجب المسمّى... وإنْ كان بعيب موجود قبل العقد أو بعده قبل الدخول وجب مهر المثل. ولا يخفى عليك ضعفه خصوصاً إذا كان العيب حادثاً بعد العقد، ولم أجد أحداً وافقه عليه من أصحابنا. نعم في شرح الإرشاد لبعض العامّة ذلك على وجهٍ يظهر كونه مفروغاً منه عندهم.

[وكذا] الحكم [لو فسخت الزوجة قبل الدخول، فلا مهر] لها حينئذٍ، بلا خلاف ولا إشكال [إلّا في العنن].

[ولو كان بعده كان لها المسمّى] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل حكى بعضهم الإجماع عليه، فالفسخ

لو سُلّم اقتضاؤه الرجوع إلى مهر المثل يجب الخروج عنه بذلك، ولعلّ تفصيل الشيخ في العيب بين المتجدّد بعد الوطء والسابق يأتي هنا بناءً على فسخها بالمتجدّد، فيكون له المسمّى به ومهر المثل بالسابق، بل لعلّ إطلاق كلام الشيخ كذلك، وإنْ حكى بعضهم الإجماع هنا غير مشير إلى خلافه.

[وكذا لو كان] الفسخ [بالخصاء بعد الدخول، فـ]ـإنّه [لها] أيضاً [المهر كاملاً إنْ حصل الوطء] خلافاً للمحكيّ عن الصدوقين فالنصف، وفيه نظر.

والمتّجه مساواة الخصاء لغيره في الحكم الذي ذكرناه، وهو: لا مهر مع عدم الدخول، والكلّ معه.

٣٠/٣٤٦ ـ ٣٥٠

١١ ـ إثبات العيب: [إذا اختلفا في العيب] فإنْ كان جليّاً كالعمى والجنون ونحوهما ممّا لم يحتج إلى إقامة بيّنة وإلى يمين نظر الحاكم فيه، وحكم بمقتضى ما ظهر له، وإنْ كان خفيّاً [فالقول قول منكره مع عدم البيّنة] كغيره من الدعاوى.

٣٠/٣٤٥

أ ـ إثبات عيب العنن: ذكر غير واحد من الأصحاب بل لم أجد فيه خلافاً منهم أنّه [لا يثبت العنن إلّا بإقرار الزوج، أو البيّنة بإقراره] أو اليمين المردودة [أو نكوله] بناءً على القضاء به وإنْ لم يردّ اليمين.

[و] حينئذٍ فـ[ـلو لم يكن ذلك وادّعت عُنَّته فأنكر فالقول قوله مع يمينه] ولا تُسمع منها البيّنة على العنن نفسه، بل أشكل في المسالك ثبوته باليمين المردودة بناءً على أنّها كالبيّنة.

نعم قد يشكل أصل الحكم بأنّ قبول يمينها يقتضي إمكان اطلاع الغير عليه لا من جهة الإقرار، فيتّجه سماع البيّنة عليه. اللّهمّ إلّا أنْ يفرّق بين الزوجة وغيرها بإمكان اطلاعها عليه بدور الأيّام وتكرّر الأحوال وتعاضد القرائن بخلاف غيرها، وهو كما ترى ضرورة إمكان تعاضد القرائن للغير أيضاً.

[وقيل] والقائل ابنا بابويه وابن حمزة: إنّه [يقام في الماء البارد، فإنْ تقلّص] أي تشنّج [حكم بقوله، وإنْ بقي مسترخياً حكم لها] وظاهرهم الحكم بها وإنْ لم تفد القطع بذلك [وليس بشيء] عند المتأخّرين، نعم هو قول الأطبّاء.

وقَبِل بعض العامّة البيّنة عليه، وهو قويّ جدّاً، بل لعلّ ذلك مراد بني بابويه وحمزة، لا أنّ المراد الحكم بذلك وإنْ لم يحصل القطع منها، فلا خلاف حينئذٍ في المسألة.

[ولو ثبت العنن] بإقراره وغيره ورفعت أمرها إلى الحاكم وأجّله سنة [ثمّ ادّعى الوطء، فالقول قوله] أيضاً [مع يمينه] على الأشهر، كدعوى عدم العنن أصلاً.

[و] لم أجد أحداً قال بتقديم قولها عليه بيمينها، نعم [قيل] والقائل الصدوق في المقنع والشيخ في الخلاف وجماعة: [إن ادّعى الوطء قُبِلاً وكانت بكراً نظر إليها النساء، وإن كانت ثيّباً حُشِيَ قُبُلها خلوقاً، فإنْ ظهر على العضو صُدِّقَ] بل عن الخلاف دعوى إجماع الفرقة وأخبارها عليه، لكنْ الأخبار ليست في العنن بعد ثبوته، بل العبارة المحكيّة عن الخلاف كذلك أيضاً، فينبغي أنْ يجعل قولاً في المسألة

السابقة، مضافاً إلى القول بوضعه في الماء.

وينبغي الاطمئنان بعدم احتيال الزوج في وضع الخلوق كأن يكون غير عالم أو يشدّ يداه.

وينبغي أنْ يكون محلّ النزاع في الوطء فعلاً وعدمه، إلّا أنّ المصنّف وغيره أطلق تقديم قوله بيمينه في الصورتين على كلّ حال، من غير فرق بين البكر والثيّب، بل قال بعد حكايته القول المذكور: [وهو شاذّ]. لكن لا يبعد القول بهما بعد ثبوت العنن، ولو بإقراره ودعواه ارتفاعه بالسبب الخاصّ الذي يمكن تبيّن صدقه من كذبه فيه بالطريق المزبور، فيختبر حينئذٍ ويحكم به. بل قد يقال بصحّة الاختبار المزبور قبل ثبوت العنن أيضاً في إثباته، ثمّ يحكم بالأجل له.

نعم [لو ادّعى أنّه وطىء غيرها أو وطئها دُبراً كان القول] حينئذٍ [قوله مع يمينه، و] يحكم له، كما أنّه [يحكم عليه إنْ نكل، وقيل: بل يردّ اليمين عليها].

نعم قيل: إنّه على تقدير توقّف القضاء على اليمين بردّه أو مع نكوله، إنّما يتمّ لو كان النزاع في وطئها دبراً مثلاً، أمّا لو كان وطىء غيرها لم يمكنها الحلف على عدمه مطلقاً. وفيه أنّه يمكن فرضها العلم بكذبه بحصر دعواه الوطء في وقت مخصوص مثلاً، وكان في ذلك الوقت حاضراً معها، أو بغير ذلك.

وقد يقال أيضاً بالاختبار بالطريق المزبور أيضاً مع فرض إمكانه، وكون الدعوى على وجهٍ يتميّز صدقها وكذبها به.

وبالجملة يكون المحصّل من النصوص أجمع أنّه إنْ أمكن معرفة صحّة الدعوى وفسادها بطريق من الطرق على وجهٍ يحصل العلم بذلك فعل، وإلّا كان المرجع إلى قاعدة المدّعي والمنكر، وأنّها هي المدّعية وهو المنكر.

٣٠/٣٥٢ ـ ٣٥٧

ب ـ إثبات ما عدا العنن من العيوب: يثبت غير العنن من العيوب بإقرار صاحبه، واليمين المردودة، والنكول على قول، وشهادة عدلين. وفي العيوب الباطنة للنساء بشهادة أربع من النساء عادلات.

٣٠/٣٦١

١٢ ـ حكم فسخ الأولياء بالعيب: هل يثبت للأولياء الخيار إذا ظهر لهم العيب؟ الوجه ذلك، كما في القواعد مع مصلحة المُولّى عليه، زوجاً كان أو زوجة، وحينئذٍ فإذا اختار الإمضاء لم يكن للمولّى عليه بعد كماله الفسخ. لكنْ في القواعد: لم يسقط خياره، وكأنّه منافٍ لإثباته للوليّ. نعم قد يحتمل عدم الخيار للوليّ، بل لعلّه المشهور في غير المقام، وفيه مناقشة هنا.

٣٠/٣٦١

رابعاً: أحكام العيوب الموجبة للعتق:

١ ـ العيوب الطارئة على العبد الموجبة لعتقه:

عتق/رابعاً ١ (٣٤/١٨٩ ـ ١٩٠)

٢ ـ اعتبار السلامة من العيوب الموجبة للعتق في الرقبة المعتقة في الكفّارة:

كفّارات/ثالثاً ١ جـ/٢ (٣٣/٢٠٤ ـ ٢٠٥)

عيد

١ ـ اجتماع عيد وجمعة:

صلاة الجمعة/سابعاً ٤ (١١/٣٩٥ ـ ٣٩٧)

٢ ـ وجوب زكاة الفطرة بدخول ليلة العيد:

زكاة الفطرة/رابعاً ١ (١٥/٥٢٧ ـ ٥٢٩)

٣ ـ صوم العيدين:

صوم/أوّلاً ٣أ/٢ً (١٦/٣٢٤ ـ ٣٢٧)

عَيْلة

ـ ترك النكاح مخافة العيلة:

نكاح/أوّلاً ٦ (٢٩/٣٤)،

وانظر أيضاً: فقر

عين

١ ـ تغميض العينين حال الركوع:

صلاة/ثامناً ٥ د/أ [٤] (١٠/١٠٦ ـ ١٠٧)

٢ ـ أحكام قصاص الجناية على العين:

قصاص/ثانياً ٥أ (٤٢/٣٦٧ ـ ٣٧١، ٣٦١)

٣ ـ دية الجناية على العينين:

ديات/ثالثاً ٢ (٤٣/١٨١)

٤ ـ دية الجناية على ضوء العينين:

ديات/رابعاً ٣ (٤٣/٣٠١)

٥ ـ أحكام عيون الماء:

انظر: عيون

٦ ـ أحكام العين الماليّة:

انظر: عين ومنفعة

عين ومنفعة

١ ـ بطلان الصلاة بغصب منفعة المكان:

صلاة/رابعاً ٢أ/أ (٨/٢٨٦)

٢ ـ إخراج القيمة السوقيّة بدل العين في الزكاة:

زكاة/ثالثاً ١ ب/٦ً (١٥/١٢٥ ـ ١٣٠)

٣ ـ هل تتعلّق الزكاة بالعين أو بالذمّة؟:

زكاة/خامساً ١ (١٥/١٣٨ ـ ١٤٢)

٤ ـ هل تدخل المنفعة في موضوع مال التجارة الذي تستحبّ فيه الزكاة؟:

زكاة/ثالثاً ٤ ب (١٥/٢٦٣)

٥ ـ الاكتساب بالأعيان النجسة:

اكتساب/ثانياً ١ (٢٢/٨ ـ ٢٣)

٦ ـ الاكتساب بما لا ينتفع به:

اكتساب/ثانياً ٣ (٢٢/٣٤)

٧ ـ هل يسقط خيار الغبن بوجدان العين منقولة المنافع؟:

خيار الغبن/٨ (٢٣/٤٩)

٨ ـ اشتراط المنفعة في عقد البيع:

شرط/أوّلاً ٢ (٢٣/٢٠٢)

٩ ـ هل يصدق تسليم المنفعة لو وقعت ثمناً في بيع السلف بتسليم العين؟:

سلف/أوّلاً ٣ ب (٢٤/٢٩١)

١٠ ـ اشتراط كون المرهون عيناً:

رهن/ثانياً ١أ (٢٥/١١٦)

١١ ـ حكم رهن المنفعة:

رهن/ثانياً ١أ/٢ً (٢٥/١١٩ ـ ١٢٠)

١٢ ـ الصلح على عين أو منفعة بعين أو منفعة:
صلح/٧(٢٦/٢٢٩ ـ ٢٣٠)

١٣ ـ المال المشترك إمّا عين أو منفعة أو حقّ:
شركة/أوّلاً ٢(٢٦/٢٨٩)

١٤ ـ حدود انتفاع المستعير بالعارية:
عارية/ثانياً ٣(٢٧/١٦٢ ـ ١٦٤)

١٥ ـ شروط وأحكام العين المستأجرة ومنفعتها:
إجارة/ثالثاً وخامساً(٢٧/٢١٣ ـ ٢١٧، ٢٥٧ ـ ٢٧٣، ٣٠٧ ـ ٣١٣، ٢٧١ ـ ٢٧٢)

١٦ ـ العبد لا يملك عيناً ولا منفعةً:
رقّ/رابعاً ٧أ(٢٤/١٧١ ـ ١٧٧)

١٧ ـ صحة جعل مهر المرأة عيناً أو منفعةً:
مهر/أوّلاً ١(٣١/٣ ـ ٨)

١٨ ـ المكاتبة على منفعة:
مكاتبة/ثانياً ٣ جـ(٣٤/٢٨٥)

١٩ ـ استيفاء الملتقط نفقة الضالّة من منفعتها والمقاصّة فيها بينه وبين المالك:
ضالّة/ثالثاً ٣ ب(٣٨/٢٦٥ ـ ٢٦٦)

٢٠ ـ دية الجناية على منافع أعضاء جسم الإنسان:
ديات/رابعاً(٤٣/٢٩١ ـ ٣١٦)

عيون

١ ـ إلحاق ماء العيون بالجاري في الحكم:
ماء جارٍ/أوّلاً ٢أ(١/٧٢ ـ ٧٣، ١٩١)

٢ ـ الاستشفاء بمياه العيون الحارّة (الحمأة): يكره الاستشفاء بالحمأة وهي العيون الحارّة التي تكون في الجبال التي توجد فيها رائحة الكبريت، وصرّح به ابن إدريس، ونقل عن ابن بابويه ـ كما في المنتهى والمعتبر وظاهرهما ـ القول به أيضاً، ولا يكره غير ذلك كما صرّح به ابن إدريس أيضاً، نعم قد يقال بالكراهة فيها في خصوص غسل الأموات.
١/٣٣٥

٣ ـ اشتراك الناس في مياه العيون والآبار المباحة وتملّكها بالحيازة:
مشتركات/رابعاً ٥(٣٨/١٢٤)

حـرف الغَـيْن

غائب

انظر: غَيْـبة

غائط

١ ـ انتقاض الوضوء بخروج الغائط:

وضوء/ثانياً ١ ب (١/٣٩٣ ـ ٤٠٢)

٢ ـ أحكام الاستنجاء من الغائط:

استنجاء/ثانياً (٢/٢٢ ـ ٥٥)

٣ ـ نجاسة الغائط:

نجاسة/أوّلاً ٢ أ (٥/٢٧٣ ـ ٢٧٤، ٢٨٣ ـ ٢٨٥)

غار حِرَاء

ـ إتيان الحاجّ والمعتمر غار جبل حراء:

حجّ/خامساً ١٠ ي (٢٠/٦٩)

غارم

١ ـ استحقاق الغارمين من الزكاة:

زكاة/رابعاً ١ هـ (١٥/٢٥٥ ـ ٢٥٧)

٢ ـ صرف زكاة الفطرة على الغارمين:

زكاة الفطرة/خامساً ١ (١٥/٥٣٨)

غاية

١ ـ الغاية في السباق:

سبق ورماية/أوّلاً ٤ (٢٨/٢١٣)

٢ ـ تساوي المتسابقين في بلوغ الغاية أو تقدّم بعضهم دون الآخر:

سبق ورماية/رابعاً ١ (٢٨/٢٣٢ ـ ٢٣٣)

غبار

ـ مفطريّـة إيـصال الغـبار الغـليظ إلى الحـلق للصائم:

صوم/أوّلاً ٢ أ/٦ (١٦/٢٣٢ ـ ٢٣٦)

غبطة

ـ أخذ الوليّ بالشفعة مع الغبطة وبدونها:

شفعة/ثالثاً ٨ (٣٧/٢٩٠ ـ ٢٩٣)

غَبْن

ـ خيار الغبن وأحكامه وشروطه:

خيار الغبن (٢٣/٤١ ـ ٥١)

غُداف

ـ حكم أكل لحم الغداف من الغربان:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ١ (٣٦/ ٣٠٠)

غدر

ـ الغدر في الحرب مع الكفّار:

جهاد/رابعاً ٩ ن (٢١/ ٧٨ ـ ٨١)

غدير

١ ـ صلاة يوم الغدير:

صلاة النافلة/ثانياً ٧ (١٢/ ٢١٤ ـ ٢١٧)

٢ ـ صوم يوم الغدير:

صوم/ثالثاً ٢ ب/٢ً (١٧/ ٩٤ ـ ٩٨)

غراب

١ ـ رمي الغراب حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ أ/٧ً (٢٠/ ١٨٠ ـ ١٨٢)

٢ ـ حكم أكل لحم الغراب:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ١ أ (٣٦/ ٢٩٩ ـ ٣٠٤)

غُرّة

١ ـ هل تجب الغُرّة (عبد أو أمة) في دية الجنين الذي لم يتمّ خلقه؟:

ديات/ثامناً ٣ (٤٣/ ٣٦٦ ـ ٣٦٨)

٢ ـ هل تجب الغرّة في جنين الحامل المضروبة؟:

إجهاض/٩ (٤٣/ ٣٨١)

غرس

١ ـ المعاملة على سقي الأشجار المغروسة بحصّة من حملها:

مساقاة (٢٧/ ٥٠ ـ ٩٥)

٢ ـ غرس الأرض المغصوبة:

غصب/ثانياً ٢ جـ/١ً (٣٧/ ٢٠٢ ـ ٢٠٦)

غرض

ـ تعريف الغرض في الرماية:

سبق ورماية/أوّلاً ٨ (٢٨/ ٢١٦)

غروب

١ ـ اعتبار كون الحاجّ بعرفات من زوال يوم التاسع إلى غروبه:

حجّ/خامساً ٢ ب/٢ً (١٩/ ١٧)

٢ ـ الإفاضة من عرفات قبل الغروب:

حجّ/خامساً ٢ ب/٢ً [٣] (١٩/ ٢٧ ـ ٢٩)

٣ ـ حكم الجماع عند غروب الشمس:

وطء/ثانياً ١ (٢٩/ ٥٥)

غريق

ـ أحكام ميراث الغرقى والمهدوم عليهم:

إرث/تاسعاً ٦ (٣٩/ ٣٠٦ ـ ٣١٢، ٣١٢ ـ ٣١٩)

غريم

١ ـ حقوق الغرماء في أموال المفلّس وقسمتها بينهم:

تفليس/ثانياً ٤ (٢٥/ ٢٩٥ ـ ٣٥٢)

٢ ـ حقّ الغرماء في تركة المدين:

دين/١٧ (٢٦/٨٤ ـ ٩٣)

غزال

ـ أكل لحم الغزال:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٢ (٣٦/٢٩٣ ـ ٢٩٤)

غزو

انظر: جهاد

غُسالة

ـ حكم ماء الغسالة:

ماء مستعمل/أوّلاً ١ أ، ب (١/٣٣٦ ـ ٣٥٣)

غَسْل

١ ـ أحكام غسل البدن والثياب والأواني ونحوها من النجاسات:

مطهّرات/أوّلاً (٦/١٣٨ ـ ١٦٨، ٣٦١ ـ ٣٧٦)

٢ ـ غسل اليدين قبل الطعام وبعده:

أكل/ثالثاً ١ ب، جـ (٣٦/٤٤٧ ـ ٤٤٩، ٤٥٦)

غُسل

ـ تعريف الغسل: ـ بالضمّ ـ في الأصل اسم مصدر، ثمّ نقل في العرف الشرعيّ ـ على الأقوى ـ إلى أفعال خاصّة للصحيح منها، أو للأعمّ منها ومن الفاسد فساداً لا ينتفي الاسم عرفاً بانتفائه، من غير فرق بين الشرائط والأجزاء، أو مع اختصاص الفساد من جهة الأوّل خاصّة.

٢/٣

أوّلاً: حكم الغسل وعدد الأغسال الواجبة:

١ ـ عدد الأغسال الواجبة: [الواجب ستّة أغسال: غسل الجنابة، والحيض، والاستحاضة التي تثقب الكرسف، والنفاس، ومسّ الأموات من الناس قبل تغسيلهم وبعد بردهم، وغسل الأموات] بلا خلاف أجده في شيء منها سوى غسل المسّ، فعن المرتضى القول باستحبابه.

٣/٢ ـ ٣

على ما حكي عنه في شرح الرسالة والمصباح وظاهر الجمل، وربما يظهر التوقّف والتردّد من الوسيلة والمراسم، إلّا أنّه استقرّ المذهب على خلافه.

٥/٣٣٢ ـ ٣٣٥

فلا ينبغي الإشكال في أصل وجوبه على المشهور شهرةً كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك.

١/٣١

ويظهر من المتن أنّه لا واجب غيرها، وهو كذلك على الأصحّ، خلافاً لسلّار في المراسم فزاد غسل من تعمّد ترك صلاة الكسوف وقد انكسف القرص كلّه، وهو ضعيف، كضعف غيره من إيجاب غسل من سعى إلى مصلوب عامداً بعد ثلاثة أيّام وغيره.

٣/٣

٢ ـ هل وجوب الغسل لغيره أو لنفسه؟: ظاهر المصنّف كظاهر المبسوط وغيره وجوب الغسل لغيره لا لنفسه، سواء كان جنابة أو غيره، وينبغي القطع به بالنسبة إلى غير الجنابة، بل نفى الخلاف عنه في المصابيح، كما أنّه حكى الإجماع عليه المحقّق الثاني، كما

عن الأوّل والشهيدين والعلّامة في نهاية الإحكام أيضاً ذلك، فما عساه تشعر به عبارة الذكرى من وجود المخالف فيه، ليس في محلّه، كالاحتمال في المنتهى من وجوب غسل الحيض لنفسه. وكيف كان، فلا ينبغي الإشكال في وجوب غير غسل الجنابة لغيره، بل وفيه أيضاً، كما أنّه صريح السرائر والدروس والبيان وجامع المقاصد وغيرهم، بل نسبه في البيان إلى الأكثر والسرائر إلى محقّقي هذا الفنّ ومصنّفي كتب الأُصول، وعن الذكرى إلى ظاهر كلام الأصحاب، وعن العزّية: «الذي عليه فتوى الأصحاب أنّ الطهارة وجبت لكونها شرطاً في غيرها».

ومن متأخّري الأصحاب من أوجب غسل الجنابة، وإن لم يكن وصلةً إلى غيره، والذي عليه متقدّمو الأصحاب أنّ الطهارة بأجمعها لا تجب إلّا وصلةً إلى ما هي شرط فيه، وحكاه في المصابيح ـ زيادةً على ما سمعت ـ عن المهذّب والكافي ومجمع البيان ومسائل ابن إدريس وعزّيات المحقّق ومنهج السداد والروض والجامعيّة وشارح النجاة وغيرها، خلافاً لظاهر الوسيلة، بل صريحها وصريح المنتهى والتحرير، وعن المسائل المدنيّة والإيضاح وكنز العرفان وكفاية الطالبين ومعالم الدين وغيرها، وحكاه العلّامة عن والده والشهيد عن الراوندي والفاضل الهندي عن ابن شهرآشوب، وربما نقل عن علم الهدى، وأنكر في السرائر أن يكون ذلك قولاً له، ولا ريب أنّ الأقوى الأوّل.

١/٤٦ ـ ٥٥

٣ ـ الغايات التي يجب لأجلها الغسل: [الواجب من الغسل] من غير إشكال في الذي سببه جنابة [ما كان لأحد الأُمور الثلاثة (الصلاة الواجبة أوالطواف الواجب أو لمسّ كتابة القرآن إن وجب) أو لدخول المساجد أو لقراءة] شيء من سور [العزائم إن وجبا]. ومثله في ذلك بالنسبة إلى الخمسة أيضاً غسل الحيض والنفاس، بل هو إجماعيّ في الثلاثة الأُول، ولا أعرف فيه خلافاً في الاثنين أيضاً، كما يشعر بنفيه عنه المحكيّ عن الروض والمسالك، قيل: وكذا كلام العلّامة في نهاية الإحكام يشعر بذلك أيضاً، وعن الجامعيّة الإجماع على الوجوب للمساجد وقراءة العزائم، لكن في المدارك عن بعضٍ أنّه قوّى عدم وجوب الغسل لهما، واكتفى في الجواز بانقطاع الدم، قال: «وما ذكره غير بعيد، غير أنّ المشهور أقرب».

وأمّا المستحاضة فلا نزاع في وجوب الغسل فيها للصلاة والطواف، وكذا مسّ كتابة القرآن، وأمّا دخول المساجد وقراءة العزائم فالظاهر من المصنّف ﷺ وغيره ممّن عبّر كعبارته اشتراطها أيضاً بالغسل، وعن حواشي التحرير: وأمّا حدث الاستحاضة الموجب للغسل، فظاهر الأصحاب أنّه كالحيض، وعن شارح النجاة: الإجماع على تحريم الغايات الخمس على المحدث بالأكبر مطلقاً عدا المسّ، وربما يشعر به أيضاً المحكيّ من عبارة الغنية والمعتبر والتذكرة، فلا ينبغي الإشكال في ذلك، فما ينقل عن الروض من جواز دخولها المساجد مع أمن التلويث من دون توقّف على غسل، ضعيف، كالمنقول عن المعالم من جواز قراءة العزائم خاصّة من دون غسل، وما عن ظاهر المجمع من جوازهما معاً.

وأمّا غسل المسّ فقد توقّف فيه في المدارك، قال: «لم أقف على ما يدلّ على ما يقتضي اشتراطه في شيء من العبادات، ولا مانع من أن يكون واجباً لنفسه...» وربما تبعه عليه بعض متأخّري المتأخّرين، ولا ينبغي الإشكال في ضعفه لاتّفاق القائلين بوجوبه على حدثيّته وناقضيّته للطهارة، كما حكاه عنهم في المصابيح ناقلاً للتصريح به عن المقنعة والنهاية والاقتصاد والجمل والعقود والكافي والغنية والإشارة والوسيلة والسرائر والمنتهى والدروس والذكرى والبيان والروض وكفاية الطالبين وجامع المقاصد وفوائد الشرائع ومنهج السداد والرسالة الفخريّة وغيرها من كتب المتقدّمين والمتأخّرين، وقد نقل عن جماعة التصريح بتوقّف الغايات الثلاثة عليه وهي الصلاة والطواف ومسّ كتابة القرآن، كما هو ظاهر المصنّف وغيره ممّن عبّر كعبارته، لكن جميع الأدلّة إنّما تقضي بوجوب الغسل لهذه الغايات الثلاثة دون غيرها من اللبث في المساجد وقراءة العزائم، وإن كان ظاهر المصنّف وغيره ـ ممّن أطلق وجوب الغسل للغايات الخمس ـ ذلك، بل عن بعضهم نسبته إلى الأشهر، إلّا أنّه لا دليل عليه، فالأصل يقتضي عدمه، وفاقاً للمنقول عن الروض والموجز وغاية المرام ومعالم الدين وجامع المقاصد وحواشي التحرير والإرشاد والجعفريّة والطالبيّة ومنهج السداد وشارح النجاة، بل في السرائر دعوى الإجماع على جواز دخوله المسجد وجلوسه فيه. فظهر حينئذٍ أنّ الأقوى عدم وجوب غسل المسّ لغير ما تجب له الطهارة الصغرى.

[وقد يجب] الغسل إذا كان من جنابة [إذا بقي لطلوع الفجر من يوم يجب صومه] مضيّقاً أو موسّعاً [بمقدار ما يغتسل الجنب] على المشهور شهرةً كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك على الظاهر، كما حكي عن الانتصار والخلاف والسرائر والوسيلة، وعن الغنية وكشف الرموز وحواشي التحرير والروض والمقاصد العليّة وكشف اللثام، وعن المعتبر والمنتهى والتذكرة نسبته إلى علمائنا، وكنز العرفان إلى أصحابنا، والمهذّب البارع أنّ القول بخلاف ذلك منقرض، وجامع المقاصد: أنّه «استقرّ عليه مذهب الأصحاب» وعن المنتهى والمختلف والسرائر تكرار حكايته في مسألة وجوب الغسل لنفسه، فما ينقل عن ظاهر الصدوق من الخلاف في ذلك وربما مال إليه جماعة من متأخّري المتأخّرين، ضعيف جدّاً.

ثمّ إنّه قد تشعر عبارة المصنّف كغيره من بعض العبارات باختصاص هذا الحكم في غسل الجنابة دون غيره، وتردّد في المعتبر في وجوب غسل الحيض للصوم. قلت: وهو ممّا ينبغي القطع به بالنسبة إلى غسل المسّ، كما نصّ عليه بعضهم ونقل عن آخرين، بل في المصابيح للعلّامة الطباطبائي: أنّ المستفاد من كلام الأصحاب هنا وفي كتاب الصوم القطع بعدم توقّف الصوم عليه، ولعلّ الأمر كما ذكر، فما ينقل عن والد الصدوق في الرسالة من إيجاب القضاء للصوم والصلاة لمن نسي الغسل، ضعيف شاذّ. مع أنّه احتمل الناقل لذلك أنّ في عبارته وهماً من النسّاخ، ويؤيّده عدم نقل غيره عنه ذلك. ومن العجيب ما ينقل عن الحديقة من نسبة اشتراط صحّة الصوم به إلى

المشهور.

وأمّا بالنسبة للحيض فالمشهور بين المتأخّرين أنّه كالجنابة في ذلك، بل عن بعضهم نفي الخلاف فيه كآخر دعوى الإجماع، ولعلّ المراد المتأخّرين وإلّا فلم ينقل عن أحد من القدماء سوى ابن أبي عقيل، ولا ريب أنّ الأقوى وجوبه لذلك.

والأخبار وإن كان لا تعرّض فيها لغسل النفاس، إلّا أنّ الإجماع على مشاركة النفاس للحيض كافٍ في ذلك. بل ادّعى بعضهم في خصوص المقام أنّ كلّ من قال بوجوب غسل الحيض للصوم، قال به بالنسبة إلى غسل النفاس.

نعم ظاهر الرواية مختصّ في شهر رمضان، وربما يلحق به قضاؤه ولذا اقتصر عليها جماعة من المتأخّرين، كما نقل عنهم ذلك أيضاً بالنسبة إلى غسل الجنابة، لكنّه لعلّه مخالف للمشهور، بل الإجماع كما قيل.

وظاهر المصنّف ﷺ والقواعد، وعن التذكرة ونهاية الإحكام وجماعة من متأخّري المتأخّرين اختصاص وجوب الغسل للصوم في آخر الوقت، وظاهرهم أنّه متى قدّم الغسل على ذلك نوى الندب، ونقل عن البهائي أنّه صرف وجوب الغسل للصوم عن ظاهره، وجعل الغاية توطين النفس على إدراك الفجر طاهراً، وفيه أنه واضح الفساد.

[و] يجب الغسل أيضاً [لصوم المستحاضة إذا غمس دمها القطنة] سال منها أو لم يسل، فيشمل حينئذٍ حالتي الوسطى والعليا، كما هو قضيّة إطلاق غيره من الأصحاب، بل في جامع المقاصد وعن حواشي التحرير ومنهج السداد والطالبيّة والروض الإجماع عليه، مع التصريح بالتعميم المتقدّم، فما في البيان وعن الجعفريّة والجامع من التقييد بالكثرة شاذّ.

١/٢٩ ـ ٤٤

ولا وجه للتوقّف في هذا الحكم، كما وقع لسيّد المدارك.

٣/٣٦٥

وهل هو متوقّف بالنسبة للكثيرة على جميع أغسالها الليليّة والنهاريّة كما يقتضي إطلاقهم فساد الصوم بإخلالها بما وجب عليها من الغسل، أو أنّه مختصّ بالنهاريّة فلا يتوقّف على غسل الليلة المستقبلة؟ كما نقل القطع به عن جماعة منهم العلّامة والشهيد، وعزاه في المدارك إلى المشهور، قال: «وفي توقّفه على غسل الليلة الماضية احتمالات، ثالثها: إن قدّمت غسل الفجر ليلاً أجزأها عن غسل العشاءين، وإلّا بطل الصوم» وعن العلّامة في نهاية الإحكام احتمال توقّفه على غسل الفجر خاصّة، وهو ضعيف، لكن ينبغي القطع بتوقّفه على غسل الفجر من الأغسال في الكثيرة، بل وفي المتوسّطة أيضاً، نعم يشترط فيه تقدّم وجود سبب الغسل على صلاة الفجر، سواء كان قبل الفجر أو بعده، وعن الروض أنّه احتمل الاختصاص بما كان قبل الفجر، وهو ضعيف.

وقال المحقّق الثاني في حواشي التحرير على ما نقل عنه: وظاهر الحواشي المنسوبة إلى الشهيد ﷺ أنّ الغسل إنّما يجب لصوم المستحاضة مع الغمس دون السيلان، إذا كان قبل الفجر دون ما بعده، وهذا يكاد

أن يكون مخالفاً للإجماع.

ثمّ إنّه لا يجب عليها تقديمه على الفجر، بل يكتفى بصحّة الصوم لو فُعل متأخّراً عنه، وإن كان سببه متقدّماً، كما هو المحكيّ عن ظاهر المعظم وصريح البعض، فما عن الذكرى ومعالم الدين من إيجاب التقديم، ضعيف، كضعف التردّد المنقول عن بعضهم فيه.

ثمّ إنّه على تقدير القول بالوجوب فهل يجب التأخير إلى التضيّق اقتصاراً على ما يحصل به الغرض مع تقليل الحدث ورعاية اتّصال الغسل بالصلاة؟ وجهان أوجههما الوجوب.

ولو انقطع الدم قبل الفجر فهل يجب به الغسل للصوم أو لا يجب؟ وجهان أيضاً. أمّا لو انقطع ثمّ عاد قبل الصلاة، فلا إشكال في وجوب الغسل للصوم، كما هو واضح.

أمّا غسل البرء بناءً على وجوبه فلم يحضرني الآن مَن تعرّض لاعتباره في الصوم، ولا لكيفيّة ذلك على تقديره، والأقوى اعتباره فيه، والأحوط استقبالها الفجر به على نحو غسل الحيض مع فرض برئها في الليل بعد العشاءين، أو لم تفعله لهما ولو عصياناً.

١/٤٥ ـ ٤٦

٤ ـ وجوب الغسل بالنذر وشبهه:

وضوء/أوّلاً ١ أ(١/٥٨ ـ ٦٠)

٥ ـ وجوب الغسل على الكافر: [الغسل] من الجنابة أو غيرها [يجب على الكافر عند حصول سببه] على نحو المسلم، ولا أجد خلافاً فيه، بل يظهر من بعضهم دعوى الإجماع عليه، بل الظاهر تحصيله على الوجوب حال الكفر، فضلاً عن حال الإسلام. [لكن لا يصحّ منه في حال كفره، فإذا أسلم وجب عليه] الغسل عندنا، بلا خلاف أجده فيه [ويصحّ منه].

[ولو اغتسل ثمّ ارتدّ] بعد إسلامه واغتساله [ثمّ عاد لم يبطل غسله]. ولو كان الارتداد عن فطرة فإن قلنا بعدم قبول توبته مطلقاً في الظاهر والباطن فلا إشكال في عدم صحّة الغسل منه وإن كان مكلّفاً به، وإن قلنا بقبول توبته في الباطن دون الظاهر احتمل القول بصحّة الغسل منه، وإن جرى عليه حكم الكفر بالنسبة إلى غيرها من الأحكام كالقتل وعدمه، واحتمل القول بصحّته بالنسبة إليه، وإن جرت عليه أحكام الجنب بالنسبة إلينا. وكذلك طهارة بدنه ونجاسته.

٣/٣٩ ـ ٤٠

٦ ـ هل للمسلم إجبار زوجته الذمّية على الاغتسال من الحيض؟:

نكاح/ثانياً ١٧ هـ(٣٠/٥٨)

٧ ـ عدم صحّة الغسل من المخالف: تبطل عبادة المخالف (ومنها الغسل) وإن كانت موافقة لما عند الشيعة. وهل يسقط عنه إعادته لو استبصر إذا لم يخلّ بشيء منه على ما هو عليه من المذهب كغيره من العبادات عدا الزكاة؟ وجهان ولعلّ الأوّل أقوى.

٣/٣٩ ـ ٤٠

٨ ـ وجوب الغسل على الصبيّ المجنب بعد بلوغه وجريان سائر أحكام الجنابة عليه: يجب على الصبيّ الغسل بعد بلوغه لو أولج في صبيّة أو أولج

فيه من صبيّ أو بالغ، وتجري عليه أحكام الجنب الراجعة لغيره كمنعه من المساجد مثلاً، وقراءة العزائم، ومسّ كتابة القرآن إن قلنا بوجوب مثل ذلك على الوليّ أو عليه وعلى غيره، وكذا يجري عليه حكم كراهة سؤره مثلاً ونحو ذلك، وبه صرّح في المعتبر والمنتهى والدروس والروض، وتوقّف فيه في التذكرة والتحرير والذكرى والذخيرة.

٣/٤٠

ثانياً: الأغسال المسنونة:

[المشهور] المعروف [منها (الأغسال المسنونة) ثمانية وعشرون غسلاً] وفي النفليّة يستحبّ الغسل لخمسين، بل في المصابيح: أنّ الأغسال المندوبة المذكورة هنا تقرب من مئة، وإن قال: إنّ الثابت من هذه الأغسال بالنصّ أو غيره أكثر من ثمانين غسلاً.

٥/٢

١ ـ الأغسال الزمانيّة:

أ ـ غسل الجمعة:

أ/١ ـ استحباب غسل الجمعة وكراهة تركه: يستحبّ [غسل يوم الجمعة] على المشهور بين الأصحاب شهرةً كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك لانقراض الخلاف فيه على تقديره، وعن شرح الجمل لابن البرّاج: غسل الجمعة من السنن المؤكّدة عندنا، ونقل القول بالوجوب عن بعض العامّة، وظاهره الإجماع، وكذا التهذيب، بل في صريح الغنية وموضعين من الخلاف الإجماع عليه، بل في أحدهما نسبة القول بالوجوب إلى أهل الظاهر: داود وغيره، نعم إنّما عُرف ذلك من المصنّف والعلّامة ومن تأخّر عنهما، فنسبوا القول بالوجوب إلى الصدوقين حيث قالا: «وغسل الجمعة سنّة واجبة فلا تدعه» كما عن الرسالة والمقنع، ونحوه الفقيه والهداية، لكن مع ذكر رواية الرخصة في تركه للنساء في السفر لقلّة الماء، بل والكليني حيث عقد في الكافي باباً لوجوب ذلك مع احتمال إرادة السنّة الأكيدة اللازمة، بل يعيّنه ما حكي عن ظاهر الصدوق في الأمالي من القول بالاستحباب مع نسبته له إلى الإماميّة.

والمختار الأوّل، وعليه استقرّ المذهب. وقد يظهر من الأخبار أنّ تركه مكروه كراهةً شديدة.

ثمّ إنّ ظاهر الأدلّة أنّ الجمعة لها غسل في يومها خاصّة، لكن نقل عن الحلبي في إشارة السبق إثبات آخر لليلتها، ولم نعرف له موافقاً ولا مستنداً سوى ما يحكى عن ابن الجنيد من إثباته لكلّ زمان شريف.

٥/٢ ـ ٧

أ/٢ ـ وقت غسل الجمعة: [وقته (غسل الجمعة) ما بين طلوع الفجر] الثاني، فلا يجوز تقديمه عليه في غير ما استثني، بلا خلاف أجده فيه، بل في الخلاف والتذكرة الإجماع عليه صريحاً، وكذا غيرها صريحاً وظاهراً أيضاً، وفي المصابيح: «أمّا أنّ أوّل وقته من الفجر الثاني فهو موضع وفاق بين الأصحاب». نعم يمتدّ وقته من طلوع الفجر [إلى الزوال] كما هو المشهور بين الأصحاب، بل لا أعرف فيه خلافاً ولا حكي سوى ما عن عليّ بن بابويه، وكذا ولده من ظهور الاجتزاء بالغسل للرواح ـ أي الصلاة ـ ولو بعد الزوال، كالشيخ في الخلاف في باب الصلاة: «وقته ما بين طلوع الفجر الثاني إلى أن تصلّي الجمعة» ثمّ نقل

خلاف مالك أنّه إن راح عقيب الاغتسال اجتزأ به، وإلّا فلا، وقال: «دليلنا إجماع الفرقة».

وذكر جماعة من متأخّري المتأخّرين احتمالاً وهو استمرار استحبابه إلى خروج اليوم، بل قيل: إنّه قد يستفاد من نحو إطلاق المقنعة والاقتصاد والجمل والعقود والمراسم والكافي والوسيلة والغنية والإرشاد والنفليّة مع أنّ الظاهر خلافه.

فتحصّل أنّ الاحتمالات في المقام أو الأقوال أربعة: المشهور هو التحديد بالزوال، أو بما قبل الزوال، أو بالصلاة، أو بالغروب، والأقوى الأوّل.

وقد ينقدح من بعض الأخبار ـ إن لم يتحقّق إجماع على خلافه ـ أنّ غسل الجمعة له تعلّق في الوقت وفي الصلاة، وإن كان لو حصل الأوّل في وقته أغنى عن الثاني، وأمّا مع عدمه فيستمرّ إلى فعل الصلاة وإن كان بعد الزوال.

وذكر بعض متأخّري المتأخّرين أنّه ينبغي الاقتصار على نيّة القربة في الغسل بعد الزوال.

[وكلّما قرب] الغسل [من الزوال] في الجمعة [كان أفضل] كما نصّ عليه والد الصدوق في رسالته والشيخان وأكثر الأصحاب، بل الظاهر دخوله في معقد إجماع الخلاف والتذكرة سيّما الثاني، ولعلّ ذلك كافٍ في إثباته، وإلّا فلم نقف على ما يدلّ عليه. وفي الفقيه والذكرى وعن غيرهما أنّ أفضل أوقاته القريب إلى الزوال.

٧/٥ ـ ١٤

أ/٣ ـ تعجيل الغسل يوم الخميس: [يجوز تعجيله (الغسل) يوم الخميس لمن خاف إعواز الماء] على المشهور بين الأصحاب، بل لا أعرف فيه خلافاً، كما اعترف به في الحدائق، بل في كشف اللثام نسبته إلى الأصحاب، وفي المصابيح إلى الصدوق والشيخ وابن البرّاج وابن إدريس وابن سعيد والفاضلين والشهيدين وعامّة المتأخّرين.

ثمّ إنّ ظاهر المصنّف والقواعد كالمحكيّ عن ظاهر جماعة من الأصحاب الاقتصار في هذا الحكم على خصوص الإعواز وقوفاً على مورد النصّ، وربما مال إليه جماعة من متأخّري المتأخّرين، وقد يقوى إرادة المثال فيهما، فيكتفى بمطلق الفوات، كما يقتضيه تعليق الحكم عليه في كشف اللثام، وعن النهاية والمبسوط والسرائر والتذكرة والدروس والبيان والنفليّة والمعالم والروض والمسالك، واختاره في المصابيح، ولعلّ الأقوى الاكتفاء، كما أنّ الأقوى الاجتزاء بمجرّد الخوف للإعواز على ما هو ظاهر المصنّف وغيره، بل قيل: إنّه المشهور شهرةً كادت تكون إجماعاً. وفي الخلاف: لم يجز التقديم إلّا إذا كان آيساً، وفي المنتهى علّقه تارةً على غلبة الظنّ وأُخرى على خوف الإعواز، وهو ضعيف.

ولعلّ المنساق من نحو المتن ـ فضلاً عمّن علّق الحكم على الفوات ـ الاجتزاء في مشروعيّة التقديم خوف التعذّر في وقت الأداء خاصّة وهو ما قبل الزوال عندنا، فلا عبرة بالتمكّن في بقيّة يوم الجمعة، فضلاً عن السبت، فله حينئذٍ التعجيل ولو علم التمكّن فيهما، كما عن البيان وروض الجنان التصريح به، ونسبه بعض المحقّقين إلى الأكثر، ولعلّه يرجع إليه ما عن الذكرى والموجز من تقديم التعجيل على القضاء

عند التعارض والتعجيل أفضل من القضاء.

والاقتصار على الخميس في العبارة وغيرها يقضي بعدم الجواز في غيره من الأيّام والليالي، بل ولا في ليلته، وهو كذلك، بل في المصابيح الإجماع عليه. وأمّا ليلة الجمعة، فعن ظاهر المعظم أنّها كذلك، ولعلّ الأقوى الإلحاق وفاقاً لجماعة.

كما أنّ الأقوى أيضاً أنّه إذا تمكّن من الماء قبل الزوال أعاد الغسل، وفاقاً للمنتهى والقواعد والذكرى والمدارك وكشف اللثام، وعن الفقيه والتذكرة والتحرير ونهاية الإحكام والمعالم والموجز والذخيرة والبحار وشرح الدروس، وربما ظهر من بعضهم أنّه وقت للاضطراريّ منه، فيكون أداءً، هذا مع التمكّن في وقت الأداء، وأمّا القضاء فلا يعاد في السبت قطعاً، وكذا في غيره، بناءً على المختار سابقاً، بل وعلى أحد الوجهين في غيره.

٥/١٥ ـ ١٩

أ/٤ً ـ قضاء غسل الجمعة: يجوز [قضاؤه (الغسل)] يوم الجمعة بعد الزوال و[يوم السبت] أيضاً، بلا خلاف أجده فيه في أصل القضاء، بل حكي الإجماع مكرّراً في المصابيح نصّاً عليه وظاهراً في غيره. ولا أجد فيه خلافاً أيضاً بالنسبة للوقتين المذكورين، وإن كان ربما استظهر من عبارة المتن ـ كالتلخيص والنفليّة ـ الاختصاص بالثاني، بل قيل: إنّه كاد يكون صريح المهذّب، وكذا ظاهر الصدوقين الاختصاص بالنسبة إلى يوم الجمعة بما بعد العصر.

وأمّا ليلة السبت فظاهر بعضهم أنّها كيومه في الاستحباب، بل في البحار نسبته إلى ظاهر الأكثر، وفي المجمع إلى الأصحاب، كما عن الشيخ وبني إدريس وسعيد والبرّاج والعلّامة في بعض كتبه كالشهيد، واختاره في المصابيح وقال: إنّ القولين تكافئا في الاشتهار، خلافاً لظاهر المصنّف وغيره ممّن اقتصر على ذكر يوم السبت أو هو مع نهار الجمعة. قلت: ولعلّ الأقوى في النظر الأوّل.

ثمّ إنّ ظاهر المصنّف وغيره ـ كصريح آخر ـ ثبوت القضاء بالفوات لعذر كان أو لا، بل في الكفاية ـ كما عن الذخيرة ـ أنّه المشهور، وفي البحار وكشف اللثام أنّه ظاهر الأكثر. قلت: وهو الأقوى.

والمنقول عن موجز أبي العبّاس: «ويقضي لو ترك ضرورةً إلى آخر السبت» ولا ريب في ضعفه. كما أنّه لا ريب في ضعف القول بالفرق بين وقتي القضاء من نهار الجمعة والسبت، فيقضي في الأوّل التارك ولو عمداً، بخلاف الثاني، كما قد يشعر بذلك ما في التحرير، وكذا الفرق بينهما باشتراط صحّة القضاء في الثاني بتعذّر الأوّل، كما هو ظاهر خبر سماعة، وعن النهاية الفتوى بمضمونه. نعم قد يقال باستحباب القضاء في الوقت الأوّل، بل احتمال كونه أداءً، كما أنّه يحتمل الحكم باستحباب القضاء قرب الزوال من يوم السبت، بل عن بعضهم الحكم بأنّه كلّما قرب إلى الزوال كان أفضل على حسب الأداء.

ثمّ إنّه لا ريب في عدم إرادة الإباحة من الجواز في المتن هنا وفي سابقه، بل المراد الاستحباب قطعاً في الأوّل، وكذا في الثاني بناءً على استحباب غسل الجمعة، وأمّا على القول بوجوبه فيحتمله والوجوب، كما لعلّه الظاهر من الأمر به في عبارة الصدوقين، وعن

الكافي ما يشعر به أيضاً.

وأمّا غير ليلة السبت من الليالي والأيّام فظاهر الجميع عدم جواز القضاء فيها.

١٩/٥ ـ ٢٣

أ/٥ً ـ كيفيّة غسل الجمعة وآدابه: كيفيّة غسل الجمعة على حسب كيفيّة غسل الجنابة ونحوها، ويجزىء فيه كغيره من الأغسال المندوبة الارتماس، ويستحبّ الدعاء عند غسل الجمعة بما عن الصادق عليه السلام: «اللّهمّ طهّر قلبي عن كلّ آفة تمحق به ديني وتبطل به عملي، اللّهمّ اجعلني من التوّابين واجعلني من المتطهّرين».

٢٣/٥ ـ ٢٤

ب ـ أغسال شهر رمضان: يستحبّ [ستّة (أغسال) في شهر رمضان:

أوّلها: أوّل ليلة منه] عند الأصحاب كما في المعتبر والروض، بل في الأخير والغنية صريح الإجماع عليه. قلت: بل ويومها أيضاً، وإن لم يذكره المصنّف.

بل وكذا يستحبّ في سائر ليالي فرادى شهر رمضان، وفاقاً لجماعة من أساطين أصحابنا منهم الشيخ، كما أنّه ينبغي الحكم باستحباب الغسل في العشر الأواخر كلّها شفعها ووترها، بل قد يدّعى استحباب الغسل في جميعه، إلّا أنّه لم أعثر على ناصّ عليه إلّا ما عن المحدّث في الوسائل.

[و] ثانيها: يستحبّ غسل [ليلة النصف] منه، بلا خلاف أجده، وإن كان ربما توقّف فيه بعض متأخّري المتأخّرين، لكنّه ليس في محلّه، وفي الغنية الإجماع عليه، وفي الوسيلة عدم الخلاف.

[و] ثالثها: ليلة [سبع عشر] منه، وفي الغنية والروض الإجماع عليه، والوسيلة عدم الخلاف فيه، والمعتبر نسبته إلى الأصحاب.

[و] رابعها وخامسها وسادسها: ليلة [تسع عشرة وإحدى وعشرين وثلاث وعشرين] للإجماع المحكيّ ـ إن لم يكن محصّلاً ـ في الغنية والروض والمصابيح.

ويستحبّ تكرير الغسل في ليلة ثلاث وعشرين أوّل الليل وآخره، والظاهر أنّ له الاقتصار على أحدهما، كما أنّه له الغسل في الأثناء لذلك، نعم قد يمنع الغسل في الأثناء مع الغسل أوّل الليل، كما أنّه قد يمنع الغسل في الآخر لو اغتسل في الأثناء. هذا لو أراد المحافظة على وظيفة الغسل مرّتين، أمّا لو أراد الغسل مرّة واحدة، كان مخيّراً في أيّ جزء، فما عساه يظهر من المصابيح من التوقيت بما بين العشاءين للعشر الأواخر، لا يخلو من نظر.

٢٤/٥ ـ ٣٠

جـ ـ أغسال العيدين:

جـ/١ً ـ غسل ليلة عيد الفطر: يستحبّ غسل [ليلة الفطر] وفي الغنية الإجماع عليه. وظاهر المصنّف كمعقد الإجماع الاجتزاء بأيّ جزء من الليل، وهو كذلك، ولا ريب أنّ الأصل يقتضي عدم مشروعيّة تقديمه أيضاً سيّما لو كان التقديم اختياريّاً، لكن قال ابن طاووس في إقباله في آداب ليلة الفطر: «روي أنّه يغتسل قبل الغروب إذا علم أنّها ليلة العيد» فلعلّه مستحبّ آخر.

٣٢/٥ ـ ٣٣

جـ/٢ـ الغسل في يومي العيدين: يستحبّ الغسل في [يومي العيدين] الفطر والأضحى للمستفيض من الإجماع المحكيّ. وهل يمتدّ وقته بامتداد اليوم كما هو مقتضى إطلاق النصّ والفتوى والإضافة فيهما كمعاقد الإجماعات واختاره جماعة، أو أنّه من طلوع الفجر إلى ما قبل الخروج إلى المصلّى كما عن ابن إدريس وأحد قولي العلّامة، أو أنّه يمتدّ إلى الزوال كما مال إليه في الرياض؟ لا ريب في قوّة الأوّل. نعم يمكن القول بتأكّد استحباب الغسل قبل الصلاة.

٥/٣٣ ـ ٣٥

د ـ غسل يومي عرفة والتروية: يستحبّ الغسل في يوم [عرفة] وفي الغنية والمدارك الإجماع عليه. ولا يختص بالناسك في عرفات لإطلاق النصّ والفتوى، كما أنّ إطلاقهما ـ عدا النادر ـ يقضي بامتداده في سائر اليوم، لكن يحكى عن عليّ بن بابويه أنّه قال: واغتسل يوم عرفة قبل زوال الشمس.

ونحوه في الاستحباب والامتداد يوم التروية.

٥/٣٥ ـ ٣٦

هـ ـ أغسال شهر رجب ويوم مولد النبيّ ﷺ: يستحبّ الغسل في [ليلة النصف من رجب] على المشهور شهرةً كادت تكون إجماعاً بين الأصحاب، بل في الوسيلة عدّه في المندوب بلا خلاف، بل لا يبعد الحكم باستحبابه ليلاً ونهاراً، كما أنّه لا يبعد الحكم باستحبابه أيضاً في أوّله وآخره.

كما يستحبّ الغسل في [يوم السابع والعشرين منه] وهو يوم المبعث، بلا خلاف أجده فيه، بل في الغنية الإجماع عليه، والوسيلة عدّه في المندوب بلا خلاف.

فلا وجه للتوقّف فيهما، بل ولا في يوم المولود وهو السابع عشر من ربيع الأوّل على المشهور، وعن الكليني أنّه ثاني عشر، والأوّل أقوى. وكيف كان، فلم أجد خلافاً في استحباب الغسل فيه، كما اعترف به في الوسيلة.

٥/٣٦ ـ ٣٧

و ـ غسل ليلة النصف من شعبان: يستحبّ الغسل [ليلة النصف من شعبان] إذْ هو مع عدم الخلاف فيه ظاهراً، والإجماع عليه من ابن زهرة، ونفي الخلاف من ابن حمزة مدلول قول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير.

٥/٣٧

ز ـ غسل يوم الغدير: يستحبّ الغسل [يوم الغدير] ـ وهو الذي أخذ فيه النبيّ ﷺ البيعة لأمير المؤمنين عليه السلام في غدير خم بعد رجوعه من حجّة الوداع، وكان اليوم الثامن عشر من شهر ذي الحجّة من السنة العاشرة من الهجرة ـ على المعروف بين الأصحاب، كما نسبه إليهم غير واحد، بل في التهذيب والغنية والروض الإجماع عليه، وما عن ابن الجنيد: إنّ وقت هذا الغسل من طلوع الفجر إلى قبل صلاة العيد، ضعيف.

٥/٣٧ ـ ٣٨

ح ـ غسل يوم المباهلة: يستحبّ الغسل في [يوم المباهلة] على المشهور بين الأصحاب الذي هو قريب الإجماع، بل لعلّه كذلك، بل في الغنية الإجماع على غسل المباهلة. والظاهر إرادته يوم المباهلة لا

فعلها، نعم يحتمل ذلك في موثّق سماعة، قال: «وغسل المباهلة واجبٌ» فيستفاد منه استحباب الغسل لفعل المباهلة، كما عن جماعة النصّ عليه.

ويستفاد من خبر العنبري أنّ يوم المباهلة الرابع والعشرون من ذي الحجّة، وهو المشهور، كما في الذكرى والروض وفوائد الشرائع والذخيرة والكشف وغيرها حكايتها عليه، وعن إقبال ابن طاووس نسبته إلى أصحّ الروايات بعد أن حكى قولاً بالسابع والعشرين، وآخر بالواحد والعشرين، ولم ينقل عنه ذكر الخمس والعشرين قولاً لأحد، لكن ذهب إليه المصنّف في المعتبر، ولعلّ الأوّل أقوى.

٥/٣٨ ـ ٤٠

ط ـ غسل يوم دحو الأرض: الغسل لدحو الأرض ـ وهو يوم الخامس والعشرين من ذي القعدة ـ قد ذُكر ـ على ما قيل ـ في الذكرى والبيان والدروس وجامع البهائي واثني عشريّته، لكن نسبه في الأوّل إلى الأصحاب، كما أنّه عن الفوائد المليّة والحديقة إلى المشهور، وربما يكتفى بذلك في مثله لولا ما في المصابيح من أنّ كتب الفقه والأعمال خالية منه بالمرّة، أمّا نحن فقد تتبّعنا ما عندنا من مصنّفات الأصحاب، فلم نجد له أثراً، فالشهرة مقطوع بعدمها، نعم قد يقال باستحباب الغسل فيه من حيث شرفه وفضله بناءً على اعتبار مثل ذلك فيه.

٥/٤٠ ـ ٤١

ي ـ غسل يوم النيروز: استحباب غسل يوم النيروز هو المشهور بين المتأخّرين، بل لم أعثر على مخالف فيه.

وقد وقع الاختلاف في تعيينه على أقوال: فقيل: إنّه اليوم العاشر من أيّار كما عن بعض المحاسبين وعلماء الهيئة، وقيل: إنّه تاسع شباط كما عن صاحب كتاب الأنوار، وقيل: إنّه يوم نزول الشمس في أوّل الجدي، وعن المهذّب: أنّه المشهور بين فقهاء العجم بخلاف أوّل الحمل، فهم لا يعرفونه، بل ينكرون على من اعتقده، وقيل: إنّه السابع عشر من كانون الأوّل بعد نزول الشمس في الجدي بيومين، وقيل: هو أوّل يوم من فروردين ماه، وهو أوّل شهور الفرس. قلت: والمشهور المعروف في زماننا هذا إنّما هو يوم انتقال الشمس إلى الحمل، بل لا يعرف غيره، كما عن المجلسيين النصّ عليه في الحديقة وزاد المعاد، والشهيد الثاني في روضته والفوائد المليّة، وعلى شهرته في زمانه، والشيخ أبي العبّاس بن فهد: أنّه الأعرف بين الناس والأظهر في الاستعمال.

٥/٤١ ـ ٤٣

ك ـ الغسل يوم التاسع من ربيع الأوّل: الغسل للتاسع من ربيع الأوّل قد حكي أنّه من فعل أحمد بن إسحاق القمّي معلّلاً له بأنّه يوم عيد، لكن قال في المصابيح: إنّ المشهور بين علمائنا وعلماء الجمهور أنّ ذلك واقع في السادس والعشرين من ذي الحجّة، وقيل: في السابع والعشرين منه، قلت: لكن المعروف الآن بين الشيعة إنّما هو يوم تاسع ربيع، ولعلّنا نقول باستحباب الغسل فيه بناءً على استحبابه لمثل هذه الأزمنة.

٥/٤٣ ـ ٤٤

ل ـ الغسل لكلّ زمان شريف: يحكى عن أبي عليّ استحباب الغسل لكلّ زمان شريف، ولم نعرف

له شاهداً.

٦٢/٥

٢ ـ الأغسال الفعليّة:

أ ـ غسل الإحرام: يستحبّ [غسل الإحرام] ولا خلاف محقّق معتدّ به ولذا نفاه عنه في المقنعة وحجّ الغنية وطهارة الوسيلة والمنتهى، بل في طهارة الغنية وعن حجّ الخلاف والتذكرة الإجماع عليه، كما عن ظاهر المجالس نسبه إلى دين الإماميّة، وعن التهذيب: عندنا أنّه ليس بفرض، كما عن حجّ التحرير: ليس بواجب إجماعاً، وعن ابن المنذر: أجمع أهل العلم أنّ الإحرام جائز بغير اغتسال، وفي المصابيح: أنّ عليه الإجماع المعلوم بالنقل المستفيض وفتوى المعظم وإطباق المتأخّرين. قلت: فلا ينبغي الإشكال بعد ذلك، وإن حكي عن ابن أبي عقيل وابن الجنيد الوجوب، وربما نسب إلى ظاهر الصدوق وغيره.

٤٤/٥ ـ ٤٥

ب ـ غسل الوقوف بعرفات:

حجّ/خامساً ١٢أ/٥ (١٣/١٩)،

وانظر أيضاً: ٤٧/٥ ـ ٤٨

جـ ـ غسل زيارة النبيّ صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام: يستحبّ [غسل زيارة النبيّ صلى الله عليه وآله والأئمّة عليهم السلام] على المشهور بين الأصحاب، بل في كشف اللثام والمصابيح نسبته إلى قطع الأصحاب مؤذنين بدعوى الإجماع عليه، بل في الغنية دعواه صريحاً، كالوسيلة عدّه في المندوب بلا خلاف.

٤٥/٥ ـ ٤٧

د ـ غسل زيارة البيت الحرام ولكلّ طواف وللوقوف بالمشعر والنحر والذبح والحلق: يستفاد استحباب الغسل لزيارة البيت من الأخبار، كما عن جماعة النصّ عليه، بل عن الغنية الإجماع عليه، لكن مقيّداً له عند الرجوع من منى. وكيف كان، فلا ينبغي الإشكال في ثبوته متى تحقّقت الزيارة المذكورة، نعم لا يستفاد منها استحبابه لكلّ طواف بالبيت وإن لم يُسمَّ زيارة، كما عن جماعة، اللّهمّ إلّا أن يكون مستنده الخبر أو الإجماع المحكيّ عن الشيخ في الخلاف، وليس ببعيد، فلا فرق حينئذٍ بين طواف الزيارة والعمرة والنساء والوداع وغيرها.

وكما يستحبّ حينئذٍ للطواف كذلك يستحبّ للوقوف بعرفات لما عن الخلاف والغنية من الإجماع عليه، وبالمشعر لما عن الخلاف من الإجماع عليه، والنحر والذبح والحلق، ولا يستحبّ لرمي الجمار وإن نقل عن المفيد.

٤٧/٥ ـ ٤٨

هـ ـ غسل من فرّط في صلاة الكسوف: يستحبّ [غسل المفرّط في صلاة الكسوف] بأن تركها متعمّداً. والمراد بالكسوف هنا ـ كغيره من العبارات ـ ما يعمّ الشمس والقمر، كما صرّح به في بعض كتب الأصحاب، بل نسب إلى كثير منها، بل ظاهر بعضهم الإجماع عليه، بل في المصابيح أنّه محلّ وفاق.

واعلم أنّ المعتبر [مع] التفريط المذكور في استحباب الغسل [احتراق القرص على الأظهر] بل لا نعرف خلافاً نصّاً وفتوى في أصل مشروعيّته مع

القيدين السابقين، بل الإجماع إن لم يكن محصّلاً فمنقول كالمحصّل عليه، وإن وقع النزاع في وجوبه وندبه حينئذٍ.

كما أنّه لا ينبغي الإشكال في عدم مشروعيّته مع انتفاء أحدهما من التفريط أو الاستيعاب، ونفى الخلاف عن ذلك في صريح صلاة السرائر وظاهر المنتهى والمختلف والتذكرة، وعن الوسيلة وكشف الرموز وكشف الالتباس وغاية المرام وظاهر معقد إجماع الغنية، فما يحكى عن المقنعة والسيّد في المسائل الموصليّة والمصباح من الاقتصار على اشتراط التعمّد، ضعيف مع عدم ثبوت ذلك عن الأخير، كإطلاق النافع، وعن كتاب الأشراف وسلّار استحباب الغسل لقضاء صلاة الكسوف، وكذا المحكيّ عن الذكرى فاقتصر على الاستيعاب، وحكاه في كشف اللثام عن الصدوق، ولم يثبت، بل ربما ثبت عدمه كما قيل.

والكلام في استحباب هذا الغسل ووجوبه مع اجتماع الأمرين: فأكثر المتأخّرين على الأوّل، كما عن الذخيرة والبحار، بل في المنتهى: أنّه مذهب الأكثر، بل عن كشف الالتباس: أنّ ذلك هو المشهور، بل عن غاية المرام نسبته إلى المتأخّرين، كالمصابيح: أنّ عليه إطباق المتأخّرين من زمان ابني زهرة وإدريس عدا النادر، وفيها أيضاً: «أنّ أكثر من قال بالوجوب من القدماء ـ كالشيخين والمرتضى وسلّار وابن البرّاج وابن حمزة ـ قد خالف نفسه في موضع آخر من كتابه أو كتاب آخر، فذهب إلى الندب أو تردّد بينه وبين الوجوب، فلم يتمحّض للقول بالوجوب إلّا الصدوق والحلبي بل الحلبي وحده». خلافاً لصلاة المقنعة والمبسوط والجمل والوسيلة، وعن المصباح والاقتصاد والنهاية والمراسم والمهذّب والكافي وشرح الجمل للقاضي وجوبه نصّاً وظاهراً، وهو المحكيّ عن ظاهر الرسالة والفقيه والهداية والمجالس، بل عن الأخير نسبته إلى دين الإماميّة، كما في صلاة الخلاف وعن شرح الجمل للقاضي الإجماع عليه، والأوّل هو الأقوى.

ثمّ إنّ الظاهر اختصاص الاستحباب المذكور للقضاء خاصّة، لكن في المختلف استحبابه للأداء أيضاً، وربما مال إليه بعض من تأخّر عنه.

٥/٤٨ ـ ٥١

و ـ غسل التوبة: يستحبّ [غسل التوبة، سواء كان عن فسق] بارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة [أو كفر] أصليّ أو ارتداديّ، بلا خلاف أجده فيهما، بل في المنتهى الإجماع على ذلك، بل وكذا الغنية والمصابيح، وعن ظاهر التذكرة وفي المعتبر نسبة غسل التوبة إلى الأصحاب. وعدّه في الوسيلة من المندوب بلا خلاف.

وقد يقال: إنّه يكفي في ثبوت استحباب الغسل للتوبة ـ ولو من الذنب الصغير ـ إجماع المنتهى المؤيّد بصريح الفتوى من جماعة كإطلاق آخرين الغسل للتوبة، وفي المصابيح: أنّ التعميم هو المشهور، بل المجمع عليه، وهو الأقوى.

٥/٥١ ـ ٥٤

ز ـ أغسال طلب الحوائج: يستحبّ غسل [صلاة الحاجة وصلاة الاستخارة] بلا خلاف أجده

فيها، بل في الغنية الإجماع عليها، وفي الوسيلة: من المندوب بلا خلاف، وفي المعتبر: مذهب الأصحاب، والروض: أنّه عمل الأصحاب، وعن التذكرة: عند علمائنا. وليس في الأخبار ذكر الصلاة، بل ظاهرها الاستحباب لنفس الأمرين، كالمحكيّ لنا من عبارة التذكرة ناسباً لها إلى علمائنا، ولعلّه غير بعيد.

وفي جامع المقاصد وتبعه غيره: «ليس المراد بصلاة الحاجة والاستخارة أيّ صلاة اقترحها المكلّف لأحد الأمرين، بل المراد بذلك ما نقله الأصحاب عن الأئمّة عليهم السلام. «قلت: لكن لا يخفى أنّ الأخبار ظاهرة في أنّ للمكلّف أن يصلّي ركعتين مغتسلاً لهما في كلّ حاجة وفي أيّ وقت.

ولعلّه يدخل في صلاة الحاجة ما ذكر من الغسل لصلاة الاستسقاء لما في الغنية من الإجماع عليه، بل عن فلاح السائل نقلاً عن ابن بابويه في كتاب مدينة العلم عن الصادق عليه السلام أنّه روى حديثاً في الأغسال ذكر فيها غسل الاستخارة وغسل صلاة الاستسقاء وغسل الزيارة، ثمّ قال: رأيت في بعض الأخبار... أنّ مولانا عليّاً عليه السلام كان يغتسل في الليالي الباردة طلباً للنشاط. قلت: ومنه يستفاد استحباب الغسل لذلك أيضاً.

ومن الحوائج الغسل لصلاة الظلامة، ومنها أيضاً الغسل لصلاة الخوف من الظالم، بل وكذا ما ذكر من الغسل لصلاة الشكر مدّعياً في الغنية الإجماع عليه، وقد يُدّعى دخولها في الحوائج أيضاً، وقد يدخل في طلب الحوائج أيضاً ما ورد من الغسل لأخذ التربة الحسينيّة. ٥/٥٤ ـ ٥٨

ح ـ الغسل لقتل الوزغ: يستحبّ الغسل لقتل الوزغ، وأفتى به جماعة من الأصحاب، وما وقع من الاضطراب فيه حتى من المصنّف في المعتبر، ليس في محلّه.

والوزغ حيوان ملعون، والظاهر أنّه سامّ أبرص، والورك بعض أفراده.

٥/٥٨

ط ـ الغسل من المسّ للميّت بعد تغسيله: يستحبّ الغسل من المسّ للميّت بعد تغسيله، وفيه بحث.

٥/٥٨

ي ـ الغسل لإرادة تكفين الميّت أو تغسيله: يستحبّ الغسل لإرادة تكفين الميّت أو تغسيله، كما عن الذكرى والنزهة، ولعلّه لخبر محمّد بن مسلم، وهو غير ظاهر في ذلك. ويظهر بذلك بطلان ما عن الصدوق، ووجّهه في المجالس والهداية من الفتوى بمضمونه مع التصريح بالوجوب.

٥/٥٨ ـ ٥٩،

وانظر أيضاً: تكفين/خامساً (٤/١٩١ ـ ١٩٥)

ك ـ الغسل للتوجّه إلى السفر: يستحبّ الغسل للتوجّه إلى السفر خصوصاً سفر زيارة الحسين عليه السلام.

٥/٥٩

ل ـ غسل عمل الاستفتاح: يستحبّ الغسل لعمل الاستفتاح.

٥/٥٩

م ـ غسل من أُهرق عليه ماء غالب النجاسة: يستحبّ الغسل لمن أُهرق عليه ماء غالب

النجاسة، كما عن المفيد في الأشراف، ولعلّه للاحتياط.

٥٩/٥

ن ـ الغسل عند الإفاقة من الجنون: يستحبّ الغسل عند الإفاقة من الجنون، كما عن العلّامة في النهاية، لكن نفاه في المنتهى.

٥٩/٥

س ـ الغسل عند الشكّ: يستحبّ الغسل عند الشكّ كواجدي المني في الثوب المشترك.

٥٩/٥

ع ـ إعادة الغسل الناقص لعذر بعد زواله: يستحبّ إعادة الغسل عند زوال العذر الذي رخّص في اشتمال الغسل على نقص.

٥٩/٥

ف ـ غسل من مات جنباً قبل تغسيله: يستحبّ غسل من مات جنباً قبل تغسيله، على ما عن بعضهم، لكن عن المعتبر الإجماع على عدم استحبابه.

٥٩/٥

ص ـ الغسل لمعاودة الجماع: يستحبّ الغسل لمعاودة الجماع. قيل: لقول الرضا عليه السلام: «الجماع بعد الجماع من غير فصل يورث للولد الجنون». قلت: ويحمل بفتح الغين المعجمة وإرادة غسل الجنابة.

٦٠/٥

ق ـ الغسل لفعل المباهلة:

انظر: ثانياً ١ح

ر ـ الغسل لمن سعى إلى مصلوب ليراه: [قال بعض فقهائنا] كالصدوق في ظاهره وعن أبي الصلاح في صريحه [بوجوب غسل من سعى إلى مصلوب ليراه عامداً بعد ثلاثة أيّام] وقيّد الثاني المصلوب بكونه من المسلمين، وذكر القصد بدل السعي، وترك التصريح بالعمد، ولم نعثر على غيرهما ذهب إلى ذلك، نعم ربما ظهر من بعضهم التردّد فيه، بل وفي أصل ثبوت الحكم فضلاً عن وجوبه، لكنّه ضعيف جدّاً، وكذا سابقه من القول بالوجوب لإطباق المتأخّرين على الندب كما قيل، بل في الغنية الإجماع عليه، وعن ظاهر السرائر عدم الخلاف فيه ومن هنا قال المصنّف: [الأظهر الاستحباب].

ولا تقييد في الرواية بالثلاثة إلّا أنّه ذكره غير واحد من الأصحاب، بل نسبه في المصابيح إليهم عدا الصدوق والمفيد، كما أنّه قيّد به في معقد إجماع الغنية، ولعلّ ذلك كافٍ في تقييد النصّ.

وعن جامع المقاصد والروضة وفوائد الشرائع ومنهج السداد والروض والمسالك والفوائد المليّة وتعليق الإرشاد التصريح بعموم المصلوب للمصلوب بحقّ وظلم، وحكي عن الصيمري تخصيص المصلوب في كلامهم بالمصلوب بحقّ، فلعلّ المتّجه تنزيل كلماتهم على إرادة المستحقّ، ثمّ يُلحق به المظلوم إلحاقاً فيثبت الغسل بالسعي إلى رؤياه في الثلاثة فضلاً عمّا بعدها، ومنه ينقدح حينئذٍ إرادة الهيئة الشرعيّة في الصلب دون غيرها إلّا أن تُلحق إلحاقاً كالمصلوب بظلم، كما هو الأقوى. نعم لا غسل في المقتول ونحوه بغير الصلب ولو كان بحقّ، بل ولا في المصلوب بعد إنزاله من الخشبة وذهاب هيئة الصلب.

والظاهر أنّ مبدأ الثلاثة حين الصلب لا الموت، خلافاً للمحكيّ عن بعضهم.

ثمّ إنّه يشترط في ثبوت الغسل تحقّق النظر، وعن جماعة التصريح به، كما أنّه يشترط فيه أيضاً السعي إلى النظر، فلو خلا النظر عن السعي أو السعي عن النظر لم يثبت الغسل، كما أنّه معتبر بحسب الظاهر أيضاً القصد إلى النظر، فلو وقع منه بغير قصد لم يثبت الغسل. هذا في السعي والنظر بعد الثلاثة، أمّا لو سعى فيها لينظر بعدها فالأقوى عدم ثبوت الغسل فيهما، خلافاً للعلّامة الطباطبائي في مصابيحه فأثبته حاكياً له عن ظاهر المعظم، وبالأولى ممّا ذكرنا ما لو سعى فيها لينظر فيها أو بعدها، خلافاً له أيضاً فيها.

نعم لا فرق في رؤية المصلوب بين كونه حيّاً وميّتاً لظاهر النصّ والفتوى، كما أنّ ظاهر التعليل بالعقوبة في أوّلها يقتضي ألّا يكون النظر لغرض شرعيّ كالشهادة على عينه ونحوها، ولا يثبت الغسل حينئذٍ، وكذا يقتضي كون المصلوب من المسلمين، كما هو معقد إجماع الغنية، فلا عقوبة بالسعي إلى الكافر.

٥/٦٨ ـ ٧١

ش ـ غسل المولود: قال بعض فقهائنا ـ كابن حمزة ـ بوجوب غسل المولود، وربما ظهر من الصدوق أيضاً، والمشهور نقلاً وتحصيلاً الندب، بل نسبه في المصابيح إلى الأصحاب تارةً، وأُخرى إلى سائر المتأخّرين، كما أنّه حكي عن ظاهر السرائر نفي الخلاف فيه، بل في الغنية الإجماع على ذلك، ولعلّه كذلك [و] من هنا قال المصنّف: [الأظهر الاستحباب].

ثمّ إنّ ظاهر موثّقة سماعة كعبارة الأصحاب أنّه غُسل بضمّ الغين لا غَسل بفتحها، فيعتبر فيه ما يعتبر في غيره من النيّة وغيرها، وما عن بعضهم من احتمال أنّه تنظيف محض وليس من العبادة في شيء، ضعيف، كاحتمال عدم اعتبار الترتيب ولو كان عبادة.

وهل وقت هذا الغسل ما دام يتحقّق معه صدق غسل المولود كاليوم واليومين ونحوهما ممّا يسمّى به مولوداً عرفاً ولو إلى السابع، ولم يستبعده في المعتبر، أو من حين الولادة، كما هو ظاهر المحكيّ من عبارات الأصحاب؟ وجهان أحوطهما الثاني إن لم يكن أقواهما.

٥/٧١ ـ ٧٣

ت ـ الغسل لكلّ فعل يتقرّب به إلى الله: يحكى عن أبي عليّ استحباب الغسل لكلّ فعل يتقرّب به إلى الله، ولم نعرف له شاهداً.

٥/٦٢

٣ ـ الأغسال المكانيّة:

أ ـ غسل دخول الحرم: يستحبّ [غسل دخول الحرم] لإجماع الغنية المعتضد بما في الوسيلة: من المندوب بلا خلافٍ، لكن في كشف اللثام عن الشيخ في الخلاف الإجماع على عدمه، وفي المصابيح: إنّي لم أجد ذلك في الخلاف.

ثمّ إطلاق الحرم في الأخبار وكلام الأصحاب ينصرف إلى حرم مكّة دون حرم المدينة، فكان على المصنّف أن يثنّيه.

٥/٦٠

ب ـ غسل دخول المسجد الحرام: يستحبّ

غسل دخول [المسجد الحرام] لإجماعيّ الغنية والخلاف المعتضدين بما في الوسيلة أيضاً: من المندوب بلا خلاف، وما عن الجعفي من وجوب الغسل لذلك شاذّ لا يلتفت إليه.

٥/٦٠ـ ٦١

جـ ـ غسل دخول الكعبة: يستحبّ غسل دخول [الكعبة] وفي الغنية والخلاف الإجماع عليه، وفي الوسيلة: بلا خلاف. ولعلّ المراد بالكعبة في المتن ما يشمل البلد أعني مكّة لما في الخلاف من الإجماع عليه فيها أيضاً، وفي الوسيلة: بلا خلاف، وما في كشف اللثام من الإجماع عن الخلاف على عدم استحباب الغسل لذلك، لم نجده، بل الموجود ما حكيناه.

٥/٦١

د ـ غسل دخول المدينة: يستحبّ غسل دخول [المدينة] وعليه الإجماع في الغنية، وفي الوسيلة: بلا خلاف، وإطلاق الدليل هنا كإطلاق ما دلّ عليه بالنسبة إلى دخول مكّة عدم الفرق بين الدخول لأداء فرض أو نفل أو غيرهما، فما عن المقنعة من اختصاصه بالأوّلين ضعيف.

٥/٦١ـ ٦٢

هـ ـ غسل دخول مسجد النبيّ ﷺ ومشاهد الأئمّة عليهم السلام: يستحبّ غسل دخول [مسجد النبيّ ﷺ] وعليه الإجماع في الغنية، وفي الوسيلة: بلا خلاف، وفي الموجز كما عن شرحه ونهاية الإحكام زيادة دخول مشاهد الأئمّة عليهم السلام في الأغسال المكانيّة بعد أن ذكروا استحبابه للزيارة، وجعلوه من الغسل للفعل، وهو أعمّ من الزيارة، ولم نعرف له شاهداً.

٥/٦٢

و ـ الغسل لكلّ مشهد أو مكان شريف: يحكى عن أبي عليّ استحباب الغسل لكلّ مشهد أو مكان شريف، ولم نعرف له شاهداً.

٥/٦٢

٤ ـ أحكام الأغسال المسنونة:

أ ـ استحباب الغسل في نفسه: صرّح في المعتبر في بعض كلماته بكون الغسل مستحبّاً في نفسه وإن لم يحصل شيء من موجباته، ومثله عن العلّامة في المنتهى، وفي دليله نظر.

٥/٢٧

ب ـ وقت الغسل المستحبّ للفعل والمكان والزمان: [ما يستحبّ للفعل و] منه [المكان يقدّم عليها] وعدم ظهور الخلاف فيه، بل نسب إلى تصريح الأصحاب مصرّح به في كثير من الغايات المذكورة في الروايات، لكن قد يناقش فيه بغسل التوبة وقاضي الكسوف وقاتل الوزغ والساعي إلى المصلوب وماسّ الميّت بعد تغسيله ونحو ذلك. ومن هنا ارتكب بعضهم الاستثناء، فحكم بتقديم الغسل للفعل إلّا في هذه الأُمور، كآخر فقسّم الغسل إلى زمانيّ وغائيّ، ويدخل المكانيّ فيه، وسببيّ، على خلاف التقسيم المشهور من الزمانيّ والفعليّ والمكاني.

ثمّ لا يخفى أنّه ليس المراد بالتقديم في الغسل لغايته الاجتزاء به، ولو مع الفصل بالزمان الطويل كاليومين والثلاثة فصاعداً قطعاً، بل المراد اتّصال عرفيّ بالغسل

والفعل، فلا يعتبر التعجيل والمقارنة كما لا يجتزأ بمطلق التراخي. نعم ربما يقال بالاكتفاء مع الفصل باليوم كالليل، فيجتزأ بالغسل للزيارة مثلاً الفجر ولو وقعت الزيارة قريب المغرب، وكذا الليل، كما عن جماعة التصريح به منهم الشيخ وابن إدريس ويحيى بن سعيد وغيرهم، وفي خبر جميل: «غسل يومك يجزيك لليلتك، وغسل ليلتك يجزيك ليومك» وعن الصدوق الفتوى به، ولولا ظهور إعراض الأصحاب عنه لأمكن العمل به.

ولا إشكال فيما ذكرنا إذا وقع الغسل في أوّل كلٍّ منهما، أمّا لو وقع في الأثناء، فهل يعتبر التلفيق بمعنى التكميل بالليل مثلاً إن ثلثاً فثلث وإن ربعاً فربع.. وهكذا ـ أو يعتبر التقدير ـ بمعنى تقدير زمان النهار مثلاً بساعات، فيؤخذ بقدر ما يتمّ به النهار كذلك من الليل فلو لم يفِ فمن النهار الثاني، وهكذا الليل ـ أو المعتبر الانقضاء بالانقضاء فلا تلفيق ولا تقدير؟ وجوه أقواها أوسطها.

ولا فرق في عدم جواز التقديم زيادةً على المقدار المتقدّم بين الاضطرار ـ كإعواز الماء ـ وعدمه، فالمتّجه السقوط حينئذٍ. لكن نقل عن الشهيد جواز التقديم للإعواز.

هذا كلّه في الأغسال الفعليّة الغائيّة ومنها المكانيّة، أمّا الفعليّة السببيّة فلعلّ الوجه فيه أنّه يمتدّ بامتداد العمر. وإن قلنا بفوريّته قيل: وهو ظاهر الأصحاب. قلت: ولا ينقضي مثل هذا الغسل بالحدث قطعاً لحكيّ الإجماع.

[وما يستحبّ] من الأغسال [للزمان] فإنّما [يكون] ويوجد [بعد دخوله] كما هو واضح. نعم ظاهر التوقيت مع عدم التقييد بجزء خاصّ منه الاجتزاء بوقوع الفعل في أيّ جزء منه سيّما إذا أمر به في الوقت.

٥/٦٢ ـ ٦٦

جـ ـ قضاء الغسل الزمانيّ وتقديمه على الوقت: ظاهر المصنّف وغيره من الأصحاب ممّن نصّ على القضاء في غسل الجمعة وتركه في غيره عدم مشروعيّة القضاء فيما عداه، وهو كذلك. ولم نعرف فيه خلافاً في الأغسال الزمانيّة سوى ما يحكى عن المفيد من قضاء غسل يوم عرفة، وهو ضعيف، وكذا ما عن الشهيد من قضاء غسل ليالي الإفراد الثلاث (ليالي القدر).

وكذا لا يجوز تقديم الغسل في غير الجمعة للعذر.

٥/٣٢، ٦٦ ـ ٦٧

د ـ انتقاض الغسل المندوب بالحدث: يستفاد من بعض الأخبار عدم قادحيّة النوم في الأغسال الزمانيّة، وعدم استحباب الإعادة، وكذا بالنسبة إلى كلّ حدث صغير أو كبير غير النوم، وفي المصابيح: لا يعاد شيء منها بالحدث إجماعاً، فلو أعاد حينئذٍ شرع، نعم قد ترجح الإعادة لاحتمال الخلل ونحوه ممّا يندرج تحت الاحتياط.

وكذا لو كان الغسل للفعل ـ كغسل الإحرام ـ أعاده لو نام بعده قبل وقوع الفعل، ودخول مكّة، خلافاً للمحكيّ عن ابن إدريس فلم يعده. والظاهر عدم الفرق بينهما وبين سائر الأغسال الفعليّة، ونسبه بعض المحقّقين إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع

عليه، وكذا لا فرق بين النوم وغيره من الأحداث، وفاقاً للمحكيّ عن العلّامة والشهيد وأبي العبّاس، خلافاً لظاهر آخرين. نعم قد يتّجه ـ بملاحظة بعض الأخبار ـ أنّ المستحبّ إعادة الغسل بهذه الأحداث لا انتقاض الغسل الأوّل.

٥/ ٣٠ ـ ٣٢

هـ ـ مشروعيّة التجديد في الأغسال المندوبة: الأقوى عدم مشروعيّة التجديد في الأغسال المندوبة، وفاقاً للمنقول عن نصّ العلّامة والشهيد، ونسبه بعض المحقّقين إلى ظاهر الأصحاب. بل إلى المعلوم من طريقة المسلمين، وما عساه يظهر من المحكيّ عن المنتهى في غسل المستحاضة من مشروعيّة ذلك، ضعيف لو سلّم ظهوره، وإن نقل عن بعض المتأخّرين الميل إليه.

٥/ ٢٨

و ـ حكم الوضوء قبل الأغسال المسنونة:

وضوء/أوّلاً ٢ ب (١/ ٢٥)

ز ـ طهارة ومطهّرية الماء الكثير المستعمل في الأغسال المسنونة:

ماء مستعمل/ثالثاً (١/ ٣٦٤ ـ ٣٦٥)

ح ـ جواز استعمال ماء الاستنجاء في الأغسال المسنونة:

ماء مستعمل/أوّلاً ٢ أ (١/ ٣٥٣ ـ ٣٥٧)

ط ـ كفاية غسل واحد عن أسباب أغسال مندوبة مجتمعة:

غسل/خامساً ١ ب (٢/ ١٢٥ ـ ١٢٩)

ثالثاً: واجبات الغسل:

[واجباته] المتوقّف صحّته عليها [خمسة]:

١ ـ النيّة: [الأوّل: النيّة] إجماعاً كما في كلّ عبادة سيّما ما كان منها مثل الغسل. ولا يعتبر فيها سوى القربة والتعيين مع الاشتراك على الأقوى، وإن كان الأحوط التعرّض فيها لنيّة الوجه مع رفع الحدث أو الاستباحة، بل الأحوط التعرّض لهما حتى في مستدام الحدث كالمستحاضة، وإن ذكر بعض المتأخّرين الاقتصار فيه على نيّة الاستباحة دون الرفع، وكالمستحاضة والمسلوس والمبطون بناءً على فساد الغسل بتخلّل الحدث الأصغر، وأنّه لا فرق بينهما وبين غيرهما في ذلك، فيجب تجديد الغسل عليهما بالنسبة إلى كلّ صلاة.

٣/ ٧٨ ـ ٧٩

٢ ـ استدامة حكم النيّة إلى آخر الغسل: الثاني: [استدامة حكمها (النيّة) إلى آخر الغسل] وقضيّة إطلاق المصنّف وغيره أنّه يكفيه ذلك حتى لو أخلّ بالموالاة لعدم وجوبها فيه، فلا يجب عليه تجديد نيّة حينئذٍ، ولعلّه هو الأقوى، فما عن نهاية الإحكام من إيجاب التجديد مع التأخير بما يعتدّ به، وما في الذكرى من إيجاب ذلك مع طول الزمان، لا يخلو من نظر وتأمّل، ولعلّ مرادهما أنّه يجب عليه استحضار الإتمام، فلا يكفي وقوعه منه مع الذهول عن أصل الغسل، كما كان يكفي ذلك في الصلاة مثلاً، وهو كذلك.

والمراد بوجوب الاستدامة فيه أنّه متى وقع بعض الغسل مع عدمها يفسد ذلك لا أصل الغسل، فيجب عليه تجديد النيّة حينئذٍ ثمّ إعادة ذلك البعض لا

الاستئناف إلّا أن يحصل مفسد خارجيّ.

٣/٧٩ ـ ٨٠

٣ ـ غسل البشرة: الثالث: [غسل البشرة] فلا يجزىء غسل غيرها عنها في غير ما استثني من الجبيرة ونحوها [بما يسمّى غسلاً] عرفاً، وإن كان من الأفراد الخفيّة كما إذا كان مثل الدهن.

٣/٨٠

والمراد جميع أجزاء البشرة على التحقيق لا التسامح العرفيّ. وما في شرح الدروس من أنّه لا يبعد القول بعدم الاعتداد ببقاء شيء يسير لا يخلّ عرفاً بغسل جميع البدن إمّا مطلقاً أو مع النسيان، ضعيف جدّاً، كتشكيك المقدّس الأردبيلي في الحكم. قال: لولا الإجماع كان القول بالعفو عمّا تحت الشعور إذا كان كثيراً كثيفاً كما في النساء والأعراب وبعض اللحى.

٣/٨٠ ـ ٨٢

ثمّ إنّه لا يخفى أنّ المراد بوجوب غسل البشرة إنّما هو غسل الظاهر منها دون الباطن، كما صرّح به غير واحد من الأصحاب، بل نفى الخلاف عنه في المنتهى والحدائق. ولعلّ ما في المقنعة والتذكرة من الأمر بغسل باطن الأُذنين يراد به هو ما يظهر للرائي من سطح باطنها عند تعمّد الرؤية، وقضيّة الشغل اليقينيّ ونحوه وجوب غسل ما شكّ في كونه من الظاهر أو الباطن على إشكال، فيجب حينئذٍ غسل الثقب الذي يكون في الأُذن، كما عن المحقّق الثاني، وفي المدارك كما عن شيخه الجزم بأنّه من البواطن إذا كان بحيث لا يرى باطنه، ولعلّ الأمر كذلك فيما فرضه.

٣/٨٤ ـ ٨٥

٤ ـ تخليل ما لا يصل إليه الماء إلّا بتخليله: الرابع: [تخليل ما لا يصل إليه الماء إلّا بتخليله] مقدّمةً لحصول غسل البشرة المدلول على وجوب غسلها نفسها في الغسل بالسنّة والإجماع المحصّل والمنقول مستفيضاً، بل كاد يكون متواتراً، فلا يجتزأ بغسل الشعر مثلاً عنها كما في الوضوء، من غير فرق بين الكثيف والخفيف.

٣/٨٠

ثمّ إنّ الظاهر من المصنّف كصريح غيره عدم وجوب غسل الشعر مع وصول الماء إلى البشرة، ففي المعتبر: «لا تنقض المرأة شعرها إذا بلّ الماء أُصوله، وهذا مذهب الأصحاب» ومثله الشهيد في الذكرى، ولا نعرف فيه خلافاً كما في المنتهى، وكأنّ مرادهم بوصول الماء إلى أُصول الشعر مقدّمة إلى نفس البشرة، وكذا عبارة التهذيب والغنية وموضع آخر من المعتبر، وإلّا فاحتمال إيجابهم غسل الأُصول مع البشرة بعيدٌ جدّاً. وما وقع من بعض متأخّري المتأخّرين من الاحتياط في غسل الشعر كأنّه، في غير محلّه.

بقي شيء وهو أنّ الظاهر من بعض متأخّري المتأخّرين أنّه لا فرق في ذلك بين شعر الرأس واللحية، والجسد المستطيل وغيره، والحاصل أنّه لا يجب غسل مسمّى الشعر مطلقاً، وهو لا يخلو من تأمّل بالنسبة إلى ما يدخل منه في الأمر بغسل الجسد عرفاً.

٣/٨٢ ـ ٨٤

٥ ـ الترتيب: الخامس من واجبات الغسل الذي يبطل بتركها عمداً وسهواً: [الترتيب] بأن [يبدأ بالرأس] مقدّماً على سائر بدنه، بلا خلاف أجده، وما نسب إلى الصدوقين من الخلاف في ذلك كما نسب إلى ابن الجنيد، لعلّه وهم ولذا أمكن دعوى الإجماع عليه محصّلاً، كالمنقول من السيّد في الانتصار، وعن الشيخ في الخلاف وابن زهرة في الغنية والعلّامة في التذكرة والشهيد في الذكرى، كما هو ظاهر المنتهى والروض وغيرهما.

والمراد بالرأس في المقام ما يشمل الرقبة، كما هو صريح المقنعة وكافي أبي الصلاح وغنية ابن زهرة والذكرى والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروض والروضة والتحرير وكشف اللثام والحدائق وشرح المفاتيح للأُستاذ الأكبر والرياض، بل قد يظهر من الغنية دعوى الإجماع عليه، وفي الحدائق أنّه كذلك من غير خلاف يعرف بين الأصحاب ولا إشكال، وفي شرح المفاتيح: أنّ الظاهر اتّفاق الفقهاء عليه، وعن غيره ممّن يقرب إلى عصرنا دعوى الاتّفاق عليه، فما وقع في إشارة السبق للحلبي من غسل كلّ من الجانبين من رأس العنق، ليس في محلّه، وكذا ما وقع من بعض متأخّري المتأخّرين من التشكيك في ذلك.

[ثمّ] يبدأ بعد الرأس بغسل تمام [الجانب الأيمن ثمّ] من بعده [الأيسر] كما في الانتصار والخلاف والغنية والتذكرة والمقنعة والمهذّب والمراسم والوسيلة والكافي والسرائر والجامع والمعتبر والمنتهى والقواعد والإرشاد والتحرير والذكرى والدروس وغيرها، بل في الأربعة الأُول الإجماع عليه، وفي المعتبر أنّه انفراد الأصحاب، فإنّه أفتى به الثلاثة وأتباعهم، وفقهاؤنا الآن بأجمعهم عليه، وفي المنتهى: أنّه مذهب علمائنا خاصّة، وفي الذكرى: أنّه من متفرّداتنا. ويمكن دعوى تحصيل الإجماع إذ لم أعثر على مخالف، ولا من نقل عنه ذلك سوى ما عساه يظهر من الصدوقين ومن المنقول عن ابني الجنيد وأبي عقيل، وهو ـ مع عدم صراحة كلٍّ منهم في الخلاف ـ غير قادح فيه، ولعلّ ما في إشارة السبق بعد ذكره الترتيب: «فإن لم يعمّ الماء صدره وظهره غسلهما» وكذا ما في الغنية وكافي أبي الصلاح بعد إيجاب الترتيب أيضاً: «فإن ظنّ بقاء شيء من صدره وظهره لم يصل الماء إليه غسله» مع قوله في الكافي: «ويختم بغسل الرجلين» يراد به إرادة الغسل مع مراعاة الترتيب، ويحمل قوله في الكافي على إرادة الختم بالرجلين بالنسبة إلى كلٍّ من الجانبين، وكذا ما عن جمل السيّد بعد ترتيب غسل الأعضاء الثلاثة، قال: «ثمّ جميع البدن» وفي المراسم بعد ذلك: «ثمّ يفيض الماء على جسده فلا يترك منه شعرة» أو يراد به الاستحباب، كما صرّح به في الوسيلة.

وكيف كان، فلا ينبغي الإشكال في وجوب الترتيب، فما وقع من بعض متأخّري المتأخّرين من الاستشكال في ذلك بل الفتوى بعدمه تبعاً لذلك الشاذّ من ظاهر بعض القدماء مع موافقة العامّة، ليس في محلّه. ثمّ لا يخفى أنّ ظاهر التثليث في حسنة زرارة وأكثر عبارات الأصحاب مع عدم التعرّض فيها للعورة والسرّة يقضي بأنّ العورتين والسرّة داخلة

فيهما، بل الظاهر منهما أنّ دخولهما على حسب التنصيف كما صرّح به بعضهم، فاحتمال كون العورة عضواً مستقلّا لا مدخليّة له في أحدهما، ضعيف، ولعلّ الأحوط غسلهما مع الجانبين.

والظاهر من عبارة المصنّف وغيرها من عبارات الأصحاب التي حكوا الإجماع عليها عدم وجوب الترتيب في نفس أجزاء الأعضاء، فلا يجب الابتداء بالأعلى في شيء منها، نعم يمكن القول باستحباب الابتداء بالأعلى فالأعلى، كما استظهره الشهيد في الذكرى، لكن لا يبعد عدم استحباب التدقيق في ذلك.

وليعلم أنّ مقتضى إيجاب الأصحاب الترتيب بين الأعضاء الثلاثة أنّه متى بقيت لمعة أغفلها المغتسل وجب الإعادة عليها وعلى ما بعدها، إلّا إذا كانت في الجانب الأيسر، فالواجب غسلها حينئذٍ فقط، وبذلك كلّه صرّح جماعة، بل قد يظهر من بعضهم دعوى الإجماع عليه.

٣/٨٥ـ٩٣

أ ـ سقوط الترتيب بالارتماس وما يتحقّق به: [يسقط الترتيب بارتماسة واحدة] للإجماع المحصّل والمنقول. ونقل الشيخ في المبسوط وابن إدريس في السرائر وغيرهما عن بعض أصحابنا أنّ الارتماس يترتّب حكماً، والمراد به على ما فسّره بعض أصحابنا أنّه تجري عليه جميع أحكام الترتيب، فيكون حينئذٍ بمنزل المرتّب، حتى أنّه فرّع عليه مسألة النذر واليمين، وما لو بقي من بدنه لمعة فإنّه يغسلها فقط إن كانت في الأيسر وهي مع الأيسر إن كانت في الأيمن على حسب ما ذكرنا في الترتيب، ولا يخفى عليك مخالفة ذلك كلّه للأصل مع عدم الدليل. بل ظاهر أدلّة الارتماس عدمه، ومن هنا نقل الإجماع على بطلان الترتيب الحكمي، وأمّا ما وقع لبعضهم وربما أشعرت به عبارة المصنّف في المعتبر من أنّ المراد بالترتيب الحكمي نيّة المرتمس واعتقاده الترتيب، فهو ممّا لا ينبغي أن يصغى إليه.

وليعلم أنّ أدلّة الارتماس وإن كان موردها الجنابة إلّا أنّ الظاهر جريانه في جميع الأغسال واجبها ومندوبها، كما صرّح به جماعة من الأصحاب، بل نسبه في الحدائق إلى ظاهر الأصحاب، وفي الذكرى: أنّه لم يفرّق أحد بين غسل الجنابة وغيره في ذلك. قلتُ: ويؤيّده تتبّع كلمات الأصحاب. وربما ظهر من بعضهم إلحاق غسل الميّت أيضاً، وهو لا يخلو من قرب، وإن كان الجزم به لا يخلو من إشكال.

وهل المراد بالارتماس هو استيلاء الماء على جميع أجزاء البدن أسافله وأعاليه المحتاج إلى التخليل وغيره في آنٍ واحدٍ حقيقةً، فتجب النيّة حينئذٍ بناءً على أنّها الصورة المخطرة بالبال وأنّه يجب مقارنتها حقيقةً لأوّل العمل عند حصول الانغماس التامّ، أو يراد به توالي غمس الأعضاء بحيث يتّحد عرفاً كما هو المشهور بل يظهر من بعضهم نسبته إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه فتكون النيّة حينئذٍ عند أوّل جزء لاقى الماء، أو أنّه لا يعتبر فيه شيء من ذلك حتى إذا نوى فوضع رجله مثلاً ثمّ صبر ساعة بحيث نافى الدفعة العرفيّة فوضع عضواً آخر هكذا إلى أن ارتمس أجزاؤه كما اختاره بعض متأخّري

المتأخّرين فتكون النيّة كسابقه أيضاً؟ أوجُه، بل أقوال، وربما كان هناك وجه رابع وهو أنّ الارتماس مأخوذ من الرمس وهو التغطية والكتمان، فيراد به تغطية البدن بالماء، فأوّله أوّل آنات التغطية، وآخره آخر جزء انغسل في تلك التغطية، فلا عبرة بما يغسل قبلها، كما لا عبرة بما يغسل بعدها، فلا مانع حينئذٍ من التخليل ونحوه في أثنائها، بل يمكن القول بصدق الارتماس عرفاً وإن لم يحصل التخليل. ولعلّ أقوى الوجوه وأحوطها الرابع ثمّ الثاني، أمّا الأوّل فينبغي القطع بفساده.

ثمّ إنّه هل يشترط ـ بناءً على المختار ـ توالي الأعضاء بالدفعة العرفيّة، أو يكفي ولو مع التراخي ما دام الغمر في الماء؟ وجهان.

وكيف كان، فعليه متى بقيت لمعة لم تغسل حتى خرج وجب استئناف الغسل، كما هو المنقول عن ولد العلّامة، واختاره جماعة من متأخّري المتأخّرين، وقيل: يكتفي بغسلها، وجعله في القواعد أقوى الاحتمالات، وظاهره عدم الفرق بين طول الزمان وقصره، وربما احتمل جريان حكم الترتيب عليها، فإن كانت في الأيمن غسلها وأعاد الأيسر، وإن كانت في الأيسر اكتفى بغسلها، ويظهر من المحقّق الثاني وغيره التفصيل بين طول الزمان وقصره، فيجب الإعادة في الأوّل دون الثاني، ولعلّ الأقوى الأوّل.

ثمّ إنّ الظاهر من النصّ والفتوى عدم توقّف صدق الارتماس على خروج البدن خارج الماء، بل يمكن الاكتفاء باستمرار مغموريّته في الماء لو نوى الغسل هناك ما لم يكن قد قصد بابتدائها غسلاً آخر، مع احتمال الاكتفاء به أيضاً، فما وقع في كلام بعض متأخّري المتأخّرين من الإشكال فيه، في غير محلّه، سيّما مع مكث القليل من بدنه في الماء، بل عن ابن فهد في المقتصر ما نصّه: «لو انغمس في ماء قليل كحوض صغير أو إجّانة ونوى بعد تمام انغماسه فيه وإيصال الماء إلى جميع البدن ارتفع حدثه إجماعاً» ومنه يُعلم عدم اشتراط الكثرة في الارتماس، كما هو قضيّة إطلاق النصوص والفتاوى، فما وقع للمفيد في المقنعة: أنّه «لا ينبغي له أن يرتمس في الماء الراكد، فإنّه إن كان قليلاً أفسده» فيه أنّها دعوى عارية عن الدليل، وكذا في التهذيب.

٣/٩٣ ـ ١٠٠

ب ـ هل يسقط الترتيب بالجلوس تحت المطر وتحت الميزاب وبالصبّ بالإناء؟: ظاهر المصنّف هنا والمعتبر كظاهر كثير من القدماء عدم سقوط الترتيب بغير الارتماس من الجلوس تحت المطر ونحوه، وهو المنقول عن ابن إدريس واختاره جماعة ممّن تأخّر عنه، خلافاً للشيخ في المبسوط فألحق بالارتماس الجلوس تحت المجرى والمطر، وتعدّى في التذكرة فألحق الميزاب وشبهه، وعن بعضهم إلحاق الصبّ بالإناء، ولعلّ الأقوى الأوّل، كما أنّه أحوط.

٣/١٠٠ ـ ١٠١

٦ ـ عدم كون الماء مستعملاً في التطهير من الخبث:

ماء مستعمل/أوّلاً ١ ب/٦(١/٣٥٠ ـ ٣٥١)

٧ ـ إطلاق الماء:

ماء مضاف/٢أ(١/٣١١ ـ ٣٢٢)

٨ ـ إباحة الماء والإناء:

ماء مشتبه/٣(١/٣٠٧)،

آنية/ثانياً ١٠(٦/٣٤٤)

أ ـ الغسل من الآنية المحرّمة:

آنية/ثانياً ١أ/٢(٦/٣٣٢ ـ ٣٣٣)

رابعاً: سنن الغسل:

١ ـ السنن العامّة للغسل:

أ ـ تقديم النيّة عند غسل اليدين: من [سنن الغسل تقديم النيّة] بناءً على أنّها الإخطار، وقد يتأتّى ذلك على الداعي في وجهٍ [عند غسل اليدين] كما في المبسوط والسرائر والتذكرة، وعن الإصباح ونهاية الإحكام، والمراد بغسل اليدين المستحبّ في الغسل، وفي المعتبر والقواعد وغيرها أنّه يجوز تقديم النيّة عند ذلك، وقد يظهر من بعضهم التردّد في الجواز فضلاً عن الاستحباب، وفيه نظر.

[وتتضيّق عند غسل الرأس] ولعلّ الأحوط فعل النيّة عند غسل اليدين ثمّ تجديدها عند غسل الرأس.

١٠٦/٣ ـ ١٠٧

ب ـ إمرار اليد على الجسد: من سنن الغسل [إمرار اليد على الجسد] إذا لم يتوقّف عليه إيصال الماء إلى البشرة، ولم يختر المكلّف الغسل به، وإلّا كان واجباً معيّناً على الأوّل ومخيّراً على الثاني، وبدون ذلك لا إشكال في عدم وجوبه، بل حكى عليه الإجماع جماعة. بل لعلّ ثبوت الاستحباب بالنسبة إلى الغسل الارتماسيّ، محلّ نظر، وإطلاق الأصحاب منزّل على الترتيبيّ، وفي المعتبر وغيره الإجماع على استحبابه في الترتيبيّ.

ويظهر من بعض متأخّري المتأخّرين القول فيه بالاستحباب التعبّديّ، وهو مدفوع. نعم قد يتّجه ذلك بالنسبة إلى بعض الجسد، أو يقال: إنّ المستحبّ له اختيار الغسل بإمرار اليد، فيكون أفضل أفراد الواجب المخيّر.

١٠٧/٣ ـ ١٠٨

جـ ـ تخليل ما يصل إليه الماء: يستحبّ [تخليل ما يصل إليه الماء استظهاراً].

١٠٨/٣

د ـ المضمضة والاستنشاق: يُستحبّ [المضمضة والاستنشاق] بلا خلاف أجده فيهما هنا، بل حكى عليه الإجماع جماعة، وفي الوسيلة والسرائر والتحرير والذكرى كما عن غيرها استحباب ذلك ثلاثاً ثلاثاً، ولم نقف لهم على ما يدلّ عليه سوى ما ينقل من عبارة الفقه الرضويّ.

ثمّ إنّ الظاهر من بعض الأخبار هنا ترتيب المضمضة والاستنشاق على غسل اليدين، وإن كان لا ترتيب بينهما، ومقتضاه عدم حصول الاستحباب إن خالف ذلك، لكنّه لا يخلو من إشكال.

١١٨/٣ ـ ١١٩

هـ ـ الاغتسال بصاع من الماء: يستحبّ أن يكون [الغسل بصاع] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً، خلافاً للمنقول عن أبي حنيفة فأوجبه، وفي الجامع: «يستحبّ الغسل بصاع، والرجل والمرأة معاً

يغتسلان بخمسة أمداد» وظاهر الاقتصار على الرجل والمرأة، ولعلّ الأولى خلافه لعدم ظهور الخصوصيّة، ويمكن أن يقال: إنّه لا صراحة في الخبر بعدم الاستحباب عند الاشتراك.

وقد يظهر من الأخبار أنّ الصاع منتهى الغاية في الاستحباب، كما استظهر من المقنعة والنهاية والمبسوط والسرائر والخلاف، بل في الأخير الإجماع، إلّا أنّه في الوسيلة والمهذّب والمعتبر والمنتهى وعن غيرها أنّه يستحبّ الغسل بالصاع فما زاد، بل في الأخير الإجماع عليه، كما في سابقه نفي الخلاف فيه عندنا، ولعلّ ذلك يكفي في إثبات استحباب مثله، فكان الأقوى حينئذٍ حصول الاستحباب بالزائد. نعم ينبغي تقييده بما قيّده في الذكرى بعدم حصول السرف.

والظاهر من الأخبار دخول ماء غسل الفرج بالصاع، وربما يلحق به مستحبّات الغسل من المضمضة والاستنشاق وتثليث غسل الأعضاء. والمراد بالصاع ـ على المشهور بل كاد يكون لا خلاف فيه، وربما حكي الإجماع عليه، وهو الأصحّ ـ أربعة أمداد.

٣/١١٩ ـ ١٢١

و ـ سنن أُخرى: زاد بعض الأصحاب على ما ذكر المصنّف من السنن، فذكر الموالاة بمعنى المتابعة، والدعاء حال الاغتسال وبعد الفراغ منه، والتسمية عند الغسل، وتكرار الغسل ثلاثاً في كلّ عضو، وتخليل ما يصل إليه الماء بدون التخليل كالشعر الخفيف، بل ذكر الأُستاذ في كشف الغطاء أضعاف ذلك من المستحبّات.

ولعلّ الظاهر عدم خصوصيّة فيما ذكرنا من المستحبّات لغسل الجنابة، إلّا ما ظهر من الدليل اختصاصه، كغسل اليدين من حدث الجنابة.

٣/١٢١ ـ ١٢٢

٢ ـ السنن الخاصّة بغسل الجنابة:

أ ـ البول والاستبراء قبل غسل الجنابة: من سنن غسل الجنابة [البول أمام الغسل والاستبراء] وظاهر المصنّف استحبابهما معاً، من غير فرق بين تقديم كلٍّ منهما على الآخر، ولم أعرف له دليلاً، كما أنّي لم أعرف من عبّر به غيره من القائلين بالاستحباب إلّا ابن فهد في الموجز، بل ولا هو في غير هذا الكتاب، نعم يقرب منه ما في البيان: «يستحبّ تقديم الاستبراء على الأصحّ بالبول ثمّ الاجتهاد» ونحوه ما في الروضة، مع أنّه لا دليل عليه أيضاً، وفي السرائر والقواعد تقييد الثاني بما إذا لم يتيسّر الأوّل، كما أنّه اقتصر على الثاني ـ أعني الاستبراء بالخرطات ـ في النافع والتحرير، وأطلق الاستبراء في الإرشاد واللمعة.

وكيف كان، فالظاهر أنّ المشهور بين المتأخّرين ـ كما حكى ذلك بعضهم ـ عدم وجوب شيء منهما في صحّة الغسل، وهو المنقول عن المرتضى ﷺ خلافاً لظاهر الهداية والمهذّب والاستبصار وإشارة السبق في إيجاب البول، وللمقنعة والوسيلة والجامع من إيجاب البول، فإن لم يتيسّر فالاجتهاد، وللمراسم وعن الجعفي من إيجابهما معاً مع التصريح في الأوّل بالاكتفاء بالاجتهاد مع تعذّر البول، وللمبسوط والغنية من التخيير بينهما مع زيادة الثاني إيجاب الاستبراء من البول، وللكافي من إلزام مريد الغسل

الاستبراء بحيث يتيقّن الاستنجاء على كلّ حال، وما عن الكامل والمصباح ومختصره والإصباح والجمل والعقود والكيدري من الوجوب، لكن لم تنقل لنا عباراتهم لنعرف كيفيّته، وفي الذكرى: أنّه لا بأس بالوجوب، وربما مال إليه في جامع المقاصد كالدروس. قلت: ولا ريب أنّ الأوّل أقوى، بل يمكن ادّعاء الإجماع على الصحّة.

والمتبادر من النصّ والفتوى اختصاص استحباب الاستبراء بالمجنب بالإنزال، وبه صرّح جماعة، ونسب إلى المشهور، وما في الذخيرة من الإيراد على ذلك بمنافاته لعموم الروايات، ضعيف. نعم احتمل في الذكرى استحباب الاستبراء مع احتمال خروج المني، ولا بأس به، لكن لا يجب عليه الغسل بخروج البلل منه قطعاً.

١٠٨/٣ ـ ١١٢

أ/١ ـ حكم الاستبراء من المني للمرأة: المشهور بين الأصحاب أنّ المرأة لا استبراء عليها، ولعلّ ما في نهاية الشيخ من ثبوت الاستبراء لها بالبول فإن لم يتيسّر فالاجتهاد، والمقنعة من أنّه: «ينبغي لها أن تستبرىء بالبول، فإن لم يتيسّر فلا شيء عليها» لا يلزم منه إثبات حكم البلل المشتبه على الخارج منها، فما احتمله بعضهم من احتمال جريان حكم البلل على الخارج منها مطلقاً أو إذا لم تستبرىء، ضعيف، ولعلّ الحكم بالاستحباب لا يخلو من وجه، أمّا الوجوب فينبغي القطع بعدمه.

١١٢/٣

أ/٢ ـ حكم الخنثى المشكل ومن يخرج منه المني من غير الموضع المعتاد: لا يبعد إلحاق الخنثى المشكل بالرجل في الاستبراء والبلل حيث يحصل الإنزال منه بآلة الذكر مع حصول الجنابة بذلك على تأمّل ونظر. أمّا الرجل المعتاد إنزال المني من غير الموضع المعتاد، فإنّ الظاهر عدم جريان الحكم على بلله، كعدم ثبوت الاستبراء بالنسبة إليه.

١١٢/٣

ب ـ غسل اليدين ثلاثاً من حدث الجنابة قبل إدخالها الإناء: من سنن الغسل ـ من غير خلاف يعرف فيه، بل حكى عليه الإجماع بعضهم ـ [غسل اليدين ثلاثاً قبل إدخالها الإناء] لكن هل هو من الزندين أو من نصف الذراع أو من المرفق؟ قال بعض المتأخّرين بتفاوت مراتب الفضيلة، فأفضلها من المرفق، ثمّ من نصف الذراع، ثمّ من الزندين، وهو بعيد جدّاً؛ ولذا لم ينقل الفتوى باستحباب الغسل من المرفق والنصف إلّا عن الجعفي، لكنّ أمر الاستحباب هيّن.

وظاهر المصنّف كظاهر غيره من الأصحاب اشتراط التثليث في ذلك، بل في المعتبر وعن الغنية الإجماع مع التعبير بعبارة المصنّف، فلا يجتزأ بالمرّة والمرّتين حينئذٍ، إلّا أنّ القول بالاجتزاء لا يخلو من قوّة، وأنّ التثليث مستحبّ في مستحبّ.

ثمّ إنّ ظاهر عبارة المصنّف اختصاص الاستحباب المذكور فيما إذا كان الاغتسال بالاغتراف من إناء، لا ما إذا كان من الماء الكثير، أو كان الغسل ارتماسيّاً أو تحت المطر، خلافاً للمنقول عن العلّامة فأثبته مطلقاً، ولعلّه لا يخلو من قوّة.

١١٧/٣ ـ ١١٨

خامساً: أحكام الغسل:

١ ـ لو اجتمعت أسباب متعدّدة للغسل (تداخل الأغسال): [لو كان عليه أغسال] كفى عنها غسل واحد، من غير فرق بين ما كان معها غسل الجنابة أو لم يكن، وبين ما تعرّض في النيّة لجميعها أو لم يتعرّض لذلك، بل نوى الجنابة أو غيرها [وقيل] كما عن الشيخ وابن إدريس: [إذا نوى غسل الجنابة أجزأ عن غيره] من الأغسال [ولو نوى غيره] من المسّ أو غيره [لم يجزِ عنه] أي الجنابة [وليس بشيء].

وكلام الأصحاب في المقام لا يخلو من إجمال واضطراب، فنقول: إنّ الأغسال المجتمعة أسبابها إمّا أن تكون واجبة فقط أو مستحبّة فقط أو بعضها واجب وبعضها مستحبّ.

١١٤/٢

أ ـ إذا كانت الأغسال المجتمعة واجبة فقط:

أ/١ ـ إذا كان مع الأغسال الواجبة جنابة: إذا كان مع الأغسال الواجبة جنابة، فإمّا أن يكون المنوي الجميع تفصيلاً، أو الحدث من حيث هو، أو الاستباحة، أو القربة، أو الجنابة، أو غيرها: فإن كان الأوّل فالظاهر من المصنّف هنا والمعتبر والعلّامة في التحرير والمنتهى والمحقّق الثاني في ظاهر جامع المقاصد وجملة من المتأخّرين الاجتزاء، وهو ظاهر المنقول عن المبسوط والذكرى والبيان والدروس والإيضاح، بل قد يلوح من الشيخ في الخلاف، والظاهر أنّه المشهور، بل لم أعثر فيه على مخالف صريح، بل عن شارح الدروس: الظاهر أنّه موضع وفاق.

ثمّ إنّ الظاهر الاجتزاء بهذا الغسل عن الوضوء بناءً على عدم مدخليّته في رفع الأكبر في نحو الحيض، بل وكذا بناءً عليه أيضاً على تأمّل فيه، لكنّ الأقوى عدم الحاجة للوضوء. والظاهر من الأخبار أنّ ذلك رخصة لا عزيمة، فكان المكلّف بالخيار بين الإتيان بفعلين أو بفعل واحد ناوياً به الاجتزاء عنهما، وليس من باب التخيير بين الأقلّ والأكثر.

وأمّا إن كان المنوي رفع الحدث من حيث هو، من غير ذكر لتفصيل الأسباب، فالمشهور ـ كما صرّح به من عرفت ـ الاكتفاء به، ولا حاجة إلى التعدّد، وقد صرّح جملة من هؤلاء بعدم الحاجة إلى الوضوء.

ومنه يظهر لك الحال فيما إذا كان المنوي الاستباحة لما يشترط فيه الغسل من تلك الأحداث كالصلاة، وقد استشكل فيه العلّامة في القواعد، وهو ضعيف.

وأمّا إذا كان المنوي القربة فقط من غير تعرّض للرفع والاستباحة، فلا إشكال في الفساد بناءً على اشتراط ذلك في النيّة، أمّا على تقدير العدم كما هو الأقوى فعن الشهيد في الذكرى أنّه حينئذٍ من التداخل، وهو الظاهر من المصنّف هنا، وربما مال إليه كاشف اللثام، وعن شارح الدروس أنّه الظاهر، وفيه منع. وتظهر الثمرة فيما لو عصى فإنّه يعاقب عليهما، وفي غير ذلك. والظاهر الاكتفاء عن الوضوء.

وأمّا إن كان المنوي غسل الجنابة فالمشهور بين الأصحاب بل يظهر من السرائر وغيرها دعوى الإجماع على الاكتفاء عن الجميع، ونقل الإجماع في جامع المقاصد، وهو لا يخلو من قوّة، ولعلّه لا يفرّق حينئذٍ بين ما لم ينوِ عدم رفع الباقي أو نوى العدم.

أمّا لو نوى غيره من الحيض أو المسّ، فالأظهر عدم الاجتزاء عن غيره، كما صرّح به في السرائر، ونقله في كشف اللثام عن الشرائع واللمعة ومحتمل عبارتي المبسوط والجامع. قلت: ويظهر من السرائر دعوى الإجماع عليه، وجزم به العلّامة في القواعد مع عدم ضمّ الوضوء، واستشكل به معه، وقال المصنّف في المعتبر: «وإن نوت الحيض خاصّة، فعلى تردّد أشبهه الإجزاء، وفي إيجاب الوضوء معه تردّد أشبهه أنّه لا يجب». وكيف كان، فهنا أمران: الأوّل: ارتفاع حدث الحيض نفسه، والثاني: إجزاؤه عن غيره، أمّا الأوّل فربّما ظهر من بعضهم عدمه، واستشكل فيه العلّامة في التذكرة. قلت: الظاهر حصول رفع الحدث المنوي به، وأمّا الأمر الثاني فالأصحّ فيه عدم الإجزاء مطلقاً، سواء ضمّ الوضوء أو لم يضمّ، كما أنّه لا يستغني به عن الوضوء على الأصحّ.

٢/١١٤ ـ ١٢٤

أ/٢ ـ إذا لم يكن مع الأغسال الواجبة جنابة: إن لم يكن مع الأغسال الواجبة جنابة، فإن نوى الجميع أو الحدث أو الاستباحة ارتفع الجميع، وفي نيّة القربة ما تقدّم، ولو نوى أحدها اختصّ به على التحقيق، خلافاً لما يظهر من بعضهم.

ومقتضى إطلاق النصّ والفتوى عدم الفرق بين غسل الاستحاضة وغيرها في جميع ما تقدّم، من غير فرق بين غسلها للانقطاع والبرء ـ إن أوجبناه ـ وبين غسلها لاستباحة الصلاة.

٢/١٢٤ ـ ١٢٥

ب ـ إذا كانت الأغسال المجتمعة كلّها مستحبّة: إذا كانت الأغسال كلّها مستحبّة، فقيل: لا يجزىء غسل واحد عنها مطلقاً، وقيل: يجزىء مطلقاً، وقيل بالإجزاء مع نيّة الجميع، أمّا لو اقتصر على نيّة البعض فلا يجزىء عن غير المنوي، ولو اقتصر على نيّة القربة من دون تعيين للسبب كلّاً أو بعضاً فلا يجزىء عن شيء منها، وربما فصّل بعضهم بانضمام الواجب معها وعدمه، فحكم بالتداخل في الأوّل بخلاف الثاني. والمتعيّن التفصيل لكن بشرط اجتماعها دون المتجدّد منها. نعم قد يقال: إنّه لا يشترط نيّة الجميع تفصيلاً، بل يكفي النيّة الإجماليّة في الجملة.

٢/١٢٥ ـ ١٢٩

جـ ـ إذا كان بعض الأغسال واجباً وبعضها مستحباً: إذا كان بعض الأغسال واجباً وبعضها مستحبّاً فالأقوى الاجتزاء فيه بغسل واحد مع نيّة الجميع، فهنا مقامات:

الأوّل: التداخل مع الفرض المذكور، وبه صرّح المصنّف في المعتبر، ووافقه جملة من متأخّري المتأخّرين، وفي ظاهر القواعد والإرشاد وصريح جامع المقاصد، كما عن صريح التذكرة عدم التداخل، لنا الإجماع المنقول في الخلاف على الاجتزاء بغسل واحد للجنابة والجمعة مع نيّتهما. وعن الشهيد الثاني بعد أن نقل عن جماعة من الأصحاب الاجتزاء مع نيّة الجميع، قال: ولا يخلو من إشكال.

المقام الثاني: أن ينوي الجنابة، وقيل بإجزائه عنه وعن الندب، كما في الخلاف والسرائر وعن المبسوط،

واختاره جماعة ممّن تأخّر عنهما، بل قيل: الظاهر أنّه المشهور، بل يظهر من السرائر دعوى الإجماع عليه، وجنح إليه بعض متأخّري المتأخّرين. وذهب جملة من الأصحاب ـ منهم المصنّف والفاضل والكركي في ظاهر المعتبر والقواعد والإرشاد وصريح المنتهى والتذكرة وجامع المقاصد، وربما يشعر به غيرها، ووافقهم عليه جملة من أساطين العصر ومن قاربه كالسيّد المهدي في منظومته والأُستاذ في كشفه والآغا في شرحه على المفاتيح على ما نقل عنه ـ إلى عدم الاجتزاء، وهو الذي يقتضيه الاحتياط، بل هو الأقوى، وإن كان الأوّل لا يخلو من وجه.

والظاهر أنّه بناءً على الاجتزاء بالجنابة لا فرق بينها وبين غيرها من الواجبات، كغسل الحيض ونحوه، وربما ظهر من بعضهم ـ كابن إدريس في السرائر والفاضل الهندي وغيرهما ـ اختصاص ذلك بالجنابة.

المقام الثالث: أن ينوي غسل الجمعة من غير تعرّض للجنابة، قيل: لا يجزىء عن الجنابة ولا عن الجمعة، وقيل: يجزىء عنهما، وقيل: يجزىء عن الجمعة دون الجنابة، وهو الأقوى. وإذا كان الأصل يقتضي عدم التداخل مطلقاً في الواجبات والمندوبات والمختلطات وجب الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقّن أو بحكمه، والظاهر أنّه هنا هو الاكتفاء بغسل واحد للجميع مع نيّة الجميع أو بعض الجميع كالجمع بين غسلين مثلاً فقط دون الباقي.

أمّا لو قصد التداخل كلّاً أو بعضاً في غسل رأسه مثلاً ثمّ أراد التفريق في باقي الأعضاء فالظاهر عدم الصحّة، وكذلك العكس، نعم لو غسل رأسه بعدد ما عليه من الأغسال، وهكذا سائر أعضائه، فالأقوى في النظر الصحّة، وكذا في محلّ الفرض لو قصد التداخل في البعض كما لو كانت عليه ثلاثة أغسال ثمّ غسل رأسه مرّتين قاصداً بالأُولى الاجتزاء عن اثنين وبالثانية عن الثالث حتى تمّ أعضاؤه على هذا الحال، أمّا لو غسل رأسه مثلاً مكرّراً غير معيّن ولا مداخل ثمّ قصد التداخل في البواقي فالظاهر عدم الصحّة.

٢/١٢٩ ـ ١٣٧

٢ ـ إجزاء الغسل عن الوضوء: يجزىء غسل الجنابة عن الوضوء إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً غاية الاستفاضة، بل الظاهر عدم استحبابه فيه، وفاقاً للمحكيّ عن المشهور، بل في الذكرى نسبته إلى الأصحاب، وفي المنتهى: «عندنا» وخلافاً للشيخ في التهذيب.

وأمّا غسل الحيض ففيه خلاف، وقد اختار المصنّف العدم ولذا قال: [لكن لابدّ له من وضوء] كغيره من الأغسال، وفاقاً للمحكيّ عن الأكثر على لسان جماعة، بل في الذكرى: أنّه المشهور شهرةً كادت تكون إجماعاً، كما عن الصدوق في الأمالي نسبته الإقرار في كلّ غسل وضوء إلى دين الإماميّة. قلت: والأمر فيه كما ذكرا إذ هو خيرة الفقيه والهداية والمقنعة والتهذيب والمبسوط والنهاية والغنية والمراسم والوسيلة والسرائر وكافي أبي الصلاح وإشارة السبق والجامع والمعتبر والنافع والمنتهى والتحرير والإرشاد والمختلف والموجز الحاوي والذكرى والدروس والبيان والتنقيح وجامع المقاصد

وكشف اللثام ومنظومة الطباطبائي وشرح الآغا للمفاتيح والرياض وكشف الغطاء وغيرها، بل لا أجد فيه خلافاً سوى ما ينقل عن أبي عليّ وعلم الهدى مع اختلاف في النقل عن الثاني فبين ناقل الاجتزاء عن الوضوء بكلّ غسل واجب أو مندوب كما في المعتبر وغيره، وفي المختلف عنه وعن أبي عليّ ذلك، ونقل عنه في كشف اللثام أنّه خصّ في الجمل الإجزاء بالواجب. قلت: مع أنّه نقل هو عنه أيضاً في الاستحاضة أنّه أوجب في الجمل الوضوء مع الغسل لكلّ صلاتين. ولم أعثر لهما على موافق سوى جماعة من متأخّري المتأخّرين كالأردبيلي وتلميذه صاحب المدارك، وتبعهما في الذخيرة والمفاتيح والحدائق، والأقوى الأوّل وهو المنقول عن والد الصدوق.

٣/ ٢٤٠ ـ ٢٤٥،

وانظر أيضاً: استحاضة/ثانياً ٢ جـ (٣/ ٣٢٦ ـ ٣٣٢)

٣ ـ هل يجب تقديم الوضوء على الغسل الذي لا يغني عن الوضوء؟: وتتخيّر الحائض في وضع الوضوء [قبله] أي الغسل [أو بعده] كما في المبسوط والنهاية والوسيلة والسرائر والمعتبر والقواعد وغيرها، كما أنّه هو قضيّة إطلاق آخرين، وهو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في السرائر نفى عنه الخلاف، قال: «وقد يوجد في كتب أصحابنا وجوب تقديم الوضوء على الغسل» وكأنّه أشار بذلك إلى ما في الفقيه والغنية والكافي وموضع من المبسوط لظهورها في إيجاب التقديم، بل في الذكرى أنّه الأشهر، ولم نتحقّقه، وقال في الأخير: يلزمها تقديم الوضوء، فإن لم تتوضّأ قبله فلابدّ منه بعده، وهو يفيد أنّه ليس التقديم شرطاً في الصحّة، وإن قلنا بوجوبه، بل في الرياض عن بعض المشايخ نفي الخلاف في ذلك.

٣/ ٢٤٥ ـ ٢٤٧

٤ ـ اشتراك الغسل والوضوء في رفع الحدث الأكبر والأصغر: هل الغسل والوضوء ـ تقدّم أو تأخّر ـ مشتركان في رفع الحدثين، أو أنّهما على التوزيع فالغسل للأكبر والوضوء للأصغر؟ وتظهر الثمرة في ترتّب أحكام كلٍّ منهما بمجرّد فعله قبل فعل الآخر. لم أجد نصّاً في كلام أحد من الأصحاب على شيء من ذلك سوى ما في المدارك، قال: «حدث الحيض وغيره من الأحداث الموجبة للوضوء والغسل... هل هو حدث واحد أكبر... أو حدثان أصغر وأكبر؟ ثمّ إن قلنا بالتعدّد فهل الوضوء ينصرف إلى الأصغر والغسل إلى الأكبر أم هما معاً يرفعان الحدثين على سبيل الاشتراك؟ احتمالات ثلاثة...» وسوى ما في الذكرى من احتمال مدخليّة الوضوء في تحقّق غايات الأغسال.

والذي يختلج في النظر هو أنّ المستفاد هنا من ملاحظة النصوص والفتاوى أنّ الحدث الأكبر حالة تحصل للمكلّف يمتنع بها عن فعل سائر ما ثبت توقّفه على فعل الطهارة الصغرى وزيادة، كاللبث في المساجد للجنب والحائض، وقراءة العزائم ونحوهما. نعم قد يشكل استفادة هذا التعميم بالنسبة إلى مسّ الأموات خاصّة. ولا إشكال بحسب الظاهر في استباحة ذلك الزائد بمجرّد الغسل من غير حاجة إلى الوضوء فلا يتوقّف جواز اللبث في المساجد مثلاً للحائض لو اغتسلت على الوضوء، وكذا الوطء ـ إن

قلنا بتوقّفه على الغسل ـ وقراءة العزائم ونحوهما. وأمّا ما اشتركا فيه كالصلاة والطواف ونحوهما فلا إشكال في توقّف استباحته على الوضوء والغسل، فلا الوضوء وحده رافع له بتمامه ولا الغسل، فلا معنى لنيّة الرفع في كلٍّ منهما إن أُريد بها التمام، كما أنّه لا مانع منه إن أُريد بها ملاحظة الجهة الخاصّة.

٣/٢٤٧ ـ ٢٥٠

٥ ـ هل ماء غسل الزوجة من النفقة الواجبة على الزوج؟: قال في الذكرى وجامع المقاصد: أنّ الأقرب كون ماء الغسل على الزوج، وفي المنتهى: أنّ الأقوى التفصيل بين غنائها وفقرها فلا يجب في الأوّل، ويجب النقل أو التخلية بينها وبينه في الثاني. قلت: وظاهر الأوّلين عدم الفرق بين الحيض وغيره، وللنظر في أصل الوجوب: ـ سيّما في غير الجنابة ـ مجال.

وأمّا الأمة فقد قيل: إنّها كالزوجة بل أولى، ويحتمل العدم أيضاً، وتنتقل إلى التيمّم حينئذٍ.

٣/٢٥٠ ـ ٢٥١

٦ ـ ارتماس الجنب في الماء القليل:

ماء مستعمل/ثانياً ٢ أ(١/ ٣٦٠)

٧ ـ أحكام الخلل:

أ ـ حكم الحدث في أثناء الغسل: [إذا غسل بعض أعضائه] لرفع الجنابة ترتيباً أو ارتماساً ـ إن قلنا بإمكان تخلّل الحدث فيه ـ [ثمّ أحدث] فإن كان بجنابة أيضاً أعاد اتّفاقاً كما في كشف اللثام، ولعلّه لا ريب فيه أيضاً بالنسبة إلى كلّ حدث تخلّل في أثناء رافعه. نعم يستثنى من ذلك المستحاضة وغيرها فإنّه لا يقدح حدوث كلّ قسم في أثناء رافعه، بخلاف حدوث الوسطى أو الكبرى في أثناء رافع الصغرى، فلا يكتفى حينئذٍ بالوضوء الأوّل، وكذا كلّ أكبر عرض في حدوث رافع الأصغر، كالمسّ في أثناء الوضوء مثلاً، وكذا لو حدثت الكبرى في أثناء رافع الوسطى فإنّ الأقوى نقض الغسل أيضاً. وأمّا إذا كان العارض في أثناء رافع الأكبر غير المرفوع وكان غير حيض ـ كحدوث المسّ في أثناء غسل الحيض مثلاً ـ فلعلّ الأقوى عدم النقض في غير غسل الجنابة، وأمّا فيه فالظاهر جريان الوجوه الثلاثة التي ستسمعها في تخلّل الأصغر في أثنائه، إن قلنا بكفاية غسل الجنابة عن الوضوء مع اجتماعه مع أحدها، نعم لو قلنا بعدم الاكتفاء اتّجه عدم النقض، أمّا لو عرضت الجنابة في أثناء رافع غيرها فالظاهر عدم النقض. وأمّا إذا كان العارض الحيض فالظاهر من كثير من الأصحاب النقض، بل صرّح به بعضهم بالنسبة إلى غسل الجنابة. هذا كلّه إذا كان المعروض فيه غير غسل الاستحاضة المبيح، وأمّا فيه فقد يقال: إنّه ينتقض بمجرّد عروض المسّ فيه مثلاً.

وأمّا إذا أحدث بالأصغر في أثناء (رافع) الأكبر، فإن كان في غير غسل الجنابة فالظاهر عدم النقض بناءً على عدم الاكتفاء بشيء منها عن الوضوء، من غير فرق في ذلك بين تقدّم الوضوء وتأخّره عنها، وإن كان غسل جنابة [فقيل: يعيد الغسل من رأس] كما في الهداية والفقيه والمبسوط والنهاية للشيخ، واختاره العلّامة والشهيد وغيرهما، بل عن المحقّق الثاني في حاشية الألفيّة نسبته إلى الأكثر، واختاره جماعة من متأخّري المتأخّرين. [وقيل: يقتصر على إتمام الغسل] كما هو خيرة ابن إدريس، ووافقه المحقّق

الثاني وغيره من متأخّري المتأخّرين، وربما مال إليه في الذخيرة، وهو المنقول عن ابن البرّاج. [وقيل: يتمّه ويتوضّأ للصلاة، وهو الأشبه] كما هو خيرته في المعتبر والنافع، ووافقه عليه الشهيد الثاني في المسالك والروضة وسبطه في المدارك والفاضل الهندي والمقدّس الأردبيلي والكاشاني في مفاتيحه والبهائي ووالده على ما نقل هو عنه، واختاره العلّامة الطباطبائي في منظومته، وقوّاه في كشف الرموز، وهو المنقول عن علم الهدى، ولعلّه الأقوى.

ثمّ إنّه بناءً على عدم الإفساد فهل يصحّ له غسل إذا أعاد ولو بالتلفيق في الأجزاء من الفعل الأوّل والثاني، أو يلتزم بالإعادة على النيّة الأُولى حتى يصدق أنّه جاء بالعمل بنيّة واحدة؟ وجهان أقواهما الاجتزاء.

ولو اقترن الحدث مع حصول الغسل تماماً ـ كما يتصوّر في الارتماس بالدفعة الحكميّة ـ أو الجزء الأخير ـ كما يتصوّر في الترتيبي عند غسل آخر أجزائه ـ فلعلّه لا إشكال فيه بناءً على المختار من الصحّة مع إيجاب الوضوء. نعم قد يكون فيه تأمّل ونظر بالنسبة إلى القولين الأخيرين، ولعلّ الأحوط إعادة الغسل ثمّ الحدث بعده والوضوء، وأحوط منه إيجاد مفسد قهريّ لما تقدّم من الغسل بجنابة جديدة أو غيرها.

٣/١٢٩ ـ ١٣٤

ب ـ حكم الشكّ في أثناء الغسل:

وضوء/سادساً ٤ (٢/٣٥٤ ـ ٣٥٩)

جـ ـ حكم الشكّ بعد الفراغ من الغسل:

وضوء/سادساً ٦ (٢/٣٥٩ ـ ٣٦٤)

غُسْل الميّت

أوّلاً: حكم الغسل ومن يتولّاه:

١ ـ حكم الغسل ومن يجب عليه التغسيل:

[الغسل فرض] ـ عدا ما تسمع ممّا يستثنى ـ إجماعاً، بل لعلّه من ضروريّات المذهب، بل الدين، على كلّ مكلّف عالم بالحال متمكّن مماثل، عدا ما استثني، وإن كان لا يصحّ إلّا من المؤمن والكتابيّ، وقد يلحق به غيرهما، لكنّه [على الكفاية] بلا خلاف بين أهل العلم كما في المنتهى.

٤/٣٠

٢ ـ الأولى بتغسيل الميّت:

أ ـ أولويّة وليّ الميّت بتغسيله:

ميّت/ثانياً ٤ أ (٤/٣١)

ب ـ أولويّة الزوج بتغسيل زوجته الميّتة:

ميّت/ثانياً ٤ د (٤/٤٧ ـ ٤٨)

٣ ـ تغسيل غير المماثل:

أ ـ تغسيل كلٍّ من الزوجين الآخر اختياراً:

ظاهر عبارة المتن (الزوج أولى من كلّ أحد بزوجته في أحكامها كلّها) وما شابهها جواز تغسيل الرجل زوجته اختياراً، وفاقاً للخلاف والسرائر والمعتبر والمنتهى والقواعد والإرشاد والمختلف والذكرى واللمعة والبيان وجامع المقاصد والروضة، كالعكس، وفاقاً لها جميعاً أيضاً، عدا الخلاف فإنّه قال: «أمّا غسل المرأة زوجها ففيه إجماع إذا لم يكن رجال قرابات ولا نساء قرابات» وهو ـ أي الجواز اختياراً ـ المنقول عن المرتضى وابن الجنيد والجعفي، وحكي عن الشيخ في سائر كتبه عدا كتابي الأخبار، ونسبه في

المختلف وغيره إلى أكثر علمائنا.

وكيف كان، فهو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل فيما حضرني من نسخة المنتهى نسبة الثاني إلى العلماء مشعراً بدعوى الإجماع عليه، كما هو صريح الخلاف في الأوّل، خلافاً للشيخ في التهذيبين وابن زهرة في الغنية والحلبي في إشارة السبق، وربّما كان هو الظاهر من الوسيلة وغيرها، بل في الذكرى: أنّ الذي يظهر من كلام كثير من الأصحاب أنّهما كالمحارم. نعم لا يبعد القول بالكراهة مع الاختيار.

٤/٤٨ ـ ٥١

أ/١ ـ تغسيل كلٍّ من الزوجين الآخر من وراء الثياب: أوجب الشيخ في الاستبصار التغسيل من وراء الثياب في المرأة دون الرجل، فجعله مستحبّاً، وهو لا يخلو من قوّة، وإن كان الأقوى عدم الوجوب فيهما معاً، وفاقاً للتهذيب والمعتبر والمحكيّ عن صريح النهاية والتذكرة وظاهر الغنية وعلم الهدى وغيره، واختاره في مجمع البرهان والمدارك والحدائق والرياض، ولعلّه الظاهر ممّن أطلق جواز تغسيلهما من غير تقييد، خلافاً للمنتهى والمختلف والبيان وجامع المقاصد والمسالك والروض والروضة فمن وراء الثوب، بل في الأخير ـ كما عن المسالك ـ أنّه المشهور، وفي ظاهر المختلف نسبته إلى أكثر علمائنا.

٤/٥١ ـ ٥٤

ثمّ إنّ الظاهر من كثير من أخبار المقام إرادة الثياب المعهودة، وحينئذٍ فلا يجب تغطية الوجه والكفّين والقدمين، فما في جامع المقاصد أنّ الظاهر إرادة ما يشمل جميع البدن من الثياب، لا يخلو من تأمّل. نعم قد يقال: إنّ خلوّ الأخبار عن التعرّض للرأس يقضي بجواز كونه مكشوفاً، لكن الظاهر عدمه.

ولا فرق في الزوجة بين الحرّة والأمة، ولا بين الدائم والمنقطع، ولا بين المدخول بها وغيرها. نعم قد يشكل ذلك في المنقطع خصوصاً إذا كان قد انقضى الأجل بعد الموت. وكذا الزوج.

٤/٥٥

أ/٢ ـ تغسيل المطلّقة الرجعيّة زوجها: المطلّقة الرجعيّة زوجة، كما صرّح به جماعة من الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً من أحد سوى ما في المنتهى من أنّه: لو طلّق امرأته فإن كان رجعيّاً ففي جواز تغسيل الآخر له نظر، وهو ضعيف، فلها أن تغسّله حينئذٍ إن مات قبل خروج العدّة، أمّا إذا مات بعدها فهي أجنبيّة كالمطلّقة بائناً، وهو واضح.

وقال في الذكرى: «ولا عبرة بانقضاء عدّة المرأة عندنا، بل لو نكحت جاز لها تغسيله، وإن كان الفرض عندنا بعيداً» ونحوه في الروض والروضة، وكذا جامع المقاصد، بل يشعر قول «عندنا» في الكتب الثلاثة بكونه مجمعاً عليه، والظاهر أنّ مرادهم بالعدّة عدّة الوفاة، وبُعد الفرض حينئذٍ لاستبعاد بقاء الميّت بغير غسل حتى تنقضي وتتزوّج، كما يشعر بذلك المنقول عن حاشية الروضة لصاحبها حيث قال: «إنّه يتحقّق هذا الفرض بدفن الميّت بغير غسل ثمّ تزوّجت زوجته بعد مضيّ عدّتها ثمّ أُخرج الميّت من قبره لغرض كالشهادة على حقّه، أو أخرجه السيل ولم يتغيّر، فيجوز لها أو يجب حينئذٍ

تغسيله». قلت: ولعلّه لا يحتاج إلى هذا التكلّف في نحو عصرنا، وذلك لأنّه قد تعارف فيه بقاء الميّت مدّة طويلة جدّاً بسبب إرادة دفنه في أحد المشاهد المشرّفة. وربما فرضت المسألة في صورة أقرب ممّا ذكرنا وهي فيما إذا كانت حاملاً ثمّ وضعت بعد موته، فإنّ عدّتها تنقضي بالوضع فقط، كما هو مذهب ابن أبي عقيل، فإذا نكحت غيره قبل تغسيله لم يمنع ذلك من تغسيلها، إلّا أنّ ذلك لا يتمّ بناءً على ما هو المعروف من مذهب أصحابنا من العدّة بأبعد الأجلين. هذا كلّه مع فرض كون العدّة عدّة وفاة، أمّا لو فرض أنّها عدّة طلاق رجعيّ فيشكل تصوّر الحكم المذكور فيه، اللّهمّ إلّا أن يفرض أنّه مات في آخر العدّة ثمّ خرجت عن العدّة قبل أن تغسّله، فإنّ لها أن تتزوّج حينئذٍ وتغسّله، ويكون بُعد الفرض حينئذٍ لندرة اتّفاقه. وفيه أنّ الحكم في مثل الفرض اعتدادها بعد الوفاة حينئذٍ فليس لها التزويج.

٤/٥٥ ـ ٥٧

ب ـ تغسيل المولى أمته وبالعكس: الأقوى إلحاق الأمة مطلقاً ـ أُمّ ولد كانت أو لا ـ بالزوجة في جواز التغسيل من كلّ منهما إذا لم تكن مزوّجة أو معتدّة أو مبعّضة أو مكاتبة، فلها تغسيله وله تغسيلها، كما في القواعد والبيان ومجمع البرهان، بل لعلّه لا خلاف فيه بالنسبة للثاني، كما استظهر نفيه في مجمع البرهان، وفي جامع المقاصد: «أنّ تغسيله لها جائز قطعاً إذا كان وطؤها جائزاً» ونحوه في المدارك. فما في المعتبر من أنّ الأقرب أنّه لا تغسّل المملوكة غير أُمّ الولد سيّدها، كتوقّف المنتهى، كما عن التحرير والنهاية والتذكرة، ضعيف، كضعف ما في المدارك من تعميمه ذلك حتى في أُمّ الولد.

٤/٥٧ ـ ٥٩

جـ ـ تغسيل المحرم غير المماثل مع فقد المماثل، وحكم إعادة التغسيل لو وجد المماثل قبل الدفن: يجب أن [يغسّل الرجل محارمه] أي من حرم عليه نكاحها مؤبّداً بنسب أو رضاع أو مصاهرة، بلا خلاف أجده في الجملة، بل هو إجماعيّ. لكن هل يشترط فيه أن يكون ذلك [من وراء الثياب] كما هو ظاهر المشهور أو صريحه، بل في الذخيرة نسبته إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه، كما عساه يشعر به عبارة التذكرة والحبل المتين، أو لا يشترط، كما هو صريح بعض متأخّري المتأخّرين وظاهر الغنية وعن الكافي والإصباح، ولعلّه الظاهر من الذكرى أيضاً؟ يقوى القول بالاستحباب، لكن الوقوف مع المشهور أحوط إن لم يكن أقوى.

وهل يتقيّد تغسيل الرجل محارمه بما [إذا لم تكن مسلمة] أو زوج ـ بناءً على جواز تغسيله اختياراً ـ أو لا؟ ظاهر المصنّف أو صريحه كظاهر المشهور أو صريحه الأوّل، بل قد يظهر من التذكرة والحبل المتين الإجماع عليه، ولعلّه الأقوى، خلافاً للسرائر والمنتهى وكشف اللثام والمدارك والذخيرة وعن التلخيص، ولعلّه الظاهر من النافع كغيره ممّن أطلق ذلك، فجوّزوه مع الاختيار.

[وكـ]ـالرجل في جميع [ذلك المرأة] بالنسبة إلى محارمها.

والظاهر عدم وجوب الإعادة لو وجد المماثل قبل

الدفن، وإن قلنا باختصاص الجواز في حال الضرورة. كما أنّ الظاهر تحقّق الاضطرار بامتناع المماثل من المباشرة وعدم التمكّن من إجباره، أو قلنا بعدم صحّة الفعل مع الجبر، ويُحتمل قويّاً هنا القول بسقوط الغسل عن غير المماثل.

٤/٦٣ ـ ٦٧

د ـ تغسيل الكافر الذمّي وغيره والمخالف المسلم مع فقد المسلم: [يجوز] على المشهور كما حكاه جماعة منهم الشهيدان، بل في الذكرى: «لا أعلم لهذا الحكم مخالفاً من الأصحاب سوى المحقّق في المعتبر» وربما تبعه بعض من تأخّر عنه، والمنقول عن جميع العامّة عدا سفيان الثوري عدم جواز التغسيل، وفي التذكرة نسبته إلى علمائنا [أن يغسّل الكافر المسلم إذا لم يحضره مسلم ولا مسلمة ذات رحم، وكذا تغسّل الكافرة المسلمة إذا لم تكن مسلمة ولا ذو رحم]. إلّا أنّه في التذكرة جعل ما نسبه إلى علمائنا ذلك، مع زيادة حضور الأجانب من المسلمين أو المسلمات، فيأمرون الكافر بالاغتسال أوّلاً ثمّ يعلّمونه كيفيّة غسل المسلمين فيغسّل. كما أنّ معقد بعض حكاية الشهرة كذلك بخلاف آخر. والحاصل أنّه لا إشكال في تحقّق الشهرة هنا في الجملة، وبالحكم صرّح في المقنعة والتهذيب والوسيلة والمنتهى والقواعد والإرشاد واللمعة والبيان وروض الجنان والروضة والذخيرة والحدائق، وعن المبسوط والنهاية والمراسم والصدوقين وابن الجنيد والصهرشتي وابن سعيد، وهو الأقوى، إلّا أنّه ينبغي الاقتصار على مضمون الأخبار، فلا يتعدّى إلى غير أهل الكتاب، وإن أطلق كثير من الأصحاب الكافر، فالمتّجه التقييد بالذمّي، بل لا يبعد عدم إلحاق المخالف بهم، فضلاً عن غيره. كما أنّه ينبغي التقييد بالاغتسال قبل التغسيل، وإن أطلق المصنّف وغيره.

وهل يتقيّد الحكم المذكور بوجود المسلم أو المسلمة معهم؟ احتمالان، لا يبعد العدم، خلافاً لصريح الوسيلة. فلو فُرض أنّ الكتابيّ علم ذلك من المسلمين سابقاً ففعله اجتزيء به نعم بناءً على احتمال أنّ النيّة من المسلم اتّجه مراعاته حينئذٍ حتى يأمر الكافر بذلك.

وفي إعادة الغسل لو وُجد المماثل مثلاً قبل الدفن وجهان، ولعلّ الأقوى وجوب الإعادة، وفاقاً للتذكرة والذكرى وجامع المقاصد والروض والذخيرة، وعن الإيضاح والبيان وغيرهما، بل لم أجد فيه خلافاً بين من تعرّض له، نعم استشكل فيه في القواعد كما في التحرير. وحينئذٍ يتّجه ما ذكره بعضهم من أنّه لو مسّه أحد وجب عليه الغسل ولو مع عدم مجيء المماثل. والفرق بين خصوص هذا الاضطرار من الغسل وبين غيره أنّه تجب الإعادة مع ارتفاعه قبل الدفن في الأوّل دون غيره، كما في الذكرى، ولعلّه الأقوى.

٤/٥٩ ـ ٦٣

هـ ـ تغسيل الأجنبيّ أو الأجنبيّة غير المماثل لهما:

هـ/١ ـ تغسيل الرجل الأجنبيّة: [لا يغسّل الرجل من ليست له بمحرم] أي من يحرم عليه نكاحها مؤبّداً بنسب أو رضاع أو مصاهرة، على

المشهور بين الأصحاب شهرةً كادت تكون إجماعاً، بل في التذكرة نسبته إلى علمائنا، وفي الخلاف إلى الإجماع، وفي المعتبر: «هو إجماع أهل العلم». وكيف كان، فقد اختاره هنا ابن حمزة وسعيد والفاضلان والشهيدان والمحقّق الثاني وغيرهم، وهو المحكيّ عن المقنع والنهاية والمبسوط والمهذّب والإصباح. بل لعلّ الإجماع محصّل.

فما عساه يظهر من المقنعة والتهذيب، كما عن أبي الصلاح في الكافي من إيجاب تغسيلها من وراء الثياب مع اشتراطه في التهذيب عدم المماسّة، ضعيف.

نعم قد يقال: إنّ ذلك أحوط بشرط تغميض العينين أيضاً، كما في الغنية، على إشكال فيه سيّما إذا استلزم تنجيس الكفن، كالإشكال في دعوى استحبابه، كما في أحد احتمالي الاستبصار، ولعلّ الأحوط الترك، كما أنّ الأحوط أيضاً ترك التيمّم.

نعم قد يقال باستحباب غسل مواضع التيمّم منها مع عدم اللمس لما رواه المفضّل بن عمر عن الصادق عليه السلام: «قال: يغسل منها ما أوجب الله عليه التيمّم» وعن المبسوط والنهاية والتهذيب جواز العمل به. قلت: ولعلّ الأحوط دفنها مع عدم فعل شيء من ذلك بها.

ثمّ الظاهر أنّ المراد بما ذكرناه من عدم تغسيل الرجل الأجنبيّة شرطيّة المماثلة أو المحرميّة أو الزوج تعبّداً، فلا يصحّ حينئذٍ وإن اتّفق وقوعه على وجهٍ غير محرّم، حتى لو قلنا بعدم اشتراط النيّة.

٤/٦٧ ـ ٧٠

هـ/٢ً ـ تغسيل المرأة الأجنبيّ: [كـ]ـالرجل في جميع [ذلك] من الأحكام المتقدّمة [المرأة] فلا تغسّل الأجنبيّ مطلقاً، على المشهور بين الأصحاب شهرةً كادت تكون إجماعاً، بل في التذكرة نسبته إلى العلماء مشعراً بدعواه، بل صرّح به في المعتبر، ويشهد له التتبّع لكلمات الأصحاب، ولا إشكال فيه، كما أنّه لا إشكال في نفي التغسيل من وراء الثياب، خلافاً للمنقول عن ظاهر المقنعة وموضع من التهذيب والكافي والغنية، فأوجبوه من وراء الثياب، بل لعلّ المتّجه عدم الحكم بالاستحباب.

٤/٧٣ ـ ٧٦

هـ/٣ً ـ تغسيل الرجل الصبيّة الأجنبيّة والمرأة الصبيّ الأجنبيّ: استثنى المصنّف من عدم جواز تغسيل الرجل الأجنبيّة ـ تبعاً لغيره ـ بنت الأقلّ من ثلاث سنين، فقال: [إلّا ولها دون ثلاث سنين] كما عن المبسوط والإصباح. ولعلّ المراد بنت ثلاث سنين فما دون، فيرجع إليه حينئذٍ ما في الوسيلة والسرائر والجامع والنافع والقواعد والإرشاد والمنتهى والذكرى والبيان والدروس وغيرها من جواز تغسيل الرجل الأجنبيّ بنت الثلاث فما دون، بل في التذكرة ونهاية الإحكام والروض الإجماع عليه، ولم أجد فيه خلافاً بين أصحابنا المتقدّمين والمتأخّرين سوى ما يظهر من المصنّف في المعتبر حيث قال: «فالأولى المنع..» وظاهره عدم الفرق في ذلك بين حالتي الاختيار والاضطرار، بل ولا بين كونه من وراء الثياب وعدمه، ولا ينبغي الإشكال في ضعفه.

وفي المقنع تحديد جواز تغسيل الرجل للصبيّة بما

إذا كانت أقلّ من خمس، وفي المقنعة[1]: أنّها «إن كانت أكثر من ثلاث غسّلوها بثيابها» ومال إليه بعض متأخّري المتأخّرين، وهو لا يخلو من قوّة بناءً على جواز النظر واللمس لبنت الأكثر من ثلاث، وينبغي دوران الحكم على مدّة جواز النظر واللمس فحيث امتنعا امتنع ولو من وراء الثياب أيضاً، لكن الأقوى الاقتصار على الثلاثة.

وظاهر المصنّف أو صريحه كظاهر غيره من الأصحاب أو صريحهم، بل صرّح به بعضهم، عدم اشتراط ذلك بالاضطرار، خلافاً للمبسوط والنهاية، وكذا السرائر والمقنعة، بل لعلّه الظاهر من الوسيلة أيضاً، وهو ضعيف.

٤/ ٧٠ ـ ٧٣

كما يستثنى من حكم المرأة تغسيل الصبيّ ولو أجنبيّاً، بلا خلاف نجده فيه هنا في الجملة، بل الإجماع عليه محصّل، فضلاً عن المنقول في التذكرة والمنتهى ونهاية الإحكام وغيرها.

نعم اختلفوا في تحديد الجواز، فظاهر المصنّف كما في المبسوط والإصباح القصور عن ثلاث، والمشهور الثلاث فما دون. وفي المقنعة كما عن المراسم جواز تغسيل النساء الصبيّ مجرّداً إن كان ابن خمس سنين، وإن كان ابن أكثر غسّلته من فوق الثياب. وقسّم ابن حمزة الصبيّ ثلاثة أقسام: ابن ثلاث، وابن أكثر، ومراهق، فالأوّل تغسّله النساء مجرّداً من ثيابه، والثاني تغسّله من فوق ثيابه، والثالث يدفن من غير غسل، ونحوه ابن سعيد في الجامع إلّا أنّه لم يذكر المراهق، وظنّي أنّ القول الأوّل راجع إلى الثاني، كما يرشد إليه ما في النهاية من الاتّفاق على تغسيل ابن ثلاث سنين، وكذا المنتهى والتذكرة. ولعلّ الأقوى الاقتصار على الثلاثة، وإن كان القول بدوران الحكم مدار جواز النظر واللمس ـ كما مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين ـ لا يخلو من قوّة.

ثمّ إنّ ظاهر المشهور أو صريحه جواز ذلك اختياراً، بل في التذكرة والنهاية الإجماع عليه نصّاً، كما هو قضيّة إطلاق معقد إجماع المنتهى، فما عن صريح النافع وظاهر السرائر والوسيلة وغيرها من القصر على الضرورة، ضعيف جدّاً.

٤/ ٧٦ ـ ٧٧

ثمّ لا يخفى أنّ المراد من التحديد بثلاث سنين إنّما هو لنهاية الجواز إذا وقع الموت عندها فما دون، فلا يقدح تأخّر التغسيل بعد فرض حصول الموت لذلك، فما في جامع المقاصد من أنّ الثلاث سنين هي نهاية الجواز فلابدّ من كون الغسل واقعاً قبل تمامها، لا يخلو من نظر وتأمّل.

٤/ ٧٨

هـ/٤ ـ تغسيل الصبيّ والصبيّة مجرّدين من ثيابهما: المراد من جواز تغسيل كلٍّ من المرأة والرجل الصبيّ والصبيّة [و] لو كانا أجنبيّين، هو أنّ الرجل [يغسّلها مجرّدة] من ثيابها، كما أنّ المرأة تغسّل الصبيّ مجرّداً من ثيابه، بلا خلاف أجده في الثاني، بل عليه الإجماع في التذكرة والنهاية، فما في الوسيلة والجامع وعن المراسم من التغسيل من وراء الثياب (بالنسبة للأوّل) ضعيف، بل في ظاهر التذكرة وصريح النهاية

١ـ في الجواهر: «المقنع» بدل «المقنعة» والصحيح ما أثبتناه راجع «سلسلة الينابيع الفقهية: ١/ ٤٠، ٩٤».

والروضة الإجماع عليه، فالأقوى حينئذٍ الجواز مع التجريد، كما صرّح به جماعة، ويقتضيه إطلاق آخرين، بل لعلّ قضيّة إطلاق ما ذكرنا عدم وجوب ستر العورة فضلاً عن غيرها، كما صرّح به في جامع المقاصد والروض.

٤/٧٧ ـ ٧٨

و ـ تغسيل الخنثى: حكم الخنثى المشكل الذي لا يمكن رفع إشكاله ـ بناءً على عدم اعتبار القرعة وعدّ الأضلاع ونحوهما ـ واضح إذا كان لثلاث فما دون بناءً على أنّها نهاية الجواز، وكذا إذا كان لأكثر مع وجود أمة له، ومع عدمها في التذكرة والمنتهى والقواعد والإرشاد والذكرى وجامع المقاصد والروض أنّه يغسّله محارمه من الرجال والنساء، وعن أبي عليّ أنّه تغسّله أمته، وعن ابن البرّاج أنّه يُيمّم ولا يغسّل. وللنظر في الجميع مجال. واحتمال التكليف بشراء أمة له من تركته فإن لم يكن عنده تركة فمن بيت المال كما عن أحد وجوه الشافعيّة، ممّا لا ينبغي أن يصغى إليه. ولعلّ الأحوط تكرير الغسل مرّتين من كلٍّ من الرجال والنساء، وإن كان لا يلزمون بذلك. هذا مع وجود المحارم.

أمّا مع العدم ففي التذكرة: «الوجه دفنه من غير غسل» وفي المنتهى: «الأقرب جواز صبّ الماء عليه للرجل والمرأة من فوق الثياب، وليس لأحدهما أن يغسّله مجرّداً». قلت: لا يخفى أنّه بناءً على جواز تغسيل الأجانب عند التعذّر، فلا إشكال في الجواز هنا إن قلنا بشموله لمثل ما نحن فيه من التعذّر، وأمّا بناءً على العدم فلعلّ ما ذكرناه من الاحتياط السابق جارٍ هنا، وإلّا فدعوى الوجوب على أحدهما قد يناقش فيه. اللّهمّ إلّا أن يستند في ذلك إلى عموم ما دلّ على وجوب غسل كلّ ميّت، وهو الذي يقوى في نفسي.

ومنه يظهر الكلام فيما لو وُجد ميّت أو بعضه ممّا يجب تغسيله، واشتبه ذكوريّته وأُنوثيّته.

٤/٧٨ ـ ٧٩

ز ـ حكم ثوب الميّت الذي يغسّل فيه من حيث الطهارة والنجاسة والكيفيّة الأحوط تغسيله فيه: حيث يغسّل الرجل أو المرأة من فوق القميص بأن يسكب الماء عليه، فلا إشكال في عدم سراية النجاسة من الثوب ـ الحاصلة من مباشرته للميّت ـ إلى الميّت. لكن هل ذلك لطهارة الثوب بمجرّد الصبّ من غير حاجة إلى العصر كما في الذكرى والروضة وجامع المقاصد وغيرها، أو أنّ ذلك حكم شرعيّ فلا ينافي احتياج طهارة الثوب حينئذٍ إلى عصر عدم تعدّي نجاسته للميّت، أو أنّ ذلك لعدم نجاسة الثوب أصلاً ورأساً وإن قلنا بتعدّي نجاسة الميّت في غير ذلك؟ وجوه، ولعلّ ثانيها يرجع إليه ما في الروض حيث قال: «وهل يطهر الثوب بصبّ الماء عليه من غير عصر؟ مقتضى المذهب عدمه، وبه صرّح المحقّق في المعتبر...» ولعلّ الأقوى في النظر الأوّل، لكن الاحتياط بالثاني كاللازم في المقام، وأحوط منه التغسيل من تحت الثياب من دون نظر من الغاسل بأن يغطّي الميّت بالثوب مرتفعاً عنه كأن يقبض عليه من جانبيه أو نحو ذلك.

٤/٥٤ ـ ٥٥

٤ ـ مؤنة الغسل:

تكفين /رابعاً ٥ (٤/٢٦٢ ـ ٢٦٣، ٢٥٥ ـ ٢٥٦)

ثانياً: من يغسّل من الأموات ومن لا يُغسّل:

١ ـ من يجب تغسيله ومن يحرم:

أ ـ المظهر للشهادتين: [كلّ مظهرٍ للشهادتين] ولم يُعلم منه عدم الإذعان بهما أو بإحداهما [وإن لم يكن معتقداً للحقّ] الذي لا يخرجه عن حكم الإسلام في الدنيا ـ كالإمامة ونحوها ـ [يجوز تغسيله] أي يجب [عدا الخوارج] والمعروف منهم من خرج على عليّ أميرالمؤمنين عليه السلام لتحكيم الحكمين. [والغلاة] جمع غالٍ وهو من اعتقد إلهيّة أحد من الناس كما في الروض، والمعروف من ذلك من اعتقد إلهيّة عليّ عليه السلام وكذا كلّ من ارتكب ما يُحكم بسببه بالكفر من قول أو فعل أو غيرهما، فالنواصب والمجسّمة ومنكرو شيء من ضروريّات الدين ونحوهم لا يجوز تغسيلهم.

٤/٨٠

ولا إشكال في وجوب غسل المؤمن أي الإماميّ المعتقد لإمامة الأئمّة الاثني عشر عليهم السلام ما لم يحصل منه سبب الكفر، بل هو إجماعيّ إن لم يكن ضروريّاً.

وأمّا من لم يكن كذلك كالعامّة وقد يلحق بهم فرق الإماميّة المبطلة ـ كالواقفيّة والفطحيّة والناووسيّة ـ فالمشهور تحصيلاً ونقلاً في الذكرى والروض والحدائق والرياض التغسيل، بل عن التذكرة ونهاية الإحكام الإجماع على وجوب تغسيل الميّت المسلم، قيل: وهو الظاهر من المنتهى، وفي مجمع البرهان: «أمّا وجوب غسل كلّ مسلم فلعلّ دليله الإجماع».

والأصل في الخلاف في المقام المفيد في المقنعة حيث قال: «ولا يجوز لأحد من أهل الإيمان أن يغسّل مخالفاً للحق في الولاية إلّا أن تدعوه ضرورة إلى ذلك من جهة التقيّة» وربما ظهر من الشيخ في التهذيب موافقته عليه، كالمحكيّ عن المراسم والمهذّب من أنّ المخالف لا يغسّل، ولعلّه الظاهر من السرائر أيضاً، واختاره جماعة من متأخّري المتأخّرين، وظهر من الذخيرة والمدارك التوقّف في الوجوب، بل حكما بعدمه مع البناء على إسلامه.

وقد وقع في كشف اللثام تفصيل لا نعرف له موافقاً عليه، بل ولا وجهاً معتبراً يركن إليه، فحكم بحرمة التغسيل للمخالف مع قصد الإكرام له لنحلته أو لإسلامه، وحكم بالجواز مع إرادة تغسيله كتغسيل الجمادات لا بقصد الإكرام والاحترام، وعسى أن يكون ذلك مكروهاً، وكذا إن أُريد إكرامه لرحم أو صداقة أو محبّة، وإن أُريد إكرامه لإقراره بالشهادتين احتمل الجواز، أمّا إذا أُريد إكرامه لكونه أهلاً له لخصوص نحلته، أو لأنّها لا تخرجها عن الإسلام والناجين حقيقةً فهو حرام. ولعلّه يرتكب مثل هذا التفصيل في الكافر أيضاً، ويحتمل أنّه يفرّق بينهما، ولعلّه عند التأمّل يرجع إلى إنكار التغسيل، وأنّ الذي ذكر جوازه ليس من التغسيل المعروف الذي هو عبادة.

وقد صرّح جماعة من الأصحاب منهم المصنّف بعد القول بالوجوب بأنّ ذلك مكروه، فإن اضطرّ

غسّله غسل أهل الخلاف، وصرّح بعضهم بأنّه إن لم يعرفه غسّله كتغسيل أهل الحقّ. ولا يبعد القول بوجوب تغسيل أهل الحقّ مع عدم التقيّة، وإلّا فمعها يغسّل أهل الحقّ كتغسيلهم، فضلاً عنهم.

٤/٨٠ ـ ٨٥

ب ـ الكافر: لا يغسّل الكافر، إجماعاً محصّلاً منقولاً على لسان مثل الشيخ والعلّامة والشهيد وغيرهم.

٤/٨٠

جـ ـ الصغير وولد الزنا والمجنون والمسبيّ واللقيط: لا إشكال في تبعيّة ولد المسلم للمسلم، كما أنّه لا إشكال فيه بالنسبة للكافر. نعم قد يشكل في ولد الزنا من كلٍّ منهما، ولا يبعد عدم جريان حكم الإسلام عليهما، وإن قلنا بطهارتهما، لكن قد يقال بوجوب تغسيلهما، وفي الخلاف الإجماع على أنّ ولد الزنا يغسّل ويصلّى عليه.

والمجنون البالغ من الكفّار والمسلمين بعد وصف الإسلام والكفر ملحق بهما على الظاهر، وكذا لو بلغا مجنونين، على إشكال، فقد يقال حينئذٍ بعدم الحكم عليهما بشيء منهما فيجري عليهما وجوب التغسيل.

والمسبيّ يتبع السابي، فيحكم بإسلامه حينئذٍ، لكن قد استشكل فيه بعضهم.

وحكم بعضهم في لقيط دارالإسلام ودارالكفر مع إمكان التولّد من مسلم بجريان حكم الإسلام عليهما، لكنّه لا يخلو من نظر بالنسبة للأخير.

والذي ينبغي تحقيقه في المقام هو أنّ المدار في وجوب التغسيل على الإسلام وما في حكمه، أو على عدم ثبوت الكفر؟ ولعلّ الأقوى الثاني، وإن ظهر من كلام الأصحاب الأوّل.

٤/٨٥ ـ ٨٦

د ـ من لم يحضره مسلم ولا كتابيّ ولا محرم: [إذا لم يحضر الميّت مسلم ولا كافر] يؤمر بتغسيله [ولا محرم من النساء دفن بغير غسل] ولا تيمّم [ولا تقربه الكافرة] ولا المسلمة الأجنبيّة. [وكذا المرأة، وروي أنّهم يغسلون وجهها ويديها].

٤/١١٥

هـ ـ أجزاء الميّت:

هـ/١ ـ جزء الميّت إذا كان صدراً أو فيه الصدر: [إذا وجد بعض الميّت فإن كان فيه الصدر أو الصدر وحده غسّل وكفّن وصلّي عليه ودفن] بلا خلاف محقّق أجده في شيء من ذلك بين المتقدّمين والمتأخّرين، وإن ترك ذكر الدفن في المبسوط والنهاية والمراسم على ما حكي، وكذا ما في السرائر والنافع من الاقتصار على ما فيه الصدر، والوسيلة والغنية وعن المبسوط والنهاية من التعبير بموضع الصدر، وعن الخلاف: «إذا وجد قطعة من ميّت فيه عظم وجب غسله، وإن كان صدره وما فيه القلب وجب الصلاة عليه» وفي الجامع: «إن قُطع نصفين فعل بما فيه القلب كذلك» يعني الغسل والكفن والصلاة، ولم يذكر غير ذلك، نعم قد يظهر من المعتبر الخلاف في ذلك بالنسبة للصلاة على الصدر وحده، ولكنّه ضعيف.

ثمّ إنّه قد يظهر من جماعة من الأصحاب وجوب الحنوط، كما عن صريح الشيخ وسلّار، وفي القواعد:

فيه إشكال، كما عن النهاية والتذكرة، والمتّجه ما عن الشهيد وتبعه جماعة ممّن تأخّر عنه من أنّه لا إشكال في الوجوب مع وجود المحلّ، كما لا إشكال في عدمه مع عدمه، نعم لا يشترط اجتماع جميعهافيوضع الحنوط على الموجود منها، بل في جامع المقاصد: أنّه لو وجد عضو من المساجد ـ كاليد ـ حُنّطت.

وهل يعتبر التكفين بالقطع الثلاثة أو ما عدا المئزر؟ ظاهر الأصحاب الأوّل، وهو لا يخلو من تأمّل بالنسبة إلى المئزر، وإن لم يثبت إجماع عليه، ومن هنا استشكل في الروض في وجوب المئزر.

وهل يلحق بالصدر بعضه ـ وبه صرّح بعضهم ـ أو لا؟ ولعلّه الأقوى إذا لم يكن البعض المشتمل على القلب، وإلّا كان الأقوى الأوّل.

٤/١٠٠ ـ ١٠٤

هـ/٢ً ـ جزء الميّت من غير الصدر وكان ذا عظم أو عظماً مجرّداً: [إن لم يكن] بعض الميّت صدراً أو فيه الصدر [وكان فيه عظم، غسّل] بغير خلاف بين علمائنا كما في المنتهى، وإجماعاً كما في الخلاف والغنية، وذكره الأصحاب كما في جامع المقاصد. قلت: ولم أعثر فيه على مخالف من الأصحاب، نعم ربما وقع فيه تردّد من بعض متأخّري المتأخّرين.

٤/١٠٤ ـ ١٠٥

[و] يجب أن [يُلفّ في خرقة ويدفن] بلا خلاف أجده في الثاني، بل والأوّل، وإن اختلفت عبارات الأصحاب في التعبير عنه باللفّ في خرقة، كما هنا وفي التحرير وعن التذكرة ونهاية الإحكام، وبالتكفين كما في المقنعة والسرائر والجامع والنافع والإرشاد، وعن المبسوط والمنتهى والنهاية والتبصرة والتلخيص، ولعلّ الأظهر إرجاع الثاني إلى الأوّل، وإن قيل: الأظهر التفصيل بأنّه إن كان ممّا يتناوله القطع الثلاث حال الاتّصال وجب، وإن لم يكن بتلك الخصوصيّات، وإلّا فاثنتان، وإلّا فواحدة.

ويظهر ممّا سبق البحث في التحنيط أيضاً، فيجب حينئذٍ مع وجود شيء من محالّه وإلّا فلا (انظر المسألة السابقة) ولعلّه على هذا ينزّل ما عن الشيخين وسلّار من إطلاق التحنيط.

ثمّ إنّ الظاهر إلحاق العظم المجرّد بذات العظم في جميع ما تقدّم، كما هو ظاهر بعض عبارات الأصحاب، وعن صريح ابن الجنيد وغيره، لكن ينبغي أن يستثنى من ذلك السنّ والظفر ونحوهما، بل ولو قطع معهما شيء من اللحم اليسير.

٤/١٠٦ ـ ١٠٨

ثمّ إنّ ظاهر المصنّف بل صريحه كما هو صريح جماعة عدم وجوب الصلاة على القطعة ذات العظم، وإن كان عضواً تامّاً كالرجل والرأس ونحوهما، بل قد يظهر من الخلاف إن لم يكن صريحه الإجماع عليه، كجامع المقاصد والروض وغيرهما، بل لعلّه محصّل، خلافاً للمنقول عن ابن الجنيد وعليّ بن بابويه، لكن الاحتياط لا يترك.

٤/١٠٩ ـ ١١٠

هـ/٣ً ـ الميّت إذا كان لحماً مجرّداً من العظم: [إن لم يكن له] أي للبعض الذي وجد من الميّت [عظم] بل كان لحماً مجرّداً فلا يجب تغسيله، إجماعاً

كما في الغنية والحدائق وكذا الخلاف، بل في الثاني عليه وعلى نفي التكفين المعهود والصلاة. نعم ربما قيل بوجوب اللفّ في خرقة كما في النافع والقواعد، وهو خيرة المصنّف في الكتاب حيث قال: [اقتصر على لفّه في خرقة ودفنه] وحكاه في المعتبر عن المراسم، ولم يثبت، ولا ريب في كونه أحوط وإن كان في تعيّنه نظر ولذا اختار في المعتبر عدم الوجوب، وتبعه جماعة ممّن تأخّر عنه.

١١٣/٤ ـ ١١٤

هـ/٤ ـ القطعة المبانة من حيّ: يستفاد من خبر أيّوب بن نوح إلحاق القطعة المبانة من حيّ بالمبانة من ميّت، كالإجماع في الخلاف على وجوب الغسل بمسّ قطعة فيها عظم، سواء كانت من حيّ أو ميّت، وفاقاً لصريح السرائر والمنتهى والتذكرة والذكرى والدروس وغيرها، بل في الحدائق أنّه ظاهر الأكثر، وفي المسالك أنّه أشهر القولين، بل قد يقضي التدبّر في عبارة المنتهى أنّه لا خلاف فيه بين علمائنا، كما أنّه قد يقضي ظاهر ما حضرني من نسخة الغنية بالإجماع عليه. وخلافاً لصريح المعتبر والروض ومجمع البرهان والمدارك والرياض وظاهر المصنّف هنا، فلم يوجبوا تغسيلها، ولا ريب أنّ الأوّل أحوط إن لم يكن أظهر.

١٠٥/٤ ـ ١٠٦

هـ/٥ ـ الساقط من جسم الميّت:

تكفين/ثالثاً ٣ (٢٦٣/٤)

هـ/٦ ـ اعتبار مماثلة الغاسل في تغسيل أجزاء الميّت: الظاهر من الأصحاب هنا عدم اعتبار تحقّق كون القطع من رجل لو أراد التغسيل الرجل، ولا من امرأة لو أرادت ذلك الأُنثى، وهو متّجه بناءً على أنّ اعتبار المماثلة إنّما هو بعد تحقّق حال الميّت.

١٠٨/٤

و ـ السقط:

و/١ ـ السقط ذو الأربعة أشهر فصاعداً: [السقط إذا كان له أربعة أشهر فصاعداً] يغسّل ويلفّ في خرقة ويدفن ولا يصلّى عليه. أمّا الأوّل فلم أجد فيه خلافاً بين الأصحاب، بل في الخلاف الإجماع عليه، وفي المعتبر نسبته إلى علمائنا، وفي المنتهى إلى أكثر أهل العلم، وفي الذكرى وجامع المقاصد والروض إلى الأصحاب، وفي كشف اللثام: «لا نعرف فيه خلافاً إلّا من العامّة». ولعلّ الأقوى القول بوجوب التغسيل إذا بلغ الأربعة، سواء قلنا بلزومها للتامية أو لا، كما أنّ الأقوى ذلك أيضاً وإن لم نقل بحلول الحياة فيه إذا بلغ هذه المدّة، وإن أشعر بذلك تعليل كشف اللثام كالذكرى.

وأمّا الثاني فظاهر المصنّف كالتحرير عدم وجوب التكفين للتعبير باللفّ، والأقوى وجوب التكفين المعهود، كما هو المنساق من التعبير به في المقنعة والجامع والمنتهى والإرشاد، وعن المبسوط والنهاية والمراسم والتلخيص ومقتضى التذكرة ونهاية الإحكام، وصرّح بعضهم بوجوب التحنيط، كما هو ظاهر آخر، وهو أحوط إن لم يكن أقوى.

وأمّا الثالث فلا خلاف ولا إشكال فيه كالرابع أي عدم الصلاة، بل حكي عليه الإجماع في الخلاف والمعتبر، ولعلّه كذلك. ١١٠/٤ ـ ١١٣

و/٢ ـ السقط لدون أربعة أشهر: [السقط إذا لم تلجه الروح] بأن يكون لدون أربعة أشهر، لا يغسّل ولا يكفّن ولا يصلّى عليه، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل في المعتبر: «ولو كان السقط أقلّ من أربعة أشهر لم يغسّل ولم يكفّن ولم يُصلَّ عليه، بل يلفّ في خرقة ويدفن، ذكر ذلك في النهاية والمبسوط والمقنعة، وهو مذهب العلماء إلّا ابن سيرين» ونحوه المحكيّ من عبارة التذكرة، وفي الرياض تبعاً للمدارك والذخيرة: «أنّ مستند اللفّ غير واضح...» ولعلّه لم يلتفت إلى معقد الإجماعين السابقين، فالقول به لا يخلو من قوّة كوجوب الدفن فيه وفي سابقه.

وإذ قد ظهر لك حكم السقط بانَ لك حكم أبعاضه أيضاً بأدنى تأمّل.

٤/١١٤ ـ ١١٥

ز ـ قتلى البغاة:

بغاة/٦(٢١/٣٣٨)

٢ ـ من يسقط عنه الغسل:

أ ـ الشهيد:

شهيد/ثانياً ١(٤/٩١، ٩٢ ـ ٩٣)

ب ـ المقتول قوداً أو حدّاً: يسقط وجوب تغسيل [من وجب عليه القتل] قوداً أو حدّاً بعد موته، كما في القواعد والجامع والإرشاد، من غير فرق بين كون الحدّ رجماً أو غيره، كما صرّح به في الذكرى وجامع المقاصد والروض وغيرها، بل في الروض نسبته إلى الأصحاب، كالحدائق إلى ظاهرهم، وكالمحكيّ من عبارة مجمع البرهان، قال: «وكان دليله الإجماع» لكن مع ذلك كلّه لا يخلو من تأمّل، بل منع، وفاقاً لصريح المنتهى وكشف اللثام والحدائق، وعن نهاية الإحكام وظاهر غيرهم، فاقتصروا على المقتول قوداً وخصوص المرجوم من أنواع الحدّ، فـ[ـيؤمر] من وجب عليه ذلك [بالاغتسال قبل قتله، ثمّ لا يغسّل بعد ذلك] من غير خلاف يعرف، كما اعترف به في المعتبر، ونحوه ما في الذكرى والحدائق، وفي مجمع البرهان: «كان دليله الإجماع» وقال في الخلاف: «المرجوم والمرجومة يؤمران بالاغتسال ثمّ يقام عليهما الحدّ، ولا يغسّلان بعد ذلك» ثمّ نقل مذهب الشافعي من تغسيلهما بعد الموت، وقال: «دليلنا إجماع الفرقة».

ثمّ إنّ ظاهر النصّ أو صريحه كالفتوى بل صرّح به جماعة أنّ هذا الغسل إنّما هو غسل ميّت قُدّم، فيعتبر فيه حينئذٍ ما يعتبر فيه من الأغسال الثلاثة مع مزج الخليطين في الاثنين منها ونحو ذلك، من غير خلاف أجده فيه سوى العلّامة في القواعد، وتبعه بعض من تأخّر عنه حيث استشكل في وجوب الثلاثة.

وكذا لا إشكال في الاجتزاء به عن الغسل بعد الموت، وأنّه به ترتفع النجاسة الحاصلة بسبب الموت في غيره، وكذا سائر ما يترتّب على غسل الميّت من عدم وجوب الاغتسال بالمسّ ونحوه.

والظاهر أنّه لا يقدح الحدث الأصغر بعده، بل ولا في أثنائه، كما صرّح به بعضهم، وإن احتمل في الذكرى مساواته حينئذٍ لغسل الجنابة، لكنّه ضعيف. وكذا لا يقدح الحدث الأكبر بعده وفي أثنائه ولو كان جنابة، وإن أوجبنا الاغتسال له إذا تحقّق وجوب غايته أو

مطلقاً بناءً على النفسيّة أو الغيريّة.

ولا يدخل فيه شيء من الأغسال مع تقدّم أسبابها على ما في جامع المقاصد والروض، لكن في الذكرى: «فيه نظر...» والأحوط في خصوص المقام تعدّد الأغسال للجنابة أو للحيض أو نحوهما قبل أن يُقتل، وإن كان في ثبوت مثل ذلك بالنسبة إلى الميّت نظر، بل منع.

ثمّ إنّه بناءً على المختار من عدم وجوب رفع الأحداث لنفسها، فهل يجب على المكلّف رفع الجنابة بناءً على عدم التداخل، أو لا؟ لعلّ الثاني أقوى.

ثمّ إنّ ظاهر النصّ والفتوى الاجتزاء بهذا الغسل عنه بعد الموت إذا قتل بذلك، أمّا إذا مات حتف أنفه وجب تغسيله قطعاً، وكذا إذا قتل بغير السبب الذي اغتسل لأن يقتل به، نعم قد يستشكل في وجوب التجديد لو عدل عن قتله بذلك السبب إلى آخر، سيّما فيما لو كان موافقاً للأوّل كما لو كان القصاص مثلاً عليه بسبب قتل شخصين فأراد وليّ أحدهما القصاص منه فاغتسل لذلك، ثمّ إنّه عفا عنه مثلاً فأراده الآخر، وإن استظهره جماعة منهم الشهيدان والمحقّق الثاني، بل لعلّ الأقوى عدمه، وإن كان الأحوط الأوّل سيّما مع اختلاف السبب كالقود والرجم.

وكذا يظهر من فتاوى أكثر الأصحاب ـ بل عن سلّار وابن إدريس التصريح به ـ وجوب الأمر بالغسل قبل القتل، وربما ظهر من بعض المتأخّرين خلافه، فخيّر بينه وبين الغسل بعده. وفيه: أنّ ظاهر النصّ والفتوى بل معقد الإجماع السابق أنّ تقدّم هذا الغسل عزيمة لا رخصة. نعم قد يستشكل في أصل وجوب الأمر، لكنّه مدفوع، فيكون الأمر حينئذٍ من المكلّف قائماً مقام تغسيله له بعد موته، بل قد يدّعى اشتراط صحّة هذا الغسل بتحقّق الأمر، فلو اغتسل من دون أمر به لم يكن مجزئاً. لكن هل يعتبر في الآمر أن يكون الإمام عليه السلام، أو نائبه كما عساه يظهر من المحقّق الثاني وتبعه في الروض، أو لا؟ كما لعلّه الأقوى. نعم قد يقال باعتبار الأمر ممّن يجوز له التغسيل بعد الموت، فلا يأمر الامرأة أجنبيّ، كالعكس، لكن الأقوى عدمه.

ولو ترك الأمر لغفلة أو غيرها احتمل وجوب التغسيل بعد ذلك، وعدمه كما عساه صريح السرائر، ولعلّ الأقوى الأوّل سيّما إذا ترك الغسل مع الأمر. ونحوه في ذلك ما لو أُمر فلم يمتثل لنسيان أو غيره.

وليعلم أنّ المصنّف وإن اقتصر على ذكر الغسل كالشيخ في الخلاف وكما عن المبسوط في ترك التكفين وعن الجامع ترك التحنيط، لكن الظاهر منهم إرادة الاختصار، نعم لا إشكال عند الأصحاب ـ على الظاهر ـ في تأخّر الصلاة عليه بعد الموت. ولم أجد أحداً من الأصحاب تعرّض لغسل ما يخرج منه من الدم على الكفن، ولا لكيفيّة تكفينه إذا أُريد القصاص منه، ولعلّه يترك موضع القصاص ظاهراً.

٤/٩٣ ـ ١٠٠

ثالثاً: كيفيّة الغسل وما يعتبر فيه:

١ ـ إزالة النجاسة عن بدن الميّت: [يجب إزالة النجاسة] العارضة[1] [عن بدنه (بدن الميّت) أوّلاً] قبل الشروع في الغسل، كما في القواعد والمعتبر

١ـ في الجواهر: «العارضيّة».

والمنتهى، بل في الأخير نفي الخلاف فيه، كما أنّ في التذكرة ونهاية الإحكام الإجماع على وجوب البدأة بإزالة النجاسة عن بدنه، وفي المدارك: «هذا الحكم مقطوع به بين الأصحاب» كما أنّ في مجمع البرهان والذخيرة: «الظاهر أنّه لا خلاف فيه» وعن المفاتيح الإجماع عليه أيضاً. ولا إشكال في الثبوت في الجملة أي عند إرادة غسل كلّ جزء. أمّا وجوب التقديم على أصل الغسل فلا يخلو من نظر وتأمّل، وإن كان لا يخلو من قوّة تمسّكاً بما سمعت من الإجماع، مع إمكان المناقشة في الإجماعات أيضاً بخلوّ كثير من عبارات الأصحاب عن التعرّض لذلك، فعن المهذّب ليس إلّا تقديم إزالة النجاسة من غير نصّ على الوجوب، ولا في الوسيلة إلّا وجوب التنجية من غير نصّ على القبلية، كما عن الكافي ليس إلّا تقديمها من غير نصّ على الوجوب، ولا في النافع إلّا وجوب الإزالة من غير نصّ على التقديم، ولا في المقنعة والسرائر والإشارة، وعن النهاية والمبسوط والاقتصاد والمصباح ومختصره والمراسم إلّا تقديم تنجيته أو غسل فرجه بالسدر والأشنان أو أحدهما، مع ظهور عدم إرادتهم ما نحن فيه، بل هو مستحبّ من المستحبّات، كما نصّ عليه بعضهم، ولا في الغنية إلّا وجوب غسل فرجه ويديه مع النجاسة، والإجماع عليه. ولكنّ الاحتياط لا يترك سيّما في المقام.

٤/١١٥ ـ ١١٨

أ ـ إزالة النجاسة الخارجة من الميّت بعد الغسل أو أثناءه قبل تكفينه: [إذا خرج من الميّت نجاسة] قبل تكفينه تنجّس بها بدنه وجب إزالتها عنه، من غير فرق في ذلك بين كونها بعد تمام الغسل أو في أثنائه، بلا خلاف أجده فيه، بل ظاهر الأصحاب الإجماع عليه، كما اعترف به في كشف اللثام، وهو الظاهر من غيره.

وقد يستشكل في وجوب إزالتها لو كانت في الأثناء قبل الشروع في الباقي منه، أو عند إرادة غسل محلّها، لكن ينبغي القطع بعدم وجوب إزالتها عن العضو الذي غسّل فتنجّس بعد غسله سابقاً على تمام تلك الغسلة، وإن احتمل وجوبه بالنسبة إلى أصل الشروع في الغسلة التي بعدها إن كانت، وإلّا كان له تأخير الإزالة بعد تمامها.

٤/٢٤٨ ـ ٢٤٩

ب ـ حكم إعادة الغسل بعد طروء النجاسة الخبثيّة أو الحدثيّة بعد الغسل أو أثناءه وقبل التكفين: ينبغي القطع بعدم إعادة الغسل لو كانت النجاسة غير حدثيّة مطلقاً، وكذا الحدثيّة لو كانت بعد تمام الغسل، بل في الخلاف الإجماع عليه، ولعلّه كذلك، وحكى في الذكرى عن بعض المنتمين إلى الشيعة أنّه إن حدث في أثناء الثلاث لم يلتفت إليه، وإن حدث بعد إكمالها تمّمت خمساً، وبعد الخمس يكمل سبعاً، وبعد السبع لم يلتفت إليه، ولا مستند له. وكذا لو كانت حدثيّة في الأثناء على المشهور بين الأصحاب كما في كشف اللثام وغيره، بل قد يظهر من بعضهم انحصار المخالف في ابن أبي عقيل، والاحتياط لا ينبغي أن يترك هنا.

وممّا ذكرنا يظهر لك عدم إعادة الوضوء لو كان قد فعله سابقاً، بل في الخلاف الإجماع عليه لو كان

الحدث بعد الثالثة. هذا كلّه قبل التكفين.

٤/٢٤٩ ـ ٢٥٠

جـ ـ إزالة النجاسة الخارجة من الميّت بعد تكفينه، وحكم إعادة غسله: إذا كان خروج النجاسة [بعد تكفينه فـ]ـلا إشكال في عدم وجوب إعادة الغسل، و[إن لاقت جسده غسّلت بالماء] لكن ظاهره كغيره بل كاد يكون صريح الذكرى أنّه لا فرق في ذلك بين طرحه في القبر وعدمه، بل ولو توقّف إزالتها على خروجه منه، إلّا أنّ شمول الأدلّة لبعض ذلك ـ كما لو كان بعد الوضع في القبر، أو التوقّف على الخروج منه ـ نظر وتأمّل، بل قد يشعر أمرهم بقرض الكفن في مثل هذين الحالين من غير تعرّض لغسل البدن مع تلازمهما غالباً بالعفو عنها، ومن هنا قال في الحدائق: إنّ الظاهر من كلامهم اغتفارها في مثل ذلك. نعم لو تمكّن من الإزالة فيه على الوجه المعتبر شرعاً بحيث لا يتنجّس الميّت أو كفنه أمكن القول حينئذٍ بالوجوب، ولقد أجاد المحقّق الثاني حيث قال: «تجب إزالة النجاسة على كلّ حال وإن وضع في القبر إلّا مع التعذّر، ولا يجوز إخراجه بحال». وربما يظهر من المحكيّ عن الأردبيلي الإجماع على وجوب إزالة النجاسة عن البدن قبل الدفن مطلقاً.

٤/٢٥٠ ـ ٢٥١

٢ ـ نيّة غسل الميّت:

أ ـ اشتراط نيّة التقرّب في غسل الميّت: يشترط نيّة التقرّب في غسل الميّت على الأقوى، وفاقاً للمشهور نقلاً وتحصيلاً، بل نسبه في جامع المقاصد تارةً إلى ظاهر المذهب، وأُخرى إلى المتأخّرين عدا المصنّف في المعتبر، خلافاً للمنقول عن المرتضى في المصريّات، واختاره في موضع من المنتهى، وربما مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين، ونقل الشيخ في الخلاف عن الشافعي وأصحابه قولين ثانيهما عدم الاحتياج، ولا يخفى ضعفه، ولا وجه للتردّد في ذلك، كما وقع في المعتبر وعن التذكرة ونهاية الإحكام.

والكلام في وجوب التعرّض للوجه كالكلام في غيره من الواجبات، وقد ذكرنا في باب الوضوء أنّ الأقوى عدمه.

٤/١١٨ ـ ١١٩،

وانظر أيضاً: وضوء/ثالثاً ١ ب/١(٢/٨١)

ب ـ الاجتزاء بنيّة واحدة للأغسال الثلاثة: الظاهر الاجتزاء بنيّة واحدة للأغسال الثلاثة، وفاقاً لصريح جماعة وظاهر آخرين، وخلافاً لصريح الروض والروضة والرياض، فأوجبوا تعدّدها للأغسال الثلاثة. ومن العجيب ما في جامع المقاصد من التخيير بين النيّة الواحدة والتثليث. وفيه منع واضح سيّما مع تصريحه هنا بعدم جواز تجديد النيّة في أجزاء العمل الواحد. وهو الأقوى إن أُريد بتجديدها إرادة التقرّب بالجزء لنفسه لا من حيث الجزئيّة، نعم لا يضرّ نيّة التقرّب بالأجزاء من حيث الجزئيّة أو مع عدم قصد شيء من ذلك، ومن ذلك تعرف إمكان الاحتياط هنا بتجديد النيّة من دون تعرّض للجزئيّة وعدمها.

٤/١١٩ ـ ١٢١

جـ ـ من تعتبر منه النيّة إذا تعدّد الغاسل أو وجد معه من يعينه: من المعلوم أنّ النيّة إنّما تعتبر من الغاسل حقيقةً، سواء كان متّحداً أو متعدّداً، فلا عبرة بنيّة غيره، فما في الذكرى من الاجتزاء بنيّة المقلّب ضعيف. نعم لو فرض إمكان تعدّد الغاسل بحيث يصدق على كلّ واحد منهم أنّه غاسل حقيقةً لم يبعد الاجتزاء بنيّة أحدهم، ولا يقدح حينئذٍ كون أحدهم ليس من ذوي النيّات المعتبرة كالمجنون، وإن قدح ذلك فيما لو اشترك الغسل بحيث يسند إلى المجموع لا إلى كلّ واحد.

ولو ترتّب الغاسلون في فعل غسلة واحدة ـ كما لو غسّل كلّ واحد جزءاً ـ أو في الغسلات المتعدّدة ـ كما لو غسّله شخص بالسدر وآخر بالكافور ـ اعتُبرت النيّة من كلٍّ منهما، لكن من حيث الجزئيّة أو مع عدم التعرّض. والاحتياط لا ينبغي أن يترك.

١٢١/٤ ـ ١٢٢

٣ ـ عدد الغسلات وما يغسّل به الميّت في كلّ مرّة: ذكر المصنّف أنّ الميّت يغسّل أوّلاً بماء السدر، وبعده بماء الكافور، وأخيراً بماء القراح، ووجوب الأغسال الثلاثة ممّا لم أجد فيه خلافاً بين الأصحاب عدا سلّار، كما اعترف به جماعة منهم المصنّف في المعتبر، بل في الخلاف والغنية الإجماع على خلافه حيث قال في الأوّل: «يغسل الميّت ثلاث غسلات، الأُولى بماء السدر، والثانية بماء جلال الكافور، والثالثة بماء القراح، وبه قال الشافعي. وقال أبو إسحاق: الأُولى يعتدّ بها والأخيرتان سنّة، وقال باقي أصحابه: الأخيرة هي المعتدّ بها، والأُولى والثانية بماء المضاف فلا يعتدّ بهما، وقال أبو حنيفة: ماء الكافور لا أعرفه، دليلنا إجماع الفرقة». ولا إشكال في ضعف ما ذهب إليه سلّار كضعف ما ذهب إليه ابنا حمزة وسعيد ـ على ما يظهر لي من عبارتهما ـ من استحباب الخليطين، وكذا لا إشكال في ضعف ما عساه يظهر من المنقول عن الشيخ في المبسوط والنهاية من عدم إيجاب السدر لما عدا الرأس من البدن.

١٢٢/٤ ـ ١٢٥

أ ـ تغسيله بالسدر: [أقلّ ما يُلقى في الماء من السدر ما يقع عليه الاسم] أي اسم السدر كما هو ظاهر العبارة، وأظهر منها بل كادت تكون صريحة عبارة القواعد، كالمحكيّ عن المبسوط والنهاية والاقتصاد والمنتهى ونهاية الإحكام من التعبير بشيء من السدر، وكذا السرائر، وفي الجامع: «قليل سدر» بل في المدارك أنّه المشهور.

[وقيل: مقدار سبع ورقات] ولم نعرف قائله ولا من نُسب إليه ذلك. نعم وقع في المقنعة الأمر بأخذ رطل من السدر المسحوق، وفي المهذّب رطل ونصف، ولا ريب في ضعفهما إن أرادا الوجوب. وكيف ولم نعثر على ما يقضي باستحبابه فضلاً عن وجوبه.

والأولى إناطة الحكم بصدق ماء السدر ونحوه، كما عبّر بذلك في الخلاف والغنية والجمل والعقود والمعتبر والنافع والإرشاد وعن المصباح ومختصره والفقيه والهداية والمقنع والوسيلة والإصباح والكافي والتبصرة، ولعلّه الظاهر من التحرير، وهو الذي صرّح به جماعة من متأخّري المتأخّرين، وهو الأقوى.

لكن صرّح جماعة ـ منهم الحلبي في الإشارة، والعلّامة في القواعد، والشهيد الثاني في روضته، وغيرهم، بل قيل: الظاهر أنّه المشهور ـ بأنّه متى خرج عن الإطلاق بسبب المزج والخلط لم يجز، وللنظر فيه مجال، ومنه كان الظاهر من الشهيد في الذكرى التوقّف، كما عن البهائي. ويقوى القول بالاجتزاء به وإن خرج عن الإطلاق، كما اختاره بعض متأخّري المتأخّرين، إلّا أنّه مع ذلك فالأحوط الأوّل إن لم يكن أولى وأقوى بناءً على تنزيل كلمات الأصحاب على عدم وجوب الخارج عن الإطلاق، وإن كان لابدّ من صدق ماء السدر عليه.

ثمّ إنّ الظاهر اعتبار كون السدر ممّا يصحّ مزجه مع الماء ولذا قال في جامع المقاصد: «ويعتبر كونه مطحوناً... نعم لو مرس الورق الأخضر بالماء حتى استهلك أجزاؤه كفى ذلك» وهو جيّد.

٤/١٢٥ ـ ١٣٠

وظاهر الأصحاب والأخبار أنّه لا يقوم شيء مقام السدر في الاختيار والاضطرار، لكن حكي عن العلّامة في التذكرة والنهاية أنّه قال: «إذا تعذّر السدر ففي تغسيله بما يقوم مقامه من الخطمي إشكال» وعندي لا إشكال في الجواز وعدم الوجوب.

٤/١٤١ ـ ١٤٢

ب ـ تغسيله بالكافور: إذا فرغ من ماء السدر غسّله [بعده بماء الكافور على الصفة السابقة] وفيه جميع ما مرّ في ماء السدر من اعتبار اسم الكافور أو اسم مائه، والبقاء على الإطلاق، والترتيب، وغير ذلك، لكن قدّر المفيد وابن سعيد كما عن سلّار الكافور بنصف مثقال، إلّا أنّه لم يُعلم منهم إرادة الوجوب.

وقضيّة إطلاق الأخبار وكثير من الأصحاب سيّما المتأخّرين، بل معقد الإجماعات السابقة الاكتفاء بمصداق الكافور، من غير فرق بين جلاله وغيره، لكنّه يظهر من بعض قدماء الأصحاب وجوب كونه من الأوّل، بل ربما حكي عن أكثر القدماء. والمراد بالجلال ـ كما قيل: ـ الخام الذي لم يطبخ. لكنّ ظاهر الأخبار إجزاء المطبوخ، نعم قد يقال باستحباب الخام.

٤/١٣٠ ـ ١٣١

جـ ـ تغسيله بالماء القراح: إذا فرغ من تغسيل الميّت بماء الكافور فليغسّله [بماء القراح أخيراً] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً.

والمراد بالقراح الماء الذي لا يخالطه ثفل من سويق وغيره، والخالص كالقريح على ما في القاموس، وعن الصحاح: أنّه «الذي لا يشوبه شيء». وربما ظنّ من ذلك أنّه لا يجزىء التغسيل بماء السيل ونحوه ممّا مازجه شيء من الطين ونحوه، وإن كان بحيث لا ينافي إطلاقيّة الماء، ولعلّه الظاهر من السرائر كالذكرى، ولا ريب في ضعفه. نعم لا يجتزأ به في الثالثة مع صدق ماء السدر عليه وإن لم يخرج عن الإطلاقيّة.

وما في الروضة من أنّ المراد بالماء القراح: «المطلق الخالص من الخليط بمعنى كونه غير معتبر فيه، لا أنّ سلبه عنه معتبر، وإنّما المعتبر كونه ماءً مطلقاً» ليس في محلّه.

نعم قد يقع الإشكال في اعتبار خلوّه من الخليط

رأساً، وإن لم يصدق معه ماء السدر أو الكافور، أو أنّ المعتبر عدم صدق ماء السدر فلا يقدح الخليط حينئذٍ مع عدم تحقّق صدق ذلك، ولعلّ الأوّل هو الأقوى في غير ما لا ينافي الخلوص عرفاً، كما لو كان قليلاً جدّاً، ولعلّه منه ما طرح فيه بعض الورقات الصحاح من غير مزج.

٤/١٣١ ـ ١٣٢

د ـ ما يغسّل به الميّت لو كان محرماً:

تحنيط/١ (٤/١٨٢ ـ ١٨٤)

٤ ـ الترتيب بين الأغسال الثلاثة: الأقوى وجوب الترتيب بين الأغسال الثلاثة، بل لم نجد خلافاً فيه، عدا المحكيّ عن ابن حمزة. ومن العجيب ما عن التذكرة ونهاية الإحكام من أنّه لو أخلّ بالترتيب فقدّم الكافور أو القراح ففي الإجزاء وعدمه وجهان، فالمتعيّن الوجه الثاني من غير فرق بين العمد وعدمه.

٤/١٢٣ ـ ١٢٥

٥ ـ حكم وضوء الميّت زيادة على الغسل: في وجوب [وضوء الميّت تردّد] وقد حكى القول بالوجوب في كشف اللثام عن صريح النزهة وظاهر الاستبصار والكافي، وأرسله عن المحقّق الطوسي، ولا ريب في ضعفه. وفي المبسوط: أنّ عمل الطائفة على ترك ذلك كالخلاف أيضاً، بل قد يظهر من الأخير عدم المشروعيّة فضلاً عن الوجوب [والأشبه أنّه لا يجب] بل قد يتردّد في أصل مشروعيّته، كما عن ظاهر التذكرة ونهاية الإحكام، بل ظاهر الخلاف أو صريحه عدمها، كظاهر السرائر، ويحتمله المحكيّ عن سلّار. لكن المشهور بين المتأخّرين الاستحباب، وربما كان أحوط أيضاً.

٤/١٣٤ ـ ١٣٦

٦ ـ كيفيّة الغسل: يجب أن تكون كيفيّة غسل الميّت [كما يغسّل من الجنابة] فيبدأ بالرأس ثمّ الجانب الأيمن ثمّ الأيسر في الأغسال الثلاثة، من غير خلاف أجده في شيء من ذلك، بل عليه الإجماع في الانتصار والخلاف والمعتبر والذكرى وغيرها، وفي التذكرة نسبته إلى علمائنا. وما نقل عن الصدوق والشيخ في الفقيه والمبسوط من وجوب إفاضة الماء على الجانب الأيمن من القرن إلى القدم، وكذا الأيسر بعد غسل الرأس، ضعيف جدّاً، نعم قد يحكم باستحبابه.

٤/١٣٣

أ ـ غسل الميّت ارتماساً: ذكر جماعة من المتأخّرين منهم العلّامة في القواعد والشهيد في الذكرى والمحقّق الثاني في ظاهر جامع المقاصد والفاضل المعاصر في الرياض سقوط الترتيب عند تغسيله ارتماساً كالجنب، وهو لا يخلو من نظر، ولعلّه لذا استشكل فيه في التذكرة، بل في كشف اللثام: «الأقوى العدم» وهو الأظهر.

لكن ينبغي أن يُعلم أنّه بناءً على الاجتزاء به فالمراد الاجتزاء عن الترتيب في كلّ غسلة لا في نفس الأغسال، فيجب حينئذٍ الارتماس بماء السدر ثمّ بماء الكافور ثمّ بالقراح. ويعتبر حينئذٍ كثرة الماء المرتمس فيه. نعم قد يقال بعدم اشتراط ذلك في الأوّلين بناءً على عدم اشتراط الإطلاق فيهما.

كما أنّه ينبغي أن يُعلم أيضاً أنّا وإن قلنا: إنّ الأظهر

عدم الاجتزاء بالارتماس، لكنّ المراد عدم الاجتزاء به عن الترتيب، لا عدم جواز الترتيب ارتماساً، فيجوز حينئذٍ غسل الرأس ارتماساً وكذا الجانب الأيمن وكذا الأيسر.

١٣٤/٤

ب ـ مراعاة الترتيب بالنسبة للجانبين مع تفرّق أعضاء الميّت: الظاهر عدم وجوب مراعاة الترتيب بالنسبة إلى الجانبين مع تفرّق الأعضاء، فيجوز تغسيل اليد اليسرى مثلاً قبل اليمنى، مع احتماله. نعم يسقط وجوب مراعاة ذلك مع الاشتباه، فلا يجب تكرير غسل اليدين تحصيلاً لذلك، مع احتماله أيضاً. والظاهر وجوب مراعاة الترتيب إذا أمكن جمع أعضائه المفرّقة.

١٠٨/٤ ـ ١٠٩

رابعاً: تعذّر غسل الميّت أو بعض غسلاته:

١ ـ تيمم الميّت لو خيف من تغسيله تناثر جلده وكيفيّته: [لو خيف من تغسيله] أي الميّت، ولو صبّاً [تناثر جلده، كالمحترق والمجدور، يتيمّم[1] بالتراب] بلا خلاف أجده بين رؤساء الأصحاب، بل عليه إجماع العلماء، كما في التذكرة، بل في الخلاف: «إذا مات[2] إنسان ولم يمكن غسله يُيمّم بالتراب مثل الحيّ، قاله جميع الفقهاء إلّا ما حكاه الساباطي[3] عن الأوزاعي أنّه قال: يدفن من غير غسل، ولم يذكر التيمّم، دليلنا إجماع الفرقة» ونحوه حكاه في المدارك عن التهذيب، كما أنّ فيها: وعن الذخيرة نسبة الحكم أيضاً إلى الأصحاب.

وقضيّة الأدلّة عدم وجوب أزيد من تيمّمٍ واحد، بل قد يشعر نسبته إلى الأصحاب في الذكرى وكشف اللثام بالإجماع. قلت: وينبغي القطع به إذا جعلنا التطهير بماء القراح، ومثله أيضاً على المختار من أنّ غسل الميّت عمل واحد، نعم قد يشكل ذلك بناءً على أنّها أغسال متعدّدة ومن هنا اختار في التذكرة وجوب الثلاث، وتبعه في جامع المقاصد.

وكيفيّة تيمّمه [كما يتيمّم الحيّ العاجز] رأساً الذي لا قابليّة له بأن يتولّى شيئاً من الفعل ولو بمعين، فإنّه حينئذٍ يتولّاه بتمامه الأجنبيّ عدا النيّة، وبها يفترق عن الميّت لوجوبها على المباشر. وإنّما قيّدنا الحيّ بما سمعت حذراً من احتمال اقتضاء التشبيه الضرب بيدي الميّت الأرض والمسح بهما جبهته ويديه كما يصنع بالحيّ المتمكّن من ذلك، وهو منافٍ لما صرّح به بعض الأصحاب من كيفيّة تيمّم الميّت، لكن قد يوهم ذلك عبارة المقنعة.

١٤٢/٤ ـ ١٤٤

٢ ـ الاقتصار على أقلّ من الغسلات الثلاث عند الضرورة: [لا يجوز الاقتصار على أقلّ من الغسلات الثلاث] خلافاً للمحكيّ عن سلّار [إلّا عند الضرورة] كما لو لم يجد إلّا ماء غسلة واحدة أو غسلتين فيقتصر حينئذٍ، ولا يسقط الغسل بفوات ذلك حتى على القول بأنّه عمل واحد. وبه أفتى الشهيدان والمحقّق الثاني وغيرهم.

وهل يجب اختيار ماء القراح كما في الذكرى، أو السابق فالسابق كما في جامع المقاصد والروض وعن

١ـ كذا في الجواهر. ٢ـ في الخلاف: «إذا احترق».
٣ـ في الخلاف: «الساجي».

غيرهما؟ الأقوى الثاني.

ويجب التيمّم بدل الفائت على ما في البيان وجامع المقاصد والروض وعن المسالك، وحكم في الذكرى بعدم التيمّم، والمسألة لا تخلو من إشكال، وإن كان الذي يقوى الآن في النظر سقوط التيمّم، إلّا أنّ الاحتياط هنا كاللازم. وينبغي الاجتزاء بتيمّم واحد وإن كان الفائت غسلين بناءً على الاجتزاء به عند فوات الثلاث. نعم قد يتّجه التعدّد بناءً على تعدّده عند فوات الثلاث.

٤/١٣٦ ـ ١٣٨

٣ ـ كفاية الغُسل بالماء القراح عند تعذّر السدر والكافور: [لو عدم الكافور والسدر غُسّل بالماء القراح] بلا إشكال ولا خلاف أجده بين كلّ من تعرّض لذلك من الأصحاب، كالشيخ والحلّي والفاضلين والشهيدين والمحقّق الثاني وغيرهم من متأخّري المتأخّرين.

وصريح المعتبر والنافع ومجمع البرهان والمدارك وظاهر الذكرى ومحتمل المبسوط، كما عن النهاية سقوط ما عدا المرّة الواحدة، خلافاً للعلّامة والمحقّق الثاني والشهيد الثاني، فأوجبوا ثلاث غسلات، ولعلّه الظاهر من السرائر، وإليه أشار المصنّف بقوله: [وقيل: لا تسقط الغسلة بفوات ما يطرح فيها، وفيه تردّد] لكن الأوّل لا يخلو من قوّة، وإن كان الثاني أحوط إن لم يكن أولى.

وفي جامع المقاصد: أنّه بناءً عليه يجب التمييز بين الغسلات بالنيّة، وفيه تأمّل، بل منع، كما أنّه كذلك أيضاً بالنسبة إلى وجوب التيمّم بناءً على المختار.

٤/١٣٨ ـ ١٤٠

٤ ـ إعادة الغسل لو وجد الخليطان قبل الدفن: الظاهر وجوب إعادة الغسل لو وُجد الخليطان قبل الدفن على كلٍّ من القولين (أي القول بوجوب ثلاثة أغسال بالماء القراح، والقول بسقوط ما عدا المرّة الواحدة) وفاقاً للذكرى وجامع المقاصد والروض، وخلافاً لصريح المدارك وظاهر مجمع البرهان، بخلافه بعده قطعاً مع استلزامه النبش، وعلى احتمال في غيره كما لو اتّفق خروجه لأمر ما، وهو لا يخلو من وجه.

كما أنّ المتّجه بناءً على المختار وجوب الغسل بمسّه على ما صرّح به في الكتب السابقة، بل صرّح في بعضها بذلك أيضاً في كلّ غسل شُرع للضرورة، قال: وبالأولى التيمّم. وقد يفرّق بين الميمّم وغيره، فيجب الغسل بمسّ الأوّل دون الثاني بشرط عدم حصول التمكّن قبل الدفن، وإلّا فيجب أيضاً، إلّا أنّا لم نقف على هذا التفصيل لأحد من الأصحاب. والأولى ما عليه من عرفت من الأصحاب، وإن كان ما سبق منّا لا يخلو من قوّة.

٤/١٤٠ ـ ١٤١

خامساً: سنن غسل الميّت:

١ ـ المستحبّات:

أ ـ وضعه على ساجة: يُستحبّ [أن يوضع] الميّت [على ساجة] أو سرير، بلا خلاف كما في المنتهى، أو مطلق ما يرفعه عن الأرض كما في الغنية مدّعياً الإجماع عليه. والأولى تقديم الساج على الخشب ثمّ الخشب على غيره.

وينبغي أن يكون مكان الرجلين منحدراً عن موضع الرأس، كما نصّ عليه بعضهم، وفي كشف اللثام: «والساج خشب أسود يُجلب من الهند، والساجة الخشبة المربّعة منها».

١٤٤/٤

ب ـ وضعه مستقبل القبلة: يستحبّ وضع الميّت [مستقبل القبلة] على هيئة المستحضر فيستقبل بباطن قدميه ووجهه القبلة، بلا خلاف أجده بين أصحابنا في الكيفيّة، نعم هو واقع بالنسبة للاستحباب والوجوب، فالأوّل خيرة المصنّف في كتبه والعلّامة في القواعد والإرشاد والمختلف والشهيدين في البيان والروض والشيخ في الخلاف والجمل والعقود وابن زهرة في الغنية وابن سعيد في الجامع، وهو المحكيّ عن مصريّات السيّد والوسيلة والإصباح، وفي المدارك نسبته إلى الأكثر، والثاني ظاهر المبسوط أو صريحه كظاهر المنتهى وصريح المحقّق الثاني، واختاره بعض متأخّري المتأخّرين، والأقوى الأوّل، بل في الغنية بعد نصّه على استحباب ذلك وغيره: كلّ ذلك بدليل الإجماع.

١٤٤/٤ ـ ١٤٦

جـ ـ تغسيله تحت الظلال: يستحبّ [أن يُغسَّل (الميّت) تحت الظلال] قاله الأصحاب كما في جامع المقاصد، سقفاً كان أو غيره، والأخبار تفيد استحباب مطلق الستر. وفي التذكرة: «يستحبّ أن يكون تحت سقف ولا يكون تحت السماء، قاله علماؤنا».

١٤٦/٤

د ـ جعل حفيرة لماء الغسل: يستحبّ [أن يجعل لماء الغسل حفيرة] تختصّ به، إجماعاً كما في الغنية.

[ويُكره إرساله في الكنيف] المعدّ لقضاء الحاجة لما في الذكرى: «أجمعنا على كراهية إرسال الماء في الكنيف دون البالوعة» [ولا بأس بالبالوعة] وإن اشتملت على نجاسة، بل وإن تمكّن من الحفيرة، فما عن جماعة من اشتراط ذلك بتعذّرها لا يخلو من نظر.

١٤٧/٤

هـ ـ فتق قميصه: يستحبّ [أن يُفتق قميصه] إن افتقر إليه النزع من تحته بإذن الوارث البالغ الرشيد، فلو تعذّر لصغر أو غيبة لم يجز كما نصّ عليه في جامع المقاصد والمدارك، ولكن قد يُتأمّل فيه، فلعلّ الأقوى حينئذٍ القول به مطلقاً سيّما مع عدم تحقّق النهي عنه.

[و] إذا فُتق قميصه [يُنزع من تحته] وبه أفتى كثير من الأصحاب، بل في جامع المقاصد: «لا كلام بين الأصحاب في استحباب نزع القميص من تحت الميّت».

إنّما البحث في أنّه هل المستحبّ تغسيله عرياناً مستور العورة، كما هو صريح المعتبر وغيره، بل في المختلف وعن غيره أنّه المشهور، أو المستحبّ تغسيله في قميصه، كما هو المحكيّ عن ابن أبي عقيل والمنسوب إلى ظاهر الصدوق، واختاره بعض متأخّري المتأخّرين، أو أنّه مخيّر بين الأمرين، كما هو ظاهر المحقّق الثاني أو صريحه كالخلاف؟ لعلّ الأقوى التخيير.

ويظهر من ابن حمزة إيجاب تغسيله مجرّداً عن ثيابه، وهو ضعيف. وفي الخلاف: «قال الشافعي:

يغسل في قميصه، وأبو حنيفة: ينزع قميصه ويترك على عورته خرقة».

١٤٧/٤ ـ ١٤٩

و ـ ستر عورته: يستحبّ أن [يستر عورته] حيث لا يوجد ما يقتضي الوجوب، كما لو كان المغسّل أعمى أو واثقاً من نفسه بعدم النظر، أو كان المغسَّل ـ بالفتح ـ ممّن يجوز النظر إلى عورته كما لو كان طفلاً أو زوجاً، وإلّا فلا إشكال في وجوب ستر العورة عن الناظر المحترم.

١٤٩/٤ ـ ١٥٠

ز ـ تليين أصابعه برفق: يستحبّ [تليين أصابعه برفق] فإن تعسّر تركها، وهو مذهب أهل البيت عليهم السلام كما في المعتبر، وفي الخلاف: إجماع الفرقة وعملهم على استحباب تليين أصابع الميّت. وحكى الشهرة في المختلف، ولعلّها محصّلة، فما عن ابن أبي عقيل أنّه لا يغمز له مفصلاً، واضح الضعف.

١٥٠/٤

ح ـ غسل رأسه برغوة السدر: يستحبّ أن [يغسل رأسه برغوة السدر] باتّفاق فقهاء أهل البيت عليهم السلام، كما في المعتبر مع زيادة الجسد.

لكن لا دلالة في الأخبار على كون ذلك [أمام الغسل] وإن ذكر ذلك المصنّف هنا والعلّامة في جملة من كتبه. ولعلّ القول باستحباب ذلك وجعله من أجزاء الغسل ـ بناءً على عدم اشتراط بقاء الإطلاق في غسلة السدر ـ لا يخلو من قوّة. وقال في كشف اللثام ما هو ظاهر في ما ذكرنا.

وإن تعذّر السدر فالخطمي وشبهه في التنظيف، كما عن التذكرة والمنتهى والتحرير. ولم نقف له على دليل صريح فيه.

١٥٠/٤ ـ ١٥١

ط ـ غسل فرجه بالسدر والحرض: يستحبّ أن [يغسل فرجه بـ]ـماء [السدر والحرض] ـ أي الأشنان ـ سابقاً على الغسل، كما عن النهاية والمبسوط والوسيلة والمهذّب والجامع والقواعد، وعن المقنعة والاقتصاد والمصباح ومختصره والمراسم والسرائر الاقتصار على الحرض خاصّة.

١٥٢/٤

ي ـ غسل يديه: يستحبّ أن [تُغسل يداه] إجماعاً، كما في الغنية، إن خلت من النجاسة، وإلّا فيجب، ونسبه في الذكرى إلى الأصحاب. ومن مرسل يونس يستفاد استحباب التثليث كما عن الاقتصاد والمصباح ومختصره والسرائر، كما أنّه يستفاد من سياقه كون ذلك بماء السدر كما عن الفقيه النصّ عليه، ولا بأس به، كما لا بأس بما عن الدروس من التحديد لليدين برؤوس الأصابع إلى نصف الذراع.

١٥٢/٤ ـ ١٥٣

ك ـ الابتداء بشقّ رأسه الأيمن: يستحبّ أن [يبدأ بشقّ رأسه الأيمن] قال في المعتبر: «ويبدأ بغسل يديه قبل رأسه ثمّ يبدأ بشقّه الأيمن ثمّ الأيسر ويغسل كلّ عضو ثلاثاً في كلّ غسلة، وهو مذهب فقهائنا أجمع» وقال في التذكرة: «يستحبّ أن يُبدأ بغسل يديه قبل رأسه ثمّ غسل رأسه يبدأ بشقّه الأيمن ثمّ الأيسر، ويغسل كلّ عضو منه ثلاث مرّات، قاله علماؤنا» [و] منهما يستفاد استحباب ما ذكره

المصنّف من أنّه [يغسّل كلّ عضو منه ثلاث مرّات في كلّ غسلة] مع ما في الذكرى من الإجماع أيضاً على تثليث غسل أعضائه كلّها من اليدين والفرجين والرأس والجنبين.

١٥٣/٤

ل ـ مسح بطنه في الغسلتين الأوليين: يُستحبّ [مسح بطنه] برفق [في الغسلتين الأُوليين] أي قبلهما، وفي الغنية الإجماع على ذلك، ونحوه المصنّف في المعتبر، والظاهر دخوله تحت معقد إجماع الخلاف أيضاً [إلّا أن يكون الميّت امرأة حاملاً] فلا يستحبّ، بل يكره، كما عن الوسيلة والجامع والمنتهى النصّ عليه، ويظهر من المصنّف في المعتبر الحرمة، ويحتمله ما في الذكرى وجامع المقاصد، لكن الذي يقوى في النظر عدم الحرمة في نحو المسح الرفيق، نعم قد يقال بها مع العنف.

ثمّ إنّ ظاهر اقتصار المصنّف وغيره على استحباب المسح في الغسلتين عدمه في الثالثة، وهو كذلك إجماعاً كما في المعتبر والتذكرة والذكرى، بل في الخلاف وعن غيره النصّ على كراهيته.

١٥٣/٤ ـ ١٥٤

م ـ كون الغاسل له عن يمينه: يستحبّ [أن يكون الغاسل له عن يمينه] كما عن النهاية والمصباح ومختصره والجمل والعقود والمهذّب والوسيلة والسرائر والجامع، بل في الغنية الإجماع عليه. فما عن المقنعة والمبسوط والمراسم والمنتهى من عدم التقييد بالأيمن، لا يخلو من نظر. نعم قد يقال باستحباب مطلق الجانب مع زيادة الفضيلة في الأيمن.

١٥٤/٤

ن ـ غسل الغاسل يديه مع كلّ غسلة: يستحبّ أن [يغسل الغاسل يديه مع كلّ غسلة] أي بعدها، بلا خلاف أجده في الجملة، وحكي عن ابن البرّاج الاقتصار على الغسلتين الأُوليين. لكن ظاهر خبر عمّار كون ذلك بعد الفراغ من الغسلات الثلاث، ولعلّه لذا حكي عن جماعة عدم ذكر استحباب ذلك إلّا بعد الفراغ من الغسلات الثلاثة، ولكن لا بأس بما ذكره المصنّف لعدم المنافاة بين الأخبار، نعم كان ينبغي تقييده بالمرفقين كما هو المحكيّ عن جماعة، ولعلّه أراد تمام اليد فيكون موافقاً لما في صحيح ابن يقطين، إلّا أنّي لم أعثر على من صرّح به، كما أنّي لم أعثر على ما فيه أيضاً من التثليث لأحد من الأصحاب، إلّا أنّه لا بأس به.

١٥٤/٤ ـ ١٥٥

س ـ تنشيفه بثوب بعد الفراغ: يستحبّ أن [ينشّفه بثوب بعد الفراغ] من الأغسال الثلاثة، وفي المعتبر والتذكرة وعن نهاية الإحكام الإجماع عليه، كما في المنتهى: لا نعلم فيه مخالفاً، نعم لم أجد ما يشهد لما عساه يظهر من العبارة من كون استحباب ذلك بعد غسل الغاسل يديه.

١٥٥/٤

٢ ـ المكروهات:

أ ـ جعل الميّت بين رجليه: [يكره أن يجعل الميّت بين رجليه] وفاقاً للمحكيّ عن الأكثر، بل لم أقف على من حكى الخلاف فيه فضلاً عن الوقوف

عليه، وفي الغنية الإجماع على أنّه يستحبّ أن لا يتخطّاه.

٤/١٥٥ ـ ١٥٦

ب ـ إقعاده: يكره [أن يقعده] وفاقاً للمحكيّ عن المعظم، وفي الخلاف: إجماع الفرقة وعملهم عليه، وفي التذكرة نسبته إلى علمائنا، والمحكيّ عن عامّة العامّة إقعاده، فما في الغنية أنّه لا يجوز، وعن ابن سعيد من النصّ على حرمته، ضعيف. وما أبعد ما بينهما وبين المصنّف في المعتبر من التأمّل في أصل الكراهة، وهو ضعيف.

٤/١٥٦

جـ ـ قصّ أظفاره وترجيل شعره: يكره [أن يُقصّ] شيء من [أظفاره وأن يرجّل شعره] وفاقاً للمحكيّ عن الأكثر، بل في المعتبر والتذكرة الإجماع عليه. لكن قد يناقش فيه بمعارضة الإجماعين بمثلهما على الحرمة من الشيخ في الخلاف وابن زهرة في الغنية، وقال في المنتهى: «قال علماؤنا: لا يجوز قصّ شيء من شعر الميّت ولا من ظفره، ولا يسرّح رأسه ولا لحيته، ومتى سقط منه شيء جعل في أكفانه» فلا مانع حينئذٍ من انجبار النهي بذلك، ومن ذلك نصّ ابنا حمزة وسعيد على حرمة قصّ الظفر، وتسريح الرأس واللحية في الوسيلة والجامع، ومال إليه بعض متأخّري المتأخّرين. لكن الأقوى في النظر الأوّل.

٤/١٥٦ ـ ١٥٨

غشّ

١ ـ حكم الغشّ: يحرم [الغشّ] للمبيع مثلاً [بما يخفى كشوب اللبن بالماء] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. نعم الظاهر اعتبار الخفاء في حقيقته، وإلّا لم يكن غشّاً، فلو كان المزج بما لا يخفى أو أخبر بمزج ما يخفى فلا غشّ فيه. وهل إخفاء العيب وبعض الصفات الذميمة من الغشّ؟ احتمال، بل صرّح به بعض الأصحاب، لكنّه لا يخلو من بحث.

٢٢/١١١ ـ ١١٢

٢ ـ حكم البيع مع الغشّ: الظاهر أنّ الحرمة في الفعل نفسه، فلو باع مع ذلك كان البيع صحيحاً، وإن ثبت للمشتري خيار العيب أو الوصف أو التدليس. نعم لو خرج بالغشّ عن الحقيقة وبيع على أنّه منها بطل البيع قطعاً، أمّا مع عدمه فالمتّجه الصحّة.

٢٢/١١٢ ـ ١١٣

٣ ـ الزكاة في الدراهم المغشوشة:

زكاة/ثالثاً ٢ ب/٢، ٣ً(١٥/١٩٥ ـ ١٩٧)

٤ ـ طرح الدينار المغشوش بعد قسمته نصفين في البالوعة:

٢٢/٤٦٥

٥ ـ تدليس الماشطة:

تدليس/٣(٢٣/٢٨٣ ـ ٢٨٤)

٦ ـ بيع الفضّة والذهب المغشوشين:

صرف/ثانياً ٢ ز(٢٤/١٤ ـ ١٥)

٧ ـ المضاربة بالورق المغشوش:

مضاربة/ثانياً ١ ب/٢ً(٢٦/٣٥٧)

غصب

ـ تعريف الغصب: [الغصب] لغةً: أخذ الشيء ظلماً، كما في القاموس وغيره. نعم في الإسعاد لبعض الشافعيّة زيادة: «جهاراً» لتخرج السرقة ونحوها.

وعن ابن الأثير: «أخذ مال الغير ظلماً وعدواناً» وإليه يرجع ما في الكتاب والقواعد والنافع والإرشاد والدروس واللمعة والتنقيح من أنّه [الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدواناً] بل في المسالك نسبته إلى الأكثر.

وأبدل (الاستقلال) في التحرير والإيضاح بالاستيلاء على مال الغير بغير حقّ، كما أنّه في التبصرة والروضة وغيرهما من كتب متأخّري المتأخّرين: تبديل المال بالحقّ، وفي الكفاية والمفاتيح: «الاستيلاء على حقّ الغير بغير حقّ» وعن الوسيلة: «الاحتواء على مال الغير بغير تراضٍ» وفي التنقيح: «أنّ الفقهاء يطلقون الغصب على ما في التعريف الأوّل وما يشبهه من المفهومات إمّا بالإتلاف مباشرةً أو تسبيباً، أو بالقبض بالبيع الفاسد» ونحوه قول بعض الشافعيّة: «إنّ كلّ مضمون على ممسكه مغصوب» وفي المسالك: «الأظهر إطلاقه على ما يقتضي الإثم وغيره والأغلب الأوّل».

وعلى كلّ حال، فليس للغصب حقيقة شرعيّة قطعاً، فلا ريب في الرجوع فيه إلى المعنى اللغوي الموافق للعرفي.

٧/٣٧ ـ ١٤

أوّلاً: ما يتحقّق به الغصب:

١ ـ رفع يد المالك عمّا يملكه واثبات يد الغاصب عليه: [لا يكفي] في تحقّق كون المال مغصوباً [رفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب يده] كما صرّح به الفاضل وغيره، بل عن التذكرة نفي الشكّ فيه. وحينئذٍ [فلو منع غيره من إمساك دابّته المرسلة فتلفت لم يضمن، وكذا لو منعه من القعود على بساطه، أو منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقيّة أو تلفت عينه] كما في النافع ومحكيّ التحرير والتبصرة وشرح الإرشاد للفخر، بل في المسالك وغيرها نسبته إلى المشهور. لكن عن التذكرة بعد أن نفى الشكّ عن عدم تحقّق الغصب في الدابّة المزبورة، قال: «وهل يضمن؟ قال بعض علمائنا: لا يضمن، وفيه إشكال».

وقال في المسالك وتبعه عليه غيره: «إنّه ينبغي أن يختصّ ما ذكروه بما لا يكون المانع سبباً في تلف العين بذلك بأن اتّفق تلفها مع كون السكنى غير معتبرة في حفظها، والمالك غير معتبر في مراعاة الدابّة، كما يتّفق لكثير من الدور والدوابّ، أمّا لو كان متوقّفاً على سكنى الدار ومراعاة الدابّة لضعفها أو كون أرضها مسبعةً مثلاً ـ فإنّ المتّجه الضمان..» وهو المحكيّ عن الشهيد في بعض فتاواه والكركي، واستحسنه في الرياض، قال: «ومن هنا يتوجّه الحكم بضمان نقص القيمة السوقيّة للمتاع إذا حصل بمنع المالك عن بيعه، ولو مع بقاء العين وصفاتها». قلت: لا ينبغي التأمّل في عدم ضمان نقصان القيمة السوقيّة، ومن هنا لم تضمن منافع الحرّ إجماعاً. نعم ما استحسنه من الضمان في الأوّل تبعاً لمن عرفت في محلّه، مع فرض تحقّق معنى السببيّة المقتضية للضمان في الصورة المفروضة. والأصل فيه ما سمعته من الفاضل في محكيّ التذكرة، وإليه أشار في الدروس، ولكن ظاهرهما احتمال الضمان مطلقاً، لا في خصوص التسبيب.

وعلى كلّ حال، فعلى القول بالضمان في صورة التسبيب خاصّة فالظاهر عدم اندراجها في إطلاق

المشهور عدم الضمان المراد منه عدمه من حيث الغصب. فالغرض أنّه بمجرّد رفع يد المالك لا يدخل في ضمانه دخول المغصوب الذي لا يتحقّق إلّا بإثبات اليد مع ذلك.

نعم قد يشكّ في حصول التسبيب في الصورة المزبورة ونظائرها.

١٤/٣٧ ـ ١٧

٢ ـ القعود على بساط الغير أو ركوب دابّته: [لو قعد على بساط غيره أو ركب دابّته ضمن] وفي القواعد: «يتحقّق إثبات اليد في المنقول بالنقل، إلّا في الدابّة فيكفي الركوب، وفي الفراش الجلوس عليه» وهو صريح في استثنائها من المنقول، وإن كان هو كما ترى، فلا إشكال في تحقّق الغصب مع الجلوس على البساط وركوب الدابّة، سواء قصده أم لا، وسواء كان المالك حاضراً وأزعجه أم لا.

وربما قيل باشتراط نقل المنقول في ضمانه، فلا يكفي مجرّد ركوب الدابّة من غير أن تنتقل به، والجلوس على البساط كذلك. والتحقيق عدم اعتبار النقل في قبض المنقول في كلّ مقام اعتبر الشارع فيه القبض لتحقّقه عرفاً بإثبات اليد بتصرّفٍ، بل وبدونه، وان لم يحصل فيه نقل. ومن الغريب ما يظهر من الفاضل في المقام من التفصيل في المنقول بين الدابّة والفراش وبين غيرهما فيتحقّق القبض في الأوّلين بالركوب والجلوس وإن لم يكن نقل، بخلاف غيرهما، ولا نعرف له وجهاً. وأغرب منه دعوى كون القبض هنا كالقبض في البيع الذي ذكروا فيه أنّه في المكيل والموزون لا يحصل إلّا بكيله ووزنه.

١٧/٣٧ ـ ١٩

٣ ـ إمكان غصب العقار وتحقّقه بإثبات اليد عليه: لا خلاف ولا إشكال عندنا في أنّه [يصحّ غصب العقار، ويضمنه الغاصب] بل الإجماع بقسميه عليه، فما عن أبي حنيفة وتلميذه أبي يوسف من عدم غصبه لعدم تصوّر إثبات اليد فيه، واضح الضعف، بل [و] الفساد ضرورة كونه [يتحقّق] عرفاً [غصبه بإثبات اليد عليه مستقلّاً من دون إذن المالك] من غير فرق بين أن يزعج المالك فيُخرجه ويدخلها بقصد السكنى وعدمه، بأن يستولي عليها ويتسلّم مفاتيحها وإن لم يدخلها أصلاً.

لكن في القواعد: «أنّه يتحقّق الغصب في العقار بالدخول وإزعاج المالك، فإن أزعج ولم يدخل أو دخل لا بقصد الاستيلاء ولم يزعج لم يضمن» ويمكن حمله على إرادة تحقّق الغصب بذلك لا توقّفه عليه. ثمّ الظاهر أنّ تقييده بقصد الاستيلاء للاحتراز عن الداخل لا بقصده بل لينظر إليه ليتّخذ مثله مثلاً، فإنّه ليس بغاصب عرفاً قطعاً. لكن لو انهدمت في تلك الحال فعن التذكرة: في الضمان إشكال.

وفي جامع المقاصد: «أن يدخل على المالك مستولياً ويزعجه أو لا يزعجه ولكلٍّ منهما قوّة، فيضمن النصف... ولا يعتبر قصد الاستيلاء وإن اعتبره هنا وفي التحرير، فهذه صورتان. ولو دخل الضعيف على القويّ بقصد الاستيلاء فليس بغاصب... ولو دخل القويّ على الضعيف مستولياً (بحيث خ) اضمحلّت يده فالمتّجه كونه غاصباً للجميع. ولا فرق في هذين الموضعين بين الإزعاج وعدمه، فهذه أربع صور أُخرى. ولو أزعج القويّ مثله

ولم يدخل أو القويّ الضعيف كذلك ففي تحقّق الغصب إشكال... ونحو ذلك قال في التذكرة هنا، وفي التحرير جزم باشتراط الدخول، والمسألة موضع تردّد. ولا يتصوّر إزعاج الضعيف القويّ، ولا أثر لانتفاء الدخول والإزعاج إلّا إذا كان المالك غائباً فأسكن غيره مع جهل الغير، فإنّ في الدروس: «أنّ الآمر غاصب والساكن ليس بغاصب، وإن ضمن المنفعة، ويشكل بما لو انهدمت الدار وهو فيها مثلاً».

ولعلّ الأولى من ذلك إيكال الأمر في صدق الغصب وصدق أخذ اليد إلى العرف الذي هو المرجع في نحو ذلك، ومن هنا لم يمكن كشف المعاني العرفية باعتبار عدم الإحاطة بخصوصيّاتها التي تدرك بالذوق وحسن الانتقاد في كلّ موضع بخصوصه، ولعلّ إلى هذا المعنى أشار المصنّف بقوله: «ويتحقّق» إلى آخره، فليس المراد منه إلّا الإيكال إلى العرف، الذي لا ريب في تحقّقه بإزعاج المالك من داره واستيلائه عليها بأخذ المفاتيح مثلاً ونحوه، وإن لم يدخل إليها.

[وكذا لو أسكن غيره] فيها بعنوان الإذن منه والرخصة، من غير فرق بين جهل الساكن بالحال وعلمه، وإن كان في الثاني يكون كلّ منهما غاصباً، كما أنّ كلّاً منهما ضامن في الأوّل، وإن لم يكن الجاهل غاصباً، فنفي الضمان من بعضهم هنا عمّا لم يتحقّق فيه الغصب وإن تحقّق فيه إثبات اليد لا وجه له، أو يراد منه نفيه من حيث الغصب.

و[لو سكن الدار مع مالكها قهراً لم يضمن الأصل] أي جميع الدار. ومقتضى إطلاقه عدم الفرق بين ضعف المالك وقوّته. [وقال الشيخ: يضمن النصف] مع فرض تساوي يديهما على الدار، وتبعه الأكثر، بل المشهور، بل لم نجد فيه خلافاً محقّقاً [و] لكن في المتن وتبعه بعض من تأخّر عنه: [فيه تردّد، منشؤه عدم الاستقلال من دون المالك] فلا يتحقّق الغصب. ولم نجده لأحد ممّن تقدّمه، فضلاً عن الجزم بعدمه، وإن حكاه المصنّف في النافع قولاً، بل عن التنقيح نسبته إلى المبسوط، إلّا أنّا لم نتحقّقه، وعلى تقديره فهو واضح الفساد ضرورة صدق الغصب بذلك عرفاً، بل إن لم يكن إجماعاً أمكن القول بضمان الغاصب لجميع عين الدار مع فرض إثبات يده عليها جميعها بالتصرّف والانتفاع ونحوهما، وإن كان المالك أيضاً متصرّفاً بها أجمع. هذا بالنسبة إلى العين.

أمّا بالنسبة إلى المنفعة فيضمن الغاصب كلّ منفعة للعين التي صارت في يده واستيلائه، سواء استوفاها أو لا، نعم ما استوفاها المالك منها تسقط عن ضمانه.

ولو فرض كون ما في يده النصف ولكن نسبة انتفاعه بها إلى انتفاع المالك ثلثان وثلث اتّجه حينئذٍ ضمان النصف للعين والثلثين للانتفاع. هذا وفي الرياض تبعاً للكفاية: لابدّ من التقييد بكونه متصرّفاً في النصف مثلاً بحيث يمنع المالك من أنواع التصرّفات فيه، كالبيع والهبة وأمثالهما، لا مجرّد السكنى، من غير فرق بين ما استوفاها وما لم يستوفها، بل القائل بالتنصيف يضمّنه منفعة النصف وإن لم يستوفها. وفيه أنّه يكفي في ضمانه النصف إثبات يده بالسكنى على الإشاعة، وإن لم يمنعه عن التصرّفات المزبورة.

وعن مجمع البرهان: أنّ ذلك أي ضمان النصف «إذا

شاركه في كلّ موضع من البيوت بحيث ما يزاحمه ولا يزعجه إلّا عن النصف» ثمّ قال: «ويمكن أن يكون الحكم كذلك إذا شاركه في البيوت من غير تعيين نصف...» واستجوده بعض من تأخّر عنه.

وذكر غير واحد تفريعاً على القول بالتنصيف ـ منهم الفاضل المقداد في التنقيح ـ: «أنّه لو كان المالك أكثر من واحد هل يلزم الغاصب النصف أيضاً أو بالنسبة، فلو كان اثنين لزمه الثلث، وثلاثة لزمه الربع؟ الأقرب الأخير، كما لو تعدّد الغاصب. والتحقيق: يقتضي الضمان على نسبة ما استولى عليه واستقلّ به إن نصفاً فنصف وإن ثلثاً فثلث... وهكذا» وظاهره كون التحقيق غير ما جعله الأقرب أوّلاً.

[و] أمّا [لو كان الساكن ضعيفاً عن مقاومة المالك لم يضمن] من حيث الغصب قطعاً بناءً على اعتبار القهر في مفهومه، وأمّا ضمانه من حيث اليد فالمتّجه فيه الضمان.

وفي الدروس: «لو سكن الضعيف مع المالك القويّ فهو ضامن للمنفعة، وفي كونه غاصباً الوجهان». قلت: قد عرفت ضمانه للعين أيضاً لو تلفت، وإن لم نقل بكونه غاصباً.

[ولو كان المالك غائباً ضمن] بلا خلاف أجده فيه بيننا، وإن كان الساكن ضعيفاً معلّلين له بأنّه غاصب. ولكن لا يخفى عليك أنّ مثله آتٍ في الحاضر القويّ، وكذا سكناه في دارالمالك القويّ الخالية، التي صرّح في التحرير بضمانها.

والظاهر عدم اعتبار قصد الغصبيّة في الاستيلاء، ومنه يعلم الوجه في ضمان المأخوذ للنظر ونحوه وإن استشكل فيه بعضهم، بل في الدروس: «لو رفع كتاباً بين يدي المالك فإن قصد الغصب فهو غاصباً، وإن قصد النظر ففي كونه غاصباً الوجهان».

١٩/٣٧ ـ ٢٨

٤ ـ ما يتحقّق به غصب الدابّة:

أ ـ قيادة الدابّة وسوقها بقصد الاستيلاء عليها، وحكم غصبها وصاحبها: [لو مدّ بمقود دابّة فقادها] بقصد الاستيلاء عليها أو ساقها كذلك [ضمن] وإن كان مالكها حاضراً، لكن غير مثبت يده عليها.

وقال في المتن: [لا يضمن (قائد الدابّة بقصد الاستيلاء) لو كان صاحبها راكباً لها] كما في محكيّ المبسوط، ومرادهما على الظاهر كونه قادراً على منع الغاصب، كما في القواعد وجامع المقاصد والمسالك وغيرها، وإليه يرجع ما في الإرشاد.

وقد يشكل ما ذكروه ـ من عدم الضمان لو كان المالك الراكب قادراً ـ من ضمان النصف بدخول الساكن قهراً مع المالك، ولعلّه لذا لم يفرّق بعضهم بين المسألتين. بل قد يقال بضمانه الكلّ في الفرض، باعتبار صدق الاستيلاء والأخذ. ولعلّ إيكال الأمر في ذلك إلى العرف المختلف باختلاف الأحوال والخصوصيّات أولى.

وعلى كلّ حال، فلا خلاف ولا إشكال في ضمانه لها لو اتّفق تلفها بقوده لها، وإن كان الراكب قويّاً على الدفع، بل لا يبعد ضمانه لمنفعتها التي فاتت على المالك بقوده. وكذا لو ساق الدابّة وكان لها جماح فشردت بسوقه فوقعت في بئر ضمن.

٢٨/٣٧ ـ ٣٠

ب ـ حبس الدابّة المُستأجرة بقدر الانتفاع بها: [لو استأجر دابّة] لنقل متاع مثلاً [فحبسها بقدر الانتفاع] أو بُذلت له كذلك فتسلّمها ولم يستوفِ ضمن أُجرتها، فتقوم منفعتها مقام المنفعة المستحقّة له بعقد الإجارة ولو بالتهاتر القهريّ.

وفي الإيضاح: «والتحقيق: أنّ هذا هل هو تمليك للمنافع، فإذا أهمل استعمالها حتى تلفت لم يضمن، أو هو كالدين في ذمّة الحرّ، فلا يسقط إلّا بالاستيفاء أو الإبراء؟ الأشبه الثاني...».

٣٧/٤٢ ـ ٤٣

٥ ـ غصب الأمة الحامل: [غصب الأمة الحامل] مثلاً [غصب لحملها] أيضاً، بلا خلاف ولا إشكال، فيضمنهما معاً ولو بضمان تفاوت قيمتها حاملاً وحائلاً لو أسقطت.

وإن تلفت وتلف بعد الوضع ففي المسالك: «أُلزم بالأكثر من قيمة الولد وقيمتها حاملاً إن اعتبرنا الأكثر، وإلّا فقيمته يوم التلف» ولعلّ المراد أنّه إذا تلف الولد بعد الوضع غرم الأكثر من قيمة الولد إلى يوم التلف، مضافاً إلى الأكثر من تفاوت قيمتها حاملاً وحائلاً، وعلى القول باعتبار وقت التلف كان عليه قيمة الولد حينه، وقيمة التفاوت كذلك إن كان. وكأنّ ما في المسالك مأخوذ ممّا في التحرير.

وعلى كلّ حال، فلا إشكال في ضمان الحمل والحامل في الفرض، بل في التذكرة والتحرير: [وكذا يضمن حمل الأمة المبتاعة بالبيع الفاسد] لكن في القواعد والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها: عدم الضمان، إلّا أنّ المتّجه الضمان. نعم لا وجه للقول بضمان حمل المقبوض بالسوم مع فرض كون السوم على الحامل دون الحمل، كما صرّح به غير واحد، لكن عن التذكرة التصريح بضمانه أيضاً، ويمكن حمله على المفروض دخوله في السوم مع الحامل.

٣٧/٣٠ ـ ٣٢

٦ ـ غصب المسجد والرباط والمدرسة ونحوها من المشتركات: قال في الدروس: «ولو أثبت يده على مسجد أو رباط أو مدرسة على وجه التغلّب ومنع المستحقّ فالظاهر ضمان العين والمنفعة» وقد يشكل الضمان في المسجد ونحوه من المشاعر ممّا لم تكن المنفعة فيه ملكاً للناس وإن ملكوا الانتفاع به إذ هو غير المنفعة، فلا ماليّة حينئذٍ حتى يتّجه الضمان، وإن تحقّق الغصب في مثله. ولذا صرّح بعض الشافعيّة بتحقّق الغصب والإثم بإقامة من قعد في مسجد أو موات، أو استحقّ سكنى بيت برباط، ويجب الردّ في الأعيان الاختصاصيّة، وفي المنافع الاختصاصيّة بتعلّق الإثم. ثمّ قال: «ولا ضمان في شيء من متعلّقات الاختصاص» وهو جيّد فيما ليس هو بمال كالمسجد.

أمّا ما كان ملكاً للمسلمين أجمع كالطرق ونحوها فلا بأس بالقول بالضمان عيناً ومنفعةً، بل المسجد الموقوف لا المخلوق مشعراً كذلك أيضاً، إن قلنا بكونه ملكاً للمسلمين عيناً ومنفعةً، وإن كان هو لا يخلو من نظر.

٣٧/٣٢ ـ ٣٣

٧ ـ غصب الأعيان التي تعلّق بها حقّ ماليّ للغير كحقّ التحجير:

صلاة/رابعاً ٢أ/١(٨/٢٨٦)

٨ ـ غصب الحرّ:

أ ـ تلف الحرّ المغصوب بالموت مع فرض القصد وعدمه: [الحرّ لا يُضمن بالغصب ولو كان صغيراً] لا عيناً ولا منفعةً، بلا خلاف محقّق أجده فيه ـ على معنى كونه كغصب المال الموجب للضمان، وإن مات حتف أنفه ـ بل ولا إشكال، وما في النافع: من أنّه لو كان ـ أي التلف ـ لا بسببه كالموت ولدغ الحيّة فقولان، لم نتحقّقه. ونحوه ما عن المفاتيح من نسبة ما في المتن إلى القيل، والكفاية إلى المشهور ولذا قال في محكيّ المهذّب والمقتصر: إنّ الأصحاب على خلافه. بل في التنقيح والروضة الإجماع على عدم ضمان الصغير إذا كان تلفه بالموت الطبيعيّ.

بل [لو أصابه غرق أو حرق أو] غيرهما، فضلاً من أن يصيبه [موت في يد الغاصب من غير تسبيبه لم يضمنه] كما عن مبسوط الشيخ وإيضاح الفخر وغيرهما، بل في المسالك نسبته إلى الأشهر، بل عن الكفاية إلى المشهور [و] إن كنّا لم نتحقّقه. بل [قال] الشيخ [في كتاب الجراح] من المبسوط: [يضمنه الغاصب إذا كان صغيراً] أو مجنوناً [وتلف بسبب، كلدغ الحيّة والعقرب ووقوع الحائط]. بل في الدروس ومحكيّ الخلاف والمختلف: هو قويّ. وعن المقتصر: هو حسن، بل عن التبصرة وتعليق الإرشاد وغيرهما اختياره، وهو المحكيّ عن أبي حنيفة أيضاً. ولا ترجيح في النافع وكشف الرموز والتحرير والإرشاد والتذكرة، في موضع منها، وغاية المراد والتنقيح والمهذّب البارع والروضة على ما حكي عن بعضها.

والمتّجه عدم الضمان مع فرض عدم تقصير منه في حفظه بالإهمال ونحوه. وربما يحمل القول بالضمان على ما لو أهمل بحيث يكون سبباً في تلفه فيكون النزاع لفظيّاً.

ثمّ إنّ الظاهر عدم الفرق في الحكم المزبور بين الصغير والمجنون، كما صرّح به جماعة، بل في مجمع البرهان عدم الفرق بينهما وبين الكبير إذا حُبس بحيث لا يقدر على الخلاص منه، ثمّ حصل في الحبس شيء أهلكه لظلمته، وعدم قدرته على الفرار من أذيّته. وكذا ما في جامع المقاصد والروضة من أنّه: لو كان بالكبير خبل أو بلغ مرتبة الصغير ـ لمرض أو كبر ـ ففي إلحاقه وجهان.

٣٧/٣٦ ـ ٣٨

ب ـ استخدام الحرّ المغصوب: [لو استخدم الحرّ فعليه الأُجرة] بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال.

٣٧/٣٨ ـ ٣٩

جـ ـ حبس الصانع من غير الانتفاع به: [لو حبس صانعاً لم يضمن أُجرته ما لم ينتفع به] فضلاً عن غير الصانع، بلا خلاف أجده فيه، بل في الكفاية هو مقطوع به في كلام الأصحاب، وإن عبّر في التذكرة بلفظ الأقوى مشعراً باحتمال الضمان فيه. بل في مجمع البرهان قوّة ذلك. وحكاه في الرياض عن خاله العلّامة في حواشيه عليه، ومال إليه حيث يكون الحابس سبباً مفوّتاً لمنافع المحبوس.

وكيفما كان، فلا وجه للضمان في الفرض كما قطع به الأصحاب.

٣٧/٣٩ ـ ٤١

د ـ اعتقال المُستأجَر لعمل في زمان معيّن من دون استعماله فيه: [لو استأجره لعمل] في زمان معيّن [فاعتقله ولم يستعمله فيه] استقرّت الأُجرة عليه، قولاً واحداً كما عن المهذّب البارع، ولا نزاع فيه كما في جامع المقاصد.

أمّا لو استأجره على عمل فاعتقله مدّة يمكن فيها استيفاء العمل ولم يستوفِه وبذل الأجير نفسه للعمل كذلك ولم يستوفِه منه ففي استقرار الأُجرة [تردّد] كما في التذكرة والقواعد والإرشاد وغاية المراد [و] لكنّ [الأقرب أنّ الأُجرة لا تستقرّ] كما في التحرير وجامع المقاصد وتعليق الإرشاد والمسالك والروضة والرياض وغيرها، على ما حكي عن بعضها.

٣٧/٤١ ـ ٤٢

٩ ـ غصب الخمر والخنزير: [لا يضمن الخمر] مع تلفها [إذا غُصبت من مسلم] وكان الغاصب مسلماً، على الأشهر في محكيّ المختلف، بل المشهور في المسالك، بل لا خلاف ـ أي بين المسلمين ـ في محكيّ الخلاف، بل إجماعاً في التذكرة، فما عن أبي عليّ من إطلاق ضمان الخمر المغصوبة بقيمتها خلّاً، واضح الضعف وإن نزّل على الخمر المتّخذة للتخليل إلّا أنّه منافٍ لإطلاق معقد الإجماع ونفي الخلاف المزبورين، بل صريح الشهيدين والكركي عدم ضمان المتّخذة للتخليل وإن أثم، بل قيل: يعزّر، بل في المسالك أنّه المشهور. وما عن المقدّس الأردبيلي من التأمّل في أصل الخروج عن الملكيّة بذلك وفي عدم ضمانها بالمثل أو بالخلّ من الوسوسة، وكذا ما عن ظاهر المفاتيح أو صريحها من ضمان المتلف لها.

[و] كذا [لو غصبها الكافر] من المسلم، كما صرّح به غير واحد، بل عن الخلاف نفي الخلاف أيضاً.

نعم [تضمن إذا غصبت من الذمّي متستّراً، ولو] كان الذي [غصبها] منه [المسلم] بإجماع الفرقة وأخبارها في محكيّ الخلاف، بل قيل: إنّ الإجماع ظاهر المبسوط والسرائر والتذكرة. بل عن المبسوط والسرائر والتحرير والمختلف وغيرها ذلك أيضاً إذا كان الغاصب كافراً، بل ظاهر التذكرة الإجماع عليه، بل عن الخلاف دعوى إجماع الفرقة وأخبارها عليه أيضاً، خلافاً للمحكيّ عن القاضي في أحد قوليه من القول بضمان مثلها. وفي جامع المقاصد والمسالك تقييد ضمان القيمة بما إذا ترافعوا إلينا، وفي القواعد: الإشكال في ذلك.

[ويضمن الخمر بالقيمة عند المستحلّ لا بالمثل، ولو كان المتلف ذمّياً على ذمّي، وفي هذا تردّد] ولعلّ الأقوى الانتقال إلى القيمة. أمّا المتظاهر فلا ضمان، وإن كان الغاصب كافراً، قولاً واحداً.

[وكذا] الكلام في [الخنزير] بالنسبة إلى ضمانه وعدمه، في المسلم والمتستّر والمتظاهر وغير ذلك، وضمانه بالقيمة عند مستحلّيه، بلا خلاف ولا إشكال.

٣٧/٤٤ ـ ٤٦

١٠ ـ تعاقب الأيدي على المغصوب: [لو تعاقبت الأيدي الغاصبة على المغصوب تخيّر المالك في إلزام أيّهم شاء أو إلزام الجميع] أو البعض [بدلاً واحداً] على حدٍّ سواء، أو مختلفاً، بلا خلاف ولا إشكال، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل في مجمع البرهان

دعواه.

ولا فرق في تعاقب أيديهم بين كونه بصورة الضمان ببيع فاسد ونحوه، وعدمه. نعم قرار الضمان على من تلف المغصوب في يده منهم بمعنى أنّه لو رجع المالك على غيره رجع هو عليه مع فرض عدم زيادة في العين يختصّ الأوّل بضمانها، بخلاف ما لو رجع عليه نفسه فإنّه لا رجوع له على غيره.

وبذلك اتّضح الفرق بين من تلف المال في يده وبين غيره الذي خطابه بالأداء شرعيّ لا ذميّ إذ لا دليل على شغل ذمم متعدّدة بمال واحد، فحينئذٍ يرجع عليه ولا يرجع هو. كما أنّه اتّضح أيضاً جواز مطالبة الكلّ ببدل واحد على السواء ومختلفاً، ويرجع حينئذٍ غير من تلف المال في يده على من تلف المال في يده بمقدار ما أدّى، بل ظاهر عدم تقييد الأيدي بكونها غاصبة في النافع واللمعة يقتضي عدم الفرق في الضمان بين الجاهل والعالم، وإن افترقا في الإثم وعدمه، والغرور وعدمه، بل هو صريح المحكيّ عن المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية، بل لم يُرِد المصنّف من التقييد المزبور إخراج الجاهل لتصريحه بعد ذلك بالرجوع على الجاهل.

نعم ما تقدّم في الدروس سابقاً من أنّ الساكن في البيت بأمر الغاصب جاهلاً يضمن المنفعة، ظاهر في ضمانها خاصّة، ومن هنا نشأت الشبهة على المقدّس الأردبيلي، فتردّد أو مال إلى عدم الرجوع على الجاهل المغرور. والمراد من عبارة الدروس ما ذكرناه سابقاً من أنّ الضمان للمنفعة مستقرّ على الساكن، بخلاف العين فإنّه يرجع به على الغارّ، كما صرّح به في المقام.

ومرادنا بما ذكرنا من رجوع الجاهل على غيره لو رجع عليه إذا كان مغروراً، أمّا مع عدم الغرور فلا رجوع له، بل هو حينئذٍ كالعالم في ذلك. بل مرادنا أيضاً بالجاهل غير العالم بالغصب، من غير فرق بين الغافل والناسي وغيرهما.

٣٣/٣٧ ـ ٣٦

ثانياً: أحكام المغصوب:

١ ـ ردّ المغصوب:

أ ـ ردّ المغصوب مع بقائه على حاله: لا خلاف بيننا في أنّه [يجب ردّ المغصوب ما دام باقياً] بل الإجماع بقسميه عليه، إن لم يكن ضرورة من المذهب.

٧٥/٣٧

[ولا يضمن تفاوت القيمة السوقيّة] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل في المسالك نسبته إلى أكثر أهل العلم، خلافاً لشذّاذٍ من العامّة وخصوصاً إذا فاتت القيمة ثمّ عادت إلى ما كانت وقت الغصب.

نعم لو كان التفاوت بسبب نقصان في العين ضمن ذلك.

٨٥/٣٧

ب ـ استدخال المغصوب في المملوك أو مزجه به: [لو تعسّر (ردّ المغصوب)] واقتضى هدم البناء أو خراب السفينة [كالخشبة تستدخل (المستدخلة خ ل) في البناء، واللوح في السفينة] فالظاهر وجوبه. [و] حينئذٍ فـ[لا يلزم المالك أخذ القيمة] خلافاً

لأبي حنيفة وتلميذه الشيباني، فإنّهما قالا بملك الغاصب لها فلا يجب عليه ردّها ولكن يلزمه قيمتها. ولا ريب في مخالفة ذلك قواعد الإسلام، بل الواجب عليه مع استخراجها ردّ أُجرتها من حين الغصب إلى حين الردّ، والأرش إن نقصت.

[وكذا] الكلام فيما [لو مزجه مزجاً يشقّ تمييزه، كمزج الحنطة بالشعير أو الدخن بالذرة]. وحينئذٍ [يكلّف تمييزه وإعادته]. نعم لو بلغت حدّ الفساد على تقدير الإخراج بحيث لا يبقى لها قيمة، فلا خلاف ولا إشكال في وجوب تمام القيمة عليه. ولكن هل يجبر على إخراجها؟ ظاهر الدروس العدم، بل عن صريح المبسوط ذلك أيضاً، بل في المسالك: «ظاهرهم عدم وجوب ردّها، وأنّها تُنزّل منزلة المعدومة» وإن قال بعد ذلك: «ولو قيل بوجوب إعطائها المالك إذا طلبها كان حسناً، وإن جمع بين القيمة والعين». ولعلّ احتمال وجوب بقائها وأخذ الأُجرة عنها خاصّة أو مع القيمة للعين أولى، وإن لم أجد من احتمله هنا.

وعلى كلّ حال، فقد ظهر أنّه لو أدرج لوحاً مغصوباً في سفينة وجب قلعه إن لم يخف من نزعه هلاك نفس محترمة، أو مال كذلك بأن كانت على وجه الأرض مثلاً أو أدرجه في أعلاها على وجهٍ لم يخشَ من نزعه الغرق. وخلاف أبي حنيفة آتٍ هنا.

وإن كانت في اللجّة وخيف من النزع غرق حيوان محترم ـ آدميّ أو غيره ـ أو مال كذلك لغير الغاصب الجاهل بالغصب في القواعد والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وظاهر غيرها عدم وجوب النزع، بل في مجمع البرهان: لا خلاف فيه، سواء كان الغاصب أو للغاصب أو غيره. وفيه إمكان إلزام الغاصب ومن بحكمه بذبح الحيوان مقدّمة لإيصال مال الغير الواجب عليه فوراً.

ولو كان المال للغاصب أو من بحكمه وهو العالم بأنّ فيها لوحاً مغصوباً فالظاهر وجوب النزع، وفاقاً للفاضل في القواعد والتحرير وولده والشهيد والكركي، بل هو قضيّة إطلاق المصنّف وغيره، بل في المسالك نسبته إلى صريح الأكثر، وعن المبسوط والتذكرة وظاهر السرائر عدم وجوب النزع، فتؤخذ القيمة إلى أن يتيسّر الفصل وردّ اللوح مع أرش النقص إن نقص، وهو مجرّد اعتبار. بل لو اختلطت السفينة بسفن كثيرة للغاصب ولم يوقف على اللوح إلّا بفصل الكلّ فالظاهر ذلك أيضاً، وإن حكي عن الشافعيّة احتمال العدم، لكنّه في غير محلّه.

بل قد يقال: إنّ للمالك أخذ ماله من الغاصب الممتنع عن دفعه في كلّ حال، وإن استلزم ذلك تلف نفس الغاصب، مع فرض عدم التمكّن منه إلّا في الحال المزبور وخصوصاً مع حاجة المالك له في تلك الحال لحفظ نفسه مثلاً.

٣٧/٧٥ ـ ٧٩

جـ ـ خياطة الثوب أو الجرح بخيوط مغصوبة:

[لو خاط ثوبه] مثلاً [بخيوط مغصوبة فإن أمكن نزعها] على وجهٍ تصل إلى مالكها [أُلزم] الغاصب [ذلك] وإن استلزم فساد الثوب [وضمن ما يحدث من نقص].

[ولو خشي تلفها بانتزاعها لضعفها ضمن القيمة] كما في القواعد والدروس وغيرهما. وظاهرهم عدم

وجوب الإخراج حينئذٍ، كما اعترف به في المسالك. ولكن في جامع المقاصد: «ولو طلب المالك نزعها وإن أفضى إلى التلف وجب، ثمّ يضمن الغاصب النقص، ولو لم يبقَ لها قيمة غرم جميع القيمة» ونحوه في المسالك، وهو كما ترى ومن هنا جزم في مجمع البرهان بعدم وجوب النزع في مثل الفرض، بل قال: «يمكن أنّه لا يجوز، وتتعيّن القيمة، وحينئذٍ يمكن جواز الصلاة في ذلك الثوب المخاط» وهو جيّد، بل لعلّ قول المصنّف وغيره: [وكذا لو خاط بها جرح حيوان له حرمة لم تنتزع إلّا مع الأمن عليه تلفاً وشيناً، و] إلّا [ضمنها]، مؤيّد لذلك، وإن كان لنا نظر وتأمّل في أصل ما ذكروه هنا.

وإذا مات الحيوان الذي خيط به جرحه فإن كان غير الآدمي نُزع منه الخيط، وفي الآدمي وجهان أصحّهما ـ كما في المسالك وغيرها ـ العدم. أمّا غير المحترم من الحيوان وهو ما يصحّ إتلافه بغير التذكية ـ كالخنزير والكلب العقور ـ فلا يبالى بهلاكه ونزع الخيط منه. ويلحق بهما الكافر الحربيّ، بل والمرتدّ عن فطرة، بل والزاني المحصن ونحوهم ممّن هو غير محترم النفس، وكذا لو عرض عدم احترامها بردّة ونحوها بعد الخياطة.

والكلام هنا يجري نحوه في لوح السفينة في صورة ما إذا كان فيها حيوان، وإن لم يذكر احتمال الذبح هناك.

٣٧/٧٩ ـ ٨٢

د ـ حدوث عيب في المغصوب: [لو حدث في المغصوب عيب] مستقرّ لا سراية له [مثل تسويس التمر أو تخريق الثوب ردّه مع الأرش] سواء كان بفعل الغاصب أو غيره، وسواء زال معه الاسم أو غيره، بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة من أنّه إذا غيّر الغاصب المغصوب تغييراً أزال به الاسم والمنفعة المقصودة منه، كما إذا قطع الثوب أو طحن الحنطة مثلاً، ملكه وضمن قيمته للمالك. بل عنه: لو دخل لصّ دار رجلٍ مثلاً فوجد بغلاً وطعاماً ورحى فضمد[1] البغل وطحن الطعام؛ ملك الدقيق، فإن انتبه صاحب الدار بعد ذلك كان للصّ قتاله عن دقيقه، فإن أتى الدفع عليه فلا ضمان على اللصّ. وهو كما ترى منافٍ لقاعدة بقاء الملك.

[ولو كان العيب غير مستقرّ] بل هو سارٍ لا يزال يزداد إلى الهلاك [كعفن الحنطة، قال الشيخ] في المحكيّ من مبسوطه: الأقوى أنّه [يضمن قيمة المغصوب] فيضمن الغاصب حينئذٍ مثله أو قيمته، ومقتضى ذلك ـ بناءً على ما قدّمناه ـ كون المغصوب ملكاً للغاصب. وعن التذكرة أنّه أظهر قولي الشافعيّة.

لكن قال المصنّف: [ولو قيل بردّ العين مع أرش العيب الحاصل ثمّ كلّما ازداد دفع أرش الزيادة] حتى يهلك [كان حسناً] وإن فعل ذلك المالك عناداً، بل جزم به كلّ من تأخّر عنه. نعم في قواعد الفاضل ذلك على إشكال. وفي جامع المقاصد تقييد الحكم المزبور بما إذا لم يتمكّن المالك من العلاج بسهولة، وإلّا ففيه تردّد، وتبعه في المسالك، قال: «هذا إذا لم يمكن إصلاحه، وإلّا سقط أرش ما زاد على ذلك... كما لو

١ـ في هامش الجواهر: «هكذا في النسخة الأصليّة المبيّضة، ومن المحتمل: فحمل» ٣٧/٨٣.

جرحه فترك علاج الجرح مع قدرته عليه، فإنّه لا يكون مضموناً». قلت: يمكن منع عدم الضمان في الجرح، بل نفى الخلاف بعضهم عن الضمان لو جرحه فترك المداواة حتى مات. نعم لو فصده الفصّاد مداواةً لمرضه بأمر الطبيب فترك شدّه أو ترك كلّ منهما شدّه حتى نزف الدم فمات فخيرة الكتاب والتحرير والإرشاد والتلخيص أنّه لا ضمان على الفصّاد، واستشكل فيه الفاضل في القصاص.

٣٧/٨٢ ـ ٨٥

هـ ـ إحداث تغيير في المغصوب يخرجه عن الاسم والمنفعة: لا خلاف عندنا ولا إشكال في أنّه لا يملك الغاصب [العين المغصوبة بتغييرها] بعمل من الأعمال [وإخراجها عن الاسم والمنفعة، سواء كان ذلك بفعل الغاصب أو فعل غيره، كالحنطة تطحن والكتّان يغزل وينسج] للأصل والإجماع بقسميه، خلافاً لأبي حنيفة.

انظر: ثانياً ط/١ً (٣٧/ ١٥٠ ـ ١٦٠)

و ـ تعذّر ردّ المغصوب: [إذا تعذّر] عادة [تسليم المغصوب دفع الغاصب البدل] مِثلاً أو قيمة [ويملكه المغصوب منه، ولا يملك الغاصب العين المغصوبة، ولو عادت كان لكلٍّ منهما الرجوع] كما صرّح بذلك كلّه غير واحد من أساطين الأصحاب، كالشيخ وابن إدريس والفاضل والشهيد والكركي وغيرهم، بل في المسالك نسبته إليهم مشعراً بالاتّفاق عليه، بل في محكيّ الخلاف والغنية نفي الخلاف عن ملك المغصوب منه البدل المزبور، بل ظاهرهما ـ على ما قيل ـ بين المسلمين.

نعم في قواعد الفاضل ما صار سبباً للوسوسة في الحكم المزبور فإنّه قال في موضع منها: «ولو أبق العبد ضمن في الحال القيمة للحيلولة، فإن عاد ترادّا، وللغاصب حبس العين إلى أن يردّ القيمة عليه على إشكال» وقال في آخر: «ويجب ردّ العين مادامت باقية، فإن تعذّر دفع الغاصب البدل، ويملكه المغصوب منه، ولا يملك الغاصب العين المغصوبة فإن عاد فلكلٍّ منهما الرجوع، وهل يُجبر على إعادة البدل لو طلبه الغاصب؟ إشكال».

وقال ثاني الشهيدين: «ولو قيل بحصول الملك لكلّ منهما متزلزلاً أو توقّف ملك المغصوب منه للبدل على اليأس من العين، وإن جاز له التصرّف فيه كان وجهاً في المسألة» واستحسنه في الكفاية. قلت: لكنّه مخالف لما عرفته من الاتّفاق.

وعلى كلّ حال، فللمغصوب أحوال ثلاثة:

أحدها: حال وجود العين على وجهٍ يتمكّن من ردّها إلى مالكها، فليس عليه إلّا وجوب الردّ.

الثاني: حال وجود العين أيضاً إلّا أنّه يتعذّر أو يتعسّر ردّها، فعليه ضمان قيمتها تحقيقاً لا تقديراً، وهو المسمّى بضمان الحيلولة، ومعه يملك المغصوب منه القيمة المضمونة عليه، وإن بقيت العين مملوكة له أيضاً.

الثالث: حال تلف العين وخروجها عن قابليّة الملك بموت ونحوه، فيتعلّق مِثْلها أو قيمتها في ذمّة الغاصب تعلّق الديون.

وليس في كلام الفاضل في القواعد منافاة لشيء من ذلك، بل هو صريح كلامه كغيره من الأصحاب،

وإنّما إشكاله في حبس الغاصب العين إلى أن يقبض ما دفعه من بدل الحيلولة، والأقوى عدم جواز حبسه.

وقد يقال: إنّ مقتضى قوله عليه السلام: «حتى تؤدّي» مضافاً إلى الاتّفاق ظاهراً أنّ ملك المغصوب منه متزلزل بمعنى كونه مراعى بعود المال، ومن هنا جزم في التذكرة بأنّ القيمة المدفوعة يملكها المغصوب منه ملكاً مراعى بالحيلولة، فيزول بزوالها. وفي جامع المقاصد: هو واضح، بل هو الذي جزم به في القواعد أوّلاً.

وعلى كلّ حال، فلا إشكال ـ بناءً على ما ذكرنا ـ في أنّ للغاصب التسلّط على جبره على ردّه حينئذٍ، لكن ردّ عينه خاصّة أو بدلها، لا نمائها المنفصل الذي صار في ملكه، أمّا المتّصل فيردّه مع العين، بل في احتمالٍ أنّ له الحبس حتى يدفع إليه، وإن كان الأصحّ خلافه، فلو حبسه وتلف كان ضامناً لقيمته الآن، ويرجع بما دفعه أوّلاً، بل يقوى ذلك وإن قلنا بجواز حبسه، كما هو ظاهر عبارة القواعد.

والمتّجه في المقام أنّه يستقرّ ملك المالك على ما أخذه ـ للحيلولة ـ من القيمة إذا فرض اتّحادها في الزمانين، كما أنّه يتّجه مطالبة المالك بالزائد إذا فرض كونها أعلى يوم التلف. أمّا إذا فرض العكس ففي تسلّط الغاصب على استرجاع الزائد نظر أقواه العدم. ومن هنا يتّجه ما ذكره المعظم من ضمان أعلى القيم في هذا القسم، بل يتّجه أيضاً ضمان ما يتلف من العين المغصوبة من النماء المتّصل والمنفصل، كما جزم به في جامع المقاصد، وإن استشكل فيه الفاضل في القواعد.

ولو أخذ المالك قيمة الحيلولة في الأيدي المتعاقبة من الأوّل مثلاً فاستحقّ هو الرجوع بما أدّاه للمالك على من حصلت الحيلولة في يده من الأيدي المتأخّرة أمكن القول بملكه له متزلزلاً على حسب ملك المالك له لو رجع به ابتداءً، وعلى حسب ملك ما دفعه هو إليه، فإذا عادت العين ورجعت إلى المالك عاد هو بما دفعه للمالك، وعاد من كانت الحيلولة في يده بما أخذه الغاصب الأوّل منه، إلّا أنّ نماء الأوّل للمالك، ونماء الثاني للغاصب.

والحيلولة التي تبقى العين فيها على ملك المالك وإن ملك القيمة إنّما هي مع معلوميّة بقاء العين على ملك مالكها إلّا أنّه منع مانع من تسليمها، أمّا إذا كانت الحيلولة تقتضي زوال ملك المالك عنها في ظاهر الشرع كالإقرار بالغصب بعد البيع، وكالشهادة على أنّها مال الغير، ونحو ذلك ممّا يحكم به في ظاهر الشرع أنّ العين لغير من أقرّ له المقرّ، فإذا دفع القيمة للمالك فهل العين تبقى على ملك مالكها أو تُنزّل هذه الحيلولة منزلة التلف فيملك الحائل إذا أدّى للمالك العين التي حال بينها وبين مالكها بالإقرار؟ لم أجده محرّراً هنا، بل ظاهرهم الأوّل، ولكنّ الثاني محتمل.

ولا خلاف ولا إشكال في أنّ [على الغاصب الأُجرة إن كان ممّا له أُجرة في العادة من حين الغصب إلى حين دفع البدل] بل الإجماع بقسميه عليه.

نعم ظاهر قول المصنّف وغيره: «فيما له أُجرة في العادة» إخراج نحو غصب الغنم والمعز والشجر حيث لا منفعة له تستأجر عادةً، كما عن المبسوط التصريح به، مع أنّه قيل: إنّ كلام الحلّي والفاضل والكركي وثاني الشهيدين في كتاب الإجارة في مسألة ما لو

استأجر تفاحة للشمّ أو دراهم أو دنانير للزينة ينافي ذلك، إلّا أنّ التحقيق خلافه وإن قلنا بصحّة الإجارة في مثلها. نعم لو تعدّدت المنافع كالعبد الخيّاط والحائك ففي القواعد وعن غيرها: لزم أعلاها. [و] ستسمع تحقيق ذلك عند تعرّض المصنّف له.

بل [قيل] كما في التذكرة ومحكيّ المبسوط وظاهر غيرهما: إنّه يضمن الأُجرة المزبورة [إلى حين إعادة المغصوب] فالمنافع المتجدّدة بين دفع القيمة للحيلولة وبين ردّ العين أو تلفها مضمونة [و] إن كان [الأوّل أشبه] عند المصنّف بأُصول المذهب وقواعده، ولكن لا يخفى عليك ما فيه.

ومن هنا قال في جامع المقاصد: «إنّ الذي يقتضيه النظر الوجوب، نعم على القول بأنّ للغاصب حبس المغصوب إلى أن يقبض البدل يتأتّى عدم وجوب الأُجرة بعد دفعه» وإن كان فيه إمكان القول بالوجوب حتى على التقدير المزبور.

فالتحقيق الوجوب وخصوصاً إذا كان تعذّر الردّ ناشئاً عن اختيار الغاصب، بل قد يقال بوجوب الأُجرة حتى مع استمرار الاشتباه وعدم معرفة كون المغصوب باقياً، أو تلف على وجهٍ لا تكون له أُجرة، إنْ لم يكن إجماعاً على خلافه.

١٢٩/٣٧ ـ ١٣٩

ز ـ نقل المغصوب إلى غير بلد الغصب: [إذا نقل المغصوب إلى غير بلد الغصب لزمه إعادته] إن كان مالكه فيه، بغير إشكال. أمّا لو كان مالكه في غيره وجاء به الغاصب إليه ففي المسالك: «تخيّر المالك بين أن يقبضه حيث يدفعه إليه، وبين أن يأمره بالردّ إلى المكان الذي غصبه فيه، وله أن يأمره بردّه إلى بعض المسافة، بل هو أولى». قلت: قد يناقش فيه إن لم يكن إجماعاً بعدم الدليل عليه، بل مقتضى الأصل أو الأُصول خلافه، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ الظاهر من الردّ إرجاع الشيء إلى المحلّ الذي أخذه منه. ثمّ قال: «وحيث يرضى المالك ببقائه دون المكان الأوّل، ليس للغاصب الزيادة عليه... فلو تجاوز به المأذون فللمالك إلزامه بإعادته...». قلت: قد يناقش بوجوب الإعادة مع فرض المجيء به إلى بلد الغصب، وإن أثم بذلك.

٢٢١/٣٧ ـ ٢٢٢

ح ـ ردّ الوديعة المغصوبة:

وديعة/ثانياً ٢ جـ، و (١٢٥/٢٧ ـ ١٢٧)

٢ ـ ضمان المغصوب:

أ ـ كيفيّة الضمان:

أ/١ ـ ضمان المغصوب المثليّ:

[١] ـ تعريف المثليّ: المشهور ـ كما في المسالك وغيرها ـ أنّ المثليّ [هو ما يتساوى قيمة أجزائه] وزاد بعضهم التمثيل بالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والأدهان وما أشبه ذلك. ولعلّ المراد تساوي قيمة أجزاء الصنف من النوع منه، بل الأشخاص من الصنف، بل على أن يكون ذلك التساوي من حيث الذات لا الاتّفاق، وحينئذٍ فالمنّ من شخص الحنطة الخاصّة مثلاً والدهن الخاصّ مثلاً قيمة أجزائه متساوية. ولعلّه أشار إلى ما ذكّرنا الشهيد في الدروس بتعريفه المثليّ بأنّه: المتساوي الأجزاء والمنفعة المتقارب الصفات. بل لعلّه المراد من تعريفه له في غاية المراد أيضاً بأنّه: ما تتساوى أجزاؤه في الحقيقة النوعيّة. وإليه يرجع ما في التذكرة عن بعضٍ من أنّه: ما لا يختلف أجزاء النوع الواحد منه في

القيمة، وربما يقال: في الجرم والقيمة.

وبالجملة فالمراد من التعاريف واحد وهو التساوي الذاتي في غالب ما له مدخليّة في الرغبة والقيمة، وأن يكون ذلك غالباً في أفراد الأصناف لا اتّفاقاً.

وقد ظهر ممّا ذكرنا أنّ المثليّ المصطلح هو الذي يمكن لعقلاء العرف الحكم بمثل له مساوٍ فيما له مدخليّة في ماليّته في غالب صنفه، وما ليس كذلك فهو قيميّ فيكون الحاصل أنّ المثليّ في كلامهم: هو الذي له مثل بمعنى أنّه مساوٍ له في جميع ما له مدخليّة في ماليّته من صفاته الذاتيّة لا العرضيّة، كالمكان والزمان على وجهٍ يكون غالباً في صنفه، وما عداه قيميّ.

٣٧/٨٩ ـ ٩٤

[٢] ـ ما يضمن به المغصوب المثليّ: [إن تلف المغصوب ضمنه الغاصب بمثله إن كان مثليّاً] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، كما اعترف به بعضهم، بل هو من قطعيّات الفقه، وفي جامع المقاصد الإجماع عليه، بل في غاية المراد: أطبق الأصحاب على ضمان المثليّ بمثله إلّا ما يظهر من ابن الجنيد، فإنّه قال: «إن تلف المضمون ضمن قيمته أو مثله إن رضي صاحبه» ولعلّه يريد القيميّ.

والمراد من ضمانه بمثله عدم تسلّط المالك على إلزامه بالقيمة لو أرادها، كما أنّه لا تسلّط للغاصب على إلزام المالك بقبول القيمة لو بذلها. لكن لم نعثر في شيء ممّا وصلنا من الأدلّة ـ عدا معقد الإجماع والفتاوى ـ على المثليّ والقيميّ عنواناً كي يُرجع فيهما كغيرهما إلى العرف بعد انتفاء الشرع.

وقال المقدّس الأردبيلي ما حاصله: إنّ تحقيقه مشكل جدّاً، والذي تقتضيه القواعد أنّه (لفظ) عليه أحكام بالإجماع والكتاب والسنّة، وليس له تفسير في الشرع وما ذكر مجرّد اصطلاح، فيمكن أن يُحال إلى العرف، وهو كلّ ما يُقال: إنّ لهذا مِثلاً عرفاً يؤخذ به، فإن تعذّر أو لم يكن أصلاً فالقيمة.

قلت: ذلك كلّه مخالف للإجماع بقسميه، بل ولما هو كضروريّ الفقه بين العامّة والخاصّة، فيمكن أن يقال ـ بملاحظة ذلك وملاحظة الأمر بالقيمة في الحيوانات والمنافع وغير ذلك ممّا ورد فيه الأمر بالقيمة، وله أمثال عرفيّة ـ: إنّه لا يراد المِثل العرفي، بل هو شيء فوق ذلك، وهو المماثلة في غالب ما له مدخليّة في ماليّة الشيء، لا المماثلة من كلّ وجه المتعذّرة، ولا مطلق المِثل العرفي الذي يطلق مع وجود جهة الشبه في الجملة.

٣٧/٨٥ ـ ٨٩

ولو أتلف الغاصب مثليّاً وظفر به المالك في غير مكان الإتلاف فعن ابن إدريس: أنّ له إلزامه به في ذلك المكان وإن كان هو أعلى قيمة من مكان الغصب، وكان حمله يحتاج إلى مؤونة، ووافقه الفاضل وولده والشهيد والكركي، لكن عن المبسوط ما حاصله: أنّه إذا اختلفت القيمة فللمالك قيمته في بلد الغصب أو يصبر حتى يصل إليه ليستوفي ذلك، قيل: وهو المحكيّ عن القاضي والشافعي. ويتّجه ـ بناءً على ذلك ـ أنّه ليس للمالك الامتناع لو بذله الظالم في غير بلد الظلم، وإن اقتضى ضرراً على المالك لقلّة القيمة مثلاً، وإن تردّد فيه في جامع المقاصد ولم يرجّح.

وقد ينقدح من ذلك أنّ على الغاصب ضمان المثل وإن خرج بالزمان أو المكان عن التقويم، كما لو أتلف عليه ماءً في مفازة ثمّ اجتمعا على نهر، أو أتلف عليه جمداً في الصيف ثمّ اجتمعا في الشتاء، وإن ذكر فيه في القواعد احتمالين ثانيهما: أنّ عليه قيمة المثل في تلك المفازة أو الصيف من دون ترجيح. بل في الدروس قوّة الاحتمال الثاني، بل لعلّه خيرة الفخر، بل هو خيرة الفاضل في التذكرة، بل في جامع المقاصد نسبته إلى اختيار الأصحاب، وإن كنّا لم نعثر على من تعرّض له بالخصوص غير من عرفت.

لكن قد عرفت أنّ الثابت في ذمّته المثل، كما هو مقتضى إطلاق الفتاوى ومعقد الإجماع، والمكان والزمان لا مدخليّة له في حقيقة المثليّة ولذا صرّح في جامع المقاصد ـ بل لعلّه ظاهر غيره أيضاً ـ بعدم ضمانه غير المثل لو بقي له قيمة في الجملة في غير المكان المزبور. على أنّ المتّجه ـ بناءً على ذلك ـ ضمانه المثل في أقرب الأماكن والأزمنة إلى النهر والشتاء، لا قيمته في ذلك المكان والزمان.

٣٧/٩٨ ـ ١٠٠

[٣] ـ الضمان عند تعذّر المثل: [إن تعذّر المثل] بعد أن كان موجوداً حين تلف المغصوب، كما في التذكرة والمسالك وغيرهما [ضمن قيمته] أي المثل، بلا خلاف أجده فيه، بل قيل: إنّه إجماعيّ. وقد يظهر من بعض عبارات التذكرة والإيضاح عدم وجوب القبول عليه، وأنّ له التأخير إلى وجدان المثل.

والمراد قيمته [يوم الإقباض] أي حينه [لا يوم الإعواز] ولا أقصى القيم من يوم الغصب إلى يوم التلف، ولا أقصى قيمته من وقت تلف المغصوب إلى الإعواز، ولا أقصى القيم من وقت الغصب إلى وقت الإعواز، ولا أقصاها من وقت الغصب إلى وقت دفع القيمة، ولا أقصاها من وقت انقطاعه وإعوازه إلى وقت المطالبة، ولا أقصاها من وقت تلف المغصوب إلى وقت المطالبة، ولا قيمته يوم التلف، ولا قيمته يوم المطالبة، ولا أنّه إن كان منقطعاً في جميع البلاد فالاعتبار بقيمته يوم الإعواز وإن كان في تلك البقعة فالاعتبار بقيمته يوم الحكم بالقيمة، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، وإنّما بعضها وجوه وبعضها أقوال للعامّة.

نعم في الإيضاح: أنّ الأصحّ ضمانه أقصى القيم من وقت الغصب إلى وقت دفع القيمة، ولم نعرفه لغيره. وفي التذكرة: «المراد بالفقدان أن لا يوجد في ذلك البلد وما حواليه» وزاد في المسالك: «ممّا ينقل منه إليه عادةً» ونحوه عن الكفاية، ومرجعه إلى ما عن جامع المقاصد من أنّ المرجع فيه إلى العرف. وفي التحرير وغيره: «لو وجد المثل بأكثر من ثمن المثل فالوجه وجوب الشراء».

وفيه أنّه منافٍ لما دلّ على نفي الضرار والحرج في الدين. والخروج عنه في خصوص ردّ العين المغصوبة لا يقتضي الخروج عنه في مثلها، فالمتّجه جعل المدار على ذلك.

[ولو أعوز فحكم الحاكم بالقيمة] ولم يدفعها المحكوم عليه، برضاً من خصمه أو عدمه [فـ]ـاتّفق أنّها [زادت أو نقصت] بعد الحكم المزبور [لم يلزم ما حكم به الحاكم، وحُكم بالقيمة وقت تسليمها]. ولا

يخفى اقتضاء التقييد بما سمعت في أصل المسألة: أنّه لو لم يكن المثل موجوداً وقت التلف تجب قيمة التالف، بل هو الذي استظهره في جامع المقاصد. ولعلّه لذا تركه المصنّف، بل قيل: والمبسوط والتحرير والإرشاد والدروس، بل في الأخير ما هو كالصريح في ذلك.

٣٧/٩٤ ـ ٩٨

[٤] ـ ما يُضمن به الذهب والفضّة الخاليان من الصنعة: [الذهب والفضّة] مضروبين أو غير مضروبين، إذا لم يكن فيهما صنعة محلّلة [يضمنان بمثلهما] كما صرّح به غير واحد، بل في المسالك نسبته إلى المشهور. [و] لكن مع ذلك [قال الشيخ]: هما قيميّان فـ[يُضمنان بنقد البلد، كما لو أتلف ما لا مثل له، و] لا ريب في ضعفه، فيضمن بالمثل حينئذٍ. نعم [لو تعذّر المثل] ضمنه حينئذٍ بالنقد [فإن كان نقد البلد مخالفاً للمضمون في الجنس] بأن كان أحدهما ذهباً والآخر فضّة [ضمنه بالنقد] وإن اختلفا في الوزن.

[و] كذا [إن كان من جنسه واتّفق المضمون والنقد وزناً صحّ] أيضاً. [وإن كان أحدهما أكثر قوّم بغير جنسه] ويؤخذ قيمته [ليسلم من الربا] فيأخذ كمال حقّه. وردّه ابن إدريس بمنع ثبوت الربا هنا، وإلى ردّه أشار المصنّف بقوله: [ولا يظنّ أنّ الربا يختصّ بالبيع، بل هو ثابت في كلّ معاوضة على ربويّين متّفقي الجنس] وزناً. نعم يمكن أن يمنع كون المقام من المعاوضات، بل هو من الغرامات.

٣٧/١٠٧ ـ ١٠٩

[٥] ـ ما يضمن به المثليّ ذو الصنعة: [لو كان في المغصوب صنعة محلّلة لها قيمة غالباً كان على الغاصب مثل الأصل وقيمة الصنعة وإن زاد] بذلك [عن الأصل، ربويّاً كان أو غير ربويّ] كما صرّح بذلك كلّه في محكيّ المبسوط والسرائر والتحرير والإرشاد وموضع من التذكرة، لكن أشكله في الدروس بعموم الربا. وزاد في المسالك: أنّه «لم يخرج بالصنعة عن أصله، وإنّما اشتمل على وصف زائد، وقد صرّحوا في باب الربا بأنّه لا فرق بين المصنوع وغيره في المنع من المعاوضة عليه بزيادة وهذا أقوى، فضمانها بالقيمة أظهر».

قلت: قد عرفت البحث في باب الربا عن الصفات الحاصلة للربويّ بالعمل ونحوه، كما أنّك عرفت هنا قوّة احتمال منع الربا في الغرامات.

بل ممّا ذكرنا يعلم الحال في المغصوب ذي الصنعة إذا كان من النقدين، وكان نقد البلد الذي هو قيمة له موافقاً له في الجنس ومختلفاً معه في الوزن، فإنّ كونه قيميّاً لا يدفع احتمال الربا عنه، بل لابدّ من تقويمه بغير الجنس حينئذٍ، إلّا بناءً على عدم جريان الربا في الغرامات.

وعلى كلّ حال، فقد ظهر لك أنّ المعروف بين من تعرّض للمسألة كون المفروض مثليّ الأصل، قيميّ الصنعة، وعن موضع من التذكرة أنّه قيميّ، وفي المسالك أنّه أظهر، ويقوى احتمال كون المصنوع مثليّاً مع صنعته، كما احتمله في الدروس. هذا كلّه لو تلف المغصوب المصنوع.

أمّا لو تلفت الصنعة فقط فإنّه يضمنها، وظاهرهم الاتّفاق على كونها حينئذٍ قيميّة، فليس للمالك

الإلزام بعودها، كما أنّه ليس عليه قبول ذلك لو بذله الجاني.

[وإن كانت الصنعة محرّمة] كما في آنية الذهب والفضّة والصنم والصليب وغيرها [لم يضمنها] سواء أتلفها خاصّة أو مع ذيها، بلا خلاف أجده فيه، بل في الكفاية نسبته إلى قطع الأصحاب.

نعم للعامّة خلاف في الحدّ المشروع لإبطالها على وجهين أحدهما: أنّها تكسر حتى تنتهي إلى حدّ لا يمكن اتّخاذ آلة محرّمة منها، لا الأُولى ولا غيرها، وعن الكركي أنّه ليس ببعيد. والأظهر عندهم أنّها لا تكسر الكسر الفاحش لكنّها تفصّل، ولكن في حدّ التفصيل عندهم وجهان أحدهما: أنّها تفصّل مقداراً لا تصلح لاستعمال الحرام، والثاني: تفصّل إلى حدّ لو فرض اتّخاذ آلة محرّمة من مفصّلها لوصل إلى الصانع التعب. ولا ريب في أنّ الأظهر منهما الأوّل، بل لا يبعد الضمان على من تجاوز الحدّ المزبور، فيضمن حينئذٍ التفاوت بين قيمتها مكسورة إلى الحدّ المشروع وبين قيمتها منتهية إلى الحدّ الذي أتى به. كما أنّه لا خلاف أجده هنا في ضمان قيمة الرضاض وهو الذي يبقى بعد الكسر، بل في الكفاية نسبته إلى قطع الأصحاب، لكن عن ظاهر جماعة ـ في باب المكاسب ـ أنّ آلات اللهو لا تعدّ مالاً، وأنّها غير مملوكة، بل قيل: إنّ الأمر في الصلبان والأصنام واضح ولا قائل بالفرق.

٣٧/١٠٩ ـ ١١٢

أ/٢ـ ضمان المغصوب القيميّ: [إن لم يكن] المغصوب المُتلَف [مثليّاً] بل كان قيميّاً، كالحيوان ونحوه ممّا لم يكن لعقلاء العرف طريق للحكم بالمساواة فيما له مدخليّة في ماليّته من صفاته الذاتيّة في الصنف [ضمن قيمته] بلا خلاف معتدّ به في ذلك هنا.

نعم اختار المصنّف في كتاب القرض ضمان القيميّ بمثله، وقد ذكرنا الكلام فيه هناك (انظر: قرض/ثانياً ٣ (٢٥/١٨ ـ ٢١)) كما أنّك سمعت الكلام في المحكيّ عن ابن الجنيد المحتمل لإرادة ما لا ينافي المشهور منه، وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه، فليس للمتلِف دفع المثل العرفي إلّا مع رضا المالك، كما أنّه ليس للمالك اقتراحه عليه.

نعم للأصحاب خلاف في تعيين القيمة فعن المقنعة والمراسم وموضع من المبسوط والنهاية وفي النافع وكشف الرموز أنّها [يوم غصبه، و] كأنّه مال إليه في الإرشاد، بل في التحرير [هو اختيار الأكثر].

[وقال في المبسوط] ومحكيّ النهاية في موضع منهما [والخلاف] والوسيلة والغنية والسرائر والإيضاح واللمعة والمقتصر والتبصرة ـ على إشكال ـ وكذا شرح الإرشاد للفخر ـ على ما حكي عن بعضهم ـ: أنّه [يضمن أعلى القيم من حين الغصب إلى حين التلف] بل في المختلف: أنّه أشهر، بل عن بيعه نسبته إلى علمائنا، وفي المتن: [وهو حسن] وكأنّه قال به أو مال إليه في الكفاية، وكذا المسالك، وقوّاه في الروضة أيضاً. وعن المصنّف في أحد قوليه أنّه يضمن الأعلى من حين الغصب إلى حين ردّ القيمة، وهو ضعيف.

والأقوى وجوب القيمة حين التلف، وفاقاً للفاضل في جملة من كتبه والشهيد والسيوري

والكركي والأردبيلي، بل هو المحكيّ عن القاضي، بل في الدروس وكذا الروضة نسبته إلى الأكثر. ولكن لا ريب أنّ الاحتياط لا ينبغي تركه، بل الظاهر أنّه لابدّ من ملاحظة أعلى القيم في التقويم يوم التلف على معنى إلزام الغاصب بقيمة العين المغتورة عليها أوقات في يده قد اختلفت قيمتها فيها مع فرض مدخليّة ذلك في القيمة.

ولا يخفى أنّ محلّ الخلاف ـ كما صرّح به غير واحد ـ ما إذا كان نقصان القيمة مستنداً إلى السوق، أمّا إذا استند إلى حدوث نقص في العين ثمّ تلفت فإنّ الأعلى مضمون إجماعاً، كما في المسالك والروضة ولو على معنى ضمان أرش النقصان وقيمة العين حال التلف.

٣٧/١٠٠ ـ ١٠٧

أ/٣ ـ مطالبة الغاصب في غير بلد الغصب بالمثل أو القيمة بسعر البلد: [إن كان] الطعام [غصباً] وقد تلف، فعن المبسوط والقاضي أنّه [لم يجب] عليه [دفع المثل] لو طالبه به في غير بلد الغصب [و] إن لم يكن فيه مانع السلم [جاز] له [دفع القيمة بسعر العراق] مثلاً لا القيمة وقت الإعواز، بل يجبر عليها مع المطالبة. [و] فيه أنّ [الأشبه جواز مطالبة الغاصب بالمثل حيث كان و] إن تعذّر فليطالبه [بالقيمة الحاضرة عند الإعواز] فما في المختلف من أنّه يجبر على دفع المثل، فإن تعذّر فقيمة بلد الغصب، نحو ما سمعته عن المبسوط في القيمة، كما ترى.

٢٣/١٨١ ـ ١٨٢

ب ـ تغيّر المغصوب:

ب/١ ـ زرع الحبّ واستفراخ البيض المغصوبين: [إذا غصب حبّاً فزرعه أو بيضاً فاستفرخه قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من غصب خلافه ومبسوطه وابن حمزة في الوسيلة: [الزرع والفرخ للغاصب، وقيل] والقائل الأكثر بل في الدروس: فتوى من سبق الشيخ أنّه [للمغصوب منه] بل عن الناصريّة نفي الخلاف فيه، بل عنها وعن السرائر الإجماع عليه، بل عن الخلاف في باب الدعاوى، والمبسوط في باب العارية التصريح بما عليه الأصحاب. [و] على كلّ حال، فـ[هو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

٣٧/١٩٨ ـ ١٩٩

ب/٢ ـ انقلاب العصير خلّاً في يد الغاصب: [لو غصب عصيراً فصار خمراً ثمّ صار خلّاً] في يد الغاصب قبل أن يدفع بدله، بل وبعده، إذا كان على وجه كدفع الحيلولة [كان للمالك] على ما صرّح به غير واحدٍ، بل عن رهن غاية المرام والمسالك نفي الخلاف فيه. [و] حينئذٍ فـ[لو نقصت قيمة الخلّ عن قيمة العصير ضمن الأرش] كما صرّح به غير واحد، بل في مفتاح الكرامة: «به صرّح الأصحاب كالشيخ، وابن إدريس، ومن تأخّر عنه». قلت: إن تمّ الإجماع في ذلك كلّه، وإلّا فلا يخلو من إشكال.

وعلى كلّ حال، فلا دليل على عوده إلى ملك المالك، ولعلّه لذا حكي عن الفاضل وولده والشهيد والكركي الإشكال في ردّه إلى المالك في باب الهبة، بل الإشكال فيه أيضاً في القواعد، بل قال فيها هنا أيضاً:

«ولو غصب خمراً فتخلّل في يده حكم بها للغاصب، ويحتمل للمالك» بل عن ولده في شرح الإرشاد أنّه قوّاه، بل في الإيضاح: صحّحه. فَإنْ تمّ إجماعاً ـ كما يحكى عن الخلاف نفي الخلاف عن وجوب ردّها للمالك، وعن التذكرة أنّه مذهبنا ـ فذاك، وإلّا كان محلّاً للمنع.

٣٧/١٩٩ ـ ٢٠٢

جـ ـ التصرّف في المغصوب:

جـ/١ ـ زرع الأرض المغصوبة أو غرسها: [لو غصب أرضاً فزرعها أو غرسها فالزرع ونماؤه للزارع] بلا خلاف أجده فيه، بل في التنقيح: عليه انعقد الإجماع اليوم، بل هو على وفق أُصول المذهب وقواعده. نعم عن أبي عليّ أنّ لصاحب الأرض أن يردّ ما خسره الزارع ويملك الزرع، وهو ليس خلافاً في أصل الملكيّة، وإنّما هو قريب من قول أحمد بن حنبل.

[و] على كلّ حال، فلا خلاف ولا إشكال في أنّ [عليه أُجرة الأرض وإزالة زرعه وغرسه] وإن تضرّر بذلك [و] عليه أيضاً [طمّ الحُفر، وأرش الأرض إن نقصت] بالزرع أو بالقلع، بلا خلاف ولا إشكال.

[و] لا خلاف معتدّ به ولا إشكال في أنّه [لو بذل صاحب الأرض قيمة الغرس لم يجب على الغاصب إجابته] وما سمعته من الإسكافيّ ضعيف، وإن قال في جامع المقاصد: أنّه «لو وجد به قائل ـ أي غيره ـ لكان قويّاً» إذ هو كما ترى، بل لو رضي بالإبقاء بالأُجرة لم يجب عليه.

[وكذا] لا خلاف ولا إشكال في أنّه [لو بذل الغاصب] أُجرة الأرض أو قيمتها [لم يجب على صاحب الأرض قبوله] بل [لو وهبهُ ولو هبة خ ل] منه لم يجب عليه.

٣٧/٢٠٢ ـ ٢٠٦

جـ/٢ ـ حفر بئر في الأرض المغصوبة: [لو حفر الغاصب في الأرض بئراً] مثلاً [كان عليه طمّها] مع طلب المالك.

[وهل له طمّها مع كراهيّة المالك؟ قيل] والقائل الشيخ وابن زهرة فيما حكي عنهما: [نعم] نهاه المالك أو لم ينهه، رضي أم لم يرضَ [تحفّظاً من درك التردّي]. وفيه أنّ ذلك لا يقتضي جواز التصرّف له في مال الغير، وإنّما أقصاه الضرر عليه، وهو الذي أدخله على نفسه، على أنّه يمكن زوال الضمان عنه بالرضا بالبقاء على وجهٍ يرتفع عدوانه بناءً على اعتبار ذلك في الضمان، بل هو المحكيّ عنه في ديات المبسوط. وعليه يكون النزاع حينئذٍ معه في أنّ الرضا بالبقاء أو النهي عن الطمّ يقتضي الإبراء كما ذكره في الديات، ووافقه عليه المصنّف والفاضل على ما قيل فيها، أم لا يقتضي ذلك؟ ولعلّ الأقوى فيه ما ذكره، بل القول بعدم البراءة لو صرّح بالإبراء لا يخلو من وجهٍ.

ومن ذلك يعرف ما في قول المصنّف: [ولو قيل: للمالك منعه كان حسناً، والضمان يسقط عنه برضا المالك باستبقائها] وتبعه عليه من تأخّر عنه. نعم الأحسن منه القول بأنّ له منعه وإن بقي الضمان عليه،

ومن هنا تردّد في محكيّ التحرير في الإبراء إذا أبرأه.
٢٠٦/٣٧ ـ ٢٠٧

جـ/٣ ـ خلط المغصوب بغيره: [إذا غصب دهناً، كالزيت أو السمن] أو نحو ذلك ممّا لا يمكن تمييزه [فخلطه بمثله] ذاتاً ووصفاً [فهما شريكان] حقيقة على وجهٍ يملك كلّ منهما في مال الآخر، أو حكماً، كما صرّح به غير واحدٍ، بل في المسالك نسبته إلى الأكثر، وقد حقّقنا ذلك في كتاب الشركة (انظر: شركة/أوّلاً ٣أ (٢٦/٢٩١ ـ ٢٩٣)) بل لا خلاف بينهم فيه هناك، بل حكينا الإجماع بقسميه عليه. لكن في محكيّ السرائر هنا: أنّ مال المالك كالمستهلَك، إن شاء الغاصب أعطاه من زيته المخلوط، وإن شاء أعطاه من غيره مثل زيته، مدّعياً أنّه الذي تقتضيه أُصول المذهب. وفيه أنّ الذي تقتضيه أُصول المذهب بقاء كلّ من المالين على ملك مالكه، ويجري عليهما حكم المشترك بالاتلاف والبيع ونحوهما. ولا فرق بين المزج الاختياريّ والاتّفاقيّ والغصبيّ في حصول الشركة به.

[و] بذلك يظهر الحال فيما [لو خلطه بأدون أو أجود] وقد قالوا في كتاب الشركة بحصولها به في القسمين الأوّلين على معنى الشركة بالثمن على نسبة القيمة، أمّا الثالث ففي المتن: [قيل: يضمن المثل، وقيل: يكون شريكاً في فضل الجودة، ويضمن المثل في فضل الرداءة، إلّا أن يرضى المالك بأخذ العين]. وظاهره عدم الترجيح كالمسالك وغيرها.

لكن في القواعد والتذكرة والإرشاد والمختلف والدروس وجامع المقاصد اختيار الشركة في الثاني، بل صرّح غير واحد منهم بأنّه يقسّم معه بالسويّة مع فرض التساوي.

لكن في محكيّ المبسوط: أنّ الغاصب بالخيار بين أن يعطيه من عينه أو مثله من غيره، فإن باعه قُسّم الثمن بينهما على قدر الزيتين، والصحيح أنّ هذا كالمستهلَك، فيسقط حقّه من العين، ويصير في ذمّة الغاصب، ونحوه عن السرائر، واختاره في التحرير، وفيه منع الاستهلاك الملحق بالتلف الموجب للانتقال في الذمة، فالتحقيق: بقاء مال المالك على ملكه. ولكن الظاهر أنّ له من الثمن بنسبة ماله، كالمال المخلوط بغير اختيار.

وفي الرياض: «التحقيق في المقامين ثبوت الخيار للمالك». وفيه ما لا يخفى بل هو من غرائب الكلام. وكأنّ الذي أوقعه في هذا الكلام المقداد في التنقيح، فإنّه في المساوي حكى عن الشيخ في المبسوط قولين أحدهما: ضمان الغاصب، فيتخيّر بين الدفع من الممزوج وبين غيره، وثانيهما: الشركة، وهو اختيار المصنّف والعلّامة في المختلف، وفيه نظر. وقال في المزج بالأجود: «لا خلاف في أنّ للغاصب الدفع من العين، ويجب على المالك القبول... وهل للغاصب الدفع من غيرها ممّا يساوي مال المالك، وحينئذٍ يجب على المالك القبول...أم لا؟ يظهر من كلام الشيخ الأوّل، وتبعه ابن إدريس، والأجود أنّ الخيار للمالك، فله المطالبة بالعين منه... وله المطالبة بالمثل من غيرها» وهو لا حاصل له. ومن الغريب نفيه الخلاف، وقد عرفت المخالف، وهو القائل بالشركة على معنى كونه في الثمن على النسبة.

وأمّا الأوّل، الذي هو الخلط بالأدون، ففي القواعد والتذكرة وجامع المقاصد والروضة: يتخيّر المالك بين المثل والعين مع الأرش. وما في الرياض من إشكال الأرش في الربويّين بذلك، لا يخلو من نظر. وفي المبسوط والسرائر والإرشاد واللمعة والدروس وغيرها أنّه يضمن بالمثل، وفي التنقيح: «لا خلاف في أنّه يضمن بالمثل» ولا يخفى ما في القولين بعد الإحاطة بما ذكرناه، كما لا يخفى ما في نفي الخلاف.

هذا كلّه في الخلط بالجنس [أمّا لو خلطه بغير جنسه] كما إذا خلط الزيت بالشيرج، وخلط دقيق الحنطة بدقيق الشعير [لكان مستهلكاً وضمن المثل] كما صرّح به الفاضل والشهيدان والشيخ فيما حكي عنه، وغيرهم، بل في الكفاية: إنّه أشهر، بل لا أجد فيه خلافاً.

نعم احتمل في التذكرة قويّاً ثبوت الشركة، كما لو مزجاه بالرضا أو امتزجا بأنفسهما، وفي المسالك: «له وجه...». قلت: ظاهرهما المفروغيّة من الشركة في مثله إذا كان بغير الغصب، وقلنا في كتاب الشركة: إنّ ظاهرهم تحقّقها بمزج المتّفقين في الجنس، أمّا غيره فلا. إلّا أنّا احتملناه هناك، لكن على معنى الشركة في الثمن على حسب نسبة قيمة المال، لا على معنى ملك كلّ منهما بعض ما للآخر، ولا بأس بالقول بمثله في المقام.

٣٧/ ١٦٠ ـ ١٦٦

جـ/٤ ـ إطعام المأكول المغصوب للمالك أو لغيره: [لو غصب مأكولاً] مثلاً [فأطعمه المالك] بأن قال له: هذا ملكي وطعامي، أو قدّمه إليه ضيافة، أو نحو ذلك ممّا يتحقّق به الغرور منه [أو شاة فاستدعاه وذبحها مع جهل المالك ضمن الغاصب] بلا خلاف ولا إشكال، وإن كان المالك المباشر للإتلاف ولتسلّم المال.

وكذا لو أودعه المالك أو آجره إيّاه أو أعاره إيّاه عارية غير مضمونة أو أرهنه. نعم لو وهبه المالك هبة لازمة أو أقرضه له كان تسليماً تامّاً، ومن هنا لو دفع إليه عوض حقّه الثابت عليه على سبيل الهبة اللازمة فأخذه المالك على هذا الوجه، ونوى الدافع عن حقّه كان وفاءً على الأقوى، كما عن التذكرة، بل صرّح غير واحد بالاكتفاء في ذلك بالإهداء.

وبالجملة، فالمدار على صدق الأداء في المقام، بل في القواعد: أنّه «لو أمر الغاصب المالك بالأكل مع جهله بالحال فباعه أو بالعكس، فالأقرب زوال الضمان» وبه جزم الكركي.

وعلى كلّ حال، فلا إشكال في الضمان في مفروض المتن، لكن في القواعد: «لو زوّج الجارية من المالك فاستولدها مع الجهل نفذ الاستيلاد وبرىء الغاصب، وفي الأرش إشكال» وفيه منع براءته من الضمان مع عدم العلم بالحال.

نعم [إن أطعمه] أي الطعام [غير المالك قيل] والقائل غير واحد: إنّ المالك [يُغرم أيّهما شاء، لكن إن أغرم الغاصب لم يرجع على الآكل] الذي هو مغرور له [وإن أغرم الآكل رجع الآكل على الغاصب لغروره].

[وقيل] وإن كنّا لم نتحقّق قائله منّا: [بل يضمن الغاصب من رأس، ولا ضمان على الآكل] أصلاً. نعم

هو قول الشافعي في القديم، وبعض كتب الجديد، والمشهور عند الشافعيّة الأوّل، وهو الأصحّ.

١٤٢/٣٧ ـ ١٤٥

جـ/٥ ـ شراء المغصوب من الغاصب: [لو اشترى من غاصب] ولم يُجز ـ بناءً على جريان الفضولي فيه ـ [ضمن العين والمنافع، ولا يرجع على الغاصب] بشيء إذا غرم منها [إن كان عالماً] لكن [للمالك الرجوع على أيّهما شاء] في المطالبة بالعين أو بدلها، ومنافعها، وصفاتها، حتى المتجدّد في يد المشتري منها، وعلى ذلك الأدلّة كتاباً وسنّة وإجماعاً بقسميه.

[فإن رجع على الغاصب] بالبدل [رجع الغاصب على المشتري] الذي استقرّ الضمان عليه بالتلف في يده [وإن رجع] المالك [عليه] أي [المشتري لم يرجع على الغاصب] بشيء. نعم لو كان قبل بيعه قد استوفى شيئاً من المنافع، أو مضى زمان يمكن استيفاء شيء منها فيه، أو نقصت في يده نقصاناً مضموناً، اختصّ بضمانه من غير أن يرجع به على المشتري ابتداءً أو عوداً، بل لا رجوع للمشتري على الغاصب مع علمه، حتى بالثمن مع تلفه، إجماعاً عقوبة له. بل في المسالك أنّ: «الأشهر عدم الرجوع به مع وجود عينه، بل ادّعى عليه في التذكرة الإجماع، وإن كان لا يخلو من نظر... . بل عن المصنّف في بعض رسائله قول بجواز الرجوع به حينئذٍ» بل في الروضة حكايته عنه مطلقاً، بل قوّاه هو فيها، بل الشهيد في اللمعة أيضاً صرّح بالرجوع مع بقاء العين، مع العلم والجهل، ولا ريب في قوّته من حيث القواعد. هذا كلّه مع علمه.

[وإن كان المشتري جاهلاً بالغصب رجع على البائع بما دفع من الثمن] إن كان باقياً، وبدله إن كان تالفاً.

ثمّ إن كانت قيمة العين بقدر الثمن فذاك، وإن كانت أزيد ففي رجوعه على الغاصب بالزيادة عن الثمن وجهان. قلت: الظاهر صحّة إطلاق المصنّف: [وللمالك مطالبته بالدرك، إمّا مِثلاً أو قيمةً، ولا يرجع بذلك على الغاصب، ولو طالب الغاصب بذلك رجع الغاصب على المشتري] الذي هو غير مغرور بالنسبة إلى ذلك، ويده يد ضمان للشيء مثلاً أو قيمةً لو فسد البيع بفساد صيغة ونحوها، كما لا إشكال في عدم رجوعه به. هذا كلّه بالنسبة إلى الثمن.

[و] أمّا [ما يغترمه (يغرمه خ ل) المشتري ممّا لم يحصل له في مقابلته نفع، كالنفقة والعمارة] إذا نقضها المالك [فله الرجوع به على البائع] الذي هو الغاصب. وكذا القول في أرش نقصانه. وظاهرهم عدم الخلاف فيه، وهو إن تمّ إجماعاً فذاك، وإلّا كان للنظر فيه مجال.

[و] من ذلك ما [لو] كان المبيع جارية فـ[ـأولدها المشتري كان] الولد [حرّاً] قطعاً [و] إن [غرم قيمة الولد] للمالك [و] لكن [يرجع بها على البائع] الغاصب. والكلام في تخيير المالك كغيره من مسائل الغرور، فقيل: لا يرجع المالك إلّا على الغاصب [وقيل في هذه: له مطالبة أيّهما شاء، لكن لو طالب المشتري] المغرورَ [رجع] بها [على البائع] الغاصب الغارّ [ولو طالب البائعَ لم يرجع] بها [على المشتري].

[وفيه احتمالٌ آخر] وهو ـ كما في المسالك ـ إلحاق عوض الولد بما حصل له نفع في مقابلته، كالمهر، ويمكن أن يريد به احتمال عدم التخيير، بل يتعيّن رجوع المالك ابتداءً على البائع بناءً على كونه الغارّ، والأمر سهل خصوصاً بعد ما عرفت من أنّ الأصحّ في تلك التخيير.

[أمّا ما حصل للمشتري في مقابلته نفع ـ كسكنى الدار، وثمرة الشجرة، والصوف، واللبن ـ فقد قيل: يضمنه الغاصب لا غير، وقيل: له إلزام أيّهما شاء، فإن رجع على الغاصب رجع على المشتري، وإن رجع على المشتري لم يرجع على الغاصب] وهو المحكيّ عن الشيخ وابن إدريس [والأوّل أشبه] عند المصنّف هنا وفي كتاب التجارة، ومحكيّ التنقيح. وفي الرياض: «والقول بعدم الرجوع أوفق بالأصل». والمتّجه منع تحقّق الغرور الذي يترتّب عليه الضمان.

ولو كان المغصوب جاريةً بكراً فافتضّها المشتري فرجع عليه بالعوض ففي المسالك: «في رجوعه به الوجهان... وأولى بعدم الرجوع هنا لو قيل به ثَمَّ... وأمّا المنافع التي لم يستوفِها وفاتت تحت يده فيرجع عليه بها. ففي حكم ما لم يحصل له في مقابلته نفع، وأولى بالرجوع لأنّه لم يتلف، ولا شرع في العقد على أن يضمنها» قلت: لا يخفى عليك وجه الكلام في الأخير بعد الإحاطة بما ذكرناه، إن لم يكن إجماعاً.

١٧٧/٣٧ ـ ١٨٤

جـ/٦ـ ضمان المقبوض بالبيع الفساد: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد] فيبقى حينئذٍ على ملك المالك. [و] كذا لا خلاف ولا إشكال في أنّه أي المشتري [يضمنه وما يتجدّد من منافعه] أعياناً وغيرها. ولم يفرّقوا في الضمان المزبور بين العالمين والجاهلين والمختلفين، ووسوسة بعض الناس في صورة العالمين أو علم البائع، في غير محلّها.

[و] كذا يضمن [ما يزداد من قيمته لزيادة صفة فيه] ولو متجدّدة في يده ثمّ ذهبت فنقصت قيمته [فـ]ـيردّه حينئذٍ مع الأرش، بل في المتن وغيره: [إن تلف في يده ضمن العين بأعلى القيم من حين قبضه إلى حين تلفه، إن لم يكن مثليّاً] لأنّه من المغصوب. لكن في المسالك: «هذا يتمّ على تفسير الغصب بأنّه الاستيلاء على مال الغير بغير حقّ. أمّا لو اعتبرنا العدوان لم يتمّ كونه غاصباً إلّا بتقدير علمه بالفساد وجهل البائع، أو مع جهلها، أو جهل المشتري...والوجه حينئذٍ أنّه يضمن القيمة يوم التلف إن لم نقُل في الغاصب مطلقاً كذلك، وإلّا كان الحكم فيه كذلك مطلقاً بطريق أولى». وفيه أنّه على تقدير العلم ليس بغاصب أيضاً.

وكيف كان، فلا يخفى أنّ المقام ـ حيث يكون الفساد من جهة كون المبيع مستحقّاً للغير ـ من مسألة تعاقب الأيدي على المغصوب.

١٧٥/٣٧ ـ ١٧٧، ٣١ ـ ٣٢،

وانظر أيضاً: بيع/ثالثاً ٢أ(٢٢/٤١٣ ـ ٤١٧)

جـ/٧ـ وطء الأمة المغصوبة:

[١] ـ وطء الغاصب للأمة مع جهلها بالحرمة: [لو غصب] غاصب [مملوكة فوطئها، فإن كانا] معاً [جاهلَيْن بالتحريم] للجهل بتحريم الزنا

مطلقاً، أو لتوهّم حلّها خاصّة لدخولها بالغصب في ضمانه، وإن كان لا تقبل دعواهما ذلك إلّا مع احتمالها للقرب من عهد الإسلام، أو للتولّد في موضع بعيد منه، أو لقصور في معرفة ذلك، أو لظنٍّ أنّها جاريته وأنّه سيّدها، أو لغير ذلك [لزمه مهر أمثالها] كما عن المبسوط والسرائر والتحرير وجامع المقاصد وغيرها. [وقيل] كما عن بعض أصحابنا ـ على ما في محكيّ السرائر ـ: [عشر قيمتها إن كانت بكراً، ونصف العشر إن كانت ثيّباً] بل هو خيرة الإرشاد والدروس هنا، بل حكيت الشهرة على هذا القول مستفيضاً فيما إذا ظهر استحقاق الأمة الموطوءة، بل عن صريح خلاف الشيخ وظاهر إيضاح النافع الإجماع عليه.

[وربما قصر بعض الأصحاب هذا الحكم] أي مهر المثل أو العُشر ونصفه [على الوطء بعقد الشبهة] دون الوطء بغيره، وكأنّه من الاجتهاد في مقابل النصّ.

وقال بعضهم بوجوب عشر آخر، مضافاً إلى وجوب العشر عوض البكارة التي أُزيلت بالوطء لو افتضّها بالإصبع، وهو كالاجتهاد في مقابلة النصّ. أو الظاهر. ومن هنا استظهر في الدروس القول بالتداخل على تقدير وجوب العشر دون مهر المثل، لكن قد يناقش فيه.

نعم [لو افتضّها بإصبعه لزمه دية البكارة] وهي العشر، أو التفاوت، أو أكثر الأمرين، وهو الأصح. [ولو وطئها مع ذلك لزمه الأمران] لأنّهما حينئذٍ سببان مستقلّان، والأصل عدم تداخلهما، كما جزم بذلك في التحرير وغيره. ومن ذلك يعرف النظر فيما في المسالك حيث إنّه بعد أن ذكر وجه وجوب الأمرين في الافتضاض بالإصبع، ثمّ الوطء، قال: «وذهب جماعة منهم العلّامة في التحرير والشهيد في الدروس إلى التداخل».

بقي شيء في مفروض المسألة وهو احتمال استحقاق مهر البكر وإن كان وطؤها بعد الافتضاض بالإصبع بناءً على أنّ المراد من البكر هي التي لم تُوطأ وإن ذهبت بكارتها بإصبع ونحوه، إلّا أنّ المنساق إلى الذهن خلافه، فتستحقّ حينئذٍ في الفرض أرش البكارة، ومهر الثيّب: نصف العشر أو غيره. ومنه يُعلم عدم وجوب أكثر الأمرين به من العشر والتفاوت، وإن قلنا به في غير ذلك من جناية الغاصب فيما له مقدّر، فما في القواعد من احتمال ذلك، بل عنه في المختلف الفتوى به، لا يخلو من نظر. نعم هو كذلك فيما لو افتضّها بإصبعه. بل الظاهر وجوب العشر أيضاً لو وطئها بالعقد بزعم الصحّة، فما في القواعد من احتمال وجوب الأكثر في العقد، في غير محلّه.

[و] لا خلاف ولا إشكال في أنّ [عليه أُجرة مثلها من حين غصبها إلى حين عودها]. نعم في جامع المقاصد والمسالك تقييد ذلك بغير زمن الوطء الذي قد ضمن فيه منفعة البضع. وفيه أنّه يمكن أن يكون لها منفعة تجامع الوطء، فيضمنها أيضاً.

ثمّ الكلام فيما لو تعدّدت منافعها على وجهٍ يمكن جمعها، أو لا يمكن. وربما كان في إطلاق المصنّف وغيره هنا أُجرة المثل إيماء إلى اعتبار الأعلى إذا لم يكن قد

استوفاه.

[ولو أحبلها لحق به الولد] بلا خلاف معتدّ به، بل عن الخلاف والمبسوط الإجماع على ذلك في مسألة ظهور استحقاق الأمة الموطوءة في باب البيع، فما عن المقنعة والنهاية ـ من الحكم برقّية الولد إلّا أن يرضيه الأب عنه بشيء ـ شاذّ، أو يريدان ما ذكره المصنّف [و] غيره من أنّ [عليه قيمته يوم سقط حيّاً] بل لا أجد فيه خلافاً. وقد يقال بضمان الغاصب بتفاوت قيمة الجارية بذلك لا قيمة الولد، وتظهر ثمرة ذلك في عدم الضمان لو سقط ميّتاً، وغيره.

١٨٤/٣٧ ـ ١٩١

[٢] ـ وطء الغاصب للأمة مع علمها أو علم أحدهما بالتحريم: [لو كانـ]ـا أي [الغاصب والأمة عالمين بالتحريم فللمولى المهر] والولد والأرش [إن أكرهها الغاصب على الوطء] بلا خلاف ولا إشكال، بل في المسالك الاتّفاق عليه [وعليه] أي الغاصب [الحدّ].

[وإن طاوعت حُدَّ الواطىء] بل هما معاً [ولا مهر] في المشهور [وقيل] وإن كنّا لم نعرف القائل قبل المصنّف: [يلزمه عوض الوطء] نعم هو خيرة الفاضل في التذكرة والمختلف، وثاني الشهيدين في بيع الروضة ورهنها، بل مال إليه أوّلهما في الدروس، بل هو ظاهر إطلاق بيع اللمعة. [و] لا ريب في أنّ [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب. [إلّا أن تكون بكراً، فيلزمه أرش البكارة] بلا خلاف أجده فيه، بل عن فخر الإسلام الإجماع عليه، لكن قد يشكل ذلك.

[ولو حملت لم يلحق به الولد، وكان رقّاً لمولاها] بلا خلاف ولا إشكال.

[ولو كان الغاصب عالماً وهي جاهلة لم يلحق به الولد، ووجب] عليه [الحدّ والمهر] بلا خلاف ولا إشكال.

[ولو كان بالعكس] أي هو جاهل وهي عالمة [لحق به الولد وسقط عنه الحدّ. و] أمّا [المهر] ففيه البحث السابق [وعليها الحدّ].

١٩٤/٣٧ ـ ١٩٦، ١٩٧

[٣] ـ ضمان الغاصب لما ينقص من الأمة بالولادة وقيمة السقط وما تضعه ميّتاً: يضمن الغاصب [أرش ما ينقص من الأمة بالولادة] بلا خلاف ولا إشكال.

[ولو سقط ميّتاً قال الشيخ ﷺ] في محكيّ المبسوط: [لم يضمنه] الغاصب، وتبعه في التحرير والدروس [وفيه إشكال].

[و] لكن [فرّق الشيخ بين وقوعه بالجناية وبين وقوعه بغير جناية] وظاهر عبارته التردّد في الفرق، ومثله الفاضل في القواعد، بل عن غير واحد الجزم بضعفه، والمحكيّ عنه في الديات الضمان بها مطلقاً على وجهٍ يظهر منه المفروغيّة من ذلك أو الإجماع عليه، كنسبة الحلّي له إلى الروايات. وما في الإرشاد وجامع المقاصد والمسالك من ضمان الغاصب دية جنين أمة، لا يخلو من نظر.

[ولو ضربها أجنبيّ فسقط] جنينها [ضمن الضارب للغاصب دية جنين حرّ، وضمن الغاصب للمالك دية جنين أمة] وفي المسالك: «ولا يتوقّف مطالبته بحقّه على أخذ الغاصب حقّه من الجاني، بل

كلّ واحد من الحقّين متعلّق بذمّة غريمه من غير تقييد بالآخر» وقد يظهر من هذه العبارة، بل وعبارة المتن وغيره أنّه لا تخيير للمالك في الرجوع هنا على الجاني والغاصب، وإنّما يتعيّن حقّه على الغاصب خاصّة، بل المتّجه ـ بناءً على ما سمعته منهم ـ التفصيل بين ولوج الروح وعدمه فيضمن الغاصب في الأوّل قيمته يوم سقوطه مفروض الحياة، وفي الثاني دية جنين. وكلامهم في المقام لا يخلو من تشويش.

ولو كان الجاني هو الغاصب ففي المسالك: «ضمن للمالك دية جنين أمة، وباقي دية جنين الحرّة للإمام».

٣٧/١٩١ ـ ١٩٤

[ولو مات ولدها في يد الغاصب ضمنه. ولو وضعته ميّتاً] ففي ما حضرنا من نسخ المتن [قيل: لا يضمن، وفيه تردّد] لكن في المسالك: «إنّ المصنّف جزم هنا بضمانه، ولعلّه عثر على نسخة أُخرى، بل لعلّها هي الأصحّ، ولكن في القواعد: «ولو وضعته ميّتاً فالإشكال كما تقدّم» ومقتضاه اتّحاد المسألتين. وفي جامع المقاصد: «وربما رُجّح الضمان هنا». قلت: ولا يخفى وضوح الفرق بين المسألتين، ومن الغريب ما في التحرير والدروس ومحكيّ المبسوط من الجزم بأنّه لا شيء عليه.

[ولو كان سقوطه بجناية جانٍ لزمه دية جنين الأمة، على ما ذكر في الجنايات].

٣٧/١٩٧،

وانظر أيضاً: ديات/ثامناً ١ جـ (٤٣/٣٦٢ ـ ٣٦٣)

جـ/٨ ـ إنزاء الفحل المغصوب على أُنثى: [لو غصب فحلاً فأنزاه على الأُنثى كان الولد لصاحب الأُنثى، وإن كانت للغاصب] كما صرّح به الشيخ والحلّي والفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل في جامع المقاصد الإجماع عليه على الظاهر، وفي المسالك وغيرها نفي الخلاف فيه، بل يمكن تحصيل القطع به من السيرة المستمرّة على تبعيّة الولد في غير الإنسان للأُنثى، من غير فرق بين الغاصب وغيره. فتأمّل بعض الناس في غير محلّه.

[و] كذا لا خلاف ولا إشكال في أنّه [لو نقص الفحل بالضراب، ضمن الغاصب النقص] كما في غيره من الأعيان المغصوبة [وعليه أُجرة الضراب] عند أهل البيت عليهم السلام كما في محكيّ السرائر [و] لكن مع ذلك في المتن وغيره [قال الشيخ في المبسوط: لا يضمن الأُجرة. و] على كلّ حال، فلا ريب في أنّ [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا من الشيخ إن كان. بل قد يقال بضمانها بفواتها تحت يده وإن لم يستوفها، بل ينبغي الجزم به إذا كان ممّا يعتاد استئجاره لذلك، أمّا مع عدمه فلا يخلو من إشكال. وعلى كلّ حال، فعلى الغاصب أُجرة الضراب.

٣٧/١٤٥ ـ ١٤٧

جـ/٩ ـ إتلاف مال الغير بغير إذنه لمصلحة: [قال الشيخ في المبسوط: إذا خشي على حائط جاز أن يسند بجذع] مثلاً [بغير إذن مالك الجذع مدّعياً للإجماع] أي قال: بلا خلاف [وفي دعوى الإجماع] المزبور [نظر] ضرورة عدم حكاية موافق له ممّن تقدّمه أو عاصره. ولعلّه لذا نزّله في جامع المقاصد

على خصوص خوف تلف النفس المحترمة.

قلت: لا دلالة في كلامه على خصوص تلف النفس، ويمكن حمل كلامه على ما ذكرناه أيضاً من الميزان مع التعارض في الحقوق، فيقدّم الكلّي منها على الجزئيّ، كما لو كان حائط في طريق المسلمين مثلاً، أو كانت قنطرة كذلك، فإنّ إسناده بجذع الغير ـ مع فرض انحصار الأمر فيه والجبر بالأرش والأُجرة ونحو ذلك ـ أولى.

٣٧/٢١٣ ـ ٢١٤

جـ/١٠ـ حصول دابّة في دار لا تخرج منها إلّا بهدم: [إذا حصلت دابّة] مثلاً [في دار لا] يمكن أن [تخرج إلّا بهدم، فإن كان حصولها] فيها [بسبب من صاحب الدار أُلزم بالهدم والإخراج، ولا ضمان على صاحب الدابّة] خصوصاً إذا كان ذلك غصباً من صاحب الدار للدابّة مثلاً.

[وإن كان من صاحب الدابّة ضمن الهدم] وخصوصاً إذا كان بسبب غصبه للدار، بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له منّا، بل في المسالك وغيرها عدم الإشكال في الحكمين. لكن قد يقال بوجوب ذبح الحيوان إن كان ممّا يؤكل، ولم يرضَ المالك بالهدم، وخصوصاً إذا كان قيمته أقلّ من أرش الهدم. نعم لو لم يكن الحيوان ممّا يذبح أمكن القول حينئذٍ بذلك.

[وكذا إن لم يكن من أحدهما تفريط ضمن صاحب الدابّة الهدم] بل في المسالك نسبته إلى المشهور، بل قيل: لا خلاف فيه بيننا، لكن أشكل فيه في المسالك، ثمّ قال: «نعم لو خِيف هلاك الدابّة بدون الإخراج اتّجه وجوبه... ومع ذلك ففي اقتضاء ضمان صاحب الدابّة نظر».

قلت: الذي ينبغي في هذه ونحوها ترجيح الأعظم ضرراً منهما على الآخر إذا لم يكن عن تفريط ـ كما هو المفروض ـ ومع فرض التساوي من كلّ وجهٍ يُرجع إلى القرعة أو إلى اختيار الحاكم.

وذكره في التذكرة مفروغاً منه، بل قال فيها: «هو ظاهر مذهب الشافعيّة أيضاً». نعم حكي عن بعض الشافعيّة أنّه لا يضمن صاحب الفصيل شيئاً، ثمّ قال: «وإنّما يتمّ هذا فيما إذا خيف هلاكه لو لم يخرج». قلت: بل قد يقال بضمانه حينئذٍ أيضاً. نعم لو اختار صاحب المال إتلاف ماله لأجل أن لا يغرم كان له ذلك.

٣٧/٢٠٧ ـ ٢٠٩

جـ/١١ـ إدخال الدابّة رأسها في قدر وافتقار إخراجها منه إلى كسره: [لو أدخلت دابّة رأسها في قدر] مثلاً [وافتقر إخراجها] منه [إلى كسر القدر فإن كانت يد مالك الدابّة عليها أو فرّط في حفظها ضمن] القيمة إن لم يكن لمكسوره قيمة، أو الأرش إن كان [وإن لم يكن يده عليها وكان صاحب القدر مفرّطاً ـ مثل أن يجعل قدره في الطريق ـ كسرت القدر عنها ولا ضمان في الكسر] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بين من تعرّض له من الشيخ والفاضل والشهيدين والكركي.

نعم في التذكرة في صورة تفريط صاحب الدابّة: «فإن كانت غير مأكولة اللحم لم يجز ذبحها، ووجب كسر القدر مع ضمانه، وإن كانت مأكولة اللحم فهل تذبح أو يكسر القدر؟ الأقرب ذبحها». وفي الدروس

بعد أن ذكر الحكم كما ذكره المصنّف وغيره قال: «ولو كان كسرها أكثر ضرراً من قيمة الدابّة أو أرشها احتمل أن تذبح الدابّة». والتحقيق ما ذكرناه من كون التخيير في القطع للحاكم، وأولى منه الرجوع إلى القرعة.

ولو فرّطا معاً ففي التذكرة: «كُسرت القدر أيضاً، وضمن صاحب الدابّة». وفيه إشكال، بل عن الأردبيلي الجزم بعدم الضمان.

[وإن لم يكن من أحدهما تفريط ولم يكن المالك معها، وكانت القدر في ملك صاحبها كسرت، وضمن صاحب الدابّة] كما في القواعد ومحكيّ المبسوط وغيره. بل في المسالك أنّه المشهور، لكنّه أشكله. قلت: لا يخفى عليك عدم الإشكال في ذلك وفي غيره من الأمثلة. ولعلّ إطلاق الأصحاب أنّ المصلحة لصاحب الدابّة مبنيّ على اقتضاء بقاء القدر هلاكها، أمّا لو فرض عدم ذلك مع كون القدر في رأسها وإن تضرّرت فالمصلحة مشتركة بينهما، خصوصاً مع فرض احتمال تلفه لو بقي على رأسها، والفرض أنّ لمكسوره قيمة. نعم بقي شيء وهو أنّ التفريط جهة مرجّحة لغير المفرّط على كلّ حال وإن عظم ضرره في ظاهر كلامهم، إلّا أنّه لا يخلو من إشكال في بعض الأفراد.

٣٧/٢٠٩ ـ ٢١٣

جـ/١٢ً ـ رهن المال المغصوب أو المقبوض بالبيع الفاسد:

رهن/سادساً ٥ (٢٥/٢٢٨ ـ ٢٢٩)

جـ/١٣ً ـ استعارة المغصوب:

عارية/ثانياً ٥ (٢٧/١٦٦ ـ ١٦٩)

جـ/١٤ً ـ هبة العين المغصوبة:

هبة/ثانياً ٢ ز (٢٨/١٧٦ ـ ١٧٩)

جـ/١٥ً ـ الاصطياد بالآلة المغصوبة:

صيد/ثانياً ٤ (٣٦/٦٥ ـ ٦٦)

د ـ الجناية على الدابّة المغصوبة: [لو كان المغصوب دابّة فجنى عليها الغاصب أو غيره] بما لا مقدّر فيه في الإنسان [أو عابت من قبل الله سبحانه ردّها مع أرش النقصان] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

[وتتساوى بهيمة القاضي وغيره في الأرش] عندنا، خلافاً للمحكيّ عن مالك وأحمد في إحدى الروايتين من أنّ في قطع ذنب بهيمة القاضي تمام القيمة. لكن في التذكرة: «لو غصب شيئاً تتفاوت قيمته بالنسبة إلى أربابه ـ كما لو غصب حجّة إنسان بدين أو مِلك ـ فالأقرب ضمان التفاوت بالنسبة إلى ربّه إن غصبه منه، وإن غصبه من غيره لم يضمن بالزيادة، بل بما يساوي قيمته بالنسبة إلى ذلك الغير» وجعل الشأن في الخاتم والنعل بالنسبة إلى كبر الإصبع وغيره كذلك، ولم أجده لغيره، كما أنّه لا وجه له واضح، بل ظاهر كلام الأصحاب خلافه، بل في الدروس: «أنّ مركوب القاضي كغيره، وإن صيّره أبتر». وكذا لو أتلف وثيقة خيّال (جمّال خ ل) أو خُفّاً لا يصلح إلّا لواحد. [و] كذا لو كان ذلك فيما له مقدّر في الإنسان منها إذ [لا تقدير في قيمة شيء من أعضاء الدابّة] عند المشهور، بل لا أجد فيه خلافاً

إلّا ممّن ستعرفه [بل] نسبه بعضٌ إلى الندرة فـ[يرجع] فيه [إلى الأرش السوقيّ] كغيره من الأموال، من غير فرق بين الفرس والبقرة وغيرهما، وبين ما ينتفع بظهرها ولحمها أو أحدهما أو بغيرهما وغيرها، خلافاً لأحمد بن حنبل في الأوّلين [و] لأبي حنيفة في الثلاثة الأخيرة. نعم [روى] عاصم بن حميد عن الباقر عليه السلام ومسمع عن الصادق عليه السلام: «أنّ عليّاً عليه السلام قضى [في عين الدابّة] بـ[ربع] ثمنها» أي [قيمتها] ولم نجد بها عاملاً سوى ما عن النهاية والوسيلة من أنّه: في فقء عين البهيمة ربع قيمتها، بعد الحكم فيهما أيضاً أنّ الجناية على أعضائها بحسب قيمتها. ولولا ندرة القائل بذلك لكان العمل بها في خصوص العين متّجهاً. [و] قد [حكى الشيخ في المبسوط والخلاف عن الأصحاب في عين الدابّة نصف قيمتها، وفي العينين كمال قيمتها، وكذا كلّ ما في البدن منه اثنان].

[و] بذلك ظهر لك أنّ ما عليه المشهور من [الرجوع إلى الأرش السوقيّ] مطلقاً [أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، فتؤخذ القيمة حينئذٍ مع تلفه وإن تجاوزت دية الحرّ.

٣٧/١١٢ ـ ١١٦

هـ ـ الجناية على المملوك المغصوب: [لو غصب عبداً أو أمةً فقتله أو قتله قاتل ضمن قيمته ما لم تتجاوز دية الحرّ، ولو تجاوزت لم يضمن الزيادة] قال في الخلاف في باب الغصب: «دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم» وظاهر ذكره ذلك في الباب المزبور أنّ الغاصب حكمه ذلك. قيل: وأظهر منها في ذلك عبارة المبسوط وفي المختلف: «الظاهر أنّ مراد الشيخ ـ بقوله في المبسوط: إنّه لا يلزم القاتل الزيادة عن دية الحرّ ـ الجاني دون الغاصب».

وعلى كلّ حال، ففي المتن: [ولو قيل: يضمن] الغاصب [الزائد بسبب الغصب كان حسناً] بل عن ابن إدريس والفاضل وولده والشهيدين والكركي وغيرهم الجزم بذلك ولذا نسبه في المسالك وغيرها إلى أكثر المتأخّرين.

[و] لا خلاف ولا إشكال في أنّه [لا يضمن القاتل غير الغاصب سوى قيمته ما لم تتجاوز، ولو تجاوزت دية الحرّ رُدّت إليه] بل الإجماع بقسميه عليه. نعم لو قتله غير الغاصب في يد الغاصب مثلاً [فإن] لم تزد قيمته عن دية الحرّ فلا إشكال، وإن [زاد الأرش] أي القيمة [عن] مقدّر [الجناية] الذي هو دية الحرّ [طُولب الغاصب بالزيادة دون الجاني] على قول الأكثر، وفيه البحث السابق. ومن الغريب جزم المصنّف بذلك هنا وعدمه في الأوّل الذي هذا من فروعه.

٣٧/١١٦ ـ ١١٩

هـ/١ ـ قتل المملوك المغصوب: [إذا جنى العبد المغصوب عمداً فقُتل ضمن الغاصب قيمته] يوم تلفه غير مستحقّ عليه القصاص، أو أعلى القيم من يوم غصبه إلى يوم تلفه، أو غير ذلك. إنّما المراد هنا بيان كونه مضموناً على الغاصب وإن كانت الجناية من العبد بلا تفريط من الغاصب، ولا أجد خلافاً في ذلك، بل ولا إشكالاً. ولا فرق في الضمان المزبور بين القصاص فيه بعد ردّه إلى سيّده أو قبله.

وكذا لو ارتدّ في يد الغاصب فقُتل بعد ردّه إلى السيّد أو قبله. نعم لو غصبه مرتدّاً أو سارقاً فقُتل أو قُطع عنده، فالأقوى ضمانه إيّاه مستحقّ القتل أو القطع.

ولا فرق في الردّة بين الفطرة والملّة إذا كانت مقتضية للقتل، فما في القواعد من الإشكال في ذلك، واضح الضعف، وأضعف من ذلك قوله متّصلاً بالإشكال السابق: «فإن منعناه ضمن النقصَ الزائد على المقدّر لو حصل زائد عليه» سواء كان مراده خصوص القطع أو الأعمّ منه ومن الارتداد. وأضعف منهما قوله متّصلاً بذلك: «وكذا الإشكال لو انعكس» أي ارتدّ أو سرق في يد الغاصب فقُتل أو قُطع في يد المالك. نعم لو ارتدّ في يده ثمّ مات في يد المالك من غير قتل ضمن الأرش خاصّة لأنّه رده ناقصاً. كما أنّه لا يبرأ بالموت عن الأرش.

[وإن طلب وليّ الدم الدية] ـ في مفروض المسألة ـ على الوجه الشرعيّ المقرّر في العبد [لزم الغاصب أقلّ الأمرين من قيمته ودية الجناية] كما صرّح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم، بل لا أجد فيه خلافاً بيننا، وإن قال في المسالك: «أنّه الأشهر» مشعراً بوجوده، إلّا أنّا لم نتحقّقه. نعم لو اقترح غير ذلك بأن طلب أضعاف قيمته على العفو عن القصاص عنه وجب على الغاصب بذله، وقد احتمله في جامع المقاصد هنا، بل مال إليه غيره.

ولو مات العبد المزبور دفع الغاصب القيمة التي ثبتت عليه بالغصب للمالك، فإن رجع المجنيّ عليه على المالك بالقيمة ـ التي هي بدل العين التي تعلّق بها حقّ الجناية ـ دفعها إليه مع فرض المساواة بين القيمة المدفوعة للغصب وبين قيمة الجناية، ورجع على الغاصب بقيمة أُخرى، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ولا إشكال، عدا استحقاق رجوع المجنيّ عليه على المالك بالقيمة. والمسألة غير محرّرة في كلامهم.

ومن ذلك أيضاً ما يظهر من غير واحد من التفاوت بين القيمة المضمونة للجناية وبينها للغاصب ـ بناءً على ضمان أعلى القيم له ـ فيختصّ المالك حينئذٍ بالزائد، ولا رجوع للمجنيّ عليه في ذلك، مع أنّه قد يشكل ذلك خصوصاً لو فرض الأعلى بعد حصول الجناية.

ولو كان العبد وديعة فجنى بالمستغرق ثمّ قتله المودع ـ بالفتح ـ فعليه قيمة يتعلّق بها أرش الجناية، فإذا أخذها الوليّ لم تجب قيمة أُخرى على المودَع.

٣٧/٢١٤ ـ ٢١٨

هـ/٢ ـ الجناية على المملوك المغصوب بما دون النفس: [لو جنى الغاصب] أو غيره [على المملوك المغصوب بما دون النفس، فإن كان تمثيلاً] وتنكيلاً [قال الشيخ: عُتق وعليه قيمته، و] لكن [فيه تردّد]. وما أبعد ما بين القول المزبور، والقول بعدم الانعتاق بتنكيل المولى فضلاً عن غيره، كما عن ابن إدريس، بل المصنّف تردّد فيه أيضاً في كتاب العتق، وإن كنّا بيّنا هناك ضعف ذلك، بل بطلانه (انظر: عتق/رابعاً ٥ (٣٤/١٩١ ـ ١٩٢)) إلّا أنّ المتّجه الاقتصار على تنكيل المولى الذي هو المنساق نصّاً وفتوى.

ومن الغريب ما عن الفاضل في بعض فوائده من

بناء الخلاف في الحكم على الخلاف في الحكمة أنّها الجبر أو العقوبة، فعلى الأوّل ينعتق، دون الثاني. وكذا ما عن غيره من بنائه على خروج العبد بالتنكيل عن الملكيّة، أو المولى عن أهليّة التملّك بالنسبة للعبد، أو عقوبة محضة، فعلى الأخيرين لا عتق، بخلاف الأوّل.

نعم لو أُقعد أو عمي أو جُذم في يد الغاصب انعتق وضمن الغاصب قيمته.

٣٧/ ١٢٠ ـ ١٢١

[١] ـ الجناية على المملوك المغصوب بما لا يستغرق قيمته: عن الخلاف وموضع من المبسوط أنّ [كلّ جناية] على المغصوب [ديتها مقدّرة في الحرّ، فهي مقدّرة في المملوك بحساب قيمته] المنزّلة فيه منزلة الدية [وما ليست مقدّرة في الحرّ ففيها الحكومة] سواء كانت الجناية من الغاصب أو من أجنبيّ. بل هو كذلك لو كان التلف بآفة سماويّة، بلا خلاف أجده في الأخير أي ما لا مقدّر له. وما عن المبسوط من الاقتصار على خصوص جناية الغاصب، ليس خلافاً في المسألة.

وأمّا الأوّل فهو خيرة النافع والإرشاد ومجمع البرهان، بل عن المقتصر أنّ المشهور ردّه مع ردّ دية السيّد مثلاً وهي نصف القيمة، بل عن الخلاف: أنّ عليه إجماع الفرقة وأخبارهم، وفي الإيضاح: «ما فيه من الحرّ ديته فيه من العبد قيمته». وعن الخلاف أيضاً: إجماع الفرقة وأخبارهم على هذه العبارة، وعن السرائر أنّه ورد في الرقيق المماليك من بني آدم نصف القيمة، وكمالها في المتّحد في البدن والمتعدّد.

[و] لكن مع ذلك قال المصنّف: [لو قيل: يلزم الغاصب أكثر الأمرين من المقدّر والأرش كان حسناً] كما هو صريح محكيّ المبسوط في موضع منه والحلّي والفاضل وولده والكركي والشهيدين وغيرهم، وعن كشف الرموز أنّه قريب، والدروس والكفاية أنّه قويّ، بل في جامع المقاصد أنّه مذهب الأكثر، بل في الرياض أنّ عليه عامّة من تأخّر، بل عن المهذّب البارع أنّ المشهور ردّه مع الأرش بالغاً ما بلغ.

وبذلك يفرّق بين الغاصب وغيره فيضمن الأوّل الأرش وإن زاد عن المقدّر في دية الحرّ، بخلاف الثاني فإنّه يضمن من حيث الجناية معه خاصّة، والاتّفاق نصّاً وفتوى على التقدير لها بما عرفت ما لم تتجاوز دية الحرّ، وإلّا رُدّت إليها.

وحينئذٍ فلو جنى عليه جانٍ وهو في يد الغاصب تخيّر المالك بين الرجوع على الغاصب بأكثر الأمرين، ويرجع هو على الجاني بالمقدّر، وبين الرجوع على الجاني بالمقدّر وبالزيادة إن كانت على الغاصب الذي يضمن كلّ نقص يكون على العين ولو بآفة سماويّة. ولكن في ذلك المناقشة التي منشؤها مساواة الغاصب لغيره في الجناية الموجبة للدية المقدّرة في المملوك بالقيمة.

٣٧/ ١٢١ ـ ١٢٣

[٢] ـ الجناية على المملوك المغصوب بما يستغرق قيمته: [لو استغرقت (الجناية) قيمته (قيمة المملوك المغصوب)] بأن جنى الغاصب على ما فيه قيمته، كالأنف والذكر مثلاً [قال الشيخ] في محكيّ الخلاف: [كان المالك مخيّراً بين تسليمه وأخذ القيمة،

وبين إمساكه ولا شيء له، تسويةً بين الغاصب في الجناية وغيره] وعليه إجماع الفرقة وأخبارهم، بل قيل: إنّه حكي عليه الإجماع صريحاً وظاهراً في خمسة مواضع، من غير إشارة منهم إلى الفرق بين الغاصب وغيره، عدا نادر من بعض الناس. [و] لكن مع ذلك [فيه التردّد (تردّد خ ل)] السابق. بل جزم الحلّي والفاضل وولده والشهيدان والكركي بوجوب دفع الغاصب إيّاه مع القيمة، وإن كانت الجناية مع غيره، ومن هنا ربما اجتمع للمالك عدّة قيم، كما لو قطع واحد رجله وآخر يده وثالث عينه ورابع أُذنه فإنّ للسيّد إمساكه ومطالبة كلّ منهم بقيمة ما جنى، كما نصّوا عليه في باب الديات.

وكيف كان، فعلى الفرق بين الغاصب وغيره يتّجه وجوب أكثر الأمرين عليه من القيمة التي لا تتجاوز دية الحرّ، والأرش وإن تجاوز. وقد يحتمل وجوب القيمة عليه وإن تجاوزت، إلّا أنّه كما ترى.

وبناءً على الفرق بين الغاصب وغيره لو جنى جانٍ على المغصوب بما يحيط بقيمته كان للمالك الرجوع على كلّ منهما، ولكن لو دفعه إلى الجاني وأخذ القيمة منه كان له الرجوع على الغاصب بالقيمة ناقصاً لا تامّاً مع احتماله. ولعلّ هذا مراد الفاضل في القواعد، قال: «ولو جنى عليه بما فيه القيمة فالأقوى وجوب دفعه مع القيمة، سواء باشر الغاصب أو الأجنبيّ ـ أي وهو في يد الغاصب ـ بخلاف الجاني على غير المغصوب، فإن رجع على الأجنبيّ دفع إليه العبد ورجع بقيمته على الغاصب، وإن رجع على الغاصب بهما فالأقوى رجوع الغاصب على الجاني مجّاناً».

واشتراط ردّ العبد إنّما هو مع التمكّن منه، لا مطلقاً، حتى لو مات أو أبق مثلاً، ويحتمل الرجوع عليه بقيمة العبد مقطوع الأنف مثلاً، ويأخذ منه قيمة الصحيح، ويحتمل أن لا يرجع بشيء لتعذّر شرط الرجوع، ولعلّه لا يخلو من قوّة.

٣٧/١٢٣ ـ ١٢٦

[٣] ـ الجناية على المملوك المغصوب بما يزيد في قيمته: [لو زادت قيمة المملوك بالجناية] التي لا مقدّر لها شرعاً، ردّه ولا شيء عليه، كالسمن المفرِط في نحو العبد والجارية ممّا لا يُقصد فيه اللحم، بلا خلاف أجده فيه، لكن عن المبسوط فيما لو حلق لحية الأمة فلم تنبت من دون غصب فزادت قيمتها قال: نعتبرها بعبد إن زالت لحيته نقصت قيمته. وعن أبي العبّاس وثاني الشهيدين: فيها الحكومة، وفيه أنّه لا دليل عليه.

أمّا لو كان لها مقدّر [كالخصاء أو قطع الإصبع الزائد] المقدّرين بتمام القيمة وثلث دية الإصبع الأصليّة [ردّه مع دية الجناية] كما عن الشيخ وغيره، بل في الكفاية: أنّه «المشهور». نعم قد يشكل ذلك من الشيخ إذا فرض استيعاب القيمة. وما في القواعد من أنّه لا شيء في قطع الإصبع الزائدة كالسمن المفرط، لا يخفى عليك ما فيه. نعم في محكيّ التحرير: لو سقط ذو المقدّر بآفة سماويّة وكان تزيد به القيمة لا شيء. بل في القواعد ذلك أيضاً، إلّا أنّه قال: «على إشكال». ولكن عن التذكرة والإيضاح أنّ الأقرب وجوب القيمة، بل في جامع المقاصد أنّه أصحّ.

[والبحث في المدبّر والمكاتب المشروط]

والمطلق الذي لم يؤدِّ شيئاً [وأُمّ الولد، كالبحث في القنّ]. نعم لو تحرّر البعض جرى على كلٍّ من جزء الحرّ والملك حكمه، كما هو واضح.

١٢٨/٣٧ ـ ١٢٩

و ـ جناية المملوك المغصوب بما يوجب الحدّ: لو جنى العبد المغصوب بما يوجب القصاص نفساً أو طرفاً واقتُصّ منه ولو بعد ردّه للمولى ضمنه الغاصب. وكذا لو سرق أو ارتدّ عن فطرة فقُطع أو قتل. نعم لو غصبه بعد ارتداده أو سرقته أو استحقاق القصاص عليه مثلاً ضمن قيمة عبد مستحقّ للقتل.

ولو جنى بما يوجب تعلّق المال برقبته فداه الغاصب بأقلّ الأمرين، من أرش جنايته وقيمته، ويحتمل بأرش الجناية بالغاً ما بلغ.

وبالجملة كلّ نقص يكون فيه مضمون عليه، ولو كان منه أو من آفةٍ سماويّة، بل في التحرير: «لو جنى على سيّده فجنايته مضمونة على الغاصب» وحينئذٍ فإن اقتصّ المولى فعلى الغاصب أرش العضو التالف بالقصاص، كما في التذكرة، بل قال: «وإن عفا على مال ثبت المال على العبد، وفداه الغاصب بأقلّ الأمرين: من أرش الجناية وقيمة العبد، كالأجنبيّ» وإن كان لا يخلو من تأمّل، ومن هنا لو كانت الجناية خطأً لم يستحقّ السيّد على الغاصب شيئاً من حيث الجناية. نعم لو تراضى الغاصب مع السيّد على مال للعفو عن القصاص ـ الذي يوجب على الغاصب النقص ـ صحّ، بل قد يقال بوجوب الدفع على الغاصب مقدّمة لردّ العين، بل قد ينقدح من ذلك وجوب دفع الأزيد من قدر الجناية. ومنه ينقدح قوّة القول بوجوب فدائه في الجناية الماليّة على الأجنبيّ بالأزيد من مقدّر الجناية مقدّمة لوجوب الردّ، فتأمّل جيّداً، فإنّه قد يفرّق بين السيّد والأجنبيّ بعد فرض إرادة السيّد القصاص منه.

وكيف كان، فإنّما يضمن الغاصب نقص القيمة حيث يحصل ولو بسبب من العبد، ولا يضمن أرش نفس العضو الذي فرض قطعه بسرقة أو جناية.

ولو زادت جناية العبد عن قيمته ثمّ مات فعلى الغاصب قيمته يدفعها إلى سيّده، فإذا أخذها تعلّق بها أرش الجناية، فإذا أخذ وليّ الجناية القيمة من المالك رجع على الغاصب بقيمة أُخرى.

أمّا لو كان العبد وديعة فجنى بما تستغرق قيمته ثمّ قتله المستودع وجب عليه قيمته، وتعلّق بها أرش الجناية، فإذا أخذها وليّ الدم لم يرجع المالك على المستودع بشيء.

١٢٦/٣٧ ـ ١٢٨

ولو جنى في يد سيّده بالمستوعب ثمّ غصب فجنى أُخرى بالمستوعب ولم يحكم به للأوّل ففي القواعد ومحكيّ التذكرة وجامع المقاصد: بيع فيهما، ويرجع المالك على الغاصب بما أخذه الثاني منهما. والظاهر كون المراد مع اختيارهما البيع، لا أنّه يباع عليهما قهراً إذ لا إشكال في جواز استرقاقه لهما، كما لا إشكال في استرقاق الأوّل له من دون حاجة إلى حكم به، وأنّه لو استرقّه الأوّل ثمّ جنى الجناية الثانية اختصّ بالثاني. نعم يشتركان فيه مع فرض عدم استرقاق الأوّل له مثلاً على ما ذكرناه من عدم اختصاص ذي الجناية الأُولى به، ولا الثاني.

إنّما الكلام في استحقاق رجوع الأوّل بما يأخذه المالك من الغاصب عوض جناية الثاني التي هي مضمونة عليه دون الثاني. وعلى كلّ حال، ينبغي أن يكون الذي يضمنه الغاصب قيمة نصف عبد مستحقّ عليه الجناية الأُولى، لا نصف قيمته بدون الوصف المزبور، كما عساه يظهر من كلام المتعرّضين له. والمسألة محتاجة إلى التأمّل.

ولو مات في يد الغاصب فعليه قيمته تقسّم بينهما، ويرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة، ويكون للمجنيّ عليه أوّلاً أن يأخذه منه ـ بناءً على ما عرفت ـ وفيه البحث السابق.

ولو وهب المجنيّ عليه ثانياً ما أوجبته الجناية للمالك فالرجوع بالنصف بحاله. نعم لو وهبه للغاصب لم يبعد سقوط الرجوع به. ولو جنى على سيّده عمداً فاقتصّ منه وليّه ضمن الغاصب كالأجنبيّ. ولو جنى على طرف فاقتصّ منه سيّده ضمن الغاصب أكثر الأمرين على الوجه السابق. وما في القواعد من الإشكال في أصل الضمان، واضح الضعف. نعم لو كانت الجناية خطأً أو شبه عمد، فلا ضمان على الغاصب. وما عن الإيضاح من الضمان أيضاً كالأجنبيّ، واضح الضعف. نعم لو فرض حصول نقص في قيمته بالجناية المزبورة ضمنه كما يضمنه لو حصل في العمد من حيث الجرأة، وهو غير أرش الجناية.

ولو عفا السيّد على مال ففي التذكرة: ثبت المال على العبد، وفداه الغاصب بأقلّ الأمرين، من أرش الجناية وقيمة العبد، كالأجنبيّ. قلت: لا يخفى عليك ما فيه.

٢١٨/٣٧ ـ ٢٢١

ز ـ موت المملوك المغصوب: [لو مات (المملوك المغصوب) في يده (الغاصب) ضمن قيمته، ولو تجاوزت دية الحرّ] كما صرّح به غير واحد، بل في الكفاية: «لا أعرف خلافاً بينهم في ذلك» لكن في الدروس: «لو مات لزمته قيمته وإن تجاوزت دية الحرّ عند المتأخّرين، خلافاً للشيخ مدّعياً عليه الإجماع» وإن كنّا لم نتحقّقه، بل المحكيّ عن الشيخ في الخلاف التصريح بذلك كالسرائر، بل اقتصر غير واحد على نقل الخلاف عن الشيخ في مسألة القتل، وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه.

١١٩/٣٧ ـ ١٢٠

ح ـ فوائد المغصوب العينيّة ومنافعه: لا خلاف في أنّ [فوائد المغصوب مضمونة بالغصب، وهي مملوكة للمغصوب منه، وإن] كان قد [تجدّدت في يد الغاصب، أعياناً كانت كاللبن والشعر والولد والثمر، أو منافع كسكنى الدار وركوب الدابّة] بل الإجماع بقسميه عليه، بل وعلى عدم الفرق أيضاً في المنافع بين الفوات والتفويت.

[وكذا] الكلام في [منفعة كلّ ما له أُجرة بالعادة] أمّا إذا لم يكن لها أُجرة في العادة، كالغنم والشجر ونحوهما ممّا لا تُستأجر عادةً لذلك، وإن قلنا بصحّة إجارتها لبعض الانتفاعات، إلّا أنّها ليست أموالاً عرفاً، بل قد يقال بذلك حتى لو استوفاها بأن نشر ثيابه على الشجر مثلاً، أو ربط دابّته بأصله، نعم لو كان قد آجره لذلك كانت الأُجرة للمغصوب منه بعد

الإجارة، كما هو واضح.

إنّما الكلام فيما لو تعدّدت منافعه ـ كالعبد الخيّاط الحائك ـ ففي القواعد في موضع منها: «ولو تعدّدت المنافع كالعبد الخيّاط الحائك لزمه أُجرة أعلاها، ولا تجب أُجرة الكلّ» وفي موضع آخر منها أنّ: «الغاصب يضمن الأُجرة ـ أي للعين المغصوبة ـ وإن لم ينتفع بأُجرة المثل... ولو انتفع بالأزيد ضمن الأزيد، وإن انتفع بالأنقص ضمن أُجرة المطلق» وفي الدروس: «لو استعمله بما له أُجرة زائدة عن أُجرة المثل المطلقة لزمه الزائد» لكن في الروضة: «لو تعدّدت المنافع فإن أمكن فعلها جملة أو فعل أكثر من واحدة وجب أُجرة ما أمكن، وإلّا فأعلاها أُجرة، ولو كانت الواحدة أعلى منفردة عن منافع متعدّدة يمكن جمعها ضمن الأعلى» وفي المسالك: «إن استعملها في الأعلى ضمنها، وإن استعملها في الوسطى أو الدنيا أو لم يستعملها ففي ضمان أُجرة متوسّطة أو الأعلى وجهان» ثمّ قال: «وفي القواعد اعتبر في أُجرة الصانع الأعلى، ثمّ حكم في مطلق المغصوب بضمان أُجرة المثل عن عمل مطلق، ولعلّ المطلق شامل للأعلى... وربما فسّر المطلق بالمتوسّط فيختلف الحكم» وكأنّه أشار إلى ما في جامع المقاصد من أنّ المراد بالعمل المطلق: المتوسط الذي لا يكون مقيّداً بقيد القلّة والكثرة.

[ولو سمنت الدابّة في يد الغاصب أو تعلّم المملوك صنعة أو عِلماً فزادت قيمته ضمن الغاصب تلك الزيادة] على معنى دخولها في ضمانه، كما لو كانت سمينة كذلك عند المالك، وحينئذٍ [فلو هزلت] الدابّة [أو نسي] المملوك [الصنعة أو ما علمه فنقصت القيمة لذلك ضمن الأرش] وهو التفاوت [وإن ردّ العين] على المالك.

[ولو تلفت] العين قبل أن يردّها [يضمن قيمة الأصل والزيادة] التي هي الأرش، كما في غير ذلك من الصفات التي كانت عند المالك أو تجدّدت عند الغاصب.

١٦٦/٣٧ ـ ١٧٠

ط ـ زيادة المغصوب ونقصانه:

ط/١ـ زيادة قيمة المغصوب أو نقصانها بفعل الغاصب: [إذا زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب] أو غيره فيه صنعة اقتضت تلك الزيادة [فإن كانت] تلك الصنعة [أثراً] محضاً لا عيناً [كتعليم الصنعة وخياطة الثوب] بخيوط المالك [ونسج الغزل وطحن الطعام] وصياغة النقرة ـ فارسية بمعنى (الفضة) ـ [ردّه ولا شيء له] بلا خلاف ولا إشكال، وكانت تلك الصفات من توابع مال المالك، فلو أتلفها أو تلفت في يده كان ضامناً لها.

[ولو نقصت قيمته] أي المغصوب [بشيء من ذلك ضمن الأرش] كما أنّه إن لم يمكن ردّه إلى الحالة الأُولى ردّه إلى مالكه بحاله مع أرش النقصان إن كان، وإن أمكن ردّه إلى الحالة الأُولى، فإن رضي به المالك لم يكن للغاصب ردّه إلى ما كان، وإن ألزمه الردّ إلى الحالة الأُولى لزمه ذلك مع أرش النقص عمّا كان قبل تلك الزيادة. ولا يُجبر على رفاء الثوب الذي شقّه، وإصلاح الإناء الذي كسره مع الأرش بعد ذلك، بل يضمن الأرش خاصّة، كما أنّه لا يضمن تلك الزيادة بتلك الصنعة بعد الأمر له بالردّ، وإنّما يضمن ما نقص

من قيمة أصل النقرة بالكسر، كما صرّح بذلك كلّه الفاضل في القواعد، والمحكيّ عن التحرير والدروس وغيرهما. والتزم بعض الناس بضمان الصنعة.

[وإن كانت] زيادة القيمة في المغصوب لأنّ الغاصب قد زاد فيه [عيناً] محضة، كالغرس ونحوه [كان له أخذها وإعادة المغصوب وأرشه لو نقص، و] إن كانت غير محضة، كما [لو صبغ الثوب] المغصوب بصبغ منه فإن كان الحاصل مجرّد تمويه لا يحصل منه عين لو نزع، فليس للغاصب النزع إن رضي المالك، وله إجباره عليه في أقوى الوجهين، ويحتمل ضعيفاً العدم. وإن كان الحاصل بالصبغ عيناً ـ لا أنّه تمويه محض ـ فإن كان يمكن فصله [كان له إزالة الصبغ، بشرط ضمان الأرش إن نقص الثوب] وإن لم يأذن المالك، بل وإن منع، وفاقاً للشيخ وابني زهرة وإدريس والفاضل في أكثر كتبه والشهيدين والكركي وغيرهم، على ما حكي عن بعضهم، بل في المسالك أنّه الأشهر، بل في المختلف والتنقيح: هو المشهور، بل في الرياض أنّه المشهور خصوصاً بين المتأخّرين. ومن الغريب بعد ذلك كلّه ما في الإيضاح من أنّه لا خلاف في منع الغاصب من الإزالة لو نقص الثوب بها، ولا في إجابته مع عدم هلاك الصبغ وعدم نقص الثوب أصلاً.

وعلى كلّ حال، فلا ريب في أنّ المشهور ما عرفت، خلافاً للمحكيّ عن الإسكافي والفاضل في المختلف من أنّه ليس للغاصب قلع الصبغ بدون إذن المالك، فإن لم يرضَ دفع قيمة الصبغ ووجب على الغاصب قبوله. واستجوده في التنقيح، بل قال: «وعليه الفتوى» وفي الرياض ـ بعد أن حكاه عن خاله العلّامة البهبهاني في حاشيته على مجمع البرهان ـ قال: «وهو غير بعيد». وعلى كلّ حال، فمع فرض تضرّر الغاصب بنقص ماله أو بهلاكه بالإزالة لا جبر له.

[و] كما أنّ للغاصب حقّ المطالبة بالإزالة، فكذا [لصاحب الثوب إزالته أيضاً] مباشرةً أو استحقاقاً، بل هو أولى [لأنّه] فَعله [في ملكه بغير حقّ] ولذا صرّح الفاضل في القواعد والإرشاد، بل والتحرير ومحكيّ المبسوط والإيضاح بإجبار الغاصب على الفصل مع طلب المالك وقبول الصبغ لذلك، وإن تضرّر الغاصب بنقص ماله أو هلاكه، ويدفع الأرش لنقص ثوب المالك، فما في محكيّ التذكرة من أنّه هل يملك إجبار الغاصب على فصله؟ الأقرب أنّه إن كان له غرض كان له ذلك وكذا إن كان للصبغ قيمة وإلّا فلا، لا يخلو من نظر، ومن هنا قال في القواعد: «يجبر وإن استضرّ بعدم الصبغ أو نقصت قيمته».

[ولو أراد أحدهما ما لصاحبه بقيمته لم يجب على أحدهما إجابة الآخر، وكذا لو وهب أحدهما صاحبه لم يجب على الموهوب له القبول] بلا خلاف أجده فيه إذا كان الطالب الغاصب، وإن احتمله في الكفاية، إلّا أنّه لم نجده لغيره حتى من العامّة، مع وضوح ضعفه. وأمّا إذا كان المالك فهو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل هو مقتضى كلّ من قال بإجابته لو طلب الإزالة. نعم قد سمعت كلام أبي عليّ ومن وافقه أو مال إليه، بل عن التذكرة ذلك أيضاً إذا كان لا يمكن فصل الصبغ ولا يحصل منه، ولا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما

ذكرنا.

ومنه يعلم النظر فيما في القواعد والتذكرة والروضة وغيرها من أنّ لصاحب الثوب الامتناع من البيع لو طلبه الغاصب، دون العكس. ولعلّ التأمّل في المتن ومحكيّ المبسوط وغيره يقتضي ما قلناه من عدم الإجبار مطلقاً، وهو الأصحّ، وإن قيل: هو أضعف وجوه الشافعيّة التي منها أيضاً تسلّط كلّ منهما على جبر الآخر.

[ثمّ] لا يخفى عليك أنّه مع عدم إمكان الفصل أو إمكانه والتراضي بالشركة [يشتركان، فإن لم ينقص قيمة مالهما] بأن كان الثوب يساوي عشرة والصبغ كذلك ومصبوغاً عشرين [فالحاصل لهما].

[وإن زاد] لزيادتهما معاً ـ لا لزيادة أحدهما ـ فصار يساوي ثلاثين [فكذلك] في صيرورة الحاصل بينهما. ونحوه لو زادت بسبب العمل خاصّة والزيادة الحاصلة بفعل الغاصب إذا استندت إلى الأثر المحض تُسلَّم للمغصوب منه، والمفروض هنا زيادة نصف الأثر والنصف الآخر للصبغ.

[ولو زادت قيمة أحدهما] خاصّة [كانت الزيادة لصاحبها. وإن نقصت قيمة الثوب بالصبغ لزم الغاصب الأرش، ولا يلزم المالك ما ينقص من قيمة الصبغ].

[ولو بيع مصبوغاً بنقصان من قيمة الصبغ لم يستحقّ الغاصب شيئاً إلّا بعد توفية المغصوب منه] تمام [قيمة ثوبه على الكمال].

[ولو بيع مصبوغاً بنقصان من قيمة الثوب] لا بتغيّر السوق [لزم الغاصب إتمام قيمته].

ولو كانت قيمة كلّ منهما خمسة وساوى المصبوغ عشرة إلّا أنّه لارتفاع قيمة الثوب في السوق إلى سبعة وانحطاط قيمة الصبغ فيه إلى ثلاثة كان للمالك سبعة هي نصف العشرة وخمسها، وللغاصب ثلاثة خُمس العشرة وعشرها. ولو انعكس الأمر انعكس الحكم أيضاً. هذا كلّه إذا كان الصبغ من الغاصب.

أمّا إذا كان مغصوباً من آخر فإن لم يحدث بفعله نقصان عليهما أو على أحدهما لم يغرم شيئاً، وكانا شريكين في الثوب المصبوغ كما سبق، نعم يجب عليه الفصل مع إمكانه لو طلباه أو أحدهما. وإن حدث النقص فيهما أو في أحدهما عمّا كان قبل الصبغ غرمه الغاصب لمن حصل في حقّه. ثمّ إنّ مقتضى الشركة التي ذكرناها اشتراكهما في الثمن، ومع فرض نقصه يرجع كلّ منهما على الغاصب بنقصه، لكن عن التذكرة فيما إذا حدث نقص مثل أن كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وبلغت قيمة الثوب مصبوغاً عشرة يكون الثمن لصاحب الثوب ويغرم الغاصب الصبغ للآخر، وتأمّل في مقتضى الشركة المزبورة، ولا نعرف له وجهاً. وفي المسالك ما ظاهره المنافاة لما ذكرناه من الشركة المزبورة، اللّهمّ إلّا أن يتجشّم له، والأمر سهل بعد وضوح الحال، كوضوح عدم الضمان مع استناد النقصان إلى تغيّر السوق، لا إلى فعل الغاصب.

ولو كان الصبغ مغصوباً من مالك الثوب فإن لم يحدث بفعله نقصان فيهما فهو للمالك، ولا غُرم على الغاصب، ولا شيء له وإن زادت القيمة. وإن حدث بفعله نقصان غرم، وإذا أمكن الفصل فللمالك إجباره

عليه وتضمينه النقص إن حصل، وليس للغاصب الفصل إذا رضي المالك.

٣٧/ ١٥٠ ـ ١٦٠

ط /٢ً ـ زيادة قيمة المغصوب بزيادة صفة فيه ثمّ زوالها ثمّ عودها بنفس القيمة أو بأقلّ منها: [لو زادت القيمة لزيادة صفة] كانت في يد المالك أو تجدّدت عند الغاصب [ثمّ زالت] تلك [الصفة ثمّ عادت الصفة] بعينها، كما لو كانت كاتباً فنسي ثمّ تذكّر أو ذا صنعة كذلك [و] عادت [القيمة] بعَودها [لم يضمن قيمة الزيادة التالفة]. نعم [لو نقصت الثانية عن قيمة الأُولى ضمن التفاوت] بل لعلّ الأمر كذلك فيما إذا لم يكن العائد عين الأوّل، كالسمن الذي تعقّبه هزال ثمّ السمن على وجه عادت القيمة بالسمن الأوّل، بحيث لو لوحظ الأوّل والحادث لم يبلغ القيمة المزبورة، وإن كان السمن المتجدّد من الله تعالى شأنه، وليس هو السمن الأوّل. لكن في المسالك: «فيه قولان أحدهما: أنّه ينجبر أيضاً ويسقط الغُرم... والثاني العدم... وهذا أظهر» وفيه ما عرفت. نعم هو متّجه لو فرض زيادة القيمة بملاحظة التالف مع الموجود، ولا يبعد أن يكون على ذلك المدار في الانجبار وعدمه في سائر الصفات، فكلّ صفة ذاهبة يمكن تقديرها مع المتجدّدة وتزداد القيمة بذلك هي لا تنجبر بالمتجدّدة، وكلّ صفة لا يمكن تقديرها مع المتجدّدة، أو أمكن ولكن لا تزيد بها القيمة عن المتجدّدة، بل هي هي أو تنقص لا تُضمن، وتنجبر بالثانية. وحينئذٍ فكلّ من المحكيّ عن صريح المبسوط والإرشاد من إطلاق الانجبار في مثل السمن كظاهر المصنّف وصريح محكيّ التذكرة وجامع المقاصد وظاهر الدروس من إطلاق عدم الانجبار، لا يخلو من نظر، بل لا يبعد أن يقال بكون التفاوت ـ لو دفعه إليه ـ متزلزلاً مراعى بعدم العود كالحيلولة، فلو ردّ العبد الذي نسي الصنعة ودفع معه الأرش ثمّ تذكّرها وهو في يد المالك ردّ إلى الغاصب ما أُخذ منه.

٣٧/ ١٧٠ ـ ١٧٢

ط /٣ً ـ زيادة قيمة المغصوب بزيادة صفة فيه ثمّ زوالها وتجدّد غيرها: [لو زادت القيمة لزيادة صفة ثمّ زالت الصفة ثمّ تجدّدت غيرها مثل أن سمنت فزادت قيمتها ثمّ هزلت فنقصت قيمتها ثمّ تعلّمت صنعة] مثلاً [فزادت قيمتها ردّها وما نقص بفوات الأُولى] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. بل لو تكرّر النقصان وكان في كلّ مرّة مغايراً بالنوع للناقص في المرّة الأُخرى ضمن الكلّ، حتى لو غصب جارية قيمتها مئة فسمنت وبلغت القيمة ألفاً وتعلّمت صنعة فبلغت ألفين ثمّ هزلت ونسيت الصنعة فعادت قيمتها إلى مئة ردّها وغرم ألفاً وتسعمئة. وكذا لو علّم المغصوب سورة من القرآن أو حرفة فنسيها ثمّ علّمه حرفة أو سورة أُخرى فنسيها أيضاً ضمنها. نعم إن لم تكن مغايرة ـ بأن كانت سورة واحدة أو حرفة واحدة مراراً وهو ينساها في كلّ مرّة ـ لم يضمن إلّا أكثر المراتب نقصاناً، وإن قال في المسالك: «فيه الوجهان» كما قال في العبد: «إذا مرض ثمّ برىء فزال أثر المرض، ففي جبر الصحة للفائت منها وجهان: نعم... وبه قطع في التذكرة، والثاني: العدم... وكذا الحكم فيما لو ردّه مريضاً ثمّ برىء وزال الأثر» وقال

أيضاً: «لو غصب شجرة فتحاتّ ورقها ثمّ أورقت أو شاة فجزّ صوفها ثمّ نبت يغرم الأوّل، ولا يجبر بالثاني... بخلاف ما لو سقط سنّ الجارية المغصوبة ثمّ نبت شعرها أو امتعط شعرها ثمّ نبت فإنّه يحصل الانجبار». قلت: لا يخفى الحال في ذلك كلّه بعد الإحاطة بما ذكرنا، كما أنّه لا يخفى عليك خروج ضمان نحو الصوف والورق عمّا نحن فيه.

ولو زادت قيمة الجارية بتعلّم صنعة محرّمة كالغناء ثمّ نسيته ففي المسالك: «قيل: لم يضمن النقصان، وربما احتُمل هنا الغرم...» قلت: ينبغي الجزم بالاحتمال المزبور.

١٧٢/٣٧ ـ ١٧٤

ط/٤ً ـ تلف ما لا يؤثّر في القيمة من الزيادة المتّصلة: [لا يضمن من الزيادة المتّصلة ما لم تزِد به القيمة كالسمن المفرط] في الحيوان الذي لا يراد فيه ذلك [إذا زال والقيمة على حالها أو زائدة] بلا خلاف ولا إشكال، من غير فرق بين الموجود حال الغصب والمتجدّد. وكأنّه احترز بقوله: «والقيمة على حالها» عمّا لو كان بعض السمن لا أثر له في القيمة وبعضه له أثر فزال الجميع فإنّه يضمن قيمة ما له أثر فيها دون ما زاد عليه.

١٧٥/٣٧

ط/٥ً ـ نقصان أحد المغصوبين المجتمعين أو أحد شقّي المغصوب: [لو غصب شيئين ينقص قيمة كلّ واحد منهما إذا انفرد عن صاحبه كالخفّين] اللذين قيمتهما مجتمعين مثلاً عشرة، وقيمة كلّ واحد منفرداً ثلاثة [فتلف أحدهما ضمن التالف بقيمته مجتمعاً] وهو خمسة [وردّ الباقي وما نقص من قيمته بالانفراد] وهو اثنان، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، إلّا من الشهيد ـ إن كان خلافاً ـ بل ولا إشكال.

ولكن في اللمعة في الفرض يضمن قيمة التالف مجتمعاً، وهو يقضي بأنّه لا يلزمه إلّا خمسة.

[وكذا] الكلام [لو شقّ ثوباً] موضوعاً على الشقّ [نصفين فنقصت قيمة كلّ واحد منهما] منفرداً [بـ]ـواسطة [الشقّ] المزبور، وإن لم ينقص مجموعهما ولو لأنّ منفعة أحدهما متوقّفة على الآخر لصغر النصف عن الاستقلال وعدم وجود مماثل له [ثمّ تلف أحدهما] فإنّه يغرم قيمة النصف الذاهب مجتمعاً، ويردّ الباقي مع أرش نقصانه الحاصل بالانفراد. نعم لو فرض مع ذلك حصول نقص عليهما بالشقّ ضمنه أيضاً حتى لو ردّهما، وهو واضح كوضوح عدم شيء عليه غير التغرير لو ردّهما، والفرض عدم نقص قيمتهما بالشقّ.

[أمّا لو أخذ فرداً من خفّين يساويان عشرة] مثلاً [فـ]ـأتلفه أو [تلف في يده وبقي الآخر في يد المالك ناقصاً عن قيمته] مجتمعاً [بسبب الانفراد] الحاصل له بعد غصب الآخر [ردّ قيمة التالف لو كان منضماً إلى صاحبه] بلا خلاف. نعم [في ضمان ما نقص من قيمة الآخر تردّد] كما في محكيّ التحرير، والمحكيّ عن الإيضاح وجامع المقاصد الضمان، وفي المسالك: هو الأصحّ، كفكّ أجزاء الباب والسرير ونحوهما ممّا لم يعتبر فيهما إلّا الجزء الصوري الذي هو كالاجتماع في زوجي الباب والخفّ. إلّا أنّه قد عرفت الحال عندنا في مثل الضمان بذلك.

وعلى الأوّل (الضمان) يكون المضمون حينئذٍ

سبعة، وعلى الثاني خمسة، ويحتمل كونه ثلاثة، وإن لم أجد به قائلاً.

١٣٩/٣٧ ـ ١٤٢

ط/٦ً ـ نقصان ما له أُجرة بقائه في يد الغاصب: [لو غصب ما له أُجرة وبقي في يده حتى نقص كالثوب يخلق والدابّة تهزل لزمه الأُجرة والأرش ولم يتداخلا، سواء كان النقصان بسبب الاستعمال، أو لم يكن] بلا خلاف ولا إشكال في الأخير، وإن قالوا: لو انتقص العبد بسقوط عضو منه بآفة يضمن الأرش والأُجرة لما قبله سليماً ولما بعده ناقصاً.

أمّا الأوّل وهو الذي يكون نقصه باستعماله، فهو الذي صرّح به الشيخ والفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم، بل لا أجد فيه خلافاً، لكن في القواعد والدروس احتمال وجوب الأكثر من الأرش والأُجرة، وهو الضعيف من وجهي الشافعي.

١٤٧/٣٧ ـ ١٤٨

ط/٧ً ـ نقصان وزن المغصوب دون قيمته أو بالعكس أو نقصانهما معاً: [لو أغلى الزيت] مثلاً [فنقص] وزنه [ضمن النقصان] وإن لم تنقص القيمة، بلا خلاف أجده بين الخاصّة والعامّة، بل وإن زادت قيمته على ما قبل الغليان، فما في المسالك من احتمال الردّ ولا غرامة، واضح الضعف.

وإن نقصت قيمته دون عينه ردّه مع أرش النقصان. وإن نقصا معاً ردّ مثل الناقص مع الباقي، إلّا إذا كان ما نقص من القيمة أكثر ممّا نقص من العين، فيلزمه مع مثل الذاهب أرش نقصان الباقي. ولو لم ينقصا معاً ردّه ولا شيء عليه.

[ولو أغلى عصيراً فنقص وزنه قال الشيخ] في محكيّ المبسوط، بل والخلاف ـ وإن كنّا لم نتحقّقه ـ: [لا يلزمه ضمان النقيصة. وفي الفرق تردّد] بل منع ولذا كان أكثر المتأخّرين أو جميعهم على خلافه.

وكذا يضمن النقص لو خلّل العصير ونقصت عينه دون قيمته، بل وكذا إذا صار الرطب تمراً، والعنب زبيباً، واللبن جبناً أو سمناً أو زبداً، وإن زادت قيمته في الحال الآخر الذي هو الأقلّ. نعم قد يشكل الضمان بالمثل، باعتبار عدم المثل للأجزاء التالفة، فيتعيّن القيمة.

١٤٨/٣٧ ـ ١٤٩

٣ ـ التنازع في المغصوب:

أ ـ الاختلاف في قيمة المغصوب التالف: [إذا تلف المغصوب واختلفا في القيمة، فـ]ـعن المقنعة والنهاية أنّ [القول قول المالك مع يمينه] بل [و] عن التحرير: [هو قول الأكثر]. وإن كنّا لم نجده لغيرهما.

[وقيل] والقائل الشيخ والحلّي والفاضل وولده والمقداد والشهيدان والكركي وغيرهم، على ما حكي عن بعضهم: [القول قول الغاصب] بيمينه، بل في المسالك نسبته إلى أكثر المتأخّرين، بل في الرياض إلى عامّتهم [و] لا ريب في أنّه [هو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

والأقوى تقديم قول الغاصب في نفي الزيادة على ما أقرّ به، لكن مع ذكره قيمة للعين المغصوبة ممكنة.

[أمّا لو ادّعى ما يعلم كذبه فيه ـ مثل أن يقول: ثمن الجارية حبّة أو درهم ـ لم يقبل] قطعاً. وهل يقدّم حينئذٍ قول المالك بيمينه فيلغى قول الغاصب بالكلّية، أو يطالب بما يكون محتملاً فيقبل منه، وهلمّ

جرّاً؟ وجهان، وفي جامع المقاصد: لم أجد تصريحاً بأحدهما، لكن في التحرير صرّح بالثاني منهما، وهو الذي قوّاه في الروضة والمسالك، وهو كذلك.

ولو اختلفا بعد زيادة قيمة المغصوب في السوق في وقتها فادّعى المالك أنّها قبل التلف والغاصب بعده فالقول قول الغاصب أيضاً بيمينه.

٢٢٣/٣٧ ـ ٢٢٥

ب ـ ادّعاء المالك صفة يزيد بها ثمن المغصوب

التالف: [إذا تلف (المغصوب) وادّعى المالك] فيه [صفة يزيد بها الثمن، كمعرفة الصنعة، فـ]لا خلاف أجده هنا في أنّ [القول قول الغاصب مع يمينه]. وكذا لو كان الاختلاف في تقدّمها، لتكثّر الأُجرة.

وكذا لو ادّعى المالك تخلّل الخمر في يد الغاصب فأنكره الغاصب فإنّ القول قول الغاصب بيمينه. هذا كلّه في دعوى المالك الصنعة الحادثة التي تزيد بها القيمة.

[أمّا لو ادّعى الغاصب عيباً] متجدّداً لكن عند المالك [كالعور وشبهه] ممّا هو عارض للعبد بعد الصحّة [وأنكر المالك فالقول قوله مع يمينه، سواء كان المغصوب موجوداً أو معدوماً] لكن في المبسوط: «... فالقول قول الغاصب، فإنِ اختلفا في هذا والعبد قد مات ودفن فالقول قول سيّده إنّه ما اعورّ» وفي السرائر: «... والذي يقوى عندي أنّ القول قول الغاصب في المسألتين...» وأمّا الفاضل فقد وقع له في القواعد عبارات ثلاثة: الأُولى: «لو تنازعا في عيبٍ يؤثّر في القيمة ففي تقديم أحد الأصلين نظر» والثانية: «لو ادّعى الغاصب عيباً تنقص به القيمة ـ كالعور ـ قُدّم قول المالك» وفي جامع المقاصد أنّه رجوع عن التردّد إلى الجزم، والثالثة: «لو ادّعى المالك تجدّد العيب المشاهد في يد الغاصب والغاصب سبقه فالقول قول المالك على إشكال».

قلت: لا يخفى عليك أنّ التحقيق ما ذكره الشيخ من الفرق بين المسألتين مع إنكار المالك وجود أصل العور، بخلاف ما إذا كان العور محقّقاً، ولكن النزاع بينهما في سبقه ولحوقه. ولكن فيه أنّ أصل براءة ذمّة الغاصب بحاله سالم عن المعارض. ولقد أجاد الفاضل في المختلف حيث قال: «والوجه أن نقول: إن كان السيّد ادّعى بعد موته ودفنه أنّه اعورّ عند الغاصب وادّعى الغاصب أنّه اعورّ عند المالك فلا فرق بين المسألتين، وإذا كان قد أنكر عوره مطلقاً قدّم قوله، وهو الظاهر من كلام الشيخ...» وهو جيّد جدّاً، موافق لما حقّقناه.

٢٢٦/٣٧ ـ ٢٢٩

جـ ـ انتقال ما باعه الغاصب إليه بسبب صحيح: [إذا باع الغاصب شيئاً] أو وهب مثلاً [ثمّ انتقل إليه بسبب صحيح] كميراث ونحوه ولم نقُل بأنّ ملك الفضوليّ لما باعه إجازة [فقال للمشتري: بعتُك ما لا أملك] والآن قد انتقل إليّ بسبب صحيح [وأقام بيّنة، هل تُسمع بيّنته؟ قيل: لا، وقيل] والقائل الشيخ والفاضل والشهيدان وغيرهم: [إن اقتصر على لفظ البيع ولم يضمّ إليه من الألفاظ ما يتضمّن ادّعاء الملكيّة] كأن يقول: بعتُك ملكي أو هذا ملكي أو قبضتُ ثمن ملكي أو أقبضتُه ملكي [قُبلت، وإلّا رُدّت] بل لا أجد فيه خلافاً بين من

تعرّض له منّا، بل لم أجد القائل بعدم السماع مطلقاً، بل عن المبسوط أنّه لم يذكره لأحدٍ من العامّة، وإنّما ذكره احتمالاً، مع أنّه واضح الضعف.

ولو أقرّ بالغصبيّة بعد أن باعه وقبل الانتقال إليه بسبب صحيح وكذّبه المشتري أُغرم الثمن للمالك إن أجاز البيع، وإلّا فقيمته، لكن في القواعد: «ولو أقرّ بائع العبد بالغصبيّة من آخر وكذّبه المشتري أُغرم البائع الأكثر من الثمن والقيمة للمالك» والمتّجه ما قلناه، وحينئذٍ فلو فرض زيادة ما قبض من الثمن عنها وجب عليه دسّها في مال المشتري، ولكن ليس للمشتري مطالبته بما دفع إليه من الثمن بعد عدم تصديقه في إقراره، كما أنّه ليس للبائع مطالبة المشتري مع عدم الإجازة، إلّا بأقلّ الأمرين من القيمة والثمن.

ولو عاد العبد إليه بفسخ أو غيره وجب ردّه على مالكه، واسترجع ما دفعه، كما في القواعد وغيرها، بل صرّح بعضهم بأنّ ما دفعه كان للحيلولة، ومقتضاه بقاء العين على ملك المالك، وإن دفع له القيمة.

ولو كان إقراره في مدّة خياره ففي القواعد ومحكيّ غيرها: انفسخ البيع، ولكن فيه نوع تأمّل.

ولو أقرّ المشتري خاصّة لزمه ردّ العبد إلى المقرّ له، ويدفع الثمن إلى بائعه.

ولو أعتق المشتري العبد لم ينفذ إقرارهما معاً عليه، وكذا لو باعه على ثالث لم يصدقهما. ولو صدّقهما العبد بعد عتقه فالأقرب القبول، وفاقاً للفاضل في بعض كتبه، لكن في القواعد: «... ويحتمل عدمه...» بل هو المحكيّ عن المبسوط والتذكرة والإيضاح، والأقوى الأوّل. وعلى الثاني فللمالك تضمين أيّهما شاء، فيضمنه يوم العتق بناءً على المختار، فإن ضمن البائع رجع على المشتري، وإن رجع على المشتري رجع بالثمن خاصّة.

ولو مات العبد وخلّف مالاً ففي التحرير: «هو للمدّعي إن لم يخلّف وارثاً ولا ولاءً لأحدٍ عليه» والمتّجه كونه للإمام.

٢٢٩/٣٧ ـ ٢٣٢

د ـ موت العبد المغصوب وادّعاء الغاصب ردّه:

[إذا مات العبد] المغصوب مثلاً [فقال الغاصب: رددتُه قبل موته وقال المالك: بعد موته فالقول قول المالك مع يمينه]. هذا هو المشهور، بل لا أجد فيه خلافاً [و] إن قال المصنّف والفاضل في التحرير: [قال في الخلاف: ولو عملنا في هذه بالقرعة كان جائزاً] إلّا أنّا لم نتحقّقه، فإنّ عبارته المحكيّة عنه في المختلف في تعارض البيّنتين، ولعلّه كذلك إن لم ترجّح بيّنة الداخل أو الخارج، وإلّا كان العمل عليها دونها. وحاصل ما في السرائر تقديم بيّنة الخارج على الداخل. نعم يرجع إلى القرعة في البيّنتين المتضادّتين، ولم تكن أحدهما بيّنة داخل وخارج. هذا كلّه في الردّ حيّاً أو ميّتاً.

أمّا ردّ أصل المغصوب أو قيمته أو مثله فلا إشكال ولا خلاف في أنّ القول قول المالك، ولا يشكل ذلك باقتضائه التخليد في السجن لإمكان الالتزام بذلك، كما لو أقام المالك بيّنة عليه بوجود عين المغصوب، فيحبس إلى أن يتحقّق الحاكم عدم العين عنده، فيلزمه بالمثل أو القيمة. وقد يحتمل الانتقال إلى ذلك من أوّل الأمر.

٢٣٢/٣٧ ـ ٢٣٥

هـ ـ الاختلاف في تلف المغصوب: [إذا اختلفا (المالك والغاصب) في تلف المغصوب فالقول قول الغاصب مع يمينه] بل لا أجد فيه خلافاً بينهم، بل عن ظاهر غاية المراد بل والتذكرة الإجماع عليه. قلت: إن ثبت إجماع فذاك، وإلّا كان المتّجه الحبس إلى أن يظهر الحاكم، على نحو البيّنة.

وكيف كان [فإذا حلف] من أوّل الأمر أو بعد اليأس من دفع العين [طالبه المالك بالقيمة] وما عن بعض العامّة من أنّه ليس للمالك المطالبة بالقيمة، واضح الضعف.

٢٣٥/٣٧

و ـ الاختلاف في توابع العبد المغصوب: [إذا اختلفا (المالك والغاصب) فيما على العبد من ثوب أو خاتم] أو نحوهما، فقال المالك: هو لي، وقال الغاصب: هو لي [فالقول قول الغاصب مع يمينه] بلا خلاف أجده فيه.

٢٣٦/٣٧

٤ ـ التطهير بالإناءين المشتبه أحدهما بالمغصوب:

ماء مشتبه/٣(١/٣٠٧)

٥ ـ التكفين بالثوب المغصوب:

تكفين/ثانياً ٢أ(٤/١٦٩)

٦ ـ الصلاة في المكان المغصوب:

صلاة/رابعاً ٢أ(٨/٢٧٩ ـ ٣٠٢)

٧ ـ الصلاة في اللباس المغصوب:

صلاة/خامساً ٦(٨/١٤١ ـ ١٥٣)

٨ ـ الصلاة في الثوب أو المكان المغصوب جهلاً:

صلاة/حادي عشر ١ جـ(١٢/٢٣١ ـ ٢٣٢)

٩ ـ حكم الصلاة لو توضّأ بالماء المغصوب:

صلاة/حادي عشر ١ د(١٢/٢٣٢ ـ ٢٣٣)

١٠ ـ زكاة المال المغصوب:

زكاة/ثانياً ٥أ(١٥/٥١ ـ ٥٣)

١١ ـ الإقرار بغصبية شيء وتفسيره بالنفس:

إقرار/ثانياً ٢ و(٣٥/٤٥ ـ ٤٦)

غصن

ـ الانتفاع بالغصن المكسور من شجر الحرم:

حرم/أوّلاً ٢ ب/١ً [١](١٨/٤١٦ ـ ٤١٧)

غضب

١ ـ عدم وقوع الخلع مع الغضب الرافع للقصد:

خلع/ثانياً ١(٣٣/٣٩)

٢ ـ كراهية القضاء حال الغضب:

قضاء/رابعاً ٢ جـ(٤٠/٨١ ـ ٨٣)

غطاء

انظر: تغطية

غفلة

١ ـ الغفلة في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢ و(١١/٩٠)

٢ ـ عدم وقوع الخلع مع الغفلة:

خلع/ثالثاً ١(٣٣/٣٩)

٣ ـ شهادة المغفّل:

شهادات/ثانياً ٢ ب (٤١/١٥ ـ ١٦)

غُفَيْلة

انظر: صلاة الغفيلة

غِلالة

ـ لبس الحائض الغلالة حال الإحرام:

إحرام/رابعاً ١ هـ/٤ (١٨/٣٤٢)

غَلَّة

ـ ما تجب فيه الزكاة من الغلّات وأحكامها وشروطها:

زكاة/ثالثاً ٣ (١٥/٢٠٥ ـ ٢٠٧)

غلط

١ ـ تسمية الزوجة باسم أُخرى في عقد النكاح غلطاً:

نكاح/ثالثاً ٣ ب/٢ (٢٩/١٥٩)

٢ ـ دعوى الشريك الغلط بعد القسمة:

قسمة/خامساً ١ (٤٠/٣٦٠ ـ ٣٦٥)

٣ ـ ادّعاء الشهود الغلط في الشهادة:

شهادات/خامساً ٥ أ (٤١/٢٢٠ ـ ٢٢٢)

غُلُوّ

١ ـ نجاسة الغلاة وكفرهم:

نجاسة/أوّلاً ١٠ (٦/٥٠)

٢ ـ حكم ذباحة الغلاة:

ذباحة/أوّلاً ١ (٣٦/٧٩ ـ ٨٠)

٣ ـ إرث الغلاة من المسلمين:

إرث/ثالثاً ١ ح (٣٩/٣٢)

غُلول

ـ الغلول من الكفّار في الجهاد:

جهاد/رابعاً ٩ س (٢١/٨١)

غَمْرَة

١ ـ موقع غمرة:

١٨/١٠٤

٢ ـ الإحرام من غمرة في وادي العقيق:

إحرام/أوّلاً ١ أ (١٨/١٠٤ ـ ١٠٥)

غنى

١ ـ وجوب الزكاة في الأنعام والغلّات والذهب والفضّة المسكوكين على مالكها بعد بلوغها النصاب:

زكاة/ثالثاً (١٥/٦٥ ـ ٢٩٥)

٢ ـ اعتبار الغنى فيمن تجب عليه زكاة الفطرة:

زكاة الفطرة/أوّلاً ١ جـ (١٥/٤٨٨ ـ ٤٩٤)

٣ ـ وجوب الخمس فيما يفضل عن مؤونة السنة من أرباح المكاسب:

خمس/ثانياً ٥ (١٦/٤٥ ـ ٦٥)

غِناء

١ ـ تعريف الغناء وموضوعه: اتّفق كلام أهل اللغة والفقهاء والعرف والنصوص على أنّ الغناء من مقولة الأصوات أو كيفيّاتها من غير مدخليّة لأمر آخر.

إنّما الكلام في موضوعه، ففي جملةٍ من كتب الأصحاب أنّه مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب، بل ربما قيل: إنّه المشهور، وفي القاموس: غناء ككساء من الصوت ما طرب به، وفي شهادات القواعد وبعض كتب اللغة: ترجيع الصوت ومدّه، وعن الشافعي: أنّه تحسين الصوت وترقيقه، وفي محكيّ النهاية: أنّ كلّ من رفع صوتاً ووالاه فصوته عند العرب غناء، وعن السرائر والإيضاح: أنّه الصوت المطرب، وعن بعض: أنّه مدّ الصوت، وعن المصباح المنير: أنّه الصوت، إلى غير ذلك من الكلمات التي يراد منها بيان أنّ الغناء من هذا الجنس، نحو قولهم: سعدانة نبت. ولا يخفى كون المراد كيفيّة خاصّة منها موكولة إلى العرف بأيّ لفظ كان. نعم لا عبرة بعرف عامّة سواد الناس وعدّهم الكيفيّة الخاصّة من الصوت في غير القرآن والدعاء وتعزية الحسين عليه السلام غناء، ونفي ذلك عنها فيها اشتباه. نعم يحتمل اختصاص الغناء بالصوت المشتمل على التحسين بالمدّ والترجيع المتّخذ للهو وانشراح النفس والطرب، لكنّه لا يخلو من إشكال. والتحقيق: الرجوع في موضوعه إلى العرف الصحيح الذي لا ريب في تناوله لما يستعمله سواد الناس من الكيفيّات المخصوصة.

٢٢/٤٤ ـ ٤٨

٢ ـ حكم الغناء: [الغناء] ـ بالكسر والمدّ ككساء ـ محرّم في نفسه، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، والسنّة متواترة فيه، بل يمكن دعوى كونه ضروريّاً في المذهب، فمن الغريب ما وقع لبعض متأخّري المتأخّرين ـ تبعاً للمحكيّ عن الغزالي ـ من عدم الحرمة فيما لم يقترن بمحرّم خارجي، كالضرب بالعود، والكلام بالباطل، ونحو ذلك. وأغرب من ذلك إن أراد عدم كون المجرّد عن ذلك غناءً.

٢٢/٤٤،

وانظر أيضاً: ٤١/٤٧ ـ ٤٩

والورع يقتضي اجتناب جميع الأفراد المشكوك في اندراجها في موضوعه.

٢٢/٤٧

٣ ـ ما يستثنى من الغناء المحرّم:

أ ـ الغناء مع اللعب بالملاهي في الأعراس: ذكر غير واحد ورود الرخصة في إباحة أُجرة المغنّية في الأعراس بل نسبه بعض مشايخنا إلى الشهرة، ومقتضاه جواز غنائها فيه. نعم قيّده بعضهم بما إذا لم تتكلّم بالباطل، ولم تلعب بالملاهي، ولم تدخل عليها الرجال، وآخر بالأوّل والأخير. لكن فيه أنّ ذلك كلّه محرّمات خارجة عنه لا مدخليّة له فيها، خصوصاً الأخير. وأمّا اللعب بالملاهي فإن كان من قبيل اللعب بالدفّ ونحوه ممّا لا مدخليّة له في الغناء ففيه مضافاً إلى كونه محرّماً خارجيّاً، وليس في الأدلّة ما يقضي بحرمة الغناء (في الأعراس) حاله بل ظاهرها خلافه أنّه صرّح جماعة ـ كما قيل ـ بجواز لعبها في العرس بالدفّ الذي لا صبغ فيه ولا جلاجل، وإن كان هو لا

يخلو من إشكال. وإن أُريد به ما له مدخليّة في الغناء، كالصرناج والرباب والزمّار ونحو ذلك، فيتّجه استثناء ذلك الغناء من الجواز. والأمر في ذلك سهل إذ المراد بيان الحكم في نفسه، فلا ينافيه اتّفاق جهة الحرمة في بعض الأفراد، خلافاً للمحكيّ عن الحلّي والفخر، بل لعلّه ظاهر المصنّف وغيره ممّن أطلق الحرمة من دون استثناء.

نعم ينبغي الاقتصار على خصوص المغنّية دون المغنّي، وعلى العرس دون الختان ونحوه.

٢٢/٤٨ ـ ٥٠

ب ـ مراثي الحسين عليه السلام: حكي عن بعضهم استثناء مراثي الحسين عليه السلام فإن أُريد به الخروج عن الموضوع فلا إشكال فيه، وإلّا كان ممنوعاً.

٢٢/٥١،

وانظر أيضاً: نوح/١ (٢٢/٥٥)

جـ ـ الهلهولة والترديد: لا بأس بالهلهولة على الظاهر، وأمّا الترديد ـ المسمّى بالحوراب في عرفنا ـ فربّما ظهر من بعض مشايخنا معلوميّة حلّيته في حال الحرب وحثّ الرجال على القتال المحلّل. نعم قال: الحزم اجتنابه واجتناب الرقص والهلهولة في غير ذلك، بل لعلّه يحرم فعله، وأنّه من اللهو والباطل. وفيه أنّه مع فرض عدم اندراجه في الغناء يمكن فرضه فيما لا يدخل في اللعب واللهو، أمّا مع فرض اندراجه فيه، فيشكل جوازه فيه، فضلاً عن غيره من الأحوال.

٢٢/٥١

٤ ـ ردّ شهادة المغنّي والمستمع للغناء:

شهادات/ثانياً ٤ جـ/٤ (٤١/٤٧ ـ ٤٩)

٥ ـ التكسّب بالغناء: يحرم التكسّب بـ[الغناء]. نعم ذكر غير واحد ورود الرخصة في إباحة أُجرة المغنّية في الأعراس، بل نسبه بعض مشايخنا إلى الشهرة.

٢٢/٤٤، ٤٨

٦ ـ ما يستعمل بعنوان النوح من مقامات الغناء: ما يستعمله الناس بعنوان النوح من مقامات الغناء وشعبه لا يخرج بذلك عن حقيقة الغناء ولا عن حكمه.

٢٢/٥٥ ـ ٥٦

٧ ـ نوح العشّاق:

نوح/٣ (٢٢/٥٥)

٨ ـ الحداء قولاً واستماعاً: [لا بأس بالحداء] قولاً واستماعاً، وهو قسيم الغناء، أو المراد ما لم يصل إلى حدّ الغناء، وحينئذٍ هو كغيره من أنواع الإنشاد.

٤١/٤٩

وقد يُتوقّف في استثناء المصنّف والفاضل والشهيد والخراساني الحداء ـ كدعاء لسير الإبل ـ من الغناء المحرّم، بل ربما قيل: إنّه المشهور لعدم تحقّق الشهرة، بل المحقَّق خلافها، بل ربما ادّعي أنّ الحداء قسيم للغناء، وحينئذٍ يكون خارجاً عن الموضوع لا عن الحكم، ولا بأس به.

٢٢/٥٠ ـ ٥١

٩ ـ هل معرفة الغناء عيب يفسخ به بيع العبد أو الأمة؟:

عيب/أوّلاً (٢٣/٢٦١)

غنم

١ ـ الصلاة في مرابض الغنم:
صلاة/رابعاً ٣ هـ (٨/٣٩٤ ـ ٣٩٥)

٢ ـ الزكاة في الغنم ونصابها فيه:
زكاة/ثالثاً، ثالثاً ١ أ/١ً [٣] (١٥/٨٣ ـ ٨٨)

٣ ـ ما يعتبر في الشاة المأخوذة فريضة في الزكاة:
زكاة/ثالثاً ١ ب/٧ً (١٥/١٣٠ ـ ١٣٤)

٤ ـ تجانس لحمي الضأن والمعز في باب ربا المعاوضة:
ربا/ثانياً ٢ أ/١ً [٢] (٢٣/٣٥٥)

٥ ـ ما يستحبّ في ذبح الغنم:
ذباحة/خامساً ١ (٣٦/١٣١ ـ ١٣٢)

٦ ـ مقدار دية الإنسان من الغنم:
ديات/ثانياً ١ أ (٤٣/٤ ـ ١٣)

غنيمة

ـ تعريف الغنيمة: [الغنيمة هي الفائدة المكتسبة، سواء اكتُسبت برأس مالٍ، كأرباح التجارات أو بغيره، كما يستفاد من دارالحرب] أو ما يحصل من حيازة المباحات، أو نحو ذلك، خلافاً للعامّة فخصّوه بغنائم دارالحرب. نعم [النظر هنا يتعلّق بالقسم الأخير] الذي هو ما أخذته الفئة المجاهدة بالقهر والغلبة والحرب وإيجاف الخيل والركاب.

٢١/١٤٧

أوّلاً: ملكيّة الغنيمة وما يدخل فيها وما لا يدخل:

١ ـ الغنيمة القابلة للنقل:

أ ـ ما يصحّ تملّكه للمسلم: [ما يصحّ تملّكه للمسلم يدخل في الغنيمة، وهذا القسم مختصّ به الغانمون بعد الخمس والجعائل] التي يجعلها الإمام عليه السلام أو نائبه للمصالح، كالدليل على عورة أو طريق أو غير ذلك ممّا قرّره الإمام عليه السلام أو نائبه من أُجرة حافظ أو راعٍ أو نحو ذلك، فيبدأ بأخذ ذلك منها، ثمّ يقسّم الباقي بين الغانمين، كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً، بل عن الغنية والمنتهى الإجماع عليه، بل لعلّه محصّل.

٢١/١٤٧ ـ ١٤٨

أ/١ً ـ تصرّف الغانمين في الغنيمة: [لا يجوز لهم (الغانمين) التصرّف في شيء من الغنيمة إلّا بعد القسمة والاختصاص] كما عن الشيخ في النهاية والحلبي والقاضي والحلّي منّا، والزهري عن العامّة، كغيره من الأموال المشتركة، أو الإذن من ذوي الحقّ.

[وقيل] والقائل الشيخ في المبسوط والإسكافي والفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم، على ما حكي عن بعضهم: [يجوز لهم تناول ما لابدّ منه، كعليق الدابّة وأكل الطعام] من غير ضمان ولو كان غنيّاً، والمتناول حيواناً للأكل، وإن احتمله في المنتهى في الحيوان، ولكن لا يخفى ضعفه، بل لعلّه المشهور، بل ربما ظهر من عبارة الإسكافي عدم الخلاف فيه، بل في المنتهى: «قد أجمع أهل العلم على جواز التصرّف في الطعام وعلف الدوابّ، إلّا من شذّ» ونحوه في التذكرة، ولعلّه المتّجه.

نعم ينبغي الاقتصار فيما خالف قاعدة الشركة على المتيقّن، فلا يجوز مع عدم الحاجة، كما صرّح به الفاضل وغيره، خلافاً لبعض العامّة، بل ينبغي

الاقتصار على ما جرت العادة بتناوله، لا ما اتّفق احتياجه لبعض الأفراد منهم. وفي المسالك: «يجب الاقتصار على الأكل في دارالحرب والمفازة التي في الطريق، أمّا عمران دارالإسلام التي يمكن الشراء فيها فيجب الإمساك فيها» لكن قال فيها أيضاً: «وتناول الأدوية ونحوها في حكم الطعام دون غسل الثوب بالصابون وإن احتيج إليه» وقد عرفت الإشكال في الأدوية ونحوها ممّا لم يكن معتاداً تناوله، ويؤيّده ما في المنتهى، قال: «الدهن المأكول يجوز استعماله في الطعام عند الحاجة، ولو كان غير مأكول فاحتاج إلى أن يدهن به أو يدهن به دابّته لم يكن له ذلك إلّا بالقيمة، قاله الشافعي، وقال بعض الجمهور: يجوز استعماله» ولكن فيه أيضاً: «يجوز أن يأكل ما يتداوى به أو يشربه، كالجلاب والسكنجبين وغيرهما عند الحاجة لأنّه من الطعام، ولأنّه محتاج إليه فأشبه الفواكه» وإن كان هو كما ترى.

والتحقيق ما عرفت، فلا يجوز استعمال جلد الحيوان الذي ذبحه للأكل بجعله سقاءً أو نعلاً، فلو فعل وجب عليه ردّه إلى المغنم، وعليه أُجرة المثل وأرش ما نقص باستعماله، وليس له ما زاد بفعله، وفي المنتهى: «لا يجوز الانتفاع بجلودهم ولا اتّخاذ النعال منها ولا الجورب ولا الخيوط ولا الحبال، وبه قال الشافعي، ورخّص مالك في الحبل يتّخذ من الشعر، والنعل والخفّ يتّخذ من جلود البقر». قلت: قد يناقش في أصل الموضوع بعد الإغضاء عن كثير ممّا فيه بأنّ الجلود التي توجد عندهم محكوم بكونها ميتة، فلا تدخل في الغنيمة. ١٤٨/٢١ ـ ١٥٠

أ/٢ً ـ بيع أو هبة أحد الغانمين شيئاً من الغنيمة لغانمٍ آخر أو غير غانمٍ: [إذا باع أحد الغانمين غانماً شيئاً] ممّا اغتنمه [أو وهبه لم يصحّ] سواء قلنا بملك الغانم حصّته بمجرّد الاغتنام والاستيلاء، جمعوها في دارالحرب أو الإسلام كما صرّح به غير واحد منّا، بل هو ظاهر الجميع، أو قلنا بملكه مع الجمع في دارالإسلام كما عن أبي حنيفة، أو باختيار التملّك كما عن أبي إسحاق الشيرازي، أو بالغنيمة بمعنى كونها موجبة له أو كاشفة عن حصوله بالاستيلاء، وإن كان ما عدا الأوّل منها واضح الضعف.

[و] لكن [يمكن أن يقال: يصحّ في قدر حصّته] بل في المنتهى نسبته إلى القيل، بل لا يخلو من قوّة.

[ويكون الثاني أحقّ باليد على] ما استولى عليه من المبيع أو الموهوب في [قول] صرّح به الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما، فلا يجب على المشتري ردّه على البائع أو الواهب، ولا لهما قهره عليه، وفيه إشكال.

[ولو خرج هذا] القابض [إلى دارالحرب أعاده إلى المغنم لا إلى دافعه] فهو حينئذٍ كالأمانة عنده لجميع المسلمين. نعم لو دفعه إليه بهذا الاعتبار بعد فرض كونه مأموناً جاز.

ثمّ على القول بعدم جواز البيع لا فرق في الغنيمة بين ما جاز للغانم تناوله للحاجة وغيره.

١٥١/٢١ ـ ١٥٣

هذا كلّه إذا كان القابض غانماً [و] أمّا [لو كان القابض من غير الغانمين لم تقرّ يده عليه] بلا خلاف

ولا إشكال، على تقدير فساد البيع والهبة مثلاً.

٢١/١٥٤

أ/٣ ـ إقراض الغانم طعاماً أو علفاً من الغنيمة لغيره من الغانمين: لو أقرض غانم غيره من الغانمين طعاماً أو علفاً من الغنيمة حيث يجوز له التناول لم يكن قرضاً حقيقة، وإنّما هو مباح له، فإذا جعله في يد الغير كان حقّه ثابتاً عليه كالأوّل، ولو فُرض ردّه عليه كان المردود عليه أحقّ به.

٢١/١٥٣ ـ ١٥٤

أ/٤ ـ حكم المشتبه الذي وجد في دارالحرب: [لو وُجد شيء في دارالحرب يُحتمل أن يكون للمسلمين ولأهل الحرب، كالخيمة والسلاح] ونحوهما [فحكمه حكم اللقطة] كما صرّح به الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما، فيعرّف حينئذٍ سنة، ويتخيّر الملتقط بين التملّك وغيره نحو باقي أفراد اللقطة [وقيل] والقائل الشيخ فيما حكي عنه: [يعرّف سنة ثمّ يُلحق بالغنيمة، وهو تحكّم].

٢١/١٥٤ ـ ١٥٥

أ/٥ ـ هل ينعتق العبد المغتنم من نصيب من ينعتق عليه؟: [إذا كان في الغنيمة من ينعتق على بعض الغانمين قيل] والقائل الشيخ والفاضل وغيرهما فيما حكي: [ينعتق نصيبه] بل لعلّه لازم القول بالملك بالاستيلاء والاغتنام الذي هو قول أصحابنا. نعم [لا يجب] عليه [أن يشتري حصص الباقين] كما عن غير واحد التصريح به إذا كان السابي غيره، أمّا إذا كان هو فالمتّجه الانعتاق إلّا أنّ القائل أطلق، ويمكن تنزيله على الأوّل. [وقيل] ولكن لا نعرف القائل بعينه: [لا ينعتق إلّا أن يجعله الإمام عليه السلام في حصّته أو في حصّة جماعة هو أحدهم، ثمّ يرضى هو، فيلزمه شراء حصص الباقين إن كان موسراً].

٢١/١٥٥

ب ـ ما لا يصحّ تملّكه: [ما لا يصحّ تملّكه كالخمر والخنزير] ونحوهما من كتب الضلال حتى التوراة والإنجيل المحرّفين [لا يدخل في الغنيمة] قطعاً [بل ينبغي إتلافه كالخنزير، أو يجوز إتلافه و] يؤخذ طرفه غنيمة، أو [إبقاؤه للتخليل كالخمر] وكتب الضلال إن أمكن الانتفاع بجلودها، بل وبورقها بعد الغسل كانت غنيمة، وإلّا فلا، وجوارح الصيد كالفهود والبزاة والكلاب غنيمة، وفي المنتهى: «ولو لم يرغب فيها أحدٌ من الغانمين جاز إرسالها وإعطاؤها غير الغانمين، ولو رغب فيها بعض الغانمين دفعت إليه، ولا تحتسب عليه من نصيبه... وإن رغب فيها الجميع قسّمت، ولو تعذّرت القسمة أو تنازعوا في الجيّد منها أُقرع بينهم» ولا يخفى ما فيه من الإشكال ضرورة كونها أموالاً مقوّمة، فحالها كحال باقي الغنيمة.

وربما يستفاد من التخيير المزبور أنّ النجاسة لا تثبت بالقرائن الحاليّة ما لم يحصل العلم بها، وإلّا لم يطهر خمرهم بالتخليل.

٢١/١٥٠ ـ ١٥١

٢ ـ الغنيمة الغير قابلة للنقل: [ما لا يُنقل] من الغنيمة كالأراضي [فهو للمسلمين قاطبة] بلا خلاف ولا إشكال فيه نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه

عليه.

[وفيه الخمس، و] لكن [الإمام عليه السلام مخيّر بين إفراز خمسه لأربابه، وبين إبقائه وإخراج الخمس من ارتفاعه] وحينئذٍ فمقتضى ذلك ثبوت الخمس في الأراضي المفتوحة عنوة الآن، كما عن الشيخ وغيره التصريح به، وفيه إشكال.

وعن بعض حواشي القواعد تقييد خروج الخمس منها بحال ظهور الإمام عليه السلام. أمّا حال الغيبة ففي الأخبار أنّه لا خمس فيه، ولا ريب في أنّ الاحتياط خروجه من ارتفاعها.

١٥٦/٢١،

وانظر أيضاً: خمس/ثانياً ١ أ، أ/١، ٢ً

(١٦/٥ ـ ٦، ٧ ـ ٨)

و[إذا استأجر مسلم داراً من حربيّ ثمّ فُتحت تلك الأرض لم تبطل الإجارة وإن ملكها المسلمون] بلا خلاف أجده بين من تعرّض له، كالشيخ والفاضل وغيرهما.

١٨٦/٢١،

وانظر أيضاً: أرض/٦(٢١/١٥٧ ـ ١٧٦)

٣ ـ المباحات الأصليّة في دارالحرب: لا خلاف أجده بيننا في أنّ [الأشياء المباحة في الأصل كالصيود والأشجار] ونحوها في دارالحرب [لا يختصّ بها أحد، ويجوز تملّكها لكلّ مسلم] بل ولا إشكال ضرورة بقائها على الإباحة الأصليّة، وليست من الغنيمة في شيء، خلافاً لبعض العامّة فجعلها منها [و] هو واضح الفساد، نعم [لو كان عليه أثر ملك وهو في دارالحرب كان غنيمة بناءً على الظاهر. كالطير المقصوص والأشجار المقطوعة] والأخشاب المنجورة والأحجار المنحوتة، بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال.

١٥٤/٢١

٤ ـ السبي: السبي كا[لنساء والذراري فـ]لا خلاف ولا إشكال نصّاً وفتوى في أنّه [من جملة الغنائم] ولكن [يختصّ بهم الغانمون، وفيهم الخمس لمستحقّه] كغيرهم من غنائم دارالحرب المنقولة.

١٥٦/٢١ ـ ١٥٧

٥ ـ حكم مال المسلم إذا غنمه الحربيّ: [الحربيّ لا يملك مال المسلم بالاستغنام] كما يملك هو ماله، بلا خلاف فيه بين المسلمين، بل لعلّه من ضروريّات الدين [و] حينئذٍ فـ[لو غنم المشركون أموال المسلمين وذراريهم ثمّ] رُجّعت أو [ارتجعوها] أي ارتجعها المسلمون [فالأحرار لا سبيل] لأحد [عليهم] بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال. [وأمّا الأموال والعبيد فلأربابها قبل القسمة] عند عامّة العلماء، كما في المنتهى، ومحكيّ التذكرة بدون غرامة شيء للمقاتلة. لكن عن الشيخ في النهاية إطلاق كونها للمقاتلة مع غرامة الإمام عليه السلام لأربابها الأثمان من بيت المال، بل عن القاضي نفي البأس عنه، إلّا أنّه أفتى أوّلاً بأنّ غير الأولاد مع بقاء عينه وثبوته بنحو البيّنة لمدّعيه من المسلمين ردّ إليه. وعلى كلّ حال، فلا أعرف له دليلاً. ومن ذلك يعلم ضعف ما عن الإسكافي من إطلاق كون المماليك للمقاتلة من غير تعرّض لغيرهم، وعن الحلبي عكس ذلك. هذا كلّه قبل القسمة.

[و] أمّا [لو عرفت] بالبيّنة ونحوها [بعد القسمة، فـ]عن النهاية أنّها للمقاتلة أيضاً نحو ما سبق و[لأربابها القيمة من بيت المال] ولم أجد له موافقاً على ذلك منّا. نعم هو محكيّ عن أبي حنيفة والثوري والأوزاعي ومالك وأحمد، بل نقله الجمهور عن عمر والليث وعطا والنخعي وإسحاق. [والوجه] والتحقيق [إعادتها على المالك] الذي هو أحقّ بماله أينما وجده، وفاقاً للمحكيّ عن الشيخ في المبسوط وابني زهرة وإدريس والفاضل والشهيدين والكركي والمقداد وغيرهم، بل عن الغنية الإجماع عليه [ويرجع الغانم بقيمتها على الإمام عليه السلام] كما صرّح به غير واحد مطلقين ذلك، بل نسبه بعضهم إلى الشهرة العظيمة، فما عساه يظهر من بعض من عدم رجوعه على أحد، في غير محلّه. نعم قيّده المصنّف وجماعة ممّن تأخّر عنه بأنّه كذلك [مع تفرّق الغانمين] وإلّا أعاد الإمام عليه السلام القسمة، أو رجع على كلّ واحد منهم بما يخصّه، ولا بأس به.

ولا يخفى أنّ ذلك كلّه لو أُخذ مال المسلم من الكافر على وجه الاغتنام بالجهاد، أمّا إذا أُخذ سرقةً أو هبةً أو شراءً أو نحو ذلك فلا إشكال في عوده إلى مالكه من دون غرامة شيء، وإن كان الآخذ جاهلاً. ولو علم أمير الجيش بمال المسلم قبل القسمة فقسّمه وجب ردّه، وكان صاحبه أحقّ به بغير شيء. ولو أسلم المشرك الذي في يده مال المسلم أُخذ منه بغير قيمة. ولو دخل مسلم دارالحرب فسرقه أو نهبه أو اشتراه ثمّ أخرجه إلى دارالإسلام فصاحبه أحقّ به، ولا يلزمه قيمته، وكلّ تصرّف فيه ببيع أو عتق أو نحوهما باطل مع عدم الإجازة. ولو غنم المسلمون من المشركين شيئاً عليه علامة الإسلام فلم يُعلم صاحبه فهو غنيمة، ولا عبرة برسم الكتابة عليه. ولو أقرّ الغلام أنّه غلام مسلم ففي قبوله تردّد أو منع بعد أن أخذه من بلاد الشرك، وخصوصاً إذا كان من يد مشرك. ولا فرق في مطالبة المسلم بماله المأخوذ من يد المشرك بين كونه مستأجراً لمسلم فغنمه المشرك أو مستعاراً أو لم يكن. ولو دخل حربيّ دارالإسلام بأمان فاشترى عبداً مسلماً ثمّ لحق بدارالحرب فغنمه المسلمون كان باقياً على ملك البائع، نعم الظاهر وجوب ردّ الثمن على الكافر. ولو تلف العبد في يد الكافر كان للسيّد القيمة، وعليه ردّ ثمنه، ويترادّان الفضل. ولو أبق عبد المسلم إلى دارالحرب فأخذوه لم يملكوه بذلك، خلافاً لمالك وأحمد وأبي يوسف ومحمّد. ٢١/٢٢٢ ـ ٢٢٧،

وانظر أيضاً: ١٦/١٣

٦ ـ ملكيّة ما يغنمه المقاتلون بغير إذن الإمام:

أنفال/أوّلاً ٧ (١٦/١٢٦ ـ ١٢٨، ٢٤/٢٢٩ ـ ٢٣١)

أ ـ تحليل الغنائم للشيعة في عصر الغيبة:

أنفال/ثانياً ٥ (١٦/١٤٥ ـ ١٥٥)

ب ـ وطء الأمة المغتنمة في عصر الغيبة: يجوز للشيعيّ (وطء الأمة) المغتنمة إذا تملّكها باغتنام أو شراء من المغتنم إذا لم يكن استنقاذاً، وإلّا فبالاستيلاء أو قصد التملّك بعده، أو أحلّها له المغتنم أو أنكحها إياه. ومن هنا يظهر لك وجه خبث ولادة غير الشيعة الذين لم يرخّص لهم.

[ويستوي في ذلك ما يسببه المسلم وغيره] إلّا

أنّ الرخصة المزبورة خاصّة بالشيعة.

٢٤/٢٣١ ـ ٢٣٢

٧ ـ المعادن الباطنة في أرض الفتح:

معدن/ثانياً ٥ (٣٨/١١٤ ـ ١١٥، ١٢٥)

٨ ـ ملكيّة ما يؤخذ من دارالحرب ومن الحربيّين بغير قتال من دون إذن النبيّ أو الإمام:

[ما يؤخذ من دارالحرب] أو من أهلها في غيرها [بغير إذن] النبي ﷺ أو [الإمام] القائم مقامه عليه السلام من أموال وأعراض وأراضي وأشجار وسرايا أو نحو ذلك بسرقة أو خيانة أو خدعة أو سر أو قهر من غير جيش أو جيش من غير قهر أو غير ذلك فهو لآخذه. وما في الحدائق من التوقّف في الحكم من أصله، واضح الضعف.

٢٤/٢٢٩

٩ ـ ملكيّة صفايا الغنيمة:

أنفال/أوّلاً ٦ (١٦/١٢٤ ـ ١٢٦)

١٠ ـ ما يغتنم من أموال البغاة:

بغاة/١٠ أ، ب، جـ (٢١/٣٣٩ ـ ٣٤٢)

ثانياً: قسمة الغنيمة:

١ ـ ما يخرج من الغنيمة قبل القسمة:

أ ـ الجعائل «النفل» والسلب: [يجب أن يبدأ بما شرطه الإمام عليه السلام] من الغنيمة [كالجعائل] التي يجعلها منها لمن يدلّه على مصلحة، كالتنبيه على عورة القلعة والطريق الخفيّ لها ونحو ذلك.

٢١/١٨٦

و[لا يستحقّ أحد سلباً ولا نفلاً في بدأة ولا رجعة إلّا أن يشترطه الإمام عليه السلام] بلا خلاف أجده فيه إلّا من الإسكافي في السلب. والنفل: الجعل الذي يجعله الإمام عليه السلام من الغنيمة مشاعاً أو معيّناً في مقابل عمل، والبدأة ـ بفتح الباء وسكون الدال ثمّ الهمزة المفتوحة ـ على ما عن المبسوط: «السريّة الأُولى التي يبعثها إلى دارالحرب إذا أراد الخروج إليهم، والرجعة: هي السريّة التي يبعثها بعد رجوع الأُولى، وقيل: إنّ الرجعة هي السريّة التي يبعثها بعد رجوع الإمام عليه السلام إلى دارالحرب. والبدأة لا خلاف فيها» ومقتضاه الاتّفاق على معنى البدأة، لكن في المنتهى، ومحكيّ التذكرة: «قد قيل في البدأة والرجعة تأويلان: أحدهما أنّ البدأة أوّل سريّة والرجعة الثانية، والثاني أنّ البدأة سريّة عند دخول الجيش إلى دارالحرب والرجعة عند قفول الجيش، وهو أظهر الوجهين».

والظاهر عدم اختصاص النفل بالسريّة، بل يجوز النفل لبعض الجيش لبلائه أو لمكروه يتحمّله دون سائر الجيش، كما يجوز أيضاً بعد الخمس وقبله، ولا فرق بين النبي ﷺ والإمام عليه السلام في ذلك، بل لا يبعد جوازه أيضاً لوالي الجيش من قبلهما إذا كانت ولايته على وجهٍ تشمل ذلك، والظاهر جوازه أزيد من الثلث، فإنّ المدار على المصلحة ولا يخصّ نوعاً من المال، فيجوز في الدراهم والدنانير وغيرهما، كما يجوز بالمعيّن والمشاع وفي المعلوم والمجهول كالسهم واليسير والقليل والشيء ونحو ذلك ممّا يجعله الإمام عليه السلام وللسريّة والسريّتين وغيرهما، وقبل الغنيمة وبعدها، وللعامّة خلاف في جملة ممّا ذكرنا، ولكنّه واضح الضعف، كما أنّ كثيراً من الفروع المذكورة هنا تعرف ممّا ذكروه في الجعالة إذ معظم أفراد

المقام منها، وإن كان هو أوسع منها في المشروعيّة.

٢١/ ٢٢٠ ـ ٢٢١

[والسلب] بفتح اللام [إذا شرطه] الإمام [للقاتل، ولو لم يشترطه لم يختصّ به] بل يكون كباقي مال الغنيمة، بلا خلاف أجده في الأوّل، بل ولا إشكال، فيأخذه حينئذٍ من دون استئذان جديد من الإمام وإن استُحبّ له ذلك على ما في المنتهى، وعلى المشهور في الثاني، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا من الإسكافي.

ويُشترط في استحقاق الأوّل السلب الذي جُعل له إذا قتل قتيلاً أن يكون المقتول من المقاتلة الذين يجوز قتلهم، فلو قتل صبيّاً أو امرأةً أو شيخاً فانياً غير مقاتلين لم يستحقّ سلبه، نعم لو قتل أحدهم وكان مقاتلاً استحقّه. وكذا يعتبر كونه ممتنعاً، فلو قتل أسيراً له أو لغيره أو من أُثخن بالجراح أو عجز عن المقاومة أو نحو ذلك ممّا لا يندرج في ظاهر عبارة الجعل لم يستحقّ سلبه. ولو قطع يدي رجل ورجليه وقتله آخر ففي المنتهى: «السلب للقاطع دون القاتل». وفيه أنّه غير مندرج في عبارة الجعالة إلّا أن يفرض معها قرائن حال تقتضي بإرادة نحو ذلك. ولو قطع يديه أو رجليه ثمّ قتله آخر فعن الشيخ: «السلب للقاتل دون القاطع» وعن بعض الجمهور اختصاص القاطع به، وهو واضح الضعف كوضوح ضعف ما عن آخر منهم من كونه غنيمة. ولو قطع يده ورجله من خلاف ثمّ قتله آخر ففي المنتهى: «الوجه التفصيل إن امتنع واكتفى شرّه أجمع بقطع العضوين كان السلب للقاطع، وإلّا كان للقاتل». وفيه إشكال.

ولو عانق رجلٌ فقتله آخر فالسلب للقاتل، خلافاً للأوزاعي. ولو أقبل الكافر على رجل من المسلمين يقاتله فجاءه آخر من ورائه فضربه فقتله فسلبه لقاتله.

ولا يلحق بالقتل الأسر وإن قتله الإمام عليه السلام خلافاً لمكحول، فقال: من أسّر مشركاً فله سلبه، ولآخر من العامّة: إن استبقاه الإمام عليه السلام كان له فداؤه أو رقبته وسلبه، وهما معاً كما ترى. نعم للإمام أن ينفل شيئاً من فعل مصلحة من المصالح، فله أن يجعل السلب لمن أسّر مشركاً. وفي المنتهى: «يشترط في استحقاق السلب أن يغرر القاتل بنفسه في قتله بأن يبارزه إلى صفّ المشركين أو إلى مبارزة من يبارزهم، فيكون له السلب، فلو لم يغرّر بنفسه ـ مثل أن يرمي سهماً في صفّ المشركين من صفّ المسلمين فيقتل مشركاً ـ لم يكن له سلبه. ولو حمل جماعة من المسلمين على مشرك فقتلوه فالسلب في الغنيمة». وفيه ما لا يخفى مع فرض عدم قرائن تقضي بإرادة ذلك من عبارة الجعالة. ولو قتله اثنان كان السلب لهما، كما عن الشيخ التصريح به، خلافاً لأحمد في إحدى الروايتين.

وقال في المنتهى أيضاً: «إنّما يستحقّ السلب بشرط القتل والحرب قائمة، سواء كان مقبلاً أو مدبراً، أمّا لو انهزم المشركون فقتله لم يستحقّ السلب، بل كان غنيمة». وفيه ما لا يخفى.

والظاهر استحقاق السلب كلّ من جاء بالعمل وإن لم يكن من ذوي السهم في الغنيمة، وإنّما يرضخ له كالمرأة والعبد والكافر، أمّا من لم يكن له حقّ فيها لا

سهماً ولا رضخاً لعصيانه في القتال لنهي الإمام عليه السلام إيّاه أو لمنع أبويه وعدم تعيّنه عليه أو نهي سيّده عنه أو غير ذلك فلا يستحقّ السلب، لكن في المنتهى: «الوجه استحقاق مولى العبد السلب وإن خرج العبد من غير إذنه». وفيه أنّه لا حقّ للعبد المزبور بعد فرض عدم تناول العبارة له.

ولا خلاف بل ولا إشكال في اندراج الثياب والعمامة والقلنسوة والدرع والمغفرة والبيضة والجوشن والسلاح كالسيف والرمح والسكّين ونحو ذلك ممّا يكون معه وله مدخل في القتال في السلب، بل في المنتهى الإجماع عليه، بل لعلّ الأقوى اندراج ما كان معه من التاج والسوار والطوق والخاتم ونحوها ممّا يتّخذها للزينة، والهميان ونحوه ممّا يتّخذه للنفقة فيه أيضاً، وفاقاً للفاضل، بل عن الشيخ أنّه قوّاه أيضاً، خلافاً للشافعي. نعم لا يندرج فيه ما كان منفصلاً عنه، كالرحل والعبد والدوابّ التي عليها أحماله والسلاح الذي ليس معه، فيبقى حينئذٍ غنيمة. أمّا الدابّة التي يركبها فهي منه، سواء كان راكباً لها أو نازلاً عنها وهي بيده، خلافاً لأحمد في الثاني، بل يتبعها السرج واللجام وجميع آلاتها والحلية ونحو ذلك. نعم لو لم تكن الدابّة أو شيء من آلاتها معه لم تدخل في السلب، وكذا الجنب الذي يساق خلفه لاحتمال الحاجة إليه على ما ذكره غير واحد، ولو كان في يده فالمحكيّ عن ابن الجنيد أنّه من السلب، ولا يخلو من وجه، بل لعلّ العرف الآن يقتضي اندراجه فيه وإن لم يكن في يده بل كان معه معدّاً لحاجته فيه إن حصلت، ولعلّه لذا عدّه في المسالك مع الأُمور المزبورة، ثمّ قال: «وفي اشتراط كونه مع ذلك محتاجاً إليه في القتال نظر، وعدم الاشتراط لا يخلو من قوّة، وهو اختيار الشيخ، وتظهر الفائدة في مثل الهميان الذي للنفقة والمنطقة والطوق المتّخذ للزينة» والسلب يأخذه القاتل وإن أدّى إلى كشف العورة، وعن ابن الجنيد عدم اختياره. كما أنّه روي عن أميرالمؤمنين عليه السلام أنّه لم يأخذ سلباً عند مباشرته للحرب.

١٨٦/٢١ ـ ١٩١

ب ـ نفقة الغنيمة مدّة بقائها قبل التقسيم: يبدأ بـ[ما تحتاج إليه] الغنيمة [من النفقة مدّة بقائها حتى تقسّم كأُجرة الحافظ والراعي والناقل] ونحوهم، بلا خلاف، بل ولا إشكال.

١٩١/٢١

جـ ـ الرضائخ: يبدأ [بما يرضخه للنساء والعبيد والكفّار إن قاتلوا بإذن الإمام عليه السلام] بلا خلاف أجده فيه، بل في المنتهى الإجماع عليه في الأوّل صريحاً، وفي الثالث ظاهراً، بل في محكيّ التذكرة الإجماع عليهما أيضاً، فما عن الأوزاعي من السهم لهنّ كالرجال، واضح الضعف بين قومه، فضلاً عن الإماميّة.

أمّا العبيد فالمعروف بين العامّة والخاصّة عدم السهم لهم، بل لم أجد فيه خلافاً بيننا إلّا من الإسكافي فجعلهم كالأحرار، هذا في المأذون. أمّا غير المأذون فلا سهم له إجماعاً محكيّاً في المنتهى إن لم يكن محصّلاً، بل لا رضخ له مع عصيانه في سفره. ولا فرق في العبد بين القنّ والمدبّر والمكاتب، نعم لو أُعتق قبل تقضّي

الحرب أُسهم له، بل لو قُتل مولى المدبّر قبل تقضّي الحرب وأُخرج من الثلث أُسهم له أيضاً، والمبعّض يُسهم له بقدر ما فيه من الحرّية، ويُرضخ له بقدر ما فيه من الرقّ.

أمّا الكافر فإنّما يستحقّ من سهم المؤلّفة والرضخ إذا خرج بإذن الإمام، فلو خرج بغير إذنه لم يُسهم له ولا يُرضخ له، بلا خلاف، كما اعترف به في المنتهى. ولو غزا جماعة من الكفّار بانفرادهم من غير إذن الإمام عليه السلام كانت الغنيمة للإمام من الأنفال، خلافاً لبعض العامّة فجعلها لهم، ولا خمس فيها، ولآخر فأوجب الخمس فيها. وظاهر المصنّف وغيره بل هو صريح بعضٍ المفروغيّة من جواز الاستعانة بالكفّار المأمونين مع المصلحة، أمّا غير المأمون فلا يجوز الاستعانة به إجماعاً محكيّاً في المنتهى إن لم يكن محصّلاً. وفي المنتهى: «إذا استأجر الإمام عليه السلام أهل الذمّة للقتال...فإن لم يكن قتال لم يستحقّوا شيئاً، وإن كان وقاتلوا استحقّوا، وإن لم يقاتلوا، ففي الاستحقاق تردّد، وعدم الاستحقاق أقوى». قلت: ينبغي الجزم به، كما أنّه ينبغي الجزم بعدم جواز عقد الإجارة، بل يمكن جعله من باب الجعالة التي هي أوسع من الإجارة أو من باب الأعمال بالأعواض من دون عقد إجارة، ولو زادت الأُجرة على سهم الراجل أو الفارس أُعطيت، واحتمال العود إلى الرضخ في غاية الضعف، بل هو واضح الفساد.

٢١/١٩١ ـ ١٩٤

والرضخ على ما ذكره غير واحد من الأصحاب: العطاء اليسير، والمراد به هنا العطاء الذي لا يبلغ سهم الفارس إن كان المرضوخ له فارساً، ولا الراجل إن كان راجلاً، قال في المنتهى: «ومعنى الرضخ أنّه يعطى المرضوخ له شيئاً من الغنيمة، ولا يُسهَم له سهم كامل، ولا تقدير للرضخ، بل هو موكول إلى نظر الإمام عليه السلام فإن رأى التسوية بينهم سوّى، وإن رأى التفضيل فضّل، وهذا مذهب علمائنا أجمع وأكثر أهل العلم». وينبغي أن يفضّل بعضهم على بعض بحسب مراتبهم وكثرة النفع بهم، فيفضّل العبد المقاتل الشديد على من ليس كذلك، وتفضّل المرأة المقاتلة التي تسقي الماء وتداوي الجرحى وتعتني بالمجاهدين على من ليست كذلك، وبالجملة يفاوت بينهم بالعطاء بحسب تفاوت النفع بهم، ولا يسوّى بينهم كما يسوّى في السهام.

والخنثى المشكل في حكم المرأة في عدم السهم، وفي المسالك عن بعض: «له نصف سهم ونصف رضخ كالميراث» وهو كما ترى.

٢١/١٩٨

د ـ سدّ الخلل في الإسلام وتقوية مصالح أهله: لم أجد من أفتى بما في ذيل مرسل حمّاد من أنّ للإمام عليه السلام سدّ ما ينوبه بجميع المال إلى آخره بالنسبة إلى الغنيمة إلّا أبا الصلاح فإنّه قال ـ على ما حكاه في المختلف ـ له أن يبدأ بسدّ ما ينوبه من خلل في الإسلام وتقوية مصالح أهله، ولا يجوز أن يعترض عليه إن استغرق جميع المغانم. وفيه أنّه كذلك لو فُرض وقوعه منه لعدم جواز الاعتراض عليه لعصمته. وإنّما الكلام في أنّ مقتضى ما وصل إلينا من الأدلّة ذلك أو لا؟ ولا ريب في ظهور الخبر المزبور فيه، إلّا أنّه منافٍ لظاهر

غيره منها كتاباً وسنّة، بل لعلّ الاصطفاء ظاهر في التخصيص ببعض، وقد تقدّم في الخمس أنّ ذلك من جملة الأنفال.

١٩٦/٢١،

وانظر أيضاً: أنفال/أوّلاً ٦ (١٦/١٢٤ ـ ١٢٦)

هـ ـ الصفايا: للإمام عليه السلام أن يصطفي من الغنيمة لنفسه قبل كمال القسمة، من فرس جواد، وثوب مرتفع، وجارية حسناء، وسيف قاطع، وغير ذلك ممّا هو صفو المال ولم يضرّ بالجيش، بلا خلاف أجده فيه بيننا، من غير فرق بين النبي صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام عندنا، خلافاً للعامّة فخصّوه بالنبي صلى الله عليه وآله، بل في المنتهى وعن الغنية والتذكرة وغيرهما الإجماع عليه.

وظاهر النصّ والفتوى أنّ للإمام عليه السلام صفو المال قبل الخمس، لكن في المنتهى أنّ البحث فيه بالنسبة إلى تقدّمه على الخمس وتأخّره كالبحث في الرضخ، ولا يخلو من نظر. ولا خمس فيه عليه قطعاً.

١٩٥/٢١ ـ ١٩٧

و ـ هل يخرّج الخمس من الجعائل والسلب والرضخ والمؤن؟: أشار المصنّف إلى عدم إخراج الخمس من الجعائل والسلب والرضخ والمؤن بعد أن ذكر البداءة بها بقوله: [ثمّ يخرج الخمس] كما عن الشيخ في المبسوط [و] لكن [قيل] والقائل الشيخ أيضاً في محكيّ الخلاف: [بل يخرج الخمس مقدّماً] عليها، واختاره الشهيدان وغيرهما [والأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده في مثل الجعائل إذا كان قد جعلها مقدّمة على الخمس صريحاً أو ظاهراً، بل وكذا المؤن، أمّا الرضخ فقد يقوى القول بتقديم الخمس عليه.

والمحكيّ عن الإسكافي وابن حمزة وغيرهما تقديم الخمس على النفل المراد به هنا زيادة الإمام عليه السلام نصيب بعض الغانمين لمصلحة صادرة منه لدلالة وأمارة وهجوم على حصن وتجسّس ونحو ذلك ممّا فيه نكاية للكفّار ونحو ذلك. نعم قد يقال بوجوب الخمس عليهم من حيث إنّه نوع تكسّب، فيجب حينئذٍ عليهم من هذه الجهة بشرائط وجوبه في أرباح التجارات.

١٩٧/٢١

٢ ـ تقسيم الغنيمة بعد إخراج خمسها على المقاتلة ومن حضر القتال: بعد أن يخرج الخمس [يقسّم الأربعة أخماس بين المقاتلة ومن حضر القتال ولو لم يقاتل، حتى الطفل ولو وُلد بعد الحيازة وقبل القسمة] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل عن الغنية والمنتهى والتذكرة الإجماع عليه. نعم الظاهر إرادة المصنّف وغيره من حضر القتال لأن يقاتل والطفل الذكر منهم أو من غيرهم من المقاتلين، كما عن جماعة التصريح به، فلا سهم لمن حضر لصنعة خاصّة أو حرفة كذلك أو نحو ذلك ولم يجاهدوا، فضلاً عن الطفل منهم، وفي المسالك: «إطلاق الفتاوى يقتضي عدم الفرق بين كونه من أولاد المقاتلة وغيرهم وبين حضور أبويه أو أحدهما وعدمه» ولعلّه يريد من حضر للقتال من غير المقاتلة لا مطلقاً. ولو اشتبه الحال في الحضور للقتال وعدمه، فعن الشيخ استحقاق الأسهام لأنّه يستحقّ بالحضور. وفيه أنّه لم يثبت كون العنوان ذلك، اللّهمّ إلّا أن يكون معقد

الإجماع، لكن قد عرفت انسياق من حضر للقتال منه.

٢١/١٩٨ ـ ١٩٩

أ ـ حكم مشاركة من اتّصل بالمقاتلة من المدد في الغنيمة: يشارك [من اتّصل بالمقاتلة من المدد ولو بعد الحيازة] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل في المنتهى وعن التذكرة والتحرير الإجماع عليه إذا لحقوا قبل تقضّي الحرب، بل ظاهر الأوّل ومحكيّ الأخيرين والغنية ذلك أيضاً بعد تقضّي الحرب [قبل القسمة] ولا خلاف في عدم المشاركة مع اللحوق بعد القسمة، بل في حاشية الكركي وعن الكتب الثلاثة الإجماع على ذلك.

ولو تخلّص الأسير المسلم من يد المشركين ولحق بالمسلمين بعد تقضّي الحرب والقسمة لم يُسهم له إجماعاً محكيّاً إن لم يكن محصّلاً، نعم لو لحق قبل انقضائها وقاتل مع المسلمين استحقّ عندنا كما في المنتهى، بل الظاهر ذلك لو حضر للقتال ولم يقاتل، كما عن الشيخ التصريح به، خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة والشافعي في أحد قوليه.

ولو بعث الأمير لمصلحة الجيش رسولاً أو دليلاً أو طليعةً أو جاسوساً لينظر عددهم وينقل أخبارهم فغنم الجيش قبل رجوعه ففي المنتهى: «الذي يقتضيه مذهبنا أنّه يُسهم له».

٢١/١٩٩ ـ ٢٠١

ب ـ حكم مشاركة الجيش السرايا الصادرة عنه في غنيمتها وبالعكس: [الجيش يشارك السريّة في غنيمتها إذا صدرت عنه] وبالعكس، بلا خلاف أجده فيهما، بل في المسالك: «هو ـ أي الأخير ـ موضع وفاق» وفي المنتهى: «هو ـ أي الأوّل ـ قول العلماء كافّة إلّا الحسن البصري، فإنّه قال: تنفرد السريّة» ولا ريب في ضعفه، وكذا الرسول المنفذ من الجيش لمصلحة والدليل والطليع والجاسوس ونحوهم في الاشتراك.

[وكذا لو خرج منه سريّتان] إلى جهة واحدة فغنمتا اشترك الجيش والسريّتان، بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به في المنتهى، بل ولا إشكال، بل عن الشيخ الاشتراك أيضاً لو بعثهما إلى جهتين [و] لا يخلو من نظر.

٢١/٢١٠

جـ ـ حكم مشاركة الجيش الذي لم يغنم الجيش الغانم إذا خرجا إلى جهتين: [لو خرج جيشان من البلد إلى جهتين لم يشرك أحدهما الآخر] في غنيمته، بلا خلاف أجده فيه ولا إشكال، نعم لو اجتمعا كانا جيشاً واحداً.

٢١/٢١٠ ـ ٢١١

د ـ حكم مشاركة العسكر للسريّة الخارجة من جملته في الغنيمة: [لو خرجت السريّة من جملة عسكر البلد لم يشركها العسكر] بلا خلاف ولا إشكال، بل في المنتهى: «اختصّت بالغنيمة، ولا يشاركهم أهل البلد فيها، بلا خلاف، ولا الإمام عليه السلام ولا جيشه» وعن الإسكافي: إذا دهم المدينة عدوّ فخرج أهلها يتناصرون فانهزم العدوّ وغنم أوائل المسلمين كان كلّ من خرج أو تهيّأ للخروج أو أقام بالمدينة لحراستها شركاء في الغنيمة، وكذلك لو

جاهدهم العدوّ فباشر حربه بعض أهل المدينة إلى أن ظفروا وغنموه إذا كانوا مشتركين في المعونة لهم والحفظ للمدينة وأهلها، فإن كان الذين هزموا العدوّ ولقوه على ثمانية فراسخ من المدينة فقاتلوه وغنموه كانت الغنيمة لهم دون من كان في المدينة الذين لم يعاونوهم خارجها، وكأنّه لاحظ مسافة القصر وعدمها، كما أنّه لاحظ في الشركة أوّلاً كونهم جميعاً بعضهم ردْءً للآخر.

٢١/٢١١ ـ ٢١٢

هـ ـ حكم إعطاء الأعراب من الغنيمة إذا قاتلوا: [قيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط والنهاية: [ليس للأعراب شيء من الغنيمة وإن قاتلوا مع المهاجرين، بل يُرضخ لهم، ونعني بهم من أظهر الإسلام ولم يصفه، وصولح على إعفائه عن المهاجرة بترك النصيب] وتبعه المصنّف في النافع، والفاضل في المختلف، والشهيدان في الدروس والمسالك، وغيرهم من المتأخّرين، بل في الأخير: أنّه المشهور، بل في الرياض: «لم يُنقل فيه خلاف إلّا عن الحلّي في السرائر» وظاهر المصنّف هنا كالفاضل في المنتهى التردّد في المسألة، ولا محيص عن القول بما في النصّ من أنّ رسول الله ﷺ صالح الأعراب على أن يدعهم في ديارهم ولا يهاجروا على أنّه إن دهم عدوّه أن يستفزّهم فيقاتل بهم، وليس لهم في الغنيمة نصيب.

نعم قد يقال: إنّ المراد من الأعراب الذين لم يعضّوا على الإسلام بضرسٍ قاطع بأن يقولوا: أسلمنا، ولا يقولوا: آمنّا، وبأنّهم أجدر ألّا يعلموا حدود ما أنزل الله تعالى، بل هم إلى الآن على مثل ذلك، لا الأعراب الذين أحكموا إسلامهم وآمنوا بقلوبهم، ولم يكن لهم همّ إلّا الدين، دون الطمع في الغنيمة ونحوها.

٢١/٢١٧ ـ ٢٢٠

و ـ ما يعطى للفارس والراجل ومَن له فرسان فصاعداً: [يعطى الراجل سهماً] بلا خلاف بين العامّة والخاصّة، وهو من لم يكن راكباً فرساً وإن ركب بغلاً أو حماراً أو غيرهما [والفارس] أي راكب الفرس أو مستصحبها [سهمين، وقيل] والقائل الإسكافي منّا والأكثر من الجمهور: [ثلاثة] أسهم [والأوّل أظهر] وأشهر، بل المشهور شهرةً عظيمةً، بل عن الغنية الإجماع عليه.

[ومن كان له فرسان فصاعداً أُسهم لفرسين دون ما زاد] بلا خلاف أجده فيه، بل في ظاهر الرياض ومحكيّ الغنية والتذكرة وصريح المنتهى الإجماع عليه.

٢١/٢٠١ ـ ٢٠٢

و[الاعتبار بكونه فارساً] يستحقّ سهمه [عند حيازة الغنيمة لا بدخوله المعركة] فلو دخلها فارساً فذهب فرسه وتقضّى الحرب وهو راجل لم يستحقّ إلّا سهم راجل، كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً كما اعترف به بعض الأفاضل، بل ولا إشكالاً كما في المسالك، إنّما الكلام في اشتراط كونه على الوصف عند الحيازة كما هو مختار المصنّف والأكثر كما في المسالك والرياض، أو يُعتبر كونه كذلك عند القسمة كما هو خيرة الكركي وثاني الشهيدين، أو يكفي أحدهما كما هو محتمل بعض نسخ القواعد، أو يُعتبر كونه كذلك من حين الحيازة إلى

القسمة كما عن بعض نسخ القواعد أيضاً. وربما بني الخلاف هنا على الخلاف في أنّ الملك بالحيازة أو القسمة، وحينئذٍ يتّجه الأوّل، والأكثر على ذلك، بل لم يخالف إلّا الكركي وثاني الشهيدين، فالأصل عدم استحقاقه السهمين حينئذٍ.

٢١/٢٠٩ ـ ٢١٠

ز ـ غزو العبد على فرس مولاه بإذنه وغزو المرأة أو الكافر على فرس لهما: لو غزا العبد بإذن مولاه على فرس لسيّده رضخ للعبد وأُعطي سهم للفرس، فإن كان معه فرسان أُعطي لهما سهمان مع الرضخ له، والكلّ للسيّد، خلافاً للشافعي وأبي حنيفة فلا سهم للفرس، نعم لو كانت تحت المخذّل الذي لا يستحقّ شيئاً بالحضور فضلاً عن فرسه اتّجه ذلك (لا سهم للفرس) كما أنّه يمكن أن يقال: إنّ المتّجه أن يرضخ له دون سهم الفارس، مثل ما إذا غزت المرأة والكافر على فرسٍ لهما، اللّهم إلّا أن يفرّق بأنّ الفرس لهما، وهما لم يستحقّا سهماً، ففرساهما أولى، فليس إلّا الرضخ دون سهم الفارس، بخلاف العبد فإنّ الفرس لسيّده، ولكن الإنصاف عدم خلوّه من النظر.

٢١/٢٠٢ ـ ٢٠٣

ح ـ كيفيّة القسمة إذا حصل القتال في السفن: [لو قاتلوا في السفن وإن استغنوا عن الخيل] فللفارس سهمان وللراجل سهم ولذي الفرسين فصاعداً ثلاثة أسهم، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به الفاضل في المنتهى، بل عن الغنية الإجماع عليه. ويُسهم للخيل مع حضورها الواقعة وإن لم يقاتل عليها ولا احتيج إليها، كما يُسهم لها مع الغزو عليها، بل في المنتهى: «لا نعلم فيه خلافاً يعتدّ به» بل الظاهر أنّ القسمة كذلك لو كانت الغنيمة من فتح مدينة أو حصن.

٢١/٢٠٣ ـ ٢٠٤

ط ـ غزو جماعة على فرس واحدة على التبادل: لو غزا جماعة على فرس واحدة على التبادل، فالمحكيّ عن الإسكافي أنّه يُعطى لكل واحد سهم راجل، ثمّ يفرّق بينهم سهم فرس واحدة، واستحسنه الفاضل، وقد يقال باختصاص السهم بمن كان راكباً لها عند حيازة الغنيمة بناءً على كون المدار في الفارس على ذلك.

٢١/٢٠٤

ي ـ الإسهام للإبل والبغال والحمير وغيرها عدا الخيل: [لا يُسهم للإبل والبغال والحمير] والبقر والفيلة ونحوها وإن قامت مقام الخيل في النفع أو زادت، بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل في المنتهى: «قاله العلماء، وهو قول عامّة أهل العلم، ومذهب الفقهاء في القديم والحديث، وحكي عن البصري أنّه قال: يُسهم للإبل خاصّة، وعن أحمد روايتان إحداهما: أنّه يسهم للبعير سهم واحد، ولصاحبه سهم آخر، الثانية: إن عجز عن ركوب الخيل فركب البعير أُسهم له ثلاثة أسهم سهمان لبعيره وسهم له، وإن أمكنه الغزو على الفرس لم يسهم لبعيره».

٢١/٢٠٤ ـ ٢٠٥

ك ـ الإسهام للخيل من الغنيمة: [يُسهم للخيل وإن لم تكن عراباً] بلا خلافٍ أجده فيه بيننا، فلا فرق بين العتيق الذي أبواه عربيّان عريقان كريمان، والبرذون الذي أبوه وأُمّه عجميّان، والمقرف الذي

أبوه برذون وأُمّه عتيقة، والهجين الذي أبوه عتيق وأُمّه عجميّة [و] قال ابن الجنيد منّا: [لا يُسهم من الخيل القَحْم] وهو الكبير، المسنّ، الهرم، الفاني [والرازح] وهو الذي لا حراك به من الهزال، كما في المنتهى، وعن المبسوط وعن الجوهري: الهالك هزالاً [والضَرَع] وهو الصغير الذي لا يُركب، كما عن المبسوط، بل في المسالك نسبته إلى تفسير الفقهاء، وفي الصحاح: الضَرَع: الضعيف، وفي المنتهى: الصغير الضعيف الذي لا يمكن القتال عليه، والحطم وهو الذي ينكسر من الهزال، والأعجف وهو المهزول.

[وقيل] والقائل الشيخ في المبسوط والخلاف والحلّي فيما حكي عنهما: [يُسهم مراعاة للاسم، وهو حسن] عند المصنّف والفاضل في بعض كتبه وثاني الشهيدين وغيرهم، ولكن عن المبسوط والخلاف أنّ على الإمام عليه السلام أن يتعاهد خيل المجاهدين، ولا يترك أن يدخل دارالحرب نحو هذه الأفراس، وهو مشعر بعدم الإسهام لها مع إرادة الوجوب، ولعلّه يريد الندب.

ولكن الإنصاف الشكّ في اندراج اسم الفارس على راكب هذه الأفراس، ومع الشكّ فلا سهم.

٢١/٢٠٥ ـ ٢٠٦

ل ـ الإسهام للفرس المغصوب وصاحبه حاضر أو غائب: [لا يُسهم للـ]ـفرس الـ[ـمغصوب إذا كان صاحبه غائباً] لا لمالكه ولا لراكبه وإن استحقّ هو سهمه، بلا خلافٍ أجده فيه بيننا، وإن استحقّ المالك على الغاصب أُجرة المثل. ولكن إن لم يكن إجماع أمكن المناقشة باستحقاق الراكب سهم الفارس، وعن بعض العامّة ذلك.

[ولو كان صاحبه حاضراً] في الحرب [كان لصاحبه سهمه] كما صرّح به الفاضل وغيره، بل لا أجد فيه خلافاً بين من تعرّض له إلّا ما يحكى عن المبسوط والخلاف والوسيلة وعن بعض العامّة من إطلاق عدم السهم للفرس، كما عن مالك إطلاق السهم للمالك، وهما معاً كما ترى.

والمتّجه استحقاق الغاصب سهمين، ويستحقّ عليه الأُجرة.

٢١/٢٠٦ ـ ٢٠٨

م ـ الإسهام للخيل المستأجَر للغزو أو ما يشمله والمستعار: [يُسهم للمستأجر] ـ بالفتح ـ للغزو أو ما يشمله [والمستعار] كذلك [ويكون السهم للمقاتل] دون المعير والمستأجر، كما صرّح به غير واحد، بل في المنتهى ومحكيّ التذكرة نفي الخلاف في الأوّل، بل ظاهرهما ذلك أيضاً في الثاني، بل هو صريح المحكيّ عن المبسوط، بل لعلّه لا إشكال فيه.

ولو استأجر أو استعار لغير الغزو فغزا كان بحكم المغصوب، وعن ابن الجنيد: «الأجير الذي لم يمكنه الغزو إلّا بإجارة نفسه بمأكله ومحمله له سهم، فإن كان مستأجراً بعوض يأخذه، وشرط على من استأجره أنّ له سهماً كان ذلك له، وإلّا فهو للمستأجر». وفيه أنّه ليس للمستأجر فيه حقّ، ولعلّه لذا قال في المحكيّ عنه: «إذا استأجر رجل أجيراً ودخلا معاً دارالحرب فإنّه يُسهم للمستأجر والأجير، سواء كانت الإجارة في الذمّة أو معيّنة، ويستحقّ مع ذلك الأُجرة». نعم قد يقال: إذا كانت الأُجرة على وجهٍ

تكون منافعه أجمع للمستأجر. حتى لو حاز مباحاً اتّجه حينئذٍ كونه للمستأجر.

٢٠٨/٢١

٣ ـ تأخير قسمة الغنيمة في دارالحرب: [يُكره تأخير قسمة الغنيمة في دارالحرب إلّا لعذر] كخوف المشركين ونحوه على المشهور بين الأصحاب شهرةً عظيمةً، بل لم يُحكَ الخلاف في ذلك إلّا من الإسكافي، فجعل الأولى القسمة في دارالإسلام وإن جازت في دارالحرب، وخلافاً للحنفيّة، فلا يجوز إلّا في دارالإسلام، ولو غزا المشركون المسلمين فهزمهم المسلمون قسّموا غنائمهم مكانهم إن اختاروا ذلك قبل إدخالها المدن، ولو كان المشركون أهل بادية مثلاً ولا دار لهم فغنمهم المسلمون كان قسمتها إلى الوالي إن شاء قسّمها مكانه، وإن شاء قسّم بعضها وأخّر بعضها.

٢١٢/٢١ ـ ٢١٣

ثالثاً: أحكام خمس الغنيمة:

خمس/ثانياً ١ (١٦/٥ ـ ١٠)

غوص

١ ـ حكم الخمس فيما يستخرج بالغوص:

خمس/ثانياً ٤ (١٦/٣٩ ـ ٤٠)

٢ ـ حكم ما يخرج بالغوص من أموال السفينة المكسورة في البحر:

لقطة/ثانياً ٧ (٤٠/٤٠٠ ـ ٤٠٢)

غول

ـ الأذان لدفع الغول:

أذان وإقامة/ثالثاً ٣أ (٩/١٤٧ ـ ١٤٨)

غَيْب

ـ استكشاف علم الغيب بالرمل والفأل ونحوهما: تحرم العلوم التي يُستكشف بها علم الغيب، كالرمل والفأل ونحوهما مع اعتقاد المطابقة، لا مع عدمه، ولكن ينبغي تجنّب ما فيه ضرر على الناس، واستعمال ما فيه نفع لهم بما هو ليس بسحر.

١٠٨/٢٢

غِيبة

١ ـ تعريف الغيبة: في القاموس: «غابه: عابه وذكره بما فيه من السوء» ويقرب منه ما في جامع المقاصد والمصباح المنير، وفي الصحاح ومجمع البحرين: أن يتكلّم خلف إنسان مستور بما يغمّه لو سمعه.

وفي رسالة ثاني الشهيدين: إنّ في الاصطلاح لها تعريفين: أحدهما: مشهور، وهو ذكر الإنسان حال غيبته بما يكره نسبته إليه ممّا يعدّ نقصاناً في العرف بقصد الانتقاص والذمّ، والثاني: التنبيه على ما يكره نسبته إليه. قال: وهو أعمّ من الأوّل لشمول مورده اللسان، والإشارة والحكاية وغيرها، وهو أولى، قلت: قد صرّح بذلك غيره أيضاً.

ولا فرق فيما ينقصه بين تعلّقه[1] بالبدن والنسب والخلق والفعل والقول والدين والدنيا، بل والثوب

١ ـ في الجواهر: «تعقله» والظاهر أنّه خطأ.

والدابّة والدار.

٦٣/٢٢ـ ٦٤

٢ ـ شروطها: ظاهر المشهور اعتبار الغَيبة في الغِيبة، كما هو صريح الصحاح، ولا بأس به وإن كان ذكر العيب أو النقص في حال الحضور مساوياً له في الحرمة أو أشدّ للإيذاء الفعليّ والتبكيت ونحوهما.

كما أنّ الظاهر اعتبار وجود العيب فيه فيها، وإلّا كان بهتاناً، بل يعتبر فيها أيضاً تعيين الشخص عند السامع، فلا غيبة مع فرض عدمه، وجعل شيخنا في شرحه ذلك من مستثنيات الغيبة.

٦٤/٢٢ـ ٦٥

٣ ـ اختصاص حكم الغيبة بالمؤمنين دون غيرهم من الكافرين والمخالفين: جرت سيرة الشيعة في جميع الأعصار والأمصار، علمائهم وعوامّهم على غيبة المخالفين، حتى ملأوا القراطيس منها، بل هي عندهم من أفضل الطاعات، وأكمل القربات، فلا غرابة في دعوى تحصيل الإجماع، كما عن بعضهم، بل يمكن دعوى كون ذلك من الضروريّات فضلاً عن القطعيّات. فمن الغريب ما عن المقدّس الأردبيلي وظاهر الخراساني في الكفاية من أنّ الظاهر عموم أدلّة التحريم للغيبة من الكتاب والسنّة للمؤمنين وغيرهم.

٦٢/٢٢ـ ٦٣

٤ ـ غيبة الميّت والصبيّ المميّز: تحرم الغيبة بالنسبة إلى الميّت الذي حرمته كحرمة الحيّ، بل يقوى حرمتها في المميّز مع فرض كونها بحيث تعيبه.

٧٠/٢٢

٥ ـ مستثنيات الغيبة:

أ ـ تعليق الذمّ بطائفة أو أهل بلد أو قرية: يستثنى من حرمة الغيبة تعليق الذمّ بطائفة أو أهل بلد أو قرية مع قيام القرينة على عدم إرادة الجميع. ولا ريب في أنّ الأحوط الترك في بعض أفراد موضوعه، كذمّ أحد الرجلين أو الرجال مع حصرهم وتعيينهم، أو ذمّ الطائفة مع إرادة الأغلب منها ونحو ذلك. بل لعلّه[1] لازم في مثل الأوّل خصوصاً بعد ملاحظة ما دلّ على حرمتها من إجماع المسلمين، بل لعلّه من ضروريات الدين.

٦٥/٢٢ـ ٦٦

ب ـ تظلّم المظلوم: يستثنى من حرمة الغيبة تظلّم المظلوم بذكر ظلم الظالم عند من يرجو رفعه الظلم عنه، بل في الحدائق وغيرها جوازه مطلقاً، وهو مشكل، كما أنّ الظاهر عدم جواز الاستماع قبل تحقّق الظلم، ودعواه لا تكفي بالنسبة إلى السامع.

ويدخل في هذا الاستفتاء، وإن ذكره بعضهم مستقلّاً.

٦٦/٢٢ـ ٦٧

جـ ـ تحذير المؤمن من الوقوع في الضرر: يستثنى من حرمة الغيبة تحذير المؤمن من الوقوع في الضرر لدنيا أو دين، كتحذير الناس من الرجوع إلى غير الفقيه مع ظهور عدم قابليّته، ومن التعويل على طريقة من يعلم فساد طريقته، ولأهل التحصيل عن بعض القواعد التي تعدّ من الأباطيل.

٦٧/٢٢

١ـ كما في النسخة الحجريّة، وفي الجواهر: «لعلّ» وهو خطأ.

د ـ نصح المستشير: يستثنى من حرمة الغيبة نصح المستشير، من غير فرق بين سبق الاستشارة وعدمها، فالمتّجه مراعاة الميزان في الموضوعات مع المحافظة على مقدار ما يتوقّف عليه النصح، من غير تعدٍّ وتجاوز، والاقتصار على خصوص ما جرت السيرة به، وما دلّت عليه الأدلّة المخصوصة لا مطلقاً، وإن أوهمه بعض العبارات.

٦٧/٢٢

د/١ً ـ الترجيح والتعديل في الرواة: لعلّ الترجيح والتعديل في الرواة لأجل معرفة قبول الخبر وعدمه ومعرفة صلاحيته للمعارضة وعدمها، من باب نصح المستشير، وإلّا لانسدّ باب التعادل والتراجيح الذي هو أعظم أبواب الاجتهاد.

٦٧/٢٢ ـ ٦٨

د/٢ً ـ ذكر المبتدعة: ذكر المبتدعة الذين أُمرنا بالوقيعة فيهم حذراً من اغترار الناس بهم، من باب نصح المستشير.

٦٨/٢٢

د/٣ً ـ نفي نسب من ادّعى نسباً: ربما يدخل في باب نصح المستشير نفي نسب من ادّعى نسباً، وإن كان معذوراً، أو عُرف به فينفى عنه. بل ربما وجب دفعاً للخلل في المواريث والنفقات والأنكحة وغيرها، فيكون ذلك أحد المستثنيات إذا فرض كونه غيبة، وقلنا بجوازه في غير مقام الشهادة والأمر بالمعروف، كما هو مقتضى ذكر شيخنا له في المستثنيات منها.

٦٨/٢٢

د/٤ً ـ ما يذكره العلماء في بيان الصحيح من الفاسد: ما يقع بين العلماء في بيان الصحيح من الفاسد، من باب نصح المستشير، إلّا أنّ الإنصاف كون هذا المقام من مزالق الشيطان، فلابدّ لمرتكب ذلك من تصحيح النيّة.

٦٨/٢٢

هـ ـ قصد دفع الضرر بالغيبة عن المذموم أو التقيّة: من مستثنيات حرمة الغيبة دفع الضرر عن المذموم في دم أو عرض أو مال، لكنّه ليس من الغيبة في شيء بعد اعتبار قصد الانتقاص فيها الذي به خرج باب المزح والهزل المأمور به في بعض النصوص.

وكذا الكلام في الغيبة للتقيّة على الذامّ في نفس أو مال أو عرض.

٦٨/٢٢ ـ ٦٩

و ـ ما دخل من الغيبة في النهي عن المنكر: من مستثنيات حرمة الغيبة ما دخل منها في النهي عن المنكر لتوقّفه عليه، فيجب الوقيعة في بعض العصاة حتى يرتدعوا عن معصيتهم، لكن ينبغي في هذا مراعاة الميزان.

٦٩/٢٢

ز ـ غيبة المتجاهر بالفسق: من مستثنيات حرمة الغيبة غيبة المتجاهر بالفسق فيما تجاهر فيه، وإن أحبّ الخفاء عند خصوص ذلك السامع. بل في شرح الأُستاذ جواز غيبته بغير المتجاهر به، فضلاً عنه، بل ربما قيل بجواز مطلق غيبة الفاسق تجاهر أو لا، فيما فسق فيه أو لا. لكن الأحوط إن لم يكن الأقوى ترك غيبة غير المتجاهر، بل الأحوط تركها في المتجاهر في

غير ما تجاهر به.

نعم يلحق بـه شهـرة الكـنية أو اللـقب بـبعض عيوبه خصوصاً إذا توقّـف التعريف عليه، بـل لعـلّه ليس مـن الغـيبة، ولا يسـتلزم ذلك جـواز الغـيبة بالأوصاف الظاهرة كالعور والعرج والقصر ونحوها ممّا لم يشتهر وصفه به. نـعم قـد يـقال بجـواز ذكـر الأوصاف المزبورة عند العالم بها، كغيرها من العيوب المعلومة بين المتكلّم والمخاطب، لكن الأحوط الترك خصوصاً مع احتمال النسيان، أمّا مع القطع به فالأقوى عدم الجواز.

٢٢/٦٩ ـ ٧٠

ح ـ غـيبة مـن لا عـقل له ولا تـمييز: مـن مستثنيات حرمة الغيبة ذكر من لا عقل له ولا تمييز، كالمجانين وبعض أطفال المؤمنين، بل لعلّه ليس مـن الغيبة إذا كان المذكور منهم في حـال لا نـقص فـيه عليهم به، فضلاً عن قصد الانتقاص به[1]. نعم لو ذكر عيوب المجنون قبل جنونه أو بعد عقله، أو الصغير بعد بلوغه أمكن المنع، بل يقوى حرمتها في المميّـز مـع فرض كونها بحيث تعيبه.

٢٢/٧٠

ط ـ الردّ على المغتاب وفعل الخير تدليلاً على بخل الغير: في شرح الأُستاذ أنّ من مستثنيات حرمة الغيبة الردّ على المغتاب في ذكر قدح عـليه أو عـلى مؤمن، فإنّـه يجوز ولو كان معذوراً واسـتلزم قـدحاً فيه. ومنها ما لو فعل خيراً من عبادة أو إكرام ضيف أو نحو ذلك، فدلّ على بخل الغير مثلاً.

وفيه أنّه ليس منها مع عدم قصد الانتقاص قطعاً، كما أنّ الردّ في الأوّل ينبغي أن يكون بما ليس غيبة، وإلّا كان غسلاً للدم بالدم.

٢٢/٧٠

ي ـ ذكـر الشـخص أولاده وأتـباعه بـبعض الصفات تأديباً لهم: من مستثنيات حرمة الغيبة ذكر أولاده وأتباعه ببعض الصفات تأديباً لهـم وخـوفاً عليهم من الوقوع فيما هو أعظم منه.

٢٢/٧٠ ـ ٧١

ك ـ ذكر معايب الشخص وتعقيبها بما يدلّ على رجوعه عنها: من مسـتثنيات حـرمة الغـيبة ذكـر المعايب والمناقص في شخص، ثمّ يعقّبها بما يدلّ على رجوعه وعود كماله، كالنقل عن الحرّ وأضرابه، لكن ذلك كما ترى إطلاقه لا يخلو من إشكال، بل منع.

٢٢/٧١

ل ـ رواية المعايب عن شخص ثمّ تكـذيبه في نقله: من مستثنيات حرمة الغيبة رواية المعايب عن شخص وتكذيبه في نقله لها، فلو سمّينا الناقل مغتاباً والنقل غيبة لم يدخل في المنع.

٢٢/٧١

م ـ ذكر عيوب المملوك لإسقاط الخـيار: مـن مستثنيات حرمة الغيبة ذكر عيوب المملوك لإسقاط الخيار.

٢٢/٧١

ن ـ ذكر عيوب المرأة في النكاح: من مستثنيات حرمة الغيبة ذكر عيوب المرأة في النكاح خـوفاً ممّـا يترتّـب على التدليس. ٢٢/٧١

١ـ مراده: مع عدم قصد الانتقاص، ولعلّه اعتمد على النفي في العبارة السابقة.

٦ ـ استماع الغيبة: لا خلاف كما لا إشكال في حرمة سماع الغيبة لا للردّ. والظاهر إرادة معنى المستمع ضرورة عدم تصوّر الحرمة في السامع اتّفاقاً.
٢٢/٧١

٧ ـ ردّ الغيبة: يجب ردّ الغيبة مع الإمكان قطعاً.
٢٢/٧١ ـ ٧٢

٨ ـ هل تكفي التوبة أم يجب التحليل؟: الظاهر أنّ الغيبة يكفي فيها التوبة ولا يحتاج إلى التحليل من المغتاب، وما ورد من أنّ كفّارة الاغتياب الاستغفار له، محمول على ضربٍ من الاستحباب دون الفرض والإيجاب، فمن الغريب عمل بعض الناس به، إلّا أنّ الاحتياط لا ينبغي تركه.
٢٢/٧٢

غَيْبة

١ ـ هل الغيبة من المطهّرات؟:
مطهّرات/تاسعاً (٦/٢٩٩ ـ ٣٠٣)،
أسآر/ثانياً ٢أ (١/٣٧٣ ـ ٣٧٧)

٢ ـ الزكاة في المال الغائب:
زكاة/ثانياً ٥ ب (١٥/٥٣ ـ ٥٤)

٣ ـ رهن ما هو غائب:
رهن/أوّلاً ٢ هـ (٢٥/١١٣)

٤ ـ توكيل الغائب غيره في الطلاق:
وكالة/ثالثاً ٧ (٢٧/ ٣٩٠ ـ ٣٩١)

٥ ـ ادّعاء الوكالة عن غائب:
وكالة/خامساً ٤ (٢٧/٤١٧ ـ ٤٢٠)

٦ ـ طلاق الغائب عنها زوجها:
طلاق/أوّلاً ٢ جـ/٢، ٣ (٣٢/ ٣٠ ـ ٣٨)

٧ ـ اعتبار عدم غيبة الصيد عن الصائد وحياته مستقرّة في حليّته:
صيد/ثالثاً ٤ (٣٦/٣٧ ـ ٣٩)

٨ ـ ثبوت الشفعة للغائب:
شفعة/ثالثاً ٦ (٣٧/٢٨٦ ـ ٢٨٨)

٩ ـ مانعيّة الغيبة المنقطعة من الإرث:
إرث/ثالثاً ٥ (٣٩/٦٣ ـ ٧٠)

غَـيْـث

انظر: مطر

حرف الفاء

فاختة

ـ أكل لحم الفاختة:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ٢ ب (٣٦/٣١٣ ـ ٣١٦)

فارس

ـ سهم الفارس من الغنيمة:

غنيمة/ثانياً ٢ و ـ م (٢١/٢٠١ ـ ٢٠٢، ٢٠٩ ـ ٢١٠، ٢/٢٠٨)

فاطمة الزهراء عليها السلام

١ ـ ولادتها ووفاتها: ولدت على ما في الدروس بعد المبعث بخمس سنين وقُبِضَتْ بعد أبيها صلى الله عليه وآله بنحو مئة يوم.

٢٠/٨٦ ـ ٨٧

٢ ـ موضع قبرها: ذكر المصنّف وغيره كون ذلك [عند الروضة] لكن في بعض الأخبار أنّها دفنت في بيتها، وهو الذي اختاره الصدوق.

٢٠/٨٥ ـ ٨٦

٣ ـ زيارتها:

زيارة/أوّلاً ٢ ب (٢٠/٨٦)

٤ ـ فضل الصلاة في بيت فاطمة: قال جميل بن درّاج لأبي عبدالله عليه السلام: الصلاة في بيت فاطمة عليها السلام مثل الصلاة في الروضة؟ قال: «وأفضل».

٢٠/١٠٥ ـ ١٠٦

٥ ـ صلاة فاطمة:

صلاة النافلة/ثالثاً ١ (١٢/١٩٥ ـ ١٩٨)

فاقد الطهورين

١ ـ صلاة فاقد الطهورين:

تيمّم/ثالثاً ٦ (٥/٢٣٢ ـ ٢٣٥)

٢ ـ حكم الصلاة على من فقد الطهورين:

صلاة القضاء/ثالثاً ٥ (١٣/١٠ ـ ١١)

فاكهة

١ ـ شمّ المحرم الفواكه وأكلها:

إحرام/رابعاً ١ د/أ (١٨/٣٢٩ ـ ٣٣٠، ٢٠/٣٩٩)

٢ ـ قلع شجر الفواكه من الحرم:

حرم/أوّلاً ٢ ب/أ [٣] (١٨/٤١٩)

٣ ـ بيع ثمار الفواكه:

بيع الثمار/٢ (٢٤/٧٣ ـ ٧٧)

٤ ـ منافع أكل الفواكه:

أطعمة وأشربة/سابعاً ١٨ ـ ٢٦ (٣٦/٤٨٦ ـ ٤٩٢)

فئة

١ ـ فرار المتحيِّز إلى فئة في الجهاد:

جهاد/رابعاً ٧ جـ(٢١/٥٨ ـ ٦٠)

٢ ـ قتال الباغي الذي له فئة يرجع إليها والذي ليست له:

بُغاة/٥ ب (٢١/٣٢٨ ـ ٣٣١)

٣ ـ المصابرة في قتال البغاة حتى يفيئوا أو يقتلوا:

بُغاة/٥أ(٢١/٣٢٦ ـ ٣٢٨)

٤ ـ فئة الزوج بعد الإيلاء:

إيلاء/رابعاً ٧، ٩، ١٣، ١٩ (٣٣/٣٠٨، ٣١٥ ـ ٣١٦، ٣١٨ ـ ٣١٩، ٣٣٠)

فأرة

١ ـ سؤر الفأرة:

أسآر/ثانياً ٢ هـ(١/٣٨٣ ـ ٣٨٥)

٢ ـ قتل الفأرة حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١أ/٦(٢٠/١٧٩)

٣ ـ التكسّب بالفئران:

اكتساب/٣أ(٢٢/٣٤ ـ ٣٦)

٤ ـ أكل الفأرة:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ جـ(٣٦/٢٩٦ ـ ٢٩٧)

فأل

١ ـ معنى التفوّل والفرق بينه وبين الاستخارة:

الفرق بين التفوّل والاستخارة، أنّ التفوّل إنّما يكون فيما سيقع ويتبيّن الأمر فيه، كشفاء المريض أو موته، ووجدان الضالّة وعدمه، ومآله إلى تعجيل تعرّف ما في علم الغيب، وقد ورد النهي عنه وعن الحكم فيه بتّة لغير أهله، وكره النظر في مثله، بخلاف الاستخارة، فإنّها طلبٌ لمعرفة الرشد في الأمر الذي يُراد فعله أو تركه، وتفويض الأمر إلى الله تعالى في التعيين، واستشارته.

وفيه أنّ التفوّل إن لم يكن هو أقرب إلى موضوع الاستخارة من تعرّف علم الغيب، فهو بالنسبة إليهما على حدّ سواء. وما يُحكى عن ابن طاووس في كتاب الاستخارات من أنّه ذكر للتفوّل بالقرآن ـ بالمعنى المذكور ـ وجوهاً، يُستبعد، بل يمتنع عدم وصول نصوص فيها إليه، بل ظاهر بعض عباراته أو صريحها وقوفه على ذلك. فالمراد البتّ والقطع من النهي عن التفوّل، لا على أنّه أمارة لا يورث تخلّفها في نفس المتفئل شيئاً من ظنّ السوء بالقرآن، بل لعلّ المراد بالنهي إنّما هو لعامّة الناس الذين لا يعلمون الكيفيّة، ولا يفهمون المعنى والمراد، بل لعلّ الاستخارة فيه أيضاً بالنسبة إليهم كذلك، فضلاً عن التفوّل بالمعنى المتقدّم، فمن المحتمل قويّاً أن يراد حينئذٍ بالتفوّل المنهيّ عنه المعنى الذي يشمل الاستخارة أيضاً.

١٢/١٧١ ـ ١٧٣

٢ ـ التفوّل بالقرآن وبغيره: إنّما منع التفوّل

بالقرآن، وإن جاز بغيره إذا لم يحكم بوقوع الأمر على البتّ لأنّه إذا تفأل بغير القرآن ثمّ تبيّن خلافه فلا بأس، بخلاف ما إذا تفأل بالقرآن ثمّ تبيّن خلافه فإنّه يفضي إلى إساءة الظنّ بالقرآن.

١٧١/١٢

٣ ـ الفأل المنسوب لأميرالمؤمنين لمعرفة قضاء الحاجة: يحتمل أنّه على تفصيل الاستخارة المنسوبة لمولانا القائم عليه السلام بالسبحة.

١٧٣/١٢،

وانظر أيضاً: استخارة ٢

٤ ـ استكشاف علم الغيب بالفأل ونحوه:

غيب (١٠٨/٢٢)

فتنة

ـ النميمة لإيقاع الفتنة بين المشركين:

نميمة/٤ (٧٣/٢٢)

فتوى

١ ـ تعريف الفتوى وفرقها عن الحكم: الفتوى هي: الإخبار عن الله تعالى بحكم شرعيّ متعلّق بكلّي، كالقول بنجاسة ملاقي البول أو الخمر، وكقوله: المعاطاة جائزة، أو شخصيّ يرجع إلى كلّي، كقوله لزيد: صلاتك باطلة لأنّك تكلّمت فيها مثلاً إذ مرجعه إلى بطلان صلاة من تكلّم في صلاته، وزيد منهم وأمّا قوله: هذا القدح نجس فهو ليس فتوى في الحقيقة، وإن كان ربما يتوسّع بإطلاقها عليه. وحكاية الفتوى من الغير أو إطلاقها مع القرائن الدالّة على ذلك ليس فتوى من الحاكي، وإنّما هو راوٍ يجوز العمل بقوله مع عدالته.

أمّا الحكم فهو إنفاذ من الحاكم لا منه تعالى لحكم شرعيّ أو وضعيّ، أو موضوعها في شيء مخصوص، كالحكم بأنّ الدار ملك لزيد، وأنّ هلال شهر رمضان سنة كذا قد حصل، ونحو ذلك ممّا هو في قضايا شخصيّة.

٤٠٣/٢١، ١٠٠/٤٠

٢ ـ مشروعيّة الفتوى: إنّ قبول الفتوى لا يحتاج إلى إذنٍ من الإمام عليه السلام، بل الكتاب والسنّة، بل والعقل، متطابقة على وجوب الأخذ بها، وقد يستفاد من دليل القضاء أنّ الفتوى بكلّي الواقعة المخصوصة من الحقّ وممّا أنزل الله ومن حكم الأئمّة عليهم السلام ومن العدل والقسط ونحو ذلك.

٢٢/٤٠

٣ ـ شروط المفتي: قد يظهر من الروضة اعتبار جميع شروط القاضي (البلوغ، وكمال العقل، والإيمان، والعدالة، وطهارة المولد، والعلم، والذكورة) في الفتوى أيضاً، وهو مبنيّ على انحصار دليل قبولها بدليل قبول الحكم، ولكن لا يخفى ما فيها إذ جميع ما دلّ على الأمر بالمعروف والأخذ بما أنزل الله والقيام بالعدل دالّ عليه، وإن فقد شرط منصب القضاء بعدم الكتابة مثلاً أو بالعمى أو بالذكورة أو نحو ذلك ممّا لا مدخليّة لاندراج الفتوى فيما عرفت قطعاً، كما هو واضح، ومن هنا كانت شرائط الفتوى غير شرائط القضاء، كما لا يخفى على من لاحظ كتب أصحابنا في الأُصول والفروع.

٢٢/٤٠

٤ ـ نقض الفتوى بالحكم دون العكس: يجوز نقض الفتوى بالحكم دون العكس. والمراد بنقضها: إبطال حكم الكلّي في خصوص الجزئي الذي كان مورد الحكم بالنسبة إلى كلّ أحد، من غير فرق بين الحاكم ومقلّدته، وبين غيرهم من الحكّام المخالفين له ومقلّدتهم، ويبطل حكم الاجتهاد والتقليد في خصوص ذلك الجزئي. كما أنّه لا فرق في ذلك بين العقود والإيقاعات والحلّ والحرمة والأحكام الوضعيّة حتى الطهارة والنجاسة، فلو ترافع شخصان على بيع شيء من المائعات وقد لاقى عرق الجنب من زنا مثلاً عند من يرى طهارته فحكم بذلك كان طاهراً مملوكاً للمحكوم عليه، وإن كان مجتهداً يرى نجاسته أو مقلّد مجتهدٍ كذلك ويخرج حينئذٍ هذا الجزئي من كلّي الفتوى بأنّ المائع الملاقي عرق الجنب نجس في حقّ ذلك المجتهد ومقلّدته، وكذا في البيوع والأنكحة والطلاق والوقوف وغيرها.

٤٠/٩٧ ـ ٩٨

٥ ـ نقض الفتوى بالفتوى وحكم الأعمال السابقة: الفتوى تُنقض بالفتوى على معنى بطلان الفتوى برجوع صاحبها عنها فيما لم يعمل به من أفرادها، أمّا ما عمل به فيه منها فلا نقض فيما لا يتصوّر النقض فيه، كما إذا كان فعلاً أو مالاً أكله أو شربه بل لو كان من الأفعال التي لها قضاء أو إعادة ـ كالصلاة ونحوها ممّا يندرج في قاعدة الإجزاء وغيرها ـ فلا نقض فيه مع فرض كون الثانية ظنّية أيضاً.

بل لو عمل بالفتوى ممّا يقتضي الاستمرار والبقاء لم ينقض بالتغيّر، كما لو تزوّج امرأة ارتضعت معه عشر رضعات بفتوى عدم نشرها الحرمة ثمّ رجع المفتي عن ذلك لم يبطل نكاحه، إلّا إذا تعقّبه حكم بالفسخ، وإن كان لا يجوز له تزويج امرأة أُخرى كذلك إذا كان مقلّداً له في ذلك.

وهكذا كلّ ما كان من هذا القبيل من الأسباب المستقلّة بدليل على لزومها بمجرّد عدم العلم بفسادها، فيبقى حينئذٍ على ذلك، وإن تغيّر رأي المجتهد.

بل قد يقال: إنّ غسل النجاسة أيضاً كذلك، وإن كان لا يخلو من نظر وبحث إذ هو تابع لظنّ المجتهد ما دام باقياً، فلو غسل مثلاً شيئاً بالماء القليل الملاقي للنجاسة بفتوى عدم تنجّسه بذلك ثمّ تغيّر رأيه وجب تجديد الغسل. بل قد يقال في نحو الوضوء به بوجوب تطهير اليدين، وإن قلنا بصحّة الوضوء به.

أمّا الفتوى بطهارة شيء للأصل مثلاً ثمّ تغيّر رأيه إلى النجاسة فلا إشكال في وجوب اجتنابه عليه، وما عن العميدي من الإجماع على النقض في نحو نكاح المرتضعة لم نتحقّقه، بل لعلّه على العكس، كما هو مقتضى السيرة. وحينئذٍ فالمراد بنقضها في نحو الفرض بطلان العمل بها في جميع المتجدّد من أفرادها، وأمّا ما وقع فلا نقض فيه.

٤٠/٩٨ ـ ٩٩

٦ ـ إعلام المجتهد بتغيير فتواه وحكم عمل الجاهل بها: مع تغيّر رأي المجتهد يجب عليه إعلام مقلّديه بذلك، ويجب عليه محو ما كتبه من فتواه الأُولى؟ صريح الأردبيلي ذلك، لكن في صورة

معلوميّة فساد الأوّل بدليل قطعيّ أو بفساد الاجتهاد الأوّل. وإنّما الكلام في وجوب الإعلام والمحو مع العدول لدليل ظنّي على وجهٍ لا يقتضي فساد الاجتهاد الأوّل، والظاهر عدمه، بل ينبغي القطع بعدم وجوب محوه من الكتاب، كما هو المشاهد من سيرة العلماء في اختلاف فتاواهم في الكتاب الواحد، بل بدون مسافة معتدّ بها.

على أنّ المقلّد العامل باستصحاب بقاء مقلّده على فتواه معذور، ولا إثم عليه، بل لا يبعد القول بصحّة عمله وإن كان عبادة.

وأولى من ذلك معاملاته من عقود أو إيقاعات، بل ظاهر القمّي في قوانينه صحّتها حتى من الجاهل المتنبّه للتقليد وقصّر فيه إذا كانت موافقة لأحد الأقوال في المسألة، بل قد يقال: إنّ ذلك منه يقتضي صحّة العقد من المجتهد أو مقلّده إذا أوقعاه على خلاف الاجتهاد أو التقليد، وكان موافقاً لأحد الآراء في المسألة، إلّا أنّه كما ترى، بل سابقه كذلك.

نعم قد يقال بالصحّة إذا كانت موافقة لرأي من يجوز تقليده حال وقوعها، والفرض أنّه أوقعها الفاعل بعنوان ذلك ولو بتقليد من لا يجوز تقليده، وقلنا: إنّ مثله تقليد لمن يجوز تقليده وإن أخطأ في تشخيصه، إلّا أنّه موافق له، لكنّه كما ترى أيضاًضرورة عدم عدّ ذلك اتّباعاً وتقليداً، فالأولى القول بوقوعها مراعاة غير محكوم عليها بصحّة ولا فساد، إلّا إذا لحقها ولو بعد ذلك بتقليد، فإنّه ينكشف بذلك صحّتها حال وقوعها.

بل العبادة أيضاً كذلك إذا فُرض وقوعها من أوّل الأمر بعنوان القربة، ولا يكون ذلك إلّا في الجاهل غير المتنبّه حال إيقاعها، بخلاف المعاملة فإنّه يجوز وقوعها ولو مع الشكّ لعدم اعتبار النيّة فيها، وعدم اعتبار سبق التقليد.

ولو فُرض اختلاف المتعاقدين فاختار أحدهما القول بالفساد والآخر الصحّة وحدث بينهما نزاع ترافعا إلى حاكم يحكم بينهما بمقتضى رأيه في خصوص المتنازع فيه، وينقض تقليد أحدهما فيه. بل الظاهر إجراء حكم الصحّة والفساد على توابع عقدهما من كلّ مجتهد اتّفق له النظر فيه بنوع من الأنواع، وإن ماتا على عدم التقليد، ولم يلحقاه بما يقتضي الصحّة في حقّهما.

٤٠/١٠١ ـ ١٠٣

٧ ـ العمل بفتوى المقلَّد بعد عروض الفسق أو الجنون أو الرقّ له وحكم الأعمال السابقة: إذا فسق المفتي فلابدّ في التزام عدم جواز العمل بفتواه في الزمان المتأخّر عن فسقه، أمّا ما مضى فلا ينقض العمل الواقع بها، بل يستفاد من بعض النصوص أنّ الفتوى المعمول بها يبطل العمل بها من حين الفسق، وما تأخّر عنه في الزمان المستقبل فيما تجدّد من أفرادها من الصلاة ونحوها، دون ما تقدّمها من ذلك المبنيّ على أصل الصحّة والبراءة وغيرهما من قاعدة الإجزاء ونحوها.

أمّا غير الفسق كالجنون والموت ونحوهما، فالأصل يقتضي بقاء فتواه على الصحّة، بل يتّجه جواز العمل بفتوى من عرض له الجنون مثلاً ابتداءً مع عدم الإجماع، فضلاً عن الاستدامة، لكنّ

الاحتياط طريق النجاة.

٤٠/٣١٩ ـ ٣٢٠

٨ ـ إفتاء الفقيه وتحصيل مرتبة الاجتهاد: يجب على الفقيه الإفتاء كفاية مع عدم المانع للكتاب والسنّة والإجماع بقسميه، كما يجب تحصيل مرتبة الاجتهاد كذلك على المشهور، بل قيل بوجوب تحصيلها عيناً، وإن كان هو واضح الضعف. نعم قد يصير الواجب الكفائيّ عينيّاً بعدم قيام الناس به، فإنّه حينئذٍ يجب عليهم جميعاً التحصيل حتى يوجد من فيه الكفاية، بل لا يكفي ظنّ وصول الناهض إلى ذلك.

٢١/٤٠٣ ـ ٤٠٤

٩ ـ ما يلزم المفتي لو أفتى المحرم خطأً بتقليم ظفره فقلّمه وأدماه:

إحرام/سادساً ٤ ب (٢٠/٤٠٢ ـ ٤٠٤)

١٠ ـ أخذ الأجرة على الإفتاء:

اكتساب/ثانياً ٥ جـ(٢٢/١٢٢ ـ ١٢٣)

١١ ـ جواز القضاء لمقلّد المجتهد المطلق بفتوى مجتهده:

قضاء/ثالثاً ٢ (٤٠/١٩، ٢١/٤٠١)

فجر

١ ـ صلاة الفجر وعدد ركعاتها:

صلاة اليوم والليلة/أوّلاً ٣، ثانياً ٦ جـ(٧/١٣، ٩٦ ـ ٩٧)

٢ ـ أحكام صلاة نافلة الفجر:

صلاة النافلة/أوّلاً ٤ هـ(٧/٢٣٣ ـ ٢٤١)

٣ ـ الخروج إلى عرفات قبل الفجر:

حجّ/خامساً ٢أ/٢ً(١٩/١١)

٤ ـ الإفاضة من المشعر الحرام قبل الفجر نسياناً:

حجّ/خامساً ٣ ب/٣ً [٢] (١٩/٧٩)

فحص

ـ عدم لزوم الفحص عن حال ما يباع في أسواق المسلمين من اللحوم:

تذكية/ثالثاً ١ (٣٦/١٣٨ ـ ١٤٠)

فحل الضراب

١ ـ أخذ فحل الضراب في الزكاة:

زكاة/ثالثاً ١ ب/١٢ً(١٥/١٦٣ ـ ١٦٤)

٢ ـ الاكتساب بضراب الفحل:

اكتساب/ثالثاً ٢ جـ(٢٢/١٣٤ ـ ١٣٥)

٣ ـ استعارة فحل الضراب:

عارية/ثالثاً ٣(٢٧/١٧٢)

فدية

١ ـ أحكام فداء الصيد حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ (٢٠/١٦٥ ـ ٣٤٩)

٢ ـ جعل الفدية للمشرك عن الأسير المسلم:

جهاد/خامساً ٩ (٢١/١١٦ ـ ١١٧)

٣ ـ أحكام الفدية في الخلع:

خلع/ثانياً (٣٣/١٩ ـ ٣٦، ٧٩ ـ ٨٤)

فرائض

انظر: إرث

الفرائض اليوميّة:

انظر: صلاة اليوم والليلة

فرات

ـ تحنيك المولود بماء الفرات:

ولادة/٥ (٣١/٢٥٢ ـ ٢٥٣)

فرار

١ ـ حكم الفرار من القتال في الجهاد:

جهاد/رابعاً ٧ (٢١/٥٦ ـ ٦٥)

٢ ـ حكم الفرار في قتال البغاة:

بغاة/٥أ (٢١/٣٢٦ ـ ٣٢٨)

٣ ـ فرار المرجوم من الحفيرة:

زنا/ثالثاً ٥ جـ/٣ (٤١/٣٤٩ ـ ٣٥١)

٤ ـ فرار المحدود من الجلد:

زنا/ثالثاً ٥ هـ (٤١/٣٥١)

فراش

١ ـ إلحاق الولد بالفراش إذا وطئت الزوجة فجوراً:

نسب/ثانياً ١ ب (٣١/٢٣٢ ـ ٢٣٣)

٢ ـ استحقاق الزوجة الفراش على زوجها ضمن نفقتها:

نفقة/أوّلاً ٣ د (٣١/٣٣٥)

فراغ

١ ـ حكم الشكّ بعد الفراغ من الوضوء والغسل:

وضوء/سادساً ٦ (٢/٣٥٩ ـ ٣٦٤)

٢ ـ حكم الصلاة لو ثبت بعد الفراغ منها خلوّ إمام الجماعة عن شرط من الشرائط:

صلاة الجماعة/رابعاً ١ ك (١٤/٢ ـ ١١)

فَرْث

ـ أكل الفرث المتخلّف في الذبيحة:

أطعمة وأشربة/خامساً ٢أ (٣٦/٣٤٢ ـ ٣٤٥)

فَرْج

١ ـ النظر إلى فرج المرأة:

وطء/١ (٢٩/٥٩)

٢ ـ توقّف تحقّق الدخول الموجب للجنابة والعدّة والمهر على إيلاج الحشفة في الفرج:

جنابة/أوّلاً ٢أ (٣/٢٨)،
عدّة/أوّلاً ١أ/أ (٣٢/٢١٢)،
مهر/رابعاً ٢ (٣١/٧٥)

٣ ـ أكل فرج الحيوان المذبوح المحلّل الأكل:

أطعمة وأشربة/خامساً ٢ جـ (٣٦/٣٤٨)

٤ ـ تحقّق الزنا بإيلاج الإنسان ذكره في فرج امرأة محرّمة:

زنا/أوّلاً ١ (٤١/٢٥٨)

٥ ـ توقّف ثبوت إحصان الزاني على كونه يطأ في فرج مملوك بالعقد الدائم أو الرقّ:

زنا/ثالثاً ١ ب/أ (٤١/٢٦٩ ـ ٢٧٢)

فَرْخ

١ ـ كفّارة قتل فرخ النعامة حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ ب/أ [١] (٢٠/٢٠٣ ـ ٢٠٥)

٢ ـ كفّارة قتل فرخ الحمام حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ ب/٢ [١] (٢٠/٢٣٣ ـ ٢٣٦)

٣ ـ كفّارة تسبيب المحرم أو المحلّ بإتلاف فرخ الصيد في الحرم بإمساك أمّه:

إحرام/سادساً ١ جـ/٣ [٧] (٢٠/٢٨٨ ـ ٢٨٩)

٤ ـ اصطياد الفرخ الذي لم ينهض:

صيد/رابعاً ١ أ (٣٦/٥٥)

فَرْسَخ

١ ـ اعتبار عدم بُعد الجمعة بأزيد من فرسخين في وجوبها على المصلّي:

صلاة الجمعة/رابعاً ١ ز (١١/٢٦٥ ـ ٢٦٨)

٢ ـ مقدار المسافة المحقّقة للسفر الشرعيّ بالفرسخ:

صلاة المسافر/أوّلاً ١ أ (١٤/١٩٣ ـ ٢٠٢)

فرقعة

ـ فرقعة الأصابع في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢ جـ (١١/٨٥ ـ ٨٦)

فَرْو

ـ الصلاة في فرو السنجاب:

صلاة/خامساً ٢ ح (٨/٩٦ ـ ١٠٢)

فسخ

١ ـ أحكام فسخ عقد البيع:

انظر: خيار، عيب، تدليس

٢ ـ هل ينفسخ نكاح الأسير؟:

أسرى/رابعاً (٢١/١٤٠ ـ ١٤٢)

٣ ـ فسخ الهبة:

هبة/ثالثاً ٢ (٢٨/١٨١ ـ ١٩٢، ٢٠٧ ـ ٢١٠)

٤ ـ أحكام فسخ عقد النكاح:

نكاح/خامساً (٣٠/٣١٨ ـ ٣٨٦)

٥ ـ هل الخلع فسخ أم طلاق؟:

خلع/أوّلاً ٥ (٣٣/٩ ـ ١٠)

٦ ـ فسخ الشفيع البيع الواقع بين الشريك والمشتري:

شفعة/رابعاً ٩ (٣٧/٣٥٦ ـ ٣٥٧)

فِسْق

١ ـ إمامة الفاسق الجماعة:

صلاة الجماعة/رابعاً ١ ب (١٣/٢٧٥ ـ ٢٧٧)

٢ ـ صرف الزكاة إلى الفاسق:

زكاة/رابعاً ٢ ب (١٥/٣٨٨ ـ ٣٩٥)

٣ ـ صرف سهم السادة من الخمس للسيّد الفاسق:

خمس/رابعاً ١ ز (١٦/١١٥)

٤ ـ هجاء الفاسق:

هجاء/٣(٢٢/٦١)

٥ ـ اغتياب الفاسق:

غيبة/٥ ز (٢٢/٦٩ ـ ٧٠)

٦ ـ هل الفسق عيب يفسخ بـه بـيع العـبد أو الأمة؟:

عيب/أوّلاً(٢٣/ ٢٦٠)

٧ ـ وكالة الفاسق:

وكالة/رابعاً ٢ (٢٧/٣٩٣)

٨ ـ وصاية الفاسق:

وصاية/أوّلاً ٣ جـ(٢٨/٣٩٣ ـ ٣٩٨)

٩ ـ تزويج الفاسق:

نكاح/ثالثاً ٣ د (٣٠/١١٤ ـ ١١٥)

١٠ ـ فسق حكم الشقاق:

شقاق/٣(٣١/٢١٥)

١١ ـ إقرار الفاسق:

إقرار/ثالثاً ١ (٣٥/١٠٣)

١٢ ـ التقاط الفاسق اللقيط:

لقيط/ثانياً ٤ (٣٨/١٦٢ ـ ١٦٣)

١٣ ـ التقاط الفاسق الضالّـة:

ضالّـة/ثانياً ٣(٣٨/٢٦١ ـ ٢٦٢)

١٤ ـ التقاط الفاسق اللقطة:

لقطة/رابعاً ١، ٢ (٣٨/٣٥٢ ـ ٣٥٦)

١٥ ـ تقليد الفاسق منصب القضاء:

قضاء/ثالثاً ١ (٤٠/١٢ ـ ١٣)

١٦ ـ فتوى الفاسق:

فتوى/٣(٤٠/٢٢)

١٧ ـ العمل بفتوى المقلّـد بعد عروض الفسق:

فتوى/٧(٤٠/٣١٩ ـ ٣٢٠)

١٨ ـ شهادة الفاسق:

شهادات/ثانياً ٤ (٤١/٢٥ ـ ٥٧)

فِسكِل

ـ الفسكل من خيل السباق:

سبق ورماية/أوّلاً ١ (٢٨/٢١٢ ـ ٢١٣)

فسوق

١ ـ حرمة الفسوق على الـمُحرِم:

إحرام/رابعاً ١ ط (١٨/٣٥٥ ـ ٣٥٩)

٢ ـ كفّارة الفسوق حال الإحرام:

إحرام/سادساً ٩ (٢٠/٤٢٠ ـ ٤٢٥)

فَضْلَة

١ ـ رجيع ما لا نفس له وبوله:

نجاسة/أوّلاً ١،٢ جـ(٥/٢٨٥ ـ ٢٨٧)

٢ ـ فضلة مأكولة اللحم:

نجاسة/أوّلاً ١،٢ (٥/٢٨٨)

٣ ـ حكم فضلات الحيوان والإنسان من حيث الطهارة والنجاسة:

نجاسة/أوّلاً ١ ـ ٣ (٥/٢٧٣ ـ ٢٩٤)

٤ ـ طهارة فضلات الكافر المتّصلة به تـبعاً له إذا أسلم:

مطهّرات/سابعاً ١ (٦/٢٩٨)

٥ ـ الصلاة في فضلات ما لا يؤكل:

صلاة/خامساً ٢أ (٨/٦٨ ـ ٧١)

٦ ـ حلّية كلّ ما لم يعلم خبائثه من رطوبات الحيوان حتى بصاق الإنسان وعرقه:

٣٦/٣٩٣

فضولي

١ ـ أحكام بيع الفضولي:

انظر: بيع الفضولي

٢ ـ هل يثبت للفضولي خيار المجلس؟:

خيار المجلس/٤ ب (٢٣/٩)

٣ ـ رهن الفضولي مال الغير:

رهن/سادساً ٩ (٢٥/٢٣١ ـ ٢٣٧)

فِطْر

١ ـ صلاة عيد الفطر:

صلاة العيدين/أوّلاً ١، ٢ (١١/٣٣٢ ـ ٣٤٧)

٢ ـ صلاة ليلة الفطر:

صلاة النافلة/ثانياً ٦ (١٢/٢١٣ ـ ٢١٤)

٣ ـ زكاة الفطر:

زكاة الفطرة (١٥/٤٨٣ ـ ٤٨٤)

فطرة

انظر: زكاة الفطرة

فُقّاع

١ ـ نجاسة الفقّاع:

نجاسة/أوّلاً ٩ (٦/٣٨ ـ ٤١)

٢ ـ شرب الفقّاع:

أطعمة وأشربة/سادساً ٣ ب (٣٦/٣٧٤ ـ ٣٧٦)، نجاسة/أوّلاً ٩ (٦/٣٨ ـ ٤١)

٣ ـ إيجاب شرب الفقّاع الحدّ:

مسكر/٣ (٤١/٤٤٩ ـ ٤٥٠)

فقر

١ ـ استحقاق الفقراء من الزكاة:

زكاة/رابعاً ١ أ (١٥/٢٩٦ ـ ٣٢٧)

٢ ـ حكم دفع الفقير زكاة فطرته:

زكاة الفطرة/أوّلاً ١ جـ/أ (١٥/٤٨٨ ـ ٤٩١)

٣ ـ صرف زكاة الفطرة على الفقراء:

زكاة الفطرة/خامساً ١ (١٥/٥٣٨)

٤ ـ استحقاق فقراء بني هاشم من الخمس:

خمس/رابعاً ١ ب (١٦/١٠٤ ـ ١٠٦)

٥ ـ أخذ الجزية من الذّمي الفقير:

جزية/ثانياً ٤ (٢١/٢٣٩ ـ ٢٤٠)

٦ ـ ترك النكاح مخافة العيلة:

نكاح/أوّلاً ٦ (٢٩/٣٤)

٧ ـ اعتبار الفقر في مستحقّ الكفّارة:

كفّارات/خامساً ١ أ (٣٣/٢٧٠ ـ ٢٧١)

٨ ـ استثناء الفقراء من عاقلة الجاني:

عاقلة/أوّلاً ١ هـ (٤٣/٤٢١ ـ ٤٢٢)

فقيه

انظر أيضاً: حاكم

١ ـ تقديم الأفقه من أئمّة الجماعة على غيره:
صلاة الجماعة/رابعاً ٢ هـ (١٣/٣٦٢ ـ ٣٦٣)

٢ ـ دفع الزكاة إلى الفقيه:
زكاة/خامساً ٢ جـ (١٥/٤٢٥ ـ ٤٢٦)

٣ ـ دفع الخمس إلى الفقيه في زمن الغيبة:
خمس/رابعاً ٧ (١٦/١٧٧ ـ ١٨٠)

٤ ـ حكم الإفتاء على الفقيه:
فتوى/٨ (٢١/٤٠٣ ـ ٤٠٤)

٥ ـ دفع الخراج إلى الفقيه في زمن الغيبة:
خراج ومقاسمة (٢٢/١٩٥ ـ ١٩٧)

فلاة

ـ التقاط الحيوان الضالّ في الفلاة:
ضالّة/أوّلاً ١ (٣٨/٢٤٥، ٢١٨ ـ ٢٤٥)

فَلَس

انظر: تفليس

فَلْس

١ ـ المضاربة بالفلوس:
مضاربة/ثانياً ١ ب/٢ (٢٦/٣٥٧)

٢ ـ اشتراط الفلس في السمك:
أطعمة وأشربة/أوّلاً ٢، ٣ (٣٦/٢٤٣ ـ ٢٥٣)

فَنَك

١ ـ الصلاة في وبر وجلد الفنك:
صلاة/خامساً ٢ ي (٨/١٠٦ ـ ١٠٩)

٢ ـ أكل الفنك:
أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ جـ (٣٦/٢٩٦ ـ ٢٩٧)

فهد

ـ أكل الفهد:
أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ ب (٣٦/٢٩٤ ـ ٢٩٦)، وانظر في سائر أحكامه الأُخرى: مصطلح (سباع)

فور وتراخٍ

١ ـ فوريّة سجود السهو وتراخيه:
صلاة/حادي عشر ٥ د (١٢/٤٥٥ ـ ٤٥٩)

٢ ـ فوريّة وجوب الحجّ بعد إحراز الشرائط وحكم تأخيره:
حجّ/أوّلاً ١ ب (١٧/٢٢٣ ـ ٢٢٨)

٣ ـ فوريّة خيار الغبن وتراخيه:
خيار الغبن/٤ (٢٣/٤٣)

٤ ـ فوريّة خيار التأخير وتراخيه:
خيار التأخير/٧ (٢٣/٥٧)

٥ ـ فوريّة خيار الرؤية وتراخيه:
خيار الرؤية/٢ (٢٣/٩٥)

٦ ـ فوريّة خيار العيب وتراخيه:
عيب/ثانياً ١٧ (٢٣/٢٩٥)

٧ ـ حكم المبادرة إلى الأخذ بالشفعة وكيفيّتها:
شفعة/رابعاً ٦ (٣٧/٣٤٠ ـ ٣٤٧)

فَيْرُوزَج

ـ حكم تعلّق الخمس بالفيروزج المستخرج من الأرض:
خمس/ثانياً ٢ (١٦/١٣ ـ ١٨)

حرف القاف

قاضٍ

انظر: قضاء

قانصة

ـ أكل لحم ما ليس له قانصة من الطيور:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ١ جـ(٣٦/٣٠٦ ـ ٣٠٩)

قباء

١ ـ الصلاة في قباء مشدود:

صلاة/خامساً ٩ ط (٨/٢٥٥ ـ ٢٥٧)

٢ ـ لبس القباء مقلوباً لمن لم يكن معه ثوبا الإحرام:

إحرام/ثالثاً ١ جـ/٦(١٨/٢٤٦ ـ ٢٥٠)

قِبالة

١ ـ تقبيل الإمام أراضي الفتح:

أرض/٣(٢١/١٧٦ ـ ١٨٦)

٢ ـ تقبيل الأجير عمله لغيره بنقيصة:

إجارة/سادساً ١ ي (٢٧/٣١٧ ـ ٣١٩)

قَبَج

ـ كفّارة كسر بيض القبج حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ ب/١ً [٦] (٢٠/٢١٨ ـ ٢٢٤)

قبر

١ ـ صفة القبر:

دفن/خامساً (٤/٢٩٩ ـ ٣١٦، ٣٣٢ ـ ٣٣٦)

٢ ـ تجديد القبر: يكره [تجديدها (القبور)] بعد اندراسها، كما في المبسوط والوسيلة والسرائر والتحرير والقواعد وغيرها، وعن النهاية والمصباح ومختصره وغيرها، ولا أعرف له دليلاً سوى قول أميرالمؤمنين عليه السلام: «من جدّد قبراً أو مثّل مثالاً فقد خرج من الإسلام» وهو موقوف على كون المرويّ عنه بالجيم والدالين، وأنّ المراد به حينئذٍ التجديد، وهما معاً محلّ للتأمّل. وفي الدروس: يكره تجديده، وتخديده، وتحديده. وفيه بحث.

واستثنى في جامع المقاصد من كراهة التجصيص والتجديد قبور الأنبياء والأئمّة عليهم السلام كالمدارك. وفي المدارك: «لا يبعد استثناء قبور العلماء والصلحاء».

قلت: قد يقال: إنّ قبور الأنبياء والأئمّة عليهم السلام لا

تندرج في تلك الإطلاقات حتى تحتاج إلى استثناء، وأيضاً فاللائق استثناؤها من كراهة البناء على القبور ـ كما في الذكرى وغيرها ـ والمقام عندها. نعم قد يلحق بقبور الأئمّة عليهم السلام قبور العلماء والصلحاء وأولاد الأئمّة عليهم السلام والشهداء ونحوهم، فتستثنى أيضاً من كراهة البناء ونحوه، لكنّه لا يخلو من تأمّل.

٤/٣٣٦ ـ ٣٤١

٣ ـ الاستناد إلى القبر والمشي عليه: يكره [أن يستند إلى القبر أو يمشي عليه] أو يجلس، عند علمائنا أجمع وأكثر أهل العلم، كما في التذكرة، وقول العلماء كما في المعتبر، وفي المدارك نسب ما في المتن إلى الأصحاب من دون علم خلاف فيه، بل حكى عن الخلاف الإجماع عليه. وما يظهر من بعض متأخّري المتأخّرين من الاقتصار على كراهية الجلوس عليه خاصّة، ضعيف جدّاً.

وفي الذكرى حمل قول الكاظم عليه السلام: «إذا دخلت المقابر فطأ القبور...» على القاصد لزيارتهم بحيث لا يتوصّل إلى قبرٍ إلّا بالمشي على آخر، وهو جيّد، ولعلّه يلحق به سائر أنواع الضرورة ولو توقّف مستحبّ عليه.

٤/٣٥١ ـ ٣٥٢

٤ ـ نبش القبر: [لا يجوز نبش القبور] ـ من غير خلاف فيه، كما اعترف به بعضهم، بل هو مجمع عليه بيننا، كما في التذكرة وموضع من الذكرى وجامع المقاصد ومجمع البرهان وعن كشف الالتباس، بل وبين المسلمين كما في المعتبر وعن نهاية الإحكام وموضع آخر من الذكرى ـ إلّا في مواضع.

٤/٣٥٣

ولو وجد بعض أجزاء الميّت بعد دفنه لم ينبش، بل دفنت في جانبه كما في المعتبر والذكرى، أو نبش من القبر ودفن كما في الأوّل خاصّة. نعم قال في الذكرى: «لو أمكن إيصاله بفتح موضع من القبر بحيث لا يؤدّي إلى ظهور الميّت أمكن الجواز...».

قلت: ولعلّه من ذلك ينقدح أنّ المراد بالنبش المحرّم إنّما هو ما يؤدّي إلى ظهور الميّت وبروزه لا ما إذا لم يكن كذلك، فعلى هذا لو كان الميّت في لحد مطبوق عليه جاز نبش تمام القبر، وكذا لو كان في أسفل القبر وأردنا دفن ميّت آخر دونه وهكذا لم يكن بذلك بأس.

٤/٣٥٩ ـ ٣٦٠

أ ـ لو بلي الميّت وصار رميماً: يُستثنى من حرمة نبش القبور ما لو بلي الميّت وصار رميماً، كما نصّ عليه جماعة، بل لعلّه اتّفاقيّ كما صرّح به في جامع المقاصد، ويقرب منه ما في كشف اللثام من القطع به. قلت: ولعلّه كذلك.

ثمّ إنّه يختلف ذلك باختلاف الأراضي والأهوية، ومع الشكّ فالظاهر الرجوع فيه إلى أهل الخبرة، وإن كان في الاكتفاء به أيضاً إن لم يحصل العلم والقطع به نظر وتأمّل. وأولى منه في الإشكال ما لو حصل الظنّ باندراسه من دون إخبارهم، وإن صرّح بعض الأصحاب أنّ له النبش حينئذٍ، فإن وجد فيه شيئاً طمّه، والأقوى العدم.

وينبغي استثناء قبور الأنبياء والأئمّة

المعصومين عليهم السلام من ذلك (من جواز النبش) كما أنّه ينبغي استثناؤه أيضاً من كثير من الصور التي تسمعها، بل لا يبعد إلحاق قبور العلماء والصلحاء والشهداء وكلّ ما كان في نبشه هتك ولو بالآخرة، كأولاد الأنبياء ونحوهم، سيّما ما اتّخذ منها مزاراً وملاذاً وحُفّ بأنواع التعظيم والتبجيل.

٣٥٣/٤ ـ ٣٥٤

ب ـ لو دفن الميّت في أرض مغصوبة: يُستثنى من حرمة نبش القبور ما لو دفن الميّت في أرض مغصوبة ولو للاشتراك فيها، كما صرّح به جماعة من الأصحاب منهم الفاضلان والشهيد، بل لا أعرف فيه خلافاً، بل قد يظهر من كشف اللثام وغيره أنّه مقطوع به، فللمالك حينئذٍ نبشه وقلعه إن لم يرضَ ببقائه، كما أنّه لا يجب عليه قبول القيمة لو بذلت له. نعم قد يقال بالوجوب حينئذٍ مع تعذّر الدفن في غيرها بناءً على وجوب ذلك عليه ابتداءً، وإلّا لم يجب أيضاً، ولعلّه لا يخلو من قوّة.

ولا فرق فيما ذكرنا بين زيادة هتك حرمة الميّت من تقطيع ونحوه وعدمه، ولا بين قلّة الضرر على المالك وكثرته، ولا بين الوارث والأرحام وغيرهم.

والمتّجه بعد مراعاة الميزان في الحرمتين (الحيّ والميّت) وفرض التساوي فيهما، الجمع بين الحقّين ببذل القيمة ولو من تركة الميّت أو من ثلثه أو بيت المال، ولا تتعيّن على الغاصب. وكيف كان، فلا ريب أنّ الأولى بل الأفضل ـ كما صرّح به غير واحد ـ قبول القيمة من المالك سيّما إذا كان وارثاً أو رحماً. وفي إلحاق ملك المنفعة دون العين بمالكها في الحكم المذكور وجه قويّ إن لم يكن متعيّناً، وإن كانت ملكاً للغاصب، كما يقوى إلحاق من كان ابتداء وضعه بحقّ شرعيّ دون الاستدامة بالغاصب العادي، كمن استأجر أرضاً مدّة يدفن فيها ميّتاً ثمّ انقضت المدّة وإن كان غير عادٍ في وضعه، ويحتمل العدم، فيساوي كل ما ليس بعادٍ وغاصب، كالمشتبه والغافل ونحوهما، فيجمع بين الحقّين بالإلزام بالقيمة.

٣٥٤/٤ ـ ٣٥٥

جـ ـ لو كفّن بثوب مغصوب: لو كفّن بثوب مغصوب جاز نبشه من غير خلاف أجده فيه، بل قد يظهر من كشف اللثام كونه مقطوعاً به إلّا من العلّامة في المنتهى، وفي الذكرى وتبعه عليه غيره: «ربّما احتمل أنّه إن أدّى إلى هتك الميّت بظهور ما ينفر منه لم ينبش، وإلّا نبش».

٣٥٥/٤

د ـ لو وقع في القبر ما له قيمة: لو وقع في القبر ما له قيمة فإنّه يجوز نبشه لأخذه، بلا خلاف أجده فيه، وبه صرّح في المعتبر والتذكرة والذكرى وجامع المقاصد وغيرها، من غير فرق فيه بين القليل والكثير، ولا بين ما إذا بذل قيمته أو لا، كما نصّ عليهما بعضهم. ولا يخفى عليك الإشكال في المقام سيّما بعض أفراده، وينبغي القطع بعدم جوازه لو كان الطرح عمداً.

٣٥٥/٤ ـ ٣٥٦

هـ ـ للشهادة على عينه: ممّا استثني من عدم جواز النبش ما ذكره في الذكرى وتبعه عليه غيره، من أنّه يجوز النبش عليه للشهادة على عينه ليضمن

المال المتلف، أو لقسمة ميراثه واعتداد زوجته، وهو قد يناقش فيه.

٣٥٦/٤

و ـ لو دفن في أرض ثمّ بيعت: ممّا استثني من عدم جواز النبش ما ذكره الشيخ في المبسوط وهو ما لو دفن في أرضٍ ثمّ بيعت فإنّه يجوز للمشتري حينئذٍ قلعه، ولعلّ وجهه أنه لم تسبق منه إذن، فكانت كالمغصوبة بالنسبة إليه، وفيه منع واضح، نعم إنّما يتمّ ما ذكره لو فرض غصبيّة الأرض، فباعها المالك الأصليّ، ومن هنا أنكره عليه من تأخّر عنه كالفاضلين والشهيد والمحقّق الثاني، وهو كذلك.

٣٥٦/٤ ـ ٣٥٧

ز ـ لو دفن بغير غسل: ممّا استثني من عدم جواز النبش ما لو دفن بغير غسل، فيجوز نبشه حينئذٍ، كما في المنتهى، وفي المدارك: «والذي يظهر لي قوّة ما ذهب إليه الشافعي من وجوب النبش لاستدراك الغسل إذا لم يخشَ فساد الميّت...» وخالف في ذلك الشيخ في الخلاف، وتبعه المصنّف في المعتبر، والعلّامة في التذكرة ـ وإن احتمل الأوّل فيها أيضاً ـ والذكرى وجامع المقاصد وغيرها.

وقد يقوى في النظر التفصيل بين كون الإخلال بالغسل لعذر شرعيّ ـ كعدم الماء مثلاً ونحوه ـ وبين عدمه، بل كان عصياناً ونحوه، فالأوّل لا ينبش بخلاف الثاني، كلّ ذا مع عدم انهتاك الحرمة من جهة أُخرى، كالفساد الطارىء ونحوه، وإلّا وجب مراعاتها. وقد يلحق بالأوّل مختلّ الغسل بما يفسده ولم يعلم به حتى دفن فلا ينبش، كما أنّه يلحق بالثاني معلوم الفساد قبله فينبش.

٣٥٧/٤ ـ ٣٥٨

ح ـ لو دفن بغير تكفين وبغير صلاة: ليس ترك الكفن والصلاة كترك الغسل ولذا صرّح في المنتهى بعدم النبش، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا من البيان والمدارك في خصوص التكفين، فجعلاه كالغسل في النبش له. والأقوى مساواة الكفن للغسل فيجري فيه ما تقدّم (انظر: ز).

٣٥٨/٤

ط ـ لو دفن بغير استقبال: ذكر في البيان جواز النبش لو دفن الميّت من غير استقبال، وفيه تأمّل.

٣٥٨/٤

ي ـ لو كفّن في حرير ودفن: لو كفّن في حرير ودفن فالأقوى أنّه كالمدفون عرياناً، لكن الذي صرّح به الشهيد والمحقّق الثاني وغيرهم حرمة النبش له، وفي كشف اللثام: أنّ فيه وجهين.

٣٥٨/٤ ـ ٣٥٩

ك ـ لو ابتلع ما له قيمة: لو ابتلع ما له قيمة كجوهرة ونحوها ومات ثمّ دفن فجواز النبش عليه موقوف على جواز شقّ جوفه، والذي صرّح به الشيخ في الخلاف العدم.

ولا فرق فيه بين كون المال له فانتقل إلى الورثة بموته، وبين كونه لغيره، وفي المحكيّ من عبارة التذكرة الفرق بينهما، فاستوجه الشقّ وفاقاً للشافعي في الثاني، وظاهره التوقّف في الأوّل. قلت: ولعلّ التوقّف في السابق أيضاً كما هو ظاهر المعتبر وغيره. ثمّ إنّه إذا لم ينبش تؤخذ القيمة من تركته، كما صرّح به في الذكرى.

٣٥٩/٤

٥ ـ البول على القبر أو بين القبور:
تخلّي/ثالثاً ٢ ع، ف (٢/٧٥)

٦ ـ قراءة القرآن على القبر:
احتضار/٣ جـ (٤/٢١ ـ ٢٢)

٧ ـ التيمّم بتراب القبر:
تيمّم/ثالثاً ١ جـ (٥/٣٤)

٨ ـ شمّ المحرم خلوق القبر:
إحرام/رابعاً ١ د/٤ (١٨/٣٢١ ـ ٣٢٣)

٩ ـ زيارة القبور:
زيارة/أوّلاً ٥ (٢٠/١٠٣)

١٠ ـ الصلاة بين المقابر:
صلاة/رابعاً ٢ ك (٨/٣٥٢ ـ ٣٦٦)

١١ ـ رشّ القبر بعد الدفن:
دفن/سادساً ١ (٤/٣١٦ ـ ٣١٨)

١٢ ـ وضع اليد على القبر بعد الدفن:
دفن/سادساً ٢ (٤/٣١٨ ـ ٣٢١)

١٣ ـ دفن ميتين في قبر واحد:
دفن/ثالثاً ٣ (٤/٣٤١ ـ ٣٤٣)

قُبَّرَة

١ ـ كفّارة قتل القبّرة حال الإحرام وفي الحرم:
إحرام/سادساً ١ ب/٢ً [٤] (٢٠/٢٤٤ ـ ٢٤٥)

٢ ـ أكل لحم القبّرة:
أطعمة وأشربة/ثالثاً ٢ ب (٣٦/٣١٣ ـ ٣١٦)

قبض

١ ـ بيع المكيل والموزون قبل قبضه:
٢٢/٤٦٨

٢ ـ أحكام قبض العوضين في عقود المعاوضة:
بيع/رابعاً ٣ (٢٣/١٤٧ ـ ١٨٢)

٣ ـ اشتراط قبض رأس المال قبل التفرّق في بيع السلف:
سلف/أوّلاً ٣ ب (٢٤/٢٨٩ ـ ٢٩٦)

٤ ـ هل القبض شرط في صحّة الرهن؟:
رهن/أوّلاً ٢ (٢٥/٩٩ ـ ١٠٤)

٥ ـ رهن المقبوض بالبيع الفاسد:
رهن/سادساً ٥ (٢٥/٢٢٨ ـ ٢٢٩)

٦ ـ اشتراط الإقباض في صحّة الصدقة:
صدقة/٤ ب (٢٨/١٢٨ ـ ١٢٩)

٧ ـ افتقار صحّة الهبة إلى القبض وما يعتبر فيه:
هبة/ثانياً ٢ (٢٨/١٦٤ ـ ١٨٠)

٨ ـ ضمان المقبوض بالبيع الفاسد:
غصب/ثانياً ٢ جـ/٦ً (٣٧/١٧٥ ـ ١٧٧)

قِبْلَة

أوّلاً: ماهيّة القبلة وكيفيّة استقبالها:

١ ـ تعريف القبلة وماهيّتها وكيفيّة استقبالها للقريب والبعيد: القبلة ـ بالكسر ـ لغة: الاستقبال على هيئة، أو الحالة التي عليها الإنسان حال استقبال الشيء، وعرفاً المستقبَل، وهو المكان الواقع فيه البيت ـ شرّفه الله ـ الممتدّ من تخوم الأرض إلى عنان السماء، لا نفس البناء. وإطلاق القبلة على الجهة عرفاً على ضرب من التجوّز باعتبار احتمال وجود القبلة فيها كما لا يخفى.

[و] من ذلك تعرف ما في القول بأنّ القبلة [هي

الكعبة لمن كان في المسجد، والمسجد لمن كان في الحرم، والحرم لمن خرج عنه] وإن قال المصنّف: إنّه كذلك [على الأظهر] وفاقاً للمبسوط والخلاف والمصباح والجمل والعقود والمحكيّ عن الإصباح والمهذّب والمراسم، بل في المسالك نسبته إلى كثير، بل في الذكرى والروضة إلى الأكثر، بل في المحكيّ عن مجمع البيان نسبته إلى أصحابنا، بل في الخلاف الإجماع عليه، وربّما حكي عن المفيد وأبي المكارم أيضاً، لكن ما وصل إلينا ـ من مقنعة الأوّل وغنية الثاني ـ لا يطابق الحكاية إذ لم يذكر في شيء منها الحرم، بل هما إلى القول بأنّ الكعبة القبلة عيناً أو جهة أقرب من ذلك قطعاً.

والأقوى كون القبلة الكعبة خاصّة عيناً للمتمكّن من ذلك ولو بواسطة، ما لا يشقّ تحمّله من المقدّمات، كالصعود إلى مرتفع ونحوه، وجهة لغيره، وفاقاً لأكثر المتأخّرين أو عامّتهم، وللمحكيّ عن الكاتب والسيّد في المصباح والجمل والحلّي من غيرهم، بل ربّما نسب إلى الأكثر أو المشهور، فمن الغريب بعد ذلك وقوع النزاع فيه، ولعلّه لفظيّ.

٣١٩/٧ ـ ٣٢٦

وكيفيّة استقبال القبلة أمر عرفيّ لا مدخليّة للشرع فيه، والظاهر تحقّق الصدق وإن خرج بعض أجزاء البدن التي لا مدخليّة لها في صدق كون الشخص مستقبلاً وحالته استقبالاً، من غير فرق في ذلك بين القريب والبعيد.

لكن في القواعد: أنّه «لو خرج بعض بدنه عن جهة الكعبة بطلت صلاته» بل قيل: إنّه كذلك في نهاية الإحكام والتحرير والتذكرة والذكرى والبيان والموجز وكشف الالتباس وجامع المقاصد وفوائد القواعد. والتحقيق: عدم اشتراط ما يزيد على صدق الاستقبال، ودعوى توقّف الصدق المزبور على الاستقبال بجميع أجزاء البدن يكذّبها الوجدان فيما لم يذكر فيه متعلّق الأمر بالاستقبال جميع البدن، بل اقتصر على قوله استقبل ونحوه، بل قد يشكل المراد بالاستقبال باليد ونحوها من الأجزاء، إلّا أنّه ومع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه.

ولا ريب في توقّف صدق الاستقبال للشيء عرفاً على حصول المقابلة له من المستقبل، وإلّا لم يكن مستقبلاً له قطعاً، والظاهر اعتبار ذلك فيما نحن فيه أيضاً، من غير فرق بين القريب والبعيد في ذلك، نعم لا يعتبر في الصدق المزبور وقوع خطّ المستقبل حال استقباله على المستقبل ـ بالفتح ـ مطلقاً، ولقد أومأ إلى ذلك في الذكرى تبعاً للمحكيّ عن نهاية الإحكام.

ومن ذلك ينقدح أنّ من بعد عن الكعبة بعداً لا تغيب عن مشاهدته لا يعتبر في استقباله العلم باتّصال خطّ موقفه بها، أمّا مع غيبوبته عن البصر بسبب زيادة البعد فلا مقابلة صوريّة يتحقّق بها صدق الاستقبال عرفاً، فيكفي في الصدق عرفاً تقدير الأبصار بمعنى أنّها تصدق المقابلة بمجرّد فرض فضاء الكعبة المتّصل إلى عنان السماء ممّا يرى ويشاهد.

وعلى كلّ حال، فليس المدار حينئذٍ في القريب والبعيد إلّا استقبال الكعبة، نعم لمّا كان البعيد بسبب زيادة البعد وغيبوبة المستقبَل عن المشاهدة لم يكن له

طريق إلى إحراز هذه المقابلة (أي مقابلة البعيد من حيث كونها مقابلة بعيد) إلّا باستعمال الأمارات الهيئيّة، فهي بالنسبة إلينا لا تفيد إلّا الظنّ في حصول الجهة بمعنى المقابلة المزبورة، ولعلّها كذلك لأهلها أيضاً. فإن أراد الأصحاب بالجهة المذكورة في كلامهم للبعيد في مقابلة العين المذكورة للقريب ذلك، فمرحباً بالوفاق، وإلّا كان للنظر فيها تفسيراً ودليلاً مجال. وقد ذكروا في تعريفها عبارات مختلفة، والمهمّ بيان حقيقتها، وليس المراد منها إلا المقابلة والمحاذاة الحسيّة للبعيد من حيث كونه بعيداً، نعم يختلف كيفيّة معرفة ذلك فتارة بالعلم، وأُخرى بالظنّ كمراعاة العلامات، ولقد استراح من عرّفها بذلك كالأردبيلي والعلّامة، فمحراب المعصوم عليه السلام والأمارات وغيرها إنّما هي أدلّة على الجهة، كما نصّ عليه المحقّق الثاني في فوائد الشرائع لا العين، ثمّ إنّ دلالتها على الجهة مختلفة، فالمحراب ونحوه ممّا يفيد القطع بها، وغيره يفيد الظنّ بها.

فمن الغريب ما وقع لبعض الأعلام كالشهيد في الذكرى والمحقّق البهائي من أنّ هذه الأمارات تفيد الظنّ الغالب بالعين والقطع بالجهة. كما أنّه من الغريب ما وقع لبعض علماء العصر من الإنكار على ما وقع من غير واحد من الأصحاب، بل ظاهرهم الاتّفاق عليه من أنّ محراب المعصوم عليه السلام ممّا يفيد العلم بالقبلة.

وكيف كان، فهذا كلّه في تحقيق الجهة التي أُمر أصحاب البعيد باستقبالها، وقد تطلق الجهة في كلامهم على غير ذلك، كقول المصنّف: [وجهة الكعبة هي القبلة لا البنية، فلو زالت البنية صُلِّي إلى جهتها كما يصلّي من هو أعلى موقفاً منها] أو أسفلُ ضرورة كون مراده بالجهة هنا الفضاء الذي حَوَت بعضه البنية، وشغل الأرض بعضاً آخر منه، وبقي الثالث متّصلاً إلى عنان السماء، لا الجهة بالمعنى المزبور، ومن هنا لم يعرف خلاف بين العلماء كما اعترف به في المدارك في كون المدار في القبلة على ذلك.

٣٢٩/٧ ـ ٣٤٩

٢ ـ استقبال حجر إسماعيل، وهل هو من الكعبة؟: لا يجوز استقبال شيء من الحجر، وإن قال في الدروس: «المشهور أنّه من البيت» وفي المحكيّ عن التذكرة: «عندنا أنّه من الكعبة» وعن نهاية الإحكام: «يجوز أن يستقبله» وفي الذكرى: «ظاهر كلام الأصحاب أنّ الحجر من الكعبة بأسره» وفي كشف اللثام بعد أن حكى عن الذكرى، قال: «وما حكاه إنّما رأيناه في كتب العامّة، ويخالفه أخبارنا». قلت: وهو كذلك.

وعلى كلّ حال، فلا ريب في اقتضاء الإحتياط عدم استقبال شيء منه.

٣٢٦/٧ ـ ٣٢٨

٣ ـ كيفيّة الاستقبال في الصلاة في جوف الكعبة: [إن صلّى في جوفها (الكعبة)] مختاراً ومضطرّاً فريضة أو نافلة جاز، و[استقبل أيّ جدرانها شاء] لكن [على كراهية في الفريضة] بلا خلاف أجده فيه فيما عدا الأوّل، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعلّه من المسلمين.

٣٤٩/٧ ـ ٣٥٠

٤ ـ كيفيّة الاستقبال في الصلاة على سطح الكعبة أو في وسطها أو إلى بابها مفتوحاً: لا إشكال في جواز الصلاة على سطح الكعبة، فـ[لو صلّى على سطحها] جاز، لكن [أبرز بين يديه] شيئاً [منها أي ما يصلّى إليه] ليستقبله في جميع أحوال الصلاة المشترط في كلّ جزء منها الاستقبال، فلو سجد على نقطة الانتهاء بطلت، نعم يقوى عدم اشتراط اتّحاد المستقبل في جميع الأحوال، فلو استقبل شيئاً من الفضاء حال القيام بحيث لو ركع وسجد من غير تأخّر عنه خرج عن القبلة إلّا أنّه عند الركوع والسجود تنحّى حتى حصل له ما يستقبله حالهما صحّ.

[وقيل] والقائل الصدوق في الفقيه والشيخ في الخلاف والنهاية والقاضي في المهذّب والجواهر على ما حكي عنهم: [يستلقي] المصلّي على السطح [على ظهره ويصلّي إلى البيت المعمور] في السماء الثالثة أو الرابعة على الخلاف فيه كما في المبسوط، وفيه أيضاً أنّه يعرف بالضراح، بل عن ظاهر الأوّلين جواز ذلك اختياراً بخلاف الباقي فقيّدوه بحال الضرورة.

[و] لا ريب أنّ [الأوّل أصحّ] وفاقاً للمشهور بين الأصحاب شهرةً كادت تكون إجماعاً، بل عن روض الجنان الإجماع عليه.

ولا ريب في أنّ الأقوى الجواز اختياراً، وأنّه كالصلاة في جوف الكعبة، كما أنّ المتّجه ـ بناءً على فوات الاستقبال أو الأفعال ـ الاقتصار في الجواز على الضرورة، كما عن الجامع والمهذّب النصّ عليه.

[ولا يحتاج] عندنا إلى [أن ينصب بين يديه شيئاً] حال الصلاة، خلافاً للشافعي فأوجبه، ولا ريب في ضعفه.

[وكذا] لا إشكال [لو صلّى] في وسطها أو خارجها [إلى بابها وهو مفتوح] مع العتبة ودونها، إجماعاً بقسميه.

٣٥٣/٧ ـ ٣٥٦

٥ ـ استطالة صفوف المأمومين في الصلاة وخروجها عن سمت الكعبة: [لو استطال صفّ المأمومين في المسجد] الحرام مثلاً [حتى خرج بعضهم عن سمت الكعبة بطلت صلاة ذلك البعض] عندنا، قربوا من الكعبة أم بعدوا، خلافاً للحنفيّة مطلقاً، والشافعيّة في الأخير.

٣٥٦/٧

وتقدّم في بحث الجماعة كيفيّة الصلاة جماعة بالاستدارة (انظر: صلاة الجماعة/ثانياً ٦(١٣/٢٢١ ـ ٢٣٠)).

ثانياً: ما تثبت به القبلة:

١ ـ ثبوتها بالعلم وما يتحقّق به: [يجب الاستقبال في الصلاة] الواجبة [مع العلم بجهة القبلة] ويحصل العلم بإخبار المعصوم عليه السلام وبصلاته التي يعلم خلوّها عن التقيّة، بناءً على منافاة الإمامة الخطأ في جهة القبلة، وبنصبه محراباً ولذلك ذكر غير واحد من الأصحاب بل ظاهرهم الاتّفاق عليه أنّ المحراب الذي نصبه المعصوم عليه السلام أو صلّى فيه ممّا يفيد العلم بذلك، لكن بشرط القطع بصلاته فيه من غير تيامن ولا تياسر، وأنّه لا تقيّة، نعم يصعب ثبوت محراب عندنا الآن كذلك.

وقد يستفاد العلم أيضاً من تواتر الجهة وشياعها وأخذها يداً بيد، واتّفاق أهل النظر، وغير ذلك، قيل: ومن ذلك استعمال العلامات المفيدة لذلك، كالجدي ونحوه على بعض الوجوه، وذكر غير واحد من الأصحاب حصول العلم بالجهة من سائر الأمارات الرياضيّة التي هي عندهم تدلّ على العين، وهو لا يخلو من نظر، لأنّ دلالتها على الجهة عندنا منحصرة فيما لا يفيد إلّا الظنّ، نعم هي كالعلم شرعاً في وجوب العمل، بل لا يبعد في النظر عدم وجوب تقديم العلم حسّاً عليها.

٣٨٣/٧ ـ ٣٨٦

٢ ـ ثبوتها بالأمارات المفيدة للظنّ مع عدم العلم: قال المصنّف: [فإن جهلها عوّل على الأمارات المفيدة للظنّ] ويقوى الظنّ بإرادته غير الأمارات الشرعيّة التي قد عرفت عدم تقييد العمل بها على الظاهر بعدم العلم القطعيّ بالجهة، بدليل عدم ذكره الاجتهاد بعد ذلك، ولا ريب في توقّف اعتباره على انتفاء العلامات الشرعيّة، وأنّ استعمالها ليس من الاجتهاد في شيء، وإطلاق الاجتهاد على الحاصل منها في بعض العبارات لضرب من التجوّز، ومن هنا عمّم العلم للحسيّ والشرعيّ في كشف اللثام في شرح قول الفاضل في القواعد: «والقادر على العلم لا يكفيه الاجتهاد المفيد للظن» لكن ظاهره أو صريحه في شرح ما قبل ذلك اشتراط جواز العمل بها بعدم التمكّن من العلم الحسّي الحاصل من إخبار المعصوم أو محرابه، وهو وإن كان لا يخلو من وجهٍ إلّا أنّ خلافه أيضاً لا يخلو من وجه.

نعم هي لا عبرة بها لو خالفت ما اتّفق علم المكلّف به من الجهة بقول معصوم مثلاً أو فعله، لا أنّه يشترط جواز العمل بها بعدم التمكّن من سؤاله مثلاً، ولعلّ عبارة المتن والقواعد لا تنافي ذلك.

ولا ريب في تقدّم هذه الأمارات على الاجتهاد، وأمّا جواز العمل بها بناءً على أنّها إنّما تفيد الظنّ مع التمكّن من العلم الحسّيّ، ففيه وجه إذا لم يعلم مخالفتها له، حتى القمر عند من جعله علامة بسبب مراعاته له في سائر الفصول مقايساً له بالجدي الثابت كونه علامة، لكن يظهر من جماعة اشتراط جواز العمل بها بانتفاء العلم، وللنظر فيه مجال، لكن على كلّ حال، لا خلاف أجده بين المسلمين ـ فضلاً عن الخاصّة ـ في العمل بها، وأنّه لا يصلّي إلى أربع جهات بمجرّد فقد العلم وإن تمكّن من إعمالها، وبه اعترف في كشف اللثام.

نعم قد يظهر من قول الشيخين في المقنعة والنهاية والمبسوط والجمل والاقتصاد والمصباح عدم جواز العمل بالاجتهاد بمعنى الظنّ الناشيء من غير الأمارات الشرعيّة، بل هو في الحقيقة ظنّ بالجهة التي كانت تستفاد من تلك الأمارات، كما هو ظاهر المحكيّ عن ابن حمزة أو صريحه من أنّ فاقد الأمارات يصلّي أربعاً مع الاختيار، ومع الضرورة يصلّي إلى جهة تغلب على ظنّه، وعلى ذلك ينزل ما حكاه في الذكرى عن ظاهر الشيخ في التهذيب والخلاف من أنّ الاجتهاد لا يكون إلّا عند الضرورةأي تعذّر الصلاة إلى أربع جهات، لا أنّ المراد بالاجتهاد ما يشمل الحاصل من تلك الأمارات بناءً على إفادتها الظنّ.

وإن كان الأقوى خلافه أيضاً وفاقاً للمعظم، بل الإجماع ممّن عداهما، بل لعلّه ظاهر معقد إجماع المنتهى أو صريحه، ومحتمل أو ظاهر إجماع التحرير أيضاً، بل يمكن دعوى تحصيل الإجماع عليه فضلاً عن محكيّه.

فالأصحّ تقديم الاجتهاد على الأربع (الصلاة إلى أربع جهات) نعم يقدّم عليه بحسب الظاهر شهادة العدلين، وفي جامع المقاصد: «يلوح من عبارة شيخنا الشهيد في قواعده عدم الخلاف في الرجوع إليها، وفيه قوّة». قلت: لكن بين ما دلّ على اعتبارها وبين ما دلّ على وجوب الاجتهاد مع انتفاء العلم تعارض العموم من وجه.

٣٨٦/٧ ـ ٣٩١

أ ـ إذا اجتهد المكلّف في القبلة فأخبره غيره بخلاف اجتهاده فيها: [إذا اجتهد (المكلّف) فأخبره غيره بخلاف اجتهاده قيل: يعمل على اجتهاده، ويقوى عندي أنّه إذا كان ذلك المخبر أوثق في نفسه عوّل عليه] وإلّا فلا، وما قويّ عند المصنّف ليس عملاً بالخبر من حيث كونه خبراً، بل لأنّه اجتهاد رافع للاجتهاد الأوّل ولذا لم يفرّق بين العدل وغيره، بل لم أجد بعد التتبّع قولاً لأحد من معتمدي الأصحاب بالعمل بخبر العدل من حيث إنّه حجّة شرعيّة، نعم أرسله في جامع المقاصد عن بعضهم، ولم أعرفه.

٣٩١/٧ ـ ٣٩٣

ب ـ إخبار الكافر بالقبلة مع عدم الطريق للاجتهاد: [لو لم يكن له طريق إلى الاجتهاد فأخبره كافر، قيل: لا يعمل بخبره، ويقوى عندي أنّه إن أفاده الظنّ عمل به] من غير فرق بين الكافر والفاسق والصبيّ والامرأة والعبد وغيرهم، سواء أخبروا عن حسّ أو عن اجتهاد.

٣٩٣/٧ ـ ٣٩٤

جـ ـ التعويل على قبلة البلد: [يعوّل على قبلة البلد] بلاد المسلمين [إذا لم يعلم أنّها بنيت على الغلط] إجماعاً في التذكرة والمحكيّ عن كشف الالتباس، ومنها المحاريب المنصوبة في جوارهم التي يغلب مرورهم عليها، أو في قرية صغيرة نشأت قرون منهم فيها، ولا فرق في ذلك بين أن يكون متمكّناً من مراعاة الأمارات الشرعيّة أو لا، بل وسواء كان متمكّناً من العلم بالجهة كما إذا كان فيها محراب معصوم أو لا، فما في المنتهى من أنّ البصير في الحضر يتبع قبلة أهل البلد إذا لم يكن متمكّناً من العلم، لا يخلو من نظر إن لم يرد ما ذكرنا، نعم قد يتأمّل في المظنون بناؤها على ذلك، وإن كان الإجماع المحكيّ مطلقاً، إلّا أنّ المتيقّن منه غير الصورة المذكورة، ولعلّه لذا قال في المبسوط: «إذا دخل غريب إلى بلد جاز أن يصلّي إلى قبلة البلد إذا غلب في ظنّه صحّتها، فإذا غلب على ظنّه أنّها غير صحيحة وجب أن يجتهد ويرجع إلى الأمارات الدالّة على القبلة» ونحوه عن المهذّب، اللهمّ إلّا أن يريد بغلبة الظنّ العلم، أو يريد الأصحاب العكس، فيتّفق الجميع حينئذٍ، ولعلّ الأوّل أولى، فالأولى ترك الاجتهاد لعدم وجوبه قطعاً، فلو اجتهد فظنّ الغلط ملاحظاً لاستمرار فعل المسلمين كان الأحوط له الصلاة إلى الجهتين.

وأمّا الاجتهاد فيها يميناً وشمالاً فقد صرّح جماعة من الأصحاب بجوازه، بل لا أجد فيه خلافاً بينهم إلّا من المحكيّ عن نهاية الإحكام.

والظاهر أنّ المراد على ما ثبت أنّها قبلة البلد، فلا يكفي ظنّها ولو من إخبار صاحب الدار إلّا أن تنضمّ معه قرائن يعلم منها صدقه.

٣٩٤/٧ـ ٣٩٧

د ـ تعويل الأعمى ومن لا يتمكّن من الاجتهاد على غيره: [من ليس متمكّناً من الاجتهاد] فضلاً عن العلم أو ما يقوم مقامه [كالأعمى يعوّل على غيره] مخبراً أو مجتهداً على المشهور بين الأصحاب في الأعمى نقلاً وتحصيلاً، بل لا أجد فيه خلافاً صريحاً إلّا من الشيخ في الخلاف، فيصلّي إلى الأربع، ولا ريب في ضعفه.

فالأصحّ كون الأعمى من أفراد المجتهد الذي قلّت بعض أماراته، فيزانه حينئذٍ بذل جدّه وجهده في تحصيل القبلة من إخبار أو غيره، فيدور مع الظنّ الحاصل له بعد بذل الجهد الذي لم يصل إلى حدّ العسر، من غير فرق بين العدل والفاسق، وهذا وإن قلّ المصرِّح به إلّا أنّ جملة من أدلّتهم لا تنطبق إلّا عليه، كما أنّ جملة من العبارات ـ كمنظومة العلّامة الطباطبائي وشرح المفاتيح للأُستاذ الأكبر وغيرهما ـ كالصريحة فيه.

ومنه يظهر أنّه لا وجه لاحتمال التخيير للأعمى بين ما ذكرنا وبين الصلاة إلى أربع جهات، نعم قد يقال بإضافة الصلاة إلى الجهات الثلاث إلى الجهة التي حصلها من الغير احتياطاً من خلاف الشيخ، والظاهر كون الحكم كذلك بناءً على أنّه تقليد له أيضاً لا اجتهاد.

٣٩٧/٧ـ ٤٠٣

هـ ـ حكم العامّي الذي لا بصيرة له: العامّي الذي لا بصيرة له بحيث إذا عرّف لا يعرف حكمه حكم الأعمى، بلا خلاف أجده فيه، وإن أطلق جماعة لفظ التقليد عليه كالأعمى ففرضه حينئذٍ عندنا الاجتهاد فيما يحصل له من الغير على حسب ما سمعته. نعم قد يشكل إلحاقه بالأعمى بأنّ النصوص خاصّة في الأعمى، فإلحاق غيره به قياس، إلّا أنّ المعروف بين الأصحاب مساواته للأعمى في الرجوع حتى حكي عن الشيخ في المبسوط ذلك.

٤٠٣/٧ـ ٤٠٧

و ـ حكم صلاة غير المتعلّم إلى القبلة المعلومة له بصلاة المسلمين: لا ريب في صحّة صلاة غير المتعلّم إلى القبلة المعلومة له بصلاة المسلمين ونحوها حتى على القول بوجوبه المضيّق، وكذا لو قصّر عن التعلّم حتى ضاق الوقت فقلّد أو صلّى إلى أربع جهات، وكأنّه لا خلاف فيه بين أصحابنا فيما أجد إلّا من خالف في الأعمى والعامّي الذي إذا عرّف لا يعرف، بل ولا حكاه أحد ممّن عادته التعرّض لذلك.

٤٠٧/٧ـ ٤٠٩

٣ ـ ثبوتها بالعلامات الشرعيّة لأهل البلدان:

أ ـ علامة القبلة لأهل العراق: [أهل العراق ومن والاهم] وسامتهم إذا أرادوا معرفة القبلة [يجعلون الفجر على المنكب الأيسر، والمغرب على

الأيمن، والجدي محاذٍ خلف المنكب الأيمن، وعين الشمس عند زوالها على الحاجب الأيمن] والقمر ليلة السابع عند الغروب، وإحدى وعشرين عند الفجر، وسهيل عند طلوعه مقابل المنكب الأيسر، إلى غير ذلك من الأمارات التي يمكن استنباطها ولو بالمقايسة للمنصوص منها.

[و] ذكر المصنّف وغيره، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً أنّه [يستحب لهم] أي العراقيّين [التياسر إلى يسار المصلّي منهم قليلاً] وهو لا يخلو من قوّة.

٣٥٩/٧ ـ ٣٧٨

ب ـ علامة القبلة لأهل الشام: ذكروا لأهل الشام وما سامت الركن الشامي منهم علامات متعدّدةأحدها: جعل بنات نعش حال غيبوبتها خلف الأُذن اليمنى، بلا خلاف أجده فيه، والمراد بغيبوبتها غاية انحطاطها إلى جهة المغرب، كما عن جماعة التصريح به، ولعلّ إليه يرجع ما عن حواشي الشهيد من أنّه حال مجاورتها البحر، لكن عن فوائد القواعد والمقاصد العلية أنّ المراد بغيبوبتها ميلها عن دائرة نصف النهار لا الغيبوبة المتعارفة، وهو نهاية انحطاطها وخفاؤها على تقديره، والذي يراد جعله خلف الأُذن اليمنى إمّا الموضع الذي تدنو فيه من الغروب أو وسطها تقريباً، لكن في كشف اللثام وعن غيره جعل كلّ من بنات نعش الكبرى، والأمر سهل.

ثانيها: وضع الجدي خلف الكتف اليسرى.

ثالثها: وضع سهيل عند طلوعه بين العينين، والمتبادر من الطلوع أوّل ما يبدو ويرى في الأرض المستوية من الشام، لكن عن الحواشي المنسوبة إلى الشهيد أنّ المراد به الانتهاء في الصعود، وفيه أنّه لا قرينة على إرادة ذلك.

رابعها: جعل مغيبه (سهيل) على العين اليمنى، وربّما أشكل ذلك بأنّه إن أُريد به المعنى المعتبر في غيبوبة بنات نعش خالف غيره من العلامات، وإن اعتبرت غيبوبته المقابلة لطلوعه، فإنّ المراد به أوّل بروزه عن الأُفق في الأرض المعتدلة في بلاد الشام ليطابق سمت قبلتها. قلت: لعلّ المراد بغيبوبته وصوله إلى دائرة نصف النهار.

خامسها وسادسها: كون مهبّ الصبا على الخدّ الأيسر والشمال على الكتف وهما كغيرهما من الرياح السابقة لا ينبغي التعويل عليها، وفي كشف اللثام أنّه زاد شاذان: جعل المشرق على العين اليسرى، والدبور على صفحة الخدّ الأيمن، والجنوب مستقبل القبلة.

٣٧٨/٧ ـ ٣٨٠

جـ ـ علامة القبلة لأهل المغرب: علامة أهل المغرب جعل الثريا حال طلوعها على اليمين، والعيوق كذلك على اليسار، والجدي حال استقامته أو مطلقاً كما جزم به في كشف اللثام على صفحة الخدّ الأيسر.

قيل: والمراد بالمغرب بعضهم كالحبشة والنوبة لا المغرب المشهور كقرطبة وزويلة[1] وتونس وقيروان وطرابلس، فإنّ قبلته تقرب من نقطة المشرق، وبعضها تميل عنه نحو الجنوب يسيراً، وعن شاذان أنّ أهل المغرب أيضاً يجعلون الشولة إذا غابت بين الكتفين، والمشرق بين العينين، والصبا على العين اليسرى، والجنوب على اليمنى، والدبور على المنكب

١ـ في الجواهر: «رذيلة» وهو خطأ.

الأيمن، وذكر أنّها علامات للصعيد الأعلى من بلاد مصر والحبشة والنوبة.

٣٨٠/٧ ـ ٣٨١

د ـ علامة القبلة لأهل اليمن: علامة أهل اليمن جعل الجدي وقت ارتفاعه ـ أي وصوله إلى دائرة نصف النهار ـ بين العينين، وسهيل وقت غيبوبته التي تحصل عند بلوغه نصف النهار في الارتفاع بين الكتفين. ومهبّ الجنوب على أسفل الكتف اليمنى، وعن شاذان زيادة جعل المشرق على الأُذن اليمنى، والصبا على صفحة الخدّ الأيمن، والشمال على العين اليسرى، والدبور على المنكب الأيسر.

٣٨١/٧

٤ ـ استخراج القبلة بالطرق المستفادة من علم الهيئة:

أ ـ تحديد القبلة بطريقة نصير الدين الطوسي: يمكن معرفة القبلة بما أورده سلطان المحقّقين نصير الملّة والدين في التذكرة، قال ما نصّه: «إنّ الشمس تكون تارةً بسمت رأس مكّة ـ شرّفها الله تعالى ـ حين كونها في الدرجة الثامنة من الجوزاء، والدرجة الثالثة والعشرين من السرطان وقت انتصاف النهار، والفضل بين نصف نهارها ونصف نهار سائر البلدان أن يكون بقدر التفاوت بين الطولين، فليؤخذ التفاوت ويؤخذ لكلّ خمسة عشر جزءاً منه ساعة، ولكلّ جزء أربع دقائق، فيكون ما اجتمع ساعات البعد عن نصف النهار، وليرصد في ذلك اليوم ذلك الوقت قبل نصف النهار إن كانت مكّة ـ شرّفها الله تعالى ـ شرقيّة، أو بعده إن كانت غربيّة فسمت الظلّ حينئذٍ سمت القبلة» ولا يخفى عليك اختصاص هذا الطريق في البلدان المخالفة لمكّة في الطول.

٣٨٢/٧ ـ ٣٨٣

ب ـ تحديد القبلة بالدائرة الهنديّة: الطريق الثاني وهو المشهور بالدائرة الهنديّة والعمل فيه بعد تسوية الأرض ورسم الدائرة واستخراج خطّي الاعتدال والزوال القاسمين لها أرباعاً على ما مرّ في بحث المواقيت (انظر: صلاة اليوم والليلة/ثانياً ١٦أ/٤ [١] (١٠٢/٧ ـ ١٠٣)) أن يقسّم كلّ ربع منها تسعين قسماً متساوية، ثمّ تعدّ من نقطة الجنوب أو الشمال بقدر ما بين الطولين إلى المغرب إن زاد طول البلد على طول مكّة ـ شرّفها الله تعالى ـ وإلى المشرق إن نقص، ومن نقطة المشرق أو المغرب بقدر ما بين العرضين إلى الشمال إن نقص عرضه، وإلى الجنوب إن زاد عليه، ويخرج من منتهى الأجزاء الطوليّة خطّاً موازياً لخطّ الزوال، ومن منتهى الأجزاء العرضيّة خطّاً موازياً لخطّ الاعتدال، فيتقاطع ذلك الخطّان داخل الدائرة غالباً فصل بين مركزها، ونقطة التقاطع بخطّ منته إلى محيطها، فهو على صوب القبلة، ولا يخفى أيضاً أنّ هذا الطريق في المخالفة لمكّة طولاً وعرضاً خاصّة، فهو أقلّ من سابقه ثمرة، بل ربّما نوقش في اقتضائه التوجّه إلى العين تحقيقاً. نعم إنّما هو تقريبيّ، لكن قيل: إنّه كذلك بالنسبة إلى العين كما هو مشرب علماء الهيئة، وأمّا بالنظر إلى إفادتها الجهة، كما هو مذهب الفقهاء ـ قدّس الله أرواحهم ـ فتحقيقيّة ولذا لم يلتفتوا إلى تعديلها بما يقربها إلى التحقيق في زعم

أُولئك، وفيه نظر يعرف ممّا قدّمناه سابقاً.

٢٨٣/٧

ثالثاً: ما يستقبل له وما لا يستقبل:

١ـ الاستقبال في الصلاة:

صلاة/ثالثاً ٢، ٣ (٨/٢ ـ ١٨)

٢ ـ استقبال القبلة حال الأذان والإقامة:

أذان وإقامة/أوّلاً ٤ ب (٩/٩٢ ـ ٩٤، ٦٢)

٣ ـ استقبال القبلة في سجود التلاوة:

سجود التلاوة/١٣ (١٠/٢٢٧ ـ ٢٢٨)

٤ ـ استقبال القبلة واستدبارها بالعورة عند التخلّي:

تخلّي/أوّلاً ٢ (٢/٧ ـ ١٣)

٥ ـ الاستقبال بالميّت حال الاحتضار وفي الصلاة عليه ودفنه:

احتضار/٢أ (٤/١١)،

دفن/رابعاً ٦ (٤/٢٩٦ ـ ٢٩٧)،

صلاة الميّت/خامساً ٢ (١٢/٥٢ ـ ٥٤)

٦ ـ استقبال القبلة عند الدخول إلى المسجد:

مسجد/سادساً ١ د (١٤/٨٢)

٧ ـ استقبال الركن العراقيّ قبل السعي:

سعي/أوّلاً ٥ (١٩/٤١٥ ـ ٤١٧)

٨ ـ الجماع مستقبل القبلة ومستدبرها:

وطء/ثانياً ١ (٢٩/٥٩ ـ ٦٠)

٩ ـ الاستقبال بالمذبوح والمنحور حال الذبح والنحر:

ذباحة/رابعاً ١ (٣٦/١١٠ ـ ١١٣)

قتال

انظر: زحف، جهاد

قتل

أوّلاً: القتل العمد:

١ ـ تعريف القتل الموجب للقصاص: [هو إزهاق النفس المعصومة] وإخراجها من التعلّق بالبدن [المكافئة] والمساوية لنفس المزهق في الإسلام والحرّية وغيرهما من الشرائط الآتية، أو الأعلى [عمداً عدواناً].

١١/٤٢

[وضابط العمد أن يكون عامداً في فعله وقصده] بمعنى أن يقصد الفعل والقتل، أو يقصد الفعل الذي يقتل مثله غالباً وإن لم يقصد القتل.

٣/٤٣

٢ ـ حكم القتل العمد:

أ ـ القتل العمد ظلماً: القتل للمؤمن ظلماً من أعظم الكبائر، قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً﴾ الآية، وعن الصادق عليه السلام: «لا يدخل الجنّة سافك دمٍ ولا شارب خمرٍ ولا مشّاء بنميم».

٩/٤٢ ـ ١١

ب ـ القتل العمد بحقّ:

قصاص/أوّلاً ٢ هـ/٢ (٤٢/١٩٠ ـ ١٩١، ١٦٧ ـ ١٦٨)

٣ ـ ما يتحقّق به العمد في القتل:

أ ـ قصد القتل أو الضرب بما يقتل غالباً: لا إشكال ولا خلاف في أنّه [يتحقّق العمد بقصد البالغ

العاقل إلى القتل] ظلماً [بما يقتل غالباً] بل وبقصده الضرب بما يقتل غالباً عالماً به وإنْ لم يقصد القتل، بل قيل: يفهم من الغنية الإجماع عليه، ولعلّه كذلك، بل يكفي قصد ما سببيّته معلومة عادةً وإن ادّعى الفاعل الجهل به.

١٢/٤٢

ب ـ قصد القتل بما يقتل نادراً: [لو قصد القتل بما يقتل نادراً فاتّفق القتل] به [فالأشبه] بأُصول المذهب وقواعده [القصاص] بل الأشهر، بل لعلّ عليه عامّة المتأخّرين، كما اعترف به في الرياض، بل لم أجد فيه خلافاً، وإن أرسل، بل في كشف اللثام نسبته إلى ظاهر الأكثر، ولكن لم نتحقّقه. نعم يظهر من اللمعة نوع تردّد فيه.

١٣/٤٢ ـ ١٦

جـ ـ عدم تحقّق العمد بقصد الفعل الذي لا يقتل غالباً إذا لم يقصد به القتل: [هل يتحقّق مع القصد إلى الفعل الذي يحصل به الموت وإن لم يكن قاتلاً في الغالب إذا لم يقصد به القتل] أو قصد العدم [كما لو ضربه بحصاة أو عودٍ خفيف؟ فيه روايتان أشهرهما] عملاً، كما في النافع والمسالك [أنّه ليس بعمد يوجب القود] بل لا أجد فيه خلافاً بين المتأخّرين، بل عن الغنية الإجماع عليه، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط من أنّه عمدٌ أيضاً، إمّا مطلقاً وإمّا في الأشياء المحدّدة خاصّة.

١٦/٤٢ ـ ١٨

٤ ـ أقسام قتل العمد:

أ ـ حصول قتل العمد بالمباشرة والتسبيب دون الشرط: [العمد قد يحصل بالمباشرة، وقد يحصل بالتسبيب] وأمّا الشرط فلا يجب به قصاص أصلاً، ولكن قد تجب به الدية، والمراد به ما يقف عليه تأثير المؤثّر، ولا مدخل له في العلّة للزهوق. والعلّة هي التي يستند الإزهاق إليها ابتداءً أو بواسطة، كالجراحات القاتلة بالسراية، فإنّها تولّد السراية، والسراية مولّدة للموت بوسائط كالرمي المولّد للجرح المولّد للسراية المولّدة للموت. وربّما قيل: إنّها المباشرة، ولكن الظاهر أنّ المراد بها إيجاد أقرب العلل إلى الزهوق أي المؤدّية إليه ابتداءً.

وأمّا السبب فهو ما له أثر في التوليد للموت كما للعلّة، ولكن يشبه الشرط من وجه، ومراتبه ثلاثة: الإكراه وشهادة الزور وتقديم الطعام المسموم للضيف، لكن التحقيق عدم الثرة لذلك بعد صدق اسم القتل عمداً أو خطأً بهما.

١٨/٤٢ ـ ١٩

ب ـ قتل العمد بالمباشرة: [المباشرة كالذبح والخنق] باليد [وسقي السُمّ القاتل] بإيجاره في حلقه [والضرب بالسيف والسكّين والمثقل والحجر الغامز] الكابس على البدن لثقله [والجرح في المقتل ولو بغرز الإبرة] ونحو ذلك ممّا يرجع إلى صدق القتل مباشرةً.

١٩/٤٢ ـ ٢١

جـ ـ قتل العمد بالتسبيب: [للتسبيب مراتب]:

جـ/١ ـ المرتبة الأولى: [انفراد الجاني بالتسبيب المتلف، وفيه صور]:

[١] ـ الصورة [الأولى]: [لو رماه بسهم فقتله قتل] وإن لم يقصد القتل به، بل وإن قصد عدمه فاتّفق القتل، بل لو أراد برميه غير المقتل فأصاب المقتل، فإنّ ذلك كلّه من العمد الموجب للقصاص.

[وكذا لو رماه بحجر المنجنيق، وكذا لو خنقه بحبل ولم يرخ عنه حتى مات أو أرسله منقطع النفس] وإن لم يكن ميّتاً [أو] غير منقطع، بل تردّد، ولكن بقي [ضمناً] زمناً في جسده بلاء من الخنق المزبور [حتى مات] بل في كشف اللثام: «طالت المدّة قدراً يقتل الخنق في مثله غالباً أو لا، قصد القتل أو لا...» لكن في المتن: [أمّا لو حبس نفسه يسيراً لا يقتل مثله] لمثله [غالباً ثمّ أرسله فمات ففي القصاص تردّد، و] لكن [الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده [القصاص إن قصد القتل، والدية إن لم يقصد، أو اشتبه القصد]. نعم لو كان ضعيفاً لمرض أو صغرٍ يموت بمثله فهو عمد وإن لم يقصد القتل، كما صرّح به بعضهم.

وفي القواعد: وكذا لو داس بطنه أو عصر خصيتيه حتى مات، أو أرسله منقطع القوّة أو ضمناً حتى مات.

٢١/٤٢ ـ ٢٢

[٢] ـ الصورة [الثانية]: إذا ضربه بعصا مكرّراً ما لا يحتمله مثله بالنسبة إلى بدنه وزمانه] من حيث الضعف والمرض والصغر ونحوها، والحرّ والبرد [فمات، فهو عمد] بلا خلاف ولا إشكال، سواء قصد القتل أو لا.

[ولو ضربه دون ذلك فأعقبه مرضاً ومات فالبحث] فيه [كالأوّل] وفي القواعد وشرحها التصريح بأنّ عليه القصاص كالمخنوق المرسل ضمناً حتى مات. وفي المسالك: «لأنّ ضربه وإن لم يكن قاتلاً غالباً ولا قصده إلّا أنّ إعقابه للمرض الذي حصل به التلف صيّر الأمرين بمنزلة سبب واحد، وهو ممّا يقتل غالباً وإن كان الضرب على حدّته ممّا لا يقتل، ويؤيّده ما سيأتي من أن سراية الجرح عمداً يوجب القود وإن كان الجرح غير قاتل، وهذا من أفراده». قلت: وهو كذلك حتى لو كانت السراية فيه نادرةً.

[ومثله لو حبسه ومنعه الطعام والشراب فإنْ كان مدّة لا يحتمل مثله البقاء فيها] صحّةً ومرضاً وشبعاً وجوعاً وريّاً وعطشاً [فمات فهو عمد] بلا خلاف ولا إشكال، وإن لم يكن كذلك بل كان مدّة يحتمل مثله البقاء فيها ولكن أعقبه ذلك مرضاً علم أنّه مسبّب عنه مات به أو ضعف قوّة كذلك حتى تلف فيه فهو عمد وإن لم يرد القتل. نعم في ثبوت القصاص مع جهل الجاني بالحال في القواعد إشكال، ومقتضى ما ذكرناه القصاص، وفيها أيضاً: «فإنْ نفيناه ففي إيجاب كلّ الدية أو نصفها...إشكال» ونحوه في جريان الإشكالين ضرب المريض بما يقتله مع الجهل بحاله. والتحقيق: ثبوت الدية كُلّاً.

٢٢/٤٢ ـ ٢٥

[٣] ـ الصورة [الثالثة]: [لو طرحه في النار فمات قتل به] إذا كان على وجهٍ لا يتمكّن من

التخلّص لكثرتها أو لضعفه، أو لأنّه في وهدة، أو نحو ذلك، أو لأنّه منعه هو منه، بل في المتن: [ولو كان قادراً على الخروج] بمعنى عدم مانع ظاهر من نحو ما عرفت، ولكن يمكن عدم خروجه [لأنّه قد يُشده و] يدهش، ومقتضاه ثبوت القصاص حينئذٍ، كالمحكيّ عن الإرشاد والتلخيص، ولكن عن الخلاف القطع بعدمه، بل هو ظاهر القواعد أو صريحها أيضاً، قال: وفي الضمان للدية إشكال أقربه السقوط إن علم أنّه ترك الخروج تخاذلاً، ولو لم يعلم ذلك ضمنه وإن قدر على الخروج.

قلت: قد يقال: إنّ مبنى المسألة على تحقّق صدق قتله، فإنْ حصل اتّجه القصاص حينئذٍ مع فرض كون الشيء ممّا يقتل مثله غالباً، وإلّا فمع قصد القتل به، أو إذا لم يقصد عدم القتل به، وإنْ لم يحصل فالمتّجه سقوطهما معاً.

[أمّا لو علم أنّه ترك الخروج تخاذلاً] بالقرائن أو بإقراره [فلا قود] قطعاً [ولا دية له أيضاً لأنّه مستقلّ بإتلاف نفسه. ولا كذلك لو جرح فترك المداواة فمات] المتّفق على ضمان الجاني فيه. نعم على الملقي ضمان ما شيطته النار عند وصوله إليها إلى أنْ يخرج منها في أوّل أوقات الإمكان.

ولو لم يمكنه الخروج إلّا إلى ماء مغرق، فخرج فغرق ففي القواعد: «في الضمان إشكال، ولو لم يمكنه إلّا بقتل نفسه فالإشكال أقوى، والأقرب الضمان» ووافقه عليه في ظاهر كشف اللثام، لكن فيه عدم صدق نسبة القتل إلى الأوّل لا مباشرةً ولا تسبيباً.

[وكذا البحث لو طرحه في اللجّة] فإنْ كان على وجهٍ لا يتمكّن من التخلّص من الغرق، فعمد قطعاً.

ولو ألقى العالم بالسباحة في ماء مغرق فترك السباحة حتى مات ولكنْ لم يعلم أنّه عن تخاذل أو عن دهشة ونحوها ففيه البحث السابق الذي منه يعلم الحكم في باقي الصور.

ولو غرّقه آخر لقصد التخليص من التلف أو من زيادة الألم ففي القواعد: «الأقرب الحوالة بالضمان على الأوّل، فإنْ كان وارثاً منع من الإرث، وكذا في صورة ضمان الثاني». وفيه أنّه لا وجه للمنع من الإرث بعد عدم صدق أنّه القاتل.

[ولو فَصَدَه فترك] هو [شدّه] فنزف دماً حتى مات [أو ألقاه في ماء فأمسك نفسه تحته مع القدرة على الخروج فلا قصاص ولا دية] بلا خلاف ولا إشكال في الأخير، وأمّا الأوّل ففي القواعد الإشكال فيه، وظاهر المصنّف وغيره ممّن ذكر المسألة هنا فرض المسألة في الفصد عدواناً لا مداواةً، ولعلّ الفارق بينه وبين السراية العرف.

٢٥/٤٢ ـ ٢٩

[٤] ـ الصورة [الرابعة]: [السراية عن جناية العمد توجب القصاص مع التساوي] بلا خلاف أجده فيه، بل الظاهر الاتّفاق عليه، كما اعترف به في كشف اللثام، بل فيه أنّ إطلاقهم يشمل كلّ جراحة، قصد بها القتل أم لا، كانت ممّا تسري غالباً أم لا وعلى كلّ حال [فلو قطع يده عمداً فسرت قتل الجارح، وكذا لو قطع إصبعه عمداً بآلة تقتل غالباً فسرت] لكن لم يظهر لنا وجه للتقييد المزبور، كما اعترف به الكركي في حاشية الكتاب. ٢٩/٤٢

[٥] ـ الصورة [الخامسة]: [لو ألقى نفسه من علوّ على إنسان عمداً، وكان الوقوع ممّا يقتل غالباً] أو أنّه قصد القتل به [فهلك الأسفل فعلى الواقع القود، ولو لم يكن يقتل غالباً] ولا قصد به القتل [كان خطأً شبيه العمد فيه الدية مغلّظة، و] على كلّ حال [دم الملقي نفسه هدر] لكن لا يخفى ما في إطلاقه، ومن هنا صرّح بالتقييد في القواعد: ولو وقع لا عن عمدٍ فلا شيء، كما في كشف اللثام، وظاهر الأخبار عدم شيء عليه حتى الدية.

ولو ألقاه غيره قاصداً للأسفل أن يقتله أقيد الدافع به وبالواقع إن كان الوقوع ممّا يقتل الواقع غالباً أو قصد قتله أيضاً، ولو قصد قتله بالدفع أو كان الوقوع ممّا يقتل غالباً ولم يقصد إيقاعه على الأسفل ضمن ديته، وقتل بالواقع.

٢٩/٤٢ ـ ٣٢

جـ/٢ً ـ المرتبة الثانية: من مراتب السبب [أن ينضمّ إليه مباشرة المجني عليه، وفيه صور]:

[١] ـ الصورة [الأولى]: [لو قدّم له طعاماً مسموماً] بما يقتل مثله غالباً أو قصد القتل به أو أعقب مرضاً فمات به الآكل [فإنْ علم] به [وكان مميّزاً] وإن لم يكن بالغاً بل ومختاراً [فلا قود ولا دية] بلا خلاف ولا إشكال، نعم [لو لم يعلم] بالحال [فأكل فمات فللوليّ القود] عندنا، سواء خلطه بطعام نفسه وقدّمه إليه أو أهداه إليه، أو خلطه بطعام الآكل ولم يعلم أو بطعام أجنبيّ وندبه إليه من غير شعور أحد من الآكل والأجنبيّ. ولو علم الأجنبيّ وشارك في التقديم كان شريكاً في الجناية، فما عن الشافعيّ من قوله بنفي القود، واضح الضعف.

وفي مجمع البرهان: «لو قدّم شخص إلى غيره طعاماً مسموماً فأكله ذلك الغير عالماً بالسُمّ وكونه قاتلاً لا شيء على المقدّم من القصاص والديّة، وإنْ جهل أحدهما يكون المقدّم قاتل عمد فعليه القصاص مع علمه بهما، والدية عليه مع جهله بأحدهما». وفيه منع كون المقدّم قاتل عمد مع فرض علم المتناول بأنّ في الطعام شيئاً قاتلاً ولكن لم يعلم أنّه سُمّ، وكذا منع ثبوت الدية مع جهل المقدّم بالحال بأن كان الواضع غيره. بل لا يخفى ما فيه من إطلاق ثبوت الدية بذلك مع أنّ من أفراده ما لو علم بكونه قاتلاً ولكن لم يعلم أنّه سمّ فإنّ المتّجه فيه القصاص لا الدية، بل وكذا لو علم بأنّه سمّ وجهل بكونه قاتلاً وقصد القتل به أو أعقب مرضاً أدّى إلى ذلك، اتّجه أيضاً القول بالقصاص.

ولو كان السمّ الموضوع في الطعام ممّا لا يقتل غالباً ولم يقصد القتل به ولم يعقب مرضاً أدّى إلى موته به ففيه البحث السابق.

ولو اختلف هو والوليّ في جنسه أو قدره فالقول قوله، وعلى الوليّ البيّنة، فإن قامت وثبت أنّه ممّا يقتل غالباً فادّعى الجهل بأنّه كذلك فعن التحرير احتمل القود وعدمه، لجواز خفائه فكان شبهة في سقوط القود فتجب الدية، وفي كشف اللثام: «الأقوى الثاني إذا حصلت الشبهة». قلت: قد يقال: إنّ الأقوى الأوّل.

ولو قصد بالتقديم قتل غير الآكل بأنْ قدّم إليه بظنّ أنّه الغير لكونه في ظلمة أو من وراء حجاب أو

نحو ذلك ضَمِن دية الآكل لأنّه خطأ.

[ولو جعل السمّ] القاتل مثله غالباً [في طعام صاحب المنزل] أو مع قصد ذلك به، أو المعقب مرضاً يترتّب عليه الموت [فوجده صاحبه فأكله فمات قال] الشيخ [في الخلاف والمبسوط: عليه القود] بل في المسالك نسبته إلى الأشهر، وفي مجمع البرهان: «وينبغي التفصيل، وهو أنّه إن كان الملقي عالماً بأنّه سمّ قاتل وأكل الآكل جاهلاً بذلك فعليه القصاص... وإن أكل عالماً لا شيء عليه، وإن فعل جاهلاً فعليه الدية». وهو جيّد في ثبوت القصاص [و] إن قال المصنّف: [فيه إشكال] وأضعف منه ما عن بعض العامّة من القول بانتفاء الضمان رأساً.

نعم هو كذلك لو جعل السمّ في طعام نفسه وجعل في منزله فدخل إنسان فأكله عادياً فلا ضمان بقصاص ولا دية، بل لو قصد قتله بذلك لم يكن عليه شيء بل لعلّه كذلك لو دخل رجل بإذنه فأكل الطعام المسموم بغير إذنه، بل في كشف اللثام: «وإن كان ممّن يجوز له الأكل من بيوتهم» ولكن لا يخلو من نظر. نعم لا ضمان لو سمّ طعاماً ووضعه في منزل الآكل ولم يخلطه بطعامه ولا جعله حيث يشتبه عليه، بل أكله وهو يعلم أنّه ليس له، ولو جعله بحيث يشتبه عليه كان عليه الدية كما في كشف اللثام.

٣٥/٤٢ ـ ٣٩

[٢] ـ الصورة [الثانية]: [لو حفر بئراً بعيدة] القعر [في الطريق] مثلاً يقتل الوقوع فيها غالباً [ودعا غيره مع جهالته] على وجهٍ يسقط فيها بمجيئه فجاء [فوقع فمات فعليه القود] بل وكذا إن كان ممّا يقتل نادراً وقصد به القتل أو أعقبه مرضاً مات به، أمّا إذا لم يقصد ولم يعقّبه زمانةً ففيه البحث السابق. وكذا الكلام لو جعل البئر في ملك الواقع.

ولو كان دعاؤه إيّاه لا على وجه يقتضي وقوعه فيه ولا تقصّد ذلك إلّا أنّه اتّفق مجيئه في طريق وقع فيه بلا شعور منه فالظاهر الدية، وإن كان قد أطلق المصنّف وغيره، بل ربّما منه وقع إشكال للأردبيلي.

٣٩/٤٢ ـ ٤٠

[٣] ـ الصورة [الثالثة]: [لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمّي فـ]ـفي المسالك: «إن كان الجرح الأوّل متلفاً وقد انتهى المجروح إلى حركة المذبوح فالأوّل هو القاتل» وهو كذلك مع فرض صحّة الفرض، و[إن] لم يكن كذلك بل لم يكن الجرح متلفاً بنفسه وإنّما [كان] الدواء السمّي [مجهزاً] على وجهٍ يسند القتل إليه [فالأوّل جارح والقاتل هو المقتول، فـ]ـلا قصاص حينئذٍ، بل و[لا دية له، و] لكن [لوليّه القصاص في الجرح إن كان الجرح يوجب القصاص، وإلّا كان له أرش الجراحة، وإن لم يكن مجهزاً وكان الغالب فيه السلامة فاتّفق الموت به] وبالجرح الأوّل [سقط ما قابل فعل المجروح، وهو نصف الدية وللوليّ قتل الجارح بعد ردّ نصف الدية، وكذا لو كان غير مجهّز وكان الغالب معه التلف]. نعم عن العامّة قول بنفي القصاص، وآخر بنفي القصاص إذا كان الغالب مع السمّ السلامة، ولا ريب في ضعفهما.

[وكذا الكلام لو خاط] نفسه أو غيره بأمره [جرحه في لحم حيّ فسرى منهما] فمات فإن كانت مجهزة فلا قود، وإلّا [سقط] بإزائها [ما قابل فعل المجروح،

وكان للوليّ قتل الجارح بعد ردّ نصف الدية] وللعامّة ما سمعت، ولو كانت الخياطة في لحم ميّت فالظاهر عدم السراية لها.

٤٢/٤٠ ـ ٤١

جـ/٣ ـ المرتبة الثالثة: [أن ينضمّ إليه مباشرة حيوان، وفيه صور]:

[١] ـ الصورة [الأُولى]: [إذا ألقاه إلى البحر] الذي يقتل مثله غالباً أو قصد به القتل [فالتقمه الحوت قبل وصوله] إليه [فعليه القود] عند الشيخ والفاضلين وغيرهما [وقيل] وإن كنّا لم نتحقّق القائل منّا قبل المصنّف: [لا قود، و] قال المصنّف: [هو قويّ] نعم تتعيّن الدية. لكن لا يخفى ما فيه.

نعم لو اختطفه طير ونحوه ممّا لا مدخليّة له في التلف بالإلقاء في البحر أمكن حينئذٍ عدم القود وتعيّن الدية على إشكال فيه.

نعم لو ألقاه في ماء قليل لا يغرق غير قاصد بذلك قتله فأكله سبع لوقوعه فيه أو التقمه حوت أو تمساح كان عليه الدية دون القود. هذا كلّه في قصد الإلقاء إلى البحر [أمّا لو ألقاه إلى الحوت فالتقمه فعليه القود] بلا خلاف ولا إشكال.

٤٢/٤١ ـ ٤٢

[٢] ـ الصورة [الثانية]: [لو أغرى به كلباً عقوراً] مثلاً ممّا يقتل غالباً أو قصد القتل به مع ندرته، فضلاً عن عدم العلم بحاله [فقتله فالأشبه] بأُصول المذهب وقواعده أنّ عليه [القود. وكذا لو ألقاه إلى أسد] ضارّ مثلاً [بحيث لا يمكنه الاعتصام] منه ولو بفرار ونحوه [فقتله، سواء كان في مضيق أو بريّة]. خلافاً لبعض العامّة ففرّق بينهما، نعم لو كان الأسد لا يفترس غالباً كان الإلقاء إليه من الأسباب النادرة، أمّا لو جهل حاله ولم يقصد القتل أمكن كونه كالضاري، وفي القواعد: «لو فعل به الأسد ما لا يقتل غالباً ضمِن الدية ولا قصاص». وفيه أنّ مفروض البحث الإلقاء والجمع المؤدّيان إلى ذلك غالباً.

٤٢/٤٢ ـ ٤٣

[٣] ـ الصورة [الثالثة]: [لو أنهشه حيّة] نهشاً [قاتلاً] بأن قبضها وألقمها شيئاً من بدنه ضغطها أم لا [فمات قتل به] وإن لم يقصد القتل بذلك. [و] كذا [لو طرح عليه حيّة] طرحاً [قاتلاً فنهشته فهلك فـ]ـإنّ [الأشبه] أيضاً [وجوب القود] بل وكذا لو جمع بينه وبينها في مضيق لا يمكنه الفرار منها، خلافاً لما عن العامّة من عدم القود به، بل في كشف اللثام: هو ظاهر المبسوط، وقد أشار في التحرير إلى احتماله، ولكن في الجميع ما لا يخفى.

٤٢/٤٣ ـ ٤٤

[٤] ـ الصورة [الرابعة]: [لو جرحه ثمّ عضّه الأسد وسرتا لم يسقط القود] عندنا خلافاً لبعض العامّة. [و] لكن [هل يردّ فاضل الدية] أي النصف؟ [الأشبه نعم] وحينئذٍ فإن عفا الوليّ على الدية فإنّما عليه نصفها، ولو نهشته مع ذلك حيّة فمات من الجميع فعليه الثلث من الدية مع العفو، وإن اقتصّ منه ردّ عليه الثلثان.

[وكذا لو شاركه] في الجناية [أبوه] الذي لا يقتصّ منه [أو اشترك عبد وحرّ في قتل عبد] فإنّ القصاص يجب على الأجنبيّ والعبد، خلافاً لأبي

حنيفة، دون الأب والحرّ، لكنْ يؤخذ منهما نصف الدية أو نصف القيمة وتدفع إلى المقتصّ منه. ولو عفا الوليّ على الدية أخذ من كلٍّ نصفها، وكذلك العامد إذا شاركه الإنسان المخطىء فيدفع عاقلة المخطىء نصف الدية إلى العامد ويقتصّ منه، خلافاً للمحكيّ عن ابن سعيد.

٤٤/٤٢

[٥] ـ الصورة [الخامسة]: [لو كتّفه وألقاه في أرض مسبعة فافترسه الأسد اتّفاقاً فلا قود، و] لكن [فيه الدية] ونحوه في القواعد، وفيه أنّه يصدق أنّه القاتل عمداً عرفاً، بل هو كذلك أيضاً لو لم يفترسه الأسد ولكن جرحه جرحاً لا يقتل مثله ومات بسرايته.

٤١/٤٢ ـ ٤٥

جـ/٤ ـ المرتبة الرابعة: [أنْ ينضمّ إليه مباشرة إنسان آخر، وفيه صور:

[١] ـ الصورة [الأُولى]: [لو حفر واحد بئراً فوقع آخر بدفع ثالث فالقاتل الدافع دون الحافر] بلا خلاف أجده فيه. [وكذا لو ألقاه من شاهق فاعترضه آخر فانقدّ] بسيف مثلاً [نصفين قبل وصوله] إلى [الأرض فـ]إنّ [القاتل] عرفاً [هو المعترض، ولو أمسك واحد وقتل الآخر فالقود على القاتل دون الممسك، لكن الممسك يحبس أبداً] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل عن الخلاف والغنية وغيرهما الإجماع عليه، وعن المقنعة: بعد أن ينهك عقوبة.

[ولو نظر لهما ثالث] أي كان عيناً لهم وربيّةً [لم يضمن لكن تسمل عيناه أي تفقأ] بالشوك أو تكحل بمسمار محميّ للإجماع في محكيّ الخلاف.

٤٥/٤٢ ـ ٤٧

[٢] ـ الصورة [الثانية]: [إذا أكرهه على القتل] بأن توعّده الظالم القادر بالقتل مثلاً إن لم يقتله [فـ]الحكم فيه عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه أنّ [القصاص على المباشر] الكامل [دون الآمر] المكرِه، بل ولا دية، بل ولا كفّارة، بل ولا يمنع من الميراث، وإنِ استشكل فيه في القواعد، بل [لا يتحقّق الإكراه] شرعاً عندنا [في القتل، ويتحقّق في ما عداه] من قطع اليد والجرح ونحوهما. نعم [في رواية عليّ بن رئاب: يحبس الآمر بقتله حتى يموت] ولا بأس بالعمل بها، فما عساه يظهر من المتن من التوقّف في ذلك في غير محلّه.

ولو وجبت الدية للعفو أو عدم التكافؤ كانت على المباشر أيضاً، ومن العامّة من نفى عنهما القود والدية، ومنهم من أوجب القود على المكره وحده، وللشافعي قولان؛ أحدهما: اشتراكهما في الجناية فعليهما القصاص، وعند العفو الدية نصفين، والآخر: القود على المكره، وعلى المباشر نصف الدية، وعند العفو على المكره أيضاً نصف الدية، وضعف الجميع واضح عندنا.

نعم [هذا] الحكم الذي ذكرناه [إذا كان المقهور بالغاً عاقلاً، و] أمّا [لو كان غير مميّز كالطفل والمجنون فالقصاص على المكره] بلا خلاف ولا إشكال. [ويستوي في ذلك الحرّ والعبد].

[ولو كان] المباشر [مميّزاً عارفاً غير بالغ، وهو حرّ فلا قود] على أحد منهما، كما في القواعد وغيرها

[والدية على عاقلة المباشر] إلّا أنّه قد يناقش، نعم إذا لم يتحقّق إلّا الأمر اتّجه ما ذكر.

[وقال بعض الأصحاب] كالشيخ في محكيّ المبسوط والنهاية وابن البرّاج في محكيّ المهذّب والجواهر: [يقتصّ منه إن بلغ عشراً] وعن الوسيلة: أنّ المراهق كالعاقل، وعن المقنع والمقنعة: يقتصّ منه إن بلغ خمسة أشبار [وهو مطّرح] عند المعظم، فالعمل على المشهور. هذا كلّه في الحرّ المميّز غير البالغ. [و] أمّا الكلام [في المملوك المميّز] غير البالغ فالذي يقتضيه أُصول المذهب وقواعده أنّ حكمه نحو ما ذكرناه في الحرّ، فإنْ كان مكرَهاً كان القصاص على المُكرِه، وإلّا فـ[تتعلّق الجناية برقبته ولا قود عليه] ولا على الآمر [و] لكن [في الخلاف] ومحكيّ السرائر: [إن كان المملوك صغيراً أو مجنوناً سقط القود] عنهما معاً [ووجبت الدية] على السيّد الآمر وإلّا أطللنا دم المقتول، وعن المبسوط أنّه اضطرب كلامه، فتارةً أوجب القود على الآمر حرّاً كان المأمور أو عبداً، وأُخرى أوجب الدية على عاقلة المأمور حرّاً أو عبداً. وعن الوسيلة: أنّ المأمور إن كان حرّاً بالغاً عاقلاً أو مراهقاً اقتصّ منه. وإن كان حرّاً صبيّاً أو مجنوناً ولم يكره لزمت الدية عاقلته، وإن أُكره كان نصف الدية على عاقلته ونصفها على الآمر المكره، وإن كان عبداً للآمر صغيراً أو كبيراً غير مميّز اقتصّ من الآمر وإلّا فمن القاتل، قال: «وإذا لزم القود المباشر خلد الآمر في الحبس، وإن لزم الآمر خلد المباشر فيه إلّا أن يكون صبيّاً أو مجنوناً».

وعن أبي عليّ: «لو أمر رجلاً عاقلاً عالماً بأنّ الآمر ظالم بقتل رجل أُقيد القاتل به وحبس الآمر في السجن حتى يموت، وإن كان المأمور عبداً أو جاهلاً أو مكرَهاً لا يأمن بمخالفته إتلاف نفسه أزلت القود عنه وأقدت الآمر وحبست القاتل حتى يموت بعد تعزير له، وأمرته بالتكفير». ولا يخفى ما في الجميع من النظر.

٤٢/٤٧ ـ ٥٣

[٢أ] ـ لو قال كامل لآخر: اقتلني أو لأقتلنّك: [لو قال] كامل لآخر مثلاً: [اقتلني أو لأقتلنّك لم يسغ القتل] بلا خلاف، بل ولا إشكال [و] لكن [لو] أثم و[باشر لم يجب القصاص] عند الشيخ في محكيّ المبسوط والفاضل في التلخيص والإرشاد، بل في المسالك أنّه الأشهر، ومنه ينقدح عدم الدية، لكن لا يخفى ما في الجميع، إلّا أن يندرج في الدفاع، فيتّجه حينئذٍ سقوط القصاص والدية والإثم.

ولو قال الكامل للناقص ذلك لم يكن قصاص، والدية على البحث السابق، وبالعكس لا إشكال في ثبوت القصاص، وأمّا الناقصان فالثابت الدية.

ولو كان الآمر المكرِه هو الوارث للمقتول كان له القصاص.

٤٢/٥٣ ـ ٥٤

[٢ب] ـ لو قال: اقتل نفسك: [لو قال: اقتل نفسك] من غير إكراه له على ذلك ففعل [فإن كان] المأمور [مميّزاً فلا شيء على الملزِم] أي الآمر [وإلّا] يكن مميّزاً [فعلى الملزم القود] كما في القواعد وغيرها. [و] إن كان [في تحقّق إكراه العاقل هنا إشكال] لكن في المسالك وكشف اللثام: «نعم لو كان

التخويف بنوع من القتل أصعب من النوع الذي قتل به نفسه فدفعه به اتّجه حينئذٍ تحقّق الإكراه، وترتّب القصاص على المكره» وقد يناقش فيه.

٤٢/٥٤

[٢جـ] ـ الإكراه فيما دون النفس: [يصحّ الإكراه فيما دون النفس، فلو] قال: اقطع يد هذا وإلّا قتلتك كان له قطعها، فلا قصاص حينئذٍ عليه، نعم هو على المكرِه، لكن في القواعد الإشكال فيه.

ولو [قال: اقطع يد هذا أو هذا أو لأقتلنّك فاختار المكرَه أحدهما ففي القصاص] على الآمر [تردّد، والأشبه] بأُصول المذهب ثبوت [القصاص على الآمر] كما عن التحرير.

٤٢/٥٥

[٢د] ـ لو أكرهه على صعود شجرة فزلق ومات: لو أكرهه على صعود شجرة مثلاً فزلق رجله ومات وجب الضمان على المكره، ولكنّ الأقرب ثبوت الدية لا القصاص، كما عن التحرير، نعم إنْ كان الغالب في مثل الفرض السقوط المهلك فالإكراه عليه كالإكراه على تناول السمّ، وإلّا فإنْ لم يقصد به القتل فلا إشكال في سقوط القصاص عنه، وإنْ قصد ـ فبناءً على ما تقدّم ـ عليه القصاص، ويحتمل الفرق بين فعل ما يقتل نادراً والإكراه عليه.

٤٢/٥٥ ـ ٥٦

[٣] ـ الصورة [الثالثة]: [لوشهد اثنان] مثلاً [بما يوجب قتلاً كالقصاص] والارتداد ونحوهما [أو شهد أربعة بما يوجب رجماً كالزنا وثبت أنّهم شهدوا زوراً بعد الاستيفاء لم يضمن الحاكم] الآمر [ولا الحدّاد] المباشر [وكان القود على الشهود].

[نعم لو علم الوليّ] بزور الشهود [وباشر القصاص كان القصاص عليه دون الشهود] ولو لم يباشره وإنّما باشره حدّاد القاضي فالقصاص على الشهود، على إشكال، من استناد القتل إلى الشهادة والطلب جميعاً، فلا أقلّ من المساواة المقتضية للتشريك، وعليه ففي التنصيف للضمان أو التقسيم على رؤوسهم إشكال، ولعلّ الثاني أقوى. وكذا الكلام لو شهدا ثمّ رجعا واعترفا بتعمّد الكذب بعد القتل فعليهما القصاص.

ولو أمر نائب الإمام عليه السلام العامّ أو الخاصّ بقتل من ثبت قتله بالبيّنة وهو يعلم فسق الشهود ففي القواعد وشرحها للأصبهاني: «هو شبهة في حقّه» وفي الأخير: «لو اعترف بعلمه فعليه القصاص إلّا أنْ يعتذر بالشبهة، فيدرأ عنه وتثبت الدية». قلت: لعلّ الظاهر وجوب الامتناع عليه، وحينئذٍ فلو باشر كان عليه القصاص.

٤٢/٥٦ ـ ٥٨

[٤] ـ الصورة [الرابعة]: [لوجنى عليه فصيّره في حكم المذبوح وهو أن لا تبقى حياته مستقرّة] فلا إدراك ولا نطق ولا حركة له اختياريّين [وذبحه الآخر فعلى الأوّل القود وعلى الثاني دية الميّت].

[ولو كانت حياته مستقرّة فالأوّل جارح] يلحقه حكم الجرح أرشاً أو قصاصاً [والثاني قاتل، سواء كانت جناية الأوّل ممّا يقضى معها بالموت غالباً كشقّ الجوف والآمّة، أو لا يقضى به كقطع الأنملة]

بلا خلاف أجده في شيء من ذلك إلّا من مالك، فجعل الأوّل قاتلاً إذا كانت جراحته تقضي بالموت ولو بعد يوم أو يومين مثلاً، وهو واضح الضعف.

نعم لو فعلا معاً وكان فعل كلٍّ منهما مزهقاً فهما معاً قاتلان، وكذا لو لم يكونا مزهقين ولكن مات بهما، ولو كان أحدهما المزهق دون الآخر فهو القاتل.

وفي القواعد: «ولو قتل مريضاً مشرفاً وجب القود» وهو كذلك، لكن في كشف اللثام: «وإن لم يكن بقيت له حياة مستقرّة...» وفيه ما لا يخفى.

٥٨/٤٢ ـ ٥٩

[٥] ـ الصورة [الخامسة]: [لوقطع واحد يده] مثلاً [وآخر رجله فاندملت إحداهما ثمّ هلك] بسراية الأُخرى [فمن اندمل جرحه فهو جارح، والآخر قاتل يقتل] ولكنْ [بعد ردّ دية الجرح المندمل]. و[لو جرحه اثنان] مثلاً [كلّ واحد جرحاً فمات فادّعى أحدهما اندمال جرحه وصدّقه الوليّ] نفذ على نفسه و[لم ينفذ تصديقه على الآخر لأنّ المنكر مدّعٍ للأصل] الذي هو عدم الاندمال [فيكون القول قوله مع يمينه] فلا يتسلّط الوليّ عليه بالقصاص مجّاناً ولا بالدية تماماً بناءً على انفراده بالقتل، وإنّما يتسلّط عليه بقدر قسطه من الدية بناءً على سراية الجرحين، فيأخذه خاصّة منه أو يردّه عليه ويقتصّ منه بعد يمينه أنّه ما اندمل الجرح الآخر، وليس له أن يأخذ من المقرّ له إلّا أرش جناية ما صدّقه عليه من الجرح الغير الساري، أو يقتصّ منه في خصوص ذلك العضو، وبه صرّح في القواعد وكشف اللثام وغيرهما. والتحقيق: عدم استحقاق المقتصّ منه على المندمل جرحه شيئاً.

ولو صدّقه الشريك دون الوليّ نفذ في حقّه دون الوليّ، وفي كشف اللثام: «فليس له المطالبة بشيء من الدية إذا أُريد الاقتصاص منه، ولا الامتناع من كمال الدية إذا طولب به» وهو مبنيّ على عدم مطالبته بدية المندمل.

٥٩/٤٢ ـ ٦١

[٦] ـ الصورة [السادسة]: [لوقطع] أحدهما [يده من الكوع] مثلاً [وآخر ذراعه فهلك] وفي كشف اللثام: من تلك اليد أو غيرها، وفيه أنّه خلاف مفروض المسألة بل ودليلها، ومن هنا كان الأظهر عند المصنّف أنّه متى كان كذلك [قتلا به، وليس كذا لو قطع واحد يده وقتله الآخر، ولكن [في الأُولى إشكال] كما عن التحرير، إلّا إذا كانت بآلة مسمومة يسري جراحها عادةً، ولعلّه لا يخلو من قوّة ما لم يعلم بقاء أثر الأُولى على وجهٍ يسند القتل إليه وإلى الثانية.

[ولو كان الجاني] في الفرض [واحداً دخلت دية الطرف في دية النفس إجماعاً منّا] بقسميه إذا كانت قد ثبتت أصالة، وأمّا إذا ثبتت صلحاً فالإشكال مع إطلاق الصلح عليها عوض القصاص ينشأ من دخول قصاص الطرف في النفس وعدمه. [وهل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس؟ اضطربت فتوى الأصحاب] فيه [ففي النهاية] ومحكيّ التحرير والإرشاد والتلخيص: [يقتصّ منه إن فرّق ذلك، وإن ضربه ضربةً واحدةً لم يكن عليه أكثر من القتل] واختاره في المسالك والروضة، بل نسبه في الأخير إلى

أكثر المتأخّرين [وفي] موضع من [المبسوط والخلاف: يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس] وهو خيرة المحكيّ عن التبصرة والجامع [وفي موضع آخر من الكتابين]: لا يدخل، قال فيهما: [لو قطع يد رجل ثمّ قتله قطع ثمّ قتل] بل قيل: هو خيرة السرائر ونكت النهاية، وإليه مال ابن زهرة.

[والأقرب] عند المصنّف في الكتاب، وإن توقّف في النافع، كالمختلف وظاهر القواعد، وإن نفى البأس في الأوّل عمّا سمعته من ابن إدريس [ما تضمّنته النهاية لثبوت القصاص بالجناية الأُولى] والأصل عدم التداخل [ولا كذا لو كانت الضربة واحدة].

[وكذا لو كان] الموت [بسراية] جرحه، كمن قطع يد غيره فسرت إلى نفسه فالقصاص في النفس لا في الطرف] بلا خلاف كما في كشف اللثام، بل الاتّفاق محكيّ عليه في الرياض، وحينئذٍ فلو قطع يده وسرى فمات بذلك اقتيد منه بضرب عنقه، وليس عليه قطع يده، لكنْ في كشف اللثام: «نعم لو قطع الوليّ يده ثمّ ضرب عنقه لم يكن عليه شيء». قلت: لا يخلو من نظر، وقد يقوى ما ذكره المصنّف.

٦١/٤٢ ـ ٦٥

٥ ـ الاشتراك في القتل العمد:

أ ـ قتل الجميع بالواحد: [إذا اشترك جماعة في قتل واحد قتلوا به] مع الكمال [و] لكن على معنى أنّ [الوليّ بالخيار بين قتل الجميع بعد أنْ يردّ عليهم ما فضل عن دية المقتول، فيأخذ كلّ واحد منهم ما فضل من ديته عن جنايته، وبين قتل البعض ويردّ الباقون دية جنايتهم] على وليّ المقتول قصاصاً [وإن فضل للمقتولين فضل قام به الوليّ] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه.

فإن كانوا اثنين فعلى كلّ واحد النصف، أو ثلاثة فالثلث، وهكذا، فلو قتل الوليّ الاثنين مثلاً كان المساوي لحقّه واحداً مركباً منهما، فيردّ على وليّ كلٍّ منهما نصف دية، وهكذا في الثلاثة فصاعداً، فلو قتل واحداً من الثلاثة أدّى له الاثنان ثلثي ديته، ولو قتل منهم اثنين ففي المسالك: «أدّى إلى أولياء كلّ واحد نصف ديته، وأخذوا من الثالث ثلث دية» فيجتمع لكلّ واحد من أولياء المقتولين ثلثا ديته، ويسقط ما قابل جنايته وهو الثلث، وهو متّجه. وظاهر النصوص أو صريحها تعلّق ما زاد على جناية المقتول بغيره من الجاني المتروك دون الوليّ، وإن كان مقتضى القواعد التزام الوليّ بها، بل ظاهرها أيضاً عدم اعتبار تقديم الأداء في الاقتصاص، نعم ظاهر المصنّف وغيره اعتباره من المقتصّ لو أراد قتل الجميع.

وعلى كلّ حال، فما عن بعض العامّة من أنّه ليس للوليّ إلّا قتل واحد منهم ويأخذ حصّة الآخرين ولا يقتل الجميع، واضح الفساد عندنا، وكذا ما عن آخر منهم أيضاً من استحقاق الوليّ دم كلّ واحد منهم مجّاناً من غير ردّ، وما عن ثالث منهم أيضاً من فضّ القصاص عليهم على معنى استحقاق الوليّ عشر الدم في العشرة إلّا أنّه لا يمكن استيفاؤه إلّا باستيفاء الباقي.

[وتتحقّق الشركة] مثلاً [بأن يفعل كلّ منهم ما يقتل لو انفرد] كأن أمسكوه جميعاً فألقوه من شاهق،

أو في النار، أو البحر، أو جرحوه جراحات قاتلة، أو اشتركوا في تقديم الطعام المسموم [أو ما يكون له شركة في السراية] كلّ ذلك [مع القصد] من كلّ منهم [إلى الجناية].

ولو اتّفق جمع على واحد وضربه كلّ واحد سوطاً فمات وجب القصاص على الجميع، بلا فرق بين ضارب السوط الأوّل وضارب الأخير. وعن العامّة قول بأنّه لا قصاص، وآخر إذا وقع منهم اتّفاقاً دون ما إذا تواطؤوا عليه، وهما معاً كما ترى. نعم قد يشكّ في ثبوت القصاص على الجميع لو فرض ترتّب الأسواط وكان موته من السوط الأخير، بل ينبغي الجزم بعدمه لو فرض كونه على وجهٍ يسند إليه الموت، وبالجملة المدار على صدق الاشتراك والاتّحاد.

[ولا يعتبر التساوي في] عدد [الجناية، بل لو جرحه واحد جرحاً والآخر مئة] أو ضرباه بسوط كذلك [ثمّ سرى الجميع فالجناية] قصاصاً [عليهما بالسويّة، ولو طلب الدية كانت] الدية [عليهما نصفين] وكذا لا يعتبر التساوي في جنس الجناية، فلو جرحه أحدهما جائفة وآخر آمّة، بل لو جرحه أحدهما وضربه الآخر فمات كان الحكم كذلك.

٤٢/٦٦ ـ ٧٠

ب ـ الاقتصاص من الجماعة في الأطراف: [يقتصّ من الجماعة في الأطراف كما يقتصّ في النفس] بلا خلاف ولا إشكال [فلو اجتمع جماعة على قطع يده أو قلع عينه فله الاقتصاص منهم جميعاً بعد ردّ ما يفضل لكلّ واحد منهم عن جنايته وله الاقتصاص من أحدهم، ويردّ الباقون دية جنايتهم] نحو ما سمعته في النفس، نعم يفترقان في أنّ الاشتراك في الأخير يتحقّق بموته بالأمرين أو الأُمور، سواء اجتمعت أو تفرّقت، بخلاف الأوّل فإنّه لا [تتحقّق الشركة في ذلك] إلّا [بأن يحصل الاشتراك في الفعل الواحد] المقتضي للقطع كأن يشهدوا عليه بما يوجب القطع ثمّ يرجعوا، أو يكرهوا إنساناً على قطعه، أو يلقوا صخرة على طرفه فتقطعه، أو يضعوا حديدة على المفصل ويعتمدوا عليها أجمع، ونحو ذلك. [فـ]ـأمّا [لو انفرد كلّ واحد بقطع جزء من يده، لم يقطع يد أحدهما، وكذا لو جعل أحدهما آلته فوق يده والآخر تحت يده واعتمدا حتى التقتا فلا قطع في اليد على أحدهما] وحينئذٍ [فعليه القصاص في جنايته حسب] إن أمكن، وإلّا فلا قصاص، وكذا تتحقّق الشركة لو قطع أحدهم بعض اليد من غير إبانة، والثاني في موضع آخر كذلك، والثالث في موضع ثالث، وسرى الجميع حتى سقطت اليد، كما صرّح به الفاضل في القواعد وشرحها للأصبهاني.

٤٢/٧٠ ـ ٧١

جـ ـ لو اشترك في قتله امرأتان: [لو اشترك في قتله امرأتان قتلتا به ولا ردّ، ولو كنّ أكثر كان للوليّ قتلهنّ بعد ردّ فاضل ديتهنّ] يقسّم عليهنّ [بالسويّة إن كنّ متساويات في الدية] بأنْ كنّ جميعاً حرائر مسلمات [وإلّا] بأنْ كان فيهنّ مثلاً ذمّية أو أمة لا تبلغ قيمتها دية الحرّة [أكمل لكلّ واحدة] منهنّ [ديتها] على اختلافها [بعد وضع أرش جنايتها] فلو كنّ ثلاثاً قتلهنّ وردّ ديّة امرأة إلى الجميع، وله

قتل اثنتين منهنّ فتردّ الثالثة ثلث دية الرجل إليهما بالسويّة، وله قتل واحدة فتردّ الباقيتان عليها ثلث ديتها، وعلى الوليّ نصف دية الرجل.

ولو قتل الرجلان امرأة فلأوليائها القصاص بعد ردّ فاضل دية الرجلين عن جنايتهما ـ وهو دية ونصف ـ عليهما، فيردّ إلى كلّ واحد ثلاثة أرباع ديته.

[ولو اشترك رجل] حرّ [وامرأة] كذلك في قتل رجل حرّ مسلم [فعلى كلّ واحد منهما نصف الدية] مع الاتّفاق عليها [وللوليّ قتلهما] معاً بعد ردّ نصف الدية [و] لكن [يختصّ الرجل بـ]ـه أي [الردّ] المزبور، وفاقاً للأكثر، بل المشهور، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا ما تسمعه من المقنعة.

[و] قال المفيد [في المقنعة: يقسّم الردّ بينهما أثلاثاً، و] لكنّه كما ترى [ليس بمعتمد. و] حينئذٍ فـ[ـلو قتل] الوليّ [المرأة فلا ردّ، و] يبقى له [على الرجل نصف الدية، ولو قتل الرجل ردّت المرأة عليه] أو على وليّه [نصف ديته] بلا إشكال، بل [و] لا خلاف، إلّا ما [قيل] عن النهاية والمهذّب من [نصف ديتها، وهو ضعيف].

[و] في المتن والقواعد أنّ [كلّ موضع يوجب الردّ فإنّه يكون مقدّماً على الاستيفاء] لكنْ في كشف اللثام: «ويعارضه أنّه لا يستحقّ الفاضل ما لم يستوف منه».

قلت: هو كذلك في النصوص، حيث يكون الردّ من الشريك، وأمّا إذا كان من وليّ المقتول فالنصوص دالّة على تقديم فاضل دية الرجل إذا أُريد قتله بالمرأة المعتضد بقول الأصحاب: «إذا اقتصّ منهم بعد ردّ فاضل الدية».

٧٢/٤٢ ـ ٧٤

د ـ إذا اشترك عبد وحرّ في قتل حرّ عمداً:

[إذا اشترك عبد وحرّ في قتل حرّ عمداً قال في النهاية: للأولياء أنْ يقتلوهما ويؤدّوا إلى سيّد العبد ثمنه، أو يقتلوا الحرّ ويؤدّي سيّد العبد إلى ورثة المقتول خمسة آلاف درهم، أو يسلّم العبد إليهم، أو يقتلوا العبد وليس لمولاه على الحرّ سبيل] ونحوه عن المقنعة والإصباح والمهذّب، إلّا أنّه ـ كما ترى ـ شيء غريب.

[و] من هنا قال المصنّف وغيره: [الأشبه أنّ مع قتلهما يؤدّون إلى الحرّ نصف ديته، ولا يردّ على مولى العبد شيء ما لم يكن قيمته أزيد من نصف دية الحرّ، فيردّ عليه الزائد] ما لم يتجاوز دية الحرّ، فإنْ تجاوزها ردّ إليها ولم يردّ على مولاه إلّا نصفها، وإنْ قتلوا الحرّ خاصّة ففي القواعد وغيرها: «أدّى مولى العبد نصف دية الحرّ، أو يدفع العبد ليسترقّه ورثته، وليس لهم قتله». قلت: قد يقال: إنّ المتّجه بحسب القواعد ضمان الوليّ للحرّ نصف الدية، ويبقى له الحقّ على العبد، فإن شاء استرقّه إذا كانت قيمته قدر جنايته، وإلّا استرقّ منه ما يقابلها وبقي الزائد لمولاه، وإن نقصت فليس له على المولى شيء.

[وإن قتلوا العبد] خاصّة وكانت قيمته مساوية لجنايته ـ أي نصف دية الحرّ ـ أو أقلّ فلا شيء لمولاه، ويبقى للوليّ على الحرّ نصف الدية.

[و] إنْ [كانت قيمته زائدةً عن نصف دية المقتول أدّوا إلى مولاه الزائد] ولو ممّا يأخذونه من نصف الدية من الحرّ [فإنْ استوعبت الدية] بتمامها

دفع كلّه إليه، وإن زاد عليها ردّ إليها [وإلّا] تستوعبها قيمته، بل كانت أقلّ دفع للمولى الزائد على قدر الجناية، و[كان تمام الدية لأولياء الأوّل، وفي هذه اختلاف للأصحاب] منها ما سمعته من النهاية وغيرها، ومنها ما عن الكافي والسرائر من أنّه «يقتلها ويردّ قيمة العبد على سيّده وورثة الحرّ» ولكن في كشف اللثام: «يمكن بناؤه على مساواة قيمته دية الحرّ، فيردّ نصفها على سيّده ونصفها على ورثة الحرّ» وهو ـ كما ترى ـ في غاية البعد [وما اخترناه أنسب بـ]ـقواعد [المذهب] وعليه عمل المشهور.
٤٢/٧٥ـ ٧٨

هـ ـ لو اشترك عبد وامرأة في قتل حرّ: [لو اشترك عبد وامرأة في قتل حرّ] مسلم [فللأولياء قتلها] بلا خلاف ولا إشكال [ولا ردّ على المرأة ولا على العبد إلّا أنْ تزيد قيمته عن نصف الدية، فيردّ على مولاه الزائد] ما لم يتجاوز دية الحرّ التي يردّ إليها.

[ولو قتلت المرأة به] خاصّة [كان لهم استرقاق العبد إلّا أنْ يكون قيمته زائدةً عن نصف دية المقتول، فيردّ على مولاه ما فضل] إنْ شاء، وإلّا بقي على ملكه مشتركاً معهم، وإن فداه ورضي الوليّ في كشف اللثام: «فداه بقيمته إن لم تزد على النصف، وإلّا فبالنصف» [وإن قتلوا العبد] خاصّةً [وقيمته بقدر جنايته] أي نصف الدية [أو أقلّ، فلا ردّ، وعلى المرأة دية جنايتها] أي النصف الآخر تؤدّيه إليهم.

[وإن كانت قيمته أكثر من نصف الدية ردّت عليه المرأة ما فضل من قيمته، فإنْ استوعبت دية الحرّ] فذاك [وإلّا كان الفاضل لورثة المقتول أوّلاً].
٤٢/٧٨ـ ٨٠

و ـ لو اشترك رجل وخنثى في قتل رجل: لو اشترك رجل وخنثى في قتل رجل فللوليّ قتلهما بعد ردّ الفاضل من ديتهما وهو النصف من الرجل والربع من الخنثى. ولو كان معهما امرأة قتلوا وردّ عليهم دية وربع للرجل ثلثا دية، وللمرأة سدسها، وللخنثى ثلثها ونصف سدسها.

ولو اشترك رجل وخنثى في قتل امرأة قتلا بعد ردّ ثلاثة أرباع الدية إلى الرجل، وردّ نصف الدية إلى الخنثى، وإن جامعهما امرأة ردّ عليهم قدر دية رجل وخنثى موزّعة على الجميع كلّ على نسبته وقتلهم.
٤٢/٨٠ـ ٨١

٦ ـ حكم النهي عن المنكر إذا افتقر إلى القتل:
الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر/ثالثاً ٤ (٢١/٣٨٣ـ ٣٨٥)

٧ ـ قتل الأسير الحربيّ:
أسرى/ثانياً ١، ٢، ٤، ٦ (٢١/١٢٢ـ ١٢٦، ١٢٨ـ ١٣٠، ١٣١ـ ١٣٢)

٨ ـ عتق العبد القاتل في الكفّارة:
كفّارات/ثالثاً ١ جـ/٣ [٨] (٣٣/٢١٥ـ ٢١٨)

٩ ـ كفّارة قتل المؤمن عمداً:
كفّارات/أوّلاً ٤ (٣٣/١٧٨)

١٠ ـ مانعيّة القتل من الإرث:
إرث/ثالثاً ٢ (٣٩/٣٦ـ ٤٢)

ثانياً: القتل الشبيه بالعمد:

١ ـ تعريفه: ضابط [شبيه العمد أن يكون عامداً في

فعله] وهو الضرب للتأديب أو المزح أو نحوهما ممّا لم يرد به القتل مخطئاً في قصده] الذي هو القتل بمعنى عدم قصده القتل.

ويلحق بشبه العمد قصد الفعل والقتل لمن ظنّه مستحقّاً لذلك، بكفر أو قصاص فبانَ خلافه، بل ومن ظنّه صيداً مباحاً فبانَ إنساناً.

٤، ٣/٤٣

٢ ـ موارده:

ديات/أوّلاً (٤٣/٤٣ وما بعدها)

٣ ـ ديته، نوعها ومقدارها ومدّة أدائها ومن يتحمّلها:

ديات/ثانياً ٢ (٤٣/١٧ ـ ٢٢)

ثالثاً: القتل الخطأ:

١ ـ تعريفه: ضابط [الخطأ المحض أن يكون مخطئاً فيهما] أي الفعل والقصد، سواء كان بما يقتل غالباً أو لا. ويلحق به تعمّد الطفل والمجنون شرعاً.

٤ ـ ٣/٤٣

٢ ـ موارده:

ديات/أوّلاً (٤٣/٤٣ وما بعدها)

٣ ـ ديته، نوعها ومقدارها ومدّة أدائها ومن يتحمّلها:

ديات/ثانياً ٣ (٢٣/٤٣ ـ ٢٦)

٤ ـ كفّارة قتل الخطأ:

كفّارات/أوّلاً ١ ب (١٦٩/٣٣، ١٧١)

رابعاً: دعوى القتل وما تثبت به:

١ ـ شروط سماع دعوى القتل:

أ ـ اعتبار الجزم بالدعوى:

دعوى/أوّلاً ٤ (١٥٣/٤٠ ـ ١٥٧)

ب ـ اعتبار بلوغ المدّعي ورشده حال الدعوى دون المدّعى عليه: لا خلاف [و] لا إشكال في أنّه [يشترط في المدّعي البلوغ] بل في المتن وغيره: [والرشد] بل لا أجد خلافاً بينهم فيه، وهو لا يخلو من وجهٍ لو كان متعلّق الدعوى ممّا حجر عليه فيه، أمّا لو كانت قصاصاً مثلاً فالظاهر صحّة دعواه به. نعم لو أراد الصلح عليه بمالٍ اعتبر إذن الوليّ، بل قد يقال بصحّة دعواه في ما يتعلّق بالمال منه وإن كان لا يدفع إليه ولا يقع الصلح معه.

أمّا المدّعى عليه فلا يشترط فيه شيء منهما عندنا، بل ولا العقل، فلو ادّعى على مجنون أو طفل صحّت، وتولّى الحكومة الوليّ، وترتّب عليه الأثر من دية أو قصاص، خلافاً للعامّة فاشترطوا فيه البلوغ والعقل. وأولى من ذلك صحّتها على السفيه المصرّح بها في القواعد وغيرها، نعم قال فيها: «ويقبل إقراره بما يوجب القصاص لا الدية، ولو أنكر صحّ إنكاره لإقامة البيّنة، ويقبل يمينه وإن لم يقبل إقراره، وهو صريح في صحّة الدعوى عليه حتى بالمال، إلّا أنّه يصحّ إنكاره لأجل إقامة البيّنة عليه إن كانت وتقبل يمينه إن حلف، وتنقطع الخصومة به وإن لم يقبل إقراره، بل ولا ردّ اليمين بناءً على أنّه كالإقرار منه» وظاهر كشف اللثام المفروغيّة من الحكم عندنا، والمراد من اعتبار ما سمعته في المدّعي [حالة الدعوى دون وقت الجناية] فلو كان صبيّاً أو مجنوناً حالة القتل صحّت عند الكمال.

١٩٢/٤٢ ـ ١٩٤

جـ ـ اعتبار كون الادّعاء على من يصحّ منه مباشرة الجناية: لا خلاف [و] لا إشكال في أنّه يعتبر في صحّة الدعوى [أن يدّعي على من يصحّ منه مباشرة الجناية، فلو ادّعى على غائب] وقت الجناية أنّه القاتل [لم يقبل] للعلم بكذبها [وكذا لو ادّعى على جماعة يتعذّر اجتماعهم على قتل الواحد كأهل البلد، و] لكن مع ذلك [تقبل دعواه لو رجع إلى الممكن] ولو بأن يفسّر قتل الغائب بإرسال سمّ إليه ونحوه، وقتل أهل البلد بقتل الواحد بينهم مع عدم دفعهم عنه أو بغير ذلك.

١٩٤/٤٢

د ـ اعتبار تعيين القاتل وصفة القتل ونوعه: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [لو حرّر الدعوى بتعيين القاتل وصفة القتل ونوعه سمعت دعواه] فلو ادَّعى على جماعة مجهولين لم تسمع [وهل تسمع منه مقتصراً على مطلق القتل] من دون ذكر صفته التي هي المباشرة والتسبيب ونحوهما، ولا نوعه من العمد والخطأ وشبه العمد؟ [فيه تردّد] وخلاف [أشبهه] عند المصنّف [القبول].

١٩٤/٤٢

د/١ ـ لو قال: قتله أحد هذين، وأريد يمين كلّ واحد: [لو قال: قتله أحد هذين] مثلاً من دون تعيين لأحدهما بل قال: لا أعرفه عيناً وأُريد يمين كلّ واحد [سمع] وفاقاً للفاضل وولده والشهيدين وأبي العبّاس والأردبيلي على ما حكي عن بعضهم.

١٩٤/٤٢ ـ ١٩٥

د/٢ ـ لو أقام بيّنة على أنّ أحدهما هو القاتل: [لو أقام بيّنة] على أنّ أحدهما القاتل [سمعت لإثبات اللوث إن[1] خصّ الوارث أحدهما] بعد ذلك، كما صرّح به غير واحد، فتثبت الدعوى حينئذٍ باليمين، لكن مقتضاه أنّه لو لم يعيّنه بعد ذلك لم تكن فائدة لها، فإنّه لا يثبت الحقّ عليهما ولا على أحدهما بخصوصه، كما صرّح به في المسالك، بل هو ظاهر غيره أيضاً. لكن في كتاب بعض المعاصرين: «فتثبت الدية عليهما موزّعة أو بالقرعة» بل قال فيه أيضاً: «إنّه معها لا تسمع منهم اليمين حينئذٍ» ثمّ احتمل الحلف من كلّ منهم. وجميعه كما ترى.

ولا حكم لنكولهما إلّا اللوث بناءً على ترتّبه عليه، وكذا لو كان الناكل أحدهما خاصّة فحلف المدّعي أنّ القاتل أحدهما، بل لو أقرّ بأنّ القاتل واحد منّا ولا نعلمه بعينه لأنّ كلّ واحد منّا رماه ببندقة مثلاً ولم تصبه إلّا واحدة منها لا نعلمها أو قامت بيّنة بذلك لم يجب قصاص ولا دية، بل لعلّ المتّجه ـ بناءً على ما ذكرناه ـ عدم سماع الدعوى المزبورة إلّا بالبيّنة، بناءً على عدم حصول اللوث بالنكول.

وقال الفاضل في القواعد بعد أن ذكر سماع الدعوى في المقام والبيّنة: «وكذا دعوى الغصب والسرقة، أمّا القرض والبيع وغيرهما من المعاملات فإشكال... والأقرب السماع أيضاً» وتبعه عليه غيره. وفيه أنّه لا لوث في المقام.

وكذا لو نكلا أو أحدهما عن اليمين وحلف المدَّعي على أنّ أحدهما الغاصب فإنّه ليس له على كلّ واحد

١ ـ في الجواهر: «إن لو» والتصحيح من الشرايع.

منهما بالخصوص سبيل. ويحتمل أن يريد أصل سماع الدعوى بحيث يتوجّه اليمين على كلٍّ منهما، نحو يمين دعوى التهمة.

٤٢/١٩٥ ـ ١٩٧

د/٣ً ـ لو ادّعى على شخص أنّه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم: [لو ادّعى] على شخص مثلاً [أنّه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم] فإن كان ذلك منه على وجهٍ لا يتصوّر اجتماعهم على القتل لم تسمع، وإن لم يكن كذلك إلّا أنّه لم يحصرهم، فإن ادّعى قتلاً يوجب الدية [سمعت دعواه] وإن لم يثبت على المدّعى عليه شيء معيّن فليس حينئذٍ إلّا الصلح، بل [و] كذا لو كانت الدعوى القتل عمداً فإنّه [لا يقضي بالقود ولا بالدية] نعم يتّجه ذلك بناءً على ما يحكى عن بعض العامّة من استحقاق القتل مع الاشتراك بغير ردّ، فيثبت حينئذٍ القود، ولكنّه معلوم الفساد عندنا كذا قيل.

ولكن قد يقال ـ بناءً على ما عندنا ـ يثبت القود له أيضاً وإن ثبت عليه بعد استيفائه ردّ الفاضل المفروض عدم معلوميّته، فيرجع إلى الصلح، بل لو قلنا بتقديم الردّ أمكن القضاء بينهم بالصلح القهريّ ثمّ استيفاء القصاص. وتظهر الثمرة فيما لو فرض عصيان الوليّ واقتصّ منه قبل ردّ الفاضل، فإنّ الظاهر عدم ترتّب غير ردّ الفاضل عليه، بل قد يقال: إنّه ليس على القاتل منه شيء وإنّما هو في ذمّة الشركاء، وحينئذٍ تكون لأوليائه الخصومة معهم، والمراد الاستحقاق من حيث الدعوى، وإلّا فلو فرض بذل وليّ الجاني عليه المتيقّن ممّا يفضل عن جنايته ولو الدية تماماً إلّا شيئاً كان له القصاص.

وعلى كلّ حال، فما عرفت إنّما هو إذا لم يحصرهم بحيث يمكن الحكم على المعيّن بحصّته من الدية أو الفاضل، وإلّا حكم له بالمتيقّن، كما لو قال: قتله مع جماعة لا يزيدون على عشرة مثلاً فعشر الدية حينئذٍ متيقّن يحكم به للوليّ على الجاني، بل لو أراد قتله في صورة العمد كان له ذلك بعد ردّ تسعة أعشار الدية عليه.

٤٢/١٩٧ ـ ١٩٩

د/٤ً ـ جواز استفصال القاضي إذا لم يبيّن المدَّعي نوع القتل: [لو ادّعى القتل ولم يبيّن عمداً أو خطأً] محضاً أو شبيهاً بالعمد على وجه الانفراد أو الاشتراك [الأقرب أنّها تسمع، و] لكن [يستفصله القاضي، وليس ذلك تلقيناً بل تحقيقاً للدعوى] خلافاً لبعض العامّة فجعله تلقيناً، وفيه منع بعد أن لم يكن مقصوداً له.

وفي القواعد جعل من شرائط سماع الدعوى أن تكون مفصّلة، لكن قال أيضاً: فلو أجمل استفصله الحاكم، وفيه أنّ مقتضى كون ذلك شرطاً أنّ للحاكم الإعراض عنه حتى يذكرها مفصّلة، إلّا أنّ ظاهر قول المصنّف: الأقرب... إلى آخره، أنّها على إجمالها مسموعة ولكن مع الاستفصال، بل هو ظاهر الفاضل أيضاً، فالمتّجه أن يقال بعدم لزوم الاستفصال مع فرض سماعها مجملة. [ولو لم يبيّن قيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط: [طرحت دعواه وسقطت البيّنة بذلك. و] لكن [فيه تردّد] ونحوه ما في القواعد وغيرها إذ لو لم تسمع دعواه لزم ضياع الحقّ

وطلّ الدم، بل ظاهر المصنّف اختياره في ما تقدّم، بل ينبغي الجزم بذلك بناءً على ما سمعته في المسألة السابقة. نعم لو فرض كون الدعوى مجملة على وجهٍ لا يترتّب حكم على مجملها اتّجه عدم سماعها.

٤٢/١٩٩ ـ ٢٠١

هـ ـ اعتبار تناقض عدم الدعوى: [لو ادّعى على شخص] مثلاً [القتل منفرداً ثمّ ادّعى على آخر لم تسمع الثانية برَّأ الأوّل أو أشركه] بل لو لم يحلف على الأُولى ولم يمضِ الحكم بها لم يمكنه العود إليها أيضاً، نعم لو أنّ الثاني صدّقه في دعواه ففي القبول وجهان، أحدهما: أنّه ليس له أن يؤاخذه بموجب تصديقه، وأصحّهما ـ كما في المسالك ـ وأقربهما في القواعد: المؤاخذة.

وفي المتن في أصل المسألة: [وفيه للشيخ قول آخر] وظاهره أنّه قول بسماع الثانية، لكن في المسالك: «القول بأنّ الدعوى الثانية مسموعة مطلقاً مع كونها مكذّبة للأُولى، لا يظهر به قائل». قلت: يمكن القول بسماع الثانية إذا أظهر للأُولى عذراً يقبل في حقّه، كما في غير المقام، وإن لم أجد من ذكره هنا.

٤٢/٢٠١ ـ ٢٠٢

و ـ عدم بطلان أصل الدعوى فيما لو ادّعى قتل العمد ففسّره بالخطأ أو بالعكس ونحوهما: [لو ادّعى قتل العمد ففسّره بالخطأ لم تبطل أصل الدعوى، وكذا لو ادّعى الخطأ وفسّره بما ليس بخطأ] واحتمل غير واحد عدم السماع أيضاً، ولكن المعروف في الفتوى السماع.

ولو ادّعى القتل فصالح على مال ثمّ قال بعد ذلك: ظلمته بأخذ المال مفسّراً له بأنّ الدعوى كانت كاذبة استردّ المال منه، وأمّا لو فسّره بأنّه حنفي لا يرى القسامة وقد أخذه منه بها لم يستردّ. ولو قال: هذا المال حرام مفسّراً له بعدم ملك الباذل له، فإن عيّن له مالكاً دفعه إليه: وإلّا ففي إفرازه في يده مضموناً عليه أو لا، أو أخذ الحاكم منه وحفظه لمالكه وجهان. وعلى كلّ حال، فليس على الباذل شيء من غير بيّنة.

٤٢/٢٠٢ ـ ٢٠٣

٢ ـ ما تثبت به دعوى القتل:

أ ـ ثبوتها بالإقرار: لا خلاف كما لا إشكال في أنّه [تثبت الدعوى] بالقتل [بالإقرار أو البيّنة أو القسامة].

٤٢/٢٠٣

أ/١ ـ كفاية المرّة في الإقرار: [الإقرار يكفي] فيه [المرّة] وفاقاً للأكثر، بل عليه عامّة المتأخّرين عدا نادر [و] لكن [بعض الأصحاب] كالشيخ وابني إدريس والبرّاج والطبرسي ويحيى بن سعيد على ما حكي عنهم [يشترط الإقرار مرّتين] ولا نعرف له وجهاً إلّا الاحتياط في الدماء الذي لا يعارض الأدلّة.

٤٢/٢٠٣ ـ ٢٠٤

أ/٢ ـ شروط المقرّ: [يعتبر في المقرّ البلوغ وكمال العقل والاختيار والحرّية] فلا عبرة بإقرار الصبيّ وإن راهق، ولا المجنون، ولا المكره، ولا الساهي والغافل والنائم والسكران، ولا العبد الذي إقراره يكون في حقّ المولى، بل لو أعتق ففي مؤاخذته بإقراره وجهان، ولو صدّقه مولاه يقبل، وربّما احتمل

ضعيفاً عدم القبول، بل وفي ما لو أقرّ عليه مولاه دونه فإنّه يقبل ولكن يجب المال، ويتعلّق برقبة الجاني دون القصاص.

ولا فرق في العبد بين المدبَّر وأُمّ الولد والمكاتب وإن انعتق بعضه ونفذ إقراره في نصيب الحرّية، لكن لا يقاد منه، بل يؤخذ الدية بالحساب، فإن لم يؤدِّها حتى انعتق اقيد منه.

ولو أقرّ العبد المرهون لم ينفذ إقراره إلا مع تصديق المرتهن وإن صدَّقه المولى، نعم لو أقرّ الأجير الخاصّ فالظاهر نفوذ إقراره وإن لم يصدِّقه المستأجر.

٤٢/٢٠٤ ـ ٢٠٥

أ/٣ً ـ قبول إقرار المحجور عليه لسفه أو فلس: [المحجور عليه لسفه أو فلس يقبل إقراره بالعمد، ويستوفى منه القصاص] في الحال من غير انتظارٍ لفكّ حجره [وأمّا الخطأ] الشبيه بالعمد ونحوه ممّا يوجب عليه الدية [فيثبت] المال في ذمّته بإقرار المفلَّس به [ولكن لا يشارك الغرماء] مع عدم تصديقهم وإن أسنده إلى ما قبل الحجر على إشكال.

٤٢/٢٠٥

أ/٤ً ـ لو أقرّ اثنان بالقتل: [لو أقرّ واحد بقتله عمداً وآخر بقتله خطأً، تخيَّر الوليّ] في [تصديق أحدهما] كما صرّح به غير واحد، بل عن الانتصار الإجماع عليه [وليس له على الآخر سبيل] فما عن بعض العامّة من قتلهما أو أخذ الدية منهما، واضح الفساد، بل وكذا ما عن الغنية والاصباح من تخيّر الوليّ بين قتل المقرّ بالعمد وأخذ الدية منهما نصفين.

[ولو أقرّ بقتله عمداً فأقرّ آخر أنّه هو الذي قتله ورجع الأوّل، درىء عنهما القصاص والدية ووادي المقتول من بيت المال] كما هو المشهور، بل في كشف الرموز: أنّ الأصحاب ذهبوا إلى ذلك، ولا أعرف مخالفاً، بل عن الانتصار الإجماع عليه [وهو قضيّة الحسن عليه السلام] ولم نجد مخالفاً في ذلك إلّا ثاني الشهيدين وأبا العبّاس في ما حكي عنه. وظاهر التعليل في الخبر عدم الفرق بين وجود بيت المال وعدمه، بل لعلّه ظاهر الفتاوى أيضاً وإن أشكله في المسالك والرياض، بل مقتضى التعليل ذلك أيضاً وإن لم يرجع الأوّل عن إقراره، إلّا أنّ ظاهر الفتاوى تقييده بذلك.

٤٢/٢٠٦ ـ ٢٠٨

ب ـ ثبوت دعوى القتل بالبيّنة:

ب/١ً ـ عدم ثبوت موجب القصاص في النفس أو الطرف إلّا بشاهدين: [لا يثبت ما يجب به القصاص] في النفس أو الطرف [إلّا بشاهدين] عدلين عند المصنّف هنا [و] حينئذٍ [لا يثبت بشاهد وامرأتين] فضلاً عن شهادة النساء منفردات. وقيل، والقائل الشيخ في المبسوط والفاضل وغيرهما: يجب به القود، بل هو مختار المصنّف في كتاب الشهادات. [وقيل] والقائل الشيخ أيضاً في النهاية وابن الجنيد وأبوالصلاح والقاضي والفاضل في المختلف: [يثبت] ذلك، ولكنّه تجب [به الدية] دون القصاص جمعاً بين الأدلّة [و] لكن قال المصنّف: [هو شاذّ] مع أنّ القائل به جماعة [ولا] يثبت [بشاهد ويمين] كما هو المشهور، بل في الرياض الاتّفاق عليه، أو يثبت بهما كما عن الشيخ وابن إدريس.

٤٢/٢٠٨ ـ ٢٠٩

ب/٢ً ـ ثبوت موجب الدية بشاهد وامرأتين وشاهد ويمين: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [يثبت بكلّ منهما ما موجبه الديّة كقتل الخطأ] الشبيه بالعمد وغيره [والهاشمة والمنقِّلة وكسر العظام والجائفة].

ولو عفا من له القصاص على مالٍ لم يثبت بشهادة النساء وإن انضممن بناءً على عدم ثبوت القصاص، وعن العامّة وجه بالقبول إذا رجع إلى المال قبل الإثبات، كأن يقول: عفوت عن القصاص فاقبلوا منّي شهادة رجل وامرأتين، وضعفه واضح.

ولو شهد الرجل والامرأتان على هاشمة مسبوقة بإيضاح بضربة واحدة ففي القواعد والإرشاد ومحكيّ حواشي الشهيد الأوّل وروض الجنان عدم القبول في الهشم الموجب للأرش أي لم يترتّب على الهشم أرش أصلاً، وتردّد في عدم القبول في التحرير وغيره، بل عن المبسوط أنّه قوّى القبول، ومال إليه في كشف اللثام.

ولو شهدوا أنّه رمى زيداً عمداً فمرق السهم فأصاب عمراً خطأً ثبت الخطأ دون العمد.

٢٠٩/٤٢ ـ ٢١٠

ب/٣ً ـ اعتبار كون الشهادة صافية عن الاحتمال: [لا تقبل الشهادة] بالقتل [إلّا صافية عن الاحتمال، كقوله: ضربه بالسيف فمات، أو فقتله، أو فأنهر دمه] من باب الأفعال، قال في القاموس: «أنهر الدم: أظهره وأساله» [فمات في حاله أو فلم يزل مريضاً منها حتى مات وإن طالت المدّة] وزاد في التحرير في الأوّل: «من الضربة» وفي الثالث: «من ذلك» ومقتضى عبارة المتن والقواعد والإرشاد ومحكيّ المبسوط عدم اعتبار ذلك. وفي المسالك: «عبارة التحرير في هذا الباب أجود». قلت: قد يشكل اعتبار ذلك إن لم يكن إجماعاً، نعم لو فرض كون الاحتمال على وجهٍ يفيد اللفظ الإجمال اتّجه ذلك، أمّا مع عدمه فالمتّجه اعتبار الظاهر وإن لم يكن صريحاً. ومن ذلك ينقدح الإشكال في أصل الشرط المزبور، وعلى تقديره فلا ريب في عدم الصراحة بقوله: ضرب فمات. [وكذلك الحكم في الجراح فإنّه لو قال الشاهد: ضربه فأوضحه] أو اتّضح من ضربته أو نحو ذلك [قُبل. و] أمّا [لو قال: اختصما ثمّ افترقا وهو مجروح، أو ضربه فوجدناه مشجوجاً لم يقبل] بل [وكذا لو قال]: ضربه [فجرى دمه] ما لم يقل: من تلك الضربة. [أمّا لو قال:] ضربه [فأجرى دمه قُبلت] في الجراح [ولو قال: أسال دمه فمات قُبلت في الدامية] قطعاً [دون ما زاد] بناءً على عدم صراحة قوله: «فمات» في التسبيب، لكنّه منافٍ لما سمعته سابقاً منه من جعل قوله: «ضربه فمات» من العبارة الصافية عن الاحتمال، ونحو ذلك وقع للفاضل بل وللشيخ في المحكيّ من مبسوطه.

[ولو قال] الشاهد: [أوضحه ووجدنا فيه موضحتين] وعجز الشاهد عن تعيين موضحة المشهود عليه [سقط القصاص، ويرجع إلى الدية، وربّما خطر] في البال في الفرض أنّ له [الاقتصاص بأقلّهما، وفيه ضعف] ظاهر [وكذا لو قال] الشاهد: [قطع يده ووجد مقطوع اليدين] في عدم جواز القصاص منه حتى يقول: هذه اليد [ولا يكفي قوله]

أي الشاهد: ضربه [فأوضحه، ولا شجّه، حتى يقول: هذه الموضحة أو هذه الشجّة] وإن لم يكن في رأسه إلّا واحدة [لاحتمال غيرها أكبر أو أصغر] نعم تجب الدية.

٤٢/٢١٠ ـ ٢١٢

ب/٤ً ـ اعتبار توارد الشهادتين على الوصف الواحد: لا خلاف كما لا إشكال في أنّه [يشترط فيهما] أي الشاهدين [التوارد على الوصف الواحد، فلو شهد أحدهما أنّه قتله غدوةً والآخر عشيّةً أو بالسكّين والآخر بالسيف أو بالقتل في مكان معيّن والآخر في غيره لم يقبل. و] لكن [هل يكون ذلك لوثاً؟ قال في المبسوط: نعم، وفيه إشكال] والأظهر عدم اللوث كما في المسالك وغيرها. [أمّا لو شهد أحدهما بالإقرار والآخر بالمشاهدة لم يثبت، وكان لوثاً].

و[لو شهد أحدهما بالإقرار بالقتل مطلقاً وشهد الآخر بالإقرار عمداً ثبت القتل وكلّف المدّعى عليه البيان، فإن أنكر القتل لم يقبل منه وإن قال: عمداً قتل] مع تصديق الوليّ له [وإن قال: خطأً وصدّقه الوليّ فلا بحث، وإلّا فالقول قول الجاني مع يمينه] ولا فرق بين دعوى الخطأ والعمد لو فرض إنكار الوليّ، ومن هنا قال الفاضل في القواعد: «وإن فسّر بهما كان أي من العمد والخطأ قُبل، والقول قوله مع اليمين إذا لم يصدّقه الوليّ» فلا يتوهّم من إطلاق المتن القبول في العمد والتفصيل في الخطأ الاختلاف بينهما في ذلك، وحينئذٍ فإن حلف وإلّا جعل ناكلاً وحلف الوليّ، نعم مع ثبوت الخطأ بيمينه تكون الدية في ماله دون العاقلة الذي لا ينفذ إقرار الغير في حقّه، وكذا لو ثبت باليمين المردودة وإن قلنا: إنّها كالبيّنة.

[ولو شهد أحدهما بالقتل عمداً والآخر بالقتل المطلق وأنكر القاتل العمد وادّعاه الوليّ، كانت شهادة الواحد لوثاً، و] حينئذٍ فـ[يثبت الوليّ دعواه بالقسامة إن شاء].

ولو شهد أحدهما بالقتل عمداً والآخر بالقتل خطأً، ففي القواعد: في ثبوت أصل القتل إشكال، ولعلّه من الاتّفاق عليه ومن التكاذب وإن كان لا يخفى عليك ما في الأوّل، كما أنّه لا يخفى عليك حال ما في التحرير من كون شهادة الواحد هنا لوثاً.

٤٢/٢١٢ ـ ٢١٥

ب/٥ً ـ إنكار المدّعى عليه ما شهدت به البيّنة: [لو أنكر المدّعى عليه ما شهدت به البيّنة لم يلتفت إلى إنكاره] قطعاً [وإن صدّقها] في الشهادة بالجناية [و] لكن [ادّعى الموت بغير الجناية] التي شهدت البيّنة بها [كان القول قوله مع يمينه] نعم لو تضمّن ذلك تكذيب الشهادة، كما لو صرّح الشاهدان بموته منها، لم يلتفت إلى دعواه.

٤٢/٢١١

ب/٦ً ـ لو شهدا بقتلٍ على اثنين فشهد المشهود عليهما على الشاهدين أنّهما هما القاتلان أو على غيرهما: [لو شهدا] أي العدلان مثلاً [بقتلٍ على اثنين، فشهد المشهود عليهما على الشاهدين أنّهما هما القاتلان على وجهٍ لا يتحقّق معه التبرع] ولا وقوع الشهادة على الدعوى قبل تحريرها [أو] قلنا: إنّ الشهادة في الحسبة التي منها ذلك [إن تحقّق]

التبرع بها أو حصلت قبل تحرير الدعوى [لا يقتضي إسقاط الشهادة] أو غير ذلك ممّا يصحّ معه تصوير المسألة من تعدّد الوكيل ونحوه، سأل الحاكم الوليّ [فإن صدّق الوليّ الأوّلين حكم له وطرحت شهادة الآخرين، وإن صدّق الجميع] في وقتين مثلاً [أو صدّق الآخرين سقط الجميع] ولم أجد فيه خلافاً بين من تعرَّض له، وهو كذلك مع فرض حصول الدعوى من المدَّعي. نعم لو فرض إمكان ارتفاع التهمة عن الآخرين وقلنا: تُقبل شهادتهما حسبة قبل تحرير الدعوى، أمكن حينئذٍ الفرق بين سبق الدعوى وعدمه، فيتمّ ما ذكره المصنّف على فرض سبق الدعوى. ولو شهد المشهود عليهما بالقتل عمداً أو خطأً به على غير الشاهدين لم يقبل أيضاً للتهمة بدفع الضرر عن أنفسهما.

٢١٥/٤٢ ـ ٢١٦

ب/٧ً ـ لو شهدا لمن يرثانه بالجرح: [لو شهدا لمن يرثانه أنّ زيداً جرحه بعد الاندمال قُبلت] بلا خلاف [و] لا إشكال، نعم [لا تقبل] لو شهدا [قبله] ولكن قال المصنّف: [على تردّد] وهو في محلّه وإن لم أجده لغيره.

[ولو اندمل] الجرح [بعد الإقامة فأعادا الشهادة قُبلت] خلافاً لبعض العامّة فلم يقبلها. [ولو شهدا لمن يرثانه] بالمال [وهو مريض قُبلت].

ولو شهدا بالجرح وهما محجوبان عن الإرث ثمّ مات الحاجب في حياة المجروح أو بالعكس فالنظر إلى وقت الشهادة لا موت المجروح ولا حكم الحاكم، وتبطل مع التهمة لا بدونها. ٢١٧/٤٢

ب/٨ً ـ حكم شهادة العاقلة بفسق شاهدي القتل: [لو شهد شاهدان من العاقلة بفسق شاهدي القتل فإن كان القتل عمداً أو شبيهاً به أو كانا ممّن لا يصل إليهما العقل] لوجود الأقرب [حكم بهما، وطرحت شهادة القتل] بالجرح [وإن كانا ممّن يعقل عنه لم تقبل] ولو كانا من فقراء العاقلة عند الشهادة قُبلت، كما عن المبسوط، وكذا لو كانا من الأباعد الذين لا يعقلون عند الشهادة.

وربّما فُرِّق بين الفقير والبعيد، فلا يقبل في الأوّل ويقبل في الثاني، وهو كما ترى، وإن كان ربّما يوهمه ظاهر اقتصار المتن، بل حكي عن التحرير التصريح به.

٢١٨/٤٢

ب/٩ً ـ حكم اختلاف البيّنتين في نسبة القتل: [لو شهد اثنان أنّه قتل] عمداً منفرداً، [و] شهد [آخران على غيره أنّه قتله] كذلك منفرداً، وقلنا بصحّة التبرّع بالشهادة بالدم، أو كان للمدّعي وكيلان فادّعى كلّ منهما، أو قلنا: إنّ للمدَّعى عليه براءة نفسه بإقامة البيّنة على أنّ القاتل غيره، وبالجملة حيث يصحّ التصوير ولا رجحان لإحداهما على الأُخرى، أو قلنا: لا دليل على اعتبار الترجيح بينهما في المقام، فعن الشيخين والقاضي والصهرشتي وأبي منصور الطبرسي والفاضل في بعض كتبه وولده وأبي العبّاس: [سقط القصاص ووجبت الدية عليهما نصفين، ولو كان خطأً] محضاً [كانت الدية على عاقلتهما].

والمتّجه بحسب القواعد سقوط القود والدية حتى

يتبيّن الحال. وذكر الشيخ في ما حكي عنه ذلك احتمالاً، بل هو الذي اختاره في المسالك.

[و] أمّا ما ذكره المصنّف من أنّه [يحتمل هذا وجهاً آخر، وهو تخيّر الوليّ في تصديق أيّهما شاء، كما لو أقرّ اثنان كلّ واحد بقتله منفرداً] فهو وإن كان محكيّاً عن ابن إدريس محتجّاً عليه بقوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا﴾ لكنّه كما ترى؛ [و] لذا قال المصنّف: [الأوّل أولى]. وللمصنّف تفصيل في نكت النهاية تبعه عليه تلميذه الآبي في كشف الرموز وأبوالعبّاس في ما حكي عنه والمقداد، بل كأنّه مال إليه الشهيدان، فإنّه بعد أن أورد كلام السائل عن عبارة النهاية قال: إنّ الأولياء إمّا أن يدّعوا القتل على أحدهما أو يقولوا: لا نعلم، فإن ادّعوه على أحدهما قتلوه، وإن قالوا: لا نعلم، فالبيّنتان متعارضتان على الانفراد لا على مجرّد القتل، فيثبت القتل من أحدهما ولا يتعيّن، والقصاص يتوقّف على تعيين القاتل فيسقط، وتجب الدية. وفيه أنّه تخصيص لكلام الشيخين والجماعة بالصورة الثانية، وهو منافٍ لإطلاقهم.

٤٢/٢١٨ ـ ٢٢٣

ب/١٠ً ـ لو قامت البيّنة على القتل فأقرّ آخر أنّه هو القاتل: [لو شهدا أنّه قتل زيداً عمداً فأقرّ آخر أنّه هو القاتل وبرّأ المشهود عليه، فـ]ـعن الشيخين وأبي عليّ والحلبي والقاضي والكيدري ويحيى بن سعيد وابني حمزة وزهرة أنّ [للوليّ قتل المشهود عليه ويردّ المقرّ نصف ديته، وله قتل المقرّ ولا ردّ، وله قتلهما بعد أن يردّ على المشهود عليه نصف ديته دون المقرّ، ولو أراد الدية كانت عليهما نصفين] بل هو الظاهر من الآبي أيضاً، ومال إليه الشهيدان، بل هو المشهور قطعاً، بل في الرياض: قد صرّحوا بشهرة الرواية مشعرين ببلوغها درجة الإجماع، ولعلّه كذلك، فقد أفتى به الشيخ وأتباعه والإسكافي والحلبي وغيرهم، بل لم نرَ لهم مخالفاً عدا مَن مرّ، وعبائرهم غير صريحة في المخالفة عدا الحلّي وفخر الدين [و] الأصل في [هذه] الأحكام [رواية زرارة] في الصحيح [عن أبي جعفر عليه السلام و] لا ريب في مخالفتها للقواعد إذْ [في قتلهما] معاً [إشكال لانتفاء الشركة] في القتل [وكذا] الإشكال [في إلزامهما بالدية نصفين] بعد عدم ثبوت المقتضي لاشتراكهما، ومن هنا قال المصنّف: [والقول بتخيير الوليّ في] قتل [أحدهما] خاصّة [وجه قويّ] بل اختاره في السرائر، وتبعه عليه الفاضل في التحرير وولده في الإيضاح وأبوالعبّاس في المهذّب والمقتصر، بل والمقداد في التنقيح، على ما حكي عنهم، ونفى عنه البأس في المختلف [غير أنّ الرواية من المشاهير]. فلا بأس بالخروج بمثلها عن القواعد.

وقال المصنّف في نكت النهاية: «هذا كلّه بتقدير أن يقول الورثة: لا نعلم القاتل، أمّا لو ادّعوا على أحدهما سقط الآخر» وتبعه على ذلك أبوالعبّاس والمقداد والفاضل الأصبهاني، ولعلّه كذلك، وإن خلت عنه أكثر العبارات.

٤٢/٢٢٣ ـ ٢٢٥

ب/١١ً ـ حبس المتّهم بالدم حتى يحضر الوليّ بيّنة: [إذا اتّهم] رجل بالدم [والتمس الوليّ]

الحاكم [حبسه حتى يحضر بيّنته ففي إجابته تردّد] ولكن المحكيّ عن الشيخ وأتباعه والصهرشتي والطبرسي ذلك، وتبعه الفاضل في القواعد وغيره [ومستند الجواز رواية السكوني: إنّ النبيّ ﷺ كان يحبس في تهمة الدم ستّة أيّام، فإن جاء الأولياء ببيّنة ثبتت وإلّا خلّى سبيلهم، و] في [المستند ضعف] ولذا كان خيرة الحلّي والفخر وجدّه وغيرهم ـ على ما حكي ـ العدم. وفي محكيّ المختلف: «التحقيق أن نقول: إن حصلت التهمة للحاكم بسبب، لزم الحبس ستّة أيّام... وإن حصلت لغيره فلا». وفيه أنّه خروج عن إطلاق الرواية، كتقييد المصنّف أصل الحكم بالتماس المدّعي الخالي عنه لفظ الخبر. نعم لو لم يرد حبسه لم يكن للحاكم ذلك. وعلى كلّ حال، فلا يخلو العمل بالخبر المزبور هنا من قوّة.

وعن الإسكافي الحبس سنةً، ولم نجد له شاهداً، كالمحكيّ عن ابن حمزة من التقييد بالثلاثة. نعم الظاهر اختصاص الحكم بالقتل دون الجراح.

٢٧٦/٤٢ ـ ٢٧٧

جـ ـ ثبوت دعوى القتل بالقسامة:

قسامة (٢٢٦/٤٢ ـ ٢٧٦)

٣ ـ حكم العفو قبل ثبوت القتل: [قال في المبسوط: لو ادّعى قتل العمد وأقام شاهداً وامرأتين] وقلنا بعدم ثبوت القصاص بهما [ثمّ عفا] عن حقّه [لم يصحّ، وفيه إشكال] ظاهر.

٢٢٥/٤٢

خامساً: قتل الحيوان:

١ ـ حرمة قتل الصيد حال الإحرام وفي الحرم وما يجب فيه من الكفّارة والفداء:

إحرام/سادساً ١ (١٦٥/٢٠ـ٢٩٣)

٢ ـ دية قتل الحيوان:

ديات/عاشراً (٣٩٠/٤٣ ـ ٤٠٠، ٤٠٥ ـ ٤٠٦)

قدرة

١ ـ حكم العاجز عن القيام أو القعود أو الركوع أو السجود في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٣ ح (٢٥٣/٩ ـ ٢٨١)

٢ ـ اشتراط وجوب الحجّ بالاستطاعة:

حجّ/ثانياً ١ جـ (٢٤٨/١٧ ـ ٢٧٣)

٣ ـ سقوط فرض الجهاد عن العاجز:

جهاد/ثانياً ٢ (١٩/٢١ ـ ٢١)

أ ـ إقامة الموسر العاجز عن الجهاد غيره:

جهاد/ثانياً ٧ (٢٧/٢١ ـ ٣٠)

ب ـ استنابة القادر غيره للجهاد:

جهاد/ثانياً ٨ (٣٠/٢١ ـ ٣١)

٤ ـ اشتراط كون المبيع مقدوراً على تسليمه:

بيع/ثالثاً ١ هـ (٣٨٤/٢٢، ٣٨٦ ـ ٣٩٣)

٥ ـ اشتراط غير المقدور ضمن العقد:

شرط/أوّلاً ٣ (٢٠٢/٢٣ ـ ٢٠٤)

٦ ـ اشتراط القدرة على تسليم منفعة العين المؤجرة:

إجارة/خامساً ٤ (٣٠٨/٢٧)

٧ ـ اشتراط كون متعلّق النذر مقدوراً للناذر:

نذر/ثالثاً ٢ (٣٨٢/٣٥، ٤٤٣ ـ ٤٤٤)

قدم

١ ـ مسح القدمين في الوضوء:

وضوء/ثالثاً ٥ (٢/٢٠٦ ـ ٢٤٦)

٢ ـ عدم مشروعيّة المسابقة على الأقدام:

سبق ورماية/ثانياً ٢ (٢٨/٢١٨ ـ ٢٢١)

٣ ـ قصاص الجناية على القدمين:

قصاص/ثانياً ٥ هـ/٨ (٤٢/٤٠٢)

٤ ـ دية القدمين:

ديات/ثالثاً ١٨ أ (٤٣/٢٧٨)

قذف

أوّلاً: تعريف القذف وحكمه:

[القذف] أحد السبع الموبقات، وأصله الرمي، كأنّ السابّ يرمي المسبوب بالكلمة المؤذية، وحدّه قد اتّفق عليه الكتاب والسنّة والإجماع.

٤١/٤٠٢

ثانياً: موجب القذف:

[الموجب: وهو الرمي بالزناء أو اللواط] وأمّا السحق ففي القواعد الإشكال فيه، ولعلّه من أنّه كالزناء، بل عن أبي عليّ والمصنّف اختياره، ومن الأصل وحصر الفرية في ثلاث في حسن ابن سنان، وهو الأقوى وفاقاً للمحكيّ عن السرائر والمختلف.

٤١/٤٠٢ ـ ٤٠٣

١ ـ القذف بالألفاظ الصريحة مع معرفة معناها: [كقوله: زنيتَ، أو لطتَ، أو ليط بك، أو أنت زانٍ، أو لائط] على إشكال [أو منكوح في دبره] أو يا زانٍ، أو يا منكوحاً في دبره [وما يؤدّي هذا المعنى صريحاً] كالنيك وإدخال الحشفة حراماً [مع معرفة القائل بموضوع اللفظ بأيّ لغة اتّفق] وإن لم يعرف ذلك المخاطب. ولعلّ المراد بالصراحة ما يشمل الظاهر عرفاً، وظاهرهم الاتّفاق على الحدّ بذلك.

٤١/٤٠٣

أ ـ القذف بنفي النسب: [لو قال لولده الذي أقرّ به] أو حكم له به شرعاً: [لستَ ولدي، وجب عليه الحدّ، وكذا لو قال لغيره: لستَ لأبيك] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل في المسالك: هذه الصيغة عندنا من ألفاظ القذف الصريح، نعم عن بعض العامّة عدم القذف بالأُولى.

٤١/٤٠٣ ـ ٤٠٤

ب ـ توجيه القذف إلى غير المقذوف:

ب/١ ـ لو قال: زنت بك أُمّك أو: يا ابن الزانية: [لو قال: زنت بك أُمّك أو يا ابن الزانية فهو قذف للأُمّ، وكذا لو قال: زنى بك أبوك أو يا ابن الزاني فهو قذف لأبيه، و] كذا [لو قال: يا ابن الزانيَين فهو قذف لهما، ويثبت به الحدّ ولو كان المواجه كافراً] بلا خلاف ولا إشكال في ذلك، نعم الظاهر التعزير زيادةً على الحدّ.

٤١/٤٠٤ ـ ٤٠٥، ٤٢٣

ب/٢ ـ لو قال: ولدتَ من الزنا: [لو قال: ولدت من الزناء ففي وجوب الحدّ لأُمّه تردّد لاحتمال انفراد الأب بالزناء، ولا يثبت الحدّ مع الاحتمال]. وفي المسالك: «إذا اجتمعا على المطالبة تحتّم الحدّ بمطالبة المستحقّ قطعاً، وإن لم يعلم عينه، نعم لو انفرد أحدهما بالمطالبة اتّجه عدم الثبوت» قلت: قد يمنع ظهور الأدلّة

في ثبوت الحدّ في الفرض أيضاً.

ومن ذلك يعلم الحال فيما لو قال: أحدهما زانٍ لا على التعيين، الذي استشكل فيه في القواعد، وعن الشيخين والقاضي والمصنّف في النكت وجماعة أنّه للأُمّ، وعن الفاضل والشهيد أنّ متعلّقه الأبوان معاً، فيكون القذف لهما. والإنصاف تحقّق الاشتباه موضوعاً وحكماً، فالمتّجه السقوط في العبارة المزبورة.

٤٠٥/٤١ ـ ٤٠٦

ب/٣ ـ لو قال: ولدتك أُمّك من الزنا: [لو قال: ولدتك أُمّك من الزنا فهو قذف للأُمّ، ولعلّ الأشبه عندي التوقّف] وهو لا يخلو من قوّة.

٤٠٦/٤١

ب/٤ ـ لو قال: يا زوج الزانية أو: يا أخا الزانية: [لو قال: يا زوج الزانية فالحدّ للزوجة، وكذا لو قال: يا أبا الزانية أو: يا أخا الزانية فالحدّ لمن نسب إليها الزناء، دون المواجه] بالخطاب.

٤٠٦/٤١، ٤٠٤

جـ ـ قذف شخص وتسمية المنسوب إليه: [لو قال: زنيتَ بفلانة أو: لطتَ بفلان فالقذف للمواجه ثابت] بلا خلاف ولا إشكال [وفي ثبوته للمنسوب إليه] خلاف و[تردّد، قال] الشيخ [في النهاية والمبسوط: يثبت حدّان] ونحوه عن المفيد وجماعة، بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه.

والمحكيّ عن ابن إدريس والفاضل في التحرير العدم، وهو لا يخلو من قوّة، خلافاً لثاني الشهيدين وغيره.

وحيث يحكم بثبوته لهما يجب لهما حدّان، وإن اجتمعا في المطالبة.

٤٠٦/٤١ ـ ٤٠٧

د ـ إذا قذف امرأته أو غيرها ونسب الفعل إلى نفسه: [لو قال لامرأته] أو غيرها: [زنيت بك فلها حدّ] عليه [على التردّد المذكور] في قوله: زنيت بفلانة [ولا يثبت في طرفه حدّ الزنا حتّى يقرّ أربعاً].

٤٠٨/٤١ ـ ٤٠٩

٢ ـ القذف بالألفاظ الغير الصريحة: [لو قال: يا ديّوث أو: يا كشخان أو: يا قرنان، أو غير ذلك من الألفاظ، فإن أفادت القذف في عرف القائل لزمه الحدّ] وكذا لو كانت مفيدة في عرف المواجه وقالها له جرياً على عرفه [وإن لم يعرف فائدتها أو كانت مفيدة لغيره فلا حدّ] بلا خلاف، بل عن الخلاف الإجماع. نعم [يعزّر إن أفادت فائدة يكرهها المواجه] كنفي الغيرة ونحوه، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك. وفي المسالك قيل: إنّ الديّوث هو الذي يدخل الرجال على امرأته، وقيل: القرنان: هو الذي يدخلهم على بناته، والكشخان على أخواته.

وما عن الكافي والفقيه والإصباح من الحدّ بالرمي بالقحوبة، أو الفجور، أو العهر، أو العلوقيّة، أو الأُبنه، أو الفسق، أو قوله: يا كشخان، مبنيّ على إفادتها في العرف الزناء أو اللواط، فلا خلاف.

[و] كذا [كلّ تعريض بما يكرهه المواجه ولم يوضع للقذف لغةً ولا عرفاً يثبت به التعزير لا الحدّ] بلا خلاف أجده فيه بيننا، نعم عن مالك أنّه يجعله قذفاً عند الغضب دون الرضا [كقوله: أنت ولد

حرام] أو: لست ولد حلال، فإنّه ليس بقذف أيضاً عندنا إلّا مع القرينة، وما عن ابن إدريس من مساواته لابن الزناء عرفاً محمول على القرائن، أو دعوى الدلالة عرفاً، لا مطلقاً.

وكذا يثبت التعزير دون الحدّ لو قال: أنت ولد شبهة [أو: حملت بك أُمّك في حيضها، أو يقول لزوجته: لم أجدك عذراء] قاصداً الإزراء بها.

٤١/٤٠٩ ـ ٤١٢

٣ ـ القذف بالفسق وشرب الخمر وكلّ ما يوجب الأذى:

سبّ/٢(٤١/٤١٢ ـ ٤١٣)

٤ ـ قذف الجماعة: [إذا قذف جماعة واحداً بعد واحد فلكلّ واحد حدّ] سواء جاءوا به مجتمعين أو متفرّقين، بلا خلاف أجده فيه إلّا من الإسكافيّ، فاعتبر مع ذلك الإتيان به متفرّقين، وإلّا ضرب حدّاً واحداً، بل عن الغنية والسرائر الإجماع عليه.

نعم [لو قذفهم بلفظ واحد] كما لو قال: هؤلاء زناة [وجاءوا به مجتمعين فللكلّ حدّ واحد، وإن افترقوا في المطالبة فلكلّ واحد حدّ] بلا خلاف معتدّ به في الأخير، بل ولا إشكال، بل والأوّل، بل عن الغنية والسرائر الإجماع فيهما.

فما عن الإسكافيّ من الاتّحاد مع اتّحاد اللفظ مطلقاً والتفصيل بين الإتيان به مجتمعين ومتفرّقين مع التعدّد، غير واضح الوجه. وما عن الفاضل في المختلف من نفي البأس عنه، لا يخلو من نظر. وما عن الصدوق في الفقيه والمقنع، من أنّه إن قذف قوماً بكلمة واحدة فعليه حدّ واحد إذا لم يسمّهم بأسمائهم، وإن سمّاهم فعليه لكلّ رجل سمّاه حدّ، ضعيف.

[وهل الحكم في التعزير كذلك؟ قال جماعة] منهم المفيد وسلّار على ما حكي: [نعم] بل في المسالك نسبته إلى المشهور للأولويّة، خلافاً للمحكيّ عن ابن إدريس من العدم، ونفى المصنّف الخلاف، فقال: [ولا معنى للاختلاف هنا] لأنّ التعزير منوط بنظر الحاكم. وفيه أنّه يمكن أن تظهر الفائدة فيما لو زاد عدد المقذوفين على عدد أسواط الحدّ، نعم في كشف اللثام: «إذا كان التأديب لله تعالى ـ كقذف الكفّار والمجانين ـ اتّجه ما قاله» بل في المسالك: «وقد تظهر الفائدة في صورة النقصان أيضاً». قلت: قد يقال: إنّ المراد بإيكاله إلى نظر الحاكم ما يشمل جعله السوط الواحد عن التعزير المتعدّد لعظم الشخص مثلاً ونحو ذلك.

[وكذا لو قال: يابن الزانيين فإنّ الحدّ] حينئذٍ [لهما] أي الأبوين [ويحدّ حدّاً واحداً مع الاجتماع على المطالبة، وحدّين مع التعاقب].

٤١/٤٢٠ ـ ٤٢٣

٥ ـ تكرار القذف قبل اللعان وبعده: لا كلام في أنّ تكرار القذف قبل اللعان من غير أن يتخلّله الحدّ لا يوجب زيادته عن حدٍّ واحدٍ، ولا أزيد من لعانٍ واحدٍ إجماعاً، كما في المسالك.

إنّما الكلام فيما [إذا قذفها فلم يلاعن فحدّ ثمّ قذفها به] فـ[قيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط: [لا يحدّ] بل عن الخلاف دعوى الإجماع عليه.

[وقيل] والقائل هو أيضاً في محكيّ الخلاف: [يحدّ تمسّكاً بحصول الموجب، وهو أشبه] بأُصول المذهب

وقواعده.

[وكذا الخلاف فيما لو تلاعنا ثمّ قذفها بـه، و] إن كان القول [هنا] بـ[سقوط الحدّ أظهر] بل المحكـيّ عن الشيخ اتّـفاق قوليه على السقوط، لكن الإنصاف عدم خلوّ ذلك عن الإشكال.

[ولو قذفها به الأجنبيّ حدّ] بلا خلاف أجـده، وإن كان بعد التلاعن الذي لو كان بمـنزلة البـيّنة أو الإقرار لم يحدّ [ولذا لو قذفها فأقرّت ثمّ قذفها الزوج أو الأجنبيّ فلا حدّ] وإن كان أقرّت مرّة واحدة.

بل لعلّ المتّـجه ثبوت الحـدّ أيـضاً [لو قـذفها] الزوج [ولاعن فنكلت ثمّ قذفها الأجنبيّ] وإن [قال الشيخ] في المحكيّ عنه في كتابي الفروع: [لا حدّ، و] لكنّ الإنصاف أنّـه [لو قيل: يحدّ كان حسناً] وفاقاً للمحكيّ عن الأكثر.

٣٤/٧٩ ـ ٨٠

٦ ـ هل يحدّ الشهود مع شهادتهم عـلى امـرأة بالزنا وشهادة أربع نساء على بكارتها؟:

زنا/ثانياً ٢ و (٤١/٣٦٢ ـ ٣٦٣)

ثالثاً: إثبات القذف:

[يثبت القذف بشهادة العدلين] بلا خـلاف [أو الإقرار مرّتين] كما صرّح به غير واحد، بل لا أجـد فـيه خـلافاً. [و] لا خـلاف ولا إشكـال في أنّـه [يشترط في المقرّ التكليف والحرّية والاختيار] ولا يثبت بشهادة النسـاء وإن كـثرن، لا مـنضمّات ولا منفردات.

٤١/٤٣٠

رابعاً: حدّ القذف:

١ ـ شروط وجوب الحدّ:

أ ـ بلوغ القاذف وكمال عـقله: لا خـلاف، بـل الإجماع بقسميه عليه، كما لا إشكال، في أنّـه [يعتبر فيه (القاذف) البلوغ وكمال العقل، فلو قذف الصبيّ لم يحدّ، وعزّر] مع تمييزه على وجهٍ يؤثّـر التعزير فـيه كفّاً عن مثل ذلك، ولا حدّ عليه [وإن] كان [قذف مسلماً بالغاً حرّاً] فضلاً عن غيره.

[وكذا] الكلام في [المجنون] لو قذف، نعم لو كان أدواراً وقذف في دور الصحّة حدّ ولو حال الجنون مع احتمال تأخّره إلى دور العقل، وكذا الكلام في العاقل لو لم يحدّ حتى جنّ.

ولو ادّعى المقذوف صدور القذف حال إفاقته وله حالة جنون فادّعى صدوره حينه أو ادّعى صدوره حال بلوغه والقاذف حال صباه ففي القواعد: «قـدّم قول القاذف ولا يمين».

٤١/٤١٣ ـ ٤١٤

ب ـ قصد القاذف واختياره: يعتبر في القـاذف القصد، فلا حدّ ولا تعزير على غير القاصد، نـعم في السكران إشكال أقواه ترتّـب الحدّ عليه كالصاحي. ويعتبر فيه الاختيار فلا حدّ على المكره قطعاً.

٤١/٤١٤ ـ ٤١٥

جـ ـ اشتراط الحرّية في القاذف: [هل يشترط في وجوب الحـدّ الكـامل الحـرّية؟ قـيل] والقـائل الصدوق والشيخ في محكيّ الهداية والمبسوط: [نعم، وقيل] والقائل المشهور شهرةً كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك في محكيّ الخلاف وغيره: [لا يشترط]

ولا ريب في أنّ الثاني أقوى [فعلى الأوّل يثبت نصف الحدّ، وعلى الثاني يثبت الحدّ كاملاً وهو ثمانون، ولو] قلنا بالأوّل و[ادّعى المقذوف] على القاذف [الحرّية وأنكر القاذف فإن ثبت أحدهما عمل عليه] بلا خلاف ولا إشكال [وإن جهل ففيه تردّد أظهره أنّ القول قول القاذف لتطرّق الاحتمال] كما عن الخلاف، خلافاً لما عن المبسوط، وإن كان المفروض فيهما ادّعاء المقذوف حرّية نفسه والقاذف رقّه، لكنّهما في وادٍ واحد.

٤١/٤١٥ ـ ٤١٧

د ـ إحصان المقذوف: [يشترط فيه (المقذوف) الإحصان] المشترك بين التزويج والإسلام والحرّية وغيرها [و] لكن [هو هنا عبارة عن البلوغ وكمال العقل والحرّية والإسلام والعفّة] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه [فمن استكملها وجب بقذفه الحدّ] مع استكمال القاذف شرائطه المزبورة [ومن فقدها أو بعضها فلا حدّ، وفيه التعزير] إلّا في الأخير [كمن قذف صبيّاً] أو صبيّة [أو مملوكاً أو كافراً أو متظاهراً بالزناء] أو اللواط فإنّه لا حرمة له، بل الظاهر عدم التعزير، وإن كان هو ظاهر المتن وغيره. نعم لو لم يكن متظاهراً بالزناء واللواط اتّجه تمام الحدّ على قاذفه، وإن كان متظاهراً بالفسق.

ويجب الحدّ عن المستكمل [سواء كان القاذف مسلماً أو كافراً، حرّاً أو عبداً] على الأصحّ.

٤١/٤١٧ ـ ٤١٨

د/١ ـ إذا قذف المسلم وكانت أُمّه كافرةً أو أمةً: [لو قال للمسلم: يا ابن الزانية أو: أُمّك زانية وكانت أُمّه كافرة أو أمة قال] الشيخ [في النهاية] وتبعه عليه جماعة: [عليه الحدّ تامّاً، والأشبه التعزير] كما في المسالك وكشف اللثام، بل في الرياض حكايته عن الحلّي وعامّة المتأخّرين.

٤١/٤١٨ ـ ٤١٩

د/٢ ـ قذف الملاعنة: [لو قال لابن الملاعنة: يا ابن الزانية] أو قال لها: يا زانية [فعليه الحدّ] بلا خلاف ولا إشكال.

٤١/٤٠٧ ـ ٤٠٨

د/٣ ـ قذف المحدودة: [لو قال لابن المحدودة]: يا ابن الزانية، أو قال لها: يا زانية [قبل التوبة لم يجب به الحدّ، وبعد التوبة يثبت الحدّ].

٤١/٤٠٨

د/٤ ـ قذف اللقيط:

لقيط/ثالثاً ٩ (٣٨/١٩٥ ـ ١٩٦)

هـ ـ عدم كون المقذوف ولداً للقاذف: [لو قذف الأب ولده] قذفاً يوجب الحدّ [لم يحدّ، وعزّر].

٤١/٤١٩ ـ ٤٢٠

هـ/١ ـ حكم قذف الولد أباه والأمّ ولدها وحكم قذف الأقارب: [يحدّ الولد لو قذف أباه، والأُم لو قذفت ولدها وكذا الأقارب] نعم الأقرب وفاقاً للقواعد أنّ الجدّ للأب أب عرفاً، دون الجدّ للأمّ التي هي تحدّ بقذف ولدها.

٤١/٤٢٠

هـ/٢ ـ قذف الأب زوجته الميّتة ولا وارث لها إلّا ولده: [لو قذف زوجته الميّتة ولا وارث لها إلّا ولده] منها عزّر [نعم لو كان لها ولد من

غيره كان لهم الحدّ تامّاً].

٤٢٠/٤١

٢ ـ نوع الحدّ ومقداره:

أ ـ جلد القاذف ثمانون جلدة: [الحدّ ثمانون جلدة، حرّاً كان] ذكراً أو أُنثى، كتاباً وسنّة وإجماعاً [أو عبداً] على الأصحّ.

٤٢٩/٤١

ب ـ قتل القاذف بعد تكرّر القذف والحدّ مرّتين: [إذا تكرّر الحدّ بتكرّر القذف مرّتين قتل في الثالثة، وقيل: في الرابعة، وهو أولى] وأحوط.

٤٢٧/٤١

٣ ـ إقامة الحدّ:

أ ـ توقّف إقامة الحدّ على مطالبة المستحقّ: [لا يقام (الحدّ) إلّا بعد مطالبة المستحقّ].

٤٢٦/٤١

ب ـ كيفيّة إقامة الحدّ: القاذف [يجلد بثيابه ولا يجرّد] بلا خلاف، بل الاتّفاق عليه كما في كشف اللثام. [ويقتصر] في ضربه [على الضرب المتوسّط، ولا يبلغ به الضرب في الزناء].

٤٢٩/٤١ ـ ٤٣٠

٤ ـ إشهار القاذف: [يشهّر القاذف] أي يعلم الناس بحاله [لتجتنب شهادته].

٤٣٠/٤١

٥ ـ مسقطات الحدّ:

أ ـ البيّنة وتصديق المستحقّ والعفو: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [لا يسقط الحدّ عن القاذف] بعد ثبوته عليه [إلّا بالبيّنة المصدّقة] التي يثبت بها الزناء مثلاً [أو تصديق مستحقّ الحدّ] ولو مرّة [أو العفو، و] لا فرق في الثلاثة بين أفراد المقذوفين.

وهل على القاذف التعزير إذا سقط الحدّ بأحد الأُمور المتقدّمة؟ وجهان، كما في كشف اللثام من أنّه لا دليل على ثبوت التعزير، ومن أنّ التعزير ثابت في كلّ كبيرة، ولعلّ الأوّل لا يخلو من قوّة.

٤٢٨/٤١

و [إذا ورث الحدّ جماعة لم يسقط بعفو البعض، فللباقين المطالبة بالحدّ تامّاً ولو بقي واحد] منهم، بلا خلاف أجده فيه، بل عن الغنية الإجماع عليه.

[أمّا لو عفا الجماعة أو كان المستحقّ واحداً فعفا فقد سقط الحدّ] بلا خلاف ولا إشكال. ولا فرق في ذلك بين قذف الزوجة وغيره، ولا بين العفو قبل المرافعة للحاكم وبعده، نعم ليس له بعد العفو المطالبة، خلافاً لما عن الشيخ في كتابي الأخبار ويحيى بن سعيد من عدم العفو للزوجة بعد المرافعة، والمحكيّ عن الصدوق عدم العفو مطلقاً، والمتّجه أنّ له العفو مطلقاً، ومن هنا قال المصنّف: [ولمستحقّ الحدّ أن يعفو قبل ثبوت حقّه وبعده، وليس للحاكم الاعتراض عليه].

٤٢٥/٤١ ـ ٤٢٦

ب ـ اللعان: [لو قذف زوجته سقط الحدّ بذلك (البيّنة وتصديق المستحقّ والعفو) وباللعان] أيضاً.

٤٢٨/٤١

جـ ـ الإرث والصلح: الظاهر سقوط الحدّ عن القاذف بإرثه له وبالصلح عنه وغيره ممّا يكون سبباً

شرعاً لإسقاطه.

٤٢٨/٤١

د ـ التقاذف: [إذا تقاذف اثنان] محصنان [سقط الحدّ وعزّرا] بلا خلاف، ولا يسقط التعزير عنهما لو تغايرا بما يقتضيه.

٤٣١/٤١

٦ ـ إرث الحدّ: [حدّ القذف موروث] إذا لم يكن قد استوفاه المقذوف ولا عفا عنه، بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه [يرثه من يرث المال من الذكور والإناث عدا الزوج والزوجة] وما شابههما من ذوي الأسباب إلّا الإمام في قول، إلّا أنّه ليس على حسب إرث المال من التوزيع، بل هو ولاية لكلّ واحد من الورثة المطالبة به تامّاً وإن عفا الآخر.

والمراد بإرث الإمام أنّ له المطالبة والاستيفاء، وأمّا العفو فقد قيل: إنّه ليس له، بل عن الغنية الإجماع على ذلك، ولكن لا يخلو من نظر.

٤٢٣/٤١ ـ ٤٢٤

٧ ـ أثر ردّ شهادة بعض الشهود أو جميعهم في الحدّ: [إذا شهد بعض وردّت شهادة الباقين] أو ردّ شهادة الجميع [قال في الخلاف والمبسوط] ومحكيّ السرائر والجامع والتحرير: [إن ردّت بأمر ظاهر] كالعمى والفسق الظاهر [حدّ الجميع وإن ردّت بأمر خفيّ] لا يطّلع عليه إلّا آحاد الناس، ولم يعلموا به، كالفسق الخفيّ [فعلى المردود الحدّ] خاصّة [دون الباقين] إلّا أنّ المحكيّ عن المبسوط أنّه لا يحدّ المردود الشهادة أيضاً. [وفيه] أي التفصيل المزبور [إشكال من حيث تحقّق القذف العاري عن بيّنة].

فالمتّجه في الفرض عدم ثبوت الزناء، فيوقف الحكم إلى أن يظهر حالهم، فإمّا أن يحدّهم أو المشهود عليه، وقبل ذلك يدرأ الحدّ عنه وعنهم.

[ولو رجع] منهم [واحد] مثلاً [بعد شهادة الأربع] والحكم بها [حدّ الراجع دون غيره] قطعاً، بل مقتضى إطلاق المصنّف وغيره من الأصحاب أنّه كذلك أيضاً قبل الحكم بها، لكن في كشف اللثام يُحدّ الجميع.

قلت: قد يقال: إنّ مقتضى الآية وغيرها السقوط أيضاً.

٣٦٧/٤١ ـ ٣٦٨

٨ ـ حكم شهادة القاذف:

شهادات/ثانياً ٤ جـ(٣٧/٤١ ـ ٤٢)

خامساً: سببيّة قذف الصمّاء والخرساء بما يوجب اللعان لتحريم النكاح:

نكاح/ثانياً ١٥ (٢٥/٣٠ ـ ٢٧)

قراءة

١ ـ أحكام القراءة في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٤ (٢٨٤/٩ ـ ٤٢٢، ٢/١٠ ـ ٦٩)

٢ ـ نسيان القراءة في الصلاة:

صلاة/حادي عشر ٢ ب/أ [١] (١٢/٢٧٤، ٢٧٥)

٣ ـ نسيان القراءة أو بعضها في الصلاة والتذكّر قبل الركوع:

صلاة/حادي عشر ٢ ب/أ [١] (١٢/٢٧٨ ـ ٢٨٠)

قرابة

١ ـ اختصاص ذوي القرابة بزكاة الفطرة:
زكاة الفطرة/خامساً ٦ (١٥/٥٤٢ ـ ٥٤٣)

٢ ـ العطيّة للأقارب:
هبة/أوّلاً ٢ (٢٨/١٨٩ ـ ١٩٠)

٣ ـ الرجوع في الهبة للأقارب:
هبة/ثالثاً ٢ أ (٢٨/١٨١ ـ ١٨٣)

٤ ـ نفقة الأقارب:
نفقة/ثانياً (٣١/٣٦٦ ـ ٣٨٩)

قِراض

انظر: مضاربة

قِران

١ ـ أحكام حجّ القران:
حجّ/رابعاً ٣ (١٨/٥٠ ـ ٧١، ٧٤ ـ ٧٥، ١٩/٣٩٥ ـ ٣٩٧)

٢ ـ القران في الطواف:
طواف/ثالثاً ١ (١٩/٣٠٨ ـ ٣١٤)

قُرْء

١ ـ تعريف القرء:
عدّة/أوّلاً ١ ب/١ً (٣٢/٢٢٤)

٢ ـ اعتداد المطلّقة بالأقراء:
عدّة/أوّلاً ١ ب (٣٢/٢١٩ ـ ٢٢٩)

القرآن الكريم

١ ـ الوضوء لمسّ كتابة القرآن:
وضوء/أوّلاً ١ أ (١/٨)

٢ ـ الوضوء لتلاوة القرآن:
وضوء/أوّلاً ٢ أ (١/١٢)

٣ ـ مسّ المحدث (غير المتطهّر شرعاً) كتابة القرآن:
حدث/ثانياً ١ (٢/٣١٤ ـ ٣١٩)

أ ـ مسّ الطفل والمجنون كتابة القرآن:
حدث/ثانياً ١ أ (٢/٣١٦)

ب ـ مسّ الجنب كتابة القرآن:
جنابة/ثانياً ٤ ب (٣/٤٥ ـ ٤٩)

جـ ـ مسّ الحائض والنفساء كتابة القرآن:
حيض/رابعاً ١٠ (٣/٢١٦)،
نفاس/ثانياً ١ (٣/٣٩٨)

د ـ مسّ المستحاضة كتابة القرآن إذا فعلت ما يجب عليها:
استحاضة/ثالثاً ٩ (٣/٣٥١ ـ ٣٥٦)

هـ ـ مسّ المتيمّم كتابة القرآن:
تيمّم/خامساً ٦ (٥/٢٤٨)

٤ ـ قراءة الجنب سور العزائم وما زاد على سبع آيات:
جنابة/ثانياً ٤ أ (٣/٤٢ ـ ٤٥)

٥ ـ قراءة الحائض سور العزائم وغيرها من سور القرآن:
حيض/رابعاً ٩ (٣/٢٢٢ ـ ٢٢٣)

٦ ـ قراءة القرآن عند المحتضر:
احتضار/٣ جـ (٤/٢١ ـ ٢٢)

٧ ـ كتابة القرآن على الكفن:
تكفين/خامساً ١ ل (٤/٢٣٠)

٨ ـ قراءة القرآن في الركوع والسجود:

صلاة/ثامناً ٥ د/٢ً [٦] (١٠/١٢١ ـ ١٢٣)

٩ ـ قراءة القرآن في التعقيب:

تعقيب/٣ (١٠/٣٩٥ ـ ٣٩٦)

١٠ ـ قراءة القرآن في الصلاة للدلالة على أمر:

صلاة/عاشراً ٣ جـ/٦ً (١١/٥٠ ـ ٥٢)

١١ ـ تقديم الأقرأ للقرآن على غيره مع تشاحّ أئمّة الجماعة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٢ د (١٣/٣٥٧ ـ ٣٦٢)

١٢ ـ هل كتابة القرآن على المساجد من النقش؟:

مسجد/ثالثاً ٨ (١٤/٩٣)

١٣ ـ ختم القرآن بمكّة:

مكّة/٥ (٢٠/٧٢)

١٤ ـ التغنّي بالقرآن:

غناء/١ (٢٢/٤٦ ـ ٤٧)

١٥ ـ هل يجوز أن يكون المهر تعليم القرآن؟:

مهر/أوّلاً ١ (٣١/٤ ـ ٨)

١٦ ـ هل تنعقد اليمين بالقسم بالقرآن؟:

يمين/ثانياً ١ و (٣٥/٢٣٩)

١٧ ـ وقوع اسم الكلام على القرآن الكريم في اليمين:

يمين/خامساً ٥ (٣٥/٣٣٢ ـ ٣٣٣)

قرد

ـ التكسّب بالقرود:

اكتساب/٣أ (٢٢/٣٤ ـ ٣٦)

قَرْض

ـ تعريف القرض وأجره: [القرض] ـ بكسر القاف وفتحها ـ معروف أثبته الشارع متاعاً للمحتاجين مع ردّ عوضه في غير المجلس غالباً وإن كان من النقدين رخصة.

[وفي القرض أجر] عظيم [ينشأ من معونة المحتاج تطوّعاً] وكشف كربة المسلم، حتى روي: أنّ درهم الصدقة بعشرة[1]، والقرض بثمانية عشر. وقد تظافرت النصوص بل تواترت بتأكيده في المؤمن. والظاهر من قول المصنّف: «تطوّعاً» الإشارة إلى اعتبار النيّة في حصول الثواب، وهو كذلك.

١/٢٥، ٤ ـ ٥

أوّلاً: عقد القرض:

١ ـ هل القرض عقد أم إباحة؟: القرض [عقد] بلا خلاف أجده فيه. نعم في المسالك: «لا شبهة في اشتراط الإيجاب والقبول فيه بالنسبة إلى تحقّق الملك إن قلنا: إنّه يُملك بهما وبالقبض، فلو قلنا بتوقّف الملك على التصرّف كان[2] قبله بمنزلة الإباحة، فينبغي أن لا يتوقّف على العقد».

قلت: الظاهر من القائل بذلك كون التصرّف كاشفاً عن الملك فلابدّ من حصول السبب له قبله، وليس إلّا العقد والقبض، كما أنّ الظاهر كونه من تمام السبب عنده بناءً على عدم الكشف، فالملك حينئذٍ حاصل منه ومن العقد والقبض، فهو حينئذٍ غير الإباحة. ١/٢٥ ـ ٢

١ـ في الجواهر: «بعشر» والتصحيح من المستدرك ١٣:٣٩٥ باب ٦ من أبواب الدين والقرض ح ٣.

٢ـ في الجواهر: «وكان» والتصحيح من المسالك.

٢ ـ القرض بالمعاطاة والفرق بينه وبين القرض العقدي: الظاهر دخول المعاطاة في القرض بناءً على دخولها في غيره، والفرق بينها وبين العقد ـ بناءً على عدم جواز رجوع المقرض بالعين بعد القبض ـ واضح، فلكلٍّ منهما الرجوع إذا كان القرض بها. وأمّا إذا قلنا بعدم الملك بالقبض، بل لابدّ من التصرّف، فلعلّ الفرق بين العقد والمعاطاة حينئذٍ التزام كون التصرّف في الأوّل كاشفاً أو متمّماً، بخلافه في المعاطاة التي يمكن كونه فيها حينئذٍ كالإباحة بالعوض.

نعم قد يشكل الفرق بين معاطاته وعقده بناءً على جواز فسخه الموجب لرجوع العين، وعلى أنّ المعاطاة تفيد الملك المتزلزل، ولعلّه لا بأس بالتزام عدم الفرق بينهما حينئذٍ. هذا كلّه بناءً على أنّ المعاطاة تقتضي الملك المتزلزل، وإلّا فالفرق بينهما حينئذٍ واضح بناءً على حصول الملك بالقبض، بل وعلى القول بالتصرّف.

٢/٢٥

٣ ـ صيغة عقد القرض: عقد القرض [يشتمل على إيجاب، كقوله: أقرضتك، أو ما يؤدّي معناه] وضعاً، وأمّا [مثل: تصرّفْ فيه أو: انتفعْ به وعليك ردّ عوضه] ونحوهما ممّا يفيد معناه بالقرينة فالبحث فيه كما في غيره من العقود اللازمة بناءً على كونه منها على الأصحّ.

لكن في المسالك تبعاً للدروس: أنّ من المؤدّي معناه: خذ هذا، أو: اصرفه، أو: تملّكه، أو: ملّكتك، أو: أسلفتك[1]، ونحوه، وعليك ردّ عوضه أو مثله أو نحو ذلك، والحاصل أنّ صيغته لا تنحصر في لفظ كالعقود الجائزة، إلّا أنّ لفظ «أقرضتك» صريح لا يحتاج إلى ضميمة، وعليك ردّ عوضه ونحوه يحتاج. وفيه أوّلاً أنّه من العقود اللازمة عنده، وثانياً أنّه قد يمنع دلالة ذلك على القرض بعد فرض مشروعيّة الإباحة بالعوض فالواجب والأحوط الاقتصار على المتيقّن في لفظه. ثمّ إنّه بناءً على ما ذكره لو ترك الضميمة فإن كان بلفظ التمليك أفاد الهبة، وإن كان بلفظ السَلَم ونحوه كان فاسداً، وإن كان بغيره من الألفاظ الدالّة على الإباحة فهو هبة مع قصد الموجب لها لا بدونه، فلو اختلفا في القصد فالقول قوله، ولو اختلفا في قصد الهبة مع تلفّظه بالتمليك فقد قطع في التذكرة بتقديم قول صاحب المال. وفيه أنّ الأصل إرادة الحقيقة، والمجاز لا يصار إليه إلّا بقرينة، فلا يسمع دعواه مع عدمها في مقابلة الغير.

[و] يشتمل أيضاً [على القبول، وهو اللفظ الدالّ على الرضا بالإيجاب، ولا ينحصر في عبارة] بل في الدروس: «الأقرب الاكتفاء بالقبض» بل حكاه في المسالك عن قطع جماعة، لكن قال: إنّه كذلك بالنسبة إلى إباحة التصرّف، وفي الاكتفاء به في تمام الملك نظر. قلت: لا ريب أنّ الأحوط عدم الاكتفاء بذلك، بل هو الأقوى بناءً على كون القرض من العقود اللازمة، بل عليه لا ينبغي الاكتفاء بكلّ لفظ ولو مجازاً بعيداً.

٣/٢٥ ـ ٤

٤ ـ الاقتصار على ردّ العوض في القرض وحكم اشتراط النفع: شرط القرض [الاقتصار على] ذكر [ردّ العوض فـ]ـقط على معنى أنّه [لو شرط النفع

١ ـ في الجواهر: «استفلتك» والتصحيح من المسالك.

حرم] الشرط، بلا خلاف فيه، بل الإجماع منّا بقسميه عليه، بل ربّما قيل: إنّه إجماع المسلمين، بل في المختلف: «الإجماع على أنّه إذا أقرضه وشرط عليه أن يردّ خيراً ممّا اقترض كان حراماً، وبطل القرض» فحرمة القرض ظاهرة في فساده [و] أنّه [لم يفد الملك] فيحرم على المستقرض التصرّف فيه، وهو مضمون عليه، فما عن أبي حمزة من أنّه أمانة ضعيف، وأضعف منه توقّف المحدّث البحراني فيه.

٢٥/٥ ـ ٧

٥ ـ اشتراط المقرض الزيادة الحكميّة في العوض: [لو شرط] الدراهم [الصحاح] كالطازجيّة [عوض المكسرة] كالغلّة [قيل] والقائل الشيخ وأبوالصلاح وابنا البرّاج وحمزة: [يجوز فيه. و] لا ريب في أنّ [الوجه] بل الأصحّ [المنع] فيه، وفي المحكيّ عن أبي الصلاح خاصّة من جواز قرض المصوغ من الذهب مع الإعطاء عيناً، ومن الفضّة درّة، والنقد المخصوص من خالص الذهب والفضّة بشرط إعطاء العتيق من نقد غيره، إذا كان مراده الجواز مع فرض كون المشروط نفعاً للمقرض.

وما عن الأردبيلي من الميل إلى عدم البأس في اشتراط الزيادة الحكميّة مطلقاً حاكياً له عن الجماعة المزبورة، غريب. نعم قد يستثنى اشتراط التسليم في بلد آخر وإن كان فيه نفع، وصرّح به في القواعد وغيرها، بل قال فيها: «سواء كان في حمله مؤنة أو لا» لكن في جامع المقاصد احتمال الفساد مع كون المصلحة للمقرض ناسباً له إلى تصريح الشهيد به في بعض فوائده، ثمّ ردّه.

وقال في القواعد: «لو طالبه المقرض من غير شرط في غير البلد أو فيه مع شرط غيره وجب الدفع مع مصلحة المقترض، ولو دفع في غير بلد الإطلاق أو الشرط وجب القبول مع مصلحة المقرض». وفيه أنّه منافٍ لعموم ما دلّ على أنّ المؤمنين عند شروطهم، ومع فرض عدم لزوم هذا الشرط لا ينبغي مراعاة المصلحة أيضاً. ومن هنا قال في الدروس: «ولو دفع إليه في غير مكانه مع الإطلاق أو في غير المكان المشترط لم يجب القبول، وإن كان الصلاح للقابض، ولو طالبه في غيرهما لم يجب الدفع، وإن كان الصلاح للدافع، نعم لو تراضيا جاز».

٢٥/١٠ ـ ١٢

٦ ـ اشتراط المقرض رهناً أو كفيلاً أو إشهاداً على ما أقرضه: ليس من جرّ النفع (الممنوع) اشتراط المقرض رهناً على ما أقرضه أو كفيلاً أو إشهاداً ونحو ذلك، بل في القواعد وجامع المقاصد: أنّ الأقرب جواز اشتراط ذلك على دين آخر، وإن كان قد يناقش فيه، ومن هنا استجود المنع في الدروس.

٢٥/١٢ ـ ١٣

٧ ـ القرض بشرط البيع محاباة أو الهبة أو غيرهما من العقود: الأقوى حرمة القرض بشرط البيع محاباة أو الإجارة أو غيرها من العقود، فضلاً عن الهبة ونحوها، وفاقاً للأُستاذ الأكبر الشيخ جعفر وشيخه الفاضل المتبحّر الآقا محمّد باقر على ما حكاه عنهما شيخنا في مفتاح الكرامة، قال: وخالفهما في ذلك أُستاذنا الإمام العلّامة أُستاذ الكلّ في عصره السيّد محمّد مهدي. بل حكى فيه أيضاً أنّ الأُستاذ الآقا

المزبور قد صنّف رسالة في تحريم ذلك مدّعياً اتّفاق الأصحاب. وهو وإن كان قد يظهر من المختلف ذلك أيضاً، بل عن الصيمري حكاية ذلك عنه ساكتاً. لكنّ الإنصاف عدم كون المسألة من الإجماعيّات إذ في القواعد: «يجوز لو أقرضه بشرط أن يقترض منه أو يقرضه أو يبيعه بثمن المثل أو بدونه أو يسلفه أو يستلف منه» ونحوه في التذكرة، اللّهمّ إلّا أن يريد بيع المقرض لا المقترض، فيكون خارجاً عمّا نحن فيه. كما أنّ قوله في التذكرة: «يجوز أن يقترض الزائد ثمّ يستقرض الآخر منه الناقص ثمّ يتباريان، سواء شرط في إقراضه ما يفعله الآخر أو لا، خلافاً للشافعي» يمكن أن يكون المراد منه اشتراط نفس القرض لا الإبراء، مع أنّه غير ما نحن فيه، بل ما في الغنية من جواز أن يقرض غيره مالاً على أن يعامله في بيع أو إجارة أو غيرهما بدليل إجماع الطائفة، يحتمل كون المراد غير ما نحن فيه من المحاباة، كالنهاية والسرائر وجامع الشرائع التي عبّر فيها بمثل العبارة المزبورة من دون دعوى الإجماع كما قيل.

بل لعلّ ما حكاه في كشف الرموز ـ كما قيل ـ عن الشيخ من الإجماع على أنّه يجوز لمن يقرض مالاً أن يبتاع منه شيئاً بأقلّ من ثمن المثل لا على وجه التبرّع بل بسبب الإقراض، وأنّه لا يعرف له مخالفاً كذلك أيضاً. والمحكيّ عن خلافه أنّه قال: «إذا باع داراً على أن يقرض المشتري ألف درهم أو يقرضه البائع ألف درهم فإنّه سائغ وليس بمحظور، دليلنا إجماع الفرقة» لكن ومع ذلك لا يُقطع بحصول الإجماع على الحرمة.

نعم نصّ عليها الفاضل في التحرير فقال: «لو شرط في القرض أن يؤجره داره أو يبيعه شيئاً أو يقرضه مرّة أُخرى جاز، أمّا لو شرط أن يؤجره داره بأقلّ أو يستأجر منه بأكثر فالوجه التحريم». وعن كشف الرموز أنّه حكاه عن بعض الأصحاب وتردّد هو فيه، وقيل: إنّه يلوح من صاحب التنقيح، وعن الأُستاذ أنّه حكاه عن المصنّف وعن أبي طالب الحسيني في رسالته الفارسيّة.

ولا ريب في أنّه الأقوى، وليس للجواز شيء يعتدّ به، كما أنّه ليس للمنع في شرط القرض بعقد البيع محاباة شيء يعتدّ به، وإن حكى في المختلف عن بعض من عاصره، التوقّف فيه بعد أن قال: «المشهور بين علمائنا الماضين ومن عاصرناه إلّا من شذّ أنّه يجوز بيع الشيء اليسير بأضعاف قيمته بشرط أن يقرض البائع المشتري شيئاً» ولعلّه أراد بمن عاصره المصنّف. وقد نصّ المفيد والمرتضى والشيخ وغيرهم على الجواز، وجعلوا الخلاف فيه للعامّة، بل نصّ المرتضى والشيخ على الإجماع عليه، بل في المختلف اتّفاق علماء الإماميّة السابقين على الجواز.

٢٥/٦١ ـ ٦٦

٨ ـ اشتراط المستقرض ما فيه نفع له: لو كان الشرط نفعاً للمستقرض دون المقرض، كما إذا اشترط إعطاء الغلّة عوض الصحاح، أو اشترط عليه أن يقرضه شيئاً آخر، ونحو ذلك، جاز بلا خلاف ولا إشكال. نعم احتمل في الدروس المنع في الثاني مع فرض النفع له، كما إذا كان الزمان زمان نهب أو غرق.

٢٥/١٣

ثانياً: المال المقترض:

١ ـ ضابط ما يصحّ إقراضه: [ما يصحّ إقراضه هو] عند المصنّف [كلّ ما يضبط وصفه] الذي تختلف القيمة باختلافه [وقدره] إن كان من شأنه التقدير، ولو لتوقّف الضبط عليه، ولا ريب في طرده بمعنى صحّة قرض مضبوط الوصف والقدر، بل لا خلاف فيه. إنّما الكلام في عكسه وهو أنّ كلّ ما لا يضبط وصفه ولا قدره لا يجوز قرضه إذ يمكن منعه.

كما أنّه قد يمنع وجوب اعتبار ضبط الوصف سابقاً على القرض في صحّته على وجهٍ لا يجدي اعتباره بعد القرض والقبض، وجملة من الأصحاب لم يذكروا هذا الشرط، كبني زهرة وحمزة وإدريس وغيرهم، بل قد يقال بعدم فساد القرض بالإخلال به أصلاً إذ أقصاه ثبوت مثله أو قيمته في الذمّة، فإن علما ببيّنة ونحوها وجب تأديتهما، وإلّا رجع إلى الصلح.

وكذلك الكلام في القدر خصوصاً مع إرادة المعتاد منه، كما صرّح به بعضهم، فلا يجدي المكيال المجهول والصنجة المجهولة وخصوصاً مع إرادة اعتبار ذلك حتى فيما يكفي في بيعه المشاهدة، كالتبن والحطب ونحوهما.

وفي المسالك: «الضابط في قرض المثلي اعتبار ما يعتبر في السلم من الكيل والوزن والعدد ـ إلى أن قال: ـ فلو أقرض المقدّر غير معتبر لم يفِد الملك، ولم يجُز التصرّف فيه، وإن اعتبره بعد ذلك، ولو تصرّف فيه قبل الاعتبار ضمنه وتخلّص منه بالصلح» ونحوه في التذكرة والتحرير والإرشاد والدروس.

والشرط المزبور إن كان مستنده إجماعاً، وإلّا كان محلّاً للنظر والتأمّل.

٢٥/١٤ ـ ١٧

٢ ـ إقراض ما يضبطه الوزن أو الكيل أو العدد: [يجوز اقتراض الذهب والفضّة] وغيرهما ممّا يضبطه الوزن [وزناً] بعد ضبط الصفات [والحنطة والشعير] ونحوهما ممّا يضبطه الكيل نظراً إلى المتعارف [كيلاً ووزناً، و] أمّا [الخبز] فيجوز [وزناً] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، لكن بعد ضبط الوصف [و] كذا يجوز [عدداً] عندنا، بل الظاهر إمكان تحصيل الإجماع عليه، فضلاً عن المحكيّ. وما عن أبي حنيفة من عدم جواز قرض الخبز واضح الضعف، كضعف ما عن أبي يوسف من وجوب الردّ وزناً لا عدداً، وأحد قولي الشافعي من وجوب ردّ القيمة، إلّا إذا شرط المثل في وجه.

٢٥/١٧ ـ ١٨

٣ ـ إقراض المثلي والقيمي وما يثبت عوضاً له في الذمّة: [كلّ] مثلي ـ وهو عند المصنّف وجماعة: [ما تتساوى أجزاؤه] في القيمة والمنفعة وتتقارب صفاته بمعنى أنّ قيمة نصفه تساوي قيمة النصف الآخر، ويقوم مقامها في المنفعة وتقاربها في الوصف، وهكذا كلّ جزء بالنسبة إلى نظيره لا مطلقاً ـ [يجوز قرضه] بلا خلاف، بل النصوص والإجماع بقسميه عليه [ويثبت في الذمّة مثله] وذلك [كالحنطة والشعير والذهب والفضّة] ونحوها. نعم هو كذلك مع وجوده، ومع التعذّر ينتقل إلى القيمة. وفي اعتبار يوم القرض أو التعذّر أو المطالبة أو الدفع أوجه أقواها الأخيران اللذان اختار ثانيهما في المختلف بعد أن

حكى أوّلهما عن السرائر.

وقد يدّعى ظهور كلمات الأصحاب في وجوب الدفع (أي دفع القيمة) مع المطالبة، وعدم وجوب القبول مع عدمها وإن دفع، وهو لا يخلو من وجه، بل قوّة، وإن لم يكن ذلك محرزاً في كلامهم. كما أنّه لم يحرز فيه جواز قرض المثلي مشترطاً عوضه القيمة، كما عن الشافعي في الخبز، وكذا قرض القيمي مشترطاً مثله الصوري بناءً على ضمانه بالقيمة مع الإطلاق، وعلى العكس العكس، ولعلّ إطلاق الأدلّة يقضي بجوازه ما لم يندرج تحت جرّ النفع، كما إذا اشترط الزيادة في قيمته.

[وما ليس كذلك] بل كانت أجزاؤه مختلفة في القيمة والمنفعة يجوز قرضه عندنا إذا كان ممّا يضبطه الوصف، بل لا خلاف أجده فيه. والمشهور نقلاً وتحصيلاً أنّه [يثبت في الذمّة قيمته وقت التسليم] الذي هو أوّل أوقات ملك المقترض، وهو المراد من تعبير بعضهم وقت القرض، ولا اعتبار هنا بوقت المطالبة أو الأداء قطعاً.

لكن قال المصنّف: [ولو قيل: يثبت مثله] في الذمّة [أيضاً] كالمثلي [كان حسناً]. وفي الدروس والمسالك نسبة المصنّف إلى الميل إليه، بل في الثاني أنّه لعلّه أفتى به، إلّا أنّه لا يعلم به قائل من أصحابنا. وفي الأوّل: «تظهر الفائدة فيما إذا وجد مثله من كلّ الوجوه التي لها مدخل في القيمة، ودفعه الغريم، فعلى الثاني يجب القبول، وعلى المشهور لا يجب، وفيما إذا تغيّرت أسعار القيمي، فعلى المشهور المعتبر قيمته يوم القبض، وعلى الآخر يوم دفع العوض، وهو ظاهر الخلاف». قلت: ومنه يعلم موافقته للمصنّف، كما أنّ ظاهر التذكرة ذلك أيضاً، وإن كان لم يطلق كإطلاق المصنّف. والإنصاف عدم خلوّ القول به من قوّة فالاحتياط فيه لا ينبغي تركه.

٢٥/١٨ ـ ٢١

٤ ـ إقراض الجواري: [يجوز إقراض الجواري] بلا خلاف فيه بيننا، كما في المسالك. وما عن المبسوط والخلاف: لا نصّ لنا ولا فتيا في إقراض الجواري وقضيّة الأصل الجواز، ليس خلافاً، فتضمن حينئذٍ بالمثل أو القيمة على اختلاف القولين، خلافاً لبعض العامّة فمنع من قرض الجواري التي يحلّ للمقترض وطؤها، بعد الإطباق منهم على قرض العبيد والجواري التي لا يحلّ للمقترض وطؤها، فتدخل في ملك المقترض بالقبض بناءً عليه، وله حينئذٍ الانتفاع فيها بالوطء وغيره.

أمّا على القول بالتصرّف فليس له الوطء، كما في المسالك، إلّا أنّه احتمل جوازه أيضاً. وفيه أنّه ممنوع فيها بناءً على عدم الملك.

ويجب قبولها لو أرجعها بعد الوطء إذا لم تتعيّب به أو تحمل بناءً على ضمان القيمي بمثله، بل قد يقال بوجوب قبولها على الضمان بالقيمة، وإن كان لا يخلو من إشكال.

٢٥/٢١ ـ ٢٢

٥ ـ إقراض اللآلىء ونحوها ممّا لا يضبطه الوصف: [هل يجوز اقتراض اللآلىء] ونحوها ممّا لا يضبطها الوصف؟ [قيل] والقائل الشيخ فيما حكي عنه: [لا] يجوز. [وعلى القول بضمان القيمة] فيه أو

مطلقاً [ينبغي الجواز]. وقد يقال بصحّة قرض ما لا يصحّ السلم فيه لعزّة وجوده وإن ضبطه الوصف، فيكلّف بالمثل حينئذٍ مع الوجوب عليه، وإلّا انتقل إلى القيمة.

٢٢/٢٥

ثالثاً: أحكام القرض:

١ ـ تملّك القرض من حين العقد أو بالقبض أو بالتصرّف فيه: [القرض] ـ أي المال المقترض ـ [يُملك بالقبض] عندنا، كما في التذكرة، وبلا خلاف فيه بيننا في السرائر، بل قيل: إنّ جملة من العبارات تشعر بالإجماع عليه، بل عن بعضهم دعواه صريحاً عليه [لا قبله] بعقد القرض، إجماعاً بقسميه [ولا بالتصرّف] بعده.

٢٣/٢٥ ـ ٢٨

٢ ـ ارتجاع المقرض المال المقترض بعد قبضه: [هل للمقرض ارتجاعه] ـ أي المال المقترض ـ بعد القبض، وإن قلنا: يملك به؟ [قيل] والقائل الشيخ: [نعم ولو كره المقترض، وقيل: لا، وهو الأشبه] والأشهر، بل المشهور، بل لعلّه إجماع بين المتأخّرين. وقال مالك: «لا يجوز للمقرض مطالبة المقترض قبل قضاء وطره من العين، أو مضيّ مدّة يمكن فيه ذلك».

٢٨/٢٥ ـ ٢٩

٣ ـ قبول المقرض للعين لو دفعها المقترض: يتّجه القول بوجوب قبول المقرض للعين لو دفعها المقترض في المثلي إذا فُرض عدم تغيّرها، سواء نقص السعر أو لا، وكذا القيمي بناءً على ضمانه بالمثل.

أمّا على القول بالقيمة فالمتّجه عدم وجوب القبول، لكن احتمل بعضهم كالفاضل وغيره وجوب القبول، بل في الدروس أنّه الأصحّ، ونقل فيه الشيخ الإجماع، وهو ضعيف. وأضعف منه ما احتمله في الدروس من وجوب القبول في المثلي والقيمي إن تساوت القيمة أو زادت وقت الردّ، وإن نقصت فلا. كما أنّه قد يتوقّف فيما ذكره أيضاً من أنّه: «لو ظهر في العين المقترضة عيب فله ردّها ولا أرش، فإن أمسكها فعليه مثلها أو قيمتها معيبة. وهل يجب عليه إعلام المقترض الجاهل بالعيب؟ عندي نظر... نعم لو اختلفا في العيب حلف المقترض مع عدم البيّنة، ولو تجدّد عنده عيب آخر منع من الردّ، إلّا أن يرضى به المقرض مجّاناً أو بالأرش».

٢٩/٢٥ ـ ٣٠

٤ ـ المطالبة في غير بلد القرض بقيمته بسعر البلد أو بالمثل: [لو كان] ما في الذمّة من الطعام مثلاً [قرضاً] في العراق (وطالبه بالمدينة) [جاز أخذ العوض] أي القيمة [بسعر العراق] قولاً واحداً.

إنّما الكلام في أنّ له المطالبة بالمثل؟ الأظهر العدم، وفاقاً للفاضل وثاني الشهيدين. كما أنّه لو دفع إليه فيه لم يجب قبوله، خلافاً للتحرير والتذكرة ومحكيّ المبسوط والقاضي وغاية المرام، بل ربّما لاح من الأخير عدم الخلاف فيه، فيُجبر على دفع قيمة العراق، والمختلف فيجب دفع المثل بالمطالبة، فإن تعذّر فالقيمة بسعر العراق، والمتّجه حينئذٍ القيمة في ذلك الوقت. وضعفه واضح.

١٨٠/٢٣ ـ ١٨١

٥ ـ شرط تأجيل القرض في العقد وبعده وتأجيل الدين الحالّ بزيادة وبدونها: [لو شرط التأجيل] للقرض [في] عقد [القرض لم يلزم] على المشهور بين الأصحاب شهرةً عظيمةً، بل لا خلاف أجده فيه قبل الكاشاني. نعم احتمله في المسالك بناءً على ما ذكره من لزوم هذا العقد، وقد اغترّ جماعة من متأخّري المتأخّرين فجزموا باللزوم. ولا محيص عمّا عليه الأصحاب من اللزوم في الشرط بعقد لازم، وعدم اللزوم في عقد القرض، وإن قلنا بكونه من العقود اللازمة.

ولو كان شرط التأجيل في عقد لازم غير القرض، فشهرة الأصحاب على اللزوم، بل المعروف عدم الخلاف فيه.

[وكذا لو] أجّله بعد العقد أو [أجّل] غيره من الدين [الحالّ] بأن يقول مثلاً: أجّلتك إلى شهر [لم يتأجّل] ولكن يستحبّ الوفاء به.

[ولا فرق] عندنا في عدم لزوم تأجيل الحالّ بالتأجيل المزبور [بين أن يكون مهراً أو ثمن مبيع أو غير ذلك] خلافاً لبعض العامّة فذهب إلى لزومه في ثمن المبيع والأُجرة والصداق أو عوض الخلع دون القرض وبدل المتلف، وآخر فألزمه في الجميع.

[و] كذا [لو أخّره] أي الدين الحالّ [بزيادة فيه لم تثبت الزيادة ولا الأجل] بل هو الربا المحرّم، بلا خلاف ولا إشكال. نعم قد يحتال لذلك بجعل الزيادة في ثمن مبيع مثلاً ـ وإن لم يساوِه ـ قد اشترط في عقده تأجيل الحالّ خاصّة، أو هو مع ثمن المبيع، إلى غير ذلك من الحيل الشرعيّة المنطبقة على أُصول المذهب وقواعده.

٢٥/ ٣٠ ـ ٣٦

٦ ـ حكم الشروط الواقعة في عقد القرض ـ غير التأجيل ـ: قد ظهر ممّا ذكرنا في أحكام القرض عدم لزوم الأجل المشترط في عقد القرض، ومنه يعلم عدم لزوم كلّ شرط اقتضى تأخير القرض من غير فرق بين الزمان والمكان وغيرهما. لكن الشهيد في الدروس صرّح بلزومه بالنسبة إلى المكان، خلافاً للفاضل فجعله دائراً مدار المصلحة، اللّهمّ إلّا أن يقال باللزوم فيه هناك للنصوص التي يدّعى دلالتها على ذلك.

أمّا الشرط الذي لا يقتضي تأخير القرض، فالمتّجه بحسب الضوابط لزومه ووجوب الوفاء به. ولعلّ منه شرطيّة الصحاح بدل المكسّرة عند من جوّزه، بل الظاهر لزوم الشرط في عقد القرض وإن كان تأخير قرض آخر، وإن كان لم يفرّق في المسالك بينه وبين أجل القرض المشترط في عقده في عدم لزوم الجميع، لكنّه ليس في محلّه.

وفي جامع المقاصد: «وهنا فائدة، وهي: أنّ الشروط الواقعة في عقد القرض أقسام، الأوّل: ما يفسده، وهو اشتراط الزيادة للمقرض في نفس مال القرض لمحض الإحسان[1]. الثاني: ما يكون لغواً أو وعداً، وهو الزيادة للمقترض من غير أن يكون للمقرض زيادة. الثالث: ما يكون مؤكّداً كاشتراط رهن به، وهو صحيح قطعاً. الرابع: ما يكون زيادة للمقرض لكن في غير مال القرض، وفي صحّته تردّد،

١ ـ كذا في الجواهر، وقد وردت عبارة: «لمحض الاحسان» نهاية القسم الخامس في جامع المقاصد.

والأصحّ الصحّة. الخامس: ما يكون وعداً محضاً، كما لو أقرضه وشرط له أن يقرضه شيئاً آخر. إذا عرفت هذا فلابدّ من الفرق بين هذه الشروط في الأحكام، ففي الأوّل معلوم بقاء مال القرض في ملك المقرض، وفي الثاني إن كان الشرط لغواً فلا بحث، وإن كان وعداً فمعناه إن وفى به كان حسناً، وإلّا لم يأثم...وفي الثالث والرابع يجب عليه الوفاء...فإن لم يفعل أثم، ولم يكن له إجباره قطعاً لأنّ القرض عقد جائز من الطرفين لكلٍّ منهما فسخه، فإن لم يفسخه حالاً فهل يتوقّف وجوب الدفع على المطالبة بمال القرض، أم يجب دفعه بمجرّد المطالبة بالشرط مع عدم الوفاء؟ وجهان، وفي الأوّل قوّة».

وهو كما ترى لا يرجع إلى ضابطة، بل هو عند التأمّل مخالف للضوابط الشرعيّة التي قد عرفت اقتضاءها اللزوم في كلّ شرط في عقد القرض، إلّا ما جرّ نفعاً للمقرض، وما اقتضى عدم جواز المطالبة من المقرض والوفاء من المقترض، إلّا في اشتراط المكان، بل الظاهر أنّ فائدة الشرط في عقد القرض كفائدته في غيره من العقود اللازمة، يجب إجبار من عليه الشرط، فإن تعذّر تسلّط من له الشرط على فسخ العقد نفسه، فيرجع المال حينئذٍ ملكاً إلى مالكه. ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في الدروس من أنّ اشتراط الخيار في عقد القرض لغو.

٢٥/٣٩ـ ٤١

٧ ـ تبرّع المقترض بالزيادة: [لو تبرّع المقترض بزيادة في العين أو الصفة جاز] بل لا أجد فيها خلافاً بيننا. نعم قد يقال بأولويّة تركه للمقرض[1] إذا كان من نيّته ذلك.

والظاهر عدم الكراهة فيما نحن فيه إذا لم يكن للقرض مدخليّة في النفع، بل كان من مقارناته، بل قد يقال بعدم الكراهة أصلاً إذا لم يكن من نيّتهما ذلك، بل إذا لم يكن من نيّة المقرض خاصة. ومن هنا خصّها في الدروس بما إذا كان ذلك من نيّتهما ولم يذكراه لفظاً.

بل قد يقال باستحباب احتساب الهديّة من الدين، وإن لم يكن من نيّة المقرض.

٢٥/٧ـ ١٠

٨ ـ الزيادة الحكميّة والعينيّة التي ردّها المقترض من غير شرط: إن كانت الزيادة التي ردّها المقترض من غير شرط حكميّة ـ كالجيّد بدل الرديء، والكبير بدل الصغير ـ ملكه المقرض ملكاً مستقرّاً بقبضه، وكان بأجمعه استيفاء.

وإن كانت عينيّة ـ كما لو دفع اثني عشر من عليه عشرة ـ ففي كون المجموع وفاءً، أو يكون الزائد بمنزلة الهبة، احتمالان، وفي المسالك: «لعلّ الثاني أوجه». قلت: لكن يشكل ذلك، ولا ريب في أنّ الأحوط في الربويّ تعيين الوفاء ثمّ هبة الزائد.

إنّما الكلام في وجوب القبول على المقرض[2]، صرّح في التذكرة بذلك مع كون الزيادة حكميّة، وتبعه الأردبيلي فيما حكي عنه، وقد يناقش فيه. لكن الإنصاف عدم خلوّ القول بالوجوب في الزيادة الوصفيّة التي لا تخرج المدفوع عن الجنس من قوّة. أمّا العينيّة فالمتّجه عدم وجوب قبولها. ٢٥/١٣ ـ ١٤

١ـ في الجواهر: «للمقروض» والظاهر أنّه خطأ.
٢ـ في الجواهر: «المقترض» والظاهر أنّه خطأ.

٩ ـ تعجيل القرض المؤجّل بإسقاط بعضه: [يصحّ تعجيل الدين] لو كان مؤجّلاً [بإسقاط بعضه] مع التراضي، بلا خلاف ولا إشكال، بل ربّما استظهر من النصوص الاكتفاء بالتراضي من غير حاجة إلى الإبراء أو الصلح. لكن لا ريب أنّ الأولى الإتيان بصيغة الصلح أو التصريح بالبراءة أو الإسقاط والعفو، وإن كان الأقوى الاكتفاء بمعاطاة الصلح.

وأطلق الأصحاب جوازه بتعجيل البعض بإسقاط الباقي من غير فرق بين المجانس والمخالف، بل ظاهر الجميع كونه بالمجانس، ولا يخلو من نظر.

ولم أجد أحداً منهم أومأ إلى احتمال الربا فيه سوى الفاضل في القواعد وغيرها، بل ظاهره في صلح الأولى البطلان على تقدير عموم الربا للمعاوضات، وسوى الشهيد في الدروس حيث قال: «ولو صالح على المؤجّل باسقاط بعضه حالاً صحّ إذا كان بغير جنسه، وأطلق الأصحاب الجواز». والظاهر قوّة ما في الدروس، والاحتياط لا ينبغي تركه.

٢٥/٣٦ ـ ٣٩

١٠ ـ بقاء المديون على نيّة قضاء الدين لو غاب صاحبه غيبة منقطعة، وعزله عند وفاته: [من كان عليه دين وغاب صاحبه غيبة منقطعة يجب] على المديون البقاء على [أن ينوي قضاءه] إجماعاً محكيّاً إن لم يكن محصّلاً.

ويستفاد من نصوص السرقة أنّ عدم نيّة القضاء حال القرض مفسدة لعقده فيحرم على المقترض التصرّف بالمال، لكن لم أجده محرّراً في كلامهم، بل ربّما كان فيه ما ينافيه.

[و] في المتن وغيره أنّه يجب أيضاً [أن يعزل ذلك عند وفاته] بل قد تشعر عبارة المختلف بعدم الخلاف فيه، كما اعترف به في المسالك، وفي جامع المقاصد: «ظاهرهم أنّ وجوب العزل عند الوفاة إجماعيّ».

لكن في الرياض بعد أن حكى قول المسالك وجامع المقاصد قال: «وهو كما ترى، مع أنّ في السرائر ادّعى إجماع المسلمين على العدم، وهو أقوى للأصل، وإن كان الأوّل أحوط وأولى، وأحوط منه العزل مطلقاً، فقد حكى في المسالك قولاً، لكنّه لا يلزم منه انتقال الضمان بالعزل، بل عليه الضمان مع التلف على الإطلاق لعدم الدليل على الانتقال» ويناقش فيه. نعم ينبغي الاقتصار على المتيقّن من النصّ والفتوى، وهو في حال الوفاة.

٢٥/٤١ ـ ٤٤

١١ ـ الوصيّة بالدين ليوصل إلى صاحبه أو وارثه: أطلق المصنّف وغيره أنّه [يجب على] المديون [أن يوصي بالدين ليوصل] إلى [ربّه أو إلى وارثه إن ثبت موته] بل عن الصيمري نفي الخلاف فيه، بل في النهاية: أوصى به إلى من يثق به، بل في الروضة: يجب الوصاية به إلى ثقة، لكن في الدروس أبدل الوصيّة بالإشهاد، والظاهر أنّه بعد العزل يصير كباقي الأمانات، فالواجب إظهارها بحيث لا يخشى عليها التلف.

[ولو لم يعرفه] أي الوارث [اجتهد في طلبه، ومع اليأس يتصدّق به عنه على قول] للشيخ في النهاية ومن تبعه، وصريح كلامه كون الصدقة بعد موت

المالك وعدم معرفة وارثه بعد الاجتهاد في الطلب.

والمتّجه أنّه إن لم يعلم موته وجب الإبقاء إلى المدّة التي يعيش فيها مثله، فتسلّم حينئذٍ إلى الوارث إن عُلم، ومع اليأس فالصدقة، ومثله ما لو علم موته وجهل وارثه، ويمكن جواز الإبقاء أمانة. وأمّا التسليم إلى الحاكم فلا ينبغي التأمّل في جوازه بعد اليأس، وأمّا وجوبه فمحلّ منع.

لكن يظهر من بعض الأصحاب أنّه يكفي في الصدقة به اليأس من صاحب الدين، وهو ـ مع وجوب تقييده بعدم معرفة الوارث، وإن كان لا يسلّمه إليه إلّا بعد معرفة موت مالكه ـ لا يخلو من بحث. ولعلّ الأولى من ذلك تسليمه إلى الحاكم، بل الأولى مراعاة ذلك في تشخيصه من الذمّة.

٢٥/٤٤ ـ ٤٨

١٢ ـ جعل الدين مضاربة قبل قبضه: الأصل [في الدين أن لا يتعيّن ملكاً لصاحبه إلّا بقبضه] أو قبض من يقوم مقامه شرعاً بعد دفع المديون، أو من يقوم مقامه، بل الظاهر اعتبار نيّة كونه عن الدين في الدفع، فلا يجزىء الدفع المطلق فضلاً عن المقصود به غير الدين، بل قد يقال باعتبارها في القبض أيضاً في أحد الوجهين.

[و] المراد هنا أنّه [لو جعل مضاربة قبل قبضه لم يصحّ] بلا خلاف أجده فيه، بل في ظاهر المختلف وصريح السرائر، وعن ظاهر التذكرة الإجماع عليه. ولا فرق بين المضاربة به إلى المديون وبين غيره في البطلان بالاتّفاق. نعم قد يفرّق بينهما بكون الربح جميعه للمديون إن ميّزه واتّجر به، بخلاف ما لو كانت المضاربة به لغيره فإنّ الربح جميعه للمالك إذا أجاز. وهذا الفرق لم أجد فيه خلافاً بين من تعرّض له من الفاضل وغيره، نعم توقّف فيه في المسالك.

٢٥/٤٨ ـ ٥٠

١٣ ـ أداء الدين من ثمن ما لا يصحّ تملّكه للمسلم: لا خلاف في أنّ [الذمّي إذا باع] من مثله [ما لا يصحّ للمسلم تملّكه، كالخمر والخنزير] مع مراعاة شرائط الذمّة، كالتستّر ونحوه [جاز دفع الثمن] لهذه المحرّمات [إلى المسلم] عوضاً [عن حقّ له] في ذمّة الذمّي، بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه.

[ولو كان البائع] لها [مسلماً] أو حربيّاً أو ذمّياً متظاهراً [لم يجز] قبض أثمانها لفساد البيع، بلا خلاف معتدّ به أجده في شيء من ذلك، بل ولا إشكال. ومن الغريب ما عن صاحب الكفاية من أنّ التقييد بما إذا لم يكن البائع مسلماً مشكل، إلّا أن يكون المقصود المنع بالنسبة إلى البائع، فلا ينبغي التأمّل في هذا التقييد.

وكذا لا ينبغي التوقّف أيضاً في التقييد بالاستتار الذي هو شرط الإقرار فتوقّف المحدّث البحراني فيه، بل قال: الأقرب عدم اشتراطه، في غير محلّه.

وقد يقال: إنّه ينبغي الاقتصار في الذمّي على ما إذا باع من مثله، أمّا إذا باع الخمر من مسلم أو حربيّ فيحرم تناول الثمن منه، ومن هنا قيّده بذلك في التذكرة، ولعلّه مراد من أطلق كالمصنّف وغيره. اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ إقراره على مذهبه يقتضي جواز تناوله منه أيضاً بعد أن كان مذهبه الجواز، وهو جيّد جدّاً، وإن كان انطباق كلمات الأصحاب عليه لا يخلو

من إشكال.

ولو اقترض ذمّي من ذمّي خمراً وأسلم أحدهما فالظاهر سقوط القرض، كما جزم به الفاضل والمحقّق الثاني. لكن في الدروس: «الأقرب لزوم القيمة بإسلام الغريم». وفيه أنّه منافٍ للأصل وغيره، وإن كان قد يشهد له ما احتملوه فيما لو أسلم ذمّي إلى ذمّي في خمر فأسلم أحدهما قبل القبض من لزوم القيمة عند مستحلّيه، إلّا أنّه غير مختصّ بإسلام الغريم، مع أنّ الذي اختاره الفاضل والمحقّق الثاني هو بطلان السلم، وأنّ للمشتري أخذ دراهمه. واحتملا أيضاً السقوط لا إلى بدل، ولا ريب في أنّ الأقوى البطلان، وأنّ للمشتري أخذ دراهمه.

وفي القواعد في باب الكفالة: «إذا كان لذمّي خمر على ذمّي وكفله آخر مثله وأسلم أحد الغريمين برىء الكفيل والمكفول له على إشكال فيهما» لكن في جامع المقاصد: إن أسلم صاحب الحقّ بطلت الكفالة وحصلت البراءة، وإن أسلم من عليه الحقّ بقيت الكفالة. والأقوى البراءة.

هذا كلّه إذا اقترض خمراً، أمّا إذا اقترض خنزيراً فالقيمة لازمة مطلقاً، إلّا إذا قلنا بأنّه يضمن بمثله فيأتي حينئذٍ ما تقدّم في الخمر.

٢٥/ ٥٠ ـ ٥٤

١٤ ـ تقاسم الشركاء المال الذي لهم في الذمّة أو الذمم: [إذا كان لاثنين] فصاعداً [مال في] ذمّة أو [ذمم ثمّ تقاسما بما في] الذمّة أو [الذمم] بأن تراضيا على أنّ ما في ذمّة زيد لأحدهما، وما في ذمّة عمرو لآخر لم يصحّ عند المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل عن الشيخ وابن حمزة الإجماع عليه وحينئذٍ [فكلّ ما يحصل] من أحدهما [لهما] معاً [وما يتوى منهما].

ومن الغريب ما عن الأردبيلي من اقتصاره على خبر غياث دليلاً للمشهور، ثمّ قال: «الشهرة ليست بحجّة، وابن إدريس مخالف، ونقل عنه أنّ لكلّ واحد ما اقتضى، كما هو مقتضى القسمة، والمستند غير معتبر لوجود غياث» لكن صريح ابن إدريس استقلال الشريك بأخذ حقّه من غير حاجة إلى إذن الشريك الآخر، وأنّه لا يشاركه فيما أخذه، كما إذا باعا صفقتين، بل قد يقال: لا دلالة في كلامه على صحّة قسمة الدين ولزومها، بل لعلّ كلامه صريح في خلافه.

والتحقيق عدم تعيّن ما قبضه أحدهما لأحدهما، بل هو على ملك الدافع. نعم لو تشاحّا في توكيل أحدهما عن الآخر في القبض ولا أمكن قبضهما معاً أقام الحاكم مقامهما شخصاً آخر، أو كفى التخلية لهما أو غير ذلك، ولتحقيق المسألة مقام آخر.

وذكر غير واحد للاحتيال في قسمة الدين الحوالة، وذلك بأن يحيل كلّ منهما صاحبه بنصيبه الذي في ذمّة أحد المديونين. وفيه أنّ ذلك وكالة لا حوالة، بل لم أجد فيها خلافاً، سوى ما حكاه الشهيد في الحواشي المنسوبة إليه من توقّف الفاضل في التذكرة في ذلك، ولا ريب في ضعفه. نعم لو أحال كلّ منهما بنصيبه لدين سابق عليه صحّ، كما أنّه يصحّ الصلح منهما بجعل أحدهما نصيبه في ذمّة أحد المديونين في مقابلة نصيب شريكه في ذمّة الآخر، وفي الدروس: الأقرب الصحّة، وفي جامع المقاصد: أنّه محتمل. قلت: لم أجد وجهاً للعدم.

ولو قلنا بصحّة ضمان حصّة كلٍّ منهما أمكن القسمة أيضاً بأن يضمن كلّ منهما حصّة صاحبه التي في ذمّة أحد المديونين بإذنه فيتهاتراً، ويبقى كلّ من الدينين لكلٍّ منهما بلا شركة. ولو كان الدين المشترك في ذمّة واحدة وأراد أحدهما الاختصاص بحصّته من غير إشكال صالح المديون عنها بما يدفعه إليه من مقدارها، أو وهبها له بعوضها، أو أحال بها لدين عليه، أو نحو ذلك.

٢٥/٥٤ ـ ٦٠

١٥ ـ بيع الدين بأقلّ منه: قال الشيخ ومن تبعه: [إذا باع الدين بأقلّ منه لم يلزم المدين أن يدفع إلى المشتري أكثر ممّا بذله] اعتماداً [على روايتـ]ـين، وظاهر الدروس العمل بهما، إلّا أنّهما ضعيفتان ولا جابر لهما، بل شهرة الأصحاب بقسميها على خلافهما مخالفتان لأُصول المذهب وقواعده.

٢٥/٦٠ ـ ٦١

١٦ ـ ما يلزم المدين الذي اقترض دراهم ثمّ أسقطها السلطان: لو اقترض دراهم ثمّ أسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها لم يكن عليه إلّا الدراهم الأُولى، وفاقاً لصريح جماعة وظاهر آخرين، وخلافاً للصدوق في المقنع، فأوجب التي تجوز بين الناس.

ولو تعذّرت فالقيمة وقت التعذّر أو القرض أو المطالبة أو الأداء أو الأعلى، بوجوهه على حسب ما في تعذّر المثلي. لكن ينبغي إعطاء القيمة من غير الجنس حذراً من الربا بناءً على عموم جريانه لمثله.

٢٥/٦٦

١٧ ـ قول المقرض للمقترض: إذا متّ أو: إن متّ فأنت في حلّ: قال الفاضل وغيره: «لو قال المقرض للمقترض مثلاً: إذا متّ فأنت في حِلّ كان وصيّة، ولو قال: إن متّ كان إبراءً باطلاً» ووافقه على الأُولى في الدروس، ونسب الثاني إلى القيل، وقال: «الأقرب العمل بقصده». لكن قد يناقش فيه.

٢٥/٦٦ ـ ٦٧

١٨ ـ الاقتراض مع العجز عن القضاء: الظاهر من النصوص والفتاوى جواز الاقتراض وإن لم يكن له مقابل وقدرة على القضاء لو طولب، خلافاً للمحكيّ عن أبي الصلاح فحرّمه. بل ينبغي القطع بالجواز مع علم المقرض بذلك.

٢٥/٦٧ ـ ٦٩

١٩ ـ الزكاة في القرض:

زكاة/ثانياً ٥ و (١٥/٥٧ ـ ٥٨)،

ثالثاً ١٣ (١٥/١٩٨ ـ ٢٠١)

٢٠ ـ الاقتراض للحجّ:

حجّ/ثانياً ١ جـ/٧ (١٧/٢٦٠)

٢١ ـ إقراض الوليّ مال اليتيم وأخذ الرهن عليه:

رهن/خامساً ٢ ب (٢٥/١٦٣ ـ ١٦٥)

٢٢ ـ إقراض المفلّس مالاً بعد الحجر عليه:

تفليس/ثانياً ١ ح (٢٥/٢٩٣)

قِرْطاس

١ ـ جواز السجود على القرطاس:

صلاة/ثامناً ٦ د/١ [٦] (٨/٤٣٠ ـ ٤٣٧)

٢ ـ دفع الحاكم القرطاس وغيره من لوازم كتابة المحضر من خاصّته أو من بيت المال:

قضاء/رابعاً ٣ ر (٤٠/١٢٧)

قُرْعة

١ ـ تعيين مال المقامرة بالقرعة إذا كان في محصورين:

قمار/٣(٢٢/١١٠)

٢ ـ الإقراع بين المملوكين المأذون لهما في التجارة إذا ابتاع كلّ منهما صاحبه من مولاه:

بيع الحيوان/٩(٢٤/٢٦٠)

٣ ـ إقراع الزوج بين زوجاته إذا أراد استصحاب بعضهنّ في السفر:

القسم بين الزوجات/رابعاً ٤(٣١/١٨١ ـ ١٨٢)

٤ ـ استعمال القرعة لتعيين الولد المقرّ به بعد وفاة المقرّ الذي لم يعيّنه:

إقرار/خامساً ٣ ف (٣٥/١٧٢ ـ ١٧٣)

٥ ـ تعيين الحيوان الموطوء بالقرعة إذا اشتبه بغيره:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٤ جـ/١(٣٦/٢٨٩)

٦ ـ القرعة بين المتشاحين في اللقيط مع تساويهما في الشرائط:

لقيط/ثالثاً ٤أ(٣٨/٢٠٥ ـ ٢١١)

٧ ـ الإقراع بين متداعيي اللقطة إذا تعارضت بيّنتاهما:

لقطة/سادساً ٦ جـ(٣٨/٣٨٦ ـ ٣٨٧)

٨ ـ هل يقرع بين المتداعيين في الأملاك إذا كان لأحدهما شاهدان وللآخر شاهد وعين؟:

دعوى/رابعاً ١ ب/١(٤٠/٤٣٢)

٩ ـ الحكم بالقرعة في كلّ موضع حكم فيه بالقسمة ولم يمكن الاشتراك فيه:

دعوى/رابعاً ١ ب/٧(٤٠/٤٣٣)

١٠ ـ حكم الإقراع بين المتداعيين في الأملاك إذا تعارضت بيّنتاهما:

دعوى/رابعاً ١ ب (٤٠/٤٣٢ ـ ٤٤٥)

١١ ـ كيفيّة القرعة في القسمة بين الشريكين:

قسمة/ثانياً (٤٠/٣٤٤ ـ ٣٥٢)

١٢ ـ حكم الرجوع إلى القرعة لو أوصى بوصيّتين منفردتين وشهد آخران أنّه رجع عن إحداهما:

٤١/٢٤٧ ـ ٢٤٨

١٣ ـ استخراج كون الجنين الميّت مع أمّه المقتولة ذكراً أو أنثى بالقرعة إذا جهل حاله:

إجهاض/٣(٤٣/٣٧٣ ـ ٣٧٤)

١٤ ـ استخراج دية الجنين المجهول الحال بالقرعة:

٤٣/٣٧٣

قَرَن

ـ فسخ النكاح بعيب القَرَن في الزوجة:

عيب/ثالثاً ٢ د (٣٠/٣٣٣ ـ ٣٣٤)

قرن المنازل

١ ـ موقع قرن المنازل: هو جبل مشرف على عرفات على مرحلتين من مكّة.

١٨/١١٣

٢ ـ الإحرام من ميقات قرن المنازل:

إحرام/أوّلاً ١ هـ (١١٣/١٨)

قرية

ـ حدّ حريم القرية:

إحياء الموات/ثالثاً ٥ و (٤٨/٣٨)

قَزّ

١ ـ الاكتساب بدود القزّ:

اكتساب/أوّلاً ٣ جـ (٣٧/٢٢)

٢ ـ السلف في جوز القزّ:

سلف/أوّلاً ١٣أ/٧ (٢٨٩/٢٤)

قَسَامة

أوّلاً: تعريف القسامة ومشروعيّتها:

١ ـ تعريفها: [القسامة] هي الأيمان تقسم على جماعة يحلفونها، كما في الصحاح، أو الجماعة الذين يحلفونها، كما في القاموس، ولا يبعد صدقها عليهما، كما عن المصباح. وعن غير واحد أنّها لغةً اسمٌ للأولياء الذين يحلفون على دعوى الدم، وفي لسان الفقهاء اسمٌ للأيمان.

وصورتها: أن يوجد قتيل في موضع لا يعرف من قتله، ولا تقوم عليه بيّنة، ويدّعي الوليّ على واحد أو جماعة، ويقترن بالواقعة ما يُشعر بصدق الوليّ في دعواه، فيحلف على ما يدّعيه، ويحكم له.

٢٢٦/٤٢

٢ ـ مشروعيّتها: عن ابن الأثير أنّ القسامة جاهليّة وأقرّها الإسلام، وقيل: ربّما يظهر من أخبارنا أنّها من وضع رسول الله ﷺ.

٢٢٦/٤٢،

وانظر في أخبار القسامة الواردة من طرقنا:

٢٢٧/٤٢ ـ ٢٣١، وانظر أيضاً: ثانياً ٢

أ ـ مشروعيّة القسامة لإثبات دعوى الجناية على الطَّرف: لا خلاف عندنا بل [و] لا إشكال في أنّه [تثبت القسامة في الأعضاء] كالنفس، بل في التنقيح عن المبسوط: «عندنا» كالمحكيّ عن الخلاف.

٢٥٣/٤٢،

وانظر أيضاً: ثانياً ٢

ب ـ مشروعيّة القسامة في جناية المسلم على الكافر: [في قبول قسامة الكافر على] دعواه على [المسلم] في الخطأ والعمد، في النفس وغيرها [تردّد] وخلاف [أظهره] عند المصنّف [المنع] وفاقاً للشيخ والفاضل وولده ووالده وغيرهم على ما حكي عن بعضهم.

والأقوى ثبوتها في الكافر كالمسلم، وفاقاً للشيخ في محكيّ المبسوط وغيره من الأصحاب.

٢٥٧/٤٢ ـ ٢٥٨

جـ ـ مشروعيّة القسامة في الجناية على العبد: [لمولى العبد] والأمة [مع اللوث إثبات دعواه] على القتل عمداً أو خطأً [بالقسامة ولو كان المدّعى عليه حرّاً] لا يثبت عليه إلّا المال، ولا تتعلّق الجناية برقبته، خلافاً للمحكيّ عن أبي عليّ. بل الظاهر ترتّبها لو أقام المولى شاهداً على قتل مملوكه

قتلاً يوجب الدية، ولا تكفي اليمين الواحدة معه.

٢٥٨/٤٢

ثانياً: اللوث في القسامة:

١ ـ تعريف اللوث: [اللوث] لغةً القوّة، أو من التلوّث، وهو التلطّخ، وهو المناسب للمراد به هنا في لسان الفقهاء أي [أمارة يغلب معها الظنّ] للحاكم [بصدق المدّعي].

٢٢٦/٤٢، ٢٣٢

٢ ـ اعتبار اللوث في القسامة: لا ريب في اعتبار اللوث عندنا في القسامة، من غير فرقٍ بين النفس والأعضاء، وإن حُكي عن الشيخ في المبسوط عدم اعتباره في الثاني، لكن لم نتحقّقه، بل عن السرائر أنّ عليه في النفس إجماع المسلمين، وفي الأعضاء إجماعنا. ولم نجد مخالفاً في ذلك من العامّة والخاصّة، إلّا عن الكوفي منهم، فإنّه قال: «لا أعتبر اللوث».

[ولا قسامة مع ارتفاع التهمة و] عدم الأمارة التي تورث ظنّاً بصدق المدّعي، بلا خلاف فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، فـ[للوليّ إحلاف المنكر يميناً واحدةً، ولا يجب التغليظ] عليه فيها عدداً أو قولاً أو غيرهما، وإن دعاه إليه الوليّ أو الحاكم، خلافاً للنافع في أحد قوليه، فأوجب خمسين يميناً على منكر القتل مطلقاً، وهو واضح الضعف.

٢٢٦/٤٢ ـ ٢٣٢

٣ ـ ما يثبت به اللوث:

أ ـ الشهادة: يثبت اللوث بـ[الشاهد، ولو واحداً].

٢٣٢/٤٢

[ولو قال الشاهد] فضلاً عن الشاهدين: [قتله أحد هذين كان لوثاً] عند الشيخ، فإذا عيّن الوليّ أحدهما كان عليه القسامة، قال: [ولو قال]: إنّ فلاناً [قتل أحد هذيني] القتيلين [لم يكن لوثاً. و] لكن [في الفرق تردّد] كما ذكره المصنّف وغيره.

٢٤٠/٤٢

[و] لكن قد يشكل ما ذكره المصنّف وغيره من أنّه [لا يثبت اللوث بشهادة الصبيّ ولا الفاسق ولا الكافر ولو كان مأموناً في نحلته، نعم لو أخبر جماعة من الفسّاق أو النساء مع ارتفاع المواطأة] منهم قطعاً [أو مع ظنّ ارتفاعها كان لوثاً] معلّلين للأوّل بعدم اعتبار أخبارهم شرعاً، بل في كشف اللثام زيادة المرأة وإن كانت ثقةً، إلّا أنّ ذلك كما ترى ضرورة كون المدار على الظنّ لا على المعتبر فيه شرعاً، ومن هنا قال في المسالك: «... ولو قيل بثبوته مع إفادتهم الظنّ كان حسناً».

وأشكل من ذلك قولهم: [ولو كان الجماعة صبياناً أو كفّاراً لم يثبت اللوث ما لم يبلغ حدّ التواتر] وحمله في كشف اللثام على الشياع، وفيه أنّه لا دليل على اعتباره.

٢٣٨/٤٢ ـ ٢٣٩

ب ـ وجدان القتيل وعنده ذو سلاح عليه الدم: يثبت اللوث [لو وجد متشحّطاً بدمه وعنده ذو سلاح عليه الدم، أو في دار قوم أو في محلّة منفردة عن البلد لا يدخلها غير أهلها] وإن لم يكن بينهم وبينه عداوة. نعم لو كانت المحلّة يدخلها غير أهلها نهاراً لا ليلاً، فإن وجد قتيلاً فيها ليلاً ثبت اللوث دون

النهار وبالعكس، وعن جماعة اعتبار العداوة مع ذلك، كما عن آخر التفصيل بين من يطرقها غير أهلها وبين مَن لم يطرقها.

٢٣٢/٤٢

جـ ـ وجدان القتيل في صفّ مقابل الخصم بعد المراماة: يثبت اللوث إذا وجد القتيل [في صفّ مقابل الخصم بعد المراماة].

٢٣٢/٤٢

د ـ وجدان القتيل في قرية أو محلّة مطروقة: [لو وجد في قرية مطروقة أو] في [حلّة من حلال العرب أو في محلّة مطروقة ـ وإن انفردت ـ فإن كان هناك عداوة فهو لوث، وإلّا فلا لوث].

٢٣٢/٤٢ ـ ٢٣٣

هـ ـ وجدان القتيل بين قريتين: [لو وجد] قتيلاً [بين القريتين فاللوث لأقربهما إليه، ومع التساوي في القرب فهما سواءٌ في اللوث] كما صرّح به جماعة، بل عن الغنية الإجماع عليه.

لكن في محكيّ التهذيب والاستبصار: «إنّما يلزم أهل القرية أو القبيلة إذا وجد القتيل بينهم إن كانوا متّهمين بالقتل، وامتنعوا من القسامة، فأمّا إذا لم يكونوا متّهمين أو أجابوا إلى القسامة، فلا دية عليهم، ويؤدّى من بيت المال» ونحو ذلك ما عن النهاية والمراسم من التقييد بالتهمة الظاهرة، بل وكذا عن ابن إدريس نافياً عنه البأس في محكيّ المختلف.

وفي كشف اللثام تقييد الفرض الأوّل بأن لا يطرقها غير أهلها، ولا عداوة بينه وبينهم، أو كانت العداوة بينه وبين أهلها جميعاً، وإن كان يطرقها غير أهلها، والثاني ـ أي المساواة ـ بما إذا لم يثبت العداوة لإحداهما دون الأُخرى، وإلّا كان اللوث لها وإن كانت أبعد. وعن الشهيد في حواشيه اشتراط العداوة في جميع هذه المسائل، إلى غير ذلك من كلماتهم، ولم يظهر لنا وجه معتدّ به لذلك.

٢٣٣/٤٢ ـ ٢٣٥

و ـ وجدان القتيل مقطّعاً في قبائل: لو وجد مقطّعاً في قبائل فديته على من وجد وسطه وصدره فيها لخبر فضيل بن عثمان الأعور، ويستفاد منه حصول اللوث لو ادّعاه الوليّ، كما أفتى به الفاضل في القواعد.

كما أنّ ظاهره أنّ ذلك حكمٌ خارجٌ عن حكم القريتين، كما هو ظاهر الفاضل في القواعد، والمفيد في المقنعة. لكن عن السرائر: روى أصحابنا أنّه إذا كانت القريتان متساويتين إليه في المساحة كانت ديته على أهل الموضع الذي وجد فيه قلبه وصدره، وليس على الباقين شيء إلّا أن يتّهم آخرون، فيكون الحكم فيهم إمّا إقامة البيّنة أو القسامة. وهو غير الخبر المزبور الذي مضمونه هو المحكيّ عن المقنعة، نعم زاد فيها: «إلّا أن يتّهم أولياء المقتول أهل موضع آخر».

٢٣٤/٤٢ ـ ٢٣٥

ز ـ وجدان القتيل في الأماكن العامّة: [من وجد] قتيلاً [في زحام على قنطرة أو بئر أو جسر أو مصنع فديته على بيت المال] ما لم يحصل لوث على معيّنٍ [وكذا لو وجد في جامع عظيم أو شارع، وكذا لو وجد في فلاة] بلا خلاف أجده في شيءٍ من ذلك، بل عن الغنية الإجماع عليه.

٢٣٦/٤٢ ـ ٢٣٨

٤ ـ هل يشترط وجود أثر القتل في اللوث؟: [لا يشترط في اللوث وجود أثر القتل على الأشبه] بأُصول المذهب وإطلاق الأدلّة، بل لا أجد فيه خلافاً بيننا إلّا من أبي عليّ، نعم عن أبي حنيفة اشتراطه، فقال: إن لم يكن جراحة ولا دم فلا قسامة، وإن كان جراحة ثبتت، وإن لم يكن وكان دم فإن خرج من أُذنه ثبتت، لا إن خرج من أنفه، وهو كما ترى، وإن حكي عن الشيخ في المبسوط أنّه قوّاه.

٢٤١/٤٢ ـ ٢٤٢

٥ ـ ما يسقط به اللوث:

أ ـ عدم خلوصه عن الشكّ: [يشترط في اللوث خلوصه عن الشكّ، فلو وجد بالقرب من القتيل ذو سلاح ملطّخ بالدم مع سبع من شأنه قتل الإنسان بطل اللوث].

٢٣٩/٤٢ ـ ٢٤٠

ب ـ تكاذب الوليّين: [ولو أكذب أحد الوليّين صاحبه] بأن قال: لم يقتله، بل كان غائباً يوم القتل، وإنّما قتله فلان، أو اقتصر على نفي القتل عنه، أو قال: إنّه بريء من الجراحة، ومات حتف أنفه [لم يقدح ذلك في اللوث، وحلف لإثبات حقّه خمسين يميناً] كما عن الخلاف والمبسوط والقواعد والمسالك وغيرها. واستشكل فيه الفاضل، والأصحّ ما عرفت.

وحينئذٍ فلو قال أحدهما: قتل أبانا زيد، وقال الآخر: بل عمرو، أقسم كلّ واحد على من عيّنه بعد ثبوت اللوث، ولو بالبيّنة على أنّ القاتل أحدهما، وأخذ نصف الدية، ولو قال أحدهما: قتله زيد وآخر لا أعرفه وقال الآخر: قتله عمرو وآخر لا أعرفه فلا تكاذب، ولكن يأخذ كلّ منهما ممّن عيّنه ربع الدية بعد القسامة إن أوجبت الدية. (وهناك صور أُخرى تراجع في الكتاب).

٢٧٠/٤٢ ـ ٢٧٢

جـ ـ ادّعاء الوليّ سبب اللوث في مكان وإنكار المدّعى عليه كونه فيه وقت القتل: [لو ادّعى الوليّ أنّ واحداً من أهل الدار قتله] بعد أن وجد مقتولاً فيها [جاز إثبات دعواه بالقسامة] لكن ذلك بعد العلم بكون المدّعى عليه في الدار ولو ببيّنةٍ أو إقرار [فلو أنكر كونه فيها وقت القتل كان القول قوله مع يمينه، ولم يثبت اللوث].

٢٤٣/٤٢

ثالثاً: أيمان القسامة:

١ ـ صيغتها: [يشترط في اليمين ذكر القاتل والمقتول، والرفع في نسبهما بما يزيل الاحتمال، وذكر الانفراد أو الشركة، ونوع القتل] من عمد أو خطأ، كما في بعض كتب الفاضل وبعض متأخّري المتأخّرين. ولكن الأصل في ذلك ما في محكيّ المبسوط، نعم عنه ما في كشف اللثام من الاكتفاء بالإشارة، وفي الأخير منهما: لا يكفي الإضمار، ولو صرّح بالاسم أو الإشارة قبله.

وقال في محكيّ المبسوط: إنّه «يحتاج في يمين المدّعى عليه إلى ذكر ستّة أشياء، يقول: ما قتل فلاناً، ولا أعان على قتله، ولا ناله من فعله، ولا بسبب فعله شيء، ولا وصل بشيء إلى بدنه، ولا أحدث شيئاً مات منه...». إلّا أنّ ذلك كما ترى، بل لم أجده لغيره في المدّعى عليه.

ولعلّه لذا اقتصر غير من عرفت من أساطين الأصحاب على ذكر كيفيّة اليمين هنا بما هو كالصريح في أنّه كغيره من الدعاوى، و[أمّا الأعراب، فـ]في القواعد ومحكيّ المبسوط وغيره أنّه [إن كان من أهله كلّف وإلّا قنع بما يعرف معه القصد].

[وهل] يعتبر أن [يذكر] الحالف [في اليمين أنّ النيّة نيّة المدّعي] بكسر العين على معنى نيّته حين حرّر الدعوى، أو فتحها على معنى الدعوى؟ [قيل: نعم] وعن التحرير نسبته إلى قوم، ولكن لم نعرف أحداً منهم. [والأشبه] بأُصول المذهب وقواعده [أنّه لا يجب] كغيره من الأيمان.

٢٦٢/٤٢ ـ ٢٦٥

٢ ـ عددها في الجنايات:

أ ـ القتل العمد: [كمّيتها (القسامة)] في قتل [العمد خمسون يميناً] فتوى ونصّاً مستفيضاً أو متواتراً، كالمحكيّ من الإجماع المشعر بعدم الاعتداد بخلاف ابن حمزة حيث قال: إنّها خمس وعشرون في العمد، إذا كان هناك شاهد واحد. وهو مع ندرته غير واضح الوجه.

٢٤٣/٤٢ ـ ٢٤٤

ب ـ القتل الخطأ والشبيه بالعمد: كميّة القسامة [في الخطأ المحض والشبيه بالعمد خمس وعشرون يميناً، ومن الأصحاب مَنْ سوّى بينهما] وهو المفيد والديلمي والحلّي وغيرهم، واختاره الفاضل وولده والشهيدان، بل في الروضة نسبته إلى الشهرة، بل عن السرائر الإجماع عليه، وإن كنّا لم نتحقّقها [والتفصيل أظهر في المذهب] وفاقاً للشيخ والقاضي والصهرشتي وابن حمزة والفاضل في بعض كتبه، كالشهيدين والمقداد وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل هو المشهور، كما اعترف به الفاضل، بل عن الغنية نسبته إلى رواية الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه، بل عن الشيخ دعواه عليه صريحاً.

٢٤٧/٤٢ ـ ٢٤٨

جـ ـ الأعضاء والجوارح: [قيل] (في قدر القسامة في الأعضاء والجوارح) كما عن المفيد في محكيّ كتاب النساء وسلّار وابن إدريس: [خمسون يميناً احتياطاً] في الدماء [إن كانت الجناية تبلغ الدية] كالأنف والذكر [وإلّا فبنسبتها من خمسين يميناً] في العمد، وفي الخطأ خمس وعشرون بناءً على القول بها فيه، بل قيل: إنّه خيرة أكثر المتأخّرين، لكنّهم لم يذكروا الخمس وعشرين في الخطأ، وإنّما أطلقوا ذكر الخمسين، وفي المسالك أنّه مذهب الأكثر بقول مطلق، بل عن غيرها أنّه المشهور، بل عن السرائر الإجماع عليه، لكن قيل: يحتمل أن يريد منه أنّ الثبوت بالخمسين مجمعٌ عليه.

[وقال آخرون] وهم الشيخ وأتباعه: [ستّ أيمان في ما فيه دية النفس وبحسابه من ستّ في ما فيه دون الدية] بل قيل: إنّه الأشهر، بل في كشف اللثام وغيره أنّه المشهور، بل عن الخلاف والمبسوط ظاهر الإجماع، بل عن الغنية الإجماع عليه صريحاً، وهو الحجّة، فإن كان في العضو أقلّ من دية فبحساب النسبة إليها من خمسين على الأوّل إلى أن يبلغ خمس عشر الدية أو أقلّ، ففيه يمين واحدة، وكذا إن بلغ ثلث عشر الدية فإنّ فيه حينئذٍ يمينين، وهكذا.

وعلى المختار بحساب النسبة من الستّة إلى أن يبلغ سدس الدية أو ينقص ففيه يمين واحدة. وإن كان كسر في اليمين أكمل بيمين. ففي اليد الواحدة خمس وعشرون على الأوّل، وثلاث على الثاني، وفي الإصبع الواحدة خمس أيمان على الأوّل ويمين واحدة على الثاني، وكذا الكلام في الجراح، ففي الموضحة ثلاث أيمان على الأوّل، وعلى الثاني يمين واحدة.

٤٢/٢٥٤ ـ ٢٥٦

٣ ـ من يحلف أيمان القسامة وكيفيّة توزيعها على الحالفين: كيفيّة القسامة: أن يحلف المدّعي وأقاربه أوّلاً، فإن بلغوا العدد المعتبر حلف كلّ واحد منهم يميناً، وإلّا كرّرت عليه الأيمان بالسويّة أو التفريق، والتخيير إليهم، كما لو زاد عددهم عن العدد المعتبر.

ولو لم يكن للمدّعي قسامة أو امتنعوا كلّاً أو بعضاً لعدم العلم أو اقتراحاً حلف المدّعي ومن وافقه إن كان، وإلّا كرّرت عليه الأيمان حتى يأتي بالعدد كملاً.

ولو لم يحلف وكان للمنكر من قومه قسامة حلف كلٌّ منهم حتى يكملوا العدد، ولو لم يكن له قسامة يحلفون كرّرت عليه حتى يأتي تمام العدد.

وهذا التفصيل كما هو لا خلاف أجده فيه، بل عليه الإجماع عن الغنية.

٤٢/٢٤٦

٤ ـ إذا كان المدّعون جماعة: [لو كان المدّعون جماعة قسّمت عليهم الخمسون بالسويّة في العمد، والخمس والعشرون في الخطأ] أو بالتفاوت لو فرض كونهم وارثين. لكن التحقيق عدم اقتضاء التفاوت فيه التفاوت في الأيمان، كما أنّ التحقيق كون القسمة المزبورة راجعة إلى اختيارهم باعتبار كون الحقّ لهم، فهم مختارون فيه وفي كيفيّة إثباته، لكن أطلق المصنّف هنا القسمة بينهم بالسويّة، وتبعه الفاضل في القواعد، بل في شرحها للأصبهاني: «ذكوراً كانوا أم إناثاً أو مختلفين، وارثين بالسويّة أو لا بها أو غير وارثين». وفيه أنّ النصوص صريحة في كون الحالف خمسين رجلاً. وفي المحكيّ عن المبسوط قسمتها بينهم على حسب الحصص، واحتمله الفاضل في القواعد، إلّا أنّه لا إشارة في شيء من النصوص إليه، بل يمكن دعوى القطع من التأمّل فيها بخلافه.

٤٢/٢٤٨ ـ ٢٤٩

٥ ـ إذا لم يكن للمدّعي قسامة ولا حلف هو: [لو لم يكن للوليّ] المدّعي [قسامة ولا حلف هو كان له إحلاف المنكر خمسين يميناً، إن لم تكن له قسامة من قومه، وإن كان له قوم كان كأحدهم] بلا خلاف ولا إشكال.

[ولو كان المدّعى عليهم] في القتل [أكثر من واحد ففيه] أي الاكتفاء منهم بالخمسين لو لم يحلف المدّعي [تردّد] وخلاف [أظهره] وفاقاً للمبسوط وغيره ممّن تأخّر عنه [أنّ على كلّ واحد خمسين يميناً] منه أو من قومه الذين يحلفون على براءته، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ في الخلاف، فاكتفى بالخمسين منهم أجمع.

٤٢/٢٥١، ٢٥٠

٦ ـ إذا غاب بعض الأولياء أو كان صغيراً أو مجنوناً: [لو كان أحد الوليّين غائباً وهناك لوث

حلف الحاضر] وحده أو مع قومه [خمسين يميناً، ويثبت حقّه، ولم يجب عليه] الارتقاب [وإن كان قوداً بناءً على عدم حبسه إلى قدوم الغائب، وإن احتمل، لكنّه ضعيف جدّاً للمحكيّ من إجماع الشيخ في الخلاف، وظاهر المبسوط والسيّدين علم الهدى وأبي المكارم. [ولو حضر الغائب] وأراد استيفاء حقّه [حلف بقدر نصيبه وهو] في الفرض [خمس وعشرون يميناً].

وإن كان الوارث ثلاثة أحدهم غائب، حلف الحاضران خمسين كلٌّ منهما خمس وعشرون، فإذا حضر الثالث حلف الثلث وجبر المنكسر، فيحلف سبع عشرة، ولو كان الحاضر منهم واحداً حلف خمسين وأخذ نصيبه، ثمّ إن حضر الآخران معاً حلف كلٌّ منهما سبع عشرة، وإن حضر أحدهما حلف خمساً وعشرين، فإذا حضر الثالث حلف سبع عشرة، وعليه فقس.

واحتمل الأردبيلي الاكتفاء بقسامة الحاضر في حقّ الغائب، ولكن احتمل مع ذلك إلزامه بتمام الخمسين لإثبات حقّه كالحاضر.

وقد ألحق الفاضل وغيره الصبيّ والمجنون بالغائب، وإليه أشار المصنّف بقوله: [و] كذا [لو كان أحدهما صغيراً] وهو كذلك بناءً على كون الحكم كذلك في الغائب، نعم ينبغي تقييده بما إذا لم يدّعِ الوليّ عنهما مع المدّعين.

وقال في كشف اللثام بعد تمام الكلام في المسألة: «هذا إذا استوفى الحاضر حقّه من الدية، وأمّا إذا اقتصّ فلا يمين على الغائب إذا حضر». ولا ريب في عدم تمام إطلاقه.

٢٦٦/٤٢ ـ ٢٧٠

٧ ـ موت الوليّ قبل حلفه: [إذا مات الوليّ] قبل أن يحلف [قام وارثه مقامه] بلا خلاف ولا إشكال [فإن مات في أثناء الأيمان قال الشيخ ﷺ: يستأنف الأيمان] لكن قد يناقش فيه. ولو مات بعد كمال العدد ثبت للوارث حقّه من غير يمين.

٢٧٢/٤٢

٨ ـ القسامة إذا لم يكن للقتيل وارث: إذا مات من لا وارث له فلا قسامة.

٢٧٢/٤٢ ـ ٢٧٣

٩ ـ إذا وجد في الحالفين غير وارث ولا مدّعٍ: لو فرض أنّ في الحالفين غير وارثٍ ولا مدّعٍ وكان عدلاً متعدّداً أمكن حينئذٍ إقامته بيّنة على ثبوت القتل، ولا يحتاج إلى القسامة، وكذا الكلام في قوم المنكر الذي يكتفى ببيّنته لو أقامها عن قسامته، ولو بأن يقيمها أنّه في حال القتل كان في مكان كذا.

٢٤٩/٤٢ ـ ٢٥٠

١٠ ـ القسامة في الجناية على العبد:

أ ـ تولّي السيّد القسامة في قتل عبده:

انظر: أوّلاً ٢ جـ

ب ـ قسامة السيّد في أعضاء عبده: القسامة في أعضاء العبد كالقسامة في نفسه في تولّي السيّد لها، ولا يتولّاها العبد.

٢٥٩/٤٢

جـ ـ قسامة المكاتب في قتل عبده: [يقسم المكاتب] المطلق والمشروط [في] قتل [عبده] مع

اللوث [كـ]ـما يقسم [الحرّ] نعم لو نكل عن الحلف وفسخت الكتابة بموت أو عجز لم يكن لمولاه القسامة، أمّا لو عجز أو مات قبل نكوله يحلف ويثبت حقّه.

٢٥٨/٤٢

د ـ قسامة العبد الذي أعتقه مولاه بعد جرحه ثمّ مات بالسراية: لو وجد العبد مجروحاً فأعتقه مولاه ثمّ مات بالسراية وجبت ديته، ولكن للسيّد أقلّ الأمرين من الدية أو القيمة، فإن كانت الدية أقلّ حلف السيّد مع اللوث خاصّة، وإن كانت القيمة أقلّ حلف السيّد للقيمة والوارث للفاضل.

٢٥٩/٤٢

هـ ـ قسامة العبد الموصى بقيمته: لو أوصى المولى بقيمة العبد المقتول لا برقبته حلف الوارث القسامة، كما في القواعد وشرحها، ولعلّه لأنّ الرقبة كانت ملكاً له، إلّا أنّه لا يخلو من نظر.

وفي القواعد أيضاً: «فإنِ امتنع الوارث ففي إحلاف الموصى له إشكال».

٢٥٩/٤٢

١١ ـ حكم القسامة لو ارتدّ الوليّ: [لو ارتدّ الوليّ منع القسامة] كما صرّح به الفاضل وولده والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعض، نعم لم أجده لمن تقدّم على المصنّف إلّا للشيخ في محكيّ المبسوط.

[ولو خالف وقعت موقعها].

ولكن قال، وتبعه تلميذه الفاضل: [ويشكل هذا بما أنّ الارتداد يمنع الإرث، فيخرج عن الولاية فلا قسامة] ولا ريب في توجّه الإشكال المزبور على الإطلاق المذكور. وإن عاد إلى الإسلام استوفى حقّه بما حلفه في الردّة من غير حاجة إلى الاستئناف، وإن مات أو قتل فيها انتقل إلى ورثته عندنا.

ولو تخلّلت الردّة بين الأيمان فإن اشترطنا فيها الموالاة كان عليه الاستئناف إن أخلّت بالموالاة، وإلّا فلا.

وإن كان الوليّ قد ارتدّ لا عن فطرة فإن عاد إلى الإسلام قبل قسمة الميراث كان له الحلف، وإلّا فلا.

٢٥٩/٤٢ ـ ٢٦١

١٢ ـ الظنّ في القسامة: لا خلاف كما لا إشكال في أنّه [يشترط في القسامة علم المقسم، ولا يكفي الظنّ] (في صحّة القسامة) وإن كان غالباً، ولكن في كشف اللثام عن الشيخ في المبسوط الاكتفاء بالظنّ، قلت: كأنّه ﷺ لحظ أوّل كلامه الذي هو للعامّة.

٢٥٦/٤٢

١٣ ـ حضور المدّعى عليه في القسامة: [لا] يشترط [في القسامة حضور المدّعى عليه] خلافاً لبعض العامّة، وعن التحرير عدم القطع به، بل جعله أقرب مشيراً إلى احتمال الاشتراط، والأصحّ ما عرفت.

٢٤٢/٤٢

١٤ ـ إذن الحاكم في القسامة: لا تصحّ القسامة إلّا بإذن الحاكم، فمع فرض وجوب منعه منها لا يتصوّر وقوعها مع المخالفة على وجه تصادق موقعها.

٢٦١/٤٢

رابعاً: الأثر المترتّب على القسامة:

١ ـ ما يترتّب على قسامة المدّعي في قتل العمد وشبهه وقتل الخطأ: يثبت القصاص بالقسامة في العمد إجماعاً بقسميه، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في الجديد، فأوجبا بها الدية مغلّظةً في مال الجاني.

والدية على القاتل في عمد الخطأ، بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال، وعلى العاقلة في الخطأ المحض، كما هو المشهور على ما في كشف اللثام، لكن في محكيّ التحرير: «وإن كان القتل خطأ ثبتت الدية على القاتل لا على العاقلة» وعن الشهيد في الحواشي أنّه قوّاه.

٤٢/٢٦٥ ـ ٢٦٦

٢ ـ لو ادّعى على اثنين وله على أحدهما لوث: [لو ادّعى على اثنين] مثلاً [وله على أحدهما لوث حلف خمسين يميناً وثبتت دعواه على ذي اللوث] بلا خلاف ولا إشكال [وكان على الآخر يمين واحدة، كالدعوى في غير الدم] أو فيه، بلا لوث، واحتمال وجوب الخمسين هنا مع عدم دعوى اللوث كما توهّمه بعض الناس في غاية السقوط، وحينئذٍ فإذا حلفها اندفعت عنه الدعوى، فإن ردّ اليمين على المدّعي حلف، وكذا لو نكل بناءً على عدم القضاء بمجرّده، وعلى كلّ حال، لا يتقدّم المدّعي هنا إجماعاً.

نعم في المسالك: في دخوله في جملة الخمسين أو كونه خارجاً عنها القولان في ما إذا تعدّد المدّعى عليه.

وفيه أنّ القولين في ما إذا تعدّد المدّعى عليه مع وجود اللوث لا في مثل الفرض.

[ثمّ إن أراد قتل ذي اللوث] بعد الثبوت عليه بالقسامة [ردّ عليه نصف ديته] لاعترافه بأنّه أحد القاتلين، وكذا لو ثبت على الآخر باليمين المردودة وأراد قتله.

٤٢/٢٦٦

٣ ـ ما يترتّب على قسامة المنكر: لا خلاف ولا إشكال في براءة المنكر مع القسامة، وتؤدّى الدية من بيت المال. والفرق بينه وبين قتيل العسكر أو السوق أنّ الأخير تؤخذ ديته من بيت المال ابتداءً لا بعد القسامة.

نعم قد يقال في قتيل القرية مثلاً: إنّه بالقسامة يبرأ المعيّن لا أهل القرية أجمع، لكن فيه أنّه بعد تعيين الوليّ المعيّن فهو إقرار منه بعدم قتل غيره من أهلها له، بل لعلّه كذلك بالنسبة إلى بيت المال وإن أرسله في الرياض إرسال المسلّمات. إلّا أنّي لم أجد المسألة محرّرة في كلامهم.

٤٢/٢٥١ ـ ٢٥٢

خامساً: بطلان القسامة:

١ ـ شهادة اثنين بعد حلف المدّعي واستيفائه الدية على غياب المدّعى عليه أو مرضه أو حبسه حال القتل: [لو حلف] المدّعي [مع اللوث واستوفى الدية ثمّ شهد اثنان أنّه كان غائباً في حال القتل غيبةً لا يتقدّر معها القتل] أو مريضاً أو محبوساً كذلك، ففي القواعد وغيرها: [بطلت القسامة واستعيدت الدية] بل في كشف اللثام: «وكذا لو اقتصّ بالقسامة أخذت منه الدية ما لم يعترف بتعمّد الكذب، وإلّا اقتصّ منه». نعم في المسالك: «لو قال

الشهود: لم يقتله هذا واقتصروا عليه لم تقبل شهادتهم». قلت: قد يناقش في أصل الحكم، كما أنّه قد يناقش في ما سمعته من المسالك.

٢٧٣/٤٢

٢ ـ قول المدّعي: «هذه حرام» بعد حلفه واستيفائه الدية: [لو حلف واستوفى الدية ثمّ قال: هذه حرام] سئل [فإن فسّره بكذبه في اليمين] عمداً أو سهواً [استعيدت منه] الدية [وإن فسّره بأنّه] حنفيّ [لا يرى القسامة لم] يكن للمدّعى عليه أن [يعترضه] بمطالبته بإعادة الدية. نعم لو ردّها إليه باختياره أخذها منه. [وإن فسّر] ذلك [بأنّ الدية ليست ملكاً للباذل، فإن عيّن المالك ألزم دفعها إليه] ولا يرجع على القاتل بمجرّد قوله إلّا إذا صادقه.

[وإن لم يعيّنه] ففي القواعد وغيرها: [أقرّت في يده] نعم في المسالك: «لو رأى الحاكم أخذها منه لأنّه مال مجهول المالك جاز» ولكن قد ذكرنا تحقيق الحال في ذلك في كتاب الإقرار.

٢٧٣/٤٢ ـ ٢٧٤،

وانظر أيضاً: إقرار/ثانياً ٢ أ (٣٢/٣٥ ـ ٣٦)

٣ ـ حلف شخص القسامة وإقرار آخر بالقتل منفرداً: [إذا استوفى القسامة] أو لم يستوفِ بعد أن حلفها [فقال آخر: أنا قتلته منفرداً، قال] الشيخ [في الخلاف: كان الوليّ بالخيار] بين البقاء على مقتضى القسامة وبين العمل على مقتضى الإقرار [و] قال [في المبسوط: ليس له ذلك].

وفي المسالك جعل محلّ البحث ما إذا صدّقه، وفيه أنّه لا وجه للرجوع على الأوّل بعد تصديق الثاني في ما أقرّ به. وفي كشف اللثام جعل التخيير بين أن يصدّقه ويكذّب نفسه، وبين أن يكذّبه ويثبت على ما كان عليه، وهو كما ترى منافٍ لظاهر التخيير المقتضي جواز رجوعه على كلٍّ منهما.

٢٧٤/٤٢ ـ ٢٧٦

القسْم بين الزوجات

ـ تعريف القسْم: القسم بفتح القاف: مصدر قسمتُ الشيء أقسمه، وبالكسر: الحظّ والنصيب. وعرفاً: هو قسمة الليالي بين الزوجات، ويمكن اعتباره من كلٍّ منهما.

١٤٦/٣١

أوّلاً: حكم القسْم:

١ ـ القسْم حقّ على الزوج وله: [القسمة بين الأزواج حقّ على الزوج] وله، فلكلٍّ منهما الخيار في قبول إسقاط صاحبه له وعدمه، ولا يتعيّن عليه القبول [حرّاً كان أو عبداً، ولو كان عنّيناً أو خصيّاً]. بل [وكذا لو كان مجنوناً، و] إن كان [يقسم عنه الوليّ] بأن يطوف به عليهنّ، أو يدعوهنّ إليه، أو بالتفريق، نعم إن لم يوثق به أو لا ينتفع به في مثل ذلك فلا قسم في حقّه، وإن أمِن وكان قد قسم لبعض نسائه، ثمّ جنّ فعلى الوليّ أن يطوف به على الباقيات، وكذا إذا طلبنَ القسم بناءً على اشتراك حقّ القسم بينهما وإن قلنا باختصاصه بالزوج لم يجب على الوليّ الإجابة، ولو أردن التأخير إلى أن يفيق فيتمّ المؤانسة فلهنّ ذلك.

وإن لم يكن عليه شيءٌ من القسم ـ بأن كان معرضاً عنهنّ أجمع، أو جنّ بعد التسوية بينهنّ ـ فإن

رأى منه الميل إلى النساء أو قال أهل الخبرة: إنّ غشيانهنّ ينفعه فعلى الوليّ أن يطوف به عليهنّ أو يدعوهنّ إلى منزله، فإن جار في القسمة أثم.

وهل على المجنون القضاء بعد الإفاقة؟ المشهور على ما حُكي نعم. وفي المسالك: «لو قيل بعدم الوجوب كان وجهاً...» ويناقش فيه، ثمّ قال: «ولو انتفى الميل والمصلحة لم يجب على الوليّ أن يقسم به...» وفي القواعد: «ولو كان يجنّ ويفيق لم يجز له أن يختصّ واحدة بنوبة الإفاقة إن كان نوبتها مضبوطاً بأن يجنّ يوماً، ويفيق يوماً مثلاً، بل يطرح أيّام الجنون... ويقسم أوقات الإفاقة، فلو أقام المجنون عند واحدة لم يقضِ لغيرها... ويحتمل القضاء، ويحتمل أن يكون إليه القسمة أوقات الإفاقة، وإلى الوليّ القسمة أوقات الجنون... وإن لم يكن نوبة الإفاقة مضبوطاً، فأفاق في نوبة واحدة قضى للأُخرى ما جرى لها في الجنون... وإن كان بقسمة الوليّ. ولو خاف من أذى زوجته المجنونة سقط حقّها من القسمة...»(١) واستظهر بعضهم السقوط إذا لم يكن لها شعور تنتفع بالقسم وتستأنس به، إلى غير ذلك من كلماتهم التي لم نقف فيها على دليل خاصّ.

والمتّجه ـ بناءً على وجوب القسمة ـ عدم وجوب القبول على الوليّ لو أردن التأخير إلى زمان الإفاقة.

وأقصى ما يقال: إنّ المستفاد من النصّ والفتوى أنّ حقّ القسم لا يسقط بالجنون من أحدهما مع إمكانه، وحينئذٍ يختصّ نقص ذلك بمن عرض في ليلتها، نحو غيره من الأعذار كالمرض ونحوه.

وأمّا انتقال الحكم التكليفيّ إلى الوليّ في الزوج والزوجة فلا دليل عليه، نعم لو كانت له مصلحة في الطواف به، كما لو فرض نفعه بذلك أو منعه من الفساد به أو نحو ذلك من المصالح كان على الوليّ مراعاتها.

١٤٨/٣١ ـ ١٥٠

٢ ـ هل يجب القسم ابتداءً أو بالشروع فيه؟: المشهور على ما حكاه غير واحد وجوب القسمة ابتداءً بمعنى وجوبها بالعقد والتمكين كالنفقة.

[وقيل] والقائل الشيخ فيما حكي من مبسوطه: [لا تجب القسمة حتّى يبتدىء بها، وهو أشبه] فلا يجب حينئذٍ للواحدة مطلقاً، بل ولا للمتعدّدات، إلّا مع المبيت ليلةً عند إحداهما، فيجب حينئذٍ ذلك لهنّ حتّى يتمّ الدور، ثمّ لا يجب عليه شيء، فله الإعراض حينئذٍ عن القسم عنهنّ أجمع.

وصريح ابن حمزة وظاهر المحكيّ عن المقنعة والنهاية والغنية والمهذّب والجامع وجوب القسم مع التعدّد دون الواحدة، واختاره بعض المتأخّرين ومتأخّريهم.

١٥٠/٣١، ١٥٢، ١٥٤

٣ ـ القسم للصغيرة والمجنونة المطبقة والناشزة والمسافرة: [لا قسمة للصغيرة ولا المجنونة المطبقة ولا الناشزة ولا المسافرة بغير إذنه بمعنى أنّه] يؤدّيه ذلك لهنّ فعلاً و[لا يقضي لهنّ عمّا سلف].

أمّا في الأُولى والثالثة فلا أجد فيه خلافاً، وأمّا المجنونة المطبقة فيمكن الشكّ في تناول الأدلّة لها، وكأنّ التقييد بالمطبقة لإخراج ذات الأدوار، فإنّه لا

١ـ في هامش الجواهر: «ليس هذه من عبارة القواعد، وإنّما هي من كشف اللثام ملفقة بعبارة القواعد» ١٥٠/٣١.

يسقط حقّها حال إفاقتها قطعاً.

والمسافرة بغير إذنه في غير واجب أو ضروريّ من الناشز، نعم إن كان في واجب مضيّق أو بإذنه في غرضه لم يسقط حقّها، ووجب القضاء لها بعد الرجوع على ما صرّح به بعضهم، بل ظاهره عدم الخلاف فيه، وإذا كان بإذنه في غرضها، قال بعضهم: «فيه قولان... خيرة العلّامة في التحرير بقاء الحقّ، وخيرته في القواعد عدمه».

ومبنى المسألة على الظاهر أمران أحدهما: أصالة تدارك هذا الحقّ وقضائه، أو لا. ثانيهما: أنّ ظاهر أدلّة القسم شمولها لمثل المفروض، أو أنّها ظاهرة في الزوجات القابلة للتقسيم عليهنّ، ولعلّ الأقوى الأوّل في الأوّل، والثاني في الثاني، وهو كافٍ في سقوط الحقّ لها.

٣١/١٩٠ ـ ١٩١

٤ ـ هل يقسم للموطوءة بالملك؟: [ليس للموطوءة بالملك القسمة] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه [واحدةً كانت أو أكثر] فله مع تعدّدهنّ تخصيص من شاء منهنّ بالمبيت إذا لم يكن له زوجة، أو كان وفضل من الدور شيء، فصرفه إلى الأمة.

وبالجملة فحكمهنّ في القسمة حكم المعدومات، فلو كان له زوجة واحدة ولم نوجب القسمة لها من كلّ أربع كان مبيته عند الأمة بمنزلة الإعراض عن الزوجة ومبيته وحده.

٣١/١٧٠

ثانياً: كيفيّة القسم:

١ ـ مقدار ما يقسم لكلّ زوجة من الليالي: مقتضى القول بوجوب القسم ابتداءً أنّ [مَن] كان [له زوجة واحدة فـ]إنّ [لها ليلةً] واحدةً [من أربع، وله ثلاث يضعها حيث يشاء] ولو عند مملوكاته [وللاثنتين ليلتان] وله ليلتان يضعها حيث يشاء [و] أمّا [لو كان له أربع فلكلّ واحدة ليلة، بحيث لا يحلّ له الإخلال بالمبيت] في إحداهنّ [إلّا مع العذر] العقليّ أو الشرعيّ المرجّح على أداء حقّها [أو السفر] منه أو منها [أو إذنهنّ أو إذن بعضهنّ فيما تختصّ به الآذنة].

ولا خلاف في عدم جواز جعل القسمة ـ سواء قلنا بوجوبها ابتداءً أو بالشروع ـ أنقص من ليلة، كما لا خلاف في جوازها ليلةً ليلةً. [وهل يجوز أن يجعل القسمة أزيد من ليلة لكلّ واحدة؟ قيل] والقائل الشيخ ـ في المحكيّ من مبسوطه ـ وجماعة: [نعم] يجوز. [والوجه] عند المصنّف وجماعة [اشتراط] جوازه بـ[رضاهنّ] فلا يجوز مع عدمه. والأقوى الجواز. وكأنّه أولى ممّا عن الشيخ من تحديده بالثلاث، كما هو عند جمهور العامّة، وما عن الإسكافي من التحديد بالسبع.

٣١/١٥٦ ـ ١٥٨

٢ ـ القسم بين الحرّة والأمة: [إذا كانت الأمة مع الحرّة أو الحرائر] حيث يجوز الجمع بينها في التزويج [فللحرّة ليلتان وللأمة ليلة] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، والمتّجه كون الدور من ثمانية خمس للزوج، وليلتين للحرّة، وليلة للأمة، لكن نظر فيه في

المسالك.

ومقتضى إطلاق النصّ والفتوى جواز الجمع بين ليلتي الحرّة والتفريق، خلافاً لِما عن بعض فأوجب الثاني، إلّا برضاها بالأوّل. والأصحّ جواز كلّ منهما بناءً على المختار من جواز القسم بأزيد، بل لعلّه كذلك أيضاً بناءً على القول الآخر.

١٦٥/٣١ ـ ١٦٧

أ ـ عتق الأمة قبل ليلتها أو أثنائها: [لو بات عند الحرّة ليلتين فأعتقت الأمة] قبل ليلتها أو في أثنائها [ورضيت بالعقد] ساوت الحرّة و[كان لها ليلتان؛ لأنّها صادفت محلّ الاستحقاق] والتحقت بالحرّة قبل توفية حقّها، وللشافعيّة وجه بالعدم نظراً إلى الابتداء [ولو بات عند الحرّة ليلتين ثمّ بات عند الأمة ليلة ثمّ أعتقت لم يبت عندها أُخرى؛ لأنّها استوفت حقّها] نعم يستأنف في الدور الثاني التسوية.

[ولو بات عند الأمة ليلة ثمّ أُعتقت] في أثناء ليلتها ساوت الحرّة، فكانت لها أيضاً ليلة واحدة، وإن أُعتقت بعد تمام نوبتها [قبل استيفاء الحرّة] حقّها ـ ولو في أثنائها في الليلة الأُولى أو الثانية ـ لم تساوِها، فيجب حينئذٍ للحرّة ليلتان، ثمّ يسوّى بينهما بعد ذلك في دور آخر.

و[قيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط: [يقضي للأمة ليلة، وفيه تردّد] وعن الشافعيّة قول بأنّها إن عُتِقَتْ قبل الليلة الأُولى من ليلتي الحرّة أو فيها لم يكن لها إلّا ليلة، وإن عُتِقَت في الليلة الثانية خرج من عندها في الحال، وهو قريب من قول الشيخ.

والضابط في المسألة هو أنّ الأمة متى أُعتقت بعد استيفاء حقّها من النوبة فلا شيء لها، وأُعطيت الحرّة حقّها كاملاً، سواء كانت متقدّمة أو متأخّرة، ومتى أُعْتِقَت قبل تمام نوبتها أكمل لها نصيب الحرّة.

١٦٩/٣١ ـ ١٧٠

ب ـ هل يعتبر إذن المالك في القسم للأمة؟: [لا يتوقّف قسم الأمة على إذن المالك] وليس له منعها عن المطالبة به، وعن إسقاطه وهبته للزوج أو ضرائرها، وفي المسالك: «هذا لا كلام فيه» وهو جيّد إن تمّ إجماعاً خصوصاً لو أرادت الصلح عنه بمال.

١٨٢/٣١

جـ ـ القسم للأمة مع عدم وجوب نفقتها: هل يتوقّف القسم للأمة على وجوب نفقتها كالحرّة؟ وجهان. وعن المبسوط: «النفقة والقسم شيء واحد، فلكلّ امرأة لها النفقة لها القسم، وكلّ من لا نفقة لها لا قسم لها، وهذا يقتضي عدم وجوب القسم لأمة مع عدم تسليم المولى نهاراً لسقوط نفقتها حينئذٍ وإن كان ذلك غير واجب على المولى» وفي المسالك: «لعلّه الوجه». قلت: قد يقال: إنّ مقتضى إطلاق أدلّة القسم وجوبه عليه، فحينئذٍ امتناعها عليه بحقّ لا يسقط حقّها من القسم.

١٨٢/٣١

د ـ حكم الأمة المبعّضة: في إلحاق المبعّضة بالحرّة أو الأمة أو التقسيط إشكال، ولعلّ الأخير أقوى.

١٦٩/٣١

٣ ـ القسم بين المسلمة والكتابيّة: [الكتابيّة] الحرّة [كالأمة في القسمة، فلو كان عنده مسلمة وكتابيّة كان للمسلمة ليلتان وللكتابيّة ليلة] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل عن الخلاف الإجماع عليه، فتوقّف ثاني الشهيدين فيه في المسالك، في غير محلّه.

[ولو كانت] عنده [أمة مسلمة وحرّة ذمّية كانتا سواء في القسمة] فتستحقّان ليلتين من ثمان. بل المتّجه ما ذكره غير واحدٍ من الأصحاب قاطعين به من أنّه لو كان عنده أمة كتابيّة كان لها ربع القسمة، فتستحقّ ليلة من ستّ عشرة ليلة.

وممّا ذكرنا يظهر الحكم في جميع صور اجتماع الزوجات المتفرّقات في القسمة، وهي أربعون صورة: ستّ منها ثنائيّة، وأربع عشرة ثلاثيّة، وعشرون رباعيّة، تبلغ مع الصور المتّفقة[1] إحدى وخمسين، وهي من واحدة إلى أربع حرائر مسلمات، ومثلهنّ كتابيّات، واثنتان إماء كتابيّات، وهما واحدة، واثنتان فيهما.

والقسمة في المتفرّقة من ثمان في عشرين صورة، ومن ستّ عشرة في عشرين، وفي المتّفقة من أربع في أربع، ومن ثمان في ستّ، ومن ستّ عشرة في اثنتين.

٣١/١٦٧ ـ ١٦٩

٤ ـ زمان القسم: [يختصّ الوجوب بالليل دون النهار] خلافاً للمحكيّ عن المبسوط: «كلّ امرأة قسم لها ليلاً، فإنّ لها نهار تلك الليلة» وعن ابن الجنيد: «العدل بين النساء هو إذا كنّ حرائر مسلمات لم يفضّل إحداهنّ على الأُخرى في الواجب لهنّ من مبيتٍ بالليل، وقيلولة صبيحة تلك الليلة، كان ممنوعاً من الوطء أوْ لا». والمتّجه حمل الأخبار الدالّة على الصبيحة على الندب، بل المستحبّ أيضاً إلحاق اليوم بالليل.

وقد ذكر غير واحد أنّه لا يراد من البيتوتة معها في الليلة القيام معها في جميعها، بل ما يعتاد منها، وهو بعد قضاء الرجل من الصلاة في المسجد، ومجالسة الضيف، ونحو ذلك، نعم ليس له الدخول في تلك الليلة على الضرّة إلّا للضرورة، فيما قطع به الأصحاب كما في الرياض، ومن الضرورة عيادتها إذا كانت مريضة، بل عن المبسوط تقييده بثقل المرض وإلّا لم يجز، فإن مكث في غير ذلك أثم، ووجب قضاء زمانه ما لم يقصر بحيث لا يعدّ إقامة عرفاً، فيأثم خاصّة.

والإنصاف عدم المداقّة في ذلك، كما أنّ الإنصاف الاكتفاء بمطلق ما يكون مثله عذراً في العادة في التخلّف عنها في بعض الليلة، بل قد يسامح فيه بلا عذر، والميزان ما يتحقّق به مسمّى العدل والعِشرة بالمعروف، لا الفرد الكامل منها، وعدم الميل إلى إحداهنّ على وجهٍ تبقى الأُخرى كالمعلّقة.

وقد قيل أيضاً: إنّ إطلاق النصّ والفتوى بوجوب الليلة وارد مورد الغالب، وهو ما يكون معاشه نهاراً، فلو انعكس كالوقّاد والحارس والبزار، فعماد قسمته النهار خاصّة، بلا خلاف.

ولو اختلف عمله فكان يعمل تارةً بالليل ويستريح بالنهار وتارةً يعمل بالنهار ويستريح بالليل

١ ـ في الجواهر: «المتفرّقة» والتصحيح من النسخة الحجريّة.

وجب عليه مراعاة التسوية بين زوجاته بحسب الإمكان، فإن شقّ عليه ذلك لزمه لكلّ واحدة ما يتّفق في نوبتها من الليل أو النهار.

ولو كان مسافراً معه زوجاته فعماد القسمة في حقّه وقت النزول، قليلاً كان أم كثيراً، ليلاً أم نهاراً، وقد ذكر هذا الحكم بعض العامّة والخاصّة، وهو إن تمّ إجماعاً كان هو الحجّة، وإلّا أمكنت المناقشة فيه.

٣١/١٦٢ ـ ١٦٥

٥ ـ مكان القسم: لا خلاف معتدّ به في أنّ [له أن يطوف على الزوجات في بيوتهنّ، وأن يستدعيهنّ إلى منزله، وأن يستدعي بعضاً ويسعى إلى بعض] ولا يبعد استحباب المساواة، وأفضل منه خصوص الطواف عليهنّ.

وذكر في القواعد: «أنّه يجب أن ينزل كلّ واحدة منزلاً بانفراده، ولا يجمع بين ضرّتين في منزل، إلّا مع اختيارهنّ أو مع انفصال المرافق...» ولا يخفى خلوّ النصوص عن إفادة ما ذكره. نعم إن ظهر منه الإضرار بها ـ بأن لا يوفّيها حقّها قسمة وغيرها ـ استعدت عليه الحاكم لرفع ذلك عنها، وفي القواعد: أنّه «يأمره بأن يسكنها إلى جنب ثقة ليشرف عليها، فيطالبه الحاكم بما يمنعه من حقوقها، فإن أراد السفر بها لم يمنعه الحاكم، لكن يكاتب حاكم ذلك البلد بالمراعاة». وفيه ما تقدّم.

٣١/١٧٠، ١٨٤

٦ ـ ما يجب في القسم وما يستحبّ: [الواجب في القسمة المضاجعة] بأن ينام قريباً منها على النحو المعتاد، معطياً لها وجهه كذلك في جملة من الليل، وإن لم يتلاصق الجسمان [لا المواقعة] التي لا تجب عليه إلّا في كلّ أربعة أشهر مرّة، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك.

[ويستحبّ التسوية بين الزوجات في الإنفاق وإطلاق الوجه والجماع] وغير ذلك، بل لا يبعد القول بكراهة التفاضل.

ويستحبّ [أن يكون في صبيحة كلّ ليلة عند صاحبتها، وأن يأذن لها في حضور موت أبيها وأُمّها، و] إن كان [له منعها] عن ذلك، و[عن عيادة أبيها وأُمّها] فضلاً عن غيرهما [وعن الخروج من منزله إلّا لحقّ واجب] بل يستفاد من بعض الأخبار أنّ له منعها عن الخروج لغير الحقّ الواجب، وإن لم يكن منافياً لاستمتاعه المفروض امتناعه عليه بسفر أو غيره.

٣١/١٦١، ١٨٢ ـ ١٨٤

٧ ـ كيفيّة البدء بالقسم لو تزوّج أربعاً دفعة: [لو تزوّج أربعاً دفعة] مثلاً [رتّبهنّ بالقرعة] مع التشاحّ.

[وقيل: يبدأ بمن شاء] منهنّ [حتّى يأتي عليهنّ، ثمّ يجب التسوية على الترتيب، و] عند المصنّف، بل قيل: والأكثر: [هو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

نعم قد يقال ـ بناءً على مختار المصنّف ـ بعدم الالتزام بها في الدور الثاني الذي هو في الحقيقة قسمة جديدة، بل في القواعد بناء أصل المسألة ـ أي القسم بالقرعة أو الاختيار ـ على الوجوب ابتداءً وعدمه. لكن في محكيّ المبسوط: «إن أراد أن يبتدىء بواحدة منهنّ... فعليه أن يقسم بينهنّ بالقرعة، هذا هو

الأحوط، وقال قوم: قدّم من شاء منهنّ».

وذكروا في كيفيّتها أنّه إذا كانتا اثنتين كفتِ القرعة مرّة واحدة، وإن كنّ ثلاثاً أُحتيج إلى قرعتين الأُولى: لتعيين منهنّ، والثانية: لتعيين إحدى الباقيتين، وإن كنّ أربعاً أُحتيج إلى القُرعة ثلاث مرّات.

ويمكن الاكتفاء بالقرعة الواحدة من أولٍ بأن يكتب ليلة كلّ واحدة منهنّ في ورقة، ثمّ يقرع فتكون ليلة كلّ واحدة منهنّ ما في ورقتها. وظاهرهم عدم الحاجة في القرعة للواحدة، وإن قلنا بوجوب القسم ابتداءً لتعيين ليلتها من الأربع مع فرض التشاحّ مع الزوج.

وقد يظهر من المتن ومحكيّ التلخيص اختصاص هذا البحث بمن تزوّج دفعة دون من كان تزويجه مرتّباً، لكن في المسالك: «أنّ ذلك من المصنّف على جهة المثال لا الحصر...».

وقد يقال: إنّه مع القسم للمتقدّمات يتعيّن حقّهنّ فيما قسمه لهنّ، نعم لو ترتّبن في النكاح ولم يكن قسم لنشوز أو غيره، يأتي البحث في كيفيّة البدأة به. وليس له نقض القسم بدون رضا صاحبة الحقّ، بل قد يتوقّف في مشروعيّته مع التراضي بالقسم في دور خاصّ، وإن يقوى جوازه. أمّا مع عدم التصريح بذلك فالظاهر تعلّقه بكلّي الثانية مثلاً من الدور، لا الخاصّة منها فلا يجوز نقضه حينئذٍ من دون تراضٍ.

نعم ـ بناءً على عدم وجوب القسم ابتداءً ـ قد يقال: إنّ له في كلّ دور تجديد القرعة خصوصاً مع الإعراض عنهنّ مدّة طويلة بعد تمام الدور الأوّل، وإلى ذلك أشار في المسالك.

لكن يمكن دعوى ظهور النصّ والفتوى في اتّحاد القسم، سواء قلنا بوجوبه ابتداءً أو بعد الشروع.

واحتُمِلَ وجوب الترتيب فيما لو أساء وبدأ بواحدة من غير قرعة ـ بناءً على وجوبها ـ ثمّ أقرع بين الباقيات، فيجب عليه حينئذٍ ذلك الترتّب لتشخّص القسم بما وقع وإن ظلم. وفي المسالك: إنّ سقوط اعتبار البدأة شرعاً أجود، ولا يخفى الحال بعد الإحاطة بما ذكرنا.

١٥٨/٣١ ـ ١٦١

٨ ـ القسم وكيفيّته لمن كان له زوجتان في بلدين: [لو كان له زوجتان في بلدين فأقام عند واحدة عشراً قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من مبسوطه: [كان عليه للأُخرى مثلها] إذا كان ذلك منه على جهة القسمة، وما يمضي عليه في السفر بين البلدين لا يحسب من لياليه ولا من ليالي إحداهما، وإن لم يكن على وجه القسمة لم يلزمه للثانية إلّا خمس، وفي المسالك: «...لا يلزمه للثانية إلّا ليلتان ونصف» ولا يخفى ما فيه، بل لم أعثر على غيره قد جزم بالحكم المزبور.

وكيف كان، فمن المعلوم أنّه يتخيّر في وفاء الثانية بين الذهاب إليها واستدعائها إليه، فإن امتنعت منه مع قدرتها سقط حقّها.

١٩٨/٣١ ـ ١٩٩

٩ ـ لو أطاعت الناشز من الأربع بعد وفاء الزوج بحقّ اثنتين: [لو كان له أربع فنشزت واحدة] سقط حقّها، وفضل له حينئذٍ من الدور ليلة

يضعها حيث يشاء لو كانت قسمته ليلة ليلة، أمّا إذا كانت أكثر من ليلة ففي المسالك: «استوعب دور القسمة، أو زاد عليه...» ونسب ذلك إلى ظاهر مذهب الأصحاب.

لكن المتّجه أنّ له حقّاً على حسب نسبة الأربع، وفي المسالك يسهل الخطب بدعوى أنّ: «الفائدة إنّما تظهر على القول بوجوب القسمة ابتداءً دائماً، أمّا على المختار ـ وهو القول بوجوبها مع الابتداء بها خاصّة وجواز الإعراض بعد ذلك ـ فالأمر سهل» ولا يخلو من نظر.

وإذا نشزت واحدة من الأربع [ثمّ قسم خمس عشرة فوفّى اثنتين ثمّ أطاعت الرابعة وجب أن] يجمع بين حقّي الباقية والتي أطاعت، فـ [يوفّي الثالثة خمس عشرة والتي كانت ناشزاً خمساً، فيقسم] الدور بينهما خاصّة [للناشز ليلة وللثالثة ثلاثاً، خمسة أدوار، فتستوفي الثالثة خمس عشرة، والناشز خمساً، ثمّ يستأنف] وليس له أن يفي الثالثة خمس عشرة متوالية.

٣١/١٩٥ ـ ١٩٦

١٠ ـ لو طاف على ثلاث وطلّق الرابعة بعد دخول ليلتها، ثمّ تزوّجها: [لو طاف على ثلاث وطلّق الرابعة] مثلاً [بعد دخول ليلتها] أثم بذلك، كما في المسالك حاكياً له عن الشيخ وغيره، إلّا أنّه لا يبطل به الطلاق، من غير فرق في المطلَّقة ـ بعد حضور نوبتها ـ بين الراغبة وغيرها، ولا في الطلاق بين كونه رجعيّاً وبائناً. وفيه إمكان عدم الإثم به.

ولو كان رجعيّاً ورجع في العدّة وجب قضاءً، وتخلّص منها بغير إشكال كما في المسالك. وإن تركها حتّى انقضت عدّتها، أو كان الطلاق بائناً [ثمّ تزوّجها قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من مبسوطه: [يجب لها قضاء تلك الليلة، و] لكنّه [فيه تردّد] كما عن الإرشاد وظاهر التلخيص. وفي المسالك: أنّ الأقوى وجوب القضاء.

وكيف كان، فمن المعلوم أنّ وجوب القضاء مع إمكانه، وإلّا فلا، كما إذا لم يبتْ في ليلتها عند واحدة من الباقيات، أو أنّه فارق التي باتها عندها، وتزوّج بجديدة مع المظلومة، أو نحو ذلك، بل وكذا إن فارق التي باتها عندها، ولم يجدّد نكاحها، ولا نكاح غيرها مع المظلومة بناءً على أنّه لا عبرة بالقضاء حينئذٍ إلّا من نوبة المظلوم بها، وإن كان فيه نظر واضح.

٣١/١٩٦ ـ ١٩٨

ثالثاً: ما تختصّ به الزوجة الجديدة عند الدخول بها خارجاً عن القسم:

١ ـ الحرّة البِكر: [تختصّ البِكر عند الدخول] في التفضيل [بسبع ليالٍ والثيّب بثلاث] على المشهور، وعن الشيخ في التهذيبين حمل السبع للبِكر في النصوص على الجواز، والثلاث على الأفضل، بل عن ابن سعيد موافقته، بل لعلّه ظاهر المحكيّ عن السرائر أيضاً، ومال إليه بعض الأفاضل من متأخّري المتأخّرين.

وقد يظهر من المحكيّ عن أبي عليّ وجهٌ آخر للجمع، قال: «إذا دخل بِكر وعنده ثيّب واحدة فله أن يقيم عند البكر أوّل ما يدخل بها سبعاً، ثمّ يقسم، وإن كانت عنده ثلاث ثيّب أقام عند البكر ثلاثاً حقّ

الدخول، فإن شاء أن يسلفها من يوم إلى أربعة تتمّة سبعة، ويقيم عند كلّ واحدة من نسائه مثل ذلك ثمّ يقسم لهنّ جاز. والثيّب إذا تزوّجها فله أن يقيم عندها ثلاثاً حقّ الدخول، ثمّ يقسم لها ولمن عنده ـ واحدةً كانت أو ثلاثاً ـ قسمة متساوية» ولا شاهد له، بل قد يناقش في الجمع الأوّل أيضاً.

وأمّا الثيّب فلا خلاف أجده في النصّ والفتوى في عدم زيادة تفضيلها على الثلاث، إلّا ما يحكى عن بعض الفتاوى والأخبار من التفضيل بالسبع أيضاً.

[و] الظاهر أنّه [لا يقضي] لنسائه شيئاً من [ذلك] بل لم نعرف فيه خلافاً بيننا، إلّا ما سمعته من الإسكافي منّا، وأبي حنيفة من غيرنا، فأوجب القضاء مطلقاً، ولا ريب في ضعفه، من غير فرق بين طلب الثيّب المبيت عندها سبعاً وعدمه، خلافاً لِما عن مشهور الشافعيّة من أنّها إن التمست السبع قضاهنّ أجمع، وإن بات عندها سبعاً من غير التماس لم يقضِ إلّا الأربع، والتحقيق ما عرفت.

والظاهر اعتبار الولاء فيها، نعم يتحقّق بما سمعته في القسمة، وفي المسالك: «يتحقّق بعدم خروجه إلى أحدٍ من نسائه مطلقاً... ولا إلى غيرها، لغير ضرورة أو طاعة كصلاة جماعة ونحوها، ممّا لا يطول زمانه وإن كان طاعة...» وفيه إشكال.

ولو فرّق الليالي أساء قطعاً، بل في المسالك: «وفي الاحتساب به وجهان، من امتثال الأمر بالعدد... ومن اشتمال التوالي على غاية لا تحصل بدونه...» وكأنّ مراده وجوب قضاء عدد مشتمل على التوالي في أحد الوجهين، لكنّه كما ترى. والمتّجه هنا إمّا سقوط القضاء من أصله، أو قضاؤها ـ مع الإخلال بها ـ ولو مفرّقة، ولعلّ الثاني لا يخلو من قوّة.

٣١/ ١٧٠ ـ ١٧٤

٢ ـ الأمة أو الكتابيّة: قد صرّح بعضهم بأنّه لا فرق في حقّ الاختصاص بين الحرّة والأمة، المسلمة والكتابيّة، وحكي عن بعضهم التشطير على حسب القسم، وهو قويّ.

والكلام في كيفيّته، فيحتمل تكميل المنكسر، فيثبت للبِكر الأمة أربع ليالٍ، وكذا الحرّة الكتابيّة، وللثيّب منها ليلتان، وليلة للأمة الكتابيّة.

ويحتمل التزام التشقيص هنا، بل في المسالك: أنّه أصحّ الوجهين، وهو متّجه على ما سمعته منه سابقاً، أمّا على المختار فالمتّجه الأوّل.

والمعتبر في الحرّية والرقّية بحالة الزفاف، فلو نكحها أمة وزُفّت إليه حرّة لحقها حكم الحرائر، بل لا يبعد ذلك لو أُعتقت في أثناء أيّامها. ولو قضى حقّ الجديدة ثمّ طلّقها ثمّ راجعها، لم يعد حقّ الزفاف، نعم لو طلّقها بائناً ثمّ جدّد نكاحها في العدّة، فالأصحّ تجدّد الحقّ. ومثله ما لو أعتق مستولدته أو أمته التي هي فراشه ثمّ نكحها.

٣١/ ١٧٤ ـ ١٧٥

٣ ـ المطلّقة قبل استيفاء حقّها إذا طلّقها الزوج ثمّ راجعها أو جدّد نكاحها: لو كان قد أبانها قبل أن يوفّيها حقّها ثمّ جدّد نكاحها ففي المسالك: «لزمه التوفية» قال: «وعلى هذا فلو أقام عند البِكر ثلاثاً وافتضّها ثمّ أبانها ثمّ نكحها وجب أن يبيت عندها ثلاثاً حقّ زفاف الثيّب، ولو قلنا بعود الأوّل

وجب أن يبيت عندها أربعاً...» وقد يمنع وجوب وفاء الأوّل.

١٧٥/٣١

٤ ـ كيفيّة القسم بين الزوجات بعد الوفاء بحقّ الاختصاص للزوجة الجديدة: لو زفّت إليه (الجديدة) بعد تمام الدور حصل لها الاختصاص خاصّة، وكذا لو تزوّجها على واحدة بناءً على عدم القسم لها، ولو كان عنده امرأتان فزفّت إليه جديدة بعدما قسم لإحداهما دون الأُخرى في المسالك: «قضى حقّ الزفاف، وتحقّق هنا الاختصاص والتقديم، ثمّ قسم للقديمة الأُخرى، وأعطى الجديدة نصف ما وفّى القديمة... فإن كان قد قسم للأُولى ليلة وفّى الأُخرى بعد حقّ الزفاف ليلة، وبات عند الجديدة نصف ليلة، وخرج بقيّة الليلة إلى مسجدٍ ونحوه، ثمّ استأنف القسم بينهنّ على السويّة. ولو قسم للأُولى خمس عشرة وتزوّج بِكراً خصّها بسبع، ثمّ قسم ثلاثاً للقديمة، وواحدة للجديدة، خمسة أدوار» وقال فيها أيضاً: «لو تزوّج في أثناء القسم ظلم من بقي؛ بتأخير حقّها بعد حضوره، ولكن لا يؤثّر في تقديم الجديدة، ويجب التخلّص من مظلمة المتأخّرة....»

ولو كان له أربع فنشزت واحدة ثمّ قسم لكلّ خمس عشرة، فبات عند اثنتين، ثمّ أطاعت الناشز، وجب توفية الثالثة خمس عشرة والناشز خمساً، هذا إذا قلنا بأنّه إذا كان له أقلّ من أربع فقسم بما يستوعب الدور أو يزيد عليه، سقط حقّه من الأربع، وإلّا كان متبرّعاً على كلّ من الأُوليين بثلاث وثلاثة أرباع، فلا يكون عليه للثالثة تمام الخمس عشرة، بل إحدى عشرة وربع.

ولو نشزت واحدة وظلم واحدة وأقام عند الأُخريين ثلاثين ليلة ثمّ أراد القضاء للثالثة فأطاعت الناشز فإنّه يقسم للمظلومة ثلاثاً، وللناشز يوماً خمسة أدوار، فيحصل للمظلومة خمس عشرة ليلةعشرة قضاءً وخمس أداءً، فكلّما بات عندها ليلتين قضاءً كانت الثالثة أداءً لها.

١٧٦/٣١ ـ ١٧٨

٥ ـ كيفيّة الوفاء بحقّ الاختصاص لو سيق إليه زوجتان أو زوجات دفعة: [لو سيق إليه زوجتان أو زوجات في ليلة] أو يوم [قيل: يبتدىء بمن شاء] في وفاء أيّام الاختصاص.

[وقيل] كما عن بعضهم: إنّه [يقرع] بينهنّ [والأوّل أشبه] عند المصنّف [والثاني أفضل] بل هو الأقوى عندنا، لا ما ذكره المصنّف، ولا ما عن المبسوط والتحرير من وجوب الابتداء بمن سبق زفافها.

ثمّ إنّ الظاهر القرعة في وفاء تمام الحقّ المعتبر فيه التوالي، لا أنّه يخيّر بين ذلك وبين أن يبيت الليلة الأُولى عند من خرجت القرعة باسمها، ثمّ عند الأُخرى، وهكذا.

١٧٨/٣١ ـ ١٧٩

٦ ـ السفر بالزوجة الجديدة قبل الدخول بها وحقّها بعد السفر: [لو تزوّج امرأة ولم يدخل بها فأقرع للسفر فخرج اسمها] من بين غيرها استصحبها معه، ولكن [جاز له مع العود] بل وجب عليه إن

طلبته منه [توفيتها حصّة التخصيص] التي هي الثلاث أو السبع، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ من الاكتفاء في تخصيصها بما يحصل في أيّام السفر.

نعم لو كان المتزوَّج بها جديداً اثنتين، فاستصحب إحداهما في السفر بالقرعة قضى حقّ المقيمة إذا حضر من الثلاث أو السبع، إمّا بعد قضاء حقّ المصحوبة أو قبله، إن ترتّبا في النكاح أو بالقرعة، وللعامّة وجه بالعدم.

٣١/١٩٩ ـ ٢٠٠

رابعاً: القسم في السفر:

١ ـ سقوط القسمة بالسفر: [تسقط القسمة بالسفر] بمعنى أنّ له السفر وحده من دون استصحاب أحدٍ منهنّ، وليس عليه قضاء ما فاتهنّ في السفر، سواء قلنا بوجوب القسمة ابتداءً أم لا.

ولا شبهة في أنّه لو أراد إخراجهنّ معه فله ذلك، وعليهنّ الإجابة إلّا لعذر، وإن أراد إخراج بعضهنّ جاز اتّفاقاً، وعن بعضهم اشتراط ذلك بكون خروج المصحوبة بالقرعة، فلو صحبها بدونها قضى، وفي القواعد: «ولو استصحب من غير قرعة ففي القضاء إشكال».

نعم هل ذلك عام لكلّ سفر؟ ظاهر المصنّف وصريح غيره ذلك. [وقيل: يقضي سفر النقلة] من مكانٍ إلى مكانٍ آخر [والإقامة] أي الذي تحصل الإقامة فيه [دون سفر الغيبة] للتجارة ونحوها، ولم تتخلّل فيه إقامة، واختاره الفاضل في القواعد، قال: «ولو سافر للنقلة وأراد نقلهنّ فاستصحب واحدة قضى للبواقي وإن كان بالقرعة...» وفي محكيّ المبسوط: إنّ في سفر النقلة وجهين ـ ولم يرجّح شيئاً منهما ـ أحدهما: قضاء مدّة السفر لذلك، والآخر: قضاء مدّة الإقامة دون مدّة السفر. وقال في القواعد أيضاً: «ولو سافر بالقرعة ثمّ نوى المقام في بعض المواضع قضى للباقيات ما أقامه دون أيّام الرجوع على إشكال، ولو عزم على الإقامة أيّاماً في موضع ثمّ أنشأ منه سفراً آخر لم يكن عزمَ أوّلاً لزمه قضاء أيّام الإقامة دون أيّام السفر، ولو كان قد عزم عليه لم يقضِ أيّام السفر على إشكال». وفي المسالك: عن بعضٍ التفصيل أيضاً في سفر النقلة بين الخروج بالقرعة وعدمه، فيقضي في الثاني دون الأوّل.

والأقوى عدم الفرق بين سفر النقلة وغيره، وبين الخروج بالقرعة وغيره، وبين سفر الإقامة وغيره.

٣١/١٧٩ ـ ١٨٠

٢ ـ القسم في أيّام الإقامة المتخلّلة أثناء السفر: المتّجه كون أيّام الإقامة المتخلّلة في أثناء السفر كأيّام السفر. ويمكن دعوى ظهور عبارة المتن في ذلك، وإشكال الفاضل في أيّام الرجوع في غير محلّه.

٣١/١٨٠

٣ ـ القسمة لو سافر باثنتين أو سافر وحده ثمّ استجدّ زوجة: لو سافر باثنتين عدل بينهما في السفر، أقرع عليهما أو لإحداهما خاصّة أو لم يقرع، فإن ظلم إحداهما قضى لها، إمّا في السفر أو في الحضر من نوبة المظلوم بها، وله أن يخلّف إحداهما في أثناء السفر في بعض الأماكن بالقرعة وغيرها على الأصحّ، فإن تزوّج في السفر بأُخرى خصّها بثلاث أو بسبع في السفر ثمّ عدل بينهنّ.

ولو خرج وحده ثمّ استجدّ زوجة لم يلزمه القضاء للمتخلّفات من نوبة الجديدة، وإن قلنا بالقضاء إنِ استصحب إحدى القديمات بالقرعة، نعم إن أقام في السفر أو منتهاه لزمه القضاء.

١٨١/٣١

٤ ـ إقراع الزوج بين زوجاته إذا أراد استصحاب بعضهنّ في السفر: الظاهر أنّه [يستحبّ أن يقرع بينهنّ إذا أراد استصحاب بعضهنّ] ولا يجب، وكيفيّتها معلومة، ولا تنحصر في طريقٍ لكن في كشف اللثام: «أنّها يكتب اسم كلّ منهنّ بالسفر في رقعة يجعلها في بندقة طين أو غيره، فيقال لمن لم يعلم بالحال: أخرِج على السفر رقعة، فكلّ من خرجت رقعتها سافر بها، فإن أراد إخراج أُخرى أمره بإخراج رقعة أُخرى، وكذا إذا أراد السفر بثالثة، وله إن أراد السفر باثنتين أن يجعل اسم كلّ اثنتين في بندقة، والأوّل أعدل، أو يخرج السفر على الأسماء، فإن أراد السفر بواحدة كتب في رقعة سفر وفي ثلاث حضر، فإن خرج على فلانة رقعة السفر سافر بها، وإن خرجت رقعة الحضر أخرج باسم أُخرى، وإن أراد أن يسافر باثنتين كتب في رقعتين سفر وفي أُخريين حضر، أو اقتصر على رقعتين إحداهما سفر وفي الأُخرى حضر، وإن أراد السفر بثلاث، كتب في ثلاث سفر وفي واحدة حضر» ونحوه في المسالك، ولا بأس به إن أراد بذلك أحد الأفراد.

[وهل يجوز العدول عمّن خرج اسمها إلى غيرها؟ قيل] كما عن المبسوط والوسيلة: [لا] يجوز [وفيه تردّد] بل الأقوى أنّ له ذلك.

١٨١/٣١ ـ ١٨٢

خامساً: تصرّف الزوجة في حقّها من القسمة:

١ ـ إسقاط الزوجة حقّها من القسم: [لو أسقطت (الزوجة) حقّها منه (القسم) كان للزوج الخيار] بين الرضا بذلك وعدمه، ولو أسقط هو حقّه من ذلك كانت الزوجة بالخيار.

والظاهر أنّ المراد بالإسقاط هنا الإذن منها، لا أنّه كإسقاط الحقوق التي تسقط بالإسقاط على وجهٍ لم يكن لصاحب الحقّ العود إليه، ولا أنّه من قبيل ما في الذمّة، ولو خرجت عن قابليّة الإذن بإغماء أو جنون لم يستمرّ السقوط.

١٨٥/٣١ ـ ١٨٦

٢ ـ هبة الزوجة حقّها في القسم والرجوع فيها: [لها (الزوجة) أن تهب ليلتها للزوج أو بعضهنّ[1] مع رضاه]. والظاهر أنّ إطلاق الهبة على ذلك توسّع، باعتبار أنّ موردها الأعيان، نعم الظّاهر اعتبار القبول من الموهوبة، فإن لم تقبل لم ينتقل الحقّ إليها. ولا يجري عليها حكم هبة الرحم، ونحو ذلك من أحكام الهبة.

[وإن وهبتْ للزوج وضعها حيث شاء] منهنّ ومن غيرهنّ، ولو بأن يترك المبيت فيها عند أحدٍ منهنّ، ثمّ إن كانت نوبة الواهبة متّصلة بنوبة الموهوبة بات عندها ليلتين على الولاء، وإن كانت منفصلة فالأصحّ ـ كما في المسالك ـ وجوب مراعاة النوبة فيها. وإن وهبت حقّها من الزوج فله وضعه حيث شاء بمعنى أنّه ينظر في ليلة الواهبة وليلة التي يريد

١ ـ كذا في الجواهر، وفي الشرايع: «لبعضهنّ».

تخصيصها، أهُما متواليان أم لا؟ ويكون الحكم على ما سبق.

[وإن وهبتْها لهنّ] أجمع [وجب قسمتها عليهنّ] على معنى المبيت عند كلّ واحدة منهنّ بعض الليلة، ولو رضين بقسمتها ليالٍ على معنى أن يكون عند واحدة منهنّ في كلّ دور جاز أيضاً، ومثله يأتي في القسمة أبعاضاً، ومن هنا كان المتّجه القرعة في الابتداء مع التشاحّ، فينحصر الخسران حينئذٍ بالتي حصل رجوع الواهبة قبل استيفائها.

[وإن وهبتها لبعض منهنّ] معيّنة [اختصّت بالموهوبة] على حسب ما عرفت، هذا ولكن في المسالك: «وإن وهبت حقّها من جميعهنّ وجبت القسمة بين الباقيات، وصارت الواهبة كالمعدومة، ومثله ما لو أسقطتْ حقّها مطلقاً، هذا إذا لم نوجب القسمة ابتداءً، وإلّا لم يتمّ تنزيلها كالمعدومة فيما لو كنّ أربع. ولو جعلناها معدومة فضل له ليلة، والواجب على هذا التقدير أن يرجع الدور على ثلاث دائماً ما دامت الواهبة مستحقّة...» وهو جيّد. ولكن قد يناقش بعدم الفرق بين القولين في عدم تمامية التشبيه.

[وكذا لو وهبت ثلاث منهنّ ليالهنّ للرابعة لزمه المبيت عندها من غير إخلال] ووافقه عليه في المسالك حيث قال: «...لزمه مبيت الأربع عندها، على تقدير القول بوجوب القسمة دائماً... وعلى القول الآخر يجب عليه إكمال الدور لها حيث ابتدأ به، ويسقط عنه بعد ذلك إلى أن يبتدىء به فيجب عليه إكمال الأربع، وهكذا، ويجري عليه أيضاً قوله: لزمه المبيت عندها من غير إخلال يعني بالدور الواجب».

و[إذا وهبت ورضي الزوج صحّ، ولو رجعت كان لها] ذلك [ولكن] في غير ما مضى وإن كانت الموهوبة رحماً لها، و[لا يصحّ] رجوعها [في الماضي بمعنى أنّه لا يقضي، ويصحّ فيما يستقبل] الذي هو متجدّد ولا قبض فيه، فلها الرجوع فيه بحيث لو رجعت في أثناء الليل وعلم به خرج من عند الموهوبة.

[ولو رجعت ولم يعلم] الزوج بذلك [لم يقضِ ما مضى قبل علمه] وفي المسالك: «في المسألة وجهٌ آخر أنّه يقضي ـ كما قيل ـ بانعزال الوكيل قبل العلم بالعزل، والحقّ الأوّل» وهو لا يخلو من قوّة، فيتّجه حينئذٍ التدارك لها خصوصاً مع علم الزوجة دونه، فإنّها حينئذٍ ظالمة تقاصّ من ليلتها.

١٨٦/٣١ ـ ١٨٩

٣ ـ معاوضة الزوجة على حقّها من القسمة: [لو التمست عوضاً عن ليلتها فبذله الزوج هل يلزم؟ قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ عن مبسوطه: [لا] يلزم، والأقوى خلافه.

والظاهر عدم اختصاص ذلك بالزوج، بل يجوز للنساء بعضهنّ مع بعض، لكن مع إذن الزوج، كما أنّ الظاهر جوازه لهنّ بتبديل ليلة بعضهنّ بالأُخرى. وفي المسالك: «حيث لا تصحّ المعاوضة يجب عليها ردّ العوض إن كانت قبضته، ويجب القضاء لها إن كانت ليلتها قد فاتت... هذا مع جهلها بالفساد، أو علمها وبقاء العين، وإلّا أشكل الرجوع...» ويناقش فيه.

١٨٩/٣١ ـ ١٩٠

سادساً: الجور في القسمة:

[لو جار في القسمة قضى لمن أخلّ بليلتها] بلا خلاف، لكنّه مشروط ببقاء المظلوم بهنّ في حباله، وبأن يفضل له من الدور فضل يقضي، فلو كان عنده أربع فظلم بعضهنّ في ليلتها؛ بأن ترك المبيت فيها عندها وعند ضرّاتها لم يمكنه القضاء، فيبقى في ذمّته إلى أن يتمكّن بطلاق واحدة أو نشوزها أو موتها، أو غير ذلك ممّا يكون سبباً لرجوع شيءٍ من الزمان إليه يتمكّن فيه من القضاء، أو يسترضيهنّ بمالٍ أو غيره، نعم لو كان ظلمه بالمبيت عندهنّ فإن جعل ليلتها لواحدة معيّنة قضاها من دورها، وإن ساوى بينهنّ وأسقط المظلومة من رأس قضى لها من الزمان بقدر ما فاتها، بل قيل: موالياً إلى أن يتمّ لها حقّها ثمّ يرجع إلى العدل.

وكذا لا يتمكّن من القضاء لو تزوّج ثلاثاً مثلاً بعد مفارقة المظلوم بهنّ، نعم لو أمكن الجمع بين حقّ الجديدة والقضاء اتّجه حينئذٍ ذلك، كما لو فارق واحدة منهنّ وتزوّج أُخرى أمكن القضاء من دور المظلوم بها دون الجديدة، فيعطيها من كلّ دور ثلاثاً وللجديدة ليلة، إلى أن يكمل حقّها ثمّ يرجع إلى العدل، فلو كان معه ثلاث نسوة مثلاً فبات عند اثنتين منهنّ عشرين ليلة مثلاً فاستحقّت الثالثة عنده عشراً ـ بل قيل: وعليه أن يوفّيها إيّاه ولاءً، وإن كان لا يخلو من نظر ـ فنكح جديدة بعد العشرين لم يجز أن يقدّم قضاء العشرة، بل يوفّيها أوّلاً حقّ الزفاف من ثلاث أو سبع، ثمّ يقسم الدور بينها وبين المظلومة، فيجعل لها ليلة وللمظلومة ليلتها وليلتي الظالمتين، وهكذا ثلاثة أدوار فيوفّيها تسعاً، ويبقى لها ليلة. قال في المسالك: «فإنْ كان قد بدأ بالمظلومة بات بعد ذلك ليلة عند الجديدة لحقّ القسم، ثمّ ليلة عند المظلومة لتمام العشر، ويثبت للجديدة بهذه الليلة ثلث ليلة، فإذا أكمل لها ثلث ليلة خرج باقي الليل إلى مكانٍ خالٍ عن زوجاته، ثمّ يستأنف القسمة للأربع بالعدل، وإن كان قد بدأ بالجديدة، فإذا تمّت التسع للمظلومة بات ثلث ليلة عند الجديدة وخرج باقي الليل إلى مكانٍ خالٍ عن زوجاته، ثمّ بات ليلة عند المظلومة، ثمّ قسم بين الكلّ بالسويّة». وفيه نظر كقوله فيها: «إنّه قد يحتاج إلى التبعيض بغير الظلم، كما لو كان يقسم بين نسائه، فخرج في نوبة واحدة لضرورة ولم يعد أو عاد بعد وقت طويل، فيقضي لها من الليلة التي بعدها مثل ما خرج، ويخرج باقي الليل إلى المسجد أو نحوه. ويستثنى من الخروج ما إذا خاف اللصّ والعسس، أو لم يكن في داره مكان منفرد يصلح لمنامه بقيّة الليلة، فيعذر في الإقامة. والأولى أن لا يستمتع فيما وراء زمان القضاء».

١٩٣/٣١ ـ ١٩٤

سابعاً: زيارة الزوج الضرّة ومواقعتها في ليلة ضرّتها:

[لا] يجوز أن [يزور الزوج الضرّة في ليلة ضرّتها] بغير إذنها. نعم [لو كانت مريضة جاز له عيادتها] وقيّده بعضهم بكون المرض ثقيلاً وإلّا لم يصحّ.

ثمّ إن خرج من عندها في الحال لم يجب قضاؤه، حتّى لو فرض في حال عصيانه به. [فإن استوعب

الليلة عندها] في غير العيادة أو طال مكثه كذلك فلا شبهة في القضاء، وإنِ استوعبها فيها لاقتضاء المرض ذلك فـ[هل يقضيها؟ قيل: نعم، وقيل: لا] يقضي [وهو أشبه] عند المصنّف، لكن في المسالك: «إنّ الأوّل أقوى...». ويمكن أن يكون بناء المصنّف عدم التدارك فيما لا يكون ظلماً، وهو لا يخلو من وجه، وإن كان الأقوى خلافه. وعلى كلّ حال، لا يحتسب على المريضة، نعم لو طال المكث عندها بغير عيادة اقتصّ منها بمثله في نوبتها.

أمّا لو طال المكث عند غير الضرّة قضاه من ليلته إن بقيت له ليلة، وإلّا بقيت المظلمة في ذمّته إلى أن يتخلّص منها بمسامحة ونحوها.

[ولو دخل] على إحدى الضرّات في ليلة الأُخرى [فواقعها ثمّ عاد إلى صاحبة الليلة لم يقضِ المواقعة] قطعاً [في حقّ الباقيات]. نعم يتّجه قضاء زمان المواقعة مع طوله، وإن لم يطل في المسالك: «فالإثم خاصّة». قلت: في الإثم أيضاً نظر. وعن بعض العامّة وجوب قضاء الجماع للمظلومة في ليلة المجامعة كما فعله لها، ثمّ يذهب إليها، وهو كما ترى.

٣١/١٩٢ ـ ١٩٣

قِسْمَة

أوّلاً: تعريف القسمة وحكمها:

١ ـ تعريف القسمة: [هي تمييز الحقّ] لكلّ شريك [من غيره].

٢٦/٣٠٩

٢ ـ استقلال القسمة وعدم تبعيّتها للبيع وغيره في الأحكام: لا ريب في أنّ القسمة أمر برأسه [وليست بيعاً] ولا صلحاً ولا غيرهما [سواء كان فيها ردّ أو لم يكن] كما لا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال.

وحينئذٍ فلا شفعة فيها ولا خيار مجلس، ولا بطلان بالتفرّق قبل القبض، ولا غير ذلك ممّا يعتبر في البيع، خلافاً لبعض العامّة.

٢٦/٣٠٩، ٢٣/٣٩٠

٣ ـ مشروعيّة القسمة: لا ريب في شرعيّة القسمة كتاباً، وسنة، وإجماعاً بقسميه، بل ضرورة.

٤٠/٣٢٥ ـ ٣٢٦

ثانياً: كيفيّة القسمة:

١ ـ قسمة التعديل: [القسمة] المحتاجة إلى التعديل أقسامها أربعة لأنّ [الحصص إنْ تساوت قدراً] بأن كان الشركاء ثلاثة مثلاً لكلّ واحدٍ ثلث [وقيمةً] بمعنى مساواة أجزاء المقسوم لقيمة الجملة [فـ]هو القسم الأوّل.

وكيفيّة [القسمة] فيه [بتعديلها على] قدر [السهام، كالدار] مثلاً [تكون بين اثنين] مثلاً [و] الفرض أنّ [قيمتها متساوية. وعند التعديل] بقسمتها نصفين [يكون القاسم مخيّراً بين الإخراج] للرقع [على الأسماء، والإخراج على السهام. أمّا الأوّل: فهو أنْ يكتب كلّ نصف في رقعة ويصف كلّ واحد] منهما [بما يميّزه عن الآخر، ويجعل ذلك مصوناً في ساتر كالشمع أو الطين] أو غيرهما [ويأمر من لم يطّلع على الصورة] المكتوبة في الرقعتين [بإخراج أحدهما على اسم أحد المتقاسمين، فما خرج فـ]هو [له. وأمّا الثاني: فهو أنْ يكتب كلّ اسم] من

اسمي الشريكين مثلاً [في رقعة، ويصونها] أيضاً بساتر كالأوّل [ويخرج] من يأمره ممّن لم يطّلع على ما فيها [على سهمٍ من السهمين، فمن خرج اسمه فله ذلك السهم].

والظاهر عدم وجوب خصوص كتابة الرقاع، وعدم الصون في ساتر، بل وعدم وجوب كون المأمور مكلّفاً، بل وغير ذلك من القيود المزبورة، وإنْ كان الأولى الاقتصار على المأثور والمعهود.

[وإنْ تساوت] الحصص [قدراً لا قيمةً] وهو القسم الثاني [عدّل السهام قيمةً، وأُلغي القدر، حتّى لو كان الثلثان] مثلاً [بقيمته مساوياً للثلث، جعل الثلث] نصفاً [محاذياً للثلثين] اللذين هما النصف الآخر [وكيفيّة القرعة عليه كما صوّرناه] سابقاً من الإخراج على الأسماء أو السهام.

[وإنْ تساوت الحصص قيمةً لا قدراً، مثل أنْ يكون للواحد النصف، وللآخر الثلث، وللآخر السدس، وقيمة أجزاء ذلك الملك متساوية] وهو القسم الثالث [سوِّيت السهام على أقلّهم نصيباً، فجعلت أسداساً] كما هو الضابط في كلّ قسمةٍ اختلفت سهامها، فإنّها تعدّل على أقلّها ما لم يكن فيها كسرٌ، وإلّا احتيج تعديلها إلى فرضها عدداً ينطبق عليها، كما لو فرض كون النصف في مفروض المسألة بين اثنين، فإنّه لا تصحّ القسمة بالتعديل أسداساً للكسر فيها حينئذٍ، فلا تتساوى السهام كي يتّجه الإقراع، بل لابدّ من تعديلها باثني عشر جزءاً لأنّه الذي منه الثلث والسدس والربعان صحاحاً، فتعدّل هكذا.

[ثمّ كم يُكتب رقعة؟ فيه تردّد بين أنْ يكتب بعدد] أسماء [الشركاء] فيكون في الفرض ثلاثة، كما هو الأشهر [أو بعدد السهام] فيكون ستّة رقعة باسم صاحب السدس، ورقعتين باسم صاحب الثلث، وثلاثة لصاحب النصف. [والأقرب الاقتصار على عدد الشركاء] وإن كان الأقوى جوازه أيضاً، بل عن المبسوط قوّة تعيّنه، لكن الأوّل أولى.

[إذا عرفت هذا فإنّه يكتب] حينئذٍ [ثلاث رقاعٍ لكلّ اسم رقعة، فتجعل للسهام أوّل وثانٍ وهكذا إلى الأخير] الذي هو السادس [والخيار في تعيين ذلك] أي ترتيب السهام على الوجه المزبور [إلى المتقاسمين. ولو تعاسرا عيّنه القاسم] ويحتمل استخراجه بقرعة أيضاً. ثمّ تدفع الرقاع ـ بعد وضعها في ساتر كما عرفت ـ إلى من لم يطّلع على ما فيها [ثمّ يأمره بإخراج رقعة] منها [فإنْ تضمّنت اسم صاحب النصف فله] الأسهم [الثلاثة الأُول، ثمّ] يأمره بأنْ [يخرج ثانية، فإنْ خرج صاحب الثلث فله السهمان الآخران] وهما الرابع والخامس [و] حينئذٍ [لا يحتاج إلى إخراج الثالثة، بل لصاحبها ما بقي] وهو السهم السادس.

[وكذا لو خرج اسم صاحب الثلث أوّلاً كان له السهمان الأوّلان، ثمّ يخرج أُخرى، فإنْ خرج صاحب النصف فله الثالث والرابع والخامس، ولا يحتاج إلى إخراج أُخرى].

[وهكذا لو خرج اسم صاحب السدس أوّلاً كان له السهم الأوّل، ثمّ يخرج الأُخرى، فإنْ كان صاحب الثلث كان له الثاني والثالث، والباقي لصاحب النصف،

ولو خرج في الثانية صاحب النصف كان له الثاني والثالث والرابع، وبقي الآخران] وهما الخامس والسادس [لصاحب الثلث، من غير احتياجٍ إلى إخراج اسمه]. وذلك كلّه واضح كوضوح الحال فيما لو فرض كتابة ستّ رقاع بأسمائهم، فإذا خرج واحدة من رقاع صاحب النصف أوّلاً أُعطي الثلاثة الأُول، فإذا خرجت ثانية باسمه أو ثالثة كانت ملغاة، وإنْ خرجت واحدة من رقعتي صاحب الثلث بعد رقعة صاحب النصف أُعطي الرابع والخامس، ولا يحتاج إلى إخراج ما بقي، كما أنّه لو خرجت رقعة صاحب السدس أُعطي الرابع، ولا يحتاج بعدُ إلى إخراج غيرها لتعيّن السهمين الأخيرين ـ وهما الخامس والسادس ـ لصاحب الثلث. وكذا الكلام لو خرجت أوّلاً إحدى رقعتي صاحب الثلث أُعطي السهمين الأوّلين، وتلغى رقعته الثانية، فإنْ خرج بعده رقعة صاحب السدس أُعطي الثالث، وتعيّنَ الباقي لصاحب النصف من غير حاجةٍ إلى إخراج.

[ولا] يصحّ أنْ تُكتب رقاع و[يخرج] بها [في هذه] الصورة من القسمة [على السهام] نحو ما سمعته في الصورتين الأُوليين [بل] يتعيّن إخراج رقاع هذا القسم [على] المسمّين بتلك [الأسماء] المكتوبة في الرقاع بالطريق الذي ذكرنا.

وفي الروضة للرافعي من علماء الشافعيّة: «وإنْ أثبت الأجزاء في الرقاع، فلابدّ من إثباتها في ستّ رقاعٍ، وحينئذٍ فالتفريق المحذور لو لزم إنّما يلزم إذا خرج أوّلاً صاحب السدس، وهو مستغنٍ عنه، بأنْ يبدأ بصاحب النصف، فإنْ خرج الأوّل باسمه فله الأوّل والثاني والثالث، وإن خرج الثاني فكذلك فيعطى معه ما قبله وما بعده، وإن خرج الثالث ففي شرح مختصر الجويني أنّه يتوقّف فيه، ويخرج لصاحب الثلث، فإن خرج الأوّل أو الثاني فله الأوّل والثاني، ولصاحب النصف الثالث والرابع والخامس، وإنْ خرج الخامس فله الخامس والسادس، ثمّ أهمل باقي الاحتمالات. وكان يجوز أنْ يقال: إذا خرج لصاحب النصف الثالث فهو له مع اللذين قبله، وإنْ خرج الرابع فهو له مع اللذين قبله، ويتعيّن الأوّل لصاحب السدس، وإنْ خرج الخامس فهو له مع اللذين قبله، ويتعيّن السادس لصاحب السدس، وإنْ خرج السادس فهو له مع اللذين قبله، وإنْ أخذ زيد حقّه ولم يتعيّن حقّ الآخرين أخرج رقعة أُخرى باسم أحدهما، فلا يقع تفريق» إلى آخر ما ذكره.

ومع فرض جوازها كذلك على تقدير التراضي بها، فالتفريق أيضاً جائز مع التراضي به، بل يجوز معه الابتداء بذي السدس، على أنْ يكون إذا خرجت رقعته على الأوّل أو الثاني فله الأوّل، أو خرجت على الخامس أو السادس فله السادس كي لا يلزم تفريق، بل قد يفرض تفريق لا ضرر فيه، كما في قسمة الحبوب والأدهان مثلاً. وهذه الوجوه خارجة عن مفروض المسألة. [ولو اختلفت السهام والقيمة] معاً وهو القسم الرابع [عُدّلت السهام تقويماً، ومُيّزت على قدر سهم أقلّهم نصيباً، وأُقرع عليها كما صوّرناه].

٣٤٤/٤٠ ـ ٣٤٩

٢ ـ قسمة الردّ: [لو كانت قسمة ردّ ـ وهي المفتقرة إلى ردّ في مقابلة بناء أو شجر أو بئر] أو نحو ذلك ممّا

يكون في أحد السهمين، ولا يمكن قسمته ـ [فـ]ـلا خلاف عندنا، بل ولا إشكال في أنّه [لا تصحّ القسمة] فيه [ما لم يتراضيا جميعاً] بل لعلّه كذلك عند العامّة.

[و] إنّما الكلام فيما [إذا اتّفقا على الردّ، وعُدّلت السهام] وأُقرع [فهل تلزم بنفس القرعة] فيُلزم بالردّ من خرج الزائد له، كما يُلزم بالقبول من خرج الناقص له؟ [قيل] كما عن المبسوط والتحرير والإرشاد والدروس والإيضاح والمسالك وغيرها: [لا] تلزم إلّا بالرضا بعد القرعة، بل عن بعضهم التصريح باعتبار لفظ «رضيت» ونحوه بعد القسمة.

وقد تشعر نسبة المصنّف والفاضل ذلك إلى القيل بردّه أو التردّد فيه، بل مقتضى إطلاق المصنّف وغيره فيما تقدّم عدم اعتبار الرضا بعدها في قسمة منصوب الإمام عليه السلام عدم الفرق بينها وبين غيرها، بل هو صريح الدروس.

ومنه يظهر عدم الفرق بين الجميع. واحتمل في كشف اللثام وغيره اللزوم بنفس القرعة، بل لعلّه الأقوى. ويتعيّن الدفع على ذي السهم الزائد والقبول على الآخر، وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه.

لكن في المسالك: «على تقدير التراضي عليها، إنِ اتّفقا على أنْ يكون الردّ من واحدٍ معيّنٍ، وأوقعا صيغة معاوضة تقتضي ذلك كالصلح وغيره، فلا بحث. وإنِ اتّفقا عليه ودفع الرادّ العوض من غير صيغة خاصّة كان الحكم كالمعاطاة، لا تلزم إلّا بالتصرّف عند من جعل ذلك حكم المعاطاة، وإن لم نقل بتوقّف التراضي على القسمة مع عدم الردّ على التصرّف» وفيه ما لا يخفى.

٤٠/٣٤٩ـ ٣٥٢

ثالثاً: أحكام المقسوم:

١ ـ قسمة متساوي الأجزاء: [المقسوم إمّا متساوي الأجزاء] وصفاً وقيمةً [كذوات الأمثال مثل: الحبوب والأدهان، أو متفاوتها... فالأوّل يجبر الممتنع مع مطالبة الشريك بالقسمة] بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به بعضهم، بل الظاهر الاتّفاق عليه. ولا فرق في ذلك بين الجامد والمائع الذي مسّته النار للعقد، كالدبس والرُبّ، لا للتصفية، كالعسل والسمن وغيرهما، وما عن بعض العامّة من عدم جواز القسمة في الأوّل لعدم جواز بيعه بعضه ببعض ولو مثلاً بمثل وهي بيع خرافة في خرافة.

نعم لو تعدّدت الأجناس المشترك فيها، فطلب أحدهما قسمتها أنواعاً بالقيمة، ففي القواعد: لم يجبر. نعم لو تراضيا على القسمة كذلك لم يكن به بأس.

[ويقسم] المكيل والموزون وغيرهما [كيلاً ووزناً] وخرصاً ومقابلةً [متساوياً ومتفاضلاً، ربويّاً كان وغيره].

٤٠/٣٣٧، ٢٦/٣٠٩،

وانظر أيضاً: ربا/ثانياً ٢ ب/١(٢٣/٣٥٨ـ٣٦٠)

٢ ـ قسمة متفاوت الأجزاء: [الثاني] وهو المقسوم المتفاوت الأجزاء [كالأشجار والعقار، إمّا أنْ يستضر الكلّ] بقسمته [أو البعض أو لا يستضرّ أحدهم، وفي الأوّل لا يجبر الممتنع] عن القسمة [كالجواهر والعضائد الضيّقة] ونحوها المتوقّف قسمتها على كسرها، وإلّا فإذا أمكن بتعديلها

بالقسمة أُجبر الممتنع.

٤٠/٣٣٧، ٣٣٨ ـ ٣٣٩

لكنْ في المتن: [لا يجوز قسمته ولو اتّفق الشركاء على القسمة] ومقتضاه عدم المشروعيّة أصلاً، وهو منافٍ لقاعدة «تسلّط الناس على أموالها».

٢٦/٣١٣

ويقوى القول بصحّة قسمتها مع التراضي وإنْ تضرّر الجميع بناءً على إرادة نقص القيمة منه لا الخروج عن الماليّة. [وفي الثاني إنِ التمس المستضر] لقلّة نصيبه مثلاً على القسمة [أُجبر من لا يتضرّر، وإنِ امتنع المتضرّر لم يجبر] عندنا.

[و] لا ريب في أنّه [يتحقّق الضرر المانع من الإجبار بعدم الانتفاع بالنصيب] أصلاً [بعد القسمة، وقيل]: يتحقّق مع ذلك بعدم الانتفاع به فيما كان ينتفع به مشتركاً، وإن لم تنقص قيمته.

٤٠/٣٣٩، ٢٦/٣١٥

مثل أنْ يكون بينهما دار صغيرة إذا قسمت أصاب كلّ واحد منهما موضعاً ضيّقاً، لا ينتفع به في السكنى، وإنْ أمكن الانتفاع به في غير ذلك.

٢٦/٣١٥

وقيل: إنّه عبارة عن نقصان العين أو القيمة نقصاناً لا يتسامح فيه عادة.

٢٦/٣١٥، ٤٠/٣٣٩

[وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده [و] إنْ كان [للشيخ] بل ولغيره في المسألة [قولان] الأوّل والأخير.

٤٠/٣٣٩

ولو فرض الضرر على أحدهما بالقسمة، والآخر بعدمها فزع إلى الترجيح، ومع فرض التساوي إلى القرعة. هذا كلّه في الضرر الناشيء من حيث كونها كذلك.

أمّا الضرر الخارج عنها المترتّب على حصولها ففي مساواته للضرر منها وعدمه وجهان. والمتولّي للجبر في مقامه الحاكم، أو أمينه، بل الظاهر قيام العدول هنا مقامه مع تعذّره. ولو تعذّر الجبر قسّم الحاكم، بل لعلّ ذلك كذلك بمجرّد امتناعه، بل الظاهر قيام الحاكم مقامه مع غيبته وطلب الشريك القسمة خصوصاً مع تضرّره بعدمها، بل ربّما احتمل أو قيل بقيام الشريك مقام شريكه فيها مع فرض منع ظالم له، وإرادة قبض حقّه، فينوي الشريك حينئذٍ القسمة مع الغاصب، وتكون قسمة، لكنّه كما ترى.

٢٦/٣١٥

٣ ـ الإجابة إلى المهاياة: الظاهر ما صرّح به في الدروس واللمعة والروضة وغيرها من عدم وجوب الإجابة إلى المهاياة أي قسمة المنفعة بالأجزاء أو بالزمان، كأن يسكن أو يزرع هذا الجزء المعيّن، بل في الأخير سواء كان ممّا يصحّ قسمته إجباراً أم لا، وأنّه لا يلزم الوفاء بها لو أجاب إليها، فيجوز لكلٍّ منهما فسخها، وحينئذٍ فلو استوفى أحدهما ففسخ الآخر أو هو كان عليه أجرة حصّة الشريك، ولو رجع بعد استيفاء كلٍّ منهما مدّته فلا شيء له إلّا مع التراضي، كما في كشف اللثام، وظاهر الجميع خروجها عن حكم المعاطاة، وصيرورتها كالمقاولة الوعديّة، إلّا أنّه لا يخلو من نظرٍ في الجملة.

لكن قد يقال فيما إذا كانت قسمته ممتنعة: إنّه ينتزعه الحاكم منهما مع التعاسر، ويؤجره عليهما إنْ كان له أُجرة، كما صرّح به في الدروس، ولعلّ ذلك من السياسات ـ بناءً على أنّ للحاكم ذلك ونحوه ـ وحينئذٍ لا ينحصر الأمر في ذلك، فله حينئذٍ بيعه عليهم، مع كونه مقتضاها، كما عن بعض العامّة من كون ذلك وجهاً، أمّا مع قطع النظر عنها فالمتّجه ما صرّح به بعضهم من عدم وجوب بيع المشترك مع التنازع، وعدم إمكان القسمة وانتفاء المهاياة.

٣١٤/٢٦

٤ ـ اعتبار الإشاعة في المقسوم: يعتبر الإشاعة في مجموع الأعيان المشتركة التي يراد قسمتها بعض في بعض، بل لا موضوع للقسمة في غيره ممّا آحاده مشتركة بأسباب مستقلّة من دون شركة بمجموعه، وليس المراد في الأوّل اعتبار نصف المجموع مثلاً، وإنّما المراد زيادة مصاديق النصفيّة، بملاحظة الشركة في المجموع على وجهٍ يصحّ قسمته بعض في بعض بحيث يكون النصف أحد المالين مثلاً.

فالمتّجه عدم الفرق بين العقار وغيره، ومتّحد الجنس ومختلفه، مع فرض انحصار قسمته بعض في بعض، بالتعديل بالقيمة الذي فرض ارتفاع الضرر معه عُرفاً.

وبهذا يظهر النظر في كلام كثيرٍ من الأصحاب ـ حتى المصنّف فيما يأتي له ـ من عدم الجبر على قسمة الدارين والدكاكين والأقرحة بعضها في بعض، وإنِ انحصر قسمتها فيه. نعم هو كذلك لو فرض إمكان قسمة كلّ منها بالإفراز على وجهٍ لا ضرر فيه، فإنّ المتّجه عدم الجبر على خصوص هذا الفرد من القسمة، كما في كلّ مقامٍ يمكن فيه قسمة الإفراز، فإنّها مقدّمة على قسمة التعديل.

نعم لو تعذّرت ولو للضرر انتقل إلى قسمة التعديل إلّا مع التراضي بها معه، فالمدار في الجميع ـ متساوي الأجزاء ومختلفها، والمتّحد والمتعدّد، عقار وغير عقار، مختلف النوع ومتّحده، بل مختلف الجنس وغيره ـ على ذلك، بعد فرض الاشتراك في مجموعه، لا أنّ الشركة مختصّة بآحاده الذي لا موضوع لقسمته بعض في بعض، وإنّما يقسم كلّ واحد من آحاده بقسمة مستقلّة، وتفاوت الغرض ليس ضرراً ماليّاً.

٣٤٢/٤٠ ـ ٣٤٣

٥ ـ ما يقسم قسمة إجبار من أنواع المقسوم: [المقسوم] مثليّاً كان أو قيميّاً، عقاراً أو غيره، متّحداً أو متعدّداً، متّفقاً في الجنس أو مختلفاً [إنْ لم يكن فيه ردّ ولا ضرر أُجبر الممتنع (مع التماس الشريك أو وليّه القسمة، بلا خلاف أجده، بل الظاهر الاتّفاق عليه) وتسمّى قسمة إجبار، وإنْ تضمّنت أحدهما لم يجبر، وتسمّى قسمة تراضٍ، و] حينئذٍ [يقسم الثوب الذي لا تنقص قيمته بالقطع، كما تقسم الأرض] المتساوية أجزاؤها قسمة إجبار وإنْ كانا قيميّين. [وإن كان ينقص بالقطع لم يقسم] وكذا الأرض.

[وتقسم الثياب] اتّحدت في النّوع أو اختلفت [و] كذا تقسم [العبيد] كذلك [بعد التعديل بالقيمة قسمة إجبار] مع فرض انحصار قسمتها في ذلك. وفي المسالك وبعض كتب العامّة كالروضة للرافعي من

الشافعيّة تشويشٌ في المسألة.

٣٠٩/٢٦، ٣٤١ ـ ٣٣٩/٤٠

٦ ـ قسمة الدار التي لها علوّ وسفل: [لو كان لدار] مثلاً [عُلُوّ وسفل، فطلب أحد الشريكين قسمتها بحيث يكون لكلّ واحد منهما نصيب من العلوّ والسفل، بموجب التعديل جاز] بلا خلاف [و] لا إشكال، بل [أُجبر الممتنع] منهما عن ذلك [مع] فرض [انتفاء الضرر] المانع من الإجبار، بل ظاهر إطلاق المصنّف وغيره عدم الفرق في الإجبار المزبور بين أنْ يجعل نصيب كلٍّ منهما من العلوّ فوق نصيبه من السفل وعدمه، ما لم يستلزم ضرراً يرتفع معه الإجبار.

[ولو طلب انفراده بالسّفل أو العلوّ لم يُجبر الممتنع] مع التمكّن من الأوّل الذي لا ريب في تقدّمه عليه. أمّا مع فرض عدم إمكانه ولو للضرر فيه المانع من الإجبار عليه بخلاف الفرض، فالأقوى الجبر عليه. ولعلّ إطلاق المصنّف وغيره لا ينافيه بعد تنزيله على التمكّن من الأوّل.

[وكذا] الكلام [لو طلب قسمة كلّ واحد منهما منفرداً] عن الآخر لا يُجبر عليه مع التمكّن من قسمتهما على الوجه الأوّل، أمّا مع فرض عدم التمكّن منه، وفرض عدم الضّرر في هذا يتّجه الجبر. وفي المسالك اقتصر في شرح عبارة المصنّف على ذكر القسمين الأوّلين وترك القسم الثالث، ولعلّه ليس في نسخته.

وفي القواعد: «ولو طلب أحدهما قسمة السّفل خاصّة ويبقى العلوّ مشتركاً أو بالعكس لم يُجبر الآخر» ومراده أن البناء علوّه وسفله تابع للأرض، فالمشترك شيء واحد، فمع قسمة بعضه دون بعض لم يحصل التمييز. والظاهر أنّ مراده عدم الجبر، لا ما يتوهّم من عدم صحّة قسمة ذلك حتى مع الرّضا، وهو مخالف للمقطوع به بين الناس وخصوصاً في المتماثلات، بل وفي مثل الأرض المتّحدة الواسعة إذا أرادوا قسمة بعضها، ويكفي ذلك في جعلها متعدّدة. نعم قد يقال: إنّه لا يُجبر عليه إذا كان قد بذل القسمة فيه أجمع.

٣٥٢/٤٠ ـ ٣٥٥

٧ ـ قسمة الأرض والزرع: [لو كان بينهما أرض وزرع] فيها [فطلب] أحدهما [قسمة الأرض حسب أُجبر الممتنع]. و[لو طلب قسمة الزرع] خاصّة [قال الشيخ] كما في المحكيّ عن مبسوطه: [لم يُجبر الآخر، وفيه إشكال] واضح ولذا جزم من تأخّر عنه بالجبر عليه، بل عن ابن البرّاج أنّه قال: إذا كان التفصيل بين قومٍ وأرادوا قسمته لم يصحّ ذلك إلّا ببيعه وقسمة ثمنه بينهم، أو بأنْ يقطع من الأرض ويقسّموه كما يقسّمون الغلّة مثله، أو يكون ممّا يمكن قسمته بالتعديل، وهو غير مخالف.

[أمّا لو كان بذراً] بعدُ [لم يظهر] من الأرض [لم تصحّ القسمة] بلا خلاف. [ولو كان سنبلاً قال] الشيخ [أيضاً: لا يصحّ، وهو مشكلٌ] أيضاً، بل أشدّ إشكالاً من الأوّل، وفي المحكيّ من عبارة الشيخ اضطراب بالنسبة إلى ذلك.

وكذا لا جبر في قسمتها معاً بعضاً في بعض، كما نصّ عليه غير واحد، فما عساه يتوهّم من عبارتي

المسالك والكفاية من الجبر فيه، في غير محلّه.

نعم قد يأتي على ما اخترناه الجبر على ذلك مع فرض انحصار القسمة الخالية عن الضرر المانع من الإجبار فيه. أمّا الأرض ذات الشجر فيجبر على قسمتها معه، وكذا يجبر على قسمتها بعضاً في بعض مع فرض انحصار القسمة الخالية عن الضرر فيه، بل وكذا يجبر على قسمة كلٍّ منهما أو أحدهما منفرداً مع الفرض المزبور. ويمكن إرجاع ما في القواعد وغيرها إلى ما ذكرنا.

٤٠/٣٥٥ ـ ٣٥٨

٨ ـ قسمة الأقرحة والحبوب المتعدّدة: [لو كان بينهما قُرحان متعدّدة وطلب واحد] من الشريكين مثلاً [قسمتها بعضاً في بعض لم يُجبر الممتنع] لأنّ المشهور بين الأصحاب ـ على ما في المسالك ـ أنّ ما يعدّ شيئين فصاعداً من العقار والأراضي المتعدّدة الخالية من الشجر ـ المعبَّر عنها بالأقرحة ـ والحبوب المختلفة كالحنطة والشعير لا يقسّم بعضها في بعض بمعنى جعل بعضها في مقابل بعض قسمة إجبار، وإنّما يقسّم كلّ واحد منها على حدته؛ قسمة إجبار إذا أمكن ذلك من غير ضرر. ومقتضى القاعدة الجبر إذا فرض الضرر بقسمة كلٍّ منها على حدته ولعلّه لذا حكي عن ابن البرّاج التصريح بقسمة الدور والأقرحة بعضها في بعض مع تساوي الرغبات، بل عنه أنّه قال: «وكذا لو تضرّر بعضهم بقسمة كلّ على حدته جمع حقّه في ناحية». ومقتضى إطلاقه أوّلاً الجبر، وإنْ لم تكن متجاورة، وأمكن قسمة كلّ واحد منها على حدته إلّا أنّ المحكيّ عنه في كشف اللثام الحكم بالإجبار مع التجاور والتضرّر إذا قسّم كلّ على حدته بأنْ تكون حصّة كلٍّ منهما في بعضها، أو في كلّ ممّا لا يكاد ينتفع به.

[ولو طلب قسمة كلّ واحد بانفراده أُجبر الآخر] مع إمكانه بلا ضرر، بلا خلاف ولا إشكال. [وكذا] الكلام [لو كان بينهما حبوب مختلفة] مثلاً. [و] كذا لا خلاف ولا إشكال في أنّه [يقسّم القراح الواحد] بينهما [وإن اختلفت أشجار أقطاعه، كالدار الواسعة إذا اختلفت أبنيتها].

وفي محكيّ المبسوط: «ويفارق هذا إذا كانت الأقرحة متجاورة، ولكلّ قراح طريق ينفرد به لأنّها أملاك متميّزة... وليس كذلك إذا كان القراح واحداً وله طريق واحدة لأنّه ملك مجتمع». والعرف كافٍ في بيان الاتّحاد والتعدّد.

[و] منه يعلم الحال أيضاً فيما ذكره المصنّف وغيره من أنّه [لا تقسّم الدكاكين المتجاورة] فضلاً عن غيرها [بعضها في بعض قسمة إجبار] على أنّه يمكن أن يقال: إنّها واحدة؛ ولعلّه لذا حكم في الإرشاد بالجبر، وهو كذلك مع فرض عدم إمكان قسمة كلّ واحد منها بانفراده.

٤٠/٣٥٨ ـ ٣٦٠

٩ ـ قسمة الوقف: [لا يقسم الوقف] وإن كان مشتركاً بين أربابه، بلا خلاف أجده فيه. نعم [لو كان الملك الواحد وقفاً وطِلْقاً صحّ قسمته]. وظاهره عدم الفرق في ذلك بين تعدّد الواقف واتّحاده، وتعدّد المصرف واتّحاده، كما صرّح به في الدروس، بل في القواعد: «ولا يصحّ قسمة الوقف... وإن تغاير الواقف

ـ أي مع تغاير الموقوف عليه أو بدونه ـ كأن يقف أحد الشريكين في هذه البستان حصّته على زيد وأولاده، والآخر حصّته عليهم أو على عمرو وأولاده». لكن في الحدائق الموافقة على ذلك مع اتّحاد الموقوف عليه، سواء تعدّد الواقف أو اتّحد، قال: «وأمّا لو تعدّد الواقف والموقوف عليه؛ بأن كانت الدار مشتركة بين زيد وعمرو نصفين مثلاً، فوقف زيد نصفه على ذرّيته، وعمرو نصفه على ذرّيته، فإنّه يجوز للموقوف عليهم من الطرفين قسمة هذا الوقف». وقد سبقه إلى ذلك الفاضل في محكيّ التحرير.

والتحقيق أنّ الوقف متى كانت قسمته منافية لما اقتضاه الوقف باعتبار اختلاف البطون قلّةً وكثرةً ونحو ذلك لم يجز قسمته. أمّا إذا لم يكن كذلك كما في المثال، بل فيما لو اتّحد الواقف وتعدّد المصرف. مثل ما لو وقف نصف داره على زيد مثلاً وذرّيته والآخر على عمرو وذرّيته لم يكن بأس في قسمته، إلّا أنّ المتولّي لها الحاضرون من الموقوف عليهم، ووليّ البطون. بل قد يقال بجواز القسمة في مقام يجوز البيع، قال في التحرير: «ولو أشرف على الهلاك واقتضت المصلحة قسمته فالوجه الجواز».

ثمّ إنّ الظاهر مشروعيّة قسمة الوقف من الطِلْق، وإن استلزمت ردّاً من الموقوف عليه، لكن هل تكون الاجزاء المقابلة للردّ وقفاً أو ملكاً؟ وجهان أقواهما الثاني. نعم لو كان الردّ عوض وصف كالجودة والرداءة، اتّجه كونه حينئذٍ وقفاً، كما صرّح به في القواعد وغيرها.

٢٦/٣١٥ ـ ٣١٧

رابعاً: أحكام القاسم:

١ ـ استحباب نصب الإمام للقاسم: لا ريب في أنّه [يستحبّ للإمام عليه السلام أنْ ينصب قاسماً] بل في القواعد: عليه الإجماع، والظاهر إرادته الاستحباب المذكور [كما] عبّر به في تحريره وإرشاده، أو في بعض الوجوه المتوقّف قطع النّزاع عليه. وقد [كان لعليّ عليه السلام] قاسم اسمه عبدالله بن يحيى، والظاهر كما قيل ـ الحضرمي.

٤٠/٣٢٦

٢ ـ عدم اشتراط القاسم في صحّة القسمة: لا ريب في عدم اشتراط القاسم في صحّة القسمة، بل [لو تراضيا بأنفسهما من غير قاسم] جاز، بلا خلاف ولا إشكال.

٤٠/٣٢٨

٣ ـ الشروط المعتبرة في القاسم: لا خلاف في أنّه [يشترط في القاسم البلوغ، وكمال العقل] بل [والإيمان] بالمعنى الأخصّ فضلاً عنه بالمعنى الأعمّ، بل [والعدالة، والمعرفة بالحساب] ونحوه ممّا تحتاج إليه القسمة غالباً. [ولا يشترط] فيه [الحرّية] عندنا، بل يجوز أنْ يكون عبداً إذا استجمع الشرائط وأذن المولى، خلافاً لبعض العامّة. كما لا يشترط في صحّة القسمة حضوره، بلا خلاف [و] لا إشكال، فـ[لو تراضى الخصمان] مثلاً [بقاسم] غير قاسم الإمام جاز قطعاً، بل [لم يشترط] فيه [العدالة] بل ولا الإسلام، كما أشار إليه المصنّف بقوله: [وفي التراضي بقسمة الكافر نظر، أقربه الجواز، كما] في غيره من أفراد التوكيل الذي لا إشكال في صحّته من

المسلم في مثل ذلك.

وحينئذٍ فيختصّ باعتبار التكليف خاصّةً من بين الشرائط المزبورة، كما صرّح به غير واحد، وهو كذلك إذا أُريد توكيله منهما على تولّي القسمة بينهما. أمّا إذا رضيا بتعديله وإقراعه من دون توكيلٍ له فقد يشكل اعتبار البلوغ فيه أيضاً. ويمكن أن لا يريد الأصحاب هذا الفرد، فلا ينافيه إطلاقهم اشتراط التكليف.

٤٠/٣٢٧ـ ٣٢٨

٤ ـ عدم اشتراط رضا المتقاسمين في نفوذ قسمة القاسم: [المنصوب من قِبل الإمام عليه السلام] أو نائب الغيبة، بناءً على أنّ له ذلك أيضاً كالإمام عليه السلام [تمضي قسمته بنفس القرعة، ولا يشترط رضاهما بعده] بلا خلاف ولا إشكال، كما لا يعتبر رضاهما بعد حكمه.

[وفي غيره] ولو أنفسهما أو من نصّباه، وكان بصفات قاسم الإمام [يقف اللزوم على الرّضا بعد القرعة] في محكيّ المبسوط والتحرير وغاية المرام والرياض، وفي خصوص المشتملة على الردّ منها في محكيّ الإيضاح والدروس، بل ظاهر التنقيح ومحكيّ الإيضاح خروج هذا الفرد من النزاع. [وفي هذا] أي أصل اعتبار الرّضا في لزومها بعد القرعة [إشكال] كما في القواعد وغيرها، وفي اللمعة والروضة والمسالك وظاهر القواعد حصول التعيين بتراضيهما على القسمة، وتخصيص كلّ واحد من الشركاء بحقّه وإن لم تحصل القرعة، بل في الكفاية نسبته إلى ظاهر الأكثر وصريح بعض، وإنْ كنّا لم نتحقّقه. وجزم في المسالك بالصحّة في الفرض، وقال: «كما تصحّ المعاطاة في البيع...».

والمتّجه اعتبار القرعة في المال المشترك، المتّحد سبب الشركة فيه. نعم الظاهر عدم اعتبار الرضا بعد القرعة مع فرض سبق الرّضا بالقسمة بها.

ولا فرق فيما ذكرنا بين منصوب الإمام عليه السلام وغيره، كما لا فرق بين قسمة الردّ وغيره.

٤٠/٣٢٨ـ ٣٣٢

٥ ـ كفاية القاسم الواحد إذا لم يكن في القسمة ردّ: [يجزىء القاسم الواحد إذا لم يكن في القسمة ردّ] في مذهب الأصحاب كما في المسالك، بل لم يحكِ هو الخلاف في ذلك إلّا عن بعض العامّة، فاعتبر التعدّد فيها جاعلاً لها من قسم الشهادة [و] هو كما ترى.

نعم [لابدّ من اثنين] فصاعداً [في قسمة الردّ، و] إن كان [يسقط اعتبار الثاني مع رضا الشريك] لكن ينافيه نصب عليّ عليه السلام قاسماً واحداً.

٤٠/٣٣٢ـ ٣٣٣

٦ ـ أُجرة القسّام: [أُجرة القسّام] المنصوب من قِبل الإمام عليه السلام [من بيت المال] إن لم يكن يرتزق منه، وإلّا فلا أُجرة له. [فإنْ لم يكن إمام] يُنصِّب للقسمة شخصاً كذلك [أو كان و] لكن [لا سعةَ في بيت المال] ولو لوجود الأهمّ من ذلك لتجهيز جيش أو سدّ ثغر [كانت أُجرته على المتقاسمين] وإن كانت قسمة إجبار، أو كان الطالب للقسمة أحدهم، خلافاً لما عن أبي حنيفة، وأحد وجهي الشافعيّة، فيختصّ بالطالب.

[فإنْ] كانت القسمة بسؤالهم، و[استأجره

كل واحد] منهم [بأُجرة معيّنة] عليه [فلا بحث] في استحقاق ذلك المعيّن من غير ملاحظة السّهام أو الرؤوس. [وإنِ استأجروه في عقد واحد] بأُجرة معيّنة [و] لكن [لم يعيّنوا نصيب كلّ واحد] منهم [من الأُجرة لزمتهم الأُجرة بالحصص. وكذا لو لم يقدّروا أُجرة كان له أُجرة المثل عليهم بالحصص لا بالسويّة] عندنا، من غير خلافٍ يعرف فيه بيننا، بل عن الشافعي وأبي حنيفة ومالك موافقتنا على ذلك. وفي القواعد وغيرها احتمال التساوي، ولكن لم يذهب إليه أحدٌ من أصحابنا. نعم هو محكيّ عن أحمد بن حنبل.

٤٠/٣٣٣ ـ ٣٣٧

خامساً: أحكام القسمة:

١ ـ دعوى الشريك الغلط بعد القسمة: [إذا ادّعى] الشريك [بعد القسمة الغلط لم تسمع دعواه، فإن أقام بيّنة سمعت وحكم ببطلان القسمة، ولو عدمها فالتمس اليمين كان له إن ادّعى على شريكه العلم بالغلط]. وفي المسالك: «لا فرق في عدم سماع دعوى الغلط في القسمة بمجرّدها بين كون القاسم منصوب الإمام عليه السلام ومن تراضيا به وأنفسهما...لكن لو أقام بيّنة سمعت ونقضت القسمة» ثمّ اختار أنّ له إحلاف الشريك مطلقاً وإن لم يدّعِ عليه العلم.

وفي القواعد: «ولو ادّعى أحد المتقاسمين الغلط عليه وأنّه أُعطي دون حقّه لم تتوجّه له الدعوى على قسّام القاضي بغير الأجر، ولا له عليه يمين، بل إن أقام بيّنة سمعت ونقضت القسمة، وإن فقدها كان له إحلاف شريكه، فإن حلف برىء، وإن نكل أُحلف هو ونقضت، هذا في قسمة الإجبار. وأمّا قسمة التراضي فالأقرب أنّه كذلك». وربّما احتمل اقتضاء المفهوم في كلامه توجّه الدعوى على القسّام إذا كان بأُجرة، وفي كشف اللثام: لم أرَ هذا لغيره.

وفي الدروس: «ولو ادّعى الشريك الغلط في القسمة أو في التقويم ولا بيّنة حلف الآخر». وفي المبسوط: «إذا ادّعى الغلط في قسمة التراضي، كاختصاص أحدهما بالعلوّ والآخر بالسفل، أو كان فيها ردّ أو كانا قد اقتسما بأنفسهما لم يلتفت إليه... فالوجه السماع حينئذٍ. قيل: ولا تقبل شهادة القاسم إن كان بأُجرة، وإلّا قبلت، ولا يحلف قاسم القاضي...» والمحكيّ عن المبسوط أنّه لم يسمع دعواه مطلقاً، من غير فرق بين قسمة الإجبار والتّراضي. كما أنّه أشار بقوله: «قيل» إلى ما في التحرير من أنّ الأقرب ذلك.

ثمّ قال فيه ـ أي في التحرير ـ أيضاً: «ولو ادّعى أحد الشريكين الغلط في القسمة وأنّه أُعطي دون حقّه وأنكر الآخر فالقول قول المنكر مع يمينه، ولا تقبل دعوى المدّعي إلّا بالبيّنة، فإن أقام شاهدين على الغلط نقضت القسمة وأُعيدت، وإن لم تكن هناك بيّنة كان له إحلاف الشريك، سواء كانت القسمة تلزم بالقرعة أو تتوقّف على التّراضي، كما لو اقتسما بأنفسهما، فإنّه تسمع دعواه، ويحلف خصمه أيضاً مع عدم البيّنة. وعلى كلّ تقدير، فليس له إحلاف قاسم القاضي على عدم الغلط. ولو حلف بعض الشركاء ونكل الباقون، حلف مدّعي الغلط، وأفادت يمينه نقض القسمة في حقّ الناكلين دون الحالفين» إلى غير

ذلك من كلماتهم في المقام، إلّا أنّ ظاهرها الاتّفاق على اقتضائها توجّه اليمين على الشريك وإن لم يدّعِ عليه العلم، بل قيل: لم يوجد له موافق على ذلك إلّا ما عساه يفهم من عبارتي المبسوط والمجمع، فما في الكفاية ـ من أنّه لو ادّعى عليه العلم مكّن منه على الأشهر، وإلّا ففيه قولان ـ في غير محلّه.

قلت: الظاهر أنّه كما ذكر المصنّف مع فرض كون القاسم غيرهما خصوصاً إذا كان منصوب الإمام عليه السلام بل وكذلك أيضاً إذا كانا قد اقتسما بأنفسهما.

وبذلك يظهر لك النظر في جملةٍ من الكلمات السابقة، بل وغيرها ممّا لم ننقله أيضاً. نعم ما يحكى عن أبي عليّ قد يظهر منه موافقته المصنّف. ثمّ لا يخفى أنّ ما في التحرير من قبول شهادة القاسم إذا لم يكن بأُجرة، لا يخلو من نظر، كما يشعر به نسبته إلى القيل في الدروس.

نعم ما ذكره ـ من اختصاص الناكلين من الشركاء حيث يتوجّه عليهم اليمين ببطلان القسمة في حقّهم بعد حلف المدّعي اليمين المردودة على الأصحّ ـ جيّد، وإن حكي عن الشهيد في بعض فوائده بطلان أصل القسمة إذ هو كما ترى.

٤٠/ ٣٦٠ ـ ٣٦٥

٢ ـ ظهور بعض المقسوم مستَحَقّاً بعد القسمة:

[إذا اقتسما] مثلاً [ثمّ ظهر البعض مستَحَقّاً، فإن كان معيَّناً مع أحدهما بَطَلَت القسمة] بلا خلاف، بل ولا إشكال. [ولو كان فيهما بالسويّة لم تبطل] بلا خلاف أيضاً، ولا إشكال. نعم عن بعض العامّة احتمال البطلان، من غير فرق في ذلك بين اتّحاد جهة الاستحقاق وتعدّدها، وبين اتّحاد المستحقّ وتعدّده.

نعم ينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يُحدث نقصاً في حصّة أحدهما خاصّة بأخذه ولم يظهر به تفاوت بين الحصّتين ـ مثل أن يسدّ طريقه أو مجرى مائه أوضوئه ـ فإنّ القسمة حينئذٍ باطلة.

ومنه يُعلَم قوّة بطلانها لو ظهر في نصيب أحدهما عيب لم يُعلَم قبل القسمة، لكن ظاهر التحرير التخيير بين فسخها وبين الرجوع بالأرش كالبيع، وهو مشكل. فما في القواعد من جريانه فيها إذا اتّفقا عليه، محلّ نظر وتأمّل.

[ولو كان] المستحقّ [فيهما] معاً لكن [لا بالسويّة بَطَلت] القسمة أيضاً. وعلى كلّ حال، فلا يضمن أحدهما درك ما يحدثه الآخر ـ من غرس أو بناء ـ لو ظهر الاستحقاق، وكذا لا يضمن له العيب المتجدّد في الثلاثة.

[وإن كان المستَحَقّ مشاعاً معهما فللشيخ قولان أحدهما: لا تبطل فيما زاد عن المستَحَقّ، والثاني: تبطل لأنّها وقعت من دون إذن الشريك] حتى لو كانت الإشاعة في نصيب أحدهما خاصّة [وهو الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

ولا فرق في جميع ما سمعت بين أن يكونا عالمين بالاستحقاق، أو جاهلين، أو أحدهما جاهلاً دون الآخر.

وربّما ظهر من تعليل المصنّف وغيره الصحّة مع الإذن، على أن تكون حصّته مشاعة معهما، وحينئذٍ فلحوقها كافٍ. وأولى منه بذلك لو ظهر تعدّد الشركاء في السهمين مثلاً، ورضوا بما وقع من القسمة.

كما أنّ الظاهر جواز القسمة مع التراضي بينهم، بإفراز حصّة جملة من الشركاء عن جملة أُخرى، فإذا أراد أحد الفريقين تمييز سهامهم اقتسموا بينهم قسمة أُخرى وهكذا، بل وغير ذلك من الصور المتصوّرة في المقام حتى ما أشرنا إليه من القسمة بين الشريكين، وبقاء الثالث على الإشاعة في نصيب كلٍّ منهما.

٤٠/٣٦٥ ـ ٣٦٧

٣ ـ ظهور الدين على الميّت بعد تقسيم التركة: [لو قسّم الورثة تركة ثمّ ظهر على الميّت دين] فلا ريب في صحّة القسمة، وإن كان الدين مستوعباً، بل مع العلم بوجود الدين بناءً على المختار من كونها ملكاً لهم معه.

وحينئذٍ فقول المصنّف: [فإن قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة، وإنِ امتنعوا نُقِضَت، وقُضِي منها الدين] لا يخلو من إشكال. وكذا ما في الدروس: «لو اقتسم الورثة ثمّ ظهر دين وامتنعوا من أدائه نُقِضت القسمة، ولو امتنع بعضهم بِيعَ نصيبه» بل ما في القواعد: «ولو قسّم الورثة التركة وظهر دَين، فإن أدّوه من مالهم، وإلّا بَطَلَت القسمة، ولو امتنع بعضهم من الأداء بِيعَ من نصيبه خاصّة بقدر ما يخصّه من الدّين. ولو اقتسموا البعض وكان في الباقي وفاء أُخرِجَ منه الدّين، فإن تلفت قبل أدائه كان الدَّين في المقسوم إن لم تؤدّ الورثة». اللّهمّ إلّا أن يريدوا بالنقض ما ذكروه من البيع ـ كما هو ظاهر المسالك أو صريحها ـ لا فساد القسمة ورجوع المال إلى الإشاعة.

ولو ظهرت وصيّة تمليكيّة بعد القسمة ففي المسالك: «فإن كانت بمال فهو كما ظهر دَيْن، وإنْ كانت بجزء شائع أو بعينه فعلى ما ذكرنا في ظهور الاستحقاق» وسبقه إلى ذلك في الدروس والقواعد، وفيه منع.

٤٠/٣٦٧ ـ ٣٦٩

٤ ـ أخذ الشريكين كلّ واحد بيتاً في دار وبيت أحدهما يجري ماؤه في حصّة الثاني: لو أخذ أحد الشريكين بيتاً في دار والآخر غيره، وبيت الأوّل يجري ماؤه في حصّة الثاني لم يكن للثاني منعه من الجريان عليه، إلّا أن يشترط حين القسمة ردّ الماء عنه.

ولو وقع الطريق لأحدهما وكان لحصّة الآخر منفذ وطريق إلى الدرب صحّت القسمة، وإلّا بَطَلت. إلّا أن يجعل عليه مجازاً في حصّته أو يشترط سقوط المجاز، خلافاً لما عن القاضي من بطلان اشتراط سقوط المجاز. ولو كان مسلك البيت الواقع لأحدهما في نصيب الآخر من الدار، فهو كمجرى الماء.

٤٠/٣٦٩ ـ ٣٧٠

٥ ـ مطالبة وليّ الطفل والمجنون بالقسمة: لوليّ الطفل والمجنون المطالبة بالقسمة، لكن في القواعد: «مع الغبطة لهما، وعليه الحصّة من أُجرة القسمة من مال المولّى عليه، لا بدونها» بل في كشف اللثام: «وإنِ انتفت المفسدة، واكتفينا في تصرّفات الوليّ بانتفائها» وإن كان فيه بحث.

وإن طلب الشريك القسمة وانتفى الضّرر أُجبر الوليّ عليها وإنْ كانت الغبطة في الشركة، وعليه الحصّة من الأُجرة من مال المولّى عليه. وعن التحرير احتمال العدم.

٤٠/٣٧٠

٦ ـ إذا سأل الشريكان القسمة: [إذا سألا] أي الشريكان مثلاً [القسمة] للشيء [ولهما بيّنة بالملك] كذلك [قسّم] بينهما، بلا خلاف ـ حتى من العامّة ـ ولا إشكال. [وإن كان يدهما عليه ولا منازع قال الشيخ في المبسوط: لا يقسّم] كما في الدروس، وإن كنّا لم نتحقّقه، بل المحقّق من موضع منه التصريح بالجواز، كالمحكيّ عن أبي عليّ في المختلف.

[وقال في الخلاف: يقسّم، وهو الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده، من غير فرق بين العقار وغيره من المنقول وغيره، بل لعلّه لا خلاف فيه بيننا، بل قد يظهر من بعضهم الإجماع عليه.

فما عن أحد قولي الشافعيّة من عدم جواز القسمة وأبي حنيفة من عدم قسمة غير المنقول مع القول بأنّه ملكنا إرثاً، واضِح الفساد.

٤٠/٣٤٣

٧ ـ قسمة أموال المفلّس بين الغرماء:

تفليس/ثانياً ٥ (٢٥/٣٢٨ ـ ٣٥١)

٨ ـ حكم الشفعة فيما يضرّ قسمته:

شفعة/أوّلاً ٤ (٣٧/٢٥١ ـ ٢٥٦)

٩ ـ حكم الشفعة فيما قسّم ومُيّز:

شفعة/ثالثاً ١ ب (٣٧/٢٧١)

١٠ ـ قسمة مال المفقود على ورثته:

مفقود/١٢ (٣٩/٣٠٥ ـ ٣٠٦)

ارتزاق/٢ (٤٠/٥٤)

«تابع حرف الصاد»

صلاة الآيات ٥
أوّلاً: سببها ٥
ثانياً: وقتها ٦
ثالثاً: كيفيّتها ١٢
رابعاً: مستحبّاتها ١٤
صلاة الاحتياط ١٧
صلاة الإحرام ١٧
صلاة الاستخارة ١٧
صلاة الاستسقاء ١٧
أوّلاً: حكمها وسبب مشروعيّتها ١٧
ثانياً: كيفيّتها ١٩
ثالثاً: وقتها ٢٠
رابعاً: مسنوناتها ٢٠
صلاة الأعرابيّ ٢٣
صلاة أمير المؤمنين عليه السلام ٢٣
صلاة بطن النخل ٢٣
صلاة تحيّة المسجد ٢٣
صلاة التطوّع ٢٣
صلاة جعفر ٢٣
صلاة الجماعة ٢٣
أوّلاً: حكم الجماعة ٢٣
ثانياً: ما يعتبر في صلاة الجماعة وما لا يعتبر ٢٥
ثالثاً: ما تدرك به الجماعة وما يدرك به فضلها ٤١
رابعاً: إمام الجماعة ٤٣
خامساً: المأموم ٥٩
سادساً: أحكام الجماعة ٦٥
سابعاً: آداب الجماعة ٦٩
صلاة الجمعة ٧٣
أوّلاً: ماهيّتها ٧٣
ثانياً: وقتها ٧٣
ثالثاً: شروطها ٧٥
رابعاً: من تجب عليه الجمعة ٨٩
خامساً: شروط إمام الجمعة ٩٥
سادساً: آداب صلاة الجمعة ٩٥
سابعاً: أحكام الجمعة ٩٨
صلاة الحاجة ١٠٣
صلاة الحسين عليه السلام ١٠٤
صلاة الخوف ١٠٤
صلاة ذات الرقاع ١١٠
صلاة الزيارة ١١٠
صلاة الشكر ١١٠
صلاة الصبح ١١١
صلاة الطواف ١١١
صلاة الظهر ١١١
صلاة عُسْفَان ١١١
صلاة العشاء ١١١
صلاة العصر ١١١
الصلاة على النبيّ وآله عليهم السلام ١١١

صلاة العيدين ١١١
أوّلاً: حكمها ١١١
ثانياً: وقتها وحكم قضائها ١١٣
ثالثاً: كيفيّتها ١١٤
رابعاً: كيفيّة الخطبتين ١١٧
خامساً: أحكام صلاة العيدين ١١٧
سادساً: آداب صلاة العيدين ١١٨
صلاة الغريق ١٢٢
صلاة الغُفَيْلَة ١٢٣
صلاة فاطمة عليها السلام ١٢٣
صلاة الفجر ١٢٣
صلاة القضاء ١٢٣
أوّلاً: حكم قضاء الصلاة ١٢٣
ثانياً: وقت قضاء الصلاة ١٢٤
ثالثاً: ما يسقط معه القضاء ١٢٤
رابعاً: ما يجب معه القضاء ١٢٦
خامساً: كيفيّة القضاء وسائر ما يتعلّق به من
أحكام ١٢٧
صلاة الليل ١٣٦
صلاة ليلة الدفن ١٣٧
صلاة المتوحّل ١٣٧
صلاة المسافر ١٣٧
أوّلاً: شروط التقصير ١٣٧
ثانياً: قواطع السفر ١٥٤
ثالثاً: أحكام الصلاة في السفر ١٦٤
صلاة المطاردة ١٦٩
صلاة المغرب ١٧١
صلاة الميّت ١٧٢
أوّلاً: حكمها ومن تُشرع عليه ومن لا
تُشرع ١٧٢
ثانياً: وقت صلاة الميّت ١٧٣
ثالثاً: المصلّي على الميّت ١٧٤
رابعاً: كيفيّة الصلاة على الميّت ١٧٨
خامساً: ما يعتبر في صلاة الميّت وما لا
يعتبر ١٨٢
سادساً: آداب صلاة الميّت ١٨٦
سابعاً: أحكام الصلاة على الميّت ١٨٩
صلاة النافلة ١٩٤
أوّلاً: نوافل الفرائض اليوميّة (الرواتب). ١٩٤
ثانياً: النوافل المؤقّتة غير الراتبه ٢٠٦
ثالثاً: النوافل غير المؤقّتة ٢١٢
رابعاً: الأحكام العامّة للنوافل ٢١٦
صلاة النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم ٢٢١
صلاة الوِتر ٢٢١
الصلاة الوسطى ٢٢١
صلاة الوصيّة ٢٢١
صلاة اليوم والليلة ٢٢٢
أوّلاً: حكمها وعددها وعدد ركعاتها .. ٢٢٢
ثانياً: أوقات الفرائض الخمس ٢٢٢
ثالثاً: مقدّمات الصلاة وواجباتها وآدابها
ومبطلاتها وأحكام الخلل الواقع فيها .. ٢٣٦
رابعاً: قضاء الصلوات اليوميّة ٢٣٦

صلب ٢٣٦
صلح ٢٣٦
صليب ٢٤٧
صمت ٢٤٧
صمم ٢٤٧
صناعة ٢٤٨
صِنان ٢٤٨
صَنْج ٢٤٨
صنم ٢٤٨
صُوَّام ٢٤٨
صوت ٢٤٨
صورة ٢٤٨
صوف ٢٤٨
صوم ٢٤٩
أوّلاً: أركان الصوم ٢٤٩
ثانياً: شرائط صحّة الصوم ٢٧٦
ثالثاً: أقسام الصوم ٢٨٣
رابعاً: كفّارة الصوم ٣٠٧
صوم التأديب ٣١١
صوم داود عليه السلام ٣١١
صوم الدهر ٣١١
صوم الصمت ٣١١
صوم الوصال ٣١١
صياح ٣١١
صياغة ٣١١
صيد ٣١١
ثانياً: أداة الصيد ٣١٢
ثالثاً: شروط الصائد ٣١٦
رابعاً: شروط الحيوان المصاد ٣٢٠
خامساً: ملكيّة الصيد ٣٢٤
صيصيّة ٣٢٨
صيغة العقد ٣٢٨

«حرف الضّاد»

ضالّة ٣٢٩
أوّلاً: ما تتعلّق به أحكام الضالّة ٣٢٩
ثانياً: ملتقط الضالّة ٣٣٦
ثالثاً: أحكام الضالّة ٣٣٧
ضأن ٣٤٠
ضبّ ٣٤٠
ضَبْع ٣٤٠
ضجر ٣٤٠
ضحك ٣٤٠
ضراب ٣٤٠
ضرْب ٣٤١
ضرّة ٣٤١
ضرر ٣٤١
ضرس ٣٤١
ضرع ٣٤٢
ضرورة ٣٤٢

ضعف ٣٤٢
ضفدع ٣٤٢
ضلال ٣٤٢
ضلع ٣٤٢
ضمان ٣٤٢
أوّلاً: عقد الضمان ٣٤٢
ثانياً: بقيّة أسباب الضمان ٣٥٤
ضمان الجريرة ٣٥٥
ضميمة ٣٥٥
ضيافة ٣٥٥

«حرف الطّاء»

طافي ٣٥٧
طاووس ٣٥٧
طبخ ٣٥٧
طحال ٣٥٧
طرف ٣٥٧
طريق ٣٥٧
طعام ٣٥٨
طعمة ٣٥٨
طفل ٣٥٨
طلاق ٣٥٨
أوّلاً: أركان الطلاق ٣٥٨
ثانياً: أقسام الطلاق ٣٨٢
ثالثاً: إثبات الطلاق ٣٨٥
رابعاً: تحريم المطلَّقة على الزوج باستيفاء عدد الطلقات ٣٨٥
خامساً: أحكام المطلّقة ٣٨٥
طلب ٣٨٥
طلي ٣٨٦
طمأنينة ٣٨٦
طهارة ٣٨٦
أوّلاً: أقسام الطهارة ٣٨٦
ثانياً: شرطيّة الطهارة ٣٨٧
ثالثاً: ما تثبت به الطهارة من الخبث ... ٣٨٨
طهارة المولد ٣٨٨
طواف ٣٨٨
أوّلاً: مقدّمات الطواف ٣٨٨
ثانياً: كيفيّة الطواف ٣٩١
ثالثاً: أحكام الطواف ٣٩٨
طواف النساء ٤٠٥
طيب ٤٠٦
طير ٤٠٧
طِيَرَة ٤٠٧
طَيْلسان ٤٠٧
طين ٤٠٧
طين أرمني ٤٠٧

«حرف الظَّاء»

ظئر ٤٠٩
ظبي ٤٠٩
ظرف ٤٠٩
ظفر ٤٠٩
ظلم ٤١٠
ظنّ ٤١٠
ظِهار ٤١١
أوّلاً: إنشاء الظهار ٤١١
ثانياً: شروط الظِهار ٤١٤
ثالثاً: أحكام الظهار ٤١٦
ظُهر ٤١٩
ظَهر ٤١٩

«حرف العَين»

عادي ٤٢١
عارية ٤٢١
أوّلاً: عقد العارية ٤٢١
ثانياً: المعير والمستعير ٤٢٢
ثالثاً: العين المستعارة ٤٢٤
رابعاً: أحكام العارية ٤٢٥
عاشوراء ٤٣٢
عاطف ٤٣٣
عاقلة ٤٣٣
أوّلاً: مراتب العاقلة ٤٣٣
ثانياً: ما تتحمّله العاقلة من ديات الجنايات وما لا تتحمّله ٤٣٦
ثالثاً: كيفيّة الأداء والتقسيط ٤٣٩
عامل ٤٤٢
عانة ٤٤٣
عاهة ٤٤٣
عبادة ٤٤٣
عبد ٤٤٤
عتق ٤٤٤
أوّلاً: العتق بالمباشرة ٤٤٤
ثانياً: العتق بالسراية ٤٥٤
ثالثاً: العتق بالملك ٤٦٣
رابعاً: العتق بالعوارض ٤٦٤
عُجْب ٤٦٧
عَجْز ٤٦٧
عَجَم ٤٦٧
عجوز ٤٦٧
عدالة ٤٦٧
أوّلاً: تعريف العدالة ٤٦٧
ثانياً: قوادح العدالة ٤٦٨
ثالثاً: من تعتبر فيهم العدالة ومن لاتعتبر فيهم ٤٧٠
عدّة ٤٧٠
أوّلاً: عدّة الحرّة المعقودة بالنكاح الدائم ٤٧١

ثانياً: عدّة الأمة المعقودة بالنكاح الدائم ٤٨٣
ثالثاً: عدّة الأمة المحلّلة ٤٨٦
رابعاً: عدّة الذمّية من الطلاق وشبهه والوفاة ٤٨٦
خامساً: عدّة المتمتّع بها ٤٨٦
سادساً: وقت الشروع في العدّة ٤٨٧
سابعاً: أحكام المعتدّة ٤٨٩
عَدَس ٤٩٢
عدول ٤٩٢
عُذْرة ٤٩٢
عَذَرة ٤٩٣
عرب ٤٩٣
عَرَج ٤٩٣
عُرْس ٤٩٣
عِرْض ٤٩٣
عرفات ٤٩٣
عرفة ٤٩٤
عَرْقَبة ٤٩٤
عُرَنة ٤٩٤
عُروض ٤٩٤
عروق ٤٩٤
عُرْي ٤٩٤
عَرِيَّة ٤٩٤
عَزْل ٤٩٤
عسل ٤٩٥
عشاء ٤٩٥
عصا ٤٩٥
عَصَبة ٤٩٥
عصْر ٤٩٥
أولاً: العصر بمعنى استخراج الماء ٤٩٥
ثانياً: العصر بمعنى الوقت آخرالنهار ... ٤٩٥
عصر الغيبَة ٤٩٦
عُصْفُر ٤٩٦
عُصْفُور ٤٩٦
عصير ٤٩٦
عضّ ٤٩٦
عَضُد ٤٩٧
عضل ٤٩٧
عُضْو ٤٩٧
عطاء ٤٩٧
عطاس ٤٩٧
عطيّة ٤٩٧
عظم ٤٩٨
عفَّة ٤٩٨
عَفَل ٤٩٨
عَفْو ٤٩٨
عُقاب ٤٩٨
عَقار ٤٩٨
عَقَبَة ٤٩٩
عقد ٤٩٩
عَقْر ٤٩٩
عَقْرَب ٤٩٩

عَقص ٥٠٠
عقل ٥٠٠
عُـقْم ٥٠١
عُـقوق ٥٠١
عَـقيق ٥٠١
أوّلاً: العقيق (من الأحجار الكريمة) ... ٥٠١
ثانياً: العقيق (المكان) ٥٠١
عقيقة ٥٠١
علامة ٥٠٣
عِلْباء ٥٠٣
عَلَس ٥٠٣
عَلَف ٥٠٣
عَلَق ٥٠٣
عِلْك ٥٠٣
عِـلم ٥٠٣
عمّ وعمّة ٥٠٤
عمى ٥٠٥
عِمامة ٥٠٥
عَمْد ٥٠٥
عُـمْـرى ٥٠٦
عُـمْـران ٥٠٦
عُـمْـرَة ٥٠٦
عِنَب ٥١٠
عَنْبر ٥١٠
عُنُق ٥١١
عَنْقَـاء ٥١١
عنكبوت ٥١١
عَـنَن ٥١١
عِـنّـين ٥١١
عهد ٥١١
عُهْدة ٥١٢
عُـود ٥١٢
عود المَحَالة ٥١٢
عَـوَر ٥١٢
عورة ٥١٢
أوّلاً: تحديدالعورة في الرجل والمرأة ... ٥١٢
ثانياً: أحكام العورة ٥١٣
عوض ٥٢١
عَوْل ٥٢١
عيادة ٥٢١
عيال ٥٢١
عَيْـب ٥٢٢
أوّلاً: ضابط العيب وأقسامه ٥٢٢
ثانياً: أحكام العيب في البيع وشبهه ... ٥٢٤
ثالثاً: أحكام خيار العيب في النكاح ... ٥٣٨
رابعاً: أحكام العيوب الموجبة للعتق ... ٥٤٧
عيد ٥٤٨
عَيْـلة ٥٤٨
عين ٥٤٨
عين ومنفعة ٥٤٨
عيون ٥٤٩

«حرف الغَيْن»

غائب ٥٥١
غائط ٥٥١
غار حِرَاء ٥٥١
غارم ٥٥١
غاية ٥٥١
غبار ٥٥١
غبطة ٥٥١
غَبْن ٥٥١
غُداف ٥٥٢
غدر ٥٥٢
غدير ٥٥٢
غراب ٥٥٢
غُرّة ٥٥٢
غرس ٥٥٢
غرض ٥٥٢
غروب ٥٥٢
غريق ٥٥٢
غريم ٥٥٢
غزال ٥٥٣
غزو ٥٥٣
غُسالة ٥٥٣
غَسْل ٥٥٣
غُسل ٥٥٣
أوّلاً: حكم الغسل وعدد الأغسال الواجبة ٥٥٣
ثانياً: الأغسال المسنونة ٥٥٨
ثالثاً: واجبات الغسل ٥٧١
رابعاً: سنن الغسل ٥٧٦
خامساً: أحكام الغسل ٥٧٩
غُسْل الميّت ٥٨٤
أوّلاً: حكم الغسل ومن يتولّاه ٥٨٤
ثانياً: من يغسّل من الأموات ومن لا يُغسّل ٥٩١
ثالثاً: كيفيّة الغسل وما يعتبر فيه ٥٩٦
رابعاً: تعذّر غسل الميّت أو بعض غسلاته ٦٠٢
خامساً: سنن غسل الميّت ٦٠٣
غشّ ٦٠٧
غصب ٦٠٧
أوّلاً: ما يتحقّق به الغصب ٦٠٨
ثانياً: أحكام المغصوب ٦١٥
غصن ٦٥٠
غضب ٦٥٠
غطاء ٦٥٠
غفلة ٦٥٠
غُفَيْلة ٦٥١
غِلالة ٦٥١
غَلَّة ٦٥١
غلط ٦٥١
غُلُوّ ٦٥١

غُـلول ٦٥١
غَمْرَة ٦٥١
غنى ٦٥١
غِناء ٦٥٢
غنم ٦٥٤
غنيمة ٦٥٤
أوّلاً: ملكيّـة الغنيمة وما يـدخل فـيها ومـا لا يدخل ٦٥٤
ثانياً: قسمة الغنيمة ٦٥٩
ثالثاً: أحكام خمس الغنيمة ٦٦٨
غوص ٦٦٨
غول ٦٦٨
غَـيْـب ٦٦٨
غِيبة ٦٦٨
غَيْبة ٦٧٢
غَـيْـث ٦٧٢

«حرف الفاء»

فاختة ٦٧٣
فارس ٦٧٣
فاطمة الزهراء عليها السلام ٦٧٣
فاقد الطهورين ٦٧٣
فاكهة ٦٧٣
فئة ٦٧٤
فأرة ٦٧٤
فأل ٦٧٤
فتنة ٦٧٥
فتوى ٦٧٥
فجر ٦٧٨
فحص ٦٧٨
فحل الضراب ٦٧٨
فدية ٦٧٨
فرائض ٦٧٩
الفرائض اليوميّـة ٦٧٩
فرات ٦٧٩
فرار ٦٧٩
فراش ٦٧٩
فراغ ٦٧٩
فَرْث ٦٧٩
فَرْج ٦٧٩
فَرْخ ٦٨٠
فَرْسَخ ٦٨٠
فرقعة ٦٨٠
فَرْو ٦٨٠
فسخ ٦٨٠
فِسْق ٦٨٠
فِـسكِـل ٦٨١
فسوق ٦٨١
فَضْـلَـة ٦٨١
فضولي ٦٨٢

فِطْر ٦٨٢
فطرة ٦٨٢
فُقّاع ٦٨٢
فقر ٦٨٢
فقيه ٦٨٢
فلاة ٦٨٣
فَلَس ٦٨٣
فَلْس ٦٨٣
فَنَك ٦٨٣
فهد ٦٨٣
فور وتراخٍ ٦٨٣
فَيْرُوزَج ٦٨٣

«حرف القاف»

قاضٍ ٦٨٥
قانصة ٦٨٥
قباء ٦٨٥
قِبالة ٦٨٥
قَبَج ٦٨٥
قبر ٦٨٥
قُبَّرَة ٦٨٩
قبض ٦٨٩
قِبْلَة ٦٨٩
أوّلاً: ماهيّة القبلة وكيفيّة استقبالها ٦٨٩
ثانياً: ما تثبت به القبلة ٦٩٢
ثالثاً: ما يستقبل له وما لا يستقبل ٦٩٨
قتال ٦٩٨
قتل ٦٩٨
أوّلاً: القتل العمد ٦٩٨
ثانياً: القتل الشبيه بالعمد ٧١٢
ثالثاً: القتل الخطأ ٧١٣
رابعاً: دعوى القتل وما تثبت به ٧١٣
خامساً: قتل الحيوان ٧٢٢
قدرة ٧٢٢
قدم ٧٢٣
قذف ٧٢٣
أوّلاً: تعريف القذف وحكمه ٧٢٣
ثانياً: موجب القذف ٧٢٣
ثالثاً: إثبات القذف ٧٢٦
رابعاً: حدّ القذف ٧٢٦
خامساً: سببيّة قذف الصمّاء والخرساء بما يوجب اللعان لتحريم النكاح ٧٢٩
قراءة ٧٢٩
قرابة ٧٣٠
قِراض ٧٣٠
قِران ٧٣٠
قُرْء ٧٣٠
القرآن الكريم ٧٣٠
قرد ٧٣١
قَرْض ٧٣١

أوّلاً: عقد القرض ٧٣١
ثانياً: المال المقترض ٧٣٥
ثالثاً: أحكام القرض ٧٣٧
قِرْطاس ٧٤٣
قُرْعة ٧٤٤
قَرَن ٧٤٤
قرن المنازل ٧٤٤
قرية ٧٤٥
قَرّ ٧٤٥
قَسَامة ٧٤٥
أوّلاً: تعريف القسامة ومشروعيّتها... ٧٤٥
ثانياً: اللوث في القسامة ٧٤٦
ثالثاً: أيمان القسامة ٧٤٨
رابعاً: الأثر المترتّب على القسامة ٧٥٣
خامساً: بطلان القسامة ٧٥٣
القسْم بين الزوجات ٧٥٤
أوّلاً: حكم القسْم ٧٥٤
ثانياً: كيفيّة القسم ٧٥٦
ثالثاً: ما تختصّ به الزوجة الجديدة عند الدخول بها خارجاً عن القسم ٧٦١
رابعاً: القسم في السفر ٧٦٤
خامساً: تصرّف الزوجة في حقّها من القسمة ٧٦٥
سادساً: الجور في القسمة ٧٦٧
سابعاً: زيارة الزوج الضرّة ومواقعتها في ليلة ضرّتها ٧٦٧
قِسْمَة ٧٦٨
أوّلاً: تعريف القسمة وحكمها ٧٦٨
ثانياً: كيفيّة القسمة ٧٦٨
ثالثاً: أحكام المقسوم ٧٧١
رابعاً: أحكام القاسم ٧٧٦
خامساً: أحكام القسمة ٧٧٨

معجم فقه الجواهر

معجم فقهي القبائي وملخص منهجي مفهرس
لكتاب جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام

الجزء الخامس

قصارة - ميقات

معجم فقه الجواهر

بسم الله الرحمن الرحيم

معجم فقه الجواهر

معجم فقهي الفبائي ومُلخص منهجي مُفهرس
لكتاب جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام

الجزء الخامس
قصارة - ميقات

مؤسسه دائرة معارف الفقه الاسلامي

جميع حقوق محفوظة

الطبعة الثانية
١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م

حارة حريك ـ بناية البنك اللبناني السويسري ـ جنب مسجد الإمامين الحسنين (ع)
هاتف: ٠٣/٦٤٤٦٦٢ ـ تلفاكس: ٠١/٢٧٣٦٠٤ ـ ٠١/٥٥٨٢١٥
E - mail: feqh@islamicfeqh.org

تابع حرف القاف

قَصَارة

ـ اشتراط قصارة الثوب ضمن العقد:

شرط/أوّلاً ٢ (٢٣/٢٠٢ ـ ٢٠٣)

قِصَاص

أوّلاً: قصاص النفس:

١ ـ موجب قصاص النفس:

قتل/أوّلاً (٤٢/١١ ـ ٨٠، ٤٣/٣)

٢ ـ شروط قصاص النفس:

أ ـ التساوي في الحرّية أو الرقّ: على معنى عدم قتل الحرّ بالعبد لا العكس.

٤٢/٨١

أ/١ ـ قتل الحرّ بالحرّ وبالحرّة، والحرّة بالحرّة وبالحرّ: [يقتل الحرّ بالحرّ] إجماعاً بقسميه، بل وضرورة، بل [وبالحرّة] ولكنْ [مع ردّ فاضل ديته] النصف، بلا خلاف فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

ولو امتنع الوليّ من ردّ الفاضل، أو كان فقيراً، ففي القواعد: «الأقرب أنّ له المطالبة بدية الحرّة وإنْ لم يرضَ القاتل». والمتّجه العدم بناءً على أنّ الأصل فيها القود.

[و] كذا تقتل [الحرّة بالحرّة وبالحرّ] إجماعاً بقسميه. فإذا قتلت الحرّة بالحرّ [لا يؤخذ ما فضل] من دية الحرّ من تركتها أو من الوليّ [على الأشهر] بل المشهور، بل لا نجد فيه خلافاً وإن أشعرت به عبارة المتن وغيره.

٤٢/٨١ ـ ٨٥

أ/٢ ـ قتل العبد بالعبد وبالأمة، والأمة بالأمة وبالعبد: [يقتل العبد بالعبد] إجماعاً في الجملة [وبالأمة، والأمة بالأمة وبالعبد] إذا كانا لمالك واحد واختار القصاص، تساويا قيمةً أو تفاوتا.

وكذا لو كانا لمالكين وتساويا بالقيمة أو تفاوتا، وكان القاتل الناقص، أمّا العكس ففي القواعد: «الأقرب أنّه لابدّ من الردّ» وتبعه عليه غيره، وقوّاه في المسالك، وظاهره في التحرير التوقّف كاللمعتين.

ولكنْ فيه أنّه كالاجتهاد في مقابلة إطلاق النصّ، بل عن الوسيلة التصريح بالقصاص من غير ردّ، كما هو مقتضى إطلاق غيره.

نعم لو لم يقتل وأراد الاسترقاق استرقّ منه بقدر قيمة عبده.

٤٢/٩٠ ـ ٩١

أ/٣ ـ عدم قتل الحرّ والحرّة بالعبد وبالأمة: [لا يقتل حرّ] ولو أُنثى، فضلاً عن الذكر والخنثى [بعبدٍ ولا أمةٍ] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه

عليه، من غير فرق بين عبد نفسه وعبد غيره، والقن والمدبّر وأُمّ الولد والمكاتب المشروط والمطلق، وسواء كانت قيمة العبد أقلّ من دية الحرّ أو أكثر أو مساوية، فما عن أبي حنيفة من أنّه يقتل بعبد غيره، والنخعي: وبعبد نفسه، واضح الفساد.

نعم [قيل] والقائل الشيخ في كتابي الأخبار وابنا حمزة وزهرة وسلّار وأبوالصلاح على ما حكي: [إن اعتاد الحرّ قتل العبيد] له أو لغيره [قُتل حسماً للجرأة] بل عن كشف الرموز نسبته إلى الشيخ وأتباعه، بل عن الغنية نفي الخلاف فيه على الظاهر، وعن أبي علي أنّه أطلق قتله إذا اعتاد قتل عبيده، وقال في عبيد الغير: إذا عُرف بقتلهم قُتل في الثالثة أو الرابعة.

والمتّجه عدم قتله به مطلقاً، كما هو المحكي عن الشيخين والصدوق وابن أبي عقيل والجعفي وابني البرّاج وحمزة والصهرشتي والطبرسي وابن إدريس والفاضلين وغيرهم، بل عليه كافّة الأصحاب عدا من عرفت.

وعلى تقديره فلا ردّ للفاضل من ديته على قيمة المقتول إذا قُتل به لاعتياده، وإنْ حُكي عن المراسم والوسيلة والجامع، لكن في القواعد الإشكال في ذلك.

٤٢/٩١ ـ ٩٣

أ/٤ ـ لو قتل المولى عبده: [لو قتل المولى عبده] القن عمداً [كفّر] كفّارة الجمع [وعزّر، ولم يقتل به] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك.

[وقيل: يغرم قيمته ويتصدّق بها] والقائل المشهور، بل في غاية المراد: «هو قريب من المتّفق عليه... وما وجدت فيه مخالفاً إلّا ابن الجنيد...» وعن الغنية نفي الخلاف فيه، وفي كشف الرموز: «لا أعرف فيه مخالفاً» وعن المهذّب البارع أنّه: «قريب من الإجماع» وفي المسالك: «لم يخالف صريحاً إلّا ابن الجنيد...» وهو المحكيّ عن فخر المحقّقين، قيل: وكأنّه مال إليه الآبي وأبوالعبّاس.

ومع ذلك كلّه قال المصنّف: [وفي المستند ضعف] مشعراً بالميل إلى العدم، كالفاضل والمقداد، بل هو صريح ثاني الشهيدين في المسالك وظاهر الأردبيلي أو صريحه.

[وفي بعض الروايات] وأفتى به بعض الأصحاب أنّه [إن اعتاد ذلك قُتل به] وقد عرفت تحقيق الحال فيه.

٤٢/٩٣ ـ ٩٦

أ/٥ ـ لو قتل الحرّ عبداً لغيره: [لو قتل] الحرّ [عبداً لغيره عمداً أُغرم قيمته يوم قُتل، و] لكن [لا يتجاوز بها دية الحرّ، ولا بقيمة المملوكة دية الحرّة] بلا خلاف معتدّ به أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه. فما عن ابن حمزة منّا من ردّها إلى أقلّ من دية الحرّ ولو بدينار، والشافعي ومالك من اعتبار القيمة ما بلغت، واضح الفساد.

ولو جنى عليه جناية فنقصت قيمته ثمّ مات من تلك الجناية، ضمن قيمته كمّلاً، ولا يكتفى منه بأرش الجناية والقيمة يوم الموت.

٤٢/٩٦ ـ ٩٨

[١] ـ لو كان العبد المقتول ذمّياً مملوكاً لذمّي أو ذمّية مملوكة لذمّية: [لو كان] المقتول [ذمّياً] مملوكاً [لذمّي] أو أمة ذمّية لذمّية [لم يتجاوز بقيمة

الذكر دية مولاه، ولا بقيمة الأُنثى دية الذمّية] بلا خلاف أجده فيه، بل كأنّه إجماع.

٩٨/٤٢

[٢] ـ لو كان العبد المقتول مسلماً مملوكاً لذمّي: لو قتل عبد مسلم مملوك لذمّي، فالأقرب أنّ ديته قيمته ما لم تتجاوز دية الحرّ المسلم. وإن تجاوزت دية مولاه، وربما احتمل اعتبار عدم الزيادة على دية مولاه، وفي المسالك نسبته إلى الرواية، ولا يخفى ما في ذلك.

٩٨/٤٢

[٣] ـ لو كان العبد المقتول ذمّياً مملوكاً لمسلم: العبد الذمّي للمسلم كالمسلم في أنّ ديته قيمته ما لم تتجاوز دية الحرّ المسلم، كما نصّ عليه الفاضل وغيره، وما عساه يظهر من عبارة النافع، بل هو المحكيّ عن صريح الأردبيلي، من اعتبار عدم تجاوز دية الحرّ الذمّي والحرّة الذمّية، لا يخلو من نظر.

٩٩/٤٢

أ/٦ ـ لو جنى الحرّ على المملوك ثمّ سرت إلى نفسه: [إذا جنى الحرّ على المملوك] جناية، فلا قصاص عليه، ولكن لمولاه قيمة الجناية [فـ]ـإن كانت يداً كان له نصف القيمة، ولو [سرت إلى نفسه، فللمولى كمال قيمته] ما لم تتجاوز دية الحرّ، بلا خلاف ولا إشكال.

[ولو تحرّر وسرت إلى نفسه] لم يجب القصاص، إلّا أنّه [كان] على الجاني دية حرّ، و[للمولى] منها [أقلّ الأمرين من قيمة الجناية أو الدية عند السراية]. وفي المسالك بعد أن ذكر وجوب دية الحرّ على الجاني، قال: «وتكون بين المولى والوارث، وأمّا الذي يثبت للمولى منها ففيه وجهان أصحّهما: إنّ الواجب له أقلّ الأمرين من كلّ الدية ومن أرش الجناية، والثاني: إنّ الواجب أقلّ الأمرين من كلّ الدية وكلّ القيمة...» [مثل أن يقطع واحد يده وهو رقّ، فعليه نصف قيمته، فلو كانت قيمته ألفاً كان على الجاني خمسمئة، فلو تحرّر وقطع آخر يده وثالث رجله] أي بعد أن قطع الأوّل إحدى يديه وهو رقّ [ثمّ سرى الجميع سقطت دية الطرف، وثبتت دية النفس وهي ألف، فيلزم الأوّل الثلث بعد أن كان يلزمه النصف، فيكون للمولى الثلث] من الدية إن كان هو قيمة جنايته، وإلّا كان له أقلّ الأمرين [وللورثة الثلثان من الدية].

[وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ الخلاف: [له أقلّ الأمرين هنا من ثلث القيمة] أي قيمة العبد لا العضو [وثلث الدية، والأوّل أشبه].

وعن المبسوط: إنّ له أقلّ الأمرين من أرش الجناية أو ثلث الدية. وتوقّف في المختلف بين ما في الخلاف والمبسوط.

والتحقيق: إنّ الجناية على العبد الذي تحرّر فسرت إن كانت متّحدة فليس على الجاني إلّا دية حرّ، ويستحقّ المولى منها قيمة تلك الجناية غير سارية ما لم تزد على دية الحرّ، فيردّ إليها، وهو المراد بأقلّ الأمرين. وأمّا مع تعدّدها بتعدّد الجانين مثلاً، ثمّ سرت الجميع فيدخلها النقص عن حال انفرادها، فليس للمولى من الجناية الحاصلة حال الحرّية نصيب، وإنّما له في نصيب الجناية الأُولى التي هي نصف الدية أو ثلثها أو ربعها قيمة الجناية ما لم تزد

على قيمة تلك الجناية في الحرّ.

٤٢/١٤٠ ـ ١٤٧

أ/٧ ـ لو قتل العبد حرّاً: [لو قتل العبد حرّاً قتل به، ولا يضمن المولى جنايته، لكن وليّ الدم بالخيار] فيه [بين قتله واسترقاقه] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه.

[وليس لمولاه فكّه مع كراهية الوليّ] وظاهر النصّ عدم توقّف استرقاقه على رضا المولى، كما هو ظاهر الأصحاب، بل عن الغنية الإجماع عليه.

٤٢/٩٩ ـ ١٠١

أ/٨ ـ لو قتل العبد عبداً: [لو قتل العبد عبداً عمداً، فالقود لمولاه] بلا خلاف ولا إشكال [فإنْ قتل] حينئذٍ [جاز، وإنْ طلب الدية تعلّقت برقبة الجاني] ولا يتعيّن القصاص على المولى، بل له العفو عنه.

وإذا عفا المولى عن القصاص لم يكن له إلّا قيمة عبده التي هي ديته في رقبة العبد ومعنى كونها فيها أنّ له استرقاقه عوضها إن شاء، وحينئذٍ [فإن تساوت القيمتان كان لمولى المقتول استرقاقه] مع عدم فداء المولى له، بل ومعه إذا لم يرضَ وليّ المقتول، كما صرّح به الفاضل وغيره.

[ولا يضمنه مولاه] بلا خلاف ولا إشكال، و[لكن لو تبرّع فكّه بقيمة الجناية] أو بأقلّ الأمرين منها ومن قيمة العبد ـ على القولين ـ إلّا أنّه مع رضى وليّ المجني عليه.

[وإنْ كانت قيمة القاتل أكثر فلمولاه منه بقدر قيمة المقتول، وإنْ كانت قيمته أقلّ، فلمولى المقتول قتله أو استرقاقه] قهراً على المالك.

[ولا يضمن مولى القاتل] الذي لا يجني على أكثر من [نفسه شيئاً] هذا كلّه في العمد.

[و] أمّا [لو كان القتل خطأً] فليس إلّا الدية في رقبة الجاني، ولكن [كان مولى القاتل بالخيار] بلا خلاف ولا إشكال [بين فكّه بقيمته] مطلقاً أو بأقلّ الأمرين منها ومن قيمة المقتول على القولين [ولا تخيير لمولى المجني عليه] في ذلك فيلزم بالقبول [وبين دفعه] إلى أولياء المقتول يسترقّونه، فإذا اختار الدفع كان [له منه ما يفضل عن قيمة المقتول، وليس عليه ما يعوز].

[ولو اختلف الجاني ومولى العبد في قيمته يوم قُتل، فالقول قول الجاني مع يمينه إذا لم يكن للمولى بيّنة].

٤٢/١٠٣ ـ ١٠٦

أ/٩ ـ جناية المدبّر: [المدبّر كالقنّ] في الجناية، فـ[ـلو قتل عمداً] على وجهٍ يترتّب عليه القصاص [قتل، وإنْ شاء الوليّ استرقاقه كان له] ذلك.

[ولو قتل خطأً] كان له الحكم السابق أيضاً، وحينئذٍ [فإن فكّه المولى بأرش الجناية] أو بأقلّ الأمرين منه ومن قيمته بقي على التدبير إجماعاً بقسميه، وكذا في صورة العمد مع التراضي بالفداء [وإلّا سلّمه] لوليّ المجني عليه [للرقّ فـ]ـيسترقّه.

٤٢/١٠٦ ـ ١٠٧

أ/١٠ ـ لو قتل المكاتب حرّاً أو عبداً: [المكاتب] المطلق [إنْ لم يؤدِّ من مكاتبته شيئاً، أو كان مشروطاً فهو كالقنّ] بلا خلاف فيه. [وإن كان

مطلقاً وقد أدّى من مال الكتابة شيئاً تحرّر منه بحسابه] بلا خلاف ولا إشكال [فإذا قتل] حينئذٍ [حرّاً] أو مساوياً في قدر الحرّية أو أزيد [عمداً، قتل به] قطعاً [وإنْ قتل مملوكاً] أو أقلّ منه حرّية [فلا قود، و] لكنْ [تعلّقت الجناية] العمديّة بذمّته و[بما فيه من الرقّية مبعّضة، فيسعى في نصيب الحرّية] إن لم يكن عنده مال بأداء ما بإزائها من المقتول [ويسترقّ الباقي منه أو يباع في نصيب الرقّ] من قيمته، وإنْ أمكنه أو كان في يده ما يفي بقيمة المقتول. وينبغي أنْ يراد البيع برضاهما بعد الاسترقاق، وعلى كلّ حال، فتبطل الكتابة فيه حينئذٍ.

[ولو قتل] قنّاً أو حرّاً أو مبعّضاً [خطأً، فعلى الإمام بقدر ما فيه من الحرّية].

[و] أمّا الجزء الآخر فـ[المولى بالخيار بين فكّه بـ]ـبذل الأرش عن [نصيب الرقّية من الجناية] أو بأقلّ الأمرين على القولين [وبين تسليم حصّة الرقّ] لوليّ المقتول [ليقاصّ بالجناية] فتبطل الكتابة حينئذٍ، وبالجملة فما ذكره المصنّف في حكم المكاتب هو الذي يقتضيه أُصول المذهب وقواعده، كما اعترف به غير واحد، وفي كشف الرموز نسبته إلى الشيخ في النهاية وأتباعه والمتأخّرين، بل في المسالك إلى أكثر المتأخّرين، بل عن التنقيح إلى أكثر الأصحاب والحلبيين، بل في مجمع البرهان إلى المشهور.

٤٢/١١١ ـ ١١٦

أ/١١ ـ جناية أُمّ الولد خطأً: [إذا جنت أُمّ الولد خطأً تعلّقت الجناية برقبتها] كغيرها من المملوك [وللمولى فكّها، وبكم يفكّها؟ قيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط: يفكّها [بأقلّ الأمرين من أرش الجناية وقيمتها، وقيل] والقائل الشيخ أيضاً: [بأرش الجناية] بالغاً ما بلغ [وهو الأشبه] عند المصنّف، إلّا أنّ الأقوى خلافه [وإن شاء دفعها إلى المجني عليه، وفي رواية مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام]: «إنّ أُمّ الولد [جنايتها في حقوق الناس على سيّدها] وإن كان في حقوق الله تعالى في الحدود فإنّ ذلك على بدنها يقاصّ منها للمماليك» وعمل بها الشيخ في المحكيّ من ديات مبسوطه نافياً الخلاف فيه إلّا من أبي ثور، فجعله في ذمّتها تتبع به بعد العتق، وربما مال إليه بعض من تأخّر عنه، ولا ريب في ضعفه.

[ولو جنت على جماعة] دفعةً أو متعاقباً ولم يتخلّل فداء [فالخيار للمولى أيضاً بين فديتها] بأقلّ الأمرين من أرش مجموع الجنايات [أو] القيمة أو أرش كلّ جناية بالغاً ما بلغ، وبين [تسليمها إلى المجني عليهم أو ورثتهم] فيسترقّونها [على قدر الجنايات] وإن تخلّل كان الفداء أو التسليم لغيره.

وفي الدروس: «لو جنت على جماعة ولمّا يضمن السيّد فعليه أقلّ الأمرين من قيمتها والأرش، وإن ضمن للأوّل فظاهر المبسوط أنّه لا ضمان عليه بعد إذا كان قد أدّى قيمتها، بل يشاركه من بعده فيما أخذ» وهو غريب.

٣٤/٣٨٢ ـ ٣٨٣

ومنه يعلم الحال في العمد الذي هو أولى من الخطأ في التعلّق بالرقبة. هذا بالنسبة إلى الأجنبيّ.

وأمّا بالنسبة إلى السيّد، فإذا قتلته خطأً تحرّرت من نصيب ولدها. ولا وجه لما عن بعضهم من

استثناء صورتي ما إذا جنت على مولاها جناية تستغرق قيمتها وما إذا قتلته خطأً من حرمة جواز بيع أُمّ الولد، ونحوه استثناء مطلق جنايتها على الغير عمداً أو خطأً، بل في الأوّل للمجنيّ عليه أو وليّه استرقاقها، وفي الثاني للمولى الفداء، فإن أبى استرقّها المجنيّ عليه. وإذا استرقّها المجنيّ عليه فله بيعها، بل لا يبعد جواز شراء المولى إيّاها منه، ولا يلحقها حكم الاستيلاد.

٤٢/١١٧ ـ ١١٨

أ/١٢ ـ لو قتل العبد مولاه أو عبداً آخر لمولاه: [العبد إذا قتل مولاه] عمداً [جاز لوليّ قتله] بلا خلاف ولا إشكال، وجاز له العفو عنه، ولا استرقاق هنا.

[وكذا لو كان للحرّ عبدان فقتل أحدهما الآخر، كان مخيّراً بين قتل القاتل وبين العفو] ولا استرقاق له، كما هو واضح، وأوضح منه حكم الخطأ.

٤٢/١١٦ ـ ١١٧

أ/١٣ ـ لو قتل حرّ حرّين: [لو قتل حرّ حرّين] فصاعداً [فليس لأوليائهما إلّا قتله] بلا خلاف أجده فيه، بل عن المبسوط والخلاف الإجماع عليه. [وليس لهما المطالبة بالدية] خلافاً لبعض العامّة، فأوجب الدية أيضاً.

وأيّ الوليّين بدر استوفى حقّه، سواء قتلهما معاً أو على التعاقب، وسواء بدر وليّ السابق أو اللاحق، وإنْ أساء لو بادر وليّ المتأخّر على ما عن التحرير مستشكلاً فيه بتساوي الجميع في سبب الاستحقاق، وهو في محلّه.

نعم لو تشاحّ الأولياء قدّم وليّ الأوّل، وإنْ قتلهما دفعةً أو أشكل الأمر أقرع إذا لم يقتلاه معاً، وإلّا فهو أولى.

وبناءً على ما ذكرناه، لو قتله أحدهما دون الآخر ولو لأنّه أراد القود ولم يرده الآخر، ففي استحقاق الثاني الدية من تركة المقتول قولان أحدهما: نعم، كما عن ابني الجنيد وزهرة، وفي القواعد: «هو الأقرب» وفي المسالك: «هو الوجه» بل هو المحكيّ عن فخر الدين والمقداد. والثاني: لا، كما عن المبسوط والخلاف والنهاية والوسيلة والسرائر والجامع وكتابي المصنّف، بل هو المشهور، بل ظاهر محكيّ المبسوط الإجماع عليه، بل في كشف اللثام حكايته عنه وعن الخلاف صريحاً.

٤٢/١١٨ ـ ١٢٠

أ/١٤ ـ لو قتل العبد حرّين: [لو قتل العبد حرّين] دفعةً اشترك فيه وليّاهما، بلا خلاف، كما في كشف اللثام، بل في المسالك وغيرها اتّفاقاً، و[على التعاقب كان لأولياء الأخير] عند الشيخ في النهاية [وفي رواية] صحيحة: [يشتركان فيه ما لم يحكم به للأوّل].

[و] لا ريب أنّ [هذه أشبه] أصول المذهب وقواعده، ومن هنا كان ذلك خيرة المشهور، بل الشيخ أيضاً في الاستبصار.

[ويكفي في الاختصاص أنْ يختار الوليّ استرقاقه ولو لم يحكم له الحاكم] بذلك، بلا خلاف أجده، عدا ما يُحكى عن ظاهر الاستبصار من اعتباره.

[ومع اختيار وليّ الأوّل] استرقاقه [لو قتل بعد ذلك، كان للثاني] وهكذا. وفي كشف اللثام: «إنّ

الوليّين أو المجروحين إذا تساويا في الاستحقاق المستوعب للرقبة، فهل لأحدهما المبادرة إلى الاسترقاق؟ عندي أنّا إذا حكمنا بالتساوي في الاستحقاق مع التعاقب وبدونه لا فرق بين الصورتين في جواز المبادرة أو عدمه، ولا بين الأوّل والأخير عند التعاقب، وإن كان الأوّل أولى». قلت: قد يقال: إنّ ظاهر الصحيح الاشتراك في الدفعي، فليس لأحد استرقاقه أجمع بعد اختيارهما الاسترقاق، ولو فعل واختار الثاني ذلك أيضاً، كان شريكاً له، وكذا في التعاقب إذا لم تكن الجناية الثانية متأخّرة عن استرقاق الأوّل بجنايته، فإنّه حينئذٍ للثاني استرقاقه واختصاصه. أمّا إذا تعاقبت الجنايتان قبل اختيار الأوّل الاسترقاق، فهو بينهما وإن سبق أحدهما إلى الاسترقاق، لكن إذا أراده مع ذلك كان شريكاً.

١٢٢/٤٢ ـ ١٢٥

أ/١٥ً ـ بماذا يفكّ المولى عبده؟: [كلّ موضع نقول: يفكّه المولى فإنّما يفكّه بأرش الجناية، زادت عن قيمة المملوك الجاني أو نقصت، وللشيخ قول آخر: إنّه يفديه بأقلّ الأمرين، والأوّل مرويّ] ولكن الثاني أصحّ.

١٢٨/٤٢

أ/١٦ً ـ لو قتل العبد عبدين: [لو قتل عبد واحد عبدين كلّ واحد] منهما [لمالك] دفعةً، اشتركا فيه قصاصاً واسترقاقاً، لكنْ لو بادر أحدهما فقتله أساء في وجهٍ، والأقوى خلافه، وعلى التقديرين لا يضمن شيئاً.

ولو كان قد قتلهما على التعاقب [فإنِ اختار القود، قيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط: [يقدّم الأوّل، ويسقط] حقّ [الثاني بعد قتله، وقيل: يشتركان فيه] قصاصاً واسترقاقاً [ما لم يختر مولى الأوّل استرقاقه قبل الجناية الثانية] أو يعفو عنه مجّاناً، أو على مالٍ ضمنه مولاه كذلك [فـ]ـإنّه [يكون للثاني] خاصّةً إن شاء قتله، وإنْ شاء استرقه، وإنْ شاء عفا عنه مجّاناً، أو على مالٍ يضمنه مولاه برضاه [وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

[فإنِ اختار الأوّل المال] عن قيمة عبده [وضمن المولى] على وجهٍ تخلّص رقبة العبد، ويكون المال في ذمّة المولى بصلحٍ ونحوه [تعلّق حقّ الثاني برقبته] بلا مشارك [وكان له القصاص] والاسترقاق والعفو مجّاناً، وعلى مال في ذمّة السيّد برضى السيّد [فإنْ قتله بقي المال في ذمّة مولى الجاني] للأوّل، وله استرقاقه بتمامه إذا كان مساوياً لعبده بالقيمة.

وكذا الكلام لو كان الأمر بالعكس، بأنِ اختار الثاني المال على الوجه المزبور.

[ولو لم يضمن] المولى [ورضي الأوّل باسترقاقه تعلّق به] حقّه و[حقّ الثاني] جميعاً [فإنْ قتله] الثاني [سقط حقّ الأوّل] وكذا إن رضي الثاني بتملّكه فقتله الأوّل سقط حقّه.

وظاهر المصنّف والفاضل وغيرهما ممّن تعرّض لذلك أنّه لا يغرم من اختار القصاص منهما للآخر قيمة ما استرقّه، ولكنْ في كشف اللثام: «وفيه نظر» وقد سبقه إلى ذلك الشهيد في المحكيّ من حواشيه إلّا أنّه قال: «أنّ احتمال الضمان لم أقف عليه في مصنّفات الأصحاب... وإنْ كان غيرَ بعيدٍ من الصواب». قلت:

هذا الاحتمال فاسد.

[وإن] لم يختر القصاص و[استرقّ، اشترك المولیان] كما في المبسوط، وصرّح به الفاضل وغيره، ولم يختصّ بالثاني، ولكن عن التحرير: «الوجه عندي أنّه للثاني بعد استرقاق الأوّل له» ومال إليه في المسالك. وفيه أنّ فحوى الخبر يقتضي كونه مشتركاً بينهما ما لم تكن الجناية الثانية بعد استرقاق الأوّل.

١٢٨/٤٢ ـ ١٣٣

أ/١٧ ـ لو قتل العبد عبداً لاثنين: [لو قتل (عبدٌ) عبداً لاثنين] مثلاً، اشتركا في القود والاسترقاق [فـ]ـإنْ [طلب أحدهما القيمة] ولم يدفعها المولى له [ملك منه بقدر قيمة حصّته من المقتول، ولم يسقط حقّ الثاني من القود مع ردّ قيمة حصّة شريكه] وعن العامّة قول بسقوط حقّه، وهو واضح الضعف عندنا. ولو فكّه مولاه بقليل أو كثير وجب على القاتل ردّ نصيب من عفا من قيمته على مولاه لا ما دفعه مولاه.

١٣٣/٤٢ ـ ١٣٤

أ/١٨ ـ لو قتل عشرة أعبد عبداً: [لو قتل عشرة أعبد] كلّ واحد لمولى [عبداً، فعلى كلّ واحد عشر قيمته] أي العبد المقتول في رقبته، وللسيّد الخيار بين قتل الجميع أو البعض والاسترقاق.

[فإنْ قتل مولاه العشرة أدّى إلى مولى كلّ واحدٍ ما فضل عن جنايته] إنْ كان [و] إلّا فـ[ـلو لم تزد قيمة كلّ واحد عن جنايته] التي هي عُشر قيمة العبد المقتول [فلا ردّ] ولكنْ لو زادت قيمة المقتول عن دية الحرّ، فالوجه ردّها إليها ويجعل أصلاً، ويكون على كلّ عبد عُشرها، وكذا يردّ قيمة كلّ واحد من العشرة إليها إنْ زادت.

[وإنْ طلب الدية فـ]ـفي المتن والتحرير: [مولى كلّ واحد بالخيار بين فكّه بأرش جنايته وبين تسليمه ليسترقّ] وقد عرفت أنّ الخيار بيد مولى المجنيّ عليه بين استرقاق ما قابل الجناية من كلٍّ منهم وبين الرضى من المولى بالأرش.

فـ[ـإنْ] اختار مولى المجنيّ عليه الاسترقاق و[استوعبت جناية العبد قيمته] استرقّه أجمع ولا شيء لسيّده، كما لا شيء عليه لو زادت [وإلّا كان لمولى المقتول من كلّ واحد بقدر أرش جنايته] ويبقى الباقي للسيّد [أو يردّ على مولاه] مع التراضي [ما يفضل عن حقّه، ويكون] العبد بأجمعه [له] أو بالعكس مع التراضي، فيبقى العبد بأجمعه لمولاه.

[ولو قتل المولى بعضاً جاز] بلا خلاف ولا إشكال [و] لكنْ [يردّ كل واحدٍ] من موالي الباقين على مولى المقتول قوداً [عُشر الجناية] إنْ كان البعض الذي قتله واحداً، وإلّا ردّ من يبق منهم مقدار ما عليه، ويغرم مولى المجنيّ عليه الباقي [فإنْ لم ينهض ذلك بقيمة من يقتل] لعلوّ قيمته أو لتعدّده [أتمّ مولى المقتول ما يعوز، أو اقتصر على قتل من ينهض الردّ بقيمته] كذا ذكره المصنّف وغيره ممّن تعرّض لهذا الفرع.

لكن المتّجه غرامة مولى المجنيّ عليه تسعة أعشار قيمة المقتول قوداً لو كان واحداً مثلاً، وإن استحقّ هو من الجانين الباقين استرقاقاً ما قابل جناية كلّ واحد منهم، وليس لوليّ المقتول قوداً استرقاقهم، كما ليس

عليه قبول ذلك لو دفعه المقتصّ إليه.

١٣٤/٤٢ ـ ١٣٦

أ/١٩ً ـ لو قتل العبد حُرّاً فـأعتقه مـولاه، أو باعه، أو وهبه: [إذا قتل العبد حـرّاً عـمداً فـأعتقه مولاه، صحّ، ولم يسقط القود] بذلك.

[ولو قيل: لا يصحّ، كان حسناً] بل في النافع: هو الأشبه، وفي المسالك: الأقوى، واختاره الحلّي والآبي وأبوالعبّاس والفخر والمقداد عـلى مـا حُكـي عـن بعضهم، بل عن الخلاف الإجماع عليه، وقد يقال: إنّ الأولى القول بالعتق. نعم يمكن القول بـضمان السـيّد القيمة، وهو لا يخلو من قوّة، وإنْ لم أجد به مصرّحاً.

١٣٦/٤٢ ـ ١٣٨

أ/٢٠ً ـ لو قطع حرٌّ يد عبد فأُعتق ثمّ سرت أو قطع آخر رجله وسرى الجرحان: [لو قطع حرّ يـده (يد عبد) فأعتق ثمّ سرت، فلا قود] بلا خلاف أجده فيه [و] لكن [عليه دية حرّ مسلم] ويدخل فيها دية الطرف [و] لكن [للسيّد] منها [نصف قـيمته وقت الجناية] ما لم تتجاوز نصف دية الحرّ، وإلّا ردّت إليها [ولورثة المجنيّ عليه ما زاد] على ذلك.

[فلو قطع حرّ آخـر رجـله بـعد العـتق وسرى الجرحان، فلا قصاص على الأوّل في الطرف، ولا في النفس، وعلى الثاني القود بعد ردّ نصف ديته].

١٤٧/٤٢ ـ ١٤٨

أ/٢١ً ـ لو قطع يده وهو رقّ ثمّ قـطع رجـله وهو حرّ: [لو قطع] قاطع [يده وهو رقّ ثمّ قطع] ذلك القاطع [رجله وهو حرّ] وقد اندملتا معاً [كان على الجاني] في الجناية الأُولى [نصف قيمته وقت الجناية لمولاه] ما لم يتجاوز نصف دية الحرّ، وإلّا ردّ إليه [و] ليس عليه قصاص.

نعم [عليه القصاص في الجناية حال الحرّية، فإنِ اقتصّ المعتَق] ـ بالفتح ـ [جاز، وإنْ طالب بـالدية كان له نصف الدية يختصّ به دون المولى] كما أنّ المولى اختصّ بالأُولى دونه. [ولو سرتـا فـلا قـصاص في الأُولى] قطعاً [و] لكن يثبت [القـصاص في] قـطع [الرجل] المفروض وقوعه حال الحرّية.

[وهل يثبت القود] بذلك أيضاً بعد فرض السراية بها وبالسابقة؟ [قيل] والقائل الشـيخ في المـبسوط: [لا] يثبت.

[والأشبه ثبوته] ولكن [مـع ردّه مـا يسـتحقّه المولى] من الجـاني من قيمة الجناية نصف الديـة أو أقلّ. [ولو اقتصر الوليّ على الاقتصاص في الرجـل، أخذ المولى نصف قيمة المجنيّ عليه وقت الجناية] فإن كان تمام دية اليد فذاك [و] إلّا [كان الفاضل للوارث، فيجتمع له الاقتصاص، وفاضل دية اليـد إن كـانت ديتها زائدة عن نصف قيمة العبد] وفي القواعد: «ولو جرح عبد نفسه وأعتق ثمّ مات فلا دية...».

١٤٨/٤٢ ـ ١٤٩

و[لا قصاص] في الطرف [ولا قود] في النفس [لو قطع يد عبد ثمّ أُعتق وسرت] نعم [تثبت دية النفس] تامّة في ذمّة الجاني.

١٥٩/٤٢

أ/٢٢ً ـ لو رمى عبداً فأُعتق وأصابه فمات: [لو رمى عبداً فأُعتق وأصابه فمات] فلا قود، ولكن تثبت دية الحرّ.

١٦١/٤٢

ب ـ التساوي في الدين:

ب/١ ـ عدم قتل المسلم بالكافر: [لا يقتل مسلم بكافر] مع عدم الاعتياد [ذمّياً كان أو مستأمناً أو حربيّاً] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه.

[ولكنْ يعزّر] لو قتل من يحرم قتله عليه، بخلاف الحربي منهم حتى إذا لم يستأذن الإمام عليه السلام في ذلك وإن توقّف الجهاد، بل [ويغرم دية الذمّي] منهم، بلا خلاف [و] لا إشكال في شيء من ذلك.

نعم [قيل] والقائل المشهور: [إن اعتاد] المسلم [قتل أهل الذمّة] قتل، بل عن المهذّب البارع أنّه قريب من الإجماع، بل عن ظاهر الغنية نفي الخلاف فيه، بل عن الانتصار وغاية المراد والروضة الإجماع عليه.

وفي غاية المراد: «... لم يخالف فيها أحدٌ منّا سوى ابن إدريس، وقد سبقه الإجماع والفخر إنّما هو متأخّر عن ابن إدريس، وظاهر المتن والقواعد واللمعة التردّد، وليس خلافاً».

وقال المرتضى والشيخان وابنا حمزة وسعيد وسلّار والشهيدان: [جاز الاقتصاص] منه [بعد ردّ فاضل ديته] بل ربما كان من معقد إجماع الأوّل، بل قيل: والشهيد في غاية المراد.

ولم يحكَ القول بالقتل حدّاً في غاية المراد إلّا عن أبي عليّ والتقي، نعم في كشف اللثام حكايته عن المختلف وظاهر الغنية، بل وعن الفقيه أنّه يقتل عقوبةً لخلافه على الإمام، بل فيه عنه أيضاً وجوب القتل على من قتل واحداً من المعاهدين عمداً لخلافه على الإمام. وعنه في المقنع أنّه سوّى بين الذمّي والمسلم في أنّ الوليّ إنْ شاء اقتصّ من قاتله المسلم بعد ردّ فاضل الدية، وإنْ شاء أخذ الدية، وهما معاً كما ترى، بل وسابقها أي القتل حدّاً.

ومن الغريب ما في الروضة من احتمال القول بالقتل حدّاً مع ردّ فاضل الدية، وسبقه إليه الكركي في حاشية الكتاب، فليس إلّا القول بقتله قصاصاً. بل الظاهر أنّه يقتل بالأخير الذي يتحقّق به صدق التعوّد، وحينئذٍ يردّ أولياؤه الفاضل دونهم، ويسقط بعفوهم دونهم.

نعم لو قتل متعدّداً بعد تحقّق التعوّد، كان لأولياء كلٍّ منهم القود والمرجع في التعوّد العرف، والظاهر عدم تحقّقه بالثانية.

١٥٠/٤٢ ـ ١٥٥

ب/٢ ـ لو قطع مسلم يد ذمّي فأسلم وسرت إلى نفسه: [لو قطع مسلم يد ذمّي عمداً فأسلم وسرت إلى نفسه، فلا قصاص] في الطرف [ولا قود] في النفس. نعم [تثبت دية النفس] تامّة في ذمّة الجاني.

١٥٩/٤٢

ب/٣ ـ لو قطع يد حربيّ أو مرتدّ فأسلم وسرت إلى نفسه: [لو قطع يد حربيّ أو يد مرتدّ فأسلم ثمّ سرت، فلا قود] قطعاً، بل [ولا دية].

وقد يحتمل ضمان الدية، بل لعلّه لا يخلو من قوّة.

١٦٠/٤٢

ب/٤ ـ لو رمى ذمّياً بسهم فأسلم ثمّ أصابه فمات: [لو رمى ذمّياً بسهم فأسلم ثمّ أصابه فمات، فلا

قود] فيه [وفيه الدية] تامّة.

١٦٠/٤٢

ب/٥ـ لو رمى حربيّاً أو مرتدّاً بسهم فأصابه بعد إسلامه: [لو رمى حربيّاً أو مرتدّاً فأصابه بعد إسلامه، فلا قود، وتثبت الدية] وربما احتمل العدم، وهو ضعيف.

ولو حفر بئراً فتردّى فيه مسلماً، كان مرتدّاً مثلاً عند الحفر، وجب الضمان.

١٦١/٤٢

ب/٦ـ لو قطع يد مسلم فسرت مرتدّاً: [إذا قطع المسلم يد مثله فسرت مرتدّاً، سقط القصاص في النفس] والدية.

[ولم يسقط القصاص في اليد] وفاقاً للفاضل وغيره [ويستوفي القصاص فيها وليّه المسلم] دون الكافر [فإنْ لم يكن، استوفاه الإمام عليه السلام] خلافاً لبعض العامّة فجعله للإمام مطلقاً.

[وقال في المبسوط: الذي يقتضيه مذهبنا أنّه لا قود] حتى في اليد [ولا دية، وهو مشكل]. هذا إذا مات مرتدّاً [أمّا لو عاد إلى الإسلام، فإنْ كان قبل أنْ تحصل سراية ثبت القصاص في النفس] بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال [وإنْ حصلت سرايته وهو مرتدّ ثمّ عاد وتمّت السراية حتى صارت نفساً، ففي القصاص تردّد، أشبهه ثبوت القصاص] وفاقاً للفاضل وغيره، بل وللمحكيّ عن أبي عليّ والشيخ في الخلاف [وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط: [لا قصاص].

وكذا لو قطع مسلم يد مسلم، فارتدّ المقطوع ومات مرتدّاً، فلا قود عليه، ولو قطع يد مرتدّ وأسلم المقطوع ومات مسلماً، فلا قود، ولكن تثبت الدية، وعن بعض العامّة أنّه أوجب نصف الدية، وربما احتمل أيضاً القود بعد ردّ نصف الدية. والجميع كما ترى. [ولو كانت الجناية خطأً ثبتت الدية].

١٦١/٤٢ ـ ١٦٣

ب/٧ـ لو جنى مسلم على نصرانيّ ثمّ ارتدّ الجاني وسرت الجناية: [لو جرح المسلم نصرانيّاً ثمّ ارتدّ الجارح وسرت الجراحة، فلا قود] بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له [وعليه دية الذمّي]. ونحوه لو قتل مسلم ذمّياً ثمّ ارتدّ، وهو إن كان إجماعاً فلا تجب، وإلّا أمكن المناقشة فيه.

١٦٤/٤٢ ـ ١٦٥

ب/٨ـ قتل ولد الرشيدة بولد الزنية: [يقتل ولد الرشيدة بولد الزنية] بعد وصفه الإسلام عندنا. نعم من حكم بكفره من الأصحاب وإن أظهر الإسلام لا يقتله به، بل قيل: لا يقتل به وهو صغير إلّا أن يسبي بناءً على صحّة سبي مثله، فيحكم حينئذٍ بإسلامه تبعاً للسابي.

١٥٨/٤٢ ـ ١٥٩

ب/٩ـ قتل الذمّي بالذمّي: لا خلاف أجده في أنّه [يقتل الذمّي بالذمّي] وإن اختلفت ملّتهما. بل [و]كذا يقتل [بالذمّيّة] لكن [بعد ردّ فاضل الدية] كالمسلمة [والذمّيّة بالذمّيّة وبالذمّي من غير رجوع عليها بالفضل]. وما عن أبي حنيفة من عدم قتل الذمّي بالمستأمن، واضح الضعف. نعم في كشف اللثام: لا يقتل الذمّي ولا المستأمن بالحربيّ، ومقتضى

ذلك عدم القود ولو قتله حربيّ، والتزامه مشكلٌ وإن جزم به الفاضل في القواعد.

١٥٥/٤٢ ـ ١٥٦

ب/١٠ً ـ لو قتل الذمّي مسلماً: [لو قتل الذمّي مسلماً عمداً دفع هو وماله إلى أولياء المقتول، وهم مخيّرون بين قتله وبين استرقاقه] على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل في الانتصار والسرائر والروضة وظاهر النكت الإجماع عليه.

وظاهر المصنّف وغيره من الأصحاب ـ بل هو صريح المحكيّ عن التحرير ـ عدم الفرق في أمواله بين ما ينقل منها وما لا ينقل، ولا بين العين والدين، ولا بين المساوي لفاضل دية المسلم والزائد عليه المساوي للدية والزائد عليها، خلافاً للمحكيّ عن الصدوق من أنّه يؤخذ من ماله فضل ما بين دية المسلم والذمّي، وللمحكيّ عن الحلبيّين من جواز الرجوع على تركته وأهله بدية المقتول أو قيمته إنْ كان مملوكاً.

ولا بين اختيار الأولياء قتله أو استرقاقه، خلافاً لابن إدريس، فلم يُجز أخذ المال إلّا مع الاسترقاق.

نعم [في استرقاق ولده الصغار تردّد أشبهه بقاؤهم على الحرّية] وفاقاً لابن إدريس ومن تأخّر عنه، خلافاً للمحكيّ عن المفيد وسلّار وابن حمزة من استرقاقهم أيضاً. [ولو أسلم قبل الاسترقاق لم يكن لهم إلّا قتله] بلا خلاف ولا إشكال.

١٥٦/٤٢ ـ ١٥٨

ب/١١ً ـ لو قتل ذمّي مرتدّاً: [لو قتل ذمّي مرتدّاً] ولو عن فطرة [قتل به] بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال. فما عن الشافعيّة ـ من القول بالمنع ـ واضح الضعف.

١٦٥/٤٢ ـ ١٦٦

ب/١٢ً ـ لو قتل مرتدٌّ ذمّياً: [إذا قتل مرتدٌّ ذمّياً، ففي قتله تردّد] كما في القواعد [ويقوى أنّه يقتل] وفاقاً للفاضل وغيره ممّن تأخّر عنه، بل وللمحكيّ عن المبسوط والخلاف.

[أمّا لو رجع إلى الإسلام فلا قود] قطعاً. [و] لكن [عليه دية الذمّي] كما في القواعد وغيرها مع إمكان القول بعدمها أيضاً إن لم يكن إجماعاً.

١٦٣/٤٢ ـ ١٦٤

ب/١٣ً ـ لو قتل مسلم مرتدّاً: [لو قتله (المرتدّ) مسلمٌ فلا قود قطعاً، وفي الدية تردّد، والأقرب] عند المصنّف والفاضل وغيرهما [أنّه لا دية] وإن أثم غير الإمام بقتله، ولكن قد يناقش، ومن هنا احتمل وجوب الدية، والمدار على احترام النفس على وجهٍ يجب على المكلّف حفظها.

١٦٦/٤٢ ـ ١٦٧

ب/١٤ً ـ لو وجب على مسلم قصاص فقتله غير الوليّ: [لو وجب على مسلم قصاص، فقتله غير الوليّ، كان عليه القود] بلا خلاف [و] لا إشكال.

١٦٧/٤٢

ب/١٥ً ـ لو وجب قتل المسلم بزنا أو لواط فقتله غير الإمام: [لو وجب قتله (المسلم) بزنا أو لواط، فقتله غير الإمام، لم يكن عليه قود ولا دية] ولكن قد يشكل ذلك باختصاص الزوج في الحكم المزبور، وإن قال في القواعد: «وهذا حكم ينسحب

على كلّ قريب للرجل أو ولد أو مملوك، وهل ينسحب على الأجانب؟ إشكال».

١٦٧/٤٢ ـ ١٦٨

ب/١٦ً ـ لو قتل الكافر كافراً وأسلم القاتل: [لو قتل الكافر كافراً وأسلم القاتل لم يقتل به، وأُلزم الدية إن كان المقتول ذا دية].

١٥٨/٤٢

ب/١٧ً ـ لو قتل من عهد كفره أو رقّه فادّعى الوليّ سبق الإسلام أو العتق: لو قتل من عهد كفره أو رقّه، فادّعى الوليّ سبق الإسلام أو العتق، قدّم قول الجاني، ولو اختلفا في أصل الكفر والرقّ احتمل تقديم قول الجاني، واحتمل تقديم قول الوليّ في دارالإسلام.

٤٢٢/٤٢ ـ ٤٢٣

جـ ـ عدم كون القاتل أباً للمقتول: [لو قتل] والد [ولده لم يقتل به] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه [و] لكن [عليه الكفّارة] بل كفّارة الجمع [والدية] لمن يرثه [والتعزير] بما يراه الحاكم.

[وكذا لو قتله أب الأب وإنْ علا] كما صرّح به غير واحد، بل عن ظاهر الخلاف أو صريحه الإجماع عليه، بل لم أجد فيه خلافاً، نعم تردّد فيه المصنّف في النافع وبعض الناس، لكنّه في غير محلّه.

ومقتضى إطلاق النصّ والفتوى عدم الفرق بين المتكافئين في الإسلام والحرّية ونحوهما.

١٦٩/٤٢ ـ ١٧٠

جـ/١ً ـ قتل الجلّاد والغازي أباهما بأمر الإمام: للجلّاد والغازي أن يقتلا أباهما مع أمر الإمام عليه السلام، بل عن التحرير أنّهما لا يمنعان مع ذلك من الميراث، بل قد يقال بالجواز في الغازي بدون أمر الإمام عليه السلام.

١٧٠/٤٢

جـ/٢ً ـ قتل الولد بأبيه والأمّ بولدها والولد بأمّه والإنسان بأقاربه: [يقتل الولد بأبيه] إجماعاً بقسميه [وكذا الأُمّ تقتل به] بلا خلاف أجده فيه بيننا إلّا من الإسكافي الذي وافق العامّة هنا على ذلك [ويقتل بها] أيضاً، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه أيضاً. وظاهر النصّ والفتوى عدم ردّ فاضل ديته عليه، وإنْ لم أجدْ مصرّحاً به.

[وكذا الأقارب كالأجداد والجدّات من قبلها، والأُخوة من الطرفين، والأعمام، والعمّات، والأخوال، والخالات] بلا خلاف أجده بيننا إلّا من أبي عليّ والعامّة في الأجداد والجدّات.

١٧٠/٤٢ ـ ١٧١

جـ/٣ً ـ لو ادّعى اثنان ولداً مجهولاً فقتله أحدهما أو كلاهما: [إذا ادّعى اثنان ولداً مجهولاً] كاللقيط [فإنْ قتله أحدهما قبل القرعة، فلا قود، و] كذا [لو قتلاه] معاً، بلا خلاف أجده بين من تعرّض له هنا فيهما معاً [و] لكن [ربما خطر] في البال [الاستناد إلى القرعة] بل في كشف اللثام وغيره احتماله قويّاً [و] لكن في المتن وغيره: [هو تهجّم على الدم، فالأقرب الأوّل] وفيه أنّ الأقرب بقاء حكم القرعة إنْ لم يكن إجماعاً.

[ولو ادّعياه ثمّ رجع أحدهما وقتلاه، توجّه القصاص على الراجع بعد ردّ ما يفضل عن جنايته، وكان على الأب نصف الدية وعلى كلّ واحدٍ كفّارة القتل بانفراده] لا كفّارة واحدة بينهما.

ولو قتله الراجع خاصّة اختصّ بالقصاص، ولو رجعا معاً اقتصّ منهما الوارث بعد ردّ دية نفس عليهما، بل الظاهر كون الحكم كذلك مع الرجوع بعد القتل، بل لو رجع من أخرجته القرعة كان أيضاً كذلك، بقي الآخر على الدعوى أو رجع، وإنْ حُكي عن المبسوط اشتراط صحّة رجوع من أخرجته القرعة ببقاء الآخر على الدعوى، وإلّا لم يصحّ. هذا كلّه في ولد التداعي من دون شيءٍ آخر.

٤٢/١٧١ ـ ١٧٢

جـ/٤ً ـ لو ولد مولود على فراش مدّعيين له فقتلاه: [لو ولد مولود على فراش مدّعيين له، كالأمة] المشتركة [أو الموطوءة في الشبهة في الطُهر الواحد] أو غير ذلك ممّا يحتاج لحوقه بأحدهما إلى القرعة حتّى على مختار الشيخ في المحكيّ عن مبسوطه في المطلّقة ثلاثاً، فنكحت في عدّتها، ثمّ أتت بولد لتمام أكثر مدّة الحمل من طلاق الأوّل ولستّة أشهر من وطء الثاني من احتياج الإلحاق بأحدهما إلى القرعة [فقتلاه قبل القرعة، لم يقتلا] وكذا لو قتله أحدهما، ولا تكفي القرعة بعد القتل. [و] فيه ما عرفت.

نعم [لو رجع أحدهما ثمّ قتلاه] فعن الشيخ في المبسوط: [لم يقتل الرّاجع] بل هو المشهور على ما في المسالك بخلاف الأوّل. [والفرق أنّ البنوّة هنا تثبت بالفراش لا بمجرّد الدعوى، و] لكنْ [في الفرق تردّد] كما في الإرشاد من احتمال الانتفاء أيضاً، بل جزم الكركي في حاشية الكتاب بقتل الراجع أيضاً. لكنّه مشكل ولعلّه لذا جزم الشيخ، بل والفاضل في غير الإرشاد من كتبه، بعدم قتله.

ولو نفى مولوداً على فراشه باللعان، ثمّ قتله، قُتل به، فإنْ عاد بعد اللعان واعترف به، ثمّ قتله، ففي القواعد: الأقرب القصاص، وفي كشف اللثام: «ويحتمل العدم احتياطاً في الدم...». وفيه أنّ ذلك لا يقتضي سقوط القصاص. نعم لو قتل لقيطاً مجهول النسب، ولم يكن قد نفاه عن نفسه ثمّ استلحقه، لم يقتصّ منه.

٤٢/١٧٢ ـ ١٧٥

جـ/٥ً ـ حكم ثبوت القصاص للولد على أبيه لو قتل الأب أُمّه: [لو قتل الرجل زوجته هل يثبت القصاص] عليه [لولدها منه؟ قيل] والقائل الشيخ والفاضل، بل المشهور على ما في المسالك: [لا] يثبت إرثاً كما لا يثبت أصالةً. [ولو قيل: يملك هنا أمكن].

[وكذا البحث لو قذفها الزوج] فماتت قبل اللعان والحدّ [ولا وارث] لذلك [إلّا ولده منها] فإنّه لا يملك استيفاء الحدّ من أبيه. هذا كلّه في ولده منها.

[أمّا لو كان لها ولد من غيره فله القصاص بعد ردّ نصيب ولده من الدية وله استيفاء الحدّ كاملاً] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ولا إشكال.

٤٢/١٧٥ ـ ١٧٦

جـ/٦ً ـ كيفيّة الاقتصاص من الولدين لو قتل أحدهما أباه والآخر أُمّه: [لو قتل أحد الولدين أباه، ثمّ الآخر أُمّه، فلكلٍّ منهما على الآخر القود] مختصّاً به. [فإنْ تشاحّا في الاقتصاص] مع اتّحادها في وقت الجناية [أقرع بينهما، وقدّم في الاستيفاء من أخرجته القرعة] ثمّ يقتصّ ورثة المقتول من الآخر. وإنّما فائدة القرعة التعجيل في قتل أحدهما.

[و] حينئذٍ فـ[لو بدر أحدهما فاقتصّ] قبل القرعة [كان لورثة الآخر الاقتصاص منه] وإنْ أثم هو بالمبادرة المزبورة إلّا أنّه استوفى حقّه مع احتمال عدم الإثم، فإنّ لكلٍّ منهما استيفاء حقّه من الآخر بمقتضى إطلاق الأدلّة، ومنه ينقدح عدم وجوب القرعة.

نعم قد يقال بوجوبها عند تشاحّهما في ذلك عند الحاكم، كما أنّه قد يقال بتقديم الاقتصاص من الأقدم جناية إذا لم يقترنا.

١٧٦/٤٢ ـ ١٧٧

د ـ كمال العقل:

د/١ ـ عدم قتل المجنون: [لا يقتل المجنون] إجماعاً بقسميه [سواء كان المقتول (قتل خ ل) عاقلاً أو مجنوناً، و] سواء كان مطبقاً أو أدواراً إذا قتل حال أدواره. نعم [تثبت الدية] عندنا [على عاقلته] فإنْ لم تكن له عاقلة، فعن النهاية والمهذّب والجامع أنّ الدية على بيت المال، وفي كشف اللثام: «ويوافقه خبر بريد العجلي». وفيه أنّه يمكن أنْ يكون المراد بيت مال الإمام ولذا كان المحكيّ عن السرائر أنّها على الإمام دون بيت المال.

١٧٧/٤٢ ـ ١٧٨

د/٢ ـ لو قتل العاقل ثمّ جنّ: [لو قتل العاقل ثمّ جنّ لم يسقط عنه القود] بلا خلاف أجده بيننا، سواء ثبت القتل بالبيّنة أو الإقرار. نعم عن بعض العامّة منع الاقتصاص منه حال جنونه، وآخر إنْ جنّ قبل أنْ يقدم للقصاص، وإلّا اقتصّ منه، وهما معاً كما ترى.

١٧٩/٤٢

د/٣ ـ عدم قتل الصبيّ: [الصبيّ لا يقتل بصبيّ ولا ببالغٍ] وعليه عامّة المتأخّرين، بل نسبه بعض إلى الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه، بل عن الغنية دعواه عليه صريحاً، بل عن الخلاف: عليه إجماع الفرقة وأخبارهم.

[و] لكن [في رواية: يقتصّ من الصبيّ إذا بلغ عشراً] وإنْ حُكي عن الشيخ في النهاية والمبسوط والاستبصار الفتوى بمضمونها إلّا أنّه لم نظفر بها مسندة.

[وفي] رواية [أُخرى: إذا بلغ خمسة أشبار] اقتصّ منه، وزاد في المتن وغيره ومحكيّ النهاية: [وتقام عليه الحدود] وفي كشف اللثام حكاية العمل بها عن الشيخين والصدوقين وجماعة، وإن كنّا لم نتحقّق الجماعة لأنّ المحكيّ عن الأتباع موافقة المشهور.

[والوجه أنّ عمد الصبيّ خطأ محض يلزم أرشه العاقلة حتى يبلغ] الصبيّ [خمس عشرة سنة] وفاقاً لمن عرفت.

ومن الغريب وسوسة الأردبيلي في الحكم المزبور، والمسألة خالية من الإشكال. نعم ما عن التحرير من اشتراط الرشد مع البلوغ لا وجه له، إلّا أنْ يريد به كمال العقل.

١٧٨/٤٢، ١٨٠ ـ ١٨٣

د/٤ ـ لو قطع الصبيّ يد بالغ ثمّ بلغ فسرت الجناية: [الصبيّ لو قطع يد بالغ ثمّ بلغ وسرت جنايته، لم يقطع]. نعم [تثبت دية النفس] تامّة على عاقلة الصبيّ.

١٥٩/٤٢ ـ ١٦٠

د/٥ً ـ اختلاف الوليّ مع الجاني بعد بلوغه أو إفاقته: [لو اختلف الوليّ والجاني بعد بلوغه أو بعد إفاقته، فقال] وليّ المجنيّ عليه: [قتلت وأنت بالغ أو: أنت عاقل، فأنكر] وقال: قتلته وأنا صبي أو قبل الإفاقة، وكان ذلك ممكناً [فالقول قول الجاني مع يمينه] بلا خلاف أجده بين من تعرّض له [فلا يثبت القصاص، و] لكنْ [تثبت الدية] في مالهما.

ولا فرق في ذلك بين الجهل بالتأريخ وبين العلم بتأريخ أحدهما والجهل بالآخر، كما هو مقتضى إطلاق الأصحاب، فيحكم حينئذٍ بالقصاص مع فرض الجهل بتأريخ البلوغ والإفاقة.

نعم لو لم يعهد للقاتل حال جنون فادّعاها، كان القول قول المدّعي، لكنْ في المسالك احتمال تقديم قول الجاني أيضاً. وكأنّ التقييد في المتن بما بعد البلوغ احتراز عمّا لو قال القاتل: أنا صغير فعلاً وكان ممكناً، فإنّ القول قوله أيضاً، لكن بدون يمين. فما عن الشهيد من احتمال تحليفه أو القول به، واضح الضعف، بل الظاهر تأخّر إثبات الدية إلى زمن العلم ببلوغه. فإنْ مضى على الإقرار أخذت منه، وإلّا فلا.

١٨٣/٤٢ ـ ١٨٤

د/٦ً ـ لو قتل البالغ الصبيّ: [لو قتل البالغ الصبيّ قتل به على الأصحّ] وفاقاً للمشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في المسالك: هو المذهب، وفي محكيّ السرائر: هو الأظهر بين أصحابنا، والمعمول عليه عند المحصّلين منهم، بل لم أجد فيه خلافاً بين المتأخّرين منهم، بل ولا بين القدماء عدا ما يُحكى عن الحلبي من عدم قتله به، وهو منافٍ لعموم الأدلّة. ١٨٤/٤٢

د/٧ً ـ لو قتل العاقل المجنون: [لا يقتل العاقل بالمجنون] حال قتله، بلا خلاف أجده فيه، كما عن الغنية وغيرها الاعتراف به، بل في كشف اللثام نسبته إلى قطع الأصحاب، بل عن كشف الرموز الإجماع عليه، والحكم مفروغ منه. ولو كان القاتل أدواريّاً، فقتل حال عقله آخر كذلك، لكن حال جنونه عملاً بإطلاق النصّ والفتوى، وإن كان لا يخلو من نظر.

ولا خلاف في أنّه حال سقوط القود [يثبت على القاتل الدية إنْ كان عمداً أو شبيهاً بالعمد، وعلى العاقلة إن كان خطأً محضاً] بل [و] لا إشكال. نعم [لو قصد العاقل دفعه] وكان متوقّفاً على قتله [كان هدراً] لا قصاص ولا دية على القاتل ولا على عاقلته، بل ولا غيرهم، كما عن النهاية والمهذّب والسرائر وكشف الرموز والتنقيح والمقتصر وروض الجنان ومجمع البرهان وغيرها، بل عن غاية المرام أنّه المشهور [وفي رواية] أبي بصير: [ديته في بيت المال] وعن المفيد والجامع الفتوى به، ولعلّه لا يخلو من وجه.

١٨٤/٤٢ ـ ١٨٦

د/٨ً ـ لو قتل السكران أو المبنّج أو شارب المرقد: [في ثبوت القود على السكران] الآثم في سكره [تردّد] وخلاف [و] لكن [الثبوت أشبه] وفاقاً للأكثر، كما في المسالك، بل قد يظهر من غاية المراد نسبته إلى الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه، بل في الإيضاح دعواه صريحاً عليه.

ولكن مع ذلك كلّه في المسالك: لعلّ الأظهر عدم القصاص وفاقاً للفاضل في الإرشاد، بل والقواعد،

وإنْ قال: على إشكال، إلّا أنّ الأقوى ما عرفت.

نعم لا قود عليه لو كان السكر بعذر شرعيّ. هذا كلّه في السكران.

[أمّا من بنّج نفسه] بما لا يعدّ مسكراً [أو شرب مرقداً] كذلك [لا لعذر فقد ألحقه الشيخ بالسكران] في ثبوت القصاص عليه، بل عنه أيضاً إلحاق شارب الأدوية المبنّجة بغير عذر، ووافقه الفخر في الإيضاح. [و] لكن [فيه تردّد] بل منع.

١٨٦/٤٢ ـ ١٨٨

د/٩ ـ لو قتل النائم: لا خلاف [و] لا إشكال في أنّه [لا قود على النائم] بل الإجماع بقسميه عليه [و] لكنْ [عليه الدية] في ماله عند الشيخين ويحيى بن سعيد والفاضل على ما حُكي عن بعضهم، بل عن السرائر نسبته إلى أصحابنا. وعلى العاقلة عند أكثر المتأخّرين، بل قيل: عامّتهم حتى المصنّف في كتاب الديات. هذا كلّه في النائم غير الظئر. وأمّا هي، ففيها أقوال ثلاثة ثالثها: التفصيل من الأظئار للفخر والعزّة وبينه للحاجة، فالأوّل في مالها، والثاني على العاقلة.

١٨٨/٤٢

د/١٠ ـ لو قتل الأعمى: [في الأعمى تردّد] وخلاف [أظهره] عند المصنّف وأكثر المتأخّرين [أنّه كالمبصر في توجّه القصاص بعمده، و] لكن [في رواية الحلبي أنّ جنايته خطأ تلزم العاقلة]. وعن أبي عليّ والشيخ والصهرشتي والطبرسي وابني البرّاج وحمزة، بل والصدوق في ظاهره العمل بها، بل في غاية المراد: هذا القول مشهور بين الأصحاب، وبه هذا الأثر، فجاز مخالفة الأصل له، وعن ثاني الشهيدين في روض الجنان موافقته على ذلك. ويؤيّده أيضاً خبر أبي عبيدة عن الباقر عليه السلام: «... إن عمد الأعمى مثل الخطأ...» ولكن الإنصاف عدم الجرأة على تخصيص العمومات بعد مخالفة المتأخّرين.

١٨٨/٤٢ ـ ١٩٠

هـ ـ أن يكون المقتول محقون الدم:

هـ/١ ـ لو قتل المسلمُ مرتدّاً: [لو قتل المرتدَّ مسلمٌ فلا قود قطعاً] وإن أثم بعدم الاستئذان ممّن إليه القتل، بل وإن تاب وكان مرتدّاً عن فطرة، وقلنا بقبول توبته، وبقي القتل عليه حدّاً.

١٩٠/٤٢، ١٦٦ ـ ١٦٧

هـ/٢ ـ قتل من أباح الشرع قتله: [لم يثبت القود] إذا قتل [من أباح الشرع قتله] حدّاً، (كالزاني واللائط وغيرهما). وكذا المقتول دفاعاً، وسابّ النبيّ صلى الله عليه وآله والأئمّة عليهم السلام ما لم يخشَ الفتنة من قتل بريء ونحوه.

١٩٠/٤٢ ـ ١٩٢، ١٦٧ ـ ١٦٨

هـ/٣ ـ إذا هلك بسراية القصاص أو الحدّ: لا إشكال ولا خلاف في عدم القصاص بـ[من هلك بسراية القصاص أو الحدّ].

١٩١/٤٢

٣ ـ استيفاء قصاص النفس:

أ ـ موجب قتل العمد القصاص لا الدية: لا خلاف معتدّ به بيننا في أنّ [قتل العمد يوجب القصاص لا الدية] عيناً قطعاً، بل ضرورة، ولا تخييراً، بل عن ابن إدريس نفي الخلاف فيه تارةً، ونسبته إلى الأصحاب أُخرى، والإجماع عليه ثالثة،

بل عن الخلاف: عليه إجماع الفرقة وأخبارهم، بل في الغنية الإجماع عليه أيضاً، بل هو محصّل إذ لم يحكَ الخلاف إلّا عن العماني والإسكافي، بل الأوّل منهما لا صراحة في كلامه فيه، وعبارة المقنعة والنهاية والمراسم وإن أوهم صدرها ذلك حتى توهّمه بعض الناس، لكنّها صريحة بعد ذلك في موافقة الأصحاب.

٤٢/٢٧٨ ـ ٢٨١

ب ـ عدم سقوط القصاص بعفو الوليّ بشرط المال إلّا مع رضا الجاني: [لو عفا الوليّ على مالٍ لم يسقط القود، ولم تثبت الدية إلّا مع رضا الجاني] عندنا، خلافاً لأبي عليّ من كونه أحد فردي التخيير الذي يسقط بالإسقاط ويبقى الآخر، كما عن الشافعي وأحمد وجماعة من العامّة من وجوب الدية بالعفو وإنْ لم يرضَ الجاني.

٤٢/٢٨١

جـ ـ سقوط القصاص بعفو الوليّ: [لو عفا (الوليّ) ولم يشترط المال سقط القود، ولم تثبت الدية] عندنا، رضي الجاني أو لم يرضَ، أطلق العفو أم صرّح بنفي المال، وما عن العامّة من القول بثبوت الدية مع إطلاق العفو، واضح الفساد. نعم يأتي ثبوت الدية على قول الإسكافي.

٤٢/٢٨١ ـ ٢٨٢

د ـ طلب الوليّ الدية أو أزيد منها: [لو بذل الجاني القود لم يكن للوليّ غيره] عندنا [و] لكنْ [لو طلب (الوليّ) الدية] أو الأقلّ أو الأكثر [فبذلها الجاني صحّ] بلا خلاف ولا إشكال [و] أمّا [لو امتنع لم يجبر] على البذل، كما في القواعد والإرشاد، ولا يجبر الوليّ على القبول لو بذل الجاني ولو أضعاف الدية، بلا خلاف [و] لا إشكال.

نعم [لو لم يرضَ الوليّ بالدية] بل طلب الزائد [جازت المفاداة بالزيادة] ولو أضعاف الدية، بلا خلاف ولا إشكال، ولكن لا يجب بناءً على عدم الجبر الذي ذكره المصنّف وغيره.

٤٢/٢٨٢

هـ ـ اختيار بعض أولياء القصاص الدية: لا خلاف ولا إشكال في أنّ الأولياء [إذا زادوا على الواحد، فلهم القصاص، ولو اختار بعضهم الدية وأجاب القاتل] إلى ذلك [جاز] بلا خلاف ولا إشكال [فإذا سلّم] ذلك إليه أو صار في ذمّته على وجهٍ ارتفع حقّه من القصاص [سقط القود] عن الجاني بالنسبة إلى غيره أيضاً [على رواية] متعدّدة، وعن ظاهر المبسوط وغاية المرام وصريح الغنية الإجماع عليه، وإنْ كان قد يشعر به نسبة بعض له إلى الأشهر وآخر إلى المشهور، بل قد يشعر ما في المتن من نسبته إلى رواية بنوع تردّد فيه، بل وفيه أيضاً: [والمشهور أنّه لا يسقط، وللآخرين القصاص بعد أنْ يردّوا عليه نصيب من فاداه] لكنّه في غير محلّه، والمسألة مفروغ منها، سواء دفع الجاني مقدار نصيب العافي من الدية أو أقلّ أو أكثر لم يسقط حقّ الآخر من القصاص بعد بذل مقدار نصيب الشريك من الدية إلى المقتصّ منه أو وليّه [و] إن كان الذي بذله أزيد من ذلك، كما صرّح به غير واحد.

بل [لو امتنع] الجاني [من بذل نصيب من يريد الدية، جاز لمن أراد القود أنْ يقتصّ بعد ردّ نصيب

شريكه] من الدية إليه، بلا خلاف ولا إشكال.

٣٠٤/٤٢ ـ ٣٠٧

و ـ عفو بعض أولياء القصاص مجّاناً: [لو عفا البعض] مجّاناً [لم يسقط القصاص] بلا خلاف [و] لا إشكال، فحينئذٍ [للباقين أنْ يقتصوا بعد ردّ نصيب من عفا على القاتل] بل لم أجد من تأمّل أو تردّد فيها، بل الإجماع صريحاً وظاهراً من غير واحد عليه، ويستفاد من الخبر عدم وجوب تقديم ذلك في القصاص، وإن كان ذلك ظاهر كثير من العبائر، ولا ريب أنّه أحوط وإن كان في تعيّنه نظر، وكيف كان، فلا إشكال في استحقاق القصاص للباقين، نعم عن بعض العامّة سقوطه وتعيّن الدية حينئذٍ.

٣٠٧/٤٢ ـ ٣٠٨

ز ـ إقرار أحد الوليّين بعفو شريكه عن القصاص على مال: [إذا أقرّ أحد الوليّين أنّ شريكه عفا عن القصاص على مالٍ، لم يقبل إقراره على الشريك، ولا يسقط القود في حقّ أحدهما، وللمقرّ أن يقتل، لكنْ بعد أنْ يردّ نصيب شريكه] من الدية [فإنْ صدّقه فالردّ له، وإلّا كان للجاني، والشريك على حاله في شركته في القصاص] ونحوها عبارة القواعد والإرشاد ومحكيّ التحرير. ولا يخفى ما فيها أجمع من الغشّ، والظاهر فرض موضوع المسألة في كون الدعوى على الشريك أنّه أسقط حقّه من القصاص بالمال المؤدّى له من الجاني أو من شريكه إنْ أراد القصاص، والمتّجه في ذلك إذا فرض كونه قبل الاقتصاص دفع المقرّ مقدار النصيب للشريك مع التصديق، ومع التكذيب يدسّه في ماله وإنْ ظلم باستيفاء القصاص معه، لا أنّه يدفع للجاني أو وليّه. كما أنّ الظاهر فرضها قبل وقوع الاقتصاص من المقرّ كي يتّجه ما ذكروه من الشركة في القصاص مع فرض عدم التصديق.

ولو فرض استقلال الشريك بالقصاص كان للمقرّ نصيبه من الدية على الشريك أو في مال الجاني أو على التخيير، وكذا لو كان المستقلّ فيه المقرّ بظاهر الشرع، وفي الواقع ليس له إلّا المال على المقرّ إنْ صدق في ما ذكره عنه، بل الظاهر عدم التغرير عليه بمبادرته من دون إذن الشريك.

٣٠٨/٤٢ ـ ٣١٠

ح ـ إذا كان أحد الشريكين في القتل لا يقتصّ منه: [إذا اشترك الأب والأجنبيّ في قتل ولده أو المسلم والذمّي في قتل ذمّي، فعلى الشريك القود، ويقتضي المذهب أنْ يردّ عليه الآخر نصف ديته].

[وكذا لو كان أحدهما عامداً والآخر خاطئاً، كان القصاص على العامد بعد الردّ] على المقتصّ منه نصف ديته [ولكن هنا الردّ من العاقلة] نعم لو كان خطأً شبيهاً بالعمد كان الردّ من الجاني.

[وكذا لو شاركه سبع] ونحوه ممّن لم يكن له أهليّة الضمان [لم يسقط القصاص] عن الشريك [لكن يردّ عليه الوليّ نصف ديته] بلا خلاف نجده في شيء من ذلك.

نعم إن لم تكن شركة بأنْ كانت جناية العامد مثلاً خدشة ونحوها ممّا لا أثر لها في القتل، لم يكن إلّا أرشها، وكذا لو كان الآخر هو المستقلّ في القتل، كما لو جرحه أحدهما وقطع رقبته آخر، فإنّ القصاص على

القاطع.

وكأنّ المصنّف أشار بذلك إلى خلاف بعض العامّة، فمنهم من قال في اشتراك العامد والخاطئ: إنّه لا قود على أحدهما، بل وكذا العمد وشبه العمد، ومنهم من قال في شريك الأب: إنّه لا قصاص على أحدهما، ووافق في مسألة الخاطىء والعامد، ومنهم من ألحق شريك السبع بشريك الخاطىء في نفي القصاص عنه.

٤٢/ ٣١٠ ـ ٣١١

ط ـ حكم القضاء بالقصاص قبل تيقّن التلف: [لا يقضى بالقصاص] في النفس بسراية الجرح [ما لم يتيقّن التلف بالجناية] ولو بالبيّنة العادلة أو الإقرار [ومع الاشتباه يقتصر على القصاص] أو الأرش [في الجناية لا في النفس].

٤٢/ ٢٨٢

ي ـ من يحقّ له استيفاء القصاص:

ي/١ ـ مبادرة الوليّ إذا كان واحداً إلى القصاص بدون إذن الإمام: [إذا كان الوليّ] للقصاص [واحداً جاز له المبادرة من غير إذن الإمام أو نائبه، كما عن موضع من المبسوط واختاره الفاضل وولده والشهيدان وأبوالعباس والمقدس الأردبيلي وغيرهم على ما حُكي عن بعضهم، بل في المسالك نسبته إلى الأكثر، وفي الرياض إلى أكثر المتأخرين بل عامّتهم، وفي محكيّ الخلاف: «لا ينبغي أن يقتصّ بنفسه، لأن ذلك للإمام عليه السلام أو من يأمره بلا خلاف» وعن الغنية: «ولا يستقيد إلّا سلطان الإسلام أو من يأذن له في ذلك وهو وليّ من ليس له وليّ» إلى أن نفى الخلاف في ذلك كلّه، وفهم منهما بعض الناس اعتبار الاذن مائلاً إليه، وهو القول الآخر المحكيّ عن القنعة والمهذّب وموضع آخر من المبسوط، واختاره الفاضل في القواعد.

[والأولى] والأحوط [توقّفه على إذن الإمام عليه السلام و] أمّا ما [قيل] من أنّه [تحرم المبادرة] فلا دليل معتد به عليه [و] المراد من الحرمة بناءً على القول بها أنّه [يعزر لو بادر] وإلّا فلا قصاص عليه ولا ديّة بلا خلاف ولا إشكال، بل عن الشيخ في الخلاف نفي التعزير عنه أيضاً [وتتأكّد الكراهة في قصاص الطرف].

٤١/ ٢٨٦ ـ ٢٨٨

ي/٢ ـ حكم استيفاء بعض أولياء القصاص بدون اذن الباقين: [إن كانوا] أي الأولياء، [جماعةً لم يجز الاستيفاء إلّا بعد الاجتماع] مع الاذن من الإمام عليه السلام على القول به عند الفاضل والشهيدين والمقداد والأردبيلي والكاشاني، بل في غاية المرام أنّه المشهور على معنى استيفائهم إيّاه أجمع [إمّا بالوكالة] لأحدٍ خارجٍ عنهم [أو بالإذن لواحدٍ] منهم، لا أنّ المراد ضرب كلّ واحد منهم أيّاه.

نعم قد يتصوّر في بعض الأفراد ضرب الجميع إيّاه بالسيف ضربة واحدة، فإنْ وقعت المنازعة في الإذن لمن يستوفيه منهم وكانوا كلّهم من القادرين على استيفائه أُقرع، ولو كان فيهم من لا يحسنه كالامرأة والمريض والضعيف فالأقرب إدخاله في القرعة أيضاً ولو بأنْ يوكّل في استيفائه.

[وقال الشيخ] في المبسوط والخلاف: [يجوز لكل منهم المبادرة، ولا يتوقّف على إذن الآخر]، وهو

المحكي عن أبي علي وعلم الهدى والقاضي والكيدري وابني حمزة وزُهرة، بل في مجمع البرهان نسبته إلى الأكثر، بل عن المرتضى والخلاف والغنية وظاهر المبسوط الإجماع عليه.

[لكن يضمن حصص من لم يأذن] بلا خلاف ولا إشكال بل الإجماعات المزبورة كلّها عليه، نعم قد يقال بظهورها في اعتبار الضمان قبل القتل إلّا أنّ الأقوى كونه ضماناً شرعياً على معنى كون الاستيفاء المزبور من أسباب الضمان على المستوفي فلا وجه لاعتبار سبقه هذا كلّه على المختار.

أمّا على الأوّل فيحتمل كونه كذلك وإنْ أثم، بل هو الأقوى ضرورة عدم اندراجه في موضوع القصاص بعد أن كان من المستحقّين له لكنْ مع ذلك احتمله الفاضل وتبعه غيره.

والأمر في ذلك سهل بعد سقوط ذلك من أصله على المختار ضرورة عدم القصاص عليه بعد أن كان مستوفياً لحقّه نعم في المسالك تبعاً للقواعد: «في رجوع أخيه بالنصف المستحق له أوجه: أحدها: على أخيه القاتل. ثانيها: الرجوع على تركة الجاني، وثالثها: التخيير بين أخذ حقه من أخيه ومن تركة الجاني وهذا أقوى، وهو الذي رجّحه في القواعد وولده في الشرح...» قلت: قد يقال انّ الثاني منهما منافٍ للإجماع على ضمان الأخر حصص الباقين بل لعلّه منافٍ للثالث أيضاً.

ي/٣ـ إذا كان بعض أولياء القصاص غُيّباً أو صغاراً: [إذا كان] القتيل [له أولياء] كاملون [لا يولّى عليهم كانوا شركاء في القصاص، فإنْ حضر بعض وغاب الباقون] عن البلد أو عنه [قال الشيخ] في الخلاف ومحكي المبسوط: [للحاضر الاستيفاء بشرط أنْ يضمن حصص الباقين من الديّة] إنْ ارادوا نصيبهم منها.

[وكذا لو كان بعضهم صغاراً] أو مجنونين، بل عن الخلاف إجماع الفرقة وأخبارها عليه، وعن المبسوط عندنا، بل هو من معقد إجماع الغنية.

٣٠٢/٤٢ـ٣٠٣

ي/٤ـ إذا كان وليّ القصاص صغيراً: [قال] الشيخ في الخلاف والمبسوط: [لو كان الوليّ صغيراً] أو مجنوناً قتلت اُمّه مثلاً [وله] وليّ [أب أو جدّ] أو غيرهما [لم يكن لأحد أنْ يستوفي] القصاص [حتى يبلغ] الصبيّ أو يفيق المجنون أو يموتا [سواء كان القصاص في الطرف أو النفس] بل عن الخلاف منهما وظاهر المبسوط الإجماع عليه.

[و] لكن [فيه إشكال] لعموم الولاية مع المصلحة أو عدم المفسدة المقتضية للجواز، كما هو المحكيّ عن الفاضل في الإرشاد وحجر القواعد، وولده في الإيضاح هنا وفي الحجر، والشهيدين في الحواشي والروضة والمسالك، والكركي في حجر جامع المقاصد، والكاشاني في المفاتيح، وإن كنّا لم نتحقّق بعض ذلك، كما لم نتحقّق ما في الروضة من نسبة مراعاة المصلحة إلى الشيخ وأكثر المتأخّرين، وكذا ما عن لقطة التذكرة والتحرير والإرشاد وجامع المقاصد ومجمع البرهان والمسالك من جواز القصاص للإمام عليه السلام في ما إذا جنى على طرف اللقيط، بل عن الأخير نسبته إلى الأكثر، نعم هو الأقوى في النظر.

[وقال] الشيخ أيضاً بناءً على المنع: [يحبس القاتل حتى يبلغ الصبيّ ويفيق المجنون، وهو أشدّ إشكالاً من الأوّل].

٣٠٣/٤٢ ـ ٣٠٤

ي/٥ً ـ إذا كان وليّ القصاص محجوراً عليه: لا خلاف بيننا في أنّ [للمحجور عليه لفلسٍ أو سفهٍ استيفاء القصاص]. نعم [لو عفا] المفلّس [على مال] أقلّ من الدية أو أكثر أو مساوٍ [ورضي القاتل قسّمه على الغرماء] ولهما العفو مجّاناً بناءً على المختار من عدم وجوب غير القود بقتل العمد، أمّا على القول بأنّ الواجب أحد الأمرين، فالمتّجه عدم جواز عفوهما عن المال منهما.

٣١٢/٤٢

ي/٦ً ـ لو قتل غير الوليّ الجاني: [لو وجب على مسلمٍ قصاص، فقتله غير الوليّ، كان عليه القود] بلا خلاف [و] لا إشكال. نعم [لو وجب قتله بزنا أو لواط، فقتله غير الإمام عليه السلام لم يكن عليه قود ولا دية].

١٦٧/٤٢ ـ ١٦٨

ي/٧ً ـ الإمام وليّ دم من لا وليّ له، وهل له العفو مجّاناً عن دمه؟: [من لا وليّ له فالإمام وليّ دمه] بلا خلاف أجده فيه ولا إشكال، فـ[يقتصّ] حينئذٍ [إن قتل عمداً] أو يأخذ الدية.

[وهل له العفو] مجّاناً؟ [الأصحّ: لا] وفاقاً للأكثر، بل كاد يكون إجماعاً، كما اعترف به غير واحد [وكذا لو قتل خطأ] أو شبيه عمد [فله استيفاء الدية، وليس له العفو عنها].

٣٥٥/٤٣

ك ـ التوكيل في استيفاء القصاص: [لو وكّل في استيفاء القصاص] فإنّه لا خلاف ولا إشكال في صحّته، بل الإجماع بقسميه عليه.

وحينئذٍ [فـ]لو [عزله قبل] استيفائه [القصاص ثمّ استوفى، فإنْ علم] الوكيل بالعزل، ومع ذلك استوفاه [فعليه القصاص] بلا خلاف ولا إشكال، نعم لو ادّعى النسيان قيل: إنّه لا يقتل وتكون الدية في ماله، وفيه بحث.

[وإنْ لم يعلم] بالعزل [فلا قصاص] عليه [ولا دية] قطعاً، تمكّن الموكّل من إعلامه ولم يفعل أو لا بناءً على عدم الانعزال إذا لم يبلغه العزل، وكذا لو قلنا بتوقّفه على الإشهاد، والفرض عدمه.

أمّا على القول بالانعزال بمجرّد العزل، فلا قصاص قطعاً، ولكن عليه الدية للمباشرة، ويرجع بها على الموكّل للغرور، كما أنّ الموكّل يرجع على ورثة الجاني على ما في كشف اللثام ومحكيّ التحرير، ولا يخلو من نظر، بل عن مجمع البرهان: الظاهر أنّه لا شيء على الوكيل.

[أمّا لو عفا الموكّل] عن القصاص، فإنْ كان بعد استيفائه فلا حكم، وكذا لو اشتبه، وإنْ كان قبله وقد علم به الوكيل واستوفاه فعليه القصاص. وإن كان قد عفا [ثمّ استوفى] الوكيل [ولمّا يعلم، فلا قصاص أيضاً، وعليه الدية، ويرجع بها على الموكّل]. والظاهر وجوب الكفّارة أيضاً، ولكنْ لا رجوع بها على الموكّل، وإن توقّف فيه الفاضل. وفي المسالك: «ثمّ إن كان الموكّل قد عفا مجّاناً أو مطلقاً، وقلنا: إنّ العفو مطلقاً لا يوجب الدية، فلا شيء وإن عفا على الدية

أو قلنا: إنّ إطلاق العفو موجب لها، فله الدية في تركة الجاني إن أوجبنا بقتل الوكيل الدية، وإن لم نوجب وأهدرنا دم الجاني، فلا دية للموكّل...». وفيه نظر.

ولو اقتصّ الوكيل بعد موت الموكّل جاهلاً بموته، ففي القواعد: «إنْ كان بإذن الحاكم فالدية في بيت المال» ولكنْ لا يخلو من بحث، وفي كشف اللثام: «وإلّا فعليه الدية، ويرجع بها على تركَةِ الموكّلِ، أو لا يرجع، ولورثة الموكّل الدية من تركة الجاني إنْ لم يسقط الاستحقاق بفوات المحلّ» فتأمّل.

٤٢/٣١٩ ـ ٣٢١

ل ـ إحضار شاهدين عند الاستيفاء: [للإمام عليه السلام] ونائبه [أنْ يحضر عند الاستيفاء شاهدين] عارفين [فطنين] بمواقعه وشرائطه.

٤٢/٢٩٤

م ـ شروط آلة القصاص:

م/١ ـ فحص آلة القصاص لئلّا تكون مسمومة: (ينبغي للإمام ونائبه) أن [يعتبر الآلة لئلّا تكون مسمومة] وقد يظهر من المصنّف وغيره ممّن عبّر كعبارته عدم جواز الاستيفاء بالآلة المسمومة، وبه صرّح في القواعد والمسالك ومحكيّ المبسوط، ولكنْ لا شيء عليه من دية أو غيرها إلّا التعزير الذي صرّح به في المبسوط، ولكن عن موضع آخر منه: «إنّ مقتضى المذهب الجواز لأنّه يغسّل أوّلاً ويكفّن ثمّ يقام عليه القود، ولا يغسّل بعد موته».

قلت: لكن ذلك لا يدفع هتك الحرمة الحاصل بالتهرّي ونحوه، نعم لو لم يحصل ذلك منه عادة إلّا بعد الدفن اتّجه جوازه، وإنْ كان الأولى العدم مطلقاً.

٤٢/٢٩٤ ـ ٢٩٥

م/٢ ـ منع الاستيفاء بالآلة الكالّة: [يمنع من الاستيفاء بالآلة الكالّة] بلا خلاف أجده [ولو فعل أساء] وعزّر [ولا شيء عليه] من دية ونحوها، وظاهر الأصحاب أو صريحهم عدم الفرق في ذلك بين من قد قتل بالكالّ أو لا، ولكن في المسالك بعد اعترافه بأنّ الأصحاب على ما سمعت، احتمل جواز قتله بالكالّ حينئذٍ.

٤٢/٢٩٦

م/٣ ـ استيفاء القصاص بالسيف وعدم جواز التمثيل بالجاني: [لا يقتصّ إلّا بالسيف، ولا يجوز التمثيل به، بل يقتصر على ضرب عنقه، ولو كانت جنايته بالتغريق أو بالتحريق أو بالمثقل أو بالرضخ] وفاقاً للأكثر كما في المسالك، بل المشهور كما في غيرها، بل عن المبسوط «عندنا» تارةً و«مذهباً» أُخرى، بل عن الغنية: «لا يستقاد إلّا بضرب العنق، ولا يجوز القتل بغير الحديد وإن فعل ذلك بلا خلاف» بل في التنقيح والروضة الإجماع عليه، ولم نجد خلافاً في ذلك إلّا ما يُحكى عن أبي عليّ من جواز قتله بمثل ما قتل مطلقاً في رواية، وإن وثق بأنّه لا يتعدّى في أُخرى، وربما حُكي عن ابن أبي عقيل أيضاً، وعن الجامع أنّه يقتصّ بالعصا ممّن ضرب بها، نعم في المختلف بعد الاستدلال بالآية: «وهو وجه قريب». وفي المسالك: «لا بأس به» وفي مجمع البرهان: «الظاهر الجواز إن لم يكن إجماع، والظاهر عدمه كما يفهم من شرح الشرائع» مع أنّه قال في الروضة: «هو متّجه لولا الاتّفاق على خلافه» ولا ريب في ضعفه.

بل الظاهر الاقتصار في الكيفيّة المزبورة على

ضرب الرقبة، كما هو الموجود في عبارات الأصحاب من المقنعة إلى الرياض، فإنْ ضرب بالسيف لا عليها، فإن كان عن عمد عزّر، ولكن لا يمنع بعد من الاستيفاء إن أحسنه، وإن ادّعى الخطأ صدّق بيمينه إنْ كان قد وقع في ما يخطأ بمثله، كما إذا وقع على الكتف ونحوه، وإنْ كان بموضع لا يقع الخطأ بمثله، كأن وقع بوسطه أو رجله، لم يسمع وعزّر، ولكن على كلّ حال، لا يمنع من الاستيفاء إن أحسنه، خلافاً لما عن بعض العامّة فمنعه.

وعلى كلّ حال، فالأولى مراعاة الرقبة، بل الأولى كونه بالسيف كما في أكثر العبارات، وإن زيد في النافع ومحكيّ المبسوط: «وما جرى مجراه» وعبّر في محكيّ النهاية والخلاف والغنية بالحديد، بل ظاهر الأصحاب اعتبار الضرب دون النحر والذبح. نعم في الروضة تقييده بما إذا كان الجاني أبانه، وإلّا ففي جوازه نظر من صدق استيفاء (النَّفْس بالنَّفْسِ) ومن بقاء حرمة الآدمي. قلت: لعلّ الأقوى الأوّل. وليعلم أنّه لو خالف لم يترتّب عليه غير التعزير في جميع ذلك. ثمّ إنّ الظاهر استثناء القتل بالسحر الذي عمله محرّم على قول ابن الجنيد، وكذا القتل بالجماع قُبلاً ودُبراً وبإيجار الخمر، وعن العامّة قول بأنّه إذا أوجره خمراً يوجره ماءً حتى يموت، ولو قتله باللواط اتّخذ آلة شبيهة بآلة اللواط فيصنع به مثل ذلك حتى يموت مراعاةً لما يمكن من المماثلة التي من المعلوم عدم وجوب مراعاتها من كلّ وجه، ولكن لو فعل كذلك لم يكن عليه إلّا الإثم دون الضمان.

٢٩٦/٤٢ ـ ٢٩٩

ن ـ موانع استيفاء القصاص:

ن/١ ـ استيفاء القصاص ممّن التجأ إلى الحرم أو بعض المساجد غير المسجد الحرام: لا ضمان على من اقتصّ من الملتجىء إلى الحرم وإنْ أثم، بل عن النهاية والمهذّب إلحاق مشاهد الأئمّة عليهم السلام بل لعلّه ظاهر المحكيّ عن السرائر أيضاً، ولا بأس به.

نعم لو جنى في الحرم اقتصّ منه فيه، والإحرام لا يقتضي التأخير. ولو التجأ إلى بعض المساجد غير المسجد الحرام أُخرج منه وأُقيم عليه القود، فإن طلب القصاص في المسجد كان له ذلك ومنع من التلويث بأنْ يفرش فيه الأنطاع ونحوه إنْ لم يحرم إدخال النجاسة مطلقاً وإلّا لم يُجب إليه. ولو هرب إلى ملك إنسان أخرجه الحاكم أو الوليّ بإذنه أو قلنا باستقلاله، واستوفى منه خارجاً مع عدم إذن المالك.

٢٩٩/٤٢ ـ ٣٠٠،

وانظر أيضاً: حرم/أوّلاً ٢ ز (٤٦/٢٠ ـ ٤٨، ٣٤٤/٤١ ـ ٣٤٥)

ن/٢ ـ تأخير استيفاء القصاص في النفس عن الحامل والمرضع: [لا يقتصّ من الحامل حتى تضع ولو تجدّد حملها بعد الجناية] وكان من زنا، بلا خلاف أجده، بل في كشف اللثام الاتّفاق عليه، نعم هو كذلك مع تحقّق الحمل بالأمارات الدالّة عليه، فإنْ لم يكن ولا ادّعته فلا إشكال في القصاص منها وإن احتمل.

[فإنِ ادّعت الحمل وشهدت لها القوابل] الأربعة بذلك [ثبت] الحمل [وإنْ تجرّدت دعواها، قيل: لا يؤخذ بقولها. ولو قيل: يؤخذ] بقولها فيؤخّر حتى يعلم حالها [كان أحوط] كما جزم به الفاضل في

الإرشاد وولده والشهيدان والكركي والأردبيلي على ما حُكي عن بعضهم، بل لم نجد مخالفاً صريحاً.

ثمّ إنّ الظاهر أيضاً عدم جواز قتلها بعد الوضع حتى يشرب الصبيّ اللبا، بل الظاهر عدم جواز قتلها أيضاً إذا توقّف حياة الصبيّ عليها لعدم وجود ما يعيش به غيرها، بل احتمل غير واحد القصاص عليه لو بادر إلى القصاص والحال هذه عالماً بالحال، ويحتمل العدم لعدم صدق التسبيب إلى قتله على وجهٍ يترتّب عليه القصاص. ومنه ينقدح احتمال وجوب المبادرة إلى القصاص إلّا أنّ الأقوى العدم فيه، نعم قد يقوى عدم القصاص عليه بموت الطفل إذا لم يكن قد قصد بذلك قتله أو لم يكن مثله سبباً معتاداً في قتله، وإنْ أثم بالمبادرة إلى القصاص من أُمّه، وترتّب عليه موت الطفل، ولكن الظاهر ثبوت الدية عليه، هذا كلّه إذا لم يوجد ما يعيش به أمّا مع وجوده ولو من شاة أو مراضع متعدّدة يتناوبن عليه أو نحو ذلك، فالظاهر أنّ له القصاص وإنْ قيل: استحبّ له الصبر، بل ربما احتمل العدم حتى لو وجدت مُرضعة راتبة، وإن كان فيه منع واضح. وإلى ذلك كلّه أشار المصنّف بقوله: [وهل يجب على الوليّ الصبر حتى يستقلّ الولد بالاغتذاء؟ قيل: نعم، والوجه تسليط الوليّ إن كان للولد ما يعيش به غير لبن الأُمّ، والتأخير إن لم يكن] ما يعيش به، وإن كنا لم نجد القائل المزبور، نعم ذكره غير واحد احتمالاً.

ولو طلب الوليّ المال من الحامل أو ذات الولد الرضيع، لم يجب عليها إجابته، وكذا لا يجوز أن يقتصّ من الحامل في الطرف، بل لا يجوز القصاص منها بعد الوضع أيضاً ما لم يوجد المرضع أو يستغني الولد بالغذاء.

[ولو قتلت المرأة قصاصاً فبانت حاملاً فالدية على] الوليّ [القاتل] لها بدون إذن الحاكم، بل ومع إذنه مع علمها بالحال أو جهلها أو علم القاتل دون الحاكم، وأمّا الإثم فعلى من علم منهما.

وفي المسالك وجهان آخران في صورة علمهما أحدهما: ضمان الحاكم، والثاني: الضمان عليهما بالسويّة، وهما معاً كما ترى، ثمّ قال فيها أيضاً: «وكذا الوجوه الثلاثة في صورة جهلها بالحال» ولا يخفى عليك ما في الأخيرين أيضاً، وكذا ما عن التحرير من كون الدية في بيت المال مع جهلها، وأغرب من ذلك احتمال الوجهين في الحاكم أيضاً مع جهله. [و] علم الوليّ المباشر.

نعم [لو كان المباشر جاهلاً به وعلم الحاكم، ضمن الحاكم] الآذن في القصاص، مع أنّه احتمل فيه ضمان المباشر، بل هو الذي يقتضيه إطلاق المحكيّ عن المبسوط إلّا أنّه واضح الضعف مع فرض استناد المقتصّ إلى حكم الحاكم بأنّها خليّة.

ثمّ ضمان الدية على الوليّ حيث يكون في شبه العمد من ماله، وفي الخطأ المحض على العاقلة، وضمان الحاكم مع الخطأ المحض على بيت المال، وفي العمد في ماله.

ولو لم يعلم الحاكم بالحمل فأذن، ثمّ علم فرجع عن الإذن، ولم يعلم الوليّ برجوعه فقتل، ففي المسالك: بُني على ما إذا عفا الوليّ عن القصاص ولم يعلم الوكيل، قلت: المتّجه كونه على المباشر أيضاً.

٣٢٢/٤٢ ـ ٣٢٥

س ـ كيفيّة استيفاء القصاص في النفس مع ثبوت أكثر من قصاص واحد على الجاني:

س/١ً ـ إذا قتل جماعة دفعةً واحدةً أو على التعاقب: [إذا قتل] الواحد [جماعة على التعاقب ثبت لوليّ كلّ واحدٍ منهم القود] بلا خلاف ولا إشكال [و] حينئذٍ فـ[لا يتعلّق حقّ واحد بالآخر] بل يتعلّق حقّ الجميع به، فإنِ اجتمعوا على المطالبة فقتلوه مباشرةً منهم أو وكّلوا أجمع من يقتله، فقد استوفوا حقوقهم، بلا خلاف فيه بيننا، بل ولا إشكال.

وإن لم يجتمعوا فهل الحقّ للسابق أو لمن تخرجه القرعة أو يكون لكلّ واحد منهم المبادرة إلى قتله؟ وجوه ولعلّ أقواها الأخير، فلو اقتصّ المتأخّر حينئذٍ بلا قرعة، لم يكن عليه إساءة ولا تعزير بخلافه على الأوّلين.

وحينئذٍ [فإنِ استوفى الأوّل سقط حقّ الباقين لا إلى بدل] كما عن الشيخين وبني حمزة والبرّاج وسعيد وإدريس والشهيد، بل عن المبسوط والخلاف الإجماع عليه، ولكن قال المصنّف: [على تردّد] بل عن أبي عليّ، والفاضل في الإرشاد وموضع من القواعد وولده في موضعين من الإيضاح والمقداد أنّ لغيره الدية. وفيه أنّه وإن كان قد أتلف على كلّ واحد منهم نفساً كاملةً إلّا أنّه لم يرتّب الشارع عليه غير بذل نفسه.

[ولو بادر أحدهم] غير الأوّل [فقتله، فقد أساء] بناءً على ترجيح السابق عليه [و] لكن [سقط حقّ الباقين] أيضاً [وفيه الإشكال] السابق، بل الخلاف [من تساوي الكل في سبب الاستحقاق] ولكن ذلك لا يقتضي ثبوت الدية في مال الجاني وبذلك ظهر أنّه لو عفا بعض المستحقين على مالٍ أو بدونه، كان للباقين القصاص من غير ضمان لشيء.

ولا فرق في جميع مع ذكرناه بين قتل الواحد الجماعة دفعةً، بأن ألقى عليهم جداراً مثلاً أو على التعاقب إلّا في تقديم السابق في الاقتصاص، وإلّا فالقود أيضاً ثابت لكلٍّ واحد منهم مستقلّاً.

ولو قتله أجنبيّ خطأً، ففي القواعد: كان للجميع الدية عليه بالسويّة وأخذ وليّ كلّ واحد منهم من تركته كمال حقّه على إشكال، وفيه ما لا يخفى، وإنْ وافقه عليه الأصبهاني في شرحه لها، وأولى من ذلك ما لو قتله أجنبيّ عمداً ودفع الدية صلحاً مع الورثة، اللّهمّ إلّا أنْ يكون إجماعاً أو دليلاً معتدّاً به في إثبات ذلك.

٣١٦/٤٢ ـ ٣١٩

س/٢ً ـ إذا قطع يد رجل وقتل آخر: [لو قطع يد رجل ثمّ قتل آخر قطعناه أوّلاً ثمّ قتلناه، وكذا لو بدأ] الجاني [بالقتل] ثمّ القطع، فإنْ سبق وليّ المقتول فقتله أساء واستوفى حقّه ولا ضمان عليه، وأُخذت دية اليد من تركته بناءً على وجوب الدية في مثله.

[ولو سرى القطع في المجنيّ عليه والحال هذه] فإنْ كان قبل القصاص تساوى وليّه ووليّ المقتول في استحقاق القتل، وصار كما لو قتلهما، وإن كانت السراية بعد القصاص، ففيه أقوال أحدها ـ وهو المحكيّ عن المبسوط ـ: إنّه [كان للوليّ] أي وليّ المقطوع [نصف الدية من تركة الجاني]. الثاني: ما [قيل] من أنّه [لا يجب] له [في تركة الجاني شيء].

والثالث: الرجوع بالدية أجمع. وفي المسالك: «اختار هذا العلّامة في التحرير، وهو متّجه» بل في كشف اللثام أنّه المشهور، قلت: المتّجه الوسط.

٤٢/٣٢٥ ـ ٣٢٦

ع ـ سريان جراحة المجنيّ عليه إلى النفس بعد الاستيفاء من الجاني: [لو قطع يديه فاقتصّ] منه [ثمّ سرت جراحة المجنيّ عليه، جاز لوليّه القصاص في النفس. ولو قطع يهوديّ يد مسلم فاقتصّ المسلم ثمّ سرت جراحة المسلم، كان للوليّ قتل الذمّي] بلا ردّ.

[ولو طالب بالدية] ففي المبسوط: [كان له دية المسلم إلّا دية يد الذمّي وهي أربعمئة درهم] ولو كان القصاص في اليدين معاً وطلب الدية كانت له إلّا ثمانمئة درهم.

[وكذا] قال أيضاً في ما [لو قطعت المرأة يد رجل فاقتصّ ثمّ سرت جراحته: كان للوليّ القصاص] في النفس، بلا ردّ [و] لكن [لو طالب بالدية كان له ثلاثة أرباعها] وعن العامّة قول بنقص نصف الدية.

[ولو قطعت يديه ورجليه فاقتصّ] منها [ثمّ سرت جراحاته، كان لوليّه القصاص في النفس] بلا ردّ [و] لكن [ليس له] المطالبة بـ[ـالدية] وكذا قال أيضاً في رجل قطع يدي رجل فاقتصّ منه ثمّ سرت: كان لوليّه القصاص دون الدية. [و] لكن في المتن وغيره: [في هذا كلّه تردّد لأنّ للنفس دية على انفرادها] وظاهرهم التوقّف في خصوص ذلك ممّا ذكره الشيخ دون غيره، مع أنّه قد يتوقّف في ما ذكره في الذمّي الذي بقتله المسلم يدفع هو وماله للمسلم، فإنْ شاء استرقّه، وإنْ شاء قتله، بل قد يتوقّف أيضاً في ما ذكره من الدية التي لا تجب إلّا صلحاً، فقد تزيد وقد تنقص وقد تساوي. بل قد يتوقّف أيضاً في القصاص من غير ردّ شيء بعد أنْ بانَ أنّ ما استوفاه من قطع اليد قد وقع في غير محلّه، فلابدّ مع إرادته القصاص أنْ يردّ دية اليد.

٤٢/٣٢٦ ـ ٣٢٨

ف ـ هلاك الجاني قبل استيفاء القصاص أو بعده:

ف/١ ـ هلاك قاتل العمد قبل الاستيفاء: [إذا هلك قاتل العمد] ولو بدون تقصير منه بهرب ونحوه ولا تفريط بعدم التمكين [سقط القصاص] قطعاً [وهل تسقط الدية] أيضاً؟ [قال في المبسوط: نعم، وتردّد] فيه [في الخلاف] ولكن عنه أنّه استحسنه في آخر كلامه، بل هو المحكيّ عن ابن إدريس والكركي وظاهر المختلف وغاية المراد ومجمع البرهان وغيرها، ولكن في القواعد والإرشاد والتبصرة وجوبها في تركة الجاني، بل قيل: إنّه خيرة الخلاف في أوّل كلامه.

[وفي رواية أبي بصير: إذا هرب فلم يقدر عليه حتى مات أُخذت من ماله، وإلّا فمن الأقرب فالأقرب] ولا دلالة فيها على مطلق الهلاك، ومن هنا كان المحكيّ عن أبي عليّ وعلم الهدى والشيخ في النهاية وابن زهرة والقاضي والتّقي والطبرسي وابن حمزة والكيدري وغيرهم الفتوى بمضمونه، بل في غاية المراد والمسالك والتنقيح نسبته إلى أكثر الأصحاب تارةً وإليهم أُخرى، بل عن الغنية الإجماع عليه، وهو الحجّة.

٤٢/٣٢٩ ـ ٣٣٣

ف/٢ـ موت الجاني والمجنيّ عليه بالسراية بعد استيفاء الطرف: [لو اقتصّ من قاطع اليد] مثلاً [ثمّ مات المجنيّ عليه بالسراية ثمّ الجاني، وقع القصاص بالسراية موقعه].

[وكذا لو قطع يده ثمّ قتله، فقطع الوليّ يد الجاني ثمّ سرت إلى نفسه] بلا خلاف أجده في شيء منهما بين من تعرّض لذلك.

[أمّا لو سرى القطع إلى الجاني أوّلاً ثمّ سرى قطع المجنيّ عليه، لم تقع سراية الجاني قصاصاً، فتكون هدراً] بلا خلاف أجده بين من تعرّض له، وحينئذٍ فاحتمال كونه كالأوّل في الوقوع موقعه، بل عن المبسوط حكايته عن بعض العامّة، واضح الضعف. لكن في المسالك: «ثمّ على الأوّل هل يلزم الجاني شيء أم لا؟ يبنى على أنّ فوات محلّ القصاص هل يوجب الانتقال إلى الدية أم لا؟ فإن لم نقل به فات، وإنْ قلنا بالدية احتمل رجوع وليّ المجنيّ عليه على تركة الجاني بنصف الدية، وأنْ يرجع بمجموع الدية».

قلت: بناء وجوب الدية على مسألة فوات محلّ القصاص بعد تعلّقه بخلاف ما لو حصل بوجهٍ ولا محلّ له، كمن قطع يد شخص ولا يد له، المفروغ من ثبوت الدية له، والمقام منه.

ولعلّ منه أيضاً ما في كشف اللثام من أنّه لو مات الجاني لا بالسراية، فلم يقتصّ منه في النفس مع استحقاقه عليه، فتؤخذ الدية من تركته ـ على المشهور ـ كلّها، وفي المبسوط: نصفها، وإن أنكر بعض الناس عليه الشهرة إلّا أنّه في غير محلّه، بل يمكن دعوى الاتّفاق عليه. ٤٢/٣٣٣ ـ ٣٣٥

ص ـ لو قطع يد إنسان فعفا المقطوع ثمّ قتله القاطع: [لو قطع يد إنسان فعفا المقطوع] عن يده [ثمّ قتله القاطع، فللوليّ القصاص في النفس] لكن [بعد ردّ دية اليد] وفي القواعد ذلك أيضاً على إشكال ولعلّه لأنّ القتل بعد العفو عن القطع كالقتل بعد اندمال الجرح، فللوليّ كمال الدية أو القصاص بلا ردّ، بل في كشف اللثام: هو عندي أقوى. قلت: هو كذلك لولا النصّ، وكذا ما عن المبسوط من الفرق بين القصاص والدية، فيقتصّ منه بلا ردّ بخلاف الدية، وإنْ حُكي عن الفخر خاصّة موافقته على ذلك، وأضعف منه ما حكاه فيه أيضاً وجهاً من احتمال نفي القصاص رأساً وثبوت نصف الدية. وظنّي أنّه للعامّة.

[وكذا لو قتل مقطوع اليد قتل بعد أنْ يردّ عليه دية يد] لكنْ [إن كان المجنيّ عليه أخذ ديتها أو قطعت في قصاص، ولو كانت قطعت في غير جناية ولا أخذ لها دية قُتل القاتل من غير ردّ، وهي رواية سورة بن كليب] ولم نعرف من ردّها صريحاً إلّا الشيخ، ويحكى عن الفخر. نعم توقّف فيه غير واحد.

[وكذا لو قطع كفّاً بغير أصابع قطعت كفّه بعد ردّ دية الأصابع] لخبر الحسن بن الجريش، وقد عمل به الشيخ والمصنّف وغيرهما، بل في غاية المراد والمسالك: عمل به الأكثر، بل عن الغنية الإجماع على أنّه إذا كانت يد المقطوع ناقصة أصابع أنّ له قطع يد الجاني وردّ الفاضل، بل لم نعرف له رادّاً إلّا ابن إدريس، قال: «والأولى الحكومة في ذلك وترك القصاص وأخذ الأرش» والفاضل في المختلف، وإن نفى البأس عنه، لكن قال: ونحن في هذه المسألة من

المتوقّفين.

٤٢/٣٣٥ ـ ٣٣٩

ق ـ لو ضرب وليّ الدم الجاني وتركه ولم يمت: [لو ضرب وليّ الدم الجاني قصاصاً وتركه ظنّاً] منه [أنّه قتله وكان به رمق فعالج نفسه وبرىء، لم يكن للوليّ القصاص في النفس حتى يقتصّ منه بالجراحة أوّلاً، وهذه رواية أبان بن عثمان، وفي أبان ضعف. و] من هنا كان [الأقرب] عند المصنّف وجميع من تأخّر عنه [أنّه إنْ ضربه الوليّ بما ليس له الاقتصاص به] كالعصا ونحوها [اقتصّ منه] إنْ كان الجرح ممّا فيه القصاص، وأخذ أرشه إنْ لم يكن كذلك [وإلّا] بأنِ اقتصّ منه بالسيف مثلاً، ولكن جرحه به جراحات [كان له قتله] ثانياً [كما لو ظنّ أنّه أبانَ عنقه] بضربة [ثمّ تبيّن خلاف ظنّه بعد انصلاحه، فهذا له قتله، ولا يقتصّ من الوليّ] بما وقع فيه من الضرب بالسيف.

وفي السرائر: «من قتل غيره فسلّمه الوالي إلى أولياء المقتول ليقتلوه، فضربه الوليّ ضربات وجرحه جراحات عدّة، فتركه ظنّاً منه أنّه مات، وكان به رمق، فحمل ودُوي ثمّ جاء الوليّ وطلب منه القود، كان له ذلك بعد أنْ يردّ عليه دية الجراحات التي جرحه أو يقتصّ منه. هذا إذا لم يكن جرح المجنيّ عليه المقتول الأوّل جراحات عدّة، بل قتله بضربة واحدة، أمّا إذا كان جرحه جراحات عدّة، فللوليّ أن يقتصّ منه بعد ذلك ويقتله» ولكنّه كما ترى غير ما ذكره المصنّف، وكذا ما في الوسيلة. ولا يخفى أنّ هذا كلّه وتفصيل المصنّف ومن تأخّر عنه لا يخلو عن العمل بالخبر المزبور في الجملة، والأولى العمل به بإطلاقه.

٤٢/٣٣٩ ـ ٣٤٢

ر ـ أُجرة من يستوفي القصاص: [أُجرة من يقيم الحدود] ويستوفي القصاص إذا لم يستوفِه الوليّ ولا تبرّع به [من بيت المال، فإنْ لم يكن بيت المال أو كان هناك ما هو أهمّ] منه، كالجهاد [كانت الأُجرة على المجنيّ عليه] دون المستوفي، كما عن الخلاف، ولعلّ الأقوى وجوبها على المستوفي، كما عن المبسوط، وعلى الأوّل ففي القواعد: «إن لم يكن له مال، فإن كان القصاص على النفس استدان الإمام على بيت المال، وإن كان على الطرف استدان على الجاني» ولكن لا يخلو من نظر، وفي كشف اللثام: «وعلى قول المبسوط إنْ لم يكن للمستوفي مال استدان» قلت: يأتي مثله في الأوّل أيضاً.

ولو قال الجاني: أنا أستوفي له القصاص منّي ولا أبذل أُجرةً، احتمل عدم القبول، ويحتمل القبول، ولو قال المستحقّ أعطوني الأُجرة من بيت المال أو من مال الجاني وأنا أستوفي بنفسي، أُجيب إليه.

٤٢/٣٠٠ ـ ٣٠١

ش ـ إرث القصاص:

ش/١ ـ من يرث القصاص: [يرث القصاص من يرث المال] كما عن المبسوط والسرائر في موضع منها والتحرير والمختلف والإرشاد والإيضاح واللمعة والمسالك والروض والروضة، بل عن المبسوط نسبته إلى الأكثر، بل قد يظهر من ابن فضال الإجماع عليه، من غير فرق بين الذكور والإناث المتقرّبين بأنفسهم أو بالذكور أو بالإناث [عدا الزوج والزوجة،

فإنّ]ـهما لا يستحقّان قصاصاً إجماعاً بقسميه، نعم [لهما نصيبهما من الدية] إنْ أُخذت الدية صلحاً مثلاً [في عمد أو] أصلاً في [خطأ] محض أو شبه العمد، والعمد الذي يوجب الدية، كقتل الوالد الولد ونحوه، بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لم أجد فيه مخالفاً من العامّة إلّا من ابن أبي ليلى.

[وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ النهاية، والاستبصار ومختصر الفرائض: [لا يرث القصاص إلّا العصبة دون الإخوة والأخوات من الأُمّ ومن يتقرّب بها، وهو الأظهر] عند المصنّف، كما عن الشهيد في الحواشي، بل عن الحلّي في موضع من السرائر: إنّ كلالة الأُمّ لا ترث الدية ولا القصاص ولا القود، بلا خلاف، بل قيل: إنّه قد يظهر من المقنعة والخلاف والكافي بناءً على أنّ إرث القصاص مترتّب على إرث الدية، قلت: بل ينبغي على ذلك أن يكون خيرة غيرها أيضاً [وقيل: ليس للنساء] وإنْ تقرّبن بالأب [عفو ولا قود] ولكن لم أعرف القائل به، وإنْ حُكي عن المبسوط وكتابي الأخبار إلّا أنّي لم أتحقّقه، نعم عن المهذّب والإيجاز وجنايات الخلاف أنّه لا يرث الدية النساء ممّن يتقرّب بالأب، كما لا يرثها من يتقرّب بالأُمّ مطلقاً.

ومن المعلوم أولويّة القصاص من ذلك، وفي كشف اللثام حكاه الشيخ في المبسوط عن جماعةٍ من الأصحاب.

٤٢/٢٨٣ ـ ٢٨٤

ش/٢ً ـ استيفاء القصاص من الجاني من دون ضمان ما عليه من ديون: [هل للورثة استيفاء القصاص من دون ضمان ما عليه من الديون] التي لا تركة عنده في مقابلها؟ [قيل] والقائل ابن إدريس ومن تأخّر عنه، بل عن ظاهر الأوّل أو صريحه الإجماع، وإن كنّا لم نتحقّقه: [نعم، وهو أولى] بل أصحّ.

[وقيل] والقائل الشيخ في النهاية: [لا] يجوز، بل في غاية المراد حكايته عن أبي عليّ والقاضي وأبي الصلاح وابن زهرة والصهرشتي والكيدري وصفيّ الدين محمّد بن معد العلوي، بل في الدروس نسبته إلى المشهور، بل عن الغنية الإجماع عليه [وهو مرويّ] في خبر أبي بصير، وعن الطبرسي حمله على ما إذا بذل القاتل الدية، فإنّه يجب حينئذٍ قبولها، ولا يجوز للأولياء القصاص إلّا بعد الضمان، فإنْ لم يبذلها جاز القود من غير ضمان، وفيه أنّه خَرقٌ للإجماع المركّب.

٤٢/٣١٣ ـ ٣١٥

ت ـ عفو المجنيّ عليه عن القصاص في النفس: [في] صحّة [العفو] والإبراء عن القصاص في النفس [تردّد] وخلاف، فعن الشيخ في الخلاف: الأوّل، قيل: وكأنّه مال إليه أو قال به الشهيدان في غاية المراد والروض والمقدّس الأردبيلي في مجمع البرهان، وعن أبي عليّ والشيخ في المبسوط والفاضل وولده وغيرهم: الثاني. والتحقيق عدم صحّته، وحينئذٍ لا يترتّب عليه شيء.

٤٢/٤٢٨ ـ ٤٣٠،

وانظر أيضاً: أوّلاً ٣ ي/٧ً(٤٣/٣٥٥)

ث ـ عفو المحجور عليه عن القصاص:

حجر/ثانياً ٦(٢٦/١٠٨)

ثانياً: قصاص الطرف:

١ ـ متعلّق قصاص الطرف وحكمه: [قصاص الطرف] ما دون النفس، وإن لم يتعلّق بالأطراف المشهورة من اليد والرجل والأنف وغيرها، كالجرح على البطن والظهر ونحوهما، ولا خلاف كما لا إشكال في أصل القصاص فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

٣٤٣/٤٢

٢ ـ موجب قصاص الطرف: [موجبه (قصاص الطرف) الجناية بما يتلف العضو غالباً] قصد الإتلاف به أو لم يقصده [أو الإتلاف بما قد يتلف لا غالباً مع قصد الإتلاف] على حسب ما ذكرناه في قتل العمد وفي المباشرة والتسبيب.

٣٤٣/٤٢،

وانظر في تفصيل ذلك: قتل/أوّلاً ٣، ٤ (١٢/٤٢ ـ ٢١)

٣ ـ شروط قصاص الطرف:

أ ـ اشتراط انتفاء الأُبوّة، والتساوي في الإسلام والحرّية: [يشترط في جواز الاقتصاص] فيه (قصاص الطرف) ما يشترط في قصاص النفس من انتفاء الأُبوّة، ومن [التساوي في الإسلام والحرّية، أو يكون المجنيّ عليه أكمل] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل عن صريح الغنية وظاهر غيرها الإجماع عليه، بل هو محصّل.

٣٤٣/٤٢

أ/١ ـ الاقتصاص للرجل من المرأة وبالعكس: [يقتصّ] فيه (قصاص الطرف) [للرجل من] الرجل، بل ومن [المرأة، ولا يؤخذ] له [الفضل، ويقتصّ لها منه]ـا ومن الرجل، ولكن [بعد ردّ التفاوت في النفس والطرف].

٣٤٤/٤٢

أ/٢ ـ الاقتصاص للذمّي من الذمّي دون المسلم: [ويقتصّ للذمّي من الذمّي] والحربي [ولا يقتصّ له من مسلم، وللحرّ من العبد] إن شاء، وإن شاء استرقّه إن أحاطت جنايته بقيمته، والخيار له في ذلك لا للمولى، كما صرّح به الفاضل في القواعد.

٣٤٤/٤٢

أ/٣ ـ عدم الاقتصاص للعبد من الحرّ ويقتصّ له من المساوي: [لا يقتصّ للعبد من الحرّ] في الطرف، وإن ساوت قيمته دية الحرّ أو زادت [كما لا يقتصّ له منه في النفس] بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه.

ويقتصّ للعبد من المساوي له في رقّ الكلّ، وكذا من الأمة، ولها منه بعد ردّ الفاضل إن بلغت الثلث أو جاوزته، كما صرّح به في كشف اللثام بناءً منه على مساواة الأمة للحرّة في ذلك.

ويجوز لمولى المجنيّ عليه الصلح على ما تراضيا به، وفي كشف اللثام: «ومنه استرقاق ما بإزاء نسبة عضو عبده إلى قيمته إن لم تزد على دية الحرّ» ولكن لا يخلو من نظر وبحث.

ولا يقتصّ للقن من المكاتب إذا تحرّر بعضه، ويقتصّ له من المدبّر وأُمّ الولد، ويجوز استرقاق المدبّر كلّا أو بعضاً.

ولمن انعتق منه أكثر القصاص من الأقلّ عتقاً، كما أنّ للمساوي القصاص من مثله. ٣٤٥/٤٢ ـ ٣٤٧

أ/٤ ـ جرح العبد حرّاً: [لو جرح (العبد) حرّاً] جرحاً موجباً للقصاص [كان للمجروح الاقتصاص منه] إجماعاً [فإن طلب الدية فكّه مولاه بأرش الجناية] بالغاً ما بلغ، أو بأقلّ الأمرين منه ومن قيمته.

[ولو امتنع] المولى [كان للمجروح استرقاقه إن أحاطت به الجناية، وإن قصر أرشها كان له] عليه [أن يسترقّ منه بنسبة الجناية من قيمته، وإن شاء طالب ببيعه، وله من ثمنه أرش الجناية، فإن زاد ثمنه فالزيادة للمولى]. وفي القواعد: «الأقرب أنّ له الافتكاك وإن كره المجروح إذا أراد الأرش» بل قيل: إنّه محكيّ المبسوط، وقوّاه في الإيضاح والشهيد في حواشيه، وهو منافٍ في الجملة للنصّ، وكذا ما في القواعد من أنّه: «لو لم يفتكّه المولى كان للمجروح بيعه أجمع إن أحاطت الجناية برقبته، وبيع ما يساوي الجناية منه إن لم تحط». والمتّجه التعبير بمضمون صحيحة الفضيل، بل قد يقال: إنّ له استرقاق ما قابل الجناية قهراً على المولى، كما في القواعد. وليس للمجروح قتله وإن أحاطت الجناية برقبته.

٤٢/١٠١ ـ ١٠٣

أ/٥ ـ لو جرح الحرّ عبداً:

ديات/سابعاً ١ (٤٢/١٢٥ ـ ١٢٨، ٤٣/٤٢ ـ ٤٣، ٣٥٣)

أ/٦ ـ لو جنى عبد على حرّ جناية تتعلّق برقبته: [لو جنى عبد على حرّ جناية تتعلّق برقبته، فإن قال] المجنيّ عليه للعبد: [أبرأتك] من ذلك [لم يصحّ] كما عن المبسوط وغيره، بل قيل: إنّه المشهور. لكن مع ذلك ففي القواعد: «لم يصحّ على إشكال» وفي كشف اللثام: «الأقرب أنّه إن استحقّ تملّك الرقبة خاصّة فلا معنى لإبرائه، وإن استحقّ القصاص تخيّر بينه وبين الاسترقاق كلّا أو بعضاً، فإذا أبرأه صحّ وانصرف إلى القصاص، وبقي له الاسترقاق ما لم يبرأ السيّد، إلّا أن يريد إسقاط القصاص والاسترقاق جميعاً، فإنّه لا يصحّ إلّا أن يتجوّز بذلك عن إبراء السيّد» وفيه ما فيه بناءً على أنّ محلّ الإبراء الحقوق التي في الذمم، وليس الفرض منها، فلا فرق بين استحقاق تملّك الرقبة خاصّة، كما في الجروح التي لا قصاص فيها وبين ما إذا كان مخيّراً بينه وبين القصاص.

وعلى ما ذكرنا يأتي الإشكال في ما في القواعد ومحكيّ المبسوط [و] غيره من أنّه: [إن أبرأ السيّد صحّ لأنّ الجناية وإن تعلّقت برقبة العبد فإنّه ملك للسيّد و] لذا قال المصنّف: [فيه إشكال] كالمحكيّ عن التحرير [من حيث أنّ الإبراء إسقاط لما في الذمّة، و] ليس ذلك منه، نعم [لو قال: عفوت عن أرش هذه الجناية] أو موجبها [صحّ] ولا يجري فيه الإشكال المذكور.

٤٢/٤٣٠ ـ ٤٣٢

ب ـ اشتراط التساوي في السلامة من الشلل: يعتبر في القصاص في الطرف [التساوي في السلامة] من الشلل وفي المحلّ وفي الأصالة والزيادة [فلا تقطع اليد الصحيحة] مثلاً [بالشلّاء] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم، بل عن ظاهر المبسوط أو صريحه وصريح الخلاف الإجماع عليه. بل هو كذلك [ولو بذلها الجاني] كما صرّح به الفاضل والشهيدان

فإنّه لا يكفي في التسويغ، كما إذا رضي الحرّ القاتل للعبد بالقود لم يجز أن يقاد منه. نعم في القواعد وكشف اللثام: «ولكن لا يضمن القاطع مع البذل شيئاً وإنْ أثم واستوفى حقّه، كما في المبسوط» وإنْ كان هو لا يخلو من إشكال، بل منع، بل قد يشكل أيضاً ما قيل من احتمال ضمان ثلث الدية.

[وتقطع الشلّاء بالصحيحة] بل لا يضمّ إليها أرش [إلّا أن يحكم أهل الخبرة أنّها لا تنحسم] لو قطعت [فيُعدل إلى الدية] وكذا لو كان كلّ منهما شلّاء، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل عن الغنية الإجماع عليه.

والمراد بالشلل يبس اليد والرجل بحيث لا تعمل وإن بقي فيها حسّ أو حركة ضعيفة، وعن بعضهم اعتبار بطلانهما.

وفي المسالك: «من شرائط القصاص في الطرف تساويهما في السلامة لا مطلقاً لأنّ اليد الصحيحة تقطع بالبرصاء، بل المراد سلامة خاصّة، وهي التي تؤثر التفاوت فيها أو يتخيّل تأثيره كالصحّة والشلل». قلت: ما لا يصدق عليه اسم الشلل ممّا هو مؤثر في الصحّة لا دليل على عدم القصاص به، نعم يجبر ضرر المقتصّ منه بدفع التفاوت من المقتصّ. وعلى كلّ حال، فظاهرهم الاتّفاق على أنّه لا أثر للتفاوت في البطش ونحوه، فتقطع يد الأيد بيد الضعيف، ورجل المستقيم برجل الأعرج.

ولو كان بعض أصابع المقطوع شلّاء، ففي القواعد وكشف اللثام ومحكيّ المبسوط: لم يقتصّ من الجاني الصحيح الأصابع في الكفّ، بل في الأربع الأصابع الصحيحة، ويؤخذ منه ثلث دية إصبع صحيحة عوضاً عن الشلّاء، وحكومة ما تحتها وما تحت الأصابع الأربع من الكفّ، وهو كذلك بناءً على إلحاق كلّ ما فيه شلل باليد.

ولو كان الأمر بالعكس، فكانت أصابع المجنيّ عليه صحيحة وإصبع من أصابع الجاني في اليد الموافقة للمقطوعة شلّاء، قطعت كفّ الجاني.

نعم إنْ خيف السراية لشلل تلك الإصبع، اقتصّ منه في الأصابع الصحيحة، وأخذ دية إصبع صحيحة وحكومة في الكفّ أجمع.

٤٢/٣٤٨ ـ ٣٥١

جـ ـ اشتراط التساوي في المحلّ مع وجوده: اعتبار التساوي في المحلّ مع وجوده لا خلاف فيه، بل ربما ظهر من محكيّ الخلاف نفيه بين المسلمين، بل في كشف اللثام الاتّفاق عليه، فـ[تقطع اليمين باليمين] واليسار باليسار، والإبهام بمثلها، وهكذا، نعم عن الأكثر، بل المشهور، بل عن الخلاف [و] الغنية إجماع الفرقة عليه أنّه [إن لم تكن يمين قطعت يساره، ولو لم يكن] له [يمين ولا يسار قطعت رجله استناداً إلى الرواية].

[وكذا] الكلام في ما [لو قطع أيدي جماعةٍ على التعاقب، قطعت يداه ورجلاه بالأوّل فالأوّل، وكان لمن يبقى الدية].

٤٢/٣٥١ ـ ٣٥٤

د ـ اشتراط التساوي بالمساحة في الشجاج طولاً وعرضاً: [يعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج طولاً وعرضاً] بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل

الإجماع عليه، بل في كشف اللثام الاتّفاق عليه، فلا تقابل ضيّقة بواسعة [و] لا يقنع بضيّقة عن واسعة. نعم قد صرّح غير واحد بأنّه [لا يعتبر نزولاً، بل يعتبر حصول اسم الشجّة] بل ظاهر كشف اللثام ومحكيّ المفاتيح الإجماع، بل في الرياض أنّ عليه إجماعنا المصرّح به في جملة من العبائر [لتفاوت الرؤوس في السمن] والهزال وغلظ الجلد ورقّته، ومقتضى محكيّ المبسوط أنّه لو كان عمق المتلاحمة مثلاً نصف أنملة، جاز في القصاص الزيادة عليه ما لم ينتهِ إلى السمحاق، وهو خلاف العدل، كما أنّ اختلاف الرؤوس في ما سمعت لا يقتضي سقوط اعتباره ضرورة إمكان القول باعتبار الممكن وأخذ الأرش للزائد، كما ذكروا في المساحة طولاً من أنّه لابدّ من اعتبار التساوي فيها وإن استلزم استيعاب رأس الجاني لصغره، ولا يكمل الزائد من القفا ولا من الجبهة، بل يقتصر على ما يحتمله العضو، ويأخذ للزائد بنسبة المتخلّف إلى أصل الجرح من الدية، فإنْ كان الباقي ثلثاً مثلاً فله ثلث دية تلك الشجّة، وهكذا. فالعمدة حينئذٍ الإجماع إن تمّ.

٣٥٤/٤٢

د/١ـ لو كانت مساحة الجراحة في المجنيّ عليه تستوعب عضو الجاني وتزيد عليه: [لو كانت] مساحة [الجراحة] في المجنيّ عليه [تستوعب عضو الجاني وتزيد عليه] لصغره [لم يخرج في القصاص إلى العضو الآخر] ولا يجرح ذلك العضو جرحاً آخر كي يساوي الجناية، بلا خلاف أجده فيه.

[و] حينئذٍ فمتى كان كذلك [اقتصر] في القصاص [على ما يحتمله العضو، وفي الزائد بنسبة المتخلّف إلى أصل الجرح] الدية، فمع فرض كونه موضحةً قد سرت مساحتها، وقسّطت الدية عليها، فإذا كان المتخلّف ثلثاً أو ربعاً أُعطي من دية الموضحة ذلك، ولو لم يكن للجرح دية مقدّرة أُعطي ما قابل المتخلّف ممّا تقتضيه الحكومة في ديته ولو بفرضه مملوكاً وتقويمه صحيحاً بغير جراحة، ثمّ يقوّم مجروحاً بتلك الجراحة كلّها ثمّ تُقاس زيادة الجراحة بالنسبة إلى الجميع، فإن كانت نصفها أخذ نصف الأرش وهكذا. ويحتمل أن يقوّم مجروحاً بتلك الزيادة خاصّة ويؤخذ جميع ما قابلها، بل لعلّ هذا أولى. فما عن بعض العامّة من التخيير بين الدية أو الاقتصاص بلا ردّ، واضح الضعف.

٣٦٢/٤٢

د/٢ـ لو كان المجنيّ عليه صغير العضو فاستوعبته الجناية: [ولو كان المجنيّ عليه صغير العضو] بأن كان مساحة رأسه على النصف من رأس الجاني [فاستوعبته الجناية، لم يستوعب في المقتصّ منه، واقتصر على مقدار مساحة الجناية] وإن كانت في المجنيّ عليه في تمام الرأس وفي الجاني في النصف، والتخيير في ذلك من الرأس إلى المقتصّ أو الحاكم أو من حيث ابتدأ الجاني وجوه.

وكذا العكس بأن كان نصف رأس المجنيّ عليه مثلاً يستوعب رأس الجاني، وقد استوعبت الجراحة النصف، فأُريد القصاص استوعب رأس الجاني. وحينئذٍ فلو أوضح جميع الرأس بأن سلخ الجلد واللحم عن جملة الرأس، فإن تساوى الرأسان في القدر فعل به ذلك، وإن كان الجاني أكبر

شجّ[1] من رأسه بذلك القدر، والخيار إلى المقتصّ في المقدّم والمؤخّر والوسط، كما في القواعد، ويحتمل التفويض إلى الحاكم أو الابتداء بما ابتدأ منه الجاني، واختاره في المسالك، ولعلّ الأقوى الأوّل، ولو كان أصغر استوفى القدر الموجود وغرم المفقود، ولو اختصّت الجناية بجانبٍ من الرأس اختصّ القصاص به.

نعم لو كان رأس الجاني صغيراً وكانت الجناية في المقدّم مثلاً، ففي المسالك وكشف اللثام: يمدّ الجرح في القصاص إلى المؤخّر إن اقتضت المساواة في المساحة ذلك وبالعكس، ويحتمل قويّاً الاقتصار على ما يسعه المقدّم وغرامة الزائد على النسبة. نعم لو كانت الجناية مستوعبة لرأس المجنيّ عليه لصغره، كان له القصاص من أيّ جانب من رأس الجاني. وبالجملة، فالمدار على الصدق عرفاً والاسم العامّ لذي الأجزاء المختلفة، كالرأس واليد والرجل، لا مدخليّة له. وأولى من ذلك خروج الوجه، فلا تكمل جنايته من الرأس ولا العكس، وإن كانت خيرة المصنّف في الديات ومحكيّ التحرير أنّه مع الرأس عضو واحد. وحينئذٍ فلو أوضح جبينه ورأسه بضربةٍ واحدةٍ فهما جنايتان، فله القصاص في إحداهما والدية عن الأُخرى، وكذا لو قطع الأُذن فأوضح العظم المتّصل بها. ولو شجّه في رأسه مثلاً بضربةٍ واحدةٍ فأوضحه في بعضها خاصّة، فله دية الموضحة، قيل: وليست جنايتين ليكون له دية موضحة ودية أُخرى لما دونها. وقد يشكل بأنّها كذلك ولو مع اتّحاد الضربة.

٤٢/٣٦٣ ـ ٣٦٤

هـ ـ اعتبار التساوي في الأصالة والزيادة: لا خلاف في اعتبار التساوي في الأصالة والزيادة أو الزيادة في الجاني في القصاص، بل الظاهر الاتّفاق عليه، كما اعترف به في كشف اللثام، فلا تقطع أصليّة بزائدة، اتّحد المحلّ أو اختلف، ولا زائدة بأصليّة مع اختلاف المحلّ، وتقطع بمثلها في الزيادة والمحلّ، وبالأصليّة مع التساوي في المحلّ وفقدان الأصليّة.

٤٢/٤٠٣

و ـ اعتبار انتفاء التغرير بنفس أو طرف: [ولا يثبت القصاص في ما في] قصاص[ـه تغرير] بنفس أو طرف [كالجائفة والمأمومة] اللتين لا خلاف في عدم القصاص فيهما، بل الإجماع بقسميه عليه.

واحتمال الاقتصار على الأقلّ مع دفع الأرش للزائد ممكن، بل جزم به المصنّف في كتاب الديات، كالمحكيّ عن المبسوط وقواعد الفاضل وتحريره، لكن عن الخلاف عدم جوازه مستدلّاً بإجماع الفرقة وأخبارهم، وفي الرياض: «ظاهر الأصحاب ـ على الظاهر المصرّح به في المسالك ـ الاقتصار على الدية مطلقاً»

نعم [يثبت في الحارصة والباضعة والسمحاق والموضحة وفي كلّ جرح لا تغرير في أخذه] بزيادة على الحقّ أو بتلف طرف آخر [وسلامة النفس معه غالبة] والإجماع بقسميه عليه. [فلا يثبت في الهاشمة ولا المنقلة ولا في كسر شيءٍ من العظام] وعن المبسوط والخلاف والغنية والسرائر نفي الخلاف في الجميع. ولعلّه كذلك، فإنّي لم أجد فيه خلافاً إلّا من

١ـ في الجواهر: «شبح»، وهو خطأ.

ابن حمزة المصرّح بثبوت القصاص في الهاشمة والمنقلة. وهو مع ندرته واضح الضعف. وفي محكيّ المراسم أنّه لا قصاص في ما يبرأ ويصحّ، وإنّما القصاص في ما لا يبرأ. وهو كما ترى، ومقتضى الأدلّة جواز القصاص مع عدم التغرير المزبور من غير مدخليّة للبرء وعدمه، وعدمه مع التغرير المزبور ولو بتعذّر المماثلة أو تعسّرها، فالمدار عليه.

٤٢/٣٥٤ـ٣٥٧

٤ ـ استيفاء قصاص الطرف:

أ ـ هل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال؟: [هل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال؟ قال في المبسوط: لا، وقال في الخلاف بالجواز] لكن [مع استحباب الصبر، وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، بل وأشهر، بل لم نجد فيه مخالفاً عدا ما سمعته من المبسوط مع أنّ المحكيّ عنه أنّه قال: «التأخير فيه أحوط» وهو بعينه الاستحباب.

ولو كان [خطأً جاز أخذ دياتها] أجمع [ولو كانت أضعاف الدية. وقيل] والقائل الشيخ في المبسوط وابن البرّاج في المهذّب والفاضل في التحرير والإرشاد والشهيد في غاية المراد والأردبيلي على ما حُكي عن بعضها: [يقتصر على دية النفس حتى يندمل، ثمّ يستوفي الباقي أو يسري، فيكون له ما أخذ] بل في المسالك أنّه الأشهر، بل في مجمع البرهان أنّه المشهور، بل في محكيّ المبسوط أنّه الذي يقتضيه مذهبنا، بل في المتن هنا: [وهو أولى لأنّ دية الطرف تدخل في دية النفس، وفاقاً] محكيّاً مستفيضاً بل محصّلاً.

وأمّا القول بأنّه ليس له المطالبة بشيءٍ، فالظاهر أنّه للعامّة وإن حكاه بعض أصحابنا، بل ربما احتمل في عبارة المبسوط، إلّا أنّه لوضوح فساده يجب تنزيه الشيخ عنه.

ثمّ على القول بتعجيل الأخذ ثمّ حصلت السراية، يجب إرجاع الزائد عن دية النفس وما اندمل من الجراح.

٤٢/٣٥٧ـ٣٦٠

ب ـ كيفيّة القصاص في الجراح: [كيفيّة القصاص في الجراح أن] يحلق الشعر الذي على المحلّ إن كان عليه شعر يمنع من سهولة استيفاء المثل، وأن يربط الرجل الجاني على خشبة أو غيرها بحيث لا يضطرب حالة الاستيفاء، ثمّ [يقاس] محلّ الشجّة [بخيط وشبهه، ويعلم طرفاه في] مثله، وهو [موضع الاقتصاص] من الجاني [ثمّ يشقّ من إحدى العلامتين إلى الأُخرى، فإن شقّ على الجاني] الاستيفاء دفعةً [جاز أن يستوفي منه في أكثر من دفعة] وإن لم يمكنه الاستيفاء وكّل غيره. فإن زاد المقتصّ في جرحه لاضطراب الجاني، فلا شيء عليه، وإن لم يضطرب اقتصّ من المستوفي إن تعمّد، وطولب بالدية مع الخطأ.

ويقبل قوله في دعوى الخطأ مع اليمين، وإن ادّعى الاضطراب قدّم قول الجاني.

وفي قدر المأخوذ منه مع الخطأ إشكال ينشأ من أنّ الجميع موضّحة واحدة حقيقة، فيقسّط ديتها على الأجزاء، فيلزمه ما قابل الزيادة منها حسبُ، وعن الكركي أنّه استجوده، ومن أنّها موضحة كاملة

برأسها، كما عن المبسوط، ولعلّه لا يخلو من قوّة.

٣٦٠/٤٢

جـ ـ تأخير استيفاء القصاص في الأطراف من شدّة الحرّ والبرد: [ويؤخّر] استيفاء [القصاص في الأطراف من شدّة الحرّ والبرد إلى اعتدال النهار] بل الظاهر وجوب ذلك كما هو المستفاد من عبارة المصنّف وغيرها. نعم الظاهر اختصاص ذلك في قصاص الطرف دون النفس المراد إزهاقها على كلّ حال، فما عن بعضٍ من كون ذلك على الاستحباب، كما عن آخر من عدم الفرق بين الطرف والنفس في ذلك كما ترى.

٣٦٠/٤٢ ـ ٣٦١

د ـ شروط آلة قصاص الطرف: [ولا يقتصّ إلّا بحديدة] حادّة غير مسمومة، ولا كالّة، مناسبة لاقتصاص مثله، كالسكّين ونحوها، لا بالسيف والكالّ ونحوهما.

٣٦١/٤٢

[و] حينئذٍ فـ[لو كانت] الآلة [مسمومة، فحصلت منها جناية بسبب السمّ ضمّنه] الوليّ المباشر مع العلم، بلا خلاف ولا إشكال، فيدفع نصف الدية إليه، وكذا الحال لو سرى السمّ فجنى على عضو آخر ولم يؤدِّ إلى الموت، فإنّه يضمن ما جنى عليه السمّ دية وقصاصاً. ومنه يُعلم ما في المسالك من أنّه لا قصاص عليه لو مات به، ويجب عليه نصف الدية. ولو كان المستوفي غير الوليّ، فالضمان على الوليّ إن دفع إليه الآلة المسمومة، وهو لا يعلم، ولو علم فكالوليّ. ولكن في قواعد الفاضل: «وإن كانت الجناية طرفاً. وحصلت جناية بالسمّ، ضمنه المباشر إن علم، وإلّا فلا يضمنه إلّا أن يكون هو الوليّ فيضمن، أمّا غيره فالحوالة في الضمان على الوليّ إن دفع إليه آلة مسمومة ولم يعلم».

٢٩٥/٤٢

٥ ـ أحكام قصاص الطرف:

أ ـ قصاص الجناية على العين:

أ/١ ـ قلع الأعور عين الصحيح أو عين مثله وبالعكس: [يثبت القصاص في العين] بلا خلاف ولا إشكال [ولو كان الجاني أعور خلقةً] أو بآفة سماويّة أو بجناية [وإنْ] كان لو اقتصّ منه [عمي] وعن الخلاف إجماع الفرقة وأخبارها عليه [ولا ردّ. أمّا لو قلع عينه الصحيحة] أعور مثله اقتصّ منه من غير ردّ، بلا خلاف ولا إشكال. ولو قلعها [ذو عينين اقتصّ له بعين واحدة إن شاء، وهل له مع ذلك نصف الدية؟ قيل] كما عن المفيد والحلّي والفاضل في التحرير: [لا] ردّ، وإن كنّا لم نتحقّقه فيه، وإنْ قال: فيه قوّة، بل المحكيّ عن الأوّل منهم القول الآخر.

[وقيل] كما عن النهاية والمبسوط والوسيلة والجامع والإيضاح وغاية المراد والمقتصر وظاهر المقنع والمهذّب البارع، بل هو المحكيّ عن أبي عليّ والقاضي والطبرسي والصهرشتي، بل وعن المفيد وأبي الصلاح، بل عن المختلف نفي البأس به، بل مال إليه في النافع وحواشي الشهيد والروض والروضة والمفاتيح والرياض على ما حُكي عن بعضها: [نعم] ونفى عنه الخلاف غير واحد بل عن الخلاف والغنية والمختلف وغاية المراد والتنقيح والمهذّب البارع

والرياض الإجماع عليه، وهو الحجّة.

نعم لو كان قد ذهبت عينه بجناية جانٍ، لم يكن له إلّا نصف الدية، بلا خلاف أجده فيه، بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه، وعن ديات كشف اللثام أنّه اتّفاقيّ. [و] قد ظهر لك أنّ هذا لا [الأوّل أولى]. وعن أبي عليّ تخيير الجاني[1] بين قلع عيني صاحبه ودفع خمسمئة دينار، وقلع إحداهما وأخذ ذلك، وهو غريب.

ثمّ إنّ الظاهر كون التخيير للأعور بين أخذ الدية كاملةً وبين القصاص بإحدى العينين وأخذ نصف الدية، كما صرّح به غير واحد، بل قيل: إنّه المشهور بين المتقدّمين حتّى كاد أنْ يكون إجماعاً منهم، بل عن الخلاف الإجماع عليه.

وعلى كلّ حال، فليس له قلع العينين بعينه قطعاً نصّاً وفتوىً إلّا ما سمعته من الإسكافي.

٤٢/٣٦٧ ـ ٣٧١

أ/٢ً ـ لو أذهب ضوء العين دون الحدقة: [لو] جنى عليه فـ[ـأذهب ضوء العين دون الحدقة توصل في المماثلة] بالطرف التي لا تقتضي تغريراً بعضوٍ آخر أو بنفسٍ أو بزيادة، كالذرّ فيها بالكافور ونحوه.

[و] لعلّ منه ما [قيل] من أنّه [يطرح على الأجفان قطن مبلول، ويقابل بمرآة محماة مواجهة للشمس، حتى تذوب الناظرة وتبقى الحدقة] بل ربما استظهر من الشيخ وغيره تعيين الاستيفاء بذلك، بل لعلّ نسبة المصنّف والشهيد له إلى القيل مشعر بذلك، بل قيل: وفي الخلاف: «عليه إجماع الفرقة وأخبارهم» وفي الروضة: «القول باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور» وإنْ كان هو واضح الضعف. ولو فرض عدم التمكّن إلّا بإحراق الحدقة أو الأجفان سقط القصاص وانتقل إلى الدية. ولو كانت عين المجنيّ عليه شاخصة بيضاء، وأمكن الاقتصاص منه بحيث يساويه في ذلك، فعل ولو بعلاج بعد القصاص بما يورث العين بياضاً وشخوصاً، ولو لم يمكن العلاج فلا شيء.

٤٢/٣٧١ ـ ٣٧٣

أ/٣ً ـ لو قلع عيناً عمياء: لو قلع عيناً عمياء قائمةً، فلا قصاص لها من عين صحيحة اتّفاقاً، وعليه ثلث ديتها أو الربع.

٤٢/٣٧١

أ/٤ً ـ عدم الفرق في ثبوت القصاص بين العين الصحيحة والحولاء والعمشاء والخفشاء والجهراء والعشياء: لا فرق في ثبوت القصاص بين الصحيحة والحولاء والعمشاء والخفشاء والجهراء والعشياء، فتقلع كلّ منهما بالأُخرى. والحول اعوجاج، والعمش خلل في الأجفان يقتضي سيلان الدمع غالباً، والخفش عدم حدّة في البصر بحيث يرى من بعد أو عدم البصر في الليل خاصّة أو في يوم غيم أو فساد الأجفان، أو صغر العين، والجهر عدم البصر نهاراً ضدّ العشاء الذي هو عدم البصر ليلاً.

٤٢/٣٧١

أ/٥ً ـ قلع عين الجاني باليد: [لو قلع عين إنسان، فهل له قلع عين الجاني بيده؟] الظاهر ذلك، بل لا أجد خلافاً بيننا في أصل الجواز، وإن قال المصنّف: [الأولى انتزاعها بحديدة معوجّة فإنّه أسهل] بل في القواعد:

١ هكذا في الجواهر، والصحيح: تخيير المجني عليه.

الأقرب ذلك، لكنّه ليس إشارة إلى خلاف، نعم عن الشافعي في أحد قوليه عدم جواز القصاص إلّا بحديدة، نعم لو فرض أنّ الجاني قلعها بحديدة، وفرض كونه أسهل، كان الأولى مراعاة المماثلة، وإن كان لو لم يراعِها لم يستحقّ عليه تعزيراً وتأديباً، كما في كشف اللثام، ولكن لا يخلو من نظر مع فرض زيادة العقاب، بل الأولى للمجنيّ عليه مراعاة الأسهل وإن جنى عليه بالأصعب، ولكن لو استوفاه بالأصعب المماثل لم يكن عليه شيء، أمّا لو جنى عليه بالأسهل، فاستوفاه بالأصعب، كان عليه التعزير.

٣٦١/٤٢

ب ـ قصاص الجناية على الأنف:

ب/١ ـ قطع الأنف الشامّ بالعادم له والأقنى بالأفطس والكبير بالصغير والصحيح بالعليل: [يقطع الأنف الشامّ بالعادم له] بلا خلاف، ويستوي في ذلك الأقنى والأفطس والكبير والصغير، بل في كشف اللثام: «ويستوي الصحيح والعليل، فيقتصّ من الصحيح للجذوم ما لم يتناثر منه شيء، فإن تناثر بعضه ثبت القصاص بالنسبة إلى الباقي» وفي إطلاقه القصاص في الباقي الشامل، لما إذا ذهب طرفه، بحث.

وفي قطع الصحيح بالمستحشف من الأنف والأذن إشكال، كما في القواعد، لكنْ قد يقوى العدم بناءً على أنّه شلل، فيجري عليه الحكم في اليد.

وعن حواشي الشهيد المنقول عدم القصاص، بل عن ظاهر ديات المبسوط الإجماع على أنّه يجب على قاطعها ثلث الدية، وعن الخلاف الإجماع والأخبار على أنّه لو ضربها فاستحشفت، كان عليه ثلثا ديتها، وعن المحقّق الثاني عدم القصاص في الأنف المستحشف.

٣٨٢/٤٢ ـ ٣٨٣

ب/٢ ـ قطع المارن أو بعضه: يجري القصاص في المارن كلّه أو بعضه، كما صرّح به في القواعد وغيرها، والمراد به ما لانَ من الأنف.

ثمّ قال في القواعد: «ولو قطع معه القصبة فإشكال» وعن المبسوط أنّ القصاص في المارن أو كمال الدية، والحكومة في القصبة، ومال إليه أو قال به في كشف اللثام، بل عن الكركي اختياره، وعن حواشي الشهيد أنّه المنقول.

ولعلّ الأقوى القصاص في الجميع فضلاً عن المارن خاصّة، وجزم به في محكيّ التحرير. نعم لو قطع بعض القصبة لم يكن له القصاص إلّا في المارن. ولو قطع المارن شخص فقطع القصبة آخر لأنفه مارن، ففي كشف اللثام: «لم يقتصّ منه» وفيه بحث.

ولو قطعها فاقد المارن، ففي القواعد وكشف اللثام: احتمل القصاص وعدمه، والأقوى القصاص.

٣٨٣/٤٢

ب/٣ ـ قطع بعض الأنف: [لو قطع بعض الأنف] وعن المبسوط: بعض مارنه [نسبنا المقطوع إلى أصله] على وجهٍ يعلم أنّه نصف أو ثلث [و] هكذا، ثمّ [أخذنا من الجاني بحسابه] أي ما نسبته إلى أنفه أو مارنه نسبة المقطوع من أنف المجنيّ عليه إلى أنفه أو مارنه، ولم يؤخذ من الجاني ما يساوي في المساحة المقطوع من المجنيّ عليه، كذا ذكره من تعرّض لذلك، كالشيخ والفاضل وثاني الشهيدين والأصبهاني،

ولكنّه لا يخلو من بحث، ولعلّ الأولى فيه التقاصّ بما يمكن منه عُرفاً والرجوع في غيره إلى الدية.

٣٨٣/٤٢ ـ ٣٨٤

ب/٤ً ـ قطع أحد المنخرين: [يثبت القصاص في أحد المنخرين] بلا خلاف أجده بين من تعرّض له مع تساوي المحلّ يميناً وشمالاً.

وكذا يثبت في الحاجز بينهما، كما صرّح به بعضهم، وهو المسمّى بالروثة أو بالوترة، وأنّ الروثة هي الأربية أي طرف الأنف.

٣٨٤/٤٢ ـ ٣٨٥

جـ ـ قصاص الجناية على الأُذن: لا خلاف في القصاص في الأُذن، مضافاً إلى الإجماع بقسميه، ويستوي في ذلك الصغير والكبير.

٣٨٥/٤٢

جـ/١ً ـ قطع الأُذن الصحيحة بالصمّاء: [تقطع الأُذن الصحيحة بالصمّاء] بلا خلاف ولا إشكال.

٣٨٢/٤٢

جـ/٢ً ـ قطع الصحيح بالمستحشف من الأُذن:

انظر: ب/١ً

جـ/٣ً ـ قطع الصحيحة بالمثقوبة والمخرومة والمنقوبة والمقطوع بعضها: [تؤخذ الصحيحة بالمثقوبة] ثقباً يعدّ كمالاً لا نقصاً.

نعم لو كان بحيث صار نقصاً فكالخرم الذي أشار إليه المصنّف بقوله: [وهل تؤخذ] الصحيحة [بالمخرومة؟ قيل] كما عن الشيخ وابن حمزة: [لا] تؤخذ بها [ويقتصّ إلى حدّ الخرم، والحكومة في ما بقي] وتبعهما الفاضل وثاني الشهيدين، وربما احتمل بعض الناس الانتقال إلى الدية.

[و] كذا الكلام في المنقوبة نقباً يلحق بالخرم والمقطوع بعضها، إلّا أنّه [لو قيل: يقتصّ إذا ردّ دية الخرم، كان حسناً] وفي كشف اللثام: «هو أشبه لعموم (الأُذُن بالأُذُن)».

٣٨٥/٤٢

جـ/٤ً ـ لو قطعت أُذن إنسان أو بعضها فألصقها المجنيّ عليه: [لو قطعت أُذن إنسان فـ]ألصقها المجنيّ عليه بالدم الحارّ، لم يسقط بذلك القصاص، بلا خلاف أجده فيه إلّا من الإسكافي.

ولو [اقتصّ] منه [ثمّ ألصقها المجنيّ عليه] ففي المتن والنافع ومحكيّ المقنعة: [كان للجاني إزالتها لتحقّق المماثلة] في الشين. وفي محكيّ الخلاف: «إذا قطع أُذنه قطعت أُذنه، فإن أخذ الجاني أُذنه فألصقها فالتصقت، كان للمجنيّ عليه أن يطالب بقطعها وإبانتها، وقال الشافعي: ليس له ذلك، لكن وجب على الحاكم أن يجبره على قطعها» وفي محكيّ المبسوط: «لو قال المجنيّ عليه قد ألصق أذنه بعد أن أبنتها أزيلوها، روى أصحابنا أنّها تزال» وفي التنقيح: «لا خلاف في جواز إزالتها». [وقيل] والقائل الحلّي والفاضل في التحرير على ما حكي عنهما: [لا] يثبت له طلب الإزالة، بل إن كانت فهي للحاكم أو لمن يتمكّن. والتحقيق الالتفات.

[وكذا الحكم لو قطع بعضها] شحمتها أو غيرها، بل [و] كذا [لو قطعها] أو بعضها [فتعلّقت بجلدة] ثمّ ألصقها المجنيّ عليه [ثبت القصاص] أيضاً، خلافاً لما عن بعض العامّة من عدم جواز المقاصّة هنا. ولو جاء

آخر فقطعها من ذلك الموضع بعد الالتحام ثبت القصاص.

٤٢/٣٦٤ ـ ٣٦٧

د ـ قصاص الجناية على السنّ: يثبت [في السنّ القصاص] في الجملة إجماعاً بقسميه، والمراد به العظم المعروف ثمانية وعشرون واحداً: اثنتا عشرة في مقاديم الفم: ثنيتان من فوق، وهما وسطها، ورباعيّتان خلفهما، ونابان خلفهما، ومثلها من أسفل، والمآخير ستّ عشرة: وهي في كلّ جانب ضاحك، وثلاثة أضراس، ومثلها من أسفل، فتكون المآخير اثنتي عشرة رحى، وأربع ضواحك، وزاد الشافعي أضراس العقل وهي النواجد، أربعة، فتكون اثنتين وثلاثين.

٤٢/٣٨٥ ـ ٣٨٦

د/١ ـ قلع سنّ المثغر: [إذا كانت] المقلوعة [سنّ مثغر] وهو من سقط سنّه من أصله الذي يكون مدفوناً في اللحم ـ وجب القصاص بلا خلاف، بل الظاهر ثبوته في كسر الظاهر منه، نعم لا يضرب بما يكسره، ولكن يقطع بآلة حادّة، بل وكذا لو كسر البعض.

ولو حكم أهل الخبرة بعوده لم يقتصّ إلى أنْ تمضي مدّة يحصل معها اليأس، كما صرّح به جماعة، بل عن ظاهر المبسوط وغاية المراد عدم الخلاف فيه، فإن لم تعد ثبت القصاص حينئذٍ. وإن لم يحكم أهل الخبرة أو حكموا بعدم العود استوفى الحقّ، فإنْ لم تعد فلا كلام [و] إنْ [عادت] قبل القصاص بعد اليأس أو قبله [ناقصةً أو متغيّرةً، كان فيها الحكومة] كما صرّح به جماعة، وهي الأرش أي تفاوت ما بين قيمته بسنّ تامّة لو فرض عبداً وبها متغيّرة في الدية، كما عن بعض، أو تفاوت ما بين كونه مقلوع السنّ مدّة ثمّ تنبت متغيّرة وبين كونه بسنٍّ في تلك المدّة وبعدها غير متغيّرة، كما في غاية المراد، وتبعه في المسالك وغيرها. قلت: لا يترتّب عليه إلّا التعزير. [وإنْ عادت كما كانت فلا قصاص ولا دية] بلا خلاف محقّق أجده فيه. نعم في المتن: [ولو قيل بالأرش كان حسناً] وتبعه من تأخّر عنه منهم الشهيد في غاية المراد. قلت: لعلّ المتّجه عدم ترتّب غير التعزير. وفي المسالك تبعاً لما في غاية المراد: «وفي المسألة وجه ثالث بعدم سقوط القصاص معه... وعلى هذا فلا ينتظر، ولا يعرض على أهل الخبرة...».

والتحقيق عدم القصاص والدية مع عودها كاملةً، سواء حكم بها أهل الخبرة أو لم يحكموا، وسواء كان عودها بعد اليأس أو قبله. نعم يتّجه استعادة الدية لو كان قد أخذها، كما عن المهذّب، بل يتّجه غرامة الدية للجاني لو كان قد اقتصّ منه، فما عن الشيخ والفاضلين من عدم غرامة الدية في غير محلّه، وأولى من ذلك ردّ الدية لو كان قد أخذها منه ولم يقتصّ منه، ولو جنى عليه الجاني الأوّل وقلعها جديداً كان عليه ديتها.

وفي القواعد: «ولو عاد سنّ المجنيّ عليه بعد القصاص فقلعه الجاني ثانياً، فإن قلنا: إنّه هبة، فعليه ديتها، وإنْ قلنا: إنّه بدل، فالمقلوعة كسنّ طفل، لكلٍّ منهما دية على صاحبه ويتقاصّان، وعلى الجاني حكومة» ونحوه عن المبسوط، لكنّه كما ترى، والمتّجه

ما ذكره أخيراً إلّا إذا نبت للجاني أيضاً فـيتّجه فـيه القصاص.

٤٢/٣٨٦ ـ ٣٨٩

د/٢ ـ قلع سنّ الصبيّ: إذا قلع [سـنّ الصـبيّ] الذي لم يثغر [فـ]ـلا خلاف في أنّه [ينتظر بها، فـإنْ عادت ففيها الحكومة] بلا خلاف أجده فيه أيضاً، بل عن الخلاف والسرائر الإجماع عليه، والمراد بها ـ كما عن جماعة ـ تفاوت ما بين كونه فاقد السـنّ زمـن ذهابها وواجدها لو كان عبداً. لكن عن المبسوط أنّ المراد بها حكومة الجرح وإسالة الدم. قلت: هو قريب ممّا ذكرناه سابقاً إلّا أنّ المتّجه هنا ثبوته مـع فـرض تحقّقه لو كان المجنيّ عليه عبداً، أمّا مع فرض عـدمه فيتّجه عدم ثبوت غير التعزير عليه.

[و] كيف كان، فـ[ـإنْ لا] تعدّ أصلاً [كان فيها القصاص] عند المشهور بين الأصحاب، كما اعترف به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً محقّقاً، وإنْ حكى في المسالك قوله بالعدم إلّا أنّه لم يعرف القائل به.

نعم [قيل] عن المهذّب والغنية والكافي والوسيلة والإصباح وديات المبسوط: [في سنّ الصـبيّ بـعير مطلقاً] بل عن الأخير: هذا الذي رواه أصحابنا ولم يفصّلوا، بل عن ظاهر الغنية الإجماع عليه، وفي محكيّ المختلف عليه عمل الأكثر مفسّراً لعدم التـفصيل في المبسوط بـالقِوَدِ وعـدمه واخـتاره لخـبري مسـمع والسكوني، إلّا أنّهما ضعيفان، وحُكي عن ابن الجنيد أنّه فصّل بين عودها فبعير، وعدمها مع اليأس مـنها فالدية حال العود، وفيه ما فيه نحو المحكيّ عن الشيخ في احتمال الجمع بين البعير والحكومة معاً.

بقي شيء وهو أنّه أطلق المصنّف وغيره مدّة انتظار العود، وظاهرهم الرجوع فـيه إلى العـادة، لكـنْ في القواعد: «ولو كان غير مثغر انتظر سنةً» وفي الإرشاد: «ولو عادت سنّ الصبيّ قبل السـنة فـالحكومة، ولو مات قبل اليأس فالأرش». ولعلّ الأمر سهـل بـعد معلوميّة إرادته التحديد بحسب العادة.

[ولو مات] الصبيّ المجنيّ عليه [قبل اليأس مـن عودها، قُضي لوارثه بالأرش] كما في القواعد ومحكيّ التحرير والإرشاد، وفي محكيّ المـبسوط والمـهذّب: عليه الدية، وظاهره إرادة الدية، وفي كشـف اللـثام تفسير الأرش بها لا الحكومة، كما عن التنقيح الجزم به، ولعلّ المـتّجه مـلاحظة الأرش بمـعنى التـفاوت الملاحظ فيه غلبة العود، وبذلك يـتّجه إرادة الأرش من الدية لا العكس.

ولو عادت مائلة عن محلّها أو مـتغيّرة اللـون أو قصيراً أو منثلماً، ففي القواعد وكشف اللـثام: «عـليه الحكومة عن الأُولى» ونحوه عن المبسوط، ولكنّه لا يخلو من نظر، كما في كشف اللثام.

٤٢/٣٨٩ ـ ٣٩٤

د/٣ ـ عود سنّ الجـاني بـعد الاقـتصاص: [لو اقتصّ البالغ بالسنّ] من مثله [فعادت سنّ الجـاني] دون المجنيّ عليه [لم يكن للمجنيّ عليه إزالتها] وفاقاً لابن إدريس والفاضل والشهيدين والأردبيلي، على ما حكي عن بعضهم. وفي محكيّ الخلاف والمبسوط والوسيلة أنّ له إزالتها أبـداً، بـل في الأوّل أنّ عـليه إجماع الفرقة وأخبارهم، والمتّجه ما ذكره الشيخ.

٤٢/٣٩٤ ـ ٣٩٥

د/٤ ـ اشتراط التساوي في المحلّ في قصاص الأسنان حتى بالنسبة إلى الأصالة والزيادة: [يشترط في] قصاص [الأسنان] كغيره من الأعضاء [التساوي في المحلّ] حتى بالنسبة إلى الأصالة والزيادة، بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال [فلا يقلع سنّ بضرس] طاحنة [ولا بالعكس] ولا ثنيّة برباعيّة أو ناب أو ضاحك، ولا بالعكس، ولا رباعيّة مثلاً من أعلى أو من الجانب الأيمن بمثلها من أسفل أو من الأيسر، وإن فقد المماثل من الجاني. [ولا أصليّة بزائدة] قطعاً، بل في القواعد: «ولا بالعكس مع تغاير المحلّ» ومقتضاه جواز قلع الزائدة بالأصليّة مع اتّحاد المحلّ بأن تنبت مع الأصليّة من منبت واحد، ولكن في محكيّ التحرير: «ولا بالعكس وإن اتّحد المحلّ» ولعلّه لعدم كفاية النبات من منبت واحد في اتّحاد المحلّ، إلّا أنّه لا يخلو من منع. [وكذا لا تقلع زائدة بزائدة مع تغاير المحلّين] بلا خلاف ولا إشكال فيه.

٤٢/٣٩٥ ـ ٣٩٦

هـ ـ قصاص الجناية على اليدين والرجلين:

هـ/١ ـ لو قطع يداً كاملة ويده ناقصة: [إذا قطع يداً كاملة ويده ناقصة إصبعاً، كان للمجنيّ عليه] الدية تامّة أو [قطع الناقصة] بلا خلاف [و] لكن مع اختيار الثاني [هل تؤخذ دية الإصبع] المفقود من اليد التي قطعها قصاصاً؟ [قال في الخلاف] وموضع من المبسوط: [نعم] تؤخذ مطلقاً سواء كانت مفقودةً خلقةً أو بآفة أو قصاصاً أو بجناية قد استوفى أو استحقّ ديتها، وتبعه الفاضل في التحرير وثاني الشهيدين والكركي وغيرهم على ما حُكي عن بعضهم، بل ادّعى في الخلاف الإجماع عليه.

[و] قال [في المبسوط: ليس له ذلك إلّا أنْ يكون أخذ ديتها] أو استحقّها، أمّا إذا كانت مفقودةً خلقةً أو بآفة لم يستحقّ المقتصّ شيئاً، وتبعه ابن البرّاج في محكيّ المهذّب والجواهر، والأقوى الأوّل. وفي كلام بعض متأخّري المتأخّرين عدم ردّ شيء مع قطعها مطلقاً سواء كانت مفقودةً خلقةً أو بآفة أو أخذ ديتها، وهو واضح الفساد.

ولو نقصت أصابع القاطع أنملة قطعت يده، وفي الأنمُلة المفقودة ما عرفته في الإصبع، وكذا الكلام لو كانت أصابع القاطع أو المقطوع بغير أظفار أو بعضها فإنّ الحكم في الجميع متّحد.

٤٢/٣٩٧ ـ ٣٩٩

هـ/٢ ـ لو قطع يداً ناقصة ويده كاملة: لو قطع يداً ناقصة وكانت يد الجاني كاملة، ففي القواعد والمسالك ومحكيّ التحرير: لم يقطع يد الجاني، بل يقطع منها الأصابع التي قطعها، ويؤخذ منه حكومة الكفّ، وزاد في الثاني: ويؤخذ دية الجميع مع التراضي، ثمّ قال: «وربما قيل بالمنع من القصاص على هذا الوجه... ولعلّ هذا القول هو المحكيّ عن ابن إدريس، بل هو الذي فهمه بعضهم من عبارة الإرشاد...».

ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الإحاطة بما ذكرناه عند قول المصنّف: «وكذا لو قطع كفّاً بغير أصابع قطعت كفّه بعد ردّ دية الأصابع» فالمتّجه الفتوى به في المقام، كما عن الغنية والإصباح، بل في الأُولى منهما الإجماع عليه.

وكذا الكلام لو نقصت بعض أصابع المقطوع أنملة، وإنْ كان مقتضى ما ذكره الفاضل وغيره عدم قطع الجاني أيضاً، بل إمّا الدية أو يقطع ما قابل الأصابع الكاملة، ويؤخذ دية باقي الإصبع الباقية وحكومة الكفّ، والمتّجه أنّ له قطعها مع دفع ديّة الأنملة. لكنْ في الإرشاد: «لو كان ظفر المجنيّ عليه متغيّراً أو مقلوعاً اقتصّ في الإصبع لكمال ديتها من غير ظفر» ومعناه أنّ له القصاص من غير ردّ أرش، وعن الروض موافقته على ذلك، وكذا عن الأردبيلي على تأمّل له، ولا يخفى عليك ما فيه.

٤٢/٣٩٨ ـ ٣٩٩

هـ/٣ً ـ لو قطع إصبع رجل فسرت إلى كفّه: [لو قطع إصبع رجل] مثلاً [فسرت إلى كفّه] بحيث قطعت [ثمّ اندملت، ثبت القصاص فيها] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل عن المبسوط أنّه الذي يقتضيه مذهبنا، لكن عنه في موضع آخر أنّه أثبت في السراية الدية دون القصاص، وهو واضح الفساد، وأوضح منه فساداً ما عن أبي حنيفة من أنّه لا حكم للسراية أصلاً. [وهل له القصاص في الإصبع وأخذ الدية في الباقي] وإن لم يرضَ الجاني؟ [الوجه لا] وفاقاً للفاضل.

٤٢/٣٩٩ ـ ٤٠٠

هـ/٤ً ـ لو قطع يده من مفصل الكوع أو هي مع بعض الذراع: [لو قطع يده] مثلاً [من مفصل الكوع، ثبت القصاص] بلا خلاف والمراد به كلّ عضو ينتهي إلى مفصل.

[ولو قطع معها بعض الذراع اقتصّ في اليد] من الكوع، بلا خلاف أجده [وله الحكومة في الزائد] دون القصاص. ولعلّ المراد بالحكومة هنا ما لا ينافي المحكيّ عن ابن إدريس من اعتبار المساحة، فلو قطع نصف الذراع كان عليه نصف ديته، وهكذا وإنْ كان خلاف الظاهر. وعن أبي عليّ أنّ له القصاص من المرفق بعد ردّ الفاضل، وهو مشكل. وفي محكيّ التحرير: «وهل له أنْ يقطع الأصابع خاصّة ويطلب الحكومة في الكفّ؟ الأقرب أنّه ليس له ذلك». قلت: قد يقال بالجواز بعد عدم إمكان القصاص كاملاً وجواز التبعيض له.

٤٢/٤٠٠ ـ ٤٠١

هـ/٥ً ـ قطع اليد من المرفق أو المنكب أو العضد: [لو قطعها (يده) من المرفق اقتصّ منه] بلا خلاف [ولا يقتصّ في اليد، ويأخذ أرش الزائد]. وكذا لو قطعها من المنكب اقتصّ منه، وليس له القصاص من المرفق وأخذ أرش الزائد. نعم لو قطعها من العضد فلا قصاص منه، بل يقتصّ من المرفق وفي الباقي الحكومة، وفي جواز القصاص له من الكوع أو الأصابع والحكومة في الباقي، الكلام السابق.

٤٢/٤٠١ ـ ٤٠٢

هـ/٦ً ـ خلع عظم المنكب: لو خلع عظم المنكب الذي هو المشط، فإنْ حكم أهل الخبرة بإمكان الاستيفاء بالمثل، اقتصّ منه، وإلّا فالدية أو الاستيفاء والأرش في الباقي، كما في كشف اللثام ومحكيّ المبسوط والتحرير. نعم الظاهر اعتبار عدلين من أهل الخبرة.

٤٢/٤٠٢

هـ/٧ـ قطع نصف الكفّ أو نصف الذراع: لو قطع نصف الكفّ، فليس له القصاص من موضع القطع، ولكن له قطع الأصابع والمطالبة بالحكومة في الباقي أو يعفو عنها. وفي جواز قطع الأنامل والمطالبة بالحكومة للباقي الكلام السابق، وليس له قطع الأنامل ثمّ يكملها بقطع الأصابع، ولكنْ لو فعل أساء ولا ضمان عليه، ولكن عليه التعزير حتى لو كان الجاني قد فعل به كذلك في وجهٍ، وفي آخر: لا بأس به.

٤٠٢/٤٢

هـ/٨ـ جريان أحكام القصاص في اليد في الرجل: ويجري جميع ما ذكرناه في اليد في الرجل ضرورة كون القدم كالكفّ، والساق كالذراع، والفخذ كالعضد، والورك كعظم الكتف.

٤٠٢/٤٢

هـ/٩ـ لو قطع كفّاً وكان للقاطع والمقطوع إصبع زائدة: [إذا كان للقاطع] كفّاً مثلاً [إصبع زائدة] في محلٍّ مخصوص من يمناه مثلاً [وللمقطوع كذلك، ثبت القصاص] وربما احتمل في نحو عبارة المتن عدم اعتبار تساوي المحلّ، فيكفي الزيادة في كلٍّ منهما، وإنْ كانت في أحدهما إبهاماً وفي الآخر خنصراً، وهو في غير محلّه.

٤٠٣/٤٢

هـ/١٠ـ لو قطع كفّاً وكان للقاطع دون المقطوع إصبع زائدة: [لو كانت] الإصبع [الزائدة للجاني] خاصّة [فإنْ كانت خارجة عن الكفّ] بأنْ تكون على الساعد مثلاً [اقتصّ منه] فيه [أيضاً] بلا خلاف [وإنْ كانت في سمت الأصابع منفصلة ثبت القصاص في] الأصابع [الخمس دون الزائدة ودون الكفّ] وسقط القصاص من الكفّ أيضاً، وهو كذلك إنْ لم يعمل بخبر الحسن بن الجريش، وإلّا اتّجه له القطع ودفع الزائد.

وعلى كلّ حال، فعلى الأول يتّجه ما سمعت [وكان] للمجنيّ عليه [في الكفّ حكومة. ولو كانت] الزائدة [متّصلة ببعض الأصابع جاز الاقتصاص في ما عدا الملتصقة، وله دية الإصبع والحكومة في الكفّ].

ولو كانت نابتةً على إصبع وأمكن قطع بعضها مع الأربع كما إذا كانت نابتة على الأنملة الوسطى من إصبع، تقطع الأنملة العليا مع الأربع، ويأخذ ثلثي دية إصبع.

وعن العامّة قول بأنّ الأصابع يتبعها ما تحتها من الكفّ، فما يقتصّ منها لا حكومة في ما تحتها، وما يؤخذ بدلها الدية لا يؤخذ إلّا ديتها، ولا يضاف إليها حكومة ما تحتها، وهو منافٍ للعدل، ولعلّ مثله ما في كشف اللثام من أنّه لو أمكن قطع ما تحت الأربع من الكفّ قطع، وكانت الحكومة في باقي الكفّ.

٤٠٣/٤٢ـ ٤٠٥

هـ/١١ـ لو قطع كفّاً وكان للمجنيّ عليه دونه إصبع زائدة: [لو كانت الزائدة في المجنيّ عليه] خاصّة [فله القصاص] في الكفّ من الكوع [و] له [دية] الإصبع [الزائدة وهو ثلث دية الأصليّة] وإنْ أخذ الدية كان له دية الكفّ ودية الزائدة، بلا خلاف في شيء من ذلك. نعم احتمل بعض الناس سقوط دية الزائدة، وهو كما ترى.

٤٠٥/٤٢

هـ/١٢ً ـ لو قطع كفّاً لها أربع أصابع أصليّة وواحدة غير أصليّة وكانت أصابعه كلّها أصليّة أو بالعكس: [لو كان له] أي المجنيّ عليه [أربع أصابع أصليّة وخامسة غير أصليّة، لم تقطع يد الجاني إذا كانت أصابعه كاملة أصليّة] بلا خلاف [وكان للمجنيّ عليه القصاص في أربع وأرش الخامسة] أو لا يقتصّ ويطالب بدية الجميع.

[أمّا لو] انعكس الأمر بأن [كانت] بعض [الأصابع التي ليست أصليّة للجاني] خاصّة [ثبت القصاص] في الكفّ، ولكن يشترط كون الزائدة في سمت الأصليّة بمعنى مساواتها لها في المحلّ.

ولو كانت الزائدة في يد الجاني غير متميّزة عن الأصليّة باعتبار كونها في سمت أصابعه وعلى نسقها كمّاً وكيفاً، لم تقطع اليد من الكوع، بل في القواعد وغيرها: ولا أربع من الخمس غير الإبهام أو شيء من الأربع، ولكنْ يقطع الإبهام ويطالب بدية باقي الأصابع، وحكومة الكفّ الخالية من الإبهام، فلو بادر وقطع الكفّ من الكوع استوفى حقّه، وأساء، وعليه ديتها، ولو قطع الإبهام وأربعاً منها أساء أيضاً، ولكن استوفى حقه ولو ناقصاً، ويطالب بحكومة الكفّ.

وكذا لو قطع شخص إصبعاً منها يحتمل الزيادة والأصالة، لم يكن عليه قصاص، وفي وجوب دية الزائدة عليه، أو نصف الديتين وهي ستّة وستّون ديناراً وثلثان، وجهان أقواهما الثاني. وفي القواعد: ويحتمل سدس دية الكفّ وسدس دية الزائدة. ولو قطع صاحب الأصابع المفروضة إصبعاً من يد لا زيادة فيها، فلا قصاص مع اشتباه مثل المقطوعة منه بالزائدة، وعليه دية الإصبع الكاملة، فلو بدر المقطوع وقطع إصبعاً أساء واستوفى حقّه ناقصاً.

وقد يقال في أصل المسألة: إنّ له القصاص في ما قابل المقطوع من الأصابع المتعدّدة المتساوية. نعم لو علم أنّ فيها أصلاً وزائداً واشتبه، اتّجه حينئذٍ عدم القصاص. ولعلّه لذا قال في الإرشاد: «ولو كان لقاطع اليد ستّ أصابع، قطع خمس أصابعه ودفع حكومة اليد، ولو كان فيها زائدة فاشتبهت فلا قصاص» ونحوه عن الروض ومجمع البرهان، بل والتحرير، ولكن فيه أنّ المراد بكونها زائدة عدم الموافقة لغالب نوع الإنسان، بل قد يشكل القصاص أيضاً.

٤٢/٤٠٥ ـ ٤٠٧

هـ/١٣ً ـ لو قطع يميناً فبذل شمالاً: [إذا قطع يميناً فبذل شمالاً] لمّا أُريد القصاص منه [فقطعها المجنيّ عليه من غير علم] بأنّها الشمال [قال في المبسوط: يقتضي مذهبنا سقوط القود، و] لكن [فيه تردّد] بل منع، كما عن المهذّب، بل هو خيرة أكثر المتأخّرين، بل عن المبسوط أنّه قويّ أيضاً. [وعلى هذا يكون القصاص في اليمنى باقياً، و] لكن [يؤخّر حتى يندمل اليسار توقّياً من السراية].

ولا قصاص بقطع اليسار على المقتصّ قطعاً، كما في المسالك [وأمّا الدية فإن كان الجاني سمع الأمر بإخراج اليمين و] مع ذلك [أخرج اليسار مع العلم بأنّها لا تجزىء وقصده إلى إخراجها، فلا دية] كما عن المبسوط والفاضل وغيرهما.

نعم [لو قطعها] المجنيّ عليه [مع العلم] بكونها اليسار ضمنها قطعاً. نعم [قال في المبسوط: سقط القود

إلى الدية لأنّه بذلها للقطع، و] بذلك [كانت شبهة في سقوط القود، وفيه إشكال] بل منع واضح [لأنّه أقدم على قطع ما لا يملكه، فيكون كما لو قطع عضواً غير اليد].

٤٠٩/٤٢ ـ ٤١٢

[ولو كان المقتصّ] طفلاً أو [مجنوناً فبذل له الجاني غير العضو] أو العضو [فقطعه، ذهب هدراً] وبقي ما عليه من الاستحقاق، بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له، بل ولا إشكال.

٤١٥/٤٢

هـ/١٤ً ـ لو قطع يمين مجنون فقطع المجنون يمينه: [لو قطع يمين مجنون فوثب المجنون فقطع يمينه، قيل] وإن كنّا لم نعرف القائل منّا: [وقع الاستيفاء موقعه] وفيه أنّه في غير موقعه بعد أن لم يكن له أهليّة الاستيفاء. [و] من هنا [قيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط: [لا يكون] ذلك [قصاصاً، وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، وفاقاً للفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما. [و] حينئذٍ [يكون قصاص المجنون باقياً على الجاني] كما في القواعد. [ودية جناية المجنون على عاقلته] بلا خلاف فيه بيننا، بل ولا إشكال.

٤١٥/٤٢ ـ ٤١٦

هـ/١٥ً ـ ضمان السراية في الموضع الذي تضمن فيه اليسار: [كلّ موضع تضمن اليسار فيه] دية أو قصاصاً [تضمن سرايتها] كذلك [و] حينئذٍ فـ[لا يضمنها] أي السراية [لو لم يضمن الجناية].

٤١٢/٤٢ ـ ٤١٣

و ـ قصاص الجناية على الأصابع:

و/١ً ـ لو كان للأنملة طرفان فقطعها قاطع: [لو كان للأنملة طرفان فقطعها] قاطع [فإنْ كان للجاني أنملة مساوية] في ذلك [ثبت القصاص] بلا خلاف [وإلّا اقتصّ وأخذ أرش الطرف الآخر] نعم عبّر غير واحد بالأرش كالمتن، وفي القواعد ومحكيّ التحرير أخذ دية الزائدة وهي ثلث دية الأنملة الأصليّة، وعن المبسوط والمهذّب أخذ الحكومة، ولعلّ مراد الجميع الدية المزبورة، نعم لو لم يكن الطرف أنملة مثلاً على وجهٍ لا يدخل في ما ثبت له مقدار، اتّجه الأرش الذي هو بمعنى الحكومة.

٤٠٧/٤٢

و/٢ً ـ لو كان لأنملة الجاني طرفان: [لو كان الطرفان (أي طرفا الأُنملة) [للجاني] خاصّة، فإنْ تميّزت الأصليّة وأمكن قطعها منفردة اقتصّ، وإلّا [لم يقتصّ منه، وكان للمجنيّ عليه دية أنملته، وهو ثلث دية إصبع] أو نصفها، كما صرّح به الشيخ والفاضلان وغيرهم على ما حُكي عن بعضهم، بل لا أجد فيه خلافاً بين من تعرّض له منهم، لكنْ قد يأتي احتمال قطع الجميع، ودفع دية الزائدة بناءً على خبر الحسن بن الجريش، بل قد يأتي احتمال قطع أحد الطرفين مع إمكانه، إلّا أنّي لم أجد من أفتى بغير ما سمعته من المصنّف.

٤٠٧/٤٢ ـ ٤٠٨

و/٣ً ـ لو قطع من واحد الأنملة العليا ومن آخر الوسطى: [لو قطع من واحد الأنملة العليا ومن آخر الوسطى، فإنْ سبق صاحب العليا] وطالب بحقّه

[اقتصّ له وكان للآخر الوسطى] فله القصاص فيها له العفو [وإن سبق صاحب الوسطى] بالمطالبة [أخّر] حقّه إلى انتهاء حال الآخر [فإنِ اقتصّ صاحب العليا اقتصّ لصاحب الوسطى بعده، وإنْ عفا] على مالٍ أو بدونه [كان لصاحب الوسطى القصاص إذا ردّ دية العليا] كما عن الشيخ والفاضل في بعض كتبه، لكن قد يشكل ذلك بما ذكروه من عدم جواز الاعتداء بغير المثل، ومن هنا تردّد في الحكم المزبور الفاضل في القواعد، بل في المسالك مال إلى العدم، بل هو المحكيّ عن الكركي أيضاً، بل في كشف اللثام: هو أقوى، فإنْ شاء صاحب الوسطى أخذ الدية، وإنْ شاء صبر إلى أن يذهب العليا من الجاني بآفة أو جناية فيقتصّ. [ولو بادر صاحب الوسطى فقطع] قبل ذي العليا [فقد] أساء، ولكن قد [استوفى حقّه وزيادة، فعليه دية الزائدة، ولصاحب العليا على الجاني دية أنملته] بلا خلاف أجده بين من تعرّض له.

٤٠٨/٤٢ ـ ٤٠٩

و/٤ً ـ لو قطع العليا من سبّابتي يمنى رجلين: إن قطع العليا من سبّابتي يمنى رجلين مثلاً، فللسابق منهما القصاص، وهل للّاحق القصاص من اليسرى؟ احتمال، ويحتمل العدم، قيل: ويعطيه كلام المبسوط، وبنى عليه أنّه إنْ قطع عليا سبابة رجل ثمّ العليا والوسطى من سبابة آخر، قدّم صاحب العليا، فإن عفا كان للآخر القصاص، وإن اقتصّ كان للآخر القصاص من الباقية، وأخذ دية العليا، وإن انعكس قدّم صاحب العليا والوسطى، فإن عفا كان لصاحب العليا القصاص وإلّا الدية. ٤٠٩/٤٢

و/٥ً ـ لو قطع إصبع رجل ويد آخر: [لو قطع إصبع رجل] من يده اليمنى مثلاً [و] من بعدُ قطع [يد] رجل [آخر] يمينه [اقتصّ للأوّل] عن إصبعه [ثمّ للثاني ورجع بدية إصبع، ولو] انعكس بأنْ [قطع اليد أوّلاً ثمّ الإصبع من آخر، اقتصّ للأوّل وألزمه الثاني دية الإصبع] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بين من تعرّض للمسألة، كالشّيخ والفاضلين والشهيدين وغيرهم، وقد عرفت البحث في وجوب تقديم من تقدّم في القصاص وعدمه، وأنّه على تقديره لو سبق المتأخّر يأثم، ولكن يقع ما فعله موقعه، ففي الصورة الأُولى لو قطع ذو اليد أوّلاً أساء ورجع صاحب الإصبع بالدية، وفي الثانية لو قطع ذو الإصبع أوّلاً أساء ورجع ذو اليد بعد القطع بدية الإصبع، بل قد عرفت احتمال عدم الإساءة وإن تقدّم المتأخّر.

٤٢٣/٤٢ ـ ٤٢٤

و/٦ً ـ لو قطع إصبعه فعفا المجنيّ عليه قبل الاندمال: [إذا قطع إصبعه فعفا المجنيّ عليه قبل الإندمال، فإنِ اندملت فلا قصاص] إن كانت عمداً [ولا دية] إنْ كانت شبيه عمد، بلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك هو اتّفاق، بل عن الخلاف إجماع الفرقة وأخبارهم عليه، نعم يُحكى عن المزني من العامّة عدم صحّته.

[ولو] كانت الجناية عمداً و[قال: عفوت عن الجناية، سقط القصاص والدية] ولو قال: عفوت عن القصاص، لم تسقط الدية وبالعكس. فما عن المبسوط من الفرق بين ما لو قال: عفوت عن الجناية فقط، وبين قوله: عفوت عن عقلها وديتها، لا يخلو من نظر، بل

وكذا ما في كشف اللثام، قال: «ثمّ إنّ صدر العفو عنها مع الصلح على الدية تثبت الدية، وإلّا فلا، صرّح بإسقاطها أو لا، وإن قال: إنّما أردت العفو عن القصاص على الدية بناءً على أنّها لا تثبت إلّا صلحاً، وتثبت على القول الآخر ما لم يصرّح بإسقاطها».

ولو قال: عفوت على الدية، لم تثبت الدية على القول الأول إلّا بالرضا منه بذلك، ولا يحتاج إلى صلح، أمّا على القول الآخر فهو اختيار لأحد الفردين. ولو تنازعا فادّعى الجاني العفو لا على مالٍ والمجنيّ عليه العفو على مالٍ، فالظاهر تقديم قول الجاني.

[ولو قال: عفوت عن الجناية ثمّ سرت إلى الكفّ] خاصّة [سقط القصاص في الأصابع] بلا خلاف ولا إشكال [وله دية الكفّ] كما في المسالك ومحكيّ الارشاد والروض ومجمع البرهان، بل هو المحكيّ عن المبسوط أيضاً.

وقال في القواعد: «ولو أبرأه عن الجناية فسرت إلى الكفّ فلا قصاص في الإصبع، بل في الكفّ إن ساواه في النقص، أو في الباقي من الأصابع، ويطالب بالحكومة أي في الكفّ إن لم يساوه» وفي كشف اللثام هو واضح.

ولعلّ اقتصار المصنّف على دية الكفّ مشعر بثبوت القصاص في ما بقي من الأصابع.

[ولو سرت] جناية الإصبع التي فرض العفو عنها [إلى نفسه كان للولي القصاص في النفس] بلاخلاف ولا إشكال فيه عندنا كما اعترف به غير واحد، بل عن المبسوط هو الذي رواه أصحابنا بل عن الخلاف عليه إجماع الفرقة [بعد ردّ دية ما عفا عنه] من الإصبع. لكن في القواعد الاشكال فيه، وتبعه ولده والشهيد والمقدّس الأردبيلي في ما حُكي عنهم، ولم أجده لغيرهم. وهو ضعيف، وأضعف منه ماعن الأردبيلي من احتمال سقوط القصاص.

٤٢/٤٢٤ ـ ٤٢٨

و/٧ـ اشتراط التساوي في المحلّ وفي الأصالة والزيادة في قصاص الأصابع: يشترط التساوي في المحلّ في قصاص الأصابع [و] حينئذٍ فـ[تقطع الإصبع بالإصبع مع تساويها] في المحلّ وفي الأصالة والزيادة على حسب ما ذُكر في الأسنان (انظر: د/٤).

٤٢/٣٩٦

ز ـ قصاص الجناية على الشعر:

ز/١ـ ثبوت القصاص في الحاجبين وشعر الرأس واللحية: [يثبت] القصاص [في الحاجبين وشعر الرأس واللحية] والأهداب ونحوها، وعن التحرير القطع بذلك، إلّا الأهداب فلم يتعرّض لها، وعن حواشي الشهيد على القواعد المنقول أنّه: «لو جنى على اللحية والرأس حتى أزال الشعر والجلد فإنّه يقتصّ فيهما، وإن لم يكن للجاني شعر اقتصّ منه في الجرح وأخذ منه الدية في الشعر، وإنْ جنى على الشعر خاصّة كان في شعر الرأس الدية وكذا اللحية، وإنْ نبتت ثانياً فلا قصاص وفيه الأرش، ويثبت في بقيّة الشعر الأرش دون القصاص». وفي القواعد: «ويثبت القصاص في الأهداب والأجفان. أي مجتمعين ومنفردين، وفي شعر الرأس واللحية والحاجبين على إشكال» ولكن فيه أنّ ذلك جارٍ في الأهداب. نعم

ظاهر الأخبار ثبوت الدية في الشعر على كلّ حال ولعلّه لعدم التمكّن من المماثلة، فالمتّجه كون المدار على ذلك.

ثمّ المراد من الحاجبين في المتن الشعر النابت على العظم، لكنْ في القاموس: الحاجبان: العظمان فوق العينين بلحمهما وشعرهما، أو الحاجب: الشعر النابت على العظم، وكلامهم في الديات يعطي إرادة نفس الشعر من الحاجبين، وكيف كان، فالحكم فيهما واضح.

نعم لو كان حاجب المجنيّ عليه لا شعر فيه، وأُريد القصاص فيه من الجاني الذي على حاجبه شعر، أشكل الحال فيه. وكذا الكلام في الأجفان التي لا إشكال في ثبوت القصاص فيها مع التساوي. أمّا لو خلت أجفان المجنيّ عليه عن الأهداب، ففي القواعد: في القصاص إشكال، والمتّجه سقوط القصاص، ونحوه يجري في الحاجب.

٣٧٣/٤٢ ـ ٣٧٥

ز/٢ً ـ لو نبت الشعر المجنيّ عليه قبل الاستيفاء: [إنْ نبت] الشعر المجنيّ عليه قبل الاستيفاء [فلا قصاص] كما في القواعد ولعلّه لخوف أنْ لا ينبت، وإلّا فلا بُعد في القصاص فيه، وعلى تقدير عدم القصاص فالأرش.

٣٧٥/٤٢

ح ـ قصاص الجناية على الذكر: يثبت القصاص [في قطع الذكر] بلا خلاف، بل في كشف اللثام ومحكيّ التحرير الإجماع عليه.

٣٧٥/٤٢

ح/١ً ـ عدم الفرق بين ذكر الشابّ والشيخ والصبيّ: [يتساوى في ذلك (قطع الذكر) ذكر الشابّ والشيخ والصبيّ] ولو رضيعاً [والبالغ والفحل والذي سُلّت خصيتاه] إذا لم يؤدِّ إلى شلل فيه ـ كما عن الخلاف والسرائر ـ [والأغلف والمختون] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، بل ولا من غيرنا إلّا من مالك، فلم يثبت القود بين الفحل ومسلول الخصيتين.

٣٧٥/٤٢ ـ ٣٧٦

ح/٢ً ـ لو قطع الصحيح ذكر العنّين: [لا يقاد الصحيح بذكر العنّين] كما صرّح به الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما. [و] المشهور ـ كما قيل ـ أنّه [يثبت بقطعه ثلث الدية] بل عن الخلاف إجماع الفرقة وأخبارها عليه، ولكن يقطع بالصحيح كما في اليد، وفي التفاوت ما عرفت.

٣٧٦/٤٢

ح/٣ً ـ عدم قطع الصحيح بالمشلول وقطع الأشلّ بالأشلّ: لا يقطع الصحيح بالمشلول بلا خلاف. والمراد به أنْ يكون منقبضاً لا ينبسط ولو في الماء الحارّ، أو منبسطاً لا ينقبض ولو في الماء البارد، وإن التذّ صاحبه وأمنى بالمساحقة وأولد وهو معنى ما في محكيّ المبسوط من أنّه قد استرسل فلا ينتشر ولا يقوم ولا ينقبض ولا ينبسط كالخرقة. ويقطع الأشلّ بالأشلّ وبالصحيح إلّا إذا خيف منه عدم الانحسام.

٣٧٦/٤٢

ح/٤ً ـ لو قطع بعض الذكر: يثبت القصاص ببعضه (الذكر) كالكلّ. والظاهر أنّ الحشفة عضو برأسها، فتقطع بمثلها، صغرت أو كبرت، وفي بعضها

على النسبة إنْ نصفاً فنصف وهكذا.

٤٢/٣٧٦ ـ ٣٧٧

ط ـ الجناية على الأُنثيين:

ط/١ً ـ ثبوت القصاص في الخصيتين أو إحداهما: يثبت [في الخصيتين القصاص]. بلا خلاف [وكذا في إحداهما] مع التساوي في المحلّ [إلّا أنْ يخشى ذهاب منفعة الأُخرى] فلا يجوز، بلا خلاف أجده فيه أيضاً [فتؤخذ ديتها] سواء كان المجنيّ عليه صحيح الذكر أو عنّيناً. نعم لو خيف منه على الذكر الشلل أو التعنّن ولم يحصل ذلك في المجنيّ عليه، بل كان كذلك أو بقي على الصحّة، فالدية.

٤٢/٣٧٧

ط/٢ً ـ لو قطع الذكر والخصيتين: لو قطع الذكر والخصيتين اقتصّ له سواء قطعهما دفعةً أو على التعاقب، بدأ بالذكر أو الخصيتين، أدّى قطع الخصيتين إلى تعنّن أو شلل في الذكر أو لا، وفي كشف اللثام: «نعم إنْ كان أدّى دية شلله استردّها، وعن بعض العامّة أنّه إذا قُطع الخصيتان أوّلاً لم يكن في الذكر إلّا الحكومة» وهو كما ترى.

٤٢/٣٧٧

ي ـ قصاص الجناية على الشفرين:

ي/١ً ـ ثبوت القصاص في الشفرين: [يثبت] القصاص [في الشفرين كما يثبت في الشفتين] بلا خلاف أجده فيه بيننا، نعم عن بعض العامّة عدمه بناءً على أنّهما لحم ليس له حدّ ينتهي إليه، وهو واضح الفساد.

ولا فرق في ثبوت القصاص بين البِكر والثيّب، والصغيرة والكبيرة، والصحيحة والرتقاء، والقرناء والعفلاء، والمختونة وغيرها، والمفضاة والسليمة.

٤٢/٣٧٧ ـ ٣٧٨

ي/٢ً ـ لو كان الجاني رجلاً: [لو كان الجاني] على الامرأة [رجلاً فلا قصاص] عليه، كالعكس لو قطعت الذكر أو الخصيتين، بلا خلاف أجده فيه [وعليه ديتها و] عليها ديته.

٤٢/٣٧٨

ي/٣ً ـ لو كان المجنيّ عليه خنثى وجنى عليه رجل أو امرأة أو خنثى: [لو كان المجنيّ عليه خنثى، فإن تبيّن أنّه ذكر فجنى عليه رجل، كان في ذكره وأُنثييه القصاص، وفي الشفرين الحكومة] بلا خلاف.

[ولو كان الجاني] على المزبور [امرأة كان في المذاكير الدية، وفي الشفرين الحكومة] أيضاً.

[ولو تبيّن أنّه امرأة فلا قصاص على الرجل فيهما] معاً [وعليه في الشفرين ديتهما وفي المذاكير الحكومة] بلا خلاف. نعم [لو جنت عليه امرأة كان في الشفرين القصاص وفي المذاكير الحكومة] بلا خلاف.

ولو كان الجاني خنثى مشكلاً أيضاً لم يكن له قصاص إلّا مع العلم بحالهما.

نعم [لو لم يصبر حتى يستبان حاله، فإنْ طالب بالقصاص لم يكن له] سواء كان من مثله أو من معلوم الذكورة أو الأُنوثة، وكذا لو طلب الذكر أو الأُنثى القصاص منه قبل ظهور حاله. نعم [لو طالب بالدية أُعطي اليقين وهو] مقدار [دية الشفرين] أو الذكر أو الخصيتين [و] حينئذٍ فـ[لو تبيّن بعد ذلك أنّه رجل أُكمل له دية الذكر والأُنثيين والحكومة في

الشفرين، أو تبيّن أنّه أُنثى] كان له ما أخذه من الدية و[أُعطي الحكومة في الباقي].

[ولو قال: أُطالب بدية عضو] من الثلاثة [مع بقاء القصاص في الباقي لم يكن له]. نعم [لو طالب بالحكومة] لعضو [مع بقاء القصاص] في غيره [صحّ، و] لكن [يعطى أقلّ الحكومتين] على تقدير كون المذاكير زائدة أو كون الشفرين زائدين، فإذا أخّر القصاص إلى أنْ يتبيّن الحال فظهر ذكراً وكان أقلّ الحكومتين النقص بالشفرين اقتصّ بالمذاكير، وإن كان أقلّها نقص المذاكير أُكمل له حكومة الشفرين واقتصّ في المذاكير، وعلى هذا القياس لو ظهر أُنثى.

ويحتمل أنْ يريد المصنّف بالعضو مجموع المذاكير، أي الذكر والخصيتين ومجموع الشفرين، وعدم إجابته حينئذٍ لو طلب الدية في أحدهما معيّناً له والقصاص في الآخر للتناقض.

ولو قال: أطلب حكومة في عضو مع القصاص في الباقي أُجيب إليه، وأُعطي أقلّ الحكومتين، لكن إنْ ظهرت أصالة ما أخذ حكومته التي هي الأقلّ، اقتصّ له فيه وحبست الحكومة للآخر وأُكملت أو أُكملت الحكومة دية لذلك العضو. وعن العامّة قول بأنّه لا يُعطى حكومة، وآخر بأنّه يُعطى حكومة ما قُطع منه أخيراً، وإن بقي الإشكال وآيس من الوضوح لم يقتصّ له في عضو، وكان له نصف دية كلّ عضو والحكومة في نصفه مراعاة للاحتمالين، كما صرّح به هنا في كشف اللثام، ولكنّه لا يخلو من بحث.

٣٧٨/٤٢ ـ ٣٨١

ك ـ قصاص الجناية على الإليتين: في القواعد ومحكيّ المبسوط أنّه لا قصاص في الإليتين، ولكن عن التحرير الثبوت فيهما، ولعلّه الأقوى.

٣٨١/٤٢

ل ـ هل يقتص من البكر لو أزالت بكارة أخرى: ولو أزالت بكر بكارة أُخرى بإصبعها اقتصّ منها مع إمكان المساواة، وإلّا فالدية، وعن الفخر والشهيد إطلاق تعيّنها.

٣٧٨/٤٢

٦ ـ اختلاف الجاني والمجنيّ عليه في قصاص الطرف:

أ ـ لو قطع يدي رجل ورجليه خطأً فادّعى الوليّ الموت بعد الاندمال والجاني الموت بالسراية: [لو قطع يدي رجل ورجليه] مثلاً [خطأً] شبيهاً بالعمد [واختلفا، فقال الوليّ: مات بعد الاندمال] فيستحقّ من القاطع ديتين [وقال الجاني: مات بالسراية، فإنِ] اتّفقا على المدّة و[كان الزمان قصيراً لا يحتمل الاندمال] عادةً [فالقول قول الجاني] كما عن الشيخ والفاضل والشهيدين وغيرهم، بل توقّف غير واحد في استحقاق اليمين، وإن قال المصنّف هنا تبعاً للمحكيّ عن الشيخ: إنّ القول قوله [مع يمينه] لكن قد يشكل أصل تقديم قول الجاني إذا لم يعلم استناد الموت إلى جنايته. وأمّا [إن] كان الزمان طويلاً و[أمكن الاندمال] فيه [فالقول قول الوليّ... ولو اختلفا في المدّة] فقال الجاني: مات قبل أن تمضي مدّة يندمل في مثلها، إمّا مطلقاً أو مع تعيّنها بالأيّام، وقال الوليّ: بل مضت مدّة تندمل في مثلها كذلك [فـ]ـفي المسالك وفاقاً للمتن. [القول قول الجاني] مع

اليمين، كما في القواعد وغيرها، وفيه نظر.

٤١٦/٤٢ ـ ٤١٧

ب ـ لو قطع يده فمات وادّعى الجاني الاندمال والوليّ السراية: لو كانت المسألة بالضدّ من الفرض الأوّل، كما [لو قطع يده فمات وادّعى الجاني الاندمال] حتى لا يغرم إلّا دية اليد [وادّعى الوليّ السراية] حتى يستحقّ دية النفس [فالقول قول الجاني إن مضت مدّة يمكن] فيها [الاندمال] وفي اليمين البحث السابق (انظر: ٦ أ)، ولكن هل يحلف أنّه لم يمت بغير السراية؟ وجهان، وعلى كلّ حال فيقدّم قوله. وإن لم تمض مدّة كذلك بأن كان الزمان قصيراً، فظاهر كلامهم أنّ القول قول الوليّ، ولكن فيه بحث مع عدم العلم باستناد الموت إلى جنايته على وجهٍ يتحقّق صدق أنّه قتله. [ولو اختلفا] في المدّة، فقال الجاني: قد مضت مدّة يندمل في مثلها، وقال الوليّ: ما مضت [فـ]ـفي المبسوط أنّ [القول قول الوليّ، و] لكن [فيه تردّد] لأصالة البراءة عمّا زاد على نصف الدية.

٤١٨/٤٢ ـ ٤١٩

جـ ـ لو اختلف الجاني والمجنيّ عليه في بذل اليسار مع العلم: [لو اختلفا (الجاني والمجنيّ عليه) فقال] المجنيّ عليه للجاني: [بذلتها] أي اليسار [مع العلم] بأنّها اليسار مجّاناً [لا بدلاً] عن قطع اليمين بزعم جوازه [فأنكر الباذل] ذلك [فالقول قول الباذل] ليساره بيمينه، فإن حلف أخذ الدية، وإن نكل حلف الآخر إن احتيج إلى الردّ، وذهبت هدراً، كما عن المبسوط، وفيه نظر كما في كشف اللثام.

[ولو اتّفقا على بذلها بدلاً لم تقع بدلاً، و] من هنا [كان على القاطع ديتها] مع اشتباهه، وإلّا فعليه القصاص [وله القصاص في اليمين، و] لكن [في هذا تردّد] ولعلّ الإشكال أيضاً في القصاص لليسار أو الدية.

٦٨/٧٥

٤١٣/٤٢ ـ ٤١٤

د ـ ادّعاء الجاني شرب المجنيّ عليه السمّ والوليّ موته من السراية: [لو ادّعى الجاني أنّه (المجنيّ عليه) شرب سماً] أو لدغته حيّة أو نحو ذلك [فمات، وادّعى الوليّ موته من السراية] ففي القواعد: «قدّم قول الوليّ مع قصر الزمان» والمتّجه أنّ [الاحتمال فيهما سواء].

٤١٩/٤٢

هـ ـ إذا قُدّ الملفوف نصفين وادّعى الوليّ أنّه كان حيّاً وادّعى الجاني أنّه كان ميّتاً: [الملفوف في كساء] مثلاً [إذا قدّه] قادّ [نصفين، وادّعى الوليّ أنّه كان حيّاً وادّعى الجاني أنّه كان ميّتاً، فـ]ـالمتجه أن [يرجح قول الجاني] كما عن الخلاف والجواهر [وفيه احتمال آخر ضعيف] وإن اختاره في الأوّل في القواعد ولذا كان خيرة كشف اللثام ومحكيّ التحرير فيه تقديم قول الجاني، وفي الثاني في محكيّ السرائر. وأضعف من الاحتمال المزبور ما يُحكى في الثاني عن العامّة من أنّه إن كان ملفوفاً في الكفن قدّم قول الجاني وإلّا فقول الوليّ.

٤١٩/٤٢ ـ ٤٢٠

و ـ لو ادّعى الجاني شلل العضو المقطوع أو عمى عينه من حين الولادة: لو ادّعى الجاني شلل العضو المقطوع من حين الولادة أو عمى عينه المقلوعة كذلك، وادّعى المجنيّ عليه الصحّة، فإنْ كان

العضو ظاهراً كالعين والرجل، ففي القواعد ومحكيّ المبسوط والخلاف: قدّم قول الجاني، وإن كان مستوراً كالمذاكير ففي القواعد: احتمل تقديم قول الجاني أيضاً، وقول المجنيّ عليه، كما عن المبسوط والخلاف لأصل الصحّة، وفيه أنّه لا يقتضي وقوع الجناية عليه كذلك.

وفي كشف اللثام: «ويكفي في البيّنة إذا قامت أنْ تشهد بالسلامة قبل الجناية مطلقاً» وفيه أنّ استصحابها لا يثبت وقوع الجناية عليها أيضاً سالمة. واختلف في المستور، فقيل: ما أوجب الشارع ستره، وقيل: ما أوجبته المروّة، فيشمل الفخذ والسرّة والركبة، وفي كشف اللثام: هو أظهر، وفيه أنّه ليس في شيء من الأدلّة العنوان المزبور كي يحتاج في تفسيره إلى ما سمعت. ومن هنا كان المحكيّ عن ابن إدريس تقديم قول المجنيّ عليه مطلقاً، مدّعيّاً عليه الإجماع، وهو لو تمّ كان حجّة، وعن بعض العامّة تقديم قول الجاني مطلقاً، وهو قويّ.

٤٢/٤٢٠ ـ ٤٢١

ز ـ لو ادّعى الجاني تجدّد العيب قبل الجناية: لو ادّعى الجاني تجدّد العيب قبل الجناية، احتمل تقديم الجاني مطلقاً، وقول المجنيّ عليه كذلك، كما في كشف اللثام، وعن المبسوط لأصالة الصحّة والفرق بين الظاهر والباطن، ولعلّ الأوّل لا يخلو من قوّة، وحينئذٍ فلابدّ للبيّنة أنْ تشهد هنا بالسلامة حين الجناية.

٤٢/٤٢١

ح ـ لو اقتصر الجاني على دعوى الشلل عند الجناية: لو اقتصر الجاني على دعوى الشلل عند الجناية، فإنْ أقام المجنيّ عليه البيّنة بالسلامة عندها فلا كلام، وإنْ أقامها بها قبلها، ففي كشف اللثام: القول قوله إذا حلف أنّه لم يتجدّد للاستصحاب، إلّا إذا أقام الجاني البيّنة، وفيه منع اقتضاء الاستصحاب السلامة، وإنْ لم تكن بيّنة فكدعوى الشلل خلقة، لكنْ قيل: لا بأس هنا بتقديم قول المجنيّ عليه مطلقاً.

٤٢/٤٢١

ط ـ ادّعاء الجاني صغره وقت الجناية: لو ادّعى الجاني صغره وقت الجناية قدّم قوله مع الاحتمال، ولكن لو ادّعى العاقلة بلوغه، فالأصل حينئذٍ براءة ذمّتهم، فتؤخذ الدية حينئذٍ من ماله لأنّه الجاني.

ولو اختلفا في الوقت فادّعى تقدّم الجناية على البلوغ، تعارض أصلا البراءة من القصاص وتأخّر الجناية، والبراءة أقوى.

٤٢/٤٢١

ي ـ ادّعاء الجاني الجنون وقت الجناية: لو ادّعى الجاني الجنون وقت الجناية، وعرف له حال جنون، ففي القواعد: قدّم قوله، وإلّا فلا.

ولو اتّفقا على زوال العقل حال الجناية لكن ادّعى المجنيّ عليه السكر والجاني الجنون، قدّم قول الجاني وإن لم يعرف حالة جنون.

٤٢/٤٢٢

ك ـ لو أوضحه في موضعين وبينهما حاجز ثمّ زال: لو أوضحه في موضعين وبينهما حاجز ثمّ زال الحاجز واتّحدا، فادّعى الجاني زواله بإزالته وشقّه مثلاً، وادّعى المجنيّ عليه زواله بالإزالة منه لا من الجاني، قدّم قول المجنيّ عليه.

ولو اتّفقا على أنّ الجاني أزاله، لكن قال المجنيّ عليه: بعد الاندمال ليكون عليه ثلاث موضحات، وقال الجاني: قبله، فالقول في الموضحتين قول المجنيّ عليه، وفي الموضحة الثالثة قول الجاني.

٤٢٢/٤٢

ل ـ لو داوى الإصبع المقطوعة فتآكل الكفّ فادّعى الجاني تآكله بالدواء: لو داوى الإصبع المقطوعة فتآكل الكفّ فادّعى الجاني تآكله بالدواء، والمجنيّ عليه تآكله بالقطع، قدّم قول الجاني مع شهادة أهل الخبرة بذلك، وإلّا ففي القواعد: قدّم قول المجنيّ عليه وإن اشتبه الحال، ولعلّ الأقوى كونه كالأوّل.

٤٢٣/٤٢

قصب الذريرة

ـ حرمة قصب الذريرة على المحرم:

إحرام/رابعاً ١ د (١٨/٣٢٤ ـ ٣٢٩)

قصد

انظر: نيّة

قصد القربة

ـ اعتبار قصد القربة في نيّة العبادات:

صلاة/ثامناً ١ د/أ (٩/١٥٦ ـ ١٦٠)

قصر الصلاة

١ ـ تعيين القصر والتمام في نيّة الصلاة:

صلاة/ثامناً ١ د/٤ (٩/١٦٥ ـ ١٧٣)

٢ ـ القصر في موضع الإتمام وبالعكس في الصلاة عمداً أو جهلاً:

صلاة/حادي عشر ١، ١ ب (١٢/٢٢٨ ـ ٢٣٠)

٣ ـ قصر الصلاة في الخوف والمطاردة:

صلاة الخوف/٢ (١٤/١٥٧ ـ ١٦٢)،

صلاة المطاردة/٣ (١٤/١٨٠ ـ ١٨٥)

٤ ـ أحكام قصر الصلاة في السفر:

انظر: صلاة المسافر

قضاء

أوّلاً: تعريف القضاء وحكمه:

١ ـ تعريف القضاء: القضاء هو لغة لمعانٍ كثيرة ربما أُنهيت إلى عشرة: الحكم والعلم والإعلام ـ وعبّر عنه بعضهم بالإنهاء ـ والقول والحتم والأمر والخلق والفعل والإتمام والفراغ.

وفي القاموس: «القضاء: الحكم والصنع والحتم والبيان، وقضى: مات، و... عليه: قتله، و... وَطَره: أتمّه وأدامه، و... عليه عهداً: أوصاه وأنفذه، و... إليه: أنهاه، و... غريمه دينه: أدّاه، وسمّ قاضٍ: قاتل».

وعرفاً: ولاية الحكم شرعاً لمن له أهليّة الفتوى بجزئيّات القوانين الشرعيّة على أشخاص معيّنين من البريّة بإثبات الحقوق واستيفائها للمستحقّ، كما في المسالك والتنقيح وكشف اللثام وغيرها، بل في الأوّل منها نسبة تعريفه بذلك إليهم. وفي الدروس: «ولاية شرعيّة على الحكم والمصالح العامّة من قبل الإمام عليه السلام». ولعلّه أولى من الأوّل.

ولعلّ المراد بذكرهم الولاية ـ بعد العلم بعدم كون القضاء عبارة عنها ـ بيان أنّ القضاء الصحيح من

المراتب والمناصب كالإمارة، وهو غصن من شجرة الرئاسة العامّة للنبيّ صلى الله عليه وآله وخلفائه عليهم السلام. وحينئذٍ فالمراد من الولاية في التعريف الأعمّ من كونها من الله أو منهم، أو خصوص ما كانت منهم، كما هو مقتضى التعريف الثاني، بل هو الظاهر من الأوّل أيضاً.

٤٠/٧ ـ ١٠

٢ ـ حكم القضاء: قد ذكر غير واحدٍ أنّ من خواصّ القضاء عدم نقض الحكم فيه بالاجتهاد، بل يجب على غيره من القضاة تنفيذه، وإن خالف اجتهاده، ما لم يخالف دليلاً قطعيّاً، وأنّ له ولاية على كلّ مولّى عليه مع فقد وليّه، ومع وجوده في مواضع، وأنّ به يلزم حكم البيّنة لمن شهدت عليه والشهود، فأمّا من شهدت عليه فيلزمه الحقّ، وأمّا الشهود فيغرّمهم إيّاه لو رجعوا عن الشهادة، وهو جيّد.

لكن قد يشكل الاستثناء في الأوّل فيما إذا كان الدليل القطعيّ نظريّاً لم يثبت قطعيّته عند القاضي الأوّل، كما أنّه يشكل تنفيذه من القاضي الآخر بكونه غير ما أنزل الله تعالى. ومن هنا أمكن القول بعدم جواز ردّه وعدم وجوب تنفيذه ـ بمعنى إجراء الحكم الواقع عليه ـ في حقّه، ويأتي ـ إن شاء الله ـ تمام الكلام (انظر: رابعاً ٣ ي (٤٠/٩٣ ـ ١٠٣)).

وأمّا الولاية على المولّى عليه أو على المصالح العامّة، فالظاهر عدم لزومها للنصب للقضاء، فهي حينئذٍ أمر آخر تتبع عبارة النصب.

وعلى كلّ حال، ففي التحرير وغيره: «أنّ القضاء واجب على الكفاية، بل في الرياض نفي الخلاف فيه بيننا...» وفيه إنّه ليس هو من الواجب الكفائيّ بالمعنى المصطلح. نعم من السياسة الواجبة على الإمام عليه السلام نصب ما يستقيم به نظام نوع الإنسان، كما أنّه يمكن القول بوجوب مقدار الصالح لذلك فيهم، وبوجوب فعل القضاء من المنصوبين له على الكفاية، وبوجوب تولّي القضاء من الإمام عليه السلام ويكون كغسل الميّت المتوقّف صحّته على الإذن من الوليّ.

ولعلّ ذلك ونحوه مرادهم من الوجوب على الكفاية، وإن كان في قولهم: هو واجبٌ على الكفاية ـ بعد تعريفهم له بالولاية التي قد عرفت معناها ـ نوع تسامح. نعم يتّجه ذلك على مذهب العامّة الذين لا إمام منصوب لهم من الله تعالى.

ومن ذلك كلّه ظهر لك أنّ القضاء من توابع النبوّة والإمامة والرئاسة العامّة في الدين والدنيا. وأمّا النصب منهم للقضاء فهو معلوم أيضاً، بل متواتر.

٤٠/١٠ ـ ١١

ثانياً: ولاية القضاء:

١ ـ اشتراط إذن الإمام في ثبوت ولاية القضاء: لا خلاف عندنا ـ بل الإجماع بقسميه عليه ـ في أنّه [يُشترط في ثبوت الولاية] للقضاء وتوابعه [إذن الإمام عليه السلام أو من فوّض إليه الإمام] ذلك.

٤٠/٢٣

٢ ـ ولاية قاضي التحكيم: [لو استقضى أهل البلد قاضياً لم تثبت ولايته] عندنا ولم ينفذ حكمه. [نعم] قد ذكر غير واحد من الأصحاب ـ بل لم يذكر أحد فيه خلافاً، بل ظاهر بعضهم وصريح آخر الإجماع

عليه ـ أنّه [لو تراضى الخصمان بواحدٍ من الرعيّة فترافعا إليه فحكم، لزمهما حكمه] وإن كان هناك قاضٍ منصوب، بل وإن كان إمام، بل [و] على أنّه [لا يُشترط رضاهما بعد الحكم] منه.

لكن في الروضة وغيرها: في اشتراط تراضي الخصمين بالحكم بعده قولان، بل في بعض القيود أنّه للشيخ في بعض أقواله، بل في التحرير: ولو تراضى خصمان بواحد من الرعيّة وترافعا إليه فحكم، لم يلزمهما الحكم، بل في بعض قيوده وإن كان فيه شرائط الاجتهاد مع ظهور الإمام عليه السلام.

وفي المسالك نسب إلى ظاهر الأصحاب نفوذ حكمه في جميع ما يقع فيه التداعي من المال والنكاح والقصاص والحدود وغيرها. وقال الشيخ في النهاية والاقتصاد وسلّار وجماعة: إنّ التحكيم إنّما هو في حقّ الناس.

لكن في القواعد الإشكال في أهليّة الحبس له واستيفاء العقوبة، والجزم بأنّه لا ينفذ حكمه على غير المتراضيين حتى لا يضرب دية الخطأ على عاقلة الراضي بحكمه. قلت: ولا يخفى عليك ما في الثاني بعد فرض صحّة الأوّل.

كما لا يخفى عليك النظر في جملة من الفروع المذكورة خصوصاً ما ذكر من اعتبار رضاهما به قبل الحكم ما لم يكن أحد المتخاصمين قاضياً، وإن كان منصوباً له.

بل [و] فيما ذكروه هنا من أنّه [يشترط فيه] جميع [ما يشترط في القاضي المنصوب عن الإمام عليه السلام] عدا الإذن خصوصاً مثل الكتابة والبصر ونحوهما. نعم يتّجه اعتبار ما كان دليله عامّاً لمثله من الشرائط، كالبلوغ والإسلام ونحوهما.

وفي المسالك قال: «واعلم أنّ الاتّفاق واقع على أنّ قاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرائط التي من جملتها كونه مجتهداً. وعلى هذا فقاضي التحكيم مختصّ بحال حضور الإمام عليه السلام فيفرّق بينه وبين غيره من القضاة بكون القاضي منصوباً وهذا غير منصوب من غير الخصمين. أمّا في حال الغيبة فسيأتي أنّ المجتهد ينفذ قضاؤه لعموم الإذن، وغيره لا يصحّ حكمه مطلقاً، فلا يتصوّر حالتها قاضي التحكيم».

ومراده بحال الغيبة ما يشمل زمان الصادق عليه السلام أيضاً، نعم يتصوّر فيما قبله ممّا لا إذن فيه لمطلق المجتهد، كزمن النبيّ صلى الله عليه وآله بل لعلّه خاصّ فيه أيضاً، فيكون نصب الصادق عليه السلام مبنيّاً على نصب من قبله، وأنّ هذا من قبيل الحكم الشرعيّ المتّفق عليه فيما بينهم، وحكم آخرهم كحكم أوّلهم.

[و] قد بانَ لك الحال في أنّه بناءً على المشروعيّة [يعمّ الجواز كلّ الأحكام].

٤٠/٢٣ ـ ٣١

٣ ـ ولاية الفقيه في زمن الغيبة: [مع عدم] حضور [الإمام عليه السلام] كما في هذا الزمان ـ [ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء أهل البيت الجامع للصفات المشترطة في الفتوى] المذكورة في كتب الأُصول وبعض كتب الفروع، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

فهو حينئذٍ مأذون منهم ومنصوب من قبلهم في

الحكم بين الناس بحكمهم، لا أنّ هذا الشرط ساقط في زمن الغيبة، كما توهمه عبارة المسالك، بل ظاهر خبر أبي خديجة الاكتفاء بتجزّيء الاجتهاد في الحكومة. هذا مضافاً إلى أنّ النصوص لا إشعار في شيءٍ منها باعتبارالاجتهاد فضلاً عن كونه مطلقاً.

٤٠/٣١ ـ ٣٤

٤ ـ حكم تولّي القضاء:

أ ـ تولّي جامع الشرائط القضاء: [تولّي القضاء] ممّن له القضاء، كالنبيّ والإمام [مستحبّ لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه] لكن خطره عظيم. والأولى تركه لمن لم يثق من نفسه بالقيام بشرائطه، كما أنّه يحرم على من علم بفقده لها.

[وربما وجب] تولّي القضاء مقدّمة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وللقيام منه بالقسط [و] لكن يكون [وجوبه] حينئذٍ [على الكفاية]. نعم قد يتعيّن فرد للانحصار أو لمصلحة اقتضت تعيين الإمام عليه السلام له، أو غير ذلك ممّا لا ينافي كون وجوبه كفائيّاً.

ولا ينافي ذلك توقّف صحّته على إذن الإمام عليه السلام نحو ما في غسل الميّت الذي هو كفائيّ، وصحّته موقوفة على إذن الوليّ.

ولكن في المسالك: «إنّ حكم المصنّف باستحبابه لمن يثق بنفسه محمول على طلبه من الإمام ممّن لم يأمره به إذا كان من أهله، أو على فعله لأهله في حال الغيبة حيث لا يتوقّف على إذن خاصّ». وفي الأخير أنّه واجب وإن زاد أهله على قدر الكفاية وسقط بفعله عن الباقين.

وفي الدروس: «ولو لم يوجد سوى واحد تعيّن، ولو وجد غيره ففي استحباب تعرّضه للولاية نظر... والأقرب ثبوته لمن يثق من نفسه بالقيام به» وفي الروضة: «... وفي استحبابه مع التعدّد عيناً قولان أجودهما ذلك مع الوثوق» وتبعه في كشف اللثام، قال: «ويستحبّ التولية على الأعيان إلّا من وجبت عليه عيناً...» وأوضح ذلك في الرياض، فقال: «واستحبابه ـ أي قبوله ـ عينيّ، فلا ينافي... أنّه واجب كفائيّ».

وفيه أنّ التنافي بينهما ظاهر، فلا مناص عن القول باختصاص منصب القضاء من حيث إنّه كذلك بالإمام عليه السلام وخطاب وجوبه متوجّه إليه خاصّة، وأمّا غيره فيستحبّ له تولية منه، وربما يجب ذلك إذا كان مقدّمة للأمر بالمعروف الذي هو واجب كفائيّ، لا من حيث كونه قضاءً. نعم قد يجب كفايةً أو عيناً أيضاً من حيث أمر الإمام عليه السلام به. بل ظاهر المتن أنّه مستحبّ ذاتيّ وربما عرض له الوجوب، وحينئذٍ يكون كفائيّاً، ولعلّ مراده ما ذكرناه، (انظر: ثانياً ٦).

٤٠/٣٧ ـ ٤٠

ب ـ تولّي غير جامع الشرائط القضاء لمصلحة: [إذا اقتضت المصلحة تولية] القضاء مثلاً [من لم يستكمل الشرائط] بأن كان قاصراً في العلم والعدالة [انعقدت ولايته] في أحد الوجهين أو القولين [مراعاةً للمصلحة في نظر الإمام عليه السلام. وربما منع من ذلك] بل هو أحد الوجهين أو القولين أيضاً، بل لعلّه أقواهما، كما هو خيرة الفاضل في المحكيّ من تحريره، بل صريح النصّ والفتوى عدم كونه مشروعاً للتقيّة على وجهٍ

تجري عليها أحكام القضاء الصحيح كما في الصلاة والوضوء والغسل، فضلاً عن غيرها.

وبالجملة يمكن القطع من مذهبنا بعدم انعقاد القضاء لفاقد الشرائط، كالعلم ونحوه، على وجهٍ يلحقه حكم القضاء الصحيح، وإن حكم بغير ما أنزل الله.

نعم قد يقال: إنّ الذي يقتضيه الإنصاف والتدبّر في ما ورد في شريح أنّه يجوز نصب غير مستكمل الشرائط على إنفاذ القضاء بالحقّ بعد العلم به بخصوصه.

٤٠/٦٨ ـ ٧١

جـ ـ تولّي المؤمن الغير الجامع للشرائط أو الجامع لها القضاء من السلطان الجائر مكرهاً: [لو نصب الجائر] مؤمناً [قاضياً] لم يكن له رتبة الاجتهاد [مكرِهاً له] على ذلك بما يتحقّق معه مسمّى الإكراه [جاز] له [الدخول معه] بل قد يجب [دفعاً لضرره، لكن عليه اعتماد الحقّ والعمل به ما استطاع] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل ولا إشكال.

نعم الظاهر ـ كما صرّح به غير واحدٍ ـ عدم اعتبار الإكراه في جواز قبول ذلك لمن جمع شرائط الاجتهاد وتمكّن معها من إجراء الأحكام الشرعيّة على وجهها، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، بل قد يجب عليه القبول، بل يجوز أو يجب عليه التعرّض لها مع علمه بعدم التعدّي عن الواجب وعدم ارتكاب القبيح، وأنّه متمكّن من وضع الأشياء مواضعها، ومن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإغاثة المظلوم، ونحو ذلك. بل قد يقال: إنّه يكفي ظنّه الغالب بذلك، وإن قال في المنتهى: «لا يجوز لأحد أن يعرض نفسه للتولّي من قبل الظالمين إلّا أن يقطع ويعلم علماً يقيناً أنّه لا يتعدّى الواجب ولا يرتكب القبيح، ويتمكّن من وضع الأشياء مواضعها، ومن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإنْ علم أنّه يخلّ بواجبٍ أو يرتكب قبيحاً أو غلب على ظنّه ذلك، فلا يجوز له التعرّض بحالٍ من الأحوال مع الاختيار، فإن أُكره على الدخول فيه واضطرّته التقيّة، جاز له حينئذٍ ذلك، ويجتهد ويتحرّز لنفسه من المظالم حسبما أمكن» لكن يمكن إرادته أيضاً ما ذكرناه بملاحظة المفهوم في صورة المنع، بل إن لم يكن إجماع أو ظاهر نصوص في عدم قبول ذلك منهم، أمكن القول بالجواز مع عدم العلم بارتكاب محرّم مطلقاً.

ومنه يعلم اعتبار الإكراه في جواز قبول الولاية المستلزمة لظلم الغير ونحوه من المحرّمات. فلا يجزي حينئذٍ مجرّد الخوف على النفس أو العرض أو المال في جواز ظلم الغير لنفي الضرار مع احتماله، إذا كان ذلك هو الدّاعي للجائر على ظلمه وإن لم يتوعّده به، بل ربما كان ذلك من الإكراه أيضاً. نعم ليس له دفع الضرر عن نفسه بإضرار غيره قطعاً.

كما أنّ منه يعلم الحال في كثير من المسائل المتعلّقة في المقام، ومنه يعلم عدم كون المسألة من التقيّة الدينيّة، وإنّما هي الإكراه ولو من غير المخالفين.

كما لا فرق في المكره على ذلك بين الفقيه وغيره، بل ولا بين الإكراه على العمل بمذهب المخالفين أو غيرهم، مع فرض عدم تمكّنه من التخلّص على وجهٍ يكون به غير مكره، وإلّا كان ظالماً آثماً ضامناً لجميع

ما يباشره من إتلاف مال الغير، بخلافه في الحال الأوّل، فإنّه لا ضمان عليه وإن باشر.

وإلى ذلك كلّه أشار المصنّف ﷺ بقوله: [وإن اضطرّ إلى العمل بمذهب أهل الخلاف جاز إذا لم يمكن التخلّص من ذلك ما لم يكن قتلاً لغير مستحقّ، وعليه تتبّع الحقّ ما أمكن] هذا.

وفي المسالك: «ويجب عليه ـ أي في حال الاضطرار إلى مذاهب أهل الخلاف ـ التعلّق بالأقرب فالأقرب إلى الحقّ إذا أمكن» ولا ريب في رجحانه، أمّا الوجوب فلم يحضرني دليل له عدا الاعتبار الذي لا يصلح دليلاً، كما أنّ من المعلوم عدم اعتبار خصوص الإكراه في أصل العمل بأحكامهم تقيّة.

٢١/٤٠٧ ـ ٤١٠

٥ ـ مَن يُشرع الترافع إليه للقضاء:

أ ـ الترافع إلى القاضي الجامع للشرائط: [مع اتّصاف المتعرّض للحكم بذلك] أي الاجتهاد الجامع للشرائط [يجوز الترافع إليه] للحكم [و] الفصل، بل [يجب على الخصم إجابة خصمه إذا دعاه للتحاكم عنده] كما يجب القبول على من حكم له وعليه منهما، بلا خلاف أجده في شيءٍ منهما.

نعم قد يظهر من بعضٍ عدم الوجوب بمجرّد طلب الخصم ذلك، بل يتوقّف على طلب الحاكم له. ولكن ظاهر النصوص وجوب الإجابة عليه بمجرّد طلب خصمه ذلك، كما أنّ الظاهر كون التعيين مع التعدّد بيد المدّعي الذي له حقّ الدعوى، ويجب عليه الحكم والإفتاء كفاية مع عدم المانع.

كما يجب تحصيل المرتبة المزبورة كذلك أيضاً على المشهور، بل قيل بوجوب تحصيلها عيناً، وإن كان هو واضح الضعف. نعم قد يصير الواجب الكفائيّ عينيّاً بعدم قيام الناس به، فإنّه حينئذٍ يجب عليهم جميعاً التحصيل حتى يوجد من فيه الكفاية، بل لا يكفي ظنّ وصول الناهض إلى ذلك.

٢١/٤٠٣ ـ ٤٠٤

ب ـ الترافع إلى قضاة الجور: [لو عدل إلى قضاة الجور كان مخطئاً] آثماً قطعاً. نعم لو توقّف حصول حقّه عليه ولو لامتناع خصمه عن المرافعة إلّا إليهم، جاز، والإثم حينئذٍ على الممتنع، وأشكله في الكفاية بوجهٍ مدفوعٍ.

٤٠/٣٥ ـ ٣٦

[ولو امتنع] الخصم [وآثر المضيّ إلى قضاة الجور، كان مرتكباً للمنكر] بالإجماع بقسميه، بل هي كبيرة عندنا كما في المسالك. نعم لو توقّف تحصيل الحقّ على ذلك أمكن اختصاص الممتنع بالإثم دون الآخر.

٢١/٤٠٤ ـ ٤٠٥

وقد يُستفاد من بعض النصوص ـ مضافاً إلى كون التقيّة ديناً ـ صحّة المعاملة بأحكامهم تقيّة على نحو الصحّة في العبادة وإن افترقا بقاعدة الإجزاء في الثانية دون الأُولى، لكن هذا الخبر ـ مع كون التقيّة ديناً ـ يقتضي الأعمّ، إلّا أنّه لم يحضرني الآن كلام للأصحاب بالخصوص. نعم في رسالة منسوبة للكركي الحكم بالبطلان في العبادة والمعاملة إلّا ما نصّ فيه على الصحّة، كالوضوء ونحوه، ولا ريب في فساده في العبادة، أمّا المعاملة، فمحلّ نظر.

٤٠/٣٦ ـ ٣٧

هذا كلّه في المرافعة لإرادة الفصل والحكم. أمّا المرافعة للإصلاح ونحوه، فلا بأس بها عند غير[1] الجامع للشرائط، بل قد يقال بجواز طلب البيّنة له أيضاً، والأمر على مقتضى قيامها من باب الأمر بالمعروف، لا من القضاء والفصل بناءً على عدم اختصاص العمل بها بالحاكم. بل قد يقال بجواز الصلح عن إسقاط الدعوى بيمين المنكر مثلاً، وإن كان لا يخلو من نظرٍ فيما لو علم المدّعي عمد المنكر على اليمين الكاذبة.

ومن ذلك يظهر لك النظر في ما قيل من أنّ للناس بطريق الاحتياط وطريق الصلح غنىً عن المجتهد في أغلب الفتاوى والأحكام، ويسهل الخطب على من لم يبلغ رتبة الاجتهاد من عالم وحاكم عادل أو ظالم، إذا شهدت عنده البيّنة العادلة بثبوت الحقّ، فإنّ له الحكم على المشهود عليه بالتسليم، بل لو لم تكن بيّنة وطلب المدّعي اليمين، أو ردّه المنكر عليه، أمكن ذلك أيضاً لغيره بإيقاع الصلح بين المنكر والمدّعي بإسقاط الدعوى باليمين أو ثبوتها بيمين الرّد، فتخرج المسألة عن حكم المرافعات التي يختصّ ثبوت الدعوى أو سقوطها فيها باليمين عند الحاكم، وتدخل في قسم المعاملات التي يستوي فيها الخواصّ والعوامّ.

بل لا يخلو اتّكال الاكتفاء بالبيّنة إلى الظَلَمَة والفسّاق وأهل الأغراض الفاسدة ـ مع عدم معرفتهم العدالة وعدم معرفتهم معنى الشهادة وكيفيّتها، ومعنى الجرح، وغير ذلك من الأُمور التي لا يحسنها إلّا الماهر ـ من فساد عظيم.

نعم لا بأس بما يجوز منه للعارف، وإن لم يصل إلى رتبة الاجتهاد.

كلّ ذلك بعد الإغضاء عن الإشكال في كون الدعوى من الحقوق التي تُقابَل إثباتاً وإسقاطاً بمال.

٢١/٤٠٥ـ٤٠٧

٦ـ نصب الامام قاضياً في البلد الخالي منه وحكم الامتناع عنه: [إذا علم الإمام عليه السلام أنّ بلداً خالٍ من قاضٍ] مع الحاجة إليه [لزمه] نصب قاضٍ فيه بـ[أن يبعث له] أو يأمر أحداً قابلاً له من أهله به. [ويأثم أهل البلد بالاتّفاق على منعه، ويحلّ قتالهم طلباً للإجابة] كما في كلّ مخالف للإمام عليه السلام في سياسة الرعيّة.

[ولو وجد من هو بالشرائط فامتنع] عن قبول القضاء [لم يجبر مع وجود مثله] ولو امتنعوا أجمع، فَسَقوا وخرجوا عن قابليّة منصب القضاء، وإن كان لا يسقط الوجوب عنهم بذلك للقدرة على التوبة. [ولو ألزم الإمام عليه السلام] أحدهم [قال في الخلاف: لم يكن له الامتناع، و] ردّه المصنّف بأنّا [نحن نمنع الإلزام] به مع عدم تعيينه. اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ أمر الإمام عليه السلام يقتضي الوجوب عليه، بل له إلزامه به اقتراحاً. [أمّا لو لم يوجد غيره تعيّن هو، و] حينئذٍ فإذا أمره الإمام عليه السلام [لزمه الإجابة، و] ليس له الامتناع، فإنِ امتنع فسق وخرج عن أهليّة القضاء لذلك، وإن كان لا يسقط الوجوب عنه.

بل [لو لم يعلم به الإمام عليه السلام وجب أن يعرّف نفسه] ولو تعدّد القابلون له ولم يعلم بهم الإمام فأعلمه أحدهم على وجهٍ قام به، سقط عن الباقين،

١ـ في الجواهر: «الغير» والتصحيح من النسخة الحجريّة.

بل في استحبابه لهم إشكال، بل في استحباب الابتداء بذلك تعرّضاً للولاية عند الحاجة ذلك أيضاً.

نعم لا يبعد رجحان طلب ذلك إذا وثق من نفسه، وكان قصده إقامة كلمة الحقّ، ولو ببذل مال لجائر أو عادل لبيت المال إن قلنا بجوازه على ابتداء التولية أو استدامتها، بل ربما وجب. بل لا بأس ببذل المال على عزل من هو ليس أهلاً للقضاء.

وممّا ذكرنا ظهر لك الحال في جميع صور المقام، وإن أطنب بها في المسالك حتى قول المصنّف: [وهل يجوز أن يبذل مالاً ليَلي القضاء؟ قيل: لا؛ لأنّه كالرشوة].

٤٠/٤٠ ـ ٤٢

٧ ـ تقليد الإمام المفضول منصب القضاء مع وجود الأفضل، وحكم الترافع إلى المفضول في زمن الغيبة وتقليده: [إذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيلة مع استكمال الشرائط المعتبرة] في القاضي [فيها، فإن قلّد] الإمام [الأفضل] منصب القضاء [جاز] قطعاً، وإن كان المفضول أورع. نعم مع تساويهما في العلم يقدّم الأعدل، فيكون الحاصل حينئذٍ ترجيح أعلم الورعين وأورع العالمين.

[و] على كلّ حال، فـ[هل يجوز العدول إلى المفضول] مع وجود الأفضل؟ [فيه تردّد، و] لكن مع ذلك كلّه فـ[الوجه] عند المصنّف [الجواز] وفيه إشكال، على أنّ أصل فرض المسألة فيما ذكر خالٍ عن الثمرة، ضرورة كون الامام عليه السلام أعلم بما يفعل. إنّما الكلام في نوّاب الغيبة بالنسبة إلى المرافعة إلى المفضول منهم وتقليده مع العلم بالخلاف وعدمه، والظاهر الجواز.

ونفوذ حكمه في خصوص الواقعة يستلزم حجّية ظنّه في كليهما، وأنّه من الحقّ والقسط والعدل وما أنزل الله، فيجوز الرجوع إليه تقليداً أيضاً. بل لعلّ أصل تأهّل المفضول وكونه منصوباً يجري على قبضه وولايته مجرى قبض الأفضل من القطعيّات التي لا ينبغي الوسوسة فيها.

ومن الغريب الاستناد إلى الإجماع المحكيّ عن المرتضى في ظاهر الذريعة والمحقّق الثاني في صريح حواشي الجهاد من الشرائع على وجوب الترافع ابتداءً إلى الأفضل وتقليده، بل ربما ظهر من بعضهم أنّ المفضول لا ولاية له أصلاً مع وجود الأفضل، على أنّه لم نتحقّق الإجماع عن المحقّق الثاني، وإجماع المرتضى مبنيّ على مسألة تقليد المفضول الإمامة العظمى مع وجود الأفضل، وهو غير ما نحن فيه.

فيجوز حينئذٍ نصبه والترافع إليه وتقليده مع العلم بالخلاف وعدمه. نعم لو فرض أنّ المتخاصمين قد حكّموا رجلين فصاعداً في أمرهم فاختلف الحكم الصادر منهم في ذلك، رجّح بالمرجّحات. ثمّ إنّه بناءً على تقدّم الأفضل، فهل هو من حكم المانع أو الشرط؟ وجهان لا يخفى عليك الثمرة بينهما، كما أنّه لا يخفى عليك مضيّ حكم المفضول مع الترافع إليه خاصّة، وإن علم بعدُ حكم الفاضل بخلافه سيّما إذا لم يعلم بكونه أفضل إلّا بعد ذلك.

والظاهر أنّ المدار على الفضيلة في الفقه ولو باعتبار الفضيلة في المقدّمات على وجهٍ يعد كونه أفقه، أمّا ما لا مدخليّة له فيه فلا عبرة به.

٤٠/٤٢ ـ ٤٦

٨ ـ استخلاف متولّي القضاء واستنابته للغير:

[إذا أذن الإمام عليه السلام له (القاضي المنصوب) في الاستخلاف] مطلقاً، أو على وجهٍ خاصّ عنه نفسه أو عن الإمام [جاز، ولو منع] عنه [لم يجز] وإن صعب عليه القيام بما فوّضه إليه لسعته، بلا خلاف في شيءٍ من ذلك، بل ولا إشكال، من غير فرقٍ بين الاحتياج لذلك لسعة الولاية أو لا.

[ومع إطلاق التولية] نُظر [إن كان هناك أمارة تدلّ على الإذن] في ذلك [مثل سعة الولاية التي لا تنضبطها اليد الواحدة، جاز الاستنابة] وهل يستخلف حينئذٍ في القدر الزائد على ما يمكنه القيام به أو في الكلّ؟ وجهان [وإلّا] تكن هناك أمارة [فلا] يجوز الاستنابة، لكن هل هي في النيابة عنه أو عن الإمام عليه السلام؟ الأقوى الأوّل.

لكن في المسالك بعد أن احتمله، قال: «ويضعّف...». ويمكن أن يمنع اقتضاء النصب للقضاء في زمن الحضور أزيد من معنى التوكيل، بخلاف النصب في زمن الغيبة، فإنّه إحداث ولاية، وحينئذٍ يتّجه التفصيل في النصب بين أن يكون على معنى التوكيل، فليس له الاستنابة إلّا بالإذن، وبين أن يكون على معنى الولاية، فيجوز كما في نصب الغيبة. ولا يخفى عليك ما يتفرّع على ذلك ولا ما يتفرّع على الاستنابة عنه أو عن الإمام عليه السلام.

وعلى كلّ حال، فحيث يجوز الاستخلاف للقضاء فلا ريب في أنّه يعتبر فيه ما يعتبر في المنصوب الأصيل، فلابدّ من كونه مجتهداً بناءً على اعتباره في القضاء.

نعم في المسالك: «إلّا أن يفوّض إليه أمراً خاصّاً لا يتوقّف على الاجتهاد، كسماع البيّنة ونقلها إليه، وفي التحليف بعد أن سمع الحاكم البيّنة دون الحكم، فيكفيه العلم بشرائط ذلك ـ قال: ـ ومن هنا يظهر أنّ المجتهد في حال الغيبة لا يمكنه تولية أحد الحكم بين الناس مطلقاً...».

قلت: قد يقال: إن لم يكن إجماع لا مانع من التوكيل في إنشاء صيغة الحكم من قول: «حكمت» ونحوه، كما أنّه قد يقال ـ إن لم يكن إجماع ـ بجواز تولية الحكم للمقلّد على أن يحكم بفتوى مقلّده مثلاً.

ولعلّه لذا حُكي عن الفاضل القمّي جواز توكيل الحاكم مقلّده على الحكم بين الناس بفتاواه على وجهٍ يجري عليه حكم المجتهد المطلق، وهو قويّ إن لم يكن إجماع، كما لهجت به ألسنة المعاصرين وألسنة بعض من تقدّمهم من المصنّفين، إلّا أنّ الإنصاف عدم تحقّقه.

ثمّ إنّه قد يتصوّر أيضاً في زمن الغيبة على تقدير الشرط المزبور بتولية المفضول بناءً على اختصاص النصب بالأفضل، وأنّه لا حكم له معه، وإن كان القول به ضعيفاً، بل قد يمنع تصوّره عليه أيضاً.

لكن قد يُستفاد من مفروغيّة مشروعيّته في الجملة ـ ولو في زمن الحضور ـ جواز نصب نائب الغيبة قيّماً على نحو الوقف والأطفال على معنى إحداث ولاية لهم على ذلك، كما صرّح به غير واحد.

بل قيل بعدم انعزال من ينصبه قيّماً للأطفال مثلاً بموته، بل ليس له عزله، وإن كان لا يخفى عليك ما فيه. نعم لو قلنا بجواز تولية ذلك من قبل الإمام عليه السلام أمكن حينئذٍ عدم انعزالهم بموته، لكن جواز ذلك لا يخلو من

نظر، وعلى تقديره فالمتّجه جواز عزله له، إلّا أنّ الإنصاف الشكّ في ذلك، والأصل العدم. وكذا الشكّ في استفادة الولاية لكلّ حاكم على عزل نائب الآخر، بل لعلّ المستفاد عدم ولاية لأحدهم على ما دخل في ولاية الآخر، ولا أقلّ من الشكّ، والأصل العدم.

٤٠/٤٧ ـ ٥١

٩ ـ نصب قاضيين في البلد الواحد: لا خلاف في أنّه [يجوز نصب قاضيين في البلد الواحد لكلٍّ منهما جهة على انفراده] بأن خصّص كلّ واحد منهما بطرف منها، أو عيّن كلّ واحد منهما زماناً، أو جعل أحدهما قاضياً في الأموال والآخر في الدماء والفروج ونحو ذلك.

[وهل يجوز التشريك بينهما في الجهة الواحدة] على جهة الاجتماع على الحكم الواحد؟ وجهان أقواهما الجواز، وفاقاً للفاضل وولده فيما حُكي عنهما، كما في الوصيّين والوكيلين.

نعم قد يمنع التشريك بينهما على إرادة كون القاضي مجموعهما على وجهٍ يكون كلّ واحد نصف قاضٍ، بل الظاهر امتناع ذلك في جميع الولايات، بل هو كذلك في الوكالة أيضاً.

وإطلاق التشريك والمعيّة هنا وفي كتاب الوصيّة في عبارات الأصحاب يراد منها عدم نفوذ تصرّف أحدهما بدون رضا الآخر، لا أنّ المراد التشريك في نفس الوصاية. وحينئذٍ فلو اختلف حكمهما وقف الحكم وإلّا نفذ.

وأولى من ذلك بالجواز التشريك بينهما على جهة الاستقلال، كما في نصب الغَيبة، وإن [قيل بالمنع، و] لكن [الوجه الجواز] والتنازع يندفع بتقديم من سبق داعيه منهما. ولو جاءا معاً حكم بالقرعة، ولو ابتدأ المتنازعان بالذهاب إليهما من غير دعاء، قدّم من يختاره المدّعي. هذا كلّه مع التصريح، أمّا مع الإطلاق ـ كالمجرّد عن التصريح بأحدهما ـ فالأصحّ الاستقلال بناءً على ظهور الإطلاق في ذلك، وربما احتمل الفساد ما لم يصرّح بأحد الأمرين، وهو كما ترى.

ثمّ لا يخفى عليك خلوّ الثمرة في أمثال هذه المسائل. ضرورة أنّ الإمام عليه السلام أعلم بما يفعله مع تمكّنه، كما هو واضح.

٤٠/٥٩ ـ ٦١

١٠ ـ انعزال القاضي:

أ ـ انعزاله بحدوث ما يمنع أصل الانعقاد: [إذا حدث] في القاضي [ما يمنع] أصل [الانعقاد] في الابتداء [انعزل] به [وإن لم يشهد الإمام عليه السلام بعزله] بل وإن لم يعلم بذلك [كالجنون والفسق] والإغماء والعمى والخرس وعدم الاجتهاد أو الضبط لغلبة الغفلة والنسيان ونحو ذلك ممّا اعتبر في أصل القضاء بناءً على القول به.

[و] حينئذٍ فـ[لو حكم لم ينفذ حكمه] بل لا تعود بزوال هذه العوارض، وربما فرّق بين ما يزول سريعاً كالإغماء، وبين غيره كالجنون، فتعود في الأوّل دون الثاني، لكنّه كما ترى.

٤٠/٦١

ب ـ انعزاله اقتراحاً أو لمصلحة: [هل يجوز أن يعزل اقتراحاً؟] الأقوى ذلك. ولكن [الوجه] عند المصنّف تبعاً لبعضٍ أنّه [لا] يجوز. وهو كما ترى. [أمّا

لو رأى الإمام عليه السلام أو النائب عزله لوجهٍ من وجوه المصالح أو لوجود من هو أتمّ منه نظراً، فإنّه جائز] قطعاً.

ولكن لا يخفى عليك أنّ هذا البحث قليل الجدوى ضرورة أنّ الإمام عليه السلام لا يفعل إلّا ما يوافق المصلحة ويناسب المشروع، ويجب طاعته في كلّ شيء، وإنّما بحث في هذه الفروع من يجوّز إمامة من يتّفق منه خلاف المشروع.

وكذا البحث في أنّه هل ينعزل بمجرّد عزله أو بعد بلوغ الخبر؟ وإن قال في المسالك: «فيه قولان أظهرهما الثاني». وكذا لا فائدة فيما ذكروه هنا أيضاً من أنّ ذلك إذا عزله لفظاً أو كتب إليه: إنّي عزلتك أو: أنت معزول، أمّا إذا كتب إليه: «إذا أتاك كتابي فأنت معزول» لم ينعزل قبل أن يأتيه الكتاب بحال، وإذا كتب إليه: «إذا قرأت كتابي هذا فأنت معزول» لم يعزل قبل القراءة، ثمّ إن قرأه بنفسه فذاك، وإن قُرأ عليه فوجهان أحدهما: لا ينعزل نظراً إلى صورة اللفظ، والثاني: الانعزال نظراً إلى المعنى عرفاً. ولو كان أُمّياً فقرأ عليه، فالحكم بالانعزال أظهر مع احتمال العدم، نظراً إلى مدلول اللفظ، ومثله في اختلاف ظاهر اللفظ والمعنى إطلاق الكتاب على مجموعه أو على الغاية المقصودة منه.

وتظهر الفائدة فيما لو ذهب بعض الكتابة بحيث تعذّرت قراءته، إلى غير ذلك ممّا أطنب فيه العامّة في كتبهم.

٤٠/٦١ـ٦٣

جـ ـ انعزاله بموت الإمام أو بموت من استنابه:

[إذا مات الإمام عليه السلام قال الشيخ: الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة أجمع، وقال في المبسوط: لا ينعزلون]. نعم قد يقال: إنّ إمام العدل له النصب في الأزمنة المتأخّرة عن زمان موته. وإنّما ينعزل نوّابهم بالموت حيث تكون التولية منهم مقيّدة بذلك ولو بظاهر الحال. فإذا كانت الولاية من أحدهم على الإستدامة صريحاً أو ظاهراً، فلا إشكال في عدم الانعزال.

[و] بذلك ظهر لك أنّ [الأوّل أشبه] ولو فرض عدم ظهور في تقيّد الولاية بزمن حياتهم، كان المتّجه بقاؤها حتى يأتي العزل من الإمام المتأخّر. أمّا إذا لم يكن، بل ليس إلّا صيرورته قاضياً في زمن الحياة، فالمتّجه الحكم بانقطاعها.

[ولو مات القاضي الأصلي] الذي نصبه إمام العدل، انعزل كلّ نائب له في شغل معيّن، كبيع على ميّت أو غائب، أو سماع بيّنة في حادثة معيّنة بغير خلاف، كما في المسالك، قال: «وفي التصرّف في شغل عامّ، كقوام الوقوف والأيتام، وجهان ناشئان من الوجهين اللذين في نوّاب الإمام...». وفيه إشكال. لكن عن الإيضاح نفي الخلاف عن عدم انعزالهم، فإن تمّ إجماعاً فذاك، وإلّا كان المتّجه ما ذكرنا، نعم لو كان النصب وكيلاً أو وليّاً عن الإمام، وكان ذلك جائزاً له لم ينعزل قطعاً.

وأمّا الخليفة عنه في القضاء، فقيل: [لم ينعزل] أي [النائب عنه] فيه [لأنّ الاستنابة] فيه [مشروطة بإذن الإمام عليه السلام] وقيل: ينعزل، وإليه أشار المصنّف بقوله: [والقول بانعزاله أشبه] بأُصول المذهب

وقواعده، وربما أشكل القولان معاً على إطلاقهما.

فيتّجه على هذا وجه ثالث قد جزم به الرافعي في الروضة من بعض كتب الشافعيّة وهو «أنّ القاضي إن لم يكن مأذوناً في الاستخلاف، بل استخلف بناءً على جوازه مطلقاً أو مع شهادة القرائن، انعزل خليفته بموته... وإن كان مأذوناً في الاستخلاف نُظِر، فإن قال: استخلِفْ عنّي فاستخلف لم ينعزل خليفته، وإن قال: استخلِف عن نفسك أو أطلق، انعزل...».

وفيها أيضاً: «لو نصب الإمام نائباً عن القاضي فعن السرخسي: لا ينعزل بموت القاضي ولا انعزاله...». ومال إليه في المسالك، قال: «إلّا أن يكون الإذن مقيّداً بالنيابة عن القاضي فيتبعه كالأوّل» وهو جيّد.

٤٠/٦٤ـ٦٧

١١ ـ قضاء القاضي فيمن لا تقبل شهادته فيه: [كلّ من لا تقبل شهادته] له أو عليه [لا ينفذ حكمه] كذلك [كالولد على الوالد، والعبد على مولاه، والخصم على خصمه، ويجوز حكم الأب على ولده وله، والأخ على أخيه]. فيشترط في نفوذه ما يشترط في نفوذ الشهادة في الطرفين أو أحدهما، وحينئذٍ لا يقبل حكم الخصم على خصمه [و] يقبل [له] مع عدم منافاة الخصومة للعدالة. هكذا ذكره المصنّف وثاني الشهيدين وغيرهما ذكر المسلّمات، فإن تمّ إجماعاً كان هو الحجّة، وإلّا كان للنظر فيه مجال.

بل دعوى التزام ذلك في حاكم الغيبة فلا ينفذ حكمه على من كانت بينه وبينه خصومة، لم يخرج بها عن العدالة في غير تلك الخصومة من المنكرات ولعلّه لذا حُكي عن بعضهم اختصاص المنع بقاضي التحكيم.

وفي محكيّ التحرير: «ولو تولّى وصيّ اليتيم القضاء فهل يقضي له؟ فيه نظر...». قلت: لا إشكال في عدم منع مثل ذلك ـ مع عدم الوصاية ـ الحكومة، وكذا شهادة الفقير أو حكومته بأنّ في مال زيد الزكاة مثلاً، بل وكذا الكلام في مصرف الوقف من العلماء والعدول ونحوهم، فإنّ ذلك ونحوه لا يمنع الحكومة ولا الشهادة، أمّا الولاية المخصوصة كالأب والجدّ والوصيّ، فالظاهر عدم قبول شهادتهم للمولّى عليه لأنّها تجرّ نفعاً إليهم، أمّا إذا كان الأب حاكماً مثلاً أو الوصيّ كذلك، ففي قبول حكمه له نظر أقواه العدم.

٤٠/٧١ـ٧٢

١٢ ـ طرق ثبوت ولاية القضاء: [تثبت ولاية القاضي بـ]ـما يثبت به غيرها من سماع إنشائها والإقرار به أو البيّنة على ذلك أو [الاستفاضة] التي تُسمّى بالشياع الذي يحصل غالباً منه سكون النفس واطمئنانها بمضمونه خصوصاً قبل حصول مقتضى الشكّ، بل لعلّ ذلك هو المراد بالعلم في الشرع موضوعاً أو حكماً. وحينئذٍ فلا ريب في الاكتفاء به قبل حصول مقتضى الشكّ، أمّا معه فقد يشكّ فيه، لكن في غير الولايات التي جرت السيرة بالاكتفاء بها بمثل ذلك.

ولا مدخليّة لمفاد الشياع الذي يكون تارةً علماً، وأُخرى متاخماً له، وثالثة ظنّاً غالباً في حجّيته، وإنّما المدار على تحقّقه.

[ولو لم يستفض إمّا لبُعد موضع ولايته عن موضع

عقد القضاء له] فلا يحصل شياع [أو لغيره من الأسباب] كتعمّد الإمام عليه السلام إخفاءه لمصلحة من المصالح أو نحو ذلك [أشهد الإمام عليه السلام أو من نصبه الإمام على ولايته شاهدين] عدلين [بصورة ما عهد إليه وسيّرهما معه ليشهدا له بالولاية] بناءً على عدم اعتبار حكم حاكم في حجّية البيّنة أو كان ولو في غير تلك الولاية أو القاضي الأوّل إذا كان عزله معلّقاً على ثبوت ولاية الثاني عنده مثلاً بناءً على جواز مثل هذا التعليق في العزل، كما صرّح به في القواعد، بل جوّز فيها تعليقه على قراءة الكتاب المتضمّن له، وإن قال في المسالك: «إنّه لا يوافق قواعد الأصحاب، وقد حكموا ببطلان الوكالة المعلّقة، وهي أضعف حالاً من ولاية القاضي، ومن ثمّ قال في الدروس: وفي جواز تعليق العزل وجه ضعيف». وفيه أنّه فرق واضح بين الوكالة وبين المقام.

[و] على كلّ حال، فـ[لا يجب على أهل الولاية قبول دعواه] وإن لم يكن له معارض [مع عدم البيّنة] والشياع [وإن شهدت له الأمارات] التي لم تجعل في الشرع دليلاً على مثل ذلك [ما لم يحصل اليقين] بها.

٤٠/٥٥ ـ ٥٩

١٣ ـ ارتزاق القاضي من بيت المال: [إذا وليّ من لا يتعيّن عليه القضاء] لوجود غيره [فإن كان له كفاية من ماله فالأفضل أن لا يطلب الرزق من بيت المال، ولو طلب جاز] لكن قد يشكل ذلك. بل لو قلنا بكون القضاء من العبادات ـ كما عساه يظهر من بعضهم ـ أشكل أخذ العوض عليه مطلقاً أيضاً.

[و] كذا [إن تعيّن عليه القضاء] بتعيين الإمام عليه السلام ولعدم وجود غيره [ولم يكن له كفاية، جاز له أخذ الرزق] من بيت المال.

[و] أمّا [إن كان له كفاية، قيل] ـ بل في المسالك أنّه الأشهر ـ [لا يجوز له أخذ الرزق]. والثاني: الجواز. والإنصاف عدم خلوّ ذلك عن الإشكال، وإنّما المسلّم الارتزاق مع الحاجة إليه، ولو بسبب القيام بالمصلحة المانع له من التكسّب، سواء تعيّن عليه ذلك أو لا.

٤٠/٥١ ـ ٥٢

١٤ ـ أخذ الجعل على القضاء: [لو أخذ الجعل من المتحاكمين، ففيه خلاف] والتحقيق أنّه لا يجوز مطلقاً، ولكن قال المصنّف هنا: [والوجه التفصيل] بين من لم يتعيّن عليه وكان مضطرّاً إليه، وبين غيره، فيجوز في الأوّل دون الثاني، وإن كان الأولى الامتناع أيضاً.

وإلى ذلك أشار بقوله: [مع عدم التعيين وحصول الضرورة، قيل: يجوز، والأولى المنع] وإن كانت عبارته قاصرة التأدية.

وفي المسالك: «ثمّ على تقدير جوازه بوجهٍ، ففي جواز تخصيص أحدهما به أو جعله على المدّعي أو التشريك بينهما أوجه، من الشكّ في أنّها تبع للعمل أو للمنفعة الحاصلة، فعلى الأوّل هو عليهما، وعلى الثاني يجب على المحكوم له أو على المدّعي». وفيه إشكال.

٤٠/٥٢ ـ ٥٤،

وانظر أيضاً: اكتساب/ثانياً ٥ جـ (٢٢/١٢٢ ـ ١٢٤)

ثالثاً: صفات القاضي وشروطه:

١ ـ اشتراط البلوغ وكمال العقل والإيمان والعدالة وطهارة المولد والعلم والذكورة في القاضي: [يشترط فيه] ـ أي القاضي الذي يراد نصبه منهم عليهم السلام [البلوغ وكمال العقل والإيمان والعدالة وطهارة المولد والعلم والذكورة] بلا خلاف أجده في شيءٍ منها، بل في المسالك: «هذه الشرائط عندنا موضع وفاق» بل حكاه في الرياض عن غيرها أيضاً، وعن الأردبيلي دعواه فيما عدا الثالث والسادس، والغنية في العلم والعدالة، ونهج الحقّ في العلم والذكورة.

وحينئذٍ [فلا ينعقد] منصب [القضاء لصبيّ ولو مراهق] ولا مجنون ولو أدواراً حال جنونه [ولا لكافر، وكذا] غير المؤمن، بل هو من ضروريّات مذهبنا، بل لا يصلح لهذا المنصب [الفاسق] الإماميّ فضلاً عن غيره. [و] لا يخفى أنّه [يدخل في ضمن العدالة اشتراط الأمانة والمحافظة على الواجبات. و] كذا [لا ينعقد القضاء لولد الزنا مع تحقّق حاله، كما لا تصحّ إمامته ولا شهادته في الأشياء الجليلة] وغيرها. و[لا ينعقد القضاء للمرأة وإن استكملت الشرائط].

٤٠/١٢ ـ ١٥، ٢٠

٢ ـ اشتراط الاجتهاد في القاضي: [لا ينعقد (القضاء) لغير العالم المستقلّ بأهليّة الفتوى، ولا يكفيه فتوى العلماء] بلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك [و] غيرها الإجماع عليه، من غير فرق بين حالتي الاختيار والاضطرار، بل [لابدّ أنّه يكون عالماً بجميع ما وليه] أي مجتهداً مطلقاً كما في المسالك، فلا يكفي اجتهاده في بعض الأحكام دون بعض، على القول بتجزّيء الاجتهاد.

قلت: قد يقال: إنّ المستفاد من الكتاب والسنّة صحّة الحكم بالحقّ والعدل والقسط من كلّ مؤمن، فالمدار الحكم بالحقّ الذي هو عند محمّد وأهل بيته عليهم السلام ولا ريب في اندراج من سمع منهم عليهم السلام أحكاماً خاصّة مثلاً وحكم فيها بين الناس، وإن لم يكن له مرتبة الاجتهاد والتصرّف.

بل قد يقال باندراج من كان عنده أحكامهم بالاجتهاد الصحيح أو التقليد الصحيح، وحكم بها بين الناس، كان حكماً بالحقّ والقسط والعدل.

نعم قد يقال بتوقّف صحّة ذلك على الإذن والنصب منهم عليهم السلام. ونصب خصوص المجتهد في زمان الغيبة ـ بناءً على ظهور النصوص فيه ـ لا يقتضي عدم جواز نصب الغير، وهو لا ينافي الإذن لغيره في الحكم بخصوص ما علمه من الأحكام الخاصّة، وليس له هذه الرئاسة العامّة أو يكون من قبيل قاضي التحكيم. وحينئذٍ فتظهر ثمرة ذلك ـ بناءً على عموم هذه الرئاسة ـ أنّ للمجتهد نصب مقلّده للقضاء بين الناس بفتاواه.

وأمّا دعوى الإجماع على اشتراط الاجتهاد فلم أتحقّقها، بل لعلّ المحقّق عندنا خلافها خصوصاً بعد أن حكى في التنقيح عن المبسوط في المسألة أقوالاً ثلاثة أوّلها: جواز كونه عامّياً ويستفتي العلماء ويقضي بفتواهم، ولم يرجّح، ولعلّ مختاره الأوّل مع أنّه أسوأ حالاً ممّا ذكرناه. ٤٠/١٥ ـ ٢٠

٣ ـ اشتراط الضبط والكتابة وعدم العمى في القاضي: [يدخل فيه (كون القاضي عالماً) أن يكون ضابطاً، فلو غلب عليه النسيان لم يجز نصبه] وفيه نظر. نعم لو كان كثير الغلط والاشتباه، ولا يعلم به على وجهٍ يرتفع الوثوق بما يزعم أنّه مضبوط له، أمكن القول حينئذٍ بعدم نصبه بناءً على عدم قبول ما ينقله من فتاواه وأخباره. وكذا قوله: [وهل يشترط علمه بالكتابة؟ فيه تردّد]. وأغرب من ذلك قوله: [والأقرب اشتراط ذلك] بل في المسالك نسبته إلى الشيخ وأكثر الأصحاب، وهو ـ كما ترى ـ لا دليل عليه ينطبق على أُصولنا، بل [و] غير الكتابة من طرق الضبط، بل ربما لا يحتاج إليها. وكذا قوله: [وفي انعقاد قضاء الأعمى تردّد] وخلاف [أظهره] وأشهره ـ كما في المسالك ـ [أنّه لا ينعقد] وهو أيضاً ـ كما ترى ـ لا ينطبق على أُصولنا.

٤٠/٢٠ ـ ٢١

٤ ـ هل تشترط الحرّية في القاضي؟: [هل يشترط الحرّية؟ قال في المبسوط: نعم] بل في المسالك نسبته إلى الأكثر [والأقرب أنّه ليس شرطاً] والفرض إذن المولى في ذلك.

٤٠/٢١

٥ ـ هل يشترط النطق والسمع في القاضي؟: لا يخفى عليك الحكم في كثيرٍ من الشرائط المذكورة في كتب العامّة التي لم يذكرها الأصحاب، كالنطق، فلا يصحّ قضاء الأخرس، والسمع، فلا قضاء للأصمّ، وغير ذلك ممّا ليس في أدلّتنا ما يشهد له. نعم ذكر بعض أفاضل المتأخّرين أنّ كلّ ما شكّ في اشتراطه في ذلك فأصالة عدم ترتّب الأثر ونحوها يقتضيه.

٤٠/٢١ ـ ٢٢

رابعاً: آداب القاضي ووظائفه وما إليهما:

١ ـ ما يستحبّ للقاضي:

أ ـ الطلب من أهل ولايته من يسأله عمّا يحتاج إليه: [المستحبّ (للقاضي) أن يطلب] قبل دخوله أو حينه [من أهل ولايته من يسأله عمّا يحتاج إليه في أُمور بلده] وعن العلماء فيها والعدول، ومن هو مستحقّ للتعظيم، وغير ذلك ممّا ينبغي الاطّلاع عليه لمثله.

٤٠/٧٣

ب ـ السكنى في وسط البلد والنداء بقدومه والجلوس للقضاء في موضع بارز: يستحبّ [أن يسكن (القاضي) عند وصوله في وسط البلد ليرد الخصوم عليه وروداً متساوياً، وأن ينادي بقدومه ـ إن كان البلد واسعاً لا ينتشر خبره فيه إلّا بالنداء] ـ أنّ فلاناً قد قدم قاضياً، فمن أحبّ سماع قراءة عهده، فليحضر ساعة كذا من يوم كذا، فإذا حضروا قرأ عليهم العهد، وإن كان معه شهود شهدوا.

وقيل: يستحبّ أن يكون دخوله يوم الاثنين تأسّياً بالنبيّ ﷺ في دخوله المدينة، وهو كما ترى. نعم في كشف اللثام: «ينبغي له أن يقصد الجامع إذا قدم، ويصلّي ركعتين، ويسأل الله العصمة والإعانة». [وأن يجلس للقضاء في موضع بارز مثل رحبة] وهي الصحراء بين أفنية القوم والمسجد [أو فضاء ليسهل الوصول إليه].

٤٠/٧٣

جـ ـ أخذ ما في يد الحاكم المعزول: يستحبّ [أن يبدأ (القاضي) بأخذ ما في يد الحاكم المعزول من] ديوان الحكم المشتمل على المحاضر والسجلّات و[حجج الناس وودائعهم] ووثائق الأيتام والأوقاف ونحو ذلك.

٤٠/٧٣ ـ ٧٤

د ـ تحيّة المسجد إذا حكم فيه والجلوس للقضاء مستدبر القبلة: [لو] اتّفق أنّه (القاضي) [حكم في المسجد، صلّى عند دخوله] فيه ركعتي [تحيّة المسجد] كما يستحبّ ذلك لكلّ داخل إليه [ثمّ يجلس مستدبر القبلة] كما عن الأكثر [ليكون وجه الخصوم] إذا وقفوا بين يديه [إليها].

[وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ مبسوطه وابن البرّاج على ما حُكي عنه: [يستقبل] القبلة [و] لكن [الأوّل أظهر].

٤٠/٧٤

هـ ـ السؤال عن أهل السجون: إذا تفرّغ القاضي من مهمّاته وأراد القضاء، استحبّ له أن [يسأل] أوّلاً [عن أهل السجون ويثبت أسماءهم] وما حبسوا به ومن حبسوا له [وينادي في البلد بذلك] ويقول: إنّ القاضي ينظر في أمر المحبوسين [ويجعل له وقتاً] معيّناً يوم كذا، فمن له محبوس فليحضر [فإذا اجتمعوا أخرج اسم واحد واحد، ويسأله عن موجب حبسه، ويعرضه على خصمه، فإن ثبت لحبسه موجب أعاده، وإلّا أشاع حاله بحيث إن لم يظهر له خصم أطلقه].

وجواب المحبوس يُفرض على وجوه: (منها) أن يعترف بالحبس بالحقّ، فإن كان ما حبس به مالاً أمر بأدائه، فإن قال: أنا معسر، فعلى ما في الفلس (انظر: دين/٢٦أ (٢٥/٣٥٢ ـ ٣٥٣)) فإن لم يؤدِّ ولم يثبت إعساره ردّ إلى الحبس، وإن أدّى أو ثبت إعساره نودي عليه فلعلّ له خصماً آخر، فإن لم يظهر خلّي سبيله، وإن كان ما حبس عليه حدّاً أُقيم عليه وخُلّي.

و(منها) أن يقول: «شهدت عليّ البيّنة فحبسني القاضي» فيبحث[1] عن حال الشهود، فإن كان مذهبه أنّه يحبس بذلك تركه أيضاً محبوساً وبحث، وإلّا أطلقه.

و(منها) أن يقول: «حُبِست ظلماً» ففي المسالك: «إن كان الخصم معه فعلى الخصم الحجّة، والقول قول المحبوس بيمينه» وفيه إنّه يمكن العكس. وإن كان للمحبوس خصم غائب، ففي إطلاقه وإبقائه في الحبس وجوه: الإطلاق، والإبقاء مع الكتابة إلى خصمه، فإن لم يحضر أُطلق، والإطلاق مع المراقبة إلى أن يحضر خصمه ويكتب إليه أن يعجل، فإن تأخّر لا لعذر تركت المراقبة، وعن الشهيد التخيير بينها وبين الكفيل، وهو جيّد. [وكذا لو أحضر محبوساً وقال: لا خصم لي، فإنّه ينادي في البلد، فإن لم يظهر له خصم] أو مطّلع على حاله [أطلقه، وقيل] والقائل الشيخ فيما حُكي عنه: [يحلّفه مع ذلك] واستحسنه بعضهم، وفيه أنّه لا وجه مع عدم خصم له ولذا نسبه المصنّف إلى القيل مشعراً بتمريضه.

٤٠/٧٤ ـ ٧٥

و ـ السؤال عن الأوصياء عن الأيتام: إذا فرغ من أمر أهل السجون [يسأل عن الأوصياء عن

١ ـ في الجواهر: «ليبحث».

الأيتام] الذين لا قابليّة لهم إلى المرافعة، وأولياء الجهات العامّة [ويعمل معهم ما يجب من تضمين أو إنفاذ أو إسقاط ولاية إمّا لبلوغ اليتيم أو لظهور خيانة أو ضمّ مشارك إن ظهر من الوصيّ عجز] وغير ذلك من الأحكام الشرعيّة.

وفي المسالك: «فإذا حضر من يزعم أنّه وصيّ تفحّص القاضي عن شيئين أحدهما: أصل الوصاية، فإن أقام بيّنة بها قرّره عليها إلى أن يحصل ما يزيلها من فسق فينزع المال من يده، فإن كان المال كثيراً لا يمكنه القيام بحفظه والتصرّف فيه ضمّ إليه من يعينه، والثاني: تصرّفه في المال، فإن قال: فرّقت ما أُوصي به، نُظِر إن كانت الوصيّة لمعيّنين لم يتعرّض، وإن كانت بجهة عامّة فإن كان عدلاً أمضى تصرّفه ولم يضمنه، وإن كان فاسقاً ضمنه لتعدّيه بالتفريق لا عن ولاية». وفي الأوّل لا تطلب منه البيّنة على ذلك، كما زعمه بعض متفقّهة العصر.

ولو أنّ غير الوصيّ فرّق الموصى به، ففي المسالك: «نُظِر إن كانت الوصيّة لمعيّنين وقع الموقع، وإلّا ضمن» وفيه أنّه كذلك إذا كان معيّناً، أمّا إذا كان كلّياً فلا، فيتّجه الضمان حينئذٍ وإن كان لمعيّنين.

وكذا يضمن من تصرّف ممّن ليس له الولاية حتى في وقف المسجد والمسجد ونحوهما، وإن صرفه في مصلحة إلّا مع إجازة الوليّ في وجه، بل في القواعد احتمال عدم الضمان حتى في تفرقة غير الوصيّ إذا كان في محلّه، إلّا أنّه كما ترى، ولو ظهر منه خيانة فأولى بالضمان.

٤٠/٧٥ ـ ٧٦

ز ـ النظر في أُمناء الحاكم: إذا فرغ من أمر الأيتام [ينظر في أُمناء الحاكم] الأول [الحافظين لأموال الأيتام] ونحوهم [الذين يليهم الحاكم، ولأموال الناس من وديعة ومال] غائب و[محجور عليه، فيعزل الخائن ويسعد الضعيف بمشارك، أو يستبدل به بحسب ما يقتضيه رأيه] بخلاف الوصيّ، فيتعيّن جبره بالمعين، وليس له عزله اقتراحاً، أمّا الأمين من طرف الحاكم فله عزله كذلك، ففي العجز بطريق أولى.

٤٠/٧٦ ـ ٧٧

ح ـ النظر في الضوالّ واللقط: إذا فرغ من أمر أُمناء الحاكم [ينظر في الضوالّ واللقط فيبيع ما يخشى تلفه وما يستوعب نفقته ثمنه، ويتسلّم ما عرّفه الملتقط حولاً إن كان شيء من ذلك في يد أُمناء الحاكم] لعدم قبول الملتقط تملّكه ولا ائتمانه، وفي المسالك: هو حينئذٍ مخيّر بين أن يحفظها، معزولة عن أمثالها في بيت المال وبين أن يخلطها، فإذا ظهر المالك غرم له من بيت المال، وهو موقوف على دليله إن كان.

[ويستبقي] من الضوالّ واللقط [ما عدا ذلك مثل الأثمان والجواهر، محفوظة على أربابها لتدفع إليهم عند الحضور على الوجه المحرّر] في كتاب اللقطة من أحكام ذلك وشرائطه، كالتعريف حولاً ونحوه (انظر: لقطة/خامساً ١ جـ/١ (٣٨/٢٩٤ ـ ٢٩٩))، ويقدّم من كلّ نوع من ذلك الأهمّ فالأهمّ، وإن عرضت حادثة استخلف من ينظر فيها أو فيما هو فيه ولا يؤخّرها.

٤٠/٧٧

ط ـ إحضار أهل العلم لشهود الحكم: يستحبّ

أن [يحضر (القاضي) من أهل العلم] بالأحكام الشرعيّة [من يشهد حكمه، فإن أخطأ نبّهوه] ولا يعتبر فيهم الاجتهاد. ولا فرق في ذلك بيننا وبين غيرنا في هذا الحكم ولذا حُكي عنهم ذكره أيضاً في آداب القضاء، وإن كان [المصيب عندنا واحد] دونهم. وإلى ما ذكرنا يرجع ما عن ابن الجنيد من أنّه لا بأس أن يشاور الحاكم غيره فيما اشتبه عليه من الأحكام، فإن أخبره بنصّ أو سنّة أو إجماع خفي عليه عمل به. [و] ليس المراد حينئذٍ إلّا أنّه [يخاوضهم فيما يشتبه من المسائل النظريّة لتقع الفتوى مقرّرة] ومحقّقة.

ويمكن أن يريد المصنّف استحباب حضورهم حتى مع العلم بصحّة الاجتهاد لاحتمال خطأ الحكم الواقعي فيه، فيمكن أن يحصل من أحد منهم ما يرشد إلى ذلك، وإن لم يتبيّن به فساد الاجتهاد.

٤٠/٧٧ ـ ٧٩

ي ـ تعريف المتعدّي في مجلس القضاء بأخطائه: [إذا تعدّى أحد الغريمين] مثلاً في مجلس القضاء على وجهٍ محرّم بأن كذب الشاهد أو نسب إلى القاضي الميل والجور ونحو ذلك، نهاه عن المنكر و[عرّفه خطأه برفق، فإن عاد زجره، فإن عاد أدّبه بحسب حاله مقتصراً على ما يوجب لزوم النمط] والطريق الشرعيّ. نعم لو كان ذلك معه استحبّ له العفو.

وإن أساء الأدب مع الخصم أو القاضي أو غيرهما، أو استعمل اللّدد أي طلب اليمين من الخصم، ثمّ قطعها عليه، وقال: لي بيّنة سأُحضرها، ثمّ يعود إلى الأوّل وهكذا إيذاءً وتعنّتاً، عرّفه أيضاً طريق الأدب اللائق بمثل ذلك المقام برفق، وبيّن له فساد ما ارتكبه، بل في المسالك: «فإن بخع وإلّا أغلظ له، فإن أفاد وإلّا جاز تأديبه بما يقتضيه اجتهاده من التوبيخ وإغلاظ القول ونحو ذلك».

٤٠/٧٩

ك ـ أن يكون حال القضاء في أجلّ هيئة وسكينة ووقار: يستحبّ للقاضي حال القضاء أن يكون في أجلّ هيئة وسكينة ووقار ونحو ذلك ممّا يناسب ذلك.

٤٠/٧٧

٢ ـ ما يكره للقاضي:

أ ـ اتّخاذه حاجباً: من [الآداب المكروهة أن يتّخذ (القاضي) حاجباً وقت القضاء] ونحوه من الولايات، بل ربما قيل بالحرمة، بل عن الفخر أنّه قرّبه مع اتّخاذه على الدوام بحيث يمنع أرباب الحوائج ويضرّ بهم، بل في المسالك: «هو حسن...» وإن كان الجميع كما ترى. ضرورة كون المراد كراهة اتّخاذه من حيث كونه حاجباً، فلا ينافي الحرمة من جهةٍ أُخرى.

٤٠/٧٩ ـ ٨٠

ب ـ جعل المسجد مجلساً للقضاء على الدوام: يكره للقاضي [أن يجعل المسجد مجلساً للقضاء دائماً. و] لكن [لا يكره لو اتّفق نادراً] فيكون المكروه منه حينئذٍ الدائم لا مطلقاً، بل ربما وجب في بعض الأحيان، كما لو اتّفقت فيه وكان تأخيرها منافياً للفوريّة أو لغيرها ممّا يحرم، ووافقه عليه الفاضل.

[وقيل] والقائل الشيخ في ظاهر المحكيّ من خلافه ومبسوطه: [لا يكره مطلقاً] بل عن ظاهر المقنعة

والنهاية والمراسم والسرائر الاستحباب. وقد يقال: إنّ القضاء من حيث كونه قضاء لا كراهة فيه، بل لا يبعد رجحانه. نعم قد يقترن بما يرجّح تركه في المسجد أو يحرم فعله، وهو خارج عن محلّ البحث، وربما كان ذلك أولى بالجمع من غيره.

٤٠/٨٠ ـ ٨١

جـ ـ القضاء حال الغضب وفي كلّ حال يساويه في شغل النفس: يكره للقاضي [أن يقضي وهو غضبان، وكذا يكره مع كلّ وصف يساوي الغضب في شغل النفس، كالجوع والعطش والغمّ والفرح ومدافعة الأخبثين وغلبة النعاس] ونحو ذلك.

نعم إن كان معصوماً من الخطأ مؤيّداً مسدّداً لا بأس بقضائه وهو في شيءٍ من هذه الأحوال. وربما استثنى بعضهم مطلق الغضب لله تعالى، والأولى ما ذكرنا. [ولو قضى والحال هذه نفذ إذا وقع حقّاً] بلا خلاف.

٤٠/٨١ ـ ٨٣

د ـ تولّيه البيع والشراء ونحوهما من المعاملات لنفسه: يكره للقاضي [أن يتولّى البيع والشراء لنفسه] في مجلس الحكم وغيره، مع من يعلم أنّه يحاسبه وغيره. بل الظاهر إلحاق غير البيع والشراء من المعاملات بهما. بل قيل: يكره له النظر في نفقة عياله وضيعته ونحو ذلك ممّا يشغل قلبه، وحينئذٍ فالأولى توكيل من لا يعرف أنّه وكيله.

٤٠/٨٣

هـ ـ تولية الحكومة: يكره للقاضي أن يتولّى [الحكومة] بأن يقف بنفسه مع خصمه عند قاضٍ آخر، وروي أنّ عليّاً عليه السلام وكّل عقيلاً في خصومة.

٤٠/٨٣ ـ ٨٤

و ـ استعمال الانقباض واللّين في وجوه الخصوم: يكره للقاضي [أن يستعمل الانقباض] في وجوه الخصوم ـ [المانع من اللحن بالحجّة] والتفطّن بها وتحريرها على وجه الكمال. [وكذا يُكره] له [اللين الذي لا يؤمن معه جرأة الخصوم] ويفضي إلى سقوط محلّه عن القلوب.

٤٠/٨٤

ز ـ ترتيب قوم مخصوصين للشهادة دون غيرهم: [يكره] للقاضي [أن يرتّب الشهادة قوماً] مخصوصين [دون غيرهم، وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط: [يحرم] ذلك، قال: «لا يجوز للحاكم أن يرتّب شهوداً يسمع شهادتهم دون غيرهم، بل يدعو الناس، وكلّ من شهد عنه، فإن عرفه وإلّا سأل عنه... فأمّا أن يرتّب قوماً عرف عدالتهم وسكن إليهم يسمع قولهم ويقبل شهادتهم، فإذا شهد عنده بالحقّ غيرهم بحث عنهم، فإذا تزكّوا حكم بذلك، فلا بأس به».

ويُعلم من كلام الشيخ أنّه غير مخالف في مفروض المتن ضرورة أنّه لا إشكال في حرمة الترتيب على وجهٍ لا يسمع غيرهم وإن جمع شرائط قبول الشهادة، كما لا إشكال في جواز ترتيب أُناس لتحمّل الشهادة وإن قبل شهادة غيرهم أيضاً. لكن لا يخلو من مرجوحيّة. وفي كشف اللثام ما هو مرجعه إلى ما ذكرناه.

٤٠/٨٤ ـ ٨٥

ح ـ إعـنات الشهـود ذوي البـصائر: [يكـره للحاكم أن يعنت الشهود إذا كانوا من ذوي البصائر والأذهان القويّـة، مثل أن يفرّق بينهم] ويكلّفهم ما يثقل عليهم من المبالغة في مشخصات القضيّـة التي شهدوا بها، ووعظهم وتحذيرهم عقاب شهادة الزور [و] إن كان لا يصل إلى حدّ الحرمة.

١٢٨/٤٠

ط ـ ضيافة أحد الخصمين: [يكره للـقاضي أن يضيف أحد الخـصمين دون صـاحبه] بـل الظـاهر مرجوحيّـة حضور ضيافة الخصم مطلقاً، بل وكلّ ما يقتضي ترجيحه على خصمه.

١٣٠/٤٠

ي ـ الشفاعة في إسقاط حقّ أو إبطال دعوى: [يكره للحاكم أن يشفع في إسقاط حقّ] بعد ثبوته [أو إبطال] دعوى قبله. وفي المسالك: «وعلى هذا فطريق الجمع بين ذلك وبين الترغيب في الصـلح المـقتضي غالباً لإسقاط بعض الحقّ إمّا بجـعله مـتوسّطاً بـين الإسقاط وعدمه، أو جعله مستثنى، كما يقتضيه كلام الأصحاب...، أو بعث غيره عـلى تـرغيبهما في ذلك والوساطة بينهما في الصلح، كما صرّح به أبوالصلاح، وهذا أولى».

قلت: لعلّه لا تنافٍ بين رجحان الصلح قبل الحكم وإن تضمّن بعض أفراده إسقاطاً، وبـين الشـفاعة في إسقاط الحقّ بعد ثبوته، بل الفـرق بـينهما في غـاية الوضوح عرفاً. ولعلّ المراد الجـمع بـين الشـفاعة في إبطال الدعوى قبل الثبوت وبين رجحان الترغـيب على الصلح المقتضي لبطلانها، فيتّـجه حينئذٍ ما ذكره.

١٤٨/٤٠ ـ ١٤٩

٣ ـ وظائف القاضي:

أ ـ تسوية القاضي بين الخصمين: تجب [التسوية بين الخـصمين] ـ وإن تـفاوتا شرفـاً وضـعةً ـ [في السـلام] عـليهما وردّه [والجـلوس والنـظر] إليهـما [والكلام] مـعهما [والإنـصات والعـدل في الحكـم] وغير ذلك من أنواع الإكرام، كـالإذن في الدخـول، وطلاقة الوجه، بل في المسالك: لو لم يمكن التسـوية بينهما في جواب السلام ابتداءً بأن سلّم أحدهما دون الآخر، فيصبر هنيهةً رجاء أن يسلّم الآخر فيجيبهما معاً، فإن طال الفصل بحيث يخرج عن كونه جـواباً للأوّل، فليردّ قبله على المسلّم. وقيل: لا بـأس بـأن يقول للآخر: سلّم، فإن سلّم أجابهما معاً، إلى غير ذلك ممّا ذكروه في التسوية، للنصوص.

وفي الرياض: «وهـذه النـصوص ـ مـع اعـتبار أسانيدها جملةً وحجّية بـعضها ـ ظـاهرة الدلالة في الوجوب، كما هو الأظهر الأشهر بين متأخّري الطائفة، وفاقاً للصدوقين، بل حُكي عليه الشهرة المطلقة في المسالك والروضة، فهي أيضاً لقـصور النـصوص أو ضعفها ـ لو كان ـ جابرة». إلّا أنّـه لا يخفى عليك ما فيه من دعوى اعتبار أسانيدها وحجّية بعضها، بـل وفي حكاية الشهرة، مع أنّ الموجود في المسالك النسبة إلى الأكثر، بل الظاهر عدم تحقّـق ذلك على سـبيل الوجوب خصوصاً في مثل عبارة الصدوقين. والمحكيّ عـن الديـلمي والفـاضل في المخـتلف وغـيرهما الاستحباب، وهو الأقوى.

[و] على كلّ حال، فـ[لا تجب التسوية في الميل بالقلب لتعذّره غالباً] أمّا إذا اتّـفق جـلوسهما مـثلاً

متفاوتاً من غير مدخليّة للقاضي، فلا يجب عليه أن يوقع التساوي بينهما، كما عساه يظهر ممّن عرفت. [هذا كلّه مع التساوي في الإسلام أو الكفر. و] أمّا [لو كان أحدهما مسلماً جاز أن يكون الذمّي قائماً والمسلم قاعداً أو أعلى منزلاً] بلا خلاف، بل في الرياض أنّه كذلك قولاً واحداً.

وهل تجب التسوية فيما عدا ذلك؟ قد يتوهّم من ظاهر العبارة ونحوها ذلك، لكن التحقيق خلافه.

٤٠/١٣٩ ـ ١٤٣

ب ـ ترك القاضي تلقين أحد الخصمين: [لا يجوز] للحاكم [أن يلقّن أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه] بأن يعلّمه دعوى صحيحة لم يكن في نفسه الدعوى بها، أو الإنكار في دعوى القرض عليه لا دعوى الوفاء المقتضية للإقرار.

[و] كذا [لا] يجوز [أن يهديه لوجوه الحجاج] ونحوها ممّا يستظهر به على خصمه [لأنّ] شرع [ذلك يفتح باب المنازعة، وقد نصب لسدّها].

ولا يندرج في التلقين عرفاً الاستفسار والتحقيق، وإن اتّفق تأديته في بعض الأحوال إلى اهتداء الخصم إلى ما يفيده في خصومته، كما أنّه لا يندرج في الفرض تلقينه بعد العلم بكونه على الحقّ.

ثمّ إنّ الظاهر اختصاص الحكم بالمزبور، أمّا غيره فلا دليل على حرمة التلقين عليه بعد فرض عدم العلم بفساد الدعوى، بل إن لم يكن إجماع في القاضي أمكن المناقشة في تحريمه عليه فضلاً عن غيره.

٤٠/١٤٣ ـ ١٤٤

جـ ـ أمر القاضي الخصمين بالكلام عند سكوتهما: [إذا سكت الخصمان استحبّ] للقاضي [أن يقول لهما: تكلّما أو ليتكلّم المدّعي] منكما [ولو أحسّ منهما] أنّ سكوتهما [باحتشامه، أمر من يقول] لهما [ذلك].

[ويكره أن يواجه بالخطاب أحدهما] لكن في المسالك ما حاصله: «إنّ ذلك منافٍ لما تقدّم من وجوب التسوية بينهما في الكلام، فإمّا أن يكون ذلك استثناء من السابق أو رجوعاً عن الحكم، وظاهر العلّامة في التحرير والشيخ في المبسوط التحريم... وهو حسن... وفي الدروس لم يجعل التسوية في الكلام من الواجب، وذكر كراهة تخصيص أحدهما بالخطاب هنا، وهو يدلّ على كراهته مطلقاً».

قلت: لا دليل على وجوب التسوية بينهما فيه بحيث يشمل الفرض، بل هذا منه دليل على عدم إرادة ما يشمل ذلك منها، بل المتّجه الاقتصار على المتيقّن الذي هو زيادة أحدهما على الآخر به، على وجهٍ يقتضي ظهور الميل إليه وإرادة الحكومة له، ونحو ذلك ممّا يجرّ إلى التهمة ونحوها.

٤٠/١٤٤ ـ ١٤٥

د ـ ترغيب القاضي الخصمين في الصلح: [إذا ترافع الخصمان وكان الحكم واضحاً لزمه القضاء، و] لكن [يستحبّ ترغيبهما في الصلح] الذي هو خير، ولا ينافي ذلك فوريّة القضاء عرفاً حتى لو طلب المحكوم له تنجيز الحكم عاجلاً [فإن أبيا] أو أبى أحدهما [إلّا المناجزة حكم بينهما].

٤٠/١٤٥

هـ ـ من يبدأ به القاضي أو المفتي من الخصوم أو المستفتين إذا وردوا مترتّبين أو جميعاً: [إذا ورد الخصوم مترتّبين بدأ بالأول فالأول] من غير فرقٍ بين الذكر والأُنثى، والشريف والوضيع. [فإن] لم يعلم، أو [وردوا جميعاً، قيل: يقرع بينهم] بالطريق المتعارف فيها من وضع الرقاع في بنادقٍ من طين وغيره.

[وقيل: يكتب أسماء المدّعين، ولا يحتاج] معهم [إلى ذكر الخصوم] فإن تعدّد الخصوم لواحد منهم تخيّر حينئذٍ.

[وقيل: يذكرهم أيضاً لتنحصر الحكومة معه] فلو كان له خصمان كتب رقعتين [وليس معتمّداً، و] على كلّ حال [يجعل] تلك الأوراق المكتوب عليـ[ـها] أسماء المدّعين [تحت ساتر] مثلاً [ويخرج رقعةً رقعةً ثمّ يستدعي صاحبها].

[وقيل] ـ بل في المسالك أنّه المشهور ـ: [إنّما يكتب أسماؤهم مع تعسّر القرعة بالكثرة] والتحقيق أنّ ذلك قسم من القرعة، بل لولا ظهور الاتّفاق لأمكن القول بالتخيير للحاكم المأمور على الإطلاق بالحكم بين الناس، وأنّ المقام ليس من الحقوق في شيء.

ثمّ إنّ المتقدّم بالسبق أو القرعة إنّما يقدّم في دعوى واحدة، فإن كان له غيرها حضر في مجلسٍ آخر، سواء كانت مع ذلك المدّعى عليه أو غيره.

وكذلك الكلام في الازدحام على المفتي والمدرّس في العلوم الواجبة. أمّا المندوبة فالخيار إليه. ولو أسقط السابق حقّه سقط، وظاهر العبارة وغيرها وجوب مراعاة هذه الأحكام، وقد يُناقَش فيه، فيتّجه التخيير له في ذلك.

٤٠/١٤٦ ـ ١٤٧

و ـ عدم سماع دعوى المدّعى عليه إذا قطع بها دعوى المدّعي حتى تنتهي الحكومة: [إذا قطع المدّعى عليه دعوى المدّعي بدعوى، لم يسمع حتى يجيب عن الدعوى] التي هي أحقّ من دعواه بالسبق [وتنتهي الحكومة، ثمّ يستأنف هو] دعواه إن لم يزاحمه أحد، وإلّا ترتّب الحكم السابق (انظر: هـ).

٤٠/١٤٧

ز ـ الأحقّ عند القاضي بسماع دعواه من الخصمين: [إذا بدر أحد الخصمين بالدعوى فهو أولى، ولو ابتدرا] معاً [بالدعوى، سمع من الذي عن يمين صاحبه] للإجماع المحكيّ عن المرتضى والشيخ.

وفي محكيّ المبسوط نسبته إلى رواية أصحابنا، ثمّ قال: «وقال قوم: يقرع بينهما، ومنهم من قال: يقدّم الحاكم من شاء، ومنهم من قال: يصرفهما حتى يصطلحا، ومنهم من كان يستحلف كلّ واحد منهما لصاحبه، وبعد ما رويناه القرعة أولى».

وفي محكيّ الخلاف بعدما ذكر رواية أصحابنا والأقوال المزبورة، قال: «دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم، ولو قلنا بالقرعة على ما ذهب إليه أصحاب الشافعي كان قويّاً لأنّه مذهبنا في كلّ أمرٍ مجهول»، وفيه أنّه لا جهالة بعد النصّ والإجماع.

[ولو اتّفق مسافر وحاضر فهما سواءٌ ما لم يستضرّ أحدهما فيقدّم دفعاً للضرر] وكذا المرأة التي تتضرّر بالتأخير عن بيتها. وبالجملة القرعة إنّما هي مع عدم تضرّر أحدهم وإلّا ترجّح، لكن قد يناقش

بعدم اقتضاء ذلك سقوط حقّ الآخر، اللّهمّ إلّا أن يقال به في المقام الذي فيه قاعدة الضرر والضرار، والفرض عدم تضرّر الآخر، فيرجّح من يتضرّر بالتأخير.

٤٠/١٤٧ ـ ١٤٨

ح ـ هل يجوز للقاضي حبس الغريم حتى يُثبت المدّعي عدالة البيّنة أو يأتي له بشاهدٍ آخر؟: [إذا أقام المدّعي بيّنةً، ولم يعرف الحاكم عدالتها، فالتمس المدّعي حبس المنكر ليعدّلها، قال الشيخ ﷺ] في محكيّ المبسوط: [يجوز حبسه لقيام البيّنة بما ادّعاه] وربما تبعه جماعة بناءً منهم على الاكتفاء في ثبوت الحقّ بالبيّنة التي لم يعلم فسقها، وإن كان قد يطلب تزكيتها لاسترابة الحاكم أو التماس الغريم أو للاستظهار أو لنحو ذلك. [و] لكن [فيه إشكال] بل منع بناءً على المختار [من حيث] عدم ثبوت الحقّ إلّا بالبيّنة العادلة.

٤٠/٩٣

[وكذا] الإشكال [لو أقام مدّعي المال شاهداً واحداً وادّعى أنّ له] شاهداً [آخر، وسأل حبس الغريم] نعم قد تحصل مصلحة في بعض المقامات تقتضي جواز الحبس للحاكم.

٤١/٢٤٨ ـ ٢٤٩

ط ـ هل يجوز للقاضي التفريق بين العبد ومولاه قبل ثبوت تزكية بيّنة العبد بالعتق؟: [إذا ادّعى العبد العتق وأقام بيّنة تفتقر إلى البحث] عن التزكية مثلاً [وسأل] العبد [التفريق] بينه وبين المولى [حتى تثبت التزكية، قال في المبسوط: يفرّق]. ولكن فيه إشكال.

٤١/٢٤٨ ـ ٢٤٩

ي ـ هل يجوز للحاكم نقض حكمه أو حكم من سبقه إذا بانَ خطأه؟: [لو قضى الحاكم على غريم] مثلاً [بضمان مال وأمر بحبسه، فعند حضور الحاكم الثاني] يجب عليه أن [ينظر] في حكم الأوّل [فإن كان الحكم] الأوّل [موافقاً للحقّ لزم، وإلّا أبطله، سواء كان مستند الحكم] الثاني [قطعيّاً] كإجماع أو خبر متواتر [أو اجتهاديّاً] كخبر الواحد ومنصوص العلّة ونحوهما، وقد أخطأ الأوّل في الاجتهاد.

[وكذا كلّ حكم قضى به الأوّل] غير المفروض [وبانَ للثاني فيه الخطأ] ولو لفساد الاجتهاد من الأوّل [فإنّه ينقضه، وكذا لو حكم هو ثمّ تبيّن الخطأ] على نحو ما سمعته في غيره [فإنّه يبطل الأوّل ويستأنف الحكم بما علمه].

وحينئذٍ لا يحتاج إلى التقييد بفساد الاجتهاد الأوّل لتقصيرٍ ونحوه، بل له نقضه مع تراضيهما بتجديده، أو كان ممّا يلزم الحاكم الثاني تجديده لإرادة ثبوت العنوان عنده، وإن كان اجتهاد الأوّل صحيحاً. بل وكذا عبارة الإرشاد: «وكلّ حكم ظهر بطلانه فإنّه ينقضه، سواء كان هو الحاكم أو غيره، وسواء كان مستند الحكم قطعيّاً أو اجتهاديّاً» بل وما في القواعد: «الأقرب أنّ كلّ حكم ظهر له أنّه خطأٌ، سواء كان هو الحاكم أو السابق، فإنّه ينقضه ويستأنف الحكم بما علمه» بناءً على ما فهمه الشهيد من إرادة الأعمّ من القطع والظنّ بظهور الخطأ، وسواء كان الأوّل عن اجتهاد صحيح أو لا.

ولعلّ الدّاعي لمن حمل نحو عبارة المصنّف وما شابهها على فساد الاجتهاد هو أنّها منافية في الظاهر لما هو المعلوم ـ بل حكى عليه الإجماع بعضهم ـ من عدم جواز نقض الحكم الناشأ عن اجتهاد صحيح باجتهاد كذلك، وإنّما يجوز نقضه بالقطعيّ من إجماع أو سنّة متواترة أو نحوهما.

بل عن الشيخ أنّ الحكم خطأً، ولو بمخالفة القاطع، لم ينقض إذا كان حقّاً للناس، نعم ينقض إذا كان حقّاً لله عزّوجلّ، كالعتق والطلاق، وبه أفتى الفاضل في القواعد أوّلاً، وإن كان فيه عدم الإجماع على عدم جواز النقض فيما ذكرناه من الفرض. نعم قد يقال: إنّ ذلك كلّه مع المخالفة للدليل العلميّ الذي لا مجال للاجتهاد فيه. ولكن وقع الحكم من الأوّل غفلةً عنه أو جوراً أو نحو ذلك، أمّا القطعيّ النظريّ كإجماع استنباطيّ وخبر محفوف بقرائن وتكثر أمارات، ونحو ذلك ممّا يمكن وجود عكسها عند الأوّل، كما نراه بالعيان بين العلماء، وخصوصاً في دعوى الإجماع، فلا يبعد عدم جواز النقض به في غير ما فرضناه.

وقد بانَ لك من جميع ما ذكرنا أنّ الحكم ينقض ولو بالظنّ إذا تراضى الخصمان على تجديد الدعوى وقبول حكم الحاكم الثاني، وينقض إذا خالف دليلاً علميّاً لا مجال للاجتهاد فيه أو دليلاً اجتهاديّاً لا مجال للاجتهاد بخلافه إلّا غفلة ونحوها، ولا ينقض في غير ذلك.

ومن هنا جاز نقض الفتوى بالحكم دون العكس. والمراد بنقضها إبطال حكم الكلّي في خصوص الجزئيّ الذي كان مورد الحكم بالنسبة إلى كلّ أحد، من غير فرق بين الحاكم ومقلّدته، وبين غيرهم من الحكّام المخالفين له ومقلّدتهم، ويبطل حكم الاجتهاد والتقليد في خصوص ذلك الجزئيّ.

كما أنّه لا فرق في ذلك بين العقود والإيقاعات والحلّ والحرمة والأحكام الوضعيّة حتى الطهارة والنجاسة، فلو ترافع شخصان على بيع شيءٍ من المائعات وقد لاقى عرق الجنب من زنا مثلاً عند من يرى طهارته، فحكم بذلك، كان طاهراً مملوكاً للمحكوم عليه، وإن كان مجتهداً يرى نجاسته أو مقلّد مجتهد كذلك.

ويخرج حينئذٍ هذا الجزئيّ من كلّي الفتوى بأنّ المائع الملاقي عرق الجنب نجس في حقّ ذلك المجتهد ومقلّدته. وكذا في البيوع والأنكحة والطلاق والوقوف وغيرها، وهذا معنى وجوب تنفيذ الحاكم الثاني ما حكم به الأوّل، وإن خالف رأيه ما لم يعلم بطلانه.

ولا يُنقض الحكم بالفتوى حتى من ذلك الحاكم لو فرض تغيّر رأيه عن الفتوى بعد حكمه في جزئيّ خاصّ.

٤٠/٩٣ـ١٠٣

ك ـ هل يجب على الحاكم الثاني النظر في حكم من سبقه إذا زعم المحكوم عليه خطأ الحكم؟: [ليس على الحاكم تتبّع حكم من كان قبله، لكن لو زعم المحكوم عليه أنّ الأوّل حكم عليه بالجور] لفساد اجتهاد ونحوه [لزمه النظر فيه] أي في حكمه، بلا خلاف أجده بين من تعرّض له منّا.

[وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الأوّل] ولو

بإقرارٍ منه أو غيره [أبطله سواء كان من حقوق الله تعالى أو حقوق الناس] على الأصحّ، كما في التحرير خلافاً للفاضل وللمحكيّ عن الشيخ وبعض العامّة من الاقتصار على الأوّل.

٤٠/١٠٣ ـ ١٠٥

ل ـ ما يجب على الحاكم الثاني إذا ادّعى المحكوم عليه أنّ الحاكم الأوّل المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين: [إذا ادّعى رجل أنّ المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين، وجب إحضاره وإن لم يُقم المدّعي بيّنة] له بذلك، بل وإن صرّح بعدمها بناءً على أنّ له اليمين. [فإن حضر واعترف أُلزم] بالمال إن كان قد أخذه أو استوفى بحكمه. [وإن قال: لم أحكم إلّا بشهادة عدلين، قال الشيخ: يُكلّف البيّنة].

[ويشكل بما] هو معلوم من [أنّ الظاهر استظهار الحكّام في أحكامهم، فيكون القول قوله مع يمينه] بل ربما قيل أو احتمل عدم اليمين، ولعلّه على ذلك يبنى عدم جواز إحضاره المقتضي لامتهانه عند القائل به. لكن الأوّل أقوى، فيجب الإحضار مطلقاً، سواء كانت الدعوى بأخذ أو استيفاء بحكمه أو غير ذلك.

وكذا لو ادّعى أنّه أخذ منه رشوةً أو نحو ذلك، بل أولى بالقبول، نعم لا يخفى عليك ما ذكرناه من احتمال عدم جريان نحو ذلك في نوّاب الغيبة الجامعين للشرائط، وإن سُمِعت الدعوى عليهم في غير ما يتعلّق بما هم أولياء فيه، وإن كان التحقيق خلافه.

ولو بانَ أنّ الحاكم ليس من أهل الحكومة نقض جميع أحكامه وإن كانت صواباً إلّا ما لا فائدة للنقض فيه، كردّ المغصوب والوديعة ونحوهما. ولو كان الحكم خطأً عند الأوّل، ولكن حكم به غفلةً، وصواباً عند الثاني، فالأقوى نقضه، كما لو تنبّه الحاكم بنفسه له.

٤٠/١٠٥ ـ ١٠٦

م ـ ما يكتفي به الحاكم من الشهود إذا افتقر إلى مترجم أو مسمع وما يعتبر فيهما: [إذا افتقر الحاكم إلى مترجم] لسماع الشهادة ونحوها [لم يُقبَل إلّا شاهدان عدلان] حتى فيما يكتفى فيه بالشاهد والامرأتين ولذا يكتفي بالعدلين في ترجمة شهود الزنا المعتبر فيه أربعة [ولا يقنع بالواحد] فحيث يراد بالترجمة إثبات ما يترتّب عليه الحكم، كشهادة الشاهد، احتيجت إلى التعدّد، وحيث يراد فيها بيان المراد في غير ذلك، يكفي فيها الواحد.

وقد يقال: إنّه يمكن استفادة اعتبار التعدّد في كلّ ما كان له مدخليّة في القضاء، ولو موضوع المدّعى وتزكية الشاهد وجرحه وغير ذلك. ومنه الترجمة لشهادة الشاهد ودعوى المدّعي أو نحو ذلك، لا الترجمة من حيث كونها ترجمة وإن لم تكن في موضوع يتعلّق به القضاء.

وأمّا اعتبار الحرّية في المترجم، فقد صرّح الفاضل وغيره بعدم اعتبارها فيه. وقد يشكل بل بناءً على أنّها من الشهادة يتّجه اعتبارها أيضاً إن كانت الحرّية معتبرة فيها، هذا كلّه في المترجم.

وأمّا مسمع القاضي لو كان أصمّ، فالظاهر جريان حكم المترجم عليه، بل الأولى فيها إبرازهما على طرز الشهادة لا على طريق الرواية.

٤٠/١٠٦ ـ ١٠٩

ن ـ ما يعتبر من الأوصاف فيمن يتّخذه القاضي كاتباً: [إذا اتّخذ القاضي كاتباً وجب أن يكون بالغاً عاقلاً مسلماً عدلاً] بل لابدّ أن يكون أيضاً [بصيراً ليؤمن انخداعه] في تغيير الكتابة [وإن كان مع ذلك فقيهاً كان حسناً] بل ينبغي أن يكون جيّد الكتابة، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك.

لكن قد يقال: إنّ ثمرة الكتابة تذكّر ما كان، وإلّا فهي ليس من الحجّة شرعاً، وحينئذٍ فلا عبرة بشيءٍ من هذه الأوصاف ضرورة أنّه مع الذكر بها يجري عليها الحكم، وإلّا فلا، وإن كان الكاتب بالأوصاف المزبورة، نعم معها غالباً تحصل الطمأنينة التي يجري عليها الحكم.

وفيه أنّها غير منحصرة فيما كان للتذكّر فيه مدخليّة، بل قد تكون مراسلة وأمراً ونهياً ونحو ذلك. فالمراد حينئذٍ إذا اتّخذ القاضي كاتباً معتمداً عليه في الكتابة التي قد يشتغل عن ملاحظتها، يجب أن يكون بهذه الأوصاف.

والظاهر أنّ الكاتب والمترجم ارتزاقهما من بيت المال أيضاً، ومع عدمه يأخذان الأُجرة ممّن يعملان له.

٤٠/١٠٩ ـ ١١٠

س ـ بحث الحاكم عن عدالة الشاهدين وحكم تعويله على حسن الظاهر ونقضه الحكم إذا تبيّن الفسق: [الحاكم إن عرف عدالة الشاهدين] بشاهدين عدلين لم يجرحهما الخصم أو بخلطة منه [حكم، وإن عرف فسقهما] كذلك [أطرح. وإن جهل الأمرين بحث عنهما] بنفسه.

إنّما الكلام في الحكم بشهادتهما مع تزكية الخصم لهما، وإن قال: إنّهما أخطأا في هذه الشهادة، من أنّ المراد بالتزكية الاستظهار في ثبوت حقّه، فيكفي إقراره، ومن اشتراط الحكم بعدالتهما التي لم تثبت بإقرار الخصم، ورضاه بالحكم بشهادتهما لا يجدي في صحّة الحكم وجريان أحكامه عليه، كما لا يجدي رضاه بالحكم بشهادة فاسقين، ولعلّه أقوى. [وكذا لو عرف إسلامهما] بل إيمانهما أيضاً [وجهل عدالتهما، توقّف] عن الحكم [حتى] يبحث عن ذلك فـ[يتحقّق] له [ما يبني عليه من تعديل (عدالة خ ل) أو جرح].

[وقال] الشيخ [في الخلاف] ـ كما عن الإسكافي والمفيد ـ: [يحكم]. ولا يخفى عليك ما فيه.

والتحقيق أنّ الذي عليه عمل العلماء في جميع الأعصار والأمصار حسن الظاهر بمعنى الخلطة المطلّعة على أنّ ما يظهر منه حسن من دون معرفة باطنه.

[و] كيف كان، فـ[لو حكم] الحاكم [بالظاهر] من العدالة على وجهٍ يجوز الحكم به، سواء كان بخلطة مطّلعة أو بيّنة [ثمّ تبيّن فسوقهما وقت الحكم] المتّصل زمانه بزمان إقامة شهادتهما [نقض حكمه] كما لو تبيّن فسوقهما قبل الإقامة. وعليه اتّفاق كلمة الأصحاب ظاهراً.

نعم لو كان الفسق طارئاً بعد الحكم أو غير معلوم الحال لم ينتقض، بل لعلّه كذلك لو كان بعد الإقامة قبل الحكم.

وعلى كلّ حال، فالظاهر أنّ المراد نقض الحاكم

حكمه فيما لو اتّفق له تبيّن فسقهما، لا أنّ المراد جواز تجديد الدعوى للمحكوم عليه حكماً ثابتاً لو عثر بعد الحكم على من يجرحهما. وهل البيّنة تبيّن فسقٍ؟ ظاهر بعض العبارات ذلك.

ولو ادّعى المحكوم عليه إمكان حصول العلم للحاكم بفسقها بإقامة شياع يقتضي ذلك أو نحوه، ففي وجوب سماع الحاكم ذلك منه وجه، ولكن الأقوى خلافه.

[ولا يجوز التعويل في الشهادة] بالعدالة بناءً على أنّها الملكة [على حسن الظاهر] الذي لم يعلم حصولها منه، بل لابدّ من الصحبة المتأكّدة التي يطلّع بها على حسن الباطن، مثل الشهادة على الإعسار ونحوه ممّا جرت العادة فيه على اختلاف الباطن والظاهر، فإنّ المال قد يخفيه صاحبه كالفسق، فلابدّ من الشهادة عليهما من العلم بموافقة الباطن للظاهر. ولكن يناقش بأنّ حسن الظاهر طريق شرعيّ للحكم بحصولها.

بل قد يقال: إنّ البحث في أنّها حسن الظاهر أو ملكة، بحث علميّ مرجعه إلى أنّ العدالة شرعاً هي ملكة يصدر عنها حسن الظاهر أو أنّها عبارة عنه، وإلّا فالجميع متّفقون على تحقّقها بذلك بناءً على كون مراد القائلين بحسن الظاهر هو أنّ جميع ما يظهر منه حسن بعد الخلطة والصحبة المتأكّدة في سرّه وعلانيته، لا أنّ المراد به حسن ظاهر بعض أفعاله وأحواله التي لا يستفاد منها الحسن في جميع ما يظهر منه. وحينئذٍ يتّحد القولان، وإن كان الإنصاف ظهور النصوص في عدم التعمّق في حصول حسن الظاهر الذي له أفراد متعدّدة، ولا ريب في عدم اعتبار أعلاها. [وينبغي أن يكون السؤال عن التزكية سرّاً، فإنّه أبعد من] تطرّق [التهمة] للمزكّي.

[وتثبت] العدالة بالشهادة بها [مطلقة، و] لكن [تفتقر إلى المعرفة الباطنة المتقادمة] المفيدة للعلم أو الظنّ بحصول الملكة، وأنّ ما يصدر من ذلك من آثارها أو بحسن الظاهر بمعنى أنّه لا يظهر منه سرّاً وعلانية إلّا الحسن. [ولا يثبت الجرح إلّا مفسّراً] كما عن المشهور فيه وفي الأوّل. وربما أشكل ذلك، ومن ثمّ قيل بوجوب التفسير فيهما كما عن ابن الجنيد.

ولعلّ الأقوى الاكتفاء بالإطلاق فيهما كما عن بعضهم، بل لعلّه يرجع إليه ما حكاه المصنّف عن الخلاف بقوله: [وفي الخلاف] كما في نسخة، وفي قول في أُخرى وهي الأصحّ: [يثبت مطلقاً] أي في الجرح بناءً على موافقته المشهور في العدالة.

ومن ذلك يُعلَم ضعف القول بالتفصيل فيهما فضلاً عن العكس، وعن القول بأنّ المزكّي والجارح إن كانا عالمين بأسبابهما كفى إطلاقهما، وإلّا وجب ذكر السبب فيهما، والتحقيق ما عرفت.

نعم لابدّ في التزكية من إبرازها بعنوان الشهادة ولو بدلالة قرائن الأحوال، ولا يجب لفظ «أشهد» وإن أوهمته عبارة الفاضل في القواعد، إلّا أنّ الظاهر إرادته ما ذكرنا في مقابل ذكرها بعنوان الإخبار لا الشهادة. كما أنّه لابدّ فيها من تشخيص المزكّي على وجهٍ يرتفع الاشتراك المقتضي للإجمال، بل في القواعد: لابدّ فيها أيضاً من ضمّ «مقبول الشهادة» إلى قوله: «عدل» بل عن المختصر الأحمدي: «لابدّ أن يقول: عدل مقبول الشهادة عليَّ ولي» وعن التحرير:

«يجب على المزكّي أن يقول: أشهد أنّه عدل مقبول الشهادة أو هو عدل لي وعليَّ بمعنى الاكتفاء بأحدهما...». ونسبه في المسالك إلى أكثر المتأخّرين.

قلت: قد يقوى في النظر عدم اعتبار أزيد من الشهادة بأنّه عدل، فلا يحتاج الحكم بشهادتها إلى شهادة كونها مقبولي الشهادة بمعنى أنّهما مجرّدان من موانع القبول، كالولديّة والخصومة وجرّ النفع والمغفليّة ونحو ذلك. فإذا ادّعى الخصم أحدها طولب بإثباته نحو دعوى الجرح، ومع العجز عنه حكم الحاكم بشهادة العدلين مضافاً إلى عدم وضوح اعتبار ما يعتبر في قبول الشاهد في المزكّى من عدم الولديّة للمدّعى عليه بناءً على عدم قبول شهادته على أبيه وعدم العداوة بينه وبينه أيضاً.

وما في القواعد ـ من أنّه يعتبر في المزكّي صفات الشاهد ـ يراد به نحو العدالة والتعدّد ونحو ذلك، لا ما يشمل الفرض، فما عساه يوهمه بعض العبارات من اعتبار نحو ذلك على الوجه الذي ذكرناه، لا يخلو من نظر أو منع، نحو ما قيل من احتمال وجوب تعيين الخصمين حين الاستزكاء. بل في المسالك: «يشترط في المزكّي أن يعرف نسب الشاهد والمتداعيين لجواز أن يكون بينه وبين المدّعي شركة، أو بينه وبين المدّعى عليه عداوة» إذ ذلك كلّه كما ترى.

[و]كيف كان، فـ[لا يحتاج الجرح إلى تقادم المعرفة] بخلاف العدالة [و] لو قلنا بأنّها حسن الظاهر فإنّه [يكفي العلم بموجب الجرح] من زنا أو لواط أو نحو ذلك ممّا يحصل بالمعاينة ونحوها من غير تقادم معرفة.

[ولو اختلف الشهود بالجرح والتعديل قُدِّم الجرح] إنّما الكلام في صورة الإطلاق، كأن قالت إحداهما: «هو عدل» والأُخرى: «هو فاسق» وفي صورة التصريح بالتضادّ بأن شهد المعدّل بأنّه كان في ذلك الوقت الذي شهد الجارح بفعل المعصية فيه في غير ذلك المكان الذي عيّنه للمعصية أو مشتغلاً بفعل يضادّه الجارح إمّا طاعةً أو مباحاً أو نائماً ونحو ذلك، وهي التي أشار إليها المصنّف بقوله: [ولو تعارضت البيّنتان في الجرح والتعديل، قال في الخلاف: وقف الحاكم، ولو قيل: يعمل على الجرح كان حسناً].

وفي بعض نسخ المتن: «ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل، قال في الخلاف: توقّف الحاكم، ولو قيل: يعمل على الجرح كان حسناً» وهو الذي شرحها في المسالك ولذا قال فيها ـ بعد أن حكى عن الشيخ ذلك ـ: «وهو يتمّ مع عدم إمكان الجمع، كما لو تكاذبا، أمّا مع الإطلاق فلا وجه للتوقّف لعدم التعارض».

وفيه أنّ التعارض في صورة إطلاق العدالة والفسق متحقّق. نعم العمل على بيّنة الجرح، وهو عين العمل بالوجه الذي ذكرناه، بل لعلّ الشيخ لا ينكره وإن عبّر بالوقف إلّا أنّ المراد ما ذكرناه.

أو يقال: إنّ المراد الوقف عن الحكم أصلاً حتى بيمين المنكر الذي لم يعلم حجّيته في هذا الحال، وحينئذٍ فيكون ميزان الحكم مجهولاً، فيُرجَع إلى الصلح أو غيره، وقد يقال أيضاً: إنّ هذا كلّه مع فرض عدم أمر سابق يمكن استصحابه من عدالة أو فسق، وإلّا حكم به.

واحتمل في كشف اللثام تقديم التعديل على

الجرح، وهو جيّد فيما يرجع إلى ما ذكرناه لا مطلقاً. وبذلك بانَ لك الحال في جميع صور المسألة، كما بانَ لك التشويش في جملة من كلام الأصحاب.

٤٠/١١٠ ـ ١٢٢

ع ـ تفريق الحاكم الشهود: [لا بأس بتفريق الشهود و] استقصاء سؤال كلّ واحدٍ منهم من دون علم الآخر عن مشخّصات القضيّة بالزمان والمكان وغيرهما ليستدلّ على صدقهم باتّفاق كلمتهم وعدمه باختلافهم.

بل الظاهر أنّه [يستحبّ] ذلك [فيمن لا قوّة] عقل [عنده] بحيث يخشى من غلطه أو تدليس الأمر عليه، وكذا غير ذلك ممّا تحصل منه الريبة في الشهادة.

بل يستفاد من بعض النصوص عدم اختصاص التفريق بالشهود، وأنّ للحاكم التوصّل إلى معرفة الحقّ بما يراه في ذلك الوقت ممّا لا ينافي الشرع.

نعم قد يقال باختصاص جواز التفريق قبل ثبوت العدالة وطلب المدّعي الحكم، وإلّا أشكل الجواز بظهور النصوص في وجوب الحكم حينئذٍ ولذا قال في المسالك: «ومحلّ التفريق قبل الاستزكاء إن احتيج إليه» بل ظاهره حتى مع الريبة.

اللّهمّ إلّا أن يستفاد من تلك الأدلّة عدم الوجوب مع الريبة وإن طلب الخصم حتى ييأس ممّا يزيلها من نحو ذلك، وحينئذٍ يحكم معها، بل ربما توقّف بعضهم من الحكم معها. لكنّه كما ترى.

وممّا ذكرنا يعلم ما في إطلاق المصنّف جواز التفريق الذي يمكن تنزيله على إرادة جوازه من حيث كونه كذلك لا مع حصول سبب وجوب الحكم، أو على إرادة جوازه في أصل سماع شهادتهم.

٤٠/١٢٢ ـ ١٢٣

ف ـ ما يعتبر في الشهادة على الجرح وحكم التعويل فيه على السماع الموجب للعلم وغيره: [لا يشهد الشاهدان بالجرح إلّا مع المشاهدة لفعل ما يقدح في العدالة أو أن يشيع ذلك في الناس شياعاً موجباً للعلم] للتواتر أو غيره ممّا يحصل به القطع، بخلاف العدالة التي يكفي فيها غلبة الظنّ بسبب الخلطة والممارسة المقتضية لذلك. [و] حينئذٍ فـ[لا يعوّل على سماع ذلك] أي الجرح [من الواحد والعشرة] من حيث كونهم كذلك [لعدم اليقين بخبرهم] أمّا لو حصل ولو لشدّة عدالتهم وضبطهم وتحرّزهم، فلا ريب في الاكتفاء به لأنّه المدار.

نعم في المسالك: «إن لم يبلغ المخبرون حدّ العلم لكنّه استفاض وانتشر حتى قارب العلم، ففي جواز الجرح به وجهان...». وفيه ما لا يخفى بعد فرض عدم حصول مرتبة العلم، وعدم الدليل على الاكتفاء بمثله.

وعلى كلّ حال، فليس له الشهادة بالجرح بخبر الواحد وما فوقه إذا لم يبلغ ذلك الحدّ إجماعاً، كما في المسالك، قال: «نعم له أن يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة».

قلت: قد يتوهّم أنّه لولا الإجماع المزبور لأمكن القول بالاكتفاء في الشهادة به وبغيره بالبيّنة عنده بناءً على عموم حجّيتها شرعاً لكلّ أحد، وكذا حكم الحاكم بالعدالة أو الفسق، فإنّ له ذلك، كما صرّح به في القواعد، بل الظاهر اكتفاء الحاكم الآخر بإخبار الأوّل من دون شهادة آخر. لكن يدفعه اعتبار العلم في

الشاهد على وجهٍ لا يقوم مقامه الحجّة شرعاً، بل لو أبرز ذلك على وجه الشهادة كان مدلّساً، بخلافه في نحو الملك باليد الدالّة عليه باعتبار أنّ الشهادة به شرعاً وعرفاً بنحو ذلك. وكذا الكلام في حكم الحاكم، بل هو أولى لأنّه إلزام بحكم الموضوع لا أنّه من طرق ثبوته.

والموجود هنا في القواعد أنّه: «له ـ أي الحاكم ـ أن يحكم بالعدالة والجرح بشهادة عدلين إن نصب حاكماً في التعديل» وفي الكشف: «والجرح، ولا يشترط المعاينة أو الشياع الموجب للعلم، ويشترط في القاضي، فإذا أخبر حاكماً آخر بعدالته أو فسقه اكتفى به، ولم يشترط شهادة آخر» وهو غير ما نحن فيه، وإن كان ما في المتن والشرح لا يخلو من بحث من وجوه. كما أنّ ما في القواعد أيضاً ـ من أنّه: لو أقام المدّعى عليه بيّنةً أنّ هذين الشاهدين شهدا بهذا الحق عند حاكم، فردّ شهادتهما لفسقهما، بطلت شهادتهما ـ كذلك أيضاً، وإن قال في كشف اللثام: «فهما شاهدا فرع على الحاكم».

ثمّ إنّ المراد بمشاهدة فعل ما يقدح في العدالة حصول العلم بكونه على الوجه المحرّم، وإلّا لم يشهد به، ودعوى أنّ للأفعال ظهوراً يجب الأخذ به كالأقوال، واضحة المنع، فهي إن أفادت العلم جرى عليه الحكم، وإلّا كان من الظنّ الذي لا دليل على حجّيته، بل الدليل على خلافه، نعم لا عبرة بالاحتمال الذي لا يعتدّ به ولا ينافي القطع في العادة.

٤٠/١٢٤ ـ ١٢٦

ص ـ هل يحكم القاضي باستمرار عدالة الشاهد بعد ثبوتها حتى يتبيّن ما ينافيها أو يجدّد البحث عنها في كلّ قضيّة؟: [لو ثبت عدالة الشاهد] مثلاً [حكم باستمرار عدالته حتى يتبيّن ما ينافيها، وقيل] ـ وإن كنّا لم نتحقّق القائل بذلك منّا ـ: [إن مضت مدّة يمكن تغيّر حال الشاهد فيها استأنف البحث عنه] نعم هو محكيّ عن بعض العامّة. [و] لكن [لا حدّ لذلك، بل بحسب ما يراه الحاكم] وعن المبسوط عن بعضهم تحديده بستّة أشهر، ولا يخفى عليك ضعف الجميع.

٤٠/١٢٦

ق ـ جمع القاضي قضايا كلّ أُسبوع: [ينبغي أن يجمع (القاضي) قضايا كلّ أُسبوع ووثائقه وحججه] التي للغير عنده [ويكتب عليها]: قضاء أُسبوع كذا من شهر كذا من سنة كذا، ومحضر فلان وسجلّ فلان ووثيقة فلان، بل ينبغي جمع قضاء كلّ يوم، ويكتب عليه: قضاء يوم كذا من أُسبوع كذا.

وعلى كلّ حال [فإذا اجتمع ما لشهرٍ كتب عليه: قضاء شهر كذا، فإذا اجتمع ما لسنةٍ جمعه وكتب عليه: قضاء سنة كذا].

٤٠/١٢٦ ـ ١٢٧

ر ـ كتابة القاضي محضر الحكم: [كلّ موضع وجب على الحاكم كتابة المحضر، فـ]ـلا يجب عليه مقدّماته، لكن [إن حمل له من بيت المال ما يصرفه في ذلك، وجب عليه الكتابة. وكذا إن أحضر الملتمس ذلك من خاصّته، و] إلّا فـ[ـلا يجب على الحاكم دفع القرطاس] والمداد والقلم ونحو ذلك [من خاصّته]

بل لا دليل على الوجوب مع البذل أيضاً، وإن نسبه في المسالك إلى الأشهر تارةً وإلى المعروف بين الأصحاب أُخرى. بل وكذا كتابة الإشهاد على الإقرار فيما لو أقرّ له بالحقّ وسأله الإشهاد على إقراره. نعم هو راجح. بل ينبغي أن يكتب نسختين إحداهما تكون في يد الملتمس والأُخرى تبقى في ديوان الحكم. بل في المسالك وجوب كتابة النسختين على تقدير القول بوجوب أصل الكتابة، ولكن قد عرفت ما في الأصل، فضلاً عن الفرع، اللّهمّ إلّا أن يكون منصوباً من قبل الإمام عليه السلام لذلك على وجهٍ يرتزق من بيت المال، فإنّ الوجوب عليه متّجه حينئذٍ.

١٢٧/٤٠ ـ ١٢٨

ش ـ حكم تعتعة القاضي الشاهد أو ترغيبه في الشهادة أو إيقافه عزم الغريم عن الإقرار: [لا يجوز للحاكم] ـ بلا خلاف أجده فيه ـ [أن يتعتع الشاهدوهو أن يداخله في] أثناء [التلفّظ بالشهادة] بكلام يجعله ذريعة إلى أن ينطق به، ويعدل عمّا كان يريده هدايةً له إلى شيءٍ ينفع أو إيقاعاً له فيما يضرّ [أو يعقّبه] بكلام ليجعله تتمّة شهادته، وليستدرجه إليه بحيث تصير به الشهادة مسموعة أو مردودة.

[بل] يجب عليه أن [يكفّ عنه حتى ينتهي ما عنده] ويحكم بمقتضاه حينئذٍ [وإن] كان [يتردّد] ويتلعثم في شهادته لهيبة الحاكم ومجلس الحكومة أو غيرهما، بل في المسالك حرمة ذلك عليه، سواء كان الشاهد يأتي بما داخله به وتعقّبه لولاه أم لا، وهو كذلك بناءً على اعتبار القصد المزبور بالتعتعة، بل لا فرق بين الحاكم وغيره عدا الخصم فيه. أمّا إذا لم يكن كذلك، بل كان من الإعانة على إبراز مقصده ونحو ذلك، فيشكل حرمته. [ولو تردّد] الشاهد [في الشهادة] لأمرٍ قد عرض له [لم يجز ترغيبه في الإقدام على الإقامة و] إغراؤه بذلك، كما [لا] يجوز له [تزهيده في إقامتها] وترديده بها بعد فرض جزمه بالمشهود به. [وكذا لا يجوز إيقاف عزم الغريم عن الإقرار] بالحقّ، لكن [يجوز ذلك في حقوق الله] كلّ ذلك من الرأفة بعباده ورحمتهم ولذا درأ عنهم حدوده بالشبهات.

١٢٩/٤٠ ـ ١٣٠

ت ـ إحضار القاضي الخصم إذا التمس ذلك المدّعي، وحكم ما لو كان الخصم امرأة: [إذا التمس الخصم إحضار خصمه مجلس الحكم] واستعدى الحاكم عليه، أعداه و[أحضره] مع الإمكان [إذا كان حاضراً] بلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك نسبته إلى علمائنا وأكثر العامّة، وكذا عن ظاهر المبسوط الإجماع عليه [سواء حرّر المدّعي دعواه أم لم يحرّرها] وسواء كان من أهل المروّات أم لا، ونحوها ولو كان قاضياً معزولاً[1] وسواء علم الحاكم بينهما معاملة أم لا، خلافاً لبعض العامّة والمحكيّ عن الإسكافي منّا، فلم يوجبوا إحضار ذوي المروّات والشرف مجلس الحكم، وعن بعضٍ أنّه يستدعيه إلى منزله، ولا ريب في ضعفه، وإن كان الأولى التحرّز في

١ـ في هامش الجواهر: الموجود في النسخة الأصليّة ابتداءً هكذا: «وسواء كان من أهل المروّات أم لا»، ثمّ أُضيف في الهامش بعد قوله: «أم لا» قوله: «ونحوهما ولو قاضياً معزولاً»، فصارت العبارة مشوشّة ولو كان ما في الهامش خارجاً بعد قوله: «المروّات» كان أولى حيث تكون العبارة هكذا: «وسواء كان من أهل المروّات ـ ونحوها ولو قاضياً معزولاً ـ أم لا»، ١٣٤/٤٠.

إحضار ذوي الشرف وخصوصاً القاضي المعزول ونحوه.

ثمّ الإحضار قد يكون بختمٍ يدفعه إلى المدّعي ليعرضه عليه، مكتوب فيه: «أجب القاضي» وقد يكون بمحضر من الأعوان. ويكون مؤونته على الطالب إن لم يرزق من بيت المال، بل إن كان امتناعه عصياناً استعان بأعوان السلطان وعزّره بما يراه، بل في المسالك: «في كون مؤونة المحضر ـ والحال هذه ـ على المطلوب لامتناعه أو على المدعي وجهان» وإن كان فيه ما لا يخفى، بل في أصل وجوب المؤونة فيه وفي الأوّل إذا لم تندرج تحت سبب من الأسباب الشرعيّة نظر إذ لا دليل عليها هنا بالخصوص على وجهٍ يحكم بوجوبها، وإن لم تندرج في معاملة الإجارة أو الجعالة أو نحوهما ممّا يتوقّف على التراضي، كما هو واضح. وفي القواعد: «فإن لم يحضر بعد الختم بعث الحاكم من ينادي إن لم يحضر أقام عنه وكيلاً وحكم عليه، فإن لم يحضر فعل ذلك وحكم عليه، وإن لم يحكم عليه حال الغيبة ابتداءً».

وإن كان عدم حضوره لعذر كالمرض ونحوه لم يكلّف به، ولكن إذا أمكن الجمع بينه وبين حقّ المستعدي بتوكيل وكيل عنه وإرسال من يحلّفه إن ترتّب عليه اليمين أو إرسال من يحكم بينهما فعله، وإلّا فلا بل للمستعدى عليه التوكيل مع الاختيار أيضاً، ويلزم المستعدي الرضا بذلك، خلافاً لأحمد وأبي حنيفة، فلم يوجبا عليه الرضا بذلك، وإذا أبى إلّا حضوره أُجبر عليه إن امتنع، هذا كلّه مع حضور الخصم. [أمّا لو كان غائباً لم يعده الحاكم حتى يحرّر] المدّعي [دعواه] بخلاف الأوّل، ويمكن أن تكون غير مسموعة. لكن لا يخفى عليك ما فيه ضرورة أنّه إن كان مجرّد الدعوى حقّاً، وإن لم تحرّر، لم يكن فرق بين الحاضر والغائب، وإلّا لا يجوز إحضاره قبل تحرير الدعوى، كما عن بعض المتأخّرين احتماله، بل في الرياض: «وله وجه، إلّا أنّ الإجماع الظاهر والمحكيّ حتى في كلامه كفانا مؤونة البحث في ذلك». لكن الإنصاف أنّه لا يخفى عليك ما في دعوى الإجماع في أمثال هذه المسائل، على أنّ المحكيّ عن الفاضل في المختلف عدم وجوب إحضار الغائب بعد تحرير الدعوى، بل الحاكم يطلب من المدّعي إثبات حقّه، فإذا ثبت أحضر، فإن حضر وإلّا باع ماله ودفعه إلى المدّعي، نعم لو لم يتمكّن من الإثبات وطلب الخصم إحضاره لتحليفه أو كان معه المال، بعث حينئذٍ في طلبه، وإليه يرجع ظاهر ما عن الجامع وصريح الإسكافي من أنّه لم يجب إحضاره إلّا بعد أن يثبت المستعدي حقّه عند الحاكم.

إلّا أنّ ظاهرهما إحضاره حينئذٍ من دون ذكر بيع ماله إن لم يحضر، فيتّفق الثلاثة حينئذٍ على اعتبار إثبات الحقّ في وجوب الإحضار في الغائب.

اللّهمّ إلّا أن يدّعى ـ كما في إطلاق المصنّف في النافع ـ عدم الفرق بينهما في اقتضاء المنصب إغاثة المستعدي، وحينئذٍ يتّجه عدم اعتبار التحرير فيه كالحاضر.

ثمّ إنّ [هذا] كلّه [إذا كان في بعض مواضع ولايته، وليس له هناك خليفة يحكم] وإلّا سمع بيّنته إن كانت، وأرسل إلى خليفته، بل إن كان هناك ما يصلح

للاستخلاف أذن له في القضاء بينهما.

[وإن كان في غير ولايته] لم يكن له أن يحضره، كما في المسالك، وإن كان لا يخلو من تأمّل، و[أثبت الحكم عليه بالحجّة، وإن كان] هو [غائباً] وباقياً على حجّته من جرح أو غيره، وإن رضي المدّعي بأن يكتب إلى خليفته أو من يصلح للحكم أو لوالٍ هناك أن يفصل بينهما فعل، وإن سأله إقامة البيّنة عنده، فإذا ثبت كتب بالثبوت إلى أحد هؤلاء من دون حكم فعل، وإن أقام شاهدين لا يعرفهما الحاكم، كتب: «حضرني فلان بن فلان، فادّعى على فلان بن فلان وأشهد فلاناً وفلاناً» ليكون الحاكم هناك هو الباحث عن عدالتهما إن لم يعرفهما.

[ولو ادّعى على امرأة، فإن كانت برزة] أي من عادتها البروز لحوائجها ولو إلى مجالس الرجال [فهي كالرجل] في جميع ما ذكرنا بالنسبة إلى الحضور والغيبة، وإن زادت باشتراط كون الطريق أمناً بالنسبة إليها، ومعها من يوثق به من محرم أو نسوة، إلّا أنّ مرجع ذلك كلّه إلى خلوّها عن العذر ولو بالنسبة إليها وعدمه، ومثل ذلك في الرجل وإن اختلفت الأعذار بالنسبة إليها.

[وإن كانت مخدّرة] لا تخرج إلى مجالس الرجال وإن اتّفق خروجها لضرورة ولو عزاء أو حمام أو زيارة أو نحو ذلك، لم تكلّف الحضور لكونها معذورة حينئذٍ، ولكن [بعث إليها من يثق به في الحكم بينها وبين غريمها] أو توكّل عنها وكيلاً للمخاصمة، فإذا احتاج إلى تحليفها أرسل إليها من يحلّفها، ولكن في القواعد: «يرسل معه شاهدين على حلفها» وفيه أنّه يمكن الاستغناء بإخبار الأمين على ذلك. نعم لو لم يعرفها الأمين أنّها المستعدى عليها طلب شاهدين على ذلك، أو تبيّن ذلك بقرائن، وحكم بينهما من خلف الستر، فإن لم تكن بيّنة تعرفها من خلفه بسماع كلامها ونحوه، التحفت بجلباب ونحوه، وخرجت من وراء الستر، بل إن احتيج إلى الإسفار أسفرت.

ولو استعدى على الشاهدين أنّهما شهدا عليه زوراً أعداه وأحضرهما، فإنِ اعترفا، وإلّا طولب بالبيّنة على اعترافهما، فإن لم يكن توجّهت له اليمين على الأقرب، بل عن الإيضاح: لو ادّعى عليهما بمال وأنّهما أتلفاه بشهادتهما الكاذبة، واستوفي منه بغير حقٍّ، توجهت اليمين قطعاً.

ولو ادّعى أحد الرعيّة على القاضي، فإن كان هناك إمام، يرافعه إليه، وإن لم يكن، وكان قاضٍ في غير ولايته، يرافعه إلى قاضي تلك البقعة، وإن كان في ولايته وتعدّد القاضي فيها، فكذلك وإلّا رافعه إلى خليفته. والدعوى على السلطان مع إنكاره باطلة عندنا للعصمة، وكذا الإنكار لما يدّعيه.

٤٠/ ١٣٤ ـ ١٣٩

ث ـ حكم الرشوة والهديّة على القضاء:

[الرشوة] مثلثة [حرام على آخذها] إجماعاً بقسميه، بل في المسالك: «اتّفق المسلمون على تحريم الرشوة على القاضي والعامل».

[و]كذا [يأثم الدافع لها إن توصّل بها إلى الحكم له بالباطل]. نعم [لو كان] توصّل بها [إلى حقٍّ] قد توقّف على ذلك [لم يأثم] هو، واختصّ الإثم بالآخذ، بل ظاهر المصنّف والفاضل جواز ذلك وإن لم

يتوقّف، ولعلّه كذلك إذا لم يعلم الحال مع معروفيّة مدخليّة الرشوة في ذلك عند قضاة العامّة وعمّالهم.

[و] على كلّ حال [يجب على المرتشي إعادة الرّشوة إلى صاحبها] حتى لو وقعت في ضمن عقد هبة أو بيع محاباة أو وقف.

كما أنّ منه يتّضح الأمر في الهديّة أيضاً ضرورة أنّه متى كانت أيضاً رشوة، لحقها حكم الهبة رشوةً حرمةً وفساداً، أمّا إذا لم تكن رشوة ولا متوصّلاً بها إلى باطل أو جزاءً عليه، فلا ريب في حلّيتها. والرشوة محرّمة، وإن كانت للحكم بالحقّ على الأصحّ.

فالتحقيق حينئذٍ ما عرفت من حرمة الهديّة رشوةً، كالهبة رشوةً، وحينئذٍ يكون الرشاء أعمّ من كلّ من هذه العقود من وجهٍ، نحو الإعانة على الإثم. فتأمّل جيّداً كي تعرف ما في المسالك وغيرها من حرمة الهديّة للقاضي والعامل ممّن لم تكن عادته الهديّة له قبل ذلك، أو كانت للقاضي من أحد الخصمين، بل وغير ذلك من المباحث.

[و] كيف كان، فـ[لو تلفت] ـ أي الرّشوة ـ [قبل وصولها إليه، ضمنها له]. فلاحظ وتدبّر ليظهر لك الحال في كثير من مباحث المقام حتى الإشكال في الضمان مع التلف خصوصاً إذا كانت الرّشوة من الأعمال التي تبرّع بها الراشي ونحوه ممّا لا يدَ فيه للمرتشي ولا أمر بالعمل، وحتى فيما ذكره بعض من حرمة ما يقع من المدّعي من الأعمال لأجل الحكم، وإن لم يدخل ذلك تحت الرّشوة في الاسم، ولكن يدخل في الحكم، بعد عدم الاندراج في اسم الرّشوة أو غيره ممّا هو عنوان للحرمة، كالمتوصّل به إلى الباطل ونحوه، أمّا إذا كان وصلة إلى الحقّ، فلا بأس به بعد أن لم يكن رشوة كما هو الفرض.

وقد يقال باختصاص الرّشوة فيما بذل للقاضي على الحكم ولو بحقٍّ، وللعامل على الباطل، وقد حكى في المسالك الإجماع على الثاني.

٤٠/١٣١ ـ ١٣٤

٤ ـ هل يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه؟: لا خلاف بيننا معتدّ به في أنّ [الإمام عليه السلام يقضي بعلمه مطلقاً] في حقّ الله وحقّ الناس، بل في محكيّ الانتصار والغنية والإيضاح ونهج الحقّ وغيرها الإجماع عليه، وهو الحجّة، خلافاً لما حكاه السيّد عن أبي عليّ فلم يجوّزه.

هذا كلّه في الإمام عليه السلام [وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس] قطعاً [وفي حقوق الله تعالى على قولين أصحّهما القضاء] وفي الانتصار والغنية ومحكيّ الخلاف ونهج الحقّ وظاهر السرائر الإجماع عليه، وهو الحجّة، بلا إشكال في المسألة. [ويجوز] له [أن يحكم في ذلك كلّه من غير حضور شاهد] يشهد بالحقّ معه [يشهد الحكم] أي يحضره، كما عن الحسن بن حيّ، قال في الحدود: «إن علم بعد القضاء ـ أي بعد تولّي منصب القضاء ـ فلا يقضي حتى يشهد معه ثلاثة، وفي غيره واحد» وعن الأوزاعي: «إنّه يشهد معه رجل آخر في القذف حتى يحدّه» وقال الليث: «لا يحكم في حقوق الناس حتى يشهد معه آخر» وقال ابن أبي ليلى: «من أقرّ عند القاضي بدين في مجلس الحكم، فالقاضي لا ينفذ ذلك حتى يشهد معه آخر» إلى غير ذلك من أقوالهم المبنيّة على الرأي والقياس

والاستحسان والمصالح المرسلة.

ولكن لا يخفى قصور العبارة عن تأدية المعنى المزبور بناءً على كون المراد بها الإشارة ضرورة عدم مدخليّة شهادة الحكم في ذلك بمعنى حضوره إذ المراد شاهد آخر بالحقّ مع الحاكم، حضر الحكم أو لم يحضره.

كما أنّ ما في قواعد الفاضل من استحباب ذلك رفعاً للتّهمة، لم نتحقّق دليله، بل لا يخلو من منع، إن أراد جواز الامتناع من الحاكم، إذا لم يكن غيره.

٤٠/٨٦ ـ ٩٢

خامساً: كيفيّة القضاء:

١ ـ شروط سماع الدعوى:

دعوى/أوّلاً (٤٠/٣٧٦ ـ ٣٨٦، ١٤٩ ـ ١٥٩، ١٧٢)

٢ ـ كيفيّة مثول الخصمين بين يدي الحاكم:

[يستحبّ للخصمين أن يجلسا بين يدي الحاكم. ولو قاما بين يديه كان جائزاً] وليس في ذلك تكبّر منافٍ.

٤٠/١٥٩

٣ ـ جواب المدّعى عليه:

أ ـ هل يطالب الحاكم المدّعى عليه بالجواب عند تمامية الدعوى؟: [إذا تمّت الدعوى] من المدّعي [هل يطالب] الحاكم [المدّعى عليه بالجواب: أو يتوقّف ذلك على التماس المدّعي؟ فيه تردّد] بل قولان للشيخ في المحكيّ من مبسوطه [والوجه] عند المصنّف ـ بل قيل: إنّه الأشهر، بل عن المبسوط: عندنا، مشعراً بالإجماع عليه ـ [أنّه يتوقّف، فيقف على المطالبة]. ولكن الأوجه خلافه وفاقاً للمحكيّ عن جماعة.

٤٠/١٥٧

ب ـ جواب المدّعى عليه بالإقرار:

ب/١ ـ إلزام المقرّ بما أقرّ به: [جواب المدّعى عليه] أي ما يصدر منه حال الدعوى عليه [إمّا إقرار أو إنكار أو سكوت] فني [الإقرار فـ]ـلا ريب في أنّه [يلزمه] أي المقرّ ما أقرّ به [إذا كان جائز التصرّف] والإقرار جامعاً لشرائط الصحّة المتقدّمة في بابه.

بل في المسالك وغيرها: «لزمه ذلك سواء حكم به الحاكم أم لا، بخلاف البيّنة...» وزاد في الرياض أنّه: «تظهر ثمرة الفرق المزبور بجواز مقاصّة المدّعي حقّه إذا كان عيناً وادّعاها مع عدم علمه بها بالإقرار دون البيّنة إذا لم يحكم الحاكم». ولكن قد يناقش. ولذا استشكل الأردبيلي في الأخذ بالإقرار بدون حكم الحاكم، وإن كان هو كما ترى.

فالتحقيق عدم الفرق بين البيّنة والإقرار في الأخذ بهما من دون حكم الحاكم لكلّ أحدٍ، ولو من باب الأمر بالمعروف. نعم لو لم تثبت عدالتها لم يجز الأخذ بها في الحكم الظاهر.

٤٠/١٥٩ ـ ١٦٢

ب/٢ ـ هل يحكم الحاكم بما أقرّ به المقرّ من دون مسألة المدّعي؟: [هل يحكم] الحاكم [به] ـ أي الإقرار ـ [عليه] أي المقرّ ـ [من دون مسألة المدّعي؟ قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من مبسوطه: [لا] يجوز [لأنّه حقّ له، فلا يستوفى إلّا بمسألته] إلّا أنّ الأقوى خلافه، بل لعلّ في نسبة المصنّف له إلى القيل هنا إشعاراً بتمريضه.

بل قد يقال بوجوب الحكم على الحاكم بعد حصول مقتضيه وإن لم يرضَ المدّعي، كما لو وجّه اليمين على المنكر وحلف على ذلك، وأراد الحاكم قطع الدعوى بإنشاء الحكم، ولم يأذن المدّعي، لم يسمع منه، كما لم يسمع من المنكر في غير الفرض.

ومن ذلك يعلم أنّ ثمرة الحكومة تارةً تكون للمدّعي وأُخرى للمنكر، فإطلاق كونها للمدّعي في غير محلّه، كإطلاق القول بتوقّفها على الإذن المنافي منصب القاضي للفصل بين الناس، وخصوماتهم.

١٦٢/٤٠ ـ ١٦٣

ب/٣ً ـ صورة الحكم بالإقرار: [صورة الحكم أن يقول: ألزمتك، أو: قضيت عليك، أو: ادفع إليه ماله] قاصداً إنشاء الفصل بينهما بذلك.

١٦٣/٤٠

ب/٤ً ـ كتابة الإقرار أو الحكم به مع الالتماس: [لو التمس أن يكتب (القاضي) له بالإقرار] أو بالحكم به، لم يجب عليه ذلك على الأصحّ حتى لو بذل المقدّمات (انظر: رابعاً ٣ ر).

ولو أجاب [لم يكتب حتى يُعلم اسمه ونسبه] على وجهٍ يتشخّص به عن غيره بالطرق المفيدة لذلك [أو يشهد] عليهما [شاهدا عدل] حتى يأمن بذلك من التدليس. [ولو شهد عليه بالحلية] والصفة المشخّصة له عن غيره [جاز، ولم يفتقر] حينئذٍ [إلى معرفة النسب، واكتفى بذكر حليته] واقتصار جملة من الأصحاب على الأوّل لا يقتضي الخلاف في الثاني، وما عن ابن إدريس من الاعتراض، واضح الفساد.

١٦٣/٤٠ ـ ١٦٤

ب/٥ً ـ امتناع المحكوم عليه عن الأداء وادّعاؤه الإعسار: إن امتنع المحكوم عليه بالأداء عنه أغلظ له بقول: يا ظالم، ونحوه، ولو التمس الغريم حبسه، حُبِس بلا خلاف. [ولو ادّعى الإعسار كشف عن حاله، فإنِ استبان فقره أنظره] وفاقاً للمشهور. ولكن عن الشيخ في النهاية أنّه يُدفع إلى غرمائه ليؤجروه ويستعملوه. وإلى ذلك أشار المصنّف بقوله: [وفي تسليمه إلى غرمائه ليستعملوه أو يؤاجروه] يعني: أو إنظاره [روايتان أشهرهما الإنظار] بل عن الشيخ أنّه رجع عن العمل بها إلى ما عليه الأصحاب.

ومنه يُعلم ما في المحكيّ عن ابن حمزة أيضاً من أنّه: «إذا لم يكن ذا حرفة خُلّيَ سبيله، وإن كان ذا حرفة دفعه إلى الغريم ليستعمله، فما فضل عن قوته وقوت عياله بالمعروف أخذ بحقّه» وإن كان نفى عنه البعد في المختلف.

وفي المحكيّ عن المبسوط بعد ذكر الخلاف في الإجبار على التكسّب، قال: «ولا خلاف في أنّه لا يجب عليه قبول الهبات والوصايا والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد والاغتنام والتلصّص في دار الحرب وقتل الأبطال وسلبهم ثيابهم وسلاحهم، ولا تؤمر الامرأة بالتزويج لتأخذ المهر وتقضي الديون، ولا يؤمر الرجل بخلع زوجته فيأخذ عوضه».

[و] على كلّ حال، فـ[هل يحبس حتى يتبيّن حاله؟ فيه تفصيل ذكر]ه المصنّف [في باب الفلس] وهو إنْ وجد البيّنة قضى بها، وإن عدمها، وكان له مال، أو كان أصل الدعوى مالاً، حبس حتى يثبت

إعساره بالبيّنة المطّلعة على باطن أمره، فإن لم تكن له بيّنة حلف المدّعي على عدم التلف، كما في كشف اللثام، وإلّا فلا، فيحلف على الفقر ويُخلّى سبيله، فإن نكل حلف المدّعي على القدرة وحبس. وفي محكيّ التذكرة: «فإذا حبسه فلا يغفل عنه بالكليّة، ولو كان غريباً لا يتمكّن من إقامة البيّنة وكّل به القاضي من يبحث عن منشئه ومنتقله، وتفحّص عن أحواله بقدر الطاقة، فإذا غلب على ظنّه إفلاسه شهد به عند القاضي لئلّا تتخلّد عليه عقوبة السجن».

وهذا التفصيل قد نسبه بعضهم إلى الشهرة، لكن قد يناقش. فيحتاج إلى البيّنة في تحقّق شرط الإنظار الذي هو الإعسار.

٤٠/١٦٤ ـ ١٦٩

جـ ـ جواب المدّعى عليه بالإنكار:

جـ/١ ـ حلف المنكر: [إذا قال (المدّعى عليه)] مثلاً: [لا حقّ له عليّ، فإن كان المدّعي يعلم أنّه موضع المطالبة بالبيّنة فالحاكم] العالم بحاله [بالخيار إن شاء قال للمدّعي: ألكَ بيّنة؟ وإن شاء سكت].

٤٠/١٦٩

[١] ـ مطالبة الحاكم المدّعي بالبيّنة وتعريفه أنّ له اليمين مع عدمها: [إذا كان المدّعي لا يعلم أنّه موضع المطالبة بالبيّنة] أو جهل حاله [وجب أن يقول الحاكم ذلك] القول [أو] ما في [معناه] بل لعلّ ذلك يجب عليه في الأوّل إذا قام في المدّعي احتمال أنّه ليس له إحضار البيّنة إلّا إذا طلبها الحاكم منه، وإن كان قد علم أنّ عليه البيّنة، بل قد يقال بوجوبه عليه مطلقاً. [فإن لم تكن له بيّنة عرّفه الحاكم أنّ له اليمين] إن كان غير عالم بذلك، أو مجهول الحال، أو مطلقاً.

٤٠/١٦٩

[٢] ـ حلف المدّعى عليه بعد سؤال المدّعي وحكم اليمين لو تبرّع بها هو أو تبرّع الحاكم: [لا يحلف المدّعى عليه إلّا بعد سؤال المدّعي] بلا خلاف أجده هنا، بل في الرياض: «قولاً واحداً» وفي كشف اللثام: «اتّفاقاً».

[ولو تبرّع هو أو تبرّع الحاكم بإحلافه لم يعتدّ بتلك اليمين، وأعادها الحاكم إن التمس المدّعي] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد. نعم ذكر الشهيدان وغيرهما ـ من غير خلاف أجده فيه أيضاً، بل في مجمع البرهان نسبته إلى الأصحاب ـ أنّه لا يستقلّ الغريم باليمين من دون إذن الحاكم، وإن كان حقّاً لغيره، وإن كان إقامة الدليل عليه ـ إن لم يكن إجماع ـ في غاية الصعوبة.

٤٠/١٧٠ ـ ١٧١

[٣] ـ سقوط الدعوى مع حلف المنكر وعدم جواز مقاصّة المدّعي ماله بعد الحلف والسقوط: [المنكر إمّا أن يحلف أو يردّ أو ينكل، فإذا حلف سقطت الدعوى] في الدنيا، وإن لم تبرأ ذمّته من الحقّ في نفس الأمر قطعاً، لو كان كاذباً، فيجب عليه التخلّص فيما بينه وبين ربّه من حقّ المدّعي. [و] البيّنة الكاذبة كذلك.

نعم لا ريب في سقوطها في الظاهر حتى [لو ظفر المدّعي بعد ذلك بمال الغريم لم تحلّ له المقاصّة] إلّا أن يكذّب نفسه، كما صرّح به في كشف اللثام [ولو عاود المطالبة أثم ولم تسمع دعواه] مع عدم البيّنة، بلا

خلاف أجده في شيءٍ من ذلك. بل لو أعادها عند ذلك الحاكم لنسيانه أو عند حاكم آخر ولو لنسيان المنكر، واتّفق نكوله عن اليمين، لم يحلّ له الأخذ، بل ظاهرهم ذلك أيضاً في العين المملوكة، وإن كان استفادة حرمة التصرّف فيها مثلاً باطناً من النصوص، لايخلو من صعوبة.

١٧١/٤٠ ـ ١٧٣

[٤] ـ إقامة المدّعي البيّنة بعد حلف المنكر: [لو أقام] المدّعي [بيّنة بما حلف عليه المنكر لم تسمع] كما هو المشهور، بل عن خلاف الشيخ والغنية الإجماع عليه. [و] إن كان قد [قيل] ـ كما عن المفيد وابن حمزة والقاضي ـ: [يعمل بها ما لم يشترط المنكر سقوط الحقّ باليمين].

[وقيل] ـ قياساً على الإقرار ـ كما عن ابن إدريس وغيره وموضع من المبسوط: [إن نسي بيّنته] أو لم يعلم بها [سمعت وإن أحلف] وعن المختلف أنّه قوّاه، بل عن موضع آخر منه أنّها تسمع مطلقاً. [و] لكن الجميع كما ترى بعد ما عرفت أنّ [الأوّل هو المرويّ] المعمول به عند المعظم، بل الظاهر أنّه إجماع. [وكذا لو أقام بعد الإحلاف شاهداً وبذل معه اليمين و] لو متعدّداً، بل [هنا أولى] بعدم السماع.

١٧٣/٤٠

[٥] ـ إكذاب الحالف نفسه: [لو أكذب الحالف نفسه] بالإقرار [جاز مطالبته] بالحقّ [وحلّ مقاصّته ممّا يجده له مع امتناعه من التسليم] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد بل عن المهذّب والصيمري الإجماع عليه.

بل الظاهر عدم الفرق في الإقرار المقتضي لذلك بين ثبوته عند الحاكم وعدمه، فلو أقرّ وأكذب نفسه بينه وبين المدّعي ثمّ امتنع عن التسليم، حلّ له المقاصّة باطناً، بل هو كذلك أيضاً وإن لم يكن بعنوان التوبة، ولعلّ ذلك ونحوه من التعبّد المحض، كما أنّ منه عدم جواز التصرّف في العين باطناً بعد اليمين وعدم إكذاب نفسه ولو بلبسٍ ونحوه، بل لا يجوز له عتق العبد ونحوه ممّا لا ينافي بقاء المال في يده، بل لا يصحّ الإبراء منه له، كلّ ذلك لعدم حقّ له في المال في الدنيا.

بل هو مقتضى ما سمعته سابقاً من كشف اللثام وإن كان هو ـ إن لم يكن إجماع أو شهرة معتدّ بها ـ لا يخلو من نظر بالنسبة إلى التصرّف الذي لا يكون حقّاً للمدّعي على المنكر، مثل العتق والإبراء ونحوهما ممّا هو ليس حقّاً له عليه، وإنّما هو تابع لأصل الماليّة التي لا ريب في بقائها بعد الحلف.

ثمّ إنّه قد يتوهّم من ظاهر النصوص سقوط الدعوى بمجرّد حصول اليمين من المنكر من غير حاجة إلى إنشاء حكم من الحاكم بذلك، لكن التحقيق خلافه، فلابدّ من القضاء والفصل بعد ذلك.

١٧٣/٤٠ ـ ١٧٦

جـ/٢ ـ ردّ المنكر اليمين على المدّعي:

[١] ـ لزوم الحلف على المدّعي إذا ردّت عليه اليمين: المنكر [إن ردّ اليمين على المدّعي لزمه الحلف] إن أراد تحصيل حقّه، بلا خلاف أجده فيه، بل للإجماع بقسميه عليه.

نعم استثنى الأصحاب من ذلك مواضع: كدعوى التهمة أو الدعوى مطلقاً بالظنّ بناءً على سماعها،

ودعوى الوصيّ لليتيم مالاً على آخر، بل مطلق الوليّ له، وكدعوى الوصيّ مثلاً على الوارث أنّ الميّت أوصى للفقراء بخمس أو زكاة أو حجّ، ونحو ذلك ممّا لا مستحقّ له بخصوصه، فأنكر الوارث، وغير ذلك ممّا يتعذّر فيه اليمين لعدم كون الدعوى جزميّة، أو لأنّ المال للغير الذي لا يثبت بيمين آخر، ففي الأوّل يتخيّر المنكر بين الحلف والنكول دون الردّ الذي قد تعذّر من المدّعي. وكذا الأخيران.

نعم لو كان المدّعي وكيلاً وقد ردّ المنكر اليمين وقفت الدعوى حينئذٍ على حضور الموكّل وحلفه أو نكوله. هذا ولكن قد يناقش بظهور الأدلّة في إطلاق تخيير المنكر بين الثلاثة، وتعذّر حلف المدّعي في هذه الصور لا ينافي بقاء التخيير المقتضي سقوط حقّ الدعوى عنه بعدم حلفه ولو لمانع، فيسقط حقّ المدّعي لو اتّفق عدم جواز اليمين له لمانع: نذر ونحوه.

هذا بعد تسليم عدم جواز اليمين للوليّ الجازم بالمدّعى عليه، وإلّا اتّجه الردّ حينئذٍ عليه كالمدّعي. اللّهمّ إلّا أن يكون إجماع مثلاً على ذلك، وحينئذٍ تبقى المناقشة الأُولى وهي اقتضاء تعذّر اليمين بعد ردّها عليه من المنكر سقوط الدعوى بالنسبة إليه. نعم لا تسقط بالنسبة إلى الطفل بعد بلوغه ورشده.

وقد تدفع أصل المناقشة، وحينئذٍ يتعيّن عليه الحلف أو النكول المقتضي لأداء الحقّ، بل عرفت في الدعوى الظنّية احتمال حبسه وإلزامه بالحلف أو الإقرار.

ثمّ إنّه قد ذكر غير واحدٍ من الأصحاب أنّ اليمين المردودة إذا وقعت من المدّعي، فهل هي بمنزلة البيّنة أو بمنزلة الإقرار؟ وقالوا فيه قولان، بل عن فخر المحقّقين أنّ الأوّل قوّاه الأكثر وإن استبعده في الدروس.

وقد فرّعوا على ذلك فروعاً كثيرة متفرّقة في أبواب الفقه: (منها): إنّ المدّعى عليه إذا أقام بيّنة على أداء المال أو على الإبراء عنه بعد حلف المدّعي، فإن قلنا: يمينه كبيّنته، سُمِعت بيّنة المدّعى عليه، وإن جعلناها كإقرار المدّعى عليه لم تسمع. و(منها): احتياج الثبوت بها إلى حكم الحاكم على الأوّل بخلاف الثاني بناءً على ما ذكروه من عدم الاحتياج فيه إلى حكم الحاكم. وفيه ضعف واضح.

وحينئذٍ فالحكم في الفرع الأوّل السماع، لكن استظهر الأردبيلي العدم، وفي الثاني عدم التوقّف بناءً على أنّ التوقّف عليه مخالف للأصل، وإن كان لا يخلو من نظر.

٤٠/١٧٦ ـ ١٨٠

[٢] ـ سقوط الدعوى بنكول المدّعي: لا ريب في ظهور الأدلّة (في ظ) ما أطلقه المصنّف وغيره من أنّه [لو نكل (المدّعي) سقطت دعواه] ـ بل الظاهر الإجماع عليه ـ في ذلك المجلس، بل عن الإيضاح اتّفاق الناس على ذلك.

وإنّما الكلام في سماعها منه في مجلس آخر، وظاهر المصنّف وغيره، بل هو صريح جماعة، سقوطها مطلقاً، بل عن الكفاية: لا أعرف فيه خلافاً، بل عن ظاهر الغنية الإجماع عليه، بل عن المصنّف دعوى الإجماع عليه صريحاً، بل لعلّه ظاهر الفاضل في موضع من القواعد أيضاً.

ولكن مع ذلك كلّه، قال في المسالك وبعض من تأخّر عنها: «إنّه يسأله القاضي إذا امتنع عن سبب امتناعه، فإن لم يعلّل بشيء أو قال: لا أُريد أن أحلف، فهذا نكول يسقط حقّه عن اليمين، وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك، ولا استئناف الدعوى في مجلس آخر، كما لو حلف المدّعى عليه... وإن ذكر المدّعي لامتناعه سبباً، فقال: أُريد أن آتي بالبيّنة، أو: أسأل الفقهاء، أو: أنظر في الحساب، ونحو ذلك، ترك ولم يبطل حقّه من اليمين، وهل يقدّر إمهاله؟ فيه وجهان أحدهما: إنّه لا يقدّر... وله تأخيره إلى أن يشاء كالبيّنة، بخلاف المدّعى عليه، فإنّه لا يمهل إن استمهل...».

وفيه أنّ ظاهر النصوص يقتضي سقوط حقّه مطلقاً متى ردّ عليه اليمين التي طلبها من المنكر، وأبى عن وقوعها في ذلك المجلس، ودعوى أنّ المتبادر والمنساق منها ما لم يذكر عذراً مسموعاً، أو ما لم يأتِ ببيّنة ولو في مجلسٍ آخر، واضحة المنع.

ومن ذلك كلّه يعلم ما في المحكيّ عن المفيد وأبي الصلاح والفاضل في التحرير والشهيدين والكاشاني من عدم سقوط دعواه إذا جاءه ببيّنة، بل في الروضة نسبته إلى المشهور، وإن كنّا لم نتحقّقه، بل لعلّ المحقّق خلافه.

وأضعف منه ما عن ظاهر المبسوط وموضع من القواعد من أنّ له إعادة الدعوى في غير المجلس ولو مع عدم البيّنة، وعن بعضٍ التفصيل بين حكم الحاكم عليه بالنكول وعدمه، فلا يطالب في الأوّل ويطالب في الثاني إذ الجميع كما ترى.

مضافاً إلى احتمال عدم البحث من أصله بعد فرض التماس المنكر الحكومة وقد حكم، فإنّه لا دعوى حينئذٍ، ولا وجه لإعادتها بعد انقطاعها، كما هو واضح، ومع عدم الحكم يتّجه السماع مطلقاً.

وعلى كلّ حال، فقد بانَ لك ضعف الأقوال المزبورة بعد الإغضاء عن المراد بالمجلس الظاهر في محلّ الدعوى، ويحتمل إرادة إنشاء الدعوى الأُولى، وهما معاً كما ترى.

٤٠/١٨٠ ـ ١٨٢

[٣] ـ لو ردّت اليمين على المدّعي فذكر أنّ دعواه ظنّية: لو ردّت على المدّعي اليمين فذكر أنّ دعواه ظنّية ـ وإن كان قد أبرزها بصورة الجزم ـ أو أنّ المال لغيره، فإن أمكنه إثبات ذلك لم يردّ عليه، وإلّا حلف المنكر على نفي ذلك وقضى عليه بالنكول، بل لو بذل اليمين بعد ذلك لم يُسمَع إلّا في الأوّل مع احتمال تجدّد العلم له، وإن لم يحلف المنكر كان له ردّ اليمين عليه. وبالجملة تجري عليه أحكام الدعوى.

٤٠/١٨٢

جـ/٣ـ نكول المنكر عن اليمين:

[١] ـ متى يحكم الحاكم بنكول المنكر: [إن نكل المنكر بمعنى أنّه لم يحلف ولم يردّ، قال الحاكم: إن حلفت] أو رددت [وإلّا جعلتك ناكلاً، ويكرّر ذلك ثلاثاً استظهاراً لا فرضاً] على ما ذكره الأصحاب، كما في الكفاية مؤمياً إلى أنّه إن لم يكن إجماع ففيه نظر وهو كذلك وخصوصاً بعد تحقّق النكول بالامتناع الأوّل منه من غير حاجة إلى جعل الحاكم.

و[إن أصرّ (المنكر على النكول) قيل] والقائل

الصدوقان والشيخان والديلمي والحلبي وغيرهم: [يقضي عليه بـ]ـمجرّد [النكول].

[وقيل] والقائل الشيخ والكاتب والقاضي وابنا حمزة وإدريس والفاضل والشهيدان على ما حُكي عن بعضهم: [يردّ اليمين على المدّعي فإن حلف ثبت حقّه وإن امتنع سقط] حقّه، بل في المسالك نسبته إلى سائر المتأخّرين، وفي الرياض إلى كثير من القدماء، بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه.

[و] لكن مع ذلك [الأوّل أظهر] عند المصنّف، بل قال: [وهو المرويّ].

نعم قد يقال: يتّجه القول بردّ اليمين منه على المدّعي. بل قد يحتمل كلام القائلين به إرادة تسبيب نكول المنكر لزوم الحقّ ولو باقتضائه حلف المدّعي بعد الردّ عليه من الحاكم. بل لعلّه ظاهر المحكيّ عن ابن زهرة منهم.

٤٠/١٨٢ ـ ١٨٩

[٢] ـ بذل المنكر يمينه بعد الحكم بالنكول: [لو بذل المنكر يمينه بعد] الحكم بـ[ـالنكول لم يلتفت إليه] بناءً على القضاء به بلا خلاف أجده فيه وفي عدم الالتفات إليه أيضاً بعد إحلاف الحاكم المدّعي على القول الثاني، كما اعترف به في الرياض، بل في الرياض دعوى اختصاصه بيمينه قبل الحكم عليه بنكول أو إحلاف المدّعي بردّ اليمين عليه ولو من الحاكم.

نعم في الرياض: «هذا إذا كان الحكم عليه بنكوله بعد عرض حكمه عليه ولو مرّة، ولو قضى بنكوله من غير عرض، فادّعى الخصم الجهل بحكم النكول، ففي نفوذ القضاء إشكال من تفريطه، وظهور عذره، ولعلّ الثاني أظهر، وبالأصل أوفق».

قلت: لا وجه لنقض الحكم حينئذٍ مع العلم بحاله فضلاً عن دعواه الجهل، بل ولا يجب العرض عليه بالمعنى السابق مرّةً، وإن صرّح بوجوبها بعضهم، فضلاً عن تكرار ذلك عليه ثلاثاً للاستظهار، وإن ذكره المصنّف وغيره، بل لعلّ الموجود في الأدلّة خلافه وهو القضاء باليمين أو بردّه أو بالنكول عنه في المدّعي والمنكر ونحو ذلك ممّا يقتضي عدم عذريّة الجهل بذلك موضوعاً وحكماً، فضلاً عن دعواه.

ومن هنا استظهر في كشف اللثام أنّه لا يجب إلّا الأمر بالحلف لا قوله: «إن حلفت وإلّا جعلتك ناكلاً» ولا مرّة.

ولو بذلها قبل حلف المدّعي اليمين المردودة، فالمتّجه جوازه، من غير فرق بين كون الردّ منه أو من الحاكم، واحتمال أنّ ذلك مقتضٍ لإسقاط حقّه من اليمين فلا يعود، لا دليل عليه، بل ظاهر الأدلّة خلافه، وإن قال الحاكم له: احلف، فضلاً عن إقباله عليه بوجهه خصوصاً مع رضا المدّعي بذلك، خلافاً للفاضل في التحرير، فجعل قول الحاكم له: احلف كالقضاء بالنكول.

وفي الرياض أيضاً: «إنّ المستفاد من عبائر الجماعة عدا الماتن في النافع عدم الالتفات إلى اليمين المبذولة بعد النكول لا بعد الحكم به، وهو مشكل». وممّا ذكرناه يُعلم النظر فيما في كشف اللثام، حتى فيما حكاه فيه عن التحرير والدروس، فلاحظ وتأمّل.

٤٠/١٨٩ ـ ١٩١

جـ/٤ ـ إذا كان للمدّعي بيّنة:

[١] ـ هل يأمر الحاكم المدّعي بإحضار البيّنة؟: [لو كان للمدّعي بيّنة لم يقل الحاكم: أحضرها] بمعنى عدم جواز ذلك له، كما عن المبسوط والمهذّب والسرائر [لأنّه حقّ له] إن شاء جاء به وإلّا فلا إذ قد يريد اليمين. [وقيل] كما عن الشيخين والديلمي والحلبي والقاضي في أحد قوليه: [يجوز] له ذلك، بل في الرياض نسبته إلى أكثر المتأخّرين، بل في المسالك إلى أكثر أصحابنا، بعد فرض كون المراد من الأمر الإذن والإعلام لا الوجوب والإلزام [وهو حسن].

ولكن في القواعد والمختلف والدروس التفصيل بين علم الحاكم بمعرفة المدّعي بكون المقام مقام بيّنة فالأوّل، وجهله بذلك فالثاني، والأولى حمل القول الأوّل على إرادة الوجوب من الأمر على وجه الإلزام به، كما هو مفاد دليله، ولا ريب في عدم جواز ذلك. والثاني على إرادة الجواز والإعلام من الأمر، ولا ريب في جوازه. وبذلك يكون النزاع لفظيّاً.

بل منه أيضاً يُعلم ما في التفصيل الذي مرجعه إلى بيان أصل الحكم شرعاً، وهو لا مدخليّة له فيما نحن فيه، كما لا مدخليّة في أصل بيان الحاكم الحكم بأنّ على المدّعي البيّنة وعلى المنكر اليمين، ونحو ذلك ممّا هو بيان وتعرّف لميزان القضاء المقرّر شرعاً، وهو واضح. ١٩١/٤٠

[٢] ـ توقّف سؤال الحاكم البيّنة وحكمه بعد إقامتها على طلب المدّعي: [مع حضورها (أي البيّنة)] في المتن وغيره: [لا يسألها الحاكم ما لم يلتمس المدّعي] وإن كان يكفي في سؤاله أن يقول إذا أحضرها: هذه بيّنتي أو شهودي أو نحوهما، بل قد يقال بالاكتفاء بشاهد الحال، بل قد يقال: إنّ ذلك حقّ للحاكم، فلا يتوقّف على الإذن مطلقاً كي يحتاج إلى الدلالة عليه بشاهد الحال ونحوه.

وإذا أراد سؤالها، ففي القواعد: «قال: من كانت عنده شهادة فليذكر إن شاء، ولا يقول لهما: اشهدا» نعم له أن يقول: من كانت عنده شهادة فليشهد ولا يكتم شهادته ونحو ذلك لأنّه أمر بالواجب ونهي عن المحرّم. وفيه أنّ مثل ذلك خطاب عرفيّ يراد منه الشهادة وإن كانت عندهما.

[ومع الإقامة بالشهادة] قيل: [لا يحكم إلّا بمسألة المدّعي أيضاً]. ولو فرض جهل المدّعي بتوقّف حكم الحاكم على طلبه، بيّنه له، لكن قد يقال: إنّ له الحكم وإن لم يسأله المدّعي. ومفروض المسألة عدم رفع يد المدّعي عن دعواه، فلا ريب في اقتضاء إطلاق الأمر بالحكم بين الناس عدم التوقّف على الإذن، كما هو واضح. ١٩٢/٤٠

[٣] ـ سؤال الحاكم الخصم عن جرح بيّنة المدّعي: [بعد أن يعرف عدالة البيّنة] على وجهٍ تكون صالحة لإثبات الدعوى [يقول] للخصم: [هل عندك جرح؟] وفي وجوب ذلك إشكال [فإن قال: نعم، وسأل الإنظار في إثباته، أنظره] لإمكان صدقه، ولقول علي عليه السلام: «واجعل لمن ادّعى شهوداً: أمداً بينهما...» إلّا أنّه لا تعيين فيه لمدّة الإنظار التي قدّرها في المبسوط وغيره [ثلاثاً] بل لا أجد فيه خلافاً بينهم من دون تفصيل بين بُعد المسافة وقربها، مع أنّ ظاهر

المرسل المزبور كون الأمد بحيث يمكن إتيان البيّنة فيه، كما هو ظاهر النافع.

واحتمل في كشف اللثام تنزيل الإطلاق المزبور من المصنّف وغيره على ما إذا لم يدّعِ بُعد مسافة البيّنة بحيث لا تحضر في ثلاثة أيّام، قال: «وإذا كان كذلك أنفذ الحاكم حكمه، والخصم على حجّته إذا أثبت الفسق». وفيه أنّ المرسل المزبور غير جامع لشرائط الحجّية.

وكيف كان [فإن تعذّر الجرح] مدّة الإنظار [حكم] عليه [بعد سؤال المدّعي] أو مطلقاً، كما عرفت، لكن عن المبسوط: استحبّ أن يقول للمدّعى عليه: قد ادّعى عليك كذا وشهد به عليك كذا وكذا، وأنظرتك جرح الشهود فلم تفعل فها أنا ذا أحكم عليك، والأمر سهل.

١٩٢/٤٠ ـ ١٩٤

[٤] ـ عدم استحلاف المدّعي مع البيّنة إلّا أن تكون الشهادة على ميّت: [لا يستحلف المدّعي مع البيّنة] القابلة لإثبات الحقّ، بلا خلاف فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه. [إلّا أن تكون الشهادة على ميّت فيستحلف على بقاء الحقّ في ذمّته استظهاراً] لازماً في الإثبات بالبيّنة، بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له، كما اعترف به غير واحد، بل في الروضة هو موضع وفاق، وفي المسالك تارةً نسبه إلى الشهرة من غير ظهور مخالف، وأُخرى إلى الاتّفاق، لكن ظاهره أخيراً الشكّ في الإجماع، بل لم تصدر الوسوسة في ذلك إلّا منه، وتبعه الأردبيلي ﷺ. نعم قد خلت عنه كثير من كتب القدماء كالمقنعة والانتصار والنهاية والخلاف والوسيلة والكافي والمراسم والغنية والسرائر وجامع الشرائع، بل قيل: لم يصرّح به أحد قبل المصنّف غير الشيخ، إلّا أنّ ذلك غير قادح في تحصيل الإجماع على بعض طرقه المقرّرة في الأُصول ولذا حكاه الصيمري عليه هنا، فلا ريب في الاستدلال به بناءً على حجّية مثله.

إنّما الكلام في ظهور النصّ والفتوى في أصل اعتبار اليمين مع البيّنة في ثبوت الحقّ على وجهٍ متى تعذّر أحدهما سقط، أو أنّ ذلك مخصوص فيما إذا كان المدّعي صاحب الحقّ لا وصيّه أو وارثه، لم أجد تحرير ذلك في كلامهم.

ولكن في بعض كتب المعاصرين حكاية الأوّل في بعض أفراد الفرض، وإن اختار هو الثاني. لكن فيه أنّ ظاهر الفتوى والنصّ خصوصاً الصحيح، كون ذلك هو الحجّة على الميّت، فيتّجه حينئذٍ سقوط الحقّ، إلّا أنّه ـ كما ترى ـ منافٍ لمذاق الفقه، فقد يقال: إنّ للوارث الحلف على مقتضى الاستصحاب. لكن هو ـ مع أنّه كما ترى أيضاً خصوصاً إذا كان المستصحب غير معلوم له، وإنّما شهدت به البيّنة ـ لا يتمّ في الوصيّ الذي لا يجوز حلفه لإثبات مال الغير، اللّهمّ إلّا أن يقال به هنا باعتبار أنّه ليس مثبتاً، بل هو شرط في حجّية البيّنة التي هي في الحقيقة المثبتة، أو يقال بالاكتفاء بيمين الوارث مع البيّنة في إثبات مفادها. بل منه ينقدح عدم وجوب اليمين على كلّ واحدٍ من الورثة، بل يكفي يمين واحدة من أحدهم. فتأمّل فإنّه دقيق نافع، وإن كان لا يخلو من بحث. بل قد يناقش في قبول اليمين من الوارث لتضمّن يمين الاستظهار

عدم الوفاء والإبراء ونحوهما، ولا يكون منه على البتّ لأنّه فعل الغير، فمع فرض اعتبار يمين البتّ في يمين الاستظهار، يتّجه سقوط الحقّ حينئذٍ كما سمعته أوّلاً.

نعم قد يقال ـ بعد استبعاد سقوط الحقّ مع البيّنة العادلة خصوصاً مع قطع الوارث بالحقّ، بل يكن دعوى معلوميّة خلافه ولو بالسيرة القطعيّة، واستبعاد سقوط اليمين في الدعوى على الميّت مع ظهور النصّ والفتوى فيه ـ: إنّ المتّجه إلزام الوارث باليمين على نفي العلم باستيفاء مورّثه أو إبرائه.

بل إن لم يكن إجماع على سقوط اليمين أو الإنظار بها، أمكن ذلك في وليّ الطفل، بل والوصيّ في وجه، ولا حاجة إلى دعوى العلم في اعتبار هذا اليمين الذي هو للاستظهار من كلّ مدّعٍ بحسب حاله.

وفي المسالك: «لو أقرّ له قبل الموت بمدّة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة، ففي وجوب ضمّ اليمين إلى البيّنة وجهان» وقوّى فيه عدم الوجوب. وقد يقال بسقوطه فيما لو فرض شهادة الشهود ببقاء الحقّ في ذمّة الميّت على وجهٍ لا احتمال لسقوطه أصلاً إلى حين الدعوى أو حين الوفاة بناءً على الاجتزاء به.

ثمّ إنّ ظاهر النصوص اختصاص الحكم المزبور بالدّين، أمّا غيره من دعوى عينٍ أو حقّ خيار فهو باقٍ على مقتضى عموم حجّية البيّنة بلا يمين.

نعم لو شهدت البيّنة على أنّ العين كانت في يد الميّت عاريةً أو غصباً أو نحوهما، ولم تشهد أنّها كذلك إلى حين الوفاة أو حين الدعوى، وقلنا بالاكتفاء بها في الحيّ، احتمل هنا ضمّ اليمين معها بناءً على أنّ ذكر الدين مثال لكلّ ما يحتمل فيه نحو ذلك من تجديد ملك ونحوه، بل في كشف اللثام أنّه الوجه. لكن قد يناقش.

وما في القواعد من أنّه: «لو أقام بيّنة بعارية عين ـ أي عند الميّت ـ أو غصبها، كان له انتزاعها من غير يمين» يراد به مع الشهادة على ذلك إلى حين الوفاة أو الدعوى، لا أنّ المراد شهادتها بكونها عارية في الزمن السابق مع عدم العلم بحالها في غيره من الزمان المحتمل لتجدّد قبض جديد أو مقتضٍ لاختلاف الاستدامة مع الابتداء، كما اختاره في كشف اللثام.

ولا ريب في أنّ الأقوى عدم إلحاق العين بالدين في ذلك، وإن كان هو الأحوط مع فرض بذلها من المدّعي، نعم لو فرض تلفها في يده قبل موته على وجهٍ يترتّب عليه ضمانها، اتّجه حينئذٍ كونها كالدّين، بل هي من أفراده، أمّا إذا فرض تلفها بعد موته، وكانت مضمونة عليه، فقد يقوى عدم اليمين عليه.

٤٠/١٩٤ ـ ٢٠١

[٥] ـ حكم ضمّ اليمين إلى البيّنة لو شهدت على صبيّ أو مجنون أو غائب ودفع الحاكم من مال الغائب بعد تكفيل القابض بالمال: [لو شهدت] البيّنة [على صبيّ أو مجنون أو غائب] بدين [ففي ضمّ اليمين إلى البيّنة تردّد] وخلاف ينشأ من كونهم كالميّت في عدم اللسان المحتمل على تقدير وجوده الجواب بما يقتضي البراءة منه. وهو المحكيّ عن الأكثر، بل المشهور ومنهم الشيخ في المبسوط والفاضل والشهيد. ومن أنّ معقد النصّ والفتوى الميّت، فلا يقاس عليه غيره. لكن لا ريب في أنّ [أشبهه أنّه لا

يمين] وفاقاً للمصنّف وجماعةوخصوصاً في الغائب الذي ورد فيه،النصوص. ولو أقام شاهداً واحداً بدينه على الميّت، ففي القواعد وغيرها: «حلف يميناً واحدةً». وفيه إشكال، فالأولى بل الأقوى ضمّ يمين آخر معه. نعم قد يقال بالاستغناء في صورة شهادة الشاهد ببقاء الحقّ ثمّ اليمين من المدّعي على نحو ذلك.

[و] كيف كان، فلا إشكال ولا خلاف في أنّه [يدفع الحاكم من مال الغائب قدر الحقّ] الثابت عليه، لكن في المتن وغيره: [بعد تكفيل القابض بالمال] أي إلزامه بكفيل بذلك، إلّا أنّ في بعض النصوص اشتراط عدم الملاءة، إلّا أنّه لم أجد قائلاً به.

نعم في المسالك: «وإنّما اعتبر المصنّف الكفيل لأنّه لم يوجب عليه اليمين مع البيّنة، فجعل الكفيل عوضاً عنه... ومن أوجب عليه اليمين لم يعتبر الكفيل إلّا على تقدير تعذّرها، كما لو كان المدّعي على الغائب وكيل المستحقّ، فإنّه لا يجوز إحلافه، فيستظهر بالكفيل، ولا شكّ في أنّ الكفالة واليمين احتياط واستظهار إلّا أنّ ثبوتها يحتاج إلى دليل». قلت: اعتبار اليمين لا ينافي الاستظهار بذلك، بل الدليل يدلّ على اعتبار تعدّد الكفلاء، وإن لم نجد به قائلاً. ثمّ على فرض اعتبار اليمين لم يجز للحاكم التسليم قبلها في صورة الوكيل ضرورة عدم ثبوت الحقّ بدونها، فمن الغريب صدور ذلك منه. ثمّ إنّ الظاهر إرادة الضمان من الكفالة هنا.

٤٠/٢٠١ ـ ٢٠٤

[٦] ـ إذا ذكر المدّعي أنّ له بيّنة غائبة: [لو ذكر المدّعي أنّ له بيّنة غائبة خيّره الحاكم] فيما له شرعاً [بين الصبر وبين إحلاف الغريم] فإنّ ذلك له مع حضور بيّنته، فضلاً عن حال الغيبة.

لكن في النافع: «ولو قال: البيّنة غائبة أجّل بمقدار إحضارها، وفي تكفيل المدّعى عليه تردّد، ويخرج من الكفالة عند انقضاء الأجل».

وفيه أنّه لا فائدة في هذا التأجيل ضرورة أنّ له الدعوى وإقامتها بعد الأجل.

وما ذكره من التردّد في التكفيل فقد جزم هنا بعدمه، فقال: [وليس له ملازمته] على وجهٍ لا تجوز له بدون ذلك، فضلاً عن حبسه [ولا مطالبته بكفيل] وفاقاً للمحكيّ عن أكثر المتأخّرين بل عامّتهم والإسكافي والشيخ في الخلاف والمبسوط والقاضي في أحد قوليه. خلافاً للمحكيّ عن الشيخين في المقنعة والنهاية والقاضي في أحد قوليه وابني حمزة وزهرة نافياً للخلاف فيه ظاهراً.

ثمّ على التكفيل فهل يتعيّن في ضرب مدّته ثلاثة أيّام، كما عن ابن حمزة، أو يناط بنظر الحاكم؟ قولان، ولكن على كلّ حال، يخرج الكفيل من الكفالة عند انقضاء الأجل المضروب كائناً ما كان، بلا خلاف ولا إشكال.

وكذا ليس له حبسه أو المطالبة بكفيل لو أقام شاهداً واحداً وإن كان عدلاً، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط فيحبس إلى أن يشهد آخر أو يحلف المدّعي أو يُحلفه، وغاية الحبس ثلاثة أيّام، فإن أثبت الدعوى وإلّا أطلق. وفيه أنّ العقوبة بالحبس إنّما تجوز بالتقصير بالحقّ الثابت ولا يكفي فيها القدرة على

إثباته، كما هو واضح.

٤٠/٢٠٤ ـ ٢٠٧

د ـ سكوت المدّعى عليه عن الجواب:

د/١ً ـ إلزام المدّعى عليه بالجواب إذا سكت عناداً: [السكوت إن اعتمده (المدّعى عليه) أُلزم بالجواب، فإن عاند حبس حتى يبيّن] الجواب، كما عن الشيخين والديلمي وابني حمزة وسعيد والفاضل وولده وغيرهم، بل في المسالك نسبته إلى المتأخّرين. [وقيل] وإن كنّا لم نعرف قائله: [يجبر] بالضرب ونحوه من باب الأمر بالمعروف [حتى يجيب]. [وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ مبسوطه والحلّي في محكيّ سرائره والفاضل في موضع من قواعده والقاضي في محكيّ مهذّبه: [يقول] له [الحاكم: إمّا أجبت وإمّا جعلتك ناكلاً ورددت اليمين على المدّعي، فإن أصرّ ردّ اليمين على المدّعي] وقضى له، بل في الأوّل: «إنّه الذي يقتضيه مذهبنا، والثاني ـ يعني الحبس ـ قويّ أيضاً». وفي الثاني: «إنّه الصحيح من مذهبنا وأقوال أصحابنا وما يقتضيه المذهب» وفي الأخير: «إنّه ظاهر مذهبنا، ولا بأس بالعمل بالحبس». [و] لكن [الأوّل مرويّ] كما عن التحرير أيضاً وظاهر الروضة التخيير بين الحبس والردّ، كما عن ظاهر الشيخ علي بن هلال مع اضافة الضرب أيضاً.

وظاهر الأصحاب عدم فعل شيء معه على القول الأوّل غير الحبس، لكن في الرياض: أُلزم بالجواب أوّلاً باللّطافة والرفق ثمّ بالإيذاء والشدّة متدرّجاً من الأدنى إلى الأعلى على حسب مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإن أجاب وإلّا حبسه حتى يجيب، وفاقاً لمن عرفت، ثمّ قال: «وقيل: يجبر حتى يجيب من غير حبس، بل يضرب ويبالغ في الإهانة إلى أن يجيب، ومستنده غير واضح». قلت: ومقتضاه أنّه على الثاني يضرب حتى يجيب أو يموت، وليس هو قولاً لأحد. وقال المصنّف: [والأخير بناءً على عدم القضاء بـ]ـمجرّد [النكول] وإلّا كان المتّجه عدم الاحتياج إلى اليمين. قلت: وقد يناقش بعدم صدق اسم النكول عليه.

فالتحقيق أنّ المستفاد من خبر عبد الرحمان: «ولو كان حيّاً لأُلزم اليمين أو الحقّ أو يردّ اليمين عليه» أنّ كيفيّة القضاء عليه إلزامه بأحد الثلاثة على جهة التخيير له، ولمّا كان طرق الإلزام كثيرة أمكن ترجيح الحبس منها بالمرسل المنجبر بإطباق المتأخّرين كافّة على القول به.

٤٠/٢٠٧ ـ ٢١١

د/٢ً ـ التوصّل إلى معرفة جواب المدّعى عليه إذا سكت لآفة: [لو كان به (المدّعى عليه) آفة من طرش أو خرس تُوصِّل إلى معرفة جوابه بالإشارة المفيدة لليقين] بكونه مقرّاً أو منكراً إذا لم نقل بإلحاق إشارة الأخرس باللفظ الذي يكتفى بالظنّ بالمراد منه.

[ولو استغلقت إشارته بحيث يحتاج إلى المترجم لم يكفِ الواحد، وافتقر في الشهادة بـ]ـالمراد من [إشارته إلى مترجمين عدلين] بناءً على أنّ ذلك من مقام الشهادة، بل قد يحتمل في أصل الترجمة للفظ أنّها من قرائن الظنّ بالمراد به، فلا يعتبر العدالة حينئذٍ فضلاً عن التعدّد، فتأمّل، والأمر سهل.

٤٠/٢١١

هـ ـ جواب المدّعى عليه بنفي العلم: إنّ ظاهر الأصحاب أنّ المدّعى عليه إذا كان جوابه: لا أدري، ولا أعلم، ونحو ذلك، فهو منكر، لا يتوجّه عليه إلّا اليمين، ولا ينافي ذلك ما تسمعه من الأصحاب من غير خلافٍ فيه يعرف بينهم من اعتبار الحلف على البتّ في فعله نفياً وإثباتاً المنزل على الصورة الغالبة من الإنكار، بخلاف ما إذا كان إنكاره بالصورة الثانية، فإنّه يحلف على عدم العلم.

ولكن في مجمع البرهان أنّه: «لو قال المنكر: إنّي ما أحلف على عدمه فإنّي ما أعلم، بل أحلف على عدم علمي بثبوت حقّك في ذمّتي، لا يكفي، بل يؤخذ بالحقّ بمجرّد ذلك حينئذٍ إن قيل بالقضاء بالنكول، وبعد ردّ اليمين على المدّعي إن لم نقل به، ويحتمل قويّاً هنا عدم القضاء بالنكول، وإن قيل به في غيره، بل يجب الردّ حينئذٍ». نعم قال بعد ذلك: «ويحتمل الاكتفاء في الإسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك...» ثمّ قال: «إنّ الأصل عدم ثبوت الحقّ في ذمّته، وطريق ثبوته الشهود، والفرض عدمهم، ولم يثبت دليل على أنّ إنكار المدّعى عليه ودعوى عدم علمه بالحقّ وعدم حلفه على البتّ يوجب ثبوت الحقّ في ذمّته، أو موجب لردّ اليمين على المدّعي» وفي الكفاية: «مقتضى ظاهر كلامهم أنّه إذا ادّعى عليه بمال في ذمّته ولم يكن المدّعى عليه عالماً بثبوته ولا نفيه، لم يكفِ حلف المنكر بنفي العلم، وأنّه لا يجوز له حينئذٍ الحلف بنفي الاستحقاق لعدم علمه بذلك، بل لابدّ له من ردّ اليمين، وإن لم يردّ يقضى عليه بالنكول، وبعد ردّ اليمين على المدّعي إن لم نقل به» وإن قال متّصلاً بما سمعت: «لكن في إثبات ذلك إشكال إذ لا يبعد الاكتفاء حينئذٍ بالحلف على نفي العلم، ولا دليل على نفيه إذ الظاهر أنّه لا يجب عليه إيفاء ما يدّعيه إلّا مع العلم، ويمكن على هذا أن يكون عدم العلم بثبوت الحقّ كافياً في الحلف على عدم الاستحقاق... لكن ظاهر عباراتهم خلاف ذلك، وبعض المتأخّرين احتمل قويّاً عدم القضاء بالنكول في الصورة المذكورة، وإن قيل به في غيره، بل يجب الردّ حينئذٍ، واحتمل الاكتفاء في الإسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك». وهو موافق لما ذكرنا، وإنّ مرادهم من الجزم والبتّ في الصورة الأُولى من الإنكار. وبذلك ظهر أنّ الجواب بعدم العلم إنكار، فيتوجّه عليه اليمين وله ردّه، نعم قد يقال بعدم اقتضائها سقوط البيّنة لو أُقيمت بعد ذلك.

٤٠/٢١١ ـ ٢١٩

٤ ـ كيفيّة الاستحلاف:

أ ـ اليمين وآدابه:

أ/١ ـ عدم الاستحلاف بغير الله سبحانه وتعالى: لا خلاف في أنّه [لا يستحلف أحد] لإيجاب حقٍّ أو إسقاطه [إلّا بالله] تعالى شأنه [ولو كان كافراً] بإنكار أصل واجب الوجود ـ نعوذ بالله ـ فضلاً عن غيره، بلا خلاف أجده في ذلك نصّاً وفتوى.

قال في محكيّ المبسوط: «وإن كان وثنيّاً معطّلاً، أو كان ملحداً يجحد الوحدانيّة، لم يُغلَّظ عليه، وعندي أنّ الوثنيّ والملحد يستحلف بالذي يعبده ويعتقد أنّه الخالق والرازق أو أنّه الرازق، اعتقد وحدته أو تعدّده أو بإحدى العبارتين، وإن قيل له: إنّ الله هو الخالق، الرازق، واستحلف بالله ثانياً، كان أولى،

واقتصر على قوله: والله، فإن قيل: كيف حلّفته بالله وليست عنده بيمين؟ قلنا: ليزداد إثماً ويستوجب العقوبة».

بل مقتضى اطلاق النصوص الإحلاف بالله تعالى، وإن تراضى الخصمان على الحلف بغيره. نعم ظاهر النصّ والفتوى عدم اعتبار إضافة شيء من صفات الذات أو الأفعال إلى الاسم في ترتّب الأثر.

[و] لكن [قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من مبسوطه: [لا يقتصر في المجوس على لفظ الجلالة، بل يضمّ إلى هذه اللفظة الشريفة ما يزيل] هذا [الاحتمال] كخالق الظلمة والنور، كما في الدروس، و: «وكلّ شيءٍ» كما في اللمعة [لأنّه سمّى النور إلهاً] فيحتمل إرادته من المعرّف، فلا يكون حالفاً بالله تعالى شأنه، وعن فخر المحقّقين الميل إليه، بل هو ظاهر الشهيد في الدروس، أو صريحه، وكذا اللمعة، وهو منافٍ لاطلاق النصوص. واحتمال عدم قصده ذلك، بل العلم به بعد أن كان الواجب عليه شرعاً ذلك، لا يقدح.

[ولا يجوز الإحلاف بغير أسماء الله سبحانه، كالكتب المنزّلة، والرسل المعظّمة، والأماكن المشرّفة] ونحوها، فضلاً عن غيرها، بلا خلاف أجده. بل ظاهر العبارة وغيرها ترتّب الإثم بذلك زيادةً على عدم انقطاع الدعوى، بل كاد يكون صريح الدروس والروضة حيث قالا: «وفي تحريمه في غير الدعوى نظر، من الخبر والحمل على الكراهة، أمّا بالطلاق والعتاق والبراءة، فحرام قطعاً».

وحينئذٍ، فلا يجوز حتى مع التراضي به، وإن أدرجاه في عقد شرعيّ، كالصلح ونحوه على معنى صلح المدّعي عن حلف المنكر مثلاً بالقسم بغير الله بإسقاط الدعوى.

وفي التحرير: «ولا يجوز الإحلاف بشيء من ذلك لأنّه بدعة، وكذا لا يجوز بالقرآن ولا بالبراءة من الله تعالى، ولا من رسوله ﷺ ولا من أحدٍ من الأئمّة عليهم السلام ولا من الكتب المنزّلة، ولا يجوز الحلف بالكفر، ولا بالعتق، ولا بالطلاق».

لكن في المسالك: «والمراد بعدم الجواز هنا بالنظر إلى الاعتداد به في إثبات الحقّ، أمّا جواز الحلف في نفسه بمعنى عدم الإثم به، ففيه وجهان من إطلاق الأخبار النهي عنه المقتضي للتحريم، ومن إمكان حمله على الكراهة». وتبعه في الكفاية، بل ظاهره كون الوجهين في الإثم به في الدعوى، وإن لم يترتّب عليه أثر، وهو غير ما سمعته من الدروس والروضة من كونهما في الحلف بغير الله تعالى في غير الدعوى الشامل للتأكيد في الأخبار عن شيء فضلاً عن غيره، وإن كان الإنصاف عدم وجهٍ معتدٍّ به للتردّد في ذلك خصوصاً بعد السيرة المستمرّة في سائر الأعصار والأمصار من العلماء والعوامّ من القسم بغير الله في نحو ذلك.

وفي محكيّ المبسوط أنّ الحلف بغيره تعالى مكروه، وعن أبي عليّ: لا بأس أن يحلف الإنسان بما عظّم الله من الحقوق، كقوله: «وحقّ رسول الله» «وحقّ القرآن» ثمّ ذكر نهي النبيّ ﷺ عن الحلف بغير الله وبالآباء واحتمل أن يكون ذلك لإشراك آبائهم.

[و] في المتن وغيره: [لو رأى الحاكم] أنّ [إحلاف

الذمّي بما يقتضيه دينه أردع جـاز] نـعم في اللـمعة والروضة: إلّا أن يشتمل على محرّم، كـما لو اشـتمل الحلف على الأب والابن ـ تعالى الله عن ذلك ـ ولعلّه لخبر السكوني.

ولكـــن مـع ضـعفه واحـتمال اخـتصاص ذلك بالإمام عليه السلام أو الحمل على سائر الوجـوه، لا تـصلح مـعارضة[1] للـنصوص، فـضلاً عـن التـعدية مـن مضمونها إلى غيره، على أنّها لو صلحت لإثبات ذلك لم يختصّ بما إذا رآه الحاكم، بل لو اقترحـه المـدّعي أُجيب إليه.

٤٠/٢٢٥ ـ ٢٢٩

أ/٢ً ـ تقديم الحاكم العظة على اليمين: [يستحبّ للحاكم تقديم العظة عـلى اليمـين، والتـخويف مـن عاقبتها] بذكر ما ورد من ذلك له مـن الترغـيب في الترك، والتخويف من الفعل، وأنّـها إذا وقعت كاذبة تدع الديار بلاقع، وأنّه مبارز لله تعالى، ويخشى عليه من انقطاع النسـل والفـقر في عـقبه، بـل في بـعض النصوص أنّ الحالف بالله صادقاً آثم، إلى غير ذلك.

٤٠/٢٢٩ ـ ٢٣٠

أ/٣ً ـ ما يكفي في اليمين: [يكـفي (في اليمـين) أن يقول: والله ما له قِبَلي حقّ، و] إن كان [قد يغلّظ اليمين بالقول، والزمان، والمكان، لكن ذلك غـير لازم، ولو التمسه المدّعي، بل هو مستحبّ] لخصوص الحـاكـم [استظهاراً في الحكم] خلافاً لأبي حنيفة، فـلا يـرى بالمكان تغليظاً، وللشافعي فيراه شرطاً، ولا يـغلّظ على المحذّرة بحضور الجامع ونحوه، وفاقاً لمحكيّ النهاية والتحرير، خلافاً لما عن المبسوط من أنّـها كالبرزة ثمّ البرزة إن كانت طاهرة حضرت المسجد، وإلّا فعلى بابه.

ولا ينافي ذلك ما ستسمع من عدم وجوب ذلك على المدّعى عليه، بل ربما قيل بـرجـحان اخـتياره لليمين المخفّفة، وما عن بعض العامّة مـن اسـتحبابه للحالف، واضح الضعف، كوضوح ما عن آخر منهم من وجوب التغليظ إذا التمسه المدّعي، نعم قد يقال: إنّـه لا فائدة في رجحانه للحاكم بعد فـرض عـدم وجوب التزام الحالف به، ويـدفعه أنّ ذلك لا يـنافي استحبابه له.

٤٠/٢٣٠

أ/٤ً ـ كيفيّـة التغليظ باليمين: [التغليظ بـالقول مـثل أن يـقول: والله الذي لا إله إلّا هـو الرحمـن، الرحيم، الطالب، الغـالب، الضـارّ، النـافع، المـدرك، المهلك، الذي يعلم من السرّ ما يعلمه من العلانية، ما لهذا المدّعي عليّ شيءٍ ممّا ادّعاه. ويجوز التغليظ بغير هذه الألفاظ ممّا يراه الحـاكـم] بحسب الأشـخاص. [وبالمكان كالمسجد والحرم وما شاكله من الأماكن المعظّمة] والحضرات المشرّفة وغـيرها وخـصوصاً منبر النبيّ صلى الله عليه وآله. [وبالزمان، كيوم الجـمعة والعـيد] وشهر رمضان [وغيرها من الأوقات المكرّمة].

[ويغلّظ على الكافر بالأماكن التي يعتقد شرفها، والأزمان التي يـرى حـرمتها] كـالبِيَع والكـنائس وبيوت النار. والعبرة ارتداع الحالف بما يعتقده معظّماً، ولعلّ من ذلك بيوت الأصنام للوثني. وكـذا يـغلّظ

١ـ في هامش الجواهر: «هكذا في النسخة الأصليّة، والصحيح: «لايصلح معارضاً»، وكذلك الضمائر التي تليه فإنّها ترجع الى خبر السكوني». ٤٠/٢٢٩

عليه بالأقوال التي يرى حرمتها، كالكلمات العشر لليهوديّ.

٤٠/٢٣١ ـ ٢٣٣

أ/٥ ـ استحباب التغليظ في جميع الحقوق عدا المال: [ويستحبّ] للحاكم [التغليظ في الحقوق كلّها وإن قلّت] استظهاراً [عدا المال فإنّه لا يغلّظ فيه بما دون نصاب القطع] على المشهور، كما في المسالك، بل في الرياض نفي الخلاف فيه، بل في كشف اللثام نسبته إلى قطع الأصحاب، وأنّ في الخلاف الإجماع عليه، وفي المبسوط أنّه الذي رواه أصحابنا، وللعامّة اختلافٌ في تحديده بذلك أو بنصاب الزكاة وهو عشرون ديناراً أو مئتا درهم، وليس للجميع مرجع واضح.

قلت: لعلّه ـ مضافاً إلى ما سمعت ـ المرسل أو الصحيح عن زرارة ومحمّد بن مسلم عنهما عليهما السلام جميعاً: «لا يحلّف أحد عند قبر النبيّ صلى الله عليه وآله على أقلّ ممّا يجب فيه القطع». نعم لم نقف على عموم يقتضي استحبابه كذلك على كلّ أحد، وإنّما الذي وقفنا عليه التغليظ في واقعة الأخرس، وفي يمين الاستظهار، وفي خبرٍ «أنّ عليّاً عليه السلام كان يستحلف اليهود والنصارى في بِيَعِهم وكنائسهم والمجوس في بيوت نيرانهم، ويقول: شدّدوا عليهم احتياطاً للمسلمين».

٤٠/٢٣٣ ـ ٢٣٤

أ/٦ ـ حكم الممتنع عن التغليظ: [لو امتنع عن الإجابة إلى التغليظ لم يجبر، ولم يتحقّق بامتناعه النكول] بلا خلاف أجده فيه إلّا عند من ستعرف، خلافاً للمحكيّ عن بعض العامّة من وجوب الإجابة عليه، وتحقّق النكول بالامتناع لو طلبه الحاكم منه، إلّا أنّ ذلك كما ترى.

وعن آخر منهم تخصيصه بالتغليظ الزمانيّ والمكانيّ دون القوليّ الذي هو من جنس المأتي به، فلم يكن تركه مخالفاً للحاكم بخلاف الآخرين، وفيه أنّه يمكن أن يكون الأمر بالعكس.

اللّهمّ إلّا أن يكون من جهة جواز تأخير المدّعي دعواه مثلاً إلى الزمان المراد به، وكذا المكان المزبور لو فرض اتّفاق وجود المدّعى عليه فيه، أو استعدى الحاكم فيه، وهو غير ما نحن فيه.

لكن في كشف اللثام الموافقة على ذلك، فلم يجوّز الجبر في التغليظ القوليّ، قال: «أمّا بالزمان والمكان فيجبر عليهما...».

قال في المبسوط: «ولا يجلب إلى مكّة أو المدينة ليستحلف، بل يستحلفه الحاكم في الموضع الشريف في مكانه، فإن امتنع بجندٍ أو بعزٍّ استحضره الإمام ليستحلفه في المكان الأشرف. اللّهمّ إلّا أن يكون بالقرب من موضعه ـ وقيل: بلد الإمام ـ قاضٍ يقدر عليه، فيستحضره ذلك القاضي، ويستحلفه في المكان الشريف».

قلت: ولكن لا يخفى عليك أنّ هذا ونحوه ليس جبراً على التغليظ المفروض عدم وجوبه عليه من حيث كونه كذلك، إلّا أنّ الأمر سهل بعد وضوح المراد. ولو ادّعى العبد ـ وقيمته أقلّ من نصاب القطع ـ العتق، فأنكر مولاه لم يغلّظ، ولو ردّ، فحلف العبد، غلّظ عليه.

٤٠/٢٣٤ ـ ٢٣٥

أ/٧ً ـ حكم ما لو حلف على عدم الإجابة إلى التغليظ والتمسه الخصم: [لو حلف] أن [لا يجيب إلى التغليظ، فالتمسه خصمه، لم تنحلّ يمينه] فينعقد حينئذٍ على تركه. ولكن في الدروس: «ولو حلف على عدمه، ففي انعقاد يمينه نظر، من اشتمالها على ترك المستحبّ، ومن توهّم اختصاص الاستحباب بالحاكم».

وفيه أنّه لا خلاف أجده في اختصاص الاستحباب به، بل في الرياض نسبته إلى ظاهر النصّ والفتوى بخلاف من عليه الحلف، فإنّ الأرجح له ترك التغليظ، بل الأرجح له ترك الحلف بالله وخصوصاً إذا كان المدّعى به ثلاثين درهماً. ومن هنا قال في كشف اللثام معرّضاً بما سمعته من الدروس: «واحتمال عدم انعقاد اليمين باستحباب التغليظ في غاية الضعف».

نعم لا تنعقد يمينه مع فرض وجوب الإجابة إليه فيما ذكرناه من الصورة السابقة وهي ما لو أخّر المدّعي دعواه إلى الزمان أو المكان الشريفين فطلبه وطلبه الحاكم، وفي كشف اللثام هنا: «أمّا التغليظ القوليّ فقد عرفت أنّه لا يجبر عليه بلا يمين، فمعها أولى، وأمّا الزمانيّ والمكانيّ فالظاهر أنّه ليس للحالف ولا الحاكم التأخّر لهما إذا طالب المدّعي...» ولعلّه يريد ما ذكرنا، وإلّا فقد عرفت فيما مضى خروجه عن مفروض المسألة، فتأمّل.

ولكن الإنصاف عدم خلوّ المسألة بعدُ من إشكال ضرورة إمكان منع الكراهة في اليمين بالله بعد وجوبها عليه للمدّعي وخصوصاً في نحو دعوى قصاص الأطراف، بل وكذا المغلّظة منها بعد أمر الحاكم بها كذلك، بل لا يخفى استبعاد رجحان التغليظ للحاكم على وجهٍ يأمر به من عليه اليمين مع استحباب عدمه من الحالف.

٤٠/٢٣٦ ـ ٢٣٧

أ/٨ً ـ كيفيّة حلف الأخرس: المشهور أنّ [حلف الأخرس بالإشارة] المفهمة كغيره من إنشائه عقداً أو إيقاعاً وإقراراً. [و] ذكر المصنّف هنا أنّه [قيل]: حلفه بخصوص [وضع يده على اسم الله في المصحف، أو يُكتَب اسمه سبحانه ويُوضَع يده عليه] إن لم يوجد المصحف. [وقيل: يكتب] صورة [اليمين في لوح] مثلاً [ويغسل ويؤمر بشربه بعد إعلامه، فإن شربه كان حالفاً، وإن امتنع أُلزم الحقّ].

لكن لم أعرف القولين لأحدٍ من أصحابنا وإن نسب الأوّل إلى النهاية، ولكن الموجود فيها: «وإذا أراد الحاكم أن يحلّف الأخرس حلّفه بالإشارة والإيماء إلى أسماء الله تعالى وبوضع يده على اسم الله في المصحف، ويعرف يمينه على الإنكار كما يعرف إقراره وإنكاره، وإن لم يحضر المصحف وكتب اسم الله ووضعت يده عليه جاز، وينبغي أن يحضر معه من له عادة بفهم أغراضه وإيمائه وإشارته، وقد روي أنّه يكتب» إلى آخره، وهو كالصريح في عدم اختصاص ذلك، وأنّ المدار على الإشارة التي أحد أفرادها ذلك.

والثاني إلى ابن حمزة، لكن الموجود في وسيلته: «والأخرس يتوصّل الحاكم إلى معرفة إقراره وإنكاره وإلى تعريفه حكم الحادثة بالإشارة، وأحضر مجلس الحكم من يفهم أغراضه وأمكنه إفهامه، وإذا أراد

تحليفه إذا توجّه عليه وضع يده على المصحف وعرّفه حكمها وحلّفه بالإيماء إلى أسماء الله تعالى، وإن كتب اليمين على لوحٍ ثمّ غسلها وجمع الماء في شيء وأمره بشربه جاز، فإن شرب فقد حلف، وإن أبى ألزمه الحقّ». وهي أيضاً صريحة في عدم تعيين ذلك. ومن هنا حُكي عن المقداد نفي البعد عنه قال: «فإنّ الإشارة لا تنافيه، بل هذا أحد جزئيّاتها».

لكن لا يخفى عليك أنّ ظاهر العبارة يقتضي اعتبار الخصوصيّة المزبورة، واحتمال كون المراد منها الجواز بعيد، إلّا أنّه عليه يكون المشهور عدم جوازه بذلك لكونه ليس من أفراد الإشارة، بل عامّة من تأخّر حتى الفاضل المقداد الذي قد عرفت بناء جواز ذلك على زعمه أنّه أحد أفراد الإشارة، ولكن مع ذلك كلّه فالأحوط الجمع بينهما مع رضا الأخرس، وإلّا فالإشارة.

٤٠/٢٣٧ ـ ٢٣٩

أ/٩ ـ عدم الاستحلاف إلّا في مجلس القضاء:

[لا يستحلف الحاكم أحداً إلّا في مجلس قضائه] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في الرياض، بل فيه: ظاهرهم الإجماع، كما يستفاد من كثير منهم المقدّس الأردبيلي والخراساني، فلا تصحّ الاستنابة فيه حينئذٍ.

نعم ذكر غير واحدٍ من الأصحاب ـ بل نفى بعضهم الخلاف فيه أيضاً ـ أنّ ذلك كذلك [إلّا مع العذر، كالمرض المانع] من الحضور [وشبهه، فحينئذٍ يستنيب الحاكم من يُحلّفه في منزله، وكذا المرأة التي لا عادة لها بالبروز إلى مجمع الرجال أو الممنوعة بأحد الأعذار] كحيضٍ ونحوه ممّا يمنع دخول المسجد لو جلس فيه القاضي أو المانع لها من أصل الخروج. وبالجملة، متى كان المانع عذراً شرعيّاً ولو العسر والحرج المانعان من التكليف، جازت الاستنابة، وإن تمكّن الحاكم من الوصول بلا نقص ومشقّة عليه.

لكن الإنصاف صعوبة استنباط ذلك من الأدلّة ولعلّه لذا حُكي عن بعضهم وجوب مضيّ الحاكم مع فرض عدم النقص عليه، إلّا أنّه ـ كما ترى ـ منافٍ للأصل المعتضد بالمعلوم من الشرع خلافه.

نعم لا بأس بالقول بوقوف الدعوى حتى يرتفع العذر، اللّهمّ إلّا أن يكون هناك إجماع يقطع العذر.

٤٠/٢٤٠ ـ ٢٤١

ب ـ يمين المنكر والمدّعي:

ب/١ ـ موارد توجّه اليمين على المدّعي والمنكر:

لا إشكال ولا خلاف في كون الأصل في [اليمين] أن [تتوجّه على المنكر] والإجماع بقسميه عليه [و] لا ينافي ذلك توجّه اليمين [على المدّعي مع الردّ] أو النكول على الأصحّ [ومع الشاهد الواحد] وإذا كان أميناً [و] نحو ذلك، بل [قد تتوجّه مع اللوث في دعوى الدم].

[و] على كلّ حال، فـ[لا يمين للمنكر مع بيّنة المدّعي] التي هي حجّة شرعاً من دون ضمّ يمين المدّعي معها. نعم [مع فقدها فالمنكر أولى باليمين] على نفي الدعوى من المدّعي على إثباتها إلّا إذا ردّه.

٤٠/٢٤١ ـ ٢٤٢

ب/٢ ـ لزوم الحلف على القطع وموارد الحلف على نفي العلم: [مع توجّهها (أي اليمين)] عليه

(المدّعى عليه) أو على المدّعي [يلزم الحلف على القطع] والبتّ [مطّرداً] وإن كان مستنده أمارة شرعيّة من يد ونحوها.

نعم قال غير واحدٍ من أصحابنا: [إلّا على نفي فعل الغير، فإنّها على نفي العلم] به بخلاف إثباته أو نفي فعل نفسه أو إثباته لتعسّر العلم بالنفي في الأوّل غالباً، ولو فرض جاز له الحلف على البتّ وعلى نفي العلم، ومرجعه إلى اعتبار الجزم في المحلوف عليه دائماً بعد فرض عدم توجّه اليمين على المدّعى عليه إلّا مع دعوى العلم به عليه، وحينئذٍ فيمينه على نفيه على البتّ باعتبار تعلّقه في أمرٍ يرجع إلى نفسه ولعلّه لذا في القواعد بعدما ذكر الاستثناء المزبور قال: «والضابط أنّ اليمين على العلم دائماً» ونحوه عن التحرير، بل لعلّ إلى ذلك يرجع ما عن ابن أبي ليلى من كونه على البتّ مطلقاً، خلافاً للمحكيّ عن الشعبي والنخعي، فعلى نفي العلم مطلقاً.

لكن ذكر بعض متأخّري المتأخّرين أنّه لا وجه للاستثناء المزبور ضرورة كونه حينئذٍ على البتّ دائماً، وقد يُدفَع بإمكان إرادة الأصحاب الاجتزاء به في مثل الفرض الذي متعلّق الدعوى فيه فعل الغير، وأنّه عالم به وإن كان متعلّقه نفي العلم به لا العلم بنفيه، بخلاف غيره من الصور، فإنّه لا يجزىء وإن كان في ضمن دعوى المدّعي العلم به أيضاً.

وعلى كلّ حال [فـ]قد ظهر أنّه [لو ادّعي عليه ابتياع أو قرض أو جناية فأنكر، حلف على الجزم. و] أمّا [لو ادّعى على أبيه الميّت] مثلاً [لم يتوجّه] عليه [اليمين ما لم يدّعِ عليه العلم، فيكفيه الحلف أنّه لا يعلم].

[وكذا لو قال] المدّعى عليه: قد [قبض] ما عليّ [وكيلك] فإنّه يكفيه حينئذٍ الحلف على نفي العلم إن ادّعى عليه، وإلّا انحصر الإثبات بالبيّنة، لكن في كشف اللثام: «فإذا حلف الموكّل أثبت المدّعي قبض الوكيل أو حلف على البراءة» وفيه أنّه لا وجه للحلف بدون رضا الموكّل، بل ومع رضاه إن لم نقل: إنّها من اليمين المردودة.

ولو كانت الدعوى عليه بأنّ عبده جنى على المدّعي بما يوجب استحقاقه أو بعضه وأنكر، ففي كونه كالميّت باعتبار أنّه فعل الغير، فلا يتوجّه عليه يمين إلّا مع دعوى العلم، فيجزئه حينئذٍ الحلف على نفيه، أو كونه كالدعوى عليه نفسه باعتبار أنّ العبد مال له فهو الغريم المدّعى عليه، وجهان ولذا قال في القواعد: «وهل يثبت اليمين على البتّ على المولى في نفي أرش الجناية عن العبد؟ إشكال» ولعلّه من أنّه الغريم ومن أنّه فعل الغير، وفي كشف اللثام ما حاصله: «إنّه على الأوّل ينحصر إثبات حقّه حينئذٍ بالبيّنة إذا حلف على نفي العلم أو اعترف به المدّعي، وعلى الثاني إن نكل عنها لزم الأرش بحلف المدّعي أو لا به وإن حلف على عدم العلم». ولعلّ الوجه الأوّل، وفاقاً لكشف اللثام ومحكيّ التحرير والدروس والمجمع.

وأمّا لو كانت الدعوى إتلاف بهيمته التي قصّر في حفظها، ففي القواعد ومحكيّ التحرير: يجب الحلف على البتّ، وحينئذٍ فإن نكل قضى عليه به أو بردّ اليمين على المدّعي، لكن في محكيّ الدروس على قولٍ، وظاهره التردّد، بل في كشف اللثام عن بعضهم الحلف

على نفي العلم، وهو المحكيّ عن الأردبيلي، وحينئذٍ فلا نكول بعدم الحلف على البتّ، بل لا يمين إن لم يدّعِ عليه العلم. لكن في كشف اللثام: «والحقّ أنّه إن علم العدم حلف على البتّ، وإلّا فعلى نفي العلم، وإذا حلف عليه أثبت المدّعي الإحلاف أو حلف عليه وفيه الإشكال السابق في دعوى قبض الوكيل» وفي الحواشي المنسوبة للشهيد: «إنّ العبد يخالف البهيمة من وجهين الأوّل: إنّ البهيمة لا تُضمَن جنايتها إلّا مع التفريط بخلافه، الثاني: إنّ جناية العبد تتعلّق برقبته، فإذا أتلف لم يضمن مولاه بخلاف البهيمة...».

ولو نصب البائع وكيلاً ليقبض الثمن وسلّم المبيع، فقال له المشتري: إنّ موكّلك أذن في تسليم المبيع، وأبطل حقّ الحبس وأنت تعلم، ففي الاكتفاء بالحلف على نفي العلم، أو لابدّ من اليمين على البتّ، فإن لم يحلف قضى عليه بالنكول أو بردّ اليمين، وجهان كما في المسالك. وكذا لو طولب البائع بتسليم المبيع، فادّعى حدوث عجز عنه، وقال للمشتري: أنت عالم به، ففي المسالك: «قيل: يحلف على البتّ... ويحتمل الحلف على نفي العلم...».

وفيها أيضاً: «أنّه لو مات عن ابن في الظاهر، فجاء آخر، وقال: أنا أخوك، فالميراث بيننا، فأنكر، قيل: يحلف على البتّ أيضاً... ويحتمل قويّاً على نفي العلم كالسابقة» إلى غير ذلك ممّا ذكروه في المقام.

ولكن تحقيق الحال في ذلك متوقّف على تحقيق اقتضاء الدعوى المتعلّقة بفعل الإنسان نفسه نفياً وإثباتاً، وبفعل الغير إثباتاً يميناً على البتّ أو ردّاً، وإلّا كان ناكلاً قضي عليه به أو بردّها من الحاكم. ولا يجديه الجواب بنفي العلم، وإن صدّقه المدّعي، فضلاً عمّا لو ادّعاه عليه أيضاً، فإنّ جميع هذه الفروع مبنيّة على ذلك.

والفروع السابقة جميعها لا فرق في الحكم فيها بين القول بتعلّقها في فعل الغير أو فعل المدّعى عليه في الاجتزاء بيمين نفي العلم مطلقاً أو إذا ادّعى عليه، وإلّا كان طريق إثباتها منحصراً في البيّنة، نحو الدعوى على الصغير والمجنون والغائب ونحوهم.

هذا كلّه بناءً على عدم جواز حلفه على البتّ بمقتضى الأُصول، ولو يقول: «لا حقّ لك عليّ» و«لا تستحقّ عليّ شيئاً» ونحوهما، وإلّا كان له الحلف حينئذٍ على ذلك أو ردّ اليمين، وإلّا كان ناكلاً.

ثمّ لا يخفى أنّ الدعوى يختلف كيفيّة إبرازها، فقد تبرز على وجه تتعلّق بالمدّعى عليه، وإن كانت في الواقع هي متعلّقة بفعل الغير، كما إذا ادّعى عليه مثلاً أنّ ما في يده من المال له من دون قول: «قد غصبه مورّثك» مثلاً، ولا ريب في استحقاقه اليمين حينئذٍ على النفي واقعاً لا على عدم العلم. [و] لا خلاف ولا إشكال في أنّه [يكفي مع الإنكار الحلف على نفي الاستحقاق] وإن كانت الدعوى سبباً خاصّاً [فـ]ـلا يكلّف غيره.

نعم [لو ادّعى عليه غصباً أو إجارة مثلاً، فأجاب بأنّي لم أغصب ولم أستأجر، قيل] والقائل الشيخ فيما حُكي عنه: [يلزمه الحلف على وفق الجواب] الذي صدر منه. [و] لكن [الوجه] بل الأصحّ [أنّـه] لا يلزم بذلك.

وحينئذٍ فـ[ـإن تطوّع بذلك صحّ، وإن اقتصر

على نفي الاستحقاق كـ[في] بـل لا يـلزم وإن صرّح بقدرته على الحلف وفق الجواب.

٤٠/٢٤٢ ـ ٢٤٧، ٢٤٧ ـ ٢٤٨

ب/٣ ـ هل تتوجّـه اليمين على المدّعي مع عدم شاهد له؟: [أمّا المدّعي (الذي) لا شاهد له، فلا يمين عليه إلّا مع الردّ أو نكول المدّعى عليه عـلى قـولٍ] قويّ [فإن ردّهـا المـنكر تـوجّهت] عـلى المـدّعي [فيحلف] حينئذٍ [على الجزم، ولو نكل سقطت دعواه إجماعاً].

٤٠/٢٤٧

ب/٤ ـ بذل المنكر اليمـين بـعد ردّهـا وقـبل إحلاف المدّعي: [لو ردّ المنكر اليمين] التي كـانت في الأصل له [ثمّ بذلها قبل الإحلاف] أو في أثـنائه ولو بعد توجيه الحاكم لها عليه، فله ذلك، بخلاف مـا لو بذلها بعد الإحلاف فإنّـه ليس له إجماعاً، وإن [قال الشيخ] في المحكيّ من مـبسوطه في الأوّل: [ليس له ذلك إلّا برضا المدّعي، و] لكن [فيه تردّد] واضـح [منشأة أنّ ذلك تفويض لا إسقاط] بل قـد عـرفت سابقاً أنّ إطـلاق الأدلّـة والاسـتصحاب وغـيرهما تقتضي الأوّل.

٤٠/٢٤٧

ب/٥ ـ حكم ما لو ادّعى المـنكر أداء الحـقّ: [وكلّ ما] أي مقام [يتوجّـه] استحقاق [الجواب عن الدعوى فيه] ولو بقول: لا أعلم، لا نحو الحدود التي لا تسمع الدعوى فيها مجرّدة عن البيّنة [يـتوجّه مـعه اليمين] ولو عليه أيضاً [ويقضي على المـنكر بـه مـع النكول كالعتق والنسب والنكاح] والطلاق والرجعة والفيئة في الإيلاء [وغير ذلك، وعلى القول الآخر تردّ اليمين على المدّعي، ويقضى له مع اليمين، وعـليه مـع النكول]. خلافاً لبعض العامّة، فمنع من توجّـه الحلف على المنكر في الأبواب المزبورة، ولآخر منهم، فخصّ التحليف فيما يثبت بشاهدين ذكرين إلحاقاً له بالحدّ. وعموم الأدلّة حجّـة عليهم.

٤٠/٢٤٨ ـ ٢٤٩

ب/٦ ـ مـوارد تـوجّـه اليمـين عـلى الوارث وكيفيّـة حلفه: [لا يتوجّـه اليمين] في الدعوى [على الوارث] بالدين أو العين [ما لم يدّعِ عليه العلم بموت المورّث والعلم بالحقّ، وأنّـه ترك في يده] أي الوارث [مالاً] يفي بالكلّ أو البعض، إن كانت الدعوى ديناً، بلا خلاف أجده بين من تعرّض لذلك من المـصنّف ومن تأخّر عنه، وإن كان فيه ما ستعرف.

[و] على كلّ حال، فلا إشكـال في أنّ الوارث لا يجب عليه أداء دين المورِّث إلّا ممّا تركه بعد تحقّـق كونه وارثاً وتحقّـق الدين، فمتى انتفى أحد هذه الثلاثة في نفس الأمر، لم تتوجّه عليه دعوى أصلاً، ومن هنا [لو ساعد المدّعي] أي صدّقه [على عدم أحد هـذه الأُمور] الثلاثة في الواقع [لم يتوجّه] له عليه دعوى فضلاً عن اليمين، بل ظاهر المتن سقوط الدعوى أيضاً بالتصادق على انـتفاء العـلم في أحـد الأوّلين، بـل وبالإطلاق.

[و] قد عرفت أنّـه [لو ادّعى عليه العلم بموته أو بالحقّ كفاه الحلف أنّـه لا يعلم].

[نعم لو أثبت الحقّ والوفاة وادّعى في يده مـالاً حلف الوارث على القطع] لا نفي العلم، بل قد عرفت

أنّ التحقيق في هذه أيضاً الاكتفاء بذلك لو أجاب بنفي العلم، بل قد يقال بعدم اعتبار دعوى العلم بالحقّ في استحقاق اليمين على الوارث بعد إثبات الأمرين الآخرين، إلّا أنّ الظاهر الاكتفاء بيمينه على نفي العلم، بل ذلك هو مقتضى التأمّل في عبارة الشيخ في المبسوط.

وبالجملة إعطاء النظر حقّه يقتضي ما ذكرناه، وإن كان كلام المصنّف ومن تأخّر عنه منافياً لذلك. بل الأمر مشوّش غير منقّح عندهم خصوصاً بعد اقتضائه ما هو كالمقطوع بفساده من عدم سماع الدعوى في غير الوارث أيضاً، كما لو ادّعى مدّعٍ على عين في يد آخر أنّه سرقه سارق وباعه أباك من دون أن يدّعي عليه العلم بذلك ضرورة عدم الفرق بين الوارث وغيره في ذلك.

بل لا يبعد في الوارث وغيره الإلزام بيمين البتّ التي هي الأصل لو فرض الجواب به على وجهٍ ادّعى أنّه عالمٌ بذلك، ويترتّب عليه حكم النكول وغيره، خلافاً لبعضهم، فإنّه صرّح في الفرض بتخييره بينه وبين الحلف على نفي العلم، كما أنّه لا يبعد الإلزام به أيضاً في دعوى موت المورّث، وكان على وجهٍ لا يتعسّر الاطّلاع فيه على ذلك لحضوره معه في البلد مثلاً، كما عن أحد وجوه الشافعيّة.

وبذلك ظهر لك الفرق بين الأُمور الثلاثة، وإن كفى نفي أحدها في سقوط الدعوى ولذا كان المتّجه الاجتزاء بيمين واحدة في سقوط دعوى المدّعي في الأُمور الثلاثة.

٤٠/٢٤٩ ـ ٢٥٣

ب/٧ ـ تحديد الغريم في ما لو كانت الدعوى على مملوك: [إذا ادّعى على المملوك فالغريم مولاه، ويستوي في ذلك دعوى المال والجناية] كما في القواعد والإرشاد والدروس وغيرها، والظاهر أنّ المراد من ذلك ما إذا كانت الدعوى عليه من حيث إنّه مملوك، لا الدعوى عليه من حيث ذمّته التي يتبع بها بعد العتق، فإنّها ليست مملوكة للسيّد، وإنّما المملوك له بدنه وما في يده، فمتى كانت الدعوى باستحقاق أحدهما كان الغريم المولى الذي يعتبر إقراره وإنكاره بالنسبة إلى ذلك، بخلاف العبد، فإنّه لا إقرار له ولا إنكار يمضي على السيّد.

فلو ادّعى مثلاً على مال في يد العبد مدّعٍ أنّه له، كان الخصم السيّد، فإن أقرّ به دفعه إليه وإن أنكر العبد، وإن أنكره حلف له وبقي المال، وإن أقرّ العبد.

وكذا إن ادّعى على العبد أنّه جنى خطأً ـ فيستحقّ المجنيّ عليه استرقاقه أو فكّه ـ كان الخصم السيّد، فإن أقرّ بذلك دفعه أو فداه، ولا يجدي إنكار العبد، وإن أنكر حلف وسقطت الدعوى على السيّد باستحقاق العبد وإن أقرّ بذلك.

وكذا الجناية عمداً المقتضية لاستحقاق استرقاق العبد، ولو على جهة التخيير بينه وبين القصاص، فالخصم أيضاً السيّد، فإن أقرّ به دفعه للاسترقاق، وإن أنكر العبد، وإن أنكره حلف وسقطت الدعوى معه، وإن أقرّ به العبد.

كما أنّه لا يثبت القصاص عليه بإقرار السيّد الذي ليس له إلّا ماليّته دون إزهاق النفس. نعم لو اتّفقا معاً استحقّ القصاص.

هذا كلّه إذا كانت الدعوى على ما يرجع إلى السيّد، أمّا إذا كانت على ما لا يرجع إليه، بل مرجعها بعد ثبوتها إلى ذمّة العبد بعد العتق ـ كدعوى أنّه أتلف مالاً أو غصب عيناً ولو موجودة ـ فلا ريب في أنّ الخصم فيها العبد لأنّه الذي ينفع إقراره وإنكاره في الاستحقاق عليه بعد العتق، بل وكذا دعوى الجناية خطأً بناءً على اقتضائها المال عليه أيضاً بعد العتق، فضلاً عن الجناية عمداً التي لا ريب في اقتضائها القصاص بعد فرض ثبوتها بإقراره بعد العتق.

وبذلك ظهر أنّه لا إشكال في إطلاق المصنّف وغيره أنّ الغريم المولى بعد ظهور كون المراد في الدعوى على المملوك من حيث إنّه مملوك، لا الدعوى عليه من حيث ذمّته التي يتبع بها بعد العتق ممّا لا يدخل في ملك السيّد.

لكن في القواعد: «إذا ادّعى على مملوك، فالغريم مولاه سواء كانت الدعوى مالاً أو جناية، والأقرب عندي توجّه اليمين عليه، فإن نكل ردّت على المدّعي وثبتت الدعوى في ذمّة العبد، يتبع بها بعد العتق». ومراده على الظاهر الإشارة بذلك إلى توجّه سماع الدعوى على العبد منفرداً، أو اقتضاء الدعوى على المولى يميناً أُخرى على العبد غير يمين المولى لأنّ له ذمّة يتبع بها بعد العتق، فيثبت حينئذٍ ذلك عليه بإقراره أو نكوله.

وهو الذي أشار إليه في الدروس، قال: «ولو ادّعى على العبد، فالغريم المولى، وإن كانت الدعوى معه، ولو أقرّ العبد به تبع به، ولو كان بجناية وأقرّ العبد فكذلك، ولو أقرّ المولى خاصّةً لم يقتصّ من العبد، ويملك المجنيّ عليه بقدرها، ويلزم من هذا وجوب اليمين على العبد لو أنكر الملزوم لسماع الدعوى عليه منفرداً» وهو كالصريح في ما قلنا.

وبالجملة، التحقيق أنّه لا إشكال في كون الخصم السيّد مع كون الدعوى على المملوك أو ما في يده من حيث إنّه مملوك، ولا في كون الخصم العبد مع كونها في ذمّته يتبع بها بعد العتق، وأنّ إقرار كلٍّ منهما وإنكاره مجدٍ في ما له وعليه دون الآخر، من غير فرق في ذلك بين دعوى المال والجناية عمداً وخطأً.

نعم يظهر من المحكيّ من المبسوط اختصاص الخصومة في دعوى الجناية عمداً بالعبد دون المولى، إلّا أنّه وافق على عدم تعجيله به وإن أقرّ به أو نكل عن اليمين.

٤٠/٢٥٣ ـ ٢٥٦

ب/٨ ـ عدم سماع الدعوى في الحدود مجرّدة عن البيّنة، وعدم توجّه اليمين فيها على المنكر والمدّعي: [لا تسمع الدعوى في الحدود مجرّدة عن البيّنة] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، وسماعها بالبيّنة بمعنى ثبوتها بها، لا أنّها تكون دعوى له معها، كما هو واضح [و] حينئذٍ فـ[لا يتوجّه] فيها [اليمين على المنكر].

[نعم] لو كان الحقّ مشتركاً بين الله وبين الآدمي، كما [لو قذفه بالزنا ولا بيّنة فادّعاه] المقذوف بالزنا مثلاً [عليه] ففي توجّه اليمين على المقذوف به وعدمه قولان [قال] الشيخ [في المبسوط: جاز أن يحلف] اليمين المردودة [ليثبت الحدّ على القاذف] ويحتمل بل يمكن القطع به أن يكون المراد قذفه بالزنا بأن قال له:

يا زاني، ثمّ لمّا أُريد قيام حدّ القذف عليه ادّعى الزنا على المقذوف، ولكن لا بيّنة له على ذلك، جاز أن يحلف المقذوف على عدم الزنا ليثبت الحدّ على القاذف.

ولعلّ هذا ألصق بالمحكيّ عن المبسوط في الدروس، بل لعلّه الظاهر من المتن أيضاً، بل في كشف اللثام أنّه قال: «فإن ادّعى عليه مثلاً أنّه زنى لزمه الإجابة عن دعواه، ويستحلف على ذلك، فإن حلف سقطت الدعوى، ويلزم القاذف الحدّ، وإن لم يحلف ردّت اليمين، وثبت الزنا في حقّه، ويسقط عنه حدّ القذف، ولا يحكم على المدّعي بحدّ الزنا... وحقوق الله المحضة لا تسمع فيها الدعوى، ولا يحكم فيها بالنكول وردّ اليمين» ولعلّه لذا حكى عنه في الدروس أنّه لو طلب القاذف يمين المقذوف على عدم الزنا أُجيب، فيثبت الحدّ إن حلف، وإلّا فلا ـ قال: ـ «وهو حسن...». [وفيه إشكال] واضح [إذ] في النبويّ: [لا يمين في حدّ]. فالمحكيّ عن الشيخ ضعيف وإن سمعت استحسانه في الدروس، بل في كشف اللثام أنّه قويّ.

٤٠/٢٥٧ ـ ٢٦٠

ب/٩ً ـ توجّه اليمين على منكر السرقة لإسقاط الغرم وحكم نكوله عنه: [منكر السرقة يتوجّه عليه اليمين لإسقاط الغرم] فيجري حكم الدعوى في حقّ الآدمي بالنسبة إلى اليمين وردّه والنكول، دون القطع الذي لم يجعل الشارع اليمين حجّة فيه، بل لا دعوى من مدّعٍ حقيقة فيه.

[و] حينئذٍ فـ[لو] ادّعاها عليه و[نكل، لزمه المال، دون القطع بناءً على القضاء بالنكول، وهو الأظهر] عند المصنّف، ولكن عرفت ضعفه [وإلّا حلف المدّعي. و] على كلّ حال [لا يثبت الحدّ على القولين. وكذا لو أقام شاهداً وحلف].

٤٠/٢٦٠ ـ ٢٦١

ب/١٠ً ـ حكم الرجوع إلى البيّنة بعد الإعراض عنها والقبول باليمين: [لو كان له بيّنة، فأعرض عنها والتمس يمين المنكر أو قال: أسقطت البيّنة وقبلت باليمين، فهل له الرجوع] إليها بعد ذلك قبل الحلف؟ [قيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط، وتبعه ابن إدريس فيما حُكي عنه: [لا] يجوز له [وفيه تردّد، ولعلّ الأقرب الجواز] بل هو الظاهر، بل يمكن القطع به.

[وكذا البحث لو أقام شاهداً فأعرض عنه وقنع بيمين المنكر] ثمّ عاد إليه قبل الحلف أو ردّ المنكر اليمين على المدّعي، ثمّ عاد إلى اختيار الحلف.

٤٠/٢٦١

ب/١١ً ـ حكم قبول دعوى إبدال نصاب الزكاة في أثناء الحول ودعوى نقصان الثمرة المخروصة بلا يمين: [لو ادّعى صاحب النصاب إبداله في أثناء الحول] لينفي عنه الزكاة [قُبِل قوله بلا يمين] بلا خلاف أجده فيه، بل حكى الاتّفاق عليه غير واحد، وكذا لو قال المسلم: لا زكاة أو لا خمس عليّ، أو دفعتها مثلاً حيث يجوز له ذلك. [وكذا لو خُرِص عليه فادّعى النقصان] في الثمرة المخروصة أو الزرع عمّا خُرِص عليه لينقص عنه ما قدر عليه من الزكاة، بلا خلاف أجده فيه، بل الاتّفاق محكيّ عليه أيضاً.

٤٠/٢٦٢

ب/١٢ً ـ حكم قبول دعوى الذمّي الإسلام قبل الحول والحربيّ بعد سبيه الإنبات بعلاج بدون يمين: [لو ادّعى الذمّي الإسلام قبل الحلول] ليتخلّص عن الجزية ـ بناءً على وجوبها عليه مع الإسلام بعده ـ قُبِل قوله بلا يمين، بلا خلاف فيه، والاتفاق محكيّ عليه مع أنّ الحقّ بين العبد وربّه، ولا يُعلَم إلّا من قبله.

[أمّا لو ادّعى الحربيّ] بعد سبيه [الإنبات بعلاج لا] بالطعن [بالسنّ] ـ الذي تدفعه الطبيعة غالباً، الذي جعله الشارع أمارة البلوغ ـ [ليتخلّص] بذلك [من القتل، فيه تردّد].

قال المصنّف: [ولعلّ الأقرب أنّه لا يقبل إلّا مع البيّنة] لكن لا يخفى ما فيه، بل الظاهر تحقّقها مع عدم اليمين خصوصاً في مثل الفرض. فما عن بعضهم ـ من اعتباره هنا فعلاً في قولٍ، أو بعد التأخير إلى زمان القطع ببلوغه في آخر في قبولها ـ واضح الضعف.

وحينئذٍ يسقط ما فرّعه عليه من أنّه لو نكل عن اليمين على الأوّل، بل وعلى الثاني، قتل بمجرّد نكوله، وإن لم نقل بالقضاء به في غيره.

نعم قد يتوقّف في قبول ذلك منه بالنسبة إلى غير القتل الذي يدرأ بالشبهة، بل ظاهر المسالك العدم، وإن كان قد يناقش.

٤٠/٢٦٢ ـ ٢٦٣

ب/١٣ً ـ حكم قبول دعوى البلوغ مطلقاً أو بالاحتلام خاصّةً بدون يمين: أُلحق بما تقدّم دعوى البلوغ مطلقاً أو بالاحتلام خاصّةً لإمكان إقامة البيّنة على السنّ، واعتبار الإنبات، وعلى كلّ حال لا يمين، وإلّا لزم الدور.

٤٠/٢٦٣ ـ ٢٦٤

ب/١٤ً ـ سائر موارد قبول الدعوى بدون يمين: في غاية المراد: «وربما أُلحق به (بما تقدّم في ب/١١ً، ١٢ً، ١٣ً) مدّعي بنوّة الصغير ولا منازع» بل فيها وفي المسالك أيضاً: «مدّعي أنّه من أهل الكتاب لتؤخذ منه الجزية، ومدّعي تقدّم الإسلام على الزنا بالمسلمة حذراً من القتل، ومدّعي فعل الصلاة والصيام خوفاً من التعزير، ومدّعي إيقاع العمل المستأجر عليه إذا كان من الأعمال المشروطة بالنيّة كالحجّ والصلاة، ودعوى الوليّ إخراج ما كلّف به من نفقة وغيرها، والوكيل بفعل ما وكّل فيه، على إشكال فيها، ودعوى مالك الدار لو نازعه المستعير والمستأجر في ملكيّة الكنز على قولٍ مشهورٍ، ودعوى من أحرز الطعام أنّه للقوت وإن زاد لا للاحتكار، وقول المدّعي مع نكول المنكر على القول بالقضاء به، ومدّعي الغلط في إعطاء الزائد عن الحقّ لا التبرّع، ودعوى المحلّلة الإصابة، ودعوى المرأة فيما يتعلّق بالحيض والطهر في العدّة وغيرها، ودعوى الظئر أنّه الولد، ومنكر السرقة بعد إقراره مرّة لا في المال، ومدّعي هبة المالك ليسلم من القطع وإن ضمن المال، ومنكر موجب الرجم الثابت بإقراره، ومدّعي الإكراه فيه أو الجهالة مع إمكانها في حقّه، ومدّعي الضرورة في الكون مع الأجنبيّ مجرّدين، ومنكر القذف بناءً على عدم سماع دعوى مدّعيه بدون البيّنة، ومدّعي ردّ الوديعة في المشهور، ومدّعي تقدّم العيب مع شهادة الحال» وفي المسالك:

«وضبطها بعضهم بأنّه كلّ ما كان بين العبد وبين الله تعالى، أو لا يُعلَم إلّا منه، ولا ضرر فيه على الغير، أو ما تعلّق بالحدّ أو التعزير».

قلت: لا إشكال في قبول دعوى المسلم المحمول على الصحّة قولاً وفعلاً مع عدم المعارض والمنازع خصوصاً ذوي الأيدي على ما في أيديهم في تطهيرٍ وغيره، وأمّا مع الخصومة المسموعة في جملةٍ من هذه الأُمور المذكورة، فلا إشكال في اعتبار اليمين في كلّ من قدّم قوله، نعم حيث لا خصومة ينبغي تصديق المسلم مع احتماله، حتى في مثل دعوى الوكالة على مال الغير، فضلاً عمّا لا يعلم إلّا من قبله. وبذلك يظهر النظر في الضابط المزبور، بل وفي غيره حتى ما ذكراه من الإشكال في قبول قول الوليّ والوكيل.

٤٠/٢٦٤ ـ ٢٦٥

ب/١٥ً ـ حكم ما لو مات رجل لا وارث له وظهر له شاهد بدين فأنكر المدين: [لو مات] رجل [ولا وارث له وظهر له شاهد بدين] موجود أيضاً في روزنامجته، فأنكر من عليه دين [قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من مبسوطه: [يحبس حتى يحلف أو يقرّ].

[وكذا] قال فيه أيضاً: [لو ادّعى الوصيّ] على الوارث [أنّ الميّت أوصى للفقراء] وليس في كلامه [وشهد واحد] بذلك [وأنكر الوارث] ذلك، فالقول قوله بيمينه، ولو نكل لم يمكن ردّ اليمين. فقال قوم: يحكم بالنكول ويلزم الحقّ، وقال آخرون: يحبس الوارث حتى يحلف أو يعترف.

[و] على كلّ حال، فـ[ـفي الموضعين إشكال] عند المصنّف والفاضل. وفيه أنّ موجبها اقتضاء الدعوى المسموعة من المنكر اليمين أو الأداء بعد تعذّر الردّ. فالحبس المذكور في كلام الشيخ الذي وافقه عليه الشهيد في الدروس متّجه.

لكن بقي شيءٌ: وهو أنّ الظاهر عدم اختصاص حكم ذلك بالفرض المزبور ضرورة أنّه لو كان له وارث لم يحلف مع الشاهد، لأنّ المفروض عدم علمه بالدَّين، وإنّما وجد في روزنامجته، فيتعيّن له حينئذٍ بعد صحّة الدعوى فيه اليمين على المنكر أو أداء الحقّ، ولا فرق بين الإمام عليه السلام وغيره من الورثة في ذلك.

نعم مع فرض علمهما تتوجّه اليمين من الوارث غير الإمام عليه السلام مع الشاهد، بخلاف الإمام عليه السلام المعصوم من الخطأ والزلل، وإن استعمل الموازين الشرعيّة والأُصول المرعيّة. فلا يمين إنكار عليه ولا عليه بيّنة فيما يدّعيه.

٤٠/٢٦٥ ـ ٢٦٧

ب/١٦ً ـ قيام الوارث مقام مورّثه في الحلف على ما يدّعيه لمورّثه: [لو مات وعليه دين يحيط بالتركة لم ينتقل إلى الوارث] عند المصنّف وجماعة [وكانت بحكم مال الميّت] وحينئذٍ يتبعه النماء [وإن لم يُحط انتقل إليه ما فضل عن الدّين] ولكن الأقوى انتقالها إليه مطلقاً.

[و] كيف كان، فعلى الأوّل [في الحالين للوارث المحاكمة على ما يدّعيه لمورّثه لأنّه قائم مقامه] في الحلف، دون الغريم، وإن تعلّق به حقّه، وحينئذٍ فلو أقام شاهداً حلف هو معه دون الديّان، نعم في القواعد: «إن امتنع كان للديّان إحلاف الغريم، فإن

حلف برأ منه لا من الوارث، فإن حلف الوارث بعد ذلك، كان للديّان الأخذ من الوارث إن أخذ... وفي الأخذ من الغريم إشكال» ولعلّه من سقوط حقّه عليه بإحلافه.

لكن فيه أنّ أخذه باعتبار صيرورته تركة بحلف الوارث، فهو مستحقّ له من هذه الجهة وإن سقط الاستحقاق من تلك الجهة. ومنه يعلم عدم الفرق بين أخذ الوارث له وعدمه.

نعم قد يناقش في أصل جواز تناول الغريم له مطلقاً باقتضاء اليمين التي قد ذهبت بما فيها عدم كونه تركة في حقّه، وإن صار تركة للوارث بيمينه، فلا يتعلّق به حقّ الدين حينئذٍ، كما أنّه قد يناقش ـ لولا الإجماع على الظاهر ـ في أصل جواز الحلف للوارث مع الشاهد أو المردودة بناءً على بقاء التركة على حكم مال الميّت بكونها حينئذٍ يميناً لإثبات مال الغير وتعلّق حقّه بها على وجهٍ تكون ملكاً له بإبراء الغريم مثلاً.

٤٠/٢٦٧ ـ ٢٦٨

جـ ـ اليمين مع الشاهد:

جـ/١ ـ مشروعيّة القضاء بالشاهد واليمين: لا خلاف ولا إشكال عندنا في أنّه [يقضي بالشاهد واليمين في الجملة] بل وافقنا عليه أكثر العامّة، خلافاً لأبي حنيفة وأتباعه.

٤٠/٢٦٨ ـ ٢٧٠

جـ/٢ ـ اشتراط تقدّم الشهادة على اليمين: [يشترط شهادة الشاهد أوّلاً وثبوت عدالته ثمّ اليمين] بلا خلاف أجده فيه، بل في كشف اللثام نسبته إلى قطع الأصحاب [و] حينئذٍ فـ[لو بدأ باليمين] قبل الشهادة أو بعدها قبل التزكية [وقعت لاغية وافتقر إلى إعادتها بعد الإقامة] لكن الإنصاف عدم دليل واضح غير أصالة عدم ثبوت الحقّ بدون ذلك بعد الشكّ في إرادة غيره من الإطلاق.

وجوّز بعض العامّة تقدّم اليمين على الأداء، وآخر على التعديل. وفي القواعد أنّ الحكم إنّما يتمّ ويصحّ بهما معاً لا بأحدهما.

وربما احتمل ضعيفاً أن يكون بالشاهد بشرط اليمين، وأن يكون باليمين وحدها. وضعف الكلّ ظاهر.

وتظهر الفائدة في الغرم وقدره مع رجوع الشاهد، فعلى الأوّل النصف، وعلى الثاني الكلّ، ولا يغرم شيئاً على الآخر، وربما قيل بغرمه بناءً على أنّ اليمين إنّما تقوّت به.

٤٠/٢٧٠ ـ ٢٧٢

جـ/٣ ـ ما يثبت بالشاهد واليمين وحكم المرأتين مع اليمين: [يثبت الحكم بذلك (أي بالشاهد واليمين) في الأموال، كالدَّين والقرض والغصب] والالتقاط والاحتطاب والأسر [و] ما يقصد به المال كما [في المعاوضات، كالبيع والصرف والصلح والإجارة والقراض والهبة والوصيّة له والجناية الموجبة للدية] أصلاً [كالخطأ] المحض [وعمد الخطأ، وقتل الوالد ولده والحرّ العبد وكسر العظام والجائفة والمأمومة، وضابطه ما كان مالاً أو المقصود منه مالاً] بخلاف القصاص ونحوه وفاقاً للمشهور، بل عن الخلاف والسرائر الإجماع عليه، بل عن الفاضل في المختلف نفي الخلاف فيه، بل ادّعى الإجماع فيه في محلٍّ

آخر.

خلافاً لما عن النهاية والاستبصار والغنية والمراسم والإصباح والكافي، من التخصيص بالديون، بل في الغنية الإجماع عليه.

ولكن مقتضى ما في النصوص عموم ذلك لكلّ حقّ للناس حتى القصاص والوصاية والوكالة ونحوها، لا خصوص المال. نعم تخرج الشهادة على الهلال، وكذا غيره من الموضوعات العامّة التي لا حقّ بالخصوص فيها لأحد، وإنّما يراد ثبوتها لتترتّب الأحكام الشرعيّة، وكذا كلّ ما لم تشرع اليمين فيه مثل حقوق الله تعالى التي هي أيضاً لا دعوى لأحدٍ بالخصوص فيها.

وبالجملة كلّ ما تشرع فيه ردّ يمين الإنكار على المدّعي يشرع فيه الشاهد واليمين، إلّا أنّ الأصحاب على خلاف ذلك، بل جعلوا ضابطه المال أو المقصود منه المال.

ولا إشكال في الاجتزاء باليمين مع المرأتين القائمتين مقام رجل في الشهادة، كما عن الأكثر. فما عن ابن إدريس ـ من المنع لعدم الإجماع والتواتر ـ مبنيّ على أصله من انحصار الدليل بذلك ونحوه.

نعم ما عن التحرير من الجزم بالعدم في هذا الكتاب، واضح الضعف خصوصاً بعد مخالفته ذلك في المحكيّ عنه في كتاب الشهادة من الجزم بالقبول من غير نقل خلاف.

٤٠/٢٧٢ ـ ٢٧٥

[١] ـ هل يثبت النكاح بالشاهد واليمين؟: [في] ثبوت [النكاح] بالشاهد واليمين [تردّد] وخلاف، فعن المشهور عدم ثبوته بالشاهد واليمين مطلقاً، وفي القواعد: «الأقرب الثبوت إن كان المدّعي الزوجة» ووافقه عليه في المسالك، وعن بعضهم تقييده بما إذا كان دعواها بعد الدخول أو التسمية، وضعّفه في المسالك بأنّ النفقة لا تتوقّف على الأمرين، ومفوّضة المهر تدّعي مهراً في الجملة مطلقاً. ولا يخفى عليك ما فيه.

ولو ماتت الزوجة كانت دعوى الزوج تتضمّن المال وهو الميراث، بل في كشف اللثام: لعلّه ليس من دعوى النكاح بمعنى أنّهم لم يريدوا بها ما يعمّه، بل في المسالك: يمكن تضمّن دعوى الزوج المال مطلقاً نظراً إلى استحقاقه إيّاه.

٤٠/٢٧٥ ـ ٢٧٦

[٢] ـ هل يثبت الخلع والطلاق والرجعة والعتق والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصيّة إليه وعيوب النساء والوقف، بالشاهد واليمين؟: [أمّا الخلع والطلاق والرجعة والعتق والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصيّة إليه وعيوب النساء، فلا] يثبت شيءٌ منها بهما (الشاهد واليمين).

بل لعلّه من الواضح في الطلاق والنسب والوكالة والوصيّة إليه والعيوب، بل في كشف اللثام في شرح عبارة الفاضل: «عدم ثبوت الطلاق بهما» زيادة: «وإن استلزم تنصيف المهر أو سقوط النفقة، والرجعة وإن استلزمت النفقة، والعتق وإن كان الرقيق مالاً، والكتابة وإن استدعت مالاً، والتدبير والنسب وإن استلزما إرثاً أو نفقة، والوكالة وإن كانت في مال

وبجُعل، والوصيّة إليه وإن كانت كذلك، وعيوب النساء وإن استتبعت براءة عن المهر أو ردّاً للثمن وغرامة». بل في المسالك الاتّفاق على عدم ثبوت الرجعة بهما.

نعم قد يتوقّف في الخلع إذا ادّعاه الزوج، وإن أطلق جماعة المنع منه، بل في الروضة نسبته إلى الأكثر لتضمّنه حينئذٍ دعوى المال، وإن انضمّ إليه أمر آخر، بل في الروضة: «ينبغي القطع بثبوت المال...» وقوّاه في الرياض، وحكى عن الدروس الجزم به، وفي المسالك: الوجه قبوله بهما، ناقلاً عن العلّامة في أحد قوليه.

وأمّا العتق، فالمشهور عدم ثبوته بهما، ولكن عن بعضهم ثبوته بذلك.

وظاهر اللمعة عدم الخلاف في المنع من القبول في التدبير والكتابة والاستيلاد، لكن في الروضة: ظاهره عدم الخلاف، مع أنّ البحث آتٍ فيها، وفي الدروس ما يدلّ على أنّه بحكم العتق، لكن لم يصرّحوا بالخلاف فلذا أفردها، وفي المسالك: اختلف كلام الفاضل في القواعد والتحرير، ففي كتاب العتق والتدبير قطع بثبوتهما بهما من غير نقل خلاف، وفي هذا الباب قطع بعدم ثبوتهما بهما كذلك، وتوقّف في الدروس مقتصراً على نقل القولين. وله وجه.

[وفي الوقف إشكال] بل وخلاف، فعن الشيخ في الخلاف المنع مطلقاً، وعنه في المبسوط والمحكيّ في السرائر والحلبي والفاضل وغيرهم ثبوته بهما مطلقاً، وفي الدروس والمسالك وغيرها الثبوت بهما إذا كان خاصّاً، وقد ذكر غير واحد أنّ [منشأه] ـ أي الإشكال والخلاف ـ [النظر إلى من ينتقل] فهل هو إلى الموقوف عليهم، أم إلى الله تعالى، أم الأوّل مع الانحصار والثاني مع عدمه، أو يبقى على ملك الواقف؟

[والأشبه] عند المصنّف وغيره [القبول] لكن قد يشكل في مثل العامّ بعدم صحّة اليمين من أحد الموقوف عليهم، وإن قلنا بالانتقال فيه إلى الموقوف عليهم، كما أنّه قد يشكل أصل المنشأ المزبور بإمكان القول بالاكتفاء بملك المنفعة الذي لا إشكال في كونها ملكاً للموقوف عليهم، وإن لم نقل بكونه ملكاً لهم، وفي القواعد في كتاب الشهادات: «الأقرب جريانهما في حقوق الأموال، كالأجل والخيار والشفعة وفسخ العقد وقبض نجوم الكتابة، وفي النجم الآخر إشكال» إلى غير ذلك من كلماتهم المبتنية على اندراج مثل هذه الأفراد في الضابط المزبور وعدمه، وكلماتهم في غاية التشويش.

والضابط الموجود في النصوص عنواناً للحكم: «حقوق الناس» بل المستفاد منها أنّ اليمين الذي مع الشاهد هو يمين المنكر الذي لو شاء ردّها على المدّعي، وحينئذٍ يكون الميزان ما يثبت بها. فالمتّجه القول بأنّ عنوان الحكم هو ما ذكرناه، ولكن كلّ ما ثبت إجماع محقّق على عدم ثبوته بالشاهد واليمين، وإن كان هو حقّاً للناس، قلنا به، وإلّا فلا، وحينئذٍ كلّ أفراد الخلاف داخلة في ما ذكرناه من الضابط، وإن خرجت عمّا ذكروه منه.

٤٠/٢٧٦ ـ ٢٧٩

جـ/٤ ـ اعتبار اليمين في ثبوت دعوى الجماعة مع الشاهد: [لا تثبت دعوى الجماعة] مالاً بينهم مثلاً

[مع الشاهد إلّا مع حلف كلّ واحد منهم] بلا خلاف نجده فيه بين الأصحاب، بل ولا إشكال.

[و] حينئذٍ فـ[لو امتنع البعض] من الحلف [ثبت نصيب من حلف دون الممتنع] بل في القواعد: «ليس لولد النّاكل بعد موت أبيه أن يحلف» ولعلّه لأنّه إنّما ينتقل إليه من أبيه ما ملكه، ومع النكول يسقط الملك. لكن فيه أنّه لم يثبت سقوط الحقّ بمثل هذا النكول، فالمتّجه أنّ لولده الحلف بعد موت أبيه مع نكوله، فضلاً عمّا لو لم ينكل.

لكن في كشف اللثام أنّه: «يحلف كان لوالده إن كان يعلم... ولكن لا يكفيه هذا الحلف إلّا إذا لم يثبت المدّعى عليه البراءة أو الانتقال، ولم يحلف على عدم استحقاق الولد، بخلاف الوالد، فإنّه يحلف على استحقاقه الآن، فلا يحلف المدّعى عليه على العدم» وكان مرجعه إلى الفرق بين يمين الوالد والولد في ما لو فرض أنّ المدّعى عليه ادّعى عدم استحقاق الولد لذلك، فإنّه يسمع منه ذلك، وحينئذٍ لو حلف على ذلك لم ينفع يمين الولد. ولكن لا يخلو من نظر.

ثمّ قال: «ولو أقرّ المدّعى عليه بعد موت الوالد وشهد به واحد، كان للولد الحلف بعد الشهادة... وكفاه إن لم يثبت المدّعى عليه البراءة أو الانتقال بعد إقراره، وهذا الحلف ليس ممّا قام فيه مقام الوالد، ولا هذه الدعوى دعواه».

وفي وجوب إعادة الشهادة لحلف الولد إشكال في القواعد، أقواه عندنا عدم الوجوب. ولو ورث الناكل الحالف قبل الاستيفاء، استوفى المحلوف عليه.

٤٠/٢٧٩ ـ ٢٨١

جـ/٥ ـ حكم حلف الوارث بما يجده مكتوباً أو بما يشهد له به شاهد: [لا] يجوز أن [يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه يقيناً] إلّا أنّ من المقطوع به جواز الحلف على ما تقتضيه اليد من الملك، وإنّما المراد هنا عدم جواز حلف الوارث مثلاً بما يجده مكتوباً بخطّ والده أو بما يشهد له به شاهد، خلافاً لبعض العامّة، فجوّز الحلف على شهادة شاهد واحد، أمّا لو شهد له به شاهدان فقد يقال بالجواز، بل قد يحتمل جواز الحلف على مقتضى استصحاب الموضوع الثابت، لكنّه لا يخلو من إشكال بل منع فيهما.

٤٠/٢٨١ ـ ٢٨٢

جـ/٦ ـ عدم ثبوت مال الغير بالحلف: [لا يُثبِت (الحلف) مالاً لغيره] وإن تعلّق له به حقّ، بلا خلاف ـ بل قد يظهر من المسالك وغيرها الإجماع عليه ـ ولا إشكال، لكن في كشف اللثام: «إلّا الوليّ لمال المولّى عليه، فإنّ الحالف إمّا المنكر أو المدّعى له، أمّا الوليّ فقوله بمنزلة قول المولّى عليه» ولم أجده لغيره، بل إطلاقهم يقتضي خلافه.

وحينئذٍ [فلو ادّعى غريم الميّت مالاً له على آخر مع شاهد، فإن حلف الوارث ثبت] وإن تعلّق به حقّ الديّان.

نعم قد يستشكل في ما لو كان الدين مستوعباً مثلاً، وقلنا ببقاء التركة على حكم مال الميّت، فإنّ يمين الوارث حينئذٍ لإثبات مال الغير، إلّا أنّ ظاهرهم الاتّفاق على جواز حلفه على كلّ حال.

وربما يخرج على جواز حلفه كذلك تبعيّة الوصيّة، بل صريح بعضهم أنّه بعد الحلف يتعلّق بالمال الوصايا والديون، وهو كذلك في الوصايا التي تكون كالديون، وهي الكليّة المتعلّقة بالتركة تعلّق الدين، بل قد يقال: إن التركة معها ملك الوارث وإن وجب عليه أداؤها منه إلّا على احتمال انحلالها إلى حصّة مشاعة من التركة. ولكن فيه بحث أو منع.

أمّا الوصيّة بالثلث على وجهٍ لا تعلّق للوارث به، فإن قلنا بكونه ملكاً للوارث لم يكن إشكال في جواز حلفه أيضاً، أمّا إذا قلنا ببقائه على حكم مال الميّت فقد يشكل جواز حلفه، ولم أجد ذلك محرّراً في كلام الأصحاب.

وربما ينقدح من هذا الإشكال في الحلف من المالك على العين التي تعلّق بها الخمس والزكاة. لكن السيرة على خلافه ولعلّها لبقاء تعلّقه بها، والأولى إذا أراد الحلف أن ينقلها إلى ملكه بما يقابل الخمس في ذمّته حتى يتمحّض له.

[و] على كلّ حال، فـ[إنِ امتنع] الوارث [لم يحلف الغريم] على أنّه ملك الميّت، ولا يجبر الوارث على الحلف، ولكن للغريم إحلاف المدّعى عليه، فإن أحلفه برىء من الغريم ولم يبرأ من الوارث، فإن حلف الوارث كان للغريم أخذه من حيث ثبوت كونه تركة، بل يقوى جواز مطالبته به قبل قبض الوارث له، وإن استشكل فيه الفاضل من إحلافه، لكن فيه أنّ سقوط استحقاقه عليه من جهة لا ينافي الاستحقاق من جهة أُخرى.

[وكذا لو ادّعى رهناً وأقام شاهداً أنّه] ملك [للراهن، لم يحلف] على أنّه ملك الراهن [لأنّ يمينه لإثبات مال الغير] حينئذٍ، لكن في الدروس الإشكال في ذلك، إلّا أنّي لم أعرفه لغيره من أصحابنا، وإنّما هو محكيّ عن بعض العامّة، نعم لو ادّعى الرهانة وأراد إثباتها من غير تعرّض للمالك لم يبعد إثباتها بالشاهد واليمين.

بل لو ادّعى غريم الميّت أنّ له حقّ الوفاء من هذه العين من غير تعرّض لمالكها أمكن الثبوت، وإن لم يثبت أنّها تركة ميّت، إلّا أنّي لم أرَ مصرّحاً بذلك. وبذلك يفرّق بينه وبين الأوّل. فتأمّل.

٤٠/٢٨٢ ـ ٢٨٤

جـ/٧ـ حكم ادّعاء جماعة مالاً لمورّثهم مع حلفهم أجمع أو مع امتناع البعض، وحكم ما لو كان في جملة المدّعين مولّى عليه: [لو ادّعى الجماعة مالاً لمورّثهم، وحلفوا] أجمع [مع شاهدهم، ثبتت الدعوى] بلا خلاف ولا إشكال [وقسّم بينهم على الفريضة. ولو كان وصيّةً قسّموه بالسويّة إلّا أن يثبت التفضيل] من الموصي [ولو امتنعوا لم يحكم لهم].

[ولو حلف بعض أخذ ولم يكن للممتنع معه شركة] وصار بمنزلة غير الوارث.

وفي المسالك: «وقد يشكل الفرق بين هذا وبين ما لو ادّعيا على آخر مالاً وذكرا سبباً موجباً للشركة كالإرث، فإنّه إذا أقرّ لأحدهما شاركه الآخر في ما وصل إليه، فخصّ بعضهم هذا بالدّين وذاك بالعين...».

قلت: الذي صرّح بالفرق الفاضل في التحرير، فإنّه قال على ما حكي عنه: «ولا شركة للغائب في

ما أخذ الحاضر إذا كانت الدعوى ديناً، أمّا لو كانت عيناً وأخذ نصيبه منها بالشاهد واليمين، فإنّ الغائب إذا حضر وامتنع من اليمين أخذ نصيبه ممّا أخذ، كما لو ادّعى الوارثان عيناً فأقرّ لأحدهما فصالحه كان للآخر الشركة».

وقال في الإرشاد في كتاب الشهادات في مفروض المسألة: «ولو استوفى الحاضر حصّته من الدَّين لم يساهمه الغائب، وإن كان عيناً ساهمه».

وقال في القواعد في مفروض المسألة: «هل للمولّى عليه منهم شركة في ما يقبضه الحالف؟ الأقرب ذلك إن كمل وحلف».

وفي المسالك: «إنّه فرّق آخرون بين الإقرار وبين المقام بأنّ المدّعي هناك تلقّى الملك من إقرار ذي اليد، ثمّ ترتّب على ما أقرّ به إقرار المصدّق بأنّه إرث، فلذلك شاركه فيه، بخلاف ما هنا، فإنّ السبب هنا الشاهد واليمين، فلو أثبتنا الشركة للّكنا الناكل بيمين غيره، وبعيدٌ أن يمتنع الإنسان من الحلف ثمّ يملكه بحلف غيره، مع أنّ اليمين لا تجرى فيها النيابة، وعلى هذا، فلا يفرّق بين العين والدّين ـ وأشكله فيها ـ بأنّ سبب الملك ليس هو اليمين بل الأمر السابق من إرث أو وصيّة وغيرها، واليمين إنّما كشفت عن استحقاقه السابق، ورفعت الحجر عنه ـ ثمّ قال: ـ ولو فرض حلف الآخر بعد ذلك فإن كان قبل الدفع إلى الأوّل فلا كلام، وإن كان بعده ففي مشاركة الثاني له وجهان: من وجود السبب المقتضي للشركة، وسبق الحكم باختصاص الأوّل بما حلف عليه وقبضه، وتظهر الفائدة في المشاركة في النّماء الحاصل قبل يمين الثاني.

وفي الدروس بعد أن ذكر نحو ما سمعته من التحرير، قال: «ويشكل بالفتوى أنّ الشريك في الدَّين يأخذ نصيبه من شريكه» إلى غير ذلك من كلماتهم المشوّشة في المسألة.

والتحقيق عدم الفرق بين الدَّين والعين بعد تحقّق سبب الشركة فيهما. نعم قد يتّجه اختصاص الشريك في الدَّين والعين بما يقبضه منهما إذا لم يعلم بقاء سبب الشركة لاحتمال الإبراء من شريكه أو نقله بحصّته على الإشاعة أو نحو ذلك، كما لو رضي بيمينه أو نكل عن يمين ردّت عليه أو نحو ذلك.

بل قد يقال باختصاصه في هذا الحال مع غيبة الشريك الآخر وإن جاء وحلف، لكن ذلك لا يقتضي التشريك في حقّ القابض الأوّل إذ يمكن كذبه بيمينه، كما يمكن ذلك في الأوّل، فلا يلحق أحدهما الآخر إلّا مع تداعٍ جديد بينهما.

[و] بذلك بانَ لك الحال في جميع أطراف المسألة، حتى [لو كان في الجملة مولّى عليه] لصغر ونحوه. ولكن [يوقف نصيبه، فإن كمل ورشد حلف واستحقّ، وإن امتنع لم يحكم له] وفي شركته للقابض الأوّل ـ حلف أو لم يحلف ـ وشركة الآخر له على تقدير حلفه، ما سمعته، وليس للوليّ مطالبة المديون بكفيل إلى أوان الحلف على الأصحّ، كما أنّه لا يجب على الوالي أخذ نصيب المولّى عليه من الغريم، وإن تردّد في محكيّ التحرير في نصيب الغائب، واحتمل في كشف اللثام الفرق بين العين فيؤخذ، والدَّين فلا.

[وإن مات] المولّى عليه مثلاً [قبل ذلك كان لوارثه الحلف] أنّه لمورّث مورّثه [واستيفاء نصيبه]

كما سمعته في غيره، والأقوى عدم احتياج إعادة الشهادة حتى في الوصيّة، لكن في كشف اللثام: إن كان الدعوى في الإرث لم يفتقر إلى إعادة الشهادة، وإن لم يأتِ الوليّ بالشاهد، وإن كان في الوصيّة افتقر إن لم يأتِ الوليّ به. وفيه أنّ إطلاق الأدلّة يقتضي أعمّ من ذلك. هذا كلّه بالإثبات بالشاهد واليمين، أمّا إذا كان بالبيّنة فلا خلاف عندهم في انتزاع حصّة الغائب أو المولّى عليه من العين والدَّين، ولو من الحاكم الذي هو وليّ الغائب في نحو ذلك، كما لو علم بالاستحقاق. نعم في الدروس احتمل بقاء حصّة الغائب في الدين واستبعده.

٤٠/٢٨٤ ـ ٢٨٩

جـ/٨ ـ ثبوت رقّية الجارية بالشاهد واليمين: [لو قال: هذه الجارية] التي في يد زيد مثلاً [مملوكتي وأُمّ ولدي] وأنكر زيد، وأقام شاهداً على ذلك [حلف مع شاهده، وثبت] بذلك [رقّيتها] بلا خلاف ولا إشكال [دون الولد، و] إن كان [يثبت لها حكم أُمّ الولد] من عدم جواز بيعها وغيره [بإقراره] وحينئذٍ فيثبت من تلك الدعوى المتضمّنة لأُمور أربعة اثنان: كونها مملوكته، والثاني: إنّها أُمّ ولد، الأوّل بالشاهد واليمين، والثاني بالإقرار، ويبقى لحوق الولد به، ويتبعه كونه حرّاً، ولا ريب أنّ الشاهد واليمين لا يثبت النسب عند الأصحاب، نعم يلحقه حكم الولد من حيث الإقرار، والوجه ثبوت حرّيته على تقدير انتقاله إلى ملكه في الظاهر في وقتٍ ما، لا معجّلاً.

وأمّا الحرّية، فبناءً على ثبوتها بالشاهد واليمين، فقد يقال بعدمه هنا باعتبار كونها تابعة للنسب لا واقعة بالذات. وفي المسالك: «الأظهر...أنّه يبقى الولد في يد صاحب اليد». وفيه إشكال، وحينئذٍ تثبت حرّيته بهما.

٤٠/٢٨٩ ـ ٢٩١

جـ/٩ ـ ادّعاء بعض الورثة الوقفيّة وإثباتها بالشاهد واليمين وحكم ما إذا كان لهم ذريّة: [لو ادّعى بعض الورثة أنّ الميّت وقف عليهم داراً] مثلاً [و] بعدهم [على نسلهم، فإن حلف المدّعون] أجمع [مع شاهدهم] الواحد بناءً على القضاء بذلك في مثله [قضي لهم] بالوقفيّة ولم يؤدّ منه دين ولا ميراث ولا وصيّة، فإن انقرض المدّعون معاً أو على التعاقب، فهل يأخذ البطن الثاني الدار من غير يمينٍ أم يتوقّف قبضهم على اليمين؟ ففي المسالك: «فيه وجهان مبنيّان على أنّ البطن الثاني يتلقّون الوقف من البطن الأوّل دون الواقف، فعلى الأوّل ـ كما هو الأشهر ـ فلا حاجة إلى اليمين، والبطن الثاني ـ وإن كانوا يأخذون عن الواقف ـ فهم خلفاء عن المستحقّين أوّلاً، فلا يحتاجون إلى اليمين». وهو ـ كما ترى ـ لا محصّل له، فالمتّجه حينئذٍ التوقّف على اليمين كالبطن الأوّل.

ثمّ قال فيها تفريعاً على هذا: «وحينئذٍ فلو كان الاستحقاق بعد الأولاد للفقراء، وكانوا محصورين كفقراء قرية ومحلّة، فالحكم كالأوّل، وإن لم يكونوا محصورين بطل الوقف... وعادت الدار إرثاً، وهل تصرف إليهم بغير يمين؟ وجهان، ويحتمل عودها إلى أقرب النّاس إلى الواقف بناءً على أنّه وقف تعذّر مصرفه، كالوقف المنقطع، ويجري فيه الخلاف الذي قد تقدّم في الوقف».

وهذا الكلام أغرب من الأوّل، وكذا ما ذكره من الوجهين بعد الجزم ببطلان وقفه وعوده إرثاً في توقّف صرفه إليهم على اليمين وعدمه إذ لا استحقاق لليمين على الوارث بعد عدم مدّعٍ، بل ما ذكره أوّلاً من الحلف على فرض كون الوقف على فقراء قرية أو محلّة قد يناقش فيه بأنّه لا وجه له مع فرض كون المراد الجنس، وإن اتّفق انحصار أفراده في الخارج، فتأمّل.

ولو مات أحد الحالفين صرف نصيبه إلى الآخرين، فإن لم يبقَ إلّا واحد صرف الكلّ إليه لأنّ استحقاق البطن الثاني مشروط بانقراض الأوّلين، ولكن في المسالك أيضاً: «وهل أخذ الآخرين بيمين أو بغيره مبنيّ على أنّ البطن الثاني هل يأخذ بيمين أم لا؟ فإن قلنا بعدمه فهنا أولى، وإن قلنا به فهنا وجهان: من انتقال الحقّ إلى الثاني عن غيره، فيفتقر إلى الحلف، ومن كونه قد حلف مرّة وصار من أهل الوقف، فيستحقّ بحسب شرط الوقف تارةً أقلّ وتارةً أكثر».

وفيه إشكال الفرق بين ذلك وبين البطن الثاني، بل ليس فيه إلّا وجه واحد لأنّ اليمين الأُولى قد أثبتت استحقاق الحالف على حسب ما وقف الواقف، فلا يحتاج حينئذٍ في صيرورة نصيب الميّت إليه، إلى يمين.

[وإن امتنعوا] أجمع من اليمين [حكم بها ميراثاً] للجميع، وتتعلّق بها الوصايا والديون [و] لكن [كان نصيب المدّعين وقفاً] دون نصيب غيرهم، فإن مات الناكلون، ففي المسالك: «في صرف حصّتهم إلى أولادهم على سبيل الوقف بغير يمين وجهان مبنيّان على تلقّي الوقف».

وفيه أنّ الإقرار من ذي النصيب هنا كافٍ في ثبوت الوقف لهم، بل لا وجه لليمين هنا مع عدم المنازع لهم.

ثمّ قال: «وهل للأولاد أن يحلفوا على أنّ جميع الدار وقف؟ وجهان: من كون الأولاد تبعاً لآبائهم، فإذا لم يحلفوا لم يحلفوا، ومن أنّهم يتلقّون الوقف من الواقف فلا تبعيّة، وربما بني الخلاف على أنّ الوقف المنقطع الابتداء هل يصحّ أم لا؟ فإن منعناه لم يحلف الأولاد على الجميع... وإن جوّزناه جاء الوجهان، والحقّ مجيؤهما حتى على المنع... فالقول بجواز حلفهم قويّ، كما هو خيرة الشيخ والمصنّف وغيرهما».

وفيه أيضاً ـ بعد الإغضاء عمّا في الأوّل من الوجهين ـ أنّ يمين الأولاد لا يصلح لإثبات اتّصال الوقف، واحتمال الاتّصال بعد كونه منقطعاً في ظاهر الشرع، غير مجدٍ. ويكفي في صحّة الوقف في حقّهم احتمال الاتّصال وإن كان هو منقطعاً في ظاهر الشرع، بمعنى عدم ثبوته للبطن الأوّل.

[ولو (فإن خ ل) حلف بعض] وكانوا ثلاثة مثلاً، فحلف واحد منهم [ثبت نصيب الحالف] على تقدير الوقفيّة وهو الثلث [وقفاً، وكان الباقي طلقاً] بالنسبة إلى غير المدّعي [تقضى منه الديون وتخرج الوصايا، وما فضل] عن ذلك يكون [ميراثاً] للجميع حتى الحالفين، كما هو ظاهر بعض، بل عن بعضهم التصريح به، ولا يُحسَب عليه ما أخذه من حقّه في الباقي، فيؤاخذون بإقرارهم ويُقسّم على الحالف وغيره، وعلى هذا فما يخصّ الحالف يكون وقفاً على الناكل.

ولكن فيه إشكال ولعلّه لذا قيل ـ كما عن المبسوط التصريح به ـ: إنّ الفاضل يُقسَّم بين المنكرين من الورثة والذين نكلوا دون الحالف، بل الظاهر أيضاً كون الزائد من نصيبهم إرثاً على نصيبهم وقفاً مجهول المالك.

ثمّ حصّة الناكلين تصير وقفاً بإقرارهما، كما أنّ حصّة الحالف من حيث الإرث كذلك، وحينئذٍ فإذا مات الناكلان والحالف حيّ فنصيبهما له على ما شرط الواقف بإقرارهم، بل لا حاجة إلى اليمين. فإذا مات الحالف فالاستحقاق للبطن الثاني مع حلفهم.

وإن كان الحالف حيّاً عند موت الناكلين، فأراد أولادهم أن يحلفوا، ففي المسالك: «على القولين المذكورين في أولاد الجميع إذا نكلوا، والأصحّ أنّ لهم الحلف ـ قال: ـ وأمّا حكم نصيب الحالف الميّت قبلهما، ففيه ثلاثة أوجه أحدها: إنّه يصرف إلى النّاكلين. والثاني: إنّه يصرف إلى البطن الثاني... وهذا هو الذي اختاره الشيخ في المبسوط. والثالث وهو أضعفها: إنّه وقف تعذّر مصرفه، فإذا تعذّر مصرف الوقف بطل كمنقطع الآخر، ويرجع إلى أقرب الناس إلى الواقف، ويحتمل على هذا صرفه في وجوه البرّلأنّ هذا الانقطاع لم يكن واقعاً، وإنّما طرأ فكان كما لو بطل رسم المصلحة الموقوف عليها، وعلى هذا فإذا زال التعذّر بأن مات الناكل وانتقل إلى البطن الثاني جاء في حلفه ما مرّ، وكذا في حلف أقرب الناس إليه إذا كان هو الناكل».

وفيه أنّه لا ريب في صرف نصيبه من حيث الإرث إلى الناكلين، كما صرف نصيبهم إليه من هذه الحيثيّة للإقرار، وأمّا ما زاد عليه فيرجع إلى شركائه المنكرين للوقف، ولم يتحقّق استحقاق البطن الثاني باعترافه. نعم لو مات الناكلان انتقل إليهم حينئذٍ بيمينهم وإلّا كان إرثاً. [وما يحصل من الفاضل للمدّعين يكون وقفاً] للإقرار، [ولو انقرض الممتنع كان للبطن التي تأخذ بعده الحلف مع الشاهد، ولا يبطل حقّهم بامتناع الأوّل].

٤٠/٢٩١ ـ ٢٩٦

جـ/١٠ـ حكم اليمين على الذرّية إذا ادّعى الوقفيّة عليه وعلى ذرّيته وأثبت ذلك بالشاهد واليمين: [إذا ادّعى الوقفيّة عليه وعلى أولاده بعده وحلف مع شاهده، ثبتت الدعوى، ولا يلزم الأولاد بعد انقراضه يمين مستأنفة] عند المصنّف وجماعة. لكن فيه منع واضح ضرورة كونه كذلك إذا كان في مال لا منازع لهم فيه لا في مثل الفرض. نعم يتّجه ذلك في ما يخصّهم على تقدير الإرثية لا ما زاد، فإنّه يحتاج إلى اليمين.

[وكذا] الكلام [إذا انقرضت البطون وصار إلى الفقراء أو المصالح] فإنّه ـ بناءً على ما ذكرنا ـ يتّجه حينئذٍ انقطاع الوقف. واحتمال سقوطه هنا، وإن قلنا به في غيرهم لعدم حصرهم، ضعيف، بل منافٍ لظاهر الأدلّة. هذا كلّه في وقف الترتيب.

[أمّا لو ادّعى التشريك بينه وبين أولاده افتقر البطن الثاني إلى اليمين (يمين خ ل)] قطعاً، بل لا خلاف أجده فيه. وحينئذٍ [فلو ادّعى إخوة ثلاثة] مثلاً [أنّ الوقف عليهم وعلى أولادهم مشتركاً فحلفوا مع الشاهد] ثبت ذلك بالنسبة إليهم، ولم يتعلّق فيه حقّ

وصيّة ولا دين ولا حقّ إرث لغيرهم، فإذا كان كذلك [ثمّ صار لأحدهم ولد] مثلاً [فقد صار الوقف أرباعاً] بعد أن كان أثلاثاً [و] لكن [لا تثبت حصّة هذا الولد ما لم يحلف، فهو كما لو كان موجوداً وقت الدعوى، و] حينئذٍ [يوقف له الربع] ونماؤه.

وفي المسالك: «في تسليمه إلى وليّه أو يوضع في يد أمين وجهان... وعدم ثبوت الحقّ له حينئذٍ لتوقّفه على اليمين... هو الأصحّ...». قلت: بل يتوقّف في أصل إيقافه، وحينئذٍ يجري عليه حكم ما لم يثبت وقفه، ويحرم الثلاثة منه. إلّا أنّي لم أجد قائلاً بذلك، ولعلّه أقوى للاحتياط في مثله.

[فإن كمل] بالبلوغ والرشد [وحلف، أخذ] الربع وغلّته المتجدّدة بعد ولادته، كما في المسالك [وإن امتنع] ففي المسالك: في مصرف الربع وجوه أحدها: ما [قال] ـه [الشيخ] في مبسوطه من أنّه [يرجع ربعه على الإخوة]. [وفيه إشكال ينشأ من اعتراف الإخوة بعدم استحقاق الربع] فلا يجوز لهم أخذه. وثانيها: صرفه إلى الناكل. وثالثها: إنّه وقف تعذّر مصرفه، فيرجع إلى الواقف أو ورثته كمنقطع الآخر أو إلى وجوه البرّ. قلت: لا ريب في أنّ المتّجه عوده إلى المنكرين أوّلاً، فهو كما لو حلف أحد الثلاثة ونكل الآخران، وما في القواعد ـ من أنّه لا يصرف إلى المدّعى عليه أوّلاً، ولا إلى ورثته لثبوت عدم استحقاقهم أوّلاً ـ يدفعه أنّه إنّما يثبت بالنسبة إلى خصوص الحالفين، والمتجدّد مدّعٍ جديد ولذا احتاج إلى اليمين مع شاهده، كما أشار إلى ذلك في الدروس وغيره، وحينئذٍ لم تتمّ الدعوى إلى أن يحصل الحلف من الجميع.

[ولو مات أحد الإخوة قبل بلوغ الطفل عزل له الثلث من حين وفاة الميّت لأنّ الوقف صار أثلاثاً وقد كان] وقف [له الربع إلى حين الوفاة] فيضاف إليه نصف سدس ويوقف له [فإن بلغ وحلف أخذ الجميع، وإن ردّ] فعلى قول الشيخ [كان الربع إلى حين الوفاة لورثة الميّت والأخوين، والثلث من حين الوفاة للأخوين، وفيه أيضاً إشكال كالأوّل] وعلى غيره يرجع إلى النّاكل، أو وقف تعذّر مصرفه، أو إلى المدّعى عليه أو وارثه، وهو الأصحّ.

ولو ادّعى البطن الأوّل الوقف على الترتيب وحلفوا مع شاهدهم، فقال البطن الثاني بعد وجودهم: إنّه وقف تشريك، ففي القواعد: «كانت الخصومة بينهم وبين البطن الأوّل، فإن أقاموا شاهداً واحداً حلفوا وتشاركوا، ولهم حينئذٍ مطالبتهم بحصّتهم من النماء من حين وجودهم» وفي كشف اللثام: وإن نكلوا خلص الوقف للأوّلين ما بقي منهم أحد، وإن تجدّدوا وادّعوا التشريك قبل حلف الأوّلين كانوا خصوماً لهم ولغيرهم من الورثة، ولكن لا يجدي نكولهم إلّا المدّعين، فإنّهم لمّا ادّعوا الاختصاص فحلفوا مع شاهدهم، ثبت لهم ذلك. نعم، إن انعكس بأن حلف هؤلاء ونكل الأوّلون صار نصيب الأوّلين ميراثاً.

٤٠/٢٩٧ ـ ٣٠١

جـ/١١ً ـ هل تثبت الحرّية إذا ادّعى عتق العبد الذي تشبّث به الغير؟: [لو ادّعى عبداً] في يد آخر [وذكر أنّه كان له وأعتقه فأنكر المتشبّث] به [قال

الشيخ: يحلف مع شاهده ويستنقذه، و] لكن قال المصنّف ـ وتبعه غيره ـ: [هو بعيد] فلا تثبت بشاهدٍ ويمين، بل لو سلّم ثبوت العتق بهما فهو فيما إذا ادّعاه العبد لا المولى.

وفيه أنّه لا فرق بينهما في عدم كون الحرّية مالاً وفي كونها متعلّقة بمال، على أنّ المولى قد يدّعيها لإثبات الولاء له عليه بسبب عتقه، وبذلك يكون حقّاً من حقوقه.

٤٠/٣٠١ ـ ٣٠٢

جـ/١٢ً ـ حكم الشاهد واليمين في دعوى القتل: إنّ الموافق لضابط الأصحاب فيما [لو ادّعى عليه القتل وأقام شاهداً، فإن كان] ذلك موجباً لمال، كما لو كان [خطأً أو عمد الخطأ، حلف] معه [وحكم له، وإن كان عمداً موجباً للقصاص لم يثبت باليمين مع الواحد، و] لكن [كانت شهادة الشاهد لوثاً، وجاز له إثبات دعواه بالقسامة] التي يثبت بها القصاص في سائر أفراد اللوث، خلافاً لما عن ابن حمزة، فجعل الشاهد الواحد في القتل عمداً بمنزلة خمس وعشرين يميناً، ومرجعه إلى قبوله في مثل ذلك، وربما كان موافقاً لما ذكرناه من كون المستفاد من النصوص أنّ العنوان حقوق الناس التي تثبت بالأيمان بخلاف حقوق الله وحقوق الناس العامّة، مثل رؤية الهلال. فتذكّر وتأمّل.

٤٠/٣٠٢

٥ ـ الحكم على الغائب:

أ ـ مشروعيّة الحكم على الغائب: لا إشكال ولا خلاف بيننا في مشروعيّة الحكم على الغائب في الجملة، بل الإجماع بقسميه عليه.

نعم هل يشترط في الحكم عليه دعوى جحوده، كما في القواعد التوقّف فيه، قال: «فإن شرطناه لم تسمع دعواه لو اعترف بأنّه معترف، ولو لم يتعرّض لجحوده سمعت» بل عن التحرير الجزم بعدم سماع بيّنته إلّا لأخذ المال لو اعترف باعترافه، ومرجعه إلى اشتراط ادّعاء الجحود إذا طلب الحكم دون المال، والتردّد إذا لم يتعرّض لجحوده.

ولكن لا يخفى عليك إطلاق النصّ والفتوى ومعقد الإجماع. نعم قد يتوقّف في صورة العلم باعترافه بناءً على اشتراط الخصومة في مطلق القضاء على الحاضر.

٤٠/٢٢٠ ـ ٢٢١

ب ـ الحكم على من غاب عن مجلس القضاء مسافراً كان أو حاضراً: [يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقاً مسافراً] كان، بلا خلاف أجده فيه ولو دون المسافة إلّا ما يُحكى عن يحيى بن سعيد، فاعتبرها، وإطلاق النصّ والفتوى حجّة عليه. بل مقتضى ما سمعت جواز الحكم عليه [و] إن كان [حاضراً] لم يتعذّر عليه الحضور نحو سماع البيّنة عليه بعد المرافعة وإن لم يكن حاضراً عند الشهادة، بلا خلاف أجده فيه. نعم لو كان في المجلس لم يُقضَ عليه إلّا بعد علمه، كما في الدروس. [وقيل] كما عن المبسوط وتعليق الإرشاد: [يعتبر في الحاضر تعذّر حضوره مجلس الحكم].

٤٠/٢٢١ ـ ٢٢٢

جـ ـ الحقوق التي يجوز الحكم فيها على الغائب: [يقضى على الغائب في حقوق الناس كالديون

والعقود] والإيقاعات والأحكام وغيرها.

[ولا يقضى] عليه [في حقوق الله تعالى كالزنا واللواط] بلا خلاف أجده في شيءٍ من ذلك، بل نسبه غير واحد إلى فتوى الأصحاب.

[و] حينئذٍ فـ[لو اشتمل الحكم] المدّعى به [على الحقّين] المعيّنين [قضى بما يخصّ الناس] دون حقّ الله، وذلك [كالسرقة] تقوم بها البيّنة على الغائب فـ[يقضى] بها [بالغرم] دون القطع. ولكن في المتن: [وفي القضاء بالقطع تردّد] بل في المسالك: «أنّ باقي الأصحاب قطعوا بالفرق وانتفاء القطع...». وهو جيّد إن كان مرجعه إلى ما ذكرناه من درء الحدّ بالشبهة المتحقّقة في المقام. ومن هنا يتّجه الاقتصار على عدم القضاء به خاصّة، أمّا الفسق ونحوه فهو ثابت وإن لم يكن من المال.

٤٠/٢٢٢ ـ ٢٢٤

د ـ مطالبة وكيل صاحب الحقّ الغائب الغريم بما عليه وادّعاء الغريم الأداء إلى الأصيل: [لو كان صاحب الحقّ غائباً] وله وكيل [فطالب الوكيل] الغريم بما عليه [فادّعى الغريم التسليم إلى الموكّل، ولا بيّنة] له [ففي الإلزام] له بالتسليم [تردّد بين الوقوف في الحكم وبين الحكم وإلغاء دعواه، و] لا ريب في أنّ [الأوّل] ـ أي الإلزام بذلك ـ [أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

نعم قد يقال بلزوم التكفيل لو طلبه الدافع. وحينئذٍ فإذا حضر الموكّل أو أُقيمت عليه البيّنة أو نكل عن اليمين استعيد المال، وإلّا فلا.

٤٠/٢٢٤

سادساً: إنهاء حكم الحاكم إلى غيره (قضاء التنفيذ):

١ ـ إنهاء حكم الحاكم بالكتابة: [إنهاء حكم الحاكم إلى آخر إمّا بالكتاب أو القول أو الشهادة، أمّا الكتابة فلا عبرة بها] عندنا إجماعاً، كما في القواعد ومحكيّ الخلاف والسرائر والتحرير وغيرها في حدّ وغيره مختوماً وغير مختوم، خلافاً للمحكيّ عن أبي عليّ، فجوّزه في حقوق الناس دون حقوق الله تعالى، وعن الأردبيلي موافقته على ذلك مع العلم بكتابته قاصداً لمعناه.

قلت: التحقيق أنّ الكتابة من حيث إنّها كتابة لا دليل على حجّيتها قطعاً مطلقاً في إقرار وغيره، بل عن ابن إدريس في نوادر القضاء التصريح بأنّه لا يجوز للمستفتي أن يرجع إلّا إلى قول المفتي دون ما يجده بخطّه.

نعم إذا قامت القرائن الحاليّة وغيرها على إرادة الكاتب بكتابته مدلول اللفظ المستفاد من رسمها، فالظاهر جواز العمل بها للسيرة المستمرّة في الأعصار والأمصار على ذلك بل يمكن دعوى الضرورة على ذلك خصوصاً مع ملاحظة عمل العلماء.

ولكن مقتضى ذلك تكون الكتابة في ما نحن فيه بعد انتفاء احتمال التزوير وعدم القصد وغيرهما من الاحتمالات بمنزلة إخباره بالحكم، فإن قلنا بقبوله قبلت، وإلّا فلا.

٤٠/٣٠٣ ـ ٣٠٥

٢ ـ إنهاء حكم الحاكم بالمشافهة: إنهاء حكم الحاكم إلى آخر بـ[القول مشافهة هو أن يقول

للآخر: حكمت بكذا أو أنفذت أو أمضيت] أو نحو ذلك بقصد الإخبار به عمّا وقع له من الفصل [ففي القضاء به] لحاكم آخر [تردّد] أقربه القبول، وإن [نصّ الشيخ في الخلاف] بـ[أنّه لا يقبل].

٣٠٥/٤٠

٣ ـ إنهاء حكم الحاكم بشهادة البيّنة: إن شهدت البيّنة بـ[إنشاء [الحكم وبإشهاده إيّاهما على حكمه، تعيّن القبول] بلا خلاف محقّق أجده فيه، وإن أشعر به ما عن المختلف، بل عن غاية المراد: عليه استقرّ فتاوى معظم الأصحاب، بل عن الإيضاح أنّه اتفق عليه. [وأتمّ ذلك احتياطاً] في الإنهاء [ما حرّرناه] من حضور الشاهدين إنشاء الحكم وإشهادهما عليه.

ويتّجه على الأصحاب أنّ الموافق لعموم حجّية البيّنة وما ذكروه من الأدلّة عدم اعتبار حضورها مجلس الخصومة، وسماعها شهادة الشاهدين، وإنشاء الحكم من الحاكم، وإشهادها على ذلك إذ ليس هي حينئذٍ إلّا كباقي البيّنات التي لا ريب في حجّيتها في الإخبارات والإنشاءات من دون اعتبار شيءٍ من ذلك، ويمكن إرادة الأصحاب من ذلك الاستظهار والاحتياط في المشهود به لا الشرطيّة، كما أومأ إليه المصنّف بقوله: «وأتمّ ذلك» إلى آخره.

بل في كشف اللثام التصريح بعدم اعتبار الإشهاد، وأنّه ذكره الفاضل للاحتياط، كما أنّ في غيره التصريح بعدم اعتبار حضور المخاصمة وسماع شهادة الشاهدين، بل لعلّ ذلك أيضاً ظاهر المحكيّ عن ابن حمزة وغيره ممّن أطلق قبول البيّنة هنا على الحكم.

وينبغي لحاكم التنفيذ عدم الحكم حتى يطلبه منه من له الحكم بناءً على اعتبار مثل ذلك في أصل الحكم، كما أنّه ينبغي ملاحظة تسلسل حكّام الإنفاذ وما لذلك من الأحكام بالنسبة إلى عروض الجنون والفسق والعزل ونحو ذلك.

[وإلى جواز ما ذكرناه أوماً] غير واحد منهم [الشيخ أبو جعفر ﷺ في الخلاف] مصرّحاً بالقبول في الفرض المزبور مع التصريح بعدم جواز العمل بكتابة قاضٍ إلى قاضٍ.

[إذا عرفت هذا فـ]ـاعلم أنّ [العمل بذلك مقصورٌ على حقوق الناس دون الحدود وغيرها من حقوق الله] تعالى بلا خلاف أجده فيه، بل حكى الإجماع عليه غير واحد، بل قد يشهد له التتبّع، وهو حجّة.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ الشبهة حاصلة للحاكم الآخر حتى لو سمع إنشاء حكمه، فضلاً عن الشهادة به، فلا يشرع قضاء التنفيذ في الحدّ للشبهة التي يسقط بها الحدّ المبنيّ على التخفيف، ولكن إن لم يكن إجماع فللنظر فيه مجال، وعليه فالظاهر عدم مشروعيّة خصوص قضاء التنفيذ، أمّا التنفيذ من باب الأمر بالمعروف، ووجوب طاعة الحاكم، وأنّه حجّة الله على الناس، فالظاهر ثبوته، بل للحاكم الآخر استيفاء الحدّ بأمر الحاكم الأوّل كغيره ممّن يأمره، كما أنّ له جميع مراتب الأمر بالمعروف، فمن حكم عليه حاكم آخر بالحدّ فله حبسه مع امتناعه ليتمكّن الحاكم عليه بالحدّ منه ونحو ذلك، فتأمّل جيّداً فإنّ المسألة غير محرّرة.

٣٠٦/٤٠ ـ ٣١٣

أ ـ شهادة البيّنة بحكم وقع بين متخاصمين حاضرين: [ما ينتهي إلى الحاكم أمران أحدهما: حكم وقع بين المتخاصمين، والثاني]: حكم وقع منه بعد [إثبات دعوى مدّعٍ على الغائب، أمّا الأوّل فإن حضر شاهدا الإنهاء خصومة الخصمين وسمعا ما حكم به الحاكم وأشهدهما على حكمه، ثمّ شهدا بالحكم عند الآخر، ثبت بشهادتهما حكم ذلك الحاكم، وأنفذ ما ثبت عنده] والتحقيق عدم اشتراط حضورهما مجلس الخصومة، وسماعهما شهادة الشهود إن كانوا، بل ولا إشهاده، ويكفي فيهما حضور إنشاء حكومة الحاكم على وجهٍ علما ذلك منه، نحو باقي أفراد الإنشاء، وحينئذٍ ينفذه الحاكم الآخر، بل الحاكم نفسه لو فرض نسيانه [لا أنّه يحكم بصحّة الحكم في نفس الأمر] كما صرّح به في القواعد وغيرها.

[بل الفائدة فيه قطع خصومة المختصمين لو عاودا المنازعة في تلك الواقعة] وإن كان قد يتوهّم أنّ له الحكم بثبوت الحقّ على نحو ما يحكم به بالبيّنة، فله الحكم به بعد ثبوته عنده. إلّا أنّ ذلك كما ترى. فالإنفاذ حينئذٍ ليس إلّا إلزام من الحاكم الثاني بما ألزمه به الحاكم الأوّل من حيث كونه حكم حاكم يجب طاعته ولا يجوز نقضه.

هذا كلّه مع حضور شاهدي الإنهاء إنشاء الحكم من الأوّل، فـ[إن لم يحضرا الخصومة فحكى لهما الواقعة وصورة الحكم وسمّى المتحاكمين بأسمائهما، وآبائهما، وصفاتهما، وأشهدهما على الحكم، ففيه تردّد] فضلاً عن أدنى ذلك من الصور. [و] لكن [القبول أولى] وفاقاً للأكثر، بل لم أجد فيه خلافاً سوى ما يُحكى عن الشيخ في الخلاف، بل قيل: إنّ ظاهره دعوى الإجماع عليه، إلّا أنّي لم أجد من وافقه عليه سوى بعض متأخّري المتأخّرين. وفيه أنّه يكون مصدّقاً في إخباره أيضاً وإن تعلّق به حقّ الغير. هذا كلّه مع فرض إرادته الإخبار بذلك، أمّا إذا حكي ـ حال الخصومة وقصد الإنشاء فعلاً ـ للإشهاد بناءً على صحّة ذلك منه، فلا ينبغي التوقّف فيه.

٤٠/٣١٣ ـ ٣١٥

ب ـ شهادة البيّنة بحكم لمدّعٍ على غائب: [أمّا إثبات دعوى المدّعي] على غائب [فـ]الكلام فيها كالسابقة إلّا أنّ الفرق بينهما حضور الخصمين في الأوّل دون الثاني، وحينئذٍ إذا أردت تصويره كالأوّل الذي قد عرفت الحال في اعتبار ما ذكر شرطاً فيه، قلت: [إن حضر الشاهدان الدعوى وإقامة الشهادة والحكم بما شهد به] الشاهدان مثلاً [وأشهدهما على نفسه بالحكم، وشهدا بذلك عند الآخر، قبلها، وأنفذ الحكم] على حسب حاله الذي لا يمنع كون الغائب على حجّته.

[ولو لم يحضرا الواقعة وأشهدهما بما صورته أنّ فلان بن فلان الفلاني ادّعى على فلان بن فلان الفلاني كذا، وشهد له بدعواه فلان وفلان، ويذكر عدالتهما أو تزكيتهما، فحكمت وأمضيت، ففي الحكم به تردّد] على نحو ما عرفته في المسألة السابقة [مع أنّ القبول أرجح خصوصاً مع إحضار الكتاب المتضمّن للدعوى وشهادة الشهود] لتأكّد إخباره بذلك، وقد عرفت أنّ الأقوى قبول إخباره بحكمه للمدّعي على فلان الغائب أو الحاضر في كذا، من دون ذكر شيءٍ من

ذلك، وكذا الكلام في الشهادة على إنشائه الحكم من دون هذه الأُمور.

نعم ينبغي ضبط أسماء الشهود ليتمكّن الخصم من الجرح ونحوه، وكذا غير ذلك ممّا له مدخليّة في بقاء الخصم على حجّته، هذا كلّه في الحكم.

[أمّا لو أخبر] الحاكم الأوّل مثلاً [حاكماً آخر بأنّه ثبت عنده كذا، لم يحكم به الثاني، وليس كذلك لو قال: حكمت فـ]ـإنّه يندرج في أدلّة الإنفاذ كما عرفت، إلّا [أنّ في] ثبوت حكـ[ـه] بإخباره [تردّداً] قد عرفت الكلام فيه، وأنّ القبول أرجح.

ولكن في المسالك: «قد ظهر من الأدلّة المجوّزة لقبول إنفاذ الحكم أنّ موردها الضرورة إلى ذلك في البلاد المتباعدة عن الحاكم الأوّل، فذهب بعض الأصحاب إلى اختصاص الحكم بما إذا كان بين الحاكمين وساطة وهم الشهود على حكم الأوّل، فلو كان الحاكمان مجتمعين، وأشهد أحدهما الآخر على ذلك لم يصحّ إنفاذه...». وفيه أنّ ذلك ليس قولاً لأحدٍ من أصحابنا، ولم نعرف أحداً حكاه غيره. وحينئذٍ فلا إشكال في إنفاذه له مع فرض حضوره الإنشاء، كما أنّه لا إشكال في إنفاذه له بإخباره بناءً على ثبوته بذلك.

٤٠/٣١٥ ـ ٣١٧

جـ ـ صورة إنهاء الحكم بالشهادة: [صورة الإنهاء] بالبيّنة، وإن كان قد عرفت عدم اعتبار جملة من ذلك فيها [أن يقصّ الشاهدان ما شاهداه من الواقعة، وما سمعاه من لفظ الحاكم، ويقولا: وأشهدنا على نفسه أنّه حكم بذلك وأمضاه، ولو أحالا على الكتاب بعد قراءته] عليهما [فقالا: أشهدنا الحاكم أنّه حكم بذلك، جاز]. وبالجملة، فالأمر في هذه الشهادة كغيرها من الشهادات.

٤٠/٣١٧

د ـ اشتراط ضبط الشهود الشيء المشهود بالحكم به: [لابدّ] في الشهادة بحكم حاكم عند حاكم آخر [من ضبط الشيء المشهود به بما يرفع الجهالة عنه].

[و] حينئذٍ فـ[ـلو اشتبه على الثاني] لعدم ضبط الشهود له بما ترفع الجهالة عنه [أوقف الحكم حتى يوضّحه المدّعي] بطريق شرعيّ، كشهادة غير الأوّلين على تفصيله، أو تذكّرهما، أو نحو ذلك.

٤٠/٣١٧

هـ ـ إقرار المدّعى عليه بأنّه هو المحكوم عليه أو إنكاره ذلك: [إذا أقرّ] المدّعى عليه بأنّه [المحكوم عليه] و[أنّه هو المشهود عليه، ألزمـ]ـه الحاكم بأداء ما عليه، بلا خلاف ولا إشكال.

[ولو أنكر و] لم تكن شهادة الشهود على عينه، بل [كانت الشهادة بوصف يحتمل الاتّفاق] فيه مع غيره [غالباً، فـ]ـلا ريب في أنّ [القول قوله مع يمينه ما لم يقم المدّعي بيّنة] بل عن بعضهم بطلان أصل الحكم على عنوان مشترك بين متعدّدين، كمحمّد بن أحمد ونحوه لأنّ المحكوم عليه منهم لم يتعيّن بإشارة ولا وصف، حتى لو حضر رجل واعترف بأنّه محمّد بن أحمد المعنيّ بالكتاب، لم يلزم ذلك لبطلان الحكم في نفسه، إلّا أن يقرّ بالحقّ فيؤاخذ به، بخلاف ما لو استقصى الوصف ولم يقصّر وظهر الاشتراك واتّفق اشتباهه، ولعلّه لا يخلو من وجه. وإن كان ظاهر

المصنّف الإلزام، بل هو صريح المسالك والدروس. قال في الأخير: «لو اقتصر القاضي على صفة مشتركة غالباً، كأحمد بن محمّد، وأقرّ واحد أنّه المعنيّ بالحكم ألزم، وقيل: لا لأنّه قضاء مبهم، فيبطل من أصله، وهو بعيد».

وفي القواعد: «ولو قصّر القاضي، فكتب اسم المقرّ أو المشهود عليه واسم أبيه خاصّة فأقرّ رجل أنّه يسمّى باسمه، وأنّ أباه يسمّى باسم أبيه، وأنّه المعنيّ بالكتاب، ولكن أنكر الحقّ، فالوجه أنّه يلزم بالحقّ على إشكالٍ ينشأ من أنّ القضاء المبهم في نفسه غير ملزم» وهو صريح في ما قلناه وإن توقّف في الفرض من حيث احتمال كون الإبهام في الكتابة لا في عنوان الحكم.

وفي التحرير: «ولو قصّر القاضي، فكتب: إنّي حكمت على جعفر بن محمّد، فالحكم باطل، حتى لو أقرّ رجل بأنّه جعفر بن محمّد، وأنّه المقصود بالكتاب، ولكن أنكر الحقّ، لم يلزمه شيءٌ بالقضاء المبهم» بل أرسل في غاية المراد بطلان الحكم إرسال المسلّمات، وإن كان الإنصاف عدم خلوّه من البحث إن لم يكن إجماعاً.

وإن نكل حلف المدّعي وتوجّه عليه الحكم، وإن قال: لا أحلف أنّه ليس اسمي ولا نسبي ولكن أحلف على أنّه يلزمني شيءٌ، ففي إجابته وجهان أصحّهما في المسالك وغيرها عدمه.

اللّهمّ إلّا أن يصرّح بإرادة الإلزام ولو من الحاكم، وحينئذٍ فيتّجه انطباق اليمين على المدّعي. هذا كلّه مع اشتراك الوصف.

[و] أمّا [إن كان الوصف ممّا يتعذّر اتّفاقه إلّا نادراً لم يلتفت إلى إنكاره] الحكم عليه بعد اعترافه بأنّه المسمّى بذلك الاسم وبالوصف، أو قيام البيّنة عليه بذلك، بلا خلاف أجده بين من تعرّض. وهو كذلك مع فرض كون الاحتمال لا يقدح في الاطمئنان الذي هو علم في العادة، أمّا غيره فمشكل لأنّ أقصاه الظنّ، ولا دليل على اعتباره هنا. [ولو ادّعى أنّ في البلد مساوياً له في الاسم والنسبة كلّف إبانته، فإن كان المساوي حيّاً سئل، فإن اعترف أنّه الغريم أُلزم وأُطلق الأوّل، وإن أنكر وقف الحكم حتى يتبيّن]. كذا ذكره غير واحد، لكن قد يشكل الأوّل بعد فرض كون المدّعي خصّ الأوّل في الدعوى، فإنّ اعتراف الثاني لا يقتضي سقوط دعواه، بل لا يجوز له الدعوى على الثاني وأخذ الحقّ منه، ولكن مع فرض الاشتراك يتوجّه له اليمين عليه على قاعدة المدّعي والمنكر.

ومنه يعلم الإشكال في الثاني الذي ذكر فيه وقوف الحكم، نعم مع فرض عدم دعوى من المدّعي على خصوص الأوّل، وإنّما دعواه على حسب عنوان المكتوب المفروض اشتراكه، قد يتمّ ذلك على إشكال في وقوف الدعوى لاحتمال توجّه اليمين له على كلٍّ منهما بناءً على صحّة الدعوى بمثل ذلك من الوارث ونحوه، ولا يكون فيها يمين ردّ، هذا كلّه مع كونه حيّاً.

[و] أمّا [إن كان المساوي ميّتاً، وهناك دلالة تشهد بالبراءة إمّا لأنّ الغريم لم يعاصره أو لأنّ تأريخ الحقّ متأخّر عن موته] أو غير ذلك [أُلزم الأوّل، وإن] لم يكن دلالة تشهد على ذلك، بل [احتمل]

كون الحقّ عليه [وقف الحكم حتى يتبيّن] وفيه البحث السابق (انظر: د).

٤٠/٣٢٢ ـ ٣٢٤

و ـ امتناع المشهود عليه من التسليم حتى يشهد القابض: [للمشهود عليه] في عين أو دين [أن يمتنع من التسليم] للمالك أو وكيله [حتى يشهد القابض] له على ذلك، وفي ضمانه للعين حينئذٍ في زمان الامتناع وجهان. [ولو لم يكن بالحقّ شاهد قيل: لا يلزم بالإشهاد] لتمكّنه حينئذٍ من إنكار الأصل لو نازعه. [ولو قيل: يلزم، كان حسناً حسماً لمادّة المنازعة أو كراهة لتوجّه اليمين].

٤٠/٣٢٤ ـ ٣٢٥

ز ـ هل يلزم المدّعي أو البائع دفع الحجّة مع الوفاء؟: [لا يجب على المدّعي دفع الحجّة مع الوفاء] لأنّها ملكه، والناس مسلّطون على أموالهم، و[لأنّها حجّة له لو خرج المقبوض مستحقّاً] مثلاً.

[وكذا القول في البائع] مثلاً [إذا التمس المشتري كتاب الأصل] لأنّه ملكه، و[لأنّه حجّة له على البائع الأوّل لو خرج المبيع مستحقّاً] مثلاً.

٤٠/٣٢٥

٤ ـ حكم إنفاذ حكم الحاكم إذا تغيّر حاله بموت أو عزل أو فسق: [لو تغيّر حال] الحاكم [الأوّل] بعد حكمه [بموت أو عزل، لم يقدح ذلك في العمل بحكمه] بلا خلاف أجده فيه [وإن تغيّر بفسقٍ لم يعمل بحكمه] كما في القواعد والإرشاد والدروس والمسالك وغيرها، بل في الأخير: «فرّقوا بينه وبين الموت بأنّ ظهور الفسق يشعر بالخبث وقيام الفسق يوم الحكم» وظاهره النسبة إليهم، إلّا أنّه لا يخفى عليك ضعف الفرق المزبور ولذا نظر فيه في المسالك بعد حكايته، ثمّ حكى عن بعض العامّة جواز إنفاذه كالموت، قال: «وأمّا الإنفاذ السابق على ظهور الفسق، فيقرّ عليه كأصل الحكم».

وإليه أشار المصنّف بقوله: [ويقرّ ما سبق إنفاذه على زمان فسقه] وكذا الفاضل في القواعد والإرشاد، ويرجع حاصله ـ بناءً على أنّ المراد العمل بأصل الحكم لا خصوص إنفاذه، كما عساه يظهر من المتن، بل والمسالك وغيرها ـ إلى أنّ الحكم قبل الفسق إن أنفذه حاكم آخر قبل الفسق عمل به، وإلّا فلا، كما أنّه قد يقال: إنّ مراد الأصحاب اشتراط حكم الثاني بإنفاذه ببقاء الأوّل على وصف العدالة لا بطلان حكم الأوّل بتجدّد الفسق على وجهٍ تعود الدعوى كما كانت قبل الحكم.

وعلى كلّ حال، فالمراد الحكم بإنفاذه وعدمه، لا أصل العمل بحكمه في خصوص ما حكم به، وإلّا لاقتضى ذلك بطلان ما وقع من العمل بفتاواه الذي هو أولى بذلك من الحكم، وهو معلوم البطلان. ولكن الإنصاف أنّه خلاف ظاهر العبارات، بل لا وجه له أيضاً، فلا معنى لكونه صحيحاً يجب إنفاذه بمقتضى الأمر بالمعروف، ولكن لا يجوز الحكم بإنفاذه، فلا محيص عن القول بكون المراد بطلان العمل به على معنى عود الدعوى كما كانت قبله، كما لا بعد في التزام ذلك في الفتوى أيضاً على معنى عدم جواز العمل بها في الزمان المتأخّر عن الفسق، أمّا ما مضى فلا ينقض العمل الواقع بها.

بل لعلّ الأمر في الحكم كذلك أيضاً على معنى أنّه إن عمل به بعد صدوره وأخذ الحقّ ممّن عليه، ودفع لمستحقّه، وتمّت آثاره، لم ينقض، وهو المراد من إقرار ما سبق إنفاذه على زمان فسقه، بل لا موضوع لعدم العمل به، بخلاف ما إذا لم يعمل به بعدُ بأن صدر من الحاكم ثمّ لم ينفذ بعدُ بالمعنى الذي سمعت ففسق، فإنّه لا يجوز إنفاذه فيه ولا في غيره، من غير فرق بين القضاء بالنفوذ وبين ترتّب الآثار عليه.

ويستفاد من بعض النصوص أنّ الفتوى المعمول بها يبطل العمل بها من حين الفسق وما تأخّر عنه في الزمان المستقبل في ما تجدّد من أفرادها من الصلاة ونحوها دون ما تقدّمها من ذلك المبنيّ على أصل الصحّة والبراءة وغيرهما من قاعدة الإجزاء ونحوها.

ولو فسق قاضي التنفيذ قبل العمل لم يُعمَل على حكمه، وبقي الحكم الأوّل كما إذا لم يحكم بإنفاذه. وبذلك كلّه ظهر المراد من عدم العمل بالحكم بعد الفسق قبل النفوذ، ومن إقراره مع سبق نفوذه على الفسق، بل ظهر ذلك في الفتوى.

أمّا غيره من العوارض كالجنون والموت ونحوهما، فالأصل يقتضي بقاء حكمه على الصحّة المقتضي لتنفيذه بالمعنيين، بل قد يستفاد من ذلك حكم فتواه أيضاً الذي قلّد ببعض أفرادها. نعم، الظاهر الإجماع على عدم جواز العمل ابتداءً بفتاوى الأموات، أمّا غير ذلك فلم يثبت.

بل يتّجه حينئذٍ جواز العمل بفتوى من عرض له الجنون مثلاً ابتداءً مع عدم الإجماع، فضلاً عن الاستدامة. والمستفاد من الأدلّة اعتبار هذه الشرائط في حصول الفتوى بمعنى صدورها حال كونه عاقلاً مثلاً، لا أنّه يعتبر حال العمل بها كونه كذلك، بل لعلّ ملكة الاجتهاد كذلك أيضاً على إشكال، ولكن الاحتياط طريق النجاة. وبذلك يظهر لك النظر في كلام الكركي في كتاب الأمر بالمعروف، بل وغيره من الأصحاب.

والأصل فيه أنّ مقتضى الإطلاق عدم شرطيّة غير ما علم اشتراطه بعد عدم إطلاق في دليل الشرطيّة يقتضي أزيد من ذلك.

[و] كيف كان، فـ[لا أثر لتغيّر حال المكتوب إليه في الكتاب] بموت أو عزل أو فسق أو غيره [بل كلّ من قامت عنده البيّنة] من الحكّام [بأنّ الأوّل حكم به وأشهدهم على ذلك عمل بها] فيجب الحكم بإنفاذه [إذ اللازم لكلّ حاكم إنفاذ ما حكم به غيره من الحكّام] سواء كتب إليه أم لا. نعم ليس لمنِ اتّفق عزله عن نصب الحكومة الحكم بالإنفاذ، سواء كان خليفة الأوّل أو غيره.

وتصحّ الكتابة عندنا لواحدٍ بخصوصه في الإنفاذ ولمطلق الحكّام، وإن كان لا يختصّ الحكم به في المكتوب إليه خلافاً لبعض العامّة، فلم يجوّز الكتابة إلى غير المعيّن، وهو واضح الضعف، كوضوحه في كثيرٍ ممّا ذكروه في كتبهم ممّا هو غير منطبقٍ على أُصولنا.

٤٠/٣١٧ ـ ٣٢١

قضاء الحاجة

١ ـ كيفيّة قضاء الحاجة وما يستحبّ فيها وما يكره:

انظر: تخلّي

٢ ـ خروج المعتكف لقضاء الحاجة:

اعتكاف/ثانياً ٧أ/١ً (١٧/١٧٦ ـ ١٨٠)

قضاء الفوائت

١ ـ قضاء الصلاة:

انظر: صلاة القضاء

٢ ـ قضاء الأجزاء المنسيّة في الصلاة:

صلاة/حادي عشر ١ ب/٢ً [٦]، [٧]، ب/٣ً (١٢/٢٨٦ ـ ٣٠٣)

٣ ـ أحكام قضاء صوم شهر رمضان:

صوم/ثالثاً ١ ب (١٧/٨ ـ ٦٣)

٤ ـ قضاء الحجّ عمّن مات بعد أن وجب عليه حجّة الإسلام وحجّة نذر:

حجّ/ثالثاً ٣ خ (١٧/٤٠٧ ـ ٤٠٩)

٥ ـ قضاء طواف النساء لمن نسيه وكان قريباً من مكّة وقضاء الوليّ عنه إذا مات:

طواف النساء/٣ (١٩/٣٨٨ ـ ٣٩٠)

٦ ـ قضاء المحصر والمصدود نسكهما في القابل:

إحصار/ثانياً ٢ (٢٠/١٥٥ ـ ١٥٩)،

صدّ/ثانياً ١، ٢ (٢٠/١١٤ ـ ١١٦، ١٢٠)

قضيب

انظر: ذَكَر

قَطَا

ـ كفّارة كسر بيض القطا والقبج حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ ب/١ً [٦] (٢٠/٢١٨ ـ ٢٢٤)

قَطْع

١ ـ قواطع الصلاة:

صلاة/عاشراً (١١/٢ ـ ١٢٩)

٢ ـ قواطع السفر:

صلاة المسافر/ثانياً (١٤/٢٩٩ ـ ٣٢٨، ٣٦٣ ـ ٣٨٠، ٢٤٤ ـ ٢٥٧)

٣ ـ قطع أوداج الذبيحة:

ذباحة/ثالثاً ١ ـ ٣ (٣٦/١٠٥ ـ ١٠٩، ١٨٦ ـ ١٨٩، ١٢٠)

قطن

١ ـ اعتبار دم الاستحاضة على أيّ مرتبة بإدخال الكرسف (القطن):

استحاضة/ثانياً ١ (٣/٣١٠ ـ ٣١٣)

٢ ـ لزوم تغيير المستحاضة القطنة وتجديدها عند كلّ صلاة:

استحاضة/ثانياً ٢ (٣/٣١٣ ـ ٣١٨)

٣ ـ حشو المسلوس إحليله بالقطن:

استحاضة/ثالثاً ٨ (٣/٣٥١)

٤ ـ تحشية دبر الميّت بالقطن وكذا القبل لو كانت امرأة:

تكفين/خامساً ١ د (٤/٢٠٦ ـ ٢٠٧)

٥ ـ اتّخاذ كفن الميّت من القطن الأبيض:

تكفين/خامساً ١ ط (٤/٢١٧ ـ ٢١٩)

٦ ـ الإحرام في ثياب القطن

إحرام/ثالثاً ٢ هـ (١٨/٢٨١ ـ ٢٨٢)

قعود

انظر: جلوس

قُفّاز

ـ لبس النساء القفّازين حال الإحرام:

إحرام/رابعاً ١ هـ/٢ (١٨/٣٤١)

قِمار

١ ـ تعريف القمار: [القمار] من الميسر الذي هو رجسٌ من عمل الشيطان. قيل: إنّ أصل القمار الرهن على اللعب بشيءٍ من الآلة، كما هو ظاهر القاموس والنهاية أو صريحها وصريح مجمع البحرين، نعم عن ظاهر الصحاح والمصباح المنير، وكذلك التكملة والذيل، أنّه قد يطلق على اللعب بها مطلقاً مع الرهن ودونه.

٢٢/١٠٩

٢ ـ حكم اللعب بآلات القمار والجلوس في مجلسه: لا ريب ولا خلاف في أنّ [اللعب بآلات القمار كلّها حرام، كالشطرنج والنرد والأربعة عشر، وغير ذلك، سواء قصد الحذق أو اللهو أو القمار].

٤١/٤٣ ـ ٤٦

ولا فرق في ذلك بين ما اعتيد المقامرة به سابقاً أو لاحقاً، أمّا إذا لم[1] يعتد المقامرة به فالظاهر عدم حرمته مع عدم الرهان، بل ومع الرهان أيضاً وإن حرم هو.

وفي الخبر: «... إنّ مجلسها من المجالس التي باء أهلها بسخط من الله...» نعم لا يبعد القول بحرمة الجلوس في مجالس المنكر، ما لم يكن للردّ أو للضرورة.

٢٢/١٠٩ ـ ١١١،

وانظر أيضاً: ذنب/أوّلاً ٤ (١٣/٣٢٠)

٣ ـ حكم مال المقامرة: يحرم المال الذي يؤخذ بالقمار سواء كان منهما أو من ثالث بذله لأحدهما لو صار مغلوباً. ولا فرق في ذلك بين ما اعتيد المقامرة به سابقاً أو لاحقاً، وما لم يُعتد المقامرة به.

أمّا إذا أُخذ الرهن في ما لم يعتد المقامرة به بعنوان الوفاء بالوعد الذي هو نذر لا كفّارة له، ومع طيب النفس من الباذل لا بعنوان أنّ المقامرة أوجبته وألزمته، وأنّها كغيرها من العقود المشروعة، أمكن القول بجوازه.

ويجب ردّ مال المقامرة على مالكه إذا عُرف بعينه، وإلّا فإن كان في محصورين وجب التخلّص منهم بالصلح، واحتمال القرعة لا يخلو من وجهٍ. وإلّا كان له حكم مجهول المالك، ولا فرق في ذلك بين مقامرة الأطفال وغيرهم، ولو أكل من مال المقامرة ثمّ علم به ضمنه. وهل يجب أيضاً استفراغه؟ وجهان، أقواهما العدم.

٢٢/١٠٩، ١١٠ ـ ١١١

---

١ ـ في الجواهر: «اذا يعتد»، وهو خطأ.

٤ ـ التكسّب بآلات القمار:
اكتساب/أوّلاً ٢أ(٢٢/٢٥ ـ ٢٧)

٥ ـ هل معرفة القمار عيب يفسخ به بيع المملوك؟:
عيب/أوّلاً(٢٣/٢٦٠)

٦ ـ ردّ شهادة اللاعب بآلات القمار:
شهادات/ثانياً ٤ جـ/٢ً(٤١/٤٣ ـ ٤٦)

قمر

١ ـ إيقاع عقد النكاح والقمر في العقرب:
نكاح/ثالثاً ٧هـ(٢٩/٤١ ـ ٤٢)

٢ ـ الجماع عند خسوف القمر:
وطء/ثانياً ١(٣٠/٥٤)

٣ ـ الصلاة عند خسوف القمر:
انظر: صلاة الآيات

قُمْريّة

ـ شراء المحرم القماري والدباسي وإخراجهما من مكّة:
إحرام/سادساً ١أ/١٠ً(٢٠/١٨٥ ـ ١٨٩)

قمّل

١ ـ قتل القمّل في المسجد:
مسجد/سادساً ٣ل(١٤/١٢٩ ـ ١٣٠)

٢ ـ كفّارة إلقاء القمّلة من الجسد حال الإحرام:
إحرام/سادساً ١ب/٢ً[٥](٢٠/٢٤٦ ـ ٢٤٨)

٣ ـ جعل المحلّ ما يقتل القمّل في رأسه ثمّ قتله وهو محرم:
إحرام/سادساً ١جـ/١ً[٨](٢٠/٢٧٣ ـ ٢٧٤)

٤ ـ الاكتساب بالقمّل:
اكتساب/ثانياً ٣أ(٢٢/٣٤ ـ ٣٦)

٥ ـ أكل القمّل:
أطعمة وأشربة/ثانياً ٣جـ(٣٦/٢٩٦ ـ ٢٩٧)

قميص

١ ـ وجوب القميص في كفن الميّت:
تكفين/ثانياً ١ب(٤/١٦٥ ـ ١٦٦)

٢ ـ الإحرام في القميص:
إحرام/ثالثاً ١جـ(١٨/٢٣٤ ـ ٢٣٦)

قِناع

ـ زيادة القناع في كفن المرأة:
تكفين/خامساً ١ح(٤/٢١٦)

قُنْفُذ

١ ـ كفّارة قتل القنفذ حال الإحرام وفي الحرم:
إحرام/سادساً ١ب/٢ً[٣](٢٠/٢٤٣ ـ ٢٤٤)

٢ ـ التكسّب بالقنفذ:
اكتساب/ثانياً ٣أ(٢٢/٣٤ ـ ٣٦)

٣ ـ أكل القنفذ:
أطعمة وأشربة/ثانياً ٣جـ(٣٦/٢٩٦ ـ ٢٩٧)

قنوت

١ ـ تعريف القنوت: [القنوت] لغةً: الطاعة

والسكون والدعاء والقيام في الصلاة والإمساك عن الكلام والخشوع والصلاة والعبادة وطول القيام، وعرفاً شرعيّاً أو متشرّعيّاً: الذكر في حال مخصوص.

٣٥٢/١٠

٢ ـ حكم القنوت: لا خلاف بين المسلمين في مشروعيّة القنوت في الصلاة في الجملة، كما أنّه لا خلاف أجده بين الفرقة المحقّة منهم في مشروعيّته في كلّ صلاة مستقلّة لا يُراعى فيها الجزئيّة من صلاة أُخرى ولو كانت ركعة واحدة، كالوتر والوتيرة، لكن المشهور بينهم شهرةً عظيمةً كادت تبلغ الإجماع، الندب، بل في الذكرى دعواه صريحاً، بل حكاه في التذكرة أيضاً، وفي المعتبر: «اتّفق الأصحاب على استحباب القنوت في كلّ صلاة، فرضاً كانت أو نفلاً مرّة، وهو مذهب علمائنا كافّة». خلافاً للصدوق والمحكيّ عن ابن أبي عقيل والتقي (فأوجبوه)، ولا ريب في ضعفه.

وفي الجهريّة آكد، كما أفتى به السيّد والشيخ والحلّي والفاضل والشهيدان والمحقّق الثاني وغيرهم، وما في كشف اللثام ـ من الميل إلى التساوي من حيث الوظيفة وإن اختلفا في الرجحان العارضي، كعدم التقيّة أو ضعفها، فيتأكّد حينئذٍ في ما لا تقيّة فيه كالفجر ـ ضعيف، بل ظاهر الشيخ والحلّي، والفاضل والمحقّق الثاني والشهيد الثاني أنّه في الغداة والجمعة آكد من باقي الجهريّة، لكن قد يُشكل.

٣٥٢/١٠ ـ ٣٦١

٣ ـ محلّ القنوت في الصلاة وعدده: [هو] أي القنوت محلّه في غير المواضع المستثناة [في كلّ] ركعة [ثانية] إن لم تكن الصلاة وحدانيّة [قبل الركوع وبعد القراءة] على المشهور بين الأصحاب، بل هو من معاقد جملة من إجماعاتهم، بل لا أجد فيه مخالفاً إلّا من المصنّف في المعتبر حيث قال تارةً: «ومحلّه الأفضل قبل الركوع، وهو مذهب علمائنا» وأُخرى: «ويمكن أن يُقال بالتخيير، وإن كان تقديمه على الركوع أفضل» واستحسنه في الروضة.

٣٦١/١٠ ـ ٣٦٢

أ ـ القنوت في صلاة الجمعة وموضعه: [في الجمعة قنوتان] على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل في كشف الرموز: «إنّه مذهب الأصحاب لا أعرف فيه مخالفاً إلّا المتأخّر» بل في الخلاف الإجماع عليه. خلافاً للمحكيّ عن المفيد فواحد في الركعة الأُولى قبل الركوع، واختاره في المختلف والمدارك، وخلافاً للصدوق والحلّي فكغيرها من الصلوات.

وظاهر المصنّف وغيره ـ بل لعلّه المحصّل من اطلاق الأكثر ـ أنّه لا فرق في ذلك بين الإمام والمأموم، لكن في كشف اللثام: «عن الهداية والمراسم والمعتبر والتذكرة والنهاية والمبسوط والكافي والمهذّب والوسيلة والإصباح والجامع للإمام خاصّة، قال: وإن لم ينفهما ما خلا الأربعة الأُولى من غيره، والنفي نصّ المعتبر والتذكرة وظاهر الأوّلين» وهو في غاية الضعف.

فلا محيص عن القول بالقنوتين، وأنّه [في الأُولى قبل الركوع، وفي الثانية بعد الركوع] فما عساه يظهر من التوقّف في المحكيّ عن المرتضى، في غير محلّه،

كالمحكيّ عن الحسن والتقيّ من القول بالقنوتين إلّا أنّهما معاً قبل الركوع.

وليعلم أنّ ظاهر المصنّف وغيره اختصاص الجمعة من بين الفرائض بالتعدّد المزبور، وهو كذلك. نعم قد يتّفق ذلك كمسبوقيّة المأموم، فإنّه يقنت متابعة للإمام، ويأتي بالقنوت في محلّه، وربما يزيد على اثنين في بعض صور تغيّر الإمام.

١٠/٣٧٨ ـ ٣٨٤

ب ـ القنوت في صلاة الشفع والوتر:

صلاة نافلة/أوّلاً ٤ د/٣، ٤ (٧/٦١ ـ ٦٨)

جـ ـ القنوت في صلاة الآيات:

صلاة الآيات/رابعاً ٥ (١١/٤٥٦ ـ ٤٥٧)

٤ ـ كيفيّة القنوت وما يستحبّ فيه:

أ ـ ما يقال في القنوت: ظاهر النصوص والفتاوى عدم اعتبار لفظ مخصوص في القنوت، ولا يُستفاد خصوصيّة ممّا حُكي من قنوتاتهم عليهم السلام، نعم يفضّل سائر أدعيتهم عليهم السلام المأثورة عنهم ولو في غير القنوت على غيرها من الأدعية المخترعة. ولذا أشار المصنّف بقوله: [ويستحبّ أن يدعو فيه بالأذكار المرويّة] ولكن قال العلّامة الطباطبائي: «وفوقه أدعية القرآن...» ولم أجد ما يدلّ عليه صريحاً فيما حضرني من النصوص، ولعلّ المراد بأدعية القرآن، الأعمّ من الأدعية التي يتضمّنها القرآن ومن الدعاء بنفس القرآن، كالقنوت بـ ﴿قُلْ هُوَ اللهُ﴾ أي تتوسّل بها. وكان على المصنّف ذكر أفضليّة القنوت في كلمات الفرج كغيره من الأصحاب، بل في الذكرى وعن البحار نسبة ذلك إليهم مشعراً بالإجماع عليه، بل في الغنية دعواه عليه.

وقد اختلفت النصوص في كلمات الفرج كمّاً وكيفاً، ولا بأس بالعمل بالجميع على معنى تعدّد الأفراد.

فإن لم يتيسّر له الدعاء بالمأثور أو لم يختره دعا بما قضى الله به على لسانه، وإليه أشار المصنّف بقوله: [وإلّا فما شاء، وأقلّه ثلاث تسبيحات] وقد يتوهّم ممّا في منظومة العلّامة الطباطبائي توظيف الثلاث للمستعجل خاصّة، والتحقيق الاجتزاء بمطلق الذكر والدعاء، فضلاً عن الثلاث للمختار، فضلاً عن المستعجل.

١٠/٣٦٢ ـ ٣٦٧

أ/١ ـ ما يقال في قنوت الوتر:

صلاة نافلة/أوّلاً ٤ د/٥ [٥] (٧/٣٣ ـ ٣٥)

أ/٢ ـ ما يقال في قنوت صلاة العيدين:

صلاة العيدين/ثالثاً ٢ أ (١١/٣٩٥)

ب ـ مدّة القنوت: تطويل القنوت أحد ما يُستحبّ فيه، نعم قد يتعارض مع مستحبّ آخر في بعض الأحوال كالتخفيف في الجماعة، والحكم فيه الترجيح بين المندوبات بالاهتمام ونحوه، ولعلّ من ذلك إذا خشي الملل من التطويل.

١٠/٣٦٧ ـ ٣٦٨

جـ ـ رفع اليدين وكيفيّة الدعاء بهما في القنوت: يستحبّ رفع اليدين بالقنوت، بلا خلاف أجده فيه فتوى ونصّاً، بل كأنّه إجماع. وفي المعتبر: «ويجعل كفّيه حال قنوته تلقاء وجهه، وهو قول الأصحاب». وفي الذكرى: «يستحبّ رفع اليدين به تلقاء وجهه مبسوطتين يستقبل ببطونهما السماء

وظهورهما الأرض، قاله الأصحاب» وفي الدروس وعن غيرها استحباب تفريق الإبهامين فيه، ومقتضاه ـ كما عن صريح غيره ـ استحباب ضمّ الأصابع عداهما.

قلت: أمّا الرفع تلقاء الوجه فلا أجد فيه خلافاً إلّا ما يُحكى عن المفيد من الرفع حيال الصدر، وعن الشيخ نجيب الدين أنّه استحسنه. وأمّا كونهما مبسوطتين مستقبلاً ببطونهما السماء وظهورهما الأرض فلم أجد به نصّاً في خصوص القنوت من بين باقي أفراد الدعاء، وقال في المعتبر متّصلاً بما رواه من خبر ابن سنان: «وتتلقّى ببطونهما السماء» وقيل: بظاهرهما، وكلا الأمرين جائز، وكذا لم أقف في شيء ممّا وصلني من النصوص على الأمر بتفريق الإبهامين وضمّ الأصابع في خصوص القنوت. نعم قد ورد في النصوص كيفيّات متعدّدة لمطلق الدعاء، ولا بأس بالعمل بالجميع، ولا يبعد مساواة القنوت لغيره من أحوال الدعاء، إلّا فيما حكاه في الذكرى عن الجعفي من أنّه يمسح وجهه بيديه عند ردّهما ويمرّه على لحيته وصدره، فقد اعترف بعضهم بعدم العثور له على أثر، لكن لعلّه بناه على ما ورد في مطلق الدعاء، لكن مقتضى خبر الاحتجاج النهي عن ذلك في الفرائض.

١٠/٣٦٨ ـ ٣٧٢

د ـ التكبير للقنوت: يستحبّ التكبير للقنوت، بلا خلاف أجده فيه فتوى ونصّاً إلّا ما يُحكى عن عليّ بن بابويه والمفيد في آخر عمره، نعم قيل: إنّه إليه يميل كلام السيّد في الجمل.

١٠/٣٧٢

هـ ـ الجهر بالقنوت للإمام والمنفرد: يستحبّ الجهر بالقنوت للإمام والمنفرد مطلقاً على المشهور، خلافاً للفاضل والمحكيّ عن الجعفي والسيّد والعجلي فجعلوه تابعاً للفريضة.

أمّا المأموم فقد أطلق جماعة إخفاته للنهي في إسماعه الإمام، بل قيل: إنّه المشهور، وفيه أنّ النهي المزبور أعمّ من الإخفات، بل قد يقال بكون المقام كتعارض المندوبات والمكروهات والمندوب مع المكروه في العمل، لكنّه لا يخلو من تأمل.

١٠/٣٧٢ ـ ٣٧٣

٥ ـ الدعاء في القنوت بغير العربيّة: صرّح الصدوق في الفقيه بجواز القنوت بالفارسيّة حاكياً له عن الصفّار، قيل: وقد وافقه عليه أكثر الأصحاب، بل لم يعرف الخلاف في ذلك إلّا من سعد بن عبدالله، واستوجهه المحقّق الثاني، بل جزم في الحدائق بالمنع، كما أنّه مال إليه الأُستاذ الأكبر في شرحه على المفاتيح، بل قد يقوى في النظر عدم الاجتزاء به عن وظيفة القنوت، وإن قلنا بعدم بطلان الصلاة مع الدعاء به، بل الظاهر عدم البطلان أيضاً لو جاء به بنيّة وظيفة القنوت.

١٠/٣٧٣ ـ ٣٧٧

٦ ـ اللحن في القنوت: ظاهر العلّامة الطباطبائي مساواة الملحون لغير العربيّ، وهو كذلك، سواء كان لحناً ماديّاً أو إعرابيّاً، وسواء كان من المحرّفات أو الاتّفاقيّات، ولا تبطل الصلاة، كما أنّه لا يُجزي عن الموظّف، بل الظاهر عدم البطلان أيضاً لو جاء بالمأثور ملحوناً بمادته أو كيفيّته وإن لم يحصل له الوظيفة

المخصوصة، نعم لو كان تغييراً فاحشاً يحكم كلّ من سمعه بأنّه ليس من الدعاء في شيءٍ يتّجه البطلان حينئذٍ، ولعلّ منه بعض التحريفات الخاصّة ببعض الأشخاص. كلّ ذلك وطريق الاحتياط غير خفيّ، ولا ينبغي أن يترك.

١٠/٣٧٧ ـ ٣٧٨

٧ ـ نسيان القنوت: [لو نسيه] أي القنوت [قضاه بعد الركوع] بلا خلاف أجده، وظاهر النصوص بعد ركوع الركعة الثانية، فإثبات مشروعيّة فعله لو ذكره في غيره من أحوال الصلاة كما ترى، ولعلّه من هنا قال جماعة من الأصحاب: لو لم يذكر إلّا بعد فوات المحلّ المزبور قضاه بعد الفراغ منها، بل عن الروض أنّه: «قاله الشيخ والأصحاب».

ويظهر من المبسوط أنّه لا قضاء له إلّا فيما بعد الركوع، فإن فاته فلا قضاء عليه، وهو ضعيف، وفي المنتهى: «هل هو أداء أو قضاء؟ فيه تردّد» ثمّ رجّح القضاء، قلت: دخول أمثال ذلك تحت القضاء المصطلح لا يخلو من نظر.

١٠/٣٨٤ ـ ٣٨٥

٨ ـ متابعة المأموم المسبوق الإمام في القنوت:

صلاة الجماعة/سادساً ٤ ب (١٤/٥٢)

قهقهة

ـ القهقهة في الصلاة:

صلاة/عاشراً ٣ د (١١/٥٢ ـ ٥٥)

قواطع السفر

ـ قواطع السفر الشرعيّ:

صلاة المسافر/ثانياً (١٤/٢٩٩ ـ ٣٢٨، ٣٦٣ ـ ٣٨٠، ٢٤٤ ـ ٢٥٧)

قواطع الصلاة

ـ قواطع الصلاة ومبطلاتها:

صلاة/عاشراً (١١/٢ ـ ١٢٩)

قوت

١ ـ إخراج زكاة الفطرة من القوت الغالب ومقدارها منه:

زكاة الفطرة/ثالثاً ١ أ، ٢ أ (١٥/٥١٤ ـ ٥١٨، ٥٢٢ ـ ٥٢٤)

٢ ـ إحراز القوت:

٢٢/٤٦٣

٣ ـ شراء القوت يوماً فيوماً ليتساوى الفقراء:

٢٢/٤٦٣

٤ ـ كيل الطعام إذا أُحرز:

٢٢/٤٦٥

٥ ـ قبول دعوى من أحرز الطعام أنّه للقوت لا للاحتكار:

قضاء/خامساً ٤ ب/١٤ (٤٠/٢٦٤)

قيادة

أوّلاً: تعريف القيادة وحكمها:

١ ـ تعريفها: [القيادة هي الجمع] من الرجل أو المرأة [بين الرجال والنساء للزناء، أو بين الرجال والرجال]

ولو صبياناً [للّواط] بل عن الغنية والجامع والإصباح زيادة: أو بين النساء والنساء للسحق، وإن لم أتحقّقه لغةً، بل ولا عرفاً.

٣٩٩/٤١

٢ ـ حكمها: لا خلاف في حرمة القيادة، بل لعلّه من الضروريّات.

٣٩٩/٤١

ثانياً: ما يثبت به حدّ القيادة:

١ ـ إثباته بالإقرار: [يثبت (حدّ القيادة) بالإقرار مرّتين مع بلوغ المقرّ وكماله وحرّيته واختياره] بلا خلاف أجده فيه، ولا عبرة بإقرار الصبيّ والمجنون والعبد والمكره، نعم يؤدّب غير البالغ.

ولو أقرّ مرّة واحدة عزّر، كما عن التحرير.

٣٩٩/٤١ ـ ٤٠٠

٢ ـ إثباته بالبيّنة: يثبت (حدّ القيادة) [بشهادة شاهدين] عدلين، بلا خلاف ولا إشكال، ولا تثبت بشهادة النساء منفردات أو منضمّات.

٤٠٠/٤١

ثالثاً: حدّ القيادة:

١ ـ حدّ الرجل: [مع ثبوته (الحدّ) يجب على القوّاد خمس وسبعون جلدة] رجلاً كان أو امرأةً، بلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك ومحكيّ الانتصار والغنية الإجماع عليه، وفي خبر عبدالله بن سنان: يضرب خمسة وسبعين سوطاً، وينفى من المصر الذي هو فيه [وقيل: يُحلق رأسه ويشهّر] بل هو مشهور بين الأصحاب، بل عن الانتصار والغنية الإجماع عليه، ولعلّ ذلك كافٍ في ثبوت مثله، فما عساه يظهر من المصنّف من التردّد في ذلك، بل عن ابن الجنيد الاقتصار على مضمون الخبر المزبور، بل مال إليه في المسالك، في غير محلّه. [وهل ينفى] عن مصره إلى غيره من الأمصار [بأوّل مرّة؟ قال] الشيخ [في النهاية] وتبعه ابنا إدريس وسعيد في محكيّ السرائر والجامع: [نعم، وقال المفيد] وابنا زهرة وحمزة وسلّار وغيرهم على ما حكي: [ينفى في الثانية، والأوّل مرويّ] ولكن لا ريب أنّ الأحوط الثاني، بل عن الغنية الإجماع عليه، بل في الرياض: لعلّه المتعيّن. وليس في الخبر تحديد له، فينبغي أن يكون حدّه التوبة.

٤٠٠/٤١، ٤٠٠ ـ ٤٠١

٢ ـ حدّ المرأة: [المرأة تجلد] بلا خلاف [و] لكن [ليس عليها جزّ ولا شهرة ولا نفي] اتّفاقاً على الظاهر منهم، كما اعترف به في كشف اللثام، بل عن الانتصار والغنية الإجماع عليه.

٤٠١/٤١ ـ ٤٠٢

٣ ـ استواء الحرّ والعبد والمسلم والكافر في حدّ القيادة: لا خلاف في أنّه [يستوي فيه (حدّ القيادة) الحرّ والعبد والمسلم والكافر] بل عن الانتصار والغنية الإجماع عليه.

٤٠٠/٤١

٤ ـ معاودة القيادة: قال ابن زهرة: وروي أنّه إن عاد ثالثةً جلد، فإن عاد رابعةً عرضت عليه التوبة، فإن أبى قتل، وإن أجاب قبلت توبته وجلد، فإن عاد خامسةً بعد التوبة قتل من غير أن يستتاب، وأفتى به الحلبي، وفي المختلف: ونحن في ذلك من المتوقّفين»

قلت: بل ينبغي العمل بما دلّ على قتل أصحاب الكبائر في الثالثة أو الرابعة بعد تخلّل الحدّ.

٤٠١/٤١

قيافة

١ ـ تعريف القيافة: هي على ما في المسالك: الاستناد إلى علامات ومقادير، يترتّب عليها إلحاق بعض الناس ببعضٍ ونحوه.

٩٢/٢٢

٢ ـ حكم القيافة: في المسالك: «إنّما (تحرم القيافة) إذا جزم (به الإلحاق)، أو رتّب عليه محرّماً». قلت: وكأنّه لا خلاف في تحريمها نحو الكهانة، بل لعلّها فرد منها.

٩٢/٢٢

ولا يخلو الالتفات إليها، ولو مع عدم ترتّب شيء عليها من الكراهة.

٩٤/٢٢

٣ ـ حكم تعلّمها وتعليمها: ظاهر ما في المسالك من قصر الحرمة على الجزم بمقتضاها وترتيب الحرمة عليها أنّ تعلّمها وتعليمها مع عدم الجزم بمقتضاها وعدم ترتيب محرّم عليها جائز، ولعلّه كذلك، بل وسوس في الحدائق في أصل الحرمة.

٩٢/٢٢ ـ ٩٣

٤ ـ التكسّب بالقيافة: يحرم التكسّب بـ[القيافة].

٩٢/٢٢

٥ ـ هل يعرض الولد على القيافة لو أقرّ المولى بابن إحدى أمتيه ومات ولم يعيّنه؟:

إقرار/خامساً ٣ ع (٣٥/١٧٠ ـ ١٧١)

قيام

١ ـ القيام حال الأذان والإقامة:

أذان وإقامة/أوّلاً ٤ أ (٩/٥٩ ـ ٦٢)

٢ ـ أحكام القيام في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٣ (٩/٢٤٥ ـ ٢٨٤)

٣ ـ ترك القيام في الصلاة عمداً أو جهلاً بوجوبه:

صلاة/حادي عشر ١ (١٢/٢٢٨ ـ ٢٣٠)

٤ ـ ترك القيام سهواً:

صلاة/حادي عشر ٢ أ/١ً [٣] (١٢/٢٤١ ـ ٢٤٢)

٥ ـ زيادة القيام في الصلاة:

صلاة/حادي عشر ٢ أ/٢ً [٣] (١٢/٢٥١)

قيء

١ ـ عدم نقض القيء للطهارة:

وضوء/ثانياً ٢ (١/٤١٧)

٢ ـ حكم القيء من حيث الطهارة والنجاسة:

نجاسة/أوّلاً ١١ ز (٦/٨٤)

٣ ـ مفطّرية تعمّد القيء للصائم ووجوب القضاء به خاصّة عليه:

صوم/أوّلاً ٢ هـ/٧ً (١٦/٢٨٧ ـ ٢٨٩)

٤ ـ حكم الصائم الذي في بطنه طعام مغصوب يتمكّن من قيئه:

صوم/أوّلاً ٢ هـ/٧ً [١] (٢٢/١١٠ ـ ١١١)

٥ ـ هل يجب استفراغ مال المقامرة المأكول إذا علم به الآكل؟:

قمار/٣ (٢٢/١١٠)

قِير

ـ حكم تعلّق الخمس بالقير المستخرج من الأرض:

خمس/ثانياً ٢ (١٣/١٦ ـ ١٨)

قيصوم

ـ شمّ المحرم القيصوم:

إحرام/رابعاً ١ د/أ (٣٢٩/١٨ ـ ٣٣٠، ٣٩٩/٢٠)

قيمة

انظر: مثل وقيمة

حرف الكاف

كاتب

ـ ارتزاق كاتب القاضي من بيت المال:

ارتزاق/٢ (٤٠/٥٤)

كافر

انظر: كفر

كافور

١ ـ تغسيل الميّت بماء الكافور:

غسل الميت/ثالثاً ٣ ب (٤/ ١٣٠ ـ ١٣١)

٢ ـ تحنيط الميّت بالكافور:

تحنيط (٤/١٧٥ ـ ١٩١، ٣٤٤ ـ ٣٤٥)

٣ ـ اجتناب المحرم الكافور:

إحرام/رابعاً ١ د (١٨/٣٢٤ ـ ٣٢٩)

كِبْر

ـ مانعيّة الكِبْر من قبول الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٣ (١١/٩٣)

كِبريت

ـ حكم تعلّق الخمس بالكبريت المستخرج من الأرض:

خمس/ثانياً ٢ (١٦/١٣ ـ ١٨)

كتاب

١ ـ أهل الكتاب وما يتعلّق بهم من أحكام:

انظر: أهل الكتاب

٢ ـ كتب الضلال:

أ ـ تعريفها وأنواعها: وقع الكلام في المراد من كتب الضلال، ففي شرح الأُستاذ أنّه ليس الغرض من كتب الضلال ما اشتمل على الضلال في الجملة، وإلّا لم يمكن الرجوع إلى كتب اللغة والعربيّة والتفسير وغيرها من كتب المقدّمات، ووجب إتلافها لعدم الخلوّ من ذلك، ولا ما كان من الكتب مشتملاً على ما يحتاجه الفقيه في طرق الاستدلال للاطّلاع على مذاهب القوم ممّا يتوقّف عليه ترجيح الروايات بعضها على بعض، ولا ما كان مستنداً إلى أهل الضلال، بل المراد: التي وضعت للاستدلال على تقوية الضلال يجب إتلافها، فضلاً عن غيره من نسخ وغيره

إلّا مع قصد الإبطال ونحوه، سواء تقوّت بها كلمة الكفر الإسلامي أو الإيماني أو خلاف الشرعي الفرعي الثابت بالدليل القطعي. وأمّا الخالية عن الحِجاج، وإنّما هي أحكام تُذكر وأخبار تُسطر، ككتب الفقه والحديث لغير أصحابنا، فلا تجوز قنيتها ولا استعمالها ولا نسخها للانتفاع بها إلّا بقصد ما ينفع في الأُمور العلميّة أو غيرها، ولا يجب إتلافها. وأمّا ما كان من كتب أهل الضلال ممّا[1] وضع لمعرفة كيفيّة الاستدلال أو الاهتداء إلى معرفة معاني الكتاب والسنّة، والكتب المنسوخة مع قصد الاطّلاع على المواعظ، كالزبور ونحوه من كتب الأنبياء، أو على التواريخ والسير والأُمور السائغة، فلا بأس به، وربما وجب. وفيه أنّ مقتضى الدليل الحرمة في كلّ ما كان فيه ضلال، قلّ أو كثر، وُضع لذلك أو لا؛ ولذا صرّح في المسالك ومحكي جامع المقاصد بوجوب إتلاف خصوص موضع الضلال من الكتاب، المشتمل عليه وعلى غيره، بل قد أُعدّ ووُضع لغيره، فالمراد حينئذٍ من الكتب كلّ كتابة ضلال أي غير رشاد.

ومن ذلك يظهر ما في كلام بعض مشايخنا من أنّ الظاهر من الأصحاب كون المراد بكتب الضلال ما كان كلّها ضلال، قال: ولا سيّما المقنعة والنهاية والمراسم، وبه صرّح صاحب إيضاح النافع والمولى الأردبيلي، بل ظاهر الأوّل الإجماع على ذلك.

وقد يقال بخروج غالب كتب المخالفين والملل الفاسدة عن الضلال في هذه الأوقات باعتبار ما وقع من جملة من أصحابنا من نقضها وإفسادها، فهي حينئذٍ كالتالفة، فلا يجب إتلافها بمعنى إعدامها عن الوجود.

وليس من كتب الضلال كتب الأنبياء السابقين، ما لم يكن فيها تحريف، بل ما كان منها مثل الزبور ونحوه من أحسن كتب الرشاد.

٢٢/٥٧ ـ ٦٠

ب ـ حفظها ونسخها: يحرم [حفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض] كما صرّح به غير واحد، بل عن التذكرة والمنتهى نفي الخلاف عنه، بل عن كثير تقييد النقض بما إذا كان من أهله. نعم في القواعد وغيرها إضافة الحجّة على أهلها إليه، وآخرون التقيّة.

والمراد حفظها عن التلف أو على ظهر القلب، بل يحرم مطالعتها وتدريسها، بل الظاهر أنّ حرمة الحفظ لوجوب إتلافها، بل هي أولى بالحرمة من هياكل العبادة المبتدعة.

والوجه في استثناء النقض أنّه إتلاف لكلّها، الذي هو أولى من إتلاف آحادها الغير المقتضي لرفع فسادها. وأمّا الحجّة على أهلها، فإن رجع إلى جهاد أهل الضلال وإضعافهم وتدمير مذهبهم، وإلّا كان استثناؤه لا يخلو من إشكال. وأشكل منه ما ذكره بعض مشايخنا من أنّه ليس غرض من زاد أو نقص في الاستثناء الحصر لأنّه لو كان الغرض الاطّلاع على الفِرق الفاسدة أو تحصيل ملكة البحث أو نقل الفروع الزائدة، فلا بأس. ومن الغريب ما وقع للمحدّث البحراني من إنكار أصل الحكم.

٢٢/٥٦ ـ ٥٧

جـ ـ التكسّب بها: قد يقال بأنّ غالب كتب

١ـ في الجواهر: «فما»، والتصحيح من النسخة الحجريّة.

المخالفين والملل الفاسدة خارجة عن الضلال، فلا يجب حينئذٍ إتلافها، بل لا بأس ببيعها وشرائها والاستئجار على كتابتها ونحو ذلك.

٥٩/٢٢

د ـ كتب الضلال المأخوذة من العدوّ في الجهاد إن أمكن الانتفاع بها كانت غنيمة:

١٥١/٢١

هـ ـ حكم إنفاذ وصيّة الذمّي للمسلم بصرف شيءٍ في كتابة التوراة والإنجيل وغيرها من كتب الضلال: [لو أوصى (الذمّي) بصرف شيءٍ في كتابة التوراة والإنجيل] وغيرها [لم يجز] لنا إنفاذها.

٣٢٠/٢١ ـ ٣٢١

٣ ـ اقتناء الكتب العلميّة:

٤٦٣/٢٢

كتابة

١ ـ الكتابة على كفن الميّت وما يستحب فيها وما يكره:

تكفين/خامساً ١ ل، م، ٢ جـ (٢٢٢/٤ ـ ٢٣٢، ٢٤٧)

٢ ـ عقد البيع بالكتابة:

بيع/أوّلاً ٣ (٢٥١/٢٢ ـ ٢٥٢)

٣ ـ حكم عقد النكاح بالكتابة:

نكاح/ثالثاً ٢ ز (١٤١/٢٩ ـ ١٤٢)

٤ ـ الطلاق بالكتابة:

طلاق/أوّلاً ٣ د (٦١/٣٢ ـ ٦٤)

٥ ـ مكاتبة المولى عبده:

مكاتبة (٢٥٢/٣٤ ـ ٣٥٧)

كَتّان

ـ تكفين الميّت بالكتّان:

تكفين/خامساً ٢أ (٢٤٥/٤ ـ ٢٤٦)

كتب الضلال

ـ أحكام كتب الضلال:

كتاب/٢ (٥٧/٢٢ ـ ٥٩)

كِتمان

١ ـ كِتمان ما أنزل الله من كبائر الذنوب:

٣٢٠/١٣

٢ ـ كِتمان المال:

٤٦٣/٢٢

٣ ـ كِتمان الإعسار:

٤٦٤/٢٢

٤ ـ كِتمان الشهادة:

شهادات/أوّلاً ١ ج (٢٥٣/٤١)

٥ ـ كِتمان الصفات والعيوب:

تدليس/١ (٣٦٢/٣٠ ـ ٣٦٦)

٦ ـ بيع الأمة مع كتمان حملها:

عيب/ثانياً ٦ (٢٥١/٢٣ ـ ٢٥٧)

الكثيب الأحمر

ـ دعاء الحاجّ في مسيره إلى المشعر الحرام عند بلوغ الكثيب الأحمر:

حجّ/خامساً ٣أ/أ (٦٢/١٩ ـ ٦٣)

كُحْل

١ ـ التيمّم بالكُحل:

تيمّم/ثالثاً ٢أ(٥/ ١٣٠ ـ ١٣٢)

٢ ـ حكم تعلّق الخمس بالكُحل المستخرج من الأرض:

خمس/ثانياً ٢(١٦/ ١٣ ـ ١٨)

٣ ـ اكتحال الصائم بما يجد طعمه في حلقه أو بالمسك:

صوم/أوّلاً ٢ ب/٢ً(١٦/ ٣١٧ ـ ٣١٩)

٤ ـ اكتحال المحرم بالسواد أو بما فيه طيب:

إحرام/رابعاً ١ و(١٨/ ٣٤٦ ـ ٣٤٨)

٥ ـ كفّارة استعمال المحرم الطيب ولو اكتحالاً:

إحرام/سادساً ٣(٢٠/ ٣٩٥ ـ ٣٩٩)

٦ ـ طهارة دمع المكتحل بدواء نجس:

مطهّرات/سادساً ٣(٣٦/ ٤١٥)

كُداً

ـ الخروج من مكّة من ثنية كُداً: يستحبّ أن يخرج الحاجّ من ثنية كُداً ـ بالضمّ والقصر منوّناً ـ وهي بأسفل مكّة.

١٩/ ٢٨٢،

وانظر أيضاً: طواف/أوّلاً ٢ جـ

كَداء

ـ الدخول إلى مكّة من ثنية كَداء:

طواف/أوّلاً ٢ جـ(١٩/ ٢٨٢)

كذب

١ ـ حكم الكذب وموضوعه: حرمة تعمّد الكذب من الضروريّات، ويزداد إثماً إذا كان على المؤمنين، ثمّ على أئمّتهم عليهم السلام ثمّ على الله تعالى شأنه.

والبحث في موضوعه مفروغ منه في غير المقام، نعم قد يقال: إنّه وإن كان من صفات الخبر، لكن يجري حكمه في الإنشاء المنبأ عنه مع قصد الإفادة.

٢٢/ ٧٢

٢ ـ الكذب بالأفعال: حرمة الكذب بالأفعال لا تخلو من إشكال.

٢٢/ ٧٢

٣ ـ الكذب توريةً أو هزلاً: التورية والهزل من غير قرينة داخلان في اسم الكذب أو حرمته.

٢٢/ ٧٢ ـ ٧٣

٤ ـ الكذب في الشعر والنثر: لا فرق في المحرّم منه (الكذب) بين الشعر والنثر، نعم ما يرجع إلى المبالغة ليس منه.

٢٢/ ٧٣

٥ ـ الكذب لمصلحة راجحة على مفسدته: لا حرمة في ما كان من الكذب لمصلحة يرجح مراعاتها على مراعاة تجنّب المفسدة الكائنة فيه، ولا تجب التورية حينئذٍ ولو تمكّن منها. نعم ينبغي الاقتصار فيه على مقدار ما تحصل به المصلحة المفروضة.

٢٢/ ٧٣

٦ ـ مفطّرية الكذب للصيام:

صوم/أوّلاً ٢أ/٤ً(١٦/ ٢٢٣ ـ ٢٢٧، ٢٧٢)

٧ ـ إفساد الكذب للإحرام وكفارته:

إحرام/رابعاً ١ ط(١٨/ ٣٥٥ ـ ٣٥٩)

٨ ـ قدح الكذب في العدالة:

عدالة/ثانياً ١ (٤١/٥٧ ـ ٦٠)

أوّلاً: مقدار الكرّ:

١ ـ مقداره بحسب الوزن: مقدار ما يسعه [الكرّ] في ذلك الوقت أو أنّ المراد بالكرّ ذلك وإن لم يسعه المكيال المعروف: [ألف ومئتا رطل] إجماعاً منقولاً، بل محصّلاً [بالعراقي] وهو ـ على المشهور ـ مئة وثلاثون درهماً ثلثا المدني. وما في التحرير في زكاة الغلّات أنّه مئة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع غفلة، ومثله ما عن المنتهى، مع أنّه فيه في المقام مئة وثلاثون درهماً، كما في زكاة الفطرة في التحرير أيضاً [على الأظهر] وهو المشهور والأقوى.

١٦٨/١ ـ ١٧٢

٢ ـ مقداره بحسب المساحة: المشهور والأقوى في تقدير الكرّ بحسب المساحة أنّه [ما كان كلّ واحد من طوله وعمقه وعرضه ثلاثة أشبار ونصفاً] أي ما بلغ تكسيره إلى اثنين وأربعين شبراً وسبعة أثمان شبر، وقيل: ما بلغ تكسيره إلى سبعة وعشرين شبراً بحذف النصف، وقيل: ما بلغ تكسيره إلى مئة شبر، وهو المنقول عن ابن الجنيد، وربما ظهر من صاحب المدارك، كما هو المنقول عن المصنّف أنّه ما بلغ إلى ستّة وثلاثين شبراً، وعن قطب الدين الراوندي أنّه ما بلغ أبعاده إلى عشرة ونصف ولم يعتبر التكسير، وعن ابن طاووس العمل بكلّ ما روي.

١٧٢/١ ـ ١٧٣، ١٨١

والحوالة في الأشبار على المعتاد.

١٨٣/١ ـ ١٨٤، ١٨٥

٣ ـ هل التحديد بالوزن أو المساحة تحقيقيّ أو تقريبيّ؟: التحديد بالأشبار أو الوزن على المشهور وغيره هل هو على التحقيق أو التقريب، فمتى نقص منه قليل لا يقدح في كونه كرّاً؟ الظاهر الأوّل.

١٨١/١

٤ ـ كفاية أحد التقديرين في تحقيق الكرّ: لو بلغ ما اختُبر بالوزن المقدار المعلوم ولكنّه بالمساحة لا يبلغ وبالعكس، فهل تجري عليه أحكام الكرّية أو لا؟ الظاهر أنّه لا يقدح هذا التفاوت بينهما، وحينئذٍ يكون عدمهما علامة على عدم الكرّ، كما أنّ وجود أحدهما دليل عليها.

١٨١/١ ـ ١٨٣

ثانياً: أحكام ماء الكرّ:

انظر: ماء كرّ

كِراء

انظر: أُجرة

كُرْسُف

انظر: قطن

كُرْكي

١ ـ كفّارة صيد الكركي حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ ب/٢ً [٦] (٢٠/٢٤٩ ـ ٢٥٠)

٢ ـ أكل الكركي:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ٣ (٣٦/٣١٦ ـ ٣١٨)

كسل

ـ كراهة الكسل:

٢٢/٤٦٧

كُسوة

١ ـ استحقاق الزوجة الكسوة على زوجها ضمن نفقتها:

نفقة/أوّلاً ٣ جـ(٣١/٣٣٤ ـ ٣٣٥، ٣٤٠)

٢ ـ أحكام كسوة الفقراء والمساكين في الكفّارات:

كفّارات/ثالثاً ٤ (٣٣/٢٧٢ ـ ٢٧٦)

٣ ـ مقدار دية الإنسان من الحُلَل:

ديات/ثانياً ١أ(٤٣/٤ ـ ١٣)

كسوف

انظر: خسوف وكسوف

كعبة

١ ـ كيفيّة استقبال الكعبة في الصلاة والصلاة في جوفها وعلى سطحها وفي وسطها وإلى بابها مفتوحاً:

قبلة/أوّلاً(٧/٣١٩ ـ ٣٥٦)

٢ ـ هل حجر إسماعيل من الكعبة؟:

قبلة/أوّلاً ٢ (٧/٣٢٦ ـ ٣٢٨)

٣ ـ شمّ المحرم خلوق الكعبة:

إحرام/رابعاً ١ د/٤(١٨/٣٢١ ـ ٣٢٣)

٤ ـ استلام الكعبة في الطواف:

طواف/ثانياً ٢ هـ(١٩/٣٥٣ ـ ٣٥٧)

٥ ـ رفع البناء فوق الكعبة: قال الشيخ وجماعة على ما في المدارك: [يحرم أن يرفع أحد بناءً فوق الكعبة] وفي كشف اللثام حكاه عن الشيخ وابن إدريس، ثمّ قال: ولم أرَه في كلامهما، نعم نهى عنه القاضي، وهو يحتمل الحرمة. [وقيل] والقائل المشهور كما في كشف اللثام: [يكره، وهو الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده. ثمّ البناء يشمل الدار وغيرها حتى حيطان المسجد، وظاهر رفعه أن يكون ارتفاعه أكثر من ارتفاع الكعبة فلا يكره البناء على الجبال حولها مع احتماله خصوصاً مع التسامح في الكراهة.

٢٠/٥٠ ـ ٥١

٦ ـ دخول الحاجّ الضرورة وغيره الكعبة بعد العود من منى وآداب الدخول إليها والخروج منها:

حجّ/خامساً ١٠ د(٢٠/٦٠ ـ ٦٥)

كفّ

انظر: يد

كفاءة

ـ اشتراط الكفاءة في النكاح:

نكاح/ثالثاً ٣ جـ(٣٠/٩٢ ـ ١٠٢)

كفّارات

ـ تعريف الكفّارة: [هي] أي الكفّارة: اسم التكفير الذي هو في الأصل بمعنى الستر، ومنه الكافر. وفي الشرع: العبادة المخصوصة نحو الصوم والصلاة

والزكاة. وفي المسالك: «قد عرّفها بعضهم بأنّها طاعة مخصوصة مسقطة للعقوبة أو مخفّفة غالباً، وقيّد بالأغلبيّة لتدخل كفّارة قتل الخطأ فيها، فإنّها ليست عقوبة، ـ قال: ـ وينتقض في طرده بالتوبة، فإنّها طاعة مخصوصة... ثمّ قد تكون مسقطة للذّنب، كما إذا كان الذنب حقّ الله تعالى ولم يجب قضاؤه، وقد تكون مخفّفة له... وكذا ينتقض بقضاء العبادات، فإنّه طاعة مسقطة للذنب... أو مخفّفة له» وفيه أنّ من المعلوم إرادة الخصوصيّة المخصوصة التي لا وجود لها في التوبة وقضاء العبادة، لا جنس الخصوصيّة.

١٦٧/٣٣ ـ ١٦٨

أوّلاً: أقسام الكفّارات:

الكفّارة [مرتّبة ومخيّرة وما يحصل فيه الأمران وكفّارة الجمع].

١٦٩/٣٣

١ ـ الكفّارات المرتّبة: الكفّارة [المرتّبة] قد ذكر في المتن منها [ثلاث كفّارات] بل ظاهره كغيره حصرها في ذلك ما عدا كفّارات الإحرام.

١٦٩/٢٢

أ ـ كفّارة الظهار: يجب [في الظهار العتق، فإن عجز فالصوم شهرين متتابعين، فإن عجز فإطعام ستّين مسكيناً] بلا خلاف أجده فيه، بل عن جماعة الإجماع عليه.

١٦٩/٣٣ ـ ١٧٠،

وانظر أيضاً: ظهار/ثالثاً ١، ٤ (٣٣/ ١٣٠ ـ ١٣٤، ١٤٠)

ب ـ كفّارة قتل الخطأ: [يجب في كفّارة قتل الخطأ العتق، فإن عجز فالصوم شهرين متتابعين، فإن عجز فإطعام ستّين مسكيناً] على المشهور، بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه، وكذلك المسالك في الديات. فما عن سلّار وابن حمزة وظاهر المفيد من أنّها مخيّرة، واضح الضعف خصوصاً بعد أن لم نقف لهم على مستند، كما اعترف به غيرنا أيضاً. بل عن النزهة أنّ القول المزبور مخالف لظاهر التنزيل والإجماع.

١٦٩/٣٣، ١٧١

ب/١ ـ كفّارة قتل الجنين قبل ولوج الروح:

إجهاض/١٩ (٣٦٤/٤٣)

ب/٢ ـ كفّارة قتل الجنين الحيّ:

إجهاض/١٩ (٣٦٦/٤٣)

جـ ـ كفّارة تعمّد الإفطار في قضاء شهر رمضان بعد الزوال: [كفّارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال] على المشهور بين الأصحاب روايةً وفتوى على ما في المسالك: [إطعام عشرة مساكين، فإن عجز صام ثلاثة أيّام متتابعات] بل قيل: (عليه) الإجماع، خلافاً لما عن الحلبي وابني زهرة وحمزة فخيّروا بينها، وللقاضي وظاهر الشيخين فجعلوها كفّارة يمين، وللعماني فأسقطها، والصدوقين فجعلاها كفّارة شهر رمضان، وعن ابن حمزة موافقته على ذلك مع الاستخفاف، بل عن الشيخ في النهاية وكتابي الأخبار احتماله... إلى غير ذلك من الأقوال التي تبلغ ثمانية أو تسعة: منها ـ مضافاً إلى ما عرفت ـ: ما عن ابن إدريس من أنّ عليه قضاء يومين يوم لرمضان ويوم لقضائه، ومنها: ما عن التقي من صوم ثلاثة أيّام أو إطعام عشرة

مساكين، ومنها: ما عن المفيد في باب الكفّارات من التخيير بين كفّارة اليمين وبين ما ذكر أوّلاً. والجميع كما ترى.

نعم ما ذكره المصنّف من اعتبار التتابع في الأيّام ـ بل في كشف اللثام حكايته عن الشيخين وجماعة قاطعين به ـ لم أقف له على مستند بالخصوص، كما اعترف به في كشف اللثام.

٣٣/١٧٢ ـ ١٧٤

٢ ـ الكفّارات المخيّرة:

أ ـ كفّارة تعمّد الإفطار في شهر رمضان: [كفّارة من أفطر في يومٍ من شهر رمضان ـ مع وجوب صومه ـ بأحد الأسباب الموجبة للتكفير] بلا فرق بين إفطاره على محلّل أو محرّم: [عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستّين مسكيناً على الأظهر].

٣٣/١٧٤، ١٧٥،

وانظر أيضاً: صوم/ثالثاً ١ جـ(١٧/٦٣ ـ ٨٩)

ب ـ كفّارة الجماع في الاعتكاف الواجب: الأقوى ـ وفاقاً للمشهور، بل نسبه الفاضل إلى الأصحاب تارةً وإلى فتوى علمائنا أُخرى مشعراً بدعوى الإجماع عليه ـ كون كفّارة (الجماع في) الاعتكاف (الواجب) مخيّرة مثل كفّارة شهر رمضان لا مرتّبة كما صرّح به المصنّف في كتاب الصوم، ويستظهر من كلامه من كتاب الكفّارات، ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه.

١٧/٢١٠،

٣٣/١٧١ ـ ١٧٢

[والواجب عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستّين مسكيناً على الأظهر].

٣٣/١٧٥

جـ ـ كفّارة إفطار يوم نذر صومه:

نذر/رابعاً ٤ (٣٥/٢٩٣ ـ ٤٠٢، ٤٣٣ ـ ٤٤١)

د ـ كفّارة حنث العهد: [كفّارة الحنث في العهد] سواء كان متعلّقه الصوم أو غيره على المشهور، بل عن الانتصار والغنية الإجماع عليه، فما عن بعض ـ من كونها كفّارة يمين ـ واضح الضعف. وكذا ما عن سلّار والكراجكي وظاهر بعض من أنّ كفّارة العهد كفّارة الظهار [والواجب فيها عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستّين مسكيناً على الأظهر].

٣٣/١٧٤، ١٧٨، ١٧٥

هـ ـ كفّارة حنث النّذر: الأقوى أنّ الكفّارة [في النذر] مخيّرة بين [عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستّين مسكيناً] وإن قال المصنّف هنا: [على التردّد] إلّا أنّ المشهور كونها مخيّرة، بل عن الانتصار والغنية الإجماع عليه، خلافاً للمحكيّ عن الصدوق فجعلها كفّارة يمين ووافقه المصنّف في النافع وجماعة.

وعلى كلّ حال، فما عن سلّار والكراجكي وظاهر بعض ـ من أنّ كفّارة النذر كفّارة الظهار ـ واضح الضعف. وكذا ما عن الجامع من أنّه: «إن أحنث بما نذره عمداً مع تمكّنه منه فإن كان له وقت معيّن فخرج، فعليه كفّارة شهر رمضان، فإن لم يقدر فكفّارة يمين» وفقه القرآن للراوندي من أنّ: «كفّارة

النذر مثل كفّارة الظهار، فإن لم يقدر كان عليه كفّارة اليمين».

٣٣/١٧٤ ـ ١٧٨،

وانظر أيضاً: نـذر/رابـعاً ٤ (٣٥/٤٣٣، ٤٤٢ ـ ٤٤٤، ١٩/٤٠١ ـ ٤٠٢)

٣ ـ ما يحصل فيه التخيير والترتيب:

أ ـ كفّارة حنث اليمين: [وما يحصل فيه الأمران] وهما التخيير والترتيب فهو [كفّارة اليمين وهي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، فإن عجز صام ثلاثة أيّام] بلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك: «إنّه محلّ وفاق بين المسلمين».

٣٣/١٧٨

ب ـ كفّارة الإيلاء: [كفّارة الإيلاء مثل كـفّارة اليمين] (وهي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، فإن عجز صام ثلاثة أيّـام)، وإن اخـتصّ (اليمين) بأحكام، لكن غير الاتّحاد في الكفّارة.

٣٣/٢٧٧

٤ ـ كفّارة الجمع:

أ ـ كفّارة قتل المؤمن عمداً ظلماً: [كفّارة الجمع هي كفارة قتل المؤمن عمداً ظلماً وهي عـتق رقـبة وصوم شهرين متتابعين وإطـعام سـتّين مسكـيناً] بالإجماع، كما في الرياض.

٣٣/١٧٨

٥ ـ ما اختلف فيه من الكفّارات:

أ ـ كفّارة الحلف بالبراءة من الله أو رسوله أو الأئمّة عليهم السلام: [من حلف بالبراءة] من الله ـ تعالى شأنه ـ أو من رسوله صلى الله عليه وآله أو من الأئمّة عليهم السلام والمراد بها هنا نفي التعلّق ديناً ودنيا من سائر الوجوه، وكذا مـا في معناها ـ [فعليه كفّارة ظهار، فإن عجز فكفّارة يمين] في المحكيّ عن الشيخين وجمـاعة، بـل عـن الغـنية الإجماع عليه بل عنها ذلك بمجرّده وإن لم يحنث، كما عن الطوسي والقاضي. خلافاً للمحكيّ عـن المـفيد والديلمي من ترتّبها على الحنث، وعن ابـن حمـزة: «عليه كفّارة نذر» وعن الصدوق أنّه يصوم ثلاثة أيّام ويتصدّق على عـشرة مسـاكـين، وعـن التـحرير والمختلف: «التكفير بإطعام عـشرة مسـاكـين لكـلّ مسكين مدّ، ويستغفر الله تعالى شأنه» ولا بأس به كما في المسالك.

[و] لكن [قيل] كما عـن الشـيخ وابـن إدريس وأكثر المتأخّرين: [يأثم ولا كفّارة، وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، ولم نعثر على ما يدلّ على القـول الأوّل، ولا على أنّ كفّارته كفّارة النذر مع مـا عـن الشيخ في الخلاف من إجماع الإماميّة وأخبارهم على العدم.

نعم لا خلاف في ما أجده في أصل الحـرمة، بـل الإجماع بقسميه عليه، من غير فـرق بـين الصـدق والكذب والحنث وعدمه، بل عن فخر المحقّقين إجماع أهل العلم على عدم جوازه. نعم نفس البراءة تجوز إذا كان لحفظ النفس من القتل، وفي التـنقيح: «التـلفّظ بالبراءة إن علّقه على محال لا يخرجه عن الإسـلام، وإن علّقه على ممكن، فهل يخرج به عن الإسلام أم لا؟ الحقّ نعم، فإذا علّق عـلى ممكـن، والمـمكن جـائز الوقوع، فيقع المعلّق عليه. نعم إن كان المتلفّظ يـعلم معنى التعليق كفر في الحال، وإلّا فلا». ولعلّه إلى ذلك

أشار في الرياض بقوله: «إنّ الحلف بالبراءة يحتمل الكفر في بعض صوره» فيكون الحاصل أنّه متى قصد معنى التعليق وكان المعلّق عليه أمراً ممكناً نافى الجزم المأمور به في الاعتقاد. نعم إن قصد بذلك المبالغة في الامتناع عن المحلوف عليه لم يكن كفراً، ولكن المتّجه على هذا عدم الفرق بين كون المعلّق عليه أمراً محالاً وعدمه؛ ولعلّه لذا قال الكركي في حاشيته على الكتاب في المقام: «وهل يكفر بذلك؟ يحتمل، والظاهر العدم». ولم يفرّق مع تحقّق التعليق بين كون المعلّق عليه محالاً أو لا.

وعلى كلّ حال، فلا ريب في ظهور كلمات الأصحاب في عدم الكفر في الفرض الذي أمروا فيه بالكفّارة والاستغفار على اختلاف أقوالهم من المفيد إلى زماننا، قال في محكيّ المقنعة: «قول القائل: أنا بريء من الإسلام أو: أنا مشرك إن فعلت كذا، باطل، لا يلزمه إذا فعل كفّارة، ويجب أن يندم عليه ويستغفر الله تعالى شأنه».

١٧٩/٣٣ ـ ١٨٢

ب ـ كفّارة جزّ المرأة شعرها أو نتفه أو خدش وجهها في المصاب: كفّارة [جزّ المرأة شعرها في المصاب عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستّين مسكيناً] كما عن المراسم والوسيلة والإصباح والجامع والنزهة والنافع، بل في المقنعة والانتصار وعن النهاية: «إنّ فيه كفّارة قتل الخطأ» لكن في كشف اللثام: «عن الشيخين أنّهما نصّا على الترتيب في قتل الخطأ، وحينئذٍ فيحتمل أن يكون التشبيه في الخصال والترتيب جميعاً ويكون التعبير بأو إجمالاً للترتيب، وأن يكون التشبيه في أصل الخصال» وإن كان فيه أنّ نصّ المقنعة على أنّها مثل كفّارة شهر رمضان التي نصّ على أنّها مخيّرة، ويمكن أن يكون مذهب المرتضى ذلك أيضاً، بل لعلّه هو الظاهر من عبارته هنا، وحينئذٍ فيكون إجماع الانتصار على التخيير. مضافاً إلى خبر خالد بن سدير المنجبر بفتوى من عرفت، بل الإجماع المحكيّ، فلا وجه للتوقّف في العمل به، كما لا وجه للتوقّف فيه من جهة الدلالة، كما وقع للفخر.

[و] لكن مع ذلك [قيل] كما عن الحلبي: [مثل كفّارة الظهار] مدّعياً الإجماع عليه، بل في الرياض عن الانتصار ذلك أيضاً.

وفيه أنّ الموجود في عبارة الانتصار تشبيهها بكفّارة قتل الخطأ التي هي مخيّرة عند المفيد وسلّار، ومذهب المرتضى غالباً على وفق مذهبهما، فالمظنون ما هو ظاهر العبارة من التخيير فيهما، ويكون إجماعه الذي ذكره حجّة للمسألة، ولعلّ فتوى من عرفت شاهد على صحّة الإجماع المزبور، لا على أنّها كفّارة ظهار الذي لم يعرف القول به ممّن تقدّمه، بل ولا من تأخّره عدا الحلّي والشهيد في اللمعة.

وبذلك يظهر وهن إجماع ابن إدريس، بل ويظهر من قول المصنّف: [والأوّل مرويّ] نوع ميل إليه، بل ينبغي الجزم به لما عرفت من ضعف القول بأنّها كفّارة ظهار.

[و] أمّا ما في المتن من أنّه [قيل: تأثم ولا كفّارة] فلم نتحقّقه قبل المصنّف، كما عن جماعة الاعتراف به، كالشهيد في النكت وغيره، بل قيل: لم يحكِه أحد عدا المصنّف هنا والفاضل في القواعد والإرشاد. نعم قد

اختاره جماعة من المتأخّرين كالفخر وثاني الشهيدين في المسالك والروضة وسبطه. لكن لا محيص عن القول بالوجوب، إنّما الكلام في أنّه تخييريّ أو مرتّب. والأقوى الأوّل، والأحوط الثاني. ثمّ أنّ الظاهر كون ذلك للمصاب، كما قيّد به المصنّف وغيره، بل لا يبعد إرادة من أطلق حتى المرتضى ذلك، ولا فرق بين مصاب القريب والبعيد.

أمّا اعتبار جزّ جميع الشعر، فقد جزم به في المسالك، وفي كشف اللثام إشكال. وفيه أنّه لا إشكال في انصراف المقام إلى المتعارف الذي يتحقّق في البعض؛ ولعلّه لذا قال في الرياض: «وهل يفرّق بين كلّ الشعر وبعضه؟ ظاهر إطلاق الرواية العدم، واستقربه في الدروس، وهو أحوط، بل لعلّه أقرب». ويلحق بالجزّ الحلق والإحراق، كما عن بعض، وهو وإن كان أحوط لكنّه لا يخلو من نظر.

و[يجب على المرأة في نتف شعرها في المصاب] ـ الذي هو قلعه خلاف الجزّ الذي هو القصّ ـ [وخدش وجهها، كفّارة يمين] بلا خلاف أجده، كما اعترف به في الروضة، بل في الانتصار الإجماع عليه، وعن ابن إدريس دعوى إجماع الأصحاب عليه في تصانيفهم وفتاواهم، ثمّ قال: «وبهذا أُفتي». ومن ذلك يعلم ما في نسبة بعض الندب إليه. نعم بعض متأخّري المتأخّرين قد مال إلى القول بالاستحباب، ولا يعبأ بخلافه. والكلام في تقييد ذلك بالمصاب وفي الاجتزاء ببعض الشعر ما سمعته في الجزّ.

نعم ظاهر إطلاق الفتوى في ما عدا النهاية، بل ومعقد الإجماع الاكتفاء بمسمّى الخدش الذي لا يستلزم الادماء، وهو الأحوط خصوصاً بعد تصريح الفاضل في التحرير بعدم اعتبار الإدماء.

ولا يعتبر خدش جميع الوجه، كما لا عبرة بإدماء غيره فضلاً عن خدشه، ولا بشقّ ثوبها على ولدها أو زوجها، ولا بقصّ الرجل شعره ولا نتفه، بل من ذكر حكم النتف مغايراً للجزّ ينقدح الشكّ في إلحاق الحلق والحرق بالجزّ، كما يظهر من بعض لدعوى القطع بالمساواة والأولويّة.

٣٣/١٨٣ ـ ١٨٦، ١٨٧

جـ ـ كفّارة شقّ الرجل ثوبه عند موت زوجته أو ولده: [يجب في شقّ الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته كفّارة يمين] بلا خلاف أجده، كما اعترف به في الروضة، بل في الانتصار الإجماع عليه، وادّعى ابن إدريس إجماع الأصحاب عليه في تصانيفهم وفتاواهم، ثمّ قال: «وبهذا أفتي» ومن ذلك يعلم ما في نسبة بعض الندب إليه. نعم بعض متأخّري المتأخّرين قد مال إلى القول بالاستحباب، ولا يعبأ بخلافه، ولا عبرة بقصّ الرجل شعره ولا نتفه.

ثمّ المعتبر في شقّ الثوب المتعارف منه في المصاب، لا مطلق شقّه كما قيل، بل عن بعض أنّه لا فرق فيه بين الملبوس وغيره، ولا بين شقّه ملبوساً أو منزوعاً؛ إذ هو كما ترى، وإن كان أحوط، نعم لا فرق في متعارفه بين الاستيعاب وعدمه.

كما أنّ الأحوط ما قيل من عدم الفرق في الولد بين الذكر والأُنثى وإن نزل، لا ولد الأُنثى وإن كان لا يخلو من نظر. وما في الرياض من «أنّ التعميم بالإضافة لعلّه مستفاد من الاستقراء ـ ثمّ قال: ـ ولا ريب أنّ

الأحوط التعميم مطلقاً، بل لا يبعد الحكم به» لا يخفى عليك ما فيه. نعم لا إشكال في أنّه أحوط.

كما لا ريب في ثبوت الحكم في الزوجة الدائمة، سواء كانت حرّة أو أمة، بل في الرياض: «إنّها المتبادر منها نصّاً وفتوى قطعاً، فيرجع في المتمتّع بها إلى الأصل، خلافاً لجماعة من أصحابنا فألحقوها بالأُولى، فإن كان إجماع وإلّا يأتي فيه ما مضى...» وفيه أنّه لا إشكال في صدق الزوجة عليها.

نعم قد يشكّ في إلحاق المطلّقة رجعيّاً بها، وإن صرّح به بعضٌ، مع أنّه لا ريب في كونه أحوط إن لم يكن أقوى خصوصاً بعد ملاحظة ثبوت ما هو أخفى من ذلك لها. أمّا الأمة فلا ريب في عدم اندراجها وإن كانت أُمّ ولد، ومن الغريب احتمال إلحاقها للاتّفاق هنا على العدم.

٣٣/١٨٦، ١٨٧، ١٨٨

د ـ كفّارة وطء الزوجة أو الأمة في الحيض: [كفّارة وطء الزوجة في الحيض مع التعمّد والعلم بالتحريم والتمكّن من التكفير] الدينار ونصفه وربعه [قيل: يستحبّ، وقيل: يجب، وهو الأحوط] بل الأقوى. [و] ذكر غير واحد أنّه [لو وطأ أمته حائضاً كفّر] وجوباً [بثلاثة أمداد من الطعام] بل عن المرتضى الإجماع عليه، وقيل: استحباباً، والأوّل هو الأقوى أيضاً.

٣٣/١٨٨

هـ ـ كفّارة الزواج بالمعتدّة: [من تزوّج امرأة في عدّتها فارق وكفّر بخمسة أصوع من دقيق، وفي وجوبها خلاف] فعن صريح جماعة وظاهر آخرين ذلك أيضاً، وفيه نظر [و] لذا قال المصنّف: [الاستحباب أشبه] خصوصاً بعد حكاية الشهرة بين المتأخّرين عليه، بل لا بأس بذلك في ما تضمّنته الفتوى أيضاً ولو للاحتياط. وفي الانتصار: «التكفير بخمسة دراهم مدّعياً عليه الإجماع» وهو غريب، وحمله بعضهم على إرادة القول الأوّل، ولكن يجتزأ عن الصاع بدرهم قيمة، وفيه أنّه لا دليل على الاجتزاء بذلك في المقام ولا في غيره ممّا كانت الكفّارة فيه، الإحكام فالأولى الاقتصار فيها على الدقيق، وأولى منه اعتبار دقيق الحنطة والشعير اللّذين هما من جنس ما يخرج في الكفّارة، كما جزم به في التنقيح ولعلّه للانصراف مؤيّداً بالاحتياط.

٣٣/١٨٨ ـ ١٨٩

و ـ كفّارة العجز عن الصيام المنذور: قال الشيخ في النهاية: [من نذر صوم يومٍ فعجز عنه أطعم مسكيناً مُدّين] ولكن اختلاف متنها (النصوص) وضعف سند (بعضها) يشهد للندب، وإليه أشار المصنّف بقوله: [وربما أنكر ذلك قوم بناءً على سقوط النذر مع تحقّق العجز، فإن عجز تصدّق بما استطاع، فإن عجز استغفر الله] وفي التنقيح: «عن المفيد: يقضي ولا كفّارة، وعن ابن إدريس: إن رجا زوال العجز أفطر وقضى من غير كفّارة ـ ثمّ قال: ـ وفي الكلّ نظر».

قلت: ظاهر هذه الكلمات فرض المسألة في العجز عنه بعد الشروع فيه، وعبارة المصنّف وغيره لا تأباه، وإن كان فرض المسألة في الأعمّ أولى، ولا فرق بين

المعيّن وغيره مع فرض العجز الظاهر في الاستمرار.

١٩٢/٣٣ ـ ١٩٣

٦ ـ الكفّارات المندوبة:

أ ـ كفّارة النوم عن صلاة العشاء حتى تجاوز منتصف الليل: [من نام عن العشاء حتى تجاوز نصف الليل أصبح صائماً على رواية فيها ضعف] وفي الانتصار بعد أن ذكره من متفرّدات الإماميّة، وحكى عن الفقهاء الخلاف في ذلك، قال: «دليلنا على صحّة قولنا ـ بعد الإجماع الذي تردّد ـ الطريقة التي ذكرناها من قوله تعالى: ﴿وَافْعَلُوا الْخَيْرَ﴾ وأمره عزّوجلّ بالطاعة» بل عن الغنية نحو ذلك أيضاً. والمحكيّ عن الشيخين أنّهما أطلقا الإصباح صائماً.

[و] لكن مع ذلك وكونه أحوط [لعلّ الاستحباب أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، كما عن ابن إدريس ومن تأخّر عنه كالمصنّف والفاضل وغيرهما التصريح به، وإن قال في الدروس: «ولو أفطر في ذلك اليوم أمكن وجوب الكفّارة وعدمه، ولو سافر فيه فالأقرب الإفطار والقضاء، وكذا لو مرض أو حاضت المرأة مع احتمال عدم الوجوب فيهما وفي السفر الضروريّ، وكذا لو وافق العيد أو التشريق، ولو وافق صوماً متعيّناً فالأقرب التداخل مع احتمال قضائه». لكن الجميع ـ كما ترى ـ مجرّد تهجس. وما في النهاية من التعبير بأنّه: «يصبح صائماً كفّارة لذنبه في النوم عنها إلى ذلك الوقت» ونحوه في الانتصار أمارة على الندب. فمن الغريب ما في الرياض من الميل إلى الوجوب، بل في بعض كلامه نفي الإشكال عنه. وعلى كلّ حال، فلا يلحق به ناسي غير العشاء بالنوم قطعاً.

١٩٠/٣٣ ـ ١٩١

ب ـ كفّارة عمل السلطان والمجالس والضحك والغيبة والطيرة واللطم على الخدود: من المندوب: كفّارة عمل السلطان، فإنه قضاء حوائج الإخوان، وكفّارة المجالس أن تقول عند قيامك منها: سبحان ربّك ربِّ العزّة عمّا يصفون، وسلامٌ على المرسلين، والحمد لله ربّ العالمين. وكفّارة الضحك: اللّهمّ لا تمقتني. وسئل رسول الله ﷺ: ما كفّارة الاغتياب؟ فقال: تستغفر لمن اغتبته. وكفّارة الطيرة التوكّل. ولا شيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة.

١٩٣/٣٣ ـ ١٩٤

جـ ـ كفّارة من ضرب عبده: [من ضرب مملوكه] ذكراً أو أُنثى [فوق الحدّ، استحبّ له التكفير بعتقه] لصحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام: «من ضرب مملوكاً حدّاً... إلخ» وفاقاً للمحكيّ عن ابن إدريس وأكثر المتأخّرين، ولم نتحقّق القول بالوجوب صريحاً وإن كان عساه يظهر من بعض عبارات القدماء التي لا وثوق بإرادة ذلك منها، وكيف كان، فقد يقال: إنّ المستفاد من النصّ استحباب عتقه بمجرّد الضرب الذي هو غير مستحقّ عليه، وإن جاز للمولى للتأديب، بل يمكن إرادة ذلك من الحدّ في خبر أبي بصير لا الحدّ المصطلح، وإن قال في المسالك تبعاً لغيره: «إنّ المتبادر من الحدّ المتجاوز هو المقدار من العقوبة المستحقّة على ذلك الفاعل مع إطلاق الحدّ عليه شرعاً، فلا يدخل التعزير، ويعتبر فيه حدّ العبيد لا الأحرار، وقيل: يعتبر حدّ الأحرار، وهذا يتأتّى

على القول بالوجوب، أمّا على الاستحباب: فـلا...».

ولا يخفى سقوط هذا الكلام من أصله.

٢٧٧/٣٣ ـ ٢٧٩

ثانياً: وقت وجوب الكفّارة:

الأمر بالكفّارة من حيث هو كـذلك لا يـقتضي الفور. نعم قد يكون متعلّقها حقّاً للفقراء مـثلاً يجب أداؤه فـوراً كـغيره مـن الحـقوق المـاليّة، ولكـن في المسالك: «الكفّارات الواجبة إن لم تكـن عـن ذنب ككفّارة قتل الخطأ، فوجوبها عـلى التراخـي... وإن كانت مسقطة للذنب أو مخفّفة له، ففي وجوبها عـلى الفور وجهان... وأطلق بعضهم وجوبها على الفور... ولا يخفى فساده على إطلاقه...، ثمّ على تقدير فعلها لا يكفي في إسقاط استحقاق العقاب حيث يكون عـن ذنب، بل لابدّ معها من التوبة المشـتملة عـلى تـرك الذنب في الحال والندم على فعله فيما سـلف، والعـزم على عدم العود إليه، ولو وجب معها قـضاء العـبادة كإفساد الصوم فلابدّ معها من القضاء للقادر عـليه، ومثله القول في الحدود والتعزيرات على المـعاصي». وفيه أنّ الأصل في الحقوق الماليّة سواء كانت لشخص معيّن أو غير معيّن، الفوريّة إلّا مع الإذن من صاحب الحقّ، وكأنّه متّفق عليه، بل لعلّ تأخير الحـقّ عـن مستحقّيه مع حاجتهم إليه من الظـلم المحـرّم ومـن الإضرار المنهيّ عنه.

بل قد يُناقش في قوله: «ثمّ على تقدير فعلها» إلى آخره، بأنّه قد يظهر من أدلّة بعض الكفّارات حصول التكفير بها من غير حاجة إلى التوبة.

١٦٨/٣٣ ـ ١٦٩

ثالثاً: خصال الكفّارة:

١ ـ العتق:

أ ـ تـعيّـنه: لا إشكال كما لا خلاف في أنّ العتق [يتعيّن على الواجد في الكفّارات المرتّبة].

١٩٤/٣٣

ب ـ وجدان الرقبة وعدمه: [يتحقّق الوجدان بملك الرقبة] فاضلة عن حاجته لرفعة أو مرض، كما صرّح به غير واحد، وإن كان عدم تحـقّق الصـدق خصوصاً في الأوّل لا يخلو من نظر. [و] كذا يتحقّق عرفاً [بملك الثمن] فاضلاً عن المستثنيات [مع إمكان الابتياع] أي الاعتياض بلا مجازفة تـضرّ في الحـال على نحو ما هو في الوجدان للماء وعدمه.

١٩٤/٣٣

[و] لا ريب في أنّه [يتحقّق] عدم الوجدان الذي عبّر عنه المصنّف بـ[ـالعجز إمّا بعدم] وجود [الرقبة] عنده [وعدم ثمنها، وإمّا بعدم التمكّن من شرائها وإن وجد الثمن] لعدم الباذل [وقـيل: حـدّ العـجز عـن الإطعام أن لا يكون معه ما يفضل عن قوته وقوت عياله ليوم وليلة] ونحوه في التحرير. قال في المسالك بعد أن ذكر استثناء النفقة: «ولم يقدّر الأكثر هنا للنفقة والكسوة مدّة، فيمكن أن يكون المعتبر كفاية العمر. ويتحقّق ذلك بملك ما يحصل من نمائه إدرار النفقة في كلّ سنة بما يقوم بكفايته ونحو ذلك، ويمكن أن يريدوا به مؤونة السنة وأن يريدوا به قوت يوم وليلة زيادة على المحـتاج إليـه في الوقت الحـاضر مـن الكسـوة والأمتعة» وقد يـناقش. و[لو وجـد الرقـبة وكـان مـضطرّاً إلى خـدمتها] لمـرض أو كـبر أو زمـانة أو

ضخامة أو لرفعة شأن [أو] إلى [ثمنها لنفقته أو كسوته] له أو لعياله الواجبي النفقة عليه، أو لدين وإن لم يطالب به، أو حقّ لازم عليه، أو نحو ذلك [لم يجب العتق] بلا خلاف ولا إشكال. نعم في المراد من النفقة الوجوه أو الأقوال السابقة التي حكي عن ظاهر المبسوط اختيار الأوّل منها، وفي الدروس والمسالك وحاشية الكركي وغيرها اختيار الثالث منها. وفي المسالك: «أمّا الكسوة المحتاج إليها في الوقت فستثناة وإن بقيت بعد ذلك مدّة طويلة بغير خلاف، وكذلك المسكن والخادم ـ ثمّ قال: ـ وحيث كان المعتبر قوت اليوم والليلة، فلو كانت مؤنته تستدرّ من ضيعة أو تجارة، ويحصل منها كفايته بلا مزيد ولو باعها لتحصيل عبدٍ كان ممكناً لارتدّ إلى حدّ المساكين كلّف ذلك، واستثنى مؤونته ممّا ذكر. ولو اعتبرنا قوت السنة أو الدوام لم يقع، واختلف كلام العلّامة، ففي التحرير أوجب بيعها، وفي القواعد قطع بعدم الوجوب مع أنّه لم يبيّن المراد من النفقة المستثناة له، ولكن هذا يشعر باستثناء أزيد من قوت اليوم والليلة» وردّه في الرياض بعد أن حكاه عن الدروس وجماعة، واستوجه كون المراد من النفقة مؤونة السنة. قلت: لا يخفى ما في جميع كلماتهم على اختلافها بعد الإحاطة بما ذكرناه من أنّ المراد بالوجدان السعة، وعدمه عدمها، ولعلّ إيكالها إلى العرف أولى من ذلك كلّه، وإن أبيت جعلت المراد الغنيّ الشرعيّ المقابل للفقير كذلك، وحينئذٍ فاستثناء الأُمور المذكورة لصدق عدم الجدة فيمن لا يملك سواها، بل لو فرض تعدّد بعضها عنده لم يجب عليه بيعه في العتق مع عدم صدق الجدة به. وبذلك كلّه ظهر أنّ الوجه في ما ذكره المصنّف [و] غيره من أنّه [لا يباع المسكن ولا ثياب الجسد] ولا غيرهما ممّا ذكر في الدَّين، كدابّة الركوب للحاجة أو للشرف وغيرها ما قلناه من عدم صدق الجدة، بل والنظر في قولهم: [ويباع ما يفضل عن قدر الحاجة من المسكن] إذا فرض عدم تحقّق صدق الجدة [و] السعة به. نعم لا بأس بقولهم: [لا يباع الخادم على المرتفع عن مباشرة الخدمة] لكن لما ذكرناه، ومنه يعلم النظر في قولهم: [ويباع على من جرت عادته بخدمة نفسه إلّا مع المرض المحوج إلى الخدمة] بناءً على عدم تحقّق صدق الجدة عليه بذلك. [و] كذا الكلام في ما [لو كان الخادم غالياً بحيث يتمكّن من الاستبدال منه ببعض ثمنه] الذي [قيل] فيه: [يلزم بيعه] وقيل: لا يلزم [وكذا قيل في المسكن إذا كان غالياً وأمكن تحصيل البدل ببعض الثمن، و] لكن [الأشبه] عند المصنّف وغيره [أنّه لا يباع] وقد عرفت أنّ التحقيق دوران الأمر على صدق الجدة وعدمه.

ومنه يعلم الحال في كثير من كلماتهم في المقام على اختلافها، كمن وجد الرقبة بأزيد من ثمن المثل من الوجوب للمقدّمة وعدمه. نعم لو فرض معها توقّف شراء الرقبة مثلاً على بذل الزائد المستلزم قبحاً أو ضرراً رجّح على باب المقدّمة.

٣٣/٢٤٩ ـ ٢٥٠، ٢٥١ ـ ٢٥٤

جـ ـ شروط الرقبة:

جـ/١ ـ الإيمان: [الإيمان] أي الإسلام [وهو معتبر في (الرقبة التي تعتق في) كفّارة القتل] عمداً

وخطأً [إجماعاً] بين المسلمين بقسميه. [وفي غيرها] كالظهار مثلاً [على التردّد] والخلاف [والأشبه اشتراطه] وفاقاً للمحكيّ عن السيّد والشيخ والحلّي وغيرهم، بل في الرياض وغيره نسبته إلى الأكثر، بل عن انتصار الأوّل وكشف الحقّ الإجماع عليه وإن كنّا لم نتحقّقه في الأوّل في خصوص المقام. نعم في ذلك بالنسّبة إلى أصل عتق الكافر مؤيّداً ذلك بقاعدة الاحتياط وبما دلّ على عدم جواز عتق الكافر من الإجماع المحكيّ. وكلّ من منع من المشرك منع من غيره (من أقسام الكفّار) أيضاً، وما عن الإسكافي والشيخ وغيرهما ـ من الجواز ـ ضعيف.

[و] كيف كان، فـ[المراد بالإيمان هنا الإسلام] الذي هو الإقرار بالشهادتين [أو حكمه] الحاصل بسبب إسلام أحد الأبوين، ولا يعتبر مع ذلك العلم بالتصديق القلبيّ، وإن كان هو الإيمان حقيقةً، لكن الشارع أجرى على المقرّ حكم المؤمن قلباً مع فرض عدم الاطّلاع على حاله، بل ربما تعدّى بعضهم فأجرى عليه حكم المسلم مع العلم بنفاقه مطلقاً أو في بدء الإسلام، إلّا أنّ الأصحّ خلافه.

وكذا لا يعتبر الإيمان بالمعنى الأخصّ الحادث الذي هو بمعنى الإقرار بالأئمّة الاثني عشر عليهم السلام، خلافاً للتنقيح فاعتبره، حاكياً له عن ابن إدريس، وكأنّ الذي غرّه في ذلك ما ذكره الفخر في الإيضاح من تحرير الخلاف بين القائلين باشتراط الإسلام، فحكى عن المرتضى وابن إدريس ـ ووالده منهم ـ القول بالاشتراط واختاره، وعن غيرهم العدم. والظاهر عدم خلاف بين الأصحاب كذلك، نعم اعتبر بعضهم الإسلام الملازم للإيمان الذي هو بمعنى الإذعان، وإلّا فالمسألة محرّرة بين الخاصّة والعامّة في اشتراط الإيمان وعدمه في غير كفّارة القتل. فالجميع بين قولين.

نعم لعلّ المرتضى وابن إدريس من القائلين بعدم إجزاء عتق المخالف لكفره عندهم، وهو غير ما حرّره من البحث، ومن هنا أطنب الصيمري في الإنكار عليه، بل ادّعى الإجماع على عدم اعتبار الإيمان بالمعنى المزبور، وهو في محلّه، بل قول والده في القواعد: «والأقوى اعتبار الإيمان» بمعنى إرادة التصديق منه لا الإيمان بالمعنى المتأخّر، وعلى تقديره فهو واضح الضعف كالأوّل أيضاً.

١٩٥/٣٣ ـ ١٩٨

[ويكفي في الإسلام] عندنا [الإقرار بالشهادتين] بل والإيمان بمعنى التصديق إلّا أن يعلم خلافه [ولا يشترط] مع ذلك [التبرّي ممّا عدا الإسلام] نعم عن العامّة قولٌ بذلك، وآخر باشتراطه إن كان ممّن يعتقد رسالته صلى الله عليه وآله في الجملة، كقوم من اليهود يزعمون أنّه رسول العرب خاصّة، وأُخرى أنّه سيبعث، بل عن الشيخ في المبسوط اختياره، ومنهم من قال: من أتى بالشهادتين بما يخالف اعتقاده حكم بإسلامه، فالوثنيّ والمعطّل إذا شهد بالتوحيد حكم بإسلامه، ومنهم من اكتفى بالإسلام بالإقرار بصلاة توافق ملّتنا أو حكم يختصّ بشيءٍ. والجميع كما ترى.

٢٠١/٣٣ ـ ٢٠٢

[١] ـ إجزاء الذكر والأُنثى والصغير والكبير والطفل المسلمين في العتق: [يستوي في الإجزاء الذكر والأُنثى والصغير والكبير، والطفل بحكم

المسلم، ويجزىء إذا كان أبواه مسلمين، أو أحدهما لو حين يولد] أو بعد الولادة، من غير فرق بين أن يموت قبل أن يبلغ ويصف الإسلام [و] بعده، خلافاً للعامّة فإنّ لهم اختلافاً في ذلك. نعم [في رواية] من طرقنا: [لا يجزىء في القتل خاصّة إلّا البالغ الحنث] لكنّه لم يعرف العمل بها ونحوها إلّا من الإسكافي والكركي في حاشية الكتاب وبعض متأخّري المتأخّرين، فهي في الحقيقة مهجورة، ومع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط.

٣٣/١٩٩ ـ ٢٠١

[٢] ـ إجزاء الحمل المحكوم بالإسلام في العتق وعدمه: [لا يجزىء الحمل وإن كان أبواه مسلمين] وانفصل بعد ذلك حيّاً، بلا خلاف أجده فيه [وإن كان] هو [بحكم المسلم] وللعامّة وجه بالاجتزاء إن انفصل لما دون ستّة أشهر.

٣٣/٢٠١

[٣] ـ إجزاء الأخرس المسلم بالإشارة: [وإذا بلغ المملوك أخرس وأبواه كافران، فأسلم بالإشارة] القائمة مقام لفظه بعد بلوغه [حكم بإسلامه وأجزأ] بلا خلاف أجده فيه ولا إشكال [ولا يفتقر مع وصف الإسلام في الأجزاء إلى الصلاة] كما عن بعض العامّة.

٣٣/٢٠١

[٤] ـ إجزاء الطفل المسبيّ من الكفّار وعدمه: [لا يحكم بإسلام المسبيّ من أطفال الكفّار، سواء كان معه أبواه الكافران أو انفرد به السابي المسلم] وفاقاً للمشهور بين الأصحاب سيّما المتأخّرين كما في المسالك ضرورة بقائه على حكم التبعيّة قبل السبي، نعم قد يقال بانقطاعها بالنسبة إلى الطهارة في صورة انفراده عنهما، ومن هنا فصّل بعضهم بينها وبين العتق مثلاً، فأجرى عليه حكم المسلم في الأوّل بخلاف الثاني، واختاره في المسالك، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّها (السيرة على الانقطاع) متحقّقة فيها (الطهارة)، وفي غيرها من العتق والصلاة ودفنه في قبور المسلمين وغير ذلك ولعلّه لذلك وغيره كان خيرة الدروس ذلك، وهو لا يخلو من قوّة.

٣٣/٢٠٢ ـ ٢٠٣

[٥] ـ إجزاء المراهق من أبوين كافرين لو أسلم وعدمه: [لو أسلم المراهق] المميّز [لم يحكم بإسلامه] وإن قال المصنّف: [على تردّد]. [وهل يُفرّق بينه وبين أبويه؟ قيل: نعم] ولا يخفى عليك ما فيه من عدم دليل صالح لإثبات الوجوب على وجهٍ، وفي المسالك: «وينبغي القول بتبعيّته حينئذٍ للمسلم في الطهارة إن لم نقل بإسلامه» وهو كما ترى خصوصاً عدم الفرق بينه وبين المسبيّ.

٣٣/٢٠٣

[٦] ـ إجزاء ولد الزّنا البالغ الواصف للإسلام: [يجزىء ولد الزنا] إذا بلغ ووصف الإسلام، بل عن المبسوط الإجماع عليه [ومنعه قوم] بل عن المرتضى وابن إدريس الإجماع عليه وإن كان موهوناً بإعراض الأكثر عنه والإجماع المحكيّ [و] لذا قال المصنّف: [هو ضعيف].

نعم لا يجزىء ولد الزنا قبل البلوغ، كما جزم به في التنقيح وغيره، وإن حكمنا بطهارته حتى لو كان بين كافرين، فضلاً عن أن يكون بين مسلم وكافر، لكن في الدروس هنا: «يتحقّق إسلام ولد الزنا بالمباشرة بعد

البلوغ وبتبعيّة السابي، وفي تحقّقه بسبب الولادة من المسلم نظر» وفي شرح الصيمري: «وهو (أي التحقّق) المعتمد» قلت: لا معنى للنظر في تبعيّته للمسلم.

نعم قد يقال: إنّ المقطوع به عدم تبعيّته للأبوين في الإسلام والإيمان، وينبغي القطع بعدم تبعيّته لهما في الكفر أيضاً. والعمدة في دليل التبعيّة السيرة، ولا سيرة في المقام.

٣٣/٢٠٦ ـ ٢٠٧

جـ/٢ـ السلامة من العيوب الموجبة للعتق:

[١] ـ العمى والجذام والإقعاد والتنكيل: [يعتبر في الرقبة السلامة من العيوب] المسبّبة عتقه، بلا خلاف ولا إشكال [فلا يجزىء الأعمى ولا الأجذم ولا المقعد ولا المنكّل به].

٣٣/٢٠٤

[٢] ـ الصمم والخرس وقطع اليد أو اليدين أو الرجل أو الرجلين: لا خلاف معتدّ به ولا إشكال في إجزاء الناقص نقصاناً لا يخلّ باكتسابه ولا ينقص ماليّته، كقطع بعض أنامله [و] نقصان بعض أصابعه، بل الأقوى أنّه [يجزىء مع غير ذلك من العيوب] المنقّصة لماليّته والمخلّة باكتسابه [كالأصمّ والأخرس ومن قطعت إحدى يديه أو إحدى رجليه] بل عن الخلاف والمبسوط الإجماع عليه في الأعور، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط من أنّ مقطوع اليدين أو الرجلين أو اليد والرجل من جانب واحد لا يجزىء بغير خلاف، مع أنّ المحكيّ عنه أيضاً أنّه قال بعد تفصيل مذاهب الناس في ذلك: «والذي نقوله في هذا الباب: الآفات التي ينعتق بها لا يجزىء معها، فأمّا مَن عدا هؤلاء فالظاهر أنّه يجزئه» وهو مخالف لما سمعته منه، ومنه يظهر ضعف المحكيّ من نفي الخلاف، بل قيل: إنّ المراد به بين الناس. فما عن الإسكافي ـ من عدم إجزاء الناقص في الخلقة ببطلان الجارحة إذا لم يكن في البدن سواها، كالخصيّ والأصمّ والأخرس دون الأشلّ من يدٍ واحدة والأقطع منها ـ شاذّ ضعيف، يمكن تحصيل الإجماع على خلافه.

نعم [لو قطعت رجلاه لم يجز لتحقّق الإقعاد] الموجب للعتق. هذا وقد يقال: إنّ المراد ممّا في النصوص عدم إجزاء ذوي هذه الأوصاف بالكفّارة ولو كانوا مملوكين، كما لو فرض أنّهم سبوا كذلك بناءً على جوازه، ويكون الوجه في اختصاص هذه الأوصاف أنّها توجب العتق لو فرض عروضها على الملك. بل يمكن حمل كلام الأصحاب على ذلك أيضاً، بل وتعليلهم في غير صورة التنكيل، كلّ ذلك مع عدم تصوّر العتق للمعتوق حتى يجعل من شرائط الكفّارة.

٣٣/٢٠٤ ـ ٢٠٥، ٢٠٥ ـ ٢٠٦

[٣] ـ السقم: يجزىء السقيم وإن بلغ به السقم إلى حدّ التلف، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط في الميئوس عن برئه، ولما عن العامّة في الهرم العاجز عن الكسب.

٣٣/٢٠٥

[٤] ـ عدم استقرار الحياة: يُجزىء من قدّم للقتل دون من لم يقدّم وإن وجب قتله، نعم في القواعد: [و] لو أعتق من لا حياة له مستقرّة فالأقرب عدم الإجزاء، والأقوى خلافه.

٣٣/٢٠٥

جـ/٣ ـ الملك: [يعتبر في الرقبة أن يكون تامّ الملك] كما عن الشيخ وابني الجنيد والبرّاج.

٢٠٨/٣٣

[١] ـ عتق المدبّر: [لا يجزىء المدبّر ما لم ينقض تدبيره] قبل العتق، كما عن الشيخ وابني الجنيد والبرّاج. [وقال في المبسوط والخلاف: يجزىء] بل في المسالك نسبته إلى ابن إدريس والمتأخّرين، بل في كشف الرموز عن الشيخ الإجماع عليه [وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، بل عن الانتصار الإجماع على جواز بيعه، ولا ريب في أولويّة العتق الذي هو إحسان محض. هذا إذا لم ينقض تدبيره قبل العتق وإلّا جاز قولاً واحداً.

٢٠٨/٣٣ ـ ٢٠٩، ١٢٣/٣٤

[٢] ـ عتق المكاتب: [لا (يجزىء) المكاتب المطلق الذي أدّى من كتابته شيئاً] بلا خلاف [و] لا إشكال. نعم [لو لم يؤدّ أو كان مشروطاً، قال في الخلاف: لا يجزىء] ومال إليه في محكيّ المختلف. [و] لكن [ظاهر كلامه في النهاية أنّه يجزىء] بل نسبه بعض إلى الأكثر، بل عن الحلّي الإجماع عليه [ولعلّه أشبه] بأُصول المذهب وقواعده [من حيث تحقّق الرقّ] فيه ولذا جاز عتقه تبرّعاً إجماعاً حكاه غير واحدٍ.

٢٠٩/٣٣ ـ ٢١٠

[٣] ـ عتق الآبق: [يجزىء] في الكفّارة عتق [الآبق إذا لم يعلم موته] وفاقاً للأكثر، بل عن الحلّي الإجماع عليه. فما عن الشيخ في الخلاف من تقييد الجواز بالعلم بالحياة إن أراد ما ذكرناه فمرحباً بالوفاق، وإلّا فهو واضح الضعف.

وكذا ما عن المختلف من أنّه استوجه الرجوع فيه إلى الظنّ، فيصحّ عتقه مع ظنّ حياته، ويبطل مع ظنّ وفاته أو اشتباه الحال وإن تبعه في التنقيح. وأضعف من ذلك كلّه ما عن بعض الشافعيّة من أنّه لا يصحّ عتقه في الكفّارة مطلقاً. والمغصوب كالآبق في الإجزاء.

٢١٠/٣٣ ـ ٢١١

[٤] ـ عتق المستولدة: [تجزىء المستولدة] سواء مات ولدها أو لا، بل الإجماع بقسميه عليه في الأوّل، وبلا خلاف إلّا من الإسكافي في الثاني، على أنّه يصحّ بيعها في الجملة إجماعاً، بل قيل: وعتقها تبرّعاً، فما عن قول للعامّة ـ من عدم جواز عتقها ـ واضح الفساد. ويجزىء عتق الموصى بخدمته على التأبيد، وإن حُكي أنّ للعامّة فيه قولين.

٢١١/٣٣

[٥] ـ عتق نصفين من عبدين مشتركين: [لو أعتق نصفين من عبدين مشتركين] مثلاً على وجهٍ لا سراية فيه إلى البعضين [لم يجز] خلافاً لبعض العامّة فيجزىء، ولآخر منهم، فيجزىء إن كان الشقص الآخر الباقي حرّاً، وإلّا فلا. والجميع ـ كما ترى ـ لا ينطبق شيء منها على أُصولنا.

٢١١/٣٣

[٦] ـ عتق شقص من عبد مشترك: [لو أعتق شقصاً من عبد مشترك نفذ العتق في نصيبه، فإن نوى الكفّارة وهو موسر أجزأ إن قلنا: إنّه ينعتق بنفس إعتاق الشقص] أو أوقفناه على الدفع على وجه

الكشف فدفع، وفاقاً للمشهور على ما في المسالك، بل لا فرق في الإجزاء على هذا بين أن يقصد العتق لجميع العبد بطريق السراية، وبين أن يقصده لنصيبه. لكن في المسالك: «يحتمل قويّاً اشتراط نيّة العتق لجميعه، فلا يكفي نيّة نصيبه وإن تبعه الباقي بحكم الشارع...». وفيه أنّه مأمور بالعتق وله طريقان أحدهما: قصد عتق الجميع، والآخر: قصد الشقص المسبّب لعتق الجميع، سواء لاحظ السراية أو لا، بل هو في الحقيقة نيّة للجميع، خلافاً لأبي عليّ في أصل المسألة فلم يجتزىء بالعتق المزبور. وهو كما ترى خصوصاً مع قصده عتق الجميع.

[وإن قلنا]: إنّه [لا ينعتق إلّا بأداء قيمة حصّة الشريك] على وجهٍ يكون ذلك تمام السّبب [فهل يُجزىء عند أدائها؟ قيل: نعم] ولكن في المتن [و] تبعه عليه غيره: [فيه تردّد] وفيه نظر.

بل لعلّ الأقوى عدم الاحتياج إلى تجديد النيّة عند الأداء، كما عن المبسوط، فما في المسالك ـ من احتمال التجديد ـ واضح الضعف، ثمّ قال: «ولو نوى في الحال صرف العتق في نصيبه إلى الكفّارة ونوى عند أداء القيمة صرف العتق في نصيب الشريك إليها أجزأ أيضاً» ولا يخفى عليك ما فيه من الخفاء. هذا كلّه إذا كان موسراً يسري عتقه.

[ولو كان معسراً] ففي المتن وغيره: [صحّ العتق في نصيبه، ولا يجزىء عن الكفّارة، وإن أيسر بعد ذلك] لكن قد يشكل أصل صحّة العتق مع فرض كون المقصود له العتق عنها، فمع فرض عدم الصحّة فيها يبطل العتق، لا أنّه يصحّ وليس كفّارة. كما أنّه يشكل ما فيه [و] في غيره أيضاً من أنّه [لو ملك النصيب فنوى إعتاقه عن الكفّارة، صحّ وإن تفرّق] العتق.

ولو أعتق بعض عبده عن الكفّارة سرى في الجميع وأجزأه عنها، بل هو أولى ممّا تقدّم، سواء قصد السراية أو لا.

٢١١/٣٣ ـ ٢١٤

[٧] ـ عتق المرهون: [لو أعتق المرهون لم يصحّ ما لم يجز المرتهن، وقال الشيخ: يصحّ مطلقاً] مع الإجازة وبدونها [إن كان موسراً، ويكلّف أداء المال إن كان حالّاً، أو رهناً بدله إن كان مؤجّلاً] إلّا أنّه كما ترى ولذا قال المصنّف: [وهو بعيد]. وأضعف منه ما عن بعض العامّة من الإجزاء مطلقاً، وما أبعد ما بينه وبين القول بالبطلان حتى لو أجاز المرتهن بعد العتق الذي لا يبقى موقوفاً، وقد ذكرنا في كتاب الرهن قوّة احتمال قيام الفكّ مقام الإذن، (انظر: رهن/رابعاً ٤ (٢٥/١٩٩ ـ ٢٠٥)).

٣٣/٢١٤

[٨] ـ عتق القاتل: [ولو قتل عمداً فأعتقه في الكفّارة فللشيخ] فيه [قولان] أحدهما: في محكيّ الخلاف، فمنع من صحّته في العمد وأجازه في الخطأ، واحتجّ عليه بالإجماع، وثانيهما: في محكيّ المبسوط عكس ذلك، قال: «الذي يقتضيه مذهبنا أنّه إذا كان عامداً نفذ العتق، وإن كان خطأً لا ينفذ». [والأشبه] عند المصنّف [المنع] في الأول للإجماع المحكيّ. ثمّ قال: [وإن قتل خطأً قال في المبسوط: لم يجز عتقه، وفي النهاية: يصحّ، ويضمن السيّد دية المقتول، وهو حسن] لكن في المسالك: «هذا يتمّ مع يساره، فلو كان

معسراً لم ينفذ عتقه». وكيف كان، فاختار المصنّف ما سمعته من الشيخ في الخلاف، ولعلّه إليه يرجع ما عن ابن إدريس في الخطأ من جوازه مع ضمان المولى، بل وما في القواعد، وفي التحرير: «ولو قتل عمداً فأعتقه في الكفّارة فللشيخ فيه قولان أقواهما عدم الجواز، وكذا القول في الخطأ، والأقرب الإجزاء، ويضمن المولى الدية، ولو عفا الوليّ صحّ عتقه في الموضعين، ولابدّ من تجديد العتق في العمد لو سبق، على ما اخترناه» وفي المسالك: «الأقوى صحّته مع الخطأ والعمد مراعى بفكّه له في الخطأ واختيار أولياء المقتول الفداء في العمد وبذله له أو عفوهم عن الجناية» وكأنّه أخذه ممّا في الدروس، قال: «في الجاني عمداً أو خطأً قولان أقربهما المراعاة بالخروج عن عهدة الجناية».

وكأنّه هو الذي فهمه الصيمري من الفاضل، بل وغيره، قال: وفي القواعد: «أجاز العتق إن كانت خطأً بشرطين إمّا دفع الدية قبل العتق أو الضمان، ويرضى الوليّ بالضمان، لا بدونهما، وهو يدلّ على جواز العتق في العمد والخطأ معاً... وهذا هو المعتمد...». قلت: وهو صريح في المختار أيضاً، لكن ينبغي أن يراد بالضمان الدخول في العهدة ولو بالصلح ونحوه على وجهٍ تخلو رقبة العبد من الحقّ، وفي كشف اللثام: «الأقوى البطلان ـ مع انتفاء الشرطين ـ نعم إن لم تستوعب الجناية الرقبة كان المعتق أحد الشريكين».

٢١٥/٣٣ ـ ٢١٧

[٩] ـ عتق الجاني بما يوجب عتقه بعد القصاص: في التحرير: «لا يجزىء لو جنى ما يجب العتق بالقصاص منه، كالعينين، ويجزىء لو جنى غير ذلك، ولو جنى دون النفس على عبد عمداً فالوجه الإجزاء ولو تعذّر القصاص، ويضمن المولى حينئذٍ» وفيه أنّ وجوب القتل عليه حدّاً لا يخرجه عن الملكيّة، ولا عتقه ينافي إقامة الحدّ عليه، كما أنّ القصاص المقتضي لانعتاقه لا ينافي ذلك أيضاً.

٢١٨/٣٣

[١٠] ـ عتق المرتدّ بعد رجوعه: في التحرير: «ولو أُعتق المرتدّ بعد رجوعه إلى الإسلام فإن كان عن غير فطرة أجزأ، وإن كان عن فطرة فالوجه عدم الإجزاء، وكذا لو أعتق من وجب عليه القتل حدّاً مع التوبة...» وفيه أنّ مقتضى إطلاق الأدلّة وعمومها الصحّة.

٢١٨/٣٣

[١١] ـ عتق المنذور عتقه أو الصدقة به: في الدروس: «ولا يجزىء المنذور عتقه أو الصدقة به وإن كان النذر معلّقاً بشرط لم يحصل بعدُ على الأقوى» ولعلّه كذلك.

٢١٨/٣٣

د ـ شروط الإعتاق:

د/١ ـ النيّة: [يشترط في الإعتاق النيّة] بمعنى القصد إلى فعله بعنوان أنّه للكفّارة [ولابدّ] مع ذلك [من نيّة القربة]. لكن في غاية المرام للصيمري هنا: «يشترط في التكفير النيّة المشتملة على الوجه والقربة والتكفير، فلو نوى الوجه والقربة ولم ينوِ عن الكفّارة لم يجز، وهذه الشروط مجمع عليها» وإن كان فيه ما فيه.

إنّما الكلام في قول المصنّف: [لا يصحّ العتق من الكافر، ذمّياً كان أو حربيّاً أو مرتدّاً لتعذّر نيّة القربة في حقّه] فإنّه قد أطنب في المسالك في إشكاله بالمنع من التعذّر إذا كان كفره بإنكار النبي ﷺ ونحوه ممّا لا ينافي الاعتراف بالله تعالى. وذهب بعض العامّة إلى عدم اشتراط النيّة في العتق والإطعام واعتبرها في الصيام، إلّا أنّ هذا الاعتبار غير منضبط عند الأصحاب» وأورد عليه في الرياض أنّه لا تتأتّى منه نيّة القربة. نعم قد تحصل له نيّة القربة في بعض الخصال إذا كانت عنده وفي شرعه مقرّبة، ولكن مثل هذه القربة غير كافية، بل لابدّ من نيّة القربة التي هي القصد إلى امتثال أمر الكفّارة ولذا إنّ أحدنا لو صام ندباً من دون نيّة التكفير لم يجز عنه إجماعاً. قلت: وكأنّه لذلك فصّل الشهيد في غاية المراد بين العتق للكفّارة من الكافر غير الجاحد لله تعالى والعتق لغيرها، فأبطل الأوّل وصحّح الثاني. قال بعد أن حكى الخلاف في صحّة مباشرة الكافر العتق وعدمها عن الشيخ فصحّحه، وعن ابن إدريس والمصنّف فأفسده. وتبعه الكركي في حاشية الكتاب في النتيجة. وكلمات الأصحاب هنا لا تخلو من نظر لإمكان دعوى الضرورة من مذهبنا على أنّه لا عبادة لغير المؤمن مطلقاً لأنّه يعتبر فيها موافقة الأمر من حيث دلالة وليّ الله ـ تعالى شأنه ـ عليه.

ومن هنا تعذّر على الكافر بجميع أقسامه نيّة التقرّب المأخوذة في العتق، وكذا المخالف، ولا صحّة في وقفهم وصدقاتهم، وإنّما لها حكم الصحّة في بعض ما جرت السيرة والطريقة على استعماله كذلك من مساجدهم وبِيَعهم وكنائسهم ونحو ذلك، لا الصحّة الحقيقيّة التي يستحقّ فاعلها الثواب على فعلها عقلاً، ولا الموافقة للأمر.

ومن الغريب دعوى هؤلاء الفضلاء الصحّة في الكافر غير الجاحد. وبذلك يظهر لك النظر في جميع تلك الكلمات حتى ما في الرياض. وأغرب منه ما في التنقيح من صحّة عتق الكافر غير الجاحد حاكياً له عن العلّامة واستحسنه ولا يخفى عليك ما فيه. نعم قد أجاد سيّد المدارك بقوله: «وأمّا اشتراط الإيمان فيدلّ عليه أن التكفير عبادة والعبادة من شرطها الإيمان، والمقدّمتان إجماعيّتان...».

٢٢٦/٣٣ ـ ٢٣٢

[١] ـ اعتبار نيّة التعيين وعدمه: [يعتبر نيّة التعيين إن اجتمعت أجناس مختلفة] على المكلّف متماثلة، كما لو كان عليه كفّارة ظهار وقتل خطأ، أو مختلفة كأحدهما مع كفّارة اليمين مثلاً [على الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده. خلافاً للمحكيّ عن المبسوط، فاكتفى بالإطلاق مطلقاً، ووافقه عليه سيّد المدارك. وفصّل في محكيّ المختلف فأوجب التعيين مع اختلاف الكفّارة حكماً بالتخيير وعدمه، لا مع اتّفاقهما ولو في أصل وجوب العتق، ككفّارة الظهار والقتل خطأ أو أحدهما مع كفّارة الجمع.

[ولو كانت الكفّارات من جنس واحد] بأن تكرّر منه القتل خطأً أو الإفطار في شهر رمضان [قال الشيخ] في محكي الخلاف: [يجزىء نيّة التكفير مع القربة، ولا يفتقر] في الامتثال [إلى التعيين] بل في محكيّ الخلاف.

وفي غاية المراد: «لم أعرف القول باشتراط التعيين... لأحد من العلماء، ولكن المحقّق جعل فيه إشكالاً» وإن أنكر عليه الصيمري ذلك، وقال: «إنّ مذهبه في الدروس وجوب التعيين، اتّحدت الكفّارة أو تعدّدت، اختلف الجنس أو اتّحد، وهو ظاهر المصنّف في المختصر، لأنّه أطلق وجوب التعيين، وهو المعتمد». قلت: هو كذلك في ما حكاه عنهاولعلّه لذا قال الكركي في حاشية الكتاب: «المعتمد أنّه لابدّ من التعيين مطلقاً، اختلف الأجناس أو تجانست» ولا يضرّ قول شيخنا في شرح الإرشاد بأنّ اشتراط التعيين مع تجانس السبب لا نعرفه قولاً لأحد من العلماء. قلت: وممّا عرفت يظهر الوجه في قول المصنّف: [وفيه إشكال]. ومن ذلك يُعلم أنّ كثيراً من الكلمات في المقام مغشوشة حتى هؤلاء القائلين بوجوب التعيين في المفروض، كالصيمري وغاية المراد والدروس والتنقيح وما نسب إلى ظاهر النافع. نعم لا يجزىء مع الاتّحاد نيّة العتق المطلق من غير ملاحظة التكفير. والتحقيق ما أشرنا إليه من أنّه متى تعدّدت الأوامر على وجهٍ يقتضي التنويع لم يحصل الامتثال إلّا بملاحظة كلّ واحد منها، ومتى كان الأمر متّحداً وإن تعدّدت أفراده لا يجب التشخيص، ففي الكفّارات مع اجتماع أسبابها كالظهار والقتل خطأً أو أحدهما مع الإفطار في شهر رمضان، لابدّ من التعيين. ولا مدخليّة لاتّفاق حكم الكفّارة بالترتيب والتخيير وعدمه. فما سمعته في المختلف واضح الفساد، كما أنّ القول بوجوب نيّة التعيين في أفراد متّحدة السبب ككفّارات الظهار مثلاً على وجهٍ لا يجزىء إلّا نيّة خصوص كلّ منها بأحد مشخّصاتها كذلك أيضاً. ومن ذلك ظهر أنّه لا معنى لإشكال المصنّف في عدم وجوب التعيين في أفراد متّحدة الجنس. نعم يجب قصد التكفير عن ذلك السبب أو عمّا في ذمّته في كلّ واحد منها، لا خصوص كلّ واحد منها بمشخّصه، كما إذا اختلف السبب.

٢٣٢/٣٣ ـ ٢٣٨

[٢] ـ ما يتفرّع على القول بعدم وجوب التعيين: [الأوّل: لو أعتق عبداً عن إحدى كفّارتيه] المتّفقتين في الترتيب أو التخيير أو المختلفتين [صحّ]. نعم على ما سمعته من العلّامة لابدّ من إرادة الترتيب في الكفّارتين أو التخيير فيهما من اتّحاد الحكم، فهو حينئذٍ أخصّ من الأوّل، وحينئذٍ فإن كانتا مع اختلاف سببهما متّفقتين في الجمع أو الترتيب أو التخيير، برىء من العتق عن أحدهما، ولزمه في الأوّل عتق رقبة أُخرى مطلقة كذلك، فتبرأ ذمّته منهما بالنسبة إلى العتق، وكذا في الثاني أو المركّب منهما، وأمّا الثالث فإنّه بالعتق تبرأ من إحداهما ويتخيّر ثانياً بين فعل إحدى الخصال الثلاث مطلقة فيبرأ منهما. ولو كانت إحداهما مرتّبة والأُخرى مخيّرة برئت ذمّته من إحداهما أيضاً لا على التعيين، وتعيّن عليه العتق ثانياً عن إحداهما كذلك إن لم يصرف ذلك المطلق الأول بعد العتق إلى واحدة معيّنة، وإلّا لزمه حكم الأُخرى خاصّة، ولو عجز ثانياً عن العتق تعيّن عليه الصوم.

[الثاني: لو كان عليه كفّارات ثلاث متساوية في] الترتيب بين [العتق والصوم والصدقة] نحو كفّارة الظهار والقتل والجزّ بناءً على أنّه كفّارة ظهار، أو

مـتساوية في الخـصال وإن اخـتلفت في الترتـيب والتخيير، كما لو كان مع الأُوليين كفّارة إفطار شهـر رمضان [فأعتق ونوى القربة والتكفير] أجـزأ عـن واحدة غير معيّنة إذا لم يـعيّنها بـعد العـتق. [ثمّ] لو [عجز] عن العتق [فصام شهرين متتابعين بنيّة القربة والتكفير] برىء مـن أُخـرى كـذلك أيـضاً [ثمّ] لو [عجز] عن الصوم [فأطعم سـتّين مسكـيناً كـذلك برىء من الثلاث ولو لم يعيّن] وكذا لو كانت إحدى الثلاث مخيّرة، أمّا لو كانت الثلاث مخيّرة فلا حاجة إلى اعتبار العجز بخلافه على الأوّلين.

ولو اجتمع عليه ثلاث كفّارات جمع فأعتق ونوى الكفّارة مطلقاً، فإنّه يبرأ من عتق واحدة غير معيّنة، فإذا صام كذلك برىء من صوم واحدة كذلك، فإذا أطعم فكذلك، ثمّ إن لم يصرفه إلى واحدة معيّنة، وإلّا افتقر في تعيين الخصال إلى الإطلاق.

[الثالث: لو كان عليه كفّارة ولم يدرِ أهي عن قتل] مثلاً [أو] عن [ظهار، فأعتق ونوى القربة والتكفير، أجزأ] بلا إشكال، بـل في المسـالك: «ولو اشـترطنا التعيين مع العلم احتمل سقوطه مع الجهل ـ كـما في هذه الصورة ـ». وفيه أنّ المتّجه سـقوطه حـتى مـع العلم، والتعيين إنّما يجب مع التعدّد.

وفي حاشية الكـركي عـلى الكـتاب: «ولو قـلنا باشتراط التعيين وجب الترديد بينهما» ولا يخفى مـا فيه، بل إمّا أن يقال بسقوطه أو لابدّ من التكرار بناءً على حصول الاحتياط به.

[الرابع: لو شكّ] في ما في ذمّته [بين نذر و] كفّارة [ظهار] مثلاً [فنوى التكفير] أو النذر [لم يجز] نعم [لو نوى إبراء ذمّته من إيّهما كـان] مـع التردِيـد بـينهما وبدونه [جاز] بل يقوى الاكتفاء بذلك مع تمكّنه من العلم، بل وإن لم يتشخّص عنده بما عيّنه به واقعاً، وما سمعته من الكركي سابقاً قد عرفت ما فيه، وإن ذكره هنا أيضاً.

[ولو نوى العتق مطلقاً] أي مجرّداً عن الصفة التي تقتضي تشخيصه في الواقع [لم يجـز، وكـذا لو نـوى الوجوب] نـعم لو نـوى العـتق الواجب مـريداً بـه التشخيص أجزأ، بل لو قصد التمييز بـالوجوب كـان كذلك وإن كان الأول أظهر في إرادة التشخيص.

ولعلّه لذا فرّق في القواعد بين نيّة الوجوب والعتق الواجب، فلا يجزىء الأول ويجزىء الثـاني، فـما في المسالك ـ من أنّ الفرق بينهما غير واضح ـ لا يخلو من نظر. والأمر سهل بعد معلوميّة كون المدار على نيّة ما يحصل به التشخيص واقعاً، وإن لم يعلم به بعينه.

[الخامس: لو كـان عـليه كـفّارتان وله عـبدان فأعتقهما] عنهما [ونوى عتق نصف كلّ واحد مـنهما عن كفّارة] قاصداً للسراية في النـصف الآخـر أو لم يتعرّض لذلك [صحّ].

[وكذا لو أعتق نصف عبده عن كفّارة معيّنة صحّ] كما تقدّم الكلام في ذلك كلّه وفي المحكـي عـن ابـن الجنيد.

وليس المراد من العبارة عتق كلٍّ من نصفي كلٍّ من العبدين عن كفّارة بمعنى نـيّة نـصف عـن واحـدة والنصف الآخر عن الأُخرى، وهكذا الحال في العبد الآخر ـ كما ادّعى في المسالك أنّه المتبادر من العبارة أو هي شاملة له ـ ضرورة فساده على هذا التقدير ومن

المعلوم عدم إجزائها حينئذٍ.

[أمّا لو اشترى أباه أو غيره ممّن ينعتق عليه ونوى] به [التكفير، قال في المبسوط: يجزىء، وفي الخلاف: لا يجزىء، وهو أشبه] عند المصنّف بأُصول المذهب وقواعده. وقد استشكل في ذلك الفاضل في القواعد، لكن في إيضاح ولده: «الأصحّ عدم الإجزاء». وكأنّ الشهيد في غاية المراد قد عرّض به، ولا يخلو كلامه من قوّة وإن ناقشه في كشف اللثام.

وفي المسالك بعد أن ذكر ما في غاية المراد، قال: «وهذا متّجه بشرط استصحاب النيّة فعلاً إلى عقد البيع» وهذا ما أشرنا إليه، فالمتّجه حينئذٍ الإجزاء إلّا أن يكون إجماعاً، كما عساه يظهر من عبارة المبسوط، حيث قال: «لا يجزىء عندنا» ومن الغريب أنّ الموجود من عبارته ذلك، وقد حكى المصنّف عنه في المتن القول بالإجزاء، اللّهمّ إلّا أن يكون له مقام آخر.

٢٣٩/٣٣ ـ ٢٤٥

د/٢ ـ التجريد عن العوض: [يشترط في الإعتاق تجريده عن العوض، فـ]لا تجزىء المكاتبة بنوعيها، بل [لو قال لعبده: «أنت حرّ وعليك كذا» لم يجز عن الكفّارة] اتّفاقاً كما في كشف اللثام. [و] كذا [لو قال له قائل: «اعتق مملوكك عن كفّارتك ولك عليّ كذا» فأعتقه لم يجز عن الكفّارة] أيضاً، إجماعاً كما في المسالك فيه وفي سابقه، وما عن بعض الشافعيّة ـ من الصحّة عن الكفّارة وسقوط العوض ـ واضح الفساد.

نعم [في وقوع العتق] لا عنها [تردّد] وعن المبسوط الوقوع، بل في غاية المراد: «هذا هو الأصحّ» وفي كشف اللثام: «هو الأجود» ولعلّ الأقوى عدمه وفاقاً للدروس وحاشية الكركي. [و] لكن [لو قيل بوقوعه هل يلزم العوض؟ قال الشيخ: نعم، وهو حسن] في الصورة الأُولى.

أمّا الثانية، فلا يخلو من وجهٍ بناءً على ما عن المبسوط من أنّه يقع عن الباذل، ويكون ولاؤه له، وإن كان فيه ما فيه أيضاً. أمّا على القول بكونه عن المالك فقد يشكل فيه، ومن هنا قيل: إنّ الحكم بلزوم العوض وعدم الإجزاء عن الكفّارة ممّا لا يجتمعان، والثاني ثابت إجماعاً فينتفي الأول، فالحقّ عدم استحقاق الجعالة حينئذٍ.

نعم لو علم بالقرائن أنّ الغرض من ذلك تخليص العبد من الرقّ كيف كان، وذكر الكفّارة من باب المثال، اتّجه حينئذٍ لزومه حتى لو قلنا بوقوع العتق عن المالك.

[و] على كلّ حال [لو ردّ المالك العوض بعد قبضه] أو أبرأه قبل قبضه [لم يجزِ عن الكفّارة] أيضاً. نعم لو قال ابتداءً عقيب الالتماس: «اعتقه عن كفّارتي لا على الألف» كان ردّاً لكلامه وأجزأه عن الكفّارة. ولو اشترى بشرط العتق فأعتقه عن الكفّارة، ففي محكيّ المبسوط: لم يجزه عنها، لكنّه كما ترى ولعلّه لذا كان المحكيّ عن التحرير والمختلف الحكم بالإجزاء، وفي كشف اللثام: «لا يبعد التفصيل بالإجزاء إن تقدّم وجوب الكفّارة على الشراء، والعدم إن تأخّر» ولا يخلو من نظر.

٢٤٦/٣٣ ـ ٢٤٨

[١] ـ عتق الغير عمّن عليه العتق: [لو أعتق عنه

معتق بمسألته صحّ] للسائل. لكن قد يناقش بالمنع من دخوله في ملكه بمجرّد ذلك، ومن هنا كان المحكيّ عن ابن إدريس صحّته عن المعتق، وفيه أنّه كالاجتهاد في مقابلة النصّ بعد الإجماع المحقّق على الصحّة عن السائل.

نعم قد يقال: إنّها أعمّ من الدخول في الملك، ولكن في الإيضاح عن المبسوط في كتاب الطهارة أنّه نصّ على انتقاله للآمر ـ ثمّ قال: ـ ولا خلاف فيه.

نعم يبقى الإشكال في قول المصنّف [و] غيره: [لم يكن له] أي المعتق [عوض] عن عبده الذي أعتقه بأمره، والمتّجه الضمان خصوصاً مع نيّة المأمور ذلك. هذا كلّه مع عدم الشرط.

[فإن شرط عوضاً، كأن يقول] له: [أعتق] عبدك عنّي [وعليَّ عشرة مثلاً، صحّ ولزمه العوض] بلا خلاف ولا إشكال. [ولو تبرّع بالعتق عنه] متبرّع من غير مسألة [قال الشيخ] في محكيّ الخلاف: [نفذ العتق عن المعتق دون من أعتق عنه] فلا يقع العتق عنه [سواء كان المعتق عنه حيّاً أو ميّتاً].

٢١٨/٣٣ ـ ٢٢٠

[٢] ـ عتق الوارث من ماله عن الميّت: [لو أعتق الوارث عن الميّت من ماله لا من مال الميّت، قال الشيخ: يصحّ] كما في الإيضاح، وقال في الإيضاح: «وقال شيخنا ابن سعيد في شرائعه: [والوجه التسوية بين الأجنبيّ والوارث في المنع والجواز] وضعفه ظاهر...». قلت: وقد أنكر عليه ذلك بعض من تأخّر عنه، واستوجه التساوي. لكن في المسالك: «الوجه الإجزاء عن الميّت مطلقاً، وفي وقوعه عن الحيّ نظر، وإن كان الوقوع لا يخلو من قوّة» وفي حاشية الكركي اختيار الإجزاء عن الميّت مطلقاً دون الحيّ، وأمّا الحيّ فلا يجزىء عنه مطلقاً إلّا بإذنه، وفي الجميع ما لا يخفى إذِ المانع في المقام اعتبار الملك فيمن يكون العتق له، ولا طريق إلى إدخاله في ملك الميّت أو الحيّ قهراً، وما في غاية المراد والمسالك من أنّ توقّف العتق على الملك يندفع بالملك الضمنيّ، مدفوع. والأقوى عدم الفرق بينهما في البطلان هنا لولا حسن بريد عن الباقر عليه السلام.

ولعلّه لهذا الحسن المزبور فصّل الشيخ بين الوارث وغيره، ولو كان لكان المتّجه التسوية في عدم الإجزاء عن الميّت، بل لعلّ المتّجه بطلان العتق من أصله.

٢٢٠/٣٣ ـ ٢٢٢

د/٣ـ عدم كون سبب العتق محرّماً: [يشترط في الإعتاق أن لا يكون السبب] المؤثر للعتق [محرّماً، فلو نكّل بعبده بأن قلع عينيه أو قطع رجليه ونوى التكفير، انعتق ولم يجزِ عن الكفّارة] بلا خلاف ولا إشكال.

٢٤٩/٣٣

هـ ـ الإعتاق عن الظهار قبل نيّة العود: [لو ظاهر ولم ينوِ العود فأعتق عن الظهار، قال الشيخ: لا يجزئه، وهو حسن] بل لا نعلم للأصحاب قولاً بخلافه، كما اعترف به في المسالك، لكن بناه على أنّ السبب في التكفير العود، ثمّ قال: «نعم لو جعلنا السبب هو الظهار والعود شرطاً أو جعلنا العود جزء السبب، احتمل جواز تقديمها» كما يجوز تقديم الزكاة على الحول مع وجود بعض سببها، وهو قول لبعض

الشافعيّة، والشيخ وافقهم على تعجيل الزكاة، ووافق هنا على عدم إجزاء الكفّارة، وكلاهما عندنا ممنوع».

وفيه أنّه لا فرق في عدم الإجتزاء على التقادير الثلاثة.

٢٨٥/٣٣

٢ ـ الصيام: [الصيام و] هو أحد خصال الكفّارة بلا خلاف.

٢٤٩/٣٣

أ ـ مقدار ما يجب صومه على الحرّ والعبد: لا خلاف في أنّه [مع تحقّق العجز عن العتق يلزم] الحُرّ [في الظهار والقتل خطأً صوم شهرين متتابعين] بل الإجماع بقسميه عليه.

[و] المشهور، بل قيل: عليه عامّة من تأخّر بل، عن الخلاف الإجماع عليه، أنّ [على المملوك صوم شهر] فما عن الحلبي وابني زهرة وإدريس من كونه كالحرّ فيهما حينئذٍ، واضح الضعف.

ولو أعتق قبل الأداء وجب الشهران على ما ستعرفه من أنّ العبرة عندنا بحالة الأداء، ولو أعتق بعد التلبّس بالصوم فكذلك يجب عليه الشهران على إشكال. أمّا لو أفسد ما شرع فيه من الصوم فإنّه يجب عليه الشهران قطعاً بناءً على وجوب العتق على المكفّر إذا أيسر قبل التلبّس. وكذا لو أيسر وأفسد تعيّن العتق عليه بناءً عليه، وقد يحتمل عدم تعيّن الشهرين عليه، وكذا العتق.

وأمّا المبعّض فيحتمل إلحاقه بالحرّ، ويحتمل ملاحظة النسبة فيه، ولعلّ الأوّل أحوط إن لم يكن أقوى. ولو وجد بالجزء الحرّ مالاً يفي بالعتق وجب عليه العتق، وعن العامّة قول بأنّه ليس له.

٢٥٤/٣٣ ـ ٢٥٥

ب ـ اشتراط التتابع في الصيام: [إن أفطر] الحرّ [في الشهر الأوّل من غير عذر استأنف] لفوات التتابع الذي هو شرط في الإجزاء عن الكفّارة بلا خلاف [وإن كان لعذر بنى] على صومه [وإن صام من الثاني ولو يوماً أتمّ] وإن لم يتابع في الباقي. [وهل يأثم مع الإفطار؟ فيه تردّد] وخلاف [أشبهه عدم الإثم] وفاقاً للأكثر [و] قال المصنّف هنا: [العذر الذي يصحّ معه البناء الحيض والنفاس والمرض والإغماء والجنون، وأمّا السفر فإنِ اضطرّ إليه كان عذراً، وإلّا كان قاطعاً للتتابع ولو أفطرت الحامل أو المرضع خوفاً على نفسيهما لم ينقطع التتابع، ولو أفطرتا خوفاً على الولد، قال في المبسوط: ينقطع، وفي الخلاف: لا ينقطع، وهو أشبه].

[ولو أُكره على الإفطار لم ينقطع التتابع، سواء كان إجباراً كمن وجر الماء في حلقه، أو لم يكن كمن ضرب حتى أكل، وهو اختيار الشيخ في الخلاف، وفي المبسوط قال بالفرق. ولو عرض في أثناء الشهر الأوّل زمان لا يصحّ صومه عن الكفّارة كشهر رمضان والأضحى، بطل التتابع].

٢٥٥/٣٣ ـ ٢٥٦

جـ ـ كيفيّة حساب أيّام الصوم: [من وجب عليه شهران، فإن صام هلاليين فقد أجزأه ولو كانا ناقصين] بلا خلاف ولا إشكال.

[وإن صام بعض الشهر وأُكمل الثاني اجتزأ به وإن

كان ناقصاً، ويكمل الأوّل ثلاثين] من الشهر الثالث [وقيل: يتمّ] من الثالث [ما فات من الأوّل] وقيل ينكسر الشهران بانكسار الأوّل، فيتمّ من الثاني الذي يليه ثلاثين أو مقدار ما فات منه، ويتمّ الثاني من الذي يليه كذلك. [والأوّل أشبه] عند المصنّف، وتحقيق المسألة في كتاب الطلاق (انظر: عدّة/أوّلاً ١ جـ/٨ (٣٢/٢٤٨ ـ ٢٤٩))، وقلنا: إنّ الثاني أشبه لا الأوّل. وتظهر الثمرة في ما لو صام من آخر رجب يوماً وهو ناقص ثمّ أتبعه بشعبان وهو كذلك، فيقضي تسعة وعشرين من شوّال على الأوّل، وناقصاً منه بواحد على الثاني، وينتفي التتابع على الثالث في محلّ الفرض، وفي غيره ـ بأن لم يكن بعد الشهرين رمضان ـ صحّ التتابع إن صام بعد العدد يوماً.

٣٣/٢٧٩ ـ ٢٨٠

د ـ وجوب الصيام على من قتل في الأشهر الحرم: [قال الشيخ: من قتل في الأشهر الحرم وجب عليه صوم شهرين متتابعين من الأشهر الحرم، وإن دخل فيهما العيد وأيّام التشريق، والمشهور عموم المنع] بل حكى غير واحد الإجماع عليه.

٣٣/٢٩١

هـ ـ تعيّن الصوم: [يتعيّن الصوم في المرتّبة مع العجز عن العتق] المراد من عدم الوجدان، ولا إشكال بعد توافق الكتاب والسنّة والإجماع عليه.

٣٣/٢٤٩

و ـ اعتبار نيّة التعيين في الصوم: لا وجه لقول المصنّف: [أمّا الصوم فالأشبه بالمذهب أنّه لابدّ فيه من نيّة التعيين] وقول الأصحاب: يجب التعيين في الصوم في غير شهر رمضان والنذر المعيّن، يراد منه بنيّة التكفير، لا خصوص كلّ شخص من أشخاص سببها المتّحد. كما هو واضح.

٣٣/٢٣٨

ز ـ العجز عن الصوم: يتحقّق [العجز عن الصيام] أصلاً بالهرم ونحوه، قيل: وبالمرض المانع منه أو ما يحصل به مشقّة شديدة وإن رجا بُرءه، وبالخوف من زيادته، وفيه منع صدق إطلاق عدم الاستطاعة مع رجاء البرء خصوصاً مع قصر الزمان. ولعلّ المسألة من مسألة جواز البدار لذوي الأعذار مع رجاء الزوال أو يجب عليهم الانتظار، وكأنّ الفاضل في القواعد اختار الثاني هنا، وتبعه في كشف اللثام، قال: «ومن العامّة من أجازه إذا ظنّ استمراره شهرين». والصحيح إذا خاف الضرر بالصوم انتقل إلى الإطعام. وفي القواعد وكشف اللثام: «وهذا الصوم بخلاف صوم شهر رمضان، فلا يجوز فيه الإفطار من الصحيح لخوف المرض» وفيه ما لا يخفى من عدم الفرق بين شهر رمضان وغيره من الصوم الواجب.

ولو خاف المظاهر الضرر بترك الوطء مدّة وجوب التتابع لشدّة شبقه، فالأقرب الانتقال إلى الإطعام، كما في القواعد ومحكيّ المبسوط، أمّا إذا خاف من شدّة الشبق حدوث مرض فهو من خوف الصحيح المرض الذي قد عرفت الحال فيه، وأمّا إذا كان الشبق هو الضرر فلأنّه ضرر كغيره، ولا ضرر ولا حرج في الدين. وكذا قيل: لا يلحق به السفر وإن امتنع حالته لأنّه مستطيع للصوم بالإقامة غالباً. نعم لو تعذّرت أمكن الجواز فيه. وفيه إمكان دعوى

صدق عدم الاستطاعة حاله، ولا يجب عليه الإقامة تحصيلاً للشرط.

٣٣/٢٥٦ ـ ٢٥٨

٣ ـ الإطعام:

أ ـ تعيّنه: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [يتعيّن الإطعام في المرتّبة مع العجز عن الصيام].

٣٣/٢٥٦

ب ـ مقدار الإطعام: [يجب إطعام العدد] ولو بالتسليم إلى المستحقّ [لكلّ واحد مدّ] وفاقاً للمشهور بين الأصحاب خصوصاً المتأخّرين بعد الإجماع على عدم جواز الأقلّ وكفايته غالباً. [و] لكن [قيل] كما عن الخلاف والمبسوط والنهاية والتبيان ومجمع البيان والوسيلة والإصباح: [مدّان] مع القدرة [ومع العجز مدّ] بل عن صريح الأوّل وظاهر الرابع والخامس الإجماع عليه.

[و] لا ريب في أنّ [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، والزيادة على المُدّ التي ذكر استحبابها غير واحد من الأصحاب أقلّها الحفنة وأعلاها المدّ، وعن الإسكافي وجوب زيادة الحفنة على المدّ، وهو ضعيف.

ونحو ذلك الإشباع المقدّر في المشهور بالمرّة، لكن عن المفيد أنّه اعتبر في الأيمان يشبعهم طول يومهم ولم يذكر المدّ إلّا في القتل، وعن سلّار فيها أيضاً: «وإطعامهم لكلّ واحد شبعة في يومه، ولا يكون فيه صبيّ ولا شيخ كبير ولا مريض، وأدنى ما يطعم كلّ واحد منهم مدّاً» وعن الوسيلة: «إنّه إذا أطعمهم أشبعهم وإن أعطاهم الطعام لزمه لكلّ مسكين مدّان في السعة ومدّ في الضرورة» وعن القاضي: «فليطعم كلّ واحد منهم شبعة في يومه، فإن لم يقدر أطعمه مدّاً من طعام» وعن أبي عليّ: «هو مخيّر بين أن يطعم دون التمليك غداهم وعشاهم في ذلك اليوم، وإذا أراد تمليك الإنسان الطعام أعطى كلّ إنسان منهم مدّاً وزيادة عليه بقدر ما يكون لطحنه وخبزه وإدامه» وعن التقي وابن زهرة الاقتصار على الإشباع في يومه.

ولعلّ التأمّل في ذلك أجمع يقتضي إرادة استحباب الزيادة على المدّ، وحدّها المدّ الآخر، فتخرج المسألة حينئذٍ عن الخلاف، وعلى تقديره فقد عرفت أنّ الأقوى المدّ واستحباب الزيادة عليه إلى مدّ آخر. والتفصيل بين حالي القدرة والعجز لا شاهد له، كالتفصيل بين كفّارة الظهار وغيرها، فيجب مدّان في الأُولى ومدّ في غيرها الذي ادّعى مخالفته للإجماع، ولعلّه كذلك. وفي المسالك: «المعتبر من المدّ الوزن لا الكيل عندنا، وتظهر الفائدة في اعتبار الشعير بالكيل والوزن، فإنّهما مختلفان جدّاً بالنسبة إلى مقدار البرّ بالكيل».

قلت: كما جاء التقدير بالمدّ وليس له مكيال معروف جاء التقدير بالصاع هنا، ومن المعلوم أنّه مكيال معروف، فيجوز الدفع به حينئذٍ من دون ملاحظة الوزن، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ مرجعه إلى الوزن.

٣٣/٢٥٨ ـ ٢٦٠

جـ ـ كيفيّة الإطعام: [لا يجزىء] عندنا مع الاختيار [إعطاء ما دون العدد المعتبر وإن كان بقدر

إطعام العدد]. نعم لو دفعه لواحد ثمّ اشتراه منه مثلاً ثمّ دفعه لآخر، وهكذا إلى تمام الستّين أجزأه، بلا خلاف ولا إشكال.

[و] على كلّ حال، فـ[لا يجوز التكرار عليهم من الكفّارة الواحدة] ولو في أيّام متعدّدة، لا المتعدّدة التي لا خلاف في جواز التكرار فيها حينئذٍ [مع التمكّن من العدد] خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة، فاجتزأ بالصرف إلى واحد في ستّين يوماً [و] ضعفه واضح.

نعم [يجوز] ذلك في المشهور [مع التعذّر] بل لم أقف فيه على مخالف صريح معتدّ به، كما اعترف به غيرنا أيضاً، بل في كشف اللثام: يظهر من الخلاف الاتّفاق عليه. فما عساه يظهر من بعضٍ ـ من الميل إلى وجوب الصبر إلى حال التمكّن ـ واضح الضعف، ولكن ظاهر خبر السكوني وبعض فتاوى الأصحاب ملاحظة التعدّد في الأيّام، ولا ريب في أنّه أحوط، هذا كلّه في المتّحدة.

وأمّا المتعدّدة، فلا خلاف، بل لا[1] إشكال في جواز الإعطاء لواحد، وإن تمكّن من الغير، من غير فرق بين التسليم والإشباع، فيحتسب حينئذٍ إشباع المسكين مرّتين بمسكينين ولو في يوم واحد، وإن ظهر من الدروس نوع توقّف فيه.

[ويجب أن يطعم من أوسط ما يطعم أهله، و] لكن [لو أعطى ما يغلب على قوت البلد جاز] وإن لم يكن من طعام أهله، وتبعه الفاضل في القواعد، ومرجعه إلى ما في المسالك الذي قد تبع بذلك ما في الدروس من أنّه: «يجب الإطعام بما يسمّى طعاماً، كالحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما، وقيل: يجب في كفّارة اليمين أن يطعم من أوسط ما يطعم أهله للآية، وحمل على الأفضل، ويجزىء التمر والزبيب».

وقد أشار بالقيل إلى ما عن ابن إدريس، واختاره في محكيّ التحرير. وعن ابن حمزة: «إنّ فرضه غالب قوته فإن أطعم خيراً منه فقد أحسن، وإن أطعم دونه جاز إذا كان ممّا يجب فيه الزكاة» وعن المفيد: «ينبغي أن يطعم المسكين من أوسط ما يطعم أهله، وإن أطعم أعلى من ذلك كان أفضل، ولا يطعم من أدون ما يأكل هو وأهله من الأقوات». وفي محكيّ الخلاف: «كلّ ما يسمّى طعاماً يجوز إخراجه في الكفّارة، وروى أصحابنا أنّ أفضله الخبز واللحم، وأوسطه الخبز والزيت، وأدونه الخبز والملح، واستدلّ بإجماع الفرقة». وفي النافع: «يجب أن يطعم ما يغلب على قوته» بل في الرياض حكايته عن المبسوط وجماعة. وفي كشف اللثام عن ظهاره: «الواجب في الإطعام في الكفّارة من غالب قوت البلد، ...وقال قوم: يجب ممّا يطعم أهله، وهو الأقوى، ...فإن أخرج من غالب قوت البلد وهو ممّا يجب فيه الزكاة أجزأه، فإن أخرج فوقه فهو أفضل، وإن أخرج دونه فإن كان ممّا لا يجب فيه الزكاة لم يجزئه، وإن كان ممّا يجب فيه الزكاة فعلى قولين، وإن كان قوت البلد ممّا لا يجب فيه الزكاة، فإن كان غير الأقط لم يجزئه، وإن كان أقطاً، قيل: فيه وجهان أحدهما: يجزئه، والثاني: لا يجزئه... والذي ورد به نصّ أصحابنا أنّ أفضله الخبز واللحم، وأوسطه الخبز والخلّ والزيت، وأدونه الخبز والملح» وعن كفّاراته: «ويخرج من غالب قوت أهل بلده،

١ـ في الجواهر: «بلا» وهو خطأ.

قال: فإن في موضع قوت البلد اللبن والأقط واللحم أخرج منه» وفيه أيضاً عن خلافه: «إنّه نصّ على وجوب ما يغلب على قوته وقوت أهله لا البلد، ...وقال: أوجب من أوسط ما نطعم أهلنا، وهو دون ما يطعم أهل البلد».

وعن الفاضل في المختلف أنّه استقرب إيجاب الحنطة والدقيق، وفي نهاية المرام والكفاية والرياض أنّ الأولى الاقتصار على إطعام المدّ من الحنطة والدقيق إلّا أنّ الأخير منهم نفى البأس عمّا سمعته سابقاً من الخلاف من الاجتزاء بكلّ ما يسمّى طعاماً، إلى غير ذلك من كلماتهم المختلفة أشدّ اختلاف، بل بعضها لا يرجع إلى حاصل، ولا يعرف له مستند. قلت: قد يقوى في النظر الاجتزاء بكلّ ما يؤكل ويسمى طعاماً لو كان الامتثال بالإشباع فضلاً عن الإطعام، فيصدق بالإشباع من الفواكه والمربّيات وغيرها ممّا هو أعلى منها أو أدنى. ووجوب المدّ من الحنطة والدقيق أو التمر، بل مطلق الأقوات الغالبة لو كان بالتسليم، ولا فرق بين كفّارة اليمين وغيرها في المراد من الإطعام المعتبر فيها.

[ويستحبّ أن يضمّ إليه إداماً: أعلاه اللحم، وأوسطه الخلّ] والزيت [وأدونه الملح]. بل عن المفيد وسلّار إيجاب ذلك، وهو خلاف المشهور. [و] لا خلاف كما لا إشكال في أنّه [يجوز أن يعطى العدد] المأمور به في الكفّارة عشرة أو ستّين [متفرّقين أو مجتمعين إطعاماً وتسليماً] وإن قال في الدروس: «هو الأفضل» بل الظاهر الاجتزاء بالتفريق فيطعم بعضاً ويسلّم آخر. [و] كذا لا إشكال في أنّه [يجزىء إخراج الحنطة والدقيق والخبز] بل والتمر. [ولا يجزىء إطعام الصغار منفردين] محتسباً بهم من العدد إلّا مع احتساب الاثنين بواحد، وفاقاً للمشهور، بل في الرياض نفي الخلاف فيه إلّا من بعض المتأخّرين فاجتزأ به.

[ويجوز] إطعامهم [منضمّين] مع الكبار محتسباً بهم من العدد، من غير فرق بين كفّارة اليمين وغيرها أيضاً، وفاقاً للمشهور أيضاً، بل عن المبسوط والخلاف نفي الخلاف فيه، وكأنّه لم يعتنِ بخلاف المفيد المانع ـ على ما قيل ـ من إطعامهم مطلقاً في صورتي الانفراد والاجتماع مع عدّ الاثنين بواحد وعدمه ولعلّه لشذوذه. فالدليل في ما ذكره المصنّف [و] غيره من أنّه [لو انفردوا احتسب الاثنان بواحد] بعض النصوص منها ما هو مطلق شامل لصورتي الاجتماع والانفراد، وبعضها الآخر ظاهره الصورة الأُولى، ومن هنا كان المحكيّ عن ابن حمزة احتساب الاثنين بواحد مطلقاً، ومال إليه في الرياض، بل ربما حُكي عن الإسكافي والصدوق أيضاً، لكن في كفّارة اليمين خاصّة، وأمّا في غيرها فيجتزأ بهم مطلقاً كالكبار.

والظاهر إرادة التبعيّة من الانضمام لا مطلق إطعام كبير مع صغير ولو في مجالس متعدّدة، بل ينبغي حمل ما في خبر السكوني المشتمل على الأمر بزيادة الصغير في صورة إطعامه مع الكبير على غير صورة التبعيّة من الانضمام، بل منه يستفاد إرادة قدر ما يأكل الكبير، وذلك كما يكون باحتساب الصغيرين بواحد يكون باحتساب أكل الصغير مرّتين في وقتين مرّة. ولم أجد شيئاً من ذلك منقّحاً في كلامهم. ومن هنا كان

الاحتياط بالاقتصار على الكبار لا ينبغي تركه خصوصاً مع عدم تنقيح للصغر والكبر هنا، وإن صرّح بعضهم بالرجوع فيها هنا إلى العرف، ويحتمل مراعاة البلوغ وعدمه.

٣٣/٢٦١ ـ ٢٦٩

د ـ العجز عن الإطعام: [قيل: حدّ العجز عن الإطعام أن لا يكون معه ما يفضل عن قوته وقوت عياله ليوم وليلة] ونحوه في التحرير.

٣٣/٢٤٩

٤ ـ الاكساء: لا خلاف نصّاً وفتوى في أنّ [كفّارة اليمين مخيّرة بين العتق والإطعام والكسوة، فإذا كسا الفقير يجب أن يعطيه ثوبين مع القدرة، ومع العجز ثوباً واحداً] عند الشيخ والقاضي والحلبي وابن زهرة والفاضل في القواعد وولده في شرحه على ما حكي عن بعضهم. لكنّه لا شاهد له.

[و] من هنا [قيل] كما عن الشيخ والحلّي ووالد الصدوق ويحيى بن سعيد: [يجزىء الثوب الواحد مع الاختيار] بل في المتن: [وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، وتبعه أكثر من تأخّر عنه كالفاضل في قوله الآخر والشهيدين والمقداد والصيمري وغيرهم، ولعلّه كذلك.

والمحكيّ عن الصدوق والمفيد والشيخ في الخلاف وسلّار وابن حمزة والكيدري إطلاق وجوب الثوبين، بل عن الخلاف الإجماع عليه، وهو ممنوع، وأمّا ما عن ابن الجنيد ـ من حمل الكسوة على عرف الشرع في الصلاة، فيفرّق حينئذٍ بين الرجل والمرأة، فيجزىء الأوّل ثوب يجزئه في الصلاة، وللثانية درع وخمار ـ فلم نقف له على دليل، بل ظاهر الأدلّة خلافه. نعم لو قيل باختلاف الفقراء مكاناً وزماناً، فمنهم من يجزئه الثوب ومنهم الثوبان، كان وجهاً. وفي الرياض: «المعيار بالكسوة ما يحصل به ستر العورة مع صدق الكسوة عرفاً وعادةً، كالجبّة والقميص والسراويل، دون الخفّ والقلنسوة، بلا خلاف ولا إشكال في شيءٍ من ذلك إلّا في الأخير، ففيه إشكال وقول بالعدم، كما عن المبسوط... وهو متّجه إلّا مع إعطاء قميص أو جبّة معه... ومن هنا يظهر الحكم في نحو الإزار والرّداء وإن جزم بهما كأوّل الشهيدين[1] وغيرهما».

قلت: لم نجد أحداً اعتبر ذلك، بل مقتضى إطلاقهم الاجتزاء بالقميص ونحوه الاكتفاء به وإن لم يكن ساتراً لرقّته، نعم ما ذكره من أنّ المدار على صدق اسم الكسوة عرفاً جيّد، فلا يجزىء ما لا يحصل به مسمّاها من الثياب.

ولا يجزىء ما لا يسمّى ثوباً كالخفّ والقلنسوة والنعل والمنطقة، خلافاً للمحكيّ عن الشافعي فيهما في وجه. ويكفي الغسيل من الثياب كما في القواعد وغيرها، بل عن المبسوط والسرائر التصريح به أيضاً، خلافاً لظاهر المحكيّ عن الوسيلة والإصباح، نعم لا يجزىء البالي ولا المرقّع الذي ينخرق بالاستعمال، كما صرّح به غير واحد. ولا فرق في مسمّاه بين القميص والجبّة والقباء والرداء وغيرها، كما لا فرق في جنسه بين القطن والصوف والكتّان والحرير المزوج والخالص والقنب والشعر وغيرهما مع الاعتياد. بل يندرج في الكسوة ما جرت العادة بلبسه، كالجليد

١ ـ في الجواهر: «كلأوّل الشهيدان».

والفرو من جلد ما يجوز لبسه وإن حرمت الصلاة فيه، خلافاً للمحكيّ عن أبي عليّ، فاعتبر جوازها فيه، ولا دليل عليه، نعم لا يجزىء ما يعمل من ليف أو خوص أو نحوهما ممّا لا يعتاد لبسه. وفي التحرير: في الدرع إشكال، بل (في) الدروس الجزم بالعدم، ولعلّه كذلك، بل العمامة كذلك. وفي القواعد تقييد الحرير الخالص للنساء وفيه أنّه يتحقّق الامتثال بدفعه للرجل وإن حرم عليه لبسه. ويجزىء كسوة الصغار وإن كانوا رضعاء، وإن انفردوا عن الرجال، ومع المكنة من كسوة الكبار، ولا يجب تضاعف العدد كما يجب في الإطعام.

ولو تعذّرت العشرة انتظر، وفي الدروس: «كرّر على الممكن في الأيّام على احتمال» وأشكله، قلت: مضافاً إلى عدم الدليل، وفيها «أنّه لو أخذ الكبير ما يواري الصغير فالأشبه عدم الإجزاء» قلت: لا إشكال في عدم الاجتزاء به كسوة له، كما لا إشكال في الاجتزاء به كسوة لصغير عنده.

٣٣/٢٧٢ ـ ٢٧٦،

وانظر أيضاً: ٣٥/٣٤٩

رابعاً: أحكام خصال الكفّارة:

١ ـ وقت القدرة المعتبرة في الكفّارة المرتّبة: [المعتبر] عندنا [في] الكفّارة [المرتّبة] بـ[حال الأداء لا حال الوجوب]. والتحقيق ذلك وإن قلنا بفوريّة الكفّارة، فما عساه يظهر من بعض العبارات من أنّ مبنى المسألة التراخي في الكفّارة، في غير محلّه، وحينئذٍ [فلو كان قادراً على العتق وعجز صام، ولا يستقرّ العتق في ذمّته] خلافاً للمحكيّ عن بعض العامّة من اعتبار حال الوجوب، وآخر من اعتبار أغلظ الحالين، وآخر من اعتبار، أغلظ الأحوال من الوجوب إلى الأداء حتى لو أيسر استقرّ العتق عليه، وليس لأصحابنا في المقام إلّا الأوّل.

ولو أُعتق العبد ثمّ أيسر قبل الصوم ففي القواعد ومحكيّ المبسوط: يُعتِق، وقد يحتمل العدم لأنّ الرقّية منعت من سببيّة الحنث لغير الصوم بخلاف الحرّ. والتحقيق عدم الفرق، ومن اعتبر من العامّة حال الوجوب جعل عليه الصوم، ومن اعتبر أغلظ الحالين أو الأحوال اعتبر الأغلظ من حين العتق والأداء إلى الأداء.

٣٣/٢٨٠ ـ ٢٨١

٢ ـ الانتقال في الكفّارة لمن له مال يصل إليه بعد مدّة غالباً أو انعدام الرقبة مع وجود ثمنها: [إذا كان له مال يصل إليه بعد مدّة غالباً لم ينتقل فرضه، بل يجب] عليه [الصبر] وكذا لو لم توجد الرقبة فعلاً، ولكن ثمنها موجود وهي ممّا يتوقّع وجودها، بل عن الشيخ التصريح بوجوب ذلك عليه [ولو كان] الصبر [ممّا يتضمّن المشقّة] عليه [بالتأخير كالظهار] لشدّة شبق مثلاً. [و]لكن [في الظهار تردّد] ويتّجه الانتقال وإن صدق معه اسم الواجد، بل الأصحّ ذلك مع فرض بلوغ المشقّة حدّاً يسقط معها التكليف، كما هو واضح.

٣٣/٢٨٢

٣ ـ وجدان الرقبة بعد الدخول في الصوم: [إذا عجز عن العتق] في المرتّبة [فدخل في الصوم] ولو لحظة من اليوم [ثمّ وجد ما يعتق لم يلزمه العتق] وفاقاً للمشهور، وحُكي في المسالك عن ابن الجنيد أنّه

لو أيسر قبل أن يصوم أكثر من شهر وجب العتق، لمرسل محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام وردّه بأنّه محمول على الأفضل. وهذا هو الذي أشار إليه المصنّف بقوله: [وإن كان أفضل]. وينبغي أن يعلم أنّ سقوط الحكم بالعتق على تقدير الشروع في الصوم مراعى بإكمال الصوم على الوجه المأمور به، فلو عرض في أثنائه ما يقطع التتابع ووجدت القدرة على العتق حينئذٍ إمّا بالاستمرار السابق أو بأمر متجدّد، وجب العتق، ولو فقدت القدرة على الأعيان قبل أن يجب استئناف الصوم، بقي حكم الصوم بحاله.

٢٨٣/٣٣ ـ ٢٨٥

٤ ـ القدرة على الصيام بعد الدخول في الإطعام: يسقط الصيام فيما [لو عجز عن الصيام فدخل في الإطعام ثمّ زال العجز] وفاقاً للمشهور.

٢٨٤/٣٣

٥ ـ وحدة جنس الكفّارة المخيّرة دون صنفها: [إذا وجب عليه كفّارة مخيّرة كفّر بجنس واحد] عتق أو صيام أو إطعام [ولا يجوز أن يكفّر بنصفين من جنسين] بأن يصوم شهراً ويطعم ثلاثين مثلاً، بلا خلاف أجده ولا إشكال. نعم لا بأس باختلاف أفراد الصنف الواحد منها، كما لو أطعم بعضهم قوتاً خاصّاً وآخر غيره، أو كسا أحدهم ثوباً والآخر ثوباً من جنس آخر.

٢٩٠/٣٣

٦ ـ دفع قيمة الكفّارة: [لا يجزىء دفع القيمة في الكفّارة لاشتغال الذمّة بالخصال لا بقيمتها] حتى في الفرد الذي يراد منه التمليك للإطعام، ومن هنا لم يكن خلاف في ذلك عندنا، بل في المسالك: «هو إجماع وإن خالف فيه بعض العامّة».

٢٩١/٣٣

٧ ـ حكم ما لو تكلّف غير الواجد فأعتق: يجزىء لو تكلّف غير الواجد فأعتق، بل ربما ادّعي الإجماع عليه، إلّا مع فرض النهي عنه، ومثّل بمن اشترى الرقبة مع وجود الدين المطالب به، ونوقش فيه. وهو متّجه.

٢٥٤/٣٣

٨ ـ العجز عن خصال الكفّارة: [كلّ من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوماً، فإن لم يقدر تصدّق عن كلّ يوم بمدٍّ من طعام] والمطلوب التتابع في صيام الثمانية عشر يوماً، وإن قال في المسالك وغيرها: «وفي اشتراط التتابع في الثمانية عشر وجهان» لكنّه كما ترى.

والمراد بالصدقة عن كلّ يوم بمدٍّ الثمانية عشر لا الستّين، كما عن بعضهم، بل جعله في نهاية المراد أحد الوجهين ضرورة كون مفروض المسألة تعذّر الآخرين في المرتّبة والمخيّرة. وما عن الإسكافي والمفيد ـ من عدم البدل للظهار مع تعذّر الخصال، بل والصدوقين من أنّ بدله التصدّق بما يطيق ـ واضح الضعف. نعم ورد في صحيح ابن سنان أو حسنه وصحيحه الآخر: في رجل أفطر متعمّداً أو واقع في شهر رمضان، ولم يجد ما يتصدّق به على ستّين مسكيناً، أنّه يتصدّق بما يطيق، وعن ظاهر الكليني العمل بهما، بل قيل: إنّه فتوى التهذيبين صريحاً، بل في الرياض: إنّه لا يخلو من قوّة. وجمع الشهيد في

الدروس تبعاً للفاضل في محكيّ المختلف بالتخيير بينها وبين ما سبق.

وفيه أنّ المتّجه الجمع بينها وبين ما سبق بالتخصيص، فيخرج حينئذٍ كفّارة شهر رمضان من الحكم المزبور، كما سمعته من ظاهر الكليني والشيخ، بل حكي عن الصدوقين أيضاً وجماعة، بل لا محيص عنه مع مراعاة مقتضى أُصول المذهب وقواعده، ودعوى خرقه الإجماع المركّب، واضحة الفساد، وأمّا الاستغفار الذي أشار إليه المصنّف بقوله: [فإن لم يستطع استغفرالله تعالى ولا شيء عليه] فظاهر الأصحاب الاتّفاق على بدليّته مع العجز عن خصال الكفّارة على الوجه الذي عرفت في غير الظهار على ما اعترف به في المسالك.

وظاهر النصوص بدليّته على وجه تسقط عنه الكفّارة لو تمكّن بعد ذلك. كما أنّ مقتضى إطلاقها الاكتفاء بالمرّة فيه بدلاً. نعم الأولى له أن يضمّ إليه الندم على ما وقع والعزم على عدم العود إليه إن كان عن ذنب وإلّا اكتفى به.

٣٣/٢٩٢ ـ ٢٩٦

٩ ـ هل يتحمّل المولى كفّارات العبد المكاتب؟:

مكاتبة/ثالثاً ٣(٣٤/ ٣١٠ ـ ٣١٣)

١٠ ـ إذا مات وعليه كفّارة مرتّبة أو مخيّرة ولم يوصِ: [إذا مات وعليه كفّارة مرتّبة ولم يوصِ] وجب إخراجها مقدّماً على الميراث كغيرها من الحقوق الماليّة، و[اقتصر على أقل رقّبة تجزىء. وإن أوصى بقيمة] للرقبة [تزيد عن ذلك ولم تُجز الوارث، كانت قيمة المجزىء] الذي هو كالدين [من الأصل والزيادة من الثلث] الذي يجب إنفاذ وصاياه فيه. [وإن كانت الكفّارة مخيّرة] ولم يوصِ أُخرجت، و[اقتصر على أقلّ الخصال قيمة] وأقلّ أفراد تلك الخصلة ما لم يتبرّع الوارث. [ولو أوصى بما هو أعلى ولم تجز الورثة، فإن خرج] التفاوت [من الثلث، فلا كلام، وإلّا أُخرجت قيمة الخصلة الدنيا من الأصل وثلث الباقي، فإن قام بما أوصى] وجب إنفاذه [وإلّا بطلت الوصية بالزائد، واقتصر على الدنيا] ولا يجب إخراج الوسطى، وإن احتمله في القواعد.

٣٥/٣٤٩ ـ ٣٥١

خامساً: مصارف الكفّارة:

١ ـ ما يعتبر في مصرف الكفّارة:

أ ـ المسكنة: لا ريب في اعتبار المسكنة في مصرفها (الكفّارة) للإجماع، فيختصّ مصرفها حينئذٍ في المسكين، وفي المسالك: «ولا يتعدّى إلى غيره من أصناف مستحقّي الزكاة غير الفقير حتى الغارم وإن استغرق دينه ماله إذا ملك مؤونة السنة، وكذا ابن السبيل إن أمكنه أخذ الزكاة أو الاستدانة، وإلّا ففي جواز أخذه نظر» ويظهر من الدروس جواز أخذه لها حينئذٍ، ونحوه في التنقيح، بل صرّح بأنّ الأقوى الاقتصار على المسكين.

وإن كان قد يناقش بصدق اسم الفقير على الغارم بناءً على جواز دفعها للفقير. نعم لا تصرف في الرقاب ولا في القناطر ونحوها من سهم سبيل الله تعالى شأنه. أمّا ابن السبيل فقد يقوى في النظر إلحاقه بالفقير، كما سمعته من الدروس، وإن كان الذي عثرنا عليه منها هنا: «ولا يجزىء ابن السبيل إذا أمكنه أخذ الزكاة أو

الاستدانة، ولا الغارم ولا الغازي إذا ملكا مؤونة السنة» بل قد يناقش في الغارم أيضاً.

٣٣/٢٧٠ ـ ٢٧١

ب ـ الإسلام: [الوجه] عند المصنّف [جواز إطعام المسلم الفاسق، ولا يجوز إطعام الكافر وكذا الناصب] ومرجعه إلى اشتراط الإسلام فيها دون الإيمان، فيجوز إعطاؤها حينئذٍ إلى سائر الفرق المخالفة للحقّ، إلّا من كان كافراً منهم بغلوّ أو نصب أو نحوهما، واختاره بعض من تأخّر عنه، لكن المتّجه عدم ترك الاحتياط في اعتبار الإيمان إن لم نقل بقوّة اعتباره.

٣٣/٢٦٩ ـ ٢٧٠

جـ ـ كونه غير واجب النفقة: [لا تصرف الكفّارة إلى من تجب نفقته على الدافع، كالأب والأُمّ والأولاد والزوجة والمملوك] بلا خلاف أجده فيه. ويجوز دفع الغير لهم الكفّارة مع بذلها ممّن عليه وعدمه. ولا يخفى ما في إطلاق الفاضل في القواعد من عدم جواز صرفها إلى ولد الغنيّ ولا إلى من تجب نفقته عليه، وكذا ما فيها أيضاً من جواز دفعها لعبد الفقير، بناءً على جواز تملّكه قبول الهبة أو أذن له مولاه، وإلّا فلا. إذ فيه أنّ الإذن لا تصيّره قابلاً للتملّك حتى يصّح دفعها له. نعم لا بأس بإطعامه مع عدم نهي المولى بناءً على جواز ذلك له. ثمّ قال: «ولا يجوز صرفها إلى من تجب عليه نفقته إلّا مع فقر المكفّر على إشكال» ولا يخفى ما فيه. وقد تقدّم في كتاب الزكاة ما يستفاد منه جملة من الأحكام في المقام: مثل جواز دفع الزكاة للعيال لا للإنفاق بل للتوسعة عليهم، ومثل دفعها إليهم لأنّ عندهم من يعولون به (انظر: زكاة/رابعاً ٢ جـ(١٥/٣٩٥ ـ ٣٩٩))، بل من التأمّل في ما هناك يظهر لك النظر في ما في المسالك وغيرها، فمن الغريب إرسالهم الحكم هنا إرسال المسلّمات من غير إحالة له على ما تقدّم. [و] على كلّ حال، فلا خلاف ولا إشكال في أنّها ـ أي الكفّارة ـ [تدفع إلى من سواهم] ممّن لا تجب نفقته [وإن كانوا أقارب] ولكن بشرط المسكنة والإيمان، بل هم أفضل من غيرهم.

٣٣/٢٨٧ ـ ٢٨٩

٢ ـ ما يستحبّ في مصرف الكفّارة: [يستحبّ الاقتصار] في الكفّارة [على إطعام المؤمنين ومن هو بحكمهم كالأطفال] التابعين لهم في ذلك وتسليمهم، بل خيرة الفاضل في القواعد والتحرير والمقداد وجوب ذلك بحيث إذا لم يجد أخّرها إلى أن يتمكّن، كما هو المحكيّ عن بني الجنيد والبرّاج وإدريس، بل عن الأخير منهم اشتراط العدالة مع ذلك. [وفي المبسوط: تصرف إلى من تصرف إليه زكاة الفطرة، ومن لا يجوّز هناك لا يجوّز هنا] والمحكيّ أنّها تصرف في المؤمن والمستضعف، واختاره الفاضل في الإرشاد وعن النهاية اشتراط الإيمان مع الإمكان، فإن لم يجد تمام العدّة كذلك جاز إعطاء المستضعف من المخالفين، وعن الفاضل في المختلف اختياره.

٣٣/٢٦٩

٣ ـ كيفيّة صرف الكفّارة على الطفل والمجنون: [لا تدفع الكفّارة إلى الطفل، وتدفع إلى وليّه] وكذا المجنون، فما عن الخلاف من الخلاف في ذلك واضح الضعف. نعم لو كانت بالإطعام جاز مباشرته لها. وما

في المسالك ـ من احتمال المنع بدون إذن الوليّ كالتسليم ـ واضح الفساد. وأمّا الكسوة فلا يجوز دفعها حينئذٍ للطفل والمجنون، بل تدفع إلى وليّهما، فاحتمال جواز مباشرته لها واضح الفساد.

٢٨٦/٣٣

٤ ـ إعطاء الكفّارة لغير المستحقّ: [لو أعطى الكفّارة كافراً أو من تجب عليه نفقته، فإن كان عالماً] بذلك [لم تجزه] بلا خلاف [و] لا إشكال، فـ[إن جهل واجتهد ثمّ بانَ له لم يعدّ] عند المشهور.

[وكذا لو أعطى من يظنّ فقيراً فبان غنيّاً لأنّ] التكليف بـ[الإطّلاع على الأُمور الباطنة يعسر] وفيه أنّه لا عسر في الإعادة لو اتّفق الخطأ، وإنّما هو لو أوجبنا الأداء عليه لمن هو كذلك في نفس الأمر ابتداءً.

٣٤٨/٣٥

كَفالة

ـ تعريف الكفالة ومشروعيّتها: المعروف في تعريف الكفالة أنّها عقد شرّع للتعهّد بالنفس، والبحث في أنّها نفس العقد أو أثره على نحو ما في البيع وغيره. ولا ريب في أنّها من العقود الصحيحة، بل في محكيّ التذكرة: «إنّها كذلك عند عامّة أهل العلم» ولكنّها مكروهة.

١٨٥/٢٦

أوّلاً: عقد الكفالة:

١ ـ صيغة عقد الكفالة وحكم انعقاده بالمعاطاة: البحث في خصوص الألفاظ والمعاطاة فيها (الكفالة) على نحو ما تقدّم في البيع وغيره، وكذا اعتبار المقارنة بين إيجابها وقبولها، والعربيّة ونحوها ممّا يعتبر في العقود اللازمة. ويتمّ عقدها بالإيجاب من الكفيل، والقبول من المكفول له.

١٨٥/٢٦، ١٨٦،

وانظر أيضاً: بيع/أوّلاً ١ (٢٢/ ٢١٠ ـ ٢١٣)

٢ ـ الكفالة بالرأس أو البدن أو الوجه: [لو كفل برأسه أو بدنه أو بوجهه] أو نحو ذلك [صحّ] بلا خلاف أجده إلّا من ثاني الشهيدين تبعاً لمحتمل المحقّق الثاني، قال: «نعم لو صرّح بإرادة الجملة من الجزءين اتّجهت الصحّة، كما أنّه لو قصد الجزء بعينه لم يكن الحكم كالجملة قطعاً، بل كالجزء الذي لا يمكن الحياة بدونه».

نعم ألحق بهما الفاضل في محكيّ التحرير والتذكرة الكبد والقلب ونحوهما من الأعضاء التي لا يمكن الحياة بدونها، والجزء المشاع كالثلث والربع وغيرهما، ونظر فيه في القواعد، وفي جامع المقاصد أقام وجهاً لعدم الصحّة، وتبعه على ذلك في المسالك بل قال: «عدم الصحّة أوضح». ولكن لا يبعد الاكتفاء بملاحظة موضوع الكفالة ـ الذي هو المجموع ـ ولو بعنوان المقدّمة.

٢٠٧/٢٦ ـ ٢٠٨

٣ ـ الكفالة باليد أو الرجل: [لو تكفّل بيده أو رجله واقتصر، لم يصحّ] وهو المحكيّ عن المبسوط ومن تأخّر عن المصنّف، وفي القواعد: وجهان، وفي المسالك: «لا يبعد القول بالصحّة ممّن يقول بها فيما سبق». ولكن يمكن أن يقال بالفرق بينهما.

٢٠٨/٢٦ ـ ٢٠٩

٤ ـ رضا الكفيل والمكفول له والمكفول: لا

إشكال، بل ولا خلاف في أنّه [يعتبر رضا الكفيل والمكفول له] بل الإجماع بقسميه عليه [دون المكفول عنه] عند المشهور، بل عن التذكرة نسبته إلى علمائنا. والمحكيّ عن الشيخ والقاضي وابني حمزة وإدريس: اعتبار رضاه، بل عن الفاضل في التحرير: إنّه قوّاه، ولعلّه لا يخلو من قوّة.

٢٦/١٨٦ ـ ١٨٨

٥ ـ تعيين المكفول: [لابدّ من كون المكفول معيّناً] كما صرّح به الفاضل وغيره [فلو قال: كفلت أحد هذين، لم يصحّ. وكذا لو قال: كفلت بزيد أو عمرو. وكذا لو قال: كفلت بزيد، فإن لم آتِ به فبعمرو] وإشكال الفاضل في الثالث في القواعد في غير محلّه، كما لا إشكال في البطلان في السابقين مع إرادة الإبهام المانع من تعلّق العقد، أمّا الإبهام التخييريّ فظاهر المصنّف وغيره منعه أيضاً.

لكن قد يناقش بأنّ مقتضى الإطلاقات جوازه، فيصحّ حينئذٍ ويبرأ بتسليم أحدهما، ويحبس إلى أن يحضر أحدهما أو يؤدّي عنه، ولعلّه في هذا القسم توقّف الأردبيلي في المحكيّ عنه، وهو في محلّه، إلّا أنْ يثبت ما يقتضي عدم قابليّة حقّ الكفالة لذلك.

٢٦/٢٠٠

٦ ـ مورد الكفالة: صرّح بعضهم بجواز كفالة الدابّة والكتاب وغيرهما، للشهادة على أعيانها، بل ربما اُحتمل ذلك في عبارة القواعد الآتية، ولكن لا يخلو من نظر أو منع.

وفي محكيّ التذكرة: الضابط في ذلك أن نقول: حاصل كفالة البدن التزام إحضار المكفول ببدنه، فكلّ من يلزمه حضور مجلس الحكم عند الاستدعاء، يستحقّ إحضاره بحقّ الكفالة ببدنه، ونحوه عن المبسوط، وظاهرهما اختصاص موردها بما ذكرناه. ولكن في القواعد: «تصحّ... على كلّ من يجب عليه الحضور مجلس الحكم من زوجة يدّعي الغريم زوجيّتها، أو كفيل يدّعي عليه الكفالة، أو صبيّ أو مجنون... وبدن المحبوس...، أو عبد آبق، أو مَن عليه حقّ لآدميّ[1] من مال أو عقوبة قصاص... ولا يصحّ على حدّ الله تعالى، والأقرب صحّة كفالة المكاتَب، ومن في يده مال مضمون كالغصب والمستام... دون الوديعة والأمانة، وتصحّ كفالة من اُدّعي عليه... والكفالة ببدن الميّت». لكن لا يخفى عليك النظر في جملة من ذلك. وعن فخر الإسلام: «الكفالة من مذهبنا، إنّما تصحّ بشرط أن يكون على المكفول للمكفول له حقّ شرعيّ، والحقّ أعمّ من أن يكون دَيناً أو عيناً، وقيل: كلّ من يستحقّ إحضاره إلى مجلس الشرع، فإنّه تصحّ كفالته» فعلى الأخير ـ وهو الصحيح ـ تصحّ الكفالة بمجرّد الدعوى، دون الأوّل، والمتيقّن من مورد الكفالة التعهّد بإحضار النفس المُستَحَقّ عليها بذلك، بسبب حقّ ولو دعوى المكفول له عليها. نعم لا تصحّ في الحدود للإجماع المحكيّ عن التذكرة على ذلك.

٢٦/١٨٥ ـ ١٨٦

٧ ـ تعجيل الكفالة وتأجيلها: [مع الإطلاق تكون (الكفالة) معجّلة، وإذا اشترط الأجل فلابدّ أن يكون معلوماً] على وجهٍ لا يختلف زيادةً ونقصاً، بلا خلاف

١ ـ في الجواهر: «الآدمي» والصحيح ما أثبتناه، كما في بعض النسخ الحجريّة وقواعد الاحكام.

نجده فيه بيننا، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه...فما عن بعض العامّة من جواز الجهالة في الأجل هنا، واضح الفساد.

٢٦/١٨٨ ـ ١٨٩

ثانياً: أحكام الكفالة:

١ ـ إحضار الكفيل المكفول عنه إذا طلبه المكفول له وحكم امتناعه عن ذلك: لا إشكال [و] لا خلاف في أنّ [للمكفول له مطالبة الكفيل بالمكفول عنه عاجلاً، إن كانت] الكفالة [مطلقة أو معجّلة، وبعد الأجل إن كانت مؤجّلة، فإن سلَّمه تسليماً تامّاً] بحيث يتمكّن المستحقّ منه [فقد برىء] ـ وإن لم يتسلّمه منه ـ سواء تمكّن من الحاكم أو لا، على الأصحّ، بل الظاهر عدم اعتبار الإشهاد في ذلك إلّا لإرادة الإثبات لو أنكر، وإن كان قد يتوهّم ذلك من المسالك وغيرها، لكن لا دليل عليه.

[وإن امتنع] الكفيل عن ذلك [كان له حبسه] عند الحاكم[1]، بل وعقوبته عليه [حتى يحضره، أو يؤدّي ما عليه] كما عن النهاية والسرائر والنافع والتحرير والإرشاد والمصنّف والروضة. والمحكيّ عن التذكرة وغيرها: عدم وجوب القبول على المكفول له إذا بذل الكفيل له الحقّ...فله حينئذٍ إلزامه بالإحضار خصوصاً ممّا لا بدل له، كحقّ الدعوى، أو في ذي البدل الاضطراريّ، كالدية عوض القتل، ومهر المثل عوض الزوجة، واختاره في المسالك والرياض. ولكن قد يناقش فيه. وما ذكره المصنّف والجماعة لا يخلو من قوّة، ثمّ إنّ الكفيل يرجع على المكفول بما أدّاه، إن كان الأداء عنه بإذنه، وإن كانت الكفالة بغير إذنه، بناءً على مشروعيّتها. نعم إذا أدّى مع فرض تعذّر الإحضار، ففي المسالك: «له الرجوع، وإن لم يأذن له في الأداء».

٢٦/١٨٩ ـ ١٩١

٢ ـ اشتراط الكفيل على نفسه مالاً عند عدم إحضار المكفول مطلقاً أو إلى مدّة: [لو قال (الكفيل): إن لم أُحضره كان عَلَيّ كذا، لم يلزمه إلّا إحضاره دون المال. ولو قال: عَلَيّ كذا إلى كذا إن لم أُحضره، وجب عليه ما شرط من المال] كما في القواعد ومحكيّ الإرشاد، لكن يمكن أن يكون المراد إن لم يحضره، كما في النافع ومحكيّ النهاية والسرائر والتحرير والتذكرة وحواشي القواعد واللمعة والمهذّب البارع وكشف الرموز والتنقيح، بل هو المحكيّ عن القاضي وابن حمزة، بل في الأخيرين والمحكيّ عن إيضاح النافع نسبة ذلك إلى الأصحاب، بل في المهذّب في شرح عبارة النافع: إنّ المسألة إجماعيّة، وفي جامع المقاصد: «هذا مرويّ من طرق الأصحاب، وقد أطبقوا على العمل به» وفيه أيضاً ومحكيّ الحواشي وغاية المرام: إنّ الفارق بين المسألتين الإجماع والنصّ. ومع ذلك نظر فيه في المسالك، بعد أن حكاه عن ابن فهد والكركي، وفيه ما لا يخفى.

٢٦/١٩١ ـ ١٩٢

٣ ـ غياب المكفول عنه مع مطالبة المكفول له به: [إذا كان المكفول عنه غائباً] في مكان معلوم ومتجاوز مسافة القصر [وكانت الكفالة حالّة] وطلبه منه المكفول له [أُنظِرَ بمقدار ما يمكنه الذهاب

١ ـ في الجواهر: «عن الحاكم» والتصحيح من النسخة الحجريّة.

إليه والعود به، وكذا لو كانت مؤجّلة] وطلبه منه [أُخِّرَ بعد حلولها] وطلبه منه [بمقدار ذلك] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل عن التذكرة: عليه عامّة أهل العلم.

نعم في المسالك ومحكيّ التذكرة ومجمع البرهان: إنّما يجب عليه الإحضار عند إمكانه، أمّا إذا لم يمكن كما إذا غاب غيبة منقطعة لا يعرف له موضع ولا خبر، لم يكلّف إحضاره، بل قيل: إنّه ظاهر الباقين أيضاً، لكن في القواعد: «لو هرب المكفول أو غاب غيبة منقطعة، فالأقرب التزام الكفيل بالمال أو إحضاره، مع احتمال براءته، ويحتمل الصبر» وعن جامع المقاصد: إنّ الأوّل أصحّ. لكن قد يقال: على القول بانحصار مقتضى الكفالة في الإحضار، بعدم اعتبار إمكانه له، فيكلّف به ويحبس عليه. ومنه يظهر الحال فيما لو فرّط الكفيل في إحضاره بعد مطالبة المكفول له، وكان متمكّناً منه، فهرب أو غاب غيبةً منقطعة على وجهٍ تعذّر إحضاره، أو هرّبه هو، وإن حُكي عن التذكرة وجوب المال إن أوجبناه بها، وإلّا فإشكال، ونحوه في جامع المقاصد. ولو كان غائباً حين كفّل، فالحكم في إحضاره، كما لو غاب بعد الكفالة. وعن جامع المقاصد: «لو وقع في بلاد الكفر بحيث لا يقدر عليه، أو في حبس ظالم لا يمكن تخليصه، وجب الصبر إلى زمان إمكان إحضاره. ولو رجي تخليصه بوجه، وجب عليه السعي فيه، ولو احتاج إلى بذل مال فإشكال» وكأنّه منافٍ لما سمعته منه سابقاً، والتحقيق ما عرفت.

٢٦/٢٠١ ـ ٢٠٢

٤ ـ تسلّم المكفول له الغريم إذا أحضره الكفيل قبل الأجل أو كان ممنوعاً من تسلّمه: قال في محكيّ المبسوط: [إذا أُحضِرَ الغريم قبل الأجل، وجب] على المكفول له [تسلمه، إذا كان لا ضرر عليه] وكذا غير المكان المشترط، ونحوه عن القاضي.

[و] لكن [لو قيل: لا يجب، كان أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، واختاره الفاضل وغيره، وهو جيّد حيث يكون اشتراط الأجل والمكان حقّاً لهما. أمّا إذا كان حقّاً للكفيل وأراد إسقاطه، كان الأجود الأوّل، ولعلّه إلى ذلك نظر الشيخ.

[ولو سلّمه وكان ممنوعاً من تسلمه بيد قاهرة] مثلاً [لم يبرأ الكفيل].

[ولو كان] المكفول [محبوساً في حبس الحاكم] العادل [وجب تسلّمه، وليس كذلك لو كان في حبس ظالم] لغلبة عدم التمكّن من استيفاء الحقّ معه، ولو فرض إمكانه، وجب تسلّمه، كما أنّه لو فرض عدم إمكانه في الأوّل، لم يجب تسلّمه وإن كان في حبس عادل.

٢٦/٢٠٠ ـ ٢٠١

٥ ـ إطلاق الغريم من يد صاحب الحقّ: [من أطلق غريماً من يد صاحب الحقّ] أو وكيله [قهراً، ضَمِن إحضاره، أو أداء ما عليه] كما صرّح به غير واحد، بل في الرياض نفي الخلاف فيه على الظاهر، بل عن الصيمري الإجماع عليه. ولعلّ مقتضى ما في المتن وغيره من التعبير بمن أطلق، عدم الفرق فيه بين الصبيّ والمجنون وغيرهما. إلّا أنّ الإنصاف عدم تنقيحٍ في كلامهم لمثل ذلك، كعدمه بالنسبة إلى غير ذلك من

تفويت استيفاء الحقّ بتخويف ونحوه، وينبغي الاقتصار على محلّ اليقين، أو ما كان في حكمه.

ثمّ إنّ الحكم المزبور لمّا كان ذلك لازم الكفالة، أطلق عليه اسمها، وإلّا فهو ليس من الكفالة المصطلحة قطعاً. والظاهر كون التخيير فيه على نحو ما في الكفالة بمعنى أنّ له التبرّع بالأداء فداء عن الإلزام بالإحضار، ويلزم المستحقّ بالقبول، وليس له اقتراح الإحضار.

لكن في المسالك: «ينبغي أن يكون الحكم هنا كما في الكفيل الممتنع من تسليم المكفول، يطالب بالتسليم مع الإمكان، لا أن يفوّض التخيير إليه» وفيه أنّه لا دليل على ذلك.

نعم ليس له الرجوع عليه بما أدّى إذا لم يكن الأداء بإذنه، كما صرّح به غير واحد، لكن قد يقال بالرجوع إذا كان الإطلاق بالإذن، بل في محكيّ التذكرة: «ولو تعذّر عليه استيفاء الحقّ من قصاص أو مال وأخذ المال من الكفيل، كان للكفيل الرجوع على الغريم الذي خلّصه قصاصاً» ويمكن إرادته ما ذكرنا. ولو أطلقه من يد الكفيل الذي كان له الرجوع عليه بأدائه عنه، ضمن أيضاً إحضاره أو أداء ما عليه على الوجه المزبور، بل لو أطلقه منه قبل أدائه عنه فكذلك أيضاً.

[ولو كان] المطلق ـ بالفتح ـ قهراً [قاتلاً] عمداً [لزمه إحضاره، أو دفع الدية] مع التعذّر ولو بموت، بلا خلاف أجده فيه، بل عن الصيمري الإجماع عليه. والمراد من التخيير في المتن وغيره أنّ عليه الدية إن مات القاتل. نعم لو كان القتل موجباً للدية على المطلَق، اتّجه التخيير على الوجه الذي تقدّم.

ولو هرب القاتل عمداً واستمرّ فأُخذت الدية من المطلِق، ثمّ تمكّن الوليّ منه، ردّها إلى صاحبها وإن لم تُقتصّ منه. لكن في محكيّ التحرير: «إذا حضر القاتل هل يُقتل ويستعيد الدافع من الأولياء؟ فيه إشكال، وهل له إلزامه بما أدّى على تقدير انتفاء جواز قتله؟ فيه نظر». وفيه ما لا يخفى، بل لا رجوع عليه بما أدّى إلّا مع الإذن في الإطلاق، وإلى ذلك يرجع ما في القواعد.

١٩٧/٢٦ ـ ٢٠٠

٦ ـ مكان تسليم المكفول: ذكر غير واحد من الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً أنّه: [إذا تكفّل بتسليمه مطلقاً، انصرف إلى بلد العقد] وهو إن سلّم، ففيما إذا كان العقد في بلد المكفول له أو بلد قراره، أمّا إذا كان في برّية أو بلد غربة قصدهما مفارقته سريعاً بحيث تدلّ القرائن على عدم إرادته، ففي المسالك: «أشكل انصراف الإطلاق إليه» وفيه أنّ الفرض حضور القرائن الدالّة على عدم إرادته. نعم قد يشكّ في ما إذا لم تكن قرينة، حتى إذا كان بلد العاقد.

وعلى كلّ حال، فلا إشكال [و] لا خلاف في أنّه [إن عيّنَ موضعاً لزمه، ولو دفعه في غيره لم يبرأ] إذا لم يتسلّمه المكفول له برضى منه. [وقيل] والقائل الشيخ والقاضي: [إذا لم يكن في نقله كُلفة ولا في تسلّمه ضرر، وجب تسلّمه، وفيه تردّد] بل منع، إلّا إذا فرض كون مصلحة الشرط للكفيل، وقد أسقطها.

٢٠٢/٢٦

٧ ـ ترامي الكفلاء: [لو كفّل الكفيلَ آخر وترامت الكفلاء، جاز] وصحّ، بلا خلاف ولا إشكال. ولو

أقال المستحقّ الكفيل الأوّل برئوا أجمع، وكذا لو أحضر الأوّل منهم المكفول. ولو أقال أحدهم برأ هو ومن بعده دون من قبله. كما أنّه لو مات يبرأ من كان فرعاً له، ولو مات الأوّل برئوا أجمع، وليس للمكفول له مطالبة ورثة الكفيل الأوّل، وإن احتمل، لكنّه في غير محلّه. ولو مات المكفول برئوا أجمع، ولا يتوهّم من صحّة ترامیها صحّة دورها.

٢٠٦/٢٦ ـ ٢٠٧

٨ ـ كفالة المكاتَب: [لا تصحّ كفالة المكاتَب] المشروط عند الشيخ بناء على أصله من عدم لزوم مال الكتابة عليه، وفيه منع ولذا قال المصنّف: [على تردّد] بل في المسالك: «نزيد هنا أنّه إمّا عبد أو مديون، وكلاهما مجوّز للكفالة» وهو مبنيّ على ما عن الفاضل من جواز كفالة العبد، إلّا أنّك عرفت تقييده بالآبق، بل ظاهر المحكيّ عن غيره اعتبار اعتياد الإباق. وقد عرفت النظر في أصل صحّة الكفالة في ذلك، وإن كان لا يخلو من وجهٍ باعتبار كونه مكلفاً مستحقاً عليه الحضور، بخلاف الدابّة ونحوها من الأموال.

٢٠٧/٢٦

٩ ـ تكفّل رجلين برجل وتسليم أحدهما: [إذا تكفّل رجلان] مثلاً دفعةً أو مرتّباً [برجل فسلّمه أحدهما، لم يبرأ الآخر] عند الشيخ وابن حمزة والقاضي في ما حكي عنهم، فإذا هرب منه كان له الرجوع على الثاني.

[و] لكن [لو قيل بالبراءة لكان حسناً] بل في القواعد وغيرها من كتب الجماعة: «إنّه الأقرب» حتى لو سلّم نفسه أو سلّمه أجنبيّ برىء. والظاهر أنّ محلّ البحث في التسليم عن نفسه، أمّا لو قصد التسليم عن صاحبه فلا إشكال في براءة صاحبه، وإن بقي هو عند الشيخ.

وما ذكره المصنّف والجماعة جيّد إن كان المراد من كفالتهما الإحضار الواحد، أمّا إذا كان المراد من كفالة كلّ واحد منهما الاستقلال على وجهٍ لو أسقط المكفول له حقّ الكفالة من أحدهما بإقالة ونحوها لم يسقط عن الآخر، فلا يخلو كلام الشيخ من قوّة، إلّا إذا قصد تسليمه عن صاحبه فإنّه يبرأ صاحبه، ولكن هو لا يبرأ. والظاهر تعدّد الحقّ بتعدّد الكفيل، إذا لم تكن قرينة على إرادة الأوّل.

[ولو تكفّل لرجلين برجل ثمّ سلّمه إلى أحدهما، لم يبرأ من الآخر] بلا خلاف ولا إشكال، بل قيل: إنّه كذلك عند العامّة فضلاً عن الخاصّة.

٢٠٣/٢٦ ـ ٢٠٤

١٠ ـ براءة الكفيل بموت المكفول: [إذا مات المكفول برىء الكفيل] على المشهور، كما عن التنقيح، بل في الرياض: «نفي الخلاف فيه» بل في محكيّ التذكرة: «عند علمائنا» بل عن الغنية الإجماع عليه.

وقد يقال أنّ المتبادر إنّما هو الإحضار حال الحياة، أو معلوميّة كون المراد من الكفالة الإحضار مقدّمة لتحصيل الحقّ المعلوم انتفاؤه بالموت، بل قد يُدّعى بناء شرعيّتها في مثل ذلك على ذلك بحيث لو صرّح بخلافه لم تصحّ، ومن ذلك يحتمل إلحاق غير الموت به إذا كان بحيث يخرج عن قابليّة تحصيل الحقّ منه بجنون ونحوه.

نعم لو كان المراد منها الشهادة على عينه وصورته، اتّجه صحّتها والإلزام بإحضاره ميّتاً ولعلّه لذا قيّد الحكم هنا في القواعد بغير الشهادة على عينه، بل في المسالك تبعاً للمحقّق الثاني: «عدم الفرق في ذلك بين كونه قد دفن أو لا» ولو فرض تغيّره على وجهٍ لا يمكن الشهادة عنه، لم يجز إحضاره.

ولو كان موته بعد مماطلة الكفيل بإحضاره، فقد يظهر من إطلاقهم اتّحاده في الحكم، لكن لا يخلو من نظر، بل لولا الإجماع لم يخلُ أصل الحكم من نظر بناءً على اقتضاء الكفالة التخيير بين الإحضار والمال. هذا كلّه في موت المكفول.

أمّا موت الكفيل فلا إشكال في بطلان الكفالة، بخلاف موت المكفول له، فإنّ الحقّ ينتقل إلى وارثه. بل يحتمل انتقال حقّ الكفالة بانتقال الدين ببيع أو حوالة ونحوهما، وإن صرّح الفاضل في القواعد وبعض شرّاح كلامه بعدم انتقاله.

٢٦/٢٠٤ ـ ٢٠٥

١١ ـ براءة الكفيل بتسليم المكفول نفسه للمكفول له: يبرأ الكفيل [لو جاء المكفول وسلّم نفسه] للمكفول له عن الكفيل تسليماً تامّاً، أو سلّمه أجنبيّ عنه كذلك، وقَبِل المكفول له لذلك، بل لا يبعد وجوب القبول، كما عن الأردبيلي التصريح به هنا، بل لعلّه ظاهر المتن وغيره، عدا الفاضل في محكيّ التذكرة وبعض من تبعه، فإنّه صرّح بعدم وجوب القبول عليه، إلّا أن يكون عن إذن الكفيل، وفيه نظر.

ولو سلّم نفسه أو الأجنبيّ لا عن الكفيل، ففي موضع من محكيّ التذكرة عدم البراءة، وعن موضع آخر منها إطلاق البراءة، واستجوده في المسالك. ولكن لا يخلو من إشكال.

٢٦/٢٠٥ ـ ٢٠٦

١٢ ـ ادّعاء الكفيل عدم استحقاق المكفول له إحضار المكفول عنه: [لو اتفقا] أي الكفيل والمكفول له [على] وقوع [الكفالة، و] لكن [قال الكفيل: لا حقّ لك] الآن [عليه] لأداء أو إبراء أو غيرهما، كان القول قول المكفول له بيمينه. وكذا لو قال له: لا حقّ لك حال الكفالة [كان القول قول المكفول له] بلا خلاف أجده فيه، بل عن مجمع البرهان: إنّ القول قوله بلا يمين، وإن كان هو خلاف ما صرّح به غيره من دون خلاف. وعلى هذا فإذا حلف المكفول له وتعذّر على الكفيل إحضار الغريم، فهل يجب عليه أداء المال من غير بيّنة؟ احتمله في المسالك ومحكيّ التذكرة، ولكنّه واضح الفساد.

نعم لو أقام المدّعي البيّنة بالحقّ كان له إغرام الكفيل لكن لا يرجع به هنا على المكفول، ولكن إذا لم يعلم فساد دعوى المكفول له أمكن الرجوع بما أغرمه على ما في ذمّة المكفول مقاصّة، أمّا لو علم فسادها، فلا رجوع له عليه قطعاً.

٢٦/٢٠٣

١٣ ـ ادّعاء الكفيل على المكفول له إبراء المكفول: [لو قال الكفيل: أبرأت المكفول، فأنكر المكفول له، كان القول قوله] مع يمينه [فلو ردّ اليمين على الكفيل فحلف برىء من] حقّ [الكفالة] لكن [لم يبرأ المكفول من المال] بيمين غيره. فالدعوى بينه وبين المكفول مستقلّة، فله اليمين على المكفول له لو

ادّعى عليه الإبراء، ولا يكتفى بالبيين التي حلفها للكفيل، كما أنّ له ردّ اليمين على المكفول، فإذا حلف برىء.

نعم لو فرض سبق دعوى الإبراء من المكفول فحلف اليمين المردودة برىء هو وكفيله، وإن كان قد حلف المستحقّ أوّلاً للكفيل على عدم الإبراء.

٢٠٦/٢٦

١٤ ـ اشتراط الكفيل في القرض:

قرض/أوّلاً ٦ (١٢/٢٥ ـ ١٣)

١٥ ـ انتقال حقّ الكفالة بالحوالة:

حوالة/ثالثاً ٥ (١٨٠/٢٦ ـ ١٨٧)

كفر

أوّلاً: ما يتحقّق به الكفر:

ارتداد/أوّلاً (٦٠٠/٤١ ـ ٦٠٢)

١ ـ الإكراه على النطق بكلمة الكفر:

ارتداد/ثانياً (٦٠٩/٤١ ـ ٦١١)

ثانياً: أصناف الكفّار:

١ ـ المشرك:

نجاسة/أوّلاً ١٠أ (٤١/٦)

٢ ـ الكتابيّ:

نجاسة/أوّلاً ١٠أ (٤١/٦ ـ ٤٤)

٣ ـ المرتدّ:

ارتداد (٦٠٠/٤١ ـ ٦٣٠)

٤ ـ ولد الكافر:

نجاسة/أوّلاً ١٠ ب (٤٤/٦ ـ ٤٦)

٥ ـ عبدة الأوثان والكواكب والدهريّة:

نجاسة/أوّلاً ١٠ د (٥١/٦)

٦ ـ من انتحل الإسلام وجحد ما يعلم من الدين ضرورة:

أ ـ حكم الخوارج:

نجاسة/أوّلاً ١٠ جـ (٥٠/٦)

ب ـ حكم الغلاة:

نجاسة/أوّلاً ١٠ جـ (٥٠/٦)

جـ ـ حكم المجسّمة والمشبّهة:

نجاسة/أوّلاً ١٠ هـ (٥١/٦ ـ ٥٣)

د ـ حكم المجبّرة والمفوّضة:

نجاسة/أوّلاً ١٠ و (٥٤/٦ ـ ٥٥)

هـ ـ حكم السابّ للمعصومين عليهم السلام:

نجاسة/أوّلاً ١٠ ز (٥٥/٦ ـ ٥٦)

و ـ حكم النواصب:

نجاسة/أوّلاً ١٠ ح (٦٣/٦ ـ ٦٧)

ز ـ حكم البغاة:

بغاة/٢ (٣٣٧/٢١ ـ ٣٣٨، ٣٢٣)

ح ـ حكم الساحر:

سحر/ثالثاً ٣ (٨٦/٢٢)

٧ ـ حكم المخالفين:

نجاسة/أوّلاً ١٠ ط (٥٦/٦ ـ ٦٣، ٦٧، ٦٨)

٨ ـ حكم المستضعف:

نجاسة/أوّلاً ١٠ ط (٦٧/٦ ـ ٦٨)

ثالثاً: أحكام الكافر:

١ ـ نجاسته:

نجاسة/أوّلاً ١٠أ (٤١/٦ ـ ٤٤، ٤٦ ـ ٥٠)

أ ـ سؤر الكافر:

أسآر/ثانياً (٣٦٨/١ ـ ٣٧١)

ب ـ تبعيّـة ولد الكافر لمن تولّد منه:

نجاسة/أوّلاً ١٠ ب (٦/٤٤ ـ ٤٦)

جـ ـ عدم العفو عن نجاسة دم الكافر:

نجاسة/رابعاً ٢ ب (٦/١٢١)

د ـ دخول الكافر المسجد:

نجاسة/ثانياً ٤ (٦/٩٣ ـ ٩٧)

٢ ـ تكليفه بالفروع وحكم عباداته:

أ ـ تكليفه بالفروع:

صوم/ثانياً ١ أ (١٦/٣٢٧)

ب ـ حضوره الجمعة:

صلاة الجمعة/رابعاً ٣ (١١/٢٧٨)

جـ ـ لزوم الزكاة في ماله وضمانها بالتلف:

زكاة/ثانياً ٧ (١٥/٦١ ـ ٦٤)

د ـ عدم صحّـة صومه:

صوم/ثانياً ١ أ (١٦/٣٢٧)

هـ ـ قضاؤه صوم شهر رمضان:

صوم/ثالثاً ١ ب/أ [١] (١٧/١٠ ـ ١١)

و ـ عدم صحّـة حجّـه:

حجّ/ثانياً ٢ أ (١٧/٣٠١ ـ ٣٠٢)

٣ ـ من يجب جهاده من الكفّار:

جهاد/ثالثاً (٢١/٤٦ ـ ٤٩)

٤ ـ مَن تؤخذ منه الجزية من أصناف الكفّار ومَن لا تؤخذ منه:

جزية/أوّلاً (٢١/٢٢٧ ـ ٢٣٦، ٢٤٤ ـ ٢٤٥)

٥ ـ المهاجرة من بلاد الكفر:

هجرة/١ (٢١/٣٤ ـ ٣٦، ٣٧ ـ ٣٨)

٦ ـ هجاء الكفّار:

هجاء/٤ (٢٢/٦١)

٧ ـ معاملات الكافر:

أ ـ بيع الكافر:

اكتساب/ثانياً ١ أ/٥ (٢٢/٢٣ ـ ٢٥)

ب ـ حرمة بيع المصحف والمحترم عند المسلمين على الكافر:

بيع/ثانياً ٣ جـ د (٢٢/٣٣٨ ـ ٣٤٠)

جـ ـ بيع العبد المسلم على الكافر:

بيع/ثانياً ٣ أ (٢٢/٣٣٤ ـ ٣٣٨)

د ـ هل الكفر عيب يفسخ به بيع العبد أو الأمة؟:

عيب/أوّلاً (٢٣/٢٦٠)

هـ ـ إجبار المولى الكافر على بيع عبده إذا أسلم:

رقّ/أوّلاً ٢ هـ (٢٤/١٤٩)

و ـ وكالة الكافر:

وكالة/رابعاً ٢ (٢٧/٣٩٣)

ز ـ ردّ وديعة الكافر:

وديعة/ثانياً ٢ ب (٢٧/١٢٤ ـ ١٢٥)

ح ـ تمتّع المسلم بالكافرة والكافر بالمسلمة:

نكاح منقطع/ثانياً ٢ أ، ب (٣٠/١٥٥ ـ ١٥٦)

ط ـ ظهار الكافر المقرّ بالله تعالى:

إيلاء/ثالثاً ١ أ (٣٣/٣٠٤ ـ ٣٠٥)

ي ـ لعان الكافر:

لعان/ثانياً ١ أ (٣٤/٢٣ ـ ٢٤)

ك ـ إنشاء الكافر تدبيره عبده:

تدبير/ثالثاً ٢ (٣٤/٢١٣ ـ ٢١٤)

ل ـ حكم شفعة الكافر على مثله وعلى المسلم:
شفعة/ثالثاً ٩ (٣٧/٢٩٣ ـ ٢٩٤)
٨ ـ الصدقة على الكافر:
صدقة/٩ (٢٨/١٣٠)
٩ ـ استرضاع الكافرة:
رضاع/أوّلاً ١٣ (٢٩/٣٠٧)
١٠ ـ حكم يمين الكافر:
يمين/ثالثاً ١ (٣٥/٢٥٦ ـ ٢٦٠)
١١ ـ حكم صيد الكافر:
صيد/ثالثاً ١ (٣٦/٢٦ ـ ٢٧)
١٢ ـ حكم ذباحة الكافر:
ذباحة/أوّلاً ١، ٢، ٤ (٣٦/٧٩ ـ ٩٦)
أ ـ تذكية الكافر السمك واشتراط العلم بها:
تذكية/ثانياً ٤ هـ (٣٦/١٦٧ ـ ١٦٨)
ب ـ عدم قبول قول المشرك في تذكية المسلم:
تذكية/ثالثاً ٣ (٦/١٧٧)
١٣ ـ مؤاكلة الكفّار والأكل في أوانيهم:
أكل/ثانياً ٢ هـ (٣٦/٣٨٩ ـ ٣٩٠)
١٤ ـ لقطة الكافر:
لقطة/رابعاً ١، ٢ (٣٨/٣٥٢ ـ ٣٥٦)
١٥ ـ مانعيّة الكفر من الإرث:
إرث/ثالثاً ١ (٣٩/١٥)
١٦ ـ إسلام الكافر وما يترتّب عليه:
إسلام/ثانياً ١، ٢ (٢١/١٤٣ ـ ١٤٤)،
مطهّرات/سابعاً (٦/٢٩٢ ـ ٢٩٩)
أ ـ استحباب الغسل للتوبة عن الكفر:
غسل/ثانياً ٢ و (٥/٥١ ـ ٥٤)
ب ـ سقوط قضاء الصلاة عن الكافر الأصليّ إذا أسلم:
صلاة القضاء/ثالثاً ٤ (١٣/٦)
جـ ـ إكراه الكافر على الإسلام:
إسلام/أوّلاً ١ هـ (٤١/٦٢٣)
د ـ هل يحكم بإسلام الكافر لو صلّى؟:
إسلام/أوّلاً ١ جـ (٤١/٦٢٣ ـ ٦٢٤)
١٧ ـ زنا الذمّي وغيره من الكفّار بمسلمة:
زنا/ثالثاً ٢ أ/أ [٢] (٤١/٣١٣ ـ ٣١٥)
١٨ ـ إخبار الكفّار بالقبلة مع عدم الطريق للاجتهاد:
قبلة/ثانياً ٢ ب (٧/٣٩٣ ـ ٣٩٤)
١٩ ـ الإلحاد في بيت الله من الذنوب المتوعّد عليها بالنار:
١٣/٣١٣

كفن

١ ـ أحكام تكفين الميّت:
انظر: تكفين
٢ ـ بيع الأكفان:
اكتساب/ثالثاً ١ (٢٢/١٢٩ ـ ١٣١)

كلام

١ ـ الكلام بين صلاة المغرب ونافلتها:
صلاة النافلة/أوّلاً ٤ ب/٣ (٧/٢٤)
٢ ـ الكلام في الصلاة:
صلاة/عاشراً ٣ جـ (١١/٤٤ ـ ٥٠)

٣ ـ تكلّم خطيب الجمعة في أثناء الخطبة بغيرها:
صلاة الجمعة/سادساً ٢ و (١١/٣٢٩ ـ ٣٣٠)

٤ ـ الكلام في الطواف:
طواف/ثانياً ٢ ي (١٩/٣٦٩ ـ ٣٧٠)

٥ ـ الكلام عند الجماع:
وطء/ثانياً ١ (٢٩/٦٠)

٦ ـ وقوع اسم الكلام على القرآن الكريم في اليمين:
يمين/خامساً ٥ (٣٥/٣٣٢)

كلب

١ ـ نجاسة الكلب عيناً ولعاباً:
نجاسة/أوّلاً ٦، ٧أ (٥/٣٦٦ ـ ٣٦٨)

٢ ـ نجاسة سؤر الكلب:
أسآر/ثانياً ١ (١/٣٦٨ ـ ٣٧١)

٣ ـ كيفيّة تطهير ما يلغ فيه الكلب:
مطهّرات/أوّلاً ٤ (٤/٣٥٥ ـ ٣٦٨)

٤ ـ حلّية ما يصطاده الكلب المعلّم:
صيد/ثانياً ١ (٣٦/٨ ـ ٩، ١١، ١٨، ٢٦، ٢٢٤)

٥ ـ غسل موضع عضّة الكلب في الصيد:
صيد/ثانياً ١ جـ (٣٦/٦٧)

٦ ـ الاكتساب بجلد الكلب وما يكون منه: لا خلاف أجده في عدم جواز التكسّب بجلد الكلب وما يكون منه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه.
٢٢/٢٣

٧ ـ بيع الكلب وإجارته: [لا يجوز بيع شيء من الكلاب] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه [إلّا] ما خرج بالدليل منها كـ[كلب الصيد] بلا خلاف معتدّ به، بل الإجماع بقسميه عليه، فما عن العماني من المنع منه واضح الضعف، كضعف تخصيص الجواز في النهاية والمقنعة بالسلوقي منه، وهو المنسوب إلى سلوق قرية باليمن، وأضعف منه استثناء الأسود البهيم منه، كما عن الإسكافي، مع أنّا لم نتحقّقه [وفي] استثناء [كلب الماشية] غنماً أو غيرها [والزرع] وإن لم يكن في حائط [والحائط] وإن لم يكن فيه زرع، خلاف و[تردّد. و] لكن [الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده جواز بيعها، ككلب الصيد لا [المنع] وفاقاً لأبي عليّ وإجارة المبسوط والخلاف والمراسم والوسيلة والسرائر وكشف الرموز والمختلف والتذكرة والتحرير والإرشاد والتبصرة والإيضاح وشرح الإرشاد والدروس واللمعة وحواشي الشهيد والمقتصر والمهذّب البارع والتنقيح وإيضاح النافع وجامع المقاصد وغاية المرام والمسالك والروضة ومجمع البرهان وشرح الفقيه للمجلسيّ على ما حكي عن البعض، واقتصار أبي عليّ والمراسم والمبسوط والخلاف على اثنين منها غير قادح بعد الإجماع بقسميه على عدم الفرق بين الثلاثة، فلا بأس حينئذٍ بدعوى الشهرة على الجواز، بل ربما حُكي عن ظاهر إجارة التذكرة الإجماع عليه، بل لعلّه كذلك، وظاهر الخلاف التفصيل في الكلاب المتعارف استعمالها في الصيد خاصّة كالسلوقيّات والبوجيات بين المعلّم منها وغير المعلّم، فيجوز بيع الأوّل منها دون الثاني، لا أنّ مراده من غير المعلّم ما يشمل الكلاب الثلاثة، فالخلاف منحصر في المصنّف وابن عمّه، مع أنّه تردّد

فيه في النافع[1]، وقال هنا: [نعم يجوز إجارتها] وفي المبسوط ومحكيّ الخلاف قال: إنّ أحداً لم يفرّق بين البيع والإجارة، وفي التذكرة: إن سوّغنا البيع في كلب الصيد سوّغناه فيها إذ لا خلاف في أنّها مملوكة ولإتلافها غرامات، ويجوز إجارتها وهبتها ووقفها والوصيّة بها، وأن تكون مهراً للنكاح، وعوضاً للخلع، بل يجوز أن تكون ثمناً في الإجارة وغيرها، بل إن كان المانع يقتصر في المنع على خصوص ما في النصوص، اتّجه جواز كونها ثمناً للبيع إذ المنهيّ عنه الثمن لها، لا عن أن تكون هي أثماناً لغيرها.

ولعلّ ذكر كلب الصيد في النصوص إشارة إلى ما ينتفع به منفعة محلّلة، وحينئذٍ فالمتّجه إلحاق كلب الدار بها أيضاً، كما أفتى به في المسالك تبعاً للمحكيّ عن الفخر في شرح الإرشاد، وأبي العبّاس والمحقّق الثاني والمولى القطيفي وغيرهم. وربما قيل بإرادة ما يشمله من الحائط لا خصوص البستان، بل قد يقال بكون المراد الكلب الذي يصيد والكلب الحارس، من غير فرق في حراسته بين الماشية والبستان والزرع والدار والخان والدكّان وغيرها.

١٣٦/٢٢ ـ ١٤٣

ولا يعتبر في صحّة المعاوضة قصد المنافع المزبورة في البيع، بل يكفي حصولها فيها في صحّة المعاوضة، كما أنّه لا ينافي جواز بيعها خراب الحائط وحصاد الزرع وهلاك الماشية وعدم استعمال المالك للصيد، بعد فرض وجود المنافع المزبورة المقتضية لجواز نقلها إلى غيره ممّن يستعملها في ذلك.

١٤٤/٢٢ ـ ١٤٥

٨ ـ اقتناء الكلب وتعليمه للانتفاع به: دلّت النصوص بالفحوى على جواز اقتناء الكلاب واتّخاذها وتعليمها تحصيلاً للمنافع المتوقّفة غالباً على ذلك. نعم لا يبعد في أنّ للمستولي عليه حقّ اختصاص باعتبار استعداده للمملوكيّة بحصول المنافع، فلا يجوز غصبه منه.

١٤٣/٢٢ ـ ١٤٤

٩ ـ دية كلاب الصيد والحائط والزرع والماشية: [لكلّ واحد من] الكلاب [الأربعة (الصيد والحائط والزرع والماشية) دية لو قتله غير المالك] هي أربعون درهماً لكلب الصيد، وعشرون لغيره. وهل يلحق بالقتل الجناية عليها بحيث بطلت منافعها المقصودة منها؟ لا يبعد ذلك، كما لا يبعد الرجوع في تقويم الجناية عليها، التي لم يبطل بها انتفاعها إلى الدية المزبورة بالنصف أو الثلث أو غيرهما، لا أنّه يرجع إلى قيمتها وإن زادت على الدية أضعافاً مضاعفة، مع احتماله، إلّا أنّ الأوّل أقوى.

١٤٤/٢٢،

وانظر أيضاً: ديات/عاشراً ٣ (٣٩٣/٤٣ ـ ٣٩٧)

١٠ ـ ضمان ما أتلفه الكلب العقور:

ديات/أوّلاً ٢ ف/٤ (١٣٤/٤٣ ـ ١٣٥)

١١ ـ هل يستوي كلب الماء مع كلب البرّ في الحكم؟: كلب الماء لا يدخل في إطلاق الكلب نصّاً وفتوى.

٣٦٨/٥

---

١ ـ في الجواهر: «المنافع» والصحيح ما أثبتناه من النسخة الحجريّة.

١٢ ـ حكم الحيوان المتولّد من كلب وحيوان آخر من حيث الطهارة والنجاسة: [لو نزا كلب على حيوان] طاهر أو نجس [فأولده، روعي في إلحاقه بأحكامه إطلاق الاسم] فإن لم يصدق بأنِ اندرج في مسمّى اسم آخر أو لم يندرج، انتفت عنه، وثبت له أحكام ذلك المسمّى.

٣٦٨/٥

١٣ ـ استعارة الكلب:

عارية/ثالثاً ٣ (١٧٢/٢٧)

١٤ ـ أكل لحم الكلب:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣أ (٢٩٢/٣٦ ـ ٢٩٣)

١٥ ـ التقاط كلب الصيد الضالّ:

ضالّة/أوّلاً ٤ (٢٥٤/٣٨ ـ ٢٥٥)

كُـلْية

ـ أكل كِلى الحيوان المذبوح المحلّل الأكل:

أطعمة وأشربة/خامساً ٢ د (٣٥١/٣٦)

كُمّ

ـ عمل أكمام للأكفان المبتدأة:

تكفين/خامساً ٢ ب (٢٤٦/٤ ـ ٢٤٧)

كناية

١ ـ الطلاق بالكناية:

طلاق/أوّلاً ٣أ (٥٩/٣٢ ـ ٦٠)

٢ ـ الخلع بالكناية مجرّدة عن لفظ الطلاق:

خلع/أوّلاً ٣ (٨/٣٣)

٣ ـ التدبير بالكناية:

تدبير/ثانياً ٢ (١٩٩/٣٤ ـ ٢٠٠)

٤ ـ القذف بالكناية:

قذف/ثانياً ٢ (٤٠٩/٤١ ـ ٤١٢)

كنز

١ ـ تعريف الكنز:

خمس/ثانياً ٣أ (٢٥/١٦ ـ ٢٦)

٢ ـ حكم الخمس في الكنز:

خمس/ثانياً ٣ (٢٦/١٦ ـ ٣٩)

٣ ـ حكم دخول الكنز المدفون في الدار المبيعة معها في البيع:

بيع/رابعاً ٢ جـ/٣ (١٣١/٢٣)

كنس

ـ كنس المسجد:

مسجد/سادساً ٤ ب (٨٧/١٤ ـ ٨٨)

كُـنْيَـة

ـ تكنية المولود:

ولادة/٧ (٢٥٤/٣١، ٢٥٦)

كنيسة

انظر: معابد

كنيف

ـ اتّخاذ الكنيف مسجداً:

مسجد/رابعاً ٤ (٩٨/١٤ ـ ١٠٠)

كِهانة

١ ـ تعريف الكهانة: [الكهانة] هي تعاطي الإخبار عن الكائنات في مستقبل الزمان، كما في مختصر النهاية، وفي القواعد: «إنّ الكاهن هو الذي له رائد من الجنّ يأتيه بالأخبار» وفي التنقيح: «إنّه المشهور».

وعند الحكماء: إنّ من النفوس ما تقوى على الاطّلاع على ما سيكون من الأُمور، فإن كانت خيّرة فاضلة فتلك نفوس الأنبياء والأولياء، وإن كانت شرّيرة فهي نفوس الكهنة.

٢٢/٨٩ـ ٩٠

٢ ـ تعليمها وتعلّمها واستعمالها وأخذ الأُجرة عليها: عن إيضاح النافع: إنّ تعليمها وتعلّمها واستعمالها حرام في شرع الإسلام، وعن ظاهر مجمع البرهان أنّه لا خلاف في تحريم الأُجرة، كما عن الكفاية: «لا أعرف خلافاً بينهم في تحريم الكهانة» والرياض: «إنّ الدليل عليه الإجماع المصرّح به في كلام جماعة من الأصحاب». وعلى كلّ حال، فلا ريب في حرمتها، ولكن في المفاتيح: «من المعاصي المنصوص عليها الإخبار عن الغائبات على البتّ، لغير نبيّ أو وصيّ نبيّ، سواء كان بالتنجيم أو الكهانة...».

٢٢/٩٠ـ ٩١

٣ ـ فعلها على سبيل التفوّل: قال في المفاتيح: «إن كان الإخبار على سبيل التفوّل من دون جزم، فالظاهر جوازه...» وهو ظاهر في جواز الكهانة على طريق التفوّل، ولم نعرف به قائلاً، بل هي على المشهور في تفسيرها من أقسام السحر، فجميع ما دلّ على حرمته دالّ على حرمتها، وفي المسالك هنا أنّها قريبة منه، كالدروس.

٢٢/٩١

٤ ـ تعلّمها وتعليمها لا للعمل: قد يقال بعدم الحرمة في العلم والتعلّم والتعليم لا للعمل.

٢٢/٩١

٥ ـ الإخبار بما يخبر به الجنّ التابع للمخبر من دون تسبيب فيه: لو فرض اتّباع بعض الجنّ لبعض الناس من دون تسبيب منهم وإخبارهم ببعض الأُمور، يمكن أن لا يكون كهانة وإن أخبر بما أخبره به، مع الإسناد عنه وعدمه، معتقداً به أو لا. بل قد يقال بعدم حرمة أخذ الأُجرة على استعلامه في أمر من الأُمور، إلّا أنّ الاحتياط يقتضي خلافه، بل الإنصاف عدم خلوّه من الإشكال.

٢٢/٩٢

٦ ـ الإخبار بعلم الجفر ونحوه من العلوم النبويّة: قد يقال: لا بأس بالإخبار بالغيب بالعلوم النبويّة كالجفر ونحوه ممّا يمنح الله تعالى به أولياءه، مع أنّه لا ينبغي لمن منحه الله ذلك إبداؤه، وإظهار آثاره عند سواد الناس وضعفائهم الذين قد يدخلهم الشكّ في النبوّة والإمامة من ذلك ونحوه.

٢٢/٩٢

كيل ووزن

١ ـ الزكاة في كلّ ما يكال أو يوزن ممّا تنبت الأرض:

زكاة/ثالثاً ٥ (١٥/٦٩)

٢ ـ التعرّض للكيل أو الوزن لمن لا يحسن:

تجارة/ثانياً ٢ ح (٢٢/٤٥٨)

٣ ـ كيل الطعام إذا أُحرز أو أُخرج للأكل:

٢٢/٤٦٥

٤ ـ بيع المكيل والموزون قبل قبضه:

٢٢/٤٦٨

٥ ـ اعتبار تقدير العوضين المتجانسين بالكيل والوزن في تحقّق الربا:

ربا/ثانياً ٢ ب/١ (٢٣/٣٥٨ ـ ٣٦٠)

٦ ـ اعتبار تقدير المسلف بالكيل أو الوزن:

سلف/أوّلاً ٣ جـ (٢٤/٢٩٦ ـ ٢٩٧)

٧ ـ أُجرة الوزّان بعد التقايل:

إقالة/٨ (٢٤/٣٥٧)

٨ ـ أُجرة الكيّال والوزّان:

إجارة/رابعاً ١٨ (٢٥/٨٨)

٩ ـ ارتزاق كيّال بيت مال المسلمين ووزّانه من بيت المال:

ارتزاق/٢ (٤٠/٥٤)

حرف اللام

لؤلؤ

١ ـ حكم تعلّق الخمس باللؤلؤ المستخرج بالغوص:

خمس/ثانياً ٤ (١٦/٣٩ ـ ٤٠)

٢ ـ السلف في اللآلىء:

سلف/أوّلاً ٣أ/٣ً [٣] (٢٤/٢٨٣)

لباس

١ ـ حكم لبس الحرير والصلاة فيه:

حرير/٧، صلاة/خامساً ٤ هـ (٨/١٢٢ ـ ١٢٧)

٢ ـ أحكام لباس المصلّي:

صلاة/خامساً (٨/٤٨ ـ ٢٧٦)

٣ ـ الصلاة في الثياب السود:

صلاة/خامساً ٩أ (٨/٢٣٠ ـ ٢٣٥)

٤ ـ السجود على الملبوس:

صلاة/ثامناً ٦ د/١ً [٥] (٨/٤٢١ ـ ٤٢٦)

٥ ـ لبس الخفّ الضيّق في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢ و (١١/٩٢)

٦ ـ لبس المصلّي أفضل ثيابه لحضور صلاة الجمعة: صلاة الجمعة/سادساً ١ هـ (١١/٣٢٩)

٧ ـ الزكاة في الثياب:

زكاة/ثالثاً ١٢ (١٥/٢٩٢)

٨ ـ لبس ثوبي الإحرام وما يعتبر فيهما وما يستحبّ وما يكره:

إحرام/ثالثاً ١، جـ رابعاً ٢ أ ـ جـ (١٨/٢٣٢ ـ ٢٣٦، ٢٤٥، ٤٢٣ ـ ٤٢٨)

٩ ـ كفّارة لبس المخيط حال الإحرام:

إحرام/سادساً ٥ (٢٠/٤٠٤ ـ ٤٠٦)

١٠ ـ السلف في الألبسة:

سلف/أوّلاً ٣أ/٤ً [٢] (٢٤/٢٨٦ ـ ٢٨٧)

لُبان

ـ مضغ اللبان:

أطعمة وأشربة/سابعاً ٥٢ (٣٦/٥٠٣)

لبن

١ ـ حكم لبن الميتة:

نجاسة/أوّلاً ٤ جـ/٢ً [٣] (٥/٣٢٨ ـ ٣٣١)

٢ ـ إخراج زكاة الفطرة من اللبن ومقدارها فيه:

زكاة الفطرة/ثالثاً ١ أ، ٢ ب (١٥/٥١٤ ـ ٥١٨، ٥٢٤ ـ ٥٢٦)

٣ ـ بيع المنفصل من لبن الآدميّات:
اكتساب/ثانياً ٣ هـ (٢٢/٣٧)

٤ ـ بيع اللبن في الضرع مع الضميمة وبدونها:
بيع/ثالثاً ١ و/١٦ً (٢٢/٤٤٠ ـ ٤٤٧)

٥ ـ تبعيّة الألبان للّحوم في الجنسيّة، وحكم التفاضل بينها وبين ما يستخرج منها والتفاضل بين الفروع نفسها في باب الربا:
ربا/ثانياً ٢ أ/١٤ً (٢٣/٣٥٧ ـ ٣٥٨)

٦ ـ السلف في الألبان:
سلف/أوّلاً ٣ أ/٤ً [٢] (٢٤/٢٨٦ ـ ٢٨٧)

٧ ـ اعتبار كون لبن الرضاع لفحل واحد في ثبوت أحكامه:
رضاع/ثانياً ٢ هـ (٢٩/٣٠١)

٨ ـ إرضاع الولد بلبن أُمّه:
رضاع/أوّلاً ١٠ (٣١/٢٨٣)

٩ ـ فوائد شرب اللبن، وما يحلّ من ألبان الحيوان وما يحرم وما يكره:
أطعمة وأشربة/سادساً ٧ أ ـ جـ (٣٦/٣٩٥، ٣٩٤، ٣٩٤ ـ ٣٩٥)

لِثام

ـ تلثُّم الرجل في الصلاة:
صلاة/خامساً ٩ ح (٨/٢٥٣ ـ ٢٥٥)

لُحَكَاء

ـ أكل اللحكاء:
أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ (٣٦/٢٩٦ ـ ٢٩٧)

لحم

١ ـ سؤر ما لا يؤكل لحمه ومكروه اللحم:
أسآر/ثانياً ٢ ب، د (١/٣٧٢ ـ ٣٧٣، ٣٨١ ـ ٣٨٣)

٢ ـ الصلاة في ما لا يؤكل لحمه:
صلاة/خامساً ٢ (٨/٦٤ ـ ٧٣)

٣ ـ ما يحلّ أكله من أنواع اللحوم وما لا يحلّ:
أطعمة وأشربة/أوّلاً ـ خامساً (٣٦/٢٤١ ـ ٣٧٢)

٤ ـ أكل اللحوم المشكوك ذكاتها التي في أسواق المسلمين:
تذكية/ثالثاً ١ (٣٦/١٣٨ ـ ١٤٠)

٥ ـ أكل اللحم الذي لا يعرف ذكاته:
تذكية/ثالثاً ٢ (٣٦/٤٠٢ ـ ٤٠٥)

٦ ـ فوائد اللحم وأطيب أنواعه وأكله غريضاً أو قديداً أو كباباً:
أطعمة وأشربة/سابعاً ٣ أ ـ جـ (٣٦/٤٨٢ ـ ٤٨٤)

٧ ـ الربا في اللحوم:
ربا/ثانياً ٢ أ/١٠ً (٢٣/٣٥٥ ـ ٣٥٦)

لحن

١ ـ اللحن في القنوت:
قنوت/٦ (١٠/٣٧٧ ـ ٣٧٨)

٢ ـ حكم إمامة الملحن بالمتقن في الصلاة:
صلاة الجماعة/رابعاً ١ و/٥ً (١٣/٣٤١ ـ ٣٤٢)

لَحْي

ـ دية الجناية على اللحيين:
ديات/ثالثاً ١ ط (٤٣/٢٤٤)

لحية

١ ـ حكم تخليل شعر اللحية وغسل ما استرسل منها في الوضوء:
وضوء/ثالثاً ٢ و، ز (٢/١٥٣ ـ ١٥٩)

٢ ـ توفير شعر اللحية مقدّمة للإحرام:
إحرام/ثانياً ١ (١٨/١٧٠ ـ ١٧٥)

٣ ـ دية شعر اللحية:
ديات/ثالثاً ١ أ، شعر (٤٣/١٦٩ ـ ١٧٣)،
إحرام/ثانياً ١ (١٨/١٧٠ ـ ١٧٥)

لسان

ـ دية الجناية على اللسان:
ديات/ثالثاً ٩ (٤٣/٢٠٩)

لصّ

١ ـ أحكام السرقة:
انظر: سرقة

٢ ـ حكم ما يودعه اللصّ من المال المسروق:
لقطة/أوّلاً ٥ (٣٨/٣٣٤ ـ ٣٣٦)

٣ ـ أحكام دفع اللصّ:
دفاع/ثالثاً ٥ (٤١/٥٨٨ ـ ٥٨٩)

لطع

ـ مساواة لطع الكلب الإناء لولوغه فيه في كيفيّة التطهير:
مطهّرات/أوّلاً ٤ أ/٧ (٦/٣٥٦ ـ ٣٥٧)

لطم

ـ كفّارة اللطم على الخدود في المصاب:
كفّارات/أوّلاً ٦ ب (٣٣/١٩٣ ـ ١٩٤)

لطيم

ـ اللطيم من خيل السباق:
سبق ورماية/أوّلاً ١ (٢٨/٢١٢ ـ ٢١٣)

لُعاب

ـ نجاسة لعاب الكلب والخنزير:
نجاسة/أوّلاً ٦، ٧ أ (٥/٣٦٦ ـ ٣٦٨)

لِعان

ـ **تعريف اللعان:** هو لغةً: الطرد والإبعاد، وشرعاً: مباهلة بين الزوجين على وجهٍ مخصوص. ولعلّ الملاعنة هنا لإرادة طرد كلٍّ منهما صاحبه وإبعاده عنه، أو تشبيهاً للعن كلٍّ منهما نفسه إن كان كاذباً بلعن كلٍّ منهما صاحبه.
٢/٣٤ ـ ٤

أوّلاً: أسباب اللعان:

١ ـ القذف:

أ ـ سببيّة القذف للّعان: [السبب الأوّل: القذف] كتاباً وسنّةً، بل وإجماعاً، وإن حُكي عن الصدوق في الفقيه والهداية وظاهر المقنع أنّه قال: «لا لعان إلّا بنفي

الولد، وإذا قذفها ولم ينتفِ جُلد ثمانين جلدة».

وفي وافي الكاشاني: «لعلّ المراد أنّه إذا كانت المرأة حاملاً فأقرّ الزوج بأنّ الولد منه ومع هذا قذفها بالزنا فلا لعان، وأمّا إذا لم يكن حملٌ وإنّما قذفها بالزنا مع الدخول والمعاينة فيثبت اللعان...» وفيه أنّه وغيره مضافاً إلى الكتاب يدلّ على إثباته بالقذف على الإطلاق من دون إشارة إلى ما ذكره من التفصيل الذي يمكن دعوى الإجماع على خلافه.

٥/٣٤

ب ـ شروط القذف الذي يثبت بسببه اللعان: [لا يترتّب اللعان به] أي القذف [إلّا على رمي الزوجة المحصنة] غير المشهورة بالزنا [المدخول بها بالزنا قبلاً، بل أو دبراً] عندنا، بل عن الخلاف الإجماع عليه، خلافاً لأبي حنيفة فنفاه فيه [مع دعوى المشاهدة وعدم البيّنة].

٦/٣٤

ب/١ـ اللعان بالقذف بالزنا إضافة إلى ما قبل النكاح: [لو قذفها (الزوجة) بزنا إضافة إلى ما قبل النكاح فقد وجب الحدّ، وهل له إسقاطه باللعان] كما لو أطلق أو أضافه إلى زمان الزوجيّة؟ [قال في الخلاف: ليس له اللعان اعتباراً بحالة الزنا، وقال في المبسوط: له ذلك اعتباراً بحالة القذف، وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

٨/٣٤ ـ ٩

ب/٢ـ اللعان بالقذف بالسحق: [لو قذفها (الزوجة) بالسحق لم يثبت اللعان] بلا خلاف ولا إشكال [ولو ادّعى المشاهدة، و] لكن [يثبت الحدّ] به في أحد القولين، وقد يشكل فيه. والمحكيّ عن أبي الصلاح والفاضل في المختلف التعزير خاصّة، بل لعلّه مقتضى حصر المصنّف موجب الحدّ به في الحدود بالرمي بالزنا واللواط.

١٠/٣٤ ـ ١١

ب/٣ـ اللعان بقذف المطلّقة: [إذا قذف في العدّة الرجعيّة] إضافةً إلى زمان الزوجيّة أو زمان العدّة [كان له اللعان] كما له الإيلاء والظهار، بل لا يتوقّف على رجوعه، بل يصحّ في الحال، ويترتّب عليه أحكامه بخلافهما.

نعم [ليس له ذلك في البائن] ولا في الرجعيّة بعد العدّة [بل يثبت بالقذف الحدّ ولو أضافه إلى زمان الزوجيّة] خلافاً لبعض العامّة فأثبته مع الإضافة إلى زمانها. أمّا نفي الولد فله اللعان له ولو في حال الطلاق البائن. ولو قذف ثمّ أبانها كان له اللعان. ولو قالت: رميتَني قبل أن تتزوّجني فعليكَ الحدّ، فقال: بل بعده فلي اللعان، أو قالت: قذفتَني بعد أن بنتُ منك، فقال: بل قبله، فالقول قوله. نعم لو قالت الأجنبيّة: قذفتَني، فقال: كانت زوجتي، فأنكرت الزوجيّة أصلاً، قُدِّم قولها.

١٠/٣٤

ب/٤ـ اللعان بقذف المشهورة بالزنا: [لا لعان ولا حدّ لو كانت المقذوفة مشهورة بالزنا]. لكن في كشف اللثام: «لم أرَ من اشترطه من الأصحاب غير المصنّف والمحقّق» وظاهره التأمّل فيه. وفيه أنّه مبنيّ على اعتبار الإحصان بمعنى العفّة في حدّ القذف.

٧/٣٤

ب/٥ً ـ اللعان بقذف الأجنبيّة: [لو رمى الأجنبيّة تعيّن الحدّ ولا لعان] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

٦/٣٤

ب/٦ً ـ اللعان بالقذف مع عدم دعوى المشاهدة: يتعيّن الحدّ ولا لعان [لو قذف الزوجة ولم يدّعِ المشاهدة] بل في كشف اللثام: لعلّه لا خلاف في اشتراط مشاهدة أنّها تزني.

٦/٣٤

ب/٧ً ـ اللعان بقذف الأعمى زوجته: [يتفرّع على اشتراط المشاهدة سقوط اللعان في حقّ الأعمى بالقذف] إذا قذفها حال عماه [لتعذّر المشاهدة] منه حينئذٍ [و] إنّما [يثبت في حقّه] اللعان [بنفي الولد].

٧/٣٤

لكن أشكله في المسالك بإمكان علمه بدون المشاهدة، واشتراطها لو سُلِّم يمكن حمله على من تمكّن في حقّه، أو على جعله كناية عن العلم بذلك، وأنّه لا يكفي الظنّ المستند إلى القرائن أو الشياع منفرداً. وكأنّه اجتهاد في مقابلة النصّ.

٦/٣٤ ـ ٧

ب/٨ً ـ اللعان بالقذف مع الشبهة أو غلبة الظنّ أو إخبار الثقة أو الشياع: [لا يجوز] للزوج ـ فضلاً عن الأجنبيّ عندنا ـ [قذفها مع الشبهة، ولا مع غلبة الظنّ أو[1] أخبره الثقة أو شاع أنّ فلاناً زنى بها] ولا غير ذلك من صفات الولد ونحوه. خلافاً لبعض العامّة فجوّز للزوج قذفها وللأجنبيّ بجميع ذلك لكنّه كما ترى. بل لا يجوز قذفها للأجنبيّ مع اليقين إذا لم تكن بيّنة، نعم جاز ذلك للزوج خاصّة.

ولا يجب عليه مع عدم الولد، بل لعلّ الستر عليها ومفارقتها بغير اللعان أولى، بل لا يحرم عليه إمساكها أيضاً. نعم إذا كان هناك ولد يتيقّن أنّه ليس منه يجب عليه نفيه منه، ولا يجوز له استلحاق من ليس منه، كما لا يجوز نفي من هو منه.

٩/٣٤ ـ ١٠

ب/٩ً ـ اللعان بقذف الزوجة المجنونة: [لو قذف زوجته المجنونة] في حال إفاقتها [ثبت الحدّ، و] لكن [لا يقام عليه إلّا بعد المطالبة] منها في حال صحّتها [فإن أفاقت] وطالبت به [صحّ اللعان] منه لإسقاطه. [وليس لوليّها المطالبة بالحدّ ما دامت حيّة]. نعم لو كانت مجنونة ولم تستوفِ الحدّ كان لوارثها المطالبة به كذا ذكروا ذلك وهو إن كان إجماعاً فذاك وإلّا أشكل ذلك. وحينئذٍ يتّجه اللعان منه لإسقاط الحدّ عنه وإن تعذّر اللعان منها بجنون أو موت أو نحو ذلك.

ولو أضافه إلى حال جنونها فلا حدّ، وكذا لو كانت المقذوفة عاقلة حال القذف، ولكن أضافه إلى حال جنونها وكان لها حالة جنون معلومة، بل في المسالك: «أو محتملة» إلّا أنّه يُعزَّر للإيذاء.

أمّا إذا علم استقامة عقلها وليس لها حالة جنون، فعن ظاهر الأكثر ثبوت الحدّ، لكن في المسالك تبعاً للفاضل في القواعد: «يُحتمل العدم لأنّه نسبها إلى الزنا في تلك الحال، وإذا عُلِم انتفاؤها لم تكن زانية، فيكون ما أتى به لغواً...».

وفيه أنّ العلم بالانتفاء لا يقتضي انتفاء ما رماها

١ـ في الشرائع: «وإن».

به من الزنا. ولعلّ من ذلك ما لو قال: زنيتِ وأنتِ مشركة، ولم يعهد منها حالة إشراك، وحينئذٍ فلو قالت: ما كنتُ مشركة ولا مجنونة كان القول قولها، ويُحتمل قوله.

١١/٣٤ ـ ١٢

ب/١٠ً ـ اللعان بنسبة الزوجة إلى زنا مستكرهة عليه أو مشتبه عليها أو نائمة: لو نسبها إلى زنا مستكرهة عليه أو مشتبه عليها أو نائمة فليس قذفاً، وإن استشكل فيه الفاضل في القواعد، بل عن الشيخ التردّد في أصل التعزير، وإن كان الأظهر ذلك. وعلى كلّ حال، فلا لعان إلّا لنفي الولد، بل جزم به الفاضل، وإن استشكل في كونه قذفاً.

١٢/٣٤

جـ ـ عدول القاذف إلى اللعان مع وجود البيّنة: [لو كان للقاذف بيّنة وعدل إلى اللعان، قال في الخلاف] وتبعه الفاضل في المختلف: [يصحّ، ومنع في المبسوط] وتبعه يحيى بن سعيد في المحكيّ من جامعه والفاضل في قواعده [وهو الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

٧/٣٤ ـ ٨

د ـ مطالبة المولى زوج أمته أو الأجنبيّ بالتعزير في قذفها: [ليس للمولى مطالبة زوج أمته] ولا الأجنبيّ [بالتعزير في قذفها] ما دامت حيّة [فإن ماتت قال الشيخ: له المطالبة، وهو حسن] وإن كان المملوك لا يورث، لكن ذلك مبنيّ على عدم ملكه، أمّا ما كان له فأدلّة الإرث تشمله.

١٢/٣٤

هـ ـ تعدّد اللعان بقذف النسوة بلفظٍ واحد: لو قذف نسوةً بلفظٍ واحدٍ تعدّد اللعان، فإن تراضين بمن يبدأ بلعانها، وإلّا أُقرع أو بدأ الحاكم بمن شاء.

١٢/٣٤

و ـ دعوى القذف بما يوجب اللعان: [إذا ادّعت أنّه قذفها بما يوجب اللعان] فسكت فأقامت عليه البيّنة، ففي المسالك: «له أن يلاعن، ولم يكن السكوت إنكاراً للقذف ولا تكذيباً للبيّنة في الحقيقة، ولكنّه جعل كالإنكار في قبول البيّنة...».

وفيه أنّ المذكور في كتاب القضاء إلزامه بالجواب، فإنِ امتنع حُبس حتى يُجيب، وظاهرهم هناك عدم قيام البيّنة قبل حصول الجواب منه، فدعوى أنّ السكوت مطلقاً كالإنكار في قبول البيّنة ممنوعة، ومع التسليم فالصدق مطابقة خبره للواقع لا ما قامت عليه البيّنة.

[فـ]ـإنْ [أنكر فأقامت] عليه [البيّنة] ففي المتن: [لم يثبت اللعان وتعيّن الحدّ] لكن في القواعد وشرحها والمسالك: له اللعان إن أظهر لإنكاره تأويلاً كأن يقول: «إنّي كنت قلت لها: زنيتِ، وبذلك شهد الشاهدان، ولكنّه ليس بقذف لأنّي صدقت في ذلك، وإنّما أنكرت أنّي قذفتها كاذباً». وفيه أنه خلاف ظاهر اللفظ الذي يجب الأخذ به في ترتّب الحكم الشرعي وقد اعترف بذلك في المسالك.

نعم قد يقال: إنّ هذا بمنزلة إنشاء القذف الجديد الذي صرّح في القواعد وغيرها أنّ له اللعان به، ويسقط الحدّ عنه وإن كانت صادقة في دعواها لأنّ من كرّر قذف امرأته كفاه لعان واحد.

ولعلّ إطلاق المصنّف منزّل على الإنكار المقتضي لبراءتها فإنّه حينئذٍ لا يصحّ له اللعان، بل ليس له أن يقيم البيّنة والحال هذه، بل ليس له إنشاء قذف جديد. نعم لو مضت مدّة يمكن زناها فيها صحّ منه اللعان حينئذٍ به، لكن في سقوط حدّ القذف الذي قامت به البيّنة وجهان من أنّ قوله: «ما زنيتِ» يمنع من صرفه إلى الأوّل، ومن إطلاق سقوط الحدّ باللعان الواحد القذف المتعدّد، وإن كان الأقوى الأوّل.

٣٤/٧٢ ـ ٧٣

ز ـ ادّعاء القاذف اعتراف المقذوفة وإنكارها له: [إذا قذفها فـ]ـادّعى أنّها [اعترفت] بذلك [فأنكرت، فأقام شاهدين باعترافها، قال الشيخ] في محكيّ المبسوط، وتبعه الفاضل في محكيّ المختلف ـ بل في الأوّل أنّه مذهبنا ـ: [لا يُقبل إلّا أربعة] وحينئذٍ إن لم يُقم الأربعة [و] لم يُلاعن [يجب] عليه [الحدّ] للقذف [و] لكن [فيه إشكال] ومن هنا كان ثبوته بهما خيرة محكيّ الخلاف والسرائر وموضع من المبسوط.

نعم إنّما يقبل في سقوط الحدّ عنه الذي يكفي فيه إقرارها به ولو مرّة، لا ثبوت الحدّ عليها الذي لا يوجبه إلّا الشهود الأربعة بزناها أو إقرارها به أربعاً، اللّهمّ إلّا أن يشهد الشاهدان بإقرارها كذلك، فإنّ المتّجه حينئذٍ ثبوته عليها، وقد يُحتمل ـ بل ربما كان ظاهر بعضٍ هنا ـ اعتبار الأربعة في الإقرار أربعاً بالنسبة إلى ثبوت الحدّ عليها.

٣٤/٧٦ ـ ٧٧

ح ـ موت المقذوفة قبل اللعان: [إذا قذفها فماتت قبل اللعان] أو إكماله في كلٍّ منهما [سقط اللعان، وورثها الزوج، وعليه الحدّ للوارث] بناءً على أنّ حدّ القذف يورّث. [و] لكن [لو أراد دفع الحدّ] عنه [باللعان] منه خاصّة [جاز] فيسقط الحدّ عنه. نعم لا يترتّب عليه الأحكام المترتّبة على لعانهما من الحرمة المؤبّدة، ونفي النسب لو كان اللعان فيه.

[وفي رواية أبي بصير] عن أبي عبدالله عليه السلام: [إن قام رجلٌ من أهلها فلاعنه فلا ميراث له، وإلّا أخذ الميراث] ولكنّها ضعيفة يمنع العمل بها. [و] إن كان [إليه ذهب الشيخ في الخلاف] والنهاية والقاضي وابن حمزة، بل عن الأوّل الإجماع عليه، وإن كنّا لم نتحقّقه.

٣٤/٧٧ ـ ٧٨

ط ـ شهادة أربعة على الزنا أحدهم الزوج: [لو شهد أربعة والزوج أحدهم، فيه روايتان إحداهما: تُرجَم المرأة، والأُخرى: تُحَدّ الشهود] الثلاثة [ويلاعن الزوج] ومن ذلك نشأ الخلاف، فعن الأكثر ـ كما في المسالك ـ الأوّل، وعن جماعة الثاني، والأقوى الأوّل، وعن الشيخ حمل الرواية الثانية على اختلال بعض الشرائط، ولا بأس به جمعاً، وليس هو قولاً آخر، كما حكاه عنه في القواعد، بل هو عين القول الأوّل. نعم عن السرائر والوسيلة والجامع الجمع بينهما بسبق الزوج بالقذف وعدمه، فيعتبر الأربعة غيره في الأوّل دون الثاني، وهو قولٌ آخر.

وإلى هذا أشار المصنّف بقوله: [ومن فقهائنا من نزّل ردّ الشهادة على اختلال بعض الشرائط أو سبق الزوج بالقذف] ثمّ قال: [وهو حسن] وهو منافٍ لإطلاق الأدلّة في قبول بيّنة الحسب ولو مع السبق.

وما عن ابن الجنيد من التفصيل بأنّ الزوجة إن كانت مدخولاً بها رُدّت الشهادة وحُدّوا، ولاعن الزوج، وإلّا حُدّت هي، ضعيف. ونحوه ما عن الصدوق من الجمع بين الخبرين ـ بناءً على ما اختاره من أنّه لا لعان إلّا إذا نفى الولد ـ بأنّه إذا لم ينفِ الولد كان أحد الأربعة، وإلّا حُدّ الثلاثة ولاعنها. والجميع لا شاهد له، ورواية القبول أقوى ولو للشهرة.

٣٤/٨١ ـ ٨٣

ي ـ تكرار القذف قبل اللعان وبعده:

قذف/ثانياً ٥ (٣٤/٧٩ ـ ٨٠)

٢ ـ إنكار الولد:

أ ـ سببيّة إنكار الولد للّعان: [السبب الثاني: إنكار الولد] بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى.

٣٤/١٣

ب ـ شروط اللعان بإنكار الولد: [لا يثبت اللعان بإنكار الولد حتى تضعه] تامّاً [لستّة أشهر فصاعداً من حين] احتمال [وطئها، ما لم يتجاوز حملها أقصى مدّة الحمل، وتكون] مع ذلك [موطوءة بالعقد الدائم، و] حينئذٍ فـ[لو] علم أنّه [ولدته تامّاً لأقلّ من ستّة أشهر لم يلحق به] قطعاً [وانتفى بغير لعان]. نعم لو ولدته ناقصاً أُعتبر إمكان لحوقه به عادةً، ويختلف ذلك باختلاف حالاته. وتظهر الفائدة في انقضاء عدّتها بوضعه لو كان قد طلّقها ثمّ أتت به في العدّة ولم يلاعن فيها، فإنّه يثبت نسبه مع إمكانه فإنّه الذي يعلم نفيه عنه. وكذا لو علم أنّه قد جاءت به بعد مضيّ أقصى الحمل من الوطء المحتمل لذي الفراش، فلا يحتاج نفيه إلى لعان، بل لو أُريد إلحاقه به لم يتمكّن من ذلك مع فرض العلم بعدم مقاربته لها قبل النكاح شبهةً.

وعلى كلّ حال، فلو تزوّج الشرقيّ بغربيّة وأتت بولد لستّة أشهر من العقد لم يلحق به، ولا لعان لنفيه، خلافاً لبعض العامّة حيث اكتفى في الإلحاق بالعقد وقدرته على الوطء وإن لم يكن عادةً.

وقد ظهر لك أنّ موضوع اللعان إمكان لحوق الولد به في الظاهر لولا اللعان، وإن علم هو انتفاءه عنه، وإلّا فمع فرض الإمكان عنده ولو بعُد، لا يجوز له نفيه. نعم يجب عليه نفيه مع علمه بعدم تكوّنه منه ولو باللعان إذا كان الظاهر لحوقه به.

٣٤/١٣ ـ ١٤

[ولا يلحق الولد] ظاهراً [حتى يكون الوطء] الذي يحصل التولّد منه [ممكناً] في العادة [والزوج قادراً] عليه فيها [فلو دخل الصبيّ لدون تسع فولدت لم يلحق به] نعم [لو كان له عشر] سنين كاملة [لحق به] الولد [لإمكان البلوغ في حقّه ولو نادراً]. بل ربما قيل بالاكتفاء بالطعن فيها ولو ساعة واحدة، بل في كشف اللثام نسبته إلى ظاهر المتن والمبسوط والتحرير، وإن كان هو كما ترى.

٣٤/١٥

ب/أ ـ اللعان بإنكار الولد المختلف في زمان الحمل به: [لو اختلفا بعد الدخول في زمان الحمل، تلاعنا] إذا كان مقتضى قول الزوج نفي الولد لوضعها له تامّاً دون الستّة أشهر على دعواه أو بعد أقصى الحمل.

٣٤/١٤

ب/٢ً ـ لعان الصبيّ البالغ عشراً بإنكار الولد: [لو أنكر (الصبيّ الداخل بزوجته لدون تسع سنين وولادتها) الولد لم يلاعن]. نعم لو قال: أنا بالغ بالاحتلام، فله اللعان بناءً على أنّ ذلك ممّا يرجع فيه إليه، أمّا مع عدم قوله فالأصل عدم بلوغه، وإن حكمنا ظاهراً بلحوق الولد به للاحتمال. [و] حينئذٍ [يؤخّر اللعان حتى يبلغ ويرشد] بأن يوثق بعقله وتمييزه.

[ولو مات قبل البلوغ أو بعده ولم ينكره أُلحق به، وورثته الزوجة والولد] ولا عبرة بالإنكار المتقدّم قبل البلوغ، ولو أنكره بعد البلوغ لم ينتفِ عنه إلّا باللعان.

١٥/٣٤ ـ ١٦

ب/٣ً ـ لعان الواطىء في الدبر بإنكار الولد: [لو وطىء الزوج دبراً فحملت، أُلحق (الولد) به] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في كشف اللثام، بل في المسالك: ظاهرهم الاتّفاق على ذلك، بل عن بعضهم التصريح بأنّه كذلك وإن عزل، كما لو وطىء في الفرج، خلافاً لبعضٍ فاشترط عدم العزل.

١٦/٣٤

ب/٤ً ـ لعان الخصيّ المجبوب أو الخصيّ من دون جبّ أو بالعكس بإنكار الولد: [لا يلحق ولدُ الخصيّ] الذي لا يُنزِل في الظاهر [المجبوب] الذي قُطع ذكره وأُنثياه، لكن [على تردّد]. ومن هنا قال المصنّف [و] غيره: إنّه [يلحق ولد الخصيّ] الذي هو يلج ولا يُنزِل [أو المجبوب] الذي قُطع ذكره وأُنثياه، ولكن يُنزِل بهما. [ولا ينتفي ولد أحدهما إلّا باللعان تنزيلاً على الاحتمال، وإن بعُد] بل لعلّ التأمّل يقتضي الاكتفاء بالاحتمال وإن لم يتحقّق الإمكان.

١٦/٣٤ ـ ١٧

ب/٥ً ـ لعان المطلّقة بائناً إذا جاءت بولد: [لو طلّقها بائناً فأتت بولد يلحق به في الظاهر] كما لو وضعته تامّاً بعد ستّة أشهر فصاعداً من حين وطئه [لم ينتفِ عنه إلّا باللعان].

٢٢/٣٤

ب/٦ً ـ لعان المطلّقة لو تزوّجت فأتت بولد لدون ستّة أشهر من دخول الثاني ولتسعة فما دون من فراق الأوّل: [لو تزوّجت (المطلّقة) فأتت بولد لدون ستّة أشهر من دخول الثاني] ليعلم نفيه عنه [ولتسعة أشهر فما دون من فراق الأوّل، لم ينتفِ عنه إلّا باللعان].

٢٢/٣٤

جـ ـ وقت إنكار الولد:

جـ/١ً ـ إمساك الزوج الحاضر وقت الولادة عن نفي الولد ونفيه بعدها: [إذا كان الزوج حاضراً وقت الولادة ولم ينكر الولد مع ارتفاع الأعذار] فعن المبسوط، بل المشهور كما في المسالك أنّه: [لم يكن له إنكاره بعد ذلك إلّا أن يؤخّر بما جرت العادة به، كالسعي إلى الحاكم] وهو كما ترى.

نعم لو أقرّ بالولد لزمه الولد، بل لم ينتفِ عنه بعدُ بنفيه، بلا خلاف أجده فيه، بل في القواعد الإجماع عليه. نعم إن لم يكن إجماعاً أمكن المناقشة فيما لو علم أنّ منشأ إقراره الأخذ بظاهر قاعدة الفراش.

ولعلّه لذلك وغيره قال المصنّف: [ولو قيل: له

إنكاره ما لم يعترف به، كان حسناً] وتبعه عليه الفاضل، بل ينبغي الجزم بذلك في نحو مفروض المسألة.

ولم يظهر لنا مراد القائل بالفوريّة هل هو وجوب إنشاء النفي عند حصول مقتضيه له، أو وجوب إظهاره عند الحاكم؟ وإن كان ظاهر ما ذكروه من الفروع الثاني، لكن هو كما ترى.

٣٤/١٧ ـ ١٩

جـ/٢ ـ الإمساك عن نفي الحمل إلى حين الوضع ونفيه بعده: [لو أمسك عن نفي الحمل حتى وضعت جاز له نفيه بعد الوضع على القولين لاحتمال أن يكون التوقّف لتردّده بين أن يكون حملاً أو ريحاً].

ولو قال: عرفتُ أنّه حمل ولكن أخّرتُ طمعاً في أن تجهض فلا أحتاج إلى كشف الأمر ورفع الستر، ففي المسالك: «فيه وجهان أحدهما أنّه يبطل حقّه... والثاني أنّ له النفي» بل فيها: «إنّ هذا لا يخلو من قوّة» مع أنّه كما ترى.

٣٤/١٩ ـ ١٠

د ـ إنكار الولد بعد الإقرار به: [لو أقرّ بالولد صريحاً أو فحوى لم يكن له إنكاره بعد ذلك، مثل أن يبشَّر به فيجيب بما يقتضي الرضا كأن يقال: بارك الله لك في مولودك، فيقول: آمين، أو: إن شاء الله تعالى. أمّا لو] أجاب بما لا يتضمّن الإقرار بأن [قال مجيباً: بارك الله لك، أو: أحسن الله إليك] أو: رزقك مثله [لم يكن إقراراً] ولم يبطل حقّه من النفي، خلافاً لبعض العامّة فجعله إقراراً، وضعفه واضح.

٣٤/٢٠

هـ ـ إنكار الزوج الدخول بعد الطلاق وادّعاء المطلّقة الحمل منه: [إذا طلّق الرجل وأنكر الدخول فادّعته (المطلّقه) وادّعت أنّها حامل منه، فـ]ـعن الشيخ في النهاية: [إن أقامت بيّنة أنّه أرخى ستراً] عليها [لاعنها وحرمت عليه، وعليه المهر] كملاً [وإن لم تُقم بيّنة كان عليه نصف المهر ولا لعان، وعليها مئة سوط] لصحيح علي بن جعفر، ولكن لا دلالة في الخبر على ذكر المئة سوط.

[و] من هنا [قيل] والقائل ابن إدريس: [لا يثبت اللعان ما لم يثبت الدخول] بالبيّنة أو الإقرار [وهو الوطء، ولا يكفي] في إثباته [إرخاء الستر] حينئذٍ [ولا يتوجّه عليه الحدّ لأنّه لم يقذف، ولا أنكر ولداً يلزمه الإقرار به] حتى يصحّ اللعان منه، ووجّهه في المسالك. [ولعلّ هذا أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

نعم قد يقال ـ إن لم يكن إجماع على خلافه ـ بلحوق الولد به لاحتمال الوطء بناءً على أنّه يكفي في الفراش في الزوجة تحقّق الزوجيّة واحتمال الوطء، ولكن لا يشرع اللعان في نفيه بناءً على اعتبار تحقيق الدخول فيه، ولا تنافي بين الحكمين بعد اقتضاء دليلهما ذلك.

٣٤/٢٠ ـ ٢٢

و ـ إنكار ولد المجنونة: [لو نفى ولد المجنونة لم ينتفِ إلّا باللعان] منهما، ولا يخرج عنه إلّا بما ثبت شرعاً وهو الانتفاء باللعان [و] لا دليل على قيام الوليّ مقامها هنا، بل ظاهر الأدلّة خلافه. نعم [لو أفاقت فلاعنت صحّ] بلا خلاف ولا إشكال [وإلّا

كان النسب ثابتاً والزوجيّة] بلا خلاف ولا إشكال.

٢٨/٣٤

ز ـ إنكار ولد الشبهة: [لو نفى ولد الشبهة انتفى عنه] من غير لعان إذا لم يعترف بوطئها بحيث يُلحق به الولد ولم يُعلم منه ذلك.

٢٨/٣٤

ح ـ إنكار الولد واللعان بـه إذا عـرف الزوج انتفاء الحمل: لا خلاف بينهم ولا إشكال في أنّه [إذا عرف] الزوج خاصّة [انتفاء الحمل لاختلال شروط الالتحاق أو بعضها] كما لو ولدته لستّة أشهر فصاعداً من حين التزويج وخلوته بها، ولكن لم يدخل بها فيما بينه وبين الله ـ تعالى شأنه ـ في وقت يمكن فيه إلحاقه به [وجب] عليه [إنكار الولد واللعان] من غير فرق في ذلك بين علمه بزناها وعـدمه، وإن حـرم عـليه قذفها في الثاني.

ولو اجتمعت شروط الإلحاق بأن ولدته في المدّة التي بين أقلّ الحمل [و] أكثره من حـين وطـئه [لا يجوز] له [إنكار الولد] وأُلحق به ظاهراً. والتـحقيق عدم مشروعيّة اللعان لنفيه مـع اعـترافـه بـاجتماع شرائط الإلحاق أو العلم بها.

٢٨/٣٤ ـ ٢٩

ط ـ إنكار الولد واللعان به للشـبهة والظـنّ ومخالفة صفات الواطىء: لا يجوز للزوج نـفي الولد فضلاً عن اللعان [للشبهة، ولا للظنّ، ولا لمخالفة الولد صفات الواطىء] وموافقتها لصفات المتّهم، بـل ولو حقّق زناها وجاء الولد مخالفاً له في الخُلق والخَلق، بل مشابهاً للزاني. ٢٩/٣٤

ي ـ حدّ القذف لو أقرّت المقذوفة قبل اللعان وحكم ملاعنتها لنفي الولد: [إذا قذفها فأقرّت قبل اللعان، قال الشيخ: لزمها الحدّ إن أقرّت أربعاً، و] لكن [سقط] الحدّ [عن الزوج ولو أقرّت مرّة].

[ولو كان هناك نسب لم ينتفِ إلّا باللعان، وكان للزوج أن يلاعن لنفيه] وهو جيّد. [و] لكن في المتن وتبعه الفاضل في القواعد: [في اللعان تردّد].

وبالجملة فالتردّد الواقع من المصنّف في ما ذكره الشيخ وتبعه عليه الفاضل في القواعد: في غير محلّه.

٧٥/٣٤ ـ ٧٦

ك ـ إنكار أحد التوأمـين دون الآخـر وحكـم الملاعنة لنفيهما مع موت أحدهما: لو ولدت توأمين بينهما أقلّ من ستّة أشهر، فاستلحق أحـدهما، لحـقه الآخر، ولا يُقبل نفيه كما في القواعد وشرحها.

وإن أقرّ بالثاني لحقه وورثه، وورثه الأوّل أيضاً، وهو لا يرث الأوّل، وهل يرث الثاني؟ ففي القواعد إشكال.

ولو كان بينهما ستّة أشهر فصاعداً فـلكلٍّ حكـم نفسه، ولا يستلزم لحوق أحدهما لحوق الآخـر، ولا نفيه نفيه، فإن لاعن عن الأوّل بعد وضعه واستلحق الثاني أو ترك نفيه لحق به، وإن كانت قد بانت مـنه باللعان. ولو لاعنها قبل وضع الأوّل فأتت بآخر بعد ستّة أشهر، ففي القواعد: لم يلحقه الثاني. ولو مات أحد التوأمين قبل اللعان لنفيهما، فـله أن يـلاعن لنـفيهما. وللعامّة قول بأنّه لا لعان لنفي نسب الميّت، وأنّه إذا لم يصحّ نفيه لم يصحّ نفي الحيّ إذا كانا من حملٍ واحد.

٨٤/٣٤ ـ ٨٥

ل ـ هل تصير الأمة فراشاً بالملك؟: [لا تصير الأمة فراشاً بالملك] بلا خلاف أجده فيه، وإن خلت به وخلا بها، وأمكن تكوّنه منه، بل في المسالك الإجماع عليه.

٣٤/٣٩ ـ ٤١

م ـ هل تصير الأمة فراشاً بالوطء؟: [هل تصير (الأمة) فراشاً بالوطء؟ فيه روايتان أظهرهما أنّها ليست فراشاً، ولا يلحق ولدها إلّا بإقراره ولو اعترف بوطئها] وتبعه عليه الفاضل والشهيد وغيرهما، بل لم يُحكَ الخلاف في ذلك إلّا عن ظاهر الاستبصار وصريح الجامع، ومال إليه ثاني الشهيدين في المسالك. والمحكيّ عن الأكثر، بل المشهور، اشتراط لحوق ولد الأمة بالواطىء بعدم أمارة يغلب الظنّ فيها بعدم كونه منه، ولو كانت فراشاً لم يلتفت إلى الأمارة المزبورة، بل اتّفاقهم على عدم اللعان بينهما دليل على عدم الفراشيّة. وما في المسالك: «لابدّ من طريق آخر لنفي ولد الأمة حيث يقتضي الحال نفيه، فإذا لم يمكن باللعان بقي على أصل الإلحاق...فشرّع لذلك انتفاؤه بمجرّد النفي...» كما ترى لا يرجع إلى دليل شرعيّ، بل إن لم يكن إجماع أمكن القول بعدم انتفائه عنه لو نفاه في مقام يقرّ بوطئها على وجه حكم الشارع بإلحاقه به، فيخصّ حينئذٍ ما ادّعوه من الإجماع على انتفائه بنفيه حيث يمكن أن يكون نفيه لعلمه بعدم تكوّنه منه.

وممّا ذكرنا يظهر الفرق بين الزوجة المدخول بها وبين الأمة، ويظهر أيضاً معنى كونها ليست فراشاً.

ولكن في مقابل ذلك كلّه نصوص وفتاوى تدلّ على لحوق الأولاد أنّه متى وطىء الأمة مولاها أُلحق به الولد، لكن قد يقال بأنّ النصوص موافقة لما رواه العامّة، فيمكن أن تكون للتقيّة.

إنّما الإشكال في الجمع بين كلمات الأصحاب في المقام وفي بحث لحوق الأولاد، فإنّ ظاهرهم هنا عدم كونها فراشاً، وأنّه لا يلحقه الولد حتى يقرّ به، وفي ذلك المقام أنّه يلحق به الولد علم إقراره به أو لا، نعم لو نفاه انتفى، وتظهر الثمرة بالموت مثلاً.

وقد أطنب فيه في المسالك، والذي استقرّ رأيه عليه ـ بناءً على كون الأمة ليست فراشاً ـ أنّا لا نحكم بلحوق الولد به إلّا بإقراره.

قلت: الإنصاف أنّ التأمّل يقتضي أنّ مرادهم بعدم فراشيّة الأمة هنا ـ وإن اعترف بوطئها ـ عدم كونها كالزوجة المدخول بها في الحكم بلحوق الولد بمجرّد إمكان كونه منه، ولا ينتفي عنه إلّا باللعان، بل لابدّ من الإقرار فيها بالولد أو بالوطء الذي يمكن تكوّن الولد منه، ولا يكفي كونها موطوءة له في الجملة، كما كان يكفي في لحوق ولد الزوجة مجرّد كونها مدخولاً بها مع إمكان كونه منه لكونها فراشاً، بخلاف الأمة فإنّها ليست فراشاً بهذا المعنى، وإن حكم بلحوق الولد به بإقراره أو بالعلم بوطئه لها على وجهٍ يمكن تكوّن الولد منه، مع عدم العلم بوطء محترم لغيره.

وكيف كان، فالمراد أنّ اتّفاق الأصحاب على الانتفاء بالنفي لا ينطبق إلّا على عدم كون الأمة فراشاً، ومن هنا أشكل على العامّة الحال، فإنّهم بعد أن وافقوا على أنّ ولد ملك اليمين لا ينتفي باللعان، اختلفوا في طريق نفيه لمن علم انتفاءه، فمنهم من سدّ الطريق عن نفيه، ومنهم من جوّز نفيه باللعان، ومنهم

من نفاه بيمينه. والسبب الذي ألجأهم إلى ذلك تخيّلهم كون الأمة فراشاً، ولم يعلموا أنّها ليست فراشاً يقتضي لحوق الولد به، كما في ولد الزوجة، وإنّما لحوقه به بالإقرار المفروض انتفاؤه لأنّه نافٍ له، ولا ينافي ذلك إلحاق الشارع الولد به مع العلم بوطئه على وجهٍ يمكن تكوّن الولد منه، ولم يعلم وطء لغيره ولا تهمة، بل إن لم يكن إجماع أمكن القول بعدم انتفائه عنه لو نفاه في هذا الحال، وإنّما ينتفي عنه لو لم يعلم الحال، ويمكن أن يعلم بعدم تكوّنه منه لسبق وطئه له على وجهٍ لا يمكن تكوّنه منه، وحينئذٍ لا يلحق الولد به إلّا بإقراره، فإن نفاه انتفى عنه، بل لا يحكم بلحوقه به إذا لم نعلم وطأه لها على وجهٍ يمكن تكوّن الولد منه، وإن علمنا كونها موطوءة له سابقاً على وجهٍ لا يمكن تكوّن هذا الولد منه، بخلاف الزوجة فإنّ احتمال وطئه لها كافٍ في لحوق الولد بعد أن كانت مدخولاً بها. ومن الغريب أنّه في المسالك قد اختار ما ذكرنا على تقدير كون الأمة فراشاً، ولم يتنبّه لدفع أصل الإشكال فيه.

وحاصله: إنّ المحتاج في الإلحاق إلى إقرار هو الذي ينتفي بنفيه لو نفاه، وأمّا الذي يلحق به شرعاً ـ ولو لاعترافه بالوطء الذي يمكن تكوّنه منه مع عدم العلم بوطء غيره ولا تهمة ـ فلا ينتفي بنفيه، بل يلحق به.

ومن التأمّل في ما ذكرنا يُعلم أنّ موضوع اللعان في الزوجة مع عدم العلم بالحال، وإلّا فمع العلم بالحال وأنّه قد وطئها وطئاً يصلح لتكوّن الولد منه، لا يشرع له اللعان لنفيه للحكم بلحوقه شرعاً. نعم لو لم يعلم الحال، وكان إلحاقه به لقاعدة الفراش التي يمكن علم الزوج بفسادها ولو للعلم بزمان وطئه الذي لا يصلح لتكوّن الولد منه، يصحّ له حينئذٍ نفيه، ويشرع له اللعان.

ولا يخفى جريان ما ذكرناه في الأمة في المتمتّع بهاالتي نفي اللعان فيها في النصّ والفتوى، والتي هي بمنزلة الإماء، بل الظاهر اتّفاق الأصحاب على عدم كونها فراشاً، لكن ينبغي أن يكون على نحو ما سمعته في الأمة، ولا ينافي ذلك لحوق الولد به للنصوص التي هي أصرح من نصوص الأمة، وهي صريحة في لحوق الولد به مع وطئه لها وطئاً يمكن تكوّن الولد منه، بل لعلّها ظاهرة في ما قلناه سابقاً من عدم نفيه عنه لو نفاه عنه في هذا الحال، نعم ينتفي عنه لو نفاه مع عدم العلم بالحال على الوجه الذي ذكرناه في الأمة. وكذا الكلام في وطء الشبهة والأمة المحلّلة، ولكن الجميع على الوجه الذي قلناه في الأمة.

وكأنّه تنبّه له في الجملة في كشف اللثام في بحث لحوق الأولاد، وكلامه كالصريح في عدم الانتفاء في النكاح المؤجّل مع الاعتراف بالشروط الثلاثة التي هي: الوطء، وتولّده لستّة أشهر فصاعداً، وأن لا يتجاوز أقصى الحمل، وهذا بعينه الذي قلناه في الأمة التي من المعلوم عدم الفرق بينها وبين المتعة بالنسبة إلى ذلك نصّاً وفتوى.

٣٤/٤١ ـ ٥٢

٣ ـ الجمع بين سببي اللعان (القذف وإنكار الولد): [لو] جمع بين سببي اللعان بأن [قذف امرأته ونفى الولد وأقام بيّنة] على ما قذفها به [سقط الحدّ] عنه، بلا خلاف ولا إشكال [و] لكن [لم ينتفِ الولد]

عنه [إلّا باللعان] الذي شرّعه الشارع لنفي الولد.

٢٢/٣٤

ثانياً: شروط المتلاعنَين:

١ ـ شروط الملاعِن: لا خلاف في أنّه [يعتبر] في الملاعِن [أن يكون بالغاً عاقلاً] بل الإجماع بقسميه عليه، بل لا يترتّب على قذف غيرهما حدٌّ كي يراد إسقاطه باللعان، وإن عزّر المميّز على قذفه تأديباً له.

٢٣/٣٤

أ ـ لعان الكافر: [في لعان] جنس [الكافر روايتان أشهرهما أنّه يصحّ] وإن كنّا لم نعثر في ما وصل إلينا من النصوص على شيءٍ من ذلك إلّا في الملاعنة، ولعلّه المراد للمصنّف بناءً على اتّحاد الحكم فيهما فإنّه لا قائل بالفصل بينهما، مضافاً إلى عدم دلالة الدليل. على أنّ المحكيّ عنه اعتبار الإسلام هنا الإسكافي مطلقاً، والحلّي إذا كان اللعان للقذف، ولا ريب في عدم تمامية الدليل في الثاني منهما، بل لعلّه منافٍ له في الجملة.

وعلى كلّ حال، يُتصوّر لعان الكافر فيما إذا كان الزوجان ذمّيين وترافعا إلينا، بل يمكن فرض الزوجة مسلمة والزوج كافراً فيما إذا أسلمت وأتت بولد يلحقه شرعاً فأنكره.

٢٣/٣٤ ـ ٢٤

ب ـ لعان المملوك: يصحّ اللعان [في المملوك] فإنّ المشهور جوازه، بل نفى الخلاف عنه في المسالك. خلافاً للمحكيّ عن المفيد والديلمي فاشترطا الحرّية مطلقاً، والحلّي فاشترطها في اللعان للقذف، ولا ريب في عدم الاشتراط.

٢٤/٣٤ ـ ٢٥

جـ ـ لعان الأخرس: [يصحّ لعان الأخرس إذا كان له إشارة معقولة] يُفهم منها القذف ومعاني الشهادات الخمس، بلا خلاف أجده فيه، بل عن الشيخ إجماع الفرقة وأخبارهم. [و] لكن مع ذلك [ربما توقّف شاذٌّ منّا] في قذفه ولعانه [نظراً إلى تعذّر العلم بالإشارة] وهو ابن إدريس، ومن الغريب دعوى عدم الخلاف في عدم كون إشارته قذفاً [وهو ضعيف إذ ليس حال اللعان بزائد عن حال الإقرار بالقتل و] غيره.

نعم [لا يصحّ اللعان] منه [مع عدم النطق وعدم الإشارة المعقولة] بلا خلاف ولا إشكال، بل لا يُتصوّر فيها الموضوع فضلاً عن الصحّة. ودعوى الفرق بين الإقرار والعقود والإيقاعات وبين المقام ممّا لا يرجع إلى محصّل.

ولو كان يحسن الكتابة وقلنا: إنّها من جملة إشارته، فليكتب حينئذٍ كلمة الشهادة وكلمة اللعن والغضب، ويشير إليها أربع مرّات، ولا يُكلَّف أن يكتب أربع مرّات.

ولو قذف ولاعنَ بالإشارة ثمّ عاد نطقه، وقال: لم أُرد اللعان بإشارتي، قُبل قوله في ما عليه من لحوق النسب به وثبوت الحدّ دون ما له من الحرمة المؤبّدة، ولكن له أن يلاعنَ في الحال لإسقاط الحدّ ولنفي النسب إذا لم يمضِ من الزمان ما يسقط فيه حكم النفي. ولو قال: لم أُرد القذف أصلاً، لم يُقبل قوله.

٢٥/٣٤ ـ ٢٨

و[إذا انقطع كلامه بعد القذف وقبل اللعان] بأنِ اعتقل لسانه وعجز عن الكلام لمرض وغيره فإن كان

لا يُرجى زواله فلا ريب في أنّه حينئذٍ [صار كالأخرس لعانه بالإشارة] بل في المتن هو كذلك [وإن لم يحصل اليأس منه] ويُحتمل انتظار زواله.

٧١/٣٤

٢ ـ شروط الملاعِنة: لا خلاف كما لا إشكال في أنّه [يعتبر فيها (الملاعِنة)] حال الملاعنة [البلوغ وكمال العقل، و] كذا لا خلاف ولا إشكال في أنّه يعتبر فيها [السلامة من الصمم والخرس] لكن على الوجه المذكور في كتاب النكاح مفصّلاً عند ذكر المصنّف له في السبب الخامس من أسباب التحريم، ومنه يُعلم الحال في وجه ذكر المصنّف للأمرين شرطاً المقتضي بظاهره لصحّة اللعان مع انتفاء أحدهما مع اكتفائه وغيره في التحريم في كتاب النكاح بقذف أحدهما، فلاحظ فإنّ منه يُعلم قوّة القول بكون ذلك شرطاً في اللعان بالسبب الآخروهو نفي الولد، كما هو مقتضى إطلاق الأصحاب هنا.

والإنصاف عدم خلوّ المسألة بعدُ عن الإشكال فإنّ ظاهر اقتصار المصنّف في سبب التحريم على القذف في كتاب النكاح يقتضي عدمه في نفي الولد.

ولكن خيرة ثاني الشهيدين هنا مشروعيّة اللعان بينهما في نفي الولد بالإشارة، لكن يبعّده خفاء الفرق بين سقوطه بينهما للقذف وعدمه لنفي الولد ولذا كان ظاهر بعض الأفاضل سقوط اللعان بينهما في ذلك. وفي قواعد الفاضل: «وفي اللعان لنفي النسب ـ أي في الخرساء والصمّاء ـ إشكال» وفي كشف اللثام: «والأوّل أقوى». وكيفما كان فالاحتياط لا ينبغي تركه.

نعم لا إشكال في ظهور كلمات الأصحاب بسقوط الحدّ عنه لو أقام بيّنة على ما قذفها به، وعدم جريان حكم اللعان حينئذٍ، فلا تحرم عليه أبداً، لكن في المسالك: «حرمت أيضاً عليه كما دلّت عليه الرواية ـ ثمّ قال:ـ وربما قيل بأنّها لا تحرم[1] حينئذٍ...، ويثبت بها الحدّ بالبيّنة، ولا ينتفي عنها بلعانها، والرواية تنافي ذلك...لكن في الاكتفاء بها في إثبات هذا الحكم نظر، وعبارة الأصحاب في باب التحريم مصرّحة باشتراط قذفها بما يوجب اللعان لولا الآفة المذكورة...والأولى الرجوع في كلّ موضع يحصل فيه الاشتباه إلى الحكم العامّ».

قلت: وهو هنا ما ذكره الأصحاب من عدم الحرمة أبداً عليه بذلك. وقد يستفاد من بعض الأخبار عدم الإثم عليها في الاجتماع معه مع عدم البيّنة لها على قذفه لها، وإن حرم هو عليه، ولعلّه كذلك في كلّ مقام يتجز عن إثبات الحكم في الظاهر، وإن اختصّ الإثم بالآخر.

[و] كذا يعتبر في الملاعنة لنفي الولد [أن تكون منكوحة بالعقد الدائم] بلا خلاف معتدّ به، بل في المسالك هو موضع وفاق، لأنّ ولد المتمتّع بها ينتفي بغير لعان اتفاقاً، لكن في كشف اللثام عن الجامع التصريح بوقوعه للنفي. وفيه أنّه منافٍ لاطلاق النصوص.

بل من الروايات يستفاد عدم وقوعه أيضاً للقذف، كما هو المشهور شهرةً عظيمةً، بل لم يُحكَ الخلاف في ذلك إلّا عن السيّد والمفيد، وحينئذٍ لا ريب في اشتراط الدوام في اللعان بالسببين.

١ـ في الجواهر: «بأنّها تحرم» والتصحيح من النسخة الحجريّة.

نعم ينبغي أن يُعلم أنّ ولد المتعة وإن انتفى بمجرّد النفي من دون لعان، لكن في كشف اللثام: لا يجوز له النفي إلّا مع العلم بالانتفاء، وإن عزل أو اتّهمها أو ظنّ الانتفاء بالقرائن الخارجيّة، بل ظاهر كلامه أنّه يجب إلحاقه به، وإن حصل له الظنّ بعدمه بالأمارات في كلّ وطء صحيح ولو شبهةً، بل لا يتوقّف إلحاقه به على اعترافه بعدم وطء غيره.

إلّا أنّه قد يشكل ذلك بأنّ ذلك إن كان للفراشية لم يتّجه نفيه بالانتفاء، وإن لم يشرّع اللعان، بل أقصى نفيه لحوق أحكامه بالنسبة إليه من حيث إقراره. وأمّا حقوق الولد فلا تنتفي لقاعدة الفراش الذي لم يشرّع اللعان هنا لنفيه، وإن كان لا للفراشيّة لم يتّجه وجوب إلحاقه به بمجرّد احتمال كونه من وطئه، وإن لم يعلم وطء غيره.

[وفي اعتبار الدخول بها] في مشروعيّة اللعان [خلاف] و[المرويّ] في المعتبرة المستفيضة [أنّه لا لعان] وقد حكي الإجماع على مضمونها في محكيّ الخلاف وظاهر التبيان وأحكام القرآن للراوندي.

[و] لكن مع ذلك كلّه [فيه قول بالجواز] كما عن بعضهم، بل في قواعد الفاضل أنّه الأقرب. وما أشار إليه المصنّف وغيره بقوله: [وقال ثالث] ـ كما عن السرائر ـ [بثبوته] ـ أي اللعان ـ [بالقذف] بلا دخول [دون نفي الولد] حاملاً عليه كلام الأصحاب، واستحسنه في محكيّ المختلف، في غير محلّه.

لكن لا ريب في أنّ كلام المصنّف وغيره ممّن عبّر كتعبيره ظاهر في أنّ من الأصحاب من قال بعدم اشتراط الدخول في اللعان بسببين، وفي المسالك: «إنّ قائله غير معلوم، وهو غير موجّه...والحقّ رجوع الخلاف إلى قولين: بالاشتراط فيهما، والتفصيل فيهما...».

قلت: يمكن القول بعدم اشتراط الدخول في مشروعيّة اللعان، بل يكفي احتماله، فحينئذٍ إذا نفاه مع إمكانه منه وادّعته المرأة، لم ينتفِ عنه إلّا باللعان.

٣٤/ ٣٠ ـ ٣٦،

وانظر أيضاً: نكاح منقطع/ثالثاً ٦ (٣٠/ ٨٨ ـ ١١٩)

أ ـ لعان المملوكة وغير المسلمة: [يثبت اللعان بين] الزوج [الحرّ و] الزوجة [المملوكة] على المشهور بين الأصحاب، كما يثبت ـ من دون خلاف ـ بين الحرّين، والمملوكين، والزوج المملوك والزوجة الحرّة.

[و] لكن مع ذلك [فيه رواية بالمنع] لكنّها قاصرة عن المعارضة سنداً وعدداً واعتضاداً، فلا بأس بحملها على الموطوءة بملك اليمين، أو على التقيّة، أو على ما إذا تزوّجها بغير إذن مولاها، أو غير ذلك. فما عن المفيد حينئذٍ من عدم اللعان في الفرض، واضح الضعف.

[و] أضعف من ذلك ما [قال] ـه [ثالث] ـ وهو ابن إدريس، بل حكي عن الاستبصار والمراسم ـ من التفصيل [بثبوته بنفي الولد دون القذف].

ومن ذلك يعلم أيضاً عدم اشتراط إسلامها، خلافاً للمحكيّ عن جماعة منهم ابن الجنيد من عدم ملاعنة الكافرة للمسلم.

٣٤/ ٣٦ ـ ٣٨

ب ـ لعان الحامل: [يصحّ لعان الحامل] وفاقاً للمشهور، بل عن الخلاف الإجماع، خلافاً للمحكيّ

عن المفيد وسلّار والتقي، وهو لا يرجع إلى محصّل [لكن] إن أقرّت أو نكلت [لا يقام عليها الحدّ إلّا بعد الوضع].

٣٤/٣٨ ـ ٣٩

ثالثاً: كيفيّة اللعان:

١ ـ واجبات اللعان:

أ ـ اللعان عند الحاكم: [لا يصحّ (اللعان) إلّا عند الحاكم أو منصوبه لذلك] كما صرّح به جماعة، بل عن موضع من المبسوط: «لا يصحّ إلّا عند الحاكم أو خليفته إجماعاً» وعن موضع آخر: «اللعان لا يصحّ إلّا عند الحاكم أو من يقوم مقامه من خلفائه».

وقال المصنّف والفاضل في القواعد: [ولو تراضيا برجل من العامّة فلاعنَ بينهما جاز] ونحوه عن المبسوط والوسيلة إلّا أنّهما لم يصرّحا بكونه من العامّة، بل زاد في المبسوط أنّه: «يجوز عندنا وعند جماعة، وقال بعضهم: لا يجوز» وهو مشعر بالاتّفاق على جوازه.

[ويثبت حكم اللعان] أي عند من تراضيا به [بنفس الحكم] منه مثل الإمام، كما عن الخلاف ولعان المبسوط [وقيل] كما عن قضاء المبسوط: [يعتبر رضاهما بعد الحكم] وهو واضح الضعف، وأضعف منه القول بنفوذ حكمه. ولا إشكال في صحّته في زمن الغيبة عند الفقيه الجامع.

٣٤/٥٣ ـ ٥٥

ب ـ الإتيان بصورته الواردة في الكتاب العزيز: [صورة اللعان] التي نطق بها الكتاب العزيز والسنّة الكريمة والفتاوى: [أن يشهد الرجل] أوّلاً [بالله أربع مرّات أنّه لمِنَ الصادقين في ما رماها به] من الزنا، أو في أنّ الولد ليس من مائه، فيقول: أشهد بالله أنّي لمِنَ الصادقين في ذلك، لكن ذكر غير واحد أنّه إذا أراد نفي الولد قال: إنّ هذا الولد من زنا وليس منّي، بل عن التحرير زيادة أنّه: «لو اقتصر على أحدهما لم يجز» وفيه أنّه لا يتمّ إذا كان اللعان لنفي الولد خاصّة من غير قذف بالزنا. [ثمّ يقول] الخامسة: [عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين، ثمّ تشهد المرأة] ثانياً [بالله] تعالى [أربعاً أنّه لمِنَ الكاذبين في ما رماها به] فتقول: أشهد بالله أنّه لمِنَ الكاذبين في ما رماني به من الزنا [ثمّ تقول] الخامسة: [إنّ غضب الله عليها إن كان من الصادقين] في ما رماها به من الزنا. ولا تحتاج هي إلى ذكر الولد، ولكن لو تعرّضت له لم يضرّ لتتساوى اللعنات [و] تتقابل.

٣٤/٥٥ ـ ٥٦

جـ ـ التلفّظ بالشهادة على الوجه المذكور في الكتاب العزيز: يجب [التلفّظ بالشهادة على الوجه المذكور (في الكتاب العزيز)] بلا خلاف أجده بيننا، فلو أبدل صيغة الشهادة بغيرها ـ كقوله: شهدتُ بالله، أو: أنا شاهد، أو: أحلف بالله، أو: أُقسم، أو: أُولي ـ أو أبدل لفظ الجلالة بالرحمن أو بالخالق ونحوه، أو أبدل كلمة الصدق أو الكذب بغيرهما، وإن كان بمعناهما، أو قال: إنّي لصادق، أو: من الصادقين بدون لام التأكيد، أو قال: إنّها زنت، أو قالت المرأة: إنّه كاذب، أو: لكاذب، أو أبدل اللعن بغيره ولو بلفظ الإبعاد والطرد، أو لفظ الغضب ولو بالسخط، أو أحدهما بالآخر، لم يقع. بل لم أعثر على خلاف عندنا

في شيء من ذلك. نعم عن بعض العامّة جواز تغيير لفظ «أشهد» بما يفيدها، وجواز إبدال اللعن بالغضب وبالعكس.

ولولا ظهور اتّفاق الأصحاب لأمكن المناقشة في بعض من الجمود المزبور، وإن كان هو الموافق لأصالة عدم ترتّب حكم اللعان، إلّا أنّه يمكن دعوى ظهور النصوص في خلاف الجمود المذكور.

٥٦/٣٤ ـ ٥٧

د ـ الابتداء بالشهادات ثمّ باللعن: [تجب البداءة بالشهادات ثمّ باللعن، وفي المرأة يبدأ بالشهادات ثمّ بقولها: إنّ غضب الله عليها].

٥٩/٣٤

هـ ـ عدم الإخلال بشيءٍ من ألفاظ اللعان: [إذا أخلّ أحدهما بشيءٍ من ألفاظ اللعان الواجبة لم يصحّ، و] حينئذٍ [لو حكم به حاكم لم ينفذ] خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة من أنّ الحاكم إذا حكم بأكثر كلمات اللعان نفذ وقام الأكثر مقام الجميع، وإن كان الحاكم مخطئاً في الحكم، وهو واضح الضعف.

٨٣/٣٤

و ـ تلفّظ المتلاعنَين بالشهادة قائمين: يجب [أن يكون الرجل قائماً عند التلفّظ] بألفاظه الخمس [وكذا المرأة] وفاقاً للمحكيّ عن المقنع والمبسوط والسرائر. [وقيل] ـ والقائل الأكثر كما في المسالك، قال: «ومنهم الشيخ في النهاية والمفيد وأتباعهما وأكثر المتأخّرين» ـ: [يكونان جميعاً قائمين بين يدي الحاكم].

ولعلّ اختلاف النصوص في الكيفيّة المزبورة مشعر بالندب، كما عن ابن سعيد التصريح باستحبابه، بل عن الصدوق في الهداية عدم التعرّض له كالمصنّف في النافع، ولكن الاحتياط ـ بناءً على عدم اعتبار الاقتصار في قيام أحدهما في الكيفيّة الأُولى ـ لا ينبغي تركه.

٥٧/٣٤ ـ ٥٨

ز ـ بدء الرجل باللعان أوّلاً ثمّ المرأة: يجب [أن يبدأ الرجل أوّلاً بالتلفّظ على الترتيب المذكور، وبعده المرأة] فلو بدأت المرأة باللعان لغا. فما عن بعض العامّة من جواز التقديم واضح الفساد، كما عن بعضٍ آخر منهم جواز تقديم اللعن أو الغضب على الشهادة.

٥٨/٣٤ ـ ٥٩

ح ـ تعيين كلٍّ من المتلاعنَين الآخرَ بما يزيل الاحتمال: يجب [أن يعيّنها (الزوجة) بما يزيل الاحتمال، كذكر اسمها أو اسم أبيها أو صفاتها المميّزة لها عن غيرها]. نعم في المسالك: «إن كان له زوجتان فصاعداً، وإلّا اكتفى بقوله: زوجتي». لكن في كشف اللثام: «لعلّه لا يكفي التعبير عنها بـ: زوجتي، وإن لم يكن له في الظاهر زوجة غيرها... ولا ريب في أنّه أحوط إن لم يكن أظهر... ولو كانت حاضرة يتخيّر بين ذلك وبين الإشارة إليها» وفي المسالك: «لو جمع بين الإشارة والتسمية كان أولى...» لكنّه غير واجب قطعاً.

وكذا يجب عليها تعيين الرجل، وإن كان يكفي فيه: «زوجي».

٥٩/٣٤

ط ـ النطق بالعربيّة مع القدرة وبغيرها مع التعذّر: يجب [أن يكون النطق بالعربية] غير الملحونة [مع القدرة، ويجوز بغيرها مع التعذّر]. [وإذا كان الحاكم غير عارف بتلك اللغة افتقر إلى حضور مترجمَين، ولا يكفي الواحد] ولا غير العدل كما في سائر الشهادات، ولا يُشترط الزائد، خلافاً لما عن بعض العامّة فاشترط أربع شهود.

٥٩/٣٤

٢ ـ مندوبات اللعان:

أ ـ جلوس الحاكم مستدبر القبلة ووقوف الرجل عن يمينه والمرأة والصبيّ عن يمين الرجل: [الندب أن يجلس الحاكم مستدبر القبلة، وأن يقف الرجل عن يمينه، والمرأة] والصبيّ [عن يمين الرجل].

٦٠/٣٤ ـ ٦١

ب ـ حضور جماعة لسماع اللعان: من الندب [أن يحضر من يسمع اللعان] جماعة غير الحاكم من الأعيان والصلحاء، وقيل: أقلّ ما يتأدّى به الوظيفة أربعة نفر فإنّ الزنا يثبت بهذا العدد، فيحضرون لإثباته. وإن كان لم أقف له على دليل، إلّا أنّ الأمر سهل في المندوبات.

٦١/٣٤

جـ ـ وعظ الحاكم المتلاعنَين: من الندب [أن يعظه الحاكم ويخوّفه بعد الشهادات قبل ذكر اللعن، وكذا في المرأة قبل ذكر الغضب] بتخويفهما بذكر أنّ عذاب الآخرة أشدّ من عذاب الدنيا، ويقرأ عليهم: ﴿الّذينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ الله وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً﴾.

٦١/٣٤

د ـ تغليظ اللعان: [قد يغلّظ اللعان بالقول] بذكر أسماء الله تعالى المؤذنة بالانتقام وبالعظمة والهيبة. [والمكان] بأن يلاعن بينهما في البقاع المشرّفة، مثل ما بين الركن والمقام ـ أي الحطيم ـ إن كان في مكّة، وفي المسجد عند الصخرة إن كان في بيت المقدس، وعند قبر رسول الله ﷺ إن كان في المدينة، وعند المكان المعروف بالإصبعين في مشهد أميرالمؤمنين قريباً من مكان رأسه المعظّم، وفي باقي المشاهد المشرّفة والمساجد المعظّمة، نحو مسجد الكوفة ومسجد سهيل ومسجد براثا وغيرها من المساجد المعلومة. [والزمان] كيوم الجمعة، بل بعد العصر منه، ويوم القدر، ونحوهما من الأزمنة المعظّمة، ما لم يستلزم التراخي في ذلك.

بل عرفت (انظر: قضاء/خامساً ٤ أ/٤ (٤٠/٢٣١ ـ ٢٣٣)) رجحان التغليظ بين أهل الذمّة في أماكنهم المعظّمة عندهم من بِيَعهم وكنائسهم، بل لا يبعد ذلك أيضاً بين المجوس وغيرهم في بيوت النيران والأصنام، وإن توقّف فيه بعض الشافعيّة، لكنّه في غير محلّه.

[ويجوز اللعان في المساجد والجوامع إذا لم يكن هناك مانع من الكون في المسجد] كالجنابة والحيض [فإذا اتّفقت المرأة حائضاً أنفذ إليها الحاكم من يستوفي الشهادات] منها، ولا يشترط فيه الاجتهاد. وأولاه عند باب المسجد.

[وكذا لو كانت غير برزة] ولا معتادة الحضور لجامع الرجال ولو لشرفها [لم يكلّفها الخروج من

منزلها، وجاز استيفاء الشهادات عليها فيه].

٣٤/٦١ ـ ٦٢

رابعاً: أحكام اللعان:

١ ـ هل اللعان يمين أو شهادة؟: هل اللعان يمين أو شهادة؟ [قال الشيخ] وتبعه جماعة منهم الفاضل في القواعد: [اللعان أيمان وليس شهادات] خلافاً للمحكيّ عن أبي عليّ، بل ربما استظهر من المصنّف أيضاً لكثرة إطلاقه عليه الشهادة، بل عن الفاضل في المختلف التصريح باختياره.

وكأنّ التأمّل الجيّد يقتضي عدم ثمرة لهذا الاختلاف بعد فرض عدم جريان جميع أحكام اليمين وأحكام الشهادة عليه، فلا بأس بالقول بأنّه شهادة من جهة ويمين من أُخرى، بل لعلّ الغالب عليه جهة اليمينيّة.

٣٤/٦٣ ـ ٦٥

٢ ـ صفة فرقة اللعان: [فرقة اللعان فسخٌ] كالرضاع والردّة [وليس طلاقاً] لغةً ولا شرعاً ولا عرفاً، خلافاً لأبي حنيفة فجعلها فرقة طلاق، وضعفه واضح. وحينئذٍ فلا يشترط فيها اجتماع شرائط الطلاق، ولا يلحقها أحكامه.

٣٤/٨٣

٣ ـ الأحكام المترتّبة على اللعان:

أ ـ ما يترتّب على لعان الزوج وحده: لا خلاف بيننا ولا إشكال في أنّه [يتعلّق بالقذف] من الرجل [وجوب الحدّ] عليه [في حقّه] أي [الرجل، و] لا يتعيّن عليه اللعان عيناً. نعم [بلعانه] يثبت [سقوط الحدّ في حقّه ووجوب الحدّ في حقّ الامرأة] ولكن يُسقطه عنها لعانها.

٣٤/٦٥

ب ـ عدم تكذيب الزوج نفسه وعدم لعانه: لو لم يكذّب (الزوج) نفسه ولا لاعنَ، ثبت عليه الحدّ، فإن أُقيم بعضه فبذل اللعان أُجيب إليه.

٣٤/٧١

جـ ـ قذف الزوجة برجلٍ خاصّ: [إذا قذف امرأته برجلٍ على وجهٍ نسبها إلى الزنا] بأن قال: زنيتِ بفلان [كان عليه حدّان]. نعم بناءً على أنّه إن كان القذف متعدّداً بلفظ واحد يتداخل الحدّان، ويُكتفى بحدٍّ واحدٍ لهما مع الاجتماع في طلبه، وأمّا مع التفرّق فلكلٍّ حدّ، وما نحن فيه من أفراد تلك المسألة.

فحينئذٍ إن جاءا به مفترقين، فلا إشكال في تعدّد الحدّ [و] لكن [له إسقاط حدّ الزوجة باللعان] دون حدّه، وإن جاءا به مجتمعين، فإن لاعنَ الزوجة سقط حدّها وبقي حدّ الرجل أيضاً. نعم إن لم يلاعن وحُدّ لها تداخل الحدّان ـ بناءً على القاعدة المزبورة ـ وإن أطلق المصنّف هنا. ولا فرق عندنا في عدم سقوط حدّ الرجل بين ذكره في شهادات اللعان وعدمه، خلافاً لبعض العامّة، فأسقط حدّه مع ذكره في لعانها.

نعم [لو كان له بيّنة سقط الحدّان].

٣٤/٧٤

د ـ ما يترتّب على لعان الزوجين معاً: [مع لعانها] يتعلّق [ثبوت أحكام أربعة: سقوط الحدّين، وانتفاء الولد عن الرجل دون المرأة] إن تلاعنا لنفيه [وزوال الفراش، والتحريم المؤبّد] بلا خلاف ولا إشكال في شيء منها عندنا نصّاً وفتوى، خلافاً لبعض

العامّة فنفى تأبّد التحريم، بل عن بعضهم قول ببقائهما على الزوجيّة.

ولا خلاف عندنا أيضاً كما لا إشكال في أنّ هذه الفرقة تحصل ظاهراً وباطناً، سواء كان الزوج صادقاً أو هي صادقة، خلافاً لأبي حنيفة فحكم بعدم حصولها باطناً مع صدقها، وهو واضح الضعف.

ومن المعلوم أيضاً أنّ الولد بعد اللعان لا يُدعى لأبيه، ولكن لا يُرمى بأنّه ابن زنا.

ولو كان الزوج عبداً، وشرط مولاه رقّية الولد من زوجته الحرّة، وقلنا بصحّة الشرط، ففي حرّيته لو لاعنَ الأب لنفيه إشكال من انتفائه عنه شرعاً، ومن أنّه حقّ لغير المتلاعنَين، فلا يؤثّر فيه اللعان. وكذا الإشكال في العكس أي فيما إذا كانت الزوجة أمة والزوج حرّاً بغير شرط الرقّية من انتفائه عنه شرعاً فيكون رقّاً لمالكها، ومن أنّ اللعان إنّما أثّر في انتفاء نسبه من الملاعن، وأمّا تأثيره في الحرّية فغير معلوم مع تغليب الحرّية، ولعلّ الأقوى الأوّل فيهما.

٣٤/٦٥ ـ ٦٧

٤ ـ إكذاب الملاعن نفسه أو النكول عن اللعان: [لو أكذب نفسه في أثناء اللعان، أو نكل] ولو بكلمة واحدة [ثبت عليه الحدّ، ولم يثبت عليه الأحكام الباقية].

٣٤/٦٧

[ولو أكذب نفسه بعد اللعان لحق به الولد] بلا خلاف فيه نصّاً وفتوى [لكن] في ما عليه لا في ما له ولذا [يرثه الولد ولا يرثه الأب ولا من يتقرّب به، وترثه الأُمّ ومن يتقرّب بها].

[ولم يعُد الفراش] بالإكذاب المزبور [ولم يزُل التحريم] بلا خلافٍ نصّاً وفتوى، بل ولا إشكال [و] لكن [هل عليه الحدّ؟ فيه روايتان أظهرهما أنّه لا حدّ] وفاقاً للمحكيّ عن الشيخ في النهاية والتهذيب، وخلافاً له في محكيّ المبسوط والمفيد في محكيّ المقنعة وللفاضل في القواعد وشارحه الاصبهاني وثاني الشهيدين في المسالك.

٣٤/٦٧ ـ ٦٩

أ ـ عود الرجل بعد تكذيب نفسه: لو عاد الرجل بعد أن أكذب نفسه وقال: لي بيّنة أُقيمها، أو أُلاعن ثانياً، لم يُسمع منه في سقوط الحدّ عنه بناءً على ثبوته عليه.

ولو اعترف بالولد بعد موته لم يرث منه، كما لو اعترف به في حياته ثمّ مات. لكن لو كان للولد ولد، ورث الجدَّ الملاعن إذا لم يكن أقرب منه، ولا يرث هو ابن الابن، كما لا يرث الابن، خلافاً لأبي حنيفة.

ولو أقام بيّنة ثمّ أكذبها، ففي توجّه الحدّ عليه نظر من إقراره بكذبه الموجب للحدّ، ومن ثبوت صدقه عند الحاكم بالبيّنة، ولعلّ الأوّل أقوى.

٣٤/٧٠ ـ ٧١

ب ـ نكول المرأة أو إقرارها: [لو نكلت هي أو أقرّت، رُجمت] إذا كان قد قذفها بالزنا، أمّا إذا لاعنها لنفي الولد بلا قذف، لم يثبت الحدّ عليها إلّا أن تقرّ بموجبه [و] في الأوّل [سقط الحدّ عنه] بلعانه [ولم يزُل الفراش، ولا يثبت التحريم] مع فرض إقرارها أو نكولها ولو بكلمة واحدة، بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك نصّاً وفتوى.

ولا يحتاج في رجمها إلى إقرارها أربعاً بعد لعانه الذي هو كإقامة البيّنة عليها. نعم لو أقرّت قبل لعانه اعتبر كونه أربعاً كغيره من الإقرار بالزنا.

٦٧/٣٤

جـ ـ اعتراف المرأة بعد اللعان: [لو اعترفت] هي [بعد اللعان] بأن أكذبت نفسها، لم يعد شيئاً من أحكام اللعان التي ثبتت به، ولم يجب عليها الحدّ بذلك إجماعاً كما في المسالك، وقال المصنّف وغيره: [لم يجب عليها الحدّ] بذلك [إلّا أن تقرّ] به [أربع مرّات] بل [وفي وجوبه معها تردّد] من اندفاعه باللعان، ومن فحوى ما سمعته في إكذاب نفسه (انظر: ٤) ولذلك كان خيرة النهاية والسرائر والجامع وغيرها، ومن عموم إيجاب الإقرار أربعاً له، ولذلك كان خيرة ثاني الشهيدين والفاضل الأصبهاني، بل حكاه الأوّل عن الشيخ في النهاية وأتباعه وابن إدريس والعلّامة، بل نسبه إلى الأشهر، وإن كنّا لم نتحقّق شيئاً من ذلك. والأقوى سقوطه هنا وإن أقرّت به أربعاً.

٦٩/٣٤ ـ ٧٠

٥ ـ ملاعنة الزوجة المفضاة:

إفضاء/١١ (٤٢٦/٢٩)

٦ ـ مانعيّة اللعان ولد الملاعنة من الإرث:

إرث/ثالثاً ٤ (٦٢/٣٩ ـ ٦٣)

٧ ـ أحكام ميراث ولد الملاعنة:

إرث/تاسعاً ١ (٢٦٥/٣٩ ـ ٢٧٣)

لعب

انظر: لهو

لعق

ـ لعق الأصابع بعد الأكل:

أكل/ثالثاً ١ ق (٤٤٩/٣٦ ـ ٤٥١)

لعن

١ ـ التخلّي في مواضع اللعن:

تخلّي/ثالثاً ٢ د (٦١/٢ ـ ٦٢)

٢ ـ لعن المشركين:

هجاء/٤ (٦١/٢٢)

اللغة العربيّة

١ ـ اعتبار العربيّة في الأذان والإقامة:

أذان وإقامة/أوّلاً ٤ د (٩٤/٩ ـ ٩٦)

٢ ـ حكم من لم يحسن عربيّة التشهّد:

صلاة/ثامناً ٧ هـ (٢٦٨/١٠ ـ ٢٧١)

٣ ـ الدعاء في القنوت بغير العربيّة:

قنوت/٥ (٣٧٣/١٠ ـ ٣٧٧)

٤ ـ هل تجوز الخطبة بغير العربيّة في صلاة الجمعة؟:

صلاة الجمعة/ثالثاً ٣أ (٢١٦/١١)

٥ ـ هل تعتبر العربيّة في تلبية الإحرام؟:

إحرام/ثالثاً ١ ب/٤ (٢٢٤/١٨ ـ ٢٢٥)

٦ ـ اعتبار العربيّة في عقد البيع وحكم العاجز عنها:

بيع/أوّلاً ٢ (٢٥٠/٢٢)

٧ ـ اعتبار العربيّة في عقد الرهن مع القدرة عليها: رهن/أوّلاً ١ (٩٥/٢٥ ـ ٩٨)

٨ ـ هل تعتبر العربيّـة في عقد الوصيّـة؟:
وصيّة/أوّلاً ١ ح (٢٨/٢٤٦)
٩ ـ اعتبار العربيّـة في عقد النكاح وحكم العجز عنها:
نكاح/ثالثاً ٢ و (٢٩/١٤١)
١٠ ـ الطلاق بغير العربيّـة:
طلاق/أوّلاً ٣ ب (٣٢/٦٠)
١١ ـ الإيلاء بغير العربيّـة:
ايلاء/ثانياً ١ ب (٣٣/٢٩٩)
١٢ ـ اعتبار العربيّـة في اللعان مع القدرة عليها:
لعان/ثالثاً ١ ط (٣٤/٥٩)
١٣ ـ الإقرار بغير العربيّـة:
إقرار/ثانياً ١ أ (٣٥/٨)
١٤ ـ حكم النذر واليمين بغير العربيّـة لمن لا يحسنها:
نذر/أوّلاً ٢ (٣٥/٣٧٣ ـ ٣٧٦)
١٥ ـ هل تعتبر العربيّـة في التسمية عند الذبح؟:
ذباحة/رابعاً ٢ (٣٦/١١٣ ـ ١١٦)

لغو

ـ اللغو في المساجد:
مسجد/سادساً ٣ ح (١٤/١١٣)

لفظ الجلالة

١ ـ مسّ المحدث لفظ الجلالة:
حدث/ثانياً ١ ب (٢/٣١٦)
٢ ـ الإتيان بلفظ الجلالة من غير مدّ بين الحروف في تكبيرة الإحرام للصلاة:
صلاة/ثامناً ٢ ح/أ (٩/٢٢٦ ـ ٢٢٧)
٣ ـ اشتراط الحلف بالله أو بأسمائه الخاصّـة:
يمين/ثانياً ١ (٣٥/٢٢٦ ـ ٢٤١)
٤ ـ اعتبار النطق بلفظ الجلالة في انعقاد النذر:
نذر/أوّلاً ٢ (٣٥/٣٧٣ ـ ٣٧٦)

لُقْطَـة

أوّلاً: تعريف اللقطة وما يعتبر فيها:

١ ـ تعريفها: [اللقطة] لغةً وعرفاً: [كلّ مال] غير الحيوان [ضائع أُخذ ولا يد عليه] ولو يد ملتقط سابق.
٣٨/٢٧١ ـ ٢٧٢
إلّا أنّ الفقهاء تجوّزوا وأطلقوها على ما يشمل الآدميّ الحرّ، ومنهم من خصّها بالأوّل وأفرد للّقيط كتاباً آخر. والأصل فيها ـ بعد الإجماع أو الضرورة على مشروعيّتها في الجملة ـ النصوص من الطرفين.
٣٨/١٤٦ ـ ١٤٧
٢ ـ اعتبار الأخذ في اللقطة: يعتبر في اللقطة الالتقاط والأخذ، فلو رآها وأخبر غيره بها فالتقطها، كان حكمها على الآخذ دون من رأى، وإن تسبّب منه، بلا خلاف ولا إشكال. بل لو قال له: ناولنيها، فنوى المأمور الأخذ لنفسه، كان هو الملتقط دونه أيضاً، بل قد يشكل جريان الحكم على الآمر لو لم ينوِ وناولها إيّاه ـ كما في القواعد ـ بناءً على عدم ثبوت مشروعيّة التوكيل في نحو ذلك، فيجري الحكم حينئذٍ على الآخذ دون الآمر، وإن نوى أنّه له.
نعم في جامع المقاصد: «لو نحّى المال الضائع من جانب إلى آخر، فإنّه ينبغي أن لا يكون ملتقطاً، وإن ضمن مال الغير... على إشكال». قلت: بل ينبغي

القطع بعدمه.

ولو رأى شيئاً مطروحاً على الأرض فدفعه برجله ليتعرّفه، لم يكن ملتقطاً على الظاهر، بل ولا ضامناً. نعم لو تحقّق الأخذ بالمسّ بالرجل تعلّق به حكم الالتقاط، ولا يسقط عنه بطرحه.

٣٨/٢٧٣ ـ ٢٧٥

ثانياً: تمييز اللقطة عمّا يشابهها:

١ ـ الفرق بين اللقطة ومجهول المالك: الفرق بين موضوعي مجهول المالك واللقطة، هو اعتبار صدق اسم الضياع من المالك في الثاني دون الأوّل ولذا قال في جامع المقاصد: لابدّ منه فيها، فليس منها حينئذٍ ما يؤخذ من يد السارق والغاصب ونحوهما، نعم الظاهر كفاية شاهد الحال فيها، فمتى لم يكن لم يحكم بأنّه لقطة، بل الظاهر عدم جواز أخذ المال الذي لا يَدَ عليه ولم يعلم كونه ضائعاً مع عدم مظنّة تلفه، فإذا قبضه كان له ضامناً.

وكذا لا يدخل فيها كلّ مالٍ وقع في اليد لشخص مثلاً ثمّ ضاع مالكه على وجهٍ لا يعرفه.

٣٨/٢٧٢ ـ ٢٧٣

٢ ـ المال الموجود عوض المفقود: قد يشكّ في جريان حكم اللقطة على ما يوجد من الثياب المشتبهة والنعال كذلك في حمّام أو مسجد أو غيرهما إذا لم يكن قرينة على الضياع فضلاً عمّا لو كانت بعكسه، كأخذ الجيّد وترك الردىء، لكن في القواعد: «ولو وجد عوض ثيابه أو مداسه لم يكن له أخذه، فإن أخذه عرّفه سنةً إن شاء، إلّا أن يعلم بشاهد الحال أنّه تركه عوضاً فيجوز أخذه من دون تعريف» ونحوه في التحرير، وقال في الدروس: «لو وجد عوض ثيابه أو مداسه فليس له أخذه إلّا مع القرينة الدالّة على أنّ صاحبه هو آخذ ثيابه بكونها أدون، وانحصار المشتبهين، ومع عدم القرينة فهي لقطة». والأصل في ذلك ما في التذكرة، بل في جامع المقاصد القطع بذلك، قال في شرح المستثنى منه من عبارة القواعد: «أمّا أخذه لقطة فجائز قطعاً، فإن أخذه لم يكن إلّا لقطة». قلت: لا يخفى ما في الحكم باللقطة مع عدم القرينة على تعمّد الترك.

٣٨/٢٧٥ ـ ٢٧٨

٣ ـ المال الموجود في المفاوز والخرائب والمدفون في الأرض: [ما يوجد في المفاوز أو في خربة قد هلك أهلها، فهو لواجده ينتفع به بلا تعريف، وكذا ما يجده مدفوناً في أرض لا مالك لها] سواءً كان عليه أثر الإسلام أو لا.

وفي النافع: «ما يوجد في خربة أو فلاة أو تحت الأرض فهو لواجده» ومزجه في الرياض: «ما يوجد في أرض خربة قد جلا عنها أهلها بحيث لم يعرفوا أصلاً، أو في فلاة أي أرض قفرة غير معمورة من أصلها، أو تحت الأرض التي لا مالك لها ظاهراً، فهو لواجده، فيملكه من غير تعريف إجماعاً إذا لم يكن عليه أثر الإسلام من الشهادتين أو اسم سلطان من سلاطينه، وعلى الأقوى مطلقاً، وفاقاً للنهاية والحلّي وغيرهما».

وفي الكفاية بعد أن ذكر الثلاثة التي في المتن، قال: «والمشهور عدم الفرق بين أن يكون عليه أثر الإسلام أو لم يكن». قلت: لم أتحقّق الشهرة المزبورة فضلاً عن

الإجماع إذ المحكيّ عن المقنع: «وإن وجدت لقطة في دار، وكانت عامرة فهي لأهلها، وإن كانت خراباً فهي لك» وفي النهاية: «اللقطة على ضربين: ضرب منها يجوز أخذه، ولا يكون على من أخذه ضمانه ولا تعريفه، وهو... ما يجده في موضع خرب قد باد أهله واستنكر رسمه» ونحوه في التحرير ومحكيّ السرائر. وفي الوسيلة: «وإن وجد خافياً تحت الأرض في خراب لم يعرف له صاحب، أخرج منه الخمس والباقي له» وعن فقه الراوندي: «وما يوجد في موضع خرب مدفوناً لا من أثر أهل هذا الزمان». وليس في شيءٍ منها ذكر الثلاثة، وكذا في النصوص، فليس حينئذٍ إلّا إلحاق القسمين بالخربة.

ومعلوم أنّ هذا الحكم فيما إذا لم يعلم له مالك بالفعل، معيّن ولا غير معيّن. وإلّا فمع التعيين يجب دفعه إليه، ومع عدمه لقطة أو مال موجود بيد شخص تعذّر صاحبه، فيتصدّق به مثل المال المجهول صاحبه، ويسمّى بردّ المظالم.

ومعلوم أيضاً أنّ المراد عدم ملكيّة الخرابة، وإلّا فيعرّف المالك فالمالك إلى أن ينتهي إلى العارف فيأخذه، وإلّا فهو لواجده، وفي بعض العبارات: «يتصدّق به». ومن ذلك يظهر أنّه ليس الحكم كما اشتهر في عصرنا لفتوى بعض أجلّائه أنّ جميع ما يوجد في المفازة أي البرّية، قفراً أو غيرها، وفي الدارالخربة، وفي الأرض التي لا مالك لها، مدفوناً، لواجده بلا تعريف، حتى لو علم مالكه.

٣٠٧/٣٨ ـ ٣١٦

والمراد كون المال الموجود في أمثال هذه الأماكن ممّا كان مملوكاً لأهل الأعصار السالفة، لواجده، ولعلّ هذه المسألة ليست من اللقطة، وإنّما هي مسألة مستقلّة.

٣١٩/٣٨

وقد يشكل أصل القول بالتفصيل بين ما كان عليه أثر الإسلام أو لا، ويلحق بالخربة المفاوز والأرض التي لا مالك لها، بل العامر كذلك أيضاً، نعم لا فرق بين المدفون وغيره، بل يتّجه في ما دخل تحت اسم الكنز من المدفون ـ التفصيل بأثر الإسلام وعدمه، فالأوّل لا يملكه واجده، والثاني لواجده، وعليه الخمس إن ثبت إجماع التنقيح الذي يشهد له كلامهم في كتاب الخمس حتى ممّن أطلق هنا، كالمصنّف وغيره، فيكون المراد هنا ـ حينئذٍ ـ ما لا يدخل تحت اسم الكنز، وإن كان دون ذلك خرط القتاد، بل لعلّ الظاهر خلافه، كما هو المستفاد من الروضة والمسالك.

٣١٧/٣٨ ـ ٣١٨

فالمدار على ما عرفت من حلّ ما يوجد من المال الذي اندرس أهله لواجده، دون غيره الذي يكون الاستيلاء عليه بعنوان الالتقاط أو مجهول المالك أو غير ذلك ممّا لا يحلّ به لواجده بمجرّد وجدانه، ولعلّ الأصل في كلّ ما شكّ فيه ولم يكن ثمّ شاهد حال يقتضي كونه لمنِ اندرس أو أهل العصر الاحترام، فلابدّ من تعريفه إن كان لقطة، والفحص إن كان مجهول المالك، ثمّ الصدقة به بعد اليأس أو الدفع إلى الحاكم.

نعم لو كانت اللقطة في دارالحرب لم يكن لها

احترام، وكانت لواجدها، على ما صرّح به غير واحد، ولكن في الدروس تقييد ذلك بما إذا لم يكن فيها مسلم، وفيه نظر.

وربما اقتضى ذلك ملك الواجد للكنز بعد العلم بكونه لمنِ اندرس ولو من المسلمين، ويجب عليه فيه الخمس إن لم يكن إجماعاً منهم على عدم ملك الواجد له بعد العلم بكونه من كنوز أهل الإسلام، كما هو الظاهر من كلامهم في كتاب الخمس، وعليه يتّجه حينئذٍ تقييد كلامهم هنا بغير الكنز الإسلاميّ، أو على أنّ المراد من الدفن ما لا يتحقّق به اسم الكنز، كالدفن بالانهدام ونحوه، وإن كان الآن لنا شكّ في تحقّق الإجماع المزبور.

[ولو كان لها] أي الأرض [مالك] معروف [أو بائع عرّفه، فإن عرفه فهو أحقّ به، وإلّا فهو لواجده] كما صرّح به غير واحد، بل قيل: لا خلاف فيه، بل في الغنية الإجماع عليه، إذا لم يكن عليه أثر الإسلام، بل ظاهرهم عدم اشتراط البيّنة والوصف، لكن لا دليل على كونه للواجد، بل لعلّ مقتضى الأصل عدمه أيضاً إذا كان من المعلوم أنّه لأهل زمان الواجد أو مشكوكاً فيه؛ ولعلّه لذا حُكي عن التحرير الإشكال بكونه للواجد. نعم لو علم أنّه للقديم أمكن حينئذٍ القول بكونه لواجده. بل ربما يؤيّد ذلك ما في التنقيح من الإجماع على أنّ ما في الأرض المملوكة لقطة إذا كان عليه أثر الإسلام وأنكره المالك، وفي الرياض استظهر عدم تمامية الإجماع ناسباً له إلى الظاهر المستفاد من الروضة والمسالك، ثمّ قال: «فالإطلاق أصحّ» وقد يقال: إنّ المتّجه ـ مع عدم هذا الإجماع والإجماع على كونه للواجد مطلقاً ـ كونه له إذا كان من المال القديم، وإلّا كان لقطة مع تحقّق وصف الضياع ولو بشاهد الحال، وإلّا كان من مجهول المالك أو بحكمه يدفع إلى الحاكم أو يتصدّق به.

ثمّ إنّ ظاهر المصنّف وغيره ـ كما اعترف به غير واحد ـ عدم الفرق في ابتداء التعريف بين القليل والكثير، لكن في الرياض: «إنّما يصحّ هذا على المختار من عدم الفرق بين ما عليه أثر الإسلام وغيره، ولا يصحّ على غيره، وحكى في التنقيح قولاً عن الشيخ بكون ما لا أثر فيه لقطة إذا لم يعرفه المالك ولا البائع أيضاً، ويدفعه النصّ جدّاً».

قلت: إنّما الكلام في التعريف ابتداءً لمالك الأرض، ولا ريب في عدم الحكم بكونه لقطة حينئذٍ، نعم لو أنكره فكما تقدّم. ويتّجه حينئذٍ تملّك القليل منه إذا كان عليه أثر الإسلام، وتحقّق فيه وصف الضياع من أهل زمان الواجد، ويعرّف الكثير منه. أمّا مع عدم تحقّقه فيه للدفن ونحوه ممّا يقتضي عدم كونه ضائعاً فهو من مجهول المالك أو بحكمه. وأمّا ما لا أثر عليه، فإن شهد الحال بكونه لمن تقدّم من الأعصار السالفة، فهو لواجده حتى لو كان مستعيراً للأرض أو مستأجراً، وإن لم يشهد الحال بذلك، بل علم كونه من مال أهل زمن الواجد ولو لعثور أحد قبله عليه، أو كونه مالاً له بشراء ونحوه يداً عن يد، فإن تحقّق فيه وصف الضياع كان لقطة، وإلّا فبحكم مجهول المالك، وأمّا مع الشكّ في أنّه من أهل زمن الواجد أو غيرهم فكما تقدّم. ولعلّه يختلف الحكم باختلاف فرض موضوعه.

وظاهر عبارة المتن وغيره فرض موضوع المسألة في المدفون، بل في الروضة التصريح بأنّه «لو وجده في المملوكة غير مدفون كان لقطة إلّا أنّه يجب تعريف المالك، فإنِ ادّعاه فهو له، وإلّا عرّفه» لكن في الرياض ما مقتضاه عدم الفرق بين كونه مدفوناً أو ظاهراً، وهو في غاية الإشكال.

٣٨/ ٣٢٠ ـ ٣٢٦

٤ ـ المال الموجود في جوف الدابّة والسمكة: [لو وجده (مالاً) في جوف دابّة ولم يعرفه البائع] فإنّه يكون للواجد، كما صرّح بذلك كلّه غير واحد، بل يظهر من جماعة الإجماع عليه، بل عن التذكرة نسبته إلى علمائنا، كما عن المهذّب البارع والمقتصر الإجماع على تعريف البائع.

بل في الروضة أنّ ظاهر النصّ والفتوى عدم الفرق فيه بين ما عليه أثر الإسلام وغيره، وفي المدارك أطلق الأصحاب من غير فرق بين ما عليه أثره وغيره.

[أمّا لو وجده في جوف سمكة فهو لواجده] كما صرّح به جماعة، بل نسبه غير واحد إلى إطلاق الأصحاب ولعلّه للنصوص، إلّا أنّها ضعيفة وخاصّة بما يوجد في جوفها ممّا هو مخلوق في البحر ويعلم عدم كونه من مال البائع، وحينئذٍ يتّجه ملك الواجد له. أمّا إذا كان من أموال الناس فالمتّجه أنّه لواجده مع العلم بكونه من القديم، وكونه لقطة مع العلم بكونه من مال أهل زمن الواجد، ومع الشكّ لا ريب في أنّ الأحوط عدم ملك الواجد له، ولكن هل يكون لقطة؟ وجهان. ولا وجه لتعريف البائع بعد العلم بعدم كونه من أمواله، بل لعلّه كذلك في الدابّة إذا فرض انتقالها عن ملكه حين انتقالها إليه، فلم تأكل من ماله شيئاً. نعم لو فرضت السمكة في ماء محصور للبائع يمكن التقاطها لما يسقط من ماله، اتّجه حينئذٍ تعريفه، وإلّا كان مالاً ضائعاً بعد العلم بكونه من مال أهل زمن الواجد، ولكن في محكيّ المراسم إطلاق التعريف، بل في محكيّ السرائر: لا فرق بين الحيوان المذبوح والسمكة إذا وجد في جوفها شيئاً في أنّه يجب تعريفه للبائع، قلّ عن الدرهم أو كثر، ولا يخفى ما فيه، بل وما في تحقيق الفاضل في المحكيّ من مختلفه من «أنّ الموجود إمّا أن يكون عليه أثر الإسلام أو لا، فإن كان وجب تعريفه من البائع وغيره... ويكون حكمه حكم اللقطة... وإن لم يكن عليه أثره فليس ببعيد من الصواب القول بوجوب التعريف لما يجده في بطن السمكة ممّا ليس البحر أصله، أمّا إذا كان أصله البحر فلا بأس. بل عن أبي العبّاس اختياره في كتابيه، بل عن المهذّب منهما: «إنّ المستند إجماع علمائنا» وعن التذكرة نفي البأس عنه، ولكن قال: «ما كان أصله البحر للصيّاد». والتحقيق ما عرفت.

ونحوه يجري في ما يوجد في جوف الدابّة من هذا القبيل، كما أنّ ما يوجد في جوف السمكة من المال المملوك حكمه ما عرفت.

٣٨/ ٣٢٦ ـ ٣٣٣،

وانظر أيضاً: خمس/ ثانياً ٤ د (١٦/ ٤٣)

٥ ـ ما يودعه اللصّ من المال المسروق: [من أودعه لصّ مالاً، وهو يعلم أنّه ليس للمودع] بعد أن قبضه أو قبله ـ بناءً على جواز الاستيلاء عليه بعنوان الحفظ لصاحبه وردّه عليه، أو أثم وفعل ـ [لم] يجز له

أن [يردّه عليه] مع اختياره [مسلماً كان] اللصّ [أو كافراً] بلا خلاف ولا إشكال، بل لا فرق بين محترم المال وعدمه. [فـ]ـالمتّجه حينئذٍ أنّه [إن عرف مالكه دفعه إليه، وإلّا كان حكمه حكم اللقطة] عند المصنّف وجماعة. وفي المسالك أنّه بعد التعريف يصير مالاً مجهول المالك، فيجوز التصدّق به عن مالكه. ومقتضى إطلاق المصنّف جواز تملّكه لها بعد التعريف، لكنّه في كتاب الوديعة اقتصر على الصدقة. وما عن المفيد وسلّار أنّه يتصدّق بخمسها على مستحقّ الخمس، والباقي على فقراء المؤمنين، غير واضح الوجه. نعم عن ابن إدريس دفعها لإمام المسلمين، ولا يجوز التصدّق بها، ولا ريب أنّه الأحوط خصوصاً بعد ظهور كلماتهم في كونه الوليّ في ذلك.

وظاهر النصوص عدم تسلّط المالك بعد عدم الرضا بالصدقة على نفس العين لو كانت موجودة في يد من تصدّق عليه، وإنّما له الغرم على الفاعل دونه.

٣٨/٣٣٤ ـ ٣٣٦

٦ ـ ما يجده الشخص في داره أو صندوقه: [من وجد في داره أو صندوقه مالاً ولا يعرفه] أنّه له أو لغيره [فإن كان يدخل الدار غيره أو يتصرّف في الصندوق سواه، فهو لقطة، وإلّا فهو له] بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له، كالشيخ والفاضلين والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حُكي عن بعضهم، بل في جامع المقاصد نسبته إلى إطلاق الأصحاب، وفي الرياض نفي ظهور الخلاف فيه، نعم لو قطع بانتفائه عنه لم يحكم بكونه له. لكن في الرياض: «قد يشكل بعد إطلاق النصّ والفتوى مع عدم صدق اللقطة على مثله ظاهراً، فتابعة الإطلاق لعلّها أولى» وفي المسالك: «وإطلاق الحكم بكونه لقطة مع المشاركة يقتضي عدم الفرق بين المشارك في التصرّف وغيره، فيجب تعريفه حولاً، وهو يتمّ مع عدم انحصاره، أمّا معه فيحتمل جواز الاقتصار عليه... فإن عرفه دفعه إليه، وإلّا وجب تعريفه حينئذٍ تمام الحول كاللقطة» بل في الرياض ـ بعد أن حكى عن بعضٍ أنّه احتمل الأوّل قويّاً ـ قال: «وهو حسن» والأصل في ذلك الكركي. قلت: قد يقال: إنّ الأصل بمعنى الظاهر في كلّ ما كان في بيته وداره، أن يكون له حتى يعلم عدمه، بل لولا ظهور اتّفاق الأصحاب على كونه لقطة مع مشاركة غير المحصور شركة لا تنافي كون اليد له، أشكل ذلك بعدم تحقّق وصف الضياع فيه، فلا يجب تعريفه عليه.

وفي الروضة: «لا فرق في وجوب تعريف المشارك هنا بين ما نقص عن الدرهم وما زاد... ولا يفتقر مدّعيه منهم إلى البيّنة ولا الوصف...ولو جهلوه جميعاً فلم يعترفوا به ولم ينفوه، فإن كان الاشتراك في التصرف خاصّة فهو للمالك منهم، وإن لم يكن فيهم مالك فهو للمالك، وإن كان الاشتراك في الملك والتصرف، فهم فيه سواء». ويتّجه الاقتصار في الخروج من الأصل الذي ذكرناه على الدار التي يدخلها كثير دون غيرها.

نعم يتّجه مع ثبوت اليد الاشتراك، إلّا أن تزيد يد أحدهما على الآخر قوّة، كما أومأ إليه ثاني الشهيدين.

٣٨/٣٣٧ ـ ٣٣٩

٧ ـ المال الموجود في جوف السفينة المكسورة في البحر: [لو انكسرت سفينة في البحر، فما أخرجه البحر فهو لأهله، وما أُخرج بالغوص فهو لمخرجه] على الأشهر عند الأصحاب، كما في الكفاية، وإن كنّا لم نتحقّقه حتى من المصنّف، فإنّه قال: [وبه رواية في سندها ضعف] وظاهره التردّد فيه، نعم قد عمل بها في الإرشاد وظاهر المحكيّ عن النهاية والتذكرة والتحرير.

والأصل في ذلك خبر الشعيري، وهو مع ضعفه محتمل لإرادة كون الجميع لأهله، كما عن بعضهم الجزم به. وحمله في محكيّ السرائر على اليأس، قال: «...وما تركه أصحابه آيسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه لأنّه صار بمنزلة المباح...» قلت: لعلّ ذلك هو العمدة في تملّك المعرَض عنه، وإلّا فمن المعلوم توقّف زوال الملك على سبب شرعيّ كتوقّف حصوله، ولا دليل على ارتفاع الملك عن صاحبه بالإعراض، ومن هنا احتمل جماعة إباحة التصرّف في المال المعرَض عنه دون الملك، بل عن ثاني الشهيدين والمقداد الجزم بذلك، وعن بعضٍ أنّه لا يزول الملك بالإعراض إلّا في الشيء اليسير كاللقمة، وفي التالف كمتاع البحر، وفي الذي يملك بغاية قد حصلت كحطب المسافر، وعن آخر اعتبار كون المعرَض عنه في مهلكة ويحتاج الاستيلاء عليه إلى اجتهاد، كغوص وتفتيش ونحوهما في حصول التملّك به. والأولى أن يقال: ما علم إنشاء إباحة من المالك لكلّ من يريد أن يتملّكه كنثار العرس ونحوه، يملكه الآخذ بالقبض أو بالتصرّف الناقل أو المتلف أو مطلق التصرّف على الوجوه أو الأقوال المذكورة في المعاطاة (انظر: معاطاة/١ (٢١٨/٢٢ ـ ٢٢٩)) بناءً على أنّها إباحة، وكذا ما جرت السيرة والطريقة على تملّكه ممّا قام شاهد الحال بالإعراض عنه، كحطب المسافر ونحوه، أو ما كان كالمباحات الأصليّة باندراس المالك، كأحجار القرى الدارسة. وأمّا المال الذي امتنع على صاحبه تحصيله بسبب من الأسباب، كغرق أو حرق ونحوهما، فيشكل تملّكه بالاستيلاء عليه.

٤٠/٤٠٠ ـ ٤٠٢

ثالثاً: حكم اللقطة التكليفيّ:

١ ـ أخذ اللقطة:

أ ـ التقاط من لا يأمن على نفسه القيام بحدود اللقطة أو يعلم الخيانة: [يكره أخذ اللقطة مطلقاً] بل في المتن وغيره: [خصوصاً للفاسق] الذي لا يأمن على نفسه القيام بحدودها، وأمّا لو علم الخيانة، ففي القواعد والدروس وغيرهما الحرمة، لكن في التذكرة: «إذا علم الخيانة من نفسه حرم، وأمّا الأمين في الحال إذا علم أنّه إذا أخذها خان فيها وفسق، فالأقرب الكراهة الشديدة دون التحريم» ونحوه في التحرير، وهو كما ترى، بل في القواعد: ولو خاف ففي الجواز نظر، بل في الإيضاح أنّ الأصحّ التحريم، وفي جامع المقاصد أنّه أولى، ولا يخفى ما فيه ولذا جزم بالكراهة في الدروس [و] قد ذكر غير واحد أنّها [تتأكّد فيه مع العسر] بل صرّح بعضٌ بتأكّدها فيه أيضاً وإن لم يكن فاسقاً.

٣٨/٣٠٥ ـ ٣٠٦

ب ـ التقاط النعلين والإداوة والسوط: [في

جواز التقاط النعلين والإداوة والسوط خلاف أظهره الجواز مع كراهية] وفاقاً للمشهور، بل لم يُحكَ الخلاف في الثلاثة إلّا عن صريح الحلبي وظاهر الصدوقين وابن حمزة وظاهر سلّار في الإداوة وزيادة المخصرة.

٣٠٢/٣٨ ـ ٣٠٤

جـ ـ التقاط العصا والشظاظ والوتد والحبل وأشباهها: يكره التقاط [العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباه هذه من الآلات التي يعظم نفعها وتصغر قيمتها] بلا خلاف أجده في شيءٍ من ذلك إلّا ما يُحكى عن الحلبي من حرمة الشظاظ، وفي النصّ ما يدلّ على خلافه، بل وعلى عدم الكراهة أو شدّتها في نحو ذلك بناءً على إرادة عدم الاعتناء بها من قوله عليه السلام فيها: «ليس لهذا طالب». ومن الغريب ما في التنقيح من أنّ تحقيق المقام في هذه أجمع الحرمة مع بلوغ النصاب، والكراهة الزائدة على كراهة أصل الالتقاط مع عدمه إذ هو كما ترى يمكن تحصيل الإجماع على خلافه.

٣٠٤/٣٨ ـ ٣٠٥

د ـ أخذ لقطة الحرم:

انظر: خامساً ٢

٢ ـ الإشهاد على أخذ اللقطة: [يستحبّ الإشهاد عليها] أي اللقطة، إجماعاً في محكيّ الخلاف، وعند علمائنا في محكيّ التذكرة، وهو كذلك، فإنّي لم أجد خلافاً بيننا في عدم الوجوب. نعم عن أبي حنيفة والشافعي في أحد قوليه ذلك، وينبغي له أن يعرّف الشهود بعض الصفات دون الجميع مخافة شياع أمرها، وربما احتمل ذكر جميع الصفات حتى يخلص من احتمال تملّك الوارث لو مات.

٣٠٧/٣٨

رابعاً: من يصحّ منه الالتقاط:

١ ـ التقاط الصبيّ والمجنون والكافر والفاسق

لقطة الحلّ: الملتقط: [هو من له أهليّة الاكتساب أو الحفظ، فلو التقط الصبيّ جاز، ويتولّى الوليّ التعريف عنه] والتملّك والحفظ والصدقة [وكذا المجنون].

[وكذا يصحّ الالتقاط من الكافر] مطلقاً فضلاً عن الفاسق، نعم قيل: غير المرتدّ عن فطرة، ولا يخلو من نظر [لأنّ له أهليّة الاكتساب] بناءً على كون المعتبر فيه قابليّة الملتقط لأحد أمرين: قابليّة الاكتساب، أو الائتمان على الحفظ، نعم لو فقد الجميع لم يصحّ، وإن كان محلّ نظر.

نعم في المسالك هنا: «وهل تقرّ يدهما ـ أي الكافر والفاسق ـ عليها إلى أن يتمّ الحول، أم ينتزعها الحاكم من يدهما إلى أن يستحقّا تملّكها فيدفعها إليهما؟ وجهان... وفي التذكرة أوجب مع علم الحاكم خيانته ضمّ مشرف إليه، وإلّا استحبّ» وفي القواعد أنّ: «غيره (غير العدل) يتخيّر الحاكم بين انتزاعها منه وبين نصب رقيب إلى أن تمضي مدّة التعريف» وظاهر المحكيّ عن المبسوط المفروغيّة من أحد الأمرين: الانتزاع أو ضمّ الرقيب، قلت: مقتضى إطلاق النصوص جواز الالتقاط بأحكامه ولذا كان خيرة الشهيد والكركي الإقرار في أيديهما من دون ضمّ رقيب.

٣٥٢/٣٨ ـ ٣٥٤

٢ ـ التقاط الصبيّ والمجنون والكافر والفاسق لقطة الحرم: [في أخذ لقطة الحرم لهؤلاء (الصبيّ والمجنون والكافر والفاسق) تردّد] لكن صرّح في القواعد باشتراط العدالة، وفي الدروس: «أربعة لا يجوز لهم أخذ لقطة الحرم: الصبيّ والمجنون والكافر والفاسق لأنها أمانة محضة» وكذا في المسالك، بل والتذكرة، وإن لم يصرّح فيها بالمجنون، بل والتحرير، وإن تردّد في الفاسق. قلت: والتحقيق الجواز، ولكنّه على شدّة كراهة في المكلّف منهم، بخلاف الصبيّ والمجنون الذي ينتقل حكم التقاطهما إلى وليّهما.

وأمّا التعريف والحفظ والصدقة بها بعد ذلك، فهي من التكليف الذي لا فرق فيه بين الفاسق والعدل، وينتقل في الصبيّ والمجنون إلى وليّهما.

وعلى تقدير عدم الجواز قالوا: ينتزعها الحاكم، وفيه أنّ المتّجه على ذلك جواز أخذ العدل أيضاً لصدق اللقطة على ما في أيديهم. كما أنّ المتّجه انتزاع الحاكم لها من يد العدل بناءً على الحرمة إذ لا فرق بينه وبين الفاسق بعد عدم جواز الالتقاط. نعم قد يفرّق بينهما بجواز إقرار الحاكم لها في يد العدل على أن تكون أمانة منه بخلاف الفاسق.

٣٨/٣٥٤ ـ ٣٥٦

٣ ـ التقاط العبد اللقطة: [للعبد] القنّ مع الإذن أو عدم النهي [أخذ كلّ واحدة من اللقطتين] الحلّ والحرم، بل والضالّة والمال. [ولكن في رواية: «لا يتعرّض لها المملوك» واختار الشيخ الجواز] وتبعه من تأخّر عنه. [وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده [وكذا المدبّر وأُمّ الولد و] غيرهما، بل [الجواز أظهر في طرف المكاتب] بقسميه، وليس للمولى انتزاعها من يده، نعم لو عجز فاسترقّ كان للمولى انتزاعها كالقنّ، وبنى على تعريفه إن لم يعلم فساده، ولو اشتغل المكاتب بالتعريف فأعتق أتمّه وتملّك، ولو مات قبل التعريف أو تمامه فكالقنّ إلّا إذا كان قد أعتق بعضه، فإنّه يقوم الوارث مقامه في نصيب الحرّية، وفي القواعد هنا: «من انعتق بعضه حكمه حكم الحرّ في قدر الحرّية، وحكم العبد في الباقي» وهو كذلك، فيكون حينئذٍ كرجلين التقطا معاً. نعم إن كانت بينه وبين سيّده مهاياة، فالظاهر كونها للمولى إن وقعت في نوبته، فيلحقها حكم لقطة العبد، وله إن وقعت في نوبته، ويلحقها حكم لقطة الحرّ، وأيّهما وقعت له يعرّفها ويتملّكها، والاعتبار بيوم الالتقاط لا بوقت التملّك.

٣٨/٣٥٦ ـ ٣٥٧

٤ ـ اشتراك شخصين في الالتقاط دفعةً: إذا التقط اثنان معاً دفعةً، يجب عليهما معاً تعريفها حولاً، والأقرب الاكتفاء بتعريف أحدهما بإذن الآخر، بل ومع عدمه بناءً على أنّهما معاً ملتقط لا كلّ منهما، فيكفي وقوعه من أحدهما، فإذا انقضت مدّة التعريف واتّفقا على أحد الوجوه، فلا إشكال، ولو اختار أحدهما التملّك دون الآخر، قيل: ملك النصف وبقي الآخر أمانة، وقد يقال: إنّهما بالتقاطهما معاً يكونان بمنزلة ملتقطين لكلّ نصف، فيجري حكم كلٍّ منهما على نفسه، فلا يجزىء تعريف أحدهما عن الآخر مع عدم الاستنابة له، ولو كان ما التقطاه معاً درهماً فما فوق، ولكن قسط كلّ منهما دون الدرهم، أمكن القول

بملك كلٍّ منهما حصّته من دون تعريف، ويحتمل العدم لأنّها لقطة واحدة.

٣٥٧/٣٨ ـ ٣٥٨

٥ ـ اشتراك من يصحّ التقاطه ومن لا يصحّ في الالتقاط: لو التقط من يصحّ التقاطه، وغيره كالعبد المنهيّ مثلاً بناءً على عدم جواز التقاطه، اختصّ حكم الصحّة بالنصف، وبقي النصف غير ملتقط إلّا إذا اشتملت عليه يد.

٣٥٨/٣٨

خامساً: أنواع اللقطة:

١ ـ لقطة الحلّ:

أ ـ ما يساوي أقلّ من الدرهم: [ما كان] قيمته [دون الدرهم] من اللقطة في غير الحرم [جاز أخذه والانتفاع به] على وجه الملك [بغير تعريف] بلا خلاف أجده فيه، بل في التذكرة: لا يجب تعريفه، ويجوز تملّكه في الحال عند علمائنا أجمع. وفي الغنية الإجماع على جواز التصرّف فيه من غير تعريف، ونحوه في محكيّ الخلاف، وفي كشف الرموز نفي الخلاف عن ذلك.

إنّما الكلام في تملّكه بمجرّد الالتقاط، كما هو مقتضى النصّ، بل وجملة من الفتاوى، أو هو متوقّف على قصد التملّك، أو على عدم قصد العدم؟ وجوه. وفي موضع من القواعد ما هو صريح في اعتبار نيّة التملّك، ولعلّه الأقوى.

وينّجه القول بتوقّف التملّك على ضمان القيمة مع نيّة التملّك، كما في الكثير ولعلّه لذلك كان خيرة الفاضل في جملةٍ من كتبه وولده والمقداد الضمان عند مجيء المالك، خلافاً لظاهر المتن والإرشاد والتبصرة والمحكيّ عن الشيخين وسلّار وابن حمزة، فلا يضمن، بل في النهاية والغنية التصريح بذلك، بل في المختلف أنّه المشهور، بل في الغنية الإجماع عليه، ولا ريب أنّ الأوّل أحوط وأولى، بل يتّجه عليه وجوب ردّ العين لو جاء الطالب كالكثير، وفي الرياض: «وهل يجب ضمانه مع ظهور المالك؟ قولان أحوطهما ذلك، وفاقاً للقواعد والتنقيح». وظاهر المحكيّ عن ابن إدريس التفصيل، فأوجب ردّ العين مع وجودها، ونفي الضمان عنه مع تلفها، والتحقيق خلافه.

والظاهر أنّ المدار في القيمة على حال الالتقاط، فلو كان دون الدرهم حينه ثمّ بلغ قيمته أزيد بعد ذلك أو بالعكس، لم يتغيّر الحكم.

٢٧٨/٣٨ ـ ٢٨٢

ب ـ ما يساوي الدرهم: الأقوى كون الدرهم كالزائد في وجوب التعريف، وفاقاً لظاهر الصدوق والمفيد والنهاية والحلّي، بل صريح الخلاف وابن زهرة والفاضل والشهيدين وأبي العبّاس والمقداد وغيرهم، بل في محكيّ الخلاف إجماع الفرقة وأخبارهم، بل هو من معقد عموم إجماع الغنية أيضاً، خلافاً للمحكيّ عن سلّار وابن حمزة والتقي، فجعلوه كدون الدرهم، ولم نقف لهم على دليل.

٢٨٢/٣٨

جـ ـ ما يساوي أكثر من الدرهم:

جـ/١ ـ ما لا يفسد ببقائه في الحول: [إن وجدها] أي لقطة الأزيد ممّا دون الدرهم [في غير الحرم عرّفها حولاً] مع إرادة التملّك بعده أو مطلقاً

[إن كـان] المـلتقط [ممّـا يـبقى كـالثياب والأمـتعة والأثمان] ونحوها ممّا لا يفسد ببقائه في الحول، بـلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في كشف الرموز، بل عن الخـلاف والمـبسوط والغـنية وظـاهر التـذكرة الإجماع عليه [ثمّ هو مخيّر بين تملّكها وعليه ضمانها، وبين الصدقة بها عن مالكها، ولو حضر المالك وكره الصدقة لزم الملتقط ضمانها إمّا مـثلاً أو قـيمةً، وبـين إبقائها في يد الملتقط أمانةً لمالكها من غير ضمان] إلّا بتعدٍّ أو تفريط ونحوهما في مـدّة الحـول، كـما صرّح بذلك الشـيخ وابـن زهـرة والفـاضل والشهـيدان وغيرهم على ما حُكي عن بعضهم، بل في التـذكرة نسبته إلى علمائنا، بـل في الغـنية ومحكـيّ الخـلاف الإجماع عليه. نعم عن المقنع الاقتصار على جـعلها كسبيل المال بعد التعريف، وعـن المـقنعة والمـراسم الاقتصار على ذكر التصرّف المراد به المـلك، وعـن الوسيلة التخيير بين التصرّف والحفظ لصـاحبها لا غير، وفي النهاية ومحكيّ السرائر الاقتصار على التملّك والصدقة، بل في الأخير إجماع أصحابنا على ذلك، بل منع من الإبقاء أمانةً، وقال: «إنّ التخيير بين الثـلاثة خلاف مذهبنا وقول أصحابنا» بل مقتضى ما حكاه في الدروس عنه الانحصار في التمـلّك، وهـو ظـاهر النهاية والمقنعة وخيرة الصدوقين وابن إدريس ناقلاً فيه الإجماع، وفي الخلاف: «لابدّ من النـيّة واللـفظ، فيقول: قد اخترت تملّكها» وفي المبسوط: تكفي النيّة، والروايات محتملة للـقولين، وإن كـان المـلك بـغير اختياره أشهر.

٢٩٤/٣٨ ـ ٢٩٩

جـ/٢ـ ما يفسد ببقائه: [لو كانت (اللقطة) ممّا لا يبقى كالطعام] والرطب الذي لا يتمر والبقول ونحوها [قوّمه على نفسه وانتفع به] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، نعم قد يـقال بـعدم اعـتبار التقويم على النفس، وإن كان هـو المـذكور في كـلام الأكثر، لكن معقد إجماع الغـنية التـصرّف فـيه ولذا صرّح الفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغـيرهم بجواز بيعه وحفظ ثمنه، بل عن ظاهر التذكرة الإجماع على التخيير بين البيع وتعريف الثمن، وبـين التـقويم والتملّك والتعريف حولاً، ولكن فيها: «لا يجوز له بيعه بنفسه مع وجود الحاكم» بل قال فيها: «إذا باع بدون إذنه مع وجوده كان البـيع بـاطلاً» وهـو وإن كـان الأحـوط إلّا أنّ مـقتضى إرادة المـثاليّة في النـصّ والفتوى جواز تولّي ذلك مطلقاً، كما يقوّمه على نفسه من غير إذن الحاكم، ودعوى أنّ التقويم على النفس يحتاج إلى الحاكم أيضاً مع وجوده، يـدفعها ظـهور النصّ والفتوى في خلافه، حتى من التذكرة ـ التي هي العمدة في الخلاف ـ قد أطلق فيها جواز الأكل له مع التقويم، واعتبر الحاكم في البيع.

ولذا أشكـله الكـركي بـعدم الفـرق بـينهما في الاشتراط وعدمه، وإن قال: إنّ مراجعة الحاكم فيهما أوجه، لكن فيه ما لا يخفى. ومنه يعرف النظر في ما في الرياض من انسحاب الخلاف إليه.

ولا ريب أنّ الثمن حينئذٍ أمانة مع قبضه لا يضمنه إلّا بالتعدّي أو التفريط، وله عدم إفرازه عمّا في ذمّته، والمدار في القيمة على يوم الأكل لا يوم الأخـذ ولا أعلى القيم. وهل له ذلك من أوّل الأمر أو لابدّ مـن

التأخير إلى آخر زمان الخوف من الفساد؟ وجهان أحوطهما بل أقواهما الثاني، وعن جماعة الجزم بأنّه لا يجوز له إبقاء ذلك حتى يتلف، فإن فعل ضمن، بل نفى الريب عنه الكركي. وهو متّجه مع إمكان الدفع إلى الحاكم أو البيع على الغير، أمّا مع فرض انحصار الأمر في التقويم على نفسه، فقد يشكل بأنّ الأصل يقتضي عدم وجوبه خصوصاً مع التضرّر بذلك. هذا كلّه مع اختياره البقاء عنده.

[وإن شاء دفعه إلى الحاكم] كما صرّح به الشيخ والمصنّف ومن تأخّر عنه، بل ربما ظهر من التذكرة عدم المخالف فيه إلّا أحمد [ولا ضمان] معه.

أمّا التعريف فهو كغيره من اللقطة يقوى عدم سقوطه عنه، كما صرّح به الفاضل، مع احتمال العدم، وظاهر الأصحاب بقاء التعريف في مفروض المسألة، بل صرّح به بعضهم، فيعرّفه حينئذٍ نفسه دون الثمن الذي هو عوض الملتقط.

٣٨/٢٩٩ ـ ٣٠٢

جـ/٣ ـ ما يحتاج في بقائه إلى علاج: [لو كان بقاؤها] أي اللقطة [يفتقر إلى العلاج كالرطب المفتقر إلى التجفيف، يرفع خبرها إلى الحاكم ليبيع بعضاً وينفقه في إصلاح الباقي، وإن رأى الحاكم الحظّ في بيعه] أجمع [وتعريف ثمنه جاز] كما عن الشيخ والفاضل التصريح بذلك كلّه، لكن قد يناقش في تعيين ذلك ولذا خيّره في محكيّ التحرير والدروس بين ذلك وبين فعله، بل عن موضع من التذكرة ذلك أيضاً، بل في المسالك: هو حسن.

ومن هذا القسم الثوب الذي لا يبقى إلى آخر الحول إلّا مع مراعاته بالهواء ونحوه كالصوف، فيجب حينئذٍ مراعاته، إلّا أنّ ما لا يبذل في مقابله أُجرة في العادة من العمل، يجب على الملتقط تبرّعاً إن لم يدفعه إلى الحاكم.

٣٨/٣٠٢

٢ ـ لقطة الحرم:

أ ـ أخْذها: ظاهر إطلاق جماعة حرمة أخذ لقطة الحرم، بل في الروضة نسبة الإطلاق المزبور إلى الأكثر، بل في غيرها مستفيضاً حدّ الاستفاضة نسبته إلى الشهرة.

بل مقتضى الإطلاق عدم الفرق بين نيّة التملّك وعدمها، ونيّة الإنشاد وعدمها، لكن في اللمعة حرمة الالتقاط بنيّة التملّك قليلاً أو كثيراً، وجوازه بنيّة الإنشاد، بل قيل: إنّه خيرة الخلاف، بل عنه وعن المبسوط إجماع الفرقة وأخبارهم على عدم الجواز بنيّة التملّك، ونفي الخلاف ـ بل قيل: أي بين المسلمين ـ عن الجواز للتعريف والحفظ لصاحبها. وظاهر الغنية عدم الفرق بين لقطة الحرم وغيره إلّا بعدم جواز التملّك في الأوّل، وعدم لزوم ضمانها إذا تصدّق بها، بل لعلّ ذلك من معقد إجماعه، بل لعلّه الظاهر من المقنعة، بل قيل: ونحوه في المراسم، إلّا أنّ ظاهره ـ كما هو المحكيّ عن القاضي ـ الانتفاع بما دون الدرهم من دون تعريف، بل ظاهر المتن عدم الخلاف فيه، قال: [وما كان أزيد من ذلك (أي الدرهم) فإن وجد في الحرم، قيل: يحرم أخذه، وقيل: يكره، وهو أشبه] بل ظاهره عدم الكراهة فيه (دون الدرهم)، كما هو المحكيّ عن موضع من المبسوط والخلاف، بل وعن

ظاهر لقطة السرائر، بل هو ظاهر لقطة النافع وكشف الرموز، بل هو صريح الدروس وكذا الروضة، بل عن الخلاف: «أنّ عليه إجماع الفرقة وأخبارهم».

وأمّا القائل بكراهة الأزيد فهو الصدوق ووالده وأبو عليّ والتقيّ والمفيد والشيخ وبنو حمزة وزهرة وإدريس والآبي والفاضل في بعض كتبه والشهيدان والخراساني والكاشاني على ما حُكي عن بعضهم، بل عن السرائر: هو الحقّ اليقين.

وأمّا التملّك ففي المختلف: «لا يجوز تملّك لقطة الحرم إجماعاً، بل يجب تعريفها» وفي التذكرة: لا يجوز تملّكها عند أحد من علمائنا أجمع، لكن عن التقيّ القول بجواز تملّكها بعد التعريف، وربما مال إليه بعض من تأخّر عنه.

والتحقيق: الجواز في الأقلّ من الدرهم ولو بنيّة التملّك، وإن كان لا يخلو من كراهة في الجملة.

وأمّا الأزيد (عن الدرهم) فلا إشكال في الحرمة مع نيّة التملّك قبل التعريف أو بعده بناءً على عدمه فيها مطلقاً، فالالتقاط معها حينئذٍ خيانة محرّمة.

أمّا لا معه (نيّة التملّك) فالظاهر شدّة الكراهة وخصوصاً إذا كان فاسقاً لا يثق من نفسه بتعريفها، فبناءً على القول بجواز الالتقاط في الحرم [لا يحلّ إلّا مع نيّة الإنشاد]. ولكن قد يقال: إنّ المراد عدم جواز التملّك، وإلّا فلا فرق بين الحرم وغيره في عدم جواز الالتقاط مع عدم نيّة التعريف.

٣٨/٢٨٢ ـ ٢٩٠،

وانظر أيضاً: حرم/أوّلاً ٢ ح (٢٠/٥١)

ب ـ تعريفها وحكمها بعد التعريف: لا خلاف في أنّه [يجب تعريفها (لقطة الحرم) حولاً (كاملاً خ)] بل في الغنية الإجماع عليه، بل قيل: لعلّه الظاهر من الخلاف أيضاً. [فإن جاء صاحبها] دفعها إليه [وإلّا تصدّق بها أو استبقاها أمانةً، وليس له تملّكها] بلا خلاف أجده في الأخير إلّا ما يُحكى عن التقي الذي قد تقدّم الإجماع من الفاضل على خلافه. وأمّا التخيير المزبور فقد صرّح به الشيخ وابنا زهرة وإدريس والفاضلان والشهيدان وغيرهم على ما حُكي عن بعضهم، بل في المسالك أنّه المشهور، بل في الغنية الإجماع عليه.

٣٨/٢٩٠ ـ ٢٩٢،

وانظر أيضاً: ٢٠/٥١

جـ ـ ضمانها: [لو تصدّق (الملتقط) بعد الحول فكره المالك، فيه قولان أرجحهما] عند المصنّف [أنّه لا يضمن] وفاقاً للشيخين في المقنعة والنهاية وابني حمزة وزهرة وسلّار والآبي والفاضل وأبي العبّاس وغيرهم على ما حُكي عن بعضهم، بل في النافع أنّه الأشهر، بل في الغنية ومحكيّ الخلاف الإجماع عليه، وإن كنّا لم نتحقّق الثاني منهما، لكن في الكفاية أنّ الأشهر الضمان، بل في المسالك أنّه المشهور، بل في جامع المقاصد نسبته إلى الأصحاب، بل في محكيّ السرائر أنّه الحقّ اليقين، والضمان أقوى.

نعم لو اختار (الملتقط) حفظها فتلفت بلا تعدٍّ ولا تفريط، اتّجه عدم الضمان على المختار، بل صرّح غير واحد من القائلين بالتحريم بذلك أيضاً، ولم أجد من ذكر هنا أنّ من التخيير له أن يدفعها إلى الحاكم الذي جعلوه بحكم وليّ الذات، فيتّجه حينئذٍ براءته من

الضمان مع فرض العدوان بالتقاطها.

٣٨/٢٩٢ ـ ٢٩٤،

وانظر أيضاً: ٢٠/٥١

سادساً: أحكام اللقطة:

١ ـ تعريف اللقطة:

أ ـ وجوب التعريف: [قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ عن موضع من مبسوطه: [لا يجب التعريف] وجوباً شرطيّاً [إلّا مع نيّة التملّك، وفيه إشكال] للأمر به في النصوص على جهة الإطلاق، بل عن الخلاف والمبسوط والغنية وظاهر التذكرة الإجماع عليه، كما عن السرائر وكشف الرموز نفي الخلاف فيه، وهو كذلك، بل عن موضع آخر من المبسوط التصريح بذلك أيضاً، ومن هنا وجب التعريف في لقطة الحرم وإن لم يكن فيها تملّك.

نعم الظاهر المستفاد من النصّ والفتوى كون التعريف لرجاء حصول المالك، أمّا مع اليأس منه ولو للتأخير أحوالاً عصياناً، فالظاهر سقوطه، ولكن هل يجوز التملّك حينئذٍ؟ وجهان أقواهما ذلك أيضاً.

٣٨/٣٦٩ ـ ٣٧٠، ٣٧٢

ب ـ مدّة التعريف: يجب التعريف سنةً، بلا خلاف فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، والمدار على صدق التعريف عرفاً، ولكن صرّح الشيخ والفاضلان والشهيدان والكركي وغيرهم بأنّه لا يجب فيه التوالي، بل في الكفاية نسبته إلى الأصحاب. وفي المتن: [ليس التوالي شرطاً في التعريف، فلو فرّقه (فرّق خ ل) جاز] وفي المسالك وغيرها أنّ للتوالي المحكوم بعدم وجوبه تفسيرين أحدهما: استيعاب وقت الحول بالتعريف، ولا خلاف ولا إشكال في عدم وجوبه، بل في المسالك وغيرها الاتّفاق عليه، والثاني: توالي التعريف في الحول الواحد بحيث يقع التعريف المعتبر في اثني عشر شهراً متواليةً، فإنّ ذلك أيضاً غير لازم على ما صرّح به غير واحد، فيجوز له أن يعرّف شهرين ويترك شهرين، وهكذا حتى يتمّ له اثنا عشر شهراً، وعن التذكرة: يجوز له التوالي والتفريق. قلت: إن لم يكن إجماعاً أمكن دعوى انسياق التوالي بالمعنى المزبور خصوصاً بعد تصريح الفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم بكون مبتدئه حين الالتقاط مع الإمكان. وقيل: إنّ المشهور التعريف في الابتداء في كلّ يوم إلى سبعة أيّام، ثمّ في بقيّة الشهر في كلّ أسبوع، ثمّ في كلّ شهر إلى آخر الحول، وعن الكفاية نسبته إلى الأصحاب، ولعلّه إليه يرجع ما في القواعد: «يعرّف كلّ يوم في الابتداء، ثمّ كلّ أسبوع، ثمّ كلّ شهر بحيث لا ينسى أنّه تكرار لما مضى». نعم عن التذكرة: «إنّه يعرّف في الابتداء في كلّ يوم مرّتين في طرفي النهار، ثمّ في كلّ يوم مرّة، ثمّ في كلّ أسبوع مرّة أو مرّتين، ثمّ في كلّ شهر بحيث لا ينسى كونه تكراراً لما مضى» وفي الدروس: «والضابط أن يتابع بينهما بحيث لا ينسى اتّصال الثاني بمتلوّه» ونحوه في المسالك والروضة والكفاية، والتحقيق: كون المدار على العرف.

[وإيقاعه عند اجتماع الناس وبروزهم كالغدوات والعشيّات] وغير ذلك ممّا يحصل به الاجتماع، ولا فرق فيه بين الليل والنهار، وإن قال في القواعد: «إنّ وقته النهار دون الليل». ٣٨/٣٥٩ ـ ٣٦٢

جـ ـ صيغة التعريف: [كيفيّته (التعريف) أن يقول: من ضاع له ذهب أو فضّة أو ثوب، وما شاكل ذلك من الألفاظ] المشتملة على الجنس التي يصدق بها اسم التعريف، بل لا بأس بذكر بعض الأوصاف التي يتنبّه منها المالك. [و] لكنّه مع ذلك [لو أوغل في الإبهام كان أحوط، كأن يقول: من ضاع له مال أو شيء] إلّا أنّه غير واجب، بل لا يبعد ذكر جملة الأوصاف إذا لم يكن يدفعها بها، بل بالبيّنة أو بما لم يذكره من الأوصاف، بل قد يشمل تمكينه من النظر إليها مع عدم الدفع إلّا بالبيّنة، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ النصّ مشعر بوجوب الإخفاء، ولا ريب في أنّه أحوط.

٣٦٢/٣٨ ـ ٣٦٣

د ـ وقت التعريف ومكانه: [زمانه (التعريف) أيّام المواسم والمجتمعات، كالأعياد وأيّام الجمع، ومواضعه مواطن الاجتماع، كالمشاهد وأبواب المساجد والجوامع والأسواق] وتبعه الفاضل في القواعد، والأصل في ذلك ما عن المبسوط والسرائر، ولكن يغني عنها تعريفها في المشاهد والمجتمع حال اجتماع الناس فيها، وذلك حيث يكون في البلد محلّ اجتماع، وإلّا عرّفها بما فيه ولو بأزقّته على وجهٍ يشيع أمرها فيه.

وأمّا موضع التعريف ففي المسالك: «ويجب إيقاعه عقيب الالتقاط مع الإمكان، وفي مكانه إن كان بلداً أو مجتمعاً، ولو عرّف فيه وأكمله في غيره جاز، ولو كان في برّية عرّف من يجده فيها، وأتمّه في غيرها من البلاد، وينبغي تعريفها في أقرب البلدان إليها فالأقرب» وفي القواعد: «وينبغي أن يعرّفها في موضع الالتقاط» ونحوه عن التحرير، قيل: لكن ظاهر التذكرة والدروس الوجوب، قلت: بل هو صريح ما سمعته من المسالك تبعاً للكركي في جامعه.

وفي القواعد بعد ما سمعت: «ولا يجوز أن يسافر بها فيعرّفها في بلد آخر» وفيها أيضاً: «ولو التقط في بلد الغربة جاز أن يسافر بها إلى بلده بعد التعريف في بلد اللقطة، ثمّ يكمل الحول في بلده» وتبعه عليه الكركي. وفيه أنّ المتّجه تمام الحول في موضع الالتقاط، فلو أراد السفر فوّضه إلى غيره، كما عن التذكرة التصريح به، نعم في الصحراء تتساوى البلدان إذا لم يكن شاهد حال على خصوص بعضها.

[ويكره] تعريفها [داخل المساجد].

٣٦٣/٣٨ ـ ٣٦٥

هـ ـ من يتولّى التعريف ومَن عليه مؤنته ومَا يشترط في المعرِّف: لا خلاف في أنّه [يجوز أن يعرّف (الملتقط) بنفسه، أو بمَن يستنيبه، أو] مَن [يستأجره] بل الإجماع بقسميه عليه، والمراد إشاعة ذكرها الحاصل بتعريفه وتعريف غيره، ولو بأمر غير بالغ بالإنشاد أو مجنون كذلك، بل قد ينقدح من ذلك الاجتزاء بالمتبرّع، إلّا أنّ التملّك له لا يخلو من إشكال.

ثمّ إنّ الظاهر كون مؤونة التعريف على الملتقط، نعم لو قلنا بعدم وجوبه إلّا إذا قصد التملّك ولم يقصده وأراد الحفظ، لا تجب عليه الأُجرة، كما عن التذكرة وجامع المقاصد، نعم في أوّلهما أنّه: «يرفع الأمر إلى الحاكم ليبذل الأُجرة من بيت المال، أو يستقرض عليه، أو يأمر الملتقط أو غير ذلك ممّا يراه مصلحة له،

ولا ينافي ذلك تملّك الملتقط له بعد ذلك».

قلت: لا ريب في أنّ له ذلك، وعن التذكرة أيضاً: «ينبغي أن يتولّى التعريف شخصٌ أمين، ثقة، عاقل، غير مشهور بالخلاعة واللعب، ولا يتولّاه الفاسق لئلّا تفقد فائدة التعريف، وهذا على الكراهة دون التحريم».

وفي جامع المقاصد: «لا يركن إلى مجرّد قول غير العدل، بل لابدّ من إطلاعه وإطلاع من يعتمد على خبره» وفي المسالك والروضة: «يشترط في النائب العدالة أو الاطّلاع على تعريفه المعتبر شرعاً» بل في الأخير: «وفي اشتراط شاهدين ـ إجراءً له مجرى الشهادة أو الاكتفاء بواحد جعلاً له من باب الخبر ـ وجهان أحوطهما الأوّل» وفي القواعد: «الأقرب الاكتفاء بقول العدل الواحد» ثمّ قال: «وفي وجوب الأُجرة نظر» وعن الفخر أنّه قوّى عدم الوجوب، بل في جامع المقاصد أنّه الأصحّ.

قلت: لا ينبغي التأمّل ـ بناءً على عدم قبوله ـ في استحقاقه الأُجرة، أمّا أصل القبول على وجهٍ يثبت التعريف، فالأحوط إن لم يكن الأقوى مراعاة البيّنة.

٣٨/٣٦٥ ـ ٣٦٧

٢ ـ شروط تملّك اللقطة:

أ ـ تعريفها حولاً: [لا يملك] الملتقط [اللقطة] التي هي ممّا تبقى [قبل] تعريف [الحول، ولو نوى ذلك] إجماعاً بقسميه، بل الظاهر ضمانه حينئذٍ بالنيّة المزبورة بناءً على أنّ مثلها خيانة كالوديعة، أو مقتضية لانتفاء الإذن شرعاً في قبضها ولو الاستدامي، فتكون مضمونة وإن كان له تملّكها مع ذلك إذا عرّفها التعريف المعتبر مصاحباً للنيّة المزبورة.

٣٨/٣٣٩ ـ ٣٤٠

[ولا يجوز تملّكها إلّا بعد التعريف ولو بقيت في يده أحوالاً] لاتّفاق النصّ والفتوى على اشتراطه به، نعم في القواعد: «ولو أخّر الحول عرّف في الثاني، وله التملّك بعده على إشكال» بل عن إيضاح ولده عدم الترجيح، لكن ظاهر المتن أو صريحه ـ كالإرشاد ـ التملّك وإن أخّره أحوالاً ولو عصياناً، بل هو صريح الفاضل في التذكرة والتحرير والشهيدين والكركي والصيمري وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، ولا ريب في كون الأوّل أحوط.

والظاهر المستفاد من النصّ والفتوى كون التعريف لرجاء حصول المالك، أمّا مع اليأس منه ولو للتأخير أحوالاً عصياناً، فالظاهر سقوطه، ولكن هل يجوز التملّك حينئذٍ؟ وجهان أقواهما ذلك أيضاً.

٣٨/٣٧٠ ـ ٣٧٢

ب ـ قصد التملّك: [لا] يملك اللقطة [بعد] تعريف [الحول ما لم يقصد التملّك] بل ويتلفّظ بقول: تملّكت في قول، بل ويتصرّف معها في آخر، على ما في المسالك حاكياً له عن الشيخ، وإن كنّا لم نتحقّقه، نعم هو محكيّ عن بعض العامّة. والمراد توقّف تملّكها بعد تعريف الحول على القصد، كما هو خيرة الشيخ في محكيّ المبسوط وموضعين من الخلاف وابني حمزة وزهرة والتقيّ والفاضلين والآبي والفخر والشهيدين والكركي وأبي العبّاس وغيرهم على ما حُكي عن بعضهم، بل في المسالك وغيرها نسبته إلى الأشهر كنسبته إلى الأكثر في المختلف، بل في الروضة نسبته إلى

المشهور، بل عن الغنية الإجماع عليه. [و] لكنّه مع ذلك [قيل] والقائل ابن إدريس: [يملكها بعد التعريف حولاً وإن لم يقصد] مدّعياً عليه إجماع الفرقة وأخبارهم، وإن كنّا لم نعرفه لغيره صريحاً، نعم في الدروس نسبته إلى ظاهر المقنعة والنهاية وإلى الصدوقين، بل قال فيها: إنّه الأشهر. ولا يخفى ما فيه ولعلّه لذا قال المصنّف: [وهو بعيد]. وما عن الخلاف من أنّها لا تدخل في الملك إلّا باختياره بأن يقول: «قد اخترت ملكها» قيل: وافقه عليه التقي وأبوالصلاح، وهو ظاهر التذكرة في موضعين، فإنّه وإن كان مقتضى الأصل ذلك إلّا أنّه لا حاصل له، إذا لم يرجع إلى دعوى ظهور النصوص في عدم اعتبار غير النيّة، بل الظاهر كونه كذلك في كلّ وليّ على نحو ذلك.

٣٨/ ٣٤٠ ـ ٣٤٦

٣ ـ ضمان اللقطة:

أ ـ ضمانها في مدّة التعريف: [وهي] ولو كانت لقطة حرم عندنا [أمانة] شرعيّة [في يد الملتقط في مدّة الحول، لا يضمنها إلّا بالتفريط أو التعدّي، فتلفها من المالك] وكذا بعد الحول إذا لم يقصد تملّكها عندنا، بلا خلاف ولا إشكال في شيءٍ من ذلك، نعم من الأخير نيّة التملّك بها قبله، والحكم مفروغ منه بين الأصحاب، سواءً قصد ذلك من أوّل الالتقاط أو في أثناء الحول، بل في الرياض الإجماع عليه، بل لا تعود الأمانة بعدوله، كالمفروغيّة من عدم ضمانها مع أخذها للحفظ أبداً، وإن وجب عليه تعريفها عندنا، بل في المسالك: يضمن بتركه، ويستمرّ الضمان حينئذٍ، وإن ابتدأ بالتعريف فتلف في سنته، فلا يزول إلّا بقبض المالك أو ما يقوم مقامه كالوديعة، بل قد يظهر من الرياض الإجماع عليه، ولكن قد يشكل وإن أثم بترك التعريف ولعلّه لذا قال في الدروس: «لو أخّر التعريف عن الالتقاط فابتداء الحول من حين التعريف...ولا ضمان بالتأخير إن كان لضرورة، وإن كان لا لها ففيه وجهان أقربهما عدم الضمان» ثمّ إنّه حيث يضمنها للخيانة أو غيرها، فهل يبرأ بالدفع إلى الحاكم؟ وجهان، وفي المسالك: أصحّهما ذلك، والأصحّ بقاء الضمان، كما أنّ الظاهر بقاء حكم التملّك له بعد التعريف حولاً، وإن أثم وخان في أثنائه بنيّة التملّك، كما صرّح به الفاضل وولده والشهيدان والكركي وغيرهم، بل لا أجد فيه خلافاً.

٣٨/ ٣٧٢ ـ ٣٧٣

ب ـ ضمان اللقطة بعد التعريف: [بعد التعريف يضمن] الملتقط اللقطة [إن نوى التملّك، ولا يضمن إن نوى الأمانة] والحفظ.

٣٨/ ٣٧٤

و[قال الشيخ: اللقطة تضمن بمطالبة المالك لا بنيّة التملّك]. وأمّا في الخلاف فالمحكيّ عنه أنّه: «حُكي إجماع الفرقة وأخبارهم على أنّه إذا عرّفها سنةً وأكلها، كان ضامناً» وظاهر الغنية والسرائر، وخيرة الكركي وثاني الشهيدين، تعلّق الضمان به بالنيّة، بل في المسالك: «الظاهر من الأخبار أنّ الضمان يحصل بظهور المالك وإن لم يطالب، لكن الشيخ اعتبر المطالبة» بل في الروضة التصريح باختياره، وجعل الضمان بالمطالبة احتمالاً. [و] على كلّ حال فـ[هو

بعيد] منافٍ للمحكيّ عن المشهور.

٣٨/٣٤٧ ـ ٣٥٢

جـ ـ ظهور مالك اللقطة بعد تملّك الملتقط: [لو نوى (الملتقط) التملّك] بعد الحول مثلاً [فجاء المالك] والعين قائمة بحالها [لم يكن له الانتزاع، وطالب بالمثل أو القيمة إن لم تكن مثليّة] وفاقاً للفاضل وولده وأوّل الشهيدين، بل في المسالك أنّه الأشهر، بل في موضع آخر أنّه المشهور، بل في الإيضاح والتنقيح الإجماع على وجوب ردّ العوض في ما دون الدرهم دون العين، لكن الأقوى خلافه، كما هو صريح الكركي والأردبيلي وغيرهما، بل قيل: إنّه ظاهر المبسوط والمراسم والسرائر، بل والمقنعة والوسيلة ولذا قال في الدروس: «إنّه قد يظهر من الروايات وكلام القدماء» وفي المسالك: «لا يخلو من قرب» [و] لكن على الأوّل [لو ردّ الملتقط العين جاز] بل قيل: إنّه يجب على المالك القبول، وفيه إشكال، نعم لو فرض ما في الذمّة مثليّاً، وكانت هي من أفراده ودفعها، اتّجه وجوب القبول، والتحقيق: هو الملك بنيّة التملّك بالعوض في الذمّة، فمع فرض كونها مثليّة ونوى التملّك بالقيمة لا يستحقّ المالك المثل.

[وله] أي للملتقط [النماء المنفصل. ولو عابت بعد التملّك فأراد ردّها مع الأرش، جاز] بل وجب على المالك القبول على المختار [وفيه إشكال] على مختار المصنّف، بل الأصحّ عدم وجوب القبول، كما عن الفخر.

٣٨/٣٧٤ ـ ٣٧٧

د ـ ما يلتقطه العبد: [إذا التقط العبد ولم يعلم المولى] ولا أذن له فيه [فعرّف حولاً] أو لم يعرّف [ثمّ أتلفها] مع نيّة التملّك الممتنع بالنسبة إليه وعدمها [تعلّق الضمان برقبته] أي ذمّته [يتّبع بذلك إذا أعتق كالقرض الفاسد] بلا خلاف ولا إشكال فيه عندنا، سواءً قلنا بجواز التقاطه وعدمه، بل الظاهر على التقديرين إثمه بالتصرّف فيها، لكن في القواعد: «ولو نوى التملّك دون المولى لم يملك، نعم له التصرّف ويتّبع به بعد العتق» ولم أجده لغيره.

[ولو علم المولى قبل التعريف] أو بعده، ولم يكن قد أذن له في الالتقاط [ولم ينتزعها منه] وكان غير أمين، ففي محكيّ المبسوط: [ضمن] وهو متّجه مع إذنه له إذن استنابة [و] مع فرض عدم الإذن له في الالتقاط، فـ[ـفيه] أي الضمان [تردّد] كما اعترف به الفاضل والشهيدان والكركي، بل منع، كما في المسالك وغيرها.

ولو قبضها المولى ثمّ ردّها إليه، والفرض كونه غير أمين، ففي التذكرة التصريح بضمانه، بل قيل: الظاهر أنّه لا خلاف فيه، وقد يشكل بناءً على جواز التقاطه، نعم لو قلنا بعدم الجواز اتّجه ذلك، ولا فرق بين المولى وغيره على التقديرين، ولو كان العبد أميناً فلا إشكال ولا خلاف في عدم الضمان حتى مع إذن الاستنابة.

ولو أذن المولى للعبد في التملّك بعد تعريف الحول، ففي القواعد: ضمن السيّد، وظاهره الضمان بذلك وإن لم يُجرِ العبد صيغة التملّك، وعنه في التذكرة: وإن تلفت بعد مدّة التعريف، فإن أذن له السيّد في التملّك، ضمن، وإن لم يُجرِ التملّك بعدُ فالأقوى تعلّق الضمان بالسيّد، وهو متّجه مع إرادة التملّك للسيّد، أمّا لو كان المراد

الإذن له في تملّكه، والفرض عدم ملكه، فيشكل ضمان السيّد بذلك.

[ولو عرّفها العبد] وهي في يد السيّد أو العبد لكونه أميناً أو مطلقاً [ملكها المولى إن شاء وضمن] بناءً على أنّ ثمرة التقاطه للمولى، وإن كان بغير إذنه، وقلنا بصحّته، فحينئذٍ له التملّك مع الضمان والصدقة والحفظ.

[ولو نزعها المولى] منه قبل التعريف أو قبل إكماله، ففي المتن وغيره: [لزمه التعريف] بتمامه أو ما بقي منه [وله التملّك] أيضاً [بعد الحول، أو الصدقة مع الضمان، أو إبقاؤها (في يده خ) أمانة] لكن قد يشكل في ذلك إن لم يكن إجماعاً، كما عساه يظهر من المتن والقواعد والمسالك وغيرها حيث أرسلوه إرسال المسلّمات. وفي القواعد قال: «ولو أعتقه قال الشيخ في المحكيّ من مبسوطه: للسيّد أخذها لأنّه من كسبه» ووافقه عليه الفاضل في المحكيّ من تذكرته والكركي.

نعم في القواعد ومحكيّ المختلف التفصيل في ذلك بين ما بعد الحول وقبله، فيأخذها المولى في الأوّل دون الثاني، لكن حُكي في الدروس الاتّفاق على أنّها من كسبه من حين الأخذ.

٣٧٨/٣٨ ـ ٣٨٣

٤ ـ نماء اللقطة: [زيادتها (اللقطة) له] أي المالك، ما دامت على ملكه [متّصلةً كانت الزيادة] كالسمن [أو منفصلةً] كالولد، نعم في القواعد: في تبعيّة اللقطة نظرأقربه ذلك، وتبعه ولده والكركي وثاني الشهيدين، وفيه منع التبعيّة في المنفصل، ويبقى على حكم مجهول المالك، فلو تملّكها ثمّ حصل منها نماء فجاء المالك، كان له العين دون النماء المنفصل الذي حصل في ملك الملتقط، بلا خلاف أجده فيه، وإن قلنا بانفساخ ملكه عن الأصل، لكن من حينه كالمبيع بالخيار، أمّا المتّصل فالظاهر تبعيّته.

٣٧٣/٣٨ ـ ٣٧٤

٥ ـ دفع اللقطة إلى الحاكم: [إذا دفع (الملتقط) اللقطة إلى الحاكم] لأن يبيعها أو لا لذلك (أو لغير ذلك خ ل)، فإنّه جائز له، بل في المسالك: «يجب عليه القبول».

[فـ]ـإذا [باعها] أي باع الحاكم اللقطة [فإن وجد مالكها دفع الثمن إليه، وإلّا ردّها على (إلى خ ل) الملتقط] إذا أراد تملّكها أو الصدقة بها [لأنّ له ولاية الصدقة أو التملّك] بلا إشكال ولا خلاف في الأخير، بل وفي الأوّل، بل قد يقال بعدم جواز التصدّق بها للحاكم من دون الملتقط الذي هو المأمور بذلك، إنّما الكلام في وجوب ردّها إليه للحفظ إذا أراده، فقد يظهر من المصنّف وغيره عدم سقوط ولايته عليه بعد دفعه إلى وليّ الحفظ، وفيه منع سقوطه بعد إطلاق التخيير له، بل ينقدح أيضاً عدم سقوط خطاب التعريف عنه بالدفع إلى الحاكم، كما صرّح به الفاضل في التذكرة.

والظاهر أنّ المراد من هذه المسألة بيان عدم خروج الثمن عن حكم الالتقاط لو باعها الحاكم لمصلحة اقتضت ذلك.

٣٦٨/٣٨ ـ ٣٦٩

٦ ـ دعوى اللقطة:

أ ـ طرق إثبات ملكيّة اللقطة: [لا] يجب أن

[تدفع اللقطة] إلى من يدّعيها الذي لا يعلم به الملتقط [إلّا بالبيّنة] أو الشاهد واليمين، فلا يكفي شهادة العدل، بلا خلاف أجده فيه، نعم عن التذكرة احتمال جواز الدفع إذا حصل الظنّ من قوله، بل اختاره الشهيدان والكركي.

[ولا يكفي الوصف] في وجوب الدفع [ولو وصف صفات لا يطّلع عليها إلّا المالك غالباً، مثل أن يصف وكاءها وعقاصها ووزنها ونقدها] وغير ذلك ما لم يحصل القطع بكونه المالك، كما صرّح به الشيخ والحلّي والفاضلان والشهيدان وغيرهم على ما حُكي عن بعضهم، لكن في النافع: «لا تدفع اللقطة إلّا بالبيّنة، ولا يكفي الوصف، وقيل: يكفي في الأموال الباطنة كالذهب والفضّة، وهو حسن» وظاهره الاكتفاء به في الوجوب، بل قيل: كأنّه استحسنه أيضاً المقداد وأبوالعبّاس، بل حكاه الأوّل عن الشيخ في المبسوط والخلاف، وإن كان هو كما ترى لا نعرف القائل بالتفصيل المزبور في الجواز، فضلاً عن الوجوب.

ولقد أجاد في كشف الرموز بقوله: «لا أعرف منشأ هذا التفصيل ولا القائل به، بل يمكن تحصيل الإجماع على خلافه إلّا من أهل الظاهر من العامّة، فأوجبوا الدفع بالوصف» نعم الأشهر كما في المسالك، بل المشهور كما في جامع المقاصد، جواز الدفع بالوصف مع حصول الظنّ به، بل هو المحكيّ عن العامّة عدا أهل الظاهر منهم، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا من الحلّي.

فظهر أنّه [إن تبرّع الملتقط بالتسليم] بالوصف المزبور [لم يمنع، وإن امتنع لم يُجبَر].

٣٨/٣٨٣ ـ ٣٨٥

ب ـ ردّ اللقطة بالوصف وإقامة آخر البيّنة بها:

[لو ردّها (اللقطة) بالوصف ثمّ أقام آخر (الآخر خ ل) البيّنة بها، انتزعها] منه، بلا خلاف ولا إشكال [فإن كانت تالفة] بيد القابض [كان له مطالبة الآخذ بالعوض لفساد القبض] شرعاً [وله مطالبة الملتقط لمكان الحيلولة] بالدفع إلى غير المستحقّ، وما عن بعض من عدم الرجوع عليه إذا حكم الحاكم عليه بالدفع به، لا يتمّ على مذهبنا، فلا إشكال في الرجوع على كلٍّ منهما عندنا. [لكن لو طالب الملتقط رجع على الآخذ] الغارّ الذي استقرّ التلف في يده [ما لم يكن] قد [اعترف] الملتقط [له بالملك] فإنّه لا رجوع له حينئذٍ. [ولو طالب الآخذ لم يرجع على الملتقط] كما هو واضح.

٣٨/٣٨٥ ـ ٣٨٦

جـ ـ تعارض البيّنتين وحكم ضمان اللقطة لو دفعت لصاحب إحداهما وتبيّن كونها للآخر: [لو أقام واحد بيّنة بها (أي اللقطة) فدفعت إليه] بعينها [ثمّ أقام آخر بيّنة بها أيضاً] فكلاهما خارجان بعد عدم تصديق الملتقط للسابق منهما [فإن لم يكن ترجيح] بالعدالة أو العدد [أُقرع بينهما] وحلف الخارج بها، فإنِ امتنع من اليمين أُحلف الآخر، فإنِ امتنعا قُسِّمت نصفين، ولكن ظاهر المصنّف هنا الاكتفاء بالقرعة في الحكم لمن خرجت له، وحينئذٍ [فإن] كان الترجيح للأوّل أو [خرجت] القرعة له وحلف فلا بحث، وإن كان ذلك [للثاني انتزعت من الأوّل وسلّمت إليه].

[ولو تلفت] وتعذّر إغرام الثاني [لم يضمن الملتقط إن كان] قد [دفعها بحكم الحاكم] الذي يكون

به كالمكره [و] نحوه ممّا كان السبب فيه أقوى من المباشر. نعم [لو كان دفعها باجتهاده ضمن] فيتخيّر المالك حينئذٍ بين رجوعه عليه وعلى الآخذ، هذا مع دفع العين نفسها. [أمّا لو قامت البيّنة بعد الحول، و] كان قد [تملّك الملتقط] وأتلفها [ودفع العوض إلى الأوّل، ضمن الملتقط للثاني] حيث يتبيّن أنّها له [على كلّ حال] سواء كان العوض المدفوع إلى الأوّل باقياً أو لا، وليس له الرجوع على القابض. [و] لكن [يرجع الملتقط على الأوّل] وإن كان قد دفعه إليه بحكم الحاكم فضلاً عمّا لو كان بالوصف إذا لم يكن قد اعترف له بالملك، لا من حيث الحكم له به، وإلّا فلا رجوع له.

٣٨/٣٨٦ ـ ٣٨٧

٧ ـ موت الملتقط: لو مات الملتقط، ففي القواعد والدروس ومحكيّ التذكرة: عرّف الوارث حولاً وملكها إن شاء، أو قهراً على البحث السابق فيه وفي وقت الضمان (انظر: لقطة/سادساً ٢ ب، ٣ ب (٣٨/٣٤٠ ـ ٣٤٦، ٣٧٤، ٣٤٧ ـ ٣٥٢))، بل في الأخيرين: لو كان في الأثناء بنى، بخلاف الملتقط من الملتقط الذي يطلب المالك أو الملتقط، فاحتاج إلى استئناف. أمّا الوارث فلا يطلب إلّا المالك، بل هو مقتضى ما في التحرير وغيره، ولكن لا يخفى أنّه مبنيّ على انتقال حقّ الالتقاط إلى الوارث، وهو إن لم يكن إجماعاً ـ كما عساه يظهر من إرسال من تعرّض له إرسال المسلّمات ـ لا يخلو من نظر.

نعم لو مات بعد الحول ونيّة التملّك، فهي موروثة، بلا خلاف ولا إشكال، وإن كان إذا جاء المالك أخذها بناءً على المختار، بل لو كانت تالفة عند الملتقط رجع بالعوض على التركة إن اتّسعت، وإن ضاقت زاحم الغرماء، نعم لو تملّكها الوارث وأتلفها كان هو الغريم دون الميّت، ولو فقدت من التركة في أثناء الحول أو بعده، ففي القواعد احتمل الرجوع في مال الميّت وعدمه، بل في التحرير اختيار الرجوع، ولكن الأصحّ عدم الرجوع بها ما لم يعلم التعدّي والتفريط فيها، كما في جامع المقاصد ومحكيّ الايضاح.

٣٨/٣٨٧ ـ ٣٨٨

لَقْلَق

ـ أكل لحم اللقلق:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ١ هـ (٣٦/٣١٨ ـ ٣١٩)

لقيط

ـ تعريف اللقيط: [اللقيط هو] كما في النافع والقواعد والتذكرة والتحرير: [كلّ صبيّ ضائع لا كافل له] حال الالتقاط، بل لا أجد خلافاً في غير المميّز منه، بل الإجماع بقسميه عليه. وفي القاموس أنّه: «المولود يُنبذ» ونحوه عن المصباح المنير وفي الصحاح.

٣٨/١٤٧ ـ ١٤٨

أوّلاً: من تتعلّق به أحكام اللقيط:

١ ـ الطفل الغير المميّز: [لا ريب في تعلّق الحكم بالتقاط الطفل الغير المميّز] ولا بأس بزيادة الصبيّة، وقد يريد المثال لها وللخنثى من الصبيّ في المتن وغيره.

٣٨/١٤٨

٢ ـ الطفل المميّز: [في الطفل المميّز تردّد أشبهه] ـ وفاقاً لصريح الفاضل والشهيدين والكركي وظاهر محكيّ الوسيلة والغنية ـ [جواز التقاطه] لصدق كونه لقيطاً، فينقدح النظر في استثناء الكركي وثاني الشهيدين المراهقَ منه تبعاً للمحكيّ عن المبسوط، بل مال إليه في الدروس، بل في التذكرة المفروغيّة من وجوب الالتقاط كفايةً. نعم لابدّ من تحقّق وصف كونه ضائعاً في جواز التقاطه. لكن في المسالك: «إنّ المصنّف احترز بالضائع عن غير المنبوذ، وإن لم يكن له كافل فإنّه لا يصدق عليه اسم اللقيط، وإن كانت كفالته واجبة كالضائع...» وظاهره عدم صدق الضائع على غير المنبوذ، وفيه منع ضرورة صدق اللقيط على الضائع من أهله وإن لم ينبذوه، بل عن الشهيد في الحواشي: «إنّ اللقيط كلّ صبيّ طرحه أهله عجزاً عن النفقة أو خوفاً من التهمة».

١٤٨/٣٨ ـ ١٥٢

٣ ـ البالغ العاقل والمجنون: لا ريب في [سقوطه (الحكم) في طرف البالغ العاقل] بل الإجماع بقسميه عليه.

ولا يشمل شيء من تعاريف اللقيط المجنونَ، كما في الدروس، وإن وافقه عليه الشهيد الثاني والكركي وبعض متأخّري المتأخّرين، نعم يجب حفظه عن التلف وإنقاذه من الهلكة كالعاقل، ويكفي فيه إيصاله إلى الحاكم ينصب له من يحفظه، فزيادة المجنون في تعريف المصنّف ـ كما في المسالك ـ في غير محلّه.

١٤٨/٣٨

٤ ـ التقاط من له كافل أو ملتقط سابق: [لو كان له] أي الطفل ولو غير المميّز [أب أو جدّ أو أُمّ] أو غيرهم ممّن يجب عليه حضانته ـ كما في المسالك ـ [أُجبر الموجود منهم على أخذه] لعدم كونه لقيطاً حينئذٍ [وكذا لو سبق إليه ملتقط ثمّ نبذه فأخذه آخر أُلزم الأوّل أخذه].

واختلفت عباراتهم في اعتبار عدم الكفيل، ففي المتن والمسالك ما عرفت، وفي التحرير كالمتن بدون ذكر الملتقط، وفي الإرشاد واللمعة ترك الأُمّ وزيادة الوصيّ، وفي الدروس: «يُجبر الأب وإن علا والأُمّ وإن تصاعدت والملتقط» ونحوه في الروضة مع زيادة الوصيّ، وفي محكيّ المبسوط: «إنّ التربية والحضانة ولاية، وكذلك الإنفاق، وذلك لا يكون إلّا للوالد أو الجدّ أو الوصيّ أو أمين الحاكم» إلى غير ذلك من العبارات التي لا تخلو من تشويش وإبهام لحصر الحضانة والكفالة في خصوص ما ذكروه، وهو منافٍ لما في كتاب النكاح.

ومن ذلك يظهر أنّ إيكال اللقيط إلى العرف ـ لعدم الحقيقة الشرعيّة ـ أولى.

١٥٢/٣٨ ـ ١٥٣

ثانياً: شروط الملتقِط:

١ ـ اعتبار البلوغ والعقل والحرّية في الملتقِط: [يراعى فيه] أي في الملتقِط [البلوغ والعقل والحرّية] بلا خلاف أجده في الأوّلين بين العامّة والخاصّة، بل ولا إشكال.

وحينئذٍ [فلا حكم لالتقاط الصبيّ] وإن كان مميّزاً مراهقاً [ولا المجنون] ولو أدواراً حال جنونه. وما في التذكرة: «لو كان الجنون يعتوره أدواراً أخذه الحاكم

من عنده...» يمكن حمله على إرادة أنّ للحاكم أخذه، لا أنّه مخصوص به.

[ولا العبد] على المشهور، بل لم أتحقّق فيه خلافاً، بل في الكفاية أنّه: «ممّا قطع به الأصحاب» بل في مجمع البرهان: «الظاهر الإجماع على ذلك» بل في جامع المقاصد نفي الريب فيه. نعم [لو أذن له المولى صحّ، كما لو أخذه المولى ودفعه إليه] كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً، بل ولا في الصحّة مع الإجازة أيضاً، نعم في الدروس والمسالك: «فيكون في الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه، فيلحقه أحكامها دون العبد» قلت: قد يُحتمل كون الولاية حينئذٍ للعبد بعد رفع الحجر عنه بالإذن، بل لعلّه أقوى مع كونه مأذوناً لا نائباً عن السيّد.

ولا يجوز للمولى الرجوع، على ما صرّح به الفاضل والكركي وثاني الشهيدين. كما أنّه لا فرق بين القنّ والمدبّر والمكاتب ولو تحرّر بعضه وأُمّ الولد. والمهاياة للمبعّض بعد عدم لزومها لا تجدي، كما في جامع المقاصد والروضة والمسالك، وإن كان قد يناقش في ذلك وخصوصاً مع فرض لزومها بصلحٍ ونحوه. هذا في الالتقاط.

أمّا الإنفاذ فواجب عليه، بلا خلاف ولا إشكال، إلّا أنّ ذلك لا يثبت حكم الالتقاط وإن عبّر به في الدروس وغيرها، وحينئذٍ فلمن كان له أهليّة الالتقاط انتزاعه منه، ومنهم سيّده.

١٥٨/٣٨ ـ ١٦٠

٢ ـ هل يعتبر الرشد في الملتقِط؟: ظاهر المتن وغيره، بل نُسب إلى الأكثر، ما صرّح به الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما من عدم اعتبار الرشد، فيصحّ التقاط السفيه، لكن في القواعد والدروس استقربه، بل في التذكرة الجزم به، وفي جامع المقاصد أنّه: «لا يخلو من قوّة». ولا ينبغي التأمّل في الجواز مع عدم اشتراط العدالة.

١٦٠/٣٨

٣ ـ هل يعتبر الإسلام في الملتقِط؟: على القول بعدم اعتبار العدالة في الملتقِط، فـ[هل يراعى الإسلام] في التقاط المحكوم بإسلامه؟ [قيل] والقائل الشيخ وجميع من تأخّر عنه: [نعم] بل في مجمع البرهان: «يمكن دعوى الإجماع عليه» ولعلّه كذلك إذ لم أجد فيه خلافاً، وإن أشعرت عبارة المصنّف هنا والنافع بالتردّد فيه، بل ومنه تسرّى إلى تلميذه الآبي. ومن الغريب ما في التنقيح من أنّ الأصحاب أطلقوا جواز الالتقاط من غير تقييدضرورة عدم معرفة من أطلق هنا، وإنّما هو كذلك في المال.

نعم لا خلاف ـ كما اعترف به غير واحد ـ في جواز التقاط الكافر اللقيط المحكوم بكفره، بل عن المهذّب البارع جواز ذلك قولاً واحداً، وإن كان ظاهر التنقيح اتّحاد المقامين، وهو غفلة. وما عن الكركي في حاشية الإرشاد من اشتراط الإسلام، وإن لم يكن الولد محكوماً بإسلامه، يمكن حمله على إرادة غير المحكوم بكفره، كولد الزنا من الكافرين أو المسلمين، وإلّا كان مخالفاً للإجماع.

وهل اختلاف مذاهب المسلمين يقضي بمنع التقاط ولد العارف لغير أهل مذهبه؟ لا أجد فيه

تصريحاً، ولكنّه محتمل، وإن كان الأقوى خلافه.

٣٨/١٦٠ ـ ١٦٢

٤ ـ هل تعتبر العدالة في الملتقِط؟: مقتضى إطلاق الأكثر جواز الالتقاط مع الفسق، بل لم نعرف القائل بخلافه الذي أشار إليه المصنّف بقوله: [لو كان الملتقط فاسقاً، قيل: ينتزعه الحاكم من يده ويدفعه إلى عدل] إلّا ما يُحكى عن المبسوط، مع أنّ المحكيّ عنه والخلاف في التنقيح عدم الاشتراط على كراهة، نعم هو خيرة الفاضل في بعض كتبه وولده. [و] من هنا كان [الأشبه أنّه لا ينتزع] وفاقاً لصريح جماعة وظاهر آخرين، بل في كشف الرموز أنّ الفاسق يجوز له أخذه، بلا خلاف عندنا، ويترك عنده من غير انضمام يد آخر إليه، خلافاً لبعضهم، مع أنّه لم نتحقّق البعض المزبور. نعم لو علم من قرائن الأحوال أو ظنّ ظنّاً مُعتدّاً به عدم ائتمان ملتقطه عليه، اتّجه المنع. هذا كلّه في معلوم الفسق.

أمّا مستور الحال، فلا يرد فيه شيء من ذلك، وإن لم يكن الأصل فيه العدالة. نعم لا بأس بتوكيل الحاكم من يراقبه معه أيضاً إذا رأى ذلك، لكن بحيث لا يؤذيه، كما في الدروس.

٣٨/١٦٢ ـ ١٦٣

٥ ـ هل ينتزع اللقيط من يد البدويّ أو من يد الحضريّ إذا أراد السفر به؟: [لو التقطه بدويّ لا استقرار له في موضع التقاطه، أو حضريّ يريد السفر به، قيل] والقائل الشيخ في المبسوط ـ وإن كنّا لم نتحقّقه وخصوصاً الثاني ـ: [ينتزع من يده، والوجه الجواز] وفاقاً للفاضل والكركي وثاني الشهيدين، بل وظاهر أوّلهما، ولو اقتضى التقاطهما له استصحابهما إيّاه لإطلاق الأدلّة المقتضي جواز السفر به إذا كان مصلحة له، وجواز استيطان بلدٍ غير بلد التقاطه، بل وقطر غير قطره، وجواز التقاطه مسافراً إلى غير بلد الالتقاط، بل أو إلى غير قطره أيضاً.

وحينئذٍ فما عن المبسوط ـ من أنّه: «إن أراد السفر به، فإن كان أميناً ظاهراً وباطناً تُرك في يده، وإن كان أميناً في الظاهر مُنع منه، ولا يترك أن يحمله لأنّه يخاف أن يسترقّه» ونحوه عن الإيضاح، بل في جامع المقاصد ذلك أيضاً، غير أنّه أبدل الأمين بالعدل ـ لا يخلو من نظر.

٣٨/١٦٤ ـ ١٦٥

ثالثاً: أحكام اللقيط:

١ ـ أخذ اللقيط: [قال الشيخ ﷺ: أخذ اللقيط واجب على الكفاية] وتبعه الفاضل والشهيد وغيرهما، بل في المسالك وغيرها نسبته إلى الأكثر، بل في الأوّل نسبته إلى معظم الأصحاب، بل في غيره نسبته إلى الشهرة، وإن كنّا لم نتحقّقه. وقال المصنّف هنا [و] في النافع: [الوجه الاستحباب] وفي اللمعة التفصيل بالوجوب مع الخوف على النفس، والاستحباب مع عدمه، واستوجهه في المسالك وغيرها. والتحقيق: وجوبه في خصوص ما إذا توقفّ عليه حفظ النفس.

٣٨/١٧٣ ـ ١٧٤

٢ ـ وجوب الحضانة على الملتقِط: يجب على الملتقِط الحضانة بالمعروف وهو القيام بتعهّده على وجه المصلحة، بنفسه أو زوجته أو غيرهما، على حسب ما يجب عليه لولده مثلاً، فقد يكون إخراجه

من البلد أصلح من بقائه، وبالعكس، بلا خلاف أجده في شيءٍ من ذلك. نعم إن عجز سلّمه إلى القاضي الذي هو وليّ مثله، بلا خلاف أجده فيه. وهل له ذلك مع عدم العجز؟ في القواعد: نظر، نعم استصحاب حقّ الحفظ ثابت عليه ولذا كان خيرة الفخر والكركي الوجوب، خلافاً للفاضل في التذكرة فالجواز، وهو ممنوع.

٣٨/١٧٤ ـ ١٧٥

٣ ـ الإشهاد على أخذ اللقيط: [لا يجب] عندنا [الإشهاد عند أخذ اللقيط] كما في جامع المقاصد مشعراً بالإجماع عليه، كنسبته إلى الأصحاب في الكفاية، بل في المسالك: هذا موضع وفاق عندنا، خلافاً لبعض العامّة فأوجبه. وفي الدروس وجامع المقاصد والمسالك: «إنّه مُستحبّ...» ولا بأس به بعد التسالم به، بل في الأخير: «ويتأكّد استحبابه في جانب الفاسق والمعسر» ولا بأس به أيضاً. وإذا أشهد فليشهد على اللقيط وما معه.

٣٨/١٧٩ ـ ١٨٠

٤ ـ تنازع الملتقطين في اللقيط:

أ ـ تنازع الملتقطين مع تساويهما في الشرائط: [لو تشاحّ ملتقطان] فلم يترك أحدهما للآخر [مع تساويهما في الشرائط] المعتبرة في الالتقاط على وجهٍ لا ترجيح لأحدهما على الآخر [أُقرع بينهما] وفاقاً للشيخ والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حُكي عن بعضهم، وعن التذكرة: «إنّ الاشتراك متعسّر أو متعذّر اجتماعاً أو مهاياة» وتبعه في الدروس، قال: «والتشريك بينهما في الحضانة بعيد...».

[و] لكن مع ذلك [رُبّما انقدح الاشتراك] فيها، بل هو خيرة التحرير، وإن احتمل القرعة فيه أيضاً.

ولا ريب في كون الاشتراك متّجهاً مع فرض التحرّز عمّا يقتضي ضرر الطفل بأن يجعلاه في مكان واحد، ويتعاهداه ويحسنا تربيته، وكذا لو اشترك الرحم في الحضانة. نعم لو قلنا باعتبار الاتّحاد على معنى أنّهما بالتقاطهما جعل الشارع الحاضن أحدهما لا هما وتشاحّا، اتّجهت القرعة حينئذٍ، كما أنّه لو فرض تعذّر حضانتهما معاً على وجهٍ لا يكون فيها ضرر على الطفل، يأتي احتمال القرعة، وإلّا فليس إلّا الاشتراك، كما هو واضح. [سواء كانا موسرين أو أحدهما، حاضرين أو أحدهما، وكذا إن كان أحد الملتقطين كافراً إذا كان الملقوط كافراً] وفرض بقاؤه عليه بعد الالتقاط، وإلّا فلو فرض أنّه يسترقّ بالالتقاط جاء فيه حينئذٍ احتمال تغليب المسلم، فيحكم بإسلام اللقيط تبعاً للسابي، فلا يصلح للكافر استدامة حكم الالتقاط، نعم يمكن بقاؤه على الملكيّة بينهما.

وفي القواعد: «لو ازدحم ملتقطان قُدّم السابق، فإن تساويا ففي تقديم البلديّ على القرويّ، والقرويّ على البلديّ، والموسر على المعسر، وظاهر العدالة على المستور، نظر، فإن تساويا أُقرع، أو يشتركان في الحضانة...» ومراده على الظاهر أنّهما تساويا في أخذه ولم يكن أحدهما سابقاً على الآخر، لا أنّهما ازدحما على إرادة التقاطه، فالنظر وعدم الترجيح في ذلك حينئذٍ، كما عن الإيضاح والحواشي.

بل في التذكرة: «إن تساويا في الصفات، فإن ترجّح أحد الملتقطين بوصف يوجب تخصيصه به دون الآخر، وكانا معاً ممّن يثبت لهما جواز الالتقاط، أُقرّ في يده وأُنتزع من يد الآخر».

وجزم بالترجيح ـ بما سمعته ـ في القواعد، وزاد تقديم الحرّ على العبد والمكاتب، وإن كان التقاطه بإذن سيّده، بل عن الكركي موافقته أيضاً على تقديم معلوم العدالة على المستور، وإن كنت لم أتحقّقه.

وعن المبسوط التفصيل بتقديم الأمين على الفاسق، وأنّه حكى عن قوم تقديم الأيسر مع التساوي في الأمانة، فإن تساويا في اليسار أُقرع، ولم يرجّح هو، وقدّم القرويّ على البدويّ إن وجداه في قرية أو حضر، قال: «وإن وجداه في البادية، وكان البدويّ ممّن له حلّة قريبة فإنّه يقرع بينهما، وإن كان متنقّلاً فوجهان» ولم يرجّح.

وفي الدروس: «وإنّما تتحقّق القرعة مع تساويهما في الصلاحية، فيرجّح المسلم على الكافر...والحرّ على العبد، والعدل على الفاسق، على الأقوى، ويشكل ترجيح الموسر على المعسر، والبلديّ على القرويّ، والقرويّ على البدويّ، والقارّ على المسافر، وظاهر العدالة على المستور، والأعدل على الأنقص... نعم لا يقدّم الغنيّ على المتوسّط... ولا المرأة على الرجل، ولا مَن يختاره اللقيط وإن كان مميّزاً».

ولا يخفى ما في الجميع بعد خلوّ النصوص والفتاوى ـ عدا ما عرفت ـ عن ملاحظة هذه الأُمور.

٣٨/٢٠٥ ـ ٢١١

ب ـ وصف أحد المتنازعين علامة في اللقيط:

[لو وصف أحدهما] أي المتنازعين [فيه] أي اللقيط [علامة] كالخال في رأسه ونحوه [لم يحكم له] به، كما في القواعد وجامع المقاصد والمسالك، خلافاً لأبي حنيفة، بل عن الفاضل في التحرير احتمال الحكم به كاللقطة، إلّا أنّه كما ترى.

هذا في ما إذا تنازعا في الاستقلال بالولاية بمعنى دعوى كلٍّ منهما الاستقلال بالتقاطه، فذكر أحدهما وصفاً فيه لإرادة الاستظهار به على خصمه، وفرض المسألة السابقة معلوميّة اشتراكهما في الالتقاط بأنِ اشتركا معاً في تناوله، ولا مدخليّة في ذلك لذكر الوصف قطعاً، ولعلّ مقصود المصنّف بيان عدم الأثر لذلك لو كان تنازعهما في سبق الالتقاط.

وحينئذٍ قد يقال: لو كان في يد أحدهما رجّح على الآخر، وإذا كان في يديهما معاً ولا بيّنة لأحدهما أُقرع، كما إذا أقاما بيّنتين وتساويتا، وفي ترجيح بيّنة الداخل والخارج على نحو الأملاك وجه، وإلى ما ذكرنا أشار في التحرير.

٣٨/٢١١ ـ ٢١٢

جـ ـ ترك أحد المتنازعين حقّه في اللقيط للآخر:[لو ترك أحدهما (المتنازعين) للآخر] حقّه من الحضانة [صحّ] بلا خلاف أجده بين من تعرّض له، كالشيخ، والفاضل في التحرير الذي اختار الشركة فيه فضلاً عن غيره، والشهيدين، والكركي، وغيرهم. نعم قيّده جماعة بكون ذلك قبل القرعة لا بعدها معلّلين له بما مقتضاه أنّ المنفرد لا يجوز له ترك

الحضانة لآخر برضاهما، وهو منافٍ لمقتضى الأُصول.

٣٨/٢٠٧ ـ ٢٠٨

٥ ـ ملكيّة اللقيط لما في يده: [اللقيط] بعد الحكم بحرّيته [يملك كالكبير، ويده دالّة على الملك كيد البالغ لأنّ له أهليّة] الملك و[التملّك] كما صرّح به الشيخ والفاضلان والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حُكي عن بعضهم، بل لا أجد فيه خلافاً بين من تعرّض له، بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه.

وحينئذٍ [فإذا وُجد عليه] حال الالتقاط، أو عُلم أنّه كان عليه ثمّ زال بريحٍ أو نحوها [ثوبٌ] مثلاً [قُضي له به، وكذا ما يوجد تحته أو فوقه] من فراش أو غطاء أو غيرهما [وكذا ما يكون مشدوداً في ثيابه] أو في جيبه أو مشدوداً عليه، بل [و] كذا [لو كان على دابّة أو] على [جمل، أو وجد في خيمة أو فسطاط، قضي له بذلك وبما في الخيمة والفسطاط] فإنّ يد كلّ شيءٍ بحسب حاله [وكذا لو وجد في دار لا مالك لها] غيره ظاهراً.

إلّا أنّ ذلك لا يخلو من نظر إن لم يكن إجماعاً، سيّما إذا كان الطفل غير مميّز ولا فعل اختياريّ له، وكان الفعل لغيره [و] أولى من ذلك النظر [في ما يوجد بين يديه أو إلى جانبيه] الذي قال المصنّف: فيه [تردّدأشبهه أنّه لا يقضى له] به، وتبعه الفاضل والكركي والشهيدان.

وفي محكيّ المبسوط: «وأمّا ما كان قريباً منه مثل أن يكون بين يديه صرّة، فهل يحكم بأنّ يده عليها أم لا؟ قيل: فيه وجهان...» وعن الفاضل في التذكرة أنّه استقرب الحكم بأنّه له مع وجود رقعة معه أو في ثيابه فيها أنّ ذلك له، بل وكذا لو أرشدت الرقعة إلى دفين تحته، وفي المسالك: «الأقوى عدم الحكم به له بذلك إلّا مع القرينة القويّة الموجبة للظنّ الغالب بأن كانت الرقعة بخطٍّ مسكونٍ إليه ونحو ذلك» وقد سبقه إلى ذلك الكركي، فإنّه قال في شرح قول الفاضل: «الأصحّ أنّه إن أثمرت الكتابة ظنّاً قويّاً... عمل بها» بل قال أيضاً: «لا يشترط في الحكم كون الرقعة معه، بل لو كانت في المتاع أو كان مكتوباً عليه لا تفاوت» وسبقهما معاً الشهيد في الدروس.

قلت: لا يخفى عليك ما في ذلك كلّه من الإشكال، ولا إجماع في المقام قطعاً.

[وكذا البحث لو كان] اللقيط [على دكّة وعليها متاع و] نحوه، بل في المتن: [عدم القضاء له هنا أوضح] وإن لم يتّضح لنا وجه الأوضحيّة ممّا كان بين يديه وفي جنبه، اللّهمّ إلّا أن يفرض كون الدكّة له، لا في أرض مباحة.

وأمّا قوله: [خصوصاً إذا كان هناك يد متصرّفة] فإنّه لا يخصّ ذلك، بل هو كذلك في ما تقدّمه أيضاً.

وأمّا الكنز تحت الأرض الملقى عليها، فلا إشكال في عدم يدٍ له عليه إذا كانت مباحة، نعم لو كانت ملكه اتّجه الحكم بكونه له بناءً على ما ذكر.

ولو كان الصبيّ مميّزاً فادّعى أنّ ما بجانبيه وبين يديه أو الكنز الذي تحته أو على الدكّة ملكه، فالمتّجه بمقتضى الضوابط الشرعيّة عدم ثبوت ذلك بقوله.

٣٨/١٧٥ ـ ١٧٨

٦ ـ نفقة اللقيط:

أ ـ الإنفاق عليه من الموقوف على اللقطاء والموصى لهم به: في القواعد: «نفقته (اللقيط) في ماله وهو ما وقف على اللقطاء أو وهب لهم أو أُوصي لهم، ويقبله القاضي» ونحوه في الدروس والتحرير.

لكن في التذكرة: «ينقسم مال اللقيط إلى ما يستحقّه لعموم كونه لقيطاً، وإلى ما يستحقّه بخصوصه، فالأوّل مثل الحاصل من الوقوف على اللقطاء أو الوصيّة، وقال بعض الشافعيّة: أو ما وهب لهم، ثمّ اعترض عليه بأنّ الهبة لا تصحّ لغير معيّن، وقال آخرون: يجوز أن تنزّل الجهة العامّة منزلة المسجد حتى يكون تمليكها بالهبة كما يجوز الوقف، وحينئذٍ يقبله القاضي، وليس بشيء، نعم تصحّ الوصيّة لهم».

وقال في جامع المقاصد: «ما ذكره في التذكرة حقّ، وهو المعتمد...». قلت: قد ينافيه ما حُكي عنه في كتاب الهبة من أنّه لا مانع من العموم مع قبول الحاكم، كالوقف على الجهات العامّة، نعم لو كان مال موصى به مثلاً للتجارة به لهم، أو نماء وقف كذلك، صحّ، بخلاف تمليك الجهة ابتداءً. ويمكن حمل عبارة الفاضل في القواعد وغيره على إرادة إباحة الصرف للّقطاء من الهبة.

٣٨/١٧٨ ـ ١٧٩

ب ـ الاستعانة بالسلطان في الإنفاق على اللقيط وإن تعذّرت فبالمسلمين: [إذا وجد الملتقط سلطاناً يُنفق عليه استعان به] وجوباً مع عدم مال للّقيط ولا متبرّع، بلا خلاف أجده فيه بين القدماء والمتأخّرين، وما في المقنعة والنهاية من التعبير بلفظ «ينبغي» يراد منه الوجوب، كما أنّه المراد ممّا في محكيّ المبسوط: «أنفق عليه السلطان من بيت المال، بلا خلاف» وإن حُكي عن أحد وجهي الشافعي عدم الإنفاق منه.

وهل يلحق بالسلطان نائب الغيبة على وجهٍ يجب على الملتقط رفع الأمر إليه؟ لم أجد به تصريحاً، ولكنّه محتمل. [وإلّا] يكن سلطان، ولم يوجد من ينفق عليه من الزكاة أو ما أُعدّ لمثله أو ما كان يصحّ صرفه فيه [استعان بالمسلمين] الذين منهم الملتقط، بلا خلاف أجده فيه أيضاً [و] لعلّه لأنّ [بذل النفقة] لمثله [عليهم واجب على الكفاية لأنّه دفع ضرورة مع التمكّن] على المشهور، كما في المسالك. [و] لكن في المتن: [فيه تردّد]. وفي الدروس: «وتوقّف المحقّق هنا ضعيف».

قلت: إن كان المراد منه وجوب الإنفاق على المسلمين تبرّعاً أو قرضاً ـ كما حكاه في جامع المقاصد عن التذكرة ـ أشكل الترتيب المزبور. فما ذكره في الدروس من ضعف التردّد فيه في محلّه. وإن أُريد به البذل التبرّعي كان التردّد فيه في محلّه، لكن عليه ينبغي حينئذٍ تقييد رجوع إنفاق الملتقط بما ينفقه بما إذا لم يتمكّن من التبرّع، وإلّا وجب. ولا دليل على وجوب السعي في تحصيل المتبرّع على الملتقط ولعلّه لذلك عبّر في المقنعة والنهاية بلفظ «ينبغي» مشعراً بالندب.

وبالجملة كلماتهم في غاية التشويش، فإنّ عبارة المتن غير ظاهرة في وجوب الرفع إلى السلطان، نعم يمكن دعوى الإجماع على أنّه لا رجوع للملتقط بما

أنفق، وإن نوى الرجوع مع وجود المتبرّع من سلطان أو غيره، لا أنّه يجب على الملتقِط تحصيله حتى ييأس، ولا أنّه يجب على الإمام أو على المسلمين الإنفاق التبرّعي.

بل ظاهر بعض النصوص جواز إنفاق الملتقط والرجوع بما أنفق إن شاء من دون رجوع إلى سلطان أو مسلمين، وهو الموافق للضوابط، وهذا هو التحقيق في المسألة.

٣٨/١٦٥ ـ ١٧٠

جـ ـ إنفاق الملتقِط ورجوعه على اللقيط: [إن تعذّر الأمران ـ الاستعانة بالسلطان والمسلمين ـ أنفق عليه الملتقِط، ورجع بما أنفق إذا أيسر] اللقيط [إذا نوى الرجوع] بلا خلاف أجده إلّا ما يُحكى عن الحلّي. نعم الإجماع والسيرة القطعيّة، بل الضرورة، على عدم الرجوع مع نيّة التبرّع. أمّا إذا لم ينوِ شيئاً منهما فمقتضى القواعد جواز رجوعه أيضاً، بل هو مقتضى ما في المقنعة وغيرها من اعتبار التبرّع في عدم الرجوع، ولعلّه مراد الجميع.

وفي المسالك: «لو أنفق عليه حينئذٍ غير الملتقط بنيّة الرجوع فكذلك على الأقوى...» وكأنّه أخذه ممّا في جامع المقاصد.

ويمكن أن يقال: إنّ الملتقط باعتبار ولايته عليه جاز له الإنفاق بنيّة الرجوع، أمّا غيره فلا دليل على ذلك في حقّه.

ثمّ إنّ الظاهر عدم اعتبار الإشهاد[1]، كما صرّح به غير واحد، خلافاً للمحكيّ عن التذكرة أو ظاهرها فاعتبره، وهو كما ترى اجتهاد في مقابلة اطلاق النصّ وكذا ما في جامع المقاصد من أنّ ذلك ـ أي الاكتفاء بنيّة الرجوع ـ إذا تعذّر عليه الاستئذان، وإلّا تعيّن.

[و] لا خلاف أجده في أنّه [لو أنفق مع إمكان الاستعانة بغيره] تبرّعاً [أو تبرّع] هو [لم يرجع].

ثمّ إنّ ظاهر الفاضل في القواعد إتيان التفصيل المزبور بتمامه في العبد الملتقط، بل في جامع المقاصد أنّه هو مقتضى كلامهم. وفيه أنّ كلامهم ظاهر أو صريح في نفقة الحرّ لا العبد الذي هو مال، كالدابّة التي يمكن الإنفاق عليها منها.

ثمّ إنّ ظاهر بعض النصوص كون النفقة صدقة مع الإعسار، إلّا أنّي لم أجد عاملاً به، فيمكن أن يراد به جواز جعل ذلك صدقةً، لا أنّه يكون كذلك قهراً، أو يراد به جواز احتسابه صدقةً أي زكاة من سهم الفقراء أو الغارمين، كما صرّح به في القواعد. لكن في جامع المقاصد قال: «ويشكل في سهم الفقراء...» ثمّ قال: «ولا يخفى أنّ هذا الحكم إنّما هو بعد بلوغه، أمّا قبله فلا يمكن الرجوع عليه، نعم يمكن الأخذ من ماله بإذن الحاكم ومن سهم الغارمين» وفيه نظرضرورة إمكان الاحتساب عليه أيضاً بعد أن كان مديوناً.

٣٨/١٧٠ ـ ١٧٣

د ـ اختلاف الملتقط واللقيط في الإنفاق: الملتقط واللقيط [لو اختلفا في] قدر [الإنفاق] فادّعاه الملتقط وأنكره اللقيط [فالقول قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف] كما في القواعد والدروس وجامع المقاصد والمسالك ومحكيّ المبسوط.

قلت: المتّجه ـ بناءً على ما قالوه من أنّه لا ولاية

١ ـ في الجواهر: «الاجتهاد» والتصحيح من النسخة الحجريّة.

للملتقط في الإنفاق ولو من ماله إلّا مع إذن الحاكم أو مع تعذّره ـ توقّف أمانته على ثبوت الإذن أو تعذّر الحاكم، ومجرّد دعواه الإذن أو التعذّر لا يجدي في ثبوت أمانته. نعم يتّجه ذلك بناءً على ما قلناه من دلالة فحوى النصوص أنّ له ولاية الإنفاق من ماله عليه، ويرجع به عليه مع اليسار، ولا ريب في أنّ القول قوله حينئذٍ في أصل الإنفاق وفي قدره بالمعروف كغيره من الأُمناء على ذلك، كالوصيّ والقيّم الشرعيّ ونحوهما، بل الظاهر أنّ القول قوله أيضاً في الزائد على المعروف مع دعوى الحاجة إليه أيضاً، وإليه يرجع ما في جامع المقاصد، قال: «أمّا ما زاد على المعروف فلا يلتفت إليه في دعواه...ولا يحلف إلّا أن يدّعي الحاجة وينكرها اللقيط، نعم لو وقع النزاع في عين مال أنّه أنفقها صدّق باليمين...» لكن في المسالك: «وإن ادّعى حاجته إلى الزيادة وأنكرها الملقوط فالقول قوله...» بل قد يقال بعدم الضمان مع فرض الزيادة من مال الطفل، أو فرض موته أو جنونه، بل وكذا لو كان من مال نفسه وعلم منه إرادة الرجوع به ولم يعترف بالتفريط. نعم لو لم يعلم ذلك لم يضمنه الطفل. ولكنّ المصنّف قال: [فإنِ ادّعى زيادة، فالقول قول الملقوط في الزيادة] أي نفيها.

[ولو أنكر] اللقيط [أصل الإنفاق، فالقول قول الملتقط] مع يمينه [و] كذا [لو كان له] أي الملقوط [مال فأنكر اللقيط إنفاقه عليه، فالقول قول الملتقط مع يمينه لأنّه أمينه]. نعم يعتبر إذن الحاكم في إنفاقه، وإلّا كان مضموناً عليه وإن أنفقه عليه.

ولو كان للطفل مال وقد أذن له الحاكم في إنفاقه عليه، وتركه لا لعذر، وأنفق من ماله، لم يكن له رجوع.

٣٨/٢٠٢ ـ ٢٠٥

٧ ـ جناية اللقيط والجناية عليه:

أ ـ عاقلة اللقيط: [عاقلة اللقيط] عندنا ـ كما في التذكرة والمسالك ـ [الإمام عليه السلام] قولاً واحداً [إذا لم يظهر له نسب ولم] يكبر فـ[يتولّ أحداً] على وجهٍ يكون ضامناً لجريرته، خلافاً للمحكيّ عن العامّة من أنّ عاقلته بيت المال، وربما كان في عبارة الشيخين إيهام لذلك [سواء جنى عمداً أو خطأً ما دام صغيراً].

٣٨/١٨٨ ـ ١٩٠

ب ـ جناية اللقيط بعد البلوغ: [إذا بلغ] اللقيط وعقل ولم يتوال أحداً [ففي عمده القصاص] كغيره [وفي خطئه] المحض [الدية على الإمام عليه السلام] الذي هو عاقلته [وفي شبيه العمد الدية في ماله] كجنايته على المال عمداً أو خطأً، فإن لم يكن بيده مال انُتظر يساره.

٣٨/١٩٠

جـ ـ الجناية على اللقيط: [لو جُني عليه (اللقيط) وهو صغير، فإن كانت على النفس فالدية] للإمام عليه السلام [إن كانت خطأً، والقصاص إن كانت عمداً] وله العفو حينئذٍ على مال، بلا خلاف ولا إشكال [وإن كانت] الجناية [على الطرف، قال الشيخ] في المبسوط: [لا يقتصّ له ولا تؤخذ الدية لأنّه لا يدري مراده عند بلوغه، فهو] حينئذٍ [كالصبيّ] غير اللقيط المجنيّ على طرفه [لا يقتصّ له أبوه] ولا جدّه [ولا الحاكم، و] لا تؤخذ له الدية، بل [يؤخّر حقّه إلى بلوغه. ولو قيل بجواز استيفاء الوليّ] هنا، وفي الصبيّ [الدية مع الغبطة

إن كانت خطأً والقصاص إن كانت عمداً، كان حسناً] بل لا خلاف فيه ولا إشكال في الخطأ، بل لا يجوز له التأخير المنافي لمصلحته، وفاقاً للأكثر كما في المسالك في العمد. نعم عن التذكرة منع استيفاء الدية بدلاً عنه. وفيه منع أيضاً.

وفي القواعد: «لو أخذ الحاكم الأرش في العمد فبلغ فطلب القصاص فإشكال...». وكأنّه عرّض بذلك إلى ما عن المبسوط قال: «فأمّا إذا كان الوارث واحداً، مثل من قتلت أُمّه وقد طلّقها أبوه، فالقود له وحده، فليس لأبيه أن يستوفيه، بل يصبر حتى إذا بلغ كان ذلك إليه، سواء كان ذلك طرفاً أو نفساً، وسواء كان الوليّ أباً أو جدّاً أو الوصيّ... فإنّ القاتل يحبس حتى يبلغ الصبيّ ويفيق المجنون...» ثمّ نقل الخلاف بين العامّة في ما إذا كان معسراً وأراد أن يعفو الوليّ على مال، واختار أنّ له العفو أيضاً، وللصبيّ القصاص إذا بلغ، وفيه ما لا يخفى.

وفي التحرير: «لو بلغ فاسد العقل تولّى الإمام عليه السلام استيفاء حقّه إجماعاً» بل لعلّ مطلق الحبس كذلك أيضاً.

فالتحقيق: إنّ للوليّ ذلك كلّه بعد حصول المصلحة أو عدم المفسدة. [ولا يتولّى] شيئاً من [ذلك] في المقام [الملتقط إذ لا ولاية له في غير الحضانة] خلافاً للمحكيّ عن الإسكافي من أنّه لو أنفق عليه وتولّى غيره ردّ عليه النفقة، فإن أبى فله ولاؤه وميراثه، ولا نعرف له شاهداً، بل يمكن تحصيل الإجماع على خلافه.

٣٨/١٩٠ ـ ١٩٢

٨ ـ الحكم بحرّية اللقيط حتى تثبت رقيته شرعاً: لا أجد خلافاً في الحكم بحرّية اللقيط حتى يتحقّق رقّيته بالطريق الشرعيّ، بل عن ابن المنذر: أجمع عامّة أهل العلم على أنّ اللقيط حرّ، بل عن التذكرة: «إذا أُلتقط في دارالحرب ولا مسلم فيها أصلاً، فالأقرب عندي الحكم بحرّيته، لكن تتجدّد الرقّية بالاستيلاء عليه، وإن قال علماؤنا إنّه يكون رقّاً» وفيه أنّ علماءنا يقولون باسترقاقه بالتقاطه الذي هو استيلاء على المحكوم بكفره شرعاً، لا أنّه رقّ بدونه، ومقتضى ما ذكرناه من الحرّية شرعاً جريان جميع أحكامها له وعليه في القصاص وغيره، كما هو ظاهر كلامهم في المسألة.

لكن في القواعد بعد الحكم بحرّيته، قال: «فيحكم بها في كلّ ما لا يلزم غيره شيئاً، فنُملّكه المال ونُغرّم من أتلف عليه شيئاً، وميراثه لبيت المال، وإن قتله عبد قتل به، وإن قتله حرّ فالأقرب سقوط القود للشبهة واحتمال الرقّ، فحينئذٍ تجب الدية أو أقلّ الأمرين منها ومن القيمة على إشكال...» وفيه ما لا يخفى، ولا دليل على سقوط القصاص، بل في المسالك نفي الخلاف فيه.

٣٨/١٩٢ ـ ١٩٤

٩ ـ قذف اللقيط: [إذا بلغ] اللقيط [فقذفه قاذف] كان على القاذف الحدّ، بلا خلاف ولا إشكال إن لم يدّع القاذف الرقّية، كما اعترف به في المسالك.

[و] إن [قال] القاذف: [أنت رقّ، فقال] المقذوف: [بل] أنا [حرّ] فـ[للشيخ فيها قولان أحدهما] في محكيّ الخلاف: [لا حدّ] وتبعه [عليه] المصنّف في

حدود الكتاب، والفاضل في حدود التحرير والمختلف والقواعد ولقطتها، والأصبهاني في المحكيّ عن كشفه، نعم يثبت التعزير. [والثاني] في محكي المبسوط في الحدود واللقطة: [عليه الحدّ] وتبعه الفاضل في لقطة التحرير والتذكرة والإرشاد والشهيدان والكركي، بل في المتن: [والأخير أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، نعم عليه اليمين، كما صرّح به في الدروس، ولعلّه ظاهر غيره أيضاً، لكن فيه أنّه منافٍ لدرء الحدود بالشبهات التي لا ريب في كون الفرض منها.

وكذا الكلام لو قال القاذف: أنا رقّ ليثبت نصف الحدّ عليه، وقال المقذوف: هو حرّ.

٣٨/١٩٥ ـ ١٩٦

١٠ ـ تبعيّة اللقيط في الإسلام والكفر: [الملقوط في دارالإسلام يُحكم بإسلامه ولو ملكها أهل الكفر إذا كان فيها مسلم نظراً إلى الاحتمال وإن بُعد تغليباً لحكم الإسلام، وإن لم يكن فيها مسلم فهو رقّ، وكذا إن وجد في دارالحرب (الشرك خ ل) ولا مستوطن هناك من المسلمين].

والمراد بدارالإسلام ـ كما في الدروس ـ ما ينفذ فيها حكم الإسلام، فلا يكون بها كافر إلّا معاهداً، قال: «فلقيطها حرّ مسلم، وحكم دارالكفر التي تنفذ فيها أحكام الإسلام كذلك إذا كان فيها مسلم صالح للاستيلاد ولو واحداً، وأمّا دار كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفّار، فإن علم فيها مسلم فهي كدارالإسلام، وإلّا فلا... وأمّا دارالكفر فهي ما ينفذ فيها أحكام الكفّار فلا يسكن فيها مسلم إلّا مسالماً، ولقيطها محكوم بكفره ورقّه، إلّا أن يكون فيها مسلم ولو كان تاجراً إذا كان مقيماً، وكذا لو كان أسيراً أو محبوساً، ولا تكفي المارّة من المسلمين».

وفي محكيّ المبسوط: «دارالإسلام على ثلاثة أضرب: بلد بني في الإسلام... فلقيطها يحكم بإسلامه، وإن جاز أن يكون لذمّي... والثاني: كان دار كفر فغلب عليها المسلمون، أو أخذوها صلحاً وأقرّوهم على ما كانوا عليه على أن يؤدّوا الجزية، فإن وجد فيها لقيط نُظرت فإن كان هناك مسلم مستوطن فإنّه يحكم بإسلامه... وإن لم يكن هناك مسلم أصلاً حكم بكفره... والثالث: دار كانت للمسلمين وغلب عليها المشركون... فإذا وجد فيها لقيط نظرت فإن كان هناك مسلم مستوطن حكم بإسلامه، وإلّا فلا ـ قال: ـ ودارالحرب مثل الروم فإن وجد فيها لقيط نظرت فإن كان هناك أُسارى فإنّه يحكم بإسلامه، وإن لم يكن أُسارى ويدخلهم التجّار، قيل: فيه وجهان أحدهما: الحكم بإسلامه، والآخر: الحكم بكفره».

وفي التذكرة جعل دارالإسلام دارين وهما الضرب الأوّل والثاني اللذان في المبسوط، وجعل الثالث دار كفر.

وعلى كلّ حال، فإن بلغ وأعرب عن نفسه الكفر لم يحكم بردّته على الأقوى، كما في الدروس ومحكيّ التذكرة والإيضاح. ولعلّه إليه يرجع ما عن المبسوط من «أنّ الأقوى أنّه لا يقتل، بل يفزّع ويُهدّد». لكن في القواعد التردّد في ذلك، بل في التحرير الجزم بأنّه مرتدّ يستتاب وإلّا قتل، بل نفى البعد في جامع المقاصد عن الحكم بكونه مرتدّاً، ولكن التحقيق عدم جريان

حكم المرتدّ عليه.

٣٨/١٨١، ١٨٥ ـ ١٨٨

١١ ـ إقرار اللقيط على نفسه بالرقّ: [يقبل إقرار اللقيط] ـ كغيره من مجهولي النسب ـ [على نفسه بالرقّ إذا كان بالغاً رشيداً ولم تعرف حرّيته] على وجهٍ يعلم بطلان إقراره [ولا كان مدّعياً لها] قبل إقراره، ولا كان متعلّقاً بحقّ غيره، كما صرّح به غير واحد، بل في محكيّ المبسوط وغيره ما يشعر بالإجماع، ولعلّه كذلك إذ لم أجد فيه خلافاً إلّا من الحلّي، فلم يقبله، ناسباً له إلى محصّلي أصحابنا الحكم الشارع عليه بالحرّية، بل في القواعد والإيضاح وجامع المقاصد: «إنّ الأقرب القبول لو أقرّ أوّلاً بالحرّية ثمّ بالعبوديّة...» خلافاً للمحكيّ عن المبسوط والتذكرة من عدم القبول، فإنّه كما ترى، ونحوه ما عن المبسوط أيضاً من أنّه: «لو أقرّ بالعبوديّة أوّلاً لواحد فأنكر فأقرّ لغيره لم يقبل...».

ولو سبق من اللقيط قبل الإقرار تصرّف متعلّق بالغير فمع البيّنة يكون كالتصرّف الواقع من العبد بغير إذن سيّده، ولو لم يكن إلّا بالإقرار لم ينفذ في ما يكون في حقّ الغير.

٣٨/١٩٧ ـ ١٩٩

١٢ ـ نسب اللقيط:

أ ـ إدعاء الأجنبيّ بنوّة اللقيط: [إذا ادّعى أجنبيّ] أو الملتقط عندنا [بنوّته، قُبل] على وجهٍ يثبت به النسب [إذا كان المدّعي أباً وإن لم يقم بيّنة، حرّاً كان المدّعي أو عبداً، مسلماً كان أو كافراً] بلا خلافٍ أجده فيه، بل في الإيضاح وجامع المقاصد الإجماع عليه.

فما عن الأردبيلي من التشكيك في ذلك، في غير محلّه، بل قيل: لو قتله ثمّ استلحقه قُبل وسقط القصاص.

وما عن بعض العامّة من عدم اللحوق بالكافر والعبد للحكم بإسلامه وحرّيته، يدفعه أنّه يلحق بهما في النسب خاصّة دونهما مطلقاً، أو إلّا مع البيّنة مع فرض وجوده في دار يحكم بإسلامه، فلا حضانة حينئذٍ لهما.

وفي محكيّ الخلاف والمبسوط: [وكذا] تقبل الدعوى على وجهٍ يثبت النسب [لو كان] المدّعي [أُمّاً] كالأب، بل قيل: هو خيرة مجمع البرهان ومقتضى إطلاق إقرار السرائر والكتاب والنافع والإرشاد والتذكرة والتحرير واللمعة وغيرها، بل عن ظاهر الأوّل الإجماع على ذلك.

ولكن قال المصنّف: [لو قيل: لا يثبت نسبه إلّا مع التصديق] بعد البلوغ والرشد [كان حسناً] بل هو خيرة الفاضل في جملة من كتبه، وولده والكركي وثاني الشهيدين. وقد تقدّم تحقيق المسألة في كتاب الإقرار (انظر: إقرار/خامساً ٣ ب (٣٥/١٥٤ ـ ١٥٧)).

[ولا يحكم برقّه ولا بكفره] بمجرّد الإقرار بالبنوّة [إذا وجد في دارالإسلام] وإن ثبت النسب بذلك، خلافاً للمحكيّ عن الشافعي من احتمال ذلك أو القول به، كما احتمله بعضٌ منّا، بل في الروضة أنّه الأقوى، وهو واضح الضعف. نعم لو ادّعى المسلم بنوّة من حُكم بكفره تبعاً للدار واستُرِقّ، أُلحق به، وحكم بإسلامه، بل ويحكم بحرّيته أيضاً مع فرض عدم احتمال تصوّر استرقاقه لقدم آبائه مثلاً في الإسلام،

بخلاف الأوّل.

فاتّضح أنّ إلحاق نسبه به من حيث الإقرار لا يقتضي الحكم بكفره، بل ولا بالبيّنة على ذلك.

[وقيل] والقائل الشيخ في المبسوط: [يحكم بكفره إن أقام الكافر بيّنةً ببنوّته، وإلّا حكم] الحاكم [بإسلامه لمكان الدار، وإن لحق نسبه بالكافر] وتبعه الفاضل في القواعد والتحرير، ولكن فيه منع [و] لذا كان [الأوّل أولى].

٣٨/١٩٩ ـ ٢٠٢

ب ـ إدعاء اثنين بنوّة اللقيط: [إذا ادّعى بنوّته اثنان] أجنبيّان أو ملتقطان [فإن كان لأحدهما بيّنة حكم بها، وإن أقام كلّ واحد منهما بيّنة أُقرع بينهما] بلا خلافٍ أجده فيه بين من تعرّض له كالشيخ والفاضلين والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعض. [وكذا لو لم يكن لأحدهما بيّنة].

[ولو كان الملتقط أحدهما فلا ترجيح باليد، إذ لا حكم لها بالنسب بخلاف المال] بلا خلافٍ أجده فيه، بل ولا إشكال. نعم في القواعد في كتاب القضاء: «لو تداعيا صبيّاً وهو في يد أحدهما، لحق بصاحب اليد خاصّة على إشكال» وعن الفخر والأصبهاني تقييده بما إذا لم يعلم أنّ اليد يد التقاط، بل عن الأخير: لا ترجيح في يد الالتقاط قطعاً. وفي الدروس: «إذا لم يعلم كونه لقيطاً ولا صرّح ببنوّته، فإن ادّعاه غيره فنازعه فإن قال: هو لقيط وهو ابني فهما سواء، وإن قال: هو ابني واقتصر، ولم يكن هناك بيّنة على أنّه التقطه، فالأقرب ترجيح دعواه...» إلّا أنّ الجميع كما ترى، فلا يحكم ببنوّة من كان في يده صبيّ لم يعترف بنسبته إليه، نعم لو سبق أحدهما في دعوى الولديّة وحكم له بذلك كان مقدّماً على الآخر، فيكون الآخر مدّعياً صرفاً يطالب بالبيّنة.

٣٨/٢١٢ ـ ٢١٣

ولو ادّعاه رجل وامرأة فلا تعارض وأُلحق بهما. ولو قال الرجل: ابني من زوجتي، وصدّقته الزوجة، وقالت امرأة أُخرى: إنّه ابني، ففي التحرير هو ابن الرجل، ولا ترجّح دعوى الزوجة، وهو كذلك مع فرض عدم سبقها على الأُخرى في الإلحاق.

٣٨/٢١٤ ـ ٢١٥

جـ ـ اختلاف الكافر والمسلم أو الحرّ والعبد في دعوى بنوّة اللقيط: [إذا اختلف كافر ومسلم أو حرّ وعبد في دعوي نبوّته، قال الشيخ] في المبسوط: [يرجّح المسلم على الكافر والحرّ على العبد] وتبعه الفخر والشهيدان، إلّا إذا كان اللقيط محكوماً بكفره أو رقّه فيتّجه التوقّف، أو يُرجّح الكافر أو الرقّ كما في الدروس، أو يشكل الترجيح كما في الروضة، بل عن الأردبيلي الميل إلى ترجيح المسلم والحرّ مطلقاً، وعن أبي عليّ ترجيح الحرّ، فإن قامت بيّنة أنّه ولد العبد ألحقنا به نسبه وأقررناه على الحرّية، إلّا أن تقوم البيّنة أنّه ولد من أمة [و] لكن [فيه تردّد] بل عن الخلاف والتذكرة الجزم بعدم الترجيح والرجوع إلى القرعة، وفي جامع المقاصد: «إنّه الظاهر، سواء كان الالتقاط في دارالكفر أو الإسلام» وفي المسالك: «الأظهر عدم الترجيح مطلقاً إلّا أن يحكم بكفره ورقّه على تقدير إلحاقه بالناقصين فيكون ترجيح الأوّلين أقوى...» بل عن المختلف: إنّ المشهور عدم الترجيح مطلقاً.

والتحقيق مساواتهما.
٣٨/٢١٣ ـ ٢١٤

١٣ ـ ولاء اللقيط: [لا ولاء للملتقط عليه (اللقيط)، بل هو سائبة يتولّى من شاء] بلا خلافٍ أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في المسالك نسبته إلى الأصحاب وأكثر أهل العلم، فما عن بعض العامّة من ثبوت الولاء له واضح الفساد.
٣٨/١٦٥

١٤ ـ تملّك لقيط دارالحرب:
رقّ/أوّلاً ٢ ب (٢٤/١٣٨ ـ ١٤٠، ٣٤/٩٢)

لمس

انظر أيضاً: مسّ

١ ـ لمس الصائم النساء:
صوم/أوّلاً ٢ ب/١ً (١٦/٣١٤ ـ ٣١٧)

٢ ـ لمس المعتكف النساء بشهوة:
اعتكاف/ثالثاً ١ أ (١٧/١٩٩ ـ ٢٠٢)

٣ ـ لمس النساء بشهوة حال الإحرام:
إحرام/رابعاً ١ ب/٢ً (١٨/٢٩٨، ٣٠٥ ـ ٣٠٦)

٤ ـ لمس الرجل المرأة الأجنبيّة عند الضرورة:
عورة/ثانياً ٣ س (٢٩/٨٧ ـ ٨٩، ١٠٠)

٥ ـ لمس المحارم:
عورة/ثانياً ٣ م (٢٩/١٠٠)

٦ ـ لمس الذَكَر المبان:
عورة/ثانياً ٣ ر (٢٩/١٠٠)

٧ ـ سببيّة لمس الأب مملوكته بشهوة لتحريمها على الابن وبالعكس:
نكاح/ثانياً ٦ (٢٩/٣٧٤ ـ ٣٧٧)

لهو

١ ـ اللعب بالعود والصنج ونحوها من آلات اللهو: لا خلاف في أنّ [العود والصنج وغير ذلك من آلات اللهو حرام] بل الإجماع بقسميه عليه.
٤١/٥١،
وانظر أيضاً: ٢٢/٢٥

أ ـ لعب المغنيّة بالدفّ في الأعراس والختان:
صرّح جماعة ـ كما قيل ـ بجواز لعبها (المغنيّة) في العرس بالدفّ الذي لا صنج فيه ولا جلاجل، وهو لا يخلو من إشكال.
٢٢/٤٩ ـ ٥٠،
وانظر أيضاً: ٤١/٥١ ـ ٥٢

ب ـ تفسيق اللاعب بآلات اللهو والمستمع لذلك وردّ شهادتهما:
شهادات/ثانياً ٤ جـ/٢ً، ٦ً (٤١/٤٣ ـ ٤٦، ٥١ ـ ٥٢)

جـ ـ الجلوس في مجالس اللهو:
قمار/٢ (٢٢/١١١)

٢ ـ اللهو عند تشييع الميّت:
جنازة/ثالثاً ٢ هـ (٤/٢٧٠)

٣ ـ اللعب بآلات القمار:
قمار (٢٢/١٠٩ ـ ١١٠، ٤١/٤٣ ـ ٤٦)

٤ ـ الاكتساب بآلات اللهو والقمار:
اكتساب/أوّلاً ٢ (٢٢/٢٥ ـ ٢٧)

٥ ـ حكم ضمان آلات اللهو المغصوبة إذا أُتلفت:
غصب/ثانياً ٢ أ/١ً [٥] (٣٧/١٠٩ ـ ١١٢)

٦ ـ اتّخاذ الحمام للأُنس وانفاذ الكتب ونحوها من الأغراض:

الشهادات/ثانياً ٤ جـ/٩(٤١/٥٥ ـ ٥٧)

لِواط

أوّلاً: تعريف اللواط وحكمه:

١ ـ تعريفه: [اللواط وطء الذُكران] من الآدمي [بإيقاب وغيره].

والمراد بالإيقاب على ما في المسالك: «إدخال الذكر ولو بعض الحشفة لأنّ الإيقاب لغةً الإدخال، فيتحقّق الحكم وإن لم يجب الغسل» لكن في الروضة والرياض: هو إدخال شيء من الذكر في دبره ولو بمقدار الحشفة، وظاهرهم هنا الاتّفاق على ذلك، وهو منافٍ لما في المسالك.

٤١/٣٧٤ ـ ٣٧٦

٢ ـ حكمه: حرمة اللواط من ضروريّ الدين.

٤١/٣٧٤

ثانياً: إثبات اللواط:

١ ـ ثبوته بالإقرار والبيّنة وعلم الحاكم: [كلاهما (اللواط مع الإيقاب وبدونه) لا يثبتان إلّا بالإقرار أربع مرّات] وهو الذي قطع به الأصحاب [أو شهادة أربعة رجال بالمعاينة] على حسب ما في الزنا، و[يشترط في المقرّ البلوغ وكمال العقل والحرّية والاختيار، فاعلاً كان أو مفعولاً. ولو أقرّ دون أربع لم يُحدّ وعُزّر] لثبوت الفسق بذلك، وإن توقّف فيه بعض الناس، وتبعه في الرياض.

[ولو شهد بذلك دون الأربعة لم يثبت، وكان عليهم الحدّ للفرية] وإن انضمّ إليهم النساء إذ لا يثبت بشهادتهنّ انفردن أو انضممن، خلافاً للصدوقين وابن زهرة [و] لا يثبت بغير ما عرفت.

نعم [يحكم الحاكم فيه بعلمه، إماماً كان أو غيره، على الأصحّ].

٤١/٣٧٦ ـ ٣٧٨

٢ ـ هل يثبت اللواط بالشهرة؟: ما عن الكافي من أنّه: «إن تزيّا بزيّ المرأة واشتهر بالتمكين من نفسه، وهو المخنّث في عرف العادة، قُتل صبراً وإن فقد البيّنة والإقرار بإيقاع الفعل» لا يخفى ما فيه ما لم يصل ذلك إلى حدّ العلم للحاكم أو الشهود الذين يشهدون عنده.

٤١/٣٧٨

ثالثاً: حدّ اللواط:

١ ـ اللواط الموجب للقتل وشروطه:

أ ـ الإيقاب: [موجب الإيقاب] بالفتح [القتل على الفاعل والمفعول] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه [إذا كان كلّ منهما بالغاً عاقلاً] مختاراً [ويستوي في ذلك الحرّ والعبد، والمسلم والكافر، والمحصن وغيره] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

[ولو لاطَ البالغ] العاقل المختار [بالصبيّ موقباً قُتل البالغ وأُدّب الصبيّ، وكذا لو لاطَ بمجنون] بما يراه الحاكم مع الشعور به، ولو لاطَ الصبيّ أو المجنون بمثلهما أُدّبا معاً.

[ولو لاطَ مجنون بعاقلٍ حُدّ العاقل] بلا خلاف ولا إشكال [وفي ثبوته على المجنون قولان أشبههما] وأشهرهما عملاً، بل عن الغنية الإجماع عليه

[السقوط] خلافاً للمحكيّ عن الشيخين وأتباعهما.

٣٧٨/٤١ ـ ٣٧٩

ب ـ اللواط المتكرّر بغير الإيقاب مع سبق إقامة الحدّ: [لو تكرّر منه الفعل وتخلّله الحدّ مرّتين قُتل في الثالثة، وقيل: في الرابعة، وهو أشبه] وأحوط في الدماء، وعن الغنية الإجماع عليه.

٣٨٣/٤١ ـ ٣٨٤

جـ ـ لواط الصبيّ بالبالغ: لو لاطَ الصبيّ ببالغ قُتل البالغ وأُدّب الصبيّ، كما في القواعد وشرحها، وليس هو كزنا الصبيّ بالمرأة المحصنة الذي وجد فيه النصّ على أنّها لا ترجم، وقد يقال بمثله هنا.

٣٧٩/٤١

د ـ لواط الذمّي والحربي بمسلم: [لو لاطَ الذمّي بمسلم قُتل وإن لم يوقب] بلا خلاف أجده فيه، والحربيّ أشدّ من الذمّي.

٣٧٩/٤١

٢ ـ اللواط الموجب للجلد:

أ ـ التفخيذ أو الفعل بين الإليتين: [إن لم يكن إيقاباً كالتفخيذ أو بين الإليتين فحدّه مئة جلدة] كما عن الحسن والمفيد والسيّد وسلّار والحلبي وابني زهرة وإدريس، بل في المسالك: هو المشهور وعليه سائر المتأخّرين، بل عن صريح الانتصار وظاهر الغنية الإجماع عليه. [وقال في النهاية] ومحكيّ الخلاف والمبسوط والتهذيب والاستبصار: [يرجم إن كان محصناً ويجلد إن لم يكن] بل في المسالك حكايته عن القاضي وجماعة، وعن المختلف نفي البأس فيه [و] لا ريب في أنّ [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، وعن ظاهر الصدوقين والإسكافي القتل مطلقاً، وهو ضعيف.

٣٨٢/٤١ ـ ٣٨٣

٣ ـ اللواط الموجب للتعزير زيادة على الحدّ:

أ ـ اللواط بالميّت: [من لاطَ بميّت كان كاللائط بالحيّ] في الحدّ [و] يزيد بأن [يعزّر تغليظاً] وربما احتمل عدم التغليظ من أصله لعدم الدليل.

٦٤٧/٤١

٤ ـ لواط الذمّي بمثله: [لو لاطَ (الذمّي) بمثله كان الإمام مخيّراً بين إقامة الحدّ عليه وبين دفعه إلى أهل] ملّته[ـه ليقيموا عليه حدّهم].

٣٧٩/٤١

٥ ـ لواط المولى بعبده: [لو لاطَ بعبده حدّا قتلاً] مع الإيقاب [أو جلداً] بدونه، خلافاً لبعض العامّة، فنفى الحد بوطء المملوك. [ولو ادّعى العبد الإكراه سقط عنه دون المولى] للشبهة فيه.

٣٧٨/٤١ ـ ٣٧٩

٦ ـ كيفيّة إقامة الحدّ إن كان قتلاً: [كيفيّة إقامة هذا الحدّ القتل إن كان إيقاباً] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه [و] لكن [في رواية] حمّاد بن عثمان وغيرها: [إن كان محصناً رجم، وإن كان غير محصن جلد، والأوّل أشهر].

[ثمّ] المشهور ـ بل عن ابن إدريس نفي الخلاف فيه، بل عن الغنية والانتصار الإجماع عليه إلّا أنّهما لم يذكرا الإحراق ـ أنّ [الإمام مخيّر في قتله بين ضربه بالسيف أو تحريقه أو رجمه أو إلقائه من شاهق أو إلقاء جدار عليه] وما عن السيّد وسلّار من عدم ذكر

الأوّلين والأخير، ليس خلافاً.

[ويجوز أن يجمع بين أحد هذه وبين تحريقه] كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً، كما عن السرائر الاعتراف به.

٤١/ ٣٨٠ ـ ٣٨٢

٧ ـ أثر التوبة في إسقاط حدّ اللواط: [إذا تاب اللائط قبل قيام البيّنة سقط الحدّ، ولو تاب بعده لم يسقط، ولو كان مقرّاً كان الإمام مخيّراً في العفو والاستيفاء].

٤١/ ٣٨٧

٨ ـ حكم المجتمعين تحت إزار واحد مجرّدين: [المجتمعان تحت إزار واحد] مثلاً [مجرّدين وليس بينهما رحم] ولا ضرورة تقتضي ذلك [يعزّران من ثلاثين سوطاً إلى تسعة وتسعين سوطاً] كما عن الشيخ وابن إدريس وأكثر المتأخّرين، والحكم في الغايتين وما بينهما منوط بنظر الإمام، ومن خبر سليمان بن هلال يستفاد الوجه في التقييد بالمحرم، لكن في الرياض تبعاً للمسالك المناقشة فيه.

فما عن المفيد من عشرة إلى تسعة وتسعين سوطاً بحسب ما يراه الحاكم من مثلهما في الحال وبحسب التهمة لهما والظنّ بهما السّيئات، ونحوه عن ابن زهرة، لم أقف له على دليل، وعن أبي عليّ والصدوق الحدّ مئة سوط للأخبار، وتحمل على إرادة بيان أنّ ذلك هو الغاية [ولو تكرّر ذلك منهما وتخلّله التعزير حدّا في الثالثة] كما في القواعد وغيرها، وعن الشيخ وبني إدريس والبرّاج وسعيدلفحوى خبر أبي خديجة، وهو أخصّ من المدّعى، وعن ابن حمزة أنّهما إن عادا ثلاثاً وعزّرا بعد كلّ مرّة قتلا في الرابعة.

٤١/ ٣٨٤ ـ ٣٨٦

٩ ـ حكم من قبّل غلاماً بشهوة: [يعزّر من قبّل غلاماً ـ ليس له بمحرم ـ بشهوة] بلا خلاف أجده فيه، بل لا فرق بين المحرم وغيره في ذلك، فما في المتن وغيره من التقييد غير واضح الوجه، بل لا فرق بينه وبين الكبير، ولا بينه وبين الجارية والمرأة، وعن إسحاق بن عمّار سأل الصادق عليه السلام عن محرم قبّل غلاماً بشهوة، قال: يضرب مئة. ولعلّه تغليظ للإحرام.

٤١/ ٣٨٦ ـ ٣٨٧

لَوْث

ـ تعريفه واشتراطه في القسامة وسائر أحكامه:

قسامة/ثانياً (٤٢/ ٢٢٦ ـ ٢٤٣)

الليالي البيض

ـ صوم أيّام الليالي البيض من كلّ شهر:

صوم/ثالثاً ٢ ب/٢ (١٧/ ٩٤ ـ ٩٨)

ليطة

ـ التذكية بالليطة:

ذباحة/ثانياً (٣٦/ ١٠٠ ـ ١٠٢)

ليل

١ ـ أحكام صلاة الليل:

صلاة النافلة/أوّلاً ٤ د (٧/ ٢٧ ـ ٣٧، ١٩٢ ـ ٢١١)

٢ ـ إيقاع عقد النكاح ليلاً:

نكاح/ثالثاً ٧ د (٢٩/٤١)

٣ ـ الذباحة ليلاً:

ذباحة/خامساً ٥ (٣٦/١٣٤ ـ ١٣٥)

حرف الميم

ماء

أوّلاً: أقسام المياه من حيث تأثير النجاسة فيها:

١ ـ الماء المطلق:

انظر: ماء مطلق

أ ـ الماء الجاري:

انظر: ماء جارٍ

ب ـ الماء المحقون:

ب/١ـ ماء الكرّ (الماء الكثير):

انظر: ماء الكرّ

ب/٢ـ الماء القليل:

انظر: ماء قليل

ب/٣ـ ماء الحمّام:

انظر: ماء الحمّام

جـ ـ ماء البئر:

انظر: ماء البئر

د ـ ماء المطر:

انظر: مطر

٢ ـ الماء المضاف:

انظر: ماء مضاف

٣ ـ الماء المستعمل:

انظر: ماء مستعمل

٤ ـ الماء المشتبه:

انظر: ماء مشتبه

ثانياً: أحكام التطهير بالماء:

انظر: مطهّرات/أوّلاً (٦/١٣٨ ـ ٣٢٨)

ثالثاً: أحكام تملّك المياه والانتفاع بها:

١ ـ الاستشفاء بمياه العيون الحارّة:

عيون/٢ (١/٣٣٥)

٢ ـ الصلاة في مجرى الماء:

صلاة/رابعاً ٣ ز (٨/٣٤٤ ـ ٣٤٥)

٣ ـ بيع الماء:

اكتساب/أوّلاً ٣ د (٢٢/٣٧)

٤ ـ فوائد شرب الماء وآدابه:

أطعمة وأشربة/سادساً ١ (٣٦/٥٠٥ ـ ٥١١)

٥ ـ إقطاع السلطان للمياه:

مشتركات/رابعاً ١٢ (٣٨/١٠١ ـ ١٠٣)

٦ ـ اشتراك الناس في الانتفاع بالمياه وتملّكها بالحيازة وما يثبت به حقّ الاختصاص بها:

مشتركات/رابعاً (٣٨/١١٦ ـ ١٣٨)

ماء البئر

أوّلاً: تعريف البئر وما يشترط فيها وما يشمله اسمها:

١ ـ تعريف البئر: البئر كما عن الشهيد: «مجمع ماء نابع لا يتعدّاها غالباً، ولا يخرج عن مسمّاها عرفاً». ولا حقيقة له شرعيّة قطعاً، بل ولا متشرعيّة، بل ولا لغويّة تنافي المعنى العرفيّ، فالذي ينبغي أن يوكل معناه إلى العرف. وينبغي النظر إلى حال العرف في مثل هذا الزمان، فما يعلم حدوثه لا يلتفت إليه، وما لم يعلم تعلّق به الحكم لأنّه به يستكشف العرف السابق، وتثبت اللغة إن لم يعلم مغايرتها، وإلّا قدّم عليها على الأصحّ، فمثل الإطلاق في هذا الوقت على مثل آبار المشهد الغروي وغيره ممّا علم حدوثه لا يلتفت إليه، ولا يتعلّق به حكم، وأمّا غيره فيبقى على القاعدة.

١/١٨٨ ـ ١٩٠

٢ ـ اشتراط دوام النبع في البئر: هل يشترط في اسم البئر دوام النبع بمعنى أنّه لا ينقطع عنها النبع، أو لا؟ وجهان. والظاهر دوران الحكم مدار استعدادها للنبع، فتوقّفه على إخراج بعض مائها لا يقدح في صدق اسم البئر. ولو كان لها وقتان تنقطع في أحدهما دون الآخر فالظاهر دوران الحكم مداره وجوداً وعدماً، ولو شكّ فيها في هذا الحال لم يبعد التمسّك بأصالة عدم الانقطاع إن لم يعلم أنّ لها حالتين، وأمّا بعد العلم لكن لا يعلم أنّ هذا الحال أيّهما، فمع سبق العلم بحصول أحدهما لم يبعد التمسّك باستصحابه، وأمّا مع عدم العلم فيحتمل عدم جريان أحكام البئر، ويحتمل القول بالجريان. ١/١٩٠ ـ ١٩١

٣ ـ ما يشمله اسم البئر وما لا يشمله: ينبغي القطع بعدم تعلّق أحكام البئر بالنسبة إلى الثمد، كما أنّه ينبغي القطع بخروج الحفر التي تحفر قرب الماء فيكون فيه ماء، كما ينبغي القطع بخروج العيون. والأقوى جريان حكم البئر على الرشيحيّة.

وقد يستفاد من قول الشهيد في التعريف: «لا يتعدّاها» أنّ البئر متى أُجريت بتصيير نهرٍ لها ولو في باطن الأرض تخرج عن مسمّى البئر، وهو كذلك. نعم يشترط أن يكون جرياناً معتدّاً به.

والآبار المتواصلة إن تحقّق فيها الجريان جرى عليها حكم الجاري، وإلّا كانت آباراً متعدّدة لا بئراً واحداً إن لم تتّحد من سافل، وأمّا لو كانت من سافل شيئاً واحداً واختلف الحفر إليها من خارج، فهل هي بئر واحدة أو آبار متعدّدة؟ وجهان، وعلى الثاني فهل نزحها بنزح الماء جميعه، أو يكفي مقدار ماء بئر؟ لا يبعد الأوّل، كما أنّه لا يبعد ذلك على الأوّل أيضاً.

ولو اتّصلت بماء جارٍ وإن ركد عندها، فالظاهر عدم إجراء حكم البئر عليها، بل وكذا الواقف الكرّ على إشكال.

١/١٩٠، ١٩١

ثانياً: حكم ماء البئر من حيث انفعاله بالنجاسة وقابليّة التطهير به:

١ ـ تغيّر ماء البئر بالنجاسة والمتنجّس: [ينجس (ماء البئر) بتغيّره] لوناً أو طعماً أو رائحةً حسّاً [بالنجاسة] وفي المتنجّس ما ذكرناه (في الماء الجاري. انظر: ماء جارٍ/ثانياً ٦ (١/٨٣ ـ ٨٤))، [إجماعاً] مع كون التغيّر مستوعباً لجميع الماء، أو خصوص المتغيّر

إن لم يقطع التغيّر عمود الماء، وإلّا فالمتغيّر والسافل إن لم يكن مقدار كرّ.

١٩١/١

٢ ـ ملاقاة ماء البئر للنجاسة بدون التغيّر: [هل ينجس (ماء البئر) بالملاقاة] لأيّ نجاسة وإن كانت أكراراً؟ [فيه تردّد، والأظهر التنجيس] وقيل بالطهارة وعدم حصول النجاسة إلّا بالتغيّر من دون فرق بين القليل والكثير، وهو المنقول عن ابن أبي عقيل، وقيل: إنّه المنقول عن الشيخ الحسين بن عبيدالله الغضائري والشيخ مفيد الدين بن الجهم، وإليه ذهب العلّامة وأكثر المتأخّرين عنه كما في الذخيرة، وهو الأقوى. ونقل عن البصروي التفصيل في حكم البئر بين أن يكون كرّاً أو لا.

١٩١/١ ـ ٢٠٣

٣ ـ هل النزح على القول بالاعتصام واجب تعبّديّ أو مستحبّ؟: على تقدير القول بطهارة ماء البئر وعدم تنجّسه بالملاقاة، فهل النزح واجب تعبّديّ أو مستحبّ؟ المشهور الثاني، وإليه ذهب العلّامة في جملة من كتبه، ويظهر منه في المنتهى الأوّل، وربما نقل عن الشيخ في كتابيه أيضاً، لكنّ كلامه في الاستبصار غير صريح في ذلك، بل ولا ظاهر، وفي كشف اللثام: إنّ كلامه في التهذيب صريح في النجاسة. وعلى كلّ حال فهو يحتمل وجوهاً:

أحدها: أن يراد بالوجوب التعبّديّ أنّه واجب في ذمّته، وليس شرطاً في الاستعمال، عبادةً كان أو غيره. وهذا الوجه وإن احتمله بعض محقّقي المتأخّرين لكنّه في غاية الضعف.

الثاني: إنّ الاستعمال، سواء كان عبادة أو غيره، مشروط بالنزح شرعاً، وهو لا ينافي القول بالطهارة، وتظهر الثمرة مثلاً في ما لو أصاب ثيابه منه شيء، فالظاهر صحّة الصلاة به. نعم لا يصحّ الوضوء به، ولا يجوز شربه، ولا تحصل الطهارة من الخبث به، فيكون كماء الاستنجاء حينئذٍ.

الثالث: أن يفرّق بين الاستعمالات فما كان منها عبادة لم يصحّ، دون ما لم يكن كذلك كغسل النجاسة، فترتفع به وإن فعل حراماً باستعماله كما لو شربه، لكن ليس حرمة شرب ماء النجس، بل هي حرمة أُخرى. والذي يظهر من العلّامة ﷺ الثاني، والوجه الأخير هو الظاهر من الشيخ في الاستبصار.

٢٠٣/١ ـ ٢٠٦

٤ ـ التباعد بين البئر والبالوعة: [يستحبّ أن يكون بين البئر] أو مطلق العين على وجه [والبالوعة] وهي مجمع نجاسات نقّاذة لا خصوص ماء النزح [خمس أذرع] بالذراع الهاشميّة التي حُدّت بها المسافة [إن كانت الأرض صلبة] جبلاً [أو كانت البئر فوق البالوعة] قراراً [وإن لم يكن كذلك] بأن كانت البالوعة فوق البئر قراراً أو مساوية أو كانت الأرض سهلة رخوة [فسبع] كما في المعتبر والمنتهى والقواعد والتحرير وغيرها بل في جامع المقاصد والمدارك وكشف اللثام أنّه: «المشهور بين الأصحاب» وفي الإرشاد: «يستحبّ تباعد البئر عن البالوعة بسبع أذرع إن كانت الأرض سهلة، أو كانت البالوعة فوقها، وإلّا فخمس» ولا ريب في مخالفة هذه العبارة للمشهور، وعن بعض النسخ بالواو فيكون الخلاف في

صورة التساوي. وعن التلخيص: يستحبّ تباعد البئر عن البالوعة بسبع أذرع مع الرخاوة والتحتيّة وإلّا فخمسة، وهي كنسخة الإرشاد الأخيرة. وظاهر السرائر عدم دخول صورة التساوي، بل هي مسكوت عنها. وعن الصدوق أنّه اقتصر في الفقيه والمقنع على اعتبار الصلابة والرخاوة فجعل الخمس مع الأُولى والسبع مع الثانية. وظاهر المقنع الفرق بين البالوعة والكنيف، لكن عن الفقيه جعل موضوع المسألة البالوعة والكنيف من غير فرق بينهما.

والمعروف من نقل الخلاف في المسألة عن ابن الجنيد في المختصر الأحمدي، وكلامه ظاهر في اعتبار الاثني عشر ذراعاً بشرطين الأوّل: علوّ البالوعة الكائنة في مجرى الوادي، والثاني: كون الأرض رخوة، وأمّا حيث تكون البئر أعلى فلا بأس، وإذا كانت الأرض صلبة فسبع، وكذلك في صورة المحاذاة في سمت القبلة فإنّه يكتفى بالسبعة حتى لو كانت الأرض رخوة، والمراد بالعلوّ في كلامه علوّ الجهة لا علوّ القرار، مع احتمال إرادته، لكنّه بعيد.

ولا يبعد في نظري القاصر أنّ الأمر يختلف باختلاف الآبار والبواليع من قرب القرار وعدمه، والجهة وعدمها باختلاف الأراضي، والمدار على الاطمئنان بعدم وصول ماء البالوعة إلى البئر، وقد يحصل ذلك بالثلاثة أذرع، وقد لا يحصل بالعشرين لكثرة ماء البالوعة وشدّة نفوذه، فالمدار حينئذٍ عليه. ولابدّ من ملاحظة جميع ما له دخل في ذلك من قرب القرار وعدمه وشدّة النفوذ وعدمه والجهة وغير ذلك، نعم لا بأس بالرجوع لما قدّره المشهور عند عدم معرفة حال الأرض بالوجوه المتقدّمة حتى يحصل الاطمئنان النفسيّ.

وهل علوّ القرار يكفي في الحكم بالخمسة ولو قليلاً فيكون مبنيّاً على التحقيق، أو لا؟ الظاهر أنّ المدار على صدق ذلك عليه عرفاً.

١/ ٢٨٠ ـ ٢٨٨

٥ ـ حكم قرب ماء البئر من البالوعة: [لا يحكم بنجاسة] ماء [البئر] بمجرّد قرب البالوعة، سواء قلنا: إنّها لا تنجس إلّا بالتغيّر أو بالملاقاة، وعليه الإجماع منقولاً، بل ومحصّلاً.

ويظهر من بعضهم حمل النهي عن الوضوء في الرواية على الكراهة، وهو مشكل. وعلى تقدير الكراهة فهل يشمل سائر الاستعمالات أو يخصّ الوضوء؟ لا يبعد الثاني. [إلّا أن يعلم وصول ماء البالوعة إليها] فتنجس حينئذٍ بالملاقاة إن قلنا به وإلّا فبالتغيّر، وفي كشف اللثام: «منِ اكتفى بالظنّ نجّسها مع ظنّ الاتّصال».

أمّا لو تغيّرت البئر تغيّراً يصلح أن يكون مستنداً للبالوعة فالمتّجه الطهارة، واحتاط المصنّف في المعتبر بالتطهير هنا.

١/ ٢٨٨ ـ ٢٨٩

٦ ـ النزح من البئر لاغتسال الجنب: هل نزح البئر لاغتسال الجنب فيه لسلب الطهوريّة، أم لنجاسة البئر، أم تعبّد شرعيّ؟ نقل في المدارك عن المعتبر والمختلف الأوّل، وصرّح في المسالك بالثاني، ويلوح من بعضهم الثالث. والأقوى القول بالتعبّد الشرعيّ وإن قلنا بنجاسة البئر بغير ذلك، وإن كان القول

بسلب الطهوريّة ـ بناءً على القول به في المستعمل في الكبرى ـ لا يخلو من قرب وقوّة، فيختصّ وجوبه بالجنب خاصّة، ولا يتعدّى إلى غيره، وكذلك على القول بالتنجيس، وأمّا على القول بسلب الطهوريّة فإن كان القول بذلك في خصوص البئر دون غيرها ـ كما احتملناه ـ تعيّن الاقتصار حينئذٍ، وإلّا اتّجه القول بالتعدية لغير الجنابة من الأحداث. وحينئذٍ هل يكتفى بالمقدّر للجنب أو لابدّ من نزح الجميع؟ الأقوى الثاني.

١/٢٥٢ ـ ٢٥٣

٧ ـ ارتفاع الحدث باغتسال الجنب في البئر: الظاهر ارتفاع الحدث باغتسال الجنب في البئر سواء كان اغتساله بالارتماس أو غيره.

١/٢٥٣ ـ ٢٥٤

ثالثاً: طرق تطهير ماء البئر:

١ ـ تطهيره بغير النزح: عن المعتبر أنّه لا طريق لتطهير البئر بغير النزح، وقيل بطهارتها بغيره من المطهّرات الأُخر من إلقاء الكرّ، واتّصاله أو امتزاجه بالكثير أو الجاري. نعم هو يختصّ عن غيره بالنزح، ونسب إلى الأكثر، وفي الذكرى وعن الدروس طهارتها بالامتزاج بالجاري والكثير، وقال: «أمّا لو ورد عليها من فوق فالأقوى أنّه لا يكفي» وعن البيان أنّها: «تطهر بمطهّر غيره وبالنزح» وعن نهاية الإحكام التوقّف في الطهارة بإلقاء الكرّ، وفي المنتهى: «لو سيق إليها من الماء الجاري وصارت متّصلة به فالأولى ـ على التنجيس ـ الحكم بالطهارة».

والتحقيق: إنّه إن سلّمت المقدّمة القائلة: إنّه ليس لنا ماء واحد بعضه طاهر وبعضه نجس قوي القول بالطهارة مطلقاً، ومسألة السافل والعالي تأتي هنا، ولا تأتي هنا مسألة الإتمام كرّاً، وإن لم تسلّم أمكن القول بالطهارة في خصوص ما إذا خرجت عن اسم البئر ودخلت في اسم الجاري، بل يمكن القول بالطهارة مطلقاً حتى بإلقاء الكرّ.

والظاهر سقوط أحكام البئر إذا وصلت بجارٍ، ومثله في ما لو وصلت براكد كثير لم يغلب عليه اسمها وكون مائه ماءها.

والظاهر أنّه بحكم الجاري الغيث إن قلنا بالمقدّمة السابقة، بل وإن لم نقل.

وهل يطهر جميع مائها بإجرائها، أو الباقي عند المنبع بعد انفصال ما كان يجب نزحه، أو أنّه لا يطهر شيء منها إلّا بالنزح؟ أوجه أقواها الأخير، وبعده في القوّة الأوّل.

١/٢٠٦ ـ ٢٠٨

ولو ذهب جميع الماء لا بالنزح فالأقوى حصول الطهارة.

١/٢٠٨ ـ ٢٠٩

٢ ـ تطهيره بالنزح: يطهر ماء البئر [بنزح جميعه] من غير مسامحة، ولعلّ بعض الأشياء اليسيرة جدّاً لا تقدح.

١/٢٠٨

أ ـ ما ينزح من البئر لكلّ نجاسة:

أ/١ ـ النزح لوقوع المسكر: تطهر البئر بنزح جميع الماء [إن وقع] أي صار [فيها مسكر]. ويظهر من بعضهم أنّه المائع بالأصالة، وآخر بدونها، وعلى

الأمرين يخرج الجامد بالأصل وإن كان مسكراً، وبالعارض على الثاني لا الأوّل، وعليه الإجماع في السرائر وعن الغنية.

ونقل عن الصدوق أنّه قال: «في القطرة من الخمر عشرون دلواً» وقوّاه في الذخيرة.

١/٢٠٩ ـ ٢١٠

أ/٢ً ـ النزح لوقوع الفقّاع: تطهر البئر بنزح جميع الماء إن صار فيها [فقّاع] كما في كتب الشيخ ومَن بعده على ما في كاشف اللثام، كالمدارك: ذكره الشيخ ومن تأخّر عنه، بل عن الغنية الإجماع عليه. وما وقع في المدارك من المناقشة فيه ليس في محلّه.

وفي المدارك: «ولا يلحق به العصير العنبيّ بعد اشتداده وقبل ذهاب ثلثيه قطعاً». قلت: لكنّه يدخل في غير المنصوص حينئذٍ، والفُقّاع ـ كرُمّان ـ سمّي بذلك لما يرتفع في رأسه من الزبد، كما عن القاموس، وعن المرتضى في الانتصار أنّه: «الشراب المتّخذ من الشعير».

١/٢١٠ ـ ٢١١

أ/٣ً ـ النزح لوقوع المنيّ: تطهر البئر بنزح جميع الماء إن صار فيها [منيّ] قليلاً كان أو كثيراً، من إنسان، أو غير إنسان، ممّا له نفس سائلة، ونقل عليه الإجماع في السرائر وعن الغنية، وقيل باختصاصه بالإنسان، وهو ضعيف.

١/٢١١

أ/٤ً ـ النزح لوقوع أحد الدماء الثلاثة: تطهر البئر بنزح جميع الماء إن صار فيها [أحد الدماء الثلاثة] الحيض والنفاس والاستحاضة [على قول مشهور] بل في السرائر وعن الغنية نقل الإجماع عليه، وربما ظهر من بعضهم التوقّف فيه.

وقد يلحق ـ على إشكال ـ بالدماء الثلاثة دم نجس العين.

١/٢١١ ـ ٢١٢

أ/٥ً ـ النزح لموت البعير: تطهر البئر بنزح جميع الماء إن [مات فيها بعير] إجماعاً، كما في السرائر وعن الغنية، وفي المدارك أنّه: «مذهب الأصحاب لا أعلم فيه مخالفاً». لكنّ الظاهر من العبارة والرواية تخصيص هذا الحكم بما إذا مات فيها، فلا تشمل ما لو كان ميّتاً خارجاً عنها ثمّ وقع فيها، والقول بالشمول لا يخلو من قوّة.

وفي كشف اللثام: «البعير كالإنسان يشمل الذكر والأُنثى باتّفاق أئمّة اللغة». قلت: ولعلّ العرف المقدّم على اللغة عند التعارض ـ يقضي باختصاصه بالذكر، لكن في السرائر بعد نقل الاتّفاق على البعير، قال: «سواء كان ذكراً أو أُنثى».

وهل يشمل الكبير والصغير؟ صرّح في المنتهى والذكرى وعن المعتبر ووصايا التذكرة والقواعد بالشمول، ولا يبعد القول بعدم شموله في العرف للصغير.

والظاهر قصر الحكم على الأهليّ دون الوحشيّ، مع احتماله.

١/٢١٢ ـ ٢١٣

أ/٦ً ـ النزح لموت الثور: ينزح للثور جميع ماء البئر على الصحيح وفاقاً لبعضهم، بل في الذخيرة: «قيل: إنّه مذهب أكثر الأصحاب» وهو المنقول عن

الصدوق أيضاً. ويمكن إلحاق البقرة به.

والظاهر قصر الحكم على الكبير، كما أنّ الظاهر قصر الحكم على الأهليّ دون الوحشيّ، مع احتماله.

وقال في السرائر: ينزح للبقر، وحشيّةً أو أهليّةً، مقدار كرّ، وعن الشيخين وأتباعهما أنّه لم يذكروه، لكنّهم أوجبوا نزح كرّ للبقرة، والأقوى ما ذكرنا.

١/٢١٣ ـ ٢١٤

أ/٧ ـ النزح لعرق الإبل الجلّالة وعرق الجنب من الحرام وروث ما لا يؤكل لحمه وبوله: عن القاضي أنّه ممّا ينزح له الجميع عرق الإبل الجلّالة وعرق الجنب من الحرام، وعن الحلبيّ أنّه ينزح لروث ما لا يؤكل لحمه وبوله عدا بول الرجل والصبيّ، وعن البصروي: «لخروج الكلب والخنزير حيّين» وعن بعضهم الفيل، ولم نقف في جميع ذلك على دليل بالخصوص، نعم يمكن إدخال الخنزير في «نحوه» الوارد في الرواية، والفيل في وجه.

١/٢١٤

أ/٨ ـ النزح لموت الخيل والبغال والحمير والبقر: تطهر البئر بـ[نزح كرّ] كلٌ على مذهبه فيه [إن مات فيها دابّة أو حمار أو بقرة] كما في القواعد واللمعة، وعن مصباح السيّد والنهاية، وزيادة «ما أشبهها» عن الوسيلة والإصباح، وعن المهذّب: «للخيل والبغال والحمير وما أشبهها في الجسم» وعن الكافي: «ونحوه» وعن الجامع: «للخيل والبغال والحمير والبقر» وعن الغنية: «للخيل وشبهها» وحكى الإجماع عليه، ولعلّ المراد بما أشبهها: الوحشيّ والبقرة والبغال والحمير، وفي السرائر: «الخيل والبغال والحمير، أهليّة كانت أو غير أهليّة، والبقرة وحشيّة كانت أو غير وحشيّة، أو ما ماثلها في مقدار الجسم» وعن النافع: الحمار والبغل والفرس، ونسبة البقرة إلى الثلاثة، وعن الصدوق الاقتصار على الحمار، وفي الذكرى: الحمار والبغل والفرس والبقرة وشبهها. والأقوى الاقتصار على الخيل والبغال والحمير.

ولا يبعد حمل الدابّة في عبارة المصنّف ونحوه على الخيل.

١/٢١٩ ـ ٢٢٦

أ/٩ ـ النزح لموت الإنسان: تطهر البئر [بنزح سبعين] دلواً [إن مات فيها] أي بعد أن وقع فيها ـ والمراد به ما يشمل القتل وغيره ـ ما صدق عليه [إنسان] سواء كان كبيراً أو صغيراً، رجلاً أو امرأة. نعم مقتضى تقييد المصنّف بالموت فيها أنّه لا يدخل في هذا الحكم الميّت خارجاً عنها، بل ولا السقط الذي لم تحلّه الحياة بعد تمام ما يصدق هذا اللفظ معه إن قلنا بنجاسته، لكن قد يظهر من بعض المتأخّرين كالفاضل الهندي دخول الأوّل، نعم قد يقال بوجوب نزح السبعين لتحقيقٍ آخر فيتّجه ما ذكره الفاضل الهندي ﷺ.

وظاهر النصّ والفتوى عدم الفرق بين المسلم والكافر، وخالف في ذلك ابن إدريس، وهو المنقول عن أبي عليّ فأوجب نزح الجميع. وما عن المحقّق الثاني والشهيد في روض الجنان ـ من الاكتفاء بالسبعين في الكافر إن وقع في الماء ميّتاً، وأوجبا نزح

الجميع إن وقع حيّاً ثمّ مات ـ لا وجه له.

١/٢٢٦ ـ ٢٣٠

أ/١٠ً ـ النزح للعذرة الذائبة: تطهر البئر [بنزح خمسين (دلواً) إن وقع] أي صار [فيها] ولو بغير وقوع [عذرة] والمراد بها فضلة الآدمي، كما عن الغريبين ومهذّب الأسماء وتهذيب اللغة، وما عن المعتبر أنّها والخرء مترادفان يعمّان فضلة كلّ حيوان، ضعيف.

وفي السرائر: «وينزح لعذرة ابن آدم الرطبة أو اليابسة المذابة المقطّعة خمسون دلواً، فإن كانت يابسة غير مذابة ولا مقطّعة فعشر دلاء، بغير خلاف». ومنه يظهر وجه قول المصنّف: [فذابت] من غير فرق بين كونها رطبة أو يابسة ولكن بقيت فذابت أو ذاب بعضها. وهل مثل الذوبان وقوع اليابسة أجزاءً دقاقاً؟ وجهان. والمراد بالذوبان صيرورتها أجزاءً دقاقاً، ولعلّه يرجع إليه التقطّع كما عن ظاهر السيّد ﷺ وعن صريح المهذّب والكافي والغنية والجامع الاكتفاء بالتقطّع أو الرطوبة، ولعلّ ذكر التقطّع يغني عن الرطوبة لملازمتها للتقطّع وإلّا فبدونه لا ينزح، كما أنّه لا يبعد أن يراد بالتقييد بالرطبة فقط ـ كما في القواعد واللمعة وعن النهاية والمبسوط والمراسم والوسيلة والإصباح ـ ما يشمل اليابسة التي تترطّب في الماء فذابت.

ومقتضى إطلاق النصّ والفتوى عدم الفرق بين صغير الإنسان وكبيره، والمسلم والكافر، وغيرهم.

وكيف كان، فالحكم بتحتّم الخمسين هو المشهور، كما في الذكرى وكشف اللثام، وهو كذلك.

[والمرويّ] عن الصادق ﷺ [أربعون أو خمسون] وعن الصدوق أنّه قال: «تطهر بأربعين إلى خمسين» وفيه اشكال.

١/٢٣٠ ـ ٢٣١

أ/١١ً ـ النزح لكثير الدم: [كثير الدم كذبح الشاة] ينزح له خمسون دلواً، والمرجع في الكثرة إلى العرف، وحدّها ابن إدريس بأنّ أقلّها ما كان كذبح شاة، والأولى ما ذكرنا.

والظاهر أنّ مدار الكثرة بالنسبة إلى الدم نفسه، فما قيل: إنّ مدارها هنا بحسب الماء قلّةً وكثرةً ـ فقد يكون الدم كثيراً بالنسبة إلى بئر لقلّته، قليلاً بالنسبة إلى أُخرى لسعتها ـ لا وجه له.

وكيف كان، فما ذكره هو المشهور، كما في الذكرى وكشف اللثام، وعن الغنية الإجماع عليه، وفي السرائر: «وينزحُ لسائر الدماء النجسة من سائر الحيوان، سواء كان مأكول اللحم أو غير مأكول اللحم، نجس العين أو غير نجس العين، ما عدا دم الحيض والاستحاضة والنفاس إذا كان الدم كثيراً... عشرُ دلاء بغير خلاف إلّا من شيخنا المفيد في مقنعته، فإنّه ذهب إلى أنّ لكثير الدم عشر دلاء والقليل خمس دلاء، والأحوط الأوّل، وعليه العمل» وعن المرتضى: «إنّ للدم ما بين دلو إلى عشرين» وعن الصدوق أنّه ينزح في دم ذبح الشاة من ثلاثين إلى الأربعين، وهو خيرة المعتبر والمنتهى وعن المختلف، واستحسنه في الذكرى، وفي كاشف اللثام أنّه أقرب، والأقوى الأوّل.

ومقتضى ما سمعته من ابن إدريس وإطلاق غيره أنّه لا فرق بين دم نجس العين وغيره، واستظهر

بعضهم العدم، بل يظهر منه الإشكال في غير دم الشاة، والدليل شامل للجميع.

[والمرويّ] ما بين ثلاثين إلى أربعين لا [من ثلاثين إلى أربعين] فكان الأنسب أن يذكر نفس المتن.

١/٢٣١ ـ ٢٣٣

أ/١٢ً ـ النزح لموت الثعلب أو الأرنب أو الخنزير أو السنّور أو الكلب وشبهه: يظهر ماء البئر [بنزح أربعين (دلواً) إن مات فيها ثعلب أو أرنب أو خنزير أو سنّور أو كلب وشبهه] كما في السرائر بزيادة الشاة والغزال وابن آوى وابن عرس، قال: «وما أشبه ذلك في مقدار الجسم» وفي المعتبر اقتصر على الكلب وشبهه، قال: «ونريد بشبهه: الخنزير والغزال» وأمّا السنّور ففي أوّل كلامه اختار الأربعين، لكنّه في الأخير قال: «ولو عمل بالأقلّ جوازاً وبهذه استظهاراً جاز» وأشار بـ«هذه» إلى الأربعين، وفي القواعد والتحرير مثل ما ذكر المصنّف لكن من دون قوله: «وشبهه» وفي الذكرى: الكلب وشبهه والسنّور، ثمّ أدخل في الشبه الثعلب والأرنب والشاة، كما عن المقنعة أيضاً مع زيادة الشاة والغزال، لكنّه قال بعد ذكر الثعلب: «وشبهه في قدر جسمه» وقال في كشف اللثام: «يعني شبه كلّ واحد منها، ونحوه في النهاية والمبسوط والمراسم، وكذا الوسيلة والمهذّب والإصباح بزيادة النصّ (على الأرنب، ونحوها السرائر بزيادة النصّ)[1] على ابن آوى وابن عرس، واقتصر ابن سعيد على الشاة وشبهها». والأولى الرجوع في الشَبه إلى العرف، وليس المدار فيه على مقدار الجسم فقط. وكيف كان فالظاهر أنّ ما ذكره المصنّف هو المشهور، بل ويظهر من السرائر أنّ نزح الأربعين للكلب من المسلّمات.

وعن الفقيه أنّه قال: «إن وقع فيها سنّور نزح منها سبع دلاء» وعن الهداية والمقنع: في الكلب والسنّور من ثلاثين إلى أربعين.

والظاهر عدم الفرق بين الصغير والكبير في ذلك بعد صدق الاسم، ولا بين الذكر والأُنثى.

وهل يعتبر الموت في البئر أو الأعمّ؟ لا يبعد الثاني.

١/٢٣٣ ـ ٢٣٧

أ/١٣ً ـ النزح لبول الرجل: يطهر ماء البئر بنزح أربعين دلواً [لبول الرجل] كما في المعتبر والقواعد والتحرير والسرائر مع تفسيره بأنّه الذكر البالغ، وعن الغنية الإجماع عليه، وفي كشف اللثام أنّه لا خلاف فيه، وفي الذكرى نسبته للشهرة، وفي المعتبر نسبته إلى الخمسة وأتباعهم، بل نسبه في أثناء كلامه إلى الأصحاب، وفي المنتهى: «والأقرب عندي الأخذ برواية محمّد بن بزيع (الدالّة على نزح دلاء)، ويحمل الدلاء على رواية كردويه (الدالّة على الثلاثين)» ولا ريب أنّ العمل بالمشهور أولى.

والظاهر عدم الفرق بين بول المسلم والكافر.

وألحق ابن إدريس بالرجل المرأة، مع نصّه على عدم الفرق بين الصغيرة والكبيرة، ووافقه على ذلك العلّامة في التحرير، بل عن الغنية والمهذّب والإصباح والإشارة ذلك أيضاً، ولعلّه لا يخلو من قوّة، فما في المعتبر لا ريب أنّه وهم في غير محلّه، وفي المعتبر:

١ـ هذه العبارة ساقطة من الجواهر. انظر: كشف اللثام ١:٣٧.

العمل برواية كردويه (ثلاثون دلواً) في بول المرأة.

ولا فرق بحسب الظاهر بين قليل البول وكثيره، وبين صبّه فيها أو البول فيها.

١/٢٣٧ ـ ٢٣٩

أ/١٤ً ـ النزح للعذرة الجامدة: تطهر البئر [بنزح (دلاء) عشرة للعذرة الجامدة] التي لم تبقَ في البئر حتى تقطّعت أو تقطّع بعضها، وهو أولى من التعبير باليابسة. وفي السرائر: فإن كانت غير مذابة ولا متقطّعة فعشر دلاء بغير خلاف، وعن الغنية الإجماع عليه.

١/٢٣٩

أ/١٥ً ـ النزح لقليل الدم غير الدماء الثلاثة: ينزح عشر دلاء [لقليل الدم] غير الدماء الثلاثة، والمراد بالقلّة في نفسه لا بالنظر للبئر على الأصحّ، وما في السرائر من حدّ أكثر القليل بأنّه ما نقص من دم شاة لم نتحقّقه [كدم الطير والرعاف اليسير] وغيرهما من القطرة والقطرتين، وفي السرائر نفي الخلاف فيه إلّا من المفيد فخمس، وعن الغنية الإجماع عليه، لكن في صحيح عليّ بن جعفر [دلاء يسيرة]. وعن المرتضى: «ينزح للدم من دلوٍ واحد إلى العشرين» من غير تفصيل، وعن المقنع: إن وقع في البئر قطرة من بول أو دم فانزح منها عشرين دلواً.

ولو وقع في البئر قطرات متفرّقة في أوقات مختلفة بحيث يبلغ مجموعها حدّ الكثرة، فالظاهر انقلاب الحكم لا تعدّد نزح ما للقليل، مع احتماله قويّاً، بل هو الأقوى في النظر.

١/٢٣٩ ـ ٢٤٤

أ/١٦ً ـ النزح لموت الطير: تطهر البئر [بنزح سبع (دلاء) لموت الطير] كما عن الثلاثة وأتباعهم، بل في الذكرى نسبته للشهرة، وينبغي تقييده بغير العصفور، ومن هنا فسّر الطير هنا بالحمامة والنعامة وما بينهما، كما في القواعد وغيرها، وفي السرائر استثناء العصفور وما في قدر جسمه وما شاكله تقريباً في الجسميّة، وفي كشف اللثام أنّ غيرهم أي غير ابن إدريس والمحقّق والعلّامة، اقتصروا على الدجاجة والحمامة كالصدوق، أو بزيادة ما أشبههما، كالشيخين وغيرهما، وعليه حكى الإجماع في الغنية. قلت: لا يبعد إرادة التعميم.

والظاهر دخول أفراخ الطير تحت اسم الطير وإن لم يطر بالفعل، وأمّا أفراخ الدجاجة فإن كان مستند الحكم تضمّن الأخبار للدجاجة، فالظاهر عدم الدخول، وإن كان المستند الدخول تحت اسم الطير فلا يبعد الدخول.

ولا فرق في الطير بين أن يكون مأكول اللحم وغيره.

١/٢٤٤ ـ ٢٤٦

أ/١٧ً ـ النزح للفأرة إذا تفسّخت أو انتفخت: تطهر البئر بنزح سبع دلاء لـ[الفأرة إذا تفسّخت] كما في السرائر والمعتبر والقواعد، وعن المقنعة والكافي والمراسم والوسيلة وجامع المقاصد والغنية والصدوق والشيخ والقاضي، وعن الغنية الإجماع عليه، وعن مصباح السيّد: «في الفأرة سبع، وروي ثلاث» وعن المقنع: «إن وقعت فيها فأرة فانزح منها دلواً واحداً». [أو انتفخت] كما في القواعد، وفي

السرائر أنّ حدّ التفسّخ الانتفاخ، وغلّطه المحقّق في المعتبر، وهو كذلك. وعطف الانتفاخ على التفسّخ هو المنقول عن المقنعة والكافي والمراسم والوسيلة والغنية والجامع، وعن الغنية الإجماع عليه، وفي المعتبر: «لم نقف له على شاهد» والاحتياط مع السبع.

والظاهر أنّ المراد بالفأرة ما يشمل الجرذ ولو كان كبيراً.

والمتبادر من الفأرة كونها تامّة الخلقة، فلو كان نصفها باقياً على الترابيّة ـ كما عن بعض مشاهديه ـ لم يدخل، لكن لا يبعد القول بنزح السبع له أيضاً.

والظاهر أنّ المراد بالتفسّخ من حيث البقاء في الماء حتى تفسّخت، فلو كان التفسّخ لا من حيث ذلك، لم يدخل في الحكم.

١/٢٤٦ ـ ٢٤٨

أ/١٨ً ـ النزح لبول الصبيّ المتغذّي بالطعام: تطهر البئر بنزح سبع دلاء لـ[بول الصبيّ الذي لم يبلغ] مع كونه يأكل الطعام مستغنياً عن اللبن والرضاع، كما قيّد به في السرائر، ولعلّه هو الظاهر من المصنّف، وكذا القواعد والتحرير، ونقل عن المرتضى نزح ثلاث دلاء لبول الصبيّ إذا أكل الطعام، ونحوه عن ابن بابويه، ولم نقف له على شاهد. وليس في الروايات ما يشمل الصبيّة، فينبغي الاقتصار على الصبيّ. ولا فرق بين المسلم والكافر، وأمّا الخنثى المشكل فالظاهر إلحاقه بالصبيّة.

بقي شيء وهو أنّ الصبيّ إذا كان غذاؤه بالطعام والرضاع ـ كما يتّفق في كثير من الأطفال ـ فهل يلحق بما نحن فيه أو لا؟ لم أعثر على ما يدلّ على أحدهما، ولا يبعد القول بأنّ حكم السبع لاستصحاب النجاسة.

١/٢٤٨ ـ ٢٥٠

أ/١٩ً ـ النزح لاغتسال الجنب: تطهر البئر بنزح سبع دلاء [لاغتسال الجنب] لا مطلق مباشرته كما عن بعضهم، واختاره في المدارك، ولا لخصوص ارتماسه كما اختاره في السرائر. نعم لا فرق في الجنب بين الرجل والمرأة، ولا بين كونه محدثاً بغير الجنابة معها أو لا.

ولا يلحق به غيره من أقسام الأحداث الكبر، بل يعتبر فيه أن لا يكون في بدنه نجاسة أُخرى عينيّة.

والظاهر من الأخبار أن يكون طاهر البدن، فمتى كان كافراً لم يشمله الحكم، لكن توقّف العلّامة في المنتهى في الشرط المذكور، وكيف كان، فالأقوى ما اختاره المصنّف.

١/٢٥٠ ـ ٢٥١

أ/٢٠ً ـ النزح لوقوع الكلب وخروجه حيّاً: تطهر البئر بنزح سبع دلاء [لوقوع الكلب وخروجه حيّاً] كما في المعتبر والمنتهى والتحرير والذكرى وظاهر المختلف، وعن الشيخ في المبسوط والقاضي وابن حمزة، وفي الذكرى نسبته للشهرة، وقال ابن إدريس: يجب نزح الأربعين، وهو متّجه على أصله من عدم العمل بأخبار الآحاد.

ولا فرق في الكلب بين كونه سلوقيّاً وغيره، ولا بين الوقوع والنزول، بل مطلق المباشرة، ويدخل في ما ذكرنا الولوغ.

١/٢٥٤ ـ ٢٥٥

أ/٢١ـ النزح لذرق الدجاج الجلّال: تطهر البئر [بنزح خمس (دلاء) لذرق الدجاجة الجلّال] كما في السرائر والتحرير، وعن سلّار والمفيد، وعن الشيخ في جملة من كتبه إطلاق لفظ الدجاج، ولم نعثر على دليل له بالخصوص، فجعله من غير المنصوص متّجه، واحتمل في الذكرى نزح الثلاثين.

١/٢٥٥ـ٢٥٦

أ/٢٢ـ النزح لموت الحيّة: [ينزح ثلاث (دلاء) لموت الحيّة] كما في المقنعة والسرائر والتحرير والمنتهى وظاهر المعتبر، وكذا المختلف عن الشيخ في المبسوط والنهاية وأبي الصلاح وسلّار وابن البرّاج، بل نسبه في الذكرى إلى المشهور، وفي السرائر نفي الخلاف فيه، وعن عليّ بن بابويه أنّه أوجب لها سبعاً، كما في المختلف، والمنقول عن رسالته في المعتبر أنّه أوجب دلواً واحداً للحيّة، كما أنّه في المنتهى نقل عنه أيضاً ذلك، وعلى كلّ حال، فيمكن القول بالمشهور.

وألحق المفيد بالحيّة الوزغة، كما عن الشيخ إلحاقها أيضاً مع العقرب، وعن أبي الصلاح إلحاق العقرب حسب، وفي الوزغة دلو واحد، والحقّ عدم إلحاق شيء.

١/٢٥٦ـ٢٥٧

أ/٢٣ـ النزح للفأرة إذا لم تنفسّخ أو تنتفخ: تطهر البئر بنزح ثلاث دلاء لـ[لفأرة] إذا لم تنفسّخ أو تنتفخ، كما في المقنعة والسرائر والتحرير والمعتبر والذكرى وظاهر المختلف، ونقل عن بعضهم وجوب السبع مطلقاً، وعن ابن بابويه أنّه ينزح لها دلو واحد، فإن تفسّخت فسبع، ولم نعرف له دليلاً عليه.

١/٢٥٧

أ/٢٤ـ النزح لموت العصفور وشبهه: تطهر البئر [بنزح دلو لموت العصفور وشبهه] وقد تقدّم البحث سابقاً في شبه العصفور، وما المراد به عند البحث على موت الطير (انظر: أ/١٦)، وأمّا العصفور فينزح له دلو، كما في المقنعة والمعتبر والسرائر والتحرير والذكرى وظاهر المنتهى.

١/٢٥٧ـ٢٥٨

أ/٢٥ـ النزح لبول الصبيّ الغير المتغذّي بالطعام: تطهر البئر بنزح دلو واحد لـ[بول الصبيّ الذي لم يتغذَّ بالطعام] كما في المقنعة والسرائر والتحرير والذكرى وغيرها.

وما عن أبي الصلاح وابن زهرة من إيجاب الثلاث ليس في الأخبار ما يدلّ عليه.

١/٢٥٨

أ/٢٦ـ النزح لماء المطر المستصحب للبول والعذرة وخرء الكلاب: [في ماء المطر وفيه البول والعذرة وخرء الكلاب ثلاثون دلواً] كما في التحرير والذكرى وظاهر المنتهى لخبر كردويه، ولا أعرف للعمل به جابراً، وبناءً على عدم العمل بهذه الرواية فالمتّجه حينئذٍ نزح المقدّر في ما له مقدّر إن قلنا: إنّ المتنجّس به يدخل معه في ذلك، وإلّا فالجميع.

١/٢٥٨ـ٢٥٩

ب ـ النجاسات التي لم يقدَّر لها منزوح معيّن: [إذا لم يقدَّر للنجاسة] ـ حيواناً كانت أو غيره ـ [منزوح] أي لم يعلم من الشارع له مقدّر بالخصوص

بأحد الأدلّة المعتبرة [نُزح جميع مائها (البئر)] تحقيقاً لا يتسامح في شيء منه [فإن تعذّر نزحها] لكثرة الماء أو غلبته لا لمانع خارجيّ [لم تطهر إلّا بالتراوح]. وما اختاره المصنّف من وجوب نزح الجميع لفاقد النصّ هو الأقوى.

وقيل ـ ونسبه في كشف اللثام إلى ابن حمزة وإلى الشيخ في المبسوط وإن احتاط بالجميع ـ بوجوب نزح الأربعين، وقيل بوجوب نزح الثلاثين، ونُسب إلى العلّامة في المختلف، وفي المدارك حكى عن الشهيد نسبته للبشرى وأنّه نفى عنه البأس.

وهذه الأقوال لا تجري على القول بأنّ النزح للتعبّد الشرعيّ أو للاستحباب، مع احتمال جريان القولين الأخيرين دون الأوّل، مع احتمال جريان الأوّل أيضاً.

١/٢٦٤ ـ ٢٦٨

جـ ـ أحكام النزح:

جـ/١ـ إخراج عين النجاسة قبل النزح: هل يجب إخراج عين النجاسة أوّلاً ثمّ ينزح المقدّر أو التراوح، أو لا يتفاوت بين إخراجها أوّلاً أو في الأثناء أو في الآخر؟ الأقوى الأوّل فلو كانت النجاسة مثلاً شعر نجس العين فإنّه يجب النزح حتى يعلم أنّه ليس فيها شيء منه، ولو تعذّر لم ينفع التراوح وبقيت معطّلة.

وربما ظهر من بعضهم أنّه يمكن القول بوجوب إخراج النجاسة أوّلاً على القول بالطهارة، وفيه أنّه لا معنى له.

ومثل ما ذكرنا في الشعر النجس يجري في سائر النجاسات إلّا المستهلكة، وعن الشهيد في الذكرى أنّه ألحق بالشعر النجس شعر طاهر العين.

وظهر ممّا ذكرنا أنّه لا يحتسب شيء ممّا يخرج به النجاسة من العدد، واحتمل في كشف اللثام الاجتزاء بإخراج عين النجاسة في أوّل دلو واحتساب تلك الدلو من العدد، والظاهر أنّ مقصوده استغراق أوّل دلو عين النجاسة كلّها، لا في ما إذا بقي في البئر شيء.

١/٢٧٧ ـ ٢٧٩

جـ/٢ـ نيّة النزح ووقوعه من مباشرٍ مكلّف: لا تجب النيّة في النزح على القول بالنجاسة، ولا يشترط وقوعه من مباشرٍ مكلّف، بل يصحّ من كلّ أحد، كما أنّ الظاهر ـ بناءً على القول بالتعبّد أو الاستحباب ـ الاكتفاء بمجرّد حصوله في الخارج، فلا يحتاج إلى التجدّد إذا وقع ممّن لا يصحّ منه ذلك لو كان عبادة.

١/٢٨٠

جـ/٣ـ ما يكفي في تطهير البئر التي تغيّر أحد أوصاف مائها: [إذا تغيّر أحد أوصاف مائها (البئر)] كلّا أو بعضاً، لوناً أو طعماً أو رائحةً [قيل: ينزح ماؤها أجمع] ونسبه في كشف اللثام إلى القائلين بالنجاسة عدا المفيد وبني زهرة وإدريس والبرّاج [فإن تعذّر لغزارته تراوح عليها أربعة، وهو الأولى] كما عن الصدوقين وسلّار وابن حمزة من القائلين بنزح الجميع، وفي المعتبر وعن الدروس اختيار نزح أكثر الأمرين من المقدّر وما يزول به التغيير عند تعذّر نزح الجميع.

والظاهر من القائلين بطهارة البئر وعدم نجاستها

إلّا بالتغيّر ـ كما هو المختار ـ وأنّ النزح في المقدّرات مستحبّ، أنّ تطهيرها بالنزح حتى يزول التغيير. وأمّا القائلون بالنجاسة فالظاهر أنّ أقوالهم تنتهي إلى سبعة أو ثمانية بعد الاتّفاق على أنّه لا يطهر قبل زوال التغيّر:

الأوّل: موافقة القائلين بالطهارة، فيكتفون بنزح ما يُزيل التغيّر، سواء كانت النجاسة منصوصة أو غير منصوصة، وسواء كان نصّها نزح الجميع أو لا، وسواء ساوى ما زال به التغيير المقدّر أو زاد أو نقص، وهو المنسوب للمفيد ـ ونُقل عن الشهيد اختياره في البيان ـ وأبي الصلاح، واختاره العلّامة في المنتهى.

الثاني: وجوب نزح أكثر الأمرين من المقدّر وما يزول به التغيير. هذا في المنصوص الذي نصّه غير نزح الجميع، وأمّا فيه وفي ما لا نصّ فيه فينزح الجميع، ومع التعذّر فالتراوح، كما عن ابني إدريس وزهرة والعلّامة في المختلف والشهيد الثاني في الروض، وهو الأقوى.

الثالث: نزح ما يزيل التغيير أوّلاً، ثمّ نزح المقدّر تماماً إن كانت النجاسة ممّا لها مقدّر، وإلّا فالجميع، فإن تعذّر فالتراوح.

الرابع: الاكتفاء بأكثر الأمرين في ما له مقدّر، وفي غير المنصوص يرجع إلى زوال التغيير، واستحسنه في الحدائق.

الخامس: وجوب نزح الجميع، ولعلّه المشهور بين القائلين بالتنجيس. ثمّ إنّ أهل هذا القول اختلفوا عند التعذّر فما بين قائل يرجع إلى التراوح، وهو الأقوى على تقدير القول بنزح الجميع، وما بين قائل إلى زوال التغيير، وما بين قائل بمراعاة أكثر الأمرين، فتكون الأقوال حينئذٍ سبعة، وقد عرفت الأقوى منها، وكلّها يمكن جريانها على القول بالوجوب التعبّديّ، وأمّا على القول بالطهارة واستحباب النزح فبعضها، فلا يجري جميعها وإن أمكن ذلك في بعضها، ولو زال التغيّر لنفسه وقلنا بالنجاسة، فيحتمل أن يقال بوجوب نزح الجميع، ويحتمل القول بأنّه يرجع إلى حاله قبل التغيّر، فإن كانت النجاسة منصوصة وجب مقدّرها، وإلّا فالجميع، ولعلّه الأقوى، ويحتمل القول بتقدير التغيير ونزح ما يزيله تقديراً، وينقدح حينئذٍ مراعاة أكثر الأمرين وغيره، وفي كشف اللثام أنّه على تقدير وجوب نزح الجميع هنا، فإن تعذّر النزح فلا تراوح هنا، بل ينزح ما يعلم به نزح الجميع ولو في أيّام، ووجهه واضح. قلت: هو غير واضح.

١/٢٦٨ ـ ٢٧٦

جـ/٤ ـ تعذّر استيعاب ماء البئر بالنزح: [إن تعذّر] أو تعسّر [استيعاب مائها (البئر)] بالنزح لغلبته وكثرته في نفسه ولو لاتّصال ماء آخر به أو لتجدّد النبع، كما هو ظاهر النصّ والفتوى على تأمّل في البعض [تراوح عليها أربعة] فصاعداً لا أقلّ [رجال] لا نساء ولا صبيان ولا خنائى [كلّ اثنين] دفعة، لا واحد واحد ولا ثلاثة [دفعة يوماً] أي يوم صيام، فيجب أن يكون قبل الفجر بقليل [إلى] جزء بعد دخول [الليل] للإجماع المنقول عن الغنية مؤيّداً بما في المنتهى من أنّه لا يُعرف فيه مخالفاً بين القائلين بالتنجيس، وفي حاشية المدارك: بل والقائلون بالطهارة حاكمون به.

وربما يستفاد ممّا روي مرسلاً عن الرضا عليه السلام:

«فإن تغيّر الماء وجب أن ينزح الماء، فإن كان كثيراً وصعب نزحه، فالواجب عليه أن يكتري أربعة رجال يستقون منها على التراوح من الغدوة إلى الليل» أنّ المراد باليوم يوم الأجير، والذي صرّح به ابن إدريس إنّما هو يوم الصوم، قال: «ولا ينافي ذلك ما في بعض كتب أصحابنا من الغدوة إلى العشيّة» وكأنّه أراد ببعض أصحابنا الصدوق والسيّد على ما نقل عنهم لقولهم: من الغدوة إلى الليل، أو الشيخ وابن حمزة على ما نقل عنهما لقولهما: من الغدوة إلى العشيّة أو العشاء، وعن الإصباح أنّه من الغدوة إلى الرواح، والمنقول عن اللغويّين أنّ الغدوة ما بين صلاة الغدوة إلى طلوع الشمس، ولعلّه ينافي ما ذكره ابن إدريس، وإن تبعه عليه كثير من المتأخّرين، ويظهر من بعض المتأخّرين أنّه لا مناقشة في الآخر، والظاهر كذلك.

والظاهر البناء فيه على التحقيق لا على المسامحة العرفيّة، فيجب حينئذٍ إدخال الجزءين من الليل للمقدّمة، وتهيئة الآلات خارجه. نعم قد يقال: إنّه لا يقدح مثل إرسال الدلو وانتظاره لأن يمتلأ بعد طلوع الفجر.

وهل يكفي التقدير بالنسبة للزمان والعدد أو أحدهما، أو لا يكفي فيجب الاقتصار على اليوم دون الليل والملفّق منهما، والأربعة فصاعداً دون ما عداهما، وتراوح الاثنين فالاثنين دون الثلاثة فالثلاثة والواحد فالواحد، وأن يكونوا رجالاً فلا يجزىء الصبيان ولا النساء ولا الخنائى؟

والتحقيق: أخذ كلّ ما يحتمل فيه أنّ له دخلاً في التطهير من زيادة القوّة وعدم البطء ونحو ذلك، دون الباقي، فحينئذٍ يكتفى بالنساء والصبيان إذا كانا مثل الرجال في المقدار والكيفيّة، بل ويكتفى في الاثنين إذا قاما مقام الأربعة في المخرج والإخراج في جميع اليوم، بل والواحد، بل يكتفى بالدوابّ إذا كانت كذلك، ويكتفى بالليل والملفّق على تقدير الاجتزاء بمقدار اليوم من الليل، فهل يؤخذ الأطول من الأيّام أو الأقصر أو الوسط؟ وجوه، ويحتمل قويّاً أخذ يوم الليل. ولا يكتفى بما يخرجه الواحد أو الاثنان في نصف النهار مثلاً مقدار ما يخرجه الأربعة في جميع النهار لسعة الدلو وزيادة القوّة.

وينبغي القطع بالاجتزاء بما فوق الأربعة إذا لم يحصل بطء بسبب ذلك، مع احتماله وإن حصل. وينبغي القطع بالاجتزاء إذا تراوحوا ثلاثة فثلاثة إذا لم يحصل بذلك خلل من جهة البطء.

والظاهر في كيفيّة التراوح أنّ الاثنين يتجاذبان الدلو ويرميانه إلى أن يتعبا فيقوم الآخران، كما صرّح بذلك ابن إدريس في السرائر، لكن عن الشهيد الثاني: «إنّ كيفيّته أن يكون أحدهما فوق البئر يمتح بالدلو والآخر فيها يمليه» ولم نعثر له على مأخذ، والأحوط اختيار ما ينزح به من الماء أكثر.

ولو تراوح عليها ثمانية فصاعداً على أن يكون كلّ اثنين في جانب، فهل يكتفى بنصف النهار؟ وجهان.

وإن لم يمكن تراوح الاثنين عليها دفعةً لضيق المسلك ونحو ذلك، فهل يجتزأ بالواحد فالواحد، أو تكون غير قابلة للتطهير؟ والأقوى أنّه إن كان الواحد فالواحد يقوم مقام الاثنين، فالظاهر الطهارة وإلّا فلا، مع احتمال أخذ مقدار يوم أيضاً من الليل وتطهر بذلك.

وهل يعتبر في التراوح أن يكون التوزيع على السهولة، فلا يقدح التفاوت، أو لابدّ من كونه على السويّة؟ لا يبعد الثاني، ويحتمل الأوّل لكن بشرط أن لا يكون التفاوت مورثاً لقلّة النزح من جهة فتور أهل النوبة لزيادة زمانهم.

وهل يعتبر تكرار التراوح مكرّراً، أو يكفي ولو بقسمة النهار نصفين؟ لعلّ الظاهر أنّ المدار على عدم حصول التعب المورث للتهاون في النزح.

وذكر بعضهم أنّه يستثنى لهم الصلاة جماعة والأكل مجتمعين، وربما تُؤمِّل في الثاني، وللنظر فيهما مجال. والظاهر أنّه يستثنى لهم قضاء حوائجهم من الغائط بحيث لا يزيد على مقدار الضرورة بشرط استقامة المزاج.

ولو حدث لهم تعطيل في الأثناء من انقطاع حبل أو شقّ دلو بحيث يحتاج إلى الإصلاح، فإن كان زماناً يسيراً يقطع بعدم التعطيل فيه من جهة التطهير، لم يقدح وإلّا قدح.

ولو تغيّر حال البئر في أثناء التراوح بعدم الغلبة للماء، احتُمل الاكتفاءُ بإتمام التراوح وإن لم يحصل به الاستيعاب، وإيجابُ نزح الجميع، ولعلّه الأقوى. ولو انعكس الأمر في أثناء التراوح لنزح الجميع اكتُفي بإتمامه يوماً إن كان جامعاً للشرائط.

١/ ٢١٤ ـ ٢١٩

جـ/٥ـ استواء صغير الحيوان وكبيره في النزح: [حكم صغير الحيوان حكم كبيره] في النزح بعد صدق الاسم.

١/ ٢٦٠

جـ/٦ـ اختلاف أنواع النجاسة الواقعة في البئر: [اختلاف أنواع النجاسة] كالعذرة المذابة وبول الرجل مثلاً [موجب لتضاعف النزح] تساوى المقدار أو زاد أحدهما على الآخر. نعم ينبغي تقييده بما إذا لم يكن فرض أحدهما نزح الجميع، خلافاً للمنتهى فإنّه قرّب التداخل.

١/ ٢٦٠ ـ ٢٦٢

جـ/٧ـ هل تماثل النجاسة موجب لتضاعف النزح؟: [في تضاعفه (النزح) مع التماثل] كالثعالب والأرانب ونحو ذلك [تردّد أحوطه التضعيف] لا ينبغي التردّد في عدم التضعيف في المتماثلات بعد فرض تناول دليلها للقليل منها والكثير كما إذا وقع في البئر عذرة مذابة مرّات متعدّدة، فإنّه لا إشكال في الاكتفاء بنزح الخمسين، ومثله الدم الكثير، وأمّا إذا لم يكن الدليل شاملاً للقليل والكثير، فالظاهر عدم التداخل، والقول بالاكتفاء لا يخلو من قرب.

وقال في جامع المقاصد ـ بعد أن اختار عدم التداخل مطلقاً ـ: «ويستثنى من ذلك اختلاف النجاسة الواقع بالكمّ فإنّ الدم الواقع إذا كان قليلاً فوقع بعده ما يخرجه من القلّة إلى حدّ الكثرة، وجب منزوح الأكثر خاصّة» ومثله في المسالك، وهو متّجه إن قلنا بحصول الكثرة بالدفعات، لكنّه لا يخلو من نظر. وعليه حينئذٍ لا تداخل في ما إذا وقع دم قليل ثمّ وقع دم كثير بعده، وكذلك العكس، بخلافه على ما ذكراه فإنّه يلزمهما ذلك.

[إلّا أن يكون] الواقع المتعدّد من المتماثل [بعضاً من جملة لها مقدّر، فلا يزيد حكم أبعاضها عن

جملتها] لا إشكال في عدم الزيادة، والظاهر وجوب نزح مقدار الجملة لها وإن لم يدخل تحت اسم الجملة. وفي المدارك عن المحقّق الشيخ عليّ أنّه احتمل إلحاقه بغير المنصوص، ثمّ قال: «وهو إنّما يتمّ إذا كان منزوح غير المنصوص أقلّ من منزوح الجملة» والموجود في جامع المقاصد ما اخترناه.

ولو كان في البئر جزءان مثلاً لا يعلم أنّهما من جملة واحدة أو من متعدّدة، فلا يخلو المتعدّد إمّا أن يقوم احتمال التغاير فيه ـ كالكلب والأرنب مثلاً ـ أو لا، فإن كان الأوّل فالظاهر أنّه إن علم جزء منهما أنّه من جملة خاصّة وشكّ في الآخر أنّه من تلك الجملة أو لا، لم يبعد القول بالاكتفاء بنزح المقدّر للجملة التي علم كون الجزء منها، وإن لم يعلم بأحد الجزءين لم يبعد القول بنزح مقدّر الجميع المحتمل، وإن كان الثاني ـ وهو ما إذا علم كون الجزءين مثلاً جزءي كلب، لكن لم يعلم كونهما من كلب واحد أو كلبين ـ فالظاهر وجوب نزح مقدّر واحد. واحتمال القول بالتلفيق أي تلفيق كلب من الأجزاء، فينزح حينئذٍ المقدّر للكلب الواحد مثلاً، وإن كانت الأجزاء مختلفة، لا يخلو من وجه، لكنّ الأظهر عدمه.

١/٢٦٢ ـ ٢٦٤

جـ/٨ـ نزح المقدار المحدّد للنزح دفعة واحدة: هل يعتبر في ما قدّر فيه النزح تعدّد ذلك النزح فلو نزح مقدار ذلك العدد بآلة تسعه دفعةً أو دفعتين، سواء كانت تلك الآلة دلواً أو غيره؟ وجهان أقواهما عدم الاكتفاء. ومثل ذلك لو كانت آلة صغيرة تسع نصف دلو، فهل يكتفى بنزح المقدّر فيها حتى يبلغ المقدّر ولو بالتكرير، أو لا؟

ولو ذهب مقدار المقدّر بغير النزح، بل إمّا بغور أو غيره، فالظاهر عدم الإجزاء أيضاً.

هذا كلّه في ما لم يكن المقدّر فيه نزح الجميع، وأمّا فيه فيحتمل قويّاً عدم العبرة بكيفيّة النزح وبخصوص الدلو، بل المقصود إذهاب الجميع بأيّ طريق يكون حتى لو غار ماؤها. نعم ربما يعتبر كثير من ذلك في التراوح.

١/٢٧٦ ـ ٢٧٧

جـ/٩ـ طهارة آلات النزح وحواشي البئر وأرضه: هل يطهر آلات النزح وحواشي البئر وأرض البئر ونحو ذلك من الأشياء اللازمة لا مطلق الأشياء الخارجة عن البئر كالخشب الواقع مثلاً ونحو ذلك؟ لا يبعد القول بالطهارة، قال في المنتهى: «لا ينجس جوانب البئر بما يصيبها من المنزوح... وهو أحد وجهي الشافعيّة، والآخر ينجس... وليس بجيّد...» ثمّ قال: «لا يجب غسل الدلو بعد الانتهاء...» وقد استفيد منه طهارة الدلو وحواشي البئر، والأقوى طهارتها وطهارة غيرهما من الحبل وثياب النازح وبدنه ونحو ذلك.

١/٢٧٧

جـ/١٠ـ حكم المتساقط من الدلو أثناء النزح: لا عبرة بما يتساقط من الدلو حال النزح ولو كان أخيراً، ولو وقع في الأثناء بتمامه فيها أو نصفه فينبغي نزح المقدّر، مع احتمال القول بوجوب نزح الجميع كما يظهر من المنتهى، ويحتمل قويّاً الاجتزاء بإعادة نزحه. هذا كلّه لو وقع الدلو الأخير، أمّا لو صبّ الأوّل

أو الوسط فهل لا حكم لذلك، بل يرجع إلى أنّك لم تخرجه، أو أنّه من قبيل تنجّس البئر بنجاسة جديدة أُخرى؟ الأقوى في النفس الأوّل، والأوفق بالضوابط الثاني، وحينئذٍ يجب إمّا نزح الجميع أو مقدّر تلك النجاسة.

١/٢٧٩ ـ ٢٨٠

ماء جارٍ

أوّلاً: تعريف الجاري وما يُعدّ منه وما لا يُعدّ:

١ ـ **تعريفه:** الجاري ـ على ما قيل ـ: النابع السائل على الأرض ولو في الباطن سيلاناً معتدّاً به، وربما عُرّف بأنّه النابع غير البئر، كما وقع من بعض المتأخّرين، مع التصريح بأنّه لا فرق بين جريانه وعدمه، وهو منافٍ للعرف ولذا صرّح بعض المتأخّرين، كالفاضل الهنديّ وغيره، باعتبار السيلان في الجاري، خلافاً لما وقع من الشهيد الثاني ومَن تبعه من كونه النابع غير البئر، تعدّى أو لم يتعدَّ.

١/٧٢

٢ ـ **ما يُعدّ من الجاري وما لا يُعدّ منه:**

أ ـ العيون: استظهر الشهيد الثاني أنّ العيون لا تدخل في ماء البئرِ، لعدم صدق الاسم، والتحقيق إدخال العيون في البئر إن ساعد العرف على ذلك، وإلّا كان لها حكم الجاري وإن لم تدخل في الاسم.

١/٧٢ ـ ٧٣

ب ـ الماء المتعدّي الخارج رشحاً: هل يلحق بالجاري المتعدّي ممّا يخرج رشحاً؟ وجهان، والأقوى كونه من الجاري مع جريانه، ومن ذي المادّة مع عدمه.

١/٧٣

جـ ـ الثمد: الأقوى إلحاق الثمد ـ وهو ما يتحقّن[1] تحت الرمل من ماء المطر، كما عن الأصمعي على ما نقل عن الأساس، وعن الخليل في العين: إنّ الثمد الماء القليل يبقى في الأرض الجلد، ولعلّه هو مراد الصحاح والقاموس والمجمع وشمس العلوم ـ على ما نقل عنهم ـ من أنّه الماء القليل الذي لا مادّة له ـ بالمحقون مطلقاً جرى أو لم يجرِ، اللّهمّ إلّا أن يُفرض كونه على وجهٍ يصدق ذو المادّة عليه.

١/٧٣ ـ ٧٤

د ـ البئر الخارج ماؤها رشحاً: التحقيق إجراء حكم البئر على البئر التي يخرج ماؤها رشحاً مع صدق البئر عليها عرفاً، أمّا إذا لم يصدق عرفاً لقلّة الحفر ونحوه، فهو من ذي المادّة إن لم يجرِ، وإلّا كان جارياً أيضاً.

وقد يقال: إنّ عموم الأدلّة في المياه يقتضي كونها طاهرةً مطهّرةً لا تنجس إلّا بالتغيّر، وحينئذٍ يتّجه إلحاق الرشح والنزيز، بل والثمد، بحكم الجاري أو ذي المادّة ولو مع الشكّ.

١/٧٤ ـ ٧٥

هـ ـ العيون والآبار إذا أُجريت في قنوات: لا فرق في الجاري بين جميع أنواعه من الأنهار والعيون والآبار إذا أُجريت، وتسمّى القناة. قال في الذكرى: «لو أُجريت البئر فالظاهر أنّها بحكم الجاري لا تنجس بالملاقاة، ولو تنجّست ثمّ أُجريت ففي الحكم

١ ـ في الجواهر: «يتحقق» وهو تصحيف.

بطهارتها ثلاثة أوجه: طهارة الجميع... وبقاؤه على النجاسة...وطهارة ما بقي بعد جريان قدر المنزوح...» قلت: وأوجه الوجوه الأوّل كما هو ظاهر.

٧٥/١

و ـ إذا وقف الجاري لتكاثر مائه: لو وقف الجاري لتكاثر مائه بعد تحقّق الجري فيه، لكن بقي استعداده للجريان، فهل يجري عليه حكم الجاري؟ وجهان.

٧٥/١

ثانياً: أحكام الماء الجاري:

١ ـ اعتصام الماء الجاري وعدم تنجّسه إلّا بالتغيّر: الجاري [لا ينجس] بشيءٍ من النجاسات ولا المتنجّسات [إلّا باستيلاء] عين [النجاسة على أحد أوصافه] الثلاثة: اللون والطعم والرائحة، ونجاسة الجاري بذلك، بل جميع المياه، لا أعلم فيه خلافاً، بل عليه الإجماع محصّلاً ومنقولاً كاد يكون متواتراً، بل في المعتبر أنّه: «مذهب أهل العلم كافّة» وفي المنتهى: «إنّه قول كلّ من يحفظ عنه العلم» وما وقع من بعض المتأخّرين من التشكيك في نجاسة الماء بالتغيّر اللونيّ، ممّا لا ينبغي الالتفات إليه.

٧٥/١ ـ ٧٧

ولا ينبغي الإشكال في عدم التنجيس بسبب حصول التغيير في غير الصفات الثلاثة كالحرارة والرقّة والخفّة ونحوها، بلا خلاف أجده في ذلك. وما في الذكرى عن الجعفي وابني بابويه أنّهم لم يصرّحوا بالأوصاف الثلاثة، بل اعتبروا أغلبيّة النجاسة للماء لا صراحة فيه، بل ولا ظهور ولعلّه لذا قال في كشف اللثام: كأنّه لا خلاف فيه.

٨٣/١

٢ ـ اشتراط أن يكون التغيّر إلى أحد أوصاف النجاسة نفسها: هل يُشترط في التغيّر أن يكون إلى لون النجاسة وطعمها ورائحتها، أو يكفي التغيّر بها ولو إلى غير وصفها؟ المتبادر المتيقّن الأول، وفي المعتبر: «نريد باستيلاء النجاسة: ريحها على ريح الماء، وطعمها على طعمه، ولونها على لونه» ويحتمل الثاني، وعليه فينجس لو حصل للماء لون باجتماع نجاسات متعدّدة لا يطابق لون أحدها، ولعلّ الأوّل هو الأقوى.

٧٧/١

٣ ـ اشتراط كون التغيّر حسّياً لا تقديريّاً: هل يشترط في التغيّر أن يكون حسّياً فلا ينجس الجاري مثلاً بمسلوب الصفات من سائر النجاسات، أو لا يشترط فيكفي التقديريّ فينجس حينئذٍ بما تقدّم بعد التقدير وحصول التغيير معه؟ قولان صريح أكثر من تأخّر عن العلّامة، كما هو ظاهر من تقدّمه، الأوّل، ونسبه بعضهم إلى الأكثر والمشهور والمعظم، وفي الذكرى وعن الروض نسبته إلى ظاهر المذهب. وظاهر العلّامة وبعض من تأخّر عنه، كالمحقّق الثاني وغيره، الثاني. والأقوى في النظر الأوّل.

وإذا كانت النجاسة غير مسلوبة الصفات، وكان الماء في صفتها كما إذا كان الماء مصبوغاً مثلاً بأحمر ووقع فيه دم، فالمتّجه الحكم بالنجاسة، كما أفتى به كلّ من تعرّض لهذه المسألة على ما نُقل، بل في الحدائق أنّه: «قطع به متأخّرو الأصحاب من غير خلاف

معروف في الباب» وفي جامع المقاصد أنّه ينبغي القطع به، وكذلك في المدارك، ونحوه عن المعالم.

وما وقع في الحدائق من التوقّف في الفرق بين الصورتين، والرياض من الجزم بعدم الفرق بينهما، كأنّه ليس في محلّه. نعم قد يتمّ إلحاق نحو ذلك في المسلوب في ما لو فُرض وجود المانع عن أصل التغيير لا عن ظهوره.

ومنهما يظهر الوجه في ما شكّ فيه.

١/٧٧ ـ ٨١

وما ذكرناه من عدم النجاسة في المسلوب إنّما هو إذا لم يستهلك الماء، أمّا إذا استهلك بحيث دخل الماء تحت اسم الخليط فلا إشكال في نجاسته، وأمّا إذا سلبه اسم الإطلاق ولم يدخل تحت الاسم، فلا إشكال في كونه غير مطهّر، وهل يبقى على الطهارة؟ وجهان أقواهما ذلك. نعم لو كان المغيّر للماء من الأجسام التي علم بقاؤه بعد زوال الإطلاقيّة لاتّجه الحكم بالنجاسة.

١/٨٢

٤ ـ الميزان في التقدير: لو اعتُبر التقدير فهل يُعتبر الأشدّ أو الأوسط أو الأضعف؟ احتمالات، وهي غير متّجهة في ما إذا كانت النجاسة على صفة خاصّة ثمّ سُلبت عنه، نعم قد يتّجه ذلك إن لم يعلم كيف وُجدت صفة هذه النجاسة، وإن كان تقدير الوسط حينئذٍ أولى.

ثمّ إنّه هل يُعتبر تقدير الماء على الحدّ الوسط من العذوبة والملوحة والصفاء والكدورة؟ احتمله بعضهم، وظاهر الباقين العدم، وهو أولى سيّما في ما إذا كان الماء على صفة معلومة. ١/٨٢

٥ ـ عدم تنجّس الماء الجاري بتغيّر أحد أوصافه بمجاورة النجاسة: قد يظهر من قول المصنّف: [لا ينجس إلّا باستيلاء النجاسة...] إلى آخره أنّ التغيير لابدّ وأن يكون بعد ملاقاة النجاسة، فلو تغيّرت أحد أوصاف الماء بالمجاورة لم ينجس، ولعلّه لا خلاف فيه، بل مجمع عليه.

١/٨٢ ـ ٨٣

٦ ـ عدم تنجّس الماء الجاري بتغيّره بأوصاف المتنجّس: مقتضى قول المصنّف ككثير من الأصحاب، مضافاً إلى تصريح الفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم لذلك للتعبير بالنجاسة أنّه لا ينجس لو تغيّر الماء بأحد أوصاف المتنجّس، كما لو تغيّر بدبس نجس ونحوه، خلافاً للمنقول عن الشيخ، وربما ظهر من التحرير موافقته، والتأمّل في عبارة الشيخ يعطي أنّها ليست بصريحة فيه، بل ولا ظاهرة إذا كان التغيّر بالمتنجّس بالصفات المكتسبة من النجاسة، فمثل الماء أو اللبن ونحوهما من المتنجّس بدم ونحوه حتى غيّر لونهما ثمّ إنّهما تنجّس بهما الجاري أو الكثير حتى تغيّر لونهما بذلك أي باللون المكتسب من النجاسة بالدم، ففيه إشكال، والأقوى في نظري أنّه متى حصل التغيّر في الجاري أو الكثير مع استناد التغيّر إلى تلك النجاسة التي تنجّس بها المتنجّس، نجس الماء، وإلّا فلا. ولعلّه إلى ذلك يرجع ما أطنب به العلّامة الطباطبائي من النجاسة إذا كان التغيّر بواسطة المتنجّس بخلاف ما إذا كان بلون المتنجّس وطعمه وريحه التي هي صفات أصليّة له، وإلّا كان محلّاً للنظر.

١/٨٣ ـ ٨٤

٧ ـ عدم اشتراط الكرّية في اعتصام الجاري: ظاهر المصنّف، بل كاد يكون صريحه ـ ومثله كثير من الأصحاب ـ عدم نجاسة الجاري مطلقاً، سواء كان قليلاً أو كثيراً، وعن شرح الجمل لابن البرّاج نقل الإجماع على عدم نجاسة الجاري مع التصريح فيه بعدم الفرق بين القليل والكثير، ومثله عن الغنية، وربما ظهر من عبارة الخلاف نقل الإجماع على ذلك، وفي الذكرى: «إنّي لم أقف فيه على مخالف ممّن سلف» أي ممّن تقدّم على العلّامة، ونسب رأي العلّامة في جامع المقاصد إلى مخالفة مذهب الأصحاب، وعن حواشي التحرير نقل الإجماع صريحاً على عدم اشتراط الكرّية، وربما ظهر من المصابيح دعوى الإجماع أيضاً.

ويمكن للمتأمّل المتروّي في كلمات الأصحاب تحصيل الإجماع على عدم اشتراط الكرّية، وخالف في ذلك العلّامة ﷺ في بعض كتبه، وفي بعضها وافق المشهور كما قيل، ولم أعثر على موافق له في هذه الدعوى ممّن تأخّر عنه سوى الشهيد الثاني، وما لعلّه يظهر من المقداد في التنقيح، مع أنّ المنقول عن الأوّل أنّه رجع عنه، وأنّ الذي استقرّ رأيه عليه آخراً الطهارة، وعبارة الثاني غير صريحة في ذلك. والأقوى الأوّل.

١/٨٤ ـ ٨٧

٨ ـ عدم اعتبار تساوي السطوح في اعتصام الجاري: لا يعتبر تساوي السطوح بالنسبة للجاري، فلا ينجس بالملاقاة وإن اختلفت سطوحه على ما هو الظاهر من كلام الأصحاب. ١/٩٠

٩ ـ اشتراط دوام النبع في اعتصام الجاري: قال الشهيد في الدروس: «ولا يشترط فيه (اعتصام الجاري) الكرّية على الأصحّ، نعم يشترط فيه دوام النبع» وعن الموجز لأبي العبّاس بن فهد موافقته على ذلك، واستحسنه في التنقيح، وقال: عليه الفتوى. قلت: ولم يُتّضح لنا ما يريده بهذه العبارة فضلاً عن الصحّة.

١/٨٧ ـ ٨٨

١٠ ـ تغيّر بعض الجاري دون بعض: لو تغيّر بعض الجارى فلا يخلو إمّا أن يكون التغيير قاطعاً لعمود الماء بمعنى أنّه مستغرق لحافّتي الماء من العرض والعمق، أو لا، وكيف كان، فلا إشكال في نجاسة المتغيّر منه، وأمّا غيره فإن كان التغيير غير قاطع لعمود الماء، بل كان غير المتغيّر متّصلاً بعضه ببعض، فلا نجاسة في شيءٍ من ذلك، ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير. وأمّا إذا كان التغيّر قاطعاً لعمود الماء فلا إشكال في طهارة ما يلي المادّة وإن لم يكن كرّاً على المختار من عدم اشتراط الكرّية، بل ربما قيل: وكذا بناءً على الاشتراط، وفيه منع ظاهر. وأمّا الماء الذي في جانب المتغيّر ممّا لا يلي المادّة، فإن كان كرّاً فلا إشكال في الطهارة أيضاً، وأمّا إذا لم يكن كرّاً فالمتّجه النجاسة. والمسألة لا تخلو من تأمّل.

ثمّ اعلم أنّ الحكم بالنجاسة في ما ذكرنا بسبب الملاقاة للمتغيّر مع تساوي السطوح أو يكون هو السافل، وإلّا فلو فُرض العكس بأن كان المتغيّر السافل والملاقي له العالي لم ينجس وإن لم يكن كرّاً. نعم يعتبر العلوّ الحسّي لا المادّي على الأقوى، كما أنّه

يشترط أن يكون علوّاً معتدّاً به بحيث يقال عند أهل العرف: إنّ أحدهما عالٍ والآخر سافل لا متساويين. بل الحكم كذلك في الجاري عن غير مادّة، بل كلّ نابع، بلا خلاف أجده، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه.

١/٨٨ ـ ٩٠

١١ ـ تطهير الجاري بزوال التغيير: [يطهر (الجاري) بكثرة الماء] أي يطهر بهذا لا أنّه لا يطهر بغيره، وإلّا فهو يطهر بزوال التغيير ـ ولو بتصفيق الرياح ـ أو بوضع أجسام طاهرة أو بإلقاء ماء أو نحو ذلك لاتّصاله بالمادّة [الطاهر عليه متدافعاً] من المادّة [حتى يزول تغييره] سواء كان كرّاً أو لا على المختار.

ومقتضى اشتراط العلّامة الكرّية في الجاري أن لا يطهر المتغيّر منه بما ذكرنا، بل هو إمّا بإلقاء كرّ عليه أو بأن يبقى من غير المتغيّر ممّا هو متّصل بالمادّة مقدار كرّ فيزول تغيّره به ونحو ذلك.

وأمّا إذا لم يتدافع عليه كما في بعض العيون المتوقّف نبع مائها من المادّة على إخراج بعض الماء حتى تنبع ـ سواء قلنا: إنّها من الجاري أو بحكمه، أو إنّها جرى ماؤها إلى مكان ثمّ وقف، وتوقّف الخروج من المادّة على أخذ شيءٍ من مائها ـ فالظاهر أنّ الاتّصال بالمادّة كافٍ في حصول الطهارة إذا زال تغيّره، هذا إن لم نقل: إنّه مع اتّصاله بالمادّة في كلّ آنٍ يتجدّد ماء. نعم ربما يتّجه على ظاهر كلام الشهيد في الدروس من اشتراط دوام النبع في الجاري أو على القول باشتراط الامتزاج عدم القول بالطهارة، مع احتمال أن يقال: إنّ مراده بدوام النبع أنّ لا يجفّ مثلاً في وقت دون وقت. والمسألة لا تخلو من إشكال، واستصحاب النجاسة محكّم.

وهل يُعتبر التدافع، فلا يجزىء ما يخرج من المنابع الدقاق أو لا؟ الظاهر الثاني.

ومن المعلوم أنّ هذه الأحكام كلّها للمادّة الأرضيّة أو ما نزّل منزلتها دون غيرها.

١/٩٠ ـ ٩٣

١٢ ـ لو مازج الجاري وما في حكمه طاهر فغيّره أو تغيّر من قِبَل نفسه: [لو مازجه] أي الجاري وما في حكمه [طاهر، فغيّره] لوناً أو طعماً أو رائحةً [أو تغيّر من قِبَل نفسه] من غير ممازجة لشيءٍ [لم يخرج عن كونه] طاهراً [مطهّراً ما دام إطلاق الاسم باقياً] وعليه الإجماع المحصّل والمنقول.

١/١٠٤

ماء الحمّام

١ ـ تعريف ماء الحمّام: المراد بماء الحمّام: هو ما في حياضه الصغار، وهو الظاهر منهم، وقد صرّح به جماعة.

١/٩٤

وأمّا الحمّام فالأولى إيكال معناه إلى العرف، والظاهر عدم اختصاص أحكامه بالهيئة السابقة الموجودة في ذلك الزمان بحيث لو انتفى شيء منها لم تجرِ عليه الأحكام، وإن كان قد يُتوهّم، بل إذا شُكّ في كون الموجود الآن كالسابق أو لا، لم تجرِ عليه الأحكام أيضاً، وإن أُطلق عليه الاسم الآن، لكن قد يقال: الظاهر أنّ لفظ الحمّام موضوع لقدر مشترك وهو هيئة خاصّة يميّزها أهل العرف، فلا يضرّ النقيصة والزيادة في الأفراد. نعم الحقّ أنّ الحمّام له أركان ينتفي

بانتفائها، ومن ذلك المادّة ونحوها.

١/٩٣ ـ ٩٤

٢ ـ حكم ماء الحمّام وشروطه: [يلحق به] أي بالجاري [ماء الحمّام] سواء كان قليلاً أو كثيراً، بالإجماع محصّله ومنقوله، لكن بشرط اتّصاله بالمادة إجماعاً.

نعم وقع النزاع بينهم في أنّه هل يُشترط في المادة أن تكون كرّاً أو لا؟ والمنقول عن الأكثر اشتراط الكرّية، لكن في كشف اللثام نقل عن الجامع فقط موافقة العلّامة على الاشتراط، والذي ذهب إليه المصنّف عدم الاشتراط، وتبعه عليه بعض متأخّري المتأخّرين، ولعلّه الظاهر من السرائر أيضاً، قال في المعتبر: «ولا اعتبار بكثرة المادّة وقلّتها، لكن لو تحقّق نجاستها لم تطهر بالجريان» وهو لا يخلو من قوّة. ورجّح بعضهم عدم اشتراط الكرّية ولكن يُشترط بلوغ مجموع ما في الحياض والمادّة كرّاً. نعم ربما يقال باختصاص الحكم بما يخرج من المادّة لا ما كان فيها، فتنجس حينئذٍ بملاقاة النجاسة إذا كانت أقلّ من كرّ.

١/٩٣، ٩٥ ـ ١٠٠

والمعروف بين المشترطين اشتراط الكرّية لا أزيد، لكن قال العلّامة في التحرير: «وحكم ماء الحمّام كحكم الجاري إذا كانت له مادّة تزيد على كرّ» وربما حُمل على التوسّع في العبارة، أو يقال: إنّ اشتراط الزيادة على الكرّ إنّما هو حتى يتحقّق اشتراط اتّصال الحياض بمادّة هي كرّ.

١/١٠١

٣ ـ كيفيّة تطهير ماء الحمّام إذا تنجّس: إذا تنجّس ما في الحياض إمّا بالتغيير أو أنّها انقطعت عنها المادّة فتنجّست، فطريق تطهيره كطريق تطهير الجاري بما يخرج من المادّة متدافعاً عليه حتى يزول تغييره إن كان متغيّراً.

نعم صرّح المحقّق أنّه لو تنجّس ما في الحياض لم يطهر بمجرّد جريان المادّة إليه، لكن قد تحمل عبارته على عدم حصول التطهر بمجرد الجريان بل لابد من الامتزاج والتدافع، وربما يظهر من حاشية الآغا على المدارك، وكذا الحدائق عدم اشتراط الكرّية، وهو لا يخلو من وجه.

وكلام المحقّق (عدم اشتراط الكرّية في مادة الحمّام) قويّ، وإن كان الأحوط خلافه إن لم يكن أقوى، فيكتفى بكرّية مجموع ما في الحياض والمادّة بالنسبة إلى دفع النجاسة، ويُشترط كرّية المادّة في رفع النجاسة عن الحياض. وأحوط من ذلك اشتراط كرّية المادّة بالنسبة إليهما معاً، وإن كان القول به ضعيفاً بالنسبة إلى ما تقدّم.

١/١٠٠ ـ ١٠١، ١٠٢ ـ ١٠٤

ماء قليل

ـ تعريف الماء القليل: هو [ما كان منه (المحقون) دون الكرّ].

١/١٠٥

أوّلاً: انفعال الماء القليل:

١ ـ انفعاله بملاقاة النجاسة والمتنجّس: [ينجس (الماء القليل) بملاقاة النجاسة] والمتنجّس، وإن لم يغيّر أحد أوصافه، وعليه الإجماع محصّلاً ومنقولاً، نصّاً وظاهراً، مطلقاً في لسان بعضٍ، ومستثنى منه ابن أبي

عقيل فقط في لسان آخرين، ولم ينقل القول بالطهارة إلّا عن ابن أبي عقيل إلى أن ظهر الكاشانيّ.

١/١٠٥ ـ ١٣١

٢ ـ انفعال الماء القليل سواء كان وارداً على النجاسة أو مورداً: ذهب المرتضى وابن إدريس إلى القول بطهارة الوارد على النجاسة، قال في السرائر: قال محمّد بن إدريس: ما قوي في نفس السيّد صحيح مستمرّ على أصل المذهب وفتاوى الأصحاب به.

والذي يقوى في نفسي بطلانه. ثمّ إنّي لم أعلم ماذا يريد بالوارد، فإن كان يريد به مجرّد وقوعه مستعلياً وإن اتّحد مع النجاسة واستقرّ معها في ثاني الأزمان كما لو فرضنا أنّ هناك عذرة مثلاً ثمّ وقع عليها ماء قليل من عالٍ حتى صارت مستقرّة في وسطه، أو يريد بالوارد إنّما هو مع عدم الاستقرار مع النجاسة في ثاني الأزمان، فإن كان الأوّل فبطلانه واضح، وإن أراد الثاني فهو ليس كالأوّل في الفساد وإن كان فاسداً في نفسه أيضاً.

ويُحتمل ـ وإن بعُد ـ أن يكون مراد المرتضى بعدم نجاسة الوارد. إنّما هو عدم نجاسة العالي بالسافل، فيرتفع الخلاف في البين.

١/١٣١ ـ ١٣٤

ثانياً: كيفيّة تطهير الماء القليل إذا تنجّس:

١ ـ تطهيره بإلقاء كرّ فصاعداً عليه دفعةً: [يطهر] الماء القليل المتنجّس ـ متغيّراً أو لا ـ [بإلقاء كرّ] فصاعداً إذا زال تغيّره بذلك [دفعةً] عرفيّة، لا تدريجاً ولا دفعات.

ولا كلام في حصول الطهارة بما ذكره المصنّف، بل نقل الإجماع عليه بعضهم، إنّما الكلام في أنّه لا يطهر إلّا بهذا إذا كان التطهير بالماء المحقون، أو أنّه يحصل بدون ذلك؟ قد يظهر من المصنّف وغيره الأوّل لأنّ عبارات الفقهاء كالقيود.

ويستفاد منها حينئذٍ أُمور ثلاثة:

١/١٣٤ ـ ١٣٦

أ ـ اشتراط الإلقاء (استعلاء المطهّر): يشعر اشتراط الإلقاء في عبارة المصنّف باشتراط كون المطهّر مستعلياً، وكذا ما في الروضة والتذكرة وغيرهما، لكن لا أظنّ أحداً ينازع في الطهارة مع مساواة المطهّر، بل عن الروض الاتفاق على حصول الطهارة بذلك، ولعلّه كذلك. هذا مع التساوي.

وأمّا حيث يكون من تحت، فإن كان من نبع من الأرض فإن كان من فوّارة بحيث يكون مستعلياً على الماء النجس فالظاهر حصول التطهير به إن كان استعلاءً بحيث لا يمسّ الماء النجس إلّا بعد نزوله، وإن كان لا من فوّارة، بل إنّما ينبع ملاقياً للماء النجس فبناءً على الاكتفاء بالاتّصال في التطهير بمثله ـ على تسليم أنّه ليس لنا ماء واحد بعضه طاهر وبعضه نجس، وقلنا: لا يشترط في الجاري الكرّية ـ يتّجه القول بالطهارة، وإلّا أمكن المناقشة فيه.

هذا كلّه في النابع حيث يكون من ينبوع، وأمّا حيث يكون ترشّحاً، فالظاهر ابتناء حصول التطهير به على أنّه هل يدخل في الجاري أو غيره من أفراد النابع أو لا؟

ويجري جميع ما ذكرنا في ما كان الخارج من تحت وليس نبعاً من أرض، بل كان راكداً ولكن أُخرج بفوّارة أو نحوها.

وظاهر عبارة المنتهى عدم اشتراط الاستعلاء والمساواة، وعن نهاية الإحكام أنّه: «لو نبع من تحت فإن كان على التدريج لم يطهّره وإلّا طهّره».

١/١٣٦ ـ ١٤٠

ب ـ اشتراط الكرّية: كأنّه لا خلاف في اشتراط الكرّية بناءً على القول بأنّه ينجس الماء القليل بالملاقاة، وأمّا بناءً على القول بأنّه لا ينجس بها، فالظاهر عدم حصول تطهير الماء المتنجّس به، لكن يحتمل القول بالتطهّر بناءً على هذا القول، بل لعلّه الأقوى حينئذٍ.

١/١٤٠

جـ ـ اشتراط الدفعة: قد وقع اشتراط الدفعة في كلام جملة من علمائنا كالمصنّف والعلّامة وغيرهما، وفي الحدائق: «الظاهر أنّه المشهور بين المتأخّرين» ويظهر من كلام آخرين عدم اعتبارها، وصرّح به بعضهم.

والمراد بالدفعة إنّما هي العرفيّة لا الحكميّة، واعتبارها يفيد أمرين الأوّل: أن يلقى تمام الكرّ فلو اتّصل به ثمّ انقطع لم يكفِ وإن حصل الامتزاج. الثاني: أن يكون دفعةً، والمرجع فيها إلى العرف، وفي كاشف اللثام: المراد بها لا دفعتين ولا دفعات بأن يلقى عليه مرّة نصف كرّ ثمّ نصف آخر. وهو تأويل بعيد جدّاً.

والتحقيق الذي لا ينبغي المحيص عنه إلّا لدليل خاصّ تعبّدي هو أن يقال: إنّه إن قلنا: إنّ السافل يتقوّم بالعالي وإنّه ليس لنا ماء واحد بعضه طاهر وبعضه نجس، لابدّ من الالتزام بعدم اشتراط الدفعة، بل ولا إلقاء تمام الكرّ. وإن قلنا: إنّ العالي مع الماء النجس غير متّحد، فحينئذٍ إمّا أن يطهر النجس أو ينجس الطاهر أو يبقى كلٌّ على حكمه، والثاني والثالث باطلان.

وقد يناقش في اشتراط وقوع تمام الكرّ فضلاً عن الدفعة، لكن الظاهر أنّه ـ بناءً على وقوعه تماماً ـ يعتبر فيه أن يقع من غير أن يقطع الماء النجس عمود الماء الواقع، ومتى شكّ في الانقطاع فالاستصحاب قاضٍ بعدمه. هذا كلّه بناءً على المختار من تقوّم السافل بالعالي، وإلّا فقد يتّجه حينئذٍ اعتبار الدفعة.

وأمّا بناءً على ما يظهر من بعضهم من الفرق بين تقويم السافل العالي وبين تقوّم السافل بالعالي، فمنع الأوّل وأجاز الثاني، فالظاهر أنّه يشترط في المطهّر أن يكون زائداً على الكرّ.

١/١٤٠ ـ ١٤٣

د ـ هل يشترط الامتزاج في تطهير الماء القليل؟: اعتبر جماعة في تطهير الماء القليل باتّصاله بالكرّ الامتزاج، ونُسب إلى الأشهر، وهو الذي يظهر من المحقّق في المعتبر والعلّامة في التذكرة والشهيد في الذكرى.

ويظهر من بعض المتأخّرين أنّه لا يحصل الطهارة إلّا مع استهلاك الماء النجس في الماء الطاهر واضمحلاله بأن يكون الماء الكثير أوسع سطحاً من الماء القليل ونحو ذلك، فالمدار حينئذٍ حصول

الامتزاج على وجهٍ يستهلك الماء النجس في جنب الماء الطاهر ويضمحلّ.

وقال العلّامة في المنتهى، وعن التحرير ونهاية الإحكام، بالطهارة بمجرّد الاتّصال، لكن القول بعدم حصول الطهارة إلّا بالامتزاج ـ إمّا امتزاج الكرّ نفسه أو هو وما طهّره بأن يمتزج حتى يمتزج الجميع ـ لا يخلو من قوّة.

ثمّ إنّه قد يقال: إنّ اشتراط الامتزاج إنّما هو في غير التطهير بإلقاء الكرّ عليه دفعةً، وأمّا فيه فلا يشترط شيء من ذلك.

والمدار في المسألة على وصول الكرّ المطهّر مجتمعاً للماء على وجهٍ لا يقطع عموده الماء المتنجّس ثمّ يمتزج معه ولو بالتموّج، فيطهّر حينئذٍ كلّ ما لاقاه كذلك حتى يستوعب الماء لو فُرض كثيراً. ولا فرق في وصول الكرّ المزبور على الوجه المذكور بين أحواله بالنسبة إلى المساواة والاستعلاء وغيرهما، مع فرض اجتماع ما ذكرناه، بل الظاهر عدم الحاجة إلى إلقائه جميعه لو فرض حصول الطهر به مقدار ما يكون كرّاً قبل إتمامه، فإنّ ذلك كافٍ إذا أُريد تطهير الباقي لو كان بأن يموّجه مع غيره حتى يحصل الامتزاج.

١/١٤٣ ـ ١٤٩

٢ ـ تطهير الماء القليل باتّصاله بالجاري وماء المطر: إذا كان تطهير الماء القليل باتّصاله بالجاري، فهل يعتبر الامتزاج والاستعلاء ونحو ذلك، أو لا؟ قد يظهر من التأمّل في ما ذكرناه في تطهيره بإلقاء الكرّ حكم ذلك (انظر: ثانياً ١)، ومثله ماء المطر، وربما يقوى هنا عدم اعتبار الامتزاج. ولا فرق بين الجاري غير المطر وبين المطر، بل لعلّه هو أقوى منه.

١/١٤٩ ـ ١٥٠

٣ ـ هل يطهر الماء القليل بإتمامه كرّاً؟: [لا يطهر (القليل) بإتمامه] بنجاسة أو بمتنجّس مثله أو طاهر [كرّاً على الأظهر] كما في المعتبر والتحرير والمختلف والمنتهى والقواعد والذكرى وكشف اللثام وغيرها، ونسبه المحقّق الثاني إلى المتأخّرين، وهو المنقول عن ابن الجنيد والشيخ في الخلاف، وعن المبسوط أنّه تردّد.

وقيل: يطهر بالإتمام، كما عن المرتضى وابن البرّاج وسلّار ويحيى بن سعيد، ونسبه المحقّق الثاني إلى أكثر المحقّقين، وهو مختار ابن إدريس، ونسبه في السرائر إلى المحقّقين وهم بين قائلٍ بعدم الفرق بين كون المتمِّم طاهراً أو متنجّساً ـ وهو الظاهر من السرائر، لكنّه اشترط فيها كون الزيادة يطلق عليها اسم الماء ـ وقائلٍ باشتراط كون الإتمام بطاهر، ولم نقف على مَنِ اكتفى بالإتمام بالبول ونحوه، وإن اقتضاه نقل الخلاف في هذه المسألة على لسان بعضهم.

وكيف كان، فالأقوى ما ذهب إليه المصنّف، ولا فرق بين كون المتمّم ماءً طاهراً أو نجساً أو نجاسةً كالبول ونحوه، ولا بين كون النجاسة مغيّرة للماء القليل ثمّ زالت، وبين كون نجاسته بالملاقاة من دون تغيير.

١/١٥٠ ـ ١٥٣

ماء كرّ

ـ تعريفه: ماء الكرّ: [ما كان] من المحقون مجتمعاً مقدار [ألف ومئتي رطل بالعراقيّ، أو ما كان كلّ واحد

من طوله وعمقه وعرضه ثلاثة أشبار ونصفاً].

١٥٣/١، ١٦٨، ١٧٢

أوّلاً: اعتصام الكرّ:

١ ـ اعتصام الكرّ ما لم تغيّر النجاسة أحد أوصافه: [ما كان] من المحقون مجتمعاً مقدار [كرّ فصاعداً، لا ينجس] بشيءٍ من النجاسات، وعليه الإجماع المحصّل والمنقول [إلّا أن تغيّر النجاسة] دون المتنجّس [أحد أوصافه] من اللون أو الطعم أو الرائحة، فإنّه ينجس المتغيّر وغيره أيضاً إن لم يكن مقدار كرّ، أو مستعلياً على المتغيّر استعلاءً معتدّاً به، وعليه الإجماع.

١٥٣/١ ـ ١٥٤

٢ ـ اعتصام مشكوك الكرّية: متى شُكّ في شمول إطلاقات الكرّ لفرد من الأفراد، وشكّ في شمول إطلاقات القليل فلم يعلم دخوله في أيّ القاعدتين (قاعدة انفعال الماء القليل، وقاعدة اعتصام الكرّ)، فالظاهر أنّ الأصل يقضي بالطهارة وعدم تنجّسه بالملاقاة. نعم لا يُرفع الخبث به بأن يوضع المتنجّس فيه كما يوضع في الجاري والكثير، وإن كان لا يُحكم عليه بالنجاسة بمثل ذلك، بل يحكم عليه بالطهارة، فيؤخذ منه ماء ويرفع به الخبث على نحو ما يرفع بالقليل، ويحتمل جواز التطهير به من الخبث على نحو الكرّ.

١٥٤/١ ـ ١٥٥

٣ ـ اعتبار تساوي السطوح وعدمه في الكرّ: قد أطلق كثير من الأصحاب أنّ مقدار الكرّ من الماء لا ينجس بملاقاة النجاسة، من غير تعرّض لشيءٍ من كون سطوح الماء متساوية أو مختلفة، وعلى تقدير الاختلاف، فهل على طريق التسنّم أو الانحدار؟

وينبغي القطع بفساد القول بأنّ مطلق اختلاف السطوح ـ كيف كان انحداراً أو تسنّماً ـ سبب لاختلاف حكم الماءين بحيث يكون السافل ماءً مستقلّاً تلحقه أحكامه لنفسه والعالي كذلك.

نعم هناك بعض أفراد يُشكّ في تقوّي كلٍّ منهما بالآخر، كما لو كان حوض فيه ماء ناقص عن كرّ، وكان إبريق مثلاً فيه ماء، فصبّ من علوّ على ذلك الحوض بحيث اتّصل به، وكان العلوّ علوّ تسنّم، وكان ما يصبّ منه ثقباً ضيّقاً، فمثل هذا يتقوّم كلّ منهما بالآخر، أو لا يتقوّم شيء منهما، أو يتقوّم السافل بالعالي دون العكس؟ وجوه.

ومن جملة الأفراد التي هي محلّ شكّ لا من جهة العلوّ والسفل، بل من جهة الاتّصال، كالحوضين اللذين ثُقب ما بينهما وكان في غاية الضيق، فمثل ذلك يصيّرها من جملة أفراد الكرّ؟ ولعلّ مثل هذه الأفراد ونحوها بقاؤها على ما تقدّم من القاعدة أولى من إدخالها تحت أفراد الكرّ أو إدخالها تحت قاعدة القليل.

ويظهر من الشهيد الثاني وبعض من تأخّر عنه عدم اشتراط شيء من استواء السطوح فيتقوّى السافل بالعالي والعالي بالسافل، ويؤيّده إطلاق النصّ والفتوى.

١٥٥/١ ـ ١٥٧

وتفصيل الحال يحصل في البحث في جملة من المسائل:

أ ـ تقوي السافل بالعالي وبالعكس إذا كان المجموع كرّاً: الأقوى ـ كما ذهب إليه جماعة من متأخّري المتأخّرين ـ تقوّي السافل بالعالي وبالعكس إذا كان المجموع كرّاً، من غير فرق بين التسنّميّ والانحداريّ ما لم يكن العلوّ فاحشاً مع ضعف الاتّصال، كما لو اتّصل من علوّ المنارة بنحو ثقب الإبرة ونحوها، مع احتمال القول به. خلافاً لما يظهر من عبارة التذكرة من تقوّي السافل بالعالي دون العكس، ولما يظهر من عبارة الشهيد والمحقّق الثاني من أنّ السافل ينعصم بالعالي الكرّ ولا ينعصم به إذا كان العالي متمّماً لكرّيته. فيتحصّل حينئذٍ أنّ الاحتمالات في ما نحن فيه ثلاثة، وعلى تقدير الفرق بين العلوّ الانحداريّ والتسنّميّ تكون الاحتمالات أربعة، وعلى تقدير هذا الفرق مع ارتكاب التفصيل المتقدّم ـ من الفرق بين السافل والعالي ـ تزداد الاحتمالات.

١/١٥٨ ـ ١٥٩

ب ـ تقوّي السافل بالعالي الجاري وما في حكمه: يتقوّى السافل بالعالي الجاري وما في حكمه، وكأنّ الحكم في ذلك إجماعيّ كما عن شارح الدروس، فتوقّف العلّامة في التذكرة والمنتهى في إلحاق الحوض الصغير المتّصل بمادّةٍ هي كرّ بماء الحمّام، لا وجه له، ومن هنا جزم في التذكرة به.

والظاهر إلحاق ما كان بالفوران من تحت بالعالي.

١/١٥٩

جـ ـ تقوّي العالي بالسافل الجاري وما في حكمه: يظهر من جملة من الأصحاب عدم تقوّي العالي بالسافل الجاري وما في حكمه، بل ينجس بملاقاة النجاسة، وهو مشكل بعد الحكم بالاتّحاد في المسألة الثانية (انظر: ب).

١/١٥٩ ـ ١٦٥

٤ ـ استواء مياه الغدران والأواني والحياض إذا بلغت كرّاً في حكم الاعتصام: [يستوي] في عدم نجاسة الكرّ وغيره من الأحكام [مياه الغدران والأواني والحياض على الأظهر] بل لا ظهور في غيره على ما هو المشهور شهرة كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك إذ لم يُنقل الخلاف فيه إلّا عن المفيد في المقنعة وسلّار في المراسم حيث ذهبا إلى نجاسة ما في الحياض والأواني وإن كان كثيراً، بل قد يستفاد من عبارة المقنعة تخصيص الغدير والقليب بحكم الكرّ ونجاسة ما عداهما وإن لم يكن حوضاً أو آنية، وعن ظاهر الشيخ في النهاية موافقة المفيد في خصوص الأواني، ولا ريب في ضعفه.

١/١٨٥ ـ ١٨٨

ثانياً: تطهير الكرّ إذا تنجّس:

١ ـ تطهير الكرّ بإلقاء كرّ عليه: إذا تنجّس المحقون الكرّ بالتغيّر إمّا لجميعه أو لبعضه مع عدم كون الباقي كرّاً مع تساوي سطوحه [فيطهر] بما ذكرنا من تطهّر القليل النجس من [إلقاء كرّ عليه] فإن تغيّر الكرّ الملقى كلّه أو بعضه بحيث ينجس به [فكرٌّ] آخر [حتى يزول التغيير] فإن لم يتغيّر الكرّ الملقى لم يحتج إلى إلقاء كرّ آخر، بل يكفي الأوّل إذا مُوِّج فأذهب التغيير.

١/١٦٥،

وانظر أيضاً: ماء قليل/ثانياً ١ (١/١٣٤ ـ ١٣٦)

٢ ـ هل يطهر الكرّ المتغيّر بالنجاسة بمجرّد زوال التغيّر؟: [لا يطهر (الكرّ المتغيّر) بزوال التغيير من قبل نفسه، ولا بتصفيق الرياح، ولا بوقوع أجسام طاهرة فيه تزيل التغيير عنه] فضلاً عن الأجسام الساترة للتغيير أو المشكوك فيها أنّها من الساترة أو المزيلة، كلّ ذلك إذا لم يبقَ منه مقدار الكرّ، وإلّا فإذا بقي منه هذا المقدار ثمّ أُزيل التغيير بأحد الأسباب المتقدّمة، طهر بمجرّد زوال التغيير إن اكتفينا بمجرّد الاتّصال، وإلّا فبعد الامتزاج. ومثله لو بقي مقدار الكرّ ثمّ قوي بماء قليل حتى زال التغيير، كذلك لو أُزيل التغيير بأحد الأسباب المتقدّمة ثمّ أُلقي عليه كرّ من خارج. والحاصل أنّه لا يُشترط زوال التغيير بما يطهر به من الماء، كما صرّح به بعضهم من غير نقل خلافٍ فيه.

ولم يُنقل عن أحدٍ الخلاف في عدم الطهارة في ما ذكره المصنّف إلّا عن يحيى بن سعيد في الجامع، وعن العلّامة في نهاية الإحكام أنّه تردّد في حصول الطهارة بزوال التغيير من قبل نفسه خاصّة، وفي المنتهى نقل الخلاف فيه عن الشافعي وأحمد.

١/١٦٥ ـ ١٦٨

٣ ـ تطهير الكرّ بالاتّصال بالجاري وماء المطر:

ماء قليل/ثانياً ٢ (١/١٤٩ ـ ١٥٠)

ثالثاً: مقدار الكرّ:

كرّ/أوّلاً (١/١٦٨ ـ ١٧٣، ١٨١ ـ ١٨٤، ١٨٥)

ماء مستعمل

أوّلاً: الماء المستعمل في رفع الخبث:

١ ـ ماء الغسالة:

أ ـ تعريفه: ماء الغسالة: هو ما انفصل بالعصر أو بنفسه من المتنجّس بعد الصبّ عليه لتطهيره، كما في الروضة وكشف اللثام، وفي المنتهى ما معناه: هو المنفصل من غسالة النجاسة قبل طهارة المحلّ، أو ما تحصل الطهارة بعدها.

وكلامهم فيه غير منقّح، ومقتضى أدلّة القائلين بالنجاسة عدم الفرق بين أن ينفصل منه شيء أو لا، والكلام يقع في المنفصل عن النجس المزيل لنجاسته، أو كان بعض المزيل كما في متعدّد الغسل.

١/٣٣٦ ـ ٣٣٧

ب ـ أحكامه:

ب/١ ـ ماء الغسالة مع التغيّر: لا كلام من أحد في نجاسة ماء الغسالة مع التغيّر، بل نقل عليها الإجماع جماعة منهم المصنّف في المعتبر والعلّامة في المختلف وغيرهما.

والظاهر اختصاص الحكم بالتغيّر بالنجاسة، فلا يدخل في البحث ما لو تغيّرت بالمتنجّس، إلّا على ما ذهب إليه الشيخ ﷺ في نجاسة الكثير بذلك.

١/٣٣٧

ب/٢ ـ ماء الغسالة مع عدم التغيّر: قد اختلفت كلمات أصحابنا ـ رضوان الله عليهم ـ في حكم ماء الغسالة مع عدم التغيّر على أقوال:

الحكم بالنجاسة مطلقاً من غير فرق بين المتنجّسات إناءً كانت أو غيره، ولا بين الغسلات في التعدّد والاتّحاد، وهو الذي اختاره المصنّف في سائر كتبه، والعلّامة في المنتهى والقواعد والتحرير والمختلف والتذكرة، والشهيدان في اللمعة والروضة، ويظهر من الكركي الميل إليه، بل هو المحكيّ أيضاً عن الإصباح

والدروس والألفيّة وظاهر المقنع وغيرهم، بل في جامع المقاصد تارةً أنّه الأشهر بين المتأخّرين، وأُخرى العمل على المشهور بين المتأخّرين، وعن حاشية الميسي نقل الشهرة عليه، وعن الروض أنّه أشهر الأقوال خصوصاً بين المتأخّرين.

وقيل بالطهارة مطلقاً من غير فرق بين الغسلة الأُولى والثانية، وفي الإناء وغيره، بل في اللوامع أنّ عليه المرتضى وجلّ الطبقة الأُولى، وفي جامع المقاصد: «الأشهر بين المتقدّمين أنّه غير رافع، كالمستعمل في الكبرى» وفي الذكرى: «إنّ ابن حمزة والبصرويّ سوّيا بينه وبين رافع الأكبر» وعن المبسوط أنّه قوّاه، واحتاط في الأوّل، ويظهر من المنتهى أنّ قول الشيخ في المبسوط إنّما هو في الغسلة التي تحصل الطهارة بعدها، والظاهر أنّه وهم، وفي مفتاح الكرامة عن كشف الالتباس أنّ عليه فتوى شيوخ المذهب، كالسيّد والشيخ وبني إدريس وحمزة وأبي عقيل.

وقيل بالتفصيل، وهما قولان أيضاً الأوّل: إنّ ماء الغسالة كالمحلّ بعدها بمعنى أنّ ما كان فيه غسلة واحدة فماء الغسالة فيه طاهر، وما كان الغسل فيه متعدّداً فماء الغسل الذي قبل الغسلة الأخيرة نجس وفيها طاهر، وعن نهاية الإحكام أنّه احتمله، ونقله في مفتاح الكرامة عن أُستاذه الشريف، بل قد يظهر من المنتهى أنّ النزاع فيه ـ أي الغسل الأخير ـ خاصّة. الثاني: ما يظهر من المنقول عن الشيخ في الخلاف حيث إنّه حكم بطهارة غسالة إناء الولوغ من غير فرق بين الأُولى والثانية والثالثة، وحكم بنجاسة ماء الغسالة الأُولى في الثوب دون الثانية.

بل يمكن أن يكون هناك قول آخر وهو أنّ القائلين بالطهارة منهم من اشترط ورود الماء على النجاسة، وعن الشهيد في الذكرى أنّه لا فرق بين ورود الماء على المتنجّس وبالعكس، لكنّك خبير بأنّه ليس قولاً مستقلّاً في ما نحن فيه.

نعم هناك قول آخر وهو الحكم بنجاسة ماء الغسالة وإن ترامت الغسلات وطهر المحلّ، فيكون المحلّ طاهراً، وما يجري عليه من الماء نجس، وعن بعضهم أنّه نسبه إلى المصنّف والعلّامة، إلّا أنّه لا ريب في عدم إرادتهما ذلك، بل مقصودهما عدم الفرق بين ماء الغسالة التي تحصل الطهارة بعدها وبين غيرها ممّا تقدّمها.

وهناك قول ذهب إليه العلّامة في المختلف من كون الغسالة طاهرة ما دامت في المحلّ، فإذا انفصلت صارت نجسة.

وآخر عن بعض القائلين بالطهارة من القول بالطهوريّة معها أيضاً.

وقال في المدارك: «اختلف القائلون بالطهارة: هل ذلك على سبيل العفو دون التطهير، أو يكون باقياً على الطهوريّة، أو يكون كرافع الأكبر؟ قال بكلٍّ قائل».

والأقوى في النظر الحكم بطهارة الغسالة مطلقاً، من غير فرق بين الأُولى والثانية. نعم يشترط أن لا يكون الغسلة التي فيها زوال عين النجاسة بناءً على

عدم مدخليّتها بالتطهّر حتى يلتزم بطهارتها.

١/٣٣٧ ـ ٣٥٠،

وانظر أيضاً: ٦/٣٢٤

ولا فرق ـ بناءً على نجاسة الغسالة ـ بين سائر الغسالات [عدا ماء الاستنجاء].

١/٣٥٣ ـ ٣٥٤

ب/٣ً ـ ماء الغسالة إذا كان فيه عين النجاسة ولم يتغيّر: ظاهر إطلاق كلام الأصحاب نجاسة ماء الغسالة ـ مع الاقتصار على خروج المتغيّر حسب ـ يقتضي عدم الفرق بين ما لو استصحب عين النجاسة أو لا. نعم لو وقعت في مكان واستقرّت به، وكان مع ذلك فيها عين نجاسة، فالظاهر النجاسة، إلّا من القائل بعدم نجاسة القليل، أمّا لو لم تكن كذلك ـ بأن كانت مثلاً في الهواء، أو كان معها أجزاء من عين النجاسة، فأصاب إنساناً قطرة خالية عن عين النجاسة إلّا أنّها كانت مستصحبة لها أو للمستصحب لها ـ فالظاهر جريان النزاع فيها، والمسألة محتاجة إلى التأمّل.

١/٣٣٧

ب/٤ً ـ غسالة الأرض إذا أُلقي على نجاستها ذَنوب من الماء: ذكر المصنّف أنّه [قيل في الذَنوب إذا أُلقي على نجاسة على الأرض: يطهّر الأرض مع بقائه على طهارته] مشيراً إلى ما في الخلاف والسرائر واللوامع، بل هو كصريح مجمع البرهان وظاهر الذكرى، بل والمدارك، من تطهير الأرض النجسة بالبول ـ كما في الأوّلين ـ أو به وبغيره ـ كما هو ظاهر غيرهما ـ بالماء القليل في ذنوب ونحوه الغالب القاهر.

٦/٣٢٤ ـ ٣٢٨

ب/٥ً ـ غسالة ماء المطر: لا نجاسة في غسالة ماء المطر وإن كان قليلاً.

٦/٣٢٤

ب/٦ً، ب/٧ً ـ مطهّرية ماء الغسالة: هناك نزاعان بين القائلين بالطهارة والقائلين بالنجاسة، أمّا الأوّل: قال في المدارك: «اختلف القائلون بعدم نجاسة الغسالة في أنّ ذلك هل هو على سبيل العفو بمعنى الطهارة دون الطهوريّة، أو تكون باقية على ما كانت عليه من الطهوريّة، أو يكون حكمها حكم رافع الحدث الأكبر؟ فقال بكلٍّ قائل» والأقوى في النظر عدم جواز رفع الحدث به، ويلحق به المبيح وإن لم يرفع حدثاً. وأمّا رفع الخبث فقد اعترف به بعض القائلين بالطهارة، لكن الأقوى في النظر العدم. ومثل هذا النزاع يجري على القول بالنجاسة أيضاً في المتخلّف من الماء في الثوب والبدن، لكن لعلّ المتّجه على مذهبهم القول بأنّه طاهر لا يرفع حدثاً ولا خبثاً.

١/٣٥٠ ـ ٣٥١

وأمّا الثاني: على تقدير القول بنجاسة ماء الغسالة، فهل هي كالمحلّ قبل الغسل، أو قبلها، أو يكفي فيها مطلق الغسل؟ وجوه، بل أقوال: فعلى الأوّل يجب التعدّد في ما وجب فيه ذلك ولو كان من الأخيرة، وعلى الثاني تنقص كلّما تنقص، وعلى الثالث يكفي المرّة الواحدة، والثاني أقوى في النظر.

ولم يُنقل الاكتفاء بالمرّة إلّا عن صاحب المعالم، ونقل أنّه نقله عن بعض المعاصرين، نعم في مفتاح الكرامة أنّه قوّاه الأُستاذ، وعن الروض أنّ الشهيد في جميع كتبه ومن تأخّر على الثاني.

ولم يُنقل الأوّل إلّا عن العلّامة في نهاية الإحكام وظاهر القواعد والإرشاد، وفي المنتهى: «إذا غسل الثوب من البول في إجّانة بأن يصبّ عليه الماء فسد الماء، وخرج من الثانية طاهراً، اتّحدت الآنية أو تعدّدت» وفي الذخيرة: «إنّه قد يستشكل الحكم بطهارة الثوب مع الحكم بفساد الماء المجتمع تحته في الإجّانة...». قلت: هو في غاية الجودة.

١/٣٥١ـ٣٥٣

٢ ـ ماء الاستنجاء:

أ ـ طهارته: [ماء الاستنجاء طاهر] لا ينجّس ما يلاقيه إجماعاً تحصيلاً ومنقولاً، نصّاً وظاهراً، على لسان جملة من علمائنا، وربما ظهر من الذكرى وغيرها وقوع الخلاف في أنّه على سبيل العفو أو هو طاهر؟ يظهر من المنتهى على وجهٍ كصريح الشهيد وظاهر جماعة العفو، وصريح آخرين الطهارة، وهو الأقوى.

ومعنى العفو يرجع إلى أنّه نجس عفا الشارع عن بعض أحكامه، وبقيت الأحكام الأُخر، وتظهر الثمرة في رفع الخبث والأغسال المسنونة ووضوء الجنب والحائض ونحوها، فما في المدارك من انحصار فائدة الخلاف في الأوّل، لا يخلو من نظر.

وقد يستظهر من إطلاق النصّ والفتوى ـ كما صرّح به بعضٌ ـ عدم الفرق بين المخرجين، ولا بين الطبيعيّ وغيره إذا كان معتاداً، ولا بين المتعدّي وغيره ما لم يتجاوز بحيث يخرج عن مسمّى الاستنجاء.

١/٣٥٣ـ٣٥٧

ب ـ ما يعتبر في طهارته: يختصّ الحكم بطهارة ماء الاستنجاء [بما لم يتغيّر بالنجاسة] على المشهور، بل عن بعضهم: الظاهر أنّه إجماعيّ. وربما ألحق بعضهم بالتغيّر زيادة الوزن، بل في سائر الغسالات، ولعلّ المراد به وزنه قبل الاستنجاء به وبعده، فإن كان زائداً بعد الاستنجاء فهو نجس، وهو ـ مع ما فيه من الحرج ـ منافٍ لإطلاق الأدلّة.

[أو تلاقيه نجاسة من خارج] لكن هذا في النجاسة الخارجة، كالأرض النجسة ونحوها، أمّا لو استصحب نجاسة داخلة غير الغائط من دم ونحوه، أو متنجّساً كبعض ما يخرج مع الغائط ممّا ليس منه مع تنجيس المقعدة بذلك، ففيه وجهان من غلبة ذلك مع عدم الاستفصال عنه، ومن الاقتصار على المتيقّن، ولعلّه الأقوى. ومن ذلك ما لو تنجّس أحد المخرجين ببعض الأشياء الطاهرة لو كانت من داخل كالوذي الخارج بعد البول وبعض الرطوبات الخارجة من المعدة من مخرج الغائط بعد خروجه.

ولو تعدّى ما يخرج منها عن المحلّ مع اتّصاله بما في المحلّ، فهل يرتفع الحكم أصلاً، أو يكون الذي يرفع ما على المحلّ داخلاً في الحكم وغيره خارجاً؟ الظاهر الثاني إن كان الرافع لما على المحلّ مستقلّاً.

وربما اشترط بعضهم زيادةً على الشرطين السابقين خلوّ ماء الاستنجاء عن أجزاء النجاسة المتمايزة. لكنّه لا دليل عليه، كالمنقول عن بعضهم من اشتراط سبق الماء اليد فلو سبقت اليد تنجّست، وكانت كالنجاسة الخارجة. نعم الظاهر أنّه يعفى عن نجاسة اليد من حيث كونها آلة للغسل، وإلّا فلو

تنجّست بما في المحلّ لغرض آخر كانت في معنى النجاسة الخارجة. ولو تنجّست يده بإرادة الغسل ثمّ أعرض عنه لحدوث إيجاب له، لا يبعد اللحوق بماء الاستنجاء.

١/٣٥٧ ـ ٣٥٨

ثانياً: الماء المستعمل في رفع الحدث:

١ ـ الماء المستعمل في رفع الحدث الأصغر: الماء [المستعمل في الوضوء طاهر ومطهّر] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً، نصّاً وظاهراً، من غير فرق بين المبيح والرافع، ولا بين ما يستعمل منه في الغسل والمضمضة والاستنشاق وغيرها، بشرط بقاء المائيّة.

وعن أبي حنيفة الحكم بنجاسته نجاسة مغلّظة، حتى لو كان في الثوب منه أكثر من قدر الدرهم لم تجُزِ الصلاة به، وعن أبي يوسف أنّه نجاسة مخفّفة، فيجوز الصلاة بما تقدّم، وكلام أبي حنيفة هو الأقوى بالنسبة إليهما.

وذكر الشهيد في الذكرى أنّه: «يستحبّ التنزّه عن المستعمل في الوضوء، قاله المفيد. ولا فرق بين الرجل والمرأة» ولعلّه لمكان كونه مستحبّاً يمكن أن يكون كما ذكر، وإلّا فلم نعثر على ما يقضي بذلك.

١/٣٥٨ ـ ٣٥٩

٢ ـ الماء المستعمل في رفع الحدث الأكبر:

أ ـ تعريفه: المراد بالماء المستعمل في رفع الحدث الأكبر: هو الماء المنفصل من بدن المحدث عند الاغتسال بالماء القليل، بل لعلّ الظاهر المراد به المنفصل عن تمام بدنه وإلّا فلو وقع من عضو إلى عضوٍ آخر، مثل الرأس والجسد مثلاً، لا يكون بذلك مستعملاً، كما أنّ الظاهر أنّه إذا لم يستهلك بالماء الغير المستعمل. وعلى ما ذكرنا فلو نزا بعد الانفصال على البدن، لا يجوز أن يكتفى بالغسل به بناءً على عدم جواز رفع الحدث به.

وبناءً على ما تقدّم، لو ارتمس الجنب في ماء قليل وحصلت منه النيّة بعد اشتمال الماء على تمام بدنه صحّ غسله، ويكون مستعملاً بالنسبة إلى غيره بعد خروجه قطعاً، ولو ارتمس جنبان كذلك ارتفع حدثهما، وكان مستعملاً بالنسبة إلى غيرهما، ولو اشتبه التقدّم والتأخّر فلا يبعد القول بصحّة غسل كلّ واحد منهما في حقّه، ولو تقدّم أحدهما بالنيّة وارتفع حدثه، فهل يكون مستعملاً حينه، أو لابدّ من الخروج والانفصال؟ الظاهر الأوّل.

ولو نوى المرتمس قبل كمال الانغماس فالظاهر أنّه لا يكون مستعملاً بمجرّد الملاقاة، بل يتوقّف على رفع حدثه، أمّا لو اغتسل في وسطه ترتيباً فالظاهر عدم ارتفاع حدثه إلّا إذا حصل الاستهلاك للمتساقط، أو قطع بحصول الغسل بغير المستعمل.

وعلى ما ذكرنا من كون المستعمل خاصّاً بالمنفصل، لو بقيت لمعة لم يُصبها الماء جاز صرف البلل من العضو الآخر إليها، وفي المنتهى: الذي ينبغي على مذهب الشيخ عدم الجواز في الجنابة. قلت: وما نقله عنه في غاية الإجمال، بل في بعض الوجوه يكون في نهاية الإشكال.

والظاهر اختصاص الحكم بالمستعمل في الغسل الصحيح دون الفاسد كما إذا كان في المكان المغصوب ونحوه.

ولو غسل بعض الأعضاء ثمّ أعرض عن ذلك أو أفسده بتخلّل حدث أكبر أو أصغر ـ إن قلنا به ـ فهل يلحقه حكم الاستعمال أو لا؟ وجهان أقواهما الثاني.

ثمّ لا فرق في الحدث بين الجنابة ولو من زنا وغيرها. نعم الظاهر قصر النزاع على من حُكم بحدثه شرعاً، فما يُغتسل به للاحتياط الغير اللازم غيرُ داخل، بل واللازم كما لو تيقّن الجنابة والاغتسال ولم يعلم السابق منهما، فإنّه يجب عليه الغسل في كلّ مشروط به.

٣٥٩/١ ـ ٣٦١

ب ـ طهارته: [ما استُعمل في رفع الحدث الأكبر] حقيقةً أو حكماً، كغسل الاستحاضة [طاهر] إجماعاً بقسميه.

٣٥٩/١

جـ ـ مطهّريته: الماء المستعمل في رفع الحدث الأكبر [هل يُرفع الحدث به ثانياً] ـ أصغر كان أو أكبر ـ أو لا؟ [فيه تردّد] والأقوى في النظر الأوّل، وفاقاً للسرائر والقواعد والمنتهى والتحرير والمختلف والذكرى والمدارك وغيرها، والمنقول عن السيّد وسلّار وابني زهرة وسعيد، وخلافاً لما عن الشيخين والصدوقين وابني حمزة والبرّاج، بل في الخلاف أنّ: «المستعمل في غسل الجنابة أكثر أصحابنا قالوا: لا يجوز استعماله في رفع الحدث».

وظاهر المصنّف ـ كما صرّح به بعضهم ـ أنّ النزاع في رفع الحدث به دون الخبث، لكن عبارة الذكرى قد تعطي الخلاف في ذلك. وكيف كان، فالظاهر الجواز، كما في السرائر والمعتبر والمنتهى، بل فيه الإجماع على جواز رفع الخبث بالمستعمل في الجنابة كما عن فخر المحقّقين، بل الظاهر جواز باقي الاستعمالات به من الأغسال المسنونة وغيرها، ولكن الظاهر من كلام الأصحاب قصر النزاع في رفع الحدث أو هو مع رفع الخبث، وأمّا باقي الاستعمالات فلا.

٣٦١/١ ـ ٣٦٤

د ـ مطهّرية الماء الكثير المستعمل في رفع الحدث الأكبر: الظاهر أنّ النزاع في مطهّرية الماء المستعمل في رفع الحدث الأكبر مخصوص في المستعمل إذا كان قليلاً، أمّا لو كان كثيراً فلا، بل قد يظهر من بعضهم أنّ المستعمل متى بلغ كرّاً ارتفع المنع منه.

٣٦٥/١

ثالثاً: الماء المستعمل في الأغسال المسنونة:

الظاهر من كلام الأصحاب ـ كما صرّح به بعضهم ـ أنّ النزاع في ما يُرفع به الحدث، أمّا الأغسال المسنونة ونحوها فلا كلام في كونها طاهرة مطهّرة، بل في الحدائق: «نفى جملة من المتأخّرين الخلاف فيها» نعم نقل عن ظاهر المفيد في المقنعة استحباب التنزّه عنها.

٣٦٤/١ ـ ٣٦٥

ماء مشتبه

١ ـ اشتباه الإناء النجس بالطاهر: [لو اشتبه الإناء النجس بالطاهر وجب الامتناع عنهما] في الشرب والطهارة وغيرهما ممّا يشترط فيه طهارة الماء مع فرض الانحصار، إجماعاً محصّلاً ومنقولاً في الخلاف

والمعتبر وغيرهما، كما عن الغنية والتذكرة ونهاية الإحكام [و] بغير خلاف كما في السرائر. فحينئذٍ [إن لم يجد غيرهما تيمّم] كالنجس المعيّن.

١/ ٢٩٠ ـ ٢٩١

ومقتضى إطلاق النصّ والفتوى عدم الفرق بين ما يكون معلوم النجاسة واشتبه، أو وقع الاشتباه من غير سبق علم بالنجاسة.

ولم يتأمّل أحد من أصحابنا في قاعدة الاجتناب عن المحصور إلى أن ظهر مولانا المقدّس الأردبيلي ﷺ فأظهر هذا الشكّ، وتبعه عليه بعض المتأخّرين في بعض المقامات، وخالف نفسه فيها في آخر.

١/ ٢٩١ ـ ٢٩٩

والظاهر أنّه لا تجب الإراقة في جواز التيمّم، فما عن المقنعة والنهاية وظاهر الصدوقين من اشتراط جواز التيمّم بالإراقة، ضعيف، بل قد تحرم الإراقة عند خوف العطش ونحوه.

١/ ٣٠٤

أ ـ تكرّر الوضوء من الإناءين المشتبهين: لا إشكال في عدم صحّة الوضوء بالإناءين المشتبهين، وإن كرّر ذلك بحيث تطهّر بأحدهما أوّلاً، ثمّ غسل أعضاءه بالآخر وتطهّر به ثانياً، فما عن العلّامة من احتمال وجوب ذلك عليه، عجيب.

١/ ٣٠٤ ـ ٣٠٥

ب ـ إزالة الخبث بالماء المشتبه بالنجس: لو غسل بالإناءين المشتبهين تدريجاً نجاسة، فقد يتخيّل في بادىء النظر بقاء تلك النجاسة، وكذا لو أصاب أحدهما شيئاً وغسله بالثاني ثمّ غسله بالأوّل، أو غسل شيئاً طاهراً بهما على وجه التكرار بحيث يرتفع اليقين بالنجاسة الحاصلة بملاقاة كلٍّ منهما مع اشتمال الغسل على شرائط التطهير. والمتّجه الحكم بالطهارة من الخبث في جميع ما ذكرنا.

ويتفرّع على ما ذكرنا أنّه لو كان عنده ثوب نجس لا غير، وليس عنده إلّا إناء مشتبه، أمكن القول بوجوب غسله فيهما حتى يكون غير معلوم النجاسة، فيندرج تحت العمومات، ويحكم بطهارته، ويتعيّن عليه حينئذٍ الدخول به في الصلاة.

١/ ٣٠٥ ـ ٣٠٦

جـ ـ انكفاء أحد الإناءين المشتبهين: لو انكفأ أحد الإناءين المشتبهين بالنجس، فهل يتغيّر الحكم بوجوب الاجتناب أو لا؟ والظاهر أنّ الحكم عندهم كالأوّل، ولم أعثر على وجود مخالف من أصحابنا، ولا نقل عن أحد منهم، نعم نقل عن بعض العامّة أنّه جوّز الطهارة.

١/ ٣٠٠ ـ ٣٠٢

د ـ ملاقاة أحد الإناءين المشتبهين شيئاً آخر: لو لاقى أحد الإناءين المشتبهين شيئاً آخر، كالثوب أو البدن، فالمشهور بين الأصحاب الحكم بطهارة الملاقي، وعن العلّامة في المختلف وجوب اجتنابه، ولم نعثر على كلام لغير العلّامة ﷺ ممّن تقدّمه يقتضي وجوب الاجتناب، بل المعروف بين المتأخّرين والذي عليه مشايخ عصرنا ومن قاربه إنّما هو العدم، وهو الذي أُفتي به وأعملُ عليه.

١/ ٣٠٢ ـ ٣٠٣

هـ ـ اشتباه أحد الإناءين المشتبهين بمتيقّن الطهارة: لو اشتبه أحد الإناءين المشتبهين بمتيقّن الطهارة، فقد صرّح العلّامة في المنتهى بوجوب الاجتناب فيه، وما عن صاحب المعالم من الاعتراض عليه، فيه ما لا يخفى.

٣٠٢/١

٢ ـ اشتباه الماء المطلق بالمضاف:

أ ـ الوضوء بالإناءين المشتبه أحدهما بالمضاف: لو اشتبه المضاف بالمطلق، وكان عنده ماء مطلق غيرهما إلا أنّه لا يكفي للوضوء مثلاً، ولكن يمكن مزجه بمضاف بحيث لا يخرج المطلق عن الإطلاق، فالظاهر وجوب المزج، ويحتمل العدم بناءً على ما نقل عن الشيخ ﷺ في مسألة التيمّم من أنّه لو وُجد عنده ماء مطلق قليل وماء مضاف، وأمكن تكثيره بالمضاف بحيث لا يخرجه عن الإطلاق، لم يجب عليه المزج ويتيمّم، وإن كان لو مُزج لوجب عليه الوضوء، لكن الأقوى خلاف ما ذكره الشيخ ﷺ، وإن كان كلامه لا يخلو من وجه.

٣٠٧/١ ـ ٣٠٨

ب ـ انكفاء أحد الإناءين المشتبه أحدهما بالمضاف: لو انكفأ أحد الإناءين المشتبه أحدهما بالمضاف، فهل ينتقل فرضه إلى التيمّم، أو يجب عليه الوضوء والتيمّم؟ الأقوى الثاني. وفي المدارك: «قد يقال: إنّ الماء الذي يجب استعماله في الطهارة إن كان هو ما علم كونه ماءً مطلقاً فالمتّجه الاجتزاء بالتيمّم كما هو الظاهر، وإن كان هو ما لم يعلم كونه مضافاً اكتُفي بالوضوء، فالجمع بين الطهارتين غير واضح».

٣٠٦/١

٣ ـ التطهّر بالإناءين المشتبه أحدهما بالمغصوب: لو كان الإناء مشتبهاً بالمغصوب وتطهّر بهما فالظاهر عدم حصول الطهارة، نعم لو غسل بأحدهما النجاسة ارتفعت.

٣٠٧/١

ماء مضاف

ـ تعريف الماء المضاف: الماء المضاف [هو كلّ ماء] يحتاج في صدق لفظ الماء عليه إلى قيد، أو ما يصحّ سلب اسم الماء عنه، ومنه الذي [اعتُصر من جسم، أو مُزج به مزجاً يسلبه إطلاق الإسم] أو صُعّد.

٣٠٨/١

١ ـ أثر الامتزاج في حدوث الإضافة أو زوالها:

أ ـ امتزاج المضاف بالمطلق دون أن يسلبه إطلاق الاسم: لو مزج الماء المضاف بالمطلق ولم يسلبه المزج الإطلاق، بل كان يطلق عليه، فلا يدخل بذلك تحت المضاف، وتصحّ الطهارتان به، بل لا خلاف فيه عندنا على الظاهر. نعم نقل عن بعض العامّة أنّه لا تجوز الطهارة به حينئذٍ إلّا بعد طرح مقدار ما مازجه من المضاف، ولا وجه له.

كما أنّه لا فرق بحسب الظاهر في ما ذكرنا من مسلوب الاسم وعدمه بين قلّة المزوج وكثرته ومساواته.

٣٠٨/١

ب ـ امتزاج المضاف المسلوب الصفات بالمطلق: لو مازج المطلق ماء مضاف مسلوب الصفات، فعن الشيخ ﷺ أنّه إن كان المطلق أكثر صحّ الوضوء به مثلاً، وإن كان المضاف أكثر لم يصحّ، وإن تساويا فالجواز أيضاً، وعن ابن البرّاج المنع، وعن العلّامة ﷺ خلاف قوليهما ومراعاة الصدق من غير نظر للقلّة والكثرة، لكنّه جعل الدليل على الإطلاق تقدير الصفات في المسلوب فإن كان بحيث لو كانت موجودة لسلبت إطلاق اسم الماء لم يصحّ التطهّر به، وإلّا فلا، وربما نقل عنه تقدير الوسط من الصفات دون الصفات التي كانت فيه قبل السلب، وعن الشهيد في الذكرى الجزم به. والأقوى مراعاة الصدق من غير اعتبار ذلك، ومع الشكّ يرجع إلى استصحاب الموضوع أو الحكم، بل يمكن القول بجريان الأحكام على المضاف نفسه من غير ممازجته لو سلبت جميع خواصّه بحيث صار أهل العرف بعد الوقوف على حاله يطلقون عليه لفظ الماء من غير احتياج إلى إضافة، اللّهمّ إلّا أن يمنع انقلاب المضاف مطلقاً بغير الامتزاج المهلك له.

١/٣٠٨ ـ ٣١٠

جـ ـ امتزاج المضاف بالمطلق دون أن يصدق عليه اسم أحدهما: لو امتزج المطلق بالمضاف بحيث لا يصدق عليه اسم المطلق ولا اسم المضاف، ولم يعلم استهلاك أحدهما بالآخر، فالظاهر عدم جواز استعماله في كلّ ما اشترط بالمائيّة، كالطهارة من الأحداث والأخباث.

ويحتمل أن يقال: إنّه بهذا الامتزاج لم يخرج كلٌّ منهما عن حقيقته فللمجنب حينئذٍ أن يرتمس فيه، ويرتفع عنه الحدث، وكذلك الوضوء، إلّا أنّه يشكل من جهة المسح، والحاصل: كلّ ما يقطع فيه بجريان الأجسام المائيّة عليه يجري عليه حكمه، إلّا أن يمنع مانع خارجيّ.

ولا ريب أنّ الأوّل أقوى بناءً على خروج الماء بالامتزاج المزبور عن الماء المطلق، أو عن الحكم، نعم لو قلنا ببقاء كلٍّ منهما على حاله إلّا أنّ الامتزاج أفاد الاشتباه، اتّجه ما ذكره.

١/٣١٠

د ـ امتزاج المطلق بغير المائع من الأجسام: إذا كان الممزوج بالمطلق غير المائع من الأجسام مثلاً بحيث يقع الشكّ في كون المطلق هل خرج عن إطلاقه أو لا؟ فالظاهر من بعضهم جريان الاستصحاب، وجريان جميع الأحكام عليه، وفيه تأمّل. لكن الإنصاف عدم خلوّ القول باستصحاب الحكم من قوّة، بل يمكن القول باستصحاب الموضوع نفسه.

١/٣١١

٢ ـ أحكام الماء المضاف:

أ ـ طهارته ومطهّريته: [هو (الماء المضاف) طاهر] بعد طهارة أصله، من غير خلاف [لكن لا يزيل حدثاً] أكبر أو أصغر اختياراً واضطراراً [إجماعاً] كما في التحرير وعن الغنية والتذكرة ونهاية الإحكام، خلافاً للصدوق كما نقل عنه، فإنّه أجاز الوضوء بماء الورد، وغسل الجنابة، وللمنقول عن ابن أبي عقيل، فإنّه ظاهر في جواز مطلق المضاف في مطلق الطهارة عند عدم غيره.

[ولا] يزيل [خبثاً على الأظهر] عند أكثر أصحابنا كما في الخلاف، وهو المشهور نقلاً وتحصيلاً، شهرةً كادت تبلغ الإجماع، بل هي إجماع. وخالف في ذلك المفيد والمرتضى.

١/٣١١ ـ ٣٢٢

ب ـ انفعاله بملاقاة النجاسة والمتنجّس: [متى لاقته] أي المضاف [النجاسة] أو المتنجّس [نجس قليله وكثيره، ولم يجُز استعماله في أكل ولا شرب] إجماعاً منقولاً نقلاً يستفاد منه التحصيل.

وقال في المدارك: «أمّا النجاسة مع تساوي السطوح أو علوّ النجس فلا كلام، وأمّا مع علوّ الطاهر وسفل النجس فلا ينجس العالي قطعاً» قلت: ما ذكر من القطع لم نتحقّقه، ولقد نظرت ما حضرني من بعض الكتب فلم أعثر على إجماع أو غيره في خصوص المقام إلّا في منظومة العلّامة الطباطبائي، وفي المصابيح له أيضاً نقل الإجماع على عدم نجاسة العالي بالسافل في ماء الورد ونحوه.

١/٣٢٢ ـ ٣٢٣

٣ ـ انكفاء أحد الإناءين المشتبه أحدهما بالمضاف:

ماء مشتبه/٢ ب (١/٣٠٦)

٤ ـ كيفيّة تطهير الماء المضاف إذا تنجّس: طريق تطهير الماء المضاف قد اختلفت فيه عبارات الأصحاب، فالمنقول عن الشيخ في المبسوط أنّه لا يطهر إلّا أن يختلط بما زاد على الكرّ من الماء الطاهر المطلق، ولم يسلبه إطلاق اسم الماء، ولا غيّر أحد أوصافه، فإن سلبه أو غيّر أحد أوصافه لم يجز استعماله، وإن لم يغيّره ولم يسلبه جاز استعماله في ما يستعمل فيه المياه المطلقة. وفي التحرير: «ويطهر بإلقاء كرّ من المطلق فما زاد عليه دفعةً، بشرط أن لا يسلبه الإطلاق، ولا يغيّر أحد أوصافه» وعن بعض نسخه: «وإن تغيّر أحد أوصافه» ـ وهو مختاره في بعض كتبه، كالمنتهى والقواعد، وتبعه عليه جماعةأي في حصول تطهير المضاف بحيث يكون طاهراً مطهّراً، وإلّا فهو ﷺ لا يشترط بقاء الإطلاقيّة بالنسبة للطهارة وإن كان لا يرفع حدثاً ولا خبثاً ـ ومن الواضح وجود الخلاف بينه وبين الشيخ عليها دون النسخة الأُولى. والشيخ إن أراد بتغيّر أحد الأوصاف أوصاف المضاف لا النجاسة، ومع ذلك يقول بتحقّق بقاء الإطلاقيّة، فالظاهر أنّ الأرجح خلافه، وإن لم يُرد ذلك فمرحباً بالوفاق. نعم إنّما الخلاف مع العلّامة في القواعد والمنتهى، بل قيل: إنّه في سائر كتبه حيث قال: إذا اختلط مقدار الكرّ بالمضاف وسلبه الإطلاق تحصل الطهارة، وتذهب الطهوريّة.

وكشف الحال في المسألة أنّا نقول: الروايات خالية عن كيفيّة تطهير المضاف، فلم يبقَ لنا إلّا إدخاله تحت القواعد الممهّدة، والظاهر أنّه غير قابل للتطهّر. نعم لو فرض إمكان انقلابه إلى الماء حقيقة بنفسه ـ مثلاً ـ وقلنا: إنّ الاستحالة تطهّر النجس والمتنجّس أمكن دعوى طهارته، لكن يظهر من بعضهم أنّه لا يطهر إلّا بالكثير ولعلّه لعدم إمكان الفرض، أو عدم كون مثل هذا الانقلاب مطهّراً. وعلى كلّ حال، فالمضاف قابل لأن ينقلب إلى جسم قابل للتطهّر، فإذا انقلب ـ مثلاً ـ إلى المائيّة ولو بامتزاجه بماء قليل أو علاج آخر، صار

حاله حال الماء يطهّره ما يطهّره. وحيث يمتزج به كثير لا يحكم بطهارة المضاف حتى يستهلكه المطلق، ويكون ماءً مطلقاً، فيطهر حينئذٍ بالكثير، وليس هذا تطهيراً للمضاف نفسه، كما هو واضح.

والظاهر أنّه لا حاجة إلى ترتّب زمانيّ، بل أوّل زمان زوال مضافيّته زمان طهارته.

بقي الكلام في اشتراط الدفعة والتدريج، وقد تقدّم أنّ عبارة الشيخ في المبسوط ليس فيها ذلك، بل إنّما وقعت في عبارة العلّامة ﷺ في بعض كتبه، وبعض من تأخّر عنه، ولعلّ المسألة مبنيّة على ما ذكرنا من اشتراطها في تطهير الماء النجس وعدمه. وكمسألة الدفعة مسألة الإلقاء.

١/٣٢٣ ـ ٣٣٠

ماء مطلق

١ ـ تعريف الماء المطلق: [الماء المطلق هو كلّ ما يستحقّ] عرفاً [إطلاق اسم الماء عليه من غير إضافة] وقيد. وربما زاد بعضهم على ذلك: «ويمتنع سلبه عنه» وكأنّه مستغنىً عنه والظاهر استغناؤه عن التعريف، بل الأولى تركه، فيدور الحكم مدار صدق اسمه وعدم صحّة سلبه.

ولو شكّ في الصدق، فإن كان لعروض عارض جرى عليه حكم معلوم الصدق بناءً على صحّة استصحاب الموضوع فيه، وإلّا جاز شربه وسائر استعماله في كلّ ما لم يشترط فيه المائيّة، أمّا ما كان كذلك كإزالة الخبث أو الحدث فلا.

١/٦١ ـ ٦٢

٢ ـ أقسام الماء المطلق: الماء [باعتبار وقوع النجاسة فيه] وتأثيرها وعدمه [ينقسم إلى] ثلاثة أقسام: [جارٍ، ومحقون، وماء بئر].

١/٧١

[ويلحق به] أي بالجاري [ماء الحمّام].

١/٩٣

وينقسم المحقون إلى ما [دون الكرّ (قليل)] وإلى [كرّ (كثير)].

١/١٠٥، ١٥٣

أ ـ أحكام ماء البئر:

انظر: ماء البئر

ب ـ أحكام الماء الجاري:

انظر: ماء جارٍ

جـ ـ أحكام ماء الحمّام:

ماء الحمّام/٢ (١/٩٣، ٩٥ ـ ١٠٠، ١٠١)

د ـ أحكام الماء القليل:

ماء قليل/أوّلاً ٢ (١/١٣١ ـ ١٣٤)

هـ ـ أحكام الماء الكرّ:

انظر: ماء كرّ

٣ ـ طهارة الماء المطلق ومطهّريته: الماء المطلق [كلّه] سواء نبع من الأرض أو نزل من السماء أو أُذيب من ثلجٍ مع بقائه على أصل خلقته من دون عارضٍ يعرض له من نجاسة أو استعمال ـ على بعض الأقوال ـ [طاهر مزيل للحدث والخبث] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً نقلاً مستفيضاً، بل متواتراً، فما عن سعيد بن المسيّب من عدم جواز الوضوء بماء البحر، وما عن عبدالله بن عمر من أنّ التيمّم أحبّ إليه، لا يُلتفت إليه.

١/٦٢ ـ ٧١

٤ ـ ما شُكّ في قابليّته للطهارة: ما دلّ على طهوريّة الماء، هل يقضي بشمول المطهّرية لسائر المتنجّسات، أو لا شمول فيه لذلك فما شُكّ في قابليّته للطهارة به من دون انقلابه إليه، يبقى على أصل النجاسة؟ لا يبعد في النظر الثاني، وإن كان الأوّل لا يخلو من وجه.

٧١/١

٥ ـ استعمال الماء المحكوم بنجاسته في الطهارة والأكل والشرب: [إذا حُكم بنجاسة الماء] ـ بئراً كان أو غيره ـ [لم يجز استعماله في الطهارة مطلقاً] حدثاً وخبثاً، عند الضرورة وعدمها. وهل المراد بعدم الجواز الإثم أو عدم الاعتداد؟ صرّح العلّامة في القواعد بالأوّل، وعنه في نهاية الإحكام تفسير الحرمة بعدم الاعتداد، ولا يبعد القول بالأوّل في خصوص الطهارة الحدثيّة، وأمّا الطهارة الخبثيّة فالأظهر العدم. وفي كشف اللثام: «إنّ استعماله في صورة الطهارة أو الإزالة مع اعتقاد أنّهما لا يحصلان به، لا إثم فيه». قلت: لا أثر للاعتقاد في المقام.

[و] كذا لا يجوز [في الأكل والشرب] دون غيرهما من إزالة الأوساخ واللطوخات ونحو ذلك [إلّا عند الضرورة] والمدار على تحقّقها ومنها العسر والحرج والتقيّة ونحو ذلك.

٢٨٩/١ ـ ٢٩٠،

وانظر أيضاً: ١١٧/٥ ـ ١١٨

٦ ـ استعمال الماء المسخّن بالشمس في الآنية في الطهارة: [تكره الطهارة بماء أُسخن بالشمس في آنية] كما في المعتبر والنافع والقواعد والتحرير والإرشاد وغيرها، بل في الذخيرة أنّه مشهور بين الأصحاب، بل في الخلاف نقل الإجماع على كراهة الوضوء بالمسخّن بالشمس إن قصد به ذلك، وفي السرائر أنّ: «ما أسخنته الشمس بجعل جاعل له في إناء وتعمّده لذلك، فإنّه مكروه في الطهارتين معاً فحسب». والرواية عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الماء الذي تسخّنه الشمس...» وإن اشتملت على غير الآنية من الأنهار والمصانع وغيرها، كإطلاق بعضهم، لكن يعارضها الإجماع المنقول عن التذكرة ونهاية الإحكام على عدم الكراهة في غيرها، فيبقى غير ذلك داخلاً فيها. نعم لا فرق بين سائر الأواني، كما لا فرق في ذلك بين سائر البلدان، فما احتمله في المنتهى من اختصاص الحكم بما يخاف منه المحذور، كالمشمّس في البلاد الحارّة دون المعتدلة، أو في ما يشبه آنية الحديد والرصاص دون الفضّة والذهب، مخالف للإطلاق.

والأقوى شمول الحكم للوضوء والغسل سواء كانت رافعة للحدث أو لا، بل وسائر الاستعمال مع المباشرة للبدن، فما في كلام المصنّف وغيره من تخصيص الحكم بالطهارة، وكلام ابن إدريس من تخصيص الحكم بالطهارتين فحسب، وما عن الذكرى من تخصيص الحكم بالطهارة مع العجين، لعلّ الأقوى خلافه. كما أنّ الظاهر أنّ إزالة الخبث من حيث كونه إزالة من غير مباشرة للبدن لا كراهة فيها، وإن أطلق الاستعمال عن النهاية والمهذّب والجامع.

والظاهر بقاء الكراهة وإن زالت السخونة، وفي المنتهى أنّه الأقرب، وعن الذكرى القطع به، ولعلّه الظاهر من عبارة المصنّف ونحوها.

والمدار في التسخين وكون الشمس هي المسخّنة العرف، ولا يندرج فيه ما لو سخّنت الشمس آنية كانت فارغة، ثمّ وضع فيها ماء فاكتسب تسخيناً لحرارة الآنية.

وهل يشترط في الماء القلّة أو لا؟ وجهان، بل قيل: قولان والأقوى عدم الاشتراط، وإن كان القول الآخر لا يخلو من قوّة أيضاً.

وفي الحدائق أنّ: «الظاهر ترتّب الأثر على المداومة، لا المرّة والمرّتين». قلت: إطلاق الرواية حجّة عليه.

١/ ٣٣٠ ـ ٣٣٣

٧ ـ استعمال الماء المسخّن بالنار في تغسيل الأموات: تكره الطهارة [بماء أُسخن بالنار في غسل الأموات] بلا خلاف أجده، بل في الخلاف: «عليه إجماع الفرقة وأخبارهم، إلّا في بردٍ لا يتمكّن الغاسل من استعمال الماء البارد، أو يكون على بدنه نجاسة لا يقلعها إلّا الماء الحارّ» كما في المدارك: «هذا الحكم مجمع عليه بين الأصحاب، حكاه في المنتهى» فما في السرائر أنّ: «الماء الذي يسخّن بالنار لا يكره استعماله في حال» لا وجه له إن أراد حتى غسل الأموات، نعم هو في غير ذلك متّجه إذ لا كراهة في الوضوء به ونحوه، بل في الخلاف أنّه: «قال به جميع الفقهاء إلّا مجاهد، فإنّه كرّهه» وفي المنتهى: «لا بأس باستعماله، خلافاً لمجاهد...».

وظاهر الأصحاب خصوص التسخين بالنار، أمّا لو كان مسخّناً بغيرها فالظاهر منهم عدم الكراهة، لكن قد يشكل بتناول بعض الروايات له.

ثمّ الظاهر من بعض الروايات عدم الفرق في ذلك بين الغسل وغيره من إزالة الوسخ ونحوه، فما يظهر من المصنّف وغيره من اختصاص الحكم بالغسل لا يخلو من تأمّل. وأطلق المصنّف هنا كما في النافع والإرشاد، لكنّه قال في المعتبر: «قال الشيخان: ولو خشي الغاسل من البرد جاز، وهو حسن» وفي القواعد: «إلّا مع الحاجة». وقد استثنى الشيخ إزالة النجاسة، والمهذّب تليين الأعضاء، وهو منافٍ لإطلاق الأخبار. نعم إذا كان الماء بارداً جدّاً، فعن أبي جعفر وعن الرضا عليهما السلام: «إلّا أن يكون شيئاً بارداً فتوقيه ممّا توقي نفسك».

والذي يقوى في النظر أنّه متى توقّف واجب على تسخين الماء كدفع ضرر أو إزالة نجاسة لا تنقلع إلّا به أو نحو ذلك، ارتفعت الكراهة قطعاً، وبدونه فالكراهة باقية إلّا إذا كان الماء بارداً جدّاً. وقد يُستظهر التعدية إلى أُمور أُخر كملوحة الماء وكونه آجناً وغير ذلك. وينبغي الاقتصار على مقدار ما تندفع به شدّة البرودة، ولو أمكن ارتفاعها بغير النار كوضعها في مكان حارّ كان أولى.

١/ ٣٣٣ ـ ٣٣٥

٨ ـ امتزاج الماء المطلق بالمضاف:

ماء مضاف/١ (١/ ٣٠٨ ـ ٣١١)

مائدة

١ ـ الأكل على موائد الشراب:

أكل/ثانياً ٢ ب (٣٦/ ٤٦٦ ـ ٤٦٨)

٢ ـ الاجتماع على المائدة للأكل:

أكل/ثالثاً ١ أ (٣٦/ ٤٧٢)

مائع

١ ـ نجاسة المسكرات المائعة أصالة:
نجاسة/أوّلاً ٨ (٦/٢ ـ ٣، ١١ ـ ٤١)

٢ ـ ما يجوز تناوله من المائعات وما لا يجوز:
أطعمة وأشربة/سادساً (٣٦/٣٧٣ ـ ٣٩٥، ٤١٩ ـ ٤٢٤، ٥٠٥ ـ ٥٠٦، ٥٠٩ ـ ٥١٠)

ماخض

انظر: حامل

مارق

ـ السهم المارق في الرماية:
سبق ورماية/أوّلاً ٧ (٢٨/٢١٥ ـ ٢١٦)

المارماهي

١ ـ التكسّب بالمارماهي:
اكتساب/ثانياً ٣أ (٢٢/٣٤ ـ ٣٦)

٢ ـ أكل المارماهي:
أطعمة وأشربة/أوّلاً ٢ (٣٦/٢٤٣ ـ ٢٥٠)

ماش

١ ـ الزكاة في الماش:
١٥/٢٠٥،
وانظر أيضاً: زكاة/ثالثاً ٣أ

٢ ـ فوائد أكل الماش:
أطعمة وأشربة/سابعاً ١٧ (٣٦/٤٨٦)

ماشطة

١ ـ غسل الماشطة وجه العروس بالخرقة:
٢٢/٤٦٧

٢ ـ تدليس الماشطة:
تدليس/أوّلاً ٢ (٢٣/٢٨٣ ـ ٢٨٤)

ماعز

١ ـ زكاة النصاب المجتمع في المعز والضأن:
زكاة/ثالثاً ١أ/أ [٧] (١٥/١٥١ ـ ١٥٣)

٢ ـ تجانس لحمي الضأن والماعز في ربا المعاوضة:
ربا/ثانياً ٢أ/أ [٢] (٢٣/٣٥٥)

مال الغير

١ ـ الأكل من مال الغير بدون إذنه:
أكل/ثانياً ٢أ (٣٦/٤٠٥ ـ ٤١٤، ٤٦٩، ٢٤/١٢٧ ـ ١٣٥، ٢٩/٥١ ـ ٥٣)

٢ ـ غصب مال الغير:
غصب (٣٧/٧ ـ ٤٦، ٧٥ ـ ٢٣٦)

٣ ـ إتلاف مال الغير:
غصب/ثانياً ٢ جـ/ب (٣٧/٢١٣ ـ ٢١٤)

مالا تتمّ الصلاة فيه

١ ـ الصلاة في ما لا تتمّ الصلاة فيه وحده من اللباس النجس:
نجاسة/رابعاً ٣ (٦/١٢٨ ـ ١٣١)

٢ ـ الصلاة في ما لا تتمّ الصلاة فيه من اللباس المتّخذ من الميتة: صلاة/خامساً ١جـ (٨/٦١ ـ ٦٢)

٣ ـ الصلاة في ما لا تتمّ الصلاة فيه ممّا لا يؤكل:
صلاة/خامساً ٤ هـ (٨/١٢٢ ـ ١٢٧)

ما لا تحلّه الحياة

١ ـ طهارة ما لا تحلّه الحياة من أجزاء ما ينجس بالموت:
نجاسة/أوّلاً ٤ جـ/٢ً (٥/٣١٩ ـ ٣٣١)

٢ ـ نجاسة ما لا تحلّه الحياة من أجزاء الحيوان نجس العين:
نجاسة/أوّلاً ٤ جـ/٢ً [٥] (٥/٣٣١ ـ ٣٣٢)

٣ ـ هل ينقض مسّ ما لا تحلّه الحياة من بدن الميّت الطهارة؟:
مسّ الميّت/٥، نجاسة/أوّلاً ٤ جـ/٢ً (٥/٣١٩ ـ ٣٢٢)

٤ ـ الصلاة في ما لا تحلّه الحياة ممّا يؤكل لحمه وممّا لا يؤكل:
صلاة/خامساً ٢ د، هـ (٨/٧٤ ـ ٨٦)

ما لا يؤكل لحمه

١ ـ سؤر ما لا يؤكل لحمه:
أسآر/ثانياً ٢ ب (١/٣٧٢ ـ ٣٧٣)

٢ ـ نزح البئر لروث ما لا يؤكل لحمه وبوله:
ماء البئر/ثالثاً ٢ أ/أً (١/٢١٤)

٣ ـ التكفين بجلد ما لا يؤكل لحمه:
تكفين/ثانياً ٢ جـ (٤/١٧٠ ـ ١٧١)

٤ ـ نجاسة بول وغائط ما لا يؤكل لحمه وله نفس سائلة:
نجاسة/أوّلاً ٢ أ (٥/٢٧٣ ـ ٢٧٤)

٥ ـ اجتناب جلد ما لا يؤكل لحمه قبل الدبغ:
جلد/٤ (٦/٣٤٩ ـ ٣٥١)

٦ ـ الصلاة في ما لا يؤكل لحمه:
صلاة/خامساً ٢ (٨/٦٤ ـ ١٠٩)

٧ ـ هل يفتقر استعمال جلد ما لا يؤكل لحمه في غير الصلاة إلى دبغ؟:
جلد/٤ (٨/٧٣)

٨ ـ الاكتساب بدم ما لا يؤكل لحمه وروثه وبوله:
اكتساب/ثانياً ١ أ/أً (٢٢/١٧ ـ ١٩)

مؤامرة

ـ اشتراط المؤامرة في عقد البيع وغيره:
خيار الشرط/٥ (٢٣/٣٥ ـ ٣٦، ٤٠ ـ ٤١)

المؤلّفة قلوبهم

١ ـ استحقاق المؤلّفة قلوبهم من الزكاة:
زكاة/رابعاً ١ جـ (١٥/٢٣٨ ـ ٢٤٣، ٢٧١)

٢ ـ صرف زكاة الفطرة على المؤلّفة قلوبهم:
زكاة الفطرة/خامساً ١ (١٥/٥٣٨)

مؤمّل

ـ المؤمّل من خيل السباق:
سبق ورماية/أوّلاً ١ (٢٨/٢١٢ ـ ٢١٣)

مأموم

١ ـ أحكام المأموم في صلاة الجماعة:
صلاة الجماعة/ثانياً، خامساً (١٣/٢٠١ ـ ٢٣٠، ١٤/٦٦ ـ ٦٧)

٢ ـ سهو الإمام دون المأموم في الصلاة وبالعكس وسهوهما معاً:

صلاة/حادي عشر ٢ جـ(١٢/٤١١ ـ ٤١٦)

مأمومة

ـ دية المأمومة:

ديات/خامساً ٨(٤٣/٣٣٤ ـ ٣٣٧)

مؤنة

١ ـ مؤنة تجهيز الميّت:

تكفين/رابعاً(٤/٢٥٣ ـ ٢٦٥)

٢ ـ استثناء المؤن من الزكاة:

زكاة/ثالثاً ٣ ب/٤(١٥/٢٢٣ ـ ٢٣٦)

٣ ـ حكم الخمس في ما يفضل عن مؤنة السنة من الأرباح:

خمس/ثانياً ٥(١٦/٤٥ ـ ٥١)

٤ ـ مؤنة تحصيل موضوع الخمس:

خمس/ثالثاً ٤(١٦/٨٢ ـ ٨٣، ٤٣ ـ ٤٤)

٥ ـ اشتراط بقاء ما يموّن به الحاجّ عياله حتى يرجع في وجوب الحجّ عليه:

حجّ/ثانياً ١ د(١٧/٢٧٣ ـ ٢٧٥)

٦ ـ مؤنة الأرض في المزارعة:

مزارعة/ثانياً ٥(٢٧/٤٣ ـ ٤٧، ٤٩)

المباحات الأصليّة

ـ هل المباحات الأصليّة في دارالحرب من الغنيمة؟:

غنيمة/أوّلاً ٣(٢١/١٥٤)

مبادرة ومحاطّة

ـ المبادرة والمحاطّة في الرماية:

سبق ورماية/أوّلاً ٩(٢٨/٢١٦ ـ ٢١٧)

مباراة

١ ـ تعريف المباراة: المباراة لغةً: المفارقة، يقال: بارأ الرجل شريكه إذا فارقه. وشرعاً: إزالة قيد النكاح بفدية منها مع كراهة من الجانبين.

٢/٣٣

وهي قسم من الخلع، كما اعترف به في كشف اللثام.

٨٨/٣٣

٢ ـ صيغة المباراة: المباراة [أن يقول: بارأتُكِ على كذا فأنتِ طالق].

٨٩/٣٣

[و] لا خلاف في أنّه [يشترط إتباعه] أي القول المزبور في المباراة [بلفظ الطلاق] بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منه مستفيض أو متواتر.

وحينئذٍ [فلو اقتصر المبارىء على لفظ المباراة لم يقع به فرقة، ولو قال بدلاً من بارأتُكِ: فاسختُكِ، أو: أبنتُكِ، أو غيره من الألفاظ، صحّ إذا أتبعه بالطلاق] نعم لو بارأها بلفظ الخلع اتّجه حينئذٍ عدم الإتباع بالطلاق، بناءً على عدم اعتبار إتباعه به، وأنّه بنفسه فاسخ.

واتّفق الأصحاب على أنّه [لو اقتصر] في مورد المباراة [على قوله: أنتِ طالق بكذا، صحّ، وكان مباراة]. ٣٣/٩٠ ـ ٩٢

٣ ـ اعتبار كراهة كلٍّ من الزوجين صاحبه في المبارأة: [تترتّب (المبارأة) على كراهة كلّ واحد من الزوجين صاحبه] بلا خلاف أجده فيه بينهم، بل الإجماع بقسميه عليه.

وهل الكراهة هنا من المرأة هي الكراهة التي في الخلع (انظر: خلع/ثالثاً ٢ د/١ (٣٣/٤١ ـ ٤٥)) أو أنّه يكفي هنا مطلقها؟ الأقوى الأوّل.

٣٣/٨٩ ـ ٩٠

٤ ـ اعتبار نفس شروط الخلع في المبارأة: لا خلاف في أنّه [يشترط في المبارىء والمبارئة ما يشترط في المخالع والمخالعة] بل ولا إشكال.

٣٣/٩٢

٥ ـ بينونة المبارئة وعدم جواز الرجوع للزوج إلّا إذا رجعت هي في الفدية: [تقع الطلقة مع العوض بائنةً ليس للزوج فيها رجوع، إلّا أن ترجع الزوجة في الفدية فيرجع ما دامت في العدّة، وللمرأة الرجوع في الفدية ما لم تنقض عدّتها].

٣٣/٩٣ ـ ٩٤

٦ ـ الفرق بين المبارأة والخلع: [المبارأة كالخلع] في جميع ما تقدّم [لكن المبارأة] تفترق عنه بأُمور ثلاثة:

أحدها: إنّها [تترتّب على كراهة كلٍّ من الزوجين] لـ[صاحبه، ويترتّب الخلع] المقابل لها [على كراهة الزوجة] خاصّة.

[و] ثانيها: إنّه [يأخذ في المبارأة بقدر ما وصل إليها منه] من المهر [ولا يحلّ له الزيادة، وفي الخلع جائز] بلا خلاف أجده في عدم جواز الزيادة، بل الإجماع بقسميه عليه، بل عن جماعة من الأصحاب عدم جواز أخذ المساوي، بل لابدّ أن يقتصر على الأقلّ، إلّا أنّ الأقوى وفاقاً للمشهور جواز أخذ المهر فما دون.

[و] ثالثها: إنّها [تقف الفرقة في المبارأة على التلفّظ بالطلاق اتّفاقاً منّا] بقسميه [وفي الخلع على الخلاف] السابق.

٣٣/٩٤ ـ ٩٥

مبارزة

ـ أحكام المبارزة في الجهاد:

جهاد/رابعاً ٨ (٢١/٨٥ ـ ٩٢)

مبارك الإبل

ـ الصلاة في مبارك الإبل:

صلاة/رابعاً ٣ جـ (٨/٣٤١ ـ ٣٤٣)

مباشرة

١ ـ اعتبار المباشرة في الوضوء:

وضوء/رابعاً ٣ (٢/٣١١ ـ ٣١٤)

٢ ـ هل تشترط المباشرة في الاستبراء من البول والمني؟:

استبراء/أوّلاً ٥ (٣/١١٦)

٣ ـ اعتبار المباشرة في التيمّم:

تيمّم/رابعاً ٥ (٥/١٧٣ ـ ١٧٨)

٤ ـ اشتراط المباشرة في صحّة الحجّ:

حجّ/ثانياً ٢ جـ (١٧/٢٧٥)

٥ ـ مباشرة النساء:

وطء/ثانياً ١ (٢٩/٥٤ ـ ٦٢)

٦ ـ الإتلاف بالمباشرة كأحد موجبات الضمان:
إتلاف/١ (٤٦/٣٧)

٧ ـ قتل العمد بالمباشرة:
قتل/أوّلاً ٤ ب (١٩/٤٢ ـ ٢١)

٨ ـ ضمان الدية بالإتلاف بالمباشرة:
ديات/أوّلاً ١ (٤٣/٤٣ ـ ٩٤، ٤١/٦٦٩ ـ ٦٧١)

مباهلة

ـ صوم يوم المباهلة:
صوم/ثالثاً ٢ ب/٦ (١٧/١٠٩ ـ ١١٠)

مبطون

انظر: مسلوس ومبطون

مبعث النبيّ ﷺ

١ ـ صلاة ليلة المبعث ويومه:
صلاة النافلة/ثانياً ٩ (١٢/٢١٨)

٢ ـ صوم يوم مبعث النبيّ:
صوم/ثالثاً ٢ ب/٣ (١٧/٩٨ ـ ١٠٠)

متابعة

١ ـ اعتبار متابعة المأموم لإمام الجماعة:
صلاة الجماعة/ثانياً ٥ (١٣/٢٠١ ـ ٢٢١، ١٤/٦٦ ـ ٦٧)

٢ ـ متابعة المأموم المسبوق للإمام في القنوت:
صلاة الجماعة/سادساً ٤ ب (١٤/٥٢)

متجمّل

انظر: تجمّل

متحرّف

انظر: تحرّف

متحيّز

انظر: تحيّز

مترجم

انظر: ترجمة

مُتعة

١ ـ أحكام متعة الحجّ:
انظر: حجّ/رابعاً ١

٢ ـ أحكام متعة النساء:
انظر: نكاح منقطع

متلاحمة

ـ دية المتلاحمة:
ديات/خامساً ٣ (٤٣/٣٢٣ ـ ٣٢٥)

مَثانة

١ ـ أكل مثانة الحيوان المحلّل الأكل:
أطعمة وأشربة/خامساً ٢ ب (٣٦/٣٤٥ ـ ٣٤٨)

٢ ـ افتضاض البكر بالإصبع وخرق مثانتها:
ديات/ثالثاً ٢٤ (٤٣/٢٨٩ ـ ٢٩٠)

مثقال

١ ـ مقدار المثقال: المثقال هو الدينار وهو ثمانٍ وستّون شعيرة وأربعة أسباع شعيرة، والقيراط ثلاث شعيرات وثلاثة أسباع شعيرة، فالمثقال عشرون قيراطاً.

١٦٩/١٥

٢ ـ مقدار المثقال بالنسبة للدرهم: المثقال درهم وثلاثة أسباع الدرهم.

١٧٥/١٥

٣ ـ حكم الزكاة في نقود الذهب إذا بلغت عشرين مثقالاً:

زكاة/ثالثاً ٢أ/١ً (١٦٨/١٥ ـ ١٦٩)

مثل وقيمة

١ ـ تعريف المثليّ والقيميّ:

غصب/ثانياً ٢أ/١ً [١] (٨٩/٣٧ ـ ٩٤)

٢ ـ إخراج القيمة السوقيّة بدل الفريضة في الزكاة:

زكاة/ثالثاً ١ ب/٦ً (١٢٥/١٥ ـ ١٣٠)

٣ ـ إخراج زكاة الفطرة بالقيمة السوقيّة بدلاً عن الأقوات:

زكاة الفطرة/ثالثاً ١ جـ (٥١٨/١٥ ـ ٥٢٠)

٤ ـ إقراض المثليّ والقيميّ وما يثبت عوضاً له في الذمّة:

قرض/ثانياً ٣ (١٨/٢٥ ـ ٢١)

٥ ـ المصالحة على القيميّ التالف بأكثر وبأقلّ من قيمته:

صلح/١٤ (٢٣٠/٢٦ ـ ٢٣١)

٦ ـ دفع قيمة الكفّارة:

كفّارات/رابعاً ٦ (٢٩١/٣٣)

٧ ـ ضمان المغصوب المثليّ والمغصوب القيميّ:

غصب/ثانياً ٢ (٨٩/٣٧ ـ ١٠٧)

٨ ـ ما يلزم الشفيع دفعه لو كان الثمن مثليّاً أو قيميّاً وحكم ما لو تعذّر المثل:

شفعة/رابعاً ٥ (٣٣٣/٣٧ ـ ٣٣٨)

مجاورة

انظر: جوار

مجبِّرة

ـ كفر المجبِّرة ونجاستهم:

نجاسة/أوّلاً ١٠ و (٥١/٦ ـ ٥٤)

مجثّمة

ـ أكل لحم المجثّمة:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ٥ ب (٣٣٦/٣٦)

مجرى

ـ الصلاة في مجرى الماء:

صلاة/رابعاً ٣ ز (٣٤٤/٨ ـ ٣٤٥)

مجسِّمة

ـ كفر المجسِّمة ونجاستهم:

نجاسة/أوّلاً ١٠ هـ (٥١/٦ ـ ٥٣)

مجلس

١ ـ الوضوء لجلوس القاضي في مجلس القضاء:

٢١/١

٢ ـ الجلوس في مجالس المنكر:

قمار/٢(٢٢/١١١)

٣ ـ أحكام خيار المجلس:

٣/٢٣،

وانظر أيضاً: خيار المجلس

مجلّي

ـ المجلّي من خيل السباق:

سبق ورماية/أوّلاً ١(٢٨/٢١٢ ـ ٢١٣)

مجهول المالك

١ ـ حكم مال المقامرة المجهول مالكه:

قمار/٣(٢٢/١١٠)

٢ ـ الفرق بين اللقطة ومجهول المالك:

لقطة/ثانياً ١(٣٨/٢٧٢ ـ ٢٧٣)

مجوس

١ ـ نجاسة المجوس وكفرهم:

نجاسة/أوّلاً ١٠(٦/٤٣)

٢ ـ استرضاع المجوسيّة:

رضاع/أوّلاً ١٤(٢٩/٣٠٧ ـ ٣٠٨)

٣ ـ نكاح المسلم من المجوسيّة:

نكاح/ثانياً ١٧ د(٣٠/٤٣ ـ ٤٥)

محاباة

١ ـ القرض بشرط البيع محاباة:

قرض/أوّلاً ٧(٢٥/٦١ ـ ٦٦)

٢ ـ محاباة المريض مرض الموت في تصرّفاته المالية:

مرض/ثالثاً ٣(٢٨/٤٦٥، ٢٦/٦٣ ـ ٨٤)

محاذاة

١ ـ محاذاة الرجل للمرأة في الصلاة:

صلاة/رابعاً ٢ د(٨/٣٠٢ ـ ٣٣٠)

٢ ـ الإحرام بمحاذاة الميقات:

إحرام/أوّلاً ٢ أ(١٨/١١٥ ـ ١١٨)

محاربة

أوّلاً: تعريف المحارب وتمييزه عن غيره:

١ ـ **تعريفه:** [المحارب: كلّ من جرّد السلاح] أو حمله [لإخافة الناس] ولو واحد لواحدٍ على وجهٍ يتحقّق به صدق إرادة الفساد في الأرض. وفي كشف اللثام: «المسلمين» ولعلّه الذي أراده المفيد وسلّار حيث قيّدا بدار الإسلام.

ولعلّ الموافق لمعقد الإجماع تحقّقه بإخافة كلّ من يحرم عليه إخافته من الناس، من غير فرق بين المسلم وغيره، وفي بلاد الإسلام وغيرها [في برّ أو بحر، ليلاً أو نهاراً، في مصرٍ وغيره].

٤١/٥٦٤ ـ ٥٦٥

٢ ـ تمييزه عن غيره:

أ ـ اللصّ وقطّاع الطريق: [اللصّ محارب] إذا تحقّق فيه معناه السابق، بلا خلاف ولا إشكال، بل عن ظاهر السرائر إجماعنا عليه، لكن قال: «حكمه حكم المحارب».

وفي الرياض: ظاهره الفرق بينهما، وعليه نبّه شيخنا في المسالك والروضة، فقال: «لو تمكّن الحاكم منه لم يحدّه حدّ المحارب مطلقاً... نعم لو تظاهر بذلك فهو محارب مطلقاً، وبذلك قيّد المصنّف في الدروس، وهو حسن». وهو كذلك. قلت: لا يخفى أنّ مراد المصنّف وغيره اللصّ المحارب حقيقةً بقرينة التفريع عليه بقوله: [فإذا دخل داراً متغلّباً كان لصاحبها محاربته، فإن أدّى الدفع إلى قتله كان دمه ضائعاً لا يضمنه الدافع، ولو جنى اللصّ عليه ضمن].

بل إن لم يكن إجماعاً أمكن أن يقال بجواز قتل اللصّ غير المحارب أيضاً حال دفاعه ابتداءً، ولكنّ الذي يظهر منهم أنّه لا فرق بين دفاع المحارب واللصّ وغيرهما من الظالمين، وإن اختلفت الحدود، إلّا أنّ الجميع متّحدة في كيفيّة الدفاع الذي ذكروا فيه التدرّج.

بل قد يقال بوجوب القصاص على من قتل المحارب بعد أن كفّ عنه.

٤١/٥٨٢ ـ ٥٨٨

ب ـ الطليع والردء: [لا يثبت] عندنا [هذا الحكم (المحاربة)] في مثل قطّاع الطريق [للطليع] منهم الذي هو المراقب للمارّة مثلاً ليخبر من يقطع الطريق عليهم ولمن يخاف عليه منه ليحذره [ولا للردء] الذي هو المعيّن لضبط الأموال، ونحوه، خلافاً لأبي حنيفة فسوّى بين المباشر وغيره.

٤١/٥٧٠ ـ ٥٧١

جـ ـ المستلب والمختلس والمحتال والمبنِّج والمُرقِّد: [لا يُقطع المستلب ولا المختلس ولا المحتال على الأموال بالتزوير والرسائل الكاذبة، بل يستعاد منه المال ويعزّر] بما يراه الحاكم، وفسّر المختلس في محكيّ النهاية والمهذّب والسرائر بالذي يأخذ المال ظاهراً من غير إشهار سلاح أو قهر، وهو راجع إلى المستلب.

وفي المسالك تفسير المستلب بأنّه الذي يأخذ المال جهراً ويهرب مع كونه غير محارب، والمختلس بأنّه الذي يأخذ المال خفية كذلك.

وما عن المقنعة والنهاية والسرائر والوسيلة والتحرير من شهّر المحتال ليحذر منه الناس، محمول على ما إذا رأى الحاكم ذلك لمصلحة.

[وكذا] لا قطع على [المبنِّج ومن سقى غيره مرقداً] وإنّما يعزّر بما يراه الحاكم، و[لكن إن جنى ذلك] وهو من أعطى البنج أو سقى المرقد [شيئاً] مالاً أو غيره [ضمن الجناية].

وفي القواعد: «والمبنِّج والمُرقِّد يضمنان ما يجنيه البنج والمرقِّد» وفي كشف اللثام: «على المتناول من نقص في عقل أو حسّ أو عضو، وما احتالا بذلك في أخذه من المال، وما يجنيه المتناول بسكره أو رقاده».

٤١/٥٩٦ ـ ٥٩٩

ثانياً: إثبات المحاربة:

١ ـ الإقرار: لا خلاف أجده في أنّه [تثبت هذه

الجناية (المحاربة) بالإقرار ولو مرّة]. لكن عن المراسم والمختلف أنّ كلّ حدّ يثبت بشهادة عدلين يعتبر فيه الإقرار مرّتين، ولم نجد هنا من اعتبر التعدّد بالخصوص.

٥٧١/٤١

٢ ـ البيّنة: تثبت المحاربة [بشهادة رجلين عدلين، ولا تقبل] فيها [شهادة النساء منفردات، ولا مع الرجال].

[ولو شهد بعض اللصوص على بعض لم تقبل. وكذا] في عدم القبول [لو شهد المأخوذون بعضهم لبعض] بأن قالوا جميعاً تعرّضوا لنا وأخذوا منّا جميعاً: [أمّا لو قالوا: عرضوا لنا وأخذوا هؤلاء] ولم يتعرّضوا لأنفسهم [قبل] قطعاً إذا لم يكن قد شهد المشهود لهم عليهم بذلك للشهود، بل في كشف اللثام: «وكذا إن انعكس بأن قال المشهود لهم أيضاً: إنّهم عرضوا لنا وأخذوا هؤلاء في وجه، كما إذا شهد بعض المديونين لبعضهم وبالعكس، والوجه الآخر عدم السماع حينئذٍ». وفي الرياض اختيار عدم القبول مطلقاً، قال: «نعم لو لم يكن الشاهد مأخوذاً احتمل قبول شهادته». قلت: قد ذكرنا في بحث الشهادة ما يعلم منه تحقيق الحال (انظر: شهادات/ثانياً ٥ جـ (٤١/٧٢ ـ ٧٤)) ومن الغريب ذكره القبول احتمالاً مع أنّه ينبغي القطع به، بل لو تغاير المشهود عليه كأن شهد اثنان على بعض اللصوص أنّهم أخذوا جماعة أو اثنين، وشهد هؤلاء الجماعة المشهود لهم، أو الاثنان على بعض آخر غير الأوّل أنّهم أخذوا الشاهدين، حكم بشهادة الجميع قطعاً. ٤١/٥٧١ ـ ٥٧٣

ثالثاً: حدّ المحاربة:

١ ـ شروط إقامته:

أ ـ بلوغ المحارب: لا يجري حكم المحارب في غير البالغ وإن جرّد السلاح بقصد الإخافة مع احتماله، وكأنّ إطلاق المصنّف وغيره هنا اتّكالاً على معلوميّة اعتبار البلوغ في الحدّ، بل ظاهر الروضة أنّه مراد المطلِق.

٤١/٥٧٠

ب ـ هل تشترط الذكورة في المحارب؟: [يستوي] عند الأكثر، بل المشهور [في هذا الحكم (حدّ المحاربة) الذكر والأُنثى إن اتّفق] بل قيل: إنّ على عدم الاشتراط عامّة من تأخّر، بل في كنز العرفان نسبته إلى القدماء، مشعراً بالإجماع عليه، خلافاً للمحكيّ عن الإسكافي، فاعتبر الذكورة.

٤١/٥٦٨

جـ ـ شهر السلاح: قال الباقر عليه السلام في صحيح ابن مسلم: «مَن شهر السلاح في مصر من الأمصار فعقر، اقتصّ منه، ونفي من تلك البلد، ومن شهر السلاح في مصر من الأمصار وضرب وعقر وأخذ المال ولم يقتل، فهو محارب...».

وصرّح غير واحد أنّه لا فرق في السلاح بين العصا والحجر وغيرهما، وهو قويّ، وفي كشف اللثام: «الحق ما صرّح به الأكثر من أنّه كلّ ما يقاتل به، وعن أبي حنيفة اشتراط شهر السلاح من الحديد، ويظهر احتماله من التحرير» ولا ريب في ضعفه. بل في الروضة الاكتفاء في المحاربة بالأخذ بالقوّة وإن لم يكن عصا أو حجر، وهو لا يخلو من وجه.

ولا ريب في دخول البندق ونحوه بآلاته الصغار والكبار فيه.

٥٦٥/٤١ ـ ٥٦٦

د ـ قصد الإخافة: المدار في المحاربة على قصد الإخافة، فلو اتّفق خوفهم منه من غير أن يقصده فليس بمحارب، كما أنّه محارب مع القصد المزبور وإن لم يحصل معه خوف منه أو أخذ مال، ولكن في الروضة: «قصد الإخافة أم لا، على أصحّ القولين».

٥٦٦/٤١ ـ ٥٦٧

وهل يعتبر قصد الإخافة من حيث إنّها كذلك لإرادة الفساد في تحقّق المحاربة، فلا يكفي حينئذٍ قصد إخافة شخص خاصّ لعداوة أو لغرض من الأغراض، وإن لم يكن شرعيّاً، أو لا يعتبر ذلك، فيتحقّق حينئذٍ صدق المحاربة بما هو في مثل زماننا من محاربة جماعة خاصّة لجماعة أُخرى كذلك لأغراض خاصّة في ما بينهم فاسدة؟ لم أجد تنقيحاً لذلك في كلام الأصحاب، والتحقيق جريان الحكم على الجميع مع فرض صدق المحاربة التي يتحقّق بها السعي في الأرض فساداً.

[وفي ثبوت هذا الحكم للمجرّد] سلاحه بالقصد المزبور [مع ضعفه عن الإخافة، تردّد أشبهه] وأقربه ـ كما في القواعد ـ [الثبوت، و] حينئذٍ فـ[يجتزأ بقصده] الإخافة، ولكن قد يمنع اندراج مثل ذلك مع فرض الضعف عن الإخافة مطلقاً ـ أي لكلّ أحد ـ في إطلاق الآية ونحوها خصوصاً بعد ما في القواعد من اعتبار الشوكة، اللّهمّ إلّا أن يكون إجماعاً، كما عساه يظهر من بعض. نعم قد يقال: إنّ ضعفه عن الإخافة لمعظم الناس لا ينافي قوّته عليها لما هو أضعف منه، ولمن لا يعقل الخوف كالطفل والمجنون ونحوهما، ومن هنا اتّجه منع اعتبار الشوكة.

٥٦٩/٤١ ـ ٥٧٠

هـ ـ التجاهر في فعل المحاربة: المدار في المحاربة على التجاهر بالسعي في الأرض بالفساد، بتجريد السلاح ونحوه للقتل أو سلب المال والأسر ونحو ذلك، بخلاف الأخذ خفية أو اختطافاً ثمّ الهرب بعده، وغير ذلك ممّا لا يُعدّ محاربة، بل هو سرقة أو نهب، وإن جرحوا أو قتلوا حين اختطفوا أو سرقوا. لكن قد يناقش في بعض الأفراد. وكلامهم في المقام لا يخلو من تشويش، والتحقيق التعميم الذي في النصوص.

٥٧٠/٤١

و ـ هل يشترط كون المحارب من أهل الريبة؟: [هل يشترط كونه (المحارب) من أهل الريبة؟ فيه تردّد] بل وخلاف، ولكن [أصحّه أنّه لا يشترط مع العلم بقصد الإخافة] وفاقاً للأكثر، وما عن ظاهر النهاية والقاضي والراوندي من الاشتراط، بل هو صريح الدروس وإن اكتفى بظنّ الريبة، واضح الضعف.

نعم يمكن أن يكون الحكم بالمحاربة بمجرّد شهر السلاح مع عدم العلم بالقصد المزبور، ولم يكن من أهل الريبة، محلّاً للنظر والخلاف، فيحكم بها حينئذٍ إلّا أن يكون من غير أهل الريبة. أو يقال: فيتوقّف الحكم بذلك على كونه من أهل الريبة، بل لعلّه لا يخلو من وجه.

٥٦٧/٤١

ز ـ هل يعتبر في قطع المحارب أخذ النصاب أو الأخذ من الحرز؟: [لا يعتبر في قطع المحارب أخذ النصاب] كما لا يعتبر في قتله لو قتل، المكافأة [و] لكن [في الخلاف: يعتبر] النصاب، وهو كما ترى [و] كذا [لا] يعتبر [انتزاعه من حرز]. هذا على القول بالتفصيل [و] أمّا [على ما قلناه من التخيير فلا فائدة في هذا البحث] أصلاً.

٤١/٥٩٥ ـ ٥٩٦

٢ ـ العقوبات المقرّرة في حدّ المحاربة، وهل هي على الترتيب أو التخيير؟: [حدّ المحارب] إجماعاً بقسميه [القتل، أو الصلب، أو القطع مخالفاً] بأن تقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى، كما في السارق [أو النفي، و] لكن [قد تردّد فيه الأصحاب]. واختلفوا في أنّه على الترتيب أو لا؟ [فقال المفيد] والصدوق والديلمي والحلّي [بالتخيير] بل قيل: عليه أكثر المتأخّرين [وقال الشيخ أبو جعفر بالترتيب] بل في كشف اللثام نسبته إلى أكثر الكتب، بل في نكت الإرشاد بعد نسبته إلى الشيخ والإسكافي والتقيّ وابن زهرة وأتباع الشيخ أنّه ادّعي عليه الإجماع.

نعم اختلفوا في كيفيّته، فعن النهاية والمهذّب وفقه الراوندي والتلخيص: [يقتل إن قتل] قصاصاً، إن كان المقتول مكافئاً له، ولم يعفُ الوليّ [ولو عفا وليّ الدم] أو كان غير مكافئ [قتله الإمام] حدّاً.

[ولو قَتَل وأخذ المال استعيد منه] عيناً أو بدلاً [وقُطعت يده اليمنى ورجله اليسرى، ثمّ قُتل وصُلب، وإن أخذ المال ولم يقتل قُطع مخالفاً ونفي. ولو جرح ولم يأخذ المال اقتُصّ منه] أو أُخذ الدية أو الحكومة [ونفي. ولو اقتصر على شهر السلاح نفي لا غير].

وفي محكيّ التبيان والمبسوط والخلاف: إن قتل قُتل، وإن قتل وأخذ المال قُتل وصُلب، وإن اقتصر على أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، وإن اقتصر على الإخافة فإنّما عليه النفي، بل عن الأخيرين أنّه ينفى على الأخيرين، بل عن أوّلهما أنّه يتحتّم عليه القتل إذا قتل لأخذ المال، وإن قتل لغيره فالقود واجب غير متحتّم، ويجوز لوليّ المقتول العفو عنه مجّاناً وعلى مال، وعن الوسيلة: لم يخل إمّا جنى جنايةً أو لم يجنِ، فإذا جنى جنايةً لم يخلُ إمّا جنى في المحاربة أو في غيرها، فإن جنى في المحاربة لم يجز العفو عنه ولا الصلح على مالٍ، وإن جنى في غير المحاربة جاز فيه ذلك، وإن لم يجنِ وأخاف نفي عن البلد، وعلى هذا حتى يتوب، وإن جنى وجرح اقتصّ منه ونفي عن البلد، وإن أخذ المال قطع يده ورجله من خلاف ونفي، وإن قتل وغرضه في إظهار السلاح القتل كان وليّ الدم مخيّراً بين القود والعفو والدية، وإن كان غرضه المال كان قتله حتماً وصلب بعد القتل، وإن قطع اليد ولم يأخذ المال قطع ونفي، وإن جرح وقتل اقتصّ منه ثمّ قتل وصلب، وإن جرح وقطع وأخذ المال جرح وقطع للقصاص أوّلاً إن كان قطع اليد اليسرى ثمّ قطع يده اليمنى لأخذ المال ولم يوالِ بين القطعين، وإن كان قطع اليمنى قطعت يمناه قصاصاً ورجله اليسرى لأخذ المال.

ويمكن حمل الاختلاف في النصوص على إرادة بيان مراعاة المرجّحات لأفراد التخيير المختلفة زماناً ومكاناً وحالاً، والظاهر أنّ المدار على ذلك.

وفي الرياض: «وعلى التخيير هل هو مطلق حتى في صورة ما إذا قتل المحارب، فللإمام فيها أيضاً الاقتصار على النفي مثلاً، كما هو ظاهر المتن وغيره، أم يتعيّن فيه اختيار القتل، كما صرّح به المفيد وكثير؟ وجهان أجودهما الثاني، لكن قصاصاً لا حدّاً، فلو عفا وليّ الدم أو كان المقتول ممّن لا يقتصّ له من القاتل سقط القتل قصاصاً، وثبت حدّاً مخيّراً بينه وبين باقي الأفراد، ولعلّه إلى هذا نظر شيخنا في روضته حيث تنظّر في ما أطلقه الجماعة من تعيّن القتل في تلك الصورة... ولكن الأحوط ما ذكروه، بل لعلّه المتعيّن». ولا يخفى النظر فيه من وجوه.

٤١/٥٧٣ ـ ٥٧٩

أ ـ حكم المحارب إذا قتل: [إذا قتل المحارب غيره طلباً للمال، تحتّم قتله قوداً إن كان المقتول كفواً] بل ظاهر الفتاوى تقدّمه على الحدّ [ومع عفو الوليّ] ولو على مالٍ، في المتن ومحكيّ الخلاف والمبسوط والوسيلة والجامع: قتل [حدّاً، سواءً كان المقتول كفواً أم لم يكن] فيؤخذ حينئذٍ الدية للأوّل من تركته لو كان ولداً أو ذمّياً مثلاً، والقيمة لو كان عبداً مثلاً. وهو متّجه بناءً على الترتيب، أمّا على التخيير فالمتّجه التخيير بينه وبين غيره من الأفراد، لا تعيّن القتل حدّاً.

[ولو قتل لا طلباً للمال كان كقاتل العمد، وأمره إلى الوليّ] إن شاء قتل وإن شاء عفا، كما في الكتب المزبورة، وهو مشكل إذ هو غير متّجه على القولين في ما لو عفا الوليّ ولعلّه لذا أطلق في محكيّ المقنعة والنهاية وغيرهما قتله وإن عفا الوليّ.

٤١/٥٧٩ ـ ٥٨٠

ب ـ حكم المحارب إذا جرح: [لو جرح (المحارب) طلباً للمال، كان القصاص إلى الوليّ، ولا يتحتّم القصاص في الجرح] حدّاً [بتقدير أن يعفو الوليّ على الأظهر] بينهم، خلافاً للمحكيّ عن بعضهم من تحتّمه حدّاً، وإن كنّا لم نتحقّقه. نعم قيل: في التحرير إشارة إلى احتمال مساواته القتل، وهو أحد قولي الشافعي، ولكنّه واضح الضعف على إطلاقه.

نعم لو فرض كون الجرح قطع يدٍ يسرى مثلاً أو رجلٍ يمنى مع أخذ المال، فعفا الوليّ أو اقتصّ منه، وقلنا بالترتيب، اتّجه حينئذٍ تحتّم القطع حدّاً. وكذا لو كان القصاص في أحد عضوي الحدّ فإنّه يكمل الحدّ حينئذٍ بقطع الآخر في الفرض المزبور كفاقد أحد العضوين.

٤١/٥٨٠ ـ ٥٨١

٣ ـ كيفيّة إقامة حدّ المحاربة:

أ ـ كيفيّة صلب المحارب ومدّته، وأحكامه بعد موته بالصلب: [يُصلب المحارب حيّاً على القول بالتخيير، ومقتولاً على القول الآخر].

ثمّ على تقدير صلبه حيّاً إن مات بالصلب قبل الثلاثة فذاك، وإلّا ففي المسالك وكشف اللثام: «أُجهز عليه بعدها» ولم أجد ما يدلّ عليه ولعلّه لذا قال في الرياض: «يصلب حيّاً حتى يموت».

وذكر المصنّف وغيره، بل ظاهر المسالك الإجماع عليه، بل عن الخلاف التصريح به، أنّه [لا يترك] المصلوب [على خشبة أكثر من ثلاثة أيّام، ثمّ ينزّل،

ويغسّل، ويكفّن، ويصلّى عليه، ويدفن] إن كان مسلماً، نعم عن العامّة قول بتركه حتى يسيل صديداً، وعن آخر منهم: حتى يسيل صليبه وهو الورك، ولا ريب في ضعفها، كضعف المحكيّ عنهم من عدم تغسيله والصلاة عليه.

نعم في المتن والنافع [و] القواعد: [من لا يُصلب إلّا بعد القتل لا يفتقر إلى تغسيله لأنّه يقدّمه أمام القتل] وإن أشكل ذلك ولذا كان المحكيّ عن جماعة الإطلاق، وهو الأقوى. ومع فرض الإخلال به يجب تغسيله بعد الإنزال.

ثمّ المنساق كون الثلاثة من يوم صلبه لا من يوم موته، وفي المسالك أنّ «المعتبر من الأيّام النهار دون الليل، نعم تدخل الليلتان المتوسّطتان تبعاً» قلت: خبر السكوني يقتضي دخول الثالثة، بل ينبغي القطع بها إذا توقّف عليها تمام المنكسر بناءً على تلفيقه، بل قد يحتمل ذلك في غيره أيضاً بناءً على دخول الليالي في مفهومها، إلّا أنّ الاحتياط هنا لا ينبغي تركه مع فرض عدم تحتّم الصلب ثلاثة وحرمته بعدها. ولا فرق بين الأيّام الطويلة والقصيرة والحارّة والباردة، وإن اقتضى بعض ذلك المثلة به. ولو مات المحارب قبل استيفاء الحدّ لم يصلب.

٤١/٥٨٩ ـ ٥٩٢

ب ـ كيفيّة قطع المحارب: [كيفيّة قطعه(المحارب): أن تقطع يمناه ثمّ تحسم، ثمّ تقطع رجله اليسرى وتحسم، ولو لم تحسم في الموضعين جاز].

وكذا لا إمهال في قطع عضويه بل لو استحقّ قطع يمناه بالقصاص ثمّ قطع الطريق قُدّم القصاص، ثمّ قُطعت رجله اليسرى بلا إمهال، كما في القواعد. نعم من استحقّ يمناه بالسرقة ويسراه بالقصاص قُدّم القصاص، ويُمهل حتى يندمل ثمّ يُقطع بالسرقة. [ولو فقد أحد العضوين اقتصرنا على قطع الموجود، ولم ينتقل إلى غيره].

٤١/٥٩٦

جـ ـ كيفيّة نفي المحارب: المشهور بين الأصحاب، بل عن بعضٍ الإجماع أنّ المراد من النفي هو أن [ينفى المحارب عن بلده، ويكتب إلى كلّ بلدٍ يأوي إليه بالمنع من مؤاكلته ومشاربته ومجالسته ومبايعته].

والمصنّف وغيره، بل الأكثر، على عدم التقييد بالسَّنة، بل لم يُحكَ إلّا عن ابن سعيد، كما أنّه لم يُحكَ العمل بما في حسن جميل أنّ عليّاً عليه السلام نفى رجلين من الكوفة إلى البصرة، إلّا عن الصدوق في المقنع.

لكن في محكيّ الفقيه: «ينبغي أن يكون نفياً شبيهاً بالصلب والقتل تُثقل رجلاه ويُرمى في البحر» ولم نعرفه قولاً لغيره. نعم عن الجامع: «نفي من الأرض بأن يُغرق على قول، أو يُحبس على آخر، أو ينفى من بلاد الإسلام سنةً حتى يتوب...» ولعلّه للعامّة.

[ولو قصد بلاد الشرك منع منها، ولو مكّنوه من دخولها قوتلوا حتى يخرجوه] وربما أشكل الحكم المزبور على قواعد أحكام الكفّار. قلت: لا بأس به بعد إيكال ذلك إلى نظر الإمام على حسب ما يراه من المصلحة في الأفراد وكيفيّاتها.

٤١/٥٩٢ ـ ٥٩٥

٤ ـ توبة المحارب قبل الظفر به وبعده: [إذا تاب قبل القدرة عليه سقط الحدّ. و] لكن [لم يسقط] بالتوبة [ما يتعلّق به من حقوق الناس، كالقتل والجرح والمال] بلا خلاف ولا إشكال.

[ولو تاب بعد الظفر به لم يسقط عنه حدّ ولا قصاص ولا غرم] بلا خلاف ولا إشكال، نعم لو تاب عن ذلك بأن كان كافراً ثمّ أسلم، أمكن سقوط الحدّ بها حينئذٍ، وإن كان فيه بحث.

٤١/٥٨١ ـ ٥٨٢

٥ ـ المحاربة وقطع السبيل من الذنوب المتوعّد عليها النار:

ذنب/أوّلاً ٣ (١٣/ ٣١٠ ـ ٣١٤)

محاطّة

انظر: مبادرة ومحاطّة

مَحاق

ـ الجماع في ليالي المَحاق:

وطء/ثانياً ١ (٢٩/ ٥٥ ـ ٥٦)

محاقلة

ـ بيع السنبل بحبٍّ منه (المحاقلة):

بيع الثمار/ثانياً ٣ (٢٤/ ٩٨ ـ ١٠١)

محترمات

١ ـ الاستنجاء بالمحترمات:

استنجاء/ثانياً ١١ ب (٢/ ٥١ ـ ٥٣)

٢ ـ بيع المحترم عند المسلمين على الكافر:

بيع/ثانياً ٣ د (٢٢/ ٣٣٩ ـ ٣٤٠)

محراب

العلم بجهة القبلة بالمحراب الذي نصبه الإمام المعصوم عليه السلام وصلّى فيه:

قبلة/ثانياً ١ (٧/ ٣٨٣ ـ ٣٨٦)

٢ ـ اتّخاذ محاريب داخلة في المساجد:

مسجد/ثالثاً ٦ (١٤/ ١٠٨ ـ ١١٠)

مَحْرَم

ـ النظر إلى المحارم ولمسهم:

عورة/ثانياً ٣ ل، م (٢٩/ ٧٢ ـ ٧٣، ١٠٠)

محضر

ـ نفقة كتابة محضر القضاء:

قضاء/رابعاً ٣ ر (٤٠/ ١٢٧)

محلّل

١ ـ المحلّل في السباق:

سبق ورماية/أوّلاً ٢ (٢٨/ ٢١٣)

٢ ـ المحلّل في الطلاق الرجعي:

طلاق/ثانياً ٢ جـ (٣٢/ ١٢١ ـ ١٢٨)

محمّد صلى الله عليه وآله

أوّلاً: اسمه ونسبه الشريف ومولده وبعثته ووفاته:

أبوالقاسم رسول الله محمّد بن عبدالله بن

عبدالمطّلب بن هاشم بن عبد مناف ﷺ ولد بمكّة في شعب أبي طالب يوم الجمعة بعد طلوع الفجر سابع عشر شهر ربيع الأوّل عام الفيل، وكان حمل أُمّه آمنة بنت وهب بن عبد مناف بن مرّة بن كلاب به أيّام التشريق في منزل أبيه عبدالله بمنى عند الجمرة الوسطى.

وقد صدع بالرسالة في اليوم السابع والعشرين من رجب لأربعين سنة، وقبض بالمدينة يوم الاثنين لليلتين بقيتا من صفر سنة إحدى عشرة من الهجرة، وقيل: لاثنتي عشرة ليلة بقيت من شهر ربيع الأوّل، وله من العمر ثلاث وستّون سنة، وفي التحرير: قبض مسموماً.

٧٩/٢٠

ثانياً: خصائص النبيّ:

ينبغي أن يعلم أنّ ما يرجع إلى الأحكام الشرعيّة الأصل الاشتراك لدليل التأسّي حتى يثبت الاختصاص بطريق من الطرق الشرعيّة. فكلّ ما شكّ فيه حينئذٍ من ذلك يبقى على الأصل.

١٢٩/٢٩

١ ـ خصائصه في النكاح:

أ ـ تجاوز الأربع زوجات بالعقد الدائم: من [خصائص النبيّ ﷺ تجاوز الأربع (زوجات) بالعقد] الدائم، بلا خلاف فيه بين العامّة والخاصّة، بل هو من الضروريّات.

وهل كان له الزيادة على تسع؟ قيل: لا، والأولى الجواز مطلقاً.

١١٩/٢٩ ـ ١٢١

ب ـ العقد بلفظ الهبة وعدم لزوم المهر بها ابتداءً ولا انتهاءً: من خصائص النبيّ ﷺ [العقد] للنّكاح [بلفظ الهبة، ثمّ لا يلزمه بها مهر ابتداءً ولا انتهاءً].

بل الظاهر أنّه كما جاز وقوع الإيجاب منها بلفظ الهبة كذلك جاز وقوع القبول منه لها، خلافاً لبعض العامّة فاشترط في القبول لفظ النكاح، ولا ريب في ضعفه، كضعف احتمال كون الذي من خواصّه من النكاح بلا مهر مسمّى ولا مهر المثل لا قبل الدخول ولا بعده، وذلك بهبة المرأة نفسها بالنسبة إلى ذلك، لا أنّ عقد النكاح يكون بلفظ الهبة أيضاً ضرورة مخالفته لما عند العامّة والخاصّة، بل ولظاهر الكتاب والسنّة.

١٢١/٢٩ ـ ١٢٢

جـ ـ تخييره ﷺ نساءه بين إرادته ومفارقته: من خصائص النبيّ ﷺ [وجوب التخيير لنسائه بين إرادته ومفارقته].

نعم في المسالك هذا التخيير عند العامّة القائلين بوقوع الطلاق بالكناية كناية عن الطلاق، وقال بعضهم: إنّه صريح فيه، وعندنا ليس له حكم بنفسه، بل ظاهر الآية أنّ من اختارت الحياة الدنيا وزينتها يطلّقها. قلت: صريح الفاضل في القواعد ومحكيّ التحرير والشيخ في محكيّ المبسوط أنّ هذا التخيير كناية عن الطلاق، وهو من خواصّه ﷺ، بل ظاهر كنز العرفان المفروغيّة من ذلك حيث إنّه تارةً حكم به من غير إشارة إلى خلاف، وأُخرى قال: اختلف في حكم التخيير على أقوال الأوّل: إنّ الله عزّوجلّ إذا خيّر فاختارت زوجها فلا شيء، وإن اختارت نفسها

فهي تطليقة واحدة وهو قول ابن مسعود وأبي حنيفة وأصحابه.

الثاني: إنّها إذا اختارت نفسها فهي ثلاث تطليقات، وإن اختارت زوجها وقعت واحدة وهو قول زيد ومذهب مالك.

الثالث: إنّه إن نوى بالتخيير الطلاق كان طلاقاً، وإلّا فلا وهو مذهب الشافعي.

الرّابع: إنّه لا يقع بذلك طلاق وإن كان ذلك من خواصّه ﷺ ولو اخترن أنفسهنّ لمّا خيرهنّ لَبِنَّ منه، فأمّا غيره فلا يجوز له ذلك. وقال ابن الجنيد وابن أبي عقيل منّا بوقوعه طلاقاً مع نيّته واختيارها نفسها على الفور، فلو تأخّر اختيارها لحظة لم تكن شيئاً، والأكثر منّا على خلاف قولهما.

قلت: ما سمعته من المسالك قويّ.

١٢٢/٢٩ ـ ١٢٥

د ـ حرمة نكاح الإماء عليه ﷺ بالعقد: من خصائص النبيّ ﷺ [تحريم نكاح الإماء] عليه [بالعقد] والعمدة فيه الإجماع إن تمّ ولعلّه لذا حُكي عن بعض العامّة جواز نكاحه الأمة المسلمة بالعقد، لكن المحكيّ عن الأكثر المنع. نعم لا بأس في وطئه للإماء بالملك.

١٢٥/٢٩

هـ ـ حرمة الاستبدال بنسائه ﷺ والزيادة عليهنّ: من خصائص النبيّ ﷺ حرمة [الاستبدال بنسائه والزيادة عليهنّ] حين نزول هذه الآية عليه: ﴿يَا أَيهَا النبي قُلْ لأَزْوَاجِكَ إِن كُنْتُنَّ...﴾ إلى آخره [حتى نسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ﴾] خلافاً لما عن بعض العامّة من عدم نسخ هذا التحريم أصلاً، بل في النصّ عدم وقوع هذا التحريم أصلاً، وأنّه ليس من خواصّه في وقت من الأوقات.

١٢٥/٢٩، ١٢٢

و ـ حرمة زوجاته على غيره: من خواصّه [تحريم زوجاته على غيره] من بعد موته [فإذا مات عن مدخول بها لم تحلّ إجماعاً] بل ضرورة من المذهب أو الدين [وكذا القول لو لم يدخل بها على الظاهر] بلا خلاف فيه ظاهراً، بل لا موضوع له [أمّا لو فارقها بفسخٍ أو طلاقٍ ففيه خلاف، والوجه أنّها لا تحلّ] وقيل: لا تحرم، وقيل بالحرمة إن كانت مدخولاً بها، وإلّا فلا.

ولم يجز النظر إليهنّ ولا الخلوة بهنّ، ولا يقال لبناتهنّ أخوات المؤمنين، ولآبائهنّ وأُمّهاتهنّ أجداد المؤمنين وأُمّهاتهم، ولا لإخوانهنّ وأخواتهنّ أخوال المؤمنين وخالاتهم، وإن كان للشافعيّة وجه ضعيف في إطلاق ذلك كلّه، لكنّه في غاية البعد.

١٢٩/٢٩ ـ ١٣٠

ز ـ حكم القسمة بين أزواجه: [من الفقهاء من زعم أنّه لا يجب على النبيّ ﷺ القسمة بين أزواجه] بل في كنز العرفان أنّه المشهور بين أصحابنا [لقوله تعالى: ﴿تُرْجِي مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَتُـؤْوِي إِلَـيْكَ مَـنْ تَشَاءُ﴾] ولكن قال المصنّف [وهو ضعيف] وظاهر الآية خلافه.

١٣١/٢٩ ـ ١٣٢

ح ـ وجوب الإجابة على المرأة الخليّة التي يرغب في نكاحها النبيّ ﷺ وحرمة خطبتها على غيره: من خصائص النبيّ أنّه ﷺ كان إذا رغب في نكاح امرأة فإن كانت خليّة وجب عليها الإجابة، وحرم على غيره خطبتها.

١٢٨/٢٩

ط ـ وجوب الطلاق على من كانت له زوجة يرغبها النبيّ ﷺ: من خصائص النبيّ ﷺ أنّه إن كانت (المرأة التي رغب النبيّ ﷺ في نكاحها) ذات زوج، وجب عليه طلاقها لينكحها.

١٢٨/٢٩

٢ ـ خصائصه في غير النكاح:

أ ـ وجوب السواك والوتر والأُضحيّة عليه: من خصائص النبيّ ﷺ [وجوب السواك والوتر والأُضحيّة] خلافاً لما عن بعض العامّة من عدم وجوب الثلاثة عليه مع ورود روايات الوجوب من جانبهم ولذلك قال في المسالك: نحن أولى بذلك منه.

١٢٥/٢٩ ـ ١٢٦

ب ـ وجوب قيام الليل عليه: من خصائص النبيّ ﷺ [قيام الليل] والتهجّد فيه، وعن بعض الشافعيّة أنّ ذلك قد نسخ عنه، وعن آخرين أنّ ذلك كان واجباً عليه وعلى أُمّته ثمّ نسخ، ولم يثبت من ذلك شيء عندنا. نعم ينبغي أن يعلم أنّ بين قيام الليل والوتر الواجبين عليه مغايرة العموم والخصوص المطلق لأنّ قيام الليل بالتهجّد يحصل بالوتر وبغيره، فلا يلزم من وجوبه وجوبه، وأمّا الوتر فلمّا كان من العبادات الواقعة بالليل، فهو من جملة التهجّد، بل أفضله، فقد يقال: إنّ إيجابه يغني عن قيام الليل، لكن فيه أنّ قيام الليل، وإن تحقّق بالوتر، لكن مفهومه مغاير لمفهومه، فلابدّ من الجمع بينهما.

١٢٦/٢٩

جـ ـ حرمة الصدقة الواجبة (الزكاة) عليه ﷺ: من خصائص النبيّ ﷺ [تحريم الصدقة الواجبة] عليه وهي الزكاة المفروضة. وفي كشف اللثام: «وتحريم الصدقة الواجبة وإن كانت من بني هاشم ولم تكن زكاة. والظاهر مشاركة الأئمّة عليهم السلام له فيه، فالخاصّة إضافيّة، أو يقال وفاقاً للتذكرة: إنّ التحريم عليهم بسببه، فالخاصّة عائدة إليه، وبأحد الوجهين يكون من خواصّه ﷺ تحريم الصدقة الواجبة من غير بني هاشم».

قلت: قد عرفت في كتاب الزكاة تحقيق الحال في ذلك، بل [وفي] تحريم الصدقة [المندوبة في حقّه ﷺ] وحقّ الأئمّة عليهم السلام وإن كان فيه [خلاف] (انظر: زكاة/رابعاً ٢ د (١٥/٤٠٦ ـ ٤١٥)).

١٢٦/٢٩ ـ ١٢٧

د ـ حرمة خائنة الأعين (الغمز بها) عليه ﷺ: من خصائص النبيّ ﷺ تحريم [خائنة الأعين] قيل: [وهو الغمز بها] أي الإيماء بها إلى مباح من ضرب أو قتل على خلاف ما يظهر ويشعر به الحال، ولا يحرم على غيره إلّا في محظور. وفي المسالك: الأشهر أنّ ذلك مختصّ بغير حالة الحرب، وبعضهم طرد الحكم فيه، والتورية اللفظيّة غير خائنة الأعين.

١٢٧/٢٩

هـ ـ إباحة الوصال في الصوم المحرّم على غيره: من خصائص النبيّ ﷺ أنّه [أُبيح له الوصال في الصوم] المحرّم على غيره.

١٢٨/٢٩

و ـ النبيّ ﷺ عينه تنام ولا ينام قلبه: من خصائصه ﷺ [أنّه تنام عينه ولا ينام قلبه] بمعنى بقاء التحفّظ والإحساس، قيل: وعلى هذا فلا ينتقض وضوؤه بالنوم، فيحصل باعتباره خاصّة أُخرى له، وقد عدّت أيضاً في خواصّه.

١٢٨/٢٩

ز ـ النبيّ يبصر وراءه كما يبصر أمامه: من خصائص النبيّ ﷺ أنّه كان [يبصر وراءه كما يبصر أمامه].

١٢٨/٢٩

ح ـ ملكيّة النبيّ ﷺ للأنفال:

أنفال/ثانياً ١ (١٦/١٣٣ ـ ١٣٤)

ط ـ خصائص أُخرى: من خصائص النبيّ ﷺ أيضاً: وجوب إنكار المنكر إذا رآه وإظهاره، ومشاورة أصحابه في الأمر، وتحريم الخطّ والشعر عليه وإن اختلف في أنّه كان يحسنهما أم لا، وأنّه كان إذا لبس لامة الحرب يحرم عليه نزعها حتى يلقى عدوّه ويقاتل، وأنْ يمدّ عينيه إلى ما متّع الله به الناس، وأُبيح له دخول مكّة بغير إحرام خلافاً لأُمّته، وأن يأخذ الطعام والشراب من المالك وإن اضطرّ إليهما، وتفضيل زوجاته على غيرهنّ بأنّ جعل ثوابهنّ وعقابهنّ على الضعف، وجعلهنّ أُمّهات المؤمنين، وحرّم أن يسألهنّ غيرهنّ شيئاً إلّا من وراء حجاب، وبأنّه خاتم النبيّين وأُمّته خير الأُمم، ونسخ شريعته جميع الشرائع، وجعلها مؤبّدة، وبعثته إلى الكافّة، وجعل كتابه معجزاً، ومعجزته باقية، محفوظاً أبداً، مصوناً عن التبديل والتغيير، ونُصر بالرعب على مسيرة شهر، وشفّعه في أهل الكبائر من أُمّته على العموم، وجعله أوّل شافع ومشفّع، وسيّد ولد آدم إلى يوم القيامة، وأوّل من تنشقّ عنه الأرض، وأوّل من يقرع باب الجنّة، وأكثر الأنبياء تبعاً، وجعل تطوّعه قاعداً كتطوّعه قائماً من غير عذر، ويحرم على غيره رفع صوته عليه، ومناداته من وراء الحجرات، ومخاطبة المصلّي بقوله: السلام عليك أيّها النبيّ ورحمة الله وبركاته، وغير ذلك ممّا لا يمكن إحصاؤه.

١٢٨/٢٩ ـ ١٢٩

ثالثاً: زيارته:

زيارة/أوّلاً ١ (٢٠/٧٩ ـ ٨٥، ٥١ ـ ٥٣، ٦٩)

رابعاً: آداب زيارته:

١ ـ الغسل:

غسل/ثانياً ٢ جـ (٥/٤٥ ـ ٤٧)

٢ ـ الصلاة:

زيارة/ثانياً ١ أ (١٢/١٨١ ـ ١٨٢)

٣ ـ الآداب العامّة لزيارته ﷺ:

زيارة/ثانياً ١ جـ (٢٠/١٠١ ـ ١٠٣)

خامساً: سائر ما يتعلّق بالنبيّ ﷺ من أحكام:

١ ـ حكم مسّ بدن النبيّ ﷺ بعد الموت:

مسّ الميّت/١١ (٥/٣٣٨)

٢ ـ إيذاء رسول الله ﷺ من المعاصي المتوعّد عليها النار:
ذنب/أوّلاً ٣ (١٣/٣١٣ ـ ٣١٤)

٣ ـ صوم يوم مولد النبيّ ﷺ:
صوم/ثالثاً ٢ ب/٣ (١٧/٩٨ ـ ١٠٠)

٤ ـ النوح على النبيّ ﷺ:
نوح/١ (٢٢/٥٥)

٥ ـ حكم سابّ النبيّ ﷺ:
سبّ/٥ أ ـ جـ (٤١/٤٣٢ ـ ٤٣٩، ٢١/٣٤٤ ـ ٣٤٥)

مخالف

١ ـ عبادة المخالف:
غسل/أوّلاً ٧ (٣/٣٩ ـ ٤٠)

٢ ـ طهارة المخالف:
نجاسة/أوّلاً ١٠ ط (٦/٥٦ ـ ٦٣، ٦٧ ـ ٦٨)

٣ ـ حكم أذان المخالف:
أذان وإقامة/ثانياً ١ أ/١ (٩/٥١ ـ ٥٣)

٤ ـ الصلاة على الميّت الذي غسّله المخالف:
صلاة الميّت/خامساً ١٠ ب (١٢/٧٠)

٥ ـ حكم قضاء الصلاة على المخالف إذا استبصر:
صلاة القضاء/ثالثاً ٤ ب (١٣/٩ ـ ١٠)

٦ ـ وقف المخالفين لمساجدهم:
مسجد/أوّلاً ٣ (١٤/٧٠ ـ ٧٢)

٧ ـ إعادة المخالف إخراج زكاته إذا استبصر:
زكاة/رابعاً ٢ أ/٣ (١٥/٣٨٦ ـ ٣٨٨)

٨ ـ إعطاء الزكاة إلى المخالفين:
زكاة/رابعاً ٢ أ/٣ (١٥/٣٨١ ـ ٣٨٣)

٩ ـ إعطاء زكاة الفطرة إلى المخالفين:
زكاة الفطرة/خامساً ٤ (١٥/٥٤١، ٣٨١ ـ ٣٨٣)

١٠ ـ تصرّف المخالفين في الأنفال:
أنفال/ثانياً ٦ (١٦/١٤١ ـ ١٤٢)

١١ ـ حكم قضاء صوم شهر رمضان على المخالف:
صوم/ثالثاً ١ ب/١ [٤] (١٧/١٥)

١٢ ـ المهاجرة عن بلاد المخالفين:
هجرة/٢ (٢١/٣٦ ـ ٣٧)

١٣ ـ هجاء المخالفين:
هجاء/٥ (٢٢/٦٢)

١٤ ـ أخذ الشيعة ما وقع في أيدي المخالفين من الخراج أو من الجائر الموافق للمخالف:
خراج ومقاسمة/٤ جـ د (٢٢/١٩٠ ـ ١٩٢)

١٥ ـ إعانة السلاطين المخالفين:
سلطان/١ (٢٢/٥١ ـ ٥٤)

١٦ ـ بيع العبد المؤمن والأمة المؤمنة على المخالف:
بيع/ثانياً ٣ ب (٢٢/٣٣٨)

١٧ ـ إجارة المؤمن نفسه أو غلامه المؤمن لمخالف في الدين:
٢٢/٤٦٨

١٨ ـ تزويج المؤمنة والمؤمن بالمخالفين:
نكاح/ثالثاً ٣ هـ (٣٠/١١٥ ـ ١١٦)

١٩ ـ هل يصحّ عتق العبد المخالف؟:
عتق/أوّلاً ١٣ أ/٣ (٣٤/١٢٣، ١٢٤)

٢٠ ـ حكم ذباحة المخالف:
ذباحة/أوّلاً ٥ (٣٦/٩٣ ـ ٩٥)

٢١ ـ دية قتل غير المحقّ من فرق المسلمين:
ديات/ثانياً ٧ (٤٣/٣٣)

مخدّرة

ـ حضور المخدّرة المدّعى عليها عند الحاكم:
قضاء/رابعاً ٣ ت (٤٠/١٣٨)

مخلب

ـ أكل لحم ذي المخالب من الطيور:
أطعمة وأشربة/ثالثاً ١ أ (٣٦/٢٩٨ ـ ٣٠٤)

مخلوع

ـ ميراث الولد المخلوع إذا تبرّأ الأب من جريرته وميراثه:
إرث/تاسعاً ٢ (٣٩/٢٧٣ ـ ٢٧٤)

مَخيط

١ ـ لبس الرجال المخيط حال الإحرام:
إحرام/رابعاً ١ هـ (١٨/٣٣٥ ـ ٣٤٥)

٢ ـ كفّارة لبس المخيط حال الإحرام:
إحرام/سادساً ٥ (٢٠/٤٠٤ ـ ٤٠٦)

مُدّ

١ ـ مقدار المُدّ: [المُدّ رطلان وربع] بالعراقي، ورطل ونصف بالمدني.
١٥/٢٠٩،
وانظر أيضاً: زكاة/ثالثاً ٣ ب/أ

٢ ـ مقدار نصاب الزكاة في الغلّات بالأمداد:
زكاة/ثالثاً ٣ ب/أ (١٥/٢٠٩)

مدافعة

ـ مدافعة الحدث في الصلاة:
صلاة/تاسعاً ٢ هـ (١١/٨٦ ـ ٩٠)

مدح

١ ـ الاكتساب بالمدح:
٢٢/٤٦٨

٢ ـ إعطاء المادح:
٢٢/٤٦٨

٣ ـ مدح الظالم صدقاً بغير ما يبعث على قوّته:
٢٢/٤٦٩

مدرسة

١ ـ ضمان عين ومنفعة المدارس وغيرها من المشتركات بغصبها:
غصب/أوّلاً ٦ (٣٧/٣٢ ـ ٣٣)

٢ ـ أحكام الانتفاع بالمدارس الموقوفة:
مشتركات/ثالثاً (٣٨/٩٥ ـ ١٠٠)

المدينة المنوّرة

انظر: مدينة النبيّ

مدينة النبيّ ﷺ

١ ـ حدود حرم المدينة وما يتعلّق به من أحكام:
حرم/ثانياً (٢٠/٧٥ ـ ٧٩)

٢ ـ الغسل لدخول المدينة: يستحبّ [الغسل عند دخولها (المدينة)] لخبر عمّار، وظاهره الاكتفاء بهذا الغسل لها ولدخول المسجد للزيارة، ولو أراد تكراره جاز، بل لعلّه أفضل وأولى.

٢٠/١٠٤ ـ ١٠٥،

وانظر أيضاً: غسل/ثانياً ٣ د (٥/٦١ ـ ٦٢)

٣ ـ زيارة النبيّ ﷺ وقبور أهل البيت عليهم السلام والصحابة في المدينة:

زيارة/أوّلاً ١ (٢٠/٧٩ ـ ٨٥، ٥١ ـ ٥٣)

٤ ـ آداب زيارة النبيّ ﷺ في المدينة:

أ ـ الغسل لزيارة النبيّ ﷺ في المدينة:

غسل/ثانياً ٢ جـ (٢/٤٥ ـ ٤٧)

ب ـ الصلاة لزيارة النبيّ ﷺ والأئمّة عليهم السلام في المدينة:

زيارة/ثانياً ١ جـ (١٢/١٨١ ـ ١٨٢)

جـ ـ كيفيّة زيارة النبيّ ﷺ والأئمّة عليهم السلام في المدينة:

زيارة/ثانياً ١ جـ (٢٠/١٠١ ـ ١٠٣)

د ـ الصلاة في مسجد النبيّ ﷺ في الروضة: [تستحبّ الصلاة] في مسجد رسول الله ﷺ وخصوصاً [بين القبر والمنبر وهو الروضة] التي هي بقعة من بقاع الجنّة، وإن كنّا لم نقف في الصلاة فيها على نصّ بالخصوص. وظاهر المصنّف وغيره التأكّد هنا، ولكن قال جميل بن درّاج لأبي عبدالله عليه السلام: «الصلاة في بيت فاطمة عليها السلام مثل الصلاة في الروضة؟ قال: وأفضل».

٢٠/١٠٥ ـ ١٠٦

هـ ـ الصلاة ليلة الأربعاء عند أُسطوانة أبي لبابة وليلة الخميس عند الأُسطوانة التالية لمقام النبيّ ﷺ: يستحبّ [أن يصلّي ليلة الأربعاء عند أسطوانة أبي لبابة] وتسمّى بأُسطوانة التوبة أيضاً [وفي ليلة الخميس عند الأُسطوانة التي تلي مقام رسول الله ﷺ].

٢٠/١٠٧

٥ ـ الصوم ثلاثة أيّام بالمدينة لقضاء الحاجة: يستحبّ [أن يصوم الإنسان بالمدينة ثلاثة أيّام للحاجة] وغيرها وإن كان مسافراً، وقلنا بعدم جواز صوم الندب في السفر، إلّا أنّ ذلك مستثنى نصّاً وفتوى. وينبغي أن تكون الأربعاء والخميس والجمعة.

٢٠/١٠٦ ـ ١٠٧،

وانظر أيضاً: صوم/ثالثاً ٢ ب/١٦ (١٧/١١٣ ـ ١١٤)

٦ ـ المجاورة بالمدينة: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [تستحبّ المجاورة بها] أي المدينة، بل في الدروس الإجماع عليه.

٢٠/١٠٣ ـ ١٠٤

٧ ـ إتيان المساجد في المدينة: يستحبّ [أن يأتي المساجد بالمدينة، كمسجد الأحزاب ومسجد الفتح ومسجد الفضيخ، وقبور الشهداء بأُحُد خصوصاً قبر حمزة عليه السلام] ومشربة أُمّ إبراهيم أي غرفتها التي كانت فيها، وهي مارية القبطيّة.

وينبغي ملاحظة الترتيب الذي رواه عقبة بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «ابدأ بقبا فصلِّ فيه

وأكثر فيه...، ثمّ ائتِ مشربة أُمّ إبراهيم...، ثمّ تأتي مسجد الفضيخ...، فإذا قضيت هذا الجانب أتيت جانب أُحد فبدأت بالمسجد الذي دون الحيرة...، ثمّ مررت بقبر حمزة بن عبد المطّلب فسلّمت عليه، ثمّ مررت بقبور الشهداء فقمت عندهم...، ثمّ تأتي المسجد الذي في المكان الواسع إلى جنب الجبل عن يمينك حين تأتي أُحد...، ثمّ مرّ أيضاً حين ترجع فصلِّ عند قبور الشهداء ما كتب الله لك، ثمّ امضِ على وجهك حتى تأتي مسجد الأحزاب فتصلّي فيه وتدعو الله تعالى...».

ثمّ إنّ ظاهر صحيح معاوية كراهة الترك، وإنّ مسجد الأحزاب هو مسجد الفتح، كما عن العلّامة القطع به في جملة من كتبه، والشهيد في الدروس.

٢٠/١٠٧ ـ ١١٠

٨ ـ إتيان مقام جبرائيل:

٢٠/١١٠

٩ ـ زيارة أهل البيت وسائر مَن في البقيع من الصحابة والتابعين: يستحبّ للزائر زيارة إبراهيم بن رسول الله ﷺ وعبدالله بن جعفر وفاطمة بنت أسد وجميع من بالبقيع من الصحابة والتابعين.

٢٠/١١٠،

وانظر أيضاً: زيارة/أوّلاً ٢ ب ـ د (٢٠/٨٥ ـ ٨٩، ٦٩)

مذي

ـ تعريف المذي وحكم انتقاض الوضوء به:

وضوء/ثانياً ٢ (١/٤١١)

مرابحة

ـ تعريفها وحكمها: المرابحة كما في القواعد: البيع مع الإخبار برأس المال مع الزيادة عليه.

٢٣/٣٠٣ ـ ٣٠٤

والمساومة أفضل منها، بل في الموثّق كالصحيح: «إنّي أكره بيع عشرة بإحدى عشرة... ولكن أبيعك بكذا وكذا مساومة» ما يقضي بكراهة المرابحة مطلقاً، وإن لم أجد قائلاً به.

٢٣/٣١٤

أوّلاً: صيغة المرابحة:

[العبارة أن يخبر برأس ماله] إذا لم يكن المشتري عالماً، وإلّا كفى الاعتماد على علمه، كما صرّح به في التذكرة، واحتمال وجوب الذكر تعبّداً بعيد، ثمّ [يقول] بعد الإخبار: [بعتك ـ أو ما جرى مجراه ـ بربح كذا].

وجريان المرابحة ولواحقها في غير البيع من عقود المعاوضة كالصلح والإجارة، لا يخلو من قوّة، بل صريح بعضهم جريانها في الإجارة، بل السيرة القطعيّة على جريانها في المعاطاة على أنّ التحقيق كونها من الإباحة بعوض. هذا كلّه بالنسبة إلى نقل المال إلى المشتري.

أمّا انتقاله إلى البائع فلا يعتبر فيه البيع قطعاً، بل يكفي فيه الصلح ونحوه، بل قد يقال بكفاية جميع ما يغرمه في تلك الحال، كإحياء أرض أو معدن أو نحو ذلك، وقد أراد بيعها مرابحة، جاعلاً ما غرمه على ذلك رأس مال، مخبراً بتقوّم ونحوه.

ولا يتعيّن لفظ ربح، بل يجري مجراه كلّ ما أفاد فائدته من لفظ الزيادة وغيرها، نعم قد يفرّق بينه

وبينها بصراحته أو ظهوره في نفسه في إرادة عقد المرابحة، بخلاف لفظ الزيادة، فإنّه يحتاج معه إلى ضمّ غيره معه في إرادة المرابحة.

٢٣/٣٠٥ـ٣٠٦

١ ـ العبارة عن الثمن مع عدم إحداث حدث في المبيع: [إذا كان البائع لم يحدث في المبيع حدثاً ولا غيره] عمّا كان عليه عند البائع، ولا حصل ذلك من غير المشتري، بل كان المبيع على الحال التي انتقل إليه فيها [فالعبارة عن الثمن أن يقول: اشتريته بكذا، أو: رأس ماله كذا، أو: تقوّم عليّ، أو: هو عليَّ] أو نحو ذلك من العبارات المفيدة للمطلوب.

٢٣/٣٠٩

٢ ـ العبارة عن الثمن فيما لو عمل في المبيع ما يقتضي الزيادة في القيمة: [إن كان البائع قد عمل فيه (المبيع) ما يقتضي الزيادة] في قيمته [قال: رأس ماله كذا، وعملت فيه بكذا] ونحوه: اشتريته، أو: تقوّم عليَّ، أو: هي عليَّ.

نعم ظاهر المتن وغيره أنّه ليس له تقويم عمله وضمّه إلى رأس المال، ويعبّر عنه بإحدى العبارات المزبورة غير مخبر بحقيقة الحال، وهو كذلك، ونحوه لو كان العامل غيره بلا أُجرة. كما أنّ ظاهر المتن جواز بيعه مرابحة مع ذكره العمل بكذا، سواء كان أزيد من قيمته أو لا، بل هو صريح التذكرة.

وقد يقال بثبوت الخيار للمشتري لو أخطأ البائع أو كذب في تقويم عمله، إن أراد بقوله: عملت فيه بكذا، التقويم، أمّا لو أراد الاقتراح فلا خيار، ولو أطلق احتمل قويّاً تنزيله على الأوّل.

٢٣/٣٠٩ـ٣١٠

٣ ـ العبارة عن الثمن فيما لو عمل غيره في المبيع بأُجرة: [إن كان عمل فيه (في المبيع) غير البائع بأُجرة] مسمّاة [صحّ أن] يضمّها إلى الثمن من غير إخبار، لكن [يقول: تقوّم عليَّ، أو: هو عليَّ] ولا يجوز: اشتريته، أمّا: رأس مالي، ففي الدروس والمختلف: يجوز، وعن المبسوط: لا يجوز، وتبعه في التذكرة وجامع المقاصد. والظاهر اختلاف ذلك باختلاف الأمكنة والأزمنة.

ولو كان العمل بأعيان كالصبغ بأشياء اشتراها بثمن معلوم، صحّ ضمّ ذلك إلى الثمن، ولو لم يكن قد اشتراها ففي ضمّ قيمتها مع الاكتفاء بـ«تُقوّم» و«هو عليَّ» وجه، والأولى ذكر ذلك للبائع. وكذا له مع التعبير بالعبارتين ضمّ جميع المؤن التي قصد بالتزامها عرفاً الاسترباح من الدلالة، وأُجرة البيت والكيّال والحارس والحمّال والقصّار والصبّاغ، ولو كان قد غُبن فيها لم يجب الإخبار بها بناءً على عدم وجوب الإخبار به لو كان بالنسبة إلى المبيع حتى مع علمه به وإقدامه عليه، أمّا لو دفع[1] عنها بعد اشتغال ذمّته بأُجرة المثل ما يزيد على ذلك سماحةً أو لغرض من الأغراض، وجب ذكر ذلك للبائع إذا لم يرد الاقتصار على أُجرة المثل، وإلّا كان له ضمّها وإن أبرأه منها أو بعضها من كانت له، ولعلّ منه ما لو صالحه عنها بالأقلّ.

أمّا المؤن التي فيها بقاء الملك كنفقة العبد وكسوته

١ـ كما في النسخة الحجريّة، وفي الجواهر: «دفعه».

وعلف الدابّة، ففي القواعد لا تدخل في العبارتين. وقد يشكل بأنّ جميع ذلك قد لا يلتزم إلّا لغرض الاسترباح. نعم قد يفرّق بين ما يمكن تحصيل مؤنه بالانتفاع به، وما لا يمكن، فتعدّ الأُولى مؤنة محضة، بخلاف الثانية.

وعلى كلّ حال، فالظاهر أنّ هذا في غير الزائد من العلف والنفقة التي لا يقصد بها إلّا زيادة القيمة كالعلف للسمن، وزيادة ترفيه العبد بالمأكل والملبس، فإنّ هذه من مؤن الاسترباح له ضمّها إلى الثمن مخيّراً بالعبارتين، بل لعلّ من ذلك أُجرة الطبيب إن كان قد اشتراه مريضاً، ولو عرض المرض عنده فأُجرة الطبيب كالنفقة. والمراد من عدم ضمّ مؤن البقاء إلى الثمن عدم الاكتفاء بالعبارة المزبورة مع ضمّها، أمّا لو صرّح فلا يبعد الجواز.

ولو كان من جملة ثمن المبيع عمل قد استأجر عليه البائع غيره، صحّ له ضمّ ما بذله من الأُجرة إلى الثمن، وقال إحدى العبارتين، ولو عمله هو فالأولى ذكر ذلك للمشتري بما يفرض له من القيمة، حتى لو كان العمل معروف القيمة. نعم قد يقوى عدم انحصار الأمر فيها ـ العبارات الأربع ـ فإذا عبّر عن الثمن بما يشمله صحّ.

٢٣/٣١٠ ـ ٣١١

٤ ـ العبارة عن الثمن لو رجع بأرش عيب المبيع: [لو اشترى بثمن] معيباً [ورجع بأرش عيبه أسقط قدر الأرش وأخبر بالباقي بأن يقول: رأس مالي فيه كذا] أو: تقوّم عليَّ، أو: هو عليَّ، ولا يقول: اشتريت به أي الباقي. نعم لا يبعد عدم جريان تسلّط المشتري مرابحة على الخيار بنحو هذا الكذب، كما أنّ المتّجه تسلّطه عليه لو باعه مرابحة مخبراً بالثمن الذي وقع في العقد، ولم يذكر ما رجع إليه من الأرش، حتى لو أسقط الأرش عن البائع بعد أن يثبت استحقاقه له، بل لا يبعد ذلك أيضاً لو أسقطه قبل تعيّنه له، كما في حال التخيير بينه وبين الردّ، بل لعلّه كذلك لو أسقط الخيار الذي هو أحد فرديه، بل لو صالح البائع المشتري عليه بما هو أنقص منه لو رجع به نفسه، أمكن القول بوجوب ذكره.

وقد يقال بعدم وجوب الإسقاط عليه إذا لم يرجع وإن كان مستحقّاً، بل لعلّه هو ظاهر التقييد بالرجوع في المتن.

ولو فرض كونه بزائد لم يجب حطّ الزيادة من الثمن في وجهٍ قويّ، كما أنّه يقوى ـ فيما لو صالحه عنه بشيءٍ مع الجهل بقدر التفاوت ـ إسقاط المصالح به من الثمن والإخبار بالباقي.

ولو لم يتمكّن المشتري من إثبات سبق العيب احتمل الإخبار بما عدا الأرش في الواقع وبالجميع، ولو صولح عن إسقاط الدعوى به أمكن احتساب ثمن الصلح خاصّة من الثمن.

٢٣/٣١٢

٥ ـ ضمّ فدية جناية العبد إلى ثمنه: [لو جنى العبد ففداه السيّد، لم يجز له أن يضمّ الفدية إلى ثمنه] مخبراً بإحدى العبارات السابقة، بلا خلاف بيننا ولا إشكال. نعم لا يبعد جواز ضمّها مع التصريح بالحال والبيع مرابحة، وقد يمنع صدق المرابحة عليه، فإذا ذكرها (الفدية)، وأراد مع ذلك البيع مرابحة لم يترتّب

عليها حكمها، وإن كان البيع صحيحاً في نفسه.

٣١٢/٢٣ ـ ٣١٣

٦ ـ إنقاص أرش الجناية على العبد أو نماء العين من الثمن: [لو جُني عليه (العبد)، فأخذ أرش الجناية، لم يضعها من الثمن، وكذا لو حصل منه فائدة كنتاج الدابّة وثمرة الشجرة] وغيرها من النماءات التي لا مدخليّة لها في ثمن المبيع، بلا خلاف ولا إشكال. نعم لو تعيّب شيء من ذلك وجب الإخبار به.

٣١٣/٢٣

٧ ـ نسبة الربح إلى أجزاء رأس المال: [يكره نسبة الربح إلى] أجزاء رأس [المال] وفاقاً للمشهور، بل عن التذكرة نسبته إلى علمائنا، بل عن الخلاف الإجماع عليه بأن يقول: بعتك بمئة وربح كلّ عشرة درهم، ولو قال: بعتك بمئة وعشرة، أو: وربح عشرة، لم يكن مكروهاً.

وعلى كلّ حال، فلا حرمة ولا بطلان، خلافاً للمحكيّ عن المقنعة والنهاية والمراسم والتقيّ والقاضي، ففي الأوّلين: لا يجوز، وفي الثالث: لا يصحّ، ولم أجد لهم دليلاً صالحاً لذلك، عدا الصحيح: «الرجل يريد أن يبيع البيع فيقول: أبيعك بده دوازده، أو ده يازده، فقال: لا بأس به، إنّما هذه المراوضة، فإذا جمع البيع جعله جملة واحدة» لظهوره في وجوب الجمع المزبور بأن يقول: بعتك هذه السلعة بدوازده أو يازده، نحو ما فعله الباقر عليه السلام فيما روى عنه الصادق عليه السلام في الصحيح، قال: «قدِم متاع لأبي... ودعا له التجّار، فقالوا: نأخذه منك بده دوازده، فقال عليه السلام: وكم يكون ذلك؟ فقالوا: في كلّ عشرة آلاف ألفين، فقال: إنّي أبيعكم هذا المتاع باثني عشر ألفاً» وفيه أنّ الصحيح محتمل لإرادة التخلّص عن الكراهة على أنّ الخصم لا يقول بوجوب الجمع جملة واحدة، فإنّه لا بأس بإفراد رأس المال عن الربح من دون ملاحظة النسبة، فلابدّ حينئذٍ من إرادة الرجحان منه. وفعل الباقر عليه السلام يمكن أن يكون فراراً من أصل المرابحة إلى المساومة التي هي أفضل.

وكيف كان، فلا ريب في عدم الحرمة والبطلان، كما أنّه لا ريب في الكراهة بعد التسامح بها للإجماع المحكيّ، إن قصرناها على خصوص موضوع المسألة، وإلّا فمطلق.

٣١٣/٢٣ ـ ٣١٥

ثانياً: شروط المرابحة:

١ ـ علم المتبايعين برأس المال ومقدار الربح: [لابدّ أن يكون رأس ماله معلوماً، وقدر الربح معلوماً] عند المتبايعين حال البيع، بلا خلاف أجده فيه، بل في التذكرة: لو كان المشتري جاهلاً برأس المال بطل البيع إجماعاً، وكذا لو كان البائع جاهلاً به والمشتري عالم به، أو كانا جاهلين، وعن المبسوط: لو علما قدر رأس المال وجهلا الربح مثل أن يقول: رأس المال كذا، والربح ما نتّفق عليه، بطل، قلت: لا ريب في البطلان مع هذه الجهالة في رأس المال أو الربح. نعم في جامع المقاصد والمسالك: إنّ المراد بذلك وجوب علمهما حالة البيع، فلا يكفي علم أحدهما، ولا تجدّد علمهما بعد العقد، وإن اقتضاه الحساب المنضبط، كما لو علما بالثمن وجعلا ربح كلّ عشرة درهماً، والحال أنّهما لا يعلمان ما يتحصّل من المجموع حالة البيع.

ولعلّه كذلك إذا فرض جهلهما أو جهل أحدهما بمقدار الثمن عشرات مثلاً، أمّا إذا علماه إلّا أنّهما لم يستحضرا المجموع، فقد يقال بصحّته خصوصاً إذا لم يكن محتاجاً إلى طول نظر، بل قد تحتمل الصحّة في الأوّل أيضاً. قال في المختلف: «ولو أخبره برأس المال وزاد في كلّ عشرة درهماً، ولم يعلما وقت العقد كميّة الثمن، احتمل البطلان والصحّة».

وعلى كلّ حال، فالقول بالصحّة في الصورتين ـ خصوصاً الأُولى ـ لا يخلو من قوّة. نعم قد يقوى البطلان لو فرض عدم علمه بمسمّى العشرة مثلاً، ولعلّ منه الشراء بوزن بلد مخصوص لا يعلمه أو كيله.

ثمّ إنّ الظاهر كون المراد من العلم برأس المال الذي هو شرط في الصحّة، عدم إناطة البيع به، ثمّ البحث عنه بعد ذلك، أمّا إذا لم يكن كذلك، بل فرضا له رأس مال وعيّنا له ربحاً، صحّ مع تراضيهما، كما أنّه يصحّ لو اقتصر البائع على المتيقّن من رأس المال، نعم قد يمنع صدق اسم المرابحة عليه، مع أنّ في ذلك بالنسبة إلى بعض الصور نظر.

٢٣/٣٠٦ ـ ٣٠٨

٢ ـ ذكر الصرف والوزن إن اختلفا: [لابدّ من ذكر الصرف والوزن إن اختلفا] إذا فرض تعدّد النقود، واختلف صرفها ووزنها بأن كان صرف بعض الدنانير عشرة دراهم، وبعضها أكثر، وكذا الوزن لو كان الثمن دراهم مثلاً معروفة بالوزن، أمّا لو اتّحد النقد لم يفتقر، كما صرّح بذلك كلّه في جامع المقاصد والمسالك، وزاد في الأوّل: «يمكن أن يراد أنّه يجب الجمع بين ذكر صرف الدراهم مع الوزن إن فرض الاختلاف بأن يكون صرف الدراهم المختلف وزن أنواعه واحداً، فإنّ ذكر الصرف حينئذٍ لا يغني عن ذكر الوزن» قلت: كما أنّه لا يغني ذكر الوزن للدراهم المختلف صرفها مع اتّحاد وزنها ولو في بلدين إذا كان الشراء في ذات الصرف الزائد، أمّا الوزن فمع فرض اختلافه لابدّ من ذكره، اختلف الصرف أم اتّحد.

٢٣/٣٠٨ ـ ٣٠٩

ثالثاً: أحكام المرابحة:

١ ـ شراء ما باعه بزيادة وبيعه بالثمن الثاني

مرابحة: [لو باع غلامه] الحرّ [سلعة ثمّ اشتراها منه بزيادة، جاز أن يخبر بالثمن الثاني إذا لم يكن شرط إعادته] من غير تقييد لها بالبيع [ولو شرط] ـها فباعها منه بزيادة للإخبار بها، [لم يجز] قطعاً، بل لا خلاف أجده فيه، بل لا يبعد ذلك أيضاً وإن لم يشترطه، بل كان القصد الشراء بالزيادة للإخبار بها، وفاقاً للشهيدين والعليّين على ما حُكي عن بعضهم. هذا مع قصد الحيلة بالشراء بالزيادة، فلو اشتراه منه ابتداءً من غير مواطأة جاز. ولا فرق في تحريم الحيلة بين الغلام والولد والأجنبيّ.

٢٣/٣١٦ ـ ٣١٧

٢ ـ ظهور كون رأس المال أقلّ ممّا أخبر به البائع: [لو باع مرابحة فبان رأس ماله أقلّ] بالإقرار أو البيّنة، صحّ البيع، بلا خلاف على الظاهر، بل الظاهر ذلك إن لم يكن له رأس مال أصلاً. نعم [كان المشتري بالخيار بين ردّه وأخذه بالثمن] المسمّى في العقد، ولولا الإجماع على الخيار في الظاهر هنا لأمكن المناقشة فيه كما في غير المقام ممّا كان الداعي فيه الكذب بنحو ذلك

ممّا لا يرجع إلى العيب ولا إلى التدليس، ولا يبعد ثبوت الخيار في الكذب بكلّ ما يختلف الثمن به، بل الظاهر ثبوته بعدم الإخبار بما يختلف الثمن به فضلاً عن الكذب، فما عن الأردبيلي من التأمّل في الصحّة، في غير محلّه، كما أنّ التأمّل في ثبوت الخيار له كذلك أيضاً، وكذا الكلام لو بانَ غلطه في الإخبار، إلّا أنّه لا إثم عليه.

وقد ظهر ممّا ذكرنا أنّ الخيار في مفروض المسألة للإجماع، وإلّا فليس هو مندرجاً في أحد الخيارات. [وقيل] والقائل أبو عليّ في ما حُكي عنه والشيخ: إن المشتري [يأخذه] أي المبيع [بإسقاط الزيادة] من الثمن مع ربحها، إلّا أنّ المحكيّ من خلاف الشيخ في مبسوطه وخلافه النصّ على ذلك في صورة الغلط، ولعلّه لا فرق بينها وبين الكذب، كما أنّه لا فرق في ثبوت ذلك بين الإقرار والبيّنة. لكن في محكيّ المبسوط أنّه قيل: إن بانَ ذلك ـ أي الغلط ـ بقول البائع لزم المشتري الثمن بإسقاط الزيادة وربحها، وإن قامت به البيّنة كان المشتري بالخيار. وكيف كان، فلا دليل على شيءٍ من ذلك.

ولا خيار للبائع عندنا كما عن التحرير، وقد يحتمل. كما أنّ الظاهر عدم الخيار للمشتري على قول المبسوط، لكن احتمل في المسالك ثبوته له أيضاً، وهو كما ترى.

وفي القواعد: «وهل يسقط الخيار بالتلف؟ فيه نظر» وعن المبسوط إسقاطه به وبالتصرّف، وعن الشهيد أنّه حكاه عن ابن المتوّج، لكن قوّى ثاني المحقّقين والشهيدين عدم السقوط. ٢٣/٣١٧ـ٣١٩

٣ ـ ادّعاء البائع زيادة الثمن عمّا أخبر به: [لو قال] البائع بعد البيع: [اشتريته بأكثر، لم يقبل منه] إذا لم يعلم صدقه [ولو أقام بيّنة، و] حينئذٍ فـ[ـلا يتوجّه] له [على المبتاع يمين، إلّا أن يدّعي عليه العلم] فتقبل حينئذٍ بيّنته ويتوجّه له عليه اليمين على عدم العلم، بل لو ردّ اليمين عليه كان له الحلف، سواء قلنا: إنّ اليمين المردودة كالبيّنة أو كالإقرار من المنكر، وأولى من ذلك لو قلنا: إنّها أصل برأسه. فما عن بعضهم من أنّ في ردّ المشتري اليمين على البائع هنا وجهين يلتفتان إلى أنّها كالبيّنة، أو كإقرار المنكر، فعلى الثاني تردّ، وعلى الأوّل لا تردّ، لا يخلو من نظر. بل قد يناقش في إطلاق عدم سماع بيّنته في الأوّل أيضاً إذا أظهر لإقراره الأوّل تأويلاً محتملاً ولذا قيّد السماع بذلك جماعة منهم الفاضل في جملة من كتبه والمحقّق الثاني وغيرهم، بل قد يقال برجحانها أيضاً وإن لم يذكر التأويل المزبور، بل احتماله له كافٍ في مرجوحيّته بالنسبة إلى البيّنة، فما عن المبسوط من قوّة عدم سماع البيّنة وإن ذكر تأويلاً محتملاً، لا يخلو من نظر، كما أنّ إطلاق المصنّف والفاضل في بعض كتبه عدم السماع لذلك.

وإذا علم غلطه بأيّ طريق كان له الخيار بين الفسخ والإمضاء بالمسمّى، وربما تخرج على قول الشيخ إضافة الزيادة مع ربحها. ولو كان قد تبيّن كذبه، وأنّه تعمّد إلى ذكر النقصان، فلا يبعد عدم الخيار له.

وفي التحرير في نحو مفروض المسألة: «تخيّر المشتري بين الأخذ بالزيادة ـ على إشكال ـ والفسخ ولو قيل: إنّ الزيادة لا تلحق بالعقد فيتخيّر البائع،

كان وجهاً، وهل يلزمه مع القبول نصيب الزيادة من الربح؟ الوجه ذلك إذا نسب الربح إلى الثمن... ولو أخذها بالزائد ونصيبه من الربح، لم يكن للبائع خيار، وكذا لو أسقط الزيادة عن المشتري» وفيه نظر من وجوه.

٢٣/٣١٩ ـ ٣٢٠

٤ ـ الإخبار بأصل الثمن إذا حُطّ منه شيء بعد البيع: [إذا حطّ البائع بعض الثمن جاز للمشتري أن يخبر بالأصل] إذا كان ذلك تفضّلاً منه، لا لدعوى عيب أو غبن أو نحوهما، من غير فرق في ذلك بين كونه في زمن الخيار وعدمه. [وقيل] والقائل الشيخ في المحكيّ عن مبسوطه وابن زهرة في ظاهر الغنية أو صريحها: [إذا كان] الحطّ [قبل لزوم العقد صحّت] الحطيطة [وأُلحق بالثمن وأُخبر بما بقي، وإن كان بعد لزومه كانت هبة مجدّدة، وجاز الإخبار بأصل الثمن].

والظاهر عدم الفرق في الإخبار بين «رأس مالي» أو «اشتريت» أو «قام عليَّ» أو «هو عليَّ» أو نحو ذلك. نعم ليس له أن يقول: «أدّيت» أو نحوه، وربما احتمل ذلك أيضاً في «قام عليَّ» ونحوه.

٢٣/٣٢٠ ـ ٣٢١

٥ ـ بيع بعض ما اشترى مرابحة: [مِن اشترى أمتعة صفقة لم يجز بيع بعضها مرابحة] بل ومواضعة وتولية [تماثلت أو اختلفت، وسواء قوّمها أو بسط الثمن عليها بالسويّة] بلا تقويم [و] سواء [باع خيارها] بالأقلّ أوْ لا [إلّا بعد أن يخبر بذلك، وكذا] في عدم الجواز [لو اشترى دابّة] مثلاً [حاملاً فولدت، وأراد بيعها منفردة عن الولد]. كلّ ذلك على المشهور شهرةً عظيمةً كادت تكون إجماعاً، بل عن الخلاف الإجماع عليه، بل يمكن تحصيله في مختلفه، بل وفي غيرها إذ لم يحكَ الخلاف فيها إلّا من الإسكافي والقاضي فجوّزاه في ما لا تفاضل فيه، كالمعدود المتساوي، وهما غير قادحين في الإجماع بمعنى القطع بالحكم المخالف لما ذكراه.

نعم ظاهر بعض النصوص جواز البيع مرابحة إذا أخبر بذلك، كما هو مقتضى قوله في المتن: «إلّا بعد أن يخبر بذلك» بل وأكثر عبارات الأصحاب، بل زاد في التذكرة بعد أن حكى خلاف الشافعي في أنّه يجوز البيع مرابحة بالتقسيط وإن لم يخبر به، قال: «أمّا لو أخبر بالحال فقال: اشتريت المجموع بكذا، وقوّمته مع نفسي فأصاب هذه القطعة من الثمن كذا، فإنّه يجوز إجماعاً» لكن عن ابن إدريس أنّه حكى الاستثناء المزبور الظاهر في جواز البيع مرابحة بعد الإخبار، واعترضه بأنّه ليس بيع المرابحة لأنّ وَضعْه في الشرع أن يخبر بالثمن الذي اشترى، وهذا ليس كذلك. قلت: قد يناقش في ذلك بمنع حصر المرابحة في ما لا يدخل فيه التقويم.

وفي القواعد: «ولو اشتريا ثوباً بعشرين ثمّ اشترى أحدهما نصيب صاحبه بأحد عشر، أخبر بأحد وعشرين» إلى غير ذلك ممّا لا إشكال في جواز البيع مرابحة مع التقويم والتقسيط، ومنه ما لو تعدّد المشتري والمبيع واتّحد الثمن.

وكيف كان، فحيث لا تجوز المرابحة لو باعا بقصدها ولو للجهل منهما أو من أحدهما، أمكن القول بالصحّة بيعاً، وقد يحتمل البطلان، والأوّل أقوى.

وربما انقدح منه ثبوت الخيار في كلّ ما فُعل بعنوان المرابحة، فبانَ عدم موضوعها.

٢٣/٣٢١ـ ٣٢٣

٦ ـ بيع الدلّال ما قوّم عليه مرابحة: [إذا قوّم] التاجر [على الدلّال متاعاً وربح عليه أو لم يربح، ولم يواجبه البيع، لم يجز للدلّال بيعه مرابحة] على ما قوّم عليه، بلا خلاف أجده فيه. وحينئذٍ فإن فعل كان آثماً، بل يمكن فساد بيعه [إلّا بعد الإخبار بالصورة] قبل البيع، فإنّه يصحّ بيعه حينئذٍ وإن لم يكن مرابحة حقيقة. لكن لا يبعد جريان الخيار فيها لو فرض كذب الدلّال في ما ذكره من التقويم الذي هو بمنزلة رأس المال.

[ولا يجب على التاجر الوفاء] لو قال له: «بعه بذلك والزائد لك» فلا شيء حينئذٍ للدلّال [بل الربح] جميعه [له] أي التاجر [و] لكن [للدلّال أُجرة المثل، سواء كان التاجر دعاه] إلى البيع المزبور [أو الدلّال ابتدأه].

لكن في المقنعة: «وإذا قوّم على الواسطة المتاع بدراهم معلومة، ثمّ قال له: بعه بما تيسّر لك فوق هذه القيمة، وهو لك والقيمة لي، جاز، ولم يكن بين التاجر والواسطة بيع مقطوع، فإن باعه بدونها كان عليه تمام القيمة لصاحبه، وإن لم يبعه كان له ردّه، ولم يكن للتاجر الامتناع من قبوله، ولو هلك المتاع في يد الواسطة من غير تفريط له فيه، كان من مال التاجر ولم يكن على الواسطة فيه ضمان، فإن قبض الواسطة من التاجر المتاع على ما وصفنا، لم يجز أن يبيعه مرابحة ولا يذكر الفضل على القيمة في الشراء. وإذا قال الواسطة للتاجر: خبّرني بثمن هذا المتاع واربح عليَّ فيه شيئاً لأبيعه، ففعل التاجر ذلك وباعه الواسطة بزيادة على رأس المال والربح، كان ذلك للتاجر دون الواسطة، إلّا أن يضمّنه الواسطة ويوجبه على نفسه، فإن فعل ذلك جاز له أخذ الفضل على الربح، ولم يكن للتاجر إلّا ما تقرّر بينه وبينه فيه» ونحو ذلك في النهاية، إلّا أنّه قال في الصورة الثانية: «للدلّال أُجرة المثل لا أكثر من ذلك» لكن عن ابن إدريس بعد أن حكى ذلك عن الشيخ قال: «إنّه غير واضح وإنّه لا يستقيم على أُصول مذهبنا» وردّه في المختلف. وفي الدروس قال: «ولو بدأ الدلّال بطلب التقويم، فله الأُجرة لا غير، وسوّى الحلّيون بين الأمرين في الأُجرة، والأوّل أثبت» ونحوه في جامع المقاصد إلّا أنّه زيد فيه: «عدم شيء للدلّال على التاجر إذا لم يشترط له شيئاً فينبغي أن لا يكون له أُجرة المثل أيضاً لمثل ذلك» ثمّ قال: «... والذي يقتضيه النظر أنّهما إذا تراضيا على ذلك، سواء تقدّم بالقول الدلّال أم التاجر، إذا وقع ما يدلّ على الرضا من الآخر، فإنّه يكون جعالة فيصحّ، ولو أبطلنا أوجبنا أُجرة المثل في الموضعين، ولو أنّ التاجر لم يصرّح بشيءٍ لم يكن للدلّال شيء، إلّا أن يأمره بذلك، ويكون له في العادة على مثل هذا أُجرة» وتبعه في كثير من ذلك في المسالك.

والأقوى ما ذكره المصنّف والفاضل في جملة من كتبه من وجوب أُجرة المثل في مفروض المسألة.

٢٣/٣٢٣ـ ٣٢٧

٧ ـ بيع ما اشتراه بثمن مؤجّل مرابحة: [مِن

ابتاع شيئاً بثمن مؤجّل وأراد بيعه مرابحة] أي بالزيادة على رأس المال بما يتراضيان به، فالواجب الإخبار بقدر الثمن وجنسه ووصفه، فمع فرض أنّه مؤجّل [فليذكر الأجل، فإن باع] حالّاً أو إلى أجل دون أجله [ولم يذكره] صحّ البيع بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه.

نعم [كان المشتري بالخيار بين ردّه وإمساكه بما وقع عليه العقد] للتدليس ولفوات ما هو كالشرط والوصف، بل في الرياض: «إنّه الأشهر بين الطائفة، سيّما متأخّريهم، بل ظاهرهم الاتّفاق عليه كافّةً إلّا من الشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة» بل في موضع آخر منه أنّه المشهور شهرةً عظيمةً كادت تكون إجماعاً من متأخّري الطائفة، مع رجوع الشيخ في الخلاف والمبسوط عمّا في النهاية، من غير خلاف يعرف بينهم إلّا من المحكيّ عن الإسكافي، فله الأخذ بحطّ الزيادة وربحها، والمبسوط حيث يظهر غلطه، وعن الخلاف أنّه قوّاه مع أنّه لا دلالة في كلام الإسكافي على سقوط الخيار، ولعلّه يثبته له مع ذلك.

[و] لكن [المرويّ] هنا [أنّه] يصحّ البيع و[يكون للمشتري من الأجل مثل ما كان للبائع] وعمل به الإسكافي والشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة والمحدّث البحراني على ما حُكي عن بعضهم، ومال إليه الأردبيلي، أو قال به في المحكيّ عنه، ولم يعلم حال من لم يتعرّض لذلك منهم، كالصدوق والمفيد وأبي يعلى، وعلم الهدى والراوندي على ما قيل، وعن صاحب الرموز التوقّف، كالشهيد في غاية المراد، وظاهر الدروس والمحقّق الثاني في تعليق الإرشاد، بل قيل: إنّ التوقّف ظاهر شرح الإرشاد لفخر الإسلام، والتنقيح والمقتصر، والتوقّف من جهته كالعمل به في الخروج عن الشذوذ والهجر، بل عمل به في المختلف في الجملة.

وكيف كان، فالعمل بالنصوص متوجّه، سيّما مع عدم شدّة مخالفتها للقواعد إذ ليس إلّا اقتضاء إطلاق العقد الحلول، وقد يمنع في مثل المقام المبني على البيع مرابحة، بل لو صرّح فيه بذلك بزعم أنّ رأس المال كذلك، أمكن عدم الالتفات إليه.

نعم يمكن القول بثبوت الخيار مع ذلك، إن لم ينعقد الإجماع على خلافه.

والظاهر إرادة ثبوت مقدار أجل البائع للمشتري من النصوص، لا ما بقي من أجل البائع، كما أنّ الظاهر مساواة هذا الأجل للأجل المذكور في العقد في جميع الأحكام المذكورة من الحلول بالموت وعدم وجوب القبض على البائع لو دفعه إليه المشتري قبل الحلول ونحو ذلك.

ولا يسقط هذا الخيار بناءً عليه ببذل البائع الأجل، ولا بتلف المبيع من المشتري، ولا بتصرّفه فيه قبل العلم به، بل يفسخ ويردّ القيمة أو المثل.

٢٣/١٢٢ ـ ١٢٥

مرارة

ـ أكل مرارة الحيوان المحلّل الأكل:

أطعمة وأشربة/خامساً ٢ ب (٣٦/٣٤٥ ـ ٣٤٨)

مرافعة

١ ـ حقّ المرافعة في الإيلاء وما يلزم الزوج بعدها:
إيلاء/رابعاً ٨، ٩ (٣٣/٣٠٨، ٣١٤ ـ ٣١٥)

٢ ـ شروط سماع الدعوى:
دعوى/أوّلاً (٤٠/٣٧٦ ـ ٣٨٦، ١٤٩ ـ ١٥٣)

٣ ـ كيفيّة المرافعة إلى القاضي وفصل الدعوى:
قضاء/خامساً (٤٠/١٤٩ ـ ٣٠٢)

مراهق

١ ـ إسلام المراهق:
إسلام/أوّلاً ١ د (٣٨/١٨١ ـ ١٨٣)

٢ ـ تغسيل الميّت المراهق:
غسل الميّت/أوّلاً ٣ هـ/ّ٣ (٤/٧٦)

٣ ـ إمامة المراهق للصلاة:
صلاة الجماعة/رابعاً ١ هـ (١٣/٣٢٥)

٤ ـ أمان المراهق:
أمان/٣ (٢١/٩٦)

٥ ـ تحليل المراهق:
تحليل/أوّلاً ٢ (٣٢/١٥٩)

٦ ـ ظهار المراهق:
ظهار/ثانياً ١ (٣٣/١١٨)

٧ ـ إقرار المراهق:
إقرار/ثالثاً ٢ (٣٥/١١٩)

٨ ـ إلتقاط المراهق للقيّط:
لقيط/ثانياً ١ (٣٨/١٥٩)

٩ ـ هل يصحّ إلتقاط المراهق:
لقيط/أولاً ٢ (٣٨/١٤٩ ـ ١٥٠)

١٠ ـ إرتداد المراهق:
إرتداد/ثانياً (٤١/٦٠٩)

١١ ـ إنعقاد القضاء للمراهق:
قضاء/ثالثاً ١ (٤٠/١٢)

مرآة

١ ـ نظر المحرم في المرآة:
إحرام/رابعاً ١ ز (١٨/٣٤٨ ـ ٣٤٩)

٢ ـ النظر إلى صورة من يحرم النظر إليها في المرآة مع عدم الشهوة:
عورة/ثانياً ٣ خ (٢٢/٤٤)

مرأة

١ ـ اتّباع النساء الجنائز:
جنازة/ثالثاً ٢ ي (٤/٢٧٢)

٢ ـ لبس المرأة الذهب وصلاتها فيه:
صلاة/خامساً ٣ (٨/١١٠ ـ ١١٤)

٣ ـ لبس المرأة الحرير وصلاتها فيه:
حرير/٢، صلاة/خامساً ٤ ب (٨/١١٩ ـ ١٢٢)

٤ ـ تحديد عورة المرأة وحرمة النظر إليها ووجوب سترها وغير ذلك من أحكامها:
عورة/أوّلاً ٢، ٣، ثانياً (٨/١٥٩ ـ ١٦٤، ٢٩/٦٣ ـ ١٠٢)

٥ ـ محاذاة الرجل للمرأة في الصلاة:
صلاة/رابعاً ٢ د (٨/٣٠٢ ـ ٣٣٠)

٦ ـ إخفات المرأة بالقراءة في الصلاة:
صلاة/ثامناً ٤ د/٢ (٩/٣٨٣ ـ ٣٨٥)
٧ ـ إمامة المرأة للنساء في الصلاة على الميّت وكيفيّتها:
صلاة الميّت/ثالثاً ٢ ـ ٤ (١٢/٢٥ ـ ٣١)
٨ ـ وقوف المأموم الأُنثى خلف الإمام الرجل في الصلاة:
صلاة الجماعة/خامساً ٢ ب (١٣/٢٥١ ـ ٢٥٣)
٩ ـ وقوف المأموم الأُنثى إلى جانب الإمام الأُنثى في الصلاة:
صلاة الجماعة/خامساً ٢ جـ (١٣/٢٥٤)
١٠ ـ حكم إمامة المرأة في الصلاة:
صلاة الجماعة/رابعاً ١ ز/أ (١٣/٣٣٧ ـ ٣٤٠، ٣٤١)
١١ ـ وكالة المرأة في طلاق أو نكاح غيرها أو نفسها:
وكالة/رابعاً ٥ (٢٧/٣٩٥)
١٢ ـ حكم ذباحة المرأة:
ذباحة/أوّلاً ٧ (٣٦/٩٠ ـ ٩٣)
١٣ ـ دية المرأة:
ديات/ثانياً ٦ (٤٣/٣٢ ـ ٣٣)
١٤ ـ دية شعر المرأة:
ديات/ثالثاً ١ أ/أ (٤٣/١٧٤ ـ ١٧٥، ١٧٩ ـ ١٨٠)
١٥ ـ استثناء المرأة من عاقلة الجاني:
عاقلة/أوّلاً ١ جـ (٤٣/٤٢١)

مَـرْبِـض

ـ الصلاة في مرابض الغنم:
صلاة/رابعاً ٣ هـ (٨/٣٩٤ ـ ٣٩٥)

مربط

ـ الصلاة في مرابط الخيل والبغال والحمير:
صلاة/رابعاً ٣ د (٨/٣٩٣ ـ ٣٩٤)

مرتاح

ـ المرتاح من خيل السباق:
سبق ورماية/أوّلاً ١ (٢٨/٢١٢ ـ ٢١٣)

مرض

أوّلاً: ما ينبغي للمريض فعله حال المرض:

ينبغي للمريض أن يحمد الله ويشكره في حال المرض كحال الصحّة، ويستفاد من الأخبار استحباب ترك الشكاية، وإعلام الإخوان بالمرض، والإذن بالدخول عليه.

وما ورد من استحباب الكتمان، لعلّ المراد به: عدم الشكوى لا عدم الإخبار بأصل المرض، أو كتمان الشدّة لا أصل المرض، أو ما يمكن كتمانه كبعض الأمراض الخفيّة، أو كتمانه ابتداءً مقدار ثلاثة أيّام، ونحو ذلك.

٤/٢ ـ ٤

ثانياً: عيادة المريض:

يُستفاد من الأخبار استحباب عيادة المرضى، كما هو المجمع عليه بيننا، بل لعلّه من ضروريّات

الدين، وقد ورد في ثوابها من الأخبار ما يقصر العقل عن إدراكه. وقيل: يتأكّد ذلك في الصبح والمساء، ويستحبّ للعائد التماس الدعاء من المريض، ووضع يده على ذراعه، واستصحاب هديّة له، وتخفيف الجلوس عنده.

٤/٤ ـ ٥

ثالثاً: تصرّفات المريض مرض الموت:

١ ـ المرض الذي له حكم مرض الموت: المحكيّ عن الشيخ ومن تبعه أنّ عنوان الحكم في [المرض الذي معه يتحقّق وقوف التصرّف على الثلث] هو المرض المخوف، و[كلّ مرض لا يؤمن من معه من الموت غالباً فهو مخوف، كحمّى الدقّ والسلّ وقذف الدم والأورام السودائيّة والدمويّة والإسهال المنتن، والذي يمازجه دهنيّة أو براز أسود... وما شاكله] ممّا يرجع فيه إلى أهل الخبرة والتجربة من الأطبّاء.

ولم نعثر في ما وصل إلينا من النصوص على جعل المخوف عنواناً للحكم، وإنّما الموجود فيها «حضرته الوفاة، أو عند وفاته، والمريض، وغير الصحيح» ونحو ذلك، ودعوى كون المتيقّن فيها المرض المخوف كما ترى. ومن هنا قال المصنّف: [ولو قيل بتعلّق الحكم بالمرض الذي يتّفق به الموت سواء كان مخوفاً في العادة أو لم يكن، لكان حسناً] بل في القواعد أنّه الأقرب، لكن قد يناقش.

٢٨/٤٦٥، ٤٦٦

٢ ـ تصرّفات المريض المؤجّلة بالموت:

أ ـ وصيّة المريض بما يزيد على الثلث: [المريض ممنوع من الوصيّة بما زاد عن الثلث] كالصحيح [إجماعاً] محصّلاً ومحكيّاً مستفيضاً أو متواتراً، وخلاف عليّ بن بابويه غير قادح أو غير ثابت. وفي خبر عمارة: «إن أوصى به كلّه فهو جائز» الواجب حمله على إرادة الثلث من ماله، أو على إجازة الورثة، لكن عن الشيخ والصدوق حمله على من لا وارث له، ومقتضاه نفوذ الوصيّة بجميع المال مع عدم الوارث غير الإمام، وهو مخالف لإطلاق النصوص ومعاقد الإجماعات وغيرهما.

وفي خبر محمّد بن أحمد بن عيسى: «إن كان أوصى بها (ما زاد على الثلث) من قبل أن يكون له ولد فجائز وصيّته» وفي الوسائل أنّه قد عمل به الشيخ، والصدوق بظاهره، ولا ريب في ضعفه.

نعم لا تنفذ الوصيّة بالزائد [ما لم يُجز الورثة] فإن أجازوا بعد الموت نفذت، بلا خلاف ولا إشكال نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه.

إنّما الإشكال في الإجازة قبل الموت، والمشهور ـ نقلاً إن لم يكن تحصيلاً خصوصاً بين المتأخّرين ـ أنّها كالإجازة بعد الموت في عدم جواز الرجوع بها، بل نسب إلى عامّتهم، بل عن الطوسي الإجماع عليه، خلافاً للمحكيّ عن المفيد والديلمي والحلّي فجوّزوا الرجوع بها، بل ظاهر تعليلهم أنّه لا أثر لها أصلاً، وفيه أنّه اجتهاد في مقابلة النصّ، بل قياس.

ولو أجاز البعض نفذ في حصّته، ويعتبر في المجيز جواز التصرّف، فلا عبرة بإجازة الصبيّ والمجنون، أمّا المفلّس فقد يتّجه نفوذ إجازته حال الحياة، وأمّا بعد الموت ففي صحّتها وجهان ولعلّ الأقوى النفوذ. وكذا الكلام في المنجّزات إذا زادت عن الثلث بناءً على أنّها

كالوصيّة في الخروج منه.

٢٦/٥٩ ـ ٦٣

ب ـ وصيّة المريض بتمليك عين أو منفعة وتدبيره ونذره المؤجّلان بالموت: تصرّفات المريض [المؤجّلة] غير الوصيّة كالتدبير والنذر المؤجّل بالموت [حكمها حكم الوصيّة] في الخروج من الثلث [إجماعاً، وكذا] لك [تصرّفات الصحيح إذا قرنت بما بعد الموت] بناءً على أنّه ليس من الوصيّة، بل هو عتق.

وإلحاق النذر المؤجّل بما بعد الموت بالوصيّة في الحكم المذكور أحد القولين في المسألة، والآخر أنّه من الأصل، فلا يناسب دعوى الإجماع عليه، بل في دعوى الإجماع على خروج الوصيّة من الثلث فضلاً عنه مناقشة لمعروفيّة خلاف الصدوق في ذلك.

٢٨/٤٦٤ ـ ٤٦٥

٣ ـ منجّزات المريض التبرّعية:

أ ـ تبرّعاته المنجّزة بما يزيد على الثلث: [في منعه (المريض) من التبرّعات المنجّزة الزائدة عن الثلث خلاف بيننا] فخيرة الكليني والصدوق والشيخين والسيّدين والقاضي وابني إدريس والبرّاج وسعيد والآبي والأردبيلي والخراساني والحرّ العاملي والطباطبائي وصاحب الرياض ـ على ما حُكي عن بعضهم ـ عدم المنع، وأنّها من الأصل كالصحيح، بل عن كشف الرموز نسبته إلى الأكثر، وفي الرياض أنّه المشهور بين القدماء ظاهراً، بل لعلّه لا شبهة فيه، بل في هبة الانتصار والغنية الإجماع عليه.

لكن [و] مع ذلك كلّه فـ[ـالوجه المنع] من التبرّع بالزائد، فلا ينفذ على الورثة إلّا مع إجازتهم، وفاقاً للفاضل والشهيدين والكركي والمحكيّ عن الصدوق وأبي عليّ والشيخ في المبسوط وغيرهم، بل نسبه غيرُ واحد إلى عامّة المتأخّرين، بل في المسالك نسبته إلى الأكثر وسائر المتأخّرين، بل ربما حُكي عن الشيخ في باب العتق ما يقتضي أنّه المعروف بيننا.

والمستفاد من نصوص الثلث عدم العبرة بمطلق المرض الذي منه ما يستمرّ السنون المتعدّدة المقطوع بالسيرة القطعيّة عدم خروج منجّزاته فيه من الثلث قبل بلوغه ما يتحقّق به صدق حضور الموت وإتيانه ونحوهما، وكذا المرض الذي هو كعدم المرض عرفاً، وإن اتّفق مقارنة الموت له بحيث لا يظهر كونه به. وإنّما المدار على المرض الذي يصدق عليه عرفاً أنّه حضره الموت وأتاه، ونحو ذلك وإن بقي أيّاماً.

وكيف كان، فما في القواعد وغيرها ـ من أنّه مطلق المرض الذي يتّفق الموت معه، سواء كان مخوفاً أو لا ـ لا تساعد عليه الأدلّة. وكذا ما يُحكى عن الشيخ من أنّ المدار فيه على المرض المخوف، واختاره في جامع المقاصد.

والتحقيق أنّ محلّ البحث التبرّع بالمال، ولو المنفعة والدين على وجهٍ يضرّ بالوارث، بل وحق التحجير وحريم الملك، كما صرّح به في جامع المقاصد، من دون قصد عوض دنيويّ، ولو حفظ عرضه أو حفظ ماله أو نفسه أو من يعول به أو نحو ذلك. بل لعلّ الصدقة المندوبة المراد منها السلامة منه.

وكلّ ما لم يحصل إجماع على عدم الفرق بينه وبين ما تضمّنته النصوص نحو ما يبذله على نفسه وعياله

ولو لزيادة الرفاهية من أكل وتزويج وغيرهما، وإن لم يكن من عادته بعد أن يكون بثمن المثل، وعلى حفظ عرضه، أو مصانعة ظالم، أو إكرام ضيف، أو غير ذلك، يبقى على أصل الخروج من الأصل المؤيّد هنا بالسيرة المستمرّة.

وبه يعرف ما في تحديد الفاضل في القواعد للتبرّع المبحوث عنه من أنّه إزالة الملك عن عين مملوكة يجري الإرث فيها من غير لزوم ولا أخذ عوض يماثلها. وفي جامع المقاصد عدّ العارية من التبرّعات، ولا يخلو من إشكال أو منع.

وكيف كان، فالضابط فيه ما ذكرنا، ولعلّ يرجع إليه ما في المسالك.

وعلى كلّ حال، لا يدخل فيه تزويج المرأة نفسها ولو بأقلّ من مهر المثل، ولا انعتاق الأب قهراً إذا قبل ابنّه به في المرض، ولا إجارة نفسه بأقلّ من ثمن المثل، وإن قلنا بكون المحاباة في غيره من التبرّعات، إلى غير ذلك ممّا هو غير داخل في الأدلّة، فيبقى على الأصل. فقد بانَ أنّه لا مجال للقول بالأصل، وأنّه لا ينبغي للفقيه أن يعدو القول بالثلث.

وجميع الأقوال في المسألة ضعيف منها: القول بأنّه من الأصل مطلقاً، كما هو المشهور بين القائلين بأنّ المنجّزات منه لا من الثلث.

ومنها: إنّه إن كان عدلاً مضى من الأصل وإلّا فمن الثلث.

ومنها: التفصيل بين الأجنبيّ والوارث فالإقرار للأوّل من الأصل مطلقاً، والثاني كذلك مع عدم التهمة، ومعها من الثلث، وهو المحكيّ عن ابن[1] حمزة.

ومنها: ما في النافع من أنّ الإقرار للوارث من الثلث مطلقاً وللأجنبيّ مع التهمة، وبدونها من الأصل.

ومنها: ما عن المفيد من أنّه إن كان بدين مضى من الأصل، وإن كان بعين وكان عليه دين يحيط بجميع التركة، قُبل إقراره إن كان عدلاً مأموناً، وإن كان متّهماً لم يُقبل.

ومنها: ما عن التقي من عدم الفرق بين الصحيح والمريض في مضيّ الإقرار إن كان مأموناً، وعدمه إن كان غير مأمون.

ومنها: ما عن النهاية والقاضي من اشتراط العدالة وانتفاء التهمة في المضيّ من الأصل واشتراط انتفائهما معاً في المضيّ من الثلث. ويمكن إرجاع الأوّل إلى المشهور، إن لم يكن الظاهر، فتكون الأقوال ستّة لا سبعة، والأصحّ منها الأوّل. فالذي تقتضيه الضوابط كونه من الأصل مطلقاً، لكن أُخرجت عنها صورة التهمة.

والحكم في الذي لم يُعلم كونه مأموناً وعدمه، وفي ما لو ادّعاها الوارث على المقَرّ له، أنّ القول قول المقَرّ له مع يمينه على عدم العلم بالتهمة لا على العلم بعدمها، كما جزم به في المسالك، بل وأيضاً في ما لو أقرّ بمنجّز ولم يسنده إلى ما قبل المرض، لكن في جامع المقاصد أنّه لا يبعد جعله من الثلث، وإن لم يكن تهمة، ومقتضاه سقوط حقّ المقَرّ له مع عدم وفاء الثلث، وفيه نظر.

١- هكذا في النسخة الحجريّة، وفي المطبوعة: «أبي».

وعلى كلّ حال، فإقراره يلزم به في الظاهر لو برىء، سواء كان متّهماً أو غير متّهم.

٢٦/٦٣ ـ ٨٤

ب ـ تبرّعات المريض المنجّزة إذا برىء أو مات ولم يُجز الورثة: [إذا وهب في مرضه المخوف وبرىء، صحّت الهبة] بلا خلاف ولا إشكال فيها ولا في شيء من تصرّفاته المجانيّة. [وإن مات في مرضه ولم تُجز الورثة، اُعتبرت من الثلث على الأظهر].

٢٨/٢١٠

جـ ـ تبرّع المريض بتنجيز أُمور متعدّدة: [إذا] تبرّع بتنجيز اُمور متعدّدة في مرض موته، كما لو [وهب] وباع [وحابى] أي باع بدون ثمن المثل [فإن وسعها الثلث فلا كلام] في نفوذها معاً منه [وإن قصر بُدىء بالأوّل فالأوّل حتى يستوفى الثلث، وكان النقص على الأخير] بلا خلاف في شيء من ذلك عندنا ولا إشكال، من غير فرق في ذلك بين العتق وغيره، خلافاً لبعض العامّة فقدّمه مطلقاً، وآخر منهم فساوى بينه وبين المحاباة على تقدير تأخيرها عنه، ولا ريب في ضعف الجميع.

٢٨/٤٦٩ ـ ٤٧٠

د ـ جمع المريض بين عطية منجّزة وأُخرى مؤخّرة بعد الموت: [إذا جمع بين عطيّة منجّزة و] عطيّة [مؤخّرة] بعد الموت [قدّمت المنجّزة] وإن كانت متأخّرة [فإنِ اتّسع الثلث للباقي نفذ] أيضاً [وإلّا صحّ في ما يحتمله الثلث، وبطل في ما قصر عنه] إلّا إذا أجاز الوارث، بلا خلاف ولا إشكال.

٢٨/٤٧٠

هـ ـ بيع المريض كرّاً من جنس ربويّ بآخر رديء له نصف القيمة مع عدم إجازة الورثة: [إذا باع كرّاً من طعام] أو غيره ممّا هو ربويّ [قيمته ستّة دنانير] مثلاً [وليس له سواه بكرّ رديء] مجانس له [قيمته ثلاثة دنانير] مثلاً [فالمحاباة هنا بنصف تركته] ولم يجز الوارث، فلا إشكال في البطلان في الزائد على الثلث، كما لا إشكال [فـ]ـي أنّه [يمضي في قدر الثلث] وحينئذٍ فالذي بطل فيه المحاباة في الفرض السدس ضرورة أنّ له من الستّة ثلثها وهو اثنان، والفرض أنّه قد حابى بنصف التركة وهو ثلاثة [فـ]ـيزيد على الثلث واحد هو سدس التركة.

لكن [لو رددنا السدس على الورثة لكان رباء] ولا يقتضي ذلك بطلان البيع من أصله هنا [و] لم أجد خلافاً في ذلك هنا، بل ربما ظهر من بعضهم الإجماع عليه.

نعم [الوجه في تصحيحه] بحيث يسلم منه من الربا [أن يردّ على الورثة ثلث كرّهم، ويردّ على المشتري ثلث كرّه] وحينئذٍ [فيبقى مع الورثة ثلثا كرّ قيمتها ديناران، ومع المشتري ثلثا كرّ] من الجيّد [قيمتها أربعة] دنانير مضافاً إلى ثلث الكرّ المردود إليه الذي قيمته دينار، فيكون المجتمع عنده خمسة دنانير، كما أنّ المجتمع عند الورثة أربعة دنانير، لكن منها دينار قيمته ثلث كرّه الذي يرجع إليه، وأمّا الباقي عنده من كرّهم أربعة دنانير اثنان منها قد استحقّها في مقابلة ثلثي كرّه الرديء [فيفضل معه] أي المشتري [ديناران، و] هذه الفضلة [هي قدر الثلث من الستّة] الذي نفذت فيه المحاباة، وبذلك يحصل الجمع بين حقّي

الوارث والمشتري، وحينئذٍ يبطل البيع في ثلث الكرّ وما قابله من الثمن، ويصحّ في ثلثيه وما قابلها من الثمن.

والضابط أنّه يجب أن يبقى مع الورثة ضعف ما صحّت فيه المحاباة من غير لزوم الربا، وطريقه أن يسقط قيمة كرّ المشتريين من قيمة كرّ الورثة، وينسب ثلث المبيع إلى الباقي، فيصحّ البيع في تلك النسبة.

٢٨/٤٧١ ـ ٤٧٢

و ـ بيع المولى المريض عبده بنصف قيمته وبرؤه بعد ذلك أو موته: [لو باع عبداً قيمته مئتان بمئة وبرىء] من المرض، ولم يكن له سواه [لزم العقد] كما في غيره ممّا ينجّزه، بلا خلاف ولا إشكال. [و] كذا لو مات وأجاز الوارث.

نعم [إن مات ولم تُجز الورثة صحّ البيع] في الجملة، بلا خلاف، كما لا خلاف على القول بأنّ المنجّزات من الثلث في عدم النفوذ في الجميع.

إنّما الكلام [في] تعيّن قدر المبيع، وحيث إنّ المقام لا ربا فيه، فالمصنّف والمحكيّ عن الشيخ ومن تبعه، بل نسبه بعضهم إلى المشهور على أنّه [النصف في مقابلة ما دفع] من الثمن المفروض مساواته للنصف [وهي ثلاثة أسهم من ستّة، وفي السدسين بالمحاباة وهي سهمان هما الثلث من ستّة] الذي نفذت فيه المحاباة [فيكون ذلك خمسة أسداس العبد، وبطل] أي المحاباة [في الزائد] عن الثلث [وهو سدس] العبد [فيرجع على الورثة، و] لكن [المشتري] مع جهله بالحال [بالخيار إن شاء فسخ لتبعّض الصفقة، وإن شاء أجاز] وكانت الخمسة أسداس في مقابلة مجموع الثمن [و] رجع السدس على الورثة من غير ردّ شيء من الثمن، بل [لو بذل العوض عن السدس كان الورثة بالخيار بين الامتناع والإجابة لأنّ حقّهم منحصر في العين].

لكن فيه نظر، ومن هنا قال الفاضل في القواعد، بل قيل: في أكثر كتبه: «الحقّ عندي هنا مقابلة أجزاء الثمن بأجزاء المبيع كما في الربويّ، ولأنّ فسخ البيع في البعض يقتضي فسخه في قدره من الثمن». وتبعه على ذلك الكركي.

قلت: قد يفرّق بين المقام وغيره، ومنه يظهر قوّة قول المشهور.

وعلى كلّ حال، فقد بانَ لك الحال في القسمين الربويّ وغيره ففي المقام لو باع عبداً لا يملك سواه وقيمته ثلاثون بعشرة، فقد حابى بثلثي ماله، فعلى المشهور يأخذ ثلثي العبد بجميع الثمن، وعلى قول الفاضل يأخذ نصف المبيع بنصف الثمن، وينفسخ البيع في الباقي. ولو فرض أنّه خلّف عشرة أُخرى مع العبد المذكور، فعلى قول الفاضل يصحّ البيع في ثمانية أتساع العبد وهي ستّة وعشرون وثلثان، بثمانية أتساع الثمن وهي ثلاثة عشر وثلث. وعلى المشهور يصحّ في نصف العبد وأربعة أتساعه بجميع الثمن.

٢٨/٤٧٣ ـ ٤٧٧

ز ـ عتق المولى أمته في مرضه وتزوّجه ودخوله بها جاعلاً مهرها عتقها: [إذا أعتق أمة في مرض الموت، وتزوّج] بها جاعلاً مهرها عتقها [ودخل بها، صحّ العتق وورثته] بالزوجيّة [إن أُخرجت من

الثلث] خلافاً للمحكيّ عن الشافعي فإنّه قال: لا ترث. [وإن لم تخرج فعلى ما مرّ من الخلاف في المنجّزات] في الخروج من الأصل والثلث، فعلى الأوّل أيضاً يصحّ العتق والعقد وترث، وعلى الثاني يعتق منها قدر الثلث، وربما احتُمل بطلان العتق أيضاً، ولا ريب في ضعفه، نعم لا ترث لبطلان النكاح بتبعّض البضع. وهل لها عوض البضع شيء؟ وجهان، كما عن شرح الإرشاد للشهيد، من أنّه لم يجعل لها عوضاً سوى عتق رقبتها، وقد بطل في الزائد على الثلث، وصار حقّاً للوارث، فلم يستحقّ غيره، وكأنّه ظاهر الفاضل في القواعد، ومن إلحاقها بمن أمهرها قدر قيمتها، فإنّ المسمّى يبطل، ويستحقّ من مهر المثل بالنسبة.

ولم يصرّح المصنّف بجعل مهرها صداقها، لكن في قوله: «إن خرجت» تنبيه على ذلك.

ولو أعتق أمة وتزوّجها بمهر ودخل، صحّ الجميع إن خرجت هي وما زاد عن مهر مثلها من الثلث، وورثت، وإن لم تخرج هي من الثلث بطل العتق في الزائد وما قابله من المهر، وإن خرجت هي من الثلث دون مهرها المسمّى بطل المسمّى خاصّة، وصحّ العتق والنكاح، ووجب لها مهر المثل بالدخول وإن زاد على المسمّى.

٢٨/٤٧٧ ـ ٤٧٨

ح ـ عتق المولى أمته وقيمتها ثلث تركته وإصداقها الثلث الآخر ودخوله بها ثمّ موته: [لو أعتق أمة وقيمتها ثلث تركته، ثمّ أصدقها الثلث الآخر] مثلاً [ودخل ثمّ مات فـ]إنّه لا إشكال في أنّ [النكاح صحيح و] في أنّه يـ[ـبطل المسمّى] مع عدم إجازة الوارث على المختار [لأنّه زائد على الثلث]. ولم يعرف مخالف في المسألة، وإن حُكي عن التذكرة أنّه حكى قولاً لم يعيّن قائله أنّ المعتقة تتخيّر، فإن عفت عن مهرها عتقت وصحّ النكاح. وإن لم تعف كان لها من مهر المثل بقدر ما عتق منها. [و] في جامع المقاصد أنّه لا بعد فيه، لكن لا ريب أنّ الأقوى ما سمعت. وكيف كان، فهي [ترثه] بل [وفي ثبوت مهر المثل] لها [تردّد].

وإطلاق المصنّف صحّة النكاح مبنيّ على عدم وجوب المثل ليتمّ العتق حينئذٍ في جميعها، أمّا إذا حكمنا فيه بشيء بطل العتق بسببه فيبطل النكاح للتبعيض. ويمكن أن يريد المصنّف بصحّة النكاح ثبوته فعلاً على وجهٍ يترتّب عليه استباحة وطئها بذلك العقد، وإنّما ينكشف ذلك عند الموت كما عن التحرير التصريح به. هذا كلّه على المختار من الوقوف على الثلث.

[وعلى القول الآخر] أي النفوذ من الأصل [يصحّ الجميع].

٢٨/٤٧٨ ـ ٤٨١

ط ـ عتق المولى عبيده في مرضه وليس له مال سواهم ولم يُجز الورثة: [إذا] أعتق في مرض الموت أو [أوصى بعتق عبيده، وليس له سواهم] ولم يُجز الورثة [أُعتق ثلثهم] بناءً على الأصحّ من كون المنجّزات من الثلث [بالقرعة] بتعديلهم أثلاثاً بالقيمة وعتق ما أخرجته القرعة، بلا خلاف أجده. ولو استلزم التعديل التجزئة في العبد أُعتق ذلك الجزء

والسعي في الباقي، ولا يعتق ثلث كلّ واحد منهم.

[ولو رتّبهم] في الإعتاق أو الوصيّة بـه [أُعـتق الأوّل فالأوّل حتى يستوفي الثلث، وتبطل الوصيّة] أو التنجيز [فيمن بقي] إذا لم يُجز الوارث، بلا خلاف أجده، كما اعترف به في الرياض.

[ولو أوصى بعتق عدد مخـصوص مـن عـبيده، استخرج ذلك العدد بالقرعة، وقيل: يجوز للورثة أن يتخيّروا بقدر ذلك العدد، والقرعة على الاستحباب] حينئذٍ [وهو حسن] بل في المسالك أنّه أقوى.

٢٨/٣٥٩ ـ ٣٦٠

ي ـ إعتاق المولى مملوكه عـند الوفـاة مـنجّزاً وليس له سواه ولم يجز الورثة: [لو أعتق مملوكه عند الوفاة منجّزاً، وليس له سواه] ولم يُجز الوارث [قيل: عتق كلّه] بناءً على أنّ المنجّز مـن الأصـل [وقـيل: يـنعتق ثـلثه، و] حـينئذٍ فـ[ـيسعى للـورثة في] الـ[ـباقي] من [قيمته، وهو أشهر] وأقوى. [ولو أعتق ثلثه] عند الوفاة [يسعى في باقيه] فيدفع جمـيع مـا يكتسبه فاضلاً عن مؤونته بعد ذلك في فكّ باقيه، لا بنصيب الحرّية خاصّة. [ولو كان له] أي المعتق [مال غيره] أي العبد [أُعتق الباقي من ثلث تـركته] مـع احتمال كون ذلك من الأصل وإن كان الأوّل أقوى.

٢٨/٣٦٠

ك ـ ضمان المريض تبرّعاً:

ضمان/أوّلاً ٥ ك (٢٦/١٥٨)

ل ـ الهبة في المرض المخوف:

هبة/ثالثاً ٣ (٢٨/٢١٠)

م ـ مكاتبة المريض مملوكه:

مكاتبة/ثانياً ٢ هـ (٣٤/٢٧٤)

ن ـ محاباة المريض مرض الموت بالشقص الذي باعه:

شفعة/خامساً ٣ (٣٧/٤٠١ ـ ٤٠٣)

٤ ـ الفرق بين الوصيّـة والمـنجّزات: المـنجّزات تشارك الوصيّة في توقّف نفوذها على سعة الثلث أو إجازة الوارث، وفي البدأة بالأوّل فالأوّل مـن غـير فرق بين العتق وغيره، وفي أنّها تصحّ عندنا للوارث وغيره، خلافاً للعامّة، وفي أنّ المدار على الثلث فيهما حال الموت لا قبله ولا بعده، أو قبله.

قيل: وفي أنّه يزاحم بها الوصايا في الثلث فيدخل النقص على الوصايا بسببها كما يدخل النقص عـلى وصيّته بسبب أُخرى، وفـيه نـظر. وفي أنّ فـضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحّة، وفيه نظر.

وتفارقها في أنّ قبول المنجّزة على الفور بخـلاف الوصيّة التي يقع قبولها بعد الموت، وفي أنّها مشروطة بالشروط المعتبرة إذا صدرت حال الصحّة كـالعلم النافي للغرر في المحاباة، بخلاف الوصيّة فـإنّها مـعلّقة بالموت وعدم الغرر غير شرط في صحّتها. وفي أنّهـا لازمة في حقّ المـعطي وليس له الرجـوع فـيها وإن كثرت وإنّما كان له الرجوع في الوصيّة.

قيل: وفي أنّها مقدّمة على الوصـيّة بـالتنفيذ وإن تأخّرت، من غير فرق بين العتق وغيره، وفيه نـظر. وفي أنّها لازمة في حقّ المـعطي والوارث مـعاً عـلى تقدير البرء، فإنّه ليس لواحد منهما حـينئذٍ إبـطالها بخلاف الوصيّة. وفي أنّ اللزوم في حقّ المتبرّع عـليه

حيث يكون التصرّف لازماً من طرفه بخلاف الوصيّة.

٢٨/ ٤٧٠ ـ ٤٧١

٥ ـ طلاق المريض:

طلاق/أوّلاً ١ ز/١ً (٣٢/ ١٦ ـ ١٧، ١٤٧ ـ ١٥٨)

٦ ـ إقرار المريض:

إقرار/ثالثاً ٩ (٣٥/ ١١٦ ـ ١١٧)

رابعاً: سائر ما يتعلّق بالمريض من أحكام:

١ ـ اعتبار السلامة من المرض فيمن تجب عليه صلاة الجمعة:

صلاة الجمعة/رابعاً ١ هـ (١١/ ٢٦١ ـ ٢٦٤)

٢ ـ عدم أخذ المريضة في الزكاة عن النصاب السليم:

زكاة/ثالثاً ١ ب/٨ً (١٥/ ١٣٤ ـ ١٥٧)

٣ ـ استثناء مؤنة مرض الأولاد والعيال من الخمس:

خمس/ثانياً ٥ جـ (١٦/ ٦٠)

٤ ـ صوم المريض:

صوم/ثانياً ٥ أ (١٦/ ٣٤٥ ـ ٣٤٨، ١٧/ ١٣٣)

٥ ـ اشتراط الصحّة من المرض في وجوب الصوم:

صوم/ثالثاً ١ أ/٣ً [٢] (١٧/ ٣ ـ ٥، ٦)

٦ ـ قضاء المريض صوم شهر رمضان:

صوم/ثالثاً ١ ب/١ً [١٠] (١٧/ ٢٤ ـ ٢٥)

٧ ـ صوم التأديب للمريض:

صوم/ثالثاً ٣ (١٧/ ١١٤)

٨ ـ خروج المعتكف لعود المريض:

اعتكاف/ثانياً ٧أ/٤ً (١٧/ ١٨١)

٩ ـ خروج المعتكف لطروء مرض:

اعتكاف/ثانياً ٧أ/٧ً (١٧/ ١٨٤ ـ ١٨٥)

١٠ ـ عدم إجزاء حجّ المريض إذا تكلّفه عن حجّة الإسلام:

حجّ/ثانياً ١ هـ/٧ً (١٧/ ٢٨٧ ـ ٢٩٠)

١١ ـ عدم إجزاء الشاة المريضة في الهدي:

حجّ/خامساً ٤ جـ/٢ً [٣] (١٩/ ١٣٩ ـ ١٥١)

١٢ ـ إحصار الحاجّ بالمرض:

إحصار/أوّلاً (٢٠/ ١١١ ـ ١١٤)

١٣ ـ قتل مرضى الكفّار في الحرب:

جهاد/رابعاً ٩ ك (٢١/ ٧٧)

١٤ ـ اعتبار خلوّ مستحقّ الحضانة من الأبوين من المرض المزمن أو المعدي:

حضانة/ثانياً ٥ (٣١/ ٢٨٧ ـ ٢٨٨، ٢٨٩)

١٥ ـ وقوع الظهار من المريضة التي لا توطأ في فرجها:

ظهار/ثانياً ٢ هـ (٣٣/ ١٢٧ ـ ١٢٨)

١٦ ـ إرث الزوجة من زوجها المريض:

إرث/سابعاً ٧ (٣٩/ ٢٢٠ ـ ٢٢٢)

مرض الموت

ـ تعريفه وأحكامه:

مرض/ثالثاً (٢٨/ ٤٦٤ ـ ٤٨١، ٢١٠، ٣٥٩ ـ ٣٦٠، ٢٦/ ٥٩ ـ ٨٤)

مرضع

١ ـ طهارة لبن المرضع:

نجاسة/أوّلاً ١١ د (٦/٨٣)

٢ ـ صوم المرضع:

صوم/ثانياً ٥ جـ (١٧/١٥١ ـ ١٥٤)

٣ ـ عدم إقامة الحدّ على المرضع حتى تفطم الولد أو تجد له مرضعاً:

حدود/٥ أ (٤١/٣٣٧ ـ ٣٣٩)

٤ ـ تأخير استيفاء القصاص من المرضع:

قصاص/أوّلاً ٣ ن/٢ (٤٢/٣٢٤)،

وانظر في سائر أحكام المرضع مصطلح: (رضاع)

مروءة

١ ـ تعريف المروءة: المروءة لغةً: الإنسانيّة، كما عن الصحاح، أو: الرجوليّة أي الكمال فيهما، كما عن العين والمحيط، وفي الاصطلاح، كما في كشف اللثام: هيئة نفسانيّة تحمل الإنسان على الوقوف عند محاسن الأخلاق وجميل الأفعال والعادات. وفي المسالك: «في ضبط المروءة عبارات متقاربة منها أنّ صاحبها هو الذي يصون نفسه من الأدناس ولا يشينها عند الناس، أو الذي يتحرّز عمّا يُسخر منه ويضحك به، أو الذي يسير بسيرة أمثاله في زمانه ومكانه».

٤١/٣١،

وانظر أيضاً: ١٣/٣٠٢ ـ ٣٠٥

٢ ـ منافيات المروءة: في المسالك، بعد أن ذكر ضابط المروءة، قال: «فَمِنْ ترك المروءة لبس ما لا يليق بأمثاله، كما إذا لبس الفقيه مثلاً لباس الجنديّ وتردّد به في البلاد التي لم تجرِ عادة الفقهاء فيها بلبس هذا النوع من الثياب، وكما إذا لبس التاجر ثوب الحمّالين ونحوهم بحيث يصير مضحكةً، ومنه المشي في الأسواق والمجامع مكشوف الرأس مثلاً إذا كان الشخص ممّن لا يليق به مثله، وكذا مدّ الرجلين في مجالس الناس، ومنه الأكل في الأسواق إلّا أن يكون الشخص سوقياً أو غريباً لا يكترث بفعله، ومنه أن يقبّل الرجل زوجته أو أمته بين يدي الناس، أو يحكي لهم ما يجري في الخلوة، أو يكثر من الحكايات المضحكة، ومنه أن يخرج من حسن العشرة مع الأهل والجيران والمعاملين ويضايق في اليسير الذي لا يستقصى فيه، ومنه أن يبتذل الرجل المعتبر بنقل الماء والأطعمة إلى بيته إذا كان ذلك عن شحّ وضِنَّة، ولو كان عن استكانة أو اقتداء بالسلف التاركين للتكلّف، لم يقدح ذلك في المروءة، وكذا لو كان يلبس ما يجد ويأكل حيث يجد لتقلّله وبراءته من التكلّفات العاديّة. ويعرف ذلك بما يناسب حال الشخص في الأعمال والأخلاق وظهور محامل الصدق عليه». إلى غير ذلك ممّا ذكره غيره أيضاً.

٤١/٣١ ـ ٣٢،

وانظر أيضاً: ١٣/٣٠٢ ـ ٣٠٥

٣ ـ هل يقدح ترك المروءة في العدالة؟:

عدالة/ثانياً ٤ (١٣/٣٠١ ـ ٣٠٥، ٤١/٣٠ ـ ٣١)

٤ ـ تولّي ذوي المروءات المنازعة بأنفسهم:

وكالة/ثالثاً ٨ (٢٧/٣٩٢)

٥ ـ هل تعتبر المروءة في قبول شهادة الشاهد؟:
شهادات/ثانياً ٤ جـ/١١ (٣١/٤١ ـ ٣٤، ٣٠١/١٣)

مَرْوَة

ـ أحكام السعي بين الصفا والمروة في الحجّ:
انظر: سعي

مريض

انظر: مرض

مُزابنة

ـ بيع المزابنة:
بيع الثمار/ثانياً ٢ (٩٢/٢٤ ـ ٩٨)

مُـزارعة

ـ تعريف المزارعة ومشروعيّتها: [المزارعة] لغةً: مفاعلة من الزرع، وشرعاً: [معاملة على الأرض بحصّة من حاصلها].

وهل هي المخابرة؟ فيه خلاف، لا فائدة مهمّة في تحقيقه. لكن في المسالك: «قد يعبّر عن المزارعة بالمخابرة إمّا من الخبير[1] وهو الأكّار، أو من الخبارة[2] وهي الأرض الرخوة، أو مأخوذ من معاملة النبيّ ﷺ لأهل خيبر».

ولا ريب في مشروعيّة هذا العقد عندنا وعند أكثر علماء الإسلام، خلافاً للشافعي وأبي حنيفة وبعض العامّة فمنعوا منه إلّا في مواضع مخصوصة.

٣ ـ ٢/٢٧

أوّلاً: عقد المزارعة:

١ ـ **صيغته:** [عبارة] عقد [ها (المزارعة) أن يقول] الموجب ـ وهو من بيده الأرض ـ: [زارعتُك، أو: ازرع هذه الأرض، أو: سلّمتُها إليك، وما جرى مجراه، مدّة معلومة، بحصّة معيّنة من حاصلها] فيقول القابل: قبلت.

وجريان المعاطاة فيها على ما حقّقناه في محلّه (انظر: معاطاة/٤ (٢٢/٢٣٩ ـ ٢٤٤))، وقد ذكرنا أنّه يكفي في تأدية العقد اللازم جميع ما يفيده من الألفاظ ولو على طريق المجاز، إلّا ما لا يُتعارف في تأدية مثله من الخطاب ولو لاستهجان المجاز فيه، بل نسب في الروضة هنا الجواز بصيغة الأمر إلى المشهور، وفي الرياض: والأقوى جواز ذلك كلّه.

نعم الظاهر اعتبار القول أيضاً في قبولها، فما في المسالك من احتمال كون ترك المصنّف له هنا لبيان الاكتفاء فيه بالفعل ـ كما اختاره العلّامة في القواعد ـ في غير محلّه.

٤ ـ ٣/٢٧

٢ ـ **حكمه من حيث الجواز واللزوم:** عقد المزارعة [عقد لازم] بلا خلاف، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه، فـ[لا ينفسخ] حينئذٍ اختياراً [إلّا بالتقايل] أو باشتراط الخيار ونحوه. نعم قد تنفسخ قهراً بخروج الأرض عن الانتفاع ونحوه.

[ولا يبطل بموت أحد المتعاقدين]. لكن في المسالك وغيرها أنّه ربما استُثني من ذلك ما إذا شرط

١ ـ في الجواهر: «الخبر»، والتصحيح من المسالك.
٢ ـ كذا في الجواهر، وفي كتب اللغة: «الخبار». راجع لسان العرب، مادة «خَبَر».

المالك على العامل العمل بنفسه فإنّها حـينئذٍ تـبطل بموته، قال: «ويشكل لو كان موته بعد خروج الثمرة لأنّه حينئذٍ قد تملّك الحصّة وإن وجب عـليه بـقيّـة العمل...نعم لو كان قبله اتّجه». قلت: قد يـقال بـأنّ الملك حينئذٍ وإن حصل لكنّه متزلزل إلى حصول تمام العمل، بل الظاهر حينئذٍ البطلان والرجوع إلى أُجرة المثل على فرض القول باحترام عمله في هذا الحال، ولا يقسّط على الحصّة.

٨ـ٧/٢٧

٣ـ شروطه:

أ ـ إشاعة النماء بين المتعاقدين: الشرط [الأوّل أن يكون النماء مشاعاً بينهما (المتزارعين)، تساويا فيه أو تفاضلا] بلا خلاف على ما في الريـاض، بـل في الغنية الإجماع عليه.

ولا خلاف ولا إشكال في بطلان المزارعة مع عدم الإشاعة في شيءٍ منها [فلو شرطه] أي النماء [أحدهما لم يصحّ، وكذا لو اختصّ كلّ واحد منهما بـنوع مـن الزرع دون صاحبه كأن يشترط أحدهما الهَرِف] أي المتقدّم من الزرع [والآخر الأَفِل] أي المتأخّر منه [أو ما يُزرع على الجداول] بمعنى الأنهار الصغار، أو مـا يجمع حولها من التراب من قطع الأرض [والآخر ما يُزرع في غيرها] أو نحو ذلك ممّا لا إشاعة في شيءٍ منه بينهما.

٨/٢٧

أ/١ ـ اشـتراط أحـد المـتعاقدين قـدراً مـن الحاصل وما زاد عليه بـينهما: إذا كانت الإشاعة في النماء في الجملة محقّقة [و] لكـن بـعد اسـتثناء شيء معيّن، كما [لو شرط أحدهما قدراً من الحاصل وما زاد عليه بينهما] فإنّه [لم يصحّ] عند المصنّف وجماعة، بل ربما قيل: إنّه المشهور، سواء كان مقدار البذر أو غيره. خلافاً لما عن الشيخ وجماعة من جواز اشتراط مقدار البذر، بل عن الفاضل جواز اسـتثناء شيء مـطلقاً، ورجّحه في الكفاية. وربما كان الظـاهر مـن الدليـل خلاف ذلك (اشتراط الإشـاعة في جـميع الحـاصل) خصوصاً إذا كان الاستثناء لأجنبيّ عنهما، ولعلّ منه استثناء قدر معيّن لخراج السلطان، كما أنّ من الأوّل استثناء مقدار ما يصرف على عمارتها أوّلاً ثمّ قسمة الحاصل بينهما.

١٠ـ٩/٢٧

أ/٢ ـ اشتراط شيء غير الحـاصل مـضافاً إلى الحصّة: [لو شرط أحدهما (أي المتزارعين) على الآخر شيئاً يضمنه له من غير الحاصل مضافاً إلى الحصّة] من ذهب أو فضّة أو غيرهما [قيل] والقائل المشهور: [يصحّ] بل لعلّ عليه عامّة من تأخّر، بل قد يشعر ما في المسالك ومحكيّ غيرها بعدم الخلاف فيه، حيث لم يعلما القائل بالآخر [و] إن قال المصنّف: [قيل: يبطل، و] لا ريب في أنّ [الأوّل أشـبه] بـأُصول المـذهب وقواعده.

ولكن في المسالك: «إنّ قـراره حـينئذٍ مـشروط بالسلامة، كاستثناء أرطال معلومة من الثمرة في البيع، ولو تلف البعض منه سقط منه بحسابه...». قلت: قد يشكل ذلك. نعم قد يتمّ ذلك في المسألة الأُولى التي هي اشتراط قدر معيّن من الحاصل، ولعلّه المراد لثاني الشهيدين، وإن توهّم بعض من تأخّر عنه أنّ مراده

الأخير وتبعه عليه، إلّا أنّه لا وجه له. بـل لعـلّ في الحكم بالسقوط منه بحسابه في المفروض إشكالاً، وإن كان هو الأقوى ما لم يعلم إرادة خلافه من الشرط.

١١/٢٧

أ/٣ ـ استثناء قطعة مـن الأرض يخـتصّ بهـا العامل أو ربّ الأرض: ظاهر ما في الغنية عدم جواز استثناء قطعة من الأرض يختصّ بها العـامل أو ربّ الأرض، قال: «ولعلّه لا يسلم إلّا ما قد عيّـنه فيبقى ربّ الأرض والنخل بلا شيء، وقد يعطب إلّا غلّة ما عيّـنه فيبقى العامل بلا شيء» وقد يمنع عـدم جـواز ذلك إذا كـان بـطريق الشرط خـارجـاً عـن أرض المزارعة، ولعلّ منه مـا في أيـدي النـاس الآن مـن اشتراط الشكـارة المختصّة بـالسركار أو الفـلّاح أو غيرهما.

١٠/٢٧

ب ـ تعيين مدّة للزراعة: الشرط [الثاني: تعيين المدّة] بلا خلاف معتدّ به، بل لعلّ الإجماع عليه، بل صرّح جماعة بوجوب كون المدّة فيها ممّا يعلم فـيها إدراك الزرع ولو من جهة العادة فـلا يجـدي المـدّة القليلة التي يعلم قصورها عن الإدراك فيها، بل لعلّ ما توهّم منه الخلاف في ذلك كالمتن ونحوه ممّا أُطـلق فيه ذلك، يمكن دعوى انسـياقه إلى إرادة المـدّة التي يدرك فيها الزرع.

وبناءً على ما ذكرنا فـ[ـإذا شرط مـدّة مـعيّـنة بالأيّام أو الأشهر] والسنين ونحـو ذلك عـلى وجـهٍ يدرك فيه الزرع [صحّ].

١٤/٢٧ ـ ١٥

ب/١ ـ الاقتصار على تعيين المزروع من غير ذكر المدّة: [لو اقتصر على تعيين المزروع من غير ذكر المدّة، فـ]ـفي الاكتفاء بذلك عنها [وجهان أحدهما: يصحّ، والآخر: يبطل، وهو] مع عدم خلافٍ محقّقٍ فيه [أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

١٥/٢٧ ـ ١٦

ب/٢ ـ اشتراط تأخير الزرع إن بقي بعد المدّة: [لو شرط في العقد تأخيره (أي الزرع) إن بـقي بـعد المدّة المشترطة، بطل العقد على القول باشتراط تقدير المدّة]. لكن في المسالك احتمال الصحّة، وفـيه مـا لا يخفى.

بل قد يـقال بـالبطلان حـتى مـع تـعيين المـدّة المشروطة. نعم يمكن الصحّة بـاشتراط البـقاء مـدّة معيّـنة على كلّ حال، كما أنّه يمكن القول بالصحّة بناءً على أنّ المانع الجهالة لا التعليق.

١٨/٢٧ ـ ١٩

ب/٣ ـ استئجار الأرض مدّة معيّـنة لغرس ما يبقى بعد المدّة غـالباً: [لو استأجر أرضاً مدّة معيّـنة ليغرس فيها ما يبقى بعد المدّة غالباً] صحّ ما لم يكن سفهاً، بل [قيل: يجب على المالك إبقاؤه] بالأُجرة [أو إزالته مع الأرش، وقيل: له إزالته، كما لو غرس بـعد المـدّة] فـلا أرش له [و] هـو الأقـوى عـند ثـاني الشهيدين، لا [الأوّل] الذي هو [أشبه] عند المصنّف.

ثمّ إنّ الظاهر كون التخيير بيد المالك، وربمـا زاد بعضهم في وجوه التخيير دفع قيمة الغرس ليملكه، إلّا أنّه كما ترى.

٣٢/٢٧ ـ ٣٣

جـ ـ إمكان الانتفاع بالأرض: الشرط [الثالث: أن تكون الأرض] التي تقع المزارعة عليها [ممّا يمكن الانتفاع بها] في ذلك [بأن يكون لها ماء] ولو تقديراً [إمّا من نهر أو بئر أو عين أو مصنع] أو غير ذلك، حتى الغيث، فإن لم يمكن الانتفاع بها في ذلك لعدم إمكان الماء لها، لم تصحّ المزارعة عليها فلو أوقعها على أرض هي كذلك حال العقد فاتّفق تجدّد قابليّتها، لم يجدِ ذلك العقد.

نعم قد يقال بالصحّة على الأرض التي هي حال العقد قابلة لذلك، إلّا أنّه لم يعلم المتعاقدان بها فانكشف حالها بعد ذلك. لكن لا يخفى أنّ مقتضى الدليل مانعيّة عدم قابليّتها للانتفاع بذلك للصحّة، لا اعتبار الإمكان. وتظهر الثمرة في المزارعة على الأرض التي لها ماء نادراً، وإن تردّد في ذلك في التذكرة. إلّا أنّ المتّجه الصحّة.

ولكن في الإرشاد: «ولو زارع على ما لا ماء له بطل، إلّا مع علمه». ومقتضاه الصحّة مع العلم، إلّا أنّ الظاهر إرادته عدم الماء فعلاً وإن كان يمكن بحفر بئر مثلاً، إلّا أنّ المتّجه على هذا التنزيل الخيارُ مع الجهل، كما في القواعد وعن المصنّف، لا البطلان.

٢٧/ ٢٠ ـ ٢٢

جـ/١ ـ انقطاع الماء عن الأرض أثناء مدّة المزارعة: قال المصنّف وغيره: [ولو انقطع] الماء [في أثناء المدّة فللمزارع الخيار. هذا إذا زارع عليها أو استأجرها للزراعة، وعليه أُجرة ما سلف، ويرجع بـ]ـأُجرة [ما قابل المدّة المتخلّفة]. والكلام فيه من وجوه أحدها: إنّ المتّجه البطلان إذا خرجت بانقطاع الماء عن قابليّة إمكان الانتفاع بها للزرع لا الخيار، ويتّجه ضمانه لأُجرة المثل عمّا سلف من المدّة بناءً على اقتضاء ذلك الانفساخ من الأصل. هذا إذا أُخذت الزراعة مورداً في الإجارة.

أمّا إذا كانت داعياً لكون الأرض معدّة لذلك ومعظم ما يراد منها ذلك، فاتّفق تعيّبها في الأثناء وخروجها عن القابليّة لتعذّر الماء مثلاً، فالمتّجه الخيار أيضاً.

ومن الغريب ما في جامع المقاصد من قوله: «إنّ قول المصنّف: لا مع العلم، يريد به عدم بطلان المزارعة والإجارة للزرع مع العلم بأنّ الأرض لا ماء لها، وهو صحيح على القول بجواز التخطّي إلى غير المنفعة المشروطة ممّا يكون مساوياً أو أقلّ ضرراً، وحينئذٍ فلا شيء للمالك في المزارعة» إذ لا يخفى عدم احتمال ذلك في المزارعة التي وقع عقدها على الزرع، وكذا الإجارة التي فرض موردها الزرع.

٢٧/ ٢٢ ـ ٢٣

جـ/٢ ـ المزارعة على أرض لا ماء لها فعلاً: [لو زارع عليها (على الأرض) أو آجرها للزراعة ولا ماء لها] فعلاً [مع علم المزارع، لم يتخيّر، و] أمّا [مع الجهالة] فـ[له الفسخ]. وقد جزم جماعة منهم الشهيد الثاني، بالبطلان من غير فرق بين العلم والجهل، لا التخيير الذي هو فرع الصحّة.

ولعلّ التأمّل في كلام الفاضلين واتّفاقهما على القطع بالصحّة في صورة العلم بلا تخيير ـ وإنّما اختلفا في صورة الجهل، ففي الإرشاد البطلان، وفي المتن والقواعد التخيير ـ يقضي بأنّه لا إشكال في الصحّة

واللزوم مع إمكان الانتفاع بمعنى القابليّة فعلاً ولو بإحداث ماء لها. وأمّا الأرض المحتملة لتحقّق القابليّة بسبب احتمال إيجاد ماء صالح لزراعتها وعدمه، فلا ريب في أنّه يصحّ عقد المزارعة عليها مع العلم بحالها مراعياً له، وأمّا مع الجهل فيحتمل التخيير كما في المتن والقواعد، والبطلان كما في الإرشاد، ولعلّ الأوّل لا يخلو من قوّة.

هذا في المزارعة، وفي الإجارة أيضاً إذا كان مورد العقد فيها الزراعة. [أمّا لو استأجرها مطلقاً ولم يشترط الزراعة، لم يفسخ] وإن لم يكن عالماً بحالها. اللّهمّ إلّا أن يكون الزرع معظم المقصود منها والداعي لاستئجارها، فإنّه لا يبعد الخيار. [وكذا لو] زارع أو [اشترط الزراعة] وجعلها مورداً لعقد إجارة الأرض [و] لكن [كانت في بلاد تسقيها الغيوث عادةً].

٢٧/٢٧ ـ ٢٩

جـ/٣ـ استئجار ما لا ينحسر عنه الماء للزراعة: [لو استأجر للزراعة ما لا ينحسر عنه الماء] وكان جاهلاً بذلك [لم يجز. ولو] علم الحال فـ[رضي بذلك المستأجر] قيل: [جاز. و] لكن [لو قيل بالمنع كان حسناً].

نعم لو فُرض علم الأرض سابقاً، أو كان الماء صافياً يمكن معرفة الأرض معه، اتّجه حينئذٍ تساوي هذه المسألة مع مسألة استئجار الأرض التي لا ماء لها للزراعة في الحكم بعد فرض إمكان الزرع في المقام. فتتّجه الصحّة بلا خيار مع العلم وبخيار مع الجهل، واحتمال عدم الصحّة فيهما مرفوع.

[وإن كان] الماء الذي لا ينحسر [قليلاً يمكن معه بعض الزرع، جاز] ولكن يتسلّط أيضاً على الخيار مع فرض النقصان في الزرع والجهل بحالها.

[ولو كان الماء ينحسر عنها تدريجيّاً، لم يصحّ] وإن رضي بذلك المستأجر. وفي القواعد قيّد المنع بعدم رضا المستأجر، فلو رضي صحّ. وفي المسالك: لا وجه للحكم بعدم الصحّة، بل ينبغي تخيير المستأجر مع الجهل. والذي يقوى ثبوت الخيار مع الجهل، لا الفساد.

وربما قيل في هاتين المسألتين بأنّ المنع مخصوص بالإجارة، أمّا المزارعة عليها فجائزة، إلّا أنّ ظاهر الأصحاب خلافه.

٢٧/٢٩ ـ ٣١

د ـ هل يشترط ملكيّة الأرض في المزارعة؟:

قال في المسالك: «واعلم أنّه قد استُفيد من حقيقة المزارعة ومن صيغتها أنّ المعقود عليه هو الأرض المملوكة المنتفع بها...» إلى أن قال: «وإنّه لا تشرع المزارعة بين المتعاملين إذا لم تكن الأرض ملكاً لأحدهما كما في الأرض الخراجيّة... فلو اتّفق اثنان على المعاملة في مثل ذلك في الأرض الخراجيّة، فطريق الصحّة الاشتراك في البذر» إلى تمام ما ذكره من الحيل الشرعيّة المفيدة للاشتراك في الحاصل، على حسب ما يتّفقان عليه بغير طريق المزارعة.

قلت: النصوص ظاهرة في كون الأرض في المزارعة مملوكة عيناً أو منفعةً أو انتفاعاً بمعنى اعتبار السلطان على الأرض للمزارع. نعم قضيّة ما ذكرنا عدم صحّة المزارعة على الأرض المستعارة ولو للزراعة على وجهٍ يملك المستعير الحصّة على المزارع،

فإذا وقعت المزارعة منه حينئذٍ فهي في الحقيقة للمالك، وإن قصد بها نفسه، فأرض الخراج التي يفوّض أمرها الجائر مثلاً إلى شخص مثلاً على أنّها له إذا زرع عليها، لا يملك الحصّة، بل تكون الحصّة حينئذٍ للمسلمين على فرض صحّة المزارعة. نعم إذا استمرّ الجائر على الإباحة إلى قبض الحاصل، كان الملك حينئذٍ بذلك لا بالمزارعة.

٢٧/٤ ـ ٧

ثانياً: أحكام المزارعة:

١ ـ تعيين المتعاقدين ما عليهما بلفظ المزارعة أو الإجارة: [إذا كان من أحدهما (المالك والزارع) الأرض حسب، ومن الآخر البذر والعمل والعوامل، صحّ بلفظ المزارعة. وكذا لو كان من أحدهما الأرض والبذر، ومن الآخر العمل، أو كان من أحدهما الأرض والعمل، ومن الآخر البذر] بلا خلاف أجده في شيءٍ منها عندنا، بل ربما ظهر من بعضهم الإجماع عليه.

نعم في القواعد: «في صحّة كون البذر من ثالث نظر، وكذا لو كان البذر من ثالث والعوامل من رابع» بل في المسالك: «الأجود عدم الصحّة».

والمحكيّ عن ابن الجنيد: «لا بأس باشتراك العمّال بأموالهم وأبدانهم في مزارعة الأرض وإجارتها إذا كان على كلّ واحد قسط من المؤنة، وله جزء من الغلّة، ولا يقول أحدهم: ثلث للبذر، وثلث للبقر، وثلث للعمل...فإن جعل البذر دَيناً جاز» وعن ابن البرّاج: لا يجوز أن يجعل للبذر ثلثاً. ويمكن إرادتهما ما ذكرناه. لكن في المختلف: «الوجه الكراهة». قلت: ظاهر الخبر الحرمة والفساد مع هذه التسمية والتوزيع، بخلاف ما لو جعل الحصّة في مقابلة الزراعة. وأمّا ما في أيدي الناس الآن من اشتراك المالك والفلّاح وصاحب البذر أثلاثاً، فقد يقال: إنّها بعقدين لا عقد واحد بمعنى أنّ المزارعة تكون بين صاحب الأرض والبذر، ثمّ صاحب البذر ـ الذي هو المزارع ـ يزارع الفلّاح على النصف من حصّته مثلاً، أو تكون بين صاحب الأرض والفلّاح، ثمّ هو يزارع صاحب البذر بالنصف من حصّته مثلاً.

لكن لا ريب في أنّ الأحوط خلافه، بل لعلّ الأحوط عدم الاكتفاء في تحقّق المزارعة بدفع بعض العوامل، كما يستعمله أهل القرى من إعطاء الدابّة بالسدس أو أقلّ أو أكثر. [ولو كان العقد] على النحو المزبور بين الاثنين [بلفظ الإجارة، لم يصحّ].

[أمّا لو آجره بمال معلوم مضمون في الذمّة، أو معيَّن] موجود [من غيرها] أو منها [جاز] ولو كان المضمون من جنس ما يزرع فيها، بل الأصحّ عندنا جواز ذلك مزارعةً وإن كان بلفظ الإجارة.

٢٧/٣٣ ـ ٣٦

٢ ـ حكم البذر عند إطلاق المزارعة: هل البذر مع إطلاق المزارعة من العامل أو المالك؟ صرّح الفاضل في القواعد بالأوّل، وعن العامّة الثاني، وظاهر موضع من التذكرة وجوب التعيين.

قلت: لا كلام مع فرض انصرافٍ للإطلاق، فإنّه المتّبع حينئذٍ، من غير فرق بين البذر وغيره وأمّا عدمه فيحتمل التعيين وإلّا بطل العقد، وأن يكون على العامل. ٢٧/٤٨

٣ ـ ما يلزم على العامل زرعه عند الإطلاق والتعيين: [إذا أطلق المزارعة، زرع] العامل [ما شاء] من أفراد الزرع التي ينصرف إليها الإطلاق، فما وقع من بعض الناس هنا ممّا ينافي ذلك، في غير محلّه.

نعم في المسالك: «إنّما يتمّ ذلك... ـ أي تخيير العامل ـ إذا كان البذر من عنده، أمّا لو كان من عند صاحب الأرض فالتخيير إليه بطريق أولى، لا إلى المزارع» وفيه أنّه لا منافاة بينهما بعد فرض ظهور الإطلاق في ذلك، وأصرح من ذلك التعميم. لكن عن التذكرة أنّه قوّى وجوب التعيين مع الإطلاق.

[وإن عيّن] ربّ الأرض [الزرع] على العامل شخصاً أو نوعاً [لم يجز] له [التعدّي] إلى الآخر قطعاً. [و] حينئذٍ فـ[لو زرع ما هو أضرّ ـ والحال هذه ـ كان لمالكها أُجرة المثل إن شاء] فسخ العقد بالخيار الحاصل له [أو المسمّى] إن شاء لزومه [مع الأرش] كما صرّح بذلك كلّه الفاضل.

لكن أشكله ثاني المحقّقين والشهيدين وأتباعهما بأنّ الحصّة المسمّاة إنّما وقعت في مقابلة زرع المعيّن ولم يحصل، فلا وجه لاستحقاق المالك فيه الحصّة فوجوب أُجرة المثل أقوى. [ولو كان] قد زرع [ا]لأقلّ ضرراً، جاز] لكنّه أشكله ثاني المحقّقين والشهيدين أيضاً، واختارا عدم التعدّي لما عيّن مطلقاً.

والتحقيق أن يقال: إن كان المقصود من التعيين تقدير الإذن في الانتفاع بالأرض، فلا ريب في صحّة ما ذكره المصنّف خصوصاً في صورة تعذّر الأضرّ الذي هو المعيّن، وإن كان المقصود منه إرادة المعيّن فالأصحّ ما ذكره الفاضل خصوصاً في صورة التعذّر، وكذا مع اشتباه الحال. ولعلّ غرض المصنّف الأوّل.

٢٣/٢٧ ـ ٢٧

[ولو شرط الغرس والزرع] في استئجاره الأرض ولم يفهم من ذلك التنصيف [افتقر إلى تعيين مقدار كلّ واحد منهما. وكذا لو استأجر لزرعين أو غرسين مختلفي الضرر]. وفي المسالك هنا: «هذا كلّه إذا استأجر لهما مطلقاً، أمّا لو استأجرها لينتفع بها منها، صحّ أو تخيّر». وفيه منع.

٣١/٢٧ ـ ٣٢

٤ ـ مشاركة المزارع غيرَه في حصّته، ومزارعته عليها بحصّته أو أقلّ منها: [للمزارَع أن يشارك غيره] في حصّته [وأن يزارع عليها غيره] بحصّته أو أقلّ منها [ولا يتوقّف] ذلك [على إذن المالك] بلا خلاف أجده في شيءٍ من ذلك، بل عن ظاهر الغنية الإجماع عليه. نعم ليس له تسليم الأرض، إلّا بإذن المالك على الوجه المذكور في كتاب الإجارة.

واشتراط بعضهم ـ في ما حُكي عنه ـ في جواز المزارعة والمشاركة كون البذر منه، واستحسنه في المسالك، قال: «أمّا المشاركة فلا ـ ثمّ قال: ـ عليه العمل بنفسه، وإلّا لم يجز المشاركة ولا المزارعة بحيث يصير العمل كلّه أو بعضه متعلّقاً بغيره».

قلت: قد تبع بذلك ما في جامع المقاصد. [لكن] لا يخفى ما في تفسيرهما المشاركة المذكورة في المتن وغيره خصوصاً بعد قول المصنّف وغيره: [لو شرط المالك الزرع بنفسه لزم، ولم تجز المشاركة إلّا بإذنه] إذ لا معنى لمنعها بناءً على أنّها عبارة عن شراء حصّة

العامل بعد ظهورها لعدم منافاة ذلك لاشتراط الزرع بنفسه.

ومن التأمّل في ما ذكرنا يظهر أنّه لا وجه للمنع من مزارعة الغير حتى مع اشتراط الاختصاص في العمل، بل يمكن مزارعة الغير على وجهٍ يكون هو الأجير له في العمل ولعلّه لذا اقتصر المصنّف على عدم جواز المشاركة مع اشتراط الزرع بنفسه، بخلافه في القواعد حيث قال: «وللمزارع أن يشارك غيره وأن يزارع عليها غيره وإن لم يأذن المالك».

نعم لو شرط الاختصاص لم تجز المشاركة ولا المزارعة، اللّهمّ إلّا أن يريد الاختصاص بالحصّة أيضاً. لكن في صحّة هذا الشرط بحث.

ولا يخفى ما في الوسوسة في عدم اعتبار كون البذر منه في جواز المزارعة أيضاً، بل عن ظاهر الغنية الإجماع عليه، بل لم نعرف القائل به بالخصوص، عدا ما في الحواشي المنسوبة إلى الشهيد من نسبته إلى عميد الدين، ولا ريب في ضعفه.

٢٧/٤١ ـ ٤٣

٥ ـ خراج الأرض ومؤنتها في المزارعة: [خراج الأرض ومؤنتها] كأُجرتها ونحوها [على صاحبها، إلّا أن يشترطه على الزارع] فيلزم حينئذٍ.

لكن في المسالك: «لو شرط عليه الخراج فزاد السلطان فيه زيادة، فهي على صاحب الأرض...ولو شرطا ذلك أو بعضه عليها أو إخراجه من الأصل والباقي بينهما، فهو كما لو شرط المالك زيادة على العامل».

وأشكله بعض الناس بأنّه منافٍ لما يفيده ظاهر جملة من النصوص من اغتفار هذه الجهالة، بل في الحدائق أنّه ورد في النصوص ما هو أعظم من ذلك وهو إجارتها أو قبالتها بما عليها من الخراج قلّ أو كثر. لكن في الرياض الإشكال فيه.

قلت: لعلّ الوجه في إطلاق النصّ والفتوى صحّة هذا الشرط أنّه من اشتراط حقّ الخراج عليه.

والمراد بالمؤنة على ما استظهره في المسالك: «ما يتوقّف عليه الزرع، ولا يتعلّق بنفس عمله وتنميته كإصلاح النهر والحائط، ونصب الأبواب إن احتيج إليها، وإقامة الدولاب، وما لا يتكرّر كلّ سنة كما فصّلوه في المساقاة...والمراد بالعمل الذي على الزارع: ما فيه صلاح الزرع وبقاؤه ممّا يتكرّر كلّ سنة كالحرث والسقي وآلاتها، وتنقية النهر من الحمأة، وحفظ الزرع وحصاده، ونحو ذلك» ثمّ قال: «هذا كلّه إذا لم يشترط ذلك على الزارع، فإن شرط عليه لزم إذا كان القدر معلوماً، وكذا لو شرط بعضه معيّناً أو مشاعاً مع ضبطه».

قلت: لا إشكال في كون المرجع في ما ذكره مع الإطلاق تعارف ما هو على المالك أو العامل، وإلّا أشكل الحال، وقد يقال: إنّ المراد بمؤنة الأرض ما كان مثل الخراج من أُجرة الأرض عوض قبالتها، ونحو ذلك ممّا هو سبب في الاستيلاء على كون الأرض بيده إجارةً وزراعةً وغيرهما، ولعلّ هذا أقرب.

٢٧/٤٣ ـ ٤٧

ثمّ إنّ ما جاء في النصوص هنا من قبالة الأرض بشيءٍ معلوم، سنين معلومة، وعليه خراجها وعمارتها، أو قبالتها بخراجها وعمارتها، أو بغير ذلك

ممّا تضمّنته أخبار المقام، هل هو عقد برأسه، وإن أفاد فائدة المزارعة والإجارة والصلح في بعض الموارد، أو أنّ المراد من لفظ التقبيل هنا ما ينطبق على ذلك المورد من العقود المعهودة، ولو الصلح؟ وجهان أو قولان أقواهما الثاني.

٤٩/٢٧

٦ ـ ما يرجع به كلٌّ من صاحب الأرض والزارع على الآخر: [كلّ موضع يُحكم فيه ببطلان المزارعة تجب لصاحب الأرض أُجرة المثل] إن كان البذر من العامل الذي يكون منه الحاصل حينئذٍ، كما أنّه لصاحبها إن كان البذر منه، ولكن عليه أُجرة مثل العامل والعوامل. ولو كان البذر منهما فالحاصل بينهما على النسبة، ولكلٍّ منهما على الآخر أُجرة مثل ما يخصّه على نسبة ما للآخر فيه من الحصّة، فإذا كان البذر بينهما مِثلاً رجع المالك بنصف أُجرة أرضه والعامل بنصف أُجرة عمله وعوامله وآلاته. ولو كان البذر من ثالث فالحاصل له، وعليه أُجرة مِثل الزرع وباقي الأعمال وآلاتهما، بلا خلاف في شيءٍ من ذلك أجده، كما اعترف به في الرياض.

بل في الرياض هنا: «إنّ إطلاق العبارة ـ كغيرها ـ يقتضي عدم الفرق في ثبوت الأُجرة لمن ليس له البذر على الآخر في مقابلة أرضه أو عمله بين أن يكون هناك حاصل أم لا» وهو كذلك مع فرض شغل الأرض بالبذر والعمل من العامل، أمّا مع فرض عدم استعمال العامل الأرض لإقدام منه على مخالفة عَقد المزارعة الذي بانَ فساده، أو لعلمه بالبطلان، أو غير ذلك، فقد يشكل ضمانه الأُجرة حينئذٍ مع فرض عدم منع المالك منها خصوصاً مع علمه بالبطلان، كما أنّه لا يخلو إطلاقهم الأُجرة ـ الشامل لصورتي علمهما وجهلهما وعلم أحدهما خاصّة ـ من تأمّل.

٤٧/٢٧ ـ ٤٨

ثمّ إنّ الحبّ الثابت في الأرض في العام الآخر ـ الذي هو غير عام المزارعة ـ إن كان لأحدهما كان النماء له، وعليه أُجرة الأرض إن كان لغير مالكها، وإن كان من مال المزارعة كان بينهما على حسب النسبة، ويخصّه من الأُجرة مقدار نصيبه. لكن مع فرض كون الحبّ من الذي هو مُعرض عنه على وجهٍ يجوز للملتقط التقاطه، فهل هو كذلك، أو أنّه يكون لصاحب الأرض؟ وجهان.

إلّا أنّه جزم في التذكرة بأنّه بينهما على كلّ حال، خلافاً لبعض العامّة.

٤٩/٢٧

٧ ـ خرص المالك على الزارع: [يجوز لصاحب الأرض أن يخرص على الزارع، والزارع بالخيار في القبول والردّ، فإن قبل كان استقرار ذلك مشروطاً بالسلامة، فلو تلف الزرع بآفة سماويّة أو أرضيّة لم يكن عليه شيء] كما أوضحنا ذلك كلّه مع باقي فروع المسألة في بيع الثمار.

٤٨/٢٧،

وانظر أيضاً: بيع الثمار/ثانياً ٤ (٢٤/١٠١ ـ ١٠٢)

٨ ـ ضمان المالك الزكاة عند استحقاقه قلع الزرع: حيث يستحقّ المالك قلع الزرع، فهل يضمن الزكاة لمستحقّها ـ لو فُرض بلوغه حدّ تعلّقها ـ إذا قلعه؟ وجهان، بل قولان، ظاهر المحكيّ عن ابن الجنيد

الأوّل، وظاهر الفاضل في المختلف الثاني.

٤٩/٢٧

٩ ـ إجارة الأرض للزراعة بالحنطة والشعير في الذمّة أو ممّا يخرج منها: [تُكره إجارة الأرض للزراعة] حنطةً [بالحنطة أو] شعيراً بـ[الشعير] مع ضمان ذلك في الذمّة، وأمّا إذا كان [ممّا يخرج منها و] يحصل فيها مشخّصاً للثمن بذلك، فـ[المنع أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، بل لم أجد مخالفاً صريحاً إلّا ما يظهر من المصنّف في النافع. هذا كلّه إذا شخّص الثمن بذلك.

أمّا لو جعله في الذمّة ولكن شرط الأداء منها أو من أرض معيّنة أُخرى، فلا يبعد الجواز، ويجري عليه حكم الشرط حينئذٍ، مع احتمال البطلان فيه.

وأمّا إذا لم يذكر لا مشخّصاً ولا شرطاً، فلا ريب في أنّ الأُصول والعمومات تقتضي الجواز، من غير فرق في ذلك بين كون الأُجرة من جنس ما يُزرع فيها وغيره. خلافاً لبعضٍ فمنع منه مع كونها من جنس ما يُزرع فيها. وفي المسالك: «فيه نظر...وقول ابن البرّاج بالمنع مطلقاً لا يخلو من قوّة، إلّا أنّ المشهور خلاف قوله».

وممّا قرّرنا يظهر وجه الحكم بالحرمة في ما إذا كان منها، بل أو من غيرها المعيّن، وعدمها في ما إذا لم يكن من جنس ما تُزرع فيه كما لو استأجرها بشعير في الذمّة وزرعها حنطة، بلا خلاف ولا إشكال، وأنّ الأصحّ عدمها أيضاً فيه، وإن كان هو مكروهاً، بل لا يبعد القول بالكراهة في مطلق استئجارها بالطعام.

١١/٢٧ ـ ١٤

١٠ ـ إجارة الأرض بأكثر ممّا استأجرها به: يُكره [أن يؤجرها (الأرض) بأكثر ممّا استأجرها به، إلّا أن يُحدث فيها حدثاً أو يؤجرها بجنسٍ غيره] عند جماعة، بل المشهور، وقد أشبعنا الكلام في ذلك في كتاب الإجارة.

١٤/٢٧،

وانظر أيضاً: إجارة/رابعاً ٦(٢٧/٢٢٢ ـ ٢٢٨)

١١ ـ تنازع المزارع وربّ الأرض في المدّة أو في قدر الحصّة: [إذا تنازعا] أي المزارع وربّ الأرض [في المدّة، فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه] سواء كان العامل أو المالك [وكذا لو اختلفا في قدر الحصّة] فادّعى المالك قلّتها وادّعى العامل زيادتها [فالقول قول صاحب البذر] وإن كان هو مدّعي الزيادة، بلا خلاف أجده في شيءٍ من الحكمين.

[فإن أقام كلٌّ منهما بيّنة] على ما ادّعاه، بُني الحكم على تقديم بيّنة الداخل والخارج، والأقوى الثاني وهو في ما نحن فيه مدّعي الزيادة في المدّة والحصّة لو لم يكن له البذر. وحينئذٍ متى قامت البيّنتان على مقدار الحصّة [قدّمت بيّنة العامل] مع فرض خروجه بكون صاحب البذر المالك. [وقيل: يرجعان إلى القرعة، و] لا ريب في أنّ [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

إنّما الكلام في إطلاق المصنّف تقديم قول العامل، وكذا ما في المختلف، قال: «لو اختلفا في الحصّة فالقول قول صاحب البذر مع يمينه، فإن أقام كلٌّ بيّنة قُدّمت بيّنة العامل لأنّه الخارج» ويمكن تنزيله على ما إذا كان المالك صاحب البذر، أو يقال بتقديم بيّنة العامل

هنا وإن كان صاحب البذر.

٣٦/٢٧ ـ ٣٨

١٢ ـ ادّعاء الزارع على المالك إعارة الأرض أو الحصّة أو الأُجرة مع إنكار المالك وادّعائه على الزارع الغصب: [لو اختلفا فقال الزارع: أعرتنيها، وأنكر المالك] حلف على نفي العارية. [و] إن [ادّعى] مع ذلك [الحصّة أو الأُجرة ولا بيّنة له، فالقول قوله] أي صاحب الأرض بالنسبة إلى ذلك [و] لكن [تثبت له أُجرة المثل] المساوية لما ادّعاه أو الأقلّ منه، لا الزائدة على ما ادّعاه من الحصّة والأُجرة المسمّاة، إلّا أنّه [مع يمين الزارع] على نفيهما، حيث يحتاج إليه، كما لو فرض زيادتهما عن أُجرة المثل، أمّا مع فرض قلّتهما عن ذلك فلا حاجة إليه.

نعم لو فرض تعلّق غرض مخصوص بكون الأُجرة عيناً مشخّصة مثلاً، أو لإرادة عدم الإعطاء من خصوص الزرع[1]، اتّجه حينئذٍ يمينه على نفي دعوى المالك والرجوع إلى أُجرة المثل.

ومن الغريب ما في الحدائق من كون المتّجه في المسألة ثبوت أُجرة المثل وإن زادت على دعوى المسمّى.

[وقيل: تستعمل القرعة. و] لا ريب في أنّ القول [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

[وللزارع تبقية الزرع إلى أوان أخذه] بلا خلاف ولا إشكال معتدّ به، بل ليس للمالك المطالبة بالقلع. نعم ليس له منعه لو أراد الزارع أخذه قصيلاً، كما أنّه ليس للعامل حقّ الإبقاء بناءً على جواز الرجوع بالعارية وإن كانت للزرع.

[أمّا لو قال] المالك في جوابه: [غصبتنيها، حلف المالك] على نفي العارية [وكان له إزالته والمطالبة بأُجرة المثل وأرش الأرض إن عابت، وطمّ الحفر إن كان غرساً].

وما عن التذكرة من أنّه يحلف العامل على نفي الغصب، في غير محلّه.

٣٨/٢٧ ـ ٤١

مزدلِف

ـ السهم المزدلِف في الرماية:

سبق ورماية/أوّلاً ٧ (٢١٥/٢٨ ـ ٢١٦)

مُـزدَلِفة

انظر: المشعر الحرام

مِزْوَل

ـ تـبعيّـة آلات العصر والمزاول ونحوها للعصير العنبيّ في الطهارة إذا ذهب ثلثاه:

مطهّرات/خامساً ٢ (٢٩١/٦ ـ ٢٩٢)

مسّ

١ ـ مسّ المحدث كتابة القرآن:

أ ـ المحدث بالأصغر:

حدث/ثانياً ١ (٣١٤/٢ ـ ٣١٩)

ب ـ الجنب:

جنابة/ثانياً ٤ ب (٤٥/٣ ـ ٤٩)

---

١ ـ في الجواهر: «الزارع».

جـ ـ الحائض:

حيض/رابعاً ١٠ (٣/٢١٦ ـ ٢١٧)

د ـ النفساء:

نفاس/ثانياً ١ (٣/٣٩٨)

هـ ـ المستحاضة:

استحاضة/ثالثاً ٩ (٣/٣٥١ ـ ٣٥٦)

٢ ـ أحكام مسّ الميّت:

انظر: مسّ الميّت

٣ ـ كفّارة إمناء المحرم بسبب مسّ امرأته:

إحرام/سادساً ٢ هـ (٢٠/٣٨٨ ـ ٣٩٠)

مسّ الميّت

١ ـ ناقضيّة مسّ الإنسان الميّت للطهارة:

غسل/أوّلاً ٣ (١/٣١ ـ ٣٣)

٢ ـ اعتبار الرطوبة في تعدّي نجاسة الميّت إلى الماسّ:

نجاسة/أوّلاً ٤ د/٢ (٥/٣٤٧ ـ ٣٥٣)، خامساً ٣ (٦/٢٠٣، ٢٠٦)

٣ ـ وجوب الغسل بمسّ الإنسان الميّت:

غسل/أوّلاً ١ (٥/٣٣٢ ـ ٣٣٥، ١/٣١، ٣/٢)

٤ ـ مسّ الميّت قبل برده أو بعد تطهيره: [يجب الغُسل على من مسّ ميّتاً من الناس قبل تطهيره وبعد برده] فلا يجب إذا كان المسّ بحرارة للإجماع بقسميه عليه، بل في المنتهى: «إنّه مذهب علماء الأمصار» ولذا قيّد المصنّف الوجوب بما بعد البرودة، وظاهره اعتبار برودة الجميع فلا عبرة بالبعض. وكذا قيّده بما قبل التطهير لعدم وجوبه بعده أيضاً إجماعاً بقسميه، بل في المنتهى: «إنّه مذهب علماء الأمصار» بل وعدم استحبابه أيضاً لعدم نصّ أحد من الأصحاب ـ في ما أجد ـ عليه، عدا الشيخ في استبصاره وعن تهذيبه.

٥/٣٣٢، ٣٣٥ ـ ٣٣٦

٥ ـ مسّ ما لا تحلّه الحياة من بدن الميّت أو المسّ به من بدن الحيّ: لا فرق (في وجوب الغسل) بين المسّ بأيّ جزء من أجزاء البدن لأيّ جزء من أجزاء الممسوس وإن لم تكن ممّا تحلّه الحياة منهما بعد صدق اسم المسّ عليه وانصرافه إليه، نعم لعلّه لا يصدق في خصوص الشعر ماسّاً أو ممسوساً، بخلاف السنّ والظفر والعظم فيصدق اسم المسّ بكلّ واحد منها ماسّة كانت أو ممسوسة، فما في المحكيّ من عبارة الروض ـ من اعتبار المسّ بما تحلّه الحياة لما تحلّه الحياة في وجوب غسل المسّ، فمتى انتفى أحد الأمرين لم يجب، ثمّ قال: «وفي العظم إشكال، وهو في السنّ أقوى، ويمكن جريان الإشكال في الظفر أيضاً» ـ في غير محلّه، ونحوه ما في جامع المقاصد من التردّد في المسّ بالظفر والسنّ والعظم، والذكرى أيضاً في الثاني إذا كان ممسوساً. نعم قد يشكّ في صدق اسم المسّ أو انصراف إطلاقه بالنسبة إلى بعض الأفراد، فيتّجه حينئذٍ التمسّك في وجوب الغسل بالأصل.

٥/٣٣٩ ـ ٣٤٠

٦ ـ مسّ الميّت الكافر: لافرق في وجوب الغسل بين كون الممسوس مسلماً أو كافراً، كما صرّح به جماعة منهم الفاضل والشهيد والمحقّق الثاني، إلّا أنّه احتمل الأوّل في المنتهى والتحرير العدم، وهو ضعيف.

٥/٣٣٩

٧ ـ مسّ الميّت الميمّم: لا يلحق بالمغسَّل الميمَّم في عدم وجوب الغسل على من مسّه، كما في صريح القواعد والمنتهى والمدارك وظاهر جامع المقاصد وكشف اللثام أو صريحها، بل لا أجد فيه خلافاً ممّا عدا شيخنا في كشف الغطاء، فألحقه به.

وكذا البحث في الميمّم عن بعض الأغسال خصوصاً السدر والكافور.

٣٣٦/٥،

وانظر أيضاً: ١٤١/٤

٨ ـ مسّ الميّت المغسّل فاقد الخليطين: لا يبعد جريان حكم الغسل الصحيح على الميّت المغسّل فاقد الخليطين، فلا يجب الغسل بمسّه حينئذٍ، خلافاً لجامع المقاصد فأوجبه بمسّه[1].

٣٣٦/٥ ـ ٣٣٧

٩ ـ مسّ الميّت المغسَّل بعض بدنه: لو كمل غسل الرأس مثلاً قبل إكمال الغسل لجميع البدن، ففي القواعد والرياض: لم يجب الغسل بمسه، ويحتمل ـ كما في جامع المقاصد وعن الذكرى ـ الوجوب، بل هو الأقوى كما في المدارك وعن الذخيرة.

٣٣٧/٥

١٠ ـ مسّ الشهيد: قد يظهر من المتن ـ كغيره من عبارات الأصحاب ـ عدم وجوب الغسل بمسّ الشهيد، وهو كذلك، وفاقاً لصريح جماعة منهم الفاضلان في المنتهى والقواعد وعن المعتبر، بل لا أجد فيه خلافاً.

٣٣٧/٥ ـ ٣٣٨

١١ ـ مسّ بدن النبيّ ﷺ بعد الموت: يستفاد من بعض الأخبار سقوط الغسل بمسّ النبيّ ﷺ، ونحوه ممّن عُلم طهارته، بعد الموت، كما عن بعضهم التصريح به، إلّا أنّه قد يناقش فيه. ولا استبعاد في القول بالوجوب.

٣٣٨/٥

١٢ ـ مسّ الميّت المأمور بتقديم غسله: قد يتّجه الحكم بسقوط الغسل بمسّ من أُمر بتقديم غسله بعد قتله بذلك السبب وتقديمه الغسل، وفاقاً للفاضل في القواعد وغيره بناءً على كون هذا الغسل غسل الميّت، فما عن السرائر من وجوب الغسل بمسّه وتبعه عليه في الحدائق، في غير محلّه، كتوقّف المنتهى وعن الذخيرة في ذلك.

٣٣٨/٥ ـ ٣٣٩

١٣ ـ مسّ من غسّله الكافر بأمر المسلم: يتّجه عدم سقوط الغسل بمسّ من غسّله الكافر بأمر المسلم، كما هو صريح القواعد وظاهر جامع المقاصد وكشف اللثام أو صريحها بناءً على أنّه ليس من غسل الميّت في شيء.

٣٣٩/٥

١٤ ـ مسّ القطعة المبانة من ميّت أو المبانة من حيّ: يجب الغسل ـ بالضمّ ـ [إن مسّ قطعة منه (من

١ـ ذكر المؤلّف في بحث غسل الميّت أنّ المتّجه (في فاقد الخليطين) ـ بناءً على المختار (من وجوب الغسلة الثالثة بالماء القراح) ـ وجوب الغسل بمسّه. وقد يفرّق بين الميمّم وغيره، فيجب الغسل بمسّ الأوّل دون الثاني (المغسّل فاقد الخليطين) بشرط عدم حصول التمكّن (من إعادة الغسل مع الخليطين) قبل الدفن، وإلّا فيجب أيضاً لانكشاف عدم الاجتزاء به، الّا أنّا لم نقف على هذا التفصيل لأحد من الأصحاب فمن هنا كان الأولى ما عليه من عرفت من الأصحاب، وإن كان ما سبق منّا لايخلو من قوّة. ١٤١/٤.

الميت)] أو من حيّ قبل التطهير، وكان [فيها عظم] على المشهور بين الأصحاب قديماً وحديثاً، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا من الإسكافي فقيّده في المبان من حيّ بما بينه وبين سنة، وإلّا من المصنّف في المعتبر والسيّد في المدارك فلم يوجباه، وهو ضعيف.

وفي اعتبار البرودة في وجوب الغُسل ـ بالضمّ ـ بمسّ جزء الحيّ، بل ـ وبالفتح ـ إن قلنا به في الجملة، تأمّل، لكن قد يقوى في النظر العدم.

٥/٣٤٠ـ٣٤٢

[و] يجب [غَسل اليد] مثلاً دون الغُسلِ ـ بالضمّ ـ [على من مسّ ما لا عظم فيه] من القطعة المبانة عدا البثور والثآلول ونحوهما ممّا انفصل من الحيّ. أمّا عدم وجوبه ـ بالضمّ ـ فلا أجد فيه خلافاً، ونسبه في المنتهى إلى نصّ الأصحاب، بل عن مجمع البرهان الإجماع عليه، كما في كشف اللثام. وأمّا الغَسل ـ بالفتح ـ فلا أجد فيه خلافاً مع الرطوبة وكون الممسوس غير الأجزاء الطاهرة، بل في كشف اللثام أنّه: لعلّه إجماعيّ، قلت: بل هو كذلك، بل لعلّه في الجملة ضروريّ دين.

٥/٣٤٥ـ٣٤٦

١٥ ـ مسّ العظم المجرّد: قد تشعر عبارة المتن كغيرها بعدم وجوب الغسل في مسّ العظم المجرّد من حيٍّ كان أو ميّت، كما عن التذكرة والمنتهى ونهاية الإحكام والتحرير وحاشية الميسي التصريح به، ولعلّه الأقوى لكن في غير عظم يفرض صدق مسّ الميّت بمسّه، بل ينبغي القطع به في مثل السنّ والظفر ونحوهما، سواء كانا من حيّ أو ميّت، بل ربما يدّعى ذلك أيضاً في ما لو صاحبا لحماً قليلاً، كما صرّح به الأُستاذ في كشف الغطاء في السنّ، فما في الذكرى والموجز، وعن الدروس وفوائد الشرائع والمسالك من ثبوت الغسل بمسّ العظم المجرّد كالقطعة المشتملة عليه، لا يخلو من نظر، بل منع. وفي الفقيه، وعن المقنع: لا بأس بأن تمسّ عظم الميّت إذا جاوز سنة.

ثمّ إنّه وإن قلنا بوجوب الغسل ـ بالضم ـ بمسّه فلا يجب بمسّ الموجود منه في مقابر المسلمين المختصّة بهم، وبه صرّح في الدروس والموجز والحدائق كما هو ظاهر غيرها، بل صرّح في الأوّلين بسقوطه أيضاً في المشتركة بينهم وبين الكفّار، أو المتناوب عليها الفريقان في زمانين، لكنّه لا يخلو من إشكال كما في الحدائق. نعم لو كان العظم في مقبرة الكفّار المختصّة بهم، اتّجه حينئذٍ الحكم بوجوب الغسل، كما هما صرّحا (في الدروس والموجز) به وغيرهما، بل ينبغي القطع به في المعلوم كونه من الكافر، بل وكذا مع احتمال كونه من مسلم. والمتّجه إلحاق المقبرة بالدار مع الجهل بها لأيّ الفريقين.

أمّا العظم المطروح في فلاة أو طريق، فقد أطلق في الموجز وجوب الغسل بمسّه كما عن الدروس، ونفى عنه البأس في كشف الالتباس وكأنّه لأصالة عدم الغسل، لكنّه لا يخلو من نظر إذا كان في فلاة المسلمين وأرضهم. وفيه أنّ ذلك لا يقضي بأنّه قد وقع عليه التغسيل المسقط لوجوب غسل المسّ لعدم اقترانه بشاهد حال كالدفن ونحوه. نعم لو اقترن ذلك بظاهر فعل مسلم مترتّب على التغسيل، اتّجه السقوط حينئذٍ.

٥/٣٤٢ـ٣٤٥

١٦ ـ مسّ السقط: السقط بعد ولوج الروح كغيره يجب بمسّه الغسل قطعاً، أمّا قبل الولوج بأن كان دون الأربعة، فعن المفيد أنّه لا يجب الغسل بمسّه، وقوّاه في المنتهى. قلت: هو جيّد.

٣٤٥/٥

١٧ ـ مسّ الميّت من غير الناس: يجب [غَسل اليد] مثلاً دون الغُسل ـ بالضمّ ـ [على من مسّ ميتاً له نفس سائلة من غير الناس] أمّا عدم وجوبه ـ بالضمّ ـ فلا أجد فيه خلافاً كما اعترف به في المنتهى، بل في كشف اللثام الإجماع عليه. وأمّا الغسل ـ بالفتح ـ فلا أجد فيه خلافاً مع الرطوبة وكون الممسوس غير الأجزاء الطاهرة، بل في كشف اللثام أنّه: لعلّه إجماعيّ، قلت: بل هو كذلك، بل لعلّه في الجملة ضروريّ دين.

٣٤٥/٥ ـ ٣٤٦

المساجد السبعة

ـ السجود على سبعة أعظم في الصلاة:
صلاة/ثامناً ٦ جـ/١ (١٠/١٣٥ ـ ١٤٢)

مُساقاة

ـ تعريف المساقاة ومشروعيّتها: [المساقاة هي معاملة على] سقي [أُصول ثابتة] بالثاء المثلثة أو بالنون، كالنخل والشجر [بحصّة من حاصلها] جائزة بالإجماع من علمائنا وأكثر العامّة، خلافاً لأبي حنيفة وزفر، فأنكراها.

٥٠/٢٧

أوّلاً: عقد المساقاة:

١ ـ استقلال عقد المساقاة وحكم انعقاده بالمعاطاة: المساقاة معاملة كغيرها من عقود المعاوضات، لكنّها على أُصول، لا كالمزارعة التي هي معاملة على زرع، بل وينبغي أن تكون أُصولاً ثابتة ـ بالثاء المثلثة ـ لا كالخضروات ولا كالودي الغير المغروس ونحو ذلك، بل لابدّ أن تكون أيضاً بحصّة مشاعة من ثمرها، وظاهر المصنّف وغيره أنّ هذه المعاملة بهذه القيود لا تكون إلّا مساقاة، وقد يناقش بإمكان دعوى جريان الصلح فيها وقيامه مقامها.

والكلام في صحّة المعاطاة فيها على حسب ما في البيع بناءً على إلحاقها به. لكنْ في المسالك ـ تبعاً لجامع المقاصد ـ استبعاد جريان المعاطاة في هذا العقد لما فيه من الغرر وجهالة العوض، وهو كما ترى.

نعم بناءً على ما اخترناه من الإباحة في الجميع، فني جريانها في المقام ونظائره نظر، ولعلّ الجواز لا يخلو من قوّة مع فرض قيام السيرة الصالحة لإثبات مثل ذلك.

٥٣/٢٧ ـ ٥٤

٢ ـ صيغة العقد: لا ريب، بل ولا خلاف، في صحّة [صيغة الإيجاب] لهذا العقد بـ[أنْ يقول: ساقيتك، أو: عاملتك، أو: سلّمت إليك، أو ما أشبهه] في الصراحة في المعنى المزبور ولو بضميمة القيود التي ليست قرائن مجاز.

وقد يظهر من قول المصنّف وغيره: أو ما أشبهه، اعتبار الماضويّة في الصيغة هنا، كما صرّح به ثاني المحقّقين والشهيدين. وجزم في التذكرة بتحقّق عقد

المساقاة بلفظ: تعهّدْ نَخْلي بكذا، أو: أُعمل فيه بكذا، بل قوّاه الفاضل الطباطبائي في مصابيحه أيضاً.

وقد ذكرنا في غير موضع من هذا الكتاب أنّه إنْ لم يكن إجماع جاز عقد جميع العقود لازمها وغيره، بجميع ما يدلّ على ذلك من حقيقة أو مجاز، بصيغة الماضي وغيرها، وتكفي الصراحة الحاصلة من قرائن المجاز.

وفي القواعد: «لو قال: استأجرتك لتعمل لي في هذا الحائط مدّة كذا بنصف حاصله، لم يصحّ، على إشكال». والأقوى فيه الفساد.

٥٥/٢٧ ـ ٥٨

٣ ـ حكم العقد من حيث اللزوم والجواز: [هي (المساقاة) لازمة كالإجارة] بلا خلاف أجده فيه عندنا، بل إجماع علمائنا وأكثر العامّة على ذلك. خلافاً للمحكيّ عن أحمد في إحدى الروايتين من القول بالجواز.

٥٨/٢٧

٤ ـ الوقت الذي تصحّ فيه المساقاة بالنسبة إلى ظهور الثمرة: لا إشكال كما لا خلاف نصّاً وفتوى في أنّ المساقاة [تصحّ قبل ظهور الثمرة] بل الإجماع بقسميه عليه، كما أنّها لا تصحّ بعد ظهورها وكمالها بحيث لم تحتج بعد إلى عمل تزيد به كمّاً أو كيفاً، وإن احتاجت إلى عمل كالجذاذ والنقل والحفظ من السارق ونحو ذلك.

[وهل تصحّ بعد ظهورها] مع بقاء عمل كسقي أو حرث وغيرهما ممّا يزيد به الثمرة كمّاً أو كيفاً؟ [فيه تردّد].

[والأظهر] عند المصنّف وغيره [الجواز بشرط أنْ يبقى للعامل عمل وإنْ قلّ، ممّا تستزاد به الثمرة] ولا يخفى عليك ما فيه. فالأولى والأحوط مع إرادة ذلك الرجوع إلى الصلح أو الإجارة خصوصاً في ما لو كان العمل بحيث لولاه لاختلّ حال الثمرة، إلّا أنّه لا تحصل به زيادة. وإنْ قال في جامع المقاصد: «إنْ أمكن تحقّق هذا الفرض ينبغي القول بالصحّة».

لكنْ في المسالك بعد أن فرضه في مثل حفظها من فساد الوحش ونحوه، قال: «مقتضى القاعدة عدم الجواز» وهو كذلك.

٥٨/٢٧ ـ ٦٠

٥ ـ أثر موت المُساقي أو العامل على العقد: [لا تبطل] المساقاة [بموت المُساقي، ولا بموت العامل، على الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده. خلافاً للمحكيّ عن الشيخ من البطلان بالموت.

٦٠/٢٧

ثانياً: ما يُسَاقى عليه:

١ ـ ما تصحّ المساقاة عليه: [هو كلّ أصل ثابت، له ثمرة ينتفع بها مع بقائه] لا نحو البطّيخ والباذنجان وقصب السكّر والقطن ونحوهما ممّا هو ملحق بالزرع، فإنّ هذه ليست كذلك وإن تعدّدت اللقطات، بل وإن بقي القطن أزيد من سنة. وما عن الشيخ من جواز المساقاة على ما يُجَزّ مرّة بعد أُخرى، واضح الضعف.

٦٠/٢٧ ـ ٦١

أ ـ المساقاة على الكَرْم والنخل وشجر الفواكه: [تصحّ المساقاة على النخل والكَرْم و] باقي [شجر الفواكه] بل ذلك هو الثابت ممّا وصل إلينا من نصوص

مشروعيّتها.

٦١/٢٧

ب ـ المساقاة على ما لا ثمرة له لو كان له ورق ينتفع به: تصحّ المساقاة [في ما لا ثمرة له] من الأشجار [إذا كان له ورق ينتفع به، كالتوت] بالتاء المثناة [والحناء، على تردّد].

ولو قيل بالتفصيل بين المساقاة على هذه تبعاً لغيرها من أشجار الفواكه فيجوز، ومستقلّة فلا يجوز، لكان وجهاً، كالتفصيل في التوت بين كونه في بلاد يكون ورقه ثمرة، وغيرها، فيجوز في الأوّل دون الثاني كما في بلادنا الآن. والمراد منه الذكر لا الأُنثى الذي له ثمر معلوم.

٦١/٢٧ـ ٦٢

جـ ـ المساقاة على وَدِيّ مغروس لمدّة يحمل مثله فيها غالباً: [لو ساقاه على وَدِيّ مغروس إلى مدّة يحمل مثله فيها غالباً، صحّ، وإن لم يحمل فيها] كما لو ساقاه على الشجر الكثير واتّفق عدم ثمره، بل لا أُجرة له على عمله، بل في المسالك أنّه: «يجب عليه إتمام العمل في باقي المدّة، وإنْ علم بالانقطاع قبلها، ومثله ما لو تلفت الثمار كلّها أو أكلها الجراد أو غصبها غاصب، فإنّه في جميع ذلك يجب على العامل إكمال العمل، ولا أُجرة له وإن تضرّر».

ولا ريب في أنّ الموافق للضوابط الشرعيّة الانفساخ بعدم خروج الثمرة، بل قد يقال بالبطلان بالتلف السماويّ لها بعد الظهور قبل الإدراك بناءً على أنّ العوض الثمرة مدركة، بل في جامع المقاصد، في فرع ذكره في أثناء مسألة ما لو ظهر استحقاق الأُصول: الجزم بعدم وجوب إكمال تمام العمل عليه تمام المدّة، مع عدم خروج الثمرة.

إنّما الكلام في أنّه انفساخ من حينه أو انكشاف؟ وجهان ولعلّ أوّلهما هو الظاهر من الحكم بالصحّة في المتن وغيره من كتب الأصحاب، مع احتمال إرادة الحكم بها ظاهراً.

وعلى كلّ حال، فالظاهر عدم استحقاقه الأُجرة، مع احتمال الأُجرة على الثاني. هذا كلّه في ما يحمل مثله عادةً.

[و] أمّا [إن قَصُرَت المدّة المشترطة عن ذلك غالباً] عادة [أو كان الاحتمال على السواء، لم يصحّ] حتى لو اتّفق حصول الثمرة فيها في تلك المدّة، على خلاف العادة، مع فقد الوثوق بالحصول. نعم لا إشكال في الصحّة في ما لو ساقاه مثلاً عشر سنين، وكانت الثمرة لا تُتَوَقّع في العادة إلّا في العاشرة.

٦٢/٢٧ـ ٦٣

٢ ـ ما لا تصحّ المساقاة عليه: [لو ساقى على وَدِيّ] أي غير المغروس من فسيل النخل أو الصغار [أو] على [شجر غير ثابت، لم يصحّ] بلا خلاف أجده فيه بيننا.

٦٢/٢٧

ثالثاً: مدّة المساقاة:

لا خلاف معتدّ به أجده باعتبار المدّة في المساقاة [ويعتبر فيها] أي المدّة [شرطان] أحدهما: [أن تكون مقدّرة بزمان لا يحتمل الزيادة والنقصان] كقدوم الحاجّ، وإدراك الغلّة، وإن كانت هي الغلّة المعامل عليها على المشهور، كما في المسالك. واكتفى ابن الجنيد

بتقديرها بالثمرة المُساقى عليها، والأجود الأوّل، وإن كان كلامه لا يخلو من وجه.

واعلم أنّ الاتّفاق على تقديرها في الجملة كما قرّرناه، وأمّا تركها رأساً فيبطل العقد قولاً واحداً. نعم من قال من العامّة بأنّها عقد جائز لا يعتبر عنده تعيين المدّة.

والإنصاف أنّ العمدة الإجماع الذي سمعته، وإلّا فلزومها لا ينافي عدم اعتبار ذكر المدّة فيها، فيكون المُساقي له استحقاق في الثمرة أبداً، ويستحقّ عليه الأعمال المشروطة أو المتعارفة، بل لعلّ ذلك هو الظاهر من الإسكافي.

[و] الشرط الثاني: [أنْ تكون] المدّة المذكورة في المساقاة [ممّا تحصل فيه الثمرة غالباً] وإن قلّت، كما إذا ساقاه في آخر العمل بحيث يبقى منه يسير ممّا فيه مستزاد للثمرة يكفي فيه الشهر مثلاً، وعلى هذا المدار في جانب القلّة. أمّا الكثرة فلا حدّ لها عندنا، خلافاً للشافعي حيث شرط أنْ لا تزيد على ثلاثين سنة، وهو تحكّم.

وقد تقدّم الكلام في المزارعة في ما لو فرض اتّفاق قصور المدّة عن الإدراك على غير الأسباب العاديّة، بل منه يُعلَم الحال أيضاً في ما لو اتّفق عدم خروج الثمرة أصلاً في المدّة الذي قد صرّح بعضهم فيه هنا بأنّه لا شيء له لا أُجرة مثل ولا غيرها، حتى لو خرجت الثمرة بعد المدّة على غير المتعارف.

٢٧/٦٣ ـ ٦٥

رابعاً: العمل:

١ ـ ما يقتضيه إطلاق المساقاة: [العمل] لا يعتبر فيه أن يكون سقياً، وإن كان قد يتوهّم من لفظ المساقاة المراد منها الأعمّ من ذلك ومن غيره، فيجوز عقدها حينئذٍ على ما لا حاجة فيه إلى السقي، كما قد صرّح به غير واحد.

نعم قد ذكر غير واحد من العامّة [و] الخاصّة أنّ [إطلاق المساقاة يقتضي قيام العامل] بكلّ ما يتكرّر كلّ سنة [بما فيه زيادة النماء] في الكمّ أو الكيف [من الرفق] بحرث الأرض وحفرها المحتاج إليه، وما يتوقّف عليه من الآلات والعوامل، من البقرة وخشبة الحرث والسكّة والمساحي ونحو ذلك، بل في جامع المقاصد: لا نعلم في وجوب ذلك خلافاً هنا وفي المزارعة. [وإصلاح الأجاجين] أي الحفر التي يقف الماء فيها في أُصول الشجر [وإزالة الحشيش المضرّ بالأُصول، وتهذيب الجرايد] بقطع ما يحتاج إلى القطع منها، وكذا زُبّادُ الكرم وتهذيب الشجر، من غير فرق في ذلك بين اليابس وغيره [والسقي] ومقدّماته المتكرّرة في سنة، كالدلو والرشا وإصلاح طريق الماء وتنقيتها من الحمأة ونحوها، واستقاء الماء وفتح رأس الساقية وسدّها عند الفراغ على ما تقتضيه الحاجة [والتلقيح والعمل بالناضح وتعديل الثمرة] بإزالة ما يضرّ بها من الأغصان والورق ليصل إليها الهواء وما تحتاج إليه من الشمس، ووضع الحشيش ونحوه فوق العناقيد صوناً لها عن الشمس المضرّة بها، ورفعها عن الأرض كذلك [واللقاط] للثمرة بحسب نوعها ووقتها ممّا يؤخذ للزبيب، يقطعه عند حلاوته في الوقت الصالح له، وما يعمل دبساً فكذلك، وما يؤخذ يابساً فعند يبسه [وإصلاح موضع التشميس] المحتاج

إليه [ونقل الثمرة إليه] وتقليبها فيه [وحفظها] على أُصولها [و] في بيدرها، وطريق إيصالها إلى المالك إنْ لم يكن هو المتولّي، إلى غير ذلك ممّا ذكروه بالنسبة إلى العامل.

كما أنّهم ذكروا أنّ إطلاق المساقاة أيضاً يقتضي [قيام صاحب الأصل ببناء الجدار، وعمل ما يُستق به من دولاب أو دالية، وإنشاء النهر] والبئر ونحو ذلك ممّا لا يتكرّر في كلّ سنة، فإنّه الضابط فيه أيضاً، وإن عرض له التكرّر في بعض الأحوال.

نعم في القواعد: «في البقر التي تدير الدولاب تردّد» وعن الشيخ والفاضل في المختلف أنّها على صاحب الأصل، وعن ابن إدريس أنّها على العامل، وتوقّف فيه في جامع المقاصد.

[و] كذا الكلام في [الكش للتلقيح و] نحوه، فإنّه [قيل] كما عن ابن إدريس: [يلزم ذلك العامل، وهو حسن] عند المصنّف، وقيل: على المالك، كما عن الأكثر. وكذا تردّدوا في بناء ثلم الجدران ووضع الشوك عليه في أنّه على المالك أو على العامل، إلى غير ذلك من كلماتهم التي قد يشكل الفرق فيها بين عوامل الحرث وعوامل الاستقاء، بل بينها وبين الكش أيضاً، بل قد يشكل الحكم بوجوب ما لا مدخليّة له في زيادة الثمرة ولا في إصلاحها، كالحفظ والنقل ونحوهما.

والمتّجه الرجوع في مثل ذلك إلى المتعارف في إطلاق عقد المساقاة ممّا يجب على العامل والمالك. وأمّا غيره فيتبع الشرط، وإلّا كان عليهما إذا أراداه.

٢٧/٦٦ـ ٦٨

٢ ـ اشتراط المالك على العامل ما يقتضيه إطلاق المساقاة: [لو شرط] المالك [شيئاً من ذلك] ممّا عليه مع الإطلاق أو جميعه [على العامل، صحّ، بعد أن يكون معلوماً] على وجهٍ يرتفع معه الغرر المنافي للعقد.

٢٧/٦٨

٣ ـ اشتراط العامل على المالك جميع عمله أو بعضه: [لو شرط العامل على ربّ الأُصول] جميع [عمل العامل له، بطلت المساقاة. ولو أبقى العامل] عليه [شيئاً من عمله] الذي له المدخليّة المزبورة [في مقابلة الحصّة من الفائدة وشرط الباقي على ربّ الأُصول، جاز] خلافاً للمحكيّ عن المبسوط من عدم الجواز.

نعم لو أبقى العامل ما لا يحصل به مستزاد الثمرة كالحفظ، لم يصحّ، كما لو ساقاه وقد بقي من العمل ذلك، لكن لو أرادا ذلك وجعلاه معقد الإجارة مثلاً، جاز.

فتحصّل ممّا ذكرناه أنّه مع الشرط يعمل عليه، إلّا إذا كان منافياً لمقتضى العقد، إلّا أنّ هذا كلّه في اشتراط المخالف لمقتضى الإطلاق.

أمّا إذا شرط ما اقتضاه كان تأكيداً، ولو شرط بعضه كان تأكيداً له، ووجب الإتيان بالباقي الذي يقتضيه الإطلاق، اللّهمّ إلّا أنْ يفهم من نفس الاشتراط أو من قرينة أُخرى إرادة عدم الالتزام بغير المشروط.

٢٧/٦٨ـ ٦٩

٤ ـ إخلال العامل بالعمل المشروط عليه: في جامع المقاصد: «أنّه متى أخلّ العامل بالعمل

المشروط عليه تخيّر المالك بين فسخ العقد والتزامه بأُجرة مثل العمل، نصّ عليه في التحرير، فإنْ فَسَخ قبل عمل شيء فلا شيء له، وإنْ كان بعده قبل الظهور فالأُجرة له، وإن كان بعد ظهور الثمرة فكذلك. ولو أخلّ بالأعمال الواجبة مع الإطلاق، أو ببعضها، فعلى ما سبق في الإجارة يتّجه أنّ للمالك الفسخ في الجميع، وهل يضمن له أُجرة مثل ما عمل؟ يحتمل ذلك، ويحتمل العدم. وفي البعض إن أتى بشيءٍ وله الإلزام بالأُجرة» ونحوه في المسالك مع زيادة أنّه: لو حصل على الأرض نقص بسبب التقصير لزمه الأرش، والظاهر أنّ الثمرة كذلك.

ولا يخفى ما في إلزام العامل بأُجرة مثل العمل المشروط، مع فرض فوات محلّه، وكذا في صورة الإطلاق، وفي صورة اشتراط العامل على المالك، وصورة الإطلاق بالنسبة إليه، فإنّ جميع ذلك مبنيّ على تمليك الشرط العمل المشروط لمن له على وجهٍ يكون من أمواله، وهو ممنوع.

كما لا يخفى ما في المسالك من ضمان النقص الحاصل في الثمرة وفي الأرض بعدم فعل الشرط، بل المتّجه عدم اختصاص المالك بأُجرة المثل، فلابدّ من ملاحظة ما يخصّه من العمل، إمّا بمراعاة نسبة حصّة العامل إلى حصّته أو بغير ذلك، كما أنّ أرش نقصان الثمرة لا يختصّ به. بل يقتصر على أرش حصّته، فيتّجه حينئذٍ الاستغناء بذلك عن أُجرة مثل العمل.

٦٩/٢٧

٥ ـ اشتراط العامل أن يعمل غلام المالك معه، أو يعمل لخاصّه: [لو شرط] العامل [أن يعمل غلام المالك معه، جاز] نعم لو شرط عليه قيام غلامه بجميع العمل كانت المساقاة باطلة.

[أمّا لو شرط أنْ يعمل الغلام لخاصّ العامل] بمعنى عمله في الملك المختصّ بالعامل [لم يجز] عند الشافعي. [و] لكن [فيه تردّد، والجواز أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

٦٩/٢٧ ـ ٧٠

٦ ـ اشتراط العامل على المالك أُجرة الأُجَراء: [لو شرط] العامل [على المالك] مثلاً [أُجرة الأُجَراء] الذين يعينونه على العمل مع فرض كونها معيّنة [أو شرط خروج أُجرتهم، صحّ منهما] معاً، إذا كان مع ذلك للعامل عمل مقابل الحصّة من الفائدة، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ من البطلان.

وأمّا تفسير العبارة وما شابهها بأنّ المراد اشتراط العامل على المالك الأُجرة على جميع العمل، على وجهٍ لا يبقى للعامل إلّا الاستعمال والسمسرة، ففيه أنّ المتّجه في مثله الفساد.

نعم لا بأس باشتراط العامل ذلك على أن تكون الأُجرة منه بمعنى اشتراط عدم مباشرة العامل، فإنّ ذلك لا يمنع صحّة المساقاة، حتى مع اشتراط عمل المالك بأُجرة منه عنه، فضلاً عن غيره.

٧٠/٢٧ ـ ٧١

خامساً: الفائدة أو الثمرة التي وقعت عليها المساقاة:

١ ـ ذكر حصّة كلٍّ من المتساقيين في العقد وإشاعتها في مجموع الفائدة: لا خلاف في أنّه [لابدّ أن يكون للعامل جزء منها مشاعاً] بينه وبين المالك،

مساوٍ أو مفاضل، على نحو ما في المزارعة.

[فلو أضرب عن ذكر الحصّة، بطلت المساقاة] قطعاً. [وكذا لو شرط أحدهما الانفراد بالثمرة] مطلقاً أو سنة [لم تصحّ المساقاة] بلا خلاف [و] لا إشكال.

وكذلك تبطل المساقاة [لو شرط لنفسه شيئاً معيّناً، وما زاد بينهما]. بل [وكذا لو قدّر لنفسه أرطالاً] معلومة [وللعامل ما فَضُل، أو عكس] بل [وكذا لو جعل حصّة ثمرة نخلات بعينها] له [وللآخر ما عداها] إلى غير ذلك ممّا ينافي الإشاعة في مجموع الفائدة الحاصلة من الأُصول التي وقع عقد المساقاة عليها.

٧١/٢٧

٢ ـ إفراد العامل كلّ نوع من أنواع الفائدة بحصّة مخالفة للحصّة من النوع الآخر: لا خلاف [و] لا إشكال في أنّه [يجوز أن يُفرِد (المالك) كلّ نوع بحصّة مخالفة للحصّة من النوع الآخر] كالنصف من ثمرة النخل، والربع من الكرم مثلاً، لكن [إذا كان العامل عالماً بمقدار كلّ نوع] من النوعين.

لكن لا يخفى عليك تحقّق الجهالة مع عدم إفراد كلّ نوع بحصّة، بل كانت في الجميع متّحدة، فما عساه يظهر من العبارة من اختصاص اشتراط ذلك في صورة الإفراد خاصّة، لا يخلو من نظر. اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ الجهل الناشيء من الإفراد غير الجهل بأصل الحديقة.

٧٢/٢٧

٣ ـ اشتراط حصّة من الأصل مع حصّة من النماء: [لو شرط (المالك) مع الحصّة من النماء] ملك [حصّة من الأصل الثابت، لم يصحّ] وهو المحكيّ عن الأكثر كالطوسي والحلّي وغيرهما، بل في الرياض: «لم أقف على مخالف صريحاً ولا ظاهراً». [و] لكن الإنصاف مع ذلك أنّ [فيه تردّداً].

والتحقيق البطلان مع أخذ الحصّة من الأُصول عوضاً على حسب الحصّة من الفائدة. أمّا لو أخذ على جهة الشرطيّة التي هي سبب أيضاً في التمليك، فالظاهر الصحّة.

٧٢/٢٧ ـ ٧٣

٤ ـ المساقاة بحصّة مردّدة بين مقدارين: [لو ساقاه بالنصف] مثلاً [إنْ سُقي بالناضح، وبالثلث إن سُقي بالسايح، بطلت المساقاة، و] لكن [فيه تردّد]. ولا يخفى أنّ الأشبه بأُصول المذهب وقواعده الأوّل.

٧٣/٢٧ ـ ٧٤

٥ ـ اشتراط المالك شيئاً من الذهب أو الفضّة مع حصّته: [يكره أن يشترط ربّ الأرض على العامل مع الحصّة شيئاً من ذهب أو فضّة] بلا خلاف أجده، كما اعترف به غير واحد. [لكن] لا إشكال في أصل الجواز عندنا، فلا ينبغي التوقّف فيه، فيجوز حينئذٍ، و[يجب الوفاء بالشرط].

[و] قد ذكر غير واحد من الأصحاب أنّه [لو تلفت الثمرة] أجمع بآفة سماويّة أو أرضيّة [لم يلزم] الوفاء به، وكذا إذا لم تخرج.

لكن في جامع المقاصد أنّ الحكم في الصورة المفروضة واضح، أمّا العكس ـ وهو الشرط من العامل على المالك ـ فظاهر إطلاق عبارة التذكرة، والتحرير أنّه كذلك، وفيه نظر. وتبعه في المسالك.

لكن قد يقال: إنّ المدرك لذلك هو بطلان المساقاة الذي يتبعه بطلان الشرط، باعتبار فوات الفائدة التي

هي ركن في المساقاة.

إنّما الكلام في تلف البعض، فقد يظهر من المصنّف عدم سقوط شيء من الشرط به. لكن في القواعد: «وفي تلف البعض أو قصور الخروج إشكال» وفي جامع المقاصد: «إنّ الإشكال في قصور الخروج لا وجه له أصلاً، أمّا تلف البعض فإنّ الإشكال فيه وإنْ كان لا يخلو من وجه، إلّا أنّ عدم سقوط شيء أقوى» وتبعه على ذلك في المسالك.

ولعلّه أيضاً مبنيّ على بطلان المساقاة في خصوص الفائت، فيكون من تبعّض الصفقة في المساقاة. نعم هذا كلّه في عدم الخروج مثلاً، أمّا التلف بعده فقد يقال: إنّ مبناه اعتبار الإدراك في الفائدة وعدمه، فعلى الأوّل ينتّجه البطلان، بخلاف الثاني.

وعلى كلّ حال، فليس للعامل في مقابلة عمله إلّا ما حصل من الفائدة، كما أنّه ليس له شيء مع فرض عدمها أصلاً.

٢٧/ ٧٤ ـ ٧٦

٦ ـ وقت تملّك العامل والمالك حصّتهما من الفائدة: [الفائدة تملّك] بين العامل وربّ الأُصول [بالظهور] بلا خلاف أجده فيه، بل في التذكرة نسبته إلى علمائنا، بل في المسالك الإجماع على عدم تأخّر ملك العامل إلى بلوغ الثمرة وإدراكها. فما عن بعض العامّة ـ من عدم ملك العامل إلّا بالقسمة ـ واضح الفساد.

٢٧/ ٩٠

٧ ـ تعلّق الزكاة بحصّة كلٍّ من المتساقيين من الفائدة: [تجب الزكاة فيها (الفائدة) على كلّ واحد منهما (العامل والمالك) إذا بلغ نصيبه نصاباً] كما هو المشهور، خلافاً لابن زهرة هنا وفي المزارعة فأوجبها على مالك البذر والأُصول خاصّة، قال: «وكذا إن كان البذر للمزارع... فإن كان البذر منهما فالزكاة على كلّ واحد منهما، إذا بلغ مقدار سهمه النصاب» وبالغ ابن إدريس في التشنيع عليه.

نعم في المختلف بعد أن استجود قول ابن إدريس، قال: «قول ابن زهرة ليس بذلك البعيد من الصواب». لكن في الحدائق: «هو في غاية البعد من الصواب» ونحوه في المسالك بعد أن قال: «ضعفه ظاهر». وفي جامع المقاصد بعد أنْ حكى ما سمعته من المختلف، قال: «والظاهر عندنا أنّه لا وجه له أصلاً، إلّا على القول بأنّ استحقاقه وتملّكه إنّما يكون بعد بُدوّ الصلاح وتعلّق الزكاة، وهذا خلاف ما نقله المصنّف عن علمائنا».

ولعلّ ابن زهرة لحظ عدم الوجوب في الأُجرة عن العمل، باعتبار عدم استحقاق تسلّمها إلّا بعد تمام العمل، والزكاة يعتبر فيها التمكّن من التصرّف في المال المملوك، أو أنّه لحظ وجوبها بعد المؤنةوالفرض كون العمل في مقابلها، فهو حينئذٍ مؤنته. بل لو أنّ السيّد يرى ملك العامل بعد بُدوّ الصلاح أو بالقسمة، فالمتّجه أيضاً عدم الوجوب على المالك، فضلاً عن العامل. نعم لو لم نقل باستثناء المؤن، اتّجه وجوب الزكاة عليه، كما في المسالك.

٢٧/ ٩٠ ـ ٩٢

سادساً: أحكام المساقاة:

١ ـ ما يستحقّه العامل عند فساد المساقاة: [كلّ

موضع تفسد فيه المساقاة] أي يعلم فساد أصل انعقادها [فللعامل أُجرة المثل، والثمرة لصاحب الأصل] المملوك له، فيتبعه نماؤه مع فرض عدم الناقل له شرعاً عنه، من غير فرق في ذلك بين العلم بالفساد والجهل به، وبين كون الفساد من اشتراط كون الثمرة للمالك وغيره، كما هو مقتضى إطلاق المصنّف وغيره، بل في المسالك نسبته إلى الأكثر.

فما في المسالك تبعاً لجامع المقاصد، من تقييد إطلاق المصنّف وغيره بما إذا لم يكن العامل عالماً بالفساد، وبما إذا لم يكن الفساد باشتراط كون الثمرة أجمع للمالك، لا يخلو من نظر. وأولى منه في ذلك ما عن الشهيد، من أنّ الواجب له حيث يجب له أقلّ الأمرين من الحصّة وأُجرة المثل.

٢٧/٧٦ ـ ٧٧

٢ ـ استئجار أجير للعمل بحصّة من الثمرة أو ببعضها: [إذا استأجر أجيراً للعمل بحصّة منها] أي الثمرة [فإن كان] قبل ظهورها لم يجز قولاً واحداً، وإن كان [بعد بُدوّ الصلاح جاز] بلا خلاف ولا إشكال [وإن كان بعد ظهورها] ونموّ لها مقطوعة [وقبل بُدُوّ الصلاح بشرط القطع، صحّ إن استأجره بالثمرة أجمع].

[ولو استأجره ببعضها، قيل: لا يصحّ، والوجه الجواز] كما في المسالك.

٢٧/٧٧ ـ ٧٨

٣ ـ المساقاة على بستان بشرط المساقاة على آخر: [إذا قال: ساقيتك على هذا البستان بكذا على أنْ أُساقيك على الآخر بكذا، قيل] والقائل الشيخ في ما حُكي عنه: [يبطل] نعم لو ساقاه على الحديقتين صفقة، صحّ وإن اختلفت الحصّة. [و] لكن لا يخفى أنّ [الجواز أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

وأضعف منه ما عن ابن الجنيد حيث قال: «لا أختار إيقاع المساقاة صفقةً واحدةً على قطع متفرّقة بعضها أشقّ عملاً من بعض، إلّا أن يعقد ذلك، ويشترط في العقد العقد على الأُخرى».

٢٧/٧٩

٤ ـ مساقاة الشريكين في الأُصول لعامل واحد: [لو كانت الأُصول لاثنين] مثلاً [فقالا لواحد] مثلاً: [ساقيناك] على أنّ لك النصف مثلاً، صحّ، وإن لم يعلم نصيب كلّ واحد منهما.

نعم لو قالا له: [على أنّ لك من حصّة فلان النصف، ومن حصّة الآخر الثلث، صحّ] أيضاً، ولكن [بشرط أنْ يكون عالماً بقدر نصيب كلّ واحد منهما] وحينئذٍ [لو كان جاهلاً، بطلت المساقاة].

٢٧/٧٩ ـ ٨٠

٥ ـ فسخ المالك المساقاة بهروب العامل: [إذا هرب العامل] الغير المعيّن في أثناء العمل [لم تبطل المساقاة] قطعاً، بل ظاهر الأصحاب هنا بقاؤها على اللزوم [فـ]ـليس للمالك الفسخ بمجرّد ذلك خصوصاً [إنْ بذل العمل عنه باذل] وإنّما يرفع أمره إلى الحاكم فيطلبه ويجبره على العمل، فإنْ تعذّر ذلك استأجر من ماله من يعمل عنه، أو بأُجرة مؤجّلة إلى وقت الثمرة، ومع فرض ظهورها وبدوّ صلاحها، استأجر بحصّته أجمع أو بعضها، أو بالاقتراض عليه [أو دفع إليه الحاكم من بيت المال ما يستأجر عنه] ولو على جهة القرض عليه، أو بغير ذلك من الصور التي يحصل بها

الحقّ ممّن هو عليه إلى من هو له. وحينئذٍ متى حصل أحدهما [فلا خيار] للمالك.

ولكن قد يقال: إنّه منافٍ لما يستفاد منهم في غير المقام، بل ظاهرهم أنّه متى حصل من أحد المتعاقدين بعقد لازم ما ينافي استحقاق الآخر عليه من حيث اللزوم، شرع له الشارع الفسخ. نعم لو لم يختر الفسخ رفع أمره إلى الحاكم في تحصيل حقّه، كما أنّه قد يمنع وجوب فعل الصور المزبورة على الحاكم، وإنْ ظهر ذلك من عباراتهم.

[و] على كلّ حال، فقد ذكروا هنا أنّه [إن تعذّر] فعل شيء من [ذلك] الذي قدّمنا ذكره، بل ولو لعدم إمكان إثبات الحقّ عند الحاكم على ما في المسالك، أو لعدم إمكان الوصول إليه [كان له الفسخ].

[ولو لم يفسخ وتعذّر الوصول إلى الحاكم] ولو على الوجه المزبور [كان له أن يُشهد أنّه يستأجر عنه، و] حينئذٍ له أن [يرجع عليه] لكنْ [على تردّد].

[و] على كلّ حال [لو لم يشهد لم يرجع] إذا أنكره العامل، بل لعلّ ظاهر العبارة عدم الرجوع حتى لو صدّقه العامل، بل وحتى لو كان الإشهاد متعذّراً، بل في المسالك أنّه أحد الأقوال في المسألة، والثاني: لا يرجع مع التمكّن منه، والثالث: الرجوع مطلقاً، والأقوى عنده الثالث، بل احتمل قبول قوله بيمينه لأنّ الأصل عدم تبرّع الإنسان بعمل يحصل فيه غرامة عن الغير وإنْ كان هو كما ترى. نعم قد يقال بذلك بناءً على ثبوت ولايته عنه في ذلك في هذا الحال.

كما أنّه قد يقال: إنّ مراد المصنّف بالإشهاد الذي جزم بعدم الرجوع مع عدم إحضار عدول المؤمنين على ذلك، بل قد ذكرنا في غير المقام إمكان ثبوت أمثال هذه الولايات التي هي من الحسب والإحسان لفسّاق المؤمنين مع تعذّر العدول. هذا كلّه في العامل الغير المعيّن.

أمّا هو فالمتّجه ثبوت الخيار بمجرّد تعذّر مباشرته وإن وجد المتبرّع، بل لو تبرّع عنه متبرّع لم يقع العمل له، ولم يستحقّ بذلك الحصّة وإنْ قصد إتمام العمل عنه، بخلاف غير المعيّن، فإنّ الظاهر كونه على حصّته مع إتمام المتبرّع، وإنْ لم يقصد العمل عنه. والإنصاف عدم خلوّ الحكم عن إشكال.

٢٧/ ٨٠ ـ ٨٢

٦ ـ ادّعاء المالك خيانة العامل أو سرقته أو إتلافه المال: [إذا ادّعى] المالك [أنّ العامل خان أو سرق أو أتلف أو فرّط فتلف] أو نحو ذلك [وأنكر] العامل [فـ]ـلا ريب في أنّ [القول قوله] أي العامل [مع يمينه] سواء كان أميناً له أم لا. نعم ضمانه بالتفريط يتوقّف على أمانته، فلا تتوجّه إليه الدعوى به إلّا في صورة كونه أميناً له، وعلى كلّ حال، فالقول قوله أيضاً في عدمه.

وكأنّ ظاهر المتن وغيره سماع الدعوى بذلك مع الجهل بالمقدار. لكن في التذكرة: «لم تسمع دعواه حتى يحرّرها ببيان المقدار» مع أنّ المحكيّ عنه في باب القضاء سماع الدعوى المجهولة.

[و] كيف كان، فـ[ـبتقدير ثبوت الخيانة] بالبيّنة أو بغيرها [هل ترفع يده، أو يستأجر من يكون معه من أصل الثمرة؟] ظاهر المصنّف احتمال الأوّل.

نعم عن المزني: يستأجر عليه من يعمل معه، وفي موضع آخر: يضمّ إليه أمين يشرف عليه وهو المحكيّ عن مالك، وفي الإسعاد شرح الإرشاد للشافعيّة: يلزمه الحاكم بأُجرة مشرف يراقبه ولا تزال يده.

[والوجه] المطابق لأُصولنا [أنّ يده لا ترفع عن حصّته من الربح] أي الثمرة [و] لكن [للمالك رفع يده عمّا عداه] بل له أيضاً ذلك مع عدم الخيانة. [و] حينئذٍ فـ[لو ضمّ] أي [المالك إليه أميناً] لحفظ ما يرجع إليه [كانت أُجرته على المالك خاصّة] كما في القواعد والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك.

وعلى كلّ حال، فلو لم يمكن الحفظ منه ولو مع الحافظ، ففي القواعد: «الأقرب رفع يده من الثمرة وإلزامه بأُجرة عامل» واختاره في المسالك.

وحينئذٍ يتّجه الفسخ مع التبيين، ومع غيره إذا لم يكن الاستئجار عنه على حسب ما سمعته في الهارب، كما صرّح به الشهيد في حواشي القواعدوهو الذي صرّح به في الإسعاد والإرشاد من كتب الشافعيّة. لكن في جامع المقاصد: «للتوقّف في الموضعين مجال» وهو في محلّه.

٨٢/٢٧ ـ ٨٤

٧ ـ ظهور استحقاق الأُصول لغير المساقي بعد العقد: [إذا ساقاه على أُصول] جاهلاً بحالها [فبانت] بأحد الطرق الشرعيّة أنّها [مستحقّة، بطلت المساقاة] مع عدم إجازة المالك. [و] لا ريب في أنّ [الثمرة للمستحقّ، وللعامل الأُجرة على المساقي] الذي هو غارّ له [لا على المستحقّ].

نعم لو كان عالماً بالحال لم يرجع بناءً على عدم غروره مع علمه.

وعلى كلّ حال، فمع وجود الثمرة وبقائها عنده، دفعت إلى مستحقّها [ولو اقتسماها] مثلاً أي الثمرة [وتلفت كان للمالك الرجوع على الغاصب بدرك الجميع، و] لكن [يرجع الغاصب على العامل بما حصل له] من الحصّة التي بانَ عدم استحقاقه إيّاها، فهو ضامن لها لمستحقّها [وللعامل على الغاصب أُجرة عمله].

ولا يخفى أنّ ذلك كلّه مقيّد بما إذا لم يبقَ الغاصب ظاهراً مقرّاً على دعوى الملكيّة، وإلّا لم يكن له الرجوع على العامل، كما أنّ رجوع العامل بالأُجرة مقيّد بنحو ذلك، وإلّا لم يصحّ له الرجوع بعد اعترافه بخطأ البيّنة، وأنّ الغاصب ظاهراً هو المالك. ولو اختلفا في ذلك جرى على كلٍّ منهما حكم إقراره وأخذ به، ولا يلتزم به الآخر.

[أو يرجع على كلّ واحد منهما بما حصل له] من الثمرة التي قد تلفت في يده، ولا رجوع لأحدهما على الآخر في ذلك إلّا للعامل بالأُجرة مع جهله [وقيل: له] أيضاً [الرجوع على العامل بالجميع إن شاء] ولكن يرجع هو حينئذٍ على الغاصب بما حصل له على نحو ما تقدّم.

[والأوّل] أي الاقتصار على الرجوع على الغاصب أو على كلٍّ منهما بحصّته [أشبه] بأُصول المذهب وقواعده عند المصنّف [إلّا بتقدير أنْ يكون العامل عالماً به]. ولكن لا يخفى عليك ما فيه، والظاهر الثاني، من غير فرق بين تلفها بالاقتسام، أو بآفة، أو بغيرهما.

٨٤/٢٧ ـ ٨٧

٨ـ مساقاة العامل غيره على أرض المالك: [ليس للعامل] الغير المعيّن فضلاً عنه [أن يساقي غيره] ولا فرق بين حالي ظهور الثمرة وعدمه. نعم له الإجارة على القيام بعمله المراد منه، أو الصلح بشيءٍ من الثمرة، أو غيره.

ولا ريب في أنّه لا مانع من ذلك بحسب القواعد الشرعيّة لو كان هناك مقتضٍ للصحّة من إطلاق ونحوه، وعلى تقديره فلا محيص عنه، كما يُحكى عن بعض أفاضل متأخّري المتأخّرين، بل لعلّه ظاهر المحكيّ عن الإسكافي أيضاً في الجملة، قال: «لو شارك المساقي غيره جاز إذا لم يكن شرط عليه أنْ يتولّى العمل بنفسه، وكان شريكاً للمساقي بجزءٍ من حصّته لا بجزء من الأصل إذا عملا جميعاً، فإن تفرّد المساقي الثاني بالعمل كلّه، ولم يكن ربّ المال جعل إلى المساقي أنْ يساقي غيره، ولا فوّض ذلك إليه، لم يكن للمساقي الأوّل أنْ يأخذ جزءاً من الغلّة، وكان له أجر مثله، فإن عمل فيها جاز». لكن فيه أنّه لا أجر له مع فرض عدم العمل منه، بل عليه أُجرة المثل للمساقي الثاني. نعم بناءً على صيرورة العمل له بأداء الأُجرة عنه يتّجه استحقاقه الحصّة.

وفي المختلف: «والتحقيق أنّ المالك إنْ أذن للأوّل في مساقاة الثاني صحّت، وكان الأوّل كالوكيل لا حصّة له في النماء. وإنْ لم يأذن فالثمرة للمالك، وعليه أُجرة المثل للثاني، ولا شيء للأوّل». وفيه أنّه لا وجه لوجوبها عليه له، مع فرض عدم الإذن منه في عمله، وعدم شيء للأوّل.

وفي جامع المقاصد بعد أن ذكر الوجه في عدم جواز المساقاة للمساقي، قال: «هذا إذا لم يأذن المالك، فإذا أذن للعامل في المساقاة صحّ، وكان الثاني هو العامل، والأوّل وكيل عن المالك». وفيه ما لا يخفى، بعد لزوم عقد المساقاة للأوّل.

٢٧/٨٧ـ ٨٩

٩ـ خراج الأرض المساق عليها: [خراج الأرض] مغروسة وغير مغروسة [على المالك] للغرس الكائن فيها [إلّا أن يشترط على العامل أو بينهما] فيجب حينئذٍ على حسب الشرط، ولكن يجري عليه حكم الشرائط، بل قد سمعت في المزارعة اعتبار معلوميّة مقداره في صحّة اشتراطه.

٢٧/٨٩ـ ٩٠

١٠ ـ دفع المالك أرضه إلى عامل ليغرسها على أنّ الغرس بينهما: [إذا دفع (المالك) أرضاً إلى رجل ليغرسها على أنّ الغرس بينهما، كانت المغارسة باطلة] عندنا. [و] حينئذٍ فـ[الغرس لصاحبه، ولصاحب الأرض إزالته، وله الأُجرة] عوضاً عمّا مضى من منفعة الأرض.

[و] لكن [عليه أرش النقصان] الحاصل على الغرس [بـ]سبب [القلع] وإن استحقّ له.

ولكن الكلام في كيفيّة تأريشه، ففي المسالك: «إنّ المراد به هنا تفاوت ما بين قيمته في حالتيه، على الوضع الذي هو عليه، وهو كونه حال غرسه باقياً بأُجرة، ومستحقّاً للقلع بالأرش، وكونه مقلوعاً، لا تفاوت ما بين قيمته قائماً مطلقاً ومقلوعاً، ولا تفاوت ما بين كونه قائماً بالأُجرة ومقلوعاً، ولا تفاوت ما بين كونه مستحقّاً للقلع ومقلوعاً، ولا بين كونه قائماً

مستحقّاً للقلع بالأرش ومقلوعاً، وهذه الوجوه المنفيّة ذهب إلى كلٍّ منها بعضٌ».

وقد يقال: إنّها أو أكثرها مبنيّة على ملاحظة بقائه إلى منتهى عمره في قيمته، مع أنّه لا يخفى عدم استحقاق بقائه أصلاً، وإنّما ذلك يتبع التراضي بينهما.

نعم لو قلعه غير المالك المستحق لقلعه، أمكن حينئذٍ تقويمه عليه بنحو ذلك، أمّا هو فقلعه له باستحقاقه، ولكن يضمن أرش نقصانه الحاصل بالقلع بمعنى أنّه إذا لحقه من حيث القلع نفسه نقصان، ضمنه له، وحيث لا يلحقه لم يضمن له شيئاً، وهو المراد للمصنّف، وللشهيد في اللمعة: «ولو نقص بالقلع ضمن أرشه».

وكيف كان، فكما يجب على المالك أرش النقصان الحاصل بالقلع، كذلك يجب على العامل أرش نقصان الأرض، وطمّ الحفر، وقلع العروق المتخلّفة من المقلوع.

ثمّ إنّه لم يفرّق الأصحاب، كما في المسالك وغيرها، في جميع ما سمعت، بين العلم بالبطلان والجهل به.

ولو كان الغرس من مالك الأرض فله الأُجرة عليه بعد فساد المعاملة، ولو ركّب الغارس فيه نوعاً آخر، كما في شجر التوت ونحوه، فإنْ كان المركّب الغارس نفسه فنماؤه له مدّة بقائه، وعليه أُجرة تركيبه على الأصل الذي لصاحب الأرض، وله إزالته مع الأرش على حسب ما مرّ.

[ولو دفع] مالك الأرض [القيمة] للغارس [ليكون الغرس له، لم يجبر الغارس، وكذا لو دفع الغارس الأُجرة لم يُجبر صاحب الأرض على التبقية].

٢٧/٩٣ ـ ٩٥

مستأمن

انظر: أمان

المستجار

ـ التزام حائط المستجار في الكعبة وما يستحبّ فيه:

طواف/ثانياً ٢ جـ(١٩/٣٥٧ ـ ٣٦١)

مستضعف

١ ـ كيفيّة الدعاء في الصلاة على الميّت المستضعف:

صلاة الميّت/رابعاً ٣(١٢/٨٩ ـ ٩٢)

٢ ـ إعطاء زكاة الفطرة إلى المستضعف:

زكاة الفطرة/خامساً ٤(١٥/٥٤١، ٣٨١ ـ ٣٨٣)

٣ ـ إخراج المستضعف من بلد الكفّار:

هجرة/٣(٢١/٣٠٨)

٤ ـ تزويج المؤمنة والمؤمن المستضعفين:

نكاح/ثالثاً ٣هـ(٣٠/١١٥ ـ ١١٦)

٥ ـ عتق العبد المستضعف:

عتق/أوّلاً ٣أ/٣(٣٤/١٢٣ ـ ١٢٤)

مستولدة

انظر: أُمّ استيلاد

مسجد

أوّلاً: تعريف المسجد وما يعتبر فيه:

١ ـ تعريف المسجد واعتبار العموم في وقفه: المراد بالمسجد شرعاً المكان الموقوف على كافّة المسلمين للصلاة، فلو خصّ بعضاً منهم به لم يكن مسجداً، بل لا يتصوّر فيه التخصيص، فيبطل الوقف حينئذٍ من أصله، كما عن فخر المحقّقين والمحقّق الثاني التصريح به، بل هو قضيّة غيرهما أيضاً، خلافاً لظاهر العلّامة في القواعد في أحكام المساجد ـ بل هو خيرته فيها في باب الوقف ـ فصحّح الوقف وأبطل التخصيص، وله عن التذكرة أيضاً من قوّة صحّة الوقف والتخصيص معاً، وتردّد في الدروس في صحّة التخصيص وعدمها، ثمّ على البطلان، ففي صحّة الوقف وعدمها. والأقوى ما سمعت.

١٤/٦٩ ـ ٧٠

٢ ـ اعتبار صيغة الوقف ونيّة القربة في تحقّق المسجديّة: هل يعتبر في تحقّق المسجديّة صيغة الوقف وشبهها ولو بأن يقول: «جعلته مسجداً لله» ويأذن في الصلاة فيه، فيصلّي فيه ولو واحداً، ويقبضه الحاكم الذي له الولاية العامّة، أو يكفي مجرّد قصده ذلك وإن لم يتلفّظ؟ وجهان، بل قولان استقرب في الذكرى ـ كما عن مجمع البرهان ـ ثانيهما مستظهراً له من عبارة المبسوط، لكنّه اعتبر فيه على الظاهر الصلاة فيه ولو من الواقف، ويقوى في النظر الأوّل.

ويمكن دعوى اعتبار القربة في خصوص المسجديّة ـ كما عن جماعة التصريح بها ـ وإن لم نقل بها في مطلق الوقف.

١٤/٧٠،

وانظر أيضاً: وقف/أوّلاً (٤/٢٨ ـ ١٥، ٨٩ ـ ٩٠)

٣ ـ وقف المخالفين لمساجدهم وصحّة الصلاة فيها وفي البِيَع والكنائس: بناءً على اعتبار القربة في وقف المسجد، يتّجه فساد الصلاة في نحو مساجد المخالفين لعدم صحّة عباداتهم، فتكون حينئذٍ ملكاً لأربابها. نعم قد يقال بجواز الصلاة في مساجدهم وإن كانت كذلك لمكان الإعراض عن هذه البقعة، إلّا أنّه قد يناقش فيه.

ثمّ لا يخفى عليك جريان كثير ممّا سمعته في البِيَع والكنائس التي هي معابد اليهود والنَصارى.

١٤/٧٠ ـ ٧٢

٤ ـ حكم المكان المتّخذ للصلاة من غير قصد الوقفيّة: قد يطلق المسجد على المكان المتّخذ في الدار ونحوها لصلاة أهلها فيه من غير قصد وقفيّة أو عموم، وبالجملة المصلّى، والظاهر أنّه لم يكن بهذا الاتّخاذ مسجداً، كما صرّح به غير واحد، بل في كشف اللثام الاتّفاق عليه، وإن كان قد يظهر من الأدلّة استحباب اتّخاذ مثل هذا المكان في الدار، وربما يزيد في ثواب الصلاة، بل ربما يظهر من المحكيّ عن مجمع البرهان حصول ثواب المسجديّة، لكنّه لا يخلو من نظر، بل منع ولذا صرّح في جامع المقاصد بأنّه لا يتعلّق به ثواب المسجد. أمّا باقي أحكام المساجد فلا أجد خلافاً في عدم جريان شيء منها عليه فله حينئذٍ توسيعه وتضييقه وتحويله وتغييره وجعله كنيفاً، فضلاً عن غيره.

١٤/٧٢ ـ ٧٣

ثانياً: فضل الصلاة في المسجد:

١ ـ أفضليّة الصلاة في المسجد من المنزل: فِعْلُ [صلاة المكتوبة] للرجال [في المسجد أفضل من] فعلها في [المنزل] ونحوه، بلا خلاف بين المسلمين، بل هو مجمع عليه بينهم، بل لعلّه من ضروريّات الدين.

بل ظاهر ذكر غير واحد من الأصحاب هنا النصوص المشتملة على توعّد النبيّ وأمير المؤمنين عليهما السلام المتخلّفين عن حضور الصلاة في المسجد أنّ ذلك للتخلّف عن المسجد لا عن الجماعة، فينّجه حينئذٍ استفادة الكراهة من ذلك، وإن لم أعرف من أفتى بها هنا. نعم صرّح بها الحرّ في وسائله في خصوص جيران المسجد، ولعلّ الأولى حملها على إرادة المتخلّفين رغبةً عن ذلك.

ولا فرق في فضل الصلاة في المسجد بين المساجد جميعها، جامعها وغيره، وحديثها وقديمها. نعم يستثنى من ذلك بعض المساجد التي وردت النصوص بالنهي عن الصلاة فيها، ولعنها، بل قد يقال بعدم جريان أحكام المساجد عليها أيضاً، أمّا غيرها فلا ريب في فضل الصلاة فيها سيّما ما وردت النصوص بمدحها كمسجد الكوفة، وكمسجد سهيل المسمّى عندهم بمسجد الثرى، وكمسجد الخيف أي مسجد منى، وكالمسجد الحرام، وكمسجد النبيّ صلى الله عليه وآله في المدينة، وكمسجد قبا، وكمسجد الغدير، وكمسجد براثا، وكمسجد بيت المقدس، إلى غير ذلك من الأماكن المشرّفة والمساجد المعظّمة منها بيوت قبور الأئمّة عليهم السلام بل قد يوماً مرسل ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام إلى أفضليّتها على المساجد، ومنه ومن غيره يستفاد جريان أحكام المساجد عليها أيضاً، ولا بأس به في ما كان مبناه التعظيم منها.

هذا في فضل صلاة المكتوبة في المساجد [و] أمّا [النافلة] فالمشهور بين الأصحاب نقلاً، في الكفاية وعن غيرها، وتحصيلاً أنّها [بالعكس] من الفريضة بمعنى أفضليّة صلاتها في البيت مثلاً من المسجد، بل في المعتبر والمنتهى نسبته إلى فتوى علمائنا مشعرين بدعوى الإجماع عليه، لكن قد يشكل ذلك كلّه بما دلّ على فضل المساجد وبركتها وغيره، ومن هنا مال في المدارك، كما عن مجمع البرهان، إلى مساواتها الفريضة في رجحان فعلها في المسجد بعد أن حكاه عن جدّه في بعض تحقيقاته. وتبعه بعض من تأخّر عنه.

والجهات والاعتبارات في البيوت والمساجد مختلفة أشدّ اختلاف بملاحظة اختلاف الأشخاص والمساجد والبيوت والنوافل والأزمنة ولعلّه لذا كان المستفاد من بعض الأخبار استحبابها في المنزل، ومن آخر في المسجد إذ لكلٍّ خصوصيّة أو مزيّة داخليّة أي لاحقة له بالذات غير مستقلّة، كرجحان كون البيت ممّا يصلّى فيه في الليل، وخارجيّة أي ممكنة الاستقلال وإن اجتمعت معه في الوجود الخارجيّ. ككونها سرّاً مثلاً وأبعد من الرياء، وإن كان بمعونة فتوى الأصحاب يمكن ترجيح مراعاة مزيّة الأوّل على الثاني إن لم تعاضده مزيّة أُخرى خارجة عن المسجديّة أو داخليّة، كمسجديّة خاصّة ونحوها، وإلّا فمعها قد ترجّح مراعاة جهة المسجديّة على المنزل بمراتب.

وهل المراد بالمسجد في الفتاوى ما يشمل مثل الحضرات المشرّفة ونحوها، أو خصوص المساجد المتعارفة؟ وبالمنزل خصوص المسكن أو ما يشمل كلّ موضع فيه ستر وخفاء؟ ظاهر اللفظ الثاني في الأوّل، والأوّل في الثاني، لكن يحتمل التعميم، والأولى مراعاة الميزات التي أشرنا إليها.

وكيف كان، فأفضليّة المكتوبة في المساجد إنّما هي للرجال دون النساء، وإن أطلق بعض الأصحاب، لكن لا نعرف خلافاً بينهم، بل ظاهرهم الاتّفاق عليه في أفضليّة صلاتها في المنزل من صلاتها فيها، بل قد يقال: لا فضل ولا استحباب في إتيانها المساجد أصلاً، ولعلّه الظاهر من عبارة لمعة الشهيد، بل لعلّه الظاهر أيضاً من المحكيّ عن مجمع البرهان، بل عن كشف الالتباس ونهاية الإحكام: «هذا الحكم ـ أي إتيان المساجد ـ مختصّ بالرجال دون النساء» ونحوه المحكيّ عن حاشية الميسي، اللّهمّ إلّا أن تحمل هذه العبارات منهم على إرادة الأفضليّة، ولعلّه من هنا قال في الدروس: «يستحبّ للنساء الاختلاف إليها كالرجال وإن كان البيت أفضل» ونحوه في الذكرى.

وكيف كان، فلا ريب في أنّ الأولى لهنّ الصلاة في البيوت، سيّما بعد حكم العلّامة في التذكرة بكراهة إتيانهنّ المساجد.

١٤/١٣٧ ـ ١٥١

٢ ـ تفاوت المساجد في فضل الصلاة فيها:

[الصلاة في الجامع] الأعظم الذي يكثر اختلاف عامّة أهل البلد إليه [بمئة] صلاة [وفي مسجد القبيلة] أي المعروف بقبيلة خاصّة كما في جامع المقاصد، أو أنّه الذي لا يأتيه غالباً إلّا طائفة من الناس، كمساجد القرى والبدو عند قبيلة قبيلة، والتي في بعض أطراف البلد كما عن كشف اللثام، ولعلّه أولى [بخمس وعشرين] صلاة [وفي] مسجد [السوق] الذي لا يأتيه غالباً إلّا أهل السوق [باثنتي عشرة صلاة] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك.

ويستفاد من بعض الأخبار مساواة بيت المقدس لمسجد الكوفة الذي ورد في بعض النصوص أنّ الصلاة فيه تعدل ألف صلاة في غيره من المساجد.

وفي خبر مسعدة عن الصادق عن آبائه عن رسول الله ﷺ: «صلاة في مسجدي تعدل عند الله عشرة آلاف في غيره من المساجد إلّا المسجد الحرام، فإنّ الصلاة فيه تعدل مئة ألف صلاة». وفي المرويّ عن مجالس الشيخ: «صلاة في مسجدي هذا تعدل مئة ألف صلاة في غيره من المساجد إلّا المسجد الحرام، وصلاة في المسجد الحرام تعدل مئة ألف صلاة في غيره». والحاصل من الأخبار أنّ فضيلة الأوّل منهما مئة ألف ألف، وفضيلة الثاني منهما مئة ألف مئة ألف ألف، لكن أقصى ما أثبته العلّامة الطباطبائي في منظومته للحرام ألف ألف، وللمدني عشرة آلاف، وأقصى ما أثبته الخراساني في الذخيرة تبعاً للروض للحرام ألف ألف ألف، وللمدني ألف ألف. قلت: هي لا تنتهي إلى ما سمعته منّا.

١٤/١٥١ ـ ١٥٥

٣ ـ المنع من مساجد الله إحدى الكبائر:

١٣/٣١٣

ثالثاً: عمارة المسجد:

١ ـ استحباب اتّخاذ المساجد وعمارتها: لا ريب في أنّه [يستحبّ اتّخاذ المساجد] إذ هو مجمع عليه بين المسلمين، بل ضروريّ من ضروريّات الدين. ويكفي في ذلك أقلّ ما يصدق عليه مسمّاه.

والظاهر أنّ المراد من الأخبار ببناء المسجد هنا إنشاء المسجديّة لا عمارة المسجد السابقة مسجديّته، وإن كانت هي أيضاً لا إشكال في استحبابها، بل قد يظهر منها عدم اعتبار الملكيّة للأرض المباحة مثلاً في جعلها مسجداً، بل يكفي تحجيرها في ذلك، بل لا يشترط سبقه على المسجديّة فيجزىء قصده بنيّة المسجديّة، ويحصلان معاً.

١٤/٧٣ ـ ٧٥

٢ ـ تسقيف المساجد وتظليلها: يستحبّ أن تكون المساجد [مكشوفة غير مسقّفة] ولا مُظلّلة مع عدم الحاجة. لكن الذي نصّ عليه بعض الأصحاب كراهة التظليل لا استحباب الكشف، والمحكيّ عن مجمع البرهان أنّه: «لا كلام في استحباب كونها مكشوفة مع كراهة المسقوفة إلّا أن تسقّف بالحصر والبواري من غير طين» وفي الذكرى: «لعلّ المراد كراهة تظليل جميع المسجد أو تظليل خاصّ أو في بعض البلدان» وحكاه بعضهم عنه ساكتاً عليه، كما أنّه قد اختار آخر أوّلهما وثالث ثانيهما فقال: «المراد كراهة السقف لا التظليل بغيره» وهو جيّد، ولكن الأولى كراهة مطلق التظليل حتى العرش لغير الحاجة، ولا بأس بما كان عرشاً مع وجودها، وأمّا غير العرش فيكره وإن مسّت الحاجة إليه.

نعم ظاهر الحسن عدم الكراهة في الصلاة الآن في المساجد التي ظلّلها أهل الخلاف، أمّا في مثل زماننا هذا الذي كانت فيه للشيعة مساجد، فالظاهر كراهة تظليلها بغير العريش، وكراهة الصلاة فيها أيضاً تحت الظلّ، كما عن الأُستاذ الأكبر التصريح به في الثاني، بل ربما احتمل كراهة الصلاة فيها وإن لم يكن في موضع الظلّ، لكنّه ضعيف.

١٤/٧٥ ـ ٧٧

٣ ـ مكان الميضاة من المسجد: يستحبّ [أن تكون الميضاة] خارجة عن المساجد [على] جهة القرب من [أبوابها] بلا خلاف كما في الرياض.

والمراد بالميضاة المطهّرة للحدث والخبث، كما في الرياض تبعاً للروض والذخيرة، وظاهر العرف الآن إرادة موضع الخلاء خاصّة منها، ولعلّه هو المراد للأصحاب.

وقضيّة ذكر المصنّف وغيره استحباب خروج الميضاة جواز كونها فيه، وهو كذلك مع سبقها على المسجديّة، فيصير المسجد حينئذٍ ما عداها. وعن السرائر منع جعل الميضاة في وسط المسجد، وهو جيّد إن سبقت مسجديّة محلّها، أو يستلزم منه نجاسة غير محلّها من المسجد، أو نحو ذلك.

١٤/٧٧ ـ ٧٩

٤ ـ موضع المنارة في المسجد: يستحبّ عند الأكثر في الذخيرة، والمشهور في الرياض [أن تكون المنارة] في المساجد [مع الحائط لا في وسطها] بل عن النهاية أنّه لا يجوز كونها في الوسط، واستحسنه جماعة ممّن تأخّر عنه إن تقدّمت المسجديّة على بنائها. ولعلّ

الأولى إناطة الحكم بالضرر كما أناطه به في الروضة بالنسبة للمطهرة الحديثة المتأخّرة عن المسجديّة، ونحوه حرمة غرس الشجر مثلاً فيها.

وقد يشعر قول المصنّف كغيره من الأصحاب: «مع الحائط» باستحباب مساواة المنارة للحائط في العلوّ، وقد صرّح غير واحد بكراهة ارتفاعها عليه.

١٤/٧٩ ـ ٨٠

٥ ـ تعلية المساجد وعمل شُرَف لها: [يكره تعليتها (المساجد)] كما نصّ عليه غير واحد من الأصحاب، بل تُبنى وسطاً مرجعه إلى العرف، كما في الروضة، بل لا يبعد القول بأنّها تُبنى دونه.

[و] كذا يكره [أن يعمل لها شُرَف] كما نصّ عليه جماعة، وعن النهاية التعبير بلا يجوز، ولا ريب في ضعفه.

والشُرَف ـ بضمّ الشين وفتح الراء: جمع شرْفة بسكونها ـ: ما يُبنى في أعلى الجدران.

ولا ترتفع الكراهة بالحاجة إليها في عدم الاطّلاع على دور الناس إذا كان بناؤها عالياً، نعم لو احتيج إليها مع عدم المخالفة في العلوّ أمكن القول بارتفاعها، مع احتمال العدم.

١٤/١٠٧ ـ ١٠٨

٦ ـ اتّخاذ محاريب داخلة في المساجد: يكره اتّخاذ [محاريب داخلة] كما في النافع والإرشاد والبيان والدروس والنفليّة، بل في الذكرى: قاله الأصحاب، ولعلّ مرادهم [في الحائط] كما في المعتبر، وعن المبسوط والنهاية والسرائر، بل في المدارك نسبته إلى الشيخ وجمع من الأصحاب. وكأنّ المراد كثيراً كما في جامع المقاصد وفوائد الشرائع وحاشية الإرشاد والروض والمسالك وعن غيرها.

ولعلّ المراد بها المقاصير التي أحدثها الجبارون ولعلّه لذا اقتصر عليها هنا العلّامة الطباطبائي في منظومته، بل لعلّ مراد من عبّر من الأصحاب بكراهة اتّخاذ المحاريب في المساجد، كالمنتهى وعن غيره ذلك أيضاً، لا الداخلة في الحائط، نعم قد يقال: مراد من عبّر بالداخلة في الحائط الداخلة فيه كثيراً، فتكون حينئذٍ كالمقاصير، فيكون المكروه حينئذٍ المقاصير وما أشبهها من المحاريب الداخلة في الحائط كثيراً. فما في المدارك من التوقّف في كراهة مثل هذه المحاريب في غير محلّه.

ويقوى الظنّ بعدم إرادة المقاصير من المحاريب في خبر طلحة، ولكن لا بأس بالحكم بكراهتها أيضاً.

فيكون المكروه أحد أُمور ثلاثة: المقاصير، والمحاريب الداخلة في الحائط كثيراً المشابهة للمقاصير، والمحاريب المتّخذة مستقلّة في المسجد التي هي كمذابح اليهود. أمّا المحاريب التي هي مجرّد أثر في الجدار ضبطاً للقبلة، أو داخلة فيه قليلاً، فلا كراهة في شيءٍ منها.

١٤/١٠٨ ـ ١١٠

٧ ـ زخرفة المساجد: [يحرم زخرفتها (المساجد)] وفاقاً للفاضل والشهيد، وعن الشيخ والحلّي وغيرهما، بل هو المشهور نقلاً في كشف اللثام والكفاية إن لم يكن تحصيلاً، إلّا أنّي لم أجد له دليلاً صالحاً لإثبات ذلك، ومن هنا كان خيرة جماعة من المتأخّرين منهم الشهيد في الدروس، الكراهة، كما هو

ظاهر أُخرى، بل حكاه في الذكرى عن الجعفي أيضاً، وفي كشف اللثام عن المهذّب والجامع: سواء فسّر الزخرفة بالتزيين والنقش بالزخرف ـ وهو الذهب ـ أو فسّر بمطلق التزيين.

١٤/٨٨ ـ ٩١

٨ ـ نقش المساجد بالصور: ذكر المصنّف وغيره ـ بل في كشف اللثام أنّه المشهور ـ حرمة [نقشها (المساجد) بالصور] ذوات الأرواح وغيرها، ولا دليل عليه بالخصوص ولذا اختار جماعة منهم الشهيد في بعض كتبه والعلّامة الطباطبائي، الكراهة. نعم لو قلنا بحرمة مطلق التصوير في غير المساجد أو ذوات الأرواح، اتّجه القول بها فيها ولعلّه لذا خصّ الحرمة بعضهم بتصوير ذوات الأرواح، لكن ومع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه بحال.

وليست كتابة القرآن على جدرانها من النقش على الظاهر، وكأنّه خيرة الحرّ في الوسائل.

ثمّ إنّ الحرمة والكراهة في الصلاة أيضاً في المساجد الموصوفة بتلك الصفة، أو أنّهما مختصّان بالفعل؟ ظاهر عبارات الأصحاب هنا الثاني، بل حُكي التصريح به عن مجمع البرهان، وعن العلّامة الطباطبائي الكراهة في المصوّرة ولو إلى غير الصورة.

١٤/٩١ ـ ٩٣

رابعاً: أحكام المسجد:

١ ـ تجنيب المساجد النجاسة وإزالتها عن الثوب والبدن لدخوله:

نجاسة/ثانياً ٤ (٦/٩٣ ـ ٩٧)

٢ ـ إزالة النجاسة عن المسجد:

نجاسة/ثالثاً ١ (٦/٩٨)

٣ ـ إزالة النجاسة في المسجد: [لا (يجوز) إزالة النجاسة فيها (المساجد)]. وإذا فرض كون النجاسة غير ملوّثة وكانت إزالتها على وجهٍ لا ينجس المسجد ـ إمّا لطهارة الغسالة، أو لكون المزال به ماءً كثيراً، أو أُزيلت في إناء ـ جاز بناءً على حرمة الملوّث من النجاسة خاصّة، ولم يجز بناءً على الإطلاق. واحتمال حرمة الإزالة هنا تعبّداً لا دليل عليه، وإن مال إليه المحقّق الثاني، وربما أوهمه ظاهر المتن وغيره. نعم في الذكرى: «الظاهر أنّ المسألة إجماعيّة» فإن تمّ ذلك كان هو الحجّة.

١٤/٩٧ ـ ٩٨

٤ ـ اتّخاذ المكان النجس مسجداً: لا فرق على الظاهر في وجوب إزالة النجاسة عن المسجد بين ظاهر المسجد وباطنه، ولا بين سبق النجاسة المسجديّة وسبقها لها، وإن كان قد يشعر بخلاف ذلك إطلاق بعض الفتاوى كالقواعد والذكرى وغيرهما، بل في جامع المقاصد أنّ: «ما وقفت عليه من العبارات هنا مطلق».

ولكن الإنصاف أنّه لا ظهور في النصوص في اعتبار تطهير ذلك الموضع في وقفه مسجداً، كما أنّه لا ظهور فيها أيضاً بوجوب التطهير بعد الوقف مسجداً، أو كون المسجد الظاهر دون الباطن كما عن الفوائد، ولا بأس بالفتوى به، إلّا أنّه ينبغي الاقتصار على ذلك بالخصوص، لا أنّه يتعدّى إلى غير ذلك، كما مال إليه المقدّس الأردبيلي في المحكيّ من مجمعه حيث قال:

وردت أخبار كثيرة في اتّخاذ الحشّ مسجداً، ومنها يعلم عدم اشتراط الطهارة في المسجد بحيث يكون التحت أيضاً طاهراً وكذا الفوق إذ هو ـ كما ترى ـ بعيد جدّاً، بل كأنّه مخالف للإجماع. نعم ينبغي استثناء خصوص موارد تلك النصوص، بل قد يتعدّى إلى كلّ أرض تعسّر إزالة النجاسة منها، أو تعذّر، وأُريد وقفها مسجداً، فلا يجب انتظار طهارتها إن أمكنت في صيرورتها مسجداً، وإلّا امتنع وقفها مسجداً، بل لا يبعد القول بعدم اعتبار سبق إزالة النجاسة الممكنة في المسجديّة، فله وقفها حينئذٍ مسجداً، ثمّ يزيل بعد ذلك النجاسة.

فما في البيان من أنّه: «لا تُبنى المساجد على النجاسة إلّا مع الإزالة، ولو طُمّت قبل الوقف ثمّ بنى جاز» محلّ للنظر.

١٤/٩٨ ـ ١٠٠

٥ ـ تملّك المسجد بعد زوال آثار المسجديّة عنه: [إذا زالت آثار المسجديّة لم يحلّ] لأحد [تملّكه] أو فعل منافي المسجديّة فيه.

١٤/٩٧

٦ ـ مكث الجنب والحائض والنفساء في المسجد:

جنابة/ثانياً ٤ جـ(٣/٤٩ ـ ٥١)،

حيض/رابعاً ١٤ (٣/٢٢٠)،

نفاس/ثانياً ١ (٣/٣٩٨ ـ ٣٩٩)

٧ ـ اجتياز الجنب والحائض والنفساء المسجدين:

جنابة/ثانياً ٤ هـ(٣/٥٥ ـ ٦٤)،

حيض/رابعاً ١٥ (٣/٢٢٠ ـ ٢٢٢)،

نفاس/ثانياً ١ (٣/٣٩٨ ـ ٣٩٩)

٨ ـ وضع الجنب والحائض والنفساء شيئاً في المسجد:

جنابة/ثانياً ٤ د (٣/٥٣ ـ ٥٥)،

حيض/رابعاً ١٧ (٣/٢٢١)،

نفاس/ثانياً ١ (٣/٣٩٨ ـ ٣٩٩)

٩ ـ دخول الذميّ المساجد:

أهل الذمّة/ثانياً ١ جـ(٢١/٢٨٦ ـ ٢٨٩)

١٠ ـ الأخذ من المسجد في الطرق والأملاك: يحرم [أن يؤخذ منها (المساجد) في الطريق والأملاك] قطعاً، فضلاً عن أن تؤخذ جميعها بمعنى جعل بعضها طريقاً أو ملكاً بحيث تنمحي عنه آثار المسجديّة، أو يبطل استعماله في ما أُعدّ له، كما صرّح به غير واحد من الأصحاب، بل في الروض نسبته إليهم. بل لا فرق بين الطريق والملك وغيرهما ولو وقفاً آخر إذا كان مستلزماً لتغيير هيئة المسجد وإبطال آثاره.

ولا ريب في غصبيّة الاتّخاذ المزبور وكون الآخذ غصباً غاصباً [فمن أخذ منها شيئاً وجب] عليه [أن يعيده إليها أو إلى مسجد آخر] مع تعذّر الإعادة إلى الأوّل، أمّا بدونه فمشكل. ولا يختصّ الوجوب بالمغيّر، بل يعمّه وغيره، كما صرّح به في المدارك، ولا بأس به إن كان المراد حسبة، لكن لا يبعد وجوب المؤونة لو احتيج إليها من المتّخذ، فيجبر عليها وتؤخذ من ماله قهراً.

وفي حرمة باقي التصرّفات على المتّخذ بعد الاتّخاذ ـ كاستطراقه ونحوه ممّا كان يجوز له فيه وهو بهيئة المسجد ـ وعدمها وجهان، بل قد يحتمل التفصيل بين الصلاة ونحوها وغيرها فيجوز ما كان المسجد معدّاً له

دون غيره.

ثمّ إنّه بناءً على حرمة سائر التصرّفات، فهل تختصّ بالمتّخذ خاصّة، أو بكلّ مستعمل له في خلاف ما عُدّ له من الاستطراق ونحوه، لا الصلاة ونحوها ممّا هي من تصرّفات المساجد، أو الأعمّ؟ الظاهر الأوّل. نعم قد يحرم من جهة العارض، كما إذا كانت هذه التصرّفات سبباً أو جزء سبب لاضمحلال المسجديّة وزوال آثارها. ولا عبرة بالمصلحة هنا، بل ولا بالمفسدة، فلا يجوز بيع عرصة المسجد على حال من الأحوال، والاحتياط لا ينبغي تركه في بعض الأفراد.

١٤/٩٥ ـ ٩٦

١١ ـ جعل الطرق والأملاك الخاصّة مساجد: لا يجوز جعل شيء من الطريق أو الملك مسجداً، نعم لو رجعت الطريق إلى الإباحة بأن بطل استطراق الناس، أمكن حيازتها لها وإحياؤها بجعلها مسجداً، وكذا لو كانت الطريق زائدة على المقدار الشرعيّ أمكن أيضاً جعل الزائد كذلك، كما عن التحرير وغيره النصّ على الأخير، مع أنّه لا يخلو من إشكال.

ومثل الطريق والملك غيرهما من الأوقاف العامّة والخاصّة، فلا يجوز تغييرها وجعلها مسجداً، لكن قد تدعو المصلحة إلى تغيير هيئة بعض الأفراد الأُولى إليه، فيجوز حينئذٍ للحاكم ـ الذي هو الوليّ مع عدم الناظر الخاصّ ـ ذلك على تأمّل ونظر.

١٤/٩٦ ـ ٩٧

١٢ ـ اتّخاذ الكنائس والبِيَع المنهدمة مساجد: [إذا انهدمت الكنائس والبِيَع، فإن كان لأهلها ذمّة] ولم يبيدوا [لم يجز التعرّض لها] بحال أرضها وآلاتها، وفاقاً للإرشاد والروض والمدارك والذخيرة، وإن لم يكن قد شرعوا في إعادتها، بل وإن لم يريدوه فعلاً، بل وإن يئس من تجديدهم إيّاها في الحال والمآل في وجهٍ.

[وإن كانت في أرض الحرب] أو في بلاد الإسلام [وباد أهلها، جاز استعمالها] كما صرّح به الفاضل والشهيدان والمحقّق الثاني وغيرهم، لكن [في المساجد] خاصّة لا غيرها، كما في المسالك وفوائد الشرائع بناءً على صحّة وقفهم.

فالمتّجه حينئذٍ اعتبار الشرائط السابقة في استعمال آلات المسجد في مسجد آخر في المقام أيضاً، كما أومأ إليه المحقّق الثاني في حاشية الإرشاد حيث قال: «لا ريب في جواز استعمال فرشها في المساجد، وكذا آلات البناء إذا انهدمت ويئس من إعادتها مسجداً» ومن المعلوم ظهوره في أنّ جواز ذلك لو اتّفق الانهدام، لا أنّه يجوز النقض لذلك، نحو غيرها من المساجد المحترمة. نعم يجوز نقض ما لابدّ منه في إرادة تغييرها مسجداً، كالمحراب ونحوه، كما صرّح بجميع ذلك بعضهم وظاهر آخر، بل في جامع المقاصد ما يظهر منه أنّه لا خلاف في ذلك، لكن قد يشكل بإطلاق بعض الفتاوى، كالفاضل في المنتهى، اللّهمّ إلّا أن يحمل على غير ذلك ترجيحاً لتلك العمومات المعتضدة بتصريح كثير ممّن تعرّض لذلك هنا به، كظاهر آخر عليه، بل وبتصريح الفاضل والشهيدين وأبي العبّاس والمحقّق الثاني وغيرهم بعدم جواز اتّخاذها في طريق أو ملك.

ولا ينافي اتّخاذها مسجداً لنا احتمال استعمالهم

إيّاها برطوبة، بل لا ينافيه اليقين فضلاً عن الاحتمال لوجوب تطهيرها مع الإمكان، بل الظاهر وجوبه وإن لم نتّخذها مساجد لنا. نعم لا يجب تطهيرها علينا حال استعمالهم إيّاها وتعبّدهم فيها، أمّا بعد أن آلَ أمرها إلينا فالظاهر جريان حكم المساجد عليها، بل قد يقال بحرمة تنجيسنا لها حال استعمالهم إيّاها أيضاً، وبوجوب إزالة النجاسة التي ليست من توابع استعمالاتهم علينا. لكن قد يقال: إنّ خلوّ الأدلّة عن الأمر بتطهيرها بعد اتّخاذها مسجداً، ينافي بعض ما ذكرنا، ومن هنا حكي عن الأردبيلي التأمّل في اتّخاذها مسجداً وإن كان هو في غير محلّه.

والمراد بيواد الأهل واندراسهم: هلاكهم بحيث لم يبقَ منهم أحد في بلاد الإسلام أو انقطاع ذمّتهم من بلاده، فلا يكفي في إباحة تغييرنا لها هلاكهم في البلاد الخاصّة من بلاد الإسلام، ولا هلاك خصوص أولئك المتّخذين مع احتماله إذا بقيت معطّلة، كما يوماً إليه عبارة الموجز، بل لا بأس به إذا فرض تعطيلها حتى من المتردّدين، لكنّه لا يخلو من نظر. نعم لا يكفي قطعاً في بقاء احترامها وجود الصنف ولو في بلاد الحرب، بل لعلّه كذلك وإن تجدّدت لهم الذمّة.

والبِيَع: معابد اليهود، كما عن التبيان والمجمع، بل قيل: إنّه حُكي عن مجاهد وأبي العالية، وفي مجمع البحرين والروض وجامع المقاصد: معبد النصارى، بل عن الصحاح أنّ الكنيسة لهم أيضاً، لكن في جامع المقاصد والروض أنّها لليهود، وفي مجمع البحرين: «الكنيسة متعبّد اليهود والنصارى والكفّار» والأمر سهل. ١٤/١٣٢ ـ ١٣٧

١٣ ـ حكم الدفن في المسجد: صرّح في القواعد والمنتهى والتذكرة والذكرى والدروس والبيان والنفليّة والموجز الحاوي وجامع المقاصد وكشف الالتباس بحرمة الدفن في المساجد، بل هو ظاهر النهي عنه في التحرير والمحكيّ عن المبسوط، بل هو المنقول عن نهايتي الشيخ والفاضل والسرائر والجامع والإصباح. وهو الأحوط في البراءة عن التكليف بالدفن إن لم يكن الأقوى.

١٤/١٠٠ ـ ١٠٣

١٤ ـ إقامة صلاة الآيات في المساجد:

صلاة الآيات/رابعاً ٦ (١١/٤٥٧)

١٥ ـ الصلاة على الجنائز في المساجد:

صلاة الميّت/سادساً ١١ (١٢/٩٨ ـ ٩٩)

١٦ ـ الإتيان بصلاة الاستسقاء في المساجد:

صلاة الاستسقاء/رابعاً ٢ (١٢/١٤٠ ـ ١٤١)

١٧ ـ أولويّة صاحب المسجد الراتب فيه بإمامة الجماعة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٢ أ (١٣/٣٤٨ ـ ٣٥٣)

١٨ ـ اشتراط كون الاعتكاف في مسجد:

اعتكاف/ثانياً ٥ أ ـ جـ ٧، ٨ (١٧/١٧٠ ـ ١٨٨)

١٩ ـ إتيان الحاجّ مسجد راقم بمكّة:

حجّ/خامساً ١٠ ي (٢٠/٦٩)

٢٠ ـ صلاة الحاجّ بمسجد الخيف بمنى:

حجّ/خامساً ١٠ ب (٢٠/٥٦ ـ ٥٧)

٢١ ـ أولويّة السابق إلى مكان في المسجد به:

مشتركات/ثانياً ١ (٣٨/٨٨ ـ ٩٤)

خامساً: أحكام التصرّف في المسجد وممتلكاته:

١ ـ نقض ما استهدم من المسجد: لا ريب في أنّه [يجوز نقض ما استهدم] وأشرف على الانهدام من المسجد [دون غيره] وإن لم يعزم الهادم أو غيره على الإعادة، بل في المدارك أنّه: «قد يجب إذا خيف من انهدامه على أحد من المتردّدين» وقضيّته الجواز أوّلاً، وإن لم يخشَ من وقوعه على أحد، ولا بأس به إذا كانت هناك مصلحة أُخرى كإرادة تعميره ونحوها أو دفع مفسدة كذلك، أمّا بدون شيء منهما ففيه نوع توقّف، كالتوقّف في جواز إحداث باب في المسجد لمصلحة خصوص بعض المصلّين، وإلّا فمتى كانت المصلحة عامّة فلا ريب في الجواز، وإن كان لم يبعد جوازه في الأوّل أيضاً مع انتفاء الضرر وفاقاً للمدارك وأحد وجهي الروض، وكذا الكلام في الروزنة والشبّاك ونحوهما.

١٤/٨٢ ـ ٨٣

[و] لا ريب في أنّه [يستحبّ إعادته] أي المستهدم.

١٤/٨٣

٢ ـ نقض غير المستهدم من المسجد: لا يجوز نقض غير المستهدم من المساجد على حال، كما ذكره الشهيد في الذكرى وغيره، مع أنّ للتأمّل في بعض الأفراد منه مجالاً.

١٤/٨٦

٣ ـ نقض المسجد للتوسعة: لا ريب في جواز النقض للتوسعة في المسجد، وإن كان ظاهر الشهيدين التوقّف فيه، بل أطلق المصنّف عدم الجواز، إلّا أنّه في غير محلّه. نعم قد يقال بأنّه لا ينقض إلّا مع الظنّ الغالب بالعمارة، بل في الذكرى والروض أنّه لو أُخّر إلى تمام المجدّد كان أولى، إلّا أن يحتاج إلى آلاته، مع احتمال القول بالجواز مطلقاً، إلّا أنّ الأحوط أو الأقوى الأوّل.

وهل يلحق بالنقض للتوسعة النقض لتغيير الهيئة؟ وجهان أقواهما ذلك مع المصلحة أو حصول المفسدة في الهيئة، ولا مدخليّة لرضا الواقف هنا.

١٤/٨٣

٤ ـ استعمال آلة المسجد وصرف أمواله في غيره من المساجد: [يجوز استعمال آلته (المسجد)] ونحوها [في غيره] من المساجد مع استغنائه عنها أو تعذّر استعمالها فيه، وأفتى به غير واحد من الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً بينهم، بل في مفتاح الكرامة: إنّ الكلمة متّفقة في هذا الباب وباب الوقف على جواز صرف الفاضل إلى غيره، وفي وقف جامع المقاصد نسبته إلى الأصحاب، بل ظاهر المصنّف والمحكيّ عن النهاية والمبسوط الجواز مطلقاً، كظاهر الفاضل في المنتهى، وعن النهاية، وفي موضع من الذكرى: «لا بأس باستعمال آلته في إعادته أو في بناء غيره من المساجد». نعم قيّده في آخر كالكركي والشهيد الثاني، فقال: «وإنّما يجوز في غيره من المساجد عند تعذّر وضعها فيه أو لكون المسجد الآخر أحوج إليها منه» وعن السرائر: «إذا لم يتمكّن من إعادته فلا بأس باستعماله في بناء غيره من المساجد» وعن المهذّب: «إذا استهدم المسجد وصار

ممّا لا يُرجى فيه الصلاة بخراب ما حوله وانقطاع الطريق إليه، جاز استعمال آلته في مسجد آخر».

لكن في الذخيرة التأمّل في هذا الحكم من أصله، قال: «نعم لو تعذّر صرفه فيه أو حصل الاستغناء بالكلّية في الحال والمآل، لم يبعد جواز ذلك». وكأنّه مال إليه في الرياض.

وأولى بالجواز ـ كما اعترف به في الروض ـ صرف غلّة وقفه ونذره على غيره بالشروط السابقة، لكن في المدارك والذخيرة التأمّل فيه أيضاً، بل قالا: «إنّ المتّجه عدم جواز صرف مال المسجد إلى غيره مطلقاً، نعم لو تعذّر صرفه فيه أو علم استغناؤه عنه في الحال والمآل، أمكن القول بجواز صرفه في غيره من المساجد والمشاهد، بل لا يبعد جواز صرفه في مطلق القرب» واستحسنه في الرياض، لكنّه نظر في ما احتملاه من جواز صرفه في سائر القرب حيثما يتعذّر استعماله في المسجد أو المشهد المعيّن، وهو جيّد، كجودة التأمّل في ما ذكره الشهيد في المسالك من الفرق بين المشاهد والمساجد في الحكم المزبور، قال: «وليس كذلك المشهد فلا يجوز صرف ماله إلى مشهد آخر ولا مسجد، ولا صرف مال مسجد إليه مطلقاً».

والمراد بالآلات ـ كما هو صريح بعضهم وظاهر آخر ـ ما يشمل أجزاء بنائه من أحجار وأخشاب وجذوع وفرش وغيرها. لكن في حاشية الإرشاد للمحقّق الثاني: إنّ المراد بها نحو الفرش والسرج لا آلات البناء، فإنّه لا يجوز نقضها على حال، وإن خرب ما حولها ويئس من عوده، ولو انهدمت لم يجز بناء مسجد آخر بها إلّا مع اليأس من عود الأوّل. وهو مخالف لظاهر ما عرفت.

١٤/٨٣ ـ ٨٦

٥ ـ مَن له ولاية التصرّفات الجائزة في المسجد وفي أمواله: هل التصرّفات الجائزة مختصّة بالحاكم ثمّ بعدول المؤمنين، أو أنّها جائزة بعد حصول الشرائط لكلّ أحد؟ وجهان أحوطهما ـ إن لم يكن أقواهما ـ الأوّل، لكن مع عدم وجود الناظر الخاصّ، وإلّا وجب استئذانه في بعضها.

١٤/٨٧

٦ ـ بيع آلة المسجد: يحرم [بيع آلتها (المساجد)] كما في التحرير والقواعد والإرشاد، وعن الإصباح والجامع والمبسوط، وظاهرهم عدم الجواز مطلقاً، بل في الأوّل كما عن الأخير أنّه لا يجوز بحال، وهو كالصريح في الإطلاق مع المصلحة وبدونها، فتكون حينئذٍ كالعرصة. لكن في كشف اللثام: «يعنون حرمة ما جرى عليه الوقف من الآلات، إلّا أن تقتضيه المصلحة كسائر الوقوف» وفي المختلف وجامع المقاصد والروض والمسالك، وعن نهاية الإحكام وحاشية الميسي التصريح بالجواز في عمارتها أو عمارة غيرها من المساجد مع عدم الانتفاع بها، واستحسنه في الذكرى، بل صرّح الثانيان في كتبهما الثلاثة بالجواز أيضاً مع المصلحة، كما لو خيف عليها التلف أو صارت رثّة لا ينتفع بها فيه أو نحو ذلك، بل صرّح في الجامع منها بأنّه: «لو كان بيعها أعود مع الحاجة إليها للتصرّف في مرمّة المسجد فالظاهر جوازه للمصلحة» وفي المدارك: «إنّ التحريم إنّما يثبت مع انتفاء المصلحة، وإلّا جاز قطعاً، بل قد يجب، ويتولّاه

الناظر».

قلت: لا ريب في أصالة الحرمة، ولا دليل على كفاية مطلق المصلحة. نعم لا يبعد الجواز إذا تعذّر استعمالها والانتفاع بها في ما قصده الواقف أو قرب منه، أمّا مع إمكان أحدهما فلا.

ثمّ إنّه إذا بيعت مع المصلحة يجوز صرفها في عمارة مسجد آخر مع تعذّر صرفها في الأوّل أو استيلاء الخراب عليه، أو كون الثاني أحوج لكثرة المصلّين، على إشكال في الأخير.

١٤/٩٣ ـ ٩٥

٧ ـ إخراج الحصى من المسجد: [لا] يجوز [إخراج الحصى منها (المساجد)، وإن فعل أعاده إليها] كما في النافع والإرشاد واللمعة والنفليّة وحاشية الإرشاد، وعن التلخيص والتبصرة.

وقال في المعتبر والمنتهى والتذكرة والتحرير والقواعد والذكرى والدروس والبيان والموجز، وعن غيرها، بالكراهة أو استحباب ترك الإخراج. لكن في كشف اللثام: «لعلّ المحرّم إخراج ما هي من أجزاء أرض المسجد التي جرت عليها المسجديّة، والمكروه إخراج ما خصّ به المسجد بعد المسجديّة» وفيه أنّه لا معنى للحكم بالكراهة في الثانية أيضاً بعد فرض تخصيصها بالمسجد. ومن هنا ألحق في الروضة بالحصى ـ الذي هو جزء في الحرمة ـ الحصى المتّخذ فرشاً. نعم لا يندرج في التحريم والكراهة ما كان منه قمامة، بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له، بل في حاشية الإرشاد للمحقّق الثاني القطع به الذي هو منه بمنزلة الإجماع، فما في الرياض ـ بعد اختياره القول بالكراهة أنّ إطلاق النصّ والفتوى يقتضي عدم الفرق بين ما كان جزءاً من المسجد أو آلاته أو قمامة ـ محلّ منع.

والأقوى الحرمة إلّا في ما كان قمامة، ونحوه التراب وشبهه. نعم قد يستثنى بعض الأجزاء الجزئيّة التي تتعلّق بثوب المصلّي أو هي من لوازم الكنس أو نحو ذلك ممّا جرت السيرة به، وعُلم من طريقة الشرع عدم حرمته، كما أنّه ينبغي الاقتصار في الحرمة على ما ثبت كونه جزءاً أو فرشاً ولو بالظهور المعتدّ به شرعاً، أمّا المحتمل كونه كذلك وقمامة، فلا حرمة بإخراجه، ولا يجب إرجاعه، نعم لا ينبغي ترك الاحتياط.

١٤/١٠٤ ـ ١٠٧

٨ ـ الإقرار بالمسجد:

إقرار/رابعاً ٤ (٣٥/١٢٢)

٩ ـ ضمان عين المسجد ومنفعته بغصبه:

غصب/أوّلاً ٦ (٣٧/٣٢ ـ ٣٣)

١٠ ـ نقض الشفيع ما وقفه المشتري وجعله مسجداً:

شفعة/رابعاً ٧ (٣٧/٣٥٣ ـ ٣٥٥)

سادساً: آداب المسجد:

١ ـ آداب الدخول إلى المسجد والخروج منه:

أ ـ تقديم الرجل اليمنى عند الدخول واليسرى عند الخروج: يستحبّ [أن يقدّم الداخل إليها (المساجد) رجله اليمنى والخارج رجله اليسرى] عكس المكان الخسيس.

١٤/٨٠

ب ـ تعاهد النعل قبل الدخول: يستحبّ [أن

يتعاهد نعله] ويستعلم حاله بأن يجدّد به عهداً قبل الدخول إلى المسجد استظهاراً للطهارة.

١٤/ ٨٠ ـ ٨١

جـ ـ الدعاء والتسمية والتحميد عند الدخول والخروج: يستحبّ [أن يدعو] لنفسه وللنبيّ وآله بالصلاة والسلام [عند دخوله] المسجد [وعند خروجه] منه. ويستفاد من الخبر استحباب التسمية، كما أنّه يستفاد التحميد لله والثناء عليه، بل فيه إيماء إلى كون الدعاء بعد الدخول، بل لعلّ دعاء الخروج كذلك أيضاً على معنى إرادة الدعاء عند الإشراف عليه.

١٤/ ٨١، ٨٢

د ـ استقبال القبلة عند الدخول: روى زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «إذا دخلته (المسجد) فاستقبل القبلة ثمّ...» ويستفاد منه استحباب الاستقبال.

١٤/ ٨٢

٢ ـ مَن يكره دخوله إلى المساجد:

أ ـ دخول المجانين والصبيان: يستحبّ تجنيب المساجد [المجانين].

١٤/ ١١١ ـ ١١٣

وفي شمول المجانين للأدواريّين منهم هنا وجه فيجنّبون عن المساجد ولو حال إفاقتهم، لكنّه بعيد جدّاً أو ممتنع.

١٤/ ١١٥

والنصوص مشتملة على الأمر بتجنيبها الصبيان، وذكر ذلك المصنّف في المعتبر وغيره من الأصحاب مطلقين للحكم فيهم، وقيّده بعضهم بمن يخاف منهم التلويث دون غيرهم ممّن يوثق بهم، فإنّه يستحبّ تمرينهم على إتيانها، ولا بأس به، إلّا أنّه ينبغي إضافة مخافة ما ينافي توقير المسجد من اللعب ونحوه، أو أذيّة المصلّين، ونحو ذلك، إلى التلويث.

١٤/ ١١٣

ب ـ دخول مَن في فمه رائحة ثوم أو بصل: [يكره دخول من في فمه رائحة بصل أو ثوم] أو غيرهما من الروائح المؤذية للمجاور، كالكراث ونحوه، في المساجد، على ما صرّح به جماعة من الأصحاب. وظاهر بعض الأخبار ارتفاع الكراهة بمعالجة ذهاب رائحته بطبخ ونحوه، فما عساه يقال من احتمال الكراهة بأكل ذوات هذه البقول وإن ذهبت الرائحة، لا يلتفت إليه.

نعم ظاهر بعض النصوص استحباب إعادة الصلاة مع أكل الثوم ذي الرائحة، فضلاً عن كراهة دخول المسجد.

١٤/ ١٢٥ ـ ١٢٧

٣ ـ ما يكره فعله في المسجد:

أ ـ إيقاع العقود داخل المسجد: [يستحبّ أن يجتنب البيع والشراء] في المساجد.

١٤/ ١١١ ـ ١١٣

وقد يلحق بالبيع والشراء سائر عقود المعاوضة، أمّا ما أشبه المعاوضة كالنكاح فوجهان كمطلق العقود والإيقاعات إلّا ما يندرج منها في القربات نحو النذر والوقف والعتق، ولعلّ النكاح منها.

١٤/ ١١٥

ب ـ إنفاذ الأحكام: [يستحبّ أن يجتنب إنفاذ

الأحكام] في المساجد.

١١١/١٤ ـ ١١٣

والمراد بإنفاذ الأحكام الذي عبّر به المصنّف والفاضل والشهيد وغيرهم نفس الحكم بمعنى التسجيل ونحوه الواقع من الحاكم لقطع الخصومات ونحوها، لا مطلق بيان الأحكام الشرعيّة للتعليم ونحوه، فيكون هو حينئذٍ عين التعبير بالأحكام المعبّر به في المنتهى والدروس والمنظومة وعن المبسوط.

واختار المصنّف على الظاهر في كتاب القضاء القول بكراهة المداومة دون النادر، وتبعه بعض من تأخّر عنه.

ومال بعض متأخّري المتأخّرين إلى عدم الكراهة في ذلك تبعاً للمحكيّ عن الشيخين وسلّار والحلّي وغيرهم من المتقدّمين، بل ربما كان ظاهرهم الاستحباب، بل لعلّ عدم الكراهة خيرة الأكثر حتى من عبّر بالإنفاذ لاحتمال إرادة الإجراء والعمل على مقتضاها من الحبس والحدّ والتعزير ونحوها، وهو الأقوى في النظر، والاحتياط لا ينبغي تركه.

١١٥/١٤ ـ ١١٧،

وانظر أيضاً: قضاء/رابعاً ٢ ب (٤٠/٨٠)

جـ ـ تعريف الضوالّ: [يستحبّ أن يُجتنب تعرّف الضوالّ] في المساجد.

١١١/١٤ ـ ١١٣

والمتبادر من تعريف الضالّة الذي عبّر به الفاضل أيضاً إنشادها لا نشدانها، كما فهمه الشهيد الثاني وسبطه تبعاً للمحقّق الثاني في الجامع والفوائد، وإن كان لا مجال لإنكار كراهته. ١١٧/١٤ ـ ١١٩

والنصوص مشتملة أيضاً على السؤال عن الضالّةبناءً على عدم اندراجه في تعريفها المذكور في المتن.

١١٣/١٤

د ـ إقامة الحدود: [يستحبّ أن يجتنب إقامة الحدود] في المساجد.

١١١/١٤ ـ ١١٣

ولا إشكال في كراهتها، بل عن قضاء الخلاف دعوى الإجماع عليها منّا ومن جميع الفقهاء إلّا أبا حنيفة، وليست بمحرّمة، نعم ينبغي القول بها في مثل الحدّ المستلزم إخراج النجاسة كالقتل والقطع ونحوهما، وإن لم تلوّث بناءً على عدم دوران الحرمة مداره، وإلّا ففي الملوّثة خاصّة.

١١٩/١٤

هـ ـ إنشاد الشعر: [يستحبّ أن يجتنب إنشاد الشعر] في المساجد.

١١١/١٤ ـ ١١٣

وهذا الحكم وإن أُطلق في المتن كالنصّ وكثير من الكتب، بل نسبه الكركي إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه، بل في الروض التصريح بالعموم، لكن لا يبعد في النظر عدم الكراهية في ما قلّ منه ويكثر نفعه، كبيت حكمة أو شاهد على لغة مثلاً في كتاب الله أو سنّة نبيّه ﷺ ومراثي الحسين عليه السلام ومدح الأئمّة عليهم السلام وهجاء أعدائهم، بل سائر ما كان حقّاً منه ورشاداً، ويعدّ عبادة، كما مال إلى ذلك الشهيدان في بعض كتبهما والكركي وسيّد المدارك والفاضل الأصبهاني والمحدّث الكاشاني، وإن لم

يصرّح بعضهم بجميع ما ذكرنا، بل جزم به العلّامة الطباطبائي. والمراد بالإنشاد القراءة لا رفع الصوت.

١٤/١١٩ ـ ١٢١

و ـ رفع الصوت: [يستحبّ أن يجتنب رفع الصوت] في المساجد.

١٤/١١١ ـ ١١٣

ورفع الصوت في نفسه مكروه وإن لم يكن بالشعر، كما هو قضيّة إطلاق المتن وغيره من كتب الأصحاب، بل مقتضى الإطلاق عدم الفرق بين القرآن وغيره، بل نصّ على التعميم المذكور الثانيان، لكن مع التقييد بما إذا تجاوز المعتاد، كما أنّه قيّد أصل رفع الصوت به في المدارك والمفاتيح والكفاية، ولا بأس به.

كما أنّه لا بأس بالتعميم المزبور، إلّا أنّه ينبغي استثناء ما ثبت وجوب الجهر فيه أو استحبابه على وجهٍ يشمل ما فيه رفع الصوت من الجهر، كبعض القراءة والأذكار للإمام مثلاً المستحبّ له أن يسمع مَن خلفه كلّ ما يقول، والأذان والإقامة ونحو ذلك، ولعلّ ذا هو مراد ابني الجنيد وإدريس في المحكيّ عنهما من استثناء ذكر الله من كراهة رفع الصوت.

والمراد الاعتياد في نفس الرفع للصوت من غير فرق بين القرآن وغيره، لكن في كشف اللثام احتمال إرادة الاعتياد لكلّ شيءٍ بحسبه، فيختلف باختلاف الأنواع في العادة إذ هي في الأذان غيرها في القراءة.

ورفع الصوت في التدريس في المساجد لم أعرف استثناءه من أحد، فيشمله النصّ والفتوى.

١٤/١٢١ ـ ١٢٢

ز ـ عمل الصنائع: [يستحبّ أن يجتنب] في المساجد [عمل الصنائع] غير المضرّة بالمصلّين والمسجد، ونصّ عليها غير واحد من الأصحاب، بل في الذكرى نسبته إليهم، ولعلّه كذلك.

١٤/١١١ ـ ١١٣

ح ـ الخوض في الباطل واللغو في المساجد: النصوص مشتملة ـ زيادة على ما ذكره المصنّف ـ على النهي عن الخوض في الباطل في المساجد، والأمر بترك اللغو فيها أيضاً، ولعلّ منه ذكر الدنيا، وإلّا كان مكروهاً آخر أيضاً.

١٤/١١٣ ـ ١١٤

ط ـ سلّ السيف وبري النبل ورطانة الأعاجم: سلّ السيف ورطانة الأعاجم في المساجد مكروهان، نصّ عليهما الشهيد في البيان دون المصنّف، بل نسب أوّلهما في مفتاح الكرامة إلى نصّ كثير من الأصحاب، بل النصّ مشتمل على بري النبل الذي ذكره غير الشهيد من الأصحاب أيضاً.

١٤/١١٤

ي ـ النوم: [النوم] في المساجد نصّ على كراهته وشدّتها في المسجدين الشيخ والحلّي ـ على ما حُكي عنهما ـ والفاضل والشهيد والمحقّق الثاني والعلّامة الطباطبائي، بل في المدارك نسبة الكراهة إلى قطع أكثر الأصحاب، وعن حاشيتها إلى المشهور، وفي الذكرى إلى الجماعة. وربما يتمّ من بعض الأخبار أشدّية الكراهة في مسجد النبيّ من المسجد الحرام. واستجود في المدارك وتبعه الكاشاني قصرها عليهما، وهو جيّد لولا أنّ الكراهة ممّا يتسامح فيها.

وكيف كان، فلا إشكال في عدم الحرمة في النوم في شيءٍ من المساجد، بل في كشف اللثام أنّه مجمع عليه قولاً وفعلاً، بل قد يستفاد من بعض الأخبار عدم الكراهة في مثل نوم المساكين ونحوهم ممّن لا مأوى له في المسجدين، فضلاً عن غيرهما.

١٤/١٢٢ ـ ١٢٥،

وانظر أيضاً: ٢٠/١١٠ ـ ١١١

ك ـ التنخّم والبصاق: يكره [التنخّم والبصاق] في المساجد، كما ذكره غير واحد من الأصحاب، بل نسب إلى الشيخ ومن تأخّر عنه ممّن تعرّض لأحكام المساجد عدا العجلي. وليسا بحرام قطعاً.

والمراد إخراج النخاعة إلى أرض المسجد، لا مجرّد خروجها إلى فمه وهو في المسجد إذ لا كراهة في ذلك، بل لعلّه مستحبّ إذا كان بقصد التقدمة للابتلاع.

ويستفاد من الخبر كراهة مطلق البزاق على جهة القبلة.

١٤/١٢٧ ـ ١٢٩،

وانظر أيضاً: ل

ل ـ قتل القمّل: يكره [قتل القمّل] في المسجد، ونصّ عليها غير واحد من الأصحاب مع إبدال القتل بالقصع، بل في الذكرى أنّه قاله الجماعة، لكن قد اعترف بعضهم بعدم الوقوف على نصّ ولعلّه لذا تركها العلّامة الطباطبائي في منظومته، إلّا أنّ الحكم ممّا يتسامح فيه.

[فإن فعل ستره بالتراب] ويحتمل عود الضمير في المتن إلى الأوّلين (النخامة والبصاق) لأنّهما المتعارف دفنهما دون القمّل بعد قتله، نعم دفنه قبل قتله في محلّه.

١٤/١٢٩ ـ ١٣٠

م ـ كشف العورة: يكره [كشف العورة] في المسجد مع الأمن من المطّلع، بلا خلاف أجده بين من تعرّض له، وفي خبر السكوني: «كشف السرّة والفخذ والركبة في المسجد من العورة» المستفاد منه ـ زيادة على المطلوب ـ استحباب ستر الثلاثة أو كراهة كشفها المصرّح به جماعة من الأصحاب.

ولا حرمة في كشف شيء منها قطعاً، فما عن النهاية من التعبير بلا يجوز فيها جميعها، ضعيف جدّاً إن أراد منه الحرمة.

١٤/١٣٠ ـ ١٣١

ن ـ الرمي بالحصى: يكره [الرمي بالحصى] في المسجد، كما صرّح به الفاضل والشهيد وغيرهما، لكن عبّروا بالحذف وهو أخصّ منه، فيشكل إثبات كراهته على الإطلاق، وإن كان هو ظاهر المحكيّ عن المبسوط أيضاً.

نعم يستفاد من بعض الأخبار كراهة الحذف مطلقاً وإن لم يكن في المسجد.

١٤/١٣١ ـ ١٣٢

س ـ التنعّل قائماً: يكره التنعّل قائماً في المسجد وغيره، وذكرها الفاضل والشهيد والأصبهاني، ولعلّ محلّ الكراهة ما يحتاج إلى معونة اليد ونحوها، كما استظهره في فوائد القواعد على ما حُكي عنها.

١٤/١٣٢

ع ـ الوضوء من حدث الغائط والبول: يكره الوضوء من حدث الغائط والبول في المسجد، كما

صرّح به بعضهم، بل في المدارك أنّه قطع به العلّامة ومن تأخّر عنه.

١٤/٧٨ ـ ٧٩

٤ ـ ما يستحبّ فعله في المسجد:

أ ـ الإسراج في المسجد: يستحبّ [الإسراج فيها (المساجد)] وظاهر الخبر عدم اشتراط تردّد أحد من المصلّين إليه ولا إمكانه في مشروعيّة الإسراج، كما صرّح به في الروض وغيره، وعدم اشتراط إذن الناظر إذا كان ما يسرج به ليس من مال المسجد، نعم لو كان منه اعتبر ذلك، ولو لم يكن للمسجد ناظر معيّن وتعذّر استئذان الحاكم، لم يبعد جواز تعاطي ذلك لعدول المسلمين.

وكذا لا يشترط كون المسرج به زيتاً، ومحلّ الإسراج الليل أجمع، كما عن الميسي التصريح به، لكن الظاهر عدم حصول الاستحباب بإسراج المسرج من المساجد إلّا أن يكون محتاجاً باعتبار سعته.

١٤/٨٨

ب ـ كنس المسجد: [يستحبّ كنس المساجد] قطعاً بمعنى جمع كُناستها وإخراجها، ويتأكّد في يوم الخميس وليلة الجمعة.

١٤/٨٧ ـ ٨٨

جـ ـ صلاة تحيّة المسجد: من الصلوات المستحبّة صلاة تحيّة المسجد عند حصول سببها بالنصوص والإجماع، كما عن كشف اللثام.

١٢/١٨١

المسجد الحرام

١ ـ اجتياز المحدث بالأكبر المسجد الحرام:

جنابة/ثانياً ٤ هـ (٣/٥٥ ـ ٥٦)،

حيض/رابعاً ١٥ (٣/٢٢٠ ـ ٢٢٢)

٢ ـ الغسل لدخول المسجد الحرام:

غسل/ثانياً ٣ ب (٥/٦٠ ـ ٦١)

٣ ـ أفضليّة الصلاة في المسجد الحرام:

مسجد/ثانياً ٢ (١٤/١٥٣ ـ ١٥٥)

٤ ـ الدخول إلى المسجد الحرام من باب بني شيبة والدعاء عنده:

طواف/أوّلاً ٢ د (١٩/٢٨٣ ـ ٢٨٥)

٥ ـ الخروج من باب المسجد الحرام المحاذي للحجر قبل السعي:

سعي/أوّلاً ٣ (١٩/٤١٣)

٦ ـ حكم القتال في المسجد الحرام:

جهاد/أوّلاً ١ و (٢١/٣٣ ـ ٣٤)

٧ ـ النوم في المسجد الحرام:

مسجد/سادساً ٣ ي (١٤/١٢٢ ـ ١٢٥، ٢٠/١١٠ ـ ١١١)

مسجد الشجرة

ـ الإحرام من مسجد الشجرة بذي الحليفة:

إحرام/أوّلاً ١ ب (١٨/١٠٧ ـ ١١٢)

مسجد النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم

١ ـ الصلاة في مسجد النبيّ وروضته:

مدينة النبيّ/٤ د (٢٠/١٠٥ ـ ١٠٦)،

روضة/١ (٢٠/٨٤)

٢ ـ النوم في مسجد النبيّ:
مسجد/سادساً ٣ ي (١٤/١٢٢ ـ ١٢٥، ٢٠/١١٠ ـ ١١١)

مسح

١ ـ مسح الرأس في الوضوء:
وضوء/ثالثاً ٤ (٢/١٧٠ ـ ٢٠٦)

٢ ـ مسح الرجلين في الوضوء:
وضوء/ثالثاً ٥ (٢/٢٠٦ ـ ٢٤٦)

٣ ـ مسح الوجه والكفّين في التيمّم:
تيمّم/رابعاً ٣، ٤ (٥/١٩٤ ـ ٢٠٧)

٤ ـ مسح اليدين بالمنديل بعد الغسل من الطعام:
أكل/ثالثاً ١ ق (٣٦/٤٤٩ ـ ٤٥١)

٥ ـ مسح الوجه والحاجبين باليدين بعد غسلهما من الطعام:
أكل/ثالثاً ١ ر (٣٦/٤٥٠ ـ ٤٥١)

مِسك

١ ـ اكتحال الصائم بالمِسك:
صوم/أوّلاً ٢ ب/٢ (١٦/٣١٧ ـ ٣١٨)

٢ ـ حرمة المسك على المُحرم:
إحرام/رابعاً ١ د (١٨/٣٢٤ ـ ٣٢٩)

مُسكِر

أوّلاً: تعريف المسكر والسكر:

١ ـ تعريف المسكر والفرق بينه وبين المرقّد والمخدّر والبنج: يرجع في المسكر إلى العرف، وإن قيل: هو ما يحصل معه اختلال الكلام المنظوم وظهور السرّ المكتوم، أو ما يغيّر العقل ويحصل معه سرور وقوّة النفس في غالب المتناولين. أمّا ما يغيّر العقل لا غير فهو المرقّد إن حصل معه تغيّب الحواس الخمس، وإلّا فهو المفسد للعقل، كما في البنج والشوكوان. ولكنّ التحقيق ما عرفته، فإنّه الفارق بينه وبين المرقّد والمخدّر ونحوهما ممّا لا يُعدّ مسكراً عُرفاً.
٤١/٤٤٩

٢ ـ تعريف السكر والفرق بينه وبين الإغماء: المرجع في معنى السكر وفي الفرق بينه وبين الإغماء ونحوه العرف، وإليه يرجع ما قيل: إنّه حالة تبعث على نقص العقل بالاستقلال، أو إنّه: حالة تبعث على قوّة النفس وضعف العقل.
٦/١٣

٣ ـ المدار في حصول الإسكار: المدار في حصول الإسكار على المزاج المعتدل، لا على سريع الانفعال أو بطيئه.
٦/١٢

ثانياً: أحكام المُسكِر:

١ ـ نجاسته:
نجاسة/أوّلاً ٨ (٦/٢ ـ ٣٨)

٢ ـ حرمة تناوله:

أ ـ تناوله اختياراً:
أطعمة وأشربة/سادساً ١٣أ (٦/٣ ـ ٤، ٣٦/٣٧٣ ـ ٣٧٤)

ب ـ تناوله اضطراراً:
أطعمة وأشربة/ثامناً ٢ ي (٣٦/٤٤٤)

جـ ـ تناوله للتداوي:

أطعمة وأشربة/ثامناً ٢ ن (٣٦/٤٤٤ ـ ٤٤٧)

د ـ تناول الممتزج بالمسكر:

أطعمة وأشربة/خامساً ٣ ب (٣٦/٣٥٤ ـ ٣٥٥)

٣ ـ إيجاب تناوله للحدّ: [الموجب (للحدّ)] بلا خلاف يوجد فيه عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه [تناول المسكر أو الفقّاع] ولو القليل منها، وإن لم يكن به إسكار [اختياراً مع العلم بالتحريم إذا كان المتناوِل كاملاً] بالبلوغ والعقل. [فهذه قيود أربعة]: التناول، والاختيار، والعلم بالتحريم، وكمال المتناوِل.

٤١/٤٤٩ ـ ٤٥٠

أ ـ من يسقط عنه الحدّ:

أ/١ ـ الجاهل بالتحريم: [يسقط (الحدّ) عمّن جهل التحريم] لقرب عهد الإسلام أو لبعد بلاده على وجهٍ يمكن في حقّه ذلك [أو جهل المشروب] أنّه من المحرّم، بل ظنّ أنّه ماء أو شراب محلّل، بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك. نعم لو علم الأوّل التحريم ولم يعلم أنّ فيه حدّاً لم يُعذر، كما لا يعذر الثاني لو علم أنّه من جنس المسكر، ولكن ظنّ أنّ ذلك القدر لا يسكر، إلّا أن يكون من الجهل بالحكم، وكذا لو شربه بظنّ أنّه من جنسٍ آخر محرّم غير مسكر.

٤١/٤٥٤ ـ ٤٥٥

أ/٢ ـ الصبيّ والمجنون: [لا يتعلّق الحكم بالشارب ما لم يكن بالغاً عاقلاً] بلا خلاف ولا إشكال، وإن أُدّبا مع التمييز.

٤١/٤٥٤

أ/٣ ـ المكرَه: [اشترطنا الاختيار تفصّياً من المكرَه فإنّه لا حدّ عليه] بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، سواء كان بإيجار في حلقه أو بتخويف على وجهٍ يدخل به في المكرَه، بل وكذا المضطرّ إليه لحفظ نفسه مثلاً.

٤١/٤٥٤

ب ـ عدم اعتبار مقدار معيّن من التناول في إيجاب الحدّ: [نعني بالمسكر ما من شأنه أن يسكر، فإنّ الحكم يتعلّق بتناول القطرة منه] وإن لم تسكر، بلا خلاف معتدّ به، بل الإجماع بقسميه عليه.

٤١/٤٥٠ ـ ٤٥١

جـ ـ عدم الفرق بين المسكرات والفقّاع في إيجاب الحدّ: [يستوي في ذلك (إيجاب الحدّ) الخمر وجميع المسكرات التمريّة والزبيبيّة والعسليّة] المسمّاة بالنبيذ والنقيع والبتع [والمزر المعمول من الشعير أو الحنطة أو الذرة] بل [وكذا لو عمل من شيئين أو ما زاد] خلافاً لأبي حنيفة في بعضها.

نعم في كشف اللثام بعد ذكر الحكم بالحدّ عندنا بتناول قطرة من المسكر أو مزجها بالغذاء أو الدواء، قال: «وإن لم يتناوله ما في النصوص من لفظ الشرب فكأنّه إجماعيّ» وسبقه إلى ذلك الأردبيلي.

[ويتعلّق الحكم بالعصير] العنبيّ [إذا غَلَى] بنفسه أو بالنار أو بالشمس [وإن لم يقذف بالزبد] خلافاً لأبي حنيفة، بل وإن لم يتحقّق فيه الإسكار [إلّا أن يذهب بالغليان ثلثاه أو ينقلب خلّا] بلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك: «مذهب الأصحاب أنّ العصير العنبيّ إذا غلى... يحرم ويصير بمنزلة الخمر في الأحكام، ويستمرّ حكمه كذلك إلى أن يذهب ثلثاه أو

ينقلب إلى حقيقة أُخرى بأن يصير خلّا أو دبساً على قول، وإن بعد الفرض» وفي الرياض: «وكأنّه إجماع بينهم، كما صرّح به في التنقيح وغيره».

ولو طبخ العنب نفسه، ففي المسالك وغيرها: «في إلحاقه بالعصير وجهان من عدم صدق اسم العصير عليه، ومن كونه في معناه» قلت: لعلّ الثاني لا يخلو من قوّة.

[و] يتعلّق الحكم أيضاً [بما عداه] أي العصير العنبيّ [إذا حصلت فيه الشدّة المسكرة] وإلّا فلا.

و[أمّا التمر إذا غلى ولم يبلغ حدّ الإسكار، ففي تحريمه تردّد، والأشبه بقاؤه على التحليل حتى يبلغ. وكذا البحث في الزبيب إذا نقع في الماء فغلى في نفسه أو بالنار، فالأشبه أنّه لا يحرم ما لم يبلغ الشدّة المسكرة].

[والفقّاع كالنبيذ المسكر في التحريم، وإن لم يكن مسكراً] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. [و] كذا الكلام في مساواته للخمر [في وجوب الامتناع من التداوي به والاصطباغ].

٤٥١/٤١ ـ ٤٥٤،

وانظر أيضاً: نجاسة/أوّلاً ٨أ (٢/٦ ـ ٣، ١١ ـ ١٢)

د ـ إثبات شرب المسكر:

د/١ ـ البيّنة: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [يثبت (الحدّ) بشهادة عدلين مسلمين، ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات ولا منضمّات].

ويكفي في الشاهد أن يقول: «شرب مسكراً» وإن لم يعيّن جنس ما شربه. نعم إن ادّعى الإكراه أو الجهل واحتُمل ذلك في حقّه، قُبل فلا حدّ، وكذا لو شهد أحدهما في وقت والآخر في آخر، أو شهد به أحدهما مطاوعاً والآخر مكرهاً، أو عالماً والآخر جاهلاً.

٤٥٥/٤١

و[لو شهد واحد بشربها وآخر بقيئها، وجب الحدّ] غير مؤرّخين، أو مؤرّخين بما يمكن معه الاتّحاد عند المشهور، بل عن السرائر والتنقيح وظاهر الخلاف الإجماع عليه.

[ويلزم على ذلك وجوب الحدّ لو شهدا] معاً [بقيئها نظراً إلى التعليل المرويّ] (وما قاءها حتى شربها)، كما عن الشيخ التصريح به، بل عن بعض دعوى الشهرة عليه [و] لكن [فيه تردّد] كما عن جماعة منهم الفاضل وابن طاووس [لاحتمال الإكراه] ولو [على بعد، و] فيه أنّه [لعلّ هذا الاحتمال يندفع بأنّه لو كان] الإكراه [واقعاً لدفع به عن نفسه، أمّا لو ادّعاه فلا حدّ].

٤٦٢/٤١ ـ ٤٦٣

د/٢ ـ الإقرار: يثبت الحدّ [بالإقرار دفعتين] قطعاً [ولا تكفي] فيه [المرّة] وعن ظاهر المبسوط الإجماع عليه هنا.

٤٥٥/٤١ ـ ٤٥٦

د/٣ ـ هل يثبت موجب الحدّ بالسكر والرائحة؟: في محكيّ المقنعة: «وسكره بيّنة عليه أنّه شرب المخمور، ولا يرتقب لذلك إقرار منه في حال صحوه به، ولا شهادة من غيره عليه» ولا يخلو من نظر مع احتمال الإكراه والتداوي وغيرهما، ومن هنا لا تكفي في ثبوته الرائحة والنكهة، خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة من الاكتفاء بالرائحة. ٤٥٦/٤١

هـ ـ حدّ شرب المسكر: [الحدّ ثمانون جلدة] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض أو متواتر.

٤١/٤٥٦ ـ ٤٥٨

هـ/١ً ـ القتل مع تكرّر الحدّ: [إذا حُدّ مرّتين قُتل في الثالثة] وفاقاً للمشهور شهرةً عظيمةً، بل عن الغنية الإجماع عليه.

[وقال في الخلاف] ومحكيّ المبسوط والمقنع: [يقتل في الرابعة] ومال الفاضل وولده والشهيد إليه، وهو كما ترى.

٤١/٤٦١ ـ ٤٦٢

هـ/٢ً ـ تكرّر شرب المسكر: [لو شرب مراراً] لم يتخلّل حدّ بينها [كفى حدّ واحد] بلا خلاف، ولا فرق بين اختلاف جنس المشروب واتّحاده.

٤١/٤٦٢

هـ/٣ً ـ استواء الرجل والمرأة والحرّ والعبد في الحدّ: المشهور بين الأصحاب شهرةً عظيمةً كادت تكون إجماعاً كون الحدّ الثمانين مطلقاً [رجلاً كان الشارب أو امرأة، حرّاً كان أو عبداً] بل عن صريح الغنية وظاهر غيرها الإجماع عليه، خلافاً لما عن الصدوق من التنصيف في العبد، ومال الشهيدان والفاضل في المختلف إليه، والأصحّ الثمانون مطلقاً.

٤١/٤٥٨ ـ ٤٦٠

هـ/٤ً ـ الكافر المتظاهر بالشرب: [الكافر] الذمّي ومَن في معناه [إن تظاهر (بالشرب) حُدّ، وإن استتر لم يُحدّ] بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال.

وفي القواعد وشرحها للأصبهاني: «ولا حدّ على الحربيّ وإن تظاهر بشربها...، نعم إن أفسد بذلك أُدّب بما يراه الحاكم» وفيه أنّ الأدلّة هنا عامّة فضلاً عمّا دلّ على تكليفهم بالفروع.

٤١/٤٦٠

هـ/٥ً ـ حكم مستحلّ الخمر: [مَن شرب الخمر مستحلّاً] فعن المقنعة والنهاية والجامع [اُستتيب، فإن تاب اُقيم عليه الحدّ، وإن امتنع قتل] أي بعد الحدّ، من غير فرق بين الفطريّ وغيره، بل في المسالك حكايته عن أتباع الشيخين أيضاً، بل قيل: «وربما ظهر من مختلف الفاضل ميلٌ إليه».

[وقيل] والقائل التقيّ في ما حُكي عنه، بل المتأخّرون كما في المسالك: [يكون حكمه حكم المرتدّ] فيفرّق حينئذٍ بين الفطري منه والملّي، والذكر والأُنثى [وهو قويّ] نعم لو أمكنت الشبهة في حقّه لقرب عهده بالإسلام أو بُعد بلاده عن بلاده، جرى عليه حكم غيره من الضروريّ، ولكن في المسالك: اتّجه قول الشيخين، وفيه أنّ قول الشيخين لا يوافق مستحلّ الضروريّ للشبهة المزبورة.

٤١/٤٦٤ ـ ٤٦٥

هـ/٦ً ـ حكم مستحلّ غير الخمر من المسكرات: [لا يقتل مستحلّها (غير الخمر من المسكرات)] وكذا الفقّاع، خلافاً للحلبي فكفّر مستحلّه وأوجب قتله، وهو واضح الضعف.

[و] لكن [يقام الحدّ] عليه [مع شربها مستحلّاً ومحرّماً] قولاً واحداً كما في الرياض، وإن لم يُكفّر المستحلّ، قال في المسالك: «فالحنفيّ المعتقد إباحتها يحدّ على شربها ولا يُكفّر...» وتبعه في الرياض،

ونحوه ما في القواعد وشرحها للأصبهاني، قلت: لا فرق في الكفر بين إنكار الضروريّ وغيره من المقطوع به مع فرض أن المنكر قاطع به، نعم يفرّق بينهما بالنسبة إلى الحكم بكفر المنكر مع عدم العلم بالحال، فمنكر الضروريّ وهو من أهل الضرورة محكوم بكفره بإنكاره بخلاف غيره لاحتمال عدم القطع به عنده، بل المتّجه عدم الحدّ عليه بذلك.

٤١/٤٦٥ ـ ٤٦٦

هـ/٧ ـ حكم بائع الخمر المستحلّ لها وغير المستحلّ:

ارتداد/أوّلاً ٣أ (٤١/٤٦٧ ـ ٤٦٨)

و ـ كيفيّة إقامة الحدّ:

و/١ ـ للرجل: لا خلاف معتدّ به في أنّه [يضرب الشارب] غير المرأة [عرياناً] مستور العورة عن الناظر المحترم، أو مع الغضّ عنها [على ظهره وكتفيه، ويتّقى وجهه وفرجه] ومقاتله. نعم عن المبسوط: «لا يجرّد عن ثيابه» وهو في غاية الضعف. وينبغي أن يفرّق على سائر بدنه.

٤١/٤٦٠ ـ ٤٦١

و/٢ ـ للمرأة: تحدّ المرأة جالسة مربوطة عليها ثيابها، ونصّ عليه بعضهم، وإن أطلق آخر.

٤١/٤٦١

و/٣ ـ إقامة الحدّ على السكران: لا خلاف في أنّه [لا يقام عليه (على السكران) الحدّ حتى يفيق].

٤١/٤٦١

ز ـ مسقطات الحدّ:

ز/١ ـ التوبة قبل قيام البيّنة: [إذا تاب قبل قيام البيّنة سقط الحدّ] بلا خلاف، بل في كشف اللثام: «اتّفاقاً كما هو الظاهر» [وإن تاب بعدها لم يسقط] عند المشهور، خلافاً للمحكيّ عن الحلبيين، فجعلوها كالتوبة بعد الإقرار في تخيير الإمام بين العفو وعدمه.

٤١/٤٦٨

ز/٢ ـ التوبة قبل الإقرار عند الحاكم: لو تاب قبل إقراره عند الحاكم سقط قطعاً [و] أمّا [لو كان] ذلك بعد [ثبوت الحدّ بإقراره] عند الحاكم، فالمشهور ـ كما في المسالك ـ أنّه [كان الإمام مخيّراً بين العفو والاستيفاء، ومنهم من منع التخيير وحتّم الاستيفاء هنا] كابن إدريس، بل حكاه في المسالك عن المبسوط والخلاف أيضاً [وهو الأظهر] بناءً على أنّه لا خيار هناك إلّا في الرجم. وقوّاه في محكيّ التحرير، وفيه نظر، بل هو مخيّر في الرجم والجلد.

٤١/٤٦٨ ـ ٤٦٩

ز/٣ ـ هل يسقط الحدّ بالجنون والارتداد؟: لا يسقط الحدّ بالجنون ولا بالارتداد.

٤١/٤٦١

٤ ـ مساواة القليل من المسكر للكثير في الأحكام:

أ ـ في الحكم بالنجاسة:

نجاسة/أوّلاً ٨أ (٦/٢ ـ ٣، ١١ ـ ١٢)

ب ـ في الحكم بالحرمة:

أطعمة وأشربة/سادساً ٣ (٣٦/٣٧٣ ـ ٣٧٦)

جـ ـ في إيجاب الحد:

انظر: ثانياً ٣ ب من هذا البحث

٥ ـ حبس شرب المسكر الصلاة:
صلاة/تاسعاً ٣ (٩٣/١١)

٦ ـ سقي المسكر للغير:
أ ـ سقي الصبيّ والمملوك والكافر المسكرات:
أطعمة وأشربة/سادساً ٣ ز (٤٢٠/٣٦ ـ ٤٢١)
ب ـ سقي الدوابّ المسكرات:
أطعمة وأشربة/سادساً ٣ ح (٤٢٠/٣٦)

مسكن

١ ـ الصلاة في مساكن النمل:
صلاة/رابعاً ٣ و (٣٤٣/٨ ـ ٣٤٤)

٢ ـ الزكاة في المساكن:
زكاة/ثالثاً ١٢ (٢٩٢/١٥)

٣ ـ سكن أهل الذمّة في الحجاز وجزيرة العرب:
أهل الذمّة/ثانياً ٣ أ، ب (٢٨٩/٢١ ـ ٢٩١)

٤ ـ إجارة المساكن للمحرّمات:
اكتساب/ثانياً ٢ و (٣٠/٢٢ ـ ٣٣)

مسكين

١ ـ صرف زكاة الفطرة على المساكين:
زكاة الفطرة/خامساً ١ (٥٣٨/١٥)

٢ ـ استحقاق المساكين من الزكاة:
زكاة/رابعاً ١ (٢٩٦/١٥ ـ ٣١١)

مسلخ

١ ـ موقع المسلخ في وادي العقيق:
١٠٤/١٨

٢ ـ الإحرام من المسلخ في وادي العقيق:
إحرام/أوّلاً ١ أ (١٠٤/١٨)

مسلوس ومبطون

أوّلاً: تعريفهما:

١ ـ تعريف المسلوس: المسلوس: [مَن به السَلَس] أي الداء الذي لا يتمسّك بسببه بوله، كما عن مجمع البحرين، وصرّح به غير واحد من الأصحاب.
٣١٩/٢

٢ ـ تعريف المبطون: المبطون [مَن به البَطَن] بالتحريك أي من به إسهال أو انتفاخ في بطن، أو من يشتكي بطنه، كما عن مجمع البحرين، وفي المعتبر وعن التذكرة: «المبطون هو الذي به البَطَن وهو الذرب».
٣٢٥/٢

ثانياً: أحكام المسلوس والمبطون:

١ ـ إذا كانت لهما فترة تسع الطهارة والصلاة:
وضوء/خامساً ٢ أ/٣ (٣٢٤/٢ ـ ٣٢٥)

٢ ـ إذا كانت لهما فترة تسع الطهارة وبعض الصلاة:
وضوء/خامساً ٢ ب/٢ (٣٢٥/٢ ـ ٣٢٧)

٣ ـ إذا لم تكن لهما فترة تسع الطهارة وبعض الصلاة:
وضوء/خامساً ٢ أ/٢ (٣١٩/٢ ـ ٣٢٣)

٤ ـ استظهار المسلوس والمبطون بمنع تعدّي النجاسة في الصلاة: مقتضى الأخبار وجوب الاستظهار على المسلوس بمنع تعدّي النجاسة بأن يضع خريطة أو كيساً، كما صرّح به جماعة من الأصحاب، بل في جامع المقاصد نسبته إلى

الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه، نعم الظاهر المنع بالممكن بوضع القطن، فلا يتعيّن نحو الكيس، وإن أمكن القول بوجوبه مع إمكانه. وهل يجب تغييرها عند كلّ صلاة، أو التطهير؟ الظاهر من الأخبار العدم.

٢/٣٢٣ ـ ٣٢٤،

وانظر أيضاً: استحاضة/ثالثاً ٨ (٣/٣٤٨ ـ ٣٥١)

٥ ـ استباحة غير الصلاة ممّا يُشترط فيه الطهارة بوضوء المسلوس أو المبطون: بناءً على المشهور من نقض الحدث المتكرّر للطهارة وأنّه مبيح للصلاة، ينبغي أن يُقتصر في إباحته على محلّ اليقين، فليس له أن يمسّ الكتاب مثلاً ولو حال الصلاة، لكن يمكن إلحاق الواجب المشروط بالطهارة بها على إشكال، ومنه يظهر الإشكال في المستحبّات المشروطة بها، والمسألة من المشكلات.

٢/٣٢٤

٦ ـ استقبال المبطون القبلة أو استدبارها حين الحدث:

تخلّي/أوّلاً ٢ (٢/٧ ـ ١٣)

٧ ـ غسل المسلوس والمبطون وما يعتبر في نيّته، وحكم الحدث في خلاله:

غسل/ثالثاً ١، خامساً ٧أ (٣/٧٨ ـ ٧٩، ١٢٩ ـ ١٣٤)

٨ ـ إمامة المسلوس بالصحيح في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣ ح (١٣/٣٩٢ ـ ٣٩٣)

٩ ـ دية سلس البول:

ديات/رابعاً ٧ (٤٣/٣١٤ ـ ٣١٦)

مسوخ

١ ـ بيع المسوخ:

اكتساب/ثانياً ٣أ (٢٢/٣٤ ـ ٣٦)

٢ ـ هل تقع التذكية على المسوخ؟:

تذكية/أوّلاً ٤ (٣٦/١٩٦ ـ ١٩٨)

٣ ـ أكل المسوخ:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ جـ ثالثاً ١ و (٣٦/٢٩٦ ـ ٢٩٧، ٣١٩)

مشاع

١ ـ المضاربة بالمال المشاع:

مضاربة/ثانياً ١ د/٢ (٢٦/٣٥٨)

٢ ـ اعتبار إشاعة الربح بين المالك والعامل في المضاربة:

مضاربة/ثالثاً ٢ (٢٦/٣٦٤ ـ ٣٦٥)

٣ ـ إجارة المشاع:

إجارة/ثالثاً ٢ (٢٧/٢١٤ ـ ٢١٥)

مشاهد مشرّفة

١ ـ إلحاق المشاهد المشرّفة بالمساجد في أحكامها:

أ ـ دخول المحدث بالأكبر إليها:

جنابة/ثانياً ٤ جـ (٣/٤٩ ـ ٥٣)،

حيض/رابعاً ١٦ (٣/٢٢١ ـ ٢٢٢)،

غسل/ثانياً ٣ هـ (٥/٦٢)،

نفاس/ثانيا ١١ (٣/٣٩٨)،

استحاضة/ثالثاً ٩ (٣/٣٥١ ـ ٣٥٦)

ب ـ إزالة النجاسة عنها:

نجاسة/ثالثاً ٢ (٦/٩٨)

٢ ـ تجديد قبور الأنبياء والأئمّة عليهم السلام:

قبر/٢ (٤/٣٣٦ ـ ٣٤١)

٣ ـ نقل الموتى إلى المشاهد المشرّفة:

دفن/ثانياً ٣، ٤ (٤/٣٤٣ ـ ٣٥١، ٣٦٠ ـ ٣٦٤)

٤ ـ الصلاة في المشاهد المشرّفة:

مسجد/ثانياً ١ (١٤/١٣٧ ـ ١٥١)

٥ ـ الاعتكاف في المشاهد المشرّفة:

اعتكاف/ثانياً ٥ د (١٧/١٧٥)

٦ ـ زيارة قبور النبيّ والأئمّة عليهم السلام:

زيارة/أوّلاً (٢٠/٧٩ ـ ١٠١):

٧ ـ آداب زيارة المشاهد المشرّفة:

زيارة/ثانياً (٢٠/١٠١)

٨ ـ دخول الذمّي المشاهد المشرّفة:

أهل الذمّة/ثانياً ١ جـ (٢١/٢٨٦ ـ ٢٨٩)

٩ ـ زخرفة المشاهد المشرّفة وتزويقها:

٢٢/٤٦٩

١٠ ـ الإقرار لمشهد من مشاهد الأئمّة عليهم السلام:

إقرار/رابعاً ٤ (٣٥/١٢٢)

مشاهدة

١ ـ إغناء المشاهدة عن ذكر الوصف في البيع:

بيع/ثالثاً ١ و/٦ (٢٢/٤٣٠ ـ ٤٣١)

٢ ـ اشتراط مشاهدة الفعل في شهادة الزنا:

زنا/ثانياً أ/٢ (٤١/٢٩٨ ـ ٣٠١)

مشبِّهة

ـ كفر المشبِّهة ونجاستهم:

نجاسة/أوّلاً ١٠ هـ (٦/٥١ ـ ٥٣)

مشتركات

ـ تعريف المنافع المشتركة: [المنافع المشتركة: هي الطرق والمساجد] والمشاهد [والوقوف المطلقة كالمدارس] والربط والخانات والمقابر [والمساكن] ونحوها ممّا هو مشترك المنفعة بين الناس أجمع حتى الموات الذي لم يرد إحياؤه.

٣٨/٧٦.

أوّلاً: الطرق:

١ ـ اشتراك الناس في الانتفاع بالطرق وحكم الانتفاع بها بغير الاستطراق: [فائدة الطرق الاستطراق والناس فيها شرع، فلا يجوز الانتفاع فيها بغيره إلّا ما لا يفوت به منفعة الاستطرق، كالجلوس الغير المضرّ بالمارّة] لإجماع الناس عليه في جميع الأمصار، كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة، بل قد يُقال: إنّ السيرة تقتضي جواز الارتفاق بالطرق بغير الاستطراق كوضع الأمال، ووقوف الدوابّ، فضلاً عن وقوف الشخص نفسه لأغراضٍ تتعلّق له بذلك، فيتّجه حينئذٍ عدم تسلّط المستطرق على ما كان كذلك، وحينئذٍ فما في المتن كقول الفاضل في الإرشاد: «لا يجوز الانتفاع بالطرق في غير الإستطراق إلّا بما لا يفوت معه منفعة» لا يخلو من نظر.

ولعلّه لذا قال في المفاتيح: «قيل: لا يجوز الانتفاع

في الطرق بغير الاستطراق إلّا ما لا يضر به، كالوقوف والجلوس للاستراحة والمعاملة ونحوهما... وقيل بالمنع من ذلك مطلقاً، والأوّل أشهر» وإن كنّا لم نعرف القول المزبور لأحدٍ.

إنّما الكلام في تقديم حقّ الاستطراق على باقي المرافق عند التعارض، ولعلّ السيرة ـ خصوصاً في بعض الأفراد ـ تقتضي خلافه، فيتّجه أن يقال: إنّ جميع ما يعرض للمستطرق من المرافق التي يحتاجها في استطراقه من جلوسٍ ووقوفٍ ونحوهما، لا فرق بينها وبين الاستطراق. أمّا إذا لم يكن كذلك، بل كان مرفقاً لا من حيث الإستطراق كالجلوس للبيع ونحوه، فلا ريب في تقدّم حقّ الاستطراق عليه عند التعارض.

٣٨/٧٦ ـ ٧٨

٢ ـ حقّ الجالس في الطريق إذا قام من مكانه: [إذا قام] الجالس بعد استيفاء غرضه وعدم نيّة العود [بطل حقّه] الذي لم يعلم ثبوته له زائداً على ذلك، بل لعلّ المعلوم عدمه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه. [و] حينئذٍ فـ[لو عاد] إليه [بعد أن سبق إلى مقعده] غيره [لم يكن له الدفع].

[أمّا لو قام قبل استيفاء غرضه لحاجة ينوي معها العود، قيل: كان أحقّ بمكانه] للأصل الذي يمكن منعه، ومن هنا نسبه إلى القيل مشعراً بضعفه، بل صرّح الفاضل وغيره بعدم بقاء حقّه.

نعم لو كان له فيه رحل، ففي محكيّ المبسوط وجملة من كتب الفاضل والدروس وغيرها بقاء حقّه لفحوى ما ورد من ذلك في المسجد، وعن التذكرة أنّه أحقّ به إلى الليل لقول الصادق عليه السلام: «قال أميرالمؤمنين عليه السلام: سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق إلى مكان فهو أحقّ به إلى الليل» ولكن الجميع كما ترى.

ومن هنا أطلق غير واحد عدم بقاء حقّه، سواء استوفى غرضه أو لا، وسواء كان له رحل أو لا، وسواء كان مع نيّة العود أو لا، وسواء كان الزمان طويلاً أو لا، وسواء أذن له الإمام أو لا.

ولعلّ الوجه في أصل المسألة أنّ حقّية الطريق للجالس ليست كحقّية التحجير، بل هي لا تزيد على حرمة الظلم بدفعه عن مكانه، وبالتصرّف برحله، ومن هنا صرّح في التذكرة بأنّه لو دفعه عن مكانه أثم وحلّ له مكثه فيه، وصار أحقّ من غيره به.

ولو أطاره الريح أو نقله ظالم أو غيره، فالمكان على شركته الأصليّة، للغير المكث فيه والصلاة. وبالجملة وجود الشخص أو رحله السابق على مجيئه أو المتأخّر عنه، لا يرفع الاشتراك الأصليّ في ذاته، وإن حرم الدفع، ونقل المتاع والبساط ونحوه.

٣٨/٧٨ ـ ٨١

٣ ـ تظليل الجالس في الطريق موضع جلوسه وبناء الدكّة فيه وتسقيفه: حيث يجوز له الجلوس في الطريق يجوز له التظليل بما لا يضرّ بالمارّة، كما نصّ عليه غير واحدٍ، وعلى أنّه لا يجوز له بناء دكّة، بل في الدروس: ولا تسقيف، وإن كان قد يشكل مع فرض عدم الإضرار بالمارّة.

وفي المسالك: «وله أن يظلّل عليه موضع جلوسه بما لا يضر بالمارّة، لا بناء دكّة إلّا مع سعة الطريق

بحيث لا يتضرّر به المارّة، فيتّجه الجواز» وفيه ما لا يخفى.

ومنه يُعلم ما في إطلاق المحكيّ عن المبسوط: «إذا سبق إلى موضعٍ كان أحقّ به من غيره، لأنّ بذلك جرت عادة أهل الأمصار، يفعلون ذلك، ولا ينكره أحد، غير أنّه لا يجوز أن يبني دكّةً، ولا ينصب مستنداً».

وتحقيق ذلك هو أنّ الأصل والسيرة القطعيّة يقتضيان جواز سائر وجوه الانتفاع بالمنافع المشتركة إذا لم تعارض أصل المنفعة المقصودة منه الذي أُعدّ لها بإحياء المحيي أو بوقف الواقف أو بتسبيل المسبّل أو بغير ذلك، من غير فرق بين ما يدوم أثر التصرّف كالبناء ونحوه، وبين ما لا يدوم مع فرض عدم إخراجه بذلك عمّا أُعدّ له. وصريح كلمات الأصحاب أنّ المدار على تضرّر ذوي المنفعة المقصودة وعدمه.

٣٨/٨١ ـ ٨٢

٤ ـ الجلوس في الطريق للبيع والشراء: [لو جلس للبيع أو الشراء] في الطريق [فالوجه] عند المصنّف [المنع إلّا في المواضع المتّسعة كالرحاب نظراً إلى العادة] ونحوه ما في التحرير، غير أنّه قال: احتمل المنع، وفي القواعد: «ولو جلس للبيع والشراء في الأماكن المتّسعة، فالأقرب الجواز» وفي الإرشاد: «لو كان ـ أي الجلوس ـ للبيع أو الشراء في الرحاب فكذلك».

لكن لا يخفى عليك ما في الجميع من الإجمال.

وأوحش منه ما في المسالك وأتباعها في شرح المتن المزبور من أنّهم اختلفوا في جواز الجلوس للبيع والشراء، فمنعه بعضهم مطلقاً، والمشهور التفصيل وهو المنع من ذلك في الطريق المسلوك الذي لا يؤمن تأذّي المارّة به غالباً، وجوازه في الرحاب المتّسعة، أو ما حكاه من القول الأوّل لم نعرفه لأحدٍ من العامّة والخاصّة، وكذا التفصيل المزبور لم نعرفه لأحدٍ أيضاً.

وعلى كلّ حال، فلا فرق بين الجلوس للبيع والشراء وبين غيره حتى الجلوس للنزهة ونحوه، ولو على جهة اتّخاذ ذلك موطناً مع فرض عدم تضرّر المارّة. وحينئذٍ فقوله (المصنّف) هنا كالفاضل: [ولو كان كذلك] ـ أي جلس للبيع حيث يجوز له ذلك ـ [فقام ورحله باقٍ، فهو أحق به] لا يختصّ بخصوص البيع.

[ولو رفعه ناوياً للعود فعاد قيل] ولم أعرف القائل به منّا: [كان أحقّ به لئلّا يتفرّق معاملوه فيستضرّ]. نعم في التذكرة عن الجويني من العامّة أنّه إن مضى زمان ينقطع فيه الذين ألفوا المعاملة معه، ويستفتحون المعاملة مع غيره، بطل حقّه، وإن كان دونه لم يبطل، وعلى هذا، فلا يبطل حقّه بأن يرجع بالليل إلى بيته، وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني. وهو كما ترى مبنيٌّ على استحسانٍ ونحوه. [و] من هنا [قيل] والقائل من عثرنا على كلامه من الأصحاب عدا الفاضل في التذكرة: [يبطل حقّه إذ لا سبب للاختصاص، و] لا ريب في أنّه [هو أولى]. والخبر الذي استند إليه الفاضل في التذكرة في كونه أحقّ به إلى الليل، لا جابر له.

وفي التذكرة أيضاً أنّه حيث يختصّ الجالس بموضعه يختصّ أيضاً بما حوله على قدر ما يحتاج إليه

لوضع متاعه ووقوف المعاملين فيه، وتبعه عليه في المسالك، ولكن الإنصاف عدم دليل معتبر عليه. ثمّ قال فيها أيضاً: «هذا في المستوطن، أمّا المتردّد الجوّال، يبطل حقّه إذا فارق المكان» وفي المسالك بعد أن ذكر ما سمعته من التذكرة، قال: «بل هذا خارج بنيّة المفارقة، فلا يدخل في قسم ناوي العود، ولا يفتقر إلى استثناء».

وفيه أنّه لا يستحيل فرض نيّة العود منه وخصوصاً في بعض اليوم.

٨٢/٣٨ ـ ٨٦

٥ ـ إقطاع السلطان الطريق وإحياؤه وتحجيره: [ليس للسلطان] فضلاً عن غيره [أن يقطع ذلك (الطريق)] أو بعضه [كما لا يجوز إحياؤه ولا تحجيره] بلا خلاف أجده فيه عدا ما تسمعه من التذكرة.

خلافاً لبعض العامّة فجوّز إقطاع الإمام، كما أنّ له إزعاج بعض الجالسين.

ولكن في التذكرة: «يجوز أن يُقطع إنساناً الجلوس في المواضع المتّسعة في الشوارع، فيختصّ بالجلوس فيه، وإذا قام عنه، لم يكن لغيره الجلوس فيه للإقطاع، وبه فرّق بينه وبين السابق الذي يزول حقّه بانتقاله» ولا يخفى عليك ما فيه.

٨٦/٣٨ ـ ٨٧

٦ ـ استباق اثنين إلى مكانٍ في الطريق وتعلّق حقّهما به معاً: لو استبق اثنان على وجهٍ تعلّق حقّهما به معاً، ولم يمكن الجمع، فالأقرب القرعة، وما عن بعض العامّة من أنّ التعيين للإمام بحسب المصلحة من أحوجيّة ونحوها، واضح الضعف، وإن احتمل في المحكيّ عن حواشي الشهيد تقديم الأحوج.

٨٧/٣٨

٧ ـ اشتمال الدار المشتراة على زيادة من الطريق: لو اشترى داراً فيها زيادة من الطريق، ففي النهاية ومحكيّ السرائر: إذا لم يعلم المشتري ثمّ علم بعد ذلك، لم يكن عليه شيء إذا لم يتميّز الطريق، فإذا تميّز وجب عليه ردّها إليه، ورجع على البائع بالدرك.

والمتّجه حينئذٍ بطلان البيع للجهالة. أمّا مع عدم جهالته ولكن لم يعلم بغصبه كذلك فللمشتري الخيار بتبعيض الصفقة.

٨٧/٣٨ ـ ٨٨

٨ ـ انتفاع أهل الذمّة بالطرق: الظاهر عدم الفرق في استحقاق الاستطراق بين المسلمين وغيرهم من أهل الذمّة، بل لهم الانتفاع به أيضاً على نحو المسلم للسيرة المستمرّة على ذلك.

٨٧/٣٨

٩ ـ إخراج الرواشن والأجنحة إلى الطرق النافذة: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [يجوز إخراج الرواشن والأجنحة] ونحوهما [إلى الطرق النافذة إذا كانت عاليةً لا تضرّ بالمارّة] ولم يعارض فيها مسلم، بل هي كذلك من غير حاجةٍ إلى الإذن من حاكمٍ ولا من غيره، سواء قلنا بكون الهواء ملكاً للمسلمين أو باقياً على الإباحة الأصليّة. فما عن أحمد من اعتبار إذن الإمام في وضع الجناح، في غير محلّه، بل هو كذلك [ولو عارض فيها مسلم على الأصحّ].

خلافاً للمحكيّ عن الخلاف والمبسوط من أنّه لكلّ مسلم منعه. نعم يعتبر فيه عدم الضرر على

المارّة، بل في المسالك وغيرها أنّ المعتبر ما يليق بتلك الطريق عادةً، فإن كانت ممّا يمرّ عليها الفرسان، اعتبر ارتفاع ذلك بقدرٍ لا يصدم الرمح مائلاً عادةً، واعتبر في التذكرة مروره ناصباً رمحه، ونفاه في الدروس، وهو أقوى، وإن كانت ممّا يمرّ فيها الإبل اعتبر فيها مروره محمّلاً ومركوباً وعلى ظهره محمل إن أمكن مرور مثل ذلك عادةً، وهكذا يعتبر ما تجري العادة بمروره على تلك الطريق. قلت: قد يُقال: إنّ المعتبر عدم الضرر حتى في الصورة النادرة، وإليه أومأ في التذكرة خصوصاً بناءً على أنّ الأصل المنع، نعم لو قلنا: إنّ الأصل الجواز، اتّجه حينئذٍ ما ذكروه، إلّا أنّ الأوّل لا يخلو من قوّة. هذا في تضرّر المارّة.

أمّا تضرّر غيرهم كالجار بالإشراف عليه ونحوه، ففي المسالك وغيره: لا عبرة به. خلافاً للتذكرة حيث ألحق الأوّل بتضرّر المارّة، قلت: هو كذلك وإن ردّه بعضهم.

[و] على كلّ حال، فـ[لو كانت] الرواشن والأجنحة وما شاكلها [مضرّة، وجب إزالتها] على الواضع الغاصب، وعلى كلّ قادر على رفع المنكر ولو بإلزام الغاصب الواضع بذلك.

[و] لو كان ضررها بأن [أظلم بها الطريق] على وجهٍ ذهب الضياء منه أصلاً، فإنّه لا خلاف ولا إشكال حينئذٍ في أنّه يجب إزالتها، بل في المسالك: «الإجماع عليه» بل وكذا إذا ذهب على وجهٍ يضرّ المارّة ولو ضعيف البصر منهم، ولو ليلاً. فما عن الشيخ من إطلاق عدم تأثير الظلمة في المنع، في غير محلّه، ولعلّه إلى ذلك أشار المصنّف بقوله: [قيل: لا يجب إزالتها].

٢٦/٢٤٣ ـ ٢٤٥، ٢٤٦

١٠ ـ عمل السرداب والساقية والدكّة في الطريق: صرّح غير واحدٍ بجواز عمل السرداب في الطريق النافذ إذا أحكم أزجه ولم يحفر الطريق من وجهها بحيث يضرّ المارّة. نعم لا يجوز ذلك في المرفوع إلّا بإذنهم وإن أحكم، ومثله الساقية من الماء وإن لم يكن لها رسم قديم. لكنّ الفاضل منع من عملها في النافذ وإن أحكم الأزج عليها.

أمّا لو عملها بغير أزج فإنّه يمنع منها إجماعاً، كما في الدروس، ولكلّ أحد إزالتها، ولو تضرّر الجار بالسرداب والساقية، فالظاهر جريان البحث السابق فيها (انظر: ٩)، ولا يجوز إحداث دكّةٍ في الطريق ونحوها على باب داره وغيرها لأهل الدرب وغيرهم.

نعم ربما ظهر من بعضهم جوازها في الزائد على المقدّر شرعاً عنه. وفيه أنّ الزائد بعد إحياء المسلمين له بالاستطراق يكون حاله كحال الطريق بالنسبة إلى ذلك ولعلّه لذا قال في الدروس: «اتّسع الطريق أو ضاق» بل فيها أيضاً: «وكذا لا يجوز الغرس فيه، وإن كان هناك مندوحة، ويحتمل جوازه ما لم يتضرّر به المارّة من ذلك كالروشن والساباط». ويضعف بأنّهما في الهواء، بخلاف الدكّة والشجرة.

٢٦/٢٤٥

١١ ـ فتح الأبواب المستجدّة في الطرق النافذة: لا خلاف في أنّه [يجوز فتح الأبواب المستجدّة فيها] أي الطرق النافذة، سواء كانت لها باب أُخرى إليها أو

إلى طريق مرفوع أم لا، ولا يقدح في ذلك صيرورة المرفوعة نافذة بسبب الباب المفتوح في بعض الصور.

٢٤٦/٢٦

١٢ ـ ملكيّة الطرق المرفوعة وحكم إحداث سابَاط أو باب أو جناح فيها: [الطرق المرفوعة] وهي التي لا تنتهي إلى طريق آخر ولا مباح، بل إلى ملك الغير، ملك حقيقة لأربابها الذين لهم أبواب نافذة إليها، دون من يلاصق داره ويكون حائطه إليها من غير نفوذ، فلهم سدّها عن السكّة والارتفاق بها كغيرها من أملاكهم، ولهم قسمتها في ما بينهم، وإدخال كلّ منهم حصّته إلى داره، خلافاً لبعض الشافعيّة فمنع من سدّها. كما أنّه [لا يجوز] لأحدٍ من غير أربابها [إحداث] ساباط ولا [باب فيها ولا جناح ولا غيره إلّا بإذن أربابه سواء كان مُضرّاً أو لم يكن] وكذا ليس لبعضهم أيضاً ذلك إلّا بإذن شركائه، لكن على بحث في بعض أفراد التصرّف، بلا خلافٍ أجده في شيء من ذلك، بل كأنّه إجماع. خلافاً لأحد قولي الشافعيّة من أنّه لا يجوز لغير أهل السكّة ذلك مطلقاً، وأمّا هم فيجوز لكلّ واحد منهم انتزاع الجناح والروشن وغيرهما إذا لم يضرّ بالمارّة. فما عن المقدّس الأردبيلي من التأمّل في ملك الطرق المرفوعة لأهلها، في غير محلّه.

٢٤٦/٢٦ ـ ٢٤٨

١٣ ـ فتح غير أهل الطرق المرفوعة باباً لا يستطرق فيه: لا يجوز لغير أهل الطرق المرفوعة، بل وأهلها أيضاً ـ لكن على تفصيل يأتي ـ [لو أراد فتح باب لا يستطرق فيه] بلا خلاف أجده فيه.

[ومع إذنهم (أهل الطرق المرفوعة)] لا إشكال في الجواز، و[لا اعتراض لغيرهم] الخارج عنهم، ولكن الظاهر كون ذلك كالعارية يجوز لكلٍّ الرجوع عن ذلك، بل تبطل بالموت والخروج عن التكليف بالجنون والإغماء ونحوهما. نعم في التذكرة: «له الأرش على إشكال».

٢٤٨/٢٦ ـ ٢٤٩

١٤ ـ الدخول والجلوس في الطرق المرفوعة: قد يقال باقتضاء السيرة والطريقة جواز الدخول في الطرق المرفوعة، والجلوس مع فرض عدم تضرّر أهلها، وعدم اعتبار المساواة في استطراق أربابها قلّة وكثرة منه، أو من أتباعه والمتردّدين إليه، بل قد يقال بحصول الإذن شرعاً، وإن كان فيهم مولّى عليه من طفلٍ أو غيره، بل يمكن القول بذلك حتى مع منع بعضهم، لكن في الدروس: «يجوز للأجنبيّ دخول السكّة المرفوعة بغير إذن أهلها... والجلوس غير المضرّ بهم، ولو نهاه أحدهم حرم ذلك». وفي المسالك: «وممّا يدخل في المنع من التصرّف في المرفوعة بغير إذن أهلها المرور فيها... والأقوى الاكتفاء فيه بشاهد الحال، فلو منع أحدهم حرم، أمّا الجلوس فيها وإدخال الدوابّ إليها ونحو ذلك فلا، إلّا مع إذن الجميع... نعم لو كان الجلوس خفيفاً غير مضرّ تناوله بشاهد الحال». وكذا الفاضل في التذكرة. ويمكن أن يريدوا بشاهد الحال تلك الإذن الشرعيّة، وظاهرهم الحرمة بمنع أحدٍ منهم، وإن أذن له من أراد دخوله إليه، بل وإن كان أضيافه وأتباعه، بل مقتضى ذلك أنّ لبعضهم منع الآخر أيضاً، إلى غير ذلك من الأحكام

المترتّبة على الشركة الحقيقيّة المعلوم بالسيرة خلافها.

٢٤٨/٢٦

١٥ ـ فتح الروازن والشبابيك إلى الطرق المرفوعة: لا خلاف في أنّه [يجوز فتح الروازن والشبابيك] إلى الطرق المرفوعة، بل إلى دارالجار للاستضاءة بها أو لغيره ممّا لا يحرم عليه مع عدم الإذن. بل مع النهي. نعم للجار وضع شيء في ملكه يمنع الإشراف عليه وإن منع الضوء.

[ولو صالح] من له حقٌّ منـ[ـهم على إحداث روشن] مثلاً [قيل] والقائل الشيخ: [لا يجوز، وفيه تردّد] بل منع.

لكن في الدروس: «أمّا لو صالحوا على ذلك بعوضٍ، فإنّه لازم مع تعيين المدّة، وإن كان بغير عوض بني على أصالة الصلح أو فرعيّته للعارية» وفي التذكرة: «لو صالح واضع الروشن أو الجناح أو الساباط أرباب الدرب وأصحاب السكّة على وضعه، جاز على الأظهر عندنا، لكن الأولى اشتراط زمانٍ معيّنٍ» وفيه منع اعتبار المدّة في الصلح عنه المراد به نقله نفسه إليه. نعم لا إشكال في اعتبارها لو أُريد منه القائم مقام الإجارة مثلاً، ولو فرض الإذن منهم على إنشاء التمليك له مجّاناً أو بعوض ملكه، ولكلٍّ حكمه.

٢٤٩/٢٦ ـ ٢٥٠

١٦ ـ فتح باب بين داري إنسان كلّ واحدة منهما إلى زقاق غير نافذ: [لو كان للإنسان داران] مثلاً [باب كلّ واحدة] منهما [إلى زقاقٍ غير نافذٍ، جاز أن يفتح بينهما باباً] فضلاً عن النافذين، بل يجوز فتح باب ذات الشارع إلى ذات السكّة، فضلاً عن العكس.

فما عن بعض العامّة من عدم الجواز ممنوع. وما في الدروس عن «ظاهر الشيخ من اشتراك أهل الزقاقين في الدرب من الجانبين» فتبطل حينئذٍ شفعة كلٍّ منهما بالكثرة، أو تثبت بناءً على ثبوتها معها، لا وجه له مع فرض كون المراد من أهل الزقاقين ـ أي ذيهما ـ ما يشمل من فتح باباً لداريه المتلاصقتين اللتين لكلٍّ منهما زقاق.

نعم لو كانت دار واحدة لها طريقان للزقاقين، اتّجه حينئذٍ ما ذكره، وتثبت الشفعة له ولهم مع فرض تحقّقها مع الكثرة والشركة في الطريق، فقد يكون لكلٍّ من أهل الزقاقين الشفعة في الدار ذاتها إذا بيعت مع الطريقين. ولعلّه إلى ذلك أشار في القواعد بقوله: «ولذي الدارين المتلاصقتين في دربين مرفوعين فتح باب بينهما، وفي استحقاق الشفعة حينئذٍ نظر».

٢٥٠/٢٦ ـ ٢٥١

١٧ ـ إحداث حدث في الطريق المرفوع على غير الوجه الشرعيّ: [لو أحدث] الأجنبيّ أو بعض أهلها [في الطريق المرفوع حدثاً] على غير الوجه الشرعيّ [جاز إزالته لكلّ من له عليه استطراق] من غير فرقٍ بين المضرّ وغيره، وبين كونه في الهواء كالروشن أو في الأرض كالدكّة، ولا بين وقوعه بإذن بعضهم وعدمه، بل لو بقي واحد بغير إذن كان له الإزالة، بل وللآذن ذلك أيضاً.

٢٥١/٢٦

١٨ ـ وجود بابين في زقاق أحدهما أدخل من الآخر: [لو كان في زقاق بابان] مثلاً [أحدهما أدخل من الآخر، فصاحب الأوّل يشارك الآخر في مجازه،

وينفرد الأدخل بما بين البابين] على المشهور بين الأصحاب كما في المسالك. وقيل: يشترك في الجميع حتّى في الفضلة الداخلة في صدرها أي أسفلها، فالقول بالاقتصار على ما حاذى الباب غير جيّد [و] لعلّه لذا قوّى في الدروس الاشتراك في الجميع.

٢٥١/٢٦

١٩ ـ ملكيّة فاضل الزقاق أسفل الدارين: [لو كان في الزقاق فاضل إلى صدرها] أي أسفلها [وتداعياه (صاحبا الدارين)] أو لم يتداعياه [فهما فيه سواء].

والتحقيق بناء ذلك على اشتراك الجميع في الجميع الذي قوّاه في الدروس.

٢٥١/٢٦ ـ ٢٥٢

٢٠ ـ تقديم الداخل والخارج بابهما إلى الخارج أو إدخالهما إيّاه إلى أسفل وإخراج الجناح والروشن والساباط: ذكر المصنّف وغيره من متأخّري الأصحاب أنّه [يجوز للداخل أن يقدّم بابه] إلى الخارج [وكذا الخارج] يجوز أن يقدّم بابه [و] لكن [لايجوز لـ]ـه أي الـ[ـخارج أن يدخل بابه] إلى أسفل [وكذا الداخل] بالنسبة إلى الأدخل الذي هو خارج في القياس إليه.

والمتّجه بناءً على ما ذكرناه من اشتراك الجميع في الجميع تساوي الإخراج والإدخال من كلٍّ منهم في الجواز وعدمه. وقد يقوى الجواز بالنسبة إلى الاستطراق الذي بناء الشركة على عدم معارضة أحدهم الآخر فيه، فيختر في فتح بابه من أيّ جهة شاء من جداره، خارجاً عن بابه الأوّل أو داخلاً، بل مع سدّ الأُولى وعدمه. نعم ليس لأحدهم إخراج روشن أو جناح أو ساباط بدون إذن جميعهم، ولو قلنا باختصاص الداخل بما بين البابين، اتّجه عدم اعتبار إذنه في الجناح والروشن والساباط ونحوها، وإنّما يتوقّف على إذن غيره ممّن هو أدخل باباً إن كان، وإلّا لم يحتج إلى إذنٍ أصلاً.

قال في الدروس: «ولو كان في أسفل الدرب فضلة، فهم مستوون فيها، وقال متأخّرو الأصحاب: إنّ ذا الباب الخارج إنّما يشارك إلى موضع بابه، ثمّ لا مشاركة، حتى أنّ الداخل ينفرد بما بقي، ويحتمل التشارك في الجميع كالفضلة، فعلى الأوّل ليس للخارج حقّ في المنع من الروشن وشبهه في ما هو أدخل منه، ويكفي إذن من له فيه حقٌّ. وعلى الثاني لابدّ من إذن الباقين، وهو عندي قويّ» وهو كما ذكرنا.

أمّا الخاصّ فلمالكه التصرّف فيه بما شاء من فتح كوّة للاستضاءة ووضع الجذوع، وغير ذلك، حتى رفعه من البين، ويتخرّج من هذا جواز إدخال الباب من غير إذن الجار في المرفوعة. قال: «وأمّا السكّة المرفوعة أي المنسدّة الأسفل، فلا يجوز إحداث روشن ولا جناح فيها إلّا بإذن جميع أهلها، سواء كان في أسفلها أو أعلاها، ولا فتح باب أدخل من بابه سدّ بابه، أو لا، ويجوز له إخراج بابه وإن لم يسدّ الأُولى على قول، ولو أذن أهل الأسفل في إدخال الباب، فهل لأهل الأعلى المنع؟ فيه إشكال من عدم استطراقهم، ومن الاحتياج إليه عند ازدحام الدوابّ والناس، وهو أقوى».

لكن قد عرفت أنّه بناءً على الاشتراك يتّجه له الجواز في الباب بناءً على عدم حقٍّ لأحدهم في المعارضة فيه، وإنّما هو كذلك بالنسبة إلى الروشن والجناح وغيرهما، أمّا الفضلة فيمكن أن تكون كذلك أيضاً، فلكلٍّ منهم إخراج بابه منها من غير حاجةٍ إلى إذن الآخر، بل مع منعه، ويمكن عدم الجواز إلّا بإذن الجميع، أمّا الروشن والجناح إليها فلا إشكال في الحاجة إلى إذن الجميع.

٢٦/٢٥٢ ـ ٢٥٥

٢١ ـ إخراج بعض أهل الدرب النافذ روشناً: [لو أخرج بعض أهل الدرب النافذ روشناً] مثلاً، غير مضرّ بالمارّة [لم يكن لمقابله] ولا لغيره [معارضته ولو استوعب عرض الدرب] ما لم يضع منه شيئاً على جداره، من غير فرقٍ بين ما قابله منهم وعدمه. بل صرّح غير واحدٍ منهم الفاضل [و] الشهيدان بأنّه [لو سقط ذلك الروشن فسبق جاره إلى عمل روشن، لم يكن للأوّل منعه] بل لو فرض أنّ الثاني أخرب روشن الأوّل لم يكن له إزالة ما وضعه الثاني وإن كان قد ضمن الأرش واكتسب الإثم في الإزالة.

ولكن قد يناقش فيه، قلت: المتّجه أنّ للسابق حقّ اختصاص سبقه، فمتى زال أثره زال حقّه.

٢٦/٢٥٥ ـ ٢٥٦

ثانياً: المساجد:

١ ـ أحقيّة السابق إلى مكان في المسجد به: [أمّا المسجد فـ]ـلا إشكال ولا خلاف في أنّ [مَن سبق إلى مكانٍ منه فهو أحقّ به ما دام جالساً] فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع أو الضرورة عليه، بل في المسالك وغيرها: سواء كان جلوسه لصلاة أم لمطلق العبادة أم لتدريس العلم والإفتاء ونحو ذلك.

قلت: وإن لم يكن لشيءٍ من ذلك، بل لنفس الجلوس. نعم ليس له ذلك مع مزاحمة المصلّين. وهل الصلاة مقدّمة على غيرها من العبادات كقراءة القرآن؟ وجهان أقواهما ذلك، ولكن لم أجده في كلام أحد من الأصحاب.

٣٨/٨٨ ـ ٨٩

٢ ـ حقّ الجالس في المسجد إذا فارق مكانه: [لو قام (الجالس في المسجد) مفارقاً] رافعاً يده عنه [بطل حقّه] بلا خلاف [و] لا إشكال حتى [لو عاد] وقد شغله غيرُه.

[وإن قام ناوياً للعود] إليه [فإن كان رحله باقياً فيه فهو أحقّ به، وإلّا كان مع غيره، سواء] كما صرّح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم، بل في جامع المقاصد أنّه المشهور، بل في محكيّ المبسوط نفي الخلاف فيه، قال: «فمَن سبق إلى مكان في المسجد كان أحقَّ به، فإنْ قام وترك رحله فيه فحقّه باقٍ، وإنْ حَوَّلَ رحله منه انقطع حقّه منه، ولا خلاف فيه، وفيه نصٌّ لنا عن الأئمّة عليهم السلام».

بل ليس فيه نيّة العود كالإرشاد والدروس، بل في الروضة: «هذا الشرط أي نيّة العود، لم يذكره كثير» بل ربما مال إليه بعض مشايخنا.

لكن فيه أنّه لا وجه لبقاء الأحقّية مع الإعراض عنه. ونفي الخلاف في الفرض غير متحقّق، بل لعلّ عكسه كذلك.

نعم قد يُقال بالحكم بها مع بقاء الرحل في صورة

الجهل بالحال اعتماداً على شاهد الحال الذي هو بقاء الرحل، أمّا مع العلم بالعدم فلا ريب في عدمها، بل لو علم بتردّده في المجيء وعدمه، لم يكن له حقّ. نعم مقتضى إطلاق النصّ عدم الفرق بين طول الزمان وقصره، لكن في المسالك عن الذكرى تقييده بأن لا يطول زمان المفارقة، وإلّا بطل حقّه أيضاً. وفيه أنّ ذلك مجرّد اعتبارٍ لا يقتضي سقوط الحقّ الثابت بالدليل.

ثمّ قال متّصلاً بما حكيناه: «ثمّ على تقدير سقوط حقّه يجوز رفع رحله...ويضمن الرافع له...مع احتمال عدم الضمان». قلت: لا يخفى عليك ضعف الاحتمال المزبور، بل قد يقال: إنّ سقوط أحقّيته لا يقتضي جواز التصرّف في ماله بعد أن كان وضعه بحقّ، ولم تنحصر الصلاة في الموضع المخصوص.

ثمّ لا يخفى عليك أنّه لا خلاف في سقوط حقّه مع عدم الرحل وإن نوى العود وكان قيامه لضرورة من تجديد طهارة [و] نحوها. لكن في المتن [قيل: إن قام لتجديد طهارة أو إزالة نجاسة وما أشبهه، لم يبطل حقّه] وهو للفاضل في التذكرة والشافعي في أحد قوليه.

أمّا إذا كان قيامه لغير ضرورة، فلا ريب ولا خلاف في سقوط حقّه، لكن في المسالك نسبته إلى المشهور مشعراً بوجود الخلاف فيه. ثمّ إنّ ظاهر الأصحاب عدم الفرق في بطلان الحقّ مع عدم الرحل بمفارقة المكان للعذر بين كونه قبل الصلاة أو في أثنائها، لكن في الدروس الفرق، فحكم ببقاء الأولويّة في الثاني إلّا أن يجد مكاناً مساوياً للأوّل أو أولى منه، وسقوطها في الأوّل، وفيه منع.

ثمّ إنّ ظاهر الأصحاب هنا بيان حكم المفارقة مع بقاء الرحل الذي قيل إنّه شيء من أمتعته وإنْ قلّ.

أمّا السبق بذلك (بوضع الرحل) فهل يوجب الأحقّية أو لابدّ من وصوله إليه نفسه واستقراره عليه؟ قد يظهر الثاني من المحكيّ عن الشهيد، وقد يقال بتحقّق السبق بمثل ذلك عرفاً. لكن لا يخفى عليك أنّه بناءً على ما حقّقناه سابقاً في الطريق، يتّجه عدم ثبوت الأحقّية ببقاء المتاع إذا كان صغيراً. نعم لو كان كبيراً اتّجه وجوب الاجتناب لحرمة التصرّف بمال الغير، لا لأنّ وضعه يفيد أحقّية في المكان.

٨٩/٣٨ ـ ٩٤

٣ ـ استباق اثنين معاً إلى موضع في المسجد: [لو استبق اثنان] إلى موضعٍ من المسجد [فتوافيا] إليه على حدٍّ سواء [فإن أمكن الاجتماع جاز، وإن تعاسرا أُقرع بينهما].

٩٤/٣٨

ثالثاً: المدارس والربط:

١ ـ أولويّة الساكن المستحقّ للسكن في المدارس والربط بمسكنه: [أمّا المدارس والربط] جمع رباط [فمَن سكن بيتاً] منها [ممّن له السكنى] بأن كان متّصفاً بالوصف المعتبر في الاستحقاق [فهو أحقّ به] بمعنى عدم جواز إزعاج أحدٍ له، بلا خلاف أجده فيه [وإن تطاولت المدّة ما لم يشترط الواقف أمداً فيلزمه الخروج عند انقضائه] بلا فصلٍ وإن لم يُؤمر به.

نعم في الدروس: «ويُحتمل في المدرسة ودار القرآن الإزعاج إذا تمّ غرضه من ذلك، ويقوى

الاحتمال إذا ترك التشاغل بالعلم والقرآن وإن لم يشترطها الواقف. أمّا الربط فلا غرض فيه، فيجوز الدوام فيه». والمتّجه عدم معارضة لأهلها مع عدم الشرط.

نعم احتمل في التحرير جواز الإزعاج مع طول المكث على وجهٍ يكون كالملك. وفيه أنّه لا إشكال مع فرض منافاة مصلحة الوقف، أمّا مع عدمها فالمتّجه عدم جواز الإزعاج. ومنه يُعلم ما في جامع المقاصد، قال: «ولو أدّى طول المدّة إلى التباس الحال بحيث يمكن لو ادّعى الملك أن يلتبس على الناس عدم صحّة دعواه، احتمل جواز الإزعاج أيضاً».

والتذكرة: «ولا يبطل حقّه بالخروج لحاجة كشراء مأكول أو مشروب أو ثوب أو قضاء حاجة وما أشبه ذلك، ولا يلزمه تخليف أحد في الموضع، ولا أن يترك متاعه فيه». ونحوه في المسالك وبعض أتباعها مع زيادة لفظ «قطعاً». لكن تردّد الكركي في ما يقرب منه. ولا يخفى عليك أنّ سيرة الناس وعملهم في جميع الأعصار على أنّ المدرسة والرباط ونحوهما إذا لم يشترط الواقف كيفيّة خاصّة وحالاً مخصوصاً أو لم يعلم بحاله كالمسجد في جواز الانتفاع. وأنّه أحق من غيره في استيفاء المنفعة المشتركة بينه وبين غيره بالسبق. والمنفعة المقصودة للواقف الملاحظة لا على جهة الشرطيّة فائدتها الترجيح عند المعارضة، لا عدم جواز الانتفاع بغيرها مع عدم المعارضة.

٣٨/٩٤ـ٩٧

٢ ـ حقّ الساكن إذا أهمل شرط السكنى: [لو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم فأهمل، أُلزم الخروج] إن لم يخرج بنفسه، بلا خلاف ولا إشكال. [وإن استمرّ على الشرط لم يجز إزعاجه].

٣٨/٩٥

٣ ـ منع الساكن المستحقّ غيره من مساكنته: السابق المستحقّ [له أن يمنع من يساكنه ما دام متّصفاً بما به يستحقّ السكنى] إذا كانت العادة أو الشرط من الواقف يقتضي انفراد الواحد، أمّا لو فرض كون البيت الواحد معدّاً لجماعة باشتراط الواقف أو باقتضاء العادة، لم يجز لأحدٍ منع غيره إلّا أن يبلغ العدد النصاب، فلهم حينئذٍ منع الزائد.

٣٨/٩٧

٤ ـ حقّ الساكن إذا فارق مسكنه: [لو فارق] الساكن المسكن على وجهٍ خارج عن الأُمور الضروريّة للساكن، بل كان [لعذر] وغرض، ناوياً للعود إليه [قيل] ولم نعرف القائل ممّن تقدّمه: [هو أولى عند العود] وإن لم يكن له فيه رحل. [و] لكن [فيه تردّد، ولعلّ الأقرب سقوط الأولويّة] بل في القواعد والإرشاد الجزم بذلك، بل في الروضة نسبته إلى الأكثر.

ولكن في التذكرة: «ولو فارق لعذر أيّاماً قليلة فهو أحقّ إذا عاد، وإن طالت غيبته بطل حقّه» واستحسنه في المسالك، وقوّاه في الروضة، بل قد يظهر من اللمعة عدم البطلان مطلقاً.

وفي جامع المقاصد: «والظاهر أنّ مفارقته من غير أن يبقى رحله مسقط لأولويّته، ولو قصر الزمان جدّاً... ولا يخرج في العادة عن كونه ساكناً، ففي بقاء

حقّه قوّة».

وعن تعليق الإرشاد له أيضاً في ما إذا لم يبق رحله وقصر الزمان، وجهان، وعن التحرير: «لا إشكال في بقاء حقّه حيث فارق لعذر» ونحوه عن الكفاية.

وفي الدروس: «لو فارق ساكن المدرسة والرباط ففيه أوجه زوال حقّه، وبقاؤه مطلقاً. وبقاؤه إن قصرت المدّة، وبقاؤه إن خرج لضرورة وإن طالت المدّة، وبقاؤه إن بقي رحله، والأقرب تفويض ذلك إلى ما يراه الناظر». وقد يشكل بأنّ الناظر ليس له إخراج المستحقّ اقتراحاً. نعم لو فوّض إليه الأمر مطلقاً فلا إشكال. أمّا إذا أبقى رحله، ففي القواعد الإشكال فيه، وردّه الكركي. ولذا قال في جامع المقاصد: «الأقرب بقاء الحقّ إن لم تطل المدّة» ونحوه عن تعليقه على الإرشاد وحواشي الشهيد، وفي الروضة: «الأقوى أنّه مع بقاء الرحل وقصر المدّة لا يبطل حقّه، وبدون الرحل يبطل إلّا أن يقصر الزمان بحيث لا يخرج عن الإقامة عرفاً».

هذا كلّه في المفارقة لعذر، أمّا إذا كانت لغير عذر، فظاهر المتن وغيره بطلان حقّه مطلقاً، بل هو صريح المسالك والروضة وغيرهما، بل في الكفاية أنّه الأشهر.

قلت: المتّجه عدم ثبوت حقٍّ للسابق إلّا على معنى عدم مزاحمة الغير في استيفائه.

وبقاء الرحل ليس هو من التحجير ولذا لا يورث ولا يصالح عنه، وإنّما هو طريق شرعيّ لحبس المكان باعتبار حرمة التصرّف فيه للغير مع فرض عدم المعارضة لذي المنفعة المقصودة، ونحوه جارٍ في المدارس والربط ما لم يلزم التعطيل المنافي لغرض الواقف، وإلّا فليس لأحدٍ التصرّف فيه بعد أن كان وضعه بحقّ.

٣٨/٩٧ ـ ١٠٠

رابعاً: الماء:

١ ـ اشتراك الناس في الماء المباح وتملّكه بالحيازة، وحكم بذل الفاضل منه عن الحاجة:

[الماء] الذي هو أحد المشتركات قد يعرض له الملك بالإحراز في آنية أو مصنع أو حوض أو نحوها، بلا خلاف فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعلّه ضروريّ، وإن حُكي عن بعض العامّة عدم الملك بذلك، وإنّما يفيد الأولويّة. إلّا أنّ مثل ذلك لا ينافي الضرورة، والسيرة المستمرّة في سائر الأعصار والأمصار على تملّك ذلك، من غير فرق بين المسلمين وغيرهم.

ولا يجب عليه بذل الفاضل عن حاجته من هذا الماء المحوز، بلا خلاف، كما عن الشيخ وغيره الاعتراف به.

٣٨/١١٦

٢ ـ بيع الماء المحاز: [يجوز بيعه (الماء المحاز) كيلاً ووزناً] بلا خلاف ولا إشكال، بل ومشاهدةً إذا كان محصوراً على وجهٍ لا يتعذّر تسليمه باختلاطه بما يتجدّد من غيره [و] إلّا فـ[لا يجوز بيعه أجمع لتعذّر تسليمه لاختلاطه بما يستخلف] فيتعذّر تسليمه، نعم قد يقوى جواز بيعه على الدوام ولعلّه لذا قال في الدروس: «يُباع كيلاً ووزناً ومشاهدةً إذا كان

محصوراً، أمّا ماء البئر والعين فلا، إلّا أن يريد على الدوام، فالأقرب الصحّة، سواء كان منفرداً أو تابعاً للأرض». ودعوى أنّ الشهرة هنا محكيّة على عدم جواز البيع، مدفوعة بل ظاهر الأصحاب في صورة الاختلاط التي لولاها لأمكن القول بالجواز فيها أيضاً بعد مشاهدته، ومعلوميّته والإقباض بالتخلية، وأقصى الاختلاط الشركة المقتضية للصلح بينه وبين البائع، لا بطلان البيع.

٣٨/ ١٢٠ ـ ١٢١

٣ ـ اختصاص حافر البئر والنهر بهما إذا حفرهما في ملكه أو في مباح وتملّكه لهما ولمائهما: المشهور أنّ [من حفر بئراً في ملكه أو (في خ) مباحٍ ليملكها فقد اختصّ بها كالمحجر، فإذا بلغ الماء فقد ملك الماء والبئر] بل لا أجد خلافاً في التحجير المزبور، وإن كان هو غير واضح الوجه في الملك، وإن قيل: المراد به أنّه يختصّ بمائها، فلو أنّ أحداً غلبه عليها وتمّم حفرها، لم يملك ماءها. ولا كذلك لو حفرها غاصب في ملكه ابتداءً، فإنّه يملكه أو يكون أولى، إلّا أنّه كما ترى.

ودعوى ملك الغاصب الماء، أو كونه أحقّ لو حفر ابتداءً، في غاية الفساد. نعم قد يقال بظهور الفائدة في ذلك بالنسبة للحريم لمن أراد حفر بئرٍ أُخرى في المباح المجاور لملكه، فإنّه إذا كان حافراً فيها له منعه مع فرض تضرّره، بخلاف ما إذا لم يكن حافراً.

وأمّا ملك الماء ببلوغه، فقد نسبه غير واحدٍ إلى الأصحاب، مشعراً بالإجماع عليه، بل لعلّه كذلك نظراً إلى السيرة المستمرّة، فقد يقال: إنّه نماء ملكه، أو ذلك حيازة له أو سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فيكون له، أو أنّه إحياء للأرض بالسراية، أو أنّ ملك الأرض يقتضي ملك الماء الكامن فيها، وإن لم يكن من أجزائها.

لكن عن الشيخ في المبسوط بعد أن ذكر الملكيّة على نحو ما ذكرها الأصحاب، أنّه قال: «كلّ موضع قلنا فيه بملك البئر فإنّه أحقّ بمائها بقدر حاجته لشربه وشرب ماشيته وسقي زرعه، فإذا فضل بعد ذلك شيء وجب بذله بلا عوضٍ لمنِ احتاج إليه لشربه وشرب ماشيته...أمّا لسقي زرعه فلا يجب عليه، لكنّه يستحبّ» ونحوه عن الخلاف. وفي المختلف حكايته عن أبي عليّ، بل وعن الغنية لقوله: «إذا كانت البئر في البادية فعليه بذل الفاضل لغيره لنفسه وماشيته». لكن يمكن أن يريد السابق لها لا حافرها، فلا يكون مخالفاً.

وعلى أيّ حال، فالظاهر أنّه لا إشكال في ملك الماء المستبطن [و] حينئذٍ [لم يجز لغيره التخطّي إليه] إلّا بإذنه، كغيره من الأموال المحترمة [ولو أخذ منه] شيئاً من دون إذنه [أعاده].

٣٨/ ١١٦ ـ ١٢٠

وظاهر المتن التقييد بقصد الملك في المباح دون الحفر في الملك الذي لا يحتاج إليه، بل هو ملكه حتى لو قصد العدم لكونه من نماء ملكه.

لكن في المسالك: «يفهم من قيد التملّك الاحتياج إليه في ملكه وفي المباح لجعله علّةً لهما، وهو يتمّ في المباح، أمّا المملوك فالأظهر أنّ ما يخرج منه من الماء مملوك تبعاً له، وربما قيل بعدم تملّكه، وإن كان أولى به...». وفيه منع كونه علّةً لهما، بل هو للمباح المتّصل

به، كما هو المحكيّ عن صريح المبسوط والسرائر، بل قد يناقش في أصل اعتبار ذلك في المباح خصوصاً بعد عدم ذكره في شرائط الإحياء.

٣٨/١٢١ ـ ١٢٢،

٢٢/٣٥٤ ـ ٣٥٥،

وانظر أيضاً: إحياء الموات/ثالثاً ٥ جـ (٣٨/٤١ ـ ٤٤)

٤ ـ اختصاص حافر البئر بها إذا حفرها بقصد الانتفاع، وبذل الفاضل من مائها وماء العين والنهر: [لو حفرها (البئر)] في المباح مثلاً [لا للتملّك بل للانتفاع] بها ما دام في ذلك المكان [فهو أحقّ بها مدّة مقامه عليها] كما صرّح به الشيخ وابن إدريس والفاضل والشهيدان والكركي على ما حكي عن بعضهم، فإذا تركها حلّ لغيره الإنتفاع بها. بل لو عاد الأوّل بعد المفارقة ساوى غيره، على ما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً بين من تعرّض له.

[وقيل] ولكن لم نتحقّق القائل، ولعلّه الشيخ باعتبار لزوم ذلك لقوله السابق، إن لم يكن أولى: [يجب عليه بذل الفاضل من مائها عن حاجته]. نعم عن موضع من التذكرة: «لو حفر البئر ولم يقصد التملّك ولا غيره، فالأقوى اختصاصه به، وليس له منع المحتاج عن الفاضل عنه، لا في شرب الماشية ولا الزرع» بل عنها أيضاً أنّ: «الأقرب الوجوب دفعاً لحاجة الغير». لكنّه كما ترى.

[وكذا قيل في ماء العين والنهر] وفيه نظر.

[و] قال المصنّف: [لو قيل: لا يجب] بذل الزائد مطلقاً مع قصد التملّك [كان حسناً] وأمّا مع عدم قصد التملّك فقد يشكل عدم الوجوب.

[وإذا فارق] مفارقة إعراض [فمن يسبق إليها فهو أحقّ بالانتفاع بها] بلا خلاف بين مَن تعرّض له ولا إشكال بناءً على سقوطه بمثل الإعراض المزبور، وإلّا كان مشكلاً، وأولى منه بذلك إذا لم يكن مفارقة إعراض، كما هو مقتضى المتن وغيره. نعم لو كان كحقّ السبق إلى الماء المباح اتّجه حينئذٍ ذلك، ولكن كان عليه وجوب بذل الزائد نحو غيره من المياه المباحة التي يكون للسابق حقّ فيها بقدر حاجته. والمتّجه ـ إن لم نقل بالملك قهراً بالحفر الذي هو فرد من الإحياء ـ أن يكون ذلك كالسبق إلى المباح.

٣٨/١٢٢ ـ ١٢٤

٥ ـ اشتراك الناس في مياه العيون والآبار المباحة ومياه الأمطار وتملّكها بالحيازة: [مياه العيون والآبار] الغير المملوكة لأحدٍ [والغيوث، الناس فيها سواء. و] حينئذٍ فـ[مَن اغترف منها شيئاً بإناء أو حازه] قاصداً لتملّكه [في حوضه أو مصنعه، فقد ملكه] بلا خلاف ولا إشكال.

٣٨/١٢٤

٦ ـ تملّك البئر المطمومة بحفرها واستخراج مائها: البئر العاديّة إذا طُمّت وذهب ماؤها فاستخرجه إنسان ملكها، كما صرّح به في القواعد، وهو كذلك مع فرض كونها من الموات الذي يملك بالإحياء. أمّا إذا كانت لمسلم فينبغي أن يكون فيها البحث المذكور في الأرض الميتة بعد إحياء المسلم لها (انظر: أرض/٥ (٣٨/٢٠ ـ ٣٠)).

٣٨/١٢٤ ـ ١٢٥

٧ ـ هل يملك البئرَ مَن حفرها في الأرض المملوكة للمسلمين أو الموقوفة عليهم؟: يتّجه في ماء البئر في المملوك للمسلمين من الأرض المفتوحة عنوةً، عدم ملكه لها، وأمّا حفر البئر في الأرض الموقوفة للمسلمين مثلاً، فالمتّجه عدم الملك أيضاً، بل تكون لهم أيضاً. ولكن لم أجد شيئاً من ذلك محرّراً في كلامهم هنا. إلّا أنّه ينبغي أنْ يعلم أنّ مَنْ أراد أن يسبّل بئراً في أرض مملوكة للغير أن ينقل مقدار أرضها إليه ليكون الماء له فيسبّله، وفي الأرض المباحة ينوي تملّكها، ثمّ يسبّله.

١٢٥/٣٨

٨ ـ تملّك مالك النهر لما يقبضه نهره من الماء المباح: [ما يقبضه النهر المملوك] ولو بإحيائه نهراً [من الماء المباح] كشطّ الفرات ودجلة [قال الشيخ] في المبسوط: [لا يملكه الحافر، كما إذا جرى السيل إلى أرض مملوكة، بل الحافر أولى بمائه من غيره] إلّا أنّه لم نجد له موافقاً على ذلك إلّا ما يُحكى عن بعض العامّة.

نعم عن أبي عليّ اعتبار عمل ما يصلح لسدّه وفتحه في تملّك الماء. لكن فيه منع واضح ضرورة صدق الحيازة بدونه. واتّفق مَن عداه من الأصحاب ممّن تعرّض لذلك على الملك بذلك.

١٢٦/٣٨

٩ ـ كيفيّة تقسيم ماء النهر عند تعدّد أصحابه: [إذا كان (الحافر) جماعة، فإن وسعهم] على وجهٍ لا يقع بينهم تعاسر [أو] لم يسعهم ولكن [تراضوا] على المهاياة [فيه، فلا بحث، وإن تعاسروا] قسّم بينهم بالأجزاء بأن توضع خشبة صلبة، لا يحصل فيها التفاوت بمرور الأزمنة، أو صخرة ذات ثقب متساوية على قدر حقوقهم في صدر الماء على وجهٍ لا يكون دخول الماء في تلك الثقوب متفاوتاً، ويُجري كلٌّ منهم ساقية لثقوبه، ويجعل الثقوب على أقلّهم سهماً، فإذا كان لأحدهم نصفه، وللآخر ثلثه، ولثالث سدسه، جعلت الثقوب ستّة ثلاثة منها لذي النصف، واثنان لذي الثلث، وواحد لذي السدس، وهكذا، فيصنع كلٌّ منهم حينئذٍ بمائه ما شاء.

بل الظاهر عدم جواز رجوع أحدهم بعد استيفاء الآخر. نعم له ذلك في المهاياة التي لا إشكال في صحّتها مع الاتّفاق منهم عليها، إلّا أنّها غير لازمة، فلأحدهم الرجوع قبل استيفاء الآخر نوبته، وإن كان الراجع قد استوفى سابقاً تمام نوبته. ولكن قيل: يضمن له أُجرة مثل نصيبه من النهر للمدّة التي أجرى الماء فيها لأنّه لمّا تعذّر ضبط الماء المستوفى بالكيل والوزن امتنع إيجاب مثله وإن كان مثليّاً، وأولى منه قيمته، فلم يبقَ إلّا الرجوع إلى الزمان الذي استوفى فيه، فوجبت الأُجرة على حسبه، إلّا أنّه لا يصلح مخصّصاً لما دلّ على ضمان المثليّ بمثله، ومع التعذّر فقيمته، وإن أدّى ذلك هنا إلى الرجوع للصلح ونحوه.

وعن الشيخ: مع التعاسر [قسّم بينهم على سعة الضياع] التي هي لهم، لا على قدر عملهم ولا نفقاتهم لعدم ملكهم الماء. إلّا أنّ الأصل الذي بنى عليه هذا التفريع فاسد.

ومن هنا قال المصنّف: [ولو قيل: يقسّم بينهم على قدر أنصبائهم من النهر] وهو قدر النفقة على العمل [كان حسناً] بل هو الموافق للقوانين الشرعيّة.

وقد يظهر من قول المصنّف وغيره: «ما يقبضه النهر» عدم ملك ما لو فاض ماء من هذا النهر طغياناً إلى ملك إنسان على وجهٍ يدخل في النهر طاغياً، بل صرّح الفاضل بأنّه مباح ولعلّه لعدم ملك ذي النهر له لخروجه عن نهره، ولا لذي الملك لعدم حيازةٍ منه له.

١٢٦/٣٨ ـ ١٢٨

١٠ ـ لو استجدّ جماعة نهراً: [إذا استجدّ جماعة نهراً] ليملكوه [فبالحفر يصيرون أولى به، فإذا وصلوا منتزع الماء] ومجراه على وجهٍ إذا أُريد إجراؤه فيه جرى [ملكوه] سواء جرى فيه الماء أو لا، بعد أن تهيّأ له [وكان بينهم على قدر النفقة على عمله] إذا كان قد استأجروا غيرهم على عمله فأدّوا أُجرتهم على السويّة أو التفاوت، فإنّه يكون النهر ملكاً لهم على حسب نسبة النفقة ضرورة مساواتها للعمل حينئذٍ، وإلّا فلو فرض تفاوتها كما إذا كان أجير أحدهم أزيد أُجرةً من الآخر، ولكن كان العمل متّفقاً، كان المدار على العمل لا عليها. هذا كلّه مع الاشتراك في الحفر على وجهٍ يكون جميع أجزاء الحفر مشتركاً. أمّا إذا حفر كلٌّ منهم بعضه مستقلّاً عن الآخر، فالمتّجه ملك كلّ واحد مقدار حفره، إلّا أن يتعاوضوا فيجعل كلٌّ منهم من حفره قدر ما له في حفر الآخر بعد مراعاة النسبة بين الجميع، فيكون ملك النهر حينئذٍ على حسبها، ويتبعه الماء الجاري فيه عندنا في الملكيّة على الأصحّ، وفي الأحقّية على ما سمعته من الشيخ، وكذا ما في قواعد الفاضل، بل في محكيّ الحواشي عن إملائه يرجع إلى ما ذكرنا.

ولو كان لإنسان رحى مثلاً على هذا النهر المملوك لغير ذيها، ففي النافع: «لم يجز لصاحب النهر أن يعدل بالماء ويصرفه عنها إلّا برضا صاحبها» وفيه أنّه منافٍ لقاعدة تسلّط الناس على أموالهم، وعن ابن إدريس التصريح بتقييده بصورة وضع الرحى بحقّ واجب على صاحب النهر مراعاته.

١٢٩/٣٨ ـ ١٣٠

١١ ـ اجتماع الأملاك على ماء واحد لا يفي لسقيها دفعةً: [إذا] اجتمعت أملاك على ماءٍ واحدٍ مباحٍ، و[لم يفِ] ذلك [النهر المباح] مثلاً [أو سيل الوادي بسقي ما عليه دفعةً] ووقع في التقدّم والتأخّر تشاحّ [بُدىء بالأوّل وهو الذي يلي فوهته] أي أصله [فأطلق] الماء [إليه] على قدر حاجته، فـ[للزرع إلى الشراك، وللشجر إلى القدم، وللنخل إلى الساق، ثمّ يرسل إلى من دونه، ولا يجب إرساله قبل ذلك، ولو أدّى إلى تلف الأخير] بلا خلاف أجده في أصل الحكم، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى النصوص من الطرفين، وأنّ جميعها متّفقة على إطلاق تقديم الأعلى على الأسفل، نحو إطلاق المتن والفاضل في جملة من كتبه، بل والمحكيّ عن المبسوط والسرائر والغنية وغيرها. نعم قيّده الشهيد في الدروس بما إذا لم يعلم السابق في الإحياء وإلّا قُدّم، وتبعه عليه الكركي وثاني الشهيدين وغيرهما.

ومنهم مَن أطلق هنا، وكذا صرّح أيضاً بأنّه لو سبق إنسان إلى مسيل ماء أو نهر، فأحيا في أسفله مواتاً ثمّ أحيا فوقه مواتاً آخر، كان للأوّل السقي ثمّ الثاني ثمّ الثالث.

ونصوصنا المرويّة في الكتب الأربعة خالية عن الشجر بعد اتّفاقها أجمع كالفتاوى على التحديد بالشراك للزرع، فلا إشكال فيه، ولكن يكفي فيه مرسل المبسوط ـ: «روى أصحابنا أنّ الأعلى يحبس إلى الساق للنخل، وللشجر إلى القدم، وللزرع إلى الشراك» ـ ومحكيّ السرائر بعد عمل المشهور.

واختلاف التحديد بالساق والكعب للنخل في النصوص نزّله الصدوق على قوّة الوادي وضعفه، وأولى منه تنزيله على إرادة العظمين الناتئين المتّصلين بالساق، فيكون الوصول إليه هو الوصول إلى مبتدأ الساق، كما في الغنية، أو على أنّ وصوله إلى الكعب الذي هو العظم الناتئ في ظهر القدم يستلزم وصوله إلى ذلك.

والتعبير بالكعب قد وقع في النافع والنهاية التي هي متون أخبار، وإلّا فالمشهور التعبير بالساق الذي هو منطبق على ما في أخبار العامّة من التحديد بالجدر.

والظاهر بناء الإطلاق المزبور نصّاً وفتوى على استواء الأرض، وإلّا فلو فرض اختلافها هبوطاً وعلوّاً، ففي القواعد وجامع المقاصد والمسالك: «سق كلّاً على حدته».

ولو كانت كلّها منحدرة لم يقف فيها الماء كذلك، ففي المسالك: «سُقيت بما تقتضيه العادة، وسقط اعتبار التقدير الشرعيّ لتعذّره» واستحسنه في الكفاية.

وقد يقال باعتبار الغاية لجميع ما فيها وإن استلزم الزيادة في بعضها، نحو ما لو فرض اشتمال الأرض على زرع وشجر ونخل، ويلاحظ التقدير بالنسبة إلى المنحدرة، نعم لو احتيج سقي الأرض لغير ذلك اعتبرت الحاجة عادةً.

ولا حقّ للثاني إلّا بعد استيفاء الأوّل تمام حاجته، وإن أدّى ذلك إلى ضرر الغير، بل إن لم يفضل لا شيء له، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. نعم لو تساويا في التحاذي عن يمين النهر وشماله، فالذي صرّح به الفاضل والشهيدان والكركي القسمة بينهما، فإن تعذّرت فالقرعة. نعم ذكر الشهيدان المهاياة مع الضيق، فإن تعاسرا فالقرعة. وفيه مناقشة.

ولو كانت أرض أحدهم أكثر قسّم على قدرها.

ولو أراد أحد أن يستجدّ بناء رحى على النهر المزبور، فإن عارض الأملاك على وجهٍ يحصل ضرر عليهم أو بعضهم، لم يكن له ذلك إلّا برضاهم، سواء بناها في ملكه أم في الموات، وإن لم يعارض أحداً جاز، وإن كانت أعلى من الجميع.

ولو كان على النهر أرحية متعارضة فهي كالأملاك في تقديم ما كان منها ما يلي الفوهة، إن لم يكن غيرها السابق في الإحياء.

٣٨/١٣١ ـ ١٣٨

١٢ ـ إقطاع السلطان المياه: [في جواز إقطاع السلطان المعادن (الظاهرة) والمياه تردّد]. وهذه المسألة كنظائرها في الكتاب ذكرها العامّة بناءً على أُصولهم في أئمّتهم، بخلاف الإمام عليه السلام عندنا الذي لا ينطق عن الهوى، فالمتّجه حينئذٍ سقوط هذا البحث.

نعم لا يجوز ذلك ونحوه عمّا هو متوقّف على المصالح الواقعيّة للنائب العامّ. ٣٨/١٠١ ـ ١٠٣

خامساً: المعادن الظاهرة:

١ ـ أولويّـة السابق إلى المعادن الظـاهرة بـأخذ حاجته منها وعدم تملّكها بالإحياء:

معدن/أوّلاً ١ أ، ب (٣٨/١٠١، ١٠٣ ـ ١٠٤)

٢ ـ تنازع المتوافيين على أخذ المعادن الظاهرة:

معدن/أوّلاً ١ جـ (٣٨/١٠٤ ـ ١٠٨)

٣ ـ إقطاع السلطان المعادن الظاهرة:

معدن/أوّلاً ١ د (٣٨/١٠١ ـ ١٠٣)

سادساً: أحكام عامّـة:

١ ـ بيع ما يشترك الناس فيه قبل حيازته:

بيع/ثالثاً ١ جـ/٢ (٢٢/٣٤٥ ـ ٣٤٦)

٢ ـ ضمان أعيان المشتركات ومنافعها بالغصب:

غصب/أوّلاً ٦ (٣٧/٣٢ ـ ٣٣)

مَشْعَـر

١ ـ الإقرار لمشعر من مشاعر الله تعالى:

إقرار/رابعاً ٤ (٣٥/١٢٢)

٢ ـ إحـياء مـا سمّاه الشرع مشعراً للعبادة في الأرض الموات:

إحياء الموات/ثالثاً ٦ (٣٨/٥٣ ـ ٥٤)

٣ ـ أحكام المشعر الحرام (مزدلفة):

انظر: المشعر الحرام

المَشْعَر الحرام (مزدلفة)

١ ـ حدود المشعر الحرام:

حجّ/خامساً ٣ ب/٢ [١] (١٩/٦٦ ـ ٦٧)

٢ ـ أحكـام الوقـوف بـالمشعر الحـرام ووقت الإفاضة منه:

حجّ/خامساً ٣ (١٩/٦١ ـ ٨٦، ٩١ ـ ٩٢، ٩٨ ـ ١٠٠)

٣ ـ حكم الجماع عـمداً بـعد الوقـوف بـالمشعر الحرام:

إحرام/سادساً ٢ أ/٥ (٢٠/٣٦٣ ـ ٣٦٦)

٤ ـ عدم مشروعيّـة تملّك أرض المشعر الحـرام بالإحياء:

إحياء الموات/ثالثاً ٦ (٣٨/٥٣ ـ ٥٤)

مشي

١ ـ مشي المشيّع خلف الجنازة:

جنازة/ثالثاً ٢ جـ (٤/٢٦٥ ـ ٢٦٩)

٢ ـ الإتيان بصلاة الفرائض ماشياً:

صلاة/رابعاً ٢ جـ/٢ (٧/٤٢٤ ـ ٤٢٩)

٣ ـ خروج الإمام لصلاة العيد ماشياً:

صلاة العيدين/سادساً ١ د (١١/٣٧٥ ـ ٣٧٦)

٤ ـ حكم حجّ من اجتمعت فيه شرائط الوجوب ماشياً:

حجّ/ثانياً ١ ح (١٧/٣١٠)

٥ ـ أفضليّـة الحجّ ماشياً من الركوب:

حجّ/أوّلاً ٨ (١٧/٣١٠ ـ ٣١٣)

٦ ـ ما يجب بنذر الحجّ مشياً:

حجّ/ثانياً ٣ و (١٧/٣٤٩ ـ ٣٥٦)

٧ ـ المشي في الطواف بسكينة ووقار:

طواف/ثانياً ٢ د (١٩/٣٥٠ ـ ٣٥٣)

٨ ـ المشي على طرفي المسعى:

سعي/ثانياً ٢ ب (١٩/٤٢٣)

٩ ـ السعي مشياً:

سعي/ثانياً ٢ أ (١٩/٤٢٣)

١٠ ـ الأكل ماشياً:

أكل/ثالثاً ٢ جـ (٣٦/٤٦٩ ـ ٤٧٠)

١١ ـ المشي على القبور:

قبر/٣ (٤/٣٥١ ـ ٣٥٢)

مشيمة

ـ أكل مشيمة الحيوان المحلّل الأكل:

أطعمة وأشربة/خامساً ٢ ب (٣٦/٣٤٥ ـ ٣٤٨)

مصّ

١ ـ مصّ الصائم الخاتم:

صوم/أوّلاً ٢ أ/١ [٥] (١٦/٢٦٠ ـ ٢٦٢)

٢ ـ شرب الماء مصّاً لا عبّاً:

٣٦/٥٠٧

مصابرة

ـ المصابرة في قتال البغاة:

بغاة/٥ أ (٢١/٣٢٦ ـ ٣٢٨)

مصارعة

ـ عدم مشروعيّة المسابقة بالمصارعة:

سبق ورماية/ثانياً ٢ (٢٨/٢١٨ ـ ٢٢١)

مصافحة

١ ـ مصافحة الذميّ:

أهل الذمّة/ثانياً ١ أ (٢١/٢٧٩ ـ ٢٨٠)

٢ ـ مصافحة الرجل الأجنبيّة من وراء الثياب:

عورة/ثانياً ٣ ق (٢٩/٩٩ ـ ١٠٠)

مصاهرة

ـ نشر المصاهرة حرمة النكاح:

نكاح/ثانياً ٣ (٢٩/٣٤٨ ـ ٣٦١)

مصبورة

ـ أكل لحم المصبورة:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ٤٠ ب (٣٦/٣٣٦)

مصحف

١ ـ المراد بالمصحف:

جنابة/ثانياً ٥ جـ (٣/٧٤)

٢ ـ الوضوء لحمل المصحف:

وضوء/أوّلاً ٢ أ (١/١٢، ١٣)

٣ ـ مسّ المجنب المصحف:

جنابة/ثانياً ٥ جـ (٣/٧٢ ـ ٧٤)

٤ ـ حمل الحائض والنفساء المصحف ولمس هامشه:

حيض/رابعاً ١٢ (٣/٢١٧)،

نفاس/ثانياً ١ (٣/٣٩٨)

٥ ـ إزالة النجاسة عن المصحف:

نجاسة/ثالثاً ٢ (٦/٩٨)

٦ ـ الصلاة وبين يدي المصلّي مصحف مفتوح:
صلاة/رابعاً ٣ ق (٨/٣٩٥)

٧ ـ قراءة غير الحافظ بالمصحف في الصلاة:
صلاة/ثامناً ٤ و/٤ (٩/٣١١ ـ ٣١٣)

٨ ـ الاستخارة بالمصحف:
استخارة/٢ (١٢/١٦٩ ـ ١٧٢)

٩ ـ بيع المصحف:

أ ـ حكم بيع المصحف:
اكتساب/ثانياً ٥ ح (٢٢/١٢٥ ـ ١٢٨)

ب ـ بيع المصحف على الكافر:
بيع/ثانياً ٣ جـ (٢٢/٣٣٨ ـ ٣٣٩، ٢١/٣٢٠)

١٠ ـ أخذ الأُجرة على كتابة المصحف:
اكتساب/ثانياً ٥ ي (٢٢/١٢٨ ـ ١٢٩)

١١ ـ تعشير المصحف بالذهب:
اكتساب/ثانياً ٥ ك (٢٢/١٢٩)

١٢ ـ رهن المصحف عند الكافر:
رهن/ثانياً ١ جـ/٣ (٢٥/١٣٠ ـ ١٣١)

مُصلٍّ

ـ المصلّي من خيل السباق:
سبق ورماية/أوّلاً ١ (٢٨/٢١٢ ـ ٢١٣)

مصلوب

١ ـ الصلاة على المصلوب قبل إنزاله:
صلاة الميّت/خامساً ١٠ د (١٢/٧٣)

٢ ـ الغسل لمن سعى الى مصلوب:
غسل/ثانياً ٢ ر (٥/٦٨ ـ ٧١)

مُضاجعة

١ ـ مضاجعة الأجنبيّة في إزار واحد:
زنا/ثالثاً ٦ (٤١/٢٨٩ ـ ٢٩١)

٢ ـ ما يجب في مضاجعة الزوجة:
القسم بين الزوجات/ثانياً ٦ (٣١/١٦١، ١٨٢ ـ ١٨٤)

مضاربة

ـ تعريف المضاربة: [المضاربة] من الضرب في الأرض أو من ضرب كلٍّ من العامل وصاحب المال في الربح بسهم، أو لما فيه من ضرب المال وتقليبه كذا قيل، ولعلّ الأولى من ذلك ضرب كلٍّ منهما في ما هو للآخر من المال والعمل. ويقال للعامل مضارب بكسر الراء. ولم نعثر على اشتقاق أهل اللغة اسماً لربّ المال من المضاربة التي هي لغة أهل العراق، وأهل الحجاز يسمّونه قراضاً من القرض بمعنى القطع، أو من المقارضة بمعنى المساواة والموازنة، ويقال للعامل هنا: مقارض بالفتح، وللمالك بالكسر.

وفي المسالك تبعاً للتذكرة: «إنّ من دفع إلى غيره مالاً ليتّجر به، فلا يخلو إمّا أن يشترطا كون الربح بينهما أو لأحدهما أو لا يشترطا شيئاً فإن شرطاه بينهما فهو قراض، وإن شرطاه للعامل فهو قرض، وإن شرطاه للمالك فهو بضاعة، وإن لم يشترطا شيئاً فكذلك، إلّا أنّ للعامل أُجرة المثل» وفيه منع تحقّق القرض مع فرض صدور ذلك بعنوان المضاربة.

وكيف كان فالمضاربة دفعُ الإنسان إلى غيره مالاً ليعمل فيه بحصّة من ربحه، ولكن يتبعها أحكام عقود

كالوكالة والوديعة والشركة، وغيرها كالغصب وأُجرة المثل ونحوها، والظاهر أنّه المراد ممّا في المسالك من أنّ عقد القراض مركّب من عقود كثيرة.

٢٦/٣٣٦ ـ ٣٣٨

أوّلاً: عقد المضاربة:

١ ـ صيغة المضاربة ومشروعيّتها بالمعاطاة: جعل في التذكرة والقواعد العقد من أركان المضاربة، بل صرّح في التذكرة بأنّه لابدّ فيها من لفظ يدلّ على الرضا، وظاهرهما أو صريحها كغيرهما عدم مشروعيّة ما يشبه المعاطاة في البيع منها. لكن المتّجه مشروعيّتها كذلك، وإن لم يكن المركّب من الإيجاب والقبول فعليين من عقدها.

ولا خلاف في اعتبار اللفظ في إيجاب عقدها، وإن كان لا يتعيّن فيه لفظ مخصوص، بل يكفي فيه كلّ لفظ دالّ على إنشاء الرضا بها.

أمّا القبول، ففي التذكرة وجامع المقاصد والروضة الاكتفاء فيه بالفعل في تحقّق العقد، خلافاً لظاهر الفاضل في القواعد وغيره، بل صرّح به بعض العامّة.

أمّا ما يعتبر في غيرها من العقود كالتواصل والتنجيز، فيبقى على مقتضى ما دلّ على اعتباره الذي لا فرق فيه بين الجائز واللازم.

٢٦/٣٣٨ ـ ٣٤٠

٢ ـ حكم عقد المضاربة من حيث الجواز واللزوم: [هو (عقد المضاربة) جائز من الطرفين لكلّ واحد منهما فسخه، سواء نضّ المال] بأن صار دراهم أو دنانير [أو كان به عروض] بلا خلاف فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

لكن ذكر غير واحد أنّه إن كان الفاسخ العامل ولم يظهر ربح، فلا شيء له، وإن كان المالك ضمن للعامل أُجرة المثل إلى ذلك الوقت، مع احتمال العدم. وقد يقال باستحقاق الأُجرة في الأوّل ـ كما عن التذكرة ـ فضلاً عن الثاني، ما لم يكن إجماع.

٢٦/٣٤٠ ـ ٣٤١

٣ ـ ما يشترطه أحد المضاربين على الآخر ضمن العقد:

أ ـ اشتراط أجل للمضاربة: [لو اشترط فيه] أي عقد المضاربة [الأجل، لم يلزم] العقد مدّته على أحد منهما، فيصحّ لكلٍّ منهما فسخه قبله، بلا خلاف أجده فيه. نعم في المسالك وغيرها: «لكن العقد والشرط صحيحان، أمّا الشرط ففائدته المنع من التصرّف بعده...».

قلت: قد يراد من العبارة عدم الصحّة من نفي اللزوم بقرينة قوله متّصلاً بها [لكن لو قال: إن مرّت بك سنة مثلاً فلا تترِ بعدها وبع، صحّ] عندنا. [وليس كذلك لو قال: على أنّي لا أملك فيها] أي السنة [منعك] فانّه شرط باطل، بل المشهور كما قيل: بطلان العقد معه.

فالتحقيق أن يقال: إن أُريد باشتراط الأجل المعنى الأوّل صحّ، وإن أُريد به المعنى الثاني بطل وأبطل، كما صرّح به غير واحد، بل لم أجد خلافاً هنا في بطلانه، وزاد في القواعد وجامع المقاصد اشتراط ضمان العامل المال، أو إلزامه بحصّة من الخسارة. إلّا أنّه قد يناقش في ذلك.

٢٦/٣٤١

ب ـ اشتراط المالك على العامل مورد الشراء والبيع: [لو اشترط] المالك على العامل [أن لا يشتري إلّا من زيد، أو لا يبيع إلّا على عمرو، صحّ، وكذا لو قال] له: [على أن لا تشتري إلّا الثوب الفلانيّ] مثلاً [أو ثمرة البستان الفلانيّ، سواءً كان وجود ما أشار إليه عامّاً أو نادراً] خلافاً لبعض العامّة فلم يجوّز الأخير.

٣٤٣/٢٦ ـ ٣٤٤

جـ ـ اشتراط المالك على العامل شراء أصل يشتركان في نمائه: [لو شرط (المالك) أن يشتري (العامل) أصلاً يشتركان في نمائه كالشجر أو الغنم، قيل: يفسد] بل لم أجد من جزم بالصحّة من أصحابنا [و] لكن [فيه تردّد] ويقوى في النظر الفساد.

نعم لو قال له: اشترِه وما يحصل من ارتفاع قيمته ومن نمائه فهو بيننا، فالأقوى الصحّة، كما لو أنّه اتّفق نماء أعيان المضاربة قبل بيعها، شارك في النماء قطعاً.

٣٤٤/٢٦

د ـ سفر العامل إلى غير الجهة التي عيّنها المالك: [لو أمره (المالك العامل) بالسفر إلى جهة فسافر إلى غيرها] أثم وضمن المال ـ وإن نفذ بيعه ـ وكان الربح بينهما، بل هو كذلك حتى في صورة الإطلاق، فإنّ الظاهر عدم استفادة الإذن منه في السفر، كما صرّح به غير واحد، بل في جامع المقاصد نسبته إلى علمائنا، خلافاً لبعض العامة، من غير فرق بين خوف الطريق وأمانه.

٣٥٣/٢٦ ـ ٣٥٤

هـ ـ ابتياع العامل شيئاً غير ما عيّنه المالك: [لو أمره (المالك العامل) بابتياع شيء بعينه فابتاع غيره، ضمن، ولو ربح ـ والحال هذه ـ كان الربح بينهما بموجب الشرط].

وفي المسالك: «يجب تقييد المخالفة في جهته بما إذا بِيع المتاع في تلك الجهة بما يوافق قيمته في الجهة المعيّنة أو يزيد، فلو كان ناقصاً لا يتغابن بمثله، لم يصحّ، كما لو باع بدون ثمن المثل» ومثله في جامع المقاصد وزاد أنّه: «إذا أجاز المالك كان الثمن مضموناً».

وقد يقال بالصحّة من غير احتياج إلى الإجازة، ولكنّه ضامن للوضيعة.

٣٥٤/٢٦ ـ ٣٥٥

٤ ـ ما يقتضيه إطلاق عقد المضاربة بالنسبة إلى العامل:

أ ـ تولّي العامل ما يتولّاه المالك من أُمور التجارة: [إذا] عقد المالك مع العامل عقد المضاربة وأطلق [تولّى بإطلاق الإذن] المستفادة من العقد ما يعتاد بالنسبة إلى مثل تلك التجارة، ومثل ذلك العامل في مثل ذلك المكان والزمان [ما يتولّاه المالك] وغيره [من عرض القماش، والنشر والطيّ، وإحرازه، وقبض الثمن، وإيداعه الصندوق، واستئجار من جرت العادة باستئجاره كالدلّال والوزّان والحمّال] وغير ذلك ممّا لا يمكن تحديده بالتعداد، فـ[لو استأجر لـ]ـمثل [الأوّل] الذي جرت العادة بمباشرته [ضمن الأُجرة] بل يمكن ضمانه العين لو فرض تلفها بذلك.

[ولو تولّى الأخير] الذي جرت العادة

بالاستئجار له [بنفسه] قاصداً للتبرّع [لم يستحقّ أُجرة] أمّا مع قصد الرجوع فقد يقوى استحقاقها، بل قد يقوى استحقاقه إيّاها مع الخلوّ عن القصد.

٢٦/٣٤٤ ـ ٣٤٥

ب ـ نفقة العامل: لا ينفق العامل في الحضر عندنا شيئاً من مال القراض [و] إن قلّ، حتى فلس السقّاء.

نعم له أن [ينفق في] حال [السفر كمال نفقته] من مأكل ومشرب وملبس ومسكن ونحو ذلك ممّا هو داخل في النفقة [من أصل المال على الأظهر] الأشهر، بل المشهور، بل[1] في التذكرة نسبته إلى علمائنا، بل في محكيّ الخلاف الإجماع عليه، خلافاً للمحكيّ عن بعضٍ من كون جميع نفقته على نفسه كالحضر.

وعن آخر أنّ له تفاوت ما بين نفقة السفر والحضر، وهو مخالف لظاهر النصّ. والمراد بالسفر هنا العرفيّ لا الشرعيّ.

نعم في المسالك وغيرها: «يجب الاقتصار منه على ما يحتاج إليه للتجارة، فلو أقام زيادة عنه فنفقته عليه خاصّة». وهو كذلك، ما لم يكن لخوف طريق مثلاً، أو حبس ظالم، أو نحو ذلك ممّا يتعلّق بالتجارة.

وفي التذكرة: «لو أقام في طريقه فوق مدّة المسافرين في بلد للحاجة لجباية المال أو لانتظار الرفقة أو لغير ذلك من المصالح لمال القراض، كانت النفقة على مال القراض أيضاً... أمّا لو أقام للراحة أو للتفرّج أو لتحصيل مال له أو لغير مال القراض، فإنّه لا يستحقّ عن تلك المدّة شيئاً من مال القراض للنفقة».

أمّا لو أقام للتجارة أو لأمر آخر بحيث يكون كلّ منهما علّة تامّة في المكث، ففي اختصاص النفقة في مال القراض وعدمه والتوزيع، أوجه أقواها الأوّل، كما أنّ أقواها الأخير لو تركّب الداعي منهما بحيث يكون كلّ منهما جزء العلّة.

والمراد بالنفقة ما يحتاج إليه فيه من مأكول ومشروب وملبوس ومركوب، وآلات ذلك كالقربة والجوالق، وأُجرة المسكن، ونحو ذلك ممّا هو داخل في اسم النفقة، لا مؤنته المندرج فيها جوائزه وعطاياه وضيافاته وغير ذلك ممّا مرّ بيانها في كتاب الخمس (انظر: خمس/ثانياً ٥ جـ(١٦/٥٩ ـ ٦٢)).

نعم يراعى فيها ـ كغيرها من النفقات ـ ما يليق بحاله عادةً على وجه الاقتصاد، فلو أسرف حسب عليه، وإن أقتر لم يحسب له، وإذا عاد من السفر فما بقي من أعيان النفقة ولو من الزاد، يجب ردّه على التجارة. كلّ ذلك ما لم يشرط عليه عدمها، وإلّا لم يجز للعامل، ولو أذن له بعد ذلك فهو تبرّع محض، ولو شرطها على المالك فهو تأكيد، ويقوى حينئذٍ وجوب تعيينها حذراً من الجهالة بناءً على اعتبار عدمها في مثل المقام، ولعلّه لا يخلو من نظر، بل ربما قيل بعدم وجوب ضبطها حتى على الأوّل، وإن كان فيه ما لا يخفى.

ثمّ إنّ ظاهر النصّ والفتوى عدم اعتبار ثبوت ربح في النفقة، بل ينفق ولو من أصل المال إن لم يكن ربح، لكن لو ربح بعد ذلك أُخذت من الربح مقدّمة على حقّ العامل، كما أومأ إليه في التذكرة والمسالك، لكن

١ـ سقطت كلمة «بل» من الجواهر المطبوعة، والصحيح اثباتها كما في النسخة الحجريّة.

في الرياض: «مقتضى النصّ والفتوى الإنفاق من الأصل ولو مع عدم حصول التبرّع[1]، ولكن ذكر جماعة أنّها منه دون الأصل، وعليه فلتقدّم على حصّة العامل» وهو من غرائب الكلام.

وإنّما يستحقّ العامل النفقة في السفر المأذون فيه، فلو سافر إلى غيره ـ أي بتجاوز المأذون ـ أو إلى غير جهته فلا نفقة، وإن كانت المضاربة باقية.

وفي المسالك وغيرها: «إنّ مؤونة المرض والموت في السفر محسوبتان على العامل خاصّة» وهو كذلك بالنسبة إلى الموت، بل والمرض إذا كان على وجهٍ لا عمل له في المال معه، أمّا إذا كان مرضاً لا يمنعه من العمل بالمال، فلا ريب في استحقاقه النفقة. نعم قد يشكل دخول مثل الدواء ونحوه في النفقة.

[ولو كان لنفسه مال غير مال القراض فالوجه] عند المصنّف وجماعة [التقسيط] وهل هو على نسبة المالين أو العملين؟ وجهان أجودهما في المسالك تبعاً لجامع المقاصد الأوّل. ثمّ إنّ الظاهر جريان التقسيط على القول الآخر الذي هو وجوب ما زاد على نفقة الحضر، فما عن فخر المحقّقين من عدم جريان ذلك على هذا القول، غير واضح. ويندرج في النصّ المضارب الذي معه مضاربات متعدّدة، والتوزيع حينئذٍ متّجه فيه، وفي كونه على قدر الأموال أو الأعمال البحث السابق.

وفي المسالك ـ بعد أن ذكر التوزيع في القراضين ـ: «لا فرق في ذلك بين أن يكون قد شرطها على كلّ واحد منهما أو أطلق، بل له نفقة واحدة عليهما على التقديرين... هذا مع جهل كلّ واحد منهما بالآخر، أمّا لو علم صاحب القراض الأوّل بالثاني، وشرط على ماله كمال النفقة، جاز واختصّت به، ولا شيء على الثاني». وقد تبع بذلك الكركي الذي قد تبع بذلك الفاضل في التذكرة. قلت: إنّ شرط النفقة إنّما هو مؤكّد لثبوتها بدونه.

ولا ريب في التوزيع مع الإطلاق فيهما وإن علم أحدهما بالآخر. نعم لو أُريد من الشرط الاختصاص بالنفقة على مَن عليه الشرط، اتّجه ذلك، إلّا أنّه لا فرق معه بين صورتي الجهل والعلم.

[ولو أنفق صاحب المال مسافراً] مثلاً [فانتزع المال منه] بقصد فسخ المضاربة [فنفقة عَوده منه خاصّة] وما عن بعض العامّة من ثبوتها واضح الضعف.

٢٦/٣٤٥ ـ ٣٥٠

جـ ـ ابتياع العامل المعيب والردّ بالعيب وأخذ الأرش: لا إشكال [و] لا خلاف في أنّ [للعامل ابتياع المعيب والردّ بالعيب وأخذ الأرش] نعم [كلّ ذلك] ونحوه [مع الغِبطة].

٢٦/٣٥٠

د ـ الثمن الذي يبيع به العامل ويشتري: ذكر غير واحد من الأصحاب أنّه [يقتضي إطلاق الإذن] هنا [البيع نقداً بثمن المثل من نقد البلد] لكن في المسالك وغيرها المناقشة في الأخير، قال: «الأقوى جوازه بها (أي العروض) مع الغبطة ـ إلى أن قال: ـ ولو أذن له في شيءٍ من ذلك عموماً أو خصوصاً... فإنّه يجوز له البيع بالعروض قطعاً، أمّا النقد وثمن المثل فلا

١ـ كذا في الجواهر، وفي الرياض: «ولو مع حصول الربح».

يخالفهما إلّا بالتصريح» وما أبعد ما بينه وبين فاضل الرياض حيث جعل المدار على حصول المصلحة مع الإطلاق، وظنّي أنّه لا موافق له على ذلك.

والتحقيق أنّه لا وجه للتوقّف مع المصلحة إذا كان الإذن على وجه العموم، فله البيع نسيئة وبدون ثمن المثل، أمّا مع الإطلاق فالمدار حصولها في الأفراد المتعارفة بين التجّار في تحصيل الأرباح، وأمّا النادر ـ وإن فرضت فيه المصلحة ـ فلا يدخل في الإطلاق.

[و] ذكر المصنّف وغيره أنّه [لو خالف ما دلّ عليه اللفظ [لم يمضِ إلّا مع إجازة المالك].

لكن في المسالك تبعاً لجامع المقاصد: «إنّه مع الإجازة إن[1] قدر على تحصيل النسيئة، وإلّا ضمن الثمن...ومع عدمها يجب استرداد العين مع الإمكان، وإلّا ضمن قيمة المبيع أو مثله، لا الثمن المؤجّل وإن كان أزيد، ولا التفاوت في صورة النقيصة...».

وقد يناقش في ضمانه. اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ مقتضى النصوص والفتاوى ضمان العامل إذا خالف ما اشترط عليه المالك، وإن بقيت المضاربة صحيحة والربح بينهما.

[وكذا يجب] مع الإطلاق [أن يشتري] العامل [بعين المال] فـ[لو] خالف و[اشترى في الذمّة] للمالك [لم يصحّ البيع إلّا مع الإذن] فيه ولو لاحقاً، لكن قد يشكل ذلك باقتضاء الإطلاق عرفاً الشراء بالذمّة على وجه الحلول، وإرادة الدفع من مال المضاربة. نعم ليس له الشراء في الذمّة على إرادة الرجوع عليه بغير مال المضاربة، ويمكن إرادة الأصحاب المنع عن هذا بالخصوص.

[ولو اشترى] العامل [في الذمّة] بنيّة أنّه للمالك [لا معه] أي الإذن منه، لا سابقاً ـ ولو من الإطلاق المزبور ـ ولا لاحقاً [و] لكن [لم يذكره] ـ أي المالك ـ على وجهٍ يفهم البائع أنّ البيع له [تعلّق الثمن بذمّته ظاهراً] وإن كان هو فاسداً في نفس الأمر، ويجب عليه التخلّص من البائع بمقاصّة ونحوها.

نعم لو وقع الشراء منه بلا نيّة أنّه للمالك، أو لنفسه، تعلّق الثمن بذمّته ظاهراً وواقعاً، وكان الربح له، كما لو نوى لنفسه، حتى لو فرض كونه مأذوناً في الشراء في الذمّة للمالك، فما في الرياض من الوقوع للمالك واضح الضعف.

نعم لو كان قد نوى المالك ثمّ أجاز كان له، بل ربما ظهر من المقداد كونه مال قراض. كما أنّه يبطل مع ذكره له لفظاً، وعدم إذنه سابقاً ولاحقاً.

لكن الإنصاف عدم خلوّ جعله مال قراض ـ مع الإجازة اللّاحقة وأداء الثمن من غير مالها ـ من إشكال، أو منع.

٢٦/ ٣٥٠ ـ ٣٥٣

٥ ـ أثر موت المالك أو العامل على عقد المضاربة: [بموت كلٍّ منهما (المالك والعامل) تبطل المضاربة] التي هي كغيرها من العقود الجائزة، تنفسخ بالموت والجنون والإغماء، بل ظاهر الأصحاب في المقام وغيره عدم تأثير إجازة الوارث أو وليّ المالك في حال الجنون والإغماء، فإذا أُريد تجديدها مع وارث أحدهما اشترط في الثانية شروط الأُولى من انضاض المال دراهم ودنانير، وغير ذلك.

١ـ في الجواهر: «فإن» والتصحيح من النسخة الحجريّة.

ثمّ إن كان الميّت المالك، وكان المال ناضّاً لا ربح فيه، أخذه الوارث، وإن حصل فيه ربح اقتسماه، وليس لأحد من الغرماء مزاحمة العامل في حصّته. وإن كان المال عروضاً، ففي المسالك: «للعامل بيعه إن رجا الربح، وإلّا فلا، وللوارث إلزامه بالانضاض إن شاء مطلقاً». وفيه أنّه ليس للعامل البيع من دون إذن الوارث، كما أنّه ليس للوارث إلزامه بالانضاض مطلقاً بعد انفساخ المضاربة، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّه حقّ للميّت، فينتقل إلى وارثه.

وإن كان الميّت العامل فإن كان المال ناضّاً ولا ربح، أخذه المالك، وإن كان فيه ربح دفع إلى الورثة حصصهم منه. ولو كان هناك متاع واحتيج إلى البيع والتنضيض، فإن أذن المالك للوارث فيه جاز، وإلّا نصب الحاكم أميناً يبيعه، فإن ظهر فيه ربح أوصل حصّة الوارث، وإلّا سلّم الثمن للمالك.

٣٥٥/٢٦ ـ ٣٥٦

ثانياً: مال المضاربة:

١ ـ شروط مال المضاربة:

أ ـ اشتراط كون المال عيناً: [من شرطه (مال القراض) أن يكون عيناً] فلا يجوز بالدين، بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه.

٣٥٦/٢٦

أ/١ ـ المضاربة على دَين قبل قبضه: [لو كان له (للمالك) دَين لم يجز أن يجعله مضاربة إلّا بعد قبضه] بلا خلاف ولا إشكال.

[وكذا لو أذن للعامل في قبضه من الغريم، ما لم يجدّد العقد] بعد القبض، نعم لو وكّله على القبض ثمّ العقد عليه قراضاً ـ فيكون موجباً قابلاً عنه ـ صحّ بناءً على جواز مثل ذلك.

٣٦٢/٢٦،

وانظر أيضاً: قرض/ثالثاً ١٢ (٤٨/٢٥ ـ ٥٠)

أ/٢ ـ مضاربة المالك الغاصب على ما في يده من ماله: [لو كان له (للمالك) في يد غاصب] مثلاً [مالٌ فقارضه عليه صحّ ولم يبطل الضمان] وحقّقنا ذلك في كتاب الرهن على وجهٍ يعلم منه قوّة عدم الضمان.

[فإذا اشترى به ودفع المال إلى البائع برىء] من الضمان، عند المصنّف وغيره، بل في المسالك الإجماع عليه.

٣٦١/٢٦ ـ ٣٦٢

ب ـ اشتراط كون المال نقوداً: [من شرطه (مال القراض) أن يكون دراهم أو دنانير] بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه.

٣٥٦/٢٦

ب/١ ـ المضاربة بالنقرة: لا وجه لقول المصنّف: [وفي القراض بالنقرة] التي هي القطعة المذابة من الذهب والفضّة [تردّد] ولم نعرف مخالفاً في عدم الجواز بها، بل ولا متردّداً غير المصنّف.

نعم في المسالك: «ربما أُطلقت النقرة على الدراهم المضروبة من غير سكّة، فإن صحّ هذا الاسم كان التردّد من حيث إنّها قد صارت دراهم ودنانير» مع أنّه أيضاً كما ترى.

٣٥٦/٢٦ ـ ٣٥٧

ب/٢ً ـ المضاربة بالفلوس والورق المغشوش: [لا يصحّ (القراض) بالفلوس] بل [ولا بالورق المغشوش] الذي يجب كسره [سواء كان] فيه [الغشّ أقلّ أو أكثر] إذ المراد به المغشوش بالنسبة إلى تلك السكّة في ذلك الزمان المعبّر عنه في زماننا بالقلب، لا أنّ المراد به ما يشمل المتعارف في زماننا من الشاميّات والشوشيّات وغيرهما من النقد المعلوم امتزاجه بغير الفضّة ضرورة صحة المضاربة بها. فلا حاجة إلى ما في جامع المقاصد من تقييد نحو عبارة المصنّف بما إذا لم يكن متعاملاً به.

٣٥٧/٢٦

ب/٣ً ـ المضاربة بالعروض: لا يصحّ (القراض) [بالعروض] التي هي غير النقدين من المتاع مطلقاً أو الأمتعة[1] التي لا يدخلها كيل ولا وزن، ولا يكون حيواناً ولا عقاراً.

٣٥٧/٢٦

ب/٤ً ـ إقرار الوارث مضاربة المالك بعد موته وبالمال متاع: [لو مات ربّ المال وبالمال متاع فأقرّه الوارث، لم يصحّ] بل [لا يصحّ ابتداءً القراض بالعروض] حتى في النقد منه خاصّة. نعم لو فرض كون المال ناضّاً وأراد التجديد عليه، لم يكن به بأس، حتى إذا كان بلفظ التقرير.

٣٦٢/٢٦ ـ ٣٦٣

ب/٥ً ـ حكم الصيد لو دفع المالك إلى العامل آلة الصيد بحصّة فاصطاد: [لو دفع إليه] أي إلى العامل [آلة الصيد ـ كالشبكة ـ بحصّة فاصطاد] لم يكن مضاربة قطعاً، ولا شركة، ولا إجارة، فليس هي إلّا معاملة باطلة، و[كان] ما اصطاده [للصائد] الذي قد حازه [و] لكن [عليه أُجرة] المثل [للآلة]. نعم في المسالك وغيرها الحكم بكون الصيد للصائد مبنيّ على عدم تصوّر التوكيل في تملّك المباح، وإلّا كان الصيد لهما على حسب ما نواه الصائد. قلت: يمكن اختصاصه بذلك وإن قلنا بصحّة التوكيل بناءً على عدمه في المقام.

٣٥٨/٢٦

جـ ـ اشتراط كون المال معلوم المقدار: [لابدّ] في مال المضاربة [أن يكون معلوم المقدار] بعد معرفة الجنس، إلّا أنّه في المجهول الذي لا يؤول إلى علم، أمّا ما يؤول إليه ـ ولو بالعدّ بعد وقوع العقد ونحوه ـ فقد يشكل البطلان. [ولا تكفي المشاهدة] فيه وإن زال بها معظم الغرر، وإن حكي عن المرتضى الاكتفاء بها في المقام وغيره، بل هو أحد قولي الشيخ هنا. [وقيل: يصحّ مع الجهالة، ويكون القول قول العامل مع التنازع في قدره] بل في المسالك: «في المختلف عن الشيخ القول بجواز المضاربة بالجزاف من غير تقييد بالمشاهدة، وقوّاه في المختلف».

والتحقيق ـ إن لم يكن ثمّ إجماع ـ عدم قدح الجهالة التي تؤول إلى علم، نحو أن يقع العقد على ما في الكيس مثلاً، ثمّ يعدّانه بعد ذلك. أمّا الجهالة التي لا تؤول إلى علم، فالظاهر عدم جوازها.

٣٥٨/٢٦ ـ ٣٥٩

١ـ في الجواهر: «والأمتعة» والتصحيح من النسخة الحجريّة.

د ـ اشتراط كون المال معيّناً:

د/١ ـ المضاربة على أحد مالين حاضرين من دون تعيين: [لو أحضر (المالك) مالين، وقال: قارضتُك] بأحدهما أو [بأيّهما شئتَ، لم ينعقد بذلك قراض] ولم يُحك خلاف في البطلان حتى من القائلين بالجواز مع الجهالة.

٢٦/٣٥٩ ـ ٣٦٠

د/٢ ـ المضاربة بالمال المشاع: [يصحّ القراض بالمال المشاع] بلا خلاف ولا إشكال عندنا، من غير فرق بين وقوع العقد مع الشريك [و] غيره.

٢٦/٣٥٨

٢ ـ أخذ العامل من مال المضاربة ما يعجز عنه: [إذا أخذ (العامل) من مال القراض ما يعجز عنه ضمن] مع جهل المالك، كما في المسالك وجامع المقاصد، وفي الأوّل منهما: «هل يكون ضامناً للجميع أو للقدر الزائد على مقدوره؟ قولان...والأوّل أقوى، وربما قيل: إنّه إن أخذ الجميع دفعةً فالحكم كالأوّل، وإن أخذ مقدوره ثمّ أخذ الزائد ولم يمزجه به، ضمن الزائد خاصّة» وفيه إشكال.

ثمّ قال في المسالك: «وحيث يثبت الضمان لا يبطل العقد به...والمراد العجز عن التصرّف في المال وتقليبه في التجارة...ولو كان قادراً فتجدّد العجز وجب عليه ردّ الزائد عن مقدوره...فلو لم يفسخ ضمن وبقي العقد».

قلت: لعلّ المتّجه في مفروض المسألة الفساد، من غير فرق بين حالي العلم والجهل، بل الظاهر أنّ الحكم كذلك بتجدّد حالي العلم والجهل، بل الظاهر أنّ الحكم كذلك بتجدّد العجز، ومن ذلك يظهر سقوط جملة من الكلمات السابقة، بل لعلّ عبارة المتن والقواعد كذلك بناءً على إرادة الضمان مع الصحّة منها، بل يقوى البطلان حتى مع إذن المالك في التوكيل للغير أو الاستئجار.

٢٦/٣٦٠ ـ ٣٦١

٣ ـ بيع العامل السلعة على أن يكون ثمنها مضاربة: [لو قال: بع هذه السلعة فإذا نضّ ثمنها فهو قراض، لم يصحّ] خلافاً للمحكيّ عن بعض العامّة من الجواز، ولا ريب في فساده.

٢٦/٣٦٢

٤ ـ اختلاف المالك والعامل في قدر مال المضاربة: [لو اختلفا (المالك والعامل) في قدر رأس المال، فالقول قول العامل مع يمينه] سواء كان المال باقياً أو تالفاً، بتفريط أو غيره، بل ظاهر المتن وغيره أنّ ذلك كذلك حتى لو فرض ظهور ربح لذلك، لكن قد يشكل حينئذٍ.

وقد جزم في جامع المقاصد والمسالك بأنّ القول قول المالك في الفرض، واستحسنه في الرياض، ولعلّه الأقوى. ومنه يعلم ما عن فخر المحقّقين من أنّ القول قول المالك إلّا مع التلف بتفريط.

٢٦/٣٦٣ ـ ٣٦٤

٥ ـ خلط العامل مال المضاربة بماله: [لو خلط العامل مال القراض بماله بغير إذن المالك خلطاً لا يتميّز، ضمن]. نعم لا يبطل العقد بذلك، فيبقى الربح بينهما على حسب الشرط، وإن أثم بذلك العامل وضمن. هذا كلّه مع إطلاق العقد، أمّا مع الإذن في

ذلك خصوصاً أو عموماً، فلا بأس به مع المصلحة في الأخير.

٣٦٤/٢٦

ثالثاً: الربح:

١ ـ استحقاق العامل حصّة من الربح بالشرط دون الأُجرة: [يلزم الحصّة] من الربح [بالشرط] في هذه المعاملة إن نصفاً فنصف، وإن ثلثاً فثلث [دون الأُجرة على الأصحّ] الموافق لما هو المشهور، بل المجمع عليه من مشروعيّتها، فما عن المفيد والشيخ في النهاية وسلّار وابن البرّاج وظاهر أبي الصلاح ـ من عدم مشروعيّتها، فليس للعامل إلّا أُجرة المثل، وإن وقع من المالك اشتراط الحصّة من الربح ـ معلوم البطلان.

٣٦٤/٢٦

٢ ـ اعتبار إشاعة الربح بين المالك والعامل: [لابدّ أن يكون] جميع [الربح مشاعاً] على جهة الشركة بينهما (المالك والعامل) [فـ]لو كان لأحدهما شيء معيّن منه والباقي للآخر بطل إجماعاً.

٣٦٤/٢٦ ـ ٣٦٥

أ ـ العقد بصيغةِ: خذه قراضاً والربح لي، أو: الربح لك: [لو قال: خذه قراضاً والربح لي، فسد] قراضاً [و] إن كان [يمكن] هنا [أن يجعل بضاعة] ولا تختصّ بلفظ، فمنه اللفظ المزبور [و] لكن [فيه تردّد].

[وكذا] التردّد [لو قال:] خذه قراضاً [والربح لك] بين صيرورته قرضاً فالربح كلّه للعامل، وبين كونه قراضاً فاسداً فالربح كلّه للمالك، وعليه الأُجرة للعامل.

ويقوى كونه قراضاً فاسداً كما هو المشهور، إلّا أن تقوم قرينة حاليّة أو مقاليّة على إرادة الإقدام على التبرّع في الأوّل، وإنشاء التمليك للمال في الثاني، وكأنّه لمّحَ إلى ذلك في المسالك.

٣٦٥/٢٦ ـ ٣٦٦

ب ـ العقد بصيغة: اتّجر به والربح لي: [لو قال: خذه فاتّجِر به والربح لي، كان بضاعة، ولو قال: والربح لك، كان قرضاً] كما هو ظاهر المسالك، إلّا أنّه يمكن منعه.

نعم لو قصد القرض والبضاعة منه، لم يكن ثمّ إشكال، بل لا إشكال في جريان القراض الفاسد عليه إذا قصد به.

ولو اختلفا في العقد المبطل، ففي المسالك: «احتمل تقديم المالك لأنّه أعرف به، والعامل نظراً إلى ظاهر اللفظ، وترجيحاً للصحّة، ولو اختلفا في ضميمة اللفظ قدّم قول مدّعي ما يصحّ معه العقد». ولا يخفى عدم إتيان الوجهين بعد تسليم كون ظاهر اللفظ ذلك.

٣٦٦/٢٦ ـ ٣٦٧

جـ ـ اشتراط المالك أو العامل شيئاً معيّناً من الربح والباقي بينهما: [لو شرط أحدهما (المالك أو العامل) شيئاً معيّناً والباقي بينهما، فسد] وإن وثق بالزيادة.

٣٦٧/٢٦

د ـ العقد بصيغة: خذه على النصف أو: على أنّ الربح بيننا: [لو قال (المالك): خذه على النصف صحّ، وكذا لو قال:] خذه [على أنّ الربح بيننا].

ولو اتّفقا على ذكر ذلك [و] اختلفا بالتفاوت

[يُقضى بالربح بينهما نصفين] فما عن بعض الشافعيّة من الحكم بالبطلان، واضح الفساد.

٣٦٧/٢٦

هـ ـ العقد بصيغة: خذه على أنّ لك النصف أو: على أنّ لي النصف: [لو قال (المالك):] خذه [على أنّ لك النصف، صحّ، و] أمّا [لو قال: على أنّ لي النصف واقتصر، لم يصحّ].

٣٦٨/٢٦

و ـ العقد بصيغة: خذه قراضاً ولك نصف ربحه أو: ربح نصفه: [لو قال (المالك):] خذه قراضاً و[لك نصف ربحه، صحّ] بلا خلاف ولا إشكال [وكذا لو قال: لك ربح نصفه] بناءً على إرادة نصف ما يربح من المال قلّ أو كثر.

وما عن أحد قولي الشيخ من البطلان واضح الضعف بناءً على إرادته ما فرضناه، وظنّي أنّه لا يريده.

٣٦٩/٢٦ ـ ٣٧٠

ز ـ العقد بصيغة: ضاربتكما ولكما نصف الربح: [لو قال (المالك) لاثنين] مثلاً: ضاربتكما بهذا المال و[لكما نصف الربح، صحّ] كالمالك فإنّه لا يعتبر فيه الاتّحاد، فيجوز مضاربة الاثنين لواحد مثلاً، كما أنّه يجوز في الصورتين تمييز كلٍّ من مالي العاملين وعدمه.

فلو وقع عقد المضاربة مع العاملين على النحو الذي فرضناه، صحّ [وكانا فيه] أي النصف [سواء].

نعم [لو فضّل أحدهما صحّ أيضاً] عندنا [وإن كان عملهما] فيه [سواء] ومختلفاً، اتّفاقاً كما في المسالك، خلافاً لبعض العامّة حيث اشترط التسوية بينهما في الربح مع استوائهما في العمل، وهو باطل عندنا، كبطلان ما يُحكى عن الجويني منهم من اعتبار الاستقلال لكلٍّ من العاملين في صحّة مضاربتهما، فلا يجوز اشتراط مراجعة أحدهما الآخر.

إنّما الكلام في جملة من الفروع المتعلّقة بالمسألتين التي لم نعثر على محرّر لها.

منها: ما لو اتّفق فسخ المضاربة بفاسخ قهريّ أو اختياريّ، وكان أحدهما قد عمل وربح، والآخر بعدُ لم يعمل، فهل يستحقّ حصّته من الربح وإن لم يكن له مال ولا عمل؟

ومنها: في ما لو قارض الاثنان واحداً بعقد واحد، وحصّة مشاعة منهما، إلّا أنّ مال كلٍّ منهما متميّز، فعمل بأحدهما وربح، ولم يعمل بالآخر، أو عمل ولم يربح، واتّفق انفساخ المضاربة، فهل يستحقّ من لم يربح ماله بربح مال الآخر؟ وهل تجبر خسارة مال أحدهما بربح مال الآخر باعتبار اتّحاد عقد المضاربة أو لا؟ يقوى الثاني، كما يقوى في سابقه الأوّل، إلى غير ذلك من الفروع في المقام.

٣٧٠/٢٦ ـ ٣٧١

٣ ـ اشتراط الحصّة لغلام أحد المضاربين أو لأجنبيّ: [لو شرط (المالك) لغلامه] أو غلام العامل [حصّة معهما، صحّ، عمل الغلام أو لم يعمل] بناءً على أنّ العبد لا يملك شيئاً فاشتراطها له اشتراط لسيّده، وأمّا بناءً على ملكه فيكون كالاشتراط للأجنبيّ.

[ولو شرط لأجنبيّ و] لو كان خادماً لأحدهما، فالمشهور أنّه إن [كان عاملاً صحّ] الشرط [وإن لم يكن عاملاً فسد].

وفي المسالك: «لابدّ من ضبط العمل بما يرفع الجهالة وكونه من أعمال التجارة».

[وفيه وجه آخر] ممنوع بناءً على أنّه ما حكاه في المسالك من صحّة الشرط له وإن لم يعمل، أو أنّ المشروط يكون للمالك حيث لم يعمل.

٢٦/٣٦٨ ـ ٣٦٩

٤ ـ اختلاف المالك والعامل في نصيب العامل: [لو اختلفا (المالك والعامل) في نصيب العامل، فالقول قول المالك مع يمينه] عند علمائنا كما في التذكرة، من غير فرق في ذلك بين ظهور الربح وعدمه، لكن في جامع المقاصد: «هذا واضح إن كان الاختلاف قبل حصول الربح... وأمّا بعد حصوله فإنّ كلّا منهما مدّعٍ ومدّعى عليه». وضعّفه في المسالك.

٢٦/٣٧١ ـ ٣٧٢

٥ ـ دفع المالك مال القراض في مرض الموت واشتراط الربح: [لو دفع قراضاً في مرض الموت وشرط ربحاً، صحّ، وملك العامل الحصّة] وإن كانت أزيد من أُجرة المثل، وقلنا بأنّ التبرّعات من الثلث، ولم يكن للوارث فيه اعتراض.

٢٦/٣٧٢

٦ ـ رجوع العامل عمّا ادّعاه من الربح: [لو قال العامل: ربحت كذا، ورجع، لم يقبل رجوعه، وكذا لو ادّعى الغلط] من غير فرق في ذلك بين ذكره وجهالته محتملاً، وعدمه، خلافاً لبعض العامّة، بل ظاهر قول المصنّف وغيره: «لم يقبل» عدم سماع بيّنته على ذلك.

[أمّا لو قال: ثمّ خسرتُ، أو قال: ثمّ تلف الربح، قُبل]. نعم قيّده في التذكرة في ما إذا كان دعوى الخسران في موضع يحتمل بأن عرض في السوق كساد، وإلّا لم يقبل. ولا بأس به.

٢٦/٣٧٢ ـ ٣٧٣

٧ ـ ملكيّة العامل حصّته بظهور الربح: [العامل يملك حصّته من الربح بظهوره] ملكاً متزلزلاً [ولا يتوقّف] ذلك [على وجوده ناضّاً] على المشهور بين الأصحاب، بل لا يكاد يتحقّق مخالف فيه منّا، كما في المسالك، بل لعلّه ظاهر التذكرة أيضاً.

لكن عن الفخر عن والده أنّ في المسألة أربعة أقوال ـ وإن كان لم يذكر القائل بها ـ أحدها: ما سمعت. الثاني: الملك بالانضاض، نعم الظهور موجب لاستحقاق الملك بعد التحقّق. الثالث: الملك بالقسمة. الرابع: إنّ القسمة كاشفة عن ملك العامل.

لكن في المسالك: «عن التذكرة أنّه لم يذكر في المسألة عن سائر الفقهاء من العامّة والخاصّة سوى القولين الأوّلين، وجعل الثاني للشافعي في أحد قوليه، ولأحمد في إحدى الروايتين، ووافقنا في الباقي على الأوّل...». إلّا أنّ الإنصاف عدم خلوّ المسألة من إشكال إن لم يكن إجماعاً. وصرّح غير واحد من الأصحاب ـ القائلين بالملك بالظهور ـ أنّ المراد به ملك متزلزل، بل لعلّه إجماع بينهم، وحينئذٍ فالكلام في ما يستقرّ به.

وفي المسالك: «هو إمّا إنضاض جميع المال، أو إنضاض قدر رأس المال مع الفسخ أو القسمة، أو لا معها، على قول قويّ، وبدونه يجبر ما يقع في التجارة من تلف أو خسران، سواء كان الربح والخسران في مرّة واحدة أو مرّتين، أو في صفقة أو اثنتين، وفي سفرة

أم سفرات...». وفي القواعد: «إنّما يستقرّ بالقسمة أو الإنضاض والفسخ قبل القسمة».

وتفصيل الحال أنّ في المسألة صوراً:

الأُولى: أن ينضمّ إلى الظهور الإنضاض لجميع المال أو قدر رأس المال فقط مع الفسخ والقسمة، ولا ريب في الاستقرار حينئذٍ.

الثانية: الصورة بحالها لكن مع عدم القسمة، وفيه وجهان أصحّهما في جامع المقاصد، ومقرَّبُهُما في التذكرة، ومختارهما في ظاهر القواعد، الاستقرار، والثاني العدم، وتردّد الفاضل في محكيّ التحرير. والمتّجه بقاء حكم المضاربة على مالها خصوصاً مع فرض عدم إنضاض بعض مالها، وقلنا بأنّ للمالك مطالبة العامل بذلك.

الثالثة: أن يقع الفسخ، والمال عروض كلّه أو بعضه بحيث لم ينضّ رأس المال، فإن حصلت القسمة مع ذلك حصل الاستقرار، وإلّا بُني على أنّ العامل هل يُجبر على البيع والإنضاض، فإن قلنا به فحكم القراض باقٍ، وإن قلنا بالعدم فوجهان كالوجهين السابقين في الصورة الثانية.

الرابعة: أن تكون القسمة للربح خاصّة، ولا ريب في عدم مدخليّته في الاستقرار، بل إن حصل شيء من الأُمور المذكورة يقتضي الاستقرار، فثبوته به، وإلّا فلا.

وبذلك ظهر ما في عبارة القواعد من الحكم بالاستقرار بالقسمة في مقابل الإنضاض. وأمّا عبارة المسالك فلا ريب في فسادها على ما حضرني من نسختها.

ويتّجه القرار أيضاً بإتلاف المالك مال المضاربة الذي ظهر فيه الربح، وانفساخ المضاربة، بخلاف ما لو أتلفه أجنبيّ، فإنّ الظاهر بقاء المضاربة في ما اشتغلت به ذمّة الأجنبيّ، كما صرّح به الفاضل في التذكرة.

٢٦/٣٧٣ ـ ٣٧٨

رابعاً: أحكام المضاربة:

١ ـ تلف المال في يد العامل: لا خلاف ولا إشكال في أنّ [العامل أمين] بل هو إجماعيّ، فـ[ـلا يضمن ما يتلف إلّا عن تفريط أو خيانة] ولو للتعدّي فيه بأن فعل فيه ما لم يأذن له شرعاً فيه، ولعلّ منه السفر بلا إذن من المالك، وشراء شيء نهاه المالك عنه، وإن بقيت المضاربة، بل ظاهر الأدلّة كونه ضامناً للوضيعة التي تكون في ذلك، بل صريح بعضهم أو ظاهره ضمانه بالثمن الذي يكون للشيء في البلد التي سافر عنها، بل قد يقال: أو يقوى ضمانه الوضيعة المتجدّدة بعد التعدّي، وبالسفر مثلاً، وإن تساوى السعر في البلدين على وجهٍ لو بقي في البلد التي سافر عنها لحصلت تلك الوضيعة أيضاً. نعم لو فرض كون الوضيعة سابقاً على سفره فتعدّى وسافر وباع بما فيه تلك الوضيعة، أمكن عدم الضمان.

ولا إشكال [و] لا خلاف في أنّ [قوله] أي العامل [مقبول في التلف] من غير فرق عندنا بين دعواه التلف بأمر ظاهر يمكن إقامة البيّنة عليه، أو خفيّ.

[وهل يقبل في الردّ؟ فيه تردّد] والمحكيّ عن الشيخ القبول، و[أظهره أنّه لا يقبل].

٢٦/٣٧٨ ـ ٣٨٠

٢ ـ شراء العامل مَن ينعتق على ربّ المال: [إذا

اشترى] العامل [من ينعتق على ربّ المال، فإن كان بإذنه صحّ] الشراء [وينعتق] قهراً عليه [فإن فضل] شيء [من المال] الذي دفعه للقراض [عن ثمنه، كان هو قراضاً] وإلّا بطل القراض. هذا إذا لم يكن في العبد ربح حين الشراء.

[و] أمّا [لو كان فيه فضل] فالمحكيّ عن بعضٍ أنّه [ضمن ربّ المال حصّة العامل من الزيادة]. [و] لكن [الوجه] عند المصنّف وثاني الشهيدين وغيرهما [الأُجرة] لا الحصّة، لكن لا يخفى ما فيه. هذا إذا كان الشراء من العامل بإذن المالك.

[وإن كان بغير إذنه، وكان الشراء بعين المال، بطل] أي كان موقوفاً على الإجازة، فيصحّ الشراء حينئذٍ، ويقع العتق وإن لم يكن من المضاربة.

وظاهر المصنّف عدم الفرق ـ في ذلك وفي ما يأتي من الشراء بالذمّة ـ بين العلم بالنسب وحكم الشراء المذكور، والجهل بهما أو بأحدهما لعدم دخول هذا التصرّف في المضاربة. لكن احتمل بعضهم الفرق أو مال إليه، فحكم مع الجهل بصحّة البيع والانعتاق على المالك قهراً، ولا ضمان على العامل. هذا كلّه إذا وقع الشراء بالعين.

[وإن كان في الذمّة وقع الشراء للعامل] ظاهراً وباطناً [إلّا أن يذكر ربّ المال] لفظاً، فيكون فضولاً، أو نيّة فكذلك، وإن أُلزم به ظاهراً إلّا أنّه في الواقع موقوف على إجازة المالك، فمع فرض عدمها كان له بيعه ـ وإن كان أباه ـ مقاصّة.

وكذا الكلام في ما لو اشترى من نذر المالك عتقه ـ بمعنى صيرورته حرّاً بدخوله في ملكه ـ من غير فرق في جميع ما ذكرناه، وإن أطلق في القواعد هنا صحّة الشراء والعتق على المالك، لكن التحقيق عدم الفرق في المسألتين.

٢٦/ ٣٨٠ ـ ٣٨٤

٣ ـ شراء العامل مَن ينعتق عليه: [إذا اشترى العامل أباه] أو غيره ممّن ينعتق عليه ولا ربح، صحّ الشراء، وكان من مال القراض [فإن] كان قد [ظهر فيه ربح] حين الشراء أو بعده، وقلنا بملك العامل بالظهور [انعتق نصيبه من الربح] ويسري في الباقي [و] لكن ليس عليه، بل [يسعى المعتق في باقي قيمته] سواء [كان العامل مؤسراً أو معسراً] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل عن الغنية والسرائر الإجماع عليه.

لكن احتمل أو قيل بالسراية مع التقويم على العامل الموسر، بل في جامع المقاصد والمسالك احتمال بطلان البيع من أصله، أو توقّفه على الإجازة، إلّا أنّ الجميع كما ترى.

ولكن في جامع المقاصد والمسالك في سراية العتق وعدمها وجهان أحدهما: نعم، وثانيهما: لا، وهو اجتهاد في مقابلة النصّ.

نعم قد يقال بعدم اندراج مثل هذا الشراء في إطلاق المضاربة مع العلم بالنسب، فالوقوف في مثله على الإجازة لا يخلو من قوّة.

بقي الكلام في شيئين:

أحدهما: إنّه ربما ظهر من النصّ والفتوى جعل مناط الحكم المزبور تقويمه، ثمّ النظر في زيادته على رأس المال وعدمها، ولا ريب في عدم اعتبار ذلك.

الثاني: إذا فرض كون الأب أحد أعيان المضاربة، ولم يظهر ربح، وأراد المالك والعامل الإنضاض ـ لكن قد يحتمل في أثناء ذلك وجود راغب أو تجدّد زيادة لبعض أعيانها ـ، فهل للعامل تأخير بيع الأب إذا أراد المالك تقديمه؟ وجهان أقواهما العدم.

٢٦/٣٨٦ ـ ٣٨٨

٤ ـ شراء العامل زوج صاحبة المال أو زوجة صاحبه: [لو كان المال لامرأة فاشترى] العامل [زوجها، فإن كان بإذنها بطل النكاح، وإن كان بغير إذنها، قيل: يصحّ الشراء] ولم نعرف قائله [وقيل: يبطل الشراء، وهو أشبه] عند المصنّف، بل وعند ثاني المحقّقين والشهيدين أيضاً بناءً على إرادة الوقوف على الإجازة من البطلان، لا هو مطلقاً حتى معها وإن كان هو محتملاً، بل حُكي قولاً، إلّا أنّه كما ترى، مع أنّا لم نعرف قائله، وإن حُكي عن ظاهر مبسوط الشيخ، لكن الحكم عليه واضح، كوضوحه بناءً على الوقوف على الإجازة، وقد أبطلته، بل وإن أجازته.

أمّا على القول بالصحّة ففي المسالك الجزم بضمان ما فات بسببه مع علمه بالزوجيّة، قال: «لكن ضمانه للمهر ظاهر، أمّا النفقة فمشكل... والظاهر اختصاص ضمانه بالمهر على هذا القول، وهو الذي ذكره جماعة» ونحوه في جامع المقاصد.

وهو من الغرائب إن أراد ضمان النفقة، أمّا المهر فهو وإن أُرسل ضمانه في كلامهما إرسال المسلّمات كالفاضل في القواعد، لكن يناقش فيه.

ولا يخفى حكم ما لو كان المال لرجل فاشترى العامل زوجته، حتى ما حكاه في جامع المقاصد عن التذكرة من أنّه على الصحّة لو كان الشراء قبل الدخول، فقد قال في التذكرة: إنّ في لزومه نصف المهر للزوج وجهين، فإن قلنا يلزم رجع به على العامل، قال: ولم يذكر حكم ما بعد الدخول. وكأنّه يرى عدم جواز الرجوع به، وقد عرفت الحال في ذلك كلّه.

٢٦/٣٨٤ ـ ٣٨٦

٥ ـ فسخ أحد المضاربين أو كليهما المضاربة: [إذا فسخ المالك] أو العامل أو هما [صحّ] بلا خلاف ولا إشكال، وكان الربح بينهما ـ مع وجوده ـ على حسب شرطهما، فإن لم يكن ربح [وكان] المال ناضّاً أخذه المالك ولا شيء للعامل، إلّا أن يكون الفسخ من المالك فإنّ [للعامل أُجرة المثل إلى ذلك الوقت] عند المصنّف وبعضٍ، على ما حُكي، وهو مشكل.

ومن الغريب ما يُحكى عن إطلاق التذكرة من أنّ له الأُجرة في الفرض حتى لو كان الفسخ من العامل.

نعم قد يقال بالأُجرة في ما لو عمل العامل وفسخ المالك قبل إتمام عمله المحتمل حصول الربح به، ويمكن حمل مثل عبارة المصنّف على ذلك، كما أنّ منه يظهر ما في المسالك من عدم الفرق بين صورتي الفسخ قبل الإنضاض وبعده.

[ولو كان بالمال عروض] بعد الفسخ [قيل: كان له أنّ يبيعه] من دون رضا المالك، وإن لم يكن قد ظهر فيه ربح. نعم في المسالك: «لو كان الزبون (الذي يزيد في الثمن) موجوداً بالفعل توجّه الجواز...».

[والوجه المنع] من البيع مطلقاً.

[ولو] انعكس الحال بأن [ألزمه المالك] بالبيع [قيل: يجب عليه أن ينضّ المال، والوجه أنّه لا يجب]

عليه الإجابة. هذا في صورة عدم ظهور الربح.

أمّا معه، وكان المال عروضاً، وطلب المالك إنضاضه، فقد جزم في جامع المقاصد والمسالك بوجوب الإجابة على العامل.

والمتّجه ـ بناءً على أنّ قرار هذا المالك بالفسخ ـ عدم وجوب إجابة العامل للإنضاض، وإن ألزمه المالك به.

ولو طلب العامل البيع خاصّة فذكر في المسالك في وجوب إجابة المالك له وجهين، والمتّجه عدم الوجوب، بل لعلّه كذلك على القول الآخر. هذا مع طلب العامل البيع في الحال.

أمّا لو طلب تأخيره إلى وقت متأخّر كموسم متوقّع، فليس له ذلك قطعاً.

وممّا ذكرنا يظهر الحال في ما لو كان الفسخ من العامل في هذه الصورة إذ الحكم كذلك، بل ينبغي الجزم بعدم استحقاقه الأُجرة لو كان ناضّاً لا ربح فيه، وبعدم وجوب إجابة المالك إلى بيعه.

ولو كان بعض المال ناضّاً فإن كان قدر رأس المال، اتّجه عدم إجبار العامل على إنضاض الباقي، وأولى منه لو كان أزيد. أمّا لو كان ناقصاً، ففي المسالك: «توجّه جواز إجباره على إنضاض قدره، لو قلنا بإجباره على الإنضاض في ما سبق». ولكن قد عرفت الحال فيه وفي غيره على وجهٍ تبيّن أنّ جميع ما في جامع المقاصد والمسالك هنا غير منقّح.

[و] في المتن وغيره أنّه [إن كان] المال [سلفاً، كان عليه] أي العامل [جبايته] وإن فسخ المالك، وكذا غيره من الديون المأذون فيها، لكن المتّجه فيه عدم الوجوب. [وكذا لو مات ربّ المال وهو عروض، كان له] أي العامل [البيع، إلّا أن يمنعه الوارث، وفيه قول آخر] وهو عدم جواز البيع إلّا بالإذن، واستوجهه في المسالك، وهو في محلّه.

٢٦/٣٨٨ ـ ٣٩١

٦ ـ مقارضة العامل عاملاً آخر: [إذا قارض العامل غيره فإن كان بإذنه] أي المالك [وشرط الربح بين العامل الثاني والمالك، صحّ] وإن كان هو لا يستحقّ شيئاً من الربح بعدم العمل منه، أمّا لو فرض عمل كلّ منهما صحّ وأخذ كلّ منهما ربح ما عمل به من المال على حسب ما شرط له.

[ولو شرط لنفسه] شيئاً من الربح [لم يصحّ].

وفي المسالك: «إذن المالك للعامل في المضاربة قد يكون بمعنى جعل العامل هو الثاني...وقد يكون بمعنى إدخال من شاء معه، وجعلهما عاملين، وقد يكون بالأعمّ ـ إلى أن قال: ـ ولو كان الإذن بالمعنى الثاني أو بالأعمّ، وجعل الثاني شريكاً له في العمل، والحصّة بينهما، صحّ...» لكن انتفاء المانع في الأوّل لا يكون مقتضياً للصحّة هنا.

[ولو كان بغير إذنه لم يصحّ القراض الثاني] ولكنّه فضوليّ إن أجاز ترتّب عليه حكمه، وإلّا بطل القراض. [فإن] فرض حصول [ربح، كان نصف الربح للمالك والنصف الآخر للعامل الأوّل، وعليه] أي العامل الأوّل [أُجرة] العامل [الثاني].

[وقيل] والقائل بعض الشافعيّة: النصف الآخر [للمالك أيضاً، وقيل] كما عن بعضٍ آخر منهم أنّه: [بين العاملين، ويرجع الثاني] منهما [على الأوّل

بنصف الأُجرة]. ولهم وجه رابع على ما حُكي وهو أنّ جميع النصف للعامل الثاني، ولا شيء للأوّل. [والأوّل حسن].

٢٦/٣٩٢ ـ ٣٩٥

٧ ـ وطء العامل الجارية المشتراة بمال المضاربة: [لا يجوز للمضارب] أي العامل [أن يشتري جارية يطأها، وإن أذن له المالك] بذلك، إلّا أن يستفاد منه التوكيل على التحليل أو العقد عليها بعد الشراء بناءً على صحّة مثل هذا التوكيل. [و] لعلّ ذلك هو المراد ممّا [قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ عن نهايته، أنّه: [يجوز مع الإذن].

[أمّا لو أحلّها] له [بعد شرائها] ولم يكن ثمّ ربح فيها [صحّ] قطعاً، مع القطع بعدم ربح فيها فعلاً، ولو كان فيها ربح بُني على جواز تحليل أحد الشريكين للآخر، بل في الرياض هنا: «يشكل التحليل مع عدم القطع بعدم الربح، إن قلنا بالمنع في صورته...ويحتمل الجواز مطلقاً كما قالوه...ولا ريب أنّ الأحوط تركه» وإن كان الأقوى الجواز.

٢٦/٤٠٤ ـ ٤٠٥

٨ ـ موت العامل وفي يده أموال مضاربة لمتعدّدين: إذا مات العامل وفي يده أموال مضاربة لمتعدّدين [فإن عُلم مال أحدهم بعينه كان أحقّ به] بلا خلاف ولا إشكال [وإن جهل] مال كلّ واحد منهم بخصوصه [كانوا فيه سواء] بمعنى أنّه يقسّم بينهم على نسبة أموالهم. هذا إذا كانت مجتمعة على حدة.

أمّا إذا كانت مع ماله ففي المسالك: «إنّ الغرماء بالنسبة إلى جميع التركة كالشريك، إن وسعت أموالهم أخذوها، وإلّا تحاصّوا». وفي الرياض: «الوجه ضرب الورثة مع الغرماء في التحاصّ، وأخذهم جميع ما لمورّثهم مع العلم بعدم تلف شيء منه، ومع احتماله يتحاصّون معهم بنسبة مالهم... ولكن يشكل بتوقّف ذلك على معرفة مقدار مال الميّت، ومعلوميّة نسبته بالإضافة إلى أموالهم، ولو جهل أُشكل الحكم في ضربهم معهم في التحاصّ». قلت: يمكن أن يكون المستند في الأوّل النصّ المؤيّد بالفتوى.

هذا كلّه مع العلم بكون المال [فـ]ـي التركة، وأمّا مع عدمه بـ[ـأن جهل كونه] أي ما في يد الميّت [مضاربة] لاحتمال التلف أو غيره [قُضي به ميراثاً] عند المصنّف وثاني الشهيدين وسيّد الرياض، بل لا ضمان عليه للمضاربة، لكن قد ذكرنا في كتاب الرهن ما يستفاد منه وجه الضمان، أو الحكم بالبقاء في التركة.

٢٦/٤٠٥ ـ ٤٠٧،

وانظر أيضاً: رهن/خامساً ٤ (٢٥/١٦٩ ـ ١٧٢)

٩ ـ كيفيّة حساب رأس المال إذا خسر وأخذ المالك منه: [إذا كان مال القراض مئة] مثلاً [فخسر عشرة] مثلاً [وأخذ المالك] منه بعد الخسارة [عشرة، ثمّ عمل بـ]ـما بقي منـ[ـها الساعي فربح، كان رأس المال تسعة وثمانين إلّا تُسعاً لأنّ المأخوذ محسوب من رأس المال، فهو كالموجود، فإذاً المال في تقدير تسعين، فإذا قسّم الخسران ـ وهو عشرة ـ على تسعين، كانت حصّة العشرة المأخوذة ديناراً وتُسعاً، فيوضع ذلك من رأس المال] ويُجبر الباقي.

وكذا في طرف الربح بمعنى أنّه يحسب المأخوذ من

رأس المال والربح، فلو كان المال مئة وربح عشرين، فأخذها المالك، بقي رأس المال ثلاثة وثمانين وثلثاً لأنّ المأخوذ سدس المال جميعه الأصل والربح، وسدس أصل المال ستّة عشر وثلثان، وسدس الربح ثلاثة وثلث وهي حظّه من الربح، إلّا أنّه يستقرّ ملك العامل على نصف المأخوذ من الربح وهو درهم وثلثان وذلك لبطلان المضاربة في أصله وهو السدس الذي استردّه المالك، وحينئذٍ فلو انخفض السوق وعاد ما في يده إلى ثمانين، لم يكن للمالك أن يأخذه من العامل إذا فسخ المضاربة، بل للعامل من الثمانين درهم وثلثان.

ولكن الإنصاف عدم خلوّ المسألة الأُولى عن إشكال.

٢٦/٤٠٢ ـ ٤٠٤

١٠ ـ تلف مال القراض أو بعضه بعد دورانه في التجارة: [إذا تلف مال القراض أو بعضه، بعد دورانه في التجارة، احتسب التالف من الربح، وكذا لو تلف قبل ذلك] كما لو أذن له في الشراء في الذمّة فاشترى ثمّ تلف المال ونقد الثمن عنه، فإنّ القراض يستمرّ، ويمكن جبره بالربح المتجدّد [و] لكن [في هذا تردّد] عند المصنّف، إلّا أنّ الأقوى عدم الفرق، كما لا فرق في النقصان بين انخفاض السوق والغرق والحرق وأخذ الظالم والسارق وغير ذلك ممّا هو بآفة سماويّة وغيرها، فما عساه يقال أو قيل ـ من اختصاص الحكم بما لا يتعلّق فيه الضمان بذمّة المتلف، بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق ونحوه ـ لا ينبغي أن يصغى إليه، نعم لو فرض حصول العوض من التلف كان العوض من جملة المال. ٢٦/٣٩٦

١١ ـ مقارضة اثنين واحداً وتفاضلهما في حصّتهما في الربح مع التساوي في المال وبالعكس: [إذا قارض اثنان] مثلاً [واحداً، وشرطا له النصف منهما، وتفاضلا في النصف الآخر مع التساوي في المال] أو تساويا فيه مع التفاوت في المال [كان فاسداً لفساد الشرط، و] لكن قال المصنّف: [فيه تردّد] ولعلّه من احتمال كون اشتراط الزيادة هنا من العامل بمعنى أنّ صاحبها قد شرط له في العمل بماله أقلّ ممّا شرط له الآخر، ولا ريب في جواز ذلك.

نعم لو صرّح باستحقاق العامل من نصيب كلٍّ منهما نصفه، اتّجه الفساد، مع أنّه قد يقال بالصحّة، كما يومأ إليه ما عساه يستفاد من إطلاق عبارة المتن والقواعد من عدم الفرق في الحكم المزبور بين امتزاج المالين وعدمه، كما اعترف به الكركي في شرحه.

٢٦/٣٩٧ ـ ٣٩٨

١٢ ـ شراء عبد للقراض وتلف الثمن قبل القبض: [إذا اشترى عبداً] مثلاً [للقراض فتلف الثمن قبل القبض، قيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط: [يلزم صاحب المال ثمنه دائماً، ويكون الجميع رأس ماله] بجبر التالف منه بالربح [وقيل] والقائل ابن إدريس في ما حُكي عنه: [إن كان أذن له في الشراء في الذمّة فكذلك، وإلّا كان باطلاً، ولا يلزم الثمن أحدهما].

وتفصيل الحال أنّه إن كان الشراء في الذمّة بإذن المالك، لزم دفع الثمن ثانياً وثالثاً دائماً، وإلّا فإن صرّح بكون الشراء له وقف على إجازته، فإن أجاز لزمه الثمن، وإلّا بطل البيع، وإن لم يذكره لفظاً وقع الشراء

للعامل ظاهراً مع فرض كونه قد نوى المالك، وإلّا فواقعاً أيضاً، وإن كان الشراء بالعين فهلكت قبل دفعها، بطل العقد.

نعم في المسالك بعد أن ذكر جميع ذلك، قال: «وحيث يلزم المالك الثمن ثانياً يكون الجميع رأس ماله بجبر جميعه بالربح، وهو جيّد في غير صورة الفضوليّ، أمّا فيها فلا يخلو من إشكال، فمع فرض إجازة المالك لذلك يلحق الثمن حكم المضاربة» ولكن الإنصاف عدم خلوّه عن الإشكال أيضاً.

٣٩٨/٢٦

١٣ ـ نضّ قدر الربح وطلب أحد المضاربين القسمة: [إذا نضّ قدر الربح فطلب أحدهما (المضاربين) القسمة] لقدر الربح [فإنِ اتّفقا صحّ، وإن امتنع المالك لم يُجبر] أمّا العامل فقد يظهر من العبارة أنّه ليس له الامتناع، لكن في القواعد: «إن امتنع أحدهما لم يجبر على القسمة» وردّه في جامع المقاصد، وفيه منع.

وعلى كلّ حال [فلو اقتسما وبقي رأس المال معه] أي مقداره [فخسر، ردّ العامل أقلّ الأمرين] ممّا وصل إليه من الربح، وممّا يصيبه من الخسران.

[و] كذلك [احتسب] على [المالك] أقلّ الأمرين من رأس المال، هذا هو الظاهر من العبارة، بل جزم به ثاني الشهيدين، لكن عن الشهيد: «إنّ المردود أقلّ الأمرين التي هي ممّا أخذه العامل من رأس المال لا من الربح...» وأفسده في المسالك، لكن يمكن تتميم كلام الشهيد.

٣٩٨/٢٦ ـ ٤٠٠

١٤ ـ شراء ربّ المال من العامل شيئاً من مال القراض أو أخذه منه شفعةً: [لا يصحّ أن يشتري ربّ المال من العامل شيئاً من مال القراض] بلا خلاف ولا إشكال [ولا أن يأخذ منه بالشفعة] بخلاف العكس.

لكن في القواعد: «إن ظهر ربح بطل البيع في نصيبه منه» ولعلّ المراد إذا كان الربح ظاهراً وقت الشراء، لا ما إذا تجدّد.

وكذا لو ظهر في المال ربح جاز للمالك شراء ما يخصّ العامل ـ بناءً على ملكه بالظهور، وإن كان متزلزلاً ـ بل يقوى في النظر وقوعه لازماً، وإن تجدّد الخسران بعد ذلك واحتاج إلى الجبر، فيجبر حينئذٍ بقيمته، وربما احتمل انفساخ البيع، لكنّه في غير محلّه.

وأمّا الأخذ بالشفعة ففي المسالك: «هو ممكن» أي بعد ظهور الربح، لكن قد يناقش بمنع ذلك في ما لو كان الربح مقارناً للشراء، فضلاً عمّا لو تجدّد.

٤٠٠/٢٦ ـ ٤٠١

١٥ ـ دفع المالك مالاً لعامل على أن يأخذ له بضاعة: [إذا دفع المالك مالاً قراضاً وشرط أن يأخذ له بضاعة، قيل] كما عن الشيخ في المبسوط: [لا يصحّ] فيفسد الشرط ويتبعه العقد [وقيل: يصحّ القراض ويبطل الشرط] خاصّة [ولو قيل بصحّتهما] معاً [كان حسناً].

نعم يبقى الكلام في معنى صحّة الشرط في العقد الجائز، وقد يقال في خصوص المقام: إنّه لو ربح ولم يفِ بالشرط كان للمالك الفسخ، ويأخذ الربح كلّه، وللعامل أُجرة المثل في وجهٍ، ولا شيء له في آخر. إلّا

أنّه كما ترى. وما في جامع المقاصد والمسالك هنا لا يخلو من شيء.

٢٦/٤٠١ ـ ٤٠٢

١٦ ـ ادّعاء المالك دفع مال القراض للعامل وإنكار العامل: [إذا قال] المالك: [دفعت إليه مالاً قراضاً، فأنكر] العامل ذلك [فأقام المدّعي بيّنة] على أنّه دفع إليه مالاً قراضاً [فادّعى العامل التلف، قُضي عليه بالضمان أمّا لو كان جوابه: لا يستحقّ عندي شيئاً أو ما أشبهه، لم يضمن] وإن قامت البيّنة على دفع المال إليه قراضاً، بل لو ادّعى التلف بعد ذلك سمع منه بيمينه.

٢٦/٣٩٥ ـ ٣٩٦

١٧ ـ زكاة أصل مال المضاربة وربحه:

زكاة/ثالثاً ٤ د/٥ً (١٥/٢٨٥ ـ ٢٨٩)

١٨ ـ استيلاد أمة القراض:

استيلاد/أوّلاً ٦ (٣٤/٣٧٥)

١٩ ـ ابتياع العامل في القراض شقصاً وشفيعه صاحب المال:

شفعة/ثالثاً ١٤ (٣٧/٢٩٦ ـ ٣٠٢)

مضغ

١ ـ مضغ الصائم الطعام للصبي:

صوم/أوّلاً ٢ أ/١ً [٥] (١٦/٢٦٠ ـ ٢٦٢)

٢ ـ مضغ الصائم ما له طعم:

صوم/أوّلاً ٢ أ/١ً [٣] (١٦/٣٠٠ ـ ٣٠١)

٣ ـ مضغ اللبان:

أطعمة وأشربة/سابعاً ٥٢ (٣٦/٥٠٣)

٤ ـ دية تعذّر المضغ:

ديات/رابعاً ٥ جـ (٤٣/٣١١ ـ ٣١٢)

مضمضة

١ ـ المضمضة قبل الوضوء:

وضوء/سابعاً ١ و (٢/٣٣٥ ـ ٣٣٨)

٢ ـ خفة الكراهة بالمضمضة لمريد الأكل وهو جنب:

جنابة/ثانياً ٥ أ (٣/٦٥ ـ ٦٧)

٣ ـ المضمضة قبل الغسل:

غسل/رابعاً ١ د (٣/١١٨ ـ ١١٩)

٤ ـ تمضمض الصائم للطهارة أو للتداوي أو لإزالة النجاسة:

صوم/أوّلاً ٢ أ/١٥ً (١٦/٢٩٠ ـ ٢٩٢، ٢٩٤)

مطاردة

ـ أحكام صلاة المطاردة:

صلاة المطاردة (١٤/١٨٠ ـ ١٩١)

مطر

١ ـ اعتصام ماء المطر وشروطه: [ماء الغيث] كالجاري [لا ينجس] بغير التغيير [في حال وقوعه] وتقاطره، على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، شهرةً عظيمةً، كما في اللوامع، بل عن الروض نسبته إلى عامّتهم عدا الشيخ، بل في المصابيح أنّه لم يثبت مخالف ناص، لكن إذا كان تقاطراً عن قوّة بحيث يصدق عليه اسم المطر والغيث، لا قطرات يسيرة حتى القطرة والقطرتين، كما حكاه الشهيد الثاني عن

بعض السادات المعاصرين له. [ولا حال جريانه من ميزاب] مع اتّصاله بالنازل من السماء وعدم انقطاعه عنه، بلا خلاف أجده فيه، بل هو مجمع عليه. [وشبهه، إلّا أن تغيّره النجاسة]. والأقوال في المقام ثلاثة: المشهوروهو عدم اشتراط ما يزيد على ما يسمّى به مطراً أو غيثاً، والاكتفاء بالقطرة والقطرتين، واعتبار الكثرة والجريان ولو قوّةً. وبدون ذلك تكون ستّة أو سبعة الثلاثة السابقة، والقول باعتبار الجريان فعلاً من الميزاب خاصّة، أو منه ونحوه، أو مسمّى الجريان وإن لم يكن من ميزاب ونحوه، بل كان كجريان ماء أعضاء الطهارة.

وهل يختصّ الحكم بالجاري حقيقةً أو حكماً، أو يثبت لمطلق ماء المطر بمجرّد جريانه كذلك في بعض المواضع؟ وجهان، لم أعثر على من نصّ على أحدهما. كما أنّه بناءً على اعتبار التقدير لم ينصّوا على أنّه هل يعتبر الأرض بأن تكون مثلاً وسطاً في الصلابة والرخاوة، فلا تكون صخراً ينحدر عنه الماء سريعاً ولا رملاً يغور فيه، وكذلك بالنسبة إلى استوائها وانحدارها. ولعلّ ما استظهر من العلّامة من اعتبار الكرّية هنا كما اعتبرها في غيره من أفراد الجاري يكون قولاً آخر، لكنّ المحكيّ عنه في المنتهى والتحرير ونهاية الإحكام والتذكرة أنّ ماء المطر كالجاري البالغ كرّاً، وإن لم يبلغه هو، بل هو محتمل عبارته في القواعد أيضاً.

والمشهور هو الأقوى. وإنّ ماء المطر كالجاري، جرى حقيقةً أو حكماً أو لم يجرِ.

٦/٣١٢ ـ ٣١٩

٢ ـ ملاقاة ماء المطر جسماً من الأجسام: يمكن دعوى أنّ ماء المطر له حكم الجاري حال تقاطره قبل ملاقاته جسماً من الأجسام، وبعده أيضاً، لكن بشرط عدم انقطاع التقاطر من السماء، وعدم صيرورته في مكان يصدق عليه اسم الانقطاع عن المطر عرفاً كما لو وضع في خابية وترك في بيت مثلاً، بل كان متعرّضاً ومتهيّئاً لوقوع التقاطر عليه، فإنّ الظاهر جريان حكم الجاري عليه بنفسه كما كان حال تقاطره قبل استقراره. وقال في المصابيح: «يحصل الانقطاع في القطرات النازلة بملاقاتها لجسم ولو قبل الاستقرار على الأرض». وهو صريح في مخالفة ما ذكرنا. وتظهر الثمرة معه في أُمور عديدة، ويظهر من كشف الأُستاذ الميل إلى كون المتقاطر من النافذ في السقف منه بحكم الجاري أو الشكّ فيه.

٦/٣٢٠ ـ ٣٢٤

٣ ـ مطهّرية ماء المطر: من المطهّرات في الجملة إجماعاً، بل ضرورة [ماء الغيث].

٦/٣١٢

٤ ـ كيفيّة تطهير المطر للماء المتنجّس: التحقيق كون ماء المطر كالجاري، جرى حقيقةً أو حكماً أو لم يجرِ، فالماء النجس يكفي في تطهيره وقوع قطرات المطر عليه، من غير حاجة إلى انتظار الامتزاج.

٦/٣١٩

٥ ـ ما ينزح من البئر لوقوع ماء المطر المستصحب للبول والعذرة:

ماء البئر/ثالثاً ٢أ/٢٦ً (١/٢٥٨ ـ ٢٥٩)

٦ ـ طهارة غسالة ماء المطر:

ماء مستعمل/أوّلاً ١ ب/٥ً (٦/٣٢٤)

٧ ـ عدم اعتبار العصر والتعدّد في تطهير المتنجّسات بماء المطر:

مطهّرات/أوّلاً ٢ أ/١ً [٦] (٦/٣٢٤)

٨ ـ الدعاء عند نزول الغيث:

صلاة الاستسقاء/رابعاً ١٣ (١٢/١٥٤)

٩ ـ التمطّر في أوّل المطر:

صلاة الاستسقاء/رابعاً ١٤ (١٢/١٥٤)

١٠ ـ نسبة المطر إلى الأنواء: لا يجوز نسبة الأمطار إلى الأنواء بمعنى أنّها مؤثّرة بنفسها، وأنّ لها مدخلاً في التأثير قطعاً، ولو قال غير معتقد: «مطرنا بنوء كذا» فظاهر الشيخ عدم الجواز، وظاهره اعتقاد المدخليّة.

وقيل: والنوء: سقوط كوكب في المغرب وطلوع رقيبه من المشرق.

ولو قال: «مطرنا بنوء كذا» وأراد به فيه أي في وقته، وأنّه من فعل الله تعالى، ففي الذكرى: «قيل: لا يكره».

١٢/١٥٤ ـ ١٥٥

١١ ـ اشتراك الناس في مياه الأمطار وتملّكها بالحيازة:

مشتركات/رابعاً ٥ (٣٨/١٢٤)

مَطْل

ـ مماطلة الشفيع في دفع الثمن:

شفعة/ثالثاً ٤ (٣٧/٢٨١ ـ ٢٨٢)

مطهِّرات

أوّلاً: الماء:

١ ـ المياه المطهّرة من النجاسة:

أ ـ مطهّرية الماء المطلق:

ماء مطلق/٣ (١/٦٢ ـ ٧١)

ب ـ مطهّرية ماء المطر:

مطر/٣ (٦/٣١٢)

جـ ـ حكم مطهّرية الماء المضاف:

ماء مضاف/٢ أ (١/٣١١ ـ ٣٢٢)

د ـ حكم مطهّرية الماء المستعمل:

ماء مستعمل/أوّلاً ١ ب/٦ً (١/٣٥٠ ـ ٣٥١)

٢ ـ الكيفيّة العامّة للتطهير بالماء وما يعتبر فيه:

أ ـ الغَسل:

أ/١ً ـ ما يرسب فيه الماء ويمكن عصره:

[١] ـ عصر ما يغسل بالقليل: [تعصر الثياب] ونحوها ممّا يرسب فيها الماء [من النجاسات كلّها إلّا من بول الرضيع] إذا غسلت بالقليل، على المشهور نقلاً وتحصيلاً، وإن اقتصر بعضهم على ذكره في البول، بل في شرح المفاتيح للأُستاذ أنّه كذلك بين المتقدّمين والمتأخّرين، بل في الحدائق نفي خلاف يعرف فيه، كما عن المعتبر نسبته إلى علمائنا.

وحُكي عن المبسوط والنهاية والجمل وظاهر الانتصار والناصريّات إطلاق الغسل، من غير تعرّض للعصر، وهو الذي يقوى في نفس الحقير، وفاقاً لصريح جماعة من متأخّري المتأخّرين، بل في اللوامع نسبته إلى الكركي وجلّ الطبقة الثالثة.

٦/١٣٨ ـ ١٤٢

[٢] ـ إلحاق الدقّ والغمز ونحوهما بالعصر: ينبغي أن يلحق بالعصر ـ عند من اعتبره ـ الدقّ والتغميز والتثقيل والتقليب ونحوها ممّا يكون سبباً للإخراج في ما يرسب فيه الماء، ويعسر عصره لثخنه وما فيه من الحشو، وبه صرّح الفاضل والشهيدان والمحقّق الثاني وغيرهم.

نعم لا يلحق به الجفاف قطعاً، فيبقى الثوب مع عدم العصر على النجاسة، كما صرّح به الشهيدان والمحقّق الثاني وغيرهم، لكن في التذكرة الإشكال فيه، كما أنّه في المعالم القطع بالاجتزاء بالجفاف.

٦/١٤٤ ـ ١٤٥

[٣] ـ تعدّد العصر في متعدّد الغسل: لعلّ الأقوى وجوب تعدّد العصر بناءً على وجوبه في متعدّد الغسل، وفاقاً للسرائر والمعتبر والروضة وغيرها، فيعصر بعد كلّ غسلة، لكن قضيّة إطلاق الأكثر وصريح ما عن المدنيّات الاكتفاء بالمرّة، كصريح الرضويّ والفقيه والهداية، إلّا أنّ ظاهر الثلاثة ـ كمحتمل سابقها ـ كونه بعد الغسلتين، لكن في اللمعة التصريح بأنّه بينهما. والأقوى ما عرفت.

٦/١٤٢ ـ ١٤٣

[٤] ـ تطهير الثوب المصبوغ بنجس أو متنجّس: طُهر الثوب المصبوغ بنجس أو متنجّس ونحوه من لبقة الحبر النجس وغيرها، كطهر غيره من المتنجّس به غير المصبوغ، يحصل بزوال ما عليه من عين النجس أو المتنجّس مع تحقّق مسمّى الغسل بالماء والعصر ـ إن قلنا به ـ بالماء القليل أو الكثير، من غير فرق بين جفافه ورطوبته. نعم يعتبر عدم خروج ما طهر به من الماء عن الإطلاق قبل تحقّق الغسل به. وقد يقال بعدم اشتراط العلم بوصوله للمغسول كذلك، وإن أوهمته بعض العبارات. أمّا لو علم خروجه متغيّراً بعصرٍ ونحوه، فلا ريب في بقاء الجزء المقارن صدق غسله لانفصاله متغيّراً على النجاسة، وأمّا ما عداه من الأجزاء التي لم يعلم سبق غسلها على التغيّر الحاصل بتخلّل الماء أجزاء المغسول بعد صبّه أو التغيّر على غسلها فإشكال.

٦/١٤٧ ـ ١٤٨

[٥] ـ عدم اعتبار العصر في الغسل بالماء الكثير والجاري: قد يقوى في بادىء النظر وجوب العصر أيضاً حتى لو غسل الثوب المتنجّس بالكثير جارياً أو غيره، كما هو قضيّة إطلاق المتن وغيره، لكن صرّح جماعة من المتأخّرين ـ بل في الذخيرة نسبته إلى أكثر المتأخّرين، كما في غيرها نسبته إلى التذكرة ونهاية الإحكام وما تأخّر عنها ـ بسقوطه حينئذٍ، بل لم نعثر على مصرّح بخلافه، وهو الأقوى.

٦/١٤٣ ـ ١٤٤

[٦] ـ عدم وجوب العصر في الغسل بماء المطر: لا يحتاج التطهير بالغيث إلى عصر كالجاري.

٦/٣٢٤

[٧] ـ كفاية الصبّ في تطهير الثوب الذي يغسّل فيه الميّت:

غسل الميّت/أوّلاً ٣ ز (٤/٥٤ ـ ٥٥)

أ/٢ـ ما يرسب فيه الماء ولا يعصر:

[١] ـ الدهن وغيره من المائعات: إن كان ما لا يعصر عادةً ممّا يرسب فيه الماء مثلاً فإن تنجّس

بنجاسة نفذت في أعماقه بحيث لا يمكن وصول الماء باقياً على إطلاقه إليها مع بقاء المتنجّس على حاله أو العلم به كذلك لرطوبة أو فيه دسومة أو لغيرهما، لم يطهر قطعاً، لا بالقليل ولا بالكثير، بل هو حينئذٍ كالمائعات غير الماء من الدهن وغيره، وإن اتّفق لها جمود بعد ذلك ـ كالذهب ونحوه ـ يحصل بسببه طهارة سطحها الظاهريّ، فلا يطهر شيء منها إلّا بالعلم بتخلّل الماء جميع أجزائه، لكن في المنتهى، وعن التذكرة والنهاية، أنّه يطهر الدهن النجس بصبّه في كرّ ماء ومازجت أجزاء الماء أجزاءه، واستظهر على ذلك بالتطويل بحيث يعلم وصول الماء إلى جميع أجزائه، وهو جيّد على فرض تحقّقه، لكنّه بعيد، بل ممتنع.

١٤٧/٦

[٢] ـ الصابون والخبز واللحم ونحوها من الأجسام: الصابون والحبوبات والفواكه المطبوخة والخبز والجبن واللحم والقرطاس ونحوها ممّا ترسب فيه الرطوبة ولا يعصر إمّا أن تكون قد تنجّست بنجاسة لم تنفذ في أعماقها ولم تتجاوز ظاهرها، وإمّا أن تكون قد تنقّعت بالنجاسة حتى نفذت في أعماقها، ولا ريب في حصول طهارة الأُولى بغسلها في الكثير ووضعها فيه، وكأنّه وفاقيّ، بل حكاه في اللوامع عليه، كما أنّه في الذخيرة استظهر نفي الخلاف عنه. وأمّا غسلها بالقليل فصريح جماعة من المتأخّرين ـ كظاهر آخرين ـ عدم حصول الطهارة به، بل في اللوامع نسبته لأكثر معتبري العصر، كما في المعالم إلى المعروف بين متأخّري الأصحاب، ومال الأردبيلي وتلميذه والكاشاني والنراقي إلى قبولها للتطهير بالقليل، وهو قويّ، وإن كان الأوّل أحوط. وعلى الأوّل، فهل المراد عدم قبول القليل لطهارتها حتى السطح الظاهريّ الذي جرى عليه الماء، أو المراد طهارة ذلك السطح وإن تنجّس الباطن بالغسالة؟ وجهان ولعلّ الأقوى الثاني.

وأمّا ما رسبت فيه النجاسة ونفذت في أعماقه، فلا ريب في عدم حصول طهارة ما لم يمكن وصول الماء المطلق المزيل للنجاسة إلى باطنه منه للرُّوجةٍ أو رطوبةٍ أو غيرهما بالقليل والكثير. وقد يوهم التعليل في كشف الغطاء ـ بأنّ اتّصال الرطوبة بمثلها مغنٍ في التطهير ـ الاكتفاء بالاتّصال من غير حاجة إلى نفوذ المطهّر من الماء، بل قد يظهر من الذخيرة الميل إليه وأنّه المشهور، ومن الحدائق نفي الخلاف فيه بينهم، وربما يؤيّده بعض الأخبار، لكن قصور أسانيدها يمنع من الركون إليها في قطع القواعد الشرعيّة.

نعم لو كانت في حال ينفذ فيها الماء المطهّر ولو بتجفيف ونحوه، طهرت بوضعها في الكثير قطعاً حتى ينفذ في أعماقها ويزيل عين النجاسة أو يهلكها إن وجدت في بواطنها، وإلّا اكتفي بإصابة الماء للمتنجّس، من غير حاجة إلى انفصال وجريان من محلٍّ إلى آخر، بل وبغسلها في القليل أيضاً في وجهٍ قويّ جدّاً مع نفوذه كالكثير إلى المحلّ المتنجّس. فما عساه يظهر من بعضٍ ويحكى عن آخر من عدم قبولها الطهارة أصلاً، لا ينبغي أن يُصغى إليه إن كان ذلك منه نزاعاً في حكم، وإلّا كان نزاعاً في موضوع.

نعم لو توقّف نفوذ الماء القليل إلى الأعماق على وضع المتنجّس فيه دون صبّه عليه، اتّجه حينئذٍ

اختصاص تطهيره بالكثير بناءً على اعتبار ورود المطهّر من القليل على المتنجّس، لا ما إذا لم يتوقّف.

٦/١٥٠ ـ ١٥٦

وقد يشعر بعض النصوص بعدم قابليّة الخبز المعجون بماء نجس للتطهير أصلاً، حتى بالماء ولو كثيراً، كما اعترف به في الذكرى، بل عن ظاهر منتهى الفاضل اختياره، وإن كان الأقوى ذلك عندنا إذا دقّق ووضع في كثير بحيث ينفذ الماء في جميع أجزائه، وفاقاً للتذكرة وغيرها، أو جفّف ووضع فيه مدّة حتى نفذ كذلك، وفاقاً لشرح المفاتيح للأُستاذ.

٦/٢٧٥ ـ ٢٧٦

[٣] ـ الأرض:

ماء مستعمل/أوّلاً ١ ب/٤ (٦/٣٢٤ ـ ٣٢٨)

أ/٣ً ـ ما لا يرسب فيه الماء:

[١] ـ اعتبار الدلك عوض العصر في ما لا يرسب فيه الماء: ما لا يعصر عادةً إن كان ممّا لا يرسب فيه الماء مثلاً من الأجسام الصلبة كالجسد والإناء وغيرهما، فاعتبر العلّامة في التحرير، وعن النهاية، الدلك فيها عوض العصر، كما عن ابن حمزة ذلك أيضاً، لكن في غير مسّ الحيوان النجس.

قلت: لا ريب في اعتبار الدلك مع توقّف إزالة النجاسة أو الاطمئنان بذلك عليه، كما لا ريب في عدم وجوبه مع عدم التوقّف عليه، كما صرّح به جماعة، بل لا أعرف فيه خلافاً ممّن عدا مَن عرفت.

نعم يمكن القول باستحبابه، كما في المعتبر والمنتهى ومجمع البرهان والمدارك، وعن المدنيّات والتذكرة.

٦/١٤٥ ـ ١٤٧

[٢] ـ كيفيّة غسل الأواني:

انظر: رابعاً ٤ من هذا البحث

[٣] ـ تطهير مخرج البول والغائط:

انظر: استنجاء

أ/٤ً ـ حكم ملاقاة الثوب والبدن للكلب أو الخنزير أو الكافر: [إذا لاقى الكلب أو الخنزير أو الكافر ثوب الإنسان] وكان [رطباً] رطوبة تنتقل بالملاقاة، أو كان أحدها كذلك [غسل موضع الملاقاة] من الثوب [واجباً] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً بل ضرورةً من المذهب أو الدين، كما أنّ الإجماع بقسميه أيضاً على توقّف زوال حكم النجاسة هنا على الغسل، فلا يكفي النضح أو الرشّ ونحوهما، من غير فرق بين سائر أفراد الكلب. فما في الفقيه من الاكتفاء بالرشّ للثوب من خصوص ملاقاة كلب الصيد، ضعيف جدّاً، كما أنّ ما في الجامع من أنّه روي أنّ كلب الصيد لا يرشّ من ملاقاته رطباً، لا ينبغي الالتفات إليه.

[و] أمّا [إن كان] الثوب [يابساً] كالملاقي له منها [رشّه بالماء استحباباً] كما هو المشهور بين الأصحاب، بل لا خلاف يعتدّ به في رجحان الرشّ في الجملة في الأنواع الثلاثة وأفرادها، وإن كان ظاهر الفقيه نفيه بملاقاة كلب الصيد، لكن الإجماع إن لم يكن محصّلاً، وإلّا فهو محكيّ نصّاً في المعتبر، وظاهراً في غيره على ما يقتضي خلافه. كما أنّه لا خلاف يعتدّ به أيضاً في كون ذلك على جهة الندب، وإن كان صريح الوسيلة وظاهر الجامع وعن المراسم الوجوب في الثلاثة، كصريح النهاية وظاهر المقنعة في الأوّلين، والفقيه في الأوّل غير كلب الصيد منه، بل عن الثالث

زيادة الفأرة والوزغة، كما في الأوّل والرابع زيادتها مع الثعلب والأرنب، لكن في ظاهر المعتبر، بل صريحه، الإجماع على استحبابه في محلّ البحث، ولعلّه كذلك للإجماع المحكيّ في المختلف وكشف اللثام وعن الذخيرة والدلائل.

والمراد باليابس في المتن وغيره ما يشمل النديّ الذي لا تنتقل منه رطوبة بملاقاته، كما صرّح به العلّامة الطباطبائي في منظومته.

[وفي البدن] إذا كان ملاقياً لها فيه[غسل] من ملاقاتها إن كانت رطبة أو كان هو [رطباً] قطعاً [وقيل]: يجب أن [يمسح] بالتراب إن كان [يابساً، ولم يثبت] ما يدلّ على استحبابه فضلاً عن وجوبه، كما اعترف به جماعة وإن كان هو صريح الوسيلة وظاهر النهاية والمقنعة، بل في الأوّلين زيادة الثعلب والأرنب والفأرة والوزغة، كما في الثالث زيادة الأخيرين، بل عن المبسوط استحباب ذلك من كلّ نجاسة يابسة، لكن قد تنزّل عباراتهم على الاستحباب، ويكتفى في ثبوته بفتوى مثلهم به للتسامح فيه، بل قد يستدلّ على خصوص الكافر بخبر القلانسي بعد إلغاء خصوصيّة الذمّي كخصوصيّة المصافحة، وإن اقتصر عليهما مع زيادة الناصب في النهاية، وعليها في المقنعة، بل لا بأس بالتعدّي منه إلى أخويه الكلب والخنزير، إن لم يكن إلى سائر النجاسات. نعم قد يظهر من الخبر استحباب خصوص الغسل في خصوص الناصب دون المسح.

٦/٢٠٢ـ٢٠٣، ٢٠٥ـ٢٠٦

أ/٥ـ نضح الثوب والبدن من كلّ نجاسة مظنونة: يستحبّ نضح الثوب والبدن من البول المظنون إصابته لهما أو المشكوك، والمنيّ والدم كذلك بالنسبة للثوب، بل قد يتعدّى منها إلى كلّ نجاسة كذلك في الثوب أو البدن، وكان على المصنّف ذكر ذلك، كما أنّه كان عليه ذكر استحبابه بالنسبة للثوب أيضاً من الفأرة الرطبة التي لم يرَ أثرها عليه، وإلّا فيستحبّ غسله لا نضحه، ومن المذي ومن أبوال الدوابّ والبغال والحمير مع شكّ الإصابة، وإلّا فيستحبّ غسله، ومن بول البعير والشاة، ومن العرق مع الجنابة، وممّا يجده ذو الجرح في المقعدة، بعد الاستنجاء من الصفرة من المقعدة وغير ذلك من الأُمور المذكورة في النصوص وبعض كلمات الأصحاب.

٦/٢٠٦ـ٢٠٧

ب ـ ورود الماء القليل على النجاسة: الأقوى في النظر اشتراط الطهارة في المغسول بالقليل بعدم وروده على الماء، وفاقاً للمعظم نقلاً وتحصيلاً إذ هو المستفاد من ناصريّات السيّد وسرائر الحلّي ومنتهى الفاضل وقواعده، بل عن سائر كتبه ودروس الشهيد وبيانه، لكن مع التقييد في أوّلها بالإمكان، واستثناء الإناء في ثانيها وجامع الكركي والمعالم ومنظومة الطباطبائي وغيرها، بل وخلاف الشيخ ومعتبر المصنّف، بل قد يظهر من السرائر الإجماع عليه، بل لم أعرف من جزم بخلافه مطلقاً إذ أوّل من ناقش فيه الشهيد في الذكرى، مع أنّه استظهر اعتباره فيها أوّلاً. نعم ربما يظهر من كشف اللثام نوع ميلٍ إليه، كما أنّه في

المدارك قال: «والمسألة محلّ تردّد، وإن كان اعتبار الورود أولى وأحوط». مع أنّه حُكي عنه أنّه استوجه اعتباره في موضع منها أيضاً، ونفى عنه البأس في آخر، كما عن الخراساني استحسانه في الذخيرة، وتقريبه في الكفاية، وعن الدلائل تحقيقه. ولا ريب أنّ الأقوى الأوّل.

١٥٦/٦ ـ ١٦٠

جـ ـ العدد:

جـ/١ً ـ غسل الثوب والبدن من البول بالماء القليل مرّتين: [يغسل الثوب والبدن من البول] بالماء القليل ـ عدا محلّ الاستنجاء ـ [مرّتين] وفاقاً للمشهور بين المتأخّرين، بل في المدارك والحدائق وغيرهما نسبته للشهرة من غير تقييد، بل في المعتبر نسبته إلى علمائنا مشعراً بدعوى الإجماع عليه، فما في البيان ـ من الاجتزاء بالمرّة، كظاهر المبسوط والقواعد، بل صريح الأخيرين في البول الغير المرئيّ كالجافّ ونحوه ذلك أيضاً، بل ربما يوهمه أيضاً إطلاق المقنعة والنهاية، كما عن غيرهما ـ ضعيف جدّاً، كالتفصيل بين الثوب والبدن فيجب العدد في الأوّل دون الثاني.

١٨٥/٦ ـ ١٨٨

والمدار في صدق المرّتين العرف، والظاهر اعتبار الفصل في مسمّاهما، بل ينبغي القطع به، فما في الذكرى وظاهر جامع المقاصد أو صريحه في باب الاستنجاء، بل حكي عن جماعة ـ من الاجتزاء باتّصال الماء الذي يغسل به وتدافعه المقدّر فيه الغسلتان ـ ضعيف جدّاً. نعم قد يدّعى القطع من إجماع أو غيره بعدم الفرق بين الثوب والبدن وغيرهما ممّا تنجّس بالبول وأمكن تطهيره بالقليل في الحكم المذكور، وإن اقتصر في المتن وغيره من عبارات الأصحاب كالنصوص عليهما، فاحتمال القول بالاتّحاد في غيرهما ـ وإن قلنا بالتعدّد فيهما كما في المعالم والذخيرة، بل اختاره في اللوامع ـ في غاية الضعف.

ثمّ إنّه لا يعتبر في المرّتين كونهما معاً للتطهير، بل الظاهر الاجتزاء بهما لو حصلت الإزالة بأحدهما، كما عن المعتبر والذكرى وجامع المقاصد وشرح الموجز التصريح به، بل إطلاق الأدلّة قاضٍ بذلك أيضاً في ما لو حصلت الإزالة بهما أيضاً، فما عساه يقال أو قيل، بل قد يوهمه كثير من العبارات في غير البول ـ من أنّه لا معنى لاحتساب تلك الغسلة الأُولى التي حصلت بها الإزالة من الاثنتين ـ ضعيف. نعم لابدّ من اجتماع شرائط التطهير في الغسلتين معاً من الورود والانفصال ونحوهما، وإن كنّا لا نشترط في المراد به إزالة نفس العين ذلك، فلو فرض إزالتها بماء وردت عليه مثلاً ثمّ تعقّب ذلك غسلتا التطهير، لم يكن بذلك بأس.

١٩٠/٦ ـ ١٩١

جـ/٢ً ـ كفاية المرّة في غير البول من النجاسات: ظاهر المتن وغيره ممّن اقتصر على ذكر العدد في البول خصوصاً مع إطلاقه الغسل في غيره، الاجتزاء بالمرّة، كما هو صريح المعتبر والقواعد والموجز والبيان والروضة والمدارك والذخيرة والحدائق والرياض وغيرها، وإن اشترط جماعة منهم الاكتفاء بها بعد إزالة العين، وصريح اللمعة

وجامع المقاصد التعدّد في سائر النجاسات. والأقوى عدم اعتبار العدد في غير البول من النجاسات في سائر المتنجّسات إلّا الولوغ وخصوص الأواني، من غير فرق بين ما ثبت نجاسته من أوامر الغسل ونحوها، وبين ما ثبت نجاسته بالإجماع ونحوه، وإن تردّد فيه بعض متأخّري المتأخّرين.

٦/١٩١ ـ ١٩٤

جـ/٣ ـ العدد الواجب في غسل الأواني:

انظر: أوّلاً ٤ من هذا البحث

جـ/٤ ـ العدد الواجب في الاستنجاء من البول بالماء:

انظر: استنجاء/أوّلاً ٣(٢/ ٢٠ ـ ٢٢)

جـ/٥ ـ كفاية المرّة في غسل ما تنجّس بالمتنجّس: لا ريب في الاجتزاء بالمرّة في غسل ما تنجّس بالمتنجّس بالنجاسات غير البول بناءً على الاجتزاء بها في الأصل، أمّا بناءً على التعدّد فيحتمل ذلك أيضاً والتعدّد، ومنه يعرف الكلام في المتنجّس بالبول.

٦/١٩٤ ـ ١٩٥

جـ/٦ ـ كفاية المرّة في الغسل بالجاري: ظاهر المتن وغيره ممّن أطلق اعتبار المرّتين في غسل البول عدم الفرق بين القليل والكثير، الراكد والجاري، لكن لم أعرف أحداً صرّح بذلك هنا، بل ظاهر الأصحاب الاتّفاق على الاجتزاء بالمرّة في الأخير. نعم قد يظهر من حدائق المحدّث البحراني نوع تردّد في الاجتزاء بذلك بالنسبة للبدن، وهو ضعيف جدّاً.

ولا يعتبر في الغسل بالجاري المكث حتى يتعاقب الجريتان ليكون كالغسلتين. فما عساه يوهمه معتبر المصنّف ومنتهى الفاضل من اعتبار ذلك في إناء الولوغ فيعتبر مثله هنا، ضعيف.

٦/١٩٥ ـ ١٩٦

جـ/٧ ـ كفاية المرّة في الغسل بالكثير الراكد: الأقوى عدم اعتبار العدد في الغسل بالراكد الكثير، وفاقاً للفاضل في التذكرة، وعن غيرها، والشهيدين والمحقّق الثاني وغيرهم، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، وخلافاً لظاهر المتن وغيره، بل كصريح الصدوق والجامع، بل صريح الرياض.

٦/١٩٦ ـ ١٩٨

جـ/٨ ـ كفاية المرّة في الغسل بماء المطر: لا يحتاج التطهير بالغيث إلى تعدّد كالجاري.

٦/٣٢٤

د ـ زوال عين النجاسة: المعتبر في غسل النجاسات والمتنجّسات بها زوال أعيانها بحيث لم يبقَ منها أجزاء على المحلّ ولو كانت دقاقاً، نعم لا عبرة بعد ذلك بالألوان والروائح ونحوهما من الأعراض.

وفي المعتبر إجماع العلماء على عدم وجوب إزالة اللون والرائحة.

فما في منتهى الفاضل من وجوب إزالة الأثر إلّا إذا تعذّر مفسّراً له باللون دون الرائحة، فلم يوجب إزالتها، ضعيف جدّاً، وهو قاطع في القواعد والمنتهى بعدم وجوب إزالتهما مع العسر من غير فرق بينهما، إلّا أنّه في المحكيّ من نهايته الفرق بينهما حيث قطع بعدم وجوب الإزالة فيه إذا كان عَسِر الزوال دونها، فقال:

الأقرب ذلك، وهو مشكل.

نعم لو كان المتغيّر باللون أو الرائحة الماء الذي يغسل به النجاسة المباشر للمغسول المتخلّف بعضه فيه، نجس الثوب حينئذٍ به.

والمدار في معرفة اشتباه بعض الأعيان بالألوان العرف، لا عسر الإزالة وعدمها، فسقط نفع ما في جامع المقاصد حيث قال بعد أن ذكر العفو عن اللون العَسِر الإزالة: «والمراد العَسِر عادةً، فلو كان بحيث يزول بمبالغة كثيرة لم يجب، وهل يتعيّن له نحو الأشنان والصابون أم يتحقّق بمجرّد الغسل بالماء إذا لم يزل به؟ كلٌّ محتمل، والأصل يقتضي الثاني، والاحتياط الأوّل».

٦/١٩٨ ـ ٢٠١

هـ ـ عدم اعتبار النيّة في التطهير من الخبث: [لا يعتبر النيّة] بمعنى القصد، فضلاً عن غيرها [في طهارة الثياب، ولا غير ذلك ممّا يقصد به رفع الخبث] إجماعاً وقولاً واحداً بين أصحابنا، بل بين غيرهم عدا ما ينقل عن أبي سهل من الشافعيّة ـ قيل: وحكي عن ابن شريح ـ من الافتقار إلى النيّة، وهو كما ترى.

فلو وقع غفلةً أو في حال النوم أو غير ذلك اجتُزِيء به.

٢/٩٣ ـ ٩٥

٣ ـ تطهير المتنجّس ببول الصبيّ الرضيع:

أ ـ كفاية صبّ الماء في التطهير: استثنى المصنّف من وجوب العصر في الثياب ونحوها ـ تبعاً للمشهور بين الأصحاب ـ المتنجّس منها ببول الصبيّ، فقال: [إلّا من بول الرضيع، فإنّه يكفي صبّ الماء عليه] من غير حاجة إلى عصر، بل لا أجد فيه مخالفاً، كما اعترف به في المدارك والمعالم والذخيرة والحدائق والمفاتيح، بل في الأخير نفي الخلاف نفسه لا وجدانه، كما أنّ في الأوّل نسبته إلى مذهب الأصحاب، بل في الثاني إلى اتّفاق كلمة الأصحاب الذين وصل كلامهم إلينا، بل في الخلاف وعن الناصريّات الإجماع عليه.

٦/١٦٠ ـ ١٦٢

ب ـ اعتبار استيعاب الماء في الصبّ: يعتبر في الصبّ استيعاب الماء لمحلّ البول وما رسب فيه، فلا يكفي مجرّد الإصابة كالرشّ من غير استيعاب، بل في المدارك أنّه ممّا قطع به الأصحاب، بل لعلّه أيضاً معقد إجماع الخلاف.

ولابدّ من تحقّق مسمّى الغسل، فلا يكتفى بمجرّد استيعاب المطهِّر للمطهَّر من دون جريانٍ ونحوه. فما في جامع المقاصد، وتبعه عليه غيره، من عدم اعتبار الجريان على محلّ البول، في محلّ المنع، نعم لا يعتبر الانفصال فيه، كما في جامع المقاصد وغيره، بل في المدارك: «إنّه ممّا قطع به الأصحاب» كما أنّه لعلّه بعض معقد إجماع الخلاف أيضاً، وبه يمتاز عن بول البالغ بناءً على عدم وجوب العصر فيه. وما في كشف الأُستاذ أنّه لا فرق بين بول الصبيّ وغيره في ما لا يرسب فيه الغسالة، لا يخلو من نظر. ولا فرق في الاكتفاء بالصبّ على المتنجّس به بين ما يعصر وما لا يعصر، وبين ما يرسب فيه الغسالة وما لا يرسب، أرضاً كان أو غيرها.

٦/١٦٢ ـ ١٦٦

جـ ـ طهارة المنفصل من ماء غسالة المتنجّس ببول الصبيّ: قد يقال بنجاسة المنفصل من ماء غسالة المتنجّس ببول الصبيّ، ولو بعصر، وإن لم نقل باشتراطه بناءً على نجاسة الغسالة، كما اختاره الأُستاذ في كشفه، لكنّ الأقوى طهارتها عليه أيضاً، واستثناؤها من ذلك كالمتخلّف بعد العصر، كما هو ظاهر النصوص والفتاوى.

١٦٦/٦

د ـ استثناء بول الصبيّ من وجوب التعدّد: لا فرق في وجوب الغسل من البول مرّتين بين سائر الأبوال. نعم لا يعتبر التعدّد في بول الصبيّ الغير المتغذّي بالطعام، كما صرّح به في المعتبر، والأُستاذ الأكبر في شرح المفاتيح، والنراقي في لوامعه، والشهيد في روضته، والفاضل المعاصر في رسالته المنسوبة إليه، بل لعلّه ظاهر جميع الأصحاب كالمصنّف وغيره، ولعلّه الأقوى. فما في كشف الأُستاذ من اعتبار العدد فيه، ضعيف جدّاً.

١٨٨/٦ ـ ١٩٠

هـ ـ جريان حكم بول الصبيّ على ما تنجّس به من المائعات وغيرها: لا يبعد جريان حكم بول الصبيّ على ما تنجّس به من المائعات وغيرها كالماء ونحوه، فيجزىء الصبّ على المتنجّس بالمتنجّس به بعد إخراج العين أو استهلاكها بناءً على الاكتفاء. نعم لو أصابه نجاسة أُخرى غير بول الصبيّ، أو اختلط ببول الصبيّ نجاسة غيره، لم يجرِ عليه الحكم المذكور على إشكال في ما لو اختلط معه ما لا يخرج المتنجّس به عن صدق نجاسته ببول الصبيّ، كالقليل جدّاً من بول البالغ مثلاً وخصوصاً لو كان المباشر لبول الصبيّ نجساً حكماً، وكذا الإشكال في جريان حكم بول الصبيّ على بوله إذا كان ولد كافر، وإن كان الأقوى فيه ذلك أيضاً. نعم قد يشكل فيه وولد المسلم في ما لو كان يتغذّى بلبن كافرة، كالمتغذّي بلبن الخنزيرة مثلاً، ولعلّ الأقوى فيه عدم الإلحاق.

١٦٦/٦ ـ ١٦٧

و ـ اختصاص حكم بول الصبيّ بالصبيّ خاصّة دون الصبيّة: يختصّ حكم بول الرضيع بالصبيّ خاصّة دون الصبيّة، وفاقاً للمشهور، بل لعلّه لا خلاف فيه لاحتمال حمل عبارة الصدوقين ـ التي ظنّ ذلك منها ـ على إرادة مساواة الجارية مطلقاً للصبيّ بعد الأكل، فما في الحدائق من الميل إلى المساواة، في غير محلّه. والخنثى المشكل، بل والممسوح، كالأُنثى.

١٦٧/٦

ز ـ المراد بالصبيّ: المراد بالصبيّ مَن لم يأكل الطعام أكلاً مستنداً إلى شهوته وإرادته أي متغذّياً به، فلا عبرة بالأكل نادراً أو دواءً ونحوهما، ولا فرق في ما ذكرنا بين الحولين وما زاد عليهما، فمتى أكل الأكل المذكور قبلهما خرج عن الحكم المزبور، كما أنّه إذا لم يأكل كذلك بعدهما بقي على الحكم الأوّل، فما في السرائر من تحديد الصبيّ الرضيع بمَن لم يبلغ سنتين، لا يخلو من تأمّل، ويرجع إليه ما في جامع المقاصد والروض، وعن المسالك، من أنّ المراد بالرضيع الذي لم يغتذِ بغير اللبن بحيث يزيد على اللبن أو يساويه، ولم يتجاوز سنّ الرضاعة أي الحولين، كما في صريح الثاني، وهو لا يخلو من وجه، لكن تقييدهما التغذّي

بالمساواة أو الزيادة لا يخلو من نظر، بل منع. نعم قد يقال بعدم العبرة بأكله أصلاً قبل الحولين، كما هو صريح السرائر في باب البئر.

١٦٧/٦ ـ ١٦٨

٤ ـ تطهير الأواني:

أ ـ الآنية المتنجّسة بولوغ الكلب:

أ/١ ـ وجوب الغسل ثلاثاً: يجب أن [يغسل] مسمّى [الإناء من ولوغ الكلب ثلاثاً] إجماعاً ممّا عدا الإسكافي كما في المنتهى، بل لم يستثنِه منه في الانتصار والخلاف والغنية، فدغدغة سيّد المدارك تبعاً لأُستاذه، في غير محلّها قطعاً. وما عن ابن الجنيد من إيجاب السبع ضعيف.

٣٥٥/٦ ـ ٣٥٦

أ/٢ ـ التعفير بالتراب في أُولى الغسلات: الغسلات الثلاثة ـ التي ذكرنا وجوبهنّ ـ لابدّ أن يكون [أُولاهنّ بالتراب على الأصحّ] وفاقاً للمشهور نقلاً وتحصيلاً، وفي الغنية الإجماع عليه، فما في المقنعة من اعتبار كون الوسطى كذلك ضعيف.

وهل يجب مزج التراب بالماء، كما في السرائر وعن الراوندي، بل قوّاه في المنتهى، أم يجب العدم، كما في جامع المقاصد وظاهر الخلاف، أو يخيّر بين كلٍّ من الأمرين، كما هو ظاهر الذكرى أو صريحها والبيان وعن الدروس، بل هو ظاهر الشهيد الثاني أيضاً، لكنّه اعتبر المزج الذي لا يخرج به التراب عن اسمه، وقوّاه في الذخيرة، أو يجبان معاً، كما عساه يميل إليه الأُستاذ في شرح المفاتيح، بل والسيّد المعاصر في رياضه؟ أوجه، بل أقوال أحوطها آخرها، وأقواها ثالثها على الوجه الذي اعتبره الشهيد الثاني، فيتعيّن حينئذٍ، لا أنّه يخيّر بينه وبين عدمه، إلّا أنّي لم أعرف قائلاً به.

٣٦١/٦ ـ ٣٦٣

أ/٣ ـ عدم الاجتزاء بغير التراب في التعفير حتى مع الضرورة: المتّجه وجوب الاقتصار على التراب، فلا يجوز الأشنان ونحوه، كما هو ظاهر النصّ والفتوى، عدا ما حكاه بعضهم عن ابن الجنيد من الاجتزاء بالتراب وما يقوم مقامه، وهو ضعيف جدّاً، وإن حُكي عن موجز أبي العبّاس موافقته. بل المتّجه عدم الاجتزاء بغيره مع الضرورة وعدم التمكّن منه أيضاً، وفاقاً للمنتهى وجامع المقاصد وكشف اللثام والمدارك والذخيرة وغيرها، وخلافاً للقواعد والذكرى والبيان، وعن المبسوط، فيجزىء حينئذٍ.

والأقوى بقاؤه على النجاسة حتى يتمكّن من التراب، كما إذا تعذّر ما يقوم مقام التراب أيضاً، وفاقاً لظاهر أو صريح أكثر من قدّمنا أو جميعهم، خلافاً لقواعد الفاضل، وعن مبسوط الشيخ، بل قوّاه في المنتهى، كما عنه أنّه قرّبه في التحرير، فيجتزىء بالماء خاصّة، بل نسبه في المدارك إلى جمع من الأصحاب، وضعفه واضح.

ومن التعذّر خوف فساد المحلّ في المنتهى والقواعد، وعن التحرير والتذكرة، فهو حينئذٍ كفقد التراب، فيجتزىء بالماء، وفيه بحث ولذا حكم ببقائه على النجاسة أكثر من تقدّم.

٣٦٣/٦ ـ ٣٦٤

أ/٤ـ عدم وجوب التعفير في الإناء المتعذّر فيه ذلك: قد يشكّ في أصل شمول دليل وجوب التعفير للإناء المتعذّر فيه ذلك أو المتعسّر، لا لعارض خارجيّ، بل كان من حيث نفسه وأصل وضعه، ومنه الإناء النفيس جدّاً، أو الإناء الضيّق الرأس الذي يفسد بكسره، فيبقى حينئذٍ على حكم الأواني المتنجّسة بغير الولوغ، كما اعترف به الأُستاذ في كشفه واحتمله غيره. ومن ذلك بالنسبة للحكم المذكور القربة المتعذّر تعفيرها بالتراب على وجه الدلك بناءً على اعتباره في الغسل به، إن قلنا بعموم حكم الولوغ لغير الأواني، كما هو الأقوى في النظر إن لم ينعقد إجماع على خلافه، وعليه فلو ولغ في حوض ونحوه وجب تعفيره. وأمّا إن قلنا باختصاصه بالأواني ـ كما هو ظاهر كلام الأصحاب، بل هو صريح كشف الأُستاذ ـ سقط البحث فيها من أصله.

٦/٣٦٤ ـ ٣٦٥

أ/٥ـ اشتراط طهارة التراب في صحّة التعفير: ربما يتوهّم من إطلاق المتن كإطلاق فتوى قدماء الأصحاب عدم اشتراط طهارة التراب، بل كأنّه مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين حتى رياض المعاصر، إلّا أنّ الأقوى في النظر اعتبارها، وفاقاً للمنتهى والبيان وجامع المقاصد والروض والحدائق وشرح المفاتيح وكشف الأُستاذ وغيرها.

٦/٣٦٥ ـ ٣٦٦

أ/٦ـ عدم سقوط التعفير والعدد في الغسل بالماء الكثير: لا يسقط التعفير في الغسل بالماء الكثير، جارياً أو غيره، وفاقاً للمعتبر والمنتهى والذكرى وجامع المقاصد والروض والمسالك وغيرها، بل في الحدائق أنّه المشهور، بل قد يظهر من الأوّلين كونه مفروغاً منه، خلافاً لظاهر المختلف أو محتمله ومحتمل الخلاف وصريح كشف الأُستاذ، وعن صريح نهاية الفاضل، وهو ضعيف جدّاً.

وكذا لا يسقط العدد أيضاً في الغسل بالراكد من الكثير عند الشيخ في خلافه وعن مبسوطه والمصنّف في معتبره، وهو لا يخلو من قوّة، خلافاً للفاضل في المنتهى والقواعد والشهيدين والمحقّق الثاني وغيرهم، فتجزىء المرّة فيه وفي كلّ الأواني بناءً على اعتبار العدد فيها، ومن ذلك يعرف البحث في الجاري، إلّا أنّه لم أعرف أحداً صرّح بعدم سقوط العدد هنا، بل بعض من صرّح هناك بعدم السقوط صرّح بالسقوط هنا كالمصنّف في المعتبر.

٦/٣٦٦ ـ ٣٦٨

أ/٧ـ مساواة اللطع للولوغ في الحكم: ظاهر المتن كغيره، بل المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، شهرةً كادت تبلغ الإجماع، قصر الحكم على الولوغ الذي هو الشرب، فلا يتعدّى منه إلى غيره من مباشرة باقي أعضائه غير اللطع، بل في مجمع البرهان: ولا إلى مباشرة لسانه بما لا تسمّى ولوغاً حتى اللطع، وساوى المفيد والنراقي ـ كما عن الصدوقين، بل قد يظهر من سيّد الرياض الميل إليه ـ بين الولوغ في ذلك وبين مباشرة باقي أعضاء الكلب، وهو لا يخلو من وجه، بل ينبغي القطع به في مثل اللطع والشرب كرعاً لمقطوع اللسان ونحوه، بل في الروض وشرح المفاتيح وجامع المقاصد أنّه ـ أي اللطع ـ أولى من الولوغ، كما

أنّه ينبغي القطع بعدم الفرق بين الماء وغيره من سائر المائعات في صدق الولوغ أو الإلحاق به.

٣٥٦/٦ ـ ٣٥٧

أ/٨ً ـ حكم مباشرة الكلب للإناء بغير الولوغ: لا ينسحب الحكم إلى مباشرة لعابه من غير ولوغ، فضلاً عن عرقه وسائر رطوباته، وفاقاً للمشهور نقلاً وتحصيلاً، وخلافاً للفاضل في نهايته، فألحق اللعاب به، بل وباقي الفضلات أيضاً.

٣٥٧/٦ ـ ٣٥٨

أ/٩ً ـ عدم الفرق بين الولوغ مرّة أو مرّات أو بين الكلب الواحد والكلاب المتعدّدة: لا فرق في حكم الولوغ بين ولوغ الكلب الواحد مرّة أو مرّات والكلاب المتعدّدة، بلا خلاف ولا إشكال، كعدم الخلاف والإشكال أيضاً في وجوب الاستئناف لو فرض وقوع ذلك في الأثناء. ومثله في ذلك كلّه النجاسات الأُخر لو عرضت له في الأثناء أو قبل التعفير.

٣٦٠/٦ ـ ٣٦١

أ/١٠ً ـ إذا أصاب ماء الولوغ إناءً آخر: يقوى في النظر إلحاق ما تنجّس بماء الولوغ من الأواني (بإناء الولوغ)، وفاقاً للمحكيّ عن نهاية الفاضل والمحقّق الثاني، لكن في المعتبر والذكرى والمدارك، بل وظاهر الخلاف أيضاً، عدم اللحوق.

٣٥٩/٦

أ/١١ً ـ حكم إصابة ماء الولوغ الثوب أو الجسد أو لطع الكلب أو ولغ في غير الإناء: لو أصاب الماء (الذي ولغ فيه الكلب) الجسد والثوب ونحوهما فلا تعفير لظهور النصّ والفتوى بدوران الحكم مدار الإناء، فلو لطع الكلب ثوباً أو جسداً لم يجب التعفير، بل لو ولغ بماء في كفّ إنسان مثلاً أو موضوع في ثوب ونحوه، لا تعفير أيضاً، لكن لا يخلو من نظر وتأمّل.

٣٥٩/٦

أ/١٢ً ـ عدم مساواة ماء الغسالة لماء الولوغ: ليس ماء الغسالة ـ بناءً على نجاسته ـ كماء الولوغ قطعاً، ومن هنا لم يجرِ عليها حكم التعفير، وإن قلنا بوقوع الغسل قبله فاتّفق الإصابة حينئذٍ من ذلك الغسل المتقدّم عليه، بل تكون حينئذٍ كسائر النجاسات حتى لو قلنا: إنّ ماء الغسالة كالمحلّ قبلها في الحكم، خلافاً لظاهر المحكيّ عن المحقّق الثاني، فأوجب التعفير من ملاقاة ماء الغسالة مع فرض صحّة وقوعها قبل التعفير.

٣٥٩/٦ ـ ٣٦٠

ب ـ الآنية المتنجّسة بولوغ الخنزير: لا يلحق بالكلب (في حكم الولوغ) الخنزير قطعاً، وفاقاً لمن عدا الخلاف، وخلافاً له، وعن المبسوط والمصباح ومختصره والمهذّب، وقد يقوى في النظر وجوب سبع مرّات في ولوغ الخنزير، وفاقاً للمختلف والإرشاد والقواعد والذكرى وجامع المقاصد وغيرها من كتب متأخّري المتأخّرين.

٣٥٨/٦ ـ ٣٥٩

جـ ـ الآنية المتنجّسة بالخمر أو بموت الجُرَذ وسائر النجاسات: يجب غسل الإناء [من الخمر و] موت [الجرذ] ـ وهو بضمّ الجيم وفتح الراء: الذكر من

الفأر ـ [ثلاثاً بالماء] كما في النافع والقواعد وكشف الرموز، بل والخلاف لإيجابه غسله ثلاثاً من كلّ نجاسة، بل وكذا كلّ من تبعه عليه، وعن أطعمة المهذّب في الخمر. وحُكي عن ظاهر المقنع القول بوجوب السبع في الجرذ، ومال إليه في الرياض، بل وبالنسبة للخمر أيضاً، بل هو خيرة الذكرى وجامع المقاصد، وعن تعليق النافع فيه وفي كلّ مسكر، كطهارة النهاية والوسيلة إلّا أنّه أبدل الجرذ بموت الفأر، بل في النافع والدروس والمصباح، وعن المراسم والبيان والألفيّة وظاهر الإصباح ومختصره ذلك أيضاً، إلّا أنّه أبدل المسكر بالخمر فيها، وزيد في الثاني الحيّة، كما عن ظاهر المقنعة والمبسوط الاقتصار على السبع في كلّ مسكر، وفي جمل الشيخ وعن اقتصاده في الخمر، لكن في الجمل كالسرائر، وعن المبسوط روي: «في الفأرة سبع إذا ماتت في الإناء».

[والسبع أفضل] ولعلّه الأقوى حتى في مثل الجرذ، كما أنّه يقوى التثليث فيه وفي الخمر، بل لا يبعد ذلك بالنسبة إلى غيرهما من النجاسات، عدا الخنزير فسبع، وفاقاً للخلاف، بل عن سائر كتب الشيخ عدا المبسوط والذكرى والدروس وجامع المقاصد والحدائق وشرح المفاتيح للأُستاذ، بل مال إليه المعاصر في الرياض.

خلافاً لما في معتبر المصنّف ومختلف الفاضل من وجوب غسلة واحدة للإناء بعد إزالة العين منهما ومن كلّ نجاسة حتى البول عدا الولوغ، بل هو ظاهر الإرشاد وصريح التذكرة أيضاً، وإن كان ظاهر الأوّلين عدم الطهارة إلّا بغسلة بعد الإزالة، كما صرّح باحتماله في جامع المقاصد بخلافهما، فيجزىء للطهارة والإزالة واحدة، كما هو ظاهر المتن والقواعد، وتبعهما عليه السيّد في مداركه، والعلّامة الطباطبائي في منظومته، والأُستاذ في كشفه، بل هو خيرة الحلّي وعن سلّار، لكن في غير الخمر والمسكر من سائر النجاسات، بل في السرائر أنّه الصحيح من الأقوال والمذهب، والذي عليه الاتّفاق والإجماع.

وما في اللمعة وعن الألفيّة من وجوب المرّتين كذلك بالنسبة إلى كلّ نجاسة، في غاية الغرابة.

ومنه يظهر لك ما في قول المصنّف هنا والنافع، والفاضل في القواعد: [و] يغسل الإناء [من غير ذلك] أي غير ما تقدّم [مرّة واحدة، والثلاث أحوط] وإن نسبه في كشف اللثام إلى الأكثر.

ويُحكى عن ابن حمزة إيجاب المرّة في مباشرة الحيوانات النجسة بغير الولوغ وهي الكلب والخنزير والكافر والثعلب والأرنب والفأرة والوزغة، والثلاث في غيرها وغير الخمر وموت الفأرة وولوغ الكلب، ولا يحتاج فساده إلى إطناب.

٦/٣٦٨ ـ ٣٧٣

د ـ اشتراط الإفراغ في تطهير الإناء: ظاهر موثّق عمّار إيجاب الإفراغ في التطهّر، وبه صرّح في المنتهى، لكنّ العمل به في ما لو أُريد تطهير غير مَقرّ الماء من الإناء كالطرف الأعلى منه، فيدّعى توقّف طهارته على الإفراغ، لا يخلو من إشكال، بل قد يقال بإمكان تطهير محلّ القرار منه أيضاً لو أُريد قبل الإفراغ بأن يمال الإناء مثلاً ليستقرّ الماء في غير المحلّ المعتاد له، إلّا أنّ الأحوط الأوّل. نعم في الروضة: «لا

فرق في الإفراغ بين ميل الإناء لإهراقه مثلاً، وبين إفراغه بآلة لا تعود إليه ثانياً إلّا طاهرة، سواء في ذلك المثبت وغيره، وما يشقّ قلعه وغيره» وهو على إطلاقه مبنيّ على كون الغسالة مطلقاً كالمحلّ قبلها.

وقد يناقش في اشتراط طهارة الآلة مع العود عليه أيضاً بإطلاق الموثّق، لكن قد يجاب بعدم سوق الإطلاق لذلك، فلا فرق في عود الآلة بين كونه للغسلتين أو الغسلة الواحدة، كما حكاه سلطان في حاشيته على الروضة عن ظاهر بعض الأصحاب، بل لو فرض مباشرة الآلة حال العود للماء المستقرّ في جوف ذلك الإناء خاصّة من غير مباشرة للإناء نفسه، أمكن الإشكال في حصول الطهارة أيضاً، مع فرض عدم تجديد طهارتها، بل قد يشكل أصل التفريغ بالآلة ولعلّه لذا حكى في الحدائق عن بعضهم تقييد جواز التفريغ بالآلة بكون الإناء مثبتاً يشقّ قلعه بعد أن حكى عن جمع من الأصحاب الإطلاق.

٦/٣٧٤ ـ ٣٧٥

هـ ـ عدم اشتراط استقرار ماء الغسالة في الإناء حال التطهير: يظهر من كلام الأصحاب على اختلافه أنّه لا يشترط في التطهير عدم استقرار ماء الغسالة في الإناء، بل يكفي فيه إفراغه ولو في زمان متأخّر عن التحريك ونحوه ممّا يتحقّق به الغسل، وفيه تأمّل.

وهل يجب في التحريك والخضخضة الفوريّة بعد الوضع أو لا؟ قضيّة إطلاق موثّق عمّار الثاني، وقضيّة الاقتصار على المتيقّن من تطهير الماء القليل الأوّل، كما أنّه هو، بل وظاهر الموثّق، يقتضي عدم الاكتفاء في التطهير بملء الإناء ثمّ إفراغه، وإن حكاه في الحدائق عن تصريح جماعة من الأصحاب، وهو لا يخلو من إشكال.

٦/٣٧٦

و ـ إلحاق الحياض بالأواني في جميع أحكام التطهير: هل يلحق بالأواني في جميع أحكام التطهير الحياض ونحوها ممّا يشابهها في الصورة والانتفاع، ولا يصدق عليه اسمها، أو لا؟ وجهان يقوى في النفس الأوّل، وظاهر الأصحاب الثاني.

٦/٣٧٦

ثانياً: الشمس:

١ ـ مطهّرية الشمس للمتنجّس بما يجفّ ويزول جرمه من النجاسات: [إذا جفّفت الشمس البول] خاصّة، أو هو [وغيره من النجاسات] المشابهة له في عدم بقاء الجرميّة، كالماء النجس ونحوه [على الأرض] خاصّة، أو هي [والبواري والحصر] أو غيرها ممّا لا ينقل [طهر موضعه] على حسب الطهارة بالماء، فيجوز التيمّم به والسجود عليه، ولا ينجس لو بوشر برطوبة، وفاقاً للأكثر نقلاً في المختلف وتحصيلاً، بل هو المشهور كما في المفاتيح والذخيرة والحدائق، وعن المهذّب والكفاية والبحار والمعالم وغيرها، بل عن الأُستاذ الأكبر أنّها شهرة كادت تبلغ الإجماع، بل في اللوامع أنّه مذهب غير الراوندي وصاحب الوسيلة والمحقّق في أوّل كلامه، بل هو معقد مذهب الإماميّة في كشف الحقّ، والإجماع في السرائر وموضعين من الخلاف.

فما عن الراوندي ووسيلة الطوسي ومعتبر

المصنّف من القول بعدم الطهارة وإن عفي عنه بالنسبة للسجود دون المباشرة بالرطوبة ونحوها، ضعيف جدّاً، وإن تبعهم بعض متأخّري المتأخّرين.

وعن ابن الجنيد أنّه احتاط في تجنّب الأرض المجفّفة بالشمس، إلّا أن يكون ما يلاقيها من الأعضاء يابساً.

والظاهر عدم الفرق بين البول وغيره من النجاسات المشابهة له بعدم بقاء الجرميّة، كما هو صريح المتن وجماعة من الأصحاب، بل الظاهر أنّه المشهور كما في الحدائق، بل لا أعرف فيه خلافاً من غير المنتهى، وإن حُكي عن المبسوط التصريح بعدم طهارة الخمر، لكنّه بقرينة ما حُكي عنه من التصريح بالتعميم السابق محتمل لكونه ممّا يبقى جرمه عنده، فلا يكون خلافاً في الحكم، كما أنّ ما حكي عن المقنعة والنهاية والمراسم والإصباح وغيرها من الاقتصار على البول كذلك لاحتمال المثاليّة. فما في المنتهى من التخصيص بالبول ضعيف جدّاً.

٦/٢٥٣ ـ ٢٦٠

٢ ـ شروط مطهّرية الشمس:

أ ـ زوال جرم النجاسة: لا طهارة مع بقاء الجرم كالدم، كما صرّح به في الذكرى والروض والمدارك وغيرها، بل في الحدائق: لا خلاف فيه على الظاهر، بل في المدارك واللوامع الإجماع على اعتبار زوال الجرم في الطهارة، وإليه يرجع ما عن ابن الجنيد من التصريح بعدم طهارة المجزرة والكنيف، ولا تثمر يبوسة ما تحت الجرم بحرارة الشمس.

٦/٢٦٠

ب ـ عدم وجود الحاجب من الشمس: لا تثمر يبوسة النجاسة مع وجود الحواجب ذوات الظلّ حتى السحاب، بل في كشف الأُستاذ إلحاق احتراق القرص بذلك. ولا يظهر خلاف بين الأصحاب في عدم حصول الطهارة لشيئين متنجّسين منفصلين أحدهما غير الآخر، كحصيرين أو حجرين إذا جمعا، بل يختصّ التطهير بالعالي الذي أشرقت عليه الشمس دون الأسفل، وإن كان جفافه بحرارة الشمس.

بل قد توهم عبارة المنتهى اختصاص التطهير بالظاهر الذي أشرقت عليه الشمس بالنسبة للشيء الواحد كالأرض دون ما جفّ من الباطن، وهو في غاية الضعف ولذا صرّح بالطهارة فيه في جامع المقاصد والروض والروضة وغيرها، لكن ينبغي تقييده بما لو كانت النجاسة متّصلة وسارية من الظاهر إلى الباطن وجفّا بها معاً، لا ما إذا اختصّ الجفاف بالظاهر، فإنّه يطهر هو حينئذٍ خاصّة، كما صرّح به في كشف الغطاء، ولا ما إذا كانت مختصّة بالباطن وجفّفته الشمس بالإشراق على الظاهر الطاهر، فإنّه لا يبعد عدم حصول الطهارة له، وإن كان شيئاً واحداً، كما عساه يلوح من الذخيرة، بل وغيرها.

٦/٢٦٠ ـ ٢٦١

جـ ـ استناد الجفاف إلى الشمس: في المنتهى إنّه لو جفّ بغير الشمس لم يطهر عندنا قولاً واحداً، وفي التحرير الإجماع عليه. فما في موضع من الخلاف من الحكم بالطهارة بهبوب الريح كالشمس، ضعيف جدّاً.

والتحقيق أنّ الريح التي لا تنافي نسبة الجفاف إلى الشمس، لا تنافي الطهارة بالشمس كما صرّح به غير واحد، إنّما الممنوع حصول نسبة الجفاف إلى غيرها منفرداً أو مجتمعاً معها بشرط الاجتماع. ولو كان مبدأ التجفيف إلى شيء وغايته إلى آخر، فالمدار على الغاية، كما صرّح به الأُستاذ في كشفه، لكن مع فرض بقاء رطوبة يصدق معها الجفاف.

وهل المدار في حصول الطهارة بالشمس اليبس أو الجفاف الذي لا تعلق معه رطوبة في الملاقي؟ وجهان، والاستصحاب يشهد للأوّل. وعليه، فهل يكفي في حصول الطهارة بها عدم الجفاف قبلها، وإن لم يكن فيه رطوبة تعلق بملاقيه، أو لابدّ من رطوبته رطوبة تعلق في الملاقي فتيبسه الشمس؟ وجهان أيضاً، لكن يشهد الاستصحاب لثانيهما.

٦/٢٦٤ ـ ٢٦٦

٣ ـ ما يطهُر بالشمس من المتنجّسات:

أ ـ الأرض ونحوها ممّا لا ينقل: الأقوى في النظر مطهّرية الشمس للأرض، بل [وكذا كلّ ما لا يمكن نقله كالنباتات والأبنية] ونحوها، خلافاً لما عن المهذّب من النصّ على عدم طهارة غير البواري والحصر بها الذي هو في غاية الضعف، بل لا أعرف خلافاً من غيره في طهارة الأرض بها، بل يمكن دعوى تحصيل الإجماع على خلافه فيها، فضلاً عن محكيّه من غير واحد، بل من الغريب نصّه على طهارة الحصر بها إلحاقاً لها بالبواري وتركه الأرض المدلول عليها بما عرفت. ولو عكس بأن ذكر الأرض والبواري وترك الحصر ـ كما عن النزهة ـ كان أولى.

فما في معتبر المصنّف من التردّد في طهارة ما لا ينقل ما عدا الأرض، بل عن القطب الراوندي النصّ على المنع في غيرها منه، كما عساه الظاهر من اقتصار مقنعة المفيد ونافع المحقّق وغيرهما عليها منه، بل في السرائر التصريح بذلك مع التمثيل له بالنبات، بل مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين، محلّ للنظر، بل المنع.

٦/٢٦١، ٢٦٤

ب ـ المنقولات المتّصلة بالأرض: في الموجز النصّ على طهارة ما اتّصل بالأرض، ولو ثمرةً، والأبنية ومشابهها ولو خصّاً ووتداً، وكذا السفينة والدولاب وسهم الدالية والدياسة، وعن المهذّب البارع: «ما جاور الأرض إذا اتّصل بها، كالطين الموضوع عليها تطييناً أو على السطح، وكذا الجصّ المثبت بإزاء الحائط حكمه حكم البناء، وكذا المطيّن به، وكذا القير على الحوض والحائط» بل عنه أنّه: «يلحق بالأبنية مشابهها وما اتّصل بها ممّا لا ينقل عادةً، كالأخصاص والأخشاب المستدخلة في البناء والأجنحة والرواشن والأبواب المغلقة وأغلاقها والرفوف المُسْتَمرّة والأوتاد المستدخلة في البناء». والمتّجه القول بالعموم لسائر ما يصلح تناول الخبر له ممّا لا ينقل ممّا تقدّم وغيره، بل لعلّ منه الأواني المثبَّتة والعظيمة، كما نصّ عليه في كشف اللثام، والفواكه ما دامت على أشجارها، كما عن ابن فهد وجامع المقاصد والروض النصّ عليها، بل في الروضة: «وإن حان قطافها» خلافاً لما عن ظاهر نهاية الفاضل أو صريحها فلا تطهر، بل قد يظهر من الذخيرة وعن المعالم الميل

إليه إذا حان القطع، وإن كان الاحتياط ذلك.

٦/٢٦٢ ـ ٢٦٣

جـ ـ ما يعرض له النقل ممّا لا ينقل: قد يظهر من المحكيّ عن فخر الإسلام عموم الحكم لما لا ينقل، وإن عرض له النقل، كالنباتات المنفصلة من الخشب والآلات المتّخذة من النباتات، وإن كان لا يخلو من نظر. نعم يمكن عموم الحكم للأرض خاصّة، وإن نقلت كالحجر ونحوه. ونصّ في المنتهى على طهارة حجر الاستنجاء، ولا يخلو من نظر، ويمكن عموم الحكم لسائر ما ينقل بعد صيرورته ممّا لا ينقل، وإن كان لا يخلو أيضاً من نوع تأمّل.

٦/٢٦٣

د ـ البواري والحصر من المنقولات: لا خلاف يعرف في طهارة البواري والحصر بالشمس ممّا عدا النزهة، بل هي معقد إجماع الخلاف ونفي خلاف التنقيح، بل في المنتهى والجامع وعن المبسوط إلحاق كلّ ما عمل من نبات الأرض غير القطن والكتّان، وإن كان لا يخلو من نظر ومن هنا نصّ في جامع المقاصد والموجز وغيرهما على عدم طهارة غير الحصير والبارية من المنقولات، بل هو ظاهر باقي الأصحاب عدا من عرفت.

٦/٢٦١ ـ ٢٦٢

ثالثاً: النار:

١ ـ مطهّريتها للأعيان النجسة: [تطهّر النار ما أحالته] رماداً أو دخاناً من الأعيان النجسة ذاتاً، على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، شهرةً كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك في جامع المقاصد وظاهر التذكرة، وعن السرائر فيهما، وفي الخلاف واللوامع، وعن ظاهر المبسوط في الأوّل، وفي ظاهر المنتهى والتذكرة في الثاني، بل في أوّلهما وكشف اللثام وظاهر الذكرى: إنّ الناس مجمعون على عدم التوقّي عن رماد الأعيان النجسة، بل في الثاني: وعن دخانها وأبخرتها، كصريح المعتبر والذكرى في الدخان. فما عن أطعمة الكتاب ـ من التردّد في الدخان أو هو والرماد ـ ضعيف جدّاً.

وقد يستفاد من كلام العلّامة في المنتهى أنّ المستحيل إلى شيء لو رجع إلى المستحال منه، لا يرجع حكم النجاسة، وهو كذلك، لكن إنّما يتمّ في المتنجّس دون عين النجاسة.

٦/٢٦٦ ـ ٢٦٩

٢ ـ مطهّريتها للمتنجّسات:

أ ـ طهارة المتنجّس بإحالة النار له: في طهارة المتنجّس بإحالة النار له، كالنجاسة، وعدمها وجهان أو قولان ولا ريب أنّ الأقوى الأوّل.

٦/٢٧٠ ـ ٢٧١

ب ـ بقاء المتنجّس على حكمه لو شكّ في تحقّق الاستحالة بالنار: في المتنجّس الذي تصيّره النار فحماً أو خزفاً أو آجرّاً أو جصّاً أو نورةً بحث للشكّ في الاستحالة، ففي المفاتيح وجامع المقاصد واللوامع وظاهر المعالم والحدائق والرياض، كما عن ظاهر حاشية الشرائع والدلائل طهارة الأوّل، بل في اللوامع نسبته إلى أكثر المتأخّرين، بل قد يظهر من الأوّل عدم الخلاف فيه، وفي ظاهر المسالك أو صريحها وظاهر شرح الصغير لسيّد الرياض النجاسة، وظاهر الروض

كصريح الكفاية والبحار التوقّف.

وفي الخلاف واللوامع وظاهر شرح الأُستاذ للمفاتيح والرياض أو صريحها، وعن المبسوط والنزهة والمعالم وموضع من المنتهى وظاهر التذكرة طهارة الثانيين، بل وكذا القواعد، لكن على إشكال، والبيان في وجهٍ قويّ، بل في الخلاف الإجماع عليه. وفي الروضة وعن الروض والمسالك النجاسة. وصريح بعضهم كظاهر آخر التردّد والتوقّف، وهو في محلّه، بل قد يقوى في النظر النجاسة.

وأمّا الأخيران فلم أجد أحداً صرّح باختيار الطهارة في المقام. نعم هو ظاهر الرياض أو صريحه، وكشف اللثام في الثاني.

٦/٢٧١ ـ ٢٧٣

جـ ـ عدم مطهّرية النار للخبز المعجون بماء نجس: المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً عدم طهر العجين ذاتاً أو عرضاً بالخَبْز، شهرةً كادت تكون إجماعاً، كما اعترف به بعضهم، بل هي كذلك إذ لم نعرف فيه خلافاً إلّا من الشيخ في نهايته فلم يرَ بأساً بأكل الخبز المعجون بماء نجس، وعن استبصاره وظاهر الفقيه والمقنع. فما في الذخيرة من الميل إليه ممّا ينبغي أن يقضى منه العجب. نعم قد يتوقّف في جواز بيعه، بل في المنتهى أنّ الأقرب عدمه، واحتمل جواز بيعه على غير أهل الذمّة، مع أنّ الأقوى في النظر جوازه مطلقاً مسلماً أو كافراً، أُخبر بنجاسته أو لا، لولا ما في الحدائق من ظهور الإجماع على عدم جوازه على المسلم مع عدم الإخبار، مع أنّه قد يمنع عليه ذلك.

٦/٢٧٣ ـ ٢٧٥، ٢٧٦ ـ ٢٧٨

د ـ اندراج مطهّرية النار ضمن الاستحالة: تصيّر النار في الحقيقة بعض أفراد الاستحالة، فكان اللائق إدراجها فيها لا إفرادها بالذكر.

٦/٢٧٨

رابعاً: الاستحالة:

١ ـ مطهّرية الاستحالة: يظهر من أدلّة مطهّرية النار أنّ الاستحالة ـ التي هي عند الفقهاء، كما في حواشي الشهيد على القواعد، عبارة عن تغيير الأجزاء وانقلابها من حال إلى حال ـ أيضاً من المطهّرات، كما عدّها غير واحد من الأصحاب منها.

وهي غير محتاجة إلى التعريف بعد ظهور معناها العرفيّ الذي هو المدار دون التدقيق الحكميّ المبنيّ على انقلاب الطبائع بعضها إلى بعض وعدمه، مع أنّ التحقيق فيه ذلك.

٦/٢٧٨

٢ ـ عدم الفرق في مطهّرية الاستحالة بين أفراد المحيل والمستحيل: التحقيق عندنا عدم الفرق بين سائر أفراد المحيل والمستحيل من النار وغيرها، كرماد الأعيان النجسة ودخانها، بل وبخارها، والخمر المنقلب بنفسه خلّاً، وكذا العصير والنطفة والعلقة المتكوّنين حيواناً، بل والعذرة ونحوها دوداً، وإن أوهمت عبارات بعض الناس الخلاف فيه، والدم المستحيل قيحاً أو جزءاً لما لا نفس له، والماء النجس بولاً لحيوان مأكول اللحم، بل أو عرقاً أو لعاباً أو جزءاً من الخضروات والحبوب والأشجار والثمار، والغذاء النجس لبناً أو روثاً لمأكول اللحم، أو جزءاً له أو لطاهر العين، وغير ذلك.

وما في المعتبر ـ من عدم طهارة الأعيان النجسة بالاستحالة وعدم طهارة الخنزير إذا صار ملحاً، كالمنتهى، وعن التحرير ونهاية الإحكام، بل والقواعد، بل في المنتهى نسبته إلى أكثر أهل العلم مع زيادة النصّ في معقد ذلك على عدم طهارة العذرة الواقعة في البئر المستحيلة حمأة، كما أنّ ذكر الخلاف فيه من أبي حنيفة خاصّة في المعتبر يشعر بعدمه بيننا ـ ضعيف جدّاً، لا أعرف لهما موافقاً عليه، سوى ما عن عساه يظهر من الأردبيلي من الميل، وسوى ما عن موضع من المبسوط من النصّ على عدم طهارة تراب العذرة.

٦/٢٧٨ ـ ٢٨٤

٣ ـ طهارة الخمر والعصير العنبيّ المستحيل خلّا (الانقلاب):

أ ـ طهارة الخمر والعصير المستحيل بنفسه أو بعلاج خلّا: الذي تقتضيه القواعد طهارة الخمر والعصير المستحيل بنفسه خلّا، أو بعلاج غير الأجسام، أو بالأجسام المستهلكة فيه قبل التخليل أو المنقلبة قبله خلّا أو معه ـ بناءً على طهارة المتنجّس بالاستحالة الشاملة لمثل ذلك ـ دون ما كان بأجسام بقيت بعد خلّيته.

وتأمّل فيها في كشف اللثام، وعن الأردبيلي والخراساني، بل عن المجمع والكفاية: ربما قيل بعدم الطهارة فيها، بل في اللوامع نسبته إلى القيل. ويظهر من الدروس وغيرها الفرق بين ما يعالج به من الأعيان الباقية بعد التخليل وبين الخمر الواقع في خلّ، فطهّر الأوّل وأحلّه، دون الثاني، وإن انقلب ذلك الخمر خلّا.

والإنصاف في تحقيق البحث أن يقال: إنّ إطلاق الفتاوى يقتضي عدم الفرق بين تخليل الخمر بعلاج تبقى عينه أو لا، بل ظاهر كشف اللثام والمحكيّ عن عبارة المرتضى في السرائر الإجماع عليه، كظاهر الطباطبائي في منظومته.

كما أنّه يجب القول بعدم الفرق أيضاً بين ما يبقى عينه من الأجسام أو لا، ولا بين الخلّ وغيره. نعم ينبغي الاقتصار في ذلك على غير الخمر المستهلكة بالخلّ، نحو القطرات منه الواقعة في حبّ ونحوه من الخلّ، فلا يطهر ولا يحلّ بمجرّد الاستهلاك من دون انقلاب واستحالة قطعاً، بل وإجماعاً، خلافاً لأبي حنيفة، ولا بانقلاب ما بقي من ذلك الخمر الواقع في الخلّ واستحالته، خلافاً لنهاية الشيخ في أحد الوجهين وتهذيبه، بل عن مختلف الفاضل استقرابه، فاكتفيا في طهارته وحلّيته بذلك، وهو مبنيّ على القول بطهارة هذا المستهلك مع انقلابه إلى الخلّية، وفيه بحث أو منع، وإن حكي عن الشيخ وأبي عليّ ذلك، بل هو صريح المختلف، بل ظاهره أنّه مفروغ منه، بل في كشف اللثام أنّ الظاهر اتّفاقهم عليه، لكن قد يمنع ذلك كلّه ويدّعى أنّ المشهور اشتراط طهارة الخمر بالتخليل غلبتها على ما عولجت به من الخلّ، أو عدم كونها مستهلكة فيه، كما اعترف به في الكفاية واللوامع، بل هو ظاهر المفاتيح أو صريحها، كشرحها للأُستاذ الأعظم، بل يظهر من الأُولى كون المشهور عدم الطهارة حتى لو كان الخلّ قليلاً. بل لعلّ التأمّل الجيّد يشرف الفقيه الماهر على القطع بعدم طهارة

الكثير جدّاً من الخلّ بتبعيّته لانقلاب قطرة خمر وقعت فيه واضمحلّت في أجزائه، فلا ريب أنّ الأقوى عدم الطهارة في الفرض المذكور.

٦/٢٨٤ ـ ٢٩٠

والعصير كالخمر في طهارته بالخلّية ـ بناءً على نجاسته بالغليان ـ للإجماع بقسميه.

٦/٢٩١

ب ـ عدم طهارة الخمر لو تنجّست بنجاسة خارجيّة: الأقوى عدم طهارة الخمر لو تنجّست بنجاسة خارجيّة، وإن لم تبقَ عينها، فلو أُحيل الخمر بمتنجّس لم يطهر. لكن في كشف الأُستاذ أنّه: «إن استحال إلى المحال أوّلاً، ثمّ رجع، هو والمحال إلى ما استحال منه، طهر، وإن أحال ولم يستحل بقي على نجاسته» وهو لا يخلو من وجه.

٦/٢٩٠ ـ ٢٩١

جـ ـ عدم طهارة الخمر لو تخلّل بعضها دون بعض: لو تخلّل بعض الخمر المجتمع لم يطهر الباقي قطعاً، لكن هل ينجس ذلك به مطلقاً أو يفرّق بين الأعلى والأسفل، بل وبين المسامت وغيره؟ وجهان أقواهما الأوّل.

٦/٢٩١

خامساً: ذهاب الثلثين (بالنسبة للعصير العنبيّ):

١ ـ مطهّرية ذهاب الثلثين للعصير العنبيّ الذي غلى بالنار: يطهر العصير (الذي غلى بالنار) بذهاب ثلثيه إجماعاً.

٦/٢٩١

ولا يلزم البحث عن كيفيّة الذهاب من الجوانب، نعم لو علم الذهاب من جانب دون آخر انتظر ذهابهما منه. والمعتبر صدق ذهاب الثلثين من غير فرق بين الوزن والكيل والمساحة، وإن كان الأحوط الأوّلين، بل قيل: الأوّل.

٦/٢٩٢

٢ ـ تبعيّة آلات العصر والمزاول ونحوها للعصير في الطهارة: يفهم من فحوى الأخبار تبعيّة الآلات والمزاول ونحوهما للعصير في الطهارة، بل في اللوامع الإجماع عليه، بل في كشف الأُستاذ أنّه يطهر بذلك أيضاً ظاهر ما دخل فيه وباطنه ابتداءً أو بعد الغليان والاشتداد من تراب وأخشاب وفواكه وغيرها، كالمحكيّ عن النهاية والروض من التصريح بطهارة الأجسام المطروحة فيه، بل قيل: إنّه لم يوجد فيه صريح مخالف.

نعم ينبغي اعتبار تحقّق التبعيّة في سائر ما تقدّم بأن يكون معه غير غائب عنه في وقت تطهيره إلّا بما لا ينافيها، فلا يطهر حينئذٍ غير العامل، بل ولا العامل معرضاً عن العمل، خالياً عن صورة التشاغل، وكذلك ثيابه وسائر الآلات، بل ينبغي الاقتصار على ما علم تبعيّته دون ما شكّ فيها، فضلاً عمّا ظنّ عدمها، بل هو المدار في جميع ما تقدّم.

٦/٢٩١ ـ ٢٩٢

٣ ـ اشتراط ذهاب الثلثين بالنار دون غيرها: ينبغي الاقتصار في طهارة العصير وحلّيته على ذهاب الثلثين بالنار، وإن كان يقوى إلحاق الشمس بها، أمّا الهواء والتشريب وطول البقاء أو المركّب منها خاصّة

أو من الأوّلين معها فلا يخلو من نظر، بل منع خصوصاً الأخيرين.

٢٩٢/٦

٤ ـ حكم صيرورة العصير العنبيّ دبساً بلا ذهاب الثلثين: لا يحلّ العصير، بل ولا يطهر، بغير الخلّية وذهاب الثلثين فما في اللوامع من طهارته بصيرورته دبساً وإن لم يذهب ثلثاه، حاكياً له عن الجامع، ضعيف.

٢٩٢/٦

سادساً: الانتقال:

١ ـ حكمه: عدّ غير واحد من الأصحاب الانتقال من المطهّرات، بل لا خلاف أجده فيه، كما لا إشكال، بل هو في الجملة من الضروريّات.

٢٩٣/٦

٢ ـ المراد به وما يعتبر فيه: المراد بالانتقال: انتقال شيء حكم بنجاسته باعتبار إضافته إلى محلّ خاصّ إلى محلّ آخر حكم الشارع بطهارته بإضافته إليه، كانتقال دم ذي النفس المحكوم بنجاسته إلى غير ذي النفس من القمّل والبقّ ونحوهما، كما أنّه لو انعكس الأمر حكم بالنجاسة. نعم يعتبر صدق الإضافة حقيقةً، فلو شكّ في انتقال الاسم بعد الانتقال من الجسم، كما إذا دخل شيء من النجاسات المتعلّقة بذوات النفوس في بطون غير ذوات النفوس ولم يستقرّ فيها حتى يتبدّل الاسم، لم يحكم بالطهارة، كما أنّه لم يحكم بالنجاسة في العكس.

ولا فرق بعد صدق الإضافة المذكورة بين الحيوان وغيره، وبين الدم وغيره، فلو شرب الشجر أو النبات ماءً متنجّساً طهر بمجرّد انتقاله إلى باطنه.

٢٩٣/٦

٣ ـ طهارة دمع المكتحل بدواء نجس: [لو اكتحل بدواء نجس فدمعه طاهر ما لم يتلوّن بالنجاسة] على وجهٍ تكون فيه أجزاء النجاسة، بل النجس منه مع كونه في الباطن، خصوص تلك الأجزاء لا ما لاقاها من دمعه. [ولو جهل تلوّنه فهو على أصل الطهارة]. وحينئذٍ فكلّما أصاب ثوباً أو غيره ولم يعلم استصحابه جزءاً من أجزاء النجاسة، لم يحكم بنجاسة ما أصابه، وإنْ علم تلوّث البزاق في الفم، وبالجملة، لا يشترط في الحكم بالطهارة العلم بزوال عين النجاسة عن العين، فما في كشف اللثام من احتمال العلم باشتراط ذلك، ضعيف.

٤١٥/٣٦

٤ ـ بصاق شارب الخمر أو النجس:

نجاسة/أوّلاً ٨ك (٤١٤/٣٦ ـ ٤١٥)

سابعاً: الإسلام:

١ ـ مطهّرية الإسلام من نجاسة الكفر وما يُستثنى منه: عدّ غير واحد من الأصحاب الإسلام من المطهّرات، بل لا خلاف أجده فيه، كما لا إشكال، بل حكى الإجماع عليه في المنتهى والذكرى وغيرهما، بل هو في الجملة من الضروريّات.

٢٩٢/٦ ـ ٢٩٣

لكن ينبغي أن يعلم أنّ الإسلام يطهّر نجاسة الكفر بجميع أقسامه إلّا الارتداد الفطري منه للرجل خاصّة دون الامرأة، بل والخنثى المشكل والممسوح، فإنّه فلا ريب أنّ الأقوى النجاسة في المرتدّ، وفاقاً لصريح

بعضهم وظاهر المعظم أو صريحه، وخلافاً لصريح الشهيدين والعلّامة الطباطبائي، والمحكيّ عن التحرير والموجز، وإن كان قد يقوى في النظر قبول توبته باطناً بالنسبة إليه نفسه لا غيره، كما أنّه يقوى القول بقبول توبته ظاهراً وباطناً لو كان ارتداده بإنكاره بعض الضروريّات مع سبق بعض الشبهات، والدخول في اسم المسلمين كطوائف الجبريّة والمفوّضة والصوفيّة، وفاقاً لصريح الأُستاذ في كشفه، وخلافاً لظاهر السرائر أو صريحها كظاهر إطلاق الباقين.

والمراد بتطهير الإسلام للكافر إنّما هو له نفسه لا ما باشره سابقاً حتى ثيابه على إشكال. نعم قد يقال بالتبعيّة بالنسبة إلى فضلاته المتّصلة به من عرق أو بصاق أو نخامة أو قيح أو سوداء أو صفراء، كما أنّه ينبغي القطع بها بالنسبة للشعر والظفر ونحوهما، هذا كلّه من حيث النجاسة الكفريّة. أمّا لو كان بدنه متنجّساً بنجاسة خارجيّة لم تبقَ عينها، ففي طهارته بالإسلام وعدمها وجهان أقواهما الأوّل.

٢٩٣/٦ ـ ٢٩٩

٢ ـ تبعيّة ولد الكافر له في الطهارة: يتبع الكافر ولدُه في الطهارة بالإسلام، سواء كان أباً أو أُمّاً، بل أو أحد الجدّين القريبين، كما في كشف الأُستاذ، كما أنّ فيه أيضاً التصريح بالطهارة تبعاً للسابي المسلم، لكن قيّده بعدم وجود أحد الأبوين أو الأجداد معه.

٢٩٩/٦،

وانظر أيضاً: إسلام/أوّلاً ٢ جـ (١٨٤/٣٨، ٢٠٢/٣٣، ١٣٦/٢١ ـ ١٣٨)

ثامناً: الأرض:

١ ـ أصل مشروعيّة مطهّرية الأرض: من المطهّرات في الجملة إجماعاً محصّلاً ومنقولاً [التراب] بل مطلق مسمّى الأرض، كما هو معقد أكثر الفتاوى وإجماع غير واحد من الأصحاب.

٣٠٣/٦

٢ ـ ما يطهر بالأرض من المتنجّسات:

أ ـ باطن الخفّ: تطهّر الأرض [باطن الخفّ] بلا خلاف أجده فيه، إلّا ما عساه توهمه عبارة الخلاف في بادىء النظر مع إمكان دفعه ثانية، ويوهمه أيضاً ما عن الإشارة والتلخيص من الاقتصار على النعل مع احتماله، بل لعلّه الظاهر إرادة المثال ولذا جعله من معقد إجماعه في جامع المقاصد، ومن المتيقّن في المنتهى.

٣٠٣/٦

ب ـ أسفل القدم والنعل: تطهّر الأرض [أسفل القدم والنعل] وعليه الإجماع في جامع المقاصد، وفي المنتهى أنّه من المتيقّن، ولا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع، بل هو كذلك مع ملاحظة الفتاوى، فتوقّف الفاضل فيه في المنتهى في غير محلّه قطعاً.

٣٠٦/٦ ـ ٣٠٧

جـ ـ حكم بقيّة ما يوقى به القدم من الأرض ومن يمشي على ركبتيه وكفّيه ونعل الدابّة ونحوه: يمكن التعدية لغير الثلاثة (باطن الخفّ وأسفل القدم والنعل) ممّا يوقى به القدم من الأرض ولعلّه لذا كان من معقد إجماع جامع المقاصد: كل ما ينتعل به كالقبقاب، بل هو الأقوى، وفاقاً لجماعة منهم

الإسكافي والسيّدان في المنظومة والرياض، بل قد يقال باستفادة طهارة خشبة الأقطع من النصوص، بل وكعب عصاة الأعمى وعكّاز الرمح، ونحو ذلك، إلّا أنّ الأحوط خلافه، بل يمكن إلحاق من يمشي على ركبتيه أو عليهما وعلى كفّيه بذلك، بل وما توقى به هذه أيضاً، بل ونعل الدابّة ونحوه، بل وحواشي القدم مثلاً القريبة من أسفله وإن كانت هي من الظاهر، بل في ظاهر كشف الأُستاذ الحكم بطهارة الحواشي المذكورة تبعاً للأسفل، وإن لم تمسح بالأرض، وهو جيّد لولا مطلوبيّة التوقّف والاحتياط في أمثال ذلك كلّها.

٦/٣٠٧ـ٣٠٨

٣ـ كيفيّة التطهير بالأرض وما يعتبر فيه:

أ ـ عدم اعتبار كيفيّة خاصّة في التطهير بالأرض: لا فرق في الطهارة بالأرض بين المشي والمسح وغيرهما، كما نصّ عليه جماعة، ولا بين كيفيّات المسح من جعل الحجر مثلاً آلة للمسح وغيره.

٦/٣٠٨

ب ـ اعتبار طهارة الأرض في التطهير بها: قيل: إنّ إطلاق الأخبار يقتضي عدم اعتبار طهارة الأرض في التطهير، بل مال إليه في الروضة والرياض، بل نسبه في الأوّل إلى إطلاق الفتاوى، إلّا أنّ الأقوى خلافه وفاقاً للإسكافي وأوّل الشهيدين وثاني المحقّقين.

٦/٣٠٨ـ٣٠٩

جـ ـ اعتبار جفاف الأرض: في اعتبار جفاف الأرض في التطهير وعدمه وجهان، بل قولان أحوطها أقواهما وفاقاً للإسكافي والثانيين (المحقّق الثاني والشهيد الثاني) في الجامع والمسالك وغيرهم، وخلافاً لنهاية الفاضل وروضة الثاني وذخيرة الخراساني ورياض المعاصر.

٦/٣٠٩ـ٣١٠

د ـ اعتبار زوال العين دون الأثر: المدار في التطهير بالأرض على زوال العين قطعاً، وهل يعتبر زوال الأثر أيضاً، كما صرّح به في جامع المقاصد ومنظومة الطباطبائي، أو لا، كما في كشف الأُستاذ؟ وجهان الأقوى الثاني.

٦/٣١٠ـ٣١١

هـ ـ كفاية مماسّة الأرض في التطهير من النجاسة الحكميّة: إذا لم تكن النجاسة عينيّة، بل كانت نجاسة حكميّة خاصّة، كفى في الطهارة مجرّد المماسّة، كما صرّح به الطباطبائي في منظومته والأُستاذ في كشفه، بل إليه يرجع ما في المعتبر والمنتهى والذكرى والذخيرة وغيرها، بل ظاهر نسبة الخلاف في أكثرها إلى بعض الجمهور خاصّة عدمه بيننا، بل الإجماع عليه عندنا.

٦/٣١١ـ٣١٢

و ـ اختصاص الأرض في التطهير دون الأجسام المزيلة للنجاسة: ظاهر المصنّف ـ كباقي الأصحاب ـ اختصاص الأرض في التطهير لتلك الأشياء، فلا يجزىء مسحها ببعض الأجسام المزيلة لذلك، وإن كان على وجهٍ أبلغ من الإزالة بها. فما عساه يظهر من الإسكافي ـ من الاجتزاء بذلك، كما عن نهاية الفاضل

الإشكال فيه، بل في الذخيرة أنّ القول به لا يخلو من قوّة ـ في غير محلّه قطعاً.

٣١٢/٦

تاسعاً: ما عُدّ من المطهّرات وليس منها أو هو مندرج ضمن المطهّرات السابقة:

ذكر الأُستاذ في كشفه أشياء في عداد المطهّرات حتى أنهاها إلى عشرين من حجر الاستنجاء، وخِرَقه، وزوال العين في الحيوان، والغَيْبة في بدن الإنسان، بل وثيابه، وخروج دم المذبح والمنحر، والاستعمال في نحو آلات العصير والبئر وبدن النازح والعاصر وثيابهما، وسبق استعمال الماء للمغتسل قبل الصلب، والشهادة لبدن الشهيد، وغير ذلك.

ولا يخفى عدم كون الأخيرين من المطهّرات، كما أنّ سابقهما مندرجٌ في ما يطهر بالتبعيّة، وإن اختلفت أفرادها، فمنها ذلك، ومنها: طهارة بدن مغسّل الميّت، وآلات التغسيل، وثياب الميّت التي غسّل فيها، وخرقته التي وضعت عليه، بل قيل: وثياب المغسِّل نفسه، ومنها: رطوبات الكافر وولده، وإناءات الخمر المخلّلة، والأجسام المطروحة فيها، ومنها: طهارة فضلات الإبل الجلّالة الغير المنفصلة منها حتى تمّ الاستبراء حتى العرق نفسه.

والثالث ليس من المطهّرات حقيقةً، بل والثاني أيضاً بناءً على احتمال تنجّس الحيوان بملاقاة عين النجس، بل هو في الحقيقة كالبواطن المتّفق بين الأصحاب على طهارتها بمجرّد زوال عين النجاسة، بل قيل: إنّه يمكن أن يكون من ضروريّات الدين.

ثمّ إنّه يحكم بطهارة بدن المسلم المكلّف مع الغيبة عنه وعلمه بالنجاسة وتلبّسه بما يشترط فيه الطهارة، بلا خلاف معتدٍّ به أجده فيه، بل حكى الإجماع عليه بعض شرّاح منظومة الطباطبائي، بل لعلّه كذلك نظراً إلى السيرة.

ولعلّ السيرة كذلك أيضاً بالنسبة إلى غير بدنه من ثيابه أو فرشه وأوانيه وغيرها مع القيود السابقة، فتأمّل مجمع البرهان، وعن المدارك، في ذلك كلّه، في غير محلّه، كظاهر المفاتيح. بل الظاهر الطهارة أيضاً وإن لم يكن متلبّساً بما يشترط فيه الطهارة وفاقاً لمن عداهم، وظاهر الموجز في الثياب خاصّة ممّن تعرّض لذلك، كالشهيدين وأبي العبّاس في المهذّب والصيمري والفاضل النراقي والعلّامة الطباطبائي والأُستاذ في كشف الغطاء وغيرهم، بل قد يظهر من المحكيّ عن تمهيد الشهيد الثاني الإجماع عليه، بل حكاه عليه بعض شرّاح منظومة الطباطبائي، بل ظاهره كصريح لوامع النراقي وظاهر كشف الأُستاذ، بل والموجز، لكن في البدن خاصّة، عدم اعتبار علمه بالنجاسة أيضاً، فاحتمال مصادفة الطهارة حينئذٍ كافٍ، وهو لا يخلو من قوّة، إلّا أنّ المعروف بين من تعرّض لذلك اعتباره، بل عن التمهيد: «إنّه المستفاد من تعليل الأصحاب» والاحتياط لا ينبغي تركه. كما أنّه لا ينبغي تركه في غير المكلّف من الإنسان، سيّما من لا أهليّة له للإزالة، بل والمكلّف مع عدم اعتقاد النجاسة لتقليده مجتهداً لا يقول بها، أو لأنّه من العامّة الذين لا يقولون بها، بل والمعتقد إذا علم من حاله عدم الاهتمام والاكتراث بإزالة النجاسات.

نعم ينبغي القطع بعدم مساواة الظُلمة أو العمى أو

حبس البصر للغيبة، كما أنّه ينبغي القطع بعدم اعتبار غيبة الشخص عن ثيابه وأوانيه ونحوها ما لم تكن من توابع شخص آخر يباشرها.

٦/٢٩٩ ـ ٣٠٣

عاشراً: طرق ثبوت الطهارة من الخبث:

حكم ثبوت التطهير حكم التنجيس من العدل الواحد والبيّنة وغيرهما، فما في كشف الأُستاذ من قبول العدل في التطهير دون التنجيس، لا يخلو من نظر.

نعم قد يحتمل الفرق بذلك في خصوص صاحب اليد، وينبغي القطع بقبول إخبار صاحب اليد بتطهيره ما في يده من النجاسة العارضة، كما هو ظاهر الكتب المتقدّمة، بل هو صريح بعضها. ولا حاجة للإطناب، وإن أطنب فيه بعض متأخّري المتأخّرين، ولعلّه لظهور الخلاف في ذلك من المعالم حيث كان ظاهره حصر القائم مقام العلم في عود المتنجّس للطهارة بالبيّنة والعدل الواحد في احتمال.

نعم قد يتوقّف في قبول تطهير الغير بالنسبة إلى ما هو متعارف في زماننا من غسل النساء والجواري ونحوهم الثياب والأواني من غير إذن، ولعلّ الفحوى أو كالفحوى في المقام كافية.

٦/١٨٠ ـ ١٨٢

معابد

١ ـ الصلاة في البِيَع والكنائس وبيوت المجوس:

مسجد/أوّلاً ٣ (١٤/٧٠ ـ ٧٢)

٢ ـ اتّخاذ الكنائس والبِيَع المنهدمة مساجد:

مسجد/رابعاً ١٢ (١٤/١٣٢ ـ ١٣٧)

٣ ـ أحكام معابد أهل الذمّة:

أهل الذمّة/ثانياً ٢ أ ـ و (٢١/٢٨٠ ـ ٢٨٤، ٣٢٢)

٤ ـ الوقف على البِيَع والكنائس والكتابين المعروفين بالتوراة والإنجيل:

وقف/خامساً ٤ و (٢٨/٣٣ ـ ٣٥)

مُعاطاة

١ ـ حكم انعقاد البيع بالمعاطاة: [لا يكفي] في حصول العقد (أي عقد البيع) [التقابض] ولا غيره من الأفعال [من غير لفظ، وإن حصل من الأمارات ما يدلّ على إرادة] إنشاء [البيع، في الحقير أو الخطير] للإجماع بقسميه أو الضرورة، خلافاً لأحمد بن حنبل ومالك فاكتفيا به وبغيره من الأفعال مطلقاً، ولبعض الحنفيّة والشافعيّة وابن شريح في خصوص الحقير، وإن اختلفوا في تفسيره، فبين من أحاله على العرف، وبين من قدّره بما دون نصاب السرقة، وقد استقرّ إجماعنا على خلاف ذلك. نعم قد اشتهر نقل قول ابن حنبل عن شيخنا المفيد، بل اختاره الكاشاني والأردبيلي بعد أن حكيا عنه، بل كأنّه مال إليه ثاني الشهيدين في المسالك، وفيه أنّ الضرورة من المذهب ـ فضلاً عن الإجماع ـ على خلافه، وليس في ما وصل إلينا من كلام المفيد تصريح بما نُسب إليه، بل ولا ظهور، بل لعلّ الظاهر منه اعتبار اللفظ المخصوص في تحقّق البيع فضلاً عن عقده، ويرشد إلى ذلك ما عن الآبي من نسبة اعتبار اللفظ المخصوص في البيع إليه وإلى الطوسي. والمتّجه الاقتصار على اللفظ المخصوص.

إنّما الكلام في أنّ الألفاظ المخصوصة شرط اللزوم في العقود اللازمة، فتصحّ حينئذٍ بغيرها من الأقوال والأفعال على وجهٍ يجري عليه أحكامها عدا اللزوم، كما أنّه يشترط فيه شرائطها أيضاً، أو أنّها شرط للصحّة أيضاً، فلا يقع أصل البيع بدونها، قيل: ثمّ على الثاني تكون من البيع الفاسد، فتجري عليه أحكامه، أو أنّها تفيد إباحة التصرّف في وجوه الانتفاعات؟ خلاف بين الأصحاب ومعركة عظيمة خيرة الكركي في الجامع وغيره وبعض من تأخّر عنه الأوّل، بل ربما ظهر منه دعوى الإجماع عليه، قال: «ولا يقول أحد من الأصحاب بأنّها بيع فاسد سوى المصنّف في النهاية، وقد رجع عنه في كتبه المتأخّرة عنها... وما يوجد في عبارة جمعٍ من متأخّري الأصحاب، من أنّها تفيد إباحةً وتَلْزم بذهاب أحد العينين، يريدون به عدم اللزوم في أوّل الأمر، وبالذهاب يتحقّق اللزوم، ولامتناع إرادة الإباحة المجرّدة عن أصل الملك» ونحو ذلك كلامه في المحكيّ من تعليقه على الإرشاد، فنزّل عبارة الأصحاب على أنّها تفيد ملكاً متزلزلاً. وهو وإن كان في غاية الجودة، إلّا أنّ كافّة الأصحاب على خلافه، ويصعب تنزيل عباراتهم عليه، ففي المبسوط: «إنّما هي استباحات وتراضٍ» قيل: ومثله عبارة الخلاف والسرائر، وفي الغنية: «إنّما هو إباحة للتصرّف» وفي الدروس: «تفيد إباحةً لا غير». بل في مفتاح الكرامة: إنّ صريح الخلاف والسرائر والمختلف وحواشي الشهيد والقواعد والتنقيح عدم كفاية المعاطاة في المقصود بالبيع وهو الملك، بل قال: «ظاهر قواعد الشهيد الإجماع على أنّها لا تفيد الملك، وإنّما تفيد الإباحة» بل قال فيه أيضاً: إنّ صريح الخلاف والمبسوط والسرائر والغنية والجواهر وجامع الشرائع والميسيّة والروضة والمسالك عدم كونها بيعاً حقيقةً وإنّما إباحة. وإن كنّا لم نتحقّق بعض ما حكاه أوّلاً وآخراً.

ويتّجه تحرير المقام بتصوير صورٍ:

أحدها: قصد الإباحة بالأفعال ونحوها مصرّحاً بذلك، ولو بالقرائن الدالّة على إرادة الإباحة المطلقة، والتسليط على التصرّف نحو التسليط بالبيع وغيره ممّا يفيد الملك، بل ربما يذكر لفظ البيع ونحوه مريداً به الدلالة على هذا القسم من الإباحة، لا أنّ المراد منه الملك والتمليك البيعي مثلاً، وهذه الصورة تسمّى بالمعاطاة ومفادها إباحة مطلقة للمال، بعوضٍ كذلك، والظاهر أنّه لا خلاف في مشروعيّته، ولو على جهة المعاوضة، كما لا خلاف في مشروعيّته بدونها.

ثانيها: قصد البيع بذلك على إرادة النقل البيعي من غير تعرّض للّزوم وعدمه، أو مع قصد عدمه. والمتّجه الفساد فيه بناءً على اشتراط الصيغة فيه، كما صرّح به الفاضل في النهاية، نعم قد يناقش في أصل الاشتراط المزبور ـ إن لم يقم إجماع عليه ـ بأنّه لا دليل عليه، بل الدليل من السيرة القطعيّة، بل في شرح الأُستاذ: «والإجماع بقسميه على خلافه، بل من أدخله في الضروريّات لم يكن مغرباً» وإن كان فيه ما فيه، مضافاً إلى صحّة الإطلاق وعدم صحّة السلب، وأصالة عدم النقل وعدم الاشتراك اللفظيّ.

ثالثها: أن يقع الفعل من المتعاطيين من غير قصد البيع ولا تصريح بالإباحة المزبورة، ولعلّ القائل

باشتراط الصيغة في البيع يشرّعه أيضاً على جهة الإباحة، بل لعلّ القائل بعدم شرطيّة الصيغة يشرّعه أيضاً كذلك أي على الإباحة.

رابعها: أن يقصد الملك المطلق. ولا ريب في فساده عند من اعتبر الصيغة الخاصّة في ملك المعاوضة. أمّا القائل بعدم اشتراطه فقد يقول بصحّته وتنزيله على البيع. كما صرّح به بعض مشايخنا، لكن قد يناقش فيه. وقد يقول بصحّته على أن يكون من الهبة المعوّضة، وفيه أنّها محتاجة إلى القصد. وأولى من ذلك دعوى كونها معاوضة مستقلّة لا تدخل تحت اسم شيء من المعاوضات، لكن فيه أنّه لا دليل عليه، ومن الغريب أنّ بعض مشايخنا اختار ذلك في المعاطاة مطلقاً بعد أن اختار إفادتها للملك.

وقد ظهر من ذلك كلّه حكم جميع ما يتصوّر وقوعه من الناس، أمّا تحرير أنّ الغالب منهم وقوع قسم خاصّ من الأقسام المذكورة، فلا فائدة فيه، بعد ظهور حكم الجميع لديك، وإن كان ظاهر المبسوط أنّ الذي في أيديهم الصورة الأُولى، لكن لا يخفى عليك ما فيه، بل يمكن دعوى أنّ الغالب الصورة الثانية خصوصاً في الأُمور الجليلة. وعلى كلّ حال، فهو خلافٌ في موضوع.

٢٢/ ٢١٠ ـ ٢٢٩

٢ ـ لزوم المعاطاة:

أ ـ لزومها بتلف العين أو تلف بعضها: ذكر غير واحد من الأصحاب، بل قيل: إنّه لا خلاف فيه ولا إشكال، من لزوم المعاطاة بتلف العين من الجانبين، بل قال الأُستاذ في شرحه: «لا ريب ولا خلاف في أنّ المعاطاة تنتهي إلى اللزوم، وأنّ التلف الحقيقيّ أو الشرعيّ بالنقل بالوجه اللازم للعوضين معاً باعث على اللزوم، وكذا للواحد منهما، واحتمال العدم فيه وفي الناقل الشرعيّ في حكم العدم» قلت: وهو كذلك إذ[1] لم أجد مخالفاً في لزومها، نعم احتمل في المسالك العدم، ثمّ حكم بأنّ اللزوم أقوى، وقال فيها أيضاً والروضة ومحكيّ الميسيّة وتعليق الإرشاد: إنّ في معنى التلف نقلها عن الملك بوجهٍ لازم، وتغيّرها إلى حالة أُخرى، كالحنطة تطحن، مع احتمال العدم في الأخير في الأوّلين اللذين فيهما أيضاً: إنّ امتزاجها بغيرها بحيث لا تتميّز في معنى التلف، لكن فصّل في المسالك فقال: «إن كان بالأجود فكالتلف، وإن كان بالمساوي والأردأ احتمل كونه كذلك» ولعلّه أشار بذلك إلى ما في محكيّ السرائر من أنّه: «إن لم يبقَ أحدهما بحاله كما كان أوّلاً فلا خيار لأحدهما» وعليه يُبنى ما في محكيّ الميسيّة من إلحاق تغيّر الصفة كخياطة الثوب وصبغه وقصره، إلّا أنّه استشكل فيه في الروضة والمسالك، ثمّ قال في الأخير: إنّ النقل إن كان جائزاً كالبيع في زمن الخيار فكاللازم على الظاهر، واستظهر أيضاً أنّ الهبة قبل القبض غير مؤثّرة، مع احتماله، وأطلق جماعة أنّها تملك به. وعن جامع المقاصد وصيغ العقود وتعليق الإرشاد الاكتفاء بتلف بعض العين في اللزوم، وكأنّه مال إليه في الروضة، وتأمّل فيه في المسالك، ثمّ احتمل أن يلزم من العين الأُخرى في مقابل التالف ويبقى الباقي على أصل الإباحة، ثمّ قال فيها أيضاً: إنّه على تقدير

١ ـ في الجواهر: «اذا» والتصحيح من النسخة الحجريّة.

الرجوع يأخذها بغير أُجرة ولو كانت قد نمت، فإن كان باقياً رجع به، وإن كان تالفاً فلا، وفي الروضة أنّه إن كان باقياً فوجهان، إلى غير ذلك من كلماتهم التي هي غير محرّرة كأصل المسألة.

وذلك لأنّك قد عرفت أنّ التعاطي يقع على صور أمّا الصورة الأُولى، فالظاهر صحّة ما ذكروه من اللزوم بالتلف من الجانبين ولو كان سماويّاً، على نحو ما ذكروه في الإباحة من جانب، كنثار العرس ونحوه، والمراد أنّه صار بحالٍ لا يجوز الرجوع فيه من حيث الإباحة السابقة، لا أنّ المراد الملك حقيقة على التالف حقيقةً إذ من المعلوم عدم قابليّة المعدوم لقيام صفة الملك به. وعلى كلّ حال، فلا ريب في أنّ الحكم في الفرض كما عرفت، بل الظاهر أنّه كذلك بالتلف من جانب أيضاً، ويلزمه عدم جواز رجوع الآخر على المال الباقي.

وأمّا الصورة الثانية التي قد عرفت كونها بيعاً متزلزلاً، فقد يشكل أصل الجواز فيها بأنّه لا إجماع عليه، كما لا سيرة يعتدّ بها. ثمّ بعد الإغضاء عن ذلك، وقلنا بثبوته فيها وإنّها جائزة، فقد يشكل اللزوم فيها بالتلف ونحوه، وهذا من أقوى الشواهد على أنّ هذه الأحكام ذكرها الأصحاب في المعاطاة على الإباحة، ولكن التزم بها بعضهم على البيعيّة، ظنّاً منه أنّ الأصحاب جميعهم على أنّ المعاطاة المشروعة بيع متزلزل.

وأمّا اللزوم بتلف البعض ففيه الاحتمالات الثلاثة السابقة، ولعلّ ما ذكره أخيراً في المسالك لا يخلو من قوّة. ٢٢/٢٢٩ ـ ٢٣٢

ب ـ لزومها بالتصرّف: يلحق بالتلف ـ في لزوم المعاطاة به ـ التصرّف الناقل بعوض. ولا فرق في التصرّف بين كونه لازماً وعدمه، نعم لو كان التصرّف بالمزج والطحن والخياطة والصبغ ونحوها ممّا لم يكن تلفاً ولا انتقالاً، أشكل الدخول في الملك به.

وأمّا النماء، فالظاهر أنّه من توابع العين في هذه المعاوضة وإن كان منفصلاً، فيتبعها في اللزوم وعدمه والملك وعدمه، وإن تأخّر السبب المملِّك عن وجوده، من غير فرق بين المتّصل منه والمنفصل.

٢٢/٢٣٢ ـ ٢٣٤

جـ ـ الاختلاف في حصول سبب اللزوم: لو اختلفا في حصول سبب اللزوم وعدمه، فالقول قول منكره استصحاباً للجواز، من غير فرق بين الإطلاق في ذلك والاستناد إلى سبب خاصّ من تلف أو إتلاف أو عقد أو تصرّف. لكن في شرح الأُستاذ أنّ في تقديم قول أحدهما إشكالاً، وأمّا النماء، فالمتّجه فيه كونه لمن في يده وإن رجع بالعين، كنماءٍ للبيع بالخيار، اللّهمّ إلّا أن يكون هناك سيرة على التبعيّة، وكأنّ شيخنا في شرحه لم يتحقّقها ولذا جزم بالأوّل. وكذا الفوائد الحادثة المنفصلة على القول الأوّل، كالنماء ونحوه على الأصحّ بعد تلفها. وأمّا مع بقائها فلا يرجع على الأوّل مطلقاً، ويرجع مع عدم التصرّف على الثاني، ومعه إشكال. وأمّا المتّصلة، كالسمن والصوف والشعر الباقيين على الظهر، واللبن الباقي في الضرع، فيتبع العين على الأقوى.

٢٢/٢٣٧ ـ ٢٣٨

٣ ـ هل يشترط قبض العوضين في صحّة المعاطاة؟: لا يشترط في المعاطاة بجميع صورها قبض العوضين، بل يكفي قبض أحدهما، كما نصّ عليه الشهيد والكركي، بل المتّجه ـ بناءً على عدم اعتبار الصيغة الخاصّة في البيع ـ جوازه بالألفاظ المقصودة بها إنشاء البيع وغيرها، وإن لم يقع قبض من أحدهما، فيجري فيها حينئذٍ حكم المبيع الغير المقبوض، ومن الغريب ما في المسالك والروضة من التأمّل فيها في صورة القبض من أحدهما، فضلاً عن غيره. نعم قد يشكّ فيها بالنسبة إلى البيع بالألفاظ غير اللفظ المخصوص.

٢٢/٢٣٨ ـ ٢٣٩

٤ ـ المعاطاة في غير البيع: في محكيّ تعليق الإرشاد: إنّ من المعاطاة الإجارة ونحوها، بخلاف النكاح والطلاق ونحوهما، فلا تقع أصلاً، وهو قاضٍ بمشروعيّتها في سائر العقود، لكن في جامع المقاصد: «إنّ في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطاة في الإجارة، وكذا في الهبة». والمهمّ بيان حكم المعاطاة بالصورة الثانية (قصد البيع بالأفعال ونحوها على ارادة النقل البيعي من غير تعرّض للّزوم وعدمه) في باقي العقود، كالقرض والرهن والضمان والحوالة والكفالة والمزارعة والمساقاة والصلح والإجارة والجعالة والوصيّة والوقف ونحوها، وبيان فائدة الصيغة في بعضها مع فرض جريانها فيها كالقرض والضمان، وأنّها اللزوم، فيجوز الرجوع في ما كان بالمعاطاة منها قبل حصول ما يقتضي لزومها بناءً على مساواتها لمعاطاة البيع أيضاً في ما تلزم به، بخلاف ما لو كان بالصيغة أو غيره، كلّ ذلك غير محرّر في كلامهم. ولعلّ التحقيق عدم تحقّق شيء من أحكام البيع على المعاطاة، فضلاً عن غيره من المعاملات اللازمة، فيظهر عدم صلاحية الفعل لإنشاء شيء من المعاملات والإيقاعات، بل والعقود الجائزة كالوكالة والوديعة والعارية ونحوها، والاكتفاء بالفعل ونحوه ممّا يفيد الإذن، لا يقتضي تحقّق الوكالة مثلاً أو الصحيح منها به على وجهٍ يلحقه الحكم الذي عنوانه مسمّاها.

وأغرب من ذلك كلّه دعوى جريان المعاطاة في مورد جميع العقود، جائزها ولازمها، فيتحقّق مسمّاها بها دون عقدها وفائدة العقد حينئذٍ اللزوم في اللازمة منها، ولا فائدة له في غيره. إذ هو كما ترى لا ينبغي صدورها ممّن ذاق طعم الفقه.

٢٢/٢٣٩ ـ ٢٤٤

أ ـ انعقاد القرض بالمعاطاة:

قرض/أوّلاً ٢ (٢٥/٢)

ب ـ انعقاد عقد الكفالة بالمعاطاة:

كفالة/أوّلاً ١ (٢٦/١٨٥ ـ ١٨٦)

جـ ـ انعقاد الهبة بالمعاطاة:

هبة/ثانياً ١ (٢٨/١٥٨ ـ ١٦٠)

د ـ انعقاد المكاتبة بالمعاطاة:

مكاتبة/ثانياً ١أ (٣٤/٢٦١)

هـ ـ انعقاد الجعالة بالمعاطاة:

جعالة/أوّلاً ١ (٣٥/١٨٩)

مُعاملة

١ ـ طلاقة الوجه مع المعاملين وحسن السلوك معهم واستعمال الحلم ومكارم الأخلاق:
٤٦٦/٢٢

٢ ـ تعاطي المعاملات والصناعات الدنيئة:
٤٦٦/٢٢

٣ ـ المداقّة في المعاملة على الحجّ والأُضحية والكفن والنسمة:
٤٦٦/٢٢

٤ ـ معاملة الرجال الأجانب النساء وبالعكس:
٤٧٠/٢٢

٥ ـ فعل المعاملات التي لا تخلو من شبهات:
٤٧٠/٢٢

مُعانقة

ـ معانقة المرأة الأجنبيّة:
زنا/ثالثاً ٦(٤١/٢٨٩ ـ ٢٩١)

مُعاهدة

انظر: هدنة

مُعاوضة

ـ أحكام ربا المعاوضة:
ربا/ثانياً (٢٣/٣٣٦ ـ ٤٠٤)

معدن

ـ تعريف المعدن: المعدن هو ما استُخرج من الأرض ممّا كانت أصله، واشتمل على خصوصيّة يعظم الانتفاع بها، وإليه يرجع ما في المسالك من أنّها: «هي البقاع التي أودعها الله شيئاً من الجواهر المطلوبة».
١٠٠/٣٨

أوّلاً: ملكيّة المعادن:

١ ـ المعادن الظاهرة:

أ ـ تعريف المعادن الظاهرة وسبب تملّكها:
[المعادن الظاهرة: هي التي لا تفتقر إلى إظهار] بمعنى عدم احتياج الوصول إليها إلى مؤونة [كالملح والنفط والقار] والكبريت والموميا والكحل والبرام وغيرها ممّا هي ظاهرة بلا عمل وإنّما السعي والعمل لأخذه. [لا تُملك بالإحياء] معدناً لعدم تصوّره، نعم لو أراد إحياءها داراً مثلاً أو غيرها ممّا لا ينافي كونها معدناً، أمكن القول بصحّته، ولكن لم أجد ذلك محرّراً في كلامهم.

[و] عليه، فـ[لا يختصّ بها المحجّر] الذي هو الشارع في الإحياء الذي عرفت انتفاءه.
١٠١/٣٨

ب ـ أحقيّة السابق إليها بأخذ حاجته منها: كلّ [من سبق إليها (المعادن) فله أخذ حاجته] بلا خلاف ولا إشكال [بل ولو تسابق اثنان] مثلاً [فالسابق أولى] بلا خلاف ولا إشكال، فيأخذ حينئذٍ بغيته وإن زاد على ما يعتاد لمثله، وفاقاً للفاضل والشهيدين والكركي ومحكيّ المبسوط وغيرهم، خلافاً للمحكيّ عن بعض، فلا يجوز له إلّا ما يعتاد لمثله، ولا ريب في ضعفه.

لكن في المسالك: «وعليه، فلو أراد الزيادة على ما

يقتضيه حقّ السبق ففي إجابته وجهان: من تحقّق الأولويّة في السبق، ومن أنّ عكوف غيره يفيد أولويّةً في الجملة والأصحّ الأوّل» والأولى ما ذكرناه، إلّا مع وصول الأمر إلى حدّ المضارّة بالغير، ولعلّه إلى ذلك يرجع ما في جامع المقاصد من التقييد بما إذا لم يصر مقيماً.

كما أنّ مرجع قول بعض الأصحاب: أخذ بغيته وحاجته ونحوهما، إلى شيء واحد وهو جواز الأخذ ولو زائداً على الحاجة ما لم تحصل المضارّة.

٣٨/١٠٣ ـ ١٠٤

جـ ـ تنازع المتوافيين على أخذ المعادن الظاهرة:

[لو توافيا] على وجهٍ لم يسبق أحدهما الآخر [و] لكنّهما بالنسبة إلى غيرهما سابق، فإن [أمكن أن يأخذ كلٌّ منهما بغيته] دفعةً أو تدريجاً برضاهما [فلا بحث، وإلّا أُقرع بينهما مع التعاسر] ولو بالنسبة إلى تقديم أحدهما إذا فرض وفاء المعدن بحاجتهما معاً، ولكنّه ضيّق عن اجتماعهما في الأخذ، كما أومأ إليه في المحكيّ عن جامع الشرائع، وكذا القواعد والإرشاد وغيرها. وعليه ينزّل إطلاق ما عن الخلاف والمبسوط والسرائر: فإن تسابق اثنان أقرع بينهما الإمام عليه السلام كما ينزّل إقراع الإمام مع فرض رجوعهما إليه، وإلّا رجعا بنفسيهما إلى القرعة.

ولعلّه لذا قال في المتن: [وقيل: يقسّم، وهو حسن] وعنِ الإيضاح أنّه قوّاه، وإن كنّا لم نتحقّق القائل المزبور منّا ممّن تقدّم عليه، وإنّما هو بعض وجوه الشافعيّة. وفي التذكرة عن بعض علمائنا أنّ الحاكم ينصّب من يقسّم بينهما، نعم في الدروس واللمعة: إن تعذّرت القسمة أقرع، وإليه يرجع ما في المسالك من أنّ القول بالقسمة جيّد مع قبوله لها، أمّا مع عدمه فالقرعة أحسن، ولعلّ المراد بما في الأوّلين من عدم قبول القسمة كونه واسعاً، لا كما في الروضة من حيث القلّة ونحوها.

وملخّص ما أطنب فيه في جامع المقاصد، قوله: «إنّه مع السعة لمطلوبهما المرجع إلى القرعة في التقديم، ومع عدمه فالقسمة، فإن تشاحّا في التقدّم أُقرع، ولو أنّ أحدهما قهر الآخر وأخذ مطلوبه أثم قطعاً، ثمّ إن كان المعدن واسعاً ملك ما أخذه... وإلّا لم يملك» وتبعه على ذلك في الروضة، بل والمسالك، ولكن زاد عليه العمل بالقرعة مع عدم إمكان القسمة لقلّة المطلوب أو لعدم قبوله لها.

والأولى القرعة في التقديم مع فرض ضيق المكان، سواء كان المعدن واسعاً أو ضيّقاً، فيملك حينئذٍ من أخرجته القرعة ولا يشاركه الآخر، بل المتّجه أيضاً ترتّب الملك على الحيازة المزبورة لو قهر صاحبه فمنعه منها وإن كان ظالماً. نعم لو كان المعدن لا يفي بحاجتهما، ومكان النيل غير ضيّق، فكلّ من حصل منه النيل ملك به ما ملكه ولعلّه لذا قال في الكفاية: «المشهور أنّه إذا تغلّب أحدهما على الآخر أثم» وفيه إشكال.

وعن بعض الشافعيّة احتمال أنّ الإمام يجتهد ويقدّم من يراه أحوج وأحقّ، واحتمله بعض أصحابنا، لكنّه واضح الضعف.

٣٨/١٠٤ ـ ١٠٨

د ـ إقطاع الإمام أو نائبه العامّ المعادن الظاهرة:

[في جواز إقطاع السلطان المعادن] المزبورة (الظاهرة)

[تردّد]. والمتّجه أنّ للإمام عليه السلام الفعل وإن لم يُسمَّ إقطاعاً عرفاً. نعم لا يجوز ذلك ونحوه ممّا هو متوقّف على المصالح الواقعيّة للنائب العامّ، فهو من خواصّ الإمامة.

[وكذا] التردّد [في] جواز [اختصاص] السلطان [المقطع بها] وقد عرفت تحقيق الحال.

٣٨/١٠١ ـ ١٠٣

هـ ـ تملّك الموات المحاذي للمملحة بإحيائه: [لو كان إلى جانب المملحة أرض موات إذا حفر بها بئر وسيق إليها الماء صار ملحاً، صحّ تملّكها بالإحياء] الذي منه حفرها لذلك [واختصّ بها المحجّر] الذي شرع في حفرها.

[ولو أقطعها الإمام عليه السلام صحّ] بلا خلاف أجده في شيء من الثلاثة، بل ولا إشكال.

٣٨/١١٠

و ـ تملك مالك الأرض ما يظهر فيها من المعادن تبعاً لها: [ما يظهر في الأرض] المملوكة [من المعادن، فهي لمالكها تبعاً لها] كالنبات الكائن فيها ونحوه ممّا كان من أجزائها. بل لا يبعد التبعيّة في الملك لما يخلق فيها ممّا يلحق بأجزائها وإن لم يكن هو منها. نعم ما كان فيها ولم يكن من أجزائها ـ كالمطر ونحوه ـ باقٍ على الإباحة لكلّ من يحوزه، بل لا اختصاص على الظاهر للمالك به، كما هو واضح، بل قد يشمّ من التبعيّة المذكورة في المتن رائحة الحكم، بعموم تبعيّة ذلك ونحوه للأرض في الملكيّة والإباحة، وحينئذٍ فالموجود في الأراضي المملوكة للمسلمين هو ملك لهم، ليس لغيرهم حيازته، كما أنّ الموجود في ما هو ملك للإمام عليه السلام منها ملك له لا يملكه أحد إلّا من أذنوا عليهم السلام له. والظاهر اختصاصها بشيعتهم، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ السيرة المستمرّة في سائر الأعصار والأمصار على معاملة ذلك معاملة المباحات الأصليّة، وكذا ما في الأراضي المفتوحة عنوةً من حشيش وغيره، من غير توقّف على إذن حاكم جور أو شرع، بل قد يدّعى نحو ذلك في ما كان من الأنفال منها من قصب الآجام ونحوه، وإن لم أجد لذلك كلّه تحقيقاً في كلماتهم.

٢٢/٣٥٥ ـ ٣٥٦

٢ ـ المعادن الباطنة:

أ ـ المعادن الباطنة وتملّكها بالإحياء: [المعادن الباطنة التي لا تظهر إلّا بالعمل] والمعالجة [كمعادن الذهب والفضّة والنحاس و] الرصاص ونحوها حيث تكون كذلك، وإلّا فلو فرض احتياج بعضها إلى كشف تراب يسير أو كانت على وجه الأرض لسيلٍ ونحوه، فلها حكم المعادن الظاهرة وهو الملك بالحيازة لا غيره، كما أنّ ما كان من الظاهرة لو فرض كونه في طبقات الأرض على وجهٍ يحتاج إلى حفر وعمل كان له حكم الباطنة.

وعلى كلّ حال [فهي تملك بالإحياء] الذي هو العمل حتى يبلغ نيلها، بلا خلاف أجده بين من تعرّض له، كالشيخ وابني البرّاج وإدريس والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم، على ما حُكي عن بعضهم، بل عن ظاهر المبسوط والمهذّب والسرائر الإجماع على ذلك. بل الظاهر أنّ الحكم كذلك سواء قلنا إنّها للإمام أو للناس.

٣٨/١١٠ ـ ١١١

ب ـ كيفيّة إحياء المعادن الباطنة: [حقيقة إحيائها أن يبلغ نيلها] بلا خلاف أجده، نعم زاد بعضهم مع ذلك قصد التملّك، وهو جيّد مع فرض اشتراطه في مطلق الإحياء، وإلّا فلا وجه له قطعاً.

١١٢/٣٨

جـ ـ اختصاص المحجّر وإهماله لها بعد التحجير: لا خلاف في أنّه يجري في المعدن ما ذكر في التحجير من أنّه [لو حجّرها ـ وهو أن يعمل فيها عملاً لا يبلغ به نيلها ـ كان أحقّ بها ولم يملكها، ولو أهمل أُجبر على إتمام العمل أو رفع يده عنها، ولو ذكر عذراً أنظره السلطان بقدر زواله ثمّ ألزمه أحد الأمرين].

١١٢/٣٨

د ـ تملّك المعادن الباطنة تبعاً لتملّك الأرض المحياة الموجودة فيها: [لو أحيا أرضاً وظهر فيها معدن] باطن [ملكه تبعاً لها] بلا خلاف أجده فيه، كما عن المبسوط والسرائر الاعتراف به، بل قيل: إنّ ظاهر الأوّل، بل الثاني، نفيه بين المسلمين [لأنّه] جزء [من أجزائها] سواء كان عالماً به حين أحياها أو لا، خلافاً للشافعي فملّك الثاني دون الأوّل، وفيه ما لا يخفى.

١١٣/٣٨ ـ ١١٤

هـ ـ اغتنام المحيي منها في أرض الفتح: لو حفر أرضاً فوصل إلى معدن ثمّ فتحها المسلمون، فعن المبسوط والمهذّب والتذكرة والتحرير أنّه غنيمة للغانمين، لا أنّه للمسلمين كالأرض، وعن الكركي استظهره، والفخر أنّه قوّاه، لكن في القواعد الإشكال في ذلك.

١١٤/٣٨ ـ ١١٥، ١٢٥

و ـ استئجار صاحب المعادن عاملاً لاستخراجها على حصّة من الخارج: لو قال رب المعدن لآخر: «اعمل فيه ولك نصف الخارج» ففي القواعد وجامع المقاصد ومحكيّ المبسوط والتذكرة: بطل لجهالة العوض إجارةً كان أو جعالةً، وهو كذلك في الأوّل، أمّا الثاني فقد ذكرنا في كتاب الجعالة ما يعلم منه صحّة ذلك وعدمه بعد فرض كون المعدن مملوكاً للجاعل بالإحياء أو بغيره.

ولو قال له: اعمل فما أخرجته فهو لك، ففي محكيّ المبسوط: «لا يصحّ...فكلّ ما يخرجه حينئذٍ فهو لصاحب المعدن، إلّا أن يستأنف له هبة، ولا أُجرة للعامل» ونحوه عن المهذّب، بل عن التذكرة اختياره. لكن قد يشكل ذلك بأنّه إباحة تملّك، كما أومأ إليه في محكيّ التحرير.

١١٥/٣٨ ـ ١١٦،

وانظر أيضاً: جعالة/ثالثاً ٢ (١٩٣/٣٥ ـ ١٩٥)

ز ـ تملّك حريم المعادن الباطنة تبعاً لتملّكها: من ملك مواتاً بإحيائه ملك حريمه معه وهو مرافق ذلك العامر التي يرجع فيها إلى العرف المختلف باختلاف الأحوال والأمكنة، وهو معنى ما عن المبسوط والمهذّب من أنّه إذا أحيا المعدن فهو أحقّ به وبمرافقه التي لابدّ منها على حسب الحاجة إليه، إن كان يخرج منه ما يخرج بالأيدي، وإن كان يخرج بالأعمال فالمدار على الحاجة ممّا يتوقّف عليه الدوابّ والدولاب والمستق ونحو ذلك.

لكن في القواعد: «لا يقتصر ملك المحيي على محلّ النَّيل، بل الحفر التي حواليه وتليق بحريمه يملكها

أيضاً» وقيل: إنّ مراده بها ما يريد أن يحفرها، فهي الحفر بالقوّة لا بالفعل، ونحوه ما في المسالك، ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك.

وفي الدروس وغيرها: «من ملك معدناً ملك حريمه، وهو منتهى عروقه، ومطرح ترابه، وطريقه، وما يتوقّف عليه عمله إن عمله عنده» وهو إن لم يحمل على إرادة ما لا يزيد على حريمه من منتهى عروقه، أشكل بما هو المعلوم المصرّح به في كلام غير واحد من أنّه لو حفر فبلغ المعدن لم يكن له منع غيره من الحفر في ناحية أُخرى، فإذا وصل إلى ذلك العرق لم يكن له منعه لأنّه يملك المكان الذي حفره وحريمه.

وما في التحرير من أنّه: «إن وصل الأوّل إلى العرق، فهل للثاني الأخذ منه من جهة أُخرى؟ الوجه المنع، فإنّ الأوّل يملك حريم المعدن» محمولٌ ـ بقرينة التعليل وغير ذلك من كلامه ـ على ما إذا كان موضع الآخر حريماً للأوّل.

١١٢/٣٨ ـ ١١٣

ح ـ إقطاع المعادن الباطنة: لا إشكال ولا خلاف في أنّه [يجوز للإمام إقطاعها (المعادن الباطنة) قبل أن تملك] بل ربما ظهر من التذكرة الإجماع عليه.

نعم عن الشافعي أنّه لا يقطع إلّا بقدر ما يتمكّن المقطع من العمل عليه والأخذ منه حذراً من التعطيل والتضييق على النا س، مع أنّه في التذكرة مقابلاً لذلك: «وقال علماؤنا: للإمام أن يقطعه الزائد» بل قيل: إنّه ظاهر إطلاق المبسوط أو صريحه، وظاهر إطلاق الباقين، وإن كان قد يقال بأنّ ما ذكره الشافعي مناسب لما تسمعه من المصنّف والشيخ وابن البرّاج والفاضل والكركي وغيرهم، على ما حُكي عن بعضهم من أنّه إذا أهمل المحجّر له بعض العمل أجبره على إتمامه أو الترك، فإنِ اعتذر بعذرٍ ينتظر أنظره، ثمّ يلزمه أحد الأمرين ولعلّه لذا اختار في التحرير مذهب الشافعي.

بل لو اعتذر بالإعسار أمكن عدم إجابته، كما في جامع المقاصد.

١١١/٣٨

٣ ـ المالك الأصليّ للمعادن: قد اختلف الأصحاب فيها، فبين من أطلق كونها من الأنفال وأنّها للإمام عليه السلام كالمفيد وسلّار، بل حكي عن الكليني وشيخه عليّ بن إبراهيم في تفسيره، وعن الشيخ أيضاً والديلمي والقاضي، واختاره في الكفاية، كما عنه في الذخيرة، بل هو ظاهر الأُستاذ في كشفه أيضاً، من غير فرق بين ما كان منها في أرضه أو غيرها، وبين الظاهرة والباطنة، فلا يملك ما ظهر منها ولا ما بطن إلّا بتمليك منه عليه السلام.

وبين من أطلق كون الناس فيها شرعاً سواء، كما في النافع والبيان، بل حكاه في الروضة عن جماعة، وهو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل قيل: قد يلوح من محكيّ المبسوط والسرائر نفي الخلاف فيه.

وبين مَن فصّل بين أرضه وغيرها، كالحلّي، والفاضل في المنتهى، بل والتحرير، والشهيد في الروضة وغيرهم، فيختصّ بالأوّل تبعاً للأرض، بل هي منها، فما دلّ على ملكها له دالّ على ذلك دون غيره، وهو واضح الضعف.

١٢٩/١٦ ـ ١٣٣،

١٠٨/٣٨ ـ ١١٠

وظاهر الشهيد في الروضة خروج المعادن المملوكة لمالك خاصّ تبعاً للأرض أو بالإحياء عن محلّ النزاع، وأنّه لا كلام في أنّها ليست من نفل الإمام عليه السلام لكنّه لا يخلو من تأمّل ونظر خصوصاً الثاني، والاحتياط في المسألة مطلوب.

١٣١/١٦

ثانياً: سائر أحكام المعدن:

١ ـ التيمّم بالمعدن:

تيمّم/ثالثاً ٢أ(٥/١٣٠ ـ ١٣١)

٢ ـ السجود على المعدن:

صلاة/ثامناً ٦د/١(٨/٤١١ ـ ٤١٧)

٣ ـ أحكام خمس المعدن:

خمس/ثانياً ٢(١٦/١٣ ـ ١٨)

٤ ـ التذكية بغير الحديد من المعادن المنطبعة:

ذباحة/ثانياً ٢(٢٦/١٠٠ ـ ١٠٢)

معراض

ـ الاصطياد بالمعراض والسهم الذي لا نصل فيه:

صيد/ثانياً ٢ و(٣٦/١٧ ـ ١٨)

معروف

انظر: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

معز

انظر: ماعز

معصية

انظر: ذنب

مَعْطِن

ـ الصلاة في معاطن الإبل:

صلاة/رابعاً ٣ جـ(٨/٣٤١ ـ ٣٤٣)

مغرب

أولاً: وقت المغرب:

ـ وجوب صلاة المغرب ووقتها وعدد ركعاتها:

صلاة اليوم والليلة/ثانياً ٥ ب (٧/١٠٦ ـ ١٢١، ٩٤ ـ ٩٦، ١٥٠ ـ ١٦٠)

وانظر: غروب

ثانياً: جهة المغرب:

ـ علامة القبلة لاهل المغرب:

قبلة/ثانياً ٣ جـ(٧/٣٨٠ ـ ٣٨١)

مُغْرة

١ ـ السجود على المُغْرة:

صلاة/ثامناً ٦د/١[٢](٨/٤١٢)

٢ ـ حكم تعلّق الخمس بالمغرة المستخرجة من الأرض:

خمس/ثانياً ٢(١٦/١٣ ـ ١٨)

مفطِّرات

ـ مفطِّرات الصائم:

صوم/أوّلاً ٢(١٦/٢١٧ ـ ٢٩٣)

مفقود

١ ـ حكم زوجة المفقود المعلوم خبره: [المفقود] زوجها [إن عُرف خبره، أو أنفق على زوجته وليّه] من نفسه أو متبرّع، أو كان له مال يمكن الإنفاق منه عليها [فلا خيار لها] وإن أرادت ما تريد النساء وطالت المدّة عليها، فهي حينئذٍ مبتلاة فلتصبر، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك.

بل قد يقال: إنّ ظاهر النصوص انحصار تدبير أمرها في زمان انبساط يد الإمام عليه السلام لا حال قصورها ولعلّه لذا قال في المحكيّ عن السرائر: «إنّها في زمن الغيبة مبتلاة وعليها الصبر إلى أن تعرف موته أو طلاقه» وحينئذٍ فتسقط ثمرة المسألة في هذا الزمان. اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ ذلك نصّاً وفتوى مبنيّ على الغالب من القصور في زمن الغيبة، وإلّا فمع فرض تمكّن نائب الغيبة من الإتيان بما ذكرته النصوص (بأن يأمرها أن تنتظر أربع سنين، فيطلب في الأرض، فإن لم يجد له أثراً حتى تمضي أربع سنين، أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشراً)، يتّجه قيامه مقام الوليّ في ذلك.

بل ظاهر المحدّث البحراني تبعاً للكاشاني، عدم توقّف مباشرة هذه الأُمور على الحاكم، ومَن لاحظ تمام كلامه ينبغي أن يقضي منه العجب وذلك لأنّ جميع النصوص المزبورة ما بين صريح وظاهر في مدخليّة الوالي في ذلك، وأنّه من أعمال الحاكم ومناصبه، فليس لها ولا لغيرها شيء من ذلك بدونه، كما أنّه ينبغي أن يقضي العجب بما فيها أيضاً من الاقتصار في الحكم المذكور على خصوص المفقود بسبب سفر وغيبة، دون المفقود بانكسار سفينة، أو معركة، أو نحو ذلك ممّا لا أثر له في النصوص، فتتزوّج هذه من دون رفع أمرها إلى الحاكم ومن دون تأجيل، بل بالقرائن الدالّة على موته، ولا يخفى ما فيه أوّلاً: من أنّ مقتضى ما ذكره حرمة التزويج إلى حصول العلم بالموت للمرأة ولمن يريد نكاحها ممّن هو عالم بحالها، لا التزويج بالقرائن التي لا توجبه، ومع فرض حصوله بها لا بحث فيه، بل وفي مسألة المفقود بالسفر أيضاً وإن لم يكن ثمّ مخبر بذلك، وإن توهّمه في المسالك، وثانياً: إنّ العنوان في النصوص (المفقود) الشامل لهذه الأفراد، ولم أجد أحداً من أساطين الأصحاب تردّد في شيءٍ من ذلك، وقد جعلوا العنوان ما في النصوص من (المفقود) الشامل لجميع الأفراد المزبورة.

٣٢/٢٨٨ ـ ٢٩٣

٢ ـ حكم زوجة المفقود المجهول خبره: [لو جُهل خبره (الزوج) ولم يكن من ينفق عليها (الزوجة)] ولو متبرّع [فإن صبرت فلا بحث، وإن رفعت أمرها إلى الحاكم أجّلها أربع سنين وفحص عنه، فإن عرف خبره صبرت، وعلى الإمام أن ينفق عليها] في الأجل المزبور [من بيت المال، وإن لم يعرف خبره أمرها بالاعتداد عدّة الوفاة ثمّ تحلّ للأزواج] بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه، لكن بعد الطلاق من وليّه أو الوالي، بل في كشف اللثام: «لا خلاف في المسألة». قلت: لا ينافي ذلك كون العدّة عدّة وفاة، كما صرّح به القائلون بالطلاق. وإن أبيت إلّا وجود الخلاف في ذلك ـ كما ذكر في المسالك وغيرها، ناسبين له إلى الشيخ وجماعة، وإلى المصنّف

وغيره ممّن عبّر نحو عبارته، بل جعلوا ثمرة المسألة النفقة والحداد وغيرهما، بل في المسالك الإشكال في العدّة أيضاً مستظهراً من النصوص أنّها عدّة الطلاق، وأمّا الحدّاد فلا ريب في عدم وجوبه وإن توقّف فيه الفاضل ـ لكنّه في غير محلّه.

ولا إشعار في شيءٍ من النصوص بأنّ للحاكم حينئذٍ أن يحكم بموته، وإلّا لوجب عليها الاعتداد، مع أنّه لا خلاف ولا إشكال في أنّ لها الصبر والبقاء على الزوجيّة ولو بعد تأجيل الحاكم وفحصه، بل لا يبعد وجوب ذلك عليها لو فرض وجود المنفق بعد المدّة المزبورة، كما أنّه لا يبعد أنّ للحاكم بعدُ طلاقها لو أرادته بعد اختيارها الصبر بعد الأجل، ولا تحتاج إلى تأجيل آخر، بل لا يبعد عدم احتياج غيرها من الزوجات اللاتي لم يرفعن أمرهنّ إلى الحاكم إلى التأجيل لهنّ بالخصوص، بل لا يبعد الاكتفاء بالفحص والبحث من الحاكم أربع سنين، وإن لم يكن بعنوان التأجيل للمرأة المزبورة، بل في قواعد الفاضل: «ضرب أربع سنين إلى الحاكم، فلو لم ترفع خبرها إليه، فلا عدّة حتى يضرب لها المدّة ثمّ تعتدّ ولو صبرت مئة سنة، وابتداء المدّة من رفع القضيّة إلى الحاكم وثبوت الحال عنده، لا من وقت انقطاع الخبر، لكن يمكن حمله على ما لا ينافي ما ذكرنا، نعم ظاهر أكثر الفتاوى والنصّ أنّ مبدأ المدّة الرفع المذكور إذا لم يكن ثمّة فحص سابق من الحاكم، إلّا أنّ في المحكيّ عن الخلاف: «تصبر أربع سنين ثمّ ترفع أمرها لتنتظر من يتعرّف خبر زوجها في الآفاق، فإن عرف له خبر لم يكن لها طريق إلى التزويج».

ولو فُقد في بلد مخصوص أو جهة مخصوصة بحيث دلّت القرائن على عدم انتقاله منها إلى غيرها، ففي المسالك: «كفى البحث عنه في تلك البلد أو تلك الجهة، فإن لم يظهر خبره تربّص أربع سنين من غير بحث، فإذا مضت فعل بها ما تقرّر من الطلاق أو الأمر بالاعتداد ثمّ تزوّجت إن شاءت. وكذا إن كان فقده في جهتين أو ثلاث أو بلدان كذلك، اقتصر على البحث عنه في ما يحصل فيه الاشتباه». قلت: كأنّه فهم التعبّد من الأجل المزبور، والأحرى مراعاة الاحتياط في كلّ منهما.

ويتخيّر الحاكم بين المكاتبة وإرسال الرسل، بل وبين غيرهما من طرق الفحص عن أمثال ذلك، لكن في المسالك: «يعتبر في الرسول العدالة... ولا يشترط التعدّد».

٢٩٣/٣٢ ـ ٢٩٦

وكيف كان، فإنّ الشارع راعى بعد الفحص المدّة المزبورة احتمالي الحياة والموت ولذا أمر بالطلاق والاعتداد عدّة الوفاة، فتكون المدّة المزبورة حينئذٍ عدّة وفاة لو صادفت وإن لم يكن قد بلغها الموت، كما أنّها تكون عدّة طلاق وإن كانت الامرأة من ذوات الأقراء.

٢٩٧/٣٢

٣ ـ ميراث المفقود وعتق أُمّ ولده: لا يخفى اختصاص حكم المفقود بالزوجة دون الميراث، وعتق أُمّ الولد، ونحو ذلك ممّا يترتّب على موته، فينتظر في قسمة ماله حينئذٍ انتهاء عمره الطبيعيّ.

٢٩٦/٣٢

٤ ـ حكم زوجة المفقود غير الدّائمة أو الأمة أو المتزوّجة من عبد: الظاهر اختصاص الحكم بالدّائمة دون المتمتّع بها، نعم لا فرق بين الحرّة والأمة في ذلك، كما لا فرق بين الحرّ والعبد فيه.

٣٢/٢٩٦ ـ ٢٩٧

٥ ـ ضمان زوجة المفقود للنفقة إذا تبيّن تقدّم موته على زمن الإنفاق: لو أنفق على زوجة المفقود الوليّ أو الحاكم من ماله، ثمّ تبيّن تقدّم موته على زمن الإنفاق أو بعضه، ففي المسالك: «لا ضمان عليها ولا على المنفق». وفيه أنّ ذلك لا ينافي قواعد الضمان بالإتلاف واليد ونحوهما.

٣٢/٢٩٧

٦ ـ ظهور غلط الحاكم في حساب مدّة التربّص بعد اعتداد زوجة المفقود ونكاحها: لو غلط الحاكم بالحساب فأمرها بالاعتداد فاعتدّت وتزوّجت قبل مضيّ مدّة التربّص، بطل النكاح الثاني، بل الأقرب تحريمها عليه أبداً مع الدخول، نعم لو بان كون نكاحه لها بعد موته أمكن القول بعدم حرمتها عليه، بل في القواعد: «الأقرب صحّة الثاني لو تبيّن موت الزوج الأوّل قبل العدّة» لكن في كشف اللثام: «يحتمل البطلان».

ولو عاد الزوج من سفره وقد ظهر الغلط في الحساب، فإن لم يكن قد تزوّجت وجب لها نفقة جميع المدّة، وإن كانت قد تزوّجت ففي القواعد: «سقطت نفقتها من حين التزويج، فإذا فرّق بينهما فإن لم يكن دخل بها الثاني عادت نفقتها في الحال، وإن دخل فلا نفقة لها على الثاني لأنّه مشتبه، ولا على الأوّل لأنّها محبوسة عليه لحقّ غيره». ولا يخلو من نظر، كما أنّ ما فيها أيضاً من أنّها: «لو رجع بعد موتها ورثها إن لم تخرج مدّة التربّص والعدّة، ويطالب الورثة الثاني بمهر مثلها» كذلك أيضاً.

ولو بلغها موت الأوّل اعتدّت له بعد التفريق، وإن مات الثاني فعليها عدّة وطء الشبهة، ولو ماتا معاً، فإن علمت السابق، وكان هو الأوّل، اعتدّت عنه بأربعة أشهر وعشرة أيّام أوّلها يوم مات الثاني، وإن سبق الثاني فإن كان بين المدّتين ثلاثة أقراء مضت عدّة الثاني فتعتدّ عن الأوّل، وإن كان أقلّ أكملت العدّة ثمّ اعتدّت من الأوّل، ولو لم يُعلم السابق أو علم التقارن اعتدّت من الزوج ثمّ من وطء الشبهة.

٣٢/٣٠٤ ـ ٣٠٥

٧ ـ ظهور حياة المفقود بعد طلاق زوجته: [لو جاء زوجها] أي ظهرت حياته [وقد خرجت من العدّة ونكحت] زوجاً آخر [فلا سبيل له عليها] إجماعاً بقسميه، بل وإن اعتدّت بأمر الحاكم من دون طلاق على القول به. [وإن جاء في] أثناء [العدّة فهو أملك بها] حتى على القول بالاعتداد بأمر الحاكم من دون طلاق، بل الظاهر أنّ له الرجعة بها، لا أنّها تكون زوجته قهراً، وإن احتمله بعض الناس أو استظهره فيه وفي نحو عبارة المصنّف، لكنّه في غير محلّه.

[وإن خرجت من العدّة ولم تتزوّج] فعن الشيخ: [فيه روايتان] وتبعه المصنّف، ثمّ قال: [أشهرهما] روايةً وعملاً [أنّه لا سبيل له عليها] بل لم نقف على رواية الرجوع في ما وصل إلينا، كما اعترف به غير واحد ممّن سبقنا، بل في المسالك: «لم نقف عليها بعد

التتبّع التامّ، وكذا قال جماعة ممّن سبقنا» ومنه يعلم ما في تفصيل الفاضل في المختلف بأنّ العدّة إن كانت بعد طلاق الوليّ، فلا سبيل للزوج عليها، وإن كانت بأمر الحاكم من غير طلاق كان أملك بها وذلك لأنّ الأوّل طلاق شرعيّ قد انقضت عدّته بخلاف الثاني. وعلى كلّ حال، فما عن الشيخ في النهاية والخلاف وفخر المحقّقين، واضح الضعف، بل هو كالاجتهاد في مقابلة النصّ.

٢٩٧/٣٢ ـ ٢٩٩

٨ ـ نكاح زوجة المفقود من زوج آخر بعد العدّة: [لو نكحت (زوجة المفقود) بعد العدّة ثمّ بانَ موت الزوج، كان العقد الثاني صحيحاً] بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع عليه لو جاء حيّاً، فضلاً عن مجيء خبر موته [ولا عدّة] عليها من موته [سواء كان موته قبل العدّة أو معها أو بعدها] ولا أجد فيه خلافاً معتدّاً به بيننا.

وفي المسالك: «وربما قيل ببطلان العدّة لو ظهر موته فيها أو بعدها قبل التزويج بناءً على أنّه لو ظهر حينئذٍ كان أحقّ، فعليها تجديد عدّة الوفاة بعد بلوغها الخبر كغيرها، بل يحتمل وجوب العدّة عليها ثانياً وإن نكحت، وهذا قول لبعض الشافعيّة، والمذهب هو الأوّل، والمصنّف نبّه على خلافه».

قلت: ولعلّ ذلك هو الداعي إلى فرض المسألة في صورة النكاح، وإلّا فإنّه لا فرق بين نكاحها وعدمه، نعم لو فرض مجيء خبر موته وهي في أثناء العدّة، أمكن القول باستئنافها عدّة الوفاة، كما إذا جاءها قبل الشروع بها، أمّا إذا جاء بعد الاعتداد فلا إشكال في عدم التفاتها.

٢٩٩/٣٢ ـ ٣٠٠

٩ ـ نفقة زوجة المفقود في زمان العدّة: [لا نفقة على الغائب في زمان العدّة ولو حضر قبل انقضائها نظراً إلى] أنّها عدّة نشأت من [حكم الحاكم بالفرقة، و] لكن [فيه تردّد] وخصّ الفاضل في القواعد الإشكال في النفقة لو حضر، وظاهره عدم الإشكال في عدم وجوبها مع عدم الحضور إذْ قد عرفت أنّ المتّجه وجوبها باعتبار كون الطلاق رجعيّاً، وإن لم يحضر. ولو قلنا بالاعتداد بدونه وإنّه بالحضور ولو بعد العدّة ينكشف البطلان، يتّجه وجوب النفقة لو جاء ولو بعد العدّة حتى لما مضى من العدّة وما بعدها لبقائها على الزوجيّة.

٣٠٠/٣٢ ـ ٣٠١

١٠ ـ طلاق المفقود وظهاره وإيلاؤه من زوجته في العدّة: [لو طلّقها الزوج أو ظاهرَ] أو آلى [واتّفق] كون ذلك [في زمن العدّة] التي هي من طلاق الحاكم أو أمره [صحّ] بلا خلاف ولا إشكال بناءً على صحّة ذلك في العدّة الرجعيّة، إلّا أنّ الإنصاف عدم خلوّه من الإشكال.

نعم [لو اتّفق] كون ذلك [بعد العدّة، لم يقع] ولو قبل التزويج، لكن في المسالك وكشف اللثام إشكال صحّة وقوع الطلاق على المطلّقة الرجعيّة من دون تخلّل رجعة بأنّه لا تصحّ عندنا تطليقتان من دون تخلّل رجوع بينهما. ولا أدري ما الذي دعاه إلى الإشكال في خصوص الطلاق الذي هو في الحقيقة

كالظهار في اعتبار وقوعه على الزوجة.

٣٠١/٣٢ ـ ٣٠٢

١١ ـ إتيان زوجة المفقود بولد بعد ستّة أشهر من دخول الزوج الثاني: [لو أتت (زوجة المفقود) بولد بعد مضيّ ستّة أشهر من دخول الثاني، لحق به، ولو ادّعاه الأوّل وذكر أنّه وطئها سرّاً، لم يلتفت إلى دعواه، وقال الشيخ: يقرع بينهما، وهو بعيد].

٣٠٢/٣٢ ـ ٣٠٣

١٢ ـ قسمة مال المفقود على ورثته: [المفقود] على وجهٍ لم يُعلم خبره [يتربّص بماله، وفي قدر التربّص أقوال قيل: أربع سنين... وقيل: تباع داره بعد عشر سنين وهو اختيار المفيد... وقال الشيخ: إن دفع إلى الحاضرين وكفلوا به جاز، وفي رواية... عن أبي عبدالله عليه السلام: إذا كان الورثة مُلاء اقتسموا، فإن جاء ردّوه عليه... وقال في الخلاف: لا يقسّم حتى تمضي مدّة لا يعيش مثله إليه بمجرى العادة، وهذا أولى] وأقوى.

٣٠٥/٣٩ ـ ٣٠٦

١٣ ـ التوارث بين المفقود وزوجته لو مات أحدهما: [لا يرثها الزوج لو ماتت بعد العدّة، وكذا لا ترثه] بلا إشكال، لكن في المسالك: على القول بأنّه لو حضر حينئذٍ كان أحقّ بها، يحتمل ثبوت التوارث. وفيه مضافاً إلى ضعف القول المزبور، أنّ المتّجه عدمه عليه أيضاً. [و] لذا كان ظاهر المصنّف عدم الإشكال في ذلك على كلّ حال، بل قال: [التردّد لو مات أحدهما في العدّة، والأشبه الإرث] حتى لو قلنا بالاعتداد من دون طلاق، وإن كان لا يخلو من إشكال.

٣٠٣/٣٢

مفلَّس

انظر: تفليس

مُفوّضة

ـ كفر المفوّضة ونجاستهم:

نجاسة/أوّلاً ١٠ و (٦/٥٤ ـ ٥٥)

مُقاسمة

انظر: خراج ومقاسمة

مُقاصّة

١ ـ مُقاصّة المالك دينه على الفقير من الزكاة:

زكاة/رابعاً ١ هـ/٥، ٦ (١٥/٢٦٣ ـ ٢٦٧)

٢ ـ المُقاصّة في الوديعة:

وديعة/ثانياً ٢ ح (٢٢/٤٦٩)

٣ ـ مُقاصّة الزوجة المدينة لزوجها من نفقتها:

نفقة/أوّلاً ٥ ط (٣١/٣٦٤ ـ ٣٦٥)

٤ ـ مُقاصّة المكاتب مولاه على ديونه الحالّة على المولى:

مكاتبة/ثالثاً ٢ أ (٣٤/٣٤١ ـ ٣٤٢)

٥ ـ استيفاء الملتقط نفقة الضالّة من منفعتها والمُقاصّة فيها بينه وبين المالك:

ضالّة/ثالثاً ٣ ب (٣٨/٢٦٥ ـ ٢٦٦)

٦ ـ اقتصاص الدين من المدين الجاحد:

دعوى/ثالثاً ٢ ب/٢ (٤٠/٣٨٨ ـ ٣٨٩)

مُقاطعة

١ ـ مقاطعة الإمام عليه السلام أحداً على شيءٍ من حقوقه:

خمس/رابعاً ١٠ (١٦/١٤٥)

٢ ـ استعمال الأجير قبل المقاطعة على الأُجرة:

إجارة/رابعاً ١٤ (٢٧/٢٥٣ ـ ٢٥٤)

مقبرة

١ ـ الإقرار لمقبرة:

إقرار/رابعاً ٤ (٣٥/١٢٢)

٢ ـ دفن الكافر في مقابر المسلمين:

دفن/ثانياً ٥ (٤/٢٩٧ ـ ٢٩٨)

مُقْعد

١ ـ سقوط فرض الجهاد عن المُقْعَد:

جهاد/ثانياً ٢ (٢١/٢٩ ـ ٢١)

٢ ـ هل تسقط الجزية عن المُقْعَد من أهل الذمّة؟:

جزية/ثانياً ٣ (٢١/٢٣٧ ـ ٢٣٨، ٢٣٩)

٣ ـ ردّ المرأة النكاح بعيب الإقعاد في الرجل:

عيب/ثالثاً ١ و (٣٠/٣٣٥ ـ ٣٣٧)

مُكاتبة

ـ تعريفها: هي في الأصل مصدر كالكتابة من الكتب بمعنى الضمّ والجمع. وعرفاً: اسم للعقد الخاصّ أو للأثر الحاصل منه، أو لغير ذلك.

وكأنّ وجه المناسبة ما فيها من انضمام النجم إلى النجم، أو لِكَتْب كتاب بينهما بالعتق إذا أدّى، أو لإيجاب المولى على نفسه ذلك من «كتبَ» أي «أوجب» أو لأنّها توثّق بالكتابة باعتبار كون عوضها مؤجّلاً من شأنه الاستيثاق بالكتابة.

٣٤/٢٥٢

أوّلاً: حكمها وصفتها:

١ ـ حكم المكاتبة: الأصل في مشروعيّة الكتابة قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ﴾ مضافاً إلى إجماع المسلمين، والسنّة المتواترة.

و[الكتابة مستحبّة] عندنا [ابتداءً مع الأمانة] أي الديانة [والاكتساب] أي المال، ونفى عنه الخلاف في الرياض. والإجماع منّا واقع على عدم وجوبها، خلافاً لبعض العامّة.

[و] قول المصنّف وغيره أنّه: [يتأكّد] استحبابها [بسؤال المملوك] متّجه، لكن قوله: [ولو عدم الأمران كانت مباحة، وكذا لو عدم أحدهما] لا يخلو من نظرضرورة التصريح بالأمر بها في موثّق سماعة، بل والنهي عن منعه إيّاها مع عدم المال ولذا قال في النافع: «وتستحبّ مع التماسه ولو كان عاجزاً». وما في الرياض من المناقشة فيه والقول بالإباحة في هذه الصورة، واضح الفساد خصوصاً مع معروفيّة رجحان فكّ المؤمن من الرقّيّة.

٣٤/٢٥٢ ـ ٢٥٧

٢ ـ صفة عقد المكاتبة وتمييزه عن غيره: المكاتبة [ليست عتقاً بصفة] كما عن بعض العامّة [ولا بيعاً للعبد من نفسه] كما عن التقي وابني زهرة وإدريس، وظاهر عليّ بن إبراهيم في تفسيره [بل هي معاملة مستقلّة] خارجة عن قياس المعاملات من جهة أنّ

العوضين للسيّد وأنّ المكاتب على مرتبة متوسّطة بين الرقّ والحرّية، وليس له استقلال الأحرار ولا عجز المماليك.

وعلى كلّ حال، فهي [بعيدة عن شبه البيع، فلو باعه نفسه بثمنٍ مؤجّل لم يصحّ] كتابةً. وما عن المبسوط ـ من جواز وقوعها بلفظ البيع لإفادة المراد، وإنْ قلنا: إنّها ليست بيعاً ـ مبنيّ على جواز استعمال اللفظ مجازاً في العقد، كما ذكرنا قوّته غير مرّة، أو مبنيّ على جواز ذلك بيعاً لا كتابة. والتحقيق عدم صحّة ذلك بيعاً أيضاً، فضلاً عن أن يكون من الكتابة. [و] بذلك يظهر أنّه [لا يثبت مع الكتابة خيار المجلس] وكذا الكلام في غيره من الأحكام.

وفي الدروس: «لو قال: أنت حرّ على ألف درهم، أو: إن أعطيتني ألفاً فأنت حرّ، قيل: يبطل، ويمكن إلحاقهما بالكتابة» ولم أجد ذلك لأحد من الخاصّة، نعم هو في بعض كتب الشافعيّة، وهو لا يوافق أُصولنا. نعم قد يقال بصحّة الأوّل باعتبار كونه شرطاً في العتق، وقد عرفت صحّته، والثاني بناءً على صحّة التعليق، وليس من الكتابة في شيءٍ قطعاً ولا من ملحقاتها.

٣٤/٢٥٧ ـ ٢٦٠

ثانياً: أركان المكاتبة:

١ ـ العقد:

أ ـ افتقار المكاتبة للإيجاب والقبول وانعقادها بالمعاطاة: لا خلاف في أنّ المكاتبة [يفتقر ثبوت حكمها إلى الإيجاب والقبول] ولو على جهة المعاطاة، كغيرها من العقود بناءً على عموم شرعيّتها، وإن كان لا يخلو جريان المعاطاة هنا من إشكال، نعم أقواه الثبوت عند بعض.

٣٤/٢٦١

ب ـ المكاتبة المطلقة والمكاتبة المشروطة: لا خلاف بيننا في أنّ [الكتابة قسمان: مشروطة ومطلقة، و] في أنّ المطلقة [أن يقول: كاتبتك مع تعيين الأجل والعوض] ويقول العبد: قبلت. [وهل يفتقر إلى قوله: فإذا أدّيت فأنت حرّ مع نيّة ذلك] في إيجاب المكاتبة؟ [قيل] والقائل الشيخ في محكيّ الخلاف: [نعم] بل هو الظاهر من كلام ابن إدريس [وقيل] والقائل هو الشيخ في المبسوط والأكثر، بل جعله في الأوّل هو مقتضى مذهبنا: [بل تكفي النيّة مع العقد، فإذا أدّى عُتق، سواء نطق بالضميمة أو أغفلها، وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، بل هو كغيره من الغايات المترتّبة على العقود التي من المعلوم عدم وجوب ذكرها، بل المتّجه عدم الاحتياج إلى نيّة ذلك وإخطاره في البال. وأصل الخلاف في هذه المسألة إنّما هو من الشافعي وأبي حنيفة، وأوجب الأوّل التصريح باللفظ المزبور ولم يكتفِ بنيّته، واكتفى الثاني بلفظ «كاتبتك» عن غيره.

ومن الغريب ميل الفخر وتلميذه الشهيد في نكت الإرشاد إلى اعتبار اللفظ المخصوص مضافاً إلى الصيغة المشتملة على ذكر الأجل والعوض، بل ظاهر الثاني منهما أنّ ذلك من تتمّة الإيجاب.

[والمشروطة أن يقول مع ذلك: فإن عجزت فأنت ردّ في الرقّ] وحينئذٍ [فمتى عجز كان للمولى ردّه رقّاً، ولا يعيد عليه ما أخذه]. خلافاً للعامّة فليست عندهم إلّا قسماً واحداً وهو المشروط عندنا، فلا يعتق

إلّا بأداء جميع المال.

فالفرق نصّاً وفتوى بين المطلقة والمشروطة بانعتاق قدر ما يؤدّي في الأُولى وعدمه في الثانية، وأمّا اشتراكهما ففي أكثر الأحكام، بل في المسالك وغيرها ممّن تأخّر عنها اشتراكهما في الفسخ بالعجز أيضاً.

[وحدّ العجز] وعلامته في المشروطة ـ كما في النهاية ـ [أن يؤخّر نجماً إلى نجم] ويجتمع مالان على المملوك [أو يعلم من حاله العجز عن فكّ نفسه] وإن لم يُؤخّر نجماً إلى آخر، وتبعه ابن البرّاج، بل في المسالك نسبته إلى أتباعه أيضاً، بل قال: «سواء كان ذلك التأخير بسبب العجز عنه أو بالمطل أو بالغيبة بغير إذن المولى، وإطلاق اسم العجز على هذا الشقّ مجاز باعتبار قسيمه ولمشاركته العجز في المعنى».

[وقيل] والقائل المفيد والشيخ في الاستبصار وابن إدريس، بل نسب إلى كثير من المتأخّرين: هو [أن يؤخّر نجماً عن محلّه] بل في المسالك: «سواء بلغ التأخير نجماً آخر أم لا، وسواء علم من حاله العجز أم لا، حتى لو كان قادراً على الأداء فمطل به، جاز الفسخ إذا أخّره عن وقت حلوله ولو قليلاً» وإن كان فيه، بل وفي السابق أيضاً، عدم صدق العجز في صورة المماطلة، وعبارة المفيد لا تقتضي ذلك، بل هي كالصريحة في اشتراط البطء كالعجز.

وعن الصدوق: «إن كاتب رجل عبداً وشرط عليه إن عجز فهو ردّ في الرقّ، فله شرطه، فينتظر المكاتب ثلاثة أنجم، فإن هو عجز ردّ رقّاً» وقال ابن إدريس على ما حُكي عنه: «وحدّ العجز هو أن يؤخّر نجماً إلى نجم، والأولى أن نقول: يؤخّر النجم بعد محلّه، فأمّا تأخير النجم إلى نجم آخر فعلى جهة الاستحباب الصبر عليه إلى ذلك الوقت». وهو موافق لما عن المفيد، فتكون الأقوال حينئذٍ في المسألة ثلاثة. وعلى كلّ حال، ففي المتن: [وهو] أي القول الثاني [مرويّ].

ثمّ إنّ ظاهر ما سمعته من النهاية والمتن اعتبار العجز عن فكّ نفسه، لا العلم بالعجز عن أداء النجم الذي قد حلّ، وكلام ابن الجنيد الذي قد استحسنه في المسالك وغيرها مرجعه إلى أنّ المدار على شرطه.

والمراد بالنجم هنا المال المشترط أداؤه في وقت خاصّ، وإن كان المتعارف من النجم الوقت.

[ويستحبّ للمولى مع العجز الصبر عليه] عاماً أو عامين أو ثلاثة، فما سمعته من الصدوق من تحديد العجز بالثلاثة، واضح الضعف، ويمكن إرادته الندب.

٣٤/٢٦٢ ـ ٢٧٠

جـ ـ لزوم عقد المكاتبة:

جـ/١ ـ لزوم عقد المكاتبة من الطرفين:

[الكتابة عقد لازم] من الطرفين [مطلقة كانت] كما هو المشهور، بل عن التحرير الإجماع عليه [أو مشروطة] وما في القواعد من أنّ: «الكتابة عقد لازم من الطرفين إلّا إذا كانت مشروطة وعجز العبد» ـ لا يخلو من شيء، إلّا أنّ الأمر سهل بعد وضوح المراد.

وقيل: إنّها مطلقاً لازمة من طرف المولى، جائزة من طرف العبد مطلقاً، إلّا أنّه لم نتحقّق القول المزبور، وإن حكي عن الخلاف، إلّا أنّ المحكيّ عنه ما هو كالصريح في اختصاص الحكم بالمشروطة دون المطلقة التي قد سمعت دعوى الإجماع على لزومها من

الفاضل، وعلى كلّ حال، لا ريب في ضعفه.

[وقيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من مبسوطه: [إن كانت مشروطة فهي جائزة من جهة العبد لأنّ له أن يعجّز نفسه] ووافقه عليه ابن إدريس على ما حُكي عنه، ولا يخفى ضعفه، وإلى ذلك أشار المصنّف بقوله: [والأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

[ولا نسلّم أنّ للعبد أن يعجّز نفسه، بل يجب عليه السعي، ولو امتنع يجبر، وقال الشيخ: لا يجبر، وفيه إشكال من حيث اقتضاء عقد الكتابة وجوب السعي، فكان الأشبه الإجبار، لكن لو عجز كان للمولى الفسخ].

وممّا ذكرنا يظهر ضعف المحكيّ عن ابن حمزة من جواز المشروطة من الطرفين والمطلقة من طرف المكاتب خاصّة، بل هو من الغريب خصوصاً بعد أن ذكر غير واحد أنّ المراد بالجواز من طرف المكاتب أنّه لا يجب عليه السعي في مال الكتابة ولا أداؤه على تقدير وجوده معه، بل له أن يعجّز نفسه ويمتنع من تحصيل صفة العتق، فللمولى حينئذٍ أن يفسخ العقد وله أن يصبر، وليس المراد بجوازه ما هو المعهود في غيره من العقود من أنّ له فسخ العقد. نعم عن الشيخ في المبسوط قول آخر في تفسير الجواز وهو أنّه لا يلزمه التكسّب له وإن قدر عليه، لكن إن كان عنده مال وجب عليه دفعه، وأُجبر على أدائه مع الامتناع، كمن عليه دين وهو موسر.

وقد يقال: إنّ معنى جوازها من طرف المولى بمعنى أنّ له تعجيز العبد ومنعه من التكسّب حتى يحصل العجز الموجب للخيار.

وعلى كلّ حال، فمعنى لزومها من الطرفين أنّه ليس لأحدٍ منهما فسخها بنفسه كغيرها من العقود اللازمة، ومع ذلك قد يجوز فسخها للمولى في حال مخصوص.

٣٤/ ٢٧٠ ـ ٢٧٣

جـ/٢ـ عدم بطلان المكاتبة بموت المولى: [لا تبطل (المكاتبة) بموت المولى] كغيرها من العقود اللازمة.

٣٤/٢٧٣

د ـ الشرط في عقد المكاتبة: [كلّ ما يشترط المولى على المكاتب] من عمل مخصوص زمن الكتابة أو بعد العتق بالأداء أو الاكتساب على وجهٍ معيّن أو نحو ذلك وبالعكس [في عقد الكتابة، يكون لازماً ما لم يكن] منافياً لمقتضى العقد أو [مخالفاً للكتاب والسنّة] على نحو غيره من الشرائط في العقود، فلو شرط عدم الحرّية بعد الأداء أو الوطء بطل الشرط، بل الأقوى بطلان العقد، كما تقدّم في كتاب البيع (٢٣/ ٢١٠ ـ ٢١٦) الذي مرّ فيه تسلّط من له الشرط على الخيار مع عدم الوفاء مطلقاً، أو إذا تعذّر أجبره على الوفاء.

٣٤/٣٠٥

هـ ـ الإقالة من المكاتبة: [لو اتّفقا على التقايل صحّ] بلا خلاف ولا إشكال، بل الظاهر صحّته في المطلقة مع أداء البعض أيضاً، لكن بالنسبة إلى ما بقي. نعم الظاهر عدم جريان الإقالة في الجزء الحرّ أو الكلّ بعد الأداء.

٣٤/٢٧٣

و ـ حكم المكاتبة الفاسدة: [المكاتبة الفاسدة لا

يتعلّق بها حكم، بل تقع لاغية] عندنا كغيرها من العقود، والفساد والبطلان عندنا بمعنى سواء كان الاختلال بالأركان أو بغيرها، خلافاً لبعض العامّة ففرّق هنا بين الباطلة والفاسدة، وجعل الفاسدة تساوي الصحيحة في أُمور ثلاثة، وهو كما ترى من خرافاتهم الباردة.

٢٩٢/٣٤

٢ ـ المتعاقدان (المولى والمملوك):

أ ـ شروط المولى: لا خلاف [و] لا إشكال في أنّه [يعتبر في الموجب] ـ الذي هو المولى ـ [البلوغ وكمال العقل والاختيار وجواز التصرّف] فلا يكفي العشر وإن اكتفينا بها في العتق، سواء أذن المولى أو لا، ولا يصحّ من المجنون المطبق ولا الأدواريّ، إلّا أن يكون حال الإفاقة المعلومة. ولا من المكرَه إلّا أن يرضى بعد زوال الإكراه، والمحجور عليه لفلس وسفه ونحوهما إلّا مع إذن الغرماء أو الوليّ.

[وهل يعتبر] فيه [الإسلام؟ فيه تردّد] إن قلنا بعدم صحّة العتق من الكافر مطلقاً أو من خصوص الجاحد، وإلّا فلا إشكال أصلاً. ولكن في الرياض مال إلى عدم الجواز إن لم يكن إجماعاً، وإن قلنا بالصحّة من الكافر. والقول بالاعتبار ـ لو لم يكن على عدمه إجماع ـ لعلّه لا يخلو من قوّة، ولو قلنا بأنّ الكتابة معاملة مستقلّة سيّما إذا كان العبد مسلماً، وكذا إذا كان كافراً على القول بعدم صحّة مكاتبة العبد الكافر، كما هو الأقوى، والمرتضى ادّعى عليه إجماعنا مطلقاً من دون تقييد بكون المولى مسلماً.

[والوجه عدم الاشتراط] كما هو المشهور إن لم يكن إجماعاً، بل عن بعضهم الاعتراف بجهوليّة القائل بالاشتراط.

٢٧٣/٣٤ ـ ٢٧٦

ب ـ مكاتبة الذمّي مملوكه على ما يحلّ في مذهبهما: [لو كاتب الذمّي] مثلاً [مملوكه على خمر أو خنزير] أو نحوهما ممّا كان حلالاً في مذهبهما [وتقابضا] وهما ذمّيان وترافعا إلينا [حكم عليهما بالتزام ذلك، ولو أسلما لم يبطل. وإن لم يتقابضا] وأسلما [كان عليه القيمة] بل في المسالك هنا احتمال جريان القول بالسقوط وإن لم ينقلوه هنا، وأولى من ذلك احتمال البطلان لتعذّر ملك العوض. ولو أسلما بعد تقابض البعض مضى في المقبوض ولزمه القيمة للباقي، ويأتي فيه الاحتمالان، وكذا لو أسلم المولى خاصّة أو المملوك.

٢٧٦/٣٤ ـ ٢٧٧

جـ ـ مكاتبة المرتدّ مملوكه المسلم: [لو ارتدّ ثمّ كاتب] عبده المسلم [لم يصحّ]. نعم لو كان كافراً صحّ لبقاء ملكه له.

لكن في الدروس: يصحّ من المرتدّ عن ملّة بإذن الحاكم لا بدونه في الأصحّ، وقال: «ويحتمل المراعاة بإسلامه». وفي القواعد: «ولو ارتدّ المولى لم تصحّ كتابته إن كان عن فطرة... وإن كان غيرها فكذلك إن كان العبد مسلماً... ويحتمل وقوعها موقوفة فإن أسلم تبيّنا الصحّة، وإن قتل أو مات بطلت، وإن أدّى حال الردّة لم يحكم بعتقه، بل يكون موقوفاً فإن أسلم ظهر صحّة الدفع والعتق، ولو ارتدّ بعد الكتابة أدّى العبد إلى الحاكم لا إليه، ويعتق بالأداء، فإن دفع إليه كان

موقوفاً أو باطلاً على التردّد، وفي اشتراط الحاكم في الحجر وفي تعجيزه بالدفع إلى المرتدّ مع التلف إشكال، ولو أسلم حسب عليه ممّا أخذه في الردّة». إلى غير ذلك من كلماتهم التي مقتضاها الحجر على المرتدّ مطلقاً، أو مع حكم الحاكم على وجهٍ يبطل تصرّفه أو يبقى موقوفاً. ولكن لم نتحقّق الدليل المقتضي للحجر عليه.

وفي المتن بنى التعليل على عدم صحّة كتابة الكافر للعبد المسلم، كما هو أحد القولين في المسألة، والقول الآخر الصحّة ولا يجبر معها، وربما فرّق بين المطلقة والمشروطة فاكتفى بالأُولى دون الثانية.

وقد يقال بصحّة مكاتبته وترتّب أحكامها لو فرض عدم بيعه وتعذّر قهره، أو لم يعلم الحاكم به. واحتمال عدم صحّتها يدفعه إمكان التزام بيعه بعد وقوعها مكاتباً، كما عن ابن الجنيد في صورة ما إذا كان كافراً فأسلم.

وعلى كلّ حال، فيتفرّع على هذه الأقوال ما إذا كاتبه كافراً فأسلم قبل الأداء. وفيه أنّه يمكن القول بالجواز هنا وإن قلنا بالمنع للفرق بين الابتداء والاستدامة، كما جزم به الفاضل وغيره. وعن أبي عليّ: يباع مكاتباً ويؤدّى إلى المشتري ثمنه لا أزيد.

ثمّ على تقدير الاكتفاء بالكتابة لو عجز، يتخيّر المولى فيباع عليه حينئذٍ، وربما احتمل عدم الخيار له هنا لاستلزامه تملّك المسلم اختياراً. وفيه أنّه ليس تملّكاً.

٢٧٧/٣٤ ـ ٢٧٩

د ـ مكاتبة وليّ اليتيم مملوكه: [يجوز لوليّ اليتيم أن يكاتب مملوكه مع اعتبار الغبطة للمولّى عليه] في ذلك، بل قد يقال بالجواز للوليّ الإجباريّ مع عدم المفسدة، وإن لم تكن غبطة. [وفيه قول] محكيّ عن الشيخ في المبسوط [بالمنع].

٢٧٧/٣٤

هـ ـ مكاتبة المريض مملوكه: لو كاتب المريض، ففي الدروس وكذا القواعد: «يصحّ إن خرج من الثلث أو أجاز الوارث» والمتّجه الصحّة من الأصل مع فرض عدم المحاباة كغيرها من المعاوضات.

٢٧٤/٣٤

و ـ شروط المملوك: [يعتبر في المملوك البلوغ وكمال العقل] بلا خلاف أجده فيه، بل نسبه في غاية المرام إلى القطع به في كلام الأصحاب، بل في كشف اللثام الاتّفاق عليه، بل عن بعضهم الإجماع عليه.

[وفي كتابة الكافر تردّد أظهره المنع] عند المصنّف وفاقاً للأكثر على ما قيل، بل عن الانتصار والغنية الإجماع عليه معتضداً بعدم نقل خلاف فيه من أحد القدماء، وإنّما ابتدأ الخلاف فيه من الفاضل في المختلف، وتبعه بعض من تأخّر عنه كالشهيدين، مع أنّ الأوّل منهم قد وافق المشهور في غير واحد من كتبه، كالقواعد وغيرها.

لكن الإنصاف عدم خلوّ المسألة بعدُ من الإشكال، بل المحكيّ عن الشيخ في موضع من المبسوط والقاضي الصحّة في المولى المسلم فضلاً عن الكافر، بل لعلّه ظاهر المصنّف وغيره ممّن صرّح بعدم اشتراط الإسلام في المولى، وفرّع عليه مكاتبة الذمّي لمثله بخمر أو خنزير.

نعم لا يصحّ كتابة المرتدّ عن فطرة منه لعدم قابليّته للملك، بل في الدروس: «وإن كان عن ملّة جوّزه الشيخ، وهو مطالب بالفرق، بل البطلان هنا أولى لعدم إقراره على ردّته» وإن كان قد يناقش فيه.

٣٤/٢٧٩ ـ ٢٨١

٣ ـ العوض:

أ ـ شروط العوض: [يعتبر فيه (العوض) أن يكون ديناً منجّماً] على الأصحّ [معلوم الوصف والقدر، ممّا يصحّ تملّكه للمولى، فلا تصحّ الكتابة على عين] مشخّصة [و] كذا [لا] تصحّ [مع جهالة العوض] بلا خلاف أجده فيه، بل ظاهر بعضهم أنّه كذلك في سائر عقود المعاوضة [بل] لابدّ أن [يذكر في وصفه كلّ ما يتفاوت الثمن لأجله بحيث ترتفع] معه [الجهالة] وحينئذٍ [فإن كان من الأثمان وَصَفه كما يصفه في النسيئة، وإن كان عرضاً وَصَفه كصفته في السَلم].

وكذا لا تصحّ بعوض لا يملكه، كالخمر والخنزير في المولى المسلم. نعم يجوز ذلك في الذمّيين.

٣٤/٢٨٣ ـ ٢٨٥

ب ـ مقدار العوض: [يجوز أن يكاتبه بأيّ ثمن شاء، ويكره أن يتجاوز قيمته] يوم المكاتبة، بلا خلاف أجده فيه، بل في الرياض: ظاهر الأصحاب الاتّفاق عليه.

٣٤/٢٨٥

جـ ـ المكاتبة على منفعة: [تجوز المكاتبة على منفعة، كالخدمة والخياطة والبناء، بعد وصفه بما يرفع الجهالة] من التقدير بالعمل كالخياطة لهذا الثوب المشخّص، والبناء للجدار المعيّن مثلاً، أو المدّة كخدمة شهر أو سنة.

٣٤/٢٨٥

د ـ الجمع في العوض بين المال والمنفعة: لو جمع في العوض بين المال والخدمة مثلاً، كما [إذا قال: كاتبتك على خدمة شهر ودينار بعد الشهر، صحّ إذا كان الدينار معلوم الجنس، ولا يلزم تأخير الدينار إلى أجل آخر] نعم هو نجم واحد، وهو صحيح عندنا، وإنّما يتوجّه عليه المنع عند من يشترط تعدّد النجوم.

ثمّ إطلاق خدمة شهر محمول على المتّصل بالعقد كنظائره.

٣٤/٢٨٢ ـ ٢٨٣

هـ ـ الجمع بين المكاتبة والبيع والإجارة بعوضٍ واحدٍ: [إذا جمع بين كتابة وبيع وإجارة أو غير ذلك من عقود المعاوضات في عقد واحد، صحّ] كلّ منها عندنا، وإن اتّحد العوض، وقسّط عليها أجمع. ويكفي معلوميّته وإن جهل تقسيطه، خلافاً لبعض العامّة فأبطلها أجمع لأنّها بمنزلة عقود متعدّدة، فيعتبر العلم بعوض كلّ واحدٍ منها منفرداً خصوصاً مع اختلاف أحكامها، وفيه منع واضح. ومنهم من صحّح المكاتبة خاصّة بكلّ العوض، وهو كما ترى، ويقابله احتمال بطلانها خاصّة، وأجاب عنه في المسالك.

هذا بناءً على ما فهم فيها من فرض مسألة جمع العقود في المكاتب بمعنى أنّ البيع والإجارة والكتابة للعبد بعقد واحد، لكن في حاشية الكركي تفسير الجمع بأن تكون الكتابة للعبد والمعاوضة الأُخرى لغيره، وحينئذٍ فلا إشكال، وكأنّه أولى.

[و] على كلّ حال [تكون مكاتبته بـ]ـنسبة [حصّة ثمنه من البذل] بعد ملاحظة قيمة المبيع وأُجرة المثل بالنسبة إليه أيضاً، وبأدائها يكون حرّاً، وكذا إذا احتيج إلى معرفة ما يخصّه من مال الكتابة بأن ظهر المبيع مستحقّاً للغير ولم يجز المالك، فإنّه حينئذٍ يوزّع العوض على قيمة المملوك حين المكاتبة، وعلى قيمة المبيع وأُجرة مثل الدار تلك المدّة، ويسقط من العوض ما يقابل الفاسد كما هو واضح.

٣٤/٢٨٦ ـ ٢٨٧

و ـ الرهن على مال المكاتبة:

رهن/ثالثاً ٥ (٢٥/١٥٢ ـ ١٥٣)

ز ـ ضمان مال الكتابة:

ضمان/أوّلاً ٤ جـ(٢٦/١٣٨ ـ ١٣٩)

ح ـ الحوالة بمال الكتابة:

حوالة/ثانياً ٢ (٢٦/١٧٣ ـ ١٧٤)

ط ـ مكاتبة الشريكين عبدهما المشترك صفقةً واحدةً: [يجوز أن يكاتب الاثنان عبداً] واحداً صفقة [سواء اتّفقت حصصهما أو اختلفت، تساوى العوضان أو اختلفا] خلافاً للمحكيّ عن بعض فمنع من اختلافهما في القدر مع تساويهما في الملك.

[و] على كلّ حال، فـ[لا يجوز أن يدفع إلى أحد الشريكين دون صاحبه] بلا خلاف، كما عن المبسوط والخلاف [و] حينئذٍ فـ[لو دفع شيئاً كان لهما] مع إجازة الآخر القبض [و] لكن [لو أذن أحدهما لصاحبه جاز] خلافاً للمحكيّ عن ابني الجنيد والبرّاج فجوّزا أن يدفع إلى أحدهما دون الآخر ما لم يشترطا عليه أن يكون أداء الكتابة لهما جميعاً، نحو ما عن ابن إدريس في الدَّين المشترك، ويعيّن ما شاء فيه من أمواله، فإذا دفع إلى أحدهما حقّه فقد اختار دفع ما يستحقّه المدفوع إليه في المدفوع، واختار منع الآخر منه، فلا شركة فيه، كما لو منعه من الاستيفاء من بعض أمواله. وقد تقدّم في كتاب الدَّين ما يعلم منه بطلان ذلك، وأنّ الدين الكلّي كالإشاعة في العين المشخّصة المشتركة.

نعم هو كذلك مع اختلاف العوضين في الجنس والأجل، بل ومع تعيين عوض كلّ واحد بخصوصه، وإن اتّحد الجنس والقدر والأجل، وإن كان ظاهر المتن والقواعد اتّحاد الجميع في الحكم المزبور، بل كاد يكون صريح المسالك، إلّا أنّه لا يخفى عليك ما فيه.

والفرض حينئذٍ بمنزلة تعدّدٍ في العقد، لا مع اتّحاده المقتضي لاشتراك الدَّين، وإن كان هو بالنسبة إلى المولِيين بحكم المتعدّد في ما إذا أدّى نصيب أحدهما بإذن الآخر، فإنّه ينعتق، بخلاف ما إذا لم يكن بإذنه فإنّه لا يتحقق العتق في أحد النصيبين، وفي ما لو عجز فعجز أحدهما وصبر الآخر إذ هو حينئذٍ كما لو تعدّد.

٣٤/٢٨٧ ـ ٢٨٩

ي ـ مكاتبة المولى أكثر من عبد بعوض واحد:

[لو كانت ثلاثة في عقد واحد صحّ] عندنا [وكان كلّ واحد منهم مكاتباً بـ]ـنسبة [حصّة ثمنه] أي قيمته [من المسمّى] بعد تقويم الجميع، كما لو بيعوا وكانوا لمتعدّدين[1].

[وتعتبر القيمة وقت العقد] وعن بعض العامّة التوزيع على عدد الرؤوس، ولا ريب في ضعفه.

١ ـ في الجواهر: «المتعدّدين» والظاهر أنّه خطأ.

[و] على كلّ حال، فـ[ـأيّهم أدّى حصّته عتق، ولا يتوقّف على أداء حصّة غيره، وأيّهم عجز استرقّ دون غيره] وكذا لو مات أحدهم. بل في المسالك: «ولا ينظر إلى أنّ السيّد علّق عتقهم بأداء جميعهم حيث قال: فإذا أدّيتم فأنتم أحرار، ولذلك إذا أبرأ السيّد المكاتب عتق، وإذا مات لم تبطل الكتابة. بخلاف العتق المعلّق». وفيه أنّ مفروض المسألة مع الإطلاق أو التصريح بعد تعليق عتق أحد منهم على آخر، وإلّا فمع تصريح السيّد بذلك يبنى على صحّة هذا الشرط وعدمه، وعلى فرض صحّته فلا ريب في توقّف حرّية كلّ واحد منهم على آخر. بل ربما قيل: لا يعتق بعضهم بأداء ما عليه، وإنّما يعتقون معاً إذا أدّوا جميع المال في صورة الإطلاق.

وعن ابن البرّاج: إذا كاتب إنسان عبدين كتابة واحدة فمات أحدهما، قيل للثاني: إمّا أن تختار أن تؤدّي باقي الكتابة عنك وعن صاحبك، وإمّا أن تكاتب عن نفسك كتابة جديدة، فأيّهما اختار كان له ذلك. وإن كان المتروك مالاً فيه وفاء بقسطه من الكتابة، أخذ السيّد مال الكتابة، وكان على الثاني ما بقي من قسطه منها، وكذلك إذا ارتدّ أحدهما ولحق بدار الحرب، وإن كان ما ترك فيه وفاء بجميع الكتابة، فإنّ السيّد يأخذ من ذلك جميع الكتابة ويعتقان معاً، ويرجع ورثته على الحيّ بحصّته، وبقيّة ذلك ميراث لهم [و] هو كما ترى لا ينطبق على شيءٍ من الأُصول.

نعم [لو شرط كفالة كلّ واحد منهما فإنّ صاحبه أو ضمان ما عليه، كان الشرط والمكاتبة صحيحين] فيلزمه حينئذٍ حكم الكفالة، وما عن بعضهم ـ من عدم صحّة الكفالة لعدم لزوم مال الكتابة من جهة المكاتب والمشروط كجزءٍ من العوض فيتبعه في الجواز ـ واضح الضعف. وكذا الكلام في صحّة اشتراط الضمان، لكن يعتقون حينئذٍ لصدق الأداء من كلّ منهم، وإن بقي مديوناً بغير مال الكتابة الذي كان عليه.

نعم لو تقايل الضامن والمضمون له، عاد المال إلى ذمّة المكاتب، ولكن لا يعود رقّاً، بل يكون حرّاً مشغول الذمّة، كما صرّح به الكركي هنا في حاشيته على الكتاب.

وما في المختلف ـ من أنّه: «إذا رضي المولى بضمانهم كلّهم فهو كما لو لم يقع ضمان» ـ واضح الفساد، إلّا أن يريد كعدم الضمان في كون كلٍّ منهما مشغول الذمّة بالمال، لكن في الدروس: «لو شرط السيّد بقاء الرقّ مع هذا الضمان حتى يؤدّيا أو تخيّره في الرجوع على من شاء منهما، ففي كلام الشيخ إشعار بجوازه، وذكر في الحائريّات جواز ضمان اثنين مالاً، واشترط رجوعه على من شاء منهما» وهو إن لم يحمل على استحقاق ذلك بالشرط، كان على وفق مذهب العامّة، والأصحاب على خلافه.

٣٤/٢٨٩ ـ ٢٩٠

ك ـ عجز المكاتب المطلق عن دفع العوض: [لو عجز المكاتب المطلق، كان على الإمام أن يفكّه من سهم الرقاب] بلا خلاف أجده، بل ظاهرهم الاتّفاق عليه. لكن في الرياض: «يظهر من الكفاية التردّد فيه تبعاً للسيّد في شرح الكتاب، ولعلّه في محلّه إن لم ينعقد الإجماع على خلافه» وكأنّ هذا منه من الغرائب.

إنّما الكلام في ما في المسالك تبعاً للدروس من أنّ للمولى ردّه في الرقّ إن تعذّر ذلك، وحكاه الكركي في حاشية الكتاب على الدروس واستحسنه، والمسألة في غاية الإشكال، ولم أعثر على من تعرّض لتنقيحها.

٣٤/٢٩١ ـ ٢٩٢

ل ـ أجل العوض ونجومه: [في اشتراطه (الأجل) خلاف، فمن الأصحاب من أجاز الكتابة حالّة ومؤجّلة، ومنهم من اشترط الأجل، وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده. فما عن الشيخ في الخلاف وابن إدريس ويحيى بن سعيد من عدم اعتبار الأجل، لا يخلو من نظر، وإن اختاره الفاضل في القواعد وثاني الشهيدين في المسالك، بل الأولى اعتبار أجل يتمكّن فيه من أداء المال عادة، فلا يكفي غيره على الأحوط.

[ويكفي] فيه ـ بناءً على اعتباره ـ [أجل واحد] عندنا، وعند أكثر العامّة، خلافاً لبعضهم فاشترط كونه نجمين فصاعداً.

[ولا حدّ في الكثرة إذا كانت معلومة] بلا خلاف ولا إشكال. نعم في المسالك: يدخل في ذلك ما إذا جعلاه إلى مدّة لا يعيشان إليها غالباً. ولا بأس به بالنسبة إلى المولى الذي قد عرفت أنّه لا تبطل الكتابة بموته فينتقل الحكم إلى الوارث حينئذٍ، أمّا بالنسبة إلى المكاتب فقد يشكل ببطلانها بموته مطلقاً إذا كان مشروطاً، وفي الباقي في المطلق، فيكون اشتراط الزائد منافياً لمقتضى العقد. وقد أطلق الشهيد في بعض تحقيقاته جواز التأجيل كذلك مطلقاً، وحكم بانتقال الحكم إلى الوارث بعد الموت، ولا يخلو في جانب المكاتب من إشكال.

قلت: المراد من نفي الحدّ في الكثرة عدم المانع من حيث كونها كذلك في مقابلة القول بعدم جواز الأجل الواحد، لا أنّها جائزة وإن حصل المانع من جهة أُخرى، فلا إشكال حينئذٍ.

[ولابدّ أن يكون وقت] استحقاق [الأداء معلوماً] على وجهٍ يكون مشخّصاً [فلو قال: كاتبتك على أن تؤدّي إليّ كذا في سنة ـ بمعنى أنّها ظرف الأداء ـ لم يصحّ] خلافاً للمحكيّ عن أبي عليّ والخلاف فأجازه وخيّره في الدفع في مجموع ذلك الوقت، ولا ريب في ضعفه وإن توقّف فيه الفاضل في القواعد.

[ويجوز أن تتساوى النجوم وأن تختلف] بلا خلاف ولا إشكال، كما يجوز تساوي المقادير فيها [و] اختلافها.

نعم [في اعتبار اتّصال الأجل بالعقد تردّد] وخلاف.

٣٤/٢٨١ ـ ٢٨٢،

وانظر أيضاً: ثانياً ١ أ

[ولو قال]: كاتبتك [على خدمة شهر بعد هذا الشهر، قيل] والقائل الشيخ: [تبطل] بناءً [على القول باشتراط اتّصال المدّة بالعقد، وفيه تردّد] بل منع، وإنّما ذكر ذلك بخصوصه لبيان أنّه لا فرق بين المال والخدمة.

٣٤/٢٨٣

م ـ مرض المكاتب شهر الخدمة: [لو مرض العبد شهر الخدمة بطلت الكتابة] إذا كانت مشروطة أو كان هو مجموع العوض، أمّا لو كان بعده الدينار

وكانت مطلقة لم تبطل، وروعي أداء المال وعتق منه بنسبته.

٢٨٣/٣٤

ن ـ حبس المولى المكاتب مدّة: [لو كاتبه ثمّ حبسه مدّة، قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ عن المبسوط: [يجب أن يؤجّله مثل تلك المدّة، وقيل] والقائل الشيخ أيضاً في موضع آخر من المبسوط: [لا يجب، بل يلزمه أُجرته مدّة احتباسه، وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، وهو أقوى، فإن لم يكن ذا صنعة وجب أُجرته لعمل مطلقاً، وإن كان له صنعة وجب أُجرته لتلك الصنعة، وإن تعدّدت قيل: يلزمه أُجرة الأعلى منها، وقيل: يجب أُجرة الأغلب وقوعاً بالنسبة إليه.

٢٨٣/٣٤،

وانظر أيضاً: غصب/ثانياً ٢ ح (١٦٧/٣٧ ـ ١٦٩)

س ـ دفع العوض قبل حلول الأجل: [لو دفع المكاتب ما عليه قبل الأجل، كان الخيار لمولاه في القبض والتأخير] عندنا. نعم عن ابن الجنيد وجوب القبول في خصوص ما إذا كان المكاتب مريضاً وأوصى بوصايا وأقرّ بديون لأنّ في امتناعه حينئذٍ إبطالاً لإقراره ووصيّته، وهو كما ترى.

وعن بعض العامّة قول بإجبار المولى حيث لا ضرر عليه.

٢٩٠/٣٤ ـ ٢٩١

ع ـ ظهور عيب في العوض أو استحقاقه للغير بعد الحكم بحرّية المكاتب: [إذا دفع مال الكتابة وحكم بحرّيته فبانَ العوض] مستحقّاً للغير أو [معيباً] بغير الجنس، بقي على حكم من لم يؤدّ، وتبيّن فساد الحكم الأوّل.

وإن كانَ العيب جنسيّاً [فإن رضي المولى فلا كلام]. وما في المسالك ـ من أنّه: «هل يحصل العتق عند الرضا أو حصل من وقت القبض؟ فيه وجهانأجودهما الثاني» لا يخلو من نظر. والتحقيق تحقّق الملك بالقبض وأنّه ليس للسيّد إلّا حقّ الخيار في الردّ والجبر بالأرش، وحينئذٍ فإذا رضي بالمعيب وأسقط حقّه من الخيار المزبور، فلا إشكال، وكان حرّاً من أوّل القبض لا حين الرضا، وإن توقّف فيه الفاضل في القواعد من دون ترجيح.

[وإن ردّه بطل العتق المحكوم به] عند الشيخ والمصنّف وجماعة، وأشكله الكركي في حاشيته، وقال: والمسألة محلّ نظر، وبطلان العتق لا يخلو من شيء. وقد تبع في ذلك الفاضل في القواعد، حيث حكم في موضع منها ببطلان العتق على إشكال. والتحقيق ما ذكره المصنّف.

ومن الغريب ما في المسالك: «لو طلب الأرش مع الرضا بالعيب فله ذلك وتبيّن أنّه لم يقبض كمال النجوم، فإذا أدّاه حصل كمال العتق حينئذٍ، وإن عجز عنه وكانت مشروطة فللسيّد استرقاقه، كما لو عجز عن بعض النجوم» إذ هو كما ترى.

[ولو تجدّد في العوض عيب لم يمنع من الردّ بالعيب الأوّل مع أرش الحادث، وقال الشيخ: يمنع، وهو بعيد] عند المصنّف، إلّا أنّ الإنصاف قربه، بل عن الفاضل في التحرير اختياره، وفي حاشية الكركي: هو قويّ.

ومقتضاه ثبوته فيها على حسبها، بل قد يقال: إنّ الردّ لا يتحقّق مع العيب.

وممّا ذكرنا يعلم أولويّة استقرار الأرش بالتلف من العيب، وفي القواعد: «ولو اطّلع على العيب بعد التلف كان له ردّ العتق إلّا أن يسلّم الأرش، فإن عجز كان له الاسترقاق، كالعجز عن بعض النجوم» وهو نحو ما سمعته من المسالك.

٣٤/٣٣١ ـ ٣٣٣

ف ـ اختلاف المولى والمكاتب في قدر العوض أو الأجل أو النجوم: [إذا اختلف السيّد والمكاتب في] قدر [مال المكاتبة] فقال السيّد: ألفان مثلاً، وقال المكاتب: ألف [أو في] قدر [المدّة] فقال السيّد: سنة، وقال المكاتب: سنتان [أو في النجوم] بأن قال السيّد مثلاً: جعلنا السنة التي هي الأجل المتّفق عليه ثلاثة نجوم كلّ نجم أربعة أشهر بحيث يحلّ في كلّ نجم ثلث المال، فقال المكاتب: بل جعلناها نجمين بحيث يحلّ في كلّ نصف سنة نصف المال [فـ]ـفي محكيّ الخلاف: [القول قول السيّد مع يمينه] وهو المتّجه، ولكن قال المصنّف: [ولو قيل: القول قول منكر زيادة المال والمدّة كان حسناً] بل في المسالك، بعد أن جعله الأقوى نسبه إلى الأكثر، وفي حاشية الكركي: «نعم، فيكون القول قول العبد في المال، والسيّد في المدّة والنجوم».

لكن ما استحسنه المصنّف لا يتمّ في الاختلاف في قدر النجوم على الوجه الذي ذكرناه، ويمكن أن لا يريده المصنّف. اللّهمّ إلّا أن يكون قد فرضه الكركي في ما إذا كان الاختلاف في النجوم موجباً للاختلاف في أصل المدّة.

بل قد يدّعى أنّ القول قوله أيضاً في التقسيط على الوجه الذي ذكرناه أوّلاً، ولكن مع دعوى المكاتب الأربعة في السنة، والسيّد الاثنين فيها، وإن كان لا يخلو من نظر أيضاً، إلّا أنّ منه ينقدح تقديم قول المكاتب لو اختلفا في المدّة، وكان هو يدّعي الأقلّ والسيّد يدّعي الأكثر لغرض الامتناع عن القبض والتعرّض لعجز المكاتب أو موته أو غير ذلك من الأغراض.

بل منه يعلم الوجه في المحكيّ عن الجامع هنا من أنّهما يتحالفان إذا اختلفا في المال أو المدّة كما عن الشافعي، بل ويعلم قوّة القول بأنّ القول قول منكر الزيادة مع فرض كون الدعوى فيها وعدمه.

بل ويعلم منه أيضاً أنّه إذا كان الاختلاف بينهما في الجنس فالتحالف، أمّا إذا كان في الأداء وعدمه فالقول قول السيّد بلا إشكال.

٣٤/٣٢٨ ـ ٣٣٠

ثالثاً: أحكام المتكاتبين:

١ ـ اكتساب المكاتب وتصرّفاته في ماله:

أ ـ اكتساب المكاتب وتملّكه لكسبه: لا إشكال في أنّ [المراد من الكتابة تحصيل العتق] بالعوض [وإنّما يتمّ بإطلاق التصرّف في وجوه الاكتساب، فيصحّ أن يبيع من مولاه ومن غيره، وأن يشتري منه ومن غيره] كما يصحّ له غيرهما من وجوه التكسّب إذ المولى كالأجنبيّ في ذلك، بلا خلاف أجده.

[و] لكن ذكر غير واحد أنّه [يتوخّى ما فيه الغبطة في معاوضاته] بل ظاهرهم المفروغيّة منه

[فيبيع بالحالّ لا بالمؤجّل، إلّا أن يسمح المشتري بزيادة عن الثمن فيعجّل مقدار الثمن ويؤخّر الزيادة] و[أمّا هو فإذا ابتاع بالدَّين جاز، وكذا إن استلف، وليس له أن يرهنه، وكذا ليس له أن يدفع قراضاً] إلى غير ذلك من الأمثلة، وجعلوا الضابط في الجائز له التصرّف الاكتسابيّ المشتمل على المصلحة، وأن لا يكون فيه خطر.

بل في المسالك: «فرّقوا بين المكاتب وبين الوليّ حيث يبيع مال الطفل نسيئة ويرتهنه للحاجة أو المصلحة الظاهرة، فإنّ المراعى هناك مصلحة الطفل... وههنا المطلوب العتق والمراعى مصلحة السيّد» إلى غير ذلك ممّا فيها وفي غيرها، كالقواعد وشرحيها والتحرير ونحوها، ومرجعها إلى كون المكاتب كعامل القراض، بل أشدّ، لكن إن لم يكن إجماعاً أمكن المناقشة في ذلك بعدم الدليل على التعليل المزبور.

ومقتضى عقد المكاتبة استقلال العبد بالتصرّف في ماله بغير التبرّع المؤدّي إلى تلف المال بلا عوض. ولو تصرّف تبرّعاً ولم يردّه السيّد ولو لعدم علم به فتحرّر بالأداء، صحّ تصرّفه في قول قويّ، وقيل بالعدم.

٣٤/٣٣٨ ـ ٣٤١

[وكلّ ما يكتسبه المكاتب قبل الأداء وبعده فهو له لأنّ تسلّط المولى زال عنه بالكتابة] نعم لو عجز ففسخ المولى ملكه معه.

٣٤/٣٠٣

ب ـ تصرّفات المكاتب المنافية للاكتساب: [ليس للمكاتب] بقسميه [التصرّف في ماله ببيع] محاباة مثلاً [ولا هبة ولا عتق ولا إقراض] ولا غيرها من التصرّفات المنافية للاكتساب، كالعارية والهديّة ونحوها [إلّا بإذن مولاه].

ثمّ إنّ ظاهر اقتصار المصنّف على الهبة والعتق والقرض يقتضي المنع من التصرّفات المنافية للاكتساب، لا مطلق التصرّف، فمن الغريب ما في المسالك من نسبة إطلاق المنع إلى المصنّف وغيره. وأغرب منه ما في الرياض حيث جعل المسألة خلافيّة. نعم قد يظهر من استثنائهم جواز الإذن جواز التصرّف المنافي معها، وإن كانت متأخّرة فيستلزم جواز الفضوليّة في العتق حينئذٍ، ولعلّه كذلك، وإن احتمل في القواعد الصحّة والبطلان، بل قال: «وفي الكتابة إشكال من حيث أنّها معاوضة أو عتق» وقد عرفت أنّها ليست عتقاً قطعاً، فتصحّ حينئذٍ بالإذن سابقةً أو لاحقةً، بل وبدونها إذا كانت من وجوه الاكتساب المأذون فيها المكاتب.

وحينئذٍ فإن عجزا معاً استرقّهما المولى، وإن عجز الثاني استرقّه الأوّل، وإن عجز الأوّل واسترقّ عتق الثاني، ولو استرقّ الأوّل قبل أداء الثاني كان الأداء إلى السيّد، وله النفقة على نفسه وما يملكه بالمعروف، كما أنّ له البيع من مولاه وغيره، وللمولى أخذه بالشفعة وبالعكس. وفي ثبوت الربا بينه وبين المولى إذا كان مشروطاً أو مطلقاً لم يؤدّ، إشكال.

٣٤/٢٩٩ ـ ٣٠١

جـ ـ مهاياة المكاتب المتحرّر بعضه: [إذا ملك المملوك نصف نفسه] مثلاً [كان كسبه بينه وبين مولاه] بلا خلاف ولا إشكال.

[ولو طلب أحدهما المهاياة أُجبر الممتنع] كما عن بعضهم، نعم يكفي فيها الإجابة إلى المهاياة اليوميّة ولا يجب الأزيد [وقيل: لا يجبر، وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، واستحسنه الكركي، واختاره في الإيضاح.

٣١٣/٣٤ ـ ٣١٤

د ـ شراء المكاتب أباه: [إذا اشترى أباه بغير إذن مولاه] سابقاً أو لاحقاً [لم يصحّ] إذا لم يكن له مدخليّة في التكسّب، فما عن بعض من الجواز ضعيف.

نعم لو قلنا: يجوز له التصرّف فيه ببيع ونحوه، لم يكن إشكال في جواز شرائه، إلّا أنّي لم أجد من صرّح بجوازه، بل ظاهر بعض من تعرّض لذلك وصريح آخر، كالفاضل في القواعد، والأصبهاني في شرحها، وغيرهما، العدم، بل أرسلوه إرسال المسلّمات، وإن كان دليله ـ إن لم يكن إجماعاً ـ لا يخلو من إشكال ولعلّه لذا تردّد فيه الكركي في حاشية الكتاب، إلّا أنّي لم أجده لغيره. ومن الغريب قوله في الحاشية المزبورة: «إنّي لم أظفر للأصحاب بتصريح بجواز البيع وعدمه» مع تصريح الفاضل في القواعد بذلك، وقد صرّح أيضاً في التحرير والدروس بعدم جواز التصرّف فيه.

[وإن أذن له صحّ] ولو لم يكن له مدخليّة فيه. [وكذا] يصحّ من دون إذن [لو أوصى له به، ولم يكن في قبوله ضرر] من حيث الإنفاق عليه [بأن يكون مكتسباً يستغني بكسبه] وإن كان لو مرض أو عجز أنفق عليه، كما في المسالك، وإن كان قد يناقش فيه، بل جزم المصنّف وغيره بعدم صحّة الوصيّة من غير السيّد للمكاتب، بل ادّعى بعضهم الإجماع عليه.

[و] كيف كان، فـ[إذا قبله فإن أدّى مال الكتابة عتق المكاتب وعتق الآخر مع عتقه، وإن عجز ففسخ المولى استرقّهما] معاً، مثل غيره من عبيد المكاتب.

نعم في المتن: [وفي استرقاق الأب تردّد].

٣٤٢/٣٤ ـ ٣٤٤

هـ ـ فكّ المكاتب عبده الجاني بالأرش: [إذا جنى عبد المكاتب] غير أبيه بما يوجب الأرش [لم يكن له أن يفكّه بالأرش، إلّا أن يكون فيه الغبطة له] ولو لقصور الأرش عن قيمته، فيفضل له ما ينتفع به، أو لأنّ عينه تشتمل على منفعة تعود على المكاتب في ماليّته بكسب وغيره.

[ولو كان المملوك] الجاني [أب المكاتب] قيل: [لم يكن له افتكاكه بالأرش ولو قصر عن قيمته] أي الأب [لأنّه يتعجّل بإتلاف مال له التصرّف فيه، ويستبقي ما لا ينتفع به لأنّه لا يتصرّف في أبيه، و] لكن [في هذا تردّد].

٣٤٤/٣٤ ـ ٣٤٥

٢ ـ ديون المكاتب:

أ ـ ديونه الحالّة على مولاه: [إذا كان للمكاتب] ـ مشروطاً أو مطلقاً ـ [على مولاه مال وحلّ نجم] من نجومه، كان حكمه كالأجنبيّ مع الأجنبيّ بالنسبة إلى التقاصّ [فإن كان المالان متساويين جنساً ووصفاً تهاترا] قهراً، سواء كانا نقدين أو عرضين مثليّين، كما في الدروس والمسالك [ولو فضل لأحدهما رجع صاحب الفضل].

[وإن كانا مختلفين] جنساً أو وصفاً ولو بالحلول والتأجيل أو اختلاف الأجل، وفي الدروس والمسالك: أو كانا قيميّين [لم يحصل التقاصّ إلّا برضاهما]. لكن قد يناقش في خصوص ما سمعته من الدروس والمسالك بأنّ دليل التهاتر شامل للمثليّ والقيميّ، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ دليل التهاتر القهريّ الإجماع، والمسلّم منه المثلان دون القيميّين، فلو فرض أنّ لكلّ واحد على الآخر عبداً مثلاً موصوفاً بصفات متّحدة، لم يتقاصّا إلّا بالتراضي.

[وهذا حكم كلّ غريمين، و] لكن [إذا تراضيا كفى ذلك] في براءة ذمّة كلٍّ منهما عمّا للآخر عليه في المشهور. [ولو لم يقبض الذي له ثمّ يعيده عوضاً، سواء كان المال أثماناً أو أعراضاً، وفيه قول آخر] للشيخ في المحكيّ عن مبسوطه [بالتفصيل].

٣٤/٣٤١ ـ ٣٤٢

ب ـ اجتماع دين مع مال الكتابة عليه: [إذا اجتمع على المكاتب ديون مع مال الكاتبة] لمولاه أو لغيره أو لهما [فإن كان ما في يده يقوم بالجميع، فلا بحث] سواء كان مشروطاً أو مطلقاً [وإن عجز] وكان الدَّين للمولى والمكاتب مشروطاً فإن تراضيا على تقديم أحدهما فلا بحث أيضاً، وإلّا ففي القواعد وشرحها والمسالك: كان للسيّد أخذ ما في يده عن دين المعاملة أو أرش الجناية ثمّ يعجّزه ويرجعه رقّاً إن شاء، وإن اختار المكاتب دفع مال الكتابة فللسيّد منعه.

وهل له تعجيزه قبل أخذ ما في يده؟ وجهان أحدهما: لا، وثانيهما: له، وفي الإيضاح والمسالك: أوجههما: نعم لأنّه يتمكّن من مطالبته بالدينين معاً وأخذ ما في يده عنهما، وحينئذٍ فيعجز عن قسط من النجوم. وفيه أنّه لا حاجة للمطالبة بهما لأنّ الاختيار للسيّد في أخذ أيّهما شاء لا للمكاتب، نعم قد يناقش فيه بأنّ ذلك كلّه لا يحقّق العجز فعلاً وإنّما أقصاه القدرة، بل وفي الأوّل ـ إن لم يكن إجماعاً ـ بأنّ الاختيار في تعيين جهة الدين للمديون لا الديّان.

وحينئذٍ، فالمشروط بالنسبة إلى التخيير المزبور كالمطلق الذي اعترف في القواعد بتخييره في الفرض، بل ظاهره عدم الفرق بين المؤدّي بعضاً وغيره، وإن قيّده في كشف اللثام بالأوّل، لكنّه لا أثر له.

وإن حجر عليه [وكان مطلقاً تحاصّ فيه الديّان والمولى] على قدر ديونهم من دون تقديم أحدهما على الآخر، ويحتمل ـ بل في المسالك: هو الأجود ـ أنّه يقدّم دين المعاملة ثمّ يقدّم أرش الجناية على مال الكتابة، لكن يدفعه أنّها مجرّد اعتبارات لا ترجع إلى دليل شرعيّ.

[وإن كان] المكاتب [مشروطاً] ففي المتن وغيره: [قدّم الدين] على مال الكتابة [لأنّ في تقديمه حفظاً للحقّين] وفيه ما لا يخفى. وكذا ما قالوه من تقديم حقّ أرش الجناية عليه، وإنّ في تقديم الدين عليه ومساواته له وجهين، كما في الإيضاح إذِ الجميع كما ترى مبنيّة على اعتبارات لا تصلح معارضة لإطلاق الأدلّة. وأضعف من ذلك ما قيل من أنّه لو كان للمولى معهم دين معاملة، احتمل مساواته لمال الكتابة.

[ولو مات] قبل أن يقسّم ما في يده [وكان مشروطاً، بطلت الكتابة] وسقطت النجوم [ودفع ما

في يده في الديون خاصّة] بل عن المبسوط واختاره في الإيضاح: سقوط أرش الجناية، وإن كان هو لا يخلو من نظر.

فالتحقيق بناء المسألة على أنّ أرش جناية المكاتب الموجبة مالاً تتعلّق أوّلاً برقبته، وله فداؤها بالمال، أو أنّها تتعلّق أوّلاً بذمّته فإن لم يكن له مال كان للمجنيّ عليه استيفاؤها من رقبته؟ ظاهر كلامهم في المقام الأوّل، وعليه، فمع فرض المسألة في المحجور عليه ولكن مات قبل قسمة ماله، يتّجه حينئذٍ مساواة الأرش للدين، ولا وجه لتقديم الدين عليه هنا، وإن احتمل ذلك حال الحياة. ومن ذلك يعلم أنّه لا فرق في الحكم المزبور بين المحجور عليه وغيره.

[ولو قصر] ما في يده عن الديون [قسّم بين الديّان بالحصص] على نحو غيره من قاصري التركة [ولا يضمنه المولى] بلا خلاف أجده.

٣٤/٣٣٤ ـ ٣٣٧

٣ ـ فطرة المكاتب وكفّاراته: المكاتب [المشروط رقّ، وفطرته على مولاه] كما أطلقه جماعة تبعاً لإطلاق النصوص، ومع ذلك مال في المسالك إلى عدمه.

ولعلّ المراد من قول المصنّف: [ولو كان مطلقاً لم يكن عليه فطرته] أنّه ليس كالمشروط في وجوبها عليه مطلقاً، بل هو إن لم يؤدِّ ففطرته على مولاه، وإنْ أدّى بعضاً ففطرته بالنسبة، بل في حاشية الكركي هنا بعد أن نسب عدم الفطرة على مولى المطلق إلى المشهور، قال: «إلّا أنّه يشكل بأنّ المكاتب المطلق إذا لم يؤدِّ شيئاً رقّ أيضاً، فتجب فطرته، وقد صرّح بذلك في التحرير في باب زكاة الفطرة، ولو تحرّر بعضه فالفطرة عليه وعلى مولاه بالتقسيط، وهو جيّد».

ومن الغريب دعوى الاتّفاق على سقوطها عنه وعن مولاه مع عدم تحرير شيء منه، مع أنّي لم أعرفه قولاً لأحد.

[وإذا وجب عليه] أي المكاتب مشروطاً كان أو مطلقاً لم يؤدِّ [كفّارة] مترتّبة أو مخيّرة [كفّر بالصوم، ولو كفّر بالعتق لم يجزِه، وكذا لو كفّر بالإطعام] بل [لو كان المولى أذن له، قيل] والقائل الشيخ في محكيّ مبسوطه: [لم يجزِه] أيضاً. وظاهر الكركي الإجزاء تبعاً لصريح الفاضل في القواعد، بل هو خيرة المصنّف في كتاب الأيمان.

٣٤/٣١٠ ـ ٣١٣

٤ ـ إعانة المولى المكاتب من زكاته الواجبة وغيرها والحطّ له من النجوم: [من كاتب عبده] مطلقاً أو مشروطاً [وجب عليه أن يعينه من زكاته إن وجب عليه، ولا حدّ له قلّةً ولا كثرةً] بل المدار على صدق اسم إيتاء المال، خلافاً لبعض العامّة فقدّره بالربع، ولا شاهد له.

[ويستحبّ] له [التبرّع بالعطيّة إذا لم تجب] وفاقاً في ذلك كلّه للمحكيّ عن الشيخ في خلافه وكثير من المتأخّرين، بل عن الأوّل دعوى إجماع الفرقة وأخبارهم، بل في الرياض: هو الحجّة في الوجوب والتخصيص بالمولى.

والندب هو الأقوى، بل يستحبّ أن يكون مقدار السدس، ويكره له أن يزيد في مال الكتابة لإرادة الإيتاء منه، كلّ ذلك للنصوص.

ومن ذلك يظهر لك ضعف الأقوال المزبورة أجمع، ومنها ما في المسالك من: «أنّ الأقوى وجوب الإيتاء من الزكاة إن وجبت أو الحطّ عنه من مال الكتابة، أو دفع شيء إليه إن لم تجب» بل هو أضعفها، وكذا ما فيها أيضاً تبعاً للدروس، من أنّه: «يجب على المكاتب القبول إن أعطاه من جنس مال الكتابة لا من غيره». ولا وجه للتفصيل بين الجنس وغيره، كما جزم به في الإيضاح.

ولو عتق قبل الإيتاء سقط الوجوب، وما عن بعض العامّة من أنّ وقت الإيتاء بعد العتق كالمتعة في الطلاق، منافٍ للنصوص. ودعوى أنّه كالدّين فيجب وإن أُعتق ـ بل في الدروس اختياره، وعن المبسوط ذلك أيضاً ـ واضحة المنع. ومنه يعلم أنّه لا وجه لمقاصّة المكاتب السيّد بذلك، نعم للسيّد مقاصّته بمعنى احتساب ماله في ذمّة المكاتب من الزكاة التي عليه.

ولو دفع إليه من الزكاة وكان مشروطاً فعجز وردّ إلى الرقّ، لم يجب عليه إخراجها لغيره إن كانت منه، ولا ردّها لدافعها ليخرجها إن كانت من غيره. لكن ضعّفه في المسالك، ثمّ قال: «والوجه وجوب صرفه على المستحقّين إن كانت منه، وإلّا أعادها على دافعها ليصرفها بنفسه، نعم لو كان من المندوبة لم تجب الإعادة» وفيه ما لا يخفى.

٣٤/٣١٦ ـ ٣٢٢

٥ ـ وصايا المولى المتعلّقة بمكاتبته:

أ ـ الوصيّة للمكاتب الذي تحرّر بعضه: [لو أوصى له] أي المكاتب الذي تحرّر بعضه [بوصيّة، صحّ له منها بقدر ما فيه من حرّية وبطل ما زاد] على المشهور بين الأصحاب، وقيل: تصحّ له مطلقاً، ومال إليه في المسالك، هذا إذا كان الموصي غير المولى، أمّا هو فتصحّ وصيّته له مطلقاً، فإن كانت أزيد ممّا عليه عتق أجمع، وكان الزائد له.

٣٤/٢٩٧

ب ـ الوصيّة برقبة المكاتب: [لا تصحّ الوصيّة] التمليكيّة [برقبة المكاتب] وإن كان مشروطاً وعجز وردّ في الرقّ بعد الوصيّة. [كما لا يصحّ بيعه] ولا نقله بسائر النواقل ولو ممّن ينعتق عليه، وإن استشكل فيه الفاضل في القواعد.

[نعم لو أضاف الوصيّة به إلى عوده في الرقّ جاز] ويكون من الوصيّة العهديّة أو التمليكيّة بناءً على مشروعيّة التعليق فيها بغير الموت [كما لو قال: إن عجز وفسخت كتابته فقد أوصيت لك به].

وفي المسالك: «ثمّ إن عجز فأراد الوارث انتظاره فللموصي له تعجيزه ليأخذه، وإنّما يعجّزه بالرفع إلى الحاكم كما في المجنيّ عليه، ويحتمل تقديم الوارث... هذا إذا كانت الوصيّة معلّقة على فسخ كتابته مطلقاً، أمّا لو قيّدها بكونه هو الفاسخ اعتبر في صحّتها عجزه في حياته» وفيه أنّ ما ذكره احتمالاً هو الأصحّ وإن اختاره في التحرير أيضاً.

٣٤/٣٥٨ ـ ٣٥٩

جـ ـ الوصيّة بالمكاتب مكاتبة فاسدة والوصيّة له: [لو كاتبه مكاتبة فاسدة ثمّ أوصى به جاز] لعدم ترتّب أثر على الفاسدة عندنا، خلافاً لبعض العامّة. [و] حينئذٍ [لو أوصى] له [بما في ذمّته لم

يصحّ] ولا فرق في ذلك كلّه بين العلم بالفساد والجهل به [و] نسبه في المسالك إلى ظاهر إطلاق المصنّف والأصحاب، بل صريح بعضهم كالشيخ في المبسوط.

نعم [لو قال: فإن قبضت منه شيئاً فقد أوصيت لك به، صحّ] إذا كان المقبوض من كسب العبد الذي هو باقٍ على ملك السيّد الموصي بعد فرض فساد الكتابة، فالوصيّة له حينئذٍ بما يقبضه منه وصيّة في الحقيقة بكسب العبد لا بمال الكتابة، أمّا لو صرّح بالوصيّة بما يقبضه من مال الكتابة، ففي المسالك: لم يصحّ، كما لو أوصى بمال كتابته من دون القبض، ولكن إطلاقه لا يخلو من بحث.

٣٤/ ٣٦٠ ـ ٣٦١

د ـ الوصيّة بمال المكاتبة: لا إشكال، بل ولا خلاف في أنّه [يجوز الوصيّة بمال الكتابة]. وفي المسالك هنا: «فإن أدّاها ـ أي النجوم ـ فهي للموصى له، وإن عجز فللوارث تعجيزه وفسخ الكتابة، وإن أنظره الموصى له، وهل يملك الموصى له إبراءه من النجوم؟ وجهان أجودهما ذلك لأنّه يملك الاستيفاء فيملك الإبراء، ووجه العدم أنّه ملّكه استيفاء النجوم ولم يملّكه تفويت الرقبة على الورثة».

قلت: لا يخفى عليك ما في الوجه الأخير. واحتمل الفاضل في القواعد كون التعجيز إلى الموصى له، وهو غير ما ذكرناه من الاحتمالين.

[ولو جمع بين الوصيّتين لواحد أو لاثنين جاز] بلا خلاف ولا إشكال بأن يقول: مال الكتابة لزيد بعد موتي، وإن عجز وفسخت فرقبته له بعد موتي أو لعمرو. لكن إن أدّى المال بطلت الثانية، وإن استرقّ بطلت الأُولى، لكن إن كان قد قبض منه شيئاً فهو له.

وفي التحرير: «لو اختلف الموصى له بالرقبة والموصى له بالمال في فسخ الكتابة عند العجز، قدّم قول صاحب الرقبة، وكذا إن اختلف صاحب الرقبة والوارث» وفيه ما عرفته سابقاً.

٣٤/ ٣٥٩ ـ ٣٦٠

هـ ـ الوصيّة بالوضع عن مكاتبه من مال المكاتبة: [إذا أوصى أن يوضع عن مكاتبه] صحّ وخرج من الثلث، والمدار فيها على المفهوم من لفظ الوصيّة ولو بالقرينة كما في نظائره، فإن قال: ضعوا عنه [أكثر ما بقي عليه] أو أكثر ما عليه [فهي وصيّة بالنصف وزيادة] تتحقّق بها الأكثريّة عرفاً [و] حيث كانت أفراداً متعدّدة فـ[للورثة المشيئة في تعيين الزيادة] وإن كانت هي وصيّة أيضاً مفوّضة إليهم، لا ابتداء عطيّة منهم.

وهل يعتبر في الزيادة عن النصف أن تكون متموّلة، أم يكفي التموّل بانضمامها إلى النصف؟ في المسالك: «وجهان أظهرهما الثاني لأنّ التموّل إنّما يعتبر في الوصيّة وغيرها مع الانفراد، أمّا مع انضمام بعض الأجزاء إلى بعضٍ فالمعتبر المجموع» وفيه أنّ العرف لا يفرّق في اعتبار التموّل بين الأمرين.

[ولو قال: ضعوا عنه أكثر ما بقي عليه ومثله، فهو وصيّة بـ]جميع [ما عليه] وزيادة [و] من هنا [بطلت] الوصيّة [في الزائد]. وكذا لو قال: «ضعوا أكثر ممّا عليه، أو ما عليه وأكثر» ونحو ذلك. ولو قال: ضعوا عنه أكثر ما عليه ونصفه، وضع عنه ثلاثة أرباع ما عليه وزيادة شيء. بل في المسالك: «لا يعتبر فيه

أن يتموّل ويقبل التنصيف إلى ما يتموّل، إلّا على الاحتمال السابق، وأمّا توهّم اعتبار تموّل الزيادة دون نصفها ـ بناءً على أنّ ما يتموّل يصحّ أن يقال له: نصف معتدّ به وإنْ لم يتموّل، بخلاف نصف ما لا يتموّل ـ فهو فاسد» وإن كان فيه ما لا يخفى من منافاة العرف لما ذكره.

[ولو قال: ضعوا عنه ما شاء] أو: ما شاء من مال الكتابة [فإن شاء وأبقى شيئاً] ولو قلّ، بل في كشف اللثام: وإن لم يتموّل [صحّ] بلا إشكال ولا خلاف [وإن شاء الجميع، قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من المبسوط: [لم يصحّ، و] حينئذٍ فلابدّ أن [يبقى منه شيء بقرينة حال اللفظ]. وخيرة الفاضل في القواعد وشرحها للأصبهاني تناول الجميع فيه دون المذكور فيه لفظ «من».

والأولى كون المدار على فهم العرف من أمثاله، وهو عدم إرادة الجميع وإن كان هو مقتضاه لغةً خصوصاً في المجرّد من لفظ «من» بل هو المدار في كثير من الأمثلة التي لا فائدة في التعرّض لها، وإن ذكر جملة منها في القواعد وغيرها.

و[إذا قال: ضعوا عنه أوسط نجومه، فإن كان فيها أوسط عدداً] خاصّة، كما إذا كانت ثلاثة نجوم مثلاً كلّ نجم دينار في شهر [أو قدراً] خاصّة، كما إذا كانت أربعة نجوم مثلاً اثنان منها دينار إلى شهر، والثالث ثلاثة إلى شهر، والرابع أربعة كذلك، فإنّ الثالث هو الأوسط في المقدار [انصرف إليه] بلا خلاف ولا إشكال، بل أو أجلاً خاصّة، كما إذا كانت أربعة مثلاً اثنان منها دينار، كلّ واحد إلى شهر، والثالث دينار إلى ثلاثة، والرابع دينار إلى أربعة مثلاً، فإنّ الثالث هو الوسط في الأجل. لكن ظاهر الشهيد الأوّل في شرح الإرشاد أنّه على كلّ حال متواطئ، ونحوه الكركي في حاشيته.

ولا يخفى عليك ما في دعوى تخيير الوارث في اللفظ المشترك الذي لم يرد به عموم الاشتراك الذي هو مجاز لا يصار إليه إلّا بقرينة، ودعوى رجوع حقّ التعيين للوارث فاسد.

وكذا لا يخفى عليك ما في دعوى كون اللفظ الوسط متواطئاً بالنسبة إلى الأفراد المزبورة، نعم لا إشكال في تنزيل الوصيّة على ما كان موجوداً من الثلاثة في خصوص تلك الوصيّة للقرينة، وكذا إذا اجتمعت الثلاثة في واحد منها أو الاثنان منها، فهذه صور خمسة أو سبعة لا إشكال فيها.

إنّما الكلام في صورة اجتماعها في متعدّد بمعنى فرض الوسط في المقدار بالمال في ثانيها، والعدد في ثالثها أو الأجل، من غير فرق بين اجتماع الاثنين منها في مقابلة الواحد وبين مقابلة الواحد بالواحد، فإنّ تعدّد اعتبارات الوسط في بعضها لا يصلح للترجيح على آخر. وظاهرهم هنا، بل صريح جماعة، تخيير الوارث، وإليه أشار المصنّف بقوله: [وإن اجتمع الأمران كان الورثة بالخيار في أيّهما شاء] بناءً على أنّه من المتواطىء [وقيل: تستعمل القرعة، وهو حسن] بل متعيّن بناءً على أنّه مشترك.

ثمّ إنّ ظاهر غاية المراد والمسالك كون المراد بالمثال المفروض في المتن ونحوه نجماً واحداً متوسّطاً، ومن هنا لو كانت النجوم خمسة مثلاً متساوية بالمقدار

والأجل، كان الوسط فيها الخامس دون الثلاثة المتوسّطة، وإن حفّت أيضاً بمتساويين، ولو فرض إرادته ما هو أعمّ من الواحد بأن يريد ما صدق عليه الوسط مطلقاً، كان من باب المتعدّد فيتخيّر الوارث. وكذا الكلام في نظائر المقام.

وقد يقال: إنّ العمدة في ذلك العرف القاضي بكون الوسط في الخمسة الخامس المحفوف من الطرفين بالأربعة، وكذا السبعة والتسعة وأمثالها، بل لعلّ صدق الوسط على غيره إضافيّ نحو ما سمعته في صورة تعذّر الأوسط حقيقة التي ذكر المصنّف حكمها.

[و] كيف كان، فـ[إن لم يكن أوسط لا قدراً ولا عدداً] ولا أجلاً [جمع بين نجمين لتحقّق الأوسط، فيؤخذ من الأربعة الثاني والثالث، ومن الستّة الثالث والرابع] وإن كان في انصراف الوسط إلى مثل ذلك نظر، بل منع، نعم لا يبعد ذلك بعد تعذّر الحقيقة. وهل يؤخذ منهما واحد خاصّة بتخيّر الوارث، أو يؤخذ الاثنان؟ وجهان وظاهر الأصحاب القطع بالثاني.

٣٤/٣٦١ ـ ٣٦٦

و ـ لو أعتق المولى مكاتبه أو أوصى بعتقه ثمّ مات قبل حلول مال الكتابة: [إذا أوصى (المولى) بعتق المكاتب] أو أعتقه [فمات وليس له سواه ولم يحلّ مال الكتابة، يعتق ثلثه معجّلاً] عندنا [و] حينئذٍ فـ[لا ينتظر بعتق الثلث حلول الكتابة] خلافاً لبعض الشافعيّة، فاعتبر في عتق الثلث وصول الثلثين إلى الوارث.

٣٤/٣٦٩

ز ـ حكم مكاتبة المريض عبده بالنسبة إلى تركته: [إذا كاتب المريض عبده اعتبر من الثلث] وإن كان عقدها عقد معاوضة ماليّة [لأنّها معاملة على ماله بماله فجرت المكاتبة مجرى الهبة] بخلاف المعاوضة مع الغير بثمن المثل [وفيه قول آخر: إنّه] أي عقد المكاتبة [من أصل المال بناءً على القول بأنّ المنجَّزات من الأصل] لا أنّه منه وإن قلنا بأنّ المنجَّز من الثلث، مع احتماله، وعلى كلّ حال، فعلى الأوّل [فإن خرج] المكاتب [من الثلث نفذت الكتابة فيه أجمع، وينعتق عند أداء المال، فإن لم يكن سواه] وأدّى النجوم في حياة المولى، وكان قد كاتبه على مثلَيّ قيمته، عتق كلّه أيضاً، فإن كاتبه على مثل قيمته عتق منه ثلثاه، ولو كاتبه على مثل قيمته وقبض منه نصف النجوم نفذ الكتابة في نصفه، وإن لم يؤدِّ شيئاً في حياة المولى ولم ينجِّز الوارث [صحّت في ثلثه وبطلت في الباقي] فإن أدّى عتق الثلث. وهل يراد حينئذٍ في الكتابة بقدر نصف ما أُدّى وهو سدس العبد، إذا كانت النجوم مثل القيمة؟ فيه في المسالك وجهان، كما في المسألة السابقة.

٣٤/٣٧٠ ـ ٣٧١

٦ ـ تصرّف المولى بالمكاتب ومال الكتابة وحكم عتقه وانعتاقه بالعوارض:

أ ـ بَيْعُه المكاتب: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [يجوز بيع] المكاتب [المشروط بعد عجزه مع الفسخ] لصيرورته رقّاً حينئذٍ، فتوى ونصّاً، بل بيعه بعد تحقّق عجزه فسخ كما في نظائره. نعم قد أطلق المصنّف [و] غيره أنّه [لا يجوز بيع المطلق] أي بعد عجزه،

لكن قيّده الكركي بما إذا لم يتحقّق العجز ويستقرّ الرقّ في الكلّ، أو البعض، وفي المسالك: «يجب تقييده بما إذا لم يبلغ حدّاً يجوز للمولى فسخ كتابته» ونحوهما في ذلك الشهيد في الدروس، لكن لا يخفى ما في الجميع بعد الإحاطة بما قدّمناه.

٣٢٧/٣٤

ب ـ تدبيره المكاتب: [إذا كوتب ثمّ دبّر صحّ] وحينئذٍ فيجتمع عليه الأمران: التدبير والكتابة [فإن أدّى مال الكتابة] قبل موت المولى [عتقَ] بها، أي [بالكتابة، وإن تأخّر حتى مات المولى عتق بالتدبير إن خرج من الثلث، وإلّا] يخرج من الثلث [عتق منه الثلث وسقط من مال الكتابة بنسبته] أي ثلثها في الفرض [وكان الباقي مكاتباً] يؤدّي للورثة ما عليه [أمّا لو دبّره ثمّ كاتبه كان نقضاً للتدبير] عند الشيخ والأكثر [و] لكن [فيه إشكال] والأقوى الجواز [أمّا لو دبّره ثمّ قاطعه على مال ليعجّل له العتق، لم يكن إبطالاً للتدبير قطعاً] وحينئذٍ فالمال الذي يكتسبه العبد للمقاطعة ملك للمولى.

٢٤٩/٣٤ ـ ٢٥٠،

وانظر أيضاً: تدبير/رابعاً ٥

جـ ـ تصرّفه في مال المكاتب: [لا يجوز] بلا خلاف ولا إشكال [للمولى التصرّف في مال المكاتب، إلّا بما يتعلّق بالاستيفاء] بإذنه، نعم في المسالك: «قد يجوز تسلّط المولى على الاستيفاء بغير إذنه في ما إذا كان مشروطاً وحلّ النجم ولم يؤدِّه، وكان بيده مال بقدره، ولو زاد فالتعيين موكول إليه، فإنِ امتنع عيّن الحاكم، كما في كلّ ممتنع». قلت: لا فرق بين المشروط والمطلق في ذلك، كما أنّه ينبغي إذن الحاكم مع الزيادة وعدمها.

٣٠١/٣٤

د ـ بَيْعُه ما بذمّة المكاتب من مال الكتابة: المشهور نقلاً وتحصيلاً أنّه [يجوز بيع مال الكتابة] المطلقة والمشروطة بعد الحلول وقبله، وغيره من سائر وجوه النقل، كغيره من الديون، وإنّ النهي عن بيع ما لم يقبض محمول على الكراهة، فما عن مبسوط الشيخ وابن البرّاج ـ من عدم جواز بيع المال الذي في ذمّة المكاتب للنهي المزبور ـ واضح الضعف، وكذا ما عن ابن الجنيد من التصريح بعدم جواز بيعه في المطلقة والمشروطة.

٣٢٤/٣٤ ـ ٣٢٧

هـ ـ إبراؤه المكاتب من مال الكتابة: [لو ابرأه من مال الكتابة] صحّ [و] حينئذٍ فـ[ـينعتق بالإبراء] لأنّه بحكم الوصول. وأولى منه الاحتساب عليه من الحقوق. ولو أبرأ من بعض صحّ وانعتق بحسابه ولو كانت مطلقة.

٢٧٣/٣٤

و ـ إبراؤه المكاتب أو إعتاقه في حال مرضه: [إذا أعتق مكاتبه أو أبرأه من مال الكتابة فإن برىء فقد لزم العتق والإبراء] بلا خلاف ولا إشكال [وإن مات خرج من ثلثه] على ما هو الأصحّ من أن منجّزات المريض منه. [وفيه قول آخر: إنّه من أصل التركة] وحينئذٍ [فإن كان الثلث بقدر الأكثر من قيمته ومال الكتابة] مع اختلافهما أو أحدهما مع التساوي [عتق] بلا إشكال أيضاً [وإن كان أحدهما

أكثر اعتبر الأقلّ، فإن خرج الأقلّ من الثلث عتق والُغي الأكثر، وإن قصر الثلث عن الأقلّ عتق منه ما يحتمله الثلث وبطلت الوصيّة في الزائد، ويسعى في باقي الكتابة، وإن عجز كان للورثة أن يسترقّوا منه بقدر ما بقي عليه] لا جميعه وإن كان مشروطاً.

٣٤/٣٦٦ ـ ٣٦٨

ز ـ إبراء ورثة المولى المكاتب من مال المكاتبة: [لو كاتب عبده ومات] وخلّف ورثة، قاموا مقامه في أنّهم إذا أعتقوه أو أبرؤوه من النجوم أو استوفوا المال عتق [و] لو [أبرأه أحد الورّاث من نصيبه من مال الكتابة] أو استوفاه بإذن شركائه [أو أعتق نصيبه، صحّ] وانعتق من المكاتب المطلق مقدار ذلك [ولا يقوّم عليه الباقي] في صورتي الأداء والإبراء. وظاهر المصنّف والفاضل في القواعد والتحرير عدم الفرق في الحكم المذكور بين المطلق والمشروط، بل في إيضاح الفخر: «إنّ البحث في المشروط، ولعلّه المناسب لاستدلال المخالف وتشبيهه بما إذا كان المورّث حيّاً ضرورة عدم انعتاق البعض بأداء البعض فيه لو كان المورّث حيّاً». وفي كشف اللثام جزم بالحكم في المطلق، وجعله في المشروط احتمالاً، والذي حكاه في الإيضاح عن الشيخ التصريح بالمشروط، ثمّ حكى عن الشيخ أنّه نقل قولاً بأنّه لا ينعتق. قلت: لا يخفى عليك قوّة القول بعدم الانعتاق بالأداء أو الإبراء في المشروط الذي انتقل إلى الوارث على الوجه المذكور في عقد الكتابة.

٣٤/٣١٤ ـ ٣١٦

ح ـ حكم انعتاق المكاتب بالعوارض: يجوز للسيّد عتق المكاتب لأنّه باقٍ على ملكه، إنّما الكلام في عتقه بالعوارض كالجذام والعمى والإقعاد والتنكيل؟ الظاهر ذلك، لكن في الدروس: «عندي فيه نظر».

٣٤/٣٧١

ط ـ عتق العبد المكاتب في الكفّارة:

كفّارات/ثالثاً ١ جـ/٣ [٢] (٣٣/٢٠٩ ـ ٢١٠)

٧ ـ أحكام المكاتب المتعلّقة بالنكاح والوطء والنسب:

أ ـ زواج المكاتبة: [لا تتزوّج المكاتبة إلّا بإذنه (المولى)] لأنّها مملوكته [و] حينئذٍ فـ[لو بادرت كان عقدها موقوفاً] على الإذن أو على الأداء [مشروطة كانت أو مطلقة] ولم يقع باطلاً.

٣٤/٣٠٣ ـ ٣٠٤

أ/١ ـ الزواج بالمرأة على أنّها حرّة وهي مكاتبة:

تدليس/٤ي (٣٠/٣٨٤ ـ ٣٨٥)

ب ـ حمل المكاتبة المتكوّن حال الكتابة أو بعدها: [لا يدخل الحمل] المعلوم وجوده حال الكتابة ولو بانفصاله لدون ستّة أشهر من حين الكتابة [في كتابة أُمّه] فضلاً عن أبيه وإن قصده، بخلاف التدبير الذي هو عتق يقع على الصغير والكبير، خلافاً لبعض العامّة فأدخله تبعاً، لا على جهة السراية، كما يتبع الحامل في البيع، وهو واضح الضعف. [لكن لو حملت بملوك بعد الكتابة] لكونه من عبد السيّد بإذنه أو زنا وهي جاهلة أو عالمة، كما أطلقه جماعة، وإن أشكله في الدروس [كان حكم

أولادها كحكمها] بمعنى أنّه [ينعتق منهم بحساب] ما ينعتق منـ[ـها].

وفي المسالك: «وهل يثبت حقّ ملكهم قبل الانعتاق للأُمّ أم للمولى؟ وجهان. وتظهر الفائدة في ما لو قتله قاتل، فعلى الأوّل تكون القيمة للمولى، كما لو قتلت الأُمّ، وعلى الثاني يكون للمكاتبة تستعين به في أداء النجوم. أمّا كسب الولد وأرش الجناية عليه في ما دون النصف وأرش الوطء بالشبهة لو كانت جارية، فموقوف على عتقها فتكون له، وإلّا فللمولى ككسب الأُمّ، فلو عجزت الأُمّ وأرادت الاستعانة بكسب ولدها الموقوف، ففي إجابتها وجهان مبنيّان على أنّ الحقّ هل هو للمولى أو لها؟ فعلى الثاني لا إشكال في جواز استعانتها به، وعلى الأوّل يحتمله أيضاً وعدمه. وتظهر الفائدة أيضاً في نفقة الولد، والوجه أنّها في كسبه، وما فضل فهو الذي يوقف، فإن لم يكن له كسب أو لم يفِ بالنفقة ففيه وجهان أظهرهما أنّها على المولى، والثاني أن ينفق عليه من بيت المال، وفيه وجه ثالث أنّه على الأُمّ» وقد تبع ببعض ذلك الدروس، وقد تبع هو ما في التحرير. ولكن قد يناقش في ذلك كلّه، فالولد ملك للسيّد، وكسبه وقيمته ـ لو قتل ـ وقيمة أطرافه له أيضاً، وليس لها الاستعانة بشيء من ذلك في وفاء نجومها، ونفقته على السيّد، ومؤونة تجهيزه كذلك، بل إن لم يكن إجماع جاز له التصرّف فيه ببيع ونحوه. فالتحقيق ما ذكرناه إن لم يكن إجماع على خلافه.

[ولو تزوّجت بحرّ] بإذن السيّد [كان أولادها أحراراً] مع عدم شرط الرقّية عليه بناءً على صحّته. [ولو حملت من مولاها لم تبطل الكتابة] وكان الولد حرّاً، وتصير أُمّ ولد له، بلا خلاف أجده فيه، ولولاه لأمكن المناقشة فيه، لكن على الأوّل مع كونها مكاتبة تصير أُمّ ولد له. [فإن مات وعليها شيء من] مال [الكتابة تحرّرت من نصيب ولدها]. وهل يتبعها حرّية ولدها من غير مولاها لو كان؟ إشكال، لكن جزم في التحرير بانعتاقه تبعاً للأُمّ.

[فإن لم يكن لها ولد] من المولى حين موته، أو لم يفِ نصيبه بما عليها [سعت في مال الكتابة] أو ما بقي منه [للوارث]. وفي خبر عليّ بن جعفر عن أخيه عليه السلام: إنّ على مولاها المهر خاصّة دون قيمة الولد، كما جزم به في التحرير في نظير المسألة. لكن في المسالك: «وهل عليه قيمة الولد؟ وجهان، فإنْ قلنا: حقّ الملك فيه للسيّد، فلا شيء عليه، كما لو قتل ولد المكاتبة، وإن قلنا: الحقّ لها، فعليه القيمة وتستعين المكاتبة بها، فإن عجزت قبل الأخذ سقطت، وإن عتقت أخذتها، وإن ولدت بعدما عجزت ورقّت فلا شيء لها، وكذا لو ولدت بعد ما عتقت» ولا يخفى عليك ما فيه.

ولو تنازع المولى والمكاتبة في تقدّم الولد على الكتابة وتأخّره، ففي التحرير والقواعد والدروس: حلف المولى، ولو تنازع المكاتب والسيّد حلف المكاتب.

وكلامهم هنا محتاج إلى التأمّل. ويتصوّر النزاع في المكاتب بأن يزوّجه أمته ثمّ يشتريها المكاتب فالولد قبل الشراء للسيّد، وبعده للمكاتب.

٣٠٦/٣٤ ـ ٣٠٩

جـ ـ وطء المكاتب الأمة التي ابتاعها وحكم حملها منه: [ليس له (المكاتب) وطء أمة يبتاعها، إلّا بإذن مولاه، ولو كانت كتابة مطلقة] بل عن بعض العامّة عدم الجواز حتى مع الإذن، لكنّه كما ترى. نعم لا مهر لها، ولا حدّ لو فعل، فإن حملت منه فالولد له، فحملها منه حينئذٍ كحملها من غيره، ولكن لا يعتق عليه الآن، كما في القواعد وشرحها والتحرير والمسالك، نعم إن أدّى عُتق وعُتق الولد، وإن عجز استرقّا معاً.

وهل تكون أُمّ ولد بعد العتق؟ وجهان، وفي التحرير: الأقرب ذلك، وتبعه في المسالك، لكن قد يناقش فيه، والأصل عدم لحوق أحكامها حتى لو أتت به بعد العتق إذا كان لدون الستّة أشهر من وقت العتق، نعم إن كان لما زاد عن ستّة أشهر إلى أقصى الحمل، احتمل أن تصير مستولدة له، مع أنّه قد يناقش فيه أيضاً خصوصاً إذا لم يكن قد وطئها بعد الحرّية بحيث يمكن استناده إليه.

٣٤/٣٠٤ ـ ٣٠٥

د ـ تزويج المكاتب عبيده من إمائه: ليس للمكاتب أن يزوّج عبيده من إمائه بغير إذن مولاه.

٣٤/٣٠٤

هـ ـ انفساخ نكاح بنت المولى من زوجها المكاتب إذا ملكته بالإرث بعد موت المولى: [إذا زوّج] السيّد [ابنته من مكاتبه] المشروط أو المطلق المؤدّي، بعض ما عليه أو غير المؤدّي [ثمّ مات] السيّد [فملكته] كلّا أو بعضاً بالإرث منه [انفسخ النكاح بينهما] كما عن الشيخ والأكثر، خلافاً للمحكيّ عن ابن الجنيد، نعم لو لم تكن البنت وارثة ـ بأن تكون قاتلة مثلاً ـ فالنكاح بحاله.

٣٤/٣٢٨

و ـ وطء المولى أمته المكاتبة: [لا يجوز له] أي المولى [وطء المكاتبة] وإن أذنت [بالملك ولا بالعقد] بل لو شرط الوطء عليها في العقد لم يصحّ، بل يبطل العقد على الأصحّ، وعليه التعزير لا الحدّ.

[ولو طاوعته حدّت] أي عزّرت إن لم تتبعّض، لكن في المسالك: «حدّت حدّ المملوك إن لم تتبعّض، وإلّا فبالنسبة» وقد قال قبل ذلك: «إنّه إن وطئها المولى عالماً بالتحريم عزّر إن لم يتحرّر منها شيء، وحدّ بنسبة الحرّية إن تبعّضت» وكأنّه أخذه من الفاضل في القواعد، ويقرب منه ما في الإيضاح.

ولا يخفى عليك ما في ثبوت الحدّ عليها ودرئه عنهولذا قال في القواعد وكشف اللثام: «ولو وطىء إحداهنّ ـ أي المكاتبة أو ابنتها أو أمتها ـ مع علمها بالتحريم عزّرا ولم يحدّا» وفي التحرير: «فإن طاوعته عزّرت، ويعزّر للشبهة مع الشرط وعدمه» ثمّ قال في آخر المبحث: «والتعزير الذي أوجبناه إنّما هو للعالم منهما، فلو جهلا فلا تعزير، ولو جهل أحدهما عزّر الآخر».

وممّا ذكرنا يظهر أنّ لها المهر عليه، كما جزم به في الدروس، وتكون أُمّ ولد، بل قد يقوى تكرّر المهر بتكرّر الوطء وإن لم يتخلّل الأداء، وقد يحتمل التعدّد بالعلم بالحكم، وإلّا فمع الشبهة المستمرّة مهر واحد.

٣٤/٣٠١ ـ ٣٠٣،

وانظر أيضاً: ثالثاً ١٠ (٣٤/٢٩٨)

ز ـ وطء المولى أمة المكاتبة أو المكاتب: [لا يجوز له (المولى) وطء] أمة المكاتبة ولا [أمة المكاتب، ولو وطىء لشبهة] أو غير شبهة [كان عليه المهر].

٣٠٣/٣٤

ح ـ وطء المولى بنت المكاتبة المملوكة له: لو وطىء المولى بنت المكاتبة المملوكة له لم يكن عليه مهر.

٣٠٣/٣٤

٨ ـ جناية المكاتب والجناية عليه:

أ ـ جناية المكاتب على مولاه: [إذا جنى المكاتب على مولاه عمداً، فإن كانت نفساً فالقصاص للوارث، فإنِ اقتصّ كان كما لو مات] في بطلان الكتابة وانتقال ما في يده وأولاده للوارث [وإن كانت طرفاً فالقصاص للمولى، فإنِ اقتصّ فالكتابة بحالها] وإن عفا هو أو الوارث على مال صحّ، وبقيت كتابته كما لو كانت الجناية توجب مالاً.

نعم الأقوى ـ وفاقاً للفاضل وولده والكركي والشهيدين والأصبهاني وغيرهم ـ ثبوت الأرش له ما لم يزد عن قيمته، وإلّا كان له مقدار القيمة، فما عن بعض ـ من ثبوته في ذمّته ولو أضعاف قيمته ـ واضح الضعف.

وعلى كلّ حال، فإن وفى ما في يده بالأرش ومال الكتابة، وفى الحقّين وعتق، وكذا إن قصر عنهما معاً، ولكن يفي بمال الكتابة، ورضي السيّد بالأداء عنه وبقاء الأرش، وإلّا فقد تقدّم ما ذكروه من تسلّط المولى على أخذ ما في يده وتعجيزه عن مال الكتابة، فيرجع حينئذٍ رقّاً، وعرفت البحث فيه إن لم يكن إجماعاً.

ولو لم يكن في يده مال أصلاً عجّزه المولى إن شاء وسقط أرشه حينئذٍ لعدم ثبوت مال له في ذمّة عبده، مع احتماله، ويتبع به بعد العتق إن حصل، اللّهمّ إلّا أن يكون عدم الثبوت إجماعاً. وأولى من ذلك في الثبوت ما لو أعتقه بعد جنايته أو أبرأه من مال الكتابة ولم يكن في يده شيء. فما عساه يقال بل ربما كان ظاهر بعضٍ اختياره ـ من سقوط الأرش حينئذٍ، بل صريح الدروس ذلك ـ واضح الفساد. وأضعف منه ما احتمله في الدروس وغيرها من سقوط الأرش لو أعتقه، وإن كان عنده مال.

وممّا ذكرنا يظهر لك ما في قول المصنّف وغيره: [وإن كانت الجناية خطأً فهي تتعلّق برقبته، وله أن يفدي نفسه بالأرش لأنّ ذلك يتعلّق بمصلحته] التي هي كنفقته وعلاج مرضه إذْ قد عرفت أنّ رقبته ملك للسيّد، فلا وجه لتعلّق حقّه بها.

وكيف كان [فـ]ـحكم الخطأ حكم العمد الموجب مالاً، وهو ما سمعته من أنّه [إن كان ما بيده بقدر الحقّين فمع الأداء ينعتق، وإن قصر دفع أرش الجناية]. وفيه البحث السابق. [فإن ظهر عجزه كان لمولاه فسخ الكتابة، وإن لم يكن له مال أصلاً وعجز، فإن فسخ المولى سقط الأرش لأنّه لا يثبت للمولى في ذمّة المملوك مال] وفيه البحث السابق [وسقط مال الكتابة بالفسخ].

٣٤٥/٣٤ ـ ٣٤٨

ب ـ جناية المكاتب على أجنبيّ: [إذا جنى

(المكاتب) على أجنبيّ عمداً، فإن] كانت طرفاً واقتصّ منه أو [عفا] على مال أو لا عليه [فالكتابة بحالها، وإن كانت الجناية نفساً واقتصّ الوارث، كان كما لو مات] في بطلان الكتابة، وإن عفا على مال أو كانت الجناية موجبة له، جاز له دفع الأرش الذي هو أقلّ الأمرين منه ومن قيمته أو المقدّر له بالغاً ما بلغ. وفي المسالك: «أولى بالاكتفاء بالأقلّ هنا...بخلاف ما لو كانت على المولى، فمراعاة جانب الحرّية ثمّ أقوى، ومراعاة جانب القنّ هنا أقوى». قلت: الأقوى تعلّقه بذمّته في المقامين.

وهل للمكاتب دفع الأرش الذي هو أزيد من القيمة بدون إذن المولى كالأقلّ والمساوي؟ المحكيّ عن الشيخ العدم، وفي التحرير: «الوجه عندي جواز دفع الأكثر» ولعلّه لا يخلو من قوّة.

[وإن كان] قد جنى عليه [خطأً، كان له فكّ نفسه بأرش الجناية. و] حينئذٍ فـ[لو لم يكن له مال فللأجنبيّ بيعه] أجمع [في أرش الجناية] مع الاستغراق، وإلّا بيع منه قدر الأرش وبقي الباقي مكاتباً، فإن عجز وفسخ المولى صار العبد مشتركاً، وإن أدّى عتق الباقي. وفي تقويم حصّة الشريك على العبد مع يساره أو تمكّنه من السعي البحث السابق، وإن جزم به الفاضل هنا في القواعد، بل في كشف اللثام: «وهل يجبر عليه أو الشريك على القبول؟ وجهان». ولا يخفى عليك ما في الجميع.

وظاهر بعض وصريح آخر أنّ المجنيّ عليه إذا أراد البيع لابدّ له من فسخ الحاكم الكتابة، وليس للمجنيّ عليه فسخها ولا للسيّد. وفيه أنّه لا يحتاج إلى فسخ، بل هو تسلّط شرعيّ على ما يلزمه الفسخ من البيع ونحوه.

وكيف كان، فله بيعه [إلّا أن يفديه السيّد] بالأرش [فإن فداه فالكتابة بحالها] ويجب على المجنيّ عليه قبول الفداء إن كانت الجناية خطأً، وإن كانت عمداً ففي المسالك: التخيير للمجنيّ عليه كالقنّ. وفيه أنّه بناءً على تعلّق الأرش بذمّته يتّجه عليه قبوله، وأولى بالقبول لو فرض بذل المكاتب الأرش في جناية العمد الموجبة مالاً.

ولو اختار السيّد الفداء لم يلزمه الاستمرار عليه ما لم يكن ضماناً، بل له أن يرجع عن اختياره ويسلّم العبد. نعم إذا مات العبد بعد الاختيار أو باعه أو أعتقه، ففي المسالك: «التزم به» وكأنّه أخذه ممّا في القواعد، ونحوه في التحرير، لكنّه خالٍ عن ذكر الموت الذي يمكن المناقشة في التزامه بالفداء معه، وإن اختاره ما لم يكن بالتزام شرعيّ.

بل قد يقال بعدم صحّة البيع ونحوه مع الجناية عمداً أو عدم لزومه، بل يبقى مراعىً بالفداء، فإن حصل ففدا وإلّا كان له فسخه، بل إن لم يكن إجماعاً في العتق أمكن دعوى ذلك فيه، بل في الدروس الجزم بعدم الصحّة، بل من ذلك يعلم النظر في ما في المسالك وغيرها من أنّه: يضمن المكاتب الأرش للمجنيّ عليه لو أدّى ما عليه لسيّده وانعتق بذلك، وفي الدروس في نفس الفرض: «وضمن أروش الجنايات أو الأقلّ على الخلاف» ونحوه أيضاً في المسالك والتحرير وغيره.

٣٤/٣٤٨ ـ ٣٥١

و[إن جنى المكاتب وقد تحرّر منه شيء] وكانت [جناية عمداً على حرّ اقتصّ منه] إلّا أن يعفى عنه على مال أو لا عليه.

[ولو جنى على مملوك] أو على من كان أقلّ حرّية منه [لم يقتصّ منه ولزمه من أرش الجناية بقدر ما فيه من الحرّية وتعلّق برقبته بقدر رقّيته] كما هو حكم المبعّض في أكثر المقامات.

[ولو جنى على مكاتب مساوٍ له] في الحرّية [اقتصّ منه. ولو كانت الجناية خطأً تعلّق بالعاقلة بقدر الحرّية، وبرقبته بقدر الرقّية، وللمولى] ولنفسه [أن يفدي نصيب الرقّية بنصيبها من أرش الجناية] بالغاً ما بلغ، أو بأقلّ الأمرين على الأصحّ [سواء كانت الجناية على عبدٍ أو حرٍّ] خلافاً لما عن بعض العامّة فجعل دية الجناية على العبد في ذمّة الجاني وإن كانت خطأً.

٣٤/٣٥٦ ـ ٣٥٧

جـ ـ جناية المكاتب على جماعة: [إذا جنى (المكاتب) على جماعة، فإن كان عمداً] وكانت الجناية عليهم دفعةً بأن قتلهم بضربة واحدة أو ألقى عليهم جداراً دفعةً [كان لهم القصاص] جميعاً [وإن كان خطأً] أو عمداً توجب مالاً [كان لهم الأرش متعلّقاً برقبته] أو في ذمّته، سواء كانت الجناية متعاقبةً أو دفعةً.

[فإن كان ما في يده يقوّم بالأرش فله افتكاك رقبته، وإن لم يكن له مال تساووا في قيمته بالحصص]. هذا إن أوجبنا الأرش بالغاً ما بلغ، وإن أوجبنا الأقلّ من أرش الجنايات كلّها ومن قيمته، تحاصّوا فيه بالنسبة، اتّحدت جنايته أو تعدّدت، مترتّبةً أو دفعةً.

ولو عفا بعضهم قسّم على الباقين، ولو كان بعضها يوجب القصاص استوفي وسقط حقّ الباقي، وإن عفا على مال شارك، ولو أعتقه أو أبرأه من النجوم ففيه البحث السابق، وكذا لو أدّى نجوم كتابته.

٣٤/٣٥٢ ـ ٣٥٣

د ـ جناية عبد المكاتب: [لو جنى عبد المكاتب] على أجنبيّ عمداً فاقتصّ منه، فلا بحث، وإن عفى على مال أو كانت الجناية موجبة له أو كانت [خطأً، كان للمكاتب فكّه بالأرش إن كان دون قيمة العبد] أو مساوياً [وإن كان أكثر لم يكن له ذلك] إلّا بإذن المولى [كما ليس له أن يبتاع بزيادة عن ثمن المثل] إلّا أن يفرض حظّه في ذلك بكون العبد كسوباً ونحوه.

وفي المسالك: «ثمّ الاعتبار بقيمة العبد يوم الجناية... وفيه وجه آخر أنّه يعتبر قيمته يوم الاندمال...وثالث: وهو اعتبارها يوم الفداء...ورابع: وهو اعتبار أقلّ القيمتين من يوم الجناية ويوم الفداء...والأوجه آتية في قيمة المكاتب نفسه إذا اعتبرت قيمته» ونحوه في الإيضاح، لكنِ اقتصر على الثلاثة. قلت: لا ريب في كون المعتبر قيمته وقت الجناية، بل لا وجه لاعتبار القيمة المتأخّرة، كما أنّه لا ريب في اعتبار ملاحظة يوم الفداء بالنسبة إلى فكّ المكاتب له.

ولو كان عبده أباه أو ولده ففي فكّه بالأرش الكلام السابق في شرائه.

ولو كانت جناية العبد على سيّده بما يوجب

القصاص، اقتصّ منه من غير حاجة إلى إذن السيّد، وإن كانت بما يوجب المال لم يثبت له على ماله مال، نعم لو جُنِي على سيّد سيّده فهو كما لو جنى على أجنبيّ.

وقد يستفاد من عبارة المتن هنا اختيار كون الأرش المقدّر وإن زاد على قيمة العبد، وهو وإن كان أحد قولي الشيخ في المسألة، لكنّه في غاية الضعف، بل عنه نفسه دعوى الإجماع على خلافه.

٣٤/٣٥١ ـ ٣٥٢

هـ ـ جناية الأب المملوك للمكاتب على بعض عبيد ابنه: [إذا كان للمكاتب أب وهو رقّه] في جملة عبيده [فقتل عبداً له، لم يكن له القصاص، كما لا يقتصّ منه في قتل الولد] بل هذا أولى. نعم لو كان ابنه رقّاً له وقتل عبيداً من عبيده اقتصّ منه.

٣٤/٣٥٣

و ـ جناية بعض عبيد المكاتب على بعض: [لو كان للمكاتب عبيد فجنى بعضهم على بعض] بما يوجب القصاص [جاز له الاقتصاص] من دون إذن سيّده وإن لم يكن تصرّفاً اكتسابيّاً وأدّى إلى قتل عبيده أجمع [حسماً لمادّة التوثّب] وربما احتمل العدم للحجر عليه في التصرّف في ماله بغير الاكتساب، وفيه منع.

ولو كانت الجناية توجب مالاً لم يثبت له على ماله مال حتى في الأب والولد، وإن احتمل جواز بيعهما له في جنايتهما الموجبة مالاً بخلاف غيرهما من العبيد الذين لم يثبت له عليهم مال بجنايتهم لأنّه يملك بيعهم قبل الجناية، إلّا أنّه كما ترى.

٣٤/٣٥٣ ـ ٣٥٤

ز ـ قتل المكاتب المشروط: [إذا قتل المكاتب] المشروط [فهو كما لو مات] تبطل كتابته ويموت رقيقاً، وللسيّد كسبه وأولاده، فإن كان القاتل المولى فليس عليه إلّا الكفّارة، وإن قتله أجنبيّ حرّ فلا قصاص أيضاً، ولكن عليه القيمة.

ولو كان القتل بسراية الجرح فإن كان قبل العتق وقد أدّى أرش الجرح إلى المكاتب أكمل القيمة للمولى، وإلّا دفع إليه تمام القيمة، وإن كان الجاني المولى سقط عنه الضمان، وأخذ كسبه الذي منه أرش الجرح الذي دفعه إليه.

وإن كانت السراية بعدما عتق بأداء نجومه، فعلى الجاني الأجنبيّ تمام الدية، بل لو كان الجاني المولى كان عليه ذلك أيضاً، وإن كان لا ضمان عليه لو جرح عبده القنّ ثمّ أعتقه ومات قبل السراية.

٣٤/٣٥٤

ح ـ الجناية على طرف المكاتب: [لو جُني على طرفه] أي المكاتب [عمداً، وكان الجاني هو المولى، فلا قصاص] قطعاً [و] لكن [عليه الأرش، وكذا إن كان] الجاني [أجنبيّاً حرّاً] أو مبعّضاً.

نعم [إن كان] الجاني [مملوكاً ثبت] له [القصاص] وليس للسيّد منعه ولا إجباره على العفو على مال، كالمريض والمفلَّس، وإن احتمل، إلّا أنّه كما ترى، بل لو عفا عمّا له من القصاص مجّاناً صحّ، وأولى منه لو عفا على أقلّ من أرش الجناية، وربما احتمل العدم فيهما، بل هو خيرة الكركي في حاشيته في الأوّل، وفيه

منع. نعم لو كانت الجناية توجب مالاً لم يكن له العفو من دون إذنه.

[و] كيف كان، فـ[ـكلّ موضع يثبت فيه الأرش] في العمد والخطأ على المولى أو على غيره [فهو للمكاتب].

٣٤/٣٥٤ ـ ٣٥٥

ط ـ إذا جنى على المكاتب عبد مولاه أو حرّ:

[إذا جنى عبد المولى على مكاتبه عمداً، فأراد الاقتصاص] منه [فـ]عن المبسوط: [للمولى منعه] لأنّه تصرّف غير اكتسابيّ، وفيه أنّ إطلاق الأدلّة ينافيه.

ومن الغريب جزم المصنّف هنا بأنّ للمولى منعه، المبنيّ على بقاء سلطنة المولى له على ذلك مع جزمه السابق بأنّ له القصاص من عبيده، وأنّه إن جنى عليه مملوك ثبت له القصاص الظاهر في أنّ ليس للسيّد منعه عن ذلك.

وتحقيق المسألة مبنيّ على أنّ المكاتب محجور عليه في سائر تصرّفاته الماليّة وغيرها إلّا التصرّف الاكتسابيّ، وإلّا ما يرجع إلى الإنفاق عليه وعلى غيره ممّن نفقته عليه من عبد أو أمة ونحوهما، أو أنّه بالكتابة قد ارتفع الحجر عنه مطلقاً، إلّا التصرّف التبرّعيّ في ماله، فله استيفاء حقّه من القصاص، وغير ذلك من التصرّفات التي ليست اكتسابيّة؟ الظاهر الثاني.

[وإن كانت] الجناية [خطأً فأراد الأرش، لم يملك منعه، و] لكن [لو أراد الإبراء توقّف على رضا السيّد] وكذا في العمد لو عفي على مال ثمّ أراد الإبراء منه.

٣٤/٣٥٥ ـ ٣٥٦

[ولو جنى عليه حرّ] أو أزيد حرّية منه [فلا قصاص، وعليه الأرش] الذي هو هنا مركّب من بعض دية هذه الجناية على الحرّ وبعض أرشها على العبد.

٣٤/٣٥٧

٩ ـ حدّ المكاتب: [لو وجب عليه (المكاتب) حدّ] فإن لم يتحرّر منه شيء حُدّ حدّ العبيد، وإن تحرّر منه شيء [أُقيم عليه من حدّ الأحرار بنسبة الحرّية، وبنسبة الرقّية من حدّ العبيد] فإنِ انقسمت الأسواط على صحّة، وإلّا قبض من السوط على النسبة، ولو كان الذنب موجباً للحدّ على تقدير الحرّية دون الرقّية كالرجم، انتفى رأساً وجُلد.

وكذا لو قذفه قاذف فإنّه يجب عليه من حدّ الأحرار بنسبة الحرّية، ويسقط ما قابل الرقّية إذ لا يجب الحدّ على قاذفه، بل التعزير، وهو لا ينتصف، بل يناط بنظر الحاكم فيعزّره عن جزء الرقّية حينئذٍ بما يراه.

٣٤/٢٩٧ ـ ٢٩٨

١٠ ـ حدّ المولى لو زنى بمكاتبته: [لو زنى المولى بمكاتبته] التي قد تحرّر منها بعضٌ [سقط عنه من الحدّ بقدر ما له فيها من الرقّ، وحُدّ بالباقي] إذا كان ممّا يقبل التجزئة كالجلد، ولو لم يقبلها كالرجم، سقط أيضاً ووجب الجلد، بل لعلّ الرجم هنا منتفٍ من أصله.

وعن بعض العامّة عدم الحدّ في وطء المولى

المكاتبة، وفيه أنّه وطء محرّم فيجب الحدّ، نعم لا يجب كماله فيجب بالنسبة.

٢٩٨/٣٤

١١ ـ أثر موت المكاتب على المكاتبة وحكم تركته ومؤونة تجهيزه: [إذا مات المكاتب وكان مشروطاً، بطلت المكاتبة] وإن بقي من العوض يسير [وكان ما تركه لمولاه] وإن كان أزيد من مال الكتابة [و] كان [أولاده رقّاً] أيضاً للمولى.

وحينئذٍ فمؤونة تجهيزه على مولاه، خلافاً للخلاف فحكم في ما لو خلّف ما يفي بالمكاتبة بوجوب أداء ما عليه من مال الكتابة وكون الباقي ـ إن كان ـ للوارث، وهو غير واضح الحجّة، بل لم يُحكَ عن أحد موافقته على ذلك سوى الصدوق، لكن ربما أشعر سياق عبارته على المطلق دون المشروط.

وكذا الكلام إذا كان مطلقاً ولم يؤدِّ شيئاً على المشهور، بل لم أجد فيه خلافاً، بل في الدروس نسبته إلى ظاهر الأصحاب، لكن احتمل فيه فيمن خلّف مالاً يفي بالكتابة، ولم يكن قد أدّى شيئاً، أنّه يرث قريبه ما فضل من مال الكتابة، وهو متّجه إن لم يكن إجماعاً.

[وإن لم يكن مشروطاً] وقد أدّى بعض مكاتبته [تحرّر منه بقدر ما أدّاه وكان الباقي رقّاً] بلا خلاف ولا إشكال [ولمولاه من تركته بقدر ما فيه من رقٍّ، ولورثته بقدر ما فيه من حرّية، ويؤدّي الوارث] التابع له في الحرّية والرقّية ممّا حصل له [من نصيب الحرّية ما بقي من مال الكتابة] على المشهور شهرةً عظيمةً.

بل [إن لم يكن له مال سعى الأولاد في ما بقي على أبيهم، ومع الأداء ينعتق الأولاد] ولكن أداؤهم وسعيهم بالسويّة، وإن اختلفوا في الاستحقاق للميراث أو القيمة، فإنّهم متساوون في ما عتق منهم وما بقي.

ولو تعذّر الاستيفاء من بعضهم لغيبة وغيرها، أُخذ من نصيب الباقي جميع ما تخلّف على الأب، وإذا أُخذ الجميع عتق الجميع أي الغائب والباقي، بل لو لم يكن تركة وغاب البعض أو لم يسعَ، سعى الباقي في الجميع، وليس للمؤدّي مطالبة الغائب بنصيبه وإن لزمه انعتاق الجميع بالإتمام. [وهل للمولى إجبارهم على الأداء] ولو بالسعي؟ [فيه تردّد].

هذا كلّه على المشهور بين الأصحاب [و] لكن [فيه رواية أُخرى تقتضي أداء ما تخلّف من أصل التركة، ويتحرّر الأولاد، وما بقي فلهم] إرثاً، ولم نعرف عاملاً بها إلّا ما يحكى عن الإسكافي وما سمعته من إطلاق عبارة الصدوق [والأوّل] ـ مع أنّه [أشهر] بل المشهور ـ أظهر، وبه أفتى الحلبي.

٢٩٣/٣٤ ـ ٢٩٧،

وانظر أيضاً: إرث/ثالثاً ٣ ب (٣٩/٦١ ـ ٦٢)

١٢ ـ انتقال حقوق الكتابة بموت المولى إلى وارثه وانعتاق المكاتب بالأداء إليه: [لا تبطل (المكاتبة) بموت المولى، وللوارث المطالبة بالمال] الذي انتقل إليه من مورّثه كانتقال باقي حقوق الكتابة التي منها الفسخ لو عجز. [و] حينئذٍ فـ[ينعتق بالأداء إلى الوارث].

٢٧٣/٣٤

١٣ ـ اشتباه المكاتب المؤدّي ما عليه بغير المؤدّي: [لو كان له مكاتبان فأدّى أحدهما واشتبه] فعن المبسوط: [صبر عليه لرجاء التذكّر] حتى يموت [فإن مات] أي [المولى استخرج بالقرعة] وفي الدروس: أُرجيء ليتذكّر، فإن زال الرجاء أُقرع، وعن الخلاف إطلاق القرعة، ويمكن إرادته زوال الرجاء.

ولو اعترف أحدهما بعدم الأداء، واختصّت دعواه بالآخر، ففي إلزام المولى بذلك إشكال أقواه العدم.

[ولو ادّعيا على المولى العلم كان القول قوله مع يمينه] وإن بيّن أحدهما وادّعى التذكّر قُبل قوله بغير يمين إن صدّقه الآخر أو سكت، وإن كذّبه وقال: استوفيت منّي، فله تحليفه أيضاً. وإن نكل المولى حلف المكذّب وعتق أيضاً مع الأوّل أحدهما بإقراره والآخر بيمينه، كما أنّهما يعتقان باليمين من كلٍّ منهما لو نكل عن يمين نفي العلم قبل دعوى التذكّر. ولو مات المولى قبل التذكّر تعيّنت القرعة.

ولكن لو ادّعى أحدهما أو هما على الوارث العلم، حلف على نفيه كالمورِّث، وليس له أن يستوفي منهما ولا من أحدهما قبل القرعة، وكذا القول في المورّث بناءً على شرعيّة القرعة في حياته.

ولو بذلا مالاً بقدر المتخلّف أو الأكثر ـ على تقدير الاختلاف ـ فالوجه انعتاقهما بذلك، كما لو دفع المتبرّع.

ولو أقام أحدهما بيّنة بالأداء قبلت، سواء كان في حياة المولى أو بعد موته، وسواء كان قبل القرعة أو بعدها، بل الظاهر فساد القرعة. وربما احتمل عتقهما معاً، وفي كشف اللثام: إنّه من الضعف بمكانة. وظاهر قول المصنّف: [ثمّ يقرع بينهما لاستخراج المكاتب] بقرينة ما سبق، كون ذلك إذا مات المولى بعد أن حلف على نفي العلم لكلٍّ منهما، فلا منافاة كما ظنّه في المسالك.

٣٤/٣٢٣ ـ ٣٢٤

١٤ ـ هل تجب صلاة الجمعة على المكاتب؟:

صلاة الجمعة/رابعاً ١ جـ/٢ (١١/٢٨٢)

١٥ ـ إعطاء الزكاة للمكاتب:

زكاة/رابعاً ١ د/٢، ٣ (١٥/٣٥٣ ـ ٣٥٥)

١٦ ـ كفالة العبد المكاتب:

كفالة/ثانياً ٨ (٢٦/٢٠٧)

١٧ ـ صحّة بذل فدية الخلع من المكاتبة المطلقة دون المشروطة:

خلع/خامساً (٣٣/٣٦ ـ ٣٨)

١٨ ـ حكم ثبوت الشفعة للمكاتب:

شفعة/ثالثاً ١٣ (٣٧/٢٩٦)

مكافأة

ـ المكافأة على الهديّة:

٢٢/٤٦٤

مكّة

١ ـ تعريف حرم مكّة وحدوده:

حرم/أوّلاً ١ (٢٠/٢٩٣ ـ ٢٩٤)

٢ ـ أحكام حرم مكّة:

أ ـ الإحرام لدخوله:

إحرام/خامساً ١ (١٨/٤٣٧ ـ ٤٥٠)

ب ـ قطع شجره وحشيشه:

حرم/أوّلاً ٢ ب (١٨/٤١٢ ـ ٤٢١)

جـ ـ الصيد فيه:

حرم/أوّلاً ٢ جـ (٢٠/٢٩٤ ـ ٣١٦)

د ـ حكم نتف الريش من حمام الحرم أو من غيره:

حرم/أوّلاً ٢ د (٢٠/٣١٠ ـ ٣١٢)

هـ ـ الإغلاق على حمام الحرم أو فراخه أو بيضه:

حرم/أوّلاً ٢ هـ (٢٠/٢٧٩ ـ ٢٨١)

و ـ تنفير حمام الحرم:

حرم/أوّلاً ٢ و (٢٠/٢٨١ ـ ٢٨٥)

ز ـ حكم من أحدث ما يوجب حدّاً أو تعزيراً أو قصاصاً ولجأ إلى الحرم:

حرم/أوّلاً ٢ ز (٢٠/٤٦ ـ ٤٨، ٤١/٣٤٤ ـ ٣٤٥)

ح ـ لقطة الحرم:

حرم/أوّلاً ٢ ح (٢٠/٥١)،
لقطة/خامساً ٢ أ (٣٨/٢٨٢ ـ ٢٩٠)

ط ـ ما يلزم المحرم من الكفّارة في الحرم:

إحرام/سادساً ١ د/٦ (٢٠/٣١٦ ـ ٣٢١)

ي ـ دخول الذمّي الحرم:

أهل الذمّة/ثانياً ٣ (٢١/٢٨٦ ـ ٢٨٩)

٣ ـ ميقات الإحرام بالحجّ لأهل مكّة:

إحرام/أوّلاً ١ و (١٨/١١٤ ـ ١١٥)

٤ ـ ما يستحبّ عند دخول مكّة:

أ ـ الغسل:

طواف/أوّلاً ٢ أ، ثانياً ٢ أ (١٩/٢٧٨ ـ ٢٨١)

ب ـ مضغ الأذخر:

طواف/أوّلاً ٢ ب (١٩/٢٨١)

جـ ـ دخول مكّة من أعلاها حافياً على سكينة ووقار:

طواف/أوّلاً ٢ جـ (١٩/٢٨٢ ـ ٢٨٣)

٥ ـ خروج المتمتّع من مكّة:

عمرة/٦أ/٥ً (٢٠/٤٦٢)

٦ ـ المجاورة بمكّة وما يستحبّ لمجاورها أو لساكنها وما يكره:

أ ـ حكم المجاورة بمكّة: [تكره المجاورة بمكّة] في المشهور، كما في الدروس، وعلى المعروف من مذهب الأصحاب، كما في المدارك.

قيل: والمراد بالمجاور هو المسافر بعد نيّة إقامة عشرة أيّام، وفي المسالك في شرح العبارة: يعني الإقامة بها بعد انقضاء المناسك، وإن لم يكن سنة، ويمكن أن يريد به سنة، وكلاهما مرويّ.

٢٠/٧٠ ـ ٧٣

ب ـ أفضليّة الطواف للمجاور من الصلاة وللمقيم بالعكس: [الطواف أفضل للمجاور من الصلاة، وللمقيم بالعكس] كما صرّح به غير واحد.

وظاهر النصوص تحديد المجاورة بسنة، وأمّا السنة الثانية فالخلط، وأمّا الثالثة فالصلاة، وهو منافٍ لإطلاق المصنّف وغيره الحكم في المجاور والمقيم.

وعلى كلّ حال، فالظاهر إرادة غير الرواتب من الصلاة، بل قد يقال: إنّ المراد أفضليّة الطواف من النوافل المبتدأة، أمّا المخصوصة كنوافل ليلة القدر ونحوها فلا، والأمر سهل.

٢٠/٧٠

٧ ـ استحباب ختم القرآن بمكّة والعبادة فيها:

٧٢/٢٠

٨ ـ استحباب تشبّه أهل مكّة بالمحرمين أيّام الحجّ: يستحبّ لأهل مكّة التشبّه بالمحرمين أيّام الحجّ.

٤٥٨/٢٠

٩ ـ حكم منع الحاجّ من سكنى دور مكّة وأخذ الأُجرة عليها: المشهور أنّه [يكره أن يمنع أحد] الحاجّ والمعتمرين [من سكنى دور مكّة، وقيل] والقائل الشيخ في ما حُكي عنه: [يحرم] لما عن الفخر من أنّ مكّة كلّها مسجد، وإن كان هو ـ كما ترى ـ منافٍ للإجماع بقسميه على عدم كونها مسجداً [و] لذا كان [الأوّل أصحّ]. وحينئذٍ فيجوز أخذ الأُجرة، خلافاً لأبي عليّ فحرّمها، ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه. ولعلّه لذلك استحبّ للحاجّ أن يدفع ما يدفع لأُجرة حفظ رحله لا أُجرة ما ينزله.

٤٨/٢٠ ـ ٥٠

١٠ ـ بيع بيوت مكّة:

بيع/ثالثاً ١ جـ/٤ (٣٥٢/٢٢ ـ ٣٥٤)

١١ ـ الاتّجار بمكّة لغير أهلها:

٤٦٧/٢٢

ملائكة

١ ـ تصوير الملك والجنّي:

تصوير/١أ (٤٣/٢٢)

٢ ـ حكم سابّ الملائكة:

سبّ/٥ ب (٤٣٦/٤١ ـ ٤٣٧)

مُلاعبة

١ ـ ملاعبة الصائم النساء:

صوم/أوّلاً ٢ ب/١ (٣١٤/١٦ ـ ٣١٧)

٢ ـ كفّارة إمناء المحرم بملاعبة امرأته حال الإحرام:

إحرام/سادساً ٢ ز (٣٩٢/٢٠)

الملتزَم

انظر: المستجار

ملح

١ ـ حكم تعلّق الخمس بالملح المستخرج من الأرض:

خمس/ثانياً ٢ (١٣/١٦ ـ ١٨)

٢ ـ ابتداء الأكل بالملح والختم به أو بالخلّ:

أكل/ثالثاً ١ ط (٤٧٠/٣٦ ـ ٤٧٢)

ملك اليمين

١ ـ نكاح ما زاد على الأربع بملك اليمين:

نكاح/ثانياً ١٢ هـ (٨/٣٠ ـ ٩)

٢ ـ أحكام النكاح بملك اليمين:

نكاح/سادساً ٣ (٢٨٣/٣٠ ـ ٢٩٦)

٣ ـ أحكام الاسترقاق:

انظر: رقّ

٤ ـ أحكام العتق:

انظر: عتق

٥ ـ أحكام المكاتبة:

انظر: مكاتبة

٦ ـ أحكام التدبير:

انظر: تدبير

٧ ـ أحكام بيع الرقيق:

انظر: بيع الحيوان

٨ ـ أحكام استيلاد الإماء:

انظر: استيلاد

مماراة

ـ حكم المماراة للمعتكف:

اعتكاف/ثالثاً ١ هـ(١٧/٢٠٣ ـ ٢٠٤)،

وانظر أيضاً: جدال

مماكسة

ـ استحباب المماكسة في الشراء إلّا في الأُضحيّة والكفن والنسمة والكري إلى مكّة:

٢٢/٤٦٣

مميِّز

ـ أحكام الصبيّ المميّز:

انظر: صبيّ

مِنى

١ ـ لماذا سمّيت مِنى؟: [مِنى] هي المكان المعروف، سمّيت بذلك لما يمنى بها من الدماء، ولما عن ابن عبّاس: «إنّ جبرئيل لمّا أراد أن يفارق آدم عليه السلام قال: تمنّ، قال: أتمنّى الجنّة، فسمّيت بذلك لأُمنية آدم».

١٩/١٠٠ ـ ١٠١

٢ ـ أسماء أيّام مِنى: أسماء أيّام مِنى على الرّاء: العاشر يوم النحر، والحادي عشر يوم النفر[1]، والثاني عشر يوم النفر، والثالث عشر يوم النفر ويوم الصدر، وتسمّى ليلته ليلة التحصيب، وعن المبسوط: هي ليلة الرابع عشر.

٢٠/٤٤ ـ ٤٦

٣ ـ نزول الحاجّ بمنى ومناسكها يوم النحر:

حجّ/خامساً ٤(١٩/١٠١ ـ ٢٦٨)

٤ ـ صوم أيّام التشريق لمن كان بمنى:

صوم/أوّلاً ٣أ/٣(١٦/٣٢٧)

٥ ـ عدم مشروعيّة إحياء أرض مِنى:

إحياء الموات/ثالثاً ٦(٣٨/٥٣ ـ ٥٤)

منارة

١ ـ هل يستحبّ الأذان في المنارة؟:

أذان وإقامة/ثانياً ٢ هـ(٩/٦٢ ـ ٦٣)

٢ ـ موضع المنارة في المسجد:

مسجد/ثالثاً ٤(١٤/٧٩ ـ ٨٠)

مناسخة

ـ أحكام التناسخ في الميراث:

إرث/عاشراً ٢أ(٣٩/٣٥٢ ـ ٣٥٣)

مناضلة

١ ـ تعريف المناضلة:

سبق ورماية/أوّلاً ٥(٢٨/٢١٣ ـ ٢١٤)

٢ ـ عقد النضال بين حزبين:

سبق ورماية/ثالثاً ٥(٢٨/٢٣٩ ـ ٢٤٠)

---

١ ـ في الدروس والمدارك: «يوم القَرّ».

منافع مشتركة

انظر: مشتركات

منجّزات المريض:

ـ أحكام منجّزات المريض:

مرض/ثالثاً ٣ (٢٦/٦٣ ـ ٨٤، ٢٨/٢١٠، ٤٦٩ ـ ٤٨١)

منحة

ـ استعارة الشاة للحلب (المنحة):

عارية/ثالثاً ٤ (٢٧/١٧٢ ـ ١٧٤)

مَنْخَـر

١ ـ قصاص الجناية بقطع أحد المنخرين:

قصاص/ثانياً ٥ ب/٤ (٤٢/٣٨٤ ـ ٣٨٥)

٢ ـ دية الجناية على المنخرين:

ديات/ثالثاً ٣ د (٤٣/١٩٧ ـ ١٩٩)

منديل

١ ـ المسح بالمنديل بعد الوضوء:

وضوء/سابعاً ٢ ب (٢/٣٤٥ ـ ٣٤٧)

٢ ـ مسح اليدين بالمنديل بعد الغسل من الطعام:

أكل/ثالثاً ١ ق (٣٦/٤٤٩ ـ ٤٥١)

منزل

١ ـ أولويّـة صاحب المنزل بإمامة الجماعة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٢ أ (١٣/٣٤٨ ـ ٣٥٣)

٢ ـ ميقات الإحرام لمن منزله أقرب من الميقات إلى مكّة:

إحرام/أوّلاً ١ و (١٨/١١٣ ـ ١١٤)

منزوحات البئر

ـ أحكام منزوحات البئر:

ماء البئر/ثالثاً (١/٢٠٦ ـ ٢٨٠)

منفعة

انظر: عين ومنفعة

منقّلة

ـ دية المنقّلة:

ديات/خامساً ٧ (٤٣/٣٣٢ ـ ٣٣٤)

منقول

١ ـ حكم طهارة غير الحصير والبارية من المنقولات بالشمس:

مطهّرات/ثانياً ٣ (٦/٢٦١ ـ ٢٦٤)

٢ ـ حكم الشفعة في المنقولات:

شفعة/ثانياً ٢ (٣٧/٢٤١ ـ ٢٤٧)

مُنْكر

١ ـ أحكام النهي عن المنكر:

انظر: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

٢ ـ الجلوس في مجالس المنكر:

قمار/٢ (٢٢/١١١)

منيّ

١ ـ تحقّق الجنابة بخروج المنيّ:

جنابة/أوّلاً ١ (٣/٣)

٢ ـ الاستبراء من المنيّ وكيفيّته وأثره الشرعيّ:

استبراء/أوّلاً ٢، ٣، ٧ (٣/١٠٨ ـ ١١٢، ١٢٢ ـ ١٢٩)

٣ ـ نجاسة المنيّ:

نجاسة/أوّلاً ٣ (٥/٢٩٠ ـ ٢٩٣)

٤ ـ تحقّق البلوغ بخروج المنيّ:

بلوغ/١ ب (٢٦/١٠ ـ ١٤، ١٦/٣٤٨)

٥ ـ أحكام الاستمناء:

انظر: استمناء

مهارة

ـ استحباب مهارة العامل في عمله والوكيل في وكالته:

٢٢/٤٦٣

مُهاياة

١ ـ الإجابة إلى المهاياة:

قسمة/ثالثاً ٣ (٢٦/٣١٤)

٢ ـ حكم العقد متعة على الأمة المهايأة المبعّضة في الزمان المختصّ بها:

نكاح/سادساً ١ ي (٣٠/٢٤١ ـ ٢٤٣)

٣ ـ حضانة الأمة المبعّضة في مدّة المهاياة:

حضانة/ثانياً ١ (٣١/٢٨٦ ـ ٢٨٧)

٤ ـ صحّة المهاياة بين العبد المبعّض وسيّده:

عتق/ثانياً ٣ د (٣٤/١٥٩ ـ ١٦٠)

٥ ـ مهاياة المكاتب المتحرّر بعضه:

مكاتبة/ثالثاً ١ جـ (٣٤/٣١٣ ـ ٣١٤)

٦ ـ لقطة العبد المهايا:

لقطة/رابعاً ٣ (٣٨/٣٥٧)

مهر

ـ تعريف المهر: هو كما في المسالك: «مالٌ يجب بوطءٍ غير زنا منها ولا ملك يمين، أو بعقد النكاح، أو تفويت البضع قهراً على بعض الوجوه كإرضاعٍ ورجوع شهود». وكأنّه أخذه من بعض العامّة، والأمر سهل كسهولته في الأسماء التي سمّي المهر بها كالصَّداق والنِّحلة والأجر وغيره.

٣١/٢

أوّلاً: المهر المسمّى:

١ ـ ما يصحّ أن يكون مهراً: المهر الصحيح في نكاح المسلمين [هو كلّ ما يصحّ أن يملكـ]ـه المسلم [عيناً كان أو منفعةً] لعقارٍ أو حيوانٍ أو إنسانٍ عبدٍ أو حرّ، ولو الزوج نفسه.

[و] لا إشكال في أنّه [يصحّ العقد على منفعة الحرّ كتعليم الصنعة والسورة من القرآن] والشعر والحكم والآداب [وكلّ عملٍ محلّل] بل [وعلى إجارة الزوج نفسه مدّة معيّنة] أو على عملٍ مخصوص، وفاقاً للمشهور [وقيل] والقائل الشيخ في النهاية وجماعة على ما حُكي: [بالمنع استناداً إلى رواية لا تخلو من ضعف] في السند [مع قصورها عن إفادة المنع]. ولا يبعد أن يكون مراد الشيخ ـ باستثناء الإجارة ـ جعل

الصداق الإجارة نفسها، على وجهٍ يكون البضع أُجرةً كما كانت الإجارة مهراً على معنى تزويج المرأة نفسها بإجارة نفسه لها شهراً، أو على عملٍ بحيث يكون الصداق عقداً لإجارة، أو يذكر العمل فيه على إرادة عقد الإجارة، ويجعل البضع نفسه أُجرة لذلك. ولا ريب في عدم صحّة ذلك.

والمدار في المهر على الماليّة التي تصحّ أن تكون عوضاً، من غير فرق بين العين والعروض والمنافع والأعمال ونحوها، بل الظاهر جواز جعل المهر حقّاً ماليّاً، كحقّ التحجير ونحوه ممّا يصحّ المعاوضة عليه.

أمّا الحقوق التي يصحّ المعاوضة عن إسقاطها، كحقّ الدعوى واليمين والخيار والشفعة ونحوها، ففي صحّة جعلها مهراً وجهان.

والمراد من قول المصنّف: «كلّ ما يصحّ أن يملك المسلم» الصحّة المحقّقة على وجهٍ ينتقل منه إلى غيره، وربما خرج بذلك العقد على مال الغير بغير إذنه، بل قد يمنع صحّته مهراً حتى مع إذن المالك إذا لم يكن على وجهٍ يدخل في ملك الزوج، اللّهمّ إلّا أن يُمنع اعتبار ذلك في المهر، فيصحّ حينئذٍ بذل الغير له، بل يصحّ العقد للزوج على أن يكون المهر في ذمّة غيره، بل يظهر من الفاضل في القواعد وغيره المفروغيّة من مشروعيّة بذل الغير المهر عن الولد الموسر الصغير، بل وغيره، ولعلّه الأقوى.

[ولو عقد الذمّيان] أو غيرهما من أصناف الكفّار [على خمرٍ أو خنزيرٍ] أو نحوهما ممّا لا يصحّ من المسلم [صحّ] العقد والمهر حكماً إذا كان كذلك في دينهم [و] حينئذٍ فـ[لو أسلما أو أسلم أحدهما] بعد القبض فلا إشكال، وإن كان ذلك [قبل القبض دفع] الزوج [القيمة] عند مستحلّيه [سواء كان] الخمر والخنزير المجعولان مهراً [عيناً] مشخّصة [أو] كلّياً [مضموناً] في الذمّة.

وقد مرّ تحقيق في المسألة في نكاح الكفّار (انظر: نكاح/ثانياً ١٧ ع (٣٠/٧٥ ـ ٧٩)).

لكن ينبغي أن يعلم هنا أنّ ما يظهر من المصنّف وغيره من ملكيّة الكافر للخمر والخنزير ونحوهما، منافٍ لقاعدة تكليف الكافر بالفروع، ولما دلّ على عدم قابليّتهما للملك شرعاً.

كما أنّه ينبغي أن يعلم أيضاً أنّه قد يقال بعدم وجوب القيمة في المقام لو كان المهر مثلاً خمراً معيّناً، وقد أسلم الزوج، وقد قبضته هي من دون إذن منه أو مع عدم منعه.

[ولو كانا] أي الزوج والزوجة [مسلمين، أو كان الزوج مسلماً] وعقدا على خمرٍ أو خنزير مثلاً عالمين بعدم صحّة ذلك أو جاهلين أو مختلفين [قيل] والقائل جماعة منهم الشيخان في المقنعة والنهاية والقاضي والتقي على ما حُكي: [يبطل العقد، وقيل] والقائل المشهور: [يصحّ] العقد، بل عن بعضٍ نفي الخلاف فيه إلّا من مالك وبعض الأصحاب.

[و] إنّما [يثبت لها مع الدخول مهر المثل] الذي لا مدخليّة للعقد في وجوبه [و] حينئذٍ فما [قيل:] لا يجب مهر المثل لها [بل] الواجب لها [قيمة الخمر] أو مقداره خلّاً أو غير ذلك من الأقوال، لا ينبغي الالتفات إليه. [والثاني] أي القول بصحّة العقد وإنّ لها مهر المثل مع الدخول ـ مع كونه أشهر ـ [أشبه]

بأُصول المذهب وقواعده.

١٣ـ ٣/٣١

٢ ـ مقدار المهر:

أ ـ عدم تحديد المهر قلّةً وكثرةً شرعاً: [لا تقدير في المهر] في جانب القلّة [بل ما تراضى عليه الزوجان وإن قلّ، ما لم يقصر عن التقويم، كحبّةٍ من حنطة] ونحوها ممّا يعدّ نقله عوضاً من السفه والعبث، بلا خلاف أجده في شيءٍ من ذلك نصّاً وفتوى، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه.

[وكذا لا حدّ له في الكثرة] على المشهور بين الأصحاب شهرةً عظيمةً كادت تكون إجماعاً، بل لعلّها كذلك.

[وقيل] والقائل المرتضى، بل حكي عن الإسكافيّ والصدوق: [بالمنع من الزيادة عن مهر السنّة و] هو خمسمئة درهم بل [لو زاد عليه رُدّ إليها] بل في الانتصار دعوى إجماع الطائفة عليه، ولعلّ ظاهر الإسكافيّ خلافه، كما أنّه قد يظهر من الصدوق إرادته الاستحباب الذي لا كلام فيه، بل لا يبعد كراهة الزيادة خصوصاً من المحكيّ عنه في المقنع، فالأولى الاقتصار على الخمسمئة تأسّياً بهم، وإن أُريد الزيادة نُحلت على غير جهة المهر.

١٣/٣١ ـ ١٧

ب ـ استحباب تقليل المهر: [يستحبّ تقليل المهر] بلا خلافٍ، كما في المسالك، بل [يكره أن يتجاوز] مهر [السنّة، وهو خمسمئة درهم]. نعم في المسالك: «ظاهر النصّ أنّ الكراهة متعلّقة بالمرأة ووليّها لا بالزوج، وعبارة المصنّف شاملة لهما» وظاهر الفتاوى الكراهة أيضاً للزوج.

٤٧/٣١ ـ ٤٨

٣ ـ تسمية شيءٍ معيّن لأب الزوجة أو غيره مع المهر: [لو سمّى للمرأة مهراً ولأبيها] أو غيره واسطة على عمل مباح أو أجنبيّ [شيئاً معيّناً، لزم ما سمّى لها] بلا خلاف، بل عن الخلاف الإجماع عليه [وسقط ما سمّى لأبيها] بلا خلافٍ محقّق أيضاً، بل عن الغنية الإجماع عليه، من غير فرقٍ بين المجعول لأبيها تبرّعاً محضاً أو لأجل وساطة وعمل محلّل، ولا بين كون المجعول مؤثّراً في تقليل مهر الزوجة بسبب جعله في العقد وقصدها إلزامه به، وعدمه.

٢٧/٣١ ـ ٢٩

٤ ـ اشتراط شيءٍ معيّن من المهر لأب الزوجة: [لو أمهرها مهراً وشرط أن يعطي أباها منه شيئاً معيّناً] فإنّ المشهور، كما في المسالك وغيرها، على البطلان، بل لم يعرف فيه خلاف إلّا ما يظهر من المحكيّ عن أبي عليّ، وهو الذي أشار إليه المصنّف بقوله: [قيل: يصحّ المهر ويلزم الشرط بخلاف الأوّل]. نعم في المسالك عن ظاهر الشهيد في شرح الإرشاد الميل، وكذلك المحقّق الشيخ عليّ، وفيه أنّه لا صراحة في كلام ابن الجنيد بذلك إذِ المحكيّ عنه صريح في كون الشرط للمرأة، الذي لا ريب في صحّته، وأنّ الذي حكم الأصحاب بفساده ولا ريب في بطلانه إنّما هو جعل الشرط للأجنبيّ على وجهٍ يكون حقّ الشرطيّة نفسها

للأجنبيّ.

٢٩/٣١ ـ ٣٠

٥ ـ تسمية الزوج مهراً معيّناً إن خرجت زوجته معه إلى بلاده وآخر أنقص منه إن لم تخرج معه: حُكي عن الشيخ وجماعة أنّه [لو شرط لها مهراً إن أخرجها إلى بلاده، وأنقص منه إن لم تخرج معه، فأخرجها إلى بلد الشرك] أي أراد إخراجها إليه [لم يجب] عليها [إجابته، ولها الزائد] الذي قد اشترطه في العقد لها. [وإن أخرجها إلى بلاد الإسلام كان الشرط لازماً، وفيه تردّد] والمتّجه بطلان الشرط، بل والمهر للجهالة، فيجب مهر المثل حينئذٍ.

لكن في المسالك: «يشكل في ما لو زاد عن المفروض على تقديريه... وكذا مع زيادته على الأقلّ إذا لم يخرجها من بلدها، وكذا يشكل في ما لو نقص عن المقدّر على تقديريه... فلزوم المقدّر مع عدم لزوم الشرط أولى». وفيه أنّ ذلك كلّه غير مجدٍ بعد فساد الشرط الملزم به، نعم قد يُقال باغتفار مثل هذه الجهالة في المهر الذي تعتبر المعلوميّة فيه على وجهٍ لا تبطله الجهالة بذلك ونحوه.

١٠٢/٣١ ـ ١٠٣

٦ ـ اعتبار تعيين المهر: بناءً على اعتبار المعلوميّة [لابدّ من تعيين المهر بما يرفع الجهالة، فلو أصدقها تعليم سورة وجب تعيينها، ولو أبهم فسد المهر، وكان لها مع الدخول] لا بدونه [مهر المثل] بلا خلاف أجده في شيءٍ من ذلك، وإن كان قد يشكل أصل الحكم.

[وهل يجب تعيين الحرف] أي القراءة؟ [قيل] والقائل بعض الأصحاب: [نعم] يجب ذلك مع فرض عدم فرد ينصرف إليه الإطلاق [وقيل] والقائل الأكثر كما في كشف اللثام: [لا] يجب، وحينئذٍ [فيلقّنها الجائز] منها، سواء كان إحدى السبع أو الملفّق منها، بل في المسالك: «إنّ المتواترة لا تنحصر في السبع، بل ولا في العشر» [وهو أشبه] بإطلاق الأدلّة وعمومها، ثمّ إنّ التخيير إليه.

[ولو أمرته بتلقين غيرها] أي غير القراءة المعيّنة لو كانت، أو غير القراءة التي اختارها وفاءً لما وجب عليه [لم يلزمه] إجابتها.

٣٠/٣١ ـ ٣١

و[لو أصدقها تعليم سورة] مثلاً [كان حدّه أن تستقلّ بالتلاوة] صحيحاً بغير مرشد [ولا يكفي] في صدقه عرفاً [تتبّعها لنطقه، نعم] قيل: [لو استقلّت بتلاوة الآية ثمّ لقّنها غيرها فنسيت الأُولى، لم يجب عليه إعادة التعليم] عرفاً، نعم لا يكفي نحو كلمة وكلمتين، مع أنّ تحقّق المراد من إطلاق تعليم السورة بذلك عرفاً محلّ نظر أو منع. وللعامّة وجهٌ ـ على ما قيل ـ بأنّه لا يتحقّق التعليم بأقلّ من ثلاث آيات. والأجود الرجوع إلى العرف.

[و] على كلّ حال، فـ[لو استفادت ذلك من غيره، كان لها] عليه [أُجرة التعليم كما لو تزوّجها بشيءٍ وتعذّر عليه تسليمه] سواء كان بتقصير منها في التعلّم منه مع بذله نفسه لذلك، وعدمه.

وكذا لو مات أحدهما قبل التعليم، وقد شرط تعليمها بنفسه، أو تعذّر تعليمها لبلادتها، أو أمكن بتكلّفٍ عظيمٍ زيادةً على المعتاد، نعم لو كان الواجب عليه التعليم مطلقاً فتبرّع واحد عنه سقط حينئذٍ

عنه، ولم تستحقّ الامرأة شيئاً. ١٢٠/٣١،
وانظر أيضاً: ٣٢/٣١

[ويكفي في المهر مشاهدته إن كان حاضراً ولو جهل وزنه وكيله] وعدّه وذرعه [كالصبرة من الطعام، والقطعة من الذهب] والصبرة من الدراهم، والثوب، والأرض، ونحو ذلك، بلا خلاف أجده فيه، بل نسبه بعضهم إلى قطع الأصحاب.

وحينئذٍ فإن قبضته ولم يتوقّف الأمر على العلم بقدره أو علماه بعد ذلك فلا كلام، وإن استمرّ مجهولاً واحتيج إلى معرفته قبل التسليم أو بعده، وقد طلّقها قبل الدخول ليرجع بنصفه، فالوجه الرجوع إلى الصلح، واحتمال وجوب مهر المثل حينئذٍ ـ كما عن بعضهم ـ منافٍ لأُصول المذهب وقواعده، حتى لو فرض تلفه قبل القبض.

لكن التأمّل التامّ يورث إشكالاً في المقام ضرورة أنّ المهر إن كان مع ذكره يعتبر فيه ما يعتبر في المعاوضات ـ كما صرّح به غير واحد، بل نفي عنه الخلاف، بل ربما نسب إلى قطع الأصحاب ـ ينبغي أن لا يكتفى فيه بالمشاهدة التي قد عرفت نفي الخلاف عن الاكتفاء بها أيضاً كما لم يكتف فيها، وإن لم يعتبر فيه ذلك، فلا وجه للبطلان بالجهالة في بعض الأوصاف والقدر ونحو ذلك.

نعم يمكن اعتبار الوسط من الأفراد، كما في الزكاة، مؤيّداً بجملة من الأخبار المحكيّ على مضمونها الشهرة بين الأصحاب، بل في الخلاف دعوى إجماع الفرقة بعد أن نسبه إلى رواية أصحابنا، ومثله في المبسوط، وقد تبعه عليه ابنا زهرة والبرّاج، بل لعلّه هو الظاهر من ابن إدريس أيضاً، بل هو خيرة المصنّف في النافع والفاضل في الإرشاد. لكن ظاهر الجميع الاقتصار على الدار والخادم والبيت، بل لعلّه صريح المبسوط، نعم قال بعض الأفاضل من متأخّري المتأخّرين: «إنّما كان ذلك لوقوع السؤال عنها لا لخصوصيّتها، وإلّا فالملحفة والخمار والقميص والإزار والقرط والسوار والشاة والبعير ونحو ذلك من الحليّ والحلل والأنعام وغيرها أولى بذلك» بل ظاهر النصوص عدم الخصوصيّة بما فيها، وحينئذٍ فما في جامع المقاصد ـ من طرح هذه الروايات، وتبعه عليه ثاني الشهيدين وغيره ـ واضح الضعف.

وإن أبيت عنِ الاجتزاء بالوسط كان المتّجه الاجتزاء بكلّ فرد يتحقّق به المطلق، نحو الوصيّة والنذر، والتخيير بيد الزوج، واختلاف الأفراد غير قادح، وحينئذٍ فيصحّ جعل المهر شيئاً ونحوه، ويتعيّن على الزوج أقلّ ما يتموّل. وما ذكروه من الاكتفاء بالمشاهدة واعتبار حكم ثمن البيع في غير المشاهدة، لا يتمّ إلّا أن يكون إجماعاً.

١٨/٣١ ـ ٢٢، ٢٦

٧ ـ حكم ما لو أصدقها تعليم صنعة أو سورة لا يحسنها: [لو أصدقها تعليم صنعة لا يحسنها، أو تعليم سورة] كذلك [جاز] سواء أصدقها التعليم مطلقاً بنفسه أو بغيره، أو التعليم بنفسه، نعم إن تعذّر الغير في الأوّل، ففي وجوب تعلّمه ليعلّمها إشكال من أنّه كالتكسّب لوفاء الدين، أو من توقّف الواجب عليه وهو الوجه، وأمّا الثاني فلأنّه يكفي القدرة على المهر ولا يشترط الفعليّة. وعن المبسوط وجهٌ بالعدم، وعن القاضي الاحتياط به.

نعم [لو تعذّر] عليه [التوصّل] إلى تعليمها بنفسه وغيره، بل في القواعد: «أو تعلّمت من غيره» [كان عليه أُجرة] مثل ذلك [التعليم] بل ظاهر الأصحاب عدم الفرق في ذلك بين أن يكون قد اشترط تعليمها بنفسه فعرضت له ما يمنعه من ذلك، وغيره، بل لا فرق بين أن يكون منفعة عين مخصوصة وتعذّرت، وغيرها. فما في جامع المقاصد وكشف اللثام من احتمال وجوب مهر المثل، واضح الضعف.

نعم قد يشكل وجوبها في ما لو تعلّمت بنفسها مع بذل الزوج التعليم واستناد التقصير إليها بترك التعلّم، وكذا لو أمهرها منفعة عين مخصوصة مدّة وقد بذلها لها، فلم تستوفِ منفعتها، والظاهر سقوط مهرها في الثاني، أمّا الأوّل فهو محتاج إلى التأمّل.

٣٢/٣١ ـ ٣٣

٨ ـ إصداق الزوجة ظرفاً على أنّه خلّ فبانَ خمراً أو تزوّجها على عبدٍ فبانَ حرّاً أو مستحقّاً: [لو أصدقها ظرفاً] مخصوصاً [على أنّه خلّ] مثلاً [فبانَ خمراً] فلا خلاف في صحّة العقد، بل في جامع المقاصد وغيره: هو كذلك قولاً واحداً. إنّما الكلام في المهر فـ[ـقيل] والقائل الشيخ في المحكيّ عن مبسوطه وخلافه: [كان لها قيمة الخمر عند مستحلّيه] وفيه أنّ الخمر غير مقصود أصلاً.

ولذا أعرض عنه المصنّف وقال: [ولو قيل: كان لها مثل الخلّ، كان حسناً] بل هو المحكيّ عن ابني الجنيد وإدريس والفاضل في المختلف. وفيه أنّ المفروض وقوع العقد على خصوص ما في الظرف، لا على خلّ بهذا القدر، فلا ريب في أنّ الأحسن من ذلك وجوب مهر المثل، وفاقاً للفاضل في أكثر كتبه.

[وكذا] الكلام في ما [لو تزوّجها على عبدٍ فبانَ حرّاً أو مستحقّاً] بل الرجوع في مثله إلى مهر المثل أقوى من الأوّل. وفي المسالك: «هذا كلّه في المثليّ كالخمر، أمّا القيميّ كالعبد إذا ظهر حرّاً...فليس فيه إلّا القول بقيمته عبداً أو مهر المثل».

وظاهر العلّامة في القواعد الفرق بين ما لو ظهر خمراً أو حرّاً، وبينه لو خرج مستحقّاً، فحكم في الأوّلين بمهر المثل، وفي الأخير بالمثل أو القيمة، واحتمل مهر المثل احتمالاً، ولم يظهر لنا وجه الفرق، والمعتبر مطلقاً هو مهر المثل.

وعلى كلّ حال، فلو أمهرها عبدين مثلاً فبانَ أحدهما حرّاً، لم ينحصر الصَّداق في الآخر، كما عند أبي حنيفة، بل يجب لها بقدر حصّة الحرّ من مجموع المسمّى إذا قوّما من مهر المثل بناءً على المختار، وإلّا فبناءً على وجوب دفع القيمة فيجب دفع قيمة الفائت، وفي محكيّ التحرير: هل لها المطالبة بقيمتها ودفع الآخر؟ إشكال، قلت: لا إشكال عندنا بناءً على عدم الفساد بتبعيض الصفقة عندنا، ولا دليل على الخيار.

نعم يُحكى عن الشافعيّة هنا أقوالٌ بناءً على الخلاف في تفريق الصفقة، فإن بطل به بطل هنا، فلها مهر المثل أو قيمتها على القولين، وإن اختارت فإمّا أن يلزمها الرضا بالباقي خاصّة، أو ليس عليها ذلك، بل لها المطالبة بقيمة الآخر أو ما يخصّه من مهر المثل.

والمتّجه الأخير، اللّهمّ إلّا أن يثبت بها خيار في المهر بهذا التبعيض، فتفسخه حينئذٍ وترجع إلى مهر

المثل، بل لعلّ المتّجه حينئذٍ ما سمعته من أبي حنيفة من الرضا خاصّة أو الفسخ والرجوع إلى مهر المثل.

٣١/٣٣ ـ ٣٧

٩ ـ الزواج على كتاب الله وسنّة نبيّه ﷺ من غير أن يسمّي مهراً: [لو تزوّجها على كتاب الله وسنّة نبيّه ﷺ ولم يسمِّ مهراً، كان مهرها خمسمئة درهم] بلا خلاف أجده فيه، بل هو مجمعٌ عليه مع قصدهما عالمين، بل ظاهر الأصحاب ذلك مطلقاً، بل في الروضة وغيرها الإجماع عليه.

ثمّ على تقدير إرادتهما بذلك كون المهر مهر السنّة، ففي الاكتفاء بذلك عن ذكر القدر في العقد نظر، كما لو قال: زوّجتك على المهر الذي تزوّج به فلان.

ثمّ الزوجان قد يعلمان أنّ مهر السنّة هذا المقدار، وقد لا يعلمانه، وقد يعلمه أحدهما دون الآخر، والحكم بالصحّة مطلقاً يحتاج إلى سند صالح. وكثير من المتقدّمين كابن الجنيد وابن بابويه وسلّار لم يذكروا هذه المسألة. نعم لو فرض كون المراد بهذه العبارة أنّه نكاح غير سفاح، ولم يقصد المهر لا عموماً ولا خصوصاً، كان الواجب مهر المثل حينئذٍ.

٣١/٢٦ ـ ٢٧

١٠ ـ الزواج بمهرٍ سرّاً وآخر جهراً: [إذا تزوّجها بمهرٍ سرّاً وبآخر جهراً، كان لها الأوّل] عندنا، سواء كان هو الزائد أو الناقص، بلا خلاف ولا إشكال إذا كان قد أوقع العقد معها بمهرٍ معيّن سرّاً، نعم عن بعض العامّة الخلاف في ذلك، ولهم فيه تنزيلات مختلفة لا تنطبق على الأُصول والضوابط الشرعيّة.

وإن كان المراد بذلك الاتّفاق على ذكر ألفين مثلاً ظاهراً وعلى الاكتفاء بألف باطناً في عقد واحد بأن يتواطأا على إرادة الألف بعبارة الألفين، ففي المسالك: «وفيه وجهان مبنيّان على أنّ اللغات هل هي توقيفيّة أو اصطلاحيّة؟ وعلى أنّ الاصطلاح الخاصّ يؤثّر في الاصطلاح العامّ ويغيّره أم لا؟ فعلى الأوّل يفسخ المهر». إلى أن قال: «وهذه الصورة لم يتعرّض لها من أصحابنا غير الشيخ». قلت: عدم تعرّض الأصحاب لها لوضوحها ضرورة اعتبار الألفاظ بسبب دلالتها على إرادة اللافظ مدلولها، فمع فرض العلم بعدم إرادتهما المعنى من اللفظ، لا جهة لالتزامهما بمعناه، ولا يعتبر في ما عدا صيغة النكاح من مهرٍ وغيره الجريان على القانون العربيّ.

وما في كشف اللثام ـ من أنّه لا يبعد القول بفسادهما ـ واضح الضعف. وأوضح منه فساداً ما في المبسوط، الذي حُكي مثله في كشف اللثام عن المهذّب، من كون اللازم المذكور في العلانية.

وقد يتصوّر هنا صورة أُخرى، وهي ما لو تواطئا في السرّ مثلاً على شيءٍ خاصّ، وأظهرا في العلانيّة غيره، مريدين ذكره في العقد قاصدين معناه، إلّا أنّهما قد تواطئا على عدم الالتزام به، ولم يريدا به ما تواطئا عليه في السرّ على وجهٍ يكون كالاستعمال فيه. والأقوى فيها أيضاً الأخذ بما تواطئا عليه في السرّ، كما أنّ الأقوى كون مثل هذا العقد ممّا لم يذكر فيه مهر، فلا يلزم بما في السرّ والعلانية إلّا إذا أراداه فيه وبنياه عليه على وجهٍ يضمراه فيه بقرينةٍ بينهما.

٣١/٣٧ ـ ٣٨

١١ ـ الجمع بين امرأتين أو أكثر أو بين نكاحٍ وبيع بمهر واحد: لو جمع بين امرأتين أو أكثر، أو بين نكاح وبيع [بمهرٍ واحد] كقوله: بمئة وفرس، ونحو ذلك، فهل يكون المهر باطلاً وإن لم يبطل به عقد نكاح كما عن بعضهم، أو أنّ المهر صحيح كالعقد كما هو مذهب الأكثر؟ لعلّ الثاني هو الأقوى.

نعم هل [يكون المهر بينهنّ بالسويّة] كما عن مبسوط الشيخ ومن تبعه، أو بما [قيل: يقسّط على مهور أمثالهنّ] فيعطي كلّ واحدة ما يقتضيه التقسيط نحو البيع؟ [وهو] مع كونه أشهر من الأوّل [أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، بل في المسالك احتمال تقسيطه كذلك حتى على القول ببطلان المهر، وإن كان فيه ما لا يخفى.

ولو زوّج أمتيْه من رجلين على صداق واحد، صحّ النكاح والصَّداق قولاً واحداً، كما اعترف به في المسالك، ثمّ قال: «ولو كان له بنات ولآخر بنون فزوّجهنّ صفقةً واحدةً بمهر واحد بأن قال: زوّجت بنتي فلانة من ابنك فلان، وفلانة من فلان وهكذا بألف، ففي صحّة الصَّداق كالسابقة وجهان، وأولى بالبطلان هنا لو قيل به ثَمَّ».

قلت: يمكن القول بالصحّة مع فرض تعدّد إيجابه وقبوله فضلاً عمّا فرضه من المثال المتّحد فيه الإيجاب.

٣١/٢٤ ـ ٢٦

١٢ ـ حكم ما يقدّمه الزوج للمرأة قبل الدخول إذا لم يسمِّ لها مهراً: [قيل] والقائل الشيخان وسلّار وبنو زهرة وإدريس وسعيد على ما حكي عنهم: [إذا لم يسمِّ لها مهراً] في العقد ولا بعده [وقدّم لها] قبل الدخول [شيئاً، ثمّ دخل بها، كان ذلك مهرها، ولم يكن لها مطالبته بعد الدخول] أي ليس لها المطالبة بمهر المثل ولا بمهر السنّة [إلّا أن تشارطه قبل الدخول على أنّ المهر غيره] أو أنّ ما قدّمه لها بعض المهر [وهو تعويل على تأويل رواية واستناد إلى قولٍ مشهور] بل لا أجد فيه خلافاً، بل في محكيّ السرائر أنّ دليل المسألة الإجماع. ولكن ظاهر قول المصنّف: «تأويل رواية» التردّد فيه، بل ظاهر ثاني الشهيدين عدمه، والرجوع إلى القواعد الشرعيّة، وهي إن رضيت به مهراً لم يكن لها غيره، وإلّا فلها مع الدخول مهر المثل، ويحتسب ما وصل إليها منه إذا لم يكن على وجه التبرّع كالهديّة.

لكن لا يخفى عليك ما في ذلك كلّه بعد الإجماع المزبور، نعم ينبغي الاقتصار على المتيقّن وهو خصوص المفوّضة الساكتة على ما قدّم لها من شيءٍ، وهل يعتبر فيه مع ذلك قصد الزوج أنّ ذلك مهرها، أو لا يعتبر، بل يكفي تقديمه ساكتاً أيضاً؟ وجهان مقتضى الاقتصار على المتيقّن، الأوّل.

٣١/٧٩ ـ ٨٠، ٧٣

١٣ ـ ما يثبت للزوجة بالوطء إذا كان العقد فاسداً أو صحيحاً: [كلّ موضع حكمنا فيه ببطلان العقد فللزوجة] الحرّة [مع الوطء] والجهل [مهر المثل] كوطء الشبهة بلا عقد [لا المسمّى] الذي قد وقع في العقد الفاسد، خلافاً لبعضهم. [وكلّ موضع حكمنا فيه بصحّة العقد فلها مع الوطء] وعدم التدليس منها [المسمّى] الذي يستقرّ بالدخول [وإن لحقه الفسخ، وقيل] والقائل الشيخ: [إن كان الفسخ

بعيب سابق على الوطء لزمه مهر المثل، سواء كان حدوثه قبل العقد أو بعده، و] لا ريب أنّ [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وأخباره.

٣٨٣/٣٠

١٤ ـ اشتراط الزوج الخيار في المهر:

نكاح/ثالثاً ٤ ب (١٠٥/٣١ ـ ١٠٧، ١٤٩/٢٩ ـ ١٥١)

١٥ ـ اشتراط الزوجة تسليم المهر في أجل وإلّا كان العقد باطلاً:

نكاح/ثالثاً ٤ جـ (٩٦/٣١ ـ ٩٨)

ثانياً: تفويض البضع:

١ ـ تعريفه: التفويض لغةً: إيكال الأمر إلى الغير، وقد يُطلق ويُراد به الإهمال، و[تفويض البضع هو أن لا يذكر في العقد مهراً أصلاً، مثل أن يقول] الوكيل: [زوّجتك فلانة، أو تقول هي: زوّجتك نفسي، فيقول] الزوج: [قبلت] وحينئذٍ هو من التفويض بمعنى الإهمال ضرورة عدم ذكر المهر فيه.

٤٩/٣١

٢ ـ حكم العقد مع تفويض البضع أو اشتراط أن لا مهر: لا خلاف في أنّ [ذكر المهر ليس شرطاً في] صحّة [العقد] بل الإجماع بقسميه عليه [فلو تزوّجها ولم يذكر مهراً] في العقد [أو شرط أن لا مهر، صحّ العقد] قطعاً مع إرادة نفي المهر المسمّى في العقد، أمّا لو أرادت نفيه حال العقد وما بعده ولو بعد الدخول، فلا خلاف ولا إشكال في فساد الشرط، بل المعروف فساد العقد أيضاً، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ من الصحّة.

٤٩/٣١ ـ ٥١

٣ ـ ما تستحقّه مفوّضة البضع أو مَن شُرط أن لا مهر في عقدها إذا طُلّقت: [لو تزوّجها ولم يذكر مهراً] في العقد [أو شرط أن لا مهر، فإن طلّقها قبل الدخول، فلها المتعة حرّةً كانت أو مملوكة، ولا مهر] بلا خلاف أجده، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه، وما عن مالك وجماعة من العامّة من استحباب المتعة، واضح الضعف.

[وإن طلّقها بعد الدخول] وقبل الفرض [فلها مهر أمثالها، ولا متعة] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه. [فإن مات أحدهما قبل الدخول وقبل الفرض، فلا مهر لها ولا متعة] عندنا، خلافاً لبعض العامّة فأوجب مهر المثل.

٤٩/٣١ ـ ٥٢

أ ـ اعتبار حال الزوجة في مهر المثل: [المعتبر في مهر المثل حال المرأة في الشرف والجمال وعادة نسائها] والسنّ والبكارة والعقل واليسار والعفّة والأدب وأضدادها، وبالجملة، ما يختلف به الغرض والرغبة اختلافاً بيّناً، فيكون المعتبر حينئذٍ المثليّة بالأهل والصفات جميعاً.

ومنه يعلم الوجه في ما ذكره غير واحد من الأصحاب من اعتبار كون أقاربها في أهل بلدها، فاحتمال عدم اعتبار البلد لإطلاق الأخبار في غير محلّه، بل لما ذكرنا اعتبر المشهور الأقارب مطلقاً من غير فرقٍ بين من يرجع منهم إلى الأب أو الأُمّ، خلافاً للمحكيّ عن المهذّب والجامع فاعتبر الأقارب من

قِبل الأب دون الأُمّ، لكنّه كما ترى.

وحينئذٍ فالمثل مع مراعاة ذلك كلّه لا يختلف كقيمة الشيء نفسه، نعم قد يختلف بالنسبة إلى تقويم المقوّمين، والظاهر أنّه يجري فيه ما جرى في غيره ممّا اختلف في تقويمه، فيؤخذ النصف من الاثنين والثلث من الثلاثة، وهكذا. بل الظاهر اعتبار مهر مثلها مع فرض عدم معرفة أقاربها من الأب أو الأُمّ، فيلحظ مهر المرأة بالصفات فيها غير معرفة الأب والأُمّ، وهكذا. بل ربما ظهر من بعضهم ملاحظة حال الزوج بالنسبة إلى مهرها، ولا يخلو من وجه، بل جزم به العلّامة في القواعد.

ثمّ الواجب بالدخول هل هو أكثر مهرٍ لمثلها من يوم العقد إلى الوطء، أو يوم العقد؟ وجهان عند العامّة، ولعلّ الأقوى عندنا ثالث وهو يوم الدخول لأنّه هو يوم الثبوت في ذمّته، لكن في قواعد الفاضل اعتبار يوم العقد، وفيه ما لا يخفى.

وفي المتن وغيره تقييد مهر المثل بـ[ما لم يتجاوز] مهر [السنَّة وهو خمسمئة درهم] وإلّا رُدّ، بل المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل عن الغنية وفخر المحقّقين الإجماع عليه، فلا محيص عن القول به. وما وقع من ثاني الشهيدين وبعض من تأخّر عنه ـ من الوسوسة في ذلك، بل جزم بعضهم بعدم التحديد بذلك ـ واضح الفساد.

٣١/٥٢ ـ ٥٤

ب ـ اعتبار حال الزوج في مقدار المتعة: [المعتبر في المتعة] عند المشهور ـ بل عن الغنية الإجماع عليه ـ [حال الزوج] خاصّة بالنسبة إلى السعة والإقتار، لكن قد يُقال: إنّ ذلك لا ينافي اعتبار حالها أيضاً، بل عن المبسوط: إنّ الاعتبار بهما جميعاً عندنا. وقال قوم: الاعتبار به لقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ وهذا هو الأقرب. ومنهم من قال: الاعتبار بها بحسب يسارها وإعسارها وكمالها (وجمالها خ ل)، ولعلّه أشار في الأخير إلى ما عن الشافعي من اعتبار حالها خاصّة، لكن الكتاب والسنّة والإجماع بخلافه. وعلى كلّ حال، فظاهر الآية وكثير من النصوص اعتبار حالين للزوج: السعة، والإقتار.

لكن في المتن وغيره تقسيمه إلى ثلاثة: [فالغنيّ يمتّع بالدابّة أو الثوب المرتفع أو عشرة دنانير، والمتوسّط بخمسة دنانير أو الثوب المتوسّط، والفقير بالدينار أو الخاتم وما شاكله].

٣١/٥٤ ـ ٥٧

ثمّ إنّ المتعة لا يعتبر فيها رضا الزوجة، خلافاً لبعض العامّة فجعلها كالمهر ما تراضى عليه الزوجان، فإن لم يتراضيا قدّرها القاضي باجتهاده ولو فوق نصف المهر، وعن آخر منهم أنّها لا تزيد على النصف، وعن ثالث منهم أنّها لا تزيد على مهر المثل، فليس في شيء من أخبار الباب ولا فتاوى الأصحاب تعرّض لذلك.

كما أنّها هي بعد تحقّق سبب وجوبها من الدين في ذمّة الزوج، فللامرأة ـ مع عدم دفعها لها ـ الضرب مع الغرماء بموت أو فلس، ويبرأ الزوج بدفعها لها كما وجبت عليه، فإنِ امتنعت الامرأة من قَبْضها قَبَضها الحاكم، أو كان ذلك البذل بحكم القبض.

ولو أبرأت المفوّضة الزوج قبل الوطء والفرض

والطلاق من مهر المثل أو المتعة أو منهما، لم يصحّ.

٣١/٦٠

جـ ـ الزوجة التي تستحقّ المتعة: [لا تستحقّ المتعة إلّا المطلّقة التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها] للإجماع بقسميه، ولكن مذهب قوم من العامّة منهم سعيد بن جبير والزهري والشافعي في الجديد، وجوبها مطلقاً، سواء دخل بها أو لم يدخل، فيمتّعها قبل أن يطلّقها، وذهب الشيخ وجماعة إلى ضرب من الاستحباب في امرأةٍ دخل بها، ولا بأس به.

وربما أُلحق بها ـ المفوّضة المفارقة من قِبَل الزوج بعيبٍ ونحوه، أو من قِبَلِه وقِبَلها كالخلع، أو من أجنبيّ كالرضاع ـ في وجوب المتعة، بل هو خيرة المحكيّ عن مختلف الفاضل، بل ظاهر المحكيّ عن المبسوط الميل إليه، إلّا أنّه لم نجد لهما موافقاً منّا، وإنّما هذا الكلام ونحوه مذكور في كتب العامّة، ولا دليلاً سوى دعوى تنقيح المناط ولعلّه لذا وافق الشيخ في المحكيّ عن خلافه الأصحابَ، نعم قد يقال بالاستحباب كما عن بعضهم، بل قد يقال به أيضاً في مطلق المفارقة، كالمطلّقة.

وفي الروضة: «إنّه ألحق بمفوّضة البضع مَن فُرض لها مهر فاسد، ومَن فَسخت في المهر لخيار به مثلاً». قيل: وفيه منع، وقال بعض الأفاضل: «ظاهر الكتاب وكلام الأصحاب أنّ محلّ التمتّع ما بعد الطلاق، فإنّه إنّما يخاطب به بعده... بل إذا كان الدخول فحلّه بعد انقضاء العدّة حيث تبيّن».

قلت: لا دلالة في شيءٍ من الأخبار على عدم جواز تقديمها، بل في كثير من الأخبار أنّها قبله، نعم الظاهر أنّ ذلك من باب الاستحباب دون الاستحقاق الذي هو لا يتحقّق إلّا بعد تحقّق الطلاق، وحينئذٍ فإذا قدّمها لا تكون متعة إلّا بتعقيب الطلاق، لكن يقوى حينئذٍ كونه كاشفاً.

٣١/٥٧ ـ ٦٠

د ـ حكم نكاح ومهر ومتعة المملوكة التي تزوّجها ثمّ اشتراها قبل الدخول: [لو تزوّج المملوكة ثمّ اشتراها] قبل الدخول بها [فسد النكاح] قطعاً [ولا مهر لها ولا متعة] وإن كانت مفوّضة، نعم لو كان قد اشتراها بعد الدخول كان للسيّد الأوّل المسمّى، أو مهر المثل.

٣١/٦٣

٤ ـ مَن لها تفويض البضع: [يتحقّق التفويض في البالغة الرشيدة] قطعاً، وإن كانت بكراً بناءً على الأصحّ من أنّ أمرها إليها [ولا يتحقّق في الصغيرة] ولا المجنونة [ولا في الكبيرة السفيهة] قطعاً أيضاً.

إنّما الكلام في جواز ذلك للوليّ، فعن بعضهم عدم جواز ذلك، بل لا يجوز له التزويج بدون مهر المثل [و] حينئذٍ فـ[لو زوّجها الوليّ بدون مهر المثل، أو لم يذكر مهراً، صحّ العقد] بلا خلاف ولا إشكال مع المصلحة فيه أو عدم المفسدة، وبطل التفويض، والنقص من مهر المثل [ويثبت لها مهر المثل بنفس العقد] ونسب هذا القول إلى مبسوط الشيخ، ولم نتحقّقه. [و] مع ذلك [فيه تردّد منشأه أنّ الوليّ له نظر المصلحة فيصحّ] منه [التفويض] معها [وثوقاً بنظره، وهو أشبه] بإطلاق الأدلّة، فالمتّجه صحّة ذلك مع المصلحة، نعم لو لم يكن ثمّ مصلحة في أصل النكاح أو

في خصوص المهر بالأقلّ أو التفويض، كان العقد أو المهر فضوليّاً أو باطلاً أو أنّ لها الخيار.

[و] كيف كان، فـ[على التقدير الأوّل لو طلّقها قبل الدخول كان لها نصف مهر المثل] الذي فُرض ثبوته بالعقد [وعلى ما اخترناه] من صيرورتها مفوّضة [لها المتعة] حينئذٍ كما في غيرها.

وفي المسالك: «وأمّا على تقدير تزويجها بدون مهر المثل فإن جوّزناه بالمصلحة فلها مع الطلاق قبل الدخول نصف المسمّى، وإن أوقفناه على رضاها به بعد الكمال كما هو المشهور فإن طلّقها قبل الكمال فلها نصف المسمّى، وإن طلّقها بعده روعي في الواجب رضاها به أو فسخه، فترجع إلى مهر المثل، وإن جعلنا الواجب حينئذٍ مهر المثل بالعقد إلحاقاً لهذه التسمية بالفاسدة حيث وقعت بغير عوض المثل، وجب بالطلاق نصف مهر المثل».

قلت: قد يقال بالمراعاة المزبورة أيضاً في ما لو طلّقها قبل الدخول لاتحاد الوجه فيهما.

٦٣/٣١ ـ ٦٥

٥ ـ مطالبة المفوّضة بفرض المهر وتراضيها مع الزوج بعد العقد بذلك: قد ذكر غير واحد من الخاصّة والعامّة أنّ للمفوّضة المطالبة بفرض المهر، وأنّ لها حبس نفسها عليه وعلى تسلّمه بعده، وأنّهما [لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز، سواء كان بقدر مهر المثل أو أزيد أو أقلّ، وسواء كانا عالمين أو جاهلين أو كان أحدهما عالماً] دون الآخر، بل ذلك بعد تراضيهما لازم لهما، فليس لأحدهما الرجوع عمّا وقع التراضي عليه، نعم إن اختلفا وكان مفروض الزوجة حينئذٍ بقدر مهر السنّة فصاعداً، ففي المسالك: «في لزومه من طرفها وجهان» وفي القواعد وغيرها: «وإن اختلفا ففي فرض الحاكم إذا ترافعا إليه نظر أقربه أنّه يفرض مهر المثل» وفيه أنّ الحاكم معدّ لقطع الخصومات، نعم لا يفرض إلّا مهر المثل كما في قيم المتلفات ما لم يتجاوز السنّة، فيردّ إليها، كما عن التحرير التصريح به، وأمّا لو رضيا بفرضه لزمهما ما فرضه مطلقاً، وافق مهر المثل أو لا، وافق السنّة أو لا.

ولو كان الفارض أجنبيّاً ففي لزوم فرضه عليهما[1] مع رضاهما به وجهان، وحينئذٍ فلو فرضه الأجنبيّ ودفعه إلى الزوجة ثمّ طلّقها قبل الدخول، احتمل المتعة، فيُردّ المدفوع إلى الأجنبيّ بناءً على أنّ فرضه لا يوجب على الزوج شيئاً، واحتمل الصحّة بناءً على صحّة فرضه، فيرجع النصف إلى الزوج بالطلاق المملك لذلك. وما في القواعد ـ من احتمال رجوعه إلى الأجنبيّ على ذلك أيضاً ـ واضح الضعف.

٦١/٣١ ـ ٦٣

٦ ـ تزويج المولى أمته مفوّضةً ثمّ بيعها: لا إشكال ولا خلاف في أنّه [يجوز أن يزوّج المولى أمته مفوّضةً لاختصاصه بالمهر] وحينئذٍ يلحقها حكم المفوّضة من الفرض والمتعة ومهر المثل بالدخول، فإن بقيت على ملكه إلى أن دخل بها الزوج، استقرّ ملكه على مهر المثل، وإن اتّفق على فرضه هو والزوج قبل الدخول صحّ، ولحق المفروض حينئذٍ حكم المسمّى في العقد.

٦٥/٣١

١ ـ في الجواهر: «عليها» والتصحيح من النسخة الحجريّة.

و[إذا زوّجها مولاها مفوّضة ثمّ باعها] من آخر [كان فرض المهر بين الزوج والمولى الثاني] الذي هو المالك حين الفرض [إن اختار النكاح، ويكون المهر] المفروض أو مهر المثل المستحقّ بالدخول [له، دون الأوّل]. نعم إن فسخ النكاح بطل العقد وتبعه المهر [ولو أعتقها الأوّل قبل الدخول فرضيت بالعقد، كان المهر لها خاصّة] سواء كان مهر المثل الذي تستحقّه بالدخول أو المهر الذي قد تراضت مع الزوج على فرضه بعد تحريرها، وهذا بخلاف ما لو أُعتقت بعد تزويجها وتعيين المهر في العقد، فإنّه يكون للمولى.

٣١/٦٥ ـ ٦٦

ثالثاً: تفويض المهر:

١ ـ تعريفه: [تفويض المهر هو أن يُذكر على الجملة، ويفوّض تقديره إلى أحد الزوجين] بعينه، كما عن ظاهر التحرير وغيره. وفي كشف اللثام: «أو مطلقاً» كما ربما يظهر من الخلاف والمبسوط والسرائر. وإليهما جميعاً، كما فيها وفي التحرير، وفي القواعد: أو إلى أجنبيّ على إشكال.

قلت: الذي عثرنا عليه من النصوص مشتمل على التفويض للزوج بعينه أو الزوجة كذلك، لكن قد يقال: إنّ مبنى ذلك إطلاق الأدلّة وعمومها الذي لا فرق فيهما بين هذين القسمين وغيرهما ضرورة أنّها مفوّضة البضع إلّا أنّه اشترط في العقد تعيين الفارض للعقد، وبذلك افترقت عن موضوع مفوّضة البضع الذي هو إهمال ذكر المهر أصلاً، فليس حينئذٍ تفويض المهر قسماً من المهر المجهول صحّ للأدلّة الخاصّة حتى يقتصر فيه على ما تضمّنته دون غيره من الأقسام.

فالمراد من ذكر المهر في الجملة المذكورة في المتن وغيره هو أنّه تعرّض في عقدها إلى تعيين من يفرضه، بخلاف مفوّضة البضع التي أُهمل فيها ذكر المهر أصلاً، ومن ذلك يظهر خطأ المخالفين في إبطال هذا القسم من التفويض، وجعله من المهر الفاسد، وإجراء حكمه عليه، كما أنّه يظهر جواز اشتراط جميع أفراد الفرض الجائزة في مفوّضة البضع من دون اشتراط.

٣١/٦٦ ـ ٦٨

٢ ـ كيفيّة تقدير الحاكم المهر المفوّض إليه: [إن كان الحاكم] الذي اشترط في العقد [هو الزوج، لم يتقدّر في طرف الكثرة] التي هي حكمه على نفسه [ولا القلّة] إلّا بما يُتموّل ويصحّ جعله مهراً، التي هي حكم على الزوجة برضاها [و] لذلك [جاز أن يحكم بما شاء] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

[ولو كان الحكم إليها لم يتقدّر في طرف القلّة] إلّا بما يتموّل ويصحّ جعله مهراً [ويتقدّر في] طرف [الكثرة] بما لا مزيد عن مهر نساء محمّد ﷺ وبناته [وهو خمسمئة درهم] بلا خلاف أجده في شيءٍ من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه.

ولو كان الحاكم الأجنبيّ، فقيل: الظاهر الاقتصار على مهر المثل إلّا أن يصرّحا بالرضا بما يفرضه أيّاً كان، وفيه أنّه لا فرق بين التصريح بذلك والظهور، ولو من حيث إطلاق الحكم، نعم لو فرض تحكيم الأجنبيّ على وجهٍ يكون نائباً عنها لا عن الزوج أو بالعكس أو عنهما جميعاً، جرى على الأوّلين حكم المنوب عنه،

وعلى الثالث يتقيّد بما لا يزيد عن مهر السنّة، لكن من جعل الحكم إلى الأجنبيّ كان حاكماً أصليّاً لا نائباً على وجهٍ يُراعى فيه حكومة المنوب عنه، فالمتّجه حينئذٍ مضيّ حكمه على كلّ حال كتحكّم الزوج، ولا يتقيّد بما تقيّد به تحكّم الزوجة المنصوص عليه بخصوصه.

ولو كان الحكم إليهما، فلا إشكال مع التراضي، ومع التخالف قيل: يوقف حتى يصطلحا، كما عن المبسوط والتحرير، ويحتمل الرجوع إلى الحاكم وإلى مهر المثل، وقد يُقال: إذا بذل الزوج لها ما يساوي مهر السنّة، لم يكن لها اقتراح الزائد، نعم لو حكم بالأقلّ من ذلك كان لها خلافه، فيحتاج حينئذٍ إلى الحاكم.

٣١/٦٨ ـ ٦٩

٣ ـ مهر مفوّضة المهر المطلّقة قبل الدخول وقبل الحكم بالمهر: [لو طلّقها (مفوّضة المهر) قبل الدخول وقبل الحكم، أُلزم من إليه الحكم أن يحكم، وكان لها النصف] من ذلك، ولا تسقط حكومته بالطلاق.

[ولو كانت هي الحاكمة فلها النصف ما لم تزد في الحكم عن مهر السنّة] فإن زادت رُدّت إليه في ذلك الحكم على الأقوى، ويحتمل إلزامها بفرض آخر.

ولو امتنعت عنِ الحكم على وجهٍ لا يمكن إجبارها، احتمل قيام الحاكم مقامها بحكم لها بما لا يزيد عن مهر السنّة، ويحتمل إيقاف حقّها حتى تحكم.

ولو امتنع الزوج عن الحكم على وجهٍ لا يمكن إجباره عليه، احتمل قيام الحاكم مقامه، فيحكم عليه بما لا يزيد على مهر المثل أو السنّة، ويُحتمل الإيقاف حتى يتمكّن من إلزامه بالحكم.

ولو جنّ مثلاً مَن إليه الحكم قام وليّه مقامه في وجهٍ، والحاكم في آخر. وبطلان الحكومة وإيجاب المتعة لها لصدق كونها مطلّقة قبل المسّ ولا فرض لها، وكذا لو طلّقت قبل الدخول ومات من له الحكم، ولعلّه لا يخلو من قوّة.

٣١/٦٩ ـ ٧٠

٤ ـ موت الحاكم قبل الحكم بالمهر المفوّض إليه: [لو مات الحاكم قبل الحكم] وبعد الدخول، فلها مهر المثل مطلقاً، أو ما لم يزد عن مهر السنّة خصوصاً إذا كان الحكم إليها وقد مات قبله، بلا خلاف [و] لا إشكال، وإن كان [قبل الدخول قيل] والقائل المشهور نقلاً[1] و تحصيلاً: [سقط المهر، ولها المتعة].

وما ذهب إليه الفاضل في القواعد من وجوب المهر، لم نَره لأحد قبله ولا بعده، وإن حكي عن الشيخ إلّا أنّا لم نتحقّقه، بل لعلّ المحقّق عنه خلافه، وعن ابن إدريس ﷺ عدم وجوب شيء لها لا متعةً ولا غيرها، وهو الذي أشار إليه المصنّف بقوله: [وقيل: ليس لها أحدهما، ولكن الأوّل مرويّ] صحيحاً، وقد عمل به المعظم، فلا محيص عنه.

٣١/٧٠ ـ ٧١

رابعاً: استحقاق المهر:

١ ـ تملّك الزوجة المهر بالعقد: [الصّداق يملك بالعقد على أشهر الروايتين] والقولين، بل المشهور منهما شهرةً عظيمةً، بل عن الحلّي نفي الخلاف فيه، ولعلّه كذلك.

٣١/١٠٧

١ـ في الجواهر: «أو» والتصحيح من النسخة الحجريّة.

٢ ـ الدخول الموجب للمهر: المشهور بين الأصحاب شهرةً عظيمةً أنّ [الدخول الموجب للمهر هو الوطء قبلاً أو دبراً] على وجهٍ يتحقّق عليه الغسل، وإن لم يُنزل، دون غيره.

٧٥/٣١

٣ ـ عدم وجوب المهر بالخلوة: [لا يجب] المهر [بالخلوة] وإن كانت تامّة بحيث لا مانع من الوطء، حتى الإنزال في الفرج من دون وطءٍ [و] لكن مع ذلك [قيل: يجب] بالخلوة أيضاً على معنى أنّها سبب تامّ في وجوبه كالدخول، إلّا أنّا لم نتحقّق القائل به، وإن حُكي عن خلاف الشيخ أنّه حكاه عن قوم من أصحابنا، نعم في النهاية: «متى خلا الرجل بامرأته وأرخى الستر ثمّ طلّقها، أوجب عليه المهر على ظاهر الحال، وكان على الحاكم أن يحكم بذلك وإن لم يكن قد دخل بها، إلّا أنّه لا يحلّ للمرأة أن تأخذ أزيد من النصف» كما حُكي عن ابن البرّاج والكيدري وعن ابن أبي عمير، بل لعلّه هو مراد الصدوق في محكيّ المقنع، وحكي عن ابن الجنيد وجوب المهر بالجماع في غير الفرج والتقبيل وسائر أنواع الاستمتاع إذا كانت بتلذّذ، والإنزال بالملاعبة، فظهر أنّ الأقوال في المسألة أربعة [والأوّل] منها [أظهر] بل هو الأصحّ.

٧٦/٣١ ـ ٧٩

٤ ـ استقرار المهر بموت الزوج قبل الدخول: المشهور نقلاً، في غاية المراد وغيرها، وتحصيلاً استقرار المهر بموت الزوج قبل الدخول إذ هو خيرة الشيخين والمرتضى والقاضي وابني حمزة وإدريس وكافّة المتأخّرين ولعلّه لذا نسبه في محكيّ غاية المراد والمهذّب البارع إلى فتوى الأصحاب، نحو ما عن ابن إدريس من أنّ الموت عند محصّلي أصحابنا يجري مجرى الدخول في استقرار المهر جميعه، بل في ناصريّات المرتضى الإجماع عليه، وفي الغنية نفي الخلاف فيه. ولعلّه كذلك، فإنّي لم أجد فيه خلافاً إلّا ما يُحكى عن الصدوق في المقنع وظاهر الفقيه من كونه كالطلاق، وربما نُسب إلى ظاهر الكليني. فمن الغريب دعوى أنّه أشهر بين القدماء.

فلا ريب في أنّ الاستقرار هو الأشهر، بل المشهور، بل الخلاف فيه نادر أو منقرض، ومن هنا كان هو الأصحّ. ومن الغريب ما في الرياض من أنّ: «القول بها (نصوص التنصيف) لا يخلو من قوّة». وكأنّه تبع به جملة من متأخّري المتأخّرين المعلوم اختلال طريقتهم.

بل لعلّ الظاهر استقراره أيضاً بموت الزوجة، كما صرّح به المفيد في كتاب أحكام النساء وابن حمزة والقاضي في المهذّب والكامل وابن إدريس والمصنّف في النكت والفاضل وولده وأبوالعبّاس والمقداد والكركي والسيّد جعفر بن السيّد أحمد الملحوس في تكملة الدروس على ما حُكي عن بعضهم، قيل: هو ظاهر الغنية أو صريحها والمراسم وغاية المراد وكشف اللثام. ومن هنا نسبه الشهيد وأبوالعبّاس إلى المشهور، بل الكركي إلى عامّة الأصحاب عدا الشيخ والقاضي والكيدري، بل في نكت المصنّف: هو المستقرّ في المذهب، وعن السرائر أنّه مذهب محصّلي أصحابنا، بل أوّل جماعة من الأساطين كلام الشيخ في النهاية ومن تبعه بإرادة ثبوت النصف للزوج ميراثاً

كالنصوص، وإن بعُد في بعضها فيرتفع الخلاف حينئذٍ نصّاً وفتوى. وبالجملة، فالمسألة مفروغ منها عند الأصحاب.

بل الظاهر إلحاق ردّة الزوج عن فطرة بموته في الاستقرار أيضاً، كما صرّح به غير واحد، بل في غاية المراد أنّه المشهور في الفتاوى، بل لا أجد فيه خلافاً وإن أشعر به نسبته إلى المشهور.

٣٩/٣٢٦ ـ ٣٣٢

٥ ـ مهر الأمة المزوّجة إذا أُعتقت:

نكاح/سادساً ٢/أ/٣(٣٠/٢٤٥ ـ ٢٤٦)

٦ ـ مهر الأمة المزوّجة لمولاها وحكم ما إذا باعها:

نكاح/سادساً ٢ ب/٤(٣٠/٢٦٩ ـ ٢٧٢)

٧ ـ العفو عن المهر:

أ ـ عفو الزوجة عن المهر: [لو عفت (الزوجة) عمّا لها كان الجميع للزوج] بلا خلاف ولا إشكال، كتاباً وسنّةً وإجماعاً بقسميه، فإذا كان الصَّداق ديناً أو عيناً، وقد تلفت في يد الزوج، صحّ عفوها بلفظه والإسقاط والإبراء والترك، بل في القواعد والمسالك وكشف اللثام: «والهبة» بل في الأخيرين: «والتمليك» بل لم يحكِ أحد منهما الخلاف هنا، ولا إشكال فيه مع إرادة معنى الإبراء منهما (من الهبة والتمليك)، إنّما الكلام في ما لو أُريد منهما معناهما لو تعلّقا بالعين على أن يكون الإبراء تبعاً لذلك.

وعلى كلّ حال، لا يفتقر إلى قبول عند المشهور بأيّ لفظ وقع كسائر الإبراءات، فما عن المبسوط ـ من الافتقار إليه مطلقاً، والشافعيّة إذا كان بلفظ الهبة والتمليك في وجهٍ ـ ضعيف.

وإن كان عيناً صحّ بلفظ الهبة والتمليك ونحوهما ممّا يقوم مقامهما، واعتبر فيهما القبول والقبض.

وهل يصحّ بلفظ العفو ـ كما عن المبسوط والتحرير والمسالك ـ أو لا يصحّ؟ لعلّ الأقوى العدم، لاسيّما إذا قال: عفوت عنه.

٣١/١٠٩ ـ ١١١

و[لو تزوّجها على مالٍ مشارٍ إليه غير معلوم الوزن] أو غيره ممّا يعتبر فيه العدّ والكيل والذرع [فتلف قبل قبضه فأبرأته منه، صحّ] خلافاً لما عن الشيخ من المنع عند الجهل بالقدر في قول.

[وكذا لو تزوّجها بمهر فاسد واستقرّ لها مهر المثل فأبرأته منه أو من بعضه صحّ، ولو لم تعلم كمّيته]. نعم [لو أبرأته من مهر المثل قبل الدخول] بناءً على وجوبه به [لم يصحّ لعدم الاستحقاق] مع احتمال أن يُقال: إنّه مع تحقّق استحقاق أن تستحقّ بالعقد مثلاً، يصحّ له إسقاط ذلك الاستحقاق، لكنّه ليس إبراءً من مهر المثل.

٣١/١٢٥

ب ـ عفو من بيده عقدة النكاح وعفو وليّ الزوج: [لو عفا الذي بيده عقدة النكاح] سواء قلنا: إنّه الزوج كما عند العامّة، أو قلنا: [هو الوليّ] كما عند الخاصّة [كالأب والجدّ للأب] وعن النهاية زيادة الأخ [وقيل] كما عن المهذّب: [أو من تولّيه الامرأة عقدها].

والنصوص متّفقة على أنّه غير الزوج، لكن اشتمل بعض النصوص على الأخ، والإجماع محقّق منّا على

عدم ولايته، فلابدّ حينئذٍ من إدراجه في ما بعده من كونه وصيّاً أو ولّته أمرها، كما أنّ النصوص مشتملة على من تولّيه أمرها الذي حُكي عن القاضي.

ومن ذلك يظهر أنّه لا وجه لما في المتن وغيره من نسبته إلى القيل مشعراً بتمريضه، فضلاً عن وقوع الخلاف، نعم قد يُقال: إنّ المراد هنا على وجه محقَّق فيه الخلاف هو أنّ توليتها أو توكيلها إذا كان على جهة الإطلاق في غير مقام يقيّد بالمصلحة، نحو إطلاق التوكيل في البيع المنصرف إلى ثمن المثل، أمّا فيه فله العفو، وإن كان هو نفسه لا مصلحة لها فيه، فهو حينئذٍ كالأب والجدّ بالنسبة إلى ذلك. وهو قويّ إن لم نتحقّق إعراض الأصحاب عنه على هذا التقدير.

وربما حُكي عن ابن إدريس والعلّامة في المختلف وحاشية الكركي اعتبار المصلحة في العفو ولو عن البعض، ومقتضاه عدم الخصوصيّة للمقام، لكن قد يُستفاد من معقد الاتّفاق في محكيّ الخلاف والمبسوط أن للأب والجدّ العفو، وأنّه المذهب في محكيّ التبيان ومجمع البيان وروض الجنان للشيخ أبي الفتوح وفقه القرآن للراوندي والأخبار أنّ للمقام خصوصيّة وهي جواز عفوهما مطلقاً مع المصلحة وعدمها.

بل ما ذكره المصنّف [و] غيره ـ من أنّه [يجوز للأب والجدّ للأب أن يعفو عن البعض وليس لهما العفو عن الكلّ] بل قيل: إنّه يظهر الاتّفاق عليه في المبسوط والتبيان ومجمع البيان وفقه القرآن للراوندي ـ أصرح في إثبات الخصوصيّة.

لكن عن المختلف وفاقاً للجامع أنّ المصلحة إن اقتضت العفو عن الكلّ جاز، وفي كشف اللثام: «وهو الموافق للأُصول» وفيه أنّ محلّ البحث العفو من حيث كونه عفواً مع قطع النظر عن أمر خارج عنه، ولا ريب في عدم جوازه من الوليّ في غير المقام.

[و] لذا قال المصنّف وغيره، بل ظاهرهم الاتّفاق عليه: إنّه [لا يجوز لوليّ الزوج أن يعفو عن حقّه إن حصل الطلاق] منه ثمّ صار مولّى عليه بجنون، أو بلغ فاسد العقد، وقلنا بصحّة طلاق الوليّ عنه حينئذٍ، نعم قد يُستبعد هذا الحكم.

١١٢/٣١ ـ ١١٦

جـ ـ عدم كفاية العفو في تمليك الصَّداق لأحد الزوجين: [إذا عفت] الزوجة [عن نصفها] مثلاً [أو عفا الزوج عن نصفه، لم يخرج عن ملك أحدهما بمجرّد العفو].

[نعم لو كان] الصَّداق [دَيناً على الزوج أو تلف في يد الزوجة، كفى العفو عن الضامن له] زوجاً كان أو زوجةً [لأنّه يكون] حينئذٍ [إبراءً ولا يفتقر إلى القبول على الأصحّ] خلافاً للشيخ.

[أمّا الذي عليه المال] أو عنده [فلا ينتقل عنه بعفوه ما لم يسلّمه] بل الظاهر أنّه لو كان دَيناً لابدّ من تجديد الصيغة بعد تعيينه وتشخيصه، ولا يكفي التلفّظ بالعفو السابق الذي لم يكن مورده عيناً ولا ديناً في ذمّة المعفوّ عنه. وحينئذٍ فظاهر المتن وغيره من كفاية العفو الذي يتعقّبه التسليم، لا يخلو من نظر، إلّا إذا قلنا بصحّة هبة ما في ذمّة الغير لمن ليس عليه الحقّ بتعقّب التشخيص والقبض، فإنّه يتّجه حينئذٍ ما ذكروه.

١١٦/٣١ ـ ١١٧

٨ ـ مهر الزوجة المطلّقة قبل الدخول:

أ ـ استحقاق المطلّقة نصف المهر: [إذا طلّق قبل الدخول، كان عليه نصف المهر] المسمّى في العقد أو المفروض بعده، بلا خلافٍ فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، فإن كان ديناً عليه ولم يكن قد دفعه، برئت ذمّته من نصفه، وإن كان عيناً كانت مشتركة بينه وبينها.

٨٠/٣١

ب ـ ما يرجع به الزوج على المطلّقة من المهر إذا كان قد دفعه إليها: [لو كان دفعه (المهر)] إليها [استعاد نصفه إن كان باقياً، أو نصف مثله إن كان تالفاً، ولو لم يكن له مثل فنصف قيمته].

[ولو اختلفت قيمته في وقت العقد ووقت القبض، لزمها أقلّ الأمرين] على المشهور. هذا كلّه مع بقاء العين بحالها.

وأمّا لو زال ملكها على المهر قبل الطلاق بوجهٍ لازم، كالبيع والعتق والهبة اللّازمة، لزمها مثل النصف أو قيمته، بل لو عاد إلى ملكها بعد أن دفعت له المثل أو القيمة لم يكن له الرجوع، نعم لو عاد قبل الدفع رجع، مع احتمال العدم أيضاً.

٨٠/٣١ ـ ٨٢

جـ ـ تعلّق حقّ لازم كالرهن والإجارة بالمهر المرجوع بنصفه وانتقاله بالبيع مع الخيار: لو تعلّق بالمهر حقّ لازم من غير انتقال، كالرهن والإجارة، ففي القواعد: «تعيّن البدل، فإن صبر إلى الخلاص فله نصف العين، ولو قال: أنا أرجع فيها وأصبر حتى تنقضي الإجارة، احتمل عدم وجوب الإجابة وإجباره على أخذ القيمة إذا دفعتها، إلّا أن يقول: أنا أقبضه وأردّه أمانة، أو يسقط عنها الضمان على إشكال، فله ذلك» وفي كشف اللثام: «يشكل الحكم بتعيين البدل مع كون الطلاق مملّكاً» وفيه احتمال وجوب الإجابة عليها مطلقاً.

وقد يُقال: ليس له إلّا البدل مطلقاً، وقد يُفرّق بين الارتهان والإجارة خصوصاً مع كون المدّة قليلة. ولو انتقل عنها لا على جهة اللزوم، كما لو باعته بخيار، تخيّرت بين الرجوع ودفع نصف العين، وعدمه ودفع نصف القيمة.

٨٢/٣١

د ـ نقصان المهر المرجوع بنصفه ونماؤه: [لو نقصت عينه (المهر) أو صفته، مثل عور الدابّة أو نسيان الصنعة، قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من مبسوطه ويحيى بن سعيد في المحكيّ عن جامعه: [كان له نصف القيمة] سليماً، وله نصف العين أي بلا أرش على الظاهر منهما [ولا يجبر على أخذ نصف العين] كما لا يجبر على أخذ نصف القيمة [و] لكن [فيه تردّد] ونظر، والمتّجه ـ كما في القواعد والمسالك ـ الرجوع بنصف العين مع الأرش.

ومن ذلك يظهر ما في المحكيّ عن المهذّب من أنّ العيب إن كان منها أو من الله تعالى، تخيّر بين أخذ نصفه ناقصاً أو أخذ القيمة يوم القبض، وإن كان من أجنبيّ تعيّن أخذ القيمة يوم القبض.

والمستفاد من بعض النصوص أنّ المدار في ردّ نصف العين على بقاء العين غير متغيّرة بشيء يقتضي زيادة قيمتها أو نقصها، وإلّا فالقيمة وقت القبض.

[و] منه يُعلم أنّ المراد من قوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ العين وصفاتها، كما أنّ منه يعلم أنّ الواجب ردّ نصف القيمة لا قيمة النصف، بل ويُعلم أنّ الواجب قيمته يوم الدفع لا الأقلّ.

[أمّا لو نقصت قيمته لتفاوت السعر كان له نصف العين قطعاً، وكذا لو زادت قيمته لزيادة السوق]. لكن في القواعد بعد أن ذكر ذلك قال: «وتضمن مع التلف دون الزيادة يعني إذا نقصت القيمة بعد القبض لنقصان السعر ثمّ تلفت العين ثمّ طلّقها، كان عليها ردّ نصف القيمة قبل القبض... ولو زادت القيمة بعد القبض لزيادة السعر ثمّ تلفت، كان عليها ردّ نصف القيمة قبل الزيادة» وهو جيّد موافق للنصّ، لكن قد يقال: إنّه منافٍ لما سبق منه ومن غيره من ضمان الأقلّ من حين العقد إلى حين القبض.

[و] كذا [لو زاد بكبر أو سمن] ونحوهما من الزيادات المتّصلة التي لا يمكن قطعها، كتعلّم الصنعة وقصارة الثوب وصبغه [كان له نصف قيمته من دون الزيادة].

[و] حينئذٍ فـ[لا تجبر المرأة على دفع العين] مجّاناً ولا بعوض [على الأظهر] خلافاً للمحكيّ عن المبسوط فجعل له الرجوع بنصف العين مع زيادتها، نعم لو دفعتها هي باختيارها جاز، بل المعروف وجوب قبوله، كما أنّ المعروف وجوب قبوله القيمة لو بذلتها له، وليس له تأخير المطالبة حتى تفوت العين فيلزمها القيمة، أو يفوت كمالها فيلزمها من العين، كما ليس له اختيار نصف العين مجرّدةً عن الزيادة على وجهٍ يشاركها بالنسبة، كما في كشف اللثام.

وأمّا لو زاد من جهة ونقص من أُخرى، كما إذا أصدقها عبداً فتعلّم صنعةً مثلاً ونسي أُخرى، فالمتّجه تعيين القيمة، لكن في المسالك: «الأمر موقوف هنا على تراضيهما، فإن تراضيا بردّ النصف فذاك، وأيّهما امتنع لم يجبر الآخر، وحينئذٍ تتخيّر المرأة بين دفع قيمة النصف مجرّداً عن الزيادة والنقيصة وبين دفع نصف العين مع أرش» وفي القواعد: ولو زادت ونقصت باعتبارين تخيّرت في دفع نصف العين أو نصف القيمة، فإن أوجبنا عليه أخذ العين أُجبر عليها، وإلّا تخيّر أيضاً.

ولعلّ المتّجه ـ بناءً على كلامهم ـ إجباره على قبولها لو بذلتها بدون أرش بناءً على عدم وجوبه له عليها، أو معه بناءً على وجوبه، نعم يتّجه عدم إجباره على ما سمعته منّا من أنّه ليس له إلّا القيمة، بل المتّجه حينئذٍ إجبارها عليها لو طلبها منها، هذا كلّه في التعيّب في يدها.

أمّا لو تعيّبت في يده ففي القواعد: «لم يكن له إلّا نصف، فإن كان قد دفع أرشاً رجع بنصفه أيضاً» وقد يُقال: إنّه يجري التخيير بين العين والقيمة أيضاً بناءً على تنزيل العيب منزلة التالف.

[و] أمّا [لو حصل له نماء] منفصل [كاللبن والولد، كان للزوجة خاصّة] سواء كان في يده أو يدها.

٣١/٨٢ ـ ٨٨

هـ ـ لو كان المهر المرجوع بنصفه حيواناً حاملاً:

[لو أصدقها حيواناً حاملاً] على وجهٍ يدخل الحمل في الصَّداق بالشرط أو بالتبعيّة [كان له النصف منها] وإن كان بعد الوضع، ويحتمل على القول

بالتبعيّة، كما عن بعضهم، أو عليه وعلى القول بدخول الحمل بالشرط، كما عن آخر، اختصاص الأُمّ بالرجوع، نعم له أرش نقصانها بالولادة إن قلنا بضمانها مثل ذلك، بل بناءً على حرمة التفريق بين الولد وأُمّه، وكان الحيوان أُمّه، غرمت له نصف قيمتها، وأخذت الأُمّ والولد، وإلّا فلا، بل عن قوم: تباع هي وولدها لهما، فتختصّ هي بقيمة الولد، وقيمة الأُمّ بينهما نصفان، لكن في الجميع أنّه منافٍ للنصوص.

٣١/٨٨ ـ ٨٩

و ـ كيفيّة تنصيف المهر لو كان تعليم صناعة أو سورة: [لو أصدقها تعليم صناعة ثمّ طلّقها قبل الدخول، كان لها] عليه [نصف أُجرة تعليمها، ولو كان علّمها قبل الطلاق رجع بنصف الأُجرة، ولو كان تعليم سورة، قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من خلافه ومبسوطه: [يعلّمها النصف] لكن لمّا صار الزوج أجنبيّاً ينبغي أن يعلّمها ذلك [من وراء حجاب] بناءً على جواز سماع صوتها مطلقاً أو للضرورة، ولم يكن ثمّ خوف فتنة وخلوة محرّمة، والاعتبار في النصف بالحروف [و] لكن [فيه تردّد] وفي كشف اللثام وغيره: «إذا لم يمكن التعليم إلّا بالخلوة المحرّمة أو مع خوف الفتنة فالرجوع بنصف الأُجرة قطعاً».

وقد يُقال بوجوب استئجار من يعلّمها ممّن لا يحصل معه جهة محرّمة مع إمكانه إذا لم يكن قد اشترط عليه المباشرة.

٣١/٨٩ ـ ٩٠

ز ـ إذا أبرأته الزوجة من المهر ثمّ طلّقها قبل الدخول: [لو أبرأته (الزوجة) من الصَّداق ثمّ طلّقها قبل الدخول، رجع بنصفه] وفاقاً للمشهور، ولكن في القواعد ومحكيّ المبسوط والجواهر أنّه: يحتمل عدم رجوعه عليها بشيء، بل عن بعض العامّة القول به.

نعم قد يشكل في ما ذكر المصنّف وغيره بقوله: [وكذا لو خلعها به أجمع] الذي معناه أنّه كالإبراء والهبة ما لو بذلته له ليخلعها عليه فخلعها به، فإنّه يستحقّ عليها مقدار نصفه مضافاً إلى ما خلعها به الذي بذلته له، فكان بمنزلة إبرائها وهبتها إيّاه.

٣١/٩٠ ـ ٩٢

ح ـ إذا أعطاها عوضاً عن المهر ثمّ طلّقها: [إذا أعطاها عوضاً عن المهر عبداً آبقاً وشيئاً آخر ثمّ طلّقها قبل الدخول، كان له الرجوع بنصف المسمّى] الذي هو المفروض [دون العوض] بلا خلاف ولا إشكال، إلّا إذا كان فرداً للكلّي الذي وقع عليه العقد، بل الظاهر أنّه لو دفعه إليها معيباً ورضيت به وطلّقها قبل الدخول، كان له نصف المعيب، مع احتماله، نعم قد يُقال: إنّ له نصف المعيب مع الأرش لا نصف الصحيح، أو يفرّق بين قبضها المعيب غير عالمة به وبين قبضها له عالمة راضية به وفاءً عن ذلك الكلّي، فيجب الأرش مع الأوّل، فإن لم تأخذه منه كان ذلك منها عفواً له بخلاف الثاني الذي لم يثبت لها فيه استحقاق أرش، والفرض أنّه أحد أفراد الكلّي، فليس لها حينئذٍ إلّا نصفه، بل قد يُحتمل ذلك أيضاً في الأوّل وإن أخذت الأرش، فضلاً عمّا إذا لم تأخذه مع استحقاقها له.

[وكذا لو أعطاها متاعاً أو عقاراً] أو حيواناً أو

غير ذلك ممّا هو ليس من أفراد الكلّي المسمّى في العقد سواء وقع ذلك وفاءً، وقلنا: إنّه معاوضة برأسها، أو باعها ذلك مثلاً بما لها في ذمّته [فـ]ـإنّه ـ على كلّ حال ـ [ليس له] لو طلّق قبل الدخول [إلّا نصف ما سمّاه] وفرضه لها.

٣١/٩٢ ـ ٩٣

ط ـ إذا أمهرها أمة مدبّرة ثمّ طلّقها: [إذا أمهرها مدبّرة] فعن النهاية والتهذيب: لا يبطل التدبير بإمهارها، فلو فعل ذلك [ثمّ طلّقها] قبل الدخول [صارت بينهما نصفين، فإذا مات تحرّرت]. [وقيل] والقائل ابن إدريس وغيره على ما حُكي: لا يصحّ جعلها وهي مدبّرة مهراً [بل يبطل التدبير بجعلها مهراً]. بل قد يقال ببطلانه أيضاً لو قيل بأنّها تملك بالإمهار النصف والآخر يبقى على ملك الزوج حتى يدخل، إلّا أنّ الإنصاف إمكان منع ذلك. [و] على كلّ حال [هو أشبه] عند المصنّف ومَن تبعه، ولا يبعد القول بعدم انفساخ التدبير بنقله عن الملك من بين الوصايا، فيصحّ حينئذٍ جعله مهراً.

٣١/٩٣ ـ ٩٥

ي ـ إذا وهبته نصف مهرها مشاعاً ثمّ طلّقها: [لو وهبته نصف مهرها مشاعاً ثمّ طلّقها قبل الدخول فله الباقي، ولم يرجع عليها بشيءٍ، سواء كان المهر ديناً أو عيناً] لكن في القواعد والمسالك احتمال الرجوع بنصف الباقي بعينه وقيمة الآخر من الموهوب، بل قيل: إنّه يظهر من المبسوط احتمال الرجوع بنصف الباقي خاصّة وهو الربع، وربما احتمل أيضاً التخيير بين بذل تمام النصف الباقي وعين نصفه مع بذل نصفه الآخر دفعاً لضرر تبعّض الصفقة، إلّا أنّ الجميع كما ترى. نعم لو كان النصف الموهب معيّناً لا مشاعاً اتّجه ذلك، وكذا لو خالعته على النصف فإنّه إنْ قيّدته بالنصف الذي يبقى لها بعد الطلاق فلا كلام، وإن أطلقت انصرف إلى ما تملكه بعد الطلاق، وعلى كلّ حال، إذا تمّ الخلع ملك الزوج تمام المهر، وللشافعيّة وجه بالشيوع في نصفي النصيبين، ولا ريب في ضعفه.

٣١/١٠٤ ـ ١٠٥

ك ـ إذا أمهرها عبداً فأعتقته أو دبّرته ثمّ طلّقها: [لو أصدقها عبداً فأعتقته ثمّ طلّقها قبل الدخول فعليها نصف قيمته] بلا خلاف ولا إشكال [ولو دبّرته] فإنّه [قيل: كانت بالخيار في الرجوع] بالتدبير وإعطائه نصف العين [و] في [الإقامة على تدبيره] وإغرامه نصف القيمة. والمتّجه انتقال نصف العين إلى المطلّق لكون العين باقية على ملكها. نعم قد يتمّ احتمال تعيّن القيمة لو قلنا بعدم جواز الرجوع به، كما هو المشهور بين العامّة على ما قيل، وخيرة ثاني الشهيدين بطلان التدبير في النصف، والإنصاف عدم خلوّ الأوّل من قوّة أيضاً، وعلى كلّ حال [فإن رجعت] بالتدبير [أخذ نصفه، وإن أبت لم تجبر] على الرجوع [وكان عليها قيمة النصف] بل قد يُقال بأنّ له قيمة النصف في الأوّل أيضاً، وإن رجعت فيه بعد الطلاق قبل الغرامة [و] من ذلك يُعلم الكلام في ما [لو دفعت نصف القيمة ثمّ رجعت في التدبير] الذي هو أولى من الأوّل بالحكم السابق، وإن [قيل: كان له العود في العين، و] لكن [فيه تردّد].

٣١/١٢٢ ـ ١٢٣

ل ـ إذا كان المهر عبدين ومات أحدهما ثمّ طلّقها: [لو تزوّجها بعبدين] مثلاً [فمات أحدهما رجع عليها بنصف الموجود ونصف قيمة الميّت] وعن الشافعيّة احتمال الرجوع بتمام الموجود أو ما يساوي منه النصف، واحتمال التخيير، ولا ريب في ضعفهما.

١٠٥/٣١

م ـ إذا كان المهر فضّةً فصاغتها أو ثوباً فخاطته ثمّ طلّقها: [لو أصدقها قطعة من فضّة] مثلاً [فصاغتها] حليّاً أو [آنيةً] محلّلة أو للادّخار ـ بناءً على جوازه ـ [ثمّ طلّقها قبل الدخول كانت بالخيار في تسليم نصف العين أو نصف القيمة] التي هي هنا المثل، والمتّجه ـ بناءً على جواز بذلها نصف العين ووجوب القبول عليه ـ أنّ الواجب أوّلاً للزوج القيمة أو نصف العين ويدفع الآخر عنه.

ولو أصدقها حليّاً فكسرته أو انكسر عندها وأعادته صنعة أُخرى فهو زيادة ونقصان، والمتّجه حينئذٍ أيضاً وجوب القيمة، لكن ذكروا فيه أنّ لهما معاً الخيار كما سمعت.

إنّما الكلام في ما إذا أعادت تلك الصنعة الأُولى دون صنعة أُخرى، فإنّه يُحتمل الرجوع إلى نصفه وإن لم ترضَ الزوجة، ويُحتمل اعتبار رضاها بذلك فلا يرجع بدون رضاها ـ قيل: وفُرّق بين ذلك وبين الجارية إذا هزلت عنده ثمّ سمنت، فإنّه يرجع بنصف الجارية وإن لم ترضَ مع حدوث السمن عندها، ومن العامّة مَنْ لم يفرّق بينهما، بل عن فخر الإسلام الميل إليه، لكنّه كما ترى ـ فإن أبت فله نصف قيمته مصوغاً بتلك الصفة، ولابدّ من أن يكون من غير الجنس تحرّزاً من الربا، ويحتمل أن يكون له مثل وزنه أُجرة مثل الصفة.

[ولو كان الصَّداق ثوباً فـ]ـفصّلته و[خاطته قميصاً لم يجب على الزوج أخذه] كما لا تجبر هي على دفعه [وكان له إلزامها بنصف القيمة].

١١٨/٣١ ـ ١١٩

ن ـ حكم المهر لو طلّقها بائناً ثمّ تزوّجها في عدّته ثمّ طلّقها قبل الدخول: [لو طلّقها بائناً ثمّ تزوّجها في عدّته ثمّ طلّقها قبل الدخول، كان لها نصف المهر] خلافاً لبعض العامّة، فأوجب لها جميع المهر.

١٠٤/٣١

٩ ـ استحقاق المرأة المهر بالإفضاء:

إفضاء/٥ (٤٢١/٢٩)

١٠ ـ حكم المهر لو فسخ أحد الزوجين بالعيب:

عيب/ثالثاً ١٠ (٣٤٦/٣٠ ـ ٣٥٠)

١١ ـ استحقاق المولى مهر أمته:

نكاح/سادساً ١ د (٢٠٩/٣٠، ٢٦٩)

١٢ ـ مهر الأمة المزوّجة إذا باعها المالك:

نكاح/سادساً ٢ ب/٤ (٢٦٩/٣٠ ـ ٢٧٢)

١٣ ـ مهر الأمة المعتقة إذا فسخت النكاح:

نكاح/سادساً ١٢أ/٣ (٢٤٥/٣٠ ـ ٢٤٦)

خامساً: قبض المهر والتصرّف فيه:

١ ـ الدخول قبل قبض المهر أو شيءٍ منه: يُكره [أن يدخل بالزوجة حتى يقدّم مهرها أو شيئاً منه أو غيره ولو هديّة].

٤٨/٣١

٢ ـ امتناع الزوجة من تسليم نفسها إذا لم تقبض المهر أو كان مؤجّلاً: [لها (للزوجة) أن تمتنع] قبل الدخول بها [من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها] اتّفاقاً كما في كشف اللثام وغيره، ولكن في محكيّ الحدائق تبعاً لنهاية المرام أنّه ليس لها ذلك، ولا له، بل كلّ منهما مخاطب بأداء ما عليه عصى الآخر أو أطاع، وفيه ما لا يخفى.

نعم قد يشكل ذلك هنا بالنسبة إلى الزوج في ما لو امتنعا جميعاً من التسليم حتى يقبض، فإنّ المذكور في المسالك وكشف اللثام: «إيداع المهر مَنْ يثقان به، فإذا وطئها قبضته لأنّ الوطء في النكاح هو القبض» قلت: قد يشكل بظهور الفتاوى كالعبارة ونحوها باستحقاق المرأة تسليم المهر أوّلاً. ومن هنا احتمل في المسالك وكشف اللثام أنّه يجبر الزوج على التسليم لأنّ فائت المال يستدرك دون البضع، والإيقاف إلى أن يبادر أحدهما بالتسليم فيُجبر الآخر، إن ردّ الأخير في المسالك بأنّه قد يؤدّي إلى بقاء النزاع، وهو كذلك، أمّا الاحتمال الأوّل فهو متّجه.

وعلى كلّ حال، ذلك لها [سواء كان الزوج موسراً أو معسراً] وما عن ابن إدريس ـ من منعها من الامتناع للإعسار المانع من المطالبة ـ واضح الضعف.

ومن ذلك يعرف الحال في ما لو كان المهر كلّه مؤجّلاً، فإنّه ليس لها الامتناع قطعاً، فإن امتنعت وحلّ المهر لم يكن لها الامتناع أيضاً، وفاقاً لما عن الأكثر منهم المصنّف، لكن مع ذلك احتمل جواز الامتناع لها، بل ربما حُكي عن إطلاق النهاية.

ولو كان بعض المهر حالّاً وبعضه مؤجّلاً فلكلّ واحد حكم نفسه، فلها أن تمتنع حتى تقبض الحالّ دون المؤجّل وإنْ قلّ.

[و] من ذلك أيضاً يعرف الحال في أنّه [هل لها ذلك] أي الامتناع [بعد الدخول؟ قيل] والقائل المفيد في ما حُكي عن مقنعته، والشيخ في ما حُكي من مبسوطه: [نعم] لها ذلك [وقيل: لا، وهو] ـ مع كونه أشهر، بل المشهور، بل عن السرائر الإجماع عليه ـ [أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، بل في المسالك: «وفي معناه ما لو سلّم الوليّ من ليست بكاملة ولم يقبض الصَّداق، فهل لها الامتناع بعد الكمال حتى تقبضه؟ وجهان، وأولى بعدم الجواز، إلّا أن يمنع من جواز تسليمه لها قبل قبض المهر كغيره من المعاوضات، فتساوي المكرَهة في الحكم» وهو كما ترى.

ولو لم تكن المرأة مهيّأة للاستمتاع بأن كانت مريضة أو محبوسة، لم يلزمه تسليم الصَّداق بناءً على اشتراط وجوبه عليه بالتقابض من الجانبين. وقد يشكل ذلك بما لو كان قد عقدها غير مهيّأة للاستمتاع، نحو ما ذكروه في الصغيرة التي لا تصلح للجماع إذا طلب الوليّ المهر، فإنّه وإن قال في المسالك: «فيه وجهان» ولكن لا ريب في أنّ الأقوى وجوب دفع الصَّداق، كما اعترف هو به، والفاضل في القواعد، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط والكافي من العدم.

ومحلّ الإشكال في الصغيرة ما لو لم تصلح للاستمتاع مطلقاً، أمّا لو صلحت لغير الوطء فطلبها الزوج لذلك، ففي وجوب إجابته وجهان، وفي المسالك الأقوى العدم، وهو خيرة المبسوط، وهو

المحكيّ عن التحرير أيضاً، لكن قد يحتمل وجوب التسليم إن طلبها خصوصاً في الكبيرة، نعم قد يقوى المنع إذا لم يُؤمن منه المواقعة.

ولو كانا صغيرين، وطلب الوليّ المهر من الوليّ، فالوجهان في الكبير مع الصغيرة، بل وأولى بعدم الوجوب لو قيل به ثَمّ، لكن تقدّم هناك أنّ الأقوى الوجوب، فالمتّجه حينئذٍ ذلك هنا أيضاً. ولو انعكس فكانت كبيرة والزوج صغير، فالوجهان أيضاً. وعن المبسوط اختيار عدم وجوب تسليم المهر في الجميع، كما لا تجب النفقة، وفيه أنّه يتمّ في النفقة لا في المهر.

وفي القواعد: «لو منعت الزوجة مع تهيّئها للاستمتاع من التمكين لا للتسليم ـ أي تسليم المهر إليها ـ ففي وجوب التسليم إشكال» ولا أعرف وجهاً للإشكال بعد البناء على اقتضاء المعاوضة التقابض المفروض انتفاؤه في المقام.

ولو دفع الصَّداق فامتنعت من التمكين أُجبرت عليه إن لم يكن لها عذر، وفي القواعد: «ليس له الاسترداد» وقد يُقال ـ بناءً على وجوب تسليم المهر على الزوج أوّلاً ـ: له الاسترداد.

وفي القواعد أيضاً: «إنّه إذا سلّم الصَّداق فعليه أن يمهلها مدّة استعدادها بالتنظيف والاستحداد» أي إزالة الشعر بالحديد أو غيره، كما عن المبسوط مجرى العادة به، وأمّا التحديد بيوم ويومين وثلاثة، كما عن المبسوط، فلعلّ المراد به التمثيل، وأنّ العبرة بزمان تستعدّ فيه، وعنِ المبسوط أنّه نصّ على عدم إمهالها أكثر من ثلاثة أيّام إذا استمهلت، ولا يخفى عليك ما في أصل الحكم من الوجوب، والمحكيّ عنِ التحرير أنّه استقرب عدم وجوب الإمهال.

ولا ريب في عدم وجوب إمهالها لأجل تهيئة الجهاز ولا لأجل الحيض.

٣١/٤١ ـ ٤٧، ١١٨

٣ ـ تصرّف الزوجة في المهر: [للزوجة التصرّف في المهر قبل القبض على الأشبه] الأشهر، بل المشهور، بل لم أجد فيه خلافاً إلّا من الشيخ في محكيّ الخلاف، فمنع منه قبله، ويمكن دعوى لحوقه بالإجماع، بل وسبقه [فإذا طلّق الزوج عاد إليه النصف وبقي للمرأة النصف] بلا خلاف كتاباً وسنّة وإجماعاً.

٣١/١٠٩

سادساً: ضمان المهر:

١ ـ ضمان الزوج للمهر: [المهر مضمون على الزوج] حتى يسلّمه إلى الزوجة، عيناً كان أو ديناً أو منفعةً أو عملاً، بلا خلاف ولا إشكال، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه.

إنّما الكلام في أنّه هل هو ضمان معاوضة أو ضمان يد كالعارية المضمونة والمقبوض بالسّوم ونحوهما؟ المعروف عندنا الثاني، بل لم أجد الأوّل قولاً لأحد من أصحابنا، وإنّما هو لبعض العامّة ولذا قال الشيخ في المحكيّ عن مبسوطه بعد أن حكى عن العامّة الخلاف: «والذي يقتضيه مذهبنا في كلّ مهر معيّن إذا تلف فإنّه يجب قيمته، ولا يجب مهر المثل، وأمّا المهر إذا كان فاسداً فإنّه يوجب مهر المثل بلا شكّ». وحينئذٍ [فلو تلف قبل تسليمه] بفعل المرأة برىء، وكان الإتلاف منها كالقبض، وإن تلف بفعل أجنبيّ تخيّرت بين الرجوع على الأجنبيّ أو الزوج، وإن كان لو رجعت

على الزوج رجع هو به على الأجنبيّ، وإن تلف بفعل الزوج أو بغير فعل أحد [كان ضامناً له] بمثله إن كان مثليّاً، و[بقيمته] إن كان قيميّاً، والأقوى اعتبار قيمته [وقت تلفه] وإن طالبته به فمنعه لا لعذر، كما في نظائره [على قولٍ مشهور لنا] وأمّا القول بضمان أعلى القيم من حين العقد إلى حين التلف أو من حين المطالبة به إن كان إليه، فهو قول فاسد، نعم لو كان نقصان القيمة لنقصانٍ في العين ولو السمن لا لتفاوت السوق، ففي احتمال ضمان ذلك الفائت قوّة.

[ولو وجدت به عيباً] سابقاً [كان لها ردّه بالعيب] والرجوع إلى قيمته ـ بناءً على ضمان اليد ـ ولها إمساكه بالأرش، كذا ذكروه، بلا خلاف فيه، ولكنّه مشكل، اللّهمّ إلّا أن يكون إجماعاً فهو الحجّة حينئذٍ، هذا كلّه في العيب قبل العقد.

[و] أمّا [لو عاب بعد العقد، قيل] والقائل الشيخ في محكيّ الخلاف وموضع من المبسوط والقاضي في محكيّ المهذّب: [كانت بالخيار] أيضاً [في أخذه] مع الأرش [أو أخذ القيمة] بعد ردّه [ولو قيل: ليس لها قيمة و] إنّما [لها عينه وأرشه، كان حسناً] بل في القواعد أنّه الأقرب، وهو كذلك.

٣١/٣٨ ـ ٤١

٢ ـ دخول الزوج قبل تسليم المهر: [إذا دخل الزوج قبل تسليم] ما في ذمّته من [المهر] الحالّ، فضلاً عن المؤجّل أو بعضه [كان] جميعه أو الباقي منه [ديناً عليه، ولم يسقط بالدخول، سواء طالت مدّتها] عنده [أو قصرت، طالبت به أو لم تطالب] به، وعليه الإجماع بقسميه [و] لكن [فيه رواية أُخرى مهجورة] بين الطائفة، وإن قيل في التهذيبين عن بعض الأصحاب السقوط بالدخول، ولم نتحقّقه، نعم عن الصدوق والحلبي أنّها إن أخذت منه شيئاً قبل الدخول سقط الباقي إلّا أن توافقه على بقاء الباقي عليه ديناً. ولعلّه ليس خلافاً في المسألة ضرورة كون ذلك منها باعتبار ظهور حال رضاها بما دفع إليها وتسليمها نفسها بذلك في العفو عنه، لا مع عدم ظهور ذلك. ويمكن أن يكون ما عن الصدوق والحلبي في المسألة المشهورة بين الأصحاب، بل عن ابن إدريس وغيره الإجماع عليها، وهي في المفوّضة التي لم يسمِّ لها مهراً إذا قدّم لها شيئاً قبل الدخول ثمّ دخل بها ساكتة عن ذكر المهر، كان ذلك مهرها وليس لها بعد المطالبة بمهر المثل، بل ولا بمهر السنّة.

ومن الغريب ما في وافي الكاشاني حيث أنّه بعد ذكر جميع النصوص الواردة في المسألة قال: «ويخطر بالبال أن يُحمل مطلق هذه الأخبار على مقيَّدِهاأعني يحمل سقوط مطلق الصَّداق على سقوط العاجل منهم[1]» والتحقيق ما عرفت.

٣١/٧٢ ـ ٧٥

٣ ـ مهر الولد الصغير: [إذا زوّج ولده الصغير، فإن كان له مال فالمهر على الولد، وإن كان فقيراً] أي لم يكن له مال [فالمهر في عهدة الوالد، و] حينئذٍ فـ[لو مات الوالد أُخرج المهر من أصل تركته سواءٌ بلغ الولد وأيسر أو مات قبل ذلك] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، نعم في القواعد: «لو تبرّأ الأب في العقد من ضمان العهدة صحّ، إن علمت المرأة

١ ـ في الوافي: «منه».

بالإعسار» بل لو لم تعلم بالإعسار فكذلك أيضاً، وإن قيل: إنّ لها حينئذٍ خيار الفسخ، مع أنّ فيه ما فيه، كما أنّ ما في كشف اللثام ـ من احتمال عدم اعتبار التبرّي حينئذٍ ـ كذلك أيضاً.

ولكن في المسالك: الإشكال في أصل صحّة ذلك. ولو قيّد ذلك بما إذا كان في التزام الصبيّ بالمهر مصلحة قرب من الصواب، إلّا أنّ تخصيص النصوص الصحيحة بذلك لا يخلو من إشكال.

قلت: لو سلّم عمومها فيوجد هنا ما يقتضي تخصيصها، وكذا الكلام في صورة عدم المسمّى لفساد أو لتفويض أو لنحو ذلك، فوجب مهر المثل بالدخول بعد البلوغ، فإنّ ضمان الأب حينئذٍ له، وإن بقي الولد على إعساره، لا يخلو من إشكال أو منع، بل قد يتوقّف في ضمانه بالفرض في مفوّضة البضع أيضاً.

ولو كان الصبيّ مالكاً لبعض المهر دون بعض، ففي المسالك: «لزمه منه بنسبة ما يملكه، ولزم الأب الباقي» ثمّ قال فيها أيضاً: «إنّ إطلاق النصوص والفتاوى يقتضي عدم الفرق في مال الصبيّ بين كونه ممّا يصرف في الدين على تقديره وغيره، فيشمل ما لو كان له دار سُكنى ودابّة ركوب ونحو ذلك، فيكون المهر حينئذٍ في ذمّته، وإن كان لا يجب عليه الوفاء منها، بل تنتظره حتى يقدر على الوفاء إن شاء جمعاً بين الأصلين». قلت: إن كان المراد من النصوص بالمال للصبيّ الذي تتسلّط المرأة على استيفاء مهرها منه، كان المتّجه حينئذٍ عدم اعتبار المستثنيات المزبورة، وإن كان المراد «صدق له مال» وإن لم يكن كذلك لقلّته أو لكونه مرهوناً أو لغير ذلك من الموانع التي تمتنع المرأة من استيفاء مهرها، إلّا أنّه مع ذلك يصدق عليه أنّ عنده مالاً وشيئاً، اتّجه حينئذٍ عدم التوزيع في الفرع الأوّل، بل يكون تمام المهر عليه. ولعلّ ذلك هو الموافق للقاعدة.

وفي كلّ موضع لا يضمن الأب المهر لو أدّاه تبرّعاً عن الصبيّ أو ضمنه لا بقصد الرجوع، لم يكن له رجوع، كما لو أدّاه عن أجنبيّ أو أدّاه أجنبيّ، نعم لو أدّاه بقصده مع الغبطة أو عدم المفسدة يتّجه حينئذٍ رجوعه، وما عن التذكرة ـ من عدم الرجوع بالأداء ورجوعه بالضمان مع قصده الرجوع به في موضع منها ـ غير واضح الوجه.

ولا يخفى أنّ مورد النصوص الأب، وفي التعدّي إلى الجدّ ـ وإن علا ـ وجهان.

ولا فرق في ضمان الأب المهر بين المؤجّل منه والمعجّل، وإن زاد الأجل على زمان البلوغ، بل ولا في النكاح بين الفضوليّ وغيره مع إجازة الأب له، نعم لو لم يجز الأب لعدم علمه مثلاً فأجاز الولد بعد بلوغه، أمكن عدم الوجوب على الوليّ.

وكذا لا فرق فيه بين أن يكون ديناً في ذمّة الواحد أو عيناً يبذلها للمهر بها عن ولده. بل صرّح بعضهم المفروغيّة من ذلك، إلّا أنّ الإنصاف عدم خلوّه من نوع تأمّل، وإن كان الأقوى ذلك.

و[لو دفع الأب المهر] الذي ضمنه في ذمّته لإعسار الصبيّ [وبلغ الصبيّ فطلّق قبل الدخول، استعاد الولد النصف] منه [دون الوالد] بل هو كذلك لو دفعه عن الصبيّ الموسر تبرّعاً أو ضمنه عنه كذلك،

بل لا فرق بين الوالد[1] والأجنبيّ في ذلك فضلاً عن الكبير، كما لا فرق بين الولد وبين الأجنبيّ ولذا قال المصنّف: [لو أدّى الوالد المهر عن ولده الكبير تبرّعاً ثمّ طلّق الولد، رجع الولد بنصف المهر، ولم يكن للوالد انتزاعه منه لعين ما ذكرناه في الصغير] ولكن في المتن: [وفي المسألتين تردّد] وكذا في القواعد، لكن في الدفع عن الكبير ولداً كان أو أجنبيّاً، بل في محكيّ التحرير الحكم برجوع النصف للوالد، كما في القواعد، وجزم في القواعد بأنّه: «لو طلّق الولد قبل أن يدفع الأب عن الصبيّ المعسر، سقط النصف عن ذمّة الأب والابن، ولم يكن للابن مطالبة الأب بشيءٍ» بل في كشف اللثام: «إنّه ظاهر... نعم لو كان المهر عيناً للأب ملكتها المرأة بالإصداق وإن لم تقبضها، فإذا طلّقها رجع إليه لا إلى الأب نصفها» إلّا أنّ الجميع كما ترى بعد ظهور النصّ والفتوى في أنّ الطلاق مملّك، لا أنّه فاسخ، بل ظاهر المحكيّ عن الشيخ الإجماع عليه، وحينئذٍ لا فرق بين دفع الأب وعدم دفعه، بل ولا بينه وبين الضمان تبرّعاً، ولا بين كونه عيناً أو ديناً.

لكن قال في المسالك: «إنّ ذلك يتمّ لو كان الأب متبرّعاً بالدفع عن الصغير» وفيه أنّه لا فرق أيضاً مع دفعه أو ضمانه كذلك، نعم لو لم يكن قد دفع ولا ضمن لم يكن له الرجوع بشيءٍ على الولد.

٣١/١٢٥ ـ ١٣١

٤ ـ حكم ضمان المولى مهر عبده:

نكاح/رابعاً ٢ ف (٢٩/٢٢٣ ـ ٢٢٧)

سابعاً: اختلاف الزوجين في المهر:

١ ـ اختلاف الزوجين في أصل المهر: [إذا اختلفا (الزوجان) في أصل] استحقاق [المهر] وعدمه [ف]لاريب في أنّ [القول قول الزوج مع يمينه] بلا خلاف [ولا إشكال] إذا كان ذلك [قبل الدخول لاحتمال تجرّد العقد عن المهر] نعم قد يظهر من بعض العامّة التحالف، ومرجعه إلى حكم التفويض أيضاً.

وعلى كلّ حال، لا إشكال في الحكم المزبور [لكن الإشكال لو كان] الاختلاف بينهما في أصل استحقاق المهر وعدمه [بعد الدخول، ف]المشهور ـ كما في كشف اللثام ـ أنّ [القول قوله أيضاً نظراً إلى البراءة الأصليّة] لاحتمال أنّ ذلك قد كان بإنكاح أبيه وهو صغير معسر، فيكون المهر على أبيه، وإنكاح سيّده لأنّه رقّ سابقاً فيكون المهر في ذمّة السيّد، بل في الرياض: الحكم بذلك قطعاً مع ثبوت انتفاء التفويض باتّفاقهما عليه أو البيّنة أو ما في معناها لجواز كون المسمّى ديناً في ذمّة الزوجة أو عيناً في يدها، فلا يكون العقد المشتمل على التسمية بمجرّده مقتضياً لاشتغال ذمّة الزوج بشيءٍ من المهر، مضافاً إلى ما في كشف اللثام من الاستدلال عليه بالأخبار كقول الصادق عليه السلام: «إذا دخل الرجل بامرأته ثمّ ادّعت المهر، وقال: قد أعطيتك، فعليها البيّنة وعليه اليمين».

قلت: قد يقال: الظاهر أنّ مبنى هذه النصوص على ما إذا كانت العادة الإقباض قبل الدخول، بل قيل: إنّ الأمر كذلك كان قديماً، فيكون حينئذٍ ذلك من ترجيح الظاهر على الأصل، وعلى كلّ حال، موضوعها غير مفروض المسألة ضرورة كونه في اختلافهما في وصول

١ ـ في الجواهر: «الولد» والتصحيح من النسخة الحجريّة.

المهر إليها وعدمه، بخلاف ما نحن فيه الذي قد سمعت مفروضه استحقاق المهر وعدمه. بل من ذلك يظهر لك وجه النظر في ما سمعته من الرياض لأنّ احتمال كون المهر ديناً له في ذمّتها أو عيناً لا ينافي دعواها الاستحقاق، وإنّما ينافي جوابه دعواها بعدم الاستحقاق، ومن هنا لم يذكر الأصحاب ذلك في وجه براءته التي هي مقتضى الأصل، وإنّما ذكروا احتمال كون المهر في ذمّة الوالد والسيّد، فإنّه عليهما يكون إنكاره الاستحقاق عليه في محلّه، وهو الموافق حينئذٍ للأصل.

ومن هنا قال في المسالك: «هذا التوجيه حسن حيث يكون الزوج محتملاً لكونه بأحد الوصفين، فلو علم انتفاؤهما في حقّه ـ بأن كانت حرّيته معلومة ولم يتزوّج المرأة المدّعية إلّا وهو بالغ أو مات أبوه قبل أن يتزوّجها ونحو ذلك ـ لم يتمسّك بالبراءة الأصليّة... واللازم من ذلك أن لا يلتفت إلى إنكاره، بل إمّا أن يُحكم عليه بمهر المثل، أو ما تدّعيه المرأة إن كان أقلّ» وكلامه صريح في أنّ القول قولها حينئذٍ مع العلم بانتفاء الاحتمالين.

بل قد يُقال بذلك مع عدم العلم أيضاً بدعوى أنّ الأصل ثبوت الاستحقاق بالدخول حتى يُعلم عدمه، ولعلّه إلى ذلك أومأ في كشف اللثام، بل هو ظاهر المسالك في أثناء كلام له، بل لعلّه إليه يرجع ما عن الإرشاد في مفروض المسألة من وجوب مهر المثل، ومن ذلك يُعلم ما في قول المصنّف: [ولا إشكال لو قدّر المهر بأرزة واحدة] أي ربع حبّة، والحبّة ثلث قيراط، وهو جزء من عشرين جزءاً من دينار. اللّهمّ إلّا أن يريد عدم الإشكال باعتبار رفع الاختلاف بينهما، لا أنّ الأرزة فقط ثابتة لو زادت على دعواها استحقاق المهر بإنكار التسمية بذلك، فإنّ القول حينئذٍ قولها بيمينها، ويثبت لها مهر المثل.

ومن ذلك كلّه ظهر لك ما عن التحرير من أنّه: «إذا وقع الاختلاف في أصل المهر بعد الدخول يستفسر هل سمّى أم لا؟ فإن ذكر تسمية كان القول قوله مع اليمين، وإن ذكر عدمها لزمه مهر المثل، وإن لم يجب بشيء حُبس حتى يبيّن» إذ من المعلوم عدم وجوب الاستفسار وإن كان جائزاً، كما أنّ من المعلوم أنّ القول قولها في عدم التسمية لا قوله، نعم هو كذلك لو اتّفقا عليه واختلفا فيها قلّة وكثرة، وحبسه إذا[1] لم يبيّن تعجيل عقوبة لا سبب لها.

ولو عدل الزوج قبل الحكم عليه بمهر المثل إلى دعوى لا تنافي الأُولى بأن قال: كنّا سمّينا قدراً ولكن وصل إليها، أو أبرأتني منه، أو نحو ذلك، سمعت الدعوى، ورتّب عليها حكمها من قبوله في القدر وقبول قولها في عدم القبض والإبراء، وهو حسن إن تجبه بإنكار التسمية، وإلّا كان لها أيضاً مهر المثل بيمينها على نفي التسمية.

١٣٢/٣١ ـ ١٣٦

٢ ـ اختلاف الزوجين في مقدار المهر أو وصفه:

[لو اختلفا (الزوجان) في قدره (المهر)] بأنِ ادّعت الامرأة تسمية الزائد والرجل الناقص [أو] اختلفا في [وصفه] بعد الاتّفاق على جنسه أي نوعه، على وجهٍ ترتفع الجهالة القادحة فيه، ثمّ ادّعت المرأة زيادة

١ ـ في الجواهر: «إذ» والتصحيح من النسخة الحجريّة.

وصف آخر مثلاً وأنكر هو ذلك [فـ]ـلا ريب في أنّ [القول قوله أيضاً] كما هو المشهور بين الأصحاب، بل هو كالمجمع عليه، بل ربما حكاه عليه بعضهم.

وجعل بعضهم من الاختلاف في الوصف الاختلاف في التعجيل والتأجيل أو زيادة الأجل لمعارضة أصالة عدم التأجيل وزيادته بأصالة عدم الزيادة في المهر، وهكذا في كلّ وصف يقتضي زيادة المهر، وفيه منع واضح.

أمّا لو كان اختلافهما في دعوى كلٍّ منهما وصفاً مستقلّاً تختلف القيمة باختلافه، فالمتّجه التحالف نحو الدعوى في اختلاف العين، فيفسخ الالتزام بالوصف خاصّة مع فرض صحّة العقد بدونه، وإلّا فسد المهر ورجع إلى مهر المثل.

ولو فرض اختلافهما في وصف يفسد العقد بتفائه كان القول قول مدّعيه.

ومن ذلك كلّه يعلم ما في إطلاق المسالك من أنّه لو قيل بالتحالف على تقدير الاختلاف في الصفة، كان وجهاً، فيثبت مهر المثل إلّا أن يزيد عمّا تدّعيه المرأة وينقص عمّا يدّعيه الزوج، كما أنّه يعلم أيضاً ما في دعوى إطلاق تقديم قول الزوج مع الاختلاف في الوصف، وإن كان نحو الاختلاف في التأجيل والحلول أو زيادة الأجل ونقصانه ضرورة مخالفته للقواعد.

وكذا ما عن جماعة منهم الشيخ في المبسوط وابن إدريس والعلّامة في التحرير، من تقديم قول الزوج في الاختلاف في جنس المهر كالاختلاف في القدر، بل عن ظاهر الخلاف الإجماع عليه ضرورة كون المتّجه فيه التحالف من غير فرق بين أن يختلفا قيمة أو لا.

اللّهمّ إلّا أن يريدوا الاختلاف في جنسٍ لم يتعلّق غرض بعينه، وإنّما المراد منه القيمة، كما لو اختلفا في كون المهر مئة دينار أو مئة درهم بعد أن كان المتّفق عليها من النقد، فإنّه يمكن أن يكون ذلك نحو الاختلاف في القدر، فيكون القول قول الزوج الذي هو مدّعي النقيصة، لا ما إذا كان الاختلاف في أنّه دار مثلاً أو حيوان فإنّه لا وجه لتقديم قول الزوج المنفي بالأصل كالدعوى المقابلة له.

١٣٦/٣١ ـ ١٣٩

٣ ـ اختلاف الزوجين في تسليم المهر بعد اعتراف الزوج به: [لو اعترف] أي الزوج [بالمهر ثمّ ادّعى تسليمه ولا بيّنة، فـ]ـلا إشكال ولا خلاف معتدّاً به في أنّ [القول قول المرأة مع يمينها] من غير فرق بين ما قبل الدخول وبعده، نعم إذا كان جريان العادة بتقديم المهر على وجهٍ يكون الظاهر مع الزوج، فالقول قوله مع الدخول.

١٣٩/٣١

٤ ـ اختلاف الزوجين في أنّ المدفوع هبة أو صَداق: [لو دفع قدر مهرها] مثلاً من دون أن يقترن دفعه بما يقتضي وفاءً أو هبةً من لفظ أو غيره، ثمّ اختلفا بعد ذلك [فقالت] المرأة: [دفعته هبة، فقال: بل] دفعته [صداقاً، فالقول قوله] بل في المسالك: «إنّه كذلك بغير يمين لأنّه لو اعترف لها بما تدّعيه لم تتحقّق الهبة إلّا بانضمام لفظ يدلّ عليها، فلا يفتقر إلى يمين» وفيه إمكان الاكتفاء بالفعل المنويّ به ذلك، وحينئذٍ يتوجّه لها اليمين عليه، كما يتوجّه أيضاً لو قرنه بلفظ قابل لكلٍّ منهما بحيث لا يتشخّص المراد به إلّا بالقصد

أيضاً. وكذلك لو ادّعت عليه أنّه تلفّظ بما يدلّ على الهبة.

ولو فرض اعترافه بصدور ما يظهر منه الهبة، كان القول قولها، وإن ادّعى هو أنّه أراد خلاف الظاهر، بل لا يبعد عدم ضمانها للمدفوع مع فرض تلفه حتى لو علم بعد ذلك منه إرادة خلاف الظاهر، نعم يتّجه له الرجوع حينئذٍ به لو كانت عينه باقية.

١٤٠/٣١

٥ ـ اختلاف الزوجين في المواقعة: [إذا خلا] الزوج [بالزوجة] خلوة خالية من موانع الوقاع [فادّعت المواقعة، فإن أمكن الزوج إقامة البيّنة] على فساد دعواها [بأنِ ادّعت هي أنّ المواقعة قبلاً وكانت بكراً، فلا كلام] في بطلان دعواها حينئذٍ من غير يمين لبُعد احتمال عودها، وإن كان يسمع منها لو ادّعته، لكن مع إقامتها البيّنة بالمواقعة أو بالزوال سابقاً.

نعم قد يناقش بأنّ الختانين يلتقيان من دون زوال البكارة كما في كشف اللثام. وفي المسالك في شرح عبارة المتن: «إذا ادّعت بعد الخلوة التامّة الخالية من موانع الوقاع الدخول، فإن كانت بكراً فلا إشكال لإمكان الاطّلاع على صدق أحدهما باطّلاع التعاقب من النساء عليها» وفيه أنّ رؤياها ثيّباً لا دلالة فيه على صدق دعواها لاحتمال زوال بكارتها بغير وقاعة، كما أنّ كونها بكراً لا يوجب تمكينها من نفسها للاطّلاع على معرفة حالها، فلها المطالبة حينئذٍ باليمين، أو يكون القول قولها على اختلاف القولين. اللّهمّ إلّا أن يقال: الظاهر من النصوص أنّ للحاكم تعرّف نحو ذلك، بنحو ذلك فله الإلزام في مقام قطع الخصومة وتبيّن صحّة الدعوى من فسادها.

[وإلّا] يتمكنّ الزوج من إقامة البيّنة على الوجه المزبور [كان القول قوله مع يمينه، وقيل] كما عن الشيخ في النهاية والتهذيبين: [القول قول المرأة] مع يمينها، وهو المحكيّ عن ابن أبي عمير وجماعة من القدماء، كما أنّه هو فتوى أبي حنيفة وكثير من العامّة، وهو مختار ابن الجنيد، فقال باستقرار المهر بالخلوة، وإن لم يكن معها وقاع [و] لكن [الأوّل أشبه] منه بأُصول المذهب وقواعده، وأشهر بين الطائفة، بل لعلّه إجماع بين المتأخّرين منهم.

١٤١/٣١ ـ ١٤٢

٦ ـ اختلاف الزوجين في الزواج بعقدين في وقتين أو عقد واحد: [إذا أقامت المرأة بيّنة أنّه تزوّجها في وقتين بعقدين] على مهرين متّفقين أو مختلفين، أو أقرّ الرجل بذلك [فادّعى الزوج تكرار العقد الواحد وزعمت المرأة أنّهما عقدان، فالقول قولها، و] مع اقتصارهما على هذه الدعوى ولو لموت ونحوه، فـ[هل يجب عليه المهران] المسمّيان فيهما؟ [قيل: نعم عملاً بمقتضى العقدين، وقيل] كما عن الشيخ في المبسوط وسديد الدين والد العلّامة: [يلزمه مهر ونصف] وربما قيل بلزوم مهر واحد، بل قد ينقدح عدم مهر أصلاً بعد فرض كون النزاع بعد الفراق منهما، إلّا أنّ الجميع كما ترى [و] لذا كان [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

نعم لو ادّعى كون الفرقة في الأوّل بالطلاق قبل الدخول على وجهٍ يسمع ذلك منه، اتّجه حينئذٍ لزوم مهر ونصف، بل لو ادّعى الطلاق في الثاني أيضاً قبله،

لزم مهر واحد مجتمع منهما، بل ربما قيل: إنّه لو ادّعى الفسخ بأحد الأسباب الموجبة لعدم المهر مع إمكانه فيجب المهر الثاني خاصّة ما لم يدّع الطلاق فيه أيضاً قبله، فنصفه لا غير، وفيه منع قبول دعواه الفسخ بالعيب، وما عن الشهيد في الشرح ـ من القبول محتجّاً بأنّ تجويزه ينفي القطع بالزيادة على المهر الثاني ـ كما ترى.

٣١/١٤٣ ـ ١٤٥

ثامناً: زكاة مهر الزوجة المطلّقة قبل الدخول:

زكاة/خامساً ١ جـ(١٥/١٤٥ ـ ١٤٩)

تاسعاً: أحكام مهر الزوجة المتمتّع بها:

نكاح منقطع/ثانياً ٣(٣٠/١٦٢ ـ ١٧٢)

مواراة

انظر: دفن

مواضعة

١ ـ تعريف المواضعة ومشروعيّتها: [المواضعة مفاعلة من الوضع] بمعنى الحطّ إذ هي النقصان قدراً من رأس المال. ولا ريب في جوازها، إلا أنّه قيل بكراهة النسبة إلى رأس المال.

٢٣/٣٣٠

٢ ـ مقدار الثمن إذا قال: بعتك بمئة ووضيعة درهم من كلّ عشرة: [إذا قال: بعتك بمئة ووضيعة درهم من كلّ عشرة، فالثمن تسعون] لظهور العبارة في أنّ الموضوع بعض كلّ عشرة، لا أنّ المراد به معنى الوضع لكلّ عشرة حتى يكون الموضوع خارجاً عنها، كما لو عبّر بذلك، فلا ريب في ظهورها في كون الموضوع للعشرة غيرها ولذا لم يخالف فيه أحد، فيكون الثمن واحداً وتسعين إلا جزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم، وإلا لكان المتّجه حينئذٍ عدم كون الثمن في ما لو قال: من كلّ أحد عشر درهماً، ما ذكره المصنّف وغيره، بل لا خلاف أجده فيه من أنّه أحدٌ وتسعون إلا جزءاً من أحد عشر جزءاً، ولا ريب في أنّه خلاف الظاهر، ويحتاج إلى القرينة، فاحتمال جماعة له ـ كما قيل ـ إن أُريد به بحيث يساوي ذلك له، فهو كما ترى، فضلاً عن دعوى ظهور العبارة فيه.

وفي الدروس: «ولو قال: بعتك بمئة ووضيعة درهم من كلّ عشرة، فالثمن تسعون، ولو قال: لكلّ عشرة، زاد عشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم» ولو قال: وضيعة العشر درهم، احتمل الأمرين، والشيخ طرد الحكم بالضابط في وضع درهم من كلّ عشرة، كأنّه يجعل «من» لابتداء الغاية، ويجعل العشرة سالمة للبائع.

٢٣/٣٣٠

٣ ـ مقدار الثمن إذا قال: بعتك بمئة بمواضعة العشرة درهم: يكون الثمن تسعين [لو قال]: بعتك بمئة (بمواضعة العشرة] درهم، وفاقاً للمحكيّ عن الشيخ. لكن في المسالك تبعاً لما عن الميسيّة: إنّ الإضافة بمعنى «من» لا تكون إلا في «من» البيانيّة لا التبعيضيّة، وهو منتف هنا، فينتفي القول بحمل الإضافة في المسألة على معنى «من» رأساً، فتعيّن كونها بمعنى اللام. قلت: فيكون الثمن حينئذ واحداً

وتسعين إلا جزءاً من أحد عشر جزءاً، وفيه منع اعتبار ذلك في الإضافة. وعن السيّد الشريف أنّ الإضافة بمعنى «من» قد تكون في «من» التبعيضيّة، ونقله عن بعضهم وعن صاحب الكشاف ومن ذلك ينقدح قوّة جواز الإضافة بمعنى التبعيض الذي ينقدح قوّة جواز الإضافة بمعنى التبعيض الذي هو أعمّ من البيانيّة التي ذكرها خصوصاً وقد ذكر هذا الاحتمال جماعة من المحقّقين، كالشيخ والمصنّف والفاضل والشهيد وفخر الإسلام والمحقّق الثاني وغيرهم، حتى أنّ جماعة توقّفوا في الترجيح بينه وبين كون الإضافة بمعنى اللام، بل صرّح بعضهم بالبطلان مع عدم القرينة.

٢٣/٣٣٠ ـ ٣٣٢

٤ ـ مقدار الثمن إذا قال: بعتك بمئة ووضيعة درهم من كلّ أحد عشر: [لو قال]: بعتك بمئة ووضيعة درهم [من كلّ أحد عشر، كان الثمن واحداً وتسعين إلا جزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم] بلا خلاف أجده فيه هنا.

٢٣/٣٣٢

مواقعة

انظر: وطء

موالاة

١ ـ اعتبار الموالاة في الوضوء:

وضوء/رابعاً ٢ (٢/٢٦٣)

٢ ـ اعتبار الموالاة في التيمّم:

تيمّم/رابعاً ٥ (١٧٣ ـ ١٧٨)

٣ ـ اعتبار الموالاة في فصول الأذان والإقامة:

أذان وإقامة/أوّلاً ٣ هـ (٩/٩١ ـ ٩٢)

٤ ـ اعتبار الموالاة في تكبيرة الإحرام:

صلاة/ثامناً ٢ د (٩/٢١٣)

٥ ـ اعتبار الموالاة في قراءة الصلاة:

صلاة/ثامناً ٤ هـ (١٠/١٤ ـ ٢٠)

٦ ـ اعتبار الموالاة في التشهّد:

صلاة/ثامناً ٧ جـ/٥ (١٠/٢٧١)

٧ ـ هل تجب الموالاة في قضاء صوم شهر رمضان؟:

صوم/ثالثاً ١ ب/٢ (١٧/١٦ ـ ٢١)

٨ ـ اعتبار الموالاة في أشواط الطواف:

طواف/ثانياً ١ ح (١٩/٣٣٩ ـ ٣٤٠)

موت

١ ـ علامات الموت:

ميّت/ثانياً ٢ (٤/٢٤ ـ ٢٥)

٢ ـ حبّ لقاء الله وكره الموت: عن النبيّ ﷺ أنّه: «من أحبّ لقاء الله أحبّ الله لقاءه، ومن كره لقاء الله كره الله لقاءه، فقيل له ﷺ: إنّا لنكره الموت، فقال: ليس ذلك، ولكن المؤمن إذا حضره الموت بُشّر برضوان الله وكرامته... إلخ».

٤/٢٨٠ ـ ٢٨١

٣ ـ تمنّي الموت: بقيّة عمر المؤمن نفيسته، كما أشار إليه النبيّ ﷺ في الصحاح على ما قيل: «لا يتمنّى أحدكم الموت ولا يدعُ به من قبل أن يأتيه...».

٤/٢٨١

٤ ـ تذكّر الموت:

جنازة/ثالثاً ٢ د (٤/٢٧٠)

٥ ـ أحكام الميّت عند موته وبعده:

انظر: ميّت

٦ ـ إعلام المؤمنين بموت المؤمن: يستحبّ [أن يُعلَم المؤمنون بموت المؤمن] بلا خلاف أجده في استحباب ذلك، سوى ما عن الجعفي من أنّه «يكره النعي إلا أن يرسل صاحب المصيبة إلى من يختصّ به» ولعلّه غير ما نحن فيه. والظاهر أنّه لا بأس في النداء لذلك، ويستحبّ الإجابة والإسراع بعد أن يؤذّن.

٤/٢٧٨ ـ ٢٧٩

٧ ـ الاستنابة في إمامة الجماعة إذا مات الإمام:

صلاة الجماعة/رابعاً ٤أ (١٣/٣٦٨ ـ ٣٦٩)

٨ ـ الوصيّة بالخمس عند ظهور أمارة الموت:

خمس/رابعاً ٦أ (١٦/١٦٥ ـ ١٦٧)

٩ ـ حكم الحجّ لو مات الأجير في الطريق أو بعد الإحرام:

حجّ/ثالثاً ٣ ب (١٧/٣٦٦ ـ ٣٧١)

١٠ ـ ما يقضى عمّن مات بعد أن وجب عليه حجّة الإسلام وحجّة نذر:

حجّ/ثالثاً ٣ خ (١٧/٤٠٧ ـ ٤٠٩)

١١ ـ بطلان الوكالة بموت الوكيل أو الموكّل:

وكالة/سابعاً ١ (٢٧/٣٦٠ ـ ٣٦٢)

١٢ ـ حكم الظهار إذا مات المظاهران أو أحدهما:

ظهار/ثالثاً ٤ (٣٣/١٤٠)

١٣ ـ كفّارة جزّ المرأة شعرها أو نتفه أو خدش وجهها في المصاب:

كفّارات/أوّلاً ٥ ب (٣٣/١٨٣ ـ ١٨٧)

١٤ ـ كفّارة شقّ الرجل ثوبه عند موت زوجته أو ولده:

كفّارات/أوّلاً ٥ جـ (٣٣/١٨٦ ـ ١٨٨)

١٥ ـ كفّارة اللّطم على الخدود في المصاب:

كفّارات/أوّلاً ٦ ب (٣٣/١٩٣ ـ ١٩٤)

مُوضحة

ـ دية الموضحة:

ديات/خامساً ٥ (٤٣/٣٢٧)

مولود

انظر: ولادة

مومياء

ـ حكم تعلّق الخمس بالمومياء المستخرج من الأرض:

خمس/ثانياً ٢ (١٦/١٣ ـ ١٨)

مياه

انظر: ماء

ميّت

أوّلاً: ما يفعل بالميّت عند موته:

١ ـ توجيهه إلى القبلة:

احتضار/٢أ (٤/١١)

٢ ـ تغميض عينيه وإطباق فيه وشدّ لحييه ومدّ يديه وتغطيته: [إن مات غُمّضت عيناه] ونفى الخلاف عنه في المنتهى [وأُطبق فوه] كما نصّ عليه جماعة، وشُدّ لحياه. واقتصر ابن إدريس كالمصنّف

هنا والعلّامة في التحرير والإرشاد والقواعد، على الإطباق، وعن نهاية الإحكام والتذكرة على الشدّ، وسلّار وابنا حمزة وسعيد والعلّامة في المنتهى جمعوا بينهما مع نفي الخلاف في الأخير، فيحتملهما والشدّ، ولعلّ مراد الجميع عند التأمّل واحد.

[ومُدّت يداه إلى جنبيه] بلا خلاف أجده في استحبابه، بل نسبه جماعة إلى الأصحاب مشعرين بدعوى الإجماع عليه. وكذا تُمدّ ساقاه إن كانتا منقبضتين، وفي الروض نسبته إلى الأصحاب كظاهر كشف اللثام.

[وغُطّي بثوب] لأنّ النبيّ ﷺ سُجّي بحبرة، وتغطية الصادق عليه السلام إسماعيل بملحفة، ونفى الخلاف في المنتهى.

٢٣/٤

٣ ـ إسراج مصباح عنده ليلاً: يستحبّ أن [يكون عنده (الميّت) مصباح إن مات ليلاً] على المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في جامع المقاصد نسبته إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه، كما يشهد له التتبّع، وإن كان في عباراتهم نوع اختلاف من حيث تقييد ذلك بالموت ليلاً وعدمه، كما أنّه في المقنعة ترك لفظ «عند» إلّا أنّ الظاهر منه إرادة معناها، كما أنّه قد يظهر ممّن قيّد ذلك بالموت ليلاً إرادة الأعمّ منه ومن إيقائه إليه، كما عساه يقتضيه ما في الوسيلة: إن كان بالليل، كالمحكيّ عن المبسوط والكافي: إن كان ليلاً، والأوضح ما عن القاضي: «ويسرج عنده في الليل مصباح» ومن المعلوم أنّ المراد بالإسراج إلى الصباح، كما صرّح به جماعة.

٤ ـ قراءة القرآن عنده:

احتضار/٣ جـ(٤/٢١ ـ ٢٢)

٥ ـ تركه وحده: يكره إيقاء الميّت وحده للخبر في أنّ الشيطان يعبث في جوفه.

٢٩/٤

٦ ـ طرح الحديد على بطنه: [يكره أن يطرح على بطنه (الميّت) حديد] في المشهور، كما في المختلف والروضة، بل في الخلاف الإجماع على كراهة وضع الحديد على بطن الميّت مثل السيف، فما عساه يشعر به نسبة المصنّف له إلى القيل في المعتبر من التوقّف فيه ـ بل هو صرّح بذلك ـ ليس في محلّه. ولم يعرف فيه خلاف سوى ما يحكى عن ابن الجنيد من أنّه قال: «يضع على بطنه شيئاً يمنع من ربوها» وما يُحكى عن صاحب الفاخر من أنّه: «يجعل الحديد على بطنه».

وهل يلحق بالحديد غيره في الكراهة ـ كما صرّح به بعض الأصحاب ـ أو لا؟ وجهان. ثمّ إنّه هل تختصّ الكراهة بما بعد الموت؟ كما هو ظاهر المصنّف، بل لعلّه الظاهر في فحاوي كلمات الأصحاب، ويؤيّده مع ذلك أنّ المتّجه قبل الموت الحرمة.

٢٧/٤ ـ ٢٨

ثانياً: ما يُفعل بالميّت بعد موته:

١ ـ وجوب تجهيزه ودفنه: [الغسل فرض] إجماعاً، بل لعلّه من ضروريّات المذهب، بل الدين، لكنّه [على الكفاية] بلا خلاف بين أهل العلم كما في المنتهى.

[وكذا تكفينه ودفنه والصلاة عليه] بإجماع العلماء كما في التذكرة، وهو مذهب أهل العلم كافّة كما

في المعتبر، وبلا خلاف كما في الغنية، إلى غير ذلك من نفي الخلاف، بل لعلّ نقل الإجماع متواتر في كلمات الأصحاب.

وبالغ المحدّث البحراني في حدائقه وأخوه في إحيائه في إنكار الوجوب الكفائيّ على سائر المكلّفين، بل هو مختصّ بالوليّ، نعم لو امتنع الوليّ مع عدم التمكّن من إجباره أو لم يكن وليّ انتقل الحكم حينئذٍ إلى المسلمين والمتّجه القول بالوجوب الكفائيّ.

٤/ ٣٠، ٣٥، ٣٧

٢ ـ تعجيل تجهيزه واستبراؤه بعلامات الموت عند اشتباه موته: يستحبّ أن [يعجّل تجهيزه] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً [إلّا أن يكون حاله مشتبهة] في الموت وعدمه، [فـ]لا يستحبّ التعجيل قطعاً، بل يحرم إجماعاً حتى [يُستبرأ بعلامات الموت] المفيدة له، من الريح كما في خبر ابن أبي حمزة عن الامام الكاظم عليه السلام، ولعلّه المراد بالتغيّر الموجود في غيره. ويحتمل شموله لما ذكره بعض الأصحاب من علامات الموت كاسترخاء رجليه وانفصال كفّيه وميل أنفه وامتداد جلدة وجهه وانخساف صدغيه، وزاد آخر: وتقلّص أُنثييه إلى فوق مع تَدلّي الجلدة.

وعن أبي عليّ: «إنّ علامته زوال النور من بياض العين وسوادها وذهاب النفس وزوال النبض». وعن جالينوس: الاستبراء بنبض عروق بين الأُنثيين، أو عروق يلي الحالب والذكر بعد الغمز الشديد، أو عرق في باطن الإلية، أو تحت اللسان، أو في بطن المنخر.

والمدار على العلم الذي تطمئنّ النفس به، فاحتمال إناطة الحكم بهذه العلامات وإن لم تفده، في غاية الضعف. فما في الرياض ـ من أنّه: «لا يبعد المصير إلى تلك الأمارات مطلقاً للشهرة» ـ لا يخلو من نظر. [أو يصبر عليه ثلاثة أيّام] والأولى جعل المدار على العلم، وبه يسقط التعرّض حينئذٍ لأحوال الكسور في تلك الأيّام وجبرها بالموافق والمخالف.

ثمّ إنّه قد يستثنى من استحباب التعجيل تعطيله لبعض المصالح الأُخرويّة الراجعة إليه، سيّما إذا بودر في الشروع بمقدّمات ذلك كنقل الميّت من المكان البعيد إلى مرقد مولانا أمير المؤمنين عليه السلام أو غيره من الأئمة المعصومين عليهم السلام أو تعطيله مثلاً لأشرف ليلة، على إشكال في جميع ذلك. والأقوى في النظر ملاحظة الميزان للفقيه بالنسبة إلى ذلك.

٤/ ٢٣ ـ ٢٧

أ ـ إخراج الجنين الميّت من بطن أُمّه: [إذا] علم أنّه قد [مات ولد الحامل] في بطنها ولمّا يخرج صحيحاً أدخل اليد في الفرج و[قطّع وأُخرج] إجماعاً، كما في الخلاف، ومذهب الأصحاب كما في المدارك، وقال المصنّف في المعتبر: «الوجه أنّه إن أمكن التوصّل إلى إسقاطه صحيحاً بشيءٍ من العلاجات وإلا توصّل إلى إخراجه بالأرفق فالأرفق، ويتولّى ذلك النساء، فإن تعذّرن فالرجال المحارم، فإن تعذّر فغيرهم دفعاً عن نفس الحيّ» واستوجهه في التنقيح والمدارك وكشف اللثام، وفيه أنّ التقييد بذلك من المعلوم الواضح.

٤/ ٣٧٤ ـ ٣٧٥

ب ـ شقّ بطن الحامل الميّتة لإخراج الولد إن كان حيّاً: [إن ماتت هي (الحامل) دونه (الحمل)] أي وقد عُلم أنّه حيّ بحركة ونحوها، ولم يخرج [شُقّ

جوفها وأُنتزع] إذا لم يمكن خروجه بدون الشقّ، بلا خلاف أجده فيه عندنا، كما اعترف به في الخلاف، بل ظاهره فيه بين العلماء، وفي التذكرة نسبته إلى علمائنا. قلت: وهو كذلك، لكن ليس في شيءٍ من الأخبار تعيّن موضع الشقّ كعبارة المصنّف ومعقد إجماع الخلاف، ومقتضاه حينئذٍ عدم الفرق بين الجانبين، إلا أنّه في الفقيه والمقنعة والمبسوط والجامع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وغيرها من كتب المتقدّمين والمتأخّرين التقييد بالأيسر، بل في التذكرة نسبته إلى علمائنا، فالقول به حينئذٍ لا يخلو من قوّة. فما عساه يظهر من المصنّف في المعتبر وتبعه عليه غيره من الميل إلى العدم، لعلّ الأقوى خلافه.

[وخيط الموضع] كما صرّح به كثير من الأصحاب، بل في التذكرة نسبته إلى علمائنا، قال في المعتبر: «الرواية غير حجّة، ولا ضرورة إليه لأنّ مصيرها إلى البلاء» واستحسنه في المدارك، لكن القول بالوجوب ـ كما ذكر الأصحاب ـ هو الأقوى.

ثمّ إنّه لا فرق عندنا في الشقّ المذكور بين رجاء بقاء الولد بعد خروجه وعدمه، كما صرّح به بعض الأصحاب ويقتضيه إطلاق الباقين، ولا بين وجود القوابل وعدمه، خلافاً للمحكيّ عن الشافعي وأحمد من أنّ القوابل يخرجنه من غير شقّ، فإن فُقدن تُرك حتى يموت ثمّ تُدفن الأُمّ معه بناءً على أنّ مثل هذا الولد لا يعيش عادةً، فلا يهتك حرمة الأُمّ لأمر موهوم، وهو كما ترى.

نعم إنّما ذلك مع القطع بكونه حيّاً في بطنها بعد موتها، أمّا مع عدمه فالظاهر الحرمة.

٤/٣٧٦ ـ ٣٧٨

جـ ـ لو خُشي على الحامل وولدها وكانا حيّين:

لو خُشي على الحامل وولدها وكانا معاً حيّين، فالظاهر الصبر إلى أن يقضي الله، ولا ترجيح شرعاً.

٤/٣٧٨

٣ ـ أحكام تجهيزه ودفنه:

أ ـ تغسيله:

انظر: غسل الميّت

أ/١ ـ نجاسة بدن الميّت قبل تغسيله:

نجاسة/أوّلاً ٤ ب/١ (٥/٣٠٥، ٣٠٦)

أ/٢ ـ الاغتسال من مسّ الميّت:

انظر: مسّ الميّت

ب ـ تكفينه:

انظر: تكفين

جـ ـ تحنيطه:

انظر: تحنيط

د ـ الصلاة عليه:

انظر: صلاة الميّت

هـ ـ إعلام المؤمنين بموته:

موت/٤ (٤/٢٧٨)

و ـ تشييعه:

جنازة/ثالثاً (٤/٢٦٣ ـ ٢٨٢)

ز ـ دفنه:

انظر: دفن

ح ـ مؤن التجهيز:

تكفين/رابعاً ٥ (٤/٢٦٢ ـ ٢٦٣)

٤ ـ وليّ الميّت في إجراء أحكامه:

أ ـ أولويّة الوليّ بأحكام الميّت كلّها: [أولى الناس به] أي بالغسل [أولاهم بميراثه] وكذا في الصلاة في الكتاب والنافع: «وأحقّ الناس بالصلاة على الميّت أولاهم بميراثه» بل في القواعد واللمعة هنا، وعن النهاية والمبسوط والمهذّب والوسيلة والمعتبر: إنّ أولى الناس بالميّت في أحكامه كلّها أولاهم بميراثه، وفي جامع المقاصد: «الظاهر أنّه إجماعيّ» ولعلّه كذلك، وإن تركه بعضهم في بعض المقامات كالجامع في التلقين الأخير، والسرائر في الغسل، كما أنّه لم يذكر في المقنع والمقنعة ـ على ما قيل ـ إلا أولويّة الوليّ في الصلاة، وعن المراسم وجمل السيّد والإصباح فيها وفي نزول القبر، وجمل الشيخ والنافع والتلخيص والتبصرة فيها وفي التلقين الأخير، والاقتصاد والمصباح ومختصره ونهاية الأحكام في الثلاثة، والهداية في الغسل ونزول القبر، والإرشاد في الغسل والصلاة والتلقين الأخير.

وحكي في كشف اللثام عن ظاهر الكافي أنّه لا أولويّة، ولا ريب في شذوذه.

٤/٣١ ـ ٣٤

ب ـ المراد بوليّ الميّت: المراد بوليّ الميّت هو أولى الناس بميراثه، كما صرّح به غير واحد من الأصحاب، بل نفى الخلاف عنه بعضهم ناسباً له إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه. ويحتمل قويّاً أنّ المراد بالوليّ هنا مطلق الأرحام والقرابة، لا خصوص طبقات الإرث، لكنّا لم نجد أحداً صرّح به.

وفي المدارك أنّه: «لا يبعد أن يراد بالأولى بالميّت هنا أشدّ الناس به علاقة» وتبعه عليه بعض من تأخّر عنه. وفي الحدائق: «إنّ الأولى إنّما هو بمعنى المالك المتصرّف، وهو بمعنى الوليّ، كما في وليّ الطفل ووليّ البكر».

وقد يظهر من بعض متأخّري علماء البحرين هنا أنّ المراد بالوليّ المحرم من الوارث لا مطلقه، ومع تعدّده فالترجيح لأشدّهم علاقة به بحيث يكون هو المرجع له في حياته والمعزّى عليه بعد وفاته.

والمتّجه هو ما ذكره الأصحاب من ترتّب ذلك على طبقات الإرث عدا ما أُستثني.

٤/٤١ ـ ٤٥

[وإذا كان الأولياء رجالاً ونساءً فالرجال أولى] كما صرّح به بعض هنا وآخر في الصلاة، بل عن المنتهى نفي الخلاف عنه فيها، وقضيّته عدم الفرق بين كون الميّت رجلاً أو امرأة، بل في المدارك: «إنّه جزم بهذا التعميم المتأخّرون» وفي الحدائق نسبته إلى الأكثر، وقيّده المحقّق الثاني بما إذا لم يكن امرأة وإلا انعكس الحكم. وقد يمنع أصل الحكم حيث إنّا لم نعثر على ما يدلّ عليه.

٤/٤٥ ـ ٤٧

جـ ـ إذن الوليّ في تجهيز الميّت: المتّجه وجوب مراعاة الأولويّة المذكورة فلا يجوز غسله ولا دفنه ولا تكفينه ولا غير ذلك من سائر أحكامه الواجبة بدون إذن الوليّ، سيّما مع نهيه وإرادة فعله بنفسه أو من أراده.

٤/٣٧ ـ ٤٠

وشكّك الأردبيلي في وجوبها، وفي الغنية:

«والمستحبّ أن يقوم للصلاة أولى الناس بالميّت أو من يقدّمه» مستدلاً عليه بالإجماع، وفي كشف اللثام: «إنّه قويّ» ويشعر به أيضاً عبارة جامع المقاصد والروض، وفي المنتهى: «ويستحبّ أن يتولّى تغسيله أولى الناس به» والمتّجه وجوب مراعاتها.

٤/٣٦ ـ ٣٧

نعم يحتمل قويّاً القول بوجوب مراعاة الأولويّة تعبّداً من غير أن يكون لها مدخل في صحّة الأفعال، إلا أنّي لم أعرف قائلاً به.

٤/٤٠ ـ ٤١

وهل المدار على استئذان جميع أهل الطبقة حتى لو كان المتولّي بعضهم، أو يُكتفى بإذن أحدهم مطلقاً، أو أنّه ما لم يمنع غيره؟ وجوه. أحوطها الأوّل إن لم يكن أقواها.

ولو امتنع الوليّ، قال في الذكرى: «إنّ في إجباره نظراً» قلت: ولا ريب في قوّة العدم، لكنّه هل تنتقل حينئذٍ الولاية إلى غيره من الأرحام أو إلى حاكم الشرع، ومع عدمه فإلى المسلمين، أو أنّها تسقط؟ وجوه. ونحوه لو كان غائباً أو طفلاً أو مجنوناً حتى في احتمال السقوط.

والظاهر الاكتفاء بالعلم بالرضا لو علم من غير حاجة إلى الرضا الفعليّ، كما أنّ المتّجه على الظاهر عدم الحاجة إلى الإذن مع فرض انحصار التكليف بمكلّف به بعينه كما لو كان الميّت امرأة وليس إلا امرأة واحدة، وكذا الرجل حيث يكون وليّه امرأة، مع احتمال وجوب مراعاتها تعبّداً.

٤/٤٥

د ـ أولويّة الزوج بزوجته الميّتة: [الزوج أولى من كلّ أحد بزوجته في أحكامها كلّها] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في الذكرى، بل قد يشعر ما في التذكرة بالإجماع عليه، كما هو صريح المعتبر وعن المنتهى، كما أنّ الأردبيلي نسبه إلى عمل الأصحاب. فما وقع لصاحب المدارك من إمكان المناقشة في هذا الحكم، ليس في محلّه.

ولا فرق في ما ذكرنا من الحكم بين الدائم والمنقطع مع تحقّق الدخول وعدمه، على إشكال في المنقطع خصوصاً إذا انقضى الأجل بعد موتها، بل لا يبعد ذلك بمجرّد موتها وإن لم ينقضِ الأجل، نعم الظاهر بقاء ولايته على المطلّقة رجعيّة إذا ماتت في العدّة.

٤/٤٧ ـ ٤٨

٥ ـ الحزن على الميّت:

أ ـ البكاء: لا ريب في جواز البكاء على الميّت نصّاً وفتوى، بل ربما يظهر من بعض الأخبار استحبابه عند اشتداد الوجد.

٤/٣٦٤ ـ ٣٦٥

ب ـ النوح:

انظر: نوح

جـ ـ اللطم والخدش وجزّ الشعر: لا يجوز اللطم والخدش وجزّ الشعر على الميّت إجماعاً حكاه في المبسوط، بل في الأخيرين الكفّارة.

٤/٣٦٧

د ـ شقّ الثوب: [لا (يجوز) شقّ الثوب على غير الأب والأخ] كما في الوسيلة والمنتهى والإرشاد، وفي

ظاهر المدارك نسبته إلى الأصحاب، وقضيّة هذا الإطلاق عدم الفرق فيه بين الرجل والمرأة، لكنّه قد يشعر اقتصار العلّامة في القواعد على الأوّل ـ كما عن الشيخين ـ بجوازه للمرأة، بل على جميع الأقارب، وعنه في النهاية التصريح به، ومال إليه في المدارك، وكذا الذكرى، كما عن المحقّق الثاني في فوائد الكتاب اختياره.

وكيف كان، فلا أعرف خلافاً معتدّاً به في حرمته بالنسبة للرجل في غير الأب والأخ، بل في المحكيّ عن مجمع البرهان دعوى الإجماع عليه كظاهر غيره، سوى ما يحكى عن كفّارات الجامع: «لا بأس بشقّ الإنسان ثوبه لموت أخيه ووالديه وقريبه، والمرأة لموت زوجها» لكنّه ضعيف. كما يجوز الشقّ على الأب والأخ، فما عن ابن إدريس من القول بالحرمة فيهما ضعيف، بل لا يبعد القول حينئذٍ بالاستحباب. كما يجوز للمرأة أيضاً فيهما، مع أنّه لا خلاف فيه إلّا منه أيضاً، وهو ضعيف كسابقه. وأمّا شقّها في غيرهما فالأحوط والأولى تركه، إن لم يكن أقوى.

٤/٣٦٧ ـ ٣٧١

٦ ـ نقل الميّت:

أ ـ نقله من بلده إلى بلد آخر أو إلى أحد المشاهد المشرّفة:

دفن/ثانياً ٣ (٤/٣٤٣ ـ ٣٥١)

ب ـ نقله بعد دفنه إلى مكان آخر أو إلى أحد المشاهد المشرّفة:

دفن/ثانياً ٤ (٤/٣٦٠ ـ ٣٦٤)

مِيتة

١ ـ نجاسة الميتة:

نجاسة/أوّلاً ٤ (٥/٢٩٤ ـ ٣٥٣)

٢ ـ أحكام الصلاة في اللباس المتّخذ من الميتة:

صلاة/خامساً ١ (٨/٤٨ ـ ٦٤)

٣ ـ الصلاة في جلد الميتة جهلاً والعلم به بعد الإتمام:

صلاة/حادي عشر ١ هـ (١٢/٢٣٣ ـ ٢٣٤)

٤ ـ الاكتساب بالميتة:

اكتساب/أوّلاً ١ أ/٦ (٢٢/١٧)

٥ ـ أكل الميتات:

أطعمة وأشربة/خامساً ١ أ (٣٦/٣٣٧)

٦ ـ أكل المضطرّ الميتة:

أطعمة وأشربة/ثامناً ٢ د (٣٦/٤٣١، ٤٣٢)

ميزاب

١ ـ اعتصام ماء المطر حال جريانه من الميزاب:

مطر/١ (٦/٣١٣)

٢ ـ هل يسقط الترتيب في الغسل بالجلوس تحت المطر والميزاب؟:

غسل/ثالثاً ٥ ب (٣/١٠٠ ـ ١٠١)

ميضأة

ـ استحباب كون الميضأة خارج المسجد:

مسجد/ثالثاً ٣ (١٤/٧٧ ـ ٧٩)

ميقات

ـ أحكام مواقيت الإحرام:

إحرام/أوّلاً (١٨/١٠٢ ـ ١٣٤)

«تابع حرف القاف»

قَصَارة ٥
قِصَاص ٥
أوّلاً: قصاص النفس ٥
ثانياً: قصاص الطرف ٣٥
قصب الذريرة ٥٩
قصد ٥٩
قصد القربة ٥٩
قصر الصلاة ٥٩
قضاء ٥٩
أوّلاً: تعريف القضاء وحكمه ٥٩
ثانياً: ولاية القضاء ٦٠
ثالثاً: صفات القاضي وشروطه ٧٢
رابعاً: آداب القاضي ووظائفه وما إليها ٧٣
خامساً: كيفيّة القضاء ٩٣
سادساً: إنهاء حكم الحاكم إلى غيره (قضاء التنفيذ) ١٣٠
قضاء الحاجة ١٣٧
قضاء الفوائت ١٣٧
قضيب ١٣٧
قَطَا ١٣٧
قَطْع ١٣٧
قطن ١٣٧
قعود ١٣٨
قُفّاز ١٣٨
قِمار ١٣٨
قمر ١٣٩
قُمْرِيّة ١٣٩
قمّل ١٣٩
قميص ١٣٩
قِناع ١٣٩
قُنْفُذ ١٣٩
قنوت ١٣٩
قهقهة ١٤٣
قواطع السفر ١٤٣
قواطع الصلاة ١٤٣
قوت ١٤٣
قيادة ١٤٣
أوّلاً: تعريف القيادة وحكمها ١٤٣
ثانياً: ما يثبت به حدّ القيادة ١٤٤
ثالثاً: حدّ القيادة ١٤٤
قيافة ١٤٥
قيام ١٤٥
قيء ١٤٥
قِير ١٤٦
قيصوم ١٤٦
قيمة ١٤٦

«حرف الكاف»

كاتب ١٤٧
كافر ١٤٧
كافور ١٤٧
كِبْر ١٤٧
كِبريت ١٤٧
كتاب ١٤٧
كتابة ١٤٩
كَتّان ١٤٩

كتب الضلال ١٤٩
كِتمان ١٤٩
الكثيب الأحمر ١٤٩
كُحْل ١٥٠
كُـداً ١٥٠
كَداء ١٥٠
كذب ١٥٠
كرّ ١٥١
أوّلاً: مقدار الكرّ ١٥١
ثانياً: أحكام ماء الكرّ ١٥١
كِراء ١٥١
كُرْسُف ١٥١
كُرْكي ١٥١
كسل ١٥٢
كُسوة ١٥٢
كسوف ١٥٢
كعبة ١٥٢
كفّ ١٥٢
كفاءة ١٥٢
كفّارات ١٥٢
أوّلاً: أقسام الكفّارات ١٥٣
ثانياً: وقت وجوب الكفّارة ١٦٠
ثالثاً: خصال الكفّارة ١٦٠
رابعاً: أحكام خصال الكفّارة ١٧٩
خامساً: مصارف الكفّارة: ١٨١
كَفالة ١٨٣
أوّلاً: عقد الكفالة ١٨٣
ثانياً: أحكام الكفالة ١٨٥
كفر ١٩٠
أوّلاً: ما يتحقّـق به الكفر ١٩٠
ثانياً: أصناف الكفّار ١٩٠
ثالثاً: أحكام الكافر ١٩٠
كفن ١٩٢
كلام ١٩٢
كلب ١٩٣
كُـلْية ١٩٥
كُمّ ١٩٥
كناية ١٩٥
كنز ١٩٥
كنس ١٩٥
كُـنْيَـة ١٩٥
كنيسة ١٩٥
كنيف ١٩٥
كِهانة ١٩٦
كيل ووزن ١٩٦

«حرف اللام»

لؤلؤ ١٩٩
لباس ١٩٩
لُبان ١٩٩
لبن ١٩٩
لِثام ٢٠٠
لُحَكاء ٢٠٠
لحم ٢٠٠
لحن ٢٠٠
لَحْي ٢٠١
لحية ٢٠١
لسان ٢٠١
لصّ ٢٠١

لطع ٢٠١
لطم ٢٠١
لطيم ٢٠١
لُعاب ٢٠١
لِعان ٢٠١
أوّلاً: أسباب اللعان ٢٠١
ثانياً: شروط المتلاعنَين ٢١٢
ثالثاً: كيفيّـة اللعان ٢١٥
رابعاً: أحكام اللعان ٢١٨
لعب ٢٢٠
لعق ٢٢٠
لعن ٢٢٠
اللغة العربيّة ٢٢٠
لغو ٢٢١
لفظ الجلالة ٢٢١
لُقْطَـة ٢٢١
أوّلاً: تعريف اللقطة وما يعتبر فيها . ٢٢١
ثانياً: تمييز اللقطة عمّا يشابهها ٢٢٢
ثالثاً: حكم اللقطة التكليفيّ ٢٢٧
رابعاً: من يصحّ منه الالتقاط ٢٢٨
خامساً: أنواع اللقطة ٢٣٠
سادساً: أحكام اللقطة ٢٣٤
لَقْلَق ٢٤١
لقيط ٢٤١
أوّلاً: من تتعلّق به أحكام اللقيط... ٢٤١
ثانياً: شروط الملتقِط ٢٤٢
ثالثاً: أحكام اللقيط ٢٤٤
لمس ٢٥٥
لهو ٢٥٥
لِواط ٢٥٦
أوّلاً: تعريف اللواط وحكمه ٢٥٦
ثانياً: إثبات اللواط ٢٥٦
ثالثاً: حدّ اللواط ٢٥٦
لَوْث ٢٥٨
الليالي البيض ٢٥٨
ليطة ٢٥٨
ليل ٢٥٨

«حرف الميم»

ماء ٢٦١
أوّلاً: أقسام المياه من حيث تأثير النجاسة فيها ٢٦١
ثانياً: أحكام التطهير بالماء ٢٦١
ثالثاً: أحكام تملّك المياه والانتفاع بها ٢٦١
ماء البئر ٢٦٢
أوّلاً: تعريف البئر وما يشترط فيها وما يشمله اسمها ٢٦٢
ثانياً: حكم ماء البئر من حيث انفعاله بالنجاسة وقابليّـة التطهير به ٢٦٢
ثالثاً: طرق تطهير ماء البئر ٢٦٥
ماء جار ٢٧٨
أوّلاً: تعريف الجاري وما يُعدّ منه وما لا يُعدّ ٢٧٨
ثانياً: أحكام الماء الجاري ٢٧٩
ماء الحمّام ٢٨٢
ماء قليل ٢٨٣
أوّلاً: انفعال الماء القليل ٢٨٣
ثانياً: كيفيّـة تطهير الماء القليل إذا تنجّس ٢٨٤

ماء كرّ ٢٨٦
أوّلاً: اعتصام الكرّ ٢٨٧
ثانياً: تطهير الكرّ إذا تنجّس ٢٨٨
ثالثاً: مقدار الكرّ ٢٨٩
ماء مستعمل ٢٨٩
أوّلاً: الماء المستعمل في رفع الخبث ٢٨٩
ثانياً: الماء المستعمل في رفع الحدث ٢٩٣
ثالثاً: الماء المستعمل في الأغسال المسنونة ٢٩٤
ماء مشتبه ٢٩٤
ماء مضاف ٢٩٦
ماء مطلق ٢٩٩
مائدة ٣٠١
مائع ٣٠٢
ماخض ٣٠٢
مارق ٣٠٢
المارماهي ٣٠٢
ماش ٣٠٢
ماشطة ٣٠٢
ماعز ٣٠٢
مال الغير ٣٠٢
مالا تتمّ الصلاة فيه ٣٠٢
ما لا تحلّه الحياة ٣٠٣
ما لا يؤكل لحمه ٣٠٣
مؤامرة ٣٠٣
المؤلّفة قلوبهم ٣٠٣
مؤمّل ٣٠٣
مأموم ٣٠٣
مأمومة ٣٠٤
مؤنة ٣٠٤
المباحات الأصليّة ٣٠٤
مبادرة ومحاطّة ٣٠٤
مبارأة ٣٠٤
مبارزة ٣٠٥
مبارك الإبل ٣٠٥
مباشرة ٣٠٥
مباهلة ٣٠٦
مبطون ٣٠٦
مبعث النبيّ صلى الله عليه وآله ٣٠٦
متابعة ٣٠٦
متجمّل ٣٠٦
متحرّف ٣٠٦
متحيّز ٣٠٦
مترجم ٣٠٦
مُتعة ٣٠٦
متلاحمة ٣٠٦
مَثانة ٣٠٦
مثقال ٣٠٧
مثل وقيمة ٣٠٧
مجاورة ٣٠٧
مجبِّرة ٣٠٧
مجثّمة ٣٠٧
مجرى ٣٠٧
مجسِّمة ٣٠٧
مجلس ٣٠٨
مجلّي ٣٠٨
مجهول المالك ٣٠٨
مجوس ٣٠٨
محاباة ٣٠٨
محاذاة ٣٠٨
محاربة ٣٠٨
أوّلاً: تعريف المحارب وتمييزه عن

غيره ٣٠٨
ثانياً: إثبات المحاربة ٣٠٩
ثالثاً: حدّ المحاربة ٣١٠
محاطّة ٣١٥
مَحاق ٣١٥
محاقلة ٣١٥
محترمات ٣١٥
محراب ٣١٥
مَحْرَم ٣١٥
محضر ٣١٥
محلّل ٣١٥
محمّد ٣١٥
أوّلاً: اسمه ونسبه الشريف ومولده وبعثته ووفاته ٣١٥
ثانياً: خصائص النبيّ ٣١٦
ثالثاً: زيارته ٣١٩
رابعاً: آداب زيارته ٣١٩
خامساً: سائر ما يتعلّق بالنبيّ من أحكام ٣١٩
مخالف ٣٢٠
مخدّرة ٣٢١
مخلب ٣٢١
مخلوع ٣٢١
مَخيط ٣٢١
مُدّ ٣٢١
مدافعة ٣٢١
مدح ٣٢١
مدرسة ٣٢١
المدينة المنوّرة ٣٢١
مدينة النبيّ صلى الله عليه وآله ٣٢١
مذي ٣٢٣
مرابحة ٣٢٣
أوّلاً: صيغة المرابحة ٣٢٣
ثانياً: شروط المرابحة ٣٢٦
ثالثاً: أحكام المرابحة ٣٢٧
مرارة ٣٣١
مرافعة ٣٣٢
مراهق ٣٣٢
مرآة ٣٣٢
مرأة ٣٣٢
مَرْبِض ٣٣٣
مربط ٣٣٣
مرتاح ٣٣٣
مرض ٣٣٣
أوّلاً: ما ينبغي للمريض فعله حال المرض ٣٣٣
ثانياً: عيادة المريض ٣٣٣
ثالثاً: تصرّفات المريض مرض الموت ٣٣٤
رابعاً: سائر ما يتعلّق بالمريض من أحكام ٣٤١
مرض الموت ٣٤١
مرضع ٣٤٢
مروءة ٣٤٢
مَرْوَة ٣٤٣
مريض ٣٤٣
مُزابنة ٣٤٣
مُزارعة ٣٤٣
أوّلاً: عقد المزارعة ٣٤٣
ثانياً: أحكام المزارعة ٣٤٨
مزدلِف ٣٥٣
مُزدلِفة ٣٥٣

مِزْوَل ٣٥٣
مسّ ٣٥٣
مسّ الميّت ٣٥٤
المساجد السبعة ٣٥٧
مُساقاة ٣٥٧
أوّلاً: عقد المساقاة ٣٥٧
ثانياً: ما يُسَاقى عليه ٣٥٨
ثالثاً: مدّة المساقاة ٣٥٩
رابعاً: العمل ٣٦٠
خامساً: الفائدة أو الثمرة التي وقعت عليها المساقاة ٣٦٢
سادساً: أحكام المساقاة ٣٦٤
مستأمن ٣٦٩
المستجار ٣٦٩
مستضعف ٣٦٩
مستولدة ٣٦٩
مسجد ٣٧٠
أوّلاً: تعريف المسجد وما يعتبر فيه ٣٧٠
ثانياً: فضل الصلاة في المسجد ٣٧١
ثالثاً: عمارة المسجد ٣٧٣
رابعاً: أحكام المسجد ٣٧٥
خامساً: أحكام التصرّف في المسجد وممتلكاته ٣٧٩
سادساً: آداب المسجد ٣٨١
المسجد الحرام ٣٨٦
مسجد الشجرة ٣٨٦
مسجد النبيّ ﷺ ٣٨٦
مسح ٣٨٧
مِسك ٣٨٧
مُسكِر ٣٨٧
أوّلاً: تعريف المسكر والسكر ٣٨٧
ثانياً: أحكام المُسكِر ٣٨٧
مسكن ٣٩٢
مسكين ٣٩٢
مسلخ ٣٩٢
مسلوس ومبطون ٣٩٢
أوّلاً: تعريفهما ٣٩٢
ثانياً: أحكام المسلوس والمبطون .. ٣٩٢
مسوخ ٣٩٣
مشاع ٣٩٣
مشاهد مشرّفة ٣٩٣
مشاهدة ٣٩٤
مشبِّهة ٣٩٤
مشتركات ٣٩٤
أوّلاً: الطرق ٣٩٤
ثانياً: المساجد ٤٠٢
ثالثاً: المدارس والربط ٤٠٣
رابعاً: الماء ٤٠٥
خامساً: المعادن الظاهرة ٤١١
سادساً: أحكام عامّة ٤١١
مَشْعَر ٤١١
المَشْعَر الحرام (مزدلفة) ٤١١
مشي ٤١١
مشيمة ٤١٢
مصّ ٤١٢
مصابرة ٤١٢
مصارعة ٤١٢
مصافحة ٤١٢
مصاهرة ٤١٢
مصبورة ٤١٢
مصحف ٤١٢
مُصلٍّ ٤١٣

مصلوب ٤١٣
مُضاجعة ٤١٣
مُضاربة ٤١٣
أوّلاً: عقد المضاربة ٤١٤
ثانياً: مال المضاربة ٤١٩
ثالثاً: الربح ٤٢٢
رابعاً: أحكام المضاربة ٤٢٥
مضغ ٤٣٢
مضمضة ٤٣٢
مطاردة ٤٣٢
مطر ٤٣٢
مَطْل ٤٣٤
مطهِّرات ٤٣٤
أوّلاً: الماء ٤٣٤
ثانياً: الشمس ٤٤٧
ثالثاً: النار ٤٥٠
رابعاً: الاستحالة ٤٥١
خامساً: ذهاب الثلثين (بالنسبة للعصير العنبيّ) ٤٥٣
سادساً: الانتقال ٤٥٤
سابعاً: الإسلام ٤٥٤
ثامناً: الأرض ٤٥٥
تاسعاً: ما عُدّ من المطهّرات وليس منها أو هو مندرج ضمن المطهّرات السابقة ٤٥٧
عاشراً: طرق ثبوت الطهارة من الخبث ٤٥٨
معابد ٤٥٨
مُعاطاة ٤٥٨
مُعاملة ٤٦٣
مُعانقة ٤٦٣
مُعاهدة ٤٦٣
مُعاوضة ٤٦٣
معدن ٤٦٣
أوّلاً: ملكيّة المعادن ٤٦٣
ثانياً: سائر أحكام المعدن ٤٦٨
معراض ٤٦٨
معروف ٤٦٨
معز ٤٦٨
معصية ٤٦٨
مَعْطِن ٤٦٨
مغرب ٤٦٨
أولاً: وقت المغرب ٤٦٨
ثانياً: جهة المغرب ٤٦٨
مُغْرة ٤٦٨
مفطِّرات ٤٦٨
مفقود ٤٦٩
مفلَّس ٤٧٣
مُفوّضة ٤٧٣
مُقاسمة ٤٧٣
مُقاصّة ٤٧٣
مُقاطعة ٤٧٤
مقبرة ٤٧٤
مُقْعد ٤٧٤
مُكاتبة ٤٧٤
أوّلاً: حكمها وصفتها ٤٧٤
ثانياً: أركان المكاتبة ٤٧٥
ثالثاً: أحكام المتكاتبين ٤٨٥
مكافأة ٥٠٤
مكّة ٥٠٤
ملائكة ٥٠٦
مُلاعبة ٥٠٦
الملتزَم ٥٠٦

ملح ٥٠٦
ملك اليمين ٥٠٦
مماراة ٥٠٧
مماكسة ٥٠٧
مميِّز ٥٠٧
مِنى ٥٠٧
منارة ٥٠٧
مناسخة ٥٠٧
مناضلة ٥٠٧
منافع مشتركة ٥٠٨
منجّزات المريض ٥٠٨
منحة ٥٠٨
مَنْخَر ٥٠٨
منديل ٥٠٨
منزل ٥٠٨
منزوحات البئر ٥٠٨
منفعة ٥٠٨
منقّلة ٥٠٨
منقول ٥٠٨
مُنْكر ٥٠٨
منيّ ٥٠٩
مهارة ٥٠٩
مُهاياة ٥٠٩
مهر ٥٠٩
أوّلاً: المهر المسمّى ٥٠٩
ثانياً: تفويض البضع ٥١٧
ثالثاً: تفويض المهر ٥٢١
رابعاً: استحقاق المهر ٥٢٢
خامساً: قبض المهر والتصرّف فيه . ٥٣٠
سادساً: ضمان المهر ٥٣٢
سابعاً: اختلاف الزوجين في المهر . ٥٣٥
ثامناً: زكاة مهر الزوجة المطلّقة قبل الدخول ٥٣٩
تاسعاً: أحكام مهر الزوجة المتمتّع بها ٥٣٩
مواراة ٥٣٩
مواضعة ٥٣٩
مواقعة ٥٤٠
موالاة ٥٤٠
موت ٥٤٠
مُوضحة ٥٤١
مولود ٥٤١
مومياء ٥٤١
مياه ٥٤١
ميّت ٥٤١
أوّلاً: ما يفعل بالميّت عند موته ٥٤١
ثانياً: ما يُفعل بالميّت بعد موته ٥٤٢
مِيتة ٥٤٧
ميزاب ٥٤٧
ميضأة ٥٤٧
ميقات ٥٤٧

معجم فقه الجواهر

معجم فقه الجواهر

معجم فقهي ألفبائي وملخص منهجي مفهرس
لكتاب جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام

الجزء السادس
نبات - يوم الشك

شبكة الفكر
alfeker.net

معجم
فقه الجواهر

بسم الله الرحمن الرحيم

معجم فقه الجواهر

معجم فقهي الفبائي وملخص منهجي مفهرس
لكتاب جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام

الجزء السادس

نبات - يوم الشك

مؤسسه دائرة معارف الفقه الاسلامي

جميع حقوق محفوظة

الطبعة الثانية
١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م

الغدير

حارة حريك ـ بناية البنك اللبناني السويسري ـ جنب مسجد الإمامين الحسنين (ع)
هاتف: ٠٣/٦٤٤٦٦٢ ـ تلفاكس: ٠١/٢٧٣٦٠٤ ـ ٠١/٥٥٨٢١٥
E - mail: feqh@islamicfeqh.org

حرف النون

نبات

١ ـ التيمّم بنبات الأرض:

تيمّم/ثالثاً ٢أ(٥/١١٨)

٢ ـ التيمّم بالنبات المنسحق كالأشنان والدقيق:

تيمّم/ثالثاً ٢أ(٥/١٣٢)

٣ ـ مطهّريّة الشمس لنبات الأرض:

مطهّرات/ثانياً ٣أ(٦/٢٦١، ٢٦٤)

٤ ـ طهارة الماء المتنجّس بدخول باطن النبات:

مطهّرات/سادساً ١(٦/٢٩٣)

٥ ـ السجود على النبات:

صلاة/ثامناً ٦ د/أ [٤]، [٥] (٨/٤١٧ ـ ٤٢٦)

٦ ـ قطع نبات الحرم أو قلعه:

حرم/أوّلاً ٢ ب (١٨/٤١٢ ـ ٤٢١)

٧ ـ تبعيّة معادن الأرض ونباتاتها لها في الملكيّة:

معدن/أوّلاً ١ و، بيع/ثالثاً ١ جـ/٦(٢٢/٣٥٥ ـ ٣٥٦)

نَبْش

ـ نبش قبر الميّت:

قبر/٤(٤/٣٥٣ ـ ٣٦٠)

نَبْل

ـ السلف في عيدان النبل قبل نحتها:

سلف/أوّلاً ٣أ/٣ [٢] (٢٤/٢٨٢ ـ ٢٨٣)

نبوّة

١ ـ حكم مدّعي النبوّة: من ادّعى النبوّة وجب قتله، بلا خلاف أجده، وفي المسالك: الاستدلال عليه بالعلم بانتفاء الدعوى من دين الإسلام ضرورة، فيكون ذلك ارتداداً من المسلم، فيقتل لذلك، إلّا أنّ ظاهر النصّ والفتوى، القتل مطلقاً، لا جريان حكم المرتدّ عليه.

٤١/٤٤٠ ـ ٤٤١، ٤٤١ ـ ٤٤٢

٢ ـ حكم من شكّ في نبوّة النبيّ ﷺ: [من قال: لا أدري محمّد بن عبدالله ﷺ صادق أو لا، وكان على ظاهر الإسلام] وجب قتله، بلا خلاف أجده فيه، وفي المسالك: إن وقع الشكّ من المسلم فهو ارتداد فيقتل لذلك، وتبعه الأردبيلي، إلّا أنّ ظاهر النصّ والفتوى، القتل مطلقاً، لا جريان حكم المرتدّ

عليه، نعم لو وقع الشكّ المزبور من الكافر لا يقتل به.
٤١/٤٤١ ـ ٤٤٢

٣ ـ أحكام الأنبياء عليهم السلام:

انظر: نبيّ

نبيّ

١ ـ النبيّ محمّد صلى الله عليه وآله وما يختصّ به من أحكام:

انظر: محمّد صلى الله عليه وآله

٢ ـ مسّ المحدث أسماء الأنبياء عليهم السلام:

حدث/ثانياً ١ ب (٢/٣١٦)

٣ ـ زيارة قبور الأنبياء عليهم السلام:

زيارة/أوّلاً ٤ (٢٠/١٠٣)

٤ ـ سبّ الأنبياء عليهم السلام:

سبّ/٥ (٤١/٤٣٢ ـ ٤٣٩، ٢١/٣٤٤ ـ ٣٤٦)

نتف

١ ـ الوضوء لنتف الإبط:

وضوء/أوّلاً ٢ ب (١/٢٦)

٢ ـ نتف ريشة من حمام الحرم:

حرم/أوّلاً ٢ د (٢٠/٣١٠ ـ ٣١٢)

٣ ـ نتف ريش الطير الذي أُدخل إلى الحرم:

حرم/أوّلاً ٢ جـ/١٢ (٢٠/٣٠٩)

٤ ـ كفّارة نتف الإبطين حال الإحرام:

إحرام/سادساً ٦ ب (٢٠/٤١٣ ـ ٤١٤)

٥ ـ كفّارة نتف المرأة شعرها في المصاب:

كفّارات/أوّلاً ٥ ب (٣٣/١٨٣ ـ ١٨٧)

نِثار

ـ الأكل من نثار الأعراس:

أكل/ثانياً ٢ أ/٣ (٢٩/٥١ ـ ٥٣)

نجاسة

أوّلاً: أنواع النجاسات:

[النجاسات عشرة أنواع] كما في الجامع والنافع والقواعد والذكرى وغيرها.

٥/٢٧٣

٢،١ ـ البول والغائط:

أ ـ نجاسة البول والغائط ممّا لا يؤكل لحمه وله نفس سائلة: [الأوّل والثاني] من النجاسات: مسمّى [البول والغائط] عرفاً، فبعض الحبّ الخارج من المحلّ صحيحاً غير مستحيل، طاهر، ولعلّه يرجع إليه ما في المنتهى، من اشتراط طهارته ببقاء صلابته بحيث لو زرع لنبت، دون ما لم يكن كذلك، وإلّا كان ممنوعاً [من] كلّ [ما لا] يجوز أن [يؤكل لحمه] من سائر أصناف الحيوان، حتى النبيّ صلى الله عليه وآله من الإنسان، فما عن الشافعي في قول له بطهارته غير صحيح.

نعم [إذا كان للحيوان نفس سائلة] أي دم يخرج من مجمعه في العروق إذا قطع شيء منها بقوّة ودفع، كما في المدارك وغيرها، أو سيلان كما في الروض، ولعلّهما بمعنى أي لا يخرج رشحاً كدم السمك ونحوه. فنجاستها حينئذٍ مجمع عليها بين الأصحاب، بل وبين غيرهم إلّا الشاذّ من غيرنا في خصوص ما لا يؤكل من البهائم نقلاً مستفيضاً إن لم يكن متواتراً، بل

وتحصيلاً.

٥/٢٧٣ ـ ٢٧٤

وانظر أيضاً: وضوء/ثانياً ١ أ ـ جـ (١/٣٩٣ ـ ٤٠٢)

أ/١ً ـ حكم بول الرضيع: الإجماع محصّل على نجاسة بول الرضيع قبل أكله اللحم، وإن حكي في الذكرى والمختلف والمدارك عن الإسكافي طهارته لعدم قدح خلاف مثله فيه ولذا لم يستثنِه من معقد ما حكاه في المعتبر والتذكرة من إجماع علماء الإسلام على نجاسة البول والغائط ممّا لا يؤكل لحمه، والمنتهى على بول الآدميّ، كمعقد نفي الخلاف في الغنية عن نجاسة بول وخرء ما لا يؤكل لحمه، والمحكيّ من الإجماعات في غيرها، بل في التذكرة، وعن المرتضى دعواه عليه بالخصوص.

٥/٢٧٤ ـ ٢٧٥

أ/٢ً ـ حكم ذرق الطير الغير مأكول اللحم: ينبغي أن يعلم أنّ محلّ الإجماع على نجاسة البول والغائط ممّا لا يؤكل لحمه وله نفس سائلة في غير الطير من غير المأكول ذي النفس لظهور القول بطهارة بولها وخرئها من الفقيه، كما عن الجعفي وابن أبي عقيل، بل هو صريح المبسوط في غير الخشّاف، والمفاتيح والحدائق مطلقاً، كما عن حديقة المجلسيّ وشرحه على الفقيه والفخريّة وشرحها الرياض الزهريّة وكشف الأسرار، بل هو ظاهر كشف اللثام وشرح الدروس، بل لعلّه ظاهر المنتهى أيضاً، لكن في غير الخشّاف، بل وفيه أيضاً، وفي المدارك والبحار، وعن الذخيرة والكفاية، الحكم بطهارة الذرق مع التردّد في حكم البول، من غير فرق بين سائر الطيور، وعن المعالم: إيقاف المسألة على الإجماع، وتردّد فيه مع استظهاره التسوية بين الخشّاف وغيره.

لكن يقوى في النظر القول بالنجاسة مطلقاً، كما هو خيرة الأكثر نقلاً وتحصيلاً، بل هو المشهور كذلك شهرةً عظيمةً تقرب الإجماع، بل في السرائر في باب البئر: «قد اتّفقنا على نجاسة ذرق غير المأكول من سائر الطيور» وعبارة التذكرة كالصريحة في إرادته من معقد إجماعه ما يشمل ما نحن فيه، وفي الغنية: «والنجاسات هي بول ما لا يؤكل لحمه وخرؤه بلا خلاف... بدليل الإجماع» وفي الخلاف: «وما لا يؤكل لحمه فبوله وذرقه نجس... دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم» وعن الجامعيّة في شرح الألفيّة: «فالبول والغائط، أجمع الكلّ على نجاستهما من كلّ حيوان محرّم أكله إنساناً كان أو طيراً أو غيرهما من الحيوانات».

ويظهر من المحكيّ من عبارة ابن البرّاج في المهذّب، القول بنجاسة الذرق والبول ممّا لا يؤكل لحمه من الطيور، إلّا أنّه لا يجب إزالة قليلها وكثيرها، وهو قول غريب لم يعرف نقله عن أحد من الأصحاب، بل ولا عنه أيضاً.

٥/٢٧٥ ـ ٢٨٣

أ/٣ً ـ حكم بول الجلّال والموطوء والمتغذّي بلبن الخنزيرة وغائطه: لا فرق في نجاسة البول والغائط من غير مأكول اللحم [سواء كان جنسه حراماً كالأسد] ونحوه [أو عرض له التحريم كـ]الحيوان [الجلّال] والموطوء ونحوهما ممّا كان

محلّلاً بالأصل، بلا خلاف أجده فيه، بل في الغنية الإجماع عليه بالخصوص في الجلّال، كما أنّه في التذكرة نفي الخلاف عنه فيه وفي الموطوء، بل في المفاتيح الإجماع عليهما معاً صريحاً، بل وعلى كلّ ما حرم بالعارض، وفي المختلف وعن التنقيح الإجماع على نجاسة ذرق الدجاج الجلّال. ويلحق بالجلّال ونحوه المتغذّي بلبن الخنزيرة حتى اشتدّ بناءً على حرمة لحمه.

٥/٢٨٣ ـ ٢٨٥

ب ـ بول ما ليس له نفس سائلة ورجيعه: [في رجيع ما لا نفس له وبوله] من غير المأكول ممّا لا يشقّ التحرّز عنه، كالذباب ونحوه [تردّد] دون ما يشقّ، وإن كان ظاهر المصنّف هنا وصريحه في المعتبر التردّد فيه أيضاً، لكنّه في غير محلّه، نعم هو في محلّه بالنسبة إلى ذي اللحم الغير المأكول، ولا مشقّة في التحرّز عنه. واختار في الحدائق وشرح الدروس، الطهارة وفاقاً لظاهر من قيّد نجاستها بذي النفس، كالسرائر وأكثر من تأخّر عنها، ولصريح المعتبر والمدارك والمنتهى والتذكرة، بل قد يؤذن نسبة الخلاف فيه إلى الشافعيّ وأبي حنيفة وأبي يوسف ـ خاصّة في الأخيرين ـ بعدم خلاف فيه منّا، بل في الحدائق وشرح الدروس: لم يتحقّق خلاف فيه من أحد. لكن الأحوط الاجتناب، بل الأقوى إن لم ينعقد إجماع على خلافه.

٥/٢٨٥ ـ ٢٨٧

جـ ـ بول مأكول اللحم وروثه وذرقه: لا شيء من بول وروث ما يؤكل لحمه ـ معتاداً أو لا ـ بنجس عندنا. نعم [يكره بول البغال والحمير والدوابّ] وما عن ابن الجنيد من نجاستها من الخيل والبغال والحمير، ضعيف، بل كاد يكون شاذّاً، وإن حكي عن الشيخ موافقته في النهاية، بل في الغنية الإجماع عليها، كما في آبار السرائر وباب تطهير الثياب منها ذلك أيضاً بالنسبة إلى الطهارة، بل حكى فيه عن المبسوط ما يظهر منه الإجماع على ذلك أيضاً، وفي التذكرة: «بول ما يؤكل لحمه ورجيعه طاهر عند علمائنا أجمع».

وبالغ في الحدائق في اختيار النجاسة في أبوال الثلاثة، ناقلاً لها عن الأردبيلي والشيخ جواد الكاظمي في شرحه على الدروس والشيخ سليمان البحراني، وربما مال إليها في المدارك وعن الدلائل والمفاتيح، بل عن بعضهم التصريح بنجاسة الأرواث أيضاً، إن ثبت الإجماع على عدم الفصل، وإلّا فالأبوال خاصّة وهو واضح السقوط.

٦/٨٥ ـ ٨٩

[وفي ذرق الدجاج الغير الجلّال (تردّد)، والأظهر الطهارة] وينبغي القطع بها، كما هو المشهور بين القدماء والمتأخّرين، بل لا خلاف فيه إلّا من الشيخ في الخلاف، وعن المفيد في المقنعة والصدوق، مع أنّه في الاستبصار الحكم بالطهارة، بل عن كتاب الصيد من الخلاف ذلك أيضاً مدّعياً عليه الإجماع، وظاهر الصدوق في الفقيه أو صريحه الطهارة، وفي السرائر هنا استدلّ على الطهارة بالإجماع من الطائفة: على أنّ روث وذرق كلّ مأكول اللحم من الحيوان طاهر، كما أنّ ظاهر الشيخ في المبسوط الإجماع كظاهر العلّامة في

المنتهى.

٥/٢٨٧ ـ ٢٨٩

د ـ حكم مجهول الحال من الحيوان: مجهول الحال من الحيوان الذي لم يُدرَ أنّه من ذي النفس أو لا، هل يحكم بطهارة فضلتيه حتى يعلم أنّه من ذي النفس، أو يتوقّف الحكم بالطهارة على اختباره بالذبح ونحوه، أو يفرّق بين الحكم بطهارته وبين عدم تنجّسه للغير، فلا يحكم بالأوّل إلّا بعد الاختبار بخلاف الثاني؟ وجوه، لم أعثر على تنقيح لشيء منها في كلمات الأصحاب.

٥/٢٨٩

٣ ـ المنيّ:

أ ـ نجاسة منيّ ذي النفس السائلة: [المنيّ نجس من كلّ حيوان] ذي نفس [حلّ أكله أو حرم] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً، صريحاً في الخلاف والتذكرة وكشف اللثام، وعن النهاية وكشف الالتباس، وظاهراً في المنتهى وغيره. وحكي عن الشافعيّ القول بطهارته سواء كان من رجل أو امرأة، راوياً له عن ابن عبّاس وسعد بن أبي وقّاص وعائشة، قيل: وبه قال من التابعين سعيد بن المسيّب وعطاء، ولا ريب في خطئه.

٥/٢٩٠ ـ ٢٩٢

ب ـ حكم منيّ ما ليس له نفس سائلة: [في منيّ ما لا نفس له] ـ ممّا لا يشقّ التحرّز عنه ـ [تردّد] كما في المعتبر [والطهارة أشبه] وفاقاً لصريح المعتبر والمنتهى والتذكرة والذكرى وغيرها، وظاهر كلّ من قيّد نجاسته بذي النفس، بل في الرياض: «إنّه المشهور، بل كاد يكون إجماعاً» كما أنّه في مجمع البرهان بعد ذكره ما دلّ على نجاسة المنيّ، قال: «وكأنّ تقييدها للإجماع». قلت: ولعلّه كذلك.

٥/٢٩٢ ـ ٢٩٣

جـ ـ حكم ما يخرج من الحيوان من الرطوبات: لا ينبغي الشكّ في طهارة سائر ما يخرج من الحيوان من المذي والوذي والودي والقيح وجميع الرطوبات وغيرها عدا الثلاثة والدم، بلا خلاف معتدّ به في غير الأوّل، بل والأوّل أيضاً، فما عن ابن الجنيد من نجاسة خصوص الناقض للوضوء عنده ـ أي الخارج عقيب الشهوة ـ ضعيف جدّاً.

٥/٢٩٣ ـ ٢٩٤

٤ ـ الميتة:

أ ـ ميتة الحيوان:

أ/١ ـ ميتة ما ليس له نفس سائلة: [لا ينجس من الميتات إلّا ما له نفس سائلة] لا غيره ممّا لا نفس له كذلك، كالجراد والذباب والوزغ ونحوها، فإنّ ميتته طاهرة، على المشهور بين الأصحاب شهرةً كادت تكون إجماعاً، بل عليه الإجماع في الغنية والسرائر والمعتبر والمنتهى، وعن صريح الخلاف وظاهر الناصريّات والتذكرة. فما في الوسيلة وعن المهذّب ـ من استثناء الوزغ والعقرب من هذا الحكم، ممّا يشعر بنجاستها عنده بعد الموت، كما أنّ ظاهره قبل ذلك مساواة الوزغ للكلب في وجوب غسل ما باشرهما برطوبة من الثوب أو البدن في حال الحياة، لكن قبل ذا صرّح بكراهة استعمال ما باشره الوزغ حيّاً ـ في غير محلّه، كما عن الشيخين في المقنعة والنهاية من الحكم بوجوب غسل ما باشره الوزغ والعقرب برطوبة من الثياب، ممّا عساه يشعر بنجاستها بعد

الموت بالأولى، كإشعار ما عن الصدوق بحرمة اللبن إذا ماتت فيه العظاية.

ولا ينبغي التأمّل في شيء من أفراد تلك الكلّية (طهارة ميتة ما لا نفس له)، نعم ربما يتأمّل في اندراج الحيّة فيها وعدمه للتأمّل في أنّها من ذوات الأنفس السائلة، كما هو صريح المعتبر والمنتهى، بل عن بعضهم نسبته إلى المعروف بين الأصحاب، ويقتضيه ما عن المبسوط، أو أنّها ليست منها، كما لعلّه مال إليه في جامع المقاصد والروضة، بل في المدارك: إنّ المتأخّرين استبعدوا وجود النفس لها. قلت: إرجاع الأمر إلى الاختبار هو اللائق.

٥/٢٩٤ ـ ٢٩٦

أ/٢ ـ ميتة ما له نفس سائلة: ميتة غير الآدميّ من ذي النفس السائلة نجسة إجماعاً محصّلاً ومنقولاً، في الغنية والمعتبر والمنتهى والذكرى وكشف اللثام والروض، وعن نهاية الإحكام والتذكرة وكشف الالتباس وغيرها، بل في المعتبر والمنتهى أنّه إجماع علماء الإسلام، كما أنّ ظاهر الغنية أو صريحها نفي الخلاف بينهم فيه.

وظاهر الجميع هنا عدم الفرق بين المائيّ وغيره، وهو كذلك، فما عن ظاهر الخلاف من طهارة ميتة الحيوان المائيّ مطلقاً، ضعيف.

٥/٢٩٦

أ/٣ ـ جلد ميتة الحيوان: مراد الغنية والمعتبر والذكرى وكشف اللثام والروض ونهاية الإحكام والتذكرة وكشف الالتباس وغيرها من الميتة: ما يشمل الجلد قطعاً. وصرّح في المنتهى بنجاسته عندنا، كما أنّه في الخلاف والانتصار وعن الناصريّات ونهاية الإحكام وغيرها الإجماع عليه، فمن العجيب ما في المدارك: «أمّا نجاسته فلم أقف فيها على نصّ يعتدّ به... فالمسألة قويّة الإشكال».

وقال ابن الجنيد بطهارة جلد ما كان طاهراً حال الحياة من الميتة بالدبغ، وأنكره جميع الأصحاب، بل في الانتصار والخلاف والغنية والذكرى وكشف اللثام، وعن الناصريّات ونهاية الإحكام وكشف الحقّ وغيرها، الإجماع على خلافه، بل في شرح المفاتيح للأُستاذ أنّه من ضروريّات المذهب، فمن العجيب موافقة الكاشاني في مفاتيحه لابن الجنيد.

٥/٢٩٦ ـ ٣٠٤

ب ـ ميتة الإنسان:

ب/١ ـ نجاسة الإنسان بالموت: ميتة الآدميّ من ذي النفس نجسة، بلا خلاف أجده فيه، بل في الخلاف والغنية والمعتبر والمنتهى والذكرى والروض، وعن ظاهر الطبريّات والتذكرة، وصريح نهاية الإحكام وكشف الالتباس وغيرها، الإجماع عليه. وذهب الشافعيّ إلى عدم نجاسة الآدميّ بالموت.

٥/٣٠٥، ٣٠٦

ب/٢ ـ من استثني من حكم النجاسة بالموت: ينبغي استثناء المعصوم عليه السلام والشهيد ومَن شرّع له تقدّم الغسل على موته، كالمرجوم فاغتسل، من ميّت الآدميّ، وفاقاً لكشف اللثام وعن الميسيّ.

٥/٣٠٧ ـ ٣٠٨

ب/٣ ـ حكم الميّت قبل البرد والميمّم بدلاً عن الغسل وفاقد الخليطين: ألحق جماعة منهم الشهيد في

الذكرى والمحقّق الثاني في جامع المقاصد والسيّد في مداركه، بالمعصوم والشهيد ومَن شرّع له تقديم الغسل، الميّتَ من الإنسان قبل البرد، فلا يجب الغسل ـ بالفتح ـ بمباشرته، وخيرة التذكرة والقواعد والروض وكشف اللثام والرياض، النجاسة، كما عن المبسوط، وربما يقتضيه إطلاق المصنّف وغيره، بل قد يظهر من التذكرة الإجماع عليه، وهو الأقوى. نعم لا نجاسة بعد تغسيله قطعاً وإجماعاً.

وفي إلحاق الميمّم لفقد الماء مثلاً، وفاقد الخليطين، ونحوهما من الأعذار، نظر وتأمّل، لكنّ الإلحاق لا يخلو من قوّة خصوصاً في فاقد الخليطين، والاحتياط لا يترك.

٥/٣٠٨ ـ ٣١١

جـ ـ الأجزاء المنفصلة من الحيوان والإنسان:

جـ/١ ـ الأجزاء التي تحلّها الحياة:

[١] ـ نجاسة القطعة المنفصلة من كلّ حيوان ينجس بالموت: [كلّ ما ينجس] من الحيوان [بالموت، فما قطع من جسده فهو نجس، حيّاً كان] المقطوع منه [أو ميّتاً] بلا خلاف يعرف فيه، كما اعترف به في المعالم، واستظهره في الحدائق، بل في المدارك: «إنّه مقطوع به في كلام الأصحاب» وفي شرح المفاتيح للأُستاذ الأكبر: «إنّ أجزاء الحيوان التي تحلّها الحياة تنجس بالموت وإن قطعت من الحيّ باتّفاق الفقهاء، بل الظاهر كونه إجماعيّاً، وعليه الشيعة في الأعصار والأمصار» وعن الذخيرة: «إنّ المسألة كأنّها إجماعيّة» وفي كشف اللثام: «إنّ الحكم باستواء الأجزاء المنفصلة من الحيّ والميّت ممّا قطع به الفاضلان ومَن بعدهما، ولم أظفر لمن قبلهما بنصّ على أجزاء الحيّ إلّا على إليات الغنم». قلت: وهو كذلك.

لكن في الخلاف الإجماع على وجوب الغسل لمن مسّ قطعة من ميّت أو حيّ وكان فيها عظم، وفي التذكرة: «كلّ ما أُبين من الحيّ ممّا تحلّه الحياة فهو ميّت، فإن كان من آدميّ فهو نجس عندنا، خلافاً للشافعيّ» وظاهره الإجماع.

٥/٣١١ ـ ٣١٥

[٢] ـ الثألول والبثور ونحوهما: قد يشكّ في شمول الأدلّة لما ينفصل من بدن الحيّ من الإنسان من الأجزاء الصغار كالبثور والثألول ونحوهما، فيبقى الأصل والعمومات سالمة عن المعارض.

والتحقيق: الاقتصار على طهارة خصوص المستفاد من السيرة والطريقة، وما في اجتنابه عسر وحرج دون غيرهما، من غير فرق بين الإنسان وغيره، فلا مدخليّة للصغر وعدمه في ذلك، كما لا مدخليّة لتحقّق الموت فيه قبل الانفصال وعدمه، فقد يتّجه الحكم بالنجاسة في الأجزاء الصغيرة التي لم يتعارف انقطاعها، ولا حرج في اجتنابه، بل لا يبعد الحكم بها بالنسبة إلى تلك الأجزاء المحكوم بطهارتها في الحيّ لو قطعت من الميتة أو من عضو قطعت معه، وإن قلنا بطهارتها نفسها لو قطعت وحدها من الحيّ للمشقّة.

ومال في كشف اللثام إلى القول بالنجاسة في تلك الأجزاء مطلقاً، ولا يخفى عليك ما فيه بالنسبة إلى ما يشقّ التحرّز عنه، وما علم من السيرة طهارته.

٥/٣١٥ ـ ٣١٧

[٣] ـ فأرة المسك: صرّح بعض الأصحاب كالعلّامة في التذكرة والنهاية والشهيد في الذكرى والسيّد في المدارك وغيرهم، باستثناء فأرة المسك من الحكم بالنجاسة، فلا تنجس سواء انفصلت من الظبي في حياته أو بعد موته، بل ظاهر الأوّل الإجماع عليه، كما أنّه استظهر من الذكرى ذلك أيضاً، وفي نهاية الإحكام: «إنّ المسك طاهر، وإن قلنا بنجاسة فأرته المأخوذة من الميتة».

وخيرة الفاضل الأصبهاني في كشف لثامه نجاسة الفأرة مطلقاً إلّا مع ذكاة الظبي، بل ونجاسة المسك بها مع الرطوبة عند الانفصال، وهو لا يخلو من قوّة بالنسبة للفأرة لا المسك، إلّا أنّي لم أعرف له موافقاً عليه ممّن تقدّمه وتأخّر عنه.

وفي المنتهى: إنّ الأقرب نجاسة الفأرة إذا انفصلت بعد الموت خاصّة، وهو قريب في النظر جدّاً.

٥/٣١٧ ـ ٣١٩

جـ/٢ ـ الأجزاء التي لا تحلّها الحياة:

[١] ـ طهارة ما لا تحلّه الحياة من أجزاء ما ينجس بالموت: [ما كان منه (أجزاء ما ينجس من الحيوان بالموت) لا تحلّه الحياة كالعظم] ومنه القرن والسنّ والمنقار والظفر والظلف والحافر [والشعر] ومثله الصوف والوبر والريش [فهو طاهر] ولا ينجس بالموت اتّفاقاً، كما في كشف اللثام، وهو كذلك إذ لا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في المدارك والذخيرة بالنسبة إلى طهارة المذكورات، إلّا أنّهما ما نصّا على السنّ والمنقار، بل في الخلاف تارةً الإجماع بالنسبة للصوف من الميتة والشعر والوبر ـ إذا جُزّ ـ والعظم، وأُخرى الإجماع أيضاً في خصوص التمشّط بالعاج واستعمال المداهن منه، كما أنّه في الغنية تارةً الإجماع صريحاً على طهارة العظم والشعر والصوف من الميتة، وأُخرى في باب الأطعمة دعواه على سائر المذكورات إذا كانت من ميتة ما تقع الذكاة عليه، لكنّه أبدل الحافر بالخفّ والمنقار بالمخلب، كظاهر إجماع المنتهى في العظم وشعر الإنسان إذا انفصل في حياته، وصريح التذكرة في ما جزّ من ميتة مأكول اللحم، وظاهرها في ما نُتف منه حيّاً أو جزّ من ميتة غيره، كظاهر الإجماع عن الناصريّات أيضاً في صوف الميتة.

ولا فرق في طهارة المذكورات بين أخذها جزّاً ونحوه، أو قلعاً، أو نتفاً، نعم إن استصحب بعض اللحم ونحوه في الثاني وجب إزالته، وإن لم تستصحب فالظاهر وجوب غسل موضع الاتّصال خاصّة مع قلعها من الميتة. ولا يجب الغسل مع الجزّ قطعاً، بل واتّفاقاً كما قيل. فما عن الشيخ في النهاية من تخصيص طهارة الصوف والشعر والريش والوبر بالجزّ خاصّة، غريب.

ومن العجيب ما في شرح الدروس: إنّ الأحوط غسل الجميع في المأخوذ قلعاً، لا موضع الاتّصال خاصّة، بل وكذا المأخوذ جزّاً.

٥/٣١٩ ـ ٣٢٢

[٢] ـ بيض الميتة: طهارة البيض من الميتة هي من معقد إجماع كشف اللثام، ونفي الخلاف في المدارك وغيرها، لكن مع التقييد فيهما باكتسائه القشر الأعلى الصلب. قلت: وينبغي القطع به إذا كان من مأكول

اللحم، بل في المنتهى الإجماع عليه في الدجاج.

ويستفاد من الأخبار طهارته وإن كان من غير المأكول، كما هو قضيّة إطلاق الأصحاب وتصريح بعضهم، عدا العلّامة في المنتهى، وعن النهاية، فحكم بالنجاسة، ولم نعرف له دليلاً ولا موافقاً، كما اعترف بذلك بعض من تأخّر عنه.

نعم لا يبعد القول بتنجّسها مطلقاً بملاقاة رطوبة الميتة، وإن أطلق الأخبار والأصحاب عداه في المنتهى وبعض من تأخّر عنه الحكم بالطهارة.

وكذا لا يبعد تخصيص الطهارة بالبيض إذا اكتسى القشر الأعلى الصلب دون غيره من الخارج بدونه، ممّا يسمّى في عرفنا بالنمرش، على المشهور بين الأصحاب، بل قيل: إنّه متّفق عليه بين الشيعة، بل حكي ذلك عن جمهور العامّة أيضاً.

نعم نقل عن بعضهم الاكتفاء بالجلد الرقيق، فمع عدمه حينئذٍ يتّفق المسلمون على النجاسة، فما عساه يظهر من المدارك والمحكيّ من المعالم من التأمّل في هذا الحكم، في غير محلّه.

٣٢٢/٥ ـ ٣٢٥

[٣] ـ الإنفَحة: الإنفحة ـ بكسر الهمزة وفتح الفاء وتخفيف الحاء وتشديدها ـ لا أعرف خلافاً في طهارتها، كما اعترف به بعضهم، بل في المنتهى أنّه قول علمائنا، وفي المدارك أنّه مقطوع به في كلام الأصحاب، وفي كشف اللثام ـ كما عن الغنية ـ دعوى الإجماع صريحاً.

الاشكال في المراد بالإنفحة فعن القاموس والتهذيب والمغرب: إنّها شيء أصفر يستخرج من بطن الجدي الرضيع، فيعصر في صوفة مبتلّة فيغلظ كالجبن، وإليه يرجع ما في القواعد، وعن النهاية وكشف الالتباس من أنّها لبن مستحيل في جوف السخلة، بل في كشف اللثام أنّ ذلك هو المعروف. وقيل ـ كما عن الصحاح والجمهرة وأبي زيد ـ إنّها كرش الحمل والجدي ما لم يأكل، فإذا أكل فهو كرش، وبذلك فُسّرت في السرائر، كما عن أطعمة المسالك والتنقيح. وقد يقوى في النظر اتّحاد التفسيرين.

وظاهر الجميع اختصاص الإنفحة بما قبل الأكل، لكن قال في الذكرى: «والإنفحة طاهرة من الميتة والمذبوحة وإن أكلت السخلة» وهو مشكل، إلّا أن يريد الأكل الذي لا يعتدّ به.

وكيف كان، فالظاهر وجوب غسلها من ملاقاة رطوبات الميتة، وفاقاً للمحكيّ عن الشهيد الثاني في بعض فوائده، وربما يعطيه ما سمعته من المنتهى وغيره في البيض، وخلافاً للمدارك وظاهر بعض من تأخّر عنه.

٣٢٥/٥ ـ ٣٢٨

[٤] ـ لبن الميتة: الأقوى في النظر طهارة اللبن، وفاقاً للشيخ وابني زهرة وحمزة وكشفي الرموز واللثام والدروس والمنظومة وجماعة من متأخّري المتأخّرين، وعن المقنع والمفيد والقاضي وغيرهم، بل هو المحكيّ عن الأكثر في كشف اللثام، والأشهر عن الكفاية، وأكثر المتقدّمين وجمع من المتأخّرين عن المسالك والصدوق والشيخ، وكثير من الأصحاب عن الذخيرة، وفي البيان أنّه قول مشهور، بل عن الدروس أنّ القائل بخبر المنع نادر، وفي الخلاف

الإجماع على طهارة ما في ضرع الشاة الميّتة من اللبن، وفي الغنية على جواز الانتفاع بلبن ميتة ما تقع الذكاة عليه. خلافاً لابن إدريس والعلّامة والمحقّق الثاني وغيرهم من الحكم بالنجاسة، بل في المنتهى وجامع المقاصد أنّه المشهور، والسرائر أنّه نجس بغير خلاف عند المحصّلين من أصحابنا.

وقضيّة إطلاق كثير من النصوص ككثير من الفتاوى، عدم الفرق في الحكم بطهارة اللبن بين كونه من ميتة حيوان قابل للتذكية وعدمه كالمرأة ونحوها مع فرض طهارة الحيوان، فما عساه يظهر من المنتهى: «إنّ محلّ النزاع في الأوّل، وإلّا فالثاني لا إشكال في نجاسته» ليس في محلّه، والاحتياط لا ينبغي تركه.

٥/٣٢٨ ـ ٣٣١

[٥] ـ نجاسة ما لا تحلّه الحياة من نجس العين:

لا فرق في نجاسة الأجزاء التي لا تحلّها الحياة [إلّا أن يكون عينه نجسة، كالكلب والخنزير والكافر] فإنّه لا يستثنى منه شيء منها [على الأظهر] الأشهر، بل المشهور شهرةً كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك إذ لم نجد، بل ولم يحكَ فيه خلاف من أحد إلّا من المرتضى في الناصريّات فحكم بطهارة شعر الكلب والخنزير فيها، بل ظاهره ذلك في كلّ ما لا تحلّ الحياة منه، وإلّا ما عساه يظهر من المدارك من الميل إلى طهارة ما لا تحلّه الحياة، من خصوص الكافر، وهما غير قادحين في الاجماع المنقول فضلاً عن المحصّل.

٥/٣٣١ ـ ٣٣٢

د ـ تعدّي نجاسة الميتة:

د/١ ـ نجاسة الميتة عينيّة لا حكميّة: ظاهر الأخبار والإجماعات كون نجاسة ميتة الإنسان كغيرها من النجاسات في جريان جميع الأحكام التي منها غسل الملاقي وحرمة أكله وشربه، فما في المفاتيح من الميل إلى إنكار تعدّي نجاسة الميتة مطلقاً، كاد يكون إنكار ضروريّ مذهب، بل دين.

٥/٣٠٦ ـ ٣٠٧

وحكى في جامع المقاصد عن المرتضى ﷺ القول بأنّ نجاسة بدن الإنسان الميّت حكميّة كنجاسة بدن الجنب، وهو بعينه ما اختاره الكاشاني في مطلق الميتة.

٥/٣٤٦ ـ ٣٤٧

وظاهر السرائر عدم تعدّي نجاسة ما يلاقي الميّت ولو رطباً إلى غيره كذلك، واحتمله العلّامة في خصوص اليابس الملاقي للميّت مع حكمه بنجاسة الملاقي اليابس، وما أبعد ما بينه وبين الكاشاني.

٥/٣٠٧

د/٢ ـ اعتبار الرطوبة في تعدّي نجاسة الميتة:

هل نجاسة الميتة من الإنسان وغيره كغيرها من النجاسات لا تتعدّى إلى الملاقي إلّا مع الرطوبة، أو أنّها تتعدّى ولو مع اليبوسة، فيجب حينئذٍ غسل الملاقي وإن كان يابساً؟ الأقوى الأوّل، وفاقاً لصريح الذكرى وجامع المقاصد وكشف اللثام وموضع من الموجز وغيرها، كما عن صريح المبسوط وظاهر الفقيه والمقنع، بل في شرح المفاتيح نسبته إلى الشهرة بين الأصحاب. قلت: وهو كذلك، بل لعلّه الظاهر من عامّتهم عدا من صرّح بخلافه.

خلافاً للعلّامة والشهيدين فتتعدّى مع اليبوسة في

ميتة الآدميّ خاصّة في التذكرة، وعن الروض والبيان وفوائد القواعد، مع نسبة له في الأخير إلى المعروف من المذهب، كما في كشف الالتباس أنّه المشهور، وإليه يرجع ما في القواعد وأحد موضعي الموجز إن أُريد بلفظ الميّت فيهما خصوص الإنسان. وفي ميتة غير الآدميّ دونه عن موضع آخر من الموجز، وهو غريب لم أجد له موافقاً فيه. ومطلقاً، كما هو الاحتمال الآخر في عبارتي القواعد والموجز، بل هو الذي فهمه في كشف اللثام، وحكاه عنه في النهاية ناسباً له فيها إلى الأصحاب، كما عن ذلك في التذكرة أيضاً، وإليه يرجع ما في المنتهى بعد التدبّر في عبارته، لكنّه صرّح فيه بحكميّة النجاسة حينئذٍ على إشكال في الملاقي لميتة غير الآدميّ بمعنى عدم نجاسة ما يلاقيه بيده التي باشر بها الميتة، وإن كان رطباً، إنّما يجب عليه غسل يده خاصّة، وتقابلها العينيّة، كما عن النهاية احتماله، بل هو ظاهر القواعد في الجنائز أو صريحها. وقد تجاوز في المنتهى فتنظّر في وجوب غسل اليد لو مسّ الصوف أو الشعر المتّصل بالميتة. والكلّ ضعيف.

٣٤٧/٥ ـ ٣٥٣

٥ ـ الدماء:

أ ـ نجاسة مطلق دم ذي النفس السائلة: نجاسة الدماء في الجملة إجماعيّة بين الشيعة، بل بين المسلمين، بل هي من ضروريّات هذا الدين، كما أنّ عدمها فيها في الجملة كذلك. [و] لكن البحث في تعيين كلٍّ منهما ففي المتن: [لا ينجّس منها إلّا ما كان من حيوان له عرق] وظاهره كغيره من كثير من عبارات الأصحاب نجاسة مطلق الخارج، وإن لم يكن من العرق نفسه، بل من جلد ولحم ونحوهما، كما هو قضيّة معقد النسبة إلى مذهب علمائنا، عدا ابن الجنيد في المعتبر على نجاسة الدم كلّه، قليله وكثيره، إلّا دم ما لا نفس له سائلة، كنفي الخلاف في التذكرة عن نجاسته من ذي النفس السائلة، وإن كان مأكولاً، وما يفهم من الذكرى والروض بعد التدبّر في كلامهما من الإجماع أيضاً على نجاسته إذا كان من ذي النفس.

لكن قد يوهم خلاف ذلك جملة من كلمات الأصحاب حيث خصّوا النجاسة في الدم المسفوح منه ضرورة أخصّيته من مطلق الخارج من ذي النفس إذ المنساق منه ما انصبّ من العرق نفسه. والأقوى الأوّل أي نجاسة مطلق دم ذي النفس السائلة.

وظاهر الأُستاذ في شرح المفاتيح التزام أصالة النجاسة في مشتبه الحكم أو الموضوع، (وهو ممنوع)، ومن هنا حكم في المنتهى والذكرى والدروس والموجز وشرحه والمدارك والحدائق بالطهارة في الثاني أي مشتبه الموضوع، كما عن نهاية الإحكام، بل في الأخير أنّه لا خلاف فيه بين الأصحاب، بل قد يتأمّل في ثبوت الإطلاقات والعمومات بالنسبة للأوّل أيضاً أي مشتبه الحكم.

وحكي عن ابن الجنيد طهارة ما كان سعته دون سعة الدرهم الذي سعته كعقد الإبهام من الدم أو من غيره من النجاسات، وهو ضعيف جداً، بل في الذكرى وغيرها الإجماع على خلافه. ونحوه المحكيّ عن الصدوق من طهارة مقدار الحمّصة، وكذا ما نقلناه عن الشيخ في باب الأسآر من عدم نجاسة غير المستبين من الدم وغيره من النجاسات بالنسبة للماء

وغيره في أحد الاحتمالات السابقة هناك.

٥/٣٥٤ ـ ٣٦١

ب ـ حكم العلقة ونحوها من الدماء التي لا ترجع إلى ذي النفس السائلة: المتّجه الحكم بطهارة العلقة ـ أي الدم المستحيل من النطفة ـ بناءً على منع اندراجها في دم ذي النفس، كما في الذكرى وغيرها، وإن ادّعاه المصنّف في المعتبر، لكن قد يقوى في النظر النجاسة للإجماع في الخلاف عليها معتضداً بالمحكيّ من فتوى جماعة من الأصحاب منهم القاضي والحلّي والمصنّف وابن سعيد والعلّامة والآبي وغيرهم، بل لم أعرف من جزم بالطهارة إلّا المحدّث في الحدائق، نعم تأمّل فيها في الذكرى وكشف اللثام، لكنّه يدفعه دعوى الشيخ الإجماع.

ويندرج في معقد إجماع الشيخ على الظاهر علقة البيضة، واحتمال اختصاصها في المستحيل من نطفة الآدميّ، كما عساه توهمه عبارة المعتبر، ضعيف. أمّا ما يوجد في البيضة من الدم ممّا ليس بعلقة أو لم يعلم، فالمتّجه الطهارة، كما أنّ المتّجه النجاسة في الأوّل بناءً على أصالتها هنا في مشتبه الحكم من الدم، وفيه مع الثاني إن قلنا بها أيضاً في مشتبه الموضوع.

وكذا البحث في باقي الدماء التي لا ترجع إلى ذي النفس ولم يعلم حكمها بالخصوص من الشارع كالمخلوق آيةً لموسى بن عمران عليه السلام، والمتكوّن لقتل سيّد شباب أهل الجنان عليه السلام ونحوهما.

٥/٣٦٢

جـ ـ الدم الذي يخرج رشحاً: دم [ما] لا عرق له من الحيوان، بل [يكون] خروج دمه [رشحاً، كدم السمك] وشبهه، طاهر للإجماع محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً إن لم يكن متواتراً خصوصاً في السمك. وما عساه يظهر من المراسم والوسيلة، كما عن المبسوط والجمل، من النجاسة في هذه الدماء، إلّا أنّه لا يجب إزالة قليلها وكثيرها، محجوج أو مؤوّل.

٥/٣٦٣

د ـ الدم المتخلّف في الذبيحة: الدم المتخلّف في الذبيحة من مأكول اللحم، طاهر، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به جماعة منهم المجلسي في البحار وتلميذه في كشف اللثام، بل ظاهرهما كغيرهما دعوى الإجماع عليه، بل في المختلف وكنز العرفان والحدائق، وعن آيات الجواد دعواه صريحاً، لكن معقده في الأوّل المتخلّف في عروق الحيوان، والثاني بل الثالث في تضاعيف اللحم. والأولى تعميم الحكم لهما عملاً بهما معاً، كما هو صريح معقد نفي خلاف كشف اللثام وظاهر سابقه، بل ولغيرهما كالبطن وغيرها عدا الجزء المحرّم كالطحال، كما هو معقد ما في شرح الدروس من إجماع الأصحاب ظاهراً على طهارة ذلك كلّه، وأمّا الطحال فقد صرّح في جامع المقاصد والروض بنجاسة دمه، وفيه تأمّل، ولا يبعد القول بالطهارة فيه.

ولابدّ من الاقتصار على المتيقّن منه وهو المتخلّف بعد خروج تمام المعتاد ممّا يقذفه المذبوح، لا مع عدمه كالمذبوح مثلاً في أرض منحدرة ورأسه أعلى، فلم يقذف، أو الجاذب بأنفه من الدم المسفوح زيادة على المعتاد، فإنّ هذا المتخلّف خاصّة نجس، من غير فرق بين تخلّفه في البطن أو غيرها، لا غيره من الكائن في

اللحم ونحوه ممّا لم يكن من شأنه أن يقذف، نعم هو يتنجّس باختلاطه معه، كما أنّه يتنجّس بمباشرة آلة المسفوح أو يد الذابح قبل غسلها مثلاً.

والمراد بالذبيحة في معقد الإجماعات مطلق المذكّاة تذكيةً شرعيّةً قطعاً، من غير فرق بين الذبح والنحر وغيرهما، بل لا يبعد إلحاق ما حكم الشارع بتذكيته بذكاة أُمّه، فيعفى حينئذٍ عن جميع ما فيه من الدم على إشكال. نعم لو فقد بعض ما يعتبر في التذكية شرعاً من إسلام وبلوغ ونحوهما، دخلت في الميتة، ونجس سائر دمها.

هذا كلّه في ما يعتاد تذكيته من مأكول اللحم، ونحوه ما لم يعتد منه على الظاهر. أمّا ما يذكّى من غير المأكول، ففي البحار وشرح الخوانساري والحدائق وشرح الأُستاذ للمفاتيح أنّ ظاهر الأصحاب نجاسة دمه مطلقاً، كما عن الذخيرة وموضعين من الكفاية. قلت: إن تمّ إجماعاً كان هو الحجّة، وإلّا كان للنظر فيه مجال ولعلّه لذا حكى في المعالم أنّه تردّد في حكمه بعض من عاصرناه من مشايخنا، وإن كان ما حكى عنه من منشأ التردّد ضعيفاً، فالأولى جعل منشأ التردّد ما ذكرنا مع زيادة منع ظهور استثناء الأصحاب للمتخلّف في المأكول خاصّة ومن هنا كان صريح كشف اللثام القول بالطهارة، كما أنّ الظاهر من العلّامة الطباطبائي في منظومته ذلك أيضاً.

٣٦٣/٥ ـ ٣٦٦

هـ ـ حكم ما يوجد في بعض الأشجار ممّا هو بلون الدم: ما يوجد في بعض الأشجار والنباتات ممّا هو بلون الدم، ليس من الدم، وإن أطلق أهل العرف ـ اشتباهاً ـ عليه ذلك، مع عدم العلم بحاله.

٣٦٢/٥

٧،٦ ـ الكلب والخنزير البرّيان:

أ ـ نجاسة الكلب والخنزير البرّيين عيناً ولعاباً: [الكلب والخنزير] البرّيان [نجسان عيناً ولعاباً] لا يقبلان التطهير إلّا بالخروج عن مسمّاهما للإجماع المحصّل ـ بل ضرورة المذهب ـ والمنقول في الخلاف وعن غيره على الكلب، كما أنّه نفى الخلاف عن نجاسة الثاني فيه أيضاً، كالإجماع في الذكرى والمدارك على نجاسة عينهما ولعابهما، وفي المنتهى والتذكرة وكشف اللثام على نجاستهما، وفي المعتبر على وجوب غسل ثوب لاقاهما رطباً.

وكلب الماء وخنزيره لا يدخل في إطلاق الكلب نصّاً وفتوى، فما عن ابن إدريس ـ من تفرّده بالقول بنجاسة كلب الماء للإطلاق، وربما يلزمه القول بها في الخنزير ـ ضعيف جدّاً.

٣٦٦/٥ ـ ٣٦٨

ب ـ ولد الكلب والخنزير من حيوان غيرهما: [لو نزا كلب] أو خنزير [على حيوان] طاهر أو نجس [فأولده، روعي في إلحاقه بأحكامه] من الولوغ ونزح البئر ونحوهما [إطلاق الاسم] فإن لم يصدق بأنِ اندرج في مسمّى اسم آخر، أو لم يندرج، انتفت عنه، وثبت له أحكام ذلك المسمّى.

بل وكذا الحكم في المتولّد بين الكلبين والخنزيرين أو الطاهرين، وفاقاً لصريح كشف اللثام والغطاء وظاهر المدارك، وخلافاً لجماعة منهم الشهيدان والمحقّق الثاني، فحكموا بنجاسة المتولّد بين النجسين

مطلقاً.

٥/٣٦٨ ـ ٣٦٩

جـ ـ هل تقع التذكية على الحيوان النجس العين؟:

تذكية/أوّلاً ٣ (٣٦/١٩٣)

٨ ـ المسكرات:

أ ـ نجاسة المسكرات المائعة أصالةً: [المسكرات] المائعة أصالةً، كالخمر وغيره [في تنجيسها خلاف] بين الأصحاب [و] لكنّ [الأظهر] والمشهور نقلاً وتحصيلاً، قديماً وحديثاً، بيننا وبين غيرنا، شهرةً كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك [النجاسة] بل لم يعتدّ به في المبسوط، وعن الخلاف وأطعمة الإيضاح بالنسبة للخمر فنفياه عن نجاسته من غير استثناء، بل ظاهر الأوّلين أو صريحهما بين المسلمين، كصريح الناصريّات وظاهر الغنية مع زيادة: «إلّا من لا يعتدّ بقوله» ونحوه فيهما، وفي السرائر بعد أن نفى الخلاف عن نجاسة الخمر، حكى عن بعض أصحابنا ما يقتضي الطهارة، ثمّ قال: «وهو مخالف لإجماع المسلمين، فضلاً عن الطائفة في أنّ الخمر نجس» كالمحكيّ عن نزهة يحيى بن سعيد من أنّ القول بطهارة الخمر خلاف الإجماع. إلى غير ذلك من الإجماع المستفيض في كلام الأصحاب. ولقد أجاد البهائي في الحبل المتين بقوله: أطبق علماء الخاصّة والعامّة على نجاسة الخمر إلّا شرذمة منّا ومنهم، لم يعتدّ الفريقان بمخالفتهم.

فمن العجيب بعد ذلك كلّه وغيره تشكيك الأردبيلي وتلميذه والخوانساري في النجاسة، تبعاً للصدوق والمحكيّ عن والده في الرسالة والحسن والجعفي من القول بالطهارة.

وقد انقرض الخلاف واستقرّ المذهب على النجاسة فيه وفي كلّ مائع مسكر ففي الغنية: «كلّ شراب مسكر نجس...بالإجماع» كما عن الخلاف وشرح الرسالة للشهيد الثاني الإجماع أيضاً، لكن مع استثناء من شذّ في الثاني، وفي المصابيح: حكم سائر المسكرات حكم الخمر عندنا، كما عن المعتبر أنّ الأنبذة المسكرة عندنا في التنجيس كالخمر، وفي التحرير: على ذلك عمل الأصحاب، وفي المعالم: لا نعرف فيه خلافاً، كما في المدارك أنّه قطع به الأصحاب، بل لم يعتدّ المرتضى ﷺ في ما حكي عنه بالخلاف في المقام.

٦/٢ ـ ٣

أمّا المائع الأصليّ لو جمد عارضاً، ففي الذكرى وعن التذكرة والمنتهى البقاء على النجاسة، وهو كذلك، خلافاً لما عساه يظهر من التقييد بالمائع ونحوه في بعض العبارات.

٦/١١ ـ ١٢

ب ـ طهارة المسكرات الجامدة أصالةً: قد يتوهّم من إطلاق المتن كالقواعد والإرشاد والدروس، وعن المبسوط وغيره، نجاسة الجامد أصالةً من المسكر، لكن صريح جماعة وظاهر آخرين الطهارة، بل في المدارك القطع بها، وموضع من شرح الدروس عدم ظهور خلاف بين الأصحاب في ذلك، بل في آخر والحدائق: الظاهر اتّفاقهم عليها، كنسبة الذخيرة تخصيص النجاسة بالمائع أصالةً إلى

الأصحاب، بل عن الدلائل دعوى الإجماع صريحاً على طهارة الجامد. إلّا أنّه قد يشكل ذلك ولعلّه لذا قال في شرح الدروس: «لولا ظهور اتّفاق الأصحاب وعدم ظهور الخلاف لكان مظنّة للاحتياط». قلت: وهو كذلك.

وصرّح الشهيدان ـ كما عن الفاضل في التذكرة ـ بطهارة ما ماع منه بالعارض فصار شراباً، بل قد يظهر من الذخيرة والحدائق الإجماع عليها، وهو لا يخلو من قوّة.

٦/١٠ ـ ١١

جـ ـ حكم المسكر لو ذهب إسكاره: لو ذهب إسكار المسكر المائع أصالةً مع جموده أو بدونه لنفسه أي لا بممازجة مائع آخر ونحوه، فظاهر المحكيّ عن المنتهى أو صريحه الطهارة فيه، وهو قويّ في ما انحصر دليل نجاسته في المعلّق على الإسكار، أمّا لو كان دليل آخر يستفاد منه نجاسته لم يعلّقها على ذلك، بل كانت معلّقة على اسم لا يفرض انتفاؤه بانتفاء تلك الصفة، كالخمر والنبيذ ونحوهما، فقد يقوى حينئذٍ النجاسة، وفاقاً لظاهر الأُستاذ في كشف الغطاء.

٦/١٢

د ـ نجاسة القليل إذا أسكر كثيره: يكفي في نجاسة القليل تحقّق الإسكار في الكثير منه، فالمتكوّن في بعض حبّات العنب والممزوج بغيره كالترياق الفاروق كالكثير.

والمدار في حصول الإسكار على المزاج المعتدل، لا على سريع الانفعال أو بطيئه، مع احتمال ثبوت الحكم بحصول الأوّل. ٦/١٢

هـ ـ حكم المسكر في بلاد دون أُخرى: المسكر في بلاد دون أُخرى أو إقليم دون آخر، فيه وجهان: عموم النجاسة، وخصوصها في ما تحقّق فيه الوصف، لكن يبعّد الثاني عدم النظير شرعاً في النجاسات.

٦/١٢

و ـ حكم العصير العنبيّ إذا غلى: يستوي مع المسكرات [في حكمها] نجاسةً وحرمةً [العصير] العنبيّ، كما في الوسيلة والقواعد والتحرير والمختلف والمنتهى والإرشاد والألفيّة، وظاهر الروض، والمحكيّ من عبارة والد الصدوق، بل في المسالك والمدارك والمفاتيح وغيرها أنّه المشهور بين المتأخّرين، بل في الروض والرياض ومنظومة الطباطبائي وشرح الأُستاذ للمفاتيح، وعن غيرها، حكاية الشهرة عليه من غير تقييد بذلك، كظاهر نسبته إلى أكثر علمائنا في المختلف، بل عن الشهيد الثاني في شرح الرسالة أنّ تحقيق القولين في المسألة مشكوك فيه بمعنى أنّه لا قائل إلّا بالنجاسة، لكن في الذكرى بعد ذكره النجاسة عن ابن حمزة والمعتبر، والتوقّف عن نهاية الفاضل، قال: «ولم نقف لغيرهم على قول بالنجاسة» وهو أوّل من مال إلى الطهارة بعد ابن أبي عقيل والمصنّف في ظاهر النافع، بل كلّ من لم يذكره عند تعداد النجاسات كالجامع وغيره، وتبعه عليه جماعة ممّن تأخّر عنه منهم الشهيد الثاني ووالده وشيخها والفاضل الهندي وسيّد الرياض وغيرهم.

وكيف كان، فنجاسته ـ على القول بها ـ إنّما هي [إذا غلى واشتدّ] كما في القواعد والإرشاد والمنتهى، أو إذا غلى فقط، كما في التحرير والمختلف، وعن النزهة

والتلخيص وأطعمة القواعد، أو إذا غلى بنفسه لا بالنار، كما في الوسيلة.

ويرجع الأوّل للثاني كالعكس بناءً على إرادة الغليان من الاشتداد، كما صرّح به بعضهم، بل في ظاهر شرح الإرشاد للفخر الإجماع عليه، نعم هما غيران بناءً على إرادة القوام والثخانة من الاشتداد المنفكّين عن الغليان، كما في الروض، بل عنه في حواشيه على القواعد القطع به، فينفكّ حينئذٍ التحريم عن النجاسة، ولعلّ ذلك هو ظاهر المعتبر. والأقوى في النظر عدم الفرق في الحرمة والنجاسة بذلك، خلافاً لما يظهر من جماعة.

وظاهر المصنّف وغيره عدم الفرق بين الغليان بنفسه أو بالنار، لكن قد عرفت قصر النجاسة في الوسيلة على الأوّل، والحرمة خاصّة على الثاني.

٦/١٣ ـ ٢٠

ز ـ حكم عصير الزبيب والتمر والحصرم إذا غلى: ظاهر المتن وغيره عدم النجاسة في غير عصير العنب من التمر والزبيب والحصرم وغيرها، بل صرّح به في جامع المقاصد والروض وغيرهما، بل عن حواشي القواعد والمقاصد العليّة دعوى الإجماع على ذلك في غير الزبيب، بل في الحدائق: «الظاهر أنّه لا خلاف في طهارة الزبيب أيضاً» كما عن الذخيرة: «إنّي لا أعلم بنجاسته قائلاً» لكن في كشف اللثام أنّه لعلّ من العنبيّ الزبيبيّ، بل في منظومة الطباطبائي حكاية القول بنجاسته والتمريّ صريحاً، ولعلّه أراد به ما يظهر من المحكيّ عن الأُستاذ الأكبر، بل كاد يكون صريحه كالشيخ في التهذيب، ولا ريب في ضعفه في التمريّ، بل ينبغي القطع بفساده بناءً على حلّيته وعدم حرمته، وإن لم يذهب ثلثاه بالغليان، كما هو الأظهر الأشهر، بل المشهور، بل في الحدائق: إنّه كاد يكون إجماعاً، بل هو إجماع في الحقيقة، كما عن رسالة مولانا أبي الحسن ورياض المسائل حكاية نفي الخلاف عن بعض الأصحاب، بل في الأوّل حكاية الإجماع عن بعض الفضلاء، بل ربما استظهر نفيه ـ أي الخلاف ـ من اللمعتين وأطعمة المسالك أيضاً.

٦/٢٠ ـ ٢٦

ولا فرق بين الرطب منه والتمر، وإن حكي عن غاية المرام الفرق، فجعل الأوّل خاصّة كالعنب.

خلافاً لظاهر الشيخ في التهذيب ومحتمل السرائر أو ظاهرها، وعن صريح الشيخ سليمان بن عبدالله البحراني والسيّد نعمة الله ومولانا أبي الحسن والأُستاذ الأكبر وغيرهم فاعتبروا في حلّ التمريّ ذهاب الثلثين كالعنب، مستظهراً له الأخير من الصدوق والكليني أيضاً، بل ومن غيرهم، بل قد تعطي بعض كلماته دعوى الاتّفاق عليه قبل زمن الفاضلين، لكنّه ليس كذلك على الظاهر. ومنه ظهر ضعف القول بنجاسته حينئذٍ كضعفه بالنسبة للزبيبيّ أيضاً، والاحتياط لا ينبغي تركه.

٦/٣١ ـ ٣٥

ح ـ حكم النبيذ إذا غلى: تشعر بعض الأخبار بحرمة، بل ونجاسة، نبيذ التمر إذا طرح فيه بعض الأجسام التي تفعل فيه الغليان والنشيش وخروج الزبد، بل هو النبيذ المسكر المتّخذ منه أو من الزبيب أو منهما، بل لعلّ الثاني يندرج في الفقّاع بناءً على اتّخاذه

من غير الشعير الذي كان معروفاً في ذلك الزمان، بل الظاهر أنّ منه ما حصل فيه ذلك الغليان بطول المكث أيضاً مع كثرة التمر الملقى وقلّة الماء مثلاً.

نعم يظهر من الشهيد في اللمعة، كحدود الكتاب والقواعد والتحرير والإرشاد وغيرها، انفكاك الإسكار عن الغليان بنفسه ونحوه ولذا جعلوا مدار الحرمة على الأوّل دون الثاني، إلّا أنّ ظاهر الأخبار حرمته بالثاني، بل يقوى في النظر ـ كما لعلّه الظاهر من عبارة السرائر وغيرها ـ عدم حلّه بعد ذلك بذهاب الثلثين، نعم يحلّ بصيرورته خلّاً كالخمر.

٦/٢٦ ـ ٣٠

ط ـ حكم العصير إذا مزج بعد الغليان بغيره: لا فرق ـ على الظاهر ـ في العصير بين مزجه بغيره وعدمه، بل نسبه في الحدائق إلى إطلاق الأخبار وكلام الأصحاب، وهو كذلك خصوصاً لو مزج بعد الغليان قبل ذهاب الثلثين، من غير فرق بين عصيري التمر والزبيب والعنبيّ. نعم قد يقوى في النظر ـ كما عن الأردبيلي الميل إليه ـ عدم البأس في المستهلك منهما، بل ومن العنبيّ بناءً على عدم نجاسته، لكن قد ينافي ذلك المرويّ في مستطرفات السرائر.

هذا كلّه في الامتزاج بعد تحقّق العصيريّة في العنب والتمر والزبيب، أمّا لو أُلقي عنب أو زبيب أو تمر في الماء الملقى فيه غيرها فإن كان قبل تحقّق الإضافة في الماء، فالظاهر اتّحاد حكمه مع السابق، وإن كان بعدها ففي اللحوق بالنسبة للأخيرين إشكال. ومنه يظهر الإشكال في باقي المائعات، بل هي أقوى إشكالاً منه خصوصاً في مثل الدهن.

وربما يظهر ممّا عن العلّامة في أجوبة المهنّا بن سنان، عدم الالتفات إلى التفصيل، قال: أمّا ما سمّي عصيراً فالوجه في غليانه اعتبار ذهاب ثلثيه، وأمّا الزبيب فالأقرب إباحته مع انضمامه إلى غيره.

٦/٣٦ ـ ٣٧

ي ـ طهارة عصير غير ثمرتي الكرم والنخل من الفواكه والثمار والبقول: لا إشكال في طهارة وحلّ ما اعتصر من المياه من غير ثمرتي الكرم والنخل من الفواكه والثمار والبقول لو نشت وغلت، وكذا الربوبات والأطعمة المتّخذة من غيرها، بل في مصابيح العلّامة الطباطبائي إجماع العلماء على ذلك.

بل وكذا لا إشكال في المعتصر من ثمرة الأوّل إذا لم يكن زبيباً أو عنباً ولا مسكراً كالحصرم، وإن حكي التوقّف فيه عن بعض المحدّثين من البحرانيّين، لكنّه في غاية الضعف، كاحتمال التوقّف في عصير المطبوخ من ثمرة النخل إذا لم يكن بسراً أو تمراً.

٦/٣٧ ـ ٣٨

ك ـ طهارة بصاق شارب الخمر: [من تناول خمراً أو شيئاً نجساً] فضلاً عن أن يكون متنجّساً [فبصاقه طاهر ما لم يكن متلوّثاً بالنجاسة] بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه.

٣٦/٤١٤ ـ ٤١٥

٩ ـ الفقّاع: [الفقّاع] نجس إجماعاً محصّلاً ومنقولاً صريحاً في الانتصار والمنتهى والتنقيح وجامع المقاصد، وعن الخلاف والغنية والمهذّب البارع وكشف الالتباس وإرشاد الجعفريّة، وظاهراً في التذكرة وعن المبسوط وغيرها. فما في المدارك من

التأمّل والتوقّف فيه، في غير محلّه، كالمحكيّ عن الجعفي بحلّ بعض الفقّاع المستلزم لطهارته حينئذٍ.

والمرجع فيه كأمثاله العرف والعادة التي لم يعلم حدوثها ولو بسبب العلم بحدوث خصوصيّة هذا الشراب، لكنّه في مجمع البحرين: «إنّه شيء يشرب يتّخذ من ماء الشعير فقط» كما عن المدنيّات: «إنّه شراب معمول من الشعير» وفي الانتصار: «إنّه كان يعمل منه ومن القمح» وعن مقداديّات الشهيد: «كان قديماً يتّخذ من الشعير غالباً ويصنع حتى يحصل فيه النشيش والقفزان، وكأنّه الآن يتّخذ من الزبيب ويحصل فيه هاتان الخاصّتان». قلت: ربما يشكل بعدم تناول الإطلاق له. وكذا قد يشكل ما في جامع المقاصد، وكذا الروض من أنّ ما يوجد في أسواق أهل السنّة يحكم بنجاسته إذا لم يعلم أصله.

وقد يمنع صدق الفقّاع على ما يستعمله الأطبّاء في زماننا هذا من ماء الشعير لعدم وجود خاصّيتيه فيه على الظاهر. ولا يخفى عدم دوران الحكم نجاسةً وحرمةً على الإسكار، كما صرّح به بعضهم ويعطيه ظاهر آخرين.

٦/٣٨ ـ ٤١

١٠ ـ الكافر:

أ ـ نجاسة الكافر مطلقاً: [الكافر] نجس إجماعاً في التهذيب والانتصار والغنية والسرائر والمنتهى وغيرها وظاهر التذكرة، بل في الأوّل من المسلمين، من غير فرق بين اليهود والنصارى وغيرهم، كما هو صريح معقد إجماع المرتضى وظاهر غيره، بل صريحه، ولا بين المشرك وغيره، ولا بين الأصليّ والمرتدّ.

ولعلّ ما عن غريّة المفيد من الكراهة في خصوص اليهود والنصارى يريد بها الحرمة، كما يؤيّده اختياره لها في أكثر كتبه على ما قيل.

وأمّا ما عن مختصر ابن الجنيد ـ من أنّه لو تجنّب من أكل ما صنعه أهل الكتاب من ذبائحهم وفي آنيتهم، وكذلك ما وضع في أواني مستحلّ الميتة ومؤاكلتهم، كان أحوط ـ فهو غير قادح في ما ذكرنا، كالمحكيّ عن ابن أبي عقيل من عدم نجاسة سؤر اليهود والنصارى.

ولقد أجاد الأُستاذ الأكبر بقوله: «إنّ ذلك شعار الشيعة يعرفه منهم علماء العامّة وعوامّهم ونساؤهم وصبيانهم، بل وأهل الكتاب، فضلاً عن الخاصّة».

٦/٤١ ـ ٤٤

[وضابطه: من خرج عن الإسلام] بأن وصف غيره ولو بالارتداد [أو من انتحله، و] لكن [جحد ما يعلم من الدين ضرورة، كالخوارج والغلاة] كما في الإرشاد والدروس والذكرى والبيان والروض والروضة، بل لا أجد فيه خلافاً، بل تحقّق الكفر بالأوّل إجماعيّ أو ضروريّ، بل وبالثاني أيضاً بناءً على أنّ سببيّة الكفر لاستلزامه إنكار الدين.

ويثبت الكفر بإنكار الضروريّ ممّن اطّلع على ضروريّته عند أهل الدين، سواء كان ذلك الإنكار لساناً خاصّة عناداً أو لساناً وجناناً.

ولا يثبت الكفر بغير الضروريّ من القطعيّ كالمجمع عليه إلّا مع حصول العلم ثمّ الإنكار، بخلاف الضروريّ فيثبت وإن لم يكن إنكاره كذلك.

نعم لو كان المنكر بعيداً عن بلاد الإسلام بحيث يمكن في حقّه خفاء الضرورة، لم يحكم بكفره بمجرّد ذلك، أمّا لو أصرّ بعد الظهور والاطّلاع، وإن كان لشبهة ألجأته إليه، حكم بكفره.

٦/٤٦ ـ ٥٠

ب ـ حكم ولد الكافر: يلحق بالكافر ما تولّد منه، كما في ظاهر الموجز وصريح التذكرة والذكرى وكشف الالتباس وشرح المفاتيح للأُستاذ ومنظومة الطباطبائي، وعن المبسوط والإيضاح ونهاية الإحكام، بل لا أجد فيه خلافاً، بل في شرح الأُستاذ نسبته للأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه حتى لو بلغ مجنوناً، ووسوس فيه بعض متأخّري المتأخّرين، وهو في غير محلّه. نعم قد يمنع الإجماع المزبور في المتولّد من الكافرين بغير النكاح الصحيح في حقّه، وإن كان لا يخلو من إشكال، كما يمنع في ما لو كان أحد أبويه مسلماً، بل في شرح الأُستاذ أنّه الظاهر منهم للأصل وغيره من الإجماع والأخبار.

ولو جُنّ بعد بلوغه عاقلاً في فسحة النظر، ففي طهارته وجهان أقواهما: نعم.

٦/٤٤ ـ ٤٦

جـ ـ نجاسة الخوارج والغلاة: لا كلام في نجاسة الخوارج والغلاة وكفرهم، كما في جامع المقاصد، وعن الدلائل، بل عن الأخير والروض الإجماع عليهما، وهو كذلك.

٦/٥٠ ـ ٥١

د ـ نجاسة عبدة الأوثان والكواكب والدهريّة: يلحق بالغلاة عبدة الأوثان والكواكب والدهريّة ونحوهم ممّن زعم أنّ مثل ذلك الصانع.

٦/٥١

هـ ـ حكم المجسّمة والمشبّهة: أطلق في المنتهى والدروس وظاهر القواعد، وعن المبسوط والتحرير، نجاسة المجسّمة، وقضيّته عدم الفرق بين المجسّمة حقيقةً وهم القائلون بكونه جسماً كالأجسام، وبين المجسّمة بالتسمية أي القائلين بأنّه جسم لا كالأجسام، بل به صرّح في جامع المقاصد، كما أنّه كاد يكون صريح الروض أيضاً، لكن قيّده في البيان والمسالك بالحقيقة، وقضيّته طهارة المجسّمة بالتسمية، وهو الأقوى. كما أنّ المتّجه طهارة المجسّمة ولو بالحقيقة أيضاً، إذا لم يعترفوا باستلزام دعوى الجسميّة الحدوث ولذا كان ظاهر المعتبر والتذكرة، بل كاد يكون صريح الثاني كنهاية الإحكام والذكرى، بل هو صريح الأخير، طهارة المجسّمة من غير تقييد له بالتسمية.

وقد نصّ على نجاسة المشبّهة ـ وهم على ما في قواعد العقائد وشرحها: الذين قالوا: إنّ الله تعالى في جهة الفوق، ويمكن أن يُرى كما ترى الأجسام ـ في البيان، وعن المبسوط والتحرير والمنتهى، لكن مع التقييد في البيان بالحقيقة كالمجسّمة.

والمدار في كفر هذه الفرق من المسلمين أنّهم إن صرّحوا بالتزام ما يرد على مذاهبهم ممّا علم بطلانه بالضرورة من الدين، أو كانت نفس دعواهم كذلك، حكم بكفرهم، وإلّا فلا، من غير فرق بين المجسّمة وغيرهم.

٦/٥١ ـ ٥٤

و ـ حكم المجبّرة والمفوّضة: عن المبسوط نجاسة المجبّرة، وربما مال إليه في كشف اللثام، وهو لا يخلو من وجه، وضعّف القول بالنجاسة في المنتهى والذكرى وجامع المقاصد، وعن اللمعة، واستقرب الطهارة في ظاهر التذكرة والنهاية والقواعد أو صريحها، بل هو ظاهر المصنّف في المعتبر، بل لم أجد موافقاً صريحاً للشيخ على ذلك، وهو الأقوى ما لم يعترفوا ببعض ما يلزمونه ممّا هو مخالف لضرورة الدين.

ومن ذلك يعلم الحال في المفوّضة، وعن الأُستاذ: «إنّ ظاهر الفقهاء طهارتهم».

٦/٥٤ ـ ٥٥

ز ـ حكم السابّ للمعصومين عليهم السلام والهاتك لحرمة الإسلام: لم أعرف من نصّ على نجاسة السابّ للنبيّ صلى الله عليه وآله أو الإمام عليه السلام أو الزهراء عليها السلام أو الهاتك لحرمة الإسلام بقول أو فعل عدا شيخنا في كشف الغطاء، وهو جيّد في الثاني، ولا يخلو من تأمّل في بادىء النظر في الأوّل إذا فرض عدم دخوله في الناصب، لكن قد يكون مندرجاً عندهم في الهاتك لحرمة الإسلام كما هو الظاهر.

وربما يلحق بهم سبّ بقيّة المعصومين من الأنبياء السابقين والملائكة المقرّبين عليهم السلام، وأولى منه الضرب والإهانة والقتل ونحو ذلك.

٦/٥٥ ـ ٥٦

ح ـ نجاسة النواصب: النواصب مجمع على نجاستهم بين الإماميّة، كما عن كتاب الأنوار للسيّد نعمة الله الجزائريّ، ولا كلام فيها، كما في جامع المقاصد وعن الدلائل، والظاهر أنّها غير خلافيّة كما في شرح الأُستاذ الأكبر للمفاتيح، وعن القاموس: «النواصب... المستدينون ببغض عليّ عليه السلام».

وقد يقوى في النفس تعميم الناصب للعدوّ لأهل البيت عليهم السلام وإن لم يكن متديّناً به، بل في جامع المقاصد وظاهر مجمع البحرين تعميمه لناصب العداوة لشيعتهم، إلّا أنّ السيرة القاطعة في سائر الأعصار والأمصار على مساورتهم ومخالطتهم، والاحتياط في اجتناب الجميع.

٦/٦٣ ـ ٦٧

ط ـ حكم المخالفين من فرق المسلمين: الأقوى طهارة معتقد خلاف الحقّ من فرق المسلمين، كجاحد النصّ على أميرالمؤمنين عليه السلام، وهو في محلّه، وفاقاً للمشهور بين الأصحاب سيّما المتأخّرين نقلاً وتحصيلاً، بل يمكن تحصيل الإجماع، كما عن الأُستاذ أنّه معلوم، بل لعلّه ضروريّ المذهب.

فما عن المرتضى من نجاسة غير المؤمن ضعيف جدّاً، ولم أعرف موافقاً صريحاً له في ذلك من معتبري الأصحاب، بل ولا من حكي عنه ذلك إلّا ابن إدريس مع أنّه استثنى المستضعف الذي لا يعرف اختلاف الآراء ولا يبغض أهل الحقّ من غير المؤمن، وفسّر المؤمن بالمصدّق بالله وبرسله وبكلّ ما جاؤوا به، وفيه إجمال أو إيهام.

لكن ومع ذلك ففي الحدائق: «إنّ الحكم بكفر المخالفين ونصبهم ونجاستهم هو المشهور في كلام أصحابنا المتقدّمين» ولا يخفى ما فيه.

٦/٥٦ ـ ٦٣

أمّا الفرق المخالفة من الشيعة من الزيديّة

والواقفيّة وغيرهم، فالطهارة فيهم أولى من المخالفين قطعاً. وأمّا المستضعف من كلّ فرقة، فالذي يقوى في النفس الآن إجراء حكم فرقته عليه.

٦/٦٧ ـ ٦٨

ي ـ حكم ولد الزنا: ليس من الكافر ولد الزنا قطعاً، كما هو المشهور بين الأصحاب، بل لعلّه إجماعيّ لندرة المخالف، فما في السرائر: إنّ ولد الزنا قد ثبت كفره بالأدلّة بلا خلاف بيننا، كما عن المرتضى الحكم بكفره أيضاً، بل لعلّه الظاهر من الصدوق، بل ربما قيل: إنّه ظاهر الكليني أيضاً، في غاية الضعف.

٦/٦٨ ـ ٧١

١١ ـ ما قيل بنجاسته وهو طاهر:

أ ـ عرق الجنب من الحرام: [في] نجاسة [عرق الجنب من الحرام] ولو مع عدم الإنزال حين الفعل أو بعده [خلاف] بين الطائفة فالصدوقان في الرسالة والفقيه وعن الأمالي، والشيخان في المقنعة والخلاف والنهاية وظاهر التهذيب والاستبصار، وابن الجنيد والقاضي على ما حكي عنهما، والمحدّث البحراني في الحدائق، وشيخنا في كشف الغطاء، والمعاصر في الرياض، والنراقي في اللوامع، على النجاسة، بل نسبه في شرح المفاتيح إلى الشهرة العظيمة، كما أنّه في الرياض نسبه إلى الأشهر بين المتقدّمين تارةً، وإلى الشهرة العظيمة بينهم أُخرى، وفي اللوامع إلى كثير من الطبقة الثانية ومن قدّمنا ذكرهم من القدماء، بل في الغنية والمراسم نسبته إلى أصحابنا، بل في الخلاف الإجماع عليه، بل عن الأمالي أنّ من دين الإماميّة الإقرار به، وظاهر ابن حمزة التردّد، كما أنّ الحلبي في إشارة السبق قال: فيه خلاف، بل لعلّه ظاهر ابن زهرة أيضاً.

ويقوى القول بالطهارة وفاقاً للمراسم والسرائر ومن تأخّر عنهما، بل نسبه في المختلف والذكرى وعن الكفاية إلى المشهور، بل عن شرح الموجز: إنّ القول بالنجاسة للشيخ، وهو متروك. إلّا أنّ الاحتياط لا ينبغي تركه في سائر ما اشترط بالطهارة خصوصاً الصلاة، سيّما بعد احتمال التعبّد فيها خاصّة وإن كان طاهراً، بل لعلّه لا يخلو من وجه.

ولا يلحق بالجنب من حرام المحتلم قطعاً وإجماعاً، فما عن ابن الجنيد من الاحتياط في عرقه ضعيف جدّاً. ولا الحائض والنفساء وغيرهما، كالمجنب من حلال إجماعاً.

نعم لا فرق في المجنب من حرام بين الرجل والمرأة، ولا بين القبل والدبر، ولا بين الحيّ والميّت، ولا بين الزناء واللواط ووطء البهائم، ولا بين الإنزال والإدخال، إلى غير ذلك ممّا يدخل تحت المحرّم ذاتاً. أمّا المحرّم عرضاً، كوطء الحائض والنفساء ونحوهما، فوجهان أقواهما العدم، حتى المظاهر وإن استشكل فيه في المنتهى وخصوصاً في ما كان عروض التحريم لمرض أو صوم معيّن أو نذر ونحوهما.

ولو وطىء الصبيّ أجنبيّة ففي نجاسة عرقه إشكال كما في المنتهى، وكذا الحال في المكره والمكرهة، إلى غير ذلك من الفروع.

٦/٧١ ـ ٧٧

ب ـ عرق الإبل الجلّالة: نجاسة عرق الإبل الجلّالة خيرة المقنعة والنهاية والمنتهى وكشف اللثام

والحدائق واللوامع وظاهر المدارك والذخيرة، وعن المبسوط والقاضي، بل ربما نسب إلى ظاهر الكليني، بل حكاه في اللوامع عن الصدوقين أيضاً، بل في الرياض أنّه الأشهر بين القدماء، وفي الغنية والمراسم نسبته إلى أصحابنا، وإن اختار ثانيهما الندب.

وطهارته صريح المراسم والنافع وكشف الرموز والمختلف والذكرى والبيان والدروس والموجز، وعن نهاية الإحكام والتحرير والمهذّب والتنقيح وغيرهم من المتأخّرين، وهو الأقوى. وكأنّه ظاهر السرائر، بل في المختلف والذكرى والبحار، وعن غيرها نسبته إلى الشهرة من غير تقييد، بل في المدارك نسبته إلى الديلمي والحلّي وسائر المتأخّرين، كالذخيرة إلى جمهورهم، بل عن كشف الالتباس أنّ القول بالنجاسة للشيخ، وهو متروك.

٦/٧٧ ـ ٨٠

جـ ـ المسوخ: المشهور نقلاً وتحصيلاً طهارة ما عدا الكلب والخنزير من المسوخ عيناً وسؤراً ولعاباً، شهرةً كادت تكون إجماعاً، بل لعلّه الظاهر من المحكيّ عن الناصريّات، بل هو صريح الغنية في ما عدا الكلب والخنزير، وعدا الثعلب والأرنب من الحيوان ذي الأربع، وفي الطير والحشرات، بل لعلّه ضروريّ في بعضها كالزنبور ونحوه، وكالضروريّ في آخر ممّا لا نفس له سائلة منها، فما في المراسم والوسيلة وعن الإصباح من نجاسة لعابها، ضعيف، كالمحكيّ عن صريح أطعمة الخلاف من نجاسة المسوخ كلّها، وظاهر بيعه، كالمحكيّ عن بيع مبسوطه.

والمراد بالمسوخ: حيوانات على صورة المسوخ الأصليّة، وعددها نيّف وعشرون: الضبّ، والفأرة، والقرد، والخنازير، والفيل، والذئب، والأرنب، والوطواط، والجريث، والعقرب، والدبّ، والوزغ، والزنبور، والطاووس، والخفّاش، والزمّير، والمارماهي، والوبر، والورس، والدعموص، والعنكبوت، والقنفذ، وسهيل، والزهرة وهما دابّتان من دوابّ البحر، وزاد في كشف الغطاء: الكلب والحيّة والعظاءة والبعوض والقملة والعيفيقا والخنفساء.

٦/٨١ ـ ٨٣

د ـ لبن الأمّ المرضعة للصبيّة: عن ابني الجنيد وحمزة وظاهر الصدوق نجاسة لبن الصبيّة، وهو ضعيف، والأصحّ تبعيّة اللبن لذاته فالطاهرة طاهرة اللبن، والنجسة نجسته، لكن في كشف اللثام: «سواء النجسة ذاتاً أو عرضاً بالجلل أو الوطء أو الموت».

قلت: قد سمعت الكلام في لبن الميتة (انظر: أوّلاً ٤ جـ/٢ً [٤])، ولم نعرف حيواناً ينجس بالجلل أو الوطء يتبعه اللبن.

٦/٨٣

هـ ـ الدود والصراصر ونحوهما المتولّدة من الميتة أو العذرة: الدود والصراصر ونحوهما المتولّدة من الميتة أو العذرة طاهرة، وتردّد المصنّف في طهارتها في غير محلّه.

٦/٨٤

و ـ الحديد: الحديد طاهر إجماعاً محصّلاً ومنقولاً، بل كاد يكون ضروريّاً.

٦/٨٤

ز ـ القيح والصديد والقيء: القيح مع تجرّده عن

الدم، لا ريب في طهارته، بل وكذا الصديد وإن تردّد فيه الفاضلان لما قيل في تفسيره: إنّه ماء الجرح بالدم قبل أن تغلظ المدّة إذ هو في الحقيقة نزاع في لفظ لتسليمهما طهارته مع عدم الدم، كما أنّا نسلّم نجاسته معه، وعليه ينزّل ما عن الشيخ من إطلاق طهارته، وإلّا كان شاذّاً كالقول بنجاسة القيء، نعم في الوسيلة قيّد طهارة الأخير بما إذا لم يأكل شيئاً نجساً، وهو متّجه في بعض الصور الخارجة عن محلّ البحث.

٦/٨٤

ح ـ بول الخيل والبغال والحمير وروثها:

انظر: أوّلاً ١ ب

ط ـ الثعلب والأرنب والفأرة والوزغة: [في] نجاسة خصوص كلٍّ من [الثعلب والأرنب والفأرة والوزغة] عيناً كالكلب وطهارته [تردّد] نصّ في الغنية وعن أبي الصلاح والمقنعة في باب لباس المصلّي ومكانه منها على نجاسة الثعلب والأرنب، بل في الأوّل الإجماع عليه، كما عن القاضي إيجاب غسل ما أصابهما والوزغة، وعن المراسم: إنّ الفأرة والوزغة كالكلب والخنزير في رشّ ما مسّاه بيبوسة، كالمقنعة مع زيادة: «وغسل ما مسّاه برطوبة» والأشهر [والأظهر الطهارة] بل هو الذي استقرّ عليه المذهب من زمن الحلّي إلى يومنا، بل لعلّ المخالف قبل ذلك أيضاً نادر.

٥/٣٦٩ ـ ٣٧٣

ثانياً: ما يجب إزالة النجاسة لأجله:

١ ـ إزالة النجاسة عن الثوب والبدن للصلاة: [تجب] شرعاً وشرطاً أو شرطاً لا شرعاً [إزالة] عين [النجاسات] وما يتنجّس بها، كالماء ونحوه، بالمزيل الشرعيّ من غسل ونحوه، أو العقليّ كالقرض والإحراق ونحوهما [عن] ما تنجّس بها من [الثياب] المعتاد لبسها أو لا، كالتستّر بلحاف ونحوه، عدا ما استثني من القلنسوة ونحوها [و] ظاهر [البدن] حتى الظفر والشعر منه [للصلاة] الواجبة أو المندوبة لاشتراط صحّتها بذلك بالإجماع محصّله ومنقوله في السرائر والخلاف والمعتبر وغيرها. وقال الإسكافي على ما في المختلف: «كلّ نجاسة وقعت على ثوب وكانت عينها ـ مجتمعة أو متفرّقة ـ دون سعة الدرهم... لم ينجس الثوب بذلك» وهو ضعيف جدّاً لا يقدح في الإجماع، كما أنّه لا يقدح فيه ما في السرائر عن بعض الأصحاب من أنّه لا بأس بما ترشّش على الثوب أو البدن عند الاستنجاء مثل رؤوس الإبر من النجاسات، ولعلّه أراد به ما عن ميافارقيات السيّد.

ولا فرق بين جميع أجزاء الصلاة في الشرط المذكور، بل ولا بين أجزائها المتّصلة والمنفصلة كالتشهّد والسجدة المنسيّين، وكذا الركعات الاحتياطيّة المشروعة لتدارك النقصان لو كان، فيعتبر فيها حينئذٍ ما اعتبر في المتدارك. نعم لا عبرة بما خرج عنها سواء تقدّمها كالأذان والإقامة والقيام للتكبير، بل والنيّة في وجه، أو تأخّرها كالتعقيبات ونحوها، بل والسلام الثالث في وجهٍ مع الخروج بسابقه وإن قلنا بوجوبه. وأمّا سجود السهو فقد نصّ شيخنا في كشف الغطاء على اشتراطه بذلك أيضاً، وفيه بحث إن لم يكن منع.

والمراد بالثياب المعتبر طهارتها مطلق ما سمّي

لباساً عرفاً، لا فراشاً ولا وطاءً ولا ظلالاً ولا غطاءً، على إشكال في الأخير في ما لو كان المصلّي تحته بإيماء ونحوه، وكان هو الساتر له، بل وإن لم يكن. نعم لا عبرة بالزائد على القامة من اللباس زيادة خارجة عن المعتاد يخرج بها عن اسم الملبوس أو المحمول، وفاقاً للمحكيّ عن صريح جماعة ومستحسن المعالم وظاهر الخلاف، بل صريحه، بل قد يظهر من التذكرة الإجماع عليه.

٦/٨٩ ـ ٩٢

٢ ـ إزالة النجاسة عن الثوب والبدن للطواف: تجب إزالة النجاسات عن الثياب والبدن على نحو ما تقدّم (في الفرع السابق) [للطواف] واجبه ومندوبه، ولا أجد فيه خلافاً، بل عن حجّ الخلاف والغنية الإجماع عليه، بل في المدارك أنّه حكاه جمع من الأصحاب، كما أنّه عن المنتهى نسبته إلى أكثر أهل العلم.

٦/٩٢ ـ ٩٣،

وانظر أيضاً: طواف/أوّلاً ١ ب (١٩/٢٧١ ـ ٢٧٣)

٣ ـ إزالة النجاسة عن الثوب والبدن قبل السعي:

سعي/أوّلاً ١ (١٩/٤١٠ ـ ٤١١)

٤ ـ إزالة النجاسة عن الثوب والبدن لدخول المساجد والضرائح المقدّسة: تجب إزالة النجاسة عن الثياب والبدن [لدخول المساجد] كما في القواعد والإرشاد والمنتهى وغيرها، بل في ظاهر الأخير أو صريحه أنّه مذهب أكثر أهل العلم، بل في الخلاف وجنائز السرائر: «لا خلاف في أنّه يجب أن يجنّب المساجد من النجاسات» مع زيادة: «بين الأُمّة كافّة» في الأخير، كما أنّه في المفاتيح أيضاً نفي الخلاف عن إزالة نجاسة المساجد، وفي كشف الحقّ: «لا خلاف في وجوب تجنّب المساجد كلّها النجاسات بأجمعها» بل في الذخيرة عن الشهيد: الظاهر أنّه إجماعيّ، بل في لوامع النراقي حكاية صريح الإجماع عن العاملي مريداً به الشهيد على الظاهر. فما عساه يظهر من بعض متأخّري المتأخّرين من التأمّل والتردّد في أصل الحكم، في غير محلّه.

وظاهر المصنّف وغيره كظاهره في جنائز المعتبر أو صريحه، عدم الفرق بين المتعدّية وغيرها، كما هو صريح التذكرة وعن أكثر كتبه، بل في لوامع النراقي أنّه مذهب الحلّيين والأكثر، وعن الكفاية أنّه المشهور. خلافاً للشهيدين في الذكرى والدروس والمسالك، وأبي العبّاس في موجزه، والكركي في جامعه، وغيرهم من متأخّري المتأخّرين فخصّوا المنع بالملوّثة. ولا ريب أنّ الأوّل أحوط إن لم يكن أقوى خصوصاً في ما ظهر فيه انهتاك الحرمة ومنافاة التعظيم، كوضع العذرات الكثيرة فيها ونحوها، بل لو قيل بدوران الحرمة على التعدية وعلى هتك الحرمة عرفاً، لكان متّجهاً إن لم يكن خرقاً للإجماع، ولعلّه ليس كذلك، بل لعلّه مذهب الطباطبائي في منظومته.

وبناءً على الأوّل لا فرق بين الملوّثة وعدمها، بل ولا بين أرض المسجد وفراشه وفضائه كالنجاسة على بدن الداخل أو ثوبه مثلاً، ولا بين عين النجاسة والمتنجّس بها، كما هو ظاهر أو صريح معقد إجماع

جنائز السرائر الظاهر من المصنّف إقراره عليه، بل لعلّ المراد من النجاسة في النصّ والفتوى ما يشمل المتنجّس، كما هو ظاهر المتن أو صريحه كغيره ممّن عبّر كعبارته أي يساوي بين الصلاة والمساجد، بل لا أجد أثراً لاحتمال الفرق في سائر كلمات الأصحاب.

٦/٩٣ ـ ٩٧

٥ ـ إزالة النجاسة عن مكان السجود: يجب إزالة النجاسة عن محلّ السجود وإن لم تكن متعدّية، من غير خلاف أجده فيه، بل نسبه بعضهم إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه، كما أنّ في مجمع البرهان: لعلّ دليله الإجماع والنص.

٦/٩٩ ـ ١٠٠،

وانظر أيضاً: صلاة/رابعاً ٢ د/٣ [٣] (٨/٥)

٦ ـ إزالة النجاسة المتعدّية عن مكان المصلّي:

صلاة/رابعاً ٢ ب (٨/٣٣٠ ـ ٣٣٨)

٧ ـ إزالة النجاسة لاستعمال الأواني في ما يشترط فيه الطهارة: يجب إزالة النجاسة [عن الأواني] مقدّمة [لاستعمالها] في ما علم اشتراطه بالطهارة من المأكول والمشروب وماء الغسل والوضوء ونحوها.

٦/٩٩

٨ ـ عدم وجوب إزالة النجاسة لنفسها: لا يجب شيء ممّا ذكرنا من إزالة النجاسة لنفسه عدا إزالتها عن المسجد، وفي كشف اللثام أنّه لعلّه إجماع، بل لم أقف على ما يدلّ صريحاً على استحباب الإزالة لنفسه، وإن أفتى به بعض مشايخنا.

٦/١٠٠

ثالثاً: ما يجب إزالة النجاسة عنه ويحرم تنجيسه:

١ ـ المساجد: يجب إزالة النجاسة عن المسجد لو كانت ممّا علم حرمة إدخالها، من غير فرق ـ بناءً على ما ذكرنا ـ بين أرض المسجد وفرشه وفضائه وغيرها، نعم قد يتّجه الفرق بين أرض المسجد مثلاً وبين فرشه ونحوهما ممّا لا تدخل في اسمه بناءً على اعتبار التلويث للمسجد، مع أنّه قد صرّح في المسالك وغيرها بعدم الفرق بينهما في حرمة التلويث، بل قد تشعر عبارة مجمع البرهان بالإجماع عليه، كما قيل ذلك أيضاً في عبارة المدارك.

ثمّ إنّ وجوب الإزالة على الفور بلا خلاف، بل لعلّه إجماعيّ كما حكاه بعضهم صريحاً، وفي المدارك: «إنّه قطع به وبالكفائيّة الأصحاب، وفيه توقّف». قلت: لا ينبغي التأمّل في الفوريّة، ولو تركه وصلّى مع السعة، ففي صحّة صلاته وفسادها البحث المعروف في الأُصول.

وعلى الكفاية، بلا خلاف أيضاً، بل لعلّه إجماعيّ كما حكاه بعضهم، فلا يتعيّن حينئذٍ وجوب الإخراج على المدخل مثلاً، كما نصّ عليه في الروض وغيره، وإن كان قد يقال بتأكّده في حقّه، فما في الذكرى من تعيّنه عليه، واحتمله في المدارك، لا يخلو من نظر.

٦/٩٧ ـ ٩٨

٢ ـ الضرائح المقدّسة والمصحف: ألحق الشهيدان والمحقّق الثاني وغيرهم بالمساجد الضرائح المقدّسة والمصحف المعظّم، فيجب إزالة النجاسة عنه، كما يحرم تلويثه أو مطلق المباشرة، وهو جيّد. ٦/٩٨

٣ ـ ما علم من الشريعة وجوب تعظيمه وحرمة إهانته: يجب إزالة النجاسة عن كلّ ما علم من الشريعة وجوب تعظيمه وحرمة إهانته وتحقيره كالتربة الحسينيّة والسبحة، وما أُخذ من طين القبر للاستشفاء والتبرّك به، ككتابة الكفن به ونحوها. وإناطة الحكم بذلك أولى من البحث في خصوصيّات الأفراد إذ مستحقّ التعظيم ومحرَّم التحقير ممّا لا خفاء فيه في المذهب، كما لا خفاء في تحقّق الإهانة وهتك الحرمة بتلويثه بالنجاسة، بل بمطلق مباشرته لها، ولعلّ ذلك مختلف باختلاف الناس والمقاصد والنيّات.

وليس منه ـ على الظاهر ـ ما يؤخذ من كربلاء وباقي المشاهد من الآجر والخزف والأباريق والمشارب ونحوها ممّا لم يكن متّخذاً للتعظيم، فما عن الأُستاذ الأكبر من النهي عن إخراج أواني كربلاء إلى غيرها، محلّ منع، إن أراد الحرمة منه. نعم قد يتأمّل في بعض ما اتخذ على سبيل التعظيم للتبرّك والتيمّن ممّا لم يكن فيه نصّ بالخصوص، كنحو التراب الخارج عن حرم كربلاء إذا عُلّق على الشبّاك المكرّم تحصيلاً لتشرّفه وتيمّنه وبركته، ولمّا يصل إلى حدّ التبعيّة عرفاً، وغير ذلك ممّا يكون منشؤه الترجيح العقليّ واعتباره واستحسانه.

ومن ذلك يظهر ما في المحكيّ عن المهذّب والروضة من إثبات الاحترام لثلاثة أشياء لا غير ممّا يؤخذ من التربة الحسينيّة أحدها: ما أُخذ من الضريح المقدّس، وثانيها: ما وضع عليه مطلقاً، كما عن ظاهر المهذّب، أو من الحرم، كما عن ظاهر الروضة أو صريحها، وثالثها: ما أُخذ من باقي الحرم بالدعاء والختم عليه، كما عن المهذّب، وبدون ذكر الختم عن الروضة.

٦/٩٨ ـ ٩٩

رابعاً: ما يُعفى عنه من النجاسات:

١ ـ دم القروح والجروح: [عفي] بالنسبة للصلاة قطعاً والطواف، بل والمساجد في وجهٍ [في الثوب والبدن عمّا يشقّ التحرّز منه] ويعسر [من دم القروح والجروح التي لا ترقأ] أي لا ينقطع دمها ويسكن، بل يكون سائلاً [وإن كثر] بلا خلاف أجده، بل عليه الإجماع محصّلاً ومنقولاً. وظاهر بعض الأخبار عدم اعتبار شيء ممّا اعتبره المصنّف من المشقّة وعدم رقي الدم في العفو عنه، بل هو معفوّ عنه إلى مسمّى البرء عرفاً.

واستمرار العفو إليه مطلقاً هو الأقوى، وفاقاً للثانيين ومجمع البرهان والمدارك والذخيرة والحدائق ومنظومة الطباطبائي ولوامع النراقي وظاهر الصدوق، وخلافاً لصريح بعض، بل المحكيّ عن ظاهر الأكثر من اعتبارهما، وإن اختلفت عباراتهم في تأدية ذلك في الجملة. نعم يمكن القول باختصاص العفو عنه بغير ما تعدّى منه عن محلّ الضرورة من الثوب والبدن، كما قرّبه في المنتهى، واستحسنه في المعالم، واحتمله في المدارك، وإن تأمّل فيه في الذخيرة.

والإنصاف أنّ القول بالعفو مع التعدّي أيضاً إلى ما يتعارف من تعدّي غير المتحفّظ عن تعدّيه وإن لم يكن من محالّ الضرورة، لا يخلو من قوّة، نعم لا يعفى عنه إذا لم يكن كذلك كما إذا تعمّد وضعه من الرأس في القدم مثلاً. ويحتمل رجوع تفصيل الحدائق إليه أو ما

يقرب منه بالعفو عنه إذا تعدّى الدم بنفسه إلى سائر أجزاء البدن أو الثوب الطاهر، وعدمه إذا عدّاه المكلّف بنفسه، وإن وضع يده على دم الجرح أو طرف ثوبه الطاهر عليه.

١٠٠/٦ ـ ١٠٦

أ ـ العفو عن نجاسة ما يندر انفكاكه عن دم القروح والجروح: لا يبعد القول بالعفو عمّا تنجّس بدم القروح والجروح من الأُمور التي يندر انفكاكها غالباً كالعرق ونحوه، وإن كانت نجسة كالدم، بل في الذخيرة أنّه يمكن استفادته مطلقاً من الروايات ومن هنا أطلق في الذكرى قوّة العفو عن مائع تنجّس به، وفي المدارك أنّه أظهر، ولم يفرّقا بين نادر الانفكاك وغيره، فما في المنتهى من الاقتصار في العفو على خصوص الدم، لا يخلو من نظر، بل منع في نادر الانفكاك.

١٠٦/٦

ب ـ عدم العفو عن دم القروح والجروح إذا باشر نجاسةً أُخرى: لو باشر دم القروح والجروح نجاسةً أُخرى، ولو دماً، بل ولو دم قرح لكن من شخص آخر، أو متنجّساً بذلك، اتّجه القول بعدم العفو.

١٠٦/٦ ـ ١٠٧

جـ ـ الرجوع في مسمّى القروح والجروح إلى العرف وحكم ماكان منها في الباطن ودم البواسير: يرجع في مسمّى القروح والجروح إلى العرف، وبعد تحقّقه لا فرق بين ماكان منها في الظاهر أو الباطن بعد جريان دمهما إلى الظاهر على إشكال في الأخير، كالإشكال في إلحاق دم البواسير به بناءً عليه، وحكم الأُستاذ في كشفه بعدمه، وإن كان الظاهر خلافه بعد ثبوت مسمّى الجرح والقرح.

١٠٧/٦

٢ ـ الدم إذا كانت سعته أقلّ من الدرهم البغلّي: عفي [عمّا دون الدرهم] وقيّده بعضهم بالوافي وآخر بـ[البغلّي سعةً] لا وزناً [من الدم المسفوح الذي ليس أحد الدماء الثلاثة] في الثوب، إجماعاً محصّلاً ومنقولاً في الانتصار والخلاف والغنية والمعتبر والمختلف والمنتهى وغيرها، بل والبدن أيضاً، وإن أُطلق في معقد إجماع الثلاثة الأخيرة، واقتصر على الثوب في الغنية كالفقيه وجمل المرتضى والمقنعة والمراسم، وعن الهداية والمبسوط وكثير، بل والخلاف، وإن كان الموجود في ما حضرني من نسخته ذكر البدن معه أيضاً في معقد إجماعه كالانتصار، بل ومعقد النسبة إلى مذهب الإماميّة في كشف الحقّ. لكن التدبّر والتأمّل في كلمات الأصحاب وأدلّتهم يعطي عدم الفرق عندهم هنا بين الثوب والبدن، كما اعترف به في المنتهى، وعن الدلائل، ناسبين له إلى ذكر الأصحاب وتصريحهم مشعرين بدعوى الإجماع عليه، بل في الحدائق أنّ ظاهر الأصحاب الاتّفاق، ويقرب منه ما في الرياض واللوامع. فما عساه يظهر من الرياض تبعاً للحدائق، بل وكشف اللثام من الغمز عليه والدغدغة فيه، في غير محلّه قطعاً، كالتردّد في أصل العفو عن المقدار المخصوص حتى في الثوب، أو الميل إلى العدم من المحكيّ عن الحسن.

[وما زاد عن ذلك] ـ أي الدرهم ـ [تجب إزالته إن كان مجتمعاً] للإجماع بقسميه عليه، وظاهر المتن

ذلك في مقدار الدرهم أيضاً، وفاقاً لصريح جماعة وظاهر الفقيه والهداية والمقنعة وأوّل ما في الانتصار والخلاف والجامع والوسيلة والغنية وإشارة السبق وغيرها ممّن اقتصر في تقدير العفو عنه على ما دون الدرهم، بل عن المسالك وكشف الالتباس نسبته إلى الشهرة، كما في اللوامع إلى الأكثر، بل في ظاهر السرائر أو صريحها وعن الخلاف الإجماع عليه، كما عن كشف الحقّ نسبته إلى الإماميّة. خلافاً لسلّار، بل وحكي عن الانتصار، فيعفى عنه كالأقلّ. والظاهر قوّة القول بالعفو عنه.

٦/١٠٧ ـ ١١٣

أ ـ تحديد الدرهم: في الفقيه والهداية والمقنعة والانتصار والخلاف والغنية وغيرها تقييد الدرهم بالوافي الذي هو درهم وثلث، بل في كشف اللثام نسبته إلى الأكثر، بل هو بعض معقد إجماع الثلاثة الأخيرة، ولعلّه مراد بعضهم من البغلّي، كما يومىء إليه جمعهما من آخر، ونسبته إلى مذهب الإماميّة في كشف الحقّ، فما في المدارك ـ من أنّ الواجب حمل الدرهم في النصّ على ما كان متعارفاً في زمانهم عليهم السلام، والمسألة قويّة الإشكال ـ واضح المنع.

وفي السرائر: «يقرب سعته من سعة أخمص الراحة» والركون إلى تقديره لا يخلو من قوّة، لكن الاحتياط بعدم الزيادة على المتيقّن لا ينبغي تركه خصوصاً في ما نحن فيه من الصلاة اللازم فيها ذلك تحصيلاً للبراءة اليقينيّة، واقتصاراً في ما خالف الأصل المستفاد من وجوب إزالة النجاسة أو الدم على المقطوع به، ومن هنا مال في الرياض ـ تبعاً لبعض من تقدّمه ـ إليه.

٦/١١٣ ـ ١١٩

ب ـ عدم العفو عن شيء من الدماء الثلاثة: لو علم أنّ الدم دم حيض، لم يُعفَ عن قليله وكثيره، بلا خلاف كما في السرائر، بل إجماعاً صريحاً وظاهراً في غيرها، ولعلّه كذلك.

ويلحق به دم الاستحاضة والنفاس، بلا خلاف فيه عندنا، كما في السرائر، بل في الخلاف والغنية الإجماع عليه، كظاهر نسبته إلى الأصحاب من غيرهما، بل قد يشعر به أيضاً نسبة الخلاف إلى أحمد في التذكرة. فما تفرّد به المحدّث البحراني في حدائقه من إلحاقهما بالمعفوّ عنه لإطلاق أدلّة العفو، ضعيف جدّاً.

٦/١١٩ ـ ١٢١

جـ ـ حكم ما دون الدرهم من دم نجس العين ومن مطلق دم غير المأكول: قد يشكّ في شمول أدلّة العفو لدم الكلب والخنزير فيلحقان حينئذٍ بدم الحيض، كما هو خيرة الطوسي في وسيلته، وعن القطب الراوندي، بل مطلق نجس العين الشامل لهما وللكافر والميتة، كما في صريح قواعد الفاضل وإرشاده، بل ومختلفه ومنتهاه والدروس والبيان والمعالم والرياض وظاهر الروض والتنقيح وجامع المقاصد. فيبقى الأصل المستفاد من الإطلاقات بلا معارض، مضافاً إلى ظهور ملاحظة الحيثيّة واعتبارها المستلزم لعدم العفو عن ذلك باعتبار زيادة نجاسة الدم بملاقاته جسد نجس العين، وإلى موثّق ابن بكير: «إنّ الصلاة في كلّ شيء حرام أكله فالصلاة في وبره وشعره وبوله وكلّ شيء منه فاسد» وربما يؤيّده في

الجملة قول الصادق عليه السلام في مرفوعة البرقي: «دمك أنظف من دم غيرك...». بل في الحدائق اختيار العمل بمضمونها، فألحق بدم الحيض مطلق دم الغير، وحكاه عن الأمين الاسترابادي، ولا ريب في ضعفه، بل بطلانه. نعم قد يتّجه اعتبار الحيثيّة في نحو دم نجس العين، مع أنّ المشهور ـ كما في المنتهى ـ خلافه، بل لعلّه ظاهر جميع الأصحاب عدا من علم خلافه، بل كاد يكون صريح اقتصارهم على استثناء الثلاثة، بل في السرائر بعد أن حكى عن الراوندي ما سمعت: «وهذا خطأ وزلل عظيم فاحش لأنّ هذا هدم وخرق لإجماع أصحابنا». قلت: بل لعلّه الأقوى في النظر.

١٢١/٦ ـ ١٢٤

د ـ حكم غير الدم من النجاسات وما تنجّس بها: لا يلحق بالدم غيره من النجاسات وما تنجّس بها، فيجب إزالة قليلها وكثيرها، أمّا ما تنجّس به من المائع ففي المنتهى والبيان والحدائق وجوب إزالته وإن قلّ، وربما مال إليه في الذخيرة، لكن قد يقوى إلحاقه به، كما عن النهاية احتماله، بل عن المعالم اختياره، فيعفى عمّا دون الدرهم منه.

ولا فرق في ذلك بين المتنجّس بالدم قبل إصابة الثوب مثلاً وبعده، ولا بين المتنجّس بمقدار المعفو عنه من الدم والزائد، وإن نصّ في جامع المقاصد والروض والمدارك واللوامع على العفو عمّا تنجّس بالمعفو عنه من الدم خاصّة، لكن مرادهم المثال قطعاً، ولا بين تعدّي ما أصاب من الرطوبة عن محلّ الدم وعدمه، وإن خصّ في الموجز بالثاني. نعم لو زاد المتنجّس به ـ ولو عرفاً ـ عن الدرهم أو هو مع المتّصل به من الدم، اتّجه المنع حينئذٍ، وإن أطلق قوّة العفو في الذكرى.

١٢٤/٦ ـ ١٢٥

هـ ـ العفو عن المقدار المخصوص في المحمول: في ثبوت العفو عن المقدار المخصوص في المحمول من الثوب ونحوه ـ بناءً على منع حمل النجاسة في الصلاة ـ إشكال، كما في المنتهى بل والنهاية، لكن يقوى ثبوت العفو، أمّا بناءً على جواز حمل النجاسة في الصلاة، فلا ريب في الجواز، بل ولو كان كثيراً، وإن خبط بعض متأخّري المتأخّرين، فاستدلّ بأدلّة جواز الحمل على مفروض المسألة السابق.

وممّا ذكرنا يعرف الحال في حمل ما أصابه دم القروح لذي القروح، وإن كان لا يخلو من إشكال.

١٢٥/٦

و ـ تفشّي الدم من أحد جانبي الثوب إلى الآخر: لو تفشّى الدم من أحد جانبي الثوب إلى الآخر، فدم واحد عرفاً، وفاقاً للثانيين (المحقّق الثاني والشهيد الثاني)، من غير فرق بين الصفيق وغيره، بل والمنتهى أيضاً وإن فرضه في الأوّل، وخلافاً للذكرى والبيان، فاثنان في الثاني. نعم لو كان لا بالتفشّي، اتّجه ذلك حتى في الصفيق، كما صرّح به في المنتهى. ويعتبر التقدير مع اتّحاد الدم بأوسع الجهتين على تأمّل.

١٢٥/٦

ز ـ حكم الدم المتفرّق المساوي للدرهم: [إن كان (الدم) متفرّقاً] فلا إشكال، بل ولا خلاف، في مساواته للمجتمع في العفو عنه مع عدم الزيادة.

وفي المتفرّق الزائد عن الدرهم خلاف فـ[ـقيل] ـ واختاره في المبسوط والسرائر والنافع والمدارك

والحدائق والذخيرة، وعن التلخيص والكفاية والأردبيلي وابن سعيد، بل في الذكرى أنّه المشهور، لكن لم أتحقّقه، كما أنّي لم أجده في جامع الأخير، بل لعلّ الموجود فيه خلافه ـ: [هو عفو] وإن احتاط بالإزالة في الأوّلين. [وقيل: تجب إزالته] كالمجتمع، واختاره في المراسم والوسيلة والمنتهى والمختلف والقواعد وكشف الأُستاذ والبيان والذكرى والتنقيح وجامع المقاصد والروض والروضة واللوامع، وعن التحرير ونهاية الإحكام والتذكرة وحاشية الشرائع وكشف الالتباس، ناسباً له إلى الشهرة في الأخير، كالروض وغيره، إلى أكثر المتأخّرين. [وقيل: لا يجب] إزالته [إلّا أن يتفاحش] واختاره الشيخ في ظاهر النهاية أو صريحها كالمصنّف في المعتبر [و] الثاني لا [الأوّل أظهر].

١٢٥/٦ ـ ١٢٨

ح ـ شمول التقدير في الدم المتفرّق للثياب المتعدّدة: لا فرق ـ على المختار ـ من اعتبار التقدير في الدم المتفرّق بين الثوب الواحد والثياب المتعدّدة، فيعتبر بلوغ مجموع ما فيها قدر الدرهم، كما صرّح به الثانيان في الجامع والمسالك وغيرهما، فاحتمال اعتبار كلّ واحد منها منفرداً ضعيف، كضعف احتمال ذلك بالنسبة للبدن، فيعتبر حينئذٍ ضمّ ما في البدن إلى الثوب كالثياب المتعدّدة، لا أنّه يعتبر كلّ منها بانفراده وإن احتمله في الروض.

١٢٨/٦

٣ ـ الملبوس الذي لا تتمّ الصلاة فيه وحده: [يجوز الصلاة في] كلّ ملبوس مـ[ـمّا لا تتمّ الصلاة فيه] من الرجل [منفرداً، وإن كان فيه نجاسة لم يُعفَ عنها في غيره] ممّا يتمّ الصلاة به منفرداً، بلا خلاف محقّق أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل عليه الإجماع تحصيلاً ونقلاً في الانتصار والخلاف والسرائر صريحاً، والتذكرة وغيرها ظاهراً. وعن القطب الراوندي وأبي الصلاح وسلّار الاقتصار على القلنسوة والتكّة والجورب والخفّ والنعل، وهو غير صريح في الخلاف، ولا يلحق بها العمامة قطعاً وإن عدّها منها في الفقيه.

ولا فرق في النجاسة بين القليلة والكثيرة، ولا بين دم الحيض وغيره، ولا بين كون النجاسة من نجس العين وغيره.

١٢٨/٦ ـ ١٣٠

أ ـ عدم اشتراط كون الملبوس من جنس الساتر: لا فرق في ما لا تتمّ فيه الصلاة بين كونه من جنس الساتر، كالقلنسوة ونحوها، وعدمه ـ كالحليّ من الخاتم والخلخال والسوار والدملج والمنطقة والسيف والسكّين ونحوها ـ بعد صدق اسم الملبوس، كما صرّح به في السرائر والمنتهى، بل ادّعى الأوّل عليه الإجماع.

١٣١/٦

ب ـ المنع عن الصلاة في اللباس المأخوذ من جلد الميتة:

أُنظر: أوّلاً ٤ أ/٢، ٣

٤ ـ المحمول في الصلاة:

أ ـ حمل النجاسة أو المتنجّس في الصلاة: لعلّ الأقوى جواز حمل المتنجّس في الصلاة غير الثوب

ونحوه مما تتم به الصلاة، وفاقاً للمعتبر والمدارك والمعالم والذخيرة والحدائق واللوامع وغيرها ومنظومة الطباطبائي وكشف الأُستاذ.

وأجاز بعض الأصحاب حمل كلّ نجاسة ميتة أو غيرها، لكنّه لا يخلو من إشكال. بل لا يبعد التفصيل بين الميتة وغيرها، فيقتصر في المنع على الأُولى دون الثانية، ومنه ينقدح أولويّة المنع في ما اتّخذ ملبوساً منها، وإن كان لا تتمّ به الصلاة، أمّا إذا كان متّخذاً من غيرها كشعر نجس العين، ففي كشف الأُستاذ المنع معلّلاً له بظهور أدلّة العفو من حيث النجاسة، فلا يشمل المنع من جهة أُخرى كعدم المأكوليّة. والأولى التعليل بظهور أدلّة العفو في المتنجّس ممّا لا تتمّ به الصلاة لا النجس، فيبقى على أصل اشتراط الطهارة في ملبوس المصلّي.

وأمّا حمل ما تمّت به الصلاة كالثوب ونحوه، فظاهر القائل بالعفو العفو فيه أيضاً، بل هو صريح بعضهم، وهو لا يخلو من قوّة. وممّا ذكرنا يعرف أنّ ما في السرائر ـ من عدم العفو عن نجاسة غير الملبوس ممّا لا تتمّ الصلاة به، كما في المنتهى والمختلف والموجز والبيان وكشف اللثام، بل في الأخير أنّه ظاهر الأكثر، بل فيه التصريح أيضاً بعدم العفو عن نجاسة ما لا تتمّ الصلاة به إذا كانت في غير محلّها، كالتكّة على الرأس والخفّ في اليد، كظاهر القواعد أو صريحها والبيان والموجز، وعن التذكرة والتحرير، بل في السرائر أيضاً والقواعد، وعن المبسوط والجواهر والإصباح والجامع التصريح بفساد الصلاة مع حمل القارورة المشتملة على النجاسة المشدود رأسها بشمع ونحوه ـ لا يخلو من نظر، بل منع.

والتحقيق: العفو عمّا لا تتمّ به الصلاة ملبوساً أو محمولاً أو غيرهما، بل وما تتمّ به الصلاة إذا كان محمولاً.

٦/١٣١ ـ ١٣٥

ب ـ حكم حمل الحيوان الطاهر في الصلاة: المتّجه صحّة الصلاة مع حمل الحيوان الطاهر مأكولاً أو غير مأكول، كما صرّح بها في المعتبر والمنتهى والقواعد والذكرى وكشف اللثام، بل في الأخير أنّه لا خلاف فيه. نعم لو ذبح الحيوان الغير المأكول، ففي الذكرى وجامع المقاصد: «كان كالقارورة...» وإن كان لا يخلو من بحث ونظر.

٦/١٣٥ ـ ١٣٦

جـ ـ حكم النجاسة إذا التحقت بباطن البدن: لا يندرج في المحمول في الصلاة، بل ولا في ما وجبت إزالته للصلاة الدم النجس إذا أدخله تحت جلده فنبت عليه اللحم، والخيطُ النجس إذا خاط به جلده، والخمرُ الذي شربه، والميتةُ التي أكلها، ونحو ذلك، فما في التذكرة من وجوب إزالة ذلك الدم للصلاة، كظاهر المنتهى ومحتمل الدروس وغيرها، محلّ منع، وأشدّ منه منعاً ما عن ظاهر البيان من جريان ذلك حتى في دم الإنسان نفسه. نعم قد يتّجه القول بوجوب القيء في نحو الأخيرين مع الإمكان، كما في المنتهى وعن غيره، فلو لم يفعل وصلّى مع السعة وإمكان القيء، بُني الصحّة والبطلان على البحث في الضدّ.

ولم يعرف خلاف بين الأصحاب في وجوب إزالة العظم النجس، كعظم الكلب ونحوه، إذا جبّر به مع

الإمكان، كما عن المبسوط نفيه عنه صريحاً، بل في الذكرى والدروس الإجماع عليه كذلك، كظاهر غيره، بل قد يظهر من بعضهم الاتّفاق عليه بين المسلمين إلّا من أبي حنيفة، فلم يوجبه مع اكتساء اللحم، بل عن بعض الشافعيّة القول بوجوبه وإن خشي التلف، فضلاً عن المشقّة، وإن كان واضح البطلان. لكن احتمل في الذكرى عدم وجوب الإزالة بعد اكتساء اللحم، واستوجهه في المدارك والذخيرة، وهو في محلّه. نعم قد يقال بالفساد قبل الاكتساء.

نعم لو كان طاهراً ـ كعظم غير نجس العين من كلّ حيوان ولو ميتة بناءً على عدم نجاسته بالموت، وطهر من النجاسة العرضيّة لو كانت ـ لا إشكال في جواز التجبير به وعدم وجوب إزالته، عدا عظم ميّت الآدميّ منه، فإنّه يجب قلعه لمكان وجوب دفنه، مع احتمال عدم الوجوب فيه أيضاً.

٦/١٣٦ ـ ١٣٨

٥ ـ ثوب المربّية:

أ ـ غسل ثوب مربّية الصبيّ من بوله مرّة في اليوم إذا لم يكن لها غيره: [المربّية للصبيّ إذا لم يكن لها إلّا ثوب واحد، غسلته] من بوله [في كلّ يوم مرّة] وصلّت به وإن تنجّس به بعده، على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل لا أعرف فيه خلافاً ـ كما اعترف به في الحدائق، وعن الدلائل ـ إلّا ممّن لا يعتدّ بخلافه كصاحبي المعالم والمدارك والذخيرة، تبعاً لتوقّف الأردبيلي فيه.

٦/٢٣١

ب ـ عدم التعدّي من المربّية إلى المربّي: لا يتعدّى في هذا الحكم من المربّية إلى المربّي، وفاقاً لصريح جماعة وظاهر آخرين، بل لعلّه ظاهر الأكثر، وخلافاً للفاضل في قواعده، وعن تذكرته والشهيد الأوّل في بيانه وذكراه والثاني في المسالك.

٦/٢٣١ ـ ٢٣٢

جـ ـ عدم التعدّي من الثوب إلى البدن: لا يتعدّى من الثوب إلى البدن، فما عن بعض المتأخّرين ـ ولعلّه السيّد حسن أحد مشايخ شيخنا الشهيد الثاني ـ من الإلحاق ليس بشيء.

٦/٢٣٢

د ـ عدم التعدّي من بول الصبيّ إلى غيره من النجاسات: لا يلحق بالبول في حكم ثوب المربّية الغائط، فضلاً عن الدم ونحوه، وإن أوهمته بعض العبارات، كالمتن ونحوه، بل في كشف اللثام: لم يخصّوا الحكم به بضمير الجمع الظاهر في الأكثر إن لم يكن الجميع، بل في جامع المقاصد التصريح بأنّه ربما كُنّي بالبول عن النجاسة الأُخرى، بل عن ظاهر الشهيد القول به، بل عن التذكرة ونهاية الإحكام استشكاله أوّلاً ثمّ استقراب الثاني ثانياً، لكن ضعف الجميع واضح.

٦/٢٣٣

هـ ـ عدم التعدّي من ذات الثوب الواحد إلى ذات الأثواب المتعدّدة: لا يلحق بذات الثوب الواحد ذات الأثواب المتعدّدة مع عدم الحاجة إلى لبسها مجتمعةً، وفاقاً لصريح جماعة وظاهر أُخرى، بل قد يظهر من المتن وغيره عدم الفرق في ذلك بين حاجة لبسها جميعها وعدمه، فلا يجري الحكم المذكور مع

التعدّد حينئذٍ مطلقاً، لكنّه لا يخلو من تـأمّل وبحث، وأشكل منه احتمال عدم جريان الحكم في ذات الثوب الواحد القـادرة عـلى شراء غـيره أو اسـتئجاره أو إعارته، كما في الروض وكشف اللثام وغيرهما، بـل عن المعالم حكاية القول به عن جماعة من المتأخّرين، لكن النصّ مطلق.

٢٣٣/٦

و ـ شمول الحكم للمربّية للـمتعدّد: احـتمل في الروض والذخيرة والحدائق عدم جريان الحكم في المربّية للمتعدّد، بل ظاهر الرياض أو صريحه القول به، لكـنّه مشكـل ولذا جـزم بـه في كشـف اللـثام والمسالك وعن الذكرى والدروس.

٢٣٣/٦ ـ ٢٣٤

ز ـ شمول الحكم لمربّية الصبيّة: ظاهر «المولود» في النصّ الشمول للصبيّ والصـبيّـة، كـما صرّح بـه الشهيدان في الذكرى والمسالك، بل في الذخيرة وعن المعالم نسبته إلى أكثر المتأخّرين، بل في المدارك ينبغي القطع به، خلافاً لظاهر المتن وصريح غيره، فـالصبيّ خاصّة، بل في كشف اللثام نسبته إلى الشيخ والأكثر، بل في جامع المقاصد نسبته إلى فهم الأصحاب.

٢٣٤/٦

ح ـ كيفيّـة تطهير ثوب المربّية إذا كان الصبيّ غير متغذٍّ: ظاهر النصّ والفتوى هنا تعيّن الغسل وإن كان المربّي صبيّاً لم يتغذَّ بالطعام الذي اكتفي في تطهير بوله في غير ثوب المربّية بالصبّ، كـما عـن العـلّامة التصريح به، وتبعه بعض من تأخّر عنه، بل في الحدائق الاتّفاق عليه. واحتمل في كشـف اللـثام الاكـتفاء بالصبّ هنا في كلّ يوم مرّة من بـول الصـبيّ الغـير المتغذّي، وهو قويّ.

٢٣٤/٦ ـ ٢٣٥

ط ـ المراد باليوم في حكم ثوب المربّية وحكم إيقاع الغسل وقت الصلاة: المراد باليوم ما يشـمل الليل، وقضيّـة إطلاق النصّ والفـتوى تخـييرها أيّ ساعة منه شاءت، كما صرّح به غير واحد، لكن في جامع المقاصد: «إنّ الظاهر اعتبار كـون الغسـل في وقت الصلاة... ولو جـعلته آخـر النهـار كـان أولى لتصلّي فيه أربع صلوات» وتبعه في اللوامـع، بـل في التذكرة احتمال وجوب تأخيره مع تأخير الظهرين، وإن كان هذا الاحتمال ضعيفاً جدّاً. نعم يمكن الحكـم بالأولويّـة والرجحان، كما سمـعت التـصريح بـه في جامع المـقاصد، وتـبعه الشهـيد الثـاني في روضـه والفاضل الهندي في كشفه وغيرهما، وهو الذي أشار إليه المصنّـف بقوله: [وإن جعلت تلك الغسلة في آخر النهار أمام صلاة الظهر كان حسناً].

٢٣٥/٦ ـ ٢٣٧

ي ـ إيقاع الصلاة بعد غسل الثوب بلا فصل: صرّح جماعة بعدم وجوب إيقاع الصلاة بعد غسـل الثوب بلا فاصل، وإن يبس الثوب وتمكّنت من لبسه، بل لا أعرف فيه خلافاً سوى ما في المدارك فأوجب وقوعها بعده مع التمكّن من لبسه، نعم توقّف فـيه في الحدائق، كما أنّه نظر فيه في الذخيرة، وهو ضـعيف، فلها التأخير حينئذٍ زماناً تعلم في العادة عدم بـقائه على الطهارة فيها.

٢٣٧/٦ ـ ٢٣٨

ك ـ اشتراط كون المربّية أُمّاً: لا فرق في المربّية بالنسبة إلى الاكتفاء بغسل الثوب من بول الصبيّ مرّة واحدة في كلّ يوم بين أن تكون أُمّاً أو غيرها من مستأجرة أو متبرّعة وحرّة وأمة، بل لا يبعد في النظر جريان الأحكام المذكورة مع تعدّد المربّية بعد فرض الصدق على كلٍّ منهما.

٦/٢٣٨ ـ ٢٣٩

ل ـ شمول العفو لغير الصلوات الخمس: لا يبعد سراية العفو الثابت في ثوب المربّية للصبيّ إلى غير الصلوات الخمس من قضاء الفرائض والصلاة بإجارة ونحوها، كما عن نهاية الإحكام قربه بعد الإشكال فيه.

٦/٢٣٩

م ـ حكم مربّية الخصيّ المتواتر بوله وغيره: لا يلحق بالمربّية غيرُها في ما تقدّم من الأحكام، من غير فرق بين الخصيّ المتواتر بوله وغيره، لكن في الذكرى وعن الدروس: «وعفي عن خصيّ تواتر بوله بعد غسل ثوبه مرّة في النهار، وإن ضعفت الرواية عن الكاظم عليه السلام للحرج» بل في المنتهى بعد اعترافه بضعف الخبر، قال: «لكن العمل بمضمونه أولى لما فيه من الرخصة عند المشقّة» بل قد يظهر من المعتبر الميل إلى ذلك أيضاً، بل قد يظهر من التذكرة العمل بها في الجملة، ولا يخفى عليك ما في الجميع.

٦/٢٣٩ ـ ٢٤١

خامساً: سراية النجاسة:

١ ـ هل السراية على وفق الأصل؟: قد يظهر في بادىء النظر أنّ السراية على وفق الأصل أي القاعدة المستفادة من الأدلّة، فمثل الماء المضاف المستطيل إذا وقعت فيه نجاسة في طرف منه ينجس الطرف الآخر منه في آن وقوع النجاسة. ولكن المتّجه احتمال أن يقال: إنّ السراية على خلاف الأصل، فالتحقيق الرجوع إلى ما تقتضيه الأدلّة الشرعيّة، فيتبع مضمونها في الجامد والمائع والعالي والسافل وغيرهما، مع تحكيم أصل الطهارة في ما لا يندرج تحتها.

١/١٣٤ ـ ١٣٥

٢ ـ عدم سراية النجاسة من الأسفل إلى الأعلى: لا تسري النجاسة من الأسفل إلى الأعلى إجماعاً، من غير فرق بين قلّة العالي وكثرته، ولا بين علوّ التسنّم والانحدار الذي يقرب منه، أمّا إذا كان انحداراً بحيث يتحقّق به الجريان لكنّه غير ظاهر تمام الظهور للحسّ ـ كما في بعض الأنهار الصغار التي يجري بها الماء لا عن مادّة، ولعلّه من ذلك ما لو انكفت آنية مثل الإبريق ونحوه في أرض نجسة من حيث اعتبار علوّ فمها مثلاً وعدمه ـ فلم أرَ تنقيحاً لذلك في كلامهم، نعم قد يظهر من بعضهم جريان الحكم على مثل ذلك، وأنّه مندرج في عدم نجاسة الأعلى بالأسفل. والمسألة محتاجة إلى التأمّل، وهي سيّالة في الماء وغيره من المائعات.

١/١٥٤

٣ ـ اشتراط الرطوبة المسرية في سراية النجاسة إلى الملاقي: قد يدّعى تحصيل الإجماع على عدم تعدّي النجاسة مع اليبوسة.

والمراد باليابس في المتن وغيره ما يشمل الندي

الذي لا تنتقل منه رطوبة بملاقاته، كما صرّح به العلّامة الطباطبائي في منظومته.

٦/٢٠٣ ـ ٢٠٦،

وانظر أيضاً: مطهّرات/أوّلاً ٢أ/٤ً

٤ ـ عدم سراية النجاسة من الثوب الذي يغسّل فيه الميّت إلى الميّت:

غسل الميّت/أوّلاً ٣ ز (٤/٥٤ ـ ٥٥)

٥ ـ سراية نجاسة الميتة بالملاقاة مع الرطوبة:

انظر: أوّلاً ٤ د/٢ً (٥/٣٤٧ ـ ٣٥٣)

سادساً: طرق ثبوت النجاسة:

١ ـ العلم:

أ ـ علم المكلّف بالنجاسة وبموضعها: [إذا علم] النجاسة و[موضع النجاسة] من الثوب والبدن ونحوهما [غسل] وجوباً لما تجب الإزالة له.

٦/١٦٨

ب ـ علم المكلّف بالنجاسة وجهله بمحلّها: [إن جهل] محلّ النجاسة فلم يعلمه بأحد الأُمور المفيدة له شرعاً [غسل كلّ موضع يحصل فيه الاشتباه] وحكي عليه الإجماع صريحاً في المنتهى والتذكرة والرياض، وعن غيرها، وظاهراً في المعتبر، إن لم يكن محصّلاً.

وذكرنا في مبحث الملاقي للمشتبه (انظر: ماء مشتبه/١ د (١/٣٠٢ ـ ٣٠٣)) أنّ الأقوى بقاؤه على استصحاب الطهارة، وعدم إلحاقه بالمشتبه، فلا يجب اجتنابه، وإن احتملنا فيه ذلك أيضاً، فيكون كالمشتبه في وجوب اجتنابه وغسله مع الإمكان.

لكن قد يظهر هنا من الأُستاذ الأكبر في شرحه على المفاتيح الميل إلى حرمة مباشرة المشتبه، وإن لم يجب عليه غسل الملاقي بعد عصيانه، ووجهه غير واضح.

هذا إن لاقى المشتبه ثوب واحد مثلاً، أمّا لو لاقاه ثوبان أو أثواب بحيث علم ملاقاة أحدها للنجس منه، فلا ريب في جريان حكم المشتبه الأصليّ عليه. نعم لو لاقاه بدنا مكلّفين لم يجب على أحدهما غسل يده مثلاً، بل وكذا لو لاقاه ثوباهما، كما جزم به ـ كسابقه ـ الأُستاذ الأكبر في شرح المفاتيح. قلت: لكن قد يشكل الأخير.

٦/١٨٢ ـ ١٨٥

٢ ـ الظنّ:

أ ـ إذا لم يستند الظنّ إلى سبب شرعيّ: لو ظنّ النجاسةأي تنجّس الثوب والبدن، فظاهر النهاية وعن صريح الحلبي وجوب الغسل، وهو ضعيف جدّاً مع عدم الاستناد إلى سبب شرعيّ، لكن لا بأس بالاحتياط، بل يمكن الحكم باستحبابه. نعم قد يكون ذلك مرجوحاً بالنسبة إلى عدمه إذا احتمل ترتّب الوسواس عليه، كما أنّه يحرم لو كان مقدّمة له أو هو منشأه.

٦/١٦٨ ـ ١٧١

ب ـ إذا استند الظنّ إلى سبب شرعيّ: لو كان منشأ الظنّ سبباً شرعيّاً، كخبر العدل، ففي المعتبر والمنتهى وموضع من التذكرة وظاهر القواعد أو صريحها وجامع المقاصد، وعن المبسوط والخلاف والموجز وشرحه والإيضاح وغيرها، عدم القبول، كما عن ظاهر المختلف أيضاً، سواء ذكر ما تنجّس به

الشيء أو لا، كما صرّح به بعضهم، وهو ظاهر آخر. وظاهر موضع من التذكرة القبول، كما أنّه اعتبر في النهاية احتماله، ومال إليه في الحدائق. والإنصاف بقاء المسألة في حيّز الإشكال.

نعم ينبغي القطع بقبول البيّنة في ذلك، كما صُرّح به في بعض الكتب السابقة، وحُكي عن آخر، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا ما يحكى عن القاضي وعن ظاهر عبارة الكاتب والشيخ، ولا ريب في ضعفه.

نعم قد يقال هنا بعدم الاكتفاء بالشاهد الواحد لمعارضة حقّ الغير واستحقاق الردّ ونحوه من الدعاوى التي لا تثبت به، وللمرويّ عن الصادق عليه السلام في الجبن، قال: «كلّ شيء لك حلال حتى يجيئك شاهدان..» وغيره، لكن قد يجاب بمنع عموم المفهوم فيه كالمنطوق، أو يلتزم ذلك في مورده ممّا كان عليه ظاهر قول أو فعل مسلم مستلزم للطهارة من بيعه أو أكله، فلا يكتفى بالواحد، بخلاف ما لا يعارضه ذلك، فيفصّل حينئذٍ في قبول شهادة الواحد، وهو ليس بذلك البعيد وإن أطلق كلّ من المثبت والنافي، كما أنّهم أطلقوا قبول شهادة العدلين من غير تقييد لها بذكر سبب التنجيس، كإطلاقهم قبولها بما قبل الاستعمال وبعده، لكن في التذكرة تقييد القبول بذكر السبب، وفيه نظر.

نعم لا فرق في ثبوت النجاسة بالبيّنة بين حصول الظنّ فيها وعدمه، نعم قد يتّجه ذلك في خبر العدل بناءً على دوران حجّيته على الظنّ، ويمكن إلحاق خبر غير العدل المتبيّن خبره به، ولو بتبيّن حال الراوي من كونه محترزاً عن الكذب ونحوه، لكنّه لا يخلو من بحث.

٦/١٧١ ـ ١٧٤

جـ ـ تعارض الخبرين أو البيّنتين: لو تعارض الخبران أو البيّنتان على وجهٍ يكون نافيهما كالمثبت في طهارة شيء ونجاسة ثوب أو إناء أو غيرهما، ففي ترجيح الأُولى أو الثانية وعدمه، فيتساقطان ويستوي في الحكم مع الأوّل أو يحكّمان، ويكون كالمشتبه فيستوي في الحكم من التطهّر به ونحوه مع الثاني، أوجه، بل أقوال، لا يخلو ثالثها من قوّة.

أمّا لو تعارضا في شيئين كالإناءين ونحوهما، فالمتّجه جريان الأقوال الأربعة السابقة، إلّا أنّي لم أعرف من جزم بالنجاسة هنا، وقد يظهر من جامع المقاصد وجود قائل بذلك، لكن ضعّفه باتّفاقهما على طهارة واحد، كما أنّه ضعّف القول بطهارتهما، المحكيّ عن الخلاف والمبسوط والمختلف لتساقطهما بالمعارضة في كلٍّ من الإنائين، فيرجع إلى الأصل السابق. وفيه أنّ العلم يحصل لو لم يختلفا بالمشهود به، وإلّا فبعد الاختلاف كان كلّ واحد من الإنائين كالإناء المتّحد الذي تعارض فيه البيّنتان، فالقول بالطهارة قويّ كما في كشف اللثام، كما أنّ إلحاقهما بالمشتبه، كما في القواعد والتذكرة وجامع المقاصد، وعن السرائر والمعتبر والتحرير، لا يخلو من وجه.

هذا كلّه مع عدم إمكان الجمع، أمّا مع إمكانه فلا ريب في العمل به، فما عن الشيخ من القول بالطهارة حتى مع إمكان الجمع، في غير محلّه.

٦/١٧٥ ـ ١٧٦

د ـ إخبار صاحب اليد: إخبار صاحب اليد

المالك بنجاسة ما في يده، وإن كان فاسقاً، كالبيّنة في القبول عندنا، كما في المنتهى والقواعد والموجز وكشف الالتباس وظاهر كشف اللثام، بل عن الذخيرة أنّه المشهور بين المتأخّرين، كما في الحدائق: إنّ ظاهر الأصحاب الاتّفاق عليه، لكن في الذخيرة وشرح الدروس: إنّي لم أقف له على دليل، كما عن نهاية الإحكام الإشكال فيه. والأقوى القبول حال بقاء العين في يده، لا إذا خرجت من يده.

وينبغي الاقتصار على المتيقّن من ذي اليد وإن اختلفت عبارات من تعرّض له فمنها علّقت الحكم على المالك، ومنها على ذي اليد، ومنها ما جمعت بينهما لكن بعطف ذي اليد على المالك، وإن كان يقوى في النظر عموم القبول لكلّ مستولٍ على عين شرعاً لملك أو وكالة أو إجارة أو أمانة أو ولاية ونحوها، بل قد يدور في الذهن قبول الغاصب الذي هو كالمتملّك عرفاً، بل قد يقوى في النفس عموم اليد في النجاسة لنحو أُمّهات الأولاد ومربّياتهم، فيقبل إخبارهنّ في نجاسة ثيابهم وأبدانهم ونحوهما. وتنقيح المراد باليد في المقام في غاية الإشكال.

وهل يختصّ قبول قول ذي اليد بالمسلم وإن كان فاسقاً، عبداً أو امرأة، أو يعمّه والكافر؟ وجهان.

١٧٦/٦ ـ ١٨٠

سابعاً: أثر الإخلال بإزالة النجاسة في صحّة الصلاة:

١ ـ إعادة الصلاة لو أخلّ المصلّي بإزالة النجاسة اختياراً: [إذا أخلّ المصلّي] المختار [بإزالة النجاسات] الغير المعفو عنها [عن ثوبه أو بدنه] ونحوهما، ممّا تشترط طهارته في صحّة الصلاة، فإن كان عالماً بها وبحكمها [أعاد في الوقت وخارجه] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً، بل وكذا مع الجهل بالحكم ولو لنسيانه، كما صرّح به بعضهم هنا.

فما اختلج المقدّس الأردبيلي من الشبهة في المقام خصوصاً بالنسبة إلى التكليف بالقضاء خارج الوقت ـ بل سرت منه إلى جماعة من الأعلام، بل منهم من أصرّ على عدم الإعادة أيضاً في خصوص الجاهل الغير المتنبّه، كما أنّ منهم من أصرّ على عدم القضاء عليه، بل في المدارك وغيرها الإصرار على عدم مؤاخذة المتنبّه على ترك ذلك المجهول لديه، وإن كان يعاقب على تركه النظر والبحث والسؤال ـ ليس في محلّه.

بل التحقيق ما عرفت من وجوب القضاء والإعادة عليه مطلقاً، والمؤاخذة والعقاب على نفس المكلّف به مع التنبّه والتفطّن وتركه السؤال والبحث، من غير فرق في ذلك كلّه بين الجهل بحكم النجاسة من الاشتراط المذكور، أو الجهل بأصل النجاسة أي بكون الدم ـ مثلاً ـ نجساً.

٢٠٧/٦ ـ ٢٠٩

٢ ـ حكم إعادة الصلاة لو علم خارج الوقت بسبق النجاسة عليها: [إن لم يعلم] بأصل عروض النجاسة حين الفعل وقبله [ثمّ علم بعد الصلاة] بسبقها عليها [لم يجب عليه] القضاء لو كان ذلك بعد خروج الوقت، بلا خلاف، كما في السرائر والتنقيح وكشف الرموز، بل في المدارك والذخيرة والحدائق: إنّ ظاهر الأصحاب الاتّفاق عليه، بل في الغنية

والمفاتيح واللوامع، وعن المهذّب، الإجماع عليه.

٦/٢٠٩ ـ ٢١٠

٣ ـ حكم الإعادة في الوقت لو علم بعد الصلاة بسبق النجاسة عليها: لو علم بعد الصلاة بسبق النجاسة عليها فالأقوى عدم وجوب [الإعادة] عليه في الوقت، وفاقاً للمشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً [وقيل: يعيد في الوقت] كما هو خيرة النهاية في باب المياه منها والغنية والنافع والقواعد وظاهر جامع المقاصد والروض والمسالك، وعن المبسوط والمهذّب ونهاية الإحكام والمختلف، بل في ظاهر الغنية الإجماع عليه.

[و] لا ريب أنّ [الأوّل أظهر] بل وأظهر ممّا احتمله الشهيد في الذكرى ـ وإن لم نقل: إنّه إحداث قول ثالث ـ من التفصيل بين من اجتهد قبل الصلاة في البحث عن طهارة ثوبه وغيره، فلا يعيد الأوّل ويعيد الثاني، بل ربما مال إليه في الدروس، كما أنّه قوّاه في الحدائق، بل ادّعى فيها ظهور عبارة المقنعة في ذلك، كظاهر إقرار الشيخ واستدلاله لها في التهذيب، لكن استظهر في اللوامع أنّه خرق للإجماع.

والإنصاف كون الأحوط الإعادة خصوصاً مع قيام الشاهد ففرّط في النظر والبحث، بل لعلّ القول به فيه لا يخلو من قوّة.

وبناءً على التفصيل المذكور، هل يختصّ الحكم بالإعادة أو يشملها مع القضاء؟ ظاهر الشهيد الأوّل، ومحتمل أو ظاهر عبارة المفيد الثاني، وهو أحوط.

وقد يقال: إنّ المراد العفو من حيث الجهل بمانعيّة النجاسة دون غيرها من الموانع المتّصفة بها ككونها فضلة ما لا يؤكل لحمه ونحوه كدم غير المأكول ومنيّه وبوله وخرئه، فتعاد الصلاة حينئذٍ من هذه الحيثيّة لا للنجاسة إن قلنا بمساواة الجاهل بها للعامد، لكنّه لا يخلو من نظر، بل منع، وإن كان ظاهر الأُستاذ في كشفه هنا ذلك. كما أنّ ما ذكره في الكشف أيضاً ـ من الإشكال في إلحاق الجهل بموضوع العفو لزعم القلّة في ما يعفى عن قليله، أو زعم أنّه ممّا يعفى عن قليله أو عن أصله أو عن محلّه أو عن أهله كالمربّية، أو لزعم اضطراره، أو أنّه من بول الطفل مع الإتيان بالصبّ عليه، أو أنّه من غير المحصور فظهر منه، أو أنّه من المشتبه الخارج بعد أحد الاستبراءين، أو أنّ النجاسة ليست بولاً فغسلها مرّة واحدة فظهرت بولاً بالجهل بأصل موضوع النجاسة، بل صرّح بقوّة الفساد في جميع ذلك ـ لا يخلو بعضه من نظر وتأمّل.

٦/٢١٠ ـ ٢١٥

٤ ـ إعادة الصلاة لو ترك المصلّي الاستنجاء:

وضوء/سادساً ٧(٢/٣٦٤ ـ ٣٦٩)

٥ ـ حكم الإعادة لو تذكّر النجاسة بعد الصلاة: الأقوى فيمن نسي النجاسة فلم يذكرها إلّا بعد الصلاة الإعادة وقتاً وخارجاً، كما عساه الظاهر من المتن، وفاقاً للمشهور بين الأصحاب قديماً وحديثاً، نقلاً وتحصيلاً، بل في السرائر نفي الخلاف عنه في موضعين مستثنياً في أحدهما ما في استبصار الشيخ من القول بالإعادة في الوقت دون خارجه، بل في الغنية وعن شرح الجمل للقاضي الإجماع عليه.

فما عن الشيخ في بعض أقواله ـ من القول بعدم الإعادة مطلقاً ـ ضعيف جدّاً، مع أنّه غير ثابت عنه،

بل الثابت خلافه، وإن استحسنه في المعتبر، بل جزم به في المدارك. وكذا القول بوجوب الإعادة في الوقت وعدمها في خارجه، كما عن الشيخ في الاستبصار خاصّة، وتبعه الفاضل في بعض كتبه.

فلا مناص عن القول المشهور من الإعادة مع النسيان في الوقت والقضاء في خارجه.

ومنه نسيان عين المتنجّس وإن بقي على العلم بالنجاسة على الأقوى، وإن كان القول بلحوقه بجاهل الموضوع لا يخلو من وجه، بل في كشف الأُستاذ أنّه وجه قويّ.

وكذا منه نسيان كون النجاسة ممّا تحتاج إلى عدد في الغسل، أو أنّها ممّا لا يعفى عن قليلها، أو لا يكتفى فيها بالصبّ، ونحو ذلك. بل منه أيضاً أو بحكمه الذاكر للنجاسة في أثناء الصلاة، كما صرّح به في كشف اللثام والرياض وعن الأُستاذ الأكبر.

ولا فرق في ما ذكرنا من وجوب الاستئناف بين ضيق الوقت وسعته. نعم قد يقال بالفرق بينهما في الجملة إن قلنا بعدم إعادة الناسي مطلقاً ضرورة أنّ المتّجه عليه حينئذٍ في الفرض مع سعة الوقت طرح الثوب أو تطهيره ونحوهما بعد الذكر إن أمكن بلا فعل منافٍ للصلاة، وإلّا استأنف، أمّا مع الضيق فقد يقال بإلقائه وإتمام الصلاة عارياً. كما أنّه قد يقال ذلك أيضاً إن قلنا بوجوب الإعادة على الناسي في الوقت دون خارجه، فإنّ المتّجه عليه حينئذٍ أيضاً الاستئناف مع السعة، أمّا مع الضيق فيحتمل كونه كالذاكر بعد خروج الوقت، فلا قضاء، كما هو الفرض، ولا أداء. لكن في كشف اللثام: إنّه يطرح الثوب إن أمكن بلا فعل المنافي وإلّا فإشكال، وفيه بحث.

٦/٢١٥ ـ ٢٢٢

٦ ـ حكم من رأى النجاسة أثناء الصلاة: [لو رأى النجاسة وهو في الصلاة] وقد علم سبقها عليها [فـ]ـالمتّجه مع سعة الوقت ـ بناءً على المختار من عدم إعادة الجاهل وقتاً وخارجاً ـ أنّه [إن أمكنه إلقاء الثوب وستر العورة بغيره] أو تطهيره ونحوهما بلا فعل ينافي الصلاة [وجب] عليه ذلك [وأتمّ، وإن تعذّر إلّا بما يبطلها] من كلام ونحوه [استأنف] الصلاة من رأس، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بين أجلّاء القائلين بمعذوريّة الجاهل مطلقاً إلى ما بعد الفراغ، بل في المبسوط والنهاية التصريح بنحو ذلك هنا مع قوله فيهما بإعادة الجاهل في الوقت، وإن استوجه المصنّف والشهيد وغيرهما الاستئناف مطلقاً بناءً عليه. وفي المدارك حمل الأمر بالاستئناف على الاستحباب، وإن جاز المضيّ في الصلاة مع طرح الثوب النجس إذا كان عليه غيره، وإلّا مضى مطلقاً، وإن كان الاستئناف مطلقاً أولى، وينبغي القطع بفساده. وكذا ما في الرياض تبعاً لها وللمفاتيح من الميل إلى القول بالاستئناف مطلقاً، وإن تمكّن من الطرح ونحوه.

ومنه يتّضح جريان التفصيل في عروض النجاسة في الأثناء أو لم يعلم سبقها ولذا لم أجد فيه خلافاً هنا، بل الظاهر أنّه إجماعيّ كما اعترف بهما بعضهم، كوضوح الصحّة لو علم بوقوع نجاسة عليه في الأثناء ثمّ زالت بمزيل معتبر. لكن في المعتبر وغيره استقبال الصلاة بناءً على قول الشيخ بعدم معذوريّة الجاهل في

الوقت.

٦/٢٢٢ ـ ٢٢٨

٧ ـ صحّة الصلاة لو رأى النجاسة بعد الفراغ واحتمل حدوثها بعدها: لو رأى النجاسة بعد الفراغ من الصلاة واحتمل حدوثها بعدها، فالصلاة صحيحة، من غير خلاف نعرفه بين أهل العلم، كما في المنتهى، بل هو إجماع كما في المعتبر.

٦/٢٢٨

٨ ـ وجوب إتمام الصلاة لو علم بالنجاسة أثناءها مع ضيق الوقت: لو علم بالنجاسة في أثناء الصلاة لكن مع ضيق الوقت عن الإزالة والاستئناف، علم السبق مع ذلك أو لا، فالمتّجه ـ بناءً على المختار من معذوريّته في ما وقع من أبعاض الصلاة ـ الإتمام وعدم الالتفات إلى النجاسة، كما صرّح به في الذكرى والبيان وجامع المقاصد وغيرها، بل لا أجد فيه خلافاً يعتدّ به.

٦/٢٢٨ ـ ٢٣٠

٩ ـ حكم الصلاة في المحمول النجس جهلاً أو نسياناً: المحمول في الصلاة ـ بناءً على اشتراط طهارته ـ كالساتر مع الجهل قطعاً على المختار من معذوريّته فيه، أمّا على غير المختار فيشكل مساواته له في عدم العذر حينئذٍ باختصاص النصوص به دونه، لكن قد يدفع. ومنه يُعلم الحكم في الناسي؛ ولعلّه لذا استغنى الأصحاب عن التعرّض له بذكر حكم الساتر.

٦/٢٣٠

١٠ ـ وجوب الصلاة في كلٍّ من الثياب المشتبهة: [إذا كان مع المصلّي ثوبان أحدهما نجس لا يعلمه بعينه] وتعذّر التطهير وغيرهما، ولم تتعدّ نجاستها إلى البدن [صلّى الصلاة الواحدة في كلّ واحد منهما منفرداً على الأظهر] الأشهر، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل لا نعرف فيه خلافاً إلّا من ابني إدريس وسعيد، وإن حكاه في الخلاف عن قوم من أصحابنا فأوجبوا الصلاة عارياً، بل قد تشعر بعض العبارات بالإجماع أو استقراره على عدمه، ولعلّه كذلك.

ولا فرق في المختار بين الثوب الواحد المشتبه بمثله أو المتعدّد، والمتعدّد المشتبه بمثله أو المتّحد، كما أشار إليه المصنّف بقوله: [وفي الثياب الكثيرة كذلك] بل لا أجد فيه خلافاً بيننا، فيكرّر الصلاة حتى يتيقّن براءة الذمّة، ويحصل بتكرير فعلها قدر عدد النجس مع زيادة واحدة كما هو واضح. ومن هنا أمكن القول بوجوب ذلك حتى لو اشتبه النجس متّحداً بل ومتعدّداً لا يشق التكرير قدره في غير المحصور من الثياب الظاهرة، بل في كشف اللثام اختياره، وإن كان لا يخلو من نظر، بل منع، فيكفي الصلاة حينئذٍ بأحدها. وفي الذخيرة احتمال وجوب التكرير قدر المكنة، وهو ضعيف.

ولو ضاق الوقت عن التكرير المبرىء بيقين الذي أشار إليه المصنّف بقوله: [إلّا أن يتضيّق الوقت فيصلّي عرياناً] ففيه قولان أحدهما: ما اختاره المصنّف هنا والعلّامة في قواعده تبعاً لما عن ابن البرّاج في جواهره من تعيين الصلاة عارياً، وثانيهما: تكرير الصلاة فيه بقدر الممكن حتى لو لم يمكنه إلّا صلاة واحدة صلّاها به، واختاره العلّامة في تذكرته وعن نهايته، والشهيد الأوّل في ذكراه وعن بيانه،

والثاني في روضه وعن مسالكه، والمحقّق الثاني في جامعه، والفاضل الهندي في كشفه، والأردبيلي في مجمعه، والسيّد في مداركه، والخراساني في ذخيرته، والبحراني في حدائقه. وقد يقال: إنّ التخيير هو المتّجه فله الصلاة عارياً والصلاة فيه، إلّا أنّي لم أعرف أحداً صرّح به هنا، بل لو صلّى لابساً للثوبين المشتبه أحدهما بعد غسل واحد منهما والاستتار به، فللصحّة وجه.

ويجب على مكرّر الصلاة بالثوبين مراعاة الترتيب بين الصلوات إن كان فلو صلّى الظهر بأحدهما وصلّى العصر بآخر، ثمّ صلّى الظهر به وصلّى العصر بالأوّل، لم يحكم له بصحّة غير الظهر، فيجب عليه صلاة العصر بما صلّاها فيه أوّلاً، أمّا لو صلّى الفرضين بكلٍّ منهما معاً، ففي البيان والمدارك وعن النهاية صحّتهما معاً، والأحوط بل الأقوى وجوب تكرير الظهر أوّلاً ثمّ فعل العصر.

٦/٢٤١ ـ ٢٤٨

١١ ـ حكم المصلّي إذا انحصر ثوبه في النجس:

[يجب] على المكلّف [أن يلقي الثوب النجس ويصلّي عرياناً إذا لم يكن معه هناك غيره] ولم يمكنه غسله، كما في الخلاف والسرائر والإرشاد، وعن المبسوط والنهاية والكامل والتحرير، بل في المدارك وعن الدروس والروض والمسالك نسبته إلى الأكثر، بل في الذكرى والروضة والذخيرة والحدائق، وعن غيرها، أنّه المشهور، بل في الرياض نسبته للشهرة العظيمة، بل في الخلاف الإجماع عليه. وذهب الفاضلان في المعتبر والمنتهى والمختلف ومن تأخّر عنهما إلى التخيير بين الصلاة فيه وعارياً، كالمحكيّ عن ابن الجنيد. وقال في المدارك تبعاً لما في الروضة وعن مجمع البرهان: إنّه لولا الإجماع لوجب القول بتعيين الصلاة في النجس، بل في كشف اللثام أنّه الأقوى كما عن المعالم، بل ربما استظهر ذلك من الفقيه أيضاً.

أمّا [إن لم يمكنه] نزعه ولو لمشقّة برد أو نحوه لا تُتحمّل [صلّى فيه] قولاً واحداً [و] لكن عن الشيخ في جملة من كتبه ـ بل في المدارك والرياض نسبته إلى جمع معه أيضاً، وإن كان لم نتحقّقه، بل لم نعرف أحداً غيرهما نسبه إلى غير الشيخ عدا ابن الجنيد ـ أنّه [أعاد] الصلاة إذا تمكّن بعد ذلك من غسله. [وقيل: لا يعيد] بل هو المشهور المعروف، بل لم نتحقّق فيه خلافاً من غير الشيخ وعن ابن الجنيد، وإن حكاه في الكتابين السابقين عن جمع [وهو الأشبه]. ولا ينبغي ترك الاحتياط.

٦/٢٤٨ ـ ٢٥٣

ثامناً: أحكام التكسّب والانتفاع بالنجس والمتنجّس:

١ ـ حكم التكسّب بالنجس والمتنجّس:

اكتساب/ثانياً ١ (٢٢/٨ ـ ٢٥)

٢ ـ حكم الانتفاع بالنجس والمتنجّس في الأكل والشرب:

أطعمة وأشربة/خامساً ٣ (٣٦/٣٥٤ ـ ٣٥٥)، ماء مطلق/٥ (١/٢٨٩ ـ ٢٩٠)

٣ ـ حكم الانتفاع بالنجس والمتنجّس في غير الأكل والشرب:

أ ـ الانتفاع بالنجس: مقتضى النصّ عدم جواز

الانتفاع بالنجس مطلقاً، فضلاً عن التكسّب به، كما هو ظاهر جماعة وصريح آخرين، إلّا ما خرج بدليل من سيرة ونحوها، كالتسميد بالعذرة ونحوها ممّا ينبغي الاقتصار عليه ولا يتعدّى منه إلى غيره، ففي الفرض يختصّ الجواز بالانتفاع دون التكسّب، بل ربما ظهر من ملاحظة كلامهم في الدهن النجس الإجماع على عدم جواز الانتفاع به، كما في شرح الإرشاد للفخر وتنقيح المقداد.

٩/٢٢

والدهن لو كانت نجاسته ذاتيّة، كالإلية المقطوعة من ميّت أو حيّ، لم يجز نقله ولا انتقاله ولا استعماله حتى بالاستصباح تحت السماء، بلا خلاف معتدّ أجده فيه، وما عن المجلسي من الجواز غريب. نعم لا بأس بما لا تحلّه الحياة من أجزاء ميتة ذي النفس السائلة، كما أنّه لا بأس بميتة غير ذي النفس.

[و] كذلك [الدم وأرواث وأبوال ما لا يؤكل] من الأعيان النجسة التي قد أخرجها الشارع عن حكم التموّل، لا يجوز الانتفاع بها، بلا خلاف معتدّ أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المنقول منهما مستفيض، كما عن الخلاف وفي محكيّ التذكرة والنهاية والمنتهى، فما عن ظاهر الأردبيلي والمحقّق الخراساني ـ من التوقّف في حكم العذرة وغيرها من الأرواث النجسة، بل الميل إلى جواز بيعها، كما هو المحكيّ عن الفاضل الكاشاني ـ في غاية الضعف.

١٦/٢٢ ـ ١٩

ب ـ الانتفاع بالمتنجّس: لا يجوز الانتفاع بـ[كلّ مائع نجس] لا يقبل التطهير، وإن كانت نجاسته عرضيّة، نعم قد يخرج عن ذلك ما قَبِل ظاهره التطهير بعد الجمود كالقير والفضّة والذهب ونحوها إذا تنجّست مائعةً ثمّ جمدت، ومنه يعلم خروج العجين النجس ونحوه بناءً على أنّ له حالة هي التجفيف يقبل فيها التطهير أيضاً، بل ألحق به بعض مشايخنا الصابون مدّعياً أنّه كالصبغ. والأولى الاستناد في خروج ذلك إلى السيرة إن كانت.

ويمكن القول باقتصار المنع على المتنجّس سابقاً قبل الاستعمال، أمّا ما تنجّس بالاستعمال، كطلي الأجرب مثلاً به، فلا، مع أنّ الأحوط اجتناب مطلق ما لا يضطرّ إليه من ذلك.

نعم يجوز الانتفاع بالأدهان المتنجّسة من حيوان أو غيره في الاستصباح بها تحت السماء، وجوّز بعضهم الانتفاع بها في غير الاستصباح.

١٢/٢٢ ـ ١٦

ويجوز الانتفاع بالخبز المعجون بماء نجس في غير الأكل من إطعام الدوابّ وغيره.

٢٧٦/٦ ـ ٢٧٧

٤ ـ اقتناء الأعيان النجسة:

اقتناء/٣(٢٢/٤٠)

نَجش

١ ـ تعريف النجش: [النجش] ـ كما عن جماعة ـ أن يزيد الرجل في ثمن السلعة غير مريد شرائها، بل ليسمعه غيره فيزيد لزيادته بشرط المواطأة مع البائع.

وعن آخر تفسيره بأن يمدح السلعة في البيع لينفقها ويروّجها لمواطأة بينه وبين البائع أو بدونها.

على اختلاف في تعبيرهم، ولعلّ اعتبار المواطأة فيه غير بعيد. وإن كان حرمة الثاني لا يخلو من قوّة.

وعرّفه في المتن [و] القواعد، بأنّه [هو أن يزيد لزيادة من واطأه البائع].

٢٢/٤٧٦ ـ ٤٧٧

٢ ـ حكم النجش: البيع فيه (أي النجش) صحيح، بل ولازم، إلّا مع الغبن الفاحش، وإن كان هو حراماً للنهي عنه واللعن لفاعله في النبويّ المؤيّد بالشهرة، بل والإجماع المحكيّ، وعن قوم الكراهة، خلافاً لابن الجنيد فأبطل البيع مع المواطأة.

أمّا القول بثبوت الخيار مطلقاً، كما عن القاضي لكونه تدليساً، أو مع مواطأة البائع وإن لم يكن غبناً، فلا دليل عليه، وما أبعد بينه وبين القول بعدمه مطلقاً، كما عن المبسوط قطعاً مع عدم المواطأة، وعلى الأقوى معها، والحقّ التفصيل بالغبن وعدمه.

ولعلّ في حكم النجش قول البائع كذباً: أعطيته في هذه السلعة كذا وصدّقه المشتري، في الحرمة والخيار مع الغبن، ولو كان صادقاً فله الخيار خاصّة معه، ولا إثم.

٢٢/٤٧٦ ـ ٤٧٧

٣ ـ ترك الزيادة في السلعة ليشتريها بالثمن القليل: لا يلحق بالنجش ترك الزيادة في السلعة ليشتريها بالثمن القليل، وإن كان هو محرّماً في بعض الأحوال المشتملة على المواطأة مع المشتري.

٢٢/٤٧٧

نحاس

ـ تعلّق الخمس بالنحاس المستخرج من الأرض:
خمس/ثانياً ٢ (١٦/١٣ ـ ١٨)

نحر

١ ـ كيفيّة النحر واختصاصه بالإبل:
ذباحة/ثالثاً ٩، رابعاً ٣ (١٩/١٥٥ ـ ١٥٦، ٣٦/١١٦ ـ ١٢٠)

٢ ـ اتّخاذ النحر والذبح صنعة:
اكتساب/ثالثاً ١ (٢٢/١٢٩ ـ ١٣١)

نحل

ـ بيع نحل العسل والاكتساب به:
اكتساب/ثانياً ٣ جـ (٢٢/٣٧)

نِحْلَة

ـ الفرق بين النِّحْلة والهبة:
هبة/أوّلاً ١ (٢٨/١٥٧ ـ ١٥٨)

نُخاع

١ ـ أكل نخاع الحيوان المذبوح المحلّل الأكل:
أطعمة وأشربة/خامساً ٢ جـ (٣٦/٣٤٨)

٢ ـ دية قطع النخاع:
ديات/ثالثاً ١٣ (٤٣/٢٦٣)

نُخامة

١ ـ التنخّم في الصلاة:
صلاة/تاسعاً ٢ جـ (١١/٨٥ ـ ٨٦)

٢ ـ التنخّم في المسجد:
مسجد/سادساً ٣ك (١٤/١٢٧ ـ ١٢٩)

٣ ـ ابتلاع الصائم النخامة:

صوم/أوّلاً ٢ أ/١ً [٤] (١٦/٢٩٧ ـ ٣٠٠)

نَخْع

ـ نخع الذبيحة:

ذباحة/ثالثاً ٧ (٣٦/١٣٥ ـ ١٣٦)

نخل

١ ـ قطع شجر النخل من الحرم:

حرم/أوّلاً ٢ ب/١ً [٤] (١٨/٤١٩)

٢ ـ أحكام بيع ثمرة النخل:

بيع الثمار/أوّلاً ١ (٢٤/٥٦ ـ ٧٣)،

ثانياً ٢ (٢٤/٩٢ ـ ٩٨)

٣ ـ أكل المارّ ممّا يمرّ به من ثمار النخيل والأشجار:

أكل/ثانياً ٢ أ/٢ً (٣٦/٤١٤، ٢٤/١٢٧ ـ ١٣٥)

نذر

ـ تعريفه ومشروعيّته: النذر لغةً: الوعد، بشرط أو مطلقاً، بخير أو بشرّ، وشرعاً: الالتزام بالفعل أو الترك على وجهٍ مخصوص، وإليه يرجع ما عن المهذّب والدروس وغيرهما من أنّه التزام الكامل المسلم المختار الغير المحجور عليه بفعل أو ترك بقول: «لله تعالى» ناوياً القربة.

والأصل في مشروعيّته بعد الإجماع والسنّة المتواترة قوله تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ و﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾.

٣٥/٣٥٦

أوّلاً: انعقاد النذر:

١ ـ نذر التبرّع ونذر الزجر ونذر البِرّ: [الصيغة إمّا] معلّقة على شرط يكون به نذر [برّ أو زجر أو] لا، فتكون به نذر [تبرّع، فالبرّ قد يكون شكراً للنعمة، كقوله: إن أُعطيتُ مالاً أو ولداً أو قدم المسافر] أو عافاني الله أو نحو ذلك [فللّه عليَّ كذا، وقد يكون] شكراً [دفعاً لبليّة كقوله: إن برىء المريض أو تخطّاني المكروه فللّه عليَّ كذا]. ويسمّى نذر مجازاة أيضاً.

[و] أمّا نذر [الزجر] فهو [أن يقول: إن فعلتُ كذا فللّه عليّ كذا، وإن لم أفعل كذا فللّه عليَّ كذا].

وفي المسالك هنا كلام طويل لا يخلو بعضه من نظر، بل لعلّ حاصل عبارة المصنّف وغيرها خير منه، وهو أنّ النذر ينقسم إلى معلّق على شرط، ومتبرّع به، ويعتبر في الأوّل أن يكون متعلّق النذر مقصوداً فيه الشكر على شيء صالح لأن يشكر عليه، أو الزجر عن فعل يرجّح له الانزجار عنه ولو لأنّه مباح مرجوح، فلو لم يقصد الزجر ولا الشكر ـ ولو لأنّ الشرط غير صالح لكلٍّ منهما عرفاً ـ لم ينعقد النذر، كما هو ظاهر المتن وغيره ممّن حصر نذر المعلّق في الأمرين، بل قد يدّعى أنّه المتعارف في النذر ولعلّه لذا جزم في الروضة بأنّه لو انتفى القصد في القسمين لم ينعقد لفقد الشرط.

[و] أمّا الثاني أي [التبرّع] الذي لم يعلّق على شرط، فهو كـ[أن يقول: لله عليَّ كذا].

[ولا ريب في انعقاد النذر في الأوّلين] نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه، نعم لو فرض

حصول الشرط قبل النذر انكشف عدم انعقاده. [وفي الثالث خلاف، والانعقاد أصحّ] وفاقاً للمشهور، بل عن الخلاف الإجماع عليه، وقال المرتضى وابن زهرة بعدم الانعقاد مدّعياً أوّلهما الإجماع.

وظاهر الفاضل في الإرشاد والشهيد في الدروس التوقّف، بل هو ظاهر سيّد المدارك وصاحب الكفاية وإن قوّيا الأوّل، إلّا أنّ الشهرة العظيمة ـ بل لم نجد الخلاف إلّا من السيّدين المزبورين ـ ترجّح الأوّل، بل لعلّ نذر الشكر أعمّ من المعلّق.

٣٥/٣٦٤ ـ ٣٦٩

٢ ـ النطق بلفظ الجلالة في النذر: هل يعتبر في الصيغة قول: «لله» بخصوصه على وجهٍ لا يجزىء غيره من أسمائه المختصّة فضلاً عن المشتركة المقصود بها ذاته أو يجزىء كلّ واحد منها؟ قال في نهاية المرام في شرح قوله في النافع: «ويشترط النطق بلفظ الجلالة»: «إنّ مقتضى عبارة المصنّف وأكثر الأصحاب أنّه لابدّ في انعقاد النذر من النطق بلفظ الجلالة، واكتفى الشهيد في الدروس بأحد الأسماء الخاصّة، وهو محلّ إشكال، وكذا الإشكال في انعقاد النذر مع إبدال لفظ الجلالة بمرادفه من الألفاظ العربيّة» ونحوه في الكفاية.

وعن ظاهر الانتصار اعتبار خصوص هذه اللفظة مدّعياً عليه إجماع الإماميّة، إلّا أنّه لا يخفى أنّ سياق النصوص أجمع إرادة خصوص ذاته المقدّسة، لا خصوص هذه اللفظة ولذا أرسله الشهيد في الدروس إرسال المسلّمات من غير نقل خلاف ولا إشعار باحتمال، ومنه ومن سكوت غيره يضعف الاعتماد على الإجماع المزبور.

بل المتّجه الاجتزاء بكلّ ما دلّ على إنشاء الالتزام لله تعالى شأنه، من غير فرق بين الأسماء المختصّة وغيرها، كما سمعته في اليمين، بل لا يبعد الاجتزاء بالمرادف من كلّ لغة لمن لم يحسن العربيّة، بل ظاهر الرياض الانعقاد بالمرادف اختياراً، أو نحو ذلك يجري في اليمين أيضاً خصوصاً بعد اقتضاء الاحتياط ذلك أيضاً.

نعم لو لم يتلفّظ أصلاً، بل اقتصر على قول: عليَّ كذا، لم ينعقد النذر وإن نوى معنى «لله» كما هو ظاهر الأكثر، خلافاً للمحكيّ عن ابن حمزة من أنّه إن قال: عليَّ كذا إن كان كذا، وجب الوفاء ولا كفّارة، وإن قال: عليَّ كذا، استحبّ الوفاء، ففرّق بين المشروط وغيره. بل في المختلف: المحتمل عدم الوجوب في الجميع، وفي كشف اللثام: «لم أظفر بخبر واحد ينصّ عليه فضلاً عن المتواتر» وفيه أنّ النصوص بين صريح وبين ظاهر في ذلك. وفي قواعد الفاضل: «لو قال: عليَّ كذا، ولم يقل: «لله» استحبّ له الوفاء».

وعلى كلّ حال، فالأمر سهل في أنّ الحكم مستحبّ، والفرض إن لم يكن نذراً منعقداً، فهو وعد أو شبه الوعد.

وأضعف من ذلك ما عن الشيخين والقاضي من الانعقاد بمجرّد النيّة من دون ذكر شيء أصلاً.

٣٥/٣٧٣ ـ ٣٧٦

٣ ـ النذر بالطلاق وبالعتاق: [لا ينعقد] عندنا [النذر بالطلاق ولا بالعتاق] كأن يقول: «زوجتي طالق إن فعلت كذا» أو: «عبدي حرّ إن لم أفعل كذا»

بل الإجماع بقسميه عليه، سواء قصده نذراً أو يميناً.

٣٧٧/٣٥

٤ ـ شرط النذر وجزاؤه: [لابدّ أن يكون الشرط في النذر] المعلّق [سائغاً إن قصد الشكر] بمعنى كونه ممّا يحسن الشكر عليه حتى يشمل ما كان من فعل الله تعالى كالعافية ونحوها الذي لا يوصف بكونه سائغاً.

ويجوز في نذر الشكر كون الشرط واجباً أو مندوباً أو مباحاً راجحاً في الدنيا أو متساوي الطرفين أو ترك محرّم أو مكروه، كما يجوز في نذر الزجر كونه فعل محرّم أو مكروه أو ترك واجب أو ترك مندوب أو ترك مباح راجح أو متساوي الطرفين.

وبالجملة، فالمدار على ما يحسن في العرف النذر له شكراً أو زجراً، سواء تعلّق به أو بغيره، حتى لو كان على فعل المعاصي من عدوّ الدين مثلاً، فيقول: إن افتضح زيدٌ مثلاً بأن تجاهر بالزنا وشرب الخمر، أو قتل زيدٌ الكافرُ مثلَه، فللّه عليّ صوم كذا مثلاً. وليس اقتصار المصنّف على الشكر لخصوصيّة فيه إذ لا فرق بين نذر الشكر والزجر والاستدفاع في اعتبار كون الشرط سائغاً بالمعنى المزبور الذي هو صلاحيته شرعاً وعرفاً للشكر أو الزجر، كما هو واضح، فلا يصحّ نذر الزجر على فعل المندوب أو ترك المكروه، فضلاً عن الواجب والمحرّم.

[و] لابدّ أيضاً أن يكون [الجزاء] في نذر المعلّق أو مطلقاً [طاعةً] أي عبادة من العبادات.

٣٧٦/٣٥ ـ ٣٧٧

٥ ـ نيّة القربة في النذر: لا خلاف بيننا في أنّه [يشترط مع الصيغة نيّة القربة] بل الإجماع بقسميه عليه، لكن لا على معنى قصد الامتثال بإيقاعه، كغيره من العبادات التي تعلّق الأمر بإيجادها على جهة الوجوب أو الندب ضرورة عدم الأمر به هنا، بل ظاهر موثّق إسحاق بن عمّار كراهة إيقاعه، بل المراد بها إنشاء الالتزام بذلك لله لا لغرض آخر.

ومن هنا قال في المسالك: «ومقتضى الأخبار أنّ المعتبر من نيّة القربة جعل الفعل لله وإن لم يجعله غاية له، وربما اعتبر بعضهم جعل القربة غاية بأن يقول بعد الصيغة: «لله» أو: «قربة إلى الله» ونحو ذلك، كنظائره من العبادات ـ ثمّ قال: ـ والأصحّ الأوّل». وظاهره حصول النيّة المعتبرة في العبادات فيه بالقصد المزبور. وأصرح من ذلك عبارته في الروضة، وفي حاشية الكركي: «عن الدروس يشترط فيها التقرّب إلى الله سبحانه، وهل يكفي النيّة في التقرّب أو لابدّ من التلفّظ بالتقرّب في تمام الصيغة؟ الأقوى الأوّل ـ ثمّ قال: ـ قلت: إن كان المراد التلفّظ بالقربة فالحقّ أنّه لا يشترط، لكن يشترط التلفّظ بما يقتضي القربة مثل: «لله عليّ» وبدون ذلك لا ينعقد» والموجود عندنا في نسختين من الدروس بعد أن اعتبر في تعريف النذر كونه ناوياً للتقرّب: «هل يشترط نيّة القربة للصيغة أو يكفي التقرّب في الصيغة؟ الأقرب الثاني» وهو كالصريح في ما ذكرنا. وفي كشف اللثام: «لا حاجة إلى زيادة قوله: قربة إلى الله». وبالجملة، كلماتهم هنا لا تخلو من تشويش.

وتنقيح الحال أنّه إن أرادوا اعتبار نيّة القربة في النذر على نحو اعتبارها في العبادة، فلا ريب في عدم

الاكتفاء عنها بقوله: «لله عليَّ» الذي هو جزء صيغة الالتزام، بل لابدّ من نيّة القربة مقارنة للصيغة، ويبقى عليهم المطالبة بدليل كونه عبادة.

فإن فرض إرادتهم من نيّة القربة المعنى المزبور، كما هو ظاهر سيّد المدارك في شرح النافع، بل هو ظاهر بعض ما سمعته من المسالك، فمرحباً بالوفاق، إلّا أنّه لا وجه لقولهم: إنّ نيّة القربة يجزىء عنها قول: «لله» ولا نحو ذلك ممّا لا يخفى عليك من كلماتهم، حتى قول المصنّف وغيره تفريعاً على اعتبار نيّة القربة. [فلو قصد منع نفسه بالنذر لا لله لم ينعقد].

نعم لو لم يرد بقول: «لله عليَّ» معناه، وإنّما ذكر لفظه لغضب ونحوه، ولم يقصد إنشاء الالتزام بذلك لله، لم ينعقد من هذه الجهة.

٣٥/٣٦٩ ـ ٣٧٣

٦ ـ إنشاء النذر في الضمير: لا خلاف ولا إشكال في أنّ [النذر والعهد ينعقدان بالنطق] بل الإجماع بقسميه عليه.

[وهل ينعقدان بـ]ـإنشائهما في [الضمير والاعتقاد] من دون ذكر الصيغة الدالّة على ذلك؟ [قال بعض الأصحاب] وهو الشيخان والقاضي وابن حمزة على ما حكي عنهم: [نعم. و] قال المصنّف وفاقاً للمحكيّ عن الإسكافي وابن إدريس وأكثر المتأخّرين: [الوجه أنّهما لا ينعقدان إلّا بالنطق] وهو الأقوى.

٣٥/٤٤٩ ـ ٤٥٠

ثانياً: شروط الناذر:

١ ـ اشتراط البلوغ والعقل والإسلام: [الناذر هو البالغ العاقل المسلم، فلا يصحّ من الصبيّ] وإن ميّز وبلغ عشراً، والإجماع بقسميه عليه.

[ولا من المجنون] بقسميه، بلا خلاف ولا إشكال، نعم يصحّ من الأدواريّ حال إفاقته والوثوق بفعله.

[ولا من الكافر] بأقسامه [لتعذّر نيّة القربة في حقّه] ولم أجد خلافاً في عدم صحّته منه بين أساطين الأصحاب، كما اعترف به في الرياض، نعم تأمّل فيه سيّد المدارك وتبعه في الكفاية.

بل الظاهر عدم صحّته من المخالف حتى فرق الإماميّة الغير الاثني عشريّة.

[ولو نذر] الكافر [فأسلم، استحبّ له الوفاء] كما صرّح به غير واحد.

٣٥/٣٥٦ ـ ٣٥٨،

وانظر أيضاً: ١٧/٣٣٦

٢ ـ اشتراط القصد الاختياريّ: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [يشترط في] صحّته [ـه] أي النذر [القصد] الاختياريّ [فلا يصحّ من المكره] بقسميه [ولا السكران، ولا الغضبان الذي لا قصد له] ولا غيرهم كالنائم والمغمى عليه، ونحوهم ممّا لا قصد له أو لا قصد معتدّ به له.

٣٥/٣٦٣

٣ ـ اشتراط انتفاء الحجر: يشترط انتفاء الحجر عن الناذر لسفه لو تعلّق بمال، نعم لو تعلّق بعبادة بدنيّة صحّ. أمّا المفلّس فلا إشكال في صحّته منه لو تعلّق بغير المال، أمّا فيه فإن كان في ذمّته فكذلك، ويؤدّيه حينئذٍ بعد البراءة من حقّهم، وإن كان في ما تعلّق حقّ الغرماء به، فلا ينفذ فيه معجّلاً قطعاً، ولكن هل

تراعى صحّته بالفكّ؟ وجهان. وكذا المرهون.

٣٥/٣٦٣ ـ ٣٦٤

٤ ـ اشتراط إذن الزوج والمالك والوالد: [يشترط في نذر المرأة بالتطوّعات إذن الزوج] وفاقاً للمشهور بين الأصحاب سيّما المتأخّرين، كما قيل.

[وكذا يتوقّف نذر المملوك على إذن المالك، فإن] لم يأذن و[بادر، لم ينعقد وإن تحرّر] بل في الرياض نفي الخلاف فيه، بل عن صريح المسالك الإجماع عليه، وإن لم أتحقّقه، وما في الكفاية من التردّد فيه في غير محلّه.

واقتصر المصنّف والفاضل في القواعد والتحرير والشهيد في اللمعة في إلحاق النذر باليمين (في اشتراط الإذن) على الزوجة والمملوك دون الولد والوالد، ولكن في الإرشاد والدروس إلحاقه بهما أيضاً، وقال في الرياض: «ويستفاد منه (أي النصّ) مشاركة الولد للزوجة والمملوك في توقّف نذره على إذن والده، كما صرّح به العلّامة في جملة من كتبه والشهيد في الدروس، فلا وجه لاقتصار العبارة ونحوها من عبائر الجماعة على ذكر الأوّلين خاصّة». كما لا وجه لاقتصار صاحب المدارك في شرح الكتاب على المملوك وكأنّه أخذه من جدّه في المسالك. وقد تقدّم تحقيق الحال في اليمين في توقّف الصحّة على الإذن، وأنّ له الحلّ. (انظر: يمين/ثالثاً ٢ (٣٥/ ٢٦٠ ـ ٢٦٤)).

وقد صرّح المصنّف بالاكتفاء بلحوق الإذن هنا كالفضوليّ بقوله: [وإن أجاز المالك في صحّته تردّدأشبهه اللزوم] ولا بأس به بناءً على شرطيّة الإذن.

وعن التحرير والإرشاد الإشكال في ذلك، إلّا أنّه قد اخترنا في اليمين عدم اعتبار الإذن، وأنّ له الحلّ، وكأنّه ظاهر الدروس هنا، ونحوه في القواعد، بل في غاية المراد: «إنّ أكثر الأصحاب قالوا: إنّ له الحلّ، وهو مشعر بالانعقاد».

ولكن قد يفرّق بين المقام وبين اليمين فيشترط الإذن هنا في المملوك والزوجة بخلاف اليمين.

٣٥/٣٥٨ ـ ٣٦٣،

وانظر أيضاً: ١٧/٣٣٦ ـ ٣٣٩

ثالثاً: شروط متعلّق النذر:

١ ـ اشتراط كونه طاعةً: [متعلّق النذر] ـ سواء كان معلّقاً أو تبرّعاً ـ [ضابطه أن يكون طاعةً مقدوراً للناذر، فهو إذن مختصّ بالعبادات، كالحجّ والصوم والصلاة والهدي والصدقة والعتق] ونحوها ممّا هو مأمور به واجباً أو مندوباً على وجهٍ يكون عبادة.

وحينئذٍ فلو نذر محرّماً أو مكروهاً لم ينعقد، بلا خلاف نصّاً وفتوى، بل الإجماع محصّلاً ومنقولاً عن الانتصار وغيره عليه، بل والمباح المتساوي طرفاه، أو كان راجحاً في الدنيا، بل في الرياض: «أو الدين» ناسباً له إلى إطلاق غير واحد من الأصحاب، بل عن بعضهم نسبته إلى المشهور، بل عن ظاهر المختلف في مسألة نذر صوم أوّل رمضان الإجماع.

خلافاً للشهيد في الدروس، قال: «وفي تعلّق النذر بالمباح شرطاً أو جزاءً نظر أقربه متابعة الأولى في الدين أو الدنيا، ومع التساوي رجّح جانب النذر».

بل وللفاضل في القواعد، قال: «وفي لزومها (المباحات) بالنذر إشكال، نعم لو قصد التقوّي بها

على العبادة أو منع النفس من أكل الحرام، وجب» ولا ريب في ضعفه.

وأضعف منه ما في اللمعة من التفصيل بين المعلّق وغيره، فيعتبر الطاعة في الأوّل، ويكفي في الثاني المباح الراجح، وإن نسبه في الروضة إلى المشهور، ولكن لم نتحقّقه، بل المتحقّق خلافه، فالأقوى حينئذٍ الأوّل.

والظاهر ضعف القول بعدم تعيّن المكان المنذور للعبادة إن كان غيره أرجح منه، نعم الظاهر عدم انعقاد النذر على ترك الأفضل من الأفراد.

٣٧٧/٣٥ ـ ٣٨٢،

وانظر أيضاً: ٤٤٢/٣٥

٢ ـ اشتراط كونه مقدوراً: لا خلاف في اعتبار القدرة على المنذور، فلا ينعقد على غير المقدور عقلاً كجمع النقيضين، أو عادةً كالصعود إلى السماء، أمّا لو نذر حجّ ألف عام، أو صوم ألف سنة، ففي القواعد: «احتُمل البطلان لتعذّره عادةً، والصحّة لإمكان بقائه بالنظر إلى قدرة الله ـ تعالى ـ ووجوب المنذور مدّة عمره» وفي كشف اللثام: «أحد الأخيرين هو الأقوى» والأوّل ـ وهو البطلان ـ أقوى، إلّا إذا قلنا بأنّ المنذور عبادات متعدّدة، فيجب الممكن منها دون غيره ولذا صرّح في كشف اللثام بأنّ مبنى البطلان على كون المنذور عبادة واحدة، وهو ممنوع. وفيه أنّ الظاهر ذلك.

ولو نذر مقدوراً ثمّ تجدّد العجز، ففي الدروس: انفسخ، فإن عادت القدرة عاد، قيل: ويكفّر لو عجز بعد وقته والتمكّن من فعله، وهو حقّ إن كان مضيّقاً، أو غلب على ظنّه العجز بعده، وإلّا فلا كفّارة.

٣٨٢/٣٥،

وانظر أيضاً: ٤٤٣/٣٥ ـ ٤٤٤

رابعاً: أحكام متعلّق النذر:

١ ـ نذر الحجّ والعمرة: لا خلاف ولا إشكال في لزوم الحجّ والعمرة بالنذر، لأنّهما من أكبر الطاعات.

٣٨٣/٣٥،

وانظر أيضاً: حجّ/ثانياً ٣ أ ـ هـ (٣٣٦/١٧ ـ ٣٤٨)

أ ـ نذر الحجّ ماشياً ونذره راكباً: [لو نذر أن يحجّ ماشياً لزم] إن قلنا بأفضليّة الركوب منه، ولو على بعض الوجوه، ومن هنا جزم المصنّف بلزومه، مع أنّ مختاره في الحجّ كون المشي أفضل لمن لم يضعفه المشي عن العبادة، وإلّا فالركوب أفضل [ويتعيّن] مع الإطلاق [من بلد النذر] أو الناذر عند المصنّف وغيره [وقيل: من الميقات] وهو الأصحّ مع التجرّد عن القرائن، خلافاً لما سمعته من المصنّف وثاني الشهيدين فيجب المشي في طريق الحجّ لأنّه المفهوم عرفاً من مثله.

وقد قدّمنا أنّ آخر الحجّ رمي الجمار أجمع، وإن وقع بعد التحلّل، لا طواف النساء كما عن المشهور (انظر: حجّ/ثانياً ٣ و (٣٥٠/١٧)).

وكذا تقدّم الكلام في وجوب القضاء عليه لوفاته الحجّ، لكن هل يلزمه المشي في تلك الأعمال؟ الأظهر: لا. ومن ذلك يعلم عدم وجوب المشي لو فسد الحجّ المنذور ماشياً وإن احتمل في المسالك (انظر: حجّ/ثانياً ٣ و (٣٥١/١٧ ـ ٣٥٢)).

[ولو حجّ راكباً مع القدرة أعاد] بلا خلاف ولا إشكال مع عدم تعيين النذر في سنة معيّنة مثلاً، أمّا مع التعيين فمقتضى إطلاق المصنّف وغيره ذلك أيضاً.

[ولو ركب بعضاً] مع القدرة على المشي فهو كمن ركب الجميع في الإخلال، إلّا أنّ جماعة من الأصحاب منهم الشيخان على ما حكي، قالوا هنا: لو فعل ذلك [قضى الحجّ ومشى ما ركب] ليجتمع من الحجّتين حجّة ملفّقة ماشياً [وقيل] والقائل المتأخّرون: [إن كان النذر مطلقاً أعاد ماشياً، وإن كان معيّناً بسنة لزمه كفّارة خلف النذر] ولا إعادة [والأوّل مرويّ] وقد تقدّم تحقيق الحال فيه في كتاب الحجّ (انظر: حجّ/ثانياً ٣ و (١٧/٣٤٩ ـ ٣٥٦)).

[ولو عجز الناذر عن المشي حجّ راكباً، وهل يجب عليه سياق بدنة؟ قيل: نعم، وقيل: لا يجب، بل يستحبّ، وهو الأشبه] بأُصول المذهب. [ويحنث لو نذر أن يحجّ راكباً فمشى] وإن قلنا: إنّ المشي أفضل منه لما عرفت من كون المدار رجحان المنذور، فما في القواعد ـ من عدم الانعقاد لو قلنا بكون المشي أفضل لأنّه حينئذٍ مرجوح ـ واضح الضعف.

[ويقف ناذر المشي في السفينة] عند الشيخ وجماعة [لأنّه أقرب إلى شبه الماشي، والوجه الاستحباب لأنّ المشي يسقط هنا عادةً، ويسقط المشي عن ناذره بعد طواف النساء] عند جماعة، بل قيل: إنّه المشهور، والتحقيق بعد رمي الجمار.

٣٥/٣٨٣ ـ ٣٨٦

ب ـ نذر المشي إلى بيت الله الحرام: [لو نذر أنْ يمشي إلى بيت الله الحرام، انصرف إلى بيت الله ـ سبحانه ـ بمكّة] بلا خلاف ولا إشكال. [وكذا لو قال: «إلى بيت الله» واقتصر، وفيه قول] للشيخ في محكيّ الخلاف [بالبطلان، إلّا أن ينوي الحرام] لاشتراك جميع المساجد في ذلك، وفيه منع الاشتراك في ذلك عند الإطلاق. بل قد يدّعى انصراف إطلاق اسم البيت إليه.

وعلى كلّ حال، فحيث يجب عليه الإتيان إلى المسجد الحرام، وجب عليه عند الوصول إلى الميقات الحجّ والعمرة، كما في كلّ داخل عدا ما استُثني، فإن كان أحدهم لم يجب عليه أحدهما، بل لا يجب عليه صلاة ركعتين في المسجد على الأصحّ.

[ولو قال:] «لله عليَّ [أن أمشي إلى بيت الله] الحرام [لا حاجّاً ولا معتمراً» قيل: ينعقد بـ] ـاعتبار اقتضاء [صدر الكلام] أحدهما [و] حينئذٍ فـ[ـتلغو الضميمة] التي هي: لا حاجّاً ولا معتمراً، ولا تفيد رجوعاً عن الأوّل بعد تمام النذر [وقال الشيخ] في المبسوط: [يسقط النذر] لكونه نذراً في معصية. [وفيه إشكال ينشأ من كون قصد بيت الله طاعة] في نفسه وإن لم ينضم إليه أحد النسكين.

والقول بعدم انعقاد النذر أقوى، نعم لو قصد بقوله: «لا حاجّاً ولا معتمراً» أنّ أحدهما غير منذور وإنّما المنذور المشي إلى بيت الله ـ تعالى ـ من غير أن ينفي فعل أحدهما بغير النذر، اتّجه ما ذكره المصنّف، وانعقد النذر، ووجب عليه أحدهما عند بلوغ الميقات، لا من حيث النذر، بل من تحريم مجاوزة الميقات بغير إحرام بأحدهما مع وجوب مجاوزته للقاء البيت. هذا كلّه في غير من يجوز له دخول البيت

غير محرم، وإلّا فلا شبهة في انعقاد النذر لعدم المعصية به حينئذٍ.

[ولو قال:] «لله عليَّ [أن أمشي» واقتصر، فإن قصد موضعاً، انصرف إلى] ما [قصده] وانعقد النذر عليه إذا كان طاعةً، كالمشي إلى مسجد ونحوه [وإن لم يقصد] موضعاً معيّناً [لم ينعقد نذره لأنّ المشي] من حيث كونه مشياً [ليس طاعةً في نفسه].

٣٥/٣٨٧ ـ ٣٨٨

جـ ـ نذر الحجّ بالولد إنْ رُزقه أو الحجّ عنه: [لو نذر إن رُزق ولداً يحجّ به أو يحجّ عنه] انعقد نذره بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه.

ولو نذر كذلك [ثمّ مات] الوالد [حُجّ بالولد أو عنه من صلب ماله] كما عن النافع والقواعد والتحرير والإرشاد وغيرها، بل لا أجد فيه خلافاً، كما اعترف به السيّد في نهاية المرام. والأصل في ذلك حسن مسمع بن عبد الملك عن أبي عبدالله عليه السلام، وصريحه حصول الإدراك بعد الموت، فمع فرض العمل بالرواية يتّجه الحكم بذلك، وإن مات الأب قبل حصول الشرط وهو الذي يقتضيه إطلاق عبائر الأصحاب.

وما أدري من أين أخذ السيّد في الرياض تبعاً للسيّد في نهاية المرام ما حكاه من الأكثر من اختصاص الحكم بالموت بعد حصول الشرط، مع أنّ عبائر الأصحاب ـ التي هي كعبارة المتن ـ تقتضي خلافه، نعم قال في الدروس: «لو نذر الحجّ بولد منه أو عنه لزم، فإن مات الناذر استؤجر عنه من الأصل، ولو مات الولد قبل التمكّن فالأقرب السقوط، ولو مات بعده وجب القضاء، والظاهر مراعاة التمكّن في وجوب القضاء على الناذر». ولكنّه ـ كما ترى ـ لم يفرض عنوان المسألة كموضوع الرواية، ولعلّنا نوافقه إذ الظاهر ـ بناءً على العمل بالرواية ـ الاقتصار على مضمونها الذي هو رزق الولد، وإدراك الغلام، ولا يتعدّى منهما إلى غيرهما، ومن هنا عبّر الأصحاب بذلك، ولم يجعلوا العنوان أمراً كلّياً شاملاً له ولغيره.

وعلى كلّ حال، فمقتضى الصيغة المزبورة تخيّر الناذر بين الحجّ بالولد وبين الاستنابة عنه، فإنِ اختار الثاني نوى النائب الحجّ عن الولد عملاً بمقتضى النذر، وإن كان الولد صغيراً، وإن أحجّ الولد نوى الولد عن نفسه إن كان مميّزاً، وإلّا حجّ على نحو الحجّ بغيره من الأطفال الذي مرّ في كتاب الحجّ كيفيّته (انظر: حجّ/ثانياً ١ أ/٣ (١٧/٣٣٦ ـ ٣٣٧)).

ولو أخّر الأب الفعل إلى أن بلغ الولد، فإن اختار الحجّ عنه لم يجزِه عن حجّة الإسلام، وإن أحجّه أجزأه لأنّ ذلك بمنزلة الاستطاعة بالبذل المنذور.

ولو مات الأب أُخرج ذلك من تركته على حسب ما عرفت من اعتبار حصول شرط النذر أو مع التمكّن من المنذور أو مطلقاً على المختار، ولكن تخيّر الوصيّ بين الأمرين كالأب.

ولو اختلفت الأُجرة اقتصر على أقلّهما، كما في الكفّارة المخيّرة إن لم يتبرّع الوارث بالأزيد.

ولو فرض اختيار الولد الحجّ عن نفسه بالمال، صحّ أيضاً، وأجزأه على تقدير استطاعته عن فرضه.

ولو مات الولد قبل أن يفعل أحد الأمرين بقي الفرد الآخر وهو الحجّ عنه، سواء كان موته قبل تمكّنه

من الحجّ بنفسه أم لا.

٣٥/٣٨٨ ـ ٣٩٢

د ـ حجّ ناذر الحجّ الذي ليس له مال عن غيره:

[لو نذر أن يحجّ ولم يكن له مال، فحجّ عن غيره، أجزأ عنهما] كما عن النهاية ولكن [على تردّد] نعم لا إشكال في الإجزاء إذا نوى حين النذر العموم للحجّ عن نفسه وغيره.

٣٥/٣٩٢

هـ ـ نذر الحجّ مطلقاً غير مقيّد بوقت:

حجّ/ثانياً ٣ ي (١٧/ ٣٤٠ ـ ٣٤٤)

و ـ نذر الحجّ في وقت معيّن:

حجّ/ثانياً ٣ ك (١٧/ ٣٤٤ ـ ٣٤٥)

ز ـ نذر الحجّ بنيّة حجّة الإسلام أو بنيّة غيرها ونذره مطلقاً بلا تعيين:

حجّ/ثانياً ٣ هـ (١٧/ ٣٤٦ ـ ٣٤٨)

٢ ـ نذر الهدي:

أ ـ الموضع الذي يصحّ نذر الهدي إليه: [إذا نذر أن يهدي بَدنة] ـ مثلاً ـ إلى مكّة أو منى، لزم، بلا خلاف ولا إشكال، بل في المسالك الإجماع عليه.

وإن لم يعيّن أحدهما [انصرف الإطلاق إلى الكعبة لأنّه الاستعمال الظاهر في عرف الشرع] ولأنّها محلّه شرعاً، ولكن في صحيح ابن مسلم عن الباقر عليه السلام: «في رجل قال عليه بَدنة ولم يسمّ أين ينحر؟ قال: إنّما المنحر بمنى» إلّا أنّه في المسالك: «عمل الأصحاب على الأوّل ما لم يسمّ منى ولو بالقصد فينصرف إليها، وإلّا فلا».

قلت: قد يقال: إنّه لا عرف في زماننا لمثل هذا الفرض يقتضي كون المراد الكعبة، فلا يبعد العمل بالنصّ بالنسبة إلى ذلك.

[و] على كلّ حال، فلا إشكال في أنّه [لو نوى منى لزم] إنّما الكلام مع الإطلاق.

[ولو نذر الهدي إلى غير الموضعين (مكّة ومنى) لم ينعقد لأنّه ليس بطاعة] وإن استحبّ أصل الذبح، وفي الدروس: «ولو نوى غيرهما وقصد الصدقة أو الإهداء للمؤمنين صحّ، وإن قصد الإهداء للبقعة بطل، وإن قصد مجرّد الذبح فيها فهو من المباح، وأطلق في المبسوط بطلان النذر، وفي الخلاف الصحّة، وأوجب التفرقة بها» إنّما المراد عدم مشروعيّة الهدي لغيرهما إلّا أن يكون بمعنى الإهداء أو الصدقة، كما أومأ إليه الشهيد في أوّل الكلام.

٣٥/٤٢٤ ـ ٤٢٥

ب ـ نذر الهدي من غير تعيين نوعه: [لو نذر أن يهدي واقتصر، انصرف الإطلاق عرفاً في الهدي إلى النعم] لأنّ الهدي شرعاً عبارة عن ذلك، بل عن الخلاف الإجماع عليه [و] لكن [له أن يهدي أقلّ ما يسمّى من النعم هدياً] وإن لم يكن جامعاً لشرائط الهدي الذي هو نُسك فهو هدي غير الهدي المعروف في الحجّ.

[وقيل] والقائل الشيخ في أحد قوليه: [كان له أن يهدي] كلّ ما يتموّل [وإن كان بيضةً] أو تمرةً.

وظاهر الأخبار عدم الفرق بين أن يقول: «عليّ أن أهدي» أو: «أهدي هدياً» أو: «أهدي الهدي» وعن الشافعي الموافقة في الأخير دون غيره، بل ظاهرها عدم إجزاء غير النعم أو غير البُدن حتى مع التصريح

بإهداء الطعام ونحوه، فضلاً عن الإطلاق.

[و] على كلّ حال [قيل: يلزمه ما يجزىء في الأُضحيّة] من النعم، فيعتبر السنّ حينئذٍ وغيره ممّا يعتبر فيها، فلا يجزىء المسمّى من النعم، بل في المسالك: «المشهور في المسألة أنّ من قال بوجوب الهدي من النعم اعتبر فيه شروط الأُضحيّة، وجعله مقابلاً للقول الثاني لا غير».

وحينئذٍ فقول المصنّف: [والأوّل أشبه] ليس قولاً لأحد، والأوجه خلافه.

٣٥/٤٢٥ ـ ٤٢٦

جـ ـ لو نذر أن يهدي بَدنة: [لو نذر أن يهدي بَدنة، فإن نوى من الإبل لزم] ذلك، بلا خلاف ولا إشكال [وكذا لو لم ينوِ] بل قصد مسمّاها الواقعيّ [لأنّها] لغةً وعرفاً: [عبارة عن الأُنثى من الإبل]. خلافاً لبعض العامّة، فقال: اسم البَدنة يقع على الإبل والبقر والغنم جميعاً، فإن نوى شيئاً بعينه فذاك، وإلّا تخيّر، وعن آخر منهم: إنّه يتخيّر ناذرها بينها وبين البقرة أو سبع شياه. ولا يخفى عليك أنّ كلّا من القولين خرافة.

نعم هل يشترط فيها الصحّة والكمال وغيرهما من شروط الأُضحية، أم يكفي ما يطلق عليه اسمها لغةً؟ في المسالك: «وجهان، بناؤهما على أنّ مطلق النذر هل يحمل على أقلّ واجب من ذلك الجنس أو على أقلّ ما يتقرّب به منه؟ ومثله ما لو نذر أن يهدي بقرة أو شاة». قلت: لا يبنى على ذلك، بل على أنّه إن كان المراد الهدي النُسكي، اعتبر فيه حينئذٍ ما يعتبر فيه، وإلّا كفى مسمّاه، بل الظاهر ذلك حتى مع الإطلاق.

[وكلّ من وجب عليه بَدنة في نذر، فإن لم يجد لزمه بقرة، فإن لم يجد فسبع شياه] بلا خلاف أجده فيه بيننا، ولو لم يجد إلّا الأقلّ من سبع شياه، فالأحوط إن لم يكن الأقوى وجوبه، نعم لو قدر على بعض البدنة أو البقرة لا يجزىء.

٣٥/٤٣١ ـ ٤٣٢

د ـ نذر هدي غير النعم إلى بيت الله تعالى أو إلى المشاهد المشرّفة: [لو نذر أن يهدي إلى بيت الله ـ سبحانه ـ غير النعم، قيل: يبطل النذر] كما في محكيّ السرائر والجامع والإصباح وغيرها، وفي كشف اللثام: هو اختيار الحسن والقاضي وأبي عليّ.

[وقيل] كما عن المبسوط: [يُباع ذلك ويُصرف في مصالح البيت] وعن الفاضل اختياره في المختلف، وهو المستفاد من عدّة من الروايات بالنسبة إلى هدي ثمن العبد والجارية والدابّة. قال المصنّف: [أمّا لو نذر أن يهدي عبده أو جاريته أو دابّته، بِيع ذلك وصُرف ثمنه في مصالح البيت أو المشهد الذي نذر له، وفي معونة الحاجّ والزائرين] وعن السرائر: «أو الزائرين الذين خرجوا للسفر وتناولهم اسم الحاجّ والزائرين، ولا يجوز لأحد أن يعطي شيئاً من ذلك لأحد منهم قبل خروجهم إلى السفر» مع أنّه قال فيها: «فإن قال: متى كان كذا فللّه عليَّ أن أهدي هذا الطعام إلى بيته، لم يلزمه ذلك لأنّ الإهداء لا يكون إلّا في النعم». وفي كشف اللثام: «وهو صريح في الفرق بين الثلاثة وغيرها ـ ثمّ قال: ـ ونحو السرائر والإصباح والجامع بزيادة العصفور والدجاج مع الطعام، وكلام القاضي

بزيادة الثوب على المملوك والدابّة، ونصّ أبو عليّ على بيع الغلام والجارية وشراء الطيب للكعبة، وقال: ولو قال: من الحيوان غير الإنسيّ أو الثمانية الأزواج، فلم يلزمه شيء، وعمّم في المبسوط الانعقاد لكلّ شيء والصرف في المصالح، لكنّه خصّ الصرف إلى المساكين، ولعلّه أحوط، ولم يوجب البيع وصرف الثمن في ما ينقل لإمكان صرف نفسه والأمر كذلك، وما فيه من التعميم هو المختار، وهو خيرة المختلف والتحرير».

قلت: يقوى في النظر عدم الفرق بين الثلاثة والنعم وبين غيرها من المال إذا كان المراد الإهداء والصدقة لا الهدي النُسكيّ، كما أنّه يقوى صرفه في ما يرجع إليها من تعظيم ونحوه.

والظاهر مساواة النذر للمشاهد المعظّمة لها في ذلك، أمّا النذر لمن فيها من الأئمّة الميامين والأولياء المرضيّين فالظاهر إرادة صرفه في سبيل الخير بقصد رجوع ثوابه إليهم، من غير فرق بين الصدقة على المساكين والزائرين وغير الصدقة من وجوه الخير التي يرجع ثوابها إليهم.

كلّ ذلك مع عدم قصدٍ من الناذر ينافيه، وإلّا اتّبع قصده، كما أنّه يُتّبع ما يتعارف من لفظه الذي جعله عنواناً لنذره.

٣٥/٤٢٦ ـ ٤٢٩

هـ ـ نذر نحر الهدي بمكّة أو منى أو بغيرهما: [لو نذر نحر الهدي بمكّة وجب، و] لكن [هل يتعيّن] عليه [التفرقة بها؟ قال الشيخ] وأكثر المتأخّرين كما في المسالك: [نعم عملاً بالاحتياط] بخلاف ما لم يفرّق أو يفرّق في غيرها، بل قد يدّعى انسياق ذلك من الإطلاق، وأنّه المقصود من الذبح والنحر، بل قيل: لو لم يلزمه التفرقة لم يصحّ النذر.

[وكذا] الكلام في نذر النحر [بمنى] وإن كان فيه أنّ المنذور نفس الذبح، والأصل براءة الذمّة من غيره، نعم لو كان هناك عرف يقتضي التفرقة في أهلها في إطلاق النذر، وجب اتّباعه على وجهٍ لا يجزىء التفرقة في غيرها، فضلاً عن عدم التفرقة أصلاً، وإلّا فلا، والأمر سهل بعد أن كان المدار العرف.

[ولو نذر نحره] أي الهدي الذي نذر سوقه إلى مكّة [بغير هذين الموضعين] أي مكّة ومنى، أو أنّ المراد لو نذر النحر في غير الموضعين على حسب ما هو المتعارف الآن بين الناس من نذر الذبح في بعض البقع الخاصّة من المشاهد وغيرها [قال الشيخ: لا ينعقد].

[ويقوى أنّه ينعقد] وفاقاً للمحكيّ عن الأكثر [لأنّه] يرجع إلى أنّه [قصد] نذر [الصدقة على فقراء تلك البقعة، وهو طاعة] بل عن المختلف عدم انسياق التفرقة، في أهل تلك البقعة من النذر المزبور، فله التفرقة في غيرها، بل المحكيّ عنه عدم لزوم أصل التفرقة فضلاً عن التفرقة في أهل تلك البقعة، وقد ذكرنا أنّ المسألة تختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة، ولعلّ القول بفهم العرف إرادة تفرقته في ذلك الموضع من إطلاق نذر الذبح فيه، لا يخلو من قوّة.

٣٥/٤٣٠ ـ ٤٣١

٣ ـ نذر زيارة النبيّ ﷺ أو أحد الأئمّة عليهم السلام: لو نذر زيارة النبيّ ﷺ انعقد، سواء قصد زيارة المسجد أو لا، وكذا زيارة أحد الأئمّة عليهم السلام أو قبور

أحد الصالحين.

والظاهر انصراف نذر زيارتهم عليهم السلام إلى قصدهم في أماكنهم حتى الحجّة ـ عجّل الله تعالى فرجه الشريف ـ منهم، وإن كان عليه السلام يُزار في كلّ مكان، إلّا أن يريد ذلك لا خصوص السرداب.

ولو عيّن إماماً لم يجزِ غيره وإن عجز عنه، وإن أطلق الوقت فهو موسّع، ولو قيّده بوقت وجب، فإن أخلّ به عامداً، ففي الدروس: «قضى وكفّر، وإلّا فالقضاء». قلت: قد يُتوقّف في وجوب القضاء.

ويكفي في الزيارة الحضور في المقام، وفي الدروس: «الأقرب وجوب السلام لأنّه المتعارف من الزيارة» وهو كذلك مع فرض التعارف، وعلى كلّ حال، فلا يجب الدعاء ولا الصلاة وإن استحبّا.

٣٥/٤٢٩ ـ ٤٣٠

٤ ـ الصوم:

أ ـ تتابع الصوم المنذور وتفريقه لو نذر صوم أيّام معدودة: [لو نذر صوم أيّام معدودة] كالثلاثة والعشرة [كان مخيّراً بين التتابع والتفريق إلّا مع شرط التتابع] بلا خلاف أجده هنا بيننا، نعم عن بعض العامّة التنزيل على التتابع.

كما أنّه لا أجد خلافاً بيننا أيضاً في لزوم التتابع مع شرطه في النذر، وظاهرهم المفروغيّة من ذلك، بل في المسالك أنّه لا شبهة فيه.

[و] لا خلاف ولا إشكال في أنّ [المبادرة فيها] أي الأيّام المنذورة على الإطلاق [أفضل، و] إن كان الأصحّ عندنا أنّ [التأخير جائز] ويتضيّق بظنّ الموت أو نحوه ممّا لا يتمكّن بعده.

٣٥/٣٩٣ ـ ٣٩٤

ب ـ صوم يوم محرّم: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [لا ينعقد نذر الصوم إلّا أن يكون طاعةً، فلو نذر صوم العيدين أو أحدهما لم ينعقد، وكذا لو نذر صوم أيّام التشريق بمنى] بناءً على حرمته فيها للناسك أو مطلقاً على القولين [وكذا لو نذرت صوم أيّام حيضها] ونحوه ممّا لا يجوز فيه الصوم، خلافاً لبعض العامّة، فجعل نذر صوم العيد منعقداً، ويقضي يوماً مكانه، وفساده واضح.

٣٥/٣٩٤،

وانظر أيضاً: صوم/أوّلاً ١٣أ/٢ (١٦/٣٢٤ ـ ٣٢٧)

جـ ـ نذر الصيام ليلاً:

صوم/أوّلاً ١٣أ/١ (١٦/٣٢٤)

د ـ نذر صوم يوم لا يتمكّن من صومه: [لا ينعقد (النذر) إذا لم يكن متمكناً] من المنذور، بلا خلاف ولا إشكال [كما لو نذر صوم يوم قدوم زيد] مثلاً، فإنّه لا ينعقد عند الشيخ، بل في المسالك في المشهور [سواء قدم ليلاً] إجماعاً، كما في الدروس [أو نهاراً، أمّا ليلاً فلعدم الشرط] الذي هو اليوم [وأمّا نهاراً فلعدم التمكّن من صيام اليوم المنذور] ولو فُرض علمه ليلاً بقدومه نهاراً فيبيّت النيّة، لم يكفِ أيضاً بناءً على أنّ المراد اشتراط فعليّة القدوم.

وحكي في الدروس عن المبسوط التصريح بالإجزاء، بل الظاهر أنّه كذلك حتى لو كان قدومه في آخر جزء من النهار. وعلى كلّ حال، في غير هذه

الصورة على التقدير المذكور لا ينعقد النذر المزبور.

وقال المصنّف: [وفيه وجه آخر] وهو ـ كما في المسالك ـ الانعقاد إن قدم قبل الزوال، ولم يكن الناذر أحدث ما يفسد الصوم، فيجب صومه، وهذا أقوى، بل يحتمل انعقاده وإن قدم بعد الزوال ولمّا يحدث ما يفسد الصوم بناءً على صحّة الصوم المندوب، وحينئذٍ فينعقد نذره.

ولو كان صائماً ندباً زاد الاحتمال قوّة، وفيه منع صحّته على وجهٍ يكون وفاءً للنذر مع عدم قصده.

[ولو قال: «لله عليَّ أن أصوم يوم قدومه دائماً» على معنى صوم ما وافقه من أيّام الأُسبوع [سقط وجوب اليوم الذي جاء فيه، ووجب صومه في ما بعد] بلا خلاف ولا إشكال.

[ولو اتّفق ذلك اليوم في رمضان صامه عن رمضان خاصّة، وسقط النذر فيه] كما هو المشهور على ما في المسالك [ولا يقضيه] لكن في المسالك: «هذا بناءً على عدم صحّة نذر الواجب... ولو قلنا بصحّته، كما هو أقوى القولين، وجب صومه بالسببين والنيّة بحالها، إلّا أنّ الفائدة تظهر مع إفطاره عمداً في وجوب كفّارتين لرمضان وخلف النذر». قلت: قد يقال: إنّ المنشأ هنا هو عدم صلاحية غير رمضان فيه، وهذا غير نذر نفس صومه، فلو صحّ نذره لوقع غير رمضان فيه.

[ولو اتّفق ذلك] اليوم [يوم عيد، أفطره إجماعاً، وفي وجوب قضائه خلاف والأشبه] عند المصنّف [عدم الوجوب] وعن الصدوق والشيخ في النهاية والمبسوط وابن حمزة وجوب القضاء، وهو الأحوط إن لم يكن أقوى.

٣٥/٣٩٤ ـ ٣٩٩،

وانظر أيضاً: صوم/أوّلاً ٣ أ/٢ (١٦/٣٢٤ ـ ٣٢٧)

[ولو وجب على ناذر ذلك صوم شهرين متتابعين في كفّارة] مرتّبة [قال الشيخ: صام في الشهر الأوّل من الأيّام عن الكفّارة تحصيلاً للتتابع، فإذا صام من الثاني شيئاً صام ما بقي من الأيّام عن النذر] وحاصله: تقديم خطاب الكفّارة على خطاب النذر. من غير فرق بين تقدّمه عليه وتأخّره عنه.

[وقال بعض المتأخّرين] وهو ابن إدريس: [يسقط التكليف بالصوم، وينتقل الفرض إلى الإطعام، و] قال المصنّف: [ليس] هذا القول [شيئاً، والوجه صيام ذلك اليوم وإن تكرّر عن النذر، ثمّ لا يسقط به التتابع لا في الشهر الأوّل ولا في الأخير، ويتساوى في ذلك تقدّم وجوب التكفير على النذر وتأخّره] ولا يخفى ما فيه. وكلام ابن إدريس قويّ، والرجوع إلى التخيير بين خطابي الكفّارة والنذر جيّد لو كان به قائل.

٣٥/٣٩٩ ـ ٤٠٠

هـ ـ نذر الصوم مطلقاً: [إذا نذر صوماً مطلقاً فأقلّه يوم، وكذا لو نذر صدقة اقتصر على أقلّ ما يتناوله الاسم] بلا خلاف فيه بيننا ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، نعم عن بعض العامّة الاجتزاء في الصوم ببعض اليوم ووجوب خمسة دراهم أو نصف دينار، وهو واضح الضعف.

٣٥/٤٠٠ ـ ٤٠١

و ـ نذر الصيام في بلد معيّن: [لو نذر الصيام في بلد معيّن] مثلاً لا مزيّة للصوم فيه شرعاً [قال الشيخ: صام أين شاء] لعدم انعقاد النذر بالنسبة إليه لعدم رجحان فيه [و] لكن [فيه تردّد] من ذلك، ومن أنّه لا دليل على اعتبار الرجحان في قيود المنذور، والصوم المقيّد في المكان المخصوص ـ من حيث أنّه صوم ـ راجح، فيجب الوفاء به حينئذٍ. ولا دليل على اعتبار أزيد من الرجحان المزبور، فلا معارض لإطلاق الأدلّة وعمومها.

هذا كلّه مع عدم المزيّة، وإلّا فلا إشكال، بل ولا خلاف في تعيّنها، بل عن فخر المحقّقين الإجماع على ذلك، وإن قال في المسالك: «لا تخلو هذه الدعوى من نظر» وحينئذٍ فما يحكى عن الفاضل ـ من التفصيل بين ذي المزيّة فينعقد، وغيره فلا ينعقد ـ ليس قولاً في المسألة، بل مرجعه إلى موافقة الشيخ.

٣٥/٤٠١ ـ ٤٠٢

ز ـ نذر الصيام زماناً أو حيناً: [من نذر أن يصوم زماناً] قاصداً به المصداق العرفيّ الذي لا يعلم أقلّه إلّا عاقل العرف [كان] عليه في الفرض [خمسة أشهر، ولو نذر حيناً كان عليه ستّة أشهر] لخبر أبي الربيع الشاميّ الذي عمل به الأصحاب على وجهٍ لم يظهر فيه مخالف، كما اعترف به في المسالك. نعم [لو نوى غير ذلك عند] وقوع صيغة [النذر لزمه ما نوى].

٣٥/٤٠٢

ح ـ نذر صوم سنة معيّنة: [إذا نذر صوم سنة معيّنة] مثل هذه السنة من دون اشتراط التتابع [وجب صومها أجمع إلّا العيدين وأيّام التشريق إن كان بمنى] ناسكاً أو مطلقاً على الخلاف السابق، خلافاً للعامّة في وجهٍ. [و] حينئذٍ فـ[لا تصام هذه الأيّام ولا تقضى]. نعم [لو كان بغير منى لزمه صيام أيّام التشريق] لكن قد يشكل ذلك في خصوص أيّام التشريق، إن لم يكن إجماعاً، إلّا أنّه لا أجد خلافاً بين أصحابنا في كونها كالعيدين في خروج ذاتها عن إطلاق النذر إذا كان بمنى.

وعلى كلّ حال [فلو أفطر عامداً لغير عذر في شيء من أيّام السنة، قضاه وبنى إن لم يشترط التتابع، وكفّر] بلا خلاف في شيء من ذلك، بل ولا إشكال في التكفير، بل ولا القضاء. نعم [لو شرط] التتابع [استأنف] عند المصنّف.

وفيه أنّ الأصل البراءة، بل ربما قيل: إنّ اشتراط التتابع فيها لغو، وإن كان فيه ما فيه ولعلّه لذا جزم الفاضل في القواعد بعدم الاستئناف.

[وقال بعض الأصحاب] وهو الشيخ في المبسوط في ما حكي عنه: إنّه [إن تجاوز النصف جاز البناء ولو فرّق] عمداً، وإلّا فلا [وهو تحكّم].

وكيف كان، فلا يدخل في الفرض شهر رمضان وإن قلنا بصحّة نذره، إلّا إذا قصده، خلافاً للفاضل في القواعد فأدخله.

وحينئذٍ فيجب بإفطاره عمداً كفّارتان، نعم على كلّ حال، ليس عليه إلّا قضاء يوم واحد، كما هو واضح. هذا كلّه إن أفطر لغير عذر.

[و] أمّا [لو كان] الإفطار [لعذر كالمرض والحيض والنفاس بنى على الحالين] أي شرط التتابع

وعدمه [ولا كفّارة].

أمّا القضاء فقولان أجودهما ذلك.

٤٣٣/٣٥ ـ ٤٣٥

ط ـ نذر صوم سنة غير معيّنة: [لو نذر سنة غير معيّنة كان مخيّراً بين التوالي والتفرقة إنْ لم يشترط التتابع] وإلّا وجب الاتّصال في الامتثال [و] حينئذٍ فـ[ـله] في امتثال الأوّل [أن يصوم اثني عشر شهراً] ولو متفرّقة.

[والشهر] عرفاً [إمّا عدّة بين هلالين] وإن نقص [أو ثلاثون يوماً] ولا يكفي في صدقه تلفيق الهلاليّ بمقدار ما مضى منه من غيره على وجهٍ يكون شهراً وإن نقص عن ثلاثين [و] حينئذٍ فـ[ـلو صام شوّالاً وكان ناقصاً أتمّه بيوم بدلاً عن العيد] قطعاً، وعن الشيخ الاجتزاء به، وفيه ما عرفت [و] من هنا [قيل]: يتمّه [بيومين، وهو حسن].

[وكذا] الكلام [لو كان بمنى] بحيث يحرم عليه الصوم [في أيّام التشريق فصام ذا الحجّة، قضى] أي أدّى بدل [يوم العيد وأيّام التشريق، ولو] فرض أنّه [كان ناقصاً قضى خمسة أيّام] ليكون شهراً ثلاثين يوماً.

[ولو صام سنة واحدة] مبتدئاً بهلال المحرّم منها [أتمّها بشهر] ثلاثين يوماً [ويومين بدلاً عن شهر رمضان وعن العيدين] بناءً على إرادة السنة تامّة إذا فرض تمام شوّال وذي الحجّة [ولم ينقطع التتابع بذلك].

[و] كذا [لو كان بمنى قضى] وأدّى [أيّام التشريق أيضاً] وربما احتمل وجوب صوم السنة العدديّة في نذر صوم السنة. نعم قد يحتمل الاجتزاء بصوم السنة بالابتداء من المحرّم مثلاً إلى المحرّم بناءً على إرادة ما عدا شهر رمضان إن لم نقل بدخوله في النذر والعيدين منها. والأمر سهل بعد أن كان المدار على ما يفهم عرفاً.

٤٣٨/٣٥ ـ ٤٣٩

ي ـ نذر صوم سنة متتابعاً: لو نذر السنة متتابعاً، فقد عرفت وجوبه عليه، ويصوم رمضان عن فرضه إن لم نقل بدخوله، ويفطر العيدين وأيّام التشريق إن كان بمنى، وهل يلزمه تداركها للنذر؟ فيه وجهان أحدهما: لا، والثاني: نعم.

نعم الظاهر أنّ الإفطار لعذر الحيض والنفاس والمرض والسفر الضروريّ لا يخلّ بالتتابع، ولكن يقضي ما فات كالمعيّن. نعم يمكن إجراء خلاف الشيخ في الاكتفاء بتجاوز النصف في حصول التتابع في المطلقة أيضاً، بل في الدروس حكاه عن الشيخ في نذر السنة مطلقاً.

٤٣٩/٣٥ ـ ٤٤٠

ك ـ نذر صوم شهر متتابع: [لو نذر صوم شهر متتابع، وجب أن يتوخّى ما يصحّ ذلك فيه] مقدّمة لوجوب الوفاء بالنذر [وأقلّه أن] يتوخّى شهراً [يصحّ فيه تتابع خمسة عشر يوماً] للاكتفاء بالتتابع فيها في مثله نصّاً وفتوى. [و] حينئذٍ فـ[ـلو شرع في ذي الحجّة] وفاءً لنذره المفروض [لم يجزِ لأنّ التتابع ينقطع بالعيد] كما هو واضح.

٤٤٠/٣٥ ـ ٤٤١

ل ـ نذر صوم الدهر والأيّام التي تستثنى منه:

[لو نذر صوم الدهر صحّ] وإن قلنا بكراهته [ويسقط العيدان وأيّام التشريق بمنى].

وربما احتمل البطلان في الجميع مع إطلاق الصيغة المتناولة للمجموع من حيث هو مجموع ولم يحصل. وإن كان فيه أنّ المجموع هنا كالمجموع في السنة والشهر يتناول كلّ يوم يوم، والمجموع تابع، ولا يضرّ تخلّفه خصوصاً لعارض، بل لو صرّح بإدخالها في النذر فالأقوى الصحّة في ما عداها، وإن كان البطلان هنا أولى لو قيل به ثَمّ، كما أنّه لا يخلو من وجهٍ لو صرّح بدخولها من حيث كون المراد مسمّى الدهر على وجهٍ ينتفي بانتفاء اليوم منه، لكن ذلك خروج من الفرض الذي هو إطلاق صوم شهر على نحو إطلاق صوم الشهر والسنة.

[و] كيف كان، فلا خلاف في أنّه [يفطر] ناذر صوم الدهر [في السفر] الذي وضع الله عنه الصوم فيه بعد أن لم يكن قد نواه، بل ظاهرهم وصريح المسالك: إنّ له اختيار السفر وإن كان غير ضروريّ، نعم قال في المسالك: «تجب الفدية بمدّ عن كلّ يوم كالعاجز عن النذر» مع أنّه لا يخلو من نظر.

[وكذا] تفطر [الحائض في أيّام حيضها] التي حرّم الله عليها الصوم فيها [و] لكن [لا يجب القضاء] عليها ولا على المسافر [إذ لا وقت له] بل لو أخلّ عامداً لا قضاء عليه لذلك، وإن وجب التكفير.

ولو كان عليه قضاء شهر رمضان أو صوم كفّارة قبل النذر أو بعده، فالظاهر خروجها عن وجوب النذر، وأنّ ذلك بحكم المستثنى جرياً على المتعارف، وحينئذٍ فلا يجب التأخير في قضاء شهر رمضان إلى أن يتضيّق بدخول شهر رمضان. وأولى من ذلك خروج نفس شهر رمضان. ومن الغريب احتمال الدخول والخروج في شهر رمضان دون قضائه، وبناؤهم الدخول والخروج على مسألة صحّة شهر رمضان وعدمه، مع أنّه يمكن القول بالخروج، وإن قلنا بصحّة نذره.

ولو عيّن يوماً للقضاء، فهل له إفطاره قبل الزوال اختياراً؟ في القواعد إشكال، وفي المسالك وجهان. قلت: لا ريب أنّ المتّجه عدم جوازه، فلو أفطره كان عليه كفّارة النذر. وفي القواعد: «فإن سوّغناه ففي إيجاب كفّارة خلف النذر إشكال» وفيه أنّه لا وجه للإشكال في عدم وجوب كفّارة النذر بعد التسويغ، بل قد يقوى وجوب كفّارة النذر خاصّة لو أفطر بعد الزوال، فلا يلحقه كفّارة قضاء شهر رمضان، لكن في القواعد: «لو عيّن وأفطر بعد الزوال، ففي وجوب الكفّارتين أو إحداهما وأيّتهما إشكال».

[والسفر الضروريّ] الذي يخاف من تركه على نفس محترمة أو مال يضرّ بحاله أو نحو ذلك [عذر لا ينقطع به التتابع، و] إن شرط في السنة المعيّنة وفي صوم الدهر، نعم [ينقطع بالاختياريّ] لكن لا فائدة فيه في صوم الدهر، بل والسنة بناءً على المختار إلّا ترتّب الكفّارة.

بقي شيء وهو أنّه لو أخّر القضاء حتى ضاق الوقت بدخول شهر رمضان، فهل تتشخّص الأيّام بكونها قضاءً على وجهٍ يلحقها حكم القضاء خاصّة، أو يبقى

لها جهة النذر؟ وجهان، وإن كان المنساق في بادىء النظر أوّلهما، وكذا لو عيّن أيّام القضاء بيمين أو عهد كلّ ذلك بناءً على خروج أيّام القضاء عن النذر، وإلّا فلا فائدة.

٣٥/٤٣٥ ـ ٤٣٨

م ـ نذر صوم أوّل يومٍ من شهر رمضان: [إذا نذر أن يصوم أوّل يومٍ من شهر رمضان، لم ينعقد نذره] عند المرتضى والشيخ وأبي الصلاح وابن إدريس [لأنّ صيامه مستحقّ بغير النذر، وفيه تردّد] عند المصنّف.

والأقوى الانعقاد وفاقاً لأكثر المتأخّرين. وإيجاب صومه بأصل الشرع لا ينافي وجوبه من جهة أُخرى، وحينئذٍ فيجوز ترامي النذر، وتعدّد الكفّارة بتعدّده، كما أنّه يجوز نذره واليمين عليه والعهد وغير ذلك ممّا يقتضي تأكيد وجوبه.

٣٥/٤٤١

ن ـ كفّارة إفطار الصوم المنذور معيّناً:

صوم/رابعاً ٧ (١٦/٢٧١ ـ ٢٧٢)

٥ ـ نذر الصلاة:

أ ـ نذر الصلاة مطلقاً: [إذا نذر صلاة] انصرف إلى ذات الركوع والسجود، دون صلاة الجنازة والدعاء، إلّا مع القصد، وحينئذٍ [فأقلّ ما يجزئه منها ركعتان] كما عن المبسوط والخلاف [وقيل] والقائل ابن إدريس: أقلّ ما يجزئه [ركعة] و[1] في المتن: [وهو حسن] وتبعه جماعة.

وفي المسالك: «ربما بني الخلاف على ما تقدّم من أنّ المعتبر هل هو أقلّ واجب أو أقلّ صحيح؟ فعلى الأوّل الأوّل، وعلى الثاني الثاني، ويتفرّع على ذلك أيضاً وجوب الصلاة قائماً أو تجوز ولو جالساً...، ووجوب السورة عند من أوجبها في الواجبة الى غير ذلك من الجهات التي يفترق فيها الواجب والصحيح مطلقاً، وكذا الكلام في صلاتها على الراحلة وإلى غير القبلة راكباً أو ماشياً، ولو صرّح في نذره أو نوى أحد هذه الوجوه المشروعة، فلا إشكال في الانعقاد. وفي جواز العدول حينئذٍ إلى الأعلى وجهان والأجود اتّباع القيد المنذور مطلقاً». قلت: قد يشكل إذا كان جواز ذلك فيها من حيث كونها نافلةً على وجهٍ للنفل مدخليّة في عنوان الحكم المزبور، ولا ريب في خروجها عن النفل بالنذر، فلا ينعقد النذر حينئذٍ على الوجه المزبور، فالمتّجه الاقتصار في الاجتزاء في مثل الفرض بركعتين، وبالجملة إنّما يثبت في النذر ما هو ثابت لذات الصلاة من حيث كونها كذلك مع قطع النظر عن نفلها وفرضها، ومن ذلك يعلم فساد البناء المزبور، وجزم الكركي في حاشيته بعدم الاجتزاء بالركعة. نعم لو نذر الركعة في خصوص مقامها التي شرّعت فيه انعقد.

ثمّ قال في المسالك: «يستفاد من قوله: «فأقلّ ما يجزئه ركعتان» أنّه لو صلّى أزيد من الركعتين صحّ، وهو كذلك مع إتيانه بهيئة مشروعة[2] في الواجب أو الندب على الوجهين، كالثلاث أو الأربع بتشهّدين وتسليم، وربما قيل: إنّه لا يجزىء إلّا ركعتان، وهو ضعيف جدّاً». وفيه أنّ الواجب بالنذر ماهيّة الصلاة،

١ ـ في الجواهر: «وما» والتصحيح من النسخة الحجرية.
٢ ـ في الجواهر: «مشرعة» والتصحيح من المسالك والنسخة الحجرية.

فيجب فيها المتيقّن على تقديري النفل والفرض، فالمتّجه حينئذٍ الاقتصار على ركعتين.

وفي القواعد: «لو نذر صلاة ونوى فريضة تداخلتا، ولو نوى غيرها لم يتداخلا، ولو أطلق، ففي الاكتفاء بالفريضة على القول بجواز نذر الفريضة إشكال».

وقد وقع في الدروس ما لا يخفى عليك النظر فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه.

٣٥/٤٠٣ ـ ٤٠٦

ب ـ نذر الصلاة في مسجد معيّن أو مكان معيّن منه: [لو نذر الصلاة في مسجد معيّن أو مكان معيّن من المسجد، لزم] بلا خلاف ولا إشكال، بل الظاهر لزومه على وجهٍ لا يجوز له العدول إلى الأعلى، فضلاً عن الأدنى والمساوي، خلافاً لبعضهم فجوّزه قياساً على نذره ما لا مزيّة فيه.

٣٥/٤٠٨

جـ ـ نذر الصلاة في مكان لا مزيّة فيه للطاعة أو في وقت مخصوص: [لو نذر الصلاة في مكان لا مزيّة فيه للطاعة على غيره، قيل: لا يلزم لخلوّه عن الرجحان المعتبر في النذر [و] لكن [تجب الصلاة ويجزىء إيقاعها في كلّ مكان، وفيه تردّد].

والأقوى انعقاد نذرها لعموم الأدلّة [و] للإجماع، كما في المسالك على أنّه [لو نذر الصلاة في وقت مخصوص، لزم] على وجهٍ لا يجزىء فعلها في غيره، سواء كان أدنى منه مزيّةً أو مساوياً أو أعلى، ولا فرق بين الزمان والمكان بالنسبة إلى ذلك.

ومن ذلك ينقدح عدم انحلال النذر لو فرض كونه مقيّداً ثمّ طرأ ما يقتضي مرجوحيّة القيد.

٣٥/٤٠٨ ـ ٤١٠

٦ ـ نذر التطوّع بالصلاة:

صلاة النافلة/رابعاً ٧(٧/٢٥٦)

٧ ـ نذر صلاة الاستسقاء:

صلاة الاستسقاء/أوّلاً ٨(١٢/١٥٣ ـ ١٥٤)

٨ ـ نذر القربة مطلقاً: [لو نذر أن يفعل قربةً ولم يعيّنها كان مخيّراً، إن شاء صام، وإن شاء تصدّق بشيء، وإن شاء صلّى ركعتين] وغير ذلك ممّا يصدق عليه أنّه قربة. [وقيل: تجزئه] من الصلاة [ركعة]. وفي الرياض: «في الاجتزاء بمفردة الوتر قولان أجودهما ذلك وفاقاً للحلّي وجماعة، خلافاً للشيخين وابن بابويه والقاضي والشهيد في الدروس». قلت: لا يخفى عليك ما فيه، ولا ريب في الاجتزاء بها لو جاء بها امتثالاً للنذر في مقامها المعلوم شرعيّته.

٣٥/٤٠٦ ـ ٤٠٨،

وانظر أيضاً: رابعاً ٥ أ من هذا البحث

٩ ـ نذر العتق:

أ ـ نذر عتق عبد مسلم أو كافر: [إذا نذر عتق عبد مسلم لزم النذر] بلا خلاف ولا إشكال. [ولو نذر عتق كافر غير معيّن لم ينعقد] كما صرّح به بعضهم، بل ظاهر قول المصنّف: [وفي المعيّن خلاف، والأشبه أنّه لا يلزم] عدم الخلاف في غير المعيّن، وإن كان فيه ما لا يخفى.

٣٥/٤١٠ ـ ٤١١،

وانظر أيضاً: ٣٤/١١٠ ـ ١١١

ب ـ نذر عتق أوّل مملوك يملكه: [لو نذر عتق

أوّل مملوك يملكه] مثلاً، صحّ النذر وإن كان المنذور مجهولاً. ثمّ إن اتّفق ملك واحد بشراء أو إرث أو نحوهما، أعتق من غير انتظار لملك آخر بعده على الأظهر.

[فـ] ـأمّا لو [ملك جماعة] دفعةً، فـ[ـقيل] والقائل الشيخ في النهاية والصدوق وجماعة، كما في المسالك، بل في الرياض نسبته إلى الأكثر: [يعتق أحدهم بالقرعة، وقيل] والقائل الإسكافي والشيخ أيضاً في التهذيب والمصنّف في النكت والشهيد في الشرح على ما حكي: [يتخيّر ويعتق] إلّا أن يموت فالقرعة، والمتّجه التخيير، فلا إشكال ولا اشتباه كي يلزم بالقرعة، لكن لا بأس باختياره ما يخرج بالقرعة، بل لعلّ ذلك أولى [وقيل] كما عن السرائر: [لا يعتق شيئاً، و] لكنّه كالاجتهاد في مقابلة النصّ، و[الأوّل] بل والثاني [مرويّ] ولعلّ الأقوى منهما الأخير.

وفي القواعد: «يحتمل حرّية الجميع... كما لو قال: من سبق فله عشرة، فسبق جماعة فإنّ لكلٍّ منهم عشرة» وفيه ضعف.

٣٤/١٢٥ ـ ١٢٦

جـ ـ نذر عتق أوّل ما تلده أمته فولدت توأمين: [لو نذر عتق أوّل ما تلده (أمته) فولدت توأمين] دفعةً [كانا] معاً [معتقَين] بلا خلاف أجده، نعم لو ترتّبا في الولادة عتق الأوّل خاصّة. لكن في الرياض بعد الاستدلال بمرفوع الهاشميّ: («قضى أميرالمؤمنين عليه السلام في رجل نكح وليدة رجل أعتق ربها أوّل ولد تلده، فولدت توأماً، فقال: أعتق كليهما)» قال: «وإطلاقه، بل عمومه الناشيء من ترك الاستفصال، يشمل صورتي ولادتهما معاً ومتعاقباً، بل لعلّه بمقتضى الغلبة ظاهر في الأخير جدّاً ولذا أطلق الحكم في العبارة تبعاً للنهاية والقاضي وجماعة...وذكر جماعة أنّه مذهب الأكثر». قلت: لا يخفى عليك ما فيه.

ولو ولدت الأوّل ميّتاً، احتمل بطلان العتق وانحلال النذر، واحتمل الصحّة في الحيّ الذي تلده بعد ذلك. ولعلّ الأوّل أقوى.

ولو ولدته مستحقّاً للعتق، كالمقعد، لم يعتق الثاني أيضاً في أقوى الوجهين، بل في المسالك هو أولى من الأوّل بذلك.

٣٤/١٢٧ ـ ١٢٨

د ـ نذر عتق رقبة: [لو نذر عتق رقبة أجزأته الصغيرة والكبيرة] والذكر والأُنثى [والصحيحة والمعيبة إذا لم يكن العيب موجباً للعتق] نعم لابدّ من عتق الشخص بتمامه في تحقّق صدق الرقبة فلا يجزيء البعض.

٣٥/٤١١ ـ ٤١٢

هـ ـ نذر عتق أمته إن وطئها: [لو نذر عتق أمته إن وطئها صحّ، فـ] ـتعتق أو تنعتق بتحقّق مسمّى الوطء. نعم [إن أخرجها عن ملكه انحلّت اليمين، فلو أعادها بملك مستأنف لم يعد اليمين] الذي كان ظاهره التعليق على الوطء بالملك الأوّل، نعم لو قصد الأعمّ من العائد والموجود، فلا إشكال في عدم الانحلال، كما لا إشكال فيه مع قصده الوطء بالملك الموجود.

إنّما الكلام مع الإطلاق، وقد عرفت أنّ الظاهر منه

ما ذكرناه، نعم في الروضة وكذا المسالك: «في تعدية الحكم إلى غير الوطء من الأفعال وإلى غير الأمة وجهان» وفي الروضة: «وهو (التعدّي إلى ما توجد فيه العلّة المنصوصة) المتّجه». وفيه أنّ المبنى إذا كان ما ذكرنا من الظهور ينبغي أن يكون المدار عليه لا نفس الخروج عن الملك مطلقاً.

١٣١/٣٤ ـ ١٣٢

و ـ التصرّف في العبد المنذور المعلّق على شرط أو صفة: لو علّق نذر العتق على برء المريض مثلاً، ففي جواز بيعه قبل حصول الشرط قولان، ذكرهما الصيمري في شرحه.

٤١٢/٣٥

وقال في الروضة والمسالك: «إنّ ظاهر صحيح محمّد بن مسلم جواز التصرّف في المنذور المعلّق على شرط لم يوجد، وهي مسألة إشكاليّة» ثمّ حكى في الروضة عن الفاضل في التحرير: «اختيار عتق العبد لو نذر: إن فعل كذا فهو حرّ، فباعه قبل الفعل ثمّ اشتراه ثمّ فعل، وعن ولده أنّه استقرب جواز التصرّف في المنذور المعلّق على شرط قبل حصوله، وهذا الخبر حجّة عليهما».

قلت: قد يقال: إنّ محلّ مسألة التصرّف في المنذور المعلّق على شرط ما لو كان المعلّق عليه متوقّعاً، كمعافاة المريض ونحوه، وأمّا مع فرض القطع بعدمه، فلا إشكال في الجواز.

١٣٢/٣٤

وربما يشهد للعدم ما ذُكر في اليمين من أنّه لو حلف: ليأكلنّ هذا الطعام غداً، فأتلفه قبل الغد، أثم به، وتعلّق به الكفّارة، ونسبه الصيمري إلى علمائنا.

وقد يتفرّع على ذلك أنّه لو أعتقه قبل حصول الشرط أو تصدّق بالمال قبل حصول الشرط الذي علّق عليه النذر، فالمتّجه عدم الصحّة، لكن في شرح الصيمري الصحّة، وإن قلنا بعدم جواز بيعه لأنّه مسارعة في فعل الخير، وهو كما ترى.

ومن ذلك أو أولى منه لو نذر عتقه غداً فأعتقه اليوم، وإن احتمل بعضهم الفرق بين المعلّق على شرط والمعلّق على صفة للقطع بحصول الصفة بخلاف الشرط.

٤١٢/٣٥

ز ـ نذر أن لا يبيع مملوكاً: [من نذر أن لا يبيع مملوكاً لزم النذر] إذا فرض حصول الرجحان في عدم البيع [و] لكن [إن اضطرّ إلى بيعه، قيل] والقائل الشيخ في محكيّ النهاية والقاضي: [لم يجز].

[و] لكن [الوجه الجواز مع الضرورة] فإنّه حينئذٍ ينحلّ النذر، بلا خلاف أجده فيه، بل عن بعضهم دعوى الإجماع عليه.

ولو باع ما نذر ترك بيعه من غير ضرورة، ففي صحّة البيع وفساده وجهان، كما في شرح الصيمري، وقد اختار هو الثاني، والأقوى عندي الأوّل.

٤١٢/٣٥ ـ ٤١٣

ح ـ نذر عتق كلّ عبد قديم: [لو نذر عتق كلّ عبد قديم لزمه إعتاق من مضى عليه في ملكه ستّة أشهر] بلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك: «ربما كان إجماعاً».

٤١٣/٣٥ ـ ٤١٤

هذا إذا لم يكن هناك عرف يقتضي خلافه، أو قصد كذلك، بل نذر وقصد مصداق ذلك في نفس الأمر.

وفي المسالك: «هو شامل للذكر والأنثى، ولكنّ الشيخ عبّر بلفظ العبد وتبعه المصنّف والجماعة، وتمادى الأمر إلى أن توقّف العلّامة في تعدّي الحكم إلى الأمة» بل منه يعلم الوجه في التعدية إلى نذر الصدقة والإقرار ونحوهما ممّا يكون فيه الموضوع القديم.

ولو قصر الجميع عن ستّة أشهر، ففي المسالك: «في عتق أوّلهم تملّكاً، اتّحد أم تعدّد، أو بطلان النذر، وجهان». وفيه أنّه لا وجه في الصحّة بعد فرض كون أقصى مصداق القديم الستّة.

٣٤/١٣٣ ـ ١٣٥

١٠ ـ نذر الصدقة:

أ ـ نذر التصدّق مطلقاً أو مقيّداً بقدر: [إذا نذر أن يتصدّق واقتصر، لزمه ما يسمّى صدقة وإن قلّ] نعم لا تجزىء الكلمة الطيّبة ونحوها ممّا أُطلق عليها اسم الصدقة في النصوص بضرب من المجاز، نعم يجزىء إبراء الغريم. وفي جوازها على الغنيّ والهاشميّ إشكال، كما في الدروس، قال: «ولا إشكال مع التعيين» قلت: ولا مع عدمه.

[ولو قدّر بقدر تعيّن] بلا خلاف ولا إشكال.

٣٥/٤١٤،

وانظر أيضاً: ١٠ هـ من هذا البحث

ب ـ نذر التصدّق بمالٍ كثير: [لو قال (حينما نذر أن يتصدّق): مال كثير] وقصد أقلّ مصداق عرفاً [كان ثمانين درهماً] بناءً على أنّ ذلك كشف من الشارع لأقلّ مصداقه، أو تحديد فيه لذلك. نعم لو نوى الناذر إرادة الكثير في عرفه، وفرضنا صدقه على الأقلّ من ذلك، أو أنّ أقلّ مصداقه أكثر من ذلك، لزمه ما نوى.

وفي المسالك: «إنّ الحكم مختصّ بالنذر، فلا يتعدّى إلى غيره من الإقرار والوصايا ونحوها» وفيه أنّه لا فرق فيه بين النذر وغيره.

وفي المسالك أيضاً أنّ: «الحكم مقصور على نذر الشيء الكثير... أو نذر دراهم كثيرة... وفي تعديته إلى غير ذلك، كما لو نذر أن يتصدّق بثياب كثيرة أو دنانير كثيرة، وجهان... وبهذا (التعدية) حكم العلّامة في المختلف والشهيد في الدروس، ولا يخلو من نظر» بل ما ذكره في الدروس قويّ.

نعم ينبغي الاقتصار على حال اشتباه أقلّ المصداق فيه عرفاً، وإلّا فلو فرض وضوح مصداق آخر له أقلّ أو أكثر قصده الناذر، فالمتّجه الوقوف على ما قصده.

ثمّ إنّه في محكيّ الهداية والفقيه أطلق الثمانين، وعن المقنع: ثمانون ديناراً، وعن ابن إدريس ردّها إلى ما يتعامل به، دراهم كانت أو دنانير، وفي المسالك: «هو شاذّ». لكن الإنصاف أنّه لا يخلو من وجه، بل في كشف اللثام: «هو قويّ» ثمّ قال: «وإن تعومل بهما لم يلزم إلّا الدراهم».

وعن الشيخين وسلّار والقاضي وابن سعيد إطلاق ثمانين درهماً، وعن الفاضل في المختلف: إنّ الكثرة إن أُضيفت إلى المال المطلق أو إلى الدراهم

حملت على الثمانين درهماً، وإن أُضيفت إلى نوع آخر حملت على ثمانين منه، فلو نذر ثياباً كثيرةً حملت على ثمانين ثوباً.

والذي يقوى في النفس ما ذكره، كما أنّ الذي يقوى ما سمعته من ابن إدريس من كون المراد بالدراهم ما تقع به المعاملة وقت النذر، وقد يحتمل إرادة المتعارف منه وقت السؤال، بل قيل: إنّ ذلك هو المتعيّن بناءً على الاجتزاء بها مطلقاً، فيخرج حينئذٍ قيمتها في مثل هذا الوقت.

٣٥/٤١٤ ـ ٤١٨

جـ ـ نذر التصدّق بمال خطير أو جليل: [لو قال (ناذر الصدقة: مال) خطير أو جليل، فسّره بما أراد] ممّا قصده به إن كان قصد به شيئاً معيّناً، أو ممّا يصدق عليه عرفاً ذلك.

[و] حينئذٍ [مع تعذّر التفسير بالموت] مثلاً [يرجع إلى الوليّ] لكن في المسالك: «له أن يفسّره بما أراده وإن لم يكن قصد شيئاً حالة النذر» وفيه أنّ المتّجه مع عدم قصده المؤوّل إرادة المعنى العرفيّ، فلا يقبل تفسيرها بغيره مع عدم قصد له، كما أنّ المتّجه مراعاة الصدق عرفاً لو رجع الأمر إلى الوليّ، نعم لو أقرّ الوليّ أنّه قصد شيئاً معيّناً فلا إشكال في لزومه في حقّه وحقّ الوارث.

٣٥/٤١٨ ـ ٤١٩

د ـ نذر التصدّق في موضع معيّن: [لو نذر الصدقة في موضع معيّن وجب] سواء اشتمل على مزيّة أو لا بناءً على المختار من عدم اعتبار الرجحان في الأوصاف والقيود، بل في المسالك وكشف اللثام ذلك حتى على القول الآخر.

[و] حينئذٍ فـ[لو صرفها في غيره] ولو على أهله [أعاد الصدقة بمثلها فيه] لعدم صدق الامتثال مع التمكّن منه إذا كان النذر مطلقاً، وضمانه لما أتلفه إذا كان معيّناً، بل يكفّر أيضاً، كما في القواعد والمسالك، لكن قد يشكل وجوب الإعادة في المعيّن بانحلال النذر وذهاب العين، إلّا أنّ ظاهر الأصحاب خلافه.

ولو فرض فساد المكان، فالظاهر الاجتزاء بالصدقة على أهله في غيره مع احتمال انحلال النذر، لكن الأقوى الأوّل.

٣٥/٤١٩ ـ ٤٢٠

هـ ـ نذر التصدّق بشيء معيّن: متى نذر الصدقة على وجهٍ تعيّن[1] مقداراً وجنساً ومحلّاً ومكاناً وزماناً، بل لا تجزىء القيمة في المتعيّن.

ولا يملك المنذور له الإبراء منه، وفي وجوب قبوله نظر ينشأ من توهّم أنّه كالدين أو الهبة، وإن كان لا يخفى عليك قوّة الثاني منهما، وحينئذٍ فإن لم يقبله سقط عنه، كما عن الفاضل وولده التصريح به.

ولو عيّن شاة فنمت تفرّع النماء على التمليك أو التصدّق، فيملكه المنذور له إن قلنا بالتملّك القهريّ.

وإن قال: «أن أتصدّق» ففي[2] الدروس: في ملكه هنا تردّد. ولو جعل المال صدقة بالنذر ففي خروجه عن ملكه تردّد، وقطع الفاضل بالخروج. وفيه أنّه لا وجه لدخوله في الملك مع فرض كون النذر: «أتصدّق» كما أنّه لا وجه لعدم كونه ملكاً لو نذره صدقة، وقلنا بصحّته. ٣٥/٤٢٠، ٤٢١

١ـ في الجواهر: «يعيّن» والتصحيح من النسخة الحجرية.
٢ـ في الجواهر: «وفي» والتصحيح من النسخة الحجرية.

و ـ نذر التصدّق بقدر مطلق في الذمّة: لو أطلق قدراً في الذمّة صحّ، ولا يجزىء غيره، والأقوى الاجتزاء باحتساب الدين هنا.

ولو أبرأه المستحقّ هنا أو وهبه المعيّن قبل قبضه أو اعتاض عنه، أمكن الصحّة إن كان صيغة نذره: «إنّ لفلان عليَّ كذا» أو: «عندي» أو: «له الدابّة المعيّنة» وجوّزناه كما في الدروس.

وإن نذر الصدقة عليه أو الإهداء إليه أو الإيصال، لم يجز الإبراء والهبة والاعتياض، وعليه يتفرّع سقوطه وانتقاله إلى الوارث بعد وفاة المنذور له، نعم في الدروس: له مطالبته به على التقادير، وحينئذٍ لو اختلفا في الدفع حلف المنكر. لكن قد يشكل ذلك.

وفي شرح الصيمري بعد أن اختار ما سمعته من الشهيد، قال: «إلّا مع الامتناع لا يجوز حبسه ولا مقاصّته». وفيه أنّه منافٍ لجواز مطالبته به، وكيف كان، فيجوز التوكيل في دفعه وقبضه.

٣٥/٤٢٠ ـ ٤٢١

ز ـ نذر صرف زكاة أو خمس على معيّن: لو نذر صرف زكاة أو خمس على معيّن، لزم إن لم ينافِ التعجيل المأمور به، بل في الدروس: «ولو نافى الأفضليّة كالبسط وإعطاء الرحم والأفقه والأعدل، ففيه نظر أقربه مراعاة النذر ـ ثمّ قال: ـ ولو خرج المعيّن عن الاستحقاق بطل، فلو عاد إلى الاستحقاق فالأقرب عود النذر ما لم يكن قد أخرجه». ولا يخلو من نظر.

٣٥/٤٢١

ح ـ نذر التصدّق بجميع ما يملك: [من نذر أن يتصدّق بجميع ما يملكه، لزمه النذر] مع فرض عدم ما يقتضي زوال الرجحان المعتبر في انعقاد النذر، وإلّا انعقد في ما لم يكن فيه ذلك دونه، وإن قلنا بكراهة الصدقة بجميع المال.

نعم في المتن وغيره: [فإن] نذر كذلك و[خاف الضرر قوّم ماله وتصدّق أوّلاً فأوّلاً، حتى يعلم أنّه قام بقدر ما لزم] بالنذر نظراً إلى صحيح محمّد بن يحيى الخثعمي، وقد اعترف في المسالك بتلقّي الأصحاب له بالقبول.

ومنه يعلم النظر في ما في المسالك من أنّه: «يبقى الكلام في ما خرج عن النصّ، كما لو لم يكن نذر الصدقة بجميع ماله، بل ببعضه... فهل يعمل به... أم يبطل النذر؟ وجهان من مشاركته للمنصوص في المقتضي... ومن خروجه عن الأصل... وهذا أجود» إذ قد عرفت أنّ الأوّل أجود لا الثاني.

٣٥/٤٢١ ـ ٤٢٣

ط ـ نذر إخراج شيء من المال في سبيل الخير: [من نذر أن يخرج شيئاً من ماله في سبيل الخير، تصدّق به على فقراء المؤمنين أو في حجّ أو في زيارة أو في شيء من مصالح المسلمين]. وعن الشيخ: إنّه حصر سبيل الخير في الفقراء والمساكين، وابن السبيل والغارمين لمصلحة والمكاتبين، وجعل سبيل الثواب الفقراء والمساكين ويبدأ بأقاربه، وسبيل الله الغزاة والحجّ والعمرة. لكنّه ـ كما ترى ـ لا دليل عليه، بل العرف شاهد بخلافه، إلّا أن يقصد الناذر.

٣٥/٤٢٣

١١ ـ نذر الاعتكاف:

اعتكاف/خامساً (١٧/١٦٦ ـ ١٧٠، ١٧٩ ـ ١٨٠، ١٨٨ ـ ١٩٩)

١٢ ـ نذر المرابطة أو صرف شيء في المرابطين:

رباط/٤، ٥ (٢١/٤٤ ـ ٤٥)

خامساً: كفّارة النذر:

١ ـ كفّارة مخالفة النذر المنعقد: لا إشكال ولا خلاف نصّاً وفتوى في أنّه [يلزم بمخالفة النذر المنعقد كفّارة] وهي عند جماعة كفّارة [يمين] وهو المحكيّ عن الصدوق، ووافقه المصنّف في النافع [وقيل: كفّارة من أفطر] يوماً [في شهر رمضان، والأوّل] وإن قال المصنّف: إنّه [أشهر] إلّا أنّ الثاني أصحّ، وهو الأقوى والمشهور، بل عن الانتصار والغنية الإجماع عليه.

فما عن سلّار والكراجكي وظاهر بعضٍ، من أنّ كفّارة النذر كفّارة الظهار، واضح الضعف، بل لم أعثر له على مستند. وكذا ما عن الجامع من أنّه إن أحنث بما نذره عمداً مع تمكّنه منه، فإن كان له وقت معيّن فخرج، فعليه كفّارة شهر رمضان، فإن لم يقدر فكفّارة يمين، وفقه القرآن للراوندي: من أنّ كفّارة النذر مثل كفّارة الظهار، فإن لم يقدر كان عليه كفّارة اليمين.

[وإنّما تلزم الكفّارة إذا خالف عامداً مختاراً].

٣٥/٤٣٣، ٣٣/١٧٤ ـ ١٧٨

٢ ـ كفّارة نذر المعصية: لا خلاف بيننا، بل ولا إشكال، في أنّ [نذر المعصية لا ينعقد، ولا تجب به كفّارة، كمن نذر أن يذبح آدميّاً، أباً كان أو أمّاً أو ولداً أو نسبيّاً أو أجنبيّاً، وكذا لو نذر ليقتلنّ زيداً ظلماً، أو نذر أن يشرب خمراً، أو يرتكب معصية، أو يترك فرضاً، فكلّ ذلك] وشبهه [لغو لا ينعقد].

وذهب بعض العامّة إلى أنّ مَن نذر أن يذبح ولده فعليه شاة، وإن نذر ذبح غيره من آبائه وأجداده وأُمّهاته، فلا شيء عليه، وآخر منهم إلى أنّ عليه كفّارة يمين، وكذا في كلّ نذر معصية. ورووا عن ابن عبّاس أنّ عليه شاة، وفي بعض النصوص من طرقنا موافقة لهم في ذلك، ولكن حمله الشيخ على الاستحباب.

[ولو نذر أن يطوف على أربع، فالأقرب أنّه لا ينعقد] كما عن ابن إدريس وغيره، لكن روى النوفلي عن السكوني عن الصادق عليه السلام قال: «قال عليٌّ عليه السلام في امرأة نذرت أن تطوف على أربع، قال: تطوف أُسبوعاً ليديها وأُسبوعاً لرجليها» بل عن الشيخ العمل بها في النهاية، كما عن بعضهم الاختصاص بموردها وهو المرأة دون الرجل. إلّا أنّ ضعفها مع عدم الجابر يمنع من العمل بها، ويمكن العمل بها على جهة الندب.

٣٥/٤٤٢ ـ ٤٤٣،

وانظر أيضاً: طواف/ثالثاً ١١ (١٩/٤٠١ ـ ٤٠٣)

٣ ـ عجز الناذر عمّا نذره: [إذا عجز الناذر عمّا نذره] لكونه في سنة معيّنة أو مطلقة وحصل اليأس [سقط فرضه] أداءً وقضاءً.

وحينئذٍ [فلو نذر الحجّ] مثلاً في سنة معيّنة [فصُدّ، سقط النذر، وكذا لو نذر صوماً فعجز، لكن روى في هذا] محمّد بن منصور عن الرضا عليه السلام:

[يتصدّق عن كلّ يوم بمدّ من طعام] بل رجّح الشهيد العمل بمضمونها، إلّا أنّها غير جامعة لشرائط الحجّية، فحملها على الندب متّجه كغيرها.

وعلى كلّ حال، فما عن بعض ـ من أنّه يجب على العاجز عن الصوم المعيّن القضاء دون الكفّارة أي الفدية، وعن آخر العكس ـ واضح الضعف.

٣٥/٤٤٣ ـ ٤٤٤

نزو

١ ـ إنزاء حمار على عتيق:

٢٢/٤٦٧

٢ ـ إنزاء الفحل المغصوب على أُنثى:

غصب/ثانياً ٢ جـ/٨(٣٧/١٤٥ ـ ١٤٧)

نساء

انظر: مرأة

نِساجة

انظر: حياكة

نسب

ـ تعريف النسب: النسب: الاتّصال بالولادة بانتهاء أحدهما إلى الآخر، أو انتهائها إلى ثالث أُصول الإنسان وفروعه، وفروع أوّل أُصوله، وأوّل فرع من كلّ أصل بعد الأصل الأوّل، وبعبارة أُخرى: كلّ قريب إليه ولو بواسطة من هو أقرب منه، ما عدا أولاد العمومة والخؤولة.

٢٩/٢٣٨، ٣٩/٧

أوّلاً: شروط ثبوت النسب:

١ ـ الوطء: [أولاد الزوجات يلحقون بالزوج بشرط الدخول] بغيبوبة الحشفة أو مقدارها قبلاً أو دبراً، بل في كشف اللثام وغيره: أنزل أو لا لإطلاق الفتاوى، لكن في الروضة: «إنّ ذلك يظهر من إطلاقهم، وصرّح به المصنّف في القواعد، ولا يخلو من إشكال إن لم يكن مجمعاً عليه» وتبعه في الرياض ـ وقال: «ولد الزوجة الدائمة التامّ خلقة يلحق بالزوج الذي يمكن التولّد منه عادةً ولو احتمالاً مع شروط ثلاثة أحدها: الدخول منه بها دخولاً يحتمل فيه ذلك ولو احتمالاً بعيداً، قبلاً أو دبراً، إجماعاً، وفي غيره إشكال، وإن حكي عن الأصحاب، واحتمل الإجماع، مع أنّ المحكيّ عن السرائر والتحرير عدم العبرة بالوطء دبراً، واستوجهه من المتأخّرين جماعة، وهو حسن إلّا مع الإمناء واحتمال السبق وعدم الشعور به، لا مطلقاً» قلت: مع فرض إمكان سبق المنيّ وعدم الشعور به، لا سبيل حينئذٍ للقطع بنفي الاحتمال ولو بعيداً مع تحقّق مسمّى الدخول، على أنّه يمكن التولّد من الرجل بالدخول وإن لم ينزل ولعلّه لتحرّك نطفة الامرأة واكتسابها العلوق من نطفة الرجل في محلّها، أو غير ذلك من الحكم التي لا يحيط بها إلّا ربّ العزّة.

٣١/٢٢٢ ـ ٢٢٣

[فلو لم يدخل بها لم يلحقه] إجماعاً بقسميه. نعم قد يقال بعدم اعتبار العلم بالدخول مع ولادتها ما يمكن تولّده منه تغليباً للنسب، ومن هنا فرّع المصنّف وغيره على الاشتراط المزبور العلم بعدم

الدخول، لا الولادة الممكنة اللحوق مع عدم العلم بالدخول، لكن ذُكر في كتاب اللعان التحقيق في ذلك، وإن جزم بالاحتمال المزبور في المسالك في كتاب اللعان.

ويتحقّق الدخول الموجب لإلحاق الولد وغيره من الأحكام بغيبوبة الحشفة خاصّة أو قدرها من مقطوعها في القبل وإن لم ينزل، بل عن الشهيد في قواعده: إنّ الوطء في الدبر يساوي القبل في هذا الحكم وغيره إلّا في مواضع قليلة. وفي المسالك: «ما وقفت في كلام أحد على ما يخالف ذلك».

٢٢٩/٣١ ـ ٢٣٠،

وانظر أيضاً: ١٥/٣٤ ـ ١٦

٢ ـ مضيّ ستّة أشهر على الحمل من حين الوطء: [أولاد الزوجات يلحقون بالزوج بشرط مضيّ ستّة أشهر] هلاليّة أو عدديّة أو ملفّقة [من حين الوطء] لأنّها أقلّ الحمل كتاباً وسنّةً مستفيضةً أو متواترةً، وإجماعاً محكيّاً كذلك، بل في المسالك نسبة ذلك إلى علماء الإسلام، بل ومحصّلاً، فلا يلحق به إن وضعته حيّاً كاملاً لأقلّ من ذلك.

٢٢٤/٣١

[ولو دخل بها وجاءت به لأقلّ من ستّة أشهر حيّاً كاملاً] فإنّه لا يلحق به على المشهور بين الأصحاب شهرةً عظيمةً، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه، وإن حكي عن الشيخين أنّه خيّراه بين نفيه وبين الاعتراف به، لكنّه شاذّ لا يقدح في تحصيل الإجماع.

واحترز بالحياة والكمال عمّا ولدته في هذه المدّة غير حيّ أو ناقص الخلقة، فإنّه يلحق به مع إمكان تولّده منه عادةً، فتجب حينئذٍ عليه مؤونة تجهيزه، ويستحقّ ديته لو جني عليه، إلى غير ذلك من الأحكام، نعم لو لم يمكن في العادة لحوقه به لم يلحق به. ويحكم بعدم اللحوق في المتولّد حيّاً كاملاً لأقلّ من ستّة إذا كان ذلك معلوماً، أمّا مع الجهل فالظاهر الحكم باللحوق.

٢٣٠/٣١

٣ ـ عدم تجاوز الحمل أقصى مدّة الوضع: [أولاد الزوجات يلحقون بالزوج بشرط أن لا يتجاوز أقصى الوضع وهو تسعة أشهر على الأشهر] بل المشهور، بل عن ظاهر الإسكافي والطوسي في المبسوط والخلاف إجماعنا عليه.

[وقيل] والقائل الشيخ في المحكيّ عن مبسوطه: [عشرة أشهر، وهو حسن] عند المصنّف والفاضل في أكثر كتبه على ما قيل، إلّا أنّا لم نقف على ما يدلّ عليه.

[وقيل: سنة، وهو متروك] وإن نسب إلى المرتضى في الانتصار مدّعياً عليه الإجماع، والجامع وأبي الصلاح، ومال إليه في المختلف، بل في المسالك أنّه أقرب إلى الصواب، ثمّ أمر بالاحتياط، وتبعه على ذلك سبطه وبعض أتباعه. ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة أنّه لو كان قدح في سند نصوص القول المشهور أو دلالتها فهو مجبور بما سمعت من الشهرة، بل الإجماع.

٢٢٤/٣١ ـ ٢٢٩

[وكذا (لا يلحق به) لو اتّفقا على انقضاء ما زاد

عن تسعة أشهر أو عشرة من زمان الوطء، أو ثبت ذلك بغيبة متحقّقة تزيد عن أقصى الحمل، ولا يجوز له إلحاقه بنفسه والحال هذه] نعم ذلك كذلك مع العلم، أمّا مع الشكّ فالظاهر اللحوق، وحينئذٍ فلا خلاف ولا إشكال في شيء من الأحكام المزبورة إلّا في ثبوت ذلك، بل والسابقين بالاتّفاق على عدم حصول الشرط ضرورة تعلّق الحكم بغيرهما وهو الولد، فلا يجدي اتّفاقهما على نفيه عنه.

نعم قد يُقال: إنّ التصادق منهما مسقط حقّ التداعي بينهما، أمّا الولد فإذا كبر كان له حقّ الدعوى، ويمكن حمل كلام المصنّف وغيره عليه.

٣١/ ٢٣٠ ـ ٢٣٢

ثانياً: ما يثبت به النسب في نفس الأمر وما لا يثبت به:

١ ـ الوطء المستحقّ بالعقد أو الملك:

أ ـ ثبوت النسب بالوطء المستحقّ بالعقد أو الملك: [النسب يثبت مع النكاح الصحيح] في نفس الأمر، والمراد به هنا ـ على ما ذكره غير واحد ـ الوطء المستحقّ في نفس الأمر بأصل الشرع، وإن حرم بالعارض لصوم أو حيض أو اعتكاف أو إحرام أو غير ذلك ممّا يجتمع تحريمه مع الزوجيّة أو الملك، فيدخل فيه حينئذٍ وطء الجاهل بالاستحقاق، كمن وطىء حليلته باعتقاد أنّها أجنبيّة لعدم علمه بالسبب، كما لو زوّجه الوكيل أو الوليّ ولم يعلم به، أو لظنّه الوقوع على وجهٍ فاسد، كما لو زوّجه الفضوليّ وتوهّم فساده، فإنّ ذلك لا يقدح في كون الوطء صحيحاً وإن أثم بإقدامه عليه معتقداً تحريمه.

وإنّما فسّرنا النكاح بالوطء دون العقد ليدخل فيه ملك اليمين والتحليل على قول جماعة فإنّ النسب يثبت بهما إجماعاً مع انتقاء العقد فيهما.

٢٩/ ٢٤٣ ـ ٢٤٤

ب ـ إلحاق الولد بصاحب الفراش إذا وطئت الزوجة فجوراً: [لو وطئها (الزوجة) واطىء فجوراً] ولو بعده [كان الولد لصاحب الفراش] فضلاً عن تهمتها به مع فرض وطئه على وجهٍ يمكن إلحاق الولد به [ولا ينتفي عنه إلّا باللعان لأنّ الزاني لا ولد له] وإنّما له الحجر، فلا يعارض وطؤه وطء ذي الفراش، سبق أو تأخّر، وشابهه الولد في الخلق والخلق أو لا.

واحترز بالفجور عن الوطء شبهةً على وجهٍ يمكن تولّده منهما، فإنّه يقرع بينهما، ويلحق بمن تقع عليه القرعة، من غير فرق بين وقوع الوطئين في طهر وعدمه مع إمكان الإلحاق بهما، نعم لو أمكن لأحدهما دون الآخر، تعيّن له من دون قرعة، كما أنّه ينتفي عنهما بعدم إمكانه منهما.

٣١/ ٢٣٢ ـ ٢٣٣

جـ ـ إتيان المطلّقة بولد لستّة أشهر فصاعداً من حين طلاقها: [لو أقرّت بانقضاء العدّة ثمّ جاءت بولد لستّة أشهر فصاعداً منذ طلّقها، قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ عن مبسوطه: [لا يلحق به] الولد إذا أتت به لأكثر من ستّة أشهر من وقت انقضاء العدّة [والأشبه التحاقه] به [ما لم يتجاوز أقصى الحمل] من آخر وطء أو من الطلاق أو من انقضاء العدّة الرجعيّة ولم تكن ذات بعل. ولو لم تخبر بانقضاء العدّة لم يكن إشكال في لحوق الولد به، بل في المسالك

الإجماع عليه.

ثمّ إنّ مقتضى إطلاقه مجيء الولد للمدّة المزبورة منذ طلّقها، عدم الفرق بين عدّة البائن والرجعيّة، كما هو أحد القولين في المسألة، والآخر الفرق بينهما فيحسب من انقضاء العدّة في الرجعيّة بخلاف البائنة، ولعلّه الأقوى.

ثمّ إنّه بناءً على لحوق الولد بالمطلّق، تكون المطلّقة باقية في العدّة، فله الرجعة بها حينئذٍ لو كان رجعيّاً.

وأمّا احتمال الجمع بين تصديقها بانقضاء العدّة ولحوق الولد به، فلم أجد من احتمله.

وبناءً على قول الشيخ بعدم لحوق الولد به، لا يحكم بكونه من زنا فليس إلّا الشبهة فلابدّ من فرض المسألة في صورة إمكان انقضاء عدّتها التي أقرّت بها قبل حصول الشبهة.

ولا إشكال في عدم لحوق الولد به مع فرض مجيئها به لأزيد من أقصى الحمل، إلّا مع دعوى فراش جديد.

ولو وطىء شبهة فإن تصادقا عليه فلا إشكال، وإن ادّعت هي ذلك وأنكر هو، فالقول قوله بيمينه، فإذا نكل حلفت هي وثبت النسب، إلّا أن ينفيه باللعان. فإن نكلت فهل يحلف الولد إذا بلغ؟ في المسالك: «فيه وجهان أجودهما ذلك إن فرض علمه وإن بعد» وفيه ما لا يخفى. نعم لا بأس بإجراء حكم الدعوى الجديدة بين الرجل والولد.

ولو سلّم الفراش وأنكر أصل ولادتها له، كان القول قوله بيمينه، فإن نكل حلفت وثبتت الولادة والنسب بالفراش، إلّا أن ينفيه باللعان. وفي المسالك: «تنقضي العدّة بوضعه وإن حلف الرجل على النفي، كما لو نفى حملها باللعان» ولا يخلو من غبار.

ولو ادّعت على الوارث بعد موت الزوج أنّه كان راجعها أو جدّد نكاحها، فإن كان واحداً، فالحكم كما ادّعت على الزوج، إلّا أنّ الوارث يحلف على نفي العلم، ولا لعان معه.

وإن كانا اثنين فإن صدّقاها أو كذّباها وحلفا أو نكلا فحلفت المرأة، فكما مرّ، وإن صدّقها أحدهما وكذّب الآخر وحلف، ففي المسالك: «يثبت المهر والنفقة بنسبة حصّة المصدّق، ولا يثبت النسب إلّا أن يكون المصدّق عدلين» وفيه أنّه يثبت النسب أيضاً في حقّ المصدّق.

٣٢/٢٧١ ـ ٢٧٣

د ـ نفي الزوج الولد مع تحقّق شروط الإلحاق:

[يلزم الأب الإقرار بالولد مع اعترافه بالدخول وولادة زوجته له] على وجهٍ يوجب إلحاقه به [فلو أنكره ـ والحال هذه ـ لم ينتف] عنه [إلّا باللعان].

٣١/٢٣٧

هـ ـ إقرار الزوج بالولد بعد نفيه باللعان: [لو أقرّ (الزوج) به (بالولد) بعد] اللعان [عاد نسبه] إليه بمعنى أنّه يرثه الولد [وإن كان هو لا يرث الولد] بل يقوى في النظر أنّ ذلك لعدم عود النسب بإقراره، لا أنّه يعود به، وعدم الإرث عقوبة، ويبقى حكم انقطاع النسب بالنسبة إلى غير ذلك، فيقتصّ منه بقتله، ويحبس في دينه، ويقطع بالسرقة من ماله، وتقبل شهادته عليه، وغير ذلك من أحكام الأجانب، بل لا يعود حكم اللبن إلّا بالنسبة إليه خاصّة، وربما احتمل

عوده مطلقاً، ولكنّه واضح الضعف.

٢٦٣/٢٩

و ـ إتيان المطلّقة بولد بعد العدّة:

و/١ـ إذا لم توطأ بعقد ولا شبهة: [لو طلّقها فاعتدّت ثمّ جاءت بولد ما بين] الوطء الذي لحقه [الفراق إلى أقصى مدّة الحمل، لحق به] الولد [إذا لم توطأ بعقد ولا شبهة] وإن وطئت زناً بلا خلاف ولا إشكال، بل يلحق به ولو لم يعلم الحال، نعم لو كان بدون الأقلّ أو لأزيد من الأقصى، انتفى عنه قطعاً.

٢٣٦/٣١

و/٢ـ إذا وطئت بعقد أو شبهة: أمّا إذا لحقه (أي المطلّقة التي اعتدّت ثمّ جاءت بولد ما بين الوطء الذي لحقه الفراق إلى أقصى مدّة الحمل) فراش آخر بعقد أو شبهة فإن لم يمكن لحوقه بالثاني فهو للأوّل، وإن لم يمكن لحوقه بالأوّل فهو للثاني، وإن لم يمكن لحوقه بواحد منهما انتفى عنهما، وإن كان قابلاً للالتحاق بكلٍّ منهما، ففي ترجيح الثاني أو القرعة قولان ولا ريب أنّ الأقوى منهما ما هو المشهور بين الأصحاب من كونه للثاني.

٢٣٦/٣١

ز ـ إتيان المتزوّجة بعد الطلاق أو الأمة الموطوءة بعد البيع أو العتق بولد لستّة أشهر أو أقلّ: [لو طلّق امرأته فاعتدّت وتزوّجت، أو باع أمته فوطئها المشتري] أو أعتقها فاعتدّت ونكحت [ثمّ جاءت بولد لدون ستّة أشهر كاملاً، فهو للأوّل، وإن كان لستّة أشهر] فصاعداً [فهو للثاني] لخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام وغيره من النصوص التي منها يعلم ضعف القول بالقرعة.

٢٣٧/٣١ ـ ٢٣٨

ح ـ اختلاف الزوجين في الوطء الموجب للإلحاق أو الولادة أو المدّة: [لو اختلفا (الزوجان) في الدخول] أي الوطء الموجب لإلحاق الولد وعدمه فادّعته المرأة لتلحق به الولد وأنكره [أو] اتّفقا ولكن اختلفا [في ولادته] فنفاها وادّعى أنّه أتت به من خارج [فالقول قول الزوج مع يمينه] ولا يقبل قولها فيه بغير البيّنة، وكذا إذا كبر الولد فادّعى كونه ولداً له.

ولو اتّفقا عليها واختلفا في المدّة فادّعى ولادته لدون ستّة أشهر أو لأزيد من أقصى الحمل، ففي اللمعة: «حُلّفت» وفي الروضة: «يحتمل قبول قوله في الأوّل (أي ولادته لدون ستّة أشهر)، وربما فسّر بعضهم النزاع في المدّة بالمعنى الثاني خاصّة، فيوافق الأصل، وليس ببعيد إن تحقّق في ذلك خلاف، إلّا أنّ كلام الأصحاب مطلق» وكذا في المسالك، وزاد: إنّه «لو نظر في تقديم قولها إلى أنّها مع الاجتماع والخلوة يكون الظاهر الدخول، لكان ذلك مشتركاً بين المسألتين».

قلت: لا ريب في أنّ القول قول مدّعي الإلحاق بيمينه، نعم لو لم يقتصر في الدعوى، بل أسنده إلى سبب خاصّ على وجهٍ يكون لحوق الولد به تبعاً، كما لو ادّعت الإمرأة الدخول بها بحيث يلحق به الولد، أو ادّعت الولادة فأنكره، كان القول قول المنكر، هذا في ما يتعلّق بالمسألة الأُولى.

أمّا الثانية: فمتى تحقّق الوطء حكم شرعاً بلحوق الولد، إلّا إذا علم العدم بالوضع لأقلّ الحمل أو

لأقصاه أو لغير ذلك، ففي الفرض الذي قد تحقّق فيه الوطء واختلفا في المدّة، تكون المرأة منكرة على كلّ حال، من غير فرق بين دعوى الزوج الأزيد من أقصى الحمل أو الأقلّ من أدناه ولعلّه لذا أُطلق الحلف.

٢٣٣/٣١ ـ ٢٣٦

[ويلزم الأب الإقرار بالولد مع اعترافه بالدخول وولادة زوجته له] على وجهٍ يوجب إلحاقه به [فلو أنكره ـ والحال هذه ـ لم ينتف] عنه [إلّا باللعان] بل المتّجه الحكم باللحوق بعد تحقّق الفراشيّة، وإن لم يعلم دخوله في المسبّب لانعقاد الولد [وكذا] الكلام [لو اختلفا في المدّة].

٢٣٧/٣١

ط ـ ولد الموطوءة بالملك مع تحقّق شروط الإلحاق وحكم نفيه والاعتراف به بعد النفي: [إذا وطىء الأمة] بالملك [فجاءت بولد لستّة أشهر فصاعداً] إلى أقصى الحمل [لزمه الإقرار به] إنْ لم تظهر أمارة الخلاف، وإن لم تقل: إنّها فراش، كما هو المشهور بلا خلاف، بل في كشف اللثام اتّفاقاً كما يظهر منهم، بل ولا إشكال. [ولكن لو نفاه] انتفى، و[لم] يحتج إلى أن [يلاعن أُمّه، وحكم بنفيه] عنه [ظاهراً] إجماعاً بقسميه. نعم [لو اعترف به بعد ذلك لُحق به] لكن الظاهر أنّه إنّما يترتّب عليه من أحكام النسب ما عليه دون ما له، كما صرّحوا به في ولد الملاعنة.

٢٣٨/٣١ ـ ٢٣٩

ي ـ ولد الموطوءة بالملك إذا وطئها أجنبيّ فجوراً: [لو وطىء] المولى [أمته ووطئها آخر فجوراً، لُحق الولد بالمولى] فضلاً عمّا لو اتّهمها، إجماعاً بقسميه خصوصاً إذا لم تكن أمارة يظنّ منها كونه لغيره.

[و] أمّا [لو حصل مع ولادته أمارة يغلب بها الظنّ أنّه ليس منه] فعن جماعة على ما [قيل] بل الأكثر، بل المشهور: إنّه [لم يجز إلحاقه به ولا نفيه، بل ينبغي أن يوصي له بشيء] من ماله [ولا يورّثه ميراث الأولاد] ولكن لا يخفى ما فيه للنصوص التي يمكن دعوى تواترها في عدم اعتبار المشابهة في اللحوق بالأولاد شرعاً ولعلّه لذلك قال المصنّف: [وفيه تردّد] نعم إذا كان الوطء شبهة فالقرعة.

٢٤٥/٣١ ـ ٢٤٨، ٢٣٩

ك ـ ولد الموطوءة بالملك إذا وطئها موالٍ متعدّدون: [لو انتقلت] الأمة [إلى موالٍ بعد وطء كلّ واحد منهم لها، حكم بالولد لمن هي عنده إن جاء لستّة أشهر فصاعداً منذ يوم وطئها، وإلّا كان للذي قبله إن كان لوطئه ستّة أشهر فصاعداً، وإلّا كان للذي قبله، وهكذا الحكم في كلّ واحد منهم] بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال في كونه للأخير منهم لعدّة من النصوص، نعم ليس فيها إلحاقه بالذي قبله مع تعذّره ولعلّه لأنّه بمنزلة ما لو وقع الإشكال فيه قبل الانتقال إلى الثالث، ولا يترتّب في ترجيحه حينئذٍ لأنّ المستفاد من النصوص نسخ اللاحق للسابق مع الإمكان، والمقام منه.

٢٣٩/٣١ ـ ٢٤٠

ل ـ ولد الأمة لو وطئها المشتركون فيها في طهر واحد: [لو وطئها (الأمة) المشتركون فيها في طهر واحد] أو متعدّد، عالمين بالحرمة أو جاهلين، أذن كلّ واحد منهم للآخر أو لا [فولدت] ولداً على وجهٍ يمكن لحوقه بكلّ واحد منهم [وتداعوه] أو سكتوا [أُقرع بينهم، فمن خرج اسمه أُلحق به] الولد [وأُغرم حصص الباقين من قيمة أُمّه وقيمته يوم سقط حيّاً]. والأصل فيه حسنة أبي بصير وغيرها، وفي المسالك بعد ذكرها (حسنة أبي بصير)، قال: «والأصحاب حكموا بمضمونها، وحملوا قوله عليه السلام: «وضمّنته نصيبهم» على النصيب من الولد والأُمّ معاً». قلت: الأمر كما ذكره الأصحاب من غرامة قيمة الأُمّ والولد، ولا يقدح فيه ما قيل من عدم تعرّض الشيخين وابن زهرة إلّا لقيمة الولد، وابن سعيد إلّا لقيمة الأُمّ وللعقر، فإنّ ذلك ليس خلافاً، وعلى تقديره فهو محجوج.

[ولو ادّعاه واحد] منهم خاصّة، ونفاه عنه غيره [أُلحق به] بلا قرعة [وأُلزم حصص الباقين من قيمة الأُمّ والولد] بلا خلاف ولا إشكال، بل في كشف اللثام ذلك كذلك مع السكوت، ولو كان قد يشكل فيه بأعمّية السكوت من النفي.

ثمّ من المعلوم عدم جواز نفي النافي منهم أو جميعهم إلّا مع العلم بانتفائه عنه، بل لو علم كون نفيه لا لذلك لم يسمع نفيه، ولا ينتفي عنه بنفيه، ولو نفوه أوّلاً عنهم ثمّ أقرّوا بعد ذلك أنّه لواحد منهم، أمكن سماع هذا الإقرار في ما عليهم والإخراج بالقرعة، وأولى بالقبول ما لو رجع كلّ منهم إلى دعواه بعد أن نفوه، نعم قد يقال بعدم سماع الإقرار بعد النفي ودعوى المدّعي به والحكم بلحوقه به، مع احتماله أيضاً، كاحتمال عدم سماع الإقرار في الأوّل، ولم نجد للأصحاب في ذلك كلاماً محرّراً.

٣١/٢٤٠ ـ ٢٤٤

م ـ نفي ولد الموطوءة بالملك لمكان العزل: [لا يجوز نفي الولد لمكان العزل] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه.

٣١/٢٤٤ ـ ٢٤٥

ن ـ لحوق الولد بالمتمتّع مع العزل عن الزوجة المتمتّع بها:

نكاح منقطع/ثالثاً ٣ (٣٠/١٨٧)

س ـ لحوق ولد المفضاة بالزوج:

إفضاء/٨ (٢٩/٤٢٥)

٢ ـ وطء الشبهة:

أ ـ تعريفه:

وطء الشبهة (٢٩/٢٤٤ ـ ٢٤٥، ٢٤٨)

ب ـ ثبوت النسب بوطء الشبهة: [الوطء بالشبهة يلحق به النسب] كالوطء الصحيح، بلا خلاف فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه [فلو اشتبهت عليه أجنبيّة فظنّها زوجته أو مملوكته] على وجهٍ يكون مشتبهاً [فوطئها، لحق به الولد] ولو لم تكن هي مشتبهة، كما أنّه يلحق بها الولد مع شبهتها ولو لم يكن هو كذلك. [وكذا لو وطىء أمة غيره لشبهة، لكن في الأمة يلزمه] ـ مضافاً إلى العقر ـ [قيمة الولد يوم سقط حيّاً].

هذا كلّه في الرجل المشتبه، أمّا إذا كان الاشتباه

بالنسبة إلى الامرأة خاصّة، فقد يتوهّم بجريان القرعة بينها وبين زوجها في اختصاصها بالولد واشتراكهما فيه، بل قد يقال بجريان جميع الأحكام السابقة على تقدير اشتباه الزوج، إلّا أنّي لم أجد ذلك في شيء من كلمات الأصحاب، بل ربما لاح من بعضها ما ينافيه، ولعلّه كذلك، والحكم في النصّ والفتوى معلّق على اشتباه الواطىء وزناه دونها، والمتّجه حينئذٍ الحكم به لذي الوطء المحترم مادام ممكناً حتى لو زال فراشه.

٢٤٨/٣١، ٢٤٩

جـ ـ اشتباه ولد الشبهة في فراش آخر: الحكم في الولد القرعة مع فرض الاشتباه في فراش آخر وصلاحيته لكلّ واحد منهما، أمّا مع زواله فللأخير، ويأتي على كلام الشيخ القرعة، لكن زوال فراش الشبهة يكون بتمام عدّتها منه على الظاهر، ولو وطئها الزوج في أثنائها فهو وطء فراش وإن أثم بذلك وليس بزانٍ، فيلحق به الولد مع عدم صلاحية التولّد إلّا منه، ويقرع بينه وبين المشتبه مع صلاحيته لهما، والظاهر ترتّب فراش المشتبهين كالفراش الصحيح، فيحكم به للأخير منهم، ويقرع بينهم مع اتّحاد الفراش، ويأتي في النفي والإقرار ما سمعته سابقاً. وكذا في دعوى الواحد مع سكوت الباقين أو نفيهم على نحو ما تقدّم، كما أنّه يأتي به الحكم للأخير مع إمكانه، وإلّا فلسابقه، وهكذا.

والعمدة في ذلك الإجماع، ولولاه لأمكن القول بترجيح فراش المالك مثلاً على فراش المشتبه.

٢٤٨/٣١ ـ ٢٤٩

د ـ ولد المطلّقة الموطوءة من آخر بشبهة: [لو طلّق زوجته فوطئت بالشبهة، فإن أتت بولد لأقلّ من ستّة أشهر من وطء الثاني ولستّة أشهر] فما فوق إلى أقصى الحمل [من وطء المطلّق، أُلحق بالمطلّق] لانتفائه عن الثاني قطعاً. وإن أتت به لستّة أشهر فصاعداً إلى أقصى الحمل من وطء الثاني ولزيادة من أقصى الحمل من وطء الأوّل، فهو ملحق بالثاني قطعاً.

[أمّا لو كان الثاني له أقلّ من ستّة أشهر وللمطلّق أكثر من أقصى مدّة الحمل، لم يلحق بأحدهما، وإن احتمل أن يكون منهما] بأن أتت به لستّة أشهر فصاعداً إلى أقصى مدّة الحمل من وطئهما معاً [استُخرج بالقرعة] عند الشيخ في ما حكي عن مبسوطه مؤذناً بالإجماع عليه، وحكاه في الكشف عن فخر الإسلام، وفي المتن: [على تردّدأشبهه أنّه للثاني، وحكم اللبن تابع للنسب] بل في المسالك نسبته إلى الأكثر، معلّلاً له بأنّ فراش الأوّل قد زال، وفراش الثاني ثابت، فهو أولى من الزائل، وفيه منع ثبوت الفراش للثاني بعد فرض ارتفاع الشبهة، فالأولى الاستدلال على ذلك بالنصوص، إلّا أنّها غير وافية بتمام المطلوب الذي منه وطء الشبهة لا بعقد، اللّهمّ إلّا أن يدّعى عدم القول بالفصل، أو يدّعى أنّ خبر أبي العبّاس شامل له، أو يقال: إنّ الحكم فيه للأوّل لعدم زوال فراشه، أو تتعيّن فيه القرعة، كما لعلّه ظاهر المسالك، ومنه صورة الجهل بتاريخ الوطء، ولعلّ المتّجه فيه القرعة أيضاً.

نعم قد يقال بترجيح الفراش الفعليّ على الزائل، كما عساه الظاهر من أكثر النصوص، ولعلّ المراد هنا

بعد العلم بوطء المالك. أمّا إذا لم يكن فراش فعليّ، كما لو فرض اشتباه الجميع، فالمتّجه القرعة.

أمّا اللبن فلا ريب في تبعيّته بثبوت النسب، وإن حكي التردّد فيه في وطء الشبهة عن ابن إدريس، لكنّه في غير محلّه.

٢٩/٢٥٩ ـ ٢٦٣

٣ ـ الزنا:

أ ـ عدم ثبوت النسب بالزنا: [لا يثبت] النسب [مع الزنا] إجماعاً بقسميه، بل يمكن دعوى ضروريّته فضلاً عن دعوى معلوميّته. [فلو زنى فانخلق من مائه ولد على الجزم، لم ينسب إليه شرعاً] على وجهٍ يلحقه الأحكام، وكذا بالنسبة إلى أُمّه.

٢٩/٢٥٦ ـ ٢٥٧

ب ـ حكم ولد الزانية لو تزوّج بها الزاني بعد أن أحبلها: [لو زنى بامرأة فأحبلها ثمّ تزوّج بها، لم يجز إلحاقه به، وكذا لو زنى بأمة فحملت ثمّ ابتاعها].

٣١/٢٣٦ ـ ٢٣٧

ثالثاً: نسب ولد الرِّقّ:

١ ـ نسب الولد إذا كان كلا أبويه رقّاً: [إذا كان الأبوان رِقّاً، كان الولد كذلك] بلا خلاف ولا إشكال [فإن كانا] أي العبد والأمة [لمالك واحد، فالولد له. وإن كانا لاثنين، كان الولد بينهما نصفين] وفاقاً للمشهور بين الأصحاب، بل كافّتهم عدا أبي الصلاح، فجعله لمولى الأمة كسائر الحيوانات.

[ولو اشترطه] أي الولد [أحد المالكين، أو شرط زيادة عن نصيبه، لزم الشرط] بلا خلاف أجده فيه، بل لا يبعد صحّة هذا الشرط في الحيوانات غير الإنسان أيضاً، بل في كلّ مال مشترك شركة تقتضي الشركة في الفرع على حسب الأصل لولا الشرط.

٣٠/٢١١ ـ ٢١٣

٢ ـ نسب الولد إذا كان أحد أبويه رِقّاً: [لو كان أحد الزوجين حرّاً، لحق الولد به، سواء كان الحرّ هو الأب أو الأُمّ] وفاقاً للمشهور، وخلافاً للإسكافي.

[إلّا أن يشترط المولى] للأمة أو العبد [رقّ الولد، فإن شرط، لزم الشرط، على قول مشهور] بين الأصحاب، بل لم أجد فيه تردّداً، فضلاً عن الخلاف قبل المصنّف، بل ظاهر الشيخ والفاضل المفروغيّة عنه.

وعلى كلّ حال، فعلى القول ببطلان الشرط، وإنّه يقتضي بطلان العقد، تثبت حرّية الولد مع الوطء شبهة لعدم العلم بالفساد. أمّا مع علمه، فالظاهر الرقّيّة حينئذٍ لكونه من الزنا المقتضي لعدم لحوق الولد. أمّا على القول بعدم اقتضاء بطلان الشرط ببطلان العقد، فلا ريب في ثبوت الحرّية.

أمّا على القول بصحّة الشرط، فلا إشكال في ترتّب مقتضاه حينئذٍ، بل في القواعد والمسالك وغيرهما: إنّه لا يسقط بالإسقاط، وإنّما يعود الولد إلى الحرّية بسبب جديد، كملك الأب له، وفيه منع عدم صلاحية الشرط المزبور للإسقاط.

٣٠/٢١٣ ـ ٢١٨

٣ ـ نسب الولد إذا تزوّج العبد أمة لغير مولاه: [إذا تزوّج عبد بأمة لغير مولاه، فإن أذن المولیان] سابقاً، أو لاحقاً [فالولد لهما] بلا خلاف ولا إشكال، من غير فرق في ذلك بين حصول الولد منهما قبل

الإذن أو بعده، وبين علمها بالتحريم وعدمه [وكذا لو لم يأذنا] بلا خلاف أيضاً ولا إشكال، بل ظاهر إطلاق المصنّف وغيره، عدم الفرق في ذلك بين علمها بالتحريم وعدمه. نعم لو حصل اشتباه من حرّ أو حرّة، اقتضى ذلك حرّية الولد. [ولو أذن أحدهما] خاصّة دون الآخر [كان الولد لمن لم يأذن] منهما.

ومن ذلك ينقدح شيء لم يتعرّض له الأصحاب وهو أنّ ذلك كلّه من حيث الإذن وعدمه، أمّا إذا كان في العبد المأذون جهة تقتضي الملكيّة، غير عدم الإذن، كالشبهة مثلاً، فإنّ المتّجه حينئذٍ الاشتراك في الولد.

نعم الظاهر أنّه لا مدخليّة لتعدّد جهات الملك في أحدهما، واتّحادها في الآخر، كما لو فرض الشبهة أيضاً في غير المأذون، وفي المأذون الشبهة خاصّة.

ولو اشترك أحدهما بين اثنين، فأذن مولى المختصّ، وأحدهما دون الآخر، ففي القواعد الإشكال فيه، لكن الصحيح اختصاص الولد بمن لم يأذن، وإن ضعف جزؤه.

ولو فرض كون العبد والأمة مشتركين، فأذن أحد الشريكين في كلٍّ منهما دون الآخر في كلٍّ منهما أيضاً، كان الولد مشتركاً بين من لم يأذن من الشركاء، وإن ضعف جزؤهما.

٣٠/٢٣٥ ـ ٢٣٨

٤ ـ نسب الولد إذا زنى العبد بأمة لغير مولاه أو بحرّة أو زنى الحرّ بأمة: [لو زنى (العبد) بأمة غير مولاه، كان الولد لمولى الأمة] من غير خلاف ولا إشكال.

كما أنّه لو زنى بحرّة، كان الولد حرّاً، بلا خلاف أيضاً ولا إشكال. أمّا العكس بأن زنى الحرّ بأمة، كان الولد رقّاً.

٣٠/٢٣٨،

وانظر أيضاً: ٣٠/٢١١ ـ ٢١٢

٥ ـ نسب الولد إذا وطِيء العبد أمة أو حرّة بشبهة أو كان أحدهما مشتبهاً والآخر زانياً: لو اشتبه العبد والأمة بلا نكاح، فحصل ولد بينهما، فالظاهر التشريك. ولو كانت الأمة مشتبهة والعبد زانياً، فالولد لمولى الأمة قطعاً. أمّا العكس، فيحتمل التنصيف، ويحتمل اختصاص الولد بمولى العبد المشتبه.

ولو اشتبه العبد فوطِيء حرّة مشتبهة أيضاً، كان الولد حرّاً قطعاً، أمّا لو كانت زانية، فالولد لمولى العبد.

٣٠/٢٣٨ ـ ٢٣٩

رابعاً: نسب اللقيط:

لقيط/ثالثاً ١٢ (٣٨/١٩٩ ـ ٢٠٢، ٢١٢ ـ ٢١٥)

خامساً: إثبات النسب:

١ ـ إثباته بالإقرار:

إقرار/خامسا ١٣أ (٣٥/١٥٣)

٢ ـ إثباته بالشهادة:

أ ـ ثبوت النسب بشهادة رجلين عدلين وعدم ثبوته بشهادة رجل وامرأتين:

شهادات/رابعاً ١ أ/٢، ٣ (٤١/١٥٨ ـ ١٥٥، ١٥٩)

ب ـ كفاية السماع في تحمّل الشهادة بالنسب:

شهادات/ثالثاً ٢ (٤١/١٣١ ـ ١٣٢)

٣ ـ عدم مشروعيّة القيافة في إثبات النسب:

دعوى/رابعاً ٤ ب (٤٠/٥١٥ ـ ٥١٦)

٤ ـ الاختلاف في الولد:

دعوى/رابعاً ٤ (٤٠/٥١٥ ـ ٥١٩)

نسخ

ـ نسخ كتب الضلال:

ضلال/٢ (٢٢/٥٦ ـ ٦٠)

نسر

ـ أكل لحم النسر:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ١ أ (٣٦/٢٩٨ ـ ٣٠٤)

نسيان

١ ـ الصلاة في اللباس المغصوب نسياناً:

صلاة/خامساً ٦ ب (٨/١٤٩ ـ ١٥٢)

٢ ـ نسيان القنوت:

قنوت/٧ (١٠/٣٨٤ ـ ٣٨٥)

٣ ـ نسيان ركن من أركان الصلاة:

صلاة/حادي عشر ٢ أ (١٢/٢٣٨ ـ ٢٥٠)

٤ ـ نسيان واجب من الواجبات الغير الركنيّة في الصلاة:

صلاة/حادي عشر ٢ ب (١٢/٢٧٤ ـ ٣٠٣)

٥ ـ تناول الصائم المفطّر نسياناً:

صوم/أوّلاً ٢ أ/١٨ (١٦/٢٥٧ ـ ٢٥٨)

٦ ـ نسيان الوقوف بعرفة:

حجّ/خامساً ٢ د/٣ (١٩/٣٧ ـ ٣٨)

٧ ـ الإفاضة من المشعر الحرام قبل الفجر نسياناً:

حجّ/خامساً ٣ ب/٣ [٢] (١٩/٧٩)

٨ ـ نسيان طواف النساء حتى الرجوع إلى البلد:

طواف النساء/٣ (١٩/٣٨٧ ـ ٣٩٠)

٩ ـ حكم ترك السعي نسياناً:

سعي/ثالثاً ٧ (١٩/٤٢٩ ـ ٤٣١)،

إحرام/سادساً ١٤ (٢٠/٤٣٨ ـ ٤٤٠)

١٠ ـ كفّارة فعل ما يجب تركه حال الإحرام نسياناً:

إحرام/سادساً ١٥ (٢٠/٤٣٨ ـ ٤٤٠)

١١ ـ هل كثرة النسيان عيب يفسخ به بيع العبد أو الأمّة؟:

عيب/أوّلاً (٢٣/٢٦١)

نشوز

أوّلاً: تعريفه وحكمه:

١ ـ تعريفه: [النشوز: هو الخروج] من الزوج أو الزوجة [عن الطاعة] الواجبة على كلّ واحد منهما للآخر. [وأصله] لغةً: [الارتفاع].

ولو كان الخروج منهما معاً خصّ باسم الشقاق، وقال بعضهم: يجوز إطلاق النشوز على ذلك أيضاً، وبعض الفقهاء أطلق على الثلاثة اسم الشقاق، وهو بعيد، كما أنّ ما عن نهاية الشيخ من تخصيص النشوز بخروج الزوج عن الحقّ كذلك [و] نحوه ما في ظاهر أحكام الراوندي في اختصاصه بالعكس.

٣١/٢٠٠ ـ ٢٠١

٢ ـ مانعية النشوز من قبول الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٣(١١/٩٣)

ثانياً: نشوز الزوجة:

١ ـ مراتب تأديب الزوجة الناشز: ذكر المصنّف وغيره أنّه [متى ظهر من الزوجة أمارته] أي النشوز [مثل أن تتقطّب في وجهه، أو تبرم في حوائجه] المتعلّقة بالاستمتاع [أو تغيّر عادتها في أدبها، جاز له هجرها في المضجع بعد عظتها، وصورة الهجر: أن يحوّل إليها ظهره في الفراش، وقيل: أن يعتزل فراشها، والأوّل مرويّ، ولا يجوز له ضربها والحال هذه، أمّا لو وقع النشوز وهو الامتناع عن طاعته في ما يجب له، جاز ضربها ولو بأوّل مرّة، و] لكن [يقتصر على ما يؤمّل معه رجوعها، ما لم يكن مُدمياً ولا مُبرحاً] وظاهره الفرق بين الموعظة والهجر وبين الضرب، فيجوز الأوّلان على ظهور أمارات النشوز، بخلاف الأخير، فلا يجوز إلّا مع تحقّق النشوز، نعم معه يجوز من أوّل مرّة، ولا يعتبر تقدّم الوعظ أو الهجر، بخلاف الأوّلين، فإنّ الثاني منهما مرتّب على عدم نفع الأوّل، وهو أحد الأقوال في المسألة محكيّ عن المبسوط والفاضل في القواعد.

وظاهر المصنّف في النافع ترتّب الثلاثة على ظهور أمارات النشوز من غير فرق بين الضرب وغيره، إلّا أنّها مترتّبة على حسب ترتّب النهي عن المنكر.

وعَكَسَ ابن الجنيد ـ في ما حُكي عنه ـ بجعل الأُمور الثلاثة مترتّبة على النشوز بالفعل، ولم يذكر الحكم عند ظهور أماراته، وجوّز الجمع بين الثلاثة ابتداءً من غير تفصيل.

وجعل العلّامة في الإرشاد الثلاثة مترتّبة على النشوز بالفعل، لكن جعلها مترتّبة مراتب الإنكار، ولعلّ ذلك أولى من جميع ما تقدّم. وممّا عن بعض العلماء من التفصيل أيضاً من جعل الأُمور الثلاثة مترتّبة على مراتب ثلاثة من حالها، فمع ظهور أمارات النشوز يقتصر على الوعظ، ومع تحقّقه قبل الإصرار ينتقل إلى الهجر، فإن لم ينجح وأصرّت انتقل إلى الضرب. وهو أيضاً كما ترى، وإن حكي عن العلّامة في التحرير موافقته. والمتّجه ما سمعته من الإرشاد، بل يمكن القطع بذلك.

ولا يبعد إرادة الكراهة من النشوز في الآية على وجهٍ ينقص استمتاعه بها ولو بالتقطّب في وجهه وإسماعه الكلام الغليظ، ونحو ذلك ممّا يُذهب الرغبة في مقاربتها والاستمتاع بها. ومنه يظهر النظر في جملة من كلماتهم حتى ما في المسالك وغيرها ـ من «أنّ المراد بظهور أمارات النشوز تغيّر عادتها معه في القول أو الفعل بأن تُجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين، أو غير مُقبلة بوجهها معه بعد أن كانت تُقبل، أو تُظهر عبوساً أو إعراضاً وتثاقلاً ودمدمةً بعد أن كانت تلطّف به وتُبادر إليه وتُقبل عليه، ونحو ذلك... وأنّه ليس من النشوز ولا من مقدّماته بذاءة اللسان والشتم...، وكون المراد بحوائجه التي يكون التبرّم بها أمارة النشوز ما يجب عليها فعله من الاستمتاع ومقدّماته» ـ فإنّ الجميع كما ترى، فالنشوز يتحقّق بالعبوس والإعراض والتثاقل وإظهار الكراهة له بالفعل والقول ونحوهما، ممّا يُنقص استمتاعه وتلذّذه

بها، بل لا ينبغي التأمّل في تحقّقه بتبرّمها بحوائجه المتعلّقة بالاستمتاع أو الدالّة على كراهتها له.

٣١/٢٠١ ـ ٢٠٥

المراد بالهجر في المضجع ما صرّح به غير واحد من الأصحاب: توليتها ظهره في الفراش، وعن المبسوط والسرائر: هو أن يعتزل فراشها، وعن المفيد التخيير بينهما، وفي الرياض أنّه أقوى. ويمكن دعوى الترتيب في أفراده أيضاً على حسب الترتيب في أفراد النهي عن المنكر، نعم ما عن تفسير عليّ بن إبراهيم من سَبّها لا دليل عليه.

٣١/٢٠٦

٣ ـ ضرب الزوجة الناشز: يقتصر في الضرب على ما يؤمّل معه طاعتها فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به، وإلّا تدرّج إلى الأقوى فالأقوى ما لم يكن مدمياً ولا مبرحاً، وابتداؤه الضرب بالسواك. نعم ينبغي اتّقاء المواضع المخوفة كالوجه والخاصرة ومراق البطن ونحوه، وأن لا يوالي الضرب على موضع واحد، بل يفرّق على المواضع الصلبة مراعياً فيه الإصلاح لا التشفّي والانتقام، بل في المسالك: إنّه يحرم بقصده مطلقاً، بل بدون القصد المأذون لأجله.

٣١/٢٠٦ ـ ٢٠٧

٤ ـ ضمان الزوج تلف الزوجة بسبب تأديبها: لو حصل بالضرب تلف، وجب الغُرم.

٣١/٢٠٧

٥ ـ سقوط نفقة الناشز عن الزوج:

نفقة/أوّلاً ٤أ(٣١/٣٠٣ ـ ٣٠٨)

٦ ـ إعطاء الزكاة للزوجة الناشز:

زكاة/رابعاً ٢ جـ/٦(١٥/٤٠٣ ـ ٤٠٤)

٧ ـ القسم في الليالي للزوجة الناشز:

القسم بين الزوجات/أوّلاً ٣(٣١/١٩٠ ـ ١٩١)

ثالثاً: نشوز الزوج:

١ ـ ما يتحقّق به نشوز الزوج وما يشرع لها أن تفعله لعوده إلى الحقّ: [إذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها] الواجبة من قسم ونفقة ونحوهما [فلها المطالبة] بها ووعظها إيّاه، وإلّا رفعت أمرها إلى الحاكم [و] كان [للحاكم إلزامه] بها، وليس لها هجره ولا ضربه، كما صرّح به غير واحد، مرسلين له إرسال المسلّمات، وإن رجعت عوده إلى الحقّ بها.

وإن عَرَفَ الحاكم ذلك باطلاع أو إقرار أو شهود مطّلعين عليها، نهاه عن فعل ما يحرم، وأمره بفعل ما يجب، فإن نفع وإلّا عزّره بما يراه، وله أيضاً الإنفاق من ماله مع امتناعه من ذلك، ولو ببيع عقاره إذا توقّف عليه.

٣١/٢٠٧

٢ ـ ترك الزوجة حقوقها استمالةً لزوجها الكاره لصحبتها: إن كان الزوج لا يمنعها شيئاً من حقوقها الواجبة، ولا يفعل ما يحرم عليه بها، إلّا أنّه يكره صحبتها لكبر أو غيره، فيهمّ بطلاقها، فـ[لها ترك بعض حقوقها] أو جميعها [من قسمة أو نفقة استمالةً له، ويحلّ للزوج قبول ذلك] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

٣١/٢٠٧ ـ ٢٠٨

نصاب

١ ـ اعتبار بلوغ النصاب في أموال الزكاة ومقاديره فيها:

أ ـ زكاة الأنعام:

زكاة/ثالثاً ١ أ/١ً (١٥/٧٦)

ب ـ زكاة الذهب والفضّة:

زكاة/ثالثاً ٢ أ/١ً (١٥/١٦٨ ـ ١٨٠)

جـ ـ زكاة الغلّات:

زكاة/ثالثاً ٣ ب/١ً (١٥/٢٠٧ ـ ٢١٣)

د ـ زكاة مال التجارة:

زكاة/ثالثاً ٤ جـ/١ً (١٥/٢٦٥ ـ ٢٦٨)

هـ ـ زكاة الخضر والزروع:

زكاة/ثالثاً ٥ ب (١٥/٢٥٣ ـ ٢٥٤)

٢ ـ نصاب أموال الخمس:

أ ـ الغنائم:

خمس/ثانياً ١ أ/٤ً (١٦/١٣)

ب ـ المعدن:

خمس/ثانياً ٢ جـ (١٦/١٨ ـ ١٩، ٢١)

جـ ـ الكنز:

خمس/ثانياً ٣ جـ (١٦/٢٦ ـ ٢٨)

د ـ الغوص:

خمس/ثانياً ٤ ح (١٦/٤٠ ـ ٤١)

هـ ـ أرض الذمّي المشتراة من مسلم:

خمس/ثانياً ٦ هـ (١٦/٦٩)

نصارى

انظر: أهل الكتاب

نصل

١ ـ المسابقة بذي النصل:

سبق ورماية/ثانياً ١ (٢٨/٢١٧ ـ ٢١٩)

٢ ـ الاصطياد بذي النصل:

صيد/ثانياً ٢ أ (٣٦/١١ ـ ١٤)

٣ ـ اعتبار أن تكون آلة الصيد لها نصل وحكم الاصطياد بما لا نصل فيه:

صيد/ثانياً ٢ أ، و (٣٦/١١ ـ ١٤، ١٧ ـ ١٨)

نصيحة

ـ نصح المستشير وقبول نصحه:

استشارة/٢ (٢٢/٤٦٣)

نَضّ

ـ طلب أحد المضاربين قسمة الربح بعد أن نضّ قدره:

مضاربة/رابعاً ١٣ (٢٦/٣٩٨ ـ ٤٠٠)

نُطق

ـ دية تغيير النطق أو إذهابه بسبب الجناية على اللسان:

ديات/ثالثاً ٦ هـ، و (٤٣/٢١٦ ـ ٢١٧، ٢١٩ ـ ٢٢٠)

نظر

١ ـ حكم النظر إلى العورة:

عورة/ثانياً ٣ (٢/٥ ـ ٦، ٢٩/٦٣ ـ ١٠٢)

٢ ـ نظر المحرم إلى النساء بشهوة:
إحرام/رابعاً ١ ب/٨(١٨/٣٠٥ ـ ٣٠٧)
٣ ـ كفّارة إمناء المحرم بالنظر إلى غير أهله:
إحرام/سادساً ٢ جـ(٢٠/٣٨٥ ـ ٣٨٧)
٤ ـ كفّارة إمناء المحرم بالنظر إلى امرأته:
إحرام/سادساً ٢ د (٢٠/٣٨٧ ـ ٣٨٨)
٥ ـ النظر إلى الصور المجسّمة:
تصوير/٥ (٢٢/٤٤)
٦ ـ النظر إلى فرج المرأة حال الجماع وغيره:
وطء/ثانياً ١ (٢٩/٥٩)
٧ ـ سببيّة نظر الأب إلى مملوكته بشهوة لتحريمها على الابن وبالعكس:
نكاح/ثانياً ٦(٢٩/٣٧٤ ـ ٣٧٧)

نعامة

١ ـ كفّارة صيد النعامة وقتل فرخها وكسر بيضها حال الإحرام وفي الحرم:
إحرام/سادساً ١ ب/أ [١] [٥]
(٢٠/١٩٠ ـ ٢٠٥، ٢١١ ـ ٢١٨)
٢ ـ أكل لحم النعامة:
أطعمة وأشربة/رابعاً(٣٦/٣١٩ ـ ٣٣٣)

نعش

ـ تزيين نعش الميّت:
جنازة/ثالثاً ٢ ك (٤/٣٥٢)

نعل

١ ـ مطهّريّة الأرض لأسفل النعل:
مطهرات/ثامناً ٢ ب، جـ(٦/٣٠٦ ـ ٣٠٨)
٢ ـ نزع النعلين في الصلاة على الميّت:
صلاة الميّت/سادساً ٤ (١٢/٨٤ ـ ٨٥)
٣ ـ تعاهد النعل قبل الدخول إلى المسجد:
مسجد/سادساً ١ ب (١٤/٨٠ ـ ٨١)
٤ ـ التنعّل قائماً في المسجد:
مسجد/سادساً ٣ س (١٤/١٣٢)
٥ ـ التقاط النعل:
لقطة/ثالثاً ١ ب (٣٨/٣٠٢ ـ ٣٠٤)

نِفاس

أوّلاً: تعريف النفاس وشروط تحقّقه:

١ ـ تعريف النفاس: [النِفاس] لغةً: ولادة المرأة إذا وضعت، على ما في الصحاح والقاموس ومجمع البحرين. وفي عرف الفقهاء ـ على ما نصّ عليه غير واحد من الأصحاب، وإن كان في إثبات كونه كذلك شرعاً نظر ـ يقال لـ[دم] يقذفه الرحم بسبب [الولادة] في أيّام مخصوصة.
٣/٣٦٧
٢ ـ اعتبار اقتران رؤية الدم بالولادة في تحقّق النفاس: [لو ولدت ولم ترَ دماً] في الأيّام التي يُحكم به لو وُجد فيها [لم يكن لها نفاس] وإن خرج الولد تامّاً إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً حدّ الاستفاضة، بل لعلّه متواتر، فما عن الشافعي في أحد قوليه، وأحمد في إحدى الروايتين عنه، ممّا يخالف ذلك، ليس في محلّه.
[و] كذا [لو رأت] دماً [قبل] تحقّق [الولادة] بأن لم يبرز شيء من الولد، فإنّه ليس بنفاس، بلا خلاف كما في الخلاف، وإجماعاً كما في المدارك

والرياض. لكن هل هو استحاضة أو حيض مع إمكانه؟ أطلق المصنّف فقال: [كان طهراً] وهو متّجه بناءً على مختاره من عدم مجامعة الحيض الحمل، وكذا يتّجه بناءً على المختار أيضاً من جواز الاجتماع إذا لم يمكن الحكم بحيضيّته كما إذا فقد التوالي ثلاثة أيّام، أو لم يتخلّل بينه وبين النفاس أقلّ الطهر بناءً على اشتراط ذلك فيهما، كما بين الحيضتين، وعن الخلاف نفي الخلاف عن اشتراط تخلّل أقلّ الطهر بين الحيض والنفاس، فما عساه يظهر من المنتهى كالمنقول عن النهاية وظاهر التذكرة، واختاره في المدارك ـ من عدم اشتراط ذلك فيحكم بحيضيّة ما قبل الولادة، وإن لم يتخلّل نقاء أقلّ الطهر ـ ضعيف. ولا فرق في ما ذكرنا من الحكم بالاستحاضة بين ما كان الحكم بالحيضيّة مستلزماً لأقلّية الطهر من عشرة، وبين ما لا يكون كذلك، كما لو كان الدم المرئيّ قبل الولادة متّصلاً بها مع عدم المنافاة بين حيضيّته ونفاسيّة ما بعده كما لو رأت ثلاثة أيّام متوالية قبل الولادة ثمّ ولدت ورأت دم النفاس وانقطع في اليوم الخامس.

هذا كلّه في المرئيّ قبل الولادة، أمّا ما كان بعدها فلا إشكال في نفاسيّته إجماعاً، وأمّا المصاحب لها فالمشهور نقلاً وتحصيلاً أنّه كذلك، بل لعلّه لا خلاف، كما يشعر به قوله في الخلاف: «عندنا» لاحتمال تنزيل ما في الوسيلة والجامع، كالمنقول عن كافي أبي الصلاح ومصباح المرتضى ـ من أنّ الدم الذي تراه المرأة عقيب الولادة ـ على إرادة خروج جزء من الولد أو غيره.

٣/٣٦٨ ـ ٣٧١، ٣٦٧

٣ ـ عدم اعتبار كون المولود تامّاً في تحقّق النفاس: لا إشكال في تحقّق النفاس مع صدق اسم الولادة، سواء كان المولود تامّاً أو ناقصاً، ولو سقطاً، أمّا ما كان مثل المضغة، فالمعروف بين الأصحاب، بل لم أجد فيه خلافاً، أنّها كذلك، بل في التذكرة الإجماع عليه، وأُرسل عن شرح الجعفريّة الإجماع أيضاً عليها، لكن مع التقييد بما قيّدها به في الذكرى والروضة من اليقين. قلت: وكأنّه مستغنى عنه.

وربما يظهر من الكلام في المضغة الكلام في العلقة ومن هنا صرّح بتحقّق النفاس معها جماعة منهم العلّامة والشهيدان، بل ادّعى الإجماع عليه في التذكرة، كما عن شرح الجعفريّة، لكن مع التقييد في الجميع بالعلم بكونها كذلك بشهادة القوابل أو غيرها.

بل قد يظهر من الذكرى احتمال ثبوت النفاس مع النطفة أيضاً بعد العلم بكونها كذلك، ولا بأس به، إلّا أنّ فرض العلم به متعسّر، إن لم يكن متعذّراً.

٣/٣٧١ ـ ٣٧٢

٤ ـ مدّة النفاس: [ليس لقليله (النفاس) حدّ] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً في الغنية والخلاف والمعتبر والمنتهى والذكرى والروض وغيرها [فيجوز أن يكون لحظة واحدة].

٣/٣٦٨

[و] لا ريب أنّ لـ[أكثر النفاس] حدّاً إجماعاً، نعم وقع الخلاف بين الأصحاب في تحديده فقيل: [عشرة أيّام] كالحيض، واختاره المصنّف بقوله: [على الأظهر] كما هو خيرته في المعتبر وظاهر النافع، وفاقاً للمقنعة ـ على ما حضرني من نسختها ـ

والتهذيب والخلاف والمهذّب والغنية والوسيلة وإشارة السبق والسرائر والجامع وغيرها، وحكاه في المختلف عن عليّ بن بابويه، وربما مال إليه في المبسوط، كما أنّه عساه يظهر من المنقول عن المقنع، بل هو المشهور على ما حكاه جماعة، وفي ظاهر الخلاف أو صريحه كالغنية الإجماع عليه، ولعلّه يرجع إليه ما في كتب العلّامة ـ عدا المختلف ـ والشهيدين والمحقّق الثاني وغيرهم من متأخّري المتأخّرين، من أنّ أكثره عشرة للمتبدئة والمضطربة، دون ذات العادة فتتبع عادتها إن لم ينقطع الدم على العشرة، وإلّا كان الكلّ نفاساً، كما صرّح به في القواعد.

وقيل: ثمانية عشر مطلقاً، كما في الفقيه والانتصار ـ ناسباً له إلى انفراد الإماميّة ـ والمراسم وظاهر الهداية، وحكاه في المختلف عن المفيد وابن الجنيد.

وقيل بالتفصيل بين ذات العادة وغيرها، كما هو خيرة العلّامة في المختلف، واستحسنه المقداد في التنقيح، كما ربما مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين.

وقيل بأنّ أكثره واحد وعشرون وهو المنسوب إلى ابن أبي عقيل، لكن عبارته المحكيّة عنه لا تخلو من تنافٍ ظاهر.

ولا ريب أنّ الأقوى عدم إمكان زيادته على العشرة، كما أنّ الأقوى رجوع ذات العادة إليها مع التجاوز، لا مع عدمه، وغيرها إلى العشرة.

هذا كلّه في ذات العادة، وأمّا غيرها من المبتدئة والمضطربة، فالأقوى تحيّضها بالعشرة للاستصحاب وغيره، وفاقاً لظاهر القواعد والإرشاد، وعن صريح التذكرة ونهاية الإحكام، بل في الذكرى: «إنّ المشهور هنا عود المبتدئة والمضطربة إلى العشرة» وخلافاً للبيان حيث إنّه جعل الأقرب رجوع المبتدئة إلى التمييز ثمّ النساء ثمّ العشرة، والمضطربة إلى العشرة مع فقد التمييز، وهو ضعيف.

ثمّ إنّه إذا استمرّ الدم في النفساء وجلست الأيّام الموظّفة لها، فهل يعتبر بالنسبة إلى ما عليها من أحكام مستمرّة الدم فصلُ أقلّ الطهر فحسب ثمّ ينتقل إلى تعرّف حال دمها، أو مضيّ شهر؟ يظهر من بعض الأصحاب، كالمصنّف في المعتبر، الأوّل، ويحتمل الثاني.

٣/٣٧٣ ـ ٣٩١

٥ ـ نفاس مَن ولدت اثنين: [لو كانت حاملاً باثنين] مثلاً [وتراخت ولادة أحدهما، كان ابتداء نفاسها من الأوّل] عند علمائنا، كما في المنتهى وعن التذكرة [و] استيفاء [عدد أيّامها من وضع الأخير] فيدخل فيه ما بقي من عدد أيّام النفاس الأوّل، إن لم يتخلّل بينهما عشرة أيّام، وإلّا كان عدد كلٍّ مستَوْفىً تامّاً مستقلّاً من غير تداخل فقد يكون حينئذٍ جلوسها عشرين يوماً، كما إذا وضعت الثاني بعد عشرة أيّام، وبه صرّح في المبسوط والانتصار والسرائر والجامع والمنتهى والقواعد والإرشاد وجامع المقاصد وغيرها، كما عن الناصريّة والخلاف والوسيلة والمهذّب والجواهر والإصباح، فما في المعتبر من التردّد في نفاسيّة الأوّل، ضعيف. نعم قد يتردّد في أصل الحكم بالنفاسين مع عدم تخلّل أقلّ الطهر بينهما.

وفي الذكرى والدروس: «ولو سقط عضو من الولد وتخلّف، فالدم نفاس على الأقرب، ولو وضعت

الباقي بعد العشرة أمكن جعله نفاساً آخر، وعلى هذا، لو تقطّع بفترات تعدّد النفاس». وشمول النصوص لمثل ذلك لا يخلو من تأمّل، ويحتمل هنا توقّف النفاس على خروج المجموع.

وهل المراد ممّا ذكرنا أنّ نفاسيّة الأوّل تنتهي بتحقّق الثاني، أو أنّ الأوّل يشارك الثاني في ما بقي من عدده وينفرد الثاني بالزائد؟ احتمالان أقواهما الثاني، كما هو الظاهر من بعضهم. نعم قد يتمّ ذلك في ما لو علم أنّ الدم الثاني بسبب الولادة الثانية من غير مدخليّة للأُولى، أمّا مع عدمه فالمتّجه ما ذكرنا. وتترتّب على ذلك ثمرات منها: ما لو رأت بياضاً بعد الولادة الثانية ثمّ رأت دماً بعد ذلك في أيّام يمكن أن تكون من نفاسيّة الأوّل، فبناءً على المختار يحكم بنفاسيّة البياض، بخلافه على الثاني.

٣/٣٩١ ـ ٣٩٤

٦ ـ لو رأت النفساء الدم في اليوم العاشر خاصّة دون ما قبله: [لو لم ترَ (النفساء) دماً ثمّ رأت في العاشر، كان ذلك نفاساً] خاصّة دون ما قبله من النقاء، كما في السرائر والجامع والمعتبر والمنتهى والتحرير والإرشاد وغيرها، بل في المدارك: «إنّ هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب».

وظاهر إطلاق المصنّف وغيره عدم الفرق في هذا بين المعتادة وغيرها، تجاوز الدم العاشر أو انقطع عليه، وهو متّجه بناءً على ما اختاره في المعتبر من التحيّض بالعشرة مطلقاً، وأمّا بناءً على ما اخترناه من الرجوع إلى العادة، فينبغي تقييد الحكم المذكور بما إذا انقطع على العاشر أو كانت مبتدئة أو مضطربة أو ذات عادة هي عشرة، أمّا إذا لم يكن كذلك، كما لو كانت عادتها دون العشرة ورأت الدم في العاشر ثمّ استمرّ الدم متجاوزاً، فلا يتّجه الحكم بالنفاسيّة حينئذٍ للأمر بالرجوع إلى العادة مع التجاوز، لكن قد يُشكّ في شمولها لمثل المقام، فتبقى قاعدة الإمكان وغيرها سالمة عن المعارض.

فيسقط حينئذٍ ما في الذكرى ـ وإن تبعه عليه بعض من تأخّر عنه ـ حيث قال: «وعلى اعتبار العادة ينبغي أن يكون ما صار فيها نفاساً دون ما زاد عليها، ويحتمل اعتبار العشرة إذا لم يتجاوز كما لو انقطع دم المعتادة على العشرة، أمّا مع التجاوز فالرجوع إلى العادة قويّ» ولا يخفى ضعفه، كضعف ما في الرياض حيث إنّه استشكل أيضاً في المعتادة دون العشرة مع رؤيتها الدم في العاشر خاصّة وانقطع.

وظاهر الأصحاب الاقتصار على نفاسيّة العاشر خاصّة دون ما اتّصل به ممّا بعده حتى لو كانت معتادة، فليس لها استيفاء تمام عادتها ممّا بعد العشرة، وإن قلنا به بالنسبة للحائض ولعلّه لعدم وجود النفاس عندهم في ما زاد عليها. والمسألة لا تخلو من إشكال.

وأشكل من هذا ما لو أمكنها تكميل العادة ببعض العشرة وإن تجاوز الدم كما لو رأت رابع الولادة مثلاً وسابعها لمعتادتها، واستمرّ إلى أن تجاوز العشرة، فلعلّ الأقوى حينئذٍ تكميل العادة بالثلاثة الأخيرة، فما في الرياض تبعاً للروضة ـ من اختصاص النفاس بأربعة العادة ـ لا يخلو من نظر، كما أنّه لا يخلو ما فيهما أيضاً من أنّها لو رأته في السابع خاصّة وتجاوز فهو

النفاس. نعم لو رأته من أوّل السبعة والسابع وتجاوز العشرة، اتّجه الاقتصار على العادة خاصّة، ولو رأته أوّلاً وبعد العادة وتجاوز، فلعلّ الأقوى الاقتصار على نفاسيّة الأوّل خاصّة كما في الروضة.

٣/٣٩٤ ـ ٣٩٧

٧ ـ انقطاع دم النفاس وعودته قبل تجاوز العشرة: [لو رأت (النفساء) عقيب الولادة (دماً) ثمّ طهرت ثمّ رأت في العاشر أو قبله، كان الدمان وما بينهما نفاساً] مع عدم تجاوز الدم للعشرة، بل ومعه إذا كانت غير ذات عادة، بل وإذا كانت كذلك مع كونها عشرة، أمّا إذا كانت ذات عادة دون العشرة ثمّ تجاوز الدم في محلّ الفرض، فالنفاس الأوّل خاصّة. ولم نعرف خلافاً بين الأصحاب في ما ذكرناه من الحكم الأوّل، بل قد يظهر من الأردبيلي دعوى الإجماع، ولعلّ الأمر فيه كما ذكر، فما في الحدائق من الإشكال في نفاسيّة النقاء، ضعيف، ونحوه ما عن الذخيرة.

٣/٣٩٧ ـ ٣٩٨

ثانياً: أحكام النفساء:

١ ـ مساواة النفساء للحائض في الأحكام:

[يحرم على النفساء ما يحرم على الحائض] من اللبث في المساجد وقراءة العزائم وغيرهما [وكذا ما] يندب لها ـ من الوضوء للذكر ونحوه ـ و[يكره] ويباح [لها] بلا خلاف أجده فيه كما في التذكرة، بل بين أهل العلم كما في المنتهى، وفي المعتبر: «إنّه مذهب أهل العلم لا أعلم فيه خلافاً». فحكم النفساء حكم الحائض في جميع الأحكام اللازمة للحائض بغير خلاف كما في السرائر، وفي الغنية: «إلّا في حكم واحد وهو أنّ النفاس ليس لأقلّه حدّ». قلت: ولعلّه لم يستثن المصنّف هنا لعدم تناول العبارة لمثل ذلك إذ هي ظاهرة في إرادة المساواة بالنسبة للأحكام الشرعيّة من الحرمة والإباحة ونحوهما، لا ما يتعلّق في الأقلّ والأكثر والرجوع إلى العادة ونحو ذلك. وإذ قد عرفت ذلك كنت في غنية عن قول المصنّف: [ولا يصحّ طلاقها] إذ هو من الأحكام التي ساوت الحائض فيها.

٣/٣٩٨ ـ ٣٩٩

٢ ـ كراهة سؤر النفساء المتّهمة:

أسآر/ثانياً ٢ جـ(١/٣٧٧ ـ ٣٨١)

٣ ـ وطء النفساء:

حيض/رابعاً ١٩ (٣/٢٢٥ ـ ٢٢٨)

٤ ـ مساواة غسل النفاس لغسل الحايض:

[غسلها (النفساء) كغسل الحائض] سواء وجوباً وكيفيّة.

٣/٣٩٩

٥ ـ سقوط قضاء الصلاة عن النفساء:

صلاة القضاء/ثالثاً ٣ (١٣/٦)

٦ ـ اعتبار الخلوّ من النفاس في صحّة الصوم:

صوم/ثانياً ٢ (١٦/٣٣٢)

٧ ـ اعتبار الخلوّ من النفاس في وجوب صوم شهر رمضان:

صوم/ثالثاً ١أ/٢ً [٤] (١٧/٨)

٨ ـ اعتبار الخلوّ من النفاس في صحّة الطلاق:

طلاق/أوّلاً ٢ جـ(٣٢/٢٩ ـ ٣٠)

نفاق

ـ كيفيّـة الصلاة على الميّت المنافق:

صلاة الميّت/رابعاً ٢ (١٢/٤٧ ـ ٥١، ٨٨)

نفخ

١ ـ حكاية صوت النفخ في الصلاة:

صلاة/عاشراً ٣ جـ/٥ (١١/٤٩ ـ ٥٠)

٢ ـ نفخ موضع السجود:

صلاة/تاسعاً ٢ جـ (١١/٨٥ ـ ٨٦)

نفط

ـ حكم تعلّق الخمس بـالنفط المستخرج مـن الأرض:

خمس/ثانياً ٢ (١٦/١٣ ـ ١٨)

نفقة

أوّلاً: نفقة الزوجة:

١ ـ وجوب نفقة الزوجة على الزوج: تجب نـفقة الزوجة على الزوج بـإجماع الأُمّـة، وقـد دلّ عـليه الكتاب والسنّة المتواترة.

٣٠١/٣١

أ ـ ثبوت النـفقة للـزوجة مسلمة أو غـيرها: [تثبت النفقة للزوجة، مسلمةً كانت أو ذمّـيةً] بـلا خلاف ولا إشكال، بل [أو أمة] إذا مكّنه السيّد منها ليلاً ونهاراً، نعم لو لم يمكّنه منها إلّا ليلاً ـ بناءً على أنّ له ذلك ـ فالذي ذكره غير واحد من الأصحاب أنّه لا نفقة حينئذٍ لها، فإذا أراد المولى إسـقاط النـفقة عـن نفسه، لزمه التسليم الكامل، فإذا لم يفعل لزمته النفقة.

٣٢٧/٣١ ـ ٣٢٩

ب ـ نفقة المطلّقة رجعيّاً: [تثبت النفقة للمطلّقة الرجعيّـة كما تثبت للزوجة] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه. واستثنى بعضهم منها آلة التنظيف، مع أنّ المحكيّ عن آخر عدمه، بل في الحدائق: هو المؤيّد بالأخبار الكثيرة.

وفي القواعد: «استثناء وطئها للشبهة في العـدّة ـ سواء حملت أو لا ـ وتأخّرت عدّة الزوج عن عدّتها، وقلنا: لا رجوع له في الحال، فـلا تجب النـفقة عـلى إشكال» وفي كشف اللثام: «هذا إذا كانت الشبهة منها أو من الواطـىء أيـضاً، وإن اخـتصّت بـالواطـىء فالأظهر عـدم النـفقة، فـإنّها التي سـببت لامـتناع الرجوع، فهي كالناشز». قلت: لو فرض توبتها عـن ذلك كانت كغيرها، بل قد يمنع صدق النشوز بذلك. والظاهر بناء الحكم في هذه المسألة عـلى الحكـم في الزوجة إذا وطئت شبهة، فإنّه لا فرق بينهما، لكن في القواعد الإشكال في نفقتها أيضاً.

ثمّ إنّه لا فرق في الرجعيّـة بـين الحـرّة والأمـة، والحائل والحامل، في مـعاملتها مـعاملة الزوجـة في ثبوت النفقة وسقوطها بما تسـقط بـه، وتسـتمرّ إلى انقضاء العدّة بوضع الحمل أو غـيره. ولو ظـهر بهـا أمارات الحمل بعد الطـلاق عـلى وجـهٍ تحـصل بـه الطمأنينة عرفاً، فعليه النفقة حينئذٍ إلى أن تضع أو يبين الحال، فإن أنفق ثمّ بانَ أنّه لم يكن حمل، فله استرداد المدفوع إليها بعد انقضاء العدّة في الأقوى، وإن لم تكن مدلّسة، وتسأل حينئذٍ عن قدر الأقراء، فإن عـيّنت

قدراً صُدّقت باليمين إن كذّبها الزوج، وبلا يمين إن صدّقها، وإن قالت: لا أعلم متى انقضت العدّة، سُئلت عن عادة طهرها وحيضها، فإن ذكرت عادة مضبوطة عمل عليها، وإن ذكرت أنّها مختلفة أخذ بأقلّ عادتها، ورجع الزوج في ما زاد، وإن قالت: نسيت عادتي، ففي البناء على أقلّ ما يمكن انقضاء العدّة به، أو على ثلاثة أشهر بناءً على الغالب، وجهان. وإن بانت حاملاً وأتت به لمدّة يمكن أن يكون منه، فالولد له، والنفقة عليه إلى حين الوضع، وإن أتت به لمدّة لا يمكن لحوقه به، انتفى عنه بغير لعان، ولا تنقضي عدّتها به عنه، بل تكون بالأقراء، فإن نسبته إلى غير الزوج وادّعت أنّه وطئها بعد الأقراء استعيد الفاضل، وإن قالت: بعد قرءين فلها نفقتها، ولا شيء لها عن مدّة الحمل، وعليها تتمّة الاعتداد بالقرء الثالث بعد الوضع، ولها نفقته، وإن قالت: عقيب الطلاق، فعدّتها بعد الوضع ثلاثة أقراء، ولا نفقة لها عن مدّة الحمل.

٣١/٣١٦ ـ ٣١٩،

وانظر أيضاً: ٣٢/٣٣٩

جـ ـ نفقة الحامل المتوفّى عنها زوجها: [في الحامل المتوفّى عنها زوجها] وهي حامل [روايتان أشهرهما] روايةً وعملاً [أنّه لا نفقة لها] بل في الرياض أنّه حكى الشهرة المطلقة عليه جماعة [و] الرواية [الأُخرى: يُنفق عليها من نصيب ولدها] ولولا الإجماع لأمكن القول: إنّ الحامل المتوفّى عنها زوجها لا تسقط نفقتها من جهة شغلها بالحمل، إلّا أنّها من مال الحمل مع انفصاله. لكن قد يقال: إنّ الحمل لا يكون له مال حتى يولد حيّاً، بل عن تمهيد المفيد أنّه أنكر ذلك أشدّ الإنكار، وإن كان قد يقال: إنّ المراد من المال المعزول للولد، فإن خرج حيّاً حسب عليه، وإلّا استردّ منها في وجه، أو يكون تالفاً على الجميع في آخر.

٣١/٣٢٥ ـ ٣٢٧

د ـ نفقة البائن الحامل: [لو كانت المطلّقة] بائناً [حاملاً، لزمه الإنفاق عليها حتى تضع، وكذا السكنى] بلا خلاف أجده فيه أيضاً، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في القواعد ثبوتها للحامل البائنة بالفسخ على إشكال، وإن كان الذي يقوى عدمه. نعم لو قلنا بأنّ النفقة للحمل، أمكن حينئذٍ وجوبها، بل في القواعد الجزم به، بل ظاهر كشف اللثام نفي الإشكال عنه.

٣١/٣٢٠

هـ ـ ما تجب به النفقة: [في وجوب النفقة بالعقد أو بالتمكين تردّد أظهره بين الأصحاب وقوف الوجوب على التمكين] وفي القواعد: «إنّما تجب النفقة بالعقد الدائم مع التمكين التامّ». واشتراط هذا الشرط معروف بين الأصحاب، بل كاد يكون إجماعاً، مع أنّا لم نقف على مخالف فيه صريحاً ولا ظاهراً، إلّا ما ربما يستفاد من تردّد المصنّف واستشكال الفاضل في القواعد، وهو بمجرّده لا يوجب المخالفة، مع تصريح الأوّل بأنّ اعتباره هو الأظهر بين الأصحاب، ونحوه شيخنا الشهيد في المسالك. وربما يؤخذ ذلك من المسلمين إجماعاً، ويجعل مثله وفاقاً، وربما يلحق بالضرورة قطعاً، ولا يعتبر في تحقّق التمكين لفظ يدلّ

عليه من قبل المرأة، فما عن التحرير وكشف اللثام من اعتباره، واضح الفساد.

٣٠٣/٣١ـ٣٠٧

٢ ـ شروط النفقة: [الشرط] المتّفق عليه [اثنان]:

أ ـ [أن يكون العقد دائماً]: فلا نفقة لذات العقد المنقطع إجماعاً بقسميه.

٣٠٣/٣١

ب ـ [الثاني التمكين الكامل: وهو التخلية بينها وبينه] على وجهٍ به يتحقّق عدم نشوزها الذي لا خلاف في اعتباره في وجوب الإنفاق، بل الإجماع بقسميه عليه، فمتى مكّنته على الوجه المزبور [بحيث لا تخصّ موضعاً ولا وقتاً] ممّا يحلّ له الاستمتاع بهما، وجب عليه الإنفاق، وإلّا فلا. [فلو بذلت نفسها في زمان دون زمان أو مكان دون آخر ممّا يسوغ فيه الاستمتاع، لم يحصل] له [التمكين] ولم تجب عليه النفقة قطعاً، بل لو مكّنته قبلاً ومنعت غيره من الدبر أو سائر الاستمتاعات لا لعذر، سقطت نفقتها أجمع في أقوى الوجوه، ويحتمل التبعيض وعدم السقوط.

وعلى كلّ حال، ففي المتن: [وفي وجوب النفقة بالعقد أو بالتمكين تردّد أظهره بين الأصحاب وقوف الوجوب على التمكين] وفي القواعد: «وهل تجب النفقة بالعقد بشرط عدم النشوز أو بالتمكين؟ فيه إشكال» وظاهرهما أو صريحها أنّه لا كلام في اعتبار التمكين الذي هو ضدّ النشوز، ولا يتحقّق عدمه إلّا به في وجوب الإنفاق، وإنّما الكلام في اعتبار غيره فيه.

والتحقيق أنّه ليس في شيء من أدلّة التمكين ما يقتضي اعتباره شرطاً على وجهٍ تتفرّع عليه الفروع التي ذكروها المعلوم توقّفها على دليل يدلّ على شرطيّته بقول مطلق.

٣٠٣/٣١ـ٣٠٩

ب/١ً ـ الزوجة الصغيرة والكبيرة: ذكر المصنّف وغيره أنّ [من فروع التمكين أن لا تكون صغيرة يحرم وطء مثلها، سواء كان زوجها صغيراً أو كبيراً، ولو أمكن الاستمتاع منها بما دون الوطء] فلا نفقة لها حينئذٍ، من غير فرق بين تصريحها ببذل نفسها وتصريح وليّها وعدمه، ولا بين صغر الزوج وكبره. وفي كشف اللثام: «ولا يفيد تمكينها مع حرمته أو عدمها بأن كان الزوج صغيراً ولا يحرم عليه... ولا عبرة بتسليم الوليّ» وفي المسالك: «لا يتحقّق التمكين من الصغيرة، سواء مكّنت منه أم لا لتحريم وطئها شرعاً وعدم قبولها لذلك...، فلا يجب على الزوج الإنفاق عليها، ولا على وليّه لو كان صغيراً...، والمعتبر في الصغير هنا: مَن لا يصلح للجماع ولا يتأتّى منه ولا يلتذّ به، وبالكبير من يتأتّى منه ذلك لا ما يتعلّق بالتكليف وعدمه، فالمراهق كبير هنا، ومحلّ الكلام: في ما إذا عرضت الصغيرة نفسها أو وليّها، أمّا بدونه فلا مجال للبحث كالكبيرة، إلّا إذا جعلنا الموجب العقد وحده». وفيه منع عدم صدق اسم التمكّن منها مع فرض بذل نفسها نحو الكبيرة، مضافاً إلى عدم دليل على شرطيّة التمكين بحيث يتفرّع عليها ذلك ولعلّه لذا قال ابن إدريس بوجوب النفقة لها إلّا إذا كان الزوج صغيراً مع قوله بكون التمكّن شرطاً على ما حكي عنه، هذا في الصغيرة.

و [أمّا لو كانت] الزوجة [كبيرة وزوجها صغيراً،

قال الشيخ] في المحكيّ من خلافه ومبسوطه: [لا نفقة لها] ونحوه عن الجامع والمهذّب [و] لكن في المتن: [فيه إشكال، والأشبه] عند المصنّف، وفاقاً للمحكيّ عن ابني الجنيد وإدريس [وجوب الإنفاق] والمتّجه هو قول الشيخ، كما اعترف به كشف اللثام والرياض ومحكيّ نهاية المرام، ولا وجه في تفريقه على اشتراط التمكين.

٣١/٣٠٩ ـ ٣١٢

ب/٢ ـ الزوجة المريضة والقرناء والرتقاء والمتضرّرة من الوطء: [لو كانت] الزوجة [مريضة أو قرناء أو رتقاء، لم تسقط النفقة] بلا خلاف فيه، بل وفي كلّ ما امتنع الاستمتاع فيه لعذر شرعيّ أو عقليّ.

٣١/٣١٢

[ولو اتّفق الزوج عظيم الآلة وهي ضعيفة] أو كانت ضئيلة وهو غيل يضرّ وطؤه بها، وإن لم يكن عظيم الآلة بالنسبة إلى غيره [منع من وطئها، ولم تسقط النفقة، وكانت كالرتقاء].

نعم لو أنكر التضرّر بالوطء رجع إلى أهل الخبرة من الرجال والنساء، وإن ادّعت كبر آلته وضعفها عنها، أمر النساء بالنظر إليهما وقت إرادة الجماع ليقض عليه، وهو جائز للحاجة.

٣١/٣١٢ ـ ٣١٣

ب/٣ ـ الزوجة المسافرة: لا خلاف بينهم في أنّه [لو سافرت الزوجة بإذن الزوج، لم تسقط نفقتها، سواء كان في واجب أو مندوب أو مباح] متعلّق به أو بها، إلّا ما احتمل في الأخير من سقوطها، إلّا أنّ الذي استقرّ عندهم أجمع عدم الالتفات إلى هذا الاحتمال، وأنّه لا فرق بين أن يكون لمصلحته أو مصلحتها. وفيه أنّ المتّجه ـ بناءً على شرطيّة التمكين ـ السقوط. [وكذا] لا تسقط النفقة ما [لو سافرت في واجب] مضيّق [بغير إذنه، كالحجّ الواجب] ونحوه. و[لو سافرت بغير إذنه في مندوب أو مباح سقطت نفقتها] على كلّ حال، بلا خلاف ولا إشكال، بل الظاهر ذلك وإن لم يناف الاستمتاع لغيبة منه أو غيرها، بل هي من الناشزة لا نفقة لها، بل لا يبعد القول بسقوط نفقتها أيضاً في السفر بغير إذنه في الواجب الموسّع، فما عساه يظهر من المتن، بل هو المحكيّ عن بعضهم، بل هو خيرة ثاني الشهيدين ـ من عدم اعتبار الإذن فيه كالمضيّق ـ لا يخلو من منع.

٣١/٣١٣ ـ ٣١٤

ب/٤ ـ الزوجة الصائمة والمعتكفة والمصلّية: [لو صلّت (الزوجة) أو صامت أو اعتكفت بإذنه، أو في واجب وإن لم يأذن] مضيّق أو مطلقاً [لم تسقط نفقتها] لكن قد صرّح هنا غير واحد بأنّه لا خلاف في عدم الفرق في الصلاة الواجبة بين كون وقتها موسّعاً أو مضيّقاً في جواز فعلها بدون إذنه وعدم تأثيره في سقوط النفقة، بخلاف الصوم ونحوه، نعم يمكن القطع بأنّه لا تحتاج المبادرة إلى الصلاة إلى الإذن، أمّا مع فرض طلب الاستمتاع منها في أوّل الوقت، فالظاهر وجوب طاعتها له، اللّهمّ إلّا أن يكون إجماعاً، ولم أتحقّقه. وأمّا الواجب الموسّع المحتاج إلى سفر كالحجّ ونحوه فإنّه لا يجوز لها المبادرة له إلّا مع الإذن. [وكذا] لا تسقط نفقتها [لو بادرت إلى شيء من ذلك ندباً] من دون إذنه، بل ومع نهيه إذا فرض

عدم منافاته لما يريده منها من الاستمتاع ولو [لأنّ له فسخه]. نعم لو طلب الاستمتاع فمنعته، سقطت لذلك لا لأجل العبادة، خلافاً للمحكيّ عن مبسوط الشيخ من السقوط بذلك، وأنّها تكون ناشزاً إذا طلب منها الإفطار وامتنعت، ويمكن إرادته طلب الاستمتاع بها المقتضي للإفطار فامتنعت.

٣١/٣١٤ ـ ٣١٦

٣ ـ قدر النفقة وضابطه: [أمّا قدر النفقة فضابطه القيام بما تحتاج المرأة إليه من طعام وإدام وكسوة وإسكان وإخدام وآلة الادّهان تبعاً لعادة أمثالها من أهل البلد] وقد تعرّض بعض الأصحاب إلى بيان المعتاد من ذلك، فأوجبوا فيها أُموراً ثمانية:

٣١/٣٣٠ ـ ٣٣١

أ ـ الإطعام: يجب منه سدّ الخلة أي حاجتها بحسب حالها، بل في كشف اللثام: «لعلّه يدخل في ذلك اختلافها شرافة ووضاعة». [وفي تقدير الإطعام خلاف فمنهم من قدّره بمدّ للرفيعة والوضيعة من الموسر والمعسر] وهو الشيخ في المحكيّ من خلافه محتجّاً بإجماع الفرقة وأخبارهم، ومنهم وهو أيضاً في المحكيّ من مبسوطه، فقدّره بذلك للمعسر وبمدّين للموسر ومدّ ونصف للمتوسّط، كما عن الشافعي، ولم نعثر له على دليل معتدّ به [ومنهم من لم يقدّر] بشيء من ذلك [واقتصر على سدّ الخلة، وهو] مع أنّه أشهر بيننا، بل هو المشهور شهرةً عظيمةً [أشبه] بأُصول المذهب وقواعده. وأمّا جنسه فقد قيل: إنّ المعتبر فيه غالب قوت البلد، وإن اختلف الغالب باختلاف الناس اعتبر حالها، وفي محكيّ المبسوط: «ويعتبر بغالب قوت أهل البلد، وينظر إلى غالب قوته» ويحتمل أن يكون أراد به ما ذكره بعضهم من أنّه إن لم يكن القوت الغالب إمّا لعدمه أو عدم الوصول إليه، فما يليق بالزوج. ولعلّ ما في المسالك من الرجوع إلى عادة الأمثال من أهل البلد، أولى من جعل المدار على القوت الغالب في القطر أو البلد، وكذا ما ذكره من الرجوع إلى الأغلب مع الاختلاف. نعم ما ذكره من الرجوع إلى ما يليق بحال الزوج مع التساوي، لا يخلو من نظر، فإنّ المتّجه في الفرض التخيير بين أفراد ما يليق بها، كما أنّ ما ذكره غيره من أنّه إن لم يقدر الزوج على القوت الغالب إمّا لعدمه أو عدم الوصول إليه، فما يليق بالزوج كذلك أيضاً، وظاهر كنز العرفان الإجماع على ما ذكرناه.

٣١/٣٣١ ـ ٣٣٣

ب ـ الإدام: والبحث فيه جنساً وقدراً كالإطعام، لكن عن المبسوط: «إنّ عليه في الأُسبوع اللحم مرّة، ويكون يوم الجمعة» وعن أبي عليّ: «إنّ على المتوسّط أن يطعمها اللحم في كلّ ثلاثة أيّام مرّة» والأولى منه الرجوع فيه إلى العرف في أمثال الامرأة، ويمكن إرادة الجميع ذلك، فلا يكون خلافاً، بل هو المرجع في جنسه أيضاً، وكونه من الضأن وغيره وفي قدره، وإن حكي عن بعضهم أنّه رطل، وحينئذٍ لو كان عادة أمثالها دوام أكل اللحم وجب، بل في كشف اللثام: «وكذا لو اعتادته هي مع التضرّر بتركه وإن لم يكن الضرر إلّا بمخالفة العادة» وإن كان لا يخلو من نظر، كما أنّه لا يخلو وجوب التنباك والترياق والقهوة لها إذا كان عادة لأمثالها أو لها خاصّة، ولو مع التضرّر

بتركه، نظر أيضاً. نعم لو تبرّمت بجنس من الإدام كان عليه الإبدال مع فرض تعدّده، بل لو كان عادة أمثالها أكل الشيء العزيز من القند والمربيّات ونحو ذلك وجب، بل لو كان عادتها هي على وجهٍ تتضرّر بتركه أمكن وجوبه، وإن كان ذلك كلّه لا يخلو من بحث أيضاً.

٣٣٣/٣١ ـ ٣٣٤

جـ ـ الكسوة: المرجع في الكسوة وفي جنسها وفي قدرها إلى العادة، وإن ذكر بعض أصحابنا أنّه يجب منها أربع قطع: قميص وسراويل ومقنعة ونعل أو شمشك، لكن مراد الجميع ملاحظة العادة في ذلك وفي الجنس أيضاً. فلو كان عادة الأمثال القطن أو الكتّان وجب، وكذا الخزّ والإبريسم ونحوهما دائماً أو في وقت.

[ولابدّ في الكسوة من زيادة في الشتاء للتدثّر، كالمشحوة لليقظة واللحاف للنوم] وغير ذلك ممّا يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والنساء، بل لو كانت من أهل الاصطلاء بالنار وجب الحطب والفحم وغيرهما، كما أنّه يجب ملاحظة حال أمثالها في ثياب الضيف. [ويرجع في جنسه] أي الدثار وغيره [إلى عادة أمثال المرأة] والخادمة، وكأنّ المصنّف أخذ وجوبه من الكسوة، وهو كما ترى بالنسبة إلى اللحاف، وكذا ما تحتاجه من الفراش في اليقظة. [وتزاد إذا كانت من ذوي التجمّل زيادة على ثياب البذلة ما يتجمّل أمثالها به] للمعاشرة بالمعروف.

٣٣٤/٣١ ـ ٣٣٥، ٣٤٠

د ـ الفراش: في القواعد: «يجب لها حصير في الصيف والشتاء، فإن كانت متجمّلة بالزينة والبساط وجب لها ذلك ليلاً ونهاراً، ويجب لها ملحفة ولحاف في الشتاء ومضربة ومخدّة، ويرجع في جنس ذلك إلى عادة أمثالها في البلد». وفي محكيّ المبسوط: «فأمّا الفراش والوسادة واللحاف وما ينام فيه، قال قوم: يجعل لها فراش ووسادة من غليظ البصري ولحاف منه، وقال قوم: الفراش الذي يجلس عليه نهاراً هو الذي ينام عليه ليلاً، مثل لبد أو زولية، وأمّا مضربة محشوّة فلا، والأوّل أقوى. ويكون لها لحاف محشوّ وقطيفة، هذا في امرأة الموسر، وأمّا امرأة المعسر فدون هذا، ويعطيها كساء تتغطّى به». وإحالة ذلك كلّه إلى العادة في القدر والجنس والوصف ونحو ذلك أولى، بل هو المتعيّن.

٣٣٥/٣١

هـ ـ آلة الطبخ والشرب: مثل كوز وجرّة وقدر ومغرفة إمّا من خشب أو حجر أو خزف أو صفر بحسب عادة أمثالها. وقد ذكرها بعض الأصحاب ولم يذكرها المصنّف، ويمكن اكتفاؤه عن ذلك بالإطعام الذي هذه الأُمور من مقدّماته.

٣٣٥/٣١ ـ ٣٣٦

و ـ آلة التنظيف: وهي المشط والدهن، ولا يجب الكحل والطيب، ويجب المزيل للصنان، وله منعها من أكل البصل والثوم وكلّ ذي رائحة كريهة، ومن تناول السمّ والأطعمة الممرضة، ولا تستحقّ عليه الدواء للمرض، ولا أُجرة الحجامة ولا الحمّام إلّا مع البرد.

٣٣٥/٣١ ـ ٣٣٦، ٣٣٠

ز ـ السكنى: على الزوج أن يسكن الزوجة داراً

يليق بها، إمّا بعارية أو إجارة أو ملك. [ويرجع إلى عادة أمثالها من أهل البلد فيها] وإن كان لا يعتبر فيه تمليكها إيّاه، فيكفي المستعار والمستأجر اتّفاقاً، بل نصّ بعض الأصحاب على أنّه لو كان من أهل البادية لم يكلّف الإسكان في بيت مدر، وإن كانت من أهل الحضر، بل كفاه بيت شعر يناسب حالها. [و] لكن ذكر غير واحد من الأصحاب أنّ [لها المطالبة بالتفرّد بالمسكن عن مشاركة غير الزوج] ضرّة أو غيرها، من دار أو حجرة منفردة المرافق مع القدرة عليه، وإن كان لا يخلو من نظر مع فرض عدم كون عادة أمثالها ذلك، وعدم تضرّر لها به، وإلّا وجب من هذه الجهة لا أنّ ذلك حقّ لها من حيث كونها زوجة، ولعلّ الرجوع فيه إلى الضابط المتقدّم أولى.

٣١/٣٣٦، ٣٣٩ ـ ٣٤٠

ز/١ ـ إخراج المطلّقة رجعيّاً من مسكن الاعتداد أو خروجها منه إذا تعسّر السكن فيه: [لو انهدم المسكن] على وجهٍ لا يمكن إصلاحه، أو يعسر بحيث يكون فيه الاعتداد [أو كان مستعاراً] قد رجع به المعير [أو مستأجراً فانقضت المدّة، جاز له إخراجها] فليس لها إلزامه بذلك [و] جاز [لها الخروج] فليس له إلزامها بذلك.

نعم في المسالك وغيرها: «يجب على الزوج أن يطلبه من المالك ولو بأُجرة، فإن امتنع أو طلب أزيد من أُجرة المثل نقلها إلى مسكن آخر، وأوجب جماعة تحرّي الأقرب فالأقرب إلى الأوّل، وهو حسن».

قلت: لا حسن فيه على أُصولنا ولذا قال في كشف اللثام بعد أن حكاه عن المبسوط وغيره: «وفيه نظر» بل قد يناقش في أصل وجوب تطلّب الزوج ذلك من المالك ولو بأُجرة المثل.

ولو انتفت الضرورة بأن بذله مالكه بعد الخروج، ففي وجوب العود إليه وجهان، ولعلّ الأقوى براءة الذمّة من العود والإعادة، كما في كشف اللثام وغيره.

٣٢/٣٤٠ ـ ٣٤٢

ز/٢ ـ مطالبة المطلّقة مسكناً على قدر مستحقّها: [لو طلّقت في مسكن دون مستحقّها] فإن رضيت، وإلّا [جاز لها] المطالبة بـ[الخروج عند الطلاق إلى مسكن يناسبها] وإن كانت رضيت به حال النكاح، بل عن المبسوط بعد حكمه بالجواز: إنّ عليه حينئذٍ نقلها إلى أقرب المواضع إلى ذلك فالأقرب [و] إن كان [فيه] بل في أصل حكمه بجواز المطالبة [تردّد].

وأولى من ذلك بعدم الجواز ما لو كان قد أسكنها قبل الطلاق في مسكن زائدٍ ثمّ طلّقها فيه، وإنْ صرّح بعضهم بجواز ذلك له، بل ظاهر المسالك المفروغيّة منه، لكنّه في غير محلّه، نعم يجوز بناء حاجز بحيث لا يضرّ مستحقّها.

ولو تمكّن الزوج من ضمّ بقعة أُخرى إلى المنزل على وجهٍ يصير باعتبارها مسكناً لائقاً بها، ففي القواعد لزمه ذلك، ووافقه في كشف اللثام إن لم يلزمه غرامة أو ضرر فوق ما يلحقه من نقلها إلى آخر، لكنّه ـ وعلى كلّ حال ـ لا يخلو من بحث.

ولو أراد الزوج أن يساكنها في دار واحدة بأن تكون في بيت وهو في بيت آخر، فإن كانت المطلّقة رجعيّة، ففي القواعد: لم تمنع، بل في كشف اللثام:

«عندنا لأنّ له وطيءها ومقدّماته، ويكون لها رجعة، وإن لم ينوِها، فالخلوة بها أولى، خلافاً للعامّة».

لكن في المسالك أشكله، بعد اعترافه بأنّه ظاهر الأصحاب، بأنّ: «التمتّع بها بالنظر وغيره إنّما يجوز بنيّة الرجعة لا مطلقاً، فهي بمنزلة الأجنبيّة وإن كان حكمه أضعف، فتكون الخلوة بها محرّمة كغيرها». وفيه أوّلاً: إنّه منافٍ لما تقدّم من عدم الحاجة إلى النيّة على الأصحّ، وثانياً: بما يظهر من النصوص المتكثّرة من أنّ لها التزيّن والتشوّق له ونحوهما، بل والإجماع معه.

٣٢/٣٤٢ ـ ٣٤٣

ز/٣ً ـ بيع المنزل بعد الطلاق: [لو طلّقها ثمّ باع المنزل] من غير ذكر للمشتري استحقاقها الاعتداد فيه، تخيّر المشتري بين الصبر وبين الفسخ، سواء كان اعتدادها بالأقراء أو بالأشهر.

وإنْ ذكر ذلك بعنوان الاشتراط عليه [فإن كانت معتدّة بالأقراء] أو الحمل [لم يصحّ البيع، ولو كانت معتدّة بالأشهر صحّ] وأشكل كلّاً منهما في المسالك.

وعلى كلّ حال، فلو حاضت ذات الأشهر في الأثناء، فإنِ انقضت عدّتها بها في مقدار الأشهر أو أقلّ، ففي المسالك: «لا اعتراض للمشتري، وكان البحث في بقيّة الأشهر: هل تنتقل منفعتها إلى المشتري أو إلى البائع، كما لو ماتت في أثنائها؟ والأظهر انتقالها إلى البائع لأنّها كالمستثناة له مدّة معلومة». وفيه أنّ مفروض المسألة استثناء اعتدادها تلك المدّة، فمع فرض موتها لا اعتداد، فتتمحّض الدار للمشتري، وأولى من ذلك اتّفاق اعتدادها بالأقلّ.

ولو اتّفقت العدّة بالأقراء لذات الأشهر أكثر من الأشهر، قدّمت الزوجة بالباقي لسبق حقّها، وفي تخيير المشتري في الفسخ والإمضاء وجهان.

وفي المسالك: «الأقوى الفرق بين من يعلم بالحكم وغيره، فيتخيّر الثاني دون الأوّل» وفيها أيضاً: «وربما استثنى من عدم صحّة بيع المسكن ـ حيث لا نصحّحه ـ ما لو بيع على المطلّقة». وبالجملة، لا يخفى حال جميع كلامه في هذا المبحث، ومن الغريب اتّباع بعض الناس، كالفاضل الأصبهاني، له في بعض ذلك.

٣٢/٣٤٥ ـ ٣٤٨

ز/٤ً ـ الحجر على المطلّق زوجته في منزل يباع في الدين: [لو طلّقها] في منزل من منازله التي تباع في الدين [ثمّ حجر عليه الحاكم، قيل] والقائل المشهور، بل في المسالك: «بين الأصحاب وغيرهم، لم ينقل أحد فيه خلافاً» عدا المصنّف: [هي أحقّ بالسكنى لتقدّم حقّها على الغرماء، وقيل] وإن كنّا لم نعرفه: [تضرب مع الغرماء بحقّها من أُجرة المثل، و] لا ريب في أنّ [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، هذا إذا تقدّم الطلاق على الحجر.

[أمّا لو حجر عليه ثمّ طلّق، كان] حقّها من أُجرة المثل [أُسوة مع الغرماء] بلا خلاف أجده هنا بين من تعرّض له، بل هو صريح المسالك، وفيه ـ إن لم يكن إجماعاً ـ أنّه لا وجه لضربها معهم في المسكن فضلاً عن النفقة.

٣٢/٣٤٨ ـ ٣٥٠

ز/٥ً ـ طلاق الزوجة في مسكن لغير المطلّق: [لو طلّقها في مسكن لغيره] قد تبرّع به لها مثلاً لا له

[استحقّت السكنى في ذمّته] وفي ضربها بها مع الغرماء إشكال، إلّا أن يكون إجماعاً، وعليه [فإن كان له غرماء] وقد فلّسه الحاكم [ضربت مع الغرماء بأُجرة مثل سكناها] اللائقة بها [فإن كانت معتدّة بالأشهر فالقدر معلوم] عادة، واحتمال التخلّف منفيّ.

[وإن كانت معتدّة بالأقراء أو بالحمل، ضربت مع الغرماء بأُجرة سكنى أقلّ الحمل أو أقلّ الأقراء، فإنِ اتّفق] كذلك، فلا إشكال [وإلّا أخذت نصيب الزائد. وكذا لو فسد الحمل] بإسقاط ونحوه [قبل أقلّ المدّة، رجع عليها بالتفاوت] ولعلّ المتّجه ـ مع العمل بالأُصول ـ دفع مقدار مدّة الأقصى لها، والأعدل الجامع وضع ما يخصّها على أضعف احتمال بيد الحاكم حتى يعلم الحال.

٣٥١/٣٢

ز/٦ً ـ قسمة الورثة مسكن من طلّق زوجته ثمّ مات: [لو مات فورث المسكن جماعة] جاز لهم قسمته عندنا لانقلاب عدّتها حينئذٍ عدّة وفاة، ولا سكنى لها فيها حتى لو كانت حاملاً، لكن عن الشيخ إطلاق أنّه [لم يكن لهم قسمته إذا كان بقدر مسكنها إلّا بإذنها، أو مع انقضاء عدّتها لأنّها استحقّت السكنى فيه على صفته] وهو منطبق على مذهب بعض الشافعيّة القائلين استحقاقها ذلك في عدّة الوفاة كما تجب في غيرها. [و] لعلّه لذا قال المصنّف: [الوجه أنّها لا سكنى لها بعد الوفاة ما لم تكن حاملاً] وتبعه عليه الفاضل، ولكن فيه أنّها كذلك وإن كانت حاملاً. نعم عن الشيخ أنّ لها النفقة من نصيب ولدها، وهو مع ضعفه لا يقتضي المنع من القسمة.

٣٥٢/٣٢

ز/٧ً ـ انتقال المطلّقة من مسكنها إلى غيره: مقتضى الآية والرواية عدم الإخراج والخروج من بيوتهنّ التي كنّ فيها حال الطلاق إلّا مع المانع، فلو انتقلت مع غير إذن الزوج، ففي المسالك: «عليها أن تعود إلى الأوّل مطلقاً، ولو أذن لها بعد الانتقال في أن تقيم في المنتقلة إليه، كان كما انتقلت إليه بعد الطلاق بإذنه، فإن جوّزناه جاز هنا، وإلّا فلا». قلت: قد يقال: إنّه لا إخراج في الفرض ولا خروج.

و[لو أمرها بالانتقال] من منزل كانت تسكن فيه، سواء كان ملكاً لزوجها أو مستأجراً أو مستعاراً [فنقلت رحلها وعيالها ثمّ طلّقت وهي في الأوّل، اعتدّت فيه] دون الثاني الذي يصير بيتها إذا انتقلت ببدنها إليه إذ المعتبر عندنا الانتقال بالبدن الذي به يتحقّق الصدق عرفاً دون المال [و] العيال، خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة فعكس.

نعم [لو انتقلت] ببدنها بنيّة السكنى [وبقي عيالها ورحلها ثمّ طلّقت، اعتدّت في الثاني] الذي قد صار بيتها حينئذٍ بذلك، فيشمله النهي عن الإخراج والخروج.

[ولو انتقلت إلى الثاني ثمّ رجعت إلى الأوّل لنقل متاعها] مثلاً [ثمّ طلّقت، اعتدّت في الثاني لأنّه صار منزلها] الآن، بل ربما استظهر من العبارة ما هو صريح كشف اللثام: من أنّه لا فرق في الانتقال بين أن يكون انتقال قرار أو تردّدٍ، وإن كانت تنقل أمتعتها لكنّها

غير مستقرّة في أحدهما، وعن بعض: من كانت متردّدة كذلك فإن طلّقت في الثاني اعتدّت فيه، وإن طلّقت في الأوّل فاحتمالان.

[ولو خرجت من الأوّل فطلّقت قبل الوصول إلى الثاني، اعتدّت في الثاني] كما في القواعد ومحكيّ المبسوط، وللشافعيّة أوجه ثلاثة أُخر: اعتدادها في الأوّل، وتخييرها بينهما، واعتبار الأقرب.

قلت: لا يخفى أنّ كثيراً من فروع المقام للعامّة، وليس في أدلّتنا سوى الآية المشتملة على النهي عن الإخراج والخروج، والآية الأُخرى المشتملة على الأمر بإسكانهنّ من حيث سكنتم، وسوى ما في النصوص من الأمر بالاعتداد في بيوت أزواجهنّ، ولعلّ المنساق إرادة بقائهنّ على حالهنّ قبل الطلاق.

والخروج والإخراج جائز مع اتّفاقهما، ويجوز لها الحجّ مندوباً بالإذن، بل وغير الحجّ أيضاً من الزيارات المندوبة، بل ومطلق السفر ولو للنزهة.

ثمّ إنّ من المعلوم عدم كون ذلك شرطاً في صحّة العدّة، فلو أخرجها آثماً أو خرجت هي عاصية حتى مضت عدّتها صحّت، ولا تحتاج إلى إعادة.

ولم يثبت بالطلاق سوى أنّه ليس للزوج إخراجهنّ عن المنزل ولو إلى منزل آخر بدون رضاهنّ، وأمّا خروجهنّ بدون الإذن فقبل الطلاق غير جائز لهنّ أيضاً. وبذلك يظهر النظر في كثير من فروع المقام المبنيّة على تعبّديّة كون العدّة في المنزل الذي يقارن الطلاق، وإن انتقل الرجل بعياله ورحله إلى منزل آخر، مع أنّ في النصوص ما هو صريح في اعتدادها عنده.

وذكر الفقهاء أنّه لو أذن الزوج لزوجته في السفر ثمّ طلّقها قبل الخروج، اعتدّت في منزلها، سواء نقلت رحلها وعيالها إلى البلد الثاني، وسواء كان السفر سفر حاجة أو سفر نقلة.

ولو خرجت من المنزل ـ أي موضع اجتماع القافلة في البلد أو ارتحلت معها ـ فطلّقت قبل مفارقة بيوت البلد، فضلاً عمّا بعدها، فالأقرب الاعتداد في الثاني، وإن كانت في البلد، وكذا لو طلّقت وهي في الطريق بين المنزلين، اعتدّت في الثاني.

وعن الشيخ أنّها ما لم تفارق البلد فهي في حكم المقيمة يعني أنّ البلد كالمنزل، فكما أنّها إذا طلّقت وهي في المنزل الأوّل اعتدّت فيه، فكذا إذا طلّقت وهي في البلد الأوّل اعتدّت فيه، ولا يكون إلّا في ذلك البيت ما لم يكن مانع.

ولو كان سفرها للتجارة أو الزيارة ونحوها ممّا لغير النقلة، ثمّ طلّقت وقد شرعت في السفر، فارقت البنيان أو لا، فالأقرب أنّها تتخيّر بين الرجوع والمضيّ في سفرها.

وعن الشيخ: الحكم والاعتداد في البلد إنْ لم تفارق البنيان مطلقاً، وعند الشافعيّة إن لم تفارق البنيان فوجهان: تخييرها بين العود والمضيّ والعود، ووجه آخر: إن كان سفراً لحجّ تخيّرت، وإلّا وجب العود، وإن فارقت تخيّرت، ووجه آخر أيضاً: إن لم تقطع مسافة يوم وليلة لزمها الانصراف.

وعن أبي حنيفة: إن لم يكن بينها وبين المسكن مسيرة ثلاثة أيّام لزمها الانصراف، وإلّا فإن كان الموضع موضع إقامة أقامت واعتدّت فيه، وإلّا مضت

في سفرها.

وممّا ذكروا أنّه لو نجزت حاجتها في السفر ثمّ طلّقت، رجعت إلى منزلها إن بقي من العدّة إن رجعت إليه ما يفضل عن مدّة الطريق، فيجب الاعتداد فيه ولو يوماً، وإلّا يفضل شيء فلا.

ولو أذن لها في الاعتكاف فاعتكفت ثمّ طلّقها فيه، خرجت إلى بيتها للاعتداد فيه، بل عن التذكرة إجماع علمائنا عليه، خلافاً لبعض العامّة، وقضت الاعتكاف بعد ذلك مستأنفة له، وإن كان واجباً، كما عن المبسوط، وعن المعتبر والتذكرة والمنتهى إن لم تشترط، وإلّا بنت، وعن الخلاف إطلاق البناء.

ولو كان الاعتكاف في زمان معيّن بالنذر مثلاً، ففي الخروج للاعتداد إشكال، بل عن الشهيد القطع بالاعتداد في المسجد، وعن الإيضاح: على تقدير الخروج، ففي القضاء إشكال.

إلى غير ذلك من كلماتهم التي لا يخفى ما في كثير منها بعد الإحاطة بما ذكرنا.

٣٢/٣٥٢ ـ ٣٥٨

ز/٨ ـ كيفيّة اعتداد البدويّة المطلّقة: قد ذكر غير واحد من الأصحاب، بل لا أجد خلافاً فيه بينهم، في أنّ [البدويّة تعتدّ في المنزل الذي طلّقت فيه] وإن كان بيتها من صوف أو شعر أو غيرهما، بل في كشف اللثام: «لا يجوز لها الخروج ولا له الإخراج عن القطعة من الأرض التي عليها القبّة أو الخيمة، ويجوز تبديلهما» كما أنّ في المتن والقواعد وغيرهما: [فلو ارتحل النازلون به ارتحلت معهم دفعاً لضرر الانفراد، وإن بقي أهلها فيه أقامت معهم، ما لم يغلب الخوف بالإقامة، ولو رحل أهلها وبقي مَن فيه منعة، فالأشبه] ـ كما عن المبسوط ـ [جواز النقل دفعاً لضرر الوحشة بالانفراد] بل في كشف اللثام: «وإن بقي معها الزوج» وفي القواعد: «أمّا لو هرب عن الموضع لعدوّ فإن خافت هربت معهم، وإن لم يهرب أو ينتقل أهلها، وإلّا أقامت إن بقي أهلها» ولا يخفى ما في جميع ذلك خصوصاً ما عساه يظهر منهم من عدم جواز تنقل بيتها من مكان إلى مكان للنزهة أو لطلب الماء أو المرعى أو لغير ذلك ممّا يفعله البدو.

٣٢/٣٥٩ ـ ٣٦٠

ز/٩ ـ عدّة المطلّقة في السفينة: [لو طلّقها في السفينة فإن لم تكن مسكناً] لها، ففي القواعد تبعاً للمصنّف: [أسكنها حيث شاء، وإن كانت مسكناً] لها [اعتدّت فيها].

وفي المسالك: «فإن اشتملت على بيوت مميّزة المرافق، اعتدّت في بيت منها معتزلة من الزوج، وسكن الزوج بيتاً آخر، وإن كانت صغيرة نظر، إن كان معها محرم يدفع الخلوة المحرّمة اعتدّت فيها، ولو أمكن خروجه منها مع انتفاء الضرر بخروجه بحيث يبقى فيها من يمكنه معالجتها، وجب، وحيث تعتدّ خارجها يجب تحرّي أقرب المنازل الصالحة لها إلى الشطّ».

وفي القواعد: «هل له إسكانها في سفينة تناسب حالها؟ الأقرب ذلك» وفي كشف اللثام: «خصوصاً إذا اعتادت السكنى في السفن، وإن لم تكن تلك السفينة مسكناً لها» ولا يخفى ما في الجميع.

٣٢/٣٦٠ ـ ٣٦١

ز/١٠ً ـ سكنى المطلّقة في غير البيت الذي عيّنه زوجها: [إذا] طلّقت وهي في مسكنه فخرجت بغير إذنه و[سكنت في منزلها] فلا أُجرة لها قطعاً، وإن كانت قبل الطلاق ساكنة في منزلها وطلّقها وبقيت فيه [ولم تطالب بمسكن] مع حضوره وملاءته [فليس لها المطالبة بالأُجرة] كما في القواعد. [وكذا لو استأجرت مسكناً فسكنت فيه] وقد يشكل.

نعم إنّما تستحقّ عليه أُجرة مسكنٍ قابل لها، إلّا أن تكون قد رفعت أمرها إلى الحاكم بعد امتناعه أو تعذّره، فأمرها بالاستئجار عليه، فاستأجرت اللائق بها، فإنّ عليه الأُجرة المسمّاة، بل في القواعد: لو استأجرت في نحو الفرض فالوجه رجوعها إليه، وإن كان كما ترى، مع فرض إرادة الأُجرة المسمّاة.

٣٢/٣٦١ ـ ٣٦٢

ح ـ نفقة الخادمة: إذا كانت الزوجة من أهل الإخدام لشرف أو حاجة، والمرجع فيه العرف، فإن كانت من أهل بيت كبير ولها شرف وثروة لا تخدم بنفسها، فعليه إخدامها، وإن تواضعت في الخدمة بنفسها، وكذا إن كانت مريضة تحتاج إلى الإخدام لزم، وإن لم تكن شريفة، بل لو كانت الزوجة أمة تستحقّ الإخدام لجمالها لزم ذلك لها [ويرجع في الإخدام إلى عادتها، فإن كانت من ذوي الإخدام وجب، وإلّا خدمت نفسها] من غير فرق في ذلك بين إعسار الزوج وإيساره. نعم الاعتبار بحال الامرأة في بيت أبيها دون أن ترتفع بالانتقال إلى بيت زوجها [و] أنّه [إذا وجبت الخدمة فالزوج بالخيار بين الإنفاق على خادمها إن كان لها خادم] فيكون ذلك منه عوض الخدمة حينئذٍ [وبين ابتياع خادم] لها [واستئجارها] حرّة أو أمة أو استعارتها أو مملوكة له يأمرها بالخدمة [أو الخدمة لها بنفسه] وعن بعض العامّة والخاصّة، بل ظاهر المسالك اختياره تقييد الأخير بما لا يُستحى منه، كغسل الثوب وكنس البيت وطبخ الطعام، أمّا ما يستحى منه، كالذي يرجع إلى خدمة نفسها من صبّ الماء على يدها و... إلخ، فلها الامتناع من خدمته، بل عن بعضهم: إنّ لها الامتناع عن قبول خدمته مطلقاً، وعلى كلّ حال، فالخيار في أفراد الخدمة له. [وليس لها التخيير] فحينئذٍ لو اختارت خادماً واختار الزوج غيره، قدّم اختياره، وكذا لو اختار الخدمة بنفسه، لكن عن الفاضل احتمال تقديم اختيارها، بل له إبدال خادمتها المألوفة لريبة أو غيرها، واحتمل بعضهم عدمه لغير الريبة، قيل: وللعامّة قول بعدم الإبدال مطلقاً. وتجب عليه نفقة خادمتها على ما ذكره بعض الأصحاب والمرجع، فيها جنساً وقدراً وغير ذلك العادة لأمثالها من الخدّام أيضاً، وما عن بعض العامّة من التقدير للموسر بمدّ وثلث وللمعسر بمدّ، لا عبرة به عندنا، وكذا الخلاف في أنّ الإدام دون إدام الزوجة أو مثله.

٣١/٣٣٦، ٣٣٧ ـ ٣٣٨

٤ ـ مسقطات النفقة:

أ ـ عدم التمكين الكامل (النشوز):

انظر: ٢ ب من هذا البحث

ب ـ البينونة لغير الحامل: [تسقط نفقة البائن، سواء كان عن طلاق أو فسخ] تبين به، كما إذا كان

بردّته عن فطرة أو قبل الدخول أو بعيب فيها أو بنحو ذلك، بلا خلاف أجده في شيء منه، بل الإجماع بقسميه عليه.

٣٢٠/٣١

جـ ـ الارتداد: [لو ارتدّت] الزوجة الممكّنة [سقطت النفقة] لكن [لو غاب وأسلمت عادت نفقتها عند إسلامها] وإن كان قد انكشف بذلك عدم خروجها عن حكم الزوجيّة بالارتداد السابق الذي فرض تعقّبه الإسلام بالعدّة، إلّا أنّه لما فوّتت عليه التمكين من الاستمتاع بها بسوء اختيارها الارتداد، كان ذلك موجباً لسقوط نفقتها على القولين.

٣٥٥/٣١

٥ ـ أحكام نفقة الزوجة:

أ ـ تملّك الزوجة نفقتها بالتمكين: لا خلاف في أنّ [الزوجة تملك] المطالبة بـ[نفقة يومها] في صبيحته [مع التمكين] وأنّه إذا قبضتها كانت ملكاً لها، وظاهرهم، بل هو صريح المسالك، أنّ ذلك كذلك في كلّ ما يتوقّف الانتفاع به من النفقة على إتلاف عينه من مأكل ومشرب ودهن وطين وصابون ونحو ذلك، وإن كان هو لا يقتضي اعتبار الملكيّة فيه، ومن هنا اعترف في كشف اللثام بإمكان القول بعدم اعتبار الملك فيه، وأنّ الواجب إنّما هو البذل والإباحة. بل لعلّه متعيّن بناءً على اعتبار التمكين على وجه الجزئيّة في سبب ملكها، نعم قد يتوجّه بناءً على شرطيّته بمعنى أنّه يكون شرطاً كاشفاً أو شرطاً للاستقرار، فحينئذٍ لو قبضتها من الصبح يبق الملك فيها مراعى حتى ينقضي ذلك اليوم متمكّنة[1]، فينكشف استقراره بأوّل القبض حينئذٍ، أو يستقرّ حينئذٍ. وعبارة المتن محتملة، وليس إلّا الإجماع على ذلك.

٣٤٢/٣١ ـ ٣٤٤

ب ـ تسليم الزوجة نفقتها لمدّة ثمّ تطليقها قبل انقضائها: [لو سلّم إليها نفقة] طعام [لمدّة، ثمّ طلّقها قبل انقضائها، استعاد نفقة الزمان المتخلّف] الذي لم تكن قد ملكته بالقبض، نعم في القواعد وغيرها: [إلّا نصيب يوم الطلاق] فلا يستعاد منها، بل هو المحكيّ عن قطع الشيخ وغيره في الحكمين، لكنّ المتّجه استعادته أيضاً، كما لو نشزت أو مات هو أو هي، بل لا فرق في ما حكم باستعادته بين بقاء عينه وعدمه. هذا كلّه في نفقة الطعام.

[وأمّا الكسوة فله استعادتها ما لم تنقضِ المدّة المضروبة لها] بل وإن انقضت بناءً على الإمتاع، بل وعلى التمليك في وجه. نعم لو لم تكن قد لبستها وقد انقضت المدّة، اتّجه حينئذٍ استقرار ملكها بناءً على التمليك، نحو الطعام المستفضل، وفي القواعد في فروع الإمتاع والتمليك: «لو طلّقها قبل انقضاء شيء من المدّة المضروبة للكسوة، كان له استعادتها، ولا يكون له استعادتها إن طلّقها بعدها» أي على التمليك دون الإمتاع، ثمّ قال: «ولو انقضت نصف المدّة، سواء لبستها أو لا، ثمّ طلّقها، احتمل على التمليك التشريك واختصاصها به، وكذا لو ماتت» ولكن المتّجه حينئذٍ انفساخ ملكها عنها مع فرض لبسها له، أمّا مع عدمه، كما لو أبقتها لإرادة الاستفضال، كان المتّجه التشريك بينهما، هذا كلّه على التمليك دون الإمتاع، فإنّ المتّجه

١ـ كذا في الجواهر، الصحيح: «ممكّنة».

عليه استعادتها مطلقاً.

٣١/٣٤٩ ـ ٣٥٠

جـ ـ إعطاء الزوج زوجته كسوة لمدّة جرت العادة ببقائها: لا خلاف [و] لا إشكال في أنّه [لو دفع إليها كسوة لمدّة جرت العادة ببقائها إليها، صحّ] ذلك نفقة. إنّما الكلام في أنّ ذلك ملك لها أو إمتاع، وكذا الكلام في غير ذلك من أعيان النفقة التي لا يتوقّف الانتفاع بها على إتلافها، وإن كان الاستعمال يتلفها لكن بعد مدّة، نحو فراش النوم واليقظة وآلات التنظيف من المشط ونحوه، ففي القواعد ومحكيّ المبسوط وغيره أنّها ملك، ولعلّه الظاهر من المصنّف، وفي الإرشاد وكشف اللثام وغيرهما أنّها إمتاع، ومال إليه في فوائد الشرائع، بل في الرياض: إنّه أشهر وأجود، ولعلّه كذلك.

وقد ذكروا أنّه تظهر فائدة الخلاف في أُمور:

منها: إنّه [لو أخلقتها] أي الكسوة المدفوعة إليها للمدّة التي جرت العادة ببقائها إليها [قبل المدّة، لم يجب عليه بدلها] على الملك، ويجب على الإمتاع، وفيه أنّ المتّجه الإبدال عليهما مع فرض عدم التقصير في ذلك.

[و] منها: إنّه [لو انقضت المدّة والكسوة باقية طالبته بكسوة ما يستقبل] على الأوّل دون الثاني. وفيه أنّ ذلك إن كان لاتّفاق حسن الكسوة وعدم عروض ما اقتضى خلقها أمكن منع وجوب الإبدال على الأوّل أيضاً.

ومنها، كما في المسالك وكشف اللثام: إنّه إذا لم يكسها مدّة صارت الكسوة ديناً عليه على الأوّل دون الثاني الذي معناه تمكينها من الانتفاع الذي لا يتصوّر ضمانه بعد انقضاء مدّته. وفيه أنّه يكفي في ضمانه كونه حقّاً ماليّاً لها.

ومنها، كما في كشف اللثام: إنّه لا يصحّ الاعتياض عنها على الإمتاع، ويصحّ على التمليك، وفيه أنّه حقّ ماليّ يكون كالدين يقضى مع فواته ويصحّ الاعتياض عنه.

ومنها: إنّ له أخذ المدفوع إليها وإعطاءها غيره على الإمتاع دون التمليك إلّا برضاها، وفيه أنّه يمكن القول بذلك أيضاً عليه باعتبار تزلزل ملكها وعدم انحصاره في قبضته.

ومنها: إنّه لا يصحّ لها بيع المأخوذ ولا التصرّف فيه بغير اللبس من إجارة أو إعارة ونحوهما على الإمتاع، بخلاف الملك ما لم يناف غرض الزوج من التزيّن والتجمّل ونحوهما، مثل نفقة الطعام التي يؤدّي تصرّفها بغير الأكل إلى الضعف، وما لا يليق بالزوج من الأحوال، وفيه أنّه قد يمنع تصرّفها فيه على الملك بناءً على أنّه ملك مراعى ببقائها ممكّنة إلى تمام المدّة.

٣١/٣٤٦ ـ ٣٤٩

د ـ طلب الزوجة أن تخدم نفسها على أنّ لها نفقة الخادم: [لو قالت: أنا أخدم نفسي ولي نفقة الخادم، لم يجب إجابتها] بل في كشف اللثام: «إنّ عليه الإخدام إن كانت من أهله وإن تواضعت، كما أنّ عليه الإنفاق عليها بما هي أهله وإن رضيت بالتقتير» ونحوه في المسالك. وفيه أنّه لا وجه للوجوب مع الرضا على وجه الإسقاط للحقّ. نعم ليس لها النفقة إن لم تقبل الخادم. [ولو بادرت بالخدمة من غير إذن، لم يكن لها

المطالبة] بالأُجرة ولا نفقة الخادم وإن ادّعت أنّها ما تبرّعت بمقتضى إطلاق المصنّف وغيره، وإن كان قد يشكل أصل الحكم بعدم الفرق بين الإخدام والكسوة والإطعام في الرجوع بالعوض مع عدم ظهور إسقاطٍ منها بالإعراض عمّا بذله لها من ذلك مثلاً.

٣٤١/٣١

هـ ـ مطالبة الزوجة المدخول بها بنفقة مدّة مؤاكلتها زوجها والشرب معه: [إذا دخل بها واستمرّت تأكل معه وتشرب على العادة، لم يكن لها مطالبته بمدّة مؤاكلته] نعم لها الامتناع عن المؤاكلة ابتداءً بمعنى أنّ لها طلب كون نفقتها بيدها تفعل بها ما تشاء من أكل أو غيره. نعم في المسالك: «هذا إذا كانت المرأة بالغة رشيدة، أو كانت تأكل معه بإذن الوليّ، أمّا لو كانت مولّى عليها ولم يأذن الوليّ، فالزوج متطوّع به ولا يسقط نفقتها». وفيه أنّه إن كان القبض له مدخليّة في كون الشيء نفقة وفي الملك، لم يُجْدِ إذن الوليّ ضرورة سلب أفعال المجنون مثلاً وأقواله عن القابليّة، فلابدّ حينئذٍ من قبضه أو وكيله في حصول الملك. ومن ذلك ينقدح أنّ الزوجة إذا كانت أمة، كان له النفقة عليها بالمؤاكلة ونحوها، وإن ملك السيّد حينئذٍ ما يكون في يدها من ذلك.

٣٥١/٣١ ـ ٣٥٢

و ـ نفقة المطلّقة البائن لو ادّعت الحمل: [إذا ادّعت] المطلّقة [البائن أنّها حامل، صرفت النفقة إليها يوماً فيوماً] جوازاً أو وجوباً. لكن عن الشيخ في المبسوط تعليق الوجوب على ظهور الحمل، والسرائر على شهادة أربع قوابل، وفي المسالك: لعلّه أجود. [فإن تبيّن الحمل] فذاك [وإلّا استعيدت] النفقة. [ولا ينفق على بائن غير المطلّقة الحامل، وقال الشيخ] في المحكيّ عن مبسوطه: [ينفق] على البائن الحامل مطلقاً [لأنّ النفقة للولد] وهو ضعيف.

٣٥٧/٣١ ـ ٣٦٠

ز ـ نفقة الزوجة الباذلة للتمكين في غياب زوجها: [لو كان] الزوج [غائباً] بعد أن مكّنته الزوجة، وجبت نفقتها عليه، بلا خلاف ولا إشكال، مع فرض بقائها على الصفة التي فارقها عليها، وإن كان قد غاب ولم يكن قد دخل بها [فحضرت عند الحاكم] مثلاً [وبذلت التمكين] الكامل [لم تجب النفقة إلّا بعد إعلامه] المتوقّف صدق التمكين عليه [ووصوله] إليها [أو وكيله، وتسليمها] نفسها إيّاه لو أراد نقلها من مكان إلى آخر [و] نحو ذلك، نعم [لو أُعلم فلم يبادر ولم ينفذ وكيلاً، سقط عنه] نفقة زمان [قدر وصوله] نفسه أو وكيله إليها، و[أُلزم بـ]ـنفقة [ما زاد] على ذلك، ولو أعلمته الحال من غير توسّط حاكم فكذلك أيضاً، بل في المسالك: «لو لم يعرف موضعه كتب الحاكم إلى حكّام البلاد ليطلب وينادى باسمه، فإن لم يظهر فرض الحاكم نفقتها في ماله الحاضر، وأخذ منها كفيلاً بما يصرفه إليها» وإن كان قد يناقش بأنّ المتّجه حينئذٍ سقوطها. وظاهر المتن وغيره الاجتزاء في هذه المسألة بناءً على اعتبار التمكين بإعلامه ومضيّ زمان قدر وصوله أو وكيله، في وجوب النفقة، من غير فرق بين حصول المانع له من الوصول بنفسه أو وكيله، ولو خوف الطريق أو حبس ظالم، وعدمه.

٣٥٣/٣١ ـ ٣٥٤

ح ـ نفقة الزوجة الحامل البائن بالملاعنة: قال الشيخ: [إذا لاعنها] لنفي الولد [فبانت منه وهي حامل، فلا نفقة لها]. نعم لو كان لعانها للقذف مع الاعتراف بالولد، اتّجه بناء نفقتها حينئذٍ على القولين [وكذا لو طلّقها ثمّ ظهر بها حمل فأنكره ولاعنها] فإنّها وإن كانت مطلّقة إلّا أنّها صارت كالحائل بالنسبة إليه بعد نفي الولد باللعان، فلا نفقة حينئذٍ لها على القولين أيضاً. [ولو أكذب نفسه بعد اللعان واستلحقه، لزمه الإنفاق] بناءً على أنّه للحمل. نعم ظاهر المصنّف، بل هو صريح المسالك: عدم وجوب النفقة في ما لو أكذب نفسه بناءً على أنّها للحامل.

والمتّجه الوجوب لها، بل وقضاء ما فات منها، كما أنّ المتّجه عدم وجوب قضاء ما فات بناءً على أنّها للحمل. لكن عن المبسوط: إنّ لها الرجوع بذلك وبما أنفقته عليه بعد الوضع، إلّا أنّ الجميع كما ترى. هذا كلّه بناءً على أنّها للحمل، أمّا على القول بأنّها للحامل فلا نفقة لها أصلاً، وإن كان قد أكذب نفسه بصيرورتها حينئذٍ بائناً باللعان الذي هو غير الطلاق.

٣١/٣٦٠ ـ ٣٦١

ط ـ مقاصّة الزوجة المدينة لزوجها من نفقتها: [إذا كان له على زوجته دين] وامتنعت عن أدائه [جاز] له [أن يقاصّها يوماً فيوماً إن كانت موسرة] فينوي الاستيفاء بما لها عليه[1] في صبيحة كلّ يوم يوم، ولا يجوز له ذلك مع عدم امتناعها إلّا أن يفرض التهاتر قهراً بأن يكون له عليها مثل النفقة التي تستحقّها منه. [و] كذا [لا يجوز] له المقاصّة [مع إعسارها]. نعم [لو رضيت هي بذلك لم يكن له الامتناع] إلّا مع المخالفة لجنس الحقّ، أو مع التضرّر له بضعفها عن حقّه.

٣١/٣٦٤ ـ ٣٦٥

ي ـ نفقة زوجة المملوك: [قال الشيخ] في المحكيّ من مبسوطه ما حاصله: إنّ [نفقة زوجة المملوك] المأذون في التزويج [تتعلّق] بكسبه إن كان مكتسباً و[برقبته إن لم يكن مكتسباً، ويباع منه في كلّ يوم بقدر ما يجب عليه] منها إن أمكن، وإلّا بيع كلّه. [وقال آخرون: تجب] النفقة [في ذمّته] يتبع بها بعد العتق واليسار [ولو قيل: تلزم السيّد لوقوع العقد بإذنه، كان حسناً] بل هو المحكيّ عن ابني حمزة وإدريس بل وابن الجنيد.

٣١/٣٦١ ـ ٣٦٢

ك ـ تعارض النفقة بين النفس والزوجة والأقارب: [نفقة] النفس مقدّمة على نفقة الزوجة عند التعارض، بلا خلاف ولا إشكال، و[الزوجة مقدّمة على الأقارب] وتجب لها مع غناها وفقرها مع غنى الزوج وفقره، ولو بأن تكون ديناً عليه، بخلاف نفقة الأقارب، وحينئذٍ [فما فضل عن قوته صرفه إليها ثمّ لا يدفع إلى الأقارب إلّا ما يفضل عن واجب الزوجة] نعم تقدّم نفقة الأقارب على ما فات من نفقة الزوجة الذي قد صار ديناً، بخلاف النفقة الحاضرة التي هي أعظم من الدَّين. فما عن بعض الشافعيّة من تقديم نفقة الطفل على الزوجة، في غير محلّه، وأضعف منه احتمال تقديم نفقة القريب مطلقاً عليها.

٣١/٣٦٥ ـ ٣٦٦

١ـ كذا في الجواهر، والظاهر أنّ الصواب: «بما له عليها».

ل ـ نفقة المطلّقة الرجعيّة الحامل لو ادّعت وقوع الطلاق بعد الوضع وإنكار الزوج ذلك أو العكس: [إذا طلّق الحامل] التي علم أنّها كذلك في زمان من الأزمنة [رجعيّة، فادّعت أنّ الطلاق] قد كان [بعد الوضع] فلها النفقة عليه لكونها حينئذٍ في العدّة [وأنكر] هو ذلك وادّعى أنّ طلاقها قد كان قبل الوضع فلا نفقة لها [فالقول قولها مع يمينها، و] لكن [يحكم عليه بالبينونة] منها وعدم الرجوع له بها [ولها النفقة] حينئذٍ عليه، وإن كانت بائناً في حقّه وخارجة من العدة. ولو انعكس الفرض بأنِ ادّعى هو تأخير الطلاق لإرادة إثبات حقّ الرجعة بها، وأنكرت هي ذلك وادّعت أنّه قبل الوضع، كان القول قوله بيمينه، لكن ليس لها المطالبة بالنفقة. وظاهر إطلاق المصنّف عدم الفرق في الحكم المزبور بين اتّفاقهما على تأريخ أحدهما وعدمه، لكن في المسالك: «ولو قيل بتخصيص هذا الحكم بما إذا لم يعيّنا زماناً لأحدهما، أمّا لو اتّفقا عليه واختلفا في تقدّم الآخر وتأخّره، فالقول قول مدّعي تأخّره مطلقاً لأصالة عدم تقدّمه...، كان حسناً» وفيه أنّ مفروض البحث تقدّم الطلاق وتأخّره، ولا ريب أنّ القول قول من يدّعي تأخّره.

٣١/٣٦٣ ـ ٣٦٤

م ـ نفقة الزوجة المفضاة:

إفضاء/١٢ (٢٩/٤٢٦ ـ ٤٢٨)

ن ـ نفقة زوجة المفقود:

مفقود/٩ (٣٢/٣٠٠ ـ ٣٠١)

س ـ إجابة الخاطب المؤمن القادر على النفقة:

نكاح/ثالثاً ٣ جـ/٢ً (٣٠/١٠٩ ـ ١١١)

ع ـ اعتبار التمكّن من النفقة في تحقيق الكفاءة في النكاح:

نكاح/ثالثاً ٣ جـ/١ً (٣٠/١٠٣ ـ ١٠٦)

ثانياً: نفقة الأقارب:

١ ـ مَن تجب نفقته ومَن لا تجب:

أ ـ الأبوان والأولاد: [تجب النفقة على الأبوين والأولاد إجماعاً] من المسلمين، فضلاً عن المؤمنين.

[وفي وجوب الإنفاق على آباء الأبوين وأُمّهاتهم] ـ في النافع ـ [تردّد] بل في كتاب المقدّس البغداديّ أنّه حكى الإجماع عليه، فضلاً عن إشعار جملة من العبارات به، كما اعترف به في الرياض وغيره، بل لم تعرف المناقشة من أحد منهم، سوى المصنّف هنا والنافع، مع أنّه قال: أشبهه و[أظهره الوجوب].

وكذا الكلام في أولاد الأولاد ولو البنات منهم، وإن نزلوا الذين لم يتردّد فيهم المصنّف.

٣١/٣٦٦ ـ ٣٦٧

[و] يجب على الولد أن [ينفق على أبيه] مع الشرط في المنفق والمنفق عليه، وفي بعض نسخ المتن: «وعلى زوجة أبيه على تردّد» ولم أجده لأحد من أصحابنا، بل في كشف اللثام حكايته للعامّة وجهاً، وفي آخر وجوبه لزوجة كلّ قريب، وفي ثالث لزوجة الابن أيضاً، لكن في المسالك: «ونفقة الزوجة تابعة للإعفاف فإن وجب وجبت، وإلّا استحبّت، وكذا القول في نفقة زوجة الأب التي يتزوّجها بغير واسطة

الابن، وأوجب الشيخ في المبسوط نفقة زوجته، وإن لم يجب إعفافه». والتحقيق عدم وجوبها عليه.

وينفق على الأب [دون أولاده] الصغار، وإن وجبت نفقتهم على الأب لو كان موسراً. [وينفق على وَلَده وأولاده].

٣٧٨/٣١ ـ ٣٧٩

ب ـ غير الأبوين والأولاد من الأقارب: لا إشكال بل [و] لا خلاف محقّق في أنّه [لا تجب] النفقة [على غير العمودين] والأولاد [من الأقارب] ممّن كان على حاشية النسب [كالإخوة والأعمام والأخوال وغيرهم] بل في الرياض: الإجماع في الظاهر عليه.

وما في القواعد من حكاية قول بالوجوب على الوارث، لم نعرف قائله وإن أسنده شرّاحه إلى الشيخ، إلّا أنّ المحكيّ عنه في المبسوط القطع بخلاف ذلك، بل ظاهره الإجماع، نعم عن الخلاف احتماله. ونحوه ما عن سيّد المدارك من الميل إلى وجوب الإنفاق على الوارث الصغير.

و[لكن تستحبّ] نفقتهم [ويتأكّد] الاستحباب [في الوارث منهم].

٣٦٨/٣١ ـ ٣٧١

٢ ـ شروط وجوب النفقة:

أ ـ في المنفَق عليه:

أ/١ ـ الفقر: لا خلاف في أنّه [يشترط في وجوب الإنفاق الفقر] في المنفق عليه بمعنى عدم وجدانه تمام ما يقوته، بل ربما ظهر من بعضهم الإجماع عليه.

[و] إنّما الكلام في أنّه [هل يشترط] مع ذلك [العجز عن الاكتساب] اللائق بحاله؟ [الأظهر] عند المصنّف، بل لعلّه الأشهر [اشتراطه] بل لم أعثر منه على مخالف هنا لأنّ النفقة معونة على سدّ الخلّة، والمكتسب قادر فهو كالغنيّ] ولذا منع من الزكاة. لكن قد يناقش بمنع صدق الغنيّ عرفاً على القادر المعرِض عن الاكتساب ولا دليل على أنّه بحكم الغني شرعاً.

ومن الغريب ما وقع من بعضهم هنا أنّ الامرأة القادرة على التكسّب بالتزويج كذلك بحكم الغنيّ، وأغرب من ذلك ما عن شرح النافع من احتمال اشتراط عدم تمكّن القريب من الأخذ من الزكاة ونحوها من الحقوق.

[ولا عبرة] عندنا، كما عن الخلاف [بنقصان الخلقة] بعمى أو إقعاد ونحوهما [ولا بنقصان الحكم] بجنون أو صغر [مع الفقر والعجز] خلافاً لبعض العامّة، فتجب حينئذٍ نفقة الصحيح الكامل في الأحكام إذا كان فقيراً غير مكتسب، كما أنّها لا تجب للأعمى ولا للمقعد وغير الكامل مع الغنى بالمال أو بالتكسّب، بل صرّح بعضهم بعدم وجوبها للطفل مثلاً إذا بلغ حدّاً يستطيع تحصيل نفقته بالتكسّب بإذن الوليّ، وإن كان فيه ما فيه.

٣٧١/٣١ ـ ٣٧٢

أ/٢ ـ الحرّية: [تسقط] النفقة [إذا كان مملوكاً، وتجب على المولى] بلا خلاف أجده فيه، بل في الرياض الإجماع على اشتراط الحرّية الموافق للسقوط المفروض في المتن.

٣٧٣/٣١

أ/٣ً ـ حكم الكفر والفسق: [تجب] النفقة، بلا خلاف أجده فيه، لمن عرفت من الأُصول والفروع [ولو كان فاسقاً أو كافراً] بلا خلاف أجده فيه، بل عن جماعة الإجماع عليه وخصوصاً في الوالدين.

وفي محكيّ المبسوط: «كلّ سبب يجب به الإنفاق من زوجيّة ونسب وملك يمين، فإنّا نوجبها مع اختلاف الدِّين، كما نوجبها مع اتّفاقه». وفي المسالك: «إنّه أغرب المحقّق الشيخ فخر الدين حيث جعل المانع من الإرث، كالرقّ والكفر والقتل، مانعاً من وجوب الإنفاق، وربما نقل عنه أنّ ذلك إجماعيّ».

قلت: لعلّ وجهه وجوب نفقة المملوك على المولى دون القريب، وإسقاط التكليف عن المقتول بالقتل، والنهي عن الموادّة للكافر.

٣٧٢/٣١ ـ ٣٧٣

ب ـ في المنفِق: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [يشترط في] وجوب النفقة على [المنفق القدرة] عليها بعد نفقته ونفقة زوجته [فلو] فرض أنه [حصل له قدر كفايته] خاصّة [اقتصر على نفسه، فإن] فرض أنّه [فضل] منه [شيء فلزوجته، فإن] فرض أنّه [فضل] منه شيء [فللأبوين والأولاد].

ولا ريب في تحقّق القدرة بها على التكسّب لنفقة نفسه، نعم في كشف اللثام: «ويدخل في التكسّب السؤال والاستيهاب إن لم يقدر على غيره» ثمّ قال: «ويمكن القول بوجوب التكسّب بغيره إذا قدر عليه».

والظاهر عدم حرمة مطلق السؤال الذي هو بمعنى الاستيهاب، وإنّما يحرم منه ما به يحصل هتك العرض.

وكذا يجب عليه التكسّب لنفقة زوجته، فما عن بعض العامّة ـ من عدم وجوبه لها ـ واضح الضعف، نعم الظاهر عدم وجوبه عليه بالسؤال الهاتك للعرض مع فرض الانحصار فيه، بل لا يبعد عدم وجوبه بقبول الهبة، فضلاً عن الاستيهاب.

وأمّا نفقة الأقارب ففي أصل وجوب التكسّب لها إشكال، والمحكيّ عن التحرير والمبسوط وجوب التكسّب، وهو الأقوى، وللعامّة قول بالفرق بين الولد وغيره، فيجب الاكتساب للولد، وضعفه واضح.

وفي القواعد: «إنّه يباع عبده وعقاره فيه» أي الإنفاق على القريب، ولكنّه لا وجه له بالنسبة إلى ما يكون من نفقة النفس والتي هي من مستثنيات الدَّين، نعم يتّجه بيع ما لا يرجع إلى ذلك منها.

٣٧٤/٣١ ـ ٣٧٥

٣ ـ مقدار النفقة: لا إشكال في أنّه [لا تقدير في النفقة] كما لا خلاف أجده فيه هنا، بل عن جماعة الإجماع عليه [بل الواجب قدر الكفاية من الإطعام والكسوة والمسكن، وما يحتاج إليه من زيادة الكسوة في الشتاء للتدثّر يقظةً ونوماً] وغير ذلك ممّا يحتاج إليه ممّا جرت العادة بإنفاقه مع اعتبار اللائق بحاله في الجميع نحو ما في نفقة الزوجة.

والظاهر ـ إن لم يكن إجماعاً ـ القول بالملك في خصوص القوت، بل وغيره ممّا يتوقّف الانتفاع على إتلاف عينه بناءً على أنّ ذلك هو المدرك في الملك لذلك.

[ولا يجب إعفاف من تجب النفقة له] ولداً كان أو والداً، بتزويج أو إعطاء مهر أو تمليك أمة أو نحو ذلك ممّا يناسب حاله في الإعفاف، بلا خلاف معتدّ به

أجده فيه، فما عن بعض العامّة: وجوب إعفاف الأب مع الإعسار ونقصان الخلقة والأحكام أو مع الإعسار فقط لكونه من المصاحبة بالمعروف، بل في المسالك حكايته عن بعض الأصحاب، واضح الضعف. ولو كان قادراً على التزويج مالكاً للمهر، لم يجب على القولين، وإن وجبت نفقته بعد ذلك، وفي المسالك: «ويشترط حاجته إلى النكاح، ويقبل قوله في الرغبة من غير يمين، لكن لا يحلّ له طلبه حيث نقول بوجوبه، إلّا إذا صادفت شهوته وشقّ عليه الصبر». وفيه أنّه يمكن دعوى عدم اعتبار ذلك بناءً على أنّه من النفقة.

٣٧٦/٣١ ـ ٣٧٨

٤ ـ الترتيب في المنفقين: [تجب نفقة الولد] ذكراً كان أو غيره [على أبيه] بلا خلاف ولا إشكال، وإن كان معه أُمّ موسرة، نعم [مع عدمه] أي الأب [أو فقره، فعلى أبي الأب] دون الأُمّ، خلافاً لما عن بعض العامّة، فعلى الأُمّ الثلث وعلى الجدّ الثلثان، فإن فقد الجدّ أو كان معسراً فعلى أبي الجدّ وهكذا [وإن علا].

[ولو عدمت الآباء] أو كانوا أجمع معسرين، ولم يكن له ثمّ ولد ولو أُنثى، وكان معسراً أيضاً [فعلى أُمّ الولد، ومع عدمها أو فقرها فعلى أبيها وأُمّها وإن علوا، الأقرب فالأقرب] وإن كان الأقرب أُنثى والأبعد ذكراً، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل عن جماعة الإجماع عليه. [ومع التساوي يشتركون] بالسويّة [في الإنفاق] وإن اختلفوا في الذكورة والأُنوثة للإجماع بحسب الظاهر.

فعلى أبوي الأُمّ حينئذٍ النفقة بالسويّة بخلاف جدّ الأُمّ وأُمّها، فإنّ النفقة على أُمّها، وكذا جدّتها مع أبيها، فإنّها على أبيها، وهكذا. نعم لو كان معها أُمّ أب شاركتهم، أمّا لو كان أبو الأب معهم فإنّ النفقة عليه وإن علا، وبالجملة، فالتساوي في الدرجة إنّما يوجب الاشتراك في الإنفاق في الأقرباء من الأُمّ ولو من جهة الأب، لا فيهم مع الأقرباء من الأب وجدّهم، فإنّ أبا الأب وأُمّه إذا اجتمعا كانت النفقة على أبي الأب، وفي شرح المقدّس البغداديّ بعد نفي الخلاف عن ذلك كلّه، قال: «نعم يبقى حكم أبي أُمّ الأب، فلم يتعرّضوا له، فيبقى على أصل البراءة».

ولا ريب في أنّ الأُبوّة وإن علت مقدّمة في الإنفاق، لكنّها مترتّبة على الأُمّ وإن قربت، ثمّ الأُمّ بلا واسطة، ثمّ من تقرّب بها من أبويها، وأبوي أُمّ الأب يشتركون بها مع التساوي في الدرجة، ويختصّ الأقرب منهم فالأقرب مع الاختلاف فيها، واقتصار بعضهم على أُمّ الأب إنّما هو في مقام بيان الدرجة بعد انتفاء الأُمّ، وليس بها حينئذٍ إلّا أُمّها وأباها وأُمّ الأب، وفي الدرجة الثانية أبو أُمّ الأب وأُمّها وأبو أُمّ الأُمّ وأُمّها وأبو أبيها وأُمّه، وهكذا.

نعم هذا كلّه إذا لم يكن له ولد، وإلّا كان شريكاً بالسويّة للأب في النفقة، وتختصّ به مع عدم الأب، بل مرتبة البنوّة بالنسبة إلى ذلك كالأُبوّة، وحينئذٍ فالأب يختصّ بها مع عدم الولد وإن كان له ولد ولد، نعم يشترك ولد الولد مع الجدّ، فهم بالنسبة إلى ذلك كالطبقة الواحدة، الأقرب منهم أيضاً بدرجة أولى من الأبعد، ويشتركون فيها مع التساوي، ولكن هي مقدّمة على الأُمومة، فلو كان له ابن وأُمّ فالنفقة على

الابن دونها، بل وكذا البنت، لكن تردّد البعض فيها، بل ذكر غير واحد أنّ في اشتراك الأُمّ والولد الموسرين في نفقة الولد المعسر واختصاص الولد بها وجهين، وإن كان الأقوى الأخير منهما.

فتلخَّص ممّا تقدّم: إنّه لو كان له أب وجدّ فالنفقة على أبيه الذي هو الوالد والمولود له والأقرب، دون جدّه، ولو كان له أُمّ وجدّة من قبل الأب أو الأُمّ، فالنفقة على الأُمّ التي هي أحد الوالدين دون الجدّة، ولو كان له أُمّ وجدّ لأب فالنفقة عليه دون الأُمّ.

ولو كان له أولاد موسرون تشاركوا في الإنفاق وقدر النفقة إن كانوا ذكوراً أو إناثاً، ولو كانوا ذكوراً وإناثاً، ففي القواعد وكشف اللثام احتمل التشريك للتساوي في الولادة والكون من كسبه، واحتمل اختصاص الذكور لأنّهم لمّا كانوا أكثر ميراثاً كانوا أقرب. إلّا أنّ الجميع ـ كما ترى ـ لا يصلح للخروج به عمّا دلّ على النفقة على الولد الشامل للذكر والأُنثى المقتضي للاشتراك بالسويّة مع التعدّد.

ولو كان له ابن موسر فعلاً والآخر مكتسب فهما سواء للإطلاق، لكن في القواعد: «على إشكال» وهو في غير محلّه.

ولو كان له بنت وابن ابن فالنفقة على البنت، ولو كان له أُمّ وبنت، ففي القواعد احتمل التشريك ـ أي إمّا بالسويّة أو على نسبة الميراث ـ واختصاص البنت بالنفقة، وهو الأقوى. ولو كان له أب وولد ولد فالنفقة على الأب، ولو كان له جدّ وولد ولدٍ له اشتركا فيها.

٣١/ ٣٨٠ ـ ٣٨٥

و [لو كان له أب وجدّ موسران، فنفقته على أبيه دون جدّه، ولو كان له ابن وأب موسران كانت نفقته عليهما بالسويّة] ولو كان الأقرب مثلاً معسراً والأبعد موسراً فدفع النفقة ثمّ أيسر الأقرب، كانت النفقة على الأقرب، ولكن لا رجوع للأبعد بها عليه، نعم لو فرض يساره مع وجود عينها بيد المنفق عليه، أمكن الرجوع بها، ولو كان له ولدان ولم يقدر إلّا على نفقة أحدهما وله أب موسر، قيل: وجب على الأب نفقة الآخر، فإن اختلفا في قدر النفقة وكان مال الأب يسع أحدهما بعينه كالأقلّ نفقةً، اختصّ به، ووجبت نفقة الآخر على جدّه، وإن تساويا في النفقة واتّفقا على الشركة أو على أن يختصّ كلّ واحد منهما بواحد فذلك، وإلّا رجعا إلى القرعة.

٣١/ ٣٨٧ ـ ٣٨٨

٥ ـ الترتيب في المنفَق عليهم: النفس أولى، ولكن هل يدخل في النفس نفقة المملوك المحتاج إليه، والدابّة المحتاج إليها، فتقدّم حينئذٍ على نفقة الزوجة فضلاً عن الأقارب؟ وجهان، لا يخلو أوّلهما من قوّة، ثمّ الزوجة ثمّ الأقارب، فإن فضل عنده ما يكفي الجميع وجب، من غير فرق بين الآباء وإن علوا من جهة الأب أو من جهة الأُمّ، وبين الأولاد وإن نزلوا، ذكوراً أو إناثاً، أو أولاد ذكور أو إناثٍ مع فرض تحقّق الشرط وهو يساره وحاجتهم ولو لعدم ما ينفق عليهم ممّن هو أولى بالوجوب منه، نعم هم مترتّبون مع فرض القصور، فالأبوان والأولاد المتساوون في الدرجة مقدّمون على غيرهم، فإن فضل فللأجداد وأولاد الأولاد، وهكذا يتساوى الواقعون في درجة قريبة أو بعيدة في النفقة، فإذا فضل عن الأدنى درجة ارتقى إلى

الأبعد، وإن لم يفضل اقتصر على الأدنى.

فـ[ـإذا كان له أبوان وفضل له ما يكفي أحدهما، كانا فيه سواء] مع فرض انتفاعهما به [وكذا لو كان ابناً وأباً، ولو كان أباً وجدّاً، أو أُمّاً وجدّة] مثلاً [خصّ به الأقرب] ولو فرض عدم الانتفاع في الفاضل لأحد من كان في الدرجة مع شركة غيره، فالوجه القرعة. لكن عن المبسوط والسرائر احتمال القسمة وهو اختصاص القرعة بما ينحصر المستحقّ فيه في واحد ولم يتعيّن، وهو مدفوع، نعم قد يقال بالتخيير له في اختصاص من شاء، إلّا أنّ القرعة أعدل.

وعلى كلّ حال، فإن أقرع وفضل من الغذاء شيء، أقرع بين من عدا الأوّل، وفي القواعد احتمالها بين الجميع باعتبار عدم اندفاع ضرورة من خرجت القرعة له أوّلاً في بقيّة يومه، إلّا أنّه كما ترى.

والظاهر عدم اعتبار شدّة الحاجة لصغر أو غيره في ترجيح أحد المتساوين في الدرجة، وإن احتمله في القواعد، لكنّه لا دليل عليه.

٣١/٣٨٥ ـ ٣٨٧

٦ ـ قضاء النفقة: [لا تقضى نفقة الأقارب] بلا خلاف أجده فيه، بل ظاهر بعضهم الإجماع عليه [و] حينئذٍ فـ[ـلا تستقرّ في الذمّة] بمضيّ يوم مثلاً [ولو قدّرها الحاكم] خلافاً لبعض العامّة.

[نعم لو أمره] أي الحاكم المنفق عليه [بالاستدانة عليه] أي المنفق لغيبته أو لمدافعته أو نحو ذلك [فاستدان، وجب] عليه [القضاء] فلو استدان من غير إذن الحاكم مع إمكانه، لم يجب عليه، ولو فرض تعذّر الحاكم قام مقامه عدول المسلمين، ومع تعذّرهم أمكن الاجتزاء حينئذٍ بنيّته، بل في كشف اللثام: «تتّجه الاستدانة عليه مع التعذ ر...، وللعامّة قول بوجوب الإشهاد على استدانته إن تعذّر الحاكم».

قلت: قد يشكل ذلك بعدم ثبوت ولاية لغير الحاكم أو عدول المسلمين على وجهٍ يمضي عليه مثل ذلك، نعم قد يشكل أصل عدم وجوب القضاء.

٣١/٣٧٩ ـ ٣٨٠

٧ ـ امتناع المنفق من دفع النفقة: [إذا دافع بالنفقة الواجبة] مَن خوطب بها متّحداً أو متعدّداً [أجبره الحاكم] حسبة، فإن لم يكن فعدول المؤمنين، بل إن لم يكونوا ففسّاقهم في وجه. [فإنِ امتنع حبسه] إذا فرض توقّف حصولها عليه لخفاء ماله مثلاً [و] إلّا بـ[ـأن كان له مال ظاهر جاز له] أي الحاكم [أن يأخذ من ماله ما يصرف في النفقة] من غير حاجة إلى اعتبار رضاه، ولا حاجة إلى حبسه ليباشر الإنفاق، لكنّه لا دليل عليه. [وإن كان له عروض أو عقار أو متاع جاز له بيعه لأنّ النفقة حقّ كالدين] بل له الأمر بالاستدانة عليه، قال في المسالك: «ولو لم يقدر على الوصول إلى الحاكم ففي جواز استقلاله بالاستقراض عليه أو البيع من ماله مع امتناعه أو غيبته وجهان أجودهما الجواز» قد يناقش فيه.

٣١/٣٨٨ ـ ٣٨٩

٨ ـ اعتبار أن لا يكون آخذ الكفّارة واجب النفقة:

كفّارات/خامساً ١ جـ(٣٣/٢٨٧ ـ ٢٨٩)

ثالثاً: نفقة المملوك:

لا خلاف في أنّه [تجب النفقة على ما يملكه

الإنسان من رقيق وبهيمة] وإن كان لكلٍّ منهما أحكام تخصّه.

٣٨٩/٣١

١ ـ نفقة الرقيق: [أمّا العبد والأمة فـ]ـنفقتهما على مولاهما إجماعاً بقسميه، بل نفى الخلاف فيه بعضهم من علماء الإسلام، فضلاً عن علماء الإيمان، من غير فرق في المملوك بين الصغير والكبير، والصحيح والأعمى، والمدبّر وأُمّ الولد، والمنتفع به وغيره، والمرهون والمستأجر والكسوب وغيرهم، رفع السيّد عنه وخلّى بينه وبين نفسه أو لا.

٣٨٩/٣١ ـ ٣٩٠

أ ـ كيفيّة إنفاق المولى: الكسوب، عبداً كان أو أمّة [مولاهما بالخيار في الإنفاق عليهما من خاصّة] ماله [أو من كسبهما] ولو قصر كسبه وجب التمام على السيّد، ولو زاد أخذه له.

٣٩٠/٣١

[ويجوز] له [أن يخارج المملوك بأنْ يضرب عليه ضريبة] في كلّ يوم أو مدّة يؤدّيها له [ويجعل الفاضل له إذا رضي] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. [فإنْ فضل قدر كفايته وكله إليه، وإلّا كان على المولى التمام، ولا يجوز أنْ يضرب عليه ما يقصر كسبه عنه. ولا ما لا يفضل معه قدر نفقته إلّا إذا قام بها المولى] وإنْ زاد على النفقة والضريبة كان مبرّة من السيّد إلى عبده.

وليس للعبد إجبار السيّد عليها إجماعاً، بل في المسالك: «ولا للسيّد إجبار العبد على أصحّ القولين» وفي القواعد: «ليس له أن يضرب مخارجه على مملوكه إلّا برضاه» بل هو ظاهر اشتراط الرضا في المتن أيضاً، بل هو المحكيّ عن المبسوط أيضاً، ولكن قد يناقش.

والمحكيّ عن التحرير جواز الإجبار، بل هو خيرة الأصبهاني في كشفه أيضاً، وهو الموافق لما صرّحوا به من غير خلاف يعرف فيه بينهم من أنّ للسيّد الاستخدام في ما يقدر عليه المملوك.

٣٩٣/٣١ ـ ٣٩٤

ب ـ مقدار النفقة: [لا تقدير] في الشرع [لنفقتها (العبد والأمة)، بل الواجب قدر الكفاية] وسدّ الخلّة [من إطعام وإدام وكسوة] وغيرها، ممّا ذكرناه في النفقات، ولا يكفي قدر مثله مع فرض عدم سدّ خلّته به، وإن احتمله بعضهم، إلّا أنّ الأقوى خلافه.

[ويرجع في جنس ذلك كلّه إلى عادة مماليك أمثال السيّد من أهل بلده] ولعلّه المراد ممّا عن المبسوط من أنّه غالب قوت البلد وكسوته، لكن في المسالك: «إنّه يراعى حال السيّد في اليسار والإعسار والمقام، فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه، ولا يجوز الاقتصار في الكسوة عن ذلك، وإن لم يتأذَّ بحرٍّ ولا بردٍ» ثمّ قال: «ولو كان له مماليك لزمه التسوية بينهم مع اتّفاقهم في الجنس، وإن اختلفوا في النفاسة والخسّة» والجميع ـ كما ترى ـ للنظر فيه مجال.

٣٩٠/٣١

جـ ـ ما يستحبّ في نفقة الرقيق: يستحبّ أن يطعم الرقيق ممّا يأكله، ويُلبِسه ممّا يَلبَسه، وفي المسالك جزم باستحباب إجلاس رقيقه معه وإطعامه

خصوصاً إذا كان هو المعالج للطعام.

٣٩١/٣١

د ـ امتناع المولى عن الإنفاق: [لو امتنع] المولى [عن الإنفاق] مع قدرته عليه ولو بالتكسّب من رقيقه أو منه نفسه ـ فإنّ الظاهر وجوبه عليه بنفقته، وإن لم نقل له بالنسبة إلى القريب، بل في كشف اللثام: إن نفقته أقوى من نفقة الزوجة ـ [أُجبر على بيعه] أو غيره ممّا يزيل حبسه وملكه عنه [أو الإنفاق] عليه، ومع تعذّر أحدهما يتعيّن الثاني.

[ويستوي في ذلك] كلّه [القن والمدبّر] بل قيل: [وأُمّ الولد] لكن قد يناقش فيه، بل قد يقال بالإنفاق عليها من بيت المال المعدّ لذلك أو من الزكاة أو غير ذلك بل لو فرض تعذّر ذلك كلّه وأدّى بقاؤها إلى الهلاك وجب على الناس كفاية ولعلّه لذا حكي عن بعضهم الجزم بعدم إجباره على بيعها، وفي القواعد: «لو عجز عن الإنفاق على أُمّ الولد أُمرت بالتكسّب، فإن عجزت أنفق عليها من بيت المال، ولا يجب عتقها، ولو كانت الكفاية تحصل بالتزويج وجب، ولو تعذّر الجميع ففي البيع إشكال».

وفي المسالك: «إنّه خرج بمن عدّد من المماليك المكاتب، فإنّ نفقته تسقط عن المالك، وتكون في كسبه، وكذا لو اشترى مملوكاً أو اتّهب أو أوصى له حيث جوّزناها ولو بأبيه وأُمّه» وفيه أنّ ذلك ليس سقوطاً عن السيّد، وقد صرّح الفاضل في القواعد بجواز قبول اتّهاب الوالد أو الولد أو الوصيّة بهما ولزوم النفقة حينئذٍ له، بل في كشف اللثام: «وإنْ لم يأذن المولى» ولكنْ لا يخلو من نظر ولذا كان المحكيّ عن المبسوط: عدم جواز القبول إنْ كان ممّن يلزمه نفقته، وفيه منع وجوب النفقة عليه بعد فرض عدم قدرته.

٣٩١/٣١ ـ ٣٩٣

هـ ـ نفقة الجارية المباعة مدّة الاستبراء وقبل القبض:

استبراء/ثالثاً ١ و (٢٤/٢٠١ ـ ٢٠٢)

٢ ـ نفقة البهائم: [أمّا نفقة البهائم المملوكة] التي منها دود القزّ والنحل وغيرهما [فواجبة] بلا خلاف [سواء كانت مأكولة] اللحم [أو لم تكن] وسواء انتفع بها أو لا.

٣٩٤/٣١ ـ ٣٩٥

أ ـ مقدار نفقة البهائم: لا تقدير لنفقات البهائم [و] إنّما [الواجب القيام بما تحتاج إليه] من أكل وسقي ومكان وجلّ ونحو ذلك ممّا يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة. نعم يكفيها في إطعامها تخليتها ترعى من خصب الأرض [فإنِ اجتزأت بالرعي] فذلك [وإلّا علفها].

[وإن كان لها] أي البهيمة [ولد] يرضع [وفّر عليه من لبنها قدر كفايته] فما عن بعض العامّة من أنّه إنّما يجب إبقاء ما يقيم الولد حتى لا يموت، واضح الضعف، نعم له الفاضل بعد ذلك.

[و] كذا [لو اجتزأ] الولد [بغيره من رعي أو علف] كُلّاً أو بعضاً [جاز] له [أخذ اللبن] كلّاً أو بعضاً، ولو كان أخذ اللبن مضرّاً بالدابّة نفسها لقلّة العلف، لم يجز له أخذه وإن لم يضرّ ولدها، بل يسقيها إيّاه، نعم يكره له أو يحرم ترك الحلب مع عدم الإضرار بها وبولدها، ولكن لا يستقصى في الحلب،

بل يبقى في الضرع شيء.

٣١/٣٩٥، ٣٩٦ ـ ٣٩٧

ب ـ امتناع المالك من الإنفاق: [إن امتنع (المالك)] من الإنفاق على البهيمة ولو بالتخلية للرعي الكافي لها [أجبر]ه الحاكم [على بيعها] مثلاً [أو ذبحها إن كانت تقصد بالذبح] للّحم [أو الإنفاق] عليها، فإن تعذّر إجباره ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال، فقد يبيع عقاره ونحوه في علفها مثلاً إن لم يمكن التوصّل إلى ما تعتلف به من ماله، فإن لم يكن له ملك أو كان بيع الدابّة أنفع له، بيعت عليه كلّاً أو كلّ يوم بقدر ما يفي بنفقتها إن أمكن، ولم يكن بيع الكلّ أنفع للمالك، وإن أمكن إجارتها بما يفي بعلفها وكانت أنفع له، أُوجرت، (وبالجملة) يراعي مصلحته، بل للحاكم ذلك بمجرّد الامتناع من غير حاجة إلى إجبار المالك على مباشرة ذلك.

وما ذكرناه من التخيير إنّما هو مع إمكان ما فرضناه من الأفراد، وإلّا وجب الممكن، فلو فرض عدم وقوع التذكية عليها أُجبر على الإنفاق أو البيع أو نحوه دون التذكية.

وهل يجبر على الإنفاق خاصّة إن امتنع البيع في غير مأكول اللحم ممّا تقع عليه التذكية للجلد أو عليه أو على التذكية أيضاً؟ وجهان، بل قولان أقواهما الثاني، خلافاً للمحكيّ عن ظاهر المبسوط فالأوّل خاصّة.

ولو لم يوجد ما ينفق على الحيوان ووجد عند غيره، وجب الشراء منه، فإنِ امتنع من البيع، ففي المسالك: يجوز غصب العلف منه لإبقائها إذا لم يوجد غيره، ويلزمه المثل أو القيمة، وفي القواعد: «كان له قهره عليه وأخذه منه غصباً إذا لم يجد غيره» وفي كشف اللثام: «ولم تشتدّ حاجته إليه لنفسه أو مملوكه من إنسان أو غيره وإن لم يحضره الثمن وأمكنه بيع مملوكه منه أو من غيره» ولكنّه لا يخلو من نظر وتأمّل ولعلّه لذا قال في كشف اللثام بعد ذلك: «والأحوط التوصّل إلى الحاكم مع الإمكان، وأنّه إنْ أمكن البيع باع إنْ لم يحتج إليه ولو للشرف» بل قد يقال: وإن احتاج إليه.

٣١/٣٩٥ ـ ٣٩٦

جـ ـ ما يستحبّ مراعاته من حقوق البهائم: يستحبّ للمالك أن يقصّ أظفاره تحرّزاً من إيذائها بالقرص عند الحلب، ولا يكلّفها ما لا تطيقه من تثقيل الحمل وإدامة السفر، بل وكذا الشاقّ عليها المنافي للعادة.

وينبغي أيضاً أن يبقي للنحل شيئاً من العسل في الكورة، بل في المسالك وغيره: «إنّه لو احتاجت إليه كوقت الشتاء وجب إبقاء ما يكفيها عادةً، ويستحبّ أن يبقي أكثر من الكفاية، إلّا أن يضرّ بها» بل فيها وفي غيرها أيضاً: «إنّ ديدان القزّ إنّما تعيش بورق التوت، فعلى مالكها بكفايتها منه، وحفظها من التلف، فإنْ عزّ الورق ولم يعتن منها باع الحاكم من ماله واشترى لها منه ما يكفيها». وينبغي التخيير بين ذلك وبين البيع عليه، ولكن إذا جاء وقتها جاز تجفيف جوزها في الشمس وإن أدّى ذلك إلى هلاكها.

٣١/٣٩٧

٣ ـ نفقة ما لا روح فيه: الظاهر أنّه لا خلاف في عدم وجوب عمارة العقار ونحوه بزرع أو غرس أو غيرهما، بل في القواعد: «ولو ملك أرضاً لم يكره له ترك زراعتها» لكن في المسالك: الجزم بالكراهة إذا أدّى إلى الخراب، بل في كشف اللثام: إنّه قد يحرم إذا أضرّ بها الترك للتضييع، وفيه منع حرمة مثل هذا التضييع، بل وكراهته بالخصوص. نعم لو ملك زرعاً أو شجراً أو نحوهما ممّا يحتاج إلى السقي، ففي القواعد: «كره له تركه... ولا يجبر على سقيه» وفي المسالك: «في وجوب سقي الزرع والشجر وحرثه من الإمكان قولان أشهرهما العدم» لكن في كشف اللثام: «هو واجب، نعم يمكن القول بأنّه لا يجبر عليه، لكنّه ربما دخل بذلك في السفهاء، فيحجر عليه» وفي التحرير: «إنّ ما يتلف بترك العمل فالأقرب إلزامه بالعمل». والتحقيق عدم حرمة ما لا يعدّ سفهاً وسرفاً منه.

٣١/٣٩٧ ـ ٣٩٨

٤ ـ نفقة الرهن إذا كان دابّة أو رقيقاً:

رهن/خامساً ٩ (٢٥/١٧٩ ـ ١٨٢)

٥ ـ نفقة الأجير المنفذ في الحوائج:

إجارة/سادساً ١ ل (٢٧/٣٢٨ ـ ٣٣٠)

٦ ـ نفقة اللقيط:

لقيط/ثالثاً ٦ (٣٨/١٦٥ ـ ١٧٣، ١٧٨ ـ ١٧٩)

٧ ـ نفقة الضالّة:

ضالّة/ثالثاً ٣ (٣٨/٢٦٢ ـ ٢٦٦، ١٥٦ ـ ١٥٨)

رابعاً: أحكام عامّة

١ ـ حكم الزكاة في النفقة البالغة قدر النصاب:

زكاة/ثالثاً ١٥ (١٥/٢٠٢ ـ ٢٠٣)

٢ ـ اعتبار أن لا يكون آخذ الزكاة ممّن تجب نفقته على الدافع:

زكاة/رابعاً ٢ جـ (١٥/٣٩٥ ـ ٤٠٥)

٣ ـ اعتبار أن لا يكون آخذ الكفّارة واجب النفقة على مَن وجبت عليه:

كفّارات/خامساً ١ جـ (٣٣/٢٨٧ ـ ٢٨٩)

نفل

١ ـ تعريف النفل: النفل: الجعل الذي يجعله الإمام عليه السلام من الغنيمة مشاعاً أو معيّناً في مقابل عمل.

٢١/٢٢٠

٢ ـ النفل الذي جعله والي الجيش في مقابل عمل:

جهاد/رابعاً ١٠ (٢١/١١٧ ـ ١٢٠)

٣ ـ خروج النفل من الغنيمة قبل قسمتها:

غنيمة/ثانياً ١ أ (٢١/١٨٦)

٤ ـ عدم استحقاق النفل من الغنيمة إلّا باشتراط الإمام:

غنيمة/ثانياً ١ أ (٢١/٢٢٠ ـ ٢٢١)

نقاب

١ ـ لبس المرأة النقاب في الصلاة:

صلاة/خامساً ٩ ح (٨/٢٥٣ ـ ٢٥٥)

٢ ـ لبس المرأة النقاب حال الإحرام:

إحرام/رابعاً ٢ و (١٨/٤٣٠ ـ ٤٣١)

نقار

ـ الزكاة في النقار:
زكاة/ثالثاً ٢أ/٢ً [٢] (١٥/١٨٤ ـ ١٩٢)

نقد ونسيئة

ـ البيع نقداً ونسيئة:
بيع/رابعاً ١ (٢٣/٩٨ ـ ١٢٥)

نقش

١ ـ نقش المساجد بالصور:
مسجد/ثالثاً ٨ (١٤/٩١ ـ ٩٣)

٢ ـ اعتبار كون الدراهم والدنانير منقوشة بسكّة المعاملة في تعلّق الزكاة بها:
زكاة/ثالثاً ٢أ/٢ً (١٥/١٨٠ ـ ١٨٢)

نقض

١ ـ نواقض الوضوء:
وضوء/ثانياً (١/٣٩٣ ـ ٤٢١)

٢ ـ نواقض التيمّم:
تيمّم/خامساً ٣ (٥/٢٣٥ ـ ٢٦٦)

٣ ـ حفظ كتب الضلال ونسخها لغرض نقضها:
ضلال/٢ (٢٢/٥٦ ـ ٦٠)

٤ ـ نقض الحاكم حكم من سبقه إذا بانَ خطؤه:
قضاء/رابعاً ٣ ي (٤٠/٩٣ ـ ١٠٣)

٥ ـ نقض الفتوى بالفتوى وبالحكم وبالعكس:
فتوى/٤، ٥ (٤٠/٩٧ ـ ٩٩)

نقل

١ ـ نقل الميّت من بلد مات فيه إلى آخر لدفنه:
دفن/ثانياً ٣ (٤/٣٤٣ ـ ٣٥١)

٢ ـ نقل الميّت المدفون من قبره إلى مكان آخر لدفنه:
دفن/ثانياً ٤ (٤/٣٦٠ ـ ٣٦٤)

٣ ـ نقل الزكاة وصرفها في بلد آخر:
زكاة/خامساً ٢ هـ (١٥/٤٣٠ ـ ٤٣٣، ٤٣٤، ٤٣٧)

٤ ـ نقل زكاة الفطرة إلى بلد آخر:
زكاة الفطرة/خامساً ٧ (١٥/٥٣٨)

٥ ـ نقل الخمس وصرفه في بلد آخر:
خمس/رابعاً (١٦/١١٤)

نقود

انظر: درهم ودينار

نكاح

ـ تعريف النكاح: المشهور كون النكاح للوطء لغةً، كما أنّ المشهور كونه للعقد شرعاً، بل عن ابن إدريس نفي الخلاف فيه، بل عن ابن فهد والشيخ والفخر الإجماع عليه. نعم في المصابيح للعلّامة الطباطبائي: الظاهر أنّ النزاع في المسألة مبنيّ على الخلاف المشهور في الحقيقة الشرعيّة فعلى القول بالثبوت يكون النكاح حقيقةً في العقد، مجازاً في الوطء، وعلى العدم يكون الأمر بالعكس، والقول بثبوت الحقيقة الشرعيّة في لفظ النكاح خاصّة دون

سائر الألفاظ ـ مع بُعده في نفسه ـ غير معروف، ولا منقول عن أحد.

هذا حاصل كلام الأصحاب في المقام، لكنّه إنْ لم يتحقّق الإجماع لا يخلو من بحث فلا ريب في عدم ثبوت حقيقة شرعيّة له، بل هو لغةً وشرعاً مستعمل في العقد والوطء.

٢٩/٥ ـ ٨

أوّلاً: حكم النكاح:

١ ـ النكاح لمن تاقت نفسه إليه: [النكاح] مشروع، بل [مستحبّ لمن تاقت] واشتاقت [نفسه] إليه [من الرجال والنساء] كتاباً وسنّةً مستفيضةً أو متواترةً، وإجماعاً بقسميه من المسلمين، فضلاً عن المؤمنين، أو ضرورة من المذهب، بل الدين.

بل عن داود الظاهريّ وجوب النكاح، وعن غيره وجوبه على خصوص من تاقت نفسه، وإنْ كان كلّ منهما معلوم الفساد، بل يمكن تحصيل الإجماع على خلافه، بل لعلّ الضرورة من المذهب والدين على ذلك. نعم في مصابيح العلّامة الطباطبائي: «الوجوب المنفيّ هو الوجوب العينيّ على كلّ أحد، أو على من تاقت نفسه إلى النكاح، وأمّا الوجوب الكفائيّ ـ أي وجوب ما يقوم به النوع ـ فيجب القطع بثبوته».

وفيه إمكان منع وجوبه الكفائيّ على وجهٍ يشمل أهل مصر ونحوه، كما أنّه يمكن منع الوجوب العينيّ في ما ذكره بمنع إفضاء ترك التزويج إلى المحرّم على وجه العلّية.

٢٩/٨ ـ ١٤

٢ ـ النكاح لمن لم تتق نفسه إليه: [من لم تتق] نفسه ف[في] استحباب النكاح لـ[ـه خلاف] لكن [المشهور استحبابه].

والمستفاد من النصوص رجحان التزويج وكراهة العزوبة، والمراد بالعزب ـ الذي هو من الأشرار والأراذل كما عبّر عنه النصّ ـ: من ثبت له وصف العزوبة على الدوام، أو في غالب الأزمنة والأحوال بحيث يضمحلّ خلافه في جنبه، ومقتضاه: استحباب أن يكون له أهل يتمكّن منها غالباً، وليس المراد من ثبت له الوصف في الجملة ولو نادراً.

ولا ريب في حسن النكاح ورجحانه لمن لم تتق نفسه بعد ثبوت إباحته له من الشرع، واستحبابه غير مختصّ بالواقع على وجه الامتثال وقصد الطاعة، بل صيرورته عبادة وترتّب الأجر والثواب عليه موقوف على حصول القربة وقصد الامتثال.

فالقول بالاستحباب مطلقاً قويّ، خلافاً للشيخ في المبسوط حيث صرّح فيه ـ كما قيل ـ بأنّ من لا يشتهي النكاح يُستحبّ له أنْ لا يتزوّج، ومقتضاه كراهة التزويج، وللمحكيّ عن ابن حمزة من أنّ من تاقت نفسه وكان قادراً عليه يُستحبّ له النكاح، ومن لم تتق نفسه ولم يكن قادراً عليه يكره له ذلك، ومن كان قادراً ولم يتق أو تائقاً ولم يقدر لم يكره له ولم يُستحبّ، بل كان النكاح له مباحاً.

٢٩/١٤ ـ ٢٦

٣ ـ النكاح أفضل أم التخلّي للعبادة؟: هل النكاح أفضل أم التخلّي للعبادة؟ قولان أقواهما الأوّل.

نعم ربما قيل بالتفصيل بين من كانت عبادته من الأعمال فالتزويج أفضل منها، وبين من كانت عبادته

تحصيل العلوم الدينيّة فهي أفضل منه. لكن قد يناقش بأنّ النزاع هنا في التفاضل بين طبيعتي النكاح والتخلّي للعبادة من حيث هما نكاح وتخلٍّ للعبادة، من غير اعتبار خصوصيّة في النكاح أو التخلّي، بل بمجرّد النظر إلى الجنسين، والمتبادر من العبادة ما تكون من جنس الأعمال، فلا يدخل التخلّي لتحصيل العلم في محلّ النزاع.

٢٦/٢٩ ـ ٣٣

٤ ـ اختلاف حكم النكاح بحسب العوارض اللاحقة: النكاح إنّما يوصف بالاستحباب مع قطع النظر عن العوارض اللاحقة، وإلّا فهو بواسطتها تجري عليه الأحكام الأربعة الباقية: فيجب مع النذر وشبهه، ومع ظنّ الضرر بالترك، وقيل: وعند خوف الوقوع في المحرّم بدونه. وفيه أنّ ذلك لا يقتضي الوجوب. ويحرم إذا أفضى إلى الإخلال بواجب، كالحجّ، ومع الزيادة على الأربع. ويكره مع انتفاء الشهوة بالكلّية، كما في العنّين والمريض مرضاً ملازماً يمنعه عن الوطء فإنّ الظاهر رجحان الترك بالنسبة إليه. وفيه أنّ إثبات الكراهة بذلك لا يخلو من نظر. ويتّصف بالإباحة إذا تضمّن ترك النكاح مصلحة تساوي مصلحة الفعل فإنّ ذلك قد يتّفق، كما إذا خاف من تلف مال معتدّ به له بواسطة التزويج، أو تضييع عيال له في محلّ آخر مع وجود الشهوة وكمال الرغبة. قيل: وكذا مع عدم قصد الامتثال وإرادة الطاعة بالتزويج. وفيه عدم اعتبار قصد التقرّب في مستحبّ المعاملات وواجبها.

وبما ذكرنا من إمكان فرض الإباحة حتى على القول المشهور من استحباب النكاح لمن لم تتق نفسه أيضاً، يظهر ما قاله الشهيد الثاني: من أنّ الإباحة لا تتّفق على القول المشهور إلّا للغافل عن القصد الراجح.

٣٣/٢٩ ـ ٣٤

٥ ـ اختلاف حكم النكاح بحسب المنكوحة: ربما تجري الأحكام الخمسة على النكاح باعتبار المنكوحة:

فالواجب: التزويج بمن يترتّب عليه ضرر يجب عليه دفعه بترك تزويجها، قيل: وما لو علم وقوع الزنا من أجنبيّة، وأنّه لو تزوّجها منعها منه ولا ضرر، فيجب كفايةً، ويتعيّن عند عدم قيام غيره به. والمحرّم: نكاح المحرّمات عيناً وجمعاً. والمستحبّ: نكاح المستجمعة للصفات المحمودة في النساء. والمكروه: نكاح المستجمعة للأوصاف المذمومة في النساء، ونكاح القابلة المربّية، والمتولّدة من الزنا. والمباح: ما عدا ذلك.

٣٤/٢٩

٦ ـ النكاح للفقير وترك النكاح مخافة العيلة: الظاهر استحباب التزويج للفقير والغنيّ، بل يكره تركه مخافة العيلة.

٣٤/٢٩

٧ ـ الزيادة على الواحدة في النكاح: يستحبّ الزيادة على الواحدة مع الحاجة قطعاً، بل وبدونها على الأقوى، فما عن الشيخ من كراهة الزيادة على الواحدة، واضح الضعف، بل الظاهر استحباب ذلك حتى مع الفقر.

٣٥/٢٩ ـ ٣٦

٨ ـ التسرّي: قيل: إنّ النكاح المحكوم عليه بالاستحباب هو العقد المحلّل للوطء. قلت: قد يحتمل قويّاً كون المراد منه ما يتناوله والتسرّي.

٣٦/٢٩

٩ ـ صرف مال الاستطاعة في النكاح:

حجّ/ثانياً ١ جـ/٩ (١٧/ ٢٦٠ ـ ٢٦١)

ثانياً: أسباب تحريم النكاح:

١ ـ النسب: يحرم بالنسب ـ وهو الاتّصال بالولادة ـ كلّ قريب إليه ولو بواسطة من هو أقرب منه، ما عدا أولاد العمومة والخؤولة.

٢٣٨/٢٩

أ ـ ما يثبت به النسب في نفس الأمر:

نسب/ثانياً (٢٩/ ٢٤٣ ـ ٢٤٤)

ب ـ النساء المحرّمات بالنسب: [يحرم بالنسب سبعة أصناف من النساء: الأُمّ، والجدّة وإنْ علت لأب كانت أو لأُمّ، والبنت للصلب، وبناتها وإنْ نزلن، وبنات الابن وإنْ نزلن]. فضابطها: كلّ أُنثى ينتهي نسبها إليك بواسطة أو بغيرها.

[والأخوات لأب كنّ أو لأُمّ أو لهما] وليست هُنّ إلّا الإناث التي وَلَدَهنّ وإيّاك شخص واحد من غير واسطة، ولم يكن فيهنّ علو ولا سفل. [وبناتهنّ، وبنات أولادهنّ] والمراد من بنات الأخ والأُخت ما يشمل السافلات كبنات أولادها وبناتها، والضابط: كلّ أُنثى وَلَدَها أبواك أو أحدهما ولو بواسطة.

[والعمّات سواء كنّ أخوات أبيه لأبيه أو لأُمّه أو لهما، وكذا أخوات أجداده وإنْ علون، والخالات للأب أو للأُمّ أو لهما، وكذا خالات الأب والأُمّ وإن ارتفعن].

وضابط العمّة: كلّ أُنثى وَلَدَها وأحد آبائك شخص من غير واسطة. والخالة: كلّ أُنثى ولدها وإحدى أُمّهاتك شخص من غير واسطة فالعمّة العليا والخالة العليا هي أُخت الجدّ وإنْ علا والجدّة كذلك، لا عمّة العمّة وخالة الخالة فإنّهما قد يحرمان فيدخلان في المذكورات، وقد لا يدخلان فلا يحرمان، كما إذا كانت العمّة القريبة أُختاً لأبيه لأُمّه، والخالة القريبة أُختاً لأُمّه لأبيها فإنّ عمّة العمّة حينئذٍ تكون أُخت زوج الجدّة، وخالة الخالة أُخت زوجة الجدّ، ولا نسب بينه وبينهما، فلا تكونان محرّمتين عليه.

[وبنات الأخ، سواء كان الأخ لأب أو لأُمّ أو لهما، وسواء كانت ابنته لصلبه أو بنت ابنته أو بنت ابنه، وبناتهنّ وإنْ سفلن] على حسب الضابط الذي سمعته في بنات الأُخت.

٢٣٨/٢٩ ـ ٢٤١، ٢٤١ ـ ٢٤٣

جـ ـ الرجال المحرّمون بالنسب: [يحرم الأب وإن علا] على البنت [والولد وإن سفل] على الأُمّ [والأخ وابنه وابن الأُخت] على الأُخت والعمّة والخالة [والعمّ وإنْ علا وكذلك الخال] على بنت الأخ وبنت الأُخت.

٢٤١/٢٩

د ـ نكاح الزاني ابنته والزانية ولدها من الزنا:

[لا يثبت] النسب [مع الزنا] إجماعاً بقسميه، بل يمكن دعوى ضروريّته.

[وهل يحرم على الزاني] لو كان بنتاً [والزانية] لو

كان ولداً؟ [الوجه أنّه يحرم] وفي كشف اللثام ما يظهر منه الإجماع على ذلك، بل في المسالك: إنّه يظهر من جماعة من علمائنا ـ منهم العلّامة في التذكرة، وولده في الشرح، وغيرهما ـ أنّ التحريم إجماعيّ، بل الظاهر اتّفاق المسلمين كافّة على تحريم الولد على أُمّه، وكأنّه لازم لتحريم البنت على أبيها، وإنْ حكي عن الشافعيّة عدم تحريمها عليه نظراً إلى انتفائها شرعاً، لكنّه كما ترى.

٢٩/٢٥٦ ـ ٢٥٩

٢ ـ الرضاع: من أسباب التحريم [الرضاع] كتاباً وسنّةً متواترةً وإجماعاً، وضرورةً من المذهب أو الدين.

٢٩/٢٦٤

أ ـ شروط نشر الرضاع حرمة النكاح:

رضاع/ثانياً ٢ (٢٩/٢٦٤ ـ ٣٠٦)

ب ـ انتشار الحرمة من المرضعة وفحلها إلى المرتضع وبالعكس: [إذا حصل الرضاع المحرّم انتشرت الحرمة من المرضعة وفحلها إلى المرتضع] نفسه ونسله [ومنه إليهما، فـ]ـصار هو وما تولّد منه ابناً لهما، و[صارت المرضعة له أُمّاً، و] صار [الفحل] الذي هو صاحب اللبن [أباً، وآباؤهما] من الذكور والإناث [أجداداً وجدّات، وأولاد] كلّ منـ[ـهما] من المرضعة أو غيرها والفحل أو غيره [إخوة] وأخوات [وإخوتهما أخوالاً] وخالات [وأعماماً] وعمّات، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الظاهر اتّفاق أهل الإسلام جميعاً عليه، إلّا من لا يعتدّ به من العامّة الذين قصروا الحرمة على الأُمّهات والأخوات خاصّة، وهو معلوم البطلان.

وكذا (في الحرمة) حليلةُ الابن الرضاعيّ، ومنكوحة الأب الرضاعيّ، وأُمّ الزوجة الرضاعيّة، والجمع بين الأُختين الرضاعيّتين، ونحو ذلك.

نعم ينبغي ملاحظة خصوص أسماء المحرّمات في إثبات الحرمة من جهة الرضاع. وبذلك اتّضح لك ما ذكره غير واحد من الأصحاب من قصر نشر الحرمة في الرضاع بين الأب الرضاعيّ والأُمّ الرضاعيّة والمرتضع، دون غيرهم من أُصول المرتضع فيحرم على الأب الرضاعيّ كلّ ما تولّد منه ولو بوسائط، وكذا الأُمّ الرضاعيّة، فلا بأس حينئذٍ للفحل أن ينكح أُخت المرتضع نسباً، وإنْ كانت هي أُخت ولده.

وما توهّمه جماعة من أنّ المراد بنشر الرضاع الحرمة في المصاهرة، أنّه يحدث مصاهرة بمعنى أنّ الأجنبيّة لو أرضعت ولدك مثلاً صارت بمنزلة زوجتك فتحرم أُمّها، مدفوع، بل المراد من نشره ذلك على حسب النشر في النسب أي لابدّ من وجود سبب المصاهرة وهو النكاح، فالمدار على عنوان النسب الذي صار موضوعاً للمحرّم، فلا يشتبه عليك ذلك كما وقع فيه جملة من الأعاظم، وارتطم عليهم الأمر، حتى وقع منهم تحريم جملة ممّا أحلّه الله غفلة عن حقيقة الحال.

٢٩/٣٠٩ ـ ٣١١

جـ ـ نكاح المرتضعين من لبن واحد لفحل واحد:

رضاع/ثانياً ٢ هـ (٢٩/٣٠١)

د ـ نكاح من أرضعتهم الزوجات العشر لفحل واحد:

رضاع/ثانياً ٢ هـ(٢٩/٣٠١)

هـ ـ نكاح المرتضعين من لبن واحد لفحول مختلفين:

رضاع/ثانياً ٢ هـ/١، ٢(٢٩/٣٠٢ ـ ٣٠٦)

و ـ نكاح المرتضع من لبن الفحل ممّن ينسب إليه ولادةً ورضاعاً: [كلّ من ينسب إلى الفحل من الأولاد ـ ولادةً ورضاعاً ـ يحرمون على هذا المرتضع].

٢٩/٣١٤

ز ـ نكاح المرتضع ممّن ينسب إلى المرضعة بالبنوّة ولادةً: [كلّ من ينسب إلى المرضعة بالبنوّة ولادةً] يحرمون على المرتضع [وإنْ نزلوا].

٢٩/٣١٤،

وانظر أيضاً: رضاع/ثانياً ٢ هـ/٢ (٢٩/٣٠٤ ـ ٣٠٦)

ح ـ نكاح المرتضع ممّن ينسب إلى المرضعة بالبنوّة رضاعاً: [لا يحرم (على المرتضع) مَن ينسب (إلى المرضعة) بالبنوّة رضاعاً] من غير لبن فحله، وإن كان هو أخاً من أُمّ لاعتبار اتّحاد الفحل، خلافاً للطبرسي.

وهل يحرم عليه نسل الإخوة من الأُمّ نسباً ورضاعاً بمعنى المرتضع بلبن الأخ من الأُمّ؟ الظاهر ذلك.

٢٩/٣١٤

ط ـ نكاح أبي المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادةً أو رضاعاً: [لا ينكح أبي المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادةً ولا رضاعاً] وفاقاً للشيخ ـ في غير المبسوط ـ وابني حمزة وإدريس، بل نسبه بعضهم إلى الشهرة، بل ربما ادّعي الإجماع عليه، فما عساه يظهر من المبسوط والقاضي، بل وابن فهد، من الحلّ، في غير محلّه، ومن الغريب ما عن الآبي من الحلّ، وأنّه المشهور، وتردّد بعض متأخّري المتأخّرين في أصل الحرمة بعد وجود النصوص المعتبرة المعتضدة بالعمل والاحتياط.

٢٩/٣١٤ ـ ٣١٦

ي ـ نكاح أبي المرتضع في أولاد المرضعة ولادةً: [لا ينكح أبي المرتضع في أولاد زوجة صاحب اللبن المرضعة ولادةً] لا رضاعاً، وفاقاً للشيخ ـ في غير المبسوط ـ وابني حمزة وإدريس، بل نسبه بعضهم إلى الشهرة، بل ربما ادّعي الإجماع عليه، فما عساه يظهر من المبسوط والقاضي، بل وابن فهد، من الحلّ، في غير محلّه.

٢٩/٣١٤ ـ ٣١٥

ك ـ نكاح أولاد أبي المرتضع في أولاد المرضعة وأولاد فحلها: [هل ينكح أولاده (أولاد أبي المرتضع) الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن في أولاد هذه المرضعة وأولاد فحلها؟ قيل] والقائل الشيخ في الخلاف والنهاية: [لا] يجوز، بل عن الأوّل منهما الإجماع عليه.

[و] مع ذلك [الوجه الجواز] وفاقاً للمحكيّ عن الأكثر، بل المحكيّ عنه نفسه في المبسوط الحكم

بالجواز، بل قيل: إنّه لا خلاف في الجواز، كما أنّ المحكيّ عن الشهيد في بعض تحقيقاته من الحرمة ـ مع[1] أنّا لم نتحقّقه ـ قد رجع عنه في اللمعة التي هي آخر ما صنّف، فقطع بالجواز.

بل تعدّى بعض هؤلاء المتوهّمين، وقال: إنّ ولد الفحل والمرضعة ما حرموا على أبي المرتضع إلّا لصيرورتهم إخوة ولده، وهم في النسب منحصرون في الأولاد والربائب، فيحرّمون في الرضاع، ومقتضى ذلك التحريم بالرضاع لكلّ امرأة صارت بمنزلة امرأة محرّمة نسباً أو مصاهرةً، وإن لم يوجد سببها، فتحرم أُمّ المرضعة على أبي المرتضع لصيرورتها بمنزلة أُمّ الزوجة باعتبار كونها جدّة لولده.

بل وقفت على بعض الرسائل المعمولة في هذه المسألة، فرأيت أُموراً يُقطع بخروجها عن المذهب أو الدين، حتى التزم فيها حرمة كلّ امرأة أرضعت أولاد بعض المحرّمات نسباً أو رضاعاً فمرضعة ابن العمّة عمّة، وابن الخالة خالة، وهكذا.

بل مقتضى ما ذكروه في رسائلهم حرمة بنات عمّ رسول الله ﷺ جميعهنّ بسبب رضاعه مع عمّه حمزة عند امرأة واحدة بلبن فحل واحد، فإنّه بذلك صار أخاً له، واستلزم ذلك أُخوّة النبيّ لجميع إخوة حمزة، فلا يجوز له نكاح أحد من بنات عمّه، وهو مخالف لصريح قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ... وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ﴾.

والغريب دعوى هؤلاء أنّ الأصحاب جميعهم على هذا التعميم، مع أنّا لم نقف لهم على شيء من ذلك، سوى حرمة نكاح أبي المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادةً ورضاعاً، وفي أولاد المرضعة ولادةً لظاهر النصوص، مع أنّ جماعة حملوها على الكراهة ونفوا التحريم اقتصاراً على اختصاص حرمة الرضاع بما يحرم من النسب، وهو جيّد لولا النصوص المزبورة التي لا يخفى ظهور قوله ﷺ في خبر ابن مهزيار: «هذا هو لبن الفحل لا غير» وقوله ﷺ: «حرمت عليه من قبل لبن الفحل» في اختصاصها بالاستثناء. بل المتّجه بناءً على ما ذكرناه، الاقتصار على مفاد النصوص والفتاوى، فلا يتعدّى إلى أُمّهات الفحل، ولا إلى أخواته وغيرها، وكذا المرضعة، بل لا يبعد جواز نكاح أُمّ المرتضع في أولاد صاحب اللبن وفي أولاد المرضعة. نعم لا يبعد إرادة الأب وإنْ علا للمرتضع مع احتمال الاقتصار، كما لا يبعد إلحاق الأب الرضاعيّ للنسبيّ في الحرمة.

وسوى ما عن الخلاف والنهاية والوسيلة من حرمة أولاده في أولاد الفحل والمرضعة للتعليل بأنّ أولادهما بحكم أولاده، وهو يقتضي كونهم بمنزلة الإخوة للمرتضع لأبيه، وهو ممنوع.

وسوى ما عن الشيخ في الخلاف والنهاية من حرمة نكاح الفحل في إخوة المرتضع، بل عن ابن إدريس موافقته على ذلك مع شدّة منافاة المحكيّ عنه في غير ذلك للتعميم المزبور، بل ظاهر المحقّق الثاني في الرسالة الموافقة على ذلك مع شدّة إنكاره على هذا التعميم. وسوى ما عن الشيخ في الخلاف وابن إدريس أيضاً من حرمة نكاح الفحل أُمّ أُمّ المرتضع لحرمة ذلك في النسب فيحرم مثله في الرضاع، بل هو

١ـ في الجواهر: «أمّا» وهو خطأ.

ظاهر الفاضل في المختلف، ونحوه محكيّ عن الشهيد في النكت. وفيه أنّ ذلك من القياس المنهيّ عنه.

٣١٦/٢٩ ـ ٣٢٢

ل ـ نكاح إخوة المرتضع في إخوة المرتضعة إذا كان كلّ منهما من قوم: [لو أرضعت امرأة ابناً لقوم وبنتاً لآخرين، جاز أنْ ينكح إخوة كلّ واحد منهما في إخوة الآخر] مع أنّ مقتضى كلام أهل عموم المنزلة، بل هو صريح بعضهم، التحريم بدعوى صيرورة الجميع إخوة وإنْ تعدّد آباؤهم وأُمّهاتهم، لكنّه كما ترى، بل هو من الفساد بمكانة.

٣٢٢/٢٩

م ـ أثر الرضاع اللاحق على النكاح: لا إشكال ولا خلاف في أنّ [الرضاع المحرّم يمنع من النكاح سابقاً، ويبطله لاحقاً] كما تطابقت عليه النصوص والفتاوى من الخاصّة، بل والعامّة.

٣٢٤/٢٩

م/١ ـ ارتضاع الزوجة الصغيرة ممّن يفسد نكاحها به: [لو تزوّج] مثلاً [رضيعة فأرضعتها مَن يفسد نكاح الصغيرة برضاعها كأُمّه] فتكون أُخته، وزوجته فتكون ابنته [وجدّته] فتكون عمّته أو خالته [وأُخته] فتكون بنت أُخت [وزوجة الأب] فتكون أُختاً لأبيه [وزوجة الأخ] فتكون بنت أخيه [إذا كان لبن المرضعة منهما] وإلّا كانت ربيبة لهما، فلا يحرم نكاحها عليه [فسد النكاح] قطعاً.

إنّما الكلام في المهر الذي أوجبه العقد [فإنِ انفردت المرتضعة بالارتضاع مثل أن سعتْ إليها فامتصّت ثديها من غير شعور المرضعة، سقط مهرها لبطلان العقد الذي باعتبار] استدامته [به يثبت] استدامة استحقاق [المهر].

[ولو تولّت المرضعة إرضاعها مختارة] وقد سمّى لها مهراً [قيل] كما عن المبسوط وجماعة: إنّه [كان للصغيرة نصف المهر، لأنه فسخ حصل قبل الدخول، ولم يسقط] المهر [لأنه ليس من] قبيل [الزوجة] فأشبه الطلاق حينئذ، لكنّه ـ كما ترى ـ لا يخرج عن القياس ومن هنا قيل بوجوب الجميع عليه، إلّا أنّه أيضاً لا يخلو من نظر، فإنْ لم ينعقد إجماع كان المتّجه السقوط، ولو قيس بتلف الأموال كان المتّجه ضمانها له مهر المثل، لا سقوط المسمّى الذي قد يوافقه، وقد يخالفه.

ومن ذلك يظهر لك الحال فيمن لم يسمِّ لها مهر، فإنّه لا ريب في كون المتّجه الانفساخ، وعدم ثبوت شيء لها. ومنه يعلم سقوط البحث عن الرجوع على المرضعة، نعم يجيء البحث فيه بناءً على ثبوت شيء من ذلك على الزوج، وفيه قولان.

[وللزوج الرجوع على المرضعة بما أدّاه إنْ] كان قد [قصدت الفسخ] بالإرضاع، وإلّا لم تكن متعدّية، بل هي محسنة على المرضعة، فلا سبيل عليها. لكنْ في المسالك تبعاً لجامع المقاصد: الوجه عدم الفرق في الضمان وعدمه بذلك، وهو كذلك.

ولعلّه لذا قال المصنّف: [وفي الكلّ تردّد] قلت: بل كان المتّجه الجزم بعدم الضمان، كما أنّ المتّجه الرجوع على الصغيرة التي رضعت بنفسها بما زاد من مهر المثل على المسمّى، ولها الرجوع عليه بما زاد من المسمّى عليه، نعم يقاصّها بالمساوي من مهر المثل

للمسمّى.

٢٩/٣٢٤ ـ ٣٢٨

م/٢ ـ إرضاع الزوجة الكبيرة للزوجة الصغيرة: [لو كان له زوجتان كبيرة ورضيعة، فأرضعتها الكبيرة، حرمتا أبداً] إنْ كان من لبنه، وإنْ لم يكن دخل بالكبيرة بأنْ كان قد أولدها شبهة ثمّ عقد عليها ولم يدخل، أو كان قد دخل بها وطلّقها وهي ذات لبن منه، ثمّ بعد العدّة قد عقد عليها ولم يدخل بها، فإنّ الصغيرة حينئذٍ تكون ابنته برضاعها من لبنه فتحرم عليه، والكبيرة أُمّ امرأته.

وكذا يحرمان أبداً [إنْ كان] رضاعها له بغير لبنه، لكنْ إذا كان قد [دخل بالكبيرة] كي تكون الصغيرة ربيبة قد دخل بأُمّها والكبيرة أُمّ امرأة. [وإلّا] يكن دخل بها [حرمت الكبيرة حسب] دون الصغيرة، نعم ينفسخ عقدها بسبب اجتماعها مع الأُمّ في استدامة عقدَي نكاحهما التي هي كالعقد عليها ابتداءً الذي لا ريب في بطلانه، ومثله يأتي هنا، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الظاهر الاتّفاق عليه، بل عن الإيضاح دعواه صريحاً.

[وللكبيرة مهرها إنْ كان قد دخل بها] ولذا تنحصر ثمرة الفسخ في البضع خاصّة، نعم بناءً على أنّ البضع من الأموال يمكن الرجوع عليها بما أتلفته عليه من بضعها، فيرجع عليها بمهر المثل [وإلّا] يكن قد دخل بها [فلا مهر لها].

ومنه يعلم ما في قوله: [وللصغيرة مهرها] وإنْ لم تحرم عليه، كما في صورة عدم الدخول بالأُمّ والارتضاع من غير لبنه [لانفساخ العقد بالجمع] لكن مقتضى الانفساخ عدم رجوعها عليه بشيء خصوصاً مع عدم التقصير منه، كما أنّ القول الذي حكاه المصنّف هناك نصف المهر، وهنا جزم بالجميع، مع أنّ المسألة من وادٍ واحد. [و] كذا لا يخفى عليك ما [قيل]: إنّه [يرجع به على الكبيرة].

[ولو أرضعت الكبيرة له زوجتين صغيرتين، حرمت الكبيرة والمرتضعتان إنْ كان] ذلك بلبنه، أو كان قد [دخل بالكبيرة] من غير فرق بين التعاقب والدفعة، فتحرم الثانية وإنْ بانت أُمّها منه. [وإلّا] يكن قد دخل بها [حرمت الكبيرة] دون المرتضعتين.

نعم ينفسخ عقدهما معاً إذا ارتضعتا دفعة، وإلّا اختصّ الانفساخ بالأُمّ والأُولى، دون الثانية التي ارتضعت بعد تحقّق انفساخ عقد الأُمّ والبنت، فليست هي حينئذٍ إلّا بنت زوجة لم يدخل بأُمّها، فلا تحرم.

٢٩/٣٢٨ ـ ٣٣١

م/٣ ـ إرضاع الزوجتين الكبيرتين الزوجة الصغيرة على التعاقب: [لو كان له زوجتان وزوجة رضيعة، فأرضعتها إحدى الزوجتين أوّلاً] بلبنه [ثمّ أرضعتها الأُخرى، حرمت المرضعة الأُولى والصغيرة، دون الثانية لأنّها أرضعتها وهي ابنته]. ولعلّه لذلك كان المحكيّ عن الإسكافي والشيخ في النهاية وظاهر الكليني حلّية الثانية، بل هو خيرة الرياض وسيّد المدارك حاكياً له عن جماعة، بل هو ظاهر الأصفهاني في كشفه أو صريحه أيضاً، بل ربما كان ظاهر ما حكاه فيه عن ابن إدريس أيضاً.

[و] لكنْ مع ذلك [قيل: بل تحرم أيضاً] بل نسبه

في المسالك إلى ابن إدريس والمصنّف في النافع وأكثر المتأخّرين، بل لم يحك القول الأوّل إلّا عن الشيخ في النهاية وابن الجنيد. نعم قال: إنّه مال إليه المصنّف لقول: [وهو] أي التحريم [أولى] ثمّ اختار هو ذلك معلّلاً له بالصدق، وبمساواة الرضاع للنسب. وفيه منع الصدق، وأيضاً لا نظير له في النسب كي يحرم مثله في الرضاع.

[ولو طلّق زوجته] بعد الدخول بها [فأرضعت زوجته الرضيعة، حرمتا عليه] لكونها بنتاً أو ربيبة مدخولاً بأُمّها وأُمّ زوجته.

٢٩/٣٣١ ـ ٣٣٤

م/٤ً ـ ارتضاع الزوجة الصغيرة من أَمَة زوجها الموطوءة: [لو كان له أمة يطؤها فأرضعت زوجته الرضيعة، حرمتا عليه جميعاً] سواء كان بلبنه أو لبن غيره [ويثبت مهر الصغيرة] بأجمعه عليه. وفيه البحث السابق، كما أنّه لا يخفى جريان الصورة السابقة. [ولا يرجع به على الأمة] وإنْ قلنا بالرجوع به في غيرها.

إلّا أنّ الإنصاف عدم خلوّ ذلك عن التأمّل إنْ لم يكن إجماعاً، فللمولى حينئذٍ مطالبتها به بعد العتق، وله استيفاؤه من باب الزكاة ونحو ذلك، نعم إنْ كان إجماع على الفرق بين مال المولى ومال غيره، اتّجه ذلك، على أنّه يجب تقييده بغير المكاتبة ـ أمّا هي فقد جزم في المسالك بالثبوت عليها، سواء كانت مكاتبة مطلقة أو مشروطة ـ مطلقاً. هذا كلّه لو كانت الأمة الموطوءة ملكاً له.

أمّا [لو كانت موطوءة بالعقد] وهي ملك للغير، قيل: [رجع به عليها، ويتعلّق برقبتها] وعند المصنّف: [في ذلك تردّد] للتردّد في أصل ضمان منفعة البضع.

والتحقيق عندنا عدم ضمان منفعة البضع، بل [لو قلنا بوجوب العود] أي الرجوع [بالمهر، لما قلنا ببيع المملوكة فيه، بل تتبع به إذا تحرّرت].

٢٩/٣٣٤ ـ ٣٣٥

م/٥ً ـ ارتضاع المطلّقة الصغيرة من المطلّقة الكبيرة بعد زواج كلٍّ منهما من زوج الأُخرى السابق: [لو كان لاثنين زوجتان صغيرة وكبيرة، فطلّق كلّ منهما زوجته وتزوّج بالأُخرى، ثمّ أرضعت الكبيرة الصغيرة، حرمت الكبيرة عليهما] وإنْ لم يكن بلبن أحدهما.

[وحرمت الصغيرة على من دخل بالكبيرة] فلو فرض دخولهما معاً بها حرمت عليهما معاً، كما أنّه لو فرض اللبن لأحدهما صارت بنتاً له.

٢٩/٣٣٦

ن ـ حكم نكاح المرأة من زوجها الحالي ومن زوجها الصغير السابق إذا أرضعت الصغير بلبن الحالي: [إذا تزوّجت] امرأة [كبيرة بصغير ثمّ فسخت، ثمّ تزوّجت] زوجاً [آخر، وأرضعته] أي الصبيّ [بلبنه، حرمت على الزوج وعلى الصغير].

وكذا لو تزوّجت بالكبير أوّلاً ثمّ طلّقها بعد أن أولدها، ثمّ تزوّجت بالصغير فأرضعته من لبن الأوّل.

٢٩/٣٤٣

س ـ حكم نكاح الصغير من ابنة عمّه الصغيرة إذا أرضعت الجدّة أحدهما: [لو زوّج ابنه الصغير بابنة

أخيه الصغيرة ثمّ أرضعت جدّتها أحدهما، انفسخ نكاحهما].

٢٩/٣٤٣ ـ ٣٤٤

٣ ـ **المصاهرة**: من أسباب التحريم [المصاهرة وهي] علاقة قرابة تحدث بالزواج، جعلها الله ـ تعالى ـ كما جعل النسب.

و[تتحقّق[1] مع الوطء الصحيح] الناشيء عن العقد ولو تحليلاً، أو الملك. [ويشكل] تحقّقه [مع الزنا والوطء بالشبهة والنظر واللمس].

٢٩/٣٤٨

أ ـ نكاح الواطيء بالعقد الصحيح أو بالملك من أمّ الموطوءة وبناتها: [من وطيء امرأة] ولو دُبراً [بالعقد الصحيح] الدائم أو المنقطع [أو الملك] عيناً أو منفعة بالتحليل [حرم على الواطيء] أبداً [أمّ الموطوءة وإنْ علت] لأب أو أمّ [وبناتها وإنْ سفلن] لابن أو بنت، سواء [تقدّمت ولادتهنّ أو تأخّرت ولو لم تكن في حجره] أي في حضانته وحفظه وستره، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، بل بين المسلمين كافّة، بل هو إجماع منهم. ولا فرق بين الإماء والنساء إجماعاً بقسميه.

[ولو تجرّد العقد عن الوطء[2] لم تحرم بنت الزوجة عيناً، بل] إنّما تحرم [جمعاً، و] حينئذٍ فـ[لو فارقها] أي الأمّ قبل الدخول [جاز له نكاح بنتها] إجماعاً.

٢٩/٣٤٩ ـ ٣٥٠

ب ـ نكاح الموطوءة بالعقد الصحيح أو بالملك من أبي الواطيء وأولاده: يحرم [على الموطوءة] بالعقد الصحيح الدائم أو المنقطع، أو الملك عيناً أو منفعةً بالتحليل [أبوالواطيء وإنْ علا] لأب أو أمّ [وأولاده وإن سفلوا] لابن أو بنت [تحريماً مؤبّداً] نصّاً وإجماعاً من المسلمين، فضلاً عن المؤمنين.

٢٩/٣٥٠

جـ ـ نكاح أبي الزوج وولده ممّن عقد عليها الزوج ولم يطأها: [لو تجرّد العقد عن الوطء[3]، حرمت الزوجة على أبيه] وإنْ علا [وولده] وإنْ سفل.

٢٩/٣٥٠

د ـ نكاح الزوج من أمّ زوجته التي عقد عليها ولم يطأها: [هل تحرم أمّها (أي الزوجة) بنفس العقد] عليها؟ [فيه روايتان أشهرهما] رواية وفتوى [أنّها تحرم] بل في الغنية والناصريّات الإجماع عليه، خلافاً للحسن فاشترط الحرمة بالدخول كالبنت.

٢٩/٣٥٠ ـ ٣٥٤

هـ ـ نكاح الابن من مملوكة الأب وبالعكس: [لا تحرم مملوكة الأب على الابن بمجرّد الملك، ولا مملوكة الابن على الأب، ولو وطيء أحدهما مملوكته] ولو دبراً [حرمت على الآخر] إجماعاً ونصّاً.

[ولا يجوز لأحدهما أنْ يطأ مملوكة الآخر إلّا بعقد أو ملك أو تحليل، و] لكنْ [يجوز للأب أنْ يقوّم مملوكة ابنه إذا كان صغيراً ثمّ يطؤها بالملك] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

١ـ في الجواهر: «يتحقّق» والتصحيح من الشرائع.
٢ـ في الجواهر: «الواطيء» والتصحيح من الشرائع والنسخة الحجرية.
٣ـ في الجواهر: «الواطيء» والتصحيح من الشرائع.

إنّما الكلام في أنّ المراد من تقويمها تملّكها بعقد شرعيّ كبيع ونحوه، أو يكفي في دخولها في ملكه مجرّد تقويمها على أنْ تكون مملوكة بالقيمة في ذمّته مثلاً لولده؟ قد صرّح غير واحد من الأصحاب بالأوّل، بل في جامع المقاصد القطع بذلك تارةً ونفي الخلاف أُخرى، وهو إنْ تمّ إجماعاً كفى، وإلّا أمكن أنْ يحتمل الثاني. وحينئذٍ يتّجه احتمال الاقتصار في هذا الحكم على خصوص الأب لا الجدّ، وخصوص مملوكة الولد لا البنت، وإنْ كان الذي يقوى في النظر العموم.

[ولو بادر أحدهما فوطىء مملوكة الآخر من غير شبهة، كان زانياً] بلا خلاف ولا إشكال [لكن لا حدّ على الأب] وبه صرّح في القواعد والإرشاد والتلخيص والمسالك وجامع المقاصد، بل لا أجد فيه خلافاً كما اعترف به في جامع المقاصد، إلّا أنّي لم أعثر على من استثناه في كتاب الحدود. وفي المسالك في كتاب الحدود في حدّ السارق ما هو كالصريح في مفروغيّة ترتّب حدّ الزاني على الأب لو زنى بجارية الابن. [وعلى الابن الحدّ، ولو كان هناك شبهة سقط الحدّ].

٢٩/٣٥٤ـ ٣٥٥

و ـ نكاح الزوج من أُخت الزوجة: [من توابع المصاهرة تحريم أُخت الزوجة] لأب وأُمّ أو لأحدهما [جمعاً لا عيناً] كتاباً وسنّة مستفيضة أو متواترة، وإجماعاً بقسميه، بل لا يجوز الجمع بينهما بالوطء بالملك.

٢٩/٣٥٦ـ ٣٥٧

ز ـ نكاح الزوج من بنت أُخت الزوجة وبنت أُخيها: [و] من توابع المصاهرة أيضاً تحريم [بنت أُخت الزوجة وبنت أخيها، إلّا برضا الزوجة، ولو أذنت صحّ] وإلّا فلا، بلا خلاف معتدّ به أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع مستفيضاً أو متواتراً عليه. فما عن الإسكافي والعماني من الجواز مطلقاً بعد تسليم صحّة ذلك عنهما، واضح الضعف، كوضوح ضعف المحكيّ عن الصدوق من المنع مطلقاً. فالمسألة حينئذٍ لا إشكال فيها.

٢٩/٣٥٧

[ولو تزوّج بنت الأخ أو بنت الأُخت على العمّة أو الخالة من غير إذنهما كان العقد باطلاً] لا تنفع الإجازة بعده.

[وقيل] والقائل الشيخان وأتباعهما، بل نسبه غير واحد إلى الأكثر: [كان للعمّة والخالة الخيار في إجازة العقد وفسخه، أو فسخ عقدهما بغير طلاق، والاعتزال] عنهما.

والقول الثالث الذي اختاره جماعة من المتأخّرين هو: اختصاص التسلّط على رفع العقد الثاني خاصّة. ولا يجوز للزوج التصرّف به قبل استئذانهما وإن كانتا غير عالمتين، بل لو ماتتا قبل علمهما لابدّ من تجديد العقد.

والقول الأوّل لم نتحقّق القائل به، بعد احتمال إرادة البطلان في نحو عبارة المتن الوقوف على الإذن. إلّا ما يحكى عن ابن إدريس هنا من بطلان الثاني، وتزلزل العقد الأوّل وهو القول الرابع في المسألة.

[و] قد تبيّن أنّ القول الثالث لا [الأوّل] الذي

اختاره المصنّف [أصحّ] الأقوال، اللّهمّ إلّا أنْ يرجع إليه.

٢٩/٣٦١ ـ ٣٦٣

ح ـ نكاح الزوج من عمّة الزوجة وخالتها: [له (للزوج) إدخال العمّة والخالة على بنت أخيها وأُختها ولو كره المدخول عليها] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل عن التذكرة الإجماع عليه، فما عن المقنع من إطلاق المنع كالعكس، واضح الفساد.

وفي المسالك، بعد أن ذكر الجواز، قال: «ولكن بشرط علم الداخلة بكون المدخول عليها زوجة، وإلّا لم يصحّ، والمصنّف أطلق الجواز، وهو محمول على رضا الداخلة. ثمّ على تقدير جهلها بالحال، فهل يقع العقد باطلاً أم يتوقّف عقد الداخلة على رضاها، أم عقدها وعقد المدخول عليها؟ أوجه أوجهها الوسط» وظاهره المفروغيّة من اعتبار رضاها، ولعلّه أخذه ممّا في نكاح الحرّة على الأمة، إلّا أنّه ستعرف هناك عدم اعتبار الإذن في الجواز والصحّة، وإنّما تتسلّط هي على الخيار. وفيه أنّه بعد التسليم لا يخرج عن القياس. ومن هنا قال في الرياض: «لا فرق في الجواز بين علم الداخلة بكون المدخول عليها بنت أخ أو أخت أم لا، وفاقاً للأكثر» وعن العلّامة اشتراط العلم، ومستنده غير واضح.

بل قد يقال: إنّ مقتضى ما ذكرنا جواز الجمع بينهما بعقد واحد بغير إذن منهما، اللّهمّ إلّا أنْ يستفاد حكم ذلك ممّا في الجمع بين الحرّة والأمة بعقد واحد.

وظاهر النصوص والفتاوى اختصاص الحكم في التزويج فلا يحرم الجمع بينهما بالوطء بالملك. وكذا لو كانت العمّة والخالة أمتين له وأدخل عليهما بنت الأخ والأُخت حرّتين، بل لعلّه أولى بالجواز. بل لو انعكس الفرض بأنْ كانت العمّة والخالة حرّتين، وأُدخل عليهما بنت الأخ والأُخت المملوكتان، فكذلك أيضاً.

نعم لا فرق فيه بين الحرائر والإماء، بل لعلّ المنع هنا أولى في بعض الأفراد. وأمّا التحليل فالظاهر إلحاقه بالملك في الحكم، لا التزويج.

كما أنّ الظاهر عدم الفرق في العمّة والخالة بين الدنيا والعليا، وإن احتمل الاقتصار على الأُولى، إلّا أنّ الأقوى التعميم.

٢٩/٣٥٧ ـ ٣٦١

ولو كانت العمّة أو الخالة مجنونتين مثلاً، ففي سقوط اعتبار إذنهما أو انتقاله إلى وليّهما أو لا يصحّ العقد لانتفاء شرط صحّته، وجوه أوسطها أوسطها، سيّما إذا كانتا صغيرتين مثلاً، ولكنْ لم أجد شيئاً من ذلك في كلام أحد من الأصحاب، ولا في ما إذا عرض الجنون لهما مثلاً بعد العقد، بل ولا غير ذلك من الفروع المتصوّرة في المقام.

٢٩/٣٦٣

ط ـ إجراء أحكام المصاهرة بالعقد متعةً إلى مدّة لا تسع الجماع:

نكاح منقطع/ثانياً ٤ ب (٣٠/١٧٥ ـ ١٧٦)

٤ ـ الزنا:

أ ـ هل الزنا الطارىء على الدخول الصحيح ينشر الحرمة؟: [الزنا إنْ كان طارئاً] على الدخول الصحيح بعقد أو ملك [لم ينشر الحرمة] للإجماع بقسميه، بل لعلّ المحكيّ منهما مستفيض أو متواتر.

وحينئذٍ [فمن تزوّج بامرأة] ودخل بها [ثمّ زنى بأُمّها أو بنتها، أو لاطَ بأخيها أو أبيها أو ابنها، أو زنى بمملوكة أبيه الموطوءة] له [أو ابنه] كذلك، لم تحرم عليه امرأته ومملوكته.

ولا فرق في الزوجة بين المدخول بها وغيرها، خلافاً للمحكيّ عن أبي عليّ، بل حكى عنه بعضهم اعتبار الدخول في عدم النشر مطلقاً، لا في خصوص معقودة الأب والابن، لكنّه ضعيف جدّاً، بل في الرياض: «قد ادّعى جماعة من الأصحاب الإجماع على خلافه».

وظاهر تقييد المصنّف والفاضل الأمة بالموطوءة انتفاء الحكم مع انتفاء الوطء، لكنْ في القواعد قبل ذلك بقليل: «ولو وطىء أحدهما مملوكة الآخر بزنا أو شبهة، ففي التحريم على المالك نظر» ومراده ـ بقرينة ما بعده ـ الزنا بها قبل وطء المالك لها.

واختار في جامع المقاصد الحرمة بعد أنْ حكاها عن الشيخ وابن الجنيد والبرّاج وجماعة، ولكنْ قد يناقش فيه ولعلّه لذا كان المحكيّ عن ابن إدريس عدم الحرمة.

٢٩/٣٦٣ ـ ٣٦٦

ب ـ النكاح ممّن زنى بأُمّها أو ابنتها قبل عقده عليها: [إنْ كان الزنا سابقاً على العقد، فالمشهور تحريم بنت العمّة والخالة إذا زنى بأُمّها] بل عن المرتضى والتذكرة الإجماع عليه، وهو الحجّة، ولا يقدح فيه توقّف ابن إدريس فيه.

هذا كلّه مع فرض عدم النشر في الأجنبيّة، وإلّا فلا ريب في النشر فيها، فمن العجب توقّف العلّامة في المختلف هنا مع حكمه بالنشر في الأجنبيّة.

[أمّا الزنا بغيرهما فهل ينشر حرمة المصاهرة كالوطء الصحيح؟ فيه روايتان إحداهما: ينشر وهي أوضحهما طريقاً] وأكثرهما عدداً وعاملاً [والأُخرى: لا ينشر]. ولكن العمل على الأُولى وفاقاً للأكثر نقلاً مستفيضاً ومحصّلاً، بل هو المشهور كذلك إذ هو خيرة الشيخ في النهاية والتهذيب والاستبصار، وأبي الصلاح وبني البرّاج وحمزة وزهرة وسعيد، والعلّامة في التذكرة والمختلف، وولده في الإيضاح، والشهيد في اللمعة، وظاهر النكت، والسيوري في الكنز والتنقيح، وابن فهد في المقتصر، وظاهر المهذّب، والصيمري في غاية المرام وتلخيص الخلاف، والمحقّق الكركي في كنز الفوائد، والشهيد الثاني في الروضة والمسالك، وسبطه الفاضل في شرح النافع، والفاضل الهندي في كشف اللثام، والعلّامة الطباطبائي في مصابيحه، والمقدّس البغدادي، وظاهر الكافي القول بالحرمة، وابن الجنيد حرّم مزنيّة الأب والابن على الآخر بعد التزوّج قبل الوطء، وهو يقتضي التحريم بالزنا قبل العقد بطريق أولى. وظاهر المحكيّ عن التبيان والطبرسي في مجمع البيان القول بالتحريم. كما أنّ ظاهر المصنّف هنا ذلك أيضاً، وفي الغنية: إنّ تحريم أُمّ المزني بها وابنتها هو الظاهر من مذهب أصحابنا، ثمّ حكى إجماع الطائفة على تحريم مزنيّة الأب والابن على الآخر.

وأمّا القول الآخر فهو خيرة الفقيه والمقنع والمقنعة والمسائل الناصريّة والمراسم والسرائر والنافع والإرشاد وكشف الرموز، ولم نعرف غيرهم. نعم

حكاه في السرائر ـ على ما قيل ـ عن التبيان، وكلامه لا يدلّ على اختيار أحد القولين. فمن الغريب دعوى المرتضى في الناصريّات الإجماع عليه، مع أنّ كلامه في الانتصار يعطي اختيار التحريم، وكذا ما يلوح من كلام ابن إدريس من شهرة القول بالحِلّ، مع أنّ معظم أصحابنا المتقدّمين عليه على التحريم، وأمّا المتأخّرون فكاد يكون إجماعاً منهم. وبذلك يظهر لك ما في الرياض ودعواه شهرة الحِلّ، كدعواه أنّ المشهور بين المخالفين التحريم، مع أنّ المستفاد من كلام السيّد في الانتصار كون المشهور بينهم الحِلّ.

٢٩/٣٦٦ ـ ٣٧٣

جـ ـ النكاح من مطلّقته البائن التي زنى بأُمّها بعد تزويجه بها: لو طلّق الرجل البنت التي زنى بأُمّها بعد تزويجه بها طلاقاً بائناً، ففي جواز عقده عليها ثانياً وجهان أحوطهما الاجتناب، وأقواهما الجواز، ولو للشكّ، فبقي عمومات الحِلّ سالمة، بل مقتضى ذلك الحِلّ له حتى لو زنى بالأُمّ بعد الطلاق، لكنْ لا يخفى ما فيه من الإشكال خصوصاً في الفروج.

٢٩/٣٧٣

د ـ النكاح ممّن زنى بها وهي خليّة: [من زنى بامرأة] خليّة عن زوج [لم يحرم عليه نكاحها] وإنْ لم تتب، وفاقاً للمشهور شهرةً عظيمةً، بل في محكيّ الخلاف الإجماع عليه، خلافاً للشيخين وجماعة، بل في محكيّ الغنية الإجماع عليه فاشترطوا التوبة لظاهر الآية في سورة النّور: ﴿إِلَّا الَّذِيْنَ تَابُوا...﴾ مضافاً إلى إطلاق النصوص الواردة في المشهورة وغيرها. وفيه أنّها قاصرة عن ذلك بالشهرة على خلافها، وبموافقتها لابن حنبل وقتادة، والآية إنّما يراد بها الإخبار. ومنه يعلم عدم الحرمة على غيره بطريق أولى، خلافاً لما عساه يظهر من إطلاق المحكيّ عن الصدوق في المقنع وأبي الصلاح.

٢٩/٤٣٩ ـ ٤٤٣

هـ ـ النكاح من المشهورة بالزنا: [لو كانت مشهورة بالزنا] فلا يحرم نكاحها، وما في بعض النصوص من منع المناكحة يراد منه ضرب من التنزيه.

٢٩/٤٤٣ ـ ٤٤٤

و ـ زوجيّة المرأة إذا زنت وهي في حبال الزوج: [لو زنت امرأته] وهي في حباله، فلا يجب عليه طلاقها، ولا تحرم بذلك عليه [وإنْ أصرّت على الأصحّ] بل عن المبسوط: الإجماع على بقاء زوجيّتها، إلّا من الحسن البصري.

نعم لا ريب في أولويّة رفع اليد عنها تخلّصاً من العار، ومن اختلاط المياه، وغير ذلك، فما عن المفيد وسلّار من تحريم الامرأة ـ ولو المدخول بها ـ بزناها مصرّة عليه، لا دليل عليه.

٢٩/٤٤٤ ـ ٤٤٥

ز ـ النكاح ممّن زنى بها وهي ذات بعل أو في عدّتها الرجعيّة: [لو زنى بذات بعل أو في عدّة رجعيّة، حرمت عليه أبداً في قول مشهور] بل لا أجد فيه خلافاً، كما عن جماعة الاعتراف به، بل في كشف اللثام نسبته إلى قطع الأصحاب عدا المصنّف هنا، بل في الانتصار الإجماع عليه في ذات العدّة، بل عن الغنية والحلّي وفخر المحقّقين الإجماع عليه مطلقاً،

والعمدة في ذلك الإجماع.

ولا فرق في إطلاق معقده بين المدخول بها وغيرها، وبين العالمة والجاهلة، بل وبين علم الزاني بأنّها ذات بعل أو جهله، ولا بين الدائم والمنقطع. نعم لا يلحق بها الأمة المستفرشة، بل ولا المحلّلة.

ولو كانت هي الزانية دونه لعلمها بأنّها ذات بعل دونه، ففي الحرمة أبداً إشكال، وإنْ كان ظاهر العبارات عدم شموله، لكنْ يمكن استفادة الحرمة الأبديّة.

وكيف كان، فلا يلحق الزنا بذات العدّة البائنة وعدّة الوفاة بذات البعل، ولا الموطوءة شبهةً، ولا الموطوءة بالملك، ولم نجد فيه خلافاً، لكن في الرياض: فيه نظر.

٢٩/٤٤٦ ـ ٤٤٧

٥ ـ وطء الشبهة:

أ ـ نشر وطء الشبهة حرمة النكاح: [الذي خرّجه الشيخ] وتبعه عليه المشهور نقلاً وتحصيلاً [أنّه (وطء الشبهة) ينزّل منزلة النكاح الصحيح، وفيه تردّد أظهره] عند المصنّف والحلّي في ما حكي عنه [أنّه لا ينشر] الحرمة [لكنْ يلحق معه النسب].

ولكنّ الأقوى الأوّل للإجماع المحكيّ عن التذكرة، المعتضد بنفي الخلاف في محكيّ المبسوط وبالشهرة العظيمة نقلاً وتحصيلاً، بل عن ابن المنذر نسبته إلى علماء الأمصار، وعدّ منهم أصحاب النصّ وهم الإماميّة. نعم إنّما ذلك إذا كان سابقاً على العقد مثلاً، أمّا إذا كان لاحقاً فالأقوى عدم النشر، كما عن الأكثر.

٢٩/٣٧٣ ـ ٣٧٤

ب ـ وطء الأب زوجة الابن لشبهة وبالعكس: [لو وطىء الأب زوجة ابنه لشبهة، لم تحرم على الولد] وكذا العكس، وإنْ قلنا: إنّ الشبهة تنشر الحرمة، لكنْ إذا لم يكن العقد مثلاً سابقاً. [وقيل: تحرم، ويلزم الأب مهرها] بما استحلّ من فرجها. [ولو عاودها الولد فإنْ قلنا] بالثاني أي أنّ [الوطء بالشبهة ينشر الحرمة، كانـ]ـت حينئذٍ أجنبيّة عنه، فـ[ـعليه] لها [مهران] إذا كان قد عاودها مشتبهاً أحدهما المسمّى السابق، والثاني مهر المثل للوطء الأخير.

[وإنْ قلنا] بالأوّل، أي أنّ وطء الشبهة [لا يحرّم ـ وهو الصحيح] عند المصنّف، أو في خصوص الفرض ـ [فلا مهر] عليه [سوى الأوّل].

٢٩/٣٥٥ ـ ٣٥٦

٦ ـ النظر واللمس:

أ ـ نكاح الأب مملوكته التي نظر إليها ابنه أو لمسها بشهوة وبالعكس، ونكاح أُمّها أو ابنتها: النظر إلى ما يحرم لغير المالك النظر إليه، واللمس بشهوة، يحرّمان المنظورة والملموسة على أبي اللامس وابنه، عند المشهور بين الأصحاب نقلاً، بل وتحصيلاً إذ هو خيرة الصدوق والشيخ والقاضي، وابني حمزة وزهرة، والعلّامة في المختلف، وولده ويحيى بن سعيد والآبي والمحقّق الكركي والشهيد الثاني وسبطه على ما حكي عن بعضهم، بل في الغنية نفي الخلاف عن تحريم منظورة الأب على الابن، بل الظاهر أنّ القول بالجواز

مطلقاً إنّما نشأ من ابن إدريس وبعض من تأخّر عنه كالمصنّف والفاضل في أكثر كتبه وابن القطّان في ما حكي عنه.

وإنّما الخلاف في منظورة الابن خاصّة، فصرّح المفيد بعدم حرمتها، وتبعه الشهيد في اللمعة، ولعلّه ظاهر اقتصار أبي الصلاح في الحرمة على منظورة الأب خاصّة. نعم ربما لاح من ظاهر ما حكي عن سلّار التوقّف في الحكم أيضاً.

وعلى كلّ حال، فلا ريب في أنّ الأقوى الأوّل.

٢٩/ ٣٧٤ ـ ٣٧٦

ولا يبعد القول بالنشر في ما ينشر من ذلك بالنسبة إلى أُمّ المنظورة وابنتها، وفاقاً للمحكيّ عن أبي عليّ والشيخ، بل عن الثاني منهما دعوى الإجماع عليه، بل وغير ذلك من أحكام المصاهرة. وحينئذٍ لا فرق في الحكم بين الأب وإنْ علا والابن وإنْ نزل، بل لعلّ إجماع الشيخ يرشد إلى إرادة الأصحاب المثال من ذكر الولد والوالد، كما هو غير بعيد إرادته في النصوص. ومن ذلك قد يقال بحرمة الربيبة ـ ولو حرّة ـ بالعقد على أُمّها الأمة، بل والحرّة مع النظر واللمس المذكورين. بل ربما زاد بعضهم في ما حكي عنه فخرّج ـ بناءً على تحقّق حكم المصاهرة بالزنا السابق ـ أنّ النظر واللمس المذكورين إذا حصلا في الأجنبيّة نشرا حكم المصاهرة كالزنا، إلّا أنّه قول غير معروف القائل، كما اعترف به في المسالك. نعم ظاهر المحكيّ عن الخلاف، بل معقد إجماعه فيه تحقّق المصاهرة فيهما لو وقعا حلالاً أو شبهةً إلّا إذا كانا محرّمين، وإن كانا معاً ضعيفين، بل لو وقعا من المالك للأمة محرّمين، كما لو كانت مزوّجة، لم يثبتا مصاهرة، بل المعروف بين الأصحاب قصرهما على خصوص الأمة المملوكة، دون الربيبة التي هي بنت الأمة المعقود عليها وإنْ كانت مملوكة، فضلاً عن الربيبة الحرّة التي مَن أُمّها حرّة أيضاً. ولعلّ ذلك هو الأقوى، إنْ لم يكن إجماعٌ على عدمه.

ومن ذلك كلّه يظهر لك النظر في المتن، قال: [أمّا النظر واللمس فما يسوغ لغير المالك كنظر الوجه، ولمس الكفّ، لا ينشر الحرمة، وما لا يسوغ لغير المالك كنظر الفرج، والقُبلة، ولمس باطن الجسد بشهوة، فيه تردّدأظهره أنّه يثمر كراهية، ومن نشر به الحرمة قصر التحريم على أبي اللامس والناظر وابنه خاصّة، دون أُمّ المنظورة والملموسة وابنتيهما] مضافاً إلى ما فيها من جواز اللمس للكفّ لغير المالك، مع أنّه لا دليل عليه، بل ظاهر الأدلّة خلافه، وإلى ما فيها أيضاً من ظهورها في التحريم بنظر الوجه بشهوة، مع أنّ النصوص تقتضي عدم الحرمة بمثله، وإلى ما فيها من دعوى قصر الحرمة ـ على القول بها ـ على أبي اللامس وابنه، وظاهر الأدلّة خلاف ذلك، بل يمكن إرادة المثال ممّا اقتصر عليهما وعلى الولد من الفتاوى.

ومن أغرب ما وقفنا عليه هنا للمقداد في التنقيح حيث جعل محلّ البحث والخلاف في نظر خصوص الفرج ولمسه، والقبلة بشهوة، نعم ظاهر النصوص والفتاوى أنّ محلّ البحث هنا الأمة المملوكة، لكنْ عن الشهيد في نكت الإرشاد تحميل نحو المتن الأعمّ منها. فيتحصّل حينئذٍ من العبارة جريان الخلاف في نظر ما عدا الوجه والكفّين من الوالد، وبالعكس، وحكم

النظر إليها، وقد عرفت قوّته، وإنْ كان الموجود في أكثر الفتاوى، بل وأكثر النصوص: المملوكة رقبة من المالك.

[و] قد تقدّم في باب الرضاع أنّ [حكم الرضاع في جميع ذلك] من أقسام المصاهرة [حكم النسب].

٣٧٧/٢٩ ـ ٣٨٠

ب ـ تجريد المالك مملوكته ولمسه لباطن جسدها بدون شهوة: لا يبعد القول بالنشر بالتجريد واللمس لباطن الجسد ووضع البطن على البطن وإنْ لم يكن ذلك عن شهوة وتلذّذ، بل كان منه لإرادة إثارة الشهوة وتحريك العضو.

٣٧٧/٢٩

جـ ـ نظر المالك إلى وجه مملوكته وكفّيها وما يبدو عادةً منها: لا خلاف ولا إشكال في عدم نشر الحرمة بمثل نظر الوجه والكفّين بغير شهوة، بل الإجماع بقسميه عليه، بل قد يقال بعدم النشر بالنظر إليها بشهوة، كما اعترف به في المسالك، بل ولا ما يشمل ما ماثله من النظر إلى ما يبدو عادةً من الجارية وإنْ تلذّذ بذلك، بل وغيره أيضاً، لكنْ لم يعاملها معاملة الأمة التي يراد استفراشها بالتجريد والتقبيل ولمس البواطن ونحو ذلك.

فما عساه يظهر من بعضهم من الميل إلى النشر بالنظر إلى الوجه والكفّين بشهوة، فضلاً عن لمسهما مدّعياً أنّه الظاهر من كلمات الأصحاب، في غير محلّه، وإنْ أوهمته بعض العبارات.

٣٧٦/٢٩ ـ ٣٧٧

٧ ـ إيقاب الغلام:

أ ـ نكاح اللائط الموقِب من أُمّ الموقَب أو أُخته أو ابنته: [مَن فجر بغلام فأوقبه، حرم أبداً على الواطىء العقد على أُمّ الموطوء وأُخته وبنته] بلا خلاف أجده، بل عن الانتصار والخلاف وغيرهما الإجماع عليه، بل هو في أعلى درجات الاستفاضة والتواتر.

نعم المنساق من النصوص الغلام الحيّ، فيبقى غيره على عمومات الحِلّ، لكن في القواعد الإشكال فيه، بل في جامع المقاصد لم يبعد التحريم، ولا ريب في ضعفه. كما أنّ ما فيها أيضاً ـ من عدم الفرق في الموطوء بين الغلام والرجل، بل هو من معقد إطباق الأصحاب في جامع المقاصد، بل في الروضة الإجماع عليه ـ لا يخلو من إشكال إن لم يتمّ الإجماع المزبور.

وكذا الكلام في ما إذا كان الواطىء الغلام، خلافاً لثاني المحقّقين فجعل التحريم أقوى.

نعم الظاهر إلحاق الرضاع بالنسب هنا، كما أنّه لا يبعد ـ وفاقاً للفاضل وغيره ـ تعدية الحكم إلى الجدّات وإنْ علون وبنات الأولاد وإنْ نزلن، دون بنت الأُخت.

وفي القواعد: «لو أوقب خنثى مشكل أو أُوقب، فالأقرب عدم التحريم» وهو كذلك. لكنْ قيل: إنّه حكى الشيخ عن بعض الأصحاب التحريم عليه أيضاً، وهو مردود. هذا كلّه في ما إذا كان الإيقاب سابقاً.

ولا يحرم على المفعول به بسببه شيء، لكن قيل: إنّه حكى الشيخ عن بعض الأصحاب التحريم عليه

أيضاً، ولذا كان التجنّب أحوط، وفيه أنّ المحدّث عنه في الأخبار «الرجل» على أن الظاهر عدم جواز مثل ذلك لغة إلّا على ضرب من المجاز المقطوع بعدمه هنا.

[ولا تحرم إحداهنّ لو كان عقدها سابقاً] وعن ابن سعيد في الجامع التحريم، وهو أحوط، كما أنّ الأحوط عدم تجديد العقد لو طلّق مثلاً بعد الإيقاب، بل مال بعض الأفاضل إلى عدم الجواز، لكنْ يقوى الجواز.

وكذا لا يحرم ما دون الإيقاب، والمراد به (الإيقاب) إدخال بعض الحشفة. لكن الإنصاف أنّ المراد من الإيقاب ما يحصل به حرمة المصاهرة في غير المقام، ممّا علّق على الدخول والوطء ونحوهما، فإنْ ثبت إجماع على نشره الحرمة ـ وإنْ لم يحصل ذلك ـ كان متّبعاً، وإلّا كان للتوقّف فيه مجال.

٢٩/٤٤٧ ـ ٤٤٩

ب ـ نكاح ولد اللائط الموقِب ابنة الموقَب أو أُخته أو أُمّه: لا بأس بنكاح ولد الواطىء ابنة الموطوء أو أُخته أو أُمّه، بلا خلاف أجده فيه، لكنّه مكروه.

٢٩/٤٤٩

٨ ـ إفضاء الزوجة الصغيرة:

أ ـ وطء الزوجة إذا دخل بها صبيّةً فأفضاها: [إذا] أثم و[دخل بـ]ـالزوجة الـ[ـصبيّة] أي التي [لم تبلغ تسعاً، فأفضاها، حرم عليه وطؤها] أبداً [و] إن قلنا [لم تخرج] بذلك [من حباله] إجماعاً محكيّاً صريحاً عن الإيضاح والتنقيح وكنز الفوائد وغاية المرام، وظاهراً في المسالك ومحكيّ كشف الرموز والمقتصر والمهذّب البارع، بل والسرائر، إنْ لم يكن محصّلاً، بل لعلّه كذلك إذ لم أجد فيه خلافاً إلّا من المحكيّ عن نزهة ابن سعيد، مع تصريحه بالتحريم في محكيّ الجامع والفاضل الهندي في كشف اللثام ولا ثالث لهما. نعم ربما لاح من المفيد وابن الجنيد والصدوق ذلك، لكن ما قالوه لا يثبت به قول ولذا لم يسند أحد من الأصحاب القول به إليهم.

وأمّا إطلاق ابن البرّاج في المحكيّ من جواهره جواز وطء المفضاة إذا تحقّق اندمال جرحها، محمول على الزوجة الكبيرة. إلّا أنّ الإنصاف مع ذلك كلّه عدم خلوّه عن القوّة خصوصاً إذا اندمل جرحها وعادت على ما كانت الذي احتمل السيّوري فيه الجواز، بل في كشف اللثام عن بعضهم التصريح به، إلّا أنّه جزم بالعدم معلّلاً له بالاستصحاب وظاهر فتوى الأصحاب، إلّا أنّهما ـ كما ترى ـ بعد الإحاطة بما عرفت.

٢٩/٤١٦ ـ ٤١٨، ١١٨

ولا فرق في الحرمة أبداً بين الدائمة والمتمتّع بها.

٢٩/٤٢٣

ب ـ وطء الزوجة إذا دخل بها صبيّة ولم يفضها: [لو لم يفضها (أي الزوجة الصغيرة المدخول بها صبيّةً) لم تحرم على الأصحّ] وإنْ نُسب إلى الشيخين في المقنعة والنهاية وابن إدريس، على أنّه لم نتحقّق النسبة إلى الأوّل، بل الموجود في نسخة عندنا ما يشعر بالجواز مع الإفضاء، فضلاً عن عدمه. نعم قيل: إنّ في التهذيب ما يشعر بالحرمة.

وأمّا النهاية والسرائر فإنّه وإنْ قالا فيهما في أوّل أبواب النكاح: «وإذا تزوّج الرجل بصبيّة لم تبلغ

تسع سنين فوطِئها، فرّق بينهما، ولم تحلّ له أبداً...» لكنّهما قالا في باب الزفاف ما يدلّ على اشتراط الإفضاء ولعلّه لذا حكى بعضهم عنهما موافقة الأصحاب. فلم يتحقّق حينئذٍ قول بذلك، فلا وجه لاستعظام جماعة له، حتى توقّف لأجله العلّامة في المحكيّ من تحريره، ومال إليه الشهيد الثاني في المسالك، وبعض من تأخّر.

٢٩/٤١٨ ـ ٤١٩، ١١٨

جـ ـ وطء الزوجة الصبيّة التي أفضاها بظنّ أنّها كبيرة: لو ظنّ أنّها كبيرة فأفضاها ثمّ تبيّن الخلاف، لم تحرم، على ما صرّح به بعضهم، بل هو ظاهر كثير، نعم أطلق جماعة التحريم بوطء الصغيرة أو إفضائها، لكنْ يمكن إرادة العلم بالصغر. نعم يمكن شمول النصّ والفتوى للصغيرة المعلوم كونها صغيرة، وإنْ كان جاهلاً بحرمة وطئها جهلاً يعذر فيه شرعاً.

٢٩/٤٢٤

د ـ وطء المفضاة وهي كبيرة أو أمة أو أجنبيّة أو بالإصبع: الظاهر قصر الحكم على الزوجة الصغيرة المفضاة بالوطء، فلا تحرم الكبيرة ولا المفضاة بالإصبع ولا المملوكة ولا الأجنبيّة، فما عن الفاضل وولده من تحريم الأجنبيّة، وغيرهما مع ذلك الأمة، غير واضح.

٢٩/٤٢٣ ـ ٤٢٤

هـ ـ هل يعود الحِلّ باندمال محلّ الإفضاء؟: لو اندمل المحلّ وصلح الوطء لم يعُد الحِلّ، وهو ظاهر فتوى الأصحاب، وعن الصيمري القطع به في غاية المرام، وعن السيوري أنّه أولى الوجهين، واحتمل العود، وحكاه في كشف اللثام قولاً لبعضهم في موضع منه، وحكم به في موضع آخر.

وقد قيل: إنّه يأتي الوجهان على القول بالبينونة وعدمها، لكن فيه أنّ احتمال العود على القول بها، واضح الفساد، كما أنّه لو قلنا بالتحريم بمجرّد الوطء سقط هذا الفرع من أصله.

٢٩/٤٢٤ ـ ٤٢٥

و ـ الاستمتاع بالزوجة المفضاة بما عدا الوطء: الظاهر اختصاص التحريم في الوطء قبلاً ودبراً دون باقي الاستمتاعات، وفاقاً لصريح بعض وظاهر آخرين، فما في الروضة من استجواد تحريم الاستمتاع بغير الوطء أيضاً في غير محلّه. وفي استحقاقها القسم مع غيرها وجهان أجودهما ذلك، كما تستحقّه الرتقاء والقرناء والحائض والنفساء.

٢٩/٤٢٥

ز ـ حرمة زواج من أفضى زوجته الصغيرة بأُختها وبنت أُختها وأخيها وبزوجة خامسة وعقده على الأمة بدون رضاها: لا إشكال فيمن أفضى زوجته الصغيرة في تحريم الزواج بخامسة والأُخت وبنت الأُخت والأخ، بل والعقد على الأمة بدون رضاها، لكن في المحكيّ عن المهذّب البارع استقرب سقوط الإذن في الأمة إذا لم يكن عنده غيرها ولا طول دفعاً للضرر، وفيه أنّ الأقرب اعتبار الإذن في أمثالها.

٢٩/٤٢٥

ح ـ التوارث بين الزوج وزوجته المفضاة: لا إشكال في ثبوت التوارث بين الزوج وزوجته

المفضاة.

٤٢٥/٢٩

٩ ـ الاعتداد:

أ ـ النكاح من المعتدّة: لا يجوز نكاح المرأة دائماً ولا متعةً في العدّة، رجعيّة كانت أو بائنة، عدّة وفاة أو غيرها، من نكاح دائم أو منقطع، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

و[من تزوّج امرأة في عدّتها عالماً] بالحكم والموضوع عامداً [حرمت عليه أبداً] بمجرّد العقد. [و] كذا [إنْ جهل العدّة والتحريم] أو أحدهما [ودخل] بها قُبلاً أو دبراً [حرمت] عليه [أيضاً، ولو لم يدخل] بها [بطل ذلك العقد وكان له استئنافه] بعد انقضاء العدّة، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه.

بل قد يظهر من بعض النصوص الحرمة عليهما أبداً بمجرّد العلم من أحدهما، وهو كذلك بعد فرض علم الآخر بأنّ الثاني قد أقدم عالماً.

نعم قد يجري حكم الصحّة ظاهراً على أحدهما والفساد على آخر في الظاهر دون الواقع، كما لو أقرّ بالزوجيّة وأنكر الآخر، فيلزم كلّ منهما بإقراره وإنكاره، وليس هذا تبعيضاً للعقد في الواقع، بل هو ليس إلّا واحداً، بخلاف المقام المفروض فيه التبعيض واقعاً، وإلّا لم يكن فيه إشكال أصلاً إذا فرض كونه من هذا القبيل، كما لو ادّعت الامرأة مثلاً ـ بعد تجديد العقد عليها ـ أنّها كانت عالمةً حال العقد الأوّل وأقدمت على محرّم، وأنكر الزوج علمها بذلك، وادّعى أنّهما معاً كانا جاهلين حال العقد الأوّل، فلا تترتّب حرمة أبداً، فإنّ المتّجه حينئذٍ بقاء العقد الثاني على الصحّة ظاهراً، وإنْ وجب على الامرأة في باطن الأمر التخلّص منه.

ويعتبر الدخول في العدّة في الحرمة أبداً في ما يعتبر فيه ذلك، فلو عقد جاهلاً فيها ودخل بها بعد العدّة، ثمّ علم بالحال بعد ذلك لم تحرم أبداً، بل كان له الاستئناف، كما صرّح به في المسالك، ومن الغريب ما في الرياض من الحرمة أبداً بذلك.

٤٢٨/٢٩ ـ ٤٣٤

ب ـ نكاح المسترابة في المدّة التي انكشف انقضاء العدّة في أثنائها: الأقوى عدم إلحاق مدّة المسترابة التي قد جاءها الدم في أثنائها وانتقلت إلى الاعتداد عن الطلاق البائن بالأقراء بالعدّة، فلا تحرم حينئذٍ مؤبّداً بالعقد عليها مع عدم الدخول، ولا به مع الدخول مع الجهل، وإن استشكل فيه الفاضل في القواعد وشارحاها من دون ترجيح.

٤٣٦/٢٩

جـ ـ الوطء بملك اليمين أو بالتحليل في العدّة: ليس الوطء بملك اليمين في العدّة ناشراً للحرمة، بل ولا بالتحليل بناءً على كونه إباحة من النكاح في العدّة، وإن استشكل فيه المحقّق الثاني، ولم يرجّح، لكن وجه الترجيح فيه واضح.

٤٣٦/٢٩

١٠ ـ الإحصان:

أ ـ النكاح من ذات البعل: [لا تحلّ ذات البعل لغيره] إجماعاً أو ضرورة [إلّا بعد مفارقته وانقضاء العدّة إنْ كانت ذات عدّة] ولعلّ من ذلك العقد متعة

على الامرأة ولو في وقت انقضاء أجل الأوّل وعدّته، بل لعلّ منه تحليل الأمة حال كونها محلّلة لشخص ولو بعد انتهاء مدّة الأوّل وعدّته.

٤٥٣/٢٩

وذكر غير واحد من الأصحاب أنّ في إلحاق ذات البعل بذات العدّة في الحكم بحرمتها مؤبّداً على من تزوّج بها عالماً بمجرّد العقد أو جاهلاً ودخل بها وجهين ينشآن من أولويّة حرمة الزوج التي هي حكمة الحكم المزبور فيها من ذات العدّة، ومن الاقتصار في ما خالف الأصل على المتيقّن، إلّا أنّ الأوّل كما ترى، والأولى الاستدلال عليه بأنّه من ذات العدّة الرجعيّة قطعاً.

لكن في كشف اللثام: «لو عمل بالأخبار الواردة بالتحريم هنا أمكن الحكم بالتحريم مطلقاً، مع الجهل والعلم، ومع الدخول وبدونه لإطلاقها».

قلت: هو كذلك لولا أنّ حكمها حكم ذات العدّة الرجعيّة، وتبقى صورة الجهل مع عدم الدخول على مقتضى العمومات، بل في الرياض دعوى الإجماع على الحلّ فيها، وبذلك يتساوى حينئذٍ حكم ذات البعل لذات العدّة، كما صرّح به جماعة من المتأخّرين منهم المحقّق الثاني، بل لعلّه ظاهر الجميع وإنْ لم يتعرّضوا له بالخصوص. ومنه يعلم ما في نسبة عدم الإلحاق إلى المشهور، كما أنّه يعلم عدم الحرمة أبداً فيمن عقد على بِكر ذات بعل جاهلاً ثمّ دخل بها بعد الطلاق، بل لعلّ الحكم كذلك فيمن عقد على ذات بعل ثمّ دخل بها في عدّتها بائناً، أو عقد على ذات عدّة ثمّ دخل بها بعد أنْ صارت ذات بعل.

نعم لا يبعد الحرمة أبداً على مَن عقد على ذات بعل ثمّ دخل بها في عدّتها الرجعيّة منه بناءً على أنّها بحكم الزوجة، على وجهٍ يشمل الفرض.

نعم لا يلحق بالعدّة مدّة استبراء الأمة في الشراء ونحوه، أمّا إذا كانت معتدّة لطلاق أو وفاة فلا ريب في تناول الأدلّة لها.

٤٣٤/٢٩ ـ ٤٣٦،

وانظر أيضاً: ٩ أ من هذا البحث

ب ـ النكاح من المتربّصة قبل العدّة: لو تزوّج امرأة بعد وفاة زوجها المجهولة لها أو لهما قبل العدّة، فالأقرب ـ كما في القواعد والمسالك وغيرهما ـ عدم التحريم المؤبّد، لكنْ لا يستلزم ذلك جواز الإقدام عليها، ولا صحّة العقد عليها، فلا يؤثّر العقد عليها في نفس الأمر وإن استمرّ جهلها حتى تخرج من عدّته ولم يبقَ له تعلّق بها أصلاً، بل ربما احتمل لذلك نشر الحرمة أبداً، بل قيل: إنّه أولى لكونه في زمان أقرب إلى الزوجيّة، إلّا أنّه كما ترى، فالأقوى عدم التحريم.

٤٣٦/٢٩

١١ ـ الإحرام:

أ ـ عقد المحرِم على امرأة عالماً بالتحريم: [إذا عقد المحرِم] لحجّ أو عمرة، عنه أو عن غيره، فرض أو نفل [على امرأة عالماً بالحرمة، حرمت عليه أبداً] وإنْ لم يدخل بها، إجماعاً بقسميه، بل المحكيّ منه مستفيض أو متواتر.

٤٥٠/٢٩

وقد صرّح غير واحد بعدم الفرق في الحكم المزبور بين وقوع العقد في أثناء الإحرام الصحيح، أو

بعد إفساده، وكذا لا فرق بين العقد الدائم والمنقطع. نعم في محكيّ التحرير: «الظاهر أنّ مراد علمائنا بالعقد في المحرم وذات العدّة إنّما هو العقد الصحيح الذي لولا المانع لترتّب عليه أثره» وفيه أنّ لفظ التزويج والنكاح للأعمّ، نعم قد يقال: إنّ المنساق من نصوص المقام وفتاواه العقد الصحيح في نفسه، ولا عبرة بالفاسد كنكاح الشغار، بل ولا بالفاسد لفقد شرط من شرائط الصحّة كالعربيّة ونحوها، بخلاف ما كان فساده بالعدّة والبعل ونحوهما ممّا هو كالإحرام في الإفساد، فتأمّل.

٢٩/٤٥١

ب ـ عقد المحرِم على امرأة جاهلاً بالتحريم: [إذا عقد المحرم] لحجّ أو عمرة، عنه أو عن غيره، فرض أو نفل [على امرأة جاهلاً بالحرمة، فسد عقده] إجماعاً ونصوصاً.

[و] لكن [لم تحرم] عليه مع عدم الدخول، على المشهور شهرةً عظيمةً، بل لم يحكَ الخلاف إلّا من المرتضى وسلّار فحرّماها. بل الظاهر عدم الحرمة وإنْ دخل، وعليه الإجماع في المحكيّ عن المنتهى والتذكرة، خلافاً للمحكيّ عن الخلاف والكافي والغنية والسرائر والوسيلة فحرّموها بالدخول أبداً، بل عن الأوّل الإجماع عليه، وإنْ كنّا لم نتحقّقه على ما نحن فيه، وعلى تقديره فهو موهون بدعوى الفاضل الإجماع.

٢٩/٤٥٠ ـ ٤٥١

جـ ـ عقد المحِلّ على المُحرِمة: صرّح غير واحد بعدم الحرمة إنْ عقد عليها وهي محرِمة وهو محِلّ، خلافاً للخلاف فحرّمها أيضاً مستدلّاً عليه بالإجماع، وردّه في الرياض بأنّ دعوى الوفاق غير واضحة.

ولم يتوقّف أحد في إثبات غير هذا الحكم من جهة التزويج والتوليد منه، ونحو ذلك للنساء، فيقوى اتّحاد المحرِمة والمحرِم في الحكم المزبور، نحو التزويج في العدّة ونكاح ذات البعل، بل والزنا فيها، بل لا إشكال عندهم في الأوّلين في عدم الفرق في الحرمة أبداً بين نكاح الرجل ذات العدّة وبين نكاحها هي، وإن اختلفا في أوّلية الحرمة أبداً من العالم القادم، وتبعيّة الآخر له. ونفى الخلاف بعض أفاضل العصر عن كون إحرامها كإحرامه هنا، وظاهره المفروغيّة من المسألة، ولعلّها كذلك.

٢٩/٤٥٢ ـ ٤٥٣

د ـ وطء الزوجة في الإحرام: لا تحرم الزوجة بوطئها في الإحرام مطلقاً، مع العلم بالتحريم والجهل، وحكي عليه الإجماع.

٢٩/٤٥١ ـ ٤٥٢

١٢ ـ استيفاء عدد الزوجات:

أ ـ نكاح ما زاد على الأربع دواماً: [إذا استكمل الحرّ أربعاً بالعقد الدائم، حرم عليه] مع وجود الأربع عنده، نكاح [ما زاد غبطة] أي دواماً، إجماعاً من المسلمين، بل ضرورة من الدِّين، وما عن طائفة من الزيديّة من جواز نكاح تسع لم يثبت، بل المحكيّ عن مشايخهم البراءة من ذلك.

نعم اختصّ النبيّ ﷺ بنكاح الأزيد من ذلك. وهل كان يجوز له أزيد من التسع الذي مات عنهنّ أو لا يجوز؟ فيه بحث، لكنّه قليل الجدوى. ولا فرق في

أصل الحكم بين الابتداء والاستدامة.

٢/٣٠ ـ ٥

ب ـ نكاح الحرّ أكثر من أمتين بالعقد الدائم: [لا يحلّ له] أي الحرّ [من الإماء بالعقد] الدائم [أكثر من اثنتين] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

وحيث ينكح اثنتين فهما محسوبتان عليه [من جملة الأربع] لا أنّهما معاً بمنزلة حرّة فلا يجوز له حينئذٍ الجمع بين ثلاث حرائر وأمتين، فضلاً عن حرّتين وثلاث إماء أو أربع.

٥/٣٠

جـ ـ نكاح العبد ما زاد على أربع من الإماء أو حرّتين أو حرّة وأمتين: [إذا استكمل العبد أربعاً من الإماء أو حرّتين أو حرّة وأمتين، حرم عليه ما زاد] إجماعاً منّا بقسميه، بخلاف غيرنا، فعن الأكثر أنّه لا يتجاوز اثنتين مطلقاً على النصف من الحرّ، وعن بعض أنّ له أربعاً مطلقاً كالحرّ، وإجماع الفرقة المحقّة ونصوصها على خلافهم.

وعلى كلّ حال، فقد ذكر غير واحد من الأصحاب أنّ الأمة المبعّضة كالأمة في حقّ الحرّ، وكالحرّة في حقّ العبد، والمبعّض كالحرّ في حقّ الإماء فلا يتجاوز أمتين، وكالعبد في حقّ الحرائر فلا يتجاوز حرّتين، ولا ريب أنّه أحوط، وإن كان لا يخلو من بحث إن لم يكن إجماعاً خصوصاً في التبعيض اللاحق في التزويج الذي قد يتعارض فيه الاحتياط.

٥/٣٠ ـ ٨

د ـ نكاح ما زاد على الأربع بالعقد المنقطع: [لكلٍّ منهما (من العبد والحرّ) أن ينكح بالعقد المنقطع ما شاء] بلا خلاف معتدّ فيه بيننا.

فمن الغريب ما عن ابن حمزة من أنّها إحدى الأربع، وأغرب منه ميله في المسالك إلى ذلك حاكياً عن المختلف أنّه اقتصر في الحكم على مجرّد الشهرة، ولم يصرّح بمختاره، ولا بأس بدعوى ضرورة المذهب على ذلك، فضلاً عن الإجماع.

٨/٣٠

هـ ـ نكاح ما زاد على الأربع بملك اليمين: لكلٍّ من الحرّ والعبد أنْ ينكح [بملك اليمين] ما شاء، بلا خلاف فيه بين المسلمين، فضلاً عن المؤمنين، بل لعلّه من ضروريّات الدين.

نعم يبحث في ملك العبد وعدمه، لكن لا بأس في إذن المولى لعبده بأن يتسرّى ما شاء، ويشتري ما يشاء من الجواري، ويطأهنّ، والمراد منها التحليل له. ومنه يعلم أنّه لا بأس بالوطء بالتحليل لغيره ما شاء أيضاً، مع أنّ الظاهر عدم الخلاف فيه، سواء قلنا إنّه إباحة أو تمليك.

٨/٣٠ ـ ٩

و ـ نكاح من طلّق واحدة من زوجاته الأربع وعقد على غيرها في الحال: [إذا طلّق واحدة من الأربع، حرم عليه العقد على غيرها حتى تنقضي عدّتها إنْ كان الطلاق رجعيّاً] بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل ظاهر النصّ والفتوى أنّها كذلك [و] إن التزم بعدم الرجوع بملزم شرعيّ. نعم [لو كان الطلاق بائناً جاز له العقد على

الأُخرى في الحال].

[وكذا القول في نكاح أُخت الزوجة] مع البينونة، إلّا أنّه [على كراهة مع البينونة] لكنْ في كشف اللثام: عن ظاهر التهذيب الحرمة، قال: «وهو ظاهر الأخبار» وفي المسالك: «في الحمل نظر... نعم ورد التفصيل في الأُخت في روايات منها حسنة الحلبي... فقال: إذا برأ عصمتها فلم يكن له عليها رجعة، فله أنْ يخطب أُختها».

قلت: قد يستفاد ذلك من هذه الرواية، ولو بقرينة فتوى الأصحاب على ذلك، نعم لو لم يكن للمرأة عدّة لعدم الدخول لم يكن بأس أصلاً.

وعلى كلّ حال، فلا ريب في الحكم المزبور، ولا ينافيه إمكان رجوع البائنة رجعيّاً في بعض الأحوال ضرورة عدم جريان هذا الحكم عليه مع فرض التزويج.

٣٠/٩ـ ١١

و[إذا طلّق الغائب] مثلاً طلاقاً رجعيّاً [وأراد العقد على رابعةٍ أو على أُخت الزوجة، صبر تسعة أشهر، وربما قيل: سنة] كما عن الجامع، واختاره الفاضل في القواعد، واكتفى في محكيّ التحرير بالتسعة.

والمتّجه ما ذكره المصنّف والفاضل وغيرهما من عدم الفرق في ذلك بين نكاح الخامسة والأُخت، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ وابن إدريس فاقتصرا على الأُولى، وأمّا الأُخت فيكفي في جواز تزويجها ما يعلمه من عادة المطلّقة من الحيض، وإلّا فالثلاثة أشهر.

[ولو كان يعلم خلوّها من الحمل كفاه ثلاثة أقراء] إنْ علم عادة المرأة [أو ثلاثة أشهر].

والمراد بالتسعة أشهر من حين الوطء لا حين الطلاق، فإذا فرض كونه ستّة أشهر مثلاً ثمّ طلّقها، صبر ثلاثة أشهر فتكمل له تسعة أشهر، وكذا الأربعة والخمسة، وهكذا. وبالجملة، يلحظ في أمرها مضيّ مدّة يظهر فيها وضع الحمل لو كان، وقضاء العدّة بالحيض إنْ كانت مستقيمة، أو الأشهر.

ولو تزوّج قبل المدّة أثم قطعاً، ولكن يصحّ نكاحه إذا بانَ وقوعه بعد تمام العدّة، كما يبين فساده لو بانَ وقوعه في أثنائها، بل الظاهر الفساد لو فرض اشتباه الحال.

ولو تزوّج بعد المدّة فبانَ بقاء المطلّقة في العدّة لاسترابة أو غيرها، ففي صحّة نكاحه وفساده وجهان أقواهما البطلان.

٣٢/١٤٥ ـ ١٤٧

ز ـ العقد على اثنتين بعد الطلاق لإحدى الزوجات الأربع بائناً: [إذا طلّق إحدى الأربع بائناً وتزوّج اثنتين، فإن سبقت إحداهما كان العقد لها] بلا خلاف ولا إشكال [وإن اتّفقتا في حالة، بطل العقدان] وفاقاً للمشهور.

[و] لكنْ في المتن: [روي أنّه يتخيّر] ثمّ قال: [وفي الرواية ضعف]. قلت: القول بالتخيير قويّ، بل لو قلنا بأنّ القواعد تقتضي البطلان، كان المتّجه ذلك للنصّ الحاكم عليها.

ولو تزوّج الحرّ حرّة في عقد واثنتين في عقد وثلاثاً في عقد، واشتبه السابق، صحّ نكاح الواحدة على القول بالبطلان، ويبقى الاشتباه في الآخرين، والوجه

استعمال القرعة. وعن التذكرة: الحكم بها هنا، ولعلّه أولى من المحكيّ عن الشافعيّة من الوجهين أحدهما: بطلان العقد، والآخر: الإيقاف إلى البيان، فإنْ لم يعلم كان لهنّ الفسخ، وإن صبرن لم ينفسخ، وعليه الإنفاق عليهنّ في مدّة التوقّف. وأمّا على القول بالتخيير فلا يتعيّن الواحدة للصحّة.

٣٠/١١ ـ ١٣

ح ـ اختيار الزوجات لمن أسلم وعنده أكثر من أربع:

ح/١ ـ معنى الاختيار وما يتحقّق به: [الاختيار] لم نعثر على التعبير عنه بلفظه في شيء من نصوصنا. [وهو] يتحقّق [إمّا بالقول الدالّ على الإمساك] صريحاً [كقوله: اخترتك، أو: أمسكتك، أو ما أشبهه] أو: اخترت نكاحك، أو: أمسكته، أو نحو ذلك، من أيّ لغة كانت. وعن بعض الشافعيّة: إنّ ما لم يذكر فيه لفظ النكاح كناية، وحكي عن الرافعي، بل هو ظاهر الشهيد منّا في المسالك، وضعفه واضح.

نعم من الكناية ما يدلّ على فسخ من عدا المختارات، فإنّه يلزمه حينئذٍ نكاح المختارات، ونحو قوله: أُريدكنّ، أو: لا أُريدكنّ، والأمر سهل بعد فرض استواء الجميع في ترتّب الحكم، واحتمال اعتبار صراحة اللفظ هنا بعيد، مع إمكان تحصيل الإجماع على خلافه هنا، بل ستعرف ثبوته بالفعل فضلاً عن القول، بل إنْ لم يكن إجماعاً أمكن دعوى ترتّب الحكم عليه بالمعنى النفسانيّ الإنشائيّ، وإنْ لم يذكر ما يدلّ عليه من قول أو فعل.

[ولو رتّب الاختيار ثبت عقد الأربع الأُول واندفع] عقد [الباقي] ولو حصر اختياره في ستّة مثلاً أو خمسة اندفع عقد غيرهنّ، وكان بمنزلة ما اختار فراق إحداهنّ مثلاً.

[ولو قال لما زاد على الأربع: اخترت فراقكنّ، اندفعن، وثبت نكاح الباقي] وإنْ لم يحصل منه إنشاء بقاء نكاحهنّ، ولا يتوقّف بقاؤه على إنشاء الاختيار النفسانيّ.

ولو قصد بالفراق الكناية عن الطلاق، وقلنا: إنّ الكناية عنه مثله في الدلالة على النكاح، ثبت عقد المراد طلاقهنّ، ولن يقع بهنّ طلاق، وانتفى نكاح غيرهنّ، فينعكس الحكم حينئذٍ. وإنْ لم نقل بذلك لم يكن ثمّ اختيار.

[ولو قال لواحدة] مثلاً: [طلّقتك، صحّ نكاحها وطلّقت، وكانت من الأربع. ولو طلّق أربعاً اندفع الباقي] بالشرع [وثبت نكاح المطلّقات، ثمّ طلّقن بالطلاق] خلافاً لما عن بعض.

ولو طلّق جاهلاً بعدم حاجة فراقهنّ إلى طلاق، كان في الحقيقة دالّاً على اختيار ما عداهنّ، بل ظاهرهم ثبوت الاختيار بالطلاق، وإنْ كان فاسداً بعدم الشاهدين أو غير ذلك، بل ظاهر بعضٍ وصريح آخر ثبوته به وإنْ وقع معلّقاً، فإنّه وإنْ لم يقع طلاق، لكنّه على كلامهم دالّ بالكناية على الاختيار، بل لعلّ قول المصنّف: «ولو قال لواحدة... إلى آخره» من ذلك أيضاً بناءً على عدم وقوع الطلاق بهذا اللفظ.

[و] ربما أُلحق الفسخ بالعيب بالطلاق في الدلالة على الاختيار، نعم [الظهار والإيلاء ليس لهما دلالة على الاختيار] كما صرّح به غير واحد من العامّة

والخاصّة، لكن قد يشكل ذلك.

ولو طلّق وقلنا: إنّه ليس اختياراً، أو نصب قرينة على ذلك، أمكن دعوى ظهور وقوعه وصحّته بالاختيار الواقع بعده الكاشف عن الزوجيّة حال وقوع الطلاق.

٣٠/٥٩ ـ ٦٣

ثمّ على فرض كون الطلاق اختياراً فهل ينزّل الكناية عنه منزلته؟ إشكال، أقربه عند الفاضل العدم لأنّها لا تفيد الطلاق، فلا تفيد الاختيار، لكن فيه أنّ الاختيار لا ينحصر في لفظ. هذا كلّه في الاختيار بالقول صريحاً أو كناية.

[وإمّا بالفعل، فـ]ـلا خلاف أجده عندهم في ما دلّ عليه صريحاً، بل ظاهر المصنّف وغيره ذلك أيضاً في [مثل أنْ يطأها، ولو وطِيء أربعاً ثبت عقدهنّ واندفع] عقد [البواقي]. ولا يخلو الحكم عليه بمجرّد وقوع الوطء من إشكال.

[ولو قبّل أو لمس بشهوة، يمكن أنْ يقال: هو اختيار، وهو يشكل] والوجه التوقّف فيه ما لم تقم قرينة على قصد الاختيار قبله.

ولو تزوّج بأُخت إحداهنّ قبل الفسخ أو الاختيار لم يصحّ، فهل يكون اختيار الفسخ عقد أُختها إذا كان تحته أكثر من النصاب، سواء كان دواماً أو متعةً؟ إشكال، قلت: يتّجه كونه اختياراً بناءً على حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح، فيكون من الفعل الدالّ كناية. نعم فيه إشكال.

ولو قال: حصرت المختارات في ستٍّ مثلاً، وعيّنهنّ، انحصرن فيهنّ، فتعتدّ الباقيات حينئذٍ.

ولو لحقه أربع وتخلّف أربع، فعيّن الأوائل للنكاح صحّ، ولو عيّنهنّ للفسخ، ففي القواعد: «لم يصحّ إن كان الأواخر وثنيّات، وإلّا صحّ».

ولو عيّن المتخلّفات للفسخ، فلا إشكال، لكن فيه أنّه يمكن أنْ يقال بالصحّة في الأوّل على وجه المراعاة، فإن أسلمن الأواخر علم أنّ الفسخ في محلّه، وإلّا كان باطلاً.

٣٠/٦٤ ـ ٦٦

ح/٢ً ـ الفور في الاختيار وحكم الزوج الممتنع عنه: يجب الفور في الاختيار على وجهٍ لا يستلزم الضرر والتعطيل على الأزواج، فإن امتنع مع ذلك ألزمه الحاكم به، فإن أصرّ على الامتناع قيل: إنّه يعزّر حتى يختار، ولا يختار عنه الحاكم.

قلت: يمكن دعوى تولّي الحاكم مع ذلك، ومنه يعلم تولّي ولاية وليّ المجنون له، بل والصغير. لكن في القواعد: «اختار بعد البلوغ، ويمنع ـ أي وهو صغير ـ من الاستمتاع بهنّ...، ولو أسلم المجنون، ففي التبعيّة إشكال، فإنْ قلنا به تخيّر الأب أو الحاكم» بل عن معطي كلام التذكرة الإيقاف فيه أيضاً إلى البرء لأنّ الاختيار بالتشهّي. وفيه أنّ إطلاق الولاية يشمل ذلك، فيقوى حينئذٍ وقوعه عن الوليّ، فضلاً عن الوكيل. ولعلّ في ذلك كفاية عمّا يتصوّر من الفروع في المقام خصوصاً بعد ملاحظة النظائر في الخيارات ونحوها.

٣٠/٦٦ ـ ٦٧

ح/٣ً ـ قذف الزوجة وطلاقها وظهارها والإيلاء منها قبل الاختيار: لو قذف واحدة واختار

غيرها وجب الحدّ، وسقط بالبيّنة خاصّة، دون اللعان.

ولو طلّق أو ظاهر أو آلى أو قذف بعد إسلامه حال كفرهنّ، فإنْ خرجت العدّة على كفرهنّ، فلا حكم للجميع حتى القذف بالنسبة إلى اللعان وبالنسبة إلى الحدّ، وإنّما عليه التعزير فيه، ويسقط بالبيّنة، وإنْ أسلمنَ فيها فالأقرب وقوع الطلاق عليهنّ إنْ لم يزدن على النصاب أو لم يطلق إلّا النصاب فما دون، وإنْ زدن ووقع الطلاق على النصاب أو ما دونه كان اختياراً عند مَن عرفت، ويحتمل العدم لأنّه حين طلّق لم يكن له الاختيار، وإن اختار لم يصحّ. نعم إن اختار المطلّقات صحّ طلاقهنّ فهو طلاق مراعى بالإسلام والاختيار جميعاً، وإنْ زدن على النصاب وطلّق الكلّ كشف الإسلام عن صحّته على النصاب، وتتعيّن بالاختيار أو القرعة.

وأمّا الظهار والإيلاء، فإنِ اختار مَن أوقع عليها ذلك صحّ، وترتّب عليه أحكامه، وإلّا فلا.

وأمّا القذف فإنِ اختار المقذوفة فعليه التعزير، ويسقط باللّعان أو البيّنة، وإنْ لم يخترها أسقطه بالبيّنة خاصّة.

٦٣/٣٠ ـ ٦٤

ح/٤ً ـ ما يختاره المشرك إذا أسلم وعنده حرّة وثلاث إماء وثنيّات فأسلمنَ معه: [إذا أسلم المشرك وعنده حرّة وثلاث إماء] وثنيّات [بالعقد، فأسلمنَ معه، تخيّر مع الحرّة اثنتين إذا رضيت الحرّة].

[و] كذا [لو أسلم الحرّ وعنده أربع إماء بالعقد، تخيّر] منهنّ [أمتين، ولو كنّ] أربع [حرائر] ذمّيات مثلاً [ثبت عقده عليهنّ].

[وكذا] الحكم [لو أسلمن قبل انقضاء العدّة] يتخيّر أمتين من الأربع إنْ كنّ إماء، ويثبت عقده عليهنّ إن كنّ حرائر وثنيّات.

[ولو كنّ أكثر من أربع فأسلم بعضهنّ، كان بالخيار بين اختيارهنّ وبين التربّص، فإنْ لحقن به أو بعضهنّ ولم يزدن عن أربع] واختارهنّ [ثبت عقده عليهنّ، وإنْ زدن عن أربع تخيّر أربعاً، ولو اختار من سبق إسلامهنّ لم يكن له خيار في الباقيات، ولو لحقن به قبل العدّة] بلا خلاف في شيء من ذلك ولا إشكال.

ولو اختار الأربع من الكافرات حال كفرهنّ واتّفق لحوقهنّ به في العدّة، أمكن الاكتفاء به وثبوت عقده حينئذٍ عليهنّ. نعم لو علّق اختياره على مَن سبق إسلامهنّ احتمل بطلانه، أمّا لو اختار أربعاً مخصوصات منهنّ فاتّفق إسلامهنّ، لحقه حكم الاختيار.

ولا يخفى عليك أنّ ما ذكرنا من الإماء مبنيّ على جواز نكاح الأمة للحرّ القادر على الحرّة، وإلّا لم يجز له اختيار الأمة وإنْ رضيت الحرّة.

٧١/٣٠ ـ ٧٢

ح/٥ً ـ ما يختاره العبد إذا أسلم قبل عتقه أو بعده وله أربع حرائر وثنيّات فأسلم بعضهنّ أو جميعهنّ: [لو أسلم العبد وعنده أربع حرائر وثنيّات فأسلم معه اثنتان] فصاعداً [ثمّ أعتق ولحق به من بقي، لم يزد على اختيار اثنتين] وإنْ كان لحوقهنّ به في العدّة.

[ولو أسلمن] جميعهنّ قبله [ثمّ أعتق ثمّ أسلم، أو أسلمن بعد عتقه وإسلامه في العدّة، ثبت نكاحه عليهنّ] بلا إشكال في الصورة الأُولى. نعم [في الفرق] بينها والصورة الأخيرة [إشكال] ولعلّ المتّجه فيهما الاقتصار على اثنتين.

ويتّجه أنْ يقال: إنّ الضابط في بقاء نكاحه عليهنّ أجمع واقتصاره على الاثنتين سبق حرّيته على إسلامه وتأخّرها عنه، ففي الأوّل يثبت نكاحه عليهنّ، سواء أسلمنَ قبله أو بعده أو معه، أو بعضهنّ قبله أو معه وبعضهنّ بعده. وفي الثاني لا يزيد على اختيار اثنتين، من غير فرق بين إسلام اثنتين معه وعدمه. وبذلك ظهر لك حكم سائر الصور التي ذكرها في المسالك وغيرها، وأطالوا الكلام فيها، ولعلّ ما ذكرناه هو ظاهر الفاضل في القواعد.

٣٠/٧٢ ـ ٧٥

ح/٦ ـ نكاح من أسلمَ وعنده أربع وثنيّات من خامسةٍ أو من أُخت إحداهن: [إذا أسلم وعنده أربع وثنيّات] غير مدخول بهنّ بِنّ منه، وإنْ كنّ [مدخولاً بهنّ] لم يحكم بالبينونة منه حتى تنقضي العدّة وهنّ على كفرهنّ. وحينئذٍ [لم يكن له العقد على أُخرى] خامسة [ولا على أُخت إحدى زوجاته حتى تنقضي العدّة مع بقائهنّ على الكفر].

نعم له العقد على وجهٍ يترتّب عليه آثاره، فإذا بقين على الكفر انكشف تأثير العقد حينئذٍ. ولا بأس بحمل نحو عبارة المتن على ما ذكرناه، وإنْ كان هو خلاف ظاهر ثاني الشهيدين والفاضل حيث إنّهما جعلا ذلك احتمالاً بعد أن ذكر الأوّل ظاهر العبارة، لكن لا يخفى ما فيه.

[ولو أسلمت الوثنيّة، فتزوّج زوجها بأُختها قبل إسلامه] لجواز ذلك في دينه [وانقضت العدّة] لأُختها [وهو على كفره، صحّ عقد الثانية] واستقرّ.

[نعم لو أسلما] معاً [قبل انقضاء عدّة الأُولى تخيّر، كما لو تزوّجها وهي] ـ أي الأُولى ـ [كافرة] وأسلموا جميعاً، والحكم فيه التخيير، بل هو كذلك أيضاً لو أسلم هو في عدّة الأُولى، وأسلمت هي بعد انقضائها قبل انقضاء عدّتها، لا أنّه يستقرّ عقد الأُولى وتبين الثانية منه، كما عساه يوهمه ظاهر عبارة المتن. نعم لو أنّ إسلام الثانية قد كان بعد انقضاء عدّتها اتّجه ذلك.

ومثل هذا البحث يأتي في ما لو أسلم زوجاته الأربع المدخول بهنّ فتزوّج خامسة دخل بها، ثمّ أسلم وتأخّر إسلامها حتى انقضت عدّة الأربع، ثمّ أسلمت في عدّتها.

٣٠/٨٠ ـ ٨٢

ح/٧ ـ ما يختاره الكافر إذا أسلم على أكثر من أربع من الكتابيّات: [إذا أسلم الذمّي] أو غيره [على أكثر من أربع من المنكوحات] الكتابيّات [بالعقد الدائم، استدام أربعاً من الحرائر أو أمتين وحرّتين] أو ثلاث حرائر وأمة، إن جاز ابتداءً نكاح الأمة مع الحرّة، وجاز نكاح أمتين لأولويّة الاستدامة منه، بل عن المبسوط والتذكرة ظهور الاتّفاق على جوازها، وإنْ كان قد يشكل إنْ لم يتمّ الإجماع.

[ولو كان عبداً استدام حرّتين أو حرّة وأمتين] أو أربع إماء [وفارق سائرهنّ] من غير فرق في ذلك

كلّه بين ترتّب عقدهنّ وعدمه، وبين اتّحاده وتعدّده، وبين دخوله بهنّ وعدمه، وبين الأوائل والأواخر.

وللعامّة قول بانفساخ نكاح الجميع مع اتّحاد العقد، كالقول بانفساخ نكاح الأواخر، وفيه أنّه منافٍ لقاعدة الإقرار المقتضية لعدم وجوب الفحص عن كيفيّة وقوع نكاحهم.

نعم لو علم أنّ نكاحهم مشتمل على مقتضى الفساد استدامة أيضاً ـ كنكاح إحدى المحرّمات عيناً أو جمعاً ـ أُجري عليه حكم الإسلام ومن ذلك على الظاهر الجمع بين الأمة والحرّة، اللّهمّ إلّا أنْ يثبت ما سمعته من الإجماع، إلّا مع عدم بقاء المفسد فالظاهر إقرارهم عليه مع صحّته عندهم، وإنْ كان فاسداً عندنا، فضلاً عن الصحيح عندنا، وإنْ كان فاسداً عندهم كما لو اعتقدوا إباحة النكاح المؤقّت من غير مهر، أو العقد في العدّة وأسلما بعد انقضائها، أو جواز شرط الخيار مدّة وأسلما بعد انقضائها، بخلاف ما إذا أسلما والعدّة أو مدّة الخيار باقية.

ولا يشترط إسلامهنّ، نعم لو كنّ وثنيّات انفسخ مع عدم الدخول، ومعه انتظر إسلامهنّ في العدّة.

ولو أسلم معه أربع من ثمانٍ كان له اختيار الكتابيّات، نعم الأولى له اختيار المسلمات.

٣٠/٥٦ ـ ٥٧

وعلى كلّ حال، فلا مهر للزائد مع عدم الدخول، ومهر المثل معه إنْ قلنا بعدم الصحّة للعقد الزائد من أصله، وإنّ الاختيار لمن عداها كاشف عن ذلك، وأمّا إنْ قلنا بصحّته على الكلّ ـ بناءً على صحّة نكاحهم ـ وإنّ الاختيار هو المبطل له عن غير المختار، فينبغي أنْ يثبت المسمّى بالدخول، ونصفه أو كلّه مع عدم الدخول.

[ولو لم يزد عددهنّ] بعد إسلامه [على القدر المحلّل له] لو كان مسلماً [كان عقدهنّ ثابتاً] بلا خلاف ولا إشكال.

٣٠/٥٧ ـ ٥٨

ح/٨ـ هل للمتزوّجة في الكفر بزوجين اختيار أحدهما إذا أسلما؟: ليس للمرأة المتزوّجة في الكفر بزوجين اختيار أحدهما إذا أسلما، بل يبطل عقدهما معاً مع الاقتران، والثاني خاصّة مع الترتيب، وإن اشتبه فالقرعة أو البطلان أو الإيقاف أو الإلزام بالطلاق أو نحو ذلك.

٣٠/٥٧

ح/٩ـ اختيار الزوج زوجته الميّتة: [لو ماتت إحداهنّ (إحدى زوجاته)] مثلاً [بعد إسلامهنّ قبل الاختيار، لم يبطل اختياره لها، فإن اختارها ورث نصيبه منها. وكذا لو مِتنَ كلّهنّ كان له الاختيار، فإذا اختار أربعاً ورثهنّ].

٣٠/٨٣ ـ ٨٤

ح/١٠ـ التوارث بين الزوج وزوجاته لو مات ومِتنَ معه قبل الاختيار: [لو مات ومِتنَ] معه قبل الاختيار [قيل: يبطل الخيار] بل لا أجد فيه خلافاً بين من تعرّض له من أصحابنا، فاحتمال قيام الوارث مقامه فيه مدفوع.

[و] لكن [الوجه] عند المصنّف [استعمال القرعة لأنّ فيهنّ وارثات] للربع أو الثمن إنْ مات قبلهنّ [وموروثات] إنْ متن قبله.

وقيل: الوجه الإيقاف حتى يصطلح ورثتهنّ على التساوي أو التفاوت، ومال إليه في المسالك تبعاً للكركي. وقيل: يقسّم ذلك بالسويّة.

ويقوى في النظر التخيير للحاكم بين استعمال القرعة في حسمه، وبين القسمة على السواء بينهم، ولا يتعيّن أحدهما، وربما كان ذلك مراد المصنّف، حيث قال في ما لو مات دونهنّ: «الوجه القرعة أو التشريك».

٨٤/٣٠ ـ ٨٦

ح/١١ً ـ اعتداد الزوجات لو مات الزوج قبل الاختيار: [لو مات الزوج قبل] اختيار أربع منـ[ـهنّ، كان عليهنّ] أجمع [الاعتداد منه] فإنْ لم يكن قد دخل بهنّ، وكنّ ذمّيات، أو قارن إسلامه إسلامهنّ، فليس إلا عدّة الوفاة، وإنْ كان قد دخل بهنّ اُلزمنَ العدّة [بأبعد الأجلين فالحامل تعتدّ بعدّة الوفاة ووضع الحمل، و] أمّا [الحائل] فـ[تعتدّ بأبعد الأجلين من عدّة الطلاق] ثلاثة أقراء أو ثلاثة أشهر [و] عدّة [الوفاة] أربعة أشهر وعشراً.

وكيف كان، فابتداء عدّة الوفاة من حينها قطعاً، أمّا الأقراء فعن التذكرة: «يحتمل الاعتبار من وقت إسلامهما إن اقترنا، ومن حين إسلام مَن سبق إسلامه إنْ تعاقبا فيه». واعترضه في جامع المقاصد بأنّ: «لقائل أن يقول: إنّ الانفساخ إنّما يحصل من حين المفارقة بالاختيار ولم يتحقّق ذلك، فينبغي أن يكون ابتداء عدّته من حين الوفاة» وفيه أنّه يمكن القول بأنّ الاختيار حيث يحصل يكشف عن الفرقة من حين الإسلام المقتضي لبينونة ما زاد على النصاب.

ثمّ لا يخفى عليك عدم الخلاف ظاهراً منهم في وجوب العدّة على الجميع بنحو ما عرفت، لكنْ على تقدير استخراج الوارثات منهنّ بالقرعة يتّجه عدّة الوفاة عليهنّ والفراق على غيرهنّ، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّها بالنسبة إلى خصوص الإرث.

٨٦/٣٠ ـ ٨٧

ح/١٢ً ـ نفقة الزوجات قبل الاختيار لو أسلم وأسلمنَ معه أو أسلمنَ أو بعضهنّ دونه: لا خلاف أجده بين من تعرّض لذلك في أنّه [إذا أسلم وأسلمنَ] معه وكنّ كتابيّات [لزمه نفقة الجميع، حتى يختار أربعاً فتسقط نفقة البواقي] من حين الاختيار لا قبله. [وكذا لو أسلمنَ أو بعضهنّ وهو على كفره].

[ولو لم يدفع النفقة كان لهنّ المطالبة بها عن الحاضر والماضي، سواء أسلم أو بقي على الكفر] وقد يشكل ذلك، ويتّجه اختصاص النفقة بمن يتعقّبهنّ الاختيار، بل قد يشكل وجوب النفقة عليه لغير الزائد مع فرض استمرار الكفر.

٨٧/٣٠ ـ ٨٨

ح/١٣ً ـ إرث الزوجات من الزوج لو مات قبل اختيار العدد: [لو مات] الزوج قبل الاختيار دونهنّ [ورثه أربع منهنّ] و[لكن لمّا لم يتعيّن] قيل: [وجب إيقاف الحصّة عليهنّ حتى يصطلحن] بالتساوي أو التفاوت [والوجه] عند المصنّف هنا أيضاً [القرعة أو التشريك].

ولو كان فيهنّ وارثات وغير وارثات، فلا إيقاف لهنّ، بل لا يورثن إذا كنّ غير الوارثات أربعاً فما فوقهنّ، كما لو كان معه أربع وثنيّات وأربع كتابيّات

فأسلم الوثنيّات خاصّة، ثمّ مات قبل التعيين، وفاقاً للقواعد والمحكيّ عن المبسوط، خلافاً للمحكيّ عن التذكرة فاستقرب الإيقاف كما يوقف الميراث إذا كان حمل، وربما أُشكل في الحمل.

ولو أسلمت الكتابيّة بعد الموت قبل القسمة، فالأقرب إيقاف الحصّة، ومنه يعلم ما في قول المصنّف: [ولو مات قبل إسلامهنّ لم يوقف شيء] والأصحّ قوله: [ويمكن أنْ يقال: ترث مَن أسلمت قبل القسمة].

٣٠/٩٠ ـ ٩١

ح/١٤ً ـ نفقة الزوجة الوثنيّة لو أسلم دونها أو أسلمت بعده أو أسلما معاً واختلفا في السابق: [لا تلزمه النفقة لو أسلم دونهنّ] وكنّ وثنيّات، وإنْ أسلمن بعد ذلك وبانَ به أنهنّ زوجات من حين إسلامه، بلا خلاف أجده فيه بين مَن تعرّض له.

[ولو اختلف الزوجان في السابق إلى الإسلام] بعد اتّفاقهما على عدم الاقتران [فـ]ـالمصنّف وغيره ـ بل نسبه ثاني الشهيدين إلى الأصحاب ـ ذكروا أنّ [القول قول الزوج].

ولو ادّعى السبق بالإسلام قبل الوطء الموجب للبينونة بمجرّد الاختلاف، ففي القواعد: «إنّ القول قولها لأنّ الأصل بقاء استحقاق المهر» وفيه أنّ الأصل عدم الوطء.

ولو قالت: أسلمنا معاً فالنكاح باقٍ، وقال: بل أسلمتُ قبلي، أو: أسلمتُ قبلكِ، ولم تكن مدخولاً بها، ففي تقديم قوله أو قولها إشكال.

ولو قال للوثنيّة: أسلمتِ بعد إسلامي بشهرين فلا نفقة لكِ عليَّ إلّا فيما بعدهما، فقالت: بل بشهر، أو قال: أسلمتِ بعد العدّة فلا نفقة ولا نكاح، فقالت: بل فيها، قدّم قوله.

٣٠/٨٨ ـ ٩٠

١٣ ـ استيفاء عدد الطلقات:

أ ـ نكاح المطلّق من مطلّقته الحرّة إذا استكملت ثلاث طلقات: [إذا استكملت الحرّة ثلاث طلقات] لم ينكحها بينها زوج آخر [حرمت على المطلّق حتى تنكح] دواماً [زوجاً غيره] وتذوق عسيلته ويذوق عسيلتها، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، من غير فرق في نفي الحلّ للمطلّق بين الدوام والمتعة، والنصوص متواترة فيه أيضاً وفي أنّها لا تحلّ له حتى ينكحها دواماً زوج آخر غيره، ولا تكفي المتعة منها. نعم الحكم المذكور ثابت للحرّة [سواء كانت تحت حرّ أو عبد] عندنا.

ولا فرق في الطلقات المحرّمة على هذا الوجه بين كونها للعدّة وغيرها، خلافاً لابن بكير وأصحابه فاعتبروا كونها للعدّة، وإلّا حلّت لزوجها من دون المحلِّل ولو ألف مرّة. والنكاح المتخلّل بين الطلقات يهدم ما تقدّمه من الطلاق، فإذا رجعت لزوجها مثلاً بعده تكون عنده على الثلاث كحالها السابق أوّلاً.

٣٠/١٤ ـ ١٨،

وانظر أيضاً: ٣٢/١٢١

ب ـ نكاح المطلّق من مطلّقته الأمة بعد استكمالها طلقتين: [إذا طُلّقت الأمة مرّتين حرمت حتى تنكح زوجاً غيره، سواء كانت تحت حرّ أو

عبدٍ] لأنّ العبرة في عدد الطلقات عندنا النساء لا الرجال، فالحرّة ثلاث وإن كانت تحت عبد، والأمة اثنتان وإن كانت تحت حرّ، خلافاً للعامّة، فالعبرة عندهم فيه الرجال، وتظهر الثمرة في الحرّة تحت العبد والأمة تحت الحرّ، وقد استفاضت نصوصنا بخلافهم أو تواترت.

[و] كيف، كان فـ[لا تحلّ للأوّل بوطء المولى] بلا خلاف [وكذا لا تحلّ لو ملكها المطلِّق لسبق التحريم على الملك] للنصوص المعتضدة بعمل الأصحاب قديماً وحديثاً، عدا ما يحكى عن ابن الجنيد من الحلّ، والكاشاني من الجواز على كراهة.

١٦٧/٣٢ ـ ١٧٠

جـ ـ نكاح المطلِّق من مطلَّقته الحرّة بعد استكمالها تسعاً للعدّة: [إذا استكملت المطلّقة تسعاً للعدّة ينكحها بينها رجلان، حرمت على المطلّق أبداً] إجماعاً بقسميه. والمراد بالطلاق للعدّة أن يطلّقها بالشرائط ثمّ يراجع في العدّة ويطأ، ثمّ يطلّق في طهر آخر، ثمّ يراجع في العدّة ويطأ، ثمّ يطلّق الثالثة، فينكحها بعد عدّتها زوج آخر، ثمّ يفارقها بعد أن يطأها، فيتزوّجها الأوّل بعد العدّة، ويفعل كما فعل أوّلاً إلى أن يكمل لها تسعاً كذلك يتخلّل بينهما نكاح رجلين، فتحرم في التاسعة مؤبّداً. ولكن لا يخفى أنّ إطلاق التسع للعدّة حينئذٍ مجاز لأنّ الثالثة من كلّ ثلاثة ليست للعدّة بل للسنّة، ووجه التجوّز إمّا بإطلاق اسم الأكثر على الأقلّ، أو باعتبار المجاورة، وتظهر فائدة الاعتبارين في ما لو طلّق الأُولى للعدّة والثانية للسنّة، فإنّ المعنيين ينتفيان عن الثالثة، ويصدق على الثانية اسم العدّية بالاعتبار الثاني دون الأوّل، وفي ما لو كانت الثانية للعدّة والأُولى للسنّة، فعلى الأوّل يختصّ بها الاسم، وعلى الثاني يصدق الاسم على الطرفين لمجاورتها.

وفي المسالك: «ومع ذلك ففي اعتبار التحريم بمثل هذا إشكال من وجود العلاقة فيهما كما اعتبرت في الثالثة إجماعاً، ومن أنّ تعليق الحكم على المعنى المجازيّ على خلاف الأصل لا يصار إليه في موضع الاشتباه، فيجب الاقتصار في التحريم المؤبّد على موضع اليقين وهو وقوع التسع على الوجه الأوّل، أو إكمال التسع للعدّة حقيقة مع التفرّق، ولا تغتفر الثالثة فيقتصر بها على موردها وهو وقوعها بعد عدّتين، وعلى هذا، إن وقع في كلّ ثلاث واحدة عدّية احتسبت خاصّة، وإن وقع في بعض الأدوار عدّتين احتمل إلحاق الثالثة بهما» قلت: المفهوم من النصوص اعتبار توالي التسع للعدّة في التحريم المؤبّد، وهو لا يكون إلّا في الصورة الأُولى، فيبقى غيرها على إطلاق ما دلّ على الحلّ بالمحلِّل في كلّ ثلاث، فلا وجه للحكم بالتحريم المؤبّد في صور الشكّ.

وتوقّف بعض متأخّري الأصحاب في الحكم المزبور، وهو في محلّه. نعم إن تمّ الإجماع المدّعى على عدم اعتبار الطلاق العدّي في الحرمة حتى تنكح في مقابل ابن بكير، وتمّ الإجماع المدّعى أيضاً على اعتبار العدّي في الحرمة أبداً، وتمّ الإجماع المدّعى أيضاً على تحقّق التسع للعدّة بالمعنى المجازيّ، ثبت ما ذكروه، وإلّا كان للنظر فيه مجال. وعليه، فالمتّجه

حينئذٍ الاقتصار عليه فلا تكفي المتفرّقة.

١٨/٣٠ ـ ٢٤،

وانظر أيضاً: ١٢٢/٣٢ ـ ١٢٥

د ـ نكاح المطلّق من مطلّقته الأمة بعد استكمالها ستّاً للعدّة: استفاض في النصوص والفتاوى تحريم الأمة المحتاج إلى محلّل بطلقتين بينهما رجعة ووقاع، أمّا تحريمها أبداً بتكرّر ذلك ثلاثاً، فتحرم حينئذٍ بالستّ كذلك، فلم أقف فيه على دليل بالخصوص ومن هنا احتمل بعضهم، بل جزم آخر ـ إن لم يكن إجماع ـ بعدم حرمتها مطلقاً، وإن تكرّر ذلك أزيد من ذلك، اللّهمّ إلّا أن يدّعى استفادته من الحكم في الحرّة بناءً على أنّها على النصف منها في هذه، ولم يتصوّر التنصيف في الطلقة، فجعل عدّتها طلقتين، وبتكراره ثلاثاً يحصل التحريم به أبداً في حرّة أو أمة، وإن اختلف موضوعه فيهما، بل يمكن استفادة ذلك من التأمّل في النصوص، مع مراعاة الاحتياط الذي لا يخفى حاله في جميع أفراد المقام.

١٢٧/٣٢ ـ ١٢٨

هـ ـ نكاح المطلّق من مطلّقته تسعاً للسنّة بالمعنى الأخصّ: [إذا طلّقها فخرجت من العدّة، ثمّ نكحها مستأنفاً، ثمّ طلّقها وتركها حتى قضت العدّة، ثمّ استأنف نكاحها، ثمّ طلّقها ثالثة، حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره، فإذا فارقها واعتدّت، جاز له مراجعتها، ولا تحرم هذه في التاسعة، ولا يهدم استيفاء عدّتها تحريمها في الثالثة] بلا خلافٍ أجده في شيء من ذلك بيننا إلّا في الأخير من ابن بكير والصدوق فجعلا الخروج من العدّة هادِماً للطلاق، فله حينئذٍ نكاحها بعد الثلاث بلا محلّل، ولكن قد سبقهما الإجماع ولحقهما.

١٢٩/٣٢ ـ ١٣١

١٤ ـ اللعان: [هو (اللعان) سبب لتحريم الملاعَنة تحريماً مؤبّداً] نصّاً وإجماعاً، ولكن بشروطه الآتية في محلّه كأن يرميها بالزنا ويدّعي المشاهدة ولا بيّنة، أو ينفي ولدها الجامع لشرائط الإلحاق به وتنكر ذلك، فتلزمها حينئذٍ الملاعنة، ويأمرهما الحاكم بها، فإذا تلاعنا سقط عنه حدّ القذف وعنها حدّ الزنا، وانتفى الولد عنه، وحرمت عليه مؤبّداً، بلا إشكال في شيء من ذلك ولا خلاف.

٢٤/٣٠

١٥ ـ قذف الصمّاء والخرساء: [قذف الزوجة الصمّاء أو الخرساء بما يوجب اللعان لو لم تكن كذلك] سبب للحرمة أبداً، وإنْ لم يكن لعان بينهما، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

٢٥/٣٠ ـ ٢٧

١٦ ـ الرقّ:

أ ـ نكاح الحرّ من الأمة: [قيل] والقائل القديمان والشيخان وابن البرّاج وغيرهم، بل في كشف اللثام وغيره نسبته إلى أكثر المتقدّمين، بل نسبه غير واحد إلى الشهرة، بل عن ابن عقيل نسبته إلى آل الرسول عليهم السلام: إنّه [لا يجوز للحرّ العقد على الأمة إلّا بشرطين: عدم الطَّول وهو عدم المهر والنفقة، وخوف العَنت وهو المشقّة من الترك].

[وقيل] والقائل جماعة: [يكره ذلك] أي نكاح الأمة [من دونهما] أي الشرطين [وهو الأشهر] بين

المتأخّرين، بل في الغنية الإجماع عليه، ولكنّه لا وثوق بالإجماع المزبور بعد شهرة القدماء نقلاً وتحصيلاً على خلافه.

وأضعف من ذلك القول بالتفصيل بين مَن عنده الحرّة وغيره، فلا يجوز للأوّل ويجوز للثاني، مع أنّه لم نعرف قائله، وإنْ حكي عن الشيخ أنّه حكاه عن قوم من أصحابنا.

وكذا ما عدّ قولاً رابعاً وهو ما يظهر من المفيد من التحريم دون الفساد، فإنّه في غاية الضعف.

٢٩/٣٩٣ ـ ٤٠٦

والمراد بالطَّول هنا المهر، لكنْ ألحق به المصنّف وغيره النفقة أيضاً. لكنّ الإنصاف أنّه يمكن عدم اعتبار غير المهر في الطَّول، وأمّا النفقة فأمرٌ قد ضمنه الله تعالى.

ولو وجد الشرطان فنكح الأمة ثمّ ارتفعا، لم يؤثّر ذلك في صحّة النكاح السابق، بل لو فرض أنّه قد كان طلّقها طلاقاً رجعيّاً، جاز له الرجوع بها وإنْ فقد الشرطان.

ولو أمكنه زوال العنت بوطء ملك اليمين مع فقده الطَّول للحرّة، لم يجز له نكاح الأمة، وربما احتمل الجواز، ولكنّه ليس في محلّه.

وما في المسالك من أنّه: «لا فرق في المنع عن العقد ـ على القول به ـ بين الدائم والمنقطع، وأمّا التحليل فإنْ جعلناه عقداً امتنع أيضاً، وإنْ جعلناه إباحة فلا، كما لا يمتنع وطؤها بملك اليمين» جيّد جدّاً. خلافاً لبعضهم فخصّ المنع بالدائم، لكنْ ما ذكره من المنع في التحليل بناءً على العقد، يمكن منعه حتى عليه أيضاً لظهور النصّ والفتوى في ما لا يشمله، كما صرّح به بعضهم.

٢٩/٤٠٦ ـ ٤٠٨

والتمكين من نكاح الكتابيّة ـ بناءً على جوازه ـ رافع لخشية العنَت الذي هو أحد شرطي الجواز، فيكفي حينئذٍ في المنع، وإن صدق معه عدم طَول نكاح المؤمنة المحصنة، إلّا أنْ يقال: إنّ المراد خشية العنت من حيث عدم نكاح المؤمنة.

ولو توقّف نكاح الحرّة على مهر يجحف بالحال، أو زيادة لا يتسامح في مثلها، فالظاهر عدم وجوب البذل وإنْ تمكّن.

وفي المسالك: «المعتبر في المال المبذول في المهر القدر الزائد عمّا يستثنى من المسكن والخادم وثياب البدن ونحوها لأنّ ذلك لا ينافي الفقر».

ولعلّ إيكال صدق الاستطاعة طَولاً إلى العرف أولى من التعرّض لجزئيّاته التي لم تنضبط لاختلافها مكاناً وزماناً. ومن ذلك ما ذكره فيها أيضاً من بيان بعض المصاديق.

[و] كيف كان، فلا يخفى أنّه بناءً [على] القول [الأوّل، لا] يجوز له أنْ [ينكح إلّا أمة واحدة لزوال العنت بها] اللّهمّ إلّا أنْ يفرض عدمه، فيجوز له الثانية. [و] أمّا [من قال بـ]القول [الثاني أباح اثنتين] نعم لا تجوز له الثالثة.

٢٩/٤٠٨ ـ ٤٠٩

ب ـ نكاح العبد أكثر من حرّتين: [لا يجوز للعبد أنْ يتزوّج أكثر من حرّتين].

٢٩/٤٠٩

جـ ـ نكاح الأمة على الحرّة بدون إذنها: [لا يجوز نكاح الأمة على الحرّة إلّا بإذنها] بلا خلاف أجده فيه في المستثنى والمستثنى منه، إلّا ما عساه يظهر ممّا حكاه الشيخ عن قوم من أصحابنا من عدم الجواز وإنْ أذنت، وهو واضح الضعف، بل الإجماع بقسميه عليه. نعم يعتبر وجود الشرطين السابقين بناءً على منع نكاح الأمة بدونهما.

وقد يظهر ممّا في المسالك ـ في مسألة عدم جواز نكاح الأمة إلّا مع الشرطين ـ أنّه مع تحقّق الشرطين لا يعتبر إذن الحرّة، وفيه أنّه مخالف لظاهر الأدلّة. نعم يمكن عدم اعتبار إذنها على القولين إذا كانت ليست من أهل الإذن لصغرٍ أو جنونٍ، فيحلّ النكاح حينئذٍ مع احتمال العدم عندئذٍ.

فلو تجدّد لها القابليّة بعد النكاح، ففي اعتبار إذنها حينئذٍ في البقاء، أو أنّ لها الخيار في فسخ عقد نفسها خاصّة، أو مع عقد الأمة، وجوه.

أمّا الغَيبة ونحوها ممّا يمنع الاستئذان ممّن له أهليّة الإذن، فالظاهر بقاء اعتبار الإذن معها.

وعلى كلّ حال [فإنْ بادر] وعقد من دون إذن [كان العقد باطلاً] عند بني أبي عقيل والجنيد وإدريس، والشيخ في محكيّ التبيان وظاهر المبسوط [وقيل] والقائل الشيخان وأتباعهما: [كان للحرّة الخيار في الفسخ والإمضاء] لعقد الأمة [ولها فسخ عقد نفسها] أيضاً.

والأقوى الصحّة مع الوقوف على الإذن شبه الفضوليّ، وهو ـ لا [الأوّل] ولا الثاني ـ [أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، إلّا إذا رجعا إلى الفضوليّ.

٢٩/٤٠٩ ـ ٤١٢

د ـ نكاح الحرّة على الأمة: [لو تزوّج الحرّة على الأمة كان العقد ماضياً] بلا خلاف أجده فيه، بل في الرياض الإجماع عليه [و] لكنْ [لها الخيار في نفسها إنْ لم تعلم] لخبري سماعة ويحيى الأزرق عن أبي عبدالله عليه السلام ولعلّ المستفاد منهما اعتبار الإذن هنا في اللزوم لا الصحّة، كما أنّه قد يستفاد منهما عدم وجوب إعلام الحرّة بأنّ عنده أمة. ولكنْ في الرياض: «ولو أدخل الحرّة على الأمة جاز، ولزم علم الحرّة بأنّ تحته أمة، إجماعاً ونصوصاً» ولم نتحقّق ذلك.

وعلى كلّ حال، فلا خيار لها في عقد الأمة الثابت لزومه، خلافاً للمحكيّ عن البيان فخيّرها فيه أيضاً، وفي محكيّ المبسوط جعله رواية، ولم نتحقّقها.

٢٩/٤١٢ ـ ٤١٣

هـ ـ جمع الحرّة والأمة في عقد واحد: [لو جمع بينهما] أي الحرّة والأمة مثلاً [في عقدٍ واحدٍ، صحّ] العقد فيهما مع الإذن من الحرّة سابقاً ولاحقاً، وإلّا صحّ [عقد الحرّة دون الأمة].

٢٩/٤١٣ ـ ٤١٤

و ـ نكاح الأمة المبعّضة: المبعّضة خارجة عن مفهوم الأمة فالمتّجه عدم لحوق الأحكام السابقة جميعها حينئذٍ، فتنكح حينئذٍ على الحرّة من غير إذن، وتنكح عليها الأمة من غير إذن. اللّهمّ إلّا أنْ يستفاد من الأدلّة تعميم الحكم.

٢٩/٤١٤

١٧ ـ الكُفر:

أ ـ نكاح المسلم من الوثنيّة: [لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابيّة، إجماعاً] من المسلمين، فضلاً عن المؤمنين، وما عساه يظهر من محكيّ الخلاف عن بعض أصحاب الحديث من أصحابنا من القول بالجواز ـ مع أنّا لم نتحقّقه ولا نقله غيره ـ مسبوق بالإجماع وملحوق به.

٢٧/٣٠

ب ـ نكاح الناصب والناصبيّة المعلنين بعداوة أهل البيت عليهم السلام: [لا يصحّ نكاح الناصب المعلن بعداوة أهل البيت عليهم السلام] ولا نكاح الناصبيّة كذلك مع فرض تديّنها بذلك، فهو حينئذٍ إنكار لضروريّ من ضروريّات الدين، ودخول في سبيل الكافرين، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

بل الظاهر تحقّق النصب المقتضي للكفر بالبغض والعداوة لواحدٍ من أهل البيت، وإنْ لم يتّخذ ذلك ديناً، بل الظاهر تحقّقه بالبغض والعداوة وإنْ لم يكن معلناً. ولا يلتفت إلى دعوى كون الناصب مطلق المخالف.

١٠٢/٣٠ ـ ١٠٣

جـ ـ نكاح المسلم من الكتابيّة: [في تحريم الكتابيّة من اليهود والنصارى روايتان أشهرهما] عملاً بين المتأخّرين [المنع في النكاح الدائم، والجواز في المؤجّل وملك اليمين]. وذهب المفيد والمرتضى وابن إدريس في ما حكي عنهم إلى المنع مطلقاً حتى الوطء بملك اليمين، بل ادّعى المرتضى منهم الإجماع على ذلك.

إلّا أنّ التحقيق الجواز مطلقاً ـ وفاقاً للحسن والصدوقين ـ على كراهية متفاوتة في الشدّة والضعف بالنسبة إلى الدائم والمنقطع وملك اليمين، وبالنسبة إلى مَن يستطيع نكاح المسلمة وغيره، وبالنسبة لمن يكون عنده المسلمة وغيره، وبالنسبة إلى البله منهنّ وغيرها.

فما عن أبي عليّ ـ من حرمة النكاح اختياراً والجواز اضطراراً ـ واضح الضعف. ومختار المصنّف وغيره من التفصيل في غاية الضعف. وأضعف منه اختصاص الجواز بملك اليمين، كما هو ظاهر المفيد، وكذا القول بالتفصيل بين الاضطرار وغيره في الدائم، والجواز مطلقاً متعةً فإنّ جميع ذلك منافٍ للعمومات.

وقد ظهر لك ضعف الأقوال الستّة أو السبعة، وما في دعوى المرتضى من الإجماع على عدم الجواز مطلقاً المتبيَّن خلافه خصوصاً في المتعة وملك اليمين.

٢٧/٣٠ ـ ٤٣

د ـ نكاح المسلم من المجوسيّة والسامريّة والصابئيّة: قال المصنّف تبعاً لجماعة: [وكذا حكم المجوس على أشبه الروايتين] أي لا يجوز النكاح فيهم إلّا مؤجّلاً أو ملك يمين، والذي يقوى في النظر حرمة نكاحهم مطلقاً إلّا بملك اليمين.

والسامرة ـ على ما قيل ـ قوم من اليهود يتقشّفون في الطهارة أكثر من سائر اليهود، أثبتوا نبوّة موسى وهارون ويوشع، وأنكروا نبوّة من بعدهم رأساً إلّا نبيّاً واحداً، وقبلتهم الطور الذي كلّم الله ـ تعالى ـ عليه موسى.

والصابئون، فقد وقع الخلاف في تعريفهم، ولكن

في محكيّ الخلاف نقل الإجماع على أنّه لا يجري على الصابئة حكم أهل الكتاب، وفي القواعد: «الأصل في الباب أنّهم ـ أي السامرة والصابئين ـ إن كانوا إنّما يخالفون القبيلتين في فروع الدين فهم منهم، وإن خالفوهم في أصله فهم ملحدة، لهم حكم الحربيين».

ولا ينبغي الكلام في الأحكام بعد فرض أنّهم من القبيلتين أي اليهود والنصارى، بل الظاهر عدم العبرة في ما بينهم من الاختلاف في الأُصول والفروع، نعم لا عبرة عندنا بمن تهوّد أو تنصّر بعد البعثة، ولو كان التهوّد والتنصّر قبل البعثة لم يبعد القبول مطلقاً.

٣٠/٤٣ ـ ٤٧

هـ ـ هل للمسلم إجبار زوجته الذمّية على الاغتسال من الحيض؟: [ليس للمسلم إجبار زوجته الذمّية على الغُسل] من الحيض، فضلاً عن غيره بناءً على الأصحّ من عدم اشتراط الوطء به، نعم ذكر غير واحدٍ من الأصحاب أنّ له إجبارها عليه ـ بناءً على اشتراط جواز الوطء به ـ وإنْ كان فاسداً لعدم صحّته منها، وفيه منع حصول الشرط حينئذٍ بذلك، بل المتّجه حينئذٍ استمرار الحرمة عليه حتى تؤمن.

٣٠/٥٨

و ـ إلزام المسلم زوجته الذمّية بالامتناع عمّا ينافي الاستمتاع وعن تناول المحرّمات واستعمال النجاسات: [لو اتّصفت (الذمّية) بما يمنع من الاستمتاع] أُلزمت بالمنع منه كالمسلمة، بل لا يبعد مع كونه مانعاً لكماله باعتبار أنّه ينفّره [كالنتن الغالب، وطول الأظفار المنفّر] ونحو ذلك [كان له إلزامها بإزالته]. أمّا إذا كان مانعاً للكمال لا للنفرة، بل لعدم حصول داعٍ إلى هيجان الشهوة معه، ففي تسلّطه على إلزامها بإزالته إشكال.

[وله منعها من الخروج] من منزله [إلى الكنائس والبِيَع] كالمسلمة إلى المساجد ونحوها [كما له منعها من] مطلق [الخروج من منزله] ولو إلى دور أهلها وأرحامها.

[وله منعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير واستعمال النجاسات] وفي كشف اللثام عن المبسوط: إنّ قدر ما يسكر له منعها، والقدر الذي لا يسكر قيل: فيه قولان، وإنْ أكلت لحم الخنزير، قيل: فيه قولان أقواهما أنّه ليس له ذلك، أيّ زوجة كانت مسلمة كانت أو مشركة، بل فيه عنه أنّه قوّى عدم المنع له عمّا ينقص الاستمتاع من استعمال النجاسات التي هي كذلك، ومن أكل الثوم والبصل والكراث ونحوها، وإنْ كان هو كما ترى.

نعم قد يتّجه الإشكال في غير المنفّر وغير المانع أو المنقّص من الاستمتاع، ولو كان شرب خمر وأكل لحم خنزير واستعمال نجسٍ، فإنّه ليس له ذلك في المسلمة، فضلاً عن الذمّية التي لا تجبر على ما هو غير منافٍ لدينها.

٣٠/٥٨ ـ ٥٩

ز ـ نكاح الزوجين إذا ارتدّا معاً أو ارتدّ أحدهما قبل الدخول أو بعده: [لو ارتدّ أحد الزوجين] عن الإسلام أو ارتدّا معاً دفعة [قبل الدخول، وقع الفسخ في الحال] مطلقاً، سواء كان الارتداد عن فطرة أو ملّة، بلا خلاف أجده فيه بيننا،

بل الإجماع بقسميه عليه، بل من أهل العلم كافّة في الأوّل على ما في التذكرة.

بل قد يقال: إنّ المرتدّ ـ مطلقاً ـ وإنْ كان ملّيّاً، لا يصحّ نكاحه ابتداءً ولا استدامةً ولو لكافرة، كتابيّة أو غيرها. وكذا المرتدّة، ومن هنا قال في الدروس: «وتمنع الردّة صحّة النكاح لكافرة أو مسلمة» وقال أيضاً: «لا يصحّ تزويج المرتدّ والمرتدّة على الإطلاق». قلت: ومن ذلك يظهر لك الوجه في المرتدّين دفعةً ولو عن ملّة، بل يظهر لك الوجه في الانفساخ، حتى لو كانت الزوجة كتابيّة والزوج مرتدّاً ملّيّاً عن ذلك الصنف من الكتابيّ.

[ويسقط المهر إنْ كان من المرأة] بلا خلاف أجده فيه [ونصفه إنْ كان من الرجل] وفيه نظر. وقد صرّح غير واحد بوجوب الجميع عليه خصوصاً في الارتداد الفطريّ، مع احتمال ثبوت النصف قبل الدخول.

[ولو وقع] الارتداد [بعد الدخول، وقف الفسخ على انقضاء العدّة] من غير فرق في وقوعه [من أيّهما كان] بل ومن غير فرق في ارتداد الزوجة بين الفطريّ والملّي، نعم يعتبر في الزوج أنْ يكون عن ملّة.

وحينئذٍ فإنْ رجع أو رجعت قبل انقضاء العدّة كانت زوجته، وإلّا انكشف أنّها بانت من أوّل الارتداد، كما أنّه ينكشف بالإسلام منها أنّ مثل هذه الردّة غير مانعة، وأنّ النكاح باقٍ، بل الرجوع إلى الزوجيّة بالإسلام قهريّ، لا حاجة فيه إلى قول: «رجعت» ونحوه، كالمطلّقة.

[و] على كلّ حال، فـ[لا يسقط شيء من المهر] قطعاً. هذا كلّه في المرتدّ عن ملّة.

[و] أمّا [إن كان] أي [الزوج، ولد على الفطرة فارتدّ، انفسخ النكاح في الحال، وإنْ كان بعد الدخول لأنّه لا يقبل عوده] بالنسبة إلى ذلك، بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه.

٣٠/٤٧ ـ ٥٠

ح ـ نكاح زوج الكتابيّة إذا أسلم قبل الدخول أو بعده: [إذا أسلم زوج الكتابيّة فهو على نكاحه، سواء كان قبل الدخول أو بعده] بلا خلاف أجده، بل في المسالك وغيرها الإجماع عليه، بل ولا إشكال.

وألحق الشيخ المجوسيّة في هذا الحكم، وينافيه النصوص ولذا جعلها في محكيّ الخلاف والمبسوط كالوثنيين، والأقوى عدم الإلحاق.

٣٠/٥٠ ـ ٥١

ط ـ نكاح الكافر المتزوّج امرأة وابنتها إذا أسلم: [إذا تزوّج] الكافر [امرأة وبنتها] دفعةً أو ترتيباً [ثمّ أسلم بعد الدخول بهما] وكنّ كتابيّتين مثلاً [حرمتا] أبداً عليه. [وكذا لو كان] قد [دخل بالأُمّ] وحدها بخلاف ما لو دخل بالبنت وحدها، فإنّه يثبت نكاحه لها، وتختصّ الأُمّ بالحرمة أبداً.

[وأمّا لو لم يكن] الكافر [دخل بواحدة] منهما [بطل عقد الأُمّ] وحرمت عليه أبداً [دون البنت، و] حينئذٍ فـ[لا اختيار] له. لكنْ [قال الشيخ: له التخيير] فإنّ المحكيّ عنه في الخلاف: «إذا جمع بين العقد على الأُمّ والبنت في حال الشرك بلفظ واحد، ثمّ أسلم، كان له إمساك أيّتهما شاء ويفارق الأُخرى» وفي المبسوط: «إنْ لم يدخل بهما، قيل: يتخيّر في

إمساك أيّتهما شاء، وقيل: يثبت نكاح البنت، ويقوى في نفسي الأوّل» وردّه في المختلف بما لا يخلو من نظر [والأوّل أشبه] لا ما ذكره الشيخ.

نعم قد يقال: [لو أسلم عن أمة وابنتها، فإنْ كان وطئهما حرمتا] عليه أبداً [وإنْ كان وطىء إحداهما حرمت الأُخرى] خاصّة أبداً [وإنْ لم يكن وطىء واحدة] منهما [تخيّر].

٣٠/٦٧ ـ ٧٠

ي ـ نكاح مَن أسلم وعنده أُختان أو امرأة وعمّتها أو خالتها أو حرّة وأمة: [لو أسلم عن أُختين] تزوّجهما دفعة أو مرتّباً [تخيّر أيّتهما شاء، ولو كان] قد [وطئهما].

[وكذا] يتخيّر [لو كان] أسلم و[عنده امرأة وعمّتها أو خالتها، ولم تجز العمّة ولا الخالة الجمع] ـ من غير فرق بين سبق العمّة وتأخّرها والمقارنة ـ فيتخيّر إحداهما بعقد مستأنف أو بدونه على الوجهين.

[أمّا لو رضيتا] أي العمّة والخالة [صحّ الجمع] بلا إشكال، بل الظاهر كفاية رضاهما في حال الكفر.

[وكذا لو أسلم عن حرّة وأمة] زوجتين، يصحّ الجمع مع فرض رضا الحرّة ولو حال الكفر، وإلّا انفسخ عقد الأمة. فالحكم في الحرّة والأمة غيره في العمّة والخالة، وإن اشتركا في صحّة الجمع مع الرضا، مع أنّه قد يشكل ـ إنْ لم يكن إجماعاً ـ بأنّ المتّجه الانفساخ في الأمة وإنْ رضيت الحرّة، بناءً على عدم جواز نكاحها مع التمكّن من الحرّة كما جزم به العامّة. اللّهمّ إلّا أنْ يفرّق بين الابتداء والاستدامة. لكن لا يخفى عليك احتياجه إلى الدليل، وليس إلّا الإجماع إنْ ثبت.

٣٠/٧٠ ـ ٧١

ك ـ نكاح زوجة الكتابيّ إذا أسلمت قبل الدخول أو بعده: [لو أسلمت زوجته (أي الكتابيّ) قبل الدخول، انفسخ العقد] نعم [لا مهر لها. وإنْ كان] إسلامها [بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدّة] فإن أسلم فيها فهي امرأته، وإلّا بانَ أنّها بانت منه بإسلامها، وفاقاً للأكثر، بل المشهور، وخلافاً للشيخ في نهايته والمحكيّ من كتابي الأخبار له، وإليه أشار المصنّف: [وقيل: إن كان الزوج بشرائط الذمّة كان نكاحه باقياً، غير أنّه لا يمكّن من الدخول عليها ليلاً ولا من الخلوة بها] وفي بعض النسخ زيادة [نهاراً] لكن الموجود في النهاية: «لا يمكّن من الدخول إليها ليلاً، ولا من الخلوة بها، ولا من إخراجها من دارالهجرة إلى دارالحرب».

وفي محكيّ السرائر: «قول الشيخ ممّا يُضحك الثكلى، إن كانت زوجته فلا يحلّ أنْ يُمنع منها، ثمّ إنْ منع منها ومن الدخول إليها كانت نفقتها ساقطة» والأمر سهل بعد ضعف القول في نفسه، وأنّ الشيخ إنّما ذكره في الكتب الثلاثة التي لم تعدّ للفتوى ولذا رجع الشيخ عنه في المحكيّ من خلافه ومبسوطه. [والأوّل أشبه] بقواعد الفنّ.

وفي المسالك وغيرها: «لا فرق على قول الشيخ بين حالي الدخول وعدمه» قلت: قد يفرّق الشيخ بينهما ولعلّه لذا ظهر من بعضهم أنّ محلّ خلافه في ما بعد الدخول.

٣٠/٥١ ـ ٥٤

ل ـ نكاح غير الكتابيّين إذا أسلم أحدهما: [غير الكتابيّين] أي أنّ الزوج والزوجة غير كتابيّين [فـ]ـالحكم فيهما أنّ [إسلام أحد الزوجين موجب لانفساخ العقد في الحال إنْ كان قبل الدخول، وإنْ كان بعده وقف على انقضاء العدّة] بلا خلاف في شيء من ذلك ولا إشكال نصّاً وفتوى، بل لعلّ الاتّفاق نقلاً وتحصيلاً عليه.

٣٠/٥٤

م ـ نكاح الذمّي إذا انتقلت زوجته إلى غير دِينها من مِلل الكفر: [لو انتقلت زوجة الذمّي إلى غير دِينها من مِلل الكفر، وقع الفسخ في الحال ولو عادت إلى دينهاوهو بناءً على أنّه لا يُقبل منها] بعد البعثة [إلّا الإسلام] من غير فرقٍ بين المدخول بها وغيرها، وفي المنتقلة منه وإليه بين كونه ممّن يقرّ عليه أهله أو لا، وحينئذٍ فلو أسلمتْ هي بعد ذلك أو أسلم هو أو أسلما معاً، لم يكن بينهما نكاح، وإنْ كان ذلك قبل انقضاء العدّة. لكنْ لا يخفى عليك ما في هذا الحكم من الإشكال.

والذي يقوى في نفسي أنّ عبارة المتن كانت «زوجته الذمّية» أي زوجة المسلم الذمّية ـ نحو ما فرضه العلّامة في المحكيّ من تذكرته من انتقال الكتابيّة زوجة المسلم إلى التوثّن ـ وإنّما التغيير من النسّاخ، والحكم فيه حينئذٍ كما ذكر مع فرض بقائها على الكفر إلى انقضاء العدّة، وإلّا فلو أسلمت فيها كانت زوجة له مع الدخول، بخلاف ما لو بقيت فيتعيّن الفسخ حينئذٍ.

لكنْ يبعّده فرض هذه المسألة في محكيّ الخلاف على نحو ما هو موجود هنا، بل وفي القواعد أيضاً. وفي كشف اللثام: «إنّه أطلق في التحرير فساد العقد في الحال إذا انتقلت الذمّية زوجة الذمّي إلى غير دِينها من مِلل الكفربناءً على أنّه لا يقبل منها إلّا الإسلام حتى الرجوع إلى دينها».

فيمكن تقييد ذلك منهم بما إذا لم يكن النكاح مع ذلك صحيحاً عندهم، أو يكون المراد انفساخ النكاح، وإنْ لم يجب التفريق بمعنى أنّ الذمّي حكمه حكم المسلم في الصحّة والفساد وإن أقرّ على ما عقده، فحينئذٍ إذا كان متزوّجاً ذمّية مثلاً، كان نكاحه صحيحاً في نفس الأمر ـ بناءً على جواز نكاح المسلم لها ـ فإنِ انتقلت إلى غير دينها انفسخ نكاحه كالمسلم، وإنْ وجب إقراره عليه مع فرض صحّته في دينه، لكنْ ذلك لا ينافي حرمة الوطء عليه مثلاً. ومرجع ذلك إلى أنّ الردّة من الباطل إلى الباطل تفسخ النكاح مع استمرارها، كالردّة من الحقّ إلى الباطل حتى في الكفّار بعضهم مع بعض للشركة معنا في الفروع.

ومن ذلك كلّه ظهر لك الحكم في جميع أقسام المسألة في الذمّية إذا كانت زوجة لمسلم أو ذمّي، وقد انتقلت إلى غير دينها.

٣٠/٥٤ ـ ٥٦

ن ـ نكاح من أسلم على وثنيّة ثمّ ارتدّ وانقضت عدّتها: [إذا أسلم الوثنيّ] على وثنيّته بعد الدخول [ثمّ ارتدّ، وانقضت عدّتها] وهي باقية [على الكفر] من حين إسلامه [فقد] بانَ أنّها [بانت منه] من أوّل إسلامه المقتضي لانفساخ النكاح في

مثل ذلك.

٨٢/٣٠

س ـ نكاح من أسلم على وثنيّة ثمّ ارتدّ وأسلمت هي في العدّة: [لو أسلمت] هي (أي الوثنيّة التي أسلم زوجها الوثنيّ بعد نكاحها) [في العدّة] بانَ عدم الانفساخ بالإسلام، ولكن انفسخ بالارتداد.

[و] حينئذٍ فلابدّ من ضرب عدّة لها من حين الارتداد، فإن [رجع إلى الإسلام في العدّة فهو أحقّ بها]. نعم [إن خرجت] العدّة [وهو كافر فلا سبيل له عليها] وبانَ أنّها بانت منه حين ردّته.

وكذا لو انعكس الفرض بأن أسلمت هي أوّلاً ثمّ ارتدّت. وعلى كلّ حال، فليس له العود إليها بذلك العقد حال ردّته، بل لو كانت هي مرتدّة مثله أيضاً انفسخ النكاح بينهما. هذا كلّه بالنسبة إلى الرجوع إليها، أمّا غيرها، كما لو فرض أنّه تزوّج وهو مرتدّ بامرأة، ثمّ عاد إلى الإسلام في عدّة الأُولى، لم يحكم بصحّة نكاحه.

وكذا لو أسلمت زوجة الكافر وفرض نكاحه لمسلمة بعدها، ثمّ أسلم هو في العدّة، فإنّه لا يصحّ نكاحه لمسلمة وإن انكشف بإسلامه بقاء نكاحه السابق.

٨٢/٣٠ـ ٨٣

ع ـ مهر الزوجة المنفسخ نكاحها بسبب اختلاف الدِّين: [اختلاف الدِّين فسخ] قطعاً [لا طلاق] فلا يلحقه حكمه إلّا بدليل [فإن كان من المرأة قبل الدخول سقط به المهر] الذي هو بمنزلة العوض، فإذا انفسخ العقد الذي كان قد أوجبه قبل استيفاء المعوض، رجع استحقاق العوض إلى مالكه، سيّما مع كون الفسخ من قبلها، من غير فرق بين كونه عيناً أو ديناً، تصرّفت به أولا.

[وإن كان من الرجل، فنصفه على قول مشهور] تنزيلاً له منزلة الطلاق قبل الدخول، وفيه منع ما يدلّ على التنزيل على وجهٍ يقتضي ذلك، ومن هنا استوجه غير واحدٍ من المتأخّرين ثبوت الجميع عليه، بدعوى إيجاب العقد له أجمع، فيستصحب ثبوته، وفيه أنّ قاعدة الفسخ التي ذكرناها تقتضي ردّ كلّ عوض إلى مالكه، فيتّجه حينئذٍ سقوط الجميع عنه، نعم قد يُقال بثبوت النصف عليه لكونه القدر المتّفق عليه بين القولين.

[وإن كان بعد الدخول] منه أو منها [فقد استقرّ] المهر [ولم يسقط بالعارض] منه شيء.

ولو أسلما دفعةً بأن تقارن آخر الشهادتين منهما، فلا فسخ، ولو لم يعلم الحال وجهل التاريخ وأمكن الاقتران، حكم به عند جماعة، وإن علم عدم الاقتران أو قلنا: إنّ الأصل أيضاً يقتضي عدمه، فلا شيء لها عليه على ما قلناه، ولها الجميع أو النصف على القولين الآخرين، بل لو ادّعت سبقه وادّعى سبقها، كان القول قولها عليهما.

[و] كيف كان، فـ[لو كان المهر فاسداً] باختلال شرط من شروط صحّته عندنا، كالمعلوميّة مثلاً [وجب به مهر المثل مع الدخول] كالمسلمة المساوية لها في الفروع [وقبله] لا شيء لها إن كان منها، و[نصفه إن كان] أي [الفسخ، من الرجل] على

القول المشهور، وجميعه على القول الآخر، ولا شيء على ما عرفت.

[و] إن كان قد دخل بها وأمرها شيئاً مجهولاً، بل [لو لم يسمِّ] لها [مهراً والحال هذه] ودخل بها، وكان في دينهم جواز ذلك، لم يكن لها عليه شيء، لكنّه خلاف المصرّح به في كلامهم، بل قالوا: لو لم يسمِّ لها مهراً ولم يدخل بها وأسلم دونها [كان لها المتعة كالمطلّقة، وفيه تردّد] بل منع.

[ولو دخل الذمّي] مثلاً [وأسلم، وكان المهر خمراً] مثلاً وقد أقبضه تماماً إيّاها حال الكفر، لم يكن لها شيء، بلا خلاف ولا إشكال [و] إن كان [لم تقبضه] منه [قيل: يسقط] لأنّها قد رضيت به، فيدام حكم رضاها، وقد تعذّر إقباضه بعد الإسلام بالنسبة إلى المستحقّ عليه، فسقطت المطالبة به [وقيل: يجب] به [مهر المثل] لأنّها لم ترضَ إلّا بالمهر، والفرض امتناعه عليه بعد الإسلام، فيرجع إلى مهر المثل. [وقيل: يلزمه قيمته عند مستحلّيه، وهو أصحّ] عند المصنّف لأنّه أقرب شيء إليه. والأوّل أوفق بأُصول المذهب، ومن هنا يقوى حينئذٍ سقوط المهر.

وعلى كلّ حال، فظاهرهم، بل صريح البعض، عدم الفرق في ذلك كلّه بين أن يكون خمراً معيّنة أو كلّيةلاشتراكها في تعذّر الدفع، لكن قد يقال: مع التعيين وإمكان قبض الزوجة إيّاها بنفسها يتوجّه عدم مطالبتها بمهر المثل أو القيمة، وإن كان قد قبضت بعضاً وبقي بعض سقط عن الزوج بقدر المقبوض، ووجب بنسبة الباقي إلى المجموع عن مهر المثل أو القيمة، فإن كان المهر عشرة أزقاق خمراً وقد قبضت خمسة، فإن تساوت الأزقاق قيمةً عند مستحلّيها برأ من النصف قطعاً، فإنّ النصف عدد أو قيمة، وإن اختلف قيمة احتمل اعتبار العدد.

٣٠/٧٥ ـ ٧٩

ف ـ وطء المرتدّ زوجته المسلمة في عدّتها وما يترتّب عليه من المهر لو كان لشبهة: [إذا ارتدّ المسلم بعد الدخول حرم عليه وطء زوجته المسلمة] قطعاً، بل وغير المسلمة، من غير فرق بين كونه عن ملّةٍ وفطرة، بل وبين ما قبل الدخول وبعده، ولكن خصّه بالثاني ليترتّب عليه ما بعده، ثمّ إن كان عن فطرة بانت عنه مطلقاً، فلو وطئها حينئذٍ بشبهة، فعليه مهر آخر للشبهة إن كانت له ذمّة [و] إن كان عن ملّة [وقف] انفساخ [نكاحها] منه [على انقضاء العدّة] فإن عاد إلى الإسلام فيها بانَ استمرار النكاح، وإلّا بانَ انفساخه من أوّل الارتداد.

[فلو وطئها] حينئذٍ [لشبهة وبقي على كفره إلى انقضاء العدّة، قال الشيخ:] كان [عليه مهران: الأصليّ بالعقد وآخر للوطء بالشبهة، وهو يشكل بأنّها في حكم الزوجة إذا لم يكن عن فطرة] فلا يترتّب على وطئه شيء ولهذا لو رجع لم يفتقر إلى عقد جديد، فليس الارتداد حينئذٍ إلّا كالطلاق الرجعيّ الذي لا يوجب البينونة، ويدفع بأنّه قد بانَ ببقائه على الكفر أنّها قد بانت منه بأوّل ارتداده.

والمراد بالشبهة في المتن أنّه وطئها غير عالمة وغير عالم بحرمة ذلك عليهما، وقد يحتمل كون المراد شبهةً شرعاً، فلا يقدح حينئذٍ علمها بالتحريم. ثمّ لا يخفى

عليك جريان المزبور في ارتداد الامرأة أيضاً إذ هما من وادٍ واحدٍ، بل لا فرق فيها بين كون ارتدادها عن فطرة أو ملّة لما عرفت من عدم بينونتها بالفطريّ.

٣٠/٧٩ ـ ٨٠

ثالثاً: عقد النكاح:

١ ـ مقدّماته:

أ ـ النظر إلى امرأة يريد نكاحها وبالعكس:

عورة/ثانياً ٣ و (٢٩/٦٣ ـ ٦٨)

ب ـ آداب اختيار الزوجة:

ب/١ ـ صفات المرأة التي ينبغي أنْ يتخيّرها الزوج: يستحبّ [أنْ يتخيّر من النساء من تجمع صفات أربعاً: كرم الأصل] بأنْ لا تكون من زنا أو حيض أو شبهة، أو ممّن تنال أحداً من آبائها وأُمّهاتها الألسن، وقيل: المراد من كرم الأصل من لم يكن مسّ آباءهن رِقّ، وقيل: بأن يكون أبواها صالحين. ويمكن إرادة ما يشمل جميع ذلك منه على معنى أن ليس في أصلها ما هو معيب ومذموم.

[وكونها بكراً]. وكونها [ولوداً] وقيل: والجمع بين هذه الصفة والبكارة بأنْ لا تكون صغيرة ولا يائسة، ولا في مزاجها ما يدلّ عادةً على عقمها كانتفاء الحيض. والأولى في معرفة كون البكر ولوداً الرجوع إلى نسائها من الأُمّهات والأخوات.

وينبغي أن تكون [عفيفة]. إلى غير ذلك من الصفات التي لم يذكرها المصنّف، ككونها سمراء، عيناء، عجزاء، مربوعة، طيّبة اللثّ، درمة الكعب، عظيمة الكعثب، جميلة، ذات شعر، صالحة، تعين زوجها على الدنيا والآخرة، وتحفظه في نفسها وفي ماله إذا غاب عنها، ولتكن قرشيّة، وغير ذلك. وعلى كلّ حال، فلا تغني البكارة عن العفّة، حتّى إذا فُسّرت بالعفّة في الفرج.

[و] كيف كان [لا يقتصر] في اختيار المرأة [على الجمال ولا على الثروة، فربّما حرمها].

٢٩/٣٦ ـ ٣٩

ب/٢ ـ الصلاة والدعاء عند إرادة التزويج: يستحبّ له عند إرادة التزويج [صلاة ركعتين] وحمد الله بعدهما [والدعاء بعدهما] أيضاً بالمأثور.

٢٩/٣٩

جـ ـ أحكام الخِطبة:

خِطبة (٣٠/١١٩ ـ ١٢٤)

٢ ـ صيغة العقد:

أ ـ الإيجاب والقبول في عقد النكاح: عقد [النكاح يفتقر إلى إيجاب وقبول] لفظيّين [دالّين على القصد الرافع للاحتمال] أي القصد التفصيليّ.

[و] من [العبارة عن الإيجاب لفظان: زوّجتُكَ، و: أنكحتُكَ] بلا خلاف ولا إشكال. [نعم في متّعتُكَ] خلاف و[تردّد، و] لكن [جوازه] عند المصنّف [أرجح].

وما ذكره المفيد وغيره في باب البيع من عدم اعتبار لفظ مخصوص، قويّ، وقد اعترف بذلك في المسالك. لكن لا ريب في أنّ الاحتياط لا ينبغي تركه خصوصاً في النكاح الذي فيه شوب من العبادات المتلقّاة من الشارع.

ولكنّ الإنصاف عدم خلوّ القول بالاكتفاء بكلّ لفظ لا يستنكر العقد به في ذلك العقد، ودالّ بنفسه أو

بالقرينة على القصد الخاصّ من دون اعتبار هيئة خاصّة فيه، من قوّة ومن هنا تعرف قوّة ما ذكره المصنّف.

[والقبول] وإنْ ذكره المصنّف وغيره أنّه هو [أنْ يقول: قبلتُ التزويج، أو: قبلتُ النكاح، أو ما شابههما] مثل: رضيتُ، ونحوه، لكنْ بملاحظة ما ذكرناه تعرف عدم انحصاره في لفظ مخصوص ولا هيئة مخصوصة، بل يكفي فيه كلّ لفظ دالّ عليه بالطريق المتعارف في بيان أفعاله من المقاصد.

وعلى كلّ حال، فلا خلاف ولا إشكال في حصوله باللفظين المذكورين، وإنْ تخالف مع الإيجاب بأنْ كان: زوّجتُكَ، فقال: قبلتُ النكاح، أو بالعكس، كما لا خلاف عندنا [و] لا إشكال في أنّه [يجوز الاقتصار على: قبلتُ] خلافاً لما عن بعض الشافعيّة من المنع.

[ولو قال الوليّ أو الزوجة: متّعتُكَ بكذا، ولم يذكر الأجل، انعقد دائماً، وهو] ظاهر في الـ[ـدلالة على انعقاد الدائم بلفظ التمتّع].

١٣٢/٢٩ ـ ١٣٥، ١٣٩

ب ـ عقد النكاح بلفظ البيع أو الهبة أو التمليك أو الإجارة: [لا ينعقد النكاح بلفظ البيع، ولا الهبة] وإن جوّزناها للنبيّ ﷺ [ولا التمليك، ولا الإجارة] ولا غيرها من الألفاظ التي لم يُتعارف استعمالها في عقده، بل هي منكرة في عرف المتشرّعة، بل في المسالك أنّه موضع وفاق، وإنّما نبّه بذلك على خلاف بعض العامّة حيث جوّزه بكلّ واحد من هذه الألفاظ [سواء ذكر فيه المهر أو جرّده] وآخر اشترط اقترانه بمهر ليخلص اللفظ للنكاح، لكن الجميع كما ترى.

نعم في خصوص ملّكتُكَ، يمكن القول بجوازه مع فرض إرادة معنى أنكحتُكَ منه من تمليك سلطنة البضع منه، بل ورد التعبير بها عن العقد في النصّ وعبارات الأصحاب، ولكنْ مع ذلك لا ينبغي أنْ يترك الاحتياط.

١٤٢/٢٩

جـ ـ صيغة الفعل في الإيجاب والقبول: ذكر المصنّف [و] غيره، بل في المسالك أنّه المشهور: [لابدّ من وقوعها] أي الإيجاب والقبول [بلفظ الماضي الدالّ على صريح الإنشاء اقتصاراً على المتيقّن] في الخروج عن أصالة عدم الانتقال وخصوصاً في الفروج المطلوب فيها شدّة الاحتياط [وتحفّظاً من الاشتمار المشبه للإباحة] التي لا يعتبر فيها لفظ مخصوص. ويمكن المناقشة فيه بالاكتفاء في الخروج عن الأصل بإطلاق أدلّة العقود، وبالنصوص المؤيّدة بأنّ المقصود من العقد الدلالة على القصد الباطن من غير فرق بين الألفاظ.

وقد أجاد في المسالك بقوله: «من اعتبر الألفاظ المنقولة عن النبيّ ﷺ والأئمّة عليهم السلام في ذلك، يجد الأمر أوسع ممّا قالوه» فإنّ منه ما ذكره المصنّف.

[ولو أتى بلفظ الأمر وقصد به الإنشاء] للرضا المستفاد من لفظ القبول [كقوله: زوّجْنيها، فقال: زوّجتُكَ، قيل] والقائل الشيخ وابنا زهرة وحمزة في ما حكي عنهم: [يصحّ، كما في خبر سهل الساعدي، وهو حسن]. لكنّ الإنصاف عدم خلوّ دلالة الخبر على ذلك من الإشكال ضرورة عدم إنشاء القبول من

الأمر فيه وإن كان طلباً لنكاحها. وعلى كلّ حال، ما يظهر من المصنّف من الاقتصار في الاجتزاء بالأمر على هذه الصورة هو كما ترى.

[و] كذا الكلام في ما ذكره أيضاً من أنّه [لو أتى بلفظ المستقبل، كقوله: أتزوّجُكِ، فتقول: زوّجتُكَ، جاز] وفاقاً للمحكيّ عن الحسن [وقيل] والقائل ابنا حمزة وسعيد والفاضل في المحكيّ عنهم: [لابدّ بعد ذلك من تلفّظه بالقبول. و] فيه أنّه منافٍ لما [في رواية أبان بن تغلب] عن الصادق عليه السلام [في المتعة: أتزوّجُكِ متعةً، فإذا قالت: نعم، فهي امرأتك].

٢٩/١٣٥ ـ ١٣٩

د ـ هل يشترط التطابق بين لفظ الإيجاب ولفظ القبول؟: [لا يشترط في] لفظ [القبول مطابقته لعبارة الإيجاب، بل يصحّ الإيجاب بلفظٍ والقبول بآخر، فلو قال: زوّجتُكَ، فقال: قبلتُ النكاح، أو]: نكحتُ، أو قال الوليّ مثلاً: [أنكحتُكَ، فقال: قبلتُ التزويج] أو: تزوّجتُ [صحّ] بلا خلاف ولا إشكال.

[ولو قال] أجنبيّ مثلاً: [زوّجتَ بنتك من فلان] مستفهماً عن إنشاء التزويج [فقال] الأب مثلاً: [نعم] قاصداً إنشاء التزويج بذلك [فقال الزوج: قبلتُ، صحّ] في المحكيّ عن الشيخ وابن حمزة والنافع والإرشاد والقواعد على إشكال في الأخير [و] لكن قال المصنّف: [فيه تردّد].

وفي الرياض: يمكن أن يقال بعدم وقوع التزويج لو أبدل «نعم» بالصريح. ولكنّ القول بالصحّة لا يخلو من قوّة، نعم لو قصد بذلك الإخبار كذباً أو صدقاً، لم ينعقد قطعاً.

٢٩/١٣٩ ـ ١٤٠

هـ ـ هل يشترط تقديم الإيجاب على القبول؟: [لا يشترط تقديم الإيجاب] على القبول [بل لو قال] المتزوّج: [تزوّجت] منشئاً [فقال الوليّ: زوّجتُك، صحّ] وفاقاً للأكثر، كما في المسالك، بل عن المبسوط الاتّفاق عليه.

ولا إشكال في عدم جواز وقوع القبول بهذا اللفظ من دون تقديم الإيجاب، وإنّما الكلام في ما وقع بلفظ «تزوّجت» ونحوه ممّا هو بمعنى الإيجاب، والنكاح كالصلح يقع إيجابه من كلٍّ من المتعاقدين. والإجماع على كون عقد النكاح إيجاباً وقبولاً لا يقتضي تعيين كلّ واحد من كلّ واحد، ويمكن إرادة القائل بتقديم القبول هذا المعنى، لا أنّ مراده التقديم قبولاً، ولا أنّ المراد عدم اعتبار معنى القبوليّة في النكاح المنافي للإجماع بقسميه، بل وظاهر النصوص. فلا يكفي حينئذٍ اقتران إنشاءِ التراضي منهما بالنكاح، بل لابدّ من اتّصال أحدهما بالآخر، لكن على الوجه المزبور من أيّهما كان.

٢٩/١٣٩ ـ ١٤١

و ـ اشتراط العربيّة في العقد إلّا مع العجز: [لا يجوز العدول عن هذين اللفظين (زوّجتُكَ وأنكحتُكَ)] وما شابههما من الألفاظ العربيّة [إلى ترجمتها بغير العربيّة] اتّفاقاً منّا، كما عن المبسوط والتذكرة [إلّا مع العجز عن العربيّة] على وجهٍ يشقّ عليه التعلّم [و] حينئذٍ فـ[لو عجز أحد المتعاقدين تكلّم كلّ منهما بما يحسنه] بعد فرض علم كلٍّ منهما بمقصود الآخر.

٢٩/١٤١

ز ـ حكم العقد بالإشارة والكتابة: [لو عجز (المتعاقدان) عن النطق أصلاً أو أحدهما] لخرس أصليّ أو عارضيّ [اقتصر العاجز على الإشارة إلى العقد والإيماء] وفي كشف اللثام: هو ممّا قطع به الأصحاب.

ولا ينعقد بالكتابة للقادر على النطق، بل ولا للعاجز عنه، إلّا أنْ يضمّ إليها قرينة تدلّ على القصد فإنّها حينئذٍ من أقوى الإشارات.

١٤١/٢٩ ـ ١٤٢

ح ـ اشتراط التنجيز في العقد: يعتبر التنجيز في العقد اتّفاقاً، فلو علّقه ولو بأمر متحقّق لم يصحّ، بل في كشف اللثام: لم يصحّ وإن لم يرد التعليق. وفيه ما لا يخفى من القطع بالصحّة لو قال: إن كان يوم الجمعة فقد زوّجتُكَ، على فرض عدم إرادة التعليق منه.

١٤٢/٢٩ ـ ١٤٣

ط ـ اشتراط اتّحاد مجلس العقد: في القواعد: يعتبر في العقد اتّحاد المجلس، فلو قالت: زوّجتُ نفسي من فلان، وهو غائب، فبلغه، فقبل، لم ينعقد. وكذا لو أخّر القبول مع الحضور بحيث لا يُعدّ في العُرف مطابقاً للإيجاب. وفيه أنّه لا دليل على اعتبار اتّحاد المجلس فيه وفي غيره من العقود. نعم تأخير القبول على وجهٍ ترتفع المطابقة بتخلّل كلام أو سكوت، اختياراً أو اضطراراً، لا يبعد عدم الانعقاد معه، ولا يقدح ابتلاع الريق ونحوه ممّا لا يرفع تلك الهيئة التي عليها المدار.

١٤٣/٢٩

٣ ـ شروط العاقدين:

أ ـ اشتراط البلوغ والعقل:

أ/١ ـ عدم صحّة عقد الصبيّ والمجنون: [لا عبرة في النكاح بعبارة الصبيّ إيجاباً وقبولاً] لنفسه ولغيره [ولا بعبارة المجنون] المطبق، ولا الأدواريّ في دوره، بلا خلاف معتدّ به أجده، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل ربما كان من الضروريّات سلب حكم ألفاظهما في جميع العقود.

١٤٣/٢٩ ـ ١٤٤

أ/٢ ـ حكم زوال عقل أحد العاقدين قبل تمام العقد: [إذا أوجب] الموجب في النكاح أو غيره [ثمّ جُنّ أو أُغمي عليه، بطل حكم الإيجاب] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم وحينئذٍ [فلو قبل] القابل [بعد ذلك كان لغواً] نحو قبوله إيجاب المجنون.

[وكذا لو سبق القبول] ـ بناءً على جوازه ـ [وزال عقله فلو أوجب الوليّ بعده كان لغواً] بل الظاهر البطلان حتى لو فُرض إفاقته قبل القبول على وجهٍ لا ينافي الاتّصال، بل لو نام بعد الإيجاب قبل القبول لم يصحّ القبول، وإن كان النوم غير قادح في العقد الجائز، ولكن في المسالك قال: «ولا يضرّ عروض النوم، كما لا يقدح ذلك في الوكالة ونحوها». لكن هل يصحّ الإتيان بالقبول للآخر حالته؟ قيل: لا، وبه قطع في التذكرة، ويحتمل الصحّة هنا.

إنّما الكلام فيمن نام بعد الإيجاب ثمّ استيقظ فقبل القابل، فإنّه يمكن القول بالبطلان، ويمكن القول بالصحّة، ولعلّ الأوّل أقوى، وإن كان ظاهر المسالك المفروغيّة من الصحّة في الفرض، وإنّما جعل البحث في

القبول حال النوم الذي بطلانه مفروغ منه عندنا.

١٤٧/٢٩ ـ ١٤٨

أ/٣ ـ حكم عقد السكران: [في] عقد [السكران الذي لا يحصّل] ولا يميّز ما يخاطِب ويخاطَب به [تردّد] وخلاف [أظهره] عند المصنّف وجماعة [أنّه لا يصحّ ولو أفاق] بعد ذلك [فأجاز].

[و] لكن [في رواية] محمّد بن إسماعيل بن بزيع في الصحيح: [إذا زوّجت السكرى نفسها، ثمّ أفاقت ورضيت ودخل بها، فأفاقت وأقرّته، كان ماضياً] بل عن الشيخ في النهاية ومَن تبعه العمل بها، بل حُكي ذلك أيضاً عن الصدوق في الفقيه والمقنع، بل مال إليه غير واحدٍ من متأخّري المتأخّرين، كسيّد المدارك وصاحب الكفاية والمحدّث البحراني.

وفي محكيّ المختلف تنزيلها على سكرٍ لا يبلغ حدّ عدم التحصيل فإنّه إذا كان كذلك صحّ العقد مع تقريرها. وفي المسالك: «وفيه نظر بيّن فالجمع بين اعتبار رضاها مع السكر مطلقاً غير مستقيم، بل اللازم إمّا إطراح الرواية رأساً أو العمل بمضمونها» ولعلّ الأوّل أولى.

قلت: لعلّ الأمر بالعكس. نعم لو فُرض سكره على وجهٍ يصدر اللفظ كالهذيان، اتّجه حينئذٍ عدم الصحّة ولو تعقّبت الإجازة، وكذا المكرَه الذي بلغ فيه الإكراه إلى زوال العقل حتى صار يصدر اللفظ منه على وجه الهذيان، فإنّ الظاهر عدم الصحّة، وإن تعقّبته الإجازة.

نعم يمكن تنزيل الصحيح المزبور على توكيلها في التزويج، كما هو الغالب المتعارف، فهو حينئذٍ فضوليّ.

١٤٤/٢٩ ـ ١٤٦

ب ـ اشتراط تعيين الزوجين: [يُشترط في النكاح] بأقسامه [امتياز الزوجة عن غيرها] اتّفاقاً في كشف اللثام وغيره، كما أنّه يشترط امتياز الزوج أيضاً كذلك [بالإشارة أو التسمية أو الصفة] الرافعة للاشتراك، أو غير ذلك ممّا يميّزهما ويشخّصهما في الواقع وإن لم يتعيّنا حال العقد، بل قد يقال بالإخراج بالقرعة مع فرض التمييز في الواقع والاشتباه في الظاهر. نعم لا يعتبر فيه ذلك حال العقد، بل يكفي فيه التمييز بعده، بل لو اتّفق عروض الاشتباه استُخرج بالقرعة، لا أنّه يكفي بناء العقد على المتشخّص واقعاً، المجمل ظاهراً، على أن يُستخرج بالقرعة، كالعقد على الكبرى مثلاً، المعلوم عدم التمكّن من معرفتها ظاهراً لجهل تاريخ الولادة ونحوه، ولعلّه لا يخلو من قوّة. وربما كان هو الظاهر من عبارة المصنّف وغيرها، وإن كان التفريع خاصّاً، بل ومعقد اتّفاق كشف اللثام، بل كاد يكون صريح ثاني الشهيدين في المسالك.

١٥٧/٢٩ ـ ١٥٨

ب/١ ـ تعيين الزوجة بالنيّة من دون ذكر ما يقتضي التعيين في العقد: لا يجب ذكر ما يقتضي التعيين في العقد على وجهٍ لا يجزىء اتّفاقهما في النيّة والقصد المعلوم عند كلّ واحدٍ منهما فإنّ الظاهر القطع بصحّة ذلك، كما صرّح به في كشف اللثام والمسالك، فالمراد التعيين عندهما، بل يجزىء على قول ما سمعته

من تفويض أحدهما إلى الآخر فيه، فينوي ما نواه.

١٥٨/٢٩ ـ ١٥٩

ب/٢ً ـ تسمية الزوجة باسم أُخرى غلطاً: لو سمّى الكبرى مثلاً باسم الصغرى غلطاً، وقبِل الزوج ناوياً نكاح الصغرى، لم يصحّ، بخلاف ما لو قال: زوّجتُكَ بنتي فاطمة، أو: هذه فاطمة، وكانا متطابقين فإنّه لا إشكال في صحّته، وكان الثاني تأكيداً.

أمّا إذا لم يكونا متطابقين بأن كانت المشار إليها زينب، أو كانت بنته، ولكن سمّاها بغير اسمها، ففي صحّة العقد أو البطلان وجهان أقواهما الأوّل.

١٥٩/٢٩

ب/٣ً ـ تعيين الزوجة بالصفة: لو قال: زوّجتُكَ ابنتي الكبيرة، أو الصغيرة، أو الوسطى، أو البيضاء، أو السمراء، وله بنات متعدّدة متميّزة بذلك، فلا إشكال في الصحّة، ولو لم يكن له إلّا واحدة فالوصف مؤكّد. نعم ربما يشكل الحكم لو كان الوصف بالكبرى وأُختيها حيث لا بنت له سواها، مع أنّ الأقوى الصحّة.

١٥٩/٢٩

ب/٤ً ـ اختلاف الزوج مع الوليّ في المعقود عليها من بناته الغير المسمّاة في العقد: [إذا كان للرجل عدّة بنات، فزوّج واحدة ولم يسمّها عند العقد] ولا فسّرها بغير الاسم، فإن لم يقصد معيّنة بطل، وإن قصد معيّنة [لكن] كان [قصده لها بالنيّة] صحّ، وإن وافقه الزوج عالماً بالموافقة، لا اتّفاقاً من دون قصد للتعاقد والربط، أو وكّل القصد إليه في قول فقبِل نكاح من نواها، وإن لم تكن متميّزة لديه فعلاً، ولكن لا يخلو من نظر.

[فـ]ـإن [اختلفا في المعقود عليها] بعد الاتّفاق منهما على صحّة العقد المستلزمة لورود الطرفين على واحدة معيّنة بالنيّة المتّفقة منهما، كان كلّ منهما مدّعياً منكراً، فيتحالفان حينئذٍ، وينفسخ العقد إذا لم يكن الزوج مثلاً قد أوكل أمر القصد إلى الآخر وقبِل ما نواه، وإلّا كان القول قول المفوّض إليه بيمينه، حتى لو ادّعى عليه أنّه قد صرّح بها بعد العقد فأنكر فإنّه ليس عليه إلّا اليمين. هذا ما تقتضيه الضوابط في الدعاوى.

ولكن قد ذكر المصنّف وغيره أنّهما إن اختلفا في المعقود عليها [فإن كان الزوج رآهنّ] كلّهنّ [فالقول قول الأب لأنّ الظاهر أنّه وكّل التعيين إليه، وعليه أن يسلّم إليه التي نواها، وإن لم يكن رآهنّ كان العقد باطلاً]. والأصل فيه صحيح أبي عبيدة عن الباقر عليه السلام، وعن الشيخ وأتباعه العمل بهذا الصحيح جامدين عليه من غير تأويل، وأمّا المصنّف فقد سمعت تنزيله إيّاه، وتبعه عليه الفاضل، بل يمكن عدم الاحتياج إلى اليمين في تقديم قول الأب لإطلاق الصحيح، وإن كان الأقوى خلافه.

ولو فُرض موت الأب قبل تعيينه حيث يكون القول قوله بلا يمين، أو معه وحلف على قصده معيّنة غير التي ادّعاها الزوج، فالمتّجه القرعة، بل يمكن دعوى الإجماع على اعتبار القرعة في نحو المقام.

وأُشكل في الخبر بأنّ التفويض إلى الأب إن كفى مع تولّيه القبول من غير أن يقصد معيّنة، فلا فرق بين الرؤية وعدمها فيلزم الصحّة على التقديرين، وإن لم

يكفِ بطل على التقديرين، ولا دلالة في الرؤية ولا عدمها على شيء من الأمرين، وإن كان ظاهر المصنّف ذلك، بل وكذا المحكيّ عن المختلف.

ومن هنا قال في المسالك: إنّ اللازم إمّا العمل بمدلول الرواية من غير حملٍ، كما فعل الشيخ، أو ردّها رأساً والحكم بالبطلان، كما فعله ابن إدريس، ولعلّه أجود، وإن كان قد يناقش بناءً على تنزيل الخبر. نعم يتّجه البطلان مع فرض عدم التفويض، أو عدم التعيين من الأب حين العقد.

وبذلك ظهر حكم جميع الصور وهو البطلان في ما إذا لم يقصدا معيّنة، أو تخالفا في القصد، أو لم يعرف أحدهما ما قصد الآخر، والصحّة لو قصدا معيّنة عالمين بالموافقة، وفي ما لو قصد الزوج مثلاً قبول من قصدها الأب بتفويض وبغيره مع فرض قصده معيّنة في قول، والتحالف لو اختلفا في المعيّنة التي أوقعا العقد عليها. نعم قد يتوقّف في الصحّة في الصورتين الأخيرتين.

والتحقيق: اختصاص جواز ذلك بمضمون الصحيح بناءً على العمل به دون غيره.

ولو ادّعى الزوج عدم التعيين حاله وادّعى الأب التعيين بتفويض الزوج أو بإطلاقه، كان القول قول الأب، وكذا لو ادّعاه باختلاف القصد في التعيين وادّعى الأب الصحّة باتّحاده.

٢٩/١٥٣ ـ ١٥٧

جـ ـ اشتراط الكفاءة في النكاح: لا خلاف في أنّ [الكفاءة شرط في النكاح] بل الإجماع بقسميه عليه [و] لكن [هي] بمعنى [التساوي في الإسلام] فلا يجوز للمسلمة نكاح غير المسلم [وهل يُشترط التساوي في الإيمان] بالمعنى الأخصّ فلا يجوز نكاح المؤمنة غير المؤمن على نحو ما سمعته في الإسلام؟ [فيه روايتان أظهرهما الاكتفاء بالإسلام، وإن تأكّد استحباب الإيمان، وهو في طرف الزوجة أتمّ].

أمّا العكس فلا خلاف في جوازه، كما اعترف به في كشف اللثام وغيره، نعم ربما حُكي عن سلّار عدم جواز ذلك، ولم نتحقّقه، بل لم يحكِ أحد هنا الخلاف في ذلك عمّن علم أنّ مذهبه كفر المخالفين ونجاستهم، كالمرتضى وابن إدريس وغيرهما. نعم حكى غير واحد هنا الشهرة على عدم جواز نكاح المؤمنة المخالف، بل في الرياض عن الخلاف والمبسوط والسرائر وسلّار والغنية الإجماع عليه وهو الحجّة للمانع بعد النصوص المستفيضة، ولكن الجميع محلّ نظر.

وما يراد من الإيمان في النصوص إنّما هو المرادف للإسلام، لا المعنى الأخصّ، وكأنّ المسألة من الواضحات، وإن اشتهر خلاف ذلك بين المتأخّرين ومتأخّريهم.

٣٠/٩٢ ـ ١٠٢

جـ/١ ـ اشتراط التمكّن من النفقة في الكفء: [هل يشترط] في الكفء [تمكّنه من النفقة؟ قيل: نعم] والقائل الشيخان في المقنعة والمبسوط والخلاف، وبنو زهرة وإدريس وسعيد، والعلّامة في التذكرة والمختلف، على ما حكي عن البعض.

[وقيل] والقائل الأكثر: [لا] يشترط ذلك [وهو الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

ونصّ ابنا إدريس وسعيد ـ في ما حُكي عنهما ـ أنّ لها الخيار إذا تبيّن لها العدم، لا الفساد، بل في المختلف الإجماع على عدم اشتراطه في صحّة العقد مع علمها، وفي كشف اللثام بعد أن حكى ذلك عنه، قال: والأمر كذلك، ولعلّهم مجمعون على الصحّة مع الجهل أيضاً، كما ذكره الشهيد. ولكن في الإيضاح أنّ الأقوال ثلاثة: الاشتراط، وعدمه، والخيار، والاشتراط في غاية الضعف، بل الظاهر فساد دعوى الخيار أيضاً، خلافاً لجماعة منهم الفاضل في المختلف، وإن كان هو قد اضطرب رأيه في المسألة ففي الكتاب المزبور لم يعتبر اليسار في الكفاءة واكتفى بالإيمان، ولكن خيّرها مع الجهل لو تزوّجت بفقير، وفي المحكيّ عن تذكرته أنّه اعتبر فيها اليسار، وجوّز للوليّ أن يزوّجها بالفقير.

ولو كان الذي يزوّجها السلطان، لم يكن له أن يزوّجها إلّا بكفء، وفي القواعد لم يجعله شرطاً ولا سبباً للخيار، وهو الأصحّ خصوصاً مع عدم إحراز الراغب فيها من الموسرين.

[و] من ذلك (عدم اشتراط التمكّن من النفقة) يُعلم الحال في ما [لو تجدّد عجز الزوج عن النفقة] وأنّه [هل تتسلّط] بذلك [على الفسخ]؟ وإنْ قال المصنّف: [فيه روايتان] لكن [أشهرهما] عملاً [أنّه ليس لها ذلك] لا بنفسها ولا بالحاكم، بل في المسالك أنّه المشهور، خلافاً للمحكيّ عن أبي عليّ، فسلّطها على الفسخ، وفي كشف اللثام: «وقيل: يفسخه الحاكم، وهو قويّ، فإن لم يكن الحاكم فسخت».

١٠٣/٣٠ ـ ١٠٦

جـ/٢ ـ إجابة الخاطب المؤمن القادر على النفقة: ذكر المصنّف وغيره أنّه [لو خطب المؤمن القادر على النفقة وجب إجابته، وإن أخفض نسباً، ولو امتنع الوليّ كان عاصياً]. ولابدّ من تقييد ذلك بما إذا لم يكن ممّن يُكره مناكحته، بل في كشف اللثام زيادة: ولم يعلم فيه شيء من المسلَّطات على الفسخ، ولم تأبَ المولّى عليها. مضافاً إلى ما في المسالك من تقييده بعدم قصد العدول إلى الأعلى مع وجوده بالفعل أو القوّة، ثمّ قال: «وإنّما يكون عاصياً مع الامتناع إذا لم يكن هناك طالب آخر مكافىء وإن كان أدون منه، وإلّا جاز العدول إليه، وكان وجوب الإجابة تخييريّاً، فلا يكون الوليّ عاصياً بذلك».

على أنّ أصل الحكم لا يخلو من إشكال إذ هو في الوليّ الشرعيّ لصغرٍ ونحوه مع عدم مصلحة خارجيّة تقتضي الوجوب يشكل دعواه، وفي المخطوبة التي هي أولى بنفسها لا يجب عليها أصل النكاح، فضلاً عن خصوصيّاته.

وقال ابن إدريس في ما حكي عنه: «إنّه إنّما يكون عاصياً إذا ردّه ولم يزوّجه لما هو عليه من الفقر، والأنفة منه لذلك، واعتقاده أنّ ذلك ليس بكفء في الشرع، فأمّا إن ردّه ولم يزوّجه لأمرٍ آخر وغرضٍ غير ذلك من مصالح دنياه، فلا حرج عليه، ولا يكون عاصياً».

١٠٩/٣٠ ـ ١١١

جـ/٣ ـ إنكاح الحرّة العبد والعربيّة العجميّ والهاشميّة غير الهاشميّ وبالعكس وأرباب الصنائع الدنيّة بذوات الدين والبيوتات وغيرهم: لا

إشكال ولا خلاف معتدّ به في أنّه [يجوز] عندنا [إنكاح الحرّة العبد، والعربيّة العجميّ، والهاشميّة غير الهاشميّ، وبالعكس، وكذا أرباب الصنائع الدنيّة] كالكنّاس والحجّام وغيرهما [بذوات الدّين] من العلم والصلاح [والبيوتات] وغيرهم، فما عن ابن الجنيد ـ من أنّه اعتبر فيمن تحرم عليهم الصدقة أن لا يتزوّج فيهم إلّا منهم لئلّا يستحلّ بذلك الصدقة من حُرّمت عليه، إذا كان الولد منسوباً إلى مَنْ تحلّ له الصدقة ـ مسبوق بالإجماع وملحوق به.

نعم في المسالك: «إنّه اعتبر بعضٌ في الكفاءة ـ زيادةً على ما ذكر ـ الحرّية والنسب والحرفة، وفرّع على النسب أنّ العجميّ ليس كفوءاً للعربيّة، وغير القرشيّ ليس كفوءاً له، ولا مطلق القرشيّ كفوءاً للهاشميّة، وعلى الحرفة أنّ أصحاب الحرف الدنيّة ليسوا أكفاء للأشراف ولا لسائر المحترفة، والكلّ ضعيف».

قلت: ما حضرني من كتبهم قد اعتبر فيه في الكفاءة ذلك وأزيد منه من بعض الأُمور المنافية للكفاءة عرفاً أو لكمالها لا شرعاً، لكنّهم صرّحوا بكون المراد من ذلك تسلّط المرأة على الفسخ إن شاءت مع فرض تزويج وليّها إيّاها وهي غير عالمة، لا أنّ المراد فساد النكاح حتى مع العلم والرضا.

١٠٦/٣٠ ـ ١٠٩

جـ/٤ ـ ظهور كون الزوج من قبيلة غير التي انتسب إليها:

تدليس/٤ ل (٣٠/٣٨٥ ـ ٣٨٦)

د ـ تزويج الفاسق: [يكره أن يُزوَّج الفاسق] كما في القواعد وغيرها، بل في المسالك: لا شبهة في كراهة تزويجه، حتى منع منه بعض العلماء، وفي كشف اللثام تعليله بأنّه لفسقه حريّ بالإعراض والإهانة، والتزويج إكرامٌ ومودّة ولأنّه لا يؤمَن من الإضرار بها وقهرها على الفسق، ولا أقلّ من ميلها إليه، أو سقوط محلّه من الحرمة عندها.

ولكنّ الجميع ـ كما ترى ـ لا يفيد الكراهة لمطلق الفسق، حتى الإصرار على بعض الصغائر الذي قلّ ما يخلو منه أحد، ولم نعرف من نسب إليه من العلماء المنع منّا، بل في كشف اللثام: «لا يحرم اتّفاقاً منّا» ولعلّه من العامّة.

نعم لا ريب في الكراهة بالنسبة إلى بعض أنواع الفسق، كشرب الخمر الذي قال المصنّف فيه: [وتتأكّد] ـ أي الكراهة ـ [في شارب الخمر، و] كالزنا، وغيرهما من أنواع الفسق التي فيها من الغضاضة وعدم الائتمان ما لا يخفى خصوصاً بالنسبة إلى بعض الناس وبعض النساء.

١١٤/٣٠ ـ ١١٥

هـ ـ تزويج المؤمنة والمؤمن بالمخالفين والمستضعفين: لا ريب في كراهة [أن تزوّج المؤمنة بالمخالف، ولا بأس بالمستضعف وهو الذي لا يُعرف بعناد] بمعنى عدم تلك الكراهة الحاصلة في غيره وإن كان هو أيضاً مكروهاًوإن خفّت الكراهة في البله من نسائهم والمستضعفات منهنّ.

١١٥/٣٠ ـ ١١٦

و ـ نكاح الزنج والخزر والأكراد والحمقاء والمجنونة: يكره نكاح الزنج والخزر والأكراد

والحمقاء والمجنونة.

١١٦/٣٠

٤ ـ الاشتراط في عقد النكاح:

أ ـ اشتراط ما يخالف المشروع في عقد النكاح:

[إذا شرط في العقد ما يخالف المشروع] ممّا لم يكن فيه خلل بمقصود النكاح على وجهٍ يكون منافياً لمقتضى العقد [مثل] اشتراط [أن لا يتزوّج عليها، أو لا يتسرّى] أو لا يقسم لضرّتها، أو لا يمنعها من الخروج من المنزل متى شاءت، أو نحو ذلك [بطل الشرط] اتّفاقاً، كما في كشف اللثام وغيره [وصحّ العقد] اتّفاقاً، بل المشهور صحّة العقد [والمهر] بل قد يظهر من محكيّ المبسوط الاتّفاق عليه.

٩٥/٣١ ـ ٩٦

ب ـ اشتراط الخيار في العقد والمهر: [لو شرط الخيار في النكاح بطل] العقد، فضلاً عن الشرط، على المشهور بين الأصحاب، بل لا أجد خلافاً في بطلان الشرط، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه، وعند المصنّف: [فيه تردّد].

[و] ما عن ابن إدريس ـ من بطلان الشرط خاصّة، بل قال في ما حكي عنه: إنّه لا دليل على بطلان العقد من كتاب ولا سنّة ولا إجماع، بل الإجماع على الصحّة ـ واضح الفساد. هذا كلّه في اشتراط الخيار في عقد النكاح. أمّا [لو اشترطه في المهر صحّ العقد والمهر والشرط] نعم يشترط ضبط مدّته كغيره من العقود، وربما احتُمل عدم اعتبار ضبطه، لكن المذهب الأوّل، ولا يتقيّد بثلاثة أيّام، وإن حكي عن الشيخ أنّه مثّل بها.

ثمّ إن استمرّ عليه وانقضت مدّته لزم، وإن فسخه ذو الخيار يرجع إلى مهر المثل، كما لو عرى العقد عن المهر.

١٠٥/٣١ ـ ١٠٧،

وانظر أيضاً: ١٤٩/٢٩ ـ ١٥١

جـ ـ اشتراط الزوج تسليم المهر في أجل ولم يسلّمه: يصح العقد والمهر ويبطل الشرط خاصة [لو شرط تسليم المهر في أجل، فإن لم يسلّمه كان العقد باطلاً] عند المشهور بيننا، تصريحاً من جماعة منهم بأنّه متى فعل ذلك [لزم العقد والمهر وبطل الشرط] خاصّة، وظاهراً من آخرين، نعم في القواعد والمسالك وغيرهما احتمال فساد المهر، بل في المسالك: «هو متّجه إلّا أن يزيد المسمّى عنه والشرط لها، أو ينقص والشرط عليها، فيجب المسمّى حينئذٍ» وفيه أنّه غير مجدٍ مع فرض فساده ولذا أطلق في القواعد وجوب مهر المثل على هذا الاحتمال.

٩٦/٣١ ـ ٩٨

د ـ اشتراط الزوجة على الزوج أن لا يفتضّها: [ولو شرط أن لا يفتضّها لزم الشرط] نعم [لو أذنت بعد ذلك جاز].

[وقيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من مبسوطه، وابن حمزة في المحكيّ من وسيلته، بل في المسالك نسبته إلى جماعة من المتقدّمين والمتأخّرين منهم العلّامة في المختلف وولده في الشرح: [يختصّ لزوم هذا الشرط بالنكاح المنقطع، وهو] ـ كما ترى ـ [تحكّم] بلا حاكم، والقول ببطلان العقد والشرط فيهما (النكاح المنقطع والدائم) معاً ـ الذي هو

كالاجتهاد في مقابلة النصّ ـ ضعيف، كالقول بفساد الشرط خاصّة مطلقاً، كما عن جماعة منهم الحلّي، أو في الأوّل (النكاح الدائم) خاصّة وصحّتها في الثاني، كما عن ابن حمزة، وكذا الإشكال من بعضهم في جواز الوطء بالإذن على تقدير الصحّة مع تصريح النصّ به، بل لو عصى وخالف الشرط لم يكن زانياً ويلحق به الولد.

والظاهر إلحاق غير الوطء من وجوه الاستمتاع به في جميع ما ذكرناه.

٣١/٩٨ ـ ١٠٠

٥ ـ الإشهاد على عقد النكاح: [لا يشترط] عندنا [في شيء من الأنكحة] الدائم والمنقطع والتحليل والملك [حضور شاهدين] خلافاً لما عن العامّة ولابن أبي عقيل منّا فاشترطه في الدائم، وقد حكي الإجماع على خلافه في محكيّ الانتصار والناصريّات والخلاف والغنية والسرائر والتذكرة [و] حينئذٍ فـ[لو أوقعه الزوجان أو الأولياء سرّاً جاز، ولو تآمرا بالكتمان لم يبطل] عندنا، خلافاً لمالك فإنّه وإن وافقنا على عدم اشتراط الإشهاد، لكن شرط عدم تواطئهما على الكتمان.

٢٩/١٤٦ ـ ١٤٧

٦ ـ التنازع في وقوع عقد النكاح:

أ ـ ثبوت الزوجيّة ظاهراً بإقرار الزوجين معاً: [إذا اعترف الزوج بزوجيّة امرأة وصدّقته، أو اعترفت هي فصدّقها، قضي بالزوجيّة ظاهراً وتوارثا] من غير فرق في ذلك بين الغريبين والبلديّين، خلافاً لما عن بعض العامّة فخصّ صحّة الإقرار منهما بالغريبين، واعتبر في البلديّين إقامة البيّنة.

٢٩/١٥٢

ب ـ اعتراف الرجل أو المرأة بالزوجيّة أو إقامة أحدهما البيّنة عليها مع إنكار الآخر: [ولو اعترف أحدهما (بالزوجيّة) قضي عليه بحكم العقد دون الآخر] المنكر، فإنّ القول قوله بيمينه، نعم إن أقام المدّعي بيّنة أو حلف اليمين المردودة، ثبت النكاح ظاهراً ووجب عليها مع ذلك مراعاة الحكم في نفس الأمر، فإن كان المثبت الزوج، فله الطلب ظاهراً وعليها الهرب باطناً، وهكذا، وإن لم يتّفق أحد الأمرين وحلف المنكر انتفى عنه النكاح ظاهراً، ولزم المدّعي أحكام الزوجيّة على ذلك الوجه لا مطلقاً، فإن كان المدّعي الرجل، فليس له التزويج بخامسة ولا أُمّها ولا بنتها مع الدخول بها، ولا بأُختها ولا بنت أخيها وأُختها بدون رضاها، بل يقدّر بالنسبة إليها كأنّها زوجة، ويجب عليه التوصّل إلى إيصالها المهر بحسب الإمكان، وأمّا النفقة فلا تجب عليه. وإن كانت المدّعية المرأة لم يصحّ لها التزويج بغيره، ولا فعل ما يتوقّف على إذن الزوج بدونه، كالسفر المندوب والعبادات المتوقّفة[1] عليه.

وفي المسالك: «لا فرق في ثبوت هذه الأحكام بين حلف الآخر وعدمه» بل قيل: ولا بين تكذيب المدّعي دعواه بعد ذلك وعدمه. قلت: هو كذلك، لكن قد يقال: إنّ ذلك كلّه جائز للمدّعي إذا اعترف بعد ذلك بأنّه قد كان مبطلاً في الدعوى، مع احتمال الإلزام

١ ـ في الجواهر: «المتوقّف» والتصحيح من النسخة الحجرية.

بإقراره.

ولو أوقع الرجل المنكر صورة الطلاق ولو بقول: «إن كانت زوجتي فهي طالق» فالظاهر انتفاء الزوجيّة عنها، وجاز لها التزويج بغيره، لا بأبيه وابنه مطلقاً.

٢٩/١٥٢ ـ ١٥٣

جـ ـ ادّعاء زوجيّة امرأة مع إنكارها وادّعاء أُختها زوجيّته: [لو ادّعى زوجيّة امرأة] فأنكرته [وادّعت أُختها زوجيّته] فإن لم يقم أحد منهما بيّنة على دعواه، حلفت الامرأة على نفي دعواه، وحلف هو للمدّعية على نفي دعواها، إن لم يكن قد دخل بها. ولو ردّت الأُولى عليه اليمين مثلاً فحلف هو، فهل له ردّ اليمين على المدّعية؟ وجهان.

وإن كان قد دخل بها، ففي كون اليمين عليه أو عليها وجهان أقواهما الأوّل، وحينئذٍ فلو أقام أحدهما خاصّة البيّنة قضي له بها، وإن كان الرجل الداخل بالمدّعية، نعم لابدّ له حينئذٍ من اليمين على نفي ما ادّعته الأُخت، وفاقاً للشهيد. كما أنّها لو أقامت هي البيّنة حلفت هي معها أيضاً على نفي العلم بسبق عقده على أُختها مع فرض دعواه عليها.

[و] إن [أقام كلٌّ منهما بيّنة، فإن كان قد دخل بالمدّعية، كان الترجيح لبيّنتها، وكذا لو كان تاريخ بيّنتها أسبق. ومع عدم الأمرين] بأنِ انتفى الدخول واتّفقت البيّنتان بالتاريخ، أو أطلقتا، أو سبق تاريخ بيّنته على تاريخ بيّنتها [يكون الترجيح لبيّنته] لكن في المسالك في شرح قول المصنّف: «هذا الحكم مشهور بين الأصحاب لا يظهر فيه خلاف بينهم، وهو مخالف للقواعد الشرعيّة في تقديم بيّنة الرجل مع إطلاق البيّنتين أو تساوي التاريخين لأنّه منكر» وفيه أنّه منكر بالنسبة إلى دعوى المدّعية، لا بالنسبة إلى من ادّعى عليها الزوجيّة المفروض إنكارها، فإنّه مدّعٍ صرف.

وفي القواعد وجامع المقاصد والمسالك وغيرها: إنّ الأقرب الافتقار في قطع الدعوى إلى اليمين ممّن قبلت بيّنته، نعم لا يمين مع كون البيّنة بالسبق. وقد يشكل ذلك في المرأة، ولعلّ القول بعدم الاحتياج إليه مع قبول بيّنتها، لا يخلو من قوّة، بل وكذا بالنسبة إلى الرجل أيضاً حال قبول بيّنته.

ثمّ إنّ الوجه انسحاب حكم المسألة إلى مثل الأُمّ والبنت لو ادّعى زوجية إحداهما وادّعت الأُخرى زوجيّته، وما في المسالك، من احتمال عدم الانسحاب، بل جزم به في جامع المقاصد وكشف اللثام لكون الحكم على خلاف الأصل فيقتصر على مورده، لا يخفى ما فيه.

٢٩/١٦٠ ـ ١٦٤

د ـ عقد رجل على امرأة وادّعاء الآخر زوجيّتها: [إذا عقد على امرأة فادّعى آخر] عليها [زوجيّتها، لم يلتفت إلى دعواه] عليها [إلّا مع البيّنة].

وظاهر المصنّف، بل قيل: والأكثر، أنّه لو فرض عدمها كانت دعواه عليها مثلاً باطلة، ولا يتوجّه له[1] عليها اليمين، وإن كانت هي منكرة، ولا يمكنها ردّ اليمين عليه، لكن قد يناقش، فيتوجّه له اليمين كما

١ـ في الجواهر والنسخة الحجرية: «لها» وهو خطأ.

يتوجّه لها الردّ عليه، وإن لم يسمع ذلك في حقّ الزوج.

وذهب جماعة ـ كما قيل ـ إلى قبول الدعوى وإن لم تكن ثمّ بيّنة، ومال إليه في المسالك، لكن قال: «مبنى القولين على أنّ منافع البضع هل تضمن بالتفويت أم لا؟» ثمّ قال: «والقول بسماع الدعوى وثبوت الغرم متّجه» قلت: ليس مبنى القولين ما ذكره.

ثمّ إنّ الدعوى تتوجّه على الزوج والمرأة معاً، فإن اتّفقا على الحلف أو الردّ، فلا كلام، وإن اختلفا كان لكلٍّ حكمه، ولا فرق في ذلك بين اتّحاد المجلس وعدمه. ومنه يعلم ما في المتن إن كان مراده عدم سماع الدعوى أصلاً إلّا مع البيّنة على وجهٍ لم يتوجّه له يمين لا على الزوج ولا على المرأة، كما جزم به في المسالك.

وفي المسالك أيضاً: «ممّا يتفرّع على الخلاف الأوّل جواز العقد على هذه ـ أي الخليّة ـ لغير المدّعي قبل انتهاء الدعوى وعدمه».

٢٩/١٦٤ ـ ١٦٨

٧ ـ آداب عقد النكاح:

أ ـ الإشهاد في العقد الدائم: يستحبّ [الإشهاد] في الدائم، بل لعلّ تركه مكروه، بل عن أبي عقيل منّا وجماعة من العامّة وجوب ذلك فيه، والمعروف بين الأصحاب خلافه، بل هو من الأقوال الشاذّة في هذا الزمان، بل لعلّه كذلك في السابق أيضاً بقرينة ما حكي من الإجماع في الانتصار والناصريّات والخلاف والغنية والسرائر والتذكرة على عدم الوجوب.

٢٩/٣٩ ـ ٤٠

ب ـ الإعلان: الظاهر استحباب [الإعلان] بذلك الذي هو أبلغ من الإشهاد.

٢٩/٤٠

جـ ـ الخُطبة أمام العقد: يستحبّ [الخُطبة أمام العقد] وأكملها ـ كما في المسالك ـ إضافة الشهادتين والصلاة على النبيّ ﷺ والأئمّة عليهم السلام بعده، والوصيّة بتقوى الله، والدعاء للزوجين، بل الظاهر استحبابها قبل الخِطبة، بل في المسالك أنّه يستحبّ لوليّ المرأة الخطبة أيضاً ثمّ الجواب، ولا بأس به، نعم الظاهر الاجتزاء بحمد الله والصلاة على محمّد وآله. ولا تجب إجماعاً أو ضرورة، خلافاً لداود الظاهريّ.

٢٩/٤٠ ـ ٤١

د ـ إيقاع العقد ليلاً: يستحبّ [إيقاعه] ـ أي العقد ـ [ليلاً].

٢٩/٤١

هـ ـ إيقاع العقد والقمر في العقرب: [يكره إيقاع العقد والقمر في العقرب] والظاهر إرادة البرج من العقرب، لا المنازل المنسوبة إليه وهي الزبانا والإكليل والقلب والشولة. وفي كشف اللثام: «والظاهر أنّ لفظ الخبر مقولٌ على عرف أهل النجوم، ولا يُريدون بمثله إلّا الكون في البرج بالمعنى المعروف عندهم، مع الأصل في ما زاد». قلتُ: بل الظاهر أنّ الخبر مقولٌ على ما يُرى عند عامّة الناس من كون القمر في العقرب، لا على ما يقرّره أهلُ النجوم من الدرجات والدقائق، ونحو ذلك ممّا هو جارٍ على مصطلحاتهم، ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه.

وأمّا في المسالك فقال: «والذي بيّنه أهلُ هذا الشأن (اللسان خ ل) أنّ للعقرب من المنازل القلب

وثلثي الإكليل وثلثي الشولة، وذلك منزلتان وثلث، وأمّا الزبانا وثلث الإكليل فهو من برج الميزان، كما أنّ ثلث الشولة الأخير من برج القوس» إلى أن قال: «فلا كراهة في منزلة الزبانا مطلقاً، وأمّا المنزلتان المنتظرتان، فإن أمكن ضبطهما، وإلّا فينبغي اجتناب الفعل والقمر فيهما حذراً من الوقوع في ما كُرِه منهما».

٢٩/٤١ ـ ٤٢

٨ ـ آداب الدخول بالزوجة:

أ ـ الصلاة ركعتين والدعاء بعدهما بالمأثور: [يستحبّ لمن أراد الدخول] بها [أن يصلّي ركعتين، ويدعو بعدهما] بالمأثور أو غيره بعد حمد الله والصلاة على النبيّ ﷺ. [و] يستحبّ له أيضاً [إذا أمر المرأة بالانتقال] إليه [أن تصلّي] هي [أيضاً ركعتين وتدعو] قيل: كلّ ذلك لصحيح أبي بصير، لكنّه لا دلالة فيه على الدعاء منها، بل ليس فيه أمرها بالصلاة، كما أنّه لا صراحة فيه بأنّ صلاتها قبل انتقالها إليه.

٢٩/٤٢ ـ ٤٣

ب ـ كون الزوجين على طهر: الظاهر استحباب [أن يكونا] معاً [على طهر] بل ظاهر بعضهم استحباب طهارتها في تمام هذه المدّة أي ممّا قبل الدخول إلى تمام الدعاء، لكن لا يخفى عليك خلوّ النصّ عنه، إلّا أنّه لا بأس به.

٢٩/٤٣ ـ ٤٤

جـ ـ مسح الزوج بيده على ناصية الزوجة والدعاء بالمأثور: [و] يستحبّ له أيضاً [أن] يمسح بيده على ناصيتها أي مقدّم رأسها ما بين النزعتين، داعياً: [اللّهمّ على كتابك تزوّجتها، وفي أمانتك أخذتها، وبكلماتك استحللت فرجها، فإن قضيت في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سويّاً، ولا تجعله شرك شيطان].

٢٩/٤٤

د ـ الدخول ليلاً: يستحبّ [أن يكون الدخول ليلاً] بل قيل: إنّه يستحبّ إضافة الستر المكانيّ والقوليّ إلى الستر الزمانيّ.

٢٩/٤٤ ـ ٤٥

هـ ـ التسمية عند الجماع والدعاء بالولد: [و] يستحبّ له أيضاً [أن يسمّي عند الجماع] مطلقاً ليلة الدخول وغيرها [ويسأل الله أن يرزقه ولداً ذكراً سويّاً].

٢٩/٤٥ ـ ٤٦

و ـ الوليمة عند الزفاف: [يستحبّ الوليمة عند الزفاف] والظاهر أنّ المدار على مسمّاها في الكمّ والكيف، وأمّا وقتها ففي المسالك: عند الزفاف، وفي جامع المقاصد: «هل هو بعد الدخول أو قبله؟ لم أجد به تصريحاً» ورواية السكوني: «زفّوا عرائسكم ليلاً وأطعموا ضحى» ظاهرة في أنّها بعد الدخول، كما أنّ خبر النجاشي: «إنّ من سنن المؤمنين الإطعام عند التزويج» ظاهر في أنّه بعد العقد، قلت: قد يقوى جواز كلٍّ من الأمرين، ولعلّ التقديم أولى، وعلى كلّ حال، فيستحبّ [يوماً أو يومين].

[و] ينبغي [أن يدعى لها المؤمنون، ولا تجب الإجابة] عندنا [بل تستحبّ] خلافاً للمحكيّ عن بعض العامّة فتجب.

وكما تستحبّ الإجابة يستحبّ الأكل الذي هو الغرض من الدعوة، ولما في تركه من الوحشة وكسر قلب الداعي، ولا يخفى عليك عدم اختصاص أكثر هذه الأحكام بوليمة العرس، بل هي شاملة لغيرها أيضاً، وإن قلنا باختصاص اسم الوليمة بالطعام المتّخذ للعرس على وجهٍ يحتاج إطلاقها على غيره إلى قيد، كوليمة الختان ونحوه.

٢٩/٤٦ ـ ٥١

ز ـ آداب أُخرى: ومن الآداب خلع الزوج خفّيها، وغسل رجليها، وصبّ الماء من باب الدار إلى أقصاها.

٢٩/٤٦

٩ ـ آداب وطء الزوجة:

وطء/ثانياً ١ (٢٩/٥٤ ـ ٦٢)

١٠ ـ حرمة عقد النكاح حال الإحرام وكفّارته:

إحرام/رابعاً ١ ب/٣ (١٨/٢٩٨ ـ ٣٠٠)،

سادساً ٢ أ/١٠ (٢٠/٣٧٨ ـ ٣٧٩)،

وانظر أيضاً: ثانياً ١١ من هذا البحث

١١ ـ وكالة المرأة في نكاح غيرها أو نفسها:

وكالة/رابعاً ٥ (٢٧/٣٩٥)

رابعاً: الولاية في عقد النكاح:

١ ـ مَن له الولاية في عقد النكاح: [لا ولاية] عندنا [في عقد النكاح لغير الأب، والجدّ للأب وإن علا، والمولى، والوصيّ، والحاكم] بل الإجماع بقسميه عليه في غير الأُمّ وآبائها، بل وفيهم. وما عن ابن أبي عقيل من أنّ الوليّ هو الأب دون غيره، محجوج.

٢٩/١٧٠ ـ ١٧١

أ ـ ولاية الأب والجدّ:

أ/١ ـ ولايتهما على الصغيرة والصغير: لا إشكال في أنّه [تثبت ولاية الأب والجدّ للأب على الصغيرة، وإن ذهبت بكارتها بوطء أو غيره، و] حينئذٍ فـ[لا خيار لها] لو عقداها أو أحدهما [بعد بلوغها، على أشهر الروايتين] بل تطابق الفتاوى على وجهٍ لم يظهر فيه مخالف، كما اعترف به في المسالك، بل في غيرها الإجماع عليه.

[و] كذا [لو زوّج الأب أو الجدّ الصغير، لزمه العقد، ولا خيار له مع بلوغه ورشده على الأشهر] بل المشهور، بل ربما ظهر من المسالك نفي ظهور الخلاف فيه، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ في النهاية وبني البرّاج وحمزة وإدريس من أنّ له الخيار بعد البلوغ.

٢٩/١٧٢ ـ ١٧٤

أ/٢ ـ ولايتهما على البكر الرشيدة: [هل تثبت ولاية الأب والجدّ على البكر الرشيدة؟ فيه روايات أظهرها: سقوط الولاية عنها، وثبوت الولاية لنفسها في الدائم والمنقطع، و] حينئذٍ فـ[لو زوّجها أحدهما لم يمضِ عقده إلّا برضاها] وهو المشهور نقلاً وتحصيلاً بين القدماء والمتأخّرين، بل عن المرتضى في الانتصار والناصريّات الإجماع عليه.

[ومن الأصحاب مَن أذن لها في الدائم دون المنقطع، ومنهم من عكس] كالشيخ في كتابي الأخبار، والأوّل لم نعرف قائله، وهما ضعيفان، بل يمكن تحصيل الإجماع على خلافهما.

وهناك قول رابع أشار إليه المصنّف بقوله: [ومنهم من أسقط أمرها معهما فيهما] وهو وإن ذهب

إليه الصدوق والشيخ وجماعة على ما قيل، بل مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين، إلّا أنّه لم يبلغ حدّ الشهرة، بل في محكيّ السرائر: إنّ الشيخ حكم بسقوط الولاية مع غيبتها عنها، وإن كانا على مسافة قريبة، بل فيه أيضاً: إنّه قد رجع عن هذا المذهب بالكلّية في كتاب التبيان. وهو ضعيف، وأضعف منه ما عن الحلبيّين والمقنعة على اضطراب في عبارتها كما قيل، بل في كشف اللثام اقتصر فيها على ذكر الأب من التشريك بينهما في الولاية بمعنى توقّف الصحّة على الرضا منهما معاً. هذا كلّه إذا لم يعضلها.

[أمّا إذا عضلها الوليّ وهو أن لا يزوّجها من كفء مع رغبتها] ورغبته بمهر المثل أو بدونه [فإنّه] تسقط ولايتها حينئذٍ، و[يجوز لها أن تزوّج نفسها ولو كرها، إجماعاً] منّا بقسميه، ولا تحتاج إلى مراجعة الحاكم، خلافاً للمحكيّ عن أكثر العامّة من سلب عبارتها في النكاح، فيزوّجها حينئذٍ الحاكم، ولم نعرف ذلك لأحد من أصحابنا، نعم عن التذكرة تارةً جواز الاستقلال، ناقلاً له عن جميع علمائنا، مصرّحاً بعدم اشتراط مراجعة الحاكم، وأُخرى اشتراط إذنه وإثبات العضل عنده، وإلّا لم يكن له، كما عن بعض العامّة، لكنّه واضح الضعف، ومخالف للإجماع بقسميه.

وليس من العضل المنع من تزويج غير الكفء شرعاً، بل النكاح معه فاسد، بل لعلّ المنع من غير الكفء عرفاً ـ للضعة ونحوها ـ ليس بعضل، فلا يبعد جواز منع الوليّ عن ذلك، حتى على المختار من عدم الولاية لأحد عليها إذا كان في ذلك غضاضة ونقص وعيب في العرض، وإن كان لو خالفت وعقدت نفسها كان العقد صحيحاً.

ولو عضلها الأب دون الجدّ أو بالعكس، سقطت ولاية مَن عضل دون الآخر.

ولو كان المنع عن قسم خاصّ من النكاح، كالمؤجّل أو الدائم، أمكن كونه عضلاً خصوصاً مع عدم تيسّر الآخر، ويحتمل العدم. وقد يفرّق بين التزويج الدائم والمنقطع، فيكون عضلاً في الأوّل دون الثاني.

ولو اختارت شخصاً والولي آخر، وكلٌّ منهما كفء، ففي المسالك تقديم مختارها. وفيه أنّ المتّجه مختاره بناءً على عدم سقوط ولايتها.

والظاهر تحقّق العضل بمجرّد منع الكفء مع رغبتها فيه، وإن كان لطلب كفء آخر، بل وإن كان لعدم بذله مهر المثل.

٢٩/١٧٤ ـ ١٨٣، ١٨٣ ـ ١٨٥

أ/٣ ـ ولايتها على الثيّب: [لا ولاية لها] فضلاً عن غيرها [على الثيّب] التي قد ذهبت بكارتها بالوطء ولو من زنا، أو شبهه، قبل البلوغ وبعده [مع البلوغ والرشد] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل يمكن دعوى القطع بذلك على وجهٍ لا ينافيه خلاف العماني.

والأقوى عدم الولاية أيضاً على من ذهبت بكارتها بغير الوطء من عثرة أو غيرها.

٢٩/١٨٥ ـ ١٨٦

أ/٤ ـ ولايتها على البالغ الرشيد: [لا] إشكال في عدم ولايتها [على البالغ الرشيد] بل ولا خلاف، بل يمكن دعوى الإجماع عليه. ٢٩/١٨٦

أ/٥ ـ ولايتهما على المجنون: [تثبت ولايتهما على الجميع] أي البكر والثيّب والبالغ [مع الجنون] المتّصل بالصغر، بلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك: إنّه موضع وفاق، بل في غيرها الإجماع عليه. وأمّا المنفصل بالبلوغ والرشد، فظاهر إطلاق المصنّف هنا ـ كإطلاق غيره ـ أنّه كذلك، بل هو صريح بعضهم، وحكاه في كشف اللثام عن التذكرة والتحرير، وقال: «وهو الأقرب» وهو قويّ.

[ولا خيار لأحدهم مع الإفاقة] وفي المسالك وغيرها الإجماع عليه.

٢٩/١٨٦ ـ ١٨٧

ب ـ ولاية المولى على الأمة والعبد: [للمولى أن يزوّج مملوكته، صغيرة كانت أو كبيرة، عاقلة أو مجنونة] راغبة أو كارهة [ولا خيار لها معه] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه.

بل [وكذا الحكم في العبد] الصغير والكبير، العاقل والمجنون، الراغب والكاره، وما عن بعض العامّة من عدم ملك المولى الإجبار عليه، في غير محلّه، بل له إجباره على الوطء، بل الظاهر عدم الفرق بين تولّي السيّد القبول عنه وبين إلزامه به بعد أن كان إكراهه بحقّ. نعم لا ولاية له على المبعّض على الوجه المزبور، بل ولا للكافر على المملوك المسلم، بل قد يشكل ولاية الحاكم حينئذٍ عليه.

٢٩/١٨٧ ـ ١٨٨

جـ ـ هل للحاكم ولاية في النكاح؟: المشهور على ما في الروضة أنّه [ليس للحاكم ولاية في النكاح على من لم يبلغ] ذكراً كان أو أُنثى للأصل وعدم الحاجة إليه بعدم البلوغ، لكن فيه ما لا يخفى ضرورة عدم انحصار مصلحة النكاح في الوطء ولذا جاز إيقاعه للأب والجدّ؛ ولعلّه لذا ناقش فيه في المسالك، بل أجاد في كشف اللثام، حيث قال: «وفيه نظر ظاهر، فإن استند الفرق (أي بين الحاكم والأب) إلى الإجماع صحّ وإلّا أشكل». والعمدة فيه الإجماع إن تمّ، وإلّا ففيه ما لا يخفى.

نعم لا ولاية له [ولا] لغيره ـ على الأصحّ ـ [على بالغ رشيد] ذكراً كان أو أُنثى للإجماع بقسميه.

[وتثبت ولايته على من بلغ غير رشيد] بجنون، ولم يكن له وليّ من حيث القرابة [أو تجدّد فساد عقله إذا كان النكاح صلاحاً] له، بلا خلاف أجده فيه، بل الظاهر كونه مجمعاً عليه.

وفي المسالك استظهر من المتن ثبوت ولايته عليهما مع وجود الأب والجدّ، واستحسنه في المتجدّد دون المتّصل. وفيه أنّ المراد بقرينة كلامه السابق مع عدم الوليّ القريب.

٢٩/١٨٨ ـ ١٨٩

د ـ هل للوصيّ ولاية في عقد النكاح؟: [لا ولاية للوصيّ وإن نصّ له الموصي على الإنكاح على الأظهر] الأشهر، كما في المسالك، بل المشهور كما في غيرها.

والأقوى ثبوت ولايته على الصغير في النكاح مع الغبطة، وفاقاً للمحكيّ عن المبسوط والخلاف والجامع وغاية المراد، وموضع من المختلف والكركي، بل لا فرق بين تصريح الموصي وبين إطلاقه، كما أنّ

الأقوى عدم الفرق في الصورة المستثناة بين الذكر والأُنثى، فما عساه يظهر من بعضهم من تخصيص الاستثناء في الذكر، لا وجه له.

[وللوصيّ أن يزوّج من بلغ فاسد العقل إذا كان به ضرورة إلى النكاح] بل نفى بعضهم الخلاف في ذلك، بل عن ظاهر الكفاية الإجماع عليه، بل عن القطيفي دعواه صريحاً.

٢٩/١٨٩ ـ ١٩١

٢ ـ أحكام الولاية على عقد النكاح:

أ ـ ثبوت ولاية الجدّ مع الأب: [هل يشترط في ولاية الجدّ بقاء الأب؟ قيل] والقائل الصدوق والشيخ وبنو الجنيد والبرّاج وزهرة وأبو الصلاح وسلّار: [نعم. والوجه أنّه لا يشترط] في ولايته بقاؤه ولا موته، وإن ذهب إلى الأخير بعض العامّة، بل لعلّه أقرب من الأوّل الذي مال إليه الأصبهاني في كشفه محتجّاً عليه بضعف الأدلّة من الطرفين، والأصل عدم الولاية إلّا في ما أُجمع عليه، وهو عند حياة الأب. وهو منه غريب.

والمراد من الجدّ للأب: ما هو منساق منه عن أبي الأب وهكذا، فلا يندرج فيه أبو أُمّ الأب. لكن عن التذكرة: الوجه أنّ جدّ أُمّ الأب لا ولاية له مع جدّ أبي الأب، ومع انفراده نظر، وفيه ما لا يخفى.

٢٩/١٧١ ـ ١٧٢

ب ـ اختلاف الأب والجدّ في اختيار الزوج: [لو اختار الأب زوجاً والجدّ آخر، فمن سبق عقده صحّ] بتقديم قبوله [وبطل المتأخّر] بناءً على استقلال كلٍّ منهما بالولاية، ولم نعرف فيه خلافاً بينهم، بل يمكن دعوى الإجماع عليه.

[وإن تشاحّا قُدّم اختيار الجدّ] نعم في المسالك: إنّه لو سبق الأب قاصداً سبق عقد الجدّ، صحّ عقده، وإن كان ترك الأولى، وظاهره استحباب هذه الأولويّة بمعنى أنّه ينبغي للأب مراعاة أبيه وطاعته في ذلك، وهو ـ كما ترى ـ منافٍ لظاهر المتن وغيره، بل والنصوص، فلا يبعد كونه عاصياً، بل قد يقال ببطلان عقده حينئذٍ.

لكن في كشف اللثام: إنّهما إن عقدا جميعاً بعد التشاحّ أولا، بل جهل كلٌّ منهما باختيار الآخر، قُدّم السابق اتّفاقاً، كما في السرائر والغنية، فإن تمّ ذلك، وإلّا كان للنظر فيه مجال.

[ولو أوقعاه في حالة واحدة] على وجهٍ اقترن العقدان منهما مع التشاحّ وعدمه [ثبت عقد الجدّ دون الأب] إجماعاً محكيّاً عن الغنية والسرائر والانتصار والخلاف والمبسوط والتذكرة والروضة، وإن لم يكن محصّلاً.

والظاهر ثبوت جميع ما عرفت من الأحكام للجدّ وإن علا مع الأب. وفي جريان الحكم المزبور على مثل الجدّ وأبيه الذي هو جدّ أيضاً إشكال.

ولو اختلف الأب والجدّ في السبق وعدمه، فإن علم التاريخ فلا إشكال، وإن علم تاريخ أحدهما وجهل الآخر حكم بصحّة المعلوم، وإن جهلا معاً قُدّم عقد الجدّ، وإن قلنا: إنّ الاقتران أيضاً حادث ينفى بالأصل، كان الحكم بالقرعة مع احتمال تقديم عقد الجدّ.

٢٩/٢٠٨ ـ ٢١١

جـ ـ تزويج الأبوين أو غيرهما الصغيرين وموت أحدهما أو كليهما: [إذا زوّج الأبوان الصغيرين] مراعيين ما يعتبر في جواز ذلك لهما [لزمها العقد] بلا خلافٍ أجده فيه في الصبيّة، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه فيها. نعم خالف فيه جماعة من الأصحاب في الصبيّ فأثبتوا له الخيار.

[فإن مات أحدهما ورثه الآخر] حتى على القول بالخيار، كما حكي عنه ـ أي المصنّف ـ التصريح به.

[ولو عقد عليهما غير أبويهما] ممّن لا يجوز له تزويجهما، كان من الفضوليّ [و] الحكم فيه حينئذٍ أنّه إن [ماتـ]ـا معاً أو [أحدهما قبل البلوغ بطل العقد] قطعاً [وسقط المهر والإرث].

[ولو بلغ أحدهما فرضي] به [لزم العقد من جهته] والمراد باللزوم من جهته عدم جواز فسخه له، بل في القواعد في نحو المقام: إنّه تحرم المصاهرة عليه، بل في كشف اللثام نفي الإشكال فيه، فلا يجوز له ـ إن كان الزوج ـ نكاح الأُخت والخامسة وكلٍّ من الأُمّ والبنت، إلّا إذا فسخت الزوجة، فلا حرمة على إشكال في الأُمّ، وفي الكشف من أنّ الفسخ كاشفٌ عن الفساد، أو رافعٌ له من حينه، ثمّ قال فيها: «ومع الطلاق نظر» إلى أن قال فيها: «وإن كان الزوجة لم يحلّ لها نكاح غيره مطلقاً إلّا إذا فسخ، والطلاق هنا معتبر».

وفي الكشف: «وهل لها نكاح أبيه أو ابنه؟ فيه الوجهان في إباحة الأُمّ بالفسخ» لكنّه قد يناقش فيه.

[فإن مات] الذي قد أجاز [عزل من تركته نصيب الآخر] قبل البلوغ احتياطاً [فإن بلغ فأجاز] العقد [أُحلف أنّه لم يُجز للرغبة في الميراث ووُرِّث، ولو مات الذي لم يُجز] قبل البلوغ أو بعده قبل الإجازة [بطل العقد، و] حينئذٍ فـ[ـلا ميراث] ولا مهر ولا غيرهما من أحكام الزوجيّة.

ثمّ إنّ ظاهر النصّ كالفتاوى اعتبار اليمين في الإرث وغيره من الأحكام، فلو لم تحلف فلا إرث ولا مهر ولو لعارض من موت وغيره. فما في المسالك ـ من أنّه ربما احتمل مع موته قبل اليمين ثبوت الإرث، بل في القواعد: إن مات قبل اليمين بعد الإجازة فإشكال ـ كما ترى ضرورة منع كمال العقد بدونه، وأنّه لو كان كذلك لم يتوقّف على اليمين ابتداءً.

ولو جُنّت بقي المال على عزله من العين إن أمكن، وإلّا فمن المثل أو القيمة. وقيل: لو خيف الضرر على الوارث أو المال دُفع إليه، وضمن للمجنون إن أفاق وأجاز وحلف لأنّ استحقاقه الآن غير معلوم، والأصل عدمه، وفيه أنّ استحقاق كلٍّ منهما غير معلوم، فالمتّجه الانتظار.

ولو أجاز الزوج ونكل عن اليمين، ففي لزوم المهر عليه إشكال، ولعلّ اللزوم أقوى. وفي إرثه منه إشكال.

وحكم المجنونين حكم الصغيرين.

٢٩/٢١٦ ـ ٢٢٢

د ـ ولاية الأُمّ على الولد وتزويجها إيّاه: [لا ولاية للأُمّ] ولا لأحد من آبائها [على الولد] الصغير، بلا خلاف أجده فيه إلّا من الإسكافي من قيام الأُمّ وآبائها مقام الأب وآبائه، وهو واضح البطلان، بل يمكن تحصيل الإجماع على خلافه. نعم لا

يبعد رجحان مراعاة إذن الأُمّ في تزويج ابنتها. وحينئذٍ [فلو زوّجته] كان عقدها فضولاً [فـ]ـإن [رضي لزمه العقد، وإن كره] بطل. لكن عن الشيخ وأتباعه أنّه إن ردّه [لزمها] ـ أي الأُمّ ـ [المهر، وفيه تردّد، وربما حمل على ما إذا ادّعت الوكالة عنه] ولم تثبت.

وفي المسالك: «الأقوى عدم وجوب المهر على مدّعي الوكالة مطلقاً إلّا مع ضمانه، فيجب حينئذٍ ما يضمنه جميعه أو بعضه». قلت: لا ريب في أنّ مقتضى القواعد ذلك.

٢٩/ ٢٣٤ ـ ٢٣٦

هـ ـ توكيل المرأة أخاها مع فقد الأب والجدّ: ذكر المصنّف أنّه يستحبّ للمرأة [أن توكّل أخاها إذا لم يكن لها أب ولا جدّ، وأن تعوّل على الأكبر إذا كانوا أكثر من أخ] واحد [و] حينئذٍ فـ[ـلو تخيّر كل واحد من الأكبر والأصغر زوجاً تخيّرت خيرة الأكبر]. نعم قد تنضمّ مرجّحات خارجيّة لخيرة الأصغر، وهو غير ما نحن فيه.

٢٩/ ٢٣٠

و ـ تزويج الأخوين أُختهما برجلين: [إذا زوّجها الأخوان برجلين، فإن وكّلتهما فالعقد للأوّل، وإن] كان قد [دخلت بمن تزوّجها أخيراً] جاهلةً بعقد الأوّل، فُرّق بينهما، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، وإن حُكي عن المبسوط أنّه قال: «إنّ فيه خلافاً».

[فـ]ـإن كان قد [حملت] منه [أُلحق الولد به] وبها [وأُلزم مهر] مثلـ[ـها، وأُعيدت إلى السابق] واستحقّت عليه المسمّى، وعن التذكرة احتمال أنّ لها المسمّى على المشتبه أيضاً.

ولو كانا عالمين فهما زانيان لا يلحق بهما الولد، ولا تستحق عليه مهراً. ولو كانت هي عالمة خاصّة لم تستحقّ المهر، ولم يلحق بها الولد، بل يختصّ إلحاقه بالأب. ولو انعكس الأمر لم يلحق به الولد، واستحقّت عليه المهر.

ولو علم سبْق أحدهما وجُهل، فإن علم تاريخ أحدهما وقلنا بتأخّر مجهول التاريخ عن معلومه، كانت المرأة لمعلوم التاريخ، وإلّا فالقرعة، أو فسخ الحاكم النكاح، أو أجبرهما معاً على الطلاق، ولعلّ الأوسط أوسط.

[وإن اتّفقا في حالة واحدة] بأن علم ذلك أو كان هو مقتضى الأصلين، كما لو علم صدورهما وجهل التاريخ [قيل] والقائل الشيخ في كتابي الأخبار: [يقدّم] عقد [الأكبر] إلّا أن يدخل بها الآخر، بل اختاره الفاضل في المختلف وابنا سعيد وحمزة، وإن كان الأخير لم يشترط. [وهو تحكّم].

[وإن لم تكن أذنت لهما أجازت عقد أيّهما شاءت] سواء تقارنا أو اختلفا [والأولى لها إجازة عقد الأكبر، وبأيّهما دخلت قبل الإجازة] قولاً [كان العقد له].

٢٩/ ٢٣٠ ـ ٢٣٤

ز ـ ولاية الوليّ إذا كان مملوكاً أو كافراً أو مجنوناً أو مغمى عليه أو سكراناً، وحكم زوالها عنه: [إذا كان الوليّ] رقّاً ولو مكاتباً قد تحرّر أكثره، فلا ولاية له على ولده الحرّ والمملوك الذكر والأُنثى، بلا خلاف ولا إشكال. فلو عقد على ابنته الصغيرة ـ

مثلاً ـ الحرّة لم يمضِ عقده، وإن لم ينافِ غرض السيّد، بل وإن أذن له، بل لو أذن سيّده في العقد على ابنته المملوكة له، كان ذلك توكيلاً من السيّد، لا إثبات ولاية.

وكذا لو كان [كافراً فـ]ـإنّه [لا ولاية له] أيضاً ـ إجماعاً ـ على ولده المسلم بإسلام أُمّه أو جدّه أو بوصفه الإسلام قبل البلوغ ـ بناءً على اعتباره ـ أو بعده في البكر البالغة، إن قلنا بالولاية عليها [ولو كان الأب كذلك ثبتت الولاية للجدّ خاصّة] وبالعكس، ولو كانا معاً كذلك، كانت الولاية للحاكم، بل ظاهر العبارة والمحكيّ عن غيرها عدم ولاية الكافر مطلقاً حتى على ولده الكافر، لكن فيه منع. نعم لو كان للمولّى عليه الكافر وليّان أحدهما مسلم والآخر كافر، اتّجه انتفاء ولاية الكافر حينئذٍ، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ من اختصاص الكافر بالولاية، ولا ريب في ضعفه.

[وكذا] الكلام في ما [لو جُنّ] الأب أو غيره من الأولياء [أو أُغمي عليه] أو سكر إجماعاً. بل لا يبعد انتفاء الولاية في السكران وإن بقي له تميّز في الجملة، كما عن التذكرة التصريح به، وإن استبعده في المسالك، بل عن التذكرة نفيها عن السفيه أيضاً، لكنّه مشكل.

وفي المسالك: «لا فرق بين طول زمان الجنون والإغماء وقصره».

ولا خلاف [و] لا إشكال، بل في الكشف الاتّفاق عليه، في أنّه [لو زال المانع عادت الولاية].

ولا يسقط الإحرامُ الولاية وإن لم تصحّ عبارة العقد منه حاله، إيجاباً وقبولاً، مباشرةً ووكالةً، نصّاً وإجماعاً، بل الظاهر عدم ثبوت ولاية الحاكم في هذا الحال، إلّا إذا طال زمان الإحرام واشتدّت الحاجة إلى التزويج، فيحتمل الانتقال إليه في غير المملوك، كما في كشف اللثام، مع احتمال العدم.

٢٩/٢٠٦ ـ ٢٠٨

ح ـ اعتراض الحرّة المولّى عليها بعد كمالها إذا زوّجها الوليّ بمهر المثل فأزيد من الكفء: الجارية الحرّة المولّى عليها [إذا زوّجها الوليّ] للمصلحة بمهر المثل فأزيد، من الكفء الحرّ السالم من العيب المبيح للفسخ، لم يكن لها اعتراض بعد الكمال في العقد ولا في المهر، بلا خلاف ولا إشكال. وكذا لو زوّجها الأب والجد بذلك مع عدم المفسدة للصحاح المستفيضة النافية للأمر لها في تزويج أبيها المندرج فيه الجدّ للأب أو الملحق به بالإجماع، بل مقتضى إطلاق بعضها ذلك، وإن كان [بدون مهر المثل] ولعلّه كذلك، وفي جامع المقاصد: إنّه المعتمد في الفتوى، بل الظاهر عدم الفرق بينهما وبين غيرهما من الأولياء.

أمّا مع عدم المصلحة أو مع المفسدة، فـ[ـهل لها أن تعترِض؟ فيه تردّد، والأظهر أنّ لها الاعتراض] كما لا يبعد توقّف العقد على الإجازة بناءً على عدم اعتبار المميز في الحال لخصوص التصرّف الخاصّ في الفضوليّ، وإلّا بطل من أصله. وتتخيّر في المهر فتفسخه إن شاءت ويثبت لها مهر المثل مطلقاً أو بالدخول، نعم قد يقال بتسلّط الزوج على الخيار باعتبار أنّه لم يرضَ بالعقد إلّا على الوجه المخصوص ولم يتمّ له، وإلزامه بمهر المثل على وجه القهر ضرر منفيّ، مع احتمال عدمه خصوصاً إذا كان عالماً بالحال

والحكم، لإقدامه على عقد قابل لأن يؤول إلى ذلك.

ومن ذلك تعرف ما في المحكيّ عن الشيخ من القول بالصحّة واللزوم في العقد والمهر، بل وما في قول المصنّف وغيره من الاعتراض في خصوص المهر، بل يظهر لك ما في جامع المقاصد والمسالك وغيرهما من التشويش للمسألة خصوصاً الثاني الذي قال: «المعتمد في الفتوى أنّه إن زوّجها كذلك في المصلحة فلا اعتراض لها أصلاً، وإلّا كان لها فسخ المسمّى والنكاح معاً، وهل لها فسخ الصداق وحده حيث يكون إنشاء النكاح من الوليّ جائزاً؟ يحتمل ذلك، فإن فسخت كان للزوج فسخ النكاح» إذ هو كما ترى.

إنّما الكلام في النكاح بدون مهر المثل من حيث كونه كذلك مع قطع النظر عن جهة أُخرى تقتضي الفعل أو الترك، فالمحكيّ عن الشيخ عدم الاعتراض، وظاهر المصنّف وغيره، بل هو صريح آخر، أنّ لها الاعتراض في المهر خاصّة، فإذا اختارت الفسخ ثبت لها مهر المثل بالدخول في أقوى الوجهين. كما أنّ الأقوى عدم ثبوت الخيار للزوج خصوصاً مع علمه بالحال، وقيل: إنّ لها الخيار في أصل النكاح، وهو جيّد إن كان المراد به الفضوليّة. وربما قيل بالتخيير بين فسخ النكاح وبين فسخ المهر خاصّة، وهو ضعيف، وأضعف منه احتمال فساد العقد باختيارها الفسخ للمهر. هذا كلّه مع العلم بالحال.

أمّا إذا لم يعلم، وقد بلغت الصبيّة، وكان الولي قد عقدها بدون مهر المثل، ففي جريان الأقوال السابقة وعدمه وجهان أقواهما الثاني. كما ليس لها الاعتراض مع التزويج بالكفء بمهر المثل مع دعوى المفسدة إلّا بالبيّنة.

١٩٧/٢٩ ـ ٢٠٠

ط ـ تزويج الوليّ الحرّة المولّى عليها بالمعيوب بعيب موجب للفسخ والعكس: [إذا زوّجها (الحرّة المولّى عليها) الوليّ بالمجنون أو الخصيّ] أو غيرهما ممّن فيه أحد العيوب الموجبة للفسخ [صحّ، ولها الخيار إذا بلغت] بل لا يبعد ثبوته للوليّ أيضاً [وكذا] الكلام [لو زوّج] الوليّ [الطفل بمن بها أحد العيوب الموجبة للفسخ].

لكن عن الشيخ في الخلاف أنّه أطلق جواز تزويج الوليّ الصغيرة بعبد أو مجنون أو مجبوب أو مجذوم أو أبرص أو خصيّ.

وفي المسالك بعد أن ذكر عن الشافعيّة وجهاً بعدم صحّة العقد المذكور، سواء علم الوليّ أم لم يعلم، ووجهاً آخر بالتفصيل بعلم الوليّ بالعيب فيبطل، أو الجهل فيصحّ، ويثبت الخيار للوليّ على أحد الوجهين، أو لها عند البلوغ، قال: وهذا الوجه الأخير موجّه، وعلى القول بصحّة الفضوليّ يكون المراد بالبطلان في الأوّل عدم اللزوم، بل يقف على الإجازة بعد البلوغ. ثمّ قال: «ولو اعتبرنا في عقد الوليّ الغبطة ـ كما مال إليه بعض الأصحاب ـ فالعقد لازم معها مطلقاً، وموقوف على الإجازة بدونها». قلت: قد يقال ذلك مع عدم اعتبارها أيضاً، ولعلّه لا يخلو من قوّة إن لم يكن إجماعاً، ولم تحصل مصالح تقتضي الفعل أو مرجّحات بحيث ترتفع المرجوحيّة معها، وحينئذٍ ينفذ ويلزم على المولّى عليه على الوجه الذي عرفت.

٢١٢/٢٩ ـ ٢١٣

ي ـ تزويج الوليّ المولّى عليها بمملوك أو العكس: [لو زوّج الوليّ المولّى عليها بمملوك، لم يكن لها الخيار إذا بلغت، وكذا الطفل] لو زوّجه وليّه بمملوكة بناءً على عدم اعتبار خوف العنت في تزويجه الأمة [و] أمّا عليه، فالمتّجه ما [قيل بالمنع في الطفل].

٢١٣/٢٩

ك ـ إيثار المرأة اختيار وليّها على اختيارها: يستحبّ للمرأة إيثار اختيار وليّها على اختيارها، بل يُكره لها الاستبدار، كما أنّه يكره لمن يريد نكاحها فعله بدون إذن وليّها، بل ربما يحرم بالعوارض، بل ينبغي مراعاة الوالدة أيضاً، بل يستحبّ لها إلقاء أمرها إلى أخيها مع عدمها، بل الذي ينبغي أن تخلد إلى أكبر الإخوة، إن لم يترجّح عليه غيره بالخبرة والبصيرة والشفقة وكمال العقل والصلاح.

١٨٣/٢٩

ل ـ استئذان المرأة أباها في العقد: [يستحبّ للمرأة أن تستأذن أباها في العقد، بكراً كانت أو ثيّباً] وإن تأكّد في الأُولى، وناقش في الحدائق في الاستحباب على الوجه المزبور، لكن قد يُدّعى استفادة ذلك عرفاً من النهي عن نكاح البكر بدون إذن الأب ونحوه.

٢٢٩/٢٩ ـ ٢٣٠

م ـ وقوف عقد النكاح على الإجازة لو أجراه غير الوليّ: [عقد النكاح يقف على الإجازة على الأظهر] الأشهر، بل المشهور شهرةً عظيمةً بين القدماء والمتأخّرين، بل في الناصريّات الإجماع عليه، وفي محكيّ السرائر نفي الخلاف عنه في غير تزويج العبد نفسه، والأمة نفسها بغير إذن المولى، بل فيه الإجماع على ذلك، بل لم نعرف الخلاف في ذلك إلّا من الشيخ في محكيّ الخلاف والمبسوط، مع أنّه في محكيّ النهاية والتهذيب والاستبصار وافق المشهور، بل عنه في الخلاف حكاية الإجماع على صحّة الفضوليّ في نكاح العبد، بل لم نعرف له موافقاً قبله ولا بعده إلّا ما يُحكى عن فخر الإسلام، نعم في الوسيلة: «إنّ النكاح لا يقف على الإجازة إلّا في تسعة مواضع وهي: عقد البكر الرشيدة على نفسها مع حضور الوليّ، وعقد الأبوين على الابن الصغير، وعقد الجدّ مع عدم الأب، وعقد الأب على ابنه الصغير، وعقد الأُمّ عليه، وعقد الأخ والأُمّ والعمّ على الصبيّة، وتزويج الرجل عبد غيره بدون إذن سيّده، وتزويج نفسه من غير إذن سيّده» ولا ريب في ضعف الجميع، بل يمكن تحصيل الإجماع على خلافها. فلا إشكال في صحّة الفضوليّ.

وحينئذٍ [فلو زوّج الصبيّة] مثلاً، صغيرةً أو كبيرةً [غير أبيها وجدّها، قريباً كان أو بعيداً، لم يمضِ إلّا مع إذنها أو إجازتها بعد العقد ولو كان أخاً أو عمّاً، و] لكن [يقنع من البكر بسكوتها عند عرضه عليها] عند المشهور بين الأصحاب، نعم قد يتوقّف في أصل الحكم، بل عن ابن إدريس الجزم بالعدم. والمتّجه أنّه لا إشكال في الاكتفاء بالسكوت الدالّ قطعاً على الرضا، وكذا السكوت المقرون بقرائن ولو ظنّية، بل والسكوت من حيث كونه سكوت بكر وإن لم تكن ثمّ قرائن خارجيّة، كما أنّه لا إشكال في عدم الاكتفاء به

مع اقترانه بقرائن تدلّ على عدم الرضا، بل لعلّ المتّجه ذلك أيضاً في المقترن بقرائن ظنّية تدلّ على ذلك أيضاً، بل لا يبعد ذلك في ما تعارضت فيه الأمارات على وجهٍ لم يحصل الظنّ بدلالته على الرضا، ولو من حيث كونه سكوت بكر.

٢٩/٢٠١ ـ ٢٠٥

ن ـ توكيل البالغة الرشيدة غيرها في العقد عليها: [إذا وكّلت البالغة الرشيدة] مثلاً [في العقد] عليها لزوج بعينه، فخالف وعقدها من نفسه أو غيره، كان فضولاً، بل لو أذنت له في العقد [مطلقاً] بأن قالت له: أنت وكيلي على أن تزوّجني، أو تزوّجني من رجلٍ، أوكفء [لم يكن له أن يزوّجها من نفسه إلّا مع إذنها] فإن فعل كان فضولاً، بل في المسالك نفي الخلاف في ذلك. نعم لو عمّمت موضوع الوكالة بأن قالت: أنت وكيلي على تزويجي من رجل، أيّ رجل كان، أو من كفء، أيّ كفء كان، صحّ تزويجها له من نفسه بناءً على أنّ المنع من هذه الجهة لا الخبر. بل يقوى القول بالجواز مع الإطلاق المفروض صدقه على ما يقع من الوكيل. [ولو وكّلته في تزويجها منه] أو تزويجها بمن شاء ولو من نفسه [قيل: لا يصحّ، والجواز أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

[أمّا لو زوّجها الجدّ من ابن ابنه الآخر، أو الأب من موكّله، كان جائزاً].

٢٩/١٩٥ ـ ١٩٧

س ـ عبارة المرأة في عقد النكاح وتزويجها وتوكيلها: [عبارة المرأة معتبرة في العقد] عندنا [مع البلوغ والرشد] أي العقل [فيجوز لها أن تزوّج نفسها، وأن تكون وكيلة لغيرها، إيجاباً وقبولاً] بلا خلاف، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل ولا إشكال، فما عن الشافعي من سلب عبارتها مطلقاً معلوم البطلان.

٢٩/٢٠٠ ـ ٢٠١

ع ـ نكاح الأمة من دون إذن مالكها في الدائم والمنقطع: [لا يجوز نكاح الأمة إلّا بإذن مالكها] الذكر إجماعاً، أو ضرورة من المذهب أو الدين، بل [ولو كان] المالك [امرأة في الدائم، و] أمّا [المنقطع] فالمعروف بين الأصحاب عدم جوازه، بل هو الذي استقرّ عليه المذهب، بل يمكن دعوى تحصيل الإجماع عليه [و] لكن مع ذلك [قيل] والقائل الشيخ في محكيّ النهاية والتهذيب: [يجوز لها أن تتزوّج متعةً إذا كانت لامرأة من غير إذنها، و] لا ريب أنّ [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

٢٩/٢١٥ ـ ٢١٦

ف ـ إذن المولى لعبده في إيقاع عقد النكاح وما يترتّب عليه من المهر والنفقة:

انظر: سادساً ١ ج من هذا البحث.

ص ـ إجبار المولى عبده المبعّض على النكاح واستقلال العبد به: [مَن تحرّر بعضه ليس لمولاه إجباره على النكاح] ولا للعبد الاستقلال به، بل يعتبر صدوره عن رأيهما، ويكون المهر والنفقة حينئذٍ بالنسبة، والزيادة هنا عن المعيّن والمثل يتعلّق بجزئه الحرّ. ولعلّ إطلاق المتن وغيره يقتضي عدم جواز الاستقلال ولو في أيّام المهاياة.

٢٩/٢٢٨

ق ـ لو كانت الأمة لمولّى عليه: [إذا كانت الأمة لمولّى عليه، كان نكاحها بيد وليّه] الذي له الولاية على سيّدها، وحينئذٍ [فإذا زوّجها لزم، وليس للمولّى عليه مع زوال الولاية فسخه] بعد فرض مراعاة الوليّ ما يعتبر في جواز تصرّفه من الغبطة أو عدم المفسدة، من غير فرق في المالك المولّى عليه بين كونه ذكراً وأُنثى، بل في المسالك: «نبّه بذلك على خلاف بعض العامّة حيث منع من تزويج أمة المولّى عليه مطلقاً» ومنهم من شرط في جواز تزويج الوليّ كون المولّى عليه ممّن يجوز له مباشرة التزويج، والكلّ عندنا ساقط، قلت: بل الظاهر عدم اعتبار كون الوليّ ممّن يجوز له تزويج المولّى عليه، فالحاكم والوصيّ لهما تزويج مماليك الصغار، وإن لم يكن لهما تزويجها.

٢٩/٢٢٨ ـ ٢٢٩

ر ـ زواج المحجور عليه بسبب التبذير وزيادته عن مهر المثل: [المحجور عليه للتبذير لا يجوز له أن يتزوّج غير مضطرّ] إذا كان فيه إتلاف لماله، بلا خلافٍ أجده فيه، بل [و] لا إشكال معتدّ به، بل [لو أوقع كان العقد فاسداً، و] إن أذن له الوليّ به. نعم [إن اضطرّ إلى النكاح جاز للحاكم] أو غيره، بل وجب عليه [أن يأذن له] فيه مقتصراً على ما تندفع به الضرورة ممّا يليق بحاله، والظاهر أنّه يكفي الإذن له بذلك [سواء عيّن الزوجة أو أطلق].

[ولو بادر] المبذّر إلى التزويج [قبل الإذن] من الوليّ ـ [والحال هذه] من الاضطرار إليه ـ [صحّ العقد] وإن أثم بعدم مراعاتها عند المصنّف والفاضل في القواعد، لكن قد يشكل بكونه كالتصرّف الماليّ، فلابدّ في صحّة العقد من الإذن سابقاً أو الإجازة لاحقاً، كما صرّح به في جامع المقاصد والمسالك، بل هو المحكيّ عن الخلاف والمبسوط والتذكرة، بل عن الأوّل نفي الخلاف فيه.

[فإن زاد في المهر عن المثل] اللائق بحاله صحّ العقد، و[بطل] في [الزائد] وإن أذن فيه الوليّ، إن لم ينحصر دفع الضرورة بذلك، لكن لا يبطل العقد بذلك، ولا سيّما إذا علمت المرأة بالحال، مع احتمال الفساد مطلقاً.

ولو تزوّج بمن يحيط مهر مثلها بماله مع وجود اللائقة بحاله ممّن ليس هي كذلك، فسد، وإن كان قد أذن له المولى في مطلق التزويج خصوصاً في الجاهلة، نعم قد يحتمل في العالمة أنّها يثبت لها مقدار مثل اللائقة بحاله، أو يتحقّق لها شيء في ذمّته غير معلوم، فيرجع فيه إلى الصلح ونحوه.

ولو وطىء ـ والحال هذه ـ وجب لها مهر المثل مع جهلها بالتحريم، وإن استغرق ماله، وما عن الشيخ من عدم وجوب مهر المثل في الفرض، في غير محلّه، وكذا ما عن القاضي من التفصيل بعلمها بحاله وجهلها، وفي كشف اللثام: «يعني مع الجهل بالتحريم في الحالين، وهو إنّما يتمّ إذا علمت بأنّها لا تستحقّ المهر بالوطء، وإلّا فهي إنّما بذلت نفسها في مقابلة العوض».

وعلى كلّ حال، فلو لم يأذن له الوليّ في النكاح مع الحاجة، أذن له الحاكم، فإن تعذّر استقلّ على الأقوى، بل قد يُقال بأنّ له بمجرّد امتناع الوليّ من غير حاجة إلى استئذان الحاكم وإن تمكّن منه، وإن كان الأحوط

له ذلك.

٢٩/١٩١ ـ ١٩٤

ش ـ عقد الوليّ الصغيرة متعة لنشر الحرمة:

يجوز عقد الوليّ الصغيرة مثلاً متعة إلى ساعة مثلاً بكذا لإرادة حِلّ النظر إلى أُمّها، وكاد يكون صريح بعضهم، بل عن المحقّق في الشرائع: «وللوليّ الإنكاح متعة» وإن كنت لم أجده فيها، نعم عن بعض الناس تقييد ذلك بأن يكون للمولّى عليه مصلحة، وأن يكون هو المقصود، فلو لم يكن مقصوده المولّى عليه، لم يصحّ، فلو عقد على صغيرة لإباحة النظر لأُمّها، أو لم يكن له فيه مصلحة، لم يصحّ العقد، ولا يُباح النظر، ولا يحرم به أُمّ المعقود عليها، وكذا باقي أحكام المصاهرة، بل جزم بذلك بعض الفضلاء ممّن قارب عصرنا وصنّف فيه رسالة.

٢٩/٢١٣ ـ ٢١٤

ت ـ اختلاف الزوجين في عقد الوكيل أنّه بإذنها أو بدونه: [إذا زوّج الأجنبيّ امرأة، فقال الزوج: زوّجك العاقد من غير إذنك، فقالت: بل أذنت، فالقول قولها مع يمينها] والمراد بالإذن المتنازع فيه الإذن قبل العقد، فتكون صورة النزاع ما إذا صدر عنها بعد العقد قبل النزاع ما دلّ على الكراهة، أمّا لو فُرض أنّ صورة النزاع في حصول أصل الإذن وعدمه، ولم يحصل منها ما يقتضي الردّ، وقلنا بصحّة الفضوليّ، لم نتصوّر الخصومة بينهما، بل الظاهر أنّ دعواها الإذن في السابق كافٍ في الإجازة.

ولو ادّعى الزوج إذنها متقدّماً على العقد أو متأخّراً، فأنكرت، فإن كان قبل الدخول قُدّم قولها مع اليمين، فإن نكلت، حلف الزوج وثبت العقد، وإن كان بعد الدخول، فالأقرب ـ كما في القواعد ـ تقديم قوله.

٢٩/٢٣٦ ـ ٢٣٧

ث ـ استثناء مؤونة تزويج الأولاد من الخمس:

خمس/ثانياً ٥ جـ(١٦/٦٠)

خامساً: فسخ النكاح:

١ ـ الفسخ بالعيب:

عيب/ثالثاً (٣٠/٣١٨ ـ ٣٦١)

٢ ـ الفسخ بالتدليس:

تدليس/٤ (٣٠/٣٦٦ ـ ٣٨٦، ١١٣ ـ ١١٤، ٢٣/٢٨٣ ـ ٢٨٤)

٣ ـ بطلان العقد بتملّك العبد زوجته: [إذا تزوّج العبد بمملوكة، ثمّ أذن له المولى في ابتياعها فإن اشتراها لمولاه فالعقد باقٍ، وإن اشتراها لنفسه بإذنه أو ملّكه إيّاها بعد ابتياعها] له [فإن قلنا: العبد يملك] مطلقاً أو في نحو الفرض [بطل العقد] كما يبطل نكاح الحرّ للأمة إذا اشتراها، وما في المسالك من المناقشة في ذلك، مدفوع.

لكن هل يستبيحها بغير إذن جديدة من المولى، إمّا بالملك أو بالإذن الضمنيّة المستفادة من الإذن في شرائها لنفسه، أم لا؟ وجوه أقواها الأخير. هذا كلّه على القول بملكيّة العبد [وإلّا] نقل بملكيّته لمثل ذلك [كان] العقد [باقياً] بلا إشكال.

والذي ينبغي أنْ يكون محلّاً للنظر والتأمّل، ما لو أذن المولى للعبد في ابتياع الأمة له غير ملاحظ الملكيّة والاختصاص، وشراها العبد كذلك، بل قصد القدر المشترك بينهما دون الإذن صريحاً أو

ظاهراً في شرائها للمولى والانتفاع بها للعبد، فإنّ ذلك لا إشكال في صحّته، ودون الإذن في شرائها له على جهة الملكيّة له، فإنّ ذلك لا إشكال في الفساد معه بناء على عدم ملكه إلا على الاحتمال السابق. والمتّجه فيه الصحّة لكون العبد مأذوناً في أصل الابتياع المنصرف واقعاً وشرعاً إلى من هو أهله دون العبد، بل قد يتّجه ذلك مع قصد العبد نفسه.

[ولو تحرّر بعضه واشترى زوجته، بطل النكاح بينهما، سواء اشتراها بمال منفرد به، أو مشترك بينهما] ولا يصحّ له وطؤها في الثاني، بخلاف الأوّل الذي يملكها تماماً عليه.

٢٩/١٦٨ ـ ١٧٠،

وانظر أيضاً: رقّ/أوّلاً ٢ جـ(٢٤/١٤٧ ـ ١٤٩)

٤ ـ هل ينفسخ نكاح العبد بإباقه؟: [روي أنّ إباق العبد طلاق امرأته، وأنّه بمنزلة الارتداد، فإنْ رجع وهي في العدّة، فهي امرأته بالنكاح الأوّل، وإنْ رجع بعد العدّة وقد تزوّجت، فلا سبيل له عليها]. وعمل بها الصدوق على ما حكي عنه، والشيخ في النهاية، وابن حمزة في الوسيلة.

[و] لكن مع ذلك [في العمل بها تردّد] والأقوى العدم.

٣٠/٩١ ـ ٩٢

٥ ـ بينونة زوجة المرتدّ:

ارتداد/ثالثاً ١ ب/أ(٤١/٦٠٥)

ثالثاً ٢ ب/أ(٤١/٦١٢ ـ ٦١٥، ٣٩/٣٤ ـ ٣٥)

٦ ـ هل ينفسخ نكاح الأسير بعد أسره؟:

أسرى/رابعاً(٢١/١٤٠ ـ ١٤٢)

سادساً: الإماء والعبيد:

١ ـ نكاح الأمة والعبد بالعقد:

أ ـ تزويج المولى عبده من أمته: [لو زوّجه (أي المولى عبده) أمته، كان عقداً صحيحاً] عند المشهور بين الأصحاب، بل هو الظاهر بينهم [لا إباحةً] كما عن ابن إدريس. وعن المختلف: إذا قال المولى: أنكحتك فلانة، فهو عقد صحيح غير محتاج إلى قبول العبد، واستوجهه في المسالك، ويمكن أن يناقش فيه.

٣٠/٢٧٨ ـ ٢٧٩

ب ـ استقلال العبد والأمة في إجراء عقد النكاح لأنفسهما أو لغيرهما: [لا يجوز للعبد ولا للأمة أن يعقدا لأنفسهما نكاحاً إلّا بإذن المالك] بل ولا يجوز على الأصحّ أن يعقدا لغيرهما أيضاً ذلك، ولا غيره من العقود، وإن كان لو وقع منهما ترتّب الأثر، وإن أثما، من غير حاجة إلى إذن السيّد. نعم قد يقال بوجوب الأُجرة على مَن له العقد، على إشكال في ما إذا لم يكن ذلك بأمره.

[فإن عقد أحدهما من غير إذن وقف على إجازة المالك] فإن أجاز انكشفت صحّة العقد على الأصحّ، وإلّا انكشف بطلانه.

[وقيل] والقائل النهاية والتهذيب والمهذّب في ما حكي عنها: [بل تكون إجازة المالك كالعقد المستأنف].

[وقيل] والقائل مَن أبطل الفضوليّ: [يبطل] العقد [فيهما] أي في العبد والأمة، وحينئذٍ [تُلغى الإجازة].

[وفيه] أيضاً [قول رابع] قد اختاره ابن حمزة في

ما حكي عنه [مضمونه اختصاص] تأثير [الإجازة بعقد العبد دون الأمة] ومال إليه في الحدائق، بل لعلّه ظاهر محكيّ الخلاف والسرائر. [و] لا ريب في أنّ [الأوّل أظهر] بل الرابع منها واضح الضعف.

ولا فرق في جميع ما ذكرنا بين اتّحاد المالك وتعدّده، كما أشار إليه المصنّف بقوله: [وكذا لو كان كلّ واحدٍ منهما] أي العبد والأمة [لمالك أو أكثر] وحينئذٍ [فـ]ـإن [أذن بعضهم لم يُمضِ إلّا برضا الباقين، أو إجازتهم بعد العقد، على الأشبه].

٣٠/٢٠٤ ـ ٢٠٩، ٢١١

جـ ـ إيقاع العبد العقد لنفسه بإذن مولاه مع تعيين المولى المرأة والمهر وعدمه: [إذا أذن المولى لعبده] مثلاً [في إيقاع عقد النكاح] له [صحّ] وإن لم يعيّن له امرأة ولا مهراً، بلا خلاف أجده فيه، كما عن بعضهم الاعتراف به، فيجوز له حينئذٍ تزويج الأمة والحرّة الشريفة والوضيعة من أهل البلد أو خارجه. نعم ليس له الخروج إليها إلّا بإذن السيّد [واقتضى الإطلاق الاقتصار على مهر المثل]. ولو تزوّج مَن لا يليق مثلها به، أو مَن لا يليق مهر مثلها بالمولى، فإمّا أن يقف النكاح على الإذن، أو يصحّ ويكون الزائد من مهرها على ما يليق بالمولى على العبد، يتبع به بعد العتق. ولعلّ الأقوى الوقوف في التي لا تليق بحاله، بخلاف مَن لا يليق مهر مثلها بالمولى فيصحّ النكاح. نعم قد يقال بتسلّط الامرأة على الخيار في العقد مع الجهل بالحال، مع أنّ الأقوى عدمه.

[فإن زاد] العبد على مهر المثل مع الإطلاق [كان الزائد في ذمّته يتبع به إذا تحرّر] وإن قلنا بوقف العقد في الشراء بأزيد من ثمن المثل، ولا خيار للمرأة حينئذٍ نعم لو دلّس نفسه فتزوّجته على أنّه حرّ فبانَ أنّه مملوك، كان لها الخيار نصّاً وفتوى، هذا كلّه مع الإطلاق.

أمّا لو عيّن له الزوجة والمهر، فلا ريب في نفوذه مع عدم التخطّي عمّا عيّن له، فإن تخطّى في الزوجة خاصّة، أو فيها وفي المهر، كان موقوفاً على إذن جديدة من المولى، وإن كانت مساوية للمعيّنة.

وكذا لو عيّن له نوع النكاح فتخطّى إلى غيره، ولو أطلق فلا إشكال في الدائم، ويقوى دخول المنقطع أيضاً. ولو كان في المهر خاصّة، فإنّهم صرّحوا ـ من غير خلاف فيه يعرف بينهم ـ بأنّه يتبع بالزائد بعد العتق وإن كانت الزيادة مع المعيّن لا تتجاوز مهر المثل، وفي خيار المرأة ما عرفت.

ولو كان المهر المعيّن أكثر من مهر مثل التي عقد عليهافي لزوم العقد والمسمّى، أو تعلّق الزائد بذمّته ـ يتبع به بعد العتق، كما لو زاد في المطلق ـ وجهان عن التذكرة الأوّل، ويقوى في النظر الثاني.

[و] هل [يكون مهر المثل] المأذون له في الإطلاق والمعيّن [على مولاه] وفي ذمّته ـ كما هو المشهور على ما في المسالك ـ أو يكون في ذمّة العبد يؤدّيه ممّا يتجدّد من كسبه إن كان مكتسباً، قيل: أو ممّا في يده إن كان مأذوناً في التجارة، وإلّا بقي في ذمته، فيقال لزوجته: إنّ زوجكِ معسر بالمهر فإن صبرتِ، وإلّا فلك خيار الفسخ وهو الذي أشار إليه المصنّف بقوله: [وقيل] والقائل الشيخ وابنا البرّاج وسعيد على ما يحكى عنهم: [في كسبه] بل في كشف اللثام:

«هو عندي أقوى».

وفي الروضة[1]: «يجب حينئذٍ على المولى تخلية العبد للتكسّب نهاراً وللاستمتاع ليلاً، إلّا أن يختار الإنفاق عليه وعلى زوجته من ماله، فله استخدامه بشرط أن لا تزيد أُجرة الخدمة على النفقة المبذولة، وإلّا كان الزائد مصروفاً في المهر، فيجب على المولى بذل الزائد أو تخليته ليصرف الكسب فيهما حيث يفضل» وهو جيّد، إلّا أنّه ينبغي تقييد الاستمتاع بالواجب عليه، نعم لا يجب على الأمة المأذونة الطاعة مع معارضة استمتاع الزوج.

وعلى كلّ حال، فإنّما يتعلّق بكسبه الحاصل بعد العقد، والنفقة بكسبه الحاصل بعد وجوب الإنفاق المشروط بالتمكين، فما كان بيده من كسب قبل ذلك فهو للسيّد، والمهر المؤجّل يتعلّق بالكسب عند حلول أجله، فإن فضل من السابق عن النفقة شيء فهو للمولى.

[و] لا ريب أنّ [الأوّل أظهر] بل يمكن دعوى معلوميّة ذلك من الأصحاب أيضاً.

[وكذا القول في نفقتها] خلافاً ودليلاً، نعم عن ابن حمزة أنّه فصّل فيها بين كون العبد مكتسباً ففي كسبه ـ أي مع اختيار سيّده، كما حكاه عنه في الإيضاح ـ وإلّا فعلى سيّده.

وفي كشف اللثام: «عن الشيخ أنّه إن لم يكن مكتسباً، قيل: إنّها تتعلّق بذمّته، فيُقال لزوجته: إنّ زوجك معسر بالنفقة، فإنِ اخترتِ أن تقيمي معه حتى يجد، وإلّا فاذهبي إلى الحاكم ليفسخ النكاح، وقيل: تتعلّق برقبته» واختاره، وقال: «إنّه أليق بمذهبنا، فإن أمكن[2] أن يباع منه كلّ يوم بقدر ما يجب عليه من النفقة فعل، وإلّا بيع كلّه في الجناية، ووقف ثمنه ينفق عليها» لكنّ الجميع كما ترى.

ولا يخفى عليك جريان نحو ذلك بما لو كانت الإذن للجارية في التزويج في الصور الأربع، وأنّه في أيّها يكون العقد فضولاً أو لازماً، ويلتزم بمهر المثل.

٢٩/٢٢٣ ـ ٢٢٧

[ولو أذن المولى] في نكاح المملوك ابتداءً [صحّ] بلا خلافٍ ولا إشكال [وعليه مهر مملوكه ونفقة زوجته] والظاهر وجوب النفقة عليه بالإذن المتأخّرة للعبد. وأمّا بالنسبة إلى المهر ففيه إشكال، والأقوى وجوبه بها.

نعم في القواعد احتمال ثبوت المهر والنفقة في كسب العبد المتجدّد ومنه ربح تجارته، فيصرف حينئذٍ ما يكسبه كلّ يوم في نفقتها، فما فضل يعطي من المهر، حتى إذا وفّى أعطى الفاضل لمولاه، ولا يدّخر لنفقة اليوم الآتي شيئاً، وعلى هذا، لا يضمن السيّد شيئاً من النفقة والمهر إن أعوز الكسب، وإنّما يجب عليه أن يمكّنه من الاكتساب بما يفي بهما، فإن منعه من الاكتساب بأنِ استخدمه يوماً أو أيّاماً فأُجرة المثل، ويحتمل وجوب أقلّ الأمرين من الأُجرة والكسب، ويحتمل أقلّ الأمرين من الكسب والنفقة، إن وفّى المهر. هذا كلّه في ذي الكسب.

أمّا إذا لم يكن ذا كسب، أو قصر كسبه عن النفقة،

١ـ لم نجد هذا النصّ في الروضة، وإنّما هو موجود في المسالك: ١/٤٦٠.

٢ـ في الجواهر: «يمكن» والتصحيح من كشف اللثام: ٢/٢٤.

احتمل ثبوتها في رقبته وفي ذمّة المولى، بل عن الشيخ في المبسوط ثبوت النفقة في رقبته حتى في ذي الكسب، فيباع حينئذٍ كلّ يومٍ جزء منه فيها إن أمكن، وإلّا فجملة، ولم يذكر المهر، ولعلّه أولى بتعلّقه بها من النفقة.

ولو اشترته زوجته أو اتّهبته انفسخ النكاح، فإن كان قبل الدخول سقط نصف المهر الذي في ذمّة السيّد، ويحتمل سقوط جميعه، وإن ضمنه غيره، فإنِ اشترته من مولاه بالمهر الذي لها في ذمّته بطل الشراء على الثاني، وبطل النصف خاصّة على الأوّل، نعم لها شراؤه بما يساوي المهر في الذمّة ثمّ تقاصه، كما أنّه يصحّ شراؤها له بالمهر المضمون بعد الدخول.

٣٠/٢٠٩ ـ ٢١١

د ـ استحقاق المولى مهر أمته: [للمولى مهر أمته] لو أذن في نكاحها، وإن تأخّرت الإذن، بلا خلاف ولا إشكال.

٣٠/٢٠٩، ٢٦٩

هـ ـ إعطاء المولى أمته شيئاً من ماله إذا زوّجها عبده: [إذا زوّج (المولى) عبده أمته، هل يجب أن يعطيها المولى شيئاً من ماله؟ قيل] والقائل الشيخان وابنا حمزة والبرّاج وأبوالصلاح: [نعم] يجب [و] لكن [الاستحباب أشبه] بأُصول المذهب وقواعده وأشهر، بل المشهور سيّما بين المتأخّرين ومتأخّريهم.

ولا فرق في المختار بين القول بأنّ نكاح العبد تحليل أو عقد، والتحقيق أنّه عقد، خلافاً لابن إدريس فتحليل.

٣٠/٢٢٩ ـ ٢٣٠

و ـ وقت تسليم المولى الأمة للعبد: في القواعد: إنّ على المولى تسليم الأمة المزوّجة للزوج ليلاً، وله استخدامها نهاراً، فلو أراد أحدهما عكس ما له لم يلزم الآخر إجابته، وكذا لو آجرها للاستخدام، فإنّ عليه تسليمها نهاراً، وله الاستمتاع بها ليلاً، فلو أراد أحدهما الاستبدال لم يلزم الإجابة، وقد وافقه على ذلك شارحاه: المحقّق الثاني والفاضل الهندي، بل فيها أيضاً: «إنّها لو كانت محترفة وأمكنها ذلك في يد الزوج، ففي وجوب تسليمها إليه نهاراً لو أراده إشكال» بل في الشرحين: أقربه وأصحّه عدمه، بل في الثلاثة إنّ: «للسيّد أن يسافر بها».

نعم لو أراد الزوج السفر معها ليصحبها ليلاً لم يكن له منعه، لكن لا نفقة لها وإن تمكّن منها نهاراً، ما لم يكن السفر برضاه فإنّه يكون بمنزلة سفره بها، كما ـ في الثلاثة أيضاً ـ أنّ الأقرب تسلّط الزوج على إخراجها من دارالسيّد ليلاً لو أراده، حتى أنّه لو بذل لها بيتاً في داره لم تجب على الزوج إجابته.

وفيها أيضاً: إنّ النفقة إنّما تجب على الزوج في الحضر لو تسلّمها ليلاً ونهاراً، أمّا لو تسلّمها ليلاً فقط، فالأقرب ـ كما عن المبسوط ـ عدم وجوب شيء منها، ويحتمل وجوب الكلّ، ونصف النفقة، أو نفقة الليل خاصّة، ولا يخفى عليك ما في الجميع.

والمتّجه جريان حكم الزوجة عليها، فيجب تسليمها حينئذٍ ليلاً ونهاراً، نعم يجوز للسيّد الانتفاع بها في كلٍّ منهما ما لم يعارض حقّ الاستمتاع بها.

بل الظاهر عدم جواز سفر السيّد بها بدون إذن الزوج، بخلاف العكس. وبذلك يظهر وجوب تمام

نفقتها عليه.

٣٠/٣١٥ ـ ٣١٧

ز ـ تزوّج الحرّ بأمة ووطـوّها مـن غـير إذن مالكها: [إذا تزوّج الحرّ أمة من غـير إذن المـالك] سابقاً ولاحقاً [ثمّ وطئها قبل الرضا، عالماً بالتحريم] ولم يلحقه ثمّ رضى [كان زانياً] قطعاً [وعليه الحدّ] بلا خلاف ولا إشكال، لا أنّ المراد قبل تبيّن الرضا مع احتمال حصوله، وإن أثم به، نعم يترتّب عليه تـعزير بإقدامه المحرّم عليه. [ولا مهر] لها، عـند المـصنّـف وبعض: [إذا كانت عالمة مطاوعة] لأنّها حينئذٍ بغيّ، ولا مهر لبغيّ، لكن فيه أنّ الخبر ظاهر في الحرّة.

وفي وجوب المسمّى عليه، أو مهر المثل، أو العُشْر إن كانت بكراً، ونصفه إن كانت ثيّباً، وجوه بل أقوال، لا يخلو الأخير منها من قوّة، وفاقاً للمحكيّ عن ابن حمزة، واختاره سيّد المدارك والرياض على ما حكي عن أوّلهما.

[و] لا إشكال في أنّها [لو أتت بولد كان] الولد [رقّاً لمولاها] كما أنّه لا إشكال في ضمانه أرش عيبها بالولادة إن تعيّبت بها، كما عن ابن حمزة التصريح به. هذا كلّه فيمن وَطِىء بلا إذن عالماً بالتحريم.

وأمّا [إن كان الزوج جاهلاً] بحرمة ذلك عليه [أو كان هناك شبهة] وَطِئها بها بعد العقد كأن وجـدها على فراشه [فلا حدّ] قطعاً [ووجب المهر] الذي هو العُشْر إن كانت بكراً، ونصفه إن كانت ثيّباً عندنا، وإن كانت هي غير مشتبهة [وكان الولد حرّاً، لكن يلزمه قيمته لمولى الأمة] ووقتُ تقويمه [يوم سقط حيّاً].

٣٠/٢١٨ ـ ٢٢٢

ح ـ عقد الحرّ على أمة لدعواها الحرّية: [لو عقد (الحرّ) عليها (الأمة) لدعواها الحرّية] فـإنّه لا حـدّ حينئذٍ قطعاً، و[لزمه المهر] المسمّى في قول ضـعيف [و] الأقوى ما [قيل] من: [عُشْر قيمتها إن كانت بكراً، ونصف العُشْر إن كانت ثيّباً] بل ظـاهر قـول المصنّـف: [وهو المرويّ] الميل إليه هـنا، وإن كـان الظاهر عدم الفرق بين جميع أحوال وطء الأمة بغير العقد الصـحيح المـذكور فـيه المسـمّى، بـل ظـاهر الأصحاب الاتّفاق هنا على عدم الفرق بين كونها بغيّاً وغير بغيّ، بل في المسالك: عن بعضهم دعوى إجماع المسلمين عليه.

[ولو كان دفع إليها مهراً، استعاد ما وجد مـنه] وتبعها بالتالف منه بعد العـتق، ويـغرم للـمولى مـا يستحقّه عليه، كلّ على مختاره فيه، حتى أنّه لو قـلنا بكون اللازم له المسمّى، وفرض دفعها إليهـا وكـان تالفاً، وجب دفع مثله أو قيمته إليه.

[و] لو أولدت منه [كان ولدها منه رقّاً] عـند الشيخ وأتباعه، بل في الحدائق أنّه هو المشهور، بـل لعلّه خيرة المصنّـف، لكنّ الأقوى عدم الفـرق بـين أفراد الشبهة في حرّية الولد، وفـاقاً للـمحكيّ عـن المبسوط والسرائر ونكت النهاية.

[و] لكن صرّح غير واحـد بـأنّه يجب [عـلى الزوج] الذي هو الأب [أن يفكّهم بالقيمة، ويـلزم المولى دفعهم إليه] بمعنى أنّه يضمن قيمة الولد للمولى.

نعم الظاهر أنّه لا سلطنة للمولى على الأولاد بناءً على الحرّية، فليس له حبسهم حتى تدفع إليه القيمة. وما عن النهاية من فداء الإمام له من سهم الرقاب،

غريب، يظهر منه ما في المتن ونحوه، بل ما فيه أنّه [لو لم يكن له] أي الأب [مال، سعى في قيمتهم، وإن أبى السعي، فهل يجب أن يفديهم الإمام؟ قيل] والقائل الشيخ ومَن تبعه: [نعم، تعويلاً على رواية فيها ضعف] بناءً على أنّ الموثّق من الضعيف [و] لذا [قيل: لا يجب].

[ولو قيل بوجوب الفدية على الإمام، فمن أيّ شيء يفديهم؟ قيل: من سهم الرقاب] كما سمعته من النهاية [ومنهم من أطلق] ولعلّه أولى، لكن لا يخفى عليك أنّ ذلك كلّه غير متّجه على ما اخترناه من الحرّية.

ومن الغريب ما عن الوسيلة من أنّه: «إن انقطع تصرّف الإمام، أدّى الأب عنه من جهات الزكاة، فإن فقد جميع ذلك، بقي الولد رقّاً حتى يبلغ ويسعى في فكاك رقبته».

٣٠/٢٢٢ ـ ٢٢٨

ط ـ تزوّج العبد بحرّةٍ عالمةٍ بعدم إذن سيّده له: [إذا تزوّج العبد بحرّة، مع العلم] لها [بعدم الإذن] له من السيّد في ذلك [لم يكن لها مهر ولا نفقة، مع علمها بالتحريم] قطعاً.

نعم قيل كما في كشف اللثام وغيره: لا حدّ عليها، وربما كان ظاهر اقتصار المصنّف وغيره على ما عداه ولعلّ وجهه أنّه شبهة بالنسبة إليها، إلّا أنّه كما ترى. [وكان أولادها منه رقّاً] لمولى العبد، بل خلاف، بل في كشف اللثام نسبته إلى قطع الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه كغيره.

أمّا [لو كانت جاهلة] بكونه عبداً أو بحرمة ذلك عليها، فلا حدّ عليها قطعاً، و[كانوا] أي أولادها منه [أحراراً] وفاقاً للمشهور شهرةً عظيمةً، سواء كان العبد مشتبهاً أو لا، نحو الأمة التي دلّست نفسها فتزوّجها الحرّ مشتبهاً فإنّ أولادها منه أحرار، خلافاً للمحكيّ عن المفيد من الحكم بكونهم رقّاً، وتبعه في الحدائق، لكن لا يخفى ما فيه.

بل الظاهر أنّه [لا يجب عليها قيمتهم] بلا خلاف أجده فيه [وكان مهرها] المسمّى أو مهر المثل [لازماً لذمّة العبد إن دخل بها] ولكن حيث كان العبد غير قادر على شيء، فهو معسر حينئذٍ، والمتّجه أنّها [تتبع به إذا تحرّر]. هذا إذا لم يجز المولى، وإلّا كان اللازم المسمّى، تطالب به السيّد.

٣٠/٢٣٢ ـ ٢٣٥

ي ـ نسب الولد إذا تزوّج العبد أمة لغير مولاه: نسب/ثالثاً ٣ (٣٠/٢٣٥ ـ ٢٣٨)

ك ـ حكم العقد والوطء إذا اشترى زوج الأمة المملوكة لشريكين حصّة أحدهما أو ملك نصفها وكان الباقي حرّاً: [لو تزوّج أمة بين شريكين، ثمّ اشترى الزوج حصّة أحدهما، بطل العقد وحرم عليه وطؤها] مع عدم رضا الشريك الآخر، بلا خلاف ولا إشكال [ولو أمضى الشريك الآخر العقد بعد الابتياع لم يصحّ، وقيل] والقائل الشيخ والقاضي في النهاية ومحكيّ المهذّب: [يجوز له وطؤها بذلك] الإمضاء [وهو ضعيف] جدّاً [ولو حلّلها له] أي الشريك [قيل: تحلّ، وهو مرويّ] صحيحاً في الكافي والتهذيب في باب السراري وملك الأيمان عن محمّد بن قيس، لكن مع ذلك ردّه في النافع والمسالك

وغيرهما بالضعف الذي قد يشعر به هنا نسبته إلى الرواية، وقد عرفت روايته صحيحاً.

[و] من هنا يظهر لك النظر في ما [قيل] من أنّه [لا] يجوز، بل لعلّه المشهور [لأنّ سبب الاستباحة لا يتبعّض] فإنّه ـ بعد تسليم كون ما نحن فيه من ذلك ـ كالاجتهاد في مقابلة النصّ الصحيح الصريح، فلا ريب في أنّ المتّجه العمل به، بل عن ابن حمزة أنّه إذا هاياها مولياها فتمتّع بها أحدهما في يوم الشريك بإذنه جاز لفحوى الصحيح السابق.

[وكذا لو ملك نصفها وكان الباقي حرّاً، لم يجز له وطؤها بالملك ولا بالعقد الدائم] اتّفاقاً لتبعّض السبب، ولا بالمنقطع في غير محلّ النصّ كذلك، ولا بالتحليل المختصّ جوازه بالمولى دون المرأة نفسها [و] لا ريب في عدم جوازه، نعم [إن هاياها على الزمان، قيل] كما عن الشيخ وجماعة: [يجوز أن يعقد عليها متعةً في الزمان المختصّ بها، وهو مرويّ] في الصحيح [و] لكن [فيه تردّد] عند المصنّف.

٣٠/٢٣٩ ـ ٢٤٢

ل ـ افتقار نكاح الأمة إلى إذن المولى:

مكاتبة/ثالثاً ٧أ (٣٤/٣٠٣ ـ ٣٠٤)

م ـ افتقار تزويج المكاتب عبيده من إمائه إلى إذن مولاه:

مكاتبة/ثالثاً ٧د (٣٤/٣٠٤)

٢ ـ الطوارىء على عقد الأمة:

أ ـ العتق:

أ/١ ـ خيار فسخ النكاح للأمة إذا أُعتِقت: [إذا أُعتِقَت المملوكة كان لها فسخ نكاحها] لا أنّ النكاح بينهما باطل [سواء كانت تحت عبد أو حرّ] على المشهور بين الأصحاب، بل هو في العبد مجمع عليه بين المسلمين، فضلاً عن المؤمنين، بل خصّ الخيار بعضهم به، وإليه أشار المصنّف بقوله: [ومن الأصحاب من فرّق] بين الحرّ والعبد، مشيراً بذلك إلى الشيخ في محكيّ المبسوط والخلاف، بل اختاره هنا، فقال: [وهو أشبه] بأصالة اللزوم في العقد وقاعدة الاقتصار على المتيقّن ولأنّ الأصل في هذا الحكم عتق عائشة لبريرة فخيّرها رسول الله ﷺ ولم تثبت حرّيته، لكن الجميع كما ترى. وخيرة الأكثر عدم الفرق، والأشبه التعميم لا التفصيل، كما أنّه لا فرق في ثبوت الخيار المزبور بين ما قبل الدخول وبعده.

نعم في القواعد وغيرها: «إلّا إذا زوّج ذو المئة مثلاً أمة بمئة وقيمتها مئة، ثمّ أعتقها في مرض موته أو أوصى بعتقها، لم يكن لها الفسخ قبل الدخول» ويمكن المناقشة فيه.

٣٠/٢٤٣ ـ ٢٤٦

ثمّ إنّ ظاهر النصّ والفتوى عدم الفرق في خيارها بين كون النكاح دائماً أو منقطعاً، وهو كذلك.

ولو أُعتِقَت في العدّة الرجعيّة، فالظاهر أنّ لها الفسخ في الحال، وفائدته حينئذٍ سقوط الرجعة وعدم الافتقار إلى عدّة أُخرى، ولكن لا تكفيها عدّة الأمة، بل تتمّ عدّة الحرّة. ولو اختارت المقام لم يصحّ، فإن لم يراجعها حينئذٍ في العدّة بانت، وإن راجعها فيها، ففي القواعد: «كان لها خيار الفسخ، فتعتدّ عدّة أُخرى حينئذٍ عدّة حرّة... وإن سكتت قبل الرجعة لم يسقط

خيارها بطريق أولى».

ومن ذلك يعلم حال السكوت بناءً على دلالته على الرضا بالبقاء، أو على منافاته الفوريّة، بعد ما عرفت من صحّة اختيارها الفسخ والبقاء حال الطلاق.

ولو كان الطلاق بائناً فأُعتِقَت لم يكن محلّاً للفسخ ولا للبقاء، فلا خيار لها حينئذٍ، وكذا لو أُعتقت ولم تفسخ لعدم علمه ونحوه ممّا لا ينافي الفوريّة.

ولا يفتقر فسخ الأمة إلى الحاكم، فما عن الشافعيّة من احتمال الافتقار، في غاية الضعف، كما أنّ ما عن بعضهم من ثبوت الخيار لها لو أعتق بعضها كذلك، نعم إن كملت بعتق كلّها، اختارت حينئذٍ.

ولو لم تختر حتى ينعتق العبد على وجهٍ لا ينافي الفوريّة، كان لها الخيار ـ على المختار من عدم الفرق بين الحرّ والعبد في خيارها ـ بلا إشكال، بل يقوى على غيره أيضاً، كما عن المبسوط، ويحتمل السقوط لزوال الضرر، ولأنّ زوجها حين الاختيار حرّ لا ينفذ فيه الاختيار. وفيه منع كون العبرة بحين الاختيار، بل بحين ثبوته، ومنع الشرط استدامة.

ولو عُتِقت تحت من نصفه حرّ، كان لها الخيار على المختار، بلا إشكال، بل في القواعد: لها ذلك أيضاً على غيره، وفيه أنّ الخيار على خلاف الأصل، فينبغي الاقتصار فيه على المتيقّن، وهو غير المفروض.

[والخيار (في الفسخ) على الفور] اتّفاقاً على الظاهر، كما في كشف اللثام، بل في الرياض حكاية الاتّفاق عن طائفة.

والمتّجه بقاء خيارها لو أخّرت الفسخ للجهل بالعتق أو الخيار، كما عن الأصحاب القطع به، بل لعلّه كذلك لو جهلت الفوريّة، وإن ناقش فيه بعضهم، بل وفي صورة الجهل بالخيار بعد العلم بالعتق، وكذا لو نسيت أحدهما.

ولو أُعتقت[1] الصغيرة أو المجنونة، تخيّرتا فوراً عند البلوغ والرشد بناءً على عدم قيام الوليّ مقامهما في هذا الاختيار المبتني على الشهوة، وإن كان لا يخلو من مناقشة، إن لم يكن إجماعاً.

وعلى كلّ حال، فللزوج الوطء قبل الكمال، أو بعده قبل الفسخ، وإن كان لها الفسخ، وليس الفسخ طلاقاً خصوصاً إذا كان منها، فإذا فسخت ثمّ تزوّجها بعقد جديد، كانت عنده على ثلاث طلقات ـ إن لم يطلّقها قبله ـ وهو واضح كوضوح عدم جواز المراجعة لها بعد أن تفسخ إلّا بعقد جديد، فما عن ابن الجنيد ـ من أنّها لو اختارت رجعته بعد أن اختارت مفارقته، كان ذلك لها ما لم تنكح زوجاً غيره ـ واضح الفساد.

[ولو زوّج عبده أمته، ثمّ أعتق الأمة أو أعتقها، كان لها الخيار] ولا فرق فيه بين اتّحاد المولى وتعدّده، نعم قد يشكل الخيار في ما لو أُعتِقَا معاً ـ على مختار المصنّف ـ بعدم كون الزوج عبداً حين عتقها، نعم هو متّجه على المختار.

[وكذا لو كانا لمالكين فأُعتِقَا دفعةً] اللّهمّ إلّا أن يكون الخيار عنده مطلقاً، إلّا إذا كان الزوج حرّاً وهي أمة، فإنّه يتّجه حينئذٍ جزمه بالخيار هنا، وإن اختار هناك التفصيل، فينحصر سقوط خيارها عنده بما إذا

١ـ في الجواهر: «ولو أعتقته» والتصحيح من النسخة الحجرية.

كان الزوج حرّاً وهي أمة ثمّ أُعتِقَت، ولو بانَ سبق عتقه عتقها، لكن لا يخفى عليك صعوبة مساعدة الأدلّة على ذلك.

٣٠/٢٤٦ ـ ٢٥١

أ/٢ً ـ هل للعبد إذا أُعتق أو لزوجته خيار فسخ النكاح؟: [لو أُعتِقَ العبد لم يكن له خيار] وإن كان قد زوّجه مولاه مكرهاً، خلافاً للإسكافي، فأثبت له الخيار إذا أُعتِقَ وبقيت الزوجة أمة، ولابن حمزة، ولا ريب في أنّ المتّجه عدم الخيار له مطلقاً، بل [ولا لمولاه] وإن كان تحته أمته [و] أولى من ذلك أنّه [لا] خيار [لزوجته، حرّة كانت أو أمة].

٣٠/٢٥٠

أ/٣ً ـ مهر الأمة المعتقة إذا فسخت النكاح: إذا اختارت المملوكة بعد عتقها الفراق في موضع ثبوته قبل الدخول، سقط المهر، من غير خلاف يعرف فيه.

وإن اختارت الفراق في موضع ثبوته بعد الدخول، كان المهر ثابتاً لمولاها، بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال، إذا كان العتق بعد الدخول، أمّا إذا كان قبله ولم تعلم به حتى دخل بها، ثمّ علمت ففسخت، ففي محكيّ التحرير والمبسوط: يثبت لها مهر المثل، بل لابدّ أن يكون مهر المثل لها لا للمولى، وفيه نظر، فالمتّجه كونه للسيّد مطلقاً، نعم إن قلنا: إنّ المهر يجب بالدخول لا بالعقد، اتّجه حينئذٍ وجوب المسمّى، لا مهر المثل لها.

ومن ذلك يعلم الحكم في ما لو اختارت المقام وكان العتق قبل الدخول، فإنّ المهر حينئذٍ للسيّد إن أوجبناه بالعقد ـ كما هو التحقيق ـ ولها إن أوجبناه بالدخول، وإن اختارت المقام بعد الدخول بها أمة، ثمّ أُعتِقَت، كان المهر للمولى قطعاً.

ولو لم يسمّ المولى شيئاً، بل زوّجها مفوّضة البضع، فإن دخل قبل العتق فالمهر المفروض أو مهر المثل للسيّد، وإن دخل بعده ـ أي العتق ـ أو فرض المهر بعده وإن لم يدخل، فإن قلنا: صداق المفوّضة يجب بالعقد ـ وإن لم يفرض لها وإنّما الفرض كاشف عن قدر الواجب ـ فهو للسيّد، وإن قلنا: إنّما يجب بالدخول أو بالفرض إن كان قبل الدخول، فهو لها. هذا كلّه في مفوّضة البضع.

٣٠/٢٤٥ ـ ٢٤٦

أ/٤ً ـ جعل عتق الأمة صداقها في عقد النكاح: لا خلاف في أنّه [يجوز أن يجعل عتق الأمة صداقها] بل الإجماع بقسميه عليه، ولا وجه للإشكال فيه.

[و] إنّما الكلام في أنّه [يثبت عقده عليها بشرط تقديم لفظ العقد على العتق بأن يقول: تزوجتك وأعتقتك وجعلت عتقك مهرك] كما هو المشهور على ما حكاه غير واحد.

[وقيل] والقائل الشهيدان وجماعة، بل لعلّه المشهور بين من تأخّر عنهما: [لا يشترط] بل يجوز تقدّم كلّ منهما [وهو حسن. و] ما [قيل] من أنّه: [يشترط] في الصحّة [تقديم العتق] ـ كما هو المحكيّ عن الشيخين وأبي الصلاح وغيرهم ـ ضعيف.

[والأوّل] وإن كان [أشهر] إلّا أنّ الثاني أقوى.

ثمّ إنّه ربما اشتهر جعل العتق صداقاً، وتُوهِّم منه إيقاع العتق بصيغته، ثمّ جعله بعد ذلك صداقاً. والتحقيق أنّ المراد: الإعتاق بالإصداق.

ويقوى في النظر عدم الحاجة في هذا العقد إلى القبول اكتفاءً بوقوع ذلك من السيّد، فيكون في الحقيقة موجباً قابلاً. على أنّ الظاهر إرادة من اعتبر القبول تأليف صورة العقد، لا أنّ المراد كون الأمر بيدها إن شاءت قبلت وإن شاءت لم تقبل، فتقبل حينئذٍ هي تنزيلاً لما وقع من سيّدها منزلة الإيجاب منها أو يقبل سيّدها عنها، ولا ريب في أنّه أحوط، وإن كان الأوّل أقوى. لكن في القواعد الإشكال فيه من ذلك ومن أنّ العتق لا يقع إلّا للفظه الصريح في الإعتاق، ولأصالة بقاء الملك والاحتياط، وفي كشف اللثام: هو الوجه. إلّا أنّه لا يخفى ما فيه.

ومنه يظهر لك النظر في ما في القواعد من أنّه: «لو جعل ذلك ـ أي التزويج بجعل العتق صداقاً ـ في أمةِ الغير، فإن أنفذنا عتق المرتهِن مع الإجازة، فالأقرب هنا الصحّة، وإلّا فلا». هذا كلّه من حيث العتق.

وأمّا من حيث النكاح، فلا ريب في ابتنائه صحّةً وفساداً على صحّة الفضوليّ وفساده. هذا كلّه في الفضوليّة بهذا الوجه.

ولو قال: زوّجتُ أمَتي من زيد وجعلتُ عتقها صداقها، وقَبِل عنه الفضوليّ ثمّ أجاز زيد، احتُمل قويّاً الصحّة، لكن فيه إشكال جعل مال الغير مهراً. ولو قال: زوّجتُ زيداً أمتي وجعلتُ عتقها صداقها، فأجاز زيد، فلا ريب في الصحّة.

وفي القواعد أيضاً: «الأقرب جواز جعل عتق بعض مملوكته مهراً، ويسري العتق خاصّة».

ويصحّ في المبعّضة التي بعضها حرّ، فيتزوّجها بجعل عتق ماله صداقاً بناءً على عدم الفرق بين الكلّ والبعض. نعم لا ريب في اشتراط رضاها هنا لحرّية البعض.

ولو كانت مشتركة بينه وبين غيره، فتزوّجها وجعل عتق نصيبه مهراً لها، ففي القواعد: «الأقرب الصحّة، ويسري العتق، ولا اعتبار برضا الشريك، وكذا لا اعتبار برضاه لو جعل الجميع مهراً، أو جعل نصيب الشريك خاصّة» وكأنّه بنى ذلك على السراية قهراً وإن لم يُؤدِّ قيمة نصيب الشريك، أو على أنّ الأداء كاشف، فإنّه حينئذٍ يكون صحيحاً.

نعم يتّجه توقّف الصحّة على اعتبار رضا الشريك بناءً على عدم السراية حتى يؤدّي القيمة، فلا ينفذ النكاح بدون إذنه أو إجازته.

لكنّ الإنصاف مع ذلك عدم خلوّ المسألة عن إشكال. وكذا يشكل في ما لو أعتق جميع جاريته، وجعل عتق بعضها مهراً، أو بالعكس بأن جعل عتق الجميع بعض المهر كأن أمهرها معه ثوباً مثلاً. نعم لا بأس بصورة العكس بأن يجعل الصداق عتقها وشيئاً آخر. كما أنّه لا بأس بإصداقها بعض رقبتها بناءً على السراية بمثل ذلك.

٣٠/٢٥١ ـ ٢٦٠

أ/٥ً ـ انعتاق أمّ الولد من نصيب ولدها بعد وفاة مولاها:

استيلاد/ثانياً ٥ (٣٤/٣٧٩ ـ ٣٨٢)

ب ـ البيع:

ب/١ً ـ خيار فسخ النكاح لو نقل المالك الأمة المزوّجة أو العبد المزوّج: [إذا باع المالك الأمة] المزوّجة بعبد مملوك للبائع أو غيره أو لهما، أو حرّ، كلّاً

أو بعضاً، من واحدٍ أو متعدّد [كان ذلك كالطلاق] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه. [و] المراد أنّ [المشتري بالخيار بين إمضاء العقد وفسخه] لا أنّه طلاق حقيقةً، بل ولا أنّه في حكم الطلاق من حرمة المواقعة وغيرها قبل أن يفسخ المشتري، إلّا أن يشاء المشتري إبقاء العقد.

ولا فرق في الحكم المزبور بين البيع وغيره من الناقل الاختياريّ، بل والقهريّ كالإرث، بل يحتمل ثبوته للبائع لو عاد إليه ولو بفسخ أو إقالة.

ولو أوقف العبد المتزوّج مثلاً على الفقراء، أو على جهة عامّة، وقلنا بانتقال العين الموقوفة كذلك لله أو للفقراء، احتُمِل أنّ الخيار بيد الحاكم، وكذا لو دفعه إلى الحاكم خمساً للسادة أو زكاة للفقراء، ويُحتمل العدم، ولعلّ الأوّل لا يخلو من قوّة.

ولو دفعه الحاكم إلى خصوص فقير احتُمِل أيضاً كون الخيار له. ثمّ لا فرق في ذلك بين أفراد النكاح، بل الظاهر عدم ثبوت الخيار في التحليل منه، نعم لو كان منقطعاً ففسخ المشتري قبل مضيّ المدّة، احتُمِل رجوع الزوج على البائع بما قابل المدّة من المهر، وفيه إشكال، بل وفي الفسخ قبل الدخول، فضلاً عن ذلك.

[و] كيف كان، فـ[خياره على الفور] وحينئذٍ [فإذا علم ولم يفسخ لزم العقد] بلا خلاف في الظاهر، كما اعترف به في الرياض، بل فيه أنّ ظاهرهم الإجماع عليه، وهو الحجّة إن تمّ، وإلّا كان للنظر فيه مجال، ومن هنا اتّجه بقاء الخيار مع الجهل به، كما صرّح به عن غير واحد، بل في الرياض نفي الخلاف عنه، بل لا يبعد إلحاق الجهل بالفوريّة به أيضاً، وفاقاً لبعضهم.

٢٦٣/٣٠ ـ ٢٦٦

ب/٢ً ـ خيار فسخ النكاح لو بيع العبد الذي تحته أمة أو حرّة: [العبد إذا كان تحته أمة] وبيع، فإنّ مشتريه بالخيار أيضاً، على حسب ما سمعته في الأمة، بلا خلاف أجده [و] أمّا [لو كان تحته حرّة فبيع] فالمشهور أيضاً أنّه [كان للمشتري الخيار] في نكاحه، خلافاً لابن إدريس وجماعة كما قيل، بل في محكيّ السرائر: إنّ الشيخ أورد ذلك في النهاية إيراداً لا اعتقاداً، وقد رجع عنه في مبسوطه، بل ظاهر قول المصنّف هنا: [على رواية فيها ضعف] سنداً ودلالة، الميل إليه، وإن كان لا يخفى ما فيه، ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه.

٢٦٦/٣٠ ـ ٢٦٧

ب/٣ً ـ خيار فسخ نكاح العبد المزوّج من أمة مالكه لو باعهما المالك لواحد أو اثنين أو باع أحدهما: [لو كانا] أي العبد والأمة [لمالك] متّحد [فباعهما لاثنين] دفعةً أو ترتيباً، على جهة الشركة بينهما أو اختصاص كلّ واحد بواحد [كان الخيار لكلٍّ واحد من المبتاعين. وكذا لو اشتراهما واحد] بلا خلاف ولا إشكال. [وكذا لو باع أحدهما، كان الخيار للمشتري] أيضاً [وللبائع] عند المصنّف وجماعة [و] حينئذٍ [لا يثبت عقدهما إلّا برضا المتبايعين، ولو] أمضيا و[حصل بينهما أولاد كانوا لموالي الأبوين] كالمتناكحين ابتداءً بإذن مولييهما، والإلحاق بالأُمّ ضعيف.

إنّما الكلام في ثبوت الخيار للبائع، وفي المسألة

أقوال ثلاثة أحدها: عدم الخيار لغير المشتري مطلقاً، كما هو خيرة ابن إدريس. ثانيها: ثبوته لمالك الآخر الذي لم يبع، سواء كان هو البائع أو غيره. ثالثها: التفصيل بين البائع وغيره، فيثبت الخيار له دون غيره، لكنّه كما ترى هو أضعفها، والأقوى اختصاص الخيار بالمشتري.

٢٦٧/٣٠ ـ ٢٦٩

ب/٤ً ـ مهر الأمة المزوّجة إذا باعها المالك: [إذا زوّج أمته مَلَكَ المهر] بلا خلاف ولا إشكال [فإن باعها قبل الدخول] وقلنا: إنّ البيع نفسه بحكم الفسخ، أو فسخ المشتري بخياره [سقط المهر] لا نصفه إن قبضه، كما عن المبسوط، نعم قد يتخيّل ثبوته أجمع للسيّد الأوّل، لكن فيه أنّ الإجماع ظاهراً على أنّ الفسخ منها أو ممّا في حكمها قبل الدخول مسقط للمهر، نعم لو فرض هنا كون العقد منقطعاً وقد مضت مدّة، وكان عدم الدخول منه لا منها، توجّه استقرار ملك السيّد لما قابل المدّة من المهر.

و[إن أجاز المشتري كان المهر له] عند ابن إدريس ﷺ، ومَن تأخّر عنه، لكن المتّجه في مفروض البحث كون المهر ملكاً للسيّد الأوّل، كما اقتضاه العقد أوّلاً، بل لا يبعد ذلك في العقد الموجب لمهر المثل أيضاً، بخلاف ما يوجبه الدخول فيه لفساد العقد فإنّه للثاني، والمنقطع كالدائم بالنسبة إلى ذلك.

[ولو باعها بعد الدخول] الموجب لاستقرار المهر [كان المهر للأوّل، سواء أجاز الثاني أو فسخ] نعم ربما أشكل بعض الناس ذلك في المنقطع، وهو مدفوع [وفيها أقوال مختلفة، و] لكن [المحصّل ما ذكرناه].

٢٦٩/٣٠ ـ ٢٧٢

ب/٥ً ـ أثر شراء الزوج لزوجته الأمة على نكاحه منها: [لو تزوّج المملوكة، ثمّ اشتراها] قبل الدخول بها [فسد النكاح] قطعاً [ولا مهر لها ولا متعة] وإن كانت مفوّضة، وكذا لو كان لها مهر مسمّى في العقد وقد اشتراها قبل الدخول، نعم لو كان قد اشتراها بعد الدخول، كان للسيّد الأوّل المسمّى أو مهر المثل.

٦٣/٣١

ب/٦ً ـ بيع المالك عبده بعد أن زوّجه بحرّة: [لو زوّج عبده بحرّة ثمّ باعه] بعد الدخول، استقرّ المهر على السيّد، وإن باعه [قبل الدخول، قيل: كان للمشتري الفسخ] أيضاً، وهو الأقوى، خلافاً لابن إدريس فلم يثبت الخيار لمشتري العبد إذا كانت زوجته حرّة.

[و] حينئذٍ فإذا فسخ المشتري كان [على المولى نصف المهر] عند المشهور، ويجب المهر كملاً عليه إذا لم يفسخ المشتري، إلّا إذا قلنا: إنّ البيع نفسه فسخ بالنسبة إليه، فيجب حينئذٍ النصف الآخر على السيّد الثاني مع الإجازة، كما كان المهر كلّه له في الأمة عندهم.

[ومن الأصحاب] وهو ابن إدريس [من أنكر الأمرين] أي الخيار للمشتري في نكاح العبد الحرّة كما تقدّم، وتنصيف المهر بالفسخ على تقديره أيضاً لاختصاص الدليل بالطلاق وحرمة القياس، فالمهر كملاً واجب على السيّد.

٢٧٣/٣٠ ـ ٢٧٤

ب/٧ـ بيع المالك أمته وادّعاؤه حملها منه وإنكار المشتري: [لو باع أمته وادّعى] بعد ذلك [أنّ حملها منه] على وجهٍ يحتمل الصحّة [وأنكر المشتري، لم يقبل قوله في إفساد البيع] ولا يجديه إقرارها، نعم إن ادّعى علمه كان له إحلافه. [ويقبل في التحاق الولد] عندنا، كما عن الخلاف والسرائر، سواء كان داخلاً في ملك المشتري بالتبعيّة أو الشرط، أو غير داخل، فيكون ولداً في حقّه مملوكاً للمشتري [و] قول المصنّف: [فيه تردّد] واضح الضعف.

٢٧٤/٣٠

جـ ـ أحكام طلاق العبد:

طلاق/أوّلاً ١ ح (٢٧٥/٣٠ ـ ٢٨٣)

٣ ـ نكاح الأمة بالملك:

أ ـ نكاح الأمة بملك الرقبة:

أ/١ـ وطء المالك أكثر من أربع إماء: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [يجوز أن يطأ الإنسان بملك الرقبة ما زاد على أربع، من غير حصر] بل الإجماع بقسميه عليه.

٢٨٣/٣٠

أ/٢ـ الجمع بين المرأة وأمّها وأختها في الوطء والملك: لا خلاف ولا إشكال في جواز [أن يجمع في الملك بين المرأة وأمّها] بل الإجماع بقسميه عليه أيضاً [لكن متى وطىء واحدة] بأيّ وجهٍ كان [حرمت الأُخرى] عليه [عيناً].

[و] كذا له [أن يجمع بينها وبين أُختها بالملك، و] لكن [لو وَطِىء واحدة] به [حرمت الأُخرى] عليه، ولكن [جمعاً] أي ما دامت الأُولى مملوكة له، وإن اعتزلها أو حرّمها على نفسه بنكاح ونحوه [فلو أخرج الأُولى] مثلاً [عن ملكه، حلّت له الثانية].

٢٨٣/٣٠

أ/٣ـ ملك الابن موطوءة أبيه ووطؤها وبالعكس: [يجوز] بلا خلاف ولا إشكال [أن يملك] الابن [موطوءة الأب، كما] أنّه [يجوز للوالد ملك موطوءة ابنه، و] إن كان [يحرم على كلّ واحد منهما وطء من وطئها الآخر عيناً] بل الإجماع عليه.

٢٨٣/٣٠ ـ ٢٨٤

أ/٤ـ وطء المالك أمته المزوّجة لغيره: [يحرم على المالك وطء مملوكته إذا زوّجها] بغيره ولو عبده [حتى تحصل الفُرقة، وتنقضي عدّتها إن كانت ذات عدّة] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

٢٨٤/٣٠

أ/٥ـ فسخ المولى عقد أمته المزوّجة لغير عبده: [ليس للمولى فسخ العقد] إذا لم يكن الزوج عبده [إلّا أن يبيعها] مثلاً [فيكون المشتري بالخيار].

٢٨٤/٣٠

أ/٦ـ نظر المالك إلى عورة أمته التي لا يتمكّن من وطئها: [لا يجوز له] أي المولى [النظر منها (من أمته) إلى ما لا يجوز لغير المالك (إذا زوّجها أو حلّلها لغيره)] بل في كشف اللثام نسبة ما في القواعد من الحرمة عليه من كلّ جهة، حتى النظر بشهوة أو إلى ما يحرم على غير المالك، إلى النصّ والإجماع، لكن مع ذلك كلّه توقّف في الرياض في حرمة النظر إلى غير العورة بغير شهوة، بل ظاهره الميل إلى الحِلّ، وفيه منع، فلا إشكال حينئذٍ في صيرورتها بحكم الأجنبيّة

إلى انقضاء عدّتها ولو بائناً.

بل الظاهر أنّ الموطوءة بالتحليل كذلك، كما صرّح به في جامع المقاصد وغيره، نعم قد يتوقّف في حرمة الاستمتاع بالمحلّل منها دون الوطء، مع أنّ الأحوط، إن لم يكن الأقوى، اجتنابها، كما أنّ الأحوط اجتناب المحلّلة وإن لم توطأ.

والأحوط أيضاً اجتناب الاستمتاع حتى بالنظر في المعتدّة عن وطء الشبهة مدّة عدّتها، وإن كان قد يقوى حِلّ ما عدا الوطء منه.

٣٠/٢٨٤ ـ ٢٨٥

أ/٧ً ـ وطء المالك الأمة المشتركة بينه وبين غيره: [لا يجوز للمالك وطء أمة مشتركة بينه وبين غيره بالملك] ولا بالعقد أيضاً، نعم في التحليل من الشريك البحث السابق. [و] كذا لا يجوز أيضاً غير الوطء من باقي الاستمتاعات.

٣٠/٢٨٦

أ/٨ً ـ وطء الأمة قبل الاستبراء: [لا يجوز للمشتري] مثلاً [وطء الأمة] المشتراة التي يجب عليه استبراؤها [إلّا بعد استبرائها] أمّا غير الوطء، فالظاهر جوازه فتوى ونصّاً.

٣٠/٢٨٦

و [كلّ مَن ملك أمة بوجهٍ من وجوه التملّك] ولو إرثاً [حَرُمَ عليه وطؤها] قبلاً، بل ودبراً على إشكال [حتى يستبرئها بحيضة] مع احتمال وطء السيّد لها، بل وعلمه، فما عن بعضهم ـ من الاقتصار على الشراء والاسترقاق، بل عن ابن حمزة التصريح باستحباب استبراء من لا تحيض وهي في سنّ من تحيض ـ في غير محلّه خصوصاً الأخير.

و [إن تأخّرت الحيضة، وكان في سنّها من تحيض، اعتدّت بخمسة وأربعين يوماً] بياضاً، وفي الاجتزاء بالملفّق وجه الأحوط خلافه، سيّما إذا كان التلفيق من الليل، كما أنّ الأحوط اعتبار الليالي أيضاً، بل عن المفيد استبراؤها بثلاثة أشهر، ولكنّه متروك.

٣٠/٢٨٧ ـ ٢٨٨

أ/٩ً ـ موارد سقوط الاستبراء في الأمة: [يسقط] الاستبراء [إذا ملكها حائضاً، إلّا مدّة حيضها] المحرّم وطؤها فيه، فيكفي حينئذٍ في جوازه الطهارة من تلك الحيضة ولو لحظة، وفاقاً للمحكيّ عن الشيخ والأكثر.

نعم قيل: لابدّ من أن يكون حيضاً ظاهراً، لا مَن استحيضت وهي مبتدئة أو مضطربة، وخصّص حيضها بتلك الأيّام بالتخيير الوارد في النصوص، فتستبرأ حينئذٍ بخمسة وأربعين يوماً، أو بيقين الحيض متى حصل، أو بشهر، أوجه، بل ربما احتمل ذلك أيضاً في ذات التمييز، وإن كان هو واضح الضعف، بل لا يبعد الاكتفاء بالتحيّض بكلّ ما ورد به الشرع، فما عن ابن إدريس ـ من اعتبار القرءين في المشتراة حائضاً، بمعنى اعتبار حيضة أُخرى للأمر بالاستبراء بها، والأولى حيضة قد مضى بعضها قبل الشروع في الاستبراء ـ كما ترى.

[وكذا] يسقط [إن كانت لعدل، وأخبر باستبرائها]. ويمكن الاكتفاء بحصول العلم العادي بإخباره، وإن لم يكن ثقة، بل عن ابن إدريس وجوبه وإن كان المخبر عدلاً، كما عن الشيخ الاحتياط به،

فيجب حينئذٍ الاستبراء مع عدمه حتى لو كان المخبر عدلاً.

[وكذا] يسقط [إن كانت لامرأة] وفاقاً للمحكيّ عن الأكثر، وخلافاً للمحكيّ عن الحلّي فأوجبه أيضاً، نعم لا ريب في أنّه أحوط.

[أو يائسة] بل لا موضوع للاستبراء فيها، ومن هنا كان المتّجه عدم استثنائها. وفي معناها الصغيرة التي هي دون تسع سنين.

ويستفاد من كشف اللثام سقوط الاستبراء عمّن بلغت التسع لكن لم تبلغ أوان الحمل، كما هو المعتاد في بنت العشر وما قاربها، ومال إليه في المسالك، لكنّه لا يخلو من إشكال.

[أو] كانت [حاملاً] فإنّه لا استبراء هنا قطعاً، إنّما الكلام في جواز وطئها مطلقاً، وعدمه مطلقاً، والتفصيل بالأربعة أشهر وعشرة أيّام، فيحرم قبل مضيّها للحمل ويحلّ بعده [على كراهية] أقوال أقواها الأخير، بل هو خيرة المصنّف في كتاب البيع أيضاً، وليس هذا من الاستبراء في شيء.

وفي جامع المقاصد: إنّه إن كان الحمل من وطء محترم، فلا يجوز وطؤها إلّا بعد الوضع، وإن كان من زنا فلا يجوز قبل الأربعة أشهر وعشرة، ويجوز بعدها. ويسقط الاستبراء أيضاً بإعتاقها بعد ابتياعها.

٣٠/٢٨٨ ـ ٢٩٢

أ/١٠ً ـ عقد المالك على أمته المعتقة ووطؤه لها قبل الاستبراء: [إذا ملك أمة فأعتقها، كان له العقد عليها، ووطؤها من غير استبراء] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعض الفضلاء، بل في المسالك دعوى الوفاق عليه. [والاستبراء أفضل] بل لعلّه كذلك في كلّ مقام أسقطناه، مع احتمال الوطء المحترم ولو من غير السيّد.

نعم لا يبعد تقييد السقوط هنا بما إذا جهل الوطء المحترم ـ كما في القواعد وكشف اللثام وغيرهما ـ لا ما إذا علمه، وإن أطلق الأكثر، فيستبرىء بحيضة من وطء السيّد. وتعتدّ إن كانت ذات زوج فسخ نكاحه على الأصحّ، وما في جامع المقاصد ـ أنّها تستبرىء بحيضة منه أيضاً ـ واضح الضعف، بل منافٍ لما اختاره سابقاً.

ولابدّ من تقييد النصّ والفتوى بذلك، بخلاف ما لو جهل، مع أنّ الاحتياط لا ينبغي تركه فيه أيضاً.

٣٠/٢٩٢ ـ ٢٩٣

أ/١١ً ـ عقد الغير على الأمة الموطوءة المعتقة: [لو كان (المولى) وَطِئَها وأعتقها، لم يكن لغيره العقد عليها إلّا بعد العدّة وهي ثلاثة أشهر إن لم تسبق الأطهار] وإلّا كانت هي العدّة، وظاهر المصنّف تقييد ذلك بما إذا علم وطء المُعتِق ونحوه غيره، وهو حسن، فما وقع من بعض الأفاضل من الحكم بالعدّة مع الجهل تارةً والاستبراء أُخرى، في غير محلّه قطعاً.

نعم قد يشكل الحكم هنا بالعدّة للغير ثلاثة أشهر، مع الاكتفاء بنكاح السيّد لها بعد العتق بالاستبراء بحيضة في صورة العلم بوطء السيّد البائع لها، والمتّجه في الأمة الموطوءة للسيّد إذا أعتقها وأراد هو نكاحها أنّه لا عدّة عليها، بخلاف الغير، وأمّا الأمة المشتراة التي علم وطء سيّدها لها فأعتقها، ثمّ أراد هو أو غيره نكاحها، فيجزئها الاستبراء بحيضة، ولكن مع ذلك

فالمسألة بعدُ لا تخلو من إشكال، وطريق الاحتياط فيها غير خفيّ.

وفي المسالك عن بعضهم ـ بعد أن ذكر سقوط الاستبراء بالإعتاق لو أراد المُعتِق نكاحها مع احتمال الوطء، وبعد أن ذكر إلحاق بعضهم تزويج المولى للأمة المبتاعة بالعتق في سقوط الاستبراء ـ تبعاً لما احتمله في جامع المقاصد قال: «وعلى هذا فيمكن أن يجعل ذلك وسيلة إلى سقوط الاستبراء عن المولى أيضاً بأن يزوّجها من غيره ثمّ يطلّقها الزوج قبل الدخول، فيسقط الاستبراء بالتزويج والعدّة بالطلاق قبل المسيس، ومثله الحيلة على إسقاطه ببيعها من امرأة ونحو ذلك» وفيه إمكان الفرق بين الحيلتين، على أنّ الحكم في البيع من الامرأة ونحوها أيضاً، لا يخلو من إشكال.

٣٠/٢٩٤ ـ ٢٩٦

أ/١٢ً ـ ابتياع ذوات الأزواج من أهل الحرب وبناتهم وما يسبيه أهل الضلال منهم: [يجوز ابتياع ذوات الأزواج من أهل الحرب] من أزواجهنّ وغيرهم [وكذا بناتهم] وغيرهنّ، إجماعاً.

[و] كذا يجوز إجماعاً ابتياع [ما يسبيه أهل الضّلال منهم] فيترتّب عليه حينئذٍ آثار الابتياع الصحيح من حِلّ الوطء بالملك وغيره، وأنّ الجميع للإمام أو فيه حقّ الخمس.

٣٠/٢٨٧

ب ـ نكاح الأمة بالتحليل:

ب/١ً ـ مشروعيّة التحليل: التحليل مقطوع جوازه عندنا للإجماع بقسميه عليه، فما في محكيّ الخلاف والسرائر ـ من إرسال قول عن بعض أصحابنا بالمنع منه، بل في كشف اللثام: إنّه معطى كلام الانتصار ـ مسبوق بالإجماع وملحوق به.

٣٠/٢٩٦ ـ ٢٩٨

ب/٢ً ـ صيغة التحليل وكيفيّتها: [أمّا الصيغة، فـ]ـلا خلاف في اعتبارها فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، فلا يكفي التراضي مطلقاً.

نعم لا خلاف في حصولها بـ[ـأن يقول: أحللت لك وطيءها، أو: جعلتك في حِلّ من وطئها] بل الإجماع بقسميه عليه. ويقوى عدم اعتبار الماضويّة، فيجزيء المضارع، والأمر المراد بهما[1] إنشاء ذلك، و: أنت في حلٍّ من وطئها، بل يكفي كلّ ما دلّ على إنشاء ذلك على حسب القانون العربيّ، من غير فرق بين المجاز وغيره ممّا لم يقم إجماع ونحوه على خلافه، لكن الاحتياط لا ينبغي تركه، خصوصاً في الفروج.

[ولا يستباح بلفظ العارية] عند المشهور، بل هو مجمع عليه نقلاً مستفيضاً، وحكي عن ابن إدريس جوازه، إلّا أنّك قد عرفت شدّة رجحان الاحتياط في الفروج وخصوصاً في المقام الذي قد عرفت حكاية الإجماع عليه.

[وهل يستباح] فرج الجارية [بلفظ الإباحة] المرادف للتحليل؟ [فيه خلاف] بين الأصحاب أشهره عدم الجواز، و[أظهره الجواز] وفاقاً للفاضل وجماعة ممّن تأخّر عنه ومحكيّ المبسوط والسرائر، لكن الاحتياط في الفروج ممّا لا ينبغي تركه.

[ولو قال: وهبتك وطيءها، أو: سوّغتك، أو:

١ـ في الجواهر: «بها» والتصحيح من النسخة الحجرية.

ملّكتك] متجوّزاً بها بإرادة معنى التحليل منها [فمن أجاز] العقد بلفظ [الإباحة يلزمه الجواز هنا، ومن اقتصر على التحليل منع] هنا، سيّما الهبة والتمليك. وقد عرفت قوّة القول بالجواز، لكن الاحتياط لا ينبغي تركه.

٣٠/٢٩٨ ـ ٣٠١

ب/٣ً ـ هل التحليل عقد نكاح أو عقد تمليك منفعة؟: [هل هو (التحليل) عقد] نكاح [أو] عقد [تمليك منفعة؟ فيه خلاف بين الأصحاب، ولعلّ الأقرب] عند المصنّف [هو الأخير] وفاقاً للمحكيّ عن الأكثر، بل لم يعرف حكاية الخلاف فيه إلّا عن المرتضى في الانتصار، مع أنّ كلامه المحكيّ عنه في المختلف ـ كما اعترف به في كشف اللثام ـ إنّما يعطي اشتراط العقد وعدم الاجتزاء بلفظ الإباحة، كما لا يجتزأ بلفظ العارية، فهو حينئذٍ خارج عمّا نحن فيه ولذا حكي خلافه في أصل مشروعيّة التحليل.

نعم قد يقال: إنّه بعد ثبوت مشروعيّته بالمتواتر من السنّة والإجماع، فهل الثابت لهذا القسم من النكاح حكم العقد أو حكم ملك اليمين؟ لا ريب أنّ الأقوى الثاني.

وممّا يتفرّع على ما ذكرنا عدم حرمة المحلّلة للأب قبل الوطء على الابن، ولا محلّلة الابن من دون وطء على الأب، بل منه يعلم الوجه في ما ذكره المصنّف على الأب، بل منه يعلم الوجه في ما ذكره المصنّف بقوله: [وفي تحليل أمته لمملوكه روايتان إحداهما المنع، والأُخرى الجواز، إذا عيّن له الموطوءة، والأخير أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

وعلى القولين لابدّ له من قبول، وعدم ذكر المعْظم له اتّكالاً على الظهور. فما عن الصيمري ـ من عدم الحاجة إلى القبول حاكياً له عن إطلاق الأكثر، بل ربما كان ذلك سبباً لغرور بعض الأفاضل فحكم بذلك ـ واضح الفساد، فإنّ الفروج لا تحلّ عند الشيعة بنحو ذلك، كما صرّح به المرتضى وابن إدريس والمحقّق الثاني وغيرهم، بل هو صريح جميع الأصحاب.

٣٠/٣٠١ ـ ٣٠٤، ٣٠٤ ـ ٣٠٧

ب/٤ً ـ تحليل المسلمة للكافر والمؤمنة للمخالف وبالعكس: لا يجوز تحليل المسلمة للكافر، وكذا تحليل المؤمنة للمخالف، وأمّا العكس وهو تحليل الكافرة للمسلم والمخالفة للمؤمن، فإنّه جائز.

٣٠/٣٠٤

ب/٥ً ـ تحليل الوثنيّة والناصبيّة: الوثنيّة والناصبيّة المعلنة بعداوة أهل البيت وغير ذلك من أقسام الكفّار، يُمنع وطؤهنّ بالملك وغيره.

٣٠/٣٠٤

ب/٦ً ـ تحليل المدبّرة وأُمّ الولد والمكاتبة: لا إشكال في أنّه [يجوز تحليل المدبّرة وأُمّ الولد] نعم ليس له ذلك في المكاتبة خصوصاً [لو ملك بعضها] بأن أدّت بعض ما عليها على وجهٍ يكون به بعضها حرّاً [فـ]إنّه حينئذٍ إذا [أحلّته نفسها لم تحلّ] بذلك، وكذا الحال في كلّ مبعّضة. [ولو كانت مشتركة] بين اثنين مثلاً [فأحلّها الشريك] لشريكه [قيل: تحلّ] بذلك، وهو الأصحّ.

[و] حينئذٍ فـ[الفرق أنّه ليس للمرأة الحرّة أن تُحِلَّ نفسها] بخلاف الأمة فإنّ لسيّدها تحليلها، كما أنّه

لا يرد جواز العقد من الشريكين على الأمة المشتركة للأجنبيّ، نعم لو قال كلٌّ منهما: زوّجتك حصّتي، أو: أحللتها لك، ففي القواعد إشكال، ولا ريب أنّ الأحوط عدم العقد بهذه الكيفيّة، إن لم يكن الأقوى خصوصاً مع التعاقب في القبول.

٣٠/٣٠٧ـ٣٠٨

ب/٧ـ مقدار ما يتحلّل بالتحليل: [يجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ] الكاشف عن إرادة اللافظ حقيقةً أو مجازاً، بالقرائن المقاليّة [و] الحاليّة التي منها [ما شهد الحال بدخوله تحته] في الإرادة على حسب غيره من العقود، بل الظاهر أنّه مثلها أيضاً في دخول التوابع في الحكم، وإن لم يستحضرها العاقد حال إنشائه، بل ولا هي من لوازم معنى اللفظ الذي هو متعلّق العقد، نحو ثياب العبد ورحل الدابّة وبعض مرافق الدار، ونحو ذلك ممّا هي قطعاً ليست من مدلولات اللفظ.

[فلو أحلّ له التقبيل اقتصر عليه] وعلى اللمس المتوقّف تحقّق التقبيل عليه [وكذا لو أحلّ له اللمس]أو النظر اقتصر عليهما [فلا يستبيح الوطء].

نعم [لو أحلّ له الوطء حلّ له ما دونه من ضروب الاستمتاع] مع أنّ الظاهر حلّية ذلك ما لم يصرّح بالمنع في ما زاد على ما يتوقّف عليه تحقّق الوطء، وإلّا كان التحليل مقتصراً عليه أيضاً.

[ولو أحلّ له الخدمة] المتوقّفة على عقد التحليل للاحتياج إلى لمس ونظر ونحوهما [لم] يجز له أن [يطأ، وكذا لو أحلّ له الوطء لم يستخدم] من غير إشكال في شيء من ذلك نصّاً ولا فتوى، بل هو مقتضى أُصول المذهب [و] قواعده، فـ[لو وَطِيء] مثلاً [مع عدم الإذن كان عاصياً] قطعاً، مع العلم بالتحريم [ولزمه عوض البضع] لمولاها عُشر القيمة إن كانت بكراً، أو نصفه إن لم تكن بكراً [وكان الولد رقّاً لمولاها] بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك.

وقد يتوهّم من نصوص الباب جواز التحليل لغير الوطء لمتعدّدين في زمان واحد وخصوصاً مع اختلاف المحلّل صنفاً أو عضواً، كما لو أحلّ النظر مطلقاً لشخص واللمس لآخر، أو أحلّ نظر الوجه لشخص والبطن لآخر، أو أحلّ النظر مثلاً لجماعة، إلّا أنّ المعلوم من مذاق الشرع خلافه، بل يمكن دعوى معلوميّة ذلك من الشريعة، كمعلوميّة عدم البعلين للامرأة الواحدة، وأنّه لا فرق في عدم جواز الاشتراك بين الوطء وبين غيره من باقي الاستمتاعات. والذي يقوى في النظر عدم الفرق في ذلك بين المالك وغيره.

٣٠/٣٠٨ـ٣١١

ب/٨ـ تعيين المدّة وذكر المهر في التحليل: لا يشترط في التحليل تعيين المدّة، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط، ولا ذكر المهر.

٣٠/٣١٥

ب/٩ـ نفقة المحلَّلة والتسلّط عليها: لا نفقة للمحلَّلة، بل لا سلطان له عليها، لا ليلاً ولا نهاراً، إلّا بإذن السيّد، بخلاف الأمة المزوّجة.

٣٠/٣١٥

ب/١٠ـ ولد الأمة المحلَّلة: [ولد المحلَّلة] للحرّ [حرّ] شرطها أو أطلق. [ثمّ إنْ شَرَطَ الحرّية مع لفظ

الإباحة فالولد حرّ، ولا سبيل على الأب] بلا خلاف [وإن لم يَشترَط، قيل] والقائل الشيخ في غير خلافه: [يجب على أبيه فكّه بالقيمة] بل هو المحكيّ عن الصدوق أيضاً [وقيل] والقائل المشهور شهرةً عظيمةً، وفيهم من لا يعمل إلّا بالقطعيّات: [لا يجب، وهو أصحّ الروايتين] ولعلّه الأقوى.

٣٠/٣١١ ـ ٣١٢

٤ ـ سنن نكاح الأمة:

أ ـ وطء الأمة الفاجرة: [يكره وطء] الأمة [الفاجرة] بالملك والعقد.

٣٠/٣١٤ ـ ٣١٥

ب ـ وطء الأمة المتولّدة من الزنا: يكره وطء [مَنْ وُلدت من الزنا] وإن كانت هي عفيفة.

٣٠/٣١٤ ـ ٣١٥

[بالملك أو العقد] ولو تحليلاً [على الأظهر] للفضاضة وفوات النجابة وخوف العار وللنصوص، وهي الحجّة على ابن إدريس المحرّم ذلك.

٢٤/١٧٠ ـ ١٧١

جـ ـ وطء الأمة مع وجود غير الواطىء في البيت: [لا بأس أن يطأ الأمة وفي البيت غيره] يراه أو يسمعه، وإن كره ذلك في الحرّة.

٣٠/٣١٣

د ـ النوم بين أمتين: [و] لا بأس [أن ينام بين أمتين، و] إن كان [يكره ذلك في الحرّة] عند المشهور بين الأصحاب.

٣٠/٣١٤

نكاح منقطع (نكاح المتعة)

أوّلاً: مشروعيّته:

[وهو (النكاح المنقطع) سائغ في] صدر [دين الإسلام] باتّفاق المسلمين، وإنّما اختلفوا في بقائه ونسخه [لتحقّق مشروعيّته] في زمن النبيّ ﷺ [وعدم ما يدلّ على رفعه]. فالقول بالتحريم مخالف لإجماع الأمّة التي لا تجتمع على ضلالة.

بل لا يبعد استحبابها مؤكّداً بمعنى رجحانها من حيث خصوصيّتها.

٣٠/١٣٩، ١٤٩، ١٥١

ثانياً: أركانه:

١ ـ صيغة العقد:

أ ـ افتقار العقد إلى الإيجاب والقبول: [أمّا الصيغة فهي اللفظ الذي وضعه الشرع] وعيّنه [وصلة إلى انعقاده] كغيره من العقود اللازمة. [وهو] أي اللفظ المزبور [إيجاب وقبول] فلا يحصل بدون ذلك قطعاً، بل إجماعاً بقسميه ونصوصاً.

نعم ربما ظهر من الكاشاني وبعض الظاهريّة من أصحابنا الاكتفاء بحصول الرضا من الطرفين ووقوع اللفظ الدالّ على النكاح والإنكاح. ٣٠/١٥٣

ب ـ ألفاظ الإيجاب والقبول: وقع الكلام في الاجتزاء بكلّ لفظ دالّ على الإيجاب والقبول صريحاً بنفسه أو بالقرينة على حسب المتعارف في الخطابات، أو اعتبار لفظ مخصوص صريح بنفسه؟ ظاهر قول المصنّف وغيره: [وألفاظ الإيجاب ثلاثة: زوّجتك، و: متّعتك، و: أنكحتك، أيّها حصل وقع الإيجاب به، ولا ينعقد بغيرها، كلفظ التمليك والهبة والإجارة]

الثاني، بل حكى غير واحد الشهرة عليه، كما أنّه حكاها على عدم انعقاد العقد اللازم بالمجاز، من غير فرق بين القريب منه والبعيد، ولكن قد يناقش فيه.

[و] كذا الكلام في [القبول] الذي [هو اللفظ الدالّ على] إنشاء [الرضا بذلك الإيجاب، كقوله: قبلت النكاح أو المتعة] أو التزويج، بل [ولو قال: قبلت، واقتصر، أو: رضيت، جاز].

[ولو بدأ بالقبول فقال: تزوّجت، فقالت هي: زوّجتك، صحّ]. وعن الحلبي والقاضي جواز أنْ يقول لها: متّعيني نفسك بكذا، مدّة كذا، فتقول: قبلت، فيقول الرجل: قبلت.

١٥٤/٣٠

جـ ـ شروط الإيجاب والقبول: [يشترط] في الإيجاب والقبول [الإتيان بلفظ الماضي] وحينئذٍ [فلو] قالت: أتزوّجك، أو: تزوّجني، أو: [قال: أقبل، أو: أرضى، و] كان ذلك مع [قصد الإنشاء، لم يصحّ].

وقيل: لا يشترط، كما هو مذهب جماعة، بل لعلّه لا يخلو من قوّة.

[و] حينئذٍ فـ[لو قال: أتزوّجك مدّة كذا، بمهر كذا، وقصد الإنشاء، فقالت: زوّجتك، صحّ، وكذا لو قالت: نعم].

١٥٤/٣٠ ـ ١٥٥،

وانظر أيضاً: نكاح/ثالثاً ٢ (١٣٢/٢٩ ـ ١٤٣)، بيع/أوّلاً ٤ (٢٥٢/٢٢ ـ ٢٥٦)

٢ ـ محلّ العقد (الزوجان):

أ ـ تمتّع المسلم بالكتابيّة وبغيرها من أصناف الكفّار: [يشترط] إذا كان الزوج مسلماً [أنْ تكون الزوجة مسلمة أو كتابيّة، كاليهوديّة والنصرانيّة والمجوسيّة على أشهر الروايتين] وفي الأُخرى النهي عن التمتّع بالمجوسيّة وهو محمول على الكراهة التي قد يستفاد من بعض الأخبار تحقّقها في اليهوديّة أيضاً، إلّا أنّ المجوسيّة أشدّ.

[ولا يجوز] للمسلم التمتّع [بالوثنيّة، ولا بالناصبيّة المعلنة بالعداوة] لأهل البيت عليهم السلام أو أحدهم [كالخوارج] ولا بغيرهم من أصناف الكفّار، غير مَن عرفت.

١٥٥/٣٠ ـ ١٥٦

ب ـ تمتّع المسلمة بغير المسلم: [المسلمة] ـ مؤمنة كانت أو غير مؤمنة ـ [لا تتمتّع إلّا بالمسلم خاصّة] ـ مؤمناً كان أو غير مؤمن ـ بناءً على عدم اعتبار الإيمان في الكفاءة، وإلّا فلا يجوز لغير المؤمن التمتّع بالمؤمنة.

والمراد بالشرط المذكور في المتن بالنسبة إلى المسلم خاصّة ضرورة عدم اشتراط ذلك بالنسبة إلى الكفّار، حتى الوثنيّ بالنسبة إلى الوثنيّة، فإنّ المتعة بينهما صحيحة.

١٥٦/٣٠

جـ ـ إسلام المشرك وعنده كتابيّة بالعقد المنقطع: [إذا أسلم المشرك وعنده كتابيّة بالعقد المنقطع. كان عقدها ثابتاً، وكذا لو كنّ أكثر] من واحدة، بل وأكثر من أربع.

[ولو سبقت هي] في الإسلام [وقف على انقضاء العدّة إنْ كان] قد [دخل بها] وإلّا انفسخ عقدها [فإنِ انقضت] العدّة من ذات العدّة المدخول بها [ولم

يسلم، بطل العقد] بل ينكشف بطلانه من أوّل [وإنْ لحق بها قبل] انقضاء [العدّة، فهو أحقّ بها ما دام أجله باقياً، ولو انقضى الأجل قبل إسلامه لم يكن له عليها سبيل] وإنْ كانت في العدّة.

١٦١/٣٠

د ـ إسلام أحد الزوجين المشركين بعد الدخول: [لو كانت غير كتابيّة فأسلم أحدهما بعد الدخول، وقف الفسخ على انقضاء العدّة، وتبين منه بانقضاء الأجل، أو خروج العدّة، فأيّهما حصل قبل إسلامه انفسخ به النكاح].

١٦١/٣٠

هـ ـ استمتاع مَن عنده حرّة بنت أخيها أو أُختها أو بالأمة: [لا يستمتع أمة وعنده حرّة إلّا بإذنها، ولو فعل كان العقد باطلاً] أو موقوفاً على الإذن.

[وكذا لا يدخل عليها بنت أخيها ولا بنت أُختها إلّا مع إذنها، ولو فعل كان العقد باطلاً] أو موقوفاً على الإذن.

١٥٧/٣٠

و ـ إسلام الزوج وعنده حرّة وأمة: [لو أسلم وعنده حرّة وأمة ثبت عقد الحرّة ووقف عقد الأمة على رضاء الحرّة] وإن كان عقد الحرّة المتأخّر.

١٦٢/٣٠،

وانظر أيضاً: نكاح/ثانياً ١٧ ي (٣٠/ ٧٠ ـ ٧١)

ز ـ التمتّع بالمؤمنة العفيفة: [يستحبّ أنْ تكون] المتَمتَّع بها [مؤمنة عفيفة].

١٥٧/٣٠

ح ـ السؤال عن حال المتمتّع بها مع التهمة: يستحبّ له [أنْ يسألها عن حالها مع التهمة] لكنْ في المسالك: «إنّ هذا يقتضي الأمر بالسؤال عن حالها ولو لغيرها» بل يقتضي سؤال غيرها خاصّة، بل قد يظهر منه الأمر بالسؤال مطلقاً، إلّا أنْ يعلم كونها مأمونة. [وليس] السؤال المزبور [شرطاً في الصحّة].

١٥٨/٣٠

ط ـ التمتّع بالزانية: [يكره أنْ تكون زانية، فإنْ فعل فليمنعها من الفجور، وليس شرطاً] في أصل الجواز.

نعم يستحبّ منعها من الفجور، من حيث التزويج، وإلّا فلا ريب في وجوبه من باب الأمر بالمعروف مع الشرائط.

ولا ريب في أصل الجواز، فما عن الصدوق من منع التمتّع بها مطلقاً، وابن البرّاج: إذا لم يمنعها من الفجور، واضح الضعف.

١٥٩/٣٠ ـ ١٦٠

ي ـ التمتّع بالبكر: [يكره أنْ يتمتّع ببكر] لها أب أو [ليس لها أب، فإنْ فعل فلا يفتضّها، و] لكن [ليس بمحرّم].

١٦٠/٣٠ ـ ١٦١،

وانظر أيضاً: نكاح/رابعاً ١ أ/٢ً (١٧٤/٢٩ ـ ١٨٥)

ك ـ تمتّع البالغة الرشيدة بدون إذن وليّها: [للبالغة الرشيدة أنْ تمتّع نفسها، وليس لوليّها اعتراض، بكراً كانت أو ثيّباً، على الأشهر]

الأظهر.

١٨٦/٣٠،

وانظر أيضاً: نكاح/رابعاً ١ أ/٢ (١٧٤/٢٩ ـ ١٨٥)

ل ـ العقد متعةً على الصغيرة وللصغير: يجوز العقد متعةً على الصغيرة التي لا يجوز وطؤها، وللصغير الذي لا قابليّة له للوطء، والعقد للصغير على الصغيرة بعد فرض الأجل القابل لتحقّق الاستمتاع كافٍ في الصحّة، وإن لم يكونا قابلين لوقوع ذلك. ولا ريب في أنّ الأحوط عدم الاكتفاء في جريان أحكام المصاهرة ونحوها بمثل هذا العقد.

١٧٦/٣٠

م ـ نكاح ما زاد على الأربع زوجات بالعقد المنقطع:

نكاح/ثانياً ١٢ د (٨/٣٠)

ن ـ الاستمتاع بامرأة وظهور كونها كتابيّة:

تدليس/٤ و (٣٧٩/٣٠)

٣ ـ المهر:

أ ـ اشتراط المهر في صحّة عقد النكاح: [المهر شرط في عقد المتعة خاصّة، ويبطل بفواته العقد] بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه. [و] لا إشكال في أنّه [لو أخلّ بالمهر مع ذكر الأجل بطل العقد].

١٦٢/٣٠، ١٨٣

ب ـ شروط المهر: [يشترط فيه (المهر)] حيث يكون عيناً [أنْ يكون مملوكاً] للمتمتّع، فلو كان غير مملوك كالخمر والخنزير، أو لغير العاقد، لم يصحّ، بل لا يبعد البطلان أيضاً في ما لو أباح له جميع التصرّفات في المال فتمتّع به المباح له، اللّهمّ إلّا أنْ يكون قصد به التملّك قبل صيرورته مهراً، وقلنا بتأثير هذا القصد في التملّك.

والمراد من هذا الشرط حيث يكون المهر من الأعيان لا مطلقاً.

[و] كذا يشترط فيه أنْ يكون [معلوماً] بما يتحقّق به صدق ذلك عليه [إمّا بالكيل] للمكيل [أو الوزن] للموزون، أو العدّ للمعدود [أو المشاهدة، أو الوصف] أو نحو ذلك ممّا يتحقّق به ما عرفت بلمس أو ذوق أو غيرهما.

[ويتقدّر بالمراضاة، قلّ أو كثر، ولو كان كفّاً من بُرّ] ونحوه ممّا هو صالح لأنْ يكون عوضاً، فما عن الصدوق من تحديد القلّة بدرهم، غير متّجه.

١٦٢/٣٠ ـ ١٦٤

جـ ـ لزوم دفع المهر بالعقد نفسه: [يلزم دفع المهر بالعقد] المقتضي للملكيّته، وإنْ كان استقراره هنا مراعى بالدخول والوفاء بالتمكين في المدّة. والحكيّ عن المفيد والمرتضى والقاضي التصريح بذلك، بل لعلّه الظاهر من المصنّف والفاضل وغيرهما. ولا يستقرّ ملكها له حتى تمضي المدّة ممكّنة.

١٦٤/٣٠ ـ ١٦٥

د ـ مهر المتمتَّع بها لو وهبها المتمتِّع المدّة قبل الدخول، أو تصدَّق بها عليها: [لو وهبها المدّة قبل الدخول لزمه النصف] من المهر، وفاقاً للمشهور، بل في جامع المقاصد إجماع الأصحاب عليه، وفي كشف اللثام: هو مقطوع به في كلام الأصحاب، وحكى عليه

الإجماع في السرائر.

ثمّ الخبر وكلام الأصحاب يشمل هبة جميع المدّة وبعضها، كما صرّح به غير واحد، بل الظاهر هبة البعض لأنّه لا يمكن هبة الجميع في المدّة المتّصلة. نعم في كشف اللثام: «إنْ أقرّ بعضها، كأن يهبها عقيب العقد على شهرين شهراً دون آخر، اتّجه العدم» وفيه أنّه لا فرق بين هبة الكلّ والبعض، ولو على الوجه الذي ذكره خصوصاً إذا كان الموهوب المتأخّر من الزمان.

ومن هنا يتمّ ما فرّعه في المسالك، قال: «واعلم أنّ الظاهر من هبة المدّة قبل الدخول هبة جميع ما بقي منها عند الهبة، وذلك هو المقتضي لسقوط نصف المهر إذا وقع قبل الدخول. وهل المقتضي له هو مجموع الأمرين، أو حصول الفرقة قبل الدخول؟ وجهان».

والمتّجه أنّ الموجب للتنصيف كونه فرقة قبل الدخول، ولا ينافي ذلك كونها ممكّنة له ولا تقصير منها. ومن ذلك يُعلَم أنّ لها النصف بطريق أولى في ما إذا كان المانع من الدخول بها حيض أو شبهه حتى مضت المدّة.

١٦٦/٣٠ ـ ١٦٧

هـ ـ مهر المتمتَّع بها لو وهبها المتمتِّع المدّة بعد الدخول: [لو دخل، استقرّ المهر بشرط الوفاء بالمدّة] أي تمكينها من نفسها في تمام مدّته، إلّا أنْ يهبها هو.

وفي جامع المقاصد: «لو دخل ثمّ وهبها الجميع أو البعض، ففي سقوط شيء من المهر باعتبار ما ظهر من المدّة، نظر، ولم أقف للأصحاب على كلام في ذلك» [و] فيه أنّه لا ريب في ثبوت الجميع بذلك.

١٦٧/٣٠ ـ ١٦٨

و ـ مهر المتمتَّع بها لو أخلّت ببعض المدّة: [لو أخلّت هي ببعضها (المدّة)، كان له أنْ يضع من المهر بنسبتها] إنْ نصفاً فنصف، وإنْ ثلثاً فثلث، بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال.

وظاهر بعض النصوص عدم التوزيع على ما يفوت عليه من الاستمتاع غير الوطء، ولعلّه كذلك، فما عن التحرير من الإشكال فيه، في غير محلّه، كما أنّه قد يومىء استثناء أيّام الحيض فيه وفي بعض الأخبار إلى استثناء غيره من الأعذار كالمرض ونحوه، ممّا لا يعدّ حبساً منها وإخلالاً، لكن في المسالك: «فيه وجهان».

وفي القواعد: «لو مَنَعَ العذر عن الجميع كلّ المدّة، كالمرض المدنف، فكذلك ـ أي لا ينقص من مهرها شيء ـ على إشكال، وكذا الإشكال لو مُنِعَ هو أو هي بظالم كلّ المدّة». وبالجملة، لو مَنَعَ العذر من بعض الاستمتاع كلّ المدّة أو بعضها، أو من الجميع في كلّها أو بعضها، فإشكال عنده.

وفي كشف اللثام: «ويقوى السقوط بالنسبة مع امتناعها اختياراً عن الاستمتاع رأساً لضرورة مُلْجِئَة لها لحفظ مال أو عرض أو نفس... وعدم السقوط إن استوعب الحيض المدّة، وأمّا نحو الأكل والشرب الضروريّين والتنظيف والتهيّؤ للزوج، فالظاهر استثناؤها أيضاً» وكأنّه تبع بذلك أحد احتمالي المحقّق الثاني في جامعه. ولكنّ التحقيق أنّ العوض هنا مهر يجري عليه حكمه، وهو وجوبه

بالعقد، بل الظاهر ملاحظة الإخلال بحصول التمكين من الوطء في التوزيع دون غيره من الاستمتاعات.

١٦٨/٣٠ ـ ١٦٩

ز ـ مهر المتمتَّع بها لو مات أحد الزوجين: يتّجه وجوب المهر عليه أجمع بموتها، كما جزم ثاني الشهيدين، نعم في القواعد: «الأقرب... يثبت المهر وإنْ مات أو ماتت». والظاهر أنّه بموته أو موتها المخرج لها عن قابليّة الانتفاع تكون كانتهاء المدّة. ومنه يعلم قوّة انفساخ عقد المتعة بينهما بذلك، لا أنّه باقٍ إلى أجله، ولا أنّه ينقلب دائماً.

١٦٩/٣٠ ـ ١٧٠

ح ـ مهر المتمتَّع بها لو تبيّن فساد العقد: [لو تبيّن فساد العقد إمّا بأنْ ظهر لها زوج، أو كانت أُخت زوجته أو أُمّها] ولو من الرضاعة [أو ما شاكل ذلك من موجبات الفسخ] للعقد [ولم يكن دخل بها] وإن استمتع بها بتقبيل ونحوه [فلا مهر لها] قطعاً، لا المسمّى [و] لا غيره. بل [لو] كان قد [قبضته كان له استعادته] بل الظاهر أنّ له المطالبة بمثله أو قيمته مع تلفه.

أمّا [لو تبيّن ذلك بعد الدخول] بها، ففي محكيّ المقنعة والنهاية والتهذيب والمهذّب: [كان لها ما أخذت، وليس عليه تسليم ما بقي] من غير فرقٍ بين العالمة والجاهلة، بل قد يقال: إنّ مرادهم لها ما أخذت ولو جميع المهر، وله حبس ما عنده ولو الجميع حينئذٍ، لكنّه قول غريب، بل ربما حُمِل كلام الشيخين على ذلك أيضاً.

وظاهر المصنّف الإعراض عنه حيث قال: [ولو قيل: لها المهر إنْ كانت جاهلة، ويستعاد ما أخذت إنْ كانت عالمة، كان حسناً] بل الظاهر أنّ له ذلك حتى لو أتلفته، بل لا يبعد ذلك حتى مع علمه بالفساد.

نعم يبقى الكلام في المهر الذي يجب دفعه في الصورة الأُولى، فربّما قيل: إنّه المسمّى، بل ربما قيل: يلاحظ فيه التوزيع على المدّة، أو: يحتمل وجوب أقلّ الأمرين من مهر المثل والمسمّى، والمتّجه وجوب مهر المثل.

إنّما الكلام في أنّه مهر أمثالها بحسب حالها لتلك المدّة التي سلّمت نفسها فيها متعةً، أو مهر المثل للنكاح الدائم؛ لأنّ ذلك هو قيمة البضع عند وطء الشبهة من غير اعتبار لعقد الدوام والانقطاع؟ وجهان قويّان من حيث إقدامها على ما هو شبه الإجارة، فمع فرض فساده، لها أُجرة المثل بالنسبة إلى تلك المدّة، ومن تبيّن الفساد، ولعلّ ثانيهما أقواهما.

١٧٠/٣٠ ـ ١٧٢

٤ ـ الأجل:

أ ـ اشتراط الأجل في صحّة عقد المتعة: [الأجل شرط في عقد المتعة] إجماعاً بقسميه ونصوصاً [و] لذا [لو لم يذكره] فيه لفظاً ولا قصداً، لم يكن عقد متعة و[انعقد دائماً] في المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل لعلّه مجمع عليه. بل في ظاهر المسالك وكشف اللثام وغيرهما: إنّ المشهور انعقاده دائماً بمجرّد عدم ذكر الأجل في اللفظ، وإنْ كان مقصوداً له، لكنّهما أشكلاه. وقال في المسالك: «القول بالبطلان مطلقاً أقوى».

ونقل في المسالك تفصيلاً عن ابن إدريس بأنّه إنْ كان الإيجاب بلفظ التزويج والنكاح، انقلب دائماً،

وإنْ كان بلفظ التمتّع بطل العقد، وكأنّ ما ذكره مبنيٌّ على دعوى دخول الانقطاع في مفهوم اللفظ «متّعتك» وقد ذكرنا ما يبطله، فلا فرق حينئذٍ بين الصيغ الثلاثة، كما هو مقتضى النصوص التي في بعضها خصوص هذا اللفظ.

بل من ذلك يعلم فساد القول بالفرق بين تعمّد ترك الأجل، وبين الجهل به ونسيانه، فإنْ كان الأوّل انعقد دائماً، وإلّا بطل.

كما أنّه يعلم ما في كلام جماعة من الأساطين الذين شدّدوا النكير على الأصحاب في صيرورة العقد دائماً بعدم ذكر الأجل. نعم لا يبعد البطلان مع فرض قصد العاقد الانقطاع من نفس الصيغة، وأنّ الأجل إنّما يذكره كاشفاً لِما أراده من اللفظ.

٣٠/١٧٢ ـ ١٧٥، ١٨٣

ب ـ مقدار الأجل ومَن إليه تقديره: [تقدير الأجل إليهما، طال أو قصر، كالسنة والشهر واليوم] ويمكن دعوى الإجماع عليه، وما عن ظاهر الوسيلة من تقدير الأقلّ بما بين طلوع الشمس والزوال محمول على المثال، وإلّا فممنوع.

نعم قد يناقش بما في المسالك وكشف اللثام وغيرهما من جواز جعله إلى وقت طويل يعلم عدم بقائها إليه، وكذا ما فيهما أيضاً من جواز قلّته إلى حدّ اللحظة المضبوطة ونحوها ممّا لا تسع للجماع ونحوه.

٣٠/١٧٥ ـ ١٧٦

جـ ـ تعيين الأجل: [لابدّ أنْ يكون (الأجل) معيّناً محروساً من الزيادة والنقصان] فلا يجوز أنْ يكون كلّياً، كشهر من الشهور، ويوم من الأيّام، وسنة من السنين، ولا غير محروس من الزيادة والنقصان، كقدوم الحاجّ، وإدراك الثمرة، ونحوها ممّا يمكن فيه طول الزمان وقصره المؤدّي إلى الجهالة، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل قد يدّعى اعتبار معلوميّة الأجل في كلّ مقام يذكر فيه، فضلاً عن أنْ يكون شرطاً، وإنْ كان في العقود التي لا تقدح فيها الجهالة، كالصلح ونحوه.

ويجوز التأجيل بالحدود النجوميّة المعلوم انضباطها بسبب حركة الفلك متمسّكاً بالاستصحاب حتى يعلم تحقّقها، أو بالاحتياط في ما إذا لم يعلم بانقضائها.

[ولو اقتصر على بعض يوم جاز بشرط أنْ يقرنه بغاية معلومة كالزوال والغروب] أو بمقدار معيّن كالنصف والثلث ونحوهما، فيعملان حينئذٍ بما يعلمانه من ذلك مع اتّفاقه، وإلّا رجعا فيه إلى أهل الخبرة به.

والظاهر اشتراط عدالة المخبر. نعم في اشتراط العدد وجهان. وإن اشتبه الحال لم يخفَ طريق الاحتياط، وإنْ كان في تعيّنه نظر.

ولا يشترط ذكر وقت الابتداء في نحو ذلك ممّا هو محمول على الاتّصال بالعقد. ويغتفر الجهل بمقدار ما بقي من النهار أو الزوال أو الثلث أو النصف مثلاً، كما يغتفر اعتبار زيادة الشهر ونقصانه حيث يجعلانه شهراً مثلاً، بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك.

[ولو] ترك التعيين بالأجل، بل [قال]: أُواقِعكِ [مرّة أو مرّتين] مثلاً [ولم يجعل ذلك مقيّداً بزمان] على وجهٍ يكون أجلاً لعقد المتعة، ويكون ذكر المرّة والمرّتين شرطاً فيه بمعنى عدم استحقاقه الزائد مطلقاً،

أو مع عدم إذنها [لم يصحّ] متعةً [وصار دائماً] بناءً على التحقيق في فاقدِ الأجل. نعم أبطله جماعة هنا دائماً ومتعةً.

ولو اشترط المرّة والمرّتين ونحوها في وقت معيّن بحيث يكون ظرفاً له، كاليوم مثلاً بمعنى أنّه لا يقع خارجه شيء، وأنّه متى انتهى العدد المشروط فيه بانت منه، كما أنّها تبين بانقضائه وإنْ لم يفعل، اتّجه البطلان حينئذٍ، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ في النهاية من الصحّة، مع أنّا لم نتحقّقه.

٣٠/١٧٦ ـ ١٧٧، ١٨١ ـ ١٨٢

د ـ انفصال الأجل وتأخّره عن العقد: وقع الكلام في أنّه [يجوز أنْ يعيّن شهراً] مثلاً [متّصلاً بالعقد أو متأخّراً عنه] بمدّة طويلة أو قصيرة، أو لا يجوز إلّا المتّصل؟ صريح الفاضل وجماعة ممّن تأخّر عنه، الجواز، بل نسبه غير واحد إلى الأكثر، ولا بأس بالتزامه، كما استظهره الكركي وغيره. ولكن ـ مع ذلك ـ في النفس من أصل جواز ذلك شيء، بل يمكن دعوى عدم ظهور عبارات الأكثر في الجواز.

نعم قد يقال بالصحّة بناءً على تحقّق الزوجيّة بالعقد على وجهٍ يحصل بها حرمة المصاهرة وغيره من استحقاق المهر بالموت وغيره، ويكون الأجل المتأخّر إنّما هو لتأخير نفس الاستمتاع بناءً على صحّة مثل هذا الشرط.

ولا ريب في أنّ الاحتياط عدم إيقاع مثل هذا العقد، وإجراء الأحكام عليه.

[ولو أطلق] بأن قالت: زوّجتك نفسي إلى شهر ـ مثلاً ـ [اقتضى] الإطلاق [الاتّصال بالعقد] فما عن ابن إدريس من البطلان، واضح الضعف.

[و] حينئذٍ فـ[لو تركها حتى انقضى قدر الأجل المسمّى] الذي حكمنا باتّصاله حال إطلاقه [خرجت من عقده، واستقرّ لها الأجر].

٣٠/١٧٧ ـ ١٨٠

هـ ـ هبة الزوج المدّة للمتمتّع بها: لو وهبها المدّة أو تصدّق بها عليها، وجعلها في حلّ منها، فإنّه في الحقيقة إسقاط ما يستحقّه عليها، فلا يحتاج إلى قبول ولا إلى قابليّة المتمتَّع بها لذلك، فيصحّ له الهبة المزبورة للصغيرة والمجنونة والأمة وغيرها.

٣٠/١٦٦

ثالثاً: أحكام النكاح المنقطع:

١ ـ اشتراط كلٍّ من الزوجين على الآخر في العقد: [يجوز] لها وله [أنْ يشترط عليها] وعليه [الإتيان ليلاً أو نهاراً، وأنْ يشترط المرّة والمرّات في الزمان المعيّن] وغير ذلك من الشرائط السائغة التي هي غير منافية لمقتضى العقد.

نعم لو أسقط حقّه مَن له الشرط، فالظاهر السقوط، فما عن بعضهم من عدم الجواز، لا يخفى ما فيه، بل الظاهر لحوق الولد به مع عدم الوفاء بالشرط (شرط عدم الدخول بها)، وإنْ أثم، وقلنا بترتّب مهر عليه للوطء المشروط عليه عدمه، لكنّ ذلك لا يخرج الزوجة عن كونها زوجة له.

ولو لم يشترط هو، ولا اشترطت هي عليه، فله ما شاء في الأجل، وليس لها الامتناع عنه في أيّ وقت شاء، إذا لم يكن لها مانع شرعيّ. نعم الظاهر أنّه لا سلطنة له عليها مدّة عدم استمتاعه بنهي عن الخروج

عن دار أو بلد أو نحو ذلك، كما في الدائم.

١٨٦/٣٠ ـ ١٨٧

٢ ـ الوفاء بما يشترطه الزوجان في نفس العقد: [كلّ شرط يشترط فيه (العقد)] ممّا هو سائغ، سواء كان شرطاً للموجب أو القابل [فلابدّ] في لزوم الوفاء به من [أنْ يقترن بالإيجاب والقبول] كغيره من العقود.

[ولا حكم لما يذكر قبل العقد] خاصّة، إجماعاً في الرياض [ما لم يستعد فيه] أي العقد، على وجهٍ يكون من جملته، بل ربما ظهر من بعضهم ذلك، وإنْ كان مضمراً لهما، فيكون هذا الحكم حينئذٍ خاصّاً في المقام بناءً على اعتبار الشروط المضمرة في غيره، كما عن المحكيّ عن آخر مساواة المقام لغيره في اعتبار المضمر بناءً على القول به.

[و] المشهور أنّه [لا] حكم أيضاً [لما يذكره بعده] أي العقد، من الشروط خاصّة، بل في الرياض: لم يقل أحد بذلك حتى الشيخ في النهاية، وإنّما أوجب ذكرها بعد العقد ثانياً، ولم يكتفِ بذكرها فيه خاصّة. نعم حكي عنه في التهذيب الاكتفاء بذلك، إلّا أنّه ـ كما ترى ـ قول شاذّ.

[ولا يشترط] في وجوب الوفاء به [مع ذكره في العقد إعادته بعده] وفاقاً للمشهور. [و] لكنْ [من الأصحاب] وهو الشيخ في النهاية ـ على ما قيل ـ [من شرط] ذلك بـ[ـإعادته بعد العقد، وهو بعيد]. نعم قد يقال: إنّ عبارة النهاية ليست كما حكي عنها. وكيف كان، فهو منافٍ لقواعد المذهب وفتاوى الأصحاب.

١٨٣/٣٠ ـ ١٨٦

٣ ـ حكم العزل للمتمتِّع، ولحوق الولد به معه: [يجوز العزل للمتَمتِّع] إجماعاً بقسميه على ذلك [و] على أنّه [لا يقف على إذنها]. نعم الأولى له الاشتراط عليها [و] لكنْ [يلحق الولد به لو حملت وإنْ عزل] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

١٨٧/٣٠

٤ ـ نفي المتَمتِّع الولد عن نفسه: [لو نفاه عن نفسه] وإنْ لم يعزل، فضلاً عمّا إذا عزل [انتفى ظاهراً] إلّا في ما بينه وبين ربّه [ولم يفتقر إلى اللعان] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه. نعم لا يجوز له النفي إلّا مع العلم بالانتفاء وإنْ عزل، أو اتّهمها، أو ظنّ الانتفاء بالقرائن، فما في الحدائق من احتمال اللحوق حتى مع النفي، في غير محلّه قطعاً. نعم الظاهر أنّ نفيه يقتضي الانتفاء إذا لم يعلم إثمه فيه بصدوره منه مع الاحتمال، وإلّا كان نفيه لغواً، لا أنّه يأثم وينتفي الولد عنه.

١٨٧/٣٠ ـ ١٨٨

٥ ـ هل يقع بالمتمتَّع بها طلاق؟ وما تبين به من المتمتِّع: لا خلاف نصّاً وفتوى في أنّه [لا يقع بها طلاق، و] أنّها [تبين بانقضاء المدّة] أو هبتها على وجهٍ ليس له الرجوع في العدّة، وليس ذلك طلاقاً قطعاً.

١٨٨/٣٠

٦ ـ هل يقع بالمتمتَّع بها إيلاء أو لعان أو ظهار؟: [لا يقع بها إيلاء] على المشهور. نعم لا إشكال في جريان أحكام اليمين على ذلك، إنّما المراد نفي أحكام

الإيلاء، فما عن المرتضى ﷺ من وقوعه بها، مع أنّا لم نتحقّقه، بل المحكيّ من كلامه في الانتصار صريح في خلافه، واضح الضعف.

[ولا] يقع بها [لعان على الأظهر] الأشهر، بل المشهور، بل حكى غير واحد الاتّفاق عليه لنفي الولد، وإن كان فيه أنّه منافٍ للمحكيّ عن صريح الجامع من وقوعه، لكنّه مردود. كما أنّ ما حكي عن السيّد والمفيد من وقوعه للقذف، ممنوع أيضاً.

[وفي الظهار تردّد أظهره] عند المصنّف [أنّه يقع] بها، وفاقاً للمحكيّ عن الأكثر ومنهم ابن إدريس في بعض فتاواه، وخلافاً له أيضاً، وابن أبي عقيل والجنيد. ولكن عدم وقوع اللعان والإيلاء عليها ممّا يومىء أيضاً إلى عدم وقوعه فيها.

١٨٨/٣٠ ـ ١٩٠،

وانظر أيضاً: إيلاء/ثالثاً ٢ أ (٣٠٨/٣٣)،

ظهار/ثانياً ٢ أ (١٢٤/٣٣ ـ ١٢٥)

٧ ـ هل يتوارث الزوجان في النكاح المنقطع؟:

[لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين، شرطا سقوطه أو أطلقا] وفاقاً للأكثر، بل المشهور، بل عن الغنية نفي الخلاف عنه، ولعلّه كذلك إلّا من القاضي، فجعله كالدوام، ومن ابن أبي عقيل والمرتضى، كذلك ما لم يشترط السقوط، وفي كلام القاضي، بل المرتضى، منع، هذا إذا لم يشترطا أو اشترطا السقوط.

[ولو شرطا التوارث، أو شرط أحدهما، قيل] والقائل به جماعة من الأصحاب: [يلزم عملاً بالشرط، وقيل] والقائل جماعة أيضاً، بل هو المحكيّ عن أكثر المتأخّرين، بل عن الفاضل أنّه المشهور: [لا يلزم... والأوّل أشهر] بل في الرياض: كاد يكون مشهوراً.

والتحقيق عدم إرثها مطلقاً، بل لو اشترطا ذلك في العقد على غير جهة الوصيّة، بطل العقد بناءً على اقتضاء بطلان الشرط بطلانه.

١٩٠/٣٠، ١٩٣، ١٩٥

٨ ـ عدّة المتمتَّع بها:

عدّة/خامساً (١٩٦/٣٠ ـ ٢٠٢)

٩ ـ تجديد عقد المتمتَّع بها: لا يصحّ له تجديد العقد عليها دائماً ومنقطعاً قبل انقضاء الأجل، وفاقاً للمشهور، وخلافاً للمحكيّ عن ابن حمزة والفاضل في المختلف مستظهراً له أيضاً من العماني.

٢٠٢/٣٠ ـ ٢٠٣

١٠ ـ الشغار في النكاح المنقطع:

شغار/٧ (١٣٥/٣٠)

نكول

١ ـ النكول عن اللعان:

لعان/رابعاً ٤ (٦٧/٣٤ ـ ٦٩)

٢ ـ نكول المدّعى عليه المنكر عن اليمين:

قضاء/خامساً ٣ جـ/٣ (١٨٢/٤٠ ـ ١٩١)

نَماء

١ ـ نماء المبيع في مدّة الخيار:

خيار/٤ (٨٢/٢٣ ـ ٨٤)

٢ ـ نماء الرهن:

رهن/سادساً ٦، ٧ (٢٢٩/٢٥ ـ ٢٣٠)

٣ ـ زوائد الرهن الموجودة حال العقد:

رهن/سادساً ١٠ (٢٥/٢٣٨ ـ ٢٤٠)

٤ ـ حكم النماء المنفصل المتخلّل بين العقد والشفعة:

شفعة/رابعاً ١٢ (٣٧/٣٧٤ ـ ٣٧٥)

٥ ـ نماء اللقطة:

لقطة/سادساً ٤ (٣٨/٣٧٣ ـ ٣٧٤، ٣٧٧)

نمر

١ ـ الاكتساب بالنمر:

اكتساب/ثانياً ٣ ب (٢٢/٣٩ ـ ٤٠)

٢ ـ أكل لحم النمر:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ ب (٣٦/٢٩٤ ـ ٢٩٦)

نَمِرة

ـ حكم الوقوف بنمرة:

حجّ/خامساً ٢ ب/٢ً [١] (١٩/١٧ ـ ١٩)

نَمَط

ـ زيادة النمط في كفن المرأة:

تكفين/خامساً ١ ز (٤/٢١١ ـ ٢١٦)

نمل

١ ـ الصلاة في مساكن النمل:

صلاة/رابعاً ٣ و (٨/٣٤٣ ـ ٣٤٤)

٢ ـ أكل النمل:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ جـ (٣٦/٢٩٦ ـ ٢٩٧)

نميمة

١ ـ تعريفها وتمييزها عمّا يشابهها: المراد بالنميمة: السعاية بنقل حديث كلٍّ إلى الآخر، أو ما كان بمنزلته لإيقاع فتنة أو وحشة.

٢٢/٧٣

والنمّام غير ذي اللسانين والوجهين الذي يتردّد بين اثنين، سيّما المتعاديين، ويكلّم كلّ واحد منهما بكلامٍ يوافقه، وإن كان هو أيضاً من المنافقين، نعم ربما يجتمعان في فرد، كما أنّهما قد يجتمعان مع غيرهما من المعاصي.

٢٢/٧٣ ـ ٧٤

٢ ـ ما تتحقّق به النميمة: الظاهر عدم اختصاص النميمة بالأقوال، بل تكون بالكتابة والرمز والغمز.

والظاهر عدم اختصاصها بكون المنقول قولاً أو عيباً أو ما يقتضي نقصاً ضرورة كون حقيقتها إفشاء السرّ وهتك الستر عمّا يكره كشفه.

٢٢/٧٣

٣ ـ حكم فعلها والتكسّب بها واستماعها: تطابقت الأدلّة الثلاثة أو الأربعة على حرمة النميمة بين المؤمنين والمسلمين. ويحرم التكسّب بها، بل يحرم كلّ ما يؤخذ جزاء عنها. بل في بعض الأخبار ما يدلّ على حرمة استماعها أيضاً.

٢٢/٧٣

٤ ـ النميمة لإيقاع الفتنة بين المشركين وتقوية المتّقين: تجوز وتستحبّ أو تجب النميمة لإيقاع الفتنة بين المشركين، وتقوية المتّقين على المبطلين.

٢٢/٧٣

نهر

١ ـ تملّك ماء النهر في الأرض المباحة بحفره:

مشتركات/رابعاً ٣ (٢٢/٣٥٤ ـ ٣٥٥)

٢ ـ ملكيّة ما يقبضه النهر المملوك من الماء المباح وكيفيّة تقسيمه إذا كان أصحاب النهر جماعة:

مشتركات/رابعاً ٨، ٩ (٣٨/١٢٦ ـ ١٢٨)

٣ ـ لو استجدّ جماعة نهراً ليملكوه:

مشتركات/رابعاً ١٠ (٣٨/١٢٩ ـ ١٣٠)

نواصب

١ ـ كفر النواصب ونجاستهم:

نجاسة/أوّلاً ١٠ ح (٦/٦٣ ـ ٦٧)

٢ ـ نكاح المسلم أو المسلمة من النواصب المعلنين بعداوة أهل البيت عليهم السلام:

نكاح/ثانياً ١٧ ب (٣٠/١٠٢ ـ ١٠٣)

٣ ـ حكم ذباحة النواصب:

ذباحة/أوّلاً ٤ (٣٦/٩٥ ـ ٩٦)

نَوْح

١ ـ حكم النوح وما يستثنى منه: [نوح النائحة بالباطل] محرّم في نفسه للنهي والإجماع المحكيّ عن المنتهى. وللجمع بين ذلك وبين ما دلّ على الجواز، حُمل المحرّم على النوح بالباطل، والمحلّل على خلافه بشهادة قوله عليه السلام في الخبر: «لا ينبغي لها أن تقول هجراً» وغير ذلك، ولعلّه المراد من الباطل في الفتاوى، فإنّ الهجر ـ بالضمّ ـ: الإفحاش والخنا، لكن عن جماعة أنّ المراد به ما لا يجوز ذكره مثل الكذب، بل عن جامع المقاصد: إنّه قد يلحق به أو يدخل فيه ما إذا سمع صوتها الأجانب. وفيه أنّه ليس ممّا نحن فيه قطعاً.

وأمّا النوح بالحقّ، فجوازه مصرّح به في كلام كثير، بل المشهور. نعم لا يبعد الحكم بكراهته مطلقاً، بل لا يبعد كراهة أصل النوح خصوصاً في الليل، إلّا على الحسين عليه السلام والشهداء معه، بل وغيره من النبيّ صلى الله عليه وآله والأئمّة عليهم السلام، بل يمكن إلحاق العلماء بهم.

٢٢/٥٤ ـ ٥٥،

وانظر أيضاً: ٤/٣٦٥ ـ ٣٧٦

٢ ـ هل يفترق النوح عن الغناء أم يندرج فيه؟: الظاهر عدم استثناء النوح الجائز من الغناء ضرورة عدم اندراجه فيه عرفاً للفرق الواضح بين صوت البلبل ونوح الحمام والبوم، فلا يقدح حينئذٍ ما فيه من المدّ والترجيع.

٢٢/٥٥

٣ ـ نوح العشّاق: ربما يكون نوح العشّاق والمتيّمين من الغناء على إشكال.

٢٢/٥٥

٤ ـ ما يستعمل بعنوان النوح من مقامات الغناء: ما يستعمل بعنوان النوح من مقامات الغناء وشعبه، لا يخرج بذلك عن حقيقة الغناء ولا عن حكمه، كما هو واضح.

٢٢/٥٥ ـ ٥٦

٥ ـ الاكتساب بالنوح: لا يجوز الاكتساب بـ[نوح النائحة بالباطل]. وأمّا الوح بالحقّ في المنتهى:

الإجماع على جواز أخذ الأُجرة عليه.
٢٢/٥٥ ـ ٥٦،
وانظر أيضاً: ٤/٣٦٧

٦ ـ هل معرفة الأمة النوح عيب يفسخ به بيعها؟:
عيب/أوّلاً (٢٣/٢٦١)

نورة

١ ـ التيمّم بأرض النورة:
تيمّم/ثالثاً ١ ب (٥/١٣٢ ـ ١٣٣)

٢ ـ هل تطهّر النار المتنجّس إذا صيّرته جصّاً أو نورة ؟:
مطهّرات/ثالثاً ٢ أ (٦/٢٧٠ ـ ٢٧١)

٣ ـ السجود على النورة:
صلاة/ثامناً ٦ د/أ (٨/٤١٢)

٤ ـ حكم تعلّق الخمس بالنورة المستخرجة من الأرض:
خمس/ثانياً ٢ (١٦/١٣ ـ ١٨)

٥ ـ خروج المعتكف لطلي النورة:
اعتكاف/ثانياً ٧ أ (١٧/١٨٣)

٦ ـ إزالة الشعر من الجسد والإبطين والعانة طلياً بالنورة مقدّمة للإحرام:
إحرام/ثانياً ٢ (١٨/١٧٥ ـ ١٧٨)

٧ ـ إزالة الشعر بالنورة أثناء الإحرام:
إحرام/رابعاً ١ ن (١٨/٣٧٧)

نوم

١ ـ النوم بين صلاة الليل والفجر:
صلاة النافلة/أوّلاً ٤ د/ه [٦] (٧/٣٦ ـ ٣٧)

٢ ـ النوم في المسجد:
مسجد/سادساً ٣ ي (١٤/١٢٢ ـ ١٢٥، ٢٠/١١٠ ـ ١١١)

٣ ـ هل تجب الزكاة في مال النائم؟:
زكاة/ثانياً ٢ (١٥/٢٨ ـ ٣٠)

٤ ـ حكم صوم النائم على الجنابة ليلة الصيام وبقاؤه إلى الفجر:
صوم/أوّلاً ٢ أ/٧ [٥ ـ ٧] (١٦/٢٤٩ ـ ٢٥٢، ٢٧٥ ـ ٢٧٦)

٥ ـ حكم صوم النائم:
صوم/ثانياً ١ د (١٦/٣٣٠ ـ ٣٣٢)

٦ ـ عروض النوم بعد نيّة الوقوف بالمشعر الحرام:
حجّ/خامساً ٣ ب/أ [١] (١٩/٦٨ ـ ٦٩)

٧ ـ كراهة كثرة النوم:
٢٢/٤٦٧

٨ ـ هل النوم مبطل للوكالة؟:
وكالة/سابعاً ٦ (٢٧/٣٦٣ ـ ٣٦٤)

٩ ـ حكم إقرار النائم:
إقرار/ثالثاً ٥ (٣٥/١٠٤ ـ ١٠٥)

١٠ ـ ضمان النائم دية ما يتلفه بانقلابه أو حركته:
ديات/أوّلاً ١ د (٤٣/٥١ ـ ٥٢)

نيابة

١ ـ الاستنابة في الاستخارة:
استخارة/٤ (١٢/١٧٥ ـ ١٧٦)

٢ ـ أحكام الاستنابة عن الإمام في الصلاة:
صلاة الجماعة/رابعاً ٤ (١٣/٣٦٨ ـ ٣٧٣، ٣٨٠ ـ ٣٨١)

٣ ـ حكم ما إذا استنيب الإمام المسبوق في الصلاة:
صلاة الجماعة/سادساً ٣ (١٤/٦٨ ـ ٦٩)
٤ ـ دفع زكاة الفطرة إلى نائب الإمام:
زكاة الفطرة/خامساً ٣ (١٥/٥٤٠ ـ ٥٤١)
٥ ـ الاستنابة في الحجّ مع عروض المانع عن المسير:
حجّ/ثانياً ١ هـ/ه (١٧/٢٨١ ـ ٢٨٦)
٦ ـ أحكام النيابة في الحجّ:
حجّ/ثالثاً (١٧/٣٥٦ ـ ٤٠٩)
٧ ـ النيابة في الطواف الواجب:
طواف/ثالثاً ١٣ (١٧/٣٨٢ ـ ٣٨٧)
٨ ـ استنابة من نسي طواف النساء حتى رجع إلى أهله غيره في قضائه:
طواف النساء/٣ (١٩/٣٨٧)
٩ ـ استنابة القادر على الجهاد غيره فيه:
جهاد/ثانياً ٨ (٢١/٣٠ ـ ٣١)

نيّـة

أوّلاً: حقيقة النيّـة وصفتها:

١ ـ حقيقة النيّـة:
وضوء/ثالثاً ١ أ (٢/٧٥ ـ ٨١)،
صلاة/ثامناً ١ جـ (٩/١٥٤ ـ ١٥٦)،
زكاة/خامساً ١١ ب (١٥/٤٧٩)
٢ ـ ركنيّـة النيّـة في العبادات:
صلاة/ثامناً ١ أ (٩/١٥٤)،
صوم/أوّلاً ١ ب/أ (١٦/١٨٥)
٣ ـ هل النيّـة جزء من العمل أو شرط فيه؟:
صلاة/ثامناً ١ أ (٩/١٥٠ ـ ١٥٤)

ثانياً: ما يعتبر في النيّـة وما لا يعتبر:

١ ـ نيّـة القربة:
وضوء/ثالثاً ١ ب/٢ً (٢/٨٦ ـ ٨٩)،
غسل/ثالثاً ١ (٣/٧٩)،
غسل الميّت/ثالثاً ٢ أ (٤/١١٩)،
صلاة/ثامناً ١ د/٢ً (٩/١٦٠ ـ ١٦٤)،
زكاة/خامساً ١١ ب (١٥/٤٧٩)،
صوم/أوّلاً ١ ز (١٦/٢٠٦)،
اعتكاف/ثانياً ٢ (١٧/١٦٢)

أ ـ ضمائم النيّـة:
وضوء/ثالثاً ١ جـ (٢/٩٥ ـ ١٠٣)،
صلاة/ثامناً ١ و/أ (٩/١٨٧ ـ ١٩٥)

ب ـ نيّـة العبادة التمرينيّـة:
صوم/ثانياً ١ جـ/٢ً (١٦/٣٥١ ـ ٣٥٢)

جـ ـ المتولّي لنيّـة غسل الميّت وذبح الهدي وزكاة مال الصبيّ:
غسل الميّت/ثالثاً ٢ جـ (٤/١٢١)،
زكاة/خامساً ١١ جـ (١٥/٤٧٣ ـ ٤٧٨)،
حجّ/خامساً ٤ جـ/٦ً [١] (١٩/١١٨ ـ ١٢٠)

٢ ـ نيّـة الوجوب والندب:
وضوء/ثالثاً ١ ب/أ (٢/٨٥ ـ ٨٦)،
غسل/ثالثاً ١ (٣/٧٩)،
غسل الميّت/ثالثاً ٢ أ (٤/١١٩)،
صلاة/ثامناً ١ د/٢ً (٩/١٦٠ ـ ١٦٤)،
زكاة/خامساً ١١ ب (١٥/٤٧٩)،
صوم/أوّلاً ١ ز (١٦/٢٠٦)،
اعتكاف/ثانياً ٢ (١٧/١٦٢)

٣ ـ نيّـة التعيين:
غسل/ثالثاً ١ (٣/٧٨)،
صـــلاة/ثـــامناً ١ د/١ً (٩/١٥٨ ـ ١٦٠)،
صوم/أوّلاً ١ ب/٢ً (١٦/١٨٨)

أ ـ هل تكفي نيّـة واحدة عن أغسال متعدّدة؟:
غسل/خامساً ١ (٢/١١٤ ـ ١٣٧)

ب ـ الاجـتزاء بـنيّـة واحـدة في صـوم شهـر رمضان كلّه:
صوم/أوّلاً ١ هـ (١٦/٢٠٠ ـ ٢٠٣)

٤ ـ نيّـة رفع الحدث والاستباحة:
وضوء/ثالثاً ١ ب/٣ً (٢/٨٩ ـ ٩٣)،
غسل/ثالثاً ١ (٣/٧٩)،
غسل الميّت/ثالثاً ٢ أ (٤/١١٩)،
تيمّم/رابعاً ١ ب (٥/١٦٧ ـ ١٦٩)

٥ ـ نيّـة البدليّـة في التيمّم عن الوضوء:
تيمّم/رابعاً جـ (٥/١٧٠ ـ ١٧٢)

٦ ـ نيّـة القصر والتمام في الصلاة:
صلاة/ثامناً ١ د/٤ً (٩/١٦٥ ـ ١٦٧)

أ ـ تأثير نيّـة الإقامة وقطع السفر في الإتمام:
صلاة المسافر/أوّلاً ٣ (١٤/٢٣٩ ـ ٢٤٣)،
ثانياً ١ (١٤/٣٠٣ ـ ٣١١)

٧ ـ تبييت النيّـة في الصوم:
صوم/ثانياً ٤ هـ (١٧/١٣٤ ـ ١٣٩)

٨ ـ الجزم في النيّـة:
زكاة/خامساً ١١ و (١٥/٤٧٩ ـ ٤٨٠)

٩ ـ عدم اعتبار اللفظ فيها:
صلاة/ثامناً ١ د/٥ً (٩/١٧٣ ـ ١٧٤)

١٠ ـ وقت النيّـة:
وضوء/ثالثاً ١ د (٢/١٠٣ ـ ١٠٥)،
تيمّم/رابعاً ١ د (٥/١٧٢ ـ ١٧٣)،
صلاة/ثامناً ١ هـ (٩/١٧٤ ـ ١٧٥)،
زكاة/خامساً ١١ هـ (١٥/٤٧٨ ـ ٤٧٩)،
صوم/أوّلاً ١ جـ (١٦/١٩١ ـ ١٩٢، ٢٠٠)،
إحرام/ثالثاً ١ أ (١٨/١٩٩ ـ ٢٠٠)،
حجّ/خامساً ٤ جـ/٦ً (١٩/١١٨)،
طواف/ثانياً ١ أ (١٩/٢٨٥ ـ ٢٨٧)

١١ ـ استدامة النيّـة إلى الفراغ:
وضوء/ثالثاً ١ هـ (٢/١٠٥ ـ ١١٠)،
غسل/ثالثاً ٢ (٣/٧٩ ـ ٨٠)،
صلاة/ثامناً ١ هـ (٩/١٧٥ ـ ١٨٦)،
صوم/أوّلاً ١ جـ/١ً، جـ/٧ً (١٦/١٩٢ ـ ١٩٣، ٢١٤ ـ ٢١٦)

أ ـ نقل النيّـة:
صلاة/ثامناً ١ ز/١ً (٩/١٩٥ ـ ٢٠٠)،
حجّ/ثالثاً ٣ ش (١٧/٤٠٤ ـ ٤٠٥)،
رابعاً ١ و/٤ً [٣] (١٨/٢٩ ـ ٣٩)

ثالثاً: ما يُعتبر فيه النيّة ومالا يُعتبر:

١ ـ في الوضوء:
وضوء/ثالثاً ١ أ (٢/٧٥ ـ ٨١)

٢ ـ في الغسل:
غسل/ثالثاً ١ (٣/٧٨)،
غسل الميّت/ثالثاً ٢ (٤/١١٨ ـ ١١٩)

٣ ـ في التيمّم:
تيمّم/رابعاً ١ (٥/١٦٧)

٤ ـ في الصلاة:

صلاة/ثامناً ١ (٩/ ١٥٠)،

صلاة/حادي عشر ٦ (١٢/ ٣٧٠)،

صلاة الميّت/خامساً ١ (١٢/ ٥١)

٥ ـ في سجود السهو:

صلاة/حادي عشر ٥أ (١٢/ ٤٤٢)

٦ ـ في الجماعة:

صلاة الجماعة/ثانياً ٧ أ، د (١٣/ ٢٣٠ ـ ٢٣٣، ٢٤٥)

٧ ـ في الزكاة:

زكاة/خامساً ٨ جـ/٥ً (١٥/ ٤٧١)

٨ ـ في زكاة الفطرة:

زكاة الفطرة/أوّلاً ٢ (١٥/ ٤٩٨)

٩ ـ في الصوم:

صوم/أوّلاً ١ أ (١٦/ ١٨٥)

١٠ ـ في الاعتكاف:

اعتكاف/ثانياً ٢ (١٧/ ١٦١)

١١ ـ في الحجّ:

حجّ/ثالثاً ٣أ (١٧/ ٣٦٢)،

حجّ/رابعاً ١ و/١ً (١٨/ ١١)،

إحرام/ثالثاً ١ أ (١٨/ ١٩٩ ـ ٢٠٠)،

حجّ/خامساً ٤ ب/٢ً [١] (١٩/ ١٠٣)،

طواف/ثانياً ١ أ (١٩/ ٢٨٥ ـ ٢٨٧)

١٢ ـ في أداء الدَّين:

دين/١٠ (٢٥/ ٤١ ـ ٤٢)

١٣ ـ في الصدقة:

صدقة/٤أ (٢٨/ ١٢٨، ١٢٦)

١٤ ـ اعتبار القصد في التصرّفات القوليّة:

طلاق/أوّلاً ١ د (٣٢/ ١٧ ـ ١٨)

١٥ ـ هل يعتبر قصد التملّك في تملّك الملتقط؟:

لقطة/سادساً ٢ ب (٣٨/ ٣٤٠)

١٦ ـ عدم اعتبار النيّة في تطهير الثوب وما يقصد به رفع الخبث:

مطهّرات/أوّلاً ٢ هـ (٢/ ٩٣ ـ ٩٥)

١٧ ـ في العبادة التمرينيّة:

صوم/ثانياً ١ جـ/٢ً (١٦/ ٣٥١ ـ ٣٥٢)

رابعاً: الإخلال بالنيّة:

١ ـ الإخلال بنيّة الصلاة:

صلاة/حادي عشر ٢ أ/١ً [١] (١٢/ ٢٤٢)

٢ ـ الإخلال بنية الزكاة:

زكاة/خامساً ١١ ط (١٥/ ٤٨٢ ـ ٤٨٣)

٣ ـ الإخلال بنيّة الصوم:

صوم/أوّلاً ١ جـ/٤ً (١٦/ ١٩٨ ـ ١٩٩)

٤ ـ الإخلال بنيّة الإحرام:

إحرام/ثالثاً ١ أ/٣ً (١٨/ ٢٠٦)

نيروز

١ ـ صوم يوم النيروز:

صوم/ثالثاً ٢ ب/١٠ (١٧/ ١١٣)

٢ ـ الغسل في يوم النيروز:

غسل/ثانياً ١ ي (٥/ ٤١ ـ ٤٣)

نيلوفر

انظر: رياحين

حرف الهاء

هاشمة

ـ دية الهاشمة:
ديات/خامساً ٦(٤٣/٣٣١ ـ ٣٣٢)

هاشميّ

انظر: بنو هاشم

هبة

أوّلاً: تعريف الهبة وحكمها التكليفيّ:

١ ـ تعريفها والفرق بينها وبين النِحلة والعطيّة والصدقة والهديّة: [الهبة: هي العقد المقتضي تمليك العين من غير عوض تمليكاً منجّزاً مجرّداً عن القربة] أو الأثر الحاصل منه ولو بالمعاطاة أو فعل الواهب.

[وقد يُعبّر عنها بالنِحلة والعطيّة] وإن كانا هما أعمّ منهاضرورة صدقها على مطلق العطاء المتبرَّع به، الشامل للوقف والصدقة وغيرهما. كما أنّ الهبة أعمّ من الصدقة والهديّة.

٢٨/١٥٧ ـ ١٥٨

٢ ـ العطيّة لذي الرحم: [تُستحبّ العطيّة لذي الرحم] وإن لم يكن فقيراً، بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك، و[تتأكّد في الوالد والولد] بل في المسالك:

«وإنّما تستحبّ عطيّة الرحم حيث لا يكون محتاجاً إليها بحيث لا تندفع حاجته بدونها، وإلّا وجبت كفايةً إن تحقّقت صلة الرحم بدونها، وإلّا وجبت عيناً» وتبعه على ذلك في الكفاية، ولكن قد يشكل ذلك في ما لا يرجع إلى وجوب الإنفاق.

٢٨/١٨٩ ـ ١٩٠

٣ ـ التسوية بين الأولاد وتفضيل بعضهم على بعض في العطيّة: تُستحبّ [التسوية بين الأولاد في العطيّة] بلا خلاف فيه بين العلماء، كما في محكيّ التذكرة، بل في محكيّ الخلاف: «لا فرق في ذلك بين الذكر والأُنثى بإجماع الفرقة وأخبارهم» لا كما يُحكى عن شريح وأحمد ومحمّد بن الحسن من جعل الذكر ضعف الأُنثى.

٢٨/١٩٠

[ويجوز تفضيل بعض الولد على بعض في العطيّة] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، فما عساه يظهر من المحكيّ عن ابن الجنيد من حرمة ذلك وتعديته إلى باقي الأقارب مع التساوي في القرب، في غاية الضعف. ويمكن أن يريد به الكراهة، فإنّه وإن قلنا بالجواز، لكنّه [على

كراهية] كما هو المشهور، بل في محكيّ التذكرة نفي الخلاف فيه، ولعلّه كذلك.

ومقتضى إطلاق الفتاوى ومعقد نفي الخلاف عدم الفرق في ذلك بين حالَي الصحّة والمرض، والعسر واليسر، خلافاً لما عن المختلف من قصرها على حال المرض أو الإعسار.

وفي محكيّ النهاية: «ويكره في حال المرض إذا كان الواهب معسراً، وإن كان موسراً لم يكن به بأس» وفي محكيّ التحرير والحواشي والروضة وجامع المقاصد: «زوال الكراهة في صورة المزيّة في الفضل أو النقص في المفضّل عليه» ونفى عنه البأس في المسالك، والأمر سهل بعد أن كان الحكم من السنن.

٢٨/ ١٨٠ ـ ١٨١

ثانياً: ما يُعتبر في انعقاد الهبة وصحّتها:

١ ـ افتقارها إلى الإيجاب والقبول وحكم انعقادها بالمعاطاة: [تفتقر (الهبة) إلى الإيجاب والقبول والقبض] بالنسبة إلى صحّتها وترتّب الأثر عليها. [فالإيجاب: كلّ لفظٍ] أو ما قام مقامه نحو إشارة الأخرس [قُصد به التمليك المذكور (أي المنجّز المجرّد عن القربة)] وكان صالحاً للدلالة عليه بحسب التحاور [كقوله مثلاً: وهبتك، و: ملّكتك] أو نحوهما، من غير فرقٍ بين صيغة الماضي وغيره، فيكفي مثل قوله: هذا لك، قولاً واحداً، كما في الرياض وغيره.

لكن في الرياض هنا: «إنّ ظاهر الأصحاب الاتّفاق على دعوى اعتبار العقد القوليّ، كما يظهر من الكفاية، وصرّح به في المسالك» وقال: «فعلى هذا ما يقع بين الناس على وجه الهديّة من غير لفظٍ يدلّ على إيجابها وقبولها لا يفيد الملك، بل مجرّد الإباحة، حتى لو كان جارية لم يحلّ الاستمتاع بها».

قال الشيخ في المبسوط: «إن أراد الهديّة ولزومها وانتقال الملك منه إلى المُهدى إليه الغائب، فليوكّل رسوله في عقد الهديّة معه، فإذا مضى وأوجب له وقبل المُهدى إليه وأقبضه إيّاها، لزم العقد، وملك المُهدى إليه الهديّة» ونحوه قال في الدروس، وجعل عدم اشتراط الإيجاب والقبول احتمالاً.

واختلف كلام الفاضل، ففي القواعد جزم باعتبار الإيجاب والقبول والقبض فيهما، وفي محكيّ التحرير قرّب في أوّل الباب استغناءها عن الإيجاب والقبول، وقال في آخر كلامه نحو ما في المبسوط، ثمّ قال: «ولو قيل بعدم اشتراط القبول نطقاً كان وجهاً».

وظاهر المحكيّ عن التذكرة عدم احتياجها إليهما، وفي جامع المقاصد أنّه قويّ متين، وفي المسالك: هو حسن، لكن قال: «ومع ذلك يمكن أن يجعل ذلك كالمعاطاة يفيد الملك المتزلزل، ويبيح التصرّف والوطء، ولكن يجوز الرجوع فيها قبله».

قلت: المتّجه القول بمشروعيّة المعاطاة في الهبة، وإنّها تفيد مفاد العقد في الملك. ومن الغريب ما في ظاهر الرياض من عدم مشروعيّة المعاطاة في الهبة، ومشروعيّتها في خصوص الهديّة.

٢٨/ ١٥٨ ـ ١٦٠

٢ ـ افتقار صحّة الهبة إلى القبض: [لا حكم للهبة] من ملك وغيره [ما لم يقبض] الموهوب على ما هو المعروف من مذهب الأصحاب، كما في جامع المقاصد، وعليه المتأخّرون إلّا الفاضل في المختلف

والشهيد في الدروس، والأكثرون من علمائنا في محكيّ السرائر، والمشهور في محكيّ إيضاح النافع، بل عن التذكرة بعد أن حكى القول بأنّ القبض شرط في اللزوم لا الصحّة عن ظاهر الشيخين وجماعة، قال: «لا يحصل الملك بدونه عند علمائنا أجمع» والإيضاح: «عليه إجماع الإماميّة» ونهج الحقّ: «ذهبت إليه الإماميّة» بل لعلّه مقتضى التدبّر في المحكيّ عن الخلاف، بل في الدروس: «لعلّ الأصحاب أرادوا باللزوم الصحّة فإنّ في كلامهم إشعاراً به، فيرتفع الخلاف». ونظر فيه في المسالك.

قلت: كلام القائلين بكونه شرطاً للّزوم غير منقّح، ولا محيص عن القول باعتبار القبض في الصحّة على وجهٍ لا يترتّب عليه ملك قبلها.

٢٨/١٦٤ ـ ١٦٨

أ ـ اعتبار إذن الواهب في صحّة القبض: [يُشترط في صحّة القبض إذن الواهب] بلا خلافٍ أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، وحينئذٍ [لو قُبض الموهوب من غير إذنه لم ينتقل إلى الموهوب له]. ولا فرق في ذلك عندنا بين المجلس وغيره، ودعوى ظهور العقد في الإذن بذلك في المجلس دون غيره ـ كما عن بعض العامة، بل أبي حنيفة منهم ـ واضحة الفساد مع فرض عدم القرينة. نعم قد يتوجّه عدم اعتبار الإذن على القول بتحقّق الملك قبله، وإن كان لا يترتّب عليه لزوم في حقّ الواهب في موضوعه، كهبة الرحم ونحوها.

وربما استُفيد من إطلاق اعتبار الإذن عدم اشتراط كونه بنيّة الهبة، فلو أذن فيه مطلقاً صحّ، بل في الرياض أنّه الأشهر، وعليه عامّة من تأخّر، وفي الكفاية أنّه المشهور، وفيه كلام. ولم نتحقّق ما ذكراه من الشهرة.

بل صرّح الفاضل في القواعد هنا باعتبار إيقاع القبض للهبة، وفي المسالك هنا بعد أن حكى عن بعض الأصحاب اعتبار ذلك، قال ـ تبعاً لجامع المقاصد ـ: «وهو حسن حيث يصرّح بكون القبض لا لها... أمّا لو أطلق فالاكتفاء به أجود» ولا يخفى عليك ما فيه، ولا ريب في أنّ الأصل عدم ترتّب الأثر بعد فرض عدم إطلاقٍ يوثق به في تناول مثله.

ويُقبل قول كلٍّ من الواهب والمتّهب في تشخيص القصد، فلو خالفه الآخر قُدّم بيمينه.

٢٨/١٧٠ ـ ١٧١

ب ـ صحّة الهبة بمجرّد العقد إذا كان الموهوب في يد الموهوب له: [لو وهب ما هو في يد الموهوب له، صحّ، ولم يفتقر إلى إذن الواهب في القبض، ولا أن يمضي زمان يمكن فيه القبض] بلا خلاف أجده بين من تأخّر عن المصنّف [و] لا إشكال، نعم [ربما صار إلى ذلك بعض] من تقدّمه من [الأصحاب] كالشيخ ويحيى بن سعيد، فاعتبر الإذن في القبض، ولو من إقراره له، ومضيّ زمان يمكن فيه القبض.

وقد صرّح غير واحد بعدم الفرق بين القبض الغصبيّ وبين غيره، بل لا أجد فيه خلافاً، إلّا ما عساه يظهر من ثاني الشهيدين في الروضة من الميل إلى الفرق بينه وبين غيره، بل ظاهره أنّه قولٌ للبعض، وإن كنّا لم نتحقّقه، بل لا وجه معتدّ به له.

٢٨/١٧١ ـ ١٧٣

جـ ـ صحّة الهبة لاثنين مع قبضهما وصحّتها للقابض خاصّة مع فرض امتناع الآخر: [لو وهب لاثنين شيئاً فقبلا وقبضا، ملك كلّ واحد منهما ما وهب له] ولو مشاعاً [فإن قبل أحدهما وقبض وامتنع الآخر، صحّت الهبة للقابض] منهما دون الآخر، كما في المسالك وغيرها. ويجوز للواهب الرجوع بهبة أحدهما دون الآخر، وكذا الحال في ما لو تعدّد الواهب واتّحد القابل. نعم لو تعدّد المال الموهوب قد يشكل جواز الرجوع بأحدهما دون الآخر.

١٧٩/٢٨ ـ ١٨٠

د ـ صحّة هبة الأب أو الجدّ للصغير بمجرّد العقد وحكم اعتبار قصد القبض عنه: [لو وهب الأب أو الجدّ للولد الصغير] ـ ولو أُنثى ـ ما هو في يده [لزم بالعقد] بلا خلاف أجده فيه. إنّما الكلام في اعتبار قصد القبض عن الطفل بعد الهبة، وعدمه، وفي المسالك تبعاً لغيره: «ينبغي ذلك عند من يعتبر إيقاع القبض للهبة كالعلّامة... وعلى ما اخترناه من الاكتفاء بعدم قصد القبض لغيره يكفي هنا، وينصرف الإطلاق إلى قبض الهبة، ويلزم ذلك».

قلت: تحقيق الحال أنّه بناءً على الشرطيّة في الفرض وكفاية القصد في الاستدامة في تحقّق مسمّاه، لابدّ من حصوله، وإلّا لم يكن قبضاً، ومع الإطلاق لا ينصرف إليه قطعاً.

والمراد من المتن وغيره ممّن أطلق: كون الموهوب في يده، أمّا لو فُرض خروجه عنها ـ كميراثٍ لم يصل إليه أو مبيعٍ لم يقبضه ـ فلا ريب في افتقار صحّة هبته[1] إلى قبض.

نعم في المسالك وغيرها: عدم خروج الوديعة عن اليد، وفي العارية وجهان أجودهما: خروجها عن يده، فيفتقر إلى قبضٍ جديدٍ من الوليّ أو مَن يوكّله فيه، ولو وكّل المستعير فيه كفى. لكن لا يخفى ما في الفرق بين الوديعة والعارية، كما أنّه لا يخفى ما في دعوى عدم الخروج بالاستيداع مطلقاً عن اليد، وإن حُكي عن الإيضاح الإجماع عليه في الوديعة، وأنّها كالمال في يد الوكيل، فإن تمّ كان هو الحجّة، وإلّا كان مشكلاً.

وفي القواعد: «ولو كان مغصوباً أو مستأجراً أو مستعاراً ـ على إشكال ـ افتقر إلى القبض، بخلاف ما في يد وكيله» والظاهر اختصاص الإشكال في العارية، كما عن الإيضاح التصريح بذلك. وفيه أنّه ـ كما ترى ـ منافٍ للصدق العرفيّ الذي عليه المدار.

وخرج بقوله: «الصغير» الكبير الذي لا ولاية لهما عليه في مثل ذلك، ذكراً كان أو أُنثى، وإن بقيت ولايتهما على الأُنثى في النكاح عند بعض. لكن عن الإسكافي: إلحاق الإناث وإن رشدن بالصغار في كون قبض الأب قبضاً لهم، ولا ريب في ضعفه، إلّا أن يُنزّل على الوكالة والإذن.

١٧٣/٢٨ ـ ١٧٥

هـ ـ اعتبار القبض عن الصغير لو وهبه غير الأب والجدّ ومَن يتولّاه: [لو وهبه (الصغير) غيرُ الأب والجدّ، لم يكن له بدٌّ من القبض عنه، سواء كان له ولاية أو لم تكن، ويتولّى ذلك الوليّ أو الحاكم] بلا خلاف ولا إشكال في ذلك، إذا كان الواهب غير

١ ـ في الجواهر: «هبة» والتصحيح من النسخة الحجرية.

الوليّ.

إنّما الكلام في قول المصنّف: «سواء... إلى آخره» فإنّ مقتضاه كون الوصيّ أجنبيّاً أيضاً، فلا يقوم قبضه عنه، من غير فرق بين كونه هو الواهب أو غيره، كما عن المبسوط التصريح بذلك، ولم نعرفه لغيرهما صريحاً. وفيه أنّ ولاية الوصيّ عامّة كالأب والجدّ بالنسبة إلى ذلك.

١٧٥/٢٨ ـ ١٧٦

و ـ موت الواهب أو الموهوب له بعد العقد وقبل القبض: [لو مات الواهب] أو الموهوب [بعد العقد] بل والإذن [وقبل القبض، كانت ميراثاً] على المشهور، بل في محكيّ التذكرة نسبته إلى علمائنا. وحُكي عن الشيخ وابن البرّاج القول بعدم بطلانها بموت الواهب، وأنّ الوارث يقوم مقامه كالبيع في مدّة الخيار، وهو كأنّه اجتهاد في مقابلة النصّ.

ولا فرق في الحكم بين الإذن قبل الموت وعدمه، وهو واضح كوضوح الحكم في ما لو أرسل هديّة إلى إنسان فمات المُهدي أو المُهدى إليه قبل وصولها، فليس للرسول دفعها إليه، ولا إلى وارثه للبطلان بالموت.

١٦٩/٢٨ ـ ١٧٠

ز ـ هبة المشاع والمرهون والمستأجَر والمغصوب والآبق والضالّ: [هبة المشاع جائزة] عندنا، بل عن الغنية ونهج الحقّ الإجماع عليه، بل في جامع المقاصد: «لا خلاف بين أصحابنا في صحّة هبة كلّ ما صحّ بيعه من الأعيان، سواء كان مشاعاً أو مقسوماً، بين الشريك وغيره» وعن التذكرة: «عند علمائنا أجمع».

والمحكيّ عن أبي حنيفة أنّ هبة المشاع الذي يمكن قسمته لا تجوز لغير الشريك، والذي لا تمكن قسمته لا تجوز هبته مطلقاً، وعن مالك المنع من هبة المنقسم بين اثنين.

[و] كيفما كان، فـ[قبضه كقبضه في البيع] فيجري فيه القولان ـ وهما: الاكتفاء بالتخلية مطلقاً كما هو المختار، والتفصيل بها في غير المنقول، وبالنقل وما في معناه فيه ـ بلا خلاف أجده فيه، إلّا ما يُحكى عن القاضي منّا وبعض الشافعيّة من غيرنا من الفرق بينهما، ولم يكتفِ بمطلق التخلية في المنقول، وإن اكتفينا بها في البيع، وليس بشيء.

ثمّ إنّ الظاهر تحقّق التخلية من دون إذن الشريك، وإن كان صريح جماعة وظاهر آخرين عدم اعتبار إذن الشريك في القبض بالمعنى المزبور، خلافاً لما في الدروس فاعتبر إذن الشريك. وعن الفاضل في المختلف الاكتفاء بالتخلية مع امتناع الشريك، وفيه منعٌ مع وجود الحاكم المنصوب لأمثال ذلك، أمّا مع عدمه ففي الدروس والمسالك: «لا بأس به» وفيه أنّ المتّجه حينئذٍ ـ مع فرض عدم قيام غيره من عدول المؤمنين مقامه ـ بقاء الهبة موقوفة.

ثمّ إنّه قد صرّح غير واحد بعدم وقوع القبض إذا كان من دون إذن الشريك حيث يعتبر لأنّ القبض لمّا كان من أركان العقد اعتبر فيه كونه مراداً للشارع، فإذا وقع منهيّاً عنه لم يعتدّ به شرعاً، فيختلّ ركن العقد، إلّا أنّه ـ كما ترى ـ لا يرجع إلى مستند صالح بعد فرض كون النهي لأمر خارج لا يترتّب عليه فساد. مع أنّ الفاضل وولده والشهيدين

وغيرهم ـ على ما حُكي عنهم ـ قد صرّحوا في كتاب الرهن بصحّة قبض المشاع من دون إذن الشريك معلّلين له بأنّ النهي إنّما هو لحقّ الشريك لا للإذن من قِبل الراهن الذي هو المعتبر شرعاً.

ومنه يُعلم الحال في هبة المرهون وإقباضه بدون إذن المرتهن، وإن استشكل فيه في القواعد، بل عن الإيضاح وغيره عدم الصحّة. نعم تبقى الصحّة مراعاةً لو وهبه المرهون ولم يقبضه، فإن بِيع ظهر البطلان، وإن انفكّ فللراهن الخيار في الإقباض وعدمه.

ومنه يُعلم الكلام في هبة المستأجَر ولو لغير المستأجر[1].

وما عن المبسوط والتحرير والتذكرة من اشتراط صحّة هبة المغصوب لغير الغاصب بالقدرة على الانتزاع ـ بل عن الأخير التصريح بفسادها، وفساد هبة الآبق والضالّ ـ لا دليل عليه في ما كان إقباضه ممكناً، وإن كان غير مقدورٍ الآن، فيصحّ حينئذٍ ويتمّ بالإقباض.

٢٨/١٧٦ ـ ١٧٩

ح ـ هبة ما في الذمّة: [لو وهب ما في الذمّة، فإن كانت لغير من عليه الحقّ لم يصحّ على الأشبه] والأشهر، بل المشهور. إلا أنّ التأمّل الصادق يقتضي عدم الإشكال في صحّته إذا وهبه كلّياً، ثمّ عيّنه الواهب ودفعه إلى الموهوب له، أمّا إذا وهبه كلّياً ثمّ أراد إقباضه على كلّيته بأن أذن للموهوب بقبضه على وجه التقابض بينه وبين مَن عليه الدَّين ـ إذا فُرض كون الموهوب مديوناً لمن عليه الدَّين بقدره، ولا قائل بالفرق ـ فلا إشكال فيه حينئذٍ، فالقول بالصحّة قويّ، كما عن المبسوط والسرائر والمختلف وغيرها، وفي المسالك أنّه متّجه، بل عن المبسوط أنّه الذي يقتضيه مذهبنا. وترك الترجيح في محكيّ التذكرة والإيضاح والدروس. هذا كلّه في هبة الدَّين لغير مَن هو عليه.

[وإن كانت له صحّ] بلا خلاف أجده فيه، بل في بعض كتب مشايخنا: ظاهرهم الاتّفاق عليه، ولكن لا يجوز الرجوع فيها [وصُرفت إلى الإبراء] على معنى اتّحادها معه في المفاد، لا أنّ المراد بلفظ الهبة الإبراء. ومن هنا كان المتّجه اعتبار القبول فيها [و] إن قلنا: إنّه [لا يشترط في الإبراء القبول على الأصحّ] وفاقاً للأكثر، بل المشهور، وخلافاً للمحكيّ عن الغنية والسرائر، بل والمبسوط، وإن كنّا لم نتحقّقه، بل المحكيّ عنه التصريح بكون الأقوى عدم الاشتراط، وإن كان الاشتراط قويّاً أيضاً، كالراوندي في فقه القرآن.

٢٨/١٦٠ ـ ١٦٤

٣ ـ شروط الواهب: [لا يصحّ العقد] أو ما يقوم مقامه [إلّا من بالغٍ، كامل العقل، جائز التصرّف].

١٦٠/٢٨

ثالثاً: أحكام الهبة:

١ ـ إطلاق الهبة أو اشتراط الثواب فيها: [إذا وهب وأطلق] فضلاً عن أن يكون قد اشترط العدم [لم تكن الهبة مشروطة بالثواب] سواء كانت من المساوي أو من الأدنى أو من الأعلى، بلا خلاف محقّق أجده فيه، وإن حُكي عن المبسوط والخلاف. إلّا أنّ الظاهر من المحكيّ عنها ـ خصوصاً الأوّل ـ إرادة

١ ـ في الجواهر: «ولغير المستأجر» والتصحيح من النسخة الحجرية.

اشتراط لزومها به، فلو كانت حينئذٍ لرحمٍ مثلاً، لزمت حينئذٍ بدونه.

نعم عن كافي أبي الصلاح إنّ هديّة الأدنى إلى الأعلى تقتضي الثواب بمثلها، ولا يجوز له التصرّف فيها قبل الإثابة أو العزم عليها، ولعلّه يريد ما هو المتعارف من إرادة الثواب بمثل الفرض، وهو خارج عمّا نحن فيه. وحينئذٍ يتمّ ما حكيناه من نفي الخلاف في ذلك بيننا، وكذا ما في السرائر من أنّ عليه إجماع أصحابنا.

نعم هي وإن لم تكن مشروطة به، ولكن له الإثابة وعدمها. [فإن أثاب لم يكن للواهب الرجوع] مع قبوله، نعم لا يجب عليه القبول. بل الظاهر أيضاً عدم جواز الرجوع للموهوب بثوابه.

[وإن شرط الثواب] في هبته [صحّ] بلا خلاف فيه عندنا، بل عن التذكرة الإجماع عليه، خلافاً لما عن أحد قولي الشافعي من عدم الجواز. بل لا فرق في صحّته [أطلق أو عيّن] بلا خلاف أجده في الثاني منهما، بل عن ظاهر التذكرة الإجماع عليه، بل والأوّل على ما في المفاتيح، وظاهر قوله في المسالك: «عندنا». لكن عن يحيى بن سعيد في الجامع: «وإن شرط مجهولاً لم يصحّ» وفيه أنّه منافٍ لإطلاق الأدلّة.

[وله الرجوع ما لم يدفع إليه ما شرط] مطلقاً أو معيّناً، بلا خلاف أجده فيه.

[ومع الاشتراط من غير تقدير، يدفع ما شاء وإن كان يسيراً] مع رضا الواهب به، ولو امتنع من قبوله فعن أبي عليّ أنّه يثيبه حتى يرضى، كما عن بعض العامّة، وعن التقيّ في الكافي في الهديّة[1] أنّه يثيبه قدر قيمة الهبة أو مثلها، كما عن بعض العامّة أيضاً، أو يثيبه مقدار ما يُعتاد في جزاء مثله، كما عن المبسوط والخلاف وغيرهما. وفي محكيّ الخلاف أيضاً: «لو قلنا: أن لا مقدار للثواب، وإنّما هو ما يثاب عنها، قليلاً كان أو كثيراً، لكان قويّاً» وعن التحرير: «إذا شرط ثواباً مجهولاً صحّ، ولزمه دفع ما يصدق عليه إطلاق الاسم» وكأنّه يرجع إلى ما عن بعض العامّة من الاكتفاء بأقلّ ما يُتموّل، عكس ما عن آخر منهم أيضاً من أنّه لابدّ من دفع ما يزيد على القيمة، وإلّا لباعها بالسوق، إلى غير ذلك ممّا لا يخفى عليك وجهه [و] لا ما فيه، عدا القول بدفع المثل أو القيمة الذي يرجع إليه القول بدفع المعتاد ثواباً. كما أنّه لا يخفى عليك أنّه [لم يكن للواهب مع قبضه الرجوع]. وإنّما الكلام في ما ذكره المصنّف بقوله: [ولا يُجبر الموهوب له على دفع المشترَط، بل يكون بالخيار] بين ردّ العين وبين دفع المشترط، ونحوه ما في القواعد، قيل: ومقتضاه عدم وجوب الوفاء عليه به. ويمكن أن يقال ـ بل لعلّه الظاهر ـ: إنّ الخيار المزبور في المتن وغيره لا ينافي لزوم العقد، وردّ العين ليس فسخاً. نعم يتسلّط الواهب على الفسخ مع الامتناع عن أصل البذل.

نعم بقي الكلام في شيء آخر وهو ما ذكره في المسالك: «يُفهم من قول المصنّف: «ولم يكن للواهب الرجوع مع قبضه» جواز رجوعه متى لم يقبضه، وإن بذل المتّهب، والأمر فيه كذلك». قلت: الذي قدّمه في صدر المسألة كالصريح في وجوب القبول عليه مع

١ـ في الجواهر: «الهداية» والتصحيح من النسخة الحجرية.

بذل المثل أو القيمة، بل لعلّه ظاهر ما في القواعد، بل لعلّه ظاهر قول المصنّف: «ما لم يدفع إليه... إلى آخره» بل قيل: إنّ مثل ذلك عبارة المبسوط والتحرير والدروس، بل عن جامع المقاصد نفي البعد عنه.

نعم عن الإيضاح أنّ الأقرب جواز الرجوع فيه، وفيه أنّه منافٍ لآية «أوفوا» و«والمؤمنون»(١) وغيرهما، بل مقتضاه ذلك وإن كان يسيراً، إلّا أنّ انصراف إطلاق العوض المشترط إلى المساوي فصاعداً صار سبباً للخروج عنه، أمّا إذا كان معيّناً فالظاهر لزومها ببذله وإن كان يسيراً.

٢٨/٢٠٣ ـ ٢٠٧

٢ ـ الرجوع بالهبة: يكره الرجوع بالهبة الذي هو كالرجوع بالقيء.

٢٢/٤٧٠

أ ـ الرجوع بالهبة لذي رحم: [إذا قُبضت الهبة] بالإذن [فإن كانت للأبوين لم يكن للواهب الرجوع، إجماعاً] محكيّاً ـ مستفيضاً أو متواتراً ـ ومحصّلاً، وخلاف المرتضى فيها وفي الأولاد وغيرهما من الأرحام منقرض.

[وكذا] لا يرجع [إن كان] الموهوب [ذا رحمٍ غيرهما، و] لكن [فيه خلاف] حتى في الولد في الجملة، وإن حُكي الإجماع عليه في محكيّ كشف الرموز، والمختلف، والمهذّب البارع، وغاية المرام، والدروس في الصغار، والمختلف في هبة الأب ولده، وظاهر الوسيلة والتذكرة، وفي المسالك: الظاهر أنّ الاتّفاق حاصل فيه، وعن التنقيح وظاهر جامع المقاصد أنّه لا خلاف فيه. لكن عن موضع من المبسوط: يصحّ الرجوع إن وهب أولاده الكبار دون الصغار.

وعلى كلّ حال، فالحكم في المقامين واحد، بل عن التذكرة: «لا فرق بين الولد وولد الولد وإن نزل، الذكور والإناث، عند علمائنا».

وأمّا باقي الأرحام فالمشهور نقلاً وتحصيلاً أنّهم كذلك أيضاً، بل في الرياض: «عليه عامّة من تأخّر» بل قيل: قد يظهر من التحرير الإجماع عليه، بل عن الغنية دعواه صريحاً، وهو الحجّة.

خلافاً للمحكيّ عن أبي عليّ وموضع من السرائر وعلم الهدى فجوّزوا الرجوع فيها. وفي محكيّ الخلاف: «إذا وهب لأجنبيٍّ أو لقريبٍ غير الولد، فإنّ الهبة تلزم بالقبض، وله الرجوع» وادّعى عليه في الأوّل إجماع الفرقة وأخبارهم، وبه جمع بين الأخبار في المحكيّ عن تهذيبه.

والمراد بالرحم: مطلق القريب المعروف بالنسب، وإن بعدت لحمته وجاز نكاحه، وفي المسالك: «إنّه موضع نصّ ووفاق» فما عن بعضهم من اختصاصه بمن يحرم نكاحه، شاذّ محجوج.

٢٨/١٨١ ـ ١٨٣

ب ـ الرجوع بالهبة للأجنبيّ بعد التلف: [إن كان] الموهوب [أجنبيّاً فله] أي الواهب [الرجوع ما دامت العين باقية، فإن تلفت فلا رجوع] بلا خلاف معتدّ به في شيء من ذلك، بل عن الغنية والسرائر وكشف الرموز والتذكرة وظاهر التنقيح الإجماع عليه، بل لم يُحكَ الخلاف فيه إلّا من المرتضى، فجوّز

١ ـ المقصود آية (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) وحديث: «المؤمنون عند شروطهم».

الرجوع على كلّ حال، ولعلّه لا يقول بـه في فـرض التلف.

والظاهر ـ ما هو صريح بعض، بل عـن المـهذّب البارع الإجماع عليه ـ عدم الفرق بين كون التلف من الله تعالى أو من غيره ولو المتّهب، بل في المسالك وعن جامع المقاصد والكفاية: عدم الفرق بين تلف الكلّ أو البعض، وإن كان قد يشكل ذلك في ما يصدق عليه قيام الهبة بعينها، كـتلف الظـفر ونحـوه، ولعـلّهم لا يريدونه، بل لعلّهم لا يـريدون أيـضاً تـلف بـعض الموهوب المتعدّد، كعبدين ونحوهما.

١٨٣/٢٨ ـ ١٨٤

جـ ـ الرجوع بهبة ما في الذمّـة:

انظر: ثانياً ٢ ح من هذا البحث

د ـ الرجوع بالهبة المعوَّضة: لا رجوع بالهبة [إن عوّض عنها ولو كان العوض يسيراً] بلا خلاف أجده فيه حتى من المرتضى، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منه مستفيض أو متواتر، بـل ظـاهر إطـلاق النصّ والفتوى عدم الفرق في العوض بين أن يكون في نفس العقد أو بعده بأن أطلق في العقد ثمّ بذل العوض بعد ذلك.

نعم صرّح جماعة باعتبار بذله على أنّه عـوض، وقبول الواهب له على ذلك، ولا بأس به. ومنه يُعلم المناقشة في ما في القواعد وبعض من تأخّر عنها من الاكتفاء بها ولو كان من بعضها.

١٨٤/٢٨ ـ ١٨٥

هـ ـ الرجوع بالهبة بعد التصرّف فـيها: [هـل تلزم] الهبة [بالتصرّف] في الموهوب غـير المـتلف لعينه؟ [قيل] والقائل الشيخ والقاضي وأبوالصـلاح وصاحب الرائع وابن حمزة في الواسطة وابنا إدريس وسعيد والآبي والفاضل وولده والشهيدان والمقداد: [نعم] تلزم بذلك، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل عن الخلاف نسبة ذلك في قصر الثوب ـ فضلاً عـن غيره من التصرّف ـ إلى إجماع الفرقة وأخبارهم، وفي محكيّ المبسوط نسبته إلى رواية أصحابنا، وأنّه الذي يـقتضيه مـذهبنا، وعـن السرائـر وكشـف الرمـوز الإجماع عليه.

[وقيل: لا تلزم] بالتصرّف [وهو الأشبه] عند المصنّـف خاصّة، وإن حُكي عن المفيد وأبي الصلاح وابني حمزة وزهرة، لكن في المقنعة الأوّل. وكـذا إذا أحدث فيها حدثاً لم يكن له سبيل إلى الرجوع، وفي محكيّ الكافي للثاني (أبي الصلاح) في الهديّة التي هي من الهبة: «وله الرجوع فيها ما لم يتصرّف فيها مـن أُهديت إليه» وعن الواسطة للثالث (ابن حمزة) موافقة المشهور، بل في كشف الرموز أنّه حكى المشهور عن الشيخين وأتـباعهما وابـن البرّاج وصـاحب الرائـع وصاحب الواسطة، نعم ربما كان ظاهر المحكـيّ عـن المراسم والغنية.

١٨٥/٢٨ ـ ١٨٩

و ـ رجوع الواهب بما وهبه لأحد الموهوبين في عقدٍ واحد، ورجوع أحـد الواهـبَين بهـبة القـابل الواحد:

انظر: ثانياً ٢ جـ من هذا البحث

ز ـ الرجوع بالهبة المـثاب عـليها والمـشروطة بالثواب: انظر: ثالثاً ١ من هذا البحث

ز/١ـ لو خرج العوض أو بعضه مستحقّاً: لو خرج العوض أو بعضه مستحقّاً أخذه مالكه، ثمّ إن كانت الهبة مطلقة لم يجب دفع بدله[1]، ولكن للواهب الرجوع، وإن شُرطت بالعوض، ففي القواعد: «دفع المتّهب مثله أو قيمته مع التعيين أو العين أو ما شاء، إن رضي الواهب مع الإطلاق» وهو ظاهر في وجوب دفع العوض، وفي وجوب قبول الواهب له مع بذله، اللّهمّ إلّا أن يُحمل على إرادة بيان كفايته في عدم رجوع الواهب في العين، ولكن يشكل بأنّ الواجب على الواهب قبوله نفس العوض المذكور في العقد دون غيره، نعم لو رضي به وقبضه فلا يجب، لكن لا يختصّ بالمثل أو القيمة حينئذٍ. فالمتّجه حينئذٍ البطلان مع فرض ذكر المعوّض فيها على طريق ذكره في عقود المعاوضة، نعم لو ذكر العوض فيها على معنى اشتراط هبةٍ عوض هبة، أمكن القول، ولكن يكون للواهب حينئذٍ الرجوع وإن بذل المتّهب المثل أو القيمة. هذا كلّه في العوض المعيّن المشخّص.

أمّا المطلق فيدفع بدله سواء كان مقدّراً، كمئة درهم، أو لم يكن.

٢٨/٢٠٧ـ٢٠٨

ز/٢ـ لو كان العوض معيباً في القواعد: «لو كان (العوض) معيباً أُلزم بالأرش، أو دفع العين في المعيّنة لا المطلقة» وهو ظاهر في وجوب قبول الواهب مع دفع الأرش. وفيه أنّ المتّجه عدمه، فالأولى الإلزام بالعين، أو بما يرضى به الواهب ولو الأرش.

وأمّا المطلقة فإن كانت من دون تقدير عوض أصلاً ودفع عوضاً معيّناً، وهو مع العيب بقدر القيمة، فإنّه على ما سبق ليس له ردّه ولا الرجوع، وإن كان أقلّ طالب بالزائد. وإن كانت بتقدير عوضٍ غير مشخّصٍ فدفع ذلك القدر فظهر معيباً، فإنّه يتّجه ـ بناءً على أنّه كالسَلَم ـ أن يقال: له المطالبة بالأرش أو البدل أو العين، ومتى دفع المتّهب أحدها لم يكن له الامتناع، وإن قلنا: ليس المقام كالسَلَم، فله المطالبة بالبدل.

٢٨/٢٠٨ـ٢٠٩

ز/٣ـ لو ظهر استحقاق نصف العين الموهوبة: لو ظهر استحقاق نصف العين الموهوبة، رجع بنصف العوض، بل قيل: له أن يردّ الباقي ويرجع بجميع الثواب، خلافاً للمحكيّ عن أحد قولي الشافعي حيث قال ببطلان هبة الكلّ.

ولو ظهر استحقاقها بعد تلفها في يد المتّهب، ففي القواعد: الأقرب رجوعه على الواهب بما غرمه من القيمة، وإن زادت عن العوض أو قلّت عنه، وعن الإيضاح وجامع المقاصد أنّه الأصحّ.

٢٨/٢٠٩

ز/٤ـ لو تلفت العين الموهوبة في يد المتّهب: [لو تلفت] العين الموهوبة في يد المتّهب [والحال هذه]أي كان مشروطاً فيها الثواب [أو عابت، لم يضمن الموهوب له] عند المصنّف والفاضل وولده في محكيّ التذكرة والشرح، وإن كان بفعل المتّهب [و] لكن [فيه تردّد] بل منع، كما عن ابن الجنيد وجمع من المتأخّرين.

والمراد بالضمان هنا: وجوب دفع العوض إذا كان

١ـ في الجواهر: «بذله» وهو خطأ.

معيّناً، والمثل أو القيمة إذا كان مطلقاً، لا القيمة على كلّ حال. وما في المسالك من أقلّ الأمرين من ذلك ومن العوض، لا يخفى ما فيه.

٢٨/٢٠٩ ـ ٢١٠

ح ـ رجوع أحد الزوجين بما وهبه للآخر: [يُكره الرجوع فيما تهبه الزوجة لزوجها والزوج لزوجته] عند الأكثر في المفاتيح، وعندنا في محكيّ المبسوط، بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه.

[وقيل] والقائل الفاضل وفخر الإسلام والمقداد والقطيفي وثاني المحقّقين والشهيدين والخراساني والكاشاني: [يجريان مجرى ذوي الرحم] في اللزوم، بل عن التذكرة حكايته عن جماعة، كما عن التحرير والحواشي للشهيد حكاية عن الشيخ، وكأنّه مال إليه أوّل الشهيدين.

[والأوّل أشبه] عند المصنّف، وفيه تأمّل، بل الثاني أولى، إن لم يكن متعيّناً.

٢٨/١٩٠ ـ ١٩٢

٣ ـ الهبة في المرض المخوف: [إذا وهب في مرضه المخوف وبرىء، صحّت الهبة] بلا خلاف ولا إشكال.

[وإن مات في مرضه ولم تُجِز الورثة، اعتُبرت من الثلث على الأظهر].

٢٨/٢١٠

٤ ـ بيع الواهب الهبة بعد إقباضها: [لو وهب فأقبض ثمّ باع] مثلاً [من آخر، فإن كان الموهوب له رحماً، لم يصحّ البيع] بل يكون فضولاً [وكذا إن كان أجنبيّاً وقد عوّض] أو نحو ذلك ممّا تكون الهبة به لازمة. [أمّا لو كان أجنبيّاً ولم يعوّض] فلا إشكال في زوال ملك المتّهب، بل في المسالك وعن ظاهر المحكيّ عن التذكرة الاتّفاق عليه.

إنّما الكلام في صحّة البيع وفساده [قيل] والقائل الشيخ والقاضي ويحيى بن سعيد على ما حُكي عنهم: [يبطل، وقيل: يصحّ] لكن لم أعرف القائل به ممّن تقدّم على المصنّف، نعم هو خيرة الفاضل في جملة من كتبه، وولده والشهيد في الحواشي، والمحقّق الثاني، والشهيد الثاني والخراساني على ما حُكي عن بعضهم [والأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده عند المصنّف، إلّا أنّ إطلاق ما دلّ على الرجوع الشامل للأفراد القوليّة والفعليّة، دالّ على صحّة البيع. هذا كلّه في الهبة الصحيحة.

[و] أمّا [لو كانت الهبة فاسدة صحّ البيع على جميع الأحوال] من غير فرقٍ فيها بين هبة الرحم والمعوّض عنها وغيرهما، بل في القواعد الإجماع على ذلك، بل لعلّه كذلك في حالَي العلم بالفساد والجهل به، وإن كان قد يشكل في الثاني ممّا في المسالك من عدم قصده النقل عن ملكه لبنائه على أنّه ملك غيره. وما في المسالك ـ من استحسان الرجوع إلى قوله: «بمعنى أنّه إن أخبر عن قصده إرادة البيع وإن كان مالكاً صحّ، وإن قصده لكونه فضوليّاً لم يصحّ على تقدير ظهور كونه مالكاً» حتى أنّه أشكل قول المصنّف: [وكذا القول فيمن باع مال مورّثه وهو يعتقد بقاءه] الظاهر في أنّ مفروض المسألة السابقة حال الجهل أيضاً بقرينة التشبيه ـ فيه ما لا يخفى.

وكأنّ المصنّف عطف هذه المسألة على السابقة بقوله: «وكذا» مشعراً بالفرق بينهما لما ذكرناه أوّلاً من

فرض البيع الرجوعيّ الذي هو المبحوث عنه في أصل المسألة، وحينئذٍ لا إشكال في الفرق بينهما ضرورة قصد البيع لنفسه، وقد صادف اجتماع الشرائط في الواقع، حتى لو كان جاهلاً بالفساد، بل ولو كان زاعماً صحّة الهبة وكانت لرحمٍ، لكنّه فعل ذلك لزعم جواز الرجوع بها أيضاً، بل قد يقال: إنّ الحكم كذلك لو فعل ذلك بقصد الظلم والغصب بالرجوع الذي هو غير مشروع، وإن كان لا يخلو من إشكال. ولعلّه على ذلك ينزّل ما في الدروس. والأقوى في فرض البيع لنفسه بإرادة الرجوع بالهبة اللازمة في ظنّه الصحّة، وربما كان في قول المصنّف: [وكذا إذا أوصى برقبة معتقة وظهر فساد عتقه] إشارة إلى ما قلناه. ولعلّ السرّ في ذكر المصنّف وغيره المثالين المزبورين إرادة بيان اتّحاد الحكم، وأنّه الصحّة على جميع التقادير.

٢٨/١٩٢ ـ ١٩٧

٥ ـ ملكيّة الموهوب إذا تراخى القبض عن العقد: [إذا تراخى القبض عن العقد ثمّ أقبض، حُكم بانتقال الملك] بلا خلاف أجده، نعم في القواعد الإشكال في ذلك بناءً على أنّ القبض شرط للصحّة لكونه حينئذٍ جزء السبب. وفيه أنّ كونه جزء السبب لا يقتضي الفوريّة، ولعلّ الأولى في وجه الإشكال احتمال توقّف حقيقة الهبة عليه، بل هو السبب في اتّفاق القائلين بكونه شرطاً للصحّة على انتقال الملك به [من حين القبض، لا] أنّه كاشف عن حصوله [من حين العقد] إلّا أنّ الجميع كما ترى؛ ضرورة عدم توقّف الهبة بمعنى العقد عليه، وإن توقّف بمعنى العطيّة، والكلام الآن في الأُولى فليس هو حينئذٍ بالنسبة إليها إلّا شرطاً، ومقتضاه أن يكون كاشفاً، لكنّ ظاهر ما دلّ على شرطيّته مع الإجماع حصول النقل به لا قبله.

٢٨/١٩٧ ـ ١٩٨

٦ ـ زيادة الهبة وأرش عيبها إذا رجع بها الواهب: [إذا رجع (الواهب) في الهبة] المجّانية حيث يكون له ذلك [وقد عابت] بزيادةٍ أو نقصانٍ [لم يرجع بالأرش] بلا خلاف أجده فيه، سواء كان التعيّب بفعل المتّهب أم لا.

[وإن زادت زيادة متّصلة] لعلفٍ ونحوه كالسمن، ولو بفعله على وجهٍ يكون جزءاً من العين [فللواهب] بلا خلاف ولا إشكال.

[وإن كانت منفصلة كالثمرة والولد، فإن كانت متجدّدة كانت للموهوب له، وإن كانت حاصلة وقت العقد كانت للواهب] بلا خلاف معتدّ به أجده في شيء منه، بل هو صريح بعض، وظاهر آخر عدم الفرق في الأوّل بين كون الرجوع بعد الانفصال بالولادة أو بالحلب أو بالقطف، أو قبله، كالحمل قبل انفصاله، واللبن قبل أن يُحلب، والثمرة قبل قطافها، والصوف المستَجزّ قبل جزّه. نعم في الوسيلة الرجوع بالحيوان الحامل مع حمله بناءً منه على أنّه كالجزء من الأُمّ، وهو كما ترى.

وأمّا الصوف والشعر إذا لم يبلغ أوان جزّه، ففي المسالك: «إنّ الأجود تبعيّته للعين» وهو حسن مع فرض كونه كذلك عرفاً.

بقي الكلام في أمرين:

أحدهما: إنّه تلزم الهبة بتلف البعض كالكلّ،

فإطلاقهم الرجوع هنا بالعيب الذي قد يكون بتلف البعض، لا يخلو من تسامح.

الثاني: إنّهم أطلقوا هنا كون الزيادة للواهب إذا كانت متّصلة، بل صرّح بعضهم بأنّها كذلك، وإن كانت من فعله، وقد صرّحوا في خيار الغبن بمشاركة المشتري للبائع المغبون إذا فسخ بزيادة الصفة في العين، بل وبغير ذلك، ولم يُشر أحد منهم إلى شيء من ذلك. نعم في المسالك قد ذكر الأقسام هنا وهي: كون العين بحالها، أو نقصانها بما يوجب الأرش أو بما لا يوجبه، وزيادتها بما يوجبه أيضاً أو بما لا يوجبه، أو يوجب زيادة في القيمة، أو جامعة بين الأمرين، متّصلةً تلك الزيادة أو منفصلة، مطلقاً أو من وجه، وتغيّرها بالامتزاج بالأجود والمساوي والأدنى، أو بغيره من الأعمال كالنجارة والقصارة والطحن، أو غير ذلك من التغيّرات، ولم يتعرّض لحكمها، بل ظاهره موافقة المصنّف على إطلاقه، كما أنّه لم يتعرّض لضمان الواهب لما يتضرّره الموهوب برجوعه من نقض بناء أو غرسٍ أو نحوهما، ولعلّ ذلك كلّه للإحالة على جريان ما يقتضي القواعد جريانه هنا، مع احتمال عدم اختيار الشركة في الصفات المحضة من المصنّف وغيره ممّن أطلق، بل يختصّ الواهب بالعين وإن زادت بذلك.

كما أنّه لا يخفى عليك حكم الرجوع بالتغيير ولو بغير فعله بعد كون المدار على صدق بقاء الموهوب بعينه.

٢٨/٢٠١ ـ ٢٠٣

٧ ـ رجوع الموهوب له على الواهب بالقيمة إذا صبغ الموهوب أو قصّره أو طحنه ثمّ رجع الواهب: [إذا صبغ الموهوب له الثوب] مثلاً [فإن قلنا:] مثلُ هذا [التصرّف يمنع من الرجوع، فلا رجوع للواهب، وإن قلنا: لا يمنع إذا كان الموهوب له أجنبيّاً] رجع به، و[كان] الموهوب له [شريكاً] معه في الثوب [بـ]ـمقدار نسبة [قيمة الصبغ] إلى الثوب.

بل في المسالك: «لا فرق بين الصبغ وبين القصارة والطحن عندنا في ذلك» وقد جاء في الغبن وفي الفلس والعارية وغيرها النظر في أمثال هذه المسائل، فلاحظ وتأمّل.

٢٨/٢١٠

٨ ـ هل لصاحب الأرض الموهوبة إجبار الموهوب له على إزالة غرسه منها مجّاناً؟: لاحظ وتأمّل في ما جاء في الغبن وفي الفلس والعارية وغيرها، كي تعرف أنّه هل لصاحب الأرض إجبار الغارس على إزالته مجّاناً، أو ليس له ذلك، بل يتخيّر بين الإبقاء بأُجرة والقلع مع الأرش.

٢٨/٢١٠

٩ ـ التنازع في قبض الهبة:

أ ـ إنكار الواهب بعد الإقرار بالهبة والإقباض: [لو أقرّ] الواهب [بالهبة والإقباض حُكم عليه بإقراره، ولو كانت في يد الواهب، ولو أنكر بعد ذلك لم يُقبل] بلا إشكال ولا خلاف، بل ليس له اليمين على الموهوب. نعم لو ادّعى المواطأة على الإقرار، وأنّ مخبره لم يكن واقعاً، توجّه له اليمين عليه على حصول

القبض، كما في الدروس والمسالك ومحكيّ المبسوط والمهذّب، أو على عدم المواطأة، كما في محكيّ الحواشي المنسوبة إلى الشهيد وجامع المقاصد، والأقوى الأوّل.

٢٨/١٦٨ ـ ١٦٩

ب ـ الإقرار بالهبة وإنكار الإقباض: [لو قال: وهبتُ ولم أُقبضه، كان القول قوله] بلا خلاف أجده فيه، بل عن المبسوط والمهذّب والتذكرة والتحرير والدروس والحواشي: إنّه كذلك، وإن قال مع ذلك: خرجتُ منه المراد منه: إنّي أذنت له في قبضه. نعم [للمُقرّ له إحلافه إن ادّعى] عليه [الإقباض].

والمحكيّ عن المبسوط والمهذّب والتذكرة والتحرير: تقييد أصل الحكم بما إذا لم يكن الموهوب في يد المتّهب، أو بما إذا كان في يد الواهب، على اختلافهم في التعبير، ومقتضاه أنّه متى كان كذلك فالقول قوله ولعلّه لأنّهم فرضوا المسألة في ما لو ضمّ إلى قوله وهبتُه: خرجت منه إليه الذي هو بمعنى الإذن بقبضه وإلّا فمجرّد كونه في يده لا يدلّ على القبض بإذن. ومن هنا حُكي عن المبسوط في باب الإقرار أنّ القول قول الواهب، وأنّه لا فرق بين أن يكون الموهوب في يد الواهب أو المتّهب. بل قد يقال: إنّ الحكم كذلك حتى مع الضميمة المزبورة.

[وكذا لو قال: وهبتُه وملّكته، ثمّ أنكر القبض] فالقول قوله، إذا كان ممّن يرى أنّ الملك بالعقد ولو تقليداً، بل وإن لم يُعلم حاله، نعم لو عُلم أنّ مذهب المُقرّ توقّف الملك على الإقباض، ولو تقليداً، حُكم عليه بالإقباض، كما صرّح به غير واحد، لكن قد يناقش بإمكان إرادته التأكيد أو الهبة بصيغة التمليك الذي قد عرفت أنّها تنعقد به، ومع ذلك يحتاج إلى القبض صحّةً أو لزوماً. نعم لو ضمّ إليه مع ذلك ما يصلح لصرف ذلك الظاهر اتّجه حينئذٍ عدم الأخذ به. فالمتّجه التفصيل بين اتّصال ما يقتضي صرف ذلك الظاهر فلا يؤخذ به، وبين غيره الذي هو ليس كذلك فيؤخذ به، ويُحكم عليه، ولم يُسمع إنكاره بعد ذلك ولا تأويله ولو متّصلاً به، اللّهمّ إلّا أن يكون بحيث يقبل التأويل المتأخّر على وجهٍ يكون الأخذ بإطلاقه مبنيّاً على عدم ذكر تأويله. هذا كلّه في ما جاء باللفظين.

أمّا لو اقتصر على ملكيّته، فعن بعضهم كذلك يأتي فيه البحث السابق، ولم يستجوده في المسالك لعدم ما يقتضي المغايرة فيه بخلاف الأوّل. وفيه أنّه قد يُدّعى ظهوره مع الإطلاق في الاخبار بحصول أثر الملك، نعم لو قرنه بما ينافي ذلك من عدم القبض ونحوه، اتّجه حينئذٍ الحكم بعدم اقتضائه الإقرار بالقبض.

٢٨/١٩٨ ـ ٢٠١

١٠ ـ هل تجب الزكاة في المال الموهوب بعد رجوع الواهب؟:

زكاة/ثانياً ٤ ب (١٥/٣٨)

١١ ـ هل يجب قبول الهبة لتحصيل الاستطاعة للحجّ؟:

حجّ/ثانياً ١ جـ/١١ (١٧/٢٦٨ ـ ٢٦٩)

١٢ ـ القرض بشرط الهبة:

قرض/أوّلاً ٧ (٢٥/٦١ ـ ٦٦)

هجاء

١ ـ تعريف الهجاء: الهجاء: ذكر المعايب بالشعر، كما في المسالك، بل قيل: إنّه ظاهر القاموس والنهاية والمصباح، لكن من غير قصر على المعايب التي فيه، نحو ما في الصحاح، وإن كان لم يخصّه بالشعر، ويمكن أن يكون مراد الشهيد بالمعايب: مطلق ما يعيبه ويشينه، سواء كان فيه أو لا.

٦٠/٢٢

٢ ـ هجاء المؤمنين: يحرم [هجاء المؤمنين] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

٦٠/٢٢ ـ ٦١

والحرمة مختصّة بالمؤمنين القائلين بإمامة الأئمّة الاثني عشر عليهم السلام دون غيرهم من الكافرين والمخالفين، ولو بإنكار واحد منهم عليه السلام.

٦٣/٢٢

٣ ـ هجاء الفاسق نهياً عن المنكر: لو دخل هجاء الفاسق في النهي عن المنكر بحيث يتوقّف ردعه عليه، ففي المسالك: أمكن جوازه، وإليه أشار شيخنا في شرحه، ومن المعلوم إرادة اعتبار الميزان.

٦١/٢٢

٤ ـ هجاء المشركين وسبّهم ولعنهم: لا إشكال ولا خلاف في جواز هجاء المشركين وسبّهم ولعنهم وشتمهم، ما لم يكن قذفاً مع عدم شرائطه أو فحشاً.

نعم لو رجعوا عن عقيدتهم لزم محوه إن كان قد نقش بناءً على وجوب محو كتابة هجو المؤمن، كما صرّح به الأُستاذ في شرحه، وإن كان لا يخلو من إشكال في الجملة. ٦١/٢٢

٥ ـ هجاء المخالفين: الظاهر إلحاق المخالفين بالمشركين في جواز هجوهم وسبّهم ولعنهم وشتمهم، بل لعلّ هجاءهم على رؤوس الأشهاد من أفضل عبادة العباد ما لم تمنع التقيّة.

٦٢/٢٢

٦ ـ الاكتساب بالهجاء: ممّا يحرم التكسّب به [هجاء المؤمنين].

٦٠/٢٢

هَجْر

ـ هجر الزوجة الناشز:

نشوز/أوّلاً ٢ (٢٠٦/٣١)

هِجرة

١ ـ المهاجرة عن بلاد الشرك: [تجب المهاجرة عن بلد الشرك على مَن يضعف عن إظهار شعار الإسلام] من الأذان والصلاة والصوم وغيرها ـ سمّي ذلك شعاراً لأنّه علامة عليه، أو من الشعار الذي هو الثوب الملاصق للبدن، فاستُعير للأحكام اللاحقة للدين ـ بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له، كالفاضل والشهيدين وغيرهم.

نعم إنّما تجب [مع المكنة] لا مع عدمها، بلا خلاف أجده فيه أيضاً. ومن هنا كان الناس في الهجرة على أقسام ثلاثة، كما صرّح به في المنتهى أحدها: مَن تجب عليه وهو مَن أسلم في بلاد الشرك، وكان مستضعفاً فيهم لا يمكنه إظهار دينه، ولا عذر له من مرض ونحوه. والثاني: مَن تستحبّ له وهو مَن أسلم في بلاد الشرك، أو كان فيها، ويمكنه إظهار دينه لعشيرة تمنعه

أو غير ذلك، فإنّها لا تجب عليه، كما صرّح به جماعة، بل لا أجد فيه خلافاً، ولكن يستحبّ له، كما صرّح به جماعة، إلّا أن يكون في بقائه مصلحة للدين. الثالث: مَن لا تجب عليه ولا تستحبّ له وهو مَن كان له عذر يمنعه عنها من مرضٍ ونحوه، نعم إذا تجدّدت له القدرة وجبت.

٢١/٣٤ ـ ٣٦

ثمّ إنّ الظاهر كون المراد بالتمكّن من إظهار شعار الإسلام الذي يسقط معه وجوب الهجرة: عدم المعارضة والأذيّة من العمل على ما يقتضيه دينه في واجب أو ندب، فلو تمكّن من بعض دون بعض وجبت خصوصاً إذا كان المتروك مثل الصوم والصلاة والحجّ ونحوها ممّا هو من أعظم الشعائر، بل الظاهر إرادة التجاهر بما يقتضيه الإسلام، فلا يكفي في عدم وجوبها الإتيان بها متخفّياً، كما أنّه لا يكفي الإتيان بها على مقتضى مذهبهم تقيّة فإنّها غير مشروعة في مذهبنا من غير أهل الخلاف من المسلمين.

٢١/٣٧ ـ ٣٨

٢ ـ المهاجرة عن بلاد الخلاف: عن الشهيد إلحاق بلاد الخلاف التي لا يتمكّن فيها المؤمن من إقامة شعار الإيمان، ببلاد الشرك فتجب عليه الهجرة مع الإمكان إلى بلد يتمكّن فيها من إقامة ذلك، واستحسنه الكركي، لكن قال: «الظاهر أنّ هذا إنّما يكون حال وجود الإمام عليه السلام وارتفاع التقيّة، أمّا مع غيبته وبقاء التقيّة، فهذا الحكم غير ظاهر».

قلت: قد يظهر من النصوص عدم وجوب المهاجرة في زمن الغيبة، وإن تمكّن من بلاد يظهر فيها شعار الإيمان، بل لعلّ ذلك معلوم من مذهب الإماميّة قولاً وفعلاً، فمن الغريب ما سمعته عن الشهيد، ولم أعرف ذلك لغيره، بل ولا له أيضاً في كتابٍ من كتبه المعروفة.

٢١/٣٦ ـ ٣٧

٣ ـ إخراج المسلمة والمستضعف من بلد الكفّار إذا طلبا ذلك: لو طلبت امرأة أو صبيّة مسلمة الخروج من بلد الكفّار جاز لكلّ مسلم إخراجها مع المكنة، بل وجب عليه ذلك. ولعلّ المستضعف كذلك أيضاً.

٢١/٣٠٨

٤ ـ بقاء حكم الهجرة ببقاء الكفر: [الهجرة باقية ما دام الكفر باقياً] كما صرّح به الفاضل والشهيدان وغيرهم، بل لا أجد فيه خلافاً بيننا ـ بل ظاهر المسالك انحصار المخالف في بعض العامّة ـ ولا إشكالاً.

٢١/٣٦

٥ ـ إعادة المرأة المهاجرة في الهدنة وإعادة مهرها:

هدنة/ثانياً ٨ (٢١/٣٠٣ ـ ٣٠٥)

٦ ـ إعادة الرجال المهاجرين في الهدنة:

هدنة/ثانياً ٩ (٢١/٣٠٧ ـ ٣٠٨)

٧ ـ إمامة الأعرابيّ بالمهاجرين في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣ و (١٣/٣٨٧ ـ ٣٨٩)

٨ ـ تقديم الأقدم هجرةً فالأسنّ فالأصبح في إمامة الجماعة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٢ و (١٣/٣٦٣ ـ ٣٦٦)

هُدْب

ـ دية الأهداب الأربعة:

ديات/ثالثاً ١ جـ(٤٣/١٧٨ ـ ١٧٩)

هُدْنَة

ـ تعريف الهدنة: [المهادنة] يراد منها كما في المنتهى: المواعدة والمعاهدة [وهي المعاقدة على ترك الحرب مدّة معيّنة] بعوض وغير عوض، كما في المنتهى ومحكيّ التذكرة والتحرير، وما في القواعد ومحكيّ المبسوط من زيادة: «بغير عوض» في التعريف، يراد منه عدم اعتبار العوض فيها، لا اعتبار عدم العوض.

٢١/٢٩١ ـ ٢٩٢

أوّلاً: مشروعيّة الهدنة وحكمها وولاية عقدها:

١ ـ مشروعيّة الهدنة وحكمها: الهدنة في الجملة [جائزة] ومشروعة [إذا تضمّنت مصلحة للمسلمين، إمّا لقلّتهم عن المقاومة، أو لِما يحصل به الاستظهار] وهو زيادة القوّة [أو لرجاء الدخول في الإسلام مع التربّص] أو غير ذلك، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، فلا إشكال حينئذٍ في مشروعيّتها، بل الظاهر عدم الفرق فيها بين أهل الكتاب وغيرهم.

٢١/٢٩٣ ـ ٢٩٤

وظاهر المتن أنّها جائزة في جميع أحوالها على معنى عدم وجوبها بحال، كما هو صريح المنتهى ومحكيّ التحرير والتذكرة. لكن في القواعد: «يجب على الإمام عليه السلام الهدنة مع حاجة المسلمين إليها». ويمكن إرادته من المتن بحمل الجواز فيه على المعنى الأعمّ وهو ما عدا الحرام، فيشمل الواجب. وربما فصّل بين الضرورة والمصلحة بوجوبها في الأوّل وجوازها في الثاني، ولا بأس به. والتحقيق انقسامها إلى الأحكام الخمسة.

٢١/٢٩٥ ـ ٢٩٦

أ ـ ارتفاع المقتضي لجواز الهدنة: [متى ارتفع] مقتضي الجواز [و] لو على كراهة، كما إذا [كان في المسلمين قوّة على الخصم] واستعداد، وفي الكافرين ضعف ووهن على وجهٍ يعلم الاستيلاء عليهم بلا ضرر على المسلمين [لم تجز] المهادنة قطعاً.

٢١/٢٩٦ ـ ٢٩٧

ب ـ الهدنة المشتملة على ما لا يجوز فعله: [لو وقعت الهدنة على ما لا يجوز فعله، لم يجب الوفاء] به [مثل التظاهر بالمناكير، وإعادة من يهاجر من النساء] المسلمات، ولا خلاف أجده، كما اعترف به في المنتهى في حرمة ردّهنّ إليهم، فلو وقع الصلح من بعض نوّاب الإمام عليه السلام على ذلك، كان باطلاً، بل الظاهر بطلان العقد من أصله لا خصوص الشرط. بل ظاهر المصنّف هنا اعتبار عدم إظهار المنكرات في شرعنا في عقد الهدنة، وهو مشكل.

نعم الظاهر فساد عقد الهدنة باشتماله على ما لا يجوز لنا فعله شرعاً، كردّ النساء المسلمات المهاجرات إليهم ونحوه، ممّا يكون الصلح معه من المحلّل للحرام أو بالعكس، أمّا إظهار المناكير في شرعنا دون شرعهم من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير ونحو ذلك، فلا دليل على فسادها به، بل عن الإسكافي: «لو كان

بالمسلمين ضرورة أباحت لهم شرطاً في الهدنة فحدث للمسلمين ما لم يكن يجوز معه ذلك الشرط ابتداءً، لم يجز عندي فسخ ذلك الشرط ولا الهدنة لأجل الحادث». قلت: وهو كذلك، لكن لو فرض اقتضاء ضرورة لبعض المسلمين الرضا بالشرط الباطل، وقلنا بمشروعيّة الرضا حينئذٍ، كان المتّجه عدم الالتزام به بعد التمكّن.

٢١/٣٠٠ـ٣٠٣

٢ ـ عاقد الهدنة: [لا يتولّى] عقد الذمّة ولا عقد [الهدنة على العموم ولا لأهل البلد] الكبير [و] لا [الصقع] أي الناحية [إلّا الإمام عليه السلام أو مَن يقوم مقامه] في ذلك، كما صرّح به غير واحد، بل في المنتهى: «لا نعلم فيه خلافاً» بل عنه أيضاً: «الإجماع على عدم جواز مهادنة أحد من الرعيّة بلداً أو صقعاً». قلت: لا كلام في أنّ ذلك من وظائف الإمام عليه السلام، إلّا أنّ الظاهر قيام نائب الغيبة مع تمكّنه مقامه، بل لا يبعد جريان الحكم على ما يقع من سلطان الجور المعدّ نفسه لمنصب الإمامة.

ولعلّ التقييد بالعموم وأهل البلد والصقع للاحتراز عن ذمام آحاد المسلمين لآحاد المشركين، بل وللبلد الصغير.

٢١/٣١٢ـ٣١٣

ثانياً: أحكام الهدنة:

١ ـ العوض في الهدنة: في المنتهى: «يجوز مهادنتهم على غير مال إجماعاً... ويجوز على مالٍ يأخذه منهم، بلا خلاف» وهو كذلك، بل فيه الجواز أيضاً على مالٍ يدفعه إليهم مع الضرورة المقتضية ذلك، بل لا يبعد الجواز مع المصلحة للإسلام والمسلمين أيضاً، وأولى بالجواز ما نصّ عليه في المنتهى من وضع شيء من حقوق المسلمين في مال المهادنين.

٢١/٢٩٢ـ٢٩٣

٢ ـ ضمان نفس المعاهد وماله: الظاهر عدم ضمان نفس المعاهد ونحوه، كما صرّح به بعضهم وإن أثم لأنّه من أهل الحرب الذين لا ضمان لأنفسهم، أمّا ماله فهو مضمون على مَن أتلفه.

٢١/٣١٣

٣ ـ مدّة الهدنة: لا خلاف في أنّه [تجوز الهدنة] إلى [أربعة أشهر] فما دون مع القوّة، بل في المنتهى والمسالك ومحكيّ التذكرة وغيرها الإجماع عليه، وهو العمدة إن تمّ، وإلّا فالحثّ على قتلهم والقعود لهم في كلّ مرصد يقتضي عدمه.

٢١/٢٩٧

أ ـ الهدنة أكثر من سنة: [لا تجوز (الهدنة) أكثر من سنة، على قول مشهور] بل لا أجد فيه خلافاً، كما اعترف به في المسالك، بل في المنتهى ومحكيّ التذكرة الإجماع عليه، بل في محكيّ المبسوط: «لا تجوز إلى سنة وزيادة عليها، بلا خلاف» ولعلّه كذلك، وفي الدروس: «وتنعقد المهادنة بما دون السنة فيراعى الأصلح». فنسبة المصنّف الأكثر من السنة إلى الشهرة، في غير محلّه.

٢١/٢٩٧ـ٢٩٨

ب ـ الهدنة أكثر من أربعة أشهر ودون السنة: [هل تجوز (الهدنة) أكثر من أربعة أشهر] ودون السنة؟ [قيل] والقائل الشيخ في ما حكي عنه: [لا]

يجوز [وقيل] ولكن لا أعرف القائل به منّا، وإنّما هو محكيّ عن أحد قولي الشافعي: [نعم] يجوز [والوجه] كما في المنتهى والمسالك وحاشية الكركي ومحكيّ التحرير والقواعد: [مراعاة الأصلح].

وكذا في مراعاة الأصلح المهادنة للضعف في المسلمين، من غير تقييد بمدّة معيّنة، كما في المنتهى ومحكيّ التذكرة وغيرهما، وإن حكي عن الإسكافي والشيخ التقدير بالعشر سنين، كالمحكيّ عن الشافعي، وفيه أنّ الأدلّة مطلقة، فيرجع فيه إلى نظر الإمام عليه السلام.

٢١/٢٩٨ ـ ٢٩٩

جـ ـ الهدنة إلى مدّة مجهولة أو مطلقة: في المنتهى ومحكيّ المبسوط والتذكرة والتحرير وغيرها أنّه [لا تصحّ] المهادنة [إلى مدّة مجهولة ولا مطلقاً، إلّا أن يشترط الإمام عليه السلام لنفسه الخيار في النقض متى شاء] بل لا أجد فيه خلافاً بينهم في المستثنى والمستثنى منه. والمتّجه جعل الاستثناء للأخير خاصّة، خلافاً للكركي وثاني الشهيدين، فمالا إلى جعله لهما. بل الظاهر جواز اشتراط ذلك لنفسه في المدّة المعلومة له مطلقاً، كما عن الإسكافي والشيخ التصريح به، خلافاً لبعض الجمهور فمنع منه، نعم في المنتهى: لا يجوز اشتراط نقضها لمن شاء منهما لأنّه يفضي إلى ضدّ المقصود، وفيه منع واضح ضرورة اقتضاء العمومات الجواز، كما أنّ ما فيه أيضاً من: «إنّ الإمام عليه السلام لو شرط لهم أن يقرّهم ما أقرّهم الله لم يجز» لانقطاع الوحي بعد النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم، واضح المنع.

٢١/٢٩٩ ـ ٣٠٠

٤ ـ الوفاء بمدّة الهدنة ومتى يجوز للإمام نقضها: يجب الوفاء لهم بالمدّة ما داموا هم كذلك، بلا خلاف ولا إشكال. نعم في القواعد وغيرها: «ولو استشعر الإمام خيانة جاز له أن ينبذ العهد إليهم وينذرهم، ولا يجوز نبذ العهد بمجرّد التهمة» وهو كذلك، وليس كذلك عقد الذمّة الذي هو حقّ لهم ولهذا يجب على الإمام إجابتهم إليه، وإن كان له قوّة عليهم، بخلاف عقد الهدنة الذي هو تابع للمصلحة، على أنّ عقد الذمّة بعوض وهو الجزية، بخلاف عقد الهدنة الذي لم يلزمه العوض على أنّه منقطع، بخلاف عقد الذمّة فإنّه للأبد.

ويجب الردّ إلى مأمنهم، إذا فُرض صيرورتهم بالهدنة بين المسلمين، أمّا إذا لم يكونوا كذلك، بل كانوا باقين على منعتهم وقوّتهم، غزاهم بعد الإعلام.

٢١/٢٩٤

٥ ـ نقض بعض المعاهدين الهدنة دون بعض: لو نقض بعض المعاهدين العقد دون البعض جرى على الناقض حكم الحربيّ دون غيره، وإذا أراد الإمام غزوهم ميّزهم عنهم. وكذا الحكم لو خاف الخيانة من بعض دون آخر نبذ إليه عهده، ولو تاب الناقض، فعن الإسكافي قبوله، ولا بأس به.

٢١/٢٩٤ ـ ٢٩٥

٦ ـ الوفاء بالشروط السائغة في عقد الهدنة: كلّ شرط سائغ وقع في عقد الهدنة من مال أو غيره، يجب الوفاء به على حسب ما اشترط، بلا خلاف ولا إشكال، كما أنّه تجب حمايتهم من المسلمين ورعايتهم

في أنفسهم وأموالهم وغيرها، ممّا اقتضاه العقد.

٣٠٠/٢١

٧ ـ الوفاء بالهدنة بعد موت عاقدها: إذا عقد الإمام عليه السلام الهدنة ثمّ مات، وجب على مَن بعده من الأئمّة عليهم السلام العمل بموجب ما شرط الأوّل إلى أن تخرج مدّة الهدنة، بل في المنتهى: «لا نعلم فيه خلافاً». ولعلّ ما يقع من نائبه الخاصّ، بل العامّ، كذلك أيضاً، بل يمكن جريانه في ما يقع من الجائر الغاصب.

٣١٣/٢١

٨ ـ إعادة المرأة المهاجرة في الهدنة وإعادة مهرها: [لو] عقد الهدنة مطلقاً، و[هاجرت] الامرأة [وتحقّق إسلامها] بعد مجيئها أو قبله [لم تعد] إجماعاً، كما في المنتهى.

ولو جاء أبوها أو غيره من أرحامها يطلب مهرها، لم يدفع إليه أيضاً، بلا خلاف، كما في المنتهى، ولا إشكال. بل لو جاء زوجها أو وكيله ـ مثلاً ـ لم تسلّم إليه أيضاً [ولكن يعاد على زوجها ما سُلّم إليها من مهر خاصّة إذا كان مباحاً، ولو كان محرّماً] كالخمر [لم يعد] لا عينه [ولا قيمته] بلا خلاف أجده في شيء ممّا تقتضيه القيود، ولا إشكال، بل وعدم وجوب غير المهر ممّا أنفقه في العرس أو وهبه إيّاها أو غير ذلك ممّا هو ليس بمهر، بل وعدم وجوب المهر أيضاً، إذا لم يكن قد سلّمه إليها. كما أنّي لا أجد خلافاً أيضاً في وجوب دفع المهر المباح الذي سلّمه إيّاها، بل في المنتهى ومحكيّ التذكرة نسبته إلى علمائنا، خلافاً لأبي حنيفة وابن حنبل والمزني والشافعي في أحد قوليه، فلا يجب، وهو كالاجتهاد في مقابل القرآن الذي لم يثبت نسخه.

نعم ردّ المهر من بيت المال المعدّ لمصالح المسلمين، وإن كانت عينه موجودة عندها. لكن عن الشيخ أنّ ذلك إذا كان الذي قد منع ردّها الإمام عليه السلام أو خليفته، أمّا إذا كان المانع غير الإمام عليه السلام وغير خليفته من باب الأمر بالمعروف، لم يلزم الإمام عليه السلام أن يعطيهم شيئاً.

وفي حاشية الكركي: «وإنّما يعاد المهر إذا طلبها زوجها في العدّة، فلو كان الطلب من غير الزوج ولم يكن وكيلاً، أو كان في غير العدّة، لم يجب شيء». وحكاه في المسالك عن بعض الأصحاب مشعراً بتردّده فيه، ولعلّه كذلك.

٣٠٣/٢١ ـ ٣٠٥

أ ـ حكم المهاجرة المسلمة إذا ارتدّت: [إذا قدمت مسلمة فارتدّت، لم تردّ] بلا خلاف أجده فيه، فتُحبس وتُضرب أوقات الصلاة حتى تتوب أو تموت عندنا، ولكن يُدفع المهر إلى زوجها.

٣٠٥/٢١

ب ـ مطالبة زوج المهاجرة الميّتة بالمهر قبل موتها أو بعده: [لو قدم زوجها (أي المسلمة المهاجرة) وطالب بالمهر، فماتت بعد المطالبة، دُفع إليه مهرها] كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً، بل لو مات دُفع إلى ورثته، بلا خلاف [و] لا إشكال أيضاً.

نعم [لو ماتت قبل المطالبة لم يُدفع إليه] شيء، كما صرّح به الفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم، بل لا أجد فيه خلافاً [و] لكن في المتن:

[فيه تردّد].

ويسقط الردّ في كلّ مقام لم تحصل المطالبة فيه، ولو بجنون ونحوه، بل في قيام وليّه مقامه في ذلك إشكال.

٣٠٥/٢١

جـ ـ مطالبة زوج المهاجرة بالمهر إذا طلّقها بائناً: [لو قدمت فطلّقها بائناً، لم يكن له المطالبة] بالمهر، كما صرّح به الفاضل وغيره. نعم لو طالب به ثمّ طلّقها رُدّ إليه.

ولو طلّقها رجعيّاً، لم يكن له المطالبة بالمهر، إلّا إذا راجعها في العدّة، حتى يكون الحائل بينهما الإسلام، كما صرّح به الفاضل أيضاً.

٣٠٥/٢١ـ٣٠٦

د ـ رجوع المهاجرة المطلّقة إلى زوجها إذا أسلم وحكم مهرها: [لو أسلم في العدّة الرجعيّة] مثلاً [كان أحقّ بها] ووجب عليه ردّ مهرها إن كان قد أخذه منها قبل الطلاق. ولو أسلم بعد انقضاء عدّتها لم يُجمع بينهما.

ولو أنكرت الامرأة زوجيّة المطالب بمهرها، كان القول قولها بيمينها. ولو اعترفت، أو قامت بيّنة على ذلك فأنكرت قبض المهر، كان القول قولها أيضاً، وكذا لو أنكرت قدر المقبوض.

ولو كان الزوج عبداً وطالب بالمهر، دُفع بيد مولاه. ولو طالب المولى به دون العبد، ففي المنتهى: لم يدفع إليه، فإذا طالب الزوج ثبت المهر له[1]، فيُدفع حينئذٍ بيد المولى.

ولا فرق بين الأمة والحرّة في الحكم المزبور، فلو جاءت أمة مسلمة وطالب زوجها بالمهر دُفع إليه.

كما أنّه لا فرق بين العاقلة والمجنونة في ذلك أيضاً، إذا كانت قد جُنّت بعد إسلامها، ولو لم يعلم حالها أنّها أسلمت قبل الجنون أو بعده، ففي المنتهى: «لا تُردّ أيضاً لاحتمال أن تكون قد أسلمت عاقلة، ولا يُردّ مهرها لاحتمال الإسلام بعده، فإن أفاقت فأقرّت بالإسلام رُدّ مهرها عليه، وإن أقرّت بالكفر رُدّت عليه» وفيه أنّ النهي عن الإرجاع مشروط بالإتيان مسلمة، ولم يتحقّق منه. وأشكل منه ما فيه أيضاً من أنّها: «لو جاءت مجنونة ولم يخبر عنها بشيء لم تُردّ إليه... ولا يُردّ مهرها» إلى أن قال: «فيتوقّف في ردّها إلى أن تفيق، فإن ذكرت أنّها مسلمة أُعطي المهر ومنع منها، وإن ذكرت أنّها لم تزل كافرة رُدّت إليه». وكذا ما فيه أيضاً من أنّها: «لو قدمت صغيرة ووصفت الإسلام لم تُردّ إليه... وهل يجب ردّ المهر؟ قال الشيخ: لا يجب، بل يتوقّف عن ردّه حتى تبلغ، فإن بلغت، وأقامت على الإسلام، رُدّ المهر، وإن لم تقم رُدّت هي وحدها».

والظاهر اختصاص هذا الحكم بالمعاهدين ونحوهم دون الحربيّين، كما صرّح به بعضهم، بل لعلّه ظاهر بملاحظة طلب المهر من كلٍّ منهم، فإنّه كما يسأل الكافر مهره كذلك يسأل المسلم مهره لو مضت زوجته.

٣٠٦/٢١ـ٣٠٧

٩ ـ إعادة الرجال المهاجرين إلى المعاهدين: لا خلاف، بل ولا إشكال، في عدم وجوب إعادة أحد من الرجال جاء إلينا مسلماً، مع إطلاق الهدنة الذي لا يقتضي أزيد من الأمان على أنفسهم وأموالهم، بل لا

١ـ في الجواهر: «لها» وهو خطأ، انظر منتهى المطلب: ٩٧٨/٢.

يجوز إعادته أو التمكين من قهره على ذلك، بعد أن كان الواجب الهجرة من دارالحرب التي لا يتمكّن من إقامة شعار الإسلام فيها.

٢١/٣٠٧ـ٣٠٨

١٠ ـ اشتراط الكفّار إعادة الرجال في عقد الهدنة: لو أراد الكفّار اشتراط إعادة الرجال في عقد الهدنة، جاز قبوله، لكن بالنسبة إلى [مَن أُمن عليه الفتنة بكثرة العشيرة، وما ماثل ذلك من أسباب القوّة] التي تمنعه لو أراد إظهار ما عليه من الإسلام، ولا يُخشى عليه الذلّ ولا القتل ولا الأذيّة، وحينئذٍ فإذا اشترطوا ردّ مثل ذلك [جاز إعادته] على معنى التخلية بينهم وبينه. [وإلّا] يكون كذلك، بل كان مستضعفاً يُخشى عليه الفتنة والهوان والأذيّة ونحوها، لم يصحّ اشتراط ردّه في عقد الهدنة، و[مُنعوا منه] إن أرادوا ردّه، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بين من تعرّض للحكم، وإن كنت لم أجد في شيء من نصوصنا ما يدلّ عليه، ويستفاد من فعل النبيّ ﷺ في صلح الحديبيّة عدم دخول من تجدّد إسلامه منهم في عقد الهدنة، فيجوز له السلب والقتل ولعلّه لظهور عقد الهدنة فيمن كان في قبضة الإمام عليه السلام وقت العقد دون من كان قد أسلم منهم، إلّا أن يشترطوا ذلك على وجهٍ يشملهم الصلح. ولولا أنّ الحكم بصحّة الاشتراط في الأوّل مفروغ منه بين من تعرّض له على وجهٍ يظهر منه كونه من المسلّمات، لأمكن المناقشة فيه، كما أنّ ما في المنتهى أيضاً كذلك، قال: «لو جاء صبيّ ووصف الإسلام لم يردّ... وكذا لو قدم مجنون لم يردّ، ولو بلغ الصبيّ وأفاق المجنون فإن وصفا الإسلام كانا مع المسلمين، وإن وصفا الكفر فإن كان كفراً لا يُقَرّ أهله عليه ألزمناهما بالإسلام أو رددناهما إلى مأمنهما، وإن كان ممّا يُقَرّ أهله عليه أُلزما بالإسلام أو الجزية أو الردّ إلى مأمنهما» وكذا ما فيه أيضاً من أنّه: «لو جاء عبد حكمنا بحرّيته... ولو جاء سيّده لم يُردّ عليه... وهل يردّ عليه قيمته؟ للشافعي قولان» ثمّ قال في مقام آخر: «لو كان القادم عبداً فأسلم، صار حرّاً، فإن جاء سيّده[1] يطلبه لم يجب ردّه ولا ردّ ثمنه».

[ولو شرط في الهدنة إعادة الرجال مطلقاً، قيل: يبطل الصلح] ومن ذلك يعلم الحال على فرض إرادة عدم التقييد بالرجال من الإطلاق، أو التصريح بالإطلاق الشامل لكلٍّ منهما. وفي المسالك: «كان الشرط فاسداً قطعاً، ويتبعه فساد الصلح على الأقوى». وقد يقال بجواز الاشتراط على الإطلاق، وليس في شيء من النصوص المعتبرة عدم جواز ذلك شرعاً على وجهٍ لا يصحّ اشتراطه. ولكن لا يخفى ما فيه، والأمر سهل بعد وضوح الحال.

٢١/٣٠٨ـ٣١١

١١ ـ ردّ مَن جاء مسلماً بعد بطلان الصلح: إذا بطل الصلح لم يُردّ مَن جاء منهم مسلماً، رجلاً كان أو امرأةً، كما صرّح به في المنتهى، بل قال: «ولا يردّ البدل بحال» وفيه أنّ قاعدة الغرور تقتضي ردّ البدل مع فرض الجهل منهم بفساد الصلح، كما أنّ لهم الخيار في فسخه لو علموا بالحال. ثمّ قال في المنتهى أيضاً: «وإذا أُريد ردّ مَن له عشيرة، لم نكرههم على الرجوع، ولا

١ـ في الجواهر: «بطلبه» وهو خطأ، انظر: منتهى المطلب: ٢/٩٧٨.

يمنع منه مَن جاء لردّه ويوصيه بالهرب» ولا يخفى عليك ما فيه بعد فرض فساد الصلح.

[وكلّ مَن وجب ردّه لا يجب حمله، وإنّما يخلّى بينه وبينهم] كما عن المنتهى، ولكن ينبغي أن يكون ذلك على حسب ما وقع عليه عقد الهدنة الذي يجب الوفاء به، وبكلّ شرط صحيح مشتمل عليه، كما هو واضح.

٢١/٣١١ ـ ٣١٣

هدهد

ـ أكل لحم الهدهد:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ٢ أ(٣٦/ ٣١٠ ـ ٣١٢)

هدي

١ ـ أحكام ذبح الهدي أو غيره في الحجّ:

حجّ/خامساً ٤ جـ(١٩/ ١١٤ ـ ٢١٩)

٢ ـ هدي الصبيّ وحكم صومه بدلاً عنه مع عدم وجدانه:

إحرام/خامساً ٦ و (١٨/ ٢٥٨ ـ ٢٦٠)

٣ ـ إجزاء الهدي الواجب عن الأُضحيّة:

أضحيّة/٧(١٩/ ٢٢٩)

٤ ـ بعث المتلبّس بالإحرام للحجّ أو العمرة هديه أو ثمنه إذا أُحصر أو صُدّ:

إحصار/ثانياً ١ أ(٢٠/ ١٤٢ ـ ١٤٨)، صدّ/ثانياً ١ أ(٢٠/ ١١٦ ـ ١١٨)

٥ ـ نذر الهدي:

نذر/رابعاً ٢ (٣٥/ ٤٢٤ ـ ٤٣٢)

هديّة

١ ـ الفرق بين الهديّة والهبة:

هبة/أوّلاً ١ (٢٨/ ١٥٧ ـ ١٥٨)

٢ ـ المكافأة على الهديّة: ذكر بعض مشايخنا ـ تبعاً للدروس ـ كثيراً من آداب التجارة... منها المكافأة على الهديّة.

٢٢/٤٦٢، ٤٦٤

٣ ـ قبول الهديّة ولو كانت معوّضة: ذكر بعض مشايخنا ـ تبعاً للدروس ـ كثيراً من آداب التجارة... منها قبول الهديّة ولو كانت معوّضة.

٢٢/٤٦٦

٤ ـ ردّ الهدايا: ذكر بعض مشايخنا ـ تبعاً للدروس ـ جملة من المكروهات... منها ردّ الهدايا خصوصاً الطيب والحلو.

٢٢/٤٦٦، ٤٦٩

٥ ـ تعجيل ردّ ظروف الهدايا قبل طلب أربابها: ذكر بعض مشايخنا ـ تبعاً للدروس ـ كثيراً من آداب التجارة... منها تعجيل ردّ ظروف الهدايا قبل طلب أربابها.

٢٢/٤٦٦

٦ ـ صلاة الهديّة للميّت ليلة الدفن:

صلاة ليلة الدفن (٤/٣٢٥)

٧ ـ الخمس في الهديّة:

خمس/ثانياً ٥ أ(١٦/٥٦)

٨ ـ إهداء ثلث الهدي:

حجّ/خامساً ٤ جـ/٣ [٧] (١٩/١٦٢)

٩ ـ قبول الحاكم الهديّة:
رشوة/٤ (٢٢/١٤٧)،
قضاء/رابعاً ٣ ث (٤٠/١٣١ ـ ١٣٤)

١٠ ـ احتساب الهديّة في الدين:
قرض/ثالثاً ٧ (٢٥/٩)

١١ ـ هل الانتفاع بظروف الهدايا من العارية؟:
عارية/أوّلاً ٢ (٢٧/١٥٦ ـ ١٥٧)

١٢ ـ مشروعيّة المعاطاة في الهديّة:
هبة/ثانياً ١ (٢٨/١٦٠)

هرّ وهرّة

١ ـ طهارة سؤر الهرّ:
أسآر/ثانياً ١ (١/٣٦٨ ـ ٣٧١)

٢ ـ بيع الهرّة:
اكتساب/ثانياً ٣ ب (٢٢/٣٩)

٣ ـ ضمان جناية الهرّة:
ديات/أوّلاً ٢ ف/٢ (٤٢/١٣١ ـ ١٣٢)

هرولة

ـ الهرولة ما بين المنارة وزقاق العطّارين في السعي:
سعي/ثانياً ٢ جـ (١٩/٤٢٣ ـ ٤٢٧)

هُزال

١ ـ هل يجزىء المهزول في الهدي؟:
حجّ/خامساً ٤ جـ/٢ [٣] (١٩/١٤٧ ـ ١٥٠)

٢ ـ هل يُسهم الخيل الهزيل من الغنيمة:
غنيمة/ثانياً ٢ ك (٢١/٢٠٥)

٣ ـ هل يضمن الغاصب تفاوت القيمة لو هزلت الدابّة المغصوبة بعد سمنها عنده:
غصب/ثانياً ٢ ط/٢ (٣٧/١٧٠ ـ ١٧٢)

هَزْل

١ ـ كذب الصائم هزلاً:
صوم/أوّلاً ٢ أ/٤ (١٦/٢٢٦)

٢ ـ الكذب هزلاً:
كذب/٣ (٢٢/٧٢ ـ ٧٣)

٣ ـ طلاق الهازل:
طلاق/أوّلاً ١ د/١ (٣٢/١٩)

٤ ـ شفعة الهازل:
شفعة/ثالثاً ١ (٣٧/٢٧٠)

هلهولة

ـ حكم الهلهولة:
غناء/٣ جـ (٢٢/٥١)

هِمّ

١ ـ صوم الهِمّ والمرأة الكبيرة:
صوم/ثانياً ٥ ب (١٧/١٤٤ ـ ١٥١)

٢ ـ سقوط الجزية عن الذمّي الهِمّ:
جزية/ثانياً ٣ (٢١/٢٣٧ ـ ٢٣٩)

هِمْيان

ـ لبس المحرم الهميان:
إحرام/رابعاً ١ هـ/١ (١٨/٣٣٩)

هوام

ـ قتل المحرم هوام الجسد وحكم إلقائها ونقلها منه:

إحرام/رابعاً ١ ك (١٨/٣٦٤ ـ ٣٧٠)، سادساً ١٤ (٢٠/٤٣٨)

هيكل

ـ الاكتساب بهياكل العبادة المبتدعة:

اكتساب/ثانياً ٢ أ (٢٢/٢٥ ـ ٢٧)

حرف الواو

وادي

ـ بطون الأودية من أنفال الإمام عليه السلام:

أنفال/أوّلاً ٤ (١٦/ ١٢٠ ـ ١٢٣)

وادي مُحسَّر

ـ السعي بوادي محسِّر:

حجّ/خامساً ٣ جـ/٥ً (١٩/ ٩٩ ـ ١٠٠)

وَبَر

١ ـ حكم التكفين بالوبر:

تكفين/ثانياً ٢ هـ (٤/ ١٧٢)

٢ ـ عدم نجاسة وبر الحيوان بالموت:

نجـاسة/أوّلاً ٤ جـ/٢ً [١] (٥/ ٣١٩ ـ ٣٢٢، ٣٦/ ٣٣٨)

٣ ـ الصلاة في وبر ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل:

صلاة/خامساً ٢ د، هـ (٨/ ٧٤ ـ ٨٦)

٤ ـ الصلاة في وبر الثعالب والأرانب:

صلاة/خامساً ٢ ط (٨/ ١٠٢ ـ ١٠٦)

٥ ـ الصلاة في وبر الفنك والسمور والحواصل الخوارزميّة:

صلاة/خامساً ٢ ي (٨/ ١٠٦ ـ ١٠٩)

٦ ـ حكم نتف وبر حيوان الحرم:

حرم/أوّلاً ٢ د (٢٠/ ٣١١)

٧ ـ عدم صحّة بيع الوبر على الأنعام:

بيع/ثالثاً ١ و/١٦ً (٢٢/ ٤٤٠)

وَبْر

١ ـ الاكتساب بالوبْر:

اكتساب/ثانياً ٣أ (٢٢/ ٣٤ ـ ٣٦)

٢ ـ أكل الوبْر:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ جـ (٣٦/ ٢٩٦ ـ ٢٩٧)

وتد

ـ التقاط الوتد وشبهه:

لقطة/ثالثاً ١ جـ (٣٨/ ٣٠٤ ـ ٣٠٥)

وِتْر

انظر: صلاة الوتر

وثنيّ

١ ـ هل المملوكة الوثنيّة بحكم الزوجة في جواز النظر وغيره:

عورة/ثانياً ٣ ف (٢٩/ ٧٥)

٢ ـ نكاح المسلم من الوثنيّة:
نكاح/ثانياً ١٧أ(٢٧/٣٠)
٣ ـ نكاح المشرك لو أسلم وتحته حرائر وإماء وثنيّات:
نكاح/ثانياً ١٢ ح/٤(٧١/٣٠)
٤ ـ نكاح العبد لو أسلم وأُعتق وتحته أربع حرائر وثنيّات:
نكاح/ثانياً ١٢ ح/٥(٧٢/٣٠ ـ ٧٥)
٥ ـ نكاح الزوج إذا أسلم عن أربع زوجات وثنيّات:
نكاح/ثانياً ١٢ ح/٦(٨٠/٣٠ ـ ٨١)
٦ ـ نكاح الوثنيّ من أُخت زوجته الوثنيّة:
نكاح/ثانياً ١٢ ح/٦(٨١/٣٠ ـ ٨٢)
٧ ـ نكاح الوثنيّ إذا أسلم ثمّ ارتدّ وتحته كافرة:
نكاح/ثانياً ١٧ س (٨٢/٣٠ ـ ٨٣)
٨ ـ تحليل الأمة الوثنيّة للمسلم:
نكاح/سادساً ٣ ب/٥(٣٠٤/٣٠)
٩ ـ نكاح مَن أسلم عن وثنيّة ثمّ ارتدّ وانقضت عدّتها أو أسلمت هي في العدّة:
نكاح/١٧ ن، س (٨٢/٣٠ ـ ٨٣)
١٠ ـ ذباحة الوثنيّ:
ذباحة/أوّلاً ١ (٧٩/٣٦ ـ ٨٠)

وحشيّ

١ ـ قتل المحرم الحيوان المتولّد بين وحشيّ وإنسيّ:
إحرام/سادساً ١أ/٥(١٧٨/٢٠ ـ ١٧٩)، رابعاً ١أ/٣(٢٩٦/١٨)
٢ ـ اختلاف الوحشيّ من كلّ جنس مع الأهليّ منه في باب الربا:
ربا/ثانياً ٢أ/١٣(٣٥٧/٢٣)
٣ ـ ما يحلّ أكله من البهائم الوحشيّة وما لا يحلّ:
أطعمة وأشربة/ثانياً ٢، ٣(٢٩٣/٣٦ ـ ٢٩٧)

وَدَج

ـ قطع أوداج الذبيحة:
ذباحة/ثالثاً ١ ـ ٣(١٠٥/٣٦ ـ ١٠٩، ١٢٠، ١٨٦ ـ ١٨٩)

وديعة

ـ تعريف الوديعة وعقدها: قال الكسائي على ما في الصحاح: يقال: أودعته مالاً أي دفعته إليه يكون وديعة عنده، وأودعته أيضاً: إذا دفع إليك مالاً يكون وديعة عندك، فقبلتها.

[وهو] لفظ يقتضي [استنابة في الحفظ]. والظاهر كون لفظ الوديعة كلفظ البيع ونحوه فيأتي البحث حينئذٍ في أنّها أسماء للعقود، أو لآثارها المترتّبة عليها، أو للمعنى الصادر من الموجب وهو النقل في البيع والاستنابة في الحفظ هنا، والأصحّ هو الأخير، أو أنّ مرجع الجميع إلى معنى واحد.

وادّعى بعضهم حصول اسم البيع ونحوه بواسطة العقد وغيره وهو المسمّى في عرفهم بالمعاطاة، والظاهر أنّ الأمر هنا عنده كذلك، لكن الأقوى أنّ ما يقع بغير ما ذكروه من عقدها أمانة لا وديعة، وإن كان يطلق عليها اسم الوديعة تسامحاً.

والظاهر من تعريفهم العقد اختصاص مسمّاه بالألفاظ، دون الأفعال والمركّب منها ومن الأقوال، لكن يظهر من المصنّف وجماعة، بل هو صريح بعضهم، تحقّق العقد الجائز بالإيجاب اللفظيّ والقبول الفعليّ، ولم نجد له شاهداً. ثمّ إنّ تعريف المصنّف العقد بما سمعت يمكن أن يكون تعريفاً للوديعة ـ كما في النافع ـ لا عقدها.

٢٧/٩٦ ـ ٩٧

أوّلاً: عقد الوديعة:

١ ـ صيغته: لا إشكال في أنّ عقد الوديعة [يفتقر إلى إيجاب وقبول] بل إنّما هو كالمعاطاة فيها ـ بناءً على مشروعيّته ـ محتاج إلى معنى الإيجابيّة والقبوليّة المقصود فيهما الإنشاء من الطرفين، مع ربط رضا كلٍّ منهما وقصده بالآخر، فضلاً عن العقد.

[ويقع بكلّ عبارة دلّت على معناه] حقيقةً أو مجازاً، سواء ذلك في الإيجاب والقبول. وذكر المصنّف [و] غيره هنا أنّه: [يكفي الفعل الدالّ على القبول] وظاهرهم الاكتفاء به في تحقّق العقديّة، لكن قد عرفت ما فيه، وأغرب من ذلك ما عن بعضهم من الاكتفاء بنحو ذلك في طرف الإيجاب قياساً على الوكالة التي لم يثبت فيها ذلك.

٢٧/٩٧ ـ ٩٨

٢ ـ طرح الوديعة عند مَن لم يقبلها قولاً ولا فعلاً: [لو طرح الـ]ـعين التي يريد جعلها [وديعة عند] مَن قصد استيداعها منـ[ـه، لم يلزمه حفظها إذا لم يقبلها] قولاً ولا فعلاً، فلو تركها حينئذٍ وذهب لم يكن عليه ضمان، لكن في المسالك: «يأثم إن كان ذهابه بعدما غاب المالك» وفيه ما لا يخفى. أمّا إذا قبلها كذلك، جرى عليها حكم الوديعة من وجوب الحفظ وغيره، بل قد يُحتمل من المسالك ضمانها لو تركها حينئذٍ والمالك حاضر. هذا كلّه في الطرح بعنوان الاستيداع.

أمّا إذا كان مجرّداً عن ذلك، فلا تتحقّق الوديعة مع القبول قولاً أو فعلاً، وإن وجب عليه الحفظ في الثاني إذا كان قد قبضه، بل الظاهر وجوب ضمانه عليه.

وربما ظهر من المسالك اعتبار التلفّظ بما يدلّ على إرادة الإيداع مع الطرح في تحقّق الوديعة، ولا ريب في فساده بناءً على صدقها مع دلالة غيره من الإشارة المفهمة والكتابة وغيرهما، وإن لم يتحقّق بذلك عقدها.

وقد يُحتمل في عبارة المتن إرادة بيان عدم وجوب الحفظ على المستودَع، وإن حصل عقد الوديعة إذا لم يقبل قبضها، ومنه ينقدح اعتبار القبض في ترتّب أحكام الوديعة من الحفظ وغيره. بل الظاهر عدم وجوب القبض عليه ولو شرطيّاً، مع احتمال كون الشرط القبض والفسخ، بل قد يتوقّف في جواز القبض بدون الإذن من المالك، وإن حصل العقد بينهما، مع احتماله. ولكن قد يشكل بناءً على اشتراطه في الصحّة. نعم لو قلنا بعدم كونه شرطاً في ذلك، اتّجه عدم الإذن فيه.

٢٧/٩٨ ـ ١٠٠

٣ ـ إكراه المستودَع على قبض الوديعة: [لو أكره] المودِع أو غيره المستودَع [على قبضها] وديعة [لم تصِر وديعة] فـ[ـلا يضمنها لو أهمل] حفظها. نعم

لو رضي بذلك بعد الإكراه على وجه الإجازة للأوّل، صارت وديعة بناءً على تأثير إجازة المكرَه.

وممّا ذكرنا يظهر الحكم أيضاً في ما لو كان المودِع والمستودَع مكرهين، وإن وجب على المستودَع حينئذٍ الحفظ خصوصاً مع كون المكره أجنبيّاً.

٢٧/١٠٠ ـ ١٠١

٤ ـ عقد الوديعة من حيث الجواز واللزوم والبطلان: الوديعة [عقد جائز من طرفيه] بلا إشكال ولا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، فـ[يبطل بموت كلّ واحد منهما، وبجنونه] وإغمائه، ونحو ذلك ممّا يخرج به ماله عن ملكه، أو ولايته عنه.

[و] مع البطلان [تكون] العين حينئذٍ في يد الودعيّ، أو في يد من وضع يده عليها حسبة [أمانة] شرعيّة، ويلحقها حكم غيرها من الأمانات الشرعيّة من نحو وجوب ردّها إلى مالكها أو وليّ أمره، أو إعلامه على القولين فوراً على وجهٍ لو لم يبادر لا لعذر شرعيّ ضمن، ولم يبقَ لها شيء من أحكام الوديعة حتى قبول صاحبها في ردّها.

نعم لو كان تأخيرها مثلاً في صورة موت المودع لعدم العلم بانحصار الوارث المعلوم كونه وارثاً، أو للشكّ في كونه وارثاً، ولم يكن حاكم يرجع إليه، ففي المسالك: «الأقوى عدم الضمان خصوصاً مع الشكّ في كون الموجود وارثاً... ولو أخّر تسليم الوديعة إلى الوارث ليبحث عن وصيّة الميّت أو إقراره بدين ونحوه، فالأقرب الضمان». لكنّه كما ترى. نعم له التروّي والبحث دفعاً لضرر الغرامة عن نفسه.

٢٧/١٠٦ ـ ١٠٨

٥ ـ وديعة الطفل والمجنون: [لا تصحّ وديعة الطفل ولا المجنون] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، من غير فرق بين ماليهما وغيرهما، ودعوى الإذن وعدمها، بل لا يصحّ حتى لو عُلم الإذن لهما. نعم لو عُلم الإذن اكتُفي في الوديعة بفعل المرسل لهما في أيديهما بناءً على الاكتفاء بمثل ذلك فيها، وإلّا فإنشاء عقد الوديعة منهما ـ سواء كان عنهما أو عن غيرهما ـ باطل.

[و] لا يجوز وضع اليد عليها، بل [يضمن القابض، ولا يبرأ بردّها إليهما] وإنّما يبرأ بالردّ إلى وليّهما الخاصّ، أو العامّ مع تعذّره، بل مقتضى إطلاق العبارة وغيرها ذلك، وإن كان فعل ذلك حسبة للخوف من التلف ونحوه. لكن في المسالك وعن غيره: «الأقوى أنّه لو قبضها منهما مع خوف هلاكها بنيّة الحسبة في الحفظ، لم يضمن لأنّه محسن، لكن يجب عليه مراجعة الوليّ في ذلك».

[وكذا لا يصحّ أن يُستودَعا، و] إن كان [لو أُودعا لم يضمنا بالإهمال] وفاقاً للمشهور. نعم لو أتلفا المال مباشرةً بأكل ونحوه، أو تسبيباً بإحراق ونحوه، اتّجه ضمانهما[1] مع تمييزهما، ويحكى عن بعضهم: عدم الضمان مطلقاً. نعم ربما فرّق بين المميّز وغيره، فحكم بضمان الأوّل دون الثاني.

والتحقيق أن يقال: إنّ اليد بغير إذن شرعيّة من أسباب الضمان قطعاً، من غير فرق بين المكلّف وغيره.

والعبد إذا استودع فأتلف، فالأقرب أنّه يتبع به بعد العتق، وإن كان الاستيداع بإذن مولاه. وإن كان

١ ـ في الجواهر: «ضمانها»، والتصحيح من النسخة الحجريّة.

بالإهمال، مع فرض عدم كون القبول بإذن المولى، فعن بعضهم: لا شيء للمالك. وفيه منع فيتّجه اتباعه به بعد العتق، كما عن التذكرة والتحرير التصريح به، ولا رجوع بوجهٍ على المولى حتى بالنسبة إلى كسب العبد. نعم لو كان تفريط العبد من المولى، ولو بمنعه من الحفظ، فالضمان عليه، كما عن بعضهم التصريح به.

٢٧/١١٦ ـ ١١٨

ثانياً: أحكام الوديعة:

١ ـ حفظ الوديعة: [إذا استودِع] وقبِل ذلك [وجب عليه الحفظ] بلا خلاف أجده، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه.

٢٧/١٠١ ـ ١٠٢

أ ـ تلف الوديعة من غير تعدٍّ ولا تفريط، أو أخذها منه قهراً: [لا يلزمه] أي المستودَع [درك الوديعة لو تلفت من غير] تعدٍّ فيها ولا [تفريط، أو أُخذت منه قهراً] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. نعم لو كان هو الساعي في أخذها قهراً منه، توجّه الضمان، بل ربما ظهر من ثاني المحقّقين: «الضمان بمجرّد إخباره بها» وإن لم يكن على وجه السعاية. والتحقيق الحكم ببراءة ذمّة الأمين وخصوصاً الودعيّ، مع الشكّ في تحقّق سبب الضمان.

ثمّ لا فرق في الأخذ قهراً بين أن يتولّى أخذها من يده، وبين أن يأمره بدفعها إليه بنفسه فيدفعها له كرهاً، وفاقاً للأشهر، بل المشهور، وخلافاً للمحكيّ عن أبي الصلاح وأبي المكارم والفاضل في التذكرة ومحكيّ التحرير من جواز رجوع المالك عليه مع مباشرته الدفع بنفسه إلى مَن أمره الظالم، وإن كان قرار الضمان على الظالم، إلّا أنّه ـ كما ترى ـ منافٍ لإطلاق ما دلّ على عدم ضمانه ممّا عرفت. نعم لا إشكال في رجوعه لو أمره بمباشرة إتلافه بنفسه، لكن قرار الضمان على السبب.

٢٧/١٠٢ ـ ١٠٤

ب ـ أخذ الوديعة من المستودَع قهراً مع تمكّنه من الدفع أو التورية: [لو تمكّن (المستودَع) من الدفع] اللائق به [وجب] بلا خلاف أجده فيه [ولو لم يفعل] ذلك مع قدرته عليه [ضمن]. وكذا لو أمكن الدفع ببعضها فلم يفعل، لكن الظاهر ضمانه ما يزيد على ما يندفع به منها، لا الجميع.

ولو توقّف الدفع على بذل شيء من ماله، فلا إشكال في جوازه، بل في جامع المقاصد: «إنّه لا يبعد القول بوجوب مصانعة الظالم بشيء يرجع به على المالك» وربما مال إليه في الرياض لوجوب الحفظ. قلت: لو سلّم وجوب الحفظ، فالمتّجه وجوب بذل ما لا يضرّ بحاله من المال، ولا يرجع به على المالك. نعم لو فُرض الضرر الكثير لم يجب عليه، مع إمكان القول بالدفع بنيّة الرجوع مع عدم التمكّن من استئذان المالك، وهل التمكّن من الحاكم يقوم مقام التمكّن منه؟ وجهان أحوطهما الأوّل.

وكيف كان، فلا خلاف [و] لا إشكال في أنّه: [لا يجب تحمّل الضرر الكثير بالدفع، كالجرح، وأخذ المال] الجزيل الذي لا يرجع به على المالك، وغيرهما ممّا يختلف باختلاف الأشخاص شرفاً وضعةً وغيرهما. بل لو قلنا باندفاع ضرره بالرجوع على المالك، وجب دفع الكثير.

نعم لو تمكّن من التورية المخرجة له عن الكذب عند المخاطب، وجب أيضاً، وإلّا ورّى بما يخرج به عنه في نفسه بأن يقصد نفي الوديعة مثلاً يوم كذا أو في مكان كذا. بل [لو أنكرها فطولب باليمين ظلماً، جاز الحلف] ولو بالبراءة أو يمين الصادق المعروفة، بل وجب، فإن لم يفعل ضمن، ولكن يحلف [مورّياً بما يخرج به عن الكذب].

٢٧/١٠٤ ـ ١٠٦

جـ ـ ما تُحفظ به الوديعة: [تحفظ الوديعة بما جرت العادة بحفظها] به [كالثوب والكتب في الصندوق، والدابّة في الإصطبل، والشاة في المراح، أو ما يجري مجرى ذلك] في الحرز لمثلها في العادة. ولا فرق بين علم المودع بوجود حرز عند الوديع أو لا، بل عليه تحصيل الحرز لها مقدّمة للحفظ الواجب عليه. نعم الظاهر اختلافه باختلاف الأزمنة والأمكنة.

٢٧/١٠٨

د ـ سقي المستودَع الدابّة المودَعة وعلفها: [يلزم (المستودَع) سقي الدابّة] وكلّ حيوان محترم خصوصاً الآدميّ [وعلفها] بلا خلاف ولا إشكال، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه [أمره] المالك [بذلك أو لم يأمره] فلو قصّر ضمن.

أمّا وجوب بذل عين النفقة من الماء المحتاج إلى قيمة والعلف كذلك، فظاهر الأصحاب المفروغيّة من وجوب بذلها عليه، كما في المسالك وغيرها، بل حكى بعضهم الإجماع عليه تارةً ونفي الخلاف عنه أُخرى، ولعلّه كذلك لكن على هذا الترتيب وهو التوصّل إلى ذلك باستئذان المالك أو وكيله فيه، فإن تعذّر رفع أمره إلى الحاكم ليأمره به إن شاء، أو يستدين عليه، أو يبيع بعضه للنفقة، أو ينصب أميناً عليه، فإن تعذّر الحاكم أنفق هو، وأشهد عليه، ويرجع مع نيّته، ولو تعذّر الإشهاد اقتصر على نيّة الرجوع، والقول قوله في مقدار النفقة، كما أنّ القول قول المالك في مقدار زمانها.

[ويجوز أن يسقيها بنفسه وبغلامه] لكن في المسالك: «بل إنّما يجوز تولّي الغلام لذلك مع حضور المستودع عنده، فيطّلع على قيامه بما يجب، أو مع كونه أميناً، وإلّا لم يجز، ولا فرق في ذلك بين وقوع الفعل في المنزل وخارجه، فلو توقّف سقيها على نقلها، ولم يكن أميناً، فلابدّ من مصاحبته في الطريق، وإنّما تظهر الفائدة في نفس مباشرة الغلام لذلك، وكذا لا فرق في ذلك كلّه بين الغلام وغيره، ممّن يستنيبه المستودع».

٢٧/١٠٨ ـ ١١٠

هـ ـ إخراج الدابّة من المنزل: [لا يجوز (للمستودَع) إخراج الدابّة من منزله لسقيها وعلفها إلّا مع الضرورة، كعدم التمكّن من سقيها أو علفها في منزله، أو شبه ذلك من الأعذار] والمدار في حفظها وفي حرزها على المعتاد الذي لا يعدّ عرفاً مع مراعاته مفرطاً ومتعدّياً.

و[لو قال المالك: لا تعلفها، أو: لا تسقِها، لم يجز القبول، بل يجب عليه سقيها وعلفها] بل مع امتناع المالك ورفع الأمر إلى الحاكم وأمره بالنفقة من ماله، يتّجه الرجوع له عليه، وكذا لو كان بأمر عدول المؤمنين، أو به مع الإشهاد أو بدونه مع نيّة الرجوع.

[نعم لو أخلّ بذلك ـ والحال هذه ـ أثم، ولم يضمن] خلافاً لبعض فأجرى حكم الوديعة مع النهي، فضلاً عن غيره، حتى في غير الحيوان. بل في المسالك: «الأقوى عدم وجوب حفظه، فضلاً عن عدم الضمان».

٢٧/١١٠ ـ ١١٢

و ـ حفظ الوديعة في الموضع المعيّن للاحتفاظ بها ونقلها منه: [لو عيّن له (المالك للمستودَع) موضع الاحتفاظ، اقتصر عليه، ولو نقلها ضمن، إلّا إلى أحرز أو مثله على قول] قويّ، إذا فهم إرادة المثال ممّا عيّنه، أمّا إذا لم يفهم ذلك، فالأقوى الضمان حتى في النقل إلى الأحرز، فضلاً عن المساوي.

وجزم في المسالك بعدم جواز التخطّي في الفرض حتى إلى الأحرز، بل حكاه جماعة منهم الشهيد في حواشيه على القواعد، بل احتمل في النسبة إلى القول الذي في المتن والقواعد ـ المشعرة بالتوقّف، وأنّ القول الآخر بخلافه ـ رجوعها إليهما معاً، لا خصوص الأخير. بل في المفتاح نسبته إلى ظاهر النهاية والتبصرة، وموضع من السرائر والغنية، وصريح النافع والكركي والأردبيلي، وميل التحرير وإيضاح النافع. وبذلك يظهر لك ما في دعوى الإجماع على الجواز في الأحرز، وأنّ الخلاف إنّما هو في المساوي دون الأحرز.

فـ[لا يجوز نقله إلى ما دونه ولو كان حرزاً، إلّا مع الخوف من إبقائها فيه] بل في المسالك: الإجماع على عدم جواز نقلها إلى ما دونه. ومقتضى إطلاق العبارة وغيرها جواز النقل إليه، وإن تمكّن من المساوي والأحرز، خلافاً لثاني الشهيدين، فأوجب المساوي فما فوق مع التمكّن، وإلّا فالأدنى.

والمتّجه عدم الضمان حيث يجوز له النقل، سواء تلف بانهدامه أو بغيره. فما عن بعض من الضمان، وعن آخر بالفرق بين التلف بالنقل كالانهدام فيضمن وغيره فلا، لا يخلو من نظر.

[ولو قال: لا تنقلها من هذا الحرز، ضمن بالنقل كيف كان] إلى مساوٍ أو أحرز [إلّا أن يخاف تلفها فيه] فيجوز له حينئذٍ النقل إلى حرز مطلقاً على الأقوى. ويجوز له ذلك [ولو] كان قد [قال]: لا تنقلها عن هذا المكان [وإن تلفت] فيه، ولكن لا يخفى عدم بقائها حينئذٍ في يده وديعة، بل هي أمانة شرعيّة، فيضمنها بعدم الردّ إلى المالك أو وليّه فوراً، أو الإعلام، كما أنّه لا يخفى عدم وجوب ذلك عليه، وإنّما هو جائز له.

وعن التذكرة: إنّه لو نقلها إلى غير المعيّن وتوقّف النقل إليه على أُجرة لا يرجع بها، واستحسنه في المسالك، لكنّه احتمل أيضاً مع ذلك الرجوع مع نيّته، ولعلّه لا يخلو من وجهٍ لو كان بإذن الحاكم أو عدول المؤمنين.

٢٧/١١٢ ـ ١١٦

ز ـ الإيداع من دون تعيين حرز ومع تعيين حرز بعيد: إذا أودع ولم يعيّن له حرزاً مخصوصاً، وجبت المبادرة إلى حرزها المعتاد المتعارف.

و[إذا عيّن له حرزاً بعيداً عنه وجبت المبادرة إليه بما جرت العادة] في المسارعة للوصول إليه، مع فرض عدم القرينة الدالّة على خلاف ذلك. [فإن أخّر مع

التمكّن] عقلاً وشرعاً وعادةً [ضمن] بلا خلاف ولا إشكال، بل الأقوى بقاؤه على الضمان، وإن وضعه بعد ذلك بالحرز، مع احتمال عدمه، بل عن بعضهم القول به. كما أنّه قد يقوى الضمان في كلّ فرد شكّ في تحقّق المبادرة به، مع احتمال عدمه.

[ولو سلّمها إلى زوجته] على وجه الاستقلال بها أو الشركة، أو ولده، أو خادمه، أو غيرهم [لتحرزها] ولو في ذلك المكان ـ إلّا أن تكون كالآلة المشاهدة منه ونحوها ـ [ضمن] إلّا أن يكون هناك إذن من المالك.

١٥١/٢٧

ح ـ السفر بالوديعة عند خوف تلفها بالإقامة: [يجوز السفر بالوديعة إذا خاف تلفها مع الإقامة] وقد تعذّر الردّ إلى المالك أو وكيله أو الحاكم، أو الإيداع إلى الأمين، أو لا يرتفع الخوف عليها به. بل قيل: إنّه يجب عليه السفر بها.

[ثمّ] إنّه على كلّ حال [لا يضمن، و] لكن [لا يجوز السفر] بها حينئذٍ [مع ظهور أمارة الخوف] و[لو سافر ـ والحال هذه ـ ضمن] نعم لو فرض كونه في هذا الحال أحرز لها من البقاء، ارتفع الضمان.

١٤٣/٢٧

ط ـ دفن الوديعة عند إرادة السفر: إذا أراد المودع السفر فدفن (الوديعة)] في حرز أو غيره، أعلَم بها العدل أو لا [ضمن، إلّا أن يخشى المعاجلة] كما في القواعد والإرشاد. وفيه نظر.

١٤٥/٢٧

ي ـ الإشهاد على الوديعة أو الوصيّة بها عند ظهور أمارة الموت للمودع: [إذا ظهر للمودع أمارة الموت وجب الإشهاد بها (الوديعة)] كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً بينهم، نعم في القواعد إبدال ذلك بالوصيّة بها. والمتّجه القول بوجوب الحفظ من غير تخصيص بالإشهاد ونحوه، نعم هو قد يجب في الجملة وذلك حيث يتوقّف رفع ذلك عليه، وإلّا كان مخيّراً بينه وبين غيره.

ومتى أخلّ بما وجب ممّا يتوقّف عليه الحفظ ضمن. والمتّجه تحقّق الضمان بأوّل أزمنة التفريط، وإن أشهد بعد ذلك.

هذا بناءً على جواز بقائها وديعة عنده مع ظنّ الوفاة، وإلّا فقد يقوى وجوب الردّ على المالك مع الإمكان، وإلّا فللحاكم، وإلّا فعدول المؤمنين، ومع فرض التعذّر يشهد عليها حينئذٍ ويوصي بردّها.

ولو لم تظهر أمارة الموت، بل مات فجأةً مثلاً، لم يكن عليه ضمان قطعاً لعدم التفريط، خلافاً للمحكيّ عن إيضاح الفخر من الحكم به أيضاً.

[ولو لم يشهد وأنكر الورثة، كان القول قولهم ولا يمين عليهم، إلّا أن يُدّعى عليهم العلم] سواء كان المراد إنكار أصل الوديعة أو التفريط بترك الإشهاد، كما اعترف به في المسالك هنا.

١١٨/٢٧ ـ ١٢٢

٢ ـ ردّ الوديعة:

أ ـ ردّ الوديعة إلى صاحبها مع المطالبة، ووقته: [تجب إعادة الوديعة على المودع] أو وليّه أو وكيله [مع المطالبة] في أوّل أوقات الإمكان، بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه.

نعم لا ريب في اعتبار الإمكان عقلاً، بل وشرعاً،

بل في المسالك: «المراد بالإمكان ما يعمّ الشرعيّ والعقليّ والعاديّ، فلو كان في صلاة واجبة أتمّها، أو بينها وبينه حائل من مطر مانع ونحوه، صبر حتى يزول... وهل يعدّ إكمال الطعام والحمّام وصلاة النافلة وانقطاع المطر غير المانع عذراً؟ وجهان، واستقرب في التذكرة العدم مع حكمه في باب الوكالة بأنّها أعذار...وينبغي أن يكون هنا أولى». قلت: لم أجد في شيء من النصوص اعتبار الإمكان كي يرجع في صدقه إلى العرف، ولا العذر حتى يكون الأمر فيه أيضاً كذلك.

وقد يقال: إنّ إطلاق الأمر بالتأدية يرجع فيه إلى المتعارف في ردّ الودائع، فلا يجب عليه شدّة الإسراع بركض ونحوه، وإن اقترحه عليه المالك، وكذا قطع الأكل والحمّام والنافلة ونحوها ولعلّه لذا ونحوه يراد الفوريّة العرفيّة، لا العقليّة في نفس التأدية.

وبذلك يظهر أنّ الميزان ما ذكرناه، لا الرجوع إلى صدق الإمكان، وتظهر الثمرة في الضمان وعدمه مع التأخير الجائز له وغير الجائز.

١٢٢/٢٧ ـ ١٢٤

ب ـ ردّ وديعة الكافر: يجب ردّ الوديعة [ولو كان] المودِع [كافراً] بل في النصوص: وإن كان قاتل عليّ أو الحسنين عليهم السلام أو أولاد الأنبياء، أو مجوسيّاً أو شاميّاً أو حروريّاً المعمول بها بين الأصحاب، عدا ما يُحكى عن أبي الصلاح من أنّه إذا كان المودِع حربيّاً وجب على الودعيّ أن يحمل ما أودعه إلى سلطان الإسلام، ورماه بعضهم بالشذوذ.

وبالجملة، إن لم يكن إجماع على وجوب الردّ حتى على الحربيّ، وحتى على مَن عليه حقّ المقاصّة وغيرهم، أمكن المناقشة فيه.

١٢٤/٢٧ ـ ١٢٥

جـ ـ ردّ وديعة الغاصب: لا إشكال في وجوب ردّ الوديعة [إلّا أن يكون المودِع غاصباً لها فـ]ـإنّه لا يجب، بل لا يجوز ردّها عليه، بل [يمنع منها، ولو مات فطلبها وارثه وجب الإنكار] مع توقّف الحفظ.

١٢٥/٢٧

[ولو كان الغاصب مزجها (الوديعة) بماله ثمّ أودع الجميع، فإن أمكن المستودَع تمييز المالين ردّ عليه ماله ومنع الآخر] بلا خلاف ولا إشكال [وإن لم يمكن تمييزهما] ولو بالقسمة الإجباريّة [وجب إعادتها على الغاصب] عند الأصحاب على ما نسبه إليهم غير واحد، بل عن الغنية والسرائر الإجماع عليه.

لكن في المسالك وتبعه عليه غيره: «الأوفق بالقواعد ردّه على الحاكم مع إمكانه... ومع تعذّره يحتمل قويّاً جواز تولّي الودعيّ القسمة، إن كان مثليّاً، وقدر حقّ الغاصب معلوماً... ولو امتزج على وجهٍ لا يعلم القدر أصلاً ففيه إشكال، ويتوجّه حينئذٍ ما أطلقه الأصحاب إن لم يمكن مدافعة الغاصب على وجهٍ يمكن معه الاطّلاع على الحقّ، ويحتمل عدم جواز الردّ مطلقاً مع إمكانه إلى أن يعترف الغاصب بقدر معيّن أو يقاسم».

ولعلّ المتّجه أوّلاً قيام عدول المؤمنين مقام الحاكم مع تعذّره ووكيله، فإن تعذّروا، فالودعيّ أو غيره ممّن يقوم مقامهم في الحسب. كما أنّ المتّجه الرجوع إلى الحكّام في صورة عدم العلم بالقدر، بل لعلّها أولى من

الأُولى التي يمكن دعوى خروجها عن موضع كلام الأصحاب المفروض فيه عدم إمكان التمييز حتى بالقسمة بعدم العلم بالقدر، وربما يكون المتّجه حينئذٍ ضمان الغاصب له بالمثل أو القيمة، أو الرجوع إلى الصلح معه من الحاكم أو مَن يقوم مقامه مع تعذّر المالك، وحينئذٍ يكون هو الوجه في الأمر بردّ الجميع على المالك مضافاً إلى الإجماع.

١٢٦/٢٧ ـ ١٢٧

د ـ ردّ الوديعة على المغصوب منه: [يجب إعادتها (الوديعة) على المغصوب منه إن عُرف، وإن جُهل عُرّفت سنة، ثمّ جاز التصدّق بها عن المالك، ويضمن المتصدّق إن كره صاحبها]. خلافاً للحلبيّ والحلّي، فأوجبا ردّها إلى إمام المسلمين، ومع التعذّر تبقى أمانة، ثمّ يوصي بها إلى عدل إلى حين التمكّن من المستحقّ، وعن الفاضل في المختلف أنّه قوّاه. وللمفيد والديلمي، فأوجبا إخراج الخمس قبل التصدّق ولم يذكرا التعريف. وللفاضل في الإرشاد، وتبعه الشهيد الثاني: فخيّر بين الصدقة بها ـ بعد اليأس والتعريف ـ مع الضمان، وإبقائها أمانة، بل لعلّه ظاهر المصنّف. إلّا أنّ الجميع كما ترى، ولعلّ الأولى الذي لمّحه الحلبي والحلّي، ولا مانع منه على إرادة الجواز، أمّا الوجوب فهو منافٍ لظاهر أمر مَن في يده بالصدقة به.

ثمّ إنّ الضمان على تقديره هل هو بمعنى ردّه على صاحبه لو جاء ولم يجز، أو بمعنى كونه كسائر الديون، فيجب الإيصاء به، ويجب على الورثة؟ وجهان.

١٢٥/٢٧ ـ ١٢٦

هـ ـ مَن تُدفع إليه الوديعة عند فقد المالك ووكيله: [لا يبرأ المودع إلّا بردّ الوديعة إلى المالك أو وكيله] العامّ أو الخاصّ [فإن فقدهما فإلى الحاكم] لكن [مع العذر] للوديع، كالعجز عن حفظها، أو عرض له خوف يفتقر معه إلى السير المنافي لرعايتها، أو خاف عليها من السرق أو الحرق أو النهب أو نحو ذلك. [ومع عدم العذر] لم يجز له دفعها، فلو دفعها حينئذٍ [يضمن]. وفي المسالك: «هكذا ذكره الأصحاب، ولا نعلم فيه خلافاً بينهم، ووافقهم جماعة من العامّة» لكن قد يقال ـ إن لم يكن إجماعاً ـ: بعد جواز فسخ الوديعة له في كلّ وقت، يجب ردّها على المالك أو وكيله أو الحاكم، وإن لم يكن ضرورة. وحيث يجوز دفعها إلى الحاكم هل يجب عليه القبول أو لا؟ لعلّ الأوّل أقوى.

[ولو فُقد الحاكم وخشي تلفها] مثلاً [جاز إيداعها من ثقة، ولو تلفت لم يضمن] لكن ذلك فسخ للوديعة. [ولو قدر على الحاكم فدفعها إلى الثقة، ضمن].

١٤٣/٢٧ ـ ١٤٥

و ـ موت المودع مع الجهل بعين الوديعة: [إذا اعترف (المودع) بالوديعة ثمّ مات، و] لكن قد [جُهلت عينها] بالخصوص لتعدّد أفرادها [قيل: تخرج] الوديعة قيمةً أو مثلاً [من أصل التركة. ولو كان له غرماء وضاقت التركة، حاصّهم المستودِع، وفيه تردّد] وبحث ونظر، إذا كان المراد من المتن وما شابهه الحكم بالضمان بمجرّد الاعتراف بها، فيتحقّق بقاؤها، بل ضمانها بعدم الإشهاد على شخصها، كما

حُكي عن الأكثر أو المشهور بين الأصحاب وإن كنّا لم نتحقّقه، بل لعلّ الظاهر خلافه عند مَن تأمّل كلامهم خصوصاً الفاضل في القواعد.

١٥١/٢٧

ز ـ تسليم الوديعة إلى الوارث عند موت المودع: [إذا مات المودع سُلّمت الوديعة إلى الوارث، فإن كانوا جماعة سُلّمت إلى الكلّ أو إلى مَن يقوم مقامهم] بوكالة أو ولاية [ولو سلّمها إلى البعض من غير إذن، ضمن حصص الباقين] بلا خلاف ولا إشكال.

١٥٥/٢٧

ح ـ المقاصّة في الوديعة: يكره المقاصّة في الوديعة، فإن أراد ذلك استحبّ له أن يقول: اللّهمّ لم آخذه ظلماً ولا خيانة، وإنّما أخذته مكان مالي الذي أُخذ منّي، لم أزد عليه شيئاً.

٤٦٩/٢٢

ط ـ صرف المستودَع وديعة الميّت الذي عليه الحجّ في الحجّ:

حج/ثالثاً ٣ر (١٧/٤٠٢ـ٤٠٤)

ي ـ حكم ما يودعه اللصّ من المال المسروق مع العلم بصاحبه ومع الجهل به:

لقطة/ثانياً ٥ (٣٨/٣٣٤ ـ ٣٣٦)

ثالثاً: ضمان الوديعة:

١ ـ موجبات ضمان الوديعة: [ينظّم موجبات الضمان قسمان: التفريط والتعدّي] بل قسم واحدوهو التقصير، وإن حصرها بعضهم في ستّة: الانتفاع بها، والإيداع، والتقصير في دفع المهلكات، والمخالفة في كيفيّة الحفظ، والتضييع بأن يلقيها في مضيعة، والجحود. والأمر سهل بعد معلوميّة عدم ضمانها بدونها، إجماعاً بقسميه ونصوصاً، والضمان مع كلّ منها كذلك.

وفرّق بينهما في المسالك بأنّ التعدّي فعل ما لا يجوز فعله، كلبس الثوب ونحوه، و[أمّا التفريط] فأمر عدميّ وهو ترك ما يجب فعله من الحفظ ونحوه. قلت: هو أمر وجوديّ أيضاً، وإن تقوّم بعض أفراده بالعدم.

١٢٨/٢٧ ـ ١٢٩

أ ـ التفريط: [(التفريط): أن يطرحها في ما ليس بحرز] ويذهب عنها، ولم يبقَ مراعياً لها بعينه التي هي حرز أيضاً [أو يترك سقي الدابّة أو علفها، أو] يترك [نشر الثوب] مثلاً [الذي يفتقر إلى النشر] والمراد استهلاكه وتضييعه بترك ذلك.

وهو سبب من أسباب الضمان، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. إنّما الكلام في اقتضاء ذلك الضمان منه، حتى لو كان الجهل باحتياج الوديعة لذلك، أو نسيان، أو إكراه، أو نحو ذلك ممّا يكون الودعيّ معذوراً فيه شرعاً، وجهان. وفي القواعد: «لو ضيّع بالنسيان، فالأقرب الضمان» كما عن التحرير والإيضاح وجامع المقاصد، وهو متّجه لو ثبت تسبيبه على وجهٍ يشمل الغافل والناسي ونحوهما ممّن هو غير مكلّف، ولعلّ هذا هو المدار في التفريط والتعدّي، فما كان من أفرادهما كذلك ضمن حتى مع النسيان، وإلّا فلا.

وكيف كان، فلا إشكال في الضمان في الجملة بما

سمعت [أو يودعها من غير ضرورة ولا إذن] من غير فرق بين الزوجة والعبد والخادم ونحوهم، ولا بين الثقة وغيره، ولا بين أن يجعل ذلك الغير مستقلاً بها وشريكاً في الحفظ بحيث يغيب عن نظره. وفي المسالك: «هو موضع وفاق... وفي حكم مشاركة غيره في الوديعة وضعها في محلّ مشترك في التصرّف» ولعلّه كذلك. إنّما الكلام في الضرورة التي ذكرها المصنّف، قال في المسالك: «لو حصل ضرورة الإيداع بأن خاف عليها من سرق أو حرق أو نهب أو أراد سفراً وتعذّر ردّها إلى المالك أو وكيله، دفعها إلى الحاكم، فإن تعذّر أودعها العدل، ولا يجوز إيداعها للضرورة ابتداءً» إلى غير ذلك من كلامهم الظاهر في جعل الضرورة عنواناً لجواز الإيداع، لكن ليس في شيء من النصوص ذلك، كي يرجع في مصداقها إلى العرف.

وهل يكون الوديع الثاني وديعاً للمالك، فلا ينفسخ بموت الوديع الأوّل، أو أنّه وديع له لا للمالك؟ ثمّ إنّه هل يحكم بالضمان بمجرّد الإيداع حتى يعلم الضرورة أو الإذن، أو يحكم بالبراءة حتى يعلم عدم الضرورة والإذن؟ وجهان، وفي تصديق الأمين في دعوى الضرورة والإذن وجه، وإن كان يقوى خلافه في الأخير، كما أنّه قد يقوى الحكم بالضمان بمجرّد الإيداع أو السفر بها مع عدم ثبوت الضرورة والإذن، ولو بدعواه ذلك بناءً على تصديقه لموت ونحوه.

ومن التفريط أو التعدّي أن [يسافربها (العين) كذلك] بلا ضرورة ولا إذن [مع خوف الطريق وأمنه] بلا خلاف أجده فيه. والبحث في الضرورة والإذن على نحو ما سمعته في الإيداع، بل في التذكرة: «لو سافر بها مع القدرة على صاحبها أو وكيله أو الحاكم أو الأمين، ضمن عند علمائنا أجمع، سواء كان السفر مخوفاً أو غير مخوف» بعد أن صرّح بعدم لزوم المقام عليه لحفظ الوديعة، وإنّما يلزمه حينئذٍ الردّ إلى المالك أو الوكيل أو الحاكم أو الأمين، كما أنّه في محكيّ المبسوط نفي الخلاف عن عدم الضمان بالردّ إلى الحاكم أو العدل إذا أراد السفر.

وهل يجب عليه الإقامة حين تعذّر الردّ إلى المالك أو الوكيل أو الحاكم أو العدل مع عدم كون السفر ضروريّاً له، أو يجوز له السفر بها ضامناً لها؟ والمحكيّ عن التذكرة، بل والتحرير، التخيير بين الأمرين الإقامة أو السفر بها ضامناً لها. وقد يقال: إنّ المتّجه الأوّل، وإليه يرجع ما في المسالك حيث قال: «والأجود المنع» لكن الإنصاف أنّه ينبغي التقييد بما إذا لم يتمكّن من حفظها في محلّها وإن سافر عنها، على وجهٍ لا يعدّ كونه مفرّطاً فيها ومضيّعاً لها، وإلّا جاز له السفر مع ذلك، بل قد يقال بأنّ له مصاحبتها في سفره حافظاً لها، مع فرض عدم إمكان حفظها مع السفر عنها، ولا تجب الإقامة معها ولا ضمان عليه.

ولو فرض كون السفر ضروريّاً له، أو ضروريّاً لها، سافر بها حينئذٍ، ولا ضمان عليه، قال في التذكرة: «إجماعاً» وفي محكيّ المبسوط: بلا خلاف.

ولعلّ المحصّل من كلامهم مسائل:

منها: إنّ له السفر وإن لم يكن ضروريّاً له، ولا يحرم عليه السفر من جهتها، كما عن المبسوط والتذكرة، إلّا أنّه يجب عليه الردّ المزبور، وقد يناقش

فيه إن لم يكن إجماعاً بأنّه مخالف للسيرة المستمرّة.

ومنها: وجوب السفر بها مع الخوف عليها، وقد يناقش بعدم ثبوته على الإطلاق كي يكون ذلك واجباً عليه للمقدّمة ولعلّه لذا جزم فخر الإسلام في ما حكي عنه بعدمه، بل لعلّه ظاهر كلّ من عبّر بجواز السفر، كالمصنّف وغيره.

ومنها: التخيير بين السفر بها ضامناً لها أو لا، والإقامة مع تعذّر النفقة، وقد عرفت الحال فيه.

[و] من التفريط أو التعدّي [طرح الأقمشة] أو الكتب ونحوهما [في المواضع التي تعفّنها] أو تفسدها مدّةً تكون به كذلك عادةً.

[وكذا] يضمن [لو ترك سقي الدابّة وعلفها مدّة لا تصبر عليها] مثلها [في العادة، فماتت به] لتحقّق التفريط، بخلاف موتها قبل ذلك. نعم لو اتّفق بقاؤها وعدم فوتها بذلك كانت داخلة في ضمانه، كما أنّه لو نقصت بالترك المزبور ضمن النقص.

١٢٩/٢٧ ـ ١٣٦

ب ـ التعدّي: و[التعدّي مثل أن يلبس الثوب، أو يركب الدابّة، أو يخرجها من حرزها لينتفع بها، نعم لو نوى الانتفاع لم يضمن بمجرّد النيّة]. أمّا لو نوى الغصب في استدامة القبض صار ضامناً وغاصباً، كما اعترف به في المسالك، إلّا أنّه قال بعد ذلك: «وفي تأثير النيّة في استدامة الأخذ كما يؤثّر في ابتدائه وجهان». قلت: لا يخفى انفساخ الوديعة بتجديد النيّة في استدامة القبض أنّه له لا للمالك.

[ولو طلبت منه فامتنع من الردّ] في أوّل أوقات الإمكان [مع القدرة] عقلاً وشرعاً وعرفاً [ضمن].

[وكذا] يضمنها [لو جحدها] بعد طلبها منه[1] [ثمّ قامت عليه بيّنة، أو اعترف بها]. ولو جحدها ابتداءً أو عند سؤال غيره، ففي المسالك: «لم يضمن» وهو كذلك مع العلم بأنّ جحوده لها للحفظ، أمّا إذا عُلم كونه لإرادة غصبها، فالمتّجه الضمان، بل قد يقال بذلك بجحوده الذي لا يُعلم حاله، ولعلّ الأقوى العدم.

ولو لم يطلبها المالك لكن سأله عنها، أو قال: لي عندك وديعة فأنكر، ففي الضمان قولان أحدهما: العدم، كما عن التذكرة، والثاني: ثبوته، كما عن الفخر والكركي، وهو الأقوى.

ولو أظهر بجحوده عذراً بنسيان ونحوه، لم يضمن إن صدّقه المالك، وإلّا ضمن. نعم لو كان الجحود لمصلحة الوديعة بأن يقصد به دفع ظالم أو متغلّب ونحو ذلك، لم يضمن.

[ويضمن لو خلطها (الوديعة) بماله بحيث لا يتميّز] بلا خلاف أجده، سواء كان بأجود أو مساوٍ أو أردأ، بل لو خلطها بمال للمودع كذلك ضمن أيضاً، سواء كان وديعة أيضاً عنده أو أمانة أو غصباً.

نعم في المسالك وغيرها: «عدم الضمان مع تمييز المالين إن لم يستلزم المزج تصرّفاً آخر غير المزج، منهيّاً عنه[2]، كما لو كان المال في كيس مختوم ونحو ذلك». ولعلّه كذلك إن لم نقل بتحقيق العدوان في نفس الخلط والمزج، وإلّا ففيه إشكال.

---

١ ـ في الجواهر: «بعد طلبه منها» والتصحيح من النسخة الحجرية.

٢ ـ في هامش الجواهر: «هكذا في النسخ، والظاهر: غير المزج المنهيّ عنه».

[وكذا يضمن لو أودعه مالاً في كيس مختوم] أو في صندوق مقفل، أو مدفوناً [ففتح ختمه] وقفله ونبشه، وإن لم يكن بقصد أخذ شيء منه. وكذا ما أشبه الختم في الدلالة على قصد المالك الإخفاء، كالخياطة ونحوها.

نعم في المسالك ومحكيّ التذكرة: عدم الضمان في حلّ ما يقصد به المنع من الانتشار، وإن كان للأخذ ولم يأخذ، مع إمكان المناقشة فيه، فيضمن أيضاً، كما اعترف به في جامع المقاصد، وجزم الأردبيلي في ما حُكي عنه: «بأنّه لا ضمان في شيء من ذلك حتى في فتح الختم» وهو جيّد إن لم يكن دليله الإجماع على الضمان بالتعدّي. هذا كلّه في الختم من المالك.

أمّا إذا كان من الوديع ففتحه، لم يضمن، على ما صرّح به غير واحد، إلّا إذا كان الختم بأمر المالك بعد الاستيداع أو قبله، فإنّه كختم المالك.

ومنه يُعلم الحال في ما قيل من أنّ المراد بالضمان في المتن وغيره ضمان المظروف، كما صرّح به جماعة، وأمّا الظرف ففي ضمانه وجهان، واستقرب في التذكرة العدم.

ومنه يُعلم ما عن المبسوط والتذكرة والتحرير وفي المسالك من أنّه: «لو خرق الكيس فإن كان الخرق تحت موضع الختم فهو كفضّ الختم، وإن كان فوقه لم يضمن إلّا نقصان الخرق».

[وكذا] يُعلم الحال في ما [لو أودعه كيسين فمزجها] بآخر، حتى مع اتّحاد المالك، بل في المسالك: «يمكن إرادة تعميم الحكم بالضمان بمطلق المزج... والظاهر أنّه يضمن المخرج مطلقاً، وأمّا الأخير فإن كان مختوماً ضمنه، وإلّا فلا مع بقاء التمييز... مع احتمال الضمان، وهو قول لبعض الأصحاب». قلت: قد عرفت الوجه في جميع ذلك. هذا كلّه إذا كان الكيسان للمودع، أمّا إذا كانا للوديع فلا ضمان مع بقاء التمييز.

ولو أتلف بعض الوديعة المتّصل ضمن الباقي، كما لو قطع يد العبد وبعض الثوب. ولو كان منفصلاً أو الإتلاف خطأً، ففي القواعد: «ضمنه خاصّة» وقد يشكل مع صدق الاتّحاد عرفاً بتحقّق الخيانة، إلّا أنّه لا يخلو من بحث.

[وكذا] يضمن الأمين على الدابّة مثلاً [لو أمره بإجارتها لحملٍ أخفّ فآجرها لأثقل، أو لأسهل فآجرها لأشقّ، كالقطن والحديد] بلا خلاف ولا إشكال، بل في المسالك: «احتمال تحقّقه بمجرّد العقد» ولا يخفى عليك ما فيه، كما لا يخفى ما ذكره فيها من أنّ: «المضمون على تقدير المخالفة هو الجميع على التقديرين... مع احتمال التقسيط خصوصاً في حمل الأثقل... وعلى هذا فيعتبر في الآخر ما يساوي المأذون من الضرر، مع احتمال ضمان الجميع هنا، وإن قلنا به ثَمّ».

[ولو جعلها المالك في حرز مقفل ثمّ أودعها، ففتح المودع الحرز وأخذ بعضها، ضمن الجميع] بل وإن لم يكن للأخذ.

[ولو لم تكن مودعة في حرز، أو كانت مودعة في حرز للمودَع، فأخذ بعضها، ضمن ما أخذ] خاصّة وإن لم يصرفه.

وفي المسالك هنا: «لو نوى التصرّف في الوديعة عند أخذها بحيث أخذها على هذا القصد، كانت

مضمونة عليه مطلقاً... وفي تأثير النيّـة في استدامـة الأخذ وجهان... وتردّد في التذكرة». قلت: قد عرفت الفرق بين العزم على الانتفاع مع بـقاء القـبض عـن المالك، وبينه مع نيّـة كون القبض له، كما اعترف به في القواعد وجامع المقاصد وغيرهما.

[ولو أعاد بدله لم يبرأ] إلّا مع إجازة المالك [ولو أعاده ومزجه بالباقي ضمن ما أخـذه] خـاصّة مـع التمييز، بل الجميع في وجه. [و] أمّا [لو أعـاد بـدله ومزجه ببقيّـة الوديعة مزجاً لا يتميّز، ضمن الجميع] قطعاً، ولو أعاد عين المأخوذ لم يزل الضمان عنه، كما لم يزل بالرجوع عن كلّ تفريطٍ وتعدٍّ، ولا يـتعدّى إلى الباقي، وإن مزجه بحيث لا يتميّز.

والظاهر أنّه لا فرق في جميع ما ذكرنا بين الأخذ بقصد العدوان، وبينه بقصد القرض، بعد فرض عدم جوازه له.

١٣٦/٢٧ ـ ١٤٣

٢ ـ إعادة الوديعة أو تجديد العقد أو الإبراء بعد التفريط أو التعدّي: [لو أعاد الوديعة بعد التفريط] أو التعدّي ـ بأن لبس الثوب ثمّ نزعه ـ [إلى الحرز، لم يبرأ] من الضمان.

[ولو جدّد المالك له الاستئمان] بأن فسخ العـقد السابق ثمّ أودعه جديداً [بـرىء] مـن الضمان بـلا إشكـال. أمّـا لو قـال: آذنت لك في حـفظها، أو: أودعتكها، أو: استأمنتك عليها، أو نحو ذلك مع عدم فسخ العقد الأوّل، فالأقوى عدم البراءة من الضمان.

[وكذا لو أبرأه من الضمان] ولكن فيه إشكال.

١٤٥/٢٧ ـ ١٤٦

٣ ـ إكراه المستودع على دفع الوديـعة إلى غـير المالك: [لو أُكره (المستودع) على دفعها (الوديعة) إلى غير المالك، دفعها ولا ضمان] وفاقاً للمشهور نقلاً إن لم يكن تحصيلاً، خلافاً للـمحكيّ عـن أبي الصـلاح فأوجب الضمان لكونه متلفاً، لكن قد يشكّ في تناول الأدلّة لمثل الفرض.

١٤٦/٢٧ ـ ١٤٧

رابعاً: التنازع في الوديعة:

١ ـ إنكار الوديعة أو ادّعاء تلفها أو ردّهـا ولا بيّـنة: [إذا أنكر (المودع) الوديعة، أو اعترف وادّعى التلف، أو ادّعى الردّ ولا بـيّنة، فـالقول قـوله] بـلا خلاف ولا إشكال في الأوّل، على المشهور في الثاني شهرةً عظيمةً كادت تكون إجماعاً، سواء أسنده إلى سبب أو لا، وسواء كان ظاهراً كالغرق والحـرق، أو خفيّاً كالسرقة ونحوها، بـل في التـذكرة: نسـبته إلى علمائنا، بل لم يحكَ الخلاف فـيه إلّا مـن الشـيخ في المبسوط فلم يقبل قـوله إلّا بـالبيّنة في التـلف بـأمر ظاهر، لكن رماه بعضهم بالشذوذ. بل عن أبي عـليّ وأبي الصلاح: إنّه لا يمين عليه إلّا مع التهمة، بل عن الصدوق والشيخ في النهاية وابن حمزة: إنّـه لا يـمين عليه مطلقاً، بل في الفقيه: «قضى مشايخنا (رضي الله عنهم) على أنّ قول المودع مقبول... ولا يمين عـليه» ولكنّ الأقوى الأوّل.

وكذا يصدّق لو ادّعى الردّ إلى المالك أو وكيله على المشهور، بل عن جماعة الإجماع عليه، بل أرسلوه في غير المقام إرسال المسلّمات، فما في القواعد وغـيرها من النظر في ذلك، في غير محلّه. نعم لا يُقبل قوله في

ذلك في الردّ على الوارث.

[وللمالك إحلافه، على الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

١٤٧/٢٧ ـ ١٤٨

٢ ـ دفع الوديعة إلى غير مالكها وادّعاء الإذن: [لو دفع (المودَع) إلى غير المالك وادّعى الإذن] من المالك في ذلك [فأنكر] المالك، فلا ريب [فـ]ـي أنّ [القول قول المالك مع يمينه].

ثمّ المدفوع إليه إن كذّبه، فالقول قوله أيضاً، وإن صدّقه رُدّت العين إن كانت باقية، وإن كانت تالفة كان المالك بالخيار بين الرجوع على مَن شاء منهما.

١٤٨/٢٧ ـ ١٤٩

[ولو صدّقه] أي المالك [على الإذن] في الدفع إلى غيره وأنكر التسليم فكدعوى الردّ، وأمّا لو صدّقه على التسليم أيضاً لمن أذن له [لم يضمن] الوديع بإنكار المأذون [وإن ترك الإشهاد، على الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده. وفي المسالك: عن بعضهم الضمان.

١٤٩/٢٧

٣ ـ ادّعاء منكر الوديعة تلفها بعد تصديقه بيّنة المالك: [إذا أقام المالك البيّنة على الوديعة بعد الإنكار] لأصل الإيداع [فصدّقها (المودع)، ثمّ ادّعى التلف قبل الإنكار، لم تُسمع دعواه] ولا يتوجّه له يمين ولا إقامة بيّنة.

ولكن في المتن: [ولو قيل: تُسمع دعواه وتقبل بيّنته، كان حسناً] بل عن الفاضل في التذكرة: اختياره، كما عنه في المختلف أنّه: لا تسمع يمينه ولا تقبل بيّنته، لكن له إحلاف الغريم وهو نوع من سماع دعواه. فيكون في المسألة أقوال ثلاثة، إلّا أنّه لا يخفى ما في الأخيرين.

وفي المسالك: «إنّ فيها قولاً رابعاً وهو أنّه إن أظهر لإنكاره تأويلاً كقوله: ليس لك عندي وديعة يلزمني ردّها أو ضمانها، ونحو ذلك، قُبلت دعواه وسُمعت بيّنته، وإن لم يظهر له تأويلاً لم تقبل» وعن الشهيد الأوّل اختياره. ولكن فيه أنّه خروج عن مفروض المسألة بناءً على إرادة إبراز دعواه بالعبارة المزبورة، وإن كان المراد إظهار التأويل بعد أن ذكر العبارة التي ظاهرها إنكار أصل الإيداع، لم يُسمع ذلك منه، عملاً بظاهر كلامه.

ومن هنا قال في المسالك بعد أن ذكر الأقوال أجمع: «هذا كلّه إذا كان الجحود بإنكار أصل الإيداع، أمّا لو كانت صورته: لا يلزمني شيء، أو: لا يلزمني تسليم شيء إليك، أو: ما لك عندي وديعة، أو: ليس لك عندي شيء، فقامت البيّنة بها، فادّعى التلف أو الردّ، سمعت دعواه وبيّنته» ونحوه ما في القواعد.

وقال في الإرشاد في باب الوكالة: «ولو ادّعى على الوكيل قبض الثمن فجحد، فأقام بيّنة على القبض، فادّعى تلفاً أو ردّاً قبل الجحود، لم يُقبل قوله ولا بيّنته، ولو ادّعى بعد الجحود ردّاً سُمعت دعواه، ولا يصدّق، وتُسمع بيّنته، ولو ادّعى التلف صُدّق، ولكنّه خائن فيلزمه الضمان» وهو جيّد جداً إلّا في الأخير.

ومن التأمّل في ما ذكرناه يظهر لك ما في المسالك: فإنّه قال: «وحيث قلنا بقبول بيّنته إن شهدت بتلفها قبل الجحود، برىء من الضمان، وإن شهدت بتلفها

بعده ضمن... ومُنع المالك عنها».

١٤٩/٢٧ ـ ١٥١

٤ ـ ادّعاء اثنين ما في يد المودع: [إذا كان في يده (المودع) وديعة فادّعاها اثنان فإن صدّق أحدهما قُبل] وأُحلف للآخر على البتّ، كما أنّه يحلف المقرّ له أيضاً، فيستقرّ حينئذٍ ملكه على العين. وإن نكل الودعيّ عن اليمين أحلف المدّعي إن لم يقضَ بالنكول، وأُغرم له المثل أو القيمة وقت الإقرار أو وقت الحلف على الأقوى بناءً على أنّ اليمين المردودة كالإقرار أو أصل برأسه، بل في المسالك: الحكم بذلك، وإن قلنا بكونها كالبيّنة. وفيه بحث.

ولو أقرّ بها لهما على سبيل الاشتراك، فقد كذّب كلّ واحد منهما في دعوى الجميع وصدّقه في البعض، فيقسّم بينهما، ويكون حكم التصديق والتكذيب في النصف كما في الجميع بالنسبة إلى الودعيّ وبالنسبة إليهما، ويبقى النزاع بينهما في النصف، فإن حلفا أو نكلا قسّم بينهما، وإن حلف أحدهما خاصّة قُضي له به، ولا خصومة للناكل مع الودعيّ.

[وإن أكذبهما] معاً [فكذلك] في انتفاء دعواهما، ولكلٍّ منهما إحلافه على البتّ أيضاً، فإن نكل عن اليمين رُدّت عليهما وصارا في الدعوى سواء، فإن حلفا أو نكلا قُسّمت بينهما، وإن حلف أحدهما خاصّة اختصّ بها.

وإن قال: هي لأحدهما ولا أدري مَن هو على التعيين، فإن صدّقاه في نفي العلم فلا خصومة لهما معه، وتبقى الخصومة بينهما، والحكم كالسابق، لكن هنا يحتمل جعلها بمنزلة ذي اليد لا الخارج بخلاف الأوّل.

وإن كذّباه في عدم العلم، فادّعى كلّ واحد منهما علمه بالمالك، فالقول قوله مع يمينه، لكنّ الحلف هنا على عدم العلم، ويكفي يمين واحدة في وجهٍ، وقيل: يحلف لكلٍّ منهما يميناً، ولعلّه الأقوى، خلافاً للمسالك في الأوّل. فإذا حلف لهما بقيت المنازعة بينهما، واختلف هنا، فقيل: يُقرع بينهما، فمن خرج اسمه وحلف سُلّمت إليه، وقيل: يوقف حتى يصطلحا، والقولان محكيّان عن الشيخ، إلّا أنّه قد يتوقّف في اليمين على من خرج اسمه، بل لعلّ الأقوى أنّهما يحلفان ويقسّم بينهما. ولو نكل عن اليمين وحلفا على علمه أُغرم القيمة مع العين، وهل يقسّم بينهما بحلفهما كذلك، أو توقّف حتى يصطلحا؟ القولان. وفي المسالك: «يمكن أن يقال هنا بأنّ القسمة بينهما تتوقّف على حلفهما ثانياً بالاستحقاق... ولو كان حلفهما ابتداءً على الاستحقاق قسّمت العين بينهما فقط».

[وإن قال: لا أدري] أهي لكما أم لأحدكما أم لغيركما، وادّعيا عليه العلم، فالقول قوله في نفيه، فإذا حلف [أُقرّت في يده حتى يثبت لها مالك] وليس لأحدهما تحليف الآخر، ولا لواحدٍ منهما عليها يد ولا استحقاق. [وإن ادّعيا أو أحدهما علمه بصحّة الدعوى كان عليه اليمين] ولو نكل عن اليمين في تسليمها إليهما مع حلفهما على الاستحقاق وغرامته لهما القيمة لو حلفا على علمه، احتمال، ويحتمل العدم.

ثمّ إنّ ما في المتن من الإقرار في يده، قيل: إنّه شامل للقسمين المشتملين على عدم علمه بخصوص المالك، وهو جيّد في الأخير، وأمّا في القسم الأوّل فعن الشيخ: إنّه كذلك أيضاً، لكن قد يشكل ولذا حُكي

عن الشيخ أيضاً القول بانتزاعها منه، ولكن ضعّفه في المسالك بأنّ المطالبة المقتضية للعزل هي التي يجامعها التسليم، وهنا ليس كذلك فلا يترتّب عليه دفع الأمانة، وفيه منع واضح. نعم يتّجه ما عن المختلف من ردّ الأمر إلى الحاكم، واستحسنه في المسالك.

١٥٢/٢٧ ـ ١٥٥

٥ ـ الاختلاف في قيمة الوديعة التالفة: [إذا فرّط]

أو تعدّى وتلف المال [واختلفا في القيمة، فالقول قول المالك مع يمينه، وقيل: القول قول الغارم مع يمينه، وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

١٥٥/٢٧

٦ ـ تنازع المودعين لو أودع أحدهما درهمين والآخر درهماً وامتزج الجميع ثمّ تلف درهم:

صلح/١١(٢٦/٢٢٥ ـ ٢٢٧)

ورد

انظر: رياحين

وَرْس

ـ حرمة الورس على المحرم:

إحرام/رابعاً ١دً(١٨/٣٢٤ ـ ٣٢٩)

وَرَع

١ ـ المراد بالورع: المراد بالورع ـ كما في الذكرى ـ العفّة وحسن السيرة وهو مرتبة وراء العدالة، تبعث على ترك المكروهات والتجنّب عن الشبهات والرفض. وأهذب منه ما عن بعضهم من أنّ التقوى: التجنّب عن الشبهات لئلّا يقع في المحرّمات، والورع هو التجنّب عن المباحات لئلّا يقع في الشبهات، لكن عن الأردبيلي المناقشة في ذلك.

١٣/٣٦٦ ـ ٣٦٧،

وانظر أيضاً: عدالة

٢ ـ تقديم الأورع لإمامة الجماعة عند تساوي الأئمة في باقي المرجّحات:

صلاة الجماعة/رابعاً ٢ ز (١٣/٣٦٦ ـ ٣٦٧)

ورك

ـ الاكتساب بالورك:

اكتساب/ثانياً ٣أ(٢٢/٣٤ ـ ٣٦)

وَزَغ

١ ـ سؤر ما مات فيه الوزغ:

أسآر/ثانياً ٢ ز (١/٣٨٦ ـ ٣٨٨)

٢ ـ الاكتساب بالوزغ:

اكتساب/ثانياً ٣أ(٢٢/٣٤ ـ ٣٦)

وزن

انظر: كيل ووزن

وَسْق

١ ـ مقدار الوسق:

زكاة/ثالثاً ٣ ب/١أ(١٥/٢٠٧)

٢ ـ مقدار زكاة الغلّات بالأوسق:

زكاة/ثالثاً ٣ ب/١أ(١٥/٢٠٧ ـ ٢٠٨)

وسم

ـ وسم نِعَم الصدقة وموضعه:

زكاة/خامساً ٧(١٥/٤٥٦)

وسوسة

ـ ترك الوسوسة في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢ و (١١/٩٣)

وِصاية

ـ تعريف الوصاية: الوِصاية هي الولاية على إخراج حقّ أو استيفائه، أو على طفل أو مجنون، يملك الوصيّ الولاية عليه بالأصالة كالأب والجدّ، أو بالعرض كالوصيّ المأذون له في الإيصاء، وهو معنى ما في القواعد من أنّ الوصيّة بالولاية استنابة بعد الموت في التصرّف في ما كان له التصرّف فيه. بل تعريفها بالولاية أولى من الاستنابة.

٢٨/٣٩١

أوّلاً: صفة الوصاية وصيغتها وما يعتبر فيها:

١ ـ هل الوصاية عقد؟: في القواعد وجامع المقاصد والمسالك وغيرها ـ بل في الحدائق: الظاهر اتّفاقهم عليه ـ أنّها عقد، وفيه أنّ العقد ما اعتبر فيه الإيجاب والقبول، والمشهور أنّ المعتبر في لزوم الوصيّة عدم الردّ الذي يبلغ الموصي. ولقد أجاد في الدروس حيث قال: «لا عبرة بقبول الوصيّ وعدمه، بل العبرة بعدم الردّ الذي يبلغ الموصي».

٢٨/٣٩١ ـ ٣٩٢

٢ ـ صيغة إنشاء الوصاية: صيغة الوصاية: أوصيت إليك، أو: فوّضت، أو: جعلتك وصيّاً، أو: أقمتك مقامي في أمر أولادي، أو حفظ مالهم والتصرّف فيه، أو: ولّيتك كذا بعد موتي، أو: جعلتك وليّاً بعد الموت، أو نحو ذلك.

أمّا لو قال: أنت وصيّي مثلاً واقتصر، وقع لغواً. وعن التذكرة التصريح به، بل عن فخر المحقّقين عدم الخلاف في ذلك. والتحقيق ما في الدروس من أنّه إن كان هناك قرينة حال، حمل عليه، وإلّا أمكن البطلان، ويحتمل التصرّف في ما لابدّ منه كحفظ المال، ومؤونة اليتيم، ولا بأس بالاحتمال المزبور مع فرض تيقّن إرادته من اللفظ المزبور، أو ظهوره مع الشكّ في غيره.

ولو قال: أوصيت إليك، أو: أقمتك مقامي في أمر أولادي، ولم يذكر التصرّف، فالظاهر تنزيله على التصرّف، لكن عن التذكرة أنّ فيه احتمالين هذا أحدهما، والثاني عدم التصرّف إلّا في الحفظ لأنّه المتيقّن دون غيره، وهو كما ترى ضرورة إرادة التصرّف منه عرفاً.

٢٨/٣٩٢

٣ ـ شروط الوصيّ:

أ ـ العقل: [يعتبر في الوصيّ العقل] فلا يصحّ الإيصاء إلى مجنون مطبقاً أو أدواراً، بل لو طرأ الجنون على الوصيّ بطلت وصيّته في وجه، وإن كان الأقوى خلافه، والظاهر عدم عودها لو عاد العقل، وفاقاً للفاضل، وإن تردّد فيه في الدروس.

نعم لو صرّح الموصي بذلك أمكن القول بالصحّة، وفي الدروس: «الأقرب صحّة الإيصاء لمن يعتوره الجنون أدواراً، ويحمل على أوقات الإفاقة... ولو قلنا

بعود ولاية الأوّل (أي مَن طرأ له الجنون) فلا إشكال» قلت: قد يقال بصحّة الإيصاء إلى المجنون حال جنونه، معلّقاً ذلك على حصول الإفاقة له إن حصلت، منضماً إلى الوصاية إلى بالغ مستقلّ في التصرّف، أو غير منضمّ، على إشكال.

٢٨/٣٩٢ـ٣٩٣

ب ـ الإسلام: من شرائط الوصيّ الإسلام، فـ[لا تجوز الوصيّة] من المسلم [إلى الكافر، ولو كان رحماً] بلا خلاف، كما في الرياض، وأطلق المصنّف وغيره عدم وصايته عن المسلم من غير فرقٍ بين تعلّقها بالمسلمين وما في حكمهم أو غيرهم.

[نعم يجوز أن يُوصي إليه] أي الكافر [مِثله] في الكفر، كما صرّح به غير واحد بناءً على عدم اشتراط العدالة، بل وعلى اشتراطها بناءً على إرادة الوقوف من اشتراطها، ويكفي حينئذٍ عدالته في دينه، وما في الروضة من أنّ: «الأقوى المنع» لا يخلو من نظر. وفي المسالك: «ويحتمل قويّاً الحكم بصحّتها مطلقاً مع عدالته في دينه» وينبغي تقييده ـ كما عن جماعة ـ بما إذا لم يستلزم ذلك ولاية على مسلم. ولو أوصى الكافر إلى المسلم صحّ، وتصرّف في ما يجوز للمسلم التصرّف فيه من تركته دون غيره، كالخمر.

٢٨/٤٠٥ـ٤٠٧

جـ ـ العدالة: [هل يعتبر العدالة] في الوصيّ؟ [قيل] والقائل جماعة، بل هو المشهور: [نعم] بل في الغنية الإجماع عليه. [وقيل] والقائل جماعة منهم الفاضل في المختلف وابن إدريس في ما حكي عنه وغيرهما: [لا].

وقيل كما في المسالك: المعتبر عدم ظهور الفسق، لا ظهور العدالة. فالأقوال في المسألة ثلاثة، وقد اتّفقت جميعاً على عدم الفرق بين متعلّق الوصاية في ذلك من ولاية على قاصر، أو على أداء حقّ لازم، أو على صرف ثلث في وجوه برٍّ، أو نحو ذلك. ولعلّ خيرها أوسطها، ما لم يكن فيه مفسدة على القاصر.

٢٨/٣٩٣ـ٣٩٨

د ـ الحرّية: [لا تجوز الوصيّة إلى المملوك] بلا خلاف فيه في الجملة، بل عليه مطلقاً عن صريح محكيّ الغنية، وظاهر التذكرة الإجماع [إلّا] أن يكون ذلك [بإذن مولاه] بلا خلاف، كما اعترف به في الرياض، فليس للمولى الرجوع في الإذن بعد موت الموصي، بل ولا قبله إذا كان بحيث لم يبلغه الردّ. وبالجملة، هو كالحرّ بالنسبة إلى ذلك، (وفي الرياض: «ولا فرق في محلّ المنع بين كون العبد قنّاً أو مدبّراً)[1] أو مكاتباً مبعّضاً للموصي أو غيره عند الشيخ وابن حمزة والحلّي والمختلف، خلافاً للمفيد والديلمي فجوّزا الوصيّة إلى من عدا القنّ، إمّا مطلقاً كما يظهر من المختلف والدروس، أو إذا كان عبد نفسه، كما يستفاد من التنقيح، ومال إليه الصدوق، ولا يخلو عن قوّة» وقد أطلق المصنّف وغيره عدم جواز وصيّة المملوك الشامل لذلك كلّه وغيره، بل الظاهر عدم الفرق فيه بين مملوك نفسه ومملوك غيره. لكن قد يقال: إنّ إذنه لا تجدي، ومقتضى ما حكاه المفروغيّة من عدم جواز وصيّة القنّ ولو كان عبد نفسه، وإنّ الخلاف في غيره.

١ ـ هذه العبارة ساقطة من طبعة دار إحياء التراث، وهي موجودة في الطبعة السادسة لدارالكتب الإسلامية: ٢٨/٤٠٠ انظر: الرياض ٢/٥٤.

وعن الشافعي وجمع من العامّة المنع مع إذن السيّد أيضاً.

ولو أوصى إليه معلّقاً ذلك على حرّيته، أمكن الجواز.

٢٨/٣٩٩ ـ ٤٠١

هـ ـ البلوغ: يعتبر في الوصيّ البلوغ، بلا خلاف أجده فيه، فـ[لا تصحّ الوصيّة إلى الصبيّ منفرداً] ولا يعرف خلاف بينهم في أنّه [تصحّ] وصايته [منضماً إلى البالغ] الكامل، و[لكن لا يتصرّف] الصبيّ [إلّا بعد بلوغه].

[ولو أوصى إلى اثنين] مثلاً [أحدهما صغير] والآخر كبير [تصرّف الكبير منفرداً حتى يبلغ الصغير] ولم يكن للحاكم أن يداخله [و] لا أن يضمّ إليه آخر ليكون نائباً عن الصغير. نعم [عند بلوغه لا يجوز للبالغ التفرّد].

ولو صرّح بعدم تصرّف الكبير حتى يبلغ الصغير صحّ، بل الظاهر الصحّة أيضاً، مع التصريح بانعزال الكبير عند بلوغ الصغير، كما هو صريح القواعد والدروس وجامع المقاصد.

ولا فرق بين المميّز وغيره في المسألة، ولا بين البالغ خمس سنين وغيره.

[ولو مات الصغير، أو بلغ فاسد العقل، كان للعاقل الانفراد بالوصيّة، ولم يداخله الحاكم] ولكن تردّد فيه في الدروس، بل في الرياض: الأظهر مداخلة الحاكم، قال: «وينبغي القطع به في ما إذا بلغ الصبيّ رشيداً، ثمّ مات بعده ولو بلحظة». قلت: كيف ينبغي القطع به مع أنّ أقصاه ضرورته كالوصيّة إلى اثنين كاملين، ثمّ مات أحدهما، والمشهور فيه بين الأصحاب استقلال الباقي، وأنّه لا يضمّ إليه الحاكم.

[و] لا أجد خلافاً في أنّه [لو تصرّف البالغ، ثمّ بلغ الصبيّ، لم يكن له نقض شيء ممّا أبرمه] في الزمن السابق [إلّا أن يكون مخالفاً لمقتضى الوصيّة] بل مثله منقوض لنفسه لا يحتاج إلى نقض. ومن الغريب ما في القواعد، فإنّه بعد أن ذكر ما هنا بتمامه قال: «وهل يقتصر البالغ من التصرّف على ما لابدّ منه؟ نظر» وهو منافٍ لإطلاق النصّ والفتوى.

ولو مات الكبير مثلاً قبل بلوغ الصبيّ، فالمتّجه صحّتها لو بلغ، وإن رجع الأمر إلى الحاكم قبل البلوغ، فإذا بلغ استقلّ في وجهٍ، وداخله الحاكم في آخر.

٢٨/٤٠١ ـ ٤٠٥

و ـ عدم اعتبار الذكورة والبصر وكونه غير وارث: لا يعتبر في الوصيّ الذكورة، ولا البصر [و] لا كونه غير وارث، بلا خلاف فيه بيننا، فـ[تجوز الوصيّة إلى المرأة، إذا جمعت الشرائط] وكذا الأعمى، والوارث، بالإجماع بقسميه، وما عن بعض العامّة من الخلاف في ذلك، واضح الفساد.

٢٨/٤٠٧

ثانياً: أحكام الوصاية:

١ ـ الوصاية إلى اثنين فصاعداً: [لو أوصى إلى اثنين] فصاعداً، جاز إجماعاً بقسميه [فإن أطلق أو شرط اجتماعهما، لم يجز لأحدهما أن ينفرد عن صاحبه بشيء من التصرّف] بلا خلاف أجده في الثاني، سواء ذكر الاجتماع شرطاً في التصرّف، أو جعل الولاية لهما مجتمعين فإنّ الظاهر جوازه أيضاً، بل لعلّ ذلك هو

المراد من شرط الاجتماع في العبارة وغيرها، بل صرّح ثاني الشهيدين وغيره. بأنّ كلّاً منهما في صورة الاجتماع جزء وليّ، وعليه يبنى ما قيل من بطلان الوصيّة بردّ أحدهما وإن قبل الآخر.

ولا إشكال كما لا خلاف في عدم جواز تفرّد أحدهما في هذه الصورة، إنّما الكلام في ما إذا أطلق، ولم يكن في اللفظ ما يدلّ على الاستقلال، ولا على الاجتماع، والمشهور بين الأصحاب شهرةً عظيمةً مساواتهما في الحكم لصورة الاجتماع. والمحكيّ عن ظاهر النهاية والقاضي جواز الانفراد في صورة الإطلاق، وهو ضعيف. ولعلّهما يريدان ما لو قال لكلٍّ منهما بعبارة مستقلّة: أنت وصيّي على كذا، فإنّه ظاهر حينئذٍ في جواز الانفراد، بل قد يقال بعدم ظهوره في ذلك، كما هو مقتضى إطلاق العبارة وغيرها، بل في القواعد والدروس ما هو كالصريح في ذلك في مسألة ما لو أوصى إلى زيد ثمّ إلى عمرو.

والإنصاف اختلاف ذلك باختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال، التي ليس من وظائف الفقيه تنقيحها.

والناظر المستعمَل في زماننا ليس وصيّاً مستقلّاً، بل ولا شريكاً في الوصاية، ولعلّ ظاهر عبارة الموصي إرادة الصرف بإطلاعه. وقد تعرّض له بعض الأصحاب كالمحقّق الثاني، قال: «لو امتنع، فهل يستقلّ الوصيّ؟ فيه وجهان أقربهما: لا، بل يرفع الأمر إلى الحاكم».

والتحقيق فيه أيضاً كونه مختلفاً باختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة والأحوال. ثمّ المراد باجتماعهما اتّفاقهما على الرأي على وجهٍ يحكمان بكونه مصلحة، وإيقاع العقد لو احتيج إليه عن رأيهما بمباشرة أحدهما وإذن الآخر أو غيرهما بإذنهما.

٤٠٧/٢٨ ـ ٤١١

أ ـ تشاحّ الوصيّين: [لو تشاحّا (الوصيّان)] على وجهٍ لا ينافي عدالتهما [لم يمضِ ما ينفرد به كلّ واحد منهما عن صاحبه، إلّا ما لابدّ منه، مثل كسوة اليتيم ومأكوله] والرقيق والدوابّ وإصلاح العقار وشراء كفن الميّت، ونحو ذلك ممّا لا يمكن تأخيره إلى وقت الاتّفاق، بل عن بعضهم زيادة قضاء ديونه، وإنفاذ الوصيّة المعيّنة، وقبول الهبة عن الصغير مع خوف فوات النفع، والخصومة عن الميّت، وله عن الطفل، وله مع الحاجة، وردّ الوديعة المعيّنة والعين المغصوبة.

وفي القواعد الفرق بين صورتي الإطلاق، والنهي عن الانفراد، فيجوز ذلك في الأوّل، ولا يجوز في الثاني. وفيه أنّه لا فرق بينهما. كما أنّه قد يناقش في ما قبله بأنّ ذلك لا ضرورة تقتضي فعله قبل الرجوع إلى الحاكم، أو عدول المؤمنين، بل الأوّل أيضاً كذلك. فالمتّجه ما عن المبسوط والحلبي من عدم جواز الانفراد مطلقاً، حتى في كسوة اليتيم ومأكوله.

نعم قد يتّجه ذلك في ما تشتدّ الضرورة إليه، على وجهٍ لا يمكن الوصول إلى الحاكم أو مَن يقوم مقامه، فيتولّاه حينئذٍ أحدهما أو غيرهما من العدول من باب الحسبة، لا من حيث الوصاية.

[و] لا ريب في أنّ [للحاكم جبرهما على الاجتماع] مع الإمكان من غير استبدال. وعن الحلبي

أنّه يردّ الحاكم إلى أعلمهما وأقومهما، ويجعل الثاني تبعاً له. ولعلّه لا منافاة بين القولين.

[فإن تعاسرا] على وجهٍ يتعذّر جمعهما [جاز له الاستبدال بهما]. وفي الدروس: «وله عزل أحدهما والضمّ إليه، وليس له جعله منفرداً». وقال الحلبي: «له جعله منفرداً إذا كان أعلم وأقوى». ولكن في الروضة: «كذا أطلق الأصحاب، وهو يتم مع عدم اشتراط عدالة الوصيّ، أمّا معه فلا، لأنّهما بتعاسرهما يفسقان... ويستبدل بهما الحاكم... وكذا لو لم نشترطها، وكانا عدلين... نعم لو لم نشترطها ولا كانا عدلين، أمكن إجبارهما مع التشاحّ». وفيه أنّ تشاحّهما إذا كان مستنداً إلى اعتقاد رجحان ما رأياه بحسب المصلحة لا التشهّي والمعاندة، لا يقتضي الفسق.

[ولو أراد قسمة المال بينهما] حيث يجب عليهما الاجتماع [لم يجز] بلا خلاف ولا إشكال.

٢٨/٤١١ ـ ٤١٣

ب ـ مرض أحد الوصيّين أو عجزه عن القيام بما أُوصي إليه أو موته أو فسقه: [لو مرض أحدهما (الوصيّين) أو عجز] على وجهٍ لا يقوى على القيام بتمام ما أُوصي إليه، ولو بالتوكيل والاستئجار [ضمّ إليه الحاكم من يقوّيه] ويعينه على ما كلّف به.

وفي الدروس إطلاق كون الضمّ إلى الآخر بالعجز، لا إلى العاجز، بل عن الكفاية أنّ ذلك هو الأشهر، وتظهر الثمرة في وجوب قيام ثلاثة على التصرّف في الوصيّة على الأوّل، واثنين على الثاني، وفي المسالك إمكان حمل كلامه على العجز بالكلّية، لا في الجملة، وهو جيّد.

[أمّا لو مات أو فسق[1]] مثلاً على وجهٍ ينعزل عن الوصاية [لم يضمّ الحاكم إلى الآخر، وجاز له الانفراد] كما عن الأكثر على ما في محكيّ الشرائع للصيمري والكفاية [لأنّه لا ولاية للحاكم مع وجود وصيّ، و] لكن [فيه تردّد]. وخيرة الفاضل في قواعده ومحكيّ إرشاده وتحريره والشهيدين وفاضل الرياض، بل هو المحكيّ عن فخر الدين وجماعة، أن ينضمّ إليه أمين.

وفرّع في الرياض على الثاني بعد أن اختاره أنّه: «هل للحاكم أن يفوّض جميع الولاية إلى الثاني منهما بدلاً عن الضميمة؟ وجهان... وهذا (العدم) أجود».

والأقوى ما عن الأكثر، لكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه.

٢٨/٤١٣ ـ ٤١٤

جـ ـ إذن الموصي للوصيّين في الاجتماع والانفراد: [لو شَرَطَ لهما (شرط الموصي للوصيّين) الاجتماع والانفراد] بمعنى أنّه قد أذن له في كلٍّ منهما [كان تصرّف كلّ واحد منهما ماضياً ولو انفرد. ويجوز أن يقتسما المال، ويتصرّف كلّ واحد منهما في ما يُصيبه] وفي ما في يد صاحبه [كما يجوز انفراده قبل القسمة] بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك.

أمّا لو شَرَطَ لهما الانفراد، ففي جواز الاجتماع حينئذٍ نظر. وفي الرياض: «وهذا ظاهر العبارة والروضة، وهو حسن حيث تقوم قرينة على كون اشتراط الانفراد رخصة لا عزيمة، ومع هذا لو حصل لهما حال

١ ـ في الجواهر: «فسخ» والظاهر أنّها خطأ، والصحيح ما اثبتناه كما في الشرائع وبعض النسخ الحجريّة.

الاجتماع نظر مخالف له حالة الانفراد ينبغي القطع بالمنع» قلت: كما أنّه ينبغي القطع بمراعاة الانفراد مع اشتراطه، الذي لم تقم قرينة على إرادة الرخصة منه.

٢٨/٤١٤ ـ ٤١٥

٢ ـ ردّ الموصى إليه الوصيّة: [للموصى إليه أن يردّ الوصيّة] وإن كان قد قبلها [ما دام الموصي حيّاً، بشرط أن يبلغه الردّ] كما أنّ للموصي عزل الوصيّ، بلا خلاف أجده في الثاني، بل في الأوّل من غير الصدوق في خصوص ما إذا كان الموصي أباً، أو كان الأمر منحصراً فيه أي الموصى إليه، فلم يجز الردّ فيهما. وعن المختلف الميل إليه، وفي الرياض: «هو كذلك إن لم ينعقد الإجماع على خلافه».

ثمّ إنّ الولد لو ردّ حيث يأمره الوالد بالقبول يأثم، ولا يكون وصيّاً، أو أنّ ردّه كَلا ردّ، وجهان أقواهما الأوّل.

وفي المسالك، وكذا الرياض: «هل يشترط مع بلوغ الموصي الردّ إمكان إقامته وصيّاً غيره، أم يكفي مطلق بلوغه حيّاً؟ ظاهر الفتاوى الثاني... والأجود اعتبار الإمكان... ولو أمكن ولكن كان المنصوب غائباً بحيث يتوقّف ثبوت وصايته على البيّنة، ولم يُحضِر الموصي مَنْ يُثبت به الوصاة، ففي تنزيله منزلة عدم التمكّن من الوصاة وجهان» لكن قد يُناقش فيه.

٢٨/٤١٥ ـ ٤١٨

٣ ـ موت الموصي قبل الردّ أو بعده: [لو مات] الموصي [قبل الردّ أو بعده، ولم يُبلِغه، لم يكن للردّ أثر، وكانت الوصيّة لازمة للموصى إليه[1]] بلا خلاف أجده فيه في ما لو كان قد قبلها قبل الردّ، بل في المسالك ومحكيّ المبسوط والخلاف والتذكرة الإجماع عليه، بل وإن لم يكن قد قبلها على المشهور بين الأصحاب، بل عن صريح الغنية وظاهر الدروس الإجماع عليه.

خلافاً للفاضل في المختلف والتحرير فجوّز الردّ، بعد أنِ اعترف بنسبة عدم الجواز إلى الأصحاب كافّة، ومال إليه في المسالك. وفيه أنّ ذلك كالاجتهاد في مقابلة النصّ.

وفي المسالك: «لو حصل للوصيّ ضرر دينيّ أو دنيويّ، أو مشقّة لا يتحمّل مثلها عادةً، أو لزم من تحمّلها[2] ما لا يليق بحاله من شتم ونحوه، قوي جواز الرجوع» وظاهره أنّه كذلك على القولين، إلّا أنّ المتّجه ـ بناءً على عدم جواز الرجوع ـ الاقتصار في الضرورة على قدرها، لا ردّ الوصيّة وفسخها.

ثمّ إنّ الظاهر اعتبار اللفظ أو ما يقوم مقامه في إفادة إنشاء الردّ، فلا يكفي فيه مجرّد عدم الرضا الباطنيّ مع احتماله، إلّا أنّ الأوّل هو الأقوى.

ومنه يُعلم صحّة الوصيّة لمن يعلم عدم رضاه بقبولها لو علم، مع إخفائها إلى أن مات الموصي، بل لو ردّها على وجهٍ يعلم منه استمراره على معنى الردّ، ثمّ أوجب الموصي بعد الإيجاب المردود ثمّ أخفاه إلى أن مات، اتّجه لزومها له، بل يمكن ذلك لو صدر منه ما يقتضي الردّ مع عدم علمه بالإيجاب، لكن يقوى في النظر خلافه. ولم أجد تحريراً لذلك في كلماتهم.

٢٨/٤١٨ ـ ٤٢٠

١ـ في الجواهر: «الموصي»، والظاهر أنها خطأ، والصحيح ما أثبتناه، كما في بعض النسخ الحجرية.
٢ـ في المسالك: «تحمّلها عليه»، ١/٣٢٩.

٤ ـ ظهور ما يمنع عن الاستقلال في الوصيّة من الوصيّ: [لو ظهر من الوصيّ عجز] عن الاستقلال بإنفاذ الوصيّة لكبر أو هرم أو غير ذلك من موانع الاستقلال، ولو على جهة التوكيل والاستئجار [ضمّ إليه مساعد] ولا ينعزل بذلك، بلا خلاف أجده فيه، بل عن التذكرة وجامع المقاصد الإجماع عليه، بل الظاهر جواز الوصاية للعاجز ابتداءً، كما عن التذكرة نسبته إلى أصحابنا. وصرّح في القواعد بإرادة شرطيّة ذلك في الاستقلال دون أصل الوصيّة، وكذا شارحه الكركي.

وفي الدروس: «لو أوصى إلى هرم يعجز عن التصرّف، أو إلى مريض مدنف، أو إلى سفيه، ففي بطلانها من رأس، أو صحّتها ويضمّ إليه الحاكم مقوّماً، نظر» لكن قال: «ولو عرض العجز في الأثناء ضمّ الحاكم إليه قطعاً ولا ينعزل» وفيه أنّ عدم انعزاله بالتجدّد يقتضي عدم مانعيّته في الابتداء.

إنّما البحث في أنّ الولاية مشتركة بين الوصيّ وبين الحاكم الذي تكون له الولاية خاصّة بعد فقد الوصيّ، أو أنّ الولاية بتمامها للوصيّ، ولكن يضمّ إليه مساعداً على ما كلّف به، وجهان قد يقوى في النظر الثاني، بل إن لم يقم إجماع على اعتبار الضمّ من الحاكم، أمكن القول بوجوبه كفاية على الناس.

وممّا ذكرنا يُعلم أنّ الوجه مع زوال العجز أن يستقلّ الوصيّ، وليس للمساعد مشاركته قهراً، وإن قال في جامع المقاصد: «إنّ في ذلك وجهين».

كما أنّه علم ممّا ذكرنا حال العجز ابتداءً وفي الأثناء، وكذا علم حال العجز عن النظر والتدبير أو عن المباشرة وعن التوكيل والاستئجار وعدمه.

٢٨/ ٤٢٠ ـ ٤٢١

٥ ـ ظهور خيانة الوصيّ: [إن ظهر منه] أي الوصيّ [خيانة] في وصيّته [وجب على الحاكم عزله، ويقيم مكانه أميناً] بل في المسالك: «إذا اشترطنا عدالته فإنّه ينعزل بنفس الفسق، وإن لم يعزله الحاكم» وظاهره أنّ الخيانة في الوصيّة غير باقي أسباب الفسق، فإنّ الحاكم يعزله، وإن لم يشترط العدالة في الوصيّ. لكن قد يشكل ذلك في ما إذا علم الموصي بحاله ومع ذلك قد أوصاه في ما له الوصاية عليه وإنْ كان خائناً.

٢٨/ ٤٢١ ـ ٤٢٢

٦ ـ تلف ما في يد الوصيّ: [الوصيّ أمين] بلا خلاف أجده فيه ـ بل في جامع المقاصد نفيه بين أهل الإسلام ـ ولا إشكال [ولا يضمن ما يتلف في يده، إلّا ما كان عن مخالفته لشرط الوصيّة أو تفريط]. وكأنّ المصنّف أراد بمخالفة شرط الوصيّة ما يشمل التعدّي، كما اعترف به في المسالك، والظاهر أنّه من التفريط التكاسل في أمر الوصيّة والتهاون.

٢٨/ ٤٢٢ ـ ٤٢٣

٧ ـ فسق العدل بعد الوصاية: [لو أوصى إلى العدل] من حيث كونه عدلاً [ففسق بعد موت الموصي، أمكن القول ببطلان وصيّته] بل ينبغي الجزم به، وإن لم نقل باشتراط العدالة في الوصيّ، بلا خلاف أجده فيه، بل عن المهذّب وشرح الصيمري الإجماع عليه، إلّا من الحلّي، وفي جامع المقاصد: كأنّه لا خلاف فيه.

نعم لو أوصى إلى العدل لا من حيث العدالة، بل من حيث ذاته ففسق، فإنّ وصيّته ثابتة، بناءً على صحّة وصاية الفاسق، بل لعلّه كذلك أيضاً، إذا كانت العدالة داعياً وباعثاً للوصاية، لكن لم تتعلّق الوصاية عليها، بل قد يقال: إنّها كذلك إذا أوصى إلى العدل، ولم يعلم منه ملاحظة الوصف على الوجه الأوّل أو غيره، بل حتى لو علم ملاحظة الوصف، لكن لا على جهة دورانها معه وجوداً وعدماً، بل لاحظه غير خاطر في باله العاري عنه.

فالصور في المقام خمسة، والمتّجه البطلان في الأُولى.

ولا تعود الوصاية بعود الوصف، إلّا إذا صرّح بذلك الموصي أو ظهر من عبارته، فإنّ الأقوى جواز مثل هذا النصب، ومثل هذه الصورة تأتي أيضاً في ما لو فسق حال حياة الموصي.

وعلى كلّ حال، فالمتّجه في الصورة الأُولى انعزاله من غير حاجة إلى عزل الحاكم. فقول المصنّف والفاضل في القواعد: [فحينئذٍ يعزله الحاكم ويستنيب مكانه] في غير محلّه، اللّهمّ إلّا أن يكون المراد بالعزل قطعه عن التصرّفات.

٢٨/٣٩٨ ـ ٣٩٩

٨ ـ استيفاء الوصيّ دينه من المال الذي في يده: [لو كان للوصيّ] على وفاء الديون، أو على ما يشمله على وجهٍ له التخيير في جهات القضاء [دين على الميّت، جاز أن يستوفي دينه ممّا في يده، من غير إذن الحاكم، إذا لم يكن له حجّة] على إثبات حقّه، بل الأقوى ما [قيل] من أنّه: [يجوز مطلقاً] أي سواءً كان له حجّة أو لا، وعن الشهيدين اختياره. وفرّق بين موضوع الفرض وبين الأجنبيّ الذي له دين، نعم قد استدلّ بعض الناس له بالمقاصّة، وبأنّه محسن في استيفاء الدين، ومقتضاهما عدم الفرق بين الأجنبيّ والوصيّ في ذلك، ويتأتّى البحث حينئذٍ في اشتراط المقاصّة بإذن الحاكم وعدمه، مع اختلاف الجنس أو مطلقاً، وبعدم التمكّن من قيام البيّنة وإمكانه، وإن كان قد يقوى في النظر عدم اشتراط شيء من ذلك في الممتنع من غير فرق بين المديون نفسه ووارثه، وكذا من تعذّر له الوصول إلى حقّه، أمّا غير الممتنع الذي يتمكّن صاحب الحقّ من إثبات حقّه عليه، فقد يشكل مقاصّته من غير إذنه.

وفصّل المصنّف هنا، والحلّي والفاضل ـ في ما حكي عنهما ـ بين صورتي العجز عن الإثبات وعدمه، فيقتصّ الأوّل دون الثاني، وهو جيّد، لكن موضوع المسألة هنا الوصيّ الذي لا يجري هذا التفصيل فيه، اللّهمّ إلّا أن يكونوا جعلوا موضوعها الوصيّ المساوي للأجنبيّ.

٢٨/٤٢٣ ـ ٤٢٥

٩ ـ شراء الوصيّ لنفسه من نفسه المال الذي في يده: [في شرائه] أي الوصيّ [لنفسه من نفسه] من غير فرق بين كونه مال طفل أو غيره [تردّد] وخلاف، فالمشهور على الأوّل، وقيل كما عن الخلاف والحلّي: لا يجوز، وفي محكيّ الخلاف بعد أن حكى ذلك عن ابن مسعود، قال: ولا يعرف له مخالف. [والأشبه] بأُصول ذلك المذهب وقواعده [الجواز] لكن [إذا أخذ] أي الوصيّ [بالقيمة العدل] ولم يكن

ثمّة من يزيد عليه.

٢٨/٤٢٥ ـ ٤٢٦

١٠ ـ وصاية الوصيّ لغيره: [إذا أذن] الموصي [للوصيّ أن يوصي] على ما أوصاه به من أطفال أو حقوق أو غير ذلك [جاز إجماعاً] بقسميه، فيكون حينئذٍ وصيّاً عن الوصيّ لا عن الموصي، فيجوز له الرجوع عنه ما دام حيّاً. وهل يجوز نصب وصيّ عن الموصي مع التصريح من الموصي بذلك؟ وجهان لا يخلو أوّلهما من قوّة. وعلى كلّ حال، لا إشكال في الجواز في الجملة مع الإذن، كما أنّه لا يجوز له ذلك إذا نهاه.

[و] إنّما الخلاف في ما [إذا لم يأذن له، ولكن لم يمنعه، فهل له أن يوصي] على ما بقي من وصايا الميّت أو جميعها، إن لم يكن قد أنفذ منها شيئاً؟ [فيه خلاف] بين الأصحاب [أظهره المنع] وفاقاً للأكثر، خلافاً للشيخ وابني الجنيد والبرّاج فجوّزوا الإيصاء أيضاً.

وهل يكفي في صحّة وصيّة الوصيّ بما أوصى إليه وقوع ذلك منه، أو لابدّ من ثبوت الإيصاء بذلك بطريق شرعيّ، فلا يكفي دعواه فضلاً عن مجرّد فعله؟ وجهان مقتضى النصّ الثاني. [و] قد ظهر لك بطلان إيصاء الوصيّ من دون إذن، فإذا مات الوصيّ [يكون النظر بعده إلى الحاكم] ونائبه الخاصّ أو العامّ.

٢٨/٤٢٦ ـ ٤٣٠

١١ ـ موت الإنسان وليس له وصيّ: [لو مات إنسان ولا وصيّ له] ولا وليّ إجباريّ، وله أطفال ووصايا وغير ذلك ممّا يحتاج إلى الوليّ [كان للحاكم النظر في تركته. ولو لم يكن هناك حاكم، جاز أن يتولّاه من المؤمنين من يُوثَق به] على ما هو المشهور بين الأصحاب من ثبوت الولاية لهم على مثل ذلك.

قال المصنّف وغيره: [وفي هذا تردّد] بل عن ابن إدريس التصريح بعدم الولاية لهم على ذلك للأصل، وفيه أنّه مقطوع، بل لا يبعد ثبوت ولاية الفاسق مع عدم العدل، وإن كان الظاهر تقييدها بما إذا كان المقام مقام الحسبة لا مطلقاً، بل ربما احتمل ذلك في العدل.

ومحلّ التردّد أو المنع غير ما يضطرّ إليه الأطفال والدوابّ، وحفظ المال المشرف على التلف، ونحو ذلك ممّا هو واجب على الناس كفاية.

٢٨/٤٣٠ ـ ٤٣١

١٢ ـ الوصاية بالنظر في مال ولده إلى أجنبيّ وله أب: [لو أوصى بالنظر في مال ولده إلى أجنبيّ وله أب، لم يصحّ، وكانت الولاية إلى جدّ اليتيم] الصالح للولاية [دون الوصيّ] بلا خلاف أجده فيه في الجملة، بل الظاهر الإجماع عليه.

إنّما الكلام في بطلان الوصيّة على الوجه المزبور من رأس، كما هو أحد الأقوال في المسألة، أو بطلانها في زمان حياة الجدّ، فإذا مات ثبتت وصاية الوصيّ، أو بطلانها في ما عدا الثلث، كما أشار إليه المصنّف بقوله: [وقيل: يصحّ ذلك في قدر الثلث ممّا تركه، وفي أداء الحقوق] كوفاء الدين ونحوه ممّا لا مدخليّة له في ولاية الطفل. والأقوى الأوّل.

وهل تصحّ وصيّته في أداء الحقوق التي عليه من ديون ونحوها، كما جزم به في المسالك، بل حكى الإجماع عليه، وإن كان لو لم يوصِ تولّى الجدّ ذلك، كما عن التذكرة التصريح به؟

بقي شيء وهو أنّ ظاهر المتن اندراج الوصيّة في أداء الحقوق تحت القيل، ومقتضاه أنّ هذا تفصيل في موضوع المسألة، وقد عرفت أنّه فرضه في الوصيّة بالنظر في مال ولده، وهو لا يشمل مثل ذلك. اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ ذلك من النظر في مال الولد أيضاً بناءً على انتقال الورثة جميعاً للوارث، ولكن المتّجه ـ بناءً على ذلك ـ صحّة الوصاية على ذلك، ولعلّ هذا لا يخلو من قوّة، وإن كان الأوّل لا يخلو من وجه.

٤٣١/٢٨ ـ ٤٣٣

١٣ ـ اختصاص ولاية الوصيّ بما عيّن له: [إذا أوصى بالنظر في شيء معيّن، اختصّت ولايته به، ولا يجوز له] أي الوصيّ [التصرّف في غيره] وكذا لو خصّها بزمان دون زمان، أو حال دون حال.

٤٣٤/٢٨

١٤ ـ اعتبار ما يعتبر في الوصيّ حالة الوصيّة: [الصفات المراعاة في الوصيّ] من التكليف والإسلام والحرّية ونحوها [تعتبر حالة الوصيّة، وقيل: حين الوفاة، فلو أوصى إلى صبيّ] مثلاً [فبلغ، ثمّ مات الموصي، صحّت الوصيّة، وكذا الكلام في الحرّية والعقل] وقيل: من حين الوصيّة إلى حين الوفاة، وقيل: إلى حين نفوذ الوصيّة وانتهائها، وقيل: من حين الوفاة إلى حين الانتهاء. [والأوّل أشبه] عند المصنّف، والأكثر كما في المسالك، والأقوى الثاني.

نعم يبقى الكلام في اعتبار استمرار الشرائط من حين الوفاة إلى حين الانتهاء في استمرار الوصاية وعدمه، أمّا احتمال اشتراط الاستمرار في أصل الوصاية ـ على معنى انكشاف فسادها بالعروض في الأثناء، كما هو مقتضى إطلاق بعضهم شرطيّته ـ فواضح الفساد.

إنّما البحث في انفساخ الوصيّة بعروض ذلك بعد الوفاة ـ فلا تعود حينئذٍ ـ وعدمه، وإن كان لا تصرّف له، بل أقصاه قيام الحاكم مثلاً مقامه، فإذا زال العارض عادت ولايته احتمالان، بل الثاني منهما لا يخلو من قوّة، وإن ظهر من بعضهم المفروغيّة من بطلان الوصاية بذلك. والظاهر أنّه اشتباه، بل يمكن دعوى عدم القطع ببطلانها كذلك بعروض العارض قبل الوفاة بعد الوصيّة، وإن استمرّ إليها عند القائل باعتبار الصفات حال الوصيّة، وإن ادّعاه القائل المزبور أيضاً.

٤٣٤/٢٨ ـ ٤٣٨

١٥ ـ ما يصحّ الوصيّة عليه وما لا يصحّ: [تصحّ الوصيّة على كلّ مَنْ للموصى عليه ولاية شرعيّة] بحيث يصحّ الإيصاء بها [كالولد وإن نزلوا، بشرط الصغر] أو البلوغ مع عدم الكمال، وعدم وليّ إجباريّ، فلا يندرج في ذلك أحد الأبوين مع وجود الآخر، والوصيّ الغير المأذون والحاكم.

[فلو أوصى] بالولاية [على أولاده الكبار العقلاء، أو على أبيه أو على أقاربه، لم تمضِ الوصيّة عليهم. ولو أوصى بالنظر في المال الذي تركه لهم، لم يصحّ له التصرّف] في شيء منه، بل و[لا في ثلثه] منه.

نعم لو أوصى به وأخرجه عن إرث الوارث جاز له نصب وليّ عليه، لكن يكون شريكاً للوارث، فليس له الاستقلال بتمييزه، إلّا إذا نصّ الموصي على

ذلك، فإنّ الظاهر الصحّة. فيشكل ما ذكره المصنّف.

[وتصحّ الوصيّة في إخراج الحقوق عن الموصي، كالديون والصدقات] الواجبة، ولو بأن يعيّن أشياء مخصوصة لذلك ويجعل لها وصيّاً، وليس حينئذٍ للوارث معارضة الوصيّ. وإذا تبرّع ووفى دين الديّان بالرضا منه، كانت الأعيان له، وليس له إلزام الوصيّ بأخذها، بل لو أوصى وصيّاً على وفاء دينه، مصرّحاً بأنّ له ولاية التشخيص بما شاءه من الأعيان، لم يكن للوارث معارضته أيضاً على الظاهر.

نعم لو أوصى وصيّاً على قضاء دينه، وأطلق، لم يكن له معارضة الوارث لو أراد بذل الدين من نفسه، أو من بعض أعيان التركة. أمّا لو امتنع عن الوفاء، أجبره الحاكم، أو يأذن للوصيّ في البيع عليه.

٢٨/٤٣٨ ـ ٤٤٠

١٦ ـ أخذ المتولّي لأموال اليتيم بوصاية ونحوها الأُجرة على ولايته: [يجوز لمن يتولّى أموال اليتيم] بوصاية ونحوها [أن يأخذ أُجرة المثل من نظره في ماله] كما عن الإسكافي، والشيخ في آخر باب التصرّف في أموال اليتامى، بل هو خيرة جماعةٍ من المتأخّرين، كالفاضل في القواعد والمحقّق وغيره، بل عن مجمع البيان أنّه الظاهر من روايات أصحابنا.

[وقيل] والقائل الشيخ في المحكيّ عن نهايته وابن إدريس: [يأخذ قدر كفايته، وقيل] والقائل الشيخ أيضاً في المحكيّ من خلافه وتبيانه: يأخذ [أقلّ الأمرين] ونحوه عن المبسوط، لكن قيّد ذلك بالفقر، فتكون الأقوال أربعة، بل خمسة مع زيادة القول بأخذ أُجرة المثل إن كان فقيراً، وإلّا لم يجز له أخذ شيء منه، كما هو خيرة ثاني الشهيدين في المسالك.

[والأوّل أظهر] من غير فرق بين الغنيّ والفقير، وبين الوصيّ والحاكم، وأمينه وعدول المؤمنين وغيرهم ما لم يوجد المتبرِّع الجامع للشرائط، فلا يجوز للحاكم مثلاً أن يجعل النظر إلى غيره ممّن يريد الأُجرة بلا مصلحة لليتيم، وبين العمل الواجب على الأمين فعله من حيث الأمانة وبين غيره، ممّا لم يجب عليه، كالتنمية بناءً على وجوبها.

نعم لو لم يكن لفعله أُجرة في العادة، كوضع الدراهم والدنانير عنده، أو كان المال قليلاً غير محتاج إلى عمل له أُجرة يعتدّ بها عرفاً، لم يأخذ شيئاً، كما أنّه ينبغي له التعفّف لو كان غنيّاً. نعم يقوى الظنّ بانطباق ذلك على أُجرة المثل، بل هو الأقوى.

هذا كلّه إذا لم يتبرّع الوليّ، وإلّا لم يستحقّ شيئاً، أمّا لو لم يقصد الرجوع ولا عدمه، فالظاهر الاستحقاق أيضاً. ولكن الإحتياط لا ينبغي تركه.

هذا كلّه إذا لم يوصِ إليه بجعل يكون أُجرة لمثله عن عمله، وإلّا وجب بلا خلاف، كما عن التنقيح، بل ولا إشكال، فإن زاد عليها توقّف على سعة الثلث أو إجازة الوارث، كما صرّح به غير واحد.

٢٨/٤٤٠ ـ ٤٤٥،

وانظر أيضاً: ٢٢/٤٦٨

١٧ ـ بيع الوصيّ عن المالك:

بيع/ثانياً ٢ هـ (٢٢/٣٣١ ـ ٣٣٤)

١٨ ـ ولاية الوصيّ في عقد النكاح:

نكاح/رابعاً ١ د (٢٩/١٨٩ ـ ١٩١)

١٩ ـ شفعة الوصيّ الشريك مع اليتيم:
شفعة/ثالثاً ١٢ (٣٧/٢٩٥ ـ ٢٩٦)

وصـيّ

انظر: وصاية

وصيّـة

ـ تعريف الوصيّـة لغةً واصطلاحاً وتمييزها عن الوصيّـة العـهديّة: قال في الصـحاح: «أوصـيت له بشيء وأوصيت إليه إذا جعلته وصيّك... وأوصـيته ووصّيته أيضاً توصية بمعنى... وصّيت الشيء بكذا إذا وصلته به».

وذكر غير واحد من الأصحاب أنّ الوصيّة منقولة من وصّى يصي بالمعنى الأخير. والأولى نـقلها مـن الوصيّة بمعنى مطلق العهد إلى خـصوص مـا يـعهده الإنسان بعد وفاته، بل الوصيّة بمعنى التمليك ألصـق بهذا من المعنى الأوّل.

[وهي] إنشاء الموصي [تمليك عين أو منفعة بعد الوفاة] وهذه لا إشكال، بل لا خلاف، في أنّها [تفتقر إلى إيجاب وقبول].

ودعوى صدق الوصيّة على الإيجاب وحده على وجهٍ يشمل ما نحن فيه، واضحة المنع خصوصاً بعد ظهور معظم إطلاقات الوصيّة في الوصيّة بمعنى العهد الذي يعهد الموصي فعله بعد وفاته بأمرٍ ونحوه، لا ما يشمل محلّ البحث وهي بهذا المعنى ليست من العقود قطعاً، بل ضرورة.

والظاهر من إطلاق كثيرٍ من الأصحاب تـعريف الوصيّة بذلك أنّهـم يـريدون مـن ذلك أحـد أفـراد الوصيّة لا مطلق الوصيّة، وحينئذٍ لا وجـه لنـقض التعريف المزبور بالوصاية وبالوصيّة، بإبراء المديون وبالوقف ونحو ذلك، بل لا يردّ التدبير أيضاً بناءً على أنّه عتق معلّق جاز للدليل لا وصيّة.

نعم زاد في التعريف محكيّ التذكرة وإيضاح النافع: «تبرّعاً» ولعلّه لبيان الواقع بـاعتبار ظـهور النـصّ والفتوى في اعتبار المجّانية في الوصيّة بالمعنى المزبور.

فما في جامع المقاصد ـ من إشكاله بمـا إذا أوصى بالبيع ونحوه من المعاوضات فإنّه وصيّة ولا تبرّع فيه ـ في غير محلّه لما عرفت من أنّ محل البحث في الوصيّة المملّكة لا العهديّة، وقد عرفت اعتبار المجّانية فيه، بل الظاهر اقتصار التمليك فيها على ما كان نحو الصدقة، فلو قال: بعت هذا من زيد بعد وفاتي بكذا ـ مثلاً ـ بطل لعدم ما يدلّ على صحّة الوصـيّة عـلى الوجـه المزبور.

ومن ذلك لم يصحّ إنشاء الوقف والرهن وغيرهما، ممّا لا عوض فيه بالوصيّة على وجهٍ يكون كالتمليك، نعم يصحّ الوصيّة بذلك على معنى العهد أي يأمر بوقفه بعد وفاته مثلاً.

ومنهم مـن زاد في التـعريف: «أو تسـليط عـلى تصرّف» لإرادة شمول الوصاية بمعنى الولاية، مع أنّه ينتقض بالتدبير ولذا زاد في الكفاية مع ذلك: «أو فكّ ملك، قيل: أو تسليط».

ومنهم من عرّفها بأنّها: «تنفيذ حكم شرعيّ من مكلّف أو ما في حكمه بعد الوفاة» وهو خارج عمّا نحن فيه ضرورة كون التنفيذ فعل الوصيّ أو الحاكم.

٢٨/٢٤١ ـ ٢٤٤

أوّلاً: عقد الوصيّـة:

١ ـ إيجاب الوصيّـة وقبولها:

أ ـ صيغة إيجاب الوصيّـة: [الإيجاب: كلّ لفظ دلّ على ذلك القصد] وضعاً أو بقرينة ولو حاليّة [كقوله: اعطوا فلاناً بعد وفاتي، أو: لفلان كذا بعد وفاتي] مريداً بالأوّل إنشاء التمليك بذلك [أو: أوصيت له] بكذا من غير تقييد بما بعد الوفاة.

ولو قال: هو له فهو إقرار في الحال لا يقبل منه حمله على الإيصاء عند التداعي، إلّا أن يكون قد قرنه بما يفسد الإقرار، ويجعله وصيّة.

نعم قد يقوى الاكتفاء بنيّته التي قد فسّر اللفظ بها بعد ذلك، إذا لم يكن له معارض ولا خصم، والمال في يده وتحت سلطته، وكذا الكلام في قوله: «وهبته» ثمّ فسّره بإرادة الوصيّة لا التنجيز، أمّا لو قرن ذلك ونحوه بما يقتضي ذلك، لم يكن إشكال حينئذٍ في الحكم بكونه وصيّة، وكذا لو قال: عيّنت له كذا بعد وفاتي، أو: جعلت له كذا.

نعم ينبغي أن يكون استعماله اللفظ في ذلك جارياً مجرى الاستعمال المتعارف، ولا يكفي إرادته ذلك من لفظ غير صالح لإرادته حقيقة لا مجازاً، وكذلك الكلام في القبول الذي هو أوسع من الإيجاب ولذا جاز فيه أن يكون فعلاً دالّاً على الرضا بالإيجاب، بلا خلاف أجده فيه وفي سائر العقود الجائزة.

٢٤٣/٢٨

ب ـ إيجاب الوصيّـة بالفعل: ظاهرهم، بل صريح بعضهم، عدم تحقّق العقد في شيء منها بالفعل في الإيجاب، لكن لا يخفى عليك مشروعيّته في الجميع. إلّا أنّه ليس عقداً لها، فهو شبه المعاطاة في العقود اللازمة التي تندرج في الاسم، ولا يجري عليها حكم العقد.

٢٤٤/٢٨

جـ ـ إيجاب الوصيّـة بالإشارة والكتابة: قد يظهر من اعتبار العجز عن النطق في كفاية الإشارة الدالّة على المراد في كلام جماعة من الأصحاب، بل هو معقد نفي الخلاف في محكيّ التنقيح، بل لا كلام فيه، كما عن إيضاح النافع، بل في الروضة القطع به، بل في الرياض الإجماع عليه، بل لعلّه محصّل، أنّه لا تجزىء الإشارة مع التمكّن من النطق، وهو منافٍ لما ذكرناه من كفاية الفعل في إجراء حكم الوصيّـةولعلّه لذلك كان ظاهر عبارة النافع الاكتفاء بالإشارة مع إمكان النطق.

وكذا الكلام في الكتابة، فإنّه لا شكّ ـ كما عن جامع المقاصد الاعتراف به ـ في الاكتفاء بها مع العجز عن النطق والقرينة الدالّة على إرادة الوصيّة منها، بل عن التنقيح أنّه لا خلاف فيه، بل عن الإيضاح الإجماع على ذلك.

وربما ظهر من تقييد الاكتفاء بالعجز عدم الاكتفاء بها مع الاختيار، بل هو صريح المحكيّ عن الفاضل وولده والشهيدين والمحقّق الثاني والقطيفي، بل عن السرائر نفي الخلاف فيه.

نعم عن التذكرة احتمال الاكتفاء بها مع الاختيار في أوّل كلامه، بل لعلّه الظاهر من النافع، وفي الرياض: إنّه «لا يخلو عن قوّة» مع قطعيّة دلالة القرينة، لكن يمكن أن يكون ذلك منهم في تحقيق العقد.

ولو كتب وصيّة وقال: «اشهدوا عليّ بما في هذه الورقة» أو قال: «هذه وصيّتي فاشهدوا عليّ بها» ففي القواعد والمحكيّ عن غيرها: «لم يجز حتى يسمعوا منه ما فيه أو يقرأ عليه فيقرّ به» بل عن غير موضع من السرائر الإجماع عليه، وفي المحكيّ عن الجامع: إشهاد الشخص على نفسه في الأملاك والوصايا على كتاب يدرج لا يصحّ إجماعاً.

لكن الإنصاف أنّه إن لم يتمّ الإجماع المزبور كان للنظر فيه مجال، بل لا يبعد في النظر الاكتفاء بالكتابة في الإقرار والوصيّة مع ظهور إرادة ذلك منها.

٢٨/٢٤٦ ـ ٢٥٠

د ـ توقّف انتقال الموصى به إلى الموصى له على قبوله وموت الموصي: [ينتقل] الموصى به [بها] أي الوصيّة [إلى ملك الموصى له بموت الموصي...، وقبول الموصى له، ولا ينتقل بالموت منفرداً عن القبول] ولو متزلزلاً كالعكس [على الأظهر] الأشهر، بل المشهور شهرةً عظيمةً كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك على الظاهر، وإن حُكي الخلاف عن ظاهر أبي عليّ، بل قيل: إنّه خيرة الخلاف والتذكرة وموضع من المبسوط، بل لا ترجيح في جملة من كتب الأصحاب، وهو يقضي بقوّته، والإنصاف أنّه لولا دعوى الإجماع على خلافه لكان لا يخلو من قوّة، إلّا أنّه يمكن تحصيل الإجماع على خلافه، فضلاً عن حكايته.

والأقوال في المسألة ثلاثة أحدها: إنّ القبول تمام السبب الناقل كباقي العقود.

والثاني: كونه شرطاً في الملك كاشفاً.

والثالث: كونه شرطاً في اللزوم، وقد يحتمل عدم مدخليّته أصلاً في ملك ولا لزوم، وإنّما الردّ مانع، بل قد يحتمل عدم مانعيّة الردّ أيضاً، إلّا أنّ كلام الأصحاب كأنّه متّفق على خلاف الأخيرين، والمعتدّ به القولان الأوّلان، والمشهور منهما الثاني الذي هو أقواهما.

[ولو قبل] الموصى له [قبل الوفاة] أي وفاة الموصي [جاز] وفاقاً للمشهور.

نعم هو [بعد الوفاة آكد، وإن تأخّر القبول عن الوفاة ما لم يردّ] بعدها، خلافاً لجماعة منهم الفاضل والكركي، بل قيل: إنّه المشهور، وإن كنّا لم نتحقّقه لأنّ القبول قبله كالقبول قبل الوصيّة، وهو كما ترى، وقد أشار المصنّف بقوله: «وإن تأخّر... إلى آخره» إلى عدم اعتبار اتّصال القبول بالوفاة لو وقع بعدها، سواء قلنا باشتراط صحّته بذلك أو لا، أنّ المراد عدم إجراء حكم الوصيّة على ذلك مطلقاً، أو يكون المراد عدم الاكتفاء بالكتابة في ثبوت الوصيّة بمعنى أنّه لا يجب العمل بما يوجد مكتوباً ما لم يثبت بالبيّنة أو تقم القرائن على إرادته، كالوصيّة بذلك وعمل الورثة ببعض ما يجدونه مكتوباً لأُمور دلّتهم على صحّته، لا يلزمهم العمل بالجميع، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ في النهاية فألزمهم، فضلاً عن عدم اعتبار اتّصاله بالإيجاب، بل الظاهر عدم تسلّط الحاكم على جبره على القبول وعدمه ما لم يستلزم ذلك ضرراً وخصومة وتلفاً للمال، باعتبار احتياجه إلى النفقة وغيرها، وإلّا كان له إلزامه في وجهٍ قويّ، بل لو تعذّر إجباره أمكن.

٢٨/٢٥٠ ـ ٢٥٣

هـ ـ افتقار الوصيّة إلى الإيجاب والقبول سواء كانت لمعيّن أو غير معيّن: إنّ ظاهر إطلاق المصنّف وغيره ـ حتى معقد إجماع الغنية ونحوه ـ عدم الفرق في افتقار هذا القسم من الوصيّة إلى الإيجاب والقبول بين كونها لمعيّن وغير معيّن، كالوصيّة بشيء للفقراء أو لبني هاشم، وغير ذلك ممّا هو غير محصور، أو كان لجهة كالمسجد.

لكن في القواعد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومحكيّ التذكرة والتحرير والمختلف والإيضاح والدروس والتنقيح وإيضاح النافع والكفاية أنّه ينتقل بالموت من غير حاجة إلى القبول، بل في المسالك: «نفي الخلاف فيه، وعن إيضاح النافع أنّ عليه الفتوى، وظاهرهم أنّه لا يحتاج إلى قبول من الحاكم إن أمكن» بل في الروضة التصريح بذلك.

لكن قد يقوى كون الوصيّة للفقراء وللجهة غير ما نحن فيه من الوصيّة التمليكيّة، بل هو من الوصيّة العهديّة بالصرف على ذلك خصوصاً الوصيّة للجهة.

ومنه ينقدح أنّ إطلاق الأصحاب كون الوصيّة عقداً محتاجاً إلى الإيجاب والقبول في محلّه، ولا يردّ عليهم مثل ذلك لخروجه عن الوصيّة التمليكيّة، وإن كان مخالفاً لما صرّح به بعضهم، كالفاضل والمحقّق الثاني وغيرهم من كون الوصيّة في الفرض مملّكة ولكن لا تحتاج إلى قبول مطلقاً، أو تحتاج إلى قبول من الحاكم.

٢٨/٢٤٤ ـ ٢٤٦

و ـ قيام الوارث مقام الموصى له في القبول: [لو مات] الموصى له [قبل القبول، قام وارثه مقامه في قبول الوصيّة] وردّها، سواء كان في حياة الموصي أو بعد وفاته، على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل عن كشف الرموز أنّه: «هو الذي انعقد عليه العمل» بل لا خلاف محقّق أجده فيه في الثاني وإن حكي، بل وفي الأوّل وإن حكي عن أبي عليّ البطلان فيه أو مطلقاً، وربما مال إليه بعض المتأخّرين، لكنّه في غير محلّه.

٢٨/٢٥٨ ـ ٢٦١

ز ـ هل قبول الوارث ناقل أم كاشف؟: [لو أوصى بجارية وحملها لزوجها] أو غيره [وهي حامل منه فمات] الزوج [قبل القبول، كان القبول للوارث، فإذا قبل ملك الوارث الولد، إن كان ممّن يصحّ له تملّكه، ولا ينعتق على الموصى له، ولا يرث أباه، إلّا أن يكون ممّن ينعتق على الورثة ويكونوا جماعة] فيشاركهم [فيرث] حينئذٍ، لكنْ غير أُمّه التي لم تدخل في ملك أبيه، بل انتقلت إلى الوارث من الموصى بناءً على ما ذكرناه من أنّ قبول الوارث ناقل له من حينه.

ولو قلنا بكشفه عن دخول الموصى به في ملك الموصى له حين موت الموصي، اتّجه حينئذٍ انعتاقه على أبيه، وإرثه لأُمّه وانعتاقها عليه.

٢٨/٢٦١ ـ ٢٦٢

ح ـ هل تعتبر العربيّة في عقد الوصيّة بناءً على اعتبارها في سائر العقود؟: يعتبر في الوصيّة العربيّة بناءً على اعتبارها في العقود جميعها، وإن صرّح في الروضة بعدم اعتبارها هنا، لكنّه مسلّم في

العهديّة منها دون العقديّة، إلّا أن يـقال: إنّ الوصـيّة حقيقة في عهد الميّت بعد وفاته، بل لعلّ العقديّة قسم من العهديّة، ولا إشكال في جواز الفارسيّة ونحوها في العهديّة.

٢٤٦/٢٨

٢ ـ ردّ الوصيّـة:

أ ـ ردّ الوصيّـة في حياة الموصي وقـبولها بـعد وفاته: [إنْ ردّ (الموصى له الوصيّة) في حياة الموصي، جاز أن يقبل بعد وفاته إذ لا حكم لذلك الردّ] وفاقاً للمشهور.

وربما استفيد من إطلاق المـصنّف وغـيره عـدم الفرق في ذلك بين سبقه بالقبول وعدمه، ولكن يشكل ذلك بما ظاهرهم الإجماع عليه من كون الوصيّة عقداً جائزاً من الطرفين، ومقتضاه تسلّط الموصى له على فسخه حـينئذٍ، والمسـألة غـير محـرّرة في كـلامهم، وتحريرها: إنّ الوصيّة ليست من العقود، وإن كـانت هي جائزة بمعنى أنّ للموصي الرجوع وللـموصى له عدم القبول، أمّا إذا قبل فلا ردّ له حتى في حال الحياة، فضلاً عمّا بعد الوفاة. نعم لو لم يقبل، بل لو ردّ، كان له القبول بعد ذلك حال الحياة، بخلافه بعد الموت.

٢٥٤/٢٨ ـ ٢٥٦

ب ـ ردّ الوصيّـة بـعد مـوت المـوصي وقـبل القبول: [إن ردّ (الموصى له الوصيّة) بعد الموت وقبل القبول، بطلت] على وجهٍ لا ينفعه تجديد القبول، بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه.

٢٥٦/٢٨

جـ ـ ردّ الوصيّـة بعد القبض وقبل القبول: فيما ذكره المصنّف وغيره بقوله [وكذا] تبطل الوصيّة [لو ردّ (الموصى له) بعد القبض وقبل القبول] كلام، مـع أنّك قد عرفت تحقّق القبول بالفعل والقول.

٢٥٦/٢٨

د ـ ردّ الوصيّـة بـعد المـوت والقـبول وقـبل القبض: [لو ردّ (المـوصى له الوصـيّة) بـعد المـوت والقبول وقبل القبض، قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ عن مبسوطه وابن سـعيد في المحكـيّ عـن جـامعه: [تبطل، وقيل: لا تبطل، وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، وأشهر بين الطائفة، بل هو المشهور، بل كاد أن يكون إجماعاً. [أمّا لو قبل وقبض، ثمّ ردّ، لم تبطل] إجماعاً.

٢٥٧/٢٨

هـ ـ ردّ بعض الوصـيّـة: [لو ردّ] المـوصى له [بعضاً] ممّا أوصى له [وقبِل بعضاً، صحّ في ما قبِله] خاصّة، وكذا لو رجع الموصي ببعض دون بعض. وفي صحّة جزء معيّن من الموصى به باسم كلّه، كما لو قال الموصي: «بساطي مثلاً لزيد» فقال الموصى له: «قبلت هذا الجزء المعيّن منه» إشكال فـإنّه لا مـطابقة بـين الإيجاب والقبول حينئذٍ، بل لا إيجاب بهذا الجزء إلّا ضمناً، وفي الاكتفاء به نظر. أمّا لو قبل جزءاً مشاعاً منه مقدّراً بالثلث أو الربع منه مثلاً، فـهو أقـرب إلى الصحّة منه.

٢٥٧/٢٨ ـ ٢٥٨

٣ ـ الرجوع بالوصيّـة وما يتحقّـق به: [الوصيّة عقد جائز من طرف الموصي] فله الرجوع بها حينئذٍ [ما دام حيّاً، سواء كانت بمال أو ولاية] بلا خلاف،

بل الإجماع بقسميه عليه.

وخصّ الموصي مع أنّ حكم الجواز مشترك بينهما في الجملة لبيان أنّها بالنسبة إليه لا تكون إلّا جائزة، سواء حصل لها قبول أو لا، بخلافها بالنسبة إلى الموصى له، فإنّها قد تكون جائزة، كما في حال الحياة حصل منه قبول أو لا، وبعد الوفاة قبل القبول أو بعده قبل القبض بناءً على اعتباره في الملك، ولازمة بعد الوفاة والقبول والقبض أو الأوّلين فقط بناءً على عدم اعتبار القبض في الصحّة واللزوم، كما هو الأصحّ.

٢٦٥/٢٨

أ ـ التصريح بالرجوع لفظاً: [يتحقّق الرجوع] من الموصي [بالتصريح] به لفظاً، بلا خلاف، نحو: رجعت، أو: نقضت، أو: فسخت، أو: لا تعطوه ما أوصيت به له، أو بما يفيده ظاهراً أيضاً، نحو: هذا لوارثي، أو: ميراث عنّي، أو: حرام على الموصى له، أو نحو ذلك ممّا يستلزم بطلان الأُولى، خلافاً لبعض الشافعيّة فلم يبطلها بالمثال الأوّل، بل يشتركان فيها، وفيه مع بطلان القياس منع الحكم في المقيس عليه. نعم لو نصّ على التشريك أو دلّت عليه قرينة عمل به، بل في جامع المقاصد: «وكذا لو دلّت قرينة على صدور الوصيّة الثانية لنسيان الأُولى، وأنّه لم يرجع عنها، فإنّ العمل بالأُولى» حينئذٍ، وإن كان لا يخلو من نظر. نعم لو قال: من تركتي، لم يكن رجوعاً على الأقوى.

ولو أوصى له بألف، ثمّ أوصى له بألف، ففي القواعد: هي واحدة، وكذا بألف معيّنة، ثمّ بألف مطلقة، وبالعكس، ولو أوصى بألف، ثمّ بألفين، فهي ألفان، ووافقه عليه في جامع المقاصد، ولكن لا يخلو من تأمّل مع فرض عدم القرينة.

٢٦٥/٢٨ ـ ٢٦٦

ب ـ الفعل المنافي للوصيّة: يتحقّق الرجوع [بفعل ما ينافي الوصيّة، فلو باع ما أوصى به] أو أعتقه [أو أوصى ببيعه أو وهبه وأقبضه أو رهنه] كذلك أو كاتبه [كان رجوعاً]. وما عن بعض العامّة من أنّ البيع ليس رجوعاً، واضح الضعف.

٢٦٦/٢٨ ـ ٢٦٧

جـ ـ التصرّف بالموصى به المخرج له عن مسمّاه: ذكر غير واحد: أنّه يتحقّق الرجوع [لو تصرّف في] الموصى بـ[ه تصرّفاً أخرجه عن مسمّاه، كما إذا أوصى بطعام فطحنه، أو بدقيق فعجنه أو خبزه] بل لو وقع ذلك نسياناً منه، أبطلها، بل الظاهر كونه كذلك أيضاً إذا وقع لا بفعله، وهو جيّد، لكن ينبغي تقييده بما إذا علم أنّ الموصي قد أوصى به من حيث كونه مسمّى باسم خاصّ، بخلاف ما إذا علم كون الوصيّة به من حيث الذات التي لا تبطل الوصيّة بها حينئذٍ مع تغيّر حقيقتها، فضلاً عن تغيير أحوالها التي تتغيّر به أسماؤها، أمّا إذا لم يعلم الحال، كما لو اقتصر على: «حنطتي مثلاً لزيد بعد وفاتي» فقد يقال: إنّ ظاهر التمليك عرفاً يقتضي تعلّقه بمسمّى الاسم لا من حيث التسمية به، وحينئذٍ يكون عدم بطلانها بانتفاء الاسم، من غير فرق بين أن يكون ذلك بفعله أو لا بفعله. ومنه يظهر أولويّة عدم البطلان في ما لو علّق الموصي وصيّته باسم الإشارة ونحوه، ممّا لم يذكر فيه الاسم، فقال: «هذه لزيد بعد وفاتي» أو:

«ما في البيت لزيد بعد وفاتي» فإنّه لا اسم حينئذٍ قد علّق عليه الوصيّة، بل لو جمع الاسم والإشارة أمكن الترجيح للثانية.

[وكذا] الكلام في ما [لو أوصى بزيت مثلاً، فخلطه بما هو أجود منه، أو بطعام فمزجه بغيره] كذلك [حتى لا يتميّز] فإنّه أيضاً قد ذكر غير واحدٍ كونه رجوعاً، بل في المسالك: ظاهرهم القطع بذلك. لكن فيه منع ولذلك اعترف غير واحد بعدم البطلان بالخلط بالمساوي والأردأ، والمتّجه عدم اقتضاء شيء من ذلك الرجوع ما لم تقم قرينة تدلّ عليه، ويشارك الموصى له بنسبة القيمة في الأجود والأردأ، من غير فرق في ذلك بين كون الموصى به زيتاً معيّناً أو طعاماً كذلك، أو صاعاً من صبرة معيّنة فمزجها بغيرها.

وبذلك يظهر ما في غير كتاب من كتب الأصحاب، حتى الفاضل في القواعد الظاهر منه الفرق بين المعيّن، والصاع من الصبرة، والخلط في الأوّل مطلقاً رجوع بخلاف الثاني ففيه التفصيل المزبور، وهو غريب.

وكذا يظهر لك الوجه في ما في غير كتاب أيضاً من قول: [أمّا لو أوصى بخبز فدقّه فتيتاً، لم يكن] ذلك [رجوعاً] بناءً على ما ذكرناه. ولو رجع عن المصرف بأن أوصى لزيد بعين، ثمّ لعمرو بأُخرى، وقصر الثلث، ثمّ أوصى بالأُولى لبكر، فالأقرب تقديم وصيّة عمرو على الوصيّة لبكر.

٢٨/٢٦٧ ـ ٢٧٠

ثانياً: الموصي:

١ ـ اشتراط كمال العقل والحرّية في الموصي:

[يعتبر فيه (الموصي) كمال العقل] الجاري مجرى غالب العقلاء [والحرّية].

٢٨/٢٧٠

أ ـ وصيّة المجنون: [لا تصحّ وصيّة المجنون] مطبقاً كان أو أدواراً، إذا كان قد أوصى حاله، بلا خلاف. نعم لا تنفسخ بعروضه، كالإغماء ونحوه ممّا لا عقل معه، وإن استمرّ إلى الموت، وفي مصابيح العلّامة الطباطبائي الإجماع عليه.

٢٨/٢٧٠ ـ ٢٧١

ب ـ وصيّة الصبيّ: [لا] تصحّ وصيّة [الصبيّ ما لم يبلغ عشراً، فإن بلغها فوصيّته جائزة في وجوه المعروف لأقاربه وغيرهم، على الأشهر، إذا كان بصيراً] عاقلاً، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل نسبه بعضهم إلى الأصحاب، مشعراً بدعوى الإجماع، بل في ظاهر محكيّ الغنية أو صريحه دعواه عليه لإطلاق أدلة الوصية وعمومها والأخبار.

ومن الغريب ردّ ابن إدريس الأخبار، وأغرب منه موافقة جماعةٍ من المتأخّرين له، وما في المسالك: «من أنّها مختلفة بحيث لا يمكن الجمع بينها» لا يخفى ما فيه [وقيل] والقائل ابن الجنيد: [تصحّ] وصيّته [وإن بلغ ثماني] سنين [و] هو وإن كان لا يخلو من وجه، لكن [الرواية به] التي استند إليها [شاذّة].

وأمّا القول بالتفصيل بين الأقارب وغيرهم، فلم يتحقّق القائل به.

٢٨/٢٧١ ـ ٢٧٣

جـ ـ وصيّـة المملوك: لا تصحّ وصيّة المملوك بما في يده من الأعيان ومطلقاً بناءً على أنّه لا يملك أصلاً حتى مع إجازة السيّد، بل وعلى غيره، نعم لو أجاز له مولاه صحّ بناءً على مـلكه، بـل وكـذا لو زال الرقّ وفرض بقاء ماله الموصى به على ملكه حتى مات، أمّا لو ارتفع الرقّ عنه بعد الإيصاء منه وقد مـلك بـعد عتقه مثلاً ما تنفذ فيه وصيّته، فوجهان من إطـلاق تنفيذ الوصيّة، ومن وقوع الإيجـاب عـنه وهـو رقّ أقواهما الأوّل، بل في القواعد وغيرها: «لو قال العبد: متى أُعتقت ثمّ متّ، فالأقرب الجواز».

بل لا يبعد صحّة التعليق على الملك في المشخّص أو المطلق، وإن كان لا يخلو من نظر، كالنظر في صحّة الوصيّة بعين للغير، ثمّ ملكها بعد ذلك. هذا كـلّه في الوصيّة التمليكيّة للمشخّص أو المطلق.

أمّا العهديّة، كالوصيّة بالدفن في مكان مخصوص ونحوه ممّا لا يحتاج إلى صرف مال، فوجهان أيضاً.

٢٨/٢٧٣ ـ ٢٧٤

٢ ـ وصيّـة السفيه: في وصيّة السفيه بالمعروف أو مطلقاً وجهان، بل قولان، إلّا أنّ الأقوى فـيه عـدم جوازها، لكن في جامع المقاصد: «إنّ المشهور الجواز» بل عن ظاهر الغنية الإجماع على ذلك، فإن تمّ فـهو، وإلّا كان الأقوى ما عرفت.

٢٨/٢٧٤

٣ ـ وصيّـة المفلّس: الأقوى جواز وصيّة المفلّس.

٢٨/٢٧٤

٤ ـ الوصيّـة بعد جرح الموصي نـفسه بمـا فـيه هلاكها: [لو جرح] مثلاً [الموصي نفسه] عمداً [بما فيه هلاكها] أي أحدث ذلك بها ليموت [ثمّ أوصى] بشيء من ماله [لم تقبل وصيّته] بلا خلاف معتدّ به أجده، بل عن الإيضاح نسبته غير مرّة إلى الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه. فما عن ابن إدريس من صحّة وصيّته، واضح الضعف على أُصولنا، وإن نـفى عـنه البأس في محكيّ المختلف، واستحسنه في محكيّ الروضة وإيضاح النافع، وكذا المسالك، بل وكذا ما في القواعد، ولو قيل بالقبول مع تيقّن رشده بعد الجرح كان وجهاً.

٢٨/٢٧٥

٥ ـ الوصيّـة قبل قتل الموصي نفسه: [لو أوصى ثمّ قتل نفسه قبلت وصيّته] بلا خلاف أجده فيه. نعم ينبغي الاقتصار في ما خالف الأصل على المتيقّن وهو الوصيّة في الثلث، أمّا غيره كمكان الدفن والولايـة على الأطفال ونحو ذلك، فلا. ومَن فـعل ذلك عـمداً دون الخطأ، ورجاءً لأن يموت دون غيره، مـن غـير فرق في ذلك بين الجرح وغيره، فيندرج فيه من يقتل نفسه بالسمّ مثلاً.

لكن هل يلحق به من ألقى نـفسه إلى التهـلكة؟ إشكال أقواه عدم اللحوق، كما لا يلحق به من فعل ذلك بنفسه عمداً ليموت، لكن لم يكن عاصياً لكـون ذلك جهاداً في سبيل الله، أو لأنّه غير مكلّف ثمّ ارتفع المانع.

ومحلّ البحث ما لو مات بذلك، أمّا لو عوفي مـنه فأوصى، فلا إشكال، بل لا يبعد صحّة وصيّته الأُولى إذا كان قد بقي مستمرّاً عليها وإن كان لا يخلو من نظر، مع فرض عدم تجرّد[1] إنشاء تمليك ولذا لو نسيها ولم

١ ـ كذا في الجواهر، ولعل الصواب: «تجدد».

يجدّدها لم تنفذ على الأقوى.

والظاهر عدم إلحاق التنجيز بالوصيّة.

٢٧٧/٢٨ ـ ٢٧٥

٦ ـ مَن تصحّ منه الوصيّة بالولاية على الأطفال: [لا تصحّ الوصيّة بالولاية على الأطفال إلّا من الأب أو] من [الجدّ للأب خاصّة] إجماعاً بقسميه، وليس لوصيّ أحدهما عليهم الوصيّة بالولاية أيضاً، إذا لم يكن قد نصّ الموصي الأوّل عليه بذلك.

[ولا ولاية للأُمّ] بلا خلاف معتدّ به [فلا تصحّ الوصيّة منها حينئذٍ عليهم] خلافاً للإسكافي، فجعل الولاية لها مع رشدها بعد الأب، وضعفه واضح. [و] حينئذٍ فـ[لو أوصت لهم بمال ونصبت] لهم [وصيّاً] عليه وعلى ثلثها وقضاء ديونها [صحّ تصرّفه في ثلث تركتها] ممّا لم يرجع إلى الأطفال [و] كذا تصرّفه [في إخراج ما عليها من الحقوق، ولم تمضِ على الأولاد] ولا فرق في ذلك بين أن يقع الإيصاء منها بعبارة واحدة أو بعبارات متعدّدة.

ولو أوصت بثلثها لأطفالها على أن يبقى بيد الوصيّ، ثمّ يملّكه لأطفالها بعد البلوغ، أو أوصت به على أن يصرف عليهم ففي تسلّط الوصيّ دون الأب حينئذٍ إشكال من عدم ملكيّتهم للمال، فلا تسلّط لوليّهم عليه، ومن كونه حقّاً لهم، والوليّ مسلّط عليه كالمال، فقد يفرّق بين الأوّل والثاني، ولعلّ الأقوى الأوّل.

٢٧٨/٢٨ ـ ٢٧٧

ثالثاً: الموصى به:

١ ـ العمل بما رسمه الموصي في ما أوصى به: لا خلاف في أنّه [يجب] على الوصيّ أو الوارث أو الحاكم أو عدول المؤمنين أو كافّة الناس، لكن على الكفاية [العمل بما رسمه الموصي] ممّا أوصى به [إذا لم يكن منافياً للشرع] وإن كان إنّما يعتبر ذلك إذا كان بقدر الثلث أو أزيد إذا أجاز الوارث.

٢٨٩/٢٨

٢ ـ أقسام الموصى به: [متعلّق الوصيّة إمّا عين] موجودة [أو] متوقّعة، كحمل الدابّة والجارية ونحوهما، بل وإن لم يكن معتاد الوقوع إذا كان ممكناً، وإمّا [منفعة] كذلك، ولو حقّاً قابلاً للنقل والانتقال، كحقّ التحجير.

٢٧٨/٢٨

٣ ـ شروط الموصى به:

أ ـ اعتبار الملك في الموصى به: [يعتبر فيهما (في متعلّق الوصيّة سواء كان عيناً أو منفعةً) الملك] للموصى على معنى قابليّته لذلك، وإن لم يكن مملوكاً فعلاً، كما يومأ إليه التفريع ونحوه [فلا تصحّ بـ]ـما لا يدخل في ملك أحد أصلاً، كـ[الخمر] الغير المحترمة، بخلاف المحترمة، كالمتّخذة للتخليل [ولا] بـ[الخنزير ولا] بـ[كلب الهراش] بخلاف الكلاب الأربعة، والجرو القابل للتعليم التي هي مملوكة ولها منفعة مباحة ودية [ولا ما لا نفع] معتدّ به [فيه] ولا بآلات اللهو، ونحو ذلك من حيث كونها كذلك ملاحظاً اسمها، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في الرياض، بل حكى فيه عن التذكرة الإجماع

عليه وعلى جواز الوصيّة بالكلاب الأربعة معلّلاً ذلك بأنّ فيها نفعاً، قيل: ويستفاد منه جواز الوصيّة بكلّ ما فيه نفع محلّل مقصود، وإن لم يجز بيعه، كالفيل ونحوه، على القول بالمنع عن بيعه، وبه صرّح في التذكرة في المثال وغيره.

قلت: لعلّ ذلك كلّه لعموم أدلّة الوصيّة ولذا جاز تعلّقها بالمعدوم وبالحقوق ونحوها، ويمكن إرادة ما يشمل ذلك من الملك في المتن وغيره، فتصحّ الوصيّة حينئذٍ بالعين التي لا تدخل في الملك، لكن للمستولي عليها حقّ اختصاص بها على معنى الوصيّة بذلك الحقّ الذي للموصي، وكذا حقّ التحجير.

نعم هي لا تتعلّق بما لا يقبل النقل من الحقوق لغير الوارث، كحقّ القذف ونحوه، ويخرج باعتبار الملك أيضاً ما كان ملكاً للغير، وإن أجاز بناءً على عدم كون ذلك شبه الفضوليّ. فما عن الدروس من احتمال الصحّة، واضح الضعف، وإن قوّاه بعض مشايخنا.

نعم عن التذكرة احتمال صحّة الوصيّة بملك الغير إذا قيّده بتملّكه، وفي القواعد: ولو قال: إن ملكت مال فلان فقد أوصيت به الفقراء، احتمل الصحّة، مع أنّه لا يخلو من نظر أو منع. نعم قد يقال بصحّته لو قال: إن متّ مالكاً لذلك، فثلثه للفقراء مثلاً، وقيل: وكذا يخرج باعتباره ما لا يقصد ملكه عادةً لحقارته، كفضلة الإنسان، أو لقلّته، كحبّة الحنطة.

لكن قد يقال: إنّ ما لا نفع معتدّ به فيه غالباً إذا اتّفق حصول النفع به، يختصّ به مَن استولى عليه، بل لعلّ حقّ الاختصاص به ثابت له مطلقاً، فتصحّ الوصيّة بهذا الحقّ، بل مثل حبّة الحنطة مملوكة قطعاً.

وبالجملة، عمومات الوصيّة شاملة لذلك كلّه، ولكلّ حقّ قابل للنقل ولو بصلح أو شرط، سواء حرم التكسّب به أو لا، بل وما ليس مالاً ممّا فيه نفع معتدّ به كالزبل للتسميد، المصرّح به في قواعد الفاضل وغيرها، ونحو ذلك، وإن كان بعضه لا يخلو من نظر، بل صرّح في الدروس بالمنع من الوصيّة بالسرجين النجس والحشرات، وكالوصيّة بحقّ الخيار مجرّداً عمّا فيه الخيار، فإنّه وإن كان يورث، لكن انتقاله بالوصيّة أو غيرها من النواقل مشكل.

نعم يصحّ الصلح عنه إسقاطاً، بل لو أوصى بالعين التي له الخيار فيها، يشكل انتقال الخيار للموصى له، وربما حكي عن بعض المحقّقين ممّن قارب عصرنا، جواز نقل حقّ الخيار بالصلح مثلاً، فيكون الثمن والمثمّن لمن انتقل إليه الخيار، وهو مشكل من وجوه، وكذا النظر في اعتبار بعض ما أوصى به ممّا ليس بمتقوّم.

ثمّ إنّ إطلاق المصنّف وغيره عدم جواز الوصيّة بالخمر والخنزير يقتضي عدم الفرق بين كون الموصي والموصى له مسلمين أو كافرين، أو أحدهما مسلماً والآخر كافراً، ولعلّه كذلك.

٢٨/٢٧٨ ـ ٢٨١

أ/١ـ الوصيّة بما يقع اسمه على المحلّل والمحرّم:

[لو أوصى بما يقع اسمه على المحلّل والمحرّم] للاشتراك لفظاً أو معنى [انصرف إلى المحلّل، كما لو أوصى] بطبل من طبوله كان منها المحلّل والمحرّم، بل أو [بعود من عيدانه] بناءً على عدم انصرافه إلى اللهو، وإلّا بطلت الوصيّة فيه. [ولو لم يكن له عود إلّا عود اللهو]

وأمكن تحويله إلى الصفة المحلّلة مع بقاء اسم العود عليه [قيل: تبطل] الوصيّة [وقيل: تصحّ ويزال عنه الصفة المحرّمة] وهو الأقوى. نعم لو توقّف زوالها على كسره المخرج له عن اسم العود، اتّجه البطلان.

[أمّا لو لم يكن فيه منفعة إلّا] المنفعة [المحرّمة، بطلت الوصيّة].

٢٨/٣١٦ ـ ٣١٧

أ/٢ ـ الوصيّة بالكلاب المملوكة والكلب الذي لا يجوز اقتناؤه: [تصحّ الوصيّة بالكلاب المملوكة، ككلب الصيد، والماشية، والحائط، والزرع] وبالجرو القابل للتعليم، بل لعلّ الأقوى جواز الوصيّة بها، وإن لم نقل بملكها، وجواز بيعها.

نعم لا تصحّ الوصيّة بالكلب الذي لا يجوز اقتناؤه لعدم ثبوت يد اختصاص عليه، بخلاف ما تثبت يد الاختصاص فيه، بل يقوى جواز الوصيّة به، وإن لم يكن في التركة، فما في المسالك ـ من أنّ: «الأقوى البطلان» ـ واضح الضعف.

٢٨/٣١٧

أ/٣ ـ الوصيّة بالحمل إذا أتي به لأقلّ من ستّة أشهر من حين الوصيّة أو لعشرة أشهر أو لمدّة بين الستّة والعشرة: [لو أوصى بحمل فجاءت به لأقلّ من ستّة أشهر] الذي هو أقلّ الحمل شرعاً [صحّت الوصيّة به].

[ولو كان] قد جاءت به [لعشرة أشهر من حين الوصيّة] أي بعدها بناءً على أنّها هي أقصى الحمل [لم تصحّ، و] أمّا [إن جاءت] به [لمدّة بين الستّة والعشرة، وكانت خالية من مولى وزوج] بأن فارقها من يباح له وطؤها [حكم به للموصى له].

[ولو كان لها زوج أو مولى، لم يحكم به للموصى له].

والتحقيق في المسألة ملاحظة الأُصول في جميع شقوقها، والعمل على الحاصل منها بالنسبة إلى السبق على الوصيّة وعدمه، حتى ملاحظة جهل التاريخ وعدمه من غير فرق بين الإنسان وغيره، والخالية وغيرها، ومعلومة الوطء قبل الوصيّة وغيرها، ومع فرض الشكّ وعدم تنقيح شيء منها بشيء منها، يحكم ببطلان الوصيّة، ما لم يكن هناك عادةً يحصل منها الاطمئنان.

٢٨/٣٣٣ ـ ٣٣٥

أ/٤ ـ الوصيّة بما تحمله الأمة أو الشجرة أو بما يشتريه أو يتّهبه في المستقبل على نحو الوصيّة العهديّة أو التمليكيّة: لا خلاف في أنّه [تصحّ الوصيّة بالحمل] المتحقّق حال الوصيّة، بل [و] لا خلاف في الصحّة [بما تحمله المملوكة] دابّة أو أمة [والشجرة] كما صرّح به في جامع المقاصد، بل هو مقتضى ما في القواعد من أنّ المراد بالوجود المعتبر في الوصيّة إمكان وجوده احترازاً عمّا يمتنع وجوده ومرجعه في الحقيقة إلى عدم اشتراط الوجود، ومن هنا ترك اشتراطه فيها بعضهم، بل صرّح آخر بعدم اشتراطه حال الوصيّة، بل ظاهرهم عدم الفرق في الوصيّة المزبورة بين العهديّة والتمليكيّة.

ولا فرق بين المضبوط بمدّة كالمتجدّد في هذه السنة أو عشر سنين، وبين المطلق، وبين العامّ المتناول لجميع ما يتجدّد منها ما دامت موجودة، ولا في المضبوط

بمدّة بين المتّصل بالموت والمتأخّر، كالسنة الفلانيّة من المتجدّدة: والمراد بالعامّ المتناول لجميع المتجدّد. ما استفيد من لفظٍ يدلّ عليه، كقوله: كلّ حمل تجدّد، أو: كلّ ثمرة تتجدّد، أو نحو ذلك. ولو كانت بما في المتن، ففي المسالك: بني على أنّ «ما» الموصولة للعموم أم لا؟ ومع الشكّ فالواحد معلوم، وفيها أيضاً: وهل يدخل الموجود حال الوصيّة؟ يبني على أنّ المضارع هل هو مشترك بين الحال والاستقبال أم يختصّ بأحدهما حقيقة؟ والأقوى عدم دخول الموجود. قلت: قد يقال على الأوّل: إنّه يمكن إرادة العموم وإن لم نقل بأنّ «ما» الموصولة له، وعلى الثاني بأنّ مقتضى الاشتراك في المضارع التوقّف أو الرجوع إلى القرعة، لا التخصيص بالمتجدّد. نعم قد يقال: إنّه المنساق عرفاً في مثل الفرض.

٣٣٦/٢٨ ـ ٣٣٨

أ/٥ ـ الوصيّة بسكنى الدار مدّة مستقبلة: [تصحّ الوصيّة بسكنى الدار] مثلاً [مدّة مستقبلة] مثلاً، إذ لا فرق بين المنفعة المتجددة بين أن تكون عيناً وغيرها.

٣٣٧/٢٨

أ/٦ ـ الوصيّة بخدمة عبد أو ثمرة بستان أو سكنى دار ونحو ذلك من المنافع: [لو أوصى بخدمة عبد، أو ثمر بستان، أو سكنى دار، أو غير ذلك من المنافع] سواء كانت أعياناً أو غير أعيان [على التأبيد أو مدّة معيّنة] صحّ، من غير خلاف فيه عندنا، ولا إشكال.

إنّما الكلام في طريق معرفة ذلك وهو في المدّة المنقطعة واضح ضرورة تقويم العين مسلوبة المنفعة تلك المدّة وغير مسلوبتها، وينظر التفاوت، ويخرج من الثلث.

أمّا المؤبّدة فللأصحاب طرق ثلاثة في ذلك أحدها: تقويم العين بتمامها على الموصى له، واحتساب ذلك من الثلث.

الثاني: تقويم العين مسلوبة المنافع الموصى بها، وإن قلّت القيمة، وتقويمها غير مسلوبة، وينظر التفاوت، ويخرج من الثلث.

الثالث: عدم احتساب العين على واحد منهما، والمتّجه هو القول الثاني.

وكيف كان، ففي المتن من أنّه لو أوصى بخدمة عبد إلى آخر ما سمعت: [قوّمت المنفعة فإن خرجت من الثلث، وإلّا كان للموصى له ما يحتمله الثلث] ولا فرق في ذلك بين الوصيّة لتمام المنفعة أو بشيء منها، وبين المؤبّدة وغير المؤبّدة، فما عساه يظهر من قواعد الفاضل من الفرق، في غير محلّه.

ولو لم يكن له غير العبد الذي أوصى بخدمته مؤبّداً مضت وصيّته في ثلثه خاصّة، لكن هل يعطى من المنفعة مدّة تقابل مقدار الثلث، ثمّ يردّ إلى الورثة، أو يكون له منها ما يقابل الثلث مؤبّداً ولو عشر المنفعة أو أقلّ؟ وجهان أقواهما الثاني.

٣٣٨/٢٨ ـ ٣٤٠

أ/٧ ـ الوصيّة بعين للغير ثمّ ملكها بعد ذلك: في صحّة الوصيّة بعين للغير ثمّ ملكها بعد ذلك، نظر.

٢٧٤/٢٨

ب ـ اعتبار عدم زيادته على الثلث إلّا بإجازة الورثة: [يتقدّر كلّ واحدٍ منهما] أي العين والمنفعة [بقدر ثلث التركة فما دون، و] حينئذٍ، فـ[لو أوصى بما زاد بطلت في الزائد خاصّة، إلّا أن يجيز الوارث] بلا خلاف معتدّ به أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه. فما عن عليّ بن بابويه من عدم تقديرها بذلك، بل لو أوصى بماله كلّه نفذ، واضح الضعف.

ولا يعتبر قصد الموصي الثلث في تنزيل وصيّته عليه، فلو أوصى بشيء ينطبق عليه أو يقصر عنه، صحّ، ونفذ منه، وإن لم يكن قد قصد ذلك، بل وإن قصد من الأصل.

نعم لو أوصى بشيء بعد أن أوصى بالثلث مثلاً مصرّحاً بإرادة إخراجه من الأصل، كان ذلك موقوفاً على الإجازة من الوارث، وإن وسعه الثلث، ولا فرق في ما ذكرنا بين الوصيّة بالحصّة المشاعة كالربع والنصف، وبين الوصيّة بشيء معيّن، كالفرس والعبد ونحوهما.

٢٨/٢٨١ ـ ٢٨٤

ب/١ ـ وصيّة المريض بالزائد عن الثلث:

مرض/ثالثاً ٢أ(٢٦/٥٩ ـ ٦٣)

ب/٢ ـ إجازة بعض الورثة: [لو كانوا] أي الورثة [جماعة، فأجاز بعضهم، نفذت الإجازة في قدر حصّته من الزائد] وكذا لو أجاز الجميع البعض، أو البعض البعض، فلو فرض كون الوارث ابناً وبنتاً وأوصى بنصف ماله، فإن أجازا معاً فالمسألة من ستّة، وإن ردّا معاً فالمسألة من تسعة، وإن أجاز أحدهما ضربت وفق إحدى المسألتين وهو الثلث في الأُخرى، تبلغ ثمانية عشر للموصى له الثلث بغير إجازة ستّة، ولهما الثلثان اثنا عشر أثلاثاً، فمن أجاز منهما دفع من نصيبه ما وصل إليه من السدس الزائد وهو سهم من البنت وسهمان عن الابن.

٢٨/٢٨٤

ب/٣ ـ وقت اعتبار إجازة الوارث وهل هو بعد الوفاة أو قبلها؟: [إجازة الوارث تعتبر بعد الوفاة] إجماعاً بقسميه. [وهل تصحّ قبل الوفاة؟ فيها قولان أشهرهما أنّها تلزم الوارث] بل هو المشهور، بل عن الشيخ الإجماع عليه. فما عن المقنعة والمراسم والسرائر والوسيلة والجامع والإيضاح وشرح الإرشاد من عدم نفوذها حال الحياة، فلو أجازوا حالها كان لهم الرجوع بعد موت الموصي، ضعيف.

نعم ربما خصّ بعضهم نفوذ الإجازة حال مرض الموصي، لا حال صحّته، مع أنّه منافٍ لإطلاق النصّ والفتوى. وكذا ما عن بعضهم من الجمع بين القولين بالتفصيل بين غناء الوارث وفقره فإن كان الوارث غنيّاً وقد أجاز بلا استدعاء من الموصي، لم يكن له الرجوع، وإن كان فقيراً أو غنيّاً ودعاه الموصي إلى الإجازة فأجاز حياءً، كان له الرجوع، فإنّه ـ كما ترى ـ واضح الفساد. ثمّ إنّ الظاهر عدم الفرق بين الإجازة بعد الوصيّة وبين الإذن فيها سابقاً، كما لا فرق في ذلك أيضاً بين الوصيّة التمليكيّة والعهديّة، كالوصيّة بالوقف والعتق ونحوهما.

٢٨/٢٨٤ ـ ٢٨٧

ب/٤ـ صفة الإجازة بعد الوفاة وهل هي تنفيذ للوصيّة أو ابتداء هبة أو تنجيز؟: [إذا وقعت] الإجازة [بعد الوفاة كان ذلك إجازة لفعل الموصي] وتنفيذاً له، بلا خلاف أجده بيننا، بل ربما ظهر عن بعضهم الإجماع عليه [وليس] ذلك [بابتداء هبة] من الوارث، كما عن بعض العامّة، وحينئذٍ [فلا تفتقر صحّتها إلى قبض] ولا يجري عليها أحكام الهبة، وأولى من ذلك العتق ونحوه.

٢٨/٢٨٧ ـ ٢٨٨

ب/٥ـ إجازة الصبيّ والمجنون والمفلّس والسفيه: لا تصحّ الإجازة من المجنون والصبيّ، وتصحّ من المفلّس حال حياة الموصي، وفي الروضة: «في صحّتها بعد موته وجهان» والمعروف بين الأصحاب كون الإجازة تنفيذاً، والمراد به الرضا بالخروج عن كونه وارثاً بالنسبة إلى الموصى به، ومقابله ما يحكى عن العامّة من كونه ابتداء هبة، ومن هنا بنى المسألة في محكيّ التذكرة عليها. وأمّا السفيه، ففي القواعد ومحكيّ غيرها إطلاق المنع من إجازته. لكن قد يقال: إنّه كالمفلّس بالنسبة إلى ذلك.

٢٨/٢٨٨ ـ ٢٨٩

ب/٦ـ وقت اعتبار الثلث وهل هو من الوفاة أو الوصيّة؟: [يعتبر الثلث وقت الوفاة] أي [لا وقت الوصاية] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع محكيّ عن الخلاف، وإن لم يكن محصّلاً عليه [فلو أوصى بشيء وكان موسراً في حال الوصيّة، ثمّ افتقر عند الوفاة لم يكن بإيساره اعتبار، وكذلك لو كان في حال الوصيّة فقيراً، ثمّ أيسر وقت الوفاة، كان الاعتبار بحال يساره] والمخالف في ذلك بعض الشافعيّة.

نعم قال ثاني المحقّقين والشهيدين: «هذا إنّما يتمّ بغير إشكال لو كانت الوصيّة بمقدار معيّن كمئة دينار، أو بشيء معيّن كدار معيّنة أو شقص منها، أو كانت بجزء مشاع كالثلث، وكانت التركة حين الوصيّة أزيد منها حال الوفاة، أمّا لو انعكس أشكل اعتبارها عند الوفاة، مع عدم العلم بإرادة الموصي للزيادة المتجدّدة» وهو مدفوع.

٢٨/٢٨٩ ـ ٢٩١

ب/٧ـ نفوذ الوصيّة من ثلث التركة والدية والأرش لو أوصى ثمّ قُتل أو جُرح: [لو أوصى ثمّ قتله قاتل أو جرحه] جارح [كانت وصيّته ماضية من ثلث تركته وديته وأرش جراحته] إذا كان ذلك خطأ، بل الإجماع محكيّ ـ إن لم يكن محصّلاً ـ عليه.

٢٨/٢٩١

ب/٨ـ الوصيّة إلى شخص بالمضاربة بالتركة على أنّ الربح بينه وبين الورثة نصفان: [لو أوصى إلى إنسان بالمضاربة بتركته أو ببعضها على أنّ الربح بينه وبين الورثة نصفان، صحّ، وربما يشترط كونه قدر الثلث أو أقلّ، والأوّل مرويّ].

وصريح خبر خالد كون الورثة صغاراً، والموصي وليّ لهم، وفي النافع: «تصحّ الوصيّة بالمضاربة بمال ولده الصغار». لكن في المسالك: «إنّ المصنّف وأكثر الجماعة أطلقوا الصحّة في الورثة الشامل للمكلّفين، وشمل إطلاقهم ما إذا كان الربح بقدر أُجرة المثل، وما كان زائداً عليها بقدر الثلث أو أكثر» وفي محكيّ

الكفاية: «إنّ المشهور لم يعتبروا كون الأولاد صغاراً».

والتحقيق صحّتها مطلقاً سواء كان الوارث صغيراً مولّى عليه أو كبيراً، وإن توقّفت في الثاني على الإجازة، سواء كان متعلّق الوصيّة مقدار الثلث أو لا، وسواء كانت الحصّة من الربح زائدة على أُجرة المثل أو لا، وسواء كانت بمقدار الثلث أو لا، وسواء كانت متعلّقة بالثلث الذي أخرجه عن ملك الوارث أو لا، بل يمكن جوازها في مال الأطفال مع عدم المفسدة، وإن لم يكن لهم مصلحة بناءً على جواز ذلك للوليّ الإجباريّ، خلافاً لابن أبي ليلى وابن إدريس القائلين ببطلانها، سواء كان الوارث صغيراً أو كبيراً، أجاز أو لم يجز.

وفي القواعد: «لو أوصى ببيع تركته بثمن المثل ففي اشتراط الإجازة إشكال» وفيها أيضاً ـ قبل ذلك ـ: «ولو خصّص كلّ واحد بعين هي قدر نصيبه، فالأقرب الافتقار إلى الإجازة، وكذا لو أوصى أن يباع غير ماله من إنسان بنقد ثمن المثل، ولو باع عين ماله من وارثه بثمن المثل نفذ» وظاهره الإشكال بعد الجزم، ومنشأ الإشكال عموم أدلّة الوصيّة. ومن كون ذلك نوع ضرر على الوارث، ولعلّ الأوّل لا يخلو من قوّة، ما لم يكن إضراراً بالوارث.

بقي شيء وهو أنّ الظاهر كون المضاربة واقعة من الوصيّ بإذن من الموصي، لا أنّ إيجابها قد وقع من الموصي.

٢٨/٢٩٤ ـ ٢٩٩

ب/٩ ـ هل تخرج الوصيّة بواجب ماليّ وغيره من الأصل أو الثلث؟: [لو أوصى بواجب] مالي [وغيره] أُخرج الأوّل من الأصل، والإجماع بقسميه عليه، وعلى أنّ من ذلك الحجّ الواجب، وأمّا الثاني فيُخرج من الثلث، حتى لو كان واجباً بدنيّاً، على ما صرّح به في جامع المقاصد والمسالك، ومحكيّ الكفاية، بل في الروضة أنّه لا خلاف فيه.

لكن في الذكرى والدروس وفي جامع المقاصد عن بعضهم أنّ الواجب البدنيّ يخرج من الأصل أيضاً، كالماليّ وإن لم يوصَ به، بل لعلّه ظاهر المصنّف هنا والنافع والغنية والسرائر وغيرها ـ ممّا أطلق فيها الواجب الخارج من الأصل ـ وهي عشرة كتب أو أكثر على ما قيل، بل نفى عنه البأس في الدروس، والمتّجه إن لم ينعقد إجماع على خلافه، إلحاق الواجب البدنيّ بالماليّ في الإخراج من صلب المال، إذا لم يكن له وليّ يخاطب بما يفوت المولى عليه من صوم أو صلاة، وإلّا خوطب هو به، ما لم يوصِ الميّت بإخراجه من ثلثه، من غير فرق في ذلك كلّه بين ما فاته بتقصير وعدمه، وبين ما تمكّن من قضائه وعدمه، بعد فرض حصول شغل الذمّة به، على وجهٍ لو تبرّع به متبرّع أو استؤجر أحد عنه برئت ذمّته.

نعم لو كان على وجهٍ لا تشتغل ذمّته به أصلاً، لم يصحّ تأدية الوليّ ولا المتبرّع له عنه، فضلاً عن الإخراج من صلب المال أو ثلثه.

كلّ ذلك بناءً على عدم اشتراط المباشرة في الواجب البدنيّ، وأنّه يصحّ وقوعه في الجملة منه أو عن الوليّ والمتبرّع، فضلاً عن الأجير، أمّا بناءً على اشتراطها وأنه لا يصحّ إلّا من المولّى عليه والوليّ، اتّجه حينئذٍ عدم الإخراج من المال.

والظاهر تصديق الوليّ في ما فات منه، كما صرّح به في جامع المقاصد، وبناءً على عدم خروجه من صلب المال يجب على المولّى عليه الوصيّة بما فاته من صوم أو صلاة، أو إعلام الوليّ بذلك إن كان، أو لا يجب عليه شيء من ذلك؟ وجهان أقواهما الأوّل.

٢٨/٢٩٩ ـ ٣٠٠

ب/١٠ً ـ الوصيّة بواجب وغيره مع وسع الثلث وعدمه: قول المصنّف وغيره: [فإن وسع الثلث عمل بالجميع، وإن قصر ولم تجز الورثة بدأ بالواجب من الأصل، وكان الباقي من الثلث] غير منافٍ لما ذكرناضرورة إرادته ما لو أوص بالواجب وغيره من غير تعرّض للإخراج من الثلث وعدمه.

كما لا ريب في خروج الواجب من الأصل لأنّ الفرض عدم إيصائه بإخراج الجميع من الثلث كي يزاحم الواجب غيره فيه، بل منه يعلم الحكم في ما لو أوصى بإخراج الجميع من الثلث وكان قاصراً، فالذي صرّح به غير واحد إخراج الواجب أوّلاً منه، ثمّ يخرج غيره من بعده الأوّل فالأوّل إن كان.

بل صرّح غير واحد بمساواة الواجب البدنيّ له في ذلك أيضاً بمعنى أنّه لو أوصى بالواجب البدنيّ وغيره من الثلث، أخرج أوّلاً الواجب، وإن كان متأخّراً ثمّ غيره الأوّل فالأوّل إن كان، بل ربما ظهر من بعضهم نفي الخلاف فيه، فضلاً عن الأوّل، لكن في جامع المقاصد أنّه لا فرق بينه وبين سائر الوصايا التي ليست بواجبة في أنّه يبدأ بالأوّل فالأوّل، إن كان قد أوصى بها مرتّبة إلى آخره.

والإنصاف أنّه إن تمّ الإجماع عليه كان هو الحجّة، وإلّا أشكل.

وعلى كلّ حال، يخرج غير الواجب من الثلث [ويبدأ بالأوّل فالأوّل].

٢٨/٣٠٠ ـ ٣٠٢

ب/١١ً ـ الوصيّة بأمور غير واجبة تزيد في مجموعها على الثلث: [و] كذا [لو كان الكلّ غير واجب، بدأ بالأوّل فالأوّل حتى يستوفي الثلث] وتبطل المتأخّرة مع فرض عدم إجازة، بلا خلاف معتدّ به بين الأصحاب، من غير فرق بين العتق وغيره، ولا بين وقوع الترتيب في زمان واحد عرفيّ، وزمانين متباعدين كغدوة وعشيّة. خلافاً للشيخ والإسكافي ـ حيث قدّما العتق وإن تأخّر ـ ولابن حمزة حيث جعل الوصيّة المتأخّرة المتباعد زمانها عن الأُولى ناسخة لها، ومقتضية للرجوع عنها.

٢٨/٣٠٢ ـ ٣٠٣

ب/١٢ً ـ الوصيّة لأشخاص على الترتيب: الأوّل بثلث والثاني بربع والثالث بسدس: [لو أوصى لشخص بثلث] أوّلاً [ولآخر بربع] ثانياً [ولآخر بسدس] ثالثاً [ولم تجز الورثة، أُعطي الأوّل وبطلت الوصيّة لمن عداه].

وما عن بعضهم ـ من أنّ الوصيّة بالربع والسدس في نحو مفروض المتن رجوع عن الأوّل ـ واضح الضعف، بل قيل: إنّه غير معروف القائل، بل عن التحرير [و] غيره نسبة أصل الحكم إلى علمائنا.

٢٨/٣٠٣ ـ ٣٠٤

ب/١٣ً ـ الوصيّة بثلثه مرّتين كلّ مرّة لشخص: [لو أوصى بثلثه] الراجع إليه [لواحد،

وبثلثه] كذلك [لآخر، كان ذلك رجوعاً عـن الأوّل إلى الثاني] أمّا لو قال: ثلث مالي لزيد، ثمّ قال: ثلث مالي لعمرو، لم يكن رجوعاً، إلّا أن يكون عـرف أو قرينة تدلّ على إرادة الثلث الراجع إليه من ذلك، فإنّه يكون رجوعاً أيضاً، كما أنّه لو كان عـرف أو قـرينة تقضي بأنّ المراد من «ثلثي» لو فرض الاقتصار عليه في الوصيّـة، ثلث المال، لا الراجع إليه خاصّة، لم يكن رجوعاً، بل يـعطى الأوّل ثـلثه الراجـع إليـه الذي صادفته الوصيّـة الأُولى، ويتوقّف في الثـانية عـلى الإجازة.

لكن المعروف بين الأصحاب أنّه بإضافة الثـلث إلى نفسه يكون رجوعاً، بل عن خـلاف الشـيخ أنّ إجماع الفرقة وأخبارهم على الرجوع في ثـلث مـاله الذي لا ريب في أولويّـة المـفروض مـنه، كـما عـن التحرير نسبته إلى علمائنا، بل اعترف بـه أيـضاً في جامع المقاصد.

فما عن المهذّب والمختلف والإيضاح ـ من أنّه ليس رجوعاً، وتوقّف فيه في القواعد، بل ومحكيّ التحرير، وإن نسبه إلى علمائنا ـ ضعيف.

ومن الغريب ما وقع للكركي في المـقام مـن أنّ: «الأصل في الوصيّـة أن تكون نافذة، فيجب حـملها على ما يقتضي النفوذ بحسب الإمكان، وإنّما تكـون الثانية نـافذة إذا كـان مـتعلّقها الثـلث الذي يجـوز للمريض الوصيّة به، فيجب حملها عـليه، كـما يجب حمل إطلاق بيع الشريك النـصف عـلى اسـتحقاقه، فيتحقّق التضادّ في مثل ما لو قال: أوصيت بثلث لزيد، وبثلث لعمرو، فيكون الثاني نـاسخاً للأوّل، فـيقدّم، وأولى منه ما لو قال: ثلث مالي، ثمّ فرّع عليه: إنّه لو أوصى لزيد بثلث، ولعمرو بـربع، ولخـالد بسـدس، وانتفت القرائن، أن تكون الوصيّـة الأخـيرة رافـعة للأوّل، مع اعترافه بأنّه مخـالف لمـا صرّح بـه جمـيع الأصحاب.

والظاهر عدم الفرق في تحقّق الرجوع بالتضادّ بين كون متعلّق الوصيّة ثلث الميّت، وكون متعلّقها ثلثي الوارث، وفائدة الرجوع فيهما عدم الصحّة المنسوخة حتى لو أجاز الوارث.

[ولو اشتبه الأوّل] الذي يسـتحقّ الوصـيّة، أو رجع عنه [استخرج بالقرعة] فيكتب اسم أحدهما، وأنّه السابق أو المتأخّر في رقعة، وفي أُخرى كذلك، ثمّ يخفيان، ثمّ يخرج أحدهما، ويعمل عليها، وهكذا مع التعدّد، كما أنّه يرجع إليها أيضاً لو اشـتبه الحـال في وجود الأوّل وعدمه، ثمّ على تقديره ففي تعيينه، وإن كانت كيفيّتها حينئذٍ باستخراج وجود أوّل وعـدمه أوّلاً، فإن خرج أنّ فيها أوّل، استعملت في إخراجـه حينئذٍ بالكيفيّـة السابقة.

ولو أوصى بوصايا تزيد على الثـلث، فـلم يجـز الوارث شيئاً معيّناً منها، ولكـن لم يـعلم أنّهـا عـلى الترتيب على وجهٍ يكون المعيّن الذي لم يجزه الوارث هو الزائد على الثلث، أو كانت الوصايا دفعة، أُقـرع أوّلاً لبيان أنّها دفعة أو مرتّبة، فإن كان الأوّل أقـرع أيضاً لإخراج ما يختصّ بعدم الإجازة منها، وإن كان الثـاني، جـعل جمـيع المحـتملات سهـاماً مـتعدّدة، واستخرج أحدها وعمل عليه.

٢٨/٣٠٤ ـ ٣١٠

ب/١٤ً ـ الوصيّة بعتق مماليكه: [لو أوصى بعتق مماليكه، دخل في ذلك من يملكه منفرداً، ومن يملك بعضه] بناءً على صدق اسم المملوك على الكلّ والبعض، وإن كان لا يخلو من شيءٍ في عرف هذا العصر. [وأعتق نصيبه حسب] كما هو المعروف بين الأصحاب، بل ربما ظهر من بعضهم الإجماع عليه [وقيل] والقائل الشيخ في نهايته، وتبعه الفاضل في المحكيّ من مختلفه: [يقوم عليه حصّة شريكه، إن احتمل ثلثه ذلك، وإلّا أعتق منهم ما يحتمله الثلث] خاصّة [وبه رواية فيها ضعف] كما في المسالك.

٢٨/٣١١ ـ ٣١٢

ب/١٥ً ـ الوصيّة بشيء واحد لاثنين بلفظ واحد: [لو أوصى بشيء واحد لاثنين] على وجهٍ لا ترتيب بينهما بأن كان بلفظ واحد مثلاً، كما لو قال: لزيد وعمرو مئة، أو قال: لزيد وعمرو الدار الفلانيّة، لكلّ واحد نصفها، بل وكذا لو قال: لهما الدار لزيد البيت الفلاني منها، والباقي لعمرو.

٢٨/٣١٢

ب/١٦ً ـ الوصيّة لاثنين بما يزيد على الثلث بوصيّة واحدة: إذا أوصى لاثنين بوصيّة واحدة على التخصيص أو الإشاعة [وهو] أي الموصى به [يزيد عن الثلث، ولم يجز الورثة، كان لهما ما يحتمله الثلث] ويبطل الباقي [و] أمّا [لو جعل لكلّ واحد منهما شيئاً] مرتّباً في وصيّته لكلّ واحد منهما بوصيّة مستقلّة، كما لو قال: لزيد مئة ولعمرو خمسون [بُدأ بعطيّة الأوّل، وكان النقص على الثاني منهما] بلا إشكال في شيء من ذلك، ولا خلاف [ولو أوصى بنصف ماله مثلاً، فأجاز الورثة، ثمّ قالوا: ظننّا أنّه قليل، قضى عليهم بما ظنّوه، واحلفوا على الزائد] فلو قالوا: ظننّا أنّه ألف درهم، فظهر ألف دينار، قضي عليهم بصحّة الإجازة في خمسمئة درهم، واحلفوا على نفي ظنّ الزيادة، أو عدم إجازتها.

وهذا الحكم وإن ذكره غير واحد من الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً صريحاً [و] إن قال المصنّف هنا: [فيه تردّد] لكنّه محتاج إلى تفصيل ضرورة كون الظنّ المزبور تارةً يكون من المقارنات بحيث لا يكون مقيّداً للإجازة، وأُخرى يكون كذلك بأن يرجع إلى إجازة ما ظنّوه أنّه نصف ماله.

أمّا الأوّل فلا ريب في تأثير الإجازة في ما تعلّقت به، سواء كان المجيز ظانّاً لمصداق خاصّ أو قاطعاً به، أو مجرّداً عن ذلك.

وأمّا الثاني، فلا ريب في تقييد الإجازة بذلك، إنّما الكلام في قبول دعوى ذلك منهم بعد فرض تعلّق ما صدر منهم من الإجازة باللفظ الذي له معنى في الواقع، ويجب الأخذ به في الإقرارات، والنذور، والوصايا، والعقود، وغيرها، والأصل عدم ظنّه قلّة المال وعدم ظنّ كثرته. فقبول الدعوى في أصل الظنّ وفي تقييد الإجازة بالمظنون مع ظهور ما أفادها في خلافه، مخالف للضوابط الشرعيّة.

وحيث تنزل الإجازة على المظنون ـ ولو للقرائن ـ يدفع للموصى له نصف ما ظنّوه وثلث باقي التركة.

٢٨/٣١٢ ـ ٣١٣

ب/١٧ً ـ ادّعاء الورثة بعد الإجازة أنّهم ظنّوا أنّ الموصى به بقدر الثلث أو أزيد بيسير: [لو

أوصى بعبد أو دار فأجازوا (الورثة) الوصيّة ثمّ ادّعوا أنّهم ظنّوا أنّ ذلك بقدر الثلث أو أزيد بيسير، لم يلتفت إلى دعواهم].

لكن مال في الدروس إلى القبول، وجعله في محكيّ التحرير وجهاً، وفي القواعد احتمالاً، وفي المسالك: «لعلّ القبول أوجه» لكنّك خبير بأنّ عدم القبول أوجه.

٣١٣/٢٨ ـ ٣١٤

ب/١٨ً ـ الوصيّة بمعيّن مسارٍ للثلث أو بالثلث مشاعاً وكان بعض المال غائباً: [إذا أوصى بثلث ماله مشاعاً كان للموصى له من كلّ شيء ثلثه] على حسب ما أوصى به الموصي، فيكون شريكاً للوارث بالمقدار المعلوم [وإن أوصى بشيء معيّن وكان بقدر الثلث، فقد ملكه الموصى له بالموت] والقبول [ولا اعتراض فيه للورثة، و] لا حاجة إلى إجازتهم ذلك.

نعم [لو كان له مال غائب أخذ له من تلك العين ما يحتمله الثلث من المال الحاضر] إن كانت قابلة للقسمة، وإلّا ملك المقدار المزبور من غير اعتراض للوارث عليه.

[ويقف الباقي حتى يحصل من] المال [الغائب] ما يحتمله.

٣١٤/٢٨ ـ ٣١٥

ب/١٩ً ـ خروج ثلثي العبد الموصى بثلثه مستحقّاً: [لو أوصى بثلث عبده] المملوك له في ظاهر الحال [فخرج ثلثاه مستحقّاً، انصرفت الوصيّة إلى الثلث الباقي تحصيلاً لإمكان العمل بالوصيّة] فإن وسع المال أعطي الموصى له تمام الثلث، وإن لم يكن له مال سواه نفذت الوصيّة في ثلث الثلث أو وقف في الباقي على الإجازة، كما هو واضح.

٣١٦/٢٨

ب/٢٠ً ـ عتق المريض عبيده أو وصيّته بعتقهم وليس له مال سواهم مع عدم إجازة الورثة: [إذا] أعتق في مرض الموت أو [أوصى بعتق عبيده وليس له سواهم] ولم يجز الورثة [أعتق ثلثهم] بناءً على الأصحّ من كون المنجزات من الثلث [بالقرعة] بتعديلهم أثلاثاً بالقيمة وعتق ما أخرجته القرعة، بلا خلاف أجده [ولو رتّبهم] في الإعتاق أو الوصيّة به [أعتق الأوّل فالأوّل حتى يستوفي الثلث، وتبطل الوصيّة] أو التنجيز [فيمن بقي] إذا لم يجز الوارث، بلا خلاف أجده، كما اعترف به في الرياض.

٣٥٩/٢٨

ب/٢١ً ـ الوصيّة لإنسان بعبدٍ ولآخر بتمام الثلث: [إذا أوصى لإنسان[1] بعبد ولآخر بتمام الثلث] باعتبار قيمة العبد [صحّت الوصيّتان] فيقوّم العبد يوم موت الموصي الذي هو حال نفوذ الوصيّة، وينظر إلى بقيّة التركة، فإن خرج العبد من الثلث صحّت وصيّته، وينظر بعد ذلك فإن بقي من الثلث بقيّة فهي للموصى له الثاني، وإلّا بطلت الوصيّة، وهذا واضح.

إنّما الكلام في ما لو تغيّرت قيمة العبد أو بقيّة التركة. والمعتبر في قيمة التركة حال الوفاة بالنسبة إلى الزيادة والنقصان، وحينئذٍ فإذا فرض حدوث نقص

١ـ في الجواهر: «الإنسان»، والتصحيح من الشرائع.

في التركة قبل قبض الوارث، فالنقص على الموصى له الثاني.

[ولو حدث في العبد عيب قبل تسليمه إلى الموصى له، كان للموصى له الآخر تكملة الثلث بعد وضع قيمة العبد صحيحاً] فلو فرض أنّ قيمة العبد صحيحاً مئة، والباقي من التركة خمسمئة، فأصل الثلث مئتان، والوصيّة للثاني بمئة، فإذا تجدّد نقص العبد خمسون مثلاً، رجعت التركة إلى خمسمئة وخمسين، وثلثها مئة وثلاثة وثمانون وثلث، فإذا وضعت منه قيمة العبد صحيحاً بقي ثلاثة وثمانون وثلث للموصى له. لكن في المسالك: «المتّجه أن يكون للثاني مئة، والواصل إلى الورثة الثلثان وزيادة». وفيه أنّه منافٍ لغرض قصد الموصي الوصيّة للثاني بما زاد عن قيمة العبد صحيحاً، ثمّ الوصيّة بالتتمّة للثاني.

وعلى كلّ حال، فالزيادة للوارث، ففي الفرض يأخذ الموصى له الثاني ما زاد عن قيمة العبد صحيحاً، من المئة والثلاثة والثمانين وثلث، وهو ما عدا المئة، فتكون الخمسون للورثة، وعلى ما ذكره هو يكون للوارث ثلاثة وثلاثون وثلث، هذا كلّه في النقص للعيب.

أمّا لو كان باعتبار السوق وكان خمسين مثلاً، اعتبر قيمة التركة عند الوفاة ولا ينقص بسببه شيء على الثاني، بل يعطى تمام الثلث حينئذٍ وهو مئة وثلاثون وثلث.

[و] كذا [لو مات العبد قبل موت الموصي بطلت الوصيّة] به [وأُعطي الآخر ما زاد عن قيمة العبد الصحيح] ويعتبر قيمته عند وفاة الموصي لو كان حيّاً، ويحطّ قيمته من الثلث، ويدفع الباقي إلى الموصى له الثاني.

نعم لو فرض نقص المال غير العبد، كأن ينقص مئة مثلاً، فالنقص على الثاني، فيكون له ستّة وستّون وثلثان، كما أنّه لو كان تلف المال بعد قبض الوارث الواقع بعد الوفاة، كان محسوباً عليهم، فيكون للثاني تمام المئة.

ولكن في الدروس: «ولو أوصى له بعبد، ولآخر بتمام الثلث، صحّ، فإن مات العبد قبل الموصي بطلت الوصيّة به، ويعطى الآخر التتمّة، فلو كانت قيمته مئة وباقي المال خمسمئة، أعطى الثاني مئة، ويشكل بأنّ الثلث الآن أنقص من الأوّل، وكذا لو عاب أو رخص» ومقتضاه إعطاء تتمّة الثلث الآن لا غير بعد إسقاط قيمة العبد صحيحاً، وفيه أنّه لا فرق بين موته قبل الموصي وبعده، كما أنّه لا فرق في أصل المسألة بين تسليم العبد إلى الموصى له وعدمه، بعد فرض كون التعيّب في حياة الموصي.

[ولو كانت قيمة العبد بقدر الثلث بطلت الوصيّة للآخر].

٢٨/٤٥٨ ـ ٤٦١

ب/٢٢ ـ الوصيّة بما دون الثلث: [الوصيّة بما دون الثلث أفضل من الثلث، وبالخمس أفضل من الربع] وهكذا، ويستفاد من الأخبار أيضاً استحباب مطلق الأقلّية منه الذي قد أفتى به جماعة، وإن أنكر في جامع المقاصد دلالة النصوص عليه، بل يستفاد منها كراهية الوصاية بالثلث.

نعم قد يشكل ذلك بما دلّ على الأمر بالوصيّة به،

ومن ذلك قال في المحكيّ عن المبسوط: إنّه «إن كان الورثة أغنياء استحبّ له أن يوصي بالثلث، وإن كانوا فقراء فالأفضل أن تكون وصيّته في ما هو أقلّ من الثلث» وفي محكيّ الوسيلة: «إن كانوا أغنياء أوصى بالثلث، وإن كانوا فقراء فبالخمس، وإن كانوا متوسّطين فبالربع».

ولعلّ الأولى له الوصيّة بالثلث، وقسمته على الورثة على مقدار سهامهم مع فقرهم.

٢٨/٣٣١ ـ ٣٣٢

٤ ـ نفقة العبد أو الدابّة الموصى بخدمتهما: [إذا أوصى بخدمة عبده] أو دابّته [مدة معيّنة، فنفقته على الورثة] بلا خلاف ولا إشكال، بل الظاهر كونها كذلك في المؤبّدة، وإن توقّف فيه الفاضل في القواعد. وقيل بكون النفقة على الموصى له، واحتمل أو قيل بكون النفقة من بيت المال مطلقاً، أو إذا عجز كسبه عنه، والجميع ـ كما ترى ـ اجتهاد في مقابلة إطلاق ما دلّ على وجوب الإنفاق على المالك الذي هو الوارث قطعاً.

نعم قد يتّجه أخذها من بيت المال لو أعتق، وفرض عدم حدوث مال له بانّهاب ونحوه، أمّا لو كان له مال، أنفق عليه منه.

وفي القواعد: «لو أسقط الموصى له الخدمة أي الموصى بها مطلقة أو مؤقّتة فللوارث» لكن فيه منع، نعم يتّجه بقاؤه بعد الإسقاط عبداً مملوك المنافع بالملك الأوّل. ولو أسقطها بعد طروء العتق، ففي جامع المقاصد: احتمل كونه للوارث. وفيه أنّ المتّجه كونها للعبد، هذا كلّه في العبد أو الدابّة الموصى بمنفعتها.

أمّا لو كان الموصى بمنفعته نخلاً مثلاً أو داراً فاحتاجا إلى السقي والتعمير، لم يجبر أحدهما لو امتنع. نعم لو أراده أحدهما على وجهٍ لا يضرّ بالآخر، لم يكن له المنع على الظاهر، فما في المسالك من احتمال طرد الخلاف في نفقة الحيوان بناءً على وجوب ذلك على المالك، لا يخلو من نظر، بل الظاهر عدم الفرق في ذلك بين المنفعة المؤبّدة وغيرها.

٢٨/٣٤٠ ـ ٣٤١

٥ ـ تصرّف الموصى له في المنفعة والوارث في الرقبة: [للموصى له التصرّف في المنفعة] على وجهٍ لا ضرر في العين، بل على حسب التصرّفات في المنافع [وللورثة التصرّف في الرقبة ببيع وعتق وغيره] ممّا هو غير منافٍ للمنفعة [ولا يبطل حقّ الموصى له بذلك] بلا خلاف معتدّ به ولا إشكال أجده في شيء من ذلك، وأمّا تسليم الموصى له العين من غيره، فالبحث فيه ما سمعته في الإجارة (انظر: إجارة/رابعاً ٢ (٢٧/٢٢٠))، ولا فرق في استيفاء منفعته منه بين السفر والحضر، بعد فرض شمول اللفظ لذلك.

نعم في قواعد الفاضل: «لا يملك الوارث بيعه أي الموصى بمنفعته، إن كانت المدّة مؤبّدة أو مجهولة لجهالة وقت الانتفاع». إلى أن قال: «وهل يجوز بيعه من الموصى له؟ فيه نظر» وهو لا يخلو من بحث.

٢٨/٣٤١ ـ ٣٤٢

٦ ـ هل الوصيّة بالمنفعة تمليك أو عارية؟: الوصيّة بالمنفعة تمليك عندنا لا عارية، فلو مات الموصى له ورث عنه، وتصحّ إجارته وإعارته، ولا

يضمن العبد إذا تلف في يده بغير تفريط.

٣٤٢/٢٨

٧ ـ ملكيّـة مكاسب العبد وولد الجارية الموصى بمنافعها وعقرها وحكم الوصيّـة بمـنفعة البـضع ووطء الجارية الموصى بمـنفعة بـضعها: يـدخل اكتساب العبد من الاصطياد والاحتطاب في منافعه، فيملكه الموصى له حينئذٍ، بل الظاهر ذلك حـتى لو أعتق، وإن استشكل فيه في القواعد.

نعم الظاهر عدم ملكه ولد الجارية بذلك لأنّه لا يعدّ من منافعها، بخلاف عقرها. لكن في القواعد: «وفي تمليك ولد الجارية وعقرها إشكال ينشأ من بـطلان الوصيّة بمنفعة البضع، وكون الولد جزءاً من الأُمّ يتبعها في الأحكام، ومن كون ذلك كلّه من المنافع».

وفيه منع بطلان الوصيّة بمنفعة البضع، وإنْ كان لا يجوز له الوطء بذلك إذ لا تـلازم بـينهما، ولا يمـلك الموصى له الوطء، بل في القواعد: «ويمنع الوارث أيضاً منه» وإن كان لا يخلو من بحث.

نعم قد يتّجه المنع بناءً على اندراج منفعة البضع في ملك المنفعة للموصى له، والأولى بناء المسـألة عـلى ذلك، وحينئذٍ يتّجه وجوب العقر عليه للموصى له، مضافاً إلى الإثم.

وعلى كلّ حال، فإن وطىء أحدهما فهو شبهة لا حدّ عليه، مع احتماله في الموصى له، بل قوّته مع فرض علمه بعدم جواز الوطء له، وتصير أُمّ ولد لو حملت من الوارث، لا منه، ولو وطئت للشبهة فعلى الواطىء العقر للموصى له، وفي القواعد: «على إشكـال» وإذا أتت بولد فهو حرّ، وعلى الواطىء قيمته للوارث على ما قلناه، وفي القواعد: «فإن قلنا: المـوصى له يمـلك الولد، فـالقيمة له، وإلّا فـللوارث، ولو ولدت مـن الموصى له فهو حرّ» بناءً على أنّ وطئه شبهة «وعليه القيمة» للوارث على ما قلناه.

٣٤٢/٢٨ ـ ٣٤٤

٨ ـ مسافرة الموصى له بالعبد الموصى بخـدمته: للموصى له المسافرة بالعبد الموصى بخدمته.

٣٤٤/٢٨

٩ ـ زواج العـبد المـوصى بمـنفعته: ليس للـعبد التزويج إلّا برضى الوارث، وفي اعتبار رضى الموصى له مع ذلك إشكال، وفي القواعد اعتباره أيضاً، بل هو الأقوى بناءً على انـدراج مـنفعة البـضع في المـنفعة الموصى بها.

٣٤٤/٢٨

١٠ ـ جناية العبد الموصى بخدمته والجناية عليه: إذا قتل الموصى بخدمته أبداً ووجب القصاص، بطلت الوصيّة، وكان المطالب به الوارث، ولو كـان القـتل مـوجباً للـقيمة صرفت إلى الوارث عـلى الأقـوى، ويحتمل شراء عبد حكمه ذلك، وتقسيطها بينهما بأن تقوم المنفعة المؤبّدة، والعين المسلوبة المنفعة، ويقسّط عليهما.

ولو قـطع طـرفه اخـتصّ الوارث بـأرشه عـلى الأقوى، ويحتمل التقسيط أيـضاً، ولو لم تـنقص بـه المنفعة كالأنملة فهو للوارث قطعاً، ولو جنى العبد قدّم حقّ المجنيّ عليه على الموصى له، فإن بيع بطل حقّه، وإن فداه الوارث استمرّ حقّه، وكذا إن فداه الموصى له، وهل يجبر المجنيّ عليه على قبول فداء الموصى له؟

إشكال، وكذا الكلام في المرتهن.

٣٤٤/٢٨

١١ ـ تعيين الموصى به إذا وقع لفظه على أشياء وقوعاً متساوياً:

أ ـ إذا أوصى بقوس ونحوه من دون قرينة: [لو أوصى له بقوس انصرف إلى قوس النشّاب] وهي الفارسيّة التي يرمى بها [و] قوس [النبل] وهي العربيّة التي يرمى بها السهام العربيّة [و] قوس [الحسبان] وهي التي لها مجرى ينفذ فيها السهام الصغار، فيتخيّر حينئذٍ في دفع أحدها دون القوس المسمّى بالجلاهق وهي التي يرمى بها البندق، ودون قوس الندف، خلافاً لابن إدريس، فخيّر بين الخمسة، ولعلّه لا نزاع ضرورة كون المدار على العرف الذي تحمل عليه الوصيّة، وربما تكون الخمسة بالنسبة إليه سواء، وربما يختصّ بواحد، كما اعترف به ثاني الشهيدين.

فالتحقيق جعل المدار على العرف [إلّا مع قرينة تدلّ على] إرادة [غيرها] أي القوس المتعارفة، فإنّها المتّبعة.

والظاهر عدم دخول الوتر فيه. نعم لو كان هناك عرف يقتضي أو قرينة، اتّبعا، وإلّا فلا [و] كذا [كلّ لفظ وقع] معناه [على أشياء وقوعاً متساوياً] لكونه متواطئاً [فللورثة الخيار في تعيين ما شاءوا منها].

ولكن في المسالك إدراج المشترك لفظاً في كلّية المتن، قال: «وربما قيل في المشترك بالقرعة، وهو بعيد».

قلت: بل هو قريب، كما عن التذكرة وغيرها، ما لم يقم دليل معتبر على خلافه، لكن ظاهر إرسال غير واحد من الأصحاب لذلك هنا إرسال المسلّمات، أنّ العرف في الوصيّة يقتضي إرادة المسمّى بهذا الاسم وهو المسمّى بعموم الاشتراك، ولعلّه كذلك عند التأمّل.

وفي القواعد: «والضابط أنّ كلّ لفظ يقع على الأشياء وقوعاً متساوياً، إمّا لكونه مشتركاً أو لكونه متواطئاً، فإنّ للورثة الخيار في تعيين ما شاءوا، ويحتمل في المشترك القرعة، ويحتمل الحمل على الظاهر بالحقيقة دون المجاز».

قلت: قد يقال: إنّ الأخير منافٍ لما ذكره من الضابط.

٣٤٤/٢٨ ـ ٣٤٦

ب ـ إذا قال: أعطوه قوسي، وليس له إلّا قوس واحدة، أو كانت له قسيّ متعدّدة ولا تنصرف الإضافة إلى واحدة منها: [لو قال: أعطوه قوسي، ولا قوس له إلّا واحدة، انصرفت الوصيّة إليها من أيّ الأجناس كانت] بلا خلاف.

ولو فرض أنّ له قسيّاً متعدّدة، ولا واحدة تنصرف إليها الإضافة، تخيّر بينها كالسابق.

وفي المسالك: «لكن نزيد هنا أنّ الحكم يختصّ بما لو كان له من كلّ نوع، فلو كان له من نوعين خاصّة، أو ثلاثة، فإن كان أحدهما خاصّة من الغالب، حمل عليه، وإن اشترك الغلبة تخيّر الوارث، وإن تعدّد الغالب مع وجود غيره، كما لو كان قوس ندف، وقوس نبل، وقوس حسبان، تخيّر في الأخيرين، ولو

لم يكن له إلّا قوس نـدف وجـلاهق خـاصّة، فـي التخيير بينهما أو الانصراف إلى الجـلاهق، وجـهان، وعلى ما اخترناه من مراعاة العرف يرجع إليه هنا».

٣٤٦/٢٨

جـ ـ إذا أوصى برأس من مـماليكه: [لو أوصى برأس من مماليكه، كان الخيار في التعيين إلى الورثة، ويجوز أن يعطوا صغيراً أو كبيراً، صحيحاً أو مـعيباً] ذكراً أو أُنثى أو خنثى.

وإنّما يتخيّر الوارث مع وجود المتعدّد في التركة، وإلّا تعيّن الموجود، ولو لم يكن له مملوك بطلت، وهل المعتبر الموجود عند الوصيّة أو المـوت؟ أجـودهما الثاني. [ولو هلك مماليكه] بالموت [بعد وفاته] أي الموصي، أو قبلها [إلّا واحداً، تـعيّن للـعطيّـة، فـإن ماتوا] أجمع كذلك [بطلت الوصيّـة] بـمعنى انـتفاء موضوعها [فإن قتلوا] على وجهٍ يوجب القيمة [لم تبطل] الوصيّـة [وكان للورثة أن يعيّنوا له مَن شاءوا ويدفعوا قيمته إن صارت إليهـم، وإلّا أخـذها مـن الجاني] ولو قتلوا في حياة الموصى ففي المسالك بعد أن حكى الخلاف في ذلك، قال: إنّ الأصحّ عدم بـطلان الوصيّة، وانتقال حكمها إلى البدل.

قلت: لكن الإنصاف عدم خلوّ الأوّل عن قوّة.

٣٤٦/٢٨ ـ ٣٤٧

د ـ إذا أوصى بعتق عددٍ مخصوص من عبيده: [لو أوصى بعتق عدد مخصوص من عبيده، استُخرج ذلك العدد بالقرعة، وقيل: يجوز للورثة أن يتخيّروا بقدر ذلك العدد، والقرعة على الاستحباب] حينئذٍ [وهو حسن] بل في المسالك أنّه أقوى.

٣٦٠/٢٨

هـ ـ إذا أعتق مملوكه عند الوفاة منجّزاً وليس له سواه: [لو أعتق مملوكه عند الوفاة منجّزاً وليس له سواه] ولم يجز الوارث [قيل: عتق كلّه] بناءً على أنّ المنجّز من الأصل [وقيل: ينعتق ثـلثه، و] حـينئذٍ، فـ[ـيسعى للورثة في] الـ[ـباقي] من [قيمته، وهو أشهر] وأقوى. [ولو أعتق ثلثه] عند الوفاة [يسعى في باقيه] فيدفع جميع ما يكتسبه فاضلاً عن مـؤنته بعد ذلك في فكّ باقيه، لا بنصيب الحرّية خاصّة. [ولو كان له] أي المعتق [مال غيره] أي العـبد [أعـتق الباقي من ثلث تركته] مـع احـتمال كـون ذلك مـن الأصل، وإن كان الأوّل أقوى.

٣٦٠/٢٨

و ـ إذا أوصى بعتق رقبة أو رقبة مؤمنة: [لو أوصى بعتق رقبة] وأطلق ولم يكن ثمّة قرينة، أجـزأ الصغير والكبير، والذكر والأُنثى والخنثى. ولو قـال: [مؤمنة، وجب] امتثال ما أوصى به، بـلا خـلاف، والمراد بالإيمان عرفاً: الاعتقاد بإمامة الاثني عـشر. نعم الظاهر إلحاق مسـتضعف هـذه الفـرقة بهـم في الأحكام [فإن لم يجد أعتق مَن لا يعرف بنصب] كما عن الشيخ، بل في الريـاض: «عـن ظـاهر التـنقيح وصريح غيره عدم الخلاف فيه».

فما عن ابن إدريس ـ من عدم الاجتزاء بـذلك، وعن ابن البرّاج أنّه احتاط بـه، بـل اخـتاره ثـاني المحقّقين والشهيدين، فيتوقّع المكنة حينئذٍ، فع اليأس يكون حكمه حكم ما لو تعذّر صرف الموصى به في ما

أوصى به ـ واضح الضعف.

ولا فرق بين النصب وغيره ممّا يوجب الكفر في فرق المسلمين.

[ولو ظنّها مؤمنة] لإخبارها، أو لإخبار من يعتدّ به، أو لإظهارها الإيمان، أو نحو ذلك من الطرق الشرعيّة [فأعتقها ثمّ بانت بخلاف ذلك، أجزأت عن الموصي] بلا خلاف أجده، كما في الرياض.

٢٨/٣٦٠ ـ ٣٦٢

١٢ ـ الوصيّـة بشراء الرقبة بثمن معيّن لعتقها مع عدم وجدانها بذلك الثمن: [لو أوصى بعتق رقبة بثمن معيّن فلم يجد به، لم يجب شراؤها] بالزائد حتى لو بذل له الوارث أو غيره، بل لو تمكّن منه من ثلث الميّت لم يجب أيضاً، بل قد يشكل جواز ذلك له، فضلاً عن وجوبه، بعد كونه الموصى به.

نعم لو بذل صاحب الرقبة بأن رضي بالقدر المزبور عوضاً لها، أمكن الوجوب حينئذٍ وهو خارج عن المفروض [وتوقّع وجودها بما عيّن له] فإن آيس منه صرفه في وجوه البرّ، ولعلّ الأولى اختيار شراء شقص له وعتقه عنه من وجوه البرّ [ولو] توقّع فلم يجدها بذلك ولكن [وجدها بأقلّ] من الثمن الذي أوصى به [اشتراها وأعتقها] بلا خلاف أجده فيه.

[و] قال المصنّف وغيره، بل قيل: إنّه لا خلاف فيه: [دفع إليها ما بقي] وهو ظاهر في وجوب ذلك عليه، وأنّه لا يجوز صرفه في غيره من وجوه البرّ ولعلّه لأنّه أقرب إلى الموصى به، ولموثّق سماعة.

٢٨/٣٦٢ ـ ٣٦٣

١٣ ـ الوصيّـة لأجنبيّ بنصيب ولده: [لو أوصى لأجنبيّ بنصيب ولده، قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من خلافه ومبسوطه، وتبعه عليه الفاضل في المختلف: [تبطل الوصيّة].

[وقيل] والقائل بعض علمائنا، كما في المختلف: [يصحّ، ويكون كما لو أوصى بمثل نصيبه، وهو أشبه] عند المصنّف.

والمتّجه الصحّة مع الإجازة، وعدمها مع عدمها. فـ[لو كان له ابن قاتل] أو كافر أو عبد [فأوصى] بنصيبه، حمل على مثله، كما في الدروس.

نعم لو أوصى [بمثل نصيبه، قيل: صحّت الوصيّة] على معنى نصيبه لو لم يكن قاتلاً، وفي المختلف: صحّت إن كان الموصي جاهلاً بأنّ الابن قاتل، أو بأنّ القاتل لا يرث، وتبطل إن كان عارفاً بهما، واستحسنه في المسالك [وقيل] والقائل الشيخ في مبسوطه: [لا تصحّ، وهو أشبه] عند المصنّف، بل عن المبسوط القطع بذلك، ولم يذكره غيره، إلّا أنّ الأقوى في النظر الصحّة مطلقاً.

٢٨/٤٥١ ـ ٤٥٣

١٤ ـ مصرف الثلث الموصى به للفقراء وأقلّ مَن يعطى منهم: [إذا أوصى بثلثه للفقراء، وله أموال متفرّقة، جاز صرف كلّ ما في بلد إلى فقرائه] قطعاً. [و] كذا [لو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي، جاز أيضاً].

نعم في المسالك: «إن لم يستلزم تغريراً بالمال بسبب نقله، ولا تأخيراً لإخراج الوصيّة مع إمكان التعجيل، وإلّا أشكل الجواز» وفيه أنّه لا إشكال أيضاً وإن أثم أو ضمن، أمّا لو فرض عدم المستحقّ في بلد

المال، وعدم الخطر في نقله فلا إشكال أصلاً، كما أنّه لا إشكال في جواز إخراج قدر الثلث من المال الذي في بلد الموصي، وترك الأموال المتفرّقة للورثة، مع رضاهم بذلك.

[ويدفع إلى الموجودين في البلد، ولا يجب] عليه [تتبّع من غاب] لأنّ الفقراء غير منحصرين، فلا يجب الاستيعاب، ولا تتبّع من ليس في البلد.

وفي المسالك: «ويفهم منه وجوب استيعاب من في البلد منهم... وعدم وجوب التتبّع رخصة، وأنّه لو صرفه إلى غير الموجودين أو إليهم مع غيرهم جاز» وفيه منع.

[وهل يجب أن يعطي ثلاثة فصاعداً؟ قيل: نعم، وهو الأشبه] عند المصنّف، فإن لم يوجد في البلد وجب الإكمال من غيره.

٢٨/٤٥٦ ـ ٤٥٧

١٥ ـ أقلّ ما يعتق من الرقاب لو أوصى بعتق رقاب: [لو قال: اعتقوا رقاباً، وجب أن يعتق ثلاثة فما زاد، إلّا أن يقصر ثلث مال الموصي] ولا ريب في عتق الممكن من الأقلّ مع عدم سعة الثلث.

إنّما الكلام في ما لو قصر حتى عن الواحد، فهل يجب إعتاق شقص مع الإمكان؟ قولان وفي المسالك استقرب الوجوب، لكن قد يناقش فيه.

نعم قد يقال: إنّ صرفه في ذلك أولى لأنّه أقرب إلى مراد الموصي، من غير فرق بين ما تجدّد تعذّرها وبين المتعذّرة ابتداءً.

٢٨/٤٥٧ ـ ٤٥٨

١٦ ـ قبول الموصى له بأبيه العبد وهو مريض، وهل ينعتق عليه من الأصل أو الثلث؟: [إذا أوصى له بأبيه فقبل الوصيّة، وهو مريض، عتق عليه من أصل المال إجماعاً] منّا، سواء قلنا بأنّ المنجّزات منه أو من الثلث.

وما عن بعض العامّة ـ أنّ خروجه من الثلث كالعتق اختياراً، بل عن العلّامة أنّه قوّاه في التحرير ـ واضح الضعف.

نعم لو ملكه مختاراً بعوض موروث، كما لو اشتراه مثلاً بثمن المثل، اتّجه القول بخروجه من الثلث، مع أنّ المحكيّ عن أحد قولي الفاضل في القواعد نفوذه من الأصل أيضاً، وإن كان فيه ما لا يخفى. أمّا لو اشتراه بما يزيد عن ثمن المثل، فلا ريب في كون الزائد محاباة يخرج من الثلث بناءً على القول بكون التبرّعات منه، كما أنّ الظاهر خروجه من الأصل على القولين لو ملكه بعوض موروث، ولكنّه بغير اختياره بمعنى استناده إلى أمر الشارع له به، مثل ما لو نذر في حال المرض ـ إن جوّزنا كونه من الأصل ـ أنّه إذا وجد قريبه يباع بعوض هو قادر عليه اشتراه، فوجده وهو مريض فاشتراه، وقد يحتمل ضعيفاً كونه من الثلث.

ولو اشترى أباه بدون ثمن المثل بأن حاباه البائع بالنصف مثلاً، فباعه إيّاه بخمسمئة، وهو يساوي ألفاً، صحّ حينئذٍ في سبعة أعشاره عند الشيخ ومَن وافقه. والمتّجه بطلان البيع في ثلاثة أخماس العبد، في مقابلة ما زاد على ثلث التركة أعني ثلاثة أخماس الثمن وهو ثلثمئة، ويصحّ في خمسيه بمئتين فينعتق فيه الخمسان،

ويكون التصرّف في ثلث التركة أعني المئتين.

٢٨/٤٦١ ـ ٤٦٢

١٧ ـ الوصيّة بالدار لو انهدمت لا بفعل الموصي: [لو أوصى له بدار] مثلاً [فانهدمت] لا بفعل الموصي [وصارت براحاً، ثمّ مات الموصي، بطلت الوصيّة، وفيه تردّد] وربما فصّل بعضهم بأنّه إن كان الموصى به داراً معيّنة فانهدمت، فالوصيّة باقية، وإن كان قد أوصى له بدار من دوره فانهدمت جميع دوره قبل موته، بطلت، واستحسنه في المسالك.

وفيه ما لا يخفى ضرورة الاكتفاء في البطلان بانتفاء الموصى به.

وفي المسالك: «وموضع الخلاف ما إذا كان الانهدام لا بفعل الموصي، وإلّا كان رجوعاً» قلت: لا فرق فيه بين فعل الموصي وغيره.

٢٨/٤٦٣

١٨ ـ نصيب كلٍّ من الموصى لهما لو كانا مختلفي العدد: [إذا قال: أعطوا زيداً والفقراء كذا، كان لزيد النصف من الوصيّة، وقيل: الربع]. ويحكى عن بعض العامّة وجه ثالث في المسألة وهو أن يكون زيد كأحد الفقراء، فإن قسم المال على أربعة من الفقراء، أُعطي زيد الخمس، وهكذا. ورابع: إنّه يعطى زيد أقلّ ما يتموّل، ولا يجوز حرمانه، وإن كان غنيّاً. وخامس: إنّه إن كان فقيراً فهو كأحدهم، وإن كان غنيّاً فله النصف. وسادس: إن كان غنيّاً فله الربع، وإلّا فالثلث. وسابع: إنّ الوصيّة في حقّ زيد باطلة.

[والأوّل أشبه] بل لعلّه كذلك، إذا وصف زيداً بوصف الجمع، فقال: لزيد الفقير والفقراء، وأولى منه لو وصفه بغير وصفهم، كما لو قال: لزيد الكاتب والفقراء، وعلى كلّ حال، فلابدّ من الصرف إلى ثلاثة من الفقراء، إذا لم يفهم منه إرادة الجنس على جهة مصرف الزكاة.

٢٨/٤٦٣ ـ ٤٦٤

١٩ ـ تعارض الوصيّتين: [إذا أوصى بوصيّة، ثمّ أوصى بأُخرى مضادّة للأُولى] كما إذا أوصى بعين لزيد، ثمّ أوصى بها لعمرو، أو أوصى بربع ماله لشخص، ثمّ أوصى به لآخر [عمل بالأخيرة] بلا خلاف، بل الظاهر ذلك حتى لو كان ناسياً للأُولى وذاهلاً، بخلاف ما إذا لم تكن مضادّة، فإنّه يعمل بهما معاً مع الإمكان، وإلّا بدئ بالأوّل فالأوّل.

٢٨/٣٣٣

٢٠ ـ الوصايا المبهمة:

أ ـ إذا أوصى بجزء من ماله: [من أوصى بجزء من ماله، ففيه روايتان أشهرهما] رواية [العُشر] وفتوى السُبع [وفي رواية] ثالثة ـ لم نجد العامل بها ـ [سبع الثلث] ولعلّ الأقوى الأوّل.

وهذا تحديد شرعيّ لما لم يقصد الموصي خلافه، أمّا لو علم قصده، اتّبع، والظاهر اختصاص هذا التحديد بالوصيّة، ولا يسري منها إلى غيرها، بل لو أوصى بجزء الجزء احتمل عدم التعدية، والرجوع إلى مطلق المسمّى، ويحتمل التعدّي، فيحمل حينئذٍ على عشر العشر عندنا، أو على سبع السبع على القول الآخر.

وكيف كان، فمن الغريب ما عن الصدوق من أنّه: «قد جرت العادة في السابق لأصحاب الأموال

بتجزئة المال تارةً عشرة، وأُخرى سبعة، فينصرف الجزء حينئذٍ على حسب ما وقع من التجزئة».

٣١٨/٢٨ ـ ٣٢١

ب ـ إذا أوصى بسهم: [لو كان أوصى بسهم كان ثُمناً] عند الأكثر، بل المشهور، بل ظاهر إيضاح النافع الإجماع عليه، كما عن السرائر أنّه المعمول عليه.

وما في خبر طلحة بن يزيد عن أبي عبدالله عن أبيه عليهما السلام، قال: «من أوصى بسهم من ماله فهو سهم من عشرة» من الشواذّ، وكذا ما عن الصدوقين والشيخ وابن زهرة من أنّ السهم واحد من ستّة.

٣٢١/٢٨

جـ ـ إذا أوصى بشيء: [لو كان قد أوصى بشيء كان سدساً] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل الظاهر أنّه اتّفاقيّ، كما في المسالك، بل ظاهر التذكرة وإيضاح النافع الإجماع عليه، بل عن الخلاف والغنية دعواه صريحاً، وما عن المقنع من أنّه «واحد من عشرة» نادر، ولا يخفى أنّ محلّ البحث في السهم والشيء كما عرفته في الجزء، ولو أوصى بسهم من الجزء أو شيء منه أو السهم، ففي جريان الحكم وجهان.

٣٢٢/٢٨

د ـ إذا أوصى بوجوه فنسي الوصيّ وجهاً: [لو أوصى بوجوه، فنسي الوصيّ وجهاً] منها [جعله في وجوه البرّ] وفاقاً للأكثر، بل المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في محكيّ التنقيح أنّ «عليه الفتوى» بل عن غيره نفي الخلاف فيه، إلّا من الحلّي تبعاً للشيخ في بعض فتاواه.

[و] حينئذٍ، فـ [قيل] والقائل ابن إدريس والشيخ في المحكيّ من حائريّاته، والآبي في المحكيّ عن كشفه، من أنّه: [يرجع ميراثاً] واضح الضعف.

نعم الظاهر اختصاص الحكم بما إذا كان النسيان مطلقاً أي لا على وجه الانحصار في فردين مثلاً أو ثلاثة، وإلّا اتّجهت القرعة، أو التوزيع، أو الصلح، لو كان بين الشخصين مثلاً، كما أنّ المتّجه التروّي والتربّص في الصرف في وجوه البرّ حتى ييأس من معرفة الوجه الذي قد أوصى به، بمراجعة دفتر أو شاهد ونحو ذلك، فإذا أيس من ذلك صرفه في وجوه البرّ، ولا عبرة باحتمال التذكّر في ما يأتي من الزمان.

ثمّ إنّ الظاهر من المتن وغيره إرادة المثال من نسيان الوجه، وإلّا فلا فرق بين نسيان الوجه والوجوه، بل لا يبعد كون الحكم كذلك في غير صورة النسيان، كما إذا لم يعثر على ما رسمه الموصي في وصيّته، وإن علم أنّه قد رسم وجوهاً مثلاً، أو نحو ذلك.

٣٢٢/٢٨ ـ ٣٢٣

هـ ـ الوصيّة بذي التابع أو بظرف فيه شيء: [لو أوصى بسيف معيّن وهو في جفن] ـ بفتح الجيم ـ [دخل الجفن والحلية في الوصيّة] وفاقاً للمشهور، بل في ظاهر المحكيّ عن السرائر والمقتصر وإيضاح النافع الإجماع عليه، بل عن كشف الرموز: «ما رأيت أحداً أقدم على منع الرواية الواردة في السيف» وعن المهذّب البارع: «كلّ الأصحاب مطبقون على العمل بها».

نعم لو لم يكن له جفن ولا حلية لم تكن الوصيّة به وصيّة بهما، فلا يخرجان من التركة.

فما عن المختلف وولده وأبي العبّاس ـ من عدم دخول شيء منهما في الوصيّة ـ واضح الضعف، بل لا يبعد الوصيّة بالجفن لو كان قد أوصى به مطلقاً، وإن كان ظاهر العبارة وغيرها ممّا قيّد فيها بالمعيّن خلافه.

والظاهر عدم اعتبار وصف خاصّ في الجفن، بل يكفي فيه كونه جفناً لذلك السيف كائناً ما كان.

كما لا فرق بين السيف والخنجر والسكّين ذات القراب، وغير ذلك ممّا لها توابع في الاستعمال. [وكذا لو أوصى بصندوق وفيه ثياب، أو سفينة وفيها متاع، أو جراب وفيه قماش فإنّ الوعاء وما فيه داخل في الوصيّة] وفاقاً للمشهور، بل عن التذكرة نسبته إلى علمائنا، كما عن المقتصر أنّ عمل الأصحاب على رواية أبي جميلة، ونحوه عن التنقيح وهي مشتملة على الصندوق.

وقال في الدروس ـ بعد أن حكى عن القاضي قوله: «لو أوصى له بسلّة زعفران دخل، ويدخل الشرب بالوصيّة بالضيعة وما شابهه إذا كان عدلاً، فإن كان متّهماً لم تنفذ الوصيّة في أكثر من ثلثه، وعن الشيخ في النهاية أنّه قيّد بهذا القيّد» ـ: «وكأنّهما يريانه إقراراً».

قلت: لكن المعروف نقل ذلك عن الشيخ قولاً في المسألة، بل لعلّه إليه أشار المصنّف بقوله: [وفيه قول آخر بعيد] بل هو واضح الفساد.

٢٨/٣٢٣ ـ ٣٢٧

و ـ الوصيّة بإخراج بعض ولده من تركته: [لو أوصى بإخراج بعض ولده من تركته لم يصحّ] وفاقاً للمشهور بين الأصحاب شهرةً عظيمةً كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك في ظاهر محكيّ المقتصر.

[وهل يلغو اللفظ] على وجهٍ يكون كعدمه؟ [فيه تردّد] بل وخلاف، ف[بين] قائل بـ[البطلان] وهو الأكثر، كما في الرياض [وبين] قائل بـ[إجرائه مجرى مَن أوصى بجميع ماله، لمن عدا الولد، فيمضي في الثلث] خاصّة إن لم يجز الولد [ويكون للمخرج نصيبه من الباقي] بموجب الفريضة وهو خيرة الفاضل في المختلف، وعن الخراساني أنّه استظهره.

[والوجه] عند المصنّف وثاني المحقّقين والشهيدين وفخر المحقّقين وغيرهم [الأوّل] وقد يقوى ما سمعته من الفاضل [وفيه رواية بوجه آخر مهجورة].

٢٨/٣٢٧ ـ ٣٢٩

ز ـ الوصيّة بلفظ مطلق لم يفسّره الشرع: [لو أوصى بلفظ مجمل] أي مطلق [لم يفسّره الشرع] بشيء خاصّ [رجع في تفسيره إلى الوارث] بلا خلاف أجده بين من تعرّض له [كقوله: أعطوه حظّاً من مالي، أو قسطاً، أو نصيباً، أو قليلاً، أو يسيراً، أو جليلاً، أو جزيلاً].

نعم في المسالك وغيرها: «لو تعذّر الرجوع إلى الوارث لغيبة أو امتناع أو صغر، أُعطي أقلّ ما يصدق عليه الاسم».

والظاهر اعتبار التموّل في المصداق، بل قد يقال باعتبار الأزيد من التموّل في الجليل والجزيل والعظيم ونحو ذلك من الألفاظ.

وما في المسالك هنا ـ من احتمال إرادة الأقلّ نظراً

إلى أنّ جميع المال متّصف بذلك في نظر الشرع» وعلى هذا، فلو قال: أعطوا زيداً قسطاً عظيماً، وعمراً قسطاً يسيراً لم يشترط تمييز الوارث بينهما بزيادة الأوّل عن الثاني ـ كما ترى مجرّد دعوى يشهد العرف على خلافها.

[ولو قال: أعطوه كثيراً، قيل] والقائل الشيخ والصدوق وجماعة على ما قيل: [يعطى ثمانين درهماً كما في النذر].

[وقيل] والقائل المشهور: يختصّ هذا التفسير بالنذر، والأقوى مساواته لغيره من الألفاظ السابقة كلفظ العظيم.

٣٢٩/٢٨ ـ ٣٣١

ز/١ ـ اختلاف الموصى له والوارث في تعيين مصداق لفظ الموصى به المطلق: [إذا عيّن الموصى له شيئاً] من مصاديق اللفظ المطلق [وادّعى] أنّ الموصي [قصده من هذه الألفاظ وأنكر الوارث، كان القول قول الوارث مع يمينه] بلا خلاف ولا إشكال، بل ظاهر المتن وغيره أنّ اليمين تتوجّه عليه [إن ادّعى] الموصى له [عليه] أي الورثة [العلم] بما ادّعاه على الموصي [وإلّا فلا يمين] وفيه بحث.

٣٣٢/٢٨

ح ـ وصيّة من ليس له إلّا ابن واحد أو اثنان أو ثلاثة لأجنبيّ بمثل نصيب ابنه: [إذا أوصى لأجنبيّ بمثل نصيب ابنه، وليس له إلّا واحد، فقد شرك بينهما في تركته، فللموصى له النصف] من التركة، إلّا أنّه لمّا كان أزيد من الثلث [فإن] أجاز الولد قسم المال بينهما نصفين، وإن [لم يجز الوارث فله] أي الموصى له [الثلث] والباقي للولد [و] كذا [لو كان له ابنان] وقد أوصى لأجنبيّ بمثل نصيب أحدهما [كانت الوصيّة بالثلث، ولو كان له ثلاثة كان له الربع] وهكذا. [والضابط أنّه يضاف إلى الوارث، ويجعل كأحدهم، إن كانوا متساوين، وإن اختلفت سهامهم جعل مثل أضعفهم سهماً إلّا أن يقول: مثل أعظمهم] سهماً [فيعمل] حينئذٍ [بمقتضى وصيّته] إن لم تزد على الثلث، وإلّا وقف على الإجازة، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، بل قد يشعر نسبته في جامع المقاصد إلى علمائنا بالإجماع عليه.

نعم عن جمعٍ من العامّة أنّه يعطى الموصى له مثل نصيب أحدهم إذا كانوا متساوين من أصل المال، ويقسم الباقي بين الورثة، وحينئذٍ، فإذا أوصى له بمثل نصيب ابنه وليس له إلّا واحد، فالوصيّة بجميع المال الذي هو نصيب الابن قبل الوصيّة، وإن كان له اثنان، فالوصيّة بنصف المال الذي هو نصيب أحدهما قبل الوصيّة، ويبقى النصف الآخر لهما ـ وهكذا، بل في محكيّ التحرير: «إنّه قريب من الصواب» وفيه أنّ ظاهر عبارة الموصي أو صريحها في المثال الأوّل التشريك بينهما، لا حرمان الوارث، فيكون المراد حينئذٍ منها: أنّ له نصيباً مثل نصيب ابني بعد الوصيّة ـ وحينئذٍ، فيكون ما للموصى له مماثلاً لنصيبه بعد الوصيّة.

ولا فرق في ذلك بين الوصيّة بنصيب واحد منهم غير معيّن، وبين الوصيّة بمثل نصيب واحد معين، فإنّ له أيضاً مثل نصيبه مزاداً على الفريضة، فإن زاد على الثلث توقّف على الإجازة، وإلّا نفذت الوصيّة، بل لا

فرق أيضاً بين الوصيّة لأجنبيّ أو أحد الورثة بناءً على ما عندنا من جواز الوصيّة للوارث، خلافاً لبعض العامّة، فإذا أوصى لوارث بمثل نصيب أحد ورّاثه، فكالوصيّة للأجنبيّ التي قد عرفت الحال في أمثلتها التي منها أيضاً لو كان له ابن وبنت، وأوصى بمثل نصيب الابن، فإنّ له سهمين من خمسة إن أجازا، ولو قال: مثل نصيب البنت فله الربع، ولو كان له ثلاثة بنين وثلاث بنات، وأوصى له بمثل سهم بنت أو أحد ورّاثه فله العشر، ولو قال: مثل نصيب ابنه فله سهمان من أحد عشر، وهكذا.

٢٨/٤٤٥ ـ ٤٤٧

ط ـ وصيّة من ليس له إلّا بنت واحدة أو ابنتان لأجنبيّ بمثل نصيب ابنته: [لو قال] في وصيّته: [له مثل نصيب بنتي، فعندنا يكون له النصف إذا لم يكن له وارث سواها، ويردّ إلى الثلث إذا لم تجز، و] كذا [لو كان له بنتان كان له الثلث]. نعم عند العامّة الوصيّة في الأوّل بالثلث، وفي الثاني بالربع.

٢٨/٤٤٧

ي ـ وصيّة من له ثلاث أخوات من أمّ وثلاثة إخوة من أب لأجنبيّ بمثل نصيب أحد ورثته: [لو كان له (الموصي) ثلاث أخوات من أمّ وثلاثة إخوة من أب، فأوصى لأجنبيّ بمثل نصيب أحد ورثته، كان كواحدة من الأخوات، فيكون له سهم من عشرة، وللأخوات] من الأمّ [ثلاثة، وللإخوة ستّة].

٢٨/٤٤٧ ـ ٤٤٨

ك ـ وصيّة من له زوجة وبنت لأجنبيّ بمثل نصيب ابنته: [لو كان له (الموصي) زوجة وبنت، وقال: له مثل نصيب بنتي] التي هي أعظم نصيباً [وأجاز الورثة] قال الشيخ: [كان له سبعة أسهم، وللبنت مثلها، وللزوجة سهمان].

[ولو قيل: لها] أي الزوجة [سهم من خمسة عشر، كان أولى] بل لعلّه يتعيّن، كما في القواعد وجامع المقاصد والمسالك، هذا كلّه مع الإجازة.

أمّا إذا لم يجز الوارث، فالمسألة من اثني عشر، له الثلث: أربعة، والثمانية بين الزوجة والبنت، على أصل الفريضة الشرعيّة للزوجة الثمن سهم، وللبنت الباقي فرضاً وردّاً، ولو أجازت إحداهما خاصّة، ففي المسالك: «ضربت إحدى الفريضتين في وفق الأُخرى تبلغ ستّين، فمن أجاز ضربت نصيبه من مسألة الإجازة في وفق مسألة الردّ، ومن ردّ ضربت نصيبه من مسألة الردّ في وفق مسألة الإجازة، فذلك نصيبه، والباقي للموصى له. وهذا ضابط في كلّ ما يرد عليك في إجازة البعض وردّ الآخرين، فلو فرض كون الفريضتين متباينتين ضربت إحداهما، ونصيب من أجاز من مسألة الإجازة في مسألة الردّ، ونصيب من ردّ من مسألة الردّ في مسألة الإجازة، فلو كان المجيز البنت فنصيبها من مسألة الإجازة سبعة من خمسة عشر تضربها في أربعة وفق مسألة الردّ، تبلغ ثمانية وعشرين، فهو نصيبها من الستّين، وللزوجة واحد من اثني عشر في مسألة الردّ تضربه في وفق مسألة الإجازة، وهو خمسة من خمسة عشر، تبلغ خمسة، فهي نصيبها من الستّين، والباقي هو سبعة وعشرون، للموصى له، ولو كان المجيز هو الزوجة

ضربت نصيبها من مسألة الإجازة وهو واحد في أربعة وفق مسألة الردّ، فلها أربعة، ونصيب البنت من مسألة الردّ وهو سبعة من اثني عشر في وفق مسألة الإجازة، وهو خمسة تبلغ خمسة وثلاثين، والباقي هو أحد وعشرون للموصى له، فله مع إجازتها ثمانية وعشرون، وللبنت كذلك، وللزوجة أربعة، ومع ردّهما عشرون، وللبنت خمسة وثلاثون، وللزوجة خمسة، ومع إجازة إحداهما يأخذ الموصى له التفاوت، ولو انعكس الفرض بأن أوصى له بمثل نصيب الزوجة وأجاز، فللموصى له التسع، وفي جامع المقاصد والمسالك أنّه وهم الشيخ هنا أيضاً، فجعل للزوجة سهماً من ثمانية، وللموصى له سهماً، وللبنت ستّة، فأخرج الوصيّة من نصيب البنت خاصّة، والصواب إدخال نصيبه عليها، فيكون من تسعة».

٤٤٨/٢٨ ـ ٤٤٩

ل ـ وصيّة من له أربع زوجات وبنت لأجنبيّ بمثل نصيب إحداهنّ أو بمثل نصيب البنت: [لو كان له أربع زوجات وبنت، فأوصى بمثل نصيب إحداهنّ] قال الشيخ: [كانت الفريضة من اثنين وثلاثين، فيكون للزوجات الثمن أربعة بينهنّ بالسويّة، وله سهم كواحدة، ويبقى سبعة وعشرون للبنت].

[ولو قيل:] له واحد [من ثلاثة وثلاثين، كان أشبه] بل هو متعيّن. ولو كانت الوصيّة في الفرض بمثل نصيب البنت ألحقت ثمانية وعشرين ـ مقدار نصيبها ـ بأصل الفريضة تبلغ ستّين، إن أجازوا الوصيّة، وإن ردّوا ألحقت نصف الفريضة بها ليصير للموصى له ثلث المجموع، ويكون الثلثان قائمين بالفريضة، فيكون من ثمانية وأربعين للموصى له ثلثها ستّة عشر، وللزوجات أربعة، وللبنت ثمانية وعشرون، ولو أجازت إحداهنّ ضربت وفق مسألة الإجازة وهو هنا جزء من اثني عشر هو نصف السدس في مسألة الردّ أو بالعكس، فتضرب خمسة في ثمانية وأربعين، أو أربعة في ستّين، تبلغ مئتين وأربعين، فمن أجاز أخذ نصيبه من مسألة الإجازة مضروباً في وفق مسألة الردّ، ومن ردّ أخذ نصيبه من مسألة الردّ مضروباً في وفق مسألة الإجازة، فمع إجازة البنت يكون لها مئة واثنا عشر هو الحاصل من ضرب ثمانية وعشرين في أربعة، وللزوجات عشرون هي الحاصلة من ضرب أربعة في خمسة، والباقي وهو مئة وثمانية للموصى له، ولو أجاز بعض الزوجات، فله نصيبها من المجاز وهو سهم واحد يضاف إلى ما يصيبه ثلث التركة وهو ثمانون، وهو خلاصة ما في الدروس المفروض فيها المسألة بالابن وأربع زوجات، الذي لا فرق بينه وبين البنت في ذلك، ثمّ قال: «وإن شئت مع إجازة البعض أن تدفع الثلث إلى الموصى له، ويقسم الباقي بين الوارث فريضة على تقديري الإجازة وعدمها، فيأخذ الموصى له التفاوت...، ولك طريق ثالث وهو أن تضرب ما زاد على الثلث في مسألة الإجازة فتقسم بين الورثة فريضة، فإن انقسم صحّت المسألتان من مسألة الإجازة، وإن انكسرت ضربت مسألة الإجازة في مخرج الكسر».

٤٤٩/٢٨ ـ ٤٥١

م ـ الوصيّـة بضعف نصيب ولده: [إذا أوصى بضعف نصيب ولده] مثلاً [كان له مثلاه] كـما هـو الأشهر بين الفقهاء على ما في المسالك، بل عن الخلاف حكايته عن عامّة الفقهاء والعلماء، وإن كان فيه أنّه خلاف ما في الصحاح، وعـن الجـمهرة وأبي عـبيد القاسم بن سلام من أنّ الضـعف المـثل. والمـتّجه أن يكون له مثله.

[ولو قال: ضعفاه، كان له أربعة] أمثاله، كما عن المبسوط [وقيل: ثلاثة] أمـثاله، بـل في المـتن [و] غيره: [هو أشبه].

والمتّجه ما في المبسوط بناءً عـلى أنّ المـراد مـن الضعف المثلان [وكذا لو قال: ضعف ضعف نصيبه] أي كالضعفين في القولين، وأنّ الأشبه ثلاثة أمثاله، وفي المسالك: «في المسألة وجه ثالث أنّ ضعف الضـعف ستّـة أمثال بأن يكون الضعف ومثله معاً هو الموصى به، ويُضعّف بأنّ الوصيّة بالمضاف خاصّة... ورابع أنّه مثل واحد بناءً على أنّ الضعف هـو المـثل، فـضعف الضعف مثل المثل، والمثل واحد، فمثله كذلك، وأرجح الأقوال كون ضعف أربعة أمثال».

قلت: هو متّجه على ما قلناه.

٢٨/٤٥٤ ـ ٤٥٦

٢١ ـ الوصيّـة بـالزكاة إذا لم يجـد لهـا المـالك مستحقّاً:

زكاة/خامساً ٤ (١٥/٤٤٠ ـ ٤٤٤)

٢٢ ـ الوصيّـة بالخمس عند ظهور أمارة الموت:

خمس/رابعاً ٦أ (١٦/١٦٥ ـ ١٦٧)

٢٣ ـ الوصايا المتعلّقة بالحجّ:

أ ـ حكم ما لو أوصى بالحجّ ولم يعيّن الأُجرة:

حجّ/ثالثاً ٣ ف (١٧/٣٩٦ ـ ٣٩٨)

ب ـ حكم ما لو أوصى بالحجّ ولم يعيّن المرّات:

حجّ/ثالثاً ٣ ص (١٧/٣٩٨ ـ ٤٠٠)

جـ ـ حكم ما لو نقص القـدر المـعيّن المـوصى بالحجّ به كلّ سنة:

حجّ/ثالثاً ٣ ق (١٧/٤٠٠ ـ ٤٠٢)

د ـ حكم تعيين الموصي الأجير والأُجرة في نيابة الحجّ:

حجّ/ثالثاً ٣ ت (١٧/٤٠٥ ـ ٤٠٧)

هـ ـ الوصيّـة بالحجّ وغيره مع قصور التركة:

حجّ/ثالثاً ٣ ث (١٧/٤٠٧)

٢٤ ـ الوصيّـة بالدين ليوصل إلى ربّه أو وارثه:

قرض/ثالثاً ١١ (٢٥/٤٤ ـ ٤٨)

٢٥ ـ وصايا المولى المتعلّقة بمكاتبته عبده:

مكاتبة/ثالثاً ٥ (٣٤/٢٩٧، ٣٥٨ ـ ٣٧١)

رابعاً: الموصى له:

١ ـ الوصـيّـة بـشيء في مـعصية: [لا تـصحّ الوصيّـة] بصرف مال مثلاً [في معصية] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه [فلو أوصى بمال للكنائس] التي هي معابد النصارى ومحالّ سبّهم للحقّ وأهله والعبادات الفاسدة [والبِيَع] التي هي لليهود كذلك [أو كتابة ما يسمّى الآن تـوراة وإنجـيلاً] وليس كـذلك [أو في مساعدة ظالم] على ظلمه، بل فـاسق عـلى فسـقه [بطلت الوصيّة]. والضابط أنّ كلّ ما جاز له فـعله

حال الحياة جاز له الوصيّة به، وكلّ ما لم يجز له ذلك لم يجز له الوصيّة به، ولا فرق في ذلك كلّه بين المسلم والكافر.

٢٦٢/٢٨ ـ ٢٦٤

٢ ـ الوصيّة للمعدوم: [يشترط فيه (الموصى له) الوجود] حال الوصيّة [فلو كان معدوماً لم تصحّ الوصيّة له، كما لو أوصى لميّت، أو لمن ظنّ وجوده، فبانَ ميّتاً عند الوصيّة، وكذا لو أوصى لما تحمله المرأة] في الزمان المستقبل [أو لمن يوجد من أولاد فلان] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل عن نهج الحقّ والتذكرة الإجماع عليه.

نعم هذا كلّه في الوصيّة التمليكيّة، أمّا الوصيّة العهديّة التي لم يقصد الموصي إنشاء تمليك فيها، فلا أجد مانعاً من صحّتها للمعدوم بمعنى أن يعهد الميّت في إعطاء شيء أو وقفه أو نحو ذلك لمن يتولّد من زيد مثلاً.

٣٦٣/٢٨ ـ ٣٦٥

٣ ـ الوصيّة لوارث: لا خلاف بيننا في أنّه [تصحّ الوصيّة للأجنبيّ والوارث] بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض أو متواتر.

فما عن العامّة ـ من منع جوازها للوارث مطلقاً، أو إذا لم يجز غيره من الورثة ـ واضح الفساد.

٣٦٥/٢٨ ـ ٣٦٦

٤ ـ الوصيّة للذمّي والحربيّ: [تصحّ الوصيّة للذمّي، ولو كان أجنبيّاً، وقيل: لا يجوز مطلقاً] ولكن لم نعرف القائل [ومنهم من خصّ الجواز بذوي الأرحام، والأوّل أشبه، وفي الوصيّة للحربيّ تردّد] وخلاف [أظهره المنع] فكان حاصل مختاره التفصيل بين الذمّي والحربيّ، فالأوّل تجوز له الوصيّة مطلقاً، والثاني لا تجوز مطلقاً وهو قول الشيخ في الخلاف، وابن إدريس في السرائر، وهو أحد الأقوال في المسألة.

ويقوى القول بالجواز مطلقاً من غير فرق بين الحربيّ وغيره، والقريب وغيره.

٣٦٦/٢٨ ـ ٣٦٨

٥ ـ الوصيّة لمملوك الغير ومدبّره وأمّ ولده ومكاتبه المشروط: [لا تصحّ الوصيّة لمملوك الأجنبيّ] أي غير الموصي [ولا لمدبَّره، ولا لأُمّ ولده، ولا لمكاتبه المشروط أو الذي لم يؤدِّ شيئاً من مكاتبته. ولو أجاز مولاه] إجماعاً محكيّاً عن ظاهر المهذّب وصريح التذكرة، بل والتنقيح، لكن خصّه بالقنّ وأُمّ الولد، وحكى الخلاف في المدبّر والمكاتب عن المفيد والديلمي حيث جوّزا الوصيّة له، خلافاً للمبسوط وابني حمزة وإدريس حيث منعوا فيهما، وجعله في الأوّل أشبه، كما هو المشهور بين المتأخّرين، وقوّى الجواز في الثاني، وفاقاً للشهيدين.

قلت: لا ينبغي التأمّل في بطلان القول بصحّة الوصيّة للمدبّر وعبد الوارث بناءً على عدم ملك العبد مطلقاً، أو غير ما يملّكه مولاه، أو فاضل الضريبة، أو أرش الجناية، بل هو كذلك في المدبّر، فضلاً عن القنّ، وإن تحرّر عند استحقاق الوصيّة بعد أن كان مملوكاً حالها، كما في القواعد.

إنّما الإشكال ـ إن كان ـ في المكاتب، ولا مجال عن القول ببطلان الوصيّة له.

نعم لو كان قد تحرّر بعضه صحّت الوصيّة له بالنسبة.

ولو أوصى للجزء الحرّ منه كان فيه إشكال أقواه عدم الصحّة.

ثمّ إنّ الظاهر من قول المصنّف: «ولو أجاز مولاه» راجع إلى الجميع، ويحتمل الأخير، ويستفاد حكم غيره بطريق أولى، والغرض منه الردّ به على بعض العامّة القائلين بذلك إذا استمرّ رقّه.

٢٨/٣٦٨ ـ ٣٧١

٦ ـ الوصيّة لعبد الموصي ومدبّره ومكاتبه وأُمّ ولده: لا خلاف في الظاهر ـ كما اعترف به غير واحد ـ في أنّه [تصحّ] الوصيّة [لعبد الموصي، ولمدبّره، ومكاتبه، وأُمّ ولده] في الجملة، بل في جامع المقاصد، وعن المهذّب، الإجماع عليه في الجميع، وعن فخر الدين والصيمري الإجماع في الأوّل، والتذكرة في الأخيرة.

[و] المراد بصحّة الوصيّة له أنّه [يعتبر ما أوصى به لمملوكه بعد خروجه من الثلث، فإن كان بقدر قيمته أُعتق، وكان الموصى به للورثة، وإن كانت قيمته أقلّ أعطى الفاضل، وإن كانت أكثر سعى للورثة في ما بقي] لكن قيّده المفيد والشيخ في النهاية، بل والقاضي والديلمي على ما حكي عنهما بـ[ما لم تبلغ قيمته ضعف ما أوصى له به، فإن بلغت ذلك] كما لو كانت قيمته مئتين والموصى بها له مئة [بطلت الوصيّة] أمّا لو كانت قيمته مئتين مثلاً، والموصى به مئة وخمسين، ولكن الثلث ليس إلّا مئة، سعى عندهم في قيمة نصفه وهو مئة، كما صرّح به في المسالك نافياً عنه الخلاف.

[وقيل] والقائل والد الصدوق والشيخ في الخلاف والحلبي والحلّي: [تصحّ] الوصيّة مطلقاً [ويسعى في الباقي كيف كان] ففي الفرض يسعى في قيمة نصفه أي مئة، ويتحرّى، [وهو حسن] بل الأقوى وفاقاً لمن عرفت، بل المشهور، بل عن الخلاف الإجماع عليه.

بقي الكلام في شيء وهو أنّ الفاضل في المختلف وافق المشهور في ما إذا كانت الوصيّة بجزء مشاع من التركة، كالثلث والربع والخمس ونحو ذلك، بخلاف ما لو كانت بجزء معيّن، كدار أو بستان، أو جزء مشاع منه كنصفها، فإنّه تبطل الوصيّة.

وهو منافٍ لإطلاق الأصحاب، بل في التذكرة: إنّ كلمة الأصحاب متّفقة على عدم الفرق، وكذا عن المهذّب.

وهل يحتاج إلى صيغة عتق في صورة زيادة الثلث على القيمة أو لا؟ وجهان أحوطهما الأوّل.

ثمّ إنّ ظاهر عبارة المصنّف وغيرها عدم الفرق في ما ذكره من التقويم بين القنّ وغيره، اللّهمّ إلّا أن يكون ما ذكره بقوله: «ويعتبر ما أوصى به لمملوكه... إلى آخره» راجعاً إلى الأوّل، ولعلّ ذلك متعيّن.

٢٨/٣٧١ ـ ٣٧٨

٧ ـ وصيّة المدين بعتق مملوكه الذي لا مال له سواه أو عتقه عند الموت: [إذا أوصى بعتق مملوكه] ولم يكن عنده سواه [و] كان [عليه دين] يحيط بقيمته، بطلت وصيّته، وبيع المملوك في الدين، وإن لم يكن محيطاً به [فـ]ـعند جماعة أنّه [إن كانت

قيمة العبد بقدر الدين مرّتين أُعتق المملوك، ويسعى] العبد حينئذٍ [في خمسة أسداس قيمته] ثلاثة منها للدين، وسدسان منها للورثة، وكذلك لو كان أزيد من المرّتين، وإن نقص مقدار ما سعى به [وإن كانت قيمته أقلّ] من الدين مرّتين أحاط بها أو لا [بطلت الوصيّة بعتقه] عند الشيخين وابن البرّاج وغيرهم [والوجه] عند المصنّف وجماعة [أنّ الدين يقدّم على الوصيّة فيبدأ به] إن كان له تركة غير العبد، وإلّا كان في مقابلة بعض العبد [ويعتق منه الثلث ممّا فضل عن الدين] وإن قلّ، ثمّ يسعى للدين والورثة.

ولا يتوهّم من عبارة المتن أنّه لا ينعتق من العبد ما قابل الدين، بل الذي يعتق منه الثلث ممّا فضل عن الدين لا غير ضرورة منافاته لما دلّ على سراية العتق، ومن هنا صرّح به في القواعد وغيرها، بل لا أجد فيه خلافاً بين القائلين بذلك، هذا كلّه في الوصيّة.

[أمّا لو نجز عتقه عند موته كان الأمر كما ذكرناه أوّلاً] من السعي في الخمسة أسداس لو كانت القيمة بقدر الدين مرّتين، والبطلان إذا كانت أقلّ من ذلك.

وما وقع من الفاضل وغيره ـ من نفوذ العتق في ثلث الزائد عن الدين مطلقاً ـ واضح الضعف، وأضعف منه ما عن الحلّي من نفوذ العتق من الأصل، وسقوط الدين من رأس.

٢٨/٣٧٨ ـ ٣٨١

٨ ـ الوصيّة لمكاتب غيره المطلق: [لو أوصى لمكاتب غيره المطلق، و] كان [قد أدّى بعض مكاتبته، كان له من الوصيّة بمقدار ما أدّاه] إن نصفاً فنصف، وإن ثلثاً فثلث.

لكن لو قلنا بصحّة الوصيّة للجزء الحرّ، فهل تكون أيضاً على نسبته أو يملك الكلّ به؟ وجهان أقواهما الثاني.

٢٨/٣٨١

٩ ـ الوصيّة لأُمّ ولده: [لو أوصى الإنسان لأُمّ ولده، صحّت الوصيّة من الثلث] بلا خلاف، كما اعترف به غير واحد [وهل تعتق من الوصيّة] إذا وفت بقيمتها [أو من نصيب ولدها] أو على التخيير بينهما، أو من ثلث الميّت غير ما أوصى به؟

[قيل] والقائل جماعة منهم الكركي في جامعه: [تعتق من نصيب ولدها وتكون لها الوصيّة، وقيل] والقائل أيضاً جماعة منهم المصنّف في باب الاستيلاد: [بل تعتق من الوصيّة] بل عن المهذّب نسبته للشهرة، وفي الرياض: «إنّه وسابقه قولان مشهوران» وفي غيره: متكافئان، وقيل والقائل الصدوق في ما حكي عنه: «تعتق من ثلث الميّت وتعطى ما أوصى لها به» وقيل والقائل الإسكافي: «تخيّر في عتقها بينهما» والأقوى في النظر منها الثاني.

٢٨/٣٨١ ـ ٣٨٤

١٠ ـ ما تنزّل عليه الوصيّة للأقرب من مراتب النسب: [إذا أوصى للأقرب نزّل على مراتب الإرث] بالنسب بمعنى تقديم المرتبة الأُولى على الثانية، وتقديمها على الثالثة [و] حينئذٍ، فـ[لا يعطى الأبعد مع وجود الأقرب] والظاهر أنّ من الأبعد هنا ابن العمّ ولو للأب والأُمّ، فلا يعطى مع وجود العمّ ولو لأب، أمّا الأخ من الأب، ففي المسالك

أنّ الأقوى تقديم الأخ من الأبوين عليه.

قلت: قد يحتمل تساويهما.

٢٨/٣٩٠ ـ ٣٩١

١١ ـ مـا يـقتضيه إطـلاق الوصـيّـة لجـماعة محـصورة: [إطـلاق الوصـيّة] لجـماعة محـصورة [يقتضي التسوية] ما بـينهم، مـن غـير فـرق بـين القريب والبعيد، والذكر والأُنثى، والفاضل في الإرث وغيره، بلا خلاف فيه، بل الظاهر عدم اعتبار قصد الموصي في ذلك. نعم يعتبر فيه عدم قصد الخلاف.

نعم لو لم تكن الجماعة محصورة، كان المـراد مـن الوصيّة الصرف فيهم، بل لو كان بلفظ الجمع لم يجب ملاحظة أقلّ مصداقـه في الامـتثال، وإن كـان هـو الأحوط.

٢٨/٣٨٤

أ ـ إطلاق الوصيّـة لأولاده وهم ذكور وإناث أو لأخواله وخالاته أو لأعمامه وعمّاته أو لأخواله وأعمامه: [إذا أوصى لأولاده وهم ذكور وإناث، فهم فيه سـواء، وكـذا لأخـواله وخـالاته، أو لأعـمامه وعمّاته، وكذا لو أوصى لأخواله وأعمامه، كانوا سواء على الأصحّ] خلافاً للمحكيّ عن الشيخ وجماعة ـ وإن لم أتحقّق ذلك ـ فكالإرث، ولا ريب في ضعفه، بل عن ظاهر التذكرة الإجماع على خلافه. [أمّا إذا نصّ على التفضيل اتّبع].

٢٨/٣٨٤ ـ ٣٨٥

ب ـ إطلاق الوصيّـة لذوي قرابته: [إذا أوصى لذوي قرابـته، كـان للـمعروفين بـنسبه مـصيراً إلى العرف] من غير فرق بين الوارث وغيره، والمسـلم والكافر، والذكر والأُنثى، والفقير والغنيّ، كما أنّـه لا فرق في انصراف الوصيّة إلى الموجود مـنهم، سـواء اتّحد أو تعدّد، وسواء ذكرهم في الوصيّة بصيغة الجمع أو الإفراد.

[وقيل] والقائل الشيخ عـلى مـا حكـي عـنه: [كان] أي الموصى، به [لمن يتقرّب إليه إلى آخر أب وأُمّ له في الإسلام] بمعنى الارتقاء بالقرابة من الأدنى إليه إلى ما قبله، وهكذا، إلى أبـعد جـدّ في الإسـلام وفروعه، ويحكم للجميع بالقرابة، ولا يرتقي إلى آباء الشرك، وإن عرفوا بقرابة عرفاً، وهو عجيب.

وأمّا ما يحكى عن الإسكافي من أنّي «لا أختار أن يتجاوز بالتفرقة ولد الأب الرابع» فقد يدفعه العرف، وأضعف منه القول باختصاص القرابة بالوارث دون غيره، والقول باختصاصها بالمحرم من ذوي الأرحام دون غيرهم، كبني الأعمام والأخوال مع أنّهما مجهولا القائلين.

٢٨/٣٨٥ ـ ٣٨٦

جـ ـ إطلاق الوصيّـة لقومه: [لو أوصى لقومه قيل] والقائل الشيخان وأكثر الأصحاب في المسالك، والمشهور في غيرها: [هو لـ]ـلذكور من [أهل لغته] أو مطلقاً ذكوراً وإناثاً، وهو كما ترى يـشهد العـرف بخلافه، وعن ابن إدريس أنّهم الرجال من قبيلته ممن ينطق العرف بأنّهم أهله وعشيرته دون من سواهم، ولا بأس به.

٢٨/٣٨٦

د ـ إطلاق الوصيّـة لأهل بيته: [لو قال: لأهل بـيته، دخـل فـيهم الآبـاء والأولاد] وإن نـزلوا

[والأجداد] وإن علوا قطعاً، بل الظاهر دخول الأعمام وأولادهم، بل عن تذكرة الفاضل تفسيره بالقرابة التي يدخل فيها الأخوال وفروعهم، وحكي عن ثعلب أنّه قال: «أهل البيت عند العرب آباء الرجال وأولادهم، كالأجداد والأعمام وأولادهم، ويستوي فيه الذكور والإناث».

والأقوى الرجوع إلى عرف بلد الموصي، ومع انتفائه يدخل كلّ قريب، وأمّا أهل بيت النبيّ ﷺ فإنّهم أخصّ من ذلك.

٣٨٦/٢٨ ـ ٣٨٧

هـ ـ إطلاق الوصيّة لعشيرته: [لو قال: لعشيرته، كان لأقرب الناس إليه في نسبه] عند جماعة من الأصحاب، وفي المسالك: «الأجود الرجوع إلى العرف، ومع انتفائه[1] فالعموم حسن» قلت: لكن الظاهر تحقّق العرف في القبيلة.

٣٨٧/٢٨

و ـ إطلاق الوصيّة لجيرانه: [لو قال: لجيرانه] كان للقريبين منه، وفي المتن: [قيل: كان لمن يلي داره إلى أربعين ذراعاً من كلّ جانب، وفيه قول آخر مستبعد] وهو من يلي داره إلى أربعين داراً، والأولى جعل المدار على العرف، والمشكوك فيه خارج.

٣٨٧/٢٨

ز ـ إطلاق المسلم أو الكافر الوصيّة للفقراء: [لو أوصى المسلم للفقراء] مثلاً [كان لفقراء ملّته، ولو كان] الموصي [كافراً، انصرفت إلى فقراء نحلته].

ولا يبعد تنزيل اللفظ على خصوص المذهب، فالإماميّ من المسلمين لفقراء الإماميّة، وهكذا.

بقي شيء ينبغي التنبيه عليه وهو أنّه لا تصحّ الوصيّة للمعدوم، والمنساق منه معدوم الذات، وهل مثله معدوم الوصف؟ بمعنى عدم تلبّسه بالوصف حال الوصيّة[2]، ثمّ تجدّد له ذلك في حياة الموصي أو بعده، يحتمل ذلك، فلا يعطى الفقير بعد الوصيّة ولا الجار كذلك ولا غيرهم، وجهان أقواهما الصحّة مع إرادة العنوان.

٣٨٨/٢٨ ـ ٣٨٩

١٢ ـ الوصيّة للحمل الموجود حينها: [تصحّ الوصيّة للحمل الموجود] حال الوصيّة، وإن لم يكن قد حلّته الحياة، بلا خلاف أجده فيه [و] لكن لا [تستقرّ] إلّا [بانفصاله حيّاً، و] حينئذٍ، فـ[لو وضعته ميّتاً بطلت الوصيّة] بمعنى ظهور بطلانها، وإن كان قد حلّته الحياة في بطن أُمّه، كظهور الصحّة لو انفصل حيّاً، فالنماء المتخلّل يتبع العين في ذلك.

[ولو وقع حيّاً ثمّ مات] استقرّت، و[كانت الوصيّة لورثته] لكن في المسالك: «يعتبر هنا قبول الوارث» إلى أن قال: «والمتّجه اعتبار القبول في الوصيّة للحمل مطلقاً، فيقبله وليّه ابتداءً، ووارثه هنا».

والذي يقوى في النظر عدم الاحتياج إلى القبول في الوصيّة للحمل، وحينئذٍ، فلا يحتاج وارثه إلى قبول.

٣٨٧/٢٨ ـ ٣٨٨

[ولو قال: إن كان في بطن هذه ذكر فله درهمان، وإن كان أُنثى فلها درهم] فإن خرج أحدهما فلا

١ ـ في الجواهر: «انتقاله»، والتصحيح من المسالك.
٢ ـ في الجواهر: «حال الوصف»، والظاهر أنّه خطأ.

إشكال [وإن خرج ذكر وأُنثى فكان لهما ثلاثة دراهم] أيضاً. [أمّا لو قال: إن كان الذي في بطنها ذكراً فـ]ـله [كذا، وإن كان أُنثى فكذا، فخرج ذكر وأُنثى، لم يكن لهما شيء] وكذا لو قال: ما في بطنها أو حملها أو نحو ذلك ممّا هو ظاهر في كون الموصى له مجموع ما في البطن الذكر أو الأُنثى، ولو خرج في الصورة الأُولى ذكران أو أُنثيان أو هما معاً، ففي تخيير الوارث إعطاء نصيب الذكر أو الأُنثى لأيّهما شاء، أو اشتراك الذكرين في الدرهمين، والأُنثيين في الدرهم، أو الإيقاف حتى يصطلحا، وجوه، وفي المسالك: الأوّل أجودهما. والظاهر ما ذكره من التخيير مع إرادة الواحد الذي لا ينافيه التعدّد.

ولو ولدت خنثى مشكلاً في الفرض، أُعطيت الأقلّ بناءً على أنّه ليس طبيعة ثالثة، وأمّا احتمال عدم استحقاق شيء فواضح الضعف.

ثمّ لا يخفى عليك أنّ الوصيّة بالحمل المعيّن كالوصيّة له، فيجري فيه البحث السابق. نعم لو سقط الأوّل بجناية جانٍ ضمنه للموصى له، بخلافه في الثاني، ولو سقط ميّتاً لنفسه تبطل فيهما.

٢٨/٣٣٥ ـ ٣٣٦

١٣ ـ موت الموصى له قبل الموصي: [لو أوصى لإنسان فمات قبل الموصي، قيل: بطلت الوصيّة. وقيل: إن رجع الموصي بطلت الوصيّة، سواء رجع قبل موت الموصى له أو بعده، وإن لم يرجع كانت الوصيّة لورثة الموصى له وهو أشهر الروايتين] بل هو المختار.

[ولو لم يخلف الموصى له أحداً، رجعت] الوصيّة [إلى ورثة الموصي] عند جماعة من الأصحاب.

٢٨/٣٨٩ ـ ٣٩٠

١٤ ـ الوصيّة لشخص أو في سبيل الله أو بالثلث مع عدم بيان وجه الصرف: [لو قال: اعطوا فلاناً كذا، ولم يبيّن الوجه، وجب صرفه إليه يصنع به ما شاء] كما أنّه لو عيّن الصرف في جهة خاصّة، فقال: اعطوه كذا لبناء مسجد مثلاً، تعيّن عليه صرفه فيها، فلو صرفه في غيرها ضمن، ولزمه إعطاء عوضه وصرفه في الوجه المعيّن.

[ولو أوصى في سبيل الله، صرف إلى ما فيه أجر، وقيل: يختصّ بالغزاة، والأوّل أشبه] وإن كان الثاني أحوط، ولو أوصى بثلثه ولم يبيّن الوجه، صرف في وجوه البرّ.

[وتستحبّ الوصيّة لذوي القرابة، وارثاً كان أو غيره] بلا خلاف فيه عندنا.

٢٨/٣٩٠

خامساً: ما تثبت به الوصيّة:

١ ـ ثبوت الوصيّة بمال أو ولاية بشاهدين: [تثبت الوصيّة] بمال أو ولاية [بشاهدين مسلمين عدلين] بلا خلاف [و] لا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، كما لا خلاف في أنّه [مع الضرورة وعدم عدول المسلمين، تقبل شهادة أهل الذمّة خاصّة] في الأُولى منها، بل عن فخر الدين وظاهر الغنية وصريح الصيمري الإجماع عليه.

نعم في خبر يحيى بن محمّد عن الصادق عليه السلام: «فإن لم تجدوا من أهل الكتاب فمن المجوس» إلّا أنّي لم أجد

عاملاً به من الأصحاب. فالمتّجه عدم قبول شهادتهم، بل قد يقال بعدم قبول شهادة أهل الذمّة حال عدم العلم بتحقّق الضرورة. لكن المتّجه القول بقبول شهادتهم ما لم يعلم التمكّن من غيرهم.

والظاهر أنّ التمكّن من المسلمين الفاسقين ولو بغير الجناية والكذب كعدمه لعدم قبول شهادتهم، ولو في حال الاضطرار، بل ولا المجهولين أيضاً، بل ولا العدل الواحد وإن أمكن التوصّل به إلى إثبات الحقّ مع اليمين من الموصى له.

لكن ظاهر النصوص تحقّق الضرورة بفقد العدلين، بل الظاهر تحقّقها وإن تمكّن من النساء الثلاثة التي يثبت بها ثلاثة أرباع الموصى به، فضلاً على الاثنين والواحدة، والظاهر أنّه لا يجوز للمرأة العالمة بقدر الموصى به، وأنّه لا شريك لها في الشهادة، تضعيف المشهود به على وجهٍ يصلح للموصى له مقدار ما أُوصي به له.

ثمّ إنّ الظاهر اعتبار العدالة في أهل الذمّة في دينهم، وفاقاً لصريح جماعة وظاهر آخرين، وأمّا اعتبار حلفهما مطلقاً، أو بعد صلاة العصر بالكيفيّة الموجودة في الآية مطلقاً، أو مع الريبة فيهم، كما في الآية أيضاً، فهو محتمل، بل حكي عن العلّامة، بل ظاهر الكركي وغيره القول به في صورة الريبة، لكن قد يقوى في النظر خلافه.

ولكن الاحتياط ـ مع إمكانه ـ لا ينبغي تركه، بل ينبغي أن يكون حلفهما بما في الآية، وبعد صلاة العصر الذي هو محلّ اجتماع الناس، ويقوى عدم اعتبار السفر في قبولها أيضاً، وفاقاً للأكثر، بل في ظاهر المتن في باب الشهادة الإجماع عليه، بل في الرياض: «لم أجد فيه مخالفاً إلّا نادراً».

ولو شهد عدل وذمّي فالأقرب وجوب اليمين حينئذٍ، كما في القواعد.

٣٤٧/٢٨ ـ ٣٥٢

٢ ـ ثبوت الوصيّة بالمال بشهادة الواحد مع اليمين أو شاهد وامرأتين: لا خلاف في أنّه [تقبل في الوصيّة بالمال شهادة] العدل الـ[ـواحد مع اليمين] بل يمكن تحصيل الإجماع من الخاصّة عليه، فما في نافع المصنّف من التردّد في ذلك في غير محلّه [أو شاهد] عدل [ذكر وامرأتين] ثقتين، بلا خلاف.

٣٥٢/٢٨

٣ ـ ما يثبت بشهادة المرأة الواحدة من الوصيّة بالمال: [تقبل شهادة] الامرأة [الواحدة] العادلة لكن [في ربع ما شهدت به، وشهادة اثنتين في النصف، و] شهادة [الثلاث في ثلاثة الأرباع، وشهادة الأربع في الجميع] من غير خلاف في شيء من ذلك أجده، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، فضلاً عن محكيّه.

والظاهر قصر الحكم على مورد النصّ، فلا يتعدّى منه إلى غيره، كقبول شهادة الرجل الواحد في النصف باعتبار كونه بمنزلة شهادة امرأتين، وإن احتمل، لكنّه في غير محلّه، بل قد يقال بعدم ثبوت الربع به، فضلاً عن النصف، وإن اختاره الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما. والخنثى المشكل لا يثبت بشهادتها وحدها شيء، وأما الخنثيان فيثبت الربع فقط، والثلاثة ثلاثة أرباع، والأربعة تمام المشهود عليه.

ومقتضى إطلاق النصّ والفتوى عدم توقّف قبول شهادتهنّ في ما عرفت على اليمين، خلافاً للمحكيّ عن التذكرة، فقال: بتوقّفه عليه كذلك، وكذا لا يشترط في قبول شهادتهنّ هنا فقدُ الرجال خلافاً للمحكيّ عن الإسكافي والطوسي فاشترطاه، ولا ريب في ضعفه.

نعم لا يعتبر في شهادتهنّ غير العدالة، فلا تجزىء شهادة الفاسقة ولا الذمّية، ولو في مقام تقبل فيه شهادة ذكورهم، إذا فرض عدمهم.

٢٨/٣٥٢ ـ ٣٥٤

٤ ـ ما تثبت به الوصيّة بالولاية: [لا تثبت الوصيّة بالولاية إلّا بشاهدين] مسلمين عادلين [ولا تقبل شهادة النساء في ذلك] منفردات، بل في المسالك ومحكيّ غيرها نفي الخلاف فيه.

[وهل تقبل] فيها [شهادة] العدل [الواحد مع اليمين؟ فيه تردّد أظهره المنع] عند المصنّف خاصّة في الكتاب خاصّة.

ويقوى القول بالاكتفاء به، بل والمرأتين واليمين، فضلاً عنهما مع الرجل.

وأمّا شهادة أهل الذمّة، فقد يقال: إنّ مقتضى إطلاق الآية والرواية قبولها فيها أيضاً بالشرط المزبور؛ ولعلّه لذا نظر الفاضل فيها في القواعد، لكن قال: أقربه العدم، ولعلّه كذلك.

٢٨/٣٥٤ ـ ٣٥٥

٥ ـ إشهاد المولى عبديه على حمل أمته أنّه منه وشهادتهما بذلك بعد موته وإعتاقهما: [لو أشهد إنسان عبدين له على حمل أمته أنّه منه، ثمّ مات فأُعتقا وشهدا بذلك] بعد العتق [قبلت شهادتهما].

ونفى الخلاف فيه في الرياض مع الإيصاء بالشهادة، بل في المسالك أنّ عليه أصحابنا، بل ومع عدم الإيصاء، خلافاً للطوسي فخصّها بالأوّل، ولا وجه له.

[و] قيل: [لا يسترقّهما المولود] بمعنى أنّه يحرم عليه ذلك [وقيل: يكره، وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

٢٨/٣٥٥ ـ ٣٥٧

٦ ـ شهادة الوصيّ في ما هو وصيّ فيه أو ما يجرّ به نفعاً أو يستفيد منه ولاية: [لا تقبل شهادة الوصيّ في ما هو وصيّ فيه، ولا ما يجرّ به نفعاً، أو يستفيد منه ولاية] على المشهور بين الأصحاب، بل الظاهر عدم الخلاف، كما اعترف به غير واحد، إلّا من الإسكافي، فجوّز شهادة الوصيّ لليتيم في حجره، وإن كان هو المخاصم للطفل، ولم يكن بينه وبين المشهود عليه ما يفسد شهادته من عداوة ونحوها ومال إليه المقداد بل وكذا ثاني الشهيدين لكن قال: إنّ العمل على المشهور، بل في الرياض بعد أن نقل ذلك، قال: «وهو حسن، إن بلغ الشهرة الإجماع كما هو الظاهر منه، وإلّا فمختار الإسكافي لعلّه أجود».

نعم لا خلاف ـ كما اعترف به غير واحد ـ في قبول شهادة الوصيّ في ما لم يكن وصيّاً فيه، ومن ذلك شهادته على الميّت بدين.

٢٨/٣٥٧ ـ ٣٥٨

٧ ـ شهادة الوصيّ في إخراج مال معيّن للميّت بما يخرج به ذلك المال من الثلث: [لو كان وصيّاً في

إخراج مال معيّن، فشهد للميّت بما يخرج به ذلك المال من الثلث، لم تقبل] لما فيها من إثبات حقّ له، اللّهمّ إلّا أن يفرض على وجهٍ لا يكون له حقّ أصلاً، فإنّه يتّجه القبول حينئذٍ، وقد يقال: إنّ مجرّد وصايته على إخراج المال المعيّن لغيره ليس حقّاً يمنع من قبول شهادته.

نعم لو كان المال عائداً له، اتّجه عدم القبول حينئذٍ.

٣٥٨/٢٨

سادساً: التنازع في الوصيّة:

ـ اختلاف الوصيّ والموصى له في الانفاق وتسليم المال:

لو إختلف الوصي والموصي له [فالقول قوله (الوصي) في الإنفاق] على الطفل أو على دوابّه أو على عقاره، فضلاً عن دعوى التلف من غير تعدٍّ ولا تفريط، بلا خلاف أجده فيه، بل والبيع للمصلحة والقرض لها، ونحو ذلك ممّا ادّعاه حال أمانته [دون] دعوى [تسليم المال إلى الموصى له] بعد بلوغه ورشده. بل في المسالك أنّ ظاهرهم عدم الخلاف في تقديم قول الموصى له واليتيم في عدم القبض، ولعلّه كذلك.

٤٣٣/٢٧

وَضاءة

ـ اختيار المرأة الوضيئة للرضاع:

رضاع/أوّلاً ١٢ (٣٠٦/٢٩ ـ ٣٠٧)

وضوء

ـ تعريف الوضوء: الوضوء ـ بضمّ الواو ـ من الوضاءة: النظافة والنضارة، وبالفتح: اسم للماء الذي يتوضّأ به، وعن بعضهم أنّهما معاً بالضمّ، كما عن آخر أنّهما معاً بالفتح.

٣٩٣/١

أوّلاً: أقسام الوضوء:

١ ـ الوضوء الواجب:

أ ـ ما يجب لأجله الوضوء: [الواجب من الوضوء] وجوباً شرعيّاً، ولو لوجوب مقدّمة الواجب [ما كان لصلاة واجبة] أصلاً أو عارضاً، وأجزائها المنسيّة إجماعاً [أو طواف واجب] في حجّ أو عمرة ولو مندوبين لوجوب إتمامها إجماعاً، كما عن المنتهى، وسنّةً [أو لمسّ كتابة القرآن إن وجب] لعارض.

٨/١

[وقد تجب الطهارة بالنذر وشبهه] من العهد واليمين وغيرهما، بعد فرض وجود شرائط كلٍّ منهما، كالرجحان في المنذور مثلاً، فلو نذر طهارة غير مشروعة، كالوضوء مع غسل الجنابة مثلاً، وكالتيمّم الذي هو بدل عن المائيّة مع القدرة عليها، لم ينعقد قطعاً، حتى لو قلنا بانعقاد النذر على المباح، اللّهمّ إلّا أن يريد مجرّد فعل الصورة، فيصحّ حينئذٍ، وتلزمه الكفّارة مع المخالفة.

ثمّ إنّه إن كان متعلّق النذر مطلق الطهارة رافعة أو مبيحة من غير تقييد بنوع خاصّ منها، كالوضوء أو الغسل مثلاً، اكتفي في حصول الامتثال بما هو مسمّاها شرعاً بناءً على ثبوت الحقيقة الشرعيّة، أو عرفاً ما لم يكن هناك فرد متبادر ينصرف إليه الإطلاق، وإلّا

التزم به إذا لم يقصد التعميم والشمول، هذا إن لم نقل بكون لفظ الطهارة مشتركاً لفظيّاً، وإلّا احتمل فساد النذر إلّا إذا قصد عموم الاشتراك، وربما احتمل الصحّة والرجوع إلى التخيير كالأوّل، وإن لم يقصده، لكنّه لا يخلو من إشكال.

ثمّ إن لم يقيّدها بوقت خاصّ، كان التكليف بها كسائر التكليفات المطلقة لا تتضيّق إلّا بما تتضيّق به، وإن قيّدها فيه فلا إشكال في وجوبها عليه حينئذٍ مع التمكّن من الامتثال، ومع عدمه فالأقوى سقوطه عنه في خارجه. نعم قد يشكل في ما لو كان في حال يتمكّن من إزالتها، فيكون حينئذٍ مكلّفاً بالطهارة كما لو كان في ذلك الوقت مثلاً متطهّراً، وكان يمكنه إزالة تلك الطهارة بأن يحدث مثلاً، فيكون حينئذٍ مكلّفاً بالطهارة النذريّة. ومنشأ الإشكال كون ذلك مقدّمة واجب مشروط، فلا يجب تحصيلها، أو مطلق فيجب، ولعلّ الأقوى الأوّل، كما عن جماعة.

ومن ذلك يظهر الحال في ما لو كان متعلّق النذر نوعاً خاصّاً منها مقيّداً بوقت خاصّ أو لا، على حسب ما تقدّم.

وهل يجتزأ بنحو الوضوء الصوريّ كوضوء الجنب والحائض؟ الظاهر ذلك، وربما احتمل العدم، وهو لا يخلو من قوّة بالنسبة للوضوء، نعم لا ينبغي الإشكال في الاجتزاء بالتجديديّ، ولو نذره ـ أي التجديديّ ـ بخصوصه لكلّ فريضة، وجب، وفائدته لزوم الكفّارة بالمخالفة، لا بطلان الصلاة. ولو أعاد الصلاة جماعةً لم يبعد عدم وجوب التجديديّ، سواء قلنا باستحباب المعادة أو كون الفرض إحداهما لا بعينها، مع احتماله على التقدير الثاني. ولو أراد قضاء صلاة منسيّة التعيين، وجب ثلاث صلوات أو خمس على الخلاف، لكن هل يكفيه تجديد واحد أو يفتقر في كلّ واحدة إلى تجديد؟ وجهان والأقوى الأوّل. ولو نسي صلاتين من يوم وأوجبنا الخمس، قال في نهاية الإحكام ـ على ما حكاه عنها في كشف اللثام مع فرض المسألة في نذر تعدّد التيمّم لكلّ صلاة ـ: «احتمل تعدّد التيمّم لكلّ صلاة، والاقتصار على تيمّمين تجديديّين، وزاد في عدد الصلاة، فيصلّي بالتيمّم الأوّل الفجر والظهرين والمغرب، وبالثاني الظهرين والعشاءين، فيخرج عن العهدة» إلى أن قال: «والضابط أن يزيد في عدد المنسيّ فيه عدداً لا ينقص عمّا يبقى من المنسيّ فيه بعد إسقاط المنسيّ، وينقسم المجموع صحيحاً على المنسيّ» إلى أن قال: «لكن يشترط في خروجه عن العهدة بالعدد المذكور أن يترك في كلّ مرّة ما يبتدىء به في المرّة التي قبلها، ويأتي في المرّة الأخيرة بما بقي من الصلاة» لكنّه لعلّه لا تخلو دعوى مشروعيّة زيادة الصلوات ـ كما ذكر ـ محافظة على التجديد المنذور من تأمّل ونظر، بل ومنع، بل المتّجه حينئذٍ تجديد التيمّم لكلّ واحدة من الخمس، ومع فرض عدم التمكّن من ذلك يسقط المتعذّر.

٥٨/١ ـ ٦٠

ب ـ صفة وجوب الوضوء من حيث الغيرية والنفسيّة: الظاهر من المصنّف، بل كاد يكون صريحه، كالظاهر من غيره ممّن حصر الغايات التي يجب لها الوضوء، أنّه واجب لغيره، ولا يجب لنفسه،

وصرّح به جماعة، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل عن العلّامة والكركي والشهيد الثاني نقل الإجماع عليه، ولعلّ الأمر فيه كذلك. لكن الشهيد في الذكرى قال: «وربما قيل: يطّرد الخلاف في كلّ الطهارات» ويظهر للمتأمّل في كلامه أنّ هذا القول ليس لنا، ويظهر أيضاً من المنقول عنه في القواعد أنّه قول لبعض العامّة، وهذه العبارة هي التي أوقعت بعض المتأخّرين في الوهم، حتى عدّوه قولاً، وربما جنح إليه بعضهم.

١٢ـ٨/١

٢ ـ الوضوء المستحبّ:

أ ـ ما يستحبّ لأجله الوضوء: [المندوب] من الوضوء ـ سواء كان رافعاً لحدث أو لا ـ [ما عداه[1]] أي ما عدا الواجب بالأصل أو بالعارض، وإن كان شرطاً في صحّة بعضها، وهو أُمور:

منها: الصلاة المندوبة، وعن الدلائل نقل الإجماع عليه، بل في الحدائق أنّه نقله جماعة، والطواف المندوب، وطلب الحاجة، وحمل المصحف، وأفعال الحجّ عدا الطواف والصلاة، وصلاة الجنازة، وزيارة قبور المؤمنين، وتلاوة القرآن، واحتمل الأُستاذ في كشف الغطاء أنّه تختلف مراتب الفضل بتفاوت فضل المقروء وقلّته وكثرته، وفيه ما لا يخفى، ونوم الجنب، وعن الغنية والمنتهى والتذكرة الإجماع عليه، وجماع المحتلم، ونقل الفتوى به عن جمع من الأصحاب كالنهاية والمهذّب والوسيلة والجامع والشرائع والنافع والنزهة وكتاب الأشباه والنظائر وغيرها، وجماع غاسل الميّت ولمّا يغتسل، ولمريد غسل الميّت وهو جنب، وذكر الحائض، ونقل عن عليّ بن بابويه القول بالوجوب، لكنّه ضعيف، وقد يحمل لفظ الوجوب في كلامه على الثبوت، والتأهّب للفرض قبل وقته، وأفتى به في الوسيلة والجامع والنزهة والدروس والبيان والنفليّة والمنتهى ونهاية الإحكام والدلائل، وما في كشف اللثام: «لا أرى الوضوء المقدّم إلّا ما يُفعل للكون على الطهارة، ولا معنى للتأهّب للفرض إلّا ذلك» غير واضح، والتجديد، ونفى الخلاف عنه في كشف اللثام، وقضيّة إطلاق الأخبار عدم اشتراط فصل فعليّ، كصلاة ونحوها، ولا زمانيّ، في مشروعيّته، كما أنّ قضيّتها استحبابه لنفسه لا مشروطاً بصلاة من فرض أو نفل، فما عن بعضهم من التقييد به، كما عن آخر التفصيل بين من يحتمل صدور الحدث منه، فلا يشترط فيه، وبين غيره فيشترط، ضعيف، نعم لا أستبعد تأكّده للصلاة لا سيّما الغداة والمغرب والعشاء، وعن بعضهم استحبابه لسجود التلاوة والشكر، واحتمل ذلك في الطواف، ولم يثبت الجميع، وهل يجري التجديد في غير الوضوء من الأغسال أو المختلفين؟ وجهان أقواهما العدم، وربما احتمل لقوله ﷺ: «الطهر على الطهر» ومنه ينقدح الاستحباب في المتخالفين. والكون على طهارة. وفي المدارك بعد أن ذكر هذه الأشياء وغيرها: «إلّا مريد غسل الميّت وهو جنب» وقيّد جماع غاسل الميّت ولمّا يغتسل بما إذا كان الغاسل جنباً.

١ـ في الجواهر جعل كلام الشرائع هكذا: [المندوب من الوضوء ما عدا الواجب]، والصحيح ما اثبتناه، كما في النسخة الحجرية ومتن الشرائع.

ومنها: جماع الحامل. ومنها: أكل الجنب، بل وشربه، وعن بعضهم حمل الوضوء في الأخبار على غسل اليد والوجه، واستقر به آخر، ولا يبعد التخيير بينهما.

ومنها: دخول المساجد، وقد يتأكّد الاستحباب إذا أراد الجلوس فيه، وبه أفتى كثير من الأصحاب، كما عن الوسيلة والنزهة والجامع والنهاية والإرشاد والمنتهى والسرائر والبيان والمفاتيح وغيرهنّ، وبه صرّح في كشف الغطاء والحدائق وكشف اللثام وشرح شيخنا للقواعد، وعن ابن حمزة إلحاق كلّ موضع شريف، وفي كشف الغطاء: «ويقوى القول برجحانه للدخول في كلّ مكان شريف على اختلاف المراتب بقصد تعظيم الشعائر من قباب الشهداء ومحالّ العلماء والصلحاء من الأموات والأحياء».

ومنها: النوم، وعن الشهيد احتمال إرجاعه إلى الكون على الطهارة، والظاهر خلافه.

ومنها: للمجامع إذا أراد أن يجامع مرّة أُخرى قبل الغسل لتلك الموطوءة أو غيرها.

ومنها: كتابة القرآن. ومنها: القدوم من سفر. ومنها: للزوجين ليلة الزفاف. ومنها: جلوس القاضي في مجلس القضاء، كما عن النزهة، ولم نقف له على دليل بالخصوص، كما اعترف به كشف اللثام والحدائق، لكنّه ذكره بعض الفقهاء. ويحتمل أن يلحق به كلّ مجلس انعقد لطاعة الله، كمجلس الدرس والوعظ وغيرهما، لكن قد عرفت أنّ الملحق به غير ثابت.

ومنها: إدخال الميّت القبر. قيل: ومنها: تكفينه إذا أراد من يغسّله أن يكفّنه. وقيل: ومنها: قبل غسل الجنابة عند الشيخ في كتابي الأخبار. ومنها: وضوء الميّت مضافاً إلى غسله.

١/١٢ ـ ٢٢

ب ـ ما يستحبّ منه الوضوء وما لا يستحبّ:

يستحبّ الوضوء من الضحك في الصلاة، وفي المدارك: «القهقهة في الصلاة عمداً» ولم أقف له على نصّ في ذلك، وعن ابن الجنيد: «إنّ من قهقه في صلاته متعمّداً لنظر أو سماع ما أضحكه قطع صلاته وأعاد وضوءه» كالمنقول عن أبي حنيفة من أنّ القهقهة في كلّ صلاة ذات ركوع وسجود توجب الوضوء، إلّا أنّه لم يقيّد كما قيّد، وعلى كلّ حال، فالإجماع منعقد على خلاف ابن الجنيد.

ومن الكذب، والظلم، والإكثار من إنشاد الشعر الباطل، وقيّد في المدارك إنشاد الشعر الباطل بما زاد على أربعة أبيات، والإنشاء أقوى من الإنشاد، وتكرير البيت والبيتين لا يوصفهما بالكثرة، ولو أنشد ثمّ حذف منه بحيث أفسد شعريّته، احتمل خروجه عن الحكم، ولعلّ الأولى خلافه، ولا دخل للاتّصال والانفصال فلو قرأ في أوقات متعدّدة بحيث يكون مجموعها كثرة، ترتّب الحكم.

ومن خروج الودي ـ بالمهملة ـ بعد خروج البول والاستبراء منه لخبر ابن سنان: «والودي فمنه الوضوء» وربما حملت على ما إذا لم يستبرىء من البول، والأولى خلافه. والمذي، وقيل بناقضيّته، والصحيح العدم.

ومن الرعاف، والقيء، والتخليل يسيل الدم، وفي

المدارك تقييدهما بما إذا كرههما الطبع.

ومن مسّ باطن الدبر أو باطن الإحليل. ونسيان الاستنجاء قبل الوضوء. والتقبيل بشهوة أو مسّ الفرج، كما في المدارك، وعن النفليّة والتهذيب والاستبصار في وجه، ولعلّ الاستحباب في هذه الأُمور وما شابهها إنّما هو تأكّد استحباب التجديد.

وقبل الأغسال المسنونة، كما عن الكافي والبيان والنفليّة، وقبل الأكل وبعده، كما عن النزهة. وبعد الاستنجاء بالماء للمتوضّىء قبله، وإن كان قد استجمر، كما في المدارك، وعن النفليّة والبيان. والغضب.

والظاهر عدم استحباب الوضوء بأكل ما مسّته النار، أو لمس النساء، أو أكل لحم الجزور، أو قصّ الشارب، أو تقليم الأظفار، أو نتف الإبط، أو الاحتجام، أو مسّ كلب، أو مصافحة مجوسيّ، ولا من الردّة، ولا من الدم السائل من أحد السبيلين إذا لم يستصحب حدثاً، ولا من المضاجعة. وربما نقل الاستحباب عن بعض الأصحاب كابن الجنيد والصدوق.

١/٢٢ ـ ٢٦

ثانياً: ما ينقض الوضوء وما لا ينقضه:

١ ـ ما ينقض الوضوء: موجبات الوضوء خاصّة [ستّة]:

١/٣٩٣

أ، ب، جـ ـ خروج البول والغائط والريح: من موجبات الوضوء: [خروج البول] ونحوه ولو بالحكم به شرعاً، كالبلل الخارج قبل الاستبراء مثلاً [والغائط والريح من الموضع المعتاد] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً، بل قيل: لا خلاف فيه بين المسلمين.

والمرجع في هذه الأشياء إلى العرف، وعند الشكّ يبنى على صحّة الوضوء كالشكّ في أصل الخروج، ومثلهما الشكّ في أنّ الخارج من النوع الناقض أو من غير الناقض. ولا فرق في ذلك بين الخروج في الأثناء أو بعد تمام الوضوء، فما يخرج من الدبر صحيحاً مثل بزر الخيار والبطّيخ ونحو ذلك، ممزوجاً برطوبة مثلاً أو منفرداً، ليس من الغائط في شيء عرفاً، ومثل بعض الأجزاء مثل قشور الماش، وبعض أجزاء الرطب، يحتمل قويّاً أنّها ليست منه أيضاً، نعم قد يقال ذلك في بعض الأشياء التي حدّ طبخ المعدة لها لا يخرجها عن الحال الأوّل خروجاً تامّاً، مع أنّ الظاهر فيه اعتبار الصدق العرفيّ أيضاً، وهو مضبوط فيه، وإن كان عند التدقيق يحصل الاشتباه في بعض الأشياء، والضابط ما ذكرناه في ما تقدّم، وفي مثل بعض أجزاء الحنطة والدواء وفاسد المعدة التي لا تطبخ معدته غذاءه، إلى غير ذلك.

ويظهر من جملة من الأخبار تقييد الريح الناقضة بسماع الصوت ووجدان الريح، ومن المعلوم عدم اشتراط ذلك، وما في المدارك أنّ: «مقتضى الرواية أنّ الريح لا يكون ناقضاً إلّا مع أحد الوصفين» لعلّه لا يريد الخلاف في ذلك.

وظاهر إطلاق النصّ والفتوى عدم اشتراط الاعتياد في المخرج المعتاد الطبيعيّ، كما صرّح به بعضهم، بل عن شارح الدروس دعوى الإجماع عليه، وعليه، فلو خرج مرّة واحدة وجب الوضوء

إذا بلغ مكلّفاً.

والظاهر أنّ المراد بالخروج المتعارف وهو المنفصل، فلو خرج شيء ثمّ رجع كالخارج بخروج المقعدة وبدونها فالمتّجه عدم النقض. كما أنّ الظاهر حصول النقض بخروج الحيوان أو غيره مع تلطّخه بالعذرة ولو يسيراً.

[ولو خرج الغائط] أو البول [ممّا دون المعدة نقض في قول] وإن لم يصِر معتاداً [والأشبه أنّه لا ينقض] إلّا إذا صار معتاداً. وتفصيل البحث: إنّ الغائط والبول إذا خرج من غير المعتاد، فمختار المبسوط والخلاف النقض إذا كان ممّا دون المعدة لا ما إذا كان من فوقها، وهو المنقول عن ابن البرّاج في الجواهر، وظاهره عدم الفرق في كلٍّ منهما بين صيرورته معتاداً وعدمه، بل هو شامل لما لو انسدّ المخرج الطبيعيّ وانفتح غيره وكان فوق المعدة، مع أنّ الإجماع على خلافه، وربما قيّد النزاع بما إذا لم ينسدّ المخرج الطبيعيّ، ولا شاهد عليه في الجميع. وقال ابن إدريس بالنقض على كلّ حال، من غير فرق بين الاعتياد وعدمه، وهو مختار التذكرة. والمشهور بين المتأخّرين التفصيل بالاعتياد وعدمه، فما صار معتاداً نقض وإلّا فلا، من غير فرق بما دون المعدة وفوقها. ويظهر من المنقول عن شارح الدروس اختيار عدم النقض مطلقاً حتى إذا صار معتاداً وهو الذي قوّاه في الرياض. وقول ابن إدريس قويّ، لكن لا على وجه الخروج بخرقة ونحوها مثلاً، بل إذا كان بحيث يتغوّط ويبول منه على نحو المعتاد.

ومرادهم بالاعتياد في المقام لا يخلو من إجمال، فعن بعضهم أنّه يتحقّق بالمرّتين، فينقض بالثالثة، وعن آخر أنّه بالثلاثة وينقض بالرابعة، وعن آخر الرجوع فيه إلى العرف، ولعلّ الأقوال الأُول إنّما هي في تحقيق المعنى العرفيّ، وإن كان عدم التعرّض لتحديده أولى.

ثمّ إنّ الظاهر من عبارة المصنّف وجملة من الأصحاب، بل أكثرهم، تخصيص النزاع في البول والغائط، وهما اللذان ذكرهما الشيخ في مبسوطه وخلافه، وابن إدريس في سرائره، وغيرهما، بل صرّح ابن إدريس بأنّ الريح الغير الخارجة من الدبر على وجهٍ متيقّن كالخارجة من فرج المرأة أو مسام البدن ليست ناقضة، ويظهر من بعضهم جريان النزاع فيه بمعنى أنّه إن خرجت الريح من غير المعتاد نقضت مع الاعتياد، وإلّا فلا، من غير فرق لما كان الاعتياد لها نفسها أو لها مع الغائط مثلاً، والأقوى في النظر الفرق بينهما.

ثمّ إنّه لا ينبغي الشكّ لفقيه في أنّ هذا النزاع في الخارج من غير المعتاد بالنسبة للحدث فقط، وإلّا فلا إشكال في النجاسة الخبثيّة، فما يظهر من بعض المتأخّرين من التأمّل فيه، ليس على ما ينبغي.

وأمّا الخنثى المشكل، فعلى كلام ابن إدريس، بل وعلى كلام الشيخ، لكونه تحت المعدة يتّجه النقض، كما أنّه لا إشكال فيها لو خرج منهما معاً، وأمّا مع عدم الاعتياد في أحدهما فالظاهر أنّه لا نقض عندهم حتى يصير معتاداً. وأمّا الممسوح فالظاهر أنّ الثقب الذي يكون في موضع الذكر هو من الطبيعيّ.

[ولو اتّفق المخرج] أي الدبر [في غير الموضع

المعتاد نقض] بلا خلاف أجده فيه، بل في المنتهى الإجماع عليه، كما في المدارك أنّه موضع وفاق، بل يستفاد منهما أنّ بحكمه ما لو انسدّ الطبيعيّ وانفتح غيره، بل لا يحتاج عندهم فيه حينئذٍ إلى الاعتياد، بل يكون كالمخرج الطبيعيّ. [وكذا لو خرج الحدث من جرح ثمّ صار معتاداً].

١/٣٩٣ ـ ٤٠٢

د ـ النوم: من موجبات الوضوء: [النوم الغالب على] إدراك [الحاسّتين] حاسّتي السمع والبصر. والوصف بالغلبة ليس تخصيصاً، بل هو لتحقيق ماهيّة النوم، وبذلك قيّده جماعة من الأصحاب، واستحسن بعضهم التعليق على ذهاب العقل، والأقوى ما ذكرته أوّلاً. وصرّح بعضهم أنّ الفاقد لهما ـ أي الحاسّتين ـ يقدّرهما، قلت: وكذلك الفاقد لإحداهما، إلّا إذا قلنا: إنّ مع وجود السمع لا يحتاج إلى البصر، لكن لا يخفى ما في الإيكال إلى هذا التقدير من الإجمال.

والمنقول عن الفقيه الخلاف في إطلاق ناقضيّة النوم، ويبطله التصريح به في إجماع الانتصار والخلاف، وعن الناصريّات والغنية، بل في التنقيح بعد نقل كلام الصدوق: «انعقد الإجماع على خلافه، وأنّه ناقض في جميع الحالات».

ومن المعلوم أنّه حدث بنفسه لا لتجويزه أن يقع منه حدث، وإن كان لا ثمرة في هذا النزاع.

١/٤٠٢ ـ ٤٠٨

هـ ـ زوال العقل: من موجبات الوضوء: [كلّ ما أزال العقل] أو غطّاه [من جنون أو إغماء أو سكر] أو غير ذلك، ولو لشدّة المرض أو الخوف أو نحوهما، بلا خلاف أجده، بل في المدارك الإجماع عليه، بل عن التهذيب إجماع المسلمين، كما في المنتهى: «لا نعرف خلافاً فيه بين أهل العلم».

١/٤٠٨ ـ ٤١٠

و ـ الاستحاضة القليلة: ممّا لا يوجب إلّا الوضوء خاصّة في كلّ حال: [الاستحاضة القليلة] التي لا تثقب الكرسف إجماعاً، إلّا من ابن أبي عقيل، كما في المعتبر، فلم يوجب وضوءاً ولا غسلاً، وابن الجنيد فأوجب بها غسلاً واحداً في اليوم والليلة.

١/٤١٠ ـ ٤١١

٢ ـ ما لا ينقض الوضوء: [لا ينقض الطهارة مذي] وهو ما يخرج عند الملاعبة والتقبيل ونحوهما كما عن الصحاح والقاموس ومجمع البحرين، ويرجع إليه ما عن الهروي وابن الأثير، وفي الخلاف والمنتهى، وعن الغنية والتذكرة ونهاية الإحكام الإجماع على عدم النقض به، ومنه يظهر ضعف المنقول عن ابن الجنيد من التفصيل بين الخارج عن شهوة دون غيره، ويمكن حمل الأخبار على الاستحباب مع تأكّده في الخارج من شهوة، كما ذكرنا ذلك في مستحبّات الوضوء.

[ولا ودي] ـ بالدّال المهملة ـ ماء ثخين يخرج عقيب البول، كما نصّ عليه جملة من علمائنا، منهم السيّد في مداركه، ولا اشتباه في موضوعه، كما أنّه لا اشتباه في حكمه، وعليه الإجماعات المنقولة إن لم يكن محصّلاً.

[و] أمّا [الوذي] ـ بالذّال المعجمة ـ فقد ذكر

بعض علمائنا أنّه الذي يخرج بعد المنيّ، ولم يحضرني من كتب اللغة ما أتحقّق به ذلك، والأمر فيه سهل إذ لا يقدح بعد عدم اشتباه حكمه اشتباهه ودورانه بين غير مشتبه.

[ولا دم، ولو خرج من أحد السبيلين، عدا الدماء الثلاثة] وعليه الإجماع المنقول، بل المحصّل، وما نقل عن ابن الجنيد من الحكم بناقضيّة الدم الخارج من السبيلين، مع الشكّ في خلوّه من النجاسة مع موافقته عند العلم بالعدم، في غاية الضعف.

[ولا قيء، ولا نخامة، ولا تقليم ظفر، ولا حلق شعر] من غير خلاف أجده، بل الإجماع منقول عليه.

[ولا مسّ ذكر ولا دبر ولا قبل] ظاهراً وباطناً، بظاهر الكفّ وباطنها، محلّلاً ومحرّماً، بشهوة كان أو بغير شهوة. والحاصل أنّه ليس لمسّ المذكورات نقض مطلقاً، على ما هو المشهور بين علمائنا شهرةً كادت تكون إجماعاً، بل هي إجماع، وفي الخلاف الإجماع على عدم نقض مسّ الفرج أيّ الفرجين كان، سواء كان رجلاً أو امرأة، أو مسّ أحدهما فرج صاحبه بظاهر الكفّ أو بباطنه، فلا يلتفت للمنقول عن الصدوق من النقض بمسّ الرجل باطن دبره أو باطن إحليله أو فتح إحليله، وعن ابن الجنيد من النقض بمسّ ما انضمّ عليه الثقبتان، ومسّ ظاهر الفرج من غيره بشهوة إذا كان محرّماً ومسّ باطن الفرجين محرّماً، أو محلّلاً.

ويظهر من بعض الأخبار عدم النقض بالقبلة أيضاً، وتفرّد ابن الجنيد بالنقض إذا كان من شهوة، وكذلك عن لذّة المحرّم، وكذلك تفرّد بالنقض بالقهقهة إذا كانت في الصلاة، وتفرّد أيضاً بنقض الحقنة، ويردّه في الكلّ الأُصول والسنّة والإجماع.

[ولا لمس امرأة، ولا أكل ما مسّته النار] لم ينقل عن أحد فيه خلاف حتى ابن الجنيد.

[و] مثله [ما يخرج من السبيلين إلّا أن يخالطه شيء من النواقض] وكأنّه مستغنٍ عن الاستثناء.

وكان عليه أن يذكر بعض ما تضمّنت الأخبار عدم ناقضيّته كإنشاد الشعر وكلام الفحش والكذب والغيبة والقذف وقتل البقّة والبرغوث والقمّلة والذباب ونتف الإبط ولمس الكلب ومصافحة المجوسيّ ونحو ذلك، ولعلّه ترك ذلك لكثرتها واتّفاق الأصحاب عليها.

وكذلك لا ينقض الوضوء بالردّة، سواء كانت عن فطرة أو ملّة مع وجوب القتل وعدمه فيهما، وعليه الإجماع المنقول، نعم الردّة في الأثناء ناقضة للوضوء، ولو رجع في الأثناء صحّ وضوؤه على الأقوى، ما لم يحصل الجفاف.

١/٤١١ ـ ٤٢١

ثالثاً: فروض الوضوء:

[فروضه (الوضوء) خمسة] وفي النافع سبعة بإضافة الموالاة والترتيب:

٢/٧٥

١ ـ النيّة:

أ ـ تعريف النيّة وحكمها في الوضوء: [النيّة] لغةً وعرفاً: [إرادة] تؤثّر في وقوع الفعل، وبها يكون الفعل فعل مختار وهو المراد ممّن فسّرها بالقصد. نعم ربما فسّرت بالعزم في بعض عبارات الأصحاب

والصحاح، والمراد بالعزم: الإرادة المتقدّمة على الفعل، سواء حصل قبلها تردّد أو لا. ولا نعرف لها معنىً جديداً شرعيّاً، واشتبه بعض متأخّري المتأخّرين فادّعى أنّ لها معنىً جديداً.

وهي من الأفعال القلبيّة التي ليس للنطق فيها مدخليّة، كما صرّح بذلك جماعة من الأصحاب منهم الشيخ في الخلاف والمصنّف والعلّامة والشهيدان وغيرهم، ومن هنا اعترض على المصنّف باستدراك قوله: [تُفعل بالقلب] والجواب: إنّه ذكره المصنّف للردّ على بعض الشافعيّة حيث أوجبوا اللفظ، وهو مجمع على بطلانه عندنا، كما في كشف اللثام، بل لا دليل على الاستحباب وإن ظهر من بعض الأصحاب، والأحوط الترك مع الاختيار فراراً من التشريع.

والأمر فيها في غاية السهولة. وجعلها بعضٌ عبارة عن الحديث النفسيّ والتصوّر الفكريّ، فلا يكتفى بدون الإخطار بالبال للقصد.

والتحقيق أنّ النيّة عبارة عن الداعي الذي يحصل للنفس بسببه انبعاث وميل إلى الفعل، فلا تنحصر النيّة في الصورة المخطرة بالبال. وحاصل الفرق بين القول بالإخطار والداعي إمّا بأن يقال: إنّ الأوّل يؤول إلى إيجاب العلم بالحضور وقت الفعل، بخلاف الثاني فإنّه يكتفى بالحضور من دون علم والتفات للذهن، أو يقال: إنّ المراد بالداعي إنّما هو العلّة الغائيّة للفعل، الباعثة للمكلّف على إيجاده في الخارج، وهو ليس من النيّة في شيء بناءً على ما ذكرنا أنّها مجرّد القصد والإرادة، فيكتفى بقيام الداعي في المكلّف، لكن لابدّ من حصول الإرادة للفعل حين التعقّل وإن غفل عن الداعي له في ذلك الوقت لكن بحيث لو سئل لقال: أُريد الفعل لذلك، وبهذا تظهر الثمرة بينه وبين القول بالإخطار. ولعلّ الأولى أن يجعل المدار بناءً على الداعي على ما لا يعدّ في العرف أنّه فعل ساهٍ خالٍ عن القصد.

والدليل على وجوب النيّة الإجماع المنقول على لسان جماعة، كالشيخ وابن زهرة والعلّامة، بل هو محصّل، وما عساه يظهر من المنقول عن ابن الجنيد من الاستحباب، فهو ضعيف جدّاً.

٢/٧٥ ـ ٨١

ب ـ كيفيّة النيّة وما يعتبر فيها وما لا يعتبر:

ب/١ ـ نيّة الوجوب والندب: [كيفيّتها (النيّة) أن ينوي الوجوب] في الواجب [أو الندب] في المندوب، كما هو خيرة المنتهى والإرشاد والتحرير والشهيد في اللمعة والألفيّة، وهو المنقول عن الغنية والمهذّب والكافي، وربما نقل عن الراوندي وابن حمزة، ونسب إلى الأكثر في بعض حواشي الألفيّة، وفي آخر أنّه المفتى به، وفي القواعد: «إنّه يجب أن يوقعه لوجوبه أو وجه وجوبه على رأي» كما هو ظاهر اختيار السرائر والتذكرة وجامع المقاصد، وفسّر الوجه بأنّه اللطف عند أكثر العدليّة، وأنّه ترك المفسدة اللازمة من الترك عند بعض المعتزلة، والشكر عند الكعبي، ومجرّد الأمر عند الأشعريّة.

وكيف كان، فقد اختار المصنّف في المعتبر في المقام عدم الوجوب، وإليه ذهب كثير من متأخّري المتأخّرين، وجملة مشايخنا المعاصرين، وهو المنقول عن المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية، بل نقله

الشهيد في نكت الإرشاد عن المرتضى وظاهر الشيخ في الاقتصاد وعن المصنّف في الطبريّة، بل ربما كان ظاهر سلّار والجعفي، كظاهر النافع، بل قد يكون ظاهر الشيخ في المبسوط أيضاً، بل قد يكون ظاهر المتقدّمين، ولعلّه الأقوى في النظر.

٨١/٢

نعم نقول بوجوب ذلك حيث يتوقّف عليه التعيين.

٨٥/٢ ـ ٨٦

لكن ليعلم أنّ من تعرّض لوجوب نيّة الوجوب منهم من أطلق نيّة وجوبه، ومنهم من يظهر منه وجوب ملاحظته علّة وغاية، فلا يكتفي به لو لاحظه قيداً، وعن الوسيلة وجوب ملاحظته وصفاً لا غاية.

ولو زعم المكلّف جهلاً منه مثلاً، أنّ وضوء الفريضة يكون على جهة الوجوب، ويكون على جهة الندب، وأوقعه بقصد الثاني، أو لم يعيّنه مع قصده القربة فالظاهر أنّ وضوءه صحيح. نعم لو زعم المكلّف جهلاً منه، أنّ ذمّته مشغولة بوضوءين أحدهما وجوبيّ والآخر استحبابيّ، وأوقعه مع ذلك غير معيّن لأحدهما، أو أوقعه بقصد فعل الاستحبابيّ، يمكن القول بالفساد، لكن لا يخلو من إشكال وتأمّل.

واللازم ممّا ذكرنا عدم وجوب نيّتهما، أمّا لو نوى كلّاً منهما في مقام الآخر جهلاً أو غفلةً لا تشريعاً، فربّما ظهر من بعضهم بطلان الوضوء حينئذٍ، وللنظر فيه مجال. ومثل ذلك جميع الصفات الخارجيّة التي هي من المقارنات الاتّفاقيّة بعد تشخيص أصل المكلّف به.

٨٢/٢ ـ ٨٥، ٨٦

ب/٢ ـ نيّة القربة: من الكيفيّة أن ينوي [القربة] بلا خلاف أجده فيها، بل في المدارك أنّه موضع وفاق. والظاهر أنّ المراد من القربة العلّة الغائيّة بمعنى أنّه يقصد وقوع الفعل تحصيلاً للقرب إلى الله تعالى ـ الذي هو ضدّ البعد ـ المتحقّق بحصول الرفعة عنده، لكن فيه من الإشكال ما لا يخفى، بل هي إلى البطلان أقرب منها إلى الصحّة، نعم اختار بعض متأخّري المتأخّرين في مثل تلك العبادة الصحّة، والأقوى خلافه. والمتّجه تفسير القربة بما يظهر من بعضهم من موافقة الإرادة وقصد الطاعة والامتثال.

٨٦/٢ ـ ٨٩

ب/٣ ـ هل تجب نيّة رفع الحدث أو الاستباحة؟: [هل يجب] مع نيّة الوجوب أو الندب أو مع نيّة القربة [نيّة رفع الحدث] عيناً أو مخيّراً بينه وبين الاستباحة [أو] نيّة [استباحة شيء ممّا يشترط فيه الطهارة] كذلك أي عيناً أو تخييراً، أو يجبان معاً، أو لا يجب شيء منهما؟ أقوالٌ [الأظهر] منها [أنّه لا يجب] شيء من ذلك، وخيّر بعضهم بينهما وهو المذهب الثاني وهو مختار الشيخ في المبسوط، وتبعه عليه بعض مَن تأخّر عنه، كالمصنّف في المعتبر والعلّامة في جملة من كتبه وغيرهم، بل في السرائر: «إجماعنا منعقد على أنّه لا تستباح الصلاة إلّا بنيّة رفع الحدث أو نيّة استباحته بالطهارة» لكنّه صرّح الشيخ وابن إدريس بعدم الاكتفاء بنيّة ما كانت الطهارة مؤثّرة في كماله، وحكم بعدم صحّة الوضوء حينئذٍ، واختار بعض مَن وافقه في الأوّل خلافه في الثاني، ولعلّه الأقوى بناءً عليه، واقتصر

بعضهم على نيّة الاستباحة، كما لعلّه يظهر من الشيخ في الخلاف والمنقول عن المرتضى والشيخ في الاقتصاد، واختار بعضهم وجوب جمعهما في النيّة، كما في التذكرة، وعن الكافي والغنية والمهذّب والإصباح، وهو المذهب الرابع. والأقوى عدم وجوب شيء منها، كما اختاره المصنّف، وهو المنقول عن الشيخ في النهاية، واختاره جماعة من المتأخّرين وجميع مشايخنا المعاصرين.

٢/٨٩ـ٩٣

ب/٤ـ الوضوء بنيّة التجديد ومصادفة الحدث في الواقع أو العكس: من توضّأ بنيّة التجديد، ثمّ صادف الحدث في الواقع، صحّ وضوؤه وارتفع حدثه، وكذلك لا يبعد العكس بمعنى أنّه لو زعم أنّه غير متوضّىء، ثمّ توضّأ بنيّة أنّه الوضوء الواجب مثلاً، ثمّ ظهر له أنّه كان متوضّئاً، فإنّه يحكم له بحصول ثواب التجديد وإن لم يقصده.

٢/٩٣

جـ ـ ضمائم النيّة: [لو ضمّ] أي جمع [إلى نيّة التقرّب] وقصد الطاعة والامتثال للأمر الربّانيّ [إرادة التبرّد] أو التسخّن أو التنظيف [أو غير ذلك] من الضمائم ممّا هو حاصل في الفعل أو مطلقاً، وليس برياء، ولا من الضمائم الراجحة [كانت طهارته مجزئة] إن كان المقصد الأصليّ إرادة التعبّد وغيرها من التوابع، وقد يلحق به ما إذا كان كلّ من التقرّب والتبرّد باعثاً تامّاً لإيقاع الفعل على إشكال فيه، أمّا إذا كان المقصد التبرّد عكس الأوّل، أو كانا معاً على سبيل الاشتراك في الباعثيّة بحيث يكون كلّ منهما جزءاً، فالأقوى البطلان، كما هو صريح بعضهم وقضيّة آخرين، خلافاً لظاهر المتن، وكذا المبسوط والجامع والمعتبر والمنتهى والإرشاد وغيرها، فحكموا بالصحّة، بل نسبه الشهيد في قواعده إلى أكثر الأصحاب، وفي المدارك أنّه الأشهر.

وأمّا إذا كانت الضميمة رياءً، فلا ثواب عليها إجماعاً، وغير مجزئة على المشهور، بل لا أعلم فيه خلافاً سوى ما عساه يظهر من المرتضى في الانتصار من القول بالإجزاء، وإن كان لا ثواب عليها، وربما مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين، ولا ريب في ضعفه حيث يكون الضمّ على وجهٍ ينافي الإخلاص، أمّا ما لا ينافيه كما إذا أُخذ الرياء ضميمة تابعة، أو كان كلّ من القربة والرياء باعثاً مستقلّاً، إن قلنا به في ما سبق، فلعلّ الظاهر الفساد أيضاً، كما هو قضيّة إطلاق الأصحاب، خلافاً لما يظهر من بعض محقّقي المتأخّرين.

والظاهر أنّه لا عبرة بما يجري على خاطر الإنسان من الخطرات التي هي غير مقصودة ولا عزم عليها، كما يتّفق كثيراً لأغلب الناس.

وربما ألحق بعض مشايخنا العجب المقارن للعمل بالرياء في الإفساد، ولم أعرفه لأحد غيره، بل قد يظهر من الأصحاب خلافه. والأقوى في النظر عدم الإبطال بالعجب مطلقاً ولا بالرياء بعد العمل، وأمّا ما كان في الأثناء، فوجهان أقواهما البطلان.

وإذا كانت الضميمة راجحة فيصحّ، كما صرّح بذلك جماعة، بل في شرح الدروس الاتّفاق عليه، ويظهر من بعضهم نفي الخلاف فيه. لكن ينبغي أن

يعلم أنّ المراد بالصحّة هنا من حيث ملاحظة الرجحان، وإلّا فمع عدمه يكون كالضمائم المباحة من التبرّد ونحوه.

ثمّ الظاهر أنّه لا فرق في ما ذكرنا من الصحّة بين كون كلٍّ منهما علّة مستقلّة، أو كان المجموع علّة مستقلّة، بل قد يظهر من بعضهم الصحّة حتى في ما لو كان المقصود الضميمة أصالةً والعبادة تبعاً، لكنّه في غاية الإشكال، بل الأقوى عدمه. نعم قد يحصل له ثواب بالنسبة للمندوبات لو لاحظها ولو تبعاً.

٢/٩٥ ـ ١٠٣

د ـ وقت النيّة: [وقت النيّة] استحباباً [عند] ما استحبّ من [غسل الكفّين] للوضوء، كما في الوسيلة والمعتبر والمنتهى والتحرير والقواعد، بل في البيان أنّه المشهور، وجوازاً كما في الدروس والذكرى والروض وغيرها، ومستنده أنّه أوّل أجزاء الوضوء الكامل، فتصحّ مقارنة النيّة له، ولم يثبت، بل لعلّ ظاهر الأدلّة يقضي بخلافه، ونفي الخلاف عن كونه من سنن الوضوء أعمّ من الجزئيّة، واحتمال الاكتفاء بذلك وإن لم يثبت الجزئيّة لا وجه له، وإلّا لجاز التقديم عند غير ذلك من مستحبّات الوضوء، كالسواك والتسمية، مع أنّه غير جائز، كما نصّ عليه جماعة، بل في الروض الإجماع عليه ولذلك خصّ ابن إدريس في ظاهره جواز التقديم هنا عند المضمضة والاستنشاق، كما عن الغنية، بخلاف غسل الجنابة فجوّز التقديم عندهما، وهو الأقوى في النظر. وما ينقل عن ابن طاووس من التوقّف في التقديم، ضعيف.

وكيف كان، فبناءً على جواز التقديم عند غسل اليدين ينبغي الاقتصار على الغسل المستحبّ للوضوء، كما إذا توضّأ من حدث البول أو الغائط أو النوم، واغترف من إناء لا يسع كرّاً، ونحو ذلك، فلا يجوز عند الغسل المباح، كما إذا كان الوضوء من الريح مثلاً، أو المحرّم، أو المكروه، أو المستحبّ لغير الوضوء، أو الواجب له، كما إذا كانت اليد نجسة، وإن احتمل الجواز في الأخيرة، إلّا أنّ الأقرب المنع.

[ويتضيّق عند] أوّل [غسل الوجه] ولا يجوز تأخيرها، كما أنّه لا يجوز تقديمها مع الفاصلة على جميع أجزاء العمل، وما ينقل عن الجعفي من أنّه لا بأس إن تقدّمت النيّة العمل، أو كانت معه، ضعيف.

٢/١٠٣ ـ ١٠٥

هـ ـ استدامة حكم النيّة إلى الفراغ: [يجب] في صحّة الوضوء، بل كلّ عبادة تعذّر أو تعسّر استدامة النيّة فيها فعلاً [استدامة حكمها إلى الفراغ] كما في المبسوط والجمل والعقود والوسيلة والإشارة والغنية والسرائر والنافع والمعتبر والمنتهى والتذكرة والتحرير والإرشاد وغيرها، بل لا خلاف على الظاهر في اعتبارها. والمراد بها ـ على ما فُسّرت في جملة ممّا سبق، بل نسبه الشهيد إلى كثير، والمقداد إلى الفقهاء مشعراً بدعوى الإجماع عليه ـ أن لا تنقض النيّة الأُولى بنيّة تخالفها، بل قد يرجع إليه ما في السرائر والغنية: أن يكون ذاكراً لها غير فاعل لنيّة تخالفها، مع دعوى الثاني الإجماع، وفي الذكرى تفسيرها بالبقاء على حكمها والعزم على مقتضاها، ومراده ما يرجع إلى المشهور أيضاً، ويحتمل أن يكون الفرق بينهما ببطلان الاستدامة بالتردّد في إبطال العمل

وعدمه فإنّه يتّجه البطلان على تفسير الشهيد والعدم على الثاني.

ولا فرق في ما ذكرنا بين القول بأنّ النيّة هي الداعي أو الإخطار، والفرق بين الابتداء والأثناء حينئذٍ. وقد وقع في الرياض ما ينافي بظاهره ذلك، تبعاً للأُستاذ الأعظم في شرح المفاتيح، والفاضل صاحب الحدائق، والمدقّق الخوانساري، وكلامه كالصريح أنّه لا فرق بين الابتداء والاستدامة وأنّه لا وجه للبحث في التقديم عند غسل اليدين، وفيه ما لا يخفى.

ولا يخفى عليك أنّ المراد باعتبار الاستدامة إنّما هو للنيّة مع جميع قيودها كلٌّ على مذهبه.

ثمّ قد يظهر من تفسير المشهور للاستدامة أنّه لا يقدح حصول التردّد في الإبطال أو فعل المنافي، لكن ذلك خلاف ما يظهر من كثير منهم في باب الصلاة، نعم يتّجه ذلك بناءً على ما ذكره الشهيد في تفسيرها، ولعلّ الاستصحاب يؤيّد الأوّل، اللّهمّ إلّا أن يدّعى الإجماع عليه، كما عساه يظهر من ملاحظة كلامهم في باب الصلاة فإنّه لا إشكال عندهم في منافاته الاستدامة، وبه صرّح في المبسوط والمعتبر والمنتهى والتذكرة والقواعد والذكرى وغيرها، إلّا أنّ الذي يظهر منهم عدم حصول البطلان بمجرّد ذلك، بل هو مشروط بما لم يرجع إلى النيّة الأُولى، ولمّا يحصل مفسد خارجيّ للوضوء من فوات موالاة وغيرها، من غير فرق في ذلك بين وقوع بعض الأفعال بتلك النيّة المخالفة وعدمه، فما ينقل عن البهائي من الإشكال في الحكم، كما عساه يظهر من كشف اللثام في غير محلّه.

٢/١٠٥ ـ ١١٠

ر ـ تفريق النيّة: التفريق في النيّة هو أن يوزّع تمام النيّة على تمام العمل على معنى وقوع الجزء الأوّل مثلاً ببعض نيّة، أو ينوي نيّة تامّة عند غسل الوجه مثلاً، وهو ممنوع، وكذلك غسل اليمنى لكن مع نيّة رفع الحدث عنها، وكذا لو نوى من أوّل الأمر رفع الحدث عن الأعضاء الأربعة، على إشكال فيهما. أمّا لو نوى رفع الحدث مثلاً عند كلّ عضو عضو، فالظاهر الصحّة، خلافاً لما يظهر من المحقّق الثاني ومن تابعه.

٢/١١٠

ز ـ صحّة الدخول في الفريضة بالوضوء المندوب: لا إشكال، بل لا خلاف، في صحّة الدخول في الفريضة بما كان من الوضوء المندوب لصلاة نافلة ونحوها، ممّا يشترط في صحّته رفع الحدث، وإن لم تكن الغاية واجبة، وأمّا ما لم يكن كذلك، كدخول المساجد وقراءة القرآن، ممّا لا يشترط في صحّته الوضوء، فالظاهر أنّه كذلك أيضاً. وفي التذكرة: «يجوز أن يصلّي بوضوء واحد جميع الصلوات فرائضها وسننها، ما لم يحدث، سواء كان الوضوء فرضاً أو نفلاً، وسواء توضّأ لنافلة أو فريضة قبل الوقت أو بعده مع ارتفاع الحدث، بلا خلاف، أمّا مع بقاء الحدث فقولان» قلت: نعم قد يقع الإشكال في مثل الوضوءات المندوبة التي لم تكن مشروعة لرفع الحدث، كوضوء التجديد والمجامع للأكبر والذي هو لأحد الأسباب المتقدّمة من القيء والرعاف، ونحو ذلك لو صادفت حدثاً، كما لو ظهر فساد الوضوء

الأوّل أو عدم وجود حدث أكبر، ولعلّ الأقوى فيها جميعها ذلك أيضاً على إشكال في الأخيرين سيّما في أوّلها. وقد يفرّق بين التجديديّ وغيره من المجامع للأكبر بكون مشروعيّة الأوّل لتلافي الطهارة الأُولى دون الثاني، والأقوى ما ذكرنا.

٢٨/١ ـ ٢٩

ح ـ كفاية وضوء واحد بنيّة التقرّب عن أسباب متعدّدة: [إذا اجتمعت أسباب مختلفة] كالبول والغائط ونحوهما، سواء كانت مترتّبة أو دفعة [توجب الوضوء] لغايته الواجبة [كفى وضوء واحد بنيّة التقرّب، ولا يفتقر إلى تعيين الحدث الذي يتطهّر منه] بلا خلاف أجده، بل في المدارك: «إنّه مذهب العلماء» سواء قلنا بوجوب قصد رفع الحدث في الوضوء عيناً أو تخييراً بينه وبين الاستباحة أو لم نقل بوجوبه.

كما أنّه لا فرق ـ بناءً على المختار من عدم وجوب قصد رفع الحدث ـ بين الوضوء بنيّة التقرّب غير متعرّض فيها لذلك وبين قصد رفع الحدث من حيث هو من غير تعرّض لتعيينه، وبين ما قصد فيه رفع حدث بعينه مع عدم قصد غيره، أو مع قصد عدم غيره، أو قصد رفع حدث معيّن وكان الواقع خلافه، فإنّ الوضوء في جميع ذلك صحيح. نعم يتّجه الفساد بناءً على وجوب قصد رفع الحدث في الأوّل، كالصحّة في الثاني، وقوّتها مع رفع الجميع في الثالث، بل في المدارك نسبته إلى قطع أكثر الأصحاب.

ونقل عن العلّامة في نهاية الإحكام احتمال البطلان في ما لو نوى حدثاً بعينه، كما عن أحد وجهي الشافعي، وأنت خبير بما فيه وبما في الوجه الثاني له ـ أي الشافعي ـ أيضاً من الصحّة إن كان المنوي آخر الأحداث، وإلّا بطل، وعن نهاية الإحكام أيضاً احتمال ارتفاع المنوي خاصّة، فإن توضّأ لرفع حدث آخر صحّ، وهكذا إلى آخر الأحداث، ولم أجده لغيره من العامّة والخاصّة.

وأمّا الرابع وهو قصد عدم الرفع بالنسبة إلى غير المعيّن فعن نهاية الإحكام أيضاً والدروس والبيان القطع بالبطلان، وقد عرفت أنّ المتّجه على مختارنا الصحّة، كما هي محتملة على القول الثاني أيضاً، نعم قد يقال الفساد في ما لو علم اتّحاد الأثر. وبناءً على ما تقدّم من الاحتمال عن نهاية الإحكام تتعيّن الصحّة هنا، ويتوضّأ لرفع الباقي، فما نقل عنه من القطع بالبطلان هنا، محلّ نظر.

وأمّا الخامس وهو ما لو نوى حدثاً وكان الواقع خلافه، فالظاهر الصحّة.

وليعلم أنّ جميع ما ذكرنا في رفع الحدث يتأتّى بالنسبة إلى نيّة الاستباحة بدل رفع الحدث، إلّا أنّه لم ينقل هنا عن العلّامة في النهاية تجزّي الاستباحة، كما احتمله في رفع الحدث.

ومن هنا تعرف أنّه لا إشكال في الاكتفاء بوضوء واحد للغايات المتعدّدة، واجبة كانت أو مندوبة، والظاهر أنّه ليس من التداخل في شيء. نعم يتّجه التداخل في الوضوءات التي لم يكن المقصود منها رفع الحدث كالوضوءات الصوريّة، ولبعض الأسباب كالقيء والرعاف ونحوهما، ويحتمل قويّاً التداخل في مثل القيء والرعاف ونحوهما لمكان التداخل في ما هو

أقوى منها كالبول ونحوه.

٢/١١٠ ـ ١١٤

ط ـ كفاية وضوء واحد للغايات المتعدّدة: لا بأس بجمع غايات متعدّدة في وضوء، وليس ذلك من التداخل في شيء، ولا يشترط في هذا الجمع أن يلاحظ علّية كلّ غاية، بل يكفي ولو كان المجموع علّة، بل لو ضمّ وكان المقصود غيره اكتفي به بمعنى حصول الثواب له بمجرّد ذلك، وإن لم يوقع فعل الغاية بعده، على إشكال في الأخير. نعم لا إشكال في حصول ثواب فعل الغاية لو فعلت معه، بل وإن لم تكن ملاحظة، فضلاً عن أن تكون كذلك تبعاً.

١/٢٦ ـ ٢٧

ي ـ صحّة الوضوء المستحبّ الغير المجامع للحدث الأكبر: الوضوء المستحبّ الذي لم يجامع الحدث الأكبر، وكان المقصود به ما لا يشترط فيه الطهارة، كدخول المساجد وقراءة القرآن، أو الكون على الطهارة قد ذكر في الذخيرة أنّ فيه أقوالاً ستّة:

الأوّل: صحّة الوضوء مطلقاً ورفع الحدث، ويجوز الدخول به في الفريضة، ونسب إلى المحقّق في المعتبر الميل إليه، بل عن بعض المتأخّرين أنّه الظاهر من مذهب الأصحاب، كما عن آخر دعوى الإجماع عليه.

الثاني: عدم ارتفاع الحدث به مطلقاً، كما عن الشيخ في جواب المسائل الحلبيّات.

الثالث: صحّة الوضوء مطلقاً، ويجوز الدخول به في الفريضة، إلّا إذا نوى وضوءاً مطلقاً، كما عن المنتهى.

الرّابع: صحّته بالمعنى المذكور إن نوى ما يستحبّ له الطهارة لأجل الحدث، كقراءة القرآن، وعدمها إن نوى ما يستحبّ لا للحدث، كتجديد الوضوء، كما عن التذكرة.

الخامس: عدم الصحّة إن كان الاستحباب لا باعتبار الحدث، كتجديد الوضوء، وكذا إن كان باعتباره، لكن لم يقصد الكمال، وصحّته إن قصد، كما عن العلّامة في النهاية.

السادس: الصحّة إن قصد إيقاع ما الطهارة مكمّلة له، وكذا إن قصد الكون على الطهارة، وعدم الصحّة في غير الصورتين، كما عن الشهيد في الذكرى، وعنه أنّه قال: «وفي نيّة الوضوء للنوم نظر».

قلت: هذا الكلام لا يخلو من إجمال، وتحرير البحث أن يقال: إنّ في المقام مسألتين الأُولى: اشتراط صحّة الوضوء بنيّة رفع الحدث خاصّة، أو به أو بنيّة ما هو شرط في صحّته كالصلاة، أو بهما أو بما هو شرط في كماله، كقراءة القرآن ودخول المساجد ونحو ذلك، وعدم اشتراط ذلك كما هو الأقوى.

والثانية: إن الوضوء المندوب بعد انعقاده صحيحاً باستجماعه للشرائط هل يرفع الحدث ويدخل به في الفريضة أو لا؟ (انظر: الفرع ـ ز ـ من نفس البحث).

١/٢٧ ـ ٢٨

٢ ـ غسل الوجه:

أ ـ وجوب غسل الوجه وتحديده شرعاً: من فروض الوضوء: [غسل الوجه] كتاباً وسنّةً وإجماعاً، وهو لغةً على ما يظهر من بعضهم: ما يواجه به، وفي المصباح المنير: إنّه مستقبل كلّ شيء [و]

شرعاً بمعنى المراد الشرعيّ، لا أنّه حقيقة شرعيّة: [هو ما بين منابت الشعر في مقدّم الرأس إلى طرف الذقن] بالفتح وهو مجمع اللحيين الذي ينحدر عنه الشعر من الجانبين [طولاً، وما اشتملت عليه الإبهام] بكسر الهمزة وهي الإصبع العظمى [و] الإصبع [الوسطى عرضاً، وما خرج عن ذلك فليس من الوجه] وفي المدارك أنّ: «هذا التحديد مجمع عليه بين الأصحاب» وكأنّه لأنّه لم يفرّق بين ما عبّر به المصنّف وما عبّر به الأصحاب من قصاص الشعر إلى محادر شعر الذقن طولاً، وما دارت عليه الإبهام والوسطى عرضاً، وهو كذلك لا فرق بينهما، فما عن الغنية حينئذٍ والناصريّات من الإجماع على هذا التحديد، وفي المعتبر والمنتهى من أنّه مذهب أهل البيت عليهم السلام وما في الحدائق وعن الذخيرة وغيرها، الظاهر أنّه لا خلاف فيه، هو الحجّة على ما ذكره المصنّف.

ولابدّ من ذكر معاني ألفاظ وحكمها يتحدّد الوجه من خلالها:

١٣٧/٢ ـ ١٣٩

أ/١ ـ النزعتان: لا يجب غسل النزعتين إجماعاً.

١٤٤/٢

والنزعتان: تثنية نزعة بالتحريك وهما البياضان المكتنفان بالناصية، بلا خلاف أجده، كما يتّفق في كثير من الناس وهو معنى ما في المنتهى: إنّهما ما انحسر عنه الشعر من الرأس متصاعداً في جانبي الرأس.

١٣٩/٢

أ/٢ ـ العذار: قيل بدخول العذار، كما عن ظاهر المبسوط والخلاف وعن ابن الجنيد، وبه صرّح الشهيد في الروضة، وقيل بخروجه، واختاره المصنّف في المعتبر والعلّامة في المنتهى والتحرير وعن جملة من كتبه، بل عن ظاهر كلامه في التذكرة دعوى الإجماع عليه، وربما قيل بالتفصيل وهو دخول ما حوته الإصبعان منه وخروج الباقي، كما نقل عن العلّامة في نهاية الإحكام، واختاره بعض من تأخّر، لكن منه قد يستظهر أنّ النزاع بينهم لفظيّ.

وفي الدروس وجامع المقاصد، وعن الذكرى أنّ غسله أحوط ولعلّه خروجاً عن شبهة الخلاف، فيكون لذلك مستحبّاً.

ولا إشكال في عدم وجوب غسل البياض الذي بين الأُذن والعذار.

١٤٥/٤ ـ ١٤٦

والعذار: هو النابت على العظم الناتىء الذي هو سمت الصماخ، وما انحطّ إلى وتد الأُذن على ما في المنتهى، ويقرب منه ما عن التذكرة، وفي جامع المقاصد عن الذكرى: «إنّه ما حاذى الأُذن يتّصل أعلاه بالصدغ وأسفله بالعارض» ومثله ما عن المسالك والمحقّق الثاني في حاشيته على النافع، وهو يرجع إلى ما ذكر ولذا جمع بينهما في المدارك، كما أنّ ما في المصباح المنير من أنّ: «عذار اللحية: الشعر النازل على اللحيين» يرجع إليه أيضاً.

١٣٩/٢

أ/٣ ـ العارض: قيل بدخول العارض، كما اختاره الشهيدان، بل قطع أوّلهما به، كما عن ثانيهما نقل الإجماع عليه، وعن أبي عليّ أنّ كلامه يعطي

الدخول، وذهب العلّامة في المنتهى إلى خروجه، وعنه في النهاية التفصيل بين ما شملته الإصبعان منه، وما لم تشملاه منهما. قلت: لا ينبغي الإشكال في وجوب غسل الأسفل منه، وأمّا أعلاه فهما ينالان شيئاً من عرضه إن قلنا بتسمية ذلك عارضاً، ولا يشملانه تماماً قطعاً.

١٤٦/٢

والعارض في المنتهى: «إنّه ما نزل عن حدّ العذاروهو النابت على اللحيين» ويرجع إليه ما في الدروس من أنّه: «الشعر المنحطّ عن القدر المحاذي للأُذن إلى الذقن، وهو مجمع اللحيين» وإن كان في صدق العارض على القريب إلى الذقن تأمّل فلذا قال في المدارك أنّه: «الشعر المنحطّ عن القدر المحاذي للأُذن» وفي كشف اللثام أنّه: «ما تحت العذار» من غير ذكر الانتهاء إلى الذقن، وفي الصحاح أنّ: «عارضة الإنسان صفحتا خدّيه».

١٣٩/٢ ـ ١٤٠

أ/٤ً ـ مواضع التحذيف: مواضع التحذيف أدخلها بعضهم وأخرجها آخرون، ولعلّ الأظهر دخولها.

١٤٦/٢

ومواضع التحذيف: هي الشعر بين انتهاء العذار والنزعة المتّصل بشعر الرأس كما في المنتهى والروضة ونحوه عن التذكرة والذكرى، بل لعلّه يرجع إليه ما في المدارك من أنّها: «هي التي ينبت عليها الشعر الخفيف بين الصدغ والنزعة» بل كأنّه لا خلاف في تفسيرها بذلك. ١٤٠/٢

أ/٥ً ـ الصدغ: لم أعثر على قائلٍ بوجوب غسل الصدغ سوى ما نقله في الذكرى عن أحكام الراوندي على ما قيل.

١٤٣/٢ ـ ١٤٤

والصدغ بالضمّ ـ والمعروف في تفسيره بين الأصحاب أنّه الشعر الذي بعد انتهاء العذار المحاذي لرأس الأُذن، وينزل عن رأسها قليلاً، لكن الموجود في بعض كتب اللغة أنّه ما بين لحظ العين إلى أصل الأُذن، ويقرب منه ما قيل: ما بين الحاجب والأُذن ـ خارج عن التحديد المذكور.

١٤٠/٢

أ/٦ً ـ لزوم إدخال بعض الزائد على المحدود: يجب في جميع ما ذكرنا من الحدّ الطوليّ والعرضيّ إدخال بعض الزائد على المحدود من باب المقدّمة سيّما بالنسبة للتحديد العرضيّ، لكن يجب نيّة غسل الوجه المأمور به شرعاً، أمّا لو أدخل بعض الزائد في النيّة على أنّه مغسول أصليّ ابتداءً لا في أثناء غسل العضو، قوي القول بالفساد للتشريع، ويحتمل القول بالصحّة، وأولى منه في ذلك ما إذا نواه في الأثناء أو نوى غسل الوجه في الواقع، ولكن كان بزعمه أنّ المجموع وجه، وإن كان زعماً باطلاً.

١٤٦/٢ ـ ١٤٧

ب ـ الرجوع إلى مستوي الخلقة في غسل الوجه: [لا عبرة بالأنزع] الأصلع الذي قد انحسر الشعر عن بعض رأسه، فساوى بعض مقدّم رأسه جبهته [ولا بالأغمّ] المقابل للأوّل وهو الذي ينبت الشعر على بعض جبهته فلا يجب على الأوّل غسل

ذلك المقدّم، كما أنّه يجب على الثاني غسل القصاص الذي على الجبهة، فيرجع كلٌّ منهما إلى الغالب في أكثر الناس. ويجب عليه الغسل من القصاص إلى الذقن، وإن طال وجهه بحيث خرج عن المتعارف.

[ولا بمَن تجاوزت أصابعه العذار أو قصرت عنه، بل يرجع كلٌّ منهم إلى مستوي الخلقة] كما صرّح به غير المصنّف أيضاً، من غير تردّد ولا إشكال. لكن المراد بالرجوع إلى المستوي في عريض الوجه أو صغيره مع طول الأصابع، هو أن يفرض مثلاً لعريض الوجه أصابع مناسبة على نحو أصابع المستوي لوجهه وبمعناه أنّه يقدّر في المستوي ويحدّد بحدود ويؤخذ على نسبة تلك الحدود من غيره، لا أنّ معنى الرجوع إليه أنّه يؤخذ مقدار أصابع المستوي من الوجه العريض جدّاً. ونحو هؤلاء في الرجوع إلى المستوي كذلك من لم يكن تسطيح جبهته أو خدّيه أو علوّ أنفه أو هبوطه على المتعارف.

٢/١٤٧ ـ ١٤٨

جـ ـ الفرض في الغَسل مرّة واحدة: [الفرض في الغسلات] أي غسلة الوجه اليمنى واليسرى [مرّة واحدة] قولاً واحداً عندنا، بل نسبه في المنتهى إلى علماء الأمصار، إلّا ما نقل عن الأوزاعي وسعيد بن مسيب من التثليث [و] الأقوى أنّ الغسلة [الثانية سنّة] كما هو خيرة المقنعة والانتصار والتهذيب والاستبصار والخلاف والجمل والعقود والإشارة والمراسم والسرائر والمعتبر والنافع والمنتهى والمختلف والقواعد والإرشاد والتحرير والذكرى واللمعة وغيرها من كتب المتأخّرين، بل وعن كتب المتقدّمين من المبسوط والغنية والوسيلة والمهذّب وغيرها، بل في الانتصار والسرائر، وعن الغنية، دعوى الإجماع عليه، وفي الاستبصار: «لا خلاف بين المسلمين أنّ الواحدة هي الفريضة، وما زاد عليه سنّة» ونسبه في المنتهى إلى أكثر أهل العلم.

ولم يُنقل الخلاف في ذلك إلّا من الصدوق والكليني والبزنطي فإنّهم قالوا بعدم الأجر، واختاره بعض المتأخّرين كالفاضل الهندي وغيره. والعجب ممّا في الحدائق من اختياره حرمة الثانية، وأنّها تشريع.

ثمّ إنّ ظاهر الأصحاب استحباب الغسلة الثانية فلا يجوز حينئذٍ جعل الأُولى مستحبّة والثانية واجبة، ولعلّه كذلك. كما أنّ الظاهر المتبادر استحباب الثانية بعد تمام الغسلة الأُولى، وإلّا فمتى كان العضو ناقصاً لم يحصل الاستحباب، بل الظاهر عدم الاكتفاء بالتبعيض على معنى غسل بعض العضو، ثمّ يغسله ذلك[1] مرّة أُخرى، ثمّ يتمّ الأوّل ثمّ الثاني، نعم الظاهر جواز التبعيض بالنسبة إلى الأعضاء على معنى غسل الوجه مرّتين دون اليدين مثلاً.

والمرجع في تحقّق الغسلة الثانية العرف، فلا يصدق على آنات المكث بالنسبة للوضوء بالارتماس أنّه غسل ثانٍ أو ثالث، وكذا ما يحصل للإنسان من إمرار اليد على العضو مرّات زائدة على مقدار الواجب.

[و] الغسلة [الثالثة] بنيّة أنّها من الوضوء [بدعة] كما في الخلاف والسرائر والمعتبر والنافع

١ـ كذا في الجواهر، ولعل الصواب: «ثم يغسل ذلك العضو».

والمنتهى والمختلف والتحرير وظاهر الهداية، بل عن صريح المبسوط وظاهر المقنع أنّها عندنا بدعة، ونسبه في المختلف إلى أكثر علمائنا. والظاهر أنّ المراد بالبدعة في كلامهم الحرمة التشريعيّة فيكون مضافاً إلى ما سمعت خيرة الكافي والقواعد والذكرى والدروس والتنقيح وجامع المقاصد وغيرهم، كما هو ظاهر الانتصار والمراسم وغيرها مع اعتقاد المشروعيّة كصريح الوسيلة على ما نقل عنها، وفي المدارك: «لا ريب في تحريم الثالثة».

قلت: تفصيل الحال أن يقال: أمّا أنّها ليست مستحبّة، فالإجماع محصّل عليه، فضلاً عن المنقول، وأمّا كونها محرّمة فهو المشهور نقلاً وتحصيلاً، شهرةً كادت تكون إجماعاً، بل هي إجماع في الحقيقة لعدم قدح خلاف المفيد فيه، كالمنقول عن ابن الجنيد وابن أبي عقيل.

ثمّ بعد البناء على الحرمة فهل يفسد الوضوء بفعلها أو لا؟ أقوال أربعة الأوّل: الفساد مطلقاً كما هو ظاهر إشارة السبق، وعن كافي أبي الصلاح. الثاني: الصحّة مطلقاً، واستوجهه المصنّف في المعتبر. والثالث: الفساد إن مسح بمائها. والرابع: تخصيص البطلان بغسل اليسرى ثلاثاً. وينبغي القطع بصحّة القول الأوّل في ما لو كان التشريع في أصل النيّة بأن يكون قد نوى التقرّب بوضوء مشتمل على ثلاث غسلات، بل الظاهر حصول البطلان في نحو الفرض، وإن لم يفعل الفعل المشرّع به، أمّا لو لم يأخذه بالنيّة ـ إمّا بأن يكون نوى القربة بالوضوء الحقيقيّ لكنّه قصد التشريع في الأثناء، أو أنّه نوى القربة بالوضوء الواقعيّ وكان يزعم أنّ المشتمل على الثلاث من جملته ـ فالظاهر عدم حصول البطلان.

٢/٢٦٦ ـ ٢٨١

د ـ كفاية مسمّى الغَسل: [يجزىء في] امتثال الأمر بـ[الغسل ما يسمّى به غاسلاً] عرفاً [وإن كان مثل الدهن] والظاهر أخذ الجريان في مفهومه عرفاً، كما في الانتصار والسرائر والمنتهى والقواعد والذكرى والدروس وجامع المقاصد والتنقيح وكشف اللثام والناصريّات والمبسوط والمهذّب والبيان وروض الجنان، وفي الحدائق استشكل في اعتبار الجريان في مفهوم الغسل ناقلاً له عن بعض تحقيقات الشهيد الثاني، وادّعى بعض المتأخّرين أنّه يمكن القول بالاجتزاء بها لا لأنّه غسل، بل لأنّه أمر اكتفى به الشارع وإن لم يُسمَّ غسلاً، فيكون الواجب بالنسبة إلى الوجه واليدين أحد أمرين: الغسل أو الدهن، والظاهر أنّه مخالف للإجماع.

والذي يظهر من الأدلّة وكلام الأصحاب أنّه لا فرق في حال الضرورة والاختيار.

ولا ينبغي الإشكال في عدم دخول الدلك في ماهيّة الغسل لغةً ولا عرفاً، كما أنّه ليس بواجب آخر معه، وعن الناصريّات دعوى الإجماع على عدم وجوبه، كما أنّه في المعتبر في باب الغسل قال: «إنّ إمرار اليد على الجسد مستحبّ، وهو اختيار فقهاء أهل البيت عليهم السلام وقال مالك: هو واجب». فما عن ابن الجنيد من إيجاب إتباع اليد بجريان الماء ممّا لا ينبغي أن يُلتفت إليه.

٢/٢٨٣ ـ ٢٨٧

هـ ـ كيفيّة غَسل الوجه: [يجب أن يغسل] جميع ما تقدّم بيانه من الوجه مبتدئاً [من أعلى الوجه إلى الذقن، ولو] خالف و[غسل منكوساً لم يجزِ على الأظهر] كما في صريح المبسوط والمعتبر والمنتهى والقواعد والتحرير والإرشاد وجامع المقاصد وظاهر المقنعة والوسيلة والتنقيح، ونسبه في المختلف إلى سلّار وابن أبي عقيل وابن الجنيد، وقال: إنّه رواه ابن بابويه في كتابه، وإنّه ظاهر أبي الصلاح، ونقله في التنقيح عن المرتضى في أحد قوليه، ونسبه في المدارك وعن غيره إلى الشهرة بين الأصحاب، وفي التنقيح وعن التذكرة إلى الأكثر، بل في بعض حواشي الألفيّة الاتّفاق عليه. وخالف في ذلك فحكم بالصحّة ابن إدريس في السرائر، كما عن المرتضى في المصباح، ويظهر من جملة من متأخّري المتأخّرين الميل إليه، والأوّل هو الأقوى.

ثمّ الظاهر من كلام الأصحاب أنّ مرادهم بالنكس في المقام هو عدم وجوب الابتداء بالأعلى مثلاً، وأمّا كيفيّة الغسل هل تجوز منكوسة أو لا؟ ـ بمعنى أنّ القائلين بوجوب الابتداء بالأعلى هل يجوّزون النكس في الغسل نفسه بأن يستقبل الشعر فيه مثلاً، إمّا مع الجمع بينه وبين الابتداء بالأعلى في ذلك إن أمكن، أو أنّه بعد الابتداء بشيء من الأعلى، أو لا يجوّزون ذلك؟ وكذلك المرتضى ومن تابعه القائلون بجواز النكس هل يريدون الابتداء من الأسفل في مقابلة الابتداء من الأعلى من غير نكس في نفس الغسل أو أنّه أعمّ من ذلك؟ ـ فلا دلالة في شيء من كلامهم عليه، إلّا أنّ الذي يظهر من ملاحظة كلام القائلين بعدم وجوب الابتداء بالأعلى جواز النكس في نفس الغسل، كما يظهر من ملاحظة كلام بعض القائلين بوجوب الابتداء بالأعلى أنّه لا يجوز النكس في الغسل ولو بعد الابتداء بالأعلى. ولعلّ الأقوى في النظر عدم البأس في اليسير منه كما أنّ الأقوى البطلان في ما كثر منه بحيث صار كغسل العامّة، قال في المدارك: «واعلم أنّ أقصى ما يستفاد من الأخبار وكلام الأصحاب وجوب البدأة بالأعلى أعني صبّ الماء على أعلى الوجه ثمّ إتباعه بغسل الباقي، وأمّا ما تخيّله بعض القاصرين من عدم جواز غسل شيء من الأسفل قبل غسل الأعلى وإن لم يكن في سمته، فهو من الخرافات الباردة والأوهام الفاسدة» واستجوده بعض من تأخّر عنه.

قلت: وحاصل الاحتمالات في المسألة أربعة الأوّل: وجوب الابتداء بالأعلى خاصّة ولو كان يسيراً كأن يكون بلّ إصبعه وغسل شيئاً من أعلى جبهته ولا ترتيب في الباقي. الثاني: ما ذكره عن بعض القاصرين وهو وجوب غسل الأعلى فالأعلى وإن لم يكن مسامتاً، وعن الشهيد الثاني في شرح الرسالة أنّه وجهٌ وجيه. الثالث: وجوب غسل الأعلى فالأعلى في خصوص المسامت فلا يجوز غسل الأسفل قبل الأعلى المسامت له، ولعلّ ما ينقل عن العلّامة في مسألة من أغفل لمعة، يحتمله وسابقه. الرابع: أن يراد غسل الأعلى فالأعلى لكن لا على التحقيق لتعسّره أو تعذّره فلا تقدح المخالفة اليسيرة التي لا يخرج بالعرف فيها عن ذلك وهو ظاهر المنقول عن الشهيد الثاني في شرح الرسالة، واختاره بعض أصحابنا

المتأخّرين. ولعلّ الوجه الرابع أو قريباً منه أقرب الاحتمالات إلى الوضوءات البيانيّة، وأقرب منه ما في أيدي الناس الآن من كيفيّة الوضوء، وأمّا احتمال وجوب الانتهاء بالذقن كوجوب الابتداء بالأعلى، كما يقضي به بعض العبارات، كعبارة المصنّف ونحوها، فالظاهر عدمه.

وهل المراد بالبدأة بالأعلى عدم جواز النكس المنصرف في بادىء الرأي إلى ما ينافي البدأة بالأعلى، فلا يقدح حينئذٍ غسل جميع الجبهة مثلاً دفعةً، أو أنّ المراد وجوبه، فلا تجزأ المقارنة ولا النكس؟ وجهان، لكن قد يشكل الثاني بأنّه يلزم منه فساد أكثر وضوءات الناس. نعم قد يقال: لا يراد بالأعلى الخطّ الذي ليس أعلى منه خطّ فقط، بل المدار فيه على صدق البدأة بأعلى الوجه، وعليه فلا يجزىء غسل الوجه إذا وضعه في حوض أو غيره مع نيّة الغسل في آنٍ من الآنات ما لم ينوِ ابتداء الغسل من الأعلى، ثمّ يحصل غسل آخر بعد ذلك، ولعلّه الأقوى في النظر.

١٤٨/٢ ـ ١٥٣

و ـ غسل ما استرسل من اللحية: [لا يجب غسل ما استرسل من اللحية] كما في التحرير والقواعد والدروس، طولاً أو عرضاً، كما نصّ عليه في الخلاف والمعتبر والمنتهى والمدارك وكشف اللثام وغيرها، بل في الخلاف: «عليه إجماع الفرقة المحقّة». والمراد بالمسترسل المذكور هو الخارج عن حدّ الوجه، كما نصّ عليه بعضهم. وما ينقل عن بعض العامّة من وجوب غسله، في غاية الضعف، مع ما في المدارك عن أكثر العامّة من القول بعدم الوجوب أيضاً. أمّا ما دخل منه في حدّ الوجه، فالظاهر أنّ وجوب غسله إجماعيّ، كما في شرح الدروس.

وهل يستحبّ غسل المسترسل الخارج عن حدود الوجه، كما عن الشهيد في الذكرى ناقلاً له عن أبي عليّ؟ ولعلّه لقول زرارة: «وسدله على أطراف لحيته» ولاستحباب التخليل، وهذان الدليلان على ضعفهما كافيان في الحكم الاستحبابيّ.

١٥٣/٢ ـ ١٥٥

ز ـ تبطين شعر اللحية أو تخليله: [لا] يجب [تخليلها (اللحية)] كما في الخلاف [بل يغسل الظاهر] وفي الخلاف بعد أن قال: «إيصال الماء إلى ما يستره شعر اللحية وتخليلها غير واجب» قال: «عليه إجماع الفرقة». وظاهر إطلاق المصنّف وغيره عدم الفرق بين الكثيفة والخفيفة، كما نصّ عليه في المعتبر والتحرير والمنتهى والإرشاد وجامع المقاصد والروضة، بل نسبه في الدروس إلى الشهرة ظاهراً منها اختياره، بل ربما نقل عن المبسوط، وقيل: إن خفّت اللحية وجب تخليلها، واختاره في القواعد والمختلف واللمعة، كما عن ظاهر ابني الجنيد وأبي عقيل والسيّد في الناصريّات. والمراد بالخفيف: ما تتراءى البشرة من خلاله في مجلس التخاطب، ويقابله الكثيف، كما يظهر من بعضهم، بل نصّ عليه في جامع المقاصد والروضة وغيرهما، ولعلّ إناطته بالعرف أولى من ذلك.

والتحقيق أنّه لا ينبغي الإشكال في عدم وجوب التخليل في الكثيفة. وأمّا الخفيفة فإن كانت خفّة يمتنع معها صدق اسم الإحاطة، كأن تكون متباعدة المكان

مثلاً، فلا ينبغي الإشكال في وجوب غسل ما بين هذا الشعر، وأمّا ما كان تحت هذا الشعر، فيحتمل الاجتزاء بغسل الشعر، ويحتمل إيجاب غسل البشرة، وحينئذٍ، فهل يجب غسل الشعر معها فيكون كشعر اليد؟ وجهان أيضاً أقواهما: عدم الوجوب، وأمّا إذا لم تكن الخفّة بتلك المثابة، فالأقوى في النظر عدم الوجوب مطلقاً، وفاقاً للمشهور نقلاً بل وتحصيلاً، فيجتزىء بغسل الشعر عمّا تحته وعمّا بين الشعرات. نعم قد يقال بوجوب غسل ما أحاط به الشعر على جهة التدوير، كما لو كانت بقعة في وسط اللحية ونبت الشعر دائراً عليها، فالأحوط غسلها مع الشعر. وأمّا المستور بالاسترسال، كما لو ستر استرسال الشارب شيئاً من بشرة الوجه، فالأقوى وجوب غسل البشرة.

ثمّ إنّ مقتضى الصحيح عدم الفرق بين سائر الشعور النابتة في الوجه، كالعنفقة والشارب والحاجب وغيرها، كما نصّ عليه بعضهم، بل في الخلاف: الإجماع على عدم وجوب إيصال الماء إلى أصل شيء من شعر الوجه، وقال الشهيد في الدروس: «يستحبّ التخليل وإن كثف الشعر» ولم أعثر له على دليل يقتضيه، نعم قد يتّجه ذلك في الخفيفة. ولا يختلف الحال في الموافق للغالب وعدمه، فالأغمّ مثلاً إن كان كثيف الشعر اجتزأ بغسله، وفي الخفيف ما تقدّم.

[و] كذا [لو نبت للمرأة لحية لم يجب تخليلها] قطعاً مع الكثافة، وفي الخفيفة ما تقدّم، وإن ظهر من بعضهم دعوى الإجماع هنا على عدم وجوب التخليل مطلقاً، لكن فيه أنّ المسألة من وادٍ واحد، بل هي أولى بوجوب التخليل ولو مع الكثافة، كما ينقل عن بعض العامّة، وإن كان ضعيفاً [وكفى إفاضة الماء على ظاهرها].

٢/١٥٥ ـ ١٥٩

٣ ـ غَسل اليدين:

أ ـ غسل اليدين وتحديد المغسول منهما: من فروض الوضوء: [غسل اليدين] كتاباً وسنّةً وإجماعاً بين المسلمين [والواجب غسل الذراعين والمرفقين] أصالةً، كما هو ظاهر التهذيب والخلاف والمعتبر والنافع والمنتهى والقواعد، وصريح جامع المقاصد مرجّحاً له بشهرته بين العلماء، ومحتمل الإرشاد والتحرير، بل لعلّه الظاهر من إشارة السبق والجمل والدروس واللمعة، وفي الخلاف: «إنّ غسل المرفقين واجب مع اليدين، وبه قال جميع الفقهاء إلّا زفر».

والمرفق: مجمع عظمي الذراع والعضد، كما عن التذكرة، وعن الصحاح والقاموس أنّه موصل الذراع في العضد، وفي الحدائق: «المرفق...عبارة عن رأس عظمي الذراع والعضد كما هو المشهور، أو مجمع عظمي الذراع والعضد، فعلى هذا، شيء منه داخل في العضد وشيء داخل في الذراع». وربما ظهر من بعضهم أنّه نفس المفصل، وهل هو طرف الساعد أو أنّه طرفا الساعد والعضد؟ يظهر من بعضٍ الأوّل، ومن آخر الثاني.

٢/١٥٩ ـ ١٦٢

ب ـ الفرض في الغَسل مرّة واحدة:

انظر: ٢ جـ من هذا البحث

جـ ـ كفاية مسمّى الغَسل:

انظر: ٢ د من هذا البحث

د ـ كيفيّة غسل اليدين: يجب [الابتداء من المرفق] وإدخاله، والانتهاء إلى الأصابع، فالمراد حينئذٍ وجوب البدأة بالأعلى على حسب ما ذكرناه في الوجه، (انظر: ٢ هـ من هذا البحث).

[ولو غسل منكوساً لم يجزِ] كما هو صريح الجمل والمعتبر والنافع والمنتهى والتحرير والقواعد والإرشاد والمختلف والدروس وجامع المقاصد وكشف اللثام، وظاهر الإشارة واللمعة وغيرها، بل في التنقيح وكشف اللثام نسبته إلى الأكثر، وحكاه في المختلف عن الشيخ وابني حمزة وأبي عقيل وسلّار، وقال: إنّه رواه ابن بابويه في كتابه، خلافاً لابن إدريس في السرائر، فحكم بالكراهة، وعن المرتضى في أحد قوليه، فحكم باستحباب البدأة من المرفق، والأصحّ الأوّل.

[و] لا خلاف، بل ولا إشكال، في أنّه [يجب البدأة باليمنى] بل الإجماع بقسميه عليه.

٢/١٦٢ ـ ١٦٣

هـ ـ إيصال الماء تحت الحاجب: [مَن كان في يده خاتم أو سير] أو نحوهما ممّا يعلم منه عدم وصول الماء، أو شكّ [فعليه إيصال الماء إلى ما تحته] على وجه الغسل إمّا بنزعه أو بتحريكه أو بغيرهما، فما في المقنعة والمراسم وغيرهما من الأمر بنزعه، لا يراد به إيجاب خصوص ذلك قطعاً. [وإن كان واسعاً استُحبّ له تحريكه] كما هو نصّ السرائر والمعتبر والمنتهى والذكرى وغيرها، وظاهر المقنعة والمراسم.

وتحرير المسألة في الحاجب أن يقال: إنّه لا يخلو إمّا أن يعلم عدم وجوده أو يشكّ فيه، وإمّا أن يعلم وجوده ويشكّ في صفته وهي الحجب، أو معلوماً حجبه، أو معلوماً عدمه. فإن كان الأوّل فلا إشكال كصورة الشكّ. وإن كان الثالث ـ أي ما علم وجوده وشكّ في صفته ـ فالظاهر وجوب العلم بوصول الماء إلى البشرة بإزالته أو تحريكه أو غيرهما، هذا إذا كان الشكّ في حال الوضوء قبل الفراغ منه، أمّا لو كان الشكّ بعده لغفلته عنه في حال الوضوء، أو لأنّه كان قاطعاً بعدم منعه، ثمّ شكّ بعد الوضوء أو غير ذلك، فالأقوى الصحّة، وعدم الالتفات إلى ذلك، وكذا الظاهر الصحّة في ما لو علم بوجود الحاجب ولمّا يعلم سبقه بالوضوء أو بالعكس، من غير فرق بين ضبط تأريخ أحدهما وعدمه، بل وكذا لو شكّ في علاج الحاجب بعد الوضوء، كالخاتم الذي علم أنّه حاجب وشكّ بعد الوضوء أنّه عالجه فأوصل الماء تحته أو لا، وكذا لو شكّ في صفة الحجب قبل الوضوء، ثمّ نسي العلاج فذكر بعد الوضوء، فإنّ الأقوى أيضاً الصحّة. وأمّا القسمان الأخيران فحكمهما واضح، إلّا أنّه ذكر المصنّف وجمع من الأصحاب الاستحباب في ما علم فيه سعة الخاتم ونحوه، بل قد يظهر من المصنّف في المعتبر دعوى الإجماع، ولا بأس به في مقام الاستحباب.

والظاهر أنّه لا فرق في ما تقدّم بين الخاتم وغيره من الحواجب لما يجب غسله من ظاهر البشرة، ومنه

الوسخ تحت الأظفار إذا تجاوزت المعتاد، وكان ساتراً لما لولاه لكان ظاهراً، فإنّه يجب إزالته إذا لم يكن في ذلك عسر وحرج، كما نصّ عليه المصنّف في المعتبر والعلّامة في القواعد والشهيد في الذكرى والمحقّق الثاني وغيرهم، وجعله في المنتهى أقرب.

٢/٢٨٧ ـ ٢٩١

و ـ مَن قُطع بعض يديه أو كلّها: [مَن قُطع بعض يديه] من دون المرفق [غسل ما بقي من المرفق] وما معه وجوباً، إجماعاً منقولاً في كشف اللثام وهو قول أهل العلم على ما في المنتهى. قلت: وكأنّه لا خلاف فيه.

وأمّا من قُطعت يده من فوق المرفق سقط الغسل إجماعاً، على ما في المنتهى وكشف اللثام [فإن قُطعت من المرفق سقط فرض غسلها].

ولا ينبغي الإشكال في سقوط الغسل الزائد عن المرفق بعد قطعه، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا ما حكاه في المختلف عن ابن الجنيد أنّه قال: «إذا قُطعت يده من مرفقه غسل ما بقي من عضده» والأقوى خلافه.

ولا إشكال في وجوب غسل المرفق لو بقي وحده بناءً على المختار من كون وجوبه أصليّاً، أمّا لو لم يبقَ منه شيء فهل يستحبّ غسل العضد تماماً أو يجب أو يستحبّ غسل مخصوص محلّ القطع أو مسحه؟ وجوه، وبعضها أقوال، والقول بالاستحباب في تمام العضد لا يخلو من وجه.

٢/١٦٣ ـ ١٦٦

ز ـ حكم الأعضاء والأجزاء الزائدة دون المرفق وفوقه: [لو كان له ذراعان دون المرفق أو أصابع زائدة أو لحم نابت] أو غير ذلك [وجب غسل الجميع] بلا خلاف أجده في ذلك، بل في شرح الدروس الإجماع عليه على الظاهر، وفي المدارك: «لا ريب في وجوب غسل ما دون المرفق كلّه، وإن لم تتميّز الزيادة» وبه صرّح في المعتبر والإرشاد والتحرير والمنتهى والمختلف والقواعد والدروس، وظاهر جامع المقاصد وغيرها، وعن المبسوط.

[ولو كان] شيء من ذلك [فوق المرفق لم يجب غسله] قطعاً، ولا إشكال فيه، كما في المدارك، وهو خيرة ما سمعت من الكتب المتقدّمة صريحاً في بعضٍ وظهوراً في آخر. ومقتضى الإطلاق، كما صرّح به بعضهم، عدم الفرق بين كونها محاذية لمحلّ الفرض وعدمه، خلافاً لما نقل عن الشافعي من إيجاب غسل المحاذي، كما أنّ قضيّة الإطلاق الأوّل وجوب غسل ما كان في محلّ الفرض، وإن تدلّى على غيره، أو طال حتى زاد على المحلّ.

ثمّ إنّ مقتضى عبارة المصنّف وما ماثلها عدم الوجوب لو نبت شيء من الأشياء المتقدّمة من المرفق، والأقوى الوجوب.

[ولو كان له] يد [زائدة وجب غسلها] سواء كانت دون المرفق أو فوقه أو فيه، كما صرّح به في المختلف، بل كاد يكون صريح الإرشاد أيضاً، كما عن التلخيص ومحتمل التذكرة، ويظهر من آخرين إيجاب غسل اليد إن كانت دون المرفق أو اشتُبهت بالأصليّة للتساوي في البطش والمقدار ونحو ذلك، أمّا إذا علم زيادتها وكانت فوق المرفق سقط غسلها، واختاره في القواعد والتحرير والمنتهى والدروس،

وظاهر جامع المقاصد، وأطلق في المعتبر كما عن المبسوط عدم وجوب غسل اليد فوق المرفق.

والذي يقوى في النظر أنّ اليد إن كانت معلومة الزيادة بوجهٍ من الوجوه التي يعرف بها ذلك على معنى معرفة اليد التي هي على أصل خلقة غالب أفراد الإنسان من غيرها كأن تكون مثلاً تلك نابتة في العضد صغيرة ليست لها تلك القوّة بحيث يعلم أنّ الأُخرى هي الموافقة لأصل الخلقة، فالظاهر حينئذٍ عدم وجوب غسل الزائدة، أمّا إذا لم يعلم زيادتها على ذلك النحو بأن يكون قد خلق الله ـ تعالى ـ له كتفين متساويين كلّ منهما له عضد مستقلّ ومرفق وذراع وكفّ فالظاهر حينئذٍ وجوب غسل الجميع. وتظهر الثمرة في كثير من المواضع منها: إنّه بناءً على ظاهر كلام الأصحاب ينبغي إيجاب المسح بهما معاً مقدّمة للمسح بالأصليّة، بخلافه على ما قلنا، بل يكتفى بالمسح بإحداهما، وطريق الاحتياط غير خفيّ. ويجري في اليد النابتة بالمرفق ـ مع العلم بزيادتها ـ ما يجري في غيرها من الأُمور الزائدة، والظاهر الوجوب.

١٦٦/٢ ـ ١٧٠

٤ ـ مسح الرأس:

أ ـ مسح الرأس ومقدار الممسوح: من فروض الوضوء: [مسح الرأس] كتاباً وسنّةً وإجماعاً بين المسلمين [والواجب منه ما يسمّى مسحاً] كما في الجمل والعقود والسرائر والنافع والمعتبر والتحرير والقواعد والمنتهى والإرشاد واللمعة والروضة، وظاهر جامع المقاصد وغيرها، وعن التبيان والمجمع وأحكام القرآن للراوندي وروض الجنان منسوباً في الأربعة الأخيرة إلى مذهب الأصحاب على ما حكاه في كشف اللثام، وفي المدارك: «إنّه المشهور بين الأصحاب» وفي المختلف: «إنّ المشهور بين علمائنا الاكتفاء في مسح الرأس والرجلين بإصبع واحدة، واختاره الشيخ في أكثر كتبه وابن أبي عقيل وابن الجنيد وسلّار وأبوالصلاح وابن البرّاج وابن إدريس» وفي كشف اللثام أنّه في «المقنعة والتهذيب والخلاف وجمل السيّد والغنية والمراسم والكافي والمهذّب وموضع آخر من أحكام الراوندي أنّ الأصل مقدار إصبع» وما ذكره المصنّف هو الأقوى، ولعلّه لا نزاع بين الجميع.

خلافاً لظاهر الصدوق في الفقيه، فإنّه قال: «حدّ مسح الرأس أن يمسح بثلاث أصابع مضمومة من مقدّم الرأس» وللمنقول عن النهاية، فإنّه قال: «والمسح بالرأس لا يجوز أقلّ من ثلاثة أصابع مضمومة مع الاختيار، فإن خاف البرد من كشف الرأس أجزأه مقدار إصبع واحدة» وللمنقول عن أبي عليّ: يجزىء الرجل في المقدّم إصبع والمرأة ثلاث أصابع.

[والمندوب مقدار ثلاث أصابع] مضمومة ـ كما في المقنعة والخلاف والجمل والعقود والسرائر والمعتبر والقواعد والتحرير والنفليّة وجامع المقاصد والروضة وغيرها وهو المنقول عن المبسوط والغنية والمراسم والوسيلة والمهذّب ومصباح السيّد والإصباح وغيرها ـ [عرضاً] كما في المقنعة والتحرير والنفليّة وغيرها. والظاهر أنّ المراد من

المستحبّ مقدار عرض ثلاث أصابع، ويظهر من بعضٍ أنّ المراد استحباب هذا المقدار في عرض الرأس، ولا يبعد إرادة عرض ثلاث أصابع من طول الرأس.

وظاهر المصنّف هنا وغيره ممّن أطلق كإطلاقه عدم الفرق في ذلك في الواجب والمستحبّ بين الرجل والمرأة، لكن بعض القدماء، كالصدوق والمفيد وغيرهما، ذكروا أنّ المرأة إذا توضّأت ألقت قناعها ومسحت موضع المسح في صلاة الصبح والمغرب، ويجزئها في غيرهما من الصلوات أن تُدخل إصبعها من تحت قناعها من غير أن تلقيه وتمسح به ما تناله من محلّ المسح ولو قدر أنملة، بل ظاهر الصدوق إيجاب ذلك، وكأنّه لخبر عبدالله بن الحسين وهو محمول على الاستحباب، وتأكّده بالنسبة إلى صلاة الغداة والمغرب، كما عن المصنّف، وصرّح به العلّامة والشهيد، وربما نقل عن بعضهم الاقتصار في المتأكّد على صلاة الصبح خاصّة، والأولى الأوّل، ولعلّ القول بأنّ الصبح أشدّ تأكيداً، ثمّ من بعده المغرب، ثمّ الثلاثة الأخيرة، أولى.

ثمّ إنّ الزائد على القدر المستحبّ والواجب، هل هو على الإباحة أو الكراهة أو التحريم؟ وجوه، بل لعلّها أقوال، والتحقيق أنّه لا ينبغي الإشكال في عدم الحرمة في مسح الزائد الذي لم يخرج به عن مسمّى البعضيّة مع كونه من المقدّم أو الناصية، والفرض خلوّه من قصد التشريعيّة، نعم لو مسح مع بعض المقدّم بعضاً من غيره، فالأصحّ الحرمة إن قصد التشريع، وعدمها إن لم يقصد. وهل يبطل الوضوء على الأوّل؟ وجهان أقواهما: نعم، إن قصده في ابتداء النيّة بحيث نوى القربة بوضوء هكذا مسحه، ولا إن قصد التشريع في الأثناء. أمّا لو مسح جميع رأسه فلا إشكال في عدم الحرمة حيث يكون قصد الامتثال بالبعض، ووقع الباقي لا بقصد شيء من الوضوئيّة، وما يظهر من بعضهم من الحكم بالكراهة لم نقف له على مستند، أمّا لو قصد الامتثال بالمجموع، فقد عرفت أنّه لا إشكال في الحرمة، والأقوى بطلان الوضوء إن قصد ذلك في ابتداء النيّة، وإن قصده في الأثناء، فيحتمل القول بالبطلان، والأقوى في النظر أنّها كسابقتها في الصحّة. وقد تظهر الثمرة في الغافل والجاهل المعذور ونحوه فإنّه يتّجه الفساد على الوجه الأوّل، والصحّة من دون حرمة على الوجه الثاني.

٢/ ١٧٠ ـ ١٧٨

ب ـ المسح مرّة واحدة: [ليس في المسح] ـ وجوباً ولا استحباباً ـ [تكرار] بلا خلاف أجده، وهو مذهب الأصحاب، كما في المعتبر، ومذهب علمائنا أجمع، كما في المنتهى والتحرير والمدارك، وعن التذكرة، بل في الخلاف: تكرار مسح الرأس بدعة، مدّعياً عليه إجماع الفرقة، وفي السرائر: «لا تكرار في مسح العضوين، فمن كرّر ذلك كان مبدعاً» وعن ابن حمزة: «إنّه من التروك الواجبة» وكأنّ مراد الجميع أنّه محرّم مع قصد المشروعيّة، وأمّا بدونها فلا، نعم في الدروس وعن البيان أنّه مكروه، بل نسبه في الحدائق إلى الشهرة بين الأصحاب، ولم أعثر له على دليل خاصّ، لكن لمكان التسامح فيه يمكن الاكتفاء بفتوى مَن عرفت. وعلى كلّ حال فإن كرّر بقصد

المشروعيّة لم يبطل الوضوء، بلا خلاف، كما في السرائر، وإجماعاً في المدارك، وهو متّجه إن لم يدخله في ابتداء النيّة.

٢/٢٨١ ـ ٢٨٣

جـ ـ اختصاص المسح بمقدّم الرأس: [يختصّ] الواجب من [المسح] والمستحبّ [بمقدّم الرأس] فلا يجزىء المسح على غيره، كما في الفقيه والهداية والإشارة والجمل والعقود والتهذيب والخلاف والمراسم والمعتبر والسرائر والنافع والمنتهى والإرشاد والقواعد والتحرير والدروس واللمعة والروضة وغيرها، بل في الخلاف وكشف اللثام الإجماع عليه.

ويظهر من بعضهم أنّ المقدّم عبارة عن ربع الرأس مبتدئاً به من قنّته، فالربع الذي يسامت الجبهة هو المقدّم، وهو لا دليل عليه، فيكون حينئذٍ المقدّم عبارة عن الناصية وهي على ما عن العلّامة وغيره عبارة عما أحاط به النزعتان حتى يسامت منتهاهما. والمسألة لا تخلو من إشكال لكون المتبادر من لفظ المقدّم هو ما تقدّم من الرأس وهو أوسع من الناصية، نعم الظاهر أنّ سطح قنّة الرأس لا يدخل في شيء منه فيه.

٢/١٧٨ ـ ١٨١

د ـ ما يمسح به: قضيّة إطلاق الكتاب والفقيه والجمل والعقود والإشارة والمراسم والسرائر والمعتبر والنافع والقواعد والتحرير والإرشاد والدروس واللمعة وغيرها عدم وجوب كون الماسح اليد اليمنى، كما هو صريح النفليّة، وظاهر شرحها، وصريح كشف الغطاء، بل في الحدائق: الظاهر الاتّفاق على الاستحباب، لكن حسنة زرارة ظاهرة في الوجوب وهو ظاهر المفيد في المقنعة وعبارة ابن الجنيد، وما عن القاضي في المهذّب، ولا يبعد حملها على الاستحباب.

نعم المتبادر من إطلاق لفظ اليد في النصّ والفتوى الكفّ، فيكون حدّها الزند، كما أشار إلى ذلك الطباطبائي في منظومته. كما أنّ المتبادر من المسح بهما المسح بباطنها فلا يجزىء المسح بالظاهر، ومقتضى ذلك أنّه إذا تعذّر المسح بالباطن لجفاف مائه لنسيان ونحوه، وكانت النداوة باقية على الظاهر بحيث لا يمكن نقلها إلى باطن اليد، يجب إعادة الوضوء. نعم لو كان المسح بالباطن متعذّراً لمرض أو غيره، لا لجفاف ماء ونحوه، أمكن الاجتزاء بالمسح بالظاهر، لكن الشهيد في الذكرى قال: «والظاهر أنّ باطن اليد أولى» وقد يظهر منه عدم إيجاب ذلك.

والظاهر تساوي نسبة جميع أجزاء الكفّ في المسح بها، لكنّه في الحدائق قال: «إنّهم ذكروا أنّ الواجب كونه بالأصابع» قلت: لم أقف على مصرّح به.

ولو تعذّر المسح بالكفّ ظاهراً وباطناً لمرض ونحوه، اجتُزىء بالمسح في الذراع. وهل يجب نقل بلّة اليد إليه بناءً على وجوب الترتيب في نداوة الوضوء، كما هو الأقوى، أو لا يجب؟ وجهان أوّلهما أحوطهما. ولو كان التعذّر للجفاف ونحوه، وكان لا يمكن نقل بلّة الذراع إلى الكفّ وجب إعادة الوضوء.

ومن المعلوم أنّه يستفاد من النظر في الأدلّة إيجاب إيصال البلّة إلى الممسوح بواسطة اليد، فلا يجتزىء

بتقطيرها مثلاً، كما نصّ عليه بعض الأجلّة.

٢/١٨٤ ـ ١٨٦

هـ ـ اشتراط المسح بنداوة الوضوء: [يجب أن يكون] المسح [بنداوة الوضوء] خلافاً للعامّة عدا مالك، فأوجبوا المسح بماء جديد، وهو مخالف للإجماع المحصّل والمنقول. [ولا يجوز استئناف ماء جديد له] كما في الفقيه والانتصار والمقنعة والجمل والعقود والخلاف والسرائر والإشارة والمراسم والمعتبر والقواعد والتحرير والمنتهى والإرشاد وغيرها من كتب المتقدّمين والمتأخّرين، بل في الانتصار أنّه ممّا انفردت به الإماميّة، وفي الخلاف نسبته إلى الأكثر أوّلاً، ثمّ نقل الإجماع عليه ثانياً، وفي المعتبر: «إنّه مذهب الثلاثة وأتباعهم، وفتوى الأصحاب اليوم» وفي الذكرى أنّه «استقرّ إجماعنا بعد ابن الجنيد» وفي جامع المقاصد: «إنّه استقرّ عليه مذهب الأصحاب، ولا يعتدّ بخلاف ابن الجنيد».

٢/١٨١ ـ ١٨٤

وهل يدخل في الماء الجديد الماء الباقي في اليد بعد غسلها بطريق الغمس، كما إذا نوى غسلها بالمكث مثلاً؟ أمّا لو نوى غسلها بالإخراج مرتّباً في القصد إلى غسل أجزائها حتى أخرجها فالظاهر أنّه لا ينبغي الإشكال في كونه ليس ماءً جديداً، نعم يقع الإشكال في ما إذا نوى غسلها بالإدخال أو بالمكث ثمّ أخرجها، والأقوى في النظر كونه ماءً جديداً.

٢/١٨٨ ـ ١٨٩

و ـ اشتراط جفاف الممسوح: هل يشترط جفاف الممسوح من الماء أو لا؟ قيل: نعم، كما هو خيرة العلّامة في بعض كتبه ناقلاً له عن والده، وقيل: لا، كما هو خيرة السرائر والمصنّف في المعتبر وبعض من تأخّر عنهما، وربما ظهر من بعضهم التفصيل، فقال بالصحّة مع غلبة بلّة الوضوء، وإلّا فالفساد، والأقرب في النظر الأوّل. وما ينقل عن ابن الجنيد من جواز إدخال اليد تحت الماء ومسح الرجل بها مثلاً، لا يوافق شيئاً من الأقوال السابقة.

٢/١٨٧ ـ ١٨٨

ز ـ أخذ الماء من محالّ الوضوء: [لو جفّ ما على] باطن [يديه] أو مطلقاً من الظاهر والباطن على اختلاف الوجهين [أخذ من لحيته] ولو من المسترسل طولاً أو عرضاً [أو أشفار عينيه] وغيرها من محالّ الوضوء.

ثمّ إنّ الظاهر من عبارة المصنّف هنا اشتراط الأخذ من اللحية ونحوها بجفاف اليد، فلو أخذ مع عدمه بطل الوضوء، كما هو الظاهر من المقنعة والسرائر والمعتبر والمنتهى والقواعد والتحرير والإرشاد والدروس والذكرى، وعن المبسوط والتذكرة وغيرها، لكنّه قال في المدارك: «الظاهر أنّه لا يشترط في الأخذ من هذه المواضع جفاف اليد، بل يجوز مطلقاً» ومثله المنقول عن جدّه في المسالك والروض. والتأمّل في كلمات الأصحاب والروايات يقضي بجواز الأخذ مع عدم الجفاف، بل قد يدّعى أنّه لا بأس في الماء الذي على مقدّمات الوضوء، كالماء الذي يكون على الرأس مثلاً مقدّمةً لغسل القصاص، لكن الأولى خلافه.

ثمّ ليعلم أنّه بناءً على الاشتراط المذكور، فالظاهر

اختصاص الحكم بالجفاف الحاصل من النسيان ونحوه من الأعذار، أمّا لو جفّفها اختياراً فالأقوى عدم الجواز، وإن ظهر من المحقّق الثاني في جامع المقاصد جوازه.

[فإن لم يبقَ نداوة] في شيء من محالّ [الوضوء استأنف] الوضوء، بلا خلاف أجده بين المتقدّمين والمتأخّرين، وفي كشف اللثام أنّه مقطوع به. لكن ظاهر الأخبار كالفتاوى حيث يكون الاستئناف محصّلاً للمسح بماء الوضوء، أمّا إذا لم يكن كذلك كأن يكون الجفاف لشدّة حرّ أو حرارة أو نحوهما، ولم يتمكّن من حفظ نداوة الوضوء بالجلوس في مكان رطب أو إكثار الماء على آخر جزء من وضوئه، فالظاهر جواز المسح بالماء الجديد، كما في المعتبر والمنتهى والقواعد والذكرى وجامع المقاصد والمدارك، وعن غيرها أيضاً. والأقوى المسح من دون وجوب استئناف، كما لعلّه يظهر من العلّامة في التحرير وعن نهاية الإحكام.

ولم أعثر على مُفتٍ بالتيمّم، نعم ذكره بعضهم احتمالاً، وآخر جعل الاحتياط في الجمع بينهما. والأولى في الاحتياط الجمع بين الاحتياطات الثلاثة وهي: المسح بلا استئناف، واستئناف الماء الجديد، والتيمّم.

٢/١٨٩ ـ ١٩٥

ح ـ حكم النكس في المسح: [الأفضل مسح الرأس مقبلاً، ويكره مدبراً على الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده، ووفاقاً للسرائر والمعتبر والنافع والمنتهى والمختلف والتحرير والإرشاد والقواعد والألفيّة وجامع المقاصد والروضة وغيرها وهو قضيّة إطلاق الهداية والجمل والعقود والإشارة والمراسم وغيرها، والمنقول عن الإصباح والمبسوط وابن أبي عقيل والشهيد في البيان والمقداد في التنقيح وغيرهم ولعلّه لذا قال في الحدائق: إنّه المشهور. وقيل: لا يجوز النكس، كما هو خيرة الصدوق في الفقيه والمرتضى في الانتصار والشيخين في المقنعة والخلاف، وظاهر التهذيب، بل صريحه وهو المنقول عن ظاهر النهاية وصريح الوسيلة، واختاره الشهيد في ظاهر الدروس، ونسبه فيها إلى الشهرة بين الأصحاب، وفي الانتصار والذكرى إلى الأكثر، وفي الخلاف الإجماع عليه. والقول بعدم الجواز لا يخلو من قوّة، وإن كان الأوّل أقوى.

٢/١٩٥ ـ ١٩٨

ط ـ عدم كفاية الغَسل عن المسح: [لو غسل موضع المسح] مجتزئاً به عنه [لم يجزِ] كما صرّح به في المقنعة والتهذيب والسرائر والمعتبر والمنتهى والقواعد والإرشاد والدروس والذكرى وغيرها، بل في المنتهى أنّه به قال علماؤنا أجمع، وفي الذكرى وكشف اللثام: «لا يجزىء الغسل عن المسح عندنا» وفي الحدائق: «إنّ هذا الحكم ثابت عندنا إجماعاً».

إنما الإشكال في أنّ الغَسل والمسح متباينان لا يصدق أحدهما على الآخر، أو بينهما عموماً من وجه؟ يظهر من جملة كالمرتضى والشيخ وغيرهم من الأصحاب الأوّل، وصرّح بعض المتأخّرين بالثاني. ولا ينبغي الإشكال في تباين حقيقة الغَسل والمسح.

٢/١٩٨ ـ ٢٠١

ي ـ حكم المسح على الشعر: [يجوز المسح على الشعر المختصّ بالمقدّم، و] كذا يجوز [على] نفس [البشرة] بلا خلاف أجده بين الإماميّة، بل في ظاهر المعتبر وصريح المدارك والحدائق وغيرها، كما عن ظاهر التذكرة دعوى الإجماع عليه، من غير فرق بين كون البشرة مستورة بالشعر أو لا، ولا بين كون الشعر كثيفاً أو خفيفاً، خلافاً لما ينقل عن بعض العامّة من إيجاب المسح عليه حيث تكون البشرة به مستورة.

والمراد بالشعر المختصّ بالمقدّم في كلام المصنّف الشعر النابت فيه الذي لا يخرج بمدّه عن حدّه.

٢/٢٠١ ـ ٢٠٣

ك ـ عدم كفاية المسح على شعر غير المقدّم: [لو جمع عليه (المقدّم) شعراً من غيره] أو خرج شعره باسترساله عن حدّه [ومسح، لم يجزِ] المسح عليه في كلٍّ منهما، بلا خلاف أجده فيهما، بل في كشف اللثام الاتّفاق على الأوّل. والمراد بعدم الاجتزاء بالمسح في الثاني المسح على القدر الزائد على المقدّم، أمّا ما كان منه عليه، فيجتزىء بالمسح عليه، كما صرّح به في جامع المقاصد وغيره، بل قد يظهر من المنقول من بعضهم دعوى ظهور الإجماع عليه، ويدخل فيه حينئذٍ ما لو نبت الشعر من أعلى المقدّم ثمّ تدلّى عليه حتى انتهى بانتهائه، فلا يحتاج إلى إزالة المسترسل من الشعر عمّا تحته من منابت الشعر المحلوق، بل يمسح عليه ويجتزىء به، لكن إن لم يثبت كونه مجمعاً عليه، كان للنظر فيه مجال، كما أنّ له مجالاً أيضاً في ما صرّح به بعضهم من أنّ شعر المقدّم لو كان مجتمعاً عليه، وكان بحيث لو مُدّ خرج عن الحدّ، لا يجوز المسح على ذلك الزائد التقديريّ، بل عن شارح الدروس: «إنّه مشهور بين القوم بحيث لم نعرف فيه خلافاً» وقال الشهيد في الذكرى: «وكذا لا يجزىء المسح على الجمّة وهي مجتمع شعر الناصية عند عقصه» وظاهره أنّ عدم الجواز من جهة علوّها وارتفاعها، وهو لا يخلو من وجه.

٢/٢٠٣ ـ ٢٠٤

ل ـ عدم كفاية المسح على الحائل: [وكذا (لا يجزىء) لو مسح على العمامة أو غيرها ممّا يستر موضع المسح] كالمقنعة والقلنسوة ونحوهما، إجماعاً محصّلاً ومنقولاً على لسان جملة من الأساطين، كالشيخ والمصنّف والعلّامة وغيرهم، خلافاً لما ينقل عن بعض العامّة من جواز المسح على العمامة. ولا فرق في الحائل بين أن يكون ثخيناً يمنع نفوذ الماء أو رقيقاً لا يمنع، خلافاً للمنقول عن أبي حنيفة من تجويزه المسح على الثاني، ولا بين كونه لطوخاً ـ كالحنّاء ونحوها ـ وغيره، كما صرّح به في المنتهى والتحرير في الذكرى وغيرها، بل لم أعثر فيه على مخالف من الأصحاب.

هذا في الحائل الاختياريّ، وأمّا الاضطراريّ فالظاهر جواز المسح عليه، بل عن بعضهم نقل الاتّفاق عليه.

٢/٢٠٤ ـ ٢٠٦،

وانظر: ٥ ط من هذا البحث.

٥ ـ مسح الرجلين:

أ ـ حكم المسح: من فروض الوضوء: [مسح

الرجلين] إجماعاً عند الإماميّة محصّلاً ومنقولاً، بل هو من ضروريّات مذهبهم، بل هو المنقول عن جماعة من الصحابة والتابعين والفقهاء، كابن عبّاس وعكرمة وأنس وأبي الغالية والشعبي، وعن أبي الحسن البصري وابن جرير الطبري وأبي عليّ الجبائي التخيير بينه وبين الغسل، وعن داود: «يجب الغسل والمسح معاً» ونحوه عن الناصر الزائدي، وباقي الفقهاء على إيجاب الغسل فقط.

٢/٢٠٦ ـ ٢٠٨

ب ـ موضع المسح: [يجب المسح] ـ عندنا ـ [على] ظاهر [القدمين من رؤوس الأصابع إلى الكعبين] لا باطنهما، ولا الظاهر والباطن، كما نصّ عليه في المقنعة والإشارة والمراسم والسرائر وغيرها، وعن الغنية والكافي، بل نقل الإجماع عليه في كشف اللثام، كما عن صريح شرح الدروس والرياض، وظاهر الغنية أيضاً. والأقوى إلحاق صفحتي القدمين بالباطن.

ثمّ إنّ ظاهر عبارة المصنّف كظاهر الهداية والجمل والعقود والإشارة والخلاف والمراسم والنافع والقواعد والتحرير والإرشاد والمختلف والدروس، كما عن الغنية والمهذّب والوسيلة والكافي إيجاب الاستيعاب الطولي، كما صرّح به في المعتبر وجامع المقاصد وكشف اللثام، بل كاد يكون صريح المقنعة والسرائر والانتصار والمنتهى، بل في الأخيرين الإجماع على ذلك، وعن التنقيح: «أمّا وجوب المسح إلى الكعبين فبإجماع علماء أهل البيت» وفي الذكرى: «إنّ عليه عمل الأصحاب» فما يظهر من بعض متأخّري المتأخّرين من الميل إلى عدم وجوبه، ليس في محلّه، كظهور التردّد من الذكرى والمدارك.

نعم لا يجب استيعاب العرض، بل عليه الإجماع في المعتبر والمنتهى والذكرى، وعن التذكرة، كما لعلّه يظهر من غيرها.

ثمّ إنّه على تقدير إيجاب استيعاب الطول، فهل يجب إدخال الكعب في المسح أو لا؟ قولان صرّح بالأوّل في المنتهى والتحرير، واختاره في جامع المقاصد، واختار المصنّف في المعتبر الثاني، وتبعه عليه بعض من تأخّر عنه. قلت: إن أُريد إدخال تمام الكعب فالمتّجه عدم وجوبه، بل قد يظهر من الشهيد في الذكرى دعوى الإجماع عليه، وإن أُريد إدخال جزء منه فالمتّجه وجوبه إن أُريد الأصالة، وإلّا فينبغي القطع بوجوبه للمقدّمة، والأقوى فيه الوجوب.

ولا يخفى جريان كثير من المباحث السابقة في مسح الرأس من المسح بالبلّة وكونه بباطن الكفّ وصور التعذّر في الماسح والممسوح به، ونحو ذلك هنا، فلا حاجة إلى الإعادة.

[وهما (الكعبان) قبّتا القدمين] كما في النافع والروضة والتنقيح، ناسباً له في الأخير إلى أصحابنا، وقبّتا القدمين أمام الساقين ما بين المفصل والمشط، فالكعب في كلّ قدم واحد وهو ما علا منه في وسطه على الوصف المتقدّم، كما في المقنعة، بل في التهذيب الإجماع ممّن قال بوجوب المسح عليه، وهما معقد الشراك، كما في الإشارة والمراسم وعن الكافي، والعظمان اللذان في ظهر القدمين عند معقد الشراك،

كما في السرائر، والنابتان في وسط القدم عند معقد الشراك، كما في الغنية. وحكى عليه الإجماع المتقدّم عن الشيخ، والعظمان النابتان في وسط القدم، كما في الخلاف والجمل والعقود وعن المبسوط، حاكياً في الأوّل عليه الإجماع المتقدّم، والعظمان النابتان في ظهر القدم عند معقد الشراك، كما في الانتصار وعن مجمع البيان، ومكان الظهر وسط، كما في المهذّب، حاكياً في الأوّل عليه الإجماع المتقدّم، وفي الثاني نسبته إلى الإماميّة، وهما ظهر القدم، كما عن ابن أبي عقيل، وفي ظهر القدم دون عظم الساق، وهو المفصل الذي قدّام العرقوب، كما عن ابن الجنيد، والعظمان النابتان في وسط القدم، وهما معقد الشراك، كما في المعتبر والمنتهى، ناسباً له في الأوّل إلى فقهاء أهل البيت عليهم السلام وفي الثاني إلى علمائنا، ومعقد الشراك وقبّتا القدم، وعليه إجماعنا كما في الذكرى، والعظمان اللذان في ظهر القدم، كما عن النهاية الأثيريّة، ناسباً له إلى الشيعة، ونحوه في ذلك ما نقل عن صاحب لباب التأويل، ووافقنا عليه محمّد بن الحسن الشيباني من العامّة، وخالف الباقون، فذهبوا إلى أنّهما العظمان النابتان يمين الساقين وشمالها.

وفي التنقيح: اختار العلّامة أنّهما عظما الساقين، وقد وافقه الشهيد في ألفيّته، والمقداد في كنزه، والبهائي في أربعينه وحبله وهو المنقول عن المحدّث الكاشاني والمقدّس الأردبيلي.

٢/٢٠٨ ـ ٢٢٤

جـ ـ حكم النكس في المسح: لا إشكال في الاجتزاء بالمسح من رؤوس الأصابع إلى الكعب [و] الأقوى أنّه [يجوز منكوساً] بأن يمسح من الكعب إلى رؤوس الأصابع، كما هو خيرة التهذيب والاستبصار والإشارة والمراسم والمعتبر والنافع والقواعد والتحرير والإرشاد والمختلف والمنتهى والتنقيح وجامع المقاصد والروضة وغيرها من كتب المتأخّرين، وعن المبسوط والنهاية والمهذّب والجامع والإصباح، وحُكي عن الحسن، بل في الذكرى وعن غيرها أنّه المشهور. وقيل: لا يجوز النكس، كما هو ظاهر الفقيه والمقنعة والانتصار، وصريح السرائر، وعن ظاهر أبي الصلاح وابني حمزة وزهرة، وفي الذكرى والدروس أنّه أولى.

وليعلم أنّه بناءً على المختار لا فرق بين جواز النكس في جميع العضو أو في بعضه، نعم قد يتّجه احتمال الفرق على المذهب الثاني، إلّا أنّ الظاهر من قولهم: من الأصابع إلى الكعبين، إيجاب كون المسح مرتّباً حتى ينتهي إلى الكعبين، وقد يُفهم من هذه العبارة ونحوها إيجاب كون المسح لا تقطيع فيه فلو مسح شيئاً مثلاً، ثمّ قطعه، ثمّ مسح من موضع القطع، لا يجتزأ به، لكن الظاهر عدم وجوب مثل ذلك، كما نصّ عليه في التنقيح.

وقد يظهر من عبارة المصنّف ونحوها أنّه لا كراهة في المسح منكوساً، وهو كذلك، لكنّه صرّح بها في جامع المقاصد. نعم لا يبعد استحباب المسح مقبلاً، كما صرّح به في المراسم، وعن المهذّب، وفي المختلف أنّه الأولى.

٢/٢٢٤ ـ ٢٢٦

د ـ عدم وجوب الترتيب في المسح: [ليس بين

الرجلين ترتيب] فيجوز مسح اليسرى قبل اليمنى، ومسحهما معاً، كما هو خيرة المعتبر والمنتهى والتحرير والمختلف والإرشاد والقواعد والتنقيح، وظاهر المبسوط والغنية والمهذّب والوسيلة والكافي والسرائر والتذكرة، بل في المختلف والذكرى وكشف اللثام وغيرها أنّه المشهور، بل عن ابن إدريس في بعض الفتاوى: لا أظنّ مخالفاً منّا فيه، بل قد تشعر عبارة الغنية بالإجماع.

وظاهر الروضة الوجوب وهو المحكيّ عن ابني الجنيد وأبي عقيل وعليّ بن بابويه، وفي كشف اللثام أنّه يقتضيه إطلاق ابن سعيد وجوب تقديم اليمين على اليسار، قلت: ونحوه الشيخ في الخلاف، وفي الذكرى: «إنّ العمل بالترتيب أحوط» وفي الدروس: «ولا يجزىء تقديم اليسرى على اليمنى ولا مسحهما معاً احتياطاً» وقد ترجع إليه أيضاً عبارة المقنعة. ونقل في الذكرى قولاً لم نعرف قائله وهو وجوب تقديم اليمنى أو مسحهما معاً، ولا يجوز تقديم اليسرى. والقول بالوجوب لا يخلو من قوّة، وإن كان الأوّل أقوى.

٢/٢٢٦ ـ ٢٣٠

هـ ـ كفاية المسح بيد واحدة: هل يجب المسح باليدين أو تكفي يد واحدة؟ وعلى الأوّل فهل تجب اليمنى للیمنى واليسرى لليسرى أو يجزىء الاختلاف؟ لا يبعد الاكتفاء بمسح يد واحدة لهما، وبمسح اليمنى باليسرى وبالعكس، نعم قد يقال باستحباب ذلك، كما نصّ عليه الشهيد في النفليّة.

٢/٢٣٠

و ـ حكم مقطوع القدم بعضاً أو كلّاً: [إذا قُطع بعض موضع المسح] من القدم [مسح] وجوباً [على ما بقي] منه ومن الكعب، ولا ينتقل بذلك إلى التيمّم.

[ولو قُطع من الكعب] مع دخول ما بعد في القطع [سقط المسح على القدم] وكذا لو قُطع من فوقه، ولا يسقط بذلك الوضوء، بلا خلاف أجده في شيء من الحكمين، بل قد يظهر ممّن تعرّض لهذا الحكم، كالمصنّف والعلّامة والشهيد والمحقّق الثاني والفاضل الهندي وغيرهم، كونه من المسلّمات، ولعلّه كذلك. أمّا لو بقي الكعب فعلى القول بوجوب مسحه تماماً أو بعضه أصالةً وجب المسح، وعلى المقدّمي لا يجب.

وهل يستحبّ مسح موضع القطع مع عدم بقاء شيء من محلّ الفرض، أو لا؟ قد اعترف الشهيد في الذكرى بعدم عثورٍ على نصّ يقتضيه، لكنّه في الدروس أفتى باستحبابه، والأمر فيه سهل.

٢/٢٣٠ ـ ٢٣١

ز ـ حكم ما لو قُطع الماسح: لو قُطع الماسح الاختياريّ والاضطراريّ، فهل يسقط المسح أو ينتقل إلى مسح غيره ببلّة وضوئه؟ وجهان أقواهما السقوط.

٢/٢٣١

ح ـ حكم القدم الزائدة: الظاهر كون الحكم في القدم الزائدة واليد الزائدة واحداً، فلا يجب مسحها حيث تُعلم زيادتها، وكانت في غير محلّ الفرض، وكذا لو كانت فيه ولم يكن المسح على ما يقابلها، ومثلها كلّ لحم زائد في محلّ الفرض من الشألول وغيره. أمّا لو كانت أصليّة، أو مشتبهة بها فالظاهر وجوب مسحهما معاً، وفي الذكرى: «لو كانت تحت

الكعب فالأقرب المسح عليها... ويمكن الاجتزاء بالتامّة منها، فإن استويا تخيّر لأنّ المسح لا يجب فيه الاستيعاب طولاً وعرضاً» وفيه ما لا يخفى.

٢/٢٣١ ـ ٢٣٢

ط ـ حكم المسح على الحائل: [يجب المسح على بشرة القدمين] كما في القواعد والإرشاد والتحرير والدروس والروضة، وعندنا على ما في كشف اللثام، وأجمع علماؤنا على وجوب المسح على بشرة القدمين، كما في المدارك [ولا يجوز على حائل] يستر موضع الفرض من ظهر القدم [من خفّ أو غيره] مع الاختيار وهو مذهب فقهاء أهل البيت عليهم السلام كما في المعتبر، ومذهب أهل البيت عليهم السلام كما في المنتهى، وإجماعاً منّا كما في الذكرى، ونحوهم غيرهم، بل الإجماع عليه محصّل.

وهل الشعر الخاصّ في ظهر القدم من الحائل فلا يجتزأ بالمسح عليه، أو لا؟ قلت: قد يظهر من المصنّف وغيره ممّن عبّر بلفظ البشرة، الأوّل، وقد نصّ عليه في كشف اللثام، كما عن الشهيد الثاني وغيره من متأخّري المتأخّرين، بل في الحدائق: «ظاهر كلمة الأصحاب الاتّفاق على أنّ من الحائل الذي لا يجزىء المسح عليه اختياراً الشعر» قلت: لكنّ الثاني لا يخلو من وجه، ومن المحتمل قويّاً إيجاب مسح البشرة مع الشعر. وأوسط الوجوه أقواها إن لم ينعقد إجماع على خلافه.

ويظهر من بعض الأصحاب أنّه يستثنى من الحائل المسح على شراك النعل العربيّ وهو الذي يظهر من المنقول عن العلّامة في التذكرة، قال: «وهل ينسحب إلى ما يشبهه، كالسير في الخشب؟ إشكال، وكذا لو ربط رجليه بسير للحاجة، وفي العبث إشكال» وكذا المنقول عن المبسوط وابن حمزة، بل تحتمله عبارة التحرير، بل نسبه في المنتهى إلى ظاهر قول الأصحاب. وقال ابن إدريس: «وأمّا النعال فما كان منها حائلاً بين الماء والقدم لم يجز المسح عليه، وما لم يمنع من ذلك جاز المسح عليه، سواء كان منسوباً إلى العرب أو العجم» وهو صريح المنتهى وظاهر المعتبر والذكرى، ولعلّه على ذلك ينزّل اختصاص حكم المسح على النعل بالعربيّة فلا يجوز المسح على كلّ حائل يستر محلّ الفرض أو شيئاً منه [إلّا لتقيّة] فيجوز حينئذٍ على الخفّ ونحوه، بلا خلاف أجده بين أصحابنا، بل في صريح المختلف الإجماع عليه، وكذا غيره نصّاً وظاهراً، بل هو محصّل عليه فضلاً عن المنقول.

وهل يشترط في التقيّة عدم المندوحة أو لا؟ وجهان، بل قولان، اختار أوّلهما في المدارك، واختار ثانيهما المحقّق الثاني وهو المنقول عن الشهيدين، واختاره الطباطبائي في منظومته، ولعلّه هو الأقوى. وربما نُقل عن بعضٍ التفصيل بين ما إذا كان المأمور به للتقيّة بالخصوص، فيصحّ ولو مع المندوحة، وبين ما كان بطريق العموم فيشترط عدم المندوحة، ولا أرى له وجهاً صحيحاً، نعم يحتمل التفصيل بين ما نحن فيه من المسح على الخفّ وشرب المسكر ومتعة الحجّ وبين غيرها، فلا يجوز الثلاثة مع المندوحة ويجوز غيرها ولو معها.

ومتى أمكن تأدية التقيّة بالغسل كان الغسل

أولى، كما في الذكرى، وعن التذكرة، وتعيّن الغسل كما عن الروض، ووجب الغسل كما عن البيان، وفي المدارك: «قطع الأصحاب بجواز المسح على الحائل للتقيّة إذا لم تتأدَّ بالغسل» وفي الحدائق: «صرّح جملة من الأصحاب بتعيّن الغسل وأنّه لا يجزىء غيره» بل عن صاحب الذخيرة نسبة وجوب الغسل للأصحاب، ولا يخلو من إشكال ما لم يثبت إجماع، والظاهر عدم ثبوته، فالأولى بناء المسألة على أنّ مباشرة اليد لبشرة الرجل بالنداوة واجبة بالأصالة أو للمقدّمة فإن كان الأوّل اتّجه الوجوب، وإلّا فلا، ولعلّه عند الشكّ يبنى على الوجوب الأصليّ.

ثمّ الظاهر أنّه حيث يجوز المسح للتقيّة يجب أن يراعى في المسح على الخفّ ما كان يراعى في المسح على البشرة من المسح على الظاهر دون الباطن، وبالنداوة، والاستيعاب الطوليّ فيقام الخفّ مقام بشرة الرجل.

ولو خالف مقتضى التقيّة فجاء بالتكليف الأصليّ، لم يكن مجزئاً.

والظاهر أنّه لا يجب تخفيف ما على القدم لو كان متعدّداً.

ويجوز المسح على الخفّ لغير التقيّة ممّا أشار إليه المصنّف بقوله: [أو الضرورة] كما في المعتبر والمنتهى والمختلف والتحرير والإرشاد والقواعد والذكرى والدروس وغيرها وهو الظاهر من عبارة الفقيه وصريح الناصريّات، بل قد يظهر من الأخير دعوى الإجماع عليه، كما هو صريح المختلف، وفي الحدائق أنّ ظاهر الأصحاب الاتّفاق عليه، بل قد يظهر من عبارة التذكرة الإجماع عليه أيضاً، كعبارة الذكرى. وما في المدارك من أنّ الانتقال إلى التيمّم ـ والحال هذه ـ محتمل، والمسألة محلّ تردّد، لا يخفى ما فيه.

ثمّ إنّ كلمة الأصحاب مطلقة في الضرورة، فينبغي القول بالاكتفاء بالمسح على الخفّ مخافة عدوّ دنيويّ، أو ضيق وقت، أو نحو ذلك، والاحتياط بالتيمّم مع الوضوء في غير الضرورة التي اشتمل عليها النصّ متّجه.

[وإذا زال السبب] المسوّغ للمسح على الخفّ بعد أن وجد قطعاً [أعاد الطهارة على قولٍ] اختاره في المعتبر والمنتهى، وعن المبسوط والتذكرة والإيضاح وبعض متأخّري المتأخّرين وهو ظاهر كشف اللثام. [وقيل: لا تجب إلّا لحدث] واختاره في المختلف والذكرى والدروس وجامع المقاصد والمدارك والمنظومة، كما عن الجامع والروض، بل ربما قيل: إنّه المشهور، وفي التحرير: في الإعادة نظر، وفي القواعد: إشكال. والأقوى في النظر الثاني.

ثمّ اعلم أنّه لا فرق ـ بناءً على ما ذكرنا ـ بين زوال الضرورة بعد تمام المسح على الخفّين بمدّة بحيث حصل الجفاف وتعذّرت الموالاة لو مسح على البشرة، وبين زوالها قبل فواتها، وبين زوالها بعد مسح إحدى الرجلين، أو غير ذلك. نعم يتّجه التفصيل في ذلك على المذهب الآخر من أنّه إن زالت الضرورة وأمكن المسح على البشرة مع بقاء الموالاة، اكتفى بالمسح، وإلّا أعاد الوضوء.

وقد نصّ جماعة، كالمصنّف والعلّامة والشهيد وغيره، على إلحاق مسح الرأس بالرجلين، فيجزىء

على الحائل مع الضرورة، بل عن شارح الدروس نسبته إلى الأصحاب، كما في الحدائق أنّ ظاهر الأصحاب الاتّفاق على جواز المسح على الحائل في الرأس والرجلين للضرورة، كالتقيّة والبرد الشديد، واحتمل بعض المتأخّرين الانتقال إلى التيمّم، ولا وجه له، بل الظاهر أنّ الحائل في المغسول والممسوح إذا كان اختياريّاً وعسر قلعه، كالقير ونحوه، ينتقل إلى غسله والمسح عليه، ولا ينتقل إلى التيمّم، والاحتياط بالجمع بين الوضوء والتيمّم في الجميع حسن ولذا قال المصنّف في المقام: [والأحوط الأوّل] أي إعادة الوضوء عند زوال الضرورة، وأحوط منه نقضه بحدث ثمّ الوضوء.

٢/٢٣٢ ـ ٢٤٦

ي ـ المسح مرّة واحدة:

انظر: ٤ ب من هذا البحث

رابعاً: شروط الوضوء:

١ ـ الترتيب:

أ ـ حكمه والمراد منه: [الترتيب واجب في الوضوء] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً كاد يكون متواتراً.

والمراد به [غسل] تمام [الوجه] بما يسمّى غسلاً عرفاً [قبل] غسل جزء من اليد [اليمنى، و] غسل اليد [اليسرى بعدها] أي بعد تمام غسل الوجه واليمنى [ومسح الرأس ثالثاً] على حسب ما ذكر [و] مسح [الرجلين أخيراً] ولا ترتيب فيهما على الأقوى [فلو خالف] بأن قدّم المؤخّر، أو أخّر المقدّم، أو غسلهما معاً دفعةً، أو غير ذلك [أعاد الوضوء] من رأس [عمداً كان أو نسياناً، إن كان قد جفّ] ما على الأعضاء من ماء [الوضوء، و] أمّا [إن كان البلل باقياً أعاد على ما يحصل معه الترتيب] بإعادة غسل اليمنى فقط في ما إذا غسلها مع الوجه دفعةً، أو غسلها مقدّماً لليمنى عليه، أو بإعادة غسل اليسرى فقط في ما إذا ابتدأ بغسل الوجه، ثمّ غسل اليدين دفعةً أو مقدّماً لليسرى، وهكذا. ولو غسل الوجه واليدين دفعةً حصل له الوجه فقط، فلو أعاد هذا الدفعي ثانياً حصلت له اليمنى، ولو أعاده ثالثةً حصلت له اليسرى، وكذا المسح. ولو نكس الوضوء من آخره إلى أوّله لم يحصل له إلّا غسل الوجه، ولو فعل ذلك مرّة ثانية حصلت اليد اليمنى، وثالثةً يحصل اليسرى، ورابعةً يحصل مسح الرأس، وخامسةً مسح الرجلين، وحيث نوجب الترتيب فيهما يتمّ بالسادسة. نعم يحصل الإشكال من جهة المسح بماء جديد، فلو كرّر النكس بالمسح فقط من بعد حصول اليسرى، صحّ وضوؤه.

٢/٢٤٦ ـ ٢٤٧

وما ذكرناه من حصول الترتيب بإعادة غسل ما حقّه التأخير من غير حاجة إلى إعادة غسل السابق، هو الذي صرّح به المصنّف والعلّامة والشهيد وغيرهم من المتأخّرين، بل لا أجد فيه خلافاً.

ثمّ إنّ ما ذكره المصنّف من التفصيل بين الجفاف وعدمه من غير فرق بين العمد والنسيان، هو الظاهر من المعتبر والمنتهى والقواعد وغيرها من كتب المتأخّرين، لكن الذي يظهر من العلّامة في التحرير أنّ التفصيل في صورة النسيان، وإلّا ففي العمد يجب إعادة الوضوء من رأس، جفّ أو لم يجفّ، وحكي عنه

في التذكرة عكس ذلك، ولا أعرف وجهه. والمراد ببقاء البلل المذكور في العبارة بلل غسل جزء صحيح، وإلّا فلا يثمر بقاء البلل على الجزء الذي حقّه التأخير.

ولا فرق في ظاهر كلمات الأصحاب في مخالفة الترتيب بين تقديم ما حقّه التأخير وبين ترك غسل العضو من رأس، في أنّه يجري عليه التفصيل المتقدّم، فإن كانت رطوبة باقية أعاد المنسيّ وما بعده، وإلّا استأنف الوضوء.

وكذا لا فرق في جميع ما تقدّم بالنسبة إلى مخالفة الترتيب بين تمام العضو وبعضه، فمن ترك شيئاً من الوجه مثلاً وجب عليه إعادته وما بعده إن لم يجفّ الوضوء، وإلّا استأنف، وما عن ابن الجنيد ـ أنّه إذا كان المنسيّ لمعة دون سعة الدرهم كفى بلّها من غير إعادة على ما بعد ذلك العضو ـ لم نقف له على دليلٍ يعتدّ به، بل قد يظهر عن بعضهم دعوى الإجماع على خلافه.

٢/٢٤٨ ـ ٢٥١

ب ـ الترتيب الحكميّ: لو ارتمس ناوياً صحّ الوجه، فإن أخرج اليدين مرتّباً صحّتا، ولو أخرجهما معاً فاليمنى إذا قصد بالإخراج الغسل، ولو كان في جارٍ وتعاقبت الجريات ناوياً، صحّت الثلاثة، بل في الذكرى: الأقرب أنّ هذه النيّة كافية في الواقف أيضاً، ويمسح بماء الأُولى، وهو متّجه في ما تتعاقب فيه أزمنة النيّة مع حصول التحريك الذي يحصل به مسمّى الغسل.

٢/٢٤٧ ـ ٢٤٨

٢ ـ الموالاة:

أ ـ حكمها والمراد منها: [الموالاة واجبة] في الجملة وجوباً شرطيّاً، إجماعاً محصّلاً ومنقولاً، وإن اختُلف في المراد منها، فقيل: إنّها [هي أن يغسل كلّ عضو قبل أن يجفّ ما تقدّمه] ولا يجب غير ذلك لا شرطاً ولا شرعاً، كما هو خيرة الجمل والعقود والمراسم وموضع من السرائر وإشارة السبق والنافع واللمعة والدروس والذكرى والألفيّة وجامع المقاصد والروضة والمدارك وغيرها من كتب متأخّري المتأخّرين، وعن ابن الجنيد والمرتضى في شرح الرسالة، وظاهر ابن البرّاج في المهذّب والكامل وابن حمزة في الوسيلة وأبي الصلاح وابن زهرة والكيدري، وهو الأشهر كما في الروضة، والمشهور كما في غيرها. [وقيل: بل هي المتابعة بين الأعضاء مع الاختيار] بأن يغسل كلّ عضو بعد سابقه من غير فاصلة يُعتدّ بها عرفاً [ومراعاة الجفاف مع الاضطرار] كنفاد الماء ونحوه، كما هو خيرة المقنعة والخلاف، وعن النهاية والمبسوط، وعن موضع آخر من السرائر، وظاهر الكتب الثلاثة الأُول كصريح المبسوط البطلان مع الإخلال بها في الاختيار، وتحتمل أيضاً الوجوب الشرعيّ مع الشرطيّ، لكنّه بعيد. والذي اختاره المصنّف في المعتبر، والعلّامة في المنتهى والتحرير والمختلف، بل عنه في سائر كتبه، إيجاب المتابعة شرعاً لا شرطاً فمن أخلّ بها مع الاختيار أثم، ووضوؤه صحيح ما لم يحصل الجفاف. والظاهر أنّ مرادهم بالوجوب الشرعيّ أنّه لو جاء بوضوء غير متابع فيه يأثم، لا أنّه يأثم وإن ترك

الوضوء من رأس أو أفسده بحدث ونحوه.

فظهر أنّ الأقوال في المسألة ثلاثة، بل قد يظهر من بعض المتأخّرين وجود قول رابع وهو ما يظهر من الصدوقين من أنّ الواجب في الوضوء أحد أمرين: مراعاة الجفاف أو المتابعة، بل اختاره بعض متأخّري المتأخّرين، وقوّاه آخر. والأقوى في النظر هو القول الأوّل وهو يشتمل على دعويين الأُولى: حصول البطلان بالجفاف، والثانية: عدم البطلان والإثم بغيره. نعم يأثم عند ضيق الوقت وفوات الواجب بذلك.

٢٥٢/٢ ـ ٢٦٠

وينبغي أن يعلم أنّا وإن لم نقل بعدم وجوب[1] الموالاة بمعنى المتابعة، إلّا أنّه لا ينبغي الإشكال في استحبابها.

٢٦٣/٢

ثمّ إنّه ـ بناءً على المختار ـ قد قيّد جملة من الأصحاب ذلك بالهواء المعتدل والزمان المعتدل ونحو ذلك، بل نسب هذا القيد في الذكرى إلى الأصحاب، وقال: إنّ المقصود به إخراج طرف الإفراط بالحرارة، لا طرف الإفراط في البرودة فلو كان الهواء ـ مثلاً ـ رطباً جدّاً، أو المكان كذلك، وأخّر إلى وقت بحيث لو كان معتدلاً لجفّ، لم يقدح ذلك في الصحّة، وكذا لو أسبغ الماء بحيث لو اعتدل لجفّ. ومقتضاه جواز ذلك وإن طالت المدّة جدّاً، واستجوده جماعة ممّن تأخّر عنه، ولكنّه قد يشكل ذلك.

ثمّ الظاهر من عبارات الأصحاب أنّ الموالاة بمعنى مراعاة الجفاف إنّما هو تقدير زمانيّ لجواز التفريق بمعنى أنّه للمكلّف التأخير هذا المقدار، فلا مدخليّة لبقاء البلل وذهابه. ثمّ إنّه بعد البناء على هذا الزمان لا نشترط في إفراط الحرّ مثلاً التتابع الحقيقيّ، بل له التأخير زماناً بحيث لو كان الزمان على الغالب لم يجفّ فيه الوضوء، فما عساه يظهر من صاحب المدارك وبعض من تأخّر عنه اشتراط ذلك، لا يخلو من نظر.

ثمّ إنّ المعتبر في الجفاف هل هو جميع ما تقدّم من الأعضاء، كما هو ظاهر كثير من عبارات القدماء وصريح جماعة من المتأخّرين كالمصنّف والعلّامة وغيرهما، بل قيل: عامّتهم، أو أيّ عضو منه كما عن ابن الجنيد، أو قبل كلّ عضو متلوّه كما هو خيرة السرائر وإشارة السبق، وعن الناصريّات والمهذّب البارع؟ الأقوى الأوّل.

وليعلم أنّه بناءً على ما هو الأقوى من أنّ المدار على جفاف الجميع فالمراد أنّه يشترط في الصحّة عند الشروع في غسل العضو اللاحق وجود بلل على شيء ممّا تقدّم، ولا يشترط بقاؤه إلى تمام الغسل، بل الظاهر أنّه يُكتفى بالبلل المستحبّ فلو كان على مسترسل اللحية شيء من البلل اكتُفي به.

ثمّ على قول المرتضى وابن إدريس فهل يجري بالنسبة للأجزاء الممسوحة، فيشترط في مسح الرجل اليمنى مثلاً بقاء بلل على الرأس أو لا؟ وجهان، وعن السرائر النصّ على ذلك، وظاهر غيره العدم، ولعلّه الأقوى.

٢٦٠/٢ ـ ٢٦٣

ب ـ صحّة نذر الموالاة بمعنى المتابعة: قلنا (في البحث السابق): إنّه لا إشكال في استحباب الموالاة

١ ـ كذا في الجواهر، والظاهر أنّ الصحيح: «بوجوب».

بمعنى المتابعة فحينئذٍ لا إشكال في صحّة نذرها والعهد واليمين ونحو ذلك، وكذا لو قلنا بوجوبها. إنّما الإشكال في ما لو خالف ذلك، فهل يبطل الوضوء أو لا؟ وكلام الأصحاب لا يخلو من إجمال واضطراب.

وكشف الحال أن نقول: إنّ النذر إن تعلّق بالموالاة في وضوء من الوضوءات من غير تشخيص له بزمان مخصوص مثلاً، فلا كلام في صيرورته بذلك من الواجبات الموسّعة، كسائر ما تعلّق به النذر لا يتضيّق إلّا بظنّ الفوات أو الحصول إلى حدّ التهاون عرفاً على اختلاف الوجهين، كما أنّه لا ينبغي الإشكال في صحّة ما يقع منه من الوضوءات في هذه المدّة إذا لم يقصد بها وفاء عن ذلك الواجب، وكذلك لو تضيّق وقصد المكلّف العصيان بوفاء النذر، وجاء بوضوء لا متابعة فيه، أمّا لو جاء بوضوء قاصداً فيه النذر، ومع ذلك لم يتابع فيه قبل التضيّق أو حينه، فقد يظهر من بعضهم بطلان الوضوء بذلك، وبقاء النذر في ذمّته. وقد يفرّق بين نذر الموالاة في الوضوء وبين نذر الوضوء الموالى فيه، فيصحّ في الأوّل ويفسد في الثاني، والأقوى الصحّة فيهما معاً.

وأمّا إذا كان المنذور الموالاة في وضوء خاصّ، فما كان مقيّداً بشهر أو بيوم ونحو ذلك فهو كالسابق، وأمّا إذا كان مشخّصاً بمشخّصات لا يتعدّد معها، كهذا الوضوء ونحوه، فالظاهر أيضاً صحّة الوضوء، من غير فرق بين نيّته الوفاء عن النذر وعدمها.

وأمّا إذا كان المنذور وضوءاً متابعاً فيه، فهو كالسابق في أنّ الأقوى الصحّة في جميع الصور، وإن وجبت الكفّارة في بعضها، وهي في ما لم يبقَ محلّ للوفاء بالنذر، كما أنّه في الصور السابقة كذلك، لكن أطلق العلّامة في القواعد، فقال: «وناذر الوضوء موالياً لو أخلّ بها، فالأقرب الصحّة والكفّارة» والأظهر أنّ مراده من نذر جميع وضوءاته موالياً، وللمحقّق الثاني وصاحب المدارك كلام لا يخلو من نظر.

وليعلم أنّه لا فرق في جميع ما ذكرنا بين القول باستحباب الموالاة والقول بوجوبها التعبّديّ من غير بطلان، وكذلك لو قلنا بالوجوب الشرطيّ مع الوجوب التعبّديّ لا يفسد الوضوء بغير ما كان يفسد به سابقاً قبل النذر من تركها مع الاختيار.

٢/٢٦٣ ـ ٢٦٦

٣ ـ المباشرة:

أ ـ حكمها مع الاختيار: [لا يجوز أن يتولّى وضوءه] أي الغسل كلّاً أو بعضاً [غيره] بحيث يسند الفعل إلى ذلك الغير [مع الاختيار] إجماعاً كما في الانتصار والمنتهى، ومذهب الأصحاب كما في المعتبر، خلافاً لظاهر المنقول عن ابن الجنيد من أنّه يستحبّ للإنسان أن لا يشرك في وضوئه غيره بأن يوضّئه أو يعينه عليه.

ولا فرق في الغير الموجود في عبارة المصنّف وغيرها بين أن يكون إنساناً مكلّفاً أو غيره، بل إنساناً وغيره إذ المدار على تحقّق النسبة وإسناد الفعل على وجه الحقيقة عرفاً، فمتى حصل الإسناد إلى الغير بطل الوضوء، وكذا لو أُسند إليهما مع الجزئيّة لكلٍّ منهما بحيث لا يسند الفعل إلى واحد مستقلّاً، نعم لو حصل الإسناد إلى كلٍّ منهما مستقلّاً بالنسبة للغسل الواحد، اتّجهت الصحّة.

وبعد أن عرفت ذلك المدار، فلا حاجة للإطالة والإكثار في الأمثلة في المقام من صبّ الإنسان والحيوان المعلَّم وغير المعلَّم، ومن إراقة الإنسان الماء من ميزاب أو نحوه، إلى غير ذلك.

ثمّ إنّ الظاهر من عبارة المصنّف وغيرها ـ في بادىء الرأي ـ حرمة تولّي الغير الوضوء، إلّا أنّ التأمّل فيها يقضي بأنّ مرادهم من ذلك الفساد وعدم الجواز لو اكتُفي بالصلاة فيه، أو قصد التشريع، أو نحو ذلك، وأمّا الحرمة الذاتيّة فلا أعرف دليلاً عليها.

٢/٣١١ ـ ٣١٣

ب ـ حكمها مع الاضطرار: [يجوز (أن يتولّى وضوءه غيره)] بل يجب ولو ببذل أُجرة لا تضرّ بالحال [مع الاضطرار] بلا خلاف أجده، بل عليه اتّفاق الفقهاء، كما في المعتبر، والإجماع كما في المنتهى.

ولا فرق في المتولّي بين أن يكون مكلّفاً أو غيره.

وفي المدارك أنّ النيّة تتعلّق بالمباشر لأنّه الفاعل للوضوء حقيقةً. وفيه ما لا يخفى.

٢/٣١٣ ـ ٣١٤

٤ ـ طهارة أعضاء الوضوء: (لم يفرد صاحب الجواهر لهذا الشرط بحثاً مستقلّاً، ولم يذكره بعنوانه صراحةً في باب الوضوء كالشروط الثلاثة اللاحقة، وإنّما أشار إليه إشارة أثناء البحث في مسائل أُخرى، كما في الفقرة (سادساً ٤) من بحث الوضوء، وانظر أيضاً: ٢/٢٩٥).

٥ ـ طهارة ماء الوضوء:

ماء مطلق/٣(١/٦٢ ـ ٧١)،

وانظر أيضاً: ٢/٢٩٣

٦ ـ عدم كون الماء مستعملاً في التطهير من الخبث:

ماء مستعمل/أوّلاً ١ ب/٦(١/٣٥٠ ـ ٣٥١)

٧ ـ إباحة الماء والإناء:

ماء مشتبه/٣(١/٣٠٧)،

آنية/ثانياً ١٠(٦/٣٣٤)

خامساً: وضوء ذوي الأعذار:

١ ـ وضوء الجبيرة:

أ ـ تعريف الجبيرة: الجبيرة: هي الألواح والخِرق التي تُشدّ على المكسور من العظام، وفي شرح الدروس: «إنّ الفقهاء يطلقونها على ما يشدّ به القروح والجروح أيضاً، ويساوون بينهما في الأحكام» قلت: ولعلّه الظاهر من المصنّف والعلّامة وغيرهما.

٢/٢٩١

ب ـ وجوب غسل ما تحت الجبيرة مع الإمكان:

[مَن كان على بعض أعضاء طهارته جبائر فإن] كانت في محلّ الغسل، و[أمكنه نزعها] وغسل البشرة، أو غمس العضو في الماء، أو [تكرار الماء عليها حتى يصل البشرة، وجب] مخيّراً بينهما، كما هو ظاهر التحرير والقواعد والإرشاد والذكرى والدروس، وصريح جامع المقاصد وكشف اللثام وغيرهما، ويقتضيه إطلاق المعتبر والمنتهى، وعن التذكرة إيجاب النزع والغسل إن أمكن، وإلّا فالمسح على نفس البشرة فإن تعذّرا، فإيصال الماء بالتكرير أو الغمس. ولا ينبغي الإشكال في ترجيح ما ذكره الأصحاب من التخيير مع كون التكرير أو الغمس محصّلين للإصابة مع الجريان الذي يتحقّق بهما الغسل

عرفاً، وأمّا إذا حصل من التكرير إصابة من غير تحقّق للجريان الذي بدونه لا يتحقّق الغسل، فيشكل التخيير بينه وبين الغسل مع النزع.

٢/٢٩١ ـ ٢٩٣

جـ ـ وجوب المسح على الجبيرة مع عدم إمكان نزعها وغسل ما تحتها: إن لم يمكن النزع ولا التكرير ولو لنجاسة المحلّ بنجاسة لا يمكن تطهيرها، كما نصّ عليه بعضهم ـ من غير فرق بين حصول التضاعف للنجاسة بالغسل وعدمه، وإن كان قد يظهر من بعضهم إيجاب الغسل في الثاني ـ [أجزأه المسح عليها] عن غسل البشرة، بلا خلاف أجده بين القدماء والمتأخّرين، بل في صريح الخلاف والمنتهى والتذكرة، وظاهر المعتبر وغيره دعوى الإجماع عليه.

وظاهر العبارة وغيرها الانتقال بمجرّد تعذّر الفردين إلى المسح على الجبيرة، سواء تمكّن من المسح على البشرة أو لا، خلافاً للتذكرة وبعض من تأخّر عنها فأوجبوا المسح عليها مقدّماً على المسح على الجبيرة، وهو لا يخلو من وجه، والأقوى خلافه، وطريق الإحتياط غير خفيّ. ومن العجيب ما يظهر من بعضهم من تقديم المسح على البشرة على المسح على الجبيرة حتى لو كانت البشرة نجسة مع عدم إمكان التطهير.

وظاهر الأصحاب جميعاً تعيّن المسح على الجبيرة والحال هذه، ولم تُعرف المناقشة في ذلك بينهم إلى زمن الأردبيلي فإنّه قال على ما نقل عنه: إنّه يمكن الاستحباب والاجتزاء بغسل ما حولها، إلّا أن يثبت إجماع أو نحوه، وتبعه في ذلك صاحبا المدارك والذخيرة.

ثمّ إنّ ظاهر الأدلّة الاكتفاء بمسح الجبيرة، وأنّه لا يجب غسلها مع التمكّن منه، بل عدم الاجتزاء به لو وقع من دون مسح أو معه بدون قصده، فضلاً عن وجوبه. وعن العلّامة في نهاية الإحكام احتمال إيجاب أقلّ مسمّى الغسل، واستجوده بعض من تأخّر عنه، لكن مراده لا يخلو من إجمال. ولقد أطال الأُستاذ الأكبر في شرح المفاتيح في تأييد هذا القول وتسديده.

والتحقيق أنّه يجزئه أن يمسح بالماء جبائره عوضاً عن البشرة سواء حصل انتقال لبعض الأجزاء المائيّة بحيث يتحقّق به مسمّى الغسل أو لا. نعم قد يقال: إنّه لا يُجتزأ بالمسح في نداوة اليد، بل الظاهر أنّه لابدّ من المسح بالماء.

٢/٢٩٣ ـ ٢٩٨

د ـ ما يعتبر في المسح على الجبيرة وما لا يعتبر: هل يشترط في المسح على الجبيرة أن يكون بالكفّ، بل بباطنها، أو لا؟ لا يبعد الثاني.

والظاهر من النصوص والفتاوى إيجاب استيعاب الجبيرة بالمسح، وبه صرّح في الخلاف والمعتبر والتذكرة ونهاية الإحكام والرياض وكشف اللثام والدروس والذخيرة والحدائق وشرح المفاتيح والرياض، بل في الأخير أنّه لا ريب فيه، قلت: ولا أجد فيه خلافاً سوى ما عساه يظهر من الشيخ في المبسوط، قال: «والأحوط أن يستغرق جميعه» واستحسنه في الذكرى، والأقوى الأوّل.

ويجري في الجبيرة ما كان يجري في المبدل منه من التثنية والابتداء من المرفق ونحوهما، على إشكال في البعض.

والظاهر الاكتفاء بالمسح ببلّة الجبيرة ونداوتها لو كانت على الماسح.

ولا فرق حيث يمسح على الجبيرة بين كون المحلّ طاهراً أو نجساً ولذا نصّ المصنّف عليه بقوله: [سواء كان ما تحتها طاهراً أو نجساً] بلا خلاف أجده بين أصحابنا، بل قد يظهر من المعتبر دعوى الإجماع عليه، خلافاً للشافعي من الحكم بالإعادة حيث يكون نجساً، ولا فرق في نجاسة ما تحتها بين البشرة وغيرها من أجزاء الجبيرة الباطنة. وإطلاق المصنّف كالعلّامة وغيره يقتضي عدم الفرق بين كونها في محلّ المسح أو الغسل، وهو متّجه في غير التكرير أو الغمس ونحوهما فإنّ الظاهر عدم وجوبهما في المسح وإن تمكّن منهما.

٢/٢٩٨ ـ ٣٠٠

هـ ـ عدم وجوب تخفيف الجبيرة: هل يجب تخفيف الجبيرة لو كانت خرقاً متعدّدة مثلاً؟ الأقوى عدمه، وكذا لو كانت جبائر متعدّدة، فما عن نهاية الإحكام من الإشكال في المسح على الظاهر من الجبائر لو كانت متكثّرة، ليس في محلّه.

٢/٣٠٠

و ـ لو كان ظاهر الجبيرة نجساً: لو كان ظاهر الجبيرة نجساً لا يمكن تطهيره ولا إزالته وإخراج ما تحته، فالظاهر وجوب وضع خرقة طاهرة عليه وضعاً تكون به من أجزاء الجبيرة، بل في المدارك أنّه لا خلاف فيه، لكن في الذكرى بعد أنِ استقرب ذلك قال: «ويمكن إجراؤه مجرى الجرح في غسل ما حولها» وهو ضعيف، وأضعف منه الاجتزاء بمسحها مع نجاستها، واحتمال الرجوع بسبب ذلك للتيمّم، لا يخلو من وجه.

٢/٣٠٠

ز ـ حكم المسح على الجبيرة المغصوبة أو المحرّمة: لو كان ظاهر الجبيرة مغصوباً لم يجز المسح عليه قطعاً، وفي وجوب وضع المحلّل عليه وجهان. ولو مسح على المغصوب لعذر شرعيّ من جهل به ونحوه، اجتُزيء به.

أمّا لو كانت الجبيرة محرّمة بغير الغصب كالحريريّة مثلاً، أو كونها من لباس الذهب للذكر، فلا بأس بالمسح عليها.

٢/٣٠٠

ح ـ حكم المسح على الجبيرة الساترة لشيء من الصحيح: يمسح على الجبيرة الساترة لشيء من الصحيح إذا كان ستره من المقدّمات العاديّة واللوازم العرفيّة لمثل هذا الجرح.

٢/٣٠٠

ط ـ ما يعتبر جبيرةً وما هو بحكمها: لا فرق بين ما يُشدّ به الكسر أو الجرح أو القرح، بل في شرح الدروس نسبته إرادة الأعمّ من الجبيرة إلى الفقهاء، بل في المنتهى: «إنّ الجبائر تُنزع مع المكنة، وإلّا مسح عليها، وكذا العصائب التي يعصب بها الجرح والكسر وهو مذهب علمائنا أجمع».

ومثل الجبائر والعصائب ما تُطلى به الأعضاء

للدواء، كما صرّح به جماعة من الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً.

وقد يستفاد من مجموع الأخبار جواز المسح على كلّ حائل من شداد وغيره، وضع على العضو لدفع ضرره أو زيادته ونحو ذلك، من غير تفصيل بين كون ذلك المرض كسراً أو جرحاً أو قرحاً أو صليلاً وغيرها. والظاهر أنّه للمكلّف أن يجعل ذلك الحائل وإن لم ينحصر الدواء فيه، من غير فرق بين حصول الخطاب بالوضوء وعدمه.

ولو وضع الحاجب مع عدم الضرورة، أو اتّفق، فلم يستطع إزالته، ففي إجرائه مجرى الجبائر في المسح عليه وعدمه وجهان، رجّح بعضهم الأوّل، والمهمّ تحرير الأصل في مثل ذلك وغيره ممّا لم يظهر من الأدلّة بيان حكمه، والأقوى في النظر قيام مطلق الحاجب مقام محجوبه مع تعذّر الإزالة.

وقال الخوانساري في شرح الدروس: «إنّ الأصحاب ألحقوا الكسر المجرّد عن الجبيرة أيضاً بالجرح في الحكم، وكذا كلّ داء في العضو لا يمكن بسببه إيصال الماء إليه» وظاهره الإجماع على ذلك.

٢/٣٠٠ـ ٣٠٤

ي ـ حكم الجرح المكشوف إذا لم يمكن غسله: الجرح إن كان مكشوفاً وأمكن غسله بحيث لا ضرر بتسخين ماء ونحوه فلا إشكال في وجوبه، وإلّا فإن تمكّن من المسح عليه مباشرةً، فعن المصنّف في المعتبر والعلّامة في التذكرة والنهاية والشهيد في الدروس وغيرهم من علمائنا المعاصرين إيجابه، واستشكله جماعة من متأخّري المتأخّرين، بل في المدارك أنّه ينبغي القطع بالاكتفاء بغسل ما حوله، بل في جامع المقاصد في باب التيمّم نسبة ذلك فيه، وفي الكسر الذي لا جبيرة عليه إلى نصّهم مشعراً بدعوى الإجماع عليه، ولعلّ الأقوى الأوّل.

وإذا تعذّر المسح على البشرة، فهل يجب وضع لصوق أو شدّ خرقة ونحو ذلك ممّا يدخل به تحت ذي الجبيرة وما بحكمه ويمسح عليه، أو لا؟ قولان والقول بالوجوب لا يخلو من قوّة.

ثمّ إنّه إذا تعذّر وضع الجبيرة بعد البناء على الوجوب، فهل ينتقل إلى التيمّم أو يكتفى بغسل ما حول الجرح؟ الظاهر الثاني، لكن نقل عن الذخيرة أنّه نسب القول بالتيمّم في المسح على الجبائر إلى الأصحاب، مشعراً بدعوى الإجماع عليه، وفي الذكرى بعد أن ذكر احتمال وجوب الوضع قال: «وأمّا الجواز فإن لم يستلزم ستر شيء من الصحيح فلا إشكال فيه، وإن استلزم أمكن المنع... والجواز» وفي الرياض: «إن تعذّر مسح الجرح والقرح والكسر المجرّد فالأحوط، بل اللازم، وضع جبيرة أو لصوق». والاحتياط في المقام الجمع بين ما تقدّم والتيمّم فإنّه وإن لم أعثر على من أفتى به في خصوص المقام، لكن نقل عن العلّامة في النهاية أنّه احتمل سقوط الوضوء، والظاهر أنّه يريد إيجاب التيمّم.

٢/٣٠٤ـ ٣١٠

ك ـ حكم الصلاة والطهارة بعد زوال العذر المسوّغ للمسح على الجبيرة: [إذا زال العذر] الذي كان سبباً في سواغ المسح على الجبيرة، فلا يعيد الصلاة إجماعاً، كما في المنتهى وغيره، و[استأنف

الطهارة] للمتجدّد من الصلاة، كما عن المبسوط، ومال إليه في المعتبر، وتبعه بعض متأخّري المتأخّرين [على تردّد] كما هو ظاهر المنتهى والتذكرة، والأقوى عدم الإعادة، بل الظاهر أنّه لا يعيد، وإن ارتفعت في أثناء الوضوء بعد المسح عليها أو على بعضها على تأمّل سيّما في الأخير، نعم يتّجه الإعادة في ما لو ظهر سبق البرء وكان لا يعلم به، وطريق الاحتياط غير خفيّ.

٢/٣١٠ ـ ٣١١

٢ ـ وضوء مستمرّ الحدث:

أ ـ المسلوس:

أ/١ ـ تعريفه:

مسلوس ومبطون/أوّلاً ١ (٢/٣١٩)

أ/٢ ـ إذا لم تكن له فترة تسع الطهارة والصلاة: [مَن به السلس قيل: يتوضّأ لكلّ صلاة] عندها، فلا يجمع بين صلاتين فما زاد بوضوء، كما هو خيرة الخلاف والمعتبر والإرشاد والقواعد والتحرير والدروس والذكرى والتنقيح وجامع المقاصد وغيرها، واستحسنه المصنّف في النافع وهو الظاهر من المختلف أيضاً، وهو المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل قد يظهر من الخلاف دعوى الإجماع عليه. وقيل: يصلّي بوضوء واحد صلوات إلى أن يحدث حدث آخر، كما عن المبسوط، ومال إليه بعض متأخّري المتأخّرين. وقيل: يصلّي الظهر والعصر بوضوء، والمغرب والعشاء بوضوء، والصبح بوضوء، كما هو خيرة العلّامة في المنتهى، وربما مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين أيضاً. والأقوى ما عليه المشهور.

لكن يبقى الإشكال في تقرير القاعدة بالنسبة إلى جميع أفراده، فنقول: إنّ المسلوس الذي حدثه مستمرّ بحيث لا تسلم له طهارة يفعل معها بعض الصلاة، بل كان متوالياً، فالأصل الأوّل يقتضي سقوط الصلاة، إلّا أنّ الإجماع بحسب الظاهر على عدم سقوطها كالإجماع على وجوب هذه الصورة من الوضوء للصلاة الأُولى، وأمّا بالنسبة إلى غيرها من الصلاة فلا إجماع. وأمّا المسلوس الذي له فترات يتمكّن فيها من فعل الطهارة وبعض الصلاة فلا أعرف أصلاً يرجع إليه في ذلك، ولعلّ الأقوى التكرير ما لم يكن فيه عسر وحرج، والقول بوجوب فعل صلاتين بالكيفيّتين، لا يخلو من وجه.

وعليك بإمعان النظر في تنقيح الأصل في المقام لينفعك في غير محلّ النصّ، كمسلوس الريح إن لم نقل بدخوله تحت المبطون ومسلوس النوم وغيرهما، ولعلّ كلام الشيخ في المبسوط هنا لا يخلو من قوّة.

٢/٣١٩ ـ ٣٢٣

أ/٣ ـ إذا كانت له فترة تسع الطهارة والصلاة: إن كان للمسلوس فترة تسع الطهارة والصلاة وجب الانتظار، كما صرّح به جمع من الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً هنا سوى ما ينقل عن الأردبيلي من احتمال عدم الوجوب، ولعلّ التفصيل في الأعذار بين ما يستظهر منها أنّها من قبيل انقلاب التكليف وصيرورتها تكليفاً ثانياً، وبين ما يستظهر منها أنّها اضطراريّة محضة، كصلاة المكتوف ونحوه، لا يخلو من قوّة، فيجوز في الأوّل دون الثاني، والمشكوك فيه من قبيل الثاني ما لم يظهر خلافه، بل لعلّه لا يجوز في

الثاني مع احتمال زوال العذر حتى يضيق الوقت. وهل يجب عليه انتظار زمن الخفّة؟ إشكال.

ولو أمكن التحفّظ عن الحدث بالصلاة جالساً أو مومئاً أو نحوهما، قيل: يجب، وفيه أنّه مخالف لإطلاق الأدلّة.

٣٢٤/٢ ـ ٣٢٥

أ/٤ً ـ وجوب الاستظهار على المسلوس:

مسلوس ومبطون/ثانياً ٤ (٣٢٣/٢ ـ ٣٢٤)

أ/٥ً ـ حرمة مسّ الكتاب على المسلوس ولو حال الصلاة إذا تكرّر منه الحدث:

مسلوس ومبطون/ثانياً ٥ (٣٢٤/٢)

ب ـ المبطون:

ب/١ً ـ تعريفه:

مسلوس ومبطون/أوّلاً ٢ (٣٢٥/٢)

ب/٢ً ـ إذا كانت له فترات يتمكّن معها من فعل بعض الصلاة أو جميعها بطهارة: [إذا تجدّد حدثه (المبطون) في الصلاة، يتطهّر ويبني] كما في الوسيلة ومحتمل النهاية والمعتبر والنافع والمنتهى والذكرى والدروس واللمعة والروضة وغيرها من كتب متأخّري المتأخّرين، وعن الجامع والإصباح، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، وظاهر المصنّف وجماعة كصريح غيره أنّ المراد به من كانت له فترات يتمكّن معها من فعل بعض الصلاة بطهارة، لا مَن كان حدثه متوالياً متواتراً، فإنّ الظاهر فيه أنّه يتوضّأ مرّة واحدة لكلّ صلاة كالمسلوس الذي هو كذلك، كما صرّح به بعضهم.

وكيف كان، فالذي يقوى في نظري أنّ محلّ النزاع في المقام ما سمعته من الصورة، لا ما إذا كان متوالياً، ولا ما إذا كانت له فترة تسع الطهارة والصلاة وإن احتمل بعضهم كون النزاع فيه، فنقول: إنّ المشهور فيه ما تقدّم، وقال العلّامة في المختلف والقواعد والإرشاد، وعن التذكرة ونهاية الإحكام: إنّه إن كان يتمكّن من حفظ نفسه بمقدار الصلاة تطهّر واستأنف الصلاة من رأس، وإن لم يكن متمكّناً من ذلك بأن كان دائماً لا ينقطع، بنى على صلاته من غير تجديد في الأثناء.

٣٢٥/٢ ـ ٣٢٧

ب/٣ً ـ إذا لم تكن له فترة: الظاهر أنّ المبطون الذي يكون حاله كحال المسلوس الذي لا فترة له بحيث لا يسعه الطهارة والصلاة ولو بالتكرير، يستمرّ، ولا يحتاج إلى تجديد في الأثناء، والظاهر أنّه لا يقتصر على التكرير مرّة واحدة، وإن تجدّد الحدث بعدها، بل يفعل أيضاً، وهكذا ما لم يكن مستمرّاً للحدث بحيث يتعذّر التكرير أو يتعسّر.

ثمّ إنّه إذا كان الثاني فهل يترك التكرير من أوّل الأمر أو إلى أن يصل إلى حدّ الحرج؟ وجهان.

٣٢٧/٢

جـ ـ مستمرّ النوم: حاصل الكلام في مستمرّ الحدث غير السلس والبطن كالنوم مثلاً، أنّه إن كان له زمان يسع الطهارة والصلاة وجب الانتظار على المشهور، وإن لم يكن كذلك فإمّا أن يكون مستمرّاً متوالياً ليست له فترات، أو لا فإن كان الأوّل توضّأ لكلّ صلاة، لكن يجب أن يكون عندها لا مقدّماً عليها، وإن كان الثاني فإن لم يكن في التكرير عسر

وحرج وجب، وإلّا سقط رأساً أو إلى أن يصل إلى ذلك على الوجهين.

٣٢٨/٢

سادساً: أحكام الخلل:

١ ـ حكم مَن تيقّن الحدث وشكّ في الطهارة: [مَن تيقّن] وقوع [الحدث] بسببه من خروج البول ونحوه، أو الحالة المترتّبة عليه في زمان سابق [وشكّ في] حصول [الطهارة] بعد ذلك الزمان [تطهّر] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً في المعتبر والمنتهى وكشف اللثام وغيرها.

ويساويه الظنّ الذي لم يقم دليل شرعيّ على اعتباره، كما صرّح به المصنّف وغيره، ونسبه بعضهم إلى الأصحاب، مشعراً بدعوى الإجماع عليه، بل قد يظهر من شارح الدروس دعوى الإجماع عليه صريحاً، ويشهد له التأمّل في كلماتهم إذ لم يُعرف فيه مخالف من المتقدّمين والمتأخّرين سوى ما عساه يُفهم من البهائي في الحبل المتين، على أنّ التدبّر في كلامه يقضي بأنّه ليس مخالفاً في ما نحن فيه. هذا في غير المعتبر منه شرعاً، أمّا ما كان كذلك كخبر العدل، فالأقوى حصول النقض به، مع احتمال عدم حصول النقض به، وربما كان هو مقتضى كلام العلّامة في المنتهى، وهو لا يخلو من قوّة.

وذكر بعض مشايخنا أنّه يجب التطهّر على من تيقّن الحدث وشكّ في الطهارة حيث يقع ذلك مع عدم الدخول في عمل مشروط صحّته بالطهارة، كالصلاة ونحوها، أمّا إذا وقع له اليقين والشكّ مثلاً وهو في أثناء صلاة أو بعد الفراغ، فلا يجب عليه التطهّر لتلك الصلاة، نعم يحتمل أن يجب عليه التطهّر للصلاة بعدها، مع احتمال العدم أيضاً، بل قد يظهر منه اختياره وهو متّجه لو وقع له هذا اليقين والشكّ بعد الفراغ من الصلاة مع عدم العلم بقِدم سبب الشكّ، نعم يجب عليه الوضوء لغيرها من الصلاة، وأمّا إذا كان ذلك في الأثناء فيشكل الحكم بالصحّة، وكذا إذا وقع بعد الفراغ مع العلم بقِدم مأخذ الشكّ.

٣٤٧/٢ ـ ٣٥٠

ولا يجب القضاء على من تيقّن الحدث وشكّ في الطهارة، ثمّ غفل عن ذلك فصلّى ولم يذكر حتى خرج الوقت، نعم يجب إعادة الصلاة في الوقت.

٣٧٢/٢ ـ ٣٧٣

٢ ـ حكم من تيقّن الحدث والطهارة وشكّ في المتأخّر منهما: [إذا تيقّنهما (الطهارة والحدث) وشكّ] مثلاً [في المتأخّر] منهما، فإنّه [يجب عليه الطهارة] كما في المقنعة والتهذيب والمبسوط والمراسم والوسيلة والإشارة والمهذّب والسرائر والنافع والمنتهى والإرشاد والذكرى واللمعة وغيرها، ونسبه في المعتبر إلى الثلاثة وأتباعهم، وفي المنتهى إلى المشهور، بل في الذكرى نسبته إلى الأصحاب، مشعراً بدعوى الإجماع عليه، بل لعلّه لا خلاف فيه سوى ما يظهر من المصنّف في المعتبرحيث قال: «وعندي فيه تردّد» إذ يمكن أن ينظر إلى حاله قبل تصادم الاحتمالين فيبني على ضدّها، واختاره في جامع المقاصد، وهذا القول لا يخلو من قوّة على بعض الوجوه، بخلاف ما ذكره العلّامة في جملة من كتبه من تقييد إطلاق الأصحاب بما إذا لم يعلم حالته السابقة،

فيؤخذ بموافقتها إن طهارة فطهارة، وإن حدثاً فحدث.

وقد ذكر بعض متأخّري المتأخّرين أنّه لابدّ من تقييد إطلاق الأصحاب بما إذا لم يعلم تأريخ أحدهما، أمّا إذا علم وجهل، فإنّه يحكم بتأخّر المجهول، طهارةً كان أو حدثاً، واختاره سيّد الكلّ في منظومته، لكنّه لا يخلو من نظر.

٢/ ٣٥٠ ـ ٣٥٤

ومن تيقّن الطهارة والحدث وشكّ في السابق، وفرض غفلته عن ذلك، فصلّى من غير وضوء ولم يذكر حتى خرج الوقت، لا يجب عليه القضاء.

٢/ ٣٧٣

٣ ـ حكم من تيقّن ترك فعل من أفعال الوضوء: [لو تيقّن ترك] غسل [عضو] أو مسحه [أتى به] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً [و] كذا أتى [بما بعده] بلا خلاف أجده. ونحو العضو بعضه في الحكمين معاً، وما عن ابن الجنيد ـ من الفرق بين ما كان دون سعة الدرهم، وغيره فيجتزىء ببلّ الأوّل فحسب دون الثاني، فيجب الإتيان به وبما بعده ـ ضعيف، بل لعلّ الظاهر انعقاد الإجماع على خلافه. [وإن جفّ البلل] بتمامه على الأصحّ [استأنف] الوضوء، بل قد يأتي وجوب الإعادة وإن لم يجفّ بناءً على تفسيرها بالمتابعة.

٢/ ٣٥٤

٤ ـ حكم الشكّ في أثناء الوضوء: [إن شكّ في] فعل [شيء من أفعال الطهارة] أي الوضوء [وهو على حاله، أتى بما شكّ فيه] وعليه الإجماع، كما في شرح الدروس للخوانساري وشرح المفاتيح للأُستاذ، بل فيه أنّه نقله جماعة، وفي كشف اللثام أنّه إجماع على الظاهر المؤيّد بنفي الخلاف في المدارك والذخيرة وغيرهما، والتتبّع لكلمات الأصحاب من المقنعة والمبسوط والمهذّب والغنية والمراسم والوسيلة والكافي والسرائر والجامع والمعتبر والنافع والمنتهى والقواعد والإرشاد والذكرى واللمعة والدروس والروضة وغيرها.

ولا يتعدّى منه في هذا الحكم للغسل، نعم لا يبعد إلحاق التيمّم به. ومن العجيب ما وقع للفاضل في الرياض من جريان حكم الوضوء في الغسل فيلتفت إلى كلّ جزء وقع الشكّ فيه مع بقائه على حال الغسل، ولم أعثر على مثل ذلك لغيره.

ثمّ إنّه لا فرق بحسب الظاهر بين جميع أفعال الوضوء من النيّة وغيرها، كما نصّ عليه بعضهم.

ولعلّ الظاهر أيضاً أنّه كالشكّ في الفعل وعدمه الشكّ في الصحّة والفساد، وأمّا الشكّ في الشرائط الخارجة عن حقيقة الوضوء كالشكّ في تطهير أعضاء الوضوء وتطهّر مائه ونحوهما، فقد يظهر من ملاحظة بعض عبارات الأصحاب أنّها كالشكّ في الأفعال، فيجب تلافيها، لكن إقامة الدليل على ذلك مشكلة.

ثمّ من المعلوم أنّه حيث يجب تلافي المشكوك يجب الإتيان به، ثمّ بما بعده، كما صرّح به في المبسوط والوسيلة وغيرها من كتب المتأخّرين، وكأنّ المراد به ما يتوقّف حصول الترتيب عليه، وإلّا فلو كان الشكّ في بعض العضو، فإنّه لا يجب إعادة غسل ما بعده من أجزاء ذلك العضو، إلّا إذا كان المشكوك فيه غسل

الأعلى.

وكيف كان، فلا ينبغي الإشكال في وجوب إعادة ما يتوقّف عليه حصول الترتيب، بل نقل الإجماع عليه في شرح الدروس والمفاتيح، والظاهر أنّه كذلك، كما يجب الإعادة على المشكوك فيه وعلى ما بعده مع عدم الجفاف، وإلّا فيجب استئناف الوضوء من رأس، كما صرّح به في الوسيلة والجامع والقواعد واللمعة وغيرها، فما يظهر من صاحب الحدائق تبعاً للخوانساري في شرح الدروس من المناقشة في هذا الحكم، في غاية الضعف.

ثمّ إنّ الظاهر مساواة الظنّ الذي لم يقم على اعتباره دليل شرعيّ للشكّ في هذا الحكم، كما هو قضيّة المقنعة والغنية والمراسم والكافي والسرائر والمعتبر والمنتهى وغيرها.

وليعلم أنّ جمعاً من الأصحاب قيّدوا اعتبار الشكّ في المقام بما لم يكن كثيراً؛ منهم ابن إدريس في السرائر والشهيد في الذكرى والمحقّق الثاني في شرح القواعد والسيّد في المدارك والفاضل الهندي في كشف اللثام والخوانساري في شرح الدروس وغيرهم من متأخّري المتأخّرين، بل لا أجد فيه خلافاً.

ثمّ الظاهر أنّ كثير الظنّ ككثير الشكّ في المقام. وأمّا القطع فإن كان في جانب العدم فلا يلتفت أيضاً، إلّا إذا علم سبب القطع وكان ممّا يفيد صحيح المزاج قطعاً، وإن كان في الوجود فالظاهر اعتبار قطعه، إلّا إذا حفظ سبب القطع وكان ممّا لا يفيد صحيح المزاج قطعاً.

٢/٣٥٤ ـ ٣٥٩

٥ ـ حكم من تيقّن الطهارة وشكّ في الحدث: [لو تيقّن] فعل [الطهارة وشكّ في الحدث] بعدها، لم يعد الوضوء، إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً.

٢/٣٥٩

٦ ـ حكم الشكّ بعد الفراغ: [لو شكّ في شيء من أفعال الوضوء بعد انصرافه، لم يعد] كما في المبسوط والمهذّب والجامع والمعتبر والنافع والمنتهى والإرشاد، ولعلّه يرجع إليه ما في المقنعة والسرائر من أنّه إن شكّ بعد فراغه منه وقيامه من مكانه لم يلتفت، وما في الغنية وكذا الكافي لأبي الصلاح: إن نهض متيقّناً لتكامله لم يلتفت إلى شكّ، وما في الوسيلة والفقيه والمراسم والهداية من أنّه لا يلتفت إلى الشكّ في شيء منه بعدما قام، على أن يراد بالانصراف والقيام ونحوهما مجرّد الفراغ من الوضوء قام من المجلس أو لم يقم، طال جلوسه أو لم يطل، كما في البيان وجامع المقاصد والروض والروضة والمسالك والمدارك، بل في الروضة والمدارك الإجماع عليه، وفي المعتبر والمنتهى دعوى الإجماع على عدم الالتفات مع الانصراف عن حاله.

نعم يبقى الإشكال في أنّ المدار في تحقّق الفراغ حصول اليقين بالفراغ آناً ما، أو عدم[1] رؤية المكلّف نفسه غير متشاغل به مع سبق الشروع فيه، أو يفرّق بين الجزء الأخير وغيره، فيعتبر الانتقال عن المحلّ أو ما في حكمه، كطول الجلوس في الأوّل دون الثاني؟ وجوه، بل أقوال، والتحقيق أنّه لا ريب في تحقّق الفراغ بمشغوليّة المكلّف بفعل آخر وانتقاله إلى حالة

١ ـ الظاهر زيادة كلمة «عدم».

أُخرى، ولو بطول الجلوس ونحوه، وإن لم يسبق له يقين بالفراغ، وكذا مع عدم انتقاله إلى حال آخر وقد سبق له اليقين بحصول الفراغ، وأمّا إذا لم ينتقل ولم يحصل له اليقين، فالظاهر عدم تحقّق الفراغ، فيجب عليه إعادة المشكوك، من غير فرق في المقامين بين الجزء الأخير وغيره. فما وقع في كشف اللثام من الفرق بينهما ليس في محلّه، وكذا ما وقع لغيره من اعتبار حصول اليقين بالفراغ مطلقاً، ولآخر فجعل المدار على عدم رؤية المكلّف نفسه مشغولاً بأفعال الطهارة، بل الوجه اعتبار أحد الأمرين وهو إمّا الانتقال عن المحلّ أو ما في حكمه أو حصول اليقين بالفراغ، نعم قد يحصل إشكال بالنسبة للأوّل في ما لو شكّ في فعل شيء من أفعال الوضوء، وكان قد انتقل منه إلى حال آخر، إلّا أنّه لا يحصل بسببه الفساد على تقدير عدم فعله في الزمن السابق، ولعلّ الأقوى فيه عدم الالتفات أيضاً، بل قد يظهر من بعضهم دعوى الإجماع عليه، من غير فرق بين الدخول بالمشروط بالطهارة وغيره.

وهل يدخل في الشكّ بعد الفراغ ما لو وقع للمكلّف الشكّ في أنّه عدل عن فعل الوضوء فترك غسل باقي الأجزاء مثلاً، أو أنّه أتمّه مع عدم حصول اليقين له بالفراغ آناً ما؟ وجهان والوجه الثاني لا يخلو من ضعف بناءً على حرمة قطع الوضوء.

ثمّ لا ريب في جريان ما ذكرنا من عدم الالتفات إلى الشكّ بعد الفراغ في كلّ فعل مركّب كان توالي فعل الأجزاء شرطاً في صحّته، كالصلاة ونحوها، من غير فرق في ذلك بين استلزام المعصية على تقدير عدم الفعل وعدمه. ومنه يظهر أنّ مَن شكّ في شيء بعد الفراغ من الغسل الارتماسيّ وحصول اليقين له بذلك آناً، لا يلتفت، فما في القواعد للعلّامة من الإشكال فيه كأنّه في غير محلّه. وأمّا ما لم يكن كذلك، كما في الغسل الترتيبيّ ونحوه فالظاهر عدم الالتفات في ما لو وقع له هذا الشكّ بعد الدخول بالمشروط بالطهارة، وكذا لا يلتفت بعد حصول اليقين له آناً ما بالإكمال والفراغ، أمّا إذا لم يحصلا معاً فلا يخلو إمّا أن يكون معتاد الموالاة في غسله أو لا فإن كان الأوّل احتمل عدم الالتفات، ويحتمل العدم، بل لعلّه الأقوى.

وممّا سمعته يظهر لك الحكم في ما لو لم يكن معتاد الالتفات[1]، فإنّه يجب عليه الالتفات حينئذٍ بلا إشكال.

وممّا قدّمناه يظهر حكم الشكّ بعد الفراغ بالنسبة إلى سائر الأفعال من غسل النجاسات وغيرها، بل يظهر أيضاً أنّ الشكّ في الشرائط كالشكّ في الأجزاء في عدم الالتفات.

٢/٣٥٩ ـ ٣٦٤

٧ ـ وضوء تارك الاستنجاء: [مَن ترك غسل] أي تطهير الظاهر من خروج الغائط المسمّى بـ[النجو أو البول، وصلّى، أعاد الصلاة عامداً كان أو ناسياً أو جاهلاً] كما في المبسوط والمعتبر والنافع والمنتهى والمختلف والقواعد والدروس وغيرها، لكن مع ترك ذكر الجهل فيها، ولعلّ المراد به في عبارة المتن الجهل بالحكم الشرعيّ، أو يراد به عبارة عن بقاء شيء منها بعد غسله لها فإنّ الأقوى حينئذٍ إعادة الصلاة. وكيف

١ ـ كذا في الجواهر، والظاهر: «الموالاة».

كان، فقد نسبه في المنتهى إلى أكثر علمائنا، وفي المختلف إلى المشهور مع التصريح فيه بالإعادة في الوقت والخارج.

وما عن ابن الجنيد من التفصيل بين الإعادة والقضاء بالنسبة إلى نسيان البول، ضعيف، كضعف ما عن الصدوق في الفقيه من عدم إيجابه الإعادة في الوقت مع نسيان الاستنجاء عن الغائط، ولم نعثر على موافقٍ له في ذلك إلّا ما ينقل عن بعض متأخّري المتأخّرين كالخوانساري.

وأضعف منه ما ينقل عنه ﷺ في المقنع من العمل بما في موثّقة عمّار الساباطي: في «الرجل ينسى أن يغسل دبره بالماء حتى صلّى إلّا أنّه قد تمسّح بثلاثة أحجار، قال: إن كان في وقت تلك الصلاة فليعد الصلاة وليعد الوضوء، وإن كان قد مضى وقت تلك الصلاة التي صلّى، فقد جازت صلاته، وليتوضّأ لما يستقبل من الصلاة».

ونقل في الرياض عن العماني القول بأولويّة الإعادة مطلقاً، والظاهر أنّه اشتباه.

ثمّ إنّ ظاهر عبارة المصنّف هنا كصريحه في غير هذا الكتاب، وصريح المشهور نقلاً وتحصيلاً، شهرةً كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك عند التأمّل، عدم وجوب إعادة الوضوء عند ترك الاستنجاء، من غير فرق بين العمد والنسيان، خلافاً للمنقول عن الصدوق، فأوجب إعادة الوضوء، والمعروف في النقل عنه في خصوص نسيان غسل مخرج البول، لكن قد يظهر من المنقول من عبارة المقنع شموله للمخرجين، ولم أجد له موافقاً من المتقدّمين والمتأخّرين.

ونحو الوضوء في عدم اشتراط صحّته بغسل المخرجين التيمّم، كما صرّح به جماعة، من غير فرق بين اعتبار التضيّق فيه وعدمه، وربما ظهر من العلّامة في القواعد عدم صحّته قبل الغسل على الأوّل.

٢/٣٦٤ ـ ٣٦٩

٨ ـ حكم العلم الإجماليّ بالإخلال في إحدى الطهارتين: [من جدّد] أي فعل [وضوءه] الواجب أو المندوب مرّة أو مرّات [بنيّة الندب، ثمّ صلّى] بعده [وذكر أنّه أخلّ بعضو] مثلاً [من إحدى الطهارتين] أو الطهارات [فإن اقتصرنا] في الواجب بالنسبة إلى نيّة الوضوء [على نيّة القربة] ولم نوجب غيرها من الوجه والرفع أو الاستباحة [فالطهارة والصلاة صحيحتان] من غير إشكال يُعرف عندهم فيه، بل في كلام بعضهم القطع به [وإن أوجبنا نيّة الاستباحة أعادهما] كما في المنتهى والتذكرة، بل عن سائر كتبه، واختاره المحقّق الثاني وغيره من متأخّري المتأخّرين، خلافاً للشيخ في المبسوط وابن سعيد في الجامع، كما عن القاضي وابن حمزة، فلم يوجبوا الإعادة مع قولهم بوجوب نيّة الرفع والاستباحة على ما قيل، واستجوده المصنّف في المعتبر إن نوى بالثانية الصلاة أي الإتيان بها على الوجه الأكمل، بل ربما ظهر من الشهيد في الدروس اختياره من غير تقييد.

وتفصيل الحال أنّ الوضوء المكرّر إمّا أن يكون احتياطيّاً أو تجديديّاً فإن كان الأوّل فلا إشكال في عدم الإعادة، ولا فرق في ذلك بين اشتراط نيّة الوجه أو الاستباحة أو الرفع، أو عدم الاشتراط، وأمّا إذا كان تجديديّاً ـ أي لم يقصد فيه القصد المذكور، بل

قصد النور على النور ـ فقد عرفت أنّه لا إشكال عندهم في عدم الإعادة حتى لو تبيّن الخلل في الأُولى بناءً على الاجتزاء بنيّة القربة، لكن قد يقال: إنّا وإن قلنا بعدم اشتراط نيّة ما عداها، لكن نيّة الخلاف مانعة، وأمّا إذا لم نجتزِ بنيّة القربة، بل قلنا بلزوم ضمّ غيرها معها، فلا يخلو فإمّا أن نقول بوجوب كون المضموم رفعاً أو استباحةً، أو الوجه من الوجوب والندب فقط فإن كان الأوّل فالظاهر وجوب الإعادة، كما ذكره المصنّف وجماعة، خلافاً لمن عرفت، وإن كان الثاني ـ أي لم نقل باشتراط الاستباحة، لكن مع القول باشتراط نيّة الوجه من الوجوب والندب ـ فالظاهر عدم وجوب الإعادة حيث يتّفق الوضوءات في الوجه، من غير إشكال يُعرف فيه عندهم. وأمّا مع اختلافها في الوجه، فقد أطلق بعضهم عدم الاكتفاء، والظاهر أنّه قد يتّفق حصوله في بعض الصور، كما لو توضّأ بنيّة الوجوب لمكان حصول غاية مشروطة بها، كنذر المسّ حينئذٍ في وقت خاصّ ثمّ مضى وجوب ذلك فجدّد ندباً، فإنّه حينئذٍ يكتفي به لو ظهر فساد الأوّل، وكذا لو توضّأ ندباً قبل حصول المشروط بالطهارة، ثمّ جدّد وجوباً لمكان النذر ونحوه بعد حصول المشروط بالطهارة، فإنّه يكتفي به لو ظهر فساد الأُولى. وأمّا في غير هذه الصور الأربع، فيجب إعادة الوضوء. والحاصل أنّ المدار على اجتماع الشرائط من نيّة القربة والوجه فقط.

[ولو صلّى بكلّ واحدة من الطهارتين صلاة] أو أزيد [أعاد] ما صلّاه [بالأُولى] فقط، دون ما صلّاه بالثانية [بناءً على الأوّل] من الاجتزاء بالتجديديّ لو ظهر فساد الأُولى، أو يجب أن يعيد ما صلّاه بهما بناءً على الثاني من عدم الاجتزاء. نعم لقائل أن يقول هنا وفي ما تقدّم: إنّ المراد بإعادة الصلاة إنّما هي في الوقت، وأمّا خارج الوقت فيشكل وجوب القضاء. نعم يتّجه إيجاب إعادة الطهارة مطلقاً.

٢/٣٦٩ ـ ٣٧٢، ٣٧٣

[ولو] تيقّن أنّه [أحدث عقيب طهارة منهما ولم يعلمها بعينها] فلا يدري أنّها طهارة الصلاة الأُولى أو الثانية [أعاد الصلاتين إن اختلفتا عدداً] في الوقت وفي خارج الوقت، بلا خلاف أجده فيه، بل هو مجمع عليه. [وإن لم يختلفا عدداً، فصلاة واحدة ينوي بها ما في ذمّته] كما هو الأشهر، بل عليه عامّة من تأخّر، خلافاً للشيخ في المبسوط، وابني إدريس وسعيد في السرائر والجامع، وعن القاضي وأبي الصلاح وابن زهرة، فالتعدّد. وعلى القول بالأوّل، فهل الإطلاق رخصة أو عزيمة؟ وجهان أقواهما الأوّل.

ولا فرق في ما ذكرنا من الحكم بين المسافر والحاضر.

٢/٣٧٤ ـ ٣٧٦

٩ ـ حكم العلم الإجماليّ بالإخلال في إحدى الطهارات: [لو صلّى الخمس] فرائض [بخمس طهارات] مثلاً [ثمّ تيقّن أنّه أحدث عقيب إحدى الطهارات، أعاد ثلاث فرائض ثلاثاً واثنتين وأربع] مردّدة بين الظهر والعصر والعشاء إن كان حاضراً، أو ثلاثاً واثنتين مردّدة بين الصبح والظهر والعصر والعشاء إن كان مسافراً [وقيل] كما عرفته من الشيخ

ومن تابعه (انظر: سادساً ٨): [يعيد خمساً] حاضراً كان أو مسافراً [والأوّل أشبه].

ولو كان الإخلال من طهارتين وجب إعادة أربع فرائض على المختار ثلاثاً واثنتين وأربع مرّتين، فإن أراد المحافظة على الترتيب جعل المغرب بينهما، والمسافر يجتزىء بثنائيّتين بينهما مغرب، وعلى القول بالتعيّن يجب الإتيان برابعة ثالثة معيّناً في كلّ واحدة منها، إلّا أنّه يجب عليه أيضاً الإتيان برابعة العشاء بعد المغرب، إن قلنا بوجوب مراعاة الترتيب مع الجهل به.

وإذ قد عرفت أنّ الأقوى كون الإطلاق رخصة لا عزيمة، فيجوز حينئذٍ الإطلاق، فيقتصر على أربعتين، ويجوز التعيين، فلابدّ من ثلاث. لكن هل له التعيّن في بعضٍ والإطلاق في الباقي؟ قال العلّامة في القواعد بعد أن ذكر ما ذكرنا من حكم الحاضر والمسافر: «والأقرب جواز إطلاق النيّة فيهما والتعيّن، فيأتي بثالثة، ويتخيّر بين تعيين الظهر أو العصر أو العشاء، فيطلق بين الباقيين مراعياً للترتيب، وله الإطلاق الثنائي، فيكتفي بالمرّتين» ولعلّ المراد منها ما ذكرنا من جواز إطلاق النيّة في إحدى الرباعيّتين والتعيين في أُخرى، لكن لابدّ له أن يأتي حينئذٍ برباعيّة ثالثة فإن جعل المعيّنة الظهر أطلق في الباقيتين بين الباقيتين، وهكذا مع مراعاة الترتيب إن قلنا بوجوبه، لكن قد يُقال: إنّه متعبة من غير فائدة.

٢/٣٧٦ ـ ٣٧٧

سابعاً: سنن الوضوء:

١ ـ المستحبّات:

أ ـ وضع الإناء على اليمين: يستحبّ [وضع الإناء على اليمين] كما في المقنعة والمبسوط والوسيلة والمراسم والمهذّب والكافي والجامع والنافع والمعتبر والمنتهى والقواعد والتحرير والإرشاد والدروس والذكرى والنفليّة وشرحها وجامع المقاصد وغيرها، بل في المعتبر والذكرى وغيرهما نسبته إلى الأصحاب، مشعرين بدعوى الإجماع عليه.

وخصّ جملة من الأصحاب الاستحباب بما إذا كان الوضوء من إناء يغترف منه، أمّا إذا كان ضيّق الرأس، فالمستحبّ وضعه على اليسار.

والظاهر قصر الاستحباب على ما إذا كان الوضوء من إناء ونحوه، لا ما كان من حوضٍ أو نهر ونحوهما، مع احتمال ذلك فيهما بوضعهما على جهة اليمين، أو جعل الناحية التي يغترف منها عليه. كما أنّ الظاهر قصره على نفس المباشر، فلا يجري بالنسبة إلى النائب ونحوه.

ولا فرق في الاستحباب بين كون الرجل أيمناً أو أيسراً.

٢/٣٢٨ ـ ٣٢٩

ب ـ الاغتراف باليمين: يستحبّ [الاغتراف بها (اليمين)] كما في كثيرٍ من الكتب المتقدّمة (في الفرع السابق)، بل في المعتبر والذكرى نسبته إلى الأصحاب.

٢/٣٢٩ ـ ٣٣٠

جـ، د ـ التسمية والدعاء بالمأثور قبل الوضوء: يستحبّ [التسمية] بلا خلاف أجده، بل في الغنية والمعتبر والمنتهى والذكرى وغيرها الإجماع عليه [والدعاء] بالمأثور عندها، كما صرّح به جملة من

الأصحاب. ولإطلاق الأمر بالتسمية في النصّ والفتوى يستفاد استحبابها، وإن لم يأتِ بالدعاء، إلّا أنّ الأظهر الإتيان بلفظ «بسم الله» نعم احتمال القول باستحباب ذكر لفظ الجلالة عند الوضوء، وإن لم يكن بلفظ التسمية، لا يخلو من وجه، والأولى الاقتصار على لفظ التسمية.

ثمّ إنّ الذي يظهر من النصوص والفتاوى كون وقت التسمية عند الشروع في الوضوء، نعم قد يدخل فيه بعض أجزاء الوضوء المستحبّة، لكن قال في الحدائق: «الظاهر امتداد وقتها من حين الوضع أو الصبّ للاستنجاء إلى الشروع في غسل الوجه» وهو بعيد جدّاً. وهل يستحبّ ذكرها في الأثناء لو تركها عمداً أو نسياناً، كما صرّح به جماعة، بل في الحدائق نسبته إلى الأصحاب، أو لا يستحبّ؟ ولعلّه الأقوى، فما في الذكرى من استحباب ذكرها في الأثناء ولو مع الترك العمديّ، لا يخلو من نظر.

٢/ ٣٣٠ ـ ٣٣٢

هـ ـ غسل اليدين: يستحبّ [غسل اليدين] من الزندين على الأظهر [قبل إدخالهما الإناء] الذي يغترف منه [من حدث] مسمّى [النوم أو البول مرّة، ومن الغائط مرّتين] كما في الخلاف والمبسوط والجمل والعقود والغنية والكافي والجامع والسرائر والمعتبر والمنتهى وغيرها من كتب المتأخّرين، بل لا أجد فيه خلافاً سوى ما تسمعه من الشهيد في لمعته ونفليّته، بل في الغنية وظاهر المعتبر وغيره الإجماع عليه، وأطلق في اللمعة المرّتين، كما أطلق في النفلية المرّة، وهو ضعيف.

ولعلّ المراد باليد في النصّ والفتوى من الزند، على ما صرّح به في المنتهى والروضة وكشف اللثام وغيرها، ونسبه في الحدائق إلى الأصحاب.

ثمّ إنّ ظاهر النصّ والفتوى قصر الحكم على ما إذا كان الوضوء بإدخال اليد، أمّا إذا كان بطريق الصبّ ونحوه فلا، وأيضاً فالظاهر منها قصر الحكم على ما إذا كان الماء قليلاً، أمّا إذا كان كثيراً فلا يجري الحكم المذكور، كما أنّ الظاهر أنّ الغسل المذكور تعبّديّ لا يدور مدار توهّم النجاسة، بل لو قطع بطهارة اليد استُحبّ ذلك أيضاً. نعم قد يقوى في النظر أنّ الغسل المذكور كغسل الخبث لا يحتاج إلى نيّة، بل لو انغسلت يده مع عدم العلم بها اكتفى به، مع احتمال توقّف صحّته على نيّة القربة.

ويقتصر في الحكم المذكور على الأحداث المتقدّمة فلا يجري الحكم في نحو الريح.

٢/ ٣٣٢ ـ ٣٣٥

و ـ المضمضة والاستنشاق: يستحبّ [المضمضة والاستنشاق] لا واجبان فيه(في الوضوء) كما عن إسحاق وأحمد للإجماع المحصّل والمنقول، نعم هما مسنونان، بلا خلاف أجده فيه بين أصحابنا المتقدّمين منهم والمتأخّرين، عدا ما نقل عن ابن أبي عقيل من أنّهما ليسا عند آل الرسول عليهم السلام بفرض ولا سنّة، وهو ضعيف جدّاً.

ويُرجع فيهما إلى العرف. وينبغي الاقتصار في التعبّد على غير الفرد المشكوك في كونه منهما، بل لعلّ الظاهر أنّه لا يجوز التقرّب بمثله.

والأقوى أنّهما في العرف إدارة الماء في الفم،

واجتذابه بالأنف، من غير اشتراط للمجّ في الأوّل والاستنثار[1] في الثاني، كما وقع من بعضهم، كما أنّ الظاهر أنّه لا يعتبر في الأوّل إدارة الماء في جميع الفم ولا في الثاني جذب الماء إلى الخياشيم لغير الصائم، نعم قد يستفاد استحبابهما فيهما، كما أنّه قد يستفاد استحباب المجّ ونحوه. وممّا ينبغي القطع بعدم اعتباره اشتراط الإخراج بمعنى عدم الاكتفاء بالخروج لنفسه، كما أنّه ينبغي القطع بعدم اعتبار إدخال الماء للفم في المضمضة، بل يكفي الدخول، نعم يمكن اعتبار الجذب في الاستنشاق. وينبغي القطع أيضاً بعدم اعتبار الثلاث في معناهما، بل ولا في استحبابهما، كما عساه يظهر من بعضهم.

والأقوى أنّه مستحبّ في مستحبّ، كما هو صريح اللمعة وغيرها، كظاهر التذكرة وغيرها.

وذكر بعضهم كون الثلاث بثلاث أكفّ، ومع إعواز الماء يكفي الكفّ الواحدة، ولم أقف له على مستند بالخصوص، بل عن مصباح الشيخ ومختصره ونهايته والمقنعة والوسيلة والمهذّب والإشارة الاقتصار على كفّ لكلٍّ منهما، وعن ظاهر الاقتصاد والجامع الاكتفاء بكفّ لهما، وفي المبسوط: «لا فرق بين أن يكونا بغرفة واحدة أو بغرفتين» وعن المصباح: يتمضمض ثلاثاً ويتنشّق ثلاثاً بغرفة أو بغرفتين.

وهل يشترط تقديم المضمضة على الاستنشاق، أو لا يشترط شيء من ذلك فيجوز تقديم تمام الاستنشاق على تمام المضمضة، والبعض على البعض، أو أنّه يجب البدأة بالمضمضة وإن حاز الاستنشاق بين المضمضات؟ ولعلّ الأقوى في النظر أنّه مستحبّ في مستحبّ، كما عن ظاهر الوسيلة والتحرير والتذكرة ونهاية الإحكام والذكرى والنفليّة.

٢/٣٣٥ـ٣٣٨

ز ـ الدعاء عند أفعال الوضوء: يستحبّ [الدعاء] بالمأثور [عندهما (المضمضة والاستنشاق)] كما أنّه يستحبّ الدعاء أيضاً [عند غسل الوجه، و] عند غسل [اليدين، وعند مسح الرأس، و] عند مسح [الرجلين]. ويستحبّ أن يقول عند الفراغ: «الحمد لله ربّ العالمين».

٢/٣٣٨ـ٣٤٠

ح ـ بدء الرجل بغسل ظاهر ذراعيه والمرأة بالعكس: يستحبّ [أن يبدأ الرجل بغسل ظاهر ذراعيه] في الغسلة الأُولى [وفي الثانية بباطنهما، والمرأة بالعكس] أي تبتدأ في الأُولى بالباطن وفي الثانية بالظاهر، كما في المبسوط والغنية والتذكرة والقواعد والإرشاد والتحرير والبيان واللمعة وظاهر الدروس، وعن النهاية والإصباح والإشارة والكيدري، بل في الغنية والتذكرة الإجماع عليه. والمنقول عن أكثر الأصحاب إطلاق استحباب بدأة الرجل بالظاهر والمرأة بالباطن، والظاهر أنّه كذلك.

وأمّا الخنثى المشكل، فقد ذكر بعض الأصحاب أنّ حكمها التخيير، وكأنّ مراده أنّه لا حكم استحبابيّ بالنسبة إليها، وهو كذلك. نعم بناءً على القول الثاني يحتمل تحصيلها الاستحباب بواسطة الغسلتين.

ثمّ إنّ الظاهر من الرواية كون المستحبّ البدأة

١ـ في الجواهر: «والاستنشار»، وهو خطأ.

بالظهر، فيجزىء غسل شيء منه ابتداءً.

٢/٣٤٠ ـ ٣٤١

ط ـ كون الوضوء بمدّ من الماء: يستحبّ [أن يكون الوضوء بمدّ] بلا خلاف أجده فيه، بل حكى عليه جماعة الإجماع، فلا إشكال في عدم وجوبه، كما ينقل عن بعض العامّة. وقال الشهيد في الذكرى: «المدّ لا يكاد يبلغه الوضوء، فيمكن أن يدخل فيه ماء الاستنجاء» وهو ممنوع، فلعلّ الظاهر أنّ المراد بهذا المدّ للوضوء إنّما هو مع سائر مستحبّاته حتى الإسباغ من غسل الكفّين والمضمضة والاستنشاق مع تثليث كلٍّ منهما بثلاث أكفّ وتثنية الغسلات.

ثمّ إنّ الظاهر من كلام الأصحاب كون المستحبّ مقدار المدّ، فمتى زاد أو نقص فلا أجر.

والظاهر أنّ له صرف المدّ في الواجب من الوضوء حيث لا سرف عرفاً، كما إذا احتاج ذلك لشدّة حرّ ونحوه.

٢/٣٤١ ـ ٣٤٣

٢ ـ المكروهات:

أ ـ الاستعانة بالغير: [يكره أن يستعين في طهارته] كما في المبسوط والمعتبر والنافع والمنتهى والإرشاد والقواعد والدروس وغيرها، بل لا أجد فيه خلافاً من أحد سوى ما يظهر من صاحب المدارك من التوقّف في هذا الحكم، وهو ضعيف.

وكأنّ مراد المصنّف وغيره بالاستعانة مطلق المعاونة في الوضوء سواء كان طالباً لذلك أو لا.

ثمّ إنّ المدار في الكراهة على صدق اسم المعاونة عرفاً، والظاهر عدم تحقّقها بالنسبة للمقدّمات البعيدة التي هي من قبيل المعدّات فلا كراهة في إباحة أو دلالة أو تخلية أو حمل آلة أو وضع في آنية أو حملها قبل التشاغل ونحو ذلك، نعم هي متحقّقة في مثل الصبّ في اليد، والصبّ على العضو ـ مع تولّي المكلّف الإجراء ـ ، ورفع الثياب مثلاً عن أعضاء الوضوء، ورفع اليد الغاسلة أو الماسحة، ونحو ذلك، وأمّا مثل استدعاء الماء للوضوء ففيه وجهان ولعلّ كثرة وقوعه في الروايات يشعر بعدم الكراهة فيه، كما لعلّ مثله في عدمها أيضاً تسخين الماء ونحوه عند الاحتياج إليه.

والظاهر اختصاص الكراهة بالمُعان دون المعين.

٢/٣٤٣ ـ ٣٤٥

ب ـ التمندل بعد الوضوء: يكره [أن يمسح بلل الوضوء عن أعضائه] بما يصدق عليه اسم التمندل، فيرتفع الخلاف بينه وبين التعبير به في المعتبر والمنتهى والتذكرة والقواعد والإرشاد والدروس وغيرها، بل في الأخير وغيره نقل الشهرة عليه.

وخبر محمد بن حمران عن الصادق عليه السلام لا يدلّ على الكراهة، بل أقصاه كون الترك أفضل ولذا عبّر بذلك الشيخ في الخلاف، بل عن سائر كتبه، كما عن الوسيلة والإصباح.

ولولا الشهرة بين الأصحاب على الكراهة لأمكن القول بعدم ذلك، كما عن المرتضى في شرح الرسالة، بل باستحباب مسح الوجه.

ثمّ إنّه بناءً على كراهة التمندل، فهل يقتصر عليه أو يتسرّى إلى مطلق مسح بلل الوضوء عن الأعضاء، كما هو ظاهر عبارة المصنّف؟ وجهان أقواهما الأوّل، وعلى تقدير الشمول، فهل يقتصر على المسح أو

مطلق التجفيف حتى في الشمس والنار؟ وجهان أيضاً أقواهما الأوّل. نعم قد يستفاد من بعض الأخبار استحباب عدم إزالة آثار الوضوء.

٢/٣٤٥ ـ ٣٤٧

جـ ـ الوضوء من حدثي الغائط والبول في المسجد:

مسجد/سادساً ٣ع (١٤/٧٨ ـ ٧٩)

وطء

أوّلاً: أسباب الوطء المحلّل:

١ ـ عقد النكاح:

نكاح/ثالثاً، نكاح منقطع أولاً، ثانياً (٣٠/١٣٩ ـ ٢٠٣)

٢ ـ الملك:

نكاح/سادساً ٣أ (٣٠/٢٨٣ ـ ٢٩٦)

أ ـ وطء الأمة المغتنمة في عصر الغيبة:

غنيمة/أوّلاً ٦ ب (٢٤/٢٣١ ـ ٢٣٢)

ب ـ وطء الراهن الأمة المرهونة:

رهن/رابعاً ٦ (٢٥/٢٠٨ ـ ٢١١)

جـ ـ وطء المرتهن الأمة المرهونة:

رهن/خامساً ١١ (٢٥/١٨٤)

د ـ وطء المفلّس مستولدته وغيرها من الإماء:

تفليس/ثانياً ١ ز (٢٥/٢٩٢)

هـ ـ وطء العامل الجارية المشتراة بمال المضاربة:

مضاربة/رابعاً ٧ (٢٦/٤٠٤ ـ ٤٠٥)

و ـ استباحة وطء الأمة بالعارية:

عارية/رابعاً ١٨ (٢٧/١٧٤)

ز ـ وطء الأمة المتولّدة من الزنا:

نكاح/سادساً ٤ ب (٣٠/٣١٤ ـ ٣١٥، ٢٤/١٧٠ ـ ١٧١)

ح ـ وطء المكاتب الأمة التي ابتاعها:

مكاتبة/ثالثاً ٧ جـ (٣٤/٣٠٤ ـ ٣٠٥)

ط ـ وطء المولى بنت المكاتبة المملوكة له:

مكاتبة/ثالثاً ٧ ح (٣٤/٣٠٣)

ي ـ وطء المولى أمته المكاتبة:

مكاتبة/ثالثاً ٧ و (٣٤/٣٠١ ـ ٣٠٣، ٢٩٨)

ك ـ وطء المولى أمة مملوكته المكاتبة أو مملوكه المكاتب:

مكاتبة/ثالثاً ٧ ز (٣٤/٣٠٣)

ل ـ وطء الأمة المتزوّج بها قبل إذن الحرّة:

زنا/ثالثاً ٢ و (٤١/٣٧٢ ـ ٣٧٣)

م ـ وطء الأمة المملوكة بعد تزويجها من الغير:

زنا/ثالثاً ٢ ز (٤١/٣٧٣)

٣ ـ التحليل:

نكاح/سادساً ٣ ب (٣٠/٢٩٦ ـ ٣١٢، ٣١٥)

ثانياً: أحكام وطء الزوجة وشبهها:

١ ـ الآداب العامّة للوطء: [يكره الجماع في أوقات ثمانية: ليلة خسوف القمر، ويوم كسوف الشمس، وعند الزوال] بعده، إلّا يوم الخميس فيستحبّ [وعند غروب الشمس] أي من مغيبها [حتى يذهب الشفق، وفي المحاق] مثلثاً وهو: ليلتان أو ثلاث آخر الشهر خصوصاً آخر ليلة منها التي يجتمع فيها كراهتان من حيث كونها من المحاق وكونها آخر الشهر، فإنّه يكره الجماع في الليلة الأخيرة منه،

فتشتدّ الكراهة لذلك، كما أنّها تشتدّ في خصوص الأخيرتين من شعبان. والمراد كراهة الوطء في هذه الليالي، سواء كان ليلة الدخول أو غيرها، ويمكن الحكم بكراهة التزويج والوطء معاً في المحاق. [وبعد طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، وفي أوّل ليلة من كلّ شهر] خصوصاً ليلة الفطر [إلّا في] الليلة الأُولى من [شهر رمضان] فلا كراهة، بل تستحبّ. [وفي ليلة النصف] من كلّ شهر وخصوصاً نصف شعبان. [وفي السفر إذا لم يكن معه ماء] لـ[ـيغتسل به] إلّا أن يخاف على نفسه. [وعند هبوب الريح السوداء والصفراء] والحمراء [والزلزلة] بل عن سلّار وابن سعيد: وكلّ آية مخوفة.

[والجماع وهو عريان، وعقيب الاحتلام قبل الغسل] وفي المتن ومحكيّ النهاية والمهذّب والوسيلة وغيرها [أو الوضوء] أي وضوء الصلاة [و] لم نعرف له سنداً، كما اعترف به في كشف اللثام. نعم [لا بأس أن يجامع مرّات من غير غسل يتخلّلها، ويكون غسله أخيراً] لكن يستحبّ غسل الفرج ووضوء الصلاة، بلا خلاف، كما عن المبسوط.

[و] يكره أيضاً [أن يجامع وعنده من ينظر إليه] من ذوي العقول على وجهٍ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما. نعم لا فرق بين المميّز وغيره، وربما خصّ بالأوّل، وربما احتمل إرادة غير المميّز من الصبيّ والغلام والجارية، ويعرف منه حكم الكبير بالأولويّة.

[و] كذا يكره [النظر إلى فرج الامرأة] خصوصاً باطنه [في حال الجماع] بل [وغيره] بل عن ابن حمزة حرمته عملاً بظاهر النهي المحمول على الكراهة قطعاً، وقد يستفاد من خبر الوصايا استحباب غضّ البصر.

[و] يكره [الجماع مستقبل القبلة ومستدبرها] بل في كشف اللثام عن النبيّ ﷺ: لعن المستقبل، لكن من الغريب جزمه في أحكام التخلّي بحرمة الاستقبال والاستدبار حال الجماع من غير نقل خلاف مع جزمه هنا بالكراهة كذلك، وهو الصواب، فإنّا لم نجده لغيره هناك ولا هنا، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه.

[و] يكره أيضاً الجماع [في السفينة. والكلام عند الجماع بغير ذكرالله] خصوصاً الكثير منه، وخصوصاً إذا كان من الرجل. إلى غير ذلك ممّا اشتملت عليه النصوص، كالدخول بالمرأة ليلة الأربعاء، والجماع وهو مختضب، بل والمرأة مختضبة، والجماع على الامتلاء، والعجوز.

وفي خبر الوصايا: يكره الجماع بعد الظهر، وبشهوة امرأة الغير، والمسح بخرقة واحدة، كما يكره الجماع من قيام، وفي ليلة الأضحى، وتحت شجرة مثمرة، وفي وجه الشمس وتلألئها إلّا أن يستتران بستر، وبين الأذان والإقامة، كما يكره جماع الزوجة الحامل إلّا على وضوء، ويكره على سقوف البنيان، وليلة الخروج للسفر، وفي الخروج إلى سفر مسيرة ثلاثة أيّام ولياليهنّ.

ويستحبّ الجماع ليلة الاثنين، وليلة الثلاثاء، وليلة الخميس، ويوم الخميس عند الزوال، وليلة الجمعة، ويوم الجمعة بعد العصر، وليلة الجمعة بعد العشاء.

لكن في المسالك: من هذه الوصيّة تفوح رائحة الوضع، وقد صرّح به بعض النقّاد. وفي الوافي: لا يخفى ما في هذه الوصايا، وبُعد مناسبتها لجلالة قدر المخاطب بها ولذلك قال بعض فقهائنا: إنّها ممّا يشمّ منه رائحة الوضع. قلت: لعلّ سوء التعبير من الرواة، وأمّا نفس الحكم فإنّ الله لا يستحي من الحقّ. وفي المسالك ما حاصله: «إنّ التعليل في هذه النصوص بسقط الولد وخبله وجذامه ونحو ذلك، يقضي اختصاص الكراهة في جماع يمكن فيه حصول الولد، أمّا إذا كانت يائساً مثلاً، فإنّه يقوى عدم الكراهة حينئذٍ إذ ليس في النصوص الحكم بالكراهة مطلقاً، كما أطلقه الفقهاء». وفيه ما لا يخفى من أنّ المراد من نحو هذه التعليلات ذكر بعض الحكمة.

٢٩/٥٤ ـ ٦٢

٢ ـ آداب وطء الأمة:

نكاح/سادساً ٤(٣٠/٣١٣ ـ ٣١٥، ٢٤/١٧٠ ـ ١٧١)

٣ ـ ترك وطء الزوجة من غير عذر: صرّح غير واحد من الأصحاب أنّه [لا يجوز للرجل أن يترك وطء امرأته أكثر من أربعة أشهر] بل في كشف اللثام نسبته إلى الأكثر، بل عن نهاية المرام: هو المعروف من مذهب الأصحاب، بل في المسالك: هذا الحكم موضع وفاق، ولعلّه الحجّة.

وتوهّم بعض القاصرين من متأخّري المتأخّرين على ما حكي عنه اختصاص الحكم بالشابّة، فجوّز ترك الوطء في غير الشابّة تمام العمر، لكنّه ـ كما ترى ـ لا يستأهل أن يسطر.

نعم في كشف اللثام وغيره تقييد الحكم بالزوج الحاضر المتمكّن من الوطء، ولا بأس به بالنسبة إلى الثاني مع فرض عدم التمكّن الذي يسقط به الوجوب. أمّا الأوّل فقد ينافيه الاستدلال من غير واحد على المطلوب بما روته العامّة عن عمر، فإنّ مقتضاه عدم الفرق بين الحاضر والغائب، فيجب على النائي الرجوع من السفر لأداء ما عليه ما لم يكن سفراً واجباً، بل لعلّه مقتضى إطلاق المصنّف وغيره، بل ومعقد إجماع المسالك. لكن السيرة القطعيّة على خلاف ذلك، اللّهمّ إلّا أن يكون المنشأ في ذلك نشوز أكثرهنّ، فإنّ الظاهر سقوط ذلك كباقي حقوق الزوجيّة به، أو أنّه إنّما يجب بالمطالبة كالدّين فيكون حينئذٍ وجوبه مشروطاً مثل القسم، كما أنّ المتيقّن من النصّ والفتوى النكاح الدائم، فلا يجب ذلك في المنقطع. أمّا الدائمة الأمة فلم أجد فيها تصريحاً من الأصحاب، وربما كان ظاهر إطلاق النصّ والفتوى دخولها، وصرّحوا في كتاب الإيلاء بعدم الفرق بين الحرّة وبينها. وكذلك الكلام في الذمّية. كما أنّهم ذكروا فيه أيضاً اعتبار الدخول بالمرأة فبناءً على اتّحاد موضوعه مع ما هنا، يتّجه اعتباره أيضاً في المقام، فلا يحرم حينئذٍ ترك وطء المعقودة أربعة وإن كانت ممكّنة، لكن قد يمنع اعتبار ذلك في المقام، ويحرم الترك، ولعلّه لا يخلو من قوّة.

وفي المسالك: «والمعتبر من الوطء الواجب ما أوجب الغسل، وإن لم ينزل في المحلّ المعهود، فلا يكفي الدبر» وفيه أنّه كما ينساق المحلّ المعهود من الوطء، وإلّا فهو صادق في الدبر، فكذلك ينساق الوطء

المخصوص المناسب لكونه إرفاقاً بالزوجة.

٢٩/١١٥ ـ ١١٧

٤ ـ العزل عن الزوجة: قصد [العزل عن الحرّة] المنكوحة دواماً [إذا لم يشترط في العقد ولم تأذن، قيل] والقائل الشيخان في ظاهر المقنعة وصريح المحكيّ عن الخلاف والمبسوط وجماعة: [هو محرّم] بل في الثاني الإجماع عليه. [بل يجب معه دية النطفة] للزوجة [عشرة دنانير] للإجماع عن الشيخ.

[وقيل] والقائل المشهور نقلاً وتحصيلاً: [هو مكروه وإن وجبت الدية، وهو أشبه] بالأُصول التي هي الحجّة. وعن الفخر تقييد محلّ البحث بما إذا كان الجماع في الفرج دون الدبر، بل قد يلوح منه أيضاً أنّ المنع عن العزل لحقّ الاستيلاد. لكن مقتضى خبر ابن مسلم من نفي البأس مع رضا الامرأة، أو الشرط، أنّ ذلك حقّ الامرأة، كما صرّح به في جامع المقاصد حاكياً له عن تصريح جمعٍ من الأصحاب، وعلى ذلك يتفرّع ارتفاع الكراهة أو شدّتها.

ومن الغريب ما في المتن والقواعد من الحكم بالدية مع القول بالجواز، ومن هنا كان المحكيّ عن المعظم، كالحلّي والفاضل في المختلف وثاني المحقّقين والشهيدين وغيرهم، عدم الوجوب. والإجماع المحكيّ عن الشيخ في أصل المسألة موهون بمصير المعظم إلى خلافه، بل عن نهايته ذلك أيضاً، كلّ ذلك ـ مع ما قيل من أنّ ظاهر عبارته المحكيّة في المختلف في كتاب الديات ـ أنّ دعوى الإجماع المزبور إنّما هو على استحباب تركه لا تحريمه. (انظر: ديات/ثامناً ٨ ب (٤٣/٣٧٦)).

وعلى كلّ حال، فلا ريب في أنّ الأقوى الجواز حتى في الوطء الواجب، لكن مع الكراهة، إلّا مع الشرط أو الإذن، مع احتمالها فيهما أيضاً، وإن خفّت.

وكذا الكلام في الأمة التي حكى الإجماع على جواز العزل عنها غير واحد، بل يمكن تحصيله وخصوصاً إذا كانت مجوسيّة، بل ظاهر النصّ والفتوى ومعقد الإجماع جواز العزل عن الأمة وإن كانت دائمة، والحرّة المتمتّع بها التي يجوز أيضاً العزل عنها وإن لم تأذن، قولاً واحداً، كما في جامع المقاصد، وإجماعاً كما في غيره. بل والخمسة التي ذكرت في خبر الجعفي، وإن كان الأوّل ـ وهو رفع الكراهة ـ أصلاً في ما نفى عنه البأس المرادة هي منه ولو بالقرينة، لا يخلو من قوّة خصوصاً في بعض النساء التي ورد النهي عن طلب الولد منها الذي هو كناية عن العزل عنها المستلزم لكراهة الإنزال فيها، لا العزل عنها، بل عن بعض القائلين بالتحريم استثناء ما إذا كان في دارالحرب ودعته الحاجة إلى الوطء.

وقيل: هل يحرم عليها العزل لو قلنا به؟ فيه وجهان، وكذا القول في دية النطفة له. قلت: إن أُريد بعزلها منعها إيّاه من الإنزال فيها، فلا ينبغي التأمّل في الحرمة، بل الظاهر ترتّب الدية عليها، وإن أُريد به عدم إقرار النطفة في رحمها بعد فراغه، فقد يقوى عدم الحرمة عليها في ذلك، وإن أُريد بعزلها إراقة مائها من فرجها قبل إراقة مائه فيها فعلى فرض تصوّره فالأقوى عدم الحرمة أيضاً. ثمّ لا خلاف، بل ولا إشكال، في لحوق الولد به مع العزل، بل الإجماع بقسميه عليه.

٢٩/١١١ ـ ١١٥

٥ ـ وطء الزوجة في الدبر: [الوطء في الدبر] للجائز وطئها قبلاً [فيه روايتان إحداهما الجواز وهي المشهورة بين الأصحاب] روايةً وعملاً، بل في الانتصار والغنية ومحكيّ الخلاف والسرائر الإجماع عليه.

وقد حكي الفتوى بالحرمة عن القمّيين وابن حمزة والشيخ أبي الفتوح الرازي والراوندي في اللباب والسيّد أبي المكارم صاحب بلابل القلاقل، وفي كشف الرموز، وكان فاضل منّا شريف يذهب إلى التحريم، ويدّعي أنّه سمع ذلك مشافهة ممّن قوله حجّة، وهو مذهب العامّة عدا مالكاً وجماعة من الشافعيّة، والشافعي في رواية كما قيل. وكيف كان، فلا محيص عن القول بالجواز [لكن على كراهية شديدة].

فمن الغريب ما في المسالك من الإطناب في المسألة، والمناقشة في أدلّة الطرفين، وخروجه عنها بلا حاصل ولا ترجيح.

ثمّ إنّ الظاهر من قوله عليه السلام في الموثّق: «هو أحد المأتيّين» وغيره ما صرّح به الفاضل وغيره، بل حكي عن الشيخ وكثير من كونه كالقبل في جميع الأحكام، حتى ثبوت النسب، فلو وطئها في الدبر وأتت بولد لستّة أشهر فصاعداً، أُلحق به الولد، مع بُعده جدّاً، وتقرير المسمّى، فلو طلّقها بعده لزمه تمامه، وحدّ الزاني إن وطىء الأجنبيّة لا لشبهة، ومهر المثل لو وطئها مع فساد العقد أو المهر والعدّة، فلو طلّقها كانت عليها عدّة المدخول بها. وتحريم المصاهرة، فيحرم عليه بنتها أبداً، والأُخت المملوكة جمعاً إلّا في التحليل، فلا تحلّ للمطلّق ثلاثاً إلّا بالوطء قبلاً، بلا خلاف، كما عن المبسوط. والإحصان، فلا يثبت له به الإحصان، بلا خلاف، كما عن المبسوط أيضاً، فلا يحدّ من لا يقدر على وطء زوجته إلّا في الدبر ـ إذا زنا ـ حدّ المحصن، واستنطاقها في النكاح، فلا تزول به بكارتها، فيكفي سكوتها في الرضا بالنكاح مع احتماله. قيل: وإلّا في نقض الصوم ووجوب الكفّارة به ووجوب الغسل، فقد اختلف فيها، قلت: لكن قد عرفت مساواته للقبل في ذلك. قيل: وإلّا في عدم الغسل عليها بخروج المنيّ من دبرها، بخلاف ما لو وطئت قبلاً فإنّ فيه وجهاً بوجوب الغسل، إلّا أن تعلم أنّ ليس في الخارج من منيّها شيء، قلت: قد يقال: إنّ الأوجه خلافه، على أنّ ذلك في الحقيقة أمر خارج عن أحكام الوطء، فلا حاجة إلى استثنائه. قيل: وإلّا في الخروج عن الإيلاء، فإنّه لا تحصل الفئة إلّا بالوطء في القبل، قلت: وذلك لأنّ الإيلاء لا يقع إلّا به دون الوطء دبراً، فلا حاجة إلى استثنائه.

٢٩/١٠٣ ـ ١١١

٦ ـ وطء الزوجة الصغيرة: لا يحلّ وطء الزوجة حتى تبلغ تسع سنين إجماعاً بقسميه، ولا فرق في الزوجة بين الدائمة والمستمتع بها، إجماعاً أيضاً بقسميه، بل صرّح غير واحد بإلحاق المملوكة بذلك، بل في التنقيح ومحكيّ نهاية المرام والكفاية، وظاهر المجمع الإجماع عليه، وهو الحجّة.

والظاهر أنّ الدبر كالقبل في الحرمة، نعم لا بأس بالاستمتاع بغير الوطء. ومشتبهة السنّ كالمعلوم صغرها في الحرمة.

٢٩/٤١٤ ـ ٤١٦

٧ ـ وطء الزوجة بعد إفضائها:

نكاح/ثانياً ٨ (٢٩/٤١٦ ـ ٤٢٥)

٨ ـ وطء الزوجة المظاهرة:

ظهار/ثالثاً ٢، ٨، ٩ (٣٣/١٥٥ ـ ١٥٩، ١٣٤ ـ ١٣٨، ١٤٧)

٩ ـ وطء الزوجة المؤلى منها:

إيلاء/رابعاً ١٦ (٣٣/٣٢٣ ـ ٣٢٤)

١٠ ـ سببيّة الوطء لتحقّق الجنابة:

جنابة/أوّلاً ٢ (٣/٢٨ ـ ٣٩)

١١ ـ ثبوت النسب بالوطء المستحقّ بالعقد أو الملك:

نسب/ثانياً ١أ (٢٩/٢٤٣ ـ ٢٤٤)

١٢ ـ اشتراط الوطء بالعقد الدائم في تحليل المطلّقة ثلاثاً:

تحليل/أوّلاً ٢ ب، جـ (٣٢/١٦٠، ١٦١ ـ ١٦٢)

ثالثاً: الوطء المحرّم:

١ ـ الزنا:

انظر: زنا

٢ ـ وطء الأموات:

أ ـ وطء الميّتة الأجنبيّة:

زنا/ثالثاً ٢ هـ (٤١/٦٤٤ ـ ٦٤٥)

ب ـ وطء الزوجة أو الأمة الميّتة: إذا وطىء زوجته أو أمته الميّتة [اقتصر في التأديب على التعزير] كما عن الأكثر القطع به، بل لم أجد خلافاً فيه، كما اعترف به في الرياض [وسقط الحدّ بالشبهة] شرعاً وبقاء علقة الزوجيّة.

٤١/٦٤٥

جـ ـ إثبات وطء الميّتة: [في عدد الحجّة على ثبوته (وطء الميّتة) خلاف، قال بعض الأصحاب] كالشيخين وابني حمزة وسعيد: [يثبت بشاهدين] وعن المختلف اختياره. [وقال بعضهم] كابن إدريس: [لا يثبت إلّا بأربعة وهو الأشبه] بأُصول المذهب والأشهر، بل قيل: إنّه المشهور، بل لعلّه لا خلاف فيه بين المتأخّرين، نعم الظاهر كفاية الأربع ولو ثلاثة رجال مع امرأتين، كما في الزناء، لكن في القواعد الإشكال في ذلك.

[أمّا الإقرار فتابع للشهادة] بلا خلاف [فمَن اعتبر في الشهود أربعة اعتبر في الإقرار مثله، ومَن اقتصر على شاهدين قال في الإقرار كذلك].

٤١/٦٤٥ ـ ٦٤٧

د ـ اللواط بالميّت:

لواط/ثالثاً ٣أ (٤١/٦٤٧)

٣ ـ وطء البهيمة:

أ ـ أحكام الواطىء: [إذا وطىء البالغ العاقل] المختار [بهيمةً] ذكراً أو أُنثى، قُبلاً أو دُبراً [تعلّق بوطئها أحكام] وهي:

٤١/٦٣٦

أ/١ ـ [تعزير الواطىء]: بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، والمشهور أنّ [تقديره إلى الإمام، و] لكن [في رواية] إسحاق بن عمّار عن الكاظم عليه السلام: [«يضرب خمسة وعشرين سوطاً»] ويمكن حملها على بيان أحد الأفراد [وفي أُخرى: «الحدّ» وفي أُخرى: «يقتل» و] يمكن حملها على مَن تكرّر منه التعزير إلى الثالثة أو

الرابعة.

٦٣٦/٤١ ـ ٦٣٩

أ/٢ ـ [إغرام ثمنها]: أي قيمتها حين الوطء [إن لم تكن له]. والصغير والمجنون يدفع عنهما الوليّ إن كان لهما مال، وإلّا أُتبعا به بعد اليسار.

ولو كان المراد من البهيمة الظهر، ففي الروضة: «لا شيء على غير المكلّف، إلّا أن يوجب نقص القيمة... فيلزمه الأرش» وفيه أنّ النصّ والفتوى متطابقان على ثبوت المال في ذمّة الفاعل مطلقاً، ولا ينافي ذلك بيعها في غير البلد.

٦٣٦/٤١ ـ ٦٣٧

أ/٣ ـ القتل إذا تكرّر وطء البهيمة مع تخلّل التعزير: [لو تكرّر (وطء البهيمة) مع تخلّل التعزير ثلاثاً، قتل في الرابعة] أو الثالثة على البحث السابق، ولكن القتل ورد هنا بخصوصه، وهو يؤيّد الثاني، ولكنّ الاحتياط يؤيّد الأوّل.

٦٤٤/٤١

ب ـ أحكام البهيمة الموطوءة:

ب/١ ـ تحريم الموطوءة ووجوب ذبحها وإحراقها إذا كانت مأكولة اللحم: يترتّب على مطلق وطء الإنسان، صغيراً أو كبيراً، عاقلاً أو مجنوناً، عالماً أو جاهلاً، حرّاً أو عبداً، مكرهاً أو مختاراً، حرمة البهيمة، والذبح، والإحراق.

٦٣٧/٤١،

وانظر أيضاً: ٢٨٤/٣٦

[أمّا التحريم فيتناول لحمها ولبنها ونسلها] والمراد: نسلها المتجدّد بعد الوطء، لا الموجود حالته، بل في الروضة: «وإن كان حملاً على الأقوى، وفي حكمه ما يتجدّد من الشعر والصوف واللبن والبيض».

[والذبح إمّا تلقّياً] وتعبّداً [أو لما لا يؤمن من شياع نسلها وتعذّر اجتنابه. و] لعلّ [إحراقها لئلّا تشتبه بعد ذبحها بالمحلّلة].

٦٣٩/٤١ ـ ٦٤٠،

وانظر أيضاً: ٢٨٤/٣٦ ـ ٢٨٧

ثمّ إنّ الواطىء إمّا أن يكون مالك البهيمة أو غيره، وعلى التقديرين إمّا أن تكون البهيمة ممّا يقصد لحمها ولبنها كالشاة والبقرة، أو ظهرها كالخيل والبغال والحمير وإن جاز أكلها، فإن كان الأوّل، وكان الموطوء يراد لحمه، فلا خلاف نصّاً وفتوى في ذبحها وحرقها.

وإن كان غير المالك، والموطوء يراد لحمه، فلا خلاف نصّاً وفتوى في الذبح والإحراق وإغرام الثمن لمالكها.

٢٨٧/٣٦ ـ ٢٨٨،

وانظر أيضاً: ٦٣٦/٤١ ـ ٦٣٧

و[إن كان الأمر الأهمّ فيها ظهرها لا لحمها، كالخيل والبغال والحمير، لم تذبح] عندنا، كما عن المبسوط، وإن حرم لحمها على الأقوى، كما صرّح به الفاضل وغيره [وأُخرجت من بلد الواقعة، وبيعت في غيره]. وعن بعض العامّة أنّها تذبح، وهو باطل، نعم عن بعضٍ اشتراط بُعد البلد.

ولو بيعت فعلم المشتري بها، احتمل قويّاً جواز الفسخ مع استلزامه نقص القيمة بالنسبة إلى العالم.

[وما الذي يصنع بثمنها؟ قال بعض الأصحاب] وهو المفيد: [يتصدّق به، و] لكن قال المصنّف: [لم أعرف المستند، وقال آخرون: يُعاد إلى المغترم، وإن كان الواطىء هو المالك دفع إليه، وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

ولو بيعت في غير البلد بأزيد من الثمن الذي غرمه الواطىء، ففي ردّ الزيادة للمالك أو الصدقة بها أو كونها للغارم وجوه أقواها الأخير.

ولو كان الفاعل معسراً، ففي القواعد: «ردّ الثمن على المالك» بل في كشف اللثام: «قولاً واحداً» وهو الحجّة إن تمّ إجماعاً، وإلّا كان فيه نظر، فإن نقص من القيمة كان الباقي في ذمّته يطالب به مع المكنة. والنفقة عليها إلى وقت بيعها على الفاعل وإن لم نقل بانتقالها إليه.

٤١/٦٤٠ ـ ٦٤١، ٦٤١ ـ ٦٤٢،

وانظر أيضاً: ٣٦/٢٨٧ ـ ٢٨٨

ثمّ إنّ ظاهر المصنّف وغيره اختصاص الحكم المزبور بأقسامه في مأكول اللحم دون محرّمه، كالهرّ والكلب والفيل ونحوها، مع احتماله على معنى وجوب إحراقه وعدم جواز الانتفاع به.

٣٦/٢٨٨

ب/٢ ـ لو اشتبه الموطوء بغيره: [لو اشتبه] الموطوء [بغيره قسّم فريقين] أو نصفين متساويين مع إمكانه [وأُقرع عليه مرّة بعد أُخرى حتى تبقى واحدة] فتحرق أو تنفى، بلا خلاف أجده فيه.

نعم ظاهر النصوص الاشتباه في محصور، بل صرّح به بعض متأخّري المتأخّرين، بل يمكن تنزيل إطلاق غيره عليه، فيبقى حينئذٍ غير المحصور على حكمه، وإن أمكن القول بالإقراع مطلقاً في غير المحصور، والأولى مراعاة التنصيف حقيقة مع إمكانه، وإلّا جعل الفرد مع أحد النصفين.

نعم لا تختصّ القرعة في الواحدة المشتبهة، بل تجري مع التعدّد.

بل الظاهر جريان القرعة مع تلف بعض القطيع بموت أو سرقة ونحوهما، فيجعل التالف في فريق ويقرع.

٣٦/٢٨٩

جـ ـ فوريّة إجراء أحكام البهيمة الموطوءة: المنساق من النصّ والفتوى فوريّة إجراء الأُمور المزبورة عرفاً. والظاهر عدم وجوب مباشرة الحاكم ذلك إلّا مع الامتناع.

٤١/٦٤١

د ـ إجراء الواطىء أحكام البهيمة الموطوءة لو كان الفعل بينه وبين الله: لو كان الفعل بين الواطىء وبين الله، وكانت الموطوءة مأكولة اللحم وملكاً له، وجب عليه فعل ذلك (ذبحها وحرقها) بها، أمّا إذا كان المراد منها ظهرها، ففي الروضة: «في وجوب بيعها خارج البلد وجهان أجودهما العدم».

وفيها أيضاً: «لو كانت لغيره، فهل يثبت عليه الغرم، ويجب عليه التوصّل إلى إتلاف المأكولة بإذن المالك ولو بالشراء منه؟ الظاهر العدم، نعم لو صارت ملكه بوجهٍ من الوجوه، وجب عليه إتلاف المأكولة لتحريمها في نفس الأمر، وفي وجوب كونه بالذبح ثمّ الإحراق وجهٌ قويّ» ولا يخفى عليك ما فيه

بعد ظهور النصّ والفتوى بثبوت المال في ذمّة الفاعل بمجرّد الفعل، فيجب عليه التوصّل إلى إيصاله. ولو لم يتمكّن فذبحها المالك، لم يحلّ للفاعل الأكل من لحمها، وكذا نسلها ولبنها.

٤١/٦٤٣ ـ ٦٤٤

هـ ـ إثبات وطء البهيمة:

هـ/١ ـ البيّنة: [يثبت هذا (وطء البهيمة) بشهادة رجلين عدلين] بلا خلاف محقّق أجده فيه، نعم في كشف اللثام: «كلام المبسوط يعطي اشتراط أربعة رجال أو ثلاثة مع امرأتين» وعلى تقديره لا دليل له سوى القياس على الزناء الذي ليس من مذهبنا. [ولا يثبت بشهادة النساء انفردن أو انضممن].

٤١/٦٤٢ ـ ٦٤٣

هـ/٢ ـ الإقرار: يثبت وطء البهيمة ـ عند المشهور ـ [بالإقرار ولو مرّة إن كانت الدابّة له، وإلّا ثبت التعزير حسب، وإن تكرّر الإقرار، وقيل] والقائل ابنا حمزة وإدريس وظاهر محكيّ المختلف: [لا يثبت إلّا بالإقرار مرّتين، وهو غلط] وذكر المصنّف بأنّه غلط.

٤١/٦٤٣

هـ/٣ ـ لو ادّعى المالك الفعل وأنكره المدّعى عليه: لو ادّعى المالك الفعل وأنكر المدّعى عليه، كان له الإحلاف، وليس هذا من اليمين في الحدّ المنفيّ في النصوص، بل من اليمين في المال، وحينئذٍ فلو ردّ اليمين لم يثبت التعزير ـ بناءً على أنّه من الحدّ ـ دون غيره من الأحكام. ٤١/٦٤٢

٤ ـ الوطء حال الحيض وكفّارته:

حيض/رابعاً ١٩ (٣/٢٢٥ ـ ٢٢٨)، رابعاً ٢٣ (٣/٢٣٣ ـ ٢٣٦)

٥ ـ الوطء حال الصيام وكفّارته:

صوم/أوّلاً ٢ أ/٢ً (١٦/٢١٩ ـ ٢٢٣)، رابعاً ٢ أ، د، هـ (١٦/٢٦٩ ـ ٢٧١، ٣٠٦ ـ ٣١٠)

٦ ـ الوطء حال الاعتكاف وكفّارته:

اعتكاف/ثالثاً ١ أ (١٧/١٩٩ ـ ٢٠٢)، كفّارات/أوّلاً ٢ ب (١٧/٢١٠، ٣٣/١٧١ ـ ١٧٢)

٧ ـ الوطء حال الإحرام وكفّارته:

إحرام/رابعاً ١ ب/أً (١٨/٢٩٧ ـ ٢٩٨)، سادساً ٢ أ (٢٠/٣٤٩ ـ ٣٨٥)

٨ ـ وطء الأمة المغصوبة:

غصب/ثانياً ٢ جـ/أً (٣٧/١٨٤ ـ ١٩٧)

رابعاً: وطء الشبهة:

انظر: وطء الشبهة

وطء الشبهة

١ ـ تعريفه: قد يقال: إنّه الوطء الذي ليس بمستحقّ في نفس الأمر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق، أو صدوره عنه بجهالة مغتفرة في الشرع، أو مع ارتفاع التكليف بسبب غير محرّم. والمراد بالجهالة المغتفرة أن لا يعلم الاستحقاق، ويكون النكاح مع ذلك جائزاً، كاشتباه المحرّم من النساء في غير المحصور بما يحلّ منهنّ، والتعويل على إخبار المرأة بعدم الزوج أو بانقضاء العدّة، أو على شهادة العدلين بطلاق الزوج أو موته، أو غير ذلك. ٢٩/٢٤٤ ـ ٢٤٥

وعرّف كثير منهم الشبهة ـ على ما قيل ـ: بأنّه الوطء الذي ليس بمستحقّ مع ظنّ الاستحقاق، وفي المسالك تعريفها بالوطء الذي ليس بمستحقّ مع عدم العلم بالتحريم.

٢٤٨/٢٩

والتحقيق ما ذكرناه أوّلاً، لكن مع تعميم الاعتقاد للقطع والظنّ الذي لم يتنبّه صاحبه إلى عدم جواز العمل به، ولو لتقصيرٍ منه في المقدّمات، وتعميمه أيضاً للمقصّر في ما اقتضاه، كأهل المذاهب الفاسدة وغيره.

بل قد يقال بكفاية الظنّ بالاستحقاق في النسب، وإن لم يعلم الواطىء بكفايته في الحلّية بعد تنبّهه للحال وتقصيره في السؤال، وأولى منه الإقدام على الشبهة المحصورة حتى مع العلم بحرمة الإقدام مع بقاء الاشتباه. ولعلّ الاكتفاء بعدم العلم بالحرمة في تحقّق الشبهة، لا يخلو من قوّة مع فرض جهله بالحكم الظاهريّ، وإن كان متنبّهاً للسؤال، لكنّه أثم وأقدم. نعم لو علم اجتهاداً أو تقليداً بحرمة نكاح المفقود زوجها مع الظنّ أو الاحتمال، أمكن القول بخروجه حينئذٍ عن الشبهة.

وبالجملة لا دليل على اعتبار المعذوريّة في الوطء الغير المستحقّ في تحقق الشبهة، بل مقتضى الدليل خلافه.

٢٥٥/٢٩ ـ ٢٥٦

٢ ـ أقسامه: وطء الشبهة ثلاثة أقسام:

الأوّل: الوطء الذي ليس بمستحقّ مع اعتقاد فاعله الاستحقاق لجهلٍ بالموضوع، أو جهلٍ بالحكم الشرعيّ على وجهٍ يعذر فيه.

الثاني: الوطء الذي ليس بمستحقّ مع عدم اعتقاد فاعله الاستحقاق، إلّا أنّ النكاح معه جائز شرعاً، كالمشتبه بغير المحصور، والتعويل على إخبار المرأة.

الثالث: الوطء الغير المستحقّ، ولكن صدر ممّن هو غير مكلّف، كالنائم والمجنون والسكران بسبب محلّل ونحوهم.

٢٤٧/٢٩

٣ ـ أحكامه:

أ ـ الحدّ والعدّة والمهر والنسب في وطء الشبهة: لا خلاف ولا إشكال في أنّ [وطء الشبهة يسقط معه الحدّ] الذي عنوانه الزنا [وتجب] له [العدّة] وعدّته عدّة الطلاق. نعم في المسالك والحدائق والمحكيّ من عبارة الشيخ: وجوب العدّة للشبهة ولو من الامرأة خاصّة، بل أرسلوه إرسال المسلّمات، ولكن فيه أنّه منافٍ للأصل. وقال في كشف اللثام: «لا عدّة عليها وإن لم يكن الولد ولد زنا، كما نصّ عليه الأصحاب».

[ولو كانت المرأة عالمة بالتحريم، وجهل الواطىء، لحق به النسب، ووجبت له العدّة، وتحدّ المرأة] حدّ الزانية [ولا مهر] لها، بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك. كما أنّه لو انعكس الأمر، لحق الولد بالامرأة، ويحدّ الرجل حدّ الزاني، ولها عليه مهر المثل، ولا عدّة عليها على الأصحّ، وإن كان هو الأحوط.

[ولو كانت الموطوءة] العالمة بالتحريم مع جهل الواطىء [أمة، لحق به الولد] قطعاً [و] إن كان [على

الواطىء قيمته لمولاه حين سقط، ومهر] مثل [الأمة] وإن كانت هي بغيّاً [وقيل: العشر إن كانت بكراً، ونصف العشر إن كانت ثيّباً، وهو المرويّ].

٣٢/٣٧٨ ـ ٣٧٩،

وانظر أيضاً: مهر/أوّلاً ١٣ (٣٠/٣٨٣)،

نسب/ثانياً ٢ ب (٣١/٢٤٨ ـ ٢٤٩)،

عدة/أوّلاً ٣ (٣٢/٣٤٠، ٣٧٨ ـ ٣٧٩، ٢٢٣)

ب ـ نشر وطء الشبهة حرمة النكاح:

نكاح/ثانياً ٥ أ (٢٩/٣٧٣ ـ ٣٧٤)

جـ ـ وطء الشبهة بالنسبة للأعمى: لا فرق في حكم الشبهة بين الأعمى وغيره، فما عن الشيخين وابن البرّاج من عدم تصديقه لو ادّعى الشبهة بظنّ الزوجيّة للأجنبيّة التي وطئها، محمول على إرادة الفرق بين البصير والأعمى في أصل دخول الشبهة.

٢٩/٢٥٦

د ـ وطء الأب زوجة الابن شبهةً وبالعكس:

نكاح/ثانياً ٥ ب (٢٩/٣٥٥ ـ ٣٥٦)

وطن

١ ـ تعريف الوطن وما يعتبر في تحقّق الاستيطان:

صلاة المسافر/ثانياً ٣ أ (١٤/٢٤٥ ـ ٢٥٧، ٢٩٩، ٣٠٣)

٢ ـ انقطاع حكم المسافر في الصلاة بالمرور بالوطن:

صلاة المسافر/ثانياً ٣ (١٤/٢٤٤ ـ ٢٥٧)

٣ ـ استيطان أهل الذمّة الحجاز وسائر جزيرة العرب: أهل الذمّة/ثانياً ٣ أ (٢١/٢٨٩ ـ ٢٩١)

وَطواط

١ ـ الاكتساب بالوطواط:

اكتساب/ثانياً ٣ أ (٢٢/٣٤ ـ ٣٦)

٢ ـ أكل الوطواط:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ١ د (٣٦/٣٠٩ ـ ٣١٠)

وَقَص

ـ زكاة الوقص:

زكاة/ثالثاً ١ أ/أ [٤] (١٥/٨٨ ـ ٩١)

وقف

ـ تعريف الوقف: [الوقف: عقد ثمرته تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة] كما في القواعد والتنقيح وإيضاح النافع والكفاية، على ما حكي عن بعضها، بل وفي النافع واللمعة أيضاً، لكن ترك ذكر العقد، كما هو المحكيّ عن المبسوط وفقه القرآن للراوندي والوسيلة والسرائر والجامع والمهذّب البارع ومجمع البرهان، إلّا أنّه تبديل الإطلاق بالتسبيل وهو أولى، كما أنّ المتأخّرين أبدلوه بالإطلاق.

وفي الدروس أنّه: «الصدقة الجارية» بل في المسالك ومحكيّ التذكرة والمهذّب البارع والتنقيح: «قال العلماء: المراد بالصدقة الجارية الوقف».

٢٨/٢ ـ ٣

أوّلاً: عقد الوقف:

١ ـ صيغة الوقف: [اللفظ الصريح فيه (في الوقف): وقفت] بلا خلاف، كما في المسالك ومحكيّ التذكرة وجامع المقاصد، بل في محكيّ السرائر والتحرير

والتنقيح وإيضاح النافع الإجماع على صراحتها فيه. نعم عن الشافعي في بعض أقواله أنّها كناية عن الوقف، وعن الفاضل في التذكرة أنّه: «من أغرب الأشياء».

ولا بأس بالعقد بأوقفت على شذوذها لغةً [أمّا حرّمت وتصدّقت] فلا خلاف في عدم صراحتها فيه، كما اعترف به غير واحد، بل حكي الإجماع في المسالك ومحكيّ التنقيح [فلا يحمل على الوقف إلّا مع القرينة].

٣/٢٨

أ ـ الوقف باللفظ الغير الصريح من دون قرينة: [لو نوى بذلك (أي باللفظ الغير الصريح) الوقف من دون القرينة دِين بنيّته] كما عن الخلاف والمبسوط والغنية والسرائر وغيرها من كتب المتأخّرين، بل لا أجد فيه خلافاً، كما اعترف به بعض مشايخنا، بل ولا في أنّه يُدان بنيّته إن لم يقصد الوقف بما هو صريح فيه إذا لم يكن له معارض، وقد يشكل الأوّل. والمراد من الإدانة بنيّته: هو إيكاله إلى دينه وقصده في ما بينه وبين ربّه.

[نعم لو أقرّ أنّه قصد ذلك] أي الوقف بالكناية [حكم عليه بظاهر الإقرار] وإن بقي حكم الإدانة بحاله في الواقع أيضاً.

وفي محكيّ التذكرة: «إن أضاف اللفظ إلى جهةٍ عامّة، كأن قال: تصدّقت بهذا على المساكين، بنيّة الوقف، فالأقرب إلحاقه بالصحيح، وإن أضافه إلى معيّن فقال: تصدّقتُ عليكم أو عليك، لم يكن وقفاً على الأقوى» وفي المسالك وغيرها أنّ: «الفرق غير واضح». وقد يقال: إنّ مراده عدم الحكم بوقفه وإن نواه.

ثمّ إنّه قد يظهر من عبارة المصنّف وما شابهها أنّ اللفظين صيغة واحدة للوقف باعتبار إفراد الضمير الراجع إليهما ولعلّه لذا قال في الدروس: «إنّ ظاهر الأصحاب يدلّ على أنّهما صيغة واحدة، فلا تغني الثانية عن الأُولى، وتغني الأُولى مع القرينة، ولو قال: جعلته وقفاً أو صدقة مؤبّدة محرّمة كفى». نعم قد يناقش في ما ذكر من الفرق بين الأُولى والثانية، بل في محكيّ التذكرة: «وأمّا: حرّمت هذه البقعة للمساكين أو أبّدتها، أو داري محرّمة أو مؤبّدة، فالأقرب أنّها كناية عن الوقف، فإن انضمّ إليها قرينة تدلّ على الوقف صارت كالصريح، وإلّا فلا» وكذا عن غيرها. نعم حكى فيها عن أظهر وجهي الشافعيّة المنع في حرّمت وأبّدت وأمّا ما ذكره أخيراً فلا أجد فيه خلافاً.

٤/٢٨ ـ ٥

ب ـ الوقف بلفظ حبّستُ أو سبّلتُ: [لو قال: حبّستُ أو سبّلتُ، قيل: يصير وقفاً وإن تجرّد] فيكون صريحاً في الوقف، كما عن الخلاف والغنية والجامع والتذكرة والكيدري، بل في الأوّل الإجماع عليه [وقيل: لا يكون وقفاً إلّا مع القرينة] كما عن الأكثر [وهذا أشبه].

٥/٢٨

جـ ـ الوقف بالفعل من دون لفظ: [لو صرف الناس في الصلاة في المسجد أو في الدفن ولم يتلفّظ بـ]ـصيغة [الوقف، لم يخرج عن ملكه] بلا خلاف أجده فيه هنا [وكذا لو تلفّظ بالعقد ولم يُقبّضه] بل في

المسالك: هذا موضع وفاق، وإنّما نبّه به على خلاف أبي حنيفة حيث جعل الوقف متحقّقاً بالإذن مع الصلاة، وبالدفن كذلك.

وقال في الذكرى: «ظاهره (أي المبسوط) الاكتفاء بالنيّة... ولعلّه الأقرب» ونحوه في الدروس ومحكيّ مجمع البرهان، لكن دليلهم دعوى السيرة من المسلمين على ذلك، وهي ممنوعة. ثمّ إنّ الوقف لا يجري فيه إلّا العقد، ولا تشرع فيه المعاطاة، وإن حُكي عن بعض المعاصرين المتأخّرين توهّم ذلك.

٢٨/٨٧ـ٨٨

٢ ـ اعتبار القبول في الوقف: ربما تُوهِّم من عدم تعرّض المصنّف وجماعة للقبول، عدم اعتباره في الوقف، لكن يمكن اكتفاؤه عنه بذكر كونه عقداً، ونحوه غيره ممّن ذكره في قسم العقود، بل في جامع المقاصد والمسالك إطباق الأصحاب على أنّه من قسمها، مع أنّه لو لم يكن القبول معبّراً لاتّجه كونه من قسم الإيقاع، فلا يبطله الردّ، وهو منافٍ لما صرّح به جماعة من البطلان به، وإن لم نقل باشتراط القبول. بل عن ظاهر الإيضاح وجامع المقاصد أنّه لا خلاف فيه بيننا، وأنّ المخالف فيه إنّما هو بعض الشافعيّة. نعم قد صرّح المصنّف ومن تأخّر عنه، كالفاضل والشهيدين وغيرهم، بعدم الحاجة إلى القبول في الوقف على الجهات العامّة. والأقوى اعتبار القبول مطلقاً على نحو غيره من العقود، حتى في الفوريّة والعربيّة وغيرهما. بل يستفاد من بعض الأدلّة الاكتفاء بقبول من يجعله قيّماً لها، ولو نفسه، كالقبض.

٢٨/٥ـ٧

٣ ـ اعتبار قصد القربة في الوقف: مقتضى الأصل عدم اعتبار القربة في صحّة الوقف، وإن كان هو خيرة الفاضل في القواعد. وما عن الغنية والسرائر من الإجماع على ذلك، لم نتحقّقه. نعم قد يقال باستفادة رجحانه في نفسه عند الشارع على نحو رجحان النكاح، وهو غير اعتبار النيّة على وجهٍ يلحق بالعبادات، واعترف غير واحد من المحقّقين هنا بعدم الدليل على الاشتراط.

٢٨/٧ـ٨

٤ ـ اعتبار الإقباض في لزوم الوقف: [لا يلزم] عقد الوقف [إلّا بالإقباض] الذي هو القبض بالإذن، فلكلٍّ منهما حينئذٍ فسخه قبله وهذا لا ينافي كونه مع ذلك من شرائط الصحّة، بل فرّعوا عليه البطلان بموت الواقف قبله.

وفي جامع المقاصد والمسالك نفي الخلاف من كونه شرطاً في الصحّة مكرّراً، بل فيها الإجماع على ذلك، وإن كان قد يناقش بما قد يظهر من الغنية من كونه شرطاً في اللزوم، بل لعلّه صريحها، فيكون هو معقد إجماعها، بل لعلّه ظاهر اللمعة أيضاً.

نعم عبارة المصنّف وما شابهها محتملة لإرادة الصحّة أمّا مَن لم يكن له إلّا التعبير بكونه شرطاً في اللزوم، فلا ريب في ظهوره بترتّب الصحّة قبله، كالمحكيّ عن المبسوط والخلاف والسرائر، بل عن الأخيرين الإجماع عليه، مضافاً إلى إجماع الغنية. وبذلك يظهر أنّ في المسألة قولين، بل عن الوسيلة أنّه جعل التسليم شرطاً في الصحّة، إلّا إذا جعل ولاية الوقف لنفسه مدّة حياته. وعن كافي أبي الصلاح: «إذا

تصدّق... وأشهد على نفسه بذلك، ومات قبل التسليم، فإن كانت الصدقة على مسجد أو مصلحة فهي ماضية، وإن كانت على مَن يصحّ قبضه أو وليّه، فهي وصيّة يحكم فيها بأحكام الوصايا» وعن سلّار في المراسم: عدم ذكره من الشروط أصلاً.

وبذلك يظهر ما في المسالك والرياض وغيرهما، من المفروغيّة عن اشتراطه فيها حتى في ما حكوه عن التنقيح من الإجماع على ذلك، بل قد يقال باقتضاء القواعد كونه شرطاً فيه لا فيها. ومع الإغضاء عمّا ذكرناه، فالمتّجه كونه شرطاً كاشفاً لا جزء سبب، كما حرّره في المسالك، وتبعه غيره، فلا وجه حينئذٍ لجعل الثمرة في النماء المتخلّل.

٢٨/٨ ـ ١٠

٥ ـ لزوم عقد الوقف: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [إذا تمّ] الوقف بجميع شرائطه المعتبرة فيه [كان لازماً لا يجوز الرجوع فيه إذا وقع في زمان الصحّة] بل الإجماع بقسميه عليه عندنا، بل هو كالضروريّ من مذهبنا، خلافاً لأبي حنيفة فجوّز للواقف الرجوع به، بل لورثته، إلّا أن يرضوا به بعد موته، فيلزم، أو يحكم به حاكم. ولكن للمفيد في المقنعة ما ينافي بظاهره لما ذكرنا.

٢٨/١٠ ـ ١١

٦ ـ ما يدخل في مقتضى الوقف من توابع الموقوف: [إذا وقف شاة، كان صوفها] الذي على ظهرها [ولبنها الموجود] في ضرعها [داخلاً في الوقف ما لم يستثنِه نظراً إلى العرف] بلا خلاف أجده بين مَن تعرّض له من الفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم، بخلاف الحمل، بل وبخلاف ثمرة النخل والشجر ونحوهما، إلّا أنّ الإنصاف عدم خلوّه من الإشكال بحسب ما نجده الآن، بل قد يشكّ في أصل الحكم حتى مع التصريح بناءً على عدم اقتضاء عقد الوقف تمليك نفس الثمرة. ومن المعلوم أنّ ذلك إنّما يكون في النماء المتجدّد دون ما حصل من النماء الذي هو ملك الواقف فإنّه لا يتصوّر تملّكه من حيث التبعيّة المزبورة.

وأمّا أغصان الشجر الذي هو كالثمر فيها، نحو شجر الخلاف، فهو أيضاً ملك للموقوف عليه، بل لا يبعد دخول ما جرت العادة بقطعه كلّ سنة ممّا فيه إصلاح الشجر والثمرة من تهذيب الأغصان، وما يقطع من أغصان شجر العنب في الثمار، كما لا يبعد كونه من أجزاء الموقوف في حالٍ، ومن المنافع في حالٍ آخر، مثل أطراف النخل حال كونها رطبة ويابسة.

ولا يبعد أن تكون فروخ الأشجار المتجدّدة بعد الوقف من نماء الوقف ومن فوائده، إن كانت متولّدة منها نفسها، وإلّا فهي لمن يحوزها أو لمن كان بذرُها له.

وعن التذكرة اشتراط دخول اللبن المتجدّد في منافع الموقوف ـ على وجهٍ يدخل في ملك الموقوف عليه ـ بما إذا لم تكن العين موقوفة على جهةٍ خاصّةٍ لا يدخل فيها نحو ذلك، كما إذا وقف بقرة للحرث، فإنّ الدرع يكون للواقف، ومرجعه إلى جواز الوقف في بعض المنافع دون بعض، ولنا فيه نظر.

٢٨/١٣ ـ ١٤

ثانياً: شروط الوقف:

١ ـ شروط صحّة الوقف: [شرائط الوقف أربعة الدوام، والتنجيز، والإقباض، وإخراجه عن نفسه]:

٥١/٢٨

أ ـ الدوام: الدوام ـ شرط الوقف ـ بلا خلاف أجده فيه بمعنى عدم توقيته بمدّة كسنة ونحوها، بل الإجماع محصّله ومحكيّه ـ في الغنية وعن الخلاف والسرائر ـ عليه. [فلو] وقفه و[قرنه بمدّة، بطل] قطعاً مع فرض إرادته وقفاً.

أمّا إذا لم يُعلم، فهل يكون التوقيت قرينة على إرادته حبساً؟ صرّح المصنّف والشهيدان في الدروس والمسالك والروضة بالأوّل منهما، وفي جامع المقاصد: «فيه قوّة» لكن قد يُناقش بعدم صلاحية ذلك صارفاً عن المعنى الحقيقيّ المقتضي للفساد. ومن هنا قال في المسالك تبعاً لجامع المقاصد: «إنّما يتمّ مع قصد الحبس، فلو قصد الوقف الحقيقيّ وجب القطع بالبطلان».

٥١/٢٨ ـ ٥٤

أ/١ـ الوقف على مَن ينقرض غالباً: [لو جعله] وقفاً [لمن ينقرض غالباً كأن يقفه على زيد ويقتصره، أو يسوقه إلى بطون ينقرضون غالباً، أو يطلقه في عقبه ولا يذكر ما يصنع به بعد الانقراض، قيل: يبطل الوقف] كما عن المبسوط إرساله، ولكن لم أتحقّق قائله. نعم في القواعد ومحكيّ الوسيلة وجامع الشرائع والإرشاد والمختلف والتنقيح والمقتصر وإيضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة، وكذا الروض، التصريح بكونه حبساً، لكن من المحتمل إرادتهم الحبس حكماً، بل هو صريح المختلف والمسالك.

[وقيل: يجب إجراؤه حتى ينقرض المسمّون] بمعنى أنّه يصحّ وقفاً، كما هو صريح جماعة، بل في جامع المقاصد نسبته إلى الشيخين والمختلف والتذكرة وأكثر الأصحاب، بل قد عرفت احتمال كونه مذهب الجميع بناءً على إرادة المساواة في الحكم من التصريح بكونه حبساً. وقول آخر: إنّه يصرف في وجوه البرّ.

والتحقيق فيها القول بالصحّة [و] إنّه [هو الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده، كما أنّه صرّح غير واحد بأنّ الأكثر على صحّته وقفاً. فتكون العين المملوكة للموقوف عليه ما دام موجوداً، وبعده تعود إلى الواقف أو ورثته.

ولا وجه للقول بانتقاله إلى ورثة الموقوف عليه، كما في المقنعة ومحكيّ السرائر، بل ربما حكي عن سلّار أيضاً، بل مال إليه أو قال به الفاضل في محكيّ التحرير. وكذلك القول بصرفه في وجوه البرّ الذي جعله في الغنية أحوط، ونفى عنه البأس في المختلف. نعم قد يتوقّف في انتقاله مع فقد الواقف إلى ورثته حين انقراض الموقوف عليه، أو إلى الوارث الأوّل ولعلّ الثاني منهما لا يخلو من قوّة. فظهر الحال في ما ذكره المصنّف وغيره بقوله: [فإذا انقرضوا رجع إلى ورثة الواقف، وقيل: إلى ورثة الموقوف عليهم] وقيل: يصرف في وجوه البرّ [والأوّل أظهر] وأشهر، بل المشهور.

٥٤/٢٨ ـ ٥٩

أ/٢ ـ الوقف على من يحتمل انقراضه ومن بعده على المؤبّد: مع فرض الدوام للموقوف عليه، وإن كان محتملاً من أوّل الأمر، لا وجه لاحتمال البطلان، فلو قال: وقفت على أولادي ونسلهم، فإن مات الأولاد ولا نسل، فعلى إخوتي، فإذا انقرض النسل فعلى الفقراء، واتّفق حصول النسل وانقراضهم، صحّ الوقف، بلا إشكال، لكن في الدروس: «ربما احتمل البطلان على تقدير انقراض النسل، لأنّه لم يعلم تأبيده حال العقد» وهو كما ترى. كما أنّ ما ذكرناه من الصحّة إنّما هو في منقطع الآخر، بخلاف منقطع الأوّل، وأمّا منقطع الوسط، فالظاهر الصحّة إليه، ثمّ البطلان بعده، فلو وقف مثلاً على زيد، ثمّ على عبده، ثمّ على المساكين، صحّ على زيد، وبطل في العبد والمساكين.

لكن في الدروس، احتمال صحّته في الطرفين، وبطلانه في الوسط، وصرف غلّته فيه إلى الواقف أو وارثه، وهو ممنوع. نعم إن قامت القرينة على ملاحظة الترتيب في المتقدّم والمتأخّر، يتّجه البطلان في الجميع بفساد شيء من السلسلة.

٥٩/٢٨ ـ ٦٠

ب ـ التنجيز: [يبطل (الوقف) لو علّق بصفة متوقّعة] الحصول فيما يأتي، بل أو متيقّنه، بلا خلاف ولا إشكال.

٥٤/٢٨

[ولو قال: وقفت إذا جاء رأس الشهر، أو: إن[1] قدم زيد، لم يصحّ] بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه.

والمتّجه الصحّة في التعليق الذي لا يقتضي المنافاة لظاهر ما دلّ على تسبيب الأسباب المقتضي لترتّب آثارها حال وقوعها، كقوله: وقفت إن كان اليوم الجمعة للعالم بذلك، وإن أبطله بعضهم أيضاً.

٦٢/٢٨

جـ ـ الإقباض: [القبض شرط في صحّته (الوقف)] على وجهٍ لا يترتّب عليه الأثر قبله.

٦٣/٢٨

جـ/١ ـ اختلال أحد شروط الوقف قبل الإقباض: [لو وقف ولم يُقبّض، ثمّ مات، بطل وكان ميراثاً] على القول يكون القبض شرطاً في صحّته، بل وعلى كونه شرطاً في لزومه، وكذا يبطل لو جُنّ أو أُغمي عليه، كما هو الشأن في جميع شرائط الصحّة إذا حصل المانع منها في أثنائها قبل تمام السبب، من غير فرق بين الموجب والقابل والعين التي هي متعلّق العقدومن هنا لم يظهر خلاف بين الأصحاب في سائر المقامات في بطلان السبب بعروض المانع في أثنائه، وإن زال بعد ذلك.

نعم لو قلنا بكونه شرط اللزوم انفسخ بموت الواقف، بخلاف الجنون والإغماء، بل قد يتوقّف في الانفساخ بموت البطن الأوّل من الموقوف عليه قبله بناءً على أنّه شرط اللزوم، وتوقّف في صحّته ـ إذا قبض البطن الثاني ـ في محكيّ التحرير.

٦٣/٢٨ ـ ٦٤

جـ/٢ ـ الفورية في الإقباض: الظاهر عدم اعتبار الفوريّة في الإقباض، بلا خلاف فيه في ما أجد،

١ ـ في الجواهر: «وإن»، والتصحيح من الشرائع.

وإن استشكل فيه الفاضل في القواعد.

٦٤/٢٨

جـ/٣ـ إقباض مَن في يده الموقوف إذا كان وليّاً للموقوف عليه أو هو الموقوف عليه: [لو وقف] ما في يده [على أولاده الأصاغر، كان قبضه قبضاً عنهم، وكذا الجدّ للأب] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم، بل في المسالك وغيرها أنّ: «الظاهر عدم الفرق بين قصده بعد ذلك القبض عن المولّى عليه للوقف وعدمه لتحقّق القبض الذي لم يدلّ الدليل على أزيد من تحقّقه».

قلت: لا ينبغي التأمّل في ظهور دليله في اعتبار كون القبض على أنّه وقف، فلا يجزىء القبض بعد الوقف مع الذهول عنه أو كان على وجه العارية أو الوديعة أو نحو ذاك.

ولا فرق في الحكم بين أصناف الوليّ، ولكن في المتن: [وفي الوصيّ تردّد أظهره الصحّة] ولم أجده لغيره عدا ما يُحكى عن التحرير، وما تشعر به عبارة النافع، وهو ضعيف.

وفي المسالك: «وفي معنى ما ذكر أي قبض الوليّ، ما لو كان الموقوف تحت يد الموقوف عليه قبل الوقف بوديعة وعارية ونحوهما» ولا يخفى ما فيه بناءً على عموم شرطيّته وعدم الإذن والقصد في الاستدامة، وإن كان الأقوى الاكتفاء بهما حتى في القبض بالغصب والشراء الفاسد.

٦٤/٢٨ـ٦٦

ويظهر من جامع المقاصد أنّ القابض لو كان وكيلاً عن الموقوف عليه، اعتبر قصده القبض عن الغير، وكذا لو وقف الأب والجدّ ما بيدهما على المولّى عليه، اعتبر قبضهما عن الطفل.

٨٦/٢٨

ولا يعتبر في ما ذكرنا بناءً على المختار، مضيّ زمان يمكن فيه إحداث القبض، وإنّما المدار تنزيل زمان الاستدامة ـ المفروض حصولها بالإذن والقصد ـ منزلة القبض حقيقةً.

٦٦/٢٨

جـ/٤ـ من يعتبر قبضه إذا كان الموقوف عليهم طبقات متجدّدة: [القبض معتبر] في الصحّة أو اللزوم [في الموقوف عليهم أوّلاً] وإن شاركهم في طبقتهم من يتجدّد من المعدومين [ويسقط اعتبار] غير [ذلك في بقيّة الطبقات] بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه.

٨٢/٢٨ـ٨٣

جـ/٥ـ من يعتبر قبضه إذا كان الموقوف عليهم لا يمكن إقباضهم بأجمعهم: [لو وقف على الفقراء أو على الفقهاء] أو نحو ذلك ممّن لا يمكن حصول القبض منهم أجمع [فلابدّ من] قبض الحاكم، أو [نصب قيّم] منه [لقبض الوقف] ولا يكفي قبض بعض المستحقّين.

ولكن في الدروس والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح أنّ للواقف نصب قيّم لذلك، بل في الثاني منها: «خصوصاً مع فقد الحاكم ومنصوبه، ومحلّ نصبه قبل إيقاع الصيغة، إن اعتبرنا فوريّته، وإلّا فقبله أو بعده» وفيه أنّه لا دليل على أنّ له هذه الوظيفة باعتبار كونه واقفاً. نعم له اشتراط الناظر على وقفه في عقد

وقفه.

٢٨/٨٣ ـ ٨٤

جـ/٦ ـ من يعتبر قبضه إذا كان الموقوف موقوفاً على مصلحة: [لو كان الوقف على مصلحة] كالقنطرة والمسجد ونحوهما [كفى إيقاع الوقف على اشتراط القبول] عند المصنّف وجماعة، بل في المسالك أنّ وجهه ظاهر لأنّ القبول يكون من الموقوف عليه، وقد عرفت أنّه في مثل ذلك هو الجهة، ولا يعقل اعتبار قبولها. وإنْ كان لا يخفى عليك ما فيه، فلابدّ من القبول من الحاكم أو منصوبه.

إنّما الكلام في قول المصنّف ومن تأخّر عنه: [وكان القبض إلى الناظر في تلك المصلحة] وفي المسالك نفي الريب عنه، كما أنّ فيها، وفي غيرها أيضاً أنّه إن كان لتلك المصلحة ناظر شرعيّ من قبل الواقف، تولّى القبض من غير اشتراط مراجعة الحاكم، فإن لم يكن لها ناظر خاصّ، فالقبض إلى الحاكم.

وإن كان قد يُناقَش بأن لا دليل على اقتضاء نظارته ثبوت ولاية له على وجهٍ يكون قبضه لما يوقف على الصرف فيها قبضاً عن الموقوف عليه، فضلاً عن أن يكون هو مقدّماً على الحاكم.

٢٨/٨٤ ـ ٨٥

جـ/٧ ـ قبض المسجد والمقبرة: [لو وقف مسجداً صحّ الوقف، ولو صلّى فيه واحد] بإذنه بنيّة أنّه قبض له، بل حتى لو كان هو الواحد [وكذا لو وقف مقبرة تصير وقفاً بالدفن فيها ولو واحداً] كذلك، ولعلّ دليله ما يقال من الإجماع المستفاد من الإيضاح وجامع المقاصد، وإن كنّا لم نتحقّقه. نعم ذكره غير واحد من الأصحاب ذكر المسلّمات فإن تمّ إجماعاً، وإلّا فلا يخفى ما فيه. بل إن أُريد حصر قبضها لمثل ذلك على وجهٍ لا يجزىء غيرها، ازداد إشكالاً. ولذا صرّح الفاضل في القواعد والمحقّق الثاني في جامعه والشهيد الأوّل في دروسه، والثاني في مسالكه بالاكتفاء بحصول القبض من الحاكم ومن منصوبه بالاستيلاء عليه بإذن الواقف، كما هو المحكيّ عن الإيضاحين والتنقيح والكفاية والمفاتيح، إلّا أنّ الجميع ذكروا ذلك بلفظ الأقرب والأقوى ونحوهما مشعرين باحتمال العدم.

وعلى كلّ حال، فقد قيّده غير واحد بوقوع ذلك بإذن الواقف ليتحقّق الإقباض، وبوقوعها بنيّة القبض أيضاً، فلو أوقعاه لا بنيّة كما لو وقع قبل العلم بالوقف أو بعده قبل الإذن في الصلاة أو بعدها لا بقصد[1] القبض إمّا لذهوله عنه أو لغير ذلك، لم يعتبر.

٢٨/٨٥ ـ ٨٧

د ـ إخراج الواقف نفسه من الوقف:

د/١ ـ الوقف على الواقف نفسه أو عليه ثمّ على غيره: [لو وقف على نفسه لم يصحّ] بلا خلاف أجده، كما اعترف به غير واحد، بل عن التذكرة نسبته إلى علمائنا، بل في محكيّ السرائر الإجماع، فما عن العامّة من جوازه، واضح الفساد.

[وكذا لو وقف على نفسه ثمّ على غيره، وقيل] والقائل الشيخ: [يبطل في حقّ نفسه ويصحّ في حقّ غيره] ولا ريب في أنّ الأوّل أشبه بأُصول المذهب

١ ـ في الجواهر: «لا يقصد»، والتصحيح من النسخة الحجريّة.

وقواعده.

نعم لو عطف الغير عليه بالواو، فالأقوى الصحّة في النصف، وربما احتمل كون المجموع للغير، كما عن الشيخ في المرتّب، فضلاً عن المفروض، إلّا أنّه واضح الفساد فيهما كوضوحه أيضاً في دعوى البطلان فيهما معاً.

ولو وقف على نفسه والفقراء، فالظاهر الصحّة أيضاً في النصف، وفي الدروس احتماله، والصحّة في الثلاثة الأرباع، والبطلان رأساً. وفي الأخيرين ما لا يخفى.

٢٨/٦٦ـ ٦٧

د/٢ـ الوقف على الغير مع شرط قضاء ديونه أو إدرار مؤونته أو الانتفاع بالموقوف مدّة: [لو وقف على غيره وشرط] قضاء ديونه أو [إدرار مؤونته، لم يصحّ] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل ظاهر المسالك نسبته إلى الأصحاب، بل مقتضى إطلاق بعض ما هو صريح آخر، من عدم الفرق في ذلك بين دين معيّن وعدمه وإدرار مؤونته مدّة معيّنة وعدمه، وبين تقدير ما يأخذه منه أو إطلاقه، وبين الانتفاع به مدّة حياته أو مدّة معلومة.

وفي كشف الأُستاذ: «لو شرط ردّ مظالم عنه أو صدقة أو عبادة أو أداء ديون ـ لزمته في حياته ـ ونحو ذلك، قوي القول بالصحّة» مع أنّه قال قبل ذلك: «ولو شرط إجارة عن عبادة تجوز عن الأحياء وكان حيّاً، كزيارة وحجّ ونحوهما، قوي البطلان» وكأنّه بناه على الفرق بين شرط الانتفاع به حال حياته وبعد موته الذي هو خروج عن الوقف، كما يصحّ لو شرط أكل أهله منه، بل وأضيافه ومن يمرّ به والتابعة.

بل في الدروس والرياض: «لا يقدح كونهم واجبي النفقة، وتسقط نفقتهم إن اكتفوا به» وهو متّجه في غير الزوجة والمملوك، أمّا هما فيشكل ولذا قال في الأوّل: «لو شرط أكل الزوجة ففيه نظر من عود النفع إليه». وعلى كلّ حال فالمدار على عدم منافاة قاعدة: «اعتبار إخراج نفسه من عينه ومنفعته» فيصحّ حينئذٍ جميع ما لا ينافيها.

وفي المسالك: «وكذا لو شرط أن يأكل الناظر منه أو يطعم غيره، فإن كان وليّه الواقف كان له ذلك» وهو إن لم يكن مبنيّاً على اشتراط ذلك على جهة الاستثناء له من التسبيل الذي قصده بالوقف، مشكل.

٢٨/٦٧ـ ٧٠

د/٣ـ دخول الواقف في الجهة الموقوف عليها: [لو وقف على الفقراء] وكان منهم أو لم يكن [ثمّ صار فقيراً، أو على الفقهاء] وكان منهم أو لم يكن [ثمّ صار فقيهاً، صحّ له المشاركة بالانتفاع] بل والاختصاص به، والمحكيّ عن ابن إدريس عدم جواز انتفاع الواقف بما وقفه على الحال وأشكل في الكفاية في المشاركة المزبورة بل والفاضل في المختلف والتذكرة قال في الأوّل: «الوجه عندي أنّ الوقف إن انتقل إلى الله تعالى، كالمساجد فإنّ للواقف الانتفاع به كغيره... وإن انتقل إلى الخلق لم يدخل، سواء كان مندرجاً فيهم وقت الوقف كأن وقف على المسلمين أو على الفقهاء وهو منهم، أو لم يكن منهم وقت العقد ثمّ صار منهم» وكذا عن التذكرة. وعن المهذّب لابن

البرّاج أنّه جعل الوقف العام أقساماً وقف المسجد والقنطرة، ووقف الدور والمنازل التي ينزلها الحاجّ والخانات ووقف الدور والمنازل التي ليست كذلك، والوقف على المسلمين، فحكم في الأوّل والأخير بجواز الانتفاع، وفصّل في الدور والمنازل بين ما ينزلها الحاجّ والخانات وبين غيرها، فجوّز في الأوّل دون الثاني.

وفي محكيّ المبسوط: «فأمّا إذا وقف وقفاً عامّاً، مثل أن يقفه على المسلمين، جاز له الانتفاع، بلا خلاف، فيكون هو وغيره سواء» ومثله في محكيّ الغنية.

قلت: لا ينبغي التأمّل في جواز الانتفاع في المسجد والخان ونحوهما اللذين صارا بسبب الوقف كالتحرير. لكن دعوى أنّ كلّ وقف عامّ حتى ما كان موضوعه العلماء والمجتهدون وغير ذلك، وكان له ثمرات تدخل تحت الملك، كثمرة البستان ونحوها كذلك، محلّ بحث أو منع، من غير فرق بين ذي الوصف السابق والمتجدّد.

نعم لا بأس به في ما ذكرناه ممّا هو خارج عن الماليّة، والانتفاع به ليس على طريق الملك، كالصلاة في المسجد والعبور على القنطرة والجلوس في الخان ونحو ذلك، ممّا هو جائز باعتبار الإباحة الشرعيّة.

وفي جامع المقاصد عن بعض فتاوى الشهيد أنّه: «ما لم يقصد منع نفسه أو إدخالها» واستحسنه، كثاني الشهيدين في المسالك.

٢٨/ ٧٠ ـ ٧٢

٢ ـ الاشتراط في الوقف:

أ ـ اشتراط الواقف عود الوقف إليه عند حاجته: [لو شرط عوده إليه عند حاجته، صحّ الشرط، وبطل الوقف وصار حبساً، ويعود إليه مع الحاجة، ويورث] مع عوده بها أو مطلقاً. واختلف فيه الأصحاب فبين قائلٍ ببطلان ذلك من أصله، كما عن أبي عليّ وابني حمزة وإدريس والآبي، بل حكاه في المختلف عن الشيخ في المبسوط أيضاً، وإن كنّا لم نتحقّقه، نعم هو ظاهر النافع والحرّ والكفاية. وبين قائلٍ بصحّته وقفاً، فإن احتاج كان منقطعاً، وإلّا كان مؤبّداً، كما هو صريح كلام السيّد في الانتصار، مدّعياً عليه الإجماع، والفاضل في المختلف والقطيفي في المحكيّ عن إيضاحه، وظاهر المقنعة والمراسم، بل في المسالك نسبة صحّة الشرط إلى السيّد والمعظم تارةً، وأُخرى قال: إنّ العمل بالخبر اتّفاق من الأصحاب أو من أكثرهم. ولا ريب في أنّه الأقوى.

أمّا القول بصحّة الشرط المزبور ورجوع الوقف حبساً، حتى جعلوه قولاً ثالثاً في المسألة، ونسبوه إلى الشيخ والقاضي والمصنّف هنا، والفاضل في القواعد والتذكرة والإرشاد والشهيد في الدروس والتنقيح وجامع المقاصد والروض والروضة، فإن أرادوا به ذلك مع فرض تحقّق الحاجة، فهو المختار، وإن أرادوا به ذلك مع عدم الحاجة أيضاً بدعوى أنّه بموته قد احتاج، فهو كالخرافة.

٢٨/ ٧٢ ـ ٧٥

ب ـ اشتراط الواقف إخراج من يريد وإدخاله: [لو شرط إخراج من يريد، بطل الوقف] بلا خلاف

أجده فيه، كما عن المبسوط اعترافه بـه، بـل قـيل: ظاهره نفيه بين المسلمين، بل في المسـالك الإجمـاع عليه، ولعلّه العمدة، وإلّا ففي الكفاية: فيه إشكال.

[ولو شرط إدخال من يريد مع الموقوف عليهم، جازسواءً وقف على أولاده أو على غيرهم]. أمّا لو فرض إرادة اشتراط سلطنة الإخراج والإدخال إليه على وجهٍ يكون أصل الوقف بيده دخولاً وخروجاً فالمتّجه البطلان فيهما، كما في ظاهر الدروس ومحكيّ المبسوط كما أنّ المتّجه الصحّة مع جعل الإرادة وصفاً للدخول والخروج فالفرق بين الإدخال والإخـراج، كما في المتن وغيره، غير وجيه.

٢٨/٧٥ ـ ٧٨

جـ ـ اشـتراط الواقـف نـقل المـوقوف عـن الموقوف عليهم إلى من سيوجد: [لو شرط نقله عن الموقوف عليهم إلى من سيوجد، لم يجز وبطل الوقف] في المشهور، بل نفى الخلاف عنه في محكيّ المبسوط، بل قيل: إنّ ظاهره إرادة نفيه بـين المسـلمين، لكـن في القواعد: «على إشكال» بـل في الدروس: «الأقـرب جوازه» وفي محكيّ التذكرة أفتى بالبطلان كالمشهور.

والتحقيق هنا الحكم بالبطلان عـلى إرادة النـقل منه، والصحّة على إرادة الانتقال عـلى حسب بـاقي العنوانات في الوقف بمعنى أنّه على هؤلاء مثلاً ما دام خالياً عن الولد، وإلّا كان الوقف عليه، ثمّ منه عـلى المساكين مثلاً. ومـنه يـظهر مـا في كـلام الريـاض والمسالك، بل وجامع المقاصد.

والمدار في البطلان في هذه المسائل أجمـع، عـلى اشتراط الإدخال والإخراج والنقل وفي الصحّة على اشتراط الدخول والخروج والانتقال.

٢٨/٧٨ ـ ٨٠

د ـ اشتراط الواقف شرطاً سـائغاً في الوقـف: يجوز كلّ شرط سائغ في الوقف حتى أنّه لو شرط أن يؤجر من ضعيف أو مماطل، أو لا يُؤجر أزيد من عام مثلاً، أو لا يوقع عليه عقداً حتى ينقضي مدّة الأوّل، أو لا يسلّم حتى يقبض الأُجرة، ونحو ذلك. نـعم لو شرط أنّ له كـلّ مـا شرط الواقـفون في وقـفهم أو سيشترطونه، ففي الدروس: «بطل للـجهالة» وعـن بعض العلماء جـوازه، وكـأنّه يحـمله عـلى الشروط السائغة بـأسرها، ولو أنّـه صرّح بـذلك، فـالظاهر البطلان لعدم انحصارها.

قلت: قد يقال: إنّه لم يثبت البطلان بعدم الانحصار هنا.

٢٨/٨٢

هـ ـ اشتراط الواقف بيع الموقوف عند التضرّر به: في القواعد: «لو شرط بـيعه عـند التـضرّر بـه، كزيادة خراج وشبهه، وشراء غيره بـثمنه، أو عـند خرابه وعطلته، أو خروجه عن حدّ الانتفاع، أو قلعه، أو قلّة نفعه، ففي صحّة هذا الشرط إشكال» بل عن الإرشاد: الوجه الجواز، ونفى عنه البـأس في محكـيّ الروض، قيل: كأنّه مال إليه، أو قال به الشـارحـان لهولده والشهيد، بل وثاني المحقّقين، وفي الحواشي أنّه الأقوى. وربما يرجع ذلك كلّه أو بـعضه إلى نحـو مـا قرّرناه في شرط عوده إليه عند الحاجة، كـما أنّـه لا ينبغي الإشكال في جواز اشتراط بعض ذلك بناءً على جواز بيعه منه من دون شرط، فضلاً عنه معه.

نعم بناءً على منافاة هذا الشرط لعقد الوقف في الجميع، كما عن الإيضاح، أو في البعض، وجه المنع واضح، لكن قد عرفت إمكان كونه على وجهٍ لا ينافي مقتضاه.

٢٨/١١١ ـ ١١٢

و ـ الوقف على الأولاد واشتراط غلّة العام الأوّل لواحد والثاني لآخر ومن بعدهم على الفقراء على أن تكون الغلّة في كلّ عامٍ لصنفٍ منهم: لو وقف على أولاده وشرط أن تكون غلّته العام الأوّل لزيد والثاني لعمرو وهكذا، وبعدهم على الفقراء ففي العام الأوّل لعلمائهم وفي الثاني لزهّادهم وفي الثالث لشيوخهم، اتبع شرطه، كما في الدروس، إذا كان الشرط للموقوف عليهم، أمّا إذا كان لأجنبيّ، فالظاهر الصحّة ما لم يستغرق.

٢٨/٦١

ثالثاً: شروط الواقف:

[يعتبر فيه (الواقف) البلوغ] ولو بالعشر [وكمال العقل، وجواز التصرّف] ولعلّ الأخير مغنٍ عن الأوّلين ولذا اكتفى في اللمعة باشتراط الكمال، وفي الدروس بأهليّة الوقف، وفي محكيّ السرائر والغنية كونه مختاراً مالكاً للتبرّع به إجماعاً.

٢٨/٢٠

١ ـ وقف من بلغ عشراً مميّزاً: [في وقف من بلغ عشراً] مميّزاً [تردّد] بلا خلاف، فعن المقنعة الأوّل، وعن وصايا النهاية والمهذّب جواز صدقته، بل في جامع المقاصد في الوكالة أنّ المشهور جواز تصرّفه في الوصيّة والعتق والصدقة.

والمشهور الثاني، بل لعلّ عليه عامّة المتأخّرين، بل لعلّ الخلاف منحصر في خصوص المفيد. [والمرويّ جواز صدقته] وفي المسالك: هذه الأخبار الشاذّة مخالفة لأُصول المذهب، بل إجماع المسلمين، وفي جامع المقاصد: «ومثل هذه الأخبار لا تنهض معارضاً للمتواتر». [و] لا ريب في أنّ [الأولى المنع] بل هو الأصحّ. ولا ينافي ذلك جواز وصيّته ولو بالوقف للنصوص المعمول بها بين معظم الأصحاب.

٢٨/٢٠ ـ ٢١

٢ ـ الوقف في مرض الموت: [لو وقف في مرض الموت فإن أجازه الورثة] نفذ من الأصل [وإلّا اعتبر من الثلث، وقيل: يمضي من أصل التركة، والأوّل أشبه].

[ولو وقف ووهب وأعتق وباع فحابى ولم يُجز الورثة، فإن خرج ذلك من الثلث صحّ، وإن عجز بُدىء بالأوّل فالأوّل حتى يستوفي قدر الثلث، ثمّ يبطل ما زاد] خلافاً للمحكيّ عن الفاضل في المختلف فبسّط الثلث على الجميع فارقاً بين المنجّزات والوصايا، وضعفه واضح. [وهكذا لو أوصى بوصايا].

[ولو جهل المتقدّم، قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ عن مبسوطه، لكن في ما إذا أوصى: [يقسّم على الجميع بالحصص] وبذلك يكون الفرض كالمنجّزات التي لم يعلم التقدّم في أحدها المحكوم فيها بالاقتران. ولكن فيه ما لا يخفى عليك في المقيس والمقيس عليه ضرورة كون المتّجه في الأوّل القرعة ولذا قال المصنّف: [ولو اعتبر ذلك بالقرعة

كان حسناً] بل لعلّ الأمر كذلك في المقيس عليه أيضاً، إذا فرض عنوان الحكم في الشرع السبق والاقتران: ولم يعلم أحدهما. نعم لو قلنا: إنّ العنوان في الشرع السبق خاصّة، كما هو الظاهر، فمع عدم العلم يبقى الحكم على مقتضى إطلاق الوصيّة الذي هو التعلّق بالجميع، فمع القصور يتّجه التقسيم حينئذٍ بالحصص لا القرعة. وفيه ما لا يخفى.

وليس في الشرع اعتبار كيفيّة خاصّة للقرعة، بالنسبة إلى التعدّد والاتّحاد، فله حينئذٍ تعدّدها في الثلاثة التي في المتن مثلاً، مع فرض جهل الحال فيها على وجهٍ لم يعلم أنّها مرتّبة كُلّاً أو بعضاً أو لا؛ فيقرع أوّلاً لبيان اقترانها على السواء أو ترتّبها كذلك، أو الاقتران في بعض والترتّب في آخر، فإذا خرج أحدهما أقرع لتعرف احتمالاته خاصّة إن كانت.

وله أن يقرع (بكيفيّات ذكرها صاحب الجواهر مفصَّلة)، فالمدار على كتبه رقاع تصحّ على جميع الاحتمالات.

١١/٢٨ ـ ١٣

٣ ـ وقف المخالفين لمساجدهم:

مسجد/أوّلاً ٣ (١٤/ ٧٠ ـ ٧٢)

رابعاً: شروط الموقوف:

[شرائط الموقوف أربعة: أن تكون عيناً مملوكة يُنتفع بها مع بقائها، ويصحّ إقباضها]. والمراد بصحّة الإقباض في المتن القدرة على تسليمه أو ما يشملها.

١٤/٢٨، ١٧

١ ـ وقف الدين: [لا يصحّ وقف ما ليس بعين كالدين] معجّلة ومؤجّلة، على الموسر والمعسر.

١٤/٢٨

٢ ـ وقف الكلّي: [لا يصحّ وقف] الكلّي، كما [لو قال: وقفت فرساً أو ناضحاً أو داراً، ولم يعيّن] وإن وصفها بأوصاف معلومة، وعليه اتّفاق الأصحاب ظاهراً.

قلت: قد يشكّ في عدم صحّة وقف عبد من عبيده المعيّنين، على وجهٍ يكون الموقوف فيها واحداً منهم بخصوصه وشخصه على البدل، ويتعيّن حينئذٍ بالقرعة، أو بتعيين الواقف، أو يكون الموقوف عبداً منها الصادق على كلّ منها، وفي محكيّ التذكرة عن الشافعيّة في أحد الوجهين صحّته، وفي مفتاح الكرامة: «قلّ من تعرّض لعدم الصحّة في ذلك، وأوّل من تعرّض له الفاضل في التذكرة». لكن في الرياض عن الغنية الإجماع على عدم الصحّة في المنفعة والدين والمبهم، وإن كنّا لم نتحقّقه، وإنما الموجود فيها وفي المحكيّ عن السرائر الإجماع على كونه معلوماً مقدوراً على تسليمه مع بقاء عينه في يد الموقوف عليه.

وبالجملة إن لم يكن إجماعاً، فالقول بالصحّة لا يخلو من وجه.

١٤/٢٨ ـ ١٦

٣ ـ وقف المنفعة: لا يصحّ وقف المنفعة، ودعوى عدم اعتبار أصل التحبيس في الوقف، بل يكفي فيه تسبيل المنفعة، كما عن أبي الصلاح، يدفعها ظهور النصّ والفتوى بخلافه، بل يمكن دعوى ضرورة المذهب أو الدين على ذلك.

١٦/٢٨

٤ ـ ما يصحّ وقفه من الأعيان وما لا يصحّ: لا إشكال كما لا خلاف بيننا في أنّه [يصحّ وقف العقار والثياب والأثاث والآلات المباحة و] نحو ذلك ممّا [ضابطه كلّ ما يصحّ الانتفاع به منفعة محلّلة مع بقاء عينه] لا كمنفعة أعيان الملاهي ونحوها، ولا ما لا منفعة له أصلاً، أو لا منفعة له إلّا بإتلاف عينه، كالطعام والشمع ونحوهما، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه.

نعم عن أبي حنيفة عدم جوازه في الحيوانات والكتب، بل عن مالك: في مطلق المنقول، وعن أبي يوسف: عدم جوازه إلّا في الأرض والدور والكراع والسلاح والغلمان، تبعاً للضيعة، إلّا أنّها ـ كما ترى ـ مخالفة للإجماع والسيرة المستمرّة في وقف الحصير والقناديل والزوالي ونحوها.

وهل يعتبر طول زمان المنفعة أو لا؟ ظاهر الأكثر ـ كما اعترف به في الروضة ـ الثاني، فيصحّ حينئذٍ وقف ريحانة يسرع فسادها، وربما احتمل الأوّل، بل هو ظاهر جماعة وصريح محكيّ التذكرة والتحرير، وهو ممنوع.

ولا يعتبر فعليّة النفع، بل يكفي تأهّله، فيصحّ وقف الفلو والجحش والعبد الصغار، بلا خلاف.

١٦/٢٨ ـ ١٧

أ ـ وقف الكلب والسنّور المملوكين: [يصحّ وقف الكلب المملوك] ككلب الصيد والماشية والزرع والحائط بناءً على ملكيّتها [والسنّور] وغيرها من الحيوانات التي تدخل في الملك ولها منافع مقصودة محلّلة. ١٧/٢٨

ب ـ وقف ما لا يملكه المسلم: [لا يصحّ وقف الخنزير] وكذا غيره من كلب الهراش ونحوه، ممّا لا يدخل تحت يد المسلم على وجهٍ يملك منفعته، بلا خلاف أجده فيه.

١٧/٢٨

جـ ـ وقف الكافر: الأقرب صحّة وقف الكافر للكافر على مثله، كما في القواعد وغيرها.

١٧/٢٨

د ـ وقف الآبق: [ولا (يصحّ) وقف الآبق لتعذّر التسليم] وهو جيّد في ما يرجع منه إلى السفه، كالطير في الهواء، والسمك في الماء، وإلّا فلا، وحينئذٍ فيقف الآبق فإن قبض بعد ذلك صحّ، وإلّا فلا، كما صرّح به ثاني المحقّقين والشهيدين. وأولى بالصحّة وقفه على القادر على تسلّمه.

١٧/٢٨ ـ ١٨

هـ ـ وقف الدراهم والدنانير: [هل يصحّ وقف الدراهم والدنانير؟ قيل: لا] يصحّ [وهو الأظهر] عند المصنّف، وفاقاً لجماعة من القدماء، بل في الدروس عن المبسوط الإجماع عليه إلّا ممّن شذّ، والموجود في المحكيّ عنه وعن الغنية والسرائر نفي الخلاف فيه. [وقيل: يصحّ] كما أرسله في محكيّ المبسوط، واستشكل فيه الفاضل في القواعد، بل في محكيّ التذكرة: «إنّ أصحابنا تردّدوا» وفي محكيّ السرائر: «لو قيل بالجواز كان وجهاً» وفي المسالك: أقوى، وفي الدروس ومحكيّ التذكرة والحواشي وجامع المقاصد: الصحّة مع المنفعة، كالتحلّي ونحوه، يؤيده الإجماع على جواز إعارتها وهي كالوقف في

إعتبار وجود المنفعة.

وإذا اتّخذت حليّاً أو اتّخذ منها حليّاً، فلا إشكال في جواز وقفها، وعن التحرير: إنّه يصحّ وقف الحليّ إجماعاً.

١٨/٢٨

٥ ـ وقف ملك الغير: [لو وقف ما لا يملكه، لم يصحّ وقفه] مع عدم الإجازة قطعاً [ولو أجاز المالك] قيل: لا يصحّ، واختاره الكركي وفاقاً للمحكيّ عن المهذّب وجامع المقاصد والتحرير في موضع، وكأنّه قال به أو مال إليه في الروضة. و[قيل: يصحّ، وهو حسن] وفاقاً للمحكيّ عن التحرير في آخر، واللمعة والحواشي وشرح الإرشاد للفخر، والروض والتنقيح، وظاهر المسالك وغيرها. كلّ ذلك بناءً على اعتبار نيّة التقرّب فيه على وجهٍ يكون من العبادة، أمّا على القول بعدم اعتبارها أصلاً، فلا ريب أنّ المتّجه الصحّة.

١٨/٢٨ ـ ١٩

٦ ـ وقف المشاع: [يصحّ وقف المشاع] بلا خلاف أجده فيه عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه، وعن الشيباني عدم الجواز، وهو واضح الضعف. [وقبضه] هنا [كقبضه في البيع].

١٩/٢٨

٧ ـ وقف مَن ينعتق على الموقوف عليه: صرّح الفاضل في قواعده ـ ووافقه عليه في جامع المقاصد ـ بجواز وقف مَن ينعتق على الموقوف عليه، بل عن غاية المراد الميل إلى ذلك أو القول به، والإنصاف عدم خلوّه من النظر. أمّا أُمّ الولد فالمتّجه عدم جواز وقفها بناءً على انتقال الموقوف للموقوف عليه، وأمّا على القول ببقائه على ملك الواقف، فقد يقال بالجواز، وتبقى حينئذٍ على الوقف إلى موت السيّد، ولو مات ولدها قبله تأبّد وقفها، وإلّا عتقت من نصيبه وبطل وقفها، وفيه أنّه منافٍ للتأبيد المعتبر فيه الذي يراد منه بناؤه عليه من أوّل الوقف. اللّهمّ إلّا أن يمنع اعتبار ذلك، أو يقال كما عن بعض الشافعيّة من بقاء منافعها للموقوف عليه وإن تحرّرت.

١٩/٢٨

٨ ـ وقف المدبّر والمكاتب: لا إشكال في جواز وقف المدبّر، ويكون حينئذٍ رجوعاً عنه، وحكي الإجماع عليه عن التذكرة. نعم الظاهر عدم صحّة وقف المكاتب بقسميه، كما عن التذكرة التصريح به.

١٩/٢٨ ـ ٢٠

٩ ـ وقف العين المستأجرة أو الموصى بمنفعتها مدّة معيّنة أو المرهونة أو نحو ذلك: العين المستأجرة والموصى بمنفعتها شهراً مثلاً، لا يجوز للمستأجر والموصى له وقفها، أمّا المالك فلا بأس به، والقبض يكون بإذن الآخر، أو إلى انقضاء تعلّقه. نعم لو فرض مدّة الإجارة يستغرق عمر العين غالباً، وتأبيد الوصيّة بالمنافع، لم يجز الوقف. كما لا يجوز الوقف في العين المملوكة التي تعلّق بها حقّ الرهن، أو الدين لفلسٍ ونحوه، فالغرض من الملك في الضابط، الخالي من نحو ذلك.

٢٠/٢٨

خامساً: شروط الموقوف عليه:

اشتهر بينهم أنّه [يعتبر في الموقوف عليه شروط

أربعة] الأوّل: [أن يكون موجوداً]. والثاني: أن يكون [ممّن يصحّ تملّكه. و] الثالث: [أن يكون معيّناً. و] الرابع: [أن لا يكون الوقف عليه محرّماً] بل في محكيّ الغنية والسرائر الإجماع على كونه معروفاً متميّزاً يصحّ التقرّب بالوقف عليه، وهو ممّن يملك.

٢٦/٢٨

١ ـ اشتراط وجوده:

أ ـ الوقف على معدوم أو على حمل لم ينفصل: في محكيّ الغنية والسرائر ومحكيّ المبسوط نفي الخلاف عن عدم صحّة الوقف على المعدوم الذي لم يوجد بعدُ، والحمل، والعبد، بل في الأخير أيضاً: «إنّ الذي يقتضيه مذهبنا أنّه لا يصحّ الوقف على المجهول والمعدوم». فـ[لو وقف على معدوم ابتداءً، لم يصحّ، كمن وقف على من سيولد له] مثلاً [أو على حملٍ لم ينفصل].

٢٦/٢٨

ب ـ الوقف على معدوم تبعاً لموجود: [لو وقف على معدوم] قابل للملك بعد وجوده، فضلاً عن الحمل [تبعاً لموجود] قابل لعقد الوقف، ومقتضاه من التملّك للمنفعة [فإنّه يصحّ] بلا خلاف فيه، بل الإجماع بقسميه عليه على معنى تملّكه بعد وجوده مرتّباً ومشاركاً.

٢٧/٢٨

جـ ـ الوقف على معدوم ثمّ بعده على موجود: [لو بدأ بالمعدوم ثمّ بعده على الموجود] لم يصحّ على المعدوم قطعاً، ولكن هل يقتضي ذلك بطلان العقد رأساً؟ [قيل:] هو كذلك، فـ[لا يصحّ] حتى بالنسبة إلى الموجود، كما هو المشهور. وفي المسالك نسبته إلى المصنّف والمحقّقين. [وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ خلافه ومبسوطه: [يصحّ على الموجود] وعن يحيى بن سعيد في الجامع موافقته في الصحّة في حقّ الباقين، وكأنّه مال إليه في غاية المراد [والأوّل] أشبه بأُصول المذهب وقواعده.

٢٧/٢٨ ـ ٢٨

٢ ـ اشتراط قابليّة الموقوف عليه للتملّك:

أ ـ الوقف على المملوك: لا خلاف بيننا، كما لا إشكال، في أنّه [لا يصحّ] الوقف [على المملوك] بجميع أفراده. نعم لو قلنا بأنّه يملك، صحّ الوقف عليه، وإن كان محجوراً عليه، بل في عدم اعتبار إذن مولاه في القبول وجه، وما عن بعض العامّة من جواز الوقف عليه على الأوّل ويكون لسيّده، واضح البطلان. فـ[لا ينصرف الوقف إلى مولاه].

٢٩/٢٨

ب ـ الوقف على مَن لا يملك ثمّ بعده على مَن يملك: [لو وقف على مَن لا يملك ثمّ على مَن يملك، فيه تردّد] وخلاف [والمنع أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

٢٨/٢٨ ـ ٢٩

جـ ـ الوقف على المصالح: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [يصحّ الوقف على المصالح] الراجعة إلى كافّة الناس أو بعضهم [كالقناطر والمساجد] وكذا الوقف على أكفان الموتى ومؤونة حفر قبورهم، بل وعلى العبيد المعدّين لخدمة البيت والحضرات المشرّفة والأماكن المعظّمة بل والبهائم، بل يمكن القول بصحّة

الوقف على الجهات الخاصّة كالوقف على كتب زيد ومدرسته مثلاً، نعم يحتاج إلى ما يكون به مؤبّداً.

٢٨/٢٩ ـ ٣٠

٣ ـ اشتراط تعيين الموقوف عليه:

أ ـ الوقف مع عدم ذكر المصرف: [لو وقف ولم يذكر المصرف بطل الوقف] على المشهور، بل لم أقف فيه على مخالفٍ إلّا ابن الجنيد، كما اعترف به في المسالك، بل في الغنية والسرائر الإجماع على كونه معروفاً متميّزاً، بل لعلّ كون الموقوف عليه من أركان العقد من ضروريّات الفقه. ولعلّ ابن الجنيد غير مخالف، فإنّ المحكيّ عنه: «لو قال: صدقة لله ولم يذكر من يتصدّق بها عليه، جاز ذلك وكانت في أهل الصدقات» وهو ليس خلافاً في أصل اعتبار الموقوف عليه، بل هو دعوى انصراف ذلك إلى أهل الصدقات ولذا مال إليه في المختلف، واقتصر في الدروس على نقل القولين مشعراً بالتردّد، ولا يخلو قوله من قوّة.

نعم لو فرض ملاحظة الواقف عدم موقوف عليه، اتّجه البطلان فيه.

٢٨/٤٩

ب ـ الوقف على غير معيّن: [لو وقف على غير معيّن، كأن يقول: على أحد هذين، أو: على أحد المشهدين، أو الفريقين، فالكلّ باطل] بلا خلاف أجده، بل في المحكيّ من إجماعي الغنية والسرائر اعتبار كونه معروفاً متميّزاً. أمّا لو كان الموقوف عليه أحدهما الصادق في كلٍّ منهما، فلا بأس به. ولا يتوهّم انحلال ما ذكرناه إلى الوقف عليهما ضرورة اقتضاء ذلك التنصيف بينهما، وجواز تناول كلٍّ منهما من حيث أنّه مصداق لأحدهما لا يقتضي الوقف عليهما من حيث الخصوصيّة.

٢٨/٤٩ ـ ٥٠

جـ ـ الوقف على غير المحصور: [لو وقف على بني تميم] ونحوهم ممّا هو غير محصور [صحّ] ولو بني آدم [ويصرف إلى من يوجد منهم] ولا يجب عليه تتبّع غيرهم، بل لا يجب استيعاب الموجودين على الأصحّ. [وقيل] والقائل ابن حمزة منّا والشافعي من غيرنا: [لا يصحّ، والأوّل هو المذهب] بل حكى الإجماع عليه غير واحد، صريحاً وظاهراً وإشعاراً. ويمكن حمل كلام المخالف على ما إذا علم إرادة الاستيعاب المفروض تعذّره فيه. وعلى كلّ حال، ففي وجوب استيعاب من حضر على السويّة أو على التفاوت أو يكفي الصرف إلى أحدهم أو إلى الثلاثة التي هي أقلّ الجمع، بحث يأتي تحقيقه.

٢٨/٤٧ ـ ٤٨،

وانظر أيضاً: سادساً ١٧ (٢٨/١١٦ ـ ١١٨)

د ـ مقتضى إطلاق الألفاظ التي يعبّر بها عن الموقوف عليهم:

د/١ ـ الوقف على الفقراء: [المسلم إذا وقف على الفقراء، انصرف] عرفاً [إلى] إرادة [فقراء المسلمين دون غيرهم].

[ولو وقف الكافر كذلك، انصرف إلى فقراء نحلته] بلا خلاف أجده فيهما، بل الظاهر قيام القرينة على إرادة فقراء أهل مذهبه، لا غيرهم، كما اعترف به بعضهم. إلّا مع القرينة الدالّة على إرادة خلاف قرينة الإطلاق، وكذا لو جعل العنوان فقراء بلد أو بلد

مخصوص.

نعم لو لم يكن في البلد إلّا فقراء غير مذهبه، وكان عالماً بذلك، اتّجه حينئذٍ الصرف إليهم، أمّا إذا لم يكن عالماً، فلا يبعد بطلان الوقف، خلافاً لما في المسالك من أنّ الأولى الصحّة. وفيه ما لا يخفى.

٢٨/٣٦ ـ ٣٧

د/٢ً ـ الوقف على المسلمين: [لو وقف على المسلمين، انصرف إلى من صلّى إلى القبلة] كما عن الأكثر، بل المشهور وهي الكعبة المشرّفة أي تديّن بالصلاة إليها وإن لم يفعل، خلافاً لما عن المفيد من اشتراط الفعل، بل الظاهر ما صرّح به غير واحد من دخول أطفالهم ومجانينهم والمستضعفين منهم ونحوهم ممّن محكوم بإسلامه شرعاً، بل والإناث وإن كانت الصيغة للذكور.

نعم يخرج عنهم كلّ من حكم بكفره، ولو لسبّ ونحوه، وإن انتحل الإسلام، كالخوارج والغلاة ونحوهم ما لم يكن الواقف منهم، وإن احتمل دخولهم في الرياض، لكنّه في غير محلّه، من غير فرقٍ في ذلك كلّه بين كون الواقف من المسلمين محقّاً وغيره.

وقيل: إن كان الواقف محقّاً اختصّ الوقف بقبيلته بشاهد الحال، وفيه منع شهادته بذلك. ومنه يعلم ضعف ما عن الحلبي من خروج غير المؤمن، إن كان مبناه الحكم بكفره على وجهٍ لا يجوز الوقف عليه، والمرجع الفهم عرفاً ولو بشاهد الحال، وفي الدروس: الرجوع إلى الاعتقاد قويّ، وإن خفي بُني على تحقّق الإسلام والكفر، وهو في علم الكلام.

٢٨/٣٧ ـ ٣٨

د/٣ً ـ الوقف على المؤمنين: [لو وقف على المؤمنين، انصرف إلى الاثني عشريّة، وقيل] والقائل الشيخ وجماعة: [إلى مجتنبي الكبائر] منهم التي منها الإصرار على الصغائر [والأوّل أشبه] بل استقرّ المذهب الآن على ذلك، بل هو المحكيّ عن التبيان للشيخ قائلاً: إنّه كذلك عندنا، مشعراً بالاتّفاق عليه، وعن الحلبي والديلمي وكافّة المتأخّرين، بل ظاهر المصنّف والأكثر على ما اعترف به بعضهم، بل في الرياض نسبته إليهم عدم الفرق في الانصراف المزبور بين كون الواقف منهم أو من غيرهم.

لكن في المسالك بعد أن ذكر ما اقتضاه ظاهر المصنّف والأكثر، قال: «وهو مشكل... ولو قيل بحمله عليه (التصديق القلبيّ بما جاء به محمد ﷺ) إذا كان الواقف غير إماميّ، كان حسناً، أو يقال: إذا كان من الوعيديّة يحمل على معتقده أو من الإماميّة، فعلى معتقده، أو من غيره فعلى معتقده... ولعلّ حمله على المعنى المشهور، وهو الأخير (الاثني عشريّة)، أوضح» وتبعه على ذلك في الرياض. قلت: قد يقال: من أوقف أو أوصى وجعل العنوان المؤمن، نفذ في ما هو مصداقه واقعاً. بل لعلّه كذلك، وإن كان خلاف ما اعتقده الواقف، إلّا أن تكون قرينة على إرادته بوقفه ما يزعم أنّه مصداق له، ومجرّد الاختيار في التفسير لا يصلح قرينة على ذلك، ولا ريب في أنّ المؤمن في العرف السابق المصدّق قلباً بمحمّد ﷺ وما جاء به، وفي العرف الحادث، المصدّق مع ذلك بإمامة الأئمّة الاثني عشر عليهم السلام فهم المؤمنون حقّاً. نعم يعتبر فيهم عدم صدور ما يخرجهم عن الإيمان إلى الكفر من سبٍّ

وإنكار ضروريّ المذهب ونحو ذلك، وكأنّه أشار إلى بعض ما ذكرنا في الدروس، ونظر فيه في المسالك، لكن فيه ما لا يخفى.

٢٨/٣٨ ـ ٣٩

د/٤ً ـ الوقف على الشيعة: [لو وقف على الشيعة فهو] في عرفنا الآن [للإماميّة] خاصّة، كما اعترف به في الرياض، بل في المسالك حكاه عن بعض من تقدّمه، لكن قال: «هو غريب». [و] حينئذٍ فيندرج فيهم [الجارودية] والإسماعيليّة من فرق الزيديّة[1] [دون غيرهم] والكيسانيّة والواقفيّة والفطحيّة وغيرهم، إلّا أنّ المصنّف اقتصر على الجارودية [من فرق الزيديّة] للقول بإمامة الشيخين من باقي فرقهم، وانقراض الطوائف الأُخر.

والقول بالانصراف المزبور هو المشهور بين الأصحاب، كما في المسالك، ولا تختصّ به فرقة نحلة الواقف، خلافاً للمحكيّ عن ابن إدريس، فقال: «إن كان الواقف من إحدى فرق الشيعة حمل كلامه العامّ عليه، وصرف في أهل نحلته دون من عداهم عملاً بشاهد الحال» وعن التذكرة نفي البأس عنه، وهو كذلك مع فرض قيام قرينة عليه، وإلّا فالحكم لمصداق اللفظ في الواقع كالمسلم، ومع فرض الاختلاف في مصداق الشيعيّ، فالحكم على حسب ما قلناه في المؤمن، وهو واضح كوضوح الانصراف الآن من هذا اللفظ ـ لو كان الواقف اثني عشريّاً ـ إليهم خاصّة، ولا يدخل فيه أحد من الجارودية أو غيرهم.

[وهكذا إذا وصف الموقوف عليه بنسبة دخل فيها كلّ من أطلقت] عليه، إلّا أن تكون هناك قرينة صارفة، وهذا هو الضابط في جميع هذه المسائل. لكن في المسالك: «لا كلام في ذلك مع اتّفاق العرف والاصطلاح، ومع التعدّد يحمل على المتعارف عند الواقف» وهو كذلك مع فرض العرف الخاصّ، لا القول الخاصّ في التفسير.

٢٨/٣٩ ـ ٤٠

د/٥ً ـ الوقف على الإماميّة: [لو وقف على الإماميّة كان للاثني عشريّة] خاصّة، والظاهر عدم اعتبار اجتناب الكبائر هنا ممّن اعتبره في المؤمن، أمّا اعتبار العصمة فقد يظهر من الدروس ذلك، ولا يبعد أن يكون التحقيق فيها ما ذكرناه في المؤمن (بأن يعتبر عدم صدور ما يخرجهم عن الإيمان من سبّ وإنكار ضروريّ المذهب ونحو ذلك).

٢٨/٤٠

د/٦ً ـ الوقف على الزيديّة: [لو وقف على الزيديّة كان للقائلين بإمامة زيد بن عليّ] بن الحسين عليه السلام، ثمّ لكلّ من خرج بالسيف من ولد فاطمة عليها السلام من ذوي العلم والرأي والصلاح وما عن ابن إدريس من بطلان الوقف إذا كان الواقف غير زيديّ، خروجٌ عن محلّ البحث.

٢٨/٤٠

د/٧ً ـ تعليق الموقوف عليه بنسبته إلى أب: [لو علّقهم بنسبته إلى أب، كان لكلّ من انتسب إليه بالأُبوّة كالهاشميّين فهو لمن انتسب إلى هاشم من ولد

١ ـ كذا في الجواهر، ولعلّه زلّة قلمه الشريف، اللّهمّ إلّا أن نحتمل وقوع التقديم والتأخير فيه عند الاستنساخ، بأن كان الأصل: «[الجارودية] من فرق الزيدية والإسماعيليّة».

أبي طالب عليه السلام والحارث والعبّاس وأبي لهب، والطالبيّين فهو لمن ولده أبوطالب عليه السلام] منهم خاصّة، بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك، بل [و] لا إشكال في أنّه [يشترك الذكور والإناث] في ذلك [المنسوبون إليه من جهة الأب نظراً إلى العرف] إذا كان بلفظ لا يخصّ أحدهم، كالهاشميّة والعلويّة، بل والهاشميّين والعلويّين ونحوهم [و] أمّا المنتسبون إليه بالأُمّ، فـ[فيه خلاف للأصحاب] وقد حقّقنا في كتاب الخمس عدم دخولهم في مثل هذه الأسماء، وإن قلنا بكونهم أبناءً وأولاداً حقيقة، فضلاً عن الذرّية ونحوهما. (انظر: خمس/رابعاً ١ د (١٦/ ٩٠ ـ ٩٣)).

٢٨/ ٤٠ ـ ٤١

د/٨ـ الوقف على الجيران: [لو وقف على الجيران رجع إلى العرف] كما في القواعد وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والمختلف والإيضاح وجامع المقاصد والروض والمسالك والكفاية، على ما حُكي عن بعضها، وقوّاه بعض، واستحسنه آخر، وحكاه في جامع المقاصد عن جماعة. [وقيل: لمن يلي داره إلى أربعين ذراعاً] كلّ ذراع أربعة وعشرون إصبعاً من كلّ جانب [وهو حسن] بل في غير كتاب نسبته إلى الأكثر، بل في المسالك وغيرها نسبته إلى المشهور، بل في محكيّ الغنية وظاهر التنقيح الإجماع عليه، بل قيل: إنّه يلوح أو يظهر من السرائر، بل عن موضعين من الخلاف نسبته إلى روايات أصحابنا وإجماعهم، بل قد أفتى به من لا يعمل إلّا بالقطعيّات كالتقيّ وابني زهرة وإدريس، وذكره مَن عادته التعبير بمتون الأخبار، كالمقنعة والنهاية وغيرهما من كتب القدماء، ولعلّه غير منافٍ للأوّل ضرورة أنّه تحديد للعرف بذلك.

[و] ما [قيل] وإن لم نعرف قائله، كما اعترف به في المسالك من تحديده بما يلي داره [إلى أربعين داراً من كلّ جانب] صغيرةً كانت أو كبيرةً، ضعيف جدّاً، بل في المتن: [وهو مطرح] وفي غيره: شاذّ، فمن الغريب ميل ثاني الشهيدين إليه.

والمدار في التحديد إرادة الواقف، فلو علم بدخول من خرج عن التحديد في إرادة الواقف، حكم بدخوله وإنّما فائدة التحديد عند الاشتباه.

ولو انتهى عدد الأذرع إلى باب الدار خاصّة، فعن ابن البرّاج الدخول، وقوّاه في الدروس، بل لعلّه ظاهر محكيّ المقنعة والنهاية أيضاً، ولعلّه كذلك. أمّا إذا انتهى إلى أثناء دارٍ، فلا إشكال في الدخول عرفاً، لكن في المسالك: «إن انتهى العدد أثناء دارٍ، هل يدخل في الحدّ، أم لا، يبنى على دخول الغاية في المُغيّى مطلقاً، أم لا، أم بالتفصيل بالمفصّل المحسوس فلا يدخل، وعدمه فيدخل؟ والأقوى الدخول. ولو وصل المقدار إلى باب داره خاصّة، بنى على ما ذكر، وأولى بعدم الدخول هنا». ولا يخفى عليك ما فيه.

ولا يعتبر في الجار عرفاً الملكيّة فيدخل حينئذٍ المستأجر والمستعير ونحوهما، بل الغاصب في وجهٍ قويّ، وإن كان المحكيّ عن التحرير عدم استحقاقه، بل حكي عنه التوقّف في المستأجر والمستعير. ولو باع صاحب الدار داره فسكنها المشتري، دخل هو وخرج البائع، ولو عاد عاد الاستحقاق، وكذا المستعير والمستأجر وغيرهما.

نعم لو غاب غيبة بقصد الرجوع مع بقاء عياله وعدمه، لم يخرج بذلك عن الوصف وإن حصل الوقف حالها، إلّا مع طول المدّة المقتضية ذلك عرفاً. ولا عبرة بتقارب الدور مع عدم السكنى حتى على الثالث، وإن احتمله في المسالك، لكنّه في غاية الضعف.

ولو كان له داران يسكنهما، صدق كونه جاراً لكلّ من يليهما مع تردّده لكلٍّ منهما، أمّا إذا كانت سكناه فيهما على التناوب ولو بحسب الفصول، ففي المسالك: «استحقّ زمن السكنى».

والظاهر أنّ القسمة على عدد الرؤوس على الثلاثة، نعم يخرج العبد إن كان المراد الملكيّة، لكن في المسالك: لو اعتبرنا عدد الدور، ففي قسمته على رؤوس أهلها أو على عدد الدور وجهان، وعلى الثاني يُقسَّم على الدور أوّلاً، ثمّ يُقسَّم حصّة كلّ دار على رؤوس أهلها. وفيه ما لا يخفى.

٤١/٢٨ ـ ٤٤

د/٩ ـ الوقف على وجوه البرّ: [لو وقف على وجوه البرّ] الذي هو كما قيل: اسم جامع للخير كلّه [وأطلق، صرف في الفقراء والمساكين وكلّ مصلحة يتقرّب بها إلى الله سبحانه وتعالى] بلا خلاف محقّق أجده، وإن تعلّق بعض وجوهه في الأغنياء أيضاً. ولا يجب تحرّي الأكمل فالأكمل وما عن الوسيلة والجامع من أنّ سبل البرّ: الجهاد والحجّ والعمرة ومصالح المسلمين ومعونة الفقراء والضعفاء، لا خلاف فيه لما ذكرناه.

٤٧/٢٨

د/١٠ ـ الوقف على الأولاد أو الأولاد وأولاد الأولاد أو الإخوان أو ذوي القرابة: [إذا وقف على أولاده، أو إخوته، أو ذوي قرابته، اقتضى الإطلاق اشتراك الذكور والإناث والأقرب والأبعد، والتساوي في القسمة، إلّا أن يشترط ترتيباً] فيهم [أو اختصاصاً، أو تفضيلاً] بزيادة النصيب ولو للأُنثى أو الأبعد، بلا خلاف معتدّ به أجده في شيء من ذلك، بل ولا إشكال. وما عن الإسكافي ـ من أنّ للذكر مثل حظّ الأُنثيين في الوقف على الأولاد والذرّية ـ في غير محلّه، إلّا أن يريد الوقف عليهم على حسب الإرث.

نعم الظاهر خروج الإناث مع فرض كون الصيغة تخصّ الذكور، إلّا مع القرينة. وما في المسالك وغيرها من الدخول، كما ترى.

٥٠/٢٨

و [إذا وقف على أولاد أولاده، اشترك أولاد البنين والبنات ذكورهم] ـ كما عن الشيخ ـ [وإناثهم] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع صريحاً وظاهراً عليه من غير واحد، كما لا إشكال ولا خلاف في اشتراكهم في ذلك [من غير تفضيل] بل الظاهر دخول الخناثى معهم أيضاً كذلك.

نعم لو كان وقفه على البنين خاصّة، قيل: لم يدخلن، كالبنات، وعلى البنات، لم يدخلن كالبنين، وإن قلنا: إنّهم طبقة مستقلّة. وعليهما بني دخولهم ـ على عدم خروجهم عن الصنفين في نفس الأمر ـ وخروجهم على كونهم واسطة. قلت: قد يقال: إنّ المتّجه القرعة في الأوّل، كما في الدروس، بل لعلّه

كذلك، وإن قلنا بالواسطة، فتتّجه القرعة حتى في الثاني أيضاً.

والمراد بيان اندراج أولاد البنين والبنات في الدرجة الأُولى في أولاد الأولاد، لا بيان دخول أولاد أولاد الذكور من الدرجة الثانية والثالثة، وهكذا، كما احتمله في الرياض، وأشكله في أولاد بنات أولاد الواقف.

[أمّا لو قال: من انتسب إليَّ منهم، لم يدخل أولاد البنات] على الأشهر، بل المشهور، بل يمكن دعوى الإجماع من الجميع، وحينئذٍ فما عن التحرير من أنّ في دخول أولاد البنات في الفرض نظراً، وعن إيضاح النافع أنّ الفرض ضعيف، وعن الكفاية أنّ الأظهر الرجوع إلى العرف، بل عن الإيضاح وجامع المقاصد أنّ: «الخلاف مع المرتضى وابن إدريس» في غير محلّه.

[ولو وقف على أولاده] وأولاد فلان وأطلق، ولم يكن ثمّ قرينة حال أو مقال [انصرف إلى أولاده لصلبه، ولم يدخل معهم أولاد الأولاد] وفاقاً للمشهور. [وقيل] لما عن المقنعة والكافي والنهاية والمهذّب والسرائر، وبعض نسخ النافع، واللمعة والتحرير: [بل يشترك الجميع] لصدق الولد على الجميع حقيقة [و] لا ريب في أنّ [الأوّل أظهر].

[ولو قال: على أولادي وأولاد أولادي اختصّ بالبطنين] دون ما نزل، إلّا مع القرينة.

٢٨/١٠٤ ـ ١٠٦

د/١١ً ـ الوقف بصيغة: على أولادي، فإذا انقرضوا وانقرض أولاد أولادي فعلى الفقراء: [لو قال: على أولادي، فإذا انقرضوا وانقرض أولاد أولادي فعلى الفقراء، فالوقف لأولاده] لصلبه خاصّة [فإذا انقرضوا، قيل] كما عن الشيخ حاكياً له عن بعضٍ: [يصرف إلى أولاد أولاده، فإذا انقرضوا فإلى الفقراء] وفي الدروس أنّه قويّ، كقول المفيد وجماعة، وكأنّه مال إليه أيضاً في غاية المراد. [وقيل: لا يصرف إلى أولاد الأولاد، لكن يكون انقراضهم شرطاً لصرفه إلى الفقراء] بناءً على صحّة منقطع الوسط [وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده. أمّا على المختار من انسياق خصوص أولاد الصلب من إطلاق الأولاد وبطلان منقطع الوسط في المراتب المتأخّرة مع فرض تحقّق انقطاعه، فالمتّجه البطلان. اللّهمّ إلّا أن يدّعى أنّا نفهم عرفاً أنّ العبارة المزبورة للدخول على الترتيب المذكور ولكن المتّجه اختصاص ذلك بالبطنين.

٢٨/١٠٦ ـ ١٠٧

د/١٢ً ـ الوقف على أقرب الناس إليه: [إذا وقف على أقرب الناس إليه] ففي القواعد وغيرها، بل المشهور: [هم الأبوان والولد وإن سفلوا، فلا يكون لأحدٍ من ذوي القرابة شيء ما لم يعدم المذكورون، ثمّ الأجداد والإخوة وإن نزلوا، ثمّ الأعمام والأخوال على ترتيب الإرث، لكن يتساوون في الاستحقاق، إلّا أن يعيّن التفضيل] لكن في محكيّ المبسوط أنّ المتقرّب بالأبوين من الإخوة، الأقرب مطلقاً، وقوّاه في محكيّ المختلف، بل اختاره في محكيّ التحرير، بل زاد الأعمام والأخوال، فجعل المتقرّب بالأبوين منهم مقدَّماً على غيره، وإن كان متقرّباً بالأُمّ الذي عن بعضهم استبعاد دخوله وخروج المتقرّب بالأب، لكن

في الجميع نظر.

نعم لو كان قصد الواقف على ما هو أقرب في ظاهر ما عندنا من العرف، اختلف مع الميراث في كثيرٍ من الأفراد، لا في خصوص ما ذكروه.

٥١/٢٨

٤ ـ اشتراط أن لا يكون الوقف محرَّماً على الموقوف عليه:

أ ـ وقف المسلم على الحربيّ: [لا يقف المسلم على الحربيّ وإن كان رحماً] وفاقاً للمشهور، كما عن المسالك، بل قد تُشعر عبارته بعدم الخلاف، كما عن ظاهر التنقيح. لكن عن كثيرٍ من القدماء إطلاق جوازه على الكافر، بل عن مجمع البيان الإجماع على جواز أن يبرّ الرجل على من شاء من أهل الحرب، قرابة كان أو غير قرابة، وإنّما الخلاف في إعطائهم الزكاة والفطرة والكفّارات، فلم يجوّزه أصحابنا، وفيه خلاف بين الفقهاء.

٣٠/٢٨ ـ ٣١

ب ـ وقف المسلم على الذمّي: حكي عن التذكرة والتبصرة وموضع من التحرير والدروس وإيضاح النافع القول بجواز أن [يقف] المسلم [على الذمّي ولو كان أجنبيّاً] بل لعلّه لازمٌ للقائل بجواز الصدقة عليه الذي نسبه في المسالك إلى الأشهر، بل في الكفاية إلى المشهور، بل قيل: لم يُحكَ الخلاف فيه إلّا عن الحسن. وحكي القول باختصاص الجواز في الرحم عن الشيخين وأبي الصلاح وبني حمزة وزهرة وسعيد وإدريس، بل في جامع المقاصد أنّه المشهور، بل في الخلاف الإجماع عليه، بل قد يظهر من الغنية نفي الخلاف فيه، وهو ضعيف، بل يمكن إرادة القائلين وضوح القول بالجواز فيهم، لا الجزم بنفيه عن غيرهم، وحينئذٍ لا يكون مخالفاً للمختار. وكذا القول باختصاصه في ما إذا كان أحد الأبوين، مع أنّا لم نتحقّق القول به إلّا ما يُحكى عن السرائر، مع أنّ المنقول عنها في موضعٍ آخر التصريح بجوازه على مطلق الأرحام، كما لم نتحقّق الدليل (المعتدّ به) له وأمّا القول بالمنع وإن حُكي عن سلّار وابن البرّاج والفخر والشهيد في الحواشي المنسوبة إليه، لكن لا دليل لهم سوى ما سمعته في الحربيّ.

٣١/٢٨ ـ ٣٣،

وانظر أيضاً: ٤٨/٢٨

جـ ـ الوقف على فرق المسلمين المخالفة للحقّ وعلى الفاسق: الظاهر جواز الوقف على فرق المسلمين المخالفة للحقّ، إلّا ما كان ملحقاً منهم بالحربيّ، كالخوارج والغلاة والنواصب ونحوهم، ممّا لم يثبت شرعيّة الوقف عليهم وعليه يتفرّع عدم جواز الوقف على الفاسق من حيث كونه كذلك، وكذا الكافر والمخالف على وجهٍ لا يكون من الإعانة على الإثم.

٣٦/٢٨

د ـ الوقف على المرتدّ: [يصحّ (الوقف) على المرتدّ] كما في القواعد والمسالك، لكن قيّداه بما إذا كان عن ملّة، وزاد في الأخير الفطريّ، إذا كان امرأة، ولم أجد شيئاً من ذلك لغيرهم، بل الذي عثرت عليه من محكيّ التذكرة والإيضاح وجامع المقاصد ـ على الجواز في الملّي، فضلاً عن الفطريّ ـ الذي قد صرّح

بعدم جواز الوقف عليه الشهيدان أيضاً وغيرهم، بل لم نعرف فيه خلافاً، عدا ما يُحكى عن التذكرة أنّه حكى فيه قولاً، ولم نعرفه، بل ولا وجهه. وإن قال المصنّف هنا: [وفي] الوقف على [الحربيّ تردّد، أشبهه المنع].

٤٨/٢٨

هـ ـ الوقف على معونة العصاة في معصيتهم: لا يصحّ [لو وقف على معونة الزناة] في زناهم من المسلمين، فضلاً عن غيرهم [أو قطّاع الطريق، أو شاربي الخمر] أو غيرهم.

٣٤/٢٨

و ـ الوقف على الكنائس والبِيَع والكتب المعروفة بالتوراة والإنجيل: [لو وقف على الكنائس والبيع لم يصحّ] بلا خلاف أجده فيه، بل عن ظاهر المبسوط والغنية نفيه بين المسلمين. نعم لا بأس في الوقف على المصالح الراجعة إليهم، الجائزة لهم، كبناء دورهم ونحوها. ولا يصحّ [لو وقف على كتب ما يُسمّى الآن بالتوراة والإنجيل] بلا خلاف أجده فيه، كما عن التذكرة، وكذا المبسوط، ولو وقف عليها بقصد الوجه الذي يجوز له إمساكها والنظر فيه (أي بقصد النقض) جاز.

[ولو وقف الكافر] على البيع والكنائس أو أحد الكتابين [جاز] بلا خلاف أجده فيه، كما عن المقتصر الاعتراف به، بل عن ظاهر التنقيح الإجماع عليه. نعم في جامع المقاصد بعد أن أفتى بالجواز، قال: «وفيه وجه آخر» وعلى كلّ حال، فالمعروف الأوّل إقراراً لهم على دينهم، لكن في المسالك: هو يتمّ بناءً على عدم اشتراط القربة، أمّا معه فمشكل من حيث أنّ ذلك معصية في الواقع، فلا يتحقّق معنى القربة بها إلّا أن يراد قصدها في الجملة وإن لم تحصل، أو قصدها ممّن يعتقد حصولها، وهذا هو الظاهر.

ولا ريب في الفساد بناءً على أنّ الوقف من العبادات المعتبر فيها النيّة المتوقّفة على تحقّق الأمر، وليس هي إلّا بالصحيحة الجامعة للشرائط التي منها الإسلام.

٣٣/٢٨ ـ ٣٦

ز ـ وقف الكافر على بيوت النيران وقرابين الشمس والكواكب: يصحّ وقف الكافر على بيوت النيران وقرابين الشمس والكواكب، كما هو المحكيّ عن المقنعة والمهذّب والكافي والوسيلة والسرائر والدروس والمقتصر، بل وظاهر النهاية والجامع، لكن عن المختلف والتنقيح التصريح بعدم صحّة ذلك، وهو مبنيّ على إرادة الصحّة الواقعيّة لا الإقراريّة، وأنّ القربة معتبرة فيها أو مشروعيّة الجهة.

٣٦/٢٨

سادساً: أحكام الوقف:

١ ـ انتقال ملكيّة الوقف إلى الموقوف عليه: [الوقف] إذا تمّ زال عن ملك الواقف عند الأكثر، بل عن المشهور، بل في محكيّ الغنية والسرائر الإجماع عليه، وما تفرّد به أبوالصلاح ـ في ظاهر المحكيّ من كافيه، وبعضُ العامّة من بقائه على ملك الواقف ـ واضح الفساد.

بل الأقوى ما أطلقه المصنّف من أنّه [ينتقل إلى ملك الموقوف عليه] كما عن المبسوط وفقه القرآن

والغنية والسرائر والتذكرة والإرشاد وشرحه لولده وجامع الشرائع والتحرير والمختلف، سواء كان على معيّن أو غير معيّن أو جهة عامّة حتى المسجد والمقبرة، بل في المسالك نسبة ما في المتن إلى الأكثر، وعن غيرها إلى المشهور. وقال الفاضل في قواعده بعد أن جزم بزوال الوقف عن مالكه: «ثمّ إن كان مسجداً فهو فكّ ملك، كالتحرير، وإن كان على معيّن فالأقرب أنّه يملّكه، وإن كان على جهة عامّة فالأقرب أنّ الملك لله تعالى» وهو واضح الضعف.

٢٨/٨٨ ـ ٩١

٢ ـ وقفيّة المسجد إذا خرب أو خربت القرية التي هو فيها: [إذا وقف مسجداً] مثلاً [فخرب أو خربت القرية أو المحلّة] التي هو فيها، لم تبطل بذلك مسجديّته، و[لم يَعُد إلى ملك الواقف، ولا تخرج العرصة عن الوقف] وإن لم يبقَ من آثاره غيرها، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، وما عن بعض العامّة من عود المسجد إلى ملك الواقف، واضح الضعف.

نعم في المسالك: «هذا كلّه يتمّ في غير المبنيّ في الأرض المفتوحة عنوةً حيث يجوز وقفه تبعاً لآثار التصرّف فإنّه حينئذٍ ينبغي بطلان الوقف بزوال الآثار» وهو مردود.

٢٨/١٠٧ ـ ١٠٨

٣ ـ مجوّزات بيع الوقف وحكم ثمنه إذا بيع: [إذا انهدمت الدار] ولم يبقَ من آثارها شيء [لم تخرج العرصة] بذلك [عن الوقف، ولم يجز بيعها] بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له، كالفاضل والشهيدين وغيرهم، بل لم يحكوا الخلاف في ذلك إلّا عن بعض العامّة، فجوّز بيعها، إذا انهدمت، ولم يكن عمارتها كالمسجد، وفي المسالك تقييده في غير الأرض الخراجيّة.

ولا ريب في أنّ الحكم كذلك مع فرض وقوع عقد الوقف عليها من حيث نفسها، وإن قارن بذلك كونها داراً، فينتفع بها حينئذٍ بزرع ونحوه ممّا تكون قابلة له إذ لا حصر للانتفاع بها في الداريّة، إلّا أن يصرّح بالاشتراط. نعم قد يشكل تغييرها اختياراً، كما نصّ عليه في محكيّ التذكرة.

هذا مع عدم ملاحظة الداريّة في وقفه، أمّا إذا لاحظ الواقف في وقفه لها حيثيّة كونها داراً، فمتى بطل كونها كذلك بحيث خرجت عن قابليّة ذلك، يمكن الحكم ببطلان الوقف حينئذٍ بذهاب موضوعه. ولعلّ مرجعه إلى جواز الوقف في منفعة خاصّة، وربما يشهد لذلك ما ذهب إليه ثاني الشهيدين ومن تبعه، في أنّ الوقف على مصلحة تنقرض غالباً، يكون من الوقف المنقطع الآخر، وهو كذلك.

وقد ذكرنا تفصيل بعض ذلك في كتاب البيع في مسألة بيع الوقف إذا أدّى بقاؤه إلى خرابه [و] من ملاحظته يعلم الحال في ما [لو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه] وإن قال المصنّف هنا: [جاز بيعه] جازماً به، إلّا أنّ المسألة شديدة الإشكال والاختلاف، وقد استقصينا الكلام فيها هنا. [و] كذا في ما [لو لم يقع خلف] بينهم [ولا يخشى خرابه، بل كان البيع أنفع لهم، قيل:] إنّه [يجوز بيعه] حينئذٍ في ذلك [و] لكن [الوجه المنع] كما ذكرنا

الكلام فيه مفصّلاً (انظر: بيع/ثالثاً ١ د/١(٢٢/٣٥٧ ـ ٣٧٤))، [و] منه يعلم الحكم أيضاً في ما [لو انقلعت نخلة من الوقف] وإن قال المصنّف هنا: [قيل] والقائل الشيخ في محكيّ مبسوطه ونهايته: [يجوز بيعها لتعذّر الانتفاع إلّا بالبيع، وقيل] والقائل ابن إدريس: [لا يجوز لإمكان الانتفاع بالإجارة للتسقيف وشبهه، وهو أشبه].

ولعلّ كلام الشيخ لا يخلو من قوّة، وإن خالفه من تأخّر عنه خصوصاً مع ملاحظة الواقف ذلك قيداً في وقفه، وحينئذٍ يرجع إلى ما ذكرناه في البيع، وفي المقام، من أنّه متى جعل الجاعل هيئة الموقوف عنواناً في وقفه، فذهبت الهيئة، بطلت الوقفيّة المقتضية لتحبيس الأصل، وجاز البيع للموقوف عليهم، لا للواقف، كما أوضحناه في كتاب البيع.

نعم لو لم يجعل ذلك عنواناً، بل كان مراده الانتفاع بالعين مع بقائها، كائنة ما كانت المنفعة، لم يجز البيع، إلّا مع سلب المنافع أجمع، وانحصار منفعتها بالإتلاف، كالخشبة للإحراق ونحوه.

وفي القواعد: ولو شرط بيعه عن التضرّر به، كزيادة خراج وشبهه، وشراء غيره بثمنه، أو عند خرابه وعطلته، أو خروجه عن حدّ الانتفاع، أو قلعه، أو قلّة نفعه، ففي صحّة هذا الشرط إشكال، بل عن الإرشاد: الوجه الجواز، ونفى عنه البأس في محكيّ الروض، قيل: وكأنّه مال إليه، أو قال به الشارحان له ولده والشهيد، بل وثاني المحقّقين، وفي الحواشي أنّه الأقوى.

وربما يرجع ذلك كلّه أو بعضه إلى نحو ما قرّرناه في شرط عوده إليه عند الحاجة، كما أنّه لا ينبغي الإشكال في جواز اشتراط بعض ذلك بناءً على جواز بيعه منه من دون شرط، فضلاً عنه معه. نعم بناءً على منافاة هذا الشرط لعقد الوقف في الجميع، كما عن الإيضاح، أو في البعض، وجه المنع واضح.

وكذا في القواعد: ولو خلق حصير المسجد، وخرجت عن الانتفاع به فيه، أو انكسر جذع بحيث لا ينتفع به في غير الإحراق، فالأقرب بيعه، وصرف ثمنه في مصالح المسجد، كما عن التذكرة والإيضاح وجامع المقاصد والدروس التصريح به. نعم زاد في الأخير اشتراط أن لا ينتفع به في غيره أيضاً، كما أنّه في الثلاثة التصريح بصرف ثمنه في بدله، من حصير وجذع، فإن تعذّر صرف في مصالح المسجد اعتباراً لما يقرب من مراد الوقف، وفي محكيّ التذكرة أيضاً أنّه لا خلاف بين العامّة في جواز بيع ما اشترى من الوقف، أو قبل المتولّي هبته عند الحاجة، وفي جامع المقاصد أنّه لا يخلو من قوّة، فإذا بيع صرف في مصالح المسجد من غير تعيين شراء مثله، ولا يخفى التحقيق في ذلك كلّه، وفي شراء عين بثمن الموقوف عوضه، مساويةً له أو غير مساوية، أو يكون طلقاً لهم، بعد الإحاطة بما أسلفناه في كتاب البيع. لكن لا ينبغي ترك ما أمكن من الاحتياط في كثير من هذه المسائل لأنّها غير منقّحة.

٢٨/١٠٨ ـ ١١٢

٤ ـ عتق العبد الموقوف: [لو وقف] عبده، أو [حصّة من عبد] مشترك بينه وبين غيره مثلاً [ثمّ أعتقه، لم يصحّ العتق] قطعاً.

[ولو أعتقه الموقوف عليه، لم يصحّ أيضاً، ولو أعتقه الشريك، مضى العقد في حصّته، ولم يُقوّم عليه] في الحصّة التي هي الوقف.

٢٨/٩٢ ـ ٩٤

٥ ـ تزويج الأمة الموقوفة: لا خلاف بيننا، كما اعترف به بعضهم صريحاً وظاهراً، في أنّه [يجوز تزويج الأمة الموقوفة] وما عن جامع الشرائع من نسبة عدم الجواز إلى القيل، لا يقتضي كون القائل منّا، بل لا ينبغي الإشكال فيه أيضاً، كما يقوى جواز وطء الواقف لها، إن لم يكن إجماعاً.

والمتولّي لتزويجها هو الموقوف عليه بناءً على الانتقال إليه، والواقف بناءً على البقاء على ملكه، والحاكم بناءً على الانتقال إلى الله، كما لو كانت أيضاً موقوفة على جهة العموم. وما عن الشيخ من تزويجها لنفسها على الأخير، في غير محلّه. وكذا احتمال أنّه الموقوف عليه مطلقاً.

٢٨/١٢١

٦ ـ مهر الأمة الموقوفة وثمن ولدها: لا خلاف [و] لا إشكال في أنّ [مهرها (الأمة الموقوفة) للموجودين من أرباب الوقف، وكذا ولدها من نمائها، إذا كان من مملوك أو من زنا، ويختصّ به البطن الذي تولّد معهم] وإن كانوا غير من حصل العقد في زمانهم، بل الظاهر اختصاص من كان علوقه في زمانهم وإن لم يولد، خلافاً للمحكيّ عن الإسكافي والشيخ من تبعيّة الولد للأُمّ في الوقف. [فإن كان من حرٍّ بوطءٍ صحيح، كان حرّاً] بلا خلاف ولا إشكال [إلّا أن يشترطوا] عليه [رقّيته في العقد] خلافاً لبعض.

٢٨/١٢١ ـ ١٢٢

٧ ـ وطء الموقوف عليه الأمة الموقوفة: [لا يجوز للموقوف عليه وطء الأمة الموقوفة] وإن انحصر في واحد، وقلنا بانتقال الملك إليه، بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له، بل قيل: قد يظهر من المبسوط والتذكرة أنّه لا خلاف فيه بين الخاصّة والعامّة، فالعمدة الإجماع إن تمّ.

[ولو أولدها، كان الولد حرّاً، ولا] يجب [قيمته] له [عليه] لمن بعده من البطون، وكذا لا مهر عليه للبطون الآتية.

نعم لو قلنا: إنّ ولد الموقوفة وقف أيضاً، ففي المسالك: «يجب أن يشتري بقيمته عند سقوطه حيّاً، ما يكون وقفاً» وفيه نظر.

ولا يجب عليه الحدّ ـ وإن أثم ـ ولكن عليه التعزير مع العلم، بل عن التذكرة نفي الحدّ عليه أيضاً، على القول بانتقال الملك إلى غيره، ونفى عنه البأس في المسالك، وإن كان فيه ما لا يخفى.

ولو كان له شريك، وجب عليه قيمة حصّة الشريك، بل في المسالك: «في حدّه بنسبة حصّته وجه قويّ». قلت: قد يناقش فيه.

[وهل تصير] الأمة في الفرض [أُمّ ولد؟ قيل: نعم] كما عن المبسوط والتذكرة وشرح الإرشاد للفخر والإيضاح وحواشي الشهيد، بل عن غاية المراد نسبته إلى الأصحاب [و] حينئذٍ [تنعتق بموته، وتؤخذ القيمة من تركته لمن يليه من البطون، وفيه تردّد] بل منع، وفاقاً لثاني المحقّقين والشهيدين. ثمّ

على تقدير صيرورتها أُمّ ولد، فلا خلاف أجده فيه في ترتّب الحكمين المزبورين حينئذٍ، بل عن التذكرة والإيضاح الاتّفاق على ذلك، بل عن المبسوط أنّ الناس متسالمون على أخذ قيمتها من تركته، وإنّما اختلفوا في ماذا يعمل بها، فمن قال: إنّ الموقوف عليه إذا أتلف اشترى بقيمته آخر، قال هنا: يشتري بها أُخرى تقوم مقامها، ومن قال: تنتقل إليه، قال: أعطى من يليه من البطون تلك القيمة، كما إذا وجبت القيمة وهو حي.

ولكن القول بصيرورتها أُمّ ولد ضعيف.

١١٦/٢٨ ـ ١٢٠

٨ ـ وطء الأجنبيّ الحرّ أو الواقف الأمة الموقوفة بشبهة: [لو وطئها (الأمة الموقوفة) الحرّ بشبهة، كان الولد حرّاً، و] لكن [عليه قيمته] طلقاً [للموقوف عليهم. ولو وطئها الواقف، كان كالأجنبيّ] بناءً على خروجها عنه عيناً ومنفعةً.

١٢٢/٢٨

٩ ـ جناية العبد الموقوف: [لو جنى العبد الموقوف عمداً، لزمه القصاص] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه. [فإن كانت دون النفس بقي الباقي وقفاً، وإن كانت نفساً اقتصّ منه، وبطل الوقف، وليس للمجنيّ عليه استرقاقه] هنا، كما هو ظاهر الأكثر، لكن في جامع المقاصد والمسالك أنّ له ذلك.

[وإن كانت الجناية خطأً تعلّقت بمال الموقوف عليه] وإن كان ذا كسب، كما عن الشيخ وجماعة بناءً على الانتقال إليهم. [و] قيل ـ كما عن الشيخ أيضاً ـ: [يتعلّق] المال [بكسبه، وهو] هنا [أشبه] عند المصنّف، وفاقاً للقواعد وغيرها، بل عن ظاهر التذكرة الإجماع عليه، وفيه أنّ كسبه أحد أموال المولى، فالتأدية منه يقتضي عقل المولى له، ولا دليل على اختصاص هذا المال من أمواله على أنّه لا يتمّ في غير الكسوب. ومن هنا قال في المسالك: «يتّجه حينئذٍ تعلّق حقّ الجناية برقبته، إذا لم يكن كسوباً، فيجوز بيعه». وفيه أنّ ذلك يقتضي ترجيح أدلّة الجناية على أدلّة الوقف، وحينئذٍ يتّجه تعلّقها من أوّل الأمر برقبته، إلّا أن يفديه المولى، كما احتمله الفاضل في المحكيّ من المختلف. ولعلّه لا يخلو من قوّة، وإلّا كان المتّجه سقوط حقّ الجناية عن المولى مطلقاً، حتى في كسب العبد، فينتظر حينئذٍ انعتاقه القهريّ، أو يأخذ الأرش من بيت المال، والأوّل أقوى، لا التعلّق بمال المولى مطلقاً، ولا خصوص كسبه، فإن لم يكن كسوباً فبرقبته.

هذا كلّه على القول بانتقاله إلى الموقوف عليهم، أمّا لو قلنا بعدم انتقاله أو انتقاله إلى الله تعالى، ففي القواعد وغيرها: «تعلّق بكسبه» بل في المسالك: هو كذلك قطعاً، لكن قال متّصلاً بذلك: «ويحتمل تعلّقها بمال الواقف ببيت المال[1]» بل في القواعد: «وكذا إن كان على المساكين أو على المعسر» أي في التعلّق بالكسب.

وفيه أنّه لا فرق بين الجميع في ما سمعته من الاحتمالين وأقواهما.

٩٦/٢٨ ـ ٩٧

١٠ ـ الجناية على العبد الموقوف: [لو جُني عليه

١ ـ كذا في الجواهر، لكن في المسالك: «بمال الواقف، لو لم نقل بانتقاله عنه، وتعلّقها ببيت المال».

(العبد الموقوف)، فإن أوجبت الجناية أرشاً، فللموجودين من الموقوف عليهم] دون غيرهم، كما في محكيّ السرائر والتبصرة، واحتمله في القواعد، وقوّاه في محكيّ المبسوط والإيضاح. [وإن كانت نفساً توجب القصاص فإليهم] بناءً على أنّهم المالكون. والمتّجه ـ على القول بكون المالك هو الله ـ أنّه للحاكم.

[وإن أوجبت دية، أُخذت من الجاني] قطعاً [وهل يقام بها مقامه؟ قيل: نعم] واختاره في المسالك [وقيل: لا، بل تكون للموجودين من الموقوف عليهم، وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

وقد ظهر النظر في المباحث المذكورة في المسالك وغيرها التي منها: «هل للموقوف عليهم العفو عن القصاص أو عن الأرش أو الدية؟ يُبنى على أنّ البطون اللاحقة هل تشارك فيه أم لا؟ فعلى الأوّل ليس لهم العفو، وعلى الثاني لهم. وعلى تقدير المشاركة لو عفا الأوّل فللثاني أن يستوفي، مع احتمال العدم، وعلى تقدير جواز استيفاء الثاني، هل له القصاص كالأوّل لو كانت الجناية توجبه أو تختصّ بالدية؟ وجهان الأوّل أقوى».

وكأنّه أخذ بعض ذلك ممّا في القواعد من أنّه: «لو جنى عليه بما يوجب القصاص، فإنِ اقتصّ الموقوف عليهم استوفى، وإن عفا، فهل لمن بعده من البطون الاستيفاء؟ الأقرب ذلك، إن لم يكن نفساً».

وفيه أنّه منافٍ لما ذكروه أجمع، بلا إشكال ولا تردّدمن أنّ للموقوف عليهم الموجودين استيفاء القصاص بناءً على انتقال العين إليهم بلا غرامة منهم للبطون اللاحقة، وعلى تقدير أنّها لله تعالى، يتولّاه الحاكم، أو للواقف يتولّاه هو. كما أنّ المتّجه ـ مع فرض أنّ ذلك لهم ـ جواز عفوهم عنهم.

وإن لوحظ قاعدة استيفاء حقّ القصاص للمشتركين أنّه إن عفا أحدهم دون الآخر، كان له القصاص مع غرامة ما يخصّ من عفا، من الدية، فيتّجه حينئذٍ ـ بناءً على الاشتراك هنا ـ غرامة من يقتصّ منهم، الدية، تماماً للآخرين.

ولو كان الجاني عبداً واسترقّ كلّه أو بعضه بجنايته، فهل يختصّ به الموجودون، أو يكون وقفاً؟ هو مبنيّ على البحث السابق. (انظر: سادساً ٩ من هذا البحث).

وكذا لو اتّفق هو ومولاه على الفداء، فهل يختصّون به أيضاً، أو يشتري به عبداً أو شقصاً أو مالاً آخر يكون وقفاً؟

٢٨/٩٧ ـ ١٠١

١١ ـ نفقة الموقوف: [إذا وقف مملوكاً] ففي محكيّ المبسوط: [كانت نفقته في كسبه، شرط ذلك أو لم يشترط]. نعم [لو عجز عن الاكتساب] بما لا ينعتق به، كانت نفقته على الموقوف عليهم، وفيه أنّ الكسب أحد أموال المولى الذي هو الموقوف عليه، ولا دليل على اختصاص الإنفاق الواجب عليه من المال المزبور، وكذا العقار، إلّا مع الشرط المفروض عدمه.

[و] من هنا [لو قيل في المسألتين كذلك] أي أنّها عليهم بناءً على الانتقال إليهم [كان أشبه] واختاره جميع من تأخّر عن المصنّف. نعم قيّده جماعة بما إذا كانوا معيّنين، وإلّا كانت في كسبه إن كان ذا كسب،

قال بعضهم: وإلّا ففي بيت المال، فإن لم يكن بيت مال وجبت كفاية كغيرها من المحتاجين، بل في الدروس: هي في كسبه أيضاً، وإن كان لمعيّنين، إن قلنا بأنّ الملك لله تعالى، فإن تعذّر فعلى الموقوف عليهم. وبناه في المسالك «على أنّ نفقة الأجير الخاصّ والموصى بخدمته على مستحقّ المنافع أم لا؟ فإن جعلناها عليه، فهي على الموقوف عليهم أيضاً، وإلّا ففي كسبه، فإن تعذّر ففي بيت المال. ويحتمل كونها في بيت المال مطلقاً» ثمّ قال: «وعلى القول بكونه للواقف، فالنفقة على الموقوف عليه على الأوّل، وعلى الواقف على الثاني، فإن تعذّر لإعسارٍ أو غيره ففي كسبه، فإن قصر ففي بيت المال، ويحتمل تقديم كسبه، وتقديم بيت المال» وعن الإيضاح وظاهر الدروس أو صريحها أنّها في كسبه، وعن ظاهر التذكرة: في بيت المال.

والمتّجه عدم الفرق بين كونه معيّناً أو غير معيّن، مع فرض وجود مال للأخير، كما لو فرض أنّه للفقراء، ولهم مال زكاة أو غيرها، فلا يتعيّن كونه في كسبه، وكذا لو قلنا: إنّه لله تعالى، كانت نفقته على غيره من أموال الله إن كانت، وإلّا وجبت على بيت المال، أو على الناس كفاية، كغيره من المحتاجين وبناءً على أنّه للواقف تكون النفقة عليه، فإن تعذّر كان في بيت المال، وإلّا وجب على الناس كفاية. وكذا الكلام في مؤونة تجهيزه بعد موته. وأمّا عمارة العقار مع عدم الشرط، فلا يتعيّن كونها من غلّته، بل لهم بذلها من غيره، نعم مع عدمه أُخذت عمارته منها، فإذا قصرت لم تجب على أحد، بخلاف الحيوان.

[ولو صار مقعداً] مثلاً [انعتق عندنا، فتسقط عنه الخدمة، وعن مولاه نفقته] وكأنّه لا خلاف في ذلك بيننا.

٢٨/٩٤ ـ ٩٥

١٢ ـ مصرف الموقوف على مصلحة إذا بطل رسمها: [لو وقف على مصلحة] كمسجد وقنطرة ونحوهما [فبطل رسمها] وأثرها بالمرّة [صرف في وجوه البرّ] كما هو المشهور على ما اعترف به غير واحد، بل لم أقف على رادّ له من الأصحاب عدا المصنّف في النافع حيث نسبه إلى قول، مشعراً بتردّده فيه، وقد نسبه في محكيّ المهذّب إلى الندرة، وغيره إلى الضعف، بل في محكيّ السرائر نفي الخلاف فيه، بل قيل: ظاهرة بين المسلمين.

وربما احتمل وجوب الصرف إلى ما شابه تلك المصلحة، فيصرف وقف المسجد في مسجد آخر، والمدرسة إلى مثلها، بل في المسالك: «ولعلّ هذا أقرب» وتبعه في الرياض، ثمّ قال: [وليس بذلك، البعيد] وللتوقّف مجال، وكذا في الرياض، فإنّه بعد أن ذكر مثل ذلك، قال: هذا كلّه في غير معلومة الانقطاع، أمّا فيها، ففي انسحاب الحكم أو لحاقها بمنقطع الآخر ـ كما يظهر من بعض الأجلّة ـ وجهان، والاحتياط لا يترك في المقام. وفيه ما لا يخفى.

٢٨/٤٤ ـ ٤٧

١٣ ـ مصرف حاصل الوقف مع الجهل بأربابه أو نسيان مصرفه: لا ينبغي التأمّل في صرف حاصل الوقف في وجوه البرّ مع الجهل بأربابه، وإن توقّف فيها أو في نحوها الخراساني في كفايته، بل منه يعلم الحال

في نسيان المصرف ونحوه.

١١٢/٢٨

١٤ ـ كيفيّة صرف حاصل الوقف على أربابه مع الجهل بسهامهم وترتيبهم أو الجهل بالمفضّل منهم: لو علم الموقوف عليه ولم يعلم سهامهم ولا ترتيبهم ولا عدمه، ولو لتلف ما رسمه الواقف، فالظاهر تساويهم في القسمة، خلافاً لبعض الشافعيّة ـ فيوقف إلى أن يصطلحوا ـ، وكذا لو اختلفوا في شرط الواقف، ولا بيّنة، يقسّم بينهم بالسويّة.

نعم لو علم تفضيل بعضهم على بعض، ولم يعرف المفضّل، احتمل الوقف حتى يصطلحوا، والأقوى القرعة، وعن التذكرة أنّه لا بُعد في الرجوع إلى قول الواقف لو كان حيّاً لأنّه هو المتصدِّق، وفيه أنّه لا رجوع إليه بناءً على رجوعه عن الوقف.

١١٢/٢٨ ـ ١١٣

١٥ ـ من يُصرف إليه الوقف لو وقف على ابنيه ثمّ على الفقراء، فمات أحدهما: لو وقف على ابنيه، ثمّ على الفقراء، فمات أحدهما، ففي الدروس: «الأقرب صرف نصيبه إلى أخيه، ويمكن جعله منقطع الوسط، فيكون نصيب الميّت لأقرباء الواقف، ويمكن جعله للفقراء». وفيه أنّ صرف نصيبه إلى أخيه مع عدم كون ذلك من الواقف، لا وجه له، فيتعيّن انقطاع الوقف بالنسبة إلى الميّت، وتختصّ صحّته في نصيب الآخر خاصّة. ومنه يعلم الحال في ما احتمله فيها أيضاً، في ما: «لو حبسه على ابنيه، ثمّ مات أحدهما، احتمل صرف نصيبه إلى الحابس أو وارثه، ويحتمل صرفه إلى الآخر» ولو وقفه على ولده سنة ثمّ على الفقراء، أو مدّة حياة الواقف على ولده، ثمّ الفقراء، ففي الدروس: «صحّ، ونقل فيه الفاضل الإجماع».

٦٠/٢٨ ـ ٦١

١٦ ـ ما يقتضيه إطلاق الوقف على الأعمام والأخوال من حيث مقدار نصيب كلٍّ منهما: [لو وقف على أخواله وأعمامه، تساووا جميعاً] بلا خلاف أجده فيه، وإن حكي عن ابن الجنيد، لكن لم أتحقّقه، وعلى تقديره، فهو واضح الضعف.

٥٠/٢٨ ـ ٥١

١٧ ـ مصرف الوقف إذا وقفه على الفقراء أو العلويّين أو على بني أب منتشرين: [لو وقف على الفقراء] مثلاً [انصرف إلى] صرف نمائه في ذي الوصف منهم من [فقراء البلد، ومن يحضره] من غيرهم، ولا يجب تتبّع الجميع، بلا خلاف أجده فيه.

[وكذا لو وقف على العلويّين، وكذا لو وقف على بني أب منتشرين، صرف إلى الموجودين، ولا يجب تتبّع من لم يحضر] وظاهر المتن وغيره ممّن عبّر كعبارته، وجوب استيعاب فقراء البلد ومن يحضره من غيرها، بل هو صريح المحكيّ عن شرح الإرشاد للفخر، وفي الدروس: «يُفرّق في فقراء بلد الوقف ومن حضره، ولا يجب تتبّع الغائب، ولو تتبّعه جاز، ولا ضمان في الأقرب، بخلاف الزكاة... ولا يجزىء أقلّ من ثلاثة... ولا يجب التسوية» إلّا أنّ ما في أيدينا من العرف في أمثال ذلك على خلافه، وأنّه لا فرق بينه وبين الزكاة والخمس. وحينئذٍ فلا فرق بين الواحد والأزيد من أهل البلد وغيرهم، والحاضرين وغيرهم.

والمتّجه الضمان مع التأخير.

٢٨/١١٥ ـ ١١٦

١٨ ـ النظارة على الوقف:

أ ـ تعيين الواقف ناظراً على الوقف وما يشترط فيه: لا إشكال في أنّه [يجوز أن يجعل الواقف النظر] في الموقوف [لنفسه] خاصّة [ولغيره] كذلك، ولهما معاً على الاشتراك والاستقلال، بل ولا خلاف، إلّا ما يُحكى عن ابن إدريس، والمحكيّ عنه غير صريح ولذا نفى الخلاف عنه غير واحد، وقطع به آخر، ونفى الشبهة عنه ثالث. ومقتضى الإطلاق ـ نصّاً وفتوى ـ عدم الفرق في ذلك بين كونه عدلاً أو فاسقاً، كما صرّح به غير واحد، بل لم أجد فيه خلافاً، وإن احتمله في المسالك، لكن في الرياض تبعاً للكفاية: فيه قولان، ولم نتحقّقه.

نعم قد صرّح غير واحد باعتبارها في غيره، بل في الكفاية أنّه: «المعروف من مذهب الأصحاب» بل في الرياض دعوى حكاية الاتّفاق عليه، وإن كان فيه ما لا يخفى، بل في محكيّ التحرير: «لو جعل النظر للأرشد عمل بذلك، ولو كان الأرشد فاسقاً، فالأقرب عدم ضمّ عدل إليه» وقال أيضاً: «لو جعل النظر لأجنبيّ عدل، ثمّ فسق، ضمّ إليه الحاكم أميناً، ويحتمل انعزاله بفسقه» وحينئذٍ فالمتّجه عدم الفرق بين اشتراطها لنفسه ولغيره. وفي المسالك وغيرها أنّه: «إن عادت العدالة إليه عادت النظارة إن كان مشروطاً من الواقف».

٢٨/٢١ ـ ٢٢

ب ـ عزل الناظر المشروط في العقد: الناظر المشروط في نفس العقد لازم من جهة الواقف، لا يجوز له عزله مطلقاً، وإن كان لا يجب على المشروط له القبول، بل لو قيل: لم يجب عليه الاستمرار. وذهب إليه في المسالك، ثمّ قال: «...فإذا ردّ صار كما لا ناظر له ابتداءً، فيتولّاه الحاكم أو الموقوف عليه، ويحتمل الحاكم مطلقاً».

قلت: قد يناقش في جواز الردّ بعد القبول، بل وما ذكروه أيضاً من أنّه إن اشترط الواقف له شيئاً من الثمرة عوضاً من عمله جاز، وليس له أزيد منه، وإن كان أقلّ من الأُجرة، وإن أطلق فله أُجرة مثل عمله إن لم يرد التبرّع.

٢٨/٢٢ ـ ٢٣

جـ ـ استقلال أحد الناظرين في النظارة بدون رضا الآخر أو مع موته أو انعزاله: لو جعل النظارة لاثنين مثلاً، اشتركا فيها على وجهٍ لا يجوز لأحدهما الاستقلال، على ما صرّح به غير واحد، ولا بأس به مع قصد الواقف ذلك. ولكن هل يحمل على الاشتراك المزبور بمجرّد تعدّد الناظر؟ لا يخلو من إشكال، كالإشكال في استقلال الآخر لو مات أحدهما أو انعزل بفسقٍ ونحوه، كما أوضحنا ذلك في الوصيّ. ومنه يعلم ما في المسالك من أنّه: «لو اختصّ أحدهما بالعدالة أو بقي عليها، ضمّ إليه الحاكم حيث لا يكون منفرداً، أو انضمّ إلى الموقوف عليه، إن انتقل إليه النظر».

٢٨/٢٣،

وانظر أيضاً: وصاية/ثانياً ١ (٢٨/٤٠٧ ـ ٤١١)

د ـ النظارة مع عدم تعيين الواقف ناظراً: [إن لم

يعيّن] الواقف [الناظر، كان النظر إلى الموقوف عليهم بناءً على القول بالملك] ونحوه في القواعد ومحكيّ التحرير والجامع وغيرها. وما في المسالك من أنّه: «إن جعلنا الملك للواقف أو للموقوف عليه مطلقاً، فالنظر إليه، وإن جعلناه للموقوف عليه إن كان معيّناً، ولله تعالى إن كان على جهة عامّة، فالنظر في الأوّل للموقوف عليه، وللحاكم الشرعيّ في الثاني». ولم نعرف لهم دليلاً يعتدّ به مع فرض إرادة أحكام الناظر المشترط التي تمضي إجارته على الأعقاب ونحوها.

نعم لهم تناول ما هو ملك لهم من دون استئذان، ولهم التصرّف في تنميته وإصلاحه ونحو ذلك ممّا هو من توابع الملك، وليس لهم إهماله، كما يهمل المالك ملكه، كما أنّه ليس لهم النظر فيه على وجهٍ يمضي على البطون المتأخّرة. ومنه يظهر قوّة ما حكاه في الدروس عن بعضهم «من احتمال كون النظر للحاكم عند الإطلاق في الوقوف كلّها».

وأمّا احتمال أنّه للمالك، فإنّه وإن حكاه في الدروس، بل احتمله الفاضل في محكيّ التذكرة، إلّا أنّه في غاية الضعف.

٢٥/٢٨ ـ ٢٦

هـ ـ وظيفة الناظر: وظيفة الناظر مع الإطلاق: ما يتعارف من ذلك من العمارة، والإجارة، وتحصيل الغلّة، وقسمتها على مستحقّها، وحفظ الأصل، ونحو ذلك ممّا لا يجوز لغيره.

٢٣/٢٨

١٩ ـ الزكاة في الوقف:

زكاة/ثانياً ٥ د (١٥/٥٦)

٢٠ ـ رهن الوقف:

رهن/ثانياً ١ د/١ (٢٥/١٣١)

٢١ ـ قسمة الوقف:

قسمة/ثالثاً ٩ (٢٦/٣١٥ ـ ٣١٧)

٢٢ ـ الشفعة في الدار التي بعضها وقف:

شفعة/ثانياً ١٢ (٣٧/٢٦٧ ـ ٢٦٩)

٢٣ ـ نقض الشفيع ما أوقفه المشتري أو جعله مسجداً:

شفعة/رابعاً ٧ (٣٧/٣٥٣ ـ ٣٥٥)

وقوف

١ ـ الوقوف على مواضع الوقف في قراءة الصلاة:

صلاة/ثامناً ٤ ز/٤ (٩/٣٩٥ ـ ٣٩٨)

٢ ـ أحكام الوقوف بعرفات:

حجّ/خامساً ٢ (١٩/٢ ـ ٦٠)

٣ ـ أحكام الوقوف بالمشعر الحرام:

حجّ/خامساً ٣ (١٩/٦١ ـ ٨٦، ٩١ ـ ٩٢، ٩٨ ـ ١٠٠)

٤ ـ الوقوف على الصفا:

سعي/أوّلاً ٥ (١٩/٤١٥ ـ ٤١٧)

وكالة

ـ تعريف الوكالة ومشروعيّتها: الوكالة ـ بفتح الواو وكسرها ـ: [هي] التفويض، وشرعاً: الاستنابة المخصوصة. ولا ريب في مشروعيّتها، بل

لعلّه من ضرورة الدين.

٣٤٧/٢٧

أوّلاً: عقد الوكالة:

١ ـ تعريفه وصيغته: [عقد الوكالة: هو] ما قُصد فيه الدلالة على الـ[ـاستنابة في التصرّف] ولو بالقول، كإجراء الصيغة ونحوها، فلا يدخل فيه الوديعة والمضاربة ونحوهما، ممّا لم يكن المقصود منه ذلك. وأمّا الوصاية فهي إحداث ولاية، لا استنابة.

والمراد ببيانه كون الوكالة من قسم العقود بالمعنى الأعمّ الشامل للمعاطاة بناءً على مشروعيّتها فيهابمعنى أنّها ليست من الإيقاع. وأمّا عقدها بالمعنى الأخصّ فمعلوم أنّه المركّب من القولين إيجاباً وقبولاً، وأمّا المركّب من القول في الإيجاب والفعل في القبول فربّما ظهر من جماعةٍ كونه منه في العقود الجائزة، لكن إن لم يكن إجماع، فيه بحث. نعم لا يعتبر فيه لفظ مخصوص.

وبذلك يظهر التشويش والإجمال في كلام جملة من الأصحاب حتى قول المصنّف: [ولابدّ في تحقّقه من إيجاب دالّ على القصد، كقوله: وكّلتك، أو: استنبتك، أو ما شاكل ذلك. ولو قال: وكّلتني، فقال: نعم، أو أشار بما يدلّ على الإجابة، كفى في الإيجاب. وأمّا القبول فيقع باللفظ، كقوله: قبلت، أو: رضيت، أو ما شابهه، وقد يكون بالفعل، كما إذا قال: وكّلتك في البيع، فباع] فإنّه إن كان المراد منه بيان العقد بالمعنى الأخصّ، أشكل الاكتفاء بالإشارة التي هي من الأفعال. وفي الحواشي المنسوبة للشهيد عن التحرير اعتبار النطق مع القدرة والاكتفاء بالإشارة مع العجز، قال: وهو الأقوى، بل قد يشكل الاكتفاء فيه بنعم على الأوّل ولو مقصوداً بها الإنشاء، فإنّ تحقّق العقد بذلك محلّ منع بناءً على اعتبار تأخّر القبول فيه عن الإيجاب. وهذا كلّه واضح، إنّما الإشكال في ما عساه يظهر من التذكرة وبعض الشافعيّة من الاكتفاء في قبول عقد الوكالة بالرضا النفسانيّ، من غير حاجة إلى دالّ عليه من لفظ ونحوه.

وقد وقع تشويش في جملة من كلمات الأصحاب في المقام [و] لعلّ منه ما ذكروه من أنّه [لو تأخّر القبول عن الإيجاب] في الوكالة [لم يقدح في الصحّة] ولو إلى سنة فصاعداً، نعم إن تمّ إجماعهم ـ ولا أظنّه، بل ظنّي عدمه ـ كان هو الحجّة.

٣٤٧/٢٧ ـ ٣٥١

٢ ـ شروطه:

أ ـ اشتراط تنجيزه: [من شرطها (الوكالة) أن تقع منجّزة] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه [فلو عُلّقت على شرط متوقّع] كمجيء زيد [أو وقت متجدّد، لم تصحّ]. بل قيل: إنّه كذلك في التعليق على أمر محقّق، نحو: إذا كانت الشمس طالعة فأنت وكيلي.

[نعم لو نجّز الوكالة وشرط تأخير التصرّف، جاز] بلا خلاف أيضاً فيه، بل في التذكرة والمسالك الإجماع عليه.

وفي جواز التصرّف في الوكالة المعلّقة عند حصول ما عُلّقت عليه وجهان، بل قولان.

وفي التذكرة قال ما حاصله: إنّ البطلان بالتعليق إنّما يتحقّق في ما لو كانت بجعل، فيرجع إلى أُجرة

المثل، كما في المضاربة، بل ربما ظهر من بعض كلماته أنّه كبطلان المهر في النكاح، والجميع كما ترى. ونحوه في الرياض.

٢٧/٣٥٢ـ٣٥٣

ب ـ تعيين الموكّل فيه: من شرط الوكالة عدم التوغّل في الإبهام على وجهٍ يُشكّ في مشروعيّة الوكالة فيه، نحو: وكّلتك من غير تعيين، أو: على أمر من الأُمور، أو: على شيء ما يتعلّق بي، ونحو ذلك، ولعلّه المراد ممّا في الرياض: «لا تصحّ على المبهم والمجهول، بلا خلاف في ما أعلم» بل عن المبسوط [و] بعض الشافعيّة: [لو وكّله في شراء عبد افتقر إلى وصفه] في الجملة، ولا يجب الاستقصاء في الوصف، إجماعاً بقسميه، بل ولا على نحو التسلّم [و] شبهه ممّا اعتبر فيه العلم.

نعم [لو] أطلق أي [وكّله مطلقاً] من دون أن يذكر وصفاً [لم يصحّ على قول، و] لكن [الوجه] عندنا [الجواز] كما هو صريح التذكرة والمختلف وغيرهما، بل لا أجد فيه خلافاً بيننا من غيره.

والأصل في هذا الشرط الشافعيّة، وإنّما الكلام معهم في بعض الأمثلة، كالوكالة في شراء العبد، وقد وافقهم عليه الشيخ في محكيّ المبسوط خاصّة، وربما حُكي عن الشهيد أيضاً موافقة بعضهم على التفصيل بين عبد القنية وعبد التجارة، فيعتبر الوصف في الأوّل دون الثاني، وعن بعض منهم التفصيل بين ذكر الثمن وعدمه، فيعتبر الوصف في الثاني دون الأوّل، والجميع ـ كما ترى ـ منافٍ لإطلاق الأدلّة وعمومها.

نعم في القواعد موافقتهم على عدم صحّة الوكالة لو قال: وكّلتك على كلّ قليل وكثير، وفرّق في التذكرة بين الإضافة إلى نفسه وعدمه، فحكم بالبطلان في الثاني دون الأوّل، وهو كذلك. نعم يشكل عليه الفرق المزبور، كما أنّه يشكل ما في القواعد أيضاً من أنّ «التوكيل بالإبراء يستدعي علم الموكّل بالمبلغ المبرىء عنه» بأنّه لا دليل على اعتبار علم الموكّل في الوكالة على الإبراء، بل قد يظهر من المحكيّ عنه في التذكرة الإجماع على ذلك.

٢٧/٣٥٣ـ٣٥٦

٣ ـ عقد الوكالة من حيث الجواز واللزوم: [هي (الوكالة) عقد جائز من طرفيه] بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه [فللوكيل أن يعزل نفسه مع حضور الموكّل ومع غيبته] فينعزل وإن لم يعلم بذلك. نعم يحتمل بقاء جواز التصرّف له على نحو ما ذكر في الوكالة المعلّقة، بل في المسالك: «إنّ المقام لا يخلو من رجحان على ذلك» وجزم في القواعد ببقاء الصحّة هنا، وجعله في التذكرة احتمالاً، وفي التحرير والإرشاد أطلق القول بالبطلان.

[و] لا إشكال في أنّ [للموكّل أن يعزله] لكن [بشرط أن يعلمه العزل، ولو لم يعلمه لم ينعزل، بالعزل. وقيل] كما عن النهاية والقاضي والحلبي وابني حمزة وزهرة: [إن تعذّر إعلامه فأشهد] عليه [انعزل بالعزل والإشهاد] بل عن الأخير الإجماع عليه. وقيل كما في قواعد الفاضل: إنّه ينعزل بالعزل أيضاً وإن لم يعلمه، على رأي، وقد حكاه غير واحد عنه [و] لا ريب في أنّ [الأوّل أظهر].

[ولو تصرّف الوكيل قبل الإعلام، مضى تصرّفه

على الموكّل، فلو وكّله على استيفاء القصاص ثمّ عزله، فاقتصّ قبل العلم بالعزل، وقع القصاص موقعه] فضلاً عن غيره ممّا هو أسهل منه. والمراد بالعلم في المتن وغيره ما يشمل شهادة الشاهدين، بل وخبر العدل.

٣٥٦/٢٧ ـ ٣٦٠

٤ ـ إطلاق الوكالة في البيع أو الشراء: ذكر غير واحد من الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً، أنّ [إطلاق الوكالة] في البيع أو الشراء مثلاً [يقتضي] البيع و[الابتياع بثمن المثل، بنقد البلد حالّاً، وأن يبتاع الصحيح دون المعيب، و] حينئذٍ [لو خالف] في شيء من ذلك [لم يصحّ] ولم يلزم، ولكن صحّ [ووقف على إجازة المالك]. نعم لا بأس بما يتسامح به من الزيادة والنقصان في مثل ذلك المبيع.

كما أنّه ينبغي تقييد ذلك أيضاً بما إذا لم يوجد الباذل للأزيد والأنقص، وإلّا وجب مراعاته، بل قد يحتمل وجوب ذلك عليه في ما لو اتّفق الباذل بعد البيع أو الشراء في مدّة الخيار، فينفسخ مقدّمة لذلك. بل قد يقال ذلك في ما لو عيّن له البيع بمقدار، والشراء كذلك، فاتّفق حصول الباذل للأزيد والأنقص، إلّا أن يحتمل الغرض له به.

وعلى كلّ حال، فكلّ تصرّف من الوكيل يقع على خلاف مصلحة الموكّل ـ كالبيع بدون ثمن المثل، أو به مع وجود الباذل، أو شراء المعيب ـ يكون فضوليّاً. ودعوى الفرق بين المعيب والبيع بدون ثمن المثل مثلاً، فيحكم بالأوّل للمالك، وبالثاني بالفضوليّة، واضحة المنع فالمتّجه جعل المدار في ذلك على كون العيب والغبن في خصوص ذلك المبيع ممّا يخفى على أهل النظر بعد البحث والنظر وعدمه، فإن كان، وقع للمالك ويثبت الخيار، وإلّا كان فضوليّاً. فما في قواعد الفاضل من الفرق بين المعيب والغبن، ـ فحكم بالفضوليّة في الثاني مع العلم والجهل، بخلاف الأوّل ـ في غير محلّه.

والكلام في ما لو خالف الوكيل مصلحة المالك في مثل الخيار ونحوه، فترَك الفسخ مثلاً في ما كان مصلحة المالك به، أو اختاره في صورة العكس، ولعلّ حكم الثاني عدم مضيّه على المالك، أمّا الأوّل، فلا ريب في تحقّق الإثم عليه، لكن ليس عليه إلّا ذلك، فتكون المصلحة التي يجب على الوكيل مراعاتها على قسمين:

أحدهما: ما يرجع إلى تقييد الإذن في الوكالة على وجهٍ يكون خلافها غير الموكّل فيه، كالبيع بثمن المثل مع وجود الباذل.

وثانيهما: تكليف شرعيّ لا مدخليّة له في إذن الوكالة، وحينئذٍ فلو ترك الفسخ في مدّته مع وجود الباذل ـ بناءً على وجوبه عليه ـ لم يترتّب عليه إلّا الإثم. هذا كلّه بالنسبة إلى ثمن المثل.

وأمّا النقد والحلول، فلا أجد خلافاً في اقتضاء الإطلاق إيّاهما، بل الظاهر عدم الإذن له في خلافهما، حتى مع المصلحة، كالبيع بدون ثمن المثل. نعم هي معتبرة في الأفراد المأذون فيها، كاختيار الأنفع من أفراد النقد حيث لا يكون هناك غلبة في بعضها على وجهٍ ينصرف الإطلاق إليها، فإنِ انتفيا معاً تخيّر بين أفراد النقد، ولعلّ منه بيع بعض المبيع للمصلحة.

٣٦٦/٢٧ ـ ٣٦٨

وقد ذكر غير واحد من الأصحاب، بل لا أجد خلافاً فيه بين من تعرّض له، أنّ [إطلاق الوكالة في البيع يقتضي] الإذن في [تسليم المبيع] ولكن لا يسلّمه حتى يقبض الثمن من له قبضه من المالك أو مأذونه، فلو سلّم المبيع قبله فتعذّر أخذه من المشتري، ضمن. والمراد من الضمان ضمان قيمة العين، إن كانت هي والثمن متساويين، ولو كان الثمن أكثر، ففي التذكرة: «لم يكن عليه إلّا القيمة. ولو كانت القيمة أكثر، فإن باعه بعين يحتمل تغابن الناس بمثله، فالأقوى أنّه يغرم جميع القيمة حيث فرّط فيها، كما لو لم يبع، بل أتلفها، وهو أصحّ وجهي الشافعيّة. والثاني أنّه يغرم القيمة ويحطّ عنه قدر الغبن... ولو باع بغبن فاحش بإذن الموكّل، احتمل الوجهان». قلت: قد يناقش في أصل الضمان أوّلاً، وإنّما هو مجرّد إثم، ولو سلّم، فالمتّجه ضمان القيمة، وإن كانت أكثر من الثمن، إذا كان فيها احتمال رجوع للمالك بفسخ ونحوه، وإلّا فله مقدار ما قابل ثمنه إذا كانت أكثر.

وذكروا أنّ [إطلاق الوكالة في الشراء يقتضي الإذن في تسليم الثمن] والكلام فيه على نحو ما سمعته في تسليم المبيع [لكنّ] ظاهرهم الاتّفاق على أنّه [لا يقتضي] إطلاق [الإذن في البيع] الإذن في [قبض الثمن] وكذا إطلاق الإذن في الشراء لا يقتضي الإذن في قبض المبيع. نعم إذا قامت قرائن حاليّة أو مقاليّة على ذلك، اتّبع مقتضاها حينئذٍ، بل هو ضامن للثمن والمبيع إذا لم يقبضهما فتلفا على البائع والمشتري. وظاهرهم هنا ضمان نفس المبيع والثمن، لا قيمة المدفوع. ٢٧/٣٧١ ـ ٣٧٤

ثانياً: متعلّق الوكالة:

اعتبر الفاضل فيه أُموراً ثلاثة:

١ ـ قابليّته للنيابة:

أ ـ الأصل عند الشكّ في قابليّة متعلّق الوكالة للنيابة: قد يستفاد من التأمّل في كلام الأصحاب أنّ الأصل جواز الوكالة في كلّ شيء، إلّا ما عُلم خروجه.

٢٧/٣٧٧ ـ ٣٧٨

ب ـ ضابط ما لا تدخله النيابة: [ما لا تدخله النيابة ضابطه ما تعلّق قصد الشارع بإيقاعه من المكلّف مباشرة] بنصّ أو إجماع أو نحوهما [كالطهارة] من الحدث [مع القدرة] ترابيّة كانت أو مائيّة [وإن جازت النيابة في غسل الأعضاء عند الضرورة] أو مسحها بالتراب، إلّا أنّ المتولّي للنيّة هو، لا النائب، وإلّا لم يصحّ. وأمّا الطهارة من النجاسة، فقد قيل: إنّه يجوز له الاستنابة فيه.

[والصلاة الواجبة ما دام حيّاً] بالأصل، إلّا في مثل ركعتي الطواف في النيابة في الحجّ عن الحيّ العاجز بناءً على شرعيّته تبعاً للمنوب فيه، فضلاً عن ركعتي الطواف المندوب، وركعتي الزيارة[1]. وأمّا غيرهما من النوافل ومطلق الصوم المندوب، ففي المسالك: «في جواز التوكيل فيه نظر». قلت: قد يستفاد من النصوص مشروعيّة إهداء الثواب في جميع المندوبات للحيّ والميّت، بل قد يستفاد منها فعلها عنه على وجهٍ يترتّب الثواب له. نعم لا دليل على شرعيّة النيابة فيه على وجهٍ يسقط خطاب

١ ـ في الجواهر: «الزيادة»، وهو خطأ.

الندب عن المكلّف.

[والصوم] الواجب والمندوب [والاعتكاف] المعتبر فيه الصوم [والحجّ الواجب مع القدرة، والأيمان] حتى الإيلاء [والنذور، والغصب] وسائر المعاصي المعلوم ترتّب الإثم على فاعلها، كالزنا واللواط [والقسم بين الزوجات، والظهار، واللعان، وقضاء العدّة، والجناية] ونحو ذلك ممّا علم في بعضه عدم قبول النيابة. وأمّا البعض الآخر فإن ثبت فيه إجماع ونحوه من الأدلّة المعتبرة على منع النيابة فيه، كان هو الحجّة، وإلّا كان محلّاً للنظر والتأمّل.

[و] أمّا [الالتقاط] المملّك [والاحتطاب، والاحتشاش] ففي القواعد: فيه نظر. وفي التذكرة: الجزم بعدم الصحّة في الالتقاط، والتحقيق قبولها للنيابة. وأمّا الالتقاط بمعنى ترتّب حكم التعريف ونحوه عليه، فقد يظهر من بعضهم عدم الجواز فيه، ولا يخفى ما فيه، إن لم يكن إجماعاً.

نعم لا تجوز الوكالة في [إقامة الشهادة إلّا على وجه الشهادة على الشهادة] بل هي ليست من الوكالة، بل النيابة، في شيء.

وأمّا القضاء والحكم بين الناس وقسمة الفيء والغنيمة ففي جامع المقاصد: «إنّه يصحّ التوكيل فيه» ومراده ما في المسالك: «من جواز تولية الإمام غيره في القضاء، وكذا تولية منصوبه الخاصّ لغيره مع الإذن في ذلك، وتسمية هذا النوع: وكالة مجاز» لكن فيه مواضع للنظر، فالأولى الاستناد فيه إلى الإجماع على عدم قبوله للنيابة إن كان.

وفي جامع المقاصد: «وكذا لا يجوز للحاكم أن يوكل من ينوب عنه في الحجر، ويوكل الغرماء من يطلبه منه، أمّا المحجور عليه فلا يصحّ له أن يستنيب من يحكم عليه بالحجر عنه». ومراده أن يكون النائب نفسه محجوراً عليه.

وأمّا ردّ السلام، فقد جزم في جامع المقاصد بعدم صحّة التوكيل فيه، وأنّه متعلّق بمن سلّم عليه معلّلاً له بأنّ وجوبه فوريّ، والتوكيل مؤدٍّ إلى فواته، وفيه أنّ مجرّد ذلك لا يصلح للمانعيّة، وكذا في كلّ فوريّ خيار وغيره. وأمّا التوكيل في الإقرار، ففيه بحث.

٢٧/٣٧٨ ـ ٣٨٢

جـ ـ ضابط ما تدخله النيابة: [ما تدخله النيابة، ضابطه ما جعل ذريعةً إلى غرض لا يختصّ بالمباشرة] ويكفي في ذلك عدم العلم باعتبارها [كأ]نواع [البيع و] توابعه من [قبض الثمن] ودفع المثمن والإقالة وإثبات الخيار والفسخ به، ونحو ذلك [والرهن والصلح والحوالة] والكفالة [والضمان والشركة والوكالة والعارية، وفي الأخذ بالشفعة، والإبراء والوديعة] والوصيّة [وقسم الصدقات] وقبضها ودفعها [وعقد النكاح و] توابعه من [فرض الصداق] والفسخ بالعيب [والخلع] والمبارأة [والطلاق] وغيرها [واستيفاء القصاص وقبض الديات، وفي الجهاد على وجه]. نعم لو فرض تعيّنه بتعيين الإمام إيّاه، لم يجز التوكيل فيه. [وفي استيفاء الحدود مطلقاً] مع حضور المستحقّ وغيبته، وسواء كان الحدّ لآدميّ أو لله تعالى [وفي إثبات حدود الآدميّين، أمّا حدود الله سبحانه، فلا] يجوز عند المصنّف والفاضل في القواعد، بل تحريره المنع منه

مطلقاً، إلّا في حدّ القذف، لكن في التذكرة صرّح بجوازه في إثبات حدّ الله، فضلاً عن الآدميّ، ولعلّه الأقوى في النظر.

[و] يجوز التوكيل [في عقد السبق والرماية][1]، كغيره من العقود [والعتق والتدبير والكتابة، وفي الدعوى، وفي إثبات الحجج والحقوق] وغيرها ممّا لا حاجة إلى تعدادها بعد أن كان الأصل في الأشياء قبول النيابة.

٢٧/٣٨٢ ـ ٣٨٣

٢ ـ تعيين متعلّق الوكالة: من الأُمور المعتبرة في الموكّل فيه أن يكون معلوماً بنوع من العلم.

٢٧/٣٨٤،

وانظر في تفصيل ذلك: أوّلاً ٢ ب من هذا البحث.

٣ ـ مملوكيّة متعلّق الوكالة للموكّل: من الأُمور المعتبرة في الموكّل فيه أن يكون مملوكاً للموكّل، اتّفاقاً منّا، كما في جامع المقاصد، فلو وكّله على طلاق امرأة سينكحها، أو عتق عبد سيملكه، أو بيع ثوب سيشتريه، لم يصحّ.

نعم لو وكّله على شراء عبد وعتقه، أو ثوب وبيعه، جاز. ومنه ـ كما في جامع المقاصد ـ ما لو قال: طلّق زوجتي ثلاثاً، فإنّه يكون وكيلاً في الرجعتين بينهما، ونحوه ما لو وكّله في شراء شاتين وبيع إحداهما، وتبعه عليه كلّ من تأخّر عنه. لكنّ الإنصاف أنّه ليس بشيء، فلابدّ أن يقال: ما يرجع منها إلى معنى التعليق باطل، أمّا ما لا يرجع إلى ذلك بأن جعله وكيلاً عنه ونائباً منابه في ما هو أهل له ـ ولو بإيجاد سببه المتأخّر عن حال العقد ـ صحّ، وإنْ لم نجعله تابعاً في وكالة شخص خاصّ، بل وكّل شخصاً على الشراء وآخر على بيع ما يشتريه ذلك، لكن على الوجه المزبور.

وبالجملة، لا يبعد القول بمشروعيّة الوكالة، من غير فرق بين الموجود والمتجدّد له من ملك وغيره وحينئذٍ له أن يبيع ما يدخله في ملكه بإرث وهبة وغيرهما، ولم أجد من أحاط به، نعم احتمله الشهيد في حواشيه، وحكاه عن التذكرة.

وممّا ذكرنا يظهر أنّ العنوان المزبور في الشرط المذكور في غير محلّه، والأمر سهل بعد معلوميّة الحال في كثير من الأفراد التي هي ممنوعة مباشرة وتوكيلاً، بل لا يجوز له في بعضها مباشرتها للغير أيضاً، فلا يصحّ وكالته فيها ولا توكيله، ومنها ما يحرم عليه مباشرتها وإن جاز التوكيل فيها، ككنس الحائض والجنب المسجد.

ولو قال الموكّل: اشترِ لي من مالك كرّ طعام، لم يصحّ، إذا كان المراد جعل الثمن في العقد من مال الوكيل. نعم لو قال: اشترِ لي في الذمّة، واقضِ الثمن عنّي من مالك، صحّ. ولو قال: اشترِ لي من الدين الذي لي عليك، صحّ، وبرىء بالتسليم إلى البائع.

ولا يكفي تشخيص المديون قبل قبضه بعد أن لم يكن وكيلاً على ذلك وحينئذٍ فلو شخّص المديون الدين بنقد خاصّ، واشترى به للموكّل، لم يكن صحيحاً، واحتمل بعض الأفاضل صحّته، وإن كان لم يبرأ تماماً إلّا بالتسليم إلى البائع، إلّا أنّه ـ كما ترى ـ لا يمكن انطباقه على القواعد الشرعيّة.

٢٧/٣٨٤ ـ ٣٨٦

١ ـ في الجواهر وقع اضطراب في وضع الأقواس، صححناه طبقاً لنسخة الشرائع.

أ ـ اشتراط المرتهن الوكالة في العقد لنفسه أو لغيره أو وضع الرهن في يد عدل:

رهن/خامساً ٣(٢٥/١٦٥ ـ ١٦٩)

ثالثاً: الموكّل:

١ ـ شروطه: [يعتبر فيه (الموكّل) البلوغ والعقل وأن يكون جائز التصرّف في ما وكّل فيه ممّا تصحّ فيه النيابة].

٢٧/٣٨٧

أ ـ حكم وكالة الصبيّ: [لا تصحّ وكالة الصبيّ، مميّزاً كان أو لم يكن] أذن فيه وليّه أو لم يأذن. نعم [لو بلغ عشراً جاز أن يوكّل في ما له التصرّف فيه، كالوصيّة والصدقة] والعتق [والطلاق على رواية] بل في جامع المقاصد نسبة القول بها في الثلاثة الأُول إلى الشيخ وجماعة، بل فيه: «إنّ القول به وإن كان مشهوراً، إلّا أنّ مستنده غير واضح». والأقوى جوازها في الوصيّة إذا كانت بالمعروف لأرحامه وغيرهم، وفاقاً للمشهور، أمّا غيرها فمحلّ بحث ومنع، وحينئذٍ لا بأس بتوكيله فيها. بل الظاهر جواز توليّه لغيره ممّن يجوز منه، صبيّاً أيضاً وغيره، كما أومأ إليه المصنّف بقوله: [وكذا يجوز أن يتوكّل فيه].

٢٧/٣٨٧

ب ـ حكم وكالة المجنون: [لا تصحّ وكالة المجنون] مطبقاً أو أدواراً، بلا خلاف [و] لا إشكال، بل اتّفاقهم ظاهراً على أنّه [لو عرض ذلك بعد التوكيل، أبطل الوكالة] بل والإذن، وإن تأمّل فيه المحدّث البحرانيّ، بل مال إليه، لكنّه في غير محلّه.

٢٧/٣٨٧

جـ ـ حكم وكالة العبد القنّ والعبد المكاتب: لا خلاف ولا إشكال في أنّ [للمكاتب] المشروط والمطلق [أن يوكّل] في البيع والشراء ونحوها. [وليس للعبد القنّ أن يوكّل إلّا بإذن مولاه]. نعم يجوز له التوكيل في ما يملك مباشرته بدون إذنه، كالطلاق. [ولو وكّله إنسان] بإذن مولاه ـ بناءً على اعتبار ذلك في صحّة وكالته ـ [في شراء نفسه من مولاه، صحّ].

٢٧/٣٨٨

د ـ حكم وكالة المملوك المأذون في التجارة: [لو كان المملوك مأذوناً له في التجارة] عن نفسه أو مولاه [جاز] له [أنْ يوكّل في ما جرت العادة بالتوكيل فيه] لغيره من المأذونين كذلك. نعم [لا يجوز] له [أن يوكّل في غير ذلك].

[وله أن يوكّل في ما يجوز أنْ يتصرّف فيه من غير إذن مولاه ممّا تصحّ فيه النيابة، كالطلاق] ونحوه.

٢٧/٣٨٩

٢ ـ توكيل الوكيل غيره عن الموكّل: [ليس للوكيل أن يوكّل] عن الموكّل [إلّا بإذنٍ منه] بصريح اللفظ أو ظاهره، أو قرينة حال أو مقال، بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، خلافاً لابن حنبل في إحدى الروايتين عنه، وابن أبي ليلى إذا مرض أو غاب، فجوّزا توكيله الغير عن الموكّل.

وأمّا وكالته عن نفسه، فظاهرهم أيضاً أنّها كالوكالة عن الموكّل متوقّفة على الإذن من الموكّل.

٢٧/٣٨٨

٣ ـ توكيل المحجور عليه غيره: [للمحجور عليه

أن يوكّل في ما له التصرّف فيه من طلاق وخلع وما شابهه] ممّا هو غير داخل في الحجر، أمّا ما حجر عليه فيه، فلا. لكنّ الإنصاف ـ إن لم يكن إجماعاً ـ إمكان القول بصحّتها، وإن توقّف تصرّف الوكيل على فكّ الحجر عن الموكّل، نحو الوكالة على طلاق امرأة وهي في طهر المواقعة، أو حال الحيض الذي لا خلاف نصّاً وفتوى في جوازه.

٣٨٩/٢٧

٤ ـ توكيل المحرم والمعتكف غيرهما في ما ليس لهما فعله: [لا] يجوز أن [يوكّل المحرم في عقد النكاح ولا ابتياع الصيد] بل ظاهرهم الاتّفاق عليه.

نعم هذا في الوكالة لإرادة الوقوع حال الإحرام، أمّا لو حصلت الوكالة حالته لإرادة الوقوع حال الإحلال، ففي المسالك: «ظاهر العبارة منعه، والأولى الجواز» لكن في جامع المقاصد: «ظاهرهم عدم الجواز» ولا يخفى ما فيه.

وكذا المعتكف بناءً على مساواته للمحرم في حرمة الشراء ونحوه.

٣٩٠/٢٧

٥ ـ توكيل الأب والجدّ غيرهما عن الصغير: لا إشكال في أنّه يجوز [للأب والجدّ أن يوكّلا عن الولد الصغير] في كلّ ما لهما الولاية فيه.

٣٩٠/٢٧

٦ ـ توكيل الغائب والحاضر غيرهما في الطلاق: [تصحّ الوكالة في الطلاق للغائب، إجماعاً] أو ضرورة، فما عن ابن سماعة من الخلاف في ذلك، لا ينبغي الالتفات إليه. بل [وللحاضر على الأظهر] الأشهر، بل المشهور، بل عن ابن إدريس نفي الخلاف فيه بين المسلمين، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ والقاضي والتقيّ، فمنعوها.

٣٩٠/٢٧ ـ ٣٩١

٧ ـ توكيل الحاكم وغيره من الأولياء غيرهم عمّن لهم الولاية عليهم: [ينبغي للحاكم أن يوكّل عن السفهاء من يتولّى الحكومة] والخصومة عنه إذا لم يباشر هو، وكذا يوكّل من يباشر عنه جميع ما يقتضيه الحال من التصرّف الممنوعين منه. وكذا غير السفهاء ممّن للحاكم ولاية عليه. وكذا الحكم في الوصيّ وغيره من الأولياء، إلّا أن ينصّ الموصي على عدم التوكيل [عنهم].

٣٩٢/٢٧

٨ ـ تولّي ذوي المروءات المنازعة بأنفسهم: [يكره لذوي المروءات] من أهل الشرف والمناصب الجليلة الذين لا يليق بهم الامتهان [أن يتولّوا المنازعة بأنفسهم] لهم، فضلاً عنها لغيرهم. بل قد يُستفاد من الخبر عموم الكراهة، وإن تأكّدت فيهم خصوصاً إذا كانت مع ذوي الألسنة البذيئة.

٣٩٢/٢٧

٩ ـ توكيل البالغة الرشيدة غيرها في العقد عليها:

نكاح/رابعاً ٢ ن (٢٩/١٩٥ ـ ١٩٧)

رابعاً: الوكيل:

١ ـ شروطه: [يعتبر فيه (الوكيل) البلوغ وكمال العقل] بلا خلاف ولا إشكال فلا تصحّ وكالة الصبيّ ـ

إلّا في ما عرفت ـ والمجنون.

٣٩٣/٢٧،

وانظر أيضاً: ثالثاً ١ أ (٣٨٧/٢٧)

٢ ـ وكالة الفاسق والكافر والمرتدّ: تجوز وكالة البالغ العاقل [ولو كان فاسقاً أو كافراً أو مرتدّاً].

فـ[ـلو ارتدّ المسلم لم تبطل الوكالة] وظاهرهم ـ كما اعترف به في جامع المقاصد والمسالك ـ عدم الفرق بين المرتدّ الفطريّ والملّي في ذلك، لكن في حواشي الكتاب للمحقّق الثاني: «إلّا أن تكون الردّة عن فطرةٍ ويكون رجلاً، أو تكون الوكالة على مسلم. فإن كانت عن غير فطرة، والوكالة على غير مسلم، روعي في بقاء الوكالة وعدمه عوده إلى الإسلام وعدمه، فإن عاد فوكالته باقية» وهو كما ترى. وفي حواشي الشهيد: المراعاة في المرتدّ عن ملّة إذا كان الموكّل عليه مسلماً، وفيه أنّ المتّجه البطلان.

٣٩٣/٢٧

[ولا يشترط عدالة الوليّ ولا الوكيل في عقد النكاح] بلا خلاف فيه بيننا، بل ولا إشكال، خلافاً للمحكيّ عن بعض الشافعيّة من اشتراط العدالة فيهما، ولا ريب في ضعفه.

٣٩٦/٢٧

٣ ـ وكالة المحجور عليه لفلس أو تبذير: [تصحّ وكالة المحجور عليه لتبذير أو فلس].

٣٩٤/٢٧

٤ ـ وكالة المحرم في ما ليس له فعله: [لا تصحّ نيابة المحرم في ما ليس للمحرم أن يفعله، كابتياع الصيد وإمساكه، وعقد النكاح]. ٣٩٤/٢٧

٥ ـ وكالة المرأة في طلاق أو نكاح غيرها أو نفسها: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [يجوز أن تتوكّل المرأة في طلاق غيرها] لزوجها ولغيره، بلا خلاف فيه بيننا، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه. [وهل يصحّ في طلاق نفسها؟ قيل] والقائل الشيخ: [لا] يجوز [وفيه تردّد] بل منع.

[وتصحّ وكالتها] عندنا [في عقد النكاح] إيجاباً وقبولاً، خلافاً للشافعي المانع من توكّلها فيه إيجاباً وقبولاً.

٣٩٥/٢٧

وانظر أيضاً: نكاح/رابعاً ٢ س (٢٠٠/٢٩ ـ ٢٠١)

٦ ـ وكالة العبد: لا إشكال ولا خلاف في أنّه [يجوز وكالة العبد إذا أذن مولاه] أمّا مع عدم الإذن، فظاهر المتن وغيره عدم الجواز، من غير فرق بين اقتضائه منع شيء من حقوق السيّد وعدمه، لكن في المسالك والتذكرة جواز توكيله بغير إذنه في الأشياء القليلة إذا لم يمنع شيئاً من حقوقه، وفيه منع. نعم قد تترتّب الصحّة على عقده وإن بطلت وكالته، مع فرض استمرار إذن المالك به، بل لعلّه كذلك حتى مع نهي السيّد.

والمراد في صحّة وكالته بالإذن أنّ قبوله لا يؤثّر إلّا معها، بل الظاهر أنّ للسيّد أن يقبل عنه فيكون وكيلاً وإن لم يرضَ هو، سواء كان بجعل أو غيره، بل ليس له عزل نفسه عن الوكالة مع نهي السيّد، بل ولا مع عدم إذنه.

[ويجوز أن يوكّله مولاه في إعتاق نفسه].

٢٧/٣٩٥ ـ ٣٩٦

٧ ـ وكالة الذمّي للذمّي وللمسلم على المسلم: [لا يتوكّل الذمّي على] تحصيل حقّ من [المسلم للذمّي، ولا للمسلم، على القول المشهور] بل في التذكرة والتنقيح، وعن ظاهر المهذّب والمسالك وغيرهما، الإجماع عليه.

أمّا الوكالة في العقد معه أو إعطاؤه ديناراً مثلاً، فالمتّجه الجواز، وفاقاً لجماعة من متأخّري المتأخّرين، خلافاً للمحكيّ عن ابن زهرة من المنع عن توكّله على تزويج المسلمة من المسلم، وعن توكيل المسلم على تزويج المشركة من الكافر، مدّعياً عليه إجماع الإماميّة، وفيه منع واضح.

٢٧/٣٩٦ ـ ٣٩٧

٨ ـ وكالة المسلم للذمّي على المسلم: [هل يتوكّل المسلم للذمّي على المسلم؟ فيه تردّد] وخلاف فعن ظاهر المفيد والشيخ في النهاية والديلمي وأبي الصلاح وابن زهرة المنع، بل عن الأخير منهم الإجماع عليه. [والوجه] ـ كما عن عامّة المتأخّرين ـ [الجواز على كراهية] بل لعلّ مراد الجميع الكراهة، كما عساه يومىء إليه ما عن التذكرة من الإجماع على الجواز، لكن على كراهة.

أمّا باقي الصور الثمانية المتصوّرة في المقام ـ لأنّ الموكّل إمّا مسلم أو ذمّي، والوكيل كذلك، والموكّل عليه كذلك ـ فلا إشكال في جوازها بلا كراهة.

٢٧/٣٩٧ ـ ٣٩٨

٩ ـ تخطّي الوكيل ما أذن به الموكّل: [يقتصر الوكيل في التصرّف على ما أُذن له فيه] صريحاً أو ظاهراً، ولو بمعونة القرائن، أ[و ما تشهد العادة بـ]ـإرادة [الإذن فيه].

[فلو أمره ببيع السلعة بدينار] مثلاً [نسيئة، فباعها بدينارين نقداً، صحّ، وكذا لو باعها بدينار نقداً، إلّا أن يكون هناك غرض صحيح يتعلّق بالتأجيل] بل لعلّ المتّجه ـ ما في المسالك وغيرها من ـ عدم جواز التعدّي مع احتمال الغرض الصحيح احتمالاً معتدّاً به.

وكذا الكلام في الشراء نسيئة بمثل ما أمره به نقداً، ولو لم يكن الثمن معيّناً، ففي المسالك: «جاز البيع بالأكثر مع عدم العلم بالغرض، وعدم التصريح بالنهي عن الزائد». قلت: لا ريب في عدم جواز التعدّي مع فرض الاشتباه، كما جزم به في جامع المقاصد. نعم لا بأس به مع فرض عدم الاعتداد بالاحتمال على وجهٍ لا ينافي الطمأنينة عادة بإرادة المثاليّة [أمّا لو أمره ببيعه حالّاً فباعه مؤجّلاً لم يصحّ، ولو كان بأكثر ممّا عيّن].

[ولو أمره ببيعه في سوق مخصوص، فباع في غيره بالثمن الذي عيّن له، أو مع الإطلاق بثمن المثل، صحّ]. ولو فرض احتمال الغرض له في ذلك احتمالاً معتدّاً به، لم يجز التعدّي عن مفاد اللفظ ومن هنا حكي عن التذكرة اعتبار العلم بعدم الغرض في جواز التعدّي. بل قد يحتمل عدم جوازه، وإن علم عدم الغرض، إلّا أنّه لم يحضر في بال الموكّل إلّا خصوصيّة السوق المزبور بمعنى أنّه لم يفهم منه إرادة المثاليّة ومنه يعرف ما في المسالك هنا من الاكتفاء بعدم العلم

بالغرض، وكذا ما فيها أيضاً من أنّه لو علم عدم الغرض صحّ البيع قطعاً، لكن لا يجوز نقل المبيع إليه، فلو فعله كان ضامناً.

[أمّا لو قال: بعه من فلان، فباعه من غيره، لم يصحّ ولو تضاعف الثمن] سواء علم الغرض، أو جهل الحال، بل في المسالك: «أم علم انتفاء الغرض» لكن فيه أنّه منافٍ لكلامهم وللواقع، مع فرض القطع بإرادة المثاليّة.

[وكذا] لا يجوز التخطّي في ما [لو أمره بأن يشتري بعين المال] بعبارة صريحة أو ظاهرة [فاشترى في الذمّة، أو] أمره بالشراء [في الذمّة، فاشترى بالعين] بل يكون فضولاً، لكن لا يخفى عليك جريان كثيرٍ ممّا ذكرنا فيه أيضاً.

٢٧/٣٩٨ ـ ٤٠١

١٠ ـ وقوع الشراء عن الموكّل إذا ابتاع الوكيل: [إذا ابتاع الوكيل، وقع الشراء عن الموكّل] الذي قصد نائبه الشراء له [ولا يدخل في ملك الوكيل] عندنا خصوصاً إذا كان الشراء بعين مال الموكّل، خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة من الانتقال إلى الوكيل أوّلاً، ثمّ إلى الموكّل.

٢٧/٤٠١

١١ ـ وقوع العقد عن الوكيل أو الموكّل في مواضع بطلان الشراء للموكّل: [كلّ موضع يبطل] فيه [الشراء للموكّل فإن كان سمّاه عند العقد] لفظاً ونيّة [لم يقع عن أحدهما، وإن لم يكن سمّاه قضي به على الوكيل في الظاهر]. وكذا لو كان الشراء بعين مال الموكّل الذي لم يذكر في اللفظ ولا بيّنة على ذلك، وحلف البائع على نفي العلم، فإنّه يثبت به البيع ظاهراً، ويغرم الوكيل للموكّل مع تعذّر ردّ العين ـ ولو ببذل أضعاف قيمتها ـ ثمّ يأخذ هو المبيع مقاصّة، أو يدفعه للموكّل من أوّل الأمر في وجهٍ قويّ، ويغرم له ما زاد عليه إن كان. ولو ذكر الموكّل لفظاً وقصد نفسه، وقف على إجازة الموكّل ظاهراً، لكن يكون الشراء في الباطن للوكيل إن لم يكن الشراء بعين مال الموكّل، وإلّا كانت نيّته لغواً، وبني الحكم على الظاهر. بل في المسالك الحكم بذلك في الأوّل أيضاً، إذا كان للبائع غرض في تخصيص الموكّل، وفيه تأمّل.

٢٧/٤٠٢

[وكذا] الكلام في ما [لو أنكر الموكّل الوكالة] وحلف على ذلك أي يبطل كون الشراء له. [لكن إن كان الوكيل مبطلاً] ولم يذكر الموكّل لفظاً ولا نيّة، وكان الشراء بالذمّة [فالملك له] أي الوكيل [ظاهراً أو باطناً. وإن كان محقّاً] ونواه [كان الشراء للموكّل باطناً] وللوكيل ظاهراً.

[و] لو أراد الحلّ واقعاً ـ في صورة صدق دعواه في الوكالة التي اشترى بها في الذمّة ـ فـ[طريق التخلّص أن يقول الموكّل: إن كان لي فقد بعته من الوكيل] بمقدار الثمن [فيصحّ البيع، ويتقاصّان. وإن امتنع الموكّل من البيع] المزبور، لم يجبر عليه، كما لم يجب على الوكيل شراؤه من الحاكم، وإن صحّ ذلك. بل [جاز] له [أن يستوفي عوض ما أدّاه إلى البائع عن موكّله من هذه السلعة، ويردّ ما يفضل عليه] ولو بالدسّ في ماله [أو يرجع بما يفضل له] فيترقّب له ما

لا يتمكّن من المقاصّة منه به بمجرّد إنكار الوكالة.

٤٠٣/٢٧ ـ ٤٠٥

١٢ ـ توكيل المسلم ذمّياً في ابتياع الخمر: [لو وكّل مسلم ذمّياً] مثلاً [في ابتياع خمر، لم يصحّ].

٤٠٢/٢٧

١٣ ـ توكيل اثنين مطلقاً أو بشرط الاجتماع أو بشرط الانفراد، وحكم الوكالة مع موت أحدهما: [لو وكّل اثنين] مثلاً [فإن شرط الاجتماع] من كلٍّ منهما [لم يجز لأحدهما أن ينفرد بشيء من التصرّف] وإن كان في الخصومة، وإن شرطه لأحدهما لم يجز له خاصّة الانفراد، بلا خلاف ولا إشكال. بل [وكذا لو أطلق] الوكالة لهما بأن قال: وكّلتكما، أو: أنتما وكيلاي، أو نحو ذلك. بل لا يبعد الاكتفاء في ذلك بعدم ظهور إرادة الانفراد.

نعم لو وكّل أحدهما ثمّ وكّل الآخر، فالظاهر استقلال كلٍّ منهما، وليس وكالة الثاني عزلاً للأوّل، كما أنّ وكالتهما لا يعتبر فيها الاجتماع.

[ولو مات أحدهما بطلت الوكالة] مع اشتراط الاجتماع، وإلّا بطلت وكالة الضميمة بموت الآخر دون العكس. [وليس للحاكم أن يضمّ إليه أميناً].

[أمّا لو شرط الانفراد، جاز لكلٍّ منهما أن يتصرّف غير مستصحب رأي صاحبه] بلا خلاف ولا إشكال، بل وجب عليه مع إرادة العزيمة من الشرط، لا الرخصة. وكذا الحال في ما لو كان ظاهر التوكيل ذلك، وإن لم يصرّح باشتراط الانفراد.

٤٠٦/٢٧ ـ ٤٠٨

١٤ ـ وكالة الواحد عن اثنين: تجوز وكالة الواحد عن اثنين أيضاً ـ ولو في الخصومة بينهما ـ مع عدم التضادّ في القيام بمصلحة كلٍّ منهما، كما تجوز عن المتعاقدين، وعن أحدهما مع نفسه، حتى في استيفاء القصاص من نفسه والحدّ والدّين.

٤٠٨/٢٧

١٥ ـ وكالة الزوجة بعد طلاقها والعبد بعد عتقه: [لو وكّل زوجته] أو عبده [أو عبد غيره، ثمّ طلّق الزوجة، وأعتق العبد، لم تبطل الوكالة] بل في جامع المقاصد ومحكيّ التذكرة، وظاهر المسالك، عدم بطلانها بالبيع أيضاً، وإن توقّف فعله حينئذٍ على إذن المشتري إن كان غيره.

[أمّا لو أذن لعبده في التصرّف بماله] على وجه الاستخدام به [ثمّ أعتقه، بطل الإذن].

٤٠٨/٢٧ ـ ٤٠٩

١٦ ـ التوكيل في الحكومة أو قبض المال: [إذا وكّل إنساناً في الحكومة، لم يكن إذناً في قبض الحقّ] ما لم تكن ثمّ قرائن.

[وكذا لو وكّله في قبض المال فأنكر الغريم، لم يكن ذلك إذناً في محاكمته]. وكأنّه عرّض بذلك إلى اختلاف الشافعيّة بينهم.

٤١٠/٢٧

١٧ ـ ردّ الوكيل المبيع بالعيب مع حضور الموكّل وغيبته: [للوكيل] في الابتياع مثلاً [أن يردّ بالعيب] مثلاً المفروض صحّة العقد عليه باعتبار خفائه، وله ذلك [مع حضور الموكّل وغيبته، و] لكن [لو منعه الموكّل لم يكن له مخالفته]. وما في المسالك ـ تبعاً لجامع المقاصد من إشكال أصل ثبوت الردّ ـ لا

محصّل له، بل الظاهر ثبوت ذلك أيضاً في الوكالة على شراء عين بخصوصها، ما لم يظهر من المالك إرادته على كلّ حال، وإن استشكل فيه في القواعد، بل عن التذكرة الجزم بعدم الردّ في الأوّل، فضلاً عن الثاني مشعراً بدعوى الإجماع عليه في وجه، ووافقه على ذلك ثاني المحقّقين والشهيدين.

ولو استمهله البائع حتى يحضر الموكّل، لم يلزم إجابته، مع فرض عدم مصلحة في ذلك. فإن ادّعى البائع رضا الموكّل، وأنّه يعلم الوكيل بذلك، استحلفه على نفي العلم، ولو ردّه فحضره الموكّل وادّعى الرضا على وجهٍ يقتضي سقوط خيار الردّ، وصدّقه البائع، انكشف حينئذٍ بطلان ردّ الوكيل. لكن في التذكرة والقواعد وجامع المقاصد: «بطل الردّ إن قلنا بالعزل، وإن لم يعلم الوكيل[1]» وهو واضح الضعف. كما أنّ ما فيها أيضاً ـ من أنّه لو رضي الوكيل بالعيب، فحضر الموكّل وأراد الردّ، له ذلك ـ لا يخلو من نظر.

٢٧/٣٧٤ ـ ٣٧٧

١٨ ـ الفدية في خلع الوكيل إذا كانت الوكالة مطلقة:

خلع/ثانياً ١٧ (٣٣/٨٠)

١٩ ـ ثبوت الشفعة للوكيل في البيع والشراء:

شفعة/ثالثاً ١٢ (٣٧/٢٩٥ ـ ٢٩٦)

خامساً: إثبات الوكالة:

١ ـ ما تثبت به وكالة الوكيل وما لا تثبت به: لا خلاف كما لا إشكال في أنّه [لا يحكم بـ]ـثبوت [الوكالة بدعوى الوكيل ولا بموافقة الغريم، ما لم يقم بذلك بيّنة وهي شاهدان] وكذا بالاستفاضة التي لا تفيد العلم، بل في الكفاية الإشكال فيها معه، وإن كان في غير محلّه.

[ولا تثبت] أيضاً [بشهادة النساء، ولا بشاهد واحد وامرأتين، ولا بشاهد ويمين، على قول مشهور] في الجميع، بل في المسالك: لا أعلم به مخالفاً، بل في جامع المقاصد والتنقيح نفيه، بل في التذكرة ومجمع البرهان الإجماع عليه. لكن في مفتاح الكرامة عن كشف اللثام عن الشيخ في المبسوط في كتاب الشهادات أنّه قوّى قبول شاهد وامرأتين في الوكالة، بل حكي عن الصدوق والمفيد والشيخ في النهاية وسلّار وابني حمزة وزهرة ما هو ظاهر في قبول شهادة النساء فيها، وإن كان الذي تقتضيه قواعد المذهب الأوّل.

نعم لو ادّعى جعلاً على وكالة قد فعل مقتضاها، أمكن ثبوت الجعل نفسه بها، وإن تأمّل فيه في مجمع البرهان على ما قيل، بل عن بعض متأخّري المتأخّرين إنكاره.

ولا خلاف كما لا إشكال في ثبوتها بتصديق الموكّل، وبالشاهدين الجامعين للشرائط المجتمعين على مشهود عليه، متّحدٍ في الزمان والمكان وغيرهما من عقد خاصّ أو إقرار كذلك، بل الظاهر عدم الحاجة إلى حكم الحاكم بها.

٢٧/٤١٢ ـ ٤١٤

٢ ـ اختلاف الشاهدين في الوكالة: [لو شهد أحدهما بالوكالة في تاريخ، والآخر في تاريخ آخر

---

١ ـ في الجواهر: «وإن يعلم الوكيل»، والصحيح ما أثبتناه، انظر: القواعد: ١/٢٥٥، جامع المقاصد: ٨/٢٣٥ ـ ٢٣٦، التذكرة: ٢/٢٤.

قُبلت شهادتها] وكذا بالنسبة إلى المكان [وكذا لو شهد أحدهما أنّه وكّله بالعجميّة، والآخر بالعربيّة].

[ولو اختلفا في لفظ العقد بأن يشهد أحدهما أنّ الموكّل قال: وكّلتك، ويشهد الآخر أنّه قال: استنبتك، لم تقبل، وفيه تردّد] عند المصنّف.

[أمّا لو عدلا عن حكاية لفظ الموكّل واقتصرا على إيراد المعنى] الذي هو كونه وكيلاً [جاز، وإن اختلفت عبارتها] بلا خلاف ولا إشكال.

ولو شهد أحدهما أنّه وكّله في بيع عبده، والآخر أنّه وكّله وزيداً، أو أنّه قال: لا تبعه حتى تستأمر زيداً، فلا ريب في عدم ثبوت أحدهما، كما جزم به في القواعد وغيرها.

٢٧/٤١٤ ـ ٤١٧

٣ ـ حكم الحاكم بعلمه في الوكالة: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [إذا علم الحاكم بالوكالة، حكم فيها بعلمه] بل عن الانتصار والخلاف والغنية والسرائر الإجماع عليه، فما عن أبي عليّ من الخلاف في ذلك، في غير محلّه، بل قيل: إنّه منافٍ لضروريّ المذهب.

٢٧/٤١٧

٤ ـ ادّعاء الوكالة عن غائب في قبض ماله من غريم: [لو ادّعى الوكالة عن غائب] مثلاً [في قبض ماله من غريم، فإن أنكر الغريم، فلا يمين عليه، وإن صدّقه فإن كانت عيناً لم يؤمر بالتسليم] من الحاكم عند الترافع إليه، ولكن لا يمنعه لو دفع. ولم أجد خلافاً في شيء من ذلك إلّا ما عن مجمع البرهان من التأمّل في عدم وجوب التسليم مع التصديق، وأنّه إن تمّ لم يجز له الدفع.

[ولو دفع إليه، كان للمالك استعادتها] من كلٍّ منهما [فإن تلفت] بغير تفريط [كان له إلزام أيّهما شاء] بالكلّ أو البعض [مع] فرض [إنكاره الوكالة، ولا يرجع أحدهما على الآخر] لو رجع عليه. أمّا مع التفريط فيتّجه رجوع الدافع ـ لو رجع عليه المالك ـ على الوكيل بعد غرامته، أو قبلها بالمطالبة في وجه.

[وكذا] الكلام بالنسبة إلى الأمر بالتسليم لو صدّقه في ما [لو كان الحقّ] الذي ادّعى الوكالة عليه [ديناً، وفيه تردّد] وخلاف، بل لعلّ الأقوى هنا أنّه يؤمر بالتسليم، وفاقاً للمحقّق الثاني والشهيد الثاني والخراسانيّ، وعن الحلّي، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ ويحيى بن سعيد والفاضل في الإرشاد ووالده والكاشاني، من مساواته للعين. [لكن في هذا لو دفع] له الغريم للوكيل [لم يكن للمالك] بعد إنكاره الوكالة وعدم إجازته القبض [مطالبة الوكيل]. نعم [للغريم أن يعود] بعد غرامته أو قبلها في وجهٍ [على الوكيل إن كانت العين باقية، أو تلفت بتفريطٍ منه، ولا درك عليه لو تلفت بغير تفريط].

[وكلّ موضع يلزم الغريم التسليم] فيه [لو أقرّ به، يلزمه اليمين إذا أنكر].

٢٧/٤١٧ ـ ٤٢٠

سادساً: التنازع في الوكالة:

١ ـ اختلاف الوكيل والموكّل في الوكالة: [إذا اختلفا (الوكيل والموكّل) في الوكالة، فالقول قول المنكر].

٢٧/٤٣١

٢ ـ اختلاف الوكيل والموكّل في التلف: [لو اختلفا

(الوكيل والموكّل) في التلف] وعدمه [فالقول قول الوكيل] بلا خلاف أجده، بل لعلّه كذلك بين المسلمين، فضلاً عن صريح الإجماع في المبسوط والسرائر وجامع المقاصد والمسالك على ما حكي عن بعضها. بل ظاهر الأكثر ومعقد الإجماع ونفي الخلاف ما هو صريح بعض من عدم الفرق بين كونها بجعل وبدونه، بل وبين كون التلف المدّعى بسبب ظاهر، كالغرق والحرق، أو خفيّ، كالسرقة ونحوها، وإن حكي عن الشيخ في الوديعة الخلاف في ذلك، إلّا أنّ المحكيّ عنه هنا التصريح بذلك ولعلّه لذا كان ظاهر المسالك الإجماع على ذلك هنا.

٢٧/٤٣١ ـ ٤٣٢

٣ ـ اختلاف الوكيل والموكّل في التفريط: [لو اختلفا (الوكيل والموكّل) في التفريط] ولو بالتعدّي فيه [فالقول قول منكره].

٢٧/٤٣٢

٤ ـ اختلاف الوكيل والموكّل في دفع المال إلى الموكّل: [إذا اختلفا (الوكيل والموكّل) في دفع المال] الذي هو في يد الوكيل من حيث وكالته [إلى الموكّل، فإن كانت] الوكالة [بجعل، كُلّف البيّنة، وإن كانت بغير جعل، قيل: القول قوله، وهو قول مشهور] كما عن الصيمري والكفاية، بل عن غاية المراد أنّه مذهب الشيخ والأتباع، بل عن ظاهر المهذّب البارع أو صريحه الإجماع عليه. [وقيل] كما عن ابن إدريس وجماعة من المتأخّرين: [القول قول المالك، وهو الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

٢٧/٤٣٢ ـ ٤٣٣

٥ ـ ادّعاء الوكيل التصرّف وإنكار الموكّل له: [إذا ادّعى الوكيل] وقوع [التصرّف] الذي وكّل عليه [وأنكر] ذلك [الموكّل مثل أن يقول: بعت] المتاع وتلف الثمن منّي مثلاً [أو] قال: [قبضت] المبيع لك مثلاً وتلف منّي، وأنكر ذلك الموكّل ليترتّب على الأوّل غرامة الوكيل المبيع عيناً أو قيمة، وفي الثاني عدم غرامة الثمن من الموكّل [قيل] والقائل غير واحد: إنّ [القول قول الوكيل. ولو قيل: القول قول الموكّل، أمكن] بل في جامع المقاصد: هو أمتن، وعن مجمع البرهان: كأنّه أظهر، وعن موضع من التذكرة أنّ القول قوله خصوصاً إذا كان النزاع بعد العزل، وإن كنت لم أتحقّقه. و[لكنّ الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، ولم أجد خلافاً صريحاً فيه، بل في مصابيح الفاضل الطباطبائيّ نسبته إلى تصريح الأصحاب إلّا من شذّ، بل فيها عن الصيمري: اتّفاق الفتوى على ذلك، بل قد تشعر عبارة المتن بذلك أيضاً.

٢٧/٤٣٤ ـ ٤٣٥

٦ ـ ادّعاء شخص وكالته من آخر في الشراء وإنكار الآخر لها: [إذا اشترى إنسان سلعة، وادّعى] بعد ذلك [أنّه وكيل لإنسان، فأنكر] الإنسان وكالته [كان القول قوله مع يمينه، ويقضى على المشتري بالثمن، سواء اشترى بعين أو في الذمّة، إلّا أن يكون ذكر أنّه يبتاع له في حالة العقد] أو قامت البيّنة على أنّ عين الثمن للموكّل، أو نحو ذلك.

[ولو قال الوكيل: ابتعت] بقصد أنّه [لك، فأنكر الموكّل، أو قال: ابتعت] بقصد أنّه [لنفسي، فقال

الموكّل: بل لي، فالقول قول الوكيل] بيمينه، بلا خلاف ولا إشكال، بل ربما استظهر من عبارة المتن قبول قوله بلا يمين. أمّا لو فُرض إمكان الاطّلاع على قصده ولو بإقراره، فقد توقّف بعض متأخّري المتأخّرين في قبول قول الوكيل للأصل، لكن فيه لزوم تقديم قوله مع فرض التداعي معه لأنّه أمين.

٢٧/٤٣٥ ـ ٤٣٦

٧ ـ تزويج امرأة بعنوان التوكيل لشخص وإنكاره للوكالة: [إذا زوّجه امرأة] بعنوان التوكيل ـ كما فرضه جماعة ـ أو مطلقاً ـ كما هو مقتضى إطلاق المصنّف وغيره ـ [فأنكر الوكالة ولا بيّنة، كان القول قول الموكّل مع يمينه] بلا خلاف ولا إشكال. [ويلزم الوكيل مهرها] الذي أوقع العقد عليه، كما عن النهاية والوسيلة والنافع وكشف الرموز والتحرير والإرشاد والقواعد والقاضي والكيدري. [وروي] لزوم [نصف مهرها] وعمل به الشيخ والحلّي ويحيى بن سعيد والفاضل في التذكرة والفخر وغيرهم، على ما حكي به في المسالك وغيرها أنّه المشهور.

[وقيل] وإن لم نعرف القائل به: [يحكم ببطلان العقد في الظاهر، و] عدم غرامة شيء على أحد منهما. نعم [يجب على الموكّل أن يطلّقها] في ما بينه وبين الله تعالى بلا خلاف أجده فيه، بل في جامع المقاصد: لا ريب فيه [إن كان يعلم صدق الوكيل، وأن يسوق إليها نصف المهر، و] لا ريب في أنّ [هذا] القول [قويّ] بحسب القواعد، بل مال إليه جماعة منهم الفاضل وولده وثاني الشهيدين، بل جزم ثاني المحقّقين بأنّه أصحّ، لكنّه مخالف للشهرة البسيطة أو المركّبة، أو الإجماع كذلك.

ولا إشكال في صحّة طلاق الموكّل لها، وإن لم يعترف بالزوجيّة، بل صرّح غير واحد بصحّته منه، وإن أوقعه معلّقاً، كقول: إن كانت زوجتي فهي طالق، وإليه يرجع ما في الروضة. لكن في الرياض: «إنّه كذلك إذا لم يكن الإنكار مستنداً إلى نسيان التوكيل، وإلّا فلا يصحّ» وفيه أنّ الظاهر الصحّة حتى مع ذلك.

وأمّا المرأة، فلا إشكال ولا خلاف في أنّ لها التزويج، وإن لم يطلّق الموكّل، إذا لم تكن عالمة بالوكالة. نعم لو كانت عالمة بصحّة الوكالة، لم يكن لها ذلك، وليس للحاكم إجبار الزوج عليه. نعم قد يقال بأنّ له الطلاق عنه مع امتناعه من وقوعه، وربما احتمل أنّ لها الفسخ أو للحاكم، أو البقاء على الزوجيّة حتى يفرّج الله عنها بموت ونحوه، ولعلّ ما ذكرناه أولى.

٢٧/٤٣٦ ـ ٤٣٩

٨ ـ اختلاف الوكيل والموكّل في قدر الثمن المشترى به: [إذا وكّله في ابتياع عبد، فـ]ادّعى أنّه [اشتراه] له [بمئة، فقال الموكّل: اشتريته بثمانين، فالقول قول الوكيل] كما اختاره جماعة منهم الشيخ في المحكيّ من مبسوطه [لأنّه مؤتمن] والفعل فعله، من غير فرق بين كون الثمن من غير مال الموكّل أو في ذمّته. [و] لكن [لو قيل: القول قول الموكّل، كان أشبه] بل عن الإرشاد ومجمع البرهان اختياره، بل لعلّه مقتضى ما تقدّم للتذكرة، إلّا أنّه منافٍ لما ذكره المصنّف في المسألة الثالثة والعاشرة، (انظر: سادساً ٥، ١٢).

والتحقيق: إنّ التداعي إن كان بين الموكّل والوكيل، كان القول قول الوكيل، وإن كان بين الموكّل والبائع، فالقول قول الموكّل وإن صدّق الوكيل البائع. فما عن أبي حنيفة من التفصيل بين الشراء بالعين، فالقول قول الوكيل، والموكّل إن كان الشراء في الذمّة، واضح الضعف. كما أنّ ما في المسالك وغيرها من فرض موضوع المسألة بما إذا كان المبيع يساوي مئة، وإلّا لم يكن الشراء صحيحاً، لا يخلو من نظر.

٢٧/٤٣٩

٩ ـ مطالبة البائع الوكيل أو الموكّل بالثمن: قال في محكيّ المبسوط: [إذا اشترى] الوكيل [لموكّله] مصرّحاً بذلك في العقد [كان البائع بالخيار، إن شاء طالب الوكيل وإن شاء طالب الموكّل] وقال المصنّف [و] تبعه بعض الناس: إنّ [الوجه اختصاص المطالبة بالموكّل مع العلم بالوكالة، واختصاص مطالبة الوكيل مع الجهل بذلك] إلى حين القبض، أو مطلقاً، كما احتمله في المسالك، ولا يكفي في ثبوت الوكالة المقتضية لسقوط حقّ المطالبة عن الوكيل، اعتراف الموكّل بها. هذا كلّه إذا كان الثمن في الذمّة، ولم يكن قد دفعه الموكّل إلى الوكيل.

أمّا إذا كان عيناً قد وقع العقد عليها، فقد صرّح في جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والتنقيح ـ على ما قيل ـ بمطالبته لمن هي في يده، من غير فرق بين الوكيل والموكّل.

وإن كان في الذمّة، ولكن قد دفع الموكّل إليه ما يجعله ثمناً، ففي القواعد ومحكيّ الكتب السابقة والتذكرة: تخيّر في مطالبة الوكيل والموكّل.

والمتّجه التخيير الذي ذكره الشيخ في المحكيّ من مبسوطه، بل قد يقال به أيضاً في ما إذا كان الثمن عيناً أيضاً.

٢٧/٤٤٠ ـ ٤٤١

١٠ ـ إنكار من عليه الحقّ استحقاق الوكيل المطالبة: [إذا طالب الوكيل] ـ الثابتة وكالته ـ بما وكّل عليه [فقال الذي عليه الحقّ: لا تستحقّ المطالبة] لي، ولم يذكر أزيد من ذلك [لم يلتفت إلى قوله] كما عن المبسوط وغيره، لكن في القواعد: «على إشكال» وقد يُدفع بما في جامع المقاصد والمسالك، من احتمال قبوله وتوجّه اليمين وإقامة البيّنة ونحو ذلك.

[ولو قال: عزلك الموكّل] سمعت بالبيّنة، لكن [لم يتوجّه على الوكيل اليمين، إلّا أن يدّعي عليه العلم. وكذا لو ادّعى أنّ الموكّل أبرأه] من الحقّ، أو أدّاه إليه.

٢٧/٤٤١ ـ ٤٤٢

١١ ـ شهادة الوكيل لموكّله أو عليه: لا خلاف بيننا، بل وبين كافّة المسلمين، ولا إشكال، في أنّه [تقبل شهادة الوكيل لموكّله في ما لا ولاية له فيه] كما تقبل عليه، بخلاف ما هو وكيل فيه، فإنّها لا تقبل فيه للتهمة، كما عن الشيخ والحلّي والفاضل وغيرهم التصريح به، بل هو المشهور، بل لم أجد فيه خلافاً لها.

[و] كذا صرّحوا أيضاً بعدم قبول شهادته في جرح شهود المدّعي على الموكّل.

نعم [لو عزل قبلت] عندنا [في الجميع] ولو في ما له ولاية عليه، وما عن بعض العامّة من عدم القبول بمجرّد التوكيل، واضح الضعف، فلا إشكال حينئذٍ في القبول [ما لم يكن أقام بها] وردّت للتهمة، كما عن

التحرير وغيره [أو شرع في المنازعة] التي هو وكيل فيها، فلا تقبل، لكن قيّده بعض الناس بما إذا جرى الأمر على التواصل. وأمّا إذا طال الفصل، فربّما استظهر من كلام الفاضل في القواعد القبول، وفي جامع المقاصد أنّه محتمل، وهو كذلك.

٢٧/٤٤٢ ـ ٤٤٣

١٢ ـ ادّعاء الوكيل قبض الدين أو الثمن وتصديق الغريم أو المشترى له وإنكار الموكّل: [لو وكّله بقبض دينه] مثلاً [من غريم له، فأقرّ الوكيل بالقبض، وصدّقه الغريم] وأنّه تلف من يده [وأنكر الموكّل] القبض منه [فالقول قول الموكّل] وفاقاً للمبسوط والتذكرة والقواعد وغيرها، بل في شرح الصيمري نسبته إلى فتوى الأصحاب إلّا الفخر [و] في المتن: [فيه تردّد] وفي القواعد: على إشكال، إلّا أنّه كما ترى. وحينئذٍ فإذا حلف المالك على بقاء حقّه في ذمّة الغريم أخذه، ولا رجوع للغريم على الوكيل مع تلف المال في يده بغير تفريط.

[أمّا لو أمره ببيع سلعة] مثلاً [وتسليمها وقبض ثمنها، فتلف] الثمن [من غير تفريط] على دعوى الوكيل [فأقرّ الوكيل بالقبض، وصدّقه المشتري، وأنكر الموكّل، فالقول قول الوكيل] هنا، بلا خلاف أجده فيه، بل في شرح الصيمري اتّفاق الفتاوى عليه. وقال المصنّف، وتبعه غيره: [وفي الفرق (بين المسألة الأُولى وهذه المسألة) نظر] إلّا أنّه لا يخفى عليك تحقيق الحال.

ولو طالب الوكيل ـ من حيث دعوى ضمانه للثمن ـ بتسليم المبيع قبل تسليم الثمن المفروض عدم إذنه فيه، كان القول قول الوكيل هنا، بل الأقوى في النظر عدم سقوط الدعوى عن المشتري مع ذلك، خلافاً للتذكرة والمسالك وغيرهما، هذا كلّه في الدعوى عليهما وبدأ بالوكيل. أمّا إذا كانت الدعوى مختصّة من الأصل بغير الوكيل كما في قبض الدين من الغريم ونحوه، أو كانت مشتركة، ولكن أعرض عن الوكيل، ووجّه الدعوى على الغير، فلا وجه لسقوط الدعوى باعتراف الوكيل الذي لم تكن خصومة بين الموكّل وبينه. ومنه يظهر ما في كلام المصنّف ومن تأخّر عنه، كالفاضل وولده والمحقّق الثاني والشهيد الثاني والصيمري والعلّامة الطباطبائيّ.

٢٧/٤٤٣ ـ ٤٤٦

١٣ ـ ادّعاء الوكيل إيقاع الطلاق أو العتق وإنكار الموكّل: لو وكّله على طلاق زوجة مثلاً، فقال الوكيل: طلّقت، وادّعى الموكّل على الزوجة عدم ذلك، كان القول قوله، وكذا الوكالة في العتق.

٢٧/٤٤٦ ـ ٤٤٧

١٤ ـ ادّعاء الوكيل الاستقراض وإنفاقه في ما وكّل فيه وإنكار الموكّل: لو كان وكيلاً على القرض فقال: استقرضت لك ألفاً مثلاً وتلفت، أو: أنفقتها في ما وكّلتني فيه أيضاً، ولم يكن هناك ثالث تكون الدعوى بين الموكّل وبينه، كان القول قول الوكيل ولو بعد عزله عن الوكالة.

٢٧/٤٤٧

١٥ ـ هل للموكّل الدعوى على الأجنبيّ مع إخبار الوكيل بالعمل بالوكالة؟: هل للموكّل الدعوى على الأجنبيّ مع إخبار الوكيل بالقبض منه أو الطلاق أو

العتق بأصالة العدم ونحوها، وإن احتمل صدقه، أو لابدّ في ذلك من العلم بتكذيب الوكيل؟ قد يظهر من المحكيّ من بعض كلمات الأردبيلي الثاني، ويحتمل الأوّل، ولا ريب في أنّ الأحوط الثاني.

٤٤٧/٢٧

١٦ ـ هل يردّ المبيع على الوكيل أو الموكّل لو ظهر فيه عيب؟: [لو ظهر في المبيع عيب، ردّه على الوكيل دون الموكّل] وإن سقطت مطالبته به للوكيل بدعواه أنّه قبضه وتلف منه، مع يمينه، بل والمشتري بناءً على أنّ ذلك يقتضي سقوط الحقّ عنه، إلّا أنّ هذا السقوط لا يقتضي الوصول إليه، ولو بقبض الوكيل، إلّا أنّه لا يخفى ما فيه، فقول المصنّف: [ولو قيل بردّ المعيب على الموكّل كان أشبه] والفاضل في القواعد: أقرب، والفخر في محكيّ الإيضاح: أصحّ، وثاني الشهيدين في المسالك: أقوى، في غير محلّه.

٤٤٧/٢٧

١٧ ـ إنكار المالك الإذن في قدر الثمن الذي باع به الوكيل مع تصديق المشتري وعدمه: [لو باع الوكيل بثمن، فأنكر المالك الإذن في ذلك القدر، كان القول قوله مع يمينه] سواء كان بقدر ثمن المثل أو أزيد أو أنقص، وسواء كان مستند دعواه الإذن بالخصوص أو الإطلاق المنصرف إلى ثمن المثل فما فوق.

[ثمّ] بعد حلف المالك [تُستعاد العين] من المشتري بعد فرض اعترافه بالوكالة، أو حلف المالك له اليمين المردودة منه، إذا ادّعى عليه العلم [إن كانت باقية، ومثلها أو قيمتها إن كانت تالفة. وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ نهايته: [يلزم الدلّال] أي الوكيل [إتمام ما حلف عليه المالك، وهو بعيد] مخالف لأُصول المذهب وقواعده.

[وإ] ذا كا [ن تصادق الوكيل والمشتري على الثمن] الذي قد ادّعى الوكيل الإذن فيه [و] كان قد [دفع الوكيل إلى المشتري السلعة، فتلفت في يده، كان للموكّل الرجوع على أيّهما شاء بقيمته] يوم التلف إن كانت قيميّة. [لكن إن رجع على المشتري لا يرجع المشتري على الوكيل] إذا لم يكن قد دفع إليه الثمن. نعم إن كان قد دفع الثمن إليه، توجّه رجوعه عليه، كما في المسالك، لكن إن كان بقدر القيمة أو أقلّ، فالرجوع به ظاهر، وإلّا رجع بقدر ما غرم، ويبقى الباقي في يد الوكيل مجهول المالك. قلت: هو للموكّل في الواقع بزعم الوكيل، فيجب عليه أن يتوصّل إلى إيصاله إليه، بل قد يناقش في استحقاق رجوعه على الوكيل.

ولو لم يكن المشتري مصدّقاً للوكيل في دعوى الوكالة ففي المسالك أيضاً: «رجع على الوكيل بما غرمه أجمع، ولو كان الثمن أزيد وقد دفعه إلى الوكيل، رجع به» والمتّجه له الرجوع بجميع ما غرمه عوض المنافع ونحوها ممّا هو ليس من قيمة العين، ولم يحصل له نفع في مقابلها، بل وإن حصل، وأمّا هي، ففي رجوعه بما زاد منها على الثمن وعدمه قولان، بخلاف ما قابل الثمن منها، فإنّه لا يرجع به قطعاً، وأمّا ما دفعه من الثمن، فلا ريب في رجوعه به على الوكيل، سواء كان مساوياً لما غرمه أو أزيد أو أنقص.

[وإن رجع] المالك [على الوكيل] بقيمة ماله [رجع الوكيل على المشتري بأقلّ الأمرين من ثمنه

وما اغترمه] لكن يبقى الزائد مجهول المالك ظاهراً، فليس له قبضه، فينزعه الحاكم، ويتوصّل إلى تحصيل مالكه، كذا في المسالك، ولا يخفى ما فيه، بل الظاهر عدم تسلّط الحاكم على انتزاعه منه، فيجب عليه التوصّل إلى إيصاله إليه.

ولو فرض كون الوكيل قابضاً للثمن ولو لم يصدّقه المشترى بأن قال: لا أعلم، وقد رجع المالك على الوكيل بقيمة العين، لم يكن للوكيل مطالبة المشتري بها مع فرض زيادتها على الثمن، فليس له إلّا أقلّ الأمرين، لكن لا ريب في اشتغال ذمّة المشتري في الظاهر بقيمة العين، وإن لم يكن للوكيل المطالبة بها، بل ليس له قبضها في الظاهر، فقد يقال: إنّها تدسّ في مال الوكيل عوض ما غرمه جبر الظلام، لكن لم أجد تحريراً لذلك في كلمات الأصحاب.

٢٧/٣٦٨ ـ ٣٧١

سابعاً: مبطلات الوكالة:

١ ـ موت الوكيل أو الموكّل: [تبطل الوكالة بـ]ـعروض [الموت] للوكيل قطعاً، كما أنّها تبطل بموت الموكّل أيضاً بالإجماع.

ولا خلاف في ما أجده في بطلان تصرّف الوكيل بعد الموت، وإن لم يعلم موته، نعم في المسالك وغيرها: لا تبطل الأمانة لبطلان الوكالة هنا، فلو تلفت العين الموكّل فيها في يده بغير تفريط، لم يضمن، وكذا لو كان وكيلاً في قبض حقّ، فقبضه بعد موت الموكّل قبل العلم به، وتلف في يده من غير تفريط. لكن يجب عليه المبادرة إلى إيصال العين إلى الوارث، فإن أخّر ضمن. قلت: هو كذلك، إلّا أنّه لابدّ من التأمّل في قوله: «وكذا...». وعدم ضمانه مشكل، ولم أعثر على من وافقه على العبارة إلّا الفاضل في الرياض، ويمكن أن يريد معنى آخر.

٢٧/٣٦٠ ـ ٣٦٢،

وانظر أيضاً: ٢٢/٣٢٥

٢ ـ جنون أو إغماء الوكيل أو الموكّل: تبطل الوكالة بـ[ـالجنون والإغماء من كلّ واحد منهما (الوكيل أو الموكّل)] بلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك: هو موضع وفاق. ولا فرق عندنا بين طول زمان الإغماء وقصره، ولا بين إطباق الجنون وأدواره، ولا بين علم الوكيل بعروض المبطل وعدمه.

نعم ربما احتمل بقاء جواز التصرّف للوكيل بعد زوال المانع بالإذن العامّ، وإن بطلت وكالته.

٢٧/٣٦٢ ـ ٣٦٣

٣ ـ الحجر على الموكّل أو طروء الرقّ عليه: [تبطل وكالة الوكيل بالحجر على الموكّل في ما يمنع الحجر من التصرّف فيه] إلّا أنّ الإنصاف ـ إن لم يكن إجماع ـ عدم اقتضاء ذلك بطلان الوكالة، بل أقصاه عدم نفوذ التصرّف منه، فلو فرض اتّفاق زوال الحجر، لم يحتج إلى إعادة الوكالة.

وفي حكم الحجر طروء الرقّ على الموكّل بأن كان كافراً فاسترقّ، ولو كان هو الوكيل صار بمنزلة توكيل عبد الغير.

٢٧/٣٦٣،

وانظر أيضاً: ٢٢/٣٢٦ ـ ٣٢٧

٤ ـ تلف متعلّق الوكالة: [تبطل الوكالة بتلف ما تعلّقت الوكالة به، كموت العبد الموكّل في بيعه، وموت

المرأة الموكّل بطلاقها] وتلف الدينار الموكّل بالشراء به.

بل في المسالك: «لا فرق بين أن ينصّ على الشراء بعينه أو يطلق». قلت: هو كذلك مع فرض ظهور اللفظ في الشراء بعينه، لكن في التذكرة: «لو وكّله في الشراء مطلقاً ونقد الدينار على الثمنيّة، بطلت إذا تلف ذلك الدينار» ويمكن حمل ما في المسالك على ذلك.

والأمر في ذلك سهل بعد كون المدار على المفهوم عرفاً من عبارة الموكّل، ولو بقرينة الحال.

٣٦٤/٢٧

٥ ـ قيام الموكّل بمتعلّق الوكالة: تبطل الوكالة [لو فعل الموكّل ما تعلّقت الوكالة به] كما لو وكّله في بيع عبد ثمّ باعه، أو فعل ما ينافيه، كما لو وكّله على بيع عبد فأعتقه أو بالعكس، وليس من ذلك وطء الزوجة التي قد وكّل على طلاقها، فضلاً عن غيره من المقدّمات التي لا تصحّ لغير الزوج، ولا وطء السريّة التي وكّل على بيعها.

وينبغي أن يعلم أنّ اقتضاء هذا القسم انعزال الوكيل، لا يتوقّف على العلم به، بل هو يؤثّر أثره، وإن لم يعلم الوكيل.

٣٦٤/٢٧ ـ ٣٦٥

٦ ـ هل النوم والسكر مبطلان للوكالة؟: [لا تبطل الوكالة بالنوم وإن تطاول] ما لم يصل إلى حدّ الإغماء، أو يخرج عن المتعارف، بل في التذكرة وغيرها عدم بطلانها بالسكر أيضاً، إلّا إذا اقتضى فسقاً، وكان الوكيل ممّا يعتبر فيه العدالة ابتداءً أو استدامةً، كوكيل وليّ اليتيم ونحوه، لكن قد يمنع اعتبار العدالة في ذلك ونحو ممّا ذكروه من الأمثلة، مع فرض اقتضاء المصلحة وكالة الفاسق.

٣٦٣/٢٧ ـ ٣٦٤،

وانظر أيضاً: ٣٢٥/٢٢

٧ ـ عزل الوكيل نفسه وعزله من قبل الموكّل:

انظر: أوّلاً ٣ من هذا البحث

ولاء

١ ـ ولاء اللقيط:

لقيط/ثالثاً ١٣ (١٦٥/٣٨)

٢ ـ أحكام الميراث بالولاء:

إرث/ثامناً ١أ (٢٢٣/٣٩)

ولادة

١ ـ استبداد النساء بالمرأة عند الولادة: [الواجب منها (سنن الولادة): استبداد النساء بالمرأة عند الولادة دون الرجال، إلّا مع عدم النساء] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل ولا إشكال. نعم مع فرض عدم مَن يقوم بحاجتها من النساء، يجب على الرجال، وينبغي تقديم المحارم، بل عن بعضهم وجوبه، وهو لا يخلو من وجهٍ، بل قد يحتمل إيجاب جعل الأجنبيّ محرماً مع الإمكان، إلّا أنّ الأقوى خلافه، بل قد يقوى عدم اختصاص الوجوب بالمحارم.

نعم [لا بأس بالزوج وإن وجدت النساء] بلا خلاف فيه، بل ولا إشكال.

٢٥٠/٣١ ـ ٢٥١

٢ ـ لفّ المولود بخرقة بيضاء: المستفاد من النصوص استحباب لفّ المولود بخرقة بيضاء، وكراهة

الصفراء.

٢٥١/٣١

٣ ـ غسل المولود: يستحبّ [غسل المولود] وقد تقدّم الكلام فيه، وفي اعتبار الترتيب فيه، وغيره من أحكام الغُسل، وفي أنّ وقته ـ كما هو المنساق من النصّ والفتوى والعمل ـ حين الولادة، وفي أنّ المشهور ندبه، وقيل بالوجوب تمسّكاً بظاهر النصّ في الأغسال المندوبة من كتاب الطهارة مفصّلاً.

٢٥١/٣١،

وانظر أيضاً: غسل/ثانياً ٢ ش (٥/٧١ ـ ٧٣)

٤ ـ الأذان في الأُذن اليمنى للمولود والإقامة في اليسرى: يستحبّ [الأذان في أُذنه (المولود) اليمنى، والإقامة في اليسرى] وربما ظهر من بعضٍ اختصاص الاستحباب قبل قطع السرّة، ولكن فيه أنّه منافٍ لإطلاق النصّ والفتوى.

بل ظاهر بعض النصوص أو صريحه المتضمّن لفعل النبيّ صلى الله عليه وآله والكاظم عليه السلام، وقوع ذلك منهما بعد قطع السرّة، بل قيل: قد ورد فعلهما بالسابع، ولا بأس بالجميع، وإن اختلفت غاياته.

٢٥١/٣١ ـ ٢٥٢

٥ ـ تحنيك المولود بماء الفرات وتربة الحسين عليه السلام: يستحبّ [تحنيكه (المولود) بماء الفرات] الذي هو النهر المعروف [وبتربة الحسين عليه السلام فإن لم يوجد ماء الفرات، فبماء] السماء، لكنّ المصنّف، بل قيل: والأصحاب قالوا بماء [فرات] أي عذب، ولم يحضرني نصّ عليه [وإن لم يوجد إلّا ماء ملحٍ، جعل فيه شيء من التمر أو العسل] نعم قد ورد استحباب التحنيك بالتمر نفسه، بل وفي المحكيّ عن فقه الرضا عليه السلام العسل أيضاً، وإن كان لا بأس بخلط شيءٍ من العسل والتمر بماء الفرات أو السماء وتحنيكه به، فإنّ فيه جمعاً بين الجميع.

والمراد بالتحنيك: إدخال ذلك إلى حنكه، وهو أعلى داخل الفمّ.

٢٥٢/٣١ ـ ٢٥٣

٦ ـ تسمية المولود بالأسماء المستحسنة، ووقتها: يستحبّ أن [يسمّيه (المولود) أحد الأسماء المستحسنة] فإنّ ذلك من حقّ الولد على الوالد، وأنّه يدعى باسمه يوم القيامة، و[أفضلها] ـ على ما ذكره المصنّف والفاضل ـ [ما يتضمّن العبوديّة لله تعالى] نحو: عبدالله، وعبد الرحمن، وعبد الرحيم، ونحو ذلك، وإن ذكر جماعة أنّا لم نقف على نصّ في ذلك، وإنّما الموجود أنّ أصدقها ما تضمّن العبوديّة لله، وأفضلها أسماء الأنبياء عليهم السلام، وهو لا يقتضي الأفضليّة، قلت: لا يبعد دعوى الأفضليّة فيها[1] على غيرها.

وأمّا أسماء الأنبياء عليهم السلام، فلا يبعد أفضليّة اسم «محمّد» منها، بل لا يبعد كراهية ترك التسمية به فيمن ولد له أربعة أولاد.

وبذلك بانَ لك قول المصنّف: [ويليها أسماء الأنبياء والأئمّة عليهم السلام] كما بانَ لك إمكان دعوى رجحان تسمية الإناث بأسماء الصالحات منهنّ وخصوصاً اسم فاطمة منها.

٢٥٣/٣١ ـ ٢٥٤

[و] يكره [أن يسمّيه حَكَماً، أو حكيماً، أو خالداً،

١ ـ في الجواهر: «فيها»، والتصحيح من النسخة الحجرية.

أو حارثاً، أو مالكاً، أو ضراراً] بل قد يستفاد من الخبر كراهة التسمية بضريس، بل بكلّ اسم من أسماء الشياطين وصفاتهم، بل والأسماء المنكرة، كما أنّه قد يستفاد كراهة التسمية بصفات الخالق، والأمر سهل.

٣١/٢٥٦ ـ ٢٥٧

[وروي] مستفيضاً [استحباب التسمية يوم السابع] لكن أكثر الأخبار مطلق، بل في بعضها: قبل الولادة، وفي آخر: بعدها، كما في السقط.

٣١/٢٥٥

٧ ـ تكنية المولود: [و (يستحبّ) أن يكنّيه] أي المولود، ذكراً كان أو أُنثى، مع الاسم، والمراد بها ما صُدّر بأب وأُمّ [مخافة النبز] وهو لقب السوء.

٣١/٢٥٤

[ويكره أن يكنّيه أبا القاسم إذا كان اسمه محمّداً] وفي الخبر إنّ النبيّ ﷺ نهى عن أبي عيسى، وعن أبي الحكم، وعن أبي مالك. وكذا أبو مُرّة.

٣١/٢٥٦

٨ ـ حلق رأس المولود والتصدّق بوزن شعره، ووقتُه: [من السنّة حلق رأسه (المولود) يوم السابع] ولو في آخر جزءٍ منه، وإن كان قد يقال باستحبابه أيضاً بعد مضيّ سبعة أيّام.

وفي الرياض: «إطلاق النصّ والفتوى يقتضي عدم الفرق في ذلك بين الذكر والأُنثى».

وينبغي أن يكون [مقدّماً على العقيقة، و(يستحبّ) التصدّق بوزن شعره ذهباً أو فضّة] وقد يحتمل رجحان الفضّة.

[ويكره أن يحلق من رأسه موضع ويترك موضع، وهي القنازع]. وربما قيل بأنّ ما دلّ على الكراهة مخصوص بما إذا كان ما يترك بغير حلق في مواضع متفرّقة، لا في موضع واحد، وفيه أنّه منافٍ للمرويّ.

٣١/٢٥٨ ـ ٢٥٩

٩ ـ ثقب أُذن المولود وكيفيّته: لا خلاف أجده في استحباب ثقب الأُذن، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى السيرة المستمرّة، وإلى النصوص. فما وقع من بعض العامّة من الوسوسة في ذلك باعتبار ما فيه من الإيذاء والتأليم، اجتهاد في مقابلة النصّ.

ثمّ إنّ بعض النصوص مشتمل على ثقب الأُذنين، بل على التفصيل في كيفيّة الثقب في اليمنى واليسرى، وفي آخر كالفتاوى: ثقب الأُذن. ولا يبعد دعوى الاستحباب في كلٍّ منهما، كما لا يبعد استحباب تلك الكيفيّة الخاصّة.

٣١/٢٦٣ ـ ٢٦٤

١٠ ـ استحباب العقّ عن المولود:

انظر: عقيقة

١١ ـ حق المولود في الرضاع:

رضاع/أوّلاً ١ (٣١/٢٧٢ ـ ٢٧٣)

١٢ ـ حضانة المولود:

انظر: حضانة

ولاية

أوّلاً: الولاية الخاصّة:

١ ـ الولاية على النفس:

أ ـ أولويّة وليّ الميّت في إجراء أحكامه:

ميّت/٤ (٤/٣١ ـ ٤٨)،

صلاة الميّت/ثالثاً ١ ب (١٢/١٠ ـ ١٢)

ب ـ قضاء الوليّ الصوم والصلاة عن الميّت:

صوم/ثالثاً ١ ب/٥ً(١٧/٢٣ ـ ٢٤، ٣٥ ـ ٥١)،

إرث/سادساً ١ هـ(٣٩/١٣٣)

جـ ـ منع الوليّ المجنون والصبيّ من لبس الحرير:

حرير/٩(٨/١٢٢)

د ـ إحرام الوليّ عن الصبيّ والمجنون:

حجّ/ثانياً ١ أ/٣ً(١٧/٢٣٥ ـ ٢٣٨)

هـ ـ ما يفعله الوليّ عند إحرامه بالصبيّ:

إحرام/خامساً ٦(١٨/٢٥٥ ـ ٢٦٠)

و ـ قضاء الوليّ طواف النساء عن الميّت إذا نسيه:

طواف النساء/٣(١٩/ ٣٩٠)

ز ـ ولاية الأبوين على منع الولد من الغزو:

جهاد/ثانياً ٤(٢١/٢٢ ـ ٢٦)

ح ـ ولاية المولى والأب والزوج على إقامة الحدّ على المولى عليه:

حدود/٦ ب(٢١/٣٨٦ ـ ٣٩٠)

ط ـ الولاية على عقد النكاح:

ط/١ ـ ولاية الأب والجدّ للأب على نكاح الصغير والمجنون:

نكاح/رابعاً ١ أ(٢٩/ ١٧٠ ـ ١٨٧)

ط/٢ ـ ولاية المولى على نكاح العبد والأمة:

نكاح/رابعاً ١ ب(٢٩/١٨٧ ـ ١٨٨)

ط/٣ ـ هل للوصيّ ولاية في عقد النكاح؟:

نكاح/رابعاً ١ د(٢٩/١٨٩ ـ ١٩١)

ي ـ إذن الوليّ للسفيه في النكاح:

سفه/٥(٢٦/٥٨)

ك ـ فسخ الأولياء النكاح بالعيب:

عيب/ثالثاً ١٢(٣٠/٣٦١)

ل ـ تمتّع البالغة الرشيدة بدون إذن وليّها:

نكاح منقطع/ثانياً ٢ك(٣٠/١٨٦)،

نكاح/رابعاً ١ أ/٢ً(٢٩/١٧٤ ـ ١٨٥)

م ـ طلاق الوليّ عن الصبيّ والسكران والمجنون:

طلاق/أوّلاً ١ هـ/١ ـ ٣ً(٣٢/٥ ـ ٦، ٩ ـ ١٠)

ن ـ طلاق المولى عن العبد:

طلاق/أوّلاً ١ ح(٣٠/٢٧٥ ـ ٢٨٣)

س ـ خلع الوليّ عن الصبيّ:

خلع/ثالثاً ١ جـ(٣٣/٣٩ ـ ٤٠)

ع ـ ولاية الزوج والمالك والوالد على يمين الزوجة والعبد والولد:

يمين/ثالثاً ٢(٣٥/٢٦٠ ـ ٢٦٤)

ف ـ ولاية الزوج والمالك والوالد على نذر الزوجة والعبد والولد:

نذر/ثانياً ٤(٣٥/٣٥٨ ـ ٣٦٣، ١٧/٣٣٦ ـ ٣٣٩)

ص ـ حلف أولياء القتيل أيمان القسامة لإثبات دعوى القتل:

قسامة(٤٢/٢٢٦ ـ ٢٧٦)

ق ـ الولاية على استيفاء قصاص النفس والعفو عنه:

قصاص/أوّلاً ٣ ب ـ ز، ي، ت،(٤٢/٢٨١ ـ ٢٨٢، ٢٨٦ ـ ٢٩٣، ٣٠٢ ـ ٣١٢، ٤٢٨ ـ ٤٣٠، ٤٣/٣٥٥)

٢ ـ الولاية على المال:

أ ـ ولاية المالك ونائبه ووليّه على إخراج زكاته:

زكاة/خامساً ٢ أ، أ/١، ٢ً (١٥/٤١٥ ـ ٤٢٠، ٤٢٣)

ب ـ لزوم نفقة الصبيّ في الحجّ الزائدة على نفقة الحضر في مال الوليّ:

حجّ/ثانياً ١ أ/٤ً (١٧/٢٣٩ ـ ٢٤١)

جـ ـ ولاية الأب والجدّ للأب على أموال الصغير والمجنون:

بيع/ثانياً ٢ جـ (٢٢/٣٢٢ ـ ٣٢٤)، حجر/ثانياً ٥ (١٦/١٠١)

د ـ تصرّف الوصيّ في أموال الموصى عليه بعد وفاة الموصي:

بيع/ثانياً ٢ هـ (٢٢/٣٣١ ـ ٣٣٣)

هـ ـ قيام الوليّ مقام ذي الخيار إذا طرأ له عذر:

خيار/٧ (٢٣/٧٧)

و ـ رهن وليّ الطفل ماله إذا افتقر إلى الاستدانة:

رهن/خامساً ٢ (٢٥/١٥٩ ـ ١٦٠)

ز ـ أخذ الوليّ الرهن لليتيم:

رهن/رابعاً ٢ (٢٥/١٦١ ـ ١٦٣)

ح ـ إسلاف الوليّ مال اليتيم وإقراضه:

رهن/خامساً ٢ أ، ب (٢٥/١٦٣ ـ ١٦٥)

ط ـ إذن الوليّ للسفيه في البيع وإجازته له:

سفه/٥ ـ ٦ (٢٦/٥٨)

ي ـ توكيل الوليّ غيره ممّن له الولاية عليه:

وكالة/ثالثاً ٧ (٢٧/٣٩٢)

ك ـ الولاية على الوقف:

وقف/سادساً ١٨ (٢٨/٢٢ ـ ٢٧)

ل ـ من تصحّ منه الوصيّة بالولاية على الأطفال:

وصيّة/ثانياً ٦ (٢٨/٢٧٧ ـ ٢٧٨)

م ـ ولاية الوصيّ في أموال الصبيان والمجانين:

وصاية (٢٨/٣٩١ ـ ٤٤٥)

ن ـ أخذ الوليّ بالشفعة للصبيّ والمجنون:

شفعة/ثالثاً ١٢ (٣٧/٢٩٠ ـ ٢٩٣)

س ـ مطالبة وليّ الطفل والمجنون بالقسمة:

قسمة/خامساً ٥ (٤٠/٣٧٠)

ثانياً: الولاية العامّة:

١ ـ الولاية على التصرّفات الجائزة في المسجد:

مسجد/خامساً ٥ (١٤/٨٧)

٢ ـ الولاية على الزكاة:

أ ـ ولاية الإمام ﷺ حال حضوره على إخراج الزكاة:

زكاة/خامساً ٢ أ، ب (١٥/٤١٥ ـ ٤١٦، ٤٢٠ ـ ٤٢٥)

ب ـ ولاية الحاكم الشرعيّ على أخذ الزكاة في زمن الغيبة:

زكاة/خامساً ٢ جـ (١٥/٤٢٥ ـ ٤٢٦)

٣ ـ الولاية على الخمس:

أ ـ ولاية الإمام ﷺ حال حضوره على أخذ الخمس وصرفه إلى مستحقّيه:

خمس/رابعاً ٥ (١٦/١٥٥ ـ ١٥٦، ١٠٩ ـ ١١٢)

ب ـ ولاية الحاكم الشرعيّ على أخذ الخمس في زمن الغيبة وصرفه إلى مستحقّيه:

خمس/رابعاً ٧ (١٦/١٧٧ ـ ١٨٠)

٤ ـ الولاية على إقامة الحدود:

أ ـ ولاية الإمام عليه السلام ومن نصبه على إقامة الحدود:

حدود/٦أ (٢١/٣٨٦)

ب ـ هل للوالي الشيعيّ من قبل السلطان الجائر إقامة الحدود؟:

حدود/٦ جـ (٢١/٣٩٠ ـ ٣٩٣)

جـ ـ هل للفقهاء العدول في زمن الغيبة إقامة الحدود؟:

حدود/٦ د (٢١/٣٩٣ ـ ٣٩٩)

د ـ هل لغير المجتهد المطلق في زمن الغيبة إقامة الحدود؟:

حدود/٦ هـ (٢١/٣٩٩)

٥ ـ الولاية من قبل السلطان:

أ ـ الولاية من قبل السلطان العادل:

سلطان/٣ (٢٢/١٥٥ ـ ١٥٦)

ب ـ الولاية من قبل السلطان الجائر:

سلطان/٤ (٢٢/١٥٦ ـ ١٧٠)

٦ ـ الولاية على الجهاد ومهادنة الكفّار:

أ ـ ولاية الإمام عليه السلام ومن نصبه على الجهاد دون نائب الغيبة:

جهاد/أوّلاً ١ ب (٢١/١١ ـ ١٤)

ب ـ ولاية الإمام عليه السلام أو من نصبه حال حضوره ونائبه في زمن الغيبة على مهادنة الكفّار:

هدنة/أوّلاً ٢ (٢١/٣١٢ ـ ٣١٣)،

وانظر أيضاً: جهاد/ثالثاً ٥ (٢١/٤٩)

٧ ـ الولاية على الخراج:

أ ـ ولاية الإمام عليه السلام على تعيين مقدار الخراج:

خراج/٢ (٢٢/١٩٩)

ب ـ ولاية الحاكم الشرعيّ في زمن الغيبة على الخراج:

خراج/٥، ٦ (٢٢/١٩٥ ـ ١٩٧، ٢٠٠ ـ ٢٠١)

٨ ـ ارتزاق والي بيت المال منه:

ارتزاق/٢ (٤٠/٥٤)

٩ ـ ولاية الحاكم الشرعيّ على أموال المحجور عليهم:

حجر/ثانياً ٥ (٢٦/١٠١ ـ ١٠٥)،

بيع/ثانياً ٢ هـ (٢٢/٣٣٣ ـ ٣٣٤)

١٠ ـ هل للحاكم الشرعيّ ولاية نكاح الصغير وغير الرشيد؟:

نكاح/رابعاً ١ جـ (٢٩/١٨٨ ـ ١٨٩)

١١ ـ الولاية على إرث من لا وارث له:

إرث/ثامناً ٣ (٣٩/٢٦٠ ـ ٢٦٤)

١٢ ـ الولاية على القضاء:

قضاء/ثانياً ١ ـ ٣ (٤٠/٢٣ ـ ٣٥)

١٣ ـ الولاية على دم من لا وليّ له:

قصاص/أوّلاً ٣ ي/٧ (٤٣/٣٥٥)

ولد

انظر: ابن وبنت

ولد الزنا

١ ـ حكم تغسيل الميّت إذا كان ولد زنا:

غسل الميّت/ثانياً ١ جـ(٤/٨٥ ـ ٨٦)

٢ ـ إمامة ولد الزنا في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً ١ د (١٣/٣٢٤ ـ ٣٢٥)

٣ ـ الربا بين الوالد وولده من الزنا:

ربا/أوّلاً ٤ ب (٢٣/٣٧٩ ـ ٣٨٠)

٤ ـ استرضاع المتولّدة من الزنا:

رضاع/أوّلاً ١٥ (٢٩/٣٠٨ ـ ٣٠٩)

٥ ـ نكاح الزانية ولدها من الزنا:

نكاح/ثانياً ١ د (٢٩/٢٥٦ ـ ٢٥٩)

٦ ـ حكم إجزاء عتق ولد الزنا البالغ الواصف للإسلام في الكفّارة:

كفّارات/ثالثاً ١ جـ/أ [٦] (٣٣/٢٠٦ ـ ٢٠٧)

٧ ـ هل يصحّ عتق ولد الزنا؟:

عتق/أوّلاً ٣أ/أ (٣٤/١١٢)

٨ ـ حكم ذباحة ولد الزنا:

ذباحة/أوّلاً ٧ (٣٦/٩٠ ـ ٩٣)

٩ ـ التوارث بين ولد الزنا من الطرفين وأبويه والوارث له:

إرث/تاسعاً ٣أ، ب (٣٩/٢٧٤ ـ ٢٧٧)

١٠ ـ تولّي ولد الزنا القضاء:

قضاء/ثالثاً ١ (٤٠/١٣)

١١ ـ اعتبار طهارة المولد في المفتي:

فتوى/٣ (٤٠/٢٢)

١٢ ـ اعتبار طهارة المولد في الشاهد:

شهادات/ثانياً ٦ (٤١/١١٧ ـ ١٢١)

١٣ ـ دية قتل ولد الزنا:

ديات/ثانياً ٨ (٤٣/٣٣ ـ ٣٧)

ولوغ

ـ كيفيّة تطهير الإناء المتنجّس بولوغ الكلب والخنزير:

مطهِّرات/أوّلاً ٤ أ، ب (٦/٣٥٥ ـ ٣٦٨)

وليّ

انظر: ولاية

وليمة

١ ـ تعريف الوليمة وأسماء أنواعها، والفرق بينها وبين المأدبة: قد يقال باختصاص اسم الوليمة بالطعام المتّخذ للعرس على وجهٍ يحتاج إطلاقها على غيره إلى قيد، كوليمة الختان ونحوه، وإن كان ذلك لا يخلو من نظر أو منع، بل الظاهر تناول اسم الوليمة للجميع، فهي للقدر المشترك حينئذٍ. نعم قد يقال للطعام المتّخذ للولادة: الخرس والخرسة، وعند الختان: العذيرة والاعذار، وعند إحداث البناء: الوكيزة، وعند قدوم الغائب: النقيعة، وللذبح يوم سابع المولود: العقيقة، وعند حذاق الصبيّ: الحذاق وهو بفتح أوّله وكسره: تعلّم الصبيّ القرآن أو العمل، والمأدبة: اسم لما يُتّخذ من غير سبب، لكن ذلك لا يقتضي اختصاص اسم

الوليمة في طعام العرس.

٥١/٢٩

٢ ـ الوليمة عند الزفاف: [يستحبّ الوليمة عند الزفاف] والظاهر أنّ المدار على مسمّاها في الكمّ والكيف. وأمّا وقتها، ففي المسالك: عند الزفاف، وفي جامع المقاصد: «هل هو بعد الدخول أو قبله؟ لم أجد به تصريحاً» ورواية السكوني: «زفّوا عرائسكم ليلاً، وأطعموا ضحى» ظاهرة في أنّها بعد الدخول، كما أنّ خبر النجاشي: «إنّ من سنن المؤمنين الإطعام عند التزويج» ظاهر في أنّه بعد العقد. قلت: قد يقوى جواز كلٍّ من الأمرين ولعلّ التقديم أولى.

وعلى كلّ حال، فيستحبّ [يوماً أو يومين، و] ينبغي [أن يدعى لها المؤمنون، ولا تجب الإجابة] عندنا [بل تستحبّ] خلافاً للمحكيّ عن بعض العامّة فتجب.

٤٦/٢٩ ـ ٤٩

٣ ـ وليمة العقيقة عن المولود:

عقيقة (٢٦٤/٣١ ـ ٢٧١)

٤ ـ إجابة الدعوة إلى الطعام: «من حقّ المسلم على المسلم أن يجيبه إذا دعاه ولو على خمسة أميال، فإن ذلك من الدين» و«كان رسول الله ﷺ يجيب الدعوة».

وفي حديث المناهي: «نهى عن إجابة الفاسقين إلى طعامهم».

٤٧٢/٣٦ ـ ٤٧٤

٥ ـ الأكل من طعام الداعي: كما تستحبّ الإجابة يستحبّ الأكل الذي هو الغرض من الدعوة.

٤٩/٢٩

٦ ـ الأولى بالإجابة من الداعين إلى الوليمة مع تعدّدهم: لو كان الداعي اثنان فصاعداً، قدِّم الأسبق، فإن جاءا معاً، ففي المسالك: أجاب الأقرب رحماً، ثمّ الأقرب داراً، كما في الصدقة. قلت: ومع تعارض المرجّحات فالقرعة، بل لعلّها متّجهة حال عدم المرجّح الشرعيّ مطلقاً.

٤٩/٢٩

٧ ـ تقديم حضور جنازة الميّت على الوليمة: يستحبّ تقديم حضور جنازة الميّت على الوليمة إذا دعي إليهما لما فيه من تذكّر الآخرة بخلافها فتذكّر الدنيا.

٢٧٩/٤

٨ ـ استتباع المدعوّ إلى طعام ولده: يحرم استتباع ولده إذا دعي، قال الصادق ﷺ: «إذا دعي أحدكم إلى طعام، فلا يستتبعن ولده» ولعلّه موافق لقاعدة حرمة التصرّف بمال الغير بغير إذنه.

٤٦٩/٣٦

حرف الياء

ياقوت

ـ حكم تعلّق الخمس بالياقوت المستخرج من الأرض:

خمس/ثانياً ٢ (١٦/١٣ ـ ١٨)

يتيم

١ ـ أكل مال اليتيم ظلماً:

ذنب/أوّلاً ٣ (١٣/٣١٣)

٢ ـ استحقاق يتامى بني هاشم من الخمس:

خمس/رابعاً ١ (١٦/٨٨ ـ ٩٠)

٣ ـ أخذ الوليّ الرهن لليتيم:

رهن/خامساً ٢ (٢٥/١٦١ ـ ١٦٣)

٤ ـ إسلاف الوليّ مال اليتيم:

رهن/خامساً ٢أ (٢٥/١٦٣)

٥ ـ إقراض الوليّ مال اليتيم:

رهن/خامساً ٢ ب (٢٥/١٦٣ ـ ١٦٥)

٦ ـ أحكام الوصاية على اليتيم:

وصاية/ثانياً ١٦ (٢٨/٤٤٠ ـ ٤٤٥)

٧ ـ حكم شفعة الأب أو الجدّ إذا باعا عن اليتيم شقصه المشترك معهما:

شفعة/ثالثاً ١١ (٣٧/٢٩٤ ـ ٢٩٥)

٨ ـ شفعة الوصيّ الشريك مع اليتيم:

شفعة/ثالثاً ١٢ (٣٧/٢٩٥ ـ ٢٩٦)

يَحْمور

ـ أكل لحم اليحامير:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٢ (٣٦/٢٩٣ ـ ٢٩٤)

يد

١ ـ الضرب باليدين على ما يتيمّم به في التيمّم ومسح الوجه والكفّين بهما:

تيمّم/رابعاً ٢ ـ ٤ (٥/١٧٩ ـ ٢١٦، ٢٢١ ـ ٢٢٢)

٢ ـ الحكم بتذكية المأخوذ من يد المسلم ومن لم يعلم إسلامه إذا كان في بلاد المسلمين:

صلاة/خامساً ١ ب (٨/٥٢ ـ ٦١)

٣ ـ وضع الكفّين على الأرض حال السجود:

صلاة/ثامناً ٦ جـ/١ً [٢] (١٠/١٣٨ ـ ١٣٩)

٤ ـ اليد كأحد موجبات ضمان الصيد حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ جـ/٢ً (٢٠/٢٧٤ ـ ٢٧٩)

٥ ـ العمل بقول ذي اليد في النجاسة وعدمها:

اكتساب/ثانياً ١ ب/١ً (٢٢/١٦)

٦ ـ السؤال بالكفّ:
تجارة/ثالثاً ٢ ف (٢٢/٤٦٨)

٧ ـ تنازع شخصين في ثوب وفي يد أحدهما أكثره:
دعوى/رابعاً ١ ن (٢٦/٢٨٢)

٨ ـ تنازع راكب الدابّة وقابض لجامها:
دعوى/رابعاً ١ ل (٢٦/٢٨١ ـ ٢٨٢)

٩ ـ غسل اليدين قبل الأكل وبعده:
أكل/ثالثاً ١ ب (٣٦/٤٤٧ ـ ٤٤٩)

١٠ ـ الأكل باليمين:
أكل/ثالثاً ١ ي (٣٦/٤٥٤)

١١ ـ الأكل باليسار:
أكل/ثالثاً ٢ أ (٣٦/٤٦٥ ـ ٤٦٦)

١٢ ـ التنازع في العين مع تعارض البيّنتين في حال كونها في يدهما أو يد أحدهما أو يد ثالث أو لم تكن تحت يد:
دعوى/رابعاً ١ ب/٢ ـ ٥ (٤٠/٤١٠ ـ ٤٣٢)

١٣ ـ دية الجناية على اليدين:
ديات/ثالثاً ١٠ (٤٣/٢٤٥ ـ ٢٥١)

يَرْبُوع

١ ـ كفّارة قتل اليربوع حال الإحرام وفي الحرم:
إحرام/سادساً ١ ب/٢ [٣] (٢٠/٢٤٣ ـ ٢٤٤)

٢ ـ الاكتساب باليربوع:
اكتساب/ثانياً ٣ أ (٢٢/٣٤ ـ ٣٦)

٣ ـ أكل اليربوع:
أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ جـ (٣٦/٢٩٦ ـ ٢٩٧)

يَلملم

١ ـ موقع يلملم:
إحرام/أوّلاً ١ د (١٨/١١٣)

٢ ـ الإحرام من ميقات يلملم:
إحرام/أوّلاً ١ د (١٨/١١٣)

يمين

ـ **تعريف اليمين:** اليمين شرعاً على ما ذكره غير واحد: الحلف بالله أو بأسمائه الخاصّة لتحقيق ما يحتمل الموافقة والمخالفة في الاستقبال. والظاهر أعمّية المعنى الشرعيّ من الاستقبال ولذا أطلق الفاضل، بل في كشف اللثام التصريح بالماضي والمستقبل، واختصاص الثاني بالكفّارة ونحوها لا ينافي صدق اليمين على الأعمّ.

والمراد باحتمال المخالفة إمكان وقوعها عقلاً لا شرعاً، فيصحّ على فعل الواجب وترك الحرام دون الممتنع، خلافاً لبعضهم.

٣٥/٢٢٣

أوّلاً: أنواعها وحكمها:

١ ـ أنواع اليمين: اليمين على أقسام:

منها: يمين اللغو ولها تفسيران على ما في التنقيح أحدهما: الحلف لا مع القصد على ماضٍ أو آتٍ، وثانيهما: أن يسبق اللسان إلى اليمين من غير قصدٍ أنّها يمين وكلاهما غير مؤاخذٍ به. قلت: لعلّ تفسيرها بغير المؤاخذ بها مطلقاً أولى.

ومنها: يمين الغموس وهي على ما في التنقيح: الحلف على الماضي والحال مع تعمّد الكذب، وسُمّيت

غموساً لأنّها تغمس الحالف في الإثم أو في النار، وفي بعض الروايات أنّها من الكبائر، وفي بعض أنّها تدع الديار بَلاقع. وعلى كلّ حال، فلا كفّارة فيها.

ومنها: يمين المناشدة وهي الحلف على الغير ليفعلنّ أو يتركنّ.

ومنها: يمين العقد وهي الحلف على الفعل أو الترك في المستقبل، وهي التي يقع بها الحنث، وتجب بها الكفّارة.

٣٥/٢٢٣ ـ ٢٢٦

٢ ـ حكم اليمين:

أ ـ الأيمان الصادقة: [الأيمان الصادقة كلّها مكروهة، وتتأكّد الكراهة في الغموس] المراد بها هنا اليمين الصادقة على الماضي، وإن لم يكن ذلك معهوداً من معناها، لكن في كشف اللثام: «عن العين أنّ اليمين الغموس هي التي لا استثناء فيها» وظاهره المستقبل أيضاً، لا الماضي.

وعلى كلّ حال، فهي مكروهة مؤكّدة إذا كانت [على اليسير من المال] بل يستحبّ عدم الحلف على العظيم من المال أيضاً بقصد الإجلال والتعظيم.

وظاهر مرسل عليّ بن الحكم عن الصادق عليه السلام تحديد اليسير من المال بمقدار ثلاثين درهماً، لكن أطلق المصنّف والفاضل، وفي كشف اللثام أنّه يختلف باختلاف الشخص والحال، ولعلّ الاقتصار على ما في النصّ أولى، وعلى كلّ حال، فاليمين الصادقة مكروهة.

[نعم لو قصد دفع المظلمة] عنه أو عن غيره من إخوانه [جاز] بلا كراهة [وربما وجبت ولو كذب] كما في استنقاذ نفس محترمة من القتل مثلاً.

[لكن] في القواعد وغيرها: [إن كان] ممّن [يحسن التورية، ورّى وجوباً] وإن لم يكن يميناً تخلّصاً من الكذب الواجب اجتنابه ما أمكنه [و] إن لم يحسنها أو أعجله الظالم، جاز له [مع] الكذب [اليمين] عليه، و[لا إثم ولا كفّارة] بلا خلاف ولا إشكال [مثل أن يحلف لدفع ظالم عن إنسان أو ماله أو عرضه] بل يكفي في التورية قصده بما حلف عليه غيره، وإن لم يجز استعماله، بل قد يستفاد من إطلاق نصوص المقام عدم وجوب التورية وإن أحسنها، ولا يخلو من قوّة، وإن كانت أولى مع إمكانها.

ثمّ إنّ عبارة المصنّف قد تشعر بوجوب الحلف كاذباً لدفع الظالم عن مال غيره أو عرضه، وأصرح منه عبارة القواعد، لكن صرّحوا في غير المقام بعدم وجوب الدفاع عن المال مطلقاً، بل في الدروس التصريح هنا بأنّ الحلف لدفع الظالم عن مال نفسه المجحف به مستحبّ، وفي المسالك: «إنّه يمكن الفرق بين المال المضرّ فواته بمالكه وغيره في الأمرين». وفيه أنّ الظاهر عدم الوجوب في مال الغير مطلقاً، نعم يمكن حمل كلامهم على إرادة القضيّة المهملة فإنّه قد يجب ذلك لمال الغير إذا كان وديعة عنده مثلاً.

٣٥/٣٤٠ ـ ٣٤٥

ب ـ اليمين بالبراءة من الله ـ سبحانه ـ أو رسوله أو الأئمّة عليهم السلام: لا خلاف في أنّ [اليمين بالبراءة من الله ـ سبحانه ـ أو من رسوله صلى الله عليه وآله] والأئمّة عليهم السلام [لا تنعقد].

بل [و] لا إشكال، بل المشهور أنّه [لا يجب بها كفّارة، و] لكن لا خلاف في أنّه [يأثم ولو كان

صادقاً] بل ولا إشكال.

(أمّا تحليف الظالم بالبراءة من حول الله وقوّته)، فلم أجد من أفتى بجوازه من الأصحاب، نعم في الوسائل باب جواز استحلاف الظالم بالبراءة من حول الله وقوّته، وظاهره الفتوى به. ولا ريب أنّ الإحتياط يقتضي تركه، إلّا في مهدور الدم من الناصب ونحوه.

[و] كيف كان، فقد [قيل] والقائل المفيد وسلّار والتقيّ على ما حكي عنهم: [تجب بها كفّارة ظهار] مع المخالفة [ولم أجد به شاهداً] معتدّاً به، وكذا ما عن النهاية والقاضي من كفّارة ظهار ثمّ كفّارة يمين، وعن الصدوق: صوم ثلاثة أيّام والصدقة على عشرة مساكين إذا قال: «هو بريء من دين محمّد ﷺ وكلّ ما يملكه في سبيل الله، وأنّ عليه المشي إلى بيت الله إن كلّم ذا من قرابته» [و] ما عن ابن حمزة من كفّارة النذر مع المخالفة التي هي عنده كفّارة شهر رمضان.

نعم [في توقيع العسكريّ عليه السلام إلى محمّد بن يحيى: يطعم عشرة مساكين، ويستغفر الله تعالى] وعن الفاضل في المختلف الفتوى به، ولعلّه ظاهر المصنّف، وتحقيق الحال أنّه لا كفّارة وإن أثم.

[ولو قال: هو يهوديّ أو نصرانيّ أو مشرك إن كان كذا لم تنعقد، وكان لغواً] وإن قلنا: إنّه من الحلف بالبراءة.

٣٥/٣٤٥ـ٣٤٧

ثانياً: ما تنعقد به اليمين:

١ ـ اشتراط الحلف بالله أو بأسمائه التي لا يشركه فيها غيره: [لا تنعقد اليمين إلّا بالله أو بأسمائه التي لا يشركه فيها غيره، أو مع إمكان المشاركة ينصرف إطلاقها إليه، فالأوّل كقولنا: ومقلّب القلوب] والأبصار [والذي نفسي بيده، والذي فلق الحبّة وبرأ النسمة].

[والثاني كقولنا: والله والرّحمن، والأوّل الذي ليس قبله شيء].

[والثالث كقولنا: والربّ، والخالق، والبارىء، والرازق]. وحاصله أنّ أقسام اليمين العاقدة ثلاثة مرجعها إلى الحلف بالله أو بأسمائه المختصّة به أو الغالبة عليه.

فالأوّل: أن يقسم بما يفهم من (منه ظ) ذاته المقدّسة بذكر ما يختصّ به من الأفعال صلة أو غيره، نحو قوله: والذي نفسي بيده. وفي المسالك: «وهذا القسم تنعقد به اليمين، سواء أطلق أو قصد به الباري ـ تعالى ـ حتى لو قال: قصدت غيره، لم يقبل ظاهراً، ولو قبل منه عدم القصد إلى اليمين». قلت: لا يخلو من نظر.

الثاني: الحلف بأسمائه المختصّة به التي لا تطلق على غيره، كالله، والرحمن، وربّ العالمين، ومالك يوم الدين، وخالق الخلق، والأوّل الذي ليس قبله شيء، والحيّ الذي لا يموت، والواحد الذي ليس كمثله شيء، وعن بعضهم عدّ الخالق، والرازق، منها.

والثالث: ما يطلق في حقّ الله وحقّ غيره، لكن الغالب استعماله في حقّ الله تعالى، وإن تقيّد في حقّ غيره بضرب من التقييد، كالرحيم والربّ والخالق والرازق والمتكبّر والقاهر.

وعن سيّد المدارك في نهاية المرام احتمال

اختصاص الحلف بلفظ الجلالة، وإن كان مخالفاً للإجماع في الظاهر، بل والمحكيّ عن الشيخين. وفي الرياض: أطبقوا على عدم الفرق بين هذه اللفظة وغيرها من أسمائه المقدّسة. وتردّد بعضهم في أصل جواز الحلف بغير الله تعالى، لكنّه في غير محلّه، نعم هي لا كفّارة عليها.

[وكلّ ذلك] أي الأقسام الثلاثة [ينعقد به اليمين مع القصد] بلا إشكال ولا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه.

٣٥/٢٢٦ ـ ٢٣٣

أ ـ الحلف بما لا ينصرف إطلاق اسمه إلى الذات الإلهيّة: صرّح المصنّف [و] غيره بأنّه [لا تنعقد (اليمين) بما لا ينصرف إطلاق اسمه إليه، كالموجود، والحيّ، والسميع، والبصير، وإن نوى بها الحلف] بل لا أجد فيه خلافاً بينهم في ذلك، إلّا ما يحكى عن الإسكافي من انعقادها بالسميع والبصير، لكن في كشف اللثام لادّعائه اختصاصها به تعالى، ويحتمل كلامه العدم.

لكنّ الإنصاف عدم خلوّ الحكم المزبور من إشكال، إن لم يكن إجماعاً مع فرض قصد الحالف بها الذات المقدّسة وخصوصاً مع القرينة الحاليّة أو المقاليّة الدالّة على ذلك.

٣٥/٢٣٣ ـ ٢٣٤

ب ـ الحلف بالأمور الانتزاعيّة الراجعة إلى الذات الإلهيّة: [لو قال: وقدرة الله، وعلم الله فإن قصد المعاني الموجبة للحال] الزائدة على الذات، كما يقول الأشعري، أو المقدور والمعلوم [لم ينعقد اليمين، وإن قصد كونه قادراً عالماً جرى مجرى القسم بالله القادر العالم].

[وكذا ينعقد بقوله: وجلال الله، وعظمة الله، وكبرياء الله] ولكن المصنّف قال: [وفي الكلّ تردّد] وفي المسالك: والأشهر الأوّل؛ أي انعقاد اليمين بها. قلت: والأصحّ.

٣٥/٢٣٤ ـ ٢٣٥

جـ ـ الحلف بصيغة أُقسمُ بالله أو أحلف بالله أو أقسمت بالله أو حلفت بالله: [لو قال: أُقسم بالله، أو: أحلف بالله] يُنشيء بذلك الحلف [كان يميناً] لغةً وعرفاً [وكذا لو قال: أقسمت بالله، أو: حلفت بالله] بقصد إنشائه بذلك الحلف بالله ـ تعالى ـ [و] اليمين.

نعم [لو قال: أردتُ الإخبار عن يمين ماضية] أو الوعد بيمين آتية [قُبل] لكن في المسالك: «يحتمل عدم القبول ظاهراً» وفيه منع. ومن ذلك يظهر أنّه لا ينبغي الحكم باليمين مع إطلاق اللفظ وعدم قرينة تدلّ على إرادة الحلف، وإن كان قد تشعر عبارة المتن وغيرها بالحكم باليمينيّة مع الإطلاق، لكن فيه منع واضح. نعم بعد أن يحكم باليمنيّة للقرائن الدالّة على ذلك، لم يُقبَل منه ظاهراً، وإن أخبر بخلافها، مع احتماله إذا كان مورده تكليفاً راجعاً إليه، وليس حقّاً متعلّقاً بغيره.

٣٥/٢٣٥ ـ ٢٣٦

د ـ الحلف بغير النطق بلفظ الجلالة وبصيغة أشهد بالله وأعزم بالله: [لو لم ينطق بلفظ الجلالة] في الألفاظ الأربعة [لم ينعقد] يمينه قطعاً، وإن نواه وأضمره.

[وكذا لو قال: أشهد] مجرّداً عن لفظ الجلالة، بل هو أولى بعدم الانعقاد [إلّا أن يقول: بالله] بل عن الخلاف: ليس بيمين وإن قال، لكن عن المبسوط أنّه إن أراد به اليمين كان يميناً، بل لعلّه ظاهر المصنّف أيضاً، بل في المسالك أنّه أشهر، وظاهره الميل إليه، وهو لا يخلو من قوّة، إلّا أنّ ذلك مع العلم بقصد اليمين منه. أمّا مع الإطلاق فقد يظهر من المصنّف، بل والفاضل في القواعد الحكم بيمينه أيضاً، بل حكاه عن الشيخ أيضاً بقوله: [وفيه للشيخ قولان] ونحوه الشهيد في الدروس، إلّا أنّ الذي حكاه عنه في المسالك التصريح باعتبار القصد فيه، وأنّه لا يكون يميناً مع الإطلاق، بل حكى عنه فيها أنّ لفظ القسم كذلك، نعم غيره فرّق بينهما.

[و] على كلّ حال، فـ[لا كذلك لو قال: أعزم بالله] أو: عزمت بالله لأفعلنّ [فإنّه ليس من ألفاظ القسم] خلافاً لبعض العامّة، وإن كان لا يخلو من وجهٍ إن لم يكن إجماعاً بناءً على التوسعة في ألفاظ القسم، وإن كان ظاهر الأصحاب، بل وبعض النصوص خلافه.

ثمّ إنّ المراد بذلك ونحوه عدم كونه يميناً يترتّب عليه الكفّارة، وإلّا فيمكن حرمة الحلف به، وإن لم يكن يميناً منعقدة.

٢٣٦/٣٥ ـ ٢٣٨

هـ ـ الحلف بصيغة ولعمر الله: [لو قال: لعمر الله، كان قسماً، وانعقدت به اليمين] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه.

٢٣٩/٣٥

و ـ الحلف بغير الله: لا خلاف معتدّ به بيننا نصّاً وفتوى في أنّه لا ينعقد اليمين بغير «الله» فـ[لا تنعقد بالطلاق ولا بالعتاق ولا بالتحريم ولا بالظهار ولا بالحرم ولا بالكعبة والمصحف والقرآن والأبوين] ولا بغير ذلك ممّا في النصوص، أو ما يستعمله العامّة.

[ولا بالنبيّ صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام] فضلاً عن غيرهم من المخلوقات المعظّمة والأماكن المشرّفة كالأنبياء والملائكة وغيرهم.

ولعلّ هذا هو المراد بالمحكيّ عن ابن الجنيد من انعقاده بما عظّم الله من الحقوق، نحو: وحقّ رسول الله، وحقّ القرآن، لا وجوب الكفّارة، كما أنّه يمكن أن يراد بما يحكى عنه من انعقاده بالطلاق والعتاق والصدقة ونحوها، انعقاد ما يقبل التعليق منها على ذلك، لا على أنّه يمين، وإلّا كان شاذّاً يمكن تحصيل الإجماع على خلافه، بل لعلّه من ضروريّ مذهب الشيعة في الطلاق والعتاق ونحوهما.

٢٣٩/٣٥ ـ ٢٤٠

ز ـ الحلف بحقّ الله: اليمين لا تنعقد بقول: [وحقّ الله، فإنّه حلف بحقّه، لا به تعالى] كما في القواعد ومحكيّ الخلاف وغيرهما.

[وقيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من مبسوطه وجماعة: [ينعقد. وهو بعيد] عند المصنّف، لكنّ الإنصاف أنّه قريب خصوصاً مع ملاحظة استعماله في عرفنا بإرادة القسم بالذات فيه من غير التفات إلى شيء آخر. وإليه يرجع ما عن المختلف والتنقيح من الرجوع إلى عرف الحالف فإن قصد به الحلف بالله انعقد يميناً، وإلّا فلا، بل وما في الدروس من أنّه

الأقوى إذا قصد به الله الحقّ أو المستحقّ للإلهيّة، بل وما في كشف اللثام.

٣٥/٢٤٠ ـ ٢٤١

٢ ـ اشتراط النيّة في انعقاد اليمين: [لا ينعقد اليمين] على وجهٍ تتعلّق به الكفّارة ونحوها من أحكامه [إلّا بالنيّة] والقصد إليها وإلى العقد بها، بلا خلاف ولا إشكال.

[و] حينئذٍ فـ[لو حلف من غير نيّة] على الوجه المزبور، بل كان لسبق لسان أو لدفع ضرر أو غير ذلك [لم ينعقد سواء كان بصريح] كقول: والله [أو كناية] كقول: والسميع، وغيره ممّا لا يحمل إطلاقه على اليمين [وهي يمين اللغو] أو منه.

٣٥/٢٤١

٣ ـ الاستثناء بالمشيئة في اليمين:

أ ـ الاستثناء بمشيئة الله تعالى في اليمين: [الاستثناء بالمشيئة] في اليمين بأن يعلّقه على مشيئة الله، جائز قطعاً، بل عن بعض العامّة وجوبه.

وهو [يوقف اليمين عن الانعقاد] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، لو لم يكن المحلوف عليه الواجب أو المندوب أو ترك الحرام أو المكروه، فلا يحنث حينئذٍ بالفعل المحلوف عليه، ولا تلزمه الكفّارة.

بل ظاهر النصوص كالفتاوى الإيقاف مطلقاً، وإن كان المتعلّق فعل الواجب أو المندوب، بل حكاه في الرياض عن الأكثر، بل في الدروس: قول الفاضل بقصره على ما لم يعلم مشيئة الله إيّاه نادر، بل في الرياض: «هو كالاجتهاد في مقابلة النصّ».

قلت: إن لم يكن إجماعاً، أمكن القول بعدم إيقاف المشيئة مطلقاً.

٣٥/٢٤١ ـ ٢٤٣

ب ـ الاستثناء بمشيئة غير الله تعالى في اليمين: لا إشكال ولا خلاف في جواز تعليق اليمين على مشيئة غير الله، سواء كان التعليق لعقدها أو لحلّها [و] حينئذٍ فـ[لو قال:] والله [لأدخلنّ الدار][1] اليوم [إن شاء زيد] مثلاً [فقد علّق] عقد [اليمين على مشيئته] على وجهٍ كانت شرطاً في ذلك. [فإن قال: شئت، انعقدت اليمين] لتحقّق الشرط حينئذٍ، فإن ترك حنث. [وإن قال: لم أشأ، لم تنعقد] اليمين لفقد الشرط [و] كذا [لو جهل حاله إمّا بموت أو غيبة] أو غيرهما [لم تنعقد اليمين، لفوات الشرط، ولو قال:] والله [لأدخلنّ الدار إلّا أن يشاء زيد، فقد عقدت اليمين] ولكن له حلّها بالدخول قبل مشيئته، سواء شاء بعد ذلك أو لا، كما أنّها تنحلّ بما اشترطه في حلّها من مشيئة زيد أن لا يدخل، فإن لم يدخلها وشاء زيد أن لا يدخلها، برّ بمشيئته أيضاً [فإن قال زيد: قد شئت أن لا يدخل، فقد وقفت اليمين] أي انحلّت، ولو فرض أنّه قد شاء الدخول فاليمين بحالها، وكذا لو جهل حال مشيئته.

وكذا الكلام لو كان متعلّق اليمين النفي، فله اشتراط عقدها حينئذٍ بذلك بأن يقول مثلاً: والله لا دخلت الدار إن شاء زيد أن لا أدخلها، والبحث فيه كالسابق في أنّه إن قال شئت، انعقدت اليمين، وإن قال: لم أشأ، لم تنعقد، وكذا لو جهل حال مشيئته لموت أو غيبة.

١ ـ في هامش الجواهر: «في الشرائع: لا أدخل الدار».

[و] له اشتراط حلّها بذلك، كما [لو قال:] والله [لا دخلت] الدار [إلّا أن يشاء فلان] دخولها. والكلام فيه كالسابق أيضاً، إلّا أنّ المستثنى منه نفي، فيكون الاستثناء إثباتاً. [فـ]ـإن [قال] فلان: [قد شئت أن تدخل، فقد سقط حكم اليمين] وحينئذٍ فإن دخل بعد ما شاء، برّ بيمينه، كما أنّه يبرّه أيضاً إن لم يدخل قبل مشيئة الدخول، نعم إن دخل وقد شاء أن لا يدخل حنث، ولا تنفع مشيئة الدخول بعد ذلك، وإن لم تعرف المشيئة فهي منعقدة أيضاً. هذا ما اقتضاه لفظ الاستثناء عند الإطلاق أو مع قصده.

أمّا لو قصد في استثنائه عكس ذلك بأن قال: أردت بالاستثناء مخالفة مشيئته، فأردت بقولي: لأدخلنّ الدار إلّا أن يشاء أن أدخل، فإنّي أُخالفه ولا أدخل، وبقوله: لا أدخل إلّا أن يشاء أن لا أدخل، فإنّي أُخالفه وأدخل، قُبل منه، ودين بنيّته، وانعكس الحكم. فإن[1] شاء في الأوّل قبل أن يدخل، انحلّت اليمين، وارتفع وجوب الدخول، وإن شاء أن لا يدخل في الثاني، انحلّت اليمين أيضاً، والحكم مع الجهل بمشيئته كالسابق.

والضابط أنّه كلّما كان العقد موقوفاً وجهل الشرط، فلا عقد، وكلّما كان الحلّ موقوفاً، فهي منعقدة إلّا مع علم شرط الحلّ.

ولو فرض أنّه قصد الحلف أيضاً على المستثنى كالمستثنى منه، دين بقصده، ولو جهل قصده مع الإطلاق في صورة الحلّ بعد العلم بكون المراد أحدهما، فمع فرض تبادر مشيئة عدم الدخول في صورة الإثبات والدخول في صورة النفي، كما هو الظاهر، انصرف إليه، وإلّا بطل.

٣٥/٢٤٨ ـ ٢٥٠

جـ ـ اتّصال الاستثناء بالمشيئة باليمين وانفصاله عنها: ظاهر النصّ والفتوى أنّ الحكم كذلك [إذ اتّصل] الاستثناء [باليمين أو انفصل بما جرت العادة] به في الكلام الواحد، كالتنفّس والسعال والتثاؤب ونحوهما ممّا لا يخلّ بالمتابعة عُرفاً، فـ[ـلو تراخى عن ذلك من غير عذر، حكم باليمين ولغا الاستثناء] بلا خلاف أجده بيننا.

٣٥/٢٤٣ ـ ٢٤٦

د ـ اشتراط النطق في الاستثناء بالمشيئة: المشهور ـ على ما اعترف به غير واحد ـ أنّه [يشترط في الاستثناء النطق، ولا يكفي النيّة] خلافاً للفاضل في المختلف فاكتفى بها، وتبعه في كشف اللثام، وفي الدروس: «ولا تكفي النيّة وإن اقترنت باليمين، قاله في المبسوط وتبعه ابن إدريس، وفي النهاية: يكفي إن حلفَ سرّاً، وفي المختلف: يكفي مطلقاً، وهو قويّ».

وفي القواعد: «ولو قال: لأشربنّ اليوم إلّا أن يشاء الله، أو: لا أشرب إلّا أن يشاء الله، لم يحنث بالشرب ولا بتركه فيهما، كما في الإثبات».

وفي المسالك: «ولو قال: والله لأفعلنّ كذا إلّا أن يشاء الله، أو: لا أفعلنّ إلّا أن يشاء الله، فوجهان أشهرهما أنّه كالأوّل، فلا يحنث بالفعل ولا بعدمه، ويحتمل الحنث في الأوّل إن لم يفعل، وفي الثاني إن فعل».

قلت: مقتضى الدليل عدم الفرق بين تقديم

١ ـ في الجواهر: «إن»، والتصحيح من النسخة الحجرية.

المشيئة على المحلوف عليه، وتأخيره عنه، وتوسّطه، بل الظاهر الصحّة مع التأخير، وإن لم يكن عازماً عليه من ابتداء اليمين، بل عزم عليه في أثنائه أو بعده بلا فصل، كما صرّح به غير واحد، وإن احتملوا ـ مع ذلك ـ العدم.

٣٥/٢٤٦ ـ ٢٤٨

هـ ـ هل يدخل الاستثناء بالمشيئة في غير اليمين؟: [لا يدخل الاستثناء] بمشيئة الله تعالى المراد بها الإيقاف [في غير اليمين] لكن عن الشيخ قول بصحّته في الطلاق والعتاق والإقرار بمعنى أنّه يوقفه لإطلاق ما دلّ على دخوله في اليمين، مع دعوى أنّ تعليق الطلاق والعتق والإقرار على المشيئة يمين أيضاً. وهو كما ترى، إلّا أنّ قوله المزبور الذي هو: الإيقاف بمعنى البطلان، فهو متّحد مع القول بالبطلان مع التعليق على الشرط الفاسد، وإنّما يخالفه القول بصحّة العقد والإيقاع واختصاص البطلان بالشرط، كما عن ابن إدريس، وهو ضعيف، والأصحّ بطلانهما معاً، كما هو المحكيّ عن الشيخ أيضاً في الخلاف.

[وهل يدخل] أي الاستثناء [في الإقرار؟ فيه تردّد] وخلاف [والأشبه] الأشهر، بل المشهور [أنّه لا يدخل] بل يكون تعقّبه إيّاه كتعقّب الإقرار بالمنافي، فيلغو الاستثناء ويلزم الإقرار، خلافاً لمن عرفت ممّن قال بدخوله فيه موقفاً له عليها، لكنّه واضح الضعف، فمن الغريب تردّد المصنّف فيه، وجزمه بالأوّلين.

٣٥/٢٥٠ ـ ٢٥١

٤ ـ الحروف التي يقسم بها: [الحروف التي يقسم بها] بشهادة أهل اللسان ثلاثة وهي: [الباء والواو والتاء] بل قيل: إنّ أصلها الباء التي تدخل على الظاهر والمضمر بخلافهما، وتليها الواو التي تدخل على الأسماء الظاهرة جميعها، بخلاف التاء المختصّة بالقسم بلفظ الجلالة، كقوله تعالى: ﴿تَاللهِ تَفْتَؤُ تَذْكُرُ يُوسُفَ﴾ و﴿تَاللهِ لأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُم﴾ نعم ربما قيل: تربّ الكعبة، و: تالرحمن، لكنّه نادر.

ولا شبهة في انعقاد القسم بقوله: بالله لأفعلنّ، مع إرادته. [وكذا] ينعقد اليمين [لو خفض ونوى القسم من دون النطق بـ]ـأحد [حروف القسم] فقال: الله لأفعلنّ، ولكن [على تردّد أشبهه الانعقاد] نعم لو رفع أو نصب، أشكل إجراء حكم اليمين بأنّه لحن، لكن في المسالك الوجهان.

ولو قال: بالّه، وشدّد اللام وحذف الألف بعدها، فهو غير ذاكر لاسمه ـ تعالى ـ صريحاً، لكن في المسالك: «إن نوى به اليمين انعقد» وفيه ما لا يخفى بعد فرض كونه لحناً، نعم إن ثبت ما ذكره من جواز حذف الألف في الوقت مطّرداً على وجهٍ يشمل المقام، وفرض حصوله كذلك، اتّجه الانعقاد حينئذٍ. [ولو قال: هالله، كان يميناً] بلا خلاف ولا إشكال.

[وفي] الانعقاد بـ[ـأيمن الله، تردّد من حيث هو جمع يمين] عند الكوفيّين [ولعلّ الانعقاد أشبه] بل ينبغي الجزم به.

[وكذا] الكلام في [أيم الله، ومن الله، وم الله] ممّا هو مقتضب من «أيمن» تخفيفاً بحذف بعض حروفه وإيداله لكثرة الاستعمال.

٣٥/٢٥١ ـ ٢٥٣

ثالثاً: شروط الحالف:

[يعتبر فيه (الحالف) البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل ولا إشكال، كما في غيره من العقود والإيقاعات، بل على الأخير منها هنا الإجماع عن ظاهر الغنية والدروس وغيرهما [فلا ينعقد يمين الصغير] وإن كان مميّزاً قد بلغ عشراً، وإن تعلّق بما جاز له من الوصيّة [ولا المكره، ولا المجنون] مطبقاً أو أدواراً [ولا السكران، ولا الغضبان إلّا أن يملك نفسه] على وجهٍ يكون كغير الغضبان بالنسبة إلى عقد اليمين.

إلّا أنّ الإنصاف ظهور ذكر الغضبان هنا نصّاً وفتوى دون باقي العقود والإيقاعات، وكذا قول المصنّف وغيره: [وتنعقد اليمين بالقصد] مضافاً إلى الجمع بين النيّة والقصد في عبارة الإرشاد، وغيره في زيادة اليمين باعتبار قصد آخر فيه غير قصد باقي العقود والإيقاعات، وأنّه لا يكفي في انعقاده مجرّد القصد إلى إنشاء صيغته الصريحة، كما في صيغ العقود والإيقاعات، بل لابدّ مع ذلك من قصد العقد والربط بصيغة اليمين، وهو المراد بالنيّة.

ومن هنا لم يحكم على الحالف بالصيغة الصريحة بانعقاد يمينه إلّا أن يُضمّ مع ذلك قرائن قطعيّة تدلّ على ذلك.

٣٥/٢٥٤ ـ ٢٥٦

١ ـ يمين الكافر: [يصحّ اليمين من الكافر] وإن كان كفره بجحود الخالق [كما يصحّ من المسلم] كما عن الشيخ وأتباعه وأكثر المتأخّرين. والمحكيّ عن الشيخ في المتن وغيره أنّه [قال في الخلاف: لا يصحّ] مع أنّ المحكيّ عنه فيه أيضاً الرجوع عن ذلك إلى الأوّل، بل ربما كان ذلك اتّفاقاً من الجميع عدا ابن إدريس، (وهو ضعيف).

وفي المسالك، وتبعه في الرياض، الميل إلى ما عن العلّامة من التفصيل بين الكافر العارف بالله وغيره، فينعقد من الأوّل دون الثاني، بل في الرياض نسبته إلى التنقيح وسيّد المدارك، بل قال: وعليه كثير ممّن تبعهم.

ولا يخفى ما فيه، فلا محيص عمّا عليه الأصحاب.

وتظهر فائدة الصحّة في بقاء اليمين لو أسلم في المطلقة أو قبل خروج المؤقّتة، وفي العقاب على متعلّقها لو مات على كفره ولمّا يفعله، لا في تدارك الكفّارة لو سبق الحنث الإسلام لأنّها تسقط عنه به، بلا خلاف يظهر، كما اعترف به في الرياض، وإن حكي عن سيّد المدارك التأمّل فيه، وهو في غير محلّه.

[و] كيف كان، فعلى القول بصحّة اليمين منه، ففي المتن: [في صحّة التكفير منه تردّد] ولم أجده لغيره، وتردّده في غير محلّه ولذا جزم كلّ من قال بصحّة يمينه بعدم صحّة التكفير منه حال كفره.

٣٥/٢٥٦ ـ ٢٦٠

٢ ـ يمين الولد والزوجة والمملوك: [لا تنعقد (اليمين) من الولد مع والده إلّا مع إذنه، وكذا يمين المرأة والمملوك إلّا أن يكون اليمين في فعل واجب أو ترك قبيح] بلا خلاف في شيء من ذلك في الجملة، بل عن الغنية الإجماع عليه. وهو خيرة الفاضل في الإرشاد وثاني الشهيدين في المسالك وغيرهما ممّن تبعهما على

ذلك. ولكن قول المصنّف متّصلاً بما سمعت: [ولو حلف أحد الثلاثة في غير ذلك، كان للأب والزوج والمالك حلّ اليمين، ولا كفّارة] ظاهر في الصحّة بدون الإذن، وإن كان له حلّها، وكذا عبارته في النافع، بل وعبارة الدروس، بل في المسالك وعن المفاتيح نسبته إلى الشهرة، وحينئذٍ فلو مات الأب أو طلّقت المرأة أو أُعتق العبد قبل الحلّ، انعقدت، بل يتحقّق الحنث والكفّارة على هذا القول مع فرض عقدها حال عدم علمهم أو معه، ولم يحلّوا، أو مضيّ وقت اليمين، إلى غير ذلك من الفرق بين القولين، ولعلّ الأخير منهما أقرب، وفتوى أكثر الأصحاب على ذلك حتى المصنّف.

[ولو حلف بالصريح، وقال: لم أُرد اليمين، قُبل منه، ودين بنيّته].

وقال في المسالك: «ولو فرض اقتران اليمين بما يدلّ على قصده، كان دعوى خلافه خلاف الظاهر، فيتّجه عدم قبوله من هذا الوجه، ولكن مقتضى العلّة الأوّل وإطلاق الفتوى القبول، وحقّ الله لا منازع فيه، فيدين بنيّته».

قلت: ينبغي الجزم به مع فرض كون القرائن الظنّية ظنّاً خارجاً عن الحجّية، كما أنّه ينبغي عدم الالتفات إلى دعواه مع فرض كون القرائن قطعيّة.

٣٥/ ٢٦٠ ـ ٢٦٤

٣ ـ يمين السفيه وحنثه:

سفه/ ١٠ (٢٦/ ١٠٧ ـ ١٠٨)

رابعاً: شروط متعلّق اليمين:

١ ـ اشتراط كون متعلّق اليمين مستقبلاً راجحاً أو مباحاً: لا خلاف عندنا في أنّه [لا ينعقد اليمين على الماضي نافيةً أو مثبتةً، و] حينئذٍ [لا يجب بالحنث فيها الكفّارة ولو تعمّد الكذب] بل الإجماع بقسميه عليه وهي المسمّاة بالغموس، خلافاً للشافعيّ فأوجب فيها الكفّارة، ولا ريب في فساده عندنا.

[وإنّما ينعقد على المستقبل بشرط أن يكون واجباً] كصلاة الفريضة وصومها [أو مندوباً] كصلاة النافلة وصومها [أو ترك قبيح] كزنا ونحوه [أو ترك مكروه] كالتغوّط تحت شجرة مثمرة [أو] ترك [مباح يتساوى فعله وتركه، أو يكون الترك[1] أرجح] بحسب الدنيا، لا إذا كان الفعل أرجح فيها، فإنّه لا ينعقد على الترك الذي هو المرجوح [و] مع انعقادها [لو خالف أثم، ولزمته الكفّارة] بلا خلاف ولا إشكال.

[ولو حلف على ترك ذلك] أي ترك ما يكون فعله أرجح ولو بحسب الدنيا من المباح [لم تنعقد، ولم تلزمه الكفّارة، مثل أن يحلف لزوجته أن لا يتزوّج أو لا يتسرّى] مع أنّ فعلها أرجح من تركها دنياً أو ديناً [أو تحلف هي كذلك] أي أن لا تتزوّج، مع أنّ الزواج[2] أرجح لها في الدنيا. [أو تحلف أنّها لا تخرج معه، ثمّ احتاجت إلى الخروج] ولا أجد في شيء منها خلافاً، كما اعترف به بعضهم، نعم لو فرض رجحان شيء منها دنياً أو ديناً لبعض العوارض، انعقدت اليمين، كما عن الشيخ التصريح به في التسرّي. وعباراتهم كما في القواعد والتحرير وكشف اللثام

١ ـ في هامش الجواهر، وفي الشرائع: «أو يكون البرّ أرجح».

٢ ـ في الجواهر: «الزوج»، والتصحيح من النسخة الحجريّة.

والدروس والكفاية واللمعة والروضة، متّفقة ظاهراً في انعقاد اليمين على المباح المتساوي فعلاً وتركاً على فعله وتركه، فضلاً عمّا إذا كان الحلف في أحدهما مع فرض رجحانه بحسب المصالح الدنيويّة. نعم لا ينعقد على المرجوح منه دنياً، على إشكال فيه. وأمّا الراجح ديناً من الواجب والمندوب وترك الحرام والمكروه، فلا إشكال في انعقاده عليه، كما لا إشكال في عدم انعقاده على نقيضه، ولا مدخليّة للمصالح الدنيويّة في ذلك.

فما في اللمعة ـ من اعتبار كون متعلّق اليمين كمتعلّق النذر ـ واضح الضعف، وإن تبعه في الكفاية. وكذا لا وجه لما في الكفاية من الإشكال في انعقاد اليمين على الراجح في الدين، ولم يبلغ حدّ الوجوب المرجوح في الدنيا ـ وحكى عنه في الرياض: «أو بالعكس» وإن خلت منه ما عندنا من نسختها ـ.

ولا خلاف ولا إشكال في عدم الحنث وعدم الكفّارة إذا كان خلاف اليمين خيراً منها، والنصوص ظاهرة في عدم انعقاد اليمين على ذلك حتى في صورة التجدّد بمعنى أنّه كان عند اليمين راجحاً ثمّ صار مرجوحاً دنياً أو آخرة، كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً.

إنّما الكلام في عود مقتضى اليمين إذا عاد الرجحان وعدمه، ففي الروضة: «وفي عود اليمين بعودها بعد انحلاله وجهان، أمّا لو لم تنعقد ابتداءً للمرجوحيّة لم تعد، وإن تجدّدت بعد ذلك، مع احتماله».

قلت: لا ريب في ضعفه، وإن جزم البهائيّ بعوده مع عودها، وعدم وقوع المخالفة منه، لكن الأقوى خلافه.

بقي شيء وهو الإجمال في خيريّة خلاف اليمين التي تقتضي بعدم الحنث وعدم الكفّارة، هل هو نقيض اليمين كالترك بالنسبة إلى الفعل وبالعكس أو الأعمّ منه ومن أضدادها؟ مثل أن يحلف على أن يعطي لزيد كذا، وكان عطاؤه لعمرو مثلاً خيراً له من عطائه لزيد، بل الإجمال في نفس الخيريّة أيضاً، ولكن يسهل الخطب أنّ الضابط وجوب الوفاء في جميع محالّ الشكّ.

٣٥/٢٦٤ ـ ٢٧٧

٢ ـ اشتراط كون متعلّق اليمين فعل المقسم لا فعل غيره: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [لا ينعقد] اليمين [على فعل الغير، كما لو قال: والله لتفعلنّ] وهي المسمّاة بيمين المناشدة [فإنّها لا تنعقد في حقّ المقسم عليه ولا المقسم].

٣٥/٢٧٧ ـ ٢٧٨

٣ ـ اشتراط كون متعلّق اليمين ممكناً: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [لا ينعقد (اليمين) على مستحيل] عقلاً أو شرعاً أو عادةً [كقوله: والله لأصعدنّ] إلى [السماء، بل تقع لاغية] بل عن الخلاف الإجماع عليه [وإنّما تنعقد على ما يمكن وقوعه] بالشرط السابق. [و] يراد باليمين عليه: الالتزام بوقوعه.

بل [لو] حلف على ممكنٍ و[تجدّد العجز] مستمرّاً إلى انقضاء وقت المحلوف عليه أو أبداً إن لم يقيّد بوقت [انحلّت اليمين، كأن يحلف ليحجّ في هذه السنة، فيعجز] فيها، إلّا أن يكون المحلوف عليه متّسع

الوقت وفرّط بالتأخير، ولو تجدّدت القدرة بعد العجز في غير المقيّد بالوقت أو فيه قبل خروجه، وجب، بلا خلاف ولا إشكال، وهو غير عود الرجحان.

٢٧٨/٣٥

خامساً: برّ اليمين وحنثها:

١ ـ ما يتحقّق به حنث اليمين: لا خلاف ولا إشكال في أنّ [الحنث] الموجب للكفّارة [يتحقّق بالمخالفة اختياراً] بل الإجماع بقسميه عليه [سواء كان بفعله أو بفعل غيره] الذي يرجع إليه أيضاً [كما لو حلف: لا أدخل بلداً، فدخله بفعله أو قعد] باختياره [في سفينة، فسارت به، أو ركب دابّةً] مختاراً [أو حمله إنسان] بإذنه، بل لو حمله بغير إذنه إلّا أنّه قادر على الامتناع فلم يمتنع، يحنث، وإن احتمل عدمه، بل في القواعد الإشكال فيه، وفي كشف اللثام: «يحتمل قويّاً الاكتفاء بالقصد» ثمّ قال: «ويمكن تعميم الإذن له وجعل السكوت في مقابله» [و] لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الصدق عرفاً أنّه دخل مختاراً.

٣٣٧/٣٥ ـ ٣٣٨

أ ـ مخالفة اليمين كرهاً أو نسياناً أو جهلاً: [لا يتحقّق الحنث] عندنا [بالإكراه، ولا مع النسيان] للحلف مثلاً [ولا مع عدم العلم] بالمحلوف عليه، كما لو دخل الدار من لا يعرف أنّها المحلوف عليها، خلافاً لجماعة من العامّة، فحكموا بالحنث في الجميع.

نعم في المسالك وغيرها: هل ينحلّ اليمين مع عدم الحنث عندنا بالأُمور الثلاثة؟ وجهان أحدهما: نعم لوجود الفعل المحلوف عليه حقيقة، وثانيهما: لانعدام دخول الثلاثة تحتها، وعن الشهيد في قواعده أنّه استقرب الأوّل، ونسبه إلى ظاهر الأصحاب، وكأنّه أخذه من كلامهم في الإيلاء، وهو الأقوى.

نعم ينبغي أن يعلم أنّ الانحلال إنّما يكون مع تعذّر الإتيان بالمحلوف عليه، كما لو حلف على عدم إيجاد الطبيعة فأوجدها، ونحو ذلك، أمّا إذا كان متعلّق اليمين صوم كلّ خميس، فإنّه لا تنحلّ بالمخالفة في خميس مثلاً لمكان تعدّد المحلوف عليه.

٣٣٨/٣٥ ـ ٣٤٠

ب ـ مخالفة اليمين بغير المباشرة من الحالف: [إذا حلف] أن يفعل أو أن [لا يفعل، لم يتحقّق] البرّ ولا [الحنث إلّا بالمباشرة، فإذا قال: لا بعت، أو: لا شريت، فوكّل فيهما، لم يحنث] وكذا لو حلف لأبيعنّ أو أشترينّ مع فرض إرادته مفاد اللفظ، نعم إذا نوى أن لا يفعل على وجهٍ يعمّ الإذن والأمر ونحوهما، فلا خلاف في الحنث بفعل غيره بأمره به، بل ولا إشكال، بل ظاهر الفاضل في القواعد انصراف الإطلاق عُرفاً إلى ما يشمل التوكيل، وهو لا يخلو من وجه. هذا كلّه إذا لم يكن ثمّ عرف ولو انصرافيّ.

[أمّا] إذا كان كما [لو قال: لا بنيت بيتاً، فبناه البنّاء بأمره أو باستئجاره، قيل: يحنث نظراً إلى العرف] وقوّاه في المسالك [و] لكن في المتن ومحكيّ الخلاف والسرائر: [الوجه أنّه لا يحنث].

وفي المسالك: «وإن بقيت مستعملة مرجوحة فوجهان... وإن استويا في الاستعمال صار حينئذٍ كالمشترك في المنع».

قلت: مع فرض كون الحالف أراد مفاد إطلاق: «لا بنيت» والفرض أنّه شامل لما كان بأمره، لا محيص عن

العمل به خصوصاً إذا كان ممّن لا يحسنه، وكذا غيره من الصناعة، كالحياكة والصياغة، إلّا إذا قصد جعل العنوان الحقيقة الإسناديّة. ومنه يعلم ما في كلام المصنّف.

ولو باع الحالف على نفيه، فلا إشكال في الحنث، وإن انعقد البيع، كما صرّح به في المسالك، بل ظاهره المفروغيّة عنه.

قلت: قد يقال: إنّ اليمين والنذر والشرط قاطعة لسلطنة المالك عن التصرّف المنافي لمتعلّقها خصوصاً مع تعلّقها بحقّ الغير، كنذر الصدقة والعتق، واشتراطها أو الحلف عليها، وحينئذٍ لو خالف وباع بطل بيعه.

[ولو قال: لا ضربت، فأمر بالضرب، لم يحنث، وفي] قول [السلطان] ونحوه ممّن عادته أو عادة صنفه عدم مباشرة الضرب [تردّد أشبهه] عند المصنّف [أنّه لا يحنث إلّا بالمباشرة] وقد عرفت أنّ الأشبه خلافه.

[ولو قال: لا أستخدم فلاناً، فخدمه بغير إذنه، لم يحنث].

[ولو توكّل] الحالف على أن لا يبيع ولا يشتري [لغيره في البيع والشراء، ففيه تردّد، والأقرب الحنث] كما في القواعد، إلّا مع قصد نفيها لنفسه، أو كان المنساق من إطلاقها عرفاً ذلك، كما في نحو: لا أتزوّج، و: لا أنكح إذ لا يقال للوكيل: إنّه تزوّج، أو: نكح، نعم لو قال: لا أُزوّج، و: لا أُنكح، من الإنكاح، حنث قطعاً.

٣١٨/٣٥ ـ ٣٢٠

جـ ـ وقت تحقّق الحنث إذا لم يعيّن وقتاً لما حلف: [إذا لم يعيّن لما حلف وقتاً] كان وقته العمر، فـ[لم يتحقّق الحنث إلّا عند غلبة الظنّ بـ]ـعدم التمكّن منه بعد هذا الوقت لظنّ [الوفاة] أو غيره [فـ]ـمتى ظنّ [يتعيّن قبل ذلك الوقت بقدر إيقاعه، كما إذا قال:] والله [لأقضينّ حقّه، لأُعطينّه شيئاً، لأصومنّ، لأُصلينّ] ونحو ذلك، فإن لم يفعل أثم بالتأخير، ثمّ إن مات قبل فعله، وكان ممّا يقضى، قضي عنه وإلّا فات، كما لو حلف ليكلّمنّ زيداً فمات قبله، ولو فرض كذب ظنّه بأن زال المرض الذي ظنّ إيصال الموت به، أو نحو ذلك، فالظاهر بقاء حكم اليمين، ولا يحنث وإن أثم بالتأخير.

ومثله إذا عيّن وقتاً للمحلوف عليه، وكان أوسع منه، فإنّه يكون حينئذٍ كالواجب الموسّع في جواز التأخير إلى آخر الوقت، فلو فرض حصول ظنّ الضيق قبل انتهاء الوقت، فلم يفعل، وبانَ كذب ظنّه، بقي على حكم التوسعة الأُولى.

٣٢٢/٣٥ ـ ٣٢٣

د ـ حلف البريء من الدين منكراً للاستدانة خشية من حلف المدّعي:

حيلة/٤ جـ(٣٢/٢٠٤ ـ ٢٠٥)

هـ ـ إنكار الدين والحلف عليه خشية الحبس ظلماً:

حيلة/٤ د(٣٢/٢٠٥ ـ ٢٠٧)

و ـ تورية المكرَه على اليمين أن لا يفعل شيئاً محلّلاً:

حيلة/٤ هـ(٣٢/٢٠٧ ـ ٢٠٩)

ز ـ التورية في الحلف بصرف اللفظ المشترك إلى بعض معانيه:

حيلة/٤ و (٣٢/٢٠٩)

ح ـ المخرج من اتّهام الغير لو حلف المتّهَم ليصدقنّ المتّهِم:

حيلة/٤ ز (٣٢/٢٠٩ ـ ٢١٠)

ط ـ المخرج من حلف الغير عليه بإخباره صدقاً بما في الرمّانة من حبّ:

حيلة/٤ ح (٣٢/٢١٠)

٢ ـ الأيمان المتعلّقة بالمأكل والمشرب:

أ ـ إذا حلف لا يشرب من لبن عنز له ولا يأكل من لحمها: [إذا حلف لا يشرب من لبن عنز له ولا يأكل من لحمها، لزمه الوفاء] مع فرض الرجحان ولو دنياً أو المساواة [وبالمخالفة الكفّارة، إلّا مع الحاجة إلى ذلك] ابتداءً، فلا ينعقد، أو في الأثناء فينحلّ. [و] أولى منه لو كان الأكل راجحاً ديناً، كالهدي والأُضحية، نعم مع الانعقاد [لا يتعدّاها التحريم، وقيل] والقائل الشيخ وأتباعه وابن الجنيد على ما حكي عنهم: [يسري التحريم إلى أولادها على رواية فيها ضعف] بل لا حنث في الفرض بالجبن والأقط والسمن والزبد والكشك منها، منفردة وممزوجة بعضها ببعض.

نعم لو نوى الحالف خلاف الظاهر، كنيّة العامّ بالخاصّ، أو المطلق بالمقيّد، أو المجاز بالحقيقة، أو بالعكس في الثلاثة، صحّ، كمن حلف لا يأكل اللحم وقصد الإبل. أمّا لو نوى ما لا يحتمل اللفظ، كما لو نوى بالصوم الصلاة، ففي الدروس والقواعد: «لغت اليمين فيهما» ولعلّه لأنّ غير المنويّ لا يقع لعدم قصده، ولا المنويّ لعدم النطق به، وفيه نظر.

٣٥/٢٧٩ ـ ٢٨٠

ب ـ إذا حلف لا آكل طعاماً اشتراه زيد: [إذا حلف: لا آكل طعاماً اشتراه زيد، لم يحنث بأكل ما يشتريه زيد وعمرو] وفاقاً للشيخ والأكثر. وربما احتمل في الفرض الحنث، بل عن المبسوط أنّه قوّاه، ولعلّه لا يخلو من قوّة.

ثمّ إنّه على الأوّل فالحكم كذلك [ولو اقتسماه على تردّد] كما عن المبسوط، وعدم الحنث به لعلّه الأقوى، ويمكن إرجاع تردّد المصنّف إلى أصل المسألة، فلا يكون مختاره الأوّل.

[ولو اشترى كلّ واحدٍ منهما طعاماً] منفرداً [وخلطاه، قال الشيخ: إنّ أكل زيادة عن النصف حنث] مع فرض تساويهما [وهو حسن].

وما عن ابن البرّاج من الحنث بالأكل منه مطلقاً، ضعيف. وأمّا التفصيل بأنّه إن أكل من المخلوط قليلاً، يمكن أن يكون ممّا اشتراه الآخر، كالحبّة والحبّتين من الحنطة، لم يحنث، وإن أكل قدراً صالحاً، كالكفّ والكفّين، حنث، فليس مخالفاً لما ذكرناه، بل مرجعه إلى دعوى التحقيق. وكذا التفصيل بأنّ الطعام إن كان مائعاً كاللبن والعسل وما يشبه ذلك، كالدقيق، حنث بأكل قليله وكثيره، وإن كان متميّزاً، كالرطب والخبز، لم يحنث حتى يأكل أكثر ممّا اشتراه عمرو فإنّ مرجع هذا إلى ما ذكرناه، وإن اختاره الفاضل في المحكيّ عن مختلفه. ومن ذلك يعلم ما في المسالك من ذكر وجوه خمسة في المسألة.

٣٥/٢٨١ ـ ٢٨٣

جـ ـ لو حلف لا يأكل تمرة معيّنة فوقعت في تمره: [لو حلف لا يأكل تمرة معيّنة فوقعت في تمره] فإنّه [لم يحنث إلّا بأكله أجمع، أو تيقّن أكلها] أجمع. وكذا الكلام في أكل الرمّانة وعدمه بالنسبة إلى الحبّة، إلّا أن يكون عرف يقتضي الصدق.

[و] على كلّ حال، فـ[لو تلف منه تمرة لم يحنث بأكل الباقي مع الشكّ] في كونها فيه، ولو فرض العلم بدون ذلك اتّبع، كما لو كانت من جنس مخصوص ووقعت في أجناس مختلفة، فأكل مجموع جنس المشتبه فيه المحلوف عليه، حنث.

٣٥/٢٨٣ ـ ٢٨٤

د ـ إذا حلف ليأكلنّ هذا الطعام غداً: [إذا حلف ليأكلنّ هذا الطعام غداً، فـ[لا إشكال في الحنث إذا أخّره عنه اختياراً، وعدمه إذا أكله فيه، بل جزم المصنّف ـ تبعاً للمحكيّ عن الخلاف والمبسوط والجامع ـ بأنّه [إن أكله اليوم حنث، ويلزمه التكفير معجّلاً].

وجزم الكركي، وتبعه ثاني الشهيدين، بمراعاة وجوبها ببقائه إلى الغد، وتمكّنه من أكله لو كان موجوداً، (ولكنّه) واضح الضعف.

[وكذا] الكلام [لو هلك الطعام قبل الغد أو في الغد بشيء من جهته] بل ينبغي القطع به في الثاني مع فرض إتلافه بعد التمكّن من أكله، نعم لو هلك في الغد قبل التمكّن من أكله باختياره أو بغير اختياره، فهو كما لو تلف قبله.

أمّا إذا هلك فيه لا باختياره، لكن بعد التمكّن من أكله ولم يفعل، ففي المسالك: «في حنثه وجهان».

[و] أمّا [لو هلك] قبل الغد أو بعده قبل التمكّن منه [من غير جهته، لم يكفّر] بلا إشكال ولا خلاف.

٣٥/٢٨٤ ـ ٢٨٧

هـ ـ لو حلف لا شربت من ماء الفرات: [لو حلف لا شربت من] ماء [الفرات حنث بالشرب من مائها] عند الشيخ في محكيّ الخلاف، والأكثر على ما في المسالك [سواء كرع منها أو اغترف بيده أو بإناء].

[وقيل] والقائل الشيخ وابن إدريس في محكيّ المبسوط والسرائر: [لا يحنث إلّا بالكرع منها] الذي هو الشرب منه حقيقة، بخلاف غيره [والأوّل هو] مقتضى [العرف] عند المصنّف ومَن عرفت، بل في المسالك: «الشرب من الشيء بواسطة أو غيرها غير منضبط، وإنّما المرجع إلى العرف وهو دالّ في الشرب من النهر على ما يعمّ الواسطة، وفي الكوز على ما كان بغير واسطة، وعلى أنّ توسّط الفم غير مانع مطلقاً».

وقد يقال: إنّ العرف فارق بين الشرب من الفرات وبين الشرب من مائه فالأوّل لا يصدق إلّا على الكرع منه، بخلاف الثاني.

٣٥/٢٨٧ ـ ٢٨٨

و ـ إذا حلف لا يأكل رؤوساً أو لحماً أو شحماً: [إذا حلف: لا أكلت رؤوساً] أو لا شريتها مثلاً [انصرف] عند الأكثر [إلى ما جرت العادة بأكله غالباً] وبيعه منفرداً [كرؤوس البقر والغنم والإبل] خلافاً للمحكيّ عن ابن إدريس، فلم يلتفت إلى الانسياق عرفاً، وضعفه واضح.

[و] أمّا على الأوّل، فـ[لا يحنث برؤوس الطيور

والسمك والجراد، و] لكن [فيه تردّد] وخلاف [ولعلّ الاختلاف] المزبور [عاديّ] بمعنى أنّ منشأه اختلاف العادة في الانسياق المزبور باختلاف الأمكنة والأزمنة.

[وكذا] الكلام [لو حلف لا يأكل لحماً، و] لكن [هنا يقوى] عند المصنّف [أنّه يحنث بالجميع] بل عن ابن إدريس أنّه قوّاه أيضاً.

[ولو حلف لا يأكل شحماً لم يحنث] عند الشيخ [بـ]ـأكل [شحم الظهر] الأبيض الملاصق للّحم بحيث لا يختلط بالأحمر في الظهر [و] لكن [لو قيل: يحنث عادةً، كان حسناً] بل عن ابن إدريس الإجماع على تسميته شحماً. والتحقيق، أنّ المدار على العرف الذي هو شحم فيه، فيحنث.

[وإن قال:] والله [لا ذقت شيئاً] معيّناً مثلاً [قال الشيخ: يحنث، وهو حسن] بل لو كان المراد من عدم ذوقه الكناية عن أكله، حنث به أيضاً.

٣٥/٢٨٨ ـ ٢٩٠

ز ـ إذا حلف لا يأكل سمناً أو لبناً: [إذا قال: لا أكلت سمناً، فأكله] جامداً أو ذائباً [مع الخبز، حنث، وكذا لو أذابه على الطعام وبقي متميّزاً] على وجهٍ يصدق أكله بأكل الطعام.

أمّا لو شربه ذائباً بغير طعام ونحوه، ففي المسالك: «لا يحنث لعدم دخول الأكل في الشرب، مع احتماله، هاهنا، وهو بعيد» ولا يخلو من نظر.

[أمّا لو حلف أن لا يأكل لبناً، فأكل جبناً أو سمناً أو زبداً، لم يحنث] نعم احتمل في المسالك الحنث بالزبد لاشتماله عليه دون العكس، إلّا أنّه كما ترى، وفيها أيضاً: «إنّه يدخل في اللبن الحليب واللبا والرائب والمخيض» ولعلّه كذلك في العرف الآن.

٣٥/٢٩٠

ح ـ لو حلف لا يأكل حنطة فطحنها دقيقاً أو لا يأكل دقيقاً فخبزه: [لو قال: لا أكلت من هذه الحنطة، فطحنها دقيقاً أو سويقاً، لم يحنث] عند الشيخ والمصنّف وغيرهما. [وكذا لو حلف لا يأكل الدقيق فخبزه وأكله].

والمخالف في المسألة القاضي على ما حكي عنه، فيحنث، وعن الفاضل في المختلف أنّه حقّق المسألة بما محصّله يرجع إلى اختيار القاضي في الحنطة والدقيق، دون الرطب إذا صار تمراً، والعنب زبيباً، ونحو ذلك.

ولا إشكال في الحنث مع فرض إرادته أكلها على الوجه الذي تؤكل معه، كما لعلّه المتعارف في الإطلاق عرفاً، إنّما الكلام في الحنث مع قصده كون عنوان الحلف مصداق اللفظ، ولا ريب في أنّ التحقيق ما ذكره الشيخ، بل الظاهر عدم مدخليّة ذكر الإشارة مع الاسم هنا، حتى لو كان متعلّق اليمين أكل الحنطة والدقيق. ولعلّ المتّجه في المسألة مع فرضها بالإشارة، والاسم ترجيح الإشارة فيحنث حينئذٍ بالخبز مع احتمال العدم.

[وكذا لو حلف لا يأكل لحماً فأكل إليةً] أي [لم يحنث] وكذا البحث في السنام، وقيل: يحنث، وهو ضعيف، أمّا عدم حنثه بالشحم إذا كان في البطن، فهو مقطوع به.

[وهل يحنث بأكل الكبد والقلب؟ فيه تردّد] وفي

المسالك: «وجهان آتيان في لحم الرأس والخدّ واللسان والأكارع، وأولى بالدخول لو قيل به ثَمّ، وأمّا الكرش والمصران والمخّ فلا» وكذا غيره عرفاً.

٣٥/٢٩١ ـ ٢٩٤

ط ـ لو حلف لا يأكل بسراً فأكل رطباً: [لو حلف لا يأكل بسراً فأكل] رطباً، لم يحنث، وكذا العكس.

وأمّا إذا أكل [منصّفاً، أو] حلف [لا يأكل رطباً، فأكل منصّفاً] وهو الذي صار نصف الواحدة منه رطبة ونصفها بقي بسراً [حنث] عند الأكثر، على ما في المسالك.

[و] لكن [فيه قول آخر] عن القاضي وابن إدريس وهو عدم الحنث، وهو لا يخلو من وجه، وإن قال المصنّف: إنّه [ضعيف]. وعن الفاضل في المختلف التفصيل بأنّه إن أكل البسر منه حنث في البسر ولم يحنث في الرطب، وإن أكل الرطب منه حنث في الرطب، لا البسر، وإن أكل الجميع فإن كان أحدهما أغلب، جرى عليه حكم الغالب، ولو تساويا حنث به في الرطب، وفي المسالك: «لو أكل النصف المخالف خاصّة، فلا إشكال في عدم الحنث، ولو كانت يمينه أن لا يأكل رطبة أو بسرة فأكل منصّفة، فلا إشكال في عدم الحنث» ولا يخلو من نظر، إلّا أنّ الأمر سهل إذ المدار على الصدق عرفاً.

٣٥/٢٩٤ ـ ٢٩٥

ي ـ إذا حلف لا يأكل فاكهةً أو أدماً: [اسم الفاكهة] لما يتفكّه به أي ينعم قبل الطعام وبعده، ممّا لا يكون مقصوداً بالقوت من التفّاح والمشمش وغيرهما من الثمار، ولا خلاف عندنا في أنّه [يقع] اسمها [على الرمّان والعنب والرطب] خلافاً لبعض العامّة فلم يجعل الرمّان والرطب منها، ولا ريب في ضعفه.

وحينئذٍ [فمتى حلف لا يأكل فاكهةً حنث بأكل كلّ واحدٍ من ذلك] ولا ريب في وقوعه على غيرها من السفرجل والخوخ وغيرها. نعم في المسالك: «لا تدخل الخضراوات، كالقثّاء والخيار والباذنجان والجزر والقرع، فيه قطعاً».

[وفي البطّيخ تردّد] وخلاف، فعن المبسوط دخوله، وقيل: هو من الخضراوات، والأولى الرجوع فيه إلى العرف، فإن فقد فلا حنث.

[والأدم اسم لكلّ ما يؤتدم به] أي يضاف إلى الخبز مثلاً ويؤكل معه، كالمرق والدهن والجبن والتمر ونحوها [ولو كان ملحاً] بلا خلاف في محكيّ الخلاف [أو مائعاً كالدبس، أو غير مائع كاللحم] والجبن، خلافاً لبعض العامّة، فخصّه بما يصطبغ به.

٣٥/٢٩٥ ـ ٢٩٦

ك ـ إذا حلف لا شربت ماء هذا الكوز: [إذا قال: لا شربت ماء هذا الكوز] مثلاً [لم يحنث إلّا بشرب الجميع] وإن توقّف شربه أجمع على التكرار [وكذا لو قال: لا شربت ماءه] والظاهر أنّه من تصحيف النسّاخ، كما عن الشهيد، والصحيح: «لأشربنّ ماءه» بنون التأكيد يريد بذلك أنّه لو حلف على فعل شيء من هذا القبيل لا يبرّ إلّا بفعل الجميع، ولو حلف أن لا يفعله لم يحنث بفعل البعض، خلافاً لما عن بعض العامّة من الحنث بالبعض.

نعم لو قال: لا شربت من ماء هذه الأداوة أو هذه البئر أو النهر، حنث بالبعض [و] إن قلّ، بل قيل: [لو قال: لا شربت ماء هذه البئر] وهذا النهر [حنث بشرب البعض، وقيل: لا يحنث، وهو حسن].

٣٥/٢٩٧ ـ ٢٩٨

ل ـ لو حلف لا يأكل هذين الطعامين: [لو قال: لا أكلت هذين الطعامين، لم يحنث بأكل أحدهما] كما أنّه لو قال: لآكلنّ هذين الطعامين، لم يبرّ إلّا بأكلهما، بغير خلاف عندنا على ما في المسالك، خلافاً لما عن بعض العامّة من الفرق بين الإثبات والنفي، فحكم بالحنث بأحدهما في الثاني، ووافق على توقّف البرّ على أكلهما في الأوّل، وربما استعمل في العُرف كذلك، إلّا أنّ الكلام مع قصد الحالف ما يستفاد من اللفظ نفسه، وإلّا فيدان بنيّته في صورة الإثبات، كما هو واضح.

[وكذا لو] جمع بين الشيئين أو الأشياء بحرف العطف، فـ[ـقال: لا أكلت هذا الخبز وهذا السمك] مثلاً [لم يحنث إلّا بأكلهما] كما أنّه لا يبرّ إلّا بأكلهما في الإثبات. [و] لكن [قال الشيخ] هنا: [لو قال: لا كلّمت زيداً وعمراً، فكلّم أحدهما، حنث لأنّ الواو تنوب مناب الفعل، والأوّل أصحّ] من حيث اللفظ نفسه إلّا مع القصد، بل جعلها في الدروس قاعدة.

نعم لو قال: ولا عمراً، حنث بالكلام مع كلّ واحدٍ منهما، وكذا لو قال: لا أُكلّم أحدهما أو واحداً منهما، ولم يقصد واحداً بعينه، حنث بالكلام مع أحدهما، إلّا أنّه تنحلّ اليمين حينئذٍ، فلا يحنث إذا كلّم الآخر لأنّها يمين واحدة.

٣٥/٢٩٨ ـ ٢٩٩

م ـ إذا حلف لا آكل خلّاً فاصطبغ به: [إذا حلف لا آكل خلّا فاصطبغ به] أي جعله إداماً للخبز مثلاً [حنث، ولو] استهلك بالمزج بأن [جعله في طبيخ] مثلاً [فأزال عنه اسمه، لم يحنث] وإن بقيت الحموضة وغيرها من أوصافه، وكذا السكباج، لكن في كشف اللثام احتمال الحنث به، وإن لم يستهلك فيه الخلّ.

٣٥/٢٩٩

ن ـ لو حلف لا شربت لك ماءً من عطش: [لو قال: لا شربت لك ماءً من عطش، فهو حقيقة في تحريم الماء] في حال العطش، إلّا أنّه قد يراد منه عرفاً عدم التناول من مائه شيئاً وإن قلّ.

[وهل يتعدّى إلى الطعام] وغيره؟ [قيل: نعم عرفاً، وقيل: لا] يتعدّى منه إلى غيره.

٣٥/٣٠٠ ـ ٣٠١

٣ ـ الأيمان المتعلّقة بالبيت والدار:

أ ـ إذا حلف على فعلٍ كالبيع والتزويج وغيرهما: [إذا حلف على فعل] كالبيع والتزويج وغيرهما [فهو يحنث بابتدائه] الذي هو مصداقه [ولا يحنث باستدامته إلّا أن يكون الفعل ينسب إلى المدّة] بأن يقال: سكنته مدّة أو ركبته كذلك [كما ينسب إلى الابتداء] فإنّه يحنث حينئذٍ بها كما يحنث بابتدائه [فإذا قال: لا آجرت هذه الدار، أو: لا بعتها، أو: لا وهبتها، تعلّقت اليمين بالابتداء لا بالاستدامة].

[أمّا لو قال: لا سكنت هذه الدار، وهو ساكن بها، أو: لا أسكنت زيداً، وزيد فيها، حنث باستدامة السكنى أو الإسكان].

ولا إشكال في أنّ من حلف أن لا يسكن هو [يبرّ] يمينه [بخروجه] نفسه فوراً [عقيب اليمين] وإن بقي رحله ومتاعه، بل وأهله، كما أنّه لا إشكال في الحنث مع مكثه نفسه وإن أخرج أهله ورحله، خلافاً لبعض العامّة فيهما، ويمكن حمله على غير الفرض. [ولا يحنث بالعود لا للسكنى، بل لنقل رحله] مثلاً وإن مكث، بخلاف ما لو حلف على دخولها.

واتّفقوا على أنّه لو خرج ثمّ عاد لنقل متاعه أو لعيادة مريض أو نحو ذلك، لم يحنث.

ولو خرج في الحال ثمّ اجتاز بها، لم يحنث، وإن تردّد فيها ساعة أو أزيد بلا غرض. [وكذا البحث في استدامة اللبس والركوب] ونحوهما. اللّهمّ إلّا أن يفرّق بين الحلف على عدم لبسها أو لا يلبسها.

[أمّا التطيّب ففيه التردّد، ولعلّ الأشبه أنّه لا يحنث بالاستدامة]. وكذا الكلام في الوطء، وحينئذٍ فمن حلف أن لا يطأ لا يحنث بالاستدامة ما لم يعد بعد النزع وإن حرمت على الصائم والمحرم كالابتداء.

نعم [لو قال: لا دخلت داراً] لم يحنث بالوقوف على الحائط، بلا خلاف، كما عن الخلاف والمبسوط، و[حنث بالابتداء دون الاستدامة] قطعاً.

٣٥/٣٠١ ـ ٣٠٤

ب ـ إذا حلف الخارج عن الدار بعدم الدخول فيها: [إذا حلف] الخارج عن الدار مثلاً، وقال: [لا دخلت هذه الدار، فإن دخلها، أو شيئاً منها، أو غرفة من غرفها] أو دهليزاً خلف الباب أو بين البابين، أو تجاوز الباب [حنث] بخلاف الطاق خارج الباب، وعتبة الدار.

[ولو نزل إليها من سطحها] الذي لا فرق في اسم الدخول إليها بينه وبين الباب، وبين طرح نفسه في الماء فحمله الماء، والقعود في سفينة ونحوها فدخلت، إلّا إذا لم يكن يريد الدخول فقط من السطح، أو حمله الماء أو السفينة قهراً إلى أن دخل، فلا يحنث وإن صعد السطح أو دخل الماء أو السفينة مختاراً.

لكن عن المبسوط: «إن قعد في سفينة، أو على شيء، فحمله الماء فأدخله، أو طرح نفسه في الماء فحمله الماء فأدخله، حنث» ونحوه عن الجواهر، ويمكن إرادتهما القصد.

[أمّا إذا] تسلّق من خارج أو من جدار الغير فـ[ـنزل إلى سطحها] خاصّة، ففي المتن وغيره: [لم يحنث، ولو كان محجّراً] خلافاً لما عن بعضٍ من إلحاق المحوّط بالدار، ولآخر من الحنث بصعوده، وإن لم يكن محوّطاً. لكن الإنصاف عدم خلوّ الأخير من وجهٍ في العرف.

وفي المسالك: «هذا كلّه إذا لم يكن السطح مسقّفاً، وإلّا كان كطبقة أُخرى في الدار». قلت: وفيه نظر، وقال الفاضل في القواعد: «إذا حلف على الدخول لم يحنث بصعوده السطح وإن كان محجّراً، فعلى هذا، لا يجوز الاعتكاف في سطح المسجد، ولا تتعلّق الحرمة به ـ أي التي للمسجد ـ على إشكال».

[ولو حلف لا أدخل بيتاً] من بيوت الدار مثلاً [فدخل غرفة] أو غيرها ممّا لا يدخل تحت اسم البيت [لم يحنث] بلا خلاف، كما عن الخلاف والمبسوط، ولو كان الحالف في الدار أو في البيت، لم يحنث بالاستدامة، خلافاً لما عن بعض العامّة من

الحنث بها أيضاً لأنّ حكمها شرعاً كالابتداء، وهو كما ترى.

[و] لا إشكال في أنّه [يتحقّق الدخول إذا صار] منتقلاً بجميع بدنه [بحيث لو ردّ بابه كان من ورائه] فلا يحنث بدخول يده أو رجله، بل لابدّ من دخول بدنه على وجهٍ يصدق عليه اسم الدخول، وكذا الخروج.

٣٠٥/٣٥ ـ ٣٠٧

جـ ـ إذا حلف الحضريّ أن لا يدخل بيتاً: [إذا حلف] الحضريّ: [لا دخلت بيتاً، حنث بدخول بيت الحاضرة] الذي هو المتّخذ من الطين والآجر والمدر والحجر والخشب [ولا يحنث بدخول بيت من شعر أو أدم] والصوف والجلد وأنواع الخيام.

نعم [يحنث بهما البدويّ ومن له عادة بسكناه] لدخولهما في متعارفه الشامل لهما، والبيت الحاضرة أيضاً، كما في المسالك.

وعن المبسوط: الحنث مطلقاً إن كان بدويّاً، وكذا إن كان قرويّاً يعرف بيوت البادية، وإلّا فلا.

[ولو حلف: لا دخلت دار زيد، ولا كلّمت زوجته، ولا استخدمت عبده، كان التحريم تابعاً للملك] عرفاً [فمتى خرج شيء من ذلك عن ملكه] بأن باع الدار وطلّق الزوجة وباع العبد [زال التحريم] بل في المسالك: «لو اشترى زيد داراً أُخرى أو عبداً أو تزوّج امرأة، حنث بالثاني دون الأوّل، إلّا أن يقول: أردت الأوّل بعينه، فلا يحنث بهما، ولو قال: أردت داراً جرى عليها ملكه أو عبداً كذلك، أو امرأة جرت عليها زوجيّته، حنث بكلٍّ منهما». قلت: لا إشكال مع إرادته، إنّما الكلام مع إطلاقه وخلوّه عن النيّة وجعله العنوان مفاد اللفظ، والظاهر التبعيّة، كما ذكره المصنّف.

[أمّا لو] أضافه بأن [قال: لا دخلت دار زيد هذه] مثلاً، وجعل قصده تابعاً لمفاد اللفظ [تعلّق التحريم بالعين ولو زال الملك] واستقربه في القواعد.

[وفيه قول بالمساواة، وهو حسن] وعن الفاضل في المختلف أنّه استقربه في ضمن تفصيل لا يخرج عنه، وإن تردّد فيه في محكيّ التحرير والإرشاد.

٣٠٧/٣٥ ـ ٣٠٩

د ـ إذا حلف لا دخلت داراً فدخل براحاً: [إذا حلف: لا دخلت داراً فدخل براحاً] ـ بفتح الباء ـ وهو الأرض الخالية من البناء والشجر والزرع، سواء [كان داراً] أو لم يكن [لم يحنث].

[أمّا لو قال: لا دخلت هذه الدار، فانهدمت وصارت براحاً، قال الشيخ: لا يحنث، وفيه إشكال]. والتحقيق عدم الحنث.

[ولو حلف: لا دخلت هذه الدار من هذا الباب، فـ]لا إشكال في عدم الحنث لو دخل من منفذ آخر غيرها، كما أنّه لا إشكال في أنّه إن [دخل منه حنث].

[و] لكن الكلام في ما [لو حوّل الباب عنها إلى باب مستأنفٍ، فدخل بالأوّل، قيل: يحنث، وهو حسن] فلو خلع الباب ولم يحوّلها إلى موضع آخر، حنث بالدخول إلى المنفذ وإن احتمل عدمه، ولو نقل الباب إلى دار أُخرى فدخلها منه، لم يحنث، نعم لو أراد أن لا يدخل منها حيث تنصب، حنث. ومن الغريب احتماله في المسالك الحنث على الأوّل.

[ولو قال: لا دخلت هذه الدار من بابها، ففتح لها باب مستأنف فدخل به، حنث] وكذا لو قال: لا أدخل باب هذه الدار، ففتح لها باب جديد.

٣٥/٣٠٩ ـ ٣١١

هـ ـ لو حلف لا أدخل على زيد بيتاً أو لا أُكلّمه: [لوحلف: لا أدخل على زيد بيتاً فدخل عليه وعلى عمرو، ناسياً] ليمينه [أو جاهلاً بكونه فيه، فلا حنث].

[وإن دخل مع العلم] به، وتذكّره اليمين [حنث سواء نوى الدخول على عمرو خاصّة أو لم ينوِ] وفاقاً للمحكيّ عن الشيخ في الخلاف والأكثر.

[و] لكنّ [الشيخ] في المبسوط [فصّل] بين الدخول على عمرو خاصّة ـ على معنى استثناء زيد بقلبه ـ وبين عدم عزله له، فلا حنث بالأوّل دون الثاني، وضعفه واضح.

[وهل يحنث بدخوله عليه في مسجد أو في الكعبة؟ قال الشيخ: لا لأنّ ذلك لا يسمّى بيتاً في العرف، و] لكن قال المصنّف: [فيه إشكال يبنى على ممانعته دعوى العرف] بل عن ابن إدريس أنّ ذلك عرف شرعيّ وهو مقدّم على العرف العاديّ لو سلّم، وإن كان الجميع كما ترى ضرورة ظهور إرادة غيرهما من إطلاق البيت لو سلّم كونهما من أفراده، ولا عرف شرعيّ.

[أمّا لو قال: لا كلّمت زيداً، فسلّم على جماعةٍ فيهم زيد] عالماً بذلك وباليمين [و] لكن [عزله بالنيّة] خاصّة أو باللسان معها [صحّ] عزله وتخصيصه، فلا حنث.

[وإن] نوى السلام عليه معهم أو [أطلق، حنث مع العلم] به وتذكّر اليمين.

٣٥/٣١٢ ـ ٣١٣

و ـ ما يصدق عليه اسم البيت: [قال الشيخ ﷺ: اسم البيت] لو كان متعلّقاً لليمين مثلاً [لا يقع على الكعبة ولا على الحمّام، وفيه] عند المصنّف [إشكال] (مدفوع)، بل قيل: لا يدخل فيه الغرف والمقصرة ونحوهما، ممّا لا يعدّ للسكنى، بل عن الخلاف والمبسوط نفي الخلاف فيه، نعم لا يدخل فيه بعض المتّخذ مرفقاً للدار.

بل [قال: وكذا] لا يدخل فيه [الدهليز] وهو ما دخل عن باب الدار بينه وبينها [و] لا [الصفة] المتعارفة عند أهل القُرى، وهو كذلك.

٣٥/٣١٣ ـ ٣١٤

٤ ـ الأيمان المتعلّقة بالعقود:

أ ـ لو حلف على عقد فهل يحنث بالإيجاب وحده؟: [العقد اسم للإيجاب والقبول] بلا خلاف أجده فيه، وحينئذٍ [فلا يتحقّق إلّا بهما، فلو حلف ليبيعنّ] بعقد البيع [لا يبرّ إلّا مع حصول الإيجاب والقبول، وكذا لو حلف ليهبنّ] بناءً على أنّها اسم للعقد كالبيع.

[و] لكن [للشيخ في الهبة قولان أحدهما: إنّه يبرّ بالإيجاب، وليس بمعتمد]. نعم في المسالك تبعاً للقواعد: يستثنى من ذلك الوصيّة، فيحنث الحالف عليها بمجرّد الإيجاب.

وفي المسالك: «مع احتمال توقّف الحنث على القبول اطّراداً لباب العقود» قلت: هو الأقوى مع التصريح

بعقد الوصيّة.

٣١٤/٣٥ ـ ٣١٥

ب ـ عدم البرّ بالعقد الفاسد لو حلف على عقد: [إطلاق العقد ينصرف إلى العقد الصحيح دون الفاسد، ولا يبرّ بالبيع الفاسد لو حلف ليبيعنّ، وكذا غيره] من الصلح والإجارة ونحوهما.

٣١٥/٣٥ ـ ٣١٦

جـ ـ لو حلف على هبة: [قال الشيخ: الهبة اسم لكلّ عطيّة متبرّع بها، كالهديّة والنحلة والعمرى والوقف والصدقة، ونحن نمنع الحكم في العمرى] قطعاً.

[و] أمّا [النحلة] ففي المتن والمسالك أنّها كالعمرى تمليك للمنفعة أيضاً، فقال: [إذ يتناولان المنفعة، والهبة تتناول العين] إلّا أنّا لم نتحقّق ذلك في النحلة، بل قد يدّعى أنّها كالهبة.

وكذا قوله متّصلاً بذلك: [وفي الوقف والصدقة تردّد] مع أنّه لا تردّد في عدم تناولها الوقف المقطوع بكونه ليس هبة اسماً ولا حكماً، بل عن ابن إدريس عدم الخلاف فيه.

نعم قد يتردّد في الصدقة المندوبة التي هي العطيّة قربة إلى الله تعالى، بل لا يكاد ينكر صدق اسم الهبة في عرفنا عليه. أمّا الواجبة كالزكاة ونحوها، فينبغي القطع بعدم كونها من الهبة التي هي عقد، بل ولا الصدقة المندوبة التي هي الزكاة المندوبة والفطرة المندوبة والكفّارة المندوبة، نعم يقوى لحوق الصدقة التي هي في الحقيقة هبة، بعوض هو القرب.

فما عن ابن إدريس ـ من الجزم بأنّه لا يبرأ الحالف على الهبة بالوقف ولا بالصدقة ـ فيه ما لا يخفى.

نعم هو كذلك في الوقف، بل وفي الصدقة الواجبة، بل والمندوبة المشخّصة باسم كفّارة مندوبة ونحوها، دون العطيّة المتبرّع بتمليك عينها قربة إلى الله.

٣١٦/٣٥ ـ ٣١٨

د ـ لو حلف: والله لا بعت الخمر فباعه: [لو قال:] والله [لا بعت الخمر، فباعه، قيل: لا يحنث، ولو قيل: يحنث، كان حسناً] بل هو المحكيّ عن الأكثر [وكذا لو قال: لا بعت مال زيد قهراً. ولو حلف ليبيعنّ الخمر] حقيقة [لم تنعقد يمينه].

نعم في المسالك: «على هذا التقدير هل يشترط اجتماع شرائط الصحّة؟ قيل: نعم، ويحتمل عدمه» وفي القواعد أنّ الأوّل أقرب، قلت: لا يخفى عليك قوّة الثاني.

ولو حلف لا يبيع، حنث بالبيع مع الخيار، بل في كشف اللثام: «قلنا بالانتقال بمجرّده أو لا» بل فيه وفي القواعد: «وبالبيع المختلف فيه صحّةً وفساداً، كوقت النداء ما لم يعلم حاله من الصحّة والفساد» ولا يخلو بعض ذلك من نظر.

٣٢١/٣٥

٥ ـ الأيمان المتعلّقة بالكلام: [يقع على القرآن اسم الكلام] عند الأكثر، على ما في المسالك، فإذا حلف أن لا يتكلّم، حنث بقراءة القرآن، وكذا التسبيح والتهليل والدعاء والذكر وغيرها من النظم والنثر، نعم لو فرض انسياق عرفيّ ـ ولو من القرائن ـ إرادة خصوص كلام الآدميّين، لم يحنث حينئذٍ بغيره. [و] حينئذٍ فما [قال]ـه [الشيخ] من أنّه [لا يقع] اسم

الكلام [عرفاً] على القرآن، ووافقه عليه الفاضل في محكيّ الإرشاد، لا يخلو من نظر، إلّا إذا كان المراد الانسياق عرفاً في الجملة، أو يريد عدم الحنث.

[و] كيف كان، فـ[لا يحنث بالكتابة والإشارة لو حلف لا يتكلّم] قطعاً، خلافاً للمحكيّ عن جماعة من العامّة، فحكموا بالحنث بذلك، بل لا يدخل فيه إشارة الأخرس. ولو قال: «لا كلّمتك فتنحّ عنّي» حنث بخلاف ما لو قال: «أبداً» أو: «الدّهر» أو: «ما عشت» أو: «كلاماً حسناً» أو: «قبيحاً» ونحو ذلك ممّا هو متعلّق اليمين، بل لا يعدّ تكليماً له.

ولو قال: «لأنّك حاسد» أو «مفسد» ففي القواعد إشكال.

قلت: إلّا أن يكون المراد غير ذلك ونحوه من الكلام الملحق باليمين، وكذا لو شتمه مواجهة حنث، إلّا أن يريد كلام موادّة.

ولو حلف على المهاجرة، حنث بالمكاتبة والمراسلة، وإن قال الفاضل في القواعد: على إشكال، ولو حلف أن لا يكلّمه فكلّم غيره بقصد إسماعه، لم يحنث، نعم لو ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله أو غفلته، ففي القواعد: حنث. أمّا لو كلّمه حال نومه أو إغمائه أو غيبته أو موته أو صممه، لم يحنث، لكن يحنث لو كلّمه حال حياته، كما أنّه يحنث لو سلّم عليه. ولو صلّى به إماماً، لم يحنث إذا لم يقصده بالتسليم، كما في القواعد، بل وإن قصده.

٣٣٢/٣٥ ـ ٣٣٤

٦ ـ إذا حلف ليضربنّ عبده مئة سوط: [إذا حلف ليضربنّ عبده مئة سوط، قيل] والقائل الشيخ في محكيّ مبسوطه وخلافه وتبيانه: [يجزىء] ضربة واحدة بـ[الضغث] بالكبس الذي فيه العدد من الشماريخ أو الأسواط، بل عنه في الخلاف: الإجماع صريحاً، وفي الأخيرين: ظاهراً، بل في كشف اللثام: «لا خلاف في أنّه لو حلف ليضربنّه مئة ضربة برّ به».

نعم يبقى الكلام في صدق اسم السوط به في مفروض المثال الذي لا يتحقّق إلّا بضغث يشتمل على مئة سوط، أمّا لو فرض كون المحلوف عليه لأضربنّه مئة، اكتفى بالعذق ذي الشماريخ، بل العدد المزبور.

وكيف كان، فلا يخفى عليك قوّة القول المزبور على هذا التقدير. ولكن مع ذلك، قال المصنّف وتبعه غيره: [والوجه انصراف اليمين إلى الضرب بالآلة المعتادة كالسوط والخشبة]. وظاهره مخالفة الشيخ في الاكتفاء بالضرب بالضغث.

ثمّ قال: [نعم مع الضرورة، كالخوف على] تلف [نفس المضروب، يجزىء الضغث]. ولو كان المحلوف عليه الضرب أجزأه مسمّاه، وإن كان لا يكفي فيه وضع اليد والسوط ورفعهما والعضّ والقرص والخنق ونتف الشعر، خلافاً لأبي عليّ، فقال بالحنث بالعضّ والخنق والقرص، ولأبي حنيفة، فقال بالحنث بالأوّلين ونتف الشعر[1]، نعم في الوكز واللكز واللطم وجهان أجودهما اعتبار صدقه عرفاً.

وهل يشترط فيه الإيلام؟ قيل: لا، بل عن ظاهر الخلاف الإجماع عليه، وقيل: يشترط الإيلام، كما في القواعد.

١ ـ كذا في الجواهر: وانظر: هامش رقم ٣، ٣٢٥/٣٥.

[هذا] كلّه مع فرض انعقاد اليمين على وجهٍ يقتضي الحنث لو لم يفعل، كما [إذا كان الضرب] لـ[ـمصلحة] دينيّة [كاليمين على إقامة الحدّ أو التعزير المأمور به] البالغ مئة سوط أو دونه.

و[أمّا التأديب على شيء من المصالح الدنيويّة، فالأولى العفو، ولا كفّارة].

[ويعتبر في الضغث] حيث يجتزأ به عن الضرب مئة [أن يصيب كلّ قضيب جسده] كم صرّح به غير واحد، لكن في المسالك في باب الحدود: «عدم اشتراط وصولها إليه أجمع، ويكفي انكباس بعضها على بعض بحيث يناله ثقل الكلّ، وهنا أولى بالحكم».

قلت: مع فرض عدم الصدق للضرب مئة إلّا مع إصابتها أجمع على وجهٍ يتحقّق الضرب بها، لا يكفي، وإن اكتفي بها في الحدّ للتخفيف بدليله. نعم قد يقال: لا يعتبر في صدق الضرب بالضغث ذلك لو كان هو المحلوف عليه.

لكن في القواعد الأقرب الاجتزاء بالثاني عن الأوّل أي لغير ضرورة، وفي كشف اللثام: «ويحتمل العدم ضعيفاً بناءً على تبادر التعاقب» ولا يخفى عليك ما في الجميع.

[و] على كلّ حال، يبرّ بالسوط الواحد مئة مرّة في ما لو حلف على الضرب بمئة، إلّا أن ينوي ما لا يشمل ذلك إذا قد يراد ذلك.

وفي القواعد، وظاهر كشف اللثام أنّه [يكفي ظنّ وصولها إليه] ولكن الجميع كما ترى. ويحكى عن بعض العامّة القول باعتبار العلم.

[ويجزىء ما يسمّى به ضارباً] ولا يجزىء الوضع.

٣٥/٣٢٣ ـ ٣٢٨

٧ ـ إذا حلف لا ركبت دابّة العبد أو دابّة المكاتب: [إذا حلف: لا ركبت دابّة العبد، لم يحنث بركوبها] مع فرض إرادة حقيقة الإضافة بناءً على أنّها الملك. نعم إذا أراد الاختصاص، لا إشكال في الحنث، بل قد يقوى ذلك مع الإطلاق. وفي الدروس: «الإضافة إلى العبد تقتضي التمليك إن قلنا: يملك، وإن أحلنا ذلك أمكن حمله على المنسوب إليه، كالدابّة، وحمله على ما سيملكه بعد عتقه أو كتابته». ولا يخفى عليك ما في الاحتمال الأخير، وإن جزم في القواعد بالحنث بركوب الدابّة التي يملكها العبد بعد العتق، لكنّه واضح الضعف.

[أمّا لو قال: لا ركبت دابّة المكاتب، حنث بركوبها لأنّ تصرّف المولى ينقطع عن أمواله] بل هو مالك، وإن كان ملكاً متزلزلاً [و] لكن مع ذلك [فيه تردّد]. وربما فرّق بين المطلق والمشروط، فيحنث بالأوّل دون الثاني، والحقّ الحنث مطلقاً.

٣٥/٣٢٨ ـ ٣٢٩

٨ ـ إذا حلف لأُعطينّ من بشّرني بقدوم زيد فبشّره جماعة: [البشارة اسم للإخبار الأوّل بالشيء السارّ] بخلاف الإخبار فإنّه صادق على السارّ وغيره، وبما وقع أوّلاً وغيره، نعم لا فرق فيها بين المتّحد والمتعدّد، وإذا أخبروا دفعةً [فـ]ـحينئذٍ [لو قال:] والله [لأُعطينّ من بشّرني بقدوم زيد] مثلاً [فبشّره جماعة دفعةً، استحقّوا] ها [ولو تتابعوا كانت العطيّة للأوّل، وليس كذلك لو قال: مَن أخبرني، فإنّ

الثاني مخبر كالأوّل].

٣٢٩/٣٥

٩ ـ إذا حلف: أوّل من يدخل داري، أو: آخر من يدخلها، فله كذا: [إذا قال: أوّل من يدخل داري فله كذا، فدخلها واحد] بعد اليمين أو جماعة [فله] ما حلف [وإن لم يدخل غيره] لأنّ المراد بالأوّل الذي لم يسبقه غيره، سواء لحقه غيره أو لا، وإن كان قد ينساق الأوّل، كما عن بعض العامّة اختياره، إلّا أنّ التحقيق خلافه، فيصدق على المفروض أنّه أوّل داخل، لكن عن المبسوط (ما) ظاهره اعتبار الواحد في الأوّل، وربما أشعر به عبارة المتن، ولكنّه في غير محلّه.

[ولو قال: آخر من يدخل، كان لآخر داخل] وهو الذي لم يلحقه غيره، وهو وإن كان مطلقاً يتحقّق بما بعد موته ما دامت الدار باقية، إلّا أنّه كان لآخر داخل [قبل موته] ولو فرض عدم دخول غير الواحد إلى أن مات، كان له جعل الأوّل.

٣٢٩/٣٥ ـ ٣٣٠

١٠ ـ إذا حلف ليتصدّقنّ بماله: [اسم المال يقع على العين] لغةً وعرفاً إجماعاً، بل [والدين] عندنا وعند الأكثر من غيرنا على ما حكي [الحالّ] منه [والمؤجّل] خلافاً لبعض العامّة، فخصّه بالزكويّ، وآخر فخصّه بالعين، وثالث فخصّه بما عدا المؤجّل، والجميع كما ترى.

وحينئذٍ [فإذا حلف ليتصدّقنّ بماله، لم يبرّ إلّا بالجميع] حتى ثياب بدنه ودار سكناه وعبيد خدمته وغيرها، وإن استثنيت من وفاء الدين لدليله إذ المدار هنا على الاسم الشامل للجميع وللعبد الآبق والمال الضالّ والمغصوب والمسروق والمدبّر والموصى به والمعلّق عتقه على صفة وأُمّ الولد، بل والمكاتب بقسميه، وإن قيل: فيه وجهان، وربما فرّق بين المشروط والمطلق، فيدخل الأوّل دون الثاني، بل هو خيرة الدروس، ولو كان يملك منفعة بوصيّة أو إجارة، ففي دخولها في إطلاق المال وجهان أظهرهما ذلك، أمّا حقّ الشفعة والاستطراق فلا، وأرش الجناية خطأً أو عمداً إذا عفا على مالٍ من جملة أفراده.

٣٣١/٣٥ ـ ٣٣٢

١١ ـ إذا حلف أن لا يلبس الحليّ: اسم [الحليّ يقع على الخاتم واللؤلؤ] فضلاً عن السوار والخلخال وغيرهما. [فلو حلف: لا يلبس الحليّ، حنث بلبس كلّ واحد منهما] خلافاً لبعض العامّة، فذهب إلى عدم تناول اسمه للّؤلؤ، بل قطع به في الدروس، وهو غريب، بل عن التحرير أنّ العقيق والشّبيح يسمّى حليّاً في السوار، بل من أفراده الدراهم والدنانير على بعض الأحوال التي تستعملها النساء في الزينة، ولو كان متعلّق يمينه الحليّ جمعاً ـ بضمّ الحاء أو كسرها وكسر اللام وتشديد الياء ـ فقد عرفت الحنث في مثله من الجمع المعرّف بكلّ واحد من أفراده، بخلاف الجمع المنكّر والمثنى، فإنّه لا يحنث إلّا بمسمّاها.

٣٣٤/٣٥ ـ ٣٣٥

١٢ ـ اليمين المتعلّقة بالتسرّي: [التسرّي] في عرفنا [هو وطء الأمة] ولو مع عدم الإنزال، كما في الدروس [وفي اشتراط التخدير] مع ذلك [نظر] أقربه العدم، خلافاً لبعض، فقال: يحصل بثلاثة أُمور:

ستر الجارية عن أعين الناس وهو المعبّر عنه بالتخدير، والوطء، والإنزال، ولآخر فقال: يكفي الستر والوطء، وعن المبسوط اعتبار الوطء والإنزال.

٣٣٥/٣٥

١٣ ـ إذا حلف لأقضينّ دَين فلان إلى شهر أو إلى حين: [إذا حلف لأقضينّ دين فلان] مثلاً [إلى شهر، كان غاية] عرفاً، فيجب أن يكون القضاء قبل انقضائه. وربما قيل بجواز تأخيره إلى أن يهلّ، كما لو قال: عند الهلال، فلا يحنث حينئذٍ بالشكّ. وفيه أنّه منافٍ للعرف، وحينئذٍ فيجب إحضار الحقّ متّصلاً بالهلال، فيدفعه عنده من غير تقديم ولا تأخير، حتى لو قدّم عليه لم يبرّ، كمن حلف على أكل الطعام غداً فأكله أو أتلفه قبله، ولا ريب في عدم فهم العرف ذلك عند الإطلاق، نعم لو قصده دين به.

[ولو قال:] لأقضينّ دينه [إلى حين أو زمان، قال الشيخ: يحمل على المدّة التي حمل عليها نذر الصيام] وهي الستّة أشهر في الأوّل، والخمسة في الثاني لأنّه عرف شرعيّ ناقل عن الوضع اللغويّ. [وفيه إشكال] بل منع، بل في المسالك أيضاً: «هو مبهم» [وما عداه إن فهم المراد به] بقصد اللافظ أو قرينة يدلّ على تعيين أحد معاني المشترك [وإلّا كان مبهماً] يصلح للقليل والكثير، ولا يحصل الحنث إلّا بالموت لأصالة براءة الذمّة في ما عدا ذلك،وكذا القول في الزمان والوقت والدهر والمدّة وغيرها ممّا يدلّ على الزمان المبهم وإن كان فيه منع واضح.

٣٣٦/٣٥ ـ ٣٣٧

١٤ ـ ما يقتضيه إطلاق الحلف بقوله: لا دخلت، أو: لا أكلت، أو: لا لبست: [إذا حلف: لا دخلت، أو: لا أكلت، أو: لا لبست، اقتضى التأبيد، فإن ادّعى أنّه نوى مدّة معيّنة] أو وصفاً من الأوصاف وغيرهما ممّا يقتضي التخصيص أو التقييد [دين بنيّته] وقُبل منه ذلك في نظائره.

٣١١/٣٥ ـ ٣١٢

١٥ ـ ما يقتضيه إطلاق الحلف بقوله: لا شربت الماء، أو: لا كلّمت الناس: [إذا حلف: لا شربت الماء، أو: لا كلّمت الناس، تناولت اليمين كلّ واحد من أفراد ذلك الجنس].

٣٣١/٣٥

سادساً: كفّارة حنث اليمين:

١ ـ ما يكفّر به عن حنث اليمين:

كفّارات/أوّلاً ١٣أ (١٧٨/٣٣)

٢ ـ وجوب التكفير بعد الحنث وحكمه قبله: [لا يجب التكفير إلّا بعد الحنث] ولا خلاف في أنّ الكفّارة لا تجب قبله، بل في المسالك الإجماع عليه. [ولو كفّر قبله لم يجزه] خلافاً لبعض العامّة فجوّزه.

٣٤٧/٣٥ ـ ٣٤٨

٣ ـ كفّارة يمين العبد إذا حنث وهو رقٌّ: [إذا انعقدت يمين العبد ثمّ حنث وهو رقّ، ففرضه الصوم في الكفّارات مخيّرها ومرتّبها. ولو كفّر بغيره] أي الصيام [من عتق أو كسوة أو إطعام فإن كان بغير إذن المولى لم يجزه، وإن أذن أجزأه، وقيل: لا يجزئه، والأوّل أصحّ، وكذا لو أعتق عنه المولى بإذنه] وهو لا يخلو من وجه. وفي المسالك ـ بعد أن أرسل اعتبار الملك في

الإطعام والكسوة والعتق إرسال المسلّمات ـ قال: «هذا إذا لم يأذن له المولى أو نهاه، وإن أذن له بتكفير بالعتق أو الإطعام أو الكسوة، ففي إجزائه قولان، نعم لو ملّكه مولاه المال، وقلنا بصحّته، اتّجهت». قلت: لو قلنا بعدم اعتبار الملك اتّجهت بالصحّة حينئذٍ، ولعلّه لا يخلو من قوّة، فلا يعتبر الملك حينئذٍ حتى في العتق.

نعم لابدّ من إذن العبد إذا نوى الكفّارة عنه غيره حتى يكون وكيلاً بذلك، مع احتمال عدمه إذا تعقّبت الإذن بناءً على صحّة الفضوليّ في مثله، كأداء الزكاة والخمس من مال من هما عليه، بل قد يحتمل جواز التبرّع من غير حاجة إلى الإذن، إن لم يكن إجماع على خلافه.

٣٥/٣٥١ ـ ٣٥٣

٤ ـ حنث العبد المأذون له في اليمين بإذن المولى أو بغير إذنه: [لا تنعقد يمين العبد بغير إذن المولى] والأصحّ تسلّط المولى على فسخه، لا أنّ سبق إذنه شرط [و] لكن ـ بناءً عليه ـ [لا تلزمه الكفّارة قطعاً وإن حنث أذن له المولى في الحنث أم لم يأذن. أمّا لو أذن له في اليمين، فقد انعقدت] بلا خلاف ولا إشكال. وحينئذٍ [فلو حنث بإذنه وكفّر بالصوم، لم يكن للمولى منعه] مع احتماله إلى أن ينعتق أو يتضيّق بظنّ الوفاة.

[ولو حنث من غير إذنه كان له منعه، ولو لم يكن الصوم مضرّاً، وفيه تردّد] ولعلّ الأقوى أنّه ليس للسيّد منعه حتى لو كان مضرّاً، خلافاً لبعضٍ ففصّل بينه وبين غير المضرّ، واختاره في الدروس، واحتمل في القواعد أنّ له المنع عن المبادرة.

ولو حلف بغير إذنٍ وحنث بها، فإن أبطلنا يمينه بدونه، فلا كفّارة، وإن قلنا بكونها موقوفة، ففي المسالك: «في استلزام الإذن في الحنث الإجازة وجهان، فيستصحب أصالة البراءة وهو الأجود» ثمّ قال: «ويتفرّع عليهما الصوم، فعلى الأوّل: له الصوم بغير إذنه، وعلى الثاني: يتوقّف لزومهما على عتقه إن جعلناه كاشفاً عن لزومه حين الحلف، وإن جعلناه سبباً فلا كفّارة».

قلت: لا يخلو ما ذكره أخيراً من بحث، وعلى كلّ حال، فالأقوى وجوب التكفير عليه بالصوم مطلقاً، نعم يبقى الإشكال في أنّ له المنع من المبادرة كما في كلّ واجب موسّع ومطلق، أو لا، كما جزم به الكركي.

٣٥/٣٥٣ ـ ٣٥٥

٥ ـ كفّارة يمين العبد إذا حنث بعد الحرّية أو قبلها: [إذا حنث (العبد) بعد الحرّية، كفّر كالحرّ] بلا خلاف ولا إشكال، بل [و] كذا [لو حنث ثمّ أُعتق، فـ]ـإنّ [الاعتبار بحال الأداء] كالحرّ، لا حال الوجوب، وحينئذٍ [فإن كان موسراً كفّر بالعتق أو الكسوة أو الإطعام، ولا ينتقل إلى الصوم إلّا مع العجز] عن الإطعام [هذا في المرتّبة، وفي المخيّرة كفّر بأيّ خصالها شاء] خلافاً لبعضٍ، فجعل الاعتبار بحال الوجوب.

٣٥/٣٥٥

٦ ـ إعطاء الكفّارة لغير المستحقّ:

كفّارات/خامساً ٤ (٣٥/٣٤٨)

سابعاً: أحكام اليمين في القضاء:

قضاء/خامساً ٤أ(٤٠/٢٢٥ـ ٣٠٢)

يمين ويسار

١ ـ تقديم الرجل اليسرى عند دخول بيت الخلاء واليمنى عند الخروج منه:

تخلّي/ثالثاً ١ د (٢/٥٧، ٥٩)

٢ ـ الاستنجاء باليمين:

استنجاء/ثالثاً ٤ (٢/٧٠)

٣ ـ الاستنجاء باليسار وفيها خاتم عليه اسم الله:

استنجاء/ثالثاً ٥ (٢/٧١ـ ٧٢)

٤ ـ الاستنجاء باليسار وفيها خاتم فصّه من حجر زمزم:

استنجاء/ثالثاً ٦ (٢/٧٢ـ ٧٣)

٥ ـ وضع المتوضّىء الإناء على يمينه:

وضوء/سابعاً ١أ(٢/٣٢٨)

٦ ـ تقديم الجانب الأيمن على الأيسر في الغُسل الترتيبيّ:

غسل/ثالثاً ٥ (٣/٨٨ـ ٩٣)

٧ ـ وضع حامل الجنازة مقدّمها الأيمن على عاتقه الأيمن:

جنازة/ثالثاً ٣أ(٤/٢٧٤)

٨ ـ حكم اكتفاء مَن على يمين الإمام أو شماله بالإمام سترة أو بسترته في الصلاة:

صلاة/رابعاً ٢ هـ(٨/٤٠٨)

٩ ـ التختّم باليمين من علامات المؤمنين:

١٠/٢٤٢

١٠ ـ الإيماء بالسلام إلى جهة اليمين عند إتمام الصلاة:

صلاة/ثامناً ٨ د/١، ٢ً(١٠/٣٣١ـ ٣٤٥)

١١ ـ وضع اليد اليمين على الشمال في الصلاة (التكتيف):

صلاة/عاشراً ٣أ(١١/١٥ـ ٢٣)

١٢ ـ التفات المصلّي بالوجه يميناً وشمالاً:

صلاة/عاشراً ٣ ب/١ً(١١/٢٩)

١٣ ـ جعل رأس الجنازة إلى يمين المصلّي عليها:

صلاة الميّت/خامساً ٧(١٢/٥٦)

١٤ ـ بطلان صلاة مَن على يمين الإمام ويساره إذا حال بينهم حائل:

صلاة الجماعة/ثانياً ٢ جـ(١٣/١٦٢)

١٥ ـ استحباب وقوف المأمومين خلف الإمام إذا كانوا جماعةً وكراهة وقوفهم عن يمين الإمام وشماله:

صلاة الجماعة/خامساً ٢أ(١٣/٢٤٧)

١٦ ـ وقوف الرجل إلى يمين الإمام في الصلاة والمرأة خلفهما إذا كان المأموم رجلاً وامرأة في صلاة الجماعة:

صلاة الجماعة/خامساً ٢ د (١٣/٢٥٤)

١٧ ـ استحباب وقوف المأموم الواحد عن يمين إمام الجماعة ووقوف الجماعة خلفه:

صلاة الجماعة/خامساً ٢أ(١٣/٢٤٦ـ ٢٥١)

١٨ ـ تقديم الرجل اليمنى عند دخول المسجد واليسرى عند الخروج منه:

مسجد/سادساً ١أ(١٤/٨٠)

١٩ ـ رمي الحاجّ الجمرة الأُولى عن يمينه:
حجّ/خامساً ٨ جـ/٢ً(٢٠/٣٣)

٢٠ ـ هل كون العبد أعسر يعمل بيساره عيب يفسخ به بيعه؟:
عيب/أوّلاً(٢٣/٢٦٠)

٢١ ـ الأكل باليمين:
أكل/ثالثاً ١ ي (٣٦/٤٥٤)

٢٢ ـ الأكل باليسار:
أكل/ثالثاً ٢ أ(٣٦/٤٦٥ ـ ٤٦٦)

٢٣ ـ قطع الأصابع الأربع من اليد اليمنى في حدّ السرقة للمرّة الأُولى ورجله اليسرى في المرّة الثانية:
سرقة/رابعاً ١، ٢(٤١/٥٢٨ ـ ٥٣٣)

٢٤ ـ قطع اليد اليمنى والرِجل اليسرى في حدّ المحاربة:
محاربة/ثالثاً ٢(٤١/٥٧٤ ـ ٥٧٩)

يهود

انظر: أهل الكتاب

يوم

١ ـ الأيّام التي يستحبّ فيها الغسل:
غسل/ثانياً ١(٢/٥ ـ ٤٤، ٦٢)

٢ ـ الأيّام التي يحرم فيها الصوم:
صوم/أوّلاً ٣أ/٢، أ/٣ً(١٦/٣٢٤ ـ ٣٢٧)،
صوم/ثالثاً ٥أ، جـ(١٧/١٢١ ـ ١٢٣)

٣ ـ الأيّام التي يستحبّ فيها الصوم:
صوم/ثالثاً ٢ ب (١٧/٨٩ ـ ١١٤)

٤ ـ الأيّام المستحبّة للسفر والأيّام المكروهة:
سفر/ثانياً ١ ـ ٣(١٨/١٤٨ ـ ١٦٢)

٥ ـ الأيّام التي يكره فيها الجماع:
وطء/ثانياً ١(٢٩/٥٤ ـ ٥٧)

يوم التروية

ـ صوم يوم التروية:
صوم/ثالثاً ٢ ب/١٥ً(١٧/١١٣)

يوم الجمعة

انظر: جمعة

يوم الشكّ

ـ صوم يوم الشكّ ونيّته:
صوم/أوّلاً ١ ح (١٦/٢٠٧ ـ ٢١٤)

«حرف النون»

نبات ٥
نَبْش ٥
نَبْل ٥
نبوّة ٥
نبيّ ٦
نتف ٦
نِثار ٦
نجاسة ٦
أوّلاً: أنواع النجاسات ٦
ثانياً: ما يجب إزالة النجاسة لأجله ٢٧
ثالثاً: ما يجب إزالة النجاسة عنه ويحرم تنجيسه ٢٩
رابعاً: ما يُعفى عنه من النجاسات ٣٠
خامساً: سراية النجاسة ٣٨
سادساً: طرق ثبوت النجاسة ٣٩
سابعاً: أثر الإخلال بإزالة النجاسة في صحّة الصلاة ٤١
ثامناً: أحكام التكسّب والانتفاع بالنجس والمتنجّس ٤٥
نَجش ٤٦
نحاس ٤٧
نحر ٤٧
نحل ٤٧
نِحْلَة ٤٧
نُخاع ٤٧
نُخامة ٤٧
نَخْع ٤٨
نخل ٤٨
نذر ٤٨
أوّلاً: انعقاد النذر ٤٨
ثانياً: شروط الناذر ٥١
ثالثاً: شروط متعلّق النذر ٥٢
رابعاً: أحكام متعلّق النذر ٥٣
خامساً: كفّارة النذر ٧١
نزو ٧٢
نساء ٧٢
نِساجة ٧٢
نسب ٧٢
أوّلاً: شروط ثبوت النسب ٧٢
ثانياً: ما يثبت به النسب في نفس الأمر وما لا يثبت به ٧٤
ثالثاً: نسب ولد الرِّقّ ٨٠
رابعاً: نسب اللقيط ٨١
خامساً: إثبات النسب ٨١
نسخ ٨٢
نسر ٨٢
نسيان ٨٢
نشوز ٨٢
أوّلاً: تعريفه وحكمه ٨٢
ثانياً: نشوز الزوجة ٨٣

ثالثاً: نشوز الزوج ٨٤
نصاب ٨٥
نصارى ٨٥
نصل ٨٥
نصيحة ٨٥
نَضّ ٨٥
نُطق ٨٥
نظر ٨٥
نَعامة ٨٦
نعش ٨٦
نعل ٨٦
نِفاس ٨٦
أوّلاً: تعريف النفاس وشروط تحقّقه ... ٨٦
ثانياً: أحكام النفساء ٩٠
نفاق ٩١
نفخ ٩١
نفط ٩١
نفقة ٩١
أوّلاً: نفقة الزوجة ٩١
ثانياً: نفقة الأقارب ١٠٧
ثالثاً: نفقة المملوك ١١٢
رابعاً: أحكام عامّة ١١٦
نفل ١١٦
نقاب ١١٦
نقار ١١٧
نقد ونسيئة ١١٧
نقش ١١٧
نقض ١١٧
نقل ١١٧
نقود ١١٧
نكاح ١١٧
أوّلاً: حكم النكاح ١١٨
ثانياً: أسباب تحريم النكاح ١٢٠
ثالثاً: عقد النكاح ١٦٠
رابعاً: الولاية في عقد النكاح ١٧٤
خامساً: فسخ النكاح ١٨٥
سادساً: الإماء والعبيد ١٨٦
نكاح منقطع (نكاح المتعة) ٢٠٤
أوّلاً: مشروعيّته ٢٠٤
ثانياً: أركانه ٢٠٤
نكول ٢١٣
نَماء ٢١٣
نمر ٢١٤
نَمِرة ٢١٤
نَمَط ٢١٤
نمل ٢١٤
نميمة ٢١٤
نهر ٢١٥
نواصب ٢١٥
نَوْح ٢١٥
نورة ٢١٦
نوم ٢١٦

نيابة ٢١٦
نيّـة ٢١٧
أوّلاً: حقيقة النيّـة وصفتها ٢١٧
ثانياً: ما يعتبر في النيّـة وما لا يعتبر ... ٢١٧
ثالثاً: ما يُعتبر فيه النيّة ومالا يُعتبر ٢١٨
رابعاً: الإخلال بالنيّة ٢١٩
نيروز ٢١٩
نيلوفر ٢١٩

«حرف الهاء»

هاشمة ٢٢١
هاشميّ ٢٢١
هبة ٢٢١
أوّلاً: تعريف الهبة وحكمها التكليفيّ .. ٢٢١
ثانياً: ما يُعتبر في انعقاد الهبة وصحّتها . ٢٢٢
ثالثاً: أحكام الهبة ٢٢٦
هجاء ٢٣٥
هَجْر ٢٣٥
هِجرة ٢٣٥
هُدْب ٢٣٧
هُدْنَة ٢٣٧
هدهد ٢٤٣
هدي ٢٤٣
هديّـة ٢٤٣
هرّ وهرّة ٢٤٤
هرولة ٢٤٤
هُزال ٢٤٤
هَزْل ٢٤٤
هلهولة ٢٤٤
هِـمّ ٢٤٤
هِمْيان ٢٤٤
هوام ٢٤٥
هيكل ٢٤٥

«حرف الواو»

وادي ٢٤٧
وادي مُحسَّر ٢٤٧
وَبَر ٢٤٧
وَبْر ٢٤٧
وتد ٢٤٧
وِتْر ٢٤٧
وثنيّ ٢٤٧
وحشيّ ٢٤٨
وَدَج ٢٤٨
وديعة ٢٤٨
أوّلاً: عقد الوديعة ٢٤٩
ثانياً: أحكام الوديعة ٢٥١

ثالثاً: ضمان الوديعة ٢٥٧
رابعاً: التنازع في الوديعة ٢٦١
ورد ٢٦٤
وَرْس ٢٦٤
وَرَع ٢٦٤
ورك ٢٦٤
وَزَغ ٢٦٤
وزن ٢٦٤
وَسْق ٢٦٤
وسم ٢٦٥
وسوسة ٢٦٥
وِصاية ٢٦٥
أوّلاً: صفة الوصاية وصيغتها وما يعتبر فيها ٢٦٥
ثانياً: أحكام الوصاية ٢٦٧
وصيّ ٢٧٦
وصيّة ٢٧٦
أوّلاً: عقد الوصيّة ٢٧٧
ثانياً: الموصي ٢٨٢
ثالثاً: الموصى به ٢٨٤
رابعاً: الموصى له ٣٠٨
خامساً: ما تثبت به الوصيّة ٣١٤
سادساً: التنازع في الوصيّة ٣١٧
وَضاءة ٣١٧
وضوء ٣١٧
أوّلاً: أقسام الوضوء ٣١٧
ثانياً: ما ينقض الوضوء وما لا ينقضه .. ٣٢١
ثالثاً: فروض الوضوء ٣٢٤
رابعاً: شروط الوضوء ٣٥٢
خامساً: وضوء ذوي الأعذار ٣٥٦
سادساً: أحكام الخلل ٣٦٢
سابعاً: سنن الوضوء ٣٦٨
وطء ٣٧٢
أوّلاً: أسباب الوطء المحلّل ٣٧٢
ثانياً: أحكام وطء الزوجة وشبهها ٣٧٢
ثالثاً: الوطء المحرّم ٣٧٧
رابعاً: وطء الشبهة ٣٨٠
وطء الشبهة ٣٨٠
وطن ٣٨٢
وَطواط ٣٨٢
وَقَص ٣٨٢
وقف ٣٨٢
أوّلاً: عقد الوقف ٣٨٢
ثانياً: شروط الوقف ٣٨٦
ثالثاً: شروط الواقف ٣٩٣
رابعاً: شروط الموقوف ٣٩٤
خامساً: شروط الموقوف عليه ٣٩٦
سادساً: أحكام الوقف ٤٠٥
وقوف ٤١٤
وكالة ٤١٤
أوّلاً: عقد الوكالة ٤١٥
ثانياً: متعلّق الوكالة ٤١٨

ثالثاً: الموكّل ٤٢١
رابعاً: الوكيل ٤٢٢
خامساً: إثبات الوكالة ٤٢٧
سادساً: التنازع في الوكالة ٤٢٨
سابعاً: مبطلات الوكالة ٤٣٤
ولاء ٤٣٥
ولادة ٤٣٦
ولاية ٤٣٧
أوّلاً: الولاية الخاصّة ٤٣٧
ثانياً: الولاية العامّة ٤٣٩
ولد ٤٤١
ولد الزنا ٤٤١
ولوغ ٤٤١
وليّ ٤٤١
وليمة ٤٤١

«حرف الياء»

ياقوت ٤٤٤
يتيم ٤٤٤
يَحْمور ٤٤٤
يد ٤٤٤
يَرْبُوع ٤٤٥
يَلملم ٤٤٥
يمين ٤٤٥
أوّلاً: أنواعها وحكمها ٤٤٥
ثانياً: ما تنعقد به اليمين ٤٤٧
ثالثاً: شروط الحالف ٤٥٣
رابعاً: شروط متعلّق اليمين ٤٥٤
خامساً: برّ اليمين وحنثها ٤٥٦
سادساً: كفّارة حنث اليمين ٤٧٠
سابعاً: أحكام اليمين في القضاء ٤٧٢
يمين ويسار ٤٧٢
يهود ٤٧٣
يوم ٤٧٣
يوم التروية ٤٧٣
يوم الجمعة ٤٧٣
يوم الشكّ ٤٧٣